

خسارت تنبیهی در حقوق ایران

عباس قاسمی حامد*

علی خسروی فارسانی**

فهیمة آقابابایی***

چکیده

در حقوق ایران، اصل بر ترمیمی بودن خسارت و اعاده‌ی وضع زیان‌دیده به حالت سابق است در حقوق داخلی، حکم به پرداخت خسارت تنبیهی، نوعاً مورد پذیرش مراجع قضائی قرار نمی‌گیرد. لیکن، استفاده از راه حل های دیگر حقوقی، مانند خسارت تاخیرتادیه، وجه التزام، جریمه اجبار و دیه به عنوان راه حل جایگزین خسارت تنبیهی پذیرفته شده است. اما، هیچ یک از شیوه های یادشده، جایگزین واقعی خسارت تنبیهی نیست. در بعد بین‌المللی و در واکنش به برخی اقدامات کشورهای ایران که دولت ایران را به پرداخت خسارت تنبیهی محکوم نموده اند، قانونگذار ابتدائاً در قانون اصلاح قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی مصوب ۱۳۷۹ خسارت تنبیهی را به رسمیت شناخت و نهایتاً در قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۰ آن را تأیید قرار کرد.

واژگان کلیدی: خسارت تنبیهی، رفتار متقابل، مصونیت قضائی، دعاوی مدنی، دولتهای خارجی.

* نویسنده مسئول، دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

** دانشجوی دکتری، قاضی دادگستری

*** کارشناس ارشد حقوق اقتصادی

درآمد

خسارت تنبیهی^۱ مبلغی است که وقتی خواننده از روی بی احتیاطی و سوءنیت ضرر و زیانی به خواهان وارد نماید، با عنوان خسارت تنبیهی به نفع خواهان مورد حکم قرار می‌گیرد.^۲ این مبلغ: «...علاوه بر خسارت ترمیمی به دلیل وقوع عمد یا سوء رفتار خواننده به نفع خواهان رای داده می‌شود.»^۳ به عبارت دیگر، «جایی که رفتار خواننده، عمدی، خود سر، جسورانه و یا از روی بدخواهی باشد دادگاه مقرر می‌کند که او مبلغی را علاوه بر خسارات ترمیمی بپردازد».^۴

در کامن‌لا، نویسندگان از اصطلاحات و عبارات مختلفی در بیان ماهیت خسارت تنبیهی استفاده کرده‌اند. گروهی خسارت تنبیهی را نوعی ضمانت اجرای مدنی^۵ دانسته‌اند.^۶ بعضی دیگر به کار بردن اصطلاح «خسارت» را برای این مفهوم، درست نمی‌دانند. این گروه معتقدند، پیش بینی عنوان خسارت در این مساله برای فرضی است که جبران خسارت جنبه ترمیمی و نه تنبیهی داشته باشد. بنابراین، گروه یاد شده اصطلاح «جریمه»^۷ را ترجیح داده‌اند.^۸ عده‌ای دیگر خسارت تنبیهی را نوعی تنبیه در دعوای مدنی دانسته‌اند. برخی نویسندگان نیز ماهیتی میان حقوق کیفری و حقوق مدنی برای خسارت تنبیهی قائل شده‌اند.^۹

قانونگذار ایران از عنوان «خسارت تنبیهی» تنها در ماده واحده موضوع «قانون اصلاح قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی

^۱. Punitive damages or exemplary damages

^۲. Black, H. Campbell, **Black's Law Dictionary**, West Publication, 4th ed, London 1968, p.164

^۳. رضا مقصودی پاشاکی، "مطالعه تطبیقی وجه التزام"، رساله‌ی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۸۸-۱۳۸۷، ص. ۱۶۲

^۴. Legal remedies

^۵. Civil Sanction

^۶. Curcio, Andrea A., **Painful publicity- an alternative punitive damage sanction**, 1995-1996, p.342. See at : Heinonline.org (10/5/2012)

^۷. Fine

^۸. Olson, Theodore, **Some Thoughts on Punitive Damages**, Civil Justice Memo, No. 15, June 1989

^۹ -Heriot, Gail, **Civilizing Punitive Damages**, Loyola of Los Angeles Law review, 1/1/2003, p.1. A rather sharp distinction is drawn between criminal law, which emphasizes punishment, and civil law ۴ .

مدنی علیہ دولت‌های خارجی» مصوب ۱۳۷۹ و قانون جایگزین آن، مصوب ۱۳۹۰ استفاده نموده است. صدور حکم به پرداخت خسارت تنبیهی در این قوانین، مربوط به دعاوی بین‌المللی و به صورت رفتار متقابل است.

حال، با توجه به عدم تصریح قانونگذار به امکان مطالبه خسارت تنبیهی در حقوق داخلی، آیا بر مبنای قواعد موجود امکان صدور حکم به پرداخت این خسارت در حقوق داخلی ایران وجود دارد؟

در پاسخ به این پرسش گفته شده: «در ماده ۲۲۱ قانون مدنی، خسارات به طور مطلق مورد اشاره واقع شده‌اند و هر چند منظور ماده خسارت قراردادی و ناشی از نقض تعهد است اما به نظر می‌رسد که می‌توان با توجه به این ماده و ماده ۲۲۰ قانون مدنی، قایل شد که عرف و عادت وجود خسارت تنبیهی را برای متعهدی که مرتکب نقض قرارداد همراه با سوءنیت شده لازم می‌داند.»^۱

به نظر می‌رسد، خسارت تنبیهی در حقوق داخلی ما فاقد مبنای صریح قانونی است. بنابراین، آیا پیش بینی این خسارت در نظام حقوقی ما لازم است؟ در مواردی اشخاص به منظور کسب منفعت خود به دیگران، عمداً و با محاسبه قبلی، خسارتی وارد می‌آورند که پس از جبران آن از طرق قانونی، نه تنها خسارت واقعی جبران نمی‌شود بلکه وارد کننده خسارت، حتی پس از جبران قانونی آن، سود زیادی از این طریق کسب می‌کند.

در حال حاضر، با توجه به نبود مستندات قانونی صریح در برخورد با رفتارهای موضوع خسارت تنبیهی چه باید کرد؟ صرفنظر از اعمال ضمانت‌های اجرائی کیفری در موارد ممکن، آیا امکان بهره‌گیری از نهادهای مشابه خسارت تنبیهی مثل وجه التزام، خسارت معنوی، جریمه اجبار، خسارت تأخیر تأدیه و... در رسیدن به اهداف مورد نظر نهاد خسارت تنبیهی وجود دارد؟ در فرض وجود این امکان، آیا می‌توان با بهره‌گیری از این نهادها جای خالی خسارت تنبیهی را پر کرد؟ برای پاسخ به این پرسش در قسمت نخست به نهادهای مشابه با خسارت تنبیهی در

^۱ محمد مجتبی رودیجانی، «ضمانت‌های اجرای مفاد قرارداد»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شیراز، ۱۳۸۵، ص. ۲۱۸.

حقوق ایران اشاره خواهد شد. در قسمت دوم، خسارت تنبیهی در قانون اصلاح قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی مصوب ۱۳۷۹ و قانون جایگزین آن مصوب ۱۳۹۰ بررسی خواهد شد.

۱- خسارت تنبیهی و نهادهای مشابه

در حقوق داخلی ایران نهادی با عنوان خسارت تنبیهی پیش بینی نشده است.^۱ با وجود این، نهاد های حقوقی مشابهی وجود دارند که در مواردی می‌توانند جایگزین خسارت تنبیهی شده و جای خالی این نهاد حقوقی را تا هنگام اقدامات تقنینی در نظام حقوقی ایران پر کنند. اما هیچ یک از این نهادها نمی‌توانند جایگزین واقعی نهاد خسارت تنبیهی گردند. به منظور آشنائی بیشتر با نهادهای مشابه، نهاد خسارت تنبیهی با نهادهای مزبور مورد مقایسه قرار خواهد گرفت.^۲

^۱ البته در پاره ای از قوانین ضمانت‌اجراهایی را در برابر برخی رفتارها مقرر کرده اند که از آن جمله می‌توان به ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی اشاره کرد. این ماده اشعار می‌دارد: «چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوا، تاخیر در انجام تعهد یا اذعان طرف یا غرض ورزی بوده است، دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار، خواهان را به تادیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم نماید». همچنین در ماده ۲۷ قانون اعسار، قانونگذار مدعی اعسار را در صورتی که ادعای اعسار وی راجع به محکوم به رد شود، به پرداخت وجوهی محکوم می‌نماید. علاوه بر آن، در تبصره ۱ ماده ۱۰ مکرر قانون تملک آپارتمان‌ها آمده است: «در صورتی که عدم ارائه خدمات مشترک، ممکن یا موثر نباشد، مدیر یا مدیران مجموعه می‌توانند به مراجع قضایی شکایت کنند، دادگاه‌ها موظفند این‌گونه شکایات را خارج از نوبت رسیدگی و واحد بدهکار را از دریافت خدمات دولتی که به مجموعه ارائه می‌شود، محروم کنند و تا دو برابر مبلغ بدهی به نفع مجموعه جریمه نمایند». تبصره ۴ همین ماده قانون نیز بیان می‌دارد: «در صورتی که مالک یا استفاده کننده مجدداً و مکرراً در دادگاه، محکوم به پرداخت هزینه‌های مشترک گردد، علاوه بر سایر پرداختی‌ها مکلف به پرداخت مبلغی معادل مبلغ محکوم بها به عنوان جریمه می‌باشد». همچنین در ماده ۷ قانون نظارت بر مسافرت‌های خارجی کارکنان دولت، مسئولین متخلف با حکم محاکم قضایی ملزم به پرداخت ۲ برابر کلیه هزینه‌های ناشی از مسافرت‌ها به خزانه دولت می‌باشند و... موارد یاد شده علیرغم مشابهت‌هایی که با نهاد خسارت تنبیهی دارند، خسارت تنبیهی محسوب نمی‌گردند.

^۲ این نهادها در مبحث بعد مفصلاً بررسی خواهند شد.

۱-۱ خسارت تنبیہی و وجہ التزام

وجہ التزام^۱ «عبارت از مبلغ معینی است کہ در قرارداد برای تخلف متعهد از اجرای تعہدات، شرط می‌شود.»^۲ گاهی از وجہ التزام با عنوان شرط کیفری نیز یاد شدہ است،^۳ مادہ ۲۳۰ قانون مدنی، میزان وجہ التزام را مقطوع می‌داند و بہ دادرسی اجازہ تعدیل آن را ندادہ است. از نظر میزان، بہ نظر می‌رسد قانونگذار هیچ محدودیتی برای وجہ التزام قائل نشدہ است. برای صدور حکم محکومیت بہ پرداخت وجہ التزام، اثبات تناسب بین خسارت واردہ بہ متضرر و میزان وجہ التزام لازم نیست.^۴ در صورتی کہ وجہ التزام بہ عنوان خسارت تأخیر در انجام تعہد در نظر گرفتہ شدہ باشد، علاوہ بر درخواست الزام بہ پرداخت وجہ التزام، الزام بہ انجام اصل تعہد را نیز می‌توان از دادگاہ درخواست نمود.^۵

خسارت تنبیہی با وجہ التزام دارای وجوہ اشتراک (الف) و وجوہ افتراق (ب) است.

الف - وجوہ اشتراک خسارت تنبیہی و وجہ التزام

وجوہ اشتراک خسارت تنبیہی و وجہ التزام را می‌توان در موارد ذیل برشمرد:

- ۱- خسارت تنبیہی و وجہ التزام ہر دو مبالغی ہستند کہ بہ زبان دیدہ پرداخت می‌شوند. دولت در آنہا سہمی ندارد و خواہان دعوا از آنہا منتفع می‌شود.
- ۲- دیدگاہ قانونگذار در پیش بینی نہاد وجہ التزام، دیدگاہی ترمیمی است. اما، وجہ التزام گاهی مانند خسارت تنبیہی، تمامی خسارت واردہ را جبران نمی‌نماید و نقش ترمیمی خود را ایفا نمی‌نماید و آن، زمانی است کہ ضرر واردہ بہ خواہان از میزان وجہ التزام مشخص شدہ در قرارداد بیشتر باشد.

^۱ Liquidated damages

^۲ حسن رہ پیک، حقوق مدنی، حقوق قراردادہا، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۵، ص ۱۳۵

^۳ ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، وقایع حقوقی، شرکت سہامی انتشار، چاپ نہم، ۱۳۸۴، ص ۱۹۰

^۴ مادہ ۲۳۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر در ضمن معاملہ شرط شدہ باشد کہ در صورت تخلف، متخلف مبلغی بہ عنوان خسارت تادیبہ نماید حاکم نمی‌تواند او را بہ بیشتر یا کمتر از آنچه کہ ملزم شدہ است محکوم کند.»

^۵ سید مرتضی قاسم زادہ، تقریرات درس حقوق مدنی تطبیقی، مقطع کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکدہ علوم قضایی، نیمسال اول تحصیلی ۸۹-۱۳۸۸

^۶ سید مرتضی قاسم زادہ، حقوق مدنی، اصول قراردادہا و تعہدات، نشر دادگستر، ۱۳۸۳، ص ۲۱۶.

- ۳- گاه وجه التزام همانند خسارت تنبیهی، جنبه بازدارندگی هم دارد.
- ۴- خسارت تنبیهی و وجه التزام هر دو از جمله ضمانت های اجرائی مدنی هستند و از مصادیق مجازات های کیفری نمی باشند.
- ب- وجوه افتراق خسارت تنبیهی و وجه التزام
- وجوه افتراق خسارت تنبیهی و وجه التزام را می توان در موارد زیر برشمرد:
- ۱- جایگاه نهاد وجه التزام، قرارداد است، در حالی که خسارت تنبیهی نوعا در مباحث غیر قراردادی که دارای ضمانت های اجرائی کیفری ندارد مطرح می شود. اگرچه طرح مساله خسارت تنبیهی در مباحث قراردادی نیز ممکن است.
- ۲- میزان وجه التزام بر مبنای تراضی طرفین تعیین می شود ولی میزان خسارت تنبیهی را دادگاه مشخص می کند.
- ۳- میزان خسارت تنبیهی، غیر قابل پیش بینی است و با توجه به اوضاع و احوال مسئله توسط دادگاه مشخص می شود، در حالی که میزان وجه التزام را طرفین از قبل به صورت مقطوع مشخص کرده اند.
- ۴- برای صدور حکم به پرداخت وجه التزام، نیازی به احراز سوءنیت متخلف نیست. اما در خسارت تنبیهی، زمانی دادگاه می تواند حکم به پرداخت آن دهد که به نوعی سوءنیت یا عمد و تجری خوانده را احراز نماید.
- ۵- خسارت تنبیهی جایگزین خسارت ترمیمی نمی شود، در حالی که وجه التزام، جایگزین خسارت ترمیمی قرار می گیرد. با وجود این، در مواردی حکم به پرداخت وجه التزام، جنبه ی تنبیهی هم پیدا خواهد کرد.

