

شیوه های الزام به اجرای عینی قرارداد

حسین سیمایی صراف* / محمد ابو عطا** / فاطمه برمانزن***

چکیده

یکی از مهم ترین قواعدی که در همه نظام های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته، اصل لزوم قراردادها است که بارزترین ثمره آن، اجرای کامل مفاد عقد توسط متعاقدين می باشد. گاهی اوقات با وجود لزوم، اعتبار و امکان انجام تعهدات، متعهد بدون هرگونه عذر موجه، از وفای به عهد خودداری نموده و متعهد له را از دستیابی به هدفش از قرارداد باز می دارد. از اینرو، هر نظام حقوقی با توجه به مبانی نظری خود، روش ها و ضمانت اجرایی را جهت الزام متعهد مستکف، وضع و اجرا می نماید تا ضمن تحکیم روابط حقوقی و اقتصادی داخلی و بین المللی، از حقوق متعهد له نیز حمایت لازم را به عمل آورد. یکی از مهم ترین روش ها که در حقوق برخی کشورها مورد توجه قرار گرفته است جریمه اجبار می باشد. در عین حال، در کنار آن، شیوه های دیگری نظیر وجه التزام و خسارت تنبیهی جهت الزام متعهد به چشم می خورد. هدف جریمه اجبار و خسارت تنبیهی، همیشه اجبار متعهد ممتنع است ولی تعیین وجه التزام، گاهی تحدید مسؤلیت قراردادی، تعیین پیشاپیش خسارت نقض عهد یا الزام متعهد را دنبال می کند. به علاوه، مبنای اصلی جریمه اجبار و خسارت تنبیهی، نظم عمومی و قدرت اجبار متعهد توسط حاکم است ولی وجه التزام، از اراده متعاقدين نشأت می گیرد. اثبات عمدی بودن امتناع متعهد یا تجری او در نقض عهد برای مطالبه خسارت تنبیهی شرط است، اما این شرط در دو روش دیگر جایگاهی ندارد.

کلیدواژه: جریمه اجبار، وجه التزام، خسارت تنبیهی، دیه، قرارداد، متعهد

* دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

abouata@semnan.ac.ir

** دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه سمنان (نویسنده مسؤل)

*** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی

تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۰۶/۲۰ - پذیرش نهایی: ۱۳۹۶/۰۹/۲۷

۱- مقدمه

به طور معمول، هدف افراد از عقد قرارداد های معاوضی، بر اجرای آن و مآلاً تحصیل منفعت از این محل بنا می شود. با این حال، گاهی متعهد از انجام تکالیف خود در حق متعهد له سرباز زده و باعث عدم نیل او به غایت عقد می شود. در این صوت، اصل لزوم و قاعده لازم الاتباع بودن قرارداد ها، به تنهایی راهگشا نبوده و بیشتر به شمشیر بدون لبه ای شبیه است که فقط ظاهری خطرناک دارد؛ لذا قانونگذاران سعی کرده اند تا با ارائه راهکارهایی، روابط متعهدان را در مقابل یکدیگر تحکیم بخشند و اجرای تعهدات را حتی المقدور ممکن سازند. با بررسی حقوق کشور ها در زمینه اجرای قرارداد ها در می یابیم که یکی از معمول ترین روش ها، اعمال فشار بر متعهد به منظور انجام و یا تسریع در ایفای تعهداتش می باشد. این شیوه در کشور هایی که اجرای عین تعهد را به عنوان قاعده اصلی شناسایی کرده اند، عمدتاً در قالب «جریمه اجبار» نمود پیدا کرده است. اما در کشور هایی که اجبار به اجرای عین تعهد، به عنوان طریق جبرانی ثانویه مورد توجه می باشد این فشار، بیشتر تحت عنوان «جبران خسارت» مطرح می شود. در عین حال، روش های دیگری نیز جهت اجبار متعهد به مفاد قراردادها پیش بینی شده است. در نوشتار حاضر، مشخصاً به بررسی تحلیلی، تطبیقی این شیوه ها می پردازیم.

۲- جریمه اجبار

۲-۱- مفهوم جریمه اجبار

جریمه اجبار، دارای دو جزء «جریمه» و «اجبار» می باشد. جریمه، مؤنث جریم و به معنای «گناه و بسیار شر» بوده و در تداول عامه فارسی زبانان، به معنای «تاوان» و در واقع، مترادف جزای نقدی و کیفر مالی بکار می رود (دهخدا، ۱۳۷۳: ۱۲۴/۵)، اما جزء دوم این ترکیب یعنی اجبار، از ریشه جبر می باشد و به معنای «به ستم بر کار

داشتن، اکراه، الزام و در نقطه مقابل اختیار ذکر شده است» (مهیار، بی تا: ۱/۸۷۷). همچنین در اصطلاح حقوقدانان، جریمه به دو معنای جرم یا جرمانه تعبیر می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۱۵۳۸/۲). با توجه به معنای لغوی واژگان، در اصطلاح حقوقی که البته از معنای لغوی دور نیافتاده است، جریمه اجبار را از جمله چنین تعریف کرده‌اند: «مجموعه اعمال تهدیدی که طی آن، مقام قضایی، مبلغی وجه نقد را به ازای هر دوره زمانی یا هر بار امتناع از انجام تعهد، به سود محکوم له وضع و سرانجام وصول می‌کند تا موجب تهدید و اجبار محکوم علیه ممتنع، به انجام احکام متضمن تعهدات مقید به مباشرت گردد» (ره پیک، ۱۳۸۷: ۴۲).

۲-۲- قلمرو اجرایی جریمه اجبار

با توجه به تنوع روابط حقوقی و آثار هر قرارداد از حیث امتناع غیر موجه متعهد از اجرای تعهدات در حق متعهد له از یک سو، و طولانی بودن روند قضایی اجبار متعهد در محاکم از سوی دیگر، قانونگذاران جهت کوتاه تر شدن زمان اجرای تعهد، به جای اجبار های مستقیم، اجبار های غیر مستقیم را نیز توصیه می نمایند؛ زیرا قبل از انحلال عقد، با فرض توانایی متعهد در اجرای تعهدات، بعضاً با استفاده از روش اجبار فیزیکی و روانی، می توان وی را وادار به اجرای مفاد قرارداد نمود. نکته مهمی که باید مورد توجه قرار گیرد، این است که با مطالعه رویه حاکم در دو نظام حقوقی آلمان و انگلیس، در می یابیم که استفاده از جریمه اجبار به عنوان یک روش جهت اجبار متعهد، بیشتر در حوزه های رقابت غیر منصفانه و مقررات ضد انحصار قابل اعمال می باشد (International Encyclopedia of Comparative Law/16/96) اما اخیراً علاوه بر موارد فوق، امکان استفاده از جریمه اجبار، در دو حوزه حقوق خانواده، با وجود حساسیت و ظرافت روابط عاطفی حاکم بر این حوزه، حقوق کار و روابط صنعتی، به ویژه در زمان عدم پذیرش حکم اخراج کارمند از سوی دادگاه و حکم بازگشت او به کار نیز فراهم شده است (Ibid). با این همه، برخی از کشور های تابع نظام حقوقی رومی- ژرمنی از جمله ایتالیا و آلمان، پا را از این هم

فراتر گذاشته و در مواردی همچون حقوق شهروندی، حمایت از مصرف‌کنندگان یا حفاظت از محیط زیست نیز از این حربه، به منظور تحکیم هر چه بیشتر روابط اجتماعی و اقتصادی میان مردم استفاده می‌نمایند (Op.cit/97). لیکن معضلی که گریبان‌گیر دادگاه‌ها در اجرای این نوع از اجبار است، این می‌باشد که با توجه به اختلافات فرهنگی و اجتماعی میان طرفین عقد، همیشه روش یکسانی جهت اعمال فشار فیزیکی یا روانی بر متعهد مستکف قابل شناسایی و اعمال نیست. از سوی دیگر، اجرای این احکام، معمولاً در نهایت به تشخیص دادگاه از محل اموال و دارایی‌های متعهد مستکف صورت می‌پذیرد و وی را جهت اجرای مفاد عقد، مکلف به پرداخت جریمه می‌نماید. گاهی اوقات این جریمه با خسارات وارده به متعهد له برابر نبوده و نتیجتاً اکثر ضررهای وارده به متعهد له غیر قابل جبران باقی می‌ماند. بر همین اساس، بسته به تمایل و نیاز جامعه، مقنن و رویه قضایی در هر نظام حقوقی کوشیده‌اند تا از طریق اعمال روش‌هایی در قالب اجبار غیر مستقیم، اعم از حبس متعهد مستکف و یا اعمال جریمه مالی در حق وی، با لحاظ ضرر وارده به متعهد، به مقابله با این مشکل بپردازند (L'attuazione degli obblighi di fare/166).

