

## امکان صدور حکم به خسارت تنبیهی از سوی نهادهای داوری در نظام‌های حقوقی ایالات متحده آمریکا و ایران

علیرضا لطفی دوران<sup>۱\*</sup>، حبیب اسدی<sup>۲</sup>، مظفر باشکوه<sup>۳</sup>

۱. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران
۲. دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران
۳. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۰۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۲/۱۱)

### چکیده

هدف اولیه از حکم به جبران خسارت جبران کردن زبانی است که به خواهان وارد شده است تا او را به وضعیت سابق برگرداند. در حقوق ایران، اصل بر ترمیمی بودن خسارت و بازگرداندن زیان دیده به وضع سابق است؛ منتها خسارت تنبیهی کاملاً متفاوت از موارد فوق است. در کشورهایی مثل انگلستان و آمریکا، که خسارت تنبیهی را در حد وسیع پذیرفته‌اند، خسارت تنبیهی را مبلغی مشخص تعریف کرده‌اند که از طرف دادگاه جدای از هر گونه خسارت جبرانی یا اسمی به دلیل سوءرفتار شدید خواننده مورد حکم قرار می‌گیرد. در حقوق ایران، همانند کشورهای عضو سیستم رومی-ژرمنی، در دعاوی خصوصی، خسارت تنبیهی قابلیت اعمال ندارد. با وجود این، در بُعد بین‌المللی و در واکنش به برخی اقدامات کشورهای ایران را به خسارت تنبیهی محکوم می‌کنند، بالاخص دولت آمریکا، قانون‌گذار ایرانی نهایتاً در سال ۱۳۹۰ خسارت تنبیهی را برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی به رسمیت شناخته است. با این وصف سؤال این است که آیا امکان صدور حکم به خسارت تنبیهی از سوی نهادهای داوری، به خصوص در ایالات متحده آمریکا، وجود دارد؟ در این مقاله، ضمن بررسی این موضوع، به امکان یا عدم امکان اجرای احکام نهادهای داوری در خصوص خسارت تنبیهی توسط دادگاه‌های ملی نیز پرداخته خواهد شد.

### کلیدواژگان

حکم، خسارت تنبیهی، داوری، صلاحیت.

## مقدمه

خسارت تنبیهی یک مفهوم خاص حقوقی است که در بطن نظام حقوقی کامن لا، به ویژه ایالات متحده آمریکا و انگلستان، شکل گرفته است. به تعبیری، طراحی اولیه مفهوم مزبور در فضای مبانی و با توجه به اصول و قواعد عمومی نظام حقوقی کامن لا انجام شده است (Rounds Jr., Rounds (III, 2019: 762-763). در سال‌های اخیر، علاوه بر کشورهای کامن لا، برخی از کشورهای رومی-ژرمنی، مانند آلمان، و همچنین برخی کشورهای اسلامی، مانند مصر و لبنان، گرایش‌هایی به سمت این مفهوم پیدا کرده‌اند (Koziol 2011: 75). اما باید دقت کرد که این پذیرش مفهوم خسارت تنبیهی در بسیاری از نظام‌های حقوق داخلی موجب نمی‌شود که بتوانیم از منظر حقوق بین‌الملل این مفهوم را یک اصل کلی حقوق بین‌الملل محسوب کنیم. زیرا در عمل این مفهوم با اقبال مراجع قضایی حل و فصل اختلافات بین‌المللی مواجه نشده است (Vanleenhove 2016: 33-35).

در حقوق داخلی ایران، که اساساً تلفیقی از نظام حقوقی رومی-ژرمنی و اسلام است، اصل بر ترمیمی بودن خسارت و اعاده وضع زیان‌دیده به حالت سابق است و در عمل پرداخت خسارت تنبیهی مورد پذیرش محاکم دادگستری قرار نمی‌گیرد (Strachman 2008: 321, 433). اما نباید از نظر دور داشت که مفاهیم دیگری-مانند خسارت تأخیر تأدیه، وجه التزام، جریمه اجبار، دیه، و... در نظام حقوقی ایران وجود دارد که کارکرد آن‌ها مشابه خسارت تنبیهی است؛ هرچند از حیث ماهیت و مبنا و آثار تفاوت‌هایی میان مفاهیم مزبور با مفهوم خسارت تنبیهی وجود دارد. از طرف دیگر، این مفهوم در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا به صورت گسترده مورد پذیرش و استناد محاکم دادگستری قرار گرفته است (CyglaKow 2016: 57-58). در حقوق انگلستان، که در واقع محل تولد مفهوم خسارت تنبیهی<sup>۱</sup> است، در دعاوی‌ای که صرفاً ماهیت جبرانی دارند، ممکن است حکم به جبران خسارت شامل عنصر «جبران خسارت مشدد»<sup>۲</sup> نیز باشد که احتمال دارد ناشی از رفتار خواننده هنگام ارتکاب رفتار خلاف یا ناشی از رویکرد رفتاری خواننده پس از اقامه دعوا علیه وی باشد (Koziol 2009: 1). خسارت تنبیهی ممکن است جایی مورد حکم قرار گیرد که احساس شود اقدام خواننده پس از صدور حکم باید نسبت به «جبران خسارت صرف» شدیدتر

1. Punitive Damages
2. Intensified Compensation

باشد (4: John Y. Gotanda 2003). اگرچه خسارت تنبیهی جنبه مجازات دارد، در مواردی مورد حکم قرار می‌گیرد که یک فعل یا ترک فعل با ماهیت مدنی رخ داده باشد. همین موضوع باعث شده به خسارات تنبیهی انتقادهایی وارد شود؛ از جمله اینکه خسارات تنبیهی باعث ایجاد اختلاط بین کارکردهای حقوق جزا و حقوق مدنی می‌شود. در تعریف خسارت تنبیهی باید گفت نوعی از خسارت است که در مبلغ معین از طرف دادگاه، علاوه بر خسارت «جبرانی» یا «اسمی»، به دلیل سوءرفتار شدید و توأم با تجری خوانده، مورد حکم قرار می‌گیرد. مهم‌ترین توجیهی که برای خسارات تنبیهی ارائه شده عبارت است از مجازات و جلوگیری از رفتارهای خاص؛ به‌خصوص جایی که رفتار عمدی و توأم با سوءنیت باشد (تقی‌زاده ۱۳۹۱: ۴۹). درخصوص قابلیت اعمال قواعد خسارات تنبیهی، هیچ‌گونه هماهنگی بین کشورها دیده نمی‌شود. اما، به عنوان قاعده کلی، در کشورهای دارای سیستم رومی-ژرمنی، در دعاوی خصوصی، خسارات تنبیهی قابلیت اعمال ندارد، ولی در کشورهای عضو کامن‌لا، در حد وسیعی، قابلیت اعمال دارد.

با این اوصاف، در ارتباط با مفهوم خسارت تنبیهی این پرسش مطرح می‌شود که آیا امکان صدور حکم به خسارت تنبیهی در حالات مختلف، توسط نهادهای داوری، به‌خصوص در ایران و ایالات متحده آمریکا، وجود دارد؟ برای پاسخ به این پرسش ابتدا باید به پرسشی دیگر پاسخ داد و آن اینکه آیا اساساً در نظام حقوقی ایران مفهوم خسارت تنبیهی مورد پذیرش و شناسایی قرار گرفته است؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها باید، به‌اختصار، این مفهوم در سازوکار نظام حقوقی انگلستان، که محل تولد آن است، بررسی شود و پس از آن مفهوم مزبور در قالب نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا و جمهوری اسلامی ایران مطالعه شود.

### مفهوم لغوی و اصطلاحی خسارت تنبیهی

از نظر لغوی، خسارت مصدر است و به معنای زیان بردن، زیان دیدن، ضرر کردن، از دست رفتن

۱. مثلاً در دعوی «اسمیت علیه وید» دادگاه چنین اظهارنظر کرد: «خسارات تنبیهی برای مجازات خوانده برای چنین رفتار

ظالمانه‌ای و برای پیشگیری از چنین رفتاری توسط دیگران در آینده مورد حکم قرار می‌گیرد». (برای مطالعه بیشتر ←

Smith v. Wade, 461 U.S. 30 (1983). Available in: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/461/30/case.html>

دارایی و حق (معین ۱۳۸۰: ذیل واژه «خسارت»). در تداول فارسی‌زبانان، واژه خسارت در دو معنای «خسارت زدن» و «خسارت گرفتن» به کار می‌رود. همین تمایز در کلام حقوقدانان نیز قابل مشاهده است؛ چنان‌که برخی خسارت را «خلاف نفع و سود، نقص در حق، و عده‌ای دیگر آن را ضد نفع دانسته‌اند» (اسماعیلی ۱۳۸۶: ۴۵). در مجموع «هر جا نقص در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخصی لطمه‌ای وارد آید ضرری به بار آمده است» (کاتوزیان ۱۳۸۷: ۲۴۴). در نظام‌های حقوقی دیگر نیز خسارت و جبران خسارت با یک‌دیگر ارتباط و شباهت‌هایی دارند. مثلاً در حقوق انگلستان به کار بردن واژه «Damage» در شکل مفرد به معنای خسارت یا آسیب<sup>۱</sup> به شخص یا مال است که منجر به اختلال<sup>۲</sup> یا از دست رفتن کارکرد<sup>۳</sup>، سودمندی<sup>۴</sup>، یا ارزش<sup>۵</sup> آن می‌شود و مطابق ماده ۱۱ قانون حمایت از حیوانات انگلستان خسارت Damage به معنای هر گونه آسیبی است که از عمل خطاکارانه<sup>۶</sup> یا قصور<sup>۷</sup> ناشی می‌شود و منجر به زیان جسمانی، اقتصادی، مرگ شخص، اختلال جسمانی یا ذهنی می‌شود (Curzon 2002: 116) و چنانچه Damage به صورت جمع به کار رود، به معنای «تاوان یا غرامت پولی»<sup>۸</sup> است که موضوع خواسته دعواست یا مبلغ پولی است که از طرف دادگاه مورد حکم قرار می‌گیرد تا به شخص متضرر داده شود (Bryan A. Garner 2011: 445). یکی از حقوقدانان انگلستان تعریفی جامع از خسارت ارائه کرده است. به نظر وی «خسارت نوعی جبران خسارت است که پرداخت مبلغی پول یا غرامت به واسطه طرح دعوا و صدور حکم به نفع خواهان قابل مطالبه و دریافت باشد. جبران خسارت ممکن است ناشی از ارتکاب یک عمل مسئولیت مدنی یا ناشی از نقض یک قرارداد باشد» (Treitel, G. H. 1995: 778). تنبیه نیز در لغت به معنای بیداری از خواب، آگاهی پس از غفلت و آگاه‌گردانگی، پند و نصیحت، و مجازاً در عرف به معنی زدن و قید

1. Harm or injury
2. Impairment
3. Function
4. Usefulness
5. Value
6. Available At: <http://www.businessdictionary.com/definition/damage.html>
7. Wrong Act
8. Default
9. Pacuniary Compensation

کردن کوتاه‌اندیشان است. در زبان انگلیسی نیز غالباً از واژه «Punitive» برای تنبیهی استفاده می‌کنند که به معنای مجازات و تنبیه است.<sup>۲</sup> در خصوص مفهوم خسارت تنبیهی<sup>۳</sup> باید گفت به معنای مبلغ پولی است که علاوه بر خسارت واقعی به نفع خواهان مورد حکم قرار می‌گیرد (Bryan A. Garner, 2011: 448). بنابراین، خسارت تنبیهی، ماهیتاً، نهادی «شبه کیفری»<sup>۴</sup> است که در دعاوی خصوصی یا با ماهیت مدنی مورد حکم قرار می‌گیرد (Owen, 1994: 365).

### خسارت تنبیهی در حقوق کامن لا

«خسارت تنبیهی» نهاد خاصی است که در کامن لا، به‌ویژه در حقوق انگلستان و آمریکا، وجود دارد. لیکن رویکرد کشورهای مختلف در خصوص شرایط و محدودیت‌های توسل به مفهوم خسارت تنبیهی متفاوت است. به‌رغم اینکه خسارت تنبیهی مخصوص کامن لا است، در سالیان اخیر برخی از کشورهای رومی-ژرمنی، مانند آلمان و ایتالیا و فرانسه، نیز اقدام به شناسایی و اجرای آن کرده‌اند (Kozioł 2009: 55, 75, 103). در این بخش رویکرد انگلستان و ایالات متحده آمریکا، که کشورهای پیرو نظام کامن لا هستند، بررسی می‌شود.

### انگلستان

خسارت تنبیهی در حقوق انگلستان به طور سنتی وجود داشت و بدون اینکه تحت قواعد و اصول معینی باشد مورد حکم واقع می‌شد (خسروی فارسانی ۱۳۹۱: ۱۴۱). البته گاهی در زبان عرف به جای عبارت «خسارت تنبیهی» از عبارت «خسارت تریبی» استفاده می‌شود. این نوع خسارت اولین بار به صورت رسمی در دعوی «ویلکس علیه وود» در سال ۱۷۶۳ مطرح شد (Newbold 290: 2017). در پرونده مذکور، دادگاه اظهار کرد: «هدف از تعیین خسارت نه تنها ترمیم و جبران خسارت وارده به زیان‌دیده، بلکه مجازات مرتکب جهت جلوگیری از ارتکاب مجدد آن عمل

۱. لغت‌نامه دهخدا، برگرفته از کتابخانه دیجیتال (الکترونیکی) قائمیه.

2. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/punitive>

۳. این نوع خسارت در حقوق کامن لا با عناوینی چون «Punitive damages»، «Exemplary damages»، «Vindictive

damages» (L. B. Curzon, Op.cit: 116)، «punitory damages»، «presumptive damages»، «added damages»،

«aggravated damages»، «speculative damages»، «treble damages» شناخته می‌شود (SIRIVIRIYAKUL 2012: 3).

4. Quasi-criminal

است. به همین دلیل، هیئت منصفه مجاز است حکم به خسارتی بیش از میزان زیان وارده به خواهان دهد» (Ellis, Donsey D, op.cit: 14). در سال ۱۹۶۴ مجلس اعیان انگلستان محدودیت‌هایی را برای صدور حکم به خسارت تنبیهی در پرونده «روکس علیه بارنارد»<sup>۱</sup> تعیین کرد. در این دعوا مجلس اعیان انگلستان به تدوین و تبیین اصول و قواعد حاکم بر این نوع خسارات پرداخت و اعلام کرد از نظر آن نهاد صدور احکام خسارت تنبیهی محدود به سه مورد است: ۱. زمانی که خواهان قربانی خودرایی یا رفتار غیرعادلانه مأمور دولتی، برخلاف حقوق اساسی، شده باشد؛ ۲. جایی که خواننده از ارتکاب شبه‌جرم منتفع شده باشد، به نحوی که با امعان نظر و محاسبه سود و زیان احتمالی مسئولیت مدنی ناشی از ارتکاب شبه‌جرم حاصل شود؛ ۳. زمانی که قانون صدور حکم به خسارت تنبیهی را صراحتاً مجاز بداند (داراب‌پور و سلطانی احمدآباد، ۱۳۹۴: ۶۹). این دیدگاه مجلس اعیان به طور مطلق مورد تبعیت محاکم قرار نگرفت؛ ضمن اینکه از این زمان به بعد، در کامن‌لا، در این خصوص، کشورها به دو گروه تقسیم شدند: کشورهای اکثریت که محدودیت‌های مجلس اعیان را در زمینه خسارت تنبیهی اعمال می‌کردند—مانند اوگاندا، کانادا، نیوزیلند، و خود انگلستان—و کشورهایی که در پرداخت خسارت تنبیهی محدودیتی قائل نبودند که مهم‌ترین آن‌ها آمریکا و استرالیا بودند (عبداللهی ۱۳۸۶: ۹۸).

### امریکا

بیست و یک سال پس از شناسایی خسارت تنبیهی در حقوق انگلستان، در حقوق آمریکا نیز برای اولین بار در پرونده جنی علیه نوریس<sup>۲</sup> به هیئت منصفه و دادگاه اجازه صدور خسارت تنبیهی داده شد (Wagner 2008: 490). اگرچه مطابق نظر برخی حقوقدانان ریشه خسارت تنبیهی در حقوق آمریکا را باید در میثاق قدیمی مهاجرت آمریکا دانست. در این میثاق آمده است: «اگر مردی یک گاو نر یا یک گوسفند را سرقت کند و آن‌ها را بکشد، باید پنج رأس گاو نر به ازای یک گاو نر و چهار رأس گوسفند به ازای یک گوسفند به عنوان غرامت بپردازد» (خسروی فارسانی، ۱۳۹۱: ۱۳۹۱).

1. Rookes v. Barnard [1964] 1 ALL E. R. 367.

2. Geney v. Norris

در این پرونده، خواننده، که با خواهان دشمنی داشت، دارویی در نوشیدنی خواهان ریخته بود که موجب از حال رفتن او در ملاعام شده و دوئل خود با خواننده را از دست داده بود (عبداللهی ۱۳۸۶: ۳۸).

۱۴۲). در رویه مدرن، قضیه گرتز علیه رابرت ولج<sup>۱</sup> مبنای صدور چنین خسارتی شناخته می‌شود. در این قضیه دیوان عالی آمریکا مفهوم خسارات تنبیهی را این‌گونه تبیین کرد: «خسارات تنبیهی ماهیت ترمیمی ندارند. جریمه‌های خصوصی هستند که هیئت‌منصفه دادگاه‌های مدنی، به منظور تنبیه (یا مجازات) رفتار قابل سرزنش خواننده و جلوگیری از تکرار آن رفتار در آینده از سوی خواننده و دیگران، مقرر می‌کند ... دست هیئت‌منصفه در برآورد خسارت‌های تنبیهی، به مبلغ نامعین، باز است. در محاسبه این خسارات، هیچ ضرورتی مبنی بر تناسب داشتن خسارات تنبیهی با خسارات واقعی وارد شده وجود ندارد» (عبداللهی، ۱۳۸۶: ۹۵).

### نهادهای داوری

به طور کلی، در نظام حقوقی کامن لا، به‌خصوص آمریکا، خسارت تنبیهی در دعاوی تجاری و سایر موارد در صلاحیت دادگاه است. مثلاً در قضیه گریته علیه لیل استوارت<sup>۲</sup> در سال ۱۹۷۶ دادگاه استیناف نیویورک بر مبنای قانون ایالتی نیویورک اظهار کرد: «صلاحیت صدور حکم به خسارت تنبیهی نوعی اعطای صلاحیت اعمال مجازات است که صرفاً ممکن است از سوی دولت اعطا شود» (Carbonneau 2014: 300). ازین‌رو، سؤال مطروحه این است که آیا نهادهای داوری جهت صدور حکم به خسارت تنبیهی نیاز به قانون خاص دارند یا اعطای اختیار صدور حکم به خسارت تنبیهی در قرارداد داوری در این خصوص کفایت می‌کند؟ (Jia Fei 2003: 22). به این موضوع در گفتار بررسی امکان صدور حکم به خسارت تنبیهی توسط نهاد داوری به تفصیل پرداخته خواهد شد.

### قانون حاکم و صلاحیت صدور حکم به خسارت تنبیهی در نظام حقوقی آمریکا<sup>۳</sup>

هنگام صحبت از صلاحیت صدور حکم به خسارت تنبیهی توسط نهادهای داوری پرداختن به قانون حاکم نیز اجتناب‌ناپذیر است. بدین بیان که صدور حکم به خسارت تنبیهی به قانون ماهوی مربوط است یا قانون شکلی یا همان قانون داوری؟ آیا قانون داوری فدرال بر قانون داوری ایالتی

1. Gertz v. Robert Welch, Inc

2. Garrity v. Lyle Stuart.

3. Applicable Law and the Power to Award Punitive Damages.

مقدم است؟ اگر احتمالاً پاسخ مثبت باشد، موضوع مربوط به قانون ماهوی ایالتی چگونه حل خواهد شد؟ در این خصوص غالباً طرفین قرارداد، علاوه بر شرط حل اختلاف، شرط قانون حاکم یا قانون قابل اعمال بر قرارداد<sup>۱</sup> را نیز درج می‌کنند. برداشت کلی از شرط جداگانه انتخاب قانون حاکم صرفاً تعیین‌کننده قانون ماهوی حاکم بر قرارداد در صورت بروز اختلاف است، نه قانون شکلی که از جانب نهاد داوری باید رعایت شود. در همین زمینه، برخی از محاکم امریکا در قضایای مختلف<sup>۲</sup> بر این نظرند که مثلاً انتخاب قانون نیویورک به عنوان قانون حاکم بر قرارداد صرفاً به معنای اعمال قانون ماهوی نیویورک خواهد بود و از این جهت قانون ماهوی تأثیری در صلاحیت نهاد داوری در صدور حکم به خسارت تنبیهی ندارد. چنانچه طرفین صراحتاً بر قانون شکلی حاکم توافق کرده باشند، همان قانون قابلیت اعمال خواهد داشت؛ وگرنه قانون شکلی داوری محل وقوع نهاد داوری بر دعوا حاکم خواهد بود. چون قانون شکلی تعیین‌کننده صلاحیت یا عدم صلاحیت نهاد داوری در صدور حکم به خسارت تنبیهی است و قانون ماهوی صرفاً تعیین‌کننده شرایط و اعمال مستوجب صدور حکم به خسارت تنبیهی است. سؤال مطروحه در اینجا این است که در صورتی که قانون ماهوی مقرراتی در خصوص خسارت تنبیهی نداشته باشد، تکلیف نهاد داوری چه خواهد بود؟ در این مورد، به باور برخی حقوقدانان امریکایی، اگرچه صلاحیت صدور حکم به خسارت تنبیهی ناشی از قانون شکلی است، چنانچه این رأی صادر شود، تبدیل به رویه قضایی می‌شود و منوط به ارزیابی نهاد داوری در استناد صحیح به قانون نخواهد شد (Blanke 2011: 1403-1404). در داوری بین‌المللی، استناد نادرست به قانون دلیل عدم قابلیت اجرای رأی نیست و کنوانسیون نیویورک صرفاً به دلایل شکلی از اجرای چنین حکمی خودداری می‌کند (Jia fei. Jessica, op. cit: 26). به طور کلی، ارتباط میان توافق طرفین در قالب موافقت‌نامه داوری و قانون حاکم در خصوص صلاحیت نهاد داوری در صدور حکم به خسارت تنبیهی را می‌توان این‌گونه خلاصه کرد:

#### 1. Applicable-law or governing-law.

۲. مانند:

Bonar v. Dean Witter Reynolds, Inc., 835 F.2d 1378, 1387 (11th Cir. 1988); Pyle v. Securities U.S.A., Inc., 758 Fed. Supp. 638, 639 (D. Colo. 1991); Todd Shipyards Corp. v. Cunard Lines, Ltd., 943 F.2d 1056, 1061-62 (9th Cir. 1991).



۱. جایی که طرفین به طور صریح یا ضمنی بر صلاحیت نهاد داوری در صدور خسارت تنبیهی توافق کنند، هرچند قانون ماهوی حاکم اجازه چنین صلاحیتی را ندهد، نهاد داوری صلاحیت صدور حکم به خسارت تنبیهی را خواهد داشت. چون در صورت تعارض میان قانون شکلی (قانون فدرال) و قانون ماهوی (قانون ایالتی) قواعد حل تعارض به نفع قانون شکلی خواهد بود (Trenor 2018: 31-32). مقصود از شکلی بودن قوانین فدرال و ماهوی بودن قوانین ایالتی این است که قوانین ایالتی بر ماهیت دعوا حاکم‌اند و در واقع معیار تعیین‌کننده صحیح و غیر صحیح محسوب می‌شوند. اما مقصود از شکلی بودن قوانین فدرال این است که قوانین مزبور نه بر ماهیت دعوا بلکه بر شکل دعوا، به‌ویژه صلاحیت محاکم برای رسیدگی به دعاوی مختلف، حاکم‌اند (Collin 1998: 114-115).

۲. در جایی که طرفین قرارداد به طور صریح یا ضمنی بر صلاحیت نهاد داوری در صدور خسارت تنبیهی توافق کنند، با این حال قانون حاکم اجازه صدور خسارت تنبیهی از سوی نهاد داوری را ندهد و این قانون از قوانین آمره باشد، نهاد داوری صلاحیت صدور حکم به خسارت تنبیهی را نخواهد داشت (Brunet 2006: 336-337).

۳. در جایی که طرفین قرارداد با توافق نهاد داوری را از صدور حکم به خسارت تنبیهی منع کرده‌اند و قانون حاکم موجد مقررات آمره‌ای در خصوص خسارت تنبیهی برای برخی اعمال باشد، نهاد داوری، به‌رغم توافق طرفین در این خصوص، صلاحیت صدور حکم به خسارت تنبیهی را در خصوص همان اعمال خواهد داشت. چون طرفین نمی‌توانند علیه قوانین موجد مقررات آمره توافق کنند و با اتخاذ چنین روشی در زمینه قانون مانع اجرای آن شوند (Frey 2002: 411).

۴. در جایی که طرفین قرارداد، با درج شرط، نهاد داوری را از صدور حکم به خسارت تنبیهی منع می‌کنند و قانون حاکم در این خصوص ساکت یا تخییری است، نهادهای داوری اختیار صدور حکم به خسارت تنبیهی را نخواهند داشت و باید به قصد مشترک طرفین احترام بگذارند؛ مگر در شرایط استثنایی مانند اعمال تقلب‌آمیز که یکی از طرفین انجام داده باشد. حتی در صورتی که طرفین قرارداد میزان خسارت تنبیهی را مشخص کرده باشند و این میزان سنگین باشد، نهادهای داوری باید همان میزان را مورد حکم قرار دهند (Frey 2002: 27).

## بررسی امکان صدور حکم به خسارت تنبیهی از سوی نهاد داوری در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا

در نظام حقوقی کامن لا، که خاستگاه خسارت تنبیهی است، این گونه به نظر می‌رسد که تعیین خسارت تنبیهی در صلاحیت دادگاه است. صلاحیت نهادهای داوری در زمینه داشتن صلاحیت صدور خسارت تنبیهی محل تردید است. مثلاً در قضیه «گریتی علیه لیل استوارت»<sup>۱</sup> در سال ۱۹۷۶ دادگاه استیناف نیویورک بر مبنای قانون ایالتی نیویورک اظهار کرد: «صلاحیت صدور حکم به خسارت تنبیهی نوعی اعطای صلاحیت اعمال مجازات است که صرفاً ممکن است دولت آن را اعطا کند» (Kimball 2014: 553). ازین رو، سؤالی که در این خصوص مطرح می‌شود این است که آیا نهادهای داوری جهت صدور حکم به خسارت تنبیهی به قانونی خاص نیاز دارند یا اینکه اعطای اختیار صدور حکم به خسارت تنبیهی در قرارداد داوری در این خصوص کفایت می‌کند؟ (Jia fei 2003: 22). به‌رغم جایگاه مهم اصل آزادی اراده طرفین قرارداد در داوری‌های بین‌المللی، حقوقدانان و محاکم داخلی آمریکا در این خصوص اختلاف نظر دارند؛ بدین توضیح که برخی از ایالات بر این نظرند که نهادهای داوری، در صورتی که قرارداد این اختیار را به آن‌ها بدهد، صلاحیت صدور حکم به خسارت تنبیهی را دارند<sup>۲</sup> و برخی از ایالات، مانند نیویورک، بر این نظرند که حتی در صورتی که طرفین قرارداد این اختیار را به نهادهای داوری داده باشند، از نظر قانونی، امکان صدور خسارت تنبیهی وجود ندارد. علت این استدلال ملاحظاتی است که در قضیه «گریتی علیه لیل استوارت» با این عنوان که «اختیار صدور حکم به خسارت تنبیهی یک اختیار قانونی است که به دادگاه‌های ایالتی داده شده است و نظم عمومی از تسری این صلاحیت به نهادهای داوری جلوگیری می‌کند؛ زیرا اجرای آرای خسارت تنبیهی به عنوان یک جبران خسارت محض موجب جریحه‌دار شدن نظم عمومی می‌شود. ازین رو، حکم به خسارت تنبیهی که توسط نهادهای داوری صادر شده است نباید اجرا شود» (Jia Fei, Jessica, op.cit: 22).

1. Garrity N. Lyle stuart

۲. در این خصوص ←

Belko v. AVX Corp., 204 Cal. App.3d 870, 251 Cal. Rptr. 557 (1988); Rgina Construction Corp. v. Envirmech Contracting Corp., 565 A.2d 693 (Md. 1989); Rogers Builders, Inc. v. McQueen, 331 S.E.2d 726 (N.C. 1985); USX Corp. v. West, 781 S.W.2d 453 (Tex. 1989).

به‌رغم دیدگاه‌های مختلف دادگاه‌های ایالتی آمریکا، دیوان عالی آمریکا در سال ۱۹۸۹ به‌صراحت اعلام کرد: «طرفین قرارداد اصولاً مختارند قرارداد داوری خود را به هر نحوی که تمایل دارند تنظیم کنند». بنابراین، آزادی اراده طرفین در این خصوص از سوی دیوان عالی آمریکا به رسمیت شناخته شد. این موضوع را دیوان عالی آمریکا در سال ۱۹۹۵ در قضیه ماستروبوونه علیه لهمن<sup>۱</sup> با وضوح بیشتری بیان کرد. در قضیه مزبور موضوع این بود که در صورتی که یک قرارداد شامل «انتخاب قانون نیویورک جهت قانون حاکم بر قرارداد» و «شرط داوری» باشد، آیا باید قرارداد به نحوی تفسیر شود که مانع صدور حکم به خسارت تنبیهی از سوی نهاد داوری شود یا خیر؟ چون قانون حاکم بر قرارداد قانون نیویورک است و مطابق قوانین ایالت نیویورک و نظر محاکم نهاد داوری برای صدور حکم به خسارت تنبیهی صلاحیت ندارد (Carbonneau 2010: 10-11). دیوان عالی آمریکا در این خصوص اظهار کرد نهاد داوری صلاحیت صدور حکم به خسارت تنبیهی را دارد. دادگاه عالی این موضوع را روشن ساخت که در صورت فقدان شروط مخالف قراردادی قانون داوری فدرال مقدم بر هر قانون ایالتی است که نهاد داوری را از صدور حکم به خسارت تنبیهی منع می‌کند (Jia fei, Jessica, op. cit: 23). دیوان عالی همچنین اعلام کرد اگر طرفین صرفاً قانون نیویورک را برای حکومت به قرارداد انتخاب کنند، در واقع، قصد دارند مشمول قاعده‌ای شوند که دادگاه نیویورک در قضیه «گریتی علیه لیل استوارت» ابراز کرد و در قانون داوری فدرال نیز مقررات مخالفی وجود ندارد. لیکن، چنانچه هر دو قانون را انتخاب کنند، نهاد داوری صلاحیت صدور رأی به خسارت تنبیهی را دارد. از تصمیم دادگاه عالی در قضیه فوق چند اصل استنباط می‌شود. اصل نخست: دادگاه عالی صلاحیت نهادهای داوری در صدور حکم به خسارت تنبیهی را تأیید می‌کند. اصل دوم: هر قانون ایالتی که مقررات آن نهادهای داوری را از صدور حکم به خسارت تنبیهی منع کند در تعارض با قانون داوری فدرال قرار گرفته و از این جهت قانون داوری فدرال بر آن مقدم خواهد بود. اصل سوم: طرفین قرارداد ممکن است نهادهای داوری را از صدور حکم به خسارت تنبیهی منع کنند؛ با این حال این شرط مخالف باید صریحاً در قرارداد ذکر شود.

## در حقوق ایران

در حقوق داخلی ایران، اگرچه خسارت تنبیهی در قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی پیش‌بینی نشده، در سال ۱۳۹۰ با تصویب قانون صلاحیت محاکم جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به برخی دعاوی مدنی دولت‌های خارجی، مفهوم خسارت تنبیهی در ماده ۴ قانون مزبور<sup>۱</sup> و نیز ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی<sup>۲</sup> آن صراحتاً مورد شناسایی قانون‌گذار ایران قرار گرفت. در قانون ۱۳۹۰ موضوع اصل مصونیت دولت‌های خارجی نزد محاکم ملی مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است. در فضای حقوق و روابط بین‌المللی با توجه به اصل برابری حاکمیت‌ها، که در منشور ملل متحد پذیرفته و بر آن تأکید شده، هیچ دولتی را نمی‌توان در محاکم ملی دولت دیگر محاکمه کرد (Kelsen 2003: 153). در سال‌های اخیر این اصل در فضای روابط بین‌المللی با چالش‌هایی مواجه شد. برخی دولت‌ها، مانند ایالات متحده آمریکا و کانادا و استرالیا، در عمل استثنائاتی برای اصل مزبور در نظر گرفتند. این دولت‌ها در محاکم ملی خود دعاوی اشخاص حقیقی علیه برخی دولت‌ها، که از منظر سیاست‌های داخلی و بین‌المللی حامی تروریسم محسوب می‌شدند، را مورد پذیرش قرار دادند و به تبع آن، علاوه بر صدور حکم مبنی بر جبران خسارات مادی و معنوی، خسارات تنبیهی را نیز علیه دولت‌های خارجی در نظر گرفتند (Guzman 2016: 244-245). دولت جمهوری اسلامی ایران یکی از دولت‌هایی بود که هدف اصلی وضع این‌گونه قوانین در ایالات متحده آمریکا، کانادا، استرالیا، و ... محسوب می‌شد.

دولت جمهوری اسلامی ایران، در چهارچوب اصل اقدام متقابل، در پاسخ به نقض اصل

۱. ماده ۴ قانون صلاحیت محاکم جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به برخی دعاوی مدنی دولت‌های خارجی مقرر می‌کند: «با توجه به اصل عمل متقابل، میزان، در تقویم خسارات مادی، معنوی، و تنبیهی زیان‌دیدگان مشابه احکام صادره از دادگاه خارجی است.»

۲. ماده ۳ آیین‌نامه قانون صلاحیت محاکم جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به برخی دعاوی مدنی دولت‌های خارجی مقرر می‌کند: «میزان خسارت تنبیهی با توجه به آثار و تکرار و تداوم نقض قوانین و مقررات داخلی و بین‌المللی توسط کشور خواننده علیه دولت یا مقامات کشور جمهوری اسلامی ایران، شدت و گستردگی صدمات و خسارات جانی، معنوی، و مالی وارد شده و احکام مشابه دادگاه خارجی تعیین می‌گردد. وزارت‌خانه‌های امور خارجه و اطلاعات موظف‌اند مستندات مربوط به موارد یادشده را به مرجع صالح قضایی ارائه کنند.»

مصونیت دولت‌ها درباره خود، قانون صلاحیت محاکم جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به برخی دعاوی مدنی دولت‌های خارجی را به تصویب مجلس شورای اسلامی رساند و مصونیت دولت‌های مزبور را نزد محاکم ملی جمهوری اسلامی ایران رد کرد. در نتیجه، با تصویب این قانون، محاکم جمهوری اسلامی ایران با وجود شرایطی، به ویژه رعایت اصل اقدام متقابل، به‌رغم وجود اصل مصونیت دولت‌های خارجی، می‌توانند دعاوی اشخاص خصوصی را علیه برخی دولت‌های خارجی مورد استماع قرار دهند. به بیان ساده‌تر، قانون مصوب ۱۳۹۰ در پاسخ به وضع قوانین داخلی در ایالات متحده آمریکا<sup>۱</sup> و سایر دولت‌هایی بود که مصونیت دولت جمهوری اسلامی ایران را نقض کرده بودند (Ruys 2019: 44-45).

پرسش اصلی که اینجا با آن مواجهیم این است که آیا با تصویب قانون ۱۳۹۰ می‌توان گفت از منظر نظام حقوقی ایران مفهوم خسارات تنبیهی پذیرفته شده است؟ در پاسخ به این سؤال باید دو نکته مهم را مد نظر قرار داد. اول اینکه این قانون اساساً در قالب اقدامات متقابل و پاسخ به نقض مصونیت جمهوری اسلامی ایران به تصویب رسیده است. سازوکار اقدامات متقابل ماهیتی استثنایی دارد. بدین معنا که اصولاً امکان توسل به سازوکار اقدام متقابل وجود ندارد. ابتدا باید شرایط توسل به آن احراز شود و سپس جواز توسل به اقدامات متقابل صادر شود. در نتیجه، از حیث منطق، سازوکار مزبور نه یک اصل بلکه در قامت یک استثنا قابل پذیرش است (Aust 2010: 392). به بیان ساده‌تر، با توجه به پذیرش مفهوم خسارات تنبیهی در قالب اقدام متقابل، باید گفت قانون‌گذار ایران نه در قامت یک اصل بلکه به صورت استثنا مفهوم خسارات تنبیهی را مورد پذیرش قرار داده است. به تعبیری، این مفهوم فقط در شرایط خاص و استثنایی (یعنی در دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی نزد محاکم داخلی ایران) قابلیت استناد و استعمال دارد و در سایر موارد که قانون‌گذار سکوت کرده است امکان تفسیر موسع و تسری مفهوم خسارات تنبیهی به

۱. از این قوانین می‌توان به قانون ضد تروریسم و مرگ مؤثر جزایی، مصوب ۱۹۹۶، قانون مصونیت دولت‌های خارجی، مصوب ۱۹۷۶، قانون بیمه ریسک‌های تروریستی، مصوب ۲۰۰۲، قانون مجوز دفاع ملی برای سال ۲۰۰۸، مصوب ۲۰۰۸، اشاره کرد:

The Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) of 1976; The Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996; Terrorism Risk Insurance Act of 2002; The National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2008.

سایر حوزه‌های حقوق وجود ندارد. دوم اینکه این قانون، به دلیل فقدان سازوکار اجرایی، جنبه نمادین و تشریفاتی به خود گرفته است. به بیان ساده‌تر، چنانچه رأی مبنی بر جبران خسارات تنبیهی علیه دولت جمهوری اسلامی ایران در محاکم داخلی ایالات متحده آمریکا یا کانادا صادر شود، رأی مزبور از محل اموال توقیف‌شده دولت جمهوری اسلامی ایران نزد دولت ایالات متحده آمریکا اجرا می‌شود؛ در حالی که با توجه به فقدان این سازوکار در زمینه اموال دولت ایالات متحده آمریکا به نفع دولت جمهوری اسلامی ایران، عملاً، آرای که بر مبنای این قانون امکان صدور دارند فاقد سازوکار اجرایی‌اند. به همین دلیل، در عمل، تا به امروز موردی از صدور رأی بر مبنای قانون سال ۱۳۹۰ در محاکم داخلی ایران مشاهده نشده است.

اما، با توجه به نکات یادشده، آیا با قاطعیت می‌توان نتیجه گرفت که مفهوم خسارت تنبیهی در نظام حقوقی ایران مورد شناسایی قرار نگرفته است و یا قدر متیقن در قامت یک وضعیت استثنایی مورد پذیرش قانون‌گذار قرار گرفته است؟

برای پاسخ به این پرسش باید وجود یک وضعیت خاص، که همان دیوان دآوری ایران و امریکاست، را در نظام حقوقی ایران مد نظر قرار داد. دیوان دآوری ایران و امریکا، با وجود شرایطی خاص، صلاحیت رسیدگی به دعاوی و اختلافات بین دولت‌های ایران و ایالات متحده و اتباع آن‌ها علیه دولت طرف مقابل را دارد. با توجه به پذیرش اسناد تأسیس این دیوان از جانب دولت ایران و امریکا، آرا و تصمیمات این محکمه در نظام حقوقی دولت‌های مزبور مورد شناسایی و پذیرش و اجرا قرار می‌گیرد و به تعبیری جزئی از رویه قضایی و دآوری آن‌ها محسوب می‌شود. یکی از مفاهیمی که در قضایای مختلف مورد استناد این دیوان و طرفین اختلاف قرار گرفت خسارت تنبیهی است (Brower 1998: 477-478). بنابراین، باید توجه کرد که نظام حقوقی ایران در دو موضع به مفهوم خسارات تنبیهی توجه کرده است: یکی ماده ۴ قانون صلاحیت محاکم جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به برخی دعاوی مدنی دولت‌های خارجی و ماده ۳ آیین‌نامه قانون مزبور و دیگری پذیرش این مفهوم در قالب شناسایی و اجرای احکام دیوان دآوری ایران و امریکا. موضوع دیگری که در اینجا لازم است بدان توجه شود این است که از یک سو در رویه دآوری‌های تجاری ایران، موضوع قانون دآوری تجاری بین‌المللی، تحت تأثیر عدم اقبال به

خسارات تنبیهی در حقوق بین‌الملل و به‌ویژه تجارت بین‌الملل (که پیش‌تر بدان اشاره شد)، رویه‌ای خاص در ارتباط با خسارات تنبیهی مشاهده نمی‌شود و از سوی دیگر با توجه به وجود عناوین حقوقی خاصی که برخی کارکردهای خسارات تنبیهی را دارند- مانند دیه، وجه التزام، و ... در داوری‌های داخلی موضوع باب ۷ قانون آیین دادرسی مدنی نیز مواردی از صدور رأی مبنی بر خسارت تنبیهی وجود ندارد.

حال، با توجه به کاربرد خسارت تنبیهی در قراردادها، سؤال این است که چنانچه در یک قرارداد طرفین شرط خسارت تنبیهی را پیش‌بینی کرده باشند چنین شرطی صحیح و لازم‌الاجرا خواهد بود؟ همچنین، آیا مراجع رسیدگی، اعم از دادگاه یا داوری، ملزم به رعایت آن هستند یا خیر؟ با توجه به مفاد ماده ۲۳۲ قانون مدنی،<sup>۱</sup> بدیهی است که درج شرط خسارت تنبیهی غیر مقدر شمرده نمی‌شود. درباره نفع و فایده این شرط هم نمی‌توان تردید کرد. زیرا وقتی گفته می‌شود شرط باید متضمن منفعت مشروع باشد، یعنی قانون‌گذار عمل به آن شرط را منع نکرده باشد و همین که قانون‌گذار منع نکرده است، موضوع شرط واجد منفعت مشروع است. در خصوص نامشروع بودن شرط، اعم از مغایرت آن با قانون یا نظم عمومی یا موازین شرعی، نیز این مورد در خصوص خسارت تنبیهی صدق نمی‌کند. چون از نظر قانون اصل بر اباحه است. این شرط نمی‌تواند برخلاف الزامات قانونی شریعت اسلام هم باشد. چون شرع تجری را موجب عقوبت دانسته است (داراب‌پور و سلطانی احمدآباد ۱۳۸۹: ۸۱). همچنین، با توجه به اینکه شرط خسارت تنبیهی در قرارداد نه خلاف مقتضای عقد است و نه شرط مجهولی است که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود، این شرط به موجب ماده ۲۳۳ قانون مدنی از شروط مبطل نیز محسوب نمی‌شود. بنابراین، هیچ منعی برای مراجع حل اختلاف، بالاخص داوران، در صورت پیش‌بینی صریح شرط خسارت تنبیهی، توسط طرفین، وجود ندارد و به استناد اصل حاکمیت اراده داوران مجاز به رسیدگی و صدور حکم به خسارت تنبیهی برای طرف مقصر هستند و اجرای چنین آرای با مقررات آمره نیز در تعارض نیست.

۱. به موجب ماده ۲۳۲ قانون مدنی: «شروط مفصله ذیل باطل است، ولی مفسد عقد نیست: ۱. شرطی که انجام آن غیر مقدر باشد؛ ۲. شرطی که در آن نفع و فایده نباشد؛ ۳. شرطی که نامشروع باشد».

## بررسی قابلیت اجرای احکام صادرشده در خصوص خسارت تنبیهی از سوی نهادهای داوری

رویکرد تقنینی اتخاذشده از سوی بسیاری از کشورها در خصوص اعطای صلاحیت به نهادهای داوری، برای صدور حکم به جبران خسارت و قواعد سازمانی، مشابه است و نهادهای داوری را قادر می‌سازد در موارد اختلاف حکم به جبران خسارت مناسب دهند. صلاحیت نهادهای داوری در صدور حکم به خسارت تنبیهی، اساساً واجد دو جنبه است: اول توجیه صدور حکم به خسارت تنبیهی و دوم قابلیت اجرای حکم صادرشده که عامل بسیار مهم عملی است. در مبحث حاضر، تمرکز بر قابلیت اجرای احکام نهاد داوری در خصوص خسارت تنبیهی است. چون آنچه برای طرفین قرارداد اهمیت دارد قابلیت اجرای احکام صادره است. ازین رو نهادهای داوری در احکام صادره باید هم به قانون هم به حقوق طرفین قرارداد توجه کنند. در این مسیر، عملاً دو مانع از موافقت اجرای احکام داوری بین‌المللی قابل بررسی است.

### خطر عدم اجرای احکام نهادهای داوری در خصوص خسارت تنبیهی از سوی دادگاه‌های ملی

همان‌طور که گفته شد، خسارت تنبیهی عموماً در حقوق کامن‌لا به رسمیت شناخته شده و در حقوق رومی-ژرمنی و بالاخص ایران ناشناخته است. با این حال، حتی در امریکا، که خسارت تنبیهی در حدی گسترده به رسمیت شناخته شده، ممکن است برخی محاکم از اجرای احکام صادره در خصوص خسارت تنبیهی استنکاف ورزند (Bray 2013: 61-62). مثلاً در قضیه اس‌ای. علیه شرکت سوئوایر<sup>۱</sup> دادگاه از پذیرش اجرای حکم صادرشده در خصوص خسارت تنبیهی علیه یک شرکت گرجستانی به نفع یک شرکت فرانسوی استنکاف کرد. حکم صادره شامل ۵ درصد سود اضافی پس از گذشت ۲ ماه از تاریخ ابلاغ حکم برای شرکت فرانسوی بود. دادگاه اعلام کرد این ۵ درصد سود اضافی یک نوع مجازات است. ازین رو از اجرای آن، به استناد بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون نیویورک، استنکاف کرد و اظهار کرد: «یک قانون خارجی چنانچه صرفاً شامل مجازات باشد و این مجازات مربوط به تنبیه یک خطای عمومی در جهت جبران خسارت یکی از طرفین زیان‌دیده قرارداد باشد قابلیت اجرا نخواهد داشت» (R. Doak Bishop, op. Cit: 4-12).



اما دلیل این استنکاف آن است که گاهی احکام صادره متضمن نوعی کیفر و فراتر از خسارت تنبیهی صادره از نهاد داوری‌اند. زیرا کیفر یکی از ابزارهای دولت به شمار می‌رود و نشان‌دهنده نظم عمومی است؛ درحالی‌که نهاد داوری یک فرایند شخصی است که از سوی طرفین قرارداد انتخاب شده تا به اختلاف آن‌ها رسیدگی کند (Redfern 2004: 357-358). موضوع دیگر در این خصوص حمایت از تولیدات و اتباع داخلی است. یعنی حتی در صورتی که محاکم ملی مجبور به اجرای احکام صادره باشند، ممکن است از اجرای رأی به استناد نظم عمومی استنکاف کنند یا در فرایند اجرا وقفه بیندازند؛ به‌خصوص جایی که موضوع مربوط به مسئله‌ای بحث‌برانگیز باشد، مانند اجرای احکام داوری مربوط به خسارت تنبیهی.

### تعارض با نظم عمومی

مانع مهم و اصلی در خصوص اجرای احکام مربوط به خسارت تنبیهی که از سوی نهاد داوری صادر شده «نظم عمومی» است که در قوانین و مقررات داخلی اکثر کشورها پیش‌بینی شده است. در این زمینه می‌توان به ماده ۲ کنوانسیون نیویورک اشاره کرد. این کنوانسیون، که چارچوب اجرای احکام را مشخص می‌کند، زمینه‌های محدودی برای استنکاف از اجرای احکام مقرر می‌کند که از جمله آن‌ها استنکاف از اجرای احکامی است که قابلیت طرح در نهادهای داوری را ندارند که در ماده ۱ مشخص شده‌اند (fa Lo 2016: 586-587). به طور کلی، رسیدگی به دعاوی‌ای که اساساً خارج از صلاحیت نهاد داوری است توسط نهاد مزبور برخلاف قوانین آمره و نظم عمومی است. به همین دلیل است که بر اساس موضوع نظم عمومی استدلال‌های بی‌شماری در خصوص امکان، عدم امکان، و خوب یا بد بودن صدور حکم به خسارت تنبیهی از جانب حقوقدانان و محاکم ابراز شده است. مثلاً، در سال ۱۹۸۹، در گزارش کمیته داوری تجاری کانون وکلای دادگستری نیویورک اظهار شده است: «استدلال‌های متقاعدکننده‌ای هم در خصوص اینکه خسارت تنبیهی نباید توسط نهاد داوری صادر شود هم در خصوص اینکه رسیدگی به موضوعات مربوط به خسارت تنبیهی بسته به شرایط می‌تواند توسط نهاد داوری مجاز باشد وجود دارد» (New York State Bar. Association, 1989, PI). یکی از حقوقدانان، با نام پروفیسور فرانسورت، دلایل و استدلال‌های موافقان و مخالفان در خصوص رسیدگی

به دعاوی خسارت تنبیهی، توسط نهادهای داوری، بر مبنای مذاکراتی که در قضیه گریتی<sup>۱</sup> و ویلگی<sup>۲</sup> به عمل آمده بود، را چنین خلاصه می‌کند: دلایل مخالفان در قضیه گریتی بدین شرح است: ۱. صلاحیت اعمال مجازات قابل تفویض به نهاد داوری به وسیله قرارداد و توافق خصوصی نیست؛ ۲. داوران لزوماً تحصیلات حقوقی ندارند و ازین رو برای رسیدگی به موضوعاتی مانند خسارت تنبیهی صلاحیت ندارند و تحمیل خسارت تنبیهی به اشخاص توسط داوران عدالت را به چالش می‌کشد، چون نظارت قضایی بر این موارد محدود است (Bray 2013: 64-65)؛ ۳. مجاز دانستن رسیدگی به خسارت تنبیهی توسط داوران می‌تواند تأثیر ناخواسته‌ای بر انتخاب داوران و احتمالاً تمایل این اشخاص برای برگزیده شدن داشته باشد؛ ۴. موارد معدودی وجود دارد که قانون خسارت تنبیهی را مجاز می‌داند (E. Allan. Farnsworth 1990: 10). دلایل موافقان در قضیه ویلگی بدین شرح است: ۱. بی‌میلی و اکراه در اعطای اختیار به نهاد داوری برای رسیدگی به خسارت تنبیهی به بهانه نظم عمومی مربوط به یک بدینی تاریخی رد شده درباره این نهاد است؛ ۲. توافق طرفین مبنی بر اعطای اختیار به نهاد داوری در خصوص خسارت تنبیهی باید محترم شمرده شود. چون همیشه این اختیار را دارند تا با مستثنا قرار دادن خسارت تنبیهی از اعطای چنین اختیاری به نهاد داوری اجتناب ورزند؛ ۳. ترس از سوءاستفاده داوران از قدرت نباید یک استدلال مخالف قوی به شمار آید. چون اولاً این یک احتمال است و ثانیاً در محاکم نیز می‌تواند رخ دهد؛ ۴. نهادهای داوری به طور سنتی اختیارات وسیعی در خصوص حکم به جبران خسارت داشته‌اند (E. Allan. Farnsworth 1990: 11). به هر حال، مطابق دیدگاه غالب، «نظم عمومی» باید طوری تفسیر شود که معیارهای بین‌المللی نیز در خصوص عنصر نظم عمومی دخیل باشند؛ نه اینکه صرفاً به معیارهای ملی و داخلی توجه شود. مثلاً، از آنجا که مفهوم خسارت تنبیهی در کشور مصر ناشناخته است محاکم این کشور به دلیل مخالفت با نظم عمومی از اجرای احکام صادره در خارج از مصر استتکاف می‌کنند (samir hamza 2013: 1-2). نهادهای داوری مصری نیز، به دلیل مخالفت با نظم عمومی، اختیار حکم به خسارت تنبیهی را ندارند (عرفانی و محمود ۱۳۹۳: ۲۸۸). در زمینه اجرای آرای داوری خارجی، نظر به الحاق ایران به کنوانسیون ۱۹۵۸ نیویورک (Khaled El Shalakany 2013: 11) و با عنایت به ماده ۱۶۹ ق. اجرای احکام مدنی، که شرایط اجرای

1. Garriti  
2. Willoughby

احکام خارجی- به‌ویژه آرای داوری- در ایران را پیش‌بینی کرده، و نیز از آنجا که شرط خسارت تنبیهی و اعطای اختیار به داوران خلاف قانون نیست و با هیچ‌یک از شروط مفسد و مبطل در قانون مدنی ایران مطابقت ندارد، می‌توان اجرای احکام داوران خارجی در خصوص خسارت تنبیهی را، با رعایت شرایط مقرر در ماده ۱۶۹ پیش‌گفته و شروط مندرج در کنواسیون نیویورک، بلامانع دانست.

### نتیجه

به هر حال، در دو دهه گذشته، حل و فصل اختلافات هم توسط تجار هم توسط محاکم مورد قبول واقع شده است. موضوعات بسیاری که سابقاً قابل طرح در نهادهای داوری نبود امروزه در صلاحیت این نهادها قرار گرفته است. مثلاً محاکم آمریکا پذیرفته‌اند دعاوی خسارت تنبیهی و خسارت‌های متعدد در ضد تراست، معاملات اوراق بهادار یا دعاوی RICO، و نیز دعاوی مربوط به ارتشا ناشی از فساد سازمانی قابل طرح در نهادهای داوری‌اند. تصمیمات دیوان عالی آمریکا نشان‌دهنده تمایل به گسترش صلاحیت نهاد داوری است و در اکثر موارد موضوعات مربوط به نظم عمومی به نفع نهادهای داوری حل شده است. تمایل به گسترش موارد دعاوی، که قابلیت طرح در نهاد داوری را دارند، در حوزه بین‌المللی نیز وجود دارد. بنابراین، نهادهای داوری باید نکاتی را در حکم به خسارت تنبیهی مد نظر داشته باشند:

۱. خسارت تنبیهی باید در قوانین ماهوی قابل توجیه باشد؛ یعنی قواعد مربوط به آن و معیارهای ارزیابی اعمال منجر به صدور حکم آن در قوانین ماهوی پیش‌بینی شده باشد.
۲. خسارت تنبیهی صرفاً باید در مواردی استفاده شود که اعمال خواننده دارای عناصری مانند تقلب، سوءنیت، تجری، قصور سنگین، و ... باشد و این موارد با دلیل به اثبات رسیده باشند.
۳. داوران باید خطر عدم اجرای حکم را مد نظر داشته باشند. ازین‌رو، زمانی که قصد صدور حکم به خسارت تنبیهی دارند بهتر است رأی را در دو قسمت انشا و قسمت مربوط به خسارت تنبیهی را از قسمت اصلی متمایز کنند تا از عدم اجرای کل حکم جلوگیری کنند.
۴. با عنایت به اینکه در حقوق ما شرط خسارت تنبیهی در قرارداد جزء شروط صحیح است و نص صریحی بر بطلان چنین شروطی وجود ندارد، با توافق کتبی طرفین، موضوع قابل ارجاع به داوری است و داوران انتخابی می‌توانند حکم به پرداخت خسارت تنبیهی طرف مقصر بدهند.

## منابع

۱. اسماعیلی، محسن (۱۳۸۶). نظریه خسارت، تهران، امیرکبیر.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۷۰). حقوق مدنی، تهران، اسلامیه.
۳. بادینی، حسن (۱۳۸۳). «هدف مسئولیت مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۶، صص ۵۵-۱۱۴.
۴. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۷۷). سوء/استفاده از حق، تهران، اطلاعات.
۵. تقی‌زاده، ابراهیم؛ علی خسروی فارسانی؛ میثم موسی‌پور (۱۳۹۱). «ماهیت و آثار خسارت تنبیهی در حقوق کامن لا (با مطالعه تطبیقی)»، دانش حقوق مدنی، س ۱، ش ۱، صص ۶۶-۸۲.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
۷. داراب‌پور، مهرباب؛ سعید سلطانی احمدآباد (۱۳۹۴). «فلسفه حقوقی و ماهیت خسارت تنبیهی»، مجله حقوقی بین‌المللی، س ۳۲، ش ۵۲، صص ۳۴-۵۲.
۸. عبداللهی، محسن (۱۳۸۶). «خسارت تنبیهی در حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۳۰، صص ۴۵-۶۴.
۹. عرفانی، محمود (۱۳۸۹). حقوق تجارت بین‌المللی، تهران، جنگل، ج ۵.
۱۰. قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۰۸/۰۱.
۱۱. قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی مصوب ۱۳۷۸/۰۸/۱۸ با اصلاحات بعدی.
۱۲. قانون مدنی مصوب ۱۸ اردیبهشت‌ماه ۱۳۰۷ با اصلاحات بعدی.
۱۳. کنوانسیون شناسایی و اجرای احکام داورى خارجى تنظیم‌شده در نیویورک به تاریخ ژوئن ۱۹۵۸ میلادی برابر با ۱۳۳۷/۰۴/۰۳ هجری شمسی.
۱۴. معین، محمد (۱۳۸۰). فرهنگ معین، تهران، امیرکبیر، ج ۱.
15. Abdollahi, M. (2007). Punitive Damage in International Law. Journal of International Law. 30, pp. 45-64. (in Persian)
16. Act of Iranian Justice Competency for Addressing Civil Actions Against Foreign Administrations (1999). Tehran. (in Persian)
17. Aust, A. (2010). Handbook of International Law, Cambridge University Press, Cambridge.
18. Badini, H. (2004). The Objective of Civic Responsibility. Journal of Faculty Law and Political Science, 66, pp. 55-114. (in Persian)

19. Bahrami, H. (1998). Abuse of Rights. Tehran: Etelaat Publication. (in Persian)
20. Blanke, G. & Landolt, P. (2011). EU and US Antitrust Arbitration: A Handbook for Practitioners, Volume 1, Wolters Kluwer Law & Business, Hague.
21. Boyd, J. & Ingberman, D. (1995). Do Punitive Damages Deterrence? ,Business Law & Economics Center Of Washington University PAR, Working Paper No. HLF. pp. 95-08.
22. Bray, D. & Bray, H. (2013). Post-Hearing Issues In International Arbitration, Juris Publishing, Inc., New York.
23. Brower, C. & Brueschke, J. (1998). The Iran-United States Claims Tribunal, Martinus Nijhoff Publishers, Hague.
24. Brunet, E.; Brunet J.; Speidel, R.; Sternlight, J.; Ware, H.; Ware, J. (2006). Arbitration Law in America: A Critical Assessment, Cambridge University Press, Cambridge.
25. Garner, B. (2011). Black's Law Dictionary, 9 Ed, West Publishing Co, USA.
26. Carbonneau, E. (2010). Carbonneau on Arbitration: Collected Essays, Juris Publishing, Inc., Huntington.
27. ----- (2014). Law and Practice of Arbitration, Fifth Edition, Juris Publishing, Inc., Huntington.
28. Civil Act with later amendments (1928). Tehran. (in Persian)
29. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. (1958). New York. (in Persian)
30. Cyglakow, K. (2016). Punitive Damages. Conditions, Limits, Proportionality, GRIN Verlag, Augsburg.
31. Darabpoor, M. & Soltani A., S. (2015). Philosophy of Law and Nature of Punitive Damage. Journal of International Law, 32 (52), pp. 34-52. (in Persian)
32. Owen, D. (1994). A Punitive Damages Overview : Functions, Problems and Reform, 39 Vill. L. Rev. 363.
33. Zubrod, D. (1991). Punitive and RICO Damages in American Maritime Arbitration, 8 J. Int'l Arb. 17.
34. Farnsworth, E. (1990–1991). Punitive Damages in Arbitration, 20 Stetson L. Rev. 395, 398.
35. Dorsey, E. (1982). Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages, Southern California Law Review. Vol. 56.
36. Emami, S. H. (1998). Civil Rights, Vol. 1. Tehran: Eslamiyeh Publication. (in Persian)
37. Enforcement of Civil Judgments Act. (1977). Tehran. (in Persian)
38. Erfani, M. (2010). International Trade Law, Vol. 5. Tehran: Jangal Publication. (in Persian)
39. Esmaeeli, M. (2007). Theory of Damage. Tehran: Amirkabir Publication. (in Persian)
40. Fa Lo, C.; Nigel N. T. Li; Lin, T. (2016). Legal Thoughts between the East and the West in the Multilevel Legal Order, Springer, Singapore.
41. Frey, M. A. (2002). Alternative Methods of Dispute Resolution, Cengage Learning, Tulsa.
42. Guzman, M.; Ocampo, J.; Stiglitz, J. (2016). Too Little, Too Late: The Quest to Resolve Sovereign Debt Crises, Columbia University Press, New York.
43. Koziol, H. (2009). Punitive Damages: common Law and civil Law perspectives, pringer Wien newyork.

44. Langaroodi, M. J. (2001). *Mabsoot in Law Terminology*. Tehran: Ganj-e-Danesh Publication. (in Persian)
45. Jia Fei, J. (2003). *AWARDS OF PUNITIVE DAMAGES*, Juris Publishing, Inc. Reprinted with Permission.
46. Gotanda, J. (2003). *Punitive Damages: A Comparative Analysis*, Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 42.
47. Kelsen, H. (2003). *Principles of International Law*, The Law Book Exchange LTD, New Jersey.
48. Kimball, J.; Kenny, J.; Baker, A. (2014). *Time Charters*, CRC Press, Milton park.
49. Koziol, H. & Wilcox, V. (2011). *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*.
50. Curzon, L. (2002). *Dictionary of Law*, 6 Ed, Pearson Education Limited Co, England.
51. Moeen, M. (2001). *Moeen Dictionary*, Vol. 1. Tehran: Amirkabir Publication. (in Persian)
52. New York State Bar Association (1989). (Commercial and Federal Litigation Section), *Report on Punitive Damages in Commercial Arbitration*.
53. Newbold, S., Rosenbloom, H. (2017). *The Constitutional School of American Public Administration*, Taylor & Francis, New York.
54. Bishop, D. (2010). *ENFORCEMENT OF ARBITRAL AWARDS UNDER THE NEW YORK CONVENTION: Outline of Cases Refusing to Enforce Arbitral Awards*. King & Spalding, Texas.
55. Mulheron, R. (2000). *THE AVAILABILITY OF EXEMPLARY DAMAGES IN NEGLIGENCE*, MacarthurLawRw 3; 4 Macarthur Law Review 61.
56. Redfern, A. & Hunter, M. (2004). *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, London.
57. Rounds Jr. & Rounds III, E. (2019). *Loring and Rounds: A Trustee's Handbook*, Wolters Kluwer Law & Business, USA.
58. Ruys, T.; Angelet, N.; Ferro, L. (2019). *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge University Press, Cambridge.
59. SIRIVIRIYAKUL, S. (2012). *THE IMPOSITION OF PUNITIVE DAMAGES: A COMPARATIVE ANALYSIS*, Submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of the Science of Law in Law in the Graduate College of the University of Illinois at Urbana-Champaign.
60. HAMZA, S. (2010). *Punitive damages as a contentious issue of Intellectual Property Rights, in the name of the Egyptian Group Report Q186*.
61. Strachman, D. & Steck, J. (2008). *Cases and Materials on Civil Terrorism Law*, Lawyers & Judges Publishing Company, Rhode Island.
62. Taghizadeh, E.; Khosravi Farsani, A.; Moosavipoor, M. (2012). *Nature and Effects of Punitive Damage in Common-Law (with Comparative Study)*. *Journal of Civil Rights Knowledge*, 1(1), pp. 66-68. (in Persian)
63. Trenor, J. (2018). *Guide to Damages in International Arbitration*, Law Business Research Ltd, London.
64. Vanleenhove, C. (2016). *Punitive Damages in Private International Law: Lessons for the European Union*, Intersentia, London.

65. Volume 25 of Tort and Insurance Law, Springer, Vienna.
66. Wagner, D.; Chandler, J.; Bancroft D.; Putzel, H.; Lind, H. (2008). United States Reports: Cases Adjudged in the Supreme Court at, Volume 557, U.S Government Printing Office, Washington.