۲- خسارت تنبیهی و خسارت معنوی

خسارت معنوی «خسارتی است وارد به عرض و آبرو و ارزش های معنوی کسی، مانند افشای راز کسی و ضد خسارت مادی است»^۱. ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق، خسارت معنوی را در زمره خسارات قابل مطالبه، برشمرده بود. در

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۶، ص. ۱۸۱۶

سال ۱۳۷۸ با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری جدید، این ماده نسخ شد. با وجود این، هنوز مطالبه خسارت معنوی در حقوق ایران امکان پذیر است. حسب اصل ۱۷۱ قانون اساسی، مطالبه این نوع خسارات پذیرفته شده است.^۱ علاوه بر آن، ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی بیان می‌دارد: «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتی یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد». از سوی دیگر، ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد شود می تواند از کسی که لطمه وارد کرده است، جبران زیان مادی و معنوی خود را بخواهد...». ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی نیز، مقرر می‌دارد: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر، مقصر مطابق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می شود و در موارد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود». باتوجه به متون قانونی فوق، مطالبه خسارت معنوی در حقوق ایران ممکن است.

حال این پرسش قابل طرح است که در حقوق ایران آیا خسارت معنوی با پول قابل جبران است؟ در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد. شورای نگهبان قانون اساسی در نظریه‌ای امکان جبران خسارت معنوی با پول را مردود اعلام کرده است.^۲ این امر مورد انتقاد حقوق دانان قرار گرفته است.^۱

^۱ اصل ۱۷۱ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر مطابق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد»

^۲ حسین مهرپور، مجموعه نظرات شورای نگهبان، ج ۲، ص ۳۴، به نقل از: قاسم زاده، سید مرتضی، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۷، ص ۸۷.

خسارت تنبیهی با خسارت معنوی دارای وجوه اشتراک (الف) و وجوه افتراق (ب) است.

الف - وجوه اشتراک خسارت تنبیهی و خسارت معنوی

- ۱- هر دو به نوعی دارای جنبه‌ی بازدارندگی هستند.
- ۲- هر دو به نفع زیان دیده مورد حکم واقع می‌شوند و هیچ‌کدام به صندوق دولت واریز نمی‌شوند.
- ۳- میزان را دادگاه معین می‌کند و غیرقابل پیش‌بینی هستند.
- ۴- خسارت معنوی و خسارت تنبیهی، هیچ یک در قبال زیان مادی مورد حکم قرار نمی‌گیرند.

ب- وجوه افتراق خسارت تنبیهی و خسارت معنوی

- ۱- خسارت معنوی دارای جنبه ترمیمی است و هدف آن ترمیم زیان‌های معنوی می‌باشد. لیکن خسارت تنبیهی، ماهیتی کاملاً غیرترمیمی دارد و در برابر زیان پرداخت نمی‌شود.
- ۲- مبنای دادگاه در تعیین میزان خسارت تنبیهی با مبنای او در تعیین میزان خسارت معنوی متفاوت است. در خسارت تنبیهی به وضعیت خطاکار و عمل او توجه می‌شود، ولی در خسارت معنوی، کانون توجه، زیان دیده و به نحوی جبران ضررهای وارده به او است.
- ۳- در خسارت تنبیهی، تجری و سوءنیت خواننده باید احراز شود، ولی احراز این امر در مورد خسارت معنوی نیاز نیست و مسئولیت زیان‌زننده در خسارت معنوی بر اساس اصول کلی مسئولیت مدنی و تقصیر است.

۱. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، انتشارات دراک، چاپ نهم، ۱۳۸۴، ص. ۴۰۹ - سید مرتضی قاسم زاده، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۷، ص. ۸۷. در حقوق فرانسه نیز در مورد امکان مطالبه خسارت معنوی تردیدی وجود ندارد. برای توضیح بیشتر ن.ک. سیمون وایت تیکر، اصول قراردادهای در حقوق فرانسه، ترجمه حسن ره پیک، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۵، ص. ۱۱۸.

۳- خسارت تنبیہی و جریمہ اجبار

جریمہ اجبار یا جریمہ مالی عبارتست از « جریمہی نقدی کہ غالباً براساس نرخی بہ ازاء ہر روز تأخیر، تعیین می‌شود و می‌تواند براساس حکم اصلی یا بعداً با یک حکم الحاقی صادرہ در دادگاہ علیہ فرد ممتنع تعیین شود، در حالی کہ فرد متعہد بر اساس شرایط حکم اصلی تعہدات خود را کامل نمودہ و بدین ترتیب وی تحت فشاری قرار می‌گیرد کہ بدین واسطہ دین وی بہ طور مستمر افزایش می‌یابد.»^۱ در مادہ ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) بہ دادگاہ اجازہ صدور چنین حکمی دادہ شدہ بود و در تبصرہ مادہ ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ کہ در حال حاضر لازم الاجراست، نیز بہ مادہ ۷۲۹ قانون مذکور ارجاع دادہ شدہ است، اکنون در این مسئلہ کہ مادہ ۷۲۹ مذکور نسخ شدہ است یا این کہ براساس مادہ ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی ہنوز قابلیت اجرایی دارد، بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد، عدہ‌ای اعتقاد بہ نسخ این مادہ قانونی دارند و بنابراین، نہاد جریمہ اجبار در حقوق ایران را منسوخ می‌دانند.^۲ در مقابل بعضی معتقدند ارجاع مادہ ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی بہ مادہ ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق در حکم تصریح بہ آن در قانون اجرای احکام مدنی است و دادگاہ می‌تواند بہ استناد مادہ ۴۷ یادشدہ حکم بہ جریمہ اجبار صادر کند.^۳ بنابراین بہ نظر می‌رسد قانونگذار در این خصوص باید دست بہ کار شدہ و این نہاد سودمند را در حقوق ایران احیا نماید و بہ اختلاف نظرہا پایان دہد.

خسارت تنبیہی با جریمہ اجبار، دارای وجوہ اشتراک (الف) و وجوہ افتراق (ب) است.

^۱ بہزاد پور سید، «اجبار بہ انجام عین تعہد در حقوق تجارت بین الملل»، رسالہ دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۷، ص. ۳۷.

^۲ بہ عنوان نمونہ ن.ک: قاسم زادہ، پیشین، ص ۲۲۵، شہیدی، مہدی، آثار قراردادہا و تعہدات، جلد ۳، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۳، ص ۱۸۳ بہ بعد یا ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قرار دادہا، ج ۳، شرکت سهامی انتشار، چاپ ہفتم، ۱۳۸۵، ص ۱۲۴.

^۳ بہ عنوان نمونہ ن.ک: عبداللہ شمس، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، ص ۴۰۸؛ علی مہاجری، شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی، ج ۲، انتشارات فکر سازان، چاپ دوم، ۱۳۸۵، ص ۱۸۶.

الف- وجوه اشتراک خسارت تنبیهی و جریمه اجبار

۱- هدف قانونگذار در وضع نهاد جریمه اجبار، اعاده وضع سابق زیان دیده نیست و در مقابل ورود زیان پیش بینی نشده است. جریمه اجبار مانند خسارت تنبیهی، جنبه تنبیهی دارد.

۲- هر دو به نفع خواهان مورد حکم واقع می‌شوند و دولت از آنها سهمی نمی‌برد.

۳- هر دو توسط دادگاه مشخص می‌شوند و قانونگذار و طرفین دعوا در تعیین میزان آن نقشی ندارند.

۴- به زیانهای گذشته توجه نداشته و ناظر به آینده هستند.

۵- هر دو دارای جنبه‌ی بازدارندگی هستند.

ب- وجوه افتراق خسارت تنبیهی و جریمه اجبار

۱- خسارت تنبیهی در مباحث مربوط به مسئولیت مدنی و در هنگامی که اقدامات صورت گرفته توأم با سوءنیت باشد قابل پیگیری است، در حالی که، جریمه اجبار در مبحث حقوق تعهدات مطرح می‌گردد و آن زمانی است که اجرای تعهد، قائم به شخص متعهد است و او از انجام آن امتناع می‌ورزد.

۲- خسارت تنبیهی خود موضوع حکم است و محکوبه محسوب می‌شود ولی جریمه اجبار از توابع اجرای حکم است و اجرای آن منوط به قطعی شدن حکم است.

۳- حکم صادره دربردارنده خسارت تنبیهی دارای اعتبار امر مختومه است و بعداً توسط همان دادگاه قابل تغییر و تجدیدنظر نمی‌باشد ولی میزان جریمه اجبار بعداً قابلیت کم و زیاد شدن دارد. ماده ۷۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی سابق به این امر اشاره نموده است.

۴- میزان خسارت تنبیهی به صورت مقطوع توسط دادگاه مشخص می‌شود ولی میزان جریمه اجبار برای هر روز یا هر هفته و... است و میزان آن بستگی به گذر زمان دارد.

۴- خسارت تنبیهی و خسارت تأخیر تأدیه

خسارت تأخیر تأدیه در مبحث حقوق قراردادها مطرح می‌شود. این خسارت مربوط به مواردی است که متعهد، در سررسید ایفای تعهد، به تعهد خود عمل نکند و از این رهگذر خسارتی به متعهدله وارد شود. پرداخت خسارت یکی از ضمانت‌های اجرای تأخیر در انجام تعهد است که در ماده ۲۲۶ قانون مدنی پذیرفته شده است.^۱ تأخیر تأدیه‌ی تعهد پولی در نظام حقوقی ایران، وضعیت متفاوتی دارد. قانونگذار در مواردی خصوصاً در زمینه کاهش ارزش پول گام‌هایی را برداشته است.^۲ با این حال، در نظام حقوقی ایران پس از انقلاب شکوهمند اسلامی، جبران خسارت ناشی از تأخیر تأدیه وجه نقد در حقوق داخلی تاکنون تجویز نشده است.^۳

الف- وجوه اشتراک خسارت تنبیهی و خسارت تأخیر تأدیه

- ۱- هر دو به عنوان خسارت‌های تکمیلی در کنار خسارت‌های اصلی قرار می‌گیرند و از فروعات اصل اول، یعنی اعاده وضع زیان‌دیده یا جبران کامل خسارت هستند.^۴
 - ۲- هر دو به نفع خواهان حکم داده می‌شود و دولت در آن ذی‌نفع نخواهد بود.
 - ۳- هر دو جنبه‌ی بازدارندگی دارند.
 - ۴- هر دو توسط دادگاه مشخص می‌شوند مگر اینکه طرفین قبلاً در خصوص میزان خسارت تأخیر تأدیه توافق کرده باشند.
- ب - وجوه افتراق خسارت تنبیهی و خسارت تأخیر تأدیه

^۱ ماده ۲۲۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: درمورد عدم ایفاء تعهدات از طرف یکی از متعاملین، طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر اینکه برای ایفاء تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفای تعهد، مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.

^۲ به عنوان مثال ن.ک: تبصره الحاقی به ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی در سال ۱۳۷۶ یا ماده واحده الحاقی به عنوان تبصره به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب سال ۷۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام یا مواد ۵۱۵ و ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹

^۳ سید مرتضی قاسم زاده، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، نشر دادگستر، ۱۳۸۳، ص ۲۳۵

^۴ حسن ره پیک، حقوق مسئولیت مدنی و جبران ها، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۹۳

۱- خسارت تأخیر تأدیه اصولاً مربوط به مبحث حقوق قراردادهای و تعهدات قراردادی است، در حالی که خسارت تنبیهی در حقوق مسئولیت مدنی مطرح می‌شود.

۲- خسارت تنبیهی، همانگونه که از اسم آن پیدا است جنبه تنبیهی دارد و فاقد جنبه ترمیمی است. خسارت تأخیر تأدیه، به منظور تنبیه و مجازات متخلف پیش بینی نشده است و دارای جنبه ترمیمی است. به همین جهت، برای صدور حکم به آن، باید ضرری وارد شده باشد یا حداقل ورود ضرر مفروض باشد.

۳- مبنای دادگاه در تعیین میزان خسارت تنبیهی و خسارت تأخیر تأدیه متفاوت است. در خسارت تنبیهی، جبران خسارت مد نظر نیست و سوءرفتار فرد زیان‌زننده ملاک عمل است، در حالی که در خسارت تأخیر تأدیه، ملاک، وضع زیان‌دیده است. با وجود این، حکم به خسارت تأخیر تأدیه دارای جنبه بازدارندگی نیز خواهد بود.

۴- در خسارت تأخیر تأدیه، عدم ایفای تعهد در موعد، تقصیر محسوب شده و مبنای تصمیم دادگاه قرار می‌گیرد، در حالی که، در خسارت تنبیهی عمد و سوءرفتار خواننده به‌عنوان نوعی تقصیر خاص مدنظر دادگاه است.

۵- خسارت تنبیهی و دیه

ماده ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی در خصوص دیه مقرر داشته است: «دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنی‌علیه یا به ولی یا اولیای دم او داده می‌شود». ماهیت دیه در این ماده روشن نیست. این امر موجب بروز اختلاف نظر بین حقوقدانان شده است. این ماده، دیه را مالی دانسته که به سبب ورود جنایت به فرد پرداخت می‌شود. در این صورت، دیه غرامت به نظر می‌رسد، در حالی که در ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی، دیه یکی از مجازات‌های پنج‌گانه شمرده شده است.

حقوق دانان در جمع مواد قانونی مربوطه، دینہ را دارای ماہیت کیفری و ماہیت مدنی شناخته اند.^۱ در تأیید ماہیت دوگانہ دینہ، ادارہ حقوقی قوہ قضاییہ در سال ۱۳۶۵ در نظریہ شمارہ ۷/۲۹۹۱ بیان داشته است: «ہر چند دینہ مانند جزای نقدی، مجازات مالی است ولی در عین حال یک دین و حق مالی برای اولیای دم و بر ذمہ جانی است؛ لذا با فوت محکوم علیہ دینہ از اموال متوفی باید استیفا شود.»^۲ در خصوص امکان مطالبہ خسارات مازاد بر دینہ نیز اختلاف نظرہای زیادی وجود دارد. ہر چند بعضی حقوق دانان این امر را بہ استناد قانون مسئولیت مدنی، قواعد لاضرر، تسبیب، نفی عسرو حرج و بنای عقلا ممکن دانستہ اند،^۳ ولی اینگونہ بہ نظر می رسد کہ رویہ قضایی در این مورد دو سویہ عمل کردہ است.

الف- وجوہ اشتراک خسارت تنبیہی و دینہ

- ۱- ہر دو دارای جنبہ مدنی و کیفری اند و ہیچ یک جزای نقدی نیستند.
 - ۲- ہر دو بہ طرف دعوا پرداخت می شوند و دولت از آن سہمی نمی برد.
 - ۳- در مواردی کہ خسارت ناشی از جنایت واردہ از میزان دینہ بیشتر باشد، دینہ مانند خسارت تنبیہی، جنبہ غیر ترمیمی پیدا خواہد کرد.
 - ۴- دینہ و خسارت تنبیہی ہر دو دارای جنبہ بازدارندگی ہستند.
- ب- وجوہ افتراق خسارت تنبیہی و دینہ
- ۱- میزان دینہ را شارع مقدس و بہ تبع آن، قانون معین نمودہ است، در حالی کہ میزان خسارت تنبیہی را قاضی و یا ہیأت منصفہ تعیین می کنند و در قانون میزان آن مشخص نشدہ است.

^۱ . برای دیدن نظر موافق ن.ک: کاتوزیان، پیشین، ص ۴۸ و نیز حسین میرمحمد صادقی، جرائم علیہ اشخاص، میزان، ۱۳۸۶، ص. ۱۹۶. ایشان معتقد است دینہ تأسیس مستقلی است کہ ہم جنبہ کیفری دارد و ہم مدنی و بہ عبارتی «دینہ، دینہ است.»

^۲ . رضا شکر، سیروس قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، چاپ دوم، نشر مہاجر، ۱۳۸۵، ص ۵۵۶

^۳ . برای نمونہ ر.ک: ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، وقایع حقوقی، تہران، شرکت سہامی انتشار، چاپ نہم، ۱۳۸۴، ص. ۵۰ و نیز ر.ک: اصغری آقمشہدی، فخر الدین و جعفری، حمید رضا، «مطالبہ خسارت مازاد بر دینہ»، پژوهشنامہی علوم انسانی و سیاسی، بابلسر، شمارہ نہم و دہم، ۱۳۸۲،

- ۲- بنظر می‌رسد بنای شارع یا قانونگذار در تعیین میزان دیه جبران خسارت و ترمیم و از این طریق اعاده وضع به حالت مشابه سابق است، در حالی که خسارت تنبیهی، کاملاً غیرترمیمی بوده و هدف اصلی آن تنبیه است.
- ۳- دیه زمانی به فرد تعلق می‌گیرد که به او ضرر و زیان جسمی وارد شده باشد، در حالی که در خسارت تنبیهی الزاماً چنین نیست.
- ۴- دیه در مبحث حقوق کیفری مطرح شده است؛ در حالی که خسارت تنبیهی در حقوق مسئولیت مدنی و شبه جرم مورد بحث قرار می‌گیرد.
- ۵- رفتار موضوع حکم پرداخت دیه، ارتکاب عمل مجرمانه عمدی و غیر عمدی است، در حالی که رفتار موضوع حکم خسارت تنبیهی، تقصیر مدنی توأم با تجری و سوءنیت است.
- ۶- حکم به پرداخت خسارت تنبیهی در صلاحیت دادگاه حقوقی است، در حالی که، حکم به پرداخت دیه را دادگاه کیفری صادر می‌نماید.

۲- خسارت تنبیهی در قانون اصلاح قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی مصوب ۱۳۷۹ و قانون جایگزین آن مصوب ۱۳۹۰

در سال ۱۹۹۶ ایالات متحده آمریکا «قانون مبارزه با تروریسم و مجازات موثر مرگ»^۱ را به تصویب رساند. این قانون، اصلاحیه‌ای بر قانون مصونیت‌های حاکمیت خارجی ایالات متحده آمریکا محسوب می‌گردد. قانون مبارزه با تروریسم و مجازات موثر مرگ، صلاحیت پذیرش دعاوی علیه دولت‌های خارجی را در خصوص خسارات مالی حاصل از فوت یا صدمات بدنی بوسیله شکنجه، قتل، تخریب هواپیما، گروگان‌گیری یا ارائه حمایت‌های مادی و پولی به چنین اعمالی که منتسب به سایر دولت‌هاست به دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا اعطا کرد. صلاحیت یادشده، مشروط بر این است که خواهان یا قربانی در زمان بروز این اعمال، تبعه ایالات متحده بوده و وزارت امور خارجه آمریکا نیز دولت خارجی را به عنوان دولت حامی

^۱. The Anti Terrorism And Effective Death Penalty Act

تروریسم معرفی کند.^۱ در این قانون، حکم به خسارت تنبیهی علاوه بر خسارت ترمیمی، اعم از مادی و معنوی، مورد پذیرش قانونگذار قرار گرفته است. از سوی دیگر، وزارت امور خارجه آمریکا، دولت ایران را جزء دولت‌های حامی تروریسم معرفی کرده بود. بنابراین، آرای زیادی در جهت محکومیت دولت ایران از محاکم آمریکایی صادر شد.^۲ در این آرای، دولت ایران، محکوم به پرداخت خسارت‌های سنگین اعم از مادی و معنوی و خسارت‌های تنبیهی شد.^۳

بعد از صدور احکام فراوان از محاکم آمریکایی مبنی بر محکومیت دولت جمهوری اسلامی ایران به پرداخت خسارت تنبیهی، دولت آمریکا درصدد اجرای آرای فوق برآمد و اقدام به توقیف اموال دولت جمهوری اسلامی ایران در کشورهای مثل ایتالیا و بلژیک نمود.^۴ با پیش آمدن این وضعیت، موضوع به عنوان یک معضل حقوقی در ایران مطرح شد. از یک سو، آرای فوق از محاکم آمریکا بر خلاف اصل

^۱ علیرضا ظاهری، تحولات قاعده مصونیت دولت‌ها، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۰، ۱۳۸۳.

ص ۱۴۳

^۲ از جمله آرای یادشده، حکم صادره در مورد خانم مارلانیٹ و دیگری در مورد خانم آلیسا مایکل فلاتو می‌باشد. برای دیدن توضیحات بیشتر می‌توانید ن.ک: پور، محمدرضا، دادگاه آمریکایی و محکومیت ایران به پرداخت خسارت ۱۳ میلیون دلاری

www.internationallaw.blogfa.com/post-357.aspx ۱۳۸۶/۶/۱۴

^۳ در پرونده بنت علیه ایران پدر، مادر و خواهر مارلا بنت شکایتی را بر اساس قانون مسئولیت مدنی ایالت کالیفرنیا علیه ایران و وزارت اطلاعات و امنیت کشور طرح نمودند. استدلال شکات در طرح مسئولیت مدنی دولت ایران، مبتنی بر ادعای حمایت و مساعدت عمده ایران از حزب‌الله لبنان بوده و به جهت آنچه که مرگ ناروا و تحمیل عمدی اضطراب روانی خوانده شده، خواستار دریافت خسارت شده بودند. دادگاه مزبور در حکم صادره علیه ایران به جهت مرگ ناروا بنت ۴۰۴،۵۴۸،۰۰۰ هزار دلار آمریکا و به جهت تحمیل عمدی اضطراب روانی ۱۲،۵ میلیون دلار آمریکا (پدرو مادر هر کدام ۵ میلیون دلار و خواهر بنت ۲،۵ میلیون دلار) خسارت تعیین نموده و دولت ایران را محکوم به پرداخت آن نموده است. به روشنی مشهود است که اقدامات یادشده خلاف عرف بین‌المللی و کاملاً در راستای اهداف سیاسی دولت آمریکاست. برای توضیح بیشتر ن.ک.

[www.internationallaw.blogfa.com/post\(357.aspx\)](http://www.internationallaw.blogfa.com/post(357.aspx))، مورخ ۱۳۸۶/۶/۱۴

^۴ برای دیدن توضیح بیشتر در این خصوص ن.ک: حسین محمد نبی حسین، سخنرانی ماهانه در کمیسیون امور بین‌المللی کانون وکلا، اجرای احکام دادگاه‌های آمریکا در ایتالیا علیه ایران مورخ

(www.iranbar.org)، ۸۵/۹/۲۶

مصونیت دولت‌ها صادر می‌شد و به مرحله اجرا درمی‌آمد.^۱ از سوی دیگر، هیچ مجوز قانونی در ایران برای صدور احکام مشابه وجود نداشت. قانونگذار ایران در سال ۱۳۷۸ برای پاسخ به اقدامات صورت گرفته در ایالات متحده آمریکا، اقدام به وضع «قانون صلاحیت محاکم دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی» نمود تا از این طریق بتواند با صدور آراء مشابه، به صورت اقدامی تلافی‌جویانه تا حدودی حقوق از دست رفته خود را احیا کند.

با وجود این، در نظام حقوقی ایران، صدور احکام قضائی در جهت تعیین خسارت سنگین معنوی و مادی شبیه آنچه در آراء آمریکایی مشاهده می‌شد و همچنین تعیین خسارت تنبیهی ممکن نبود. در نتیجه، قانونگذار در سال ۱۳۷۹ پس از گذشت حدود یک سال، ماده واحده‌ای با عنوان «قانون اصلاح قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی» تصویب نمود تا از این طریق علاوه بر اصلاح قانون سابق، خلاء قانونی موجود را بر طرف نماید. در حال حاضر، قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی مصوب ۱۳۹۰ به طور کاملتری به این موضوع می‌پردازد. نهاد خسارت تنبیهی، برای اولین بار در نظام حقوقی ایران، از طریق این متن قانونی پیش‌بینی شده است. بر اساس این قانون، اولاً ملاک تقویم خسارت‌های مادی و معنوی وارده به اتباع ایرانی، آراء صادره از محاکم خارجی شناخته شد. ثانیاً، این قانون، اجازه صدور حکم به پرداخت خسارت تنبیهی علیه دولت‌های خارجی را صادر نمود.

۱-۲ قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی مصوب ۱۳۷۸ و اصلاح آن مصوب ۱۳۷۹ و جایگزین آن مصوب ۱۳۹۰ به منظور اعطای صلاحیت به محاکم دادگستری ایران جهت

^۱ . توقیف اموال ایران در سایر کشورها اقدام خصمانه دولت آمریکا در پی صدور آراء موهوم دادگاههای این کشور بود. این گونه اقدامات آشکارا قواعد حقوق بین‌المللی را نقض می‌نماید.

رسیدگی به دعاوی مدنی علیه آن دسته از دولتهای خارجی که مصونیت قضائی دولت جمهوری اسلامی ایران و یا مقامات رسمی آنرا نقض نموده باشند به منظور اعمال قوانین یاد شده، این پرسش مطرح است که قانون حاکم در امور شکلی و ماهوی برای رسیدگی به دعاوی موضوع قوانین مصوب ۱۳۷۸ و ۱۳۷۹ و در حال حاضر، قانون ۱۳۹۰ در محاکم دادگستری ایران کدام قانون است؟ در خصوص قوانین و مقررات شکلی، حاکمیت قانون ایران مورد اختلاف نیست. بر مبنای اصول کلی حاکم بر حقوق بین‌الملل خصوصی در مبحث حل تعارض قوانین، آیین دادرسی مقر دادگاه حاکم است. علاوه بر آن، آیین نامه اجرایی قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی مصوب ۱۳۷۸/ ۸/۱۸^۱ که به استناد تبصره (۳) قانون یادشده به تصویب هیات وزیران رسیده است، در ماده ۵ خود مقرر می‌دارد: " تشریفات طرح دعوی، رسیدگی، صدور حکم و اجرای آن، مطابق قانون آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین و مقررات جمهوری اسلامی ایران است."

در خصوص قانون حاکم بر امور ماهوی برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی موضوع قوانین مصوب ۱۳۷۸ و ۱۳۷۹ و جایگزین آن در سال ۱۳۹۰ اتفاق نظر وجود ندارد. به موجب بند ۱ ماده واحدهی موضوع قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی مصوب ۱۳۷۸، اتباع ایرانی می‌توانند (نسبت به دولتهای خارجی که مصونیت قضائی ناشی از مصونیت سیاسی دولت جمهوری اسلامی ایران و یا مقامات رسمی آنرا نقض نموده باشند) در موردی که خسارات ناشی از هر گونه اقدام و فعالیت دولتهای خارجی که اقدامات آنها مغایر با حقوق بین‌المللی باشد از جمله دخالت در امور داخلی کشور که منجر به فوت، صدمات بدنی و روانی و یا ضرر و

^۱ . به موجب ماده ۱۰ قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی مصوب ۱۳۹۰ «...وزارتخانه های دادگستری، امور خارجه، اطلاعات...» موظف به تهیه آیین نامه اجرایی این قانون شده اند، اما از آنجا که تا کنون این آیین نامه تهیه نشده، ملاک عمل، آیین نامه اجرایی قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی مصوب ۱۳۷۸/ ۸/۱۸ قرار می‌گیرد.

زیان مالی اشخاص گردد در دادگستری تهران اقامه دعوا کنند، این حق در قانون ۱۳۹۰ نیز پیش بینی شده است.

عده‌ای معتقدند، موارد قابل طرح جهت رسیدگی در دادگستری تهران، مربوط به خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی نیست بلکه، امور مربوط به بحث ضمان قهری و الزامات خارج از قرارداد است.^۱ در خصوص قانون حاکم در دعاوی مربوط به ضمان قهری، قانون مدنی ایران ساکت است. در نتیجه، حقوقدانان ایرانی با استفاده از اصول کلی حقوقی، قانون محل وقوع حادثه را حاکم دانسته‌اند.^۲ عده‌ای معتقدند منظور قانونگذار در صدر ماده واحده‌ی موضوع قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی مصوب ۱۳۷۸ که مقرر می‌دارد: «... دادگاه مرجوع‌الیه مکلف است به عنوان عمل متقابل به دعوی مذکور رسیدگی و طبق قانون حکم مقتضی صادر نماید»^۳ همان قانون محل وقوع حادثه است.^۴ ایشان معتقدند ماده ۵ آیین نامه مربوطه که در بالا به آن اشاره شد، ظاهراً قانون شکلی و قانون ماهوی حاکم را قانون ایران می‌داند. در حالی که تصمیم‌گیری در خصوص قواعد ماهوی خارج از حدود اختیارات مرجع تصویب و نهایتاً غیر قانونی است. بنابراین، ماده ۵ یاد شده باید به گونه‌ای تفسیر گردد که فقط ناظر به مسائل شکلی شود. برای تعیین قانون حاکم در مبحث ماهوی نیز باید به اصول کلی مراجعه نمود. این عقیده مورد پذیرش رویه قضایی واقع نشده است، به نحوی که در رویه قضایی به استناد ماده ۵ آیین‌نامه و با این استدلال که منظور قانونگذار در صدر ماده واحده یادشده مصوب ۱۳۷۸، قانون به طور کلی و اعم از قانون ماهوی و شکلی ایران است، در صدور آراء، فقط قانون ایران را ملاک عمل قرار داده‌اند.

^۱ . ر.ک: علیرضا ظاهری، «تحولات قاعده‌ی مصونیت دولتها»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۰، تهران، ۱۳۸۳، ص ۱۴۴

^۲ . به عنوان نمونه ن.ک: محمود سلجوقی، بایسته‌های حقوق بین الملل خصوصی، میزان، چاپ هشتم، ۱۳۸۷، ص ۳۹۸

^۳ . عیناً در قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۰ آمده است.

^۴ . علیرضا ظاهری، «تحولات قاعده‌ی مصونیت دولتها»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۰، تهران، ۱۳۸۳، ص ۱۴۴

۲-۲ نکات مبهم در قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی مصوب ۱۳۷۸ و اصلاح آن مصوب ۱۳۷۹ و جایگزین این دو قانون مصوب ۱۳۹۰ در متن مصوب قوانین یادشده عناوینی مشاهده می گردد، که شناسایی آنها برای به کارگیری مقررات مربوطه، ضروری به نظر می رسد.

الف- عمل متقابل

در قسمتی از ماده واحده موضوع قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی مصوب ۱۳۷۸ قانونگذار مقرر نموده است: «... در این صورت دادگاه مرجوع الیه مکلف است به عنوان عمل متقابل به دعاوی مذکور رسیدگی و طبق قانون، حکم مقتضی صادر نماید. فهرست دولتهای مشمول عمل متقابل توسط وزارت امور خارجه تهیه و به قوه قضائیه اعلام می شود». در ماده واحده موضوع اصلاحیه این قانون مصوب ۱۳۷۹ نیز مقرر شده است: «با توجه به اصل عمل متقابل، میزان در تقویم خسارات مادی و معنوی زیان دیدگان و در صورت لزوم، خسارت تنبیهی، احکام مشابه صادره از دادگاههای خارجی خواهد بود». موارد فوق عینا در ماده ۱ و ماده ۴ قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی مصوب ۱۳۹۰ نیز تکرار شده است. اصطلاح «عمل متقابل» مندرج در قوانین یادشده، یکی از عنوان های مهم برای اعمال مقررات آنها و صدور حکم به پرداخت خسارت تنبیهی است. بنابراین، شناسائی این عنوان برای اعمال مقررات موضوع بحث حاضر ضروری است.

در عرصه روابط بین المللی، دولتی ممکن است علیه دولت دیگر اقداماتی نماید که دولت دیگر درصدد انجام عمل مشابه و یا نوعی تلافی برآید.^۱ این اقدامات، امروزه در قالب «عمل یا رفتار متقابل»^۲ و «اقدام متقابل یا اقدام تلافی جویانه» صورت

^۱ . علیرضا ظاهری، «تحولات قاعدهی مصونیت دولتها»، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳۰، تهران، ۱۳۸۳، ص ۱۴۵

^۲ . Reciprocity

گیرند. بر مبنای عمل یا رفتار متقابل، برخورداری بیگانه از حقوق معین در قلمرو یک دولت منوط به آن است که در قلمرو دولت متبوع وی نیز برای اتباع آن دولت همان حقوق شناخته شده باشند.^۱ بنابراین، عمل متقابل، مشروط کردن حق به پذیرش آن در کشور دیگر است، در حالی که، اقدام متقابل و اقدام تلافی‌جویانه واکنش غیر مسالمت آمیز دولت به اقدام دولتی دیگر علیه او است.

همانگونه که گفته شد، به منظور احیای نسبی حقوق از دست رفته و پاسخگویی تلافی جویانه به اقدامات صورت گرفته در کشورهای بیگانه، قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولتهای خارجی و اصلاحیه آن و نهایتاً قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۹۰ به تصویب رسید. بر مبنای این قوانین، اجرای آن نیز مشروط به عمل متقابل شده است. بنابراین به نظر می‌رسد منظور قانونگذار از «عمل متقابل» در متون قانونی مورد بحث، همان اقدام متقابل یا اقدام تلافی‌جویانه است.

حال این پرسش مطرح است که آیا فهرست تهیه شده توسط وزارت امور خارجه (که در ماده ۲ آئین نامه اجرائی مربوطه آمده است)^۲ در مورد کشورهای مشمول عمل متقابل (اقدام تلافی‌جویانه) برای قاضی رسیدگی کننده از ارزشی همانند نظریه‌ی کارشناس رسمی برخوردار است؟ آیا این فهرست فقط به عنوان یک گواهی رسمی مبنی بر اتخاذ چنین اعمالی از سوی دولتهای خارجی است؟ یا این که فهرست وزارت امور خارجه موجب پیدایش صلاحیت برای دادگاه است؟ به عبارت دیگر، اگر کشوری اقدامی علیه ایران نماید ولی وزارت امور خارجه نام آن را در فهرست موضوع ماده ۲ آئین نامه اجرائی مربوطه ذکر نکرده باشد، آیا دادگاه می‌تواند صلاحیت خود را اعمال کند؟

۱. سید نصرالله ابراهیمی، حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات نسل نیکان، چاپ دوم، ۱۳۸۴، ص ۱۸۵ و برای مطالعه بیشتر ن.ک: کاظمی، سیدعلی، حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات نسل نیکان، چاپ دوم، ۱۳۸۴، ص ۶۷

۲. ماده ۲ - وزارت امور خارجه ظرف سه ماه از تاریخ تصویب این آیین نامه، فهرست کشورهایی که مصونیت دولت جمهوری اسلامی ایران یا مقامات رسمی آن را نقض نموده یا در اجرای احکام ناقض این مصونیتها مساعدت کرده اند را به قوه قضاییه اعلام می‌دارد.

در پاسخ به این پرسش گفته شده: در احراز صلاحیت «اعلام وزارت امور خارجه مؤثر بوده و به عنوان یک اماره تلقی می‌شود ولی نه به عنوان یک اماره قطعی و غیرقابل بطلان، پذیرش نظر مخالف اعتبار قانونی عملکرد قوه قضاییه را زائل خواهد کرد، اگر مثلاً وزارت امور خارجه، خلاف واقع نام دولتی را در این فهرست درج کند و این فهرست را قطعی تلقی کنیم، این امر سبب خواهد شد که دادگاه‌های ما اعمال صلاحیت کنند ولی نه از باب عمل متقابل و این امر خلاف نظر قانونگذار است.»^۱

ب- مصونیت قضایی ناشی از مصونیت سیاسی در قانون مصوب ۱۳۷۸ و ۱۳۷۹^۲

صدر ماده واحده موضوع قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی مصوب ۱۳۷۸ مقرر می‌دارد: «به موجب این قانون اتباع ایرانی می‌توانند در موارد ذیل از اقدامات دولتهای خارجی که مصونیت قضائی ناشی از مصونیت سیاسی دولت جمهوری اسلامی ایران و یا مقامات رسمی آنرا نقض نموده باشند در دادگستری تهران اقامه دعوا کنند...». مصونیت سیاسی همان مصونیت دیپلماتیک است.^۳ مصونیت دیپلماتیک به این معناست «که در حقوق بین‌الملل دیپلمات‌ها و مأموران دولت و محل سکونت و محل کارشان از تعقیب و تعرض مأموران دولتی کشور پذیرنده مصون هستند و بر دو نوع است: ۱- مصونیت در مقابل تعرض^۴ ۲- مصونیت قضایی^۵ که هر یک در

^۱ علیرضا ظاهری، «تحولات قاعده‌ی مصونیت دولت‌ها»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۰، تهران، ۱۳۸۳، ص ۱۴۷

^۲ لفظ مصونیت سیاسی مربوط به قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی مصوب ۱۳۷۸ و اصلاحی آن مصوب ۱۳۷۹ می‌باشد. لیکن، در قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی مصوب ۱۳۹۰ این عنوان حذف شده است.

^۳ Diplomatic Immunity

^۴ Inviolability

^۵ Judicial Immunity

جای خود اعمال می‌شوند.^۱ این نوع مصونیت در کنوانسیون ۱۹۶۱ روابط دیپلماتیک مفصلاً مورد بحث قرار گرفته است. همچنین «مصونیت دولت نیز خود نظام حقوقی مستقل دیگری است که از مصونیت دیپلماتیک متمایز است. مصونیت دیپلماتیک فقط منحصر به نمایندگان دیپلماتیک است ولی مصونیت قضایی دولت شامل کل دولت در معنای وسیع آن، اعم از وزارت‌خانه‌ها، اداره‌های مرکزی و همچنین دستگاه‌های وابسته به آن می‌شود.»^۲

به نظر می‌رسد، منظور از مصونیت قضایی مندرج در صدر ماده واحده یادشده، مصونیت از تعقیب قضایی است. اما، با توجه به دلایل تصویب قانون مورد بحث بنظر می‌رسد، منظور قانونگذار از مصونیت سیاسی، مصونیت دیپلماتیک نیست بلکه، مقصود او مصونیت دولت است. کاربرد عبارت «مصونیت سیاسی دولت» در کنار «مقامات رسمی آن» تمایز این دو اصطلاح را تأیید می‌کند. در این خصوص گفته شده: عبارت «مصونیت قضایی ناشی از مصونیت سیاسی» قابل حمل بر معانی متفاوتی است. در برداشت اول، گفته شده: مفاهیم «مصونیت قضایی دولت» و «مصونیت دیپلماتیک» با هم خلط شده‌اند و از سوی قانون‌گذار به اشتباه، مترادف انگاشته شده‌اند. بر مبنای برداشت دوم، این مفاهیم از سوی قانونگذار خلط نشده‌اند بلکه قانونگذار در میان عبارت «مصونیت قضایی ناشی از مصونیت سیاسی دولت» به ریشه و بنای تاریخی این قاعده توجه داشته است. بنابراین، می‌توان گفت منظور از این عبارت، تأکید بر پذیرش مصونیت دیپلماتیک به عنوان مبنای قاعده مصونیت دولت‌هاست.^۳

۱. غلامرضا علی‌بابایی، فرهنگ اصطلاحات روابط بین الملل، نشر سفید، ۱۳۶۹، ص ۲۰۹.

۲. ظاهری، پیشین، ص ۱۴۸.

۳. همان.

نتیجہ

در سال ۱۳۷۹ با تصویب «قانون اصلاح قانون صلاحیت محاکم دادگستری ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیہ دولت‌های خارجی» نهاد خسارت‌تنبہی برای اولین بار در حقوق ایران مطرح شد. در زمینہ دعاوی داخلی، خسارت‌تنبہی نوعاً مورد استقبال محاکم قرار نگرفته است، اما در بعد بین‌المللی و در اجرای مادہ واحدہ موضوع قانون یادشدہ آراء قابل توجہی در خصوص خسارت‌تنبہی علیہ دولت آمریکا از شعبہ سوم دادگاہ عمومی حقوقی تہران صادر شدہ است.^۱ لیکن صدور حکم مبنی بر محکومیت بہ پرداخت خسارات‌تنبہی بر مبنای قانون فوق و قانون جایگزین آن مصوب ۱۳۹۰ تنها در دعاوی بین‌المللی و آن ہم بہ صورت یک اقدام تلافی‌جویانہ امکان‌پذیر است. شایان ذکر اینکہ، دعاوی مطرحہ علیہ شہروندان ایرانی در دادگاہ‌های دول متخاصمی چون ایالات متحدہ امریکا کہ منجر بہ صدور احکام مالی بسیار سنگینی شدہ است، کاملاً واہی و بی اساس بودہ و با اغراض سیاسی طرح شدہ است. این اقدامات، کہ بہ پارہای از آنها اشارہ شد^۲ کاملاً برخلاف عرف بین‌المللی است.

اگرچہ خسارت‌تنبہی در حقوق داخلی ایران، فاقد مبنای قانونی است ضرورت صدور احکام قضائی مبنی بر محکومیت بہ پرداخت این خسارت در حقوق داخلی ایران احساس می‌شود. بنابراین شایستہ است نهاد خسارت‌تنبہی کہ توسط دکترین شناسایی شدہ، توسط قضات محترم دادگستری بہ رسمیت شناختہ شود و در آرای ایشان کہ یکی از منابع مہم نظام حقوقی ایران است متجلی گردد. بہ نظر می‌رسد با گذر از مراحل یاد شدہ، فرآیند تقنین این نهاد حقوقی سودمند توسط قانونگذار سریع تر صورت پذیرد.

^۱ برای دیدن برخی از این آرا ن.ک: اکبرندرتی کلوانق، «مطالعه تطبیقی خسارت‌تنبہی»، پایان پایان نامہ کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تہران، واحد پردیس قم، خرداد ۱۳۸۶، ص ۱۷۷ بہ بعد

^۲ ن.ک. آراء صادرہ در مورد خانم مارلانیت و دیگری در مورد خانم آلیسا مایکل فلاتو
www.internationallaw.blogfa.com/post-357.aspx مورخ ۱۳۸۶/۶/۱۴

فهرست منابع

الف) فارسی

- ابراهیمی، سید نصرالله، **حقوق بین الملل خصوصی**، انتشارات نسل نیکان، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
- **مسئولیت بین المللی دولت**، متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین الملل، ترجمه علی‌رضا ابراهیم گل، شهر دانش، ۱۳۸۸.
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین و جعفری، حمیدرضا، «**مطالبه خسارت مازاد بر دیه**»، پژوهشنامه علوم انسانی و سیاسی، بابلسر، شماره نهم و دهم، ۱۳۸۸.
- پور سید، بهزاد، **اجبار به انجام عین تعهد در حقوق تجارت بین الملل**، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، جلد ۳، گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۶.
- خدابخشی، عبدالله، **بیمه و حقوق مسئولیت مدنی**، تهران، نشر معاونت حقوقی و توسعه‌ی قضایی قوه‌ی قضاییه، ۱۳۸۸.
- ره پیک، حسن، **حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها**، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- ره پیک، حسن، **حقوق مدنی، حقوق قراردادها**، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۵.
- رودیجانی، محمدمجتبی، **ضمانت‌های اجرای مفاد قرار داد**، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شیراز، ۱۳۸۵.
- ژوردن، پاتریس، **اصول مسئولیت مدنی**، ترجمه و تحقیق: مجید ادیب، میزان، ۱۳۸۲.
- سلجوقی، محمود، **بایسته‌های حقوق بین الملل خصوصی**، میزان، چاپ هشتم، ۱۳۸۷.
- سماواتی، حشمت الله، **خسارات ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی**، انتشارات خط سوم، چاپ سوم، ۱۳۸۵.
- شکری، رضا و سیروس، قادر، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی**، نشر مهاجر، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
- شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی**، جلد ۱، انتشارات دراک، چاپ نهم، ۱۳۸۴.

- شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات، جلد ۳، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
- ظاهری، علیرضا، «تحولات قاعده مصونیت دولت‌ها»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۰، ۱۳۸۳.
- علی‌بابایی، غلامرضا، فرهنگ اصطلاحات روابط بین‌الملل، نشر سفید، ۱۳۶۹.
- قاسم زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی، اصول قراردادهای و تعهدات، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۳.
- قاسم زاده، سید مرتضی، تقریرات درس حقوق مدنی تطبیقی، مقطع کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم قضایی، نیمسال اول سال تحصیلی ۸۹-۱۳۸۸.
- قاسم زاده، سید مرتضی، الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
- قبله‌ای خویی، خلیل، علم اصول در فقه و قوانین موضوعه، سمت، چاپ چهارم، ۱۳۸۶.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، وقایع حقوقی، شرکت سهامی انتشار، چاپ نهم، ۱۳۸۴.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قرار دادهای، جلد ۱، شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۸۵.
- کاظمی، سید علی، حقوق بین‌الملل خصوصی، انتشارات نسل نیکان، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
- مقصودی پاشاکی، رضا، مطالعه تطبیقی وجه التزام، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۸۸-۱۳۸۷.
- مهاجری، علی، شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی، جلد ۲، انتشارات فکر سازان، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
- میرمحمد صادقی، حسین، جرائم علیه اشخاص، میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- ندرتی کلوانق، اکبر، مطالعه تطبیقی خسارت تنبیهی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، واحد پردیس قم، خرداد ۱۳۸۶.
- وایت تیکر، سیمون، اصول قراردادهای در حقوق فرانسه، ترجمه حسن ره پیک، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۵.
- باقری، صادق، جبران نقص تعهدات بین‌المللی حقوق
- (www.moj.gov.af.com)

- کریمی‌نیا، محمد مهدی، مسئولیت دولت‌ها در قبال خسارت معنوی
(www.dadgostary.Tehran.ir)

- علی‌پور، محمدرضا، دادگاه آمریکایی و محکومیت ایران به پرداخت خسارت ۱۳
میلیون دلاری
www.internationallaw.blogfa.com

- محمد نبی، حسین، سخنرانی ماهانه کمیسیون امور بین‌المللی کانون وکلا، اجرای
احکام دادگاه‌های آمریکا در ایتالیا علیه ایران مورخ ۸۵/۹/۲۶
(www.iranbar.org)

(ب) لاتین

- Curcio, Andrea A., **Painful Publicity- an Alternative Punitive Damage Sanction**, 1995-1996, See at: Heinonline.org (10/5/2012). Loyala of Los Angeles - Heriot, Gail, **Civilizing Punitive Damages**, Law review, 1/1/2003.
- Lunney, Mark & Oliphant, Ken, **Tort law**, Waterloo publication, London 2002.
- Olson, Theodore, **Some Thoughts on Punitive Damages**, Civil Justice Memo, No. 15, June 1989.
- Owen, David G., **Philosophical Foundations of Tort Law**, , Clarendon press, 1st ed, New York 1995



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی