

## تحلیل حقوقی و اقتصادی خسارت تنبیهی

کامران آقایی<sup>۱</sup>

استادیار مدعو دانشگاه شهید بهشتی

نوید برومند بارده<sup>۲</sup>

کارشناس ارشد حقوق اقتصادی دانشگاه

تاریخ پذیرش ۱۳۹۶/۷/۳

تاریخ دریافت ۱۳۹۵/۱۲/۱۱

### چکیده

خسارت تنبیهی، نوعی غرامت پولی است که خواننده به خاطر شیوه انجام فعل زیان‌بار علاوه بر خسارت جبرانی در یک دادرسی مدنی باید به حکم دادگاه به خواهان بپردازد. به خاطر ماهیت غیر ترمیمی خسارت تنبیهی، توجه دادگاه به خواهان دعوا و صدمه وارد بر او نیست، بلکه توجه دادگاه به خواننده و مخالفت با رفتار اوست؛ به همین خاطر در خسارت تنبیهی تنبیه خواننده مدنظر است و نه جبران خسارت خواهان. بطور کلی خسارت تنبیهی دارای دو هدف گسترده اجتماعی است، که حقوقدانان بیشتر به هدف مجازات و تحلیل گران اقتصادی با استفاده از نگرش تحلیل اقتصادی حقوق به هدف بازدارندگی آن علاقه نشان داده‌اند. هدف مجازات، در پی تنبیه رفتار قابل سرزنش است ولی هدف بازدارندگی برای جلوگیری از ارتکاب آسیب‌های عمدی یا آسیب‌هایی است که خواننده توانایی فرار از مسؤلیت در قبال آن‌ها را دارد. از دیدگاه بازدارندگی، خسارت تنبیهی درصدد تحصیل بازدارندگی مطلوب است اما باید نگران بازدارندگی بیش از حدی نیز بود که این نهاد می‌تواند برای فعالان اقتصادی ایجاد کند. آنچه که در حقوق ایران ذهن نویسندگان را به خود مشغول داشته، قابلیت پذیرش آن در نظام داخلی است، که پذیرش آن با توجه به توجهات خسارت تنبیهی و بررسی آثار مطلوب آن در پژوهش حاضر حاصل می‌شود.

**کلیدواژه‌ها:** خسارت تنبیهی، خسارت جبرانی، بازدارندگی مطلوب، قابلیت سرزنش رفتار، فرار از

مسئولیت

طبقه‌بندی JEL: K13, K42, B41

## ۱. مقدمه

در دنیای مصرفی امروز دور از ذهن است که تا به حال شخصی کالا یا خدماتی را تهیه کرده باشد، اما با معیوب بودن یا مانورهای متقلبانه در تبلیغات و ارائه آن‌ها مواجه نشود، در این هنگام اولین موضوعی که به ذهن خطور می‌کند احقاق حق عادلانه این قبیل زیان‌دیدگان و در برخی موارد آسیب‌دیدگان است. حقوق در مقابله با این قبیل مشکلات از ضمانت‌اجراه‌های گوناگون از جمله مسئولیت مدنی بهره می‌برد که با وجود تحولات اجتماعی و عوض شدن چهره تمدن بشری، از اهمیت مسئولیت خارج از قرارداد کاسته نشده است. اهمیت نظام مسئولیت مدنی تا آنجاست که «اصل ضرر نزدن به دیگری و لزوم جبران ضرر ناروا» به یکی از اصول موضوعه حقوق و اخلاق تبدیل شده است. به همین خاطر در توجیه این نظام و الزام واردکننده زیان به جبران خسارت، ارسطو و پیروانش صرفاً عدالت اصلاحی را مبنای فلسفی مسئولیت مدنی می‌دانستند. (Aghaei, 2013: 46; Badini, 2013: 85-101) این نوع عدالت درصدد برقراری برابری از طریق الزام خاطی به جبران خسارت زیان‌دیده به دلیل انتقال ناروای دارایی از فردی به فرد دیگری است و متوجه مقداری از اموال است که سابقاً متعلق به یکی از طرفین بوده، اما به ناحق به دیگری منتقل شده است. از این رو هدف سنتی مسئولیت مدنی برقراری مجدد و حتی الامکان دقیق توازنی است که بر اثر ورود زیان به هم خورده و قرار دادن زیان‌دیده به هزینه فاعل زیان در موقعیتی بود که اگر فعل زیان‌بار ارتکاب نمی‌یافت، متضرر در آن موقعیت قرار داشت؛ در ارزیابی خسارت نیز تلاش می‌شد تا حد ممکن همه خسارات جبران‌گردد و به نحوی عمل نشود تا بخشی از خسارت بدون جبران باقی بماند و یا چیزی بیش از مقدار ضرر، به زیان‌دیده داده شود. (Safai & Rahimi, 2014: 247)

خسارت جبرانی<sup>۱</sup> از دید تحلیل‌گرانی که با ابزارهای اقتصادی درصدد توضیح قواعد حقوقی بوده‌اند نیز پوشیده نمانده است؛ چه اغلب مباحث آنان در خصوص درونی کردن هزینه‌های حوادث و ایجاد انگیزه کارآمد حول خسارت جبرانی می‌چرخد. به همین دلیل وقتی صحبت از مطالبه خسارت به میان می‌آید ذهن معطوف به جبران خسارت وارده به زیان‌دیده می‌شود. این در

حالی است که در برخی موارد تحلیل گران و دادگاه‌ها به دو دلیل عمده هزینه‌های بالای دادرسی<sup>۱</sup> و انگیزه‌های ناکارآمدی که در برخی از زمینه‌های مسئولیت مدنی وجود دارد، از الزام خواننده دعوی به پرداخت مبلغی که صرفاً خصیصه جبرانی ندارد، بهره می‌برند.

نظام مسئولیت مدنی گاهی اوقات انگیزه‌های کافی و کارآمدی برای فعالان و بازیگران این نظام ایجاد نمی‌کند. عمدتاً میزان خسارت جبرانی قابل مطالبه، در قبال خطاهای عمدی یا همراه با سوء نیت و منفعت طلبانه، نسبت به اعمالی که از روی بی‌مبالاتی و تقصیر انجام می‌شوند، تفاوتی ندارند؛ به عبارت دیگر در خسارت ترمیمی اینکه آیا فاعل زیان از روی عمد، آگاهانه، یا با توأم با سوء نیت عمل را انجام داده یا اینکه او بدون تقصیر عمل را مرتکب شده است اهمیتی ندارد؛ باید عمد و سوء نیت افراد مورد توجه قرار داد، چرا که این دو موضوع که آیا و به چه میزان فرد خاطی تعهد به جبران خسارت دارد و اینکه آیا او رفتارش را تغییر خواهد داد یا نه، به یکدیگر مرتبط اند. در نظام حقوق کامن لا گاهی از مسئولیت مدنی برای تنبیه زیان‌زننده و القاء انگیزه مناسب استفاده می‌شود. خسارات تنبیهی<sup>۲</sup> نوعی خسارت مازاد بر خسارت ترمیمی (جبرانی) است که خواننده به دلیل رفتار همراه با تجری و جسارت در محاسبه سود و زیان احتمالی که در ورود ضرر به خواننده داشته است، باید به حکم دادگاه به خواهان بپردازد (Owen, 1994: 365).

در این پژوهش سعی بر آن است که از ابزارهای اقتصادی در ارزیابی این نوع خسارت استفاده شود، و اهدافی که در تحلیل‌های اقتصادی حقوق<sup>۳</sup> مدنظر نویسندگان در این مدل خاص از مسئولیت قرار گرفته است، شرح داده شود. در رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق، قواعد حقوقی ابزارهایی هستند برای رسیدن به اهداف مهم اجتماعی؛ به عبارت دیگر از دیدگاه اقتصادی ضمانت‌اجراهای حقوقی، در حکم قیمت‌ها هستند و هرگاه این وسایل در تحقق اهداف ناقص

۱- اطلاعات موجود در بسیاری از تحقیقات انجام شده در ایالات متحده نشان می‌دهد که هزینه‌های اداری نظام مسئولیت مدنی زیاد است؛ بطوریکه هزینه‌های اداری، به طور میانگین نزدیک یا فراتر از مبالغی است که قربانیان دریافت می‌کنند. یعنی به ازاء هر دلار دریافتی یک قربانی، یک دلار یا بیشتر صرف تحویل آن به قربانی شده است. به همین دلیل با گسترش صنعت بیمه و هزینه‌های چشم‌گیر نظام مسئولیت مدنی باید بازدارندگی را بر هدف جبران خسارت ترجیح داد. و این تنها در صورتی تحقق می‌یابد که سیستم مسئولیت انگیزه‌های قابل توجهی برای ایمنی و اجتناب از خطر ایجاد کند (Shavell, 2009: 318).

2- Punitive Damages

3- Economics Analysis of law, or Economics of Law

باشند می‌توان به تغییر آن‌ها دست زد. در نتیجه همان‌طور که اشخاص به قیمت‌ها پاسخ می‌دهند به این ضمانت‌اجراها نیز پاسخ خواهند داد و نسبت به ضمانت‌اجراهای سنگین‌تر با ارتکاب کمتر فعالیت‌های مربوطه واکنش نشان خواهند داد.

از لحاظ نظری در خسارت تنبیهی که از جمله غرامت‌های فرا جبرانی است، به دلیل پرداخت بالاتر غرامت از سوی مرتکب، هزینه اقدام برای فعالان در آن حوزه بسیار بالا می‌رود و نیروی بازدارنده قوی‌تری نسبت به خسارت جبرانی ایجاد می‌کند، به طوری که او مجبور است حتی بیش از یک فرد در محیط معمولی احتیاط کند؛ یعنی تا جایی که هزینه کاستن از خطر کمتر از مسؤلیت ناشی از خطر خودداری از آن است. لیکن در صورتی که خسارت تنبیهی به صورت بیش از حد و افراطی مورد حکم قرار گیرد موجب بروز مشکلی به نام بازدارندگی بیش از حد خواهد شد. از سوی دیگر، فرض دیگری که مطرح می‌شود آن است که با افزایش خسارت دریافتی زیان‌دیدگان انگیزه قوی‌تری برای اقامه دعوا علیه زیان‌زندگان دارند. در نتیجه به نظر می‌رسد که همراه این افزایش تعداد دعاوی، میزان خسارت تنبیهی نیز بایستی کاهش یابد.

در ادامه ابتدا لازم به نظر می‌رسد هر چند به‌طور گذرا به اهداف خسارت تنبیهی پرداخته شود و کشمکش میان اهداف و عوامل مؤثر در تعیین میزان خسارت تنبیهی با توجه به اهداف آن بیان شود. سپس با توجه به اهداف بیان شده، توجیهاتی که در حمایت از دو هدف عمده مسؤلیت تنبیهی وجود دارد، شرح داده شود.

## ۲. اهداف خسارت تنبیهی و تنش میان آنها

در این قسمت در کنار اشاره به اهدافی که نویسندگان حقوقی برای نهاد خسارت تنبیهی ذکر کرده‌اند به شرح دو مورد از مهم‌ترین اهداف آن، یعنی بازدارندگی و مجازات، می‌پردازیم؛ لیکن مشاهده خواهیم کرد پذیرش این دو هدف در تمام زمینه‌ها نتایج یکسانی بدست نمی‌دهد.

### ۲-۱. اهداف خسارت تنبیهی

اگر چه بسیاری از دادگاه‌ها تنها مجازات و بازدارندگی را به‌عنوان اهداف منطقی خسارات تنبیهی در نظر می‌گیرند، لیکن این دو مورد انواع کارکردهای خاصی که چنین غرامتی در عالم واقع انجام می‌دهند را پنهان می‌کند. به‌عنوان مثال در مبحث توجیهات گفته خواهد شد برخی

دادگاه‌ها خسارت تنبیهی را دارای هدف جبرانی نیز می‌دانند و برخی نویسندگان نیز معتقدند حتی اگر این نهاد را دارای این هدف ندانیم همچنان خسارت تنبیهی در عمل دارای کارکرد جبرانی است (Naemi, 2014: 329) و در توضیح باور خود بیان می‌دارند بسیاری از زیان‌های واقعی شاکی، به خصوص آسیب‌هایی که نامشهود هستند مانند هزینه‌های اقامه دعوا، خسارات معنوی و فرصت‌هایی که فرد مجروح به خاطر بی‌حرکت ماندن پس از آسیب متحمل می‌شود و حقوق هیچ راه عملی برای اندازه‌گیری آن‌ها ندارد، ممکن است از طریق خسارت تنبیهی ترمیم شود. بنابراین، به‌طور معمول برای رعایت انصاف نسبت به آسیب‌زنده، چنین ضررهایی از سیستم جبرانی حقوق مسؤلیت مدنی حذف می‌شوند و در عوض بر دوش خواهان به‌عنوان خطر زندگی باقی می‌مانند. لیکن هنگامی که خوانده آسیبی را به‌طور عمدی وارد می‌کند و یا به دنبال منافع شخصی خود به شیوه‌ای که می‌داند خطر قابل توجه و ناروایی برای دیگران ایجاد می‌کند است؛ انصاف، تغییر وضعیت داده و قرارداد مسؤلیت برای زیان‌های معمولاً غیرقابل جبران عاطفی و دیگر ضررهای نامشهود بر دوش مقصر را به درستی روا می‌داند (Owen, 1994: 378).

در مقابل، به رسمیت شناختن کارکرد جبرانی برای خسارت تنبیهی از دیدگاه اقتصادی مورد پذیرش قرار نگرفته است. به‌عنوان مثال پرفسور کوتر در ادامه توضیح لازم دانستن تقصیرهای عمدی برای خسارت تنبیهی به اجمال به بیان اهداف نهاد خسارت تنبیهی پرداخته است (Cooter, 1982: 90). ایشان مدلی ارائه کرده است که سه مورد از مهم‌ترین ویژگی‌های دیدگاه اقتصادی نسبت به خسارت تنبیهی را نشان می‌دهد: (۱) خسارت تنبیهی باید به اشتباهات عمدی محدود شود؛ (۲) این تقصیرها معمولاً استاندارد حقوقی مراقبت را با یک حاشیه گسترده نقض می‌کنند؛ و (۳) آراء صادر شده برای خسارت تنبیهی باید از نظر مبلغ کلان باشند. این خصوصیات برای برقراری خسارت تنبیهی ضروری هستند و می‌توانند اهداف این نهاد را واضح کنند. اهدافی که برای تحمیل خسارت تنبیهی پیشنهاد شده است شامل مجازات کردن متخلفان، بازداشتن آسیب‌زندگان، پاداش دادن به خواهان‌هایی که در غیر این صورت اقامه دعوا نمی‌کردند و کامل کردن جبران خسارت قربانیان می‌شود. در ادامه، وی این اهداف را مطابق با سه ویژگی شناخته شده خسارت تنبیهی از طریق تحلیل‌های اقتصادی مورد بررسی قرار داده است.

اولین ویژگی در نظر گرفته شده عمدی رفتار کردن است. با این توضیح که، خسارت جبرانی برای بازداشتن تقصیرهای غیرعمدی کافی و برای جلوگیری از تقصیرات عمدی ناکافی است.

بعلاوه، اگر تقصیر غیر عمدی باشد مجازات کردن اغلب ناعادلانه به نظر می‌رسد. بنابراین، محدود ساختن خسارت تنبیهی به اشتباهات عمدی با اهداف مجازات و بازدارندگی سازگار است. دومین مشخصه، محدود کردن به اشتباهات فاحش است، که این هم با مجازات و بازدارندگی سازگار به نظر می‌رسد. واقعیت این است که تقصیر باید بزرگ و سنگین باشد تا خسارت تنبیهی بتواند به‌عنوان یک حفاظ و تأمین در مقابل اشتباهات در دعاوی مدنی به کار رود، که حمایت کم‌تری برای خواننده نسبت به دادرسی کیفری فراهم می‌شود. به نظر می‌رسد چنین حفاظی هنگامی که مجازات موضوع بحث است مطلوب باشد.

این واقعیت که آراء خسارت تنبیهی اغلب بزرگ و هنگفت هستند نیز با بازدارندگی و مجازات مطابق و سازگار است. یک افزایش قابل توجه در غرامت برای جبران لذت نامشروع ناشی از عدم متابعت که تقصیر عمدی را به دنبال داشته، مورد نیاز است. علاوه بر این، اشتباه عمدی از نظر اخلاقی خطرناک‌تر از تقصیر غیر عمدی است، از این رو افزایش در مجازات ضروری است. در مقابل، اگر هدف از پرداخت خسارت تنبیهی پاداش دادن به خواهان‌ها برای طرح دعوا یا پرداخت کامل غرامت به قربانیان باشد، صدور رأی خسارت تنبیهی با مبلغ پایین نیز کافی و مناسب خواهد بود. در نتیجه سه ویژگی خسارت تنبیهی با اهداف مجازات و بازدارندگی آسیب‌زنندگان سازگار خواهد بود، اما با اهداف پاداش دادن به خواهان‌ها برای اقامه دعوا یا جبران به‌طور کامل خسارت قربانیان ناسازگار است.

در خصوص وضعیت خسارت تنبیهی و اهداف آن در نظام حقوقی ایران قابل ذکر است که نهاد خسارت تنبیهی، برای اولین بار در ایران، از طریق ماده واحده‌ای با عنوان «قانون اصلاح قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران» پیش‌بینی شده است (Darabpour & Soltani, 2015: 73). که از یک سو، صرف‌نظر از ایرادات عدیده مفهومی وارد بر این قانون، این مصوبه با هدف بسیار قوی سیاسی فقط در مقام پاسخگویی به رقیب سیاسی برآمده و از تجربیات تاریخی چنین برمی‌آید که این متون با همان شدت و سرعتی که وضع می‌شوند متعاقباً نسخ شده و از بین می‌روند و به ندرت می‌توانند مبنای نظامی حقوقی پدید آورند (Zaheri, 2004: 173).

از سوی دیگر، هیچ‌یک از اهداف عمده فوق‌الذکر به‌طور جدی مورد توجه قانون‌گذار و نویسندگان حقوقی ما قرار نگرفته است. حتی در مقابل مشاهده شده دادگاه‌ها موارد دیگری را به

عنوان خسارت تنبیهی شناسایی نموده اند که با نهاد مورد نظر در این پژوهش (که با عنوان Punitive Damages شناخته می شود) مطابقت ندارد؛ به عنوان مثال شعبه ۲۹ دادگاه عمومی مشهد طی دو رأی<sup>۱</sup> تبصره ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی را خسارت تنبیهی شناخته است، که اگرچه این مقررہ دارای خصوصیت تنبیهی است لیکن با خسارت تنبیهی تفاوت بسیار دارد.<sup>۲</sup> در ادامه ملاحظه خواهد شد که توجیہات مطرح شده در زیر هیچ گاه مدنظر حقوقدانان ما قرار نگرفته است.

## ۲-۲. تنش میان اهداف بازدارندگی و مجازات

در اینکه خسارت تنبیهی می بایست دارای رابطه معقول با خسارت جبرانی و توانایی خواننده جهت پرداخت آن باشد، بحثی وجود ندارد؛ اما دادگاهها معلوم نکرده اند رابطه معقول در این زمینه به چه معناست. با توجه به هدف مجازات نویسندگان حقوقی بر روی این فرض تمرکز می کنند که هدف اصلی جامعه مجازات اعمال قابل سرزنش می باشد. دستیابی به این هدف به طور منطقی ساده و آسان است اگر خواننده یک شخصی حقیقی باشد که برای عمل توأم با سرزنش، مقصر شناخته شده، تحمیل خسارت تنبیهی بر وی، او را تنبیه می کند. اما اگر خواننده یک شرکت یا شخص حقوقی باشد، تحمیل خسارت تنبیهی بر روی آن شرکت مشکل ساز و پیچیده است؛ چرا که ممکن است منجر به مجازات افراد قابل سرزنش درون آن شرکت بشود یا نشود.

اغلب دادگاهها در این خصوص لازم دانسته اند که اگر یک خواننده ای به شیوه ای فاحش یا همراه با سؤ نیت نسبت به حقوق دیگران عمل کرده باشد، درجه قابلیت سرزنش او را به عنوان یک فاکتور کلیدی در تعیین میزان خسارت تنبیهی در نظر گیرند. از نظر اخلاقی نیز در این نکته که رفتار قابل سرزنش تر مجازات بیشتر را لازم دارد، شکی وجود ندارد، لیکن این سوال مطرح می شود که به چه میزان بیشتر؟، که پاسخ قاطعی برای آن شرح داده نشده است. اگر هدف

۱- به شماره های ۸۹۰۹۹۷۵۱۱۲۴۰۱۲۴۰ و ۸۹۰۹۹۷۵۱۱۲۴۰۱۱۲۰؛ به نقل از (Khodabakhsi, 2013: 78-83).

۲- تبصره ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹) را نباید خسارت تنبیهی شناخته است. چرا که تمام مبلغ خسارت تنبیهی نباید به دولت پرداخته شود و حتماً باید مقداری از آن به خواننده داده شود، مبلغ آن باید هنگفت باشد و اینکه دادگاهها رأساً و بدون درخواست خواهان قادر به صدور خسارت تنبیهی نیستند.

مجازات‌های خسارت تنبیهی را مدنظر قرار دهیم، برای انجام این کار، لازم است که مجازات بالاتری تعیین شود اگر فرد ثروتمندتر است، چرا که پول ارزش کمتری برای او دارد اگر او ثروتمند باشد و برای کاستن مطلوبیت او باید مبلغ بیشتری از او گرفت.

اگرچه دادگاه‌ها بزرگی آسیب وارده به زیان‌دیده را در ارزیابی میزان مناسب خسارت تنبیهی در نظر می‌گیرند، لیکن از میزان آسیب واقعی به عنوان مبنایی برای ضرب کردن خسارت استفاده نمی‌کنند.<sup>۱</sup> در عوض، دادگاه‌ها آسیب را به یک روش مبهم در نظر می‌گیرند، یعنی از طریق استفاده از این قاعده کلی که خسارت تنبیهی باید یک «رابطه معقول و منطقی» با خسارت جبرانی داشته باشد.<sup>۲</sup> آنها بیان نمی‌کنند این ارتباط چه باید باشد و، حتی زمانی که آنها یک رابطه میان خسارت تنبیهی و جبرانی را افراطی تشخیص داده‌اند، یک رهنمودی برای شناسایی این نسبت خاص ارائه نکرده‌اند (Eisenberg et al., 1997: 624).

دادگاه همچنین توجهی به احتمال فرار از مسؤلیت نمی‌کنند، ولو اینکه این احتمال عاملی تعیین‌کننده در دستیابی به بازدارندگی مناسب باشد. دادگاه‌هایی نیز که به احتمال فرار از مسؤلیت اشاره می‌کنند، به صورت نادرست به آن اهمیت می‌دهند. برای مثال، دادگاه‌ها گاهی اوقات در نظر می‌گیرند که آیا خواننده تلاشی برای پنهان کردن رفتارش نموده است یا نه. با این حال، دادگاه‌ها معمولاً این کار را در ارزیابی قابلیت سرزنش رفتار خواننده انجام می‌دهند؛ بدین صورت که هرچه رفتار فرد توأم با پنهان‌کاری بیشتر باشد، رفتار وی را قابل سرزنش‌تر می‌شناسند؛ لیکن آنها به‌طور کلی ارزش اینکه تلاش برای مخفی‌کاری بر روی محاسبه شانس فرار از مسؤلیت تأثیر می‌گذارد را درک نمی‌کنند. بعلاوه، دادگاه‌ها گاهی اوقات ذکر می‌کنند که

۱ یک فرمولی ساده برای اطمینان از اینکه آسیب‌زندگان برای آسیب‌هایی که وارد کرده‌اند غرامت خواهند پرداخت، بدین شکل است که مجموع غرامت تحمیل شده بر روی یک آسیب‌زننده باید برابر با آسیبی که وی وارده کرده است ضرب در معکوس احتمال اینکه آسیب‌زننده مسئول شناخته خواهد شد هنگامیکه باید مسئول باشد. برای مثال، اگر احتمال اینکه آسیب‌زننده مسئول شناخته شود ۱ به ۴ یا ۲۵ درصد و خسارت جبرانی ۱۰۰ هزار تومان باشد، این فرمول در نتیجه مجموع غرامت ۴۰۰ هزار تومان را بر آسیب‌زننده تحمیل می‌کند. بطور مشابه، در صورتی که آسیب‌زننده با احتمال یک دهم مسئول شناخته شود، غرامت باید یک میلیون تومان باشد.

2- BMW of N. Am., Inc. v. Gore, 116 S. Ct. 1589, (1996).



هزینه‌های دادرسی نیز باید مدنظر قرار گیرد «بطوریکه خواهان را برای کشیدن مسؤول به دادگاه تشویق کند». این عامل به وضوح مربوط به شانس فرار آسیب‌زننده از مسؤولیت است، چرا که یکی از دلایل مسؤول شناخته نشدن آسیب‌زننده این است که او تعقیب نمی‌شود.

در کل موارد صدور خسارت تنبیهی با توجه به هدف مجازات و بازدارندگی متفاوت است؛ مثلاً هدف بازدارندگی حکم می‌کند که خسارات تنبیهی، در مواردی که احتمال اینکه آسیب‌زننده زیر ۱۰۰ درصد مسؤول شناخته شود، یا اگر منافع حاصله برای آسیب‌زننده از لحاظ اجتماعی نامشروع ملاحظه شود، مورد استفاده قرار گیرد. در حالی که هدف مجازات، بیان می‌دارد خسارت تنبیهی در صورتی که رفتار آسیب‌زننده قابل سرزنش باشد باید صادر شود. مشخص است که قابلیت سرزنش رفتار به طور مستقیم مربوط به هدف بازدارندگی نیست. لیکن این دو هدف کاملاً متفاوت نیستند، بلکه در مواردی تداخل و همپوشانی میانشان احساس می‌شود. مثلاً فروشنده اتومبیلی را در نظر بگیرید که با حيله و تقلب خودروهای آسیب‌دیده را به جای خودرو نو به مصرف‌کنندگان می‌فروشد، در این موارد هم رفتار فروشنده به شدت قابل سرزنش است و هم احتمال اینکه مصرف‌کننده از حيله او مطلع شود و دعوی علیه وی مطرح کند پایین است که احتمال فرار از مسؤولیت وی را بسیار بالا می‌برد.

در مقابل، در مواردی که رفتار مضر تقریباً بطور قطع منجر به مسؤولیت می‌شود و فرد خاطی بطور صد در صد به برای تقصیرش دادگاه کشیده می‌شود، خسارت تنبیهی برای بازدارندگی مرتکب شبه جرم لازم نیست هر چند رفتار به شدت قابل سرزنش باشد. چنانکه قضیه Exxon Valdez در ادبیات اقتصادی مثالی برای این موضوع محسوب شده است<sup>۱</sup>، بدین خاطر که احتمال اقامه یک دعوی مسؤولیت بعد از وقوع حادثه نزدیک به ۱۰۰ درصد بوده است، همانند موقعیتی که جراح

---

۱ در این پرونده، نفتکش خواننده، یعنی اکسون والدز در منطقه‌ی آلاسکا به یک صخره برخورد کرد و ۲ میلیون گالن نفت از آن نشت کرد. کاپیتان این نفت‌کش، جوزف هرلوود، قبلاً برای سؤ مصرف الکل درمان شده بود و در ارتباط با حادثه‌ی مورد بحث، مشخص شد که مقررات حاکم بر مصرف الکل را نقض کرده است. واضح است که در شرایط حادثه‌ی اکسون والدز، اساساً هیچ احتمالی که شرکت خواننده بتواند از مسؤولیت بگریزد وجود نداشته است چون یک بادبان به نفتکش متصل بود، که شناسایی هویت آسیب‌زننده ساده می‌کرد و خسارت وارد به زیان‌دیدگان چنان بود که آنان حتی بدون احتساب خسارت تنبیهی مشتاق به طرح دعوا بودند.

پس از عمل، وسایل جراحی را در بدن بیمار جا بگذارد. از سوی دیگر، رفتار غیر قابل سرزنش با یک احتمال پایین مسؤول شناخته شدن ممکن است در نهایت خسارت تنبیهی را با توجه به هدف بازدارندگی نیاز داشته باشد. تنها اگر قابلیت سرزنش با هزینه‌ها یا منافع نامشروع اجتماعی متصل باشد، می‌تواند یک عامل مناسب برای هدف بازدارندگی باشد.

### ۳. توجیحات وجود خسارت تنبیهی

همان‌طور که اشاره شد، بسیاری از حقوق‌دانان جبران خسارت را به‌عنوان مهم‌ترین هدف حقوق شبه جرم در نظر دارند. در تحلیل‌های اقتصادی صورت گرفته در خصوص مسؤولیت مدنی و خسارت تنبیهی، جبران خسارت یک هدف حقوق شبه جرم و متعاقباً خسارت تنبیهی نیست، بلکه در تجزیه و تحلیل اقتصادی حقوق شبه جرم، به حداقل رساندن مجموع هزینه‌های حوادث (Calabresi, 1970: 30) به‌عنوان برترین هدف در نظر گرفته شده است. حقوق مسؤولیت مدنی به‌عنوان یک وسیله می‌تواند انگیزه‌های رفتاری<sup>۱</sup> برای عاملان شبه جرم فراهم کند، بطوریکه آن‌ها آثار خارجی رفتارشان را درونی کنند. در این راستا دلایلی که در توجیه این نوع خسارت بیان شده است به‌طور کلی مرتبط با اهداف مذکور برای خسارت تنبیهی است.

در بخش زیر، استدلال‌های اقتصادی در حمایت از خسارت تنبیهی را، هم از دیدگاه بازدارندگی و هم از دیدگاه مجازات بحث خواهیم کرد. این مهم است که درک شود حقوق مسؤولیت مدنی و حقوق کیفری، ابزارهای حقوقی مختلفی هستند که هر دو به منظور پیشگیری از رفتار نامطلوب اجتماعی طراحی شده‌اند.

### ۳-۱. توجیحات مبتنی بر بازدارندگی

در هدف بازدارندگی قصد داریم با تحمیل مسؤولیت به عامل زیان به دلیل عملکرد گذشته‌اش، او و سایر افرادی را که در موقعیت مشابهی قرار دارند و داریم تا با انجام آن دسته اقدامات احتیاطی که از نظر هزینه قابل توجیه است، در آینده از وقوع حادثه زیان‌بار منصرف کنیم

(Nodrati Kalvanagh, 2007: 35). چنانکه برای مثال، دادگاه‌ها بیان می‌دارند که خسارت تنبیهی «به منظور جلوگیری متخلف و دیگران از ارتکاب اشتباهات مشابه در آینده»<sup>۱</sup> پیش‌بینی شده است. در نظریه‌های مبتنی بر بازدارندگی، هدف مسؤولیت مدنی این است که از طریق گنجاندن هزینه‌های حوادث و به عبارتی هزینه‌های مسؤولیت در قیمت فعالیت‌ها، افراد را ترغیب کند تا مجموع هزینه‌های حوادث (هزینه‌های مورد انتظار حوادث) و هزینه‌های پیشگیری از حوادث (هزینه‌های مراقبت و احتیاط) را به حداقل برسانند. از دیدگاه تحلیل‌گران اقتصادی، بازدارندگی مطلوب از نظر اجتماعی در نقطه‌ای اتفاق می‌افتد که هزینه اجتماعی نهایی از کاهش حوادث برابر با منفعت اجتماعی نهایی باشد و باعث می‌شود افراد در انجام اعمال و فعالیت‌های خود سطح مناسبی از مراقبت را اتخاذ نمایند و به میزان مناسبی در فعالیت‌ها شرکت کنند. برای مثال راننده‌ای را در نظر بگیرید که میزان توجه وی به آینه‌ها و سرعتش نشان‌دهنده سطح مراقبت و میزان مسافتی که او رانندگی می‌کند بیانگر سطح فعالیت‌اش است. بازدارندگی مناسب، میزانی از بازدارندگی است که باعث می‌شود این شخص به میزانی مراقبت و فعالیت نماید که از لحاظ اجتماعی مطلوب و مناسب است. از این رو، بازدارندگی بهینه بدین معنا نیست که شخص ۱۰۰ درصد اقدامات احتیاطی اتخاذ کند بطوریکه هیچ‌گونه حادثه‌ای امکان وقوع پیدا نکند بلکه میزانی از احتیاط لازم است که از نظر اجتماعی با توجه به هزینه‌هایی و منافعی که با اتخاذ آن اقدام صورت می‌گیرد، موجه باشد. در صورتی که آسیب‌زننده‌ای مجبور به پرداخت غرامت بالاتر از میزان ضررهایی که وارد کرده است شود (مانند وضعیتی که پرداخت خسارت تنبیهی ایجاد می‌کند)، ممکن است خطر بازدارندگی بیش از حد ایجاد شود. در چنین شرایطی، آسیب‌زننده بیش‌تر از حد لازم اقدامات احتیاطی اتخاذ می‌کند (مراقبت می‌کند) یا سطح فعالیت‌اش را بیش از حد کاهش می‌دهد تا آسیب کم‌تری تولید کند. در این هنگام بر فرض مثال راننده آنقدر سطح فعالیت را کاهش و سطح مراقبت را افزایش می‌دهد که برخلاف آن مقداری می‌شود که از لحاظ اجتماعی مطلوب است (درحالی‌که جامعه به فعالیت رانندگی نیاز دارد چرا که یک فعالیت مطلوب است و وقت را صرفه‌جویی می‌کند و آثار مثبت دیگر نیز دارد). در مجموع هدف ما از

1- Pacific Mut. Life Ins. Co. v. Haslip, 499 U.S. 1, 20-24 (1991).

تحمل خسارت چه خسارت جبرانی و چه تنبیهی آن است که بازدارندگی در سطح مطلوب اجتماعی قرار گیرد نه اینکه بازدارندگی بیش از حد ایجاد شود.

### ۳-۱-۱. فرار از پیگرد<sup>۱</sup>

توضیح داده شد بازیگران محرک‌های رفتاری از سیستم مسؤلیت مدنی دریافت می‌کنند، به‌طور تلویحی فرض می‌شد که اگر یک مرتکب شبه‌جرم باعث ضررهایی شود که او باید در قبال آن مسؤول باشد، او در واقع نیز مسؤول شناخته خواهد شد. به همین خاطر در این شرایط وی با تمام آثار خارجی منفی<sup>۲</sup> که سبب آن‌ها شده است مواجه می‌گردد. با این حال، شرایط بسیاری وجود دارد که احتمال مسؤول شناخته شدن را به زیر ۱۰۰ درصد بکشاند، به عبارتی دیگر، آسیب‌زندگانی که باید مسؤول شناخته شوند ممکن است از محاکمه فرار کنند.

(۱) نخست اینکه، ممکن است برای قربانیان مشکل یا حتی غیرممکن باشد تا تشخیص دهند چه کسی به آن‌ها صدمه وارد کرده است. مثل متواری شدن راننده پس از تصادف که برای آسیب‌دیده در وهله اول ممکن است هویت آسیب‌زننده ناشناخته باقی بماند و او برای شناسایی (اگر ممکن باشد) نیاز به صرف وقت و هزینه دارد. از سوی دیگر ممکن است مشکل ناشی از دشواری اثبات تقصیر (اگر لازم باشد) و یا سببیت طرف دعوا باشد. پولینسکی و شاول مثالی از یک نوعی از سرطان می‌آورند که می‌تواند به‌طور طبیعی نیز ایجاد شود، اما به خاطر در معرض قرار گرفتن یک ماده سرطان‌زای ساخته‌شده انسان ایجاد می‌شود. مانند موردی که شرکتی یک ماده آلوده‌کننده و بیماری‌زا غیرقابل ردیابی را در هوا رها می‌کند (Polinsky & Shavell, 1998: 888). قربانی در این مورد ممکن است به خاطر استعمال سیگار دچار سرطان ریه شده باشد. در اینصورت نه تنها قربانی قادر به تشخیص آسیب‌زننده نیست، بلکه در اثبات ادعای خود در دادگاه نیز با مشکل مواجه خواهد شد.

«اگر آسیب‌زندگانی که از محاکمه فرار می‌کنند، مجبور باشند فقط میزان معمول غرامت‌ها را در مواقعی که تحت تعقیب قرار می‌گیرند، پرداخت کنند، آنگاه غرامت‌های مورد انتظارشان کم‌تر

1- Escape From Suit

2- Negative Externalities

از زیان‌های مورد انتظاری که بوجود می‌آورند خواهد شد و مشتاق به ضرر زدن می‌شوند. در نتیجه انگیزه‌هایشان برای کاهش خطر ناکافی خواهد بود و از این رو برای آنکه انگیزه‌ها به‌طور مناسبی به وضع اول باز گردد، غرامت‌ها باید به بالاتر از سطح خسارت در زمانی که آن‌ها مسؤول شناخته می‌شوند افزایش یابد.» (Shavell, 2009: 290)

۲) دوم اینکه، قربانی ممکن است از آنچه که در تحلیل اقتصادی حقوق به عنوان «دلسری منطقی»<sup>۱</sup> شناخته شده است رنج ببرد. این مشکل بدین معناست که قربانی با وجود تشخیص هویت آسیب‌زننده، طرح دعوا علیه مرتکب شبه‌جرم را بسیار گران (از جمله به خاطر هزینه‌های بالای دادرسی و یا غرامت پایین دریافتی) تشخیص بدهد. این مشکل ممکن است به ویژه در شرایطی که در آن ضرر و زیان‌ها بر روی تعداد زیادی از قربانیان پخش شده است، اتفاق بیفتد مانند موردی که مواد شوینده شرکت شناخته شده‌ای آسیب جزئی به تعداد زیادی از مصرف‌کنندگان وارد کند. با این حال مجموع زیان وارد به جامعه ممکن است قابل توجه باشد به‌طوری که طرح دعوا می‌تواند از لحاظ اجتماعی سودمند باشد.

۳) سوم اینکه، آسیب‌زننده ممکن است اقداماتی برای جلوگیری از ردیابی و کشف مواردی که در آن وی به‌طور عمدی شبه‌جرم را مرتکب شده انجام داده باشد. چنانکه در شب یا مواقعی که فردی در محل وجود ندارد دست به ارتکاب عمل می‌زند. بدیهی است با انجام این اقدامات احتمال مسؤول شناخته شدن مرتکب کاهش می‌یابد.

در تمام این شرایط، یک شبه‌جرم ارتکاب یافته است و مرتکب شبه‌جرم باید در قبال ضرر و زیان ناشی از آن مسؤول باشد. با این حال، اگر قربانی دعوایی علیه خاطی اقامه نکند، مرتکب شبه‌جرم با مسؤولیت مواجه نخواهد شد. اگر قربانیان طرح دعوا نکنند و یا نتوانند تمام عناصر لازم برای مسؤولیت را ثابت کنند، احتمال اینکه مرتکب شبه‌جرم مسؤول دانسته شود به زیر ۱۰۰ درصد سقوط می‌کند. از اینرو، مرتکب شبه‌جرم دیگر به درستی هزینه‌های اقدامات پیشگیرانه در برابر کاهش عواملی که سبب ضرر و زیان کل شده‌اند را به دوش نمی‌کشد، بلکه تنها عواملی را که در مسؤولیت مورد انتظارش مؤثر است کاهش می‌دهد. با توجه به اینکه در شرایط مستعد برای صدور

خسارت تنبیهی زیان‌ها فراتر از مسؤولیت مورد انتظار است، و مرتکب شبه جرم اقدامات احتیاطی کافی اتخاذ نمی‌کند یا اغلب در فعالیت‌ها بیش از حد مشغول می‌شود، رفع این وضعیت با الزام به پرداخت خسارت تنبیهی فراهم می‌شود (Koziol et al., 2009: 223).

در نهایت، اگر احتمال مسؤول شناخته شدن زیر ۱۰۰ درصد واقع شود، لیکن غرامتی که در صورت مسؤول شناخته شدن باید پرداخت شود فراتر از ضرر و زیان رأی داده شود، مسؤولیت مورد انتظار می‌تواند دوباره اندازه درست را دارا باشد. مخصوصاً اگر خسارت جبرانی ضربدر عکس احتمال مسؤول شناخته شدن باشد، آنگاه غرامت‌های مورد انتظار معادل زیان‌های مورد انتظار خواهد شد و انگیزه‌ها درست خواهد شد. به عنوان مثال اگر احتمال مسؤول بودن ۵۰ درصد است، خسارت جبرانی باید ۲ برابر شود تا انگیزه‌های صحیح را فراهم کند. سیوک در بحث حقوق ایالات متحده بیان داشته که «اندازه آراء خسارت تنبیهی به طور قابل پیش‌بینی‌ای از طریق اندازه آراء خسارت جبرانی مشخص هستند.» (Sebok, 2007: 969) این عقیده به نظر می‌رسد با این ایده که خسارت تنبیهی به صورت ضربی از خسارت جبرانی است، مطابقت دارد.

یک نمونه اولیه از این دیدگاه که مجازات باید شدیدتر باشد - اگر احتمال «گرفتار (دستگیر) شدن» پایین است - را می‌توان در قانون اشوننا (که متعلق به ۲۰۰۰ سال قبل از میلاد است) و دیگر قوانین باستانی پیدا کرد؛ به عنوان مثال در این کدها مجرمانی را که در روز دستگیر می‌شدند محکوم به پرداخت مبلغی جریمه می‌کردند لیکن افرادی را که در طول شب گرفتار می‌شدند محکوم به اعدام می‌ساختند (Martha T. Roth, 2001: 88).<sup>۱</sup> واقعیت این است که خسارات تنبیهی، اگر مجاز شناخته شوند، اغلب در زمینه شبه جرایم عمدی که در آن مرتکب شبه جرم سعی در فرار از مسؤولیت دارد، مطابق با این توجیه باشد. از این رو، خسارت تنبیهی و حقوق کیفری هر دو می‌توانند مشوق‌هایی را که حقوق مسؤولیت مدنی از طریق خسارت جبرانی فراهم می‌کند اصلاح و تکمیل کنند. لیکن باید توجه کرد، پیش‌بینی توانایی وصول خسارت تنبیهی ممکن است قربانیان را به اقامه دعوا تحریک کند، حتی اگر هزینه‌های طرح دعوا از خسارت جبرانی مورد انتظار فراتر رود.

۱- ر.ک. مواد ۱۲ و ۱۳ قانون‌نامه اشوننا؛ همچنین نگاه کنید به ماده ۲۱ قانون حمورابی.

۳-۱-۲. کم انگاری آسیب (برآورد کم آسیب)<sup>۱</sup>

این موضوع اغلب بیان شده است که خسارات تنبیهی باید صادر شوند تا ضررهای معنوی و دیگر ضررهایی را که در غیر این صورت درون خسارت جبرانی گنجانده نمی‌شدند برای خواهان جبران کنند (Habibi, 2010: 51). معمولاً این استدلال وجود دارد که فرض می‌شود، هنگامی که اشخاص برای آسیب وارده مسئول شناخته می‌شوند، همه خسارت وارده را می‌پردازند. ولی در عمل، اشخاص ممکن است از الزام به پرداخت مقداری از آسیب فرار کنند. محتمل‌ترین شرایطی که در آن تمام آسیب علیه خواننده وضع نمی‌شود هنگامی است که یک جزء خاص از آسیب، مثلاً برخی از ضررهای غیرمالی، از خسارت جبرانی مستثنا می‌شوند. در این شرایط اگر خسارت جبرانی کمتر از آسیب واقعی وارد آمده باشد، بازدارندگی ناکافی به وجود خواهد آمد. به عبارت دیگر، اگر این خطر وجود داشته باشد که خسارت جبرانی برای پوشش ضررهای قربانی ناکافی باشد، آسیب‌زنده‌انگیزه‌های رفتاری کافی دریافت نمی‌کند. مقدار محاسبه نشده در خسارت جبرانی معمولاً توسط دادگاه‌ها به عنوان دلیلی برای تحمیل خسارت تنبیهی ذکر شده‌اند (Katouzian, 2011: 96). تا اندازه‌ای استدلال شده است که «میزان غرامت باید بالاتر از آنچه که توسط فرمول ضریب تعیین شده، محاسبه شود تا هر دو احتمال فرار از مسئولیت و احتمال نپرداختن تمام آسیب را با هم جبران کند.» (Polinsky & Shavell, 1998: 896) هرچند می‌دانیم که صدور خسارت تنبیهی به عنوان جایگزینی برای یک جزء مفقود آسیب<sup>۲</sup> دارای یک منطق بالقوه در ارتباط با بازدارندگی مناسب است، لیکن پیشنهاد شده که ضمانت اجرا برای مقادیر محاسبه نشده آسیب، بهتر است از طریق تجدیدنظر در قواعد مورد استفاده برای محاسبه خسارت جبرانی پیگیری شود. همان‌طور که می‌دانیم، تحلیل‌های اقتصادی از بازدارندگی حاکی از این است که آسیب‌زندگان بایستی مجبور به پرداخت برای تمام آسیبی که باعث شده‌اند، شوند تا آن‌ها اقدامات احتیاطی مناسب را اتخاذ کنند و قیمت‌ها و مشارکت در فعالیت‌های ریسک‌دار مناسب باشد. بنابراین، اگر یک بخش از آسیب وجود دارد که نادیده گرفته شده، یک سیاستی که آن را به عنوان خسارت تنبیهی بپذیرد، سودمند به نظر می‌رسد.

1- Underestimation of Harm

2- Missing Component of Harm

با وجود این نکته، استفاده از خسارت تنبیهی به عنوان جایگزینی برای بخش‌های حذف شده خسارت جبرانی مشکل‌ساز است. چنانکه یک بخش از آسیب ممکن است به خاطر مشکلات و هزینه‌هایی که در ارزیابی آن وجود دارد، از خسارت جبرانی مستثنا شود. به عنوان مثال درد و رنج تجربه شده توسط دوستان فردی را که می‌میرد در نظر بگیرید. اگر این بخش از آسیب در آراء جبرانی لحاظ شوند، تعداد مدعیان در پرونده‌های قتل بسیار زیاد خواهد شد، و هزینه‌های دادرسی نیز به خاطر مباحثه طرفین در خصوص میزان ضررهای روانی‌شان افزایش می‌یابد. در نتیجه، بهتر است که بسیاری از چنین عناصری از آسیب را که تعیین آنها دشوار است را از (گنجاندن در) خسارت جبرانی حذف کنیم، ولو اینکه این عناصر واقعی باشند و حذف‌شان بطور نامطلوبی بازدارندگی را رقیق کند.

اگر یک قسمت از ضرر از خسارت جبرانی به این دلایل حذف شوند، باید تقریباً از خسارت تنبیهی نیز حذف شوند. معایب تلاش برای تعیین بخش‌های مفقود آسیب نباید فقط به خاطر آنکه تحت عنوان متفاوتی (تنبیهی) محاسبه شده‌اند، کم شود. تعیین و ارزیابی درد و رنج مربوط به مرگ یک دوست، فقط به خاطر اینکه این ضرر به خسارت تنبیهی منتقل شده، ساده نخواهد شد. در واقع، انتظار می‌رود دقت و صحت اندازه‌گیری این ضرر بدتر شود چون که محاسبه خسارت تنبیهی از طریق روش‌ها و مقررات مشهود و مسلمی که در مورد تعیین خسارت جبرانی معمول است، تنظیم نمی‌شود (Polinsky & Shavell, 1998: 940-941).

### ۳-۱-۳. ارضاء نامشروع از ایجاد آسیب

گاهی اوقات میزان خسارات تنبیهی با اعمال این قاعده که خواننده نباید از رفتار غیرقانونی خود سودی تحصیل کند، تحت تأثیر قرار می‌گیرد. اگر مقدار غرامتی که خواننده باید پردازد با آسیبی که وارد نموده برابر باشد، سود تحصیل شده از رفتار مضر توسط خواننده از بین نخواهد رفت،

۱ اگر بخشی از آسیب به عنوان قسمتی از خسارت تنبیهی در نظر گرفته شود، نه تنها با دقت کمتری اندازه‌گیری می‌شود، بلکه مشکل دیگری نیز خواهیم داشت؛ این بخش از آسیب در اکثر پرونده‌ها حذف خواهد شد، یعنی مواردی که در آنها تنها خسارت جبرانی صادر می‌شود. به ویژه این قسمت در حدود ۹۴ درصد از مواردی که در آن خسارت تنبیهی صادر نشده است، حذف خواهد شد. (Eisenberg et al., 1997: 633).



در نتیجه این استدلال وجود دارد که غرامتِ تحمیلی باید شامل یک مؤلفهٔ تنبیهی کافی برای جبران منافع ناشی از شبه جرم باشد؛ لیکن باید توجه شود که در چه مواردی بایستی از این مؤلفه استفاده نمود؟

آیا از نظر بازدارندگی منطقی است که تأیید کنیم منفعت تحصیل شده خواننده پس گرفته شود یا باید غرامت صرفاً بر اساس آسیب وارده به قربانی باشد<sup>۱</sup> (جدای از موضوع امکان فرار از مسؤولیت)؟ در این بخش نتیجه می‌گیریم تنظیم غرامت برابر با آسیب بطور کلی منجر به بازدارندگی مناسب می‌شود حتی زمانی که آسیب کمتر از منفعت خواننده است؛ چرا که سیاست حذف کردن منفعت خواننده ممکن است منجر به بازدارندگی بیش از حد شود. با این حال، استثناء هنگامی مطرح می‌شود که سود خواننده از لحاظ اجتماعی نامشروع است، در چنین حالتی بیرون کشیدن منفعت خواننده، مطلوب است. (Polinsky & Shavell, 1998: 918-920).

این موضوع که آیا خسارت تنبیهی مناسب است برای حذف سود بدست آمده توسط خواننده تحمیل شود تنها هنگامی مطرح می‌شود که منافع خواننده از آسیب وارد شده به قربانی فراتر می‌رود (و الا، خسارت جبرانی منفعت بدست آمده را از بین می‌برد). وضعیتی که در آن منفعت خواننده می‌تواند از آسیب فراتر باشد زمانی است که سطح آسیب وارد شده به قربانی نامشخص است، و بطور اتفاقی کم اعلام می‌شود، بطوریکه کمتر از منفعت آسیب‌زننده است. برای مثال فرض کنید شرکتی در نتیجهٔ نخریدن دستگاه ایمنی ۱۰۰ هزار دلار سود می‌کند، و اینکه آسیب مورد انتظار از قصور در خریدن این وسیله ۱ میلیون دلار است، ولی بطور اتفاقی صرفاً آسیب ۱۰ هزار دلاری اتفاق می‌افتد. در اینجا سود ۱۰۰ هزار دلاری شرکت فراتر از آسیب کم غیرمعمول ۱۰ هزار دلاری است.

این مثال نشان می‌دهد قرار دادن غرامت بر اساس آسیب وارده به قربانی باعث بازدارندگی

۱ خسارت مبتنی بر منفعت (Gain Based Damages)، مفهومی در مقابل خسارت مبتنی بر زیان وارد شده به زیان‌دیده است، که بیشتر در حقوق قراردادها مورد بحث قرار می‌گیرد. در خسارت مبتنی بر منفعت، بر خلاف خسارت مبتنی بر زیان که متعهدله (زیان‌دیده) هر مقدار خسارت که از محل نقض قرارداد متحمل شده را می‌تواند به عنوان غرامت دریافت کند، به میزان خسارت متعهدله (زیان‌دیده) توجه نمی‌شود بلکه باید در محاسبه‌ی میزان آسیب به مقدار سود تحصیل شده توسط متعهد (زیان‌زننده) توجه نمود و او را ملزم به بازگرداندن منافع حاصل از تخلف‌اش کرد.

مناسب می‌شود، حتی اگر منفعت خواننده بیشتر از آسیب وارده باشد. پس لازم نیست که خسارت تنبیهی را فقط به خاطر اینکه آسیب واقعی وارده به طور غیر معمول کم است و کمتر از سود آسیب‌زننده هست، تحمیل شود.

شرایط دیگری که در آن سود خواننده ممکن است از آسیب وارد شده به قربانی فراتر رود هنگامی است که میزان منفعت نامشخص است و به طور اتفاقی زیاد تحقق می‌پذیرد حتی اگر منفعت مورد انتظار کمتر از آسیب باشد. در نهایت احتمال اینکه منفعت آسیب‌زننده از لحاظ اجتماعی نامشروع باشد (مثلاً اقدام شخصی به خاطر کینه‌جوئی باشد)، را در نظر بگیرد.

مورد اخیر، دلیل دیگر در ادبیات اقتصادی برای اعمال خسارت تنبیهی شده است؛ آسیب‌رساننده از ایجاد زیان‌ها منافع خاصی کسب می‌کند که در رفاه اجتماعی اعتباری ندارد. برای مثال وقتی شخصی شیشه‌های پنجره خانه همسایه‌اش را با سوء نیت می‌شکند و از ناراحتی همسایه لذت می‌برد<sup>۱</sup>، اجتماع تمایلی به محاسبه مطلوبیت شخص به منزله اضافه بر رفاه اجتماعی ندارد.<sup>۲</sup>

اگر مطلوبیت آسیب‌زننده ناشی از رفتار نامشروع باشد، این عمل باید به طور کامل بازداشته شود؛ حتی اگر منافع‌اش از آسیب وارد آمده به قربانی فراتر رود. به عبارتی دیگر، چون مطلوبیت (ارضایی) که آسیب‌زننده از وارد کردن صدمه کسب می‌کند در رفاه اجتماعی اعتباری ندارد، اجتماع تمایل به کاهش زمینه عمل مضر آسیب‌رساننده دارد. برای انجام این کار، غرامت‌های تحمیلی باید فراتر از مطلوبیتی باشد که آسیب‌زننده در صدد است از عملش تحصیل کند؛ بنابراین، غرامت‌ها باید آن قدر بالا باشد که حتی آسیب‌رسانی که این منافع پذیرفته نشده را تحصیل می‌کند باز دارد (Cooter, 1982: 87). زیرا منصرف کردن یک شخص از شکستن لذت‌جویانه یا

۱- این وضعیت را با وضعیتی مقایسه کنید که در آن تویی پرتاب و به طور تصادفی شیشه‌ی پنجره را می‌شکند، در اینجا لذت فرد خاطی از بازی کردن ناشی می‌شود و شکستن شیشه‌ی پنجره آن را افزایش نمی‌دهد.

۲- این بدین خاطر است که تحلیل‌گران اقتصادی، هزینه‌ها و منافع که آسیب‌زننده در راه ارتکاب فعل زیان‌بار و یا جلوگیری از آن به عمل می‌آورد را نیز در هزینه‌ها و منافع کل جامعه حساب می‌کنند به عنوان مثال راننده‌ای که به جای رانندگی با سرعت ۶۰ کیلومتر، ۹۰ کیلومتر می‌راند ولی ۲۰ دقیقه زودتر به مقصد می‌رسد، این منفعت ناشی از زودتر رسیدن جزء منافع جامعه محاسبه می‌شود.

کینه‌ورزانه شیشه پنجره همسایه مستلزم جریمه‌ای بیشتر از هزینه تعویض شیشه‌هاست. بنابراین، در خصوص منفعت نامشروع اجتماعی، استفاده از خسارت تنبیهی برای اطمینان از اینکه منفعت خوانده حذف شده است، قابل توجیه است.

### ۳-۱-۴. تشویق معاملات بازاری<sup>۱</sup>

در شرایطی که در آن هزینه‌های معامله<sup>۲</sup> به آن اندازه پایین هستند تا طرفین معامله را قادر به مذاکره با یکدیگر در مورد قیمت پرداختی برای انتقال یک حق کند، نظریه اقتصادی انتقال اختیاری را در قیاس با انتقال غیرارادی دارای رجحان می‌داند. از دیدگاه اقتصادی، دارایی‌ها در این گونه شرایط از طریق قواعد مالکیت<sup>۳</sup> حمایت شده‌اند، که در آن تنها راه پذیرفته شده انتقال، یک معامله اختیاری است که ارزش آن حق از طریق توافق خریدار و فروشنده تعیین می‌شود. از سوی دیگر در شرایطی که هزینه‌های مبادله بالاست، دارایی‌ها از طریق قواعد مسئولیت<sup>۴</sup> حمایت می‌شوند، که در آن حق همچنین می‌تواند بدون رضایت مالک گرفته شود. تصاحب کننده متعاقباً مجبور به پرداخت خسارتی به مالک حق است که دادگاه آن را به صورت واقعی تعیین کرده است (Calabresi, & Melamed, 1972: 1089° 1128). قواعد مالکیت در شرایط هزینه‌های معاملاتی بالا به طور مؤثری می‌تواند مانع تخصیص مجدد مطلوب منابع شود، چرا که برای اشخاص درگیر دست یافتن به معامله بسیار گران است (Coase, 1960: 11).

قواعد حقوق مالکیت در شرایط هزینه‌های معاملاتی پایین ترجیح داده می‌شوند، چرا که فرض می‌شود طرفین درگیر در معامله اولویت‌های خودشان را بهتر از قاضی می‌شناسند. از اینرو، قیمتی که منتج به یک معامله اختیاری می‌شود، از ارزش‌گذاری طرفین درگیر از خسارت که پس از انجام یک شبه جرم محاسبه می‌شود، بهتر است (Krier & Schwab, 1995: 463). به گفته لندز و پازنر: «هنگامی که هزینه‌های معاملات بازاری (اختیاری) پایین است، رویکرد حقوق اموال از لحاظ اقتصادی نسبت به رویکرد مسئولیت قابل ترجیح است چرا که بازار یک ثبات قابل اطمینان تری از

1- Encouraging Market Transactions

2- Transaction Costs

3- Property Rules

4- Liability Rules

ارزش‌ها نسبت به سیستم قضایی دارد.» (Landes & Posner, 1987: 31) بعلاوه، ارزیابی ضررها که طبق قواعد مسؤولیت ضروری است، می‌تواند بسیار پرهزینه باشد.

خسارت تنبیهی ممکن است یک آسیب‌زننده بالقوه را تحریک به جستجوی یک معامله اختیاری به جای ارتکاب شبه جرم نماید؛ زیرا در صورتی که مسؤولیت شامل خسارت تنبیهی گردد، مسؤولیت بسیار پرهزینه‌تر از جستجوی انتقال ارادی است. بدون تحمیل خسارت تنبیهی، آسیب‌زننده بالقوه در صورتی که خسارت جبرانی کمتر از منافع شخصی‌اش باشد، در نهایت تصمیم به ارتکاب شبه جرم می‌گیرد. با توجه به اینکه ارزیابی صحیح خسارت وارده دشوار است، باین حال زیان خصوصی قربانی ممکن است از منافع آسیب‌زننده فراتر رود، بطوریکه انتقال غیرارادی، رفاه اجتماعی را کاهش دهد. اگر فقط انتقال ارادی ممکن بود، این مشکل اتفاق نمی‌افتاد، چون که در این هنگام انتقال فقط در صورتی واقع می‌شد که خریدار بالقوه ارزش‌های دارایی را بالاتر از فروشنده بالقوه ارزیابی کند. مثلاً فرض کنید شرکت چاپی به سؤ استفاده از حق طبع دیگری فکر می‌کند. این احتمال وجود دارد که شرکت با قربانی بالقوه قبل از بروز صدمه مذاکره کند. هنگامی که گفتگوی مقدم بر صدمه امکان‌پذیر است، آسیب‌زننده بالقوه می‌تواند از قبل با قربانی بالقوه مذاکره کند تا حق درگیر شدن در رفتار موجد زیان را خریداری کند. به عبارتی شرکت مجوزی برای استفاده از موضوع مورد حق طبع اخذ کند. در چنین شرایطی، ترغیب یک آسیب‌زننده به مذاکره و خرید حق درگیر شدن در رفتار موجد زیان ممکن است از نظر اجتماعی مطلوب باشد، رواج این کار را می‌توان با تهدید به وضع خسارت تنبیهی بر آسیب‌زننده بالقوه دنبال کرد. به‌علاوه، اگر آسیب‌رسانندگان بتوانند بدون آنکه مجبور به پرداخت ارزش کامل آسیب، اموال قربانیان را تصاحب کنند ممکن است واکنش‌های نامطلوب دیگری نیز از برآورد کم آسیب به وجود آید؛ چنان‌که آسیب‌رسانندگان بالقوه در شناسایی و غصب چنین اموالی خواهند کوشید و قربانیان تلاش برای حفظ اموالشان را گسترش می‌دهند.

این توجیه که یک مجازات بزرگ‌تر، انتقالات ارادی را تشویق می‌کند، یک استدلال مهم در تئوری اقتصادی حقوق کیفری نیز محسوب می‌شود. این ایده وجود دارد که حتی اگر احتمال مسؤول شناخته شدن ۱۰۰ درصد باشد، صرف خسارت جبرانی نمی‌تواند یک ضمانت‌اجرای کافی در مقابل برخی اعمال خاص باشد. مثلاً فرض کنید من ارزش ماشین همسایه‌ام را بالاتر از ارزش بازاری‌اش ارزیابی می‌کنم، اما ارزش‌گذاری ذهنی همسایه‌ام برای ماشین‌اش را صرفاً خودش

می‌داند. اگر من اتومبیل را از همسایه‌ام در یک معامله ارادی بخرم، این مسلم است که من ارزش ماشین را بالاتر از او ارزیابی کردم زیرا قیمتی که من حاضر به پرداخت بوده‌ام به اندازه کافی بالا برای او در فروش ماشین‌اش بوده است. از این رو این معامله وضعیت هر دوی ما را بهبود می‌بخشد. با این حال، اگر من ماشین را بدزدم و متعاقباً مجبور به پرداخت صرف ارزش بازاری آن باشم، وضعیت مشترک ما ممکن است بدتر شود. در نهایت، حتی اگر ارزیابی شخصی من از ماشین بالاتر از ارزش بازاری باشد بطوریکه من حاضر به پرداخت قیمت عینی و معقول باشم، این همچنان ممکن است که ارزشگذاری کمتر از ارزش ذهنی همسایه‌ام باشد. بنابراین، میزانی که من مجبور به پرداخت در حالت سرقت هستم باید بالاتر از ارزش خودرو باشد (Koziol et al., 2009: 229).

دلیل دیگر برای اعمال خسارت تنبیهی، تشویق طرفین به معامله به خاطر بالاتر بودن هزینه‌های دادرسی از هزینه‌های توافق است، چرا که مبادله بازاری ارزان‌تر از دادخواهی است. اگر خسارت جبرانی به تنهایی مورد استفاده قرار گیرند، آسیب و غضب اموال را می‌توان غالباً از طریق نظام حقوقی و اقامه دعای حل و فصل کرد؛ پس در این هنگام، هزینه مبادله<sup>۱</sup> شامل هزینه دادرسی نیز می‌شود. اما اگر خسارات تنبیهی نیز مورد استفاده قرار گیرند، احتمال اینکه مبادله از طریق معاملات ارادی انجام شود (که هزینه آن کمتر از دادخواهی است)، بیشتر است. بنابراین اگر مذاکره ارزان‌تر از دادرسی باشد (که غالباً این گونه است)، هزینه‌های اداری نیز بر اثر استفاده از خسارت تنبیهی کاهش می‌یابند.

### ۲-۳. توجیهات مبتنی بر مجازات

نویسندگان زیادی در خصوص نقش مشترکی که خسارت تنبیهی با مجازات کیفری دارد، یعنی نقش سزادهی<sup>۲</sup> و تلافی‌گرانه این خسارت سخن گفته‌اند. ویژگی سزادهی خسارت تنبیهی دارای دو جنبه عام (به نفع جامعه) و خاص (به نفع زیان‌دیده) است.

۱ در واقع در علم اقتصاد هر نوع جابجایی منابع یا تغییر در تخصیص منابع در جامعه را معامله گویند، لذا ممکن است حوادث موجب مسئولیت مدنی یا جرم نیز از نظر اقتصاددانان معامله محسوب شود. هر چند حقوق‌دانان آنها را معامله نمی‌دانند.

در خصوص جنبه خاص بیان شده است که، شاید اساسی‌ترین مبنای فلسفی برای خسارت تنبیهی را تلافی برای صدمه وارد بر قربانی یک خطای تشدید شده فراهم کند (Owen, 1989: 705). در ابتدا این مفهوم که نوعی از انتقام خصوصی است، احتمالاً در سیستم مدرن حقوقی عجیب به نظر می‌رسد؛ لیکن این کاملاً برای نظام حقوقی مناسب است تا اجازه دهد یک فرد که با سؤرفتار عمدی دیگری آسیب دیده خشم خود را از طریق جریمه‌های قضایی بیرون بریزد. این شکل از مجازات مناسب است چرا که از دو ارزش اساسی را که حقوق از آن حمایت می‌کند، یعنی آزادی و برابری، تضمین می‌نماید.

از آنجایی که خسارت تنبیهی برای مجازات رفتاری که شبه کیفری است طراحی شده، توجیه‌اش بر اساس یک نظریه سزادهی از طریق مقایسه آن با سرقت آسان می‌شود. متخلف (سارق) سزاوار مجازات است چرا که او اشیاء با ارزش را به سرقت برده است، هم از فرد قربانی و هم از جامعه، که نیاز به اعاده مال برای جلوگیری از فقیر شدن ناعادلانه قربانی (و جامعه) و دارا شدن ناعادلانه دزد وجود دارد. ترازوی عدالت توسط تخلف از تعادل خارج شده، تنها می‌توان با مجازات مربوطه دوباره بازسازی شود. هنگامی که یک فاعل به طور عمدی حقوق شخص دیگری را نقض می‌کند، اگر علاوه بر بازگرداندن کالای مسروقه (خسارت جبرانی) موضوع مجازات قرار نگیرد، تصحیح مبادله ناقص خواهد بود.

در خصوص جنبه عام سزادهی بیان شده خسارت تنبیهی تمام اعضای جامعه را از طریق مجازات نمودن قانون شکنان عمدی به یک موقعیت برابر بازمی‌گرداند، و اعتماد مطیعان حقوق بر سیستم حقوقی و سودمندی تصمیم‌های شخصی‌شان در اطاعت از قانون را تقویت می‌کند. بنابراین، خسارت تنبیهی دارای یک نقش مهم سزادهی در اجبار آشکار متخلف به پس دادن دین خود هم به جامعه و هم به قربانی می‌باشد (Owen, 1994: 375-377).

این نقش سزادهی نهاد خسارت تنبیهی امروزه نیز حفظ شده است. امروزه با وجود گسترش دیدگاه‌های مبتنی بر بازدارندگی، نقش مجازاتی خسارت تنبیهی کاملاً از بین نرفته است، برای مثال در ایالات متحده هشت ایالت<sup>۱</sup> وجود دارد که رسماً با توجه به مقررات موضوعه‌شان، لازم

1- Alaska, Georgia, Illinois, Indiana, Iowa, Missouri, Oregon and Utah.

می‌دانند که خواهان‌ها بخشی از آراء تنبیهی‌شان را به دولت پرداخت کنند.

### ۳-۲-۱. رابطه حقوق مسؤولیت مدنی و حقوق کیفری

در تجزیه و تحلیل اقتصادی از جرایم و حقوق کیفری همانند حقوق مسؤولیت مدنی، به حداکثر رساندن رفاه اجتماعی اغلب به عنوان مهم‌ترین هدف در نظر گرفته شده است. از اینرو، هر دوی حقوق مسؤولیت مدنی و حقوق کیفری هدف مشابهی یعنی بازدارندگی را دنبال می‌کنند. در ادبیات نوشته شده در خصوص اینکه چرا به حقوق کیفری در کنار بازدارندگی که از مسؤولیت مدنی ناشی می‌شود نیازمند است، توجه شده است.

نخست اینکه، اگر احتمال مسؤل شناخته شدن در حقوق مسؤولیت مدنی زیر ۱۰۰ درصد باشد، انگیزه ناشی از مسؤولیت مورد انتظار به اندازه کافی بالا برای منع آسیب‌زنندگان بالقوه نیست. در بالا، این موضوع به عنوان یک استدلال در حمایت از خسارت تنبیهی ارائه شد. با این حال، در کشورهایی که خسارت تنبیهی مجاز نیست، حقوق کیفری می‌تواند برای افزایش انگیزه و مجازات مورد انتظار مورد استفاده قرار گیرد.

دوم اینکه، اگر آسیب‌زننده "معسر از پرداخت محکوم به" باشد، یک مجازات مالی احتمالی نمی‌تواند بطور مناسب و کافی او را باز دارد. حقوق کیفری می‌تواند مجازات‌های غیرپولی را اعمال کند، که ممکن است قادر به ارائه مشوق‌های لازم و ضروری باشد. بدیهی است، استفاده از خسارت تنبیهی ممکن است به مشکل مشابهی برخورد کند: اگر آسیب‌زننده نتواند خسارات تنبیهی را بپردازد، ممکن نیست از طریق آن‌ها باز داشته شود. مجازات‌های غیر پولی حقوق کیفری در این هنگام برای ارائه انگیزه‌های درست مورد نیاز هستند (Koziol et al., 2009: 231).

سوم اینکه، حقوق کیفری مجرم را بدنام می‌کند. ترس از این لکه ننگ ممکن است انگیزه‌های رفتاری برای متخلف بالقوه فراهم نماید، که در مجازات‌های مالی نمی‌تواند کافی باشند.

چهارم اینکه، استفاده از حقوق کیفری مشکل دلسردی منطقی<sup>۱</sup> را حل می‌کند. در نهایت اینکه، در حقوق کیفری، دیگر قربانی که در دادرسی مدنی مجبور به آغاز نمودن دعوا است، الزامی ندارد دادرسی را شروع کند چرا که حکومت دادرسی را آغاز می‌کند. همچنین در

شرایطی که قربانی دارای اطلاعات کافی در مورد هویت متخلف یا اصلاً در مورد وجود یک تخلف در وهله اول نیست، آغاز کردن دادرسی کیفری توسط دولت دارای یک مزیت است. دولت می‌تواند از روش‌های رسیدگی و سیستم‌های اطلاعاتی مانند پایگاه داده‌های DNA و انگشت‌نگاری، که قربانی نمی‌تواند به کار بندد، استفاده کند.

حال بگذارید به این موضوع توجه کنیم که وقتی نظام حقوقی می‌تواند از مکانیزم حقوق کیفری استفاده کند، آیا نهاد خسارت تنبیهی دارای مزیت خاصی است؟ اشکال حقوق کیفری این است که هزینه‌های اداری آن (هزینه‌های سیستم دادگستری و پلیس بطور مثال) بطور کلی از هزینه‌های سیستم شبه جرم بالاتر است. این حقیقت که حقوق کیفری یک ضرر موجود را جا به جا نمی‌کند بلکه تا یک اندازه‌ای آسیب دیگری ایجاد می‌نماید و مستلزم تأمیناتی برای جلوگیری از محکومیت‌های اشتباهی است، جزء ایرادات نظام کیفری است. وانگهی، مجازات‌های غیر پولی بسیار گران‌تر از مجازات‌های پولی (یعنی جریمه‌ها و غرامت‌ها) اجرا می‌شوند. بنابراین حقوق کیفری باید به عنوان آخرین درمان مورد استفاده قرار گیرد؛ و این تا حدودی به سیاست کیفرزدایی نیز کمک می‌کند. واقعیت این است که حقوق کیفری تا حدی ممکن است «خود اجرا»<sup>۱</sup> باشد (به این معنا که بسیاری از مردم تمایل ندارند با جرایم در ارتباط باشند)، که ویژگی آخرین ضمانت اجرا را تقویت می‌کند. به همین خاطر اگر اعمال بسیار زیادی جرم تلقی شوند، خاصیت خود اجرایی تضعیف می‌شود.<sup>۲</sup>

در مجموع باید بیان داشت، در مواردی که همچنان نظام مسئولیت مدنی قابلیت استفاده برای بازداشتن افراد از رفتارهای نامطلوب را دارد، نباید از مسئولیت کیفری استفاده نمود و بهتر است از

### 1 Self-enforcing

۲ این موضوع که نباید جرم‌انگاری بیش از حد صورت گیرد از سویی با این موضوع نیز در ارتباط است که مجازات شدید برای جرائم کوچک، بازدارندگی جرائم جدی و سنگین را کاهش می‌دهد. مثلاً فرض کنید اعدام، حداکثر مجازات موجود در یک جامعه است و قانون برای حمل مواد مخدر، مجازات اعدام تجویز می‌کند. حالا فرض کنید پلیس حمل‌کننده مواد مخدری را تحت تعقیب قرار می‌دهد که مسلح است، اگر پلیس او را دستگیر کند طبق قانون محکوم به اعدام می‌شود. اما او ممکن است به پلیس شلیک کند، که اگر موفق به کشتن پلیس شود فرار خواهد کرد و اگر موفق نشود مجازات اضافی‌ای برای او وجود نخواهد داشت. در کل باید بیان داشت استفاده از بازدارنده‌های قوی برای اعمال بسیار زیادی که جرائم سبک و با شدت پایین هم جزء آنها هستند، غالباً مانع از استفاده آنها برای جرائم شدیدتر می‌باشد (Cooter, Robert & Ulen, 2012: 621).



مکانیزم‌های حقوق مسئولیت مدنی بهره برد.

### ۲-۲-۳. خسارت تنبیهی و مجازات

منظور از مجازات این است که با الزام واردکننده زیان به جبران خسارت، علاوه بر اینکه وی تنبیه می‌شود، موجبات خشنودی زیان‌دیده نیز فراهم می‌گردد و با این کار حس انتقام‌جویی وی فروکش می‌کند. در غیر این صورت، اقدام شخصی زیان‌دیده برای مجازات واردکننده زیان و گرفتن انتقام از وی، آرامش و امنیت جامعه را مختل می‌سازد. در بسیاری از نظریه‌ها مفهوم مجازات و انتقام نیز به اندیشه بازدارندگی بر می‌گردد؛ زیرا هدف مجازات واردکننده زیان بازداشتن وی از در پیش گرفتن رفتار زیان‌بار در آینده است. (Badini, 2013: 354-357) به همین خاطر گفته شده، مجازات فی‌نفسه یک هدف نیست، بلکه در خدمت هدف پیشگیری است. لیکن پولینسکی و شاول مفهوم جداگانه‌ای برای مجازات، که در آن هدف مجازات از تمایل افراد به مجازات کردن اشخاص قابل سرزنش ناشی می‌شود، قائل شده‌اند. به عبارتی آنان فرض می‌گیرند هدف مجازات در نهایت از لذت یا رضایتی که مردم از دیدن مجازات شدن افراد خاطی بدست می‌آورند، ناشی می‌شود. این دو بیان می‌دارند که سطح صحیحی از مجازات با در نظر گرفتن درجه تقصیر و نكوهش‌پذیری رفتار آن شخص وجود دارد. در خصوص هدف مجازات بین زمانی که خواننده یک شرکت است با زمانی که خواننده یک فرد است، تفاوت قائل می‌شوند؛ در مواقعی که خواننده یک شرکت است، باید توجه نمود که، مجازات افراد مقصر درون شرکت از طریق خسارت تنبیهی دشوار است. نخست اینکه، برای شرکت پیدا کردن کارمند مقصر دشوار است. دوم اینکه، باید دید مجازات‌های داخلی (مانند اخراج و کسر حقوق) که شرکت بر کارکنان خود اعمال می‌کند از خسارت تنبیهی تأثیر می‌پذیرند (آنان بیان می‌دارند معمولاً اینگونه نیست). سوم اینکه، به ویژه در موارد مسئولیت پراکنده<sup>۱</sup> یعنی مواردی که تعدادی از افراد سبب آسیب شده‌اند و فرد خاصی مقصر نیست، این تردید وجود دارد که آیا یک کارمند مقصر وجود دارد؟ سرانجام اینکه، اغلب سهامداران و مشتریان اند که در نتیجه تحمیل خسارت تنبیهی مجازات می‌شوند، نه کارمند مقصر (Polinsky & Shavell, 1998: 948).

میزان مناسب خسارت تنبیهی با توجه به هدف مجازات از طریق میزان مجرمیت (سزاواری سرزنش) اقدامات خطا کار تعیین می شود. هدف مجازات بطور ضمنی نشان می دهد آسیب زنده مقصر باید مطلوبیت منفی که مناسب با شایستگی سرزنش رفتارش باشد را تحمل کند. این مستلزم آن است که سطح ثروت خوانده ارزیابی شود، چرا که کاهش مطلوبیت از طریق الزام به پرداخت خسارت ایجاد می شود. به همین خاطر، برای خوانده ی ثروتمندتر، خسارت تنبیهی بالاتر باید برای حصول هدف مجازات مورد استفاده قرار گیرد (Polinsky & Shavell, 1998: 953). ثروت خوانده یک عامل مربوط و مناسب در ایالات متحده و انگلستان در تعیین خسارت تنبیهی محسوب می شود.

#### ۴. نتیجه

سرانجام اینکه گاهی افعالی از شخص آسیب زنده سر می زند که نه تنها حقوقدانان بلکه افراد عامی نیز صرف تحمل آن مقدار غرامت یا مجازات پیش بینی شده در قانون را کافی برای نشان دادن قبح عمل فرد و بازداشتن دیگران از آن رفتار نمی دانند. این رفتار در جوامع رو به پیشرفت با قدرت گرفتن برخی نهادها و مشاغلی که مردم هر روزه با آنها سروکار دارند، از جمله نیروهای انتظامی و افراد و مؤسساتی که خدماتی در راستای بهبود وضع جامعه ارائه می کنند، اما گاهی با سؤاستفاده از قدرت یا عدم اطلاع مردم از حقوق اولیه شان از یک سو، و اطمینان نسبی از اینکه بخاطر رفتارشان در آینده مورد بازخواست قرار نخواهند گرفت از سوی دیگر، به اقشار ضعیف جامعه لطمه وارد می نمایند، وجود خسارت تنبیهی را لازم می سازد.

در پایان در خصوص وضعیت حقوق داخلی باید گفت؛ نویسندگان داخلی در خصوص مسؤولیت مدنی اکثراً به اهداف سنتی این مکانیزم توجه می کنند و در برخورد با نهاد خسارت تنبیهی صرفاً جنبه تنبیه و مجازاتی آن را مدنظر قرار می دهند، به همین خاطر آن را نامناسب برای سیستم ترمیمی خود احساس می کنند. در حالی که جنبه بازدارنده خسارت تنبیهی در نوشته های مؤلفان خارجی از جنبه قوی تر برخوردار است و تحلیل گران اقتصادی توجهات معقولی برای آن ذکر کرده اند که در کل برای درونی ساختن تمام آثار زیان بار رفتار فرد طراحی شده اند. در مجموع، از دیدگاه مجازاتی، خسارت تنبیهی در حقوق داخلی ما قابل توجه نیست چرا که ماهیت

غیرترمیمی دارد، اما از دیدگاه بازدارندگی تمام نظریه‌ها از جمله، فرار از مسؤولیت، تشویق معاملات بازاری و حذف منافع نامشروع زیان‌زننده به نوعی درصدد درونی نمودن آسیب‌هایی هستند که فرد به جامعه و زیان‌دیده وارد نموده است، و به ماهیت ترمیمی بسیار نزدیک می‌شود. در صورتی که دیدگاه و توجیحات بازدارندگی در حقوق ایران پذیرفته شود، دلیلی برای پذیرش خسارت تنبیهی صرفاً به خاطر داشتن ماهیت غیرترمیمی و تقابل با اصل جبران ضرر کامل وجود نخواهد داشت، چراکه خسارت تنبیهی را به منظور جبران تمام زیان‌هایی که آسیب‌زننده به جامعه وارد کرده به کار خواهیم برد. این دقیقاً همان هدفی است که تحلیل‌های اقتصادی حقوق از مسؤولیت مدنی در نظر دارند، چنان‌که در اغلب این‌گونه تحلیل‌ها بیان می‌شود، نظام مسؤولیت مدنی هدف درونی نمودن اثرات خارجی ایجاد شده توسط آسیب‌زننده را دارد. به عبارت دیگر، در نهایت با توجه به دیدگاه بازدارندگی، خسارت تنبیهی دارای ماهیت جبرانی می‌شود.

### References

- [1] Aghaei, Kamran. (2013). Schools of Interpretation in the Law on the Basis of Legal Hermeneutics, Mizan Legal Foundation, Tehran. (in Persian)
- [2] Badini, Hassan. (2013). Philosophy of Tort Law, Enteshar Publication co., Tehran. (in Persian)
- [3] Calabresi, Guido & A. Douglas Melamed, (1972). Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral", Harvard Law Review, Vol.85, No.6.
- [4] Calabresi, Guido, (1970). The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis, New Haven: Yale University Press.
- [5] Coase, Ronald H. (1960). The Problem of Social Cost, Journal of Law and Economics, Vol. 3.
- [6] Cooter, Robert & Ulen, Thomas. (2012). Law and Economics, Translated by Yadollah Dadgar and Hamedeh Akhavan, Tarbiat Modares University Press, Tehran. (in Persian)
- [7] Cooter, Robert. (1982). "Economic Analysis of Punitive Damages", University of Southern California Law Review 56.
- [8] Darabpour, Mehrab & Soltani Ahmadabad, Saied. (2015). The Legal Concept and the Nature of Punitive Damages, International Law Review, Vol. 52. (in Persian)
- [9] Eisenberg, Theodore, John Goerdt, Brian Ostrom, David Rottman & Martin T. Wells, (1997). The Predictability of Punitive Damages, The Journal of Legal Studies, Vol. 26, No. S2.
- [10] Ellis, Jr., Dorsey D., (1982). Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages", Southern California Law Review, Vol. 56.

- [11] Habibi, Behnam. (2010). Economic Analysis of Private Law, Majd Publications, Tehran. (in Persian)
- [12] Katouzian, Nasser. (2011). Product Liability, University of Tehran Press, Tehran. (in Persian)
- [13] Khodabakhsi, Abdollah. (2013). Legal and Jurisprudential Analysis about Non-litigious Matters its Impact in Jurisprudence, Khorsandy Publication, Tehran. (in Persian)
- [14] Koziol, Helmut. Wilcox, Vanessa (eds.), (2009). Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives, SpringerWienNewYork.
- [15] Krier, James E. & Schwab, Stewart J., (1995). Property Rules and Liability Rules: The Cathedral in Another Light", University of Michigan Law School, Vol.70, No. 2.
- [16] Landes, William M., Posner, Richard A., (1987). The Economic Structure of Tort Law, Harvard University Press.
- [17] Martha T. Roth. (2001). Eshnunna laws: souvenir Ancient lawyers, Translated by Hossein Badamchi, The Judiciary Law Journal, Vol. 37. (in Persian)
- [18] Naeemi, Hadi. (2014). Claimable Damages in the Contractual Liability Iran, England and America, PhD Dissertation, Shahid Beheshti University. (in Persian)
- [19] Nodrati Kalvanagh, Akbar. (2007). Comparative Study of Punitive Damage, Master Thesis, University of Tehran. (in Persian)
- [20] Owen, David G., (1994). A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform, Villanova Law Review, Vol. 39.
- [21] Owen, David G., (1989). The Moral Foundations of Punitive Damages", Alabama Law Review, Vol. 40.
- [22] Polinsky, A. Mitchell., and Shavell, Steven, (1998). Punitive damages: an economic analysis", Harvard Law Review, Vol. 111.
- [23] Safai, Sayyed Hossein & Rahimi, Habiboallah. (2014). Civil Liability (Non-Contractual Obligations), Samt Press, Tehran. (in Persian)
- [24] Sebok, Anthony J., (2007). Punitive Damages: From Myth to Theory", Brooklyn Law School, Legal Studies Research Paper Series, No.59.
- [25] Shavell, Steven. (2009). Foundations of Economic Analysis of Law, Translated by Mohsen Smaeili, Majlis Research Center, Tehran. (in Persian)
- [26] Zaheri, Alireza. (2004). Developments in the Rule of State Immunity, International Law Journal, Vol. 30. (in Persian)