الف: در فقه و حقوق ایران

در حقوق ایران، به تبعیت از فقه امامیه، در زمان تخلف از اجرای تعهد، الزام ممتنع به انجام آن چه بر عهده گرفته است، قاعده می‌باشد. کما این که در ماده ۲۲۰ ق.م می‌خوانیم: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید...» و به ویژه ماده ۲۳۷ درباره شروط ضمن عقد چنین اشعار می‌دارد: «هرگاه شرط ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به جا آورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار وفای به شرط بنماید». در همین راستا، به منظور جلوگیری از انحلال قرارداد به موجب خیار فسخ و الزام متعهد مستکف، قانونگذار، ضابطه

دیگری را نیز پیش روی متعهد^۱ له قرار داده و آن استفاده از شیوه اجبار غیر مستقیم به ویژه «جریمه اجبار» است. از نظر مبانی فقهی، جریمه اجبار با قاعده لاضرر، تعزیر، اصل لزوم و قاعده اجبار توجیه می شود؛ به نحوی که می توان قول به عدم امکان جریمه اجبار را قولی خلاف اصول و قواعد حقوقی دانست. حاکم در حقوق ایران دارای آن چنان تکلیف و اختیاری است که بتواند اجرای حکم متضمن تعهد را از طریق تهدید و اخذ مال (که از مصادیق تعزیر می باشند) تضمین نماید و جریمه اجبار لازمه اعطای اختیار به حاکم جهت انجام تعهدات مقید به مباشرت است (بخشنامه، ۱۳۹۰: ۳). باید توجه داشت که هرچند در قانون آئین دادرسی مدنی کنونی، به صراحت، موضوع جریمه اجبار مطرح نشده است، اما به نظر می رسد که می توان با لحاظ تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶، به عنوان یکی از قوانین لازم الاجراء، این ضمانت اجرای مذکور در ماده ۷۲۹ قانون آئین دادرسی سابق^۲ را کماکان قابل اجرا دانست. از منظر برخی حقوقدانان، با عنایت به این که در ماده ۵۲۹ قانون آئین دادرسی مدنی کنونی، چنین مقرر شده است که قوانین و مقررات مغایر آن، ملغی می گردد و این در حالی است که ماده ۷۲۹ قانون آئین دادرسی مدنی سابق، هیچ گونه مغایرتی با قانون آئین دادرسی مدنی حاکم ندارد، لذا با توجه به حکم مندرج در تبصره ذیل ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی، می توان کماکان به ماده مذکور عمل نمود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۲۰ به بعد). عده دیگری، ضمن پذیرش اجرایی بودن تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی، به منظور تقویت نظر فوق، چنین استدلال می کنند که حکم مقرر در ماده ۷۲۹ قانون سابق، در تبصره ماده ۴۷ قانون حاکم، از طریق ارجاع به آن، منصوص گردیده است و نتیجتاً حکم مزبور از مقررات

۱- ماده ۷۲۹ مقرر می داشت: «در مواردی که موضوع تعهد عملی است که انجام آن جز به وسیله شخص متعهد ممکن نیست، دادگاه می تواند به درخواست متعهد له، در حکم در حکم راجع به اصل دعوا یا پس از صدور آن، مدت و مبلغی را معین کند که اگر محکوم علیه، مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند، مبلغ مزبور را برای هر روز تاخیر به محکوم له پردازد.»

اجرای احکام شمرده می شود که تاکنون نسخ نگردیده است. بنابراین باید قائل به اعتبار تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی و ترتیب مرجوع الیه بود (مهاجری، ۱۳۸۸: ۲۰۳/۱). در خصوص ماهیت جریمه اجبار، اختلاف نظر وجود دارد؛ عده ای بر این عقیده اند که جریمه اجبار با جبران خسارت، رابطه مستقیم داشته و از همان سنخ است. این عقیده صحیح به نظر نمی رسد، زیرا در تعیین مبلغ جریمه، دادگاه به امکان نفوذ و اثر حکم اجبار در اراده متعهد توجه دارد و می خواهد او را بدین وسیله وادار به اطاعت کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۲۵/۴ و ۱۳۸)، در حالی که در صدور حکم به جبران خسارت، هدف این است که ضرر وارده به طلبکار جبران شود و مبلغ آن باید به اندازه زیان باشد. در نتیجه، دستور پرداخت جریمه اجبار، مانع از رسیدگی و صدور حکم به جبران خسارت ناشی از امتناع متعهد مستنکف نیست. بنابراین، طبیعت جریمه اجبار آن را از خسارت جدا ساخته و به جزای نقدی مانند می کند. با این وجود، نباید آن را کیفر عدم اجرای تعهد یا حکم شمرد. وانگهی جریمه اجبار ناظر به آینده است، موقت بوده و چهره تهدید کننده دارد. به همین جهت، دادگاه می تواند آن را هر زمان تغییر دهد (ماده ۷۳۰ قانون آئین دادرسی مدنی سابق). پس باید آن را نوعی جریمه خصوصی شمرد که به سود محکوم له مقرر می شود و هدف آن اجبار متعهد است نه مجازات او (همان: ۱۲۶/۴). در مقابل، گروه دیگر معتقدند که ماهیت جریمه اجبار همان خسارت تأخیر در اجرای تعهد است و بر همین اساس، الزامی برای محکومیت متعهد مستنکف به دو مبلغ خسارت تأخیر در انجام تعهد و جریمه اجبار تصور نمی کنند و در صورت تردید، با جاری نمودن اصل عدم و برائت ذمه، متعهد مستنکف را از پرداخت هر دو مبلغ بری می دانند. در مقام تحلیل نهایی پیرامون ماهیت جریمه اجبار در حقوق ایران باید گفت، همان طور که در تعریف جریمه اجبار بیان شد، این نهاد سعی در استحکام بخشیدن به قرارداد های خصوصی دارد اما در عین حال، با جبران خسارت بسیار متفاوت است. بنابراین با توجه به اختلافات در مبنا و مفهوم این

دو رکن می توان ماهیت جریمه اجبار را جریمه مالی نقض کننده قرارداد دانست. چراکه نوعی تنبیه و مجازات است و یا به عبارت دیگر، تهدیدی برای پیشگیری از نقض قرارداد یا استمرار نقض آن توسط متعهد می باشد. به علاوه، از آنجا که ماهیت جریمه اجبار، جبران خسارت وارده به متعهد^۱ له نیست، بلکه جریمه تخلف متعهد است لذا هم با جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد و هم با جبران خسارت ناشی از تأخیر در انجام تعهد تفاوت دارد (ره پیک، ۱۳۸۵: ۵۶؛ صدرزاده افشار، ۱۳۸۴: ۴۰۵).

در فقه امامیه، همانند حقوق ایران با تکیه بر عموماً آیه شریفه «أوفوا بالعقود» (مائده: ۱)، حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم»، قواعد فقهی صحّت و لزوم قرارداد، اصل بر اجرای عین تعهد توسط متعهد است؛ خواه موضوع تعهد، به عنوان عقد مستقل بوده و یا فرع بر تعهد اصلی باشد (گرجی، ۱۳۷۳: ۴۲/۱). در صورت استنکاف متعهد از اجرای موضوع عقد، طبق قول مشهور فقها، با توجه به اصالة اللزوم به عنوان قاعده اصلی، فسخ قرارداد به عنوان راهکار اصلی و مطلق برای متعهد نیست، بلکه این حق در طول اجرای اجبار تعهد ایفای نقش می کند (شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۳؛ آخوند خراسانی، ۱۳۶۹: ۱۲۰؛ نجفی، ۱۳۶۵: ۲۱۹/۲۳؛ شهید اول، ۱۳۸۵: ۱۵۲/۲؛ نجفی خوانساری، ۱۴۲۱: ۲۵۱/۲؛ شهید ثانی، ۱۳۹۸: ۵۰۶/۳؛ طباطبائی یزدی، ۱۳۷۸: ۱۲۹/۲؛ خوئی، ۱۴۱۰: ۴۳/۲؛ خمینی، ۱۳۸۴: ۳۲۸/۵ - ۳۳۳). زیرا چنان که فقها نیز بیان داشته اند داعی ایجاد اختیارات، دفع ضرر از متعهد^۲ له است؛ از اینرو در صورتی که راهی برای اجبار متعهد ممتنع موجود باشد، ضرری ایجاد نمی شود تا نیاز به دفع آن احساس شود (انصاری، ۱۳۷۵: ۲۸۵). قانون مدنی به شرحی که فوقاً گفته شد، از همین نظر تبعیت نموده است (مواد ۲۳۷ الی ۲۳۹ قانون مدنی). از طرف دیگر، هرچند که اصل بر لزوم وفای به عهد است، اما چه در اقوال فقها و چه در مقررات جاری، شیوه های اجبار کننده متعهد، به طور دقیق پیش بینی نشده، بلکه این طرق الزام آور به طور اجمالی و پراکنده در مباحث فقهی و مالاً در قوانین ایران مشهود است. به عبارت دیگر، غالب فقها اعم از عامّه و خاصّه، آثار اجبار متعهد ممتنع را در مباحثی همچون

