

جریمه‌های قضایی و شروط جزایی در حقوق انگلیس (با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران)

سید روح‌اله قاسم‌زاده^{۱*}، محمدباقر پارساپور^۲، سید محمدتقی علوی^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم، قم، ایران

۲. استادیار گروه حقوق دانشگاه قم، قم، ایران

۳. استاد گروه حقوق دانشگاه تبریز، تبریز، ایران

پذیرش: ۹۰/۱۲/۲۴

دریافت: ۹۰/۱۱/۱۰

چکیده

در حقوق انگلیس، جریمه‌های قضایی (شامل خسارات اسمی، خسارات تنبیهی و خسارات شدید) اثری تنبیهی و ماهیتی غیرترمیمی دارند. کامن‌لای انگلیس، برخلاف حقوق ایران، مرز قاطعی بین وجه التزام و شروط جزایی ترسیم و شروط اخیر را باطل اعلام کرده است و مشروطاً تنها می‌تواند خسارات واقعی وارد را مطالبه کند. مهمترین دلیل بطلان این شروط آن است که طرفین قرارداد نمی‌توانند یکدیگر را مجازات کنند. در مقاله حاضر، نویسندگان درصدد تحلیل ماهیت، موجبات و شرایط جریمه‌های قضایی و شروط جزایی‌اند و مهمترین معیارهای تفکیک شروط کیفری از وجه التزام و سایر عناوین مشابه را مورد بررسی قرار داده‌اند. قابل ذکر است که نویسندگان همچنین موضع حقوق ایران را درخصوص جریمه قضایی و شرط جزایی مورد بررسی قرار داده‌اند و در پایان نتیجه گرفته‌اند که در حال حاضر در حقوق ایران، جریمه‌های قضایی ممنوع و یا دست‌کم بسیار محدود شده‌اند و جریمه‌های قضایی دامنه محدودی دارند.

واژگان کلیدی: خسارات تنبیهی، خسارات اسمی، خسارات شدید، خسارات ترمیمی

۱. مقدمه

در حقوق ایران جریمه‌های قضایی و شروط جزایی چندان مورد مذاقه حقوقدانان واقع نشده

است تا آن‌جا که گاه از روی مسامحه شرط جزایی با وجه التزام به جای یکدیگر استعمال شده است؛ در حالی که خواهیم دید در کامن‌لا ضمن ترسیم مرز قاطعی میان این دو نهاد، وجه التزام، مورد پذیرش و شروط جزایی (پنالتی) باطل اعلام و برای مشروطه صرفاً حق مطالبه خسارات واقعی در نظر گرفته است. جرمه‌های قضایی در کتب حقوق قرارداد نیز چندان مورد توجه نویسندگان قرار نگرفته است. گرچه لزوم وجود شبه‌جرم به‌عنوان بستر دو دسته از جرمه‌های قضایی (یعنی خسارات شدید و تنبیهی) ایجاب می‌کند این جرمه‌ها در کتب مسؤولیت مدنی مورد بررسی قرار بگیرند، ولی خسارات اسمی در دعاوی قراردادی نیز به کار گرفته می‌شوند و بنابراین، نیازمند تحلیل بیش‌تری در کتب حقوق قراردادها هستند. از این رو، لزوم تفکیک میان شروط جزایی و وجه التزام، شناخت موردی جرمه‌های قضایی و ماهیت آن، انگیزه اصلی تدوین مقاله حاضر است.

۲. انواع جرمه‌های قضایی

در حقوق انگلیس خسارات عام به پنج دسته خسارات اسمی (سمبلیک)^۱، خسارات شدید^۲، خسارات تنبیهی^۳، خسارات تبعی^۴ و خسارات مادی^۵ تقسیم می‌شوند. تردیدی در ترمیمی بودن خسارات تبعی و مادی و همچنین تنبیهی بودن و ماهیت غیرترمیمی^۶ داشتن خسارات اسمی و تنبیهی نیست. به عبارت دیگر، دسته اخیر فاقد رویکرد جبران خسارتند و به دنبال تنبیه مالی رفتار خوانده‌اند. خسارات شدید نیز ماهیتی کیفری یا دست‌کم شبه‌کیفری دارند.

جریمه (پنالتی) را می‌توان حسب منشأ آن به جرمه‌های قضایی و جرمه‌های قراردادی (شروط جزایی) تقسیم کرد. جرمه‌های قضایی آن دسته از خساراتی‌اند که از سوی دادگاه علاوه بر خسارات ترمیمی (جبرانی) مورد حکم واقع می‌شوند و اصولاً جنبه تنبیهی یا بازدارندگی دارند. این خسارات به صلاحدید دادگاه واگذار شده، به سه دسته خسارات اسمی، تنبیهی و شدید تقسیم می‌گردند. شروط جزایی نیز به کلیه شروطی اطلاق می‌شود که هدف اصلی از آن‌ها بازدارندگی شخص متعهد از نقض قرارداد است، نه تعیین پیشاپیش خسارت و جبران آن. با توجه به توضیحات بالا به شرح اقسام جرمه‌های قضایی می‌پردازیم:

1. nominal damage
2. aggravated damages
3. punitive damages
4. consequential damage
5. substantial damages
6. uncomensatory

۲-۱. خسارات اسمی

پیشینه دعاوی خسارات اسمی به اواخر قرن ۱۴ میلادی در حقوق انگلیس برمی‌گردد [۱]، ص ۱۶۲۰]. در این کشور، محاکم از دیرباز هنگامی حکم به خسارات اسمی می‌دهند که با توجه به کلیه حقایق پرونده، هیچ خسارت واقعی بر خواهان وارد نشده باشد.^۱ خسارات اسمی، مبلغ محکوم‌به ناچیزی (غالباً یک پوند) است که توسط دادگاه در جایی که خواهان واقعاً خسارتی را متحمل نشده یا علیرغم احراز نقض قرارداد یا حقی قانونی، ادله کافی برای اثبات ورود خسارت یا میزان آن در دست نباشد مورد حکم واقع می‌شوند و هدف از این کار، اثبات حقانیت خواهان در دعاوی مطروح و یا اعلام نقض حق قانونی وی است. به‌عنوان - مثال در جایی که فروشنده به خاطر تخلف خریدار ناچار دست به بازفروش کالا می‌زند و سود فروش دوم بیشتر از فروش نخست است یا در جایی که خریدار با تخلف فروشنده ناچار به بازخرید کالا می‌گردد، ولی در خرید دوم، کالا را با قیمت کم‌تری می‌خرد حکم به خسارت - اسمی داده می‌شود؛ هرچند در مثال نخست، فروشنده و در مثال دوم، خریدار ضرری متحمل نشده است. اگر مستأجر نیز از انجام تعهدش مبنی بر هرس درختان سر باز زند و ثابت کند موجد قصد قلع درختان را داشته است حکم به خسارات اسمی می‌شود. در عمل، خسارات اسمی ارتباط محدودی با دعاوی قراردادی دارند و شاید به همین دلیل، در نوشته‌های حقوقدانان انگلیسی کم‌تر مورد توجه قرار گرفته [۲، ص ۷۶] و برخی خسارت اسمی را قابل برچیدن دانسته‌اند [۳، ص ۵۸۹].

۲-۱-۱. مبلغ مورد حکم در خسارات اسمی

در پرونده‌ها معمولاً مبلغ یک پوند مورد حکم واقع می‌شود.^۲ در برخی آرا مبالغ ۲، ۵، ۱۰ و حتی ۱۵ پوند نیز مورد حکم قرار گرفته است. در پرونده «لیورپول سیتی»^۳ مجلس اعیان مبلغ ۱۰ پوند را که توسط دادگاه بخش به‌عنوان خسارت مورد حکم واقع شده بود به ۵ پوند کاهش داد. در یک

۱. اظهارات «ویسکانت هالدین» (Viscount Haldane) (از اعضای مجلس اعیان) در پرونده *Neville v. London Express Newspaper Ltd* [1919] A.C.368 در سال ۱۹۱۹ به نکته فوق اشاره دارد. خواهان مطالبه «خسارات ناشی از مداخله غیرقانونی در دعوا» کرده بود، لکن از عمل خوانده، خسارت واقعی به بار نیامده بود. «ویسکانت هالدین» بیان داشت: «نقض هر حقی، خسارت به بار می‌آورد» و به‌صرف نقض، می‌توان حکم به خسارت سمبلیک داد. لرد «اتکینسون» *Atkinson* نیز با وی هم‌عقیده بود.

2. Burrows

۳. این خسارات در آمریکا ۱ دلار است. رک: *Carey v. piphus* 435 U.S. 247, 248, 266-67(1978)at 267

4. *Liverpool City Council v. Irwin* [1977] AC 239 at 264

رأی دادگاه استیناف، رئیس کل استیناف («روسکیل»)^۱ مبلغ مناسب را ۲ پوند تعیین کرد و در پرونده‌ای دیگر،^۲ خسارات اسمی معادل ۴۰ شیلینگ تعیین شد [۲، ص ۷۶].

۲-۱-۲. فایده خسارات اسمی

با حکم به پرداخت خسارات اسمی، خواهان محکوم‌له می‌تواند هزینه‌های دادرسی را مطالبه کند؛ زیرا به‌عنوان قاعده محکوم‌له حق مطالبه هزینه‌های دادرسی را دارد.

با وجود این، قاضی دولین^۳، در پرونده «آنگلو»^۴ بیان داشت: «خواهانی که خسارات اسمی را دریافت می‌کند الزاماً محکوم‌له تلقی نمی‌گردد». در پرونده «ایبکوی»^۵ نیز «گیبسون»^۶ اظهار داشت هنگامی که روشن است خواهان تنها به خسارات اسمی خواهد رسید ممکن است به صلاحدید دادگاه، پرونده متوقف گردد [۲، ص ۷۷].

این خسارات صرفاً به این خاطر مورد حکم واقع می‌شوند که بیانگر نقض قرارداد^۷ [۲، ص ۷۶] یا نقض حق قانونی خواهانند و گاه فقط مستمسکی هستند که هزینه‌های دادرسی بر آن مترتب می‌گردد^۸ [۴، ص ۱۲۷۳]. اثر حکم به خسارات اسمی صرفاً آن است که اثبات می‌کند حقوق و تکالیف طرفین طبق قرارداد چیست؛ اگرچه در نیل به این هدف، «دعوی صدور حکم اعلامی»^۹ شیوه جبران مهم‌تری نسبت به خسارات اسمی به شمار می‌رود [۵، ص ۹۲۶-۹۲۷]. فلسفه خسارات اسمی آن است که برای هر خطا، جبران خسارت قانونی وجود دارد [۶، ص ۱۱۴].

حکم به خسارات اسمی، علیرغم مبلغ اندک آن، فواید مهمی برای خواهان دارد؛ از جمله آن‌که امکان مطالبه هزینه‌های دادرسی را برای وی فراهم کرده، ضمن شناساندن طرف مقابل به‌عنوان ناقض قرارداد، این آسودگی خاطر را در خواهان ایجاد می‌کند که محکوم‌له دعوا واقع شده است. از سوی دیگر، گرچه مبلغ محکوم‌به جنبه جبران خسارت ندارد، ولی متنبه

1. Roskill
2. Radford v. De Froberville [1977] 1WLR 1262 at 1268
3. Devlin J.
4. Anglo-Cyprian Trade Agencies Ltd. V. Paphos Wine Industries Ltd. [1951] 1 All ER 873
5. Ibekwe v. TGWU [2001] EWCA Civ 432
6. Gibson
7. Mappouras v. Waldrons [2002] EWCA Civ 842 at [15]
8. Anglo-cyprian Trade Agencies Ltd. v. Paphos Wine Industries Ltd. (1951)1 All E.R.873,874
حکم به هزینه‌ها در صلاحدید دادگاهند. گاه خواهانی که خسارات اسمی وصول می‌کند هزینه‌های دادرسی را وصول نخواهد کرد.
9. action for declaration

ساختن طرف ناقض قرارداد را در پی خواهد داشت.

۲-۱-۳. موجبات خسارات اسمی

موجبات خسارات اسمی عبارتند از: نقض قرارداد، نقض حق قانونی، ارتکاب شبه‌جرم (مانند تجاوز به ملک). در جایی که خواننده مسؤول نقض قرارداد شناخته می‌شود، خواهان اگرچه ورود هیچ «خسارات واقعی» را ثابت نکند، حق مطالبه خسارات اسمی را دارد. با این‌که این خسارات معمولاً زمانی مورد حکم قرار می‌گیرند که در نتیجه نقض قرارداد، خساراتی به خواننده وارد نشده باشد، ولی هنگامی که خواهان ضرری از ناحیه نقض متحمل شده و در عین حال نمی‌تواند خود ضرر یا میزان واقعی آن^۱ را ثابت کند نیز مورد حکم واقع می‌شوند [۴، ص ۱۲۷۲]. در این صورت، حکم به خسارات اسمی بیش از آن‌که بیانگر موفقیت خواهان دعوا باشد بیانگر دفاعیات محکم خواننده است. خسارات اسمی گاه بیانگر نقض حقی است و به خواهان حق دادخواهی می‌دهد، زیرا حق قانونی‌اش نقض شده است.^۲

نقض یک حق در کاملاً معمولاً خواهان را بدون اثبات خسارت خاصی، مستحق دریافت خسارات اسمی می‌کند [۴، ص ۱۲۷۲].^۳ امروزه خسارات اسمی در همه دعاوی قراردادی، جرم، شبه‌جرم (مانند دعاوی تعدی به ملک^۴، هتک حرمت، و افترای لفظی) مطرح می‌شوند. در فرض اشتباه زندانی کردن نیز حکم به خسارات اسمی داده شده است^۵ [۷، ص ۲۷].

گاه محاکم از صدور حکم به پرداخت خسارات اسمی خودداری می‌ورزند و حکم مقتضی را در پرتو سایر اوضاع و احوال صادر می‌کنند. از جمله این اوضاع و احوال، داراشدن ناعادلانه است. اگر با حکم به خسارات اسمی، سود سرشاری عاید ناقض قرارداد گردد ممکن است حکم به پرداخت خسارات اسمی نشود.

به‌عنوان مثال، گرچه در جایی که حکم به پرداخت خسارت، شیوه جبران مناسب‌تری باشد حکم به اجرای عین تعهد نخواهد شد، ولی مجلس اعیان در پرونده «بسویک» رأی داد که هرچند خواهان ضرری متحمل نشده، ولی حکم به پرداخت خسارات اسمی کافی نیست؛ زیرا خواننده از داراشدن ناعادلانه سود می‌برد و بنابراین، حکم به اجرای عین تعهد داد [۴، ص ۱۳۵۹].

1. Dean v. Ainley (1987)1 W.L.R.1729

2. Owners of the Steamship v. Owners, Master and Crew of the Lightship [1900]AC 113

3. Surrey County Council v. Bredero Homes Ltd. (1993)1W.L.R. 1361

4. trespass to land

5. WL v. Secretary of State for the Home Department [2011] UKSC 12

6. Beswick v. Beswick (1968) A.C.58

در ارتباط با موقعیت خسارات اسمی در حقوق ایران باید گفت که این اصطلاح در ادبیات حقوقی ما نسبتاً نامأنوس است و حقوقدانان به بررسی ابعاد حقوقی و حتی امکان یا عدم امکان مطالبه آن نپرداخته‌اند. در حقوق ایران، دعوای مطالبه خسارات اسمی رایج نیست و چه بسا دادگاه - در جایی که خواهان دعوا از نقض قرارداد زیانی متحمل نشده باشد - مطالبه این دسته از خسارات را نوعی سوءاستفاده از حق دادرسی بداند که قانون صراحتاً آن را منع کرده است (اصل ۴۰ ق.ا.، ماده ۱۳۲ ق.م. و تبصره ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م.). علاوه بر این، خواهان باید در دعوای مسئولیت مدنی، ارکان سه‌گانه مسئولیت (فعل زیانبار، ورود ضرر، رابطه سببیت) و به‌ویژه ورود ضرر را ثابت کند. بنابراین در جایی که خواهان، زیانی متحمل نشده، امکان مطالبه خساراتی که در واقع وارد نشده‌اند با مشکل جدی مواجه است. خواننده دعوا نیز ممکن است نسبت به ماهیت دعوا ایراد کند و محکمه ناچار به صدور حکم رد دعوای مطالبه خسارات اسمی خواهد بود.

در حقوق ایران، حتی در صورت پذیرش خسارات اسمی نیز با توجه به پایین بودن مبلغ خسارات مورد حکم (به‌عنوان مثال ۱۰۰ ریال) بعید به نظر می‌رسد این خسارات مورد استقبال خواهان واقع گردد؛ چه با توجه به اطاله دادرسی و تراکم پرونده‌ها در دادگستری، خواهان‌ها از تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی نسبت به بسیاری از دعوای قابل تجدیدنظر و قابل فرجام (که قطعاً مبالغ مورد حکم در آن‌ها بسیار بیش‌تر از خسارات اسمی است) خودداری می‌کنند. از این گذشته، خواهان از اقامه دادرسی نفع چندانی نخواهد برد، زیرا در دعوای قراردادی، ارسال اظهارنامه به ناقض قرارداد به لحاظ زمانی و صرفه اقتصادی، شیوه مناسب‌تری است و خواهان از طریق آن به راحتی می‌تواند مطالبه اجرای تعهد کند.

۲-۲. خسارات تنبیهی (عبرت‌آموز)

خسارات تنبیهی سابقه‌ای دیرینه در دعوای مدنی دارند و از زمان قانون حمورابی (۲۰۰۰ ق.م) مطرح بوده‌اند [۸، ص ۴]. اولین پرونده در انگلیس که خسارات تنبیهی را مجاز شمرد، پرونده «ویکلز»^۱ است که در سال ۱۷۶۳ مورد حکم واقع شده است [۹، ص ۸]. خسارات تنبیهی از ابتدا در دعوای شبه‌جرم مورد حکم واقع می‌شدند و به‌هیچ‌وجه در دعوای قراردادی به کار گرفته نمی‌شوند.

1. Wilkes v. Wood 98 Eng. Rep. 489 (C.P. 1763)

در این پرونده وزیر پادشاه شک کرد که ناشری علیه پادشاه جزوه هجوآمیزی چاپ و نگهداری می‌کند. خودسرانه منزل وی تجسس و اموالش مصادره شد. له ناشر حکم به خسارات تنبیهی داده شد.

حکم به خسارات تنبیهی منحصر به هدف خاصی نیست. تنبیه خوانده جنبه مجازات وی را دارد، ولی نقش بازدارندگی خسارات تنبیهی نسبت به شخص خاطی و سایر افراد جامعه نیز غیرقابل انکار است. این دو هدف را می‌توان اهداف اولیه خسارات تنبیهی دانست. خسارات - تنبیهی ثانیاً و بالعرض ممکن است تأمین‌کننده اهداف دیگری باشند. به‌عنوان مثال می‌توانند جبران‌کننده خساراتی باشند که معمولاً با خسارات ترمیمی قابل‌جبران نیستند. بنابراین، خسارت تنبیهی گرچه برای تنبیه خوانده مورد حکم واقع می‌شوند، ولی جنبه بازدارندگی آن نسبت به خوانده و عموم و دارا کردن شخص زیان‌دیده نیز حائز اهمیت بوده، بالطبع بیانگر تنفر دادگاه از رفتار خوانده است.

در عمل، دادگاه‌ها زمانی حکم به خسارات تنبیهی می‌دهند که سایر خسارات مورد حکم، برای تنبیه خوانده و بازداشتن او از ارتکاب آن رفتار نادرست کافی نباشد.

از آن‌جا که خسارات تنبیهی با هدف تنبیه شخص خاطی (از طریق حکم به مبلغی اضافه بر خسارات) و بازداشتن دیگران اعمال می‌گردند، ارتباطی با خسارات واقعی ندارند. مطابق دیدگاه جدید، هنگامی که نقض قرارداد عامدانه باشد حکم به خسارات تنبیهی مجاز است [۶، ص ۱۱۵]. گاه محاکم به خاطر نقض تعهد قراردادی منجر به شبه‌جرم عمدی، حکم به خسارات تنبیهی داده‌اند^۱ [۶، ص ۱۱۷].

تردیدی در غیرترمیمی بودن خسارات تنبیهی وجود ندارد؛ زیرا خسارات تنبیهی در ازای رفتار نادرست خوانده و نه خسارات واقعی وارد بر خواهان مورد حکم واقع می‌شوند. برای مثال در شبه‌جرم تعدی به ملک، خسارات تنبیهی مورد حکم، خسارات وارد بر زمین نیست، بلکه این خسارات ناشی از نادیده انگاشتن حق انحصاری مالک در استفاده از مال خود هستند. اگر مینا، خسارات وارد بر زمین باشد حکم به خسارت اسمی عادلانه‌تر است؛ زیرا خسارات وارد بر زمین بسیار ناچیز است.

در پرونده «روکه»^۲، لرد دلوین خسارات تنبیهی را به سه مورد منحصر کرد: اقدامات خودسرانه کارمندان دولت، رفتار خوانده برای سود بردن از شبه‌جرم، و هنگامی که مقررات موضوعه پرداخت خسارت تنبیهی را مجاز شمرده باشد؛ مانند ماده ۱۷ (۳) قانون کپی‌رایت مصوب سال ۱۹۵۶ [۱۰، ص ۳۷۶] یا «قانون حمایت از منافع مدنی» مصوب ۱۹۵۱. «قانون کپی‌رایت، طراحی‌ها و ثبت اختراع»^۳ مصوب ۱۹۸۸ به دادگاه اختیار می‌دهد که در دعاوی

1. Z.D.Howaed Company v. Cortwright, 375 p.2 d 345, 347 (1975)

2. Rooke v. Barnard 1964 AC 129

3. Copyright, Designs and Patents Act

نقض حق اختراع و طراحی‌ها به خسارت اضافی حکم کند. با وجود این، در این زمینه آرای^۱ متضادی صادر شده است.

در پرونده مک‌دونالد^۲ با حکم تنبیهی ۴ میلیون دلاری^۳، این رستوران ناچار به توقف عرضه قهوه‌های عامل تاول شد؛ در حالی که تا پیش از این رأی، بارها به خاطر سوختگی ناشی از دمای بالای قهوه علیه آن اقامه دعوا شده بود؛ ولی فروش این قهوه‌ها همچنان ادامه داشت.

برابر بند (۵) ۴.۷ اصول دادرسی مدنی^۴ در صورتی که خواهان درصدد مطالبه خسارات شدید یا اضافی است باید آن را صراحتاً در دادخواست ابراز دارد.

در ارزیابی عمل مستوجب خسارت تنبیهی، مؤلفه‌هایی مانند شدت قابل‌سرزنش بودن رفتار خوانده، علم به غیرقانونی بودن عمل، مدت زمان و انگیزه وی از ارتکاب عمل لحاظ می‌شود.

امروزه حقوق انگلیس ضمن گسترش دامنه دعاوی‌ای که در آن‌ها می‌توان خسارات تنبیهی را مطالبه کرد نسبت به میزان مبالغ قابل وصول - به‌ویژه در فرض تعدد خواهان‌ها - رویکردی تقلیلی دارد.

در آمریکا، ایالات در ارزیابی رفتار منجر به خسارات تنبیهی، رویه‌های متفاوتی اتخاذ کرده‌اند. در ایالت می‌سی‌سی‌پی غفلت شدید خوانده نسبت به آثار زیانبار عملش را ملاک قرار داده‌اند. [۱۱، ص ۶۲] برخی ایالات نیز رفتار توأم با سوءنیت خوانده را ملاک دانسته‌اند [۱۱، ص ۵۷].

ملائت خوانده، تعداد خواهان‌ها و خواندگان، نقش خواهان در رفتار مورد شکایت و حسن‌نیت خوانده از مهم‌ترین عوامل مؤثر بر تعیین میزان خسارات تنبیهی‌اند.

برابر ماده (۲) ۸ «قانون محاکم و خدمات قضایی»^۵ دادگاه تجدیدنظر می‌تواند اگر

1. Cala Homes (South) Ltd. v. McAlpine Homes East Ltd (no.2), [1996] F.S.R.36, 40
برخلاف پرونده فوق، دادگاه در پرونده ذیل خسارات تنبیهی را رد کرد [۹، ص ۱۰].

Redrow Homes Ltd. v. Bett Brothers Plc., [1996] F.S.R. 828, 837
در «دستورالعمل اروپایی ۲۹ آوریل ۲۰۰۴ پارلمان و شورای اروپایی درباره اجرای حقوق مالکیت فکری» درخصوص خسارات تنبیهی میان دولت‌های اروپایی توافقی حاصل نشد. تحلیلگران براین باورند که دستورالعمل، حکم به خسارات تنبیهی را منتفی نمی‌داند.

2. Stella Liebeck v. McDonald's Restaurants, P.T.S., Inc. and McDonald's International Inc.
۳. این مبلغ با تجدیدنظرخواهی کاهش یافت.

4. civil proceedings rules
5. courts and judicial service

خسارات تنبیهی را گزاف بداند خودش میزان آن را تعیین کند. امروزه محاکم تجدیدنظر حکم به تعدیل خسارات تنبیهی گزاف می‌دهند.

همان‌گونه که لرد «هیل‌شم»^۱ در پروند «کسل»^۲ ابراز داشت حکم به خسارات -تنبیهی، نقض نمی‌شود، مگر آن‌که «تناسب معقولی بین این خسارات و اوضاع و احوال پرونده وجود نداشته باشد» [۹، ص ۱۴].

در پرونده «جان»^۳ علیه روزنامه‌ای که ادعا کرد این هنرپیشه دارای رژیم غذایی به شدت مضر است، دادگاه تجدیدنظر خسارات تنبیهی را از ۲۷۵ هزار پوند به ۵۰ هزار پوند کاهش داد؛ زیرا طبق اوضاع و احوال، این مبلغ، گزاف بود. در پرونده تامسون نیز دادگاه تجدیدنظر اظهار داشت سه برابر بودن خسارات تنبیهی نسبت به خسارات مبنای غیرمعمول است، مگر در جایی که خسارات مبنای نسبتاً ناچیز باشند. در پرونده «رایش»^۴ دادگاه تجدیدنظر حکم داد که خسارات تنبیهی تعیین شده توسط دادگاه ۸۵ برابر خسارات تنبیهی است و در نتیجه آن را به یک‌دهم کاهش داد [۹، ص ۱۵].

همان‌طور که اشاره شد خسارات تنبیهی در کاملاً نوعی از خسارات مازاد بر خسارات ترمیمی یا واقعی هستند که توسط قضات و هیأت منصفه به منظور تنبیه خوانده مورد حکم واقع می‌شوند. در واقع، حکم به خسارات تنبیهی، متضمن مبالغی مازاد بر خسارات واقعی است. در حقوق ایران، نص خاصی درباره اختیار دادگاه مبنی بر افزایش میزان خسارات مورد حکم وجود ندارد.^۵ بنابراین، حتی در فرض بی‌احتیاطی یا ایراد خسارت عمدی توسط خوانده، دادگاه حق افزایش خسارات مورد حکم را ندارد و در نتیجه، اصولاً در حقوق ایران حکم به خسارات تنبیهی توسط دادگاه امکان‌پذیر نیست.

با وجود این، نمونه بارز جریمه‌های قضایی در حقوق ایران ماده ۷۲۹ قانون آ.د.م. سابق است که مقرر می‌داشت: «در مواردی که موضوع تعهد عملی است که انجام آن جز به وسیله شخص متعهد ممکن نیست، دادگاه می‌تواند به درخواست متعهدله در حکم راجع به اصل دعوا یا پس از صدور حکم، مدت و مبلغی را معین نماید که اگر محکوم‌علیه مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند مبلغ مزبور را برای هر روز تأخیر به محکوم‌له بپردازد». بنابراین در اموری که مباشرت متعهد شرط بود در صورت عدم انجام تعهد در مدتی معین، به

1. Hailsham

2. Cassell & Co. Ltd. v. Broome

3. John v. MGN Ltd., [1997] Q.B. 586; (C.A.)

4. Riches v. News Group Newspapers Ltd., [1986] Q.B. 256

۵. این امر نقطه مقابل ماده ۴ ق.م.م. است که به قاضی اختیار کاهش میزان خسارات مورد حکم را داده است.

درخواست متعهدگه دادگاه متعهد را مجبور می‌کرد روزانه مبالغی را به‌عنوان جریمه به متعهدگه بپردازد. این ماده در مواردی که مباشرت متعهد در انجام موضوع تعهد ضروری بود به الزام غیرمستقیم متعهد به انجام تعهد نظر داشت. بنابراین، دادگاه در حکم خود بیش از آن‌که به جنبه جبران خسارت شخص متعهدگه بیندیشد در اندیشه مقرر کردن جریمه‌هایی به منظور تنبیه خوانده و الزام وی به اجرای عین تعهد بود.

ماده یادشده در مقایسه با خسارات تنبیهی کامن‌لا دارای وجوه افتراقی است. نخست آنکه در کامن‌لا خسارات تنبیهی در دعاوی غیرقراردادی به کارگرفته می‌شوند و دوم آن‌که در کامن‌لا علیرغم عدم تصریح قانون، مبالغ خسارات تنبیهی مورد حکم، به کمک رویه قضایی تا حدی تعیین شده است و صلاحدید دادگاه در پرتو اوضاع و احوال پرونده است. سومین تفاوت آن است که در دعاوی شبه‌جرم، هیأت منصفه نقشی کلیدی در تعیین خسارات تنبیهی دارد.

خسارات با رویکرد تنبیهی عموماً به نفع خواهان (نه دولت) مورد حکم واقع می‌شوند و بنابراین، جریمه دعوای واهی (موضوع تبصره ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م.^۱) را نمی‌توان نوعی خسارت تنبیهی دانست؛ زیرا مانند مجازات‌های کیفری نقدی به خزانه واریز می‌گردند.

۲-۳. خسارات شدید

خسارات شدید تا پیش از پرونده «روکرز»^۲ دسته مستقلی به حساب نمی‌آمد و قضات، واژگان خسارات تنبیهی و شدید^۳ را مترادف هم به کار می‌بردند [۱۲، ص ۱۰]. برابر اظهارات لرد «دولین» در این پرونده، خسارات شدید، خساراتی‌اند که در پی ارتکاب شبه‌جرم و به منظور التیام بخشیدن به رنج روحی خواهان مورد حکم واقع می‌شوند، به‌ویژه زمانی که رفتار ارتكابی خوانده، انگیزه وی در شبه‌جرم یا رفتار بعدی وی، خواهان را آشفته و عصبانی کرده باشد.

این خسارات در صورتی مورد حکم واقع می‌شوند که دادگاه قصد بیان ناپسندی رفتار خوانده‌ای را دارد که بیش‌تر از آنچه متعارف است صدمه رسانیده است. در جایی که خوانده علیرغم دلایل واضح و هشدارهای قاضی در انکار مسئولیت خود مصر است نیز ممکن است حکم به خسارات شدید داده شود [۱۰، ص ۳۷۶].

۱. برابر این تبصره: «چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوا، تأخیر در انجام تعهد یا ایدای طرف یا غرض‌ورزی بوده است، دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار، خواهان را به تأدیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم کند».

2. Rookes v. Barnard [1964] AC1129

3. Lavender v. Betts [1942] 2 All ER 72, 74B.

خسارات شدید نمی‌توانند برای شبه‌جرم بی‌احتیاطی یا نقض قرارداد به کار گرفته شوند؛^۱ ولی در دعاوی هتک‌حرمت^۲، بازداشت غیرقانونی و تبعیض نژادی مورد حکم واقع شده‌اند.^۳ امروزه خسارات ناشی از رنج روحی در دعاوی نقض قرارداد قابل وصول است. لرد بینگهام نیز در پرونده «واتس»^۴ به این دیدگاه اشاره کرده است [۱۲، ص ۱۴ و ۱۵].

میزان خسارات واقعی یا مادی مورد حکم - که خسارات ترمیمی به شمار می‌روند - ممکن است به خاطر انگیزه مرتکب شبه‌جرم یا رفتار وی در طول دعوا افزایش یابد. دادگاه در حکم به خسارات شدید، اوضاع و احوال پرونده را در نظر می‌گیرد. مثلاً در دعاوی هتک‌حرمت، قصور مرتکب در پوزش‌خواهی یا سونیت در طول دعوا از عوامل مؤثر بر حکمند.

به طور کلی از آن‌جا که اگر جبران خسارت محدود به خسارات ترمیمی گردد جبران خسارت کافی از خواهان صورت نمی‌گیرد، قاضی می‌تواند در صورت وجود عوامل تشدیدکننده، حکم به خسارت شدید بدهد.

مبلغ مورد حکم، به‌ندرت کمتر از ۱۰۰۰ پوند است. در پرونده «اپلتون»^۵ که راجع به تعدی به شخصی بود قاضی «دیسون»^۶ خسارات شدید را معادل ۱۵ درصد از میزان خسارات کلی تحمل درد و از دست دادن خوشایندی ارزیابی کرد [۱۲، ص ۱۶].

۲-۳-۱. ماهیت خسارات شدید

در پرونده تامسون^۷ بیان شد که خسارات شدید هنگامی مورد حکم واقع می‌شوند که ویژگی‌های تشدیدکننده‌ای در پرونده وجود دارد که اگر حکم محدود به خسارات مبنا گردد، خوانده غرامت مناسبی در برابر زیان دریافت نخواهد کرد. در این پرونده به اثر جانبی تنبیهی این خسارات اذعان شد.

در پرونده «دی‌ین»^۸ خسارات شدید و خسارات ناشی از صدمه به احساسات دو موضوع جداگانه اعلام گردید. در سال ۱۹۹۶ در پرونده «اپلتون»^۹ قاضی «دیسون» هم به خسارات شدید و هم به خسارات ناشی از رنج روحی حکم داد و بیان کرد که خسارات شدید،

1. Kralj v. McGrath [1986] 1 All ER 54, 60-61
2. Broome v. Cassell [1972] AC 1027
3. Prison Service v. Johnson [1997]
4. Watts v. Morrow [1991] 1 WLR 1421, 1445
5. Appleton v. Garrett [1996] PIQR P1
6. Dyson
7. Thompson v. MPC [1997] 3 WLR 403.
8. Deane v. Ealing LBC
9. Appleton v. Garret

خساراتی است که با حکم مستند به درد و رنج روحی جبران نشده باشد. محاکم ماهیتاً خسارات شدید را ترمیمی می‌دانند و دادگاه تجدیدنظر در پرونده «تانپسون»^۱ صراحتاً ترمیمی بودن خسارات شدید را پذیرفت. با وجود این، تنبیهی بودن این خسارات قوی‌تر است؛ زیرا ارزیابی این خسارات بر این مبنا است که چه مبلغی خوانده را بابت رفتارش متنبه می‌سازد، نه این‌که چه چیزی خسارات وارد بر خواهان را به طور کامل جبران می‌کند. لزوم توجه به انگیزه خوانده در این ارزیابی و این حقیقت که شرایط خسارات شدید متفاوت از شرایط خسارات ترمیمی ناشی از رنج روحی‌اند نیز این نظر را تقویت می‌کند که ماهیتاً خسارات شدید، ترمیمی نبوده، صبغه و رویکردی تنبیهی دارند.

۲-۳-۲. تمایز خسارات شدید از تنبیهی

گرچه این خسارات اغلب با خسارات تنبیهی خلط می‌شوند، ولی این دو از یکدیگر متمایزند. از نگاه خوانده، حکم به پرداخت خسارت شدید، مجازاتی در ازای سوءرفتارش است؛ ولی هدف، جبران خسارت وارد به خواهانی است که به احساساتش لطمه وارد شده و مبلغ پرداختی باید بیانگر بُعد جبران خسارت باشد. به طور کلی، جز در موردی که حکم به خسارات تنبیهی مجاز است حکم به پرداخت هر خسارتی (به‌ویژه خسارات شدید) باید بر پایه اصل جبران خسارت توجیه گردد.

بنابراین، دست‌کم به لحاظ نظری، خسارات شدید از خسارات تنبیهی که به منظور بازداشتن خوانده و دیگران از رفتار مشابهی مورد حکم واقع می‌شوند، متمایزند [۱۳، ص ۲۴۲-۲۴۳].

کم‌تر از ۵۰ سال از تفکیک خسارات شدید از خسارات تنبیهی در حقوق انگلیس می‌گذرد و رویه قضایی هنوز تصویر روشنی از این خسارات و ماهیت آن ترسیم نکرده است. از این - رو، امکان تطبیق دقیق مفهوم خسارات شدید با حقوق ایران بسیار دشوار به نظر می‌رسد؛ به‌ویژه از آن رو که در حقوق ایران، نص خاصی وجود ندارد که قاضی بتواند به استناد آن، حکم به افزایش خسارات دهد. بنابراین، برخلاف مجازات‌های کیفری که وجود کیفیت‌های مشخصه مصرح در قانون، در تعیین میزان حکم مؤثر است، در باب مسئولیت مدنی، حکم به خساراتی مازاد بر زیان وارد با مشکل عدم وجود مستند قانونی مواجه است. با وجود این، از آن‌جا که خسارات شدید در کامن‌لا اصولاً در دعاوی خاصی، از جمله هتک حرمت و دعاوی

1. Thompson v. MPC [1997] 3WLR 40

مربوط به رنج روحی مطرح می‌شوند و در ارزیابی آن‌ها رفتار خواننده نیز مورد لحاظ قرار می‌گیرد در حقوق ایران نیز اگرچه حکم به خسارات معنوی از حیث ماهیت، نوعی خسارت واقعی به شمار می‌رود، لکن ارزیابی و تعیین خسارات در دعاوی خسارات معنوی در صلاحدید قاضی است بنابراین، قاضی در صورت وجود کیفیات مشدده‌ای از قبیل اصرار خواننده بر عدم عذرخواهی از خواهان، می‌تواند مبلغ خسارات مورد حکم را بالاتر تعیین کند. در این صورت، اگرچه دادگاه نهایتاً حکم واحدی را صادر خواهد کرد، ولی مبلغی را که دادگاه مازاد بر خسارات معنوی واقعی (بابت عدم عذرخواهی) تعیین کرده، ماهیتاً شبه‌تنبیهی بوده و کارکردی مشابه با خسارت شدید در کامن‌لا خواهد داشت.

۳. شروط جزایی (جریمه قراردادی)

شروط جزایی یکی دیگر از اقسام جریمه است و به شروطی اطلاق می‌گردد که هدف اصلی آن بازدارندگی شخص متعهد از نقض قرارداد است، نه تعیین پیشاپیش خسارت و جبران آن. تعیین خسارات می‌تواند قبل از ورود زیان و به شیوه‌های گوناگون صورت گیرد. شرط جزایی^۱ به حد اعلائی استحکام‌بخشی به تعهدات طرفینی نظر دارد و مبلغ مقرر، برای مجازات ناقض قرارداد (نه تعیین خسارت ناشی از نقض احتمالی) است. هدف اصلی شروط جزایی بازداشتن شخص متعهد از نقض قرارداد است؛ گرچه ممکن است بالعرض جنبه جبران خسارت نیز داشته باشد. کامن‌لا شروط جزایی را باطل می‌داند. اگر مبلغ مقرر وجه التزام باشد خواهان حق مطالبه آن را خواهد داشت و اگر جزایی باشد تنها می‌تواند خسارات واقعی وارد را مطالبه کند.^۲ با این حال، این مهم مورد توجه حقوقدانان ایرانی واقع نشده است و وجه التزام^۳ و شرط جزایی را به یک مفهوم استعمال کرده‌اند.

تخمین قبلی خسارات، نوعی تعیین خسارت است که طرفین پیشاپیش درباره میزان آن توافق می‌کنند. در کامن‌لا هر نوع تخمین خسارتی معتبر نیست، بلکه شروطی که رویکرد کیفی داشته باشند کان‌لم‌یکن تلقی می‌شوند و متعهدگه تنها می‌تواند مبلغی را مطالبه کند که در صورت فقدان شرط، استحقاق آن را داشت؛^۴ ولی اگر مبلغ مقرر شده، تعیین خسارات احتمالی ناشی از نقض

1. penal clause

2. Jobson v. Johnson (1989) 1W.L.R, 1026 at 1038

۳. در انگلیس از وجه‌التزام معتبر، با عبارات خسارات مقطوع (liquidated damages) و خسارات مورد توافق (agreed damages) یاد می‌شود.

4. Jobson v. Johnson (1989) 1W.L.R.1026 at 1038

قرارداد باشد دادگاه اراده طرفین را معتبر می‌شمرد [۱۴، ص ۲۸۲؛ ۵ ص ۱۰۰۰]. محاکم انصاف از قرن ۱۵ در قراردادهای با موضوع وجه نقد، به شروطی که به موجب آن، بدهکار در صورت عدم پرداخت اصل و منفعت در موعد، باید مبلغی بیش از آن را به‌عنوان خسارت پرداخت کند ترتیب اثر نمی‌دادند. این رویه به سایر تعهدات نیز تسری یافت [۱۵، ص ۵۷-۵]. تدریجاً شروط جزایی به شروطی که ناقض قرارداد را ملزم به انتقال پاره‌ای از اموال به طرف مقابل می‌کرد نیز تسری یافت.^۱ در واقع، این شروط برای تخمین خسارت احتمالی ناشی از نقض نبود، بلکه هدف تنبیه و بازداشتن شخص متعهد از نقض قرارداد را دنبال می‌کرد و از این رو، کیفری و کان‌لم‌یکن تلقی شدند. کاملاً شروط جزایی را قابل اجرا نمی‌داند؛ زیرا اشخاص نمی‌توانند یکدیگر را تنبیه کنند. دادگاه عالی اسکاتلند، جریمه‌های افراطی در قراردادهای را تعدیل کرد و لردها، آن را تا میزان خسارات واقعی طرفین کاهش دادند [۱۶، ص ۶]. باید توجه داشت که شروط جزایی تنها در فرض نقض قرارداد مصداق دارند. بنابراین، وقتی قرارداد زودتر از موعد خاتمه یابد قواعد جریمه جزایی اعمال نمی‌گردد [۱۶، ص ۶]. شروطی که وفق آن مبلغ پرداختی در ازای امری جز نقض باشد جزایی محسوب نمی‌شود. در پرونده‌ای^۲ فوتبالیست مصدومی تعهد کرد در صورت بازی مجدد، پول پرداختی توسط شرکت بیمه را مسترد دارد. رأی داده شد که استرداد این مبلغ، جزایی به حساب نمی‌آید؛ زیرا وی با بازی مجدد، مرتکب نقض تعهدی نشده، چرا که تعهد نکرده بازی نکند. در قراردادهای اجاره به شرط تملیک اگر قرارداد توسط مستأجر خاتمه یابد چون نقضی صورت نگرفته، مسأله جزایی بودن مطرح نمی‌گردد،^۳ ولی اگر قرارداد در نتیجه نقض خاتمه یابد دادگاه ممکن است رأی به جزایی بودن مبلغ پرداختی بدهد.^۴ دادگاه زمانی حکم به بطلان شروط جزایی می‌دهد که مبلغ معهود در ازای نقض باشد، نه اجرای حق. در پرونده‌ای^۵ قرارداد اجاره به شرط تملیک یک دوچرخه با ۵۳ قسط هفتگی، مقرر می‌داشت مستأجر حق خاتمه قرارداد را به شرط پرداخت همه مبالغ معوقه دارد. دادگاه تجدیدنظر رأی داد خاتمه قرارداد توسط مستأجر در راستای اعمال اختیارش بوده و از این رو، نقضی صورت نگرفته و شرط، جزایی نیست.

۱. اگر ارزش اموال در زمان انتقال بیش‌تر از خسارت واقعی زیان‌دیده باشد شرط کیفری است (رک: پرونده فوق).

2. Alder v. Moore 1961 2 Q.B. 57 AT 79
3. Richco v. A.C.Toepfer [1999] 1 Lloyd's rep. 136
4. Bridge v. Campbell Discount Co. Ltd. [1962] A.C. 6
5. Associated Distributors Ltd. v. Hall (1983) 2 KB 83 (CA)

خسارات تنبیهی و خسارات قراردادی گزاف هر دو به تنبیه متعهد نظر دارند، لکن این دو تأسیس حقوقی، تفاوت‌های بنیادینی با هم دارند: نخست آن‌که خسارات تنبیهی توسط دادگاه و هیأت منصفه مورد حکم واقع می‌شوند و منشأ آن قرارداد طرفین نیست؛ حال آن‌که خسارات قراردادی گزاف (وجه التزام‌های سنگین) منشأ قراردادی دارند، نه قضایی. دوم آن‌که در کامن‌لا خسارات تنبیهی از آن‌جا که توسط دادگاه صادر می‌گردند دارای نفوذ حقوقی بوده، قابلیت اجرا دارند؛ حال آن‌که خسارات قراردادی گزاف (که از مصادیق بارز شروط جزایی به حساب می‌آیند) کان‌لم‌یکن هستند و مشروط‌گه تنها می‌تواند خسارات واقعی وارد را مطالبه کند. با این توضیح، تفاوت میان خسارات تنبیهی و خسارات قراردادی گزاف آشکار می‌گردد.

۳-۱. مزایا و معایب پذیرش شروط جزایی از سوی دادگاه

پذیرش شروط جزایی با مزایا و معایبی همراه است. از جمله مزیت‌های اجرای شروط جزایی، تأمین اصل احترام به اراده متعاقدين است؛ زیرا این شروط ناشی از توافقات طرفینند. دادگاه عالی کانادا در پرونده «السلی»^۱ ابطال شرط جزایی را «دخالته آشکار در آزادی قرارداد» دانست. لرد «روبرتسون»^۲ نیز در پرونده «کلایدبانک»^۳ شروط جزایی را مشوق انجام تعهد و ابزار اجبار به انجام تعهد تلقی کرد. علاوه بر این، شروط جزایی موجب کاهش بی‌ثباتی ناشی از «تعیین دقیق خسارات ناشی از نقض» می‌شوند. «دادگاه باید آنچه را طرفین توافق کرده‌اند تأیید کند والا به‌ویژه در قراردادهای تجاری، منجر به بی‌ثباتی نامطلوبی می‌گردد»^۴. شروط جزایی، اطاله و هزینه دادرسی را کاهش می‌دهد. گاه اعمال معیارهای تفکیک وجه التزام از شروط جزایی ممکن نیست. پذیرش شروط جزایی موجب می‌شود که طرف غیرناقص از اثبات تعیین خسارت معاف گردد.

اجرای شرط جزایی با معایبی نیز همراه است. مثلاً فلسفه لزوم قرارداد، اجرای عین تعهد است، در حالی که اگر جریمه‌های جزایی علی‌الطلاق قابل اجرا باشند، به‌ویژه در قراردادهایی که به ازای هرروز تأخیر مبلغ گزافی تعیین شده باشد نقض قرارداد به مراتب برای متعهدگه بهتر از اجرای آن است. مثلاً اگر مقرر شود که در صورت قصور در ساخت خانه‌ای ۵۰ پوندی، متعهد ۱ میلیون پوند بپردازد، سود حاصل از نقض قرارداد برای خواهان بسیار

1. Essley v Jg Collins Insurance Agencies Ltd. (1978) 83 DLR (3rd) 1at1°

2. Robertson

3. Clydebank Case (1904) 7f (HL)77 at 84

4. Philips Hong kong ltd v. The Art Gen of Hong Kong (1993)

بیش‌تر از اجرای قرارداد است. همچنین طرفین قرارداد به‌عنوان اشخاص خصوصی حق مجازات ندارند. همان‌گونه که در پرونده «روبراستون»^۱ بیان شد، اگر شرط مقرر کیفی باشد دادگاه آن را مجاز نمی‌داند؛ زیرا حقوق به مردم اجازه مجازات یکدیگر را نمی‌دهد. گاه نظم عمومی و عدالت اقتضا دارد شرط جزایی پذیرفته نشود. نظر به این دسته معایب، بیش از یک و نیم قرن است که قوانین موضوعه انگلیس رویکرد محدودکننده‌ای را نسبت به شروط جزایی اعمال می‌کنند (ماده ۵ قانون تضمینات دیون ۱۸۵۶، ماده ۶ قانون زمین‌های استیجاری کشاورزی ۱۹۰۰، ماده ۲۲ قانون زمین‌های استیجاری ۱۹۰۸ اسکاتلند، ماده ۱۳۲ قانون اعتبار مصرف‌کننده ۱۹۷۴). امروزه ماده ۴۸ قانون زمین‌های استیجاری مصوب ۱۹۹۱ در صورت نقض اجاره، مالک را از به دست آوردن چیزی بیش از خسارات واقعی منع می‌کند و برابر قانون شرایط ناعادلانه در قراردادهای مصرف‌کننده ۱۹۹۹ «شرطی که مقرر دارد مصرف‌کننده‌ای که قصور در انجام تعهد کند باید مبلغ نامتناسب بالایی را به‌عنوان غرامت بپردازد» غیرمنصفانه تلقی می‌شود. این شروط ممکن است تحت عنوان شرط جزایی، غیرمنصفانه و کان‌لم یکن تلقی گردد.^۲

۲-۳. معیارهای تشخیص شرط جزایی از وجه‌التزام

دادگاه‌های انگلیس برای تشخیص شرط جزایی از وجه‌التزام معتبر به تفسیر قرارداد می‌پردازند و با لحاظ کردن معیارهایی که در ذیل بررسی خواهیم کرد، درخصوص جزایی یا غیرجزایی بودن مبالغ مقرر در قرارداد تصمیم خواهند گرفت. باید توجه داشت که در تفسیر قرارداد، دادگاه‌ها خود را به عبارات قرارداد محدود نمی‌کنند. ممکن است طرفین شرطی را وجه‌التزام تلقی کنند، ولی دادگاه آن را جزایی بدانند و بالعکس.^۳ جزایی بودن مبلغ مقرر باید حسب اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد (نه زمان نقض) تعیین گردد.^۴ [۵، ص ۱۰۰۰] و توصیف طرفین قاطع نیست. در موارد شک، دادگاه‌ها رأی به جزایی بودن مقرر طرفین می‌دهند^۵ و همان‌گونه که قاضی «اینجام»^۶ ابراز داشته است تشخیص این امر «به اثر مورد قصد طرفین بستگی دارد». از قرن ۱۹ دادگاه‌ها امکان تعدیل

1. Roberston v. Drivers Trs (1881)

۲. برخلاف قواعد شروط جزایی، مقررات ۱۹۹۹ گاه بر مبنایی غیر از نقض قرارداد نیز اعمال می‌گردد.

3. See: Union Eagle Ltd. v. Golden Archievement Ltd. 1997 2 W.L.R.341

4. Public Works Commissioner v. Hills 1906 AC 368/Webster v. Bosenquet 1912 AC 394

5. Philips Hong Kong v. Attorney General of Hong kong 1993 61 build L.R.41

6. Southeastern Land Fund v. Real Estate Word (1976)

7. Injarm

مبلغ گزاف شرط جزایی را داشتند و لفظ، مؤثر در تفسیر نبود؛ زیرا دادگاه‌ها به ماهیت توجه داشتند، نه فرم و شکل^۱ [۱۶، ص ۶]. در تفسیر شروط مقرر، دادرس باید اراده مشترک طرفین را اجرا کند.

همان‌گونه که لرد دانیدین^۲ در پرونده دونلوپ^۳ اظهار داشت: «عبارات طرفین قاطع نیست. دادگاه باید دریابد آیا مبلغ مقرر، شرط جزایی است یا وجه التزام» [۴، ص ۱۳۲۷]. درجایی که طرفین مبلغ مقرر را شرط جزایی نامیده باشند بار اثبات دعوی مخالف بر عهده کسی است که ادعا می‌کند منظور، وجه التزام (تعیین پیشاپیش خسارت) بوده است.

توجه به هدف از اندراج شرط، یکی از مهمترین معیارهای تشخیص شرط جزایی از وجه التزام به شمار می‌رود. همچنین لرد «دانیدین» در پرونده «دانلوپ»^۴ چهار معیار «گزاف بودن»، «فزونی مبلغ مقرر بر پول مورد تعهد»، پرداخت مبلغ مقطوع در برابر هر میزان نقض و «غیرممکن بودن تخمین خسارت» را ارائه کرد [۱۷، ص ۵۸۸] که جداگانه مورد بررسی قرار خواهند گرفت. اگرچه معیار «گزاف بودن» و «فزونی مبلغ مقرر بر پول مورد تعهد» مشابهند و معیار اخیر مصداق بارز معیار «گزاف بودن» به شمار می‌رود؛ ولی این دو معیار جداگانه ارائه شده‌اند و در کتب حقوقدانان انگلیسی به‌نحو جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرند. ما نیز این دو معیار را مجزا بررسی خواهیم کرد.

۳-۲-۱. توجه به هدف

وجه التزام به منظور صرفه زمانی و تلاش صادقانه در برآورد حقیقی زیان احتمالی ناشی از نقض از قرارداد مقرر می‌شود و هنگامی که هدف، مجازات یا ترساندن طرف مقابل از نقض باشد، جزایی بوده و غیرقابل اجرا است [۱۴، ص ۲۸۲]. همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد لرد دانیدین در پرونده دونلوپ نیز معیارهایی جهت تفکیک شروط جزایی از وجه التزام ارائه کرد. در ذیل این چهار معیار را - که به‌کرات توسط محاکم انگلیس به کار گرفته شده‌اند- مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۲-۲. گزاف بودن

چنانچه در زمان شرط، نه زمان مطالبه مبلغ، مبلغ مقرر در مقایسه با حداکثر ضرری که

1. Johnston v. Roberston (1861) 23D646

2. Dunedin

3. Dounlop

4. Dunlop Pneumatic Tyre Co. v. New Garage and Motor Co. Ltd. 1915 A.C.79

می‌توانست از نقض به بارآید گزاف باشد، جزایی محسوب می‌شود. در پرونده‌ای^۱ شرط عبارت از ۵ درصد بهره هفتگی (سالی ۲۶۰٪) در فرض پرداخت دیر هنگام بهای کالا بود. دادگاه تردیدی در بطلان این شرط به خود راه نداد [۱۴، ص ۲۸۳]. ولی، مبالغی که متناسب با شدت نقض باشد، جزایی نیست. مثلاً این شرط که مقاطعه‌کار هفته‌ای ۵۰۰ پوند بابت تأخیر بپردازد، جزایی نیست [۵، ص ۱۰۰۱]. صرف‌این‌که شرطی در بردارنده مبلغی بیش از خسارات واقعی است برای جزایی قلمداد کردن مقرر طرفین کافی نیست.^۲

۳-۲-۳. فزونی مبلغ مقرر بر پول مورد تعهد

اگر نقض قرارداد ناشی از عدم پرداخت مبلغی پول باشد و مبلغ مندرج در شرط، از اصل مبلغی که باید پرداخت شود بیش‌تر باشد، مبلغ مقرر، جزایی محسوب می‌شود. با وجود این، شرط‌حال‌شدن همه اقساط به خاطر قصور در پرداخت یک قسط،^۳ و شروطی که در فرض قصور، نرخ بهره را افزایش می‌دهند، جزایی تلقی نمی‌گردد [۱۴، ص ۳-۲۸۲].

۳-۲-۴. پرداخت مبلغ مقطوع در برابر هر میزان نقض

اغلب هنگامی که مبلغ مقطوعی به لحاظ قصوراتی که برخی منجر به خسارات شدید و برخی جزئی می‌گردند قابل پرداخت باشد، شرط جزایی به حساب می‌آید. در پرونده «پابلیک»^۴ خواننده توافق به ساخت راه‌آهن کرد و ملتزم شد که در مدت معینی آن را بسازد والا باید ۱۰ هزار پوند بپردازد. رأی به عدم استحقاق خواهان داده شد؛ زیرا هنگامی که به صرف تأخیر (خواه کوتاه و خواه بلندمدت) مبلغ مقطوع یکسانی قابل‌وصول باشد مبلغ مزبور، پیش تخمین حقیقی خسارت به حساب نمی‌آید [۱۴، ص ۲۸۴]. ممکن است مبلغ در صورتی که به خاطر نقض پیش‌پافتاده حال گردد، جزایی تلقی گردد [۵، ص ۱۰۰۱].

۳-۲-۵. غیرممکن بودن تخمین خسارت

تأخیر، نوعی نقض است که در آن تخمین پیشاپیش خسارت ناممکن است و در نتیجه، مبالغ مقرر

1. Jeancharm v. Barnet Football Club Ltd. (2003) EWCA CIV 58,92 CON LR 26
2. Turner & Sons Ltd. v. Mathind Ltd. (1989)
3. Orescendvarevet Aktiebolog v. Marcos Diamartis Lemos 1988, 1 Lloyds Rep(122) CA
4. Public Work Coms v. Hills 1906 AC 363(PC)

در ازای تأخیر، جزایی نیست؛ مشروط بر این‌که گزاف نبوده، متناسب با تأخیر باشند. در پرونده «ری‌نیومن»^۱ که مربوط به قرارداد ساختمان‌سازی بود طرفین پرداخت ۱۰ پوند در ازای هر هفته تأخیر تعیین کردند و دادگاه بدان ترتیب اترداد [۱۴، ص ۲۸۴-۲۸۵]: زیرا تخمین پیشاپیش خسارت، ممکن نبود.

۳-۳. موارد مردد بین شرط جزایی و وجه التزام

شروط حال، بازپرداخت مبلغ دریافتی، و پیش‌پرداخت مهم‌تر موارد مردد بین شرط جزایی و وجه التزام هستند.

منظور از شروط حال، شروطی است که اغلب در پرداخت قسطی به کارگرفته می‌شوند که مطابق آن در صورت عدم پرداخت یک قسط، کل اقساط آتی حال می‌شوند. محاکم، شروط حال را جزایی تلقی نمی‌کنند؛ زیرا تعهد کلی شخص ناقض را افزایش نمی‌دهند، ولی اگر شرط شود در صورت قصور، کل بهره‌های آتی حال نشده فوراً پرداخت شود ممکن است جزایی تلقی گردد [۴، ص ۱۳۳۷].^۲

شرط بازپرداخت^۳ مبلغی که یکی از طرفین سابقاً دریافت کرده است، جزایی محسوب نمی‌شود و اگر قرارداد، مقرر دارد در موارد خاصی، مبلغ دریافتی باید به پرداخت‌کننده اولیه پرداخت شود این مقرره، جزایی به حساب نمی‌آید. بنابراین در پرونده‌ای که خوانده (یک فوتبالیست) مبلغی را به عنوان بیمه از کارافتادگی دائم دریافت و متعاقباً در مسابقه ورزشی شرکت کرده بود، دادگاه بیمه‌گر را مستحق وصول مبالغ پرداختی دانست.^۴ در پیش‌پرداخت^۵، خریدار پس از کسر خسارات واقعی ناشی از نقض، مستحق مطالبه پیش‌پرداخت پرداختی است؛ زیرا جزئی از ثمن بوده و با عدم انجام معامله، دلیلی بر استحقاق گیرنده وجود ندارد.

۳-۴. تمایز شروط جزایی از شروط ضبط بیعانه

بیعانه، بخشی از ثمن است که مشتری جهت اطمینان بایع از تحقق بیع پرداخت می‌کند. تفاوت

1. Renewman (1876), 4ch d 724(cA)
2. Esanda Finance Corporation Ltd v. Plessing (1989) 166 C.L.R.131
3. Lordsvale Finance Plc. v. Bank of Zambia [1996] Q.B.572
4. reimbursement
5. Alder v. Moore [1961] 2Q.B.57
6. Dies v. British and International Mining and Finance Copen Ltd [1939] K.B.724

شروط بیعانه و جزایی آن است که بیعانه پیش از نقض و پناستی بعد از نقض قابل‌پرداخت است. گاه بیعانه، جزایی تلقی شده است. در پرونده^۱ «ورکرتراست» در قرارداد فروش زمین مقرر شد که خریدار بیعانه‌ای معادل ۲۵ درصد ثمن بپردازد و مهلت پرداخت ثمن ۱۴ روز از زمان مزایده مقرر شد. با قصور وی، فروشنده اقدام به ضبط بیعانه کرد. رأی داده شد که بیعانه پیش‌تخمین معقولی از خسارت نبوده و بنابراین، کیفری بوده و باید به خریدار مسترد شود؛ زیرا بیعانه معمولی در این مقیاس از زمین ۱۰ درصد بوده و بیعانه ۲۵ درصد کیفری تلقی می‌گردد.

برابر بند ۲ ماده ۴۲ قانون اموال غیرمنقول، دادگاه اختیار دارد در قرارداد فروش زمین، حکم به بازگشت بیعانه دهد. امروزه نظر به قیمت روزافزون بازار، ضرری به بایع وارد نمی‌شود و ضبط بیعانه، داراشدن ناعادلانه است. از این‌رو، محاکم درصدد برقراری عدالت بین خریدار و فروشنده‌اند^۲ و دادگاه از صلاحدیدش استفاده می‌کند [۵، ص ۱۰۰۹]. کاهش مبلغ مشروط درباره بیعانه صدق نمی‌کند؛ چون بیعانه وجهی است که پرداخت شده، ولی وجه التزام، مبلغی است که پرداخت خواهد شد.

۳-۵. تمایز شروط جزایی از شرط ضبط اقساط

شروط ضبط اغلب هدف واثری مشابه شروط جزایی دارند. بنابراین، دادگاه‌ها حق نادیده گرفتن شرط را دارا هستند. گاه قرارداد مقرر می‌دارد در فرض خاتمه قرارداد، متعهدگه می‌تواند اقساط را ضبط کند. در این صورت انصاف حکم می‌کند به خریدار مهلتی داده شود، مشروط بر این‌که وی قادر باشد و درخواست کند.^۳

در پرونده «استوک لوزر»^۴ برخی قضات بیان داشتند غیرمنصفانه است که بایع حق ضبط توأمان کالا و بخشی از قیمت را داشته باشد. شرطی که در فرض قصور، به میزان متعارفی نرخ بهره را نسبت به آینده افزایش دهد، جزایی محسوب نمی‌شود. از جمله شروط غیرمنصفانه طبق «مقررات شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده»، شروطی‌اند که به بایع اجازه می‌دهد اگر مصرف‌کننده تصمیم به عدم اجرای قرارداد بگیرد، بتواند مبلغ پرداختی را ضبط کند.

1. Workers Trust and Merchant Bank Ltd. v. Dojap Investments Ltd.
2. Universal Crop v. Five Ways Propertise Ltd. (1979) 1ALL E.R.552,555
3. Bicc Plc. v. Burndy Crop 1985 ch232ca
4. Stockloser v. Johnson [1954]1Q.B.467

در حقوق ایران، برخلاف کامن‌لا، حقوقدانان اغلب، شرط جزایی را با وجه‌التزام به یک معنا گرفته‌اند. برخی اظهار داشته‌اند: «وجه‌التزام را شرط جزایی و شرط جزا نیز می‌گویند» [۱۸، ص ۷۳۹]. «هرگاه متعاقدین به طور قاطع، میزان خسارات ناشی از تخلف از عقد را در عقد معین کرده باشند، تعهد متعهد را نسبت به میزان خساراتی که معین کرده‌اند در اصطلاح شرط جزایی و وجه‌التزام نامیده‌اند» [۱۹، ص ۳۱۲]. برخی نیز از این نظر تبعیت کرده و بیان داشته‌اند هرگاه طرفین توافق کرده باشند که متعهد، در صورت عدم اجرای تعهد یا تأخیر، مبلغ معینی را بپردازد «چنین توافقی هرگاه به صورت شرط ضمن عقد باشد شرط جزا یا شرط کیفری نامیده می‌شود» [۲۰، پاورقی ص ۲۰۹؛ رک: ۲۱، ص ۴۷۳، ۴۷۴ و ۴۸۰].

ماده ۲۳۰ ق.م. ایران (مقتبس از ماده ۱۱۵۲ سابق ق.م. فرانسه) بدون تفکیک بین مفهوم وجه‌التزام و شروط جزایی مقرر می‌دارد: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به‌عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم است محکوم کند». اگر به ظاهر ماده اکتفا کنیم باید گفت شروط جزایی در حقوق ایران معتبرند. برخی استادان، وجه‌التزام را ولو این‌که چندین برابر خسارت واقعی یا اصل تعهد باشد، معتبر دانسته‌اند [۲۲، ص ۲۴۷]. بنا بر دیدگاه، فوق تعیین خسارت هرچند با رویکرد جزایی، بلاشکال است. در مقابل، برخی دیگر معتقدند وجه‌التزام گزافی که هدف از برقراری آن، انتفاع ناروای طلبکار است نافذ نیست [۲۳، ص ۳۶۲] و به نظم عمومی و اخلاق حسنه (ماده ۹۷۵ ق.م) استناد کرده‌اند.

تمایز مصادیق وجه‌التزام از شروط جزایی در حقوق ایران دشوار است؛ زیرا بین مفهوم و آثار این دو تفکیکی صورت نگرفته است و حقوقدانان به «تعدیل وجه‌التزام‌های پولی گزاف» که یکی از اقسام شروط جزایی است توجه داشته‌اند و تنها به معیار «گزاف بودن» پرداخته‌اند. یکی از دلایل این امر می‌تواند ذکر عبارت «مبلغی به‌عنوان خسارت» در ماده ۲۳۰ ق.م باشد. با وجود این، شروط جزایی الزاماً حاوی مبالغی پول نیستند، بلکه ممکن است شامل انتقال مال یا انجام کاری باشند که اجرت‌المثل آن درمقایسه با خسارات احتمالی بسیار سنگین باشد. رعایت عدالت، انصاف و اخلاق حسنه اقتضا دارد محاکم حتی در صورت عدم پذیرش تعدیل مبالغ وجه‌التزام‌های سنگین، ماده ۲۳۰ ق.م. را محدود به وجه نقد کنند.

برابر ماده ۲۸۶ ق.ت. «اگر مال‌التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسؤول قیمت آن خواهد بود. قرارداد طرفین می‌تواند برای میزان خسارت، مبلغی کمتر یا زیاده‌تر از قیمت کامل مال-التجاره معین نماید». براساس معیار گزاف بودن مبلغ مقرر، اگر مبلغ توافق شده بسیار زیاده‌تر از ارزش واقعی کالا باشد شرط مزبور، جزایی قلمداد می‌گردد. به‌عنوان مثال، اگر محموله خواهان به

ارزش تقریبی ۵ میلیون تومان باشد و شرط کنند در صورت تلف، ۶ میلیون تومان پرداخت گردد در نفوذ شرط تردیدی وجود ندارد؛ زیرا اگر انطباق دقیق خسارات احتمالی با خسارات واقعی، معیار نفوذ وجه‌التزام باشد ممکن بود کلیه شروط اعم از وجه‌التزام و جزایی باطل گردد، امری که با ماده ۲۳۰ ق.م. همخوانی ندارد. با وجود این، چنانچه شرط گردد در صورت تلف محموله مزبور ۵۵۰ میلیون تومان پرداخت گردد شرط، جزایی تلقی می‌گردد؛ زیرا با بسیارگزارف بودن مبلغ آن، تردیدی باقی نمی‌ماند که طرفین در پی تعیین خسارت احتمالی و رهایی از بار اثبات دعوا و میزان خسارت واقعی وارد نبوده‌اند، بلکه هدف، مجازات خواننده، و بازداشتن و ترسانیدن وی از هر نوع تقصیر بوده است. درحالی‌که حقوق نباید به افراد خصوصی اجازه مجازات مدنی یکدیگر را بدهد. بی‌شک تجویز مجازات مدنی از جانب دادگاه، مغایر با نظم عمومی معاملات و اخلاق حسنه است. بنابراین، قسمت اخیر ماده ۳۷۸ ق.ت.^۱ را باید در پرتو این مهم تفسیر کرد.^۲

در گذشته ماده ۷۱۹ ق.آ.د.م. در دعاوی‌ای که موضوع آن‌ها مبلغی وجه‌نقد بود، شروط جزایی در قالب وجه‌التزام‌های گزارف را ممنوع می‌دانست. برابر این ماده، خسارت تأخیر تأدیه ۱۲ درصد محکوم‌به در سال است و اگر در قرارداد علاوه‌براین، مبلغی به‌عنوان وجه‌التزام، مال‌الصلح یا مال‌الاجاره یا هر عنوان دیگری بیاید در هیچ موردی به بیش‌تر از ۱۲ درصد حکم نخواهد شد، لکن اگر خسارت کم‌تر از ۱۲ درصد تعیین شده باشد می‌توان بدان حکم کرد. به‌طور خلاصه، باتوجه به این ماده و ماده ۲۵ سابق قانون ثبت در مواردی که موضوع تعهد اصلی پراخت یا استرداد مبلغی وجه‌نقد بود وجه‌التزامی که از بهره‌قانونی بیش‌تر باشد، دادگاه یا مأمورثت را مکلف به کاهش وجه‌التزام مازاد بر بهره (تا میزان بهره‌قانونی) می‌کرد.

در حقوق فرانسه و ایران در خسارت تأخیر در انجام تعهد (خسارت استمهالی) متعهدگه می‌تواند افزون‌بر مطالبه خسارات، اجرای تعهد را نیز درخواست کند. در خسارت عدم‌انجام تعهد (خسارت جبرانی) متعهدگه در صورت درخواست این خسارات نمی‌تواند اجرای موضوع تعهد را بخواهد [۲۴، ص ۲۸۸]؛ اما متعهد مخیر بین وجه‌التزام و اجرای عقد نیست [۲۵، ص ۲۰۱].

۱. برابر ماده ۳۷۸ ق.ت. مسئولیت متصدی «نمی‌تواند از خساراتی که ممکن بود در صورت تلف‌شدن تمام مال‌التجاره وارد شود تجاوز نماید، مگر این‌که قرارداد طرفین خلاف این ترتیب را مقرر داشته باشد». از قسمت اخیر این ماده علیرغم اطلاق آن نباید استنباط کرد که اشخاص حق مجازات مدنی یکدیگر را دارند و به هر مبلغی که تعیین گردد باید توسط دادگاه ترتیب اثر داده شود.

۲. برابر ماده ۵۰۹ ق.م: «در اجاره حیوان ممکن است شرط شود که اگر موجر در وقت معین محمول را به مقصد نرساند مقدار معینی از مال‌الاجاره کم گردد». اگر شرط کم‌کردن مال‌الاجاره به گونه‌ای باشد که مال‌الاجاره به‌نحو چشم‌گیری (مثلاً از ۱۰۰ هزار تومان به ۱۰۰ تومان) کاهش یابد شرط مزبور نیز می‌تواند کیفری و باطل باشد.

۴. نتیجه‌گیری

از میان جرمه‌های قضایی، تفکیک خسارت اسمی از دو دسته دیگر (خسارات شدید و تنبیهی) آسان‌تر است؛ زیرا کم بودن مبلغ موردحکم و قابلیت به‌کارگیری آن در دعاوی قراردادی، این خسارات را از دو دسته مزبور متمایز ساخته است. با وجود این، تفکیک خسارات شدید از تنبیهی و ترسیم مرزی قاطع بین آن دو دشوار به‌نظر می‌رسد. مشترک بودن برخی دعاوی شبه‌جرم مشمول این خسارات نیز به این سردرگمی دامن می‌زند. حقوقدانان انگلیسی ماهیت خسارات شدید را شبه‌تنبیهی و ماهیت خسارات تنبیهی را متنبه‌کردن خوانده دانسته‌اند. همچنین خسارات تنبیهی زمانی به کار گرفته می‌شوند که خسارات شدید و خسارات ترمیمی برای تنبیه خوانده کافی نباشد، درحالی‌که خسارات شدید زمانی موردحکم واقع می‌شوند که خسارات ترمیمی، خواهان را به نحو کافی جبران خسارت نمی‌کنند و در تعیین میزان آن به رفتار خوانده نیز توجه می‌شود و از این‌رو، می‌توان ماهیت آن را شبه‌تنبیهی دانست.

کامن‌لا با عدم پذیرش شروط جزایی و تقلیل آن به خسارات واقعی وارد، با اثر سرکوب‌گرایانه مجازات‌های مدنی قراردادی به مبارزه برخاسته و در وجه‌التزام‌های قابل مطالبه نیز چنانچه بخشی از قرارداد اجرا شده و متعهدله قسمت اجرا شده قرارداد را پذیرفته باشد، نمی‌تواند کل وجه‌التزام را مطالبه کند. امکان تجزیه وجه‌التزام در این فرض، عدم امکان ضبط بیعانه‌های سنگین، اصل بطلان شروط جزایی، توجه به توازن قراردادی از طریق جزایی تلقی کردن برخی شروط در رویه قضایی و قوانین، بیانگر محدودیت‌های روزافزون در به‌کارگیری شروط جزایی در حقوق قرارداد انگلیس است. کامن‌لا با عدم پذیرش شروط جزایی فراتر از کشورهای حقوق-نوشته‌ای گام برمی‌دارد که تعدیل وجه‌التزام‌های سنگین را پذیرفته‌اند.

در مقایسه شروط جزایی با جرمه‌های قضایی، نکات ذیل حایز اهمیت است. نخستین تفاوت میان این دو تأسیس حقوقی، تفاوت در منشأ ایجاد است. شروط جزایی برخاسته از اراده طرفینند، ولی کامن‌لا افراد را از مجازات‌مدنی یکدیگر بازمی‌دارد. درحالی‌که جرمه‌های قضایی اصولاً به صلاحدید دادگاه و هیأت منصفه واگذار شده‌اند و بیش‌تر جنبه مجازات و بازدارندگی دارند. دومین تفاوت در بستر جریان این دو تأسیس است. شروط جزایی عموماً در قراردادها درج و در دعاوی نقض قرارداد به جریان می‌افتند؛ حال آن‌که جرمه‌های قضایی عمدتاً در چارچوب دعاوی شبه‌جرم مطرح می‌گردند و کارکرد چندانی در دعاوی قراردادی ندارند. خسارات اسمی نیز که قطعاً فاقد رویکردی ترمیمی‌اند، گرچه در دعاوی نقض قرارداد به کار گرفته می‌شوند، ولی به دلیل وجود دیگر جایگزین‌ها، با بی‌رغبتی حقوقدانان مواجه شده‌اند.

تطبیق دقیق جرمه‌قضایی سه‌گانه‌ی موجود در کامن‌لا بر حقوق ایران دشوار به‌نظر می‌رسد؛ زیرا اصولاً علی‌رغم اختیار قاضی در کاهش خسارات مورد حکم (ماده ۴ ق.م.م.)، حکم به خساراتی مازاد بر خسارات واقعی وارد، تحت‌عناوین دیگری مانند تنبیه خوانده مجاز نیست. علیرغم ماهیت دوگانه دیه (ترمیمی و مجازات‌بودن)، از آن‌جا که در قتل غیرعمدی به سونیت خوانده توجهی نمی‌گردد و نهایتاً دیه به ورثه پرداخت می‌گردد ماهیت ترمیمی آن قوی‌تر به‌نظر می‌رسد، گرچه نظر مخالف نیز (به‌ویژه نظریه ماده ۱۲ ق.م.ا.) قابل‌دفاع است. با وجود این، شروط جزایی را می‌توان از وجه‌التزام ماده ۲۳۰ ق.م. تفکیک کرد و حکم به بطلان یا دست‌کم تعدیل شروط جزایی کرد؛ زیرا نافذ دانستن این شروط، علاوه‌بر مغایر بودن با نظم عمومی معاملات و اخلاق‌حسنة، نوعی اعطای حق مجازات مدنی به طرفین قرارداد است؛ مجازاتی که در حقیقت دادرسی واقعی آن، طرف قوی‌تر معامله است که چه‌بسا با سوءاستفاده از وضعیت طرف ضعیف‌تر، وی را با عسر و حرج ناخواسته‌ای روبه‌رو می‌سازد. درواقع، حکم صادرشده توسط قاضی مبنی بر پرداخت مبالغ جزایی، صرفاً مهر تأییدی بر میزان و حدود مجازاتی است که پیش از دادرسی، توسط طرف قوی‌تر معامله تعیین شده است.

۵. منابع

- [1] Pfander, J. E., "Resolving the Qualified Immunity Dilemma: Constitutional Tort Claims for Nominal Damages", *Columbia Law Review*, Vol.111, 2011.
- [2] Pearce, D, Roger, H., "Damages for Breach of Contract: Compensation, Restitution and Vindication", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 28, 2008.
- [3] Burrows, A, *Remedies for Torts and Breach of Contract*, 3rd, Oxford, Oxford University Press, 2004.
- [4] Chitty, *Chitty on Contracts*, Vol.1, 28th ed., London, Sweet & Maxwell, 1999.
- [5] Treitel, G. H, *The Law of Contract*, 11th ed., London, Sweet & Maxwell, 2003.
- [6] Cortey, R, shed, p.J., *Principles of Business Law*, 14th ed., New Jersey, 1999.
- [7] The Supreme Court Annual Report and Accounts, 2010–11, London, Stationery Office Limited, http://www.supremecourt.gov.uk/docs/ar_2010_11.pdf (visited 2012)..
- [8] Katsoris, C.N., "Punitive Damages in Securities Arbitration: The Tower of Babel Revisited", *Fordham Urban Law Journal*, Vol.8, 1990.

- [9] Gotanda, J.Y., *Punitive Damages: A Comparative Analysis*, Villanova University School of law, <http://law.bepress.com/villanovawps/art8> (visited 2012).
- [10] Harpwood, V., *Modern Tort Law*, 5th ed., London, Covendish Publishing Limited, 2003.
- [11] Blatt, R., Hammesfahr R., Nugent, L.S., *Punitive Damages: A State by State Guide to Law and Practice*, Minnesota, West Publishing Co, 1991.
- [12] The law Commission, Item 2 of the Sixth Programme of Law Reform Aggravated, Exemplary and Restitutionary damages, http://www.justice.gov.uk/lawcommission/docs/lc247_aggravated_exemplary_and_restitutionary_damages.pdf (visited 2012)..
- [13] Dias, R.W.M., *Clerk & Lindsell on the Law of Torts*, 15th ed., London, Sweet & Maxwell Ltd, 1982.
- [14] Stonnard, J.E., *Delay in the Performance of Contractual Obligations*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- [۱۵] اسکینی، ربیعا، مباحثی از حقوق تجارت بین‌الملل، تهران، نشر دانش روز، ۱۳۷۱.
- [16] Scottish Law Commission, Discussion Paper no.103 Discussion Paper on Penalty Clauses, 1997, www.scotlawcom.gov.uk/downloadfile/view/101/127 (visited 2012).
- [17] Beatson, J., *Anson's Law of Contract*, 27th ed., Oxford, Oxford University Press, 1998.
- [۱۸] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱.
- [۱۹] _____، حقوق تعهدات، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
- [۲۰] صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲ (قواعد عمومی قراردادها)، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۷.
- [۲۱] محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۰.
- [۲۲] امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات الاسلامیه، ۱۳۶۶.
- [۲۳] کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چ ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار،

۱۳۷۶.

[۲۴] شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، ج ۳ (آثار قراردادهای و تعهدات)، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۲.

[۲۵] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، چ ۲، تهران، کتابخانه گنج

دانش، ۱۳۸۲.