حق حبس - مواد ۳۷۷، ۱۰۸۵، ق.م، ۳۷۱، ۳۹۰ ق.ت - (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۸۱) الزام متعهد ممتنع به انجام تعهد از جانب حاکم شرع (مستند به مفهوم قاعده «الحاکم ولی الممتنع»)، حق فسخ - مواد ۲۳۹، ۲۴۰، ۳۸۰، ۴۷۶، ۴۸۸، ۵۳۴ ق.م - (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۸: ۱۲۸/۲؛ خمینی، ۱۳۸۴: ۱۵۶۲/۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۶۳/۳) و نهایتاً جبران خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد (مستنبط از مفهوم قاعده تسبیب و ماده ۳۰۸ به بعد ق.م) منحصر می کنند. نکته ظریفی که در این میان بسیار حائز اهمیت است این که در هیچ یک از روش های فوق، چه از منظر عقاید فقها و چه از دیدگاه مقنن و حقوقدانان، اعمال الزام کننده که نوعاً موجب تسریع در اجرای تعهدات عقدی و تقویت خصیصه الزام آوری متعهد باشد، مورد پیش بینی قرار نگرفته است؛ چراکه گاهی حتی صرف بکار بردن هر یک از شیوه های بالا، نه تنها نمی تواند موجب الزام متعهد گردد، بلکه به واسطه تعویق در اجرای موضوع تعهد، سبب عقیم شدن انجام آن و زایل شدن هدف متعهد له از انعقاد قرارداد می گردد به گونه ای که در نهایت، چه بسا متعهد، از حصول عوض قراردادی خویش منصرف شود. در صورتی که اگر به حقوق برخی کشور ها از جمله آلمان بنگریم، در می یابیم که برخی از روش های غیر مستقیم و فشار های روانی حاصل از آن، از جمله جریمه اجبار و مآلاً نقصان مالی که در اموال متعهد ایجاد می کند، اثر الزام آوری بیش از طرق مذکور دارد.

ب: در حقوق آلمان

مقررات مربوط به روند اجرای قهری تعهد، در کتاب هشتم از قانون آئین دادرسی مدنی آلمان^۱ تحت عنوان اجرای اجباری انعکاس یافته است. در قانون مذکور که در سال ۲۰۰۴ با تغییرات اساسی مواجه شده، مواد ۷۰۴ تا ۹۴۵ مربوط به این موضوع می باشد. حسب این ضوابط، متعهد له، باید بدواً به تحصیل حکم لازم الاجراء از دادگاه حقوقی دائر بر اجرای عین تعهد مبادرت نماید. سپس روش خاص اجرای حکم، به

1-Zivilprozessordnung (ZPO)

2-Zwangsvollstreckung.

ماهیت ادعا بستگی دارد. مهم ترین تقسیم بندی، عبارت از تفکیک میان اجرای حکم به پرداخت وجه و اجرای حکم دائر بر تسلیم مال یا انجام دادن کار یا ترک انجام کاری است. بر همین اساس و با توجه به خروج موضوعی مبحث تعهدات پولی از نوشتار حاضر، اینک به بررسی اثر کاربرد جریمه اجبار در تعهدات غیر پولی می پردازیم. در این حوزه، نظام حقوقی آلمان، نسبت به کشور های پیرو نظام کامن لا مسیر متفاوتی را پیموده است. بر اساس بند ۱ ماده ۸۸۸ ق.آ.د.م در مواردی که تعهد، قائم به شخص متعهد و غیر قابل تبدیل به پول است، اجرای آن از طریق تعیین جریمه اجبار یا حبس متعهد صورت می پذیرد. حد اکثر میزان جریمه عبارت از ۲۵/۰۰۰ یورو می باشد. جریمه مزبور می بایست به دولت پرداخت شود و متعهد له را در آن حقی نیست. به عبارت دیگر، حبس و جریمه اجبار برای تأمین منفعت مورد انتظار متعهد له از اجرای تعهد نبوده و صرفاً وسایلی بر الزام متعهد به انجام تعهد می باشند که مصادیق بارز آن را می توان در تعهد به فعل ایجابی یا سلبی (ترک فعل) ملاحظه نمود (International Encyclopedia of Comparative Law/16/95). در تعهد به فعل ایجابی، ممکن است انجام تعهد توسط شخص ثالث امکان پذیر باشد و یا نباشد. حکم حالت اول نسبتاً ساده است. تا زمانی که انجام تعهد توسط شخص ثالث برای متعهد له مطلوبیت داشته باشد (به عنوان مثال، کار ساخت و ساز)، قانون به جای اصرار در اعمال فشار بر شخص متعهد مستنکف، به دادگاه این اختیار را اعطا می نماید که انجام تعهد توسط شخص ثالث یا متعهد له را البته با هزینه متعهد تجویز کند. این هزینه نیز باید قبل از اجرای جایگزین از سوی متعهد پرداخت شود. هزینه مذکور ممکن است بیشتر از مخارجی باشد که خود متعهد در فرض اقدام به انجام تعهد، متحمل می گردید (The German Law of Contract/905). لیکن در حالت دوم، یعنی عدم امکان انجام تعهد توسط ثالث، وضعیت کمی پیچیده تر است زیرا در

اینجا، اجرای جایگزین مقدور نبوده و انجام تعهد کاملاً مقید و مشروط به مباشرت شخص متعهد است. در اینجا قانونگذار دو راه حل را پیش بینی نموده است: از یک طرف، دادگاه می تواند متعهد را به پرداخت جریمه (جریمه اجبار)^۲ تا میزان ۲۱،۹۰۰ دلار آمریکا برای هر بار امتناع از انجام تعهد وادار نماید. اگر این جریمه پرداخت نگردد، بازداشت اجباری شش ماهه در انتظار متعهد خواهد بود (Ibid). مضاف بر آن، در صورتی که تعهد، ناظر به ترک فعل باشد، به روش مشابه و البته دقیق تر عمل می گردد (Op.cit/906). مانند این که در این گونه موارد، متعهد مستنکف، مجبور به پرداخت جریمه (جریمه اداری)^۳ تا مبلغ ۲۱،۹۰۰ دلار آمریکا برای هر مرتبه نقض تعهد می باشد و در صورت عدم پرداخت، هر بار، منجر به بازداشت اجباری به مدت شش ماه و جمعاً کمتر از دو سال خواهد گردید. نکته دیگری که در مورد کاربرد جریمه اجبار در رویه قضایی آلمان می تواند مورد توجه قرار گیرد این که در مواردی، جریمه اجبار قابل اعمال نیست. این استثنائات از قرار ذیل می باشد: ۱- در صورتی که انجام عمل مورد درخواست، منحصرأ وابسته به اراده متعهد نباشد؛ ۲- در صورتی که تعهد، مربوط به ازدواج و به ویژه ناظر به خدمات به دیگران باشد (بند ۳ ماده ۸۸۸ ق.آ.د.م). نکته مهمی که در ورای حکم مزبور وجود دارد این است که اجبار مستخدمین یا کارکنان به انجام کار، مغایر با کرامت انسانی آنها بوده و لذا قابل اعمال نیست. اما چنان چه مفاد تعهد، ناظر به ترک فعل متعهد در برابر متعهد له باشد، به موجب بند ۱ ماده ۸۹۰ ق.آ.د.م اجرای این گونه تعهدات بر اساس تصمیم دادگاه، از طریق جریمه یا حبس متعهد صورت می پذیرد. تعهدات ناظر به خودداری از انجام کار که منتهی به صدور قرار منع از سوی دادگاه می شوند، در حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت بسیار معمول بوده و برخی حقوق ذاتی نظیر حق بر حریم خصوصی را

1-Unvertretbare Handlungen.

2-Zwangsgeld.

3-Ordnungsgeld.

مورد حمایت قرار می دهند. همچنین بر اساس ماده ۵۵۴ قانون مدنی آلمان، در مورد اقداماتی که برای حفاظت و نوسازی مکان استیجاری از ناحیه موجر صورت می پذیرد، مستأجر مکلف است با او همکاری لازم را به عمل آورده و آثار چنین اقدامی را تحمّل نماید. به این نوع روش اجرا، اصطلاحاً «تحمل و همکاری در حفاظت و نوسازی»^۱ می گویند. در واقع، اقداماتی که به منظور بهبود موضوع اجاره، ذخیره انرژی یا آب و ایجاد فضای جدید برای سکونت انجام می شوند، از این قبیل می باشند. همچنین اگر اجرای تعهد منوط به اعلام اراده متعهد باشد، باید دید که آیا باز هم جریمه اجبار در مجبور ساختن متعهد کارساز است یا خیر؟ به طور کلی باید گفت که این نوع تعهد، مصداق تعهداتی است که انجام آن توسط شخصی غیر از متعهد ممکن نبوده و قائم به شخص متعهد می باشد. ماده ۸۹۴ ق.آ.د.م در مورد اجرای این تعهد، به جای پیش بینی اجبار فیزیکی متعهد، یک راه حلّ عملی را مورد پذیرش قرار داده است؛ بدین نحو که به حکم صادره از دادگاه دایر بر الزام متعهد به اعلام اراده، در واقع همان اثر اعلام اراده مترتب می گردد. در صورتی که موضوع درخواست اجرا، انتقال مال باشد، علاوه بر تعهد به انتقال، شرط دیگری مبنی بر اعلام اراده مورد نیاز است. در اینباره شایسته است به نحوه اجرای تعهد اصلی بایع در قرارداد فروش اشاره کرد (بند ۱ ماده ۴۳۳ ق.م.آ.). در حقوق آلمان، انتقال مالکیت، به طور ضمنی در عقد بیع موجود و مستتر نیست بلکه به عنوان یک قرارداد انتقال جداگانه که باید از تعهد مبنا تفکیک شود، مورد توجه قرار می گیرد. مطابق ماده ۹۲۹ قانون مدنی آلمان، فروشنده باید مال موضوع قرارداد را به خریدار تسلیم نموده و طرفین نسبت به انتقال مالکیت توافق کنند. در صورتی که فروشنده قصد همکاری در تحقق امور فوق الذکر را نداشته باشد، به موجب ماده ۸۹۴ قانون آئین دادرسی مدنی، حکم اجرای عینی

1-Vermieter.

2-Mieter.

3-Duldung von Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen.

تعهد، به مثابه جایگزین توافق نسبت به انتقال مالکیت تلقی می شود و تسلیم مال موضوع قرارداد توسط مأمور اجرای احکام دادگاه صورت می پذیرد و عملاً وی مال را از فروشنده گرفته و تسلیم خریدار می نماید (مواد ۸۸۳ و ۸۹۷ ق.آ.د.م). باید افزود که تعهدات پولی، بدون اجبار فیزیکی یا تحمیل جریمه علیه بدهکار اجرا شده و استیفای محکوم به از محل اموال محکوم علیه صورت می گیرد. در واقع، همین روش برای اجرای تعهداتی که از سوی اشخاصی غیر از متعهد قابل انجام می باشند نیز قابل تصور است (Ibid).

۳- وجه التزام

۳-۱- دیدگاه فقه و حقوق ایران

التزام، در لغت به معنای همراه بودن، ملازم شدن، به گردن گرفتن و ... به کار می رود. در اصطلاح حقوقی، وجه التزام که گاه از آن به عنوان «شرط جزاء یا کیفری» نیز یاد می شود، ویژه قراردادها است و مبلغی است که متعهد باید در صورت تأخیر در اجرا یا عدم اجرای قرارداد (حسب مورد) به متعهد له بپردازد. حسب صریح ماده ۲۳۰ قانون مدنی: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی را به عنوان خسارت تأدیه کند، حاکم نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آن چه ملزم شده است محکوم کند». از منظر لغوی، مفهوم وجه التزام در فقه و حقوق ایران بر یکدیگر منطبق است، لیکن از لحاظ ماهوی و اصطلاحی، متفاوت به نظر می رسند. زیرا با بررسی منابع فقهی در می یابیم که گروهی، وجه التزام را از سنخ ضمانات می دانند و از اینرو، به واسطه جای گرفتن ضمانات در مبحث احکام امری، وجه التزام را هم جزو ضوابط امری بر شمرده و اراده متعاقدین را نسبت به آن بلااثر می پندارند. بر همین اساس، وجه التزام را در زمره مجازات های مدنی بر شمرده اند (جعفری

لنگرودی، ۱۳۷۰: ۷۳۹/۵۹۳۴). اما گروه دیگر با وحدت ملاک از مستندات همانند حدیث نبوی: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» و فرموده امیر المؤمنین: «مَنْ شَرَطَ لِامْرَأَتِهِ شَرْطًا فَلَيْفَ لَهَا بِهِ فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَ حَرَامًا» (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۷۱/۷ و ۴۶۷)، و نهایتاً عموماً آیه شریفه «أوفوا بالعقود» (مائده: ۱) بر خلاف سایر فقها، چنین ابراز عقیده می کنند که چون هدف از شرط جزایی در عقد، قراردادن ضمانت اجرا برای عمل به مفاد عقد توسط متعهد مستکف است به همین جهت، ضمن تأثیر بلا انکار اراده متعاقدین در ایجاد این نوع تضمین، می توان صحّت یا نفوذ آن را تابع عقد یا تعهد مورد توافق متعاقدین دانست. در نتیجه، در صورتی که تعهد از لحاظ قانونی صحیح باشد، وجه التزام تابع آن نیز نافذ است و گرنه، چنان چه به هر علتی عقد باطل گردد، شرط جزایی ملحق به آن نیز باطل خواهد بود. بنابراین، مطابق نظر این گروه، ضابطه کلی برای صحّت شرط جزایی این است که شرط مذکور، نه مبتنی بر امر باطلی بوده، و نه امر باطلی را در پی داشته باشد. در این صورت، چنین شرطی صحیح و نافذ بوده و به عنوان یک تکلیف شرعی لازم الوفاء است (بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۱۷/۵؛ کلینی، ۱۴۲۹: ۳۳۳/۵؛ حرّ عاملی، بی تا: ۸۹/۱۸؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۹۸/۳؛ مجلسی، بی تا: ۸۸/۱۰۰؛ حمیری، بی تا: ۷۶۹). در آخر، عده‌ای دیگر با نادیده گرفتن دو دیدگاه فوق، وجه التزام را معادل بیع عربون دانسته و برای تقویت عقیده خود می گویند که بیع عربون، به معنی بیعانه است و از جنبه ماهوی و کاربرد با وجه التزام شباهت نزدیکی دارد (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۵۹۲/۱؛ ابن قدامه، ۱۹۷۳: ۱۷۵/۴؛ شربینی، بی تا: ۳۹/۲). از سوی دیگر، باید گفت که مطابق دیدگاه بعضی از فقهای عامّه از جمله احمد حنبل، به علت وجود انطباق بین تعریف بیع عربون با بیعانه، تبدیل این تأسیس حقوقی به وجه التزام را امری صحیح و معتبر می دانند (ابن قدامه، ۱۹۷۳: ۱۷۵/۴)، ولی برخی دیگر از قبیل شافعی و مالک، این تأسیس حقوقی را باطل دانسته و تبعاً تبدیل آن به وجه التزام را جایز نمی دانند (شربینی، بی تا: ۳۹/۲) در حالی که فقهای امامیه، ضمن صحیح شمردن اعتبار قانونی بیع عربون، امکان

تبدیل این نهاد حقوقی به وجه التزام را بلاشکال و وفق مقررات شرعی می پندارند (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۳۷/۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳۲۲/۱). از اینرو با استناد به دیدگاه فقهای امامیه در خصوص بیع عربون و مستندات فقهی، می توان شرط جزایی مذکور در ماده ۲۳۰ قانون مدنی را از لحاظ فقهی هم واجد سابقه دانست.

۲-۳- حقوق آلمان

صرفنظر از مفهوم وجه التزام در حقوق آلمان که با مفهوم آن در حقوق ایران تفاوت خاصی ندارد، نکته قابل توجه در خصوص آن این است که بر خلاف حقوق ایران، وجه التزام در حقوق آلمان قابل تعدیل می باشد. ماده ۳۴۰ قانون مدنی آلمان این اختیار را داده است که در صورتی که مبلغ وجه التزام، برای جبران خسارت واقعی متعهد له کافی نباشد، وی بتواند برای وصول مبلغ معین شده علیه بدهکار اقامه دعوی نماید، مشروط بر این که برای اثبات ادعای خود راجع به مبلغ زاید، طبق قاعده کلی، اقامه دعوا نموده و دلیل ارائه کند (Punishing for the Injury: Tort Law's Influence on the Constitutional Limitations of Punitive Damage Awards. Hofstra Law Review, 39 (595): 31-48).

۳-۳- حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس، مقوله وجه التزام قراردادی، دو قسم است. این تفکیک، اساساً با دو معیار هدف و شروط متعاقدین قابل تمیز است. بدین نحو که چنان چه شرط قراردادی، برای اجرای تعهد اصلی، جنبه تحذیری و تهدیدی داشته باشد، خصیصه مجرمه بودن آن غلبه دارد و در این وضعیت، متضرر، نمی تواند مبلغ معین شده را مطالبه نماید بلکه صرفاً استحقاق مطالبه زیان واقعی خود را دارد. از سوی دیگر، چنان چه شرط جزاء، به منظور تقویم خسارت تخلف از اجرای تعهد در قرارداد درج شده باشد، ویژگی وجه التزام بودنش بارزتر است و بر خلاف نوع پیشین شرط کیفری، این شرط نافذ بوده و در صورت حصول شرایط، بدون توجه به مقدار ضرر وارده، مبلغ تصریح شده توسط زیان دیده قابل وصول می باشد. همچنین در این نظام حقوقی،

مانند حقوق ایران، برای تغییر شروط و قیود متضمن وجه التزام در قراردادها، هیچ گونه اختیار قضایی به قضات اعطا نشده است (Economic Analysis of Punitive Damages: Theory, Empirics, and Doctrine. NYU Law and Economics Research Paper, (12): 51-5).

۴- خسارت تنبیهی

۴-۱- مفهوم و سابقه خسارت تنبیهی

در فرهنگ حقوقی بلک، در تعریف خسارت تنبیهی بیان شده است: «درجه افزایش یافته ای از خسارت ها می باشد که در جایی که خواننده، در ایراد زیان، رفتار توأم با بی احتیاطی، سوء نیت یا خدعه از خود بروز داده است، به نفع خواهان حکم داده می شود (Blacks Law Dictionary, West Publishing, London, 1968, P.164). در تعریف دیگر گفته شده است: «خسارت تنبیهی^۱، در فرضی است که رفتار خواننده علاوه بر ورود خسارت، نسبت به خواهان اهانت آمیز باشد، یا بی اعتنایی او را نسبت به ایمنی دیگران نشان دهد، یا همراه با تمهیدی برای خودداری از جبران خسارت باشد» (مقصودی پاشاکی، ۱۳۸۸: ۶۲). همچنین گفته شده است خسارت تنبیهی عبارت است از «بلغی که علاوه بر خسارت ترمیمی، به دلیل وقوع عمد یا سوء رفتار خواننده، به نفع خواهان رأی داده می شود» (عالی پناه، ۱۳۸۷: ۴۷). بنابراین، در تعریف «خسارت تنبیهی» می توان گفت: «نوعی خسارت مازاد بر خسارت ترمیمی است که خواننده به خاطر جسارت و تجرّی که در رفتار زیانبار خود داشته است، باید به حکم دادگاه، به خواهان پردازد» (عبداللهی، ۱۳۸۳: ۸۶) در واقع، خسارت تنبیهی، ماهیت شبه کیفری داشته و هدفی شبیه به مجازات دارد. با وجود این، نمی توان خسارت تنبیهی را نوعی مجازات به معنای اخص دانست؛ زیرا نه تنها مجازات نتیجه عمل مجرمانه است، بلکه خسارت تنبیهی، اصولاً در برابر ارتکاب جرم

پرداخت نمی شود و عمل خوانده در این نوع دعاوی، شبه جرم است. همچنین میزان مجازات را قانون مشخص می کند و دادگاه حق تجاوز از میزان مقرر قانونی را ندارد؛ در حالی که میزان خسارت تنبیهی را اصولاً دادگاه مشخص می کند. به علاوه، خسارت تنبیهی به خواهان پرداخت می شود، نه به دولت، لذا نمی توان آن را نوعی جزای نقدی نیز محسوب کرد. این امر، خسارت تنبیهی را از مجازات منفک ساخته و به بحث خسارات نزدیک می کند. در واقع، طرح بحث خسارت تنبیهی در کتاب های مربوط به شبه جرم و مسئولیت مدنی، مؤید همین معنا می باشد. بر همین مبنا، زمانی حکم به پرداخت این قسم خسارت صادر می گردد که ارکان سه گانه مسئولیت مدنی در حق متعهد له، به منصفه ظهور رسیده باشد. به عبارت دیگر، پرداخت خسارت تنبیهی، فرع و مازاد بر خسارت ترمیمی است و بدون آن معنا ندارد. لذا ورود ضرر، جزو شرایط مطالبه خسارت تنبیهی دانسته شده است (Punitive Damages As Societal Damages. The Yale Law Journal, 113: 351-375). بر همین اساس، می توان مواردی همچون عیب ناشی از تولید کالا، حوادث ناشی از کار و نقض مالکیت فکری را از امور مرتبط با این نوع خسارت تلقی نمود. جالب است بدانیم در انگلیس، در سال ۱۹۹۸ در پی تصویب قانون کپی رایت، طرح صنعتی و اختراع، خسارت تنبیهی به صورت گسترده در این خصوص مورد حکم واقع شده است. در این کشور، خسارت تنبیهی، دارای قدمت طولانی نبوده بلکه قدمت آن به اواسط قرن هجدهم بر می گردد. با توجه به این که خسارت تنبیهی، یکی از انواع خسارات فراجبرانی است، می توان شکل قدیمی آن را تحت عنوان خسارات متعدد (Multiple Damages) در مجموعه قوانین حمورابی که قدمت آن به حدود چهار هزار سال قبل بر می گردد یافت. این خسارات، نوعی خسارت با ویژگی تنبیهی بودند که بر اساس مقیاس از پیش تعیین شده ارزیابی می شدند. این خسارات بعدها هم در قوانین متعدد از جمله مقررات حقوق روم پیش‌بینی گردیدند اما به تدریج، جای خود

را به خسارات تنبیهی داده و برای اولین بار در نظام کامن لا به طور عامّ و در حقوق انگلیس، به طور خاصّ به رسمیت شناخته شدند. (The Law of Tort, Fundamental Principles of Law, Sweet & Maxwell, London 1989, p. 206).

۲-۴- قلمرو اجرایی خسارت تنبیهی

الف: در فقه و حقوق ایران

با مراجعه به متون فقهی، عنوانی لفظاً یا مفهوماً منطبق بر «خسارت تنبیهی» مشاهده نمی شود. دیه مالی است که از جانب شارع برای جنایات مقرر شده است و خسارت تنبیهی نیز خسارتی است که در موارد توهین به شرافت اشخاص یا سوء استفاده از قدرت و موقعیت، به آن حکم می شود. بنابراین، دیه و خسارات تنبیهی به لحاظ موضوع، کاملاً با هم تفاوت دارند. به رغم این، شباهت ماهوی، این دو نهاد را تا حدودی به هم نزدیک کرده است؛ چه، هم دیه و هم خسارات تنبیهی، از یک سو جنبه بازدارندگی و تنبیهی دارند و از سوی دیگر، برای جبران خسارات در نظر گرفته شده اند. البته جنبه تنبیهی و کیفری هر دو نهاد نیز به گونه ای در حق خواهان (مجنیّ علیه و زیان دیده) مبنی بر مجازات کردن خواننده (جانی یا عامل زیان) ریشه دارد. در واقع، مبنای اصلی اعطای چنین حقی به زیان دیده این است که او در مورد زیان های موضوع این دو نهاد - که به نوعی به تمامیت جسمی یا شخصیتی فرد مربوط می شود - از انتقام شخصی بپرهیزد. مسأله جالبی که در این میان وجود دارد آن است که عوامل و علل تاریخی بیش از دلایل منطقی در تعیین جایگاه این دو نهاد در نظام حقوقی اسلام و کامن لا ایفای نقش نموده اند به گونه ای که دیه در حقوق اسلامی، ذیل مباحث راجع به جرایم و مجازات ها مطالعه می شود و خسارات تنبیهی در کامن لا، ذیل مباحث راجع به مسؤولیت مدنی جای می گیرد (عالی پناه، ۱۳۸۷: ۶۰).

در حقوق ایران، مفهوم خسارت تنبیهی، تا سالیان اخیر، ناشناخته بود در حالی که به علت گسترش این موضوع در حقوق بسیاری از کشور ها، فواید کاربرد آن در

اصلاح روابط اجتماعی و اقتصادی میان آحاد مختلف جامعه بیشتر نمود پیدا کرده است. اما بالاخره قانونگذار ایران در سال ۱۳۷۹ و در واکنش به رویه دادگاه های آمریکا نسبت به صدور حکم خسارت تنبیهی به ضرر دولت ایران (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۳۷) و در مقام اصلاح «قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت های خارجی» در بند ۳ اضافه شده به ماده واحده چنین مقرر نمود: «با توجه به اصل عمل متقابل، میزان در تقویم خسارات مادی و معنوی زیان دیدگان و در صورت لزوم خسارات تنبیهی، احکام مشابه صادره از دادگاه های خارجی خواهد بود». این قانون که به محاکم دادگستری ایران، به طور متقابل، اجازه صدور حکم «خسارات تنبیهی» را می دهد، در پاسخ به اصلاحیه سال ۱۹۹۶ قانون مصونیت احکام خارجی ایالات متحده آمریکا و احکام متعاقب آن تصویب شده است. توضیح آن که کنگره آمریکا در سال ۱۹۹۶ با اصلاح قانون مصونیت آن کشور به طور نا مشروعی، اقدام به ایجاد صلاحیت فرا سرزمینی محاکم فدرال جهت رسیدگی به شبه جرم هایی (Torts) نمود که در خارج از سرزمین آمریکا علیه اتباع آن کشور رخ داده و یا می دهد. در حالی که مطابق قواعد راجع به مصونیت دولت ها در حقوق بین الملل، صلاحیت محاکم داخلی دولت ها برای رسیدگی به شبه جرم ها، محدود به شبه جرم های سرزمینی است. محاکم آمریکا، با تصویب این اصلاحیه قانونی، تا کنون با صدور بیش از پانزده رأی، بالغ بر ۴ میلیارد دلار علیه دولت جمهوری اسلامی ایران و برخی از سازمان های متبوع آن، احکام خسارت ترمیمی و تنبیهی صادر کرده اند. جالب آن که ۹۰ درصد از رقم فوق را خسارات تنبیهی تشکیل می دهد (عبداللهی، ۱۳۸۳: ۸۶/۸۷). در واقع با تصویب قانون اصلاح قانون صلاحیت محاکم جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت های خارجی در سال ۱۳۷۹، مفهوم خسارت تنبیهی در حقوق ایران راه یافت و به تعبیری وضع تعیینی پیدا کرد. بر این اساس، در پرونده های بین المللی، این

نوع خسارت، بر اساس رفتار متقابل مورد رأی واقع می شود. اما باید توجه داشت که مقررّه اخیر الذکر، ویژه دعاوی خارجی است و در دعاوی داخلی قابل استناد نمی باشد (Punitive Damages: From Myth to Theory. Iowa Law

Review, 92: 983-9)

ب: در حقوق آلمان

بعضی ایالات آلمان در خصوص شبه جرمی که با سوء نیت همراه باشد، ضمانت اجرا های سنگینی قائل هستند. به عنوان مثال، قانون مدنی ایالت باواریا مقرر کرده است: «این گونه شبه جرم ها، مطابق با قانون جزا مجازات خواهند شد. این مجازات ها نباید بیشتر از دو برابر و حداکثر چهار برابر منافع این اعمال باشند». بر عکس، برخی مکاتب حقوقی در آلمان نه تنها خسارت تنبیهی را به رسمیت نمی شناسند بلکه حتی با خسارت معنوی نیز مخالفت کرده اند. در مجموع، تا پیش از سال ۱۹۰۰ میلادی، رویه قضایی آلمان، خسارت تنبیهی را تا حدودی مورد پذیرش قرار داده و آراء زیادی در این خصوص در محاکم این کشور صادر شده بود. در این سال، قانون مدنی آلمان، در مقام بیان انواع خسارات، به خسارت تنبیهی اشاره نکرد و اصل را بر ترمیمی بودن خسارت نهاد. لذا بعد از آن، تا سال ها در خصوص خسارت تنبیهی، رویه ای وجود نداشت بلکه رویه قضایی، خسارت تنبیهی را جزو حقوق شبه جرم محسوب نکرده و آن را جزو حقوق جزا می دانست. به تدریج، با رشد و توسعه خسارت معنوی در حقوق آلمان، محاکم تا حدودی وارد جنبه های غیر ترمیمی نیز شدند؛ به گونه ای که در عناصر غیر ترمیمی، محاسبه و تعیین خسارت تنبیهی، بیش از گذشته امکان پذیر شده است. بنابراین ملاحظه می شود به رغم این که در حقوق آلمان، به خسارت تنبیهی در نصوص قانونی تصریحی نشده و اصل بر ترمیمی بودن خسارات است، ولی

۱- هرچند می توان این نوع خسارت را تا حدودی با نهاد هایی چون وجه التزام، جریمه مالی، خسارت معنوی، خسارت تاخیر تأدیه و یا حتی دیه جبران کرد، اما باید توجه داشت که هیچ یک از این موارد، با نهاد خسارت تنبیهی منطبق نمی باشند.

رویه قضایی این کشور، اقدام به پذیرش این نوع خسارت کرده و عملاً حکم به پرداخت خسارت تنبیهی را غیر قابل اجتناب تشخیص داده است. (Common Law Punitive Damages: Something for Everyone?, University of ST.Thomas Law Journal, 7: 6).

ج: در حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس، مفهوم خسارت تنبیهی به طور سنتی وجود داشته است به گونه‌ای که این نهاد، بدون آن که تحت قواعد و اصول معینی باشد، مورد حکم واقع می‌شده است. نخستین بار این نوع خسارت به صورت رسمی در دعوای «ویلکز علیه وود» در سال ۱۷۶۳ مطرح و در همان سال در دعوای «روکز علیه برنارد» مجلس اعیان، برای صدور حکم به خسارت تنبیهی برخی محدودیت‌ها را ایجاد کرد. در این دعوا، مجلس اعیان بخصوص لرد دولین، به تبیین اصول و قواعد حاکم بر این نوع خسارات پرداخت. مطابق نظر این مجلس، صدور احکام مشتمل بر خسارت تنبیهی به موارد زیر محدود شد: اول- هنگامی که خواهان، قربانی خودرأیی یا رفتار غیر عادلانه مأمور دولتی بر خلاف حقوق اساسی خود شده باشد؛ دوم- جایی که قانون، صدور حکم به خسارت تنبیهی را به صراحت اجازه داده باشد. این عقیده مجلس اعیان، با عکس العمل‌های متفاوتی روبه‌رو شد و به طور مطلق مورد تبعیت محاکم قرار نگرفت. ضمن این که از این زمان به بعد، در کامن‌لا، در خصوص خسارت تنبیهی، دو دیدگاه به وجود آمد و کشورها نسبت به اعمال خسارت تنبیهی به دو گروه تقسیم شدند: نخست، کشور های اکثریت که محدودیت‌های مجلس اعیان انگلیس را در مورد خسارت تنبیهی اعمال می‌نمودند مانند اوگاندا، کانادا، نیوزلند و خود انگلیس. دوم، کشور هایی که در پرداخت خسارت تنبیهی محدودیتی قائل نبودند و مهم‌ترین آنها ایالات متحده آمریکا و استرالیا بودند. در هر حال می‌توان استنباط کرد که امروزه در نظام حقوقی انگلیس استفاده از خسارت تنبیهی، بسیار محدود شده و شمار مخالفان آن رو به افزایش است اما در عین حال، مقررات آن، هنوز در شمار قوانین متروک در

نیامده است. (Supreme Court: Due Process Clause Prohibits Punitive Damages Based on Harm to Non-parties. Dechert's Mass Torts and Product Liability Group, 30:1).

۵- مقایسه شیوه های الزام به اجرای عینی قرارداد

۱-۵- جریمه اجبار و وجه التزام

این دو ضمانت اجرا، هر دو جنبه تبعی دارند که یکی از حکم دادگاه و دیگری از قرارداد طرفین پیروی می کنند (عابدیان، ۱۳۸۵: ۹). ولی در هر دو، جنبه تضمینی بر تهدیدی برتری دارد. دیگر این که رابطه مقدار وجه التزام و جریمه اجبار با میزان تعهد انجام شده مستقیم می باشد. یعنی در مواردی که بخشی از قرارداد توسط متعهد انجام شده و بتوان همان بخش را برای طلبکار مفید دانست، دادرسی می تواند بر مبنای قصد مشترک طرفین و امکان تجزیه تعهد، مبلغ جریمه اجبار (حسین آبادی، ۱۳۸۱: ۵۹؛ قاسم زاده، ۱۳۸۸: ۱۹۲) یا وجه التزام (در حقوق برخی کشورها مانند آلمان و فرانسه) را نیز کاهش دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۱۶/۴؛ عابدیان، ۱۳۸۵: ۲۳). اما این دو ضمانت اجرا، تفاوت هایی نیز دارند. مبنای وجه التزام، تعهد متقابل طرفین است (شهیدی، ۱۳۸۶: ۲۸۹/۳). حال آن که جریمه اجبار، بر مبنای نظم عمومی و اختیارات قدرت حاکمه در اداره جامعه توجیه می شود. دیگر این که در وجه التزام، به علت ارادی بودن آن می بایست شرایط صحّت قراردادها (ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران) رعایت شوند (عابدیان، ۱۳۸۵: ۹). در حالی که جریمه اجبار، از تصمیم دادگاه نشأت گرفته و حاکمیت اراده متعاقدین در حین تنظیم عقد وجود ندارد. نتیجتاً رعایت شروط اساسی صحّت معامله در این قسم تضمین ضرورتی ندارد. وجه افتراق دیگر میان این دو، موضوع آنهاست؛ بدین نحو که موضوع شرط کیفری ممکن است به سه صورت: انجام یا ترک فعل و یا پرداخت وجه نقد باشد (همان: ۹؛ قاسم زاده، ۱۳۸۸: ۱۹۵). این در حالی است که همواره موضوع جریمه اجبار، وجه نقد است (Civil)

(Procedure in France, P 559)، یکی دیگر از تفاوت های میان این دو نهاد، بحث تعدیل آنهاست. وجه التزام در حقوق ایران، غیر قابل تعدیل و قطعی است لیکن جریمه اجبار، با توجه به خصیصه تهدیدی بودنش، قابلیت تعدیل را دارد (ماده ۷۳۰ قانون آئین دادرسی مدنی سابق) (عابدیان، ۱۳۸۵: ۲۵-۲۸). همچنین جریمه اجبار، تنها یک هدف را دنبال می کند و آن تهدید، ارعاب و اعمال فشار روانی بر متعهد متخلف است؛ در حالی که شروط جزایی ممکن است برای تعیین پیشاپیش خسارت و یا محدود کردن مسئولیت قراردادی طرف متخلف و یا تحت فشار قرار دادن متعهد جهت اجرای تعهد بکار گرفته شود (همان: ۱۴؛ تسخیری، ۱۳۸۴: ۸۲).

۲-۵- جریمه اجبار و خسارت تنبیهی

این دو ضمانت اجرا، هر دو ماهیت شبه کیفری دارند؛ چراکه اساساً هدف غایی این دو نوع جریمه که از سوی دادگاه نه بر اساس توافق طرین تعیین می شوند، جنبه بازدارندگی آنهاست. ملاک های محدود کننده نیز تنها به صورت قواعد عمومی بر هر دو حاکم است و برای تعیین مبلغ، محدودیت خاصی برای دادگاه مشخص نشده است. هر دو روش، از آثار تأسیسی احکام دادگاه ها هستند. به عبارت دیگر، از آن دسته ضمانت اجرا های مدنی هستند که از لحظه صدور رأی، مؤثر می شوند و ناظر به گذشته نمی باشند. شباهت دیگر این که در هر دو مورد، پرداخت باید در حق محکوم له صورت گیرد و دولت نفعی در آنها ندارد. اما یکی از مهم ترین تفاوت های میان این دو ضمانت اجرا، آن است که محکومیت متعهد و دریافت خسارت تنبیهی از وی نیازمند اثبات سوء نیت متعهد است؛ در حالی که در جریمه اجبار، این سوء نیت و یا عمد برای متعهد مستنکف، مفروض بوده و نیازمند اثبات نیست. همچنین خسارت تنبیهی زمانی قابل مطالبه است که حکم به پرداخت خسارت واقعی و ترمیمی صادر شده باشد. اما مطالبه جریمه اجبار، پیش از مطالبه خسارت نیز ممکن است. به علاوه، خسارت تنبیهی، خود محکوم به و موضوع حکم است؛ در حالی که جریمه اجبار، فرع

بر حکم و به عنوان تضمین اجرای آن مطرح می شود (خسروی فارسانی، ۱۳۸۹: ۷۶). مع الوصف، مبلغ خسارت تنبیهی از بدو تعیین، مقطوع است لیکن وجه مربوط به جریمه اجبار، به فراخور اوضاع و احوال قضیه، می تواند تغییر کند.

نتیجه گیری

جریمه اجبار، روشی است که طی آن، مقام قضایی، مبلغی وجه نقد را به ازای هر دوره زمانی یا هر بار امتناع از انجام تعهد، به سود محکوم^۱ له مقرر می کند تا موجب اجبار و تهدید محکوم^۲ علیه ممتنع به انجام تعهدات گردد. قلمرو این ضمانت اجرا در نظام های حقوقی مختلف، متفاوت است به طوری که در سال های اخیر، در حقوق ایران، مهجور مانده و بجای آن، عملاً روش های دیگر مانند تعیین وجه التزام، مطالبه خسارت تأخیر در انجام تعهد و ... اعمال می شوند. در مقابل، حقوق آلمان، با گسترش قانونی و قضایی استفاده از این شیوه اجبار در تعهدات غیر پولی، به طور جدی به سوی تسریع در الزام متعهد ممتنع به اجرای تعهدات خود حرکت کرده است. وجه التزام، مبلغی است که متعهد باید در صورت تأخیر در اجرا یا عدم اجرای قرارداد (حسب مورد) به متعهد^۳ له بپردازد. در فقه و حقوق ایران و انگلیس، مبلغ وجه التزام در هر حال مقطوع بوده و از سوی دادگاه قابل تغییر نیست، در صورتی که در حقوق آلمان، این مبلغ با شرایطی قابل تعدیل است.

خسارت تنبیهی، نوعی خسارت مازاد بر خسارت ترمیمی است که خوانده به خاطر عمد یا تجرّی که در رفتار زیانبار خود داشته است باید به حکم دادگاه، به خواهان بپردازد. هرچند این موضوع، صراحتاً در قوانین آلمان نیامده اما رویه قضایی آن کشور، ضمن شناسایی این نوع خسارت، حکم به پرداخت آن را تأیید کرده است. در حقوق ایران، این نوع خسارت نه به عنوان یک قاعده حقوقی و کلی بلکه در زمینه ای خاص آن هم در مسائل فراملی و با شرایط خاص قابل مطالبه است. در متون فقهی نیز نهاد «دیه» قرابت معنایی و کاربردی زیادی با خسارت تنبیهی دارد. در حقوق انگلیس

نیز هرچند این ضمانت اجرا، به طور سنتی قابل اعمال بوده، اما در گذر زمان، اعمال آن محدود شده است.

از منظر مقایسه ای، هدف جریمه اجبار و خسارت تنبیهی، همیشه اجبار متعهد ممتنع است ولی تعیین وجه التزام، گاهی تحدید مسؤلیت قراردادی، تعیین پیشاپیش خسارت نقض عهد یا الزام متعهد را دنبال می کند. به علاوه، مبنای اصلی جریمه اجبار و خسارت تنبیهی، نظم عمومی و قدرت اجبار متعهد توسط حاکم است ولی وجه التزام، از اراده متعاقدين نشأت می گیرد. تفاوت دیگر بین این روش های تضمینی، ضرورت اثبات عمدی بودن امتناع متعهد یا تجرّی او در نقض عهد برای مطالبه خسارت تنبیهی از اوست؛ اما این شرط، در دو روش دیگر جایگاهی ندارد.

در پایان لازم به ذکر است که هرچند بر اساس تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی ناظر به ماده ۷۲۹ قانون آئین دادرسی مدنی سابق و لحاظ ضوابط نسخ و تخصیص و فنّ قانونگذاری، جریمه اجبار کماکان در حقوق ایران قابلیت اعمال دارد اما به منظور اجتناب از تشّت آرای محاکم و تمهید برخورداری همه افراد از منافع این روش تضمین اجرای عینی قرارداد، توصیه می شود مفاد ماده ۷۲۹ قانون آئین دادرسی مدنی سابق و البته ماده ۷۳۰ به عنوان مکمل آن، به نحوی در قانون آئین دادرسی مدنی کنونی گنجانده شود.

منابع

- ابادری فومشی، منصور (۱۳۸۶ش)، **قانون اجرای احکام مدنی در نظم حقوق کنونی**، تهران: خرسندی.
- ابن قدامه، شمس الدین (۱۹۷۳م)، **المغنی**، ج ۴، بیروت: دار الکتب العربی.
- ابن منظور، محمد ابن مکرم (۱۴۱۴ق)، **لسان العرب**، ج ۱، بیروت: دار الفکر.
- انصاری (شیخ اعظم)، مرتضی (۱۳۷۵ش)، **کتاب المکاسب**، ج ۲، تبریز: اطلاعات.

۲۲۷ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۰ - شماره ۱۸ - بهار و تابستان ۹۷

- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، **الحدائق النَّاصِرَة فی الاحکام العترة الطَّاهِره**، ج ۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- بخشنده، رسول (۱۳۹۰ش)، **جریمه اجبار در حقوق ایران**، پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.

- تسخیری، محمدعلی (۱۳۸۴ش)، **شرط جزایی در عقود**، فقه اهل بیت، ۴۴، ۷۱-۸۹.

- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۴ق)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

- _____ (۱۳۹۸ق)، **الرَّوضَة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة**، تحقیق و تعلیق سید محمد کلاتر، ج ۳، نجف: مؤسسه جامعه النجف الدینیّه.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰ش)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، ج ۵، تهران: کتابخانه گنج دانش.

- حسین آبادی، امیر (۱۳۸۱ش)، **بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد، الهیات و حقوق**، ج ۶، ۴۷-۶۰.

- حرّ عاملی، محمّد بن حسن (بی تا)، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشیعه**، ج ۱۸، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- حلّی (علّامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، **مختلف الشیعه فی احکام الشریعه**، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- حمیری، عبد الله بن جعفر (بی تا)، **قرب الاسناد**، تهران: مکتبه نبوی الحدیث.

- خراسانی (آخوند)، محمدکاظم (۱۳۶۹ش)، **کفایه الاصول**، حواشی ابوالحسن مشکینی، ج ۷، تهران: اسلامیه.

- خسروی فارسانی، علی (۱۳۸۹ش)، **خسارت تنبیهی و امکان مطالبه آن در حقوق ایران**، پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.

- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۸۴ش)، **کتاب البیع**، ج ۵، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، **منهاج الصالحین**، ج ۲، ج ۱۸، قم: مدینه العلم.

- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳ش)، **لغتنامه**، ج ۵، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.

- ره پیک، حسن (۱۳۸۵ش)، **حقوق مدنی (حقوق قراردادها)**، تهران: خرسندی.

- _____ (۱۳۸۷ش)، **حقوق مسئولیت مدنی و جبران ها**، تهران: خرسندی.
- _____ شربینی خطیب، محمد (بی تا)، **مغنی المحتاج**، قم: دار الذخائر.
- _____ شهیدی، مهدی (۱۳۸۶ش)، **حقوق مدنی** (آثار قرارداد ها و تعهدات)، ج ۳، چ ۳، تهران: مجد.
- _____ صدرزاده افشار، سید حسن (۱۳۸۴ش)، **آئین دادرسی مدنی و بازرگانی**، سه جلد در یک جلد، چ ۸، تهران: جهاد دانشگاهی.
- _____ طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۷۸ق)، **حاشیه المکاسب**، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- _____ طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، **تهذیب الاحکام**، ج ۷، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- _____ عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۳۸۵ش)، **اللمعه الدمشقیه**، ترجمه علی شیروانی و محسن غرویان، قم: دار الفکر.
- _____ عالی پناه، علیرضا (۱۳۸۷ش)، **بررسی تطبیقی دیه و خسارات تنبیهی در فقه امامیه و نظام حقوقی کامن لاء**، معارف اسلامی و حقوق، ۱، ۳۷-۶۷.
- _____ عابدیان، میرحسین (۱۳۸۵ش)، **مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری، الهیات و حقوق**، ۱۹، ۳-۴۴.
- _____ عبداللهی، محسن (۱۳۸۳ش)، **خسارت تنبیهی در حقوق بین الملل**، مجله حقوقی بین المللی، ۳۰، ۸۵-۱۱۸.
- _____ قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۸۸ش)، **مختصر قرارداد ها و تعهدات**، تهران: دادگستر.
- _____ کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷ش)، **قواعد عمومی قرارداد ها**، ج ۳ و ۴، چ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- _____ (۱۳۸۷ش)، **الزامات خارج از قرارداد**، ج ۱، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- _____ (۱۳۸۷ش)، **قانون مدنی در نظم حقوق کنونی**، چ ۱۹، تهران: میزان.
- _____ کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق)، **الکافی**، ج ۵، قم: دار الحدیث.
- _____ گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۲ش)، **مقالات حقوقی**، چ ۲، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- _____ مجلسی (علامه)، محمدباقر (بی تا)، **بحار الانوار**، ج ۱۰۰، مؤسسه نشر أهل البيت (ع).

- مقصودی پاشاکی، رضا (۱۳۸۸ش)، **مطالعه تطبیقی وجه التزام**، رساله دکتری حقوق خصوصی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی.

- مهاجری، علی (۱۳۸۸ش)، **شرح قانون اجرای احکام مدنی**، ج ۱، چ ۴، تهران: فکر سازان.

- مهبیار، رضا (بی تا)، **فرهنگ ابجدی عربی - فارسی**، ج ۱، بی نا.

- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، **القواعد الفقهیه**، ج ۳، تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسن درایتی، قم: الهادی.

- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۳۶۵ش)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۳، چ ۶، تهران: دار الکتب الاسلامیه.

- نجفی خوانساری، موسی (۱۴۲۱ق)، **منیه الطالب** (تقریرات درس محمدحسین نائینی)، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

-Black, H. Campbell (1968), **Blacks Law Dictionary**, West Publishing, London.

-Bryant G. Garth (1988), **International Encyclopedia of Comparative Law**, volume 16 paper 95/97.

-Catherine M. (2012), **Economic Analysis of Punitive Damages: Theory, Empirics, and Doctrine**, NYU Law and Economics Research Paper, (12): 51-5.

-Herzog & Marth, Peter & Weser, **Civil Procedure in France**, P 559.

-MAZZANNITO, L, **attuazione degli obblighi di fare** (Naples 1978) Particularly 166 ss. idem, L.

-Markesinis, Sir Basil & Unberath, Hannes & Johnston, Angus (2006), **The German Law of Contract: A Comparative**, Treatise, 2nd edition, Hart Publishing.

-Rosenberg, Ezra D.; Wajret, Sean P. (2007), **Supreme Court: Due Process Clause Prohibits Punitive Damages Based on Harm to Non-parties**, Dechert's Mass Torts and Product Liability Group, 30:1.

-Rendleman, Doug. (2010), **Common Law Punitive Damages: Something for Everyone?**, University of ST.Thomas Law Journal, 7: 6.

-Rogers W.V.H. (1989), **The Law of Tort, Fundamental Principles of Law**, Sweet & Maxwell, London.

-Sharkey, Catherine M. (2003). **Punitive Damages As Societal Damages**. The Yale Law Journal, 113: 351-375.

-Sebok, Anthony J. (2007), **Punitive Damages: From Myth to Theory**, Iowa Law Review, 92: 983-9.

-Wieber Lens, Jil. (2011), **Punishing for the Injury: Tort Law's Influence on the Constitutional Limitations of Punitive Damage Awards**, Hofstra Law Review, 39 (595): 31-48.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی