

Civil Penalty: Comparative Study in Iranian and Afghan law

Hafizullah Mohammadi

PhD student in private law, University of Tehran, Tehran, Iran (Corresponding author)
hafizm9090@gmail.com

Sahar Karimi

Assistant Professor, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran
s.karimi.r@gmail.com



Abstract

Civil penalty serves as an enforcement guarantee for the implementation of contracts and obligation, Due to its compatibility with human rights, it has better efficiency. There has been no research on civil fines in afghan law before this article. It examines the civil penalty with a comparative view in the laws of Iran and Afghanistan. By analyzing and reviewing legal materials, data and information and applying an analytical-descriptive approach, an attempt has been made to answer the question of whether there is a civil penalty in the laws of Iran and Afghanistan, and what are its conditions. Based on the research findings: civil penalty has a special nature that its realization requires the existence of substantive and formal conditions.

Journal of Research and
Development in Private Law

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 1 | No. 2 | Fall 2024 and
Winter 2025
(Original Article)

www.jpl.illrc.ac.ir

DOI:

[10.22034/jpl.2024.2044183.1133](https://doi.org/10.22034/jpl.2024.2044183.1133)

The extent of this punitive measure is substantially wider in Afghan law than Iran. Articles 824 and 825 of the Civil Code of Afghanistan deal with the nature and provisions of civil fines. In Iranian law, Article 729 of the Civil Procedure Law of 1318 is the legal origin of the civil penalty, which according to this research, the provisions of the said article have not been abrogated , and even assuming the abrogation of Article 729, the civil penalty in Iranian law has origins and grounds the decision of the court .

Keywords: civil Penalty, financial coercion, threat of compensation, late fine, private penalty.



جریمه مدنی: مطالعه تطبیقی حقوق ایران و افغانستان

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
hafizm9090@gmail.com

حفیظ الله محمدی ID

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران
s.karimi.r@gmail.com

سحر کریمی ID



دوفصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق خصوصی
پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۱ | شماره ۲ | پاییز و زمستان ۱۴۰۳
(مقاله پژوهشی)

www.jpl.illrc.ac.ir

DOI:

[10.22034/jpl.2024.2044183.1133](https://doi.org/10.22034/jpl.2024.2044183.1133)

چکیده

جریمه مدنی یکی از ضمانت‌های مهم و مؤثر اجرای تعهدات و قراردادهاست. به دلیل سازگاری آن با حقوق بشری از کارایی بهتر برخوردار است. با وجود این پیش از این پژوهشی در خصوص جریمه مدنی در حقوق افغانستان صورت نگرفته بوده است. مقاله حاضر با نگاهی تطبیقی در حقوق ایران و افغانستان به بررسی جریمه مدنی پرداخته است. در این مقاله با تحلیل و بررسی مواد قانونی، داده‌ها و اطلاعات و اتخاذ رویکرد تحلیلی توصیفی تلاش شده است تا به این پرسش پاسخ دهد که جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان وجود دارد یا خیر؟ و شرایط و قلمرو آن چیست؟ براساس یافته‌های پژوهش: جریمه مدنی دارای ماهیت به‌خصوص است که تحقق آن نیازمند وجود شرایط ماهوی و شکلی است قلمرو این نهاد از لحاظ ماهوی در حقوق افغانستان گسترده‌تر از حقوق ایران است.

در حقوق افغانستان ماده ۸۲۴ و ۸۲۵ قانون مدنی افغانستان به ماهیت و احکام جرمه مدنی پرداخته است. در حقوق ایران ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ خاستگاه قانونی جرمه مدنی است که بر اساس این پژوهش مفاد ماده مزبور نسخ نشده است و حتی بر فرض پذیرش نسخ ماده ۷۲۹ جرمه مدنی در حقوق ایران دارای خاستگاه و زمینه‌های است که می‌تواند مستند رأی در دادگاه قرار گیرد.

کلیدواژه‌ها: جرمه مدنی، اجبار مالی، تهدید به غرامت، حقوق افغانستان، حقوق ایران، جرمه تأخیر، وجه التزام، مجازات خصوصی.

مقدمه

جریمه مدنی و یا اجبار مالی یکی ضمانت‌های مهم و مؤثر اجرای تعهدات و قراردادهاست. قاعدتا اجرای تعهد اختیاری است و در صورت امتناع متعهد از اجرای تعهد، اجبار صورت می‌گیرد. اجبار به: اجبار مالی و بدنی یا غیر مستقیم و اجبار بدنی یا مستقیم تقسیم می‌شود اجبار مالی به عناوین «جریمه مدنی» و «وجه التزام» در حقوق ایران و به‌عنوان «تهدید به غرامت» در حقوق افغانستان ذکر شده است. اجبار بدنی یا اجبار مالی مستقیم مخالف آزادی فردی و ناسازگار با کرامت و حقوق بشر است. افزون بر آن از کارایی کمتر برخوردار است. در حالی که اجبار مالی کارایی مؤثر و بهتر دارد و یکی از ضمانت‌های مهم اجرای تعهدات در حقوق داخلی و بین‌المللی است.^۱

در حقوق ایران در ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ نهاد جریمه مدنی پیش‌بینی شده بود اما تردیدهایی در خصوص نسخ و عدم نسخ ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و نبود جایگزین برای آن در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ باعث اختلاف‌نظرهایی در اعتبار جریمه مدنی در حقوق ایران شده است که در این مقاله دلایل طرف‌داران نسخ و عدم نسخ بررسی شده و مورد تبیین و تنقید قرار گرفته است. با این حال در حقوق افغانستان به دلیل وجود نص قانونی در خصوص جریمه مدنی یا اجبار مالی اختلاف پیرامون آن نیست اما تاکنون تحقیق مستقل در خصوص نهاد جریمه مدنی صورت نگرفته است بنابراین اهمیت و کارایی نهاد جریمه مدنی ضرورت پژوهش و بررسی آن را در حقوق افغانستان ایجاب می‌کند.

افزایش فعالیت‌های اقتصادی میان کشور جمهوری اسلامی ایران و افغانستان و افزونی تعهدات و قراردادهای بین شخصیت‌های حقیقی و حقوقی دو کشور به مطالعات تطبیقی اهمیت و ضرورت بیشتر می‌بخشد. در این مقاله با نگاهی تطبیقی در حقوق ایران و افغانستان به مسائل و شرایط جریمه مدنی پرداخته شده است. هرچند تطبیق مباحث

۱. در خصوص جریمه مدنی در حقوق بین‌المللی به دکتر ایزانلو مراجعه شود. ایزانلو، محسن، شاهین، ابوالفضل جریمه مدنی: نگاهی تطبیقی در حقوق فرانسه، ایران و حقوق تجارت بین‌الملل، فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضایی، سال ۱۳۹۹ شماره: ۹۲

جریمه مدنی حقوق افغانستان با حقوق فرانسه و قانون مدنی مصر خارج از موضوع این پژوهش است. اما به دلیل ارتباط نزدیک قانون مدنی افغانستان به حقوق فرانسه و قانون مدنی مصر اشاره به آن دو نیز شده است. بر این اساس در پژوهش حاضر نخست مفهوم، پیشینه و قلمروی جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان تبیین گردیده (مبحث نخست) و سپس به مطالعه تطبیقی جایگاه و شرایط جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان (مبحث دوم) پرداخته خواهد شد.

مبحث نخست: مفهوم و پیشینه و قلمرو جریمه مدنی در حقوق ایران و

افغانستان

در راستای مطالعه تطبیقی جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان ابتدا لازم است مفهوم و ماهیت آن مطالعه شود و زیرا نخستین گام در تبیین هر موضوعی چستی‌شناسی آن می‌باشد. به علاوه مطالعه پیشینه جریمه مدنی، زمینه را برای تبیین دقیق موضوع و جایگاه فعلی آن، هموار خواهد کرد. از این رو مبحث حاضر ابتدا در بند نخست مفهوم و ماهیت جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان مورد بررسی قرار گرفته و سپس (بند دوم) به تبیین پیشینه و قلمروی جریمه مدنی در این دو نظام حقوقی می‌پردازد.

بند نخست: مفهوم جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان

مباحث علوم نظری بدون شناخت مفهوم و چستی آن قابل طرح نیست و داده‌های خام است که نمی‌توان با آن به تبیین پدیده‌ها پرداخت، بنابراین تبیین مفهوم و شناسایی چستی جریمه مدنی حیاتی است. به این جهت نخست به مفهوم جریمه مدنی (الف) پس از آن به ماهیت جریمه مدنی (ب) پرداخت می‌شود

الف. مفهوم جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان

«جریمه مدنی» در حقوق فرانسه «Astreinte»^۱ نامیده شده که این اصطلاح برگرفته از واژه لاتین «Adstringo» به معنای «مجبور کردن» است و در اصطلاح حقوقی در حقوق فرانسه،

۱. به معنای مجازات و کیفر است. در اینجا هم حکم قاضی در ضمن اجبار متعهد به اجرای تعهد، از طریق اخذ مبلغی تنبیه و مجازات کردن متعهدی بد تعهد را قصد دارد، بنابراین معنای اصطلاحی آن هم نزدیک به معنای لغوی است.

آن را به محکومیتی مالی تعریف کرده‌اند که توسط قاضی و به تبع محکومیت اصلی متعهد مستنکف از انجام تعهد، باهدف شکستن مقاومت او در برابر اجرای حکم مقرر می‌شود (ایزائلو، ۱۳۹۹: ۶۳). این محکومیت روشی برای تحت فشار قراردادن بدهکار است که در قالب تعیین مبلغی به ازای هر روز یا هر ماه تأخیر در اجرای حکم تعیین و از سوی وی به طلبکار پرداخته می‌شود و هدف از آن، تضمین اجرای حکم دادگاه است (ایزائلو، ۱۳۹۹: ۶۳).

در زبان حقوقی کشور ایران از عناوین مختلفی برای این نهاد استفاده شده که از آن جمله می‌توان به «اجبار مالی»، «جریمه مدنی»، «جریمه مالی» و «وجه التزام» اشاره نمود. (ایزائلو، ۱۳۹۹: ۷۴) در حقوق افغانستان نیز مفهوم جریمه‌ای مدنی نزدیک به این تعریف بوده که اقتباس شده از ماده ۸۲۴ قانون مدنی افغانستان است. قانون مدنی در تحت عنوان «تنفیذ تعهد از طریق تهدید به غرامت» مطرح شده است که نزدیک به عنوان «جریمه مالی» و «اجبار مالی» است، زیرا واژه «تهدید» مترادف اجبار و واژه «غرامت» با در نظر داشت تناسب موضوع و مقام بیان مراد از آن «مال» است. در ادبیات حقوقی افغانستان عنوان «تهدید به غرامت» (عبدالله، ۱۳۹۳: ۴۰۴) به کاررفته است. عنوان «مجازات خصوصی» اصطلاحی است که در حقوق کشور فرانسه پیرامون جریمه مدنی استفاده می‌شود.

[بر خلاف حقوق افغانستان] و فرانسه در حقوق ایران تعریف مشخصی از جریمه مدنی به چشم نمی‌خورد باوجود این، مستفاد از ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق، می‌توان این جریمه را مبلغی دانست که توسط دادگاه در مواردی که موضوع تعهد، عملی است که انجام آن جز به وسیله شخص متعهد ممکن نیست، در حکم راجع به اصل دعوا یا پس از صدور آن تعیین می‌شود تا پس از گذشت مهلتی معین و عدم اجرای مدلول حکم قطعی، به ازای هر روز تأخیر از سوی محکوم علیه به محکوم له پرداخته شود. (ایزائلو، ۱۳۹۹: ۷۴) در نتیجه جریمه مدنی محکومیت مالی است که به درخواست متعهدله با صلاحدید قاضی، به هدف اجرای تعهد، متعهد به پرداخت مبلغ مشخص برای محکوم له، به ازای هر روز یا هفته یا ماه محکوم می‌شود.

در حقوق فرانسه ویژگی‌هایی برای جریمه مدنی برشمرده‌اند. این ویژگی‌ها عبارت‌اند از اینکه جریمه مدنی خاصیت اجبارکنندگی دارد و فاقد جنبه ترمیمی است؛ خاصیت ارعابی دارد؛ تضمینی برای اجرای حکم محسوب می‌شود؛ میزان آن بیشتر از نفعی است که از استمرار عدم اجرای تعهد عاید متعهد می‌شود؛ نسبت به تعهد اصلی جنبه تبعی دارد و با زوال آن زایل می‌شود؛ اعطای آن به صلاح‌دید قاضی بستگی دارد و سرانجام آنکه به محکوم له پرداخت می‌شود. (ایزانلو، ۱۳۹۹: ۶۸)؛ بنابراین اجباری، ارعابی، عدم ترمیمی، تبعی و به صلاح‌دید قاضی بودن از ویژگی‌های جریمه مدنی است.

در حقوق افغانستان از بررسی از مواد ۸۲۴ و ۸۲۵ قانون مدنی ویژگی‌های فوق بدست می‌آید.^۱ به این مقصود در بندیکم ماده ۸۲۴ کلمه‌ای «تهدید» به کار رفته است که بیانگر خاصیت ارعابی و اجباری جریمه مدنی است. افزون بر آن خود صدور حکم از طرف دادگاه (محکمه) بعد از امتناع متعهد ماهیت اجباری دارد. بند دوم ماده مزبور نیز «افزایش و یا کاهش اندازه‌ی جریمه» را به اختیار دادگاه گذاشته که بیان‌کننده‌ی ویژگی صلاح‌دید قاضی است.

در حقوق ایران، بر فرض پذیرش جریمه مدنی، دارای ویژگی‌های مذکور است، زیرا ویژگی‌های مذکور برگرفته شده از ماهیت «جریمه مدنی» و لوازم او محسوب می‌گردد که در صورت اصل نهاد «جریمه مدنی» موردپذیرش قرار گیرد، لوازم و خصوصیت‌های آن هم مقبول است.

ب. ماهیت جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان

از دیگر مباحث مهم در مورد جریمه مدنی و یا اجبار مالی بحث ماهیت آن است. در میان حقوق دانان دو دیدگاه در ماهیت جریمه مدنی وجود دارد: یکی اینکه ماهیت جریمه مدنی: «خسارت تأخیر در انجام تعهد است» (ابهری و تقی‌پور، ۱۳۹۴: ۱۲) نظریات علمی باهدف توجیه جریمه مدنی در قالب جبران خسارت به وجود آمد که تا مدت‌ها این نهاد از لحاظ ماهوی نوعی جبران خسارت تلقی می‌شد؛ به گونه‌ای که قضات ملزم بودند در تعیین

۱. به دلیل دوری از اطناب کلام مفاد ماده در مبحث سوم مربوط به: جریمه مدنی در حقوق افغانستان ذکر شده است.

میزان جرمه مدنی، میزان خساراتی را که به طلبکار وارد شده بود، مدنظر قرار دهند و از آن حد تجاوز نکنند. (ایزانلو، ۱۳۹۹: ۶۶).

دیدگاه دوم در ماهیت جرمه مدنی این است که: «جزای نقدی است و جبران خسارت نیست، زیرا جرمه تأخیر یک وسیله اجبار مالی است و رابطه مستقیم با جبران خسارت ناشی از تأخیر اجرای حکم ندارد و در تعیین مبلغ جرمه، دادگاه به امکان نفوذ و اثر حکم اجبار در اراده متعهد توجه دارد و درصدد وادار ساختن او به اطاعت است.» (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۲۵ و ابهری و تقی‌پور، ۱۳۹۴: ۱۲) حقوق دانان فرانسوی به جزای بودن نهاد جرمه مدنی بیشتر گرایش دارند. در حقوق فرانسه به تدریج تحولاتی در این زمینه رخ داد تا اینکه در سال میلادی ۱۹۵۹ شعبه اول دیوان عالی این کشور به صراحت، به گونه موقتی این سازوکار را ابزاری صرف برای اجبار محکوم علیه و در هم شکستن مقاومت او در برابر اجرای حکم اعلام نمود که در نتیجه اساساً متفاوت از خسارت اعلام شد. (ایزانلو، ۱۳۹۹: ۶۷) این دیدگاه توسط دکترین حقوقی کشور فرانسه مورد حمایت قرار گرفت... و سرانجام در ماده ۶ قانون ۵ ژوئیه سال ۱۹۷۲ میلادی، به طور مطلق جرمه مدنی مستقل از جبران خسارت اعلام شد. امروزه دیگر در حقوق فرانسه این رویکرد که جرمه مدنی را نوعی جبران خسارت محسوب نمایند تقریباً به کلی متروک شده است و اغلب حقوق دانان فرانسوی این نهاد را دارای ماهیتی مختص به خود و «مجازات خصوصی» می دانند. (ایزانلو، همان: ۶۷). در حقوق ایران نیز دو دیدگاه فوق نسبت به ماهیت «جرمه مدنی» وجود دارد. هرچند گمان می رود که نظریه دوم بیشتر میان نویسندگان حقوق جاه افتاده است و در ترویج آن تلاش می شود.

در حقوق افغانستان ماهیت جرمه مدنی و یا اجبار مالی ماهیت جزای دارد؛ زیرا در بند دوم ماده ۸۲۴ ق.م چنین مقرر شده است که: «اگر محکمه اندازه غرامت را برای اکراه متعهدی که از تنفیذ وجبیه امتناع ورزیده غیر کافی بداند، می تواند اندازه غرامت را حسب لزوم زیاد نماید». اختیار دادگاه بر افزایش جرمه مالی همخوانی با ماهیت جزای نقدی دارد، چون واضح است در صورت اگر ماهیت آن خسارت می بود، دادگاه حق تعیین

بیش از اندازه میزان خسارت را نداشت. افزون بر آن قانونگذار از کلمه «تهدید»^۱ که به معنای عقوبت کردن است استفاده نموده که بیشتر همخوانی بر جزای بودن اجبار مالی دارد تا اینکه خسارت شمرده شود، زیرا در صورت خسارت بودن کلمه «اخذ» بیشتر از کلمه «تهدید» سازگاری دارد. علاوه بر آن از لحاظ قضاوت علمی هم جریمه مدنی ماهیت جزای دارد؛ «زیرا هدف نهاد جریمه مدنی اجبار و وادار ساختن متعهد به انجام تعهد بوده» (ابهری و تقی‌پور، ۱۳۹۴: ۱۲) و نه جبران خسارت تاخیر اجرای تعهد، از این جهت جریمه مدنی نهاد مستقل است.

بند دوم پیشینه و قلمرو جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان

فرایند و سیر تاریخ نهادها ارزش مهم در شناخت آن نهاد دارد. از این جهت به هدف هموار ساختن زمینه بحث و شناخت بیشتر جریمه مدنی در ابتدا به پیشینه جریمه مدنی و سپس به قلمرو جریمه مدنی پرداخته می‌شود

الف. پیشینه جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان

پیشینه جریمه مدنی به حقوق روم و اختیار دادگاه‌های امپراتوری روم به هدف اندیشیدن تمهیداتی مشابه این نهاد برای تهدید بدهکار به ایفای تعهد باز می‌گردد و ظاهراً از آنجا وارد حقوق فرانسه شده است در حقوق سنتی فرانسه، دادگاه‌ها از این اختیار برخوردار بودند تا با صدور دستورهای تهدیدی، اشخاص را به ایفای تعهد مجبور نمایند. همچنین تا اواسط قرن نوزدهم میلادی، طلبکار این اختیار را داشت تا به هنگام فراتر رفتن میزان خسارات وارده از سیصد فرانک، حبس بدهکار بدعهد را از دادگاه بخواهد. به سبب آنکه این شیوه اجبار به اجرای تعهد که از آن «اجبار بدنی» به تعبیر می‌شد مخالف با آزادی افراد می‌نمود، سرانجام در سال ۱۸۶۷ میلادی به موجب قانون لغو گردید. به منظور پر کردن خلأ ناشی از حذف ضمانت اجرای اجبار بدنی، در همان زمان راهکارهایی در رویه قضایی فرانسه رواج یافت یکی از این راهکارها، جریمه مدنی بود (ایزنلو، ۱۳۹۹: ۶۴). اما بدلیل

^۱. تهدید مصدر یا به معنای اسم مصدر از باب تفعیل است که ماضی و مضارع هَدَد و یَهْدَد است. در لغت به معنای بیم داد، عقاب کردن آمده است. (واژه تهدید، فرهنگ معین)

فقدان نص قانونی، رویه قضایی مذکور از طرف حقوقدانان فرانسوی مورد انتقادات و ایرادات قرار گرفت و از این جهت موافقین و مخالفین پیدا نمود و دو طرف برای نظریه شان استدلال‌های داشتند. (ر.ک: ایزانلو، ۱۳۹۹: ۶۴ و ۶۵) جریمه مدنی در حقوق فرانسه دارای فراز و نشیب بوده تا اینکه در قانون پذیرفته شد.

در حال حاضر جریمه مدنی همچنان از طریق اصلاحاتی که سال قبل در قانون مدنی این کشور صورت پذیرفت، در ماده ۱۰ قانون مزبور مقرر شده است و این ماده در کنار مواد ۱-۱۳۱ تا ۴-۱۳۱، ۲-۴۲۱ و آ.ر. ۱۳۱ قانون اجرای احکام مدنی این کشور مستند قانونی حقوق فرانسه هستند. (ایزانلو، ۱۳۹۹: ۶۵). پیشینه‌ای جریمه مدنی در حقوق ایران آنچه قدر متیقن می‌باشد از تاریخ تصویب قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ ه.ش وارد نظام حقوقی و قضایی ایران شده است، زیرا ماده ۲۷۹ قانون مذکور به جریمه مدنی پرداخته است. اما بعد از انقلاب و تصویب قانون آیین دادرسی مدنی جدید در سال ۱۳۷۹ ه.ش. اعتبار «جریمه مدنی» روشن نیست و قانون هم نسبت به آن ساکت است. پیشینه‌ای جریمه مدنی در نظام حقوقی و قضایی افغانستان قبل از سال ۱۳۵۵ ش روشن نیست؛ زیرا تا دهه ۱۳۰۰ ش. قضاوت و رویه قضایی در حقوق افغانستان متشتت و پراکنده بوده و غالب قضات (مفتی، شیخ الاسلام و مولوی) بر اساس برداشت و نظریه شخصی خویش حکم صادر می‌کرده‌اند. هرچند بعد از ۱۲۷۱-۱۳۵۵ نظام قضایی افغانستان آهسته آهسته دچار تحول و پیشرفت شد و منبعی خاص برای قضات به نام «اساس القضا»^۱ در سال ۱۲۷۲ ه.ش. تدوین شد اما باز هم در تاریخ حقوق افغانستان «جریمه مدنی» به چشم نمی‌خورد.

۱. قبل از دهه ۱۸۹۰ منبعی خاص برای قضات نبود و از این جهت بیشتر قضاوت‌های بر اساس برداشت و اجتهاد قضات، والیان پادشاهان و شخص پادشاه حکم صادر می‌شد. بعد از آن در اوایل ۱۸۹۰ کتاب «اساس القضا» منع رسمی شاهی برای احکام صادره قضات قرار گرفت. در حدود ۱۲۳ توسط مطبه دارالسلطنتی آن زمان چاپ شده و شامل ۱۳۶ قاعده و یک باب حدیث است. بیشتر این مباحث به مسئولیت قاضی (حرمت رشوه، رفتار، اختلاف در حوزه موضوعی، وظایف و عبارات و الفاظ که در حکم استفاده می‌کنند) دین و بدهکاری، نکاح و طلاق است. مسائل دین که تعهد مالی محسوب می‌گردد از قاعده ۸۲ الی ۱۰۸ این کتاب را به خود اختصاص داده و تمامی اجبار بر اجرای تعهد که در این مجموعه حکم شده حبس است و آنچه برجسته شده **مدیون و محبوس** است.

بنابراین آن‌چه متیقن است پیشینه قانونی و قضایی «جریمه مدنی» به عصر تصویب قانون مدنی به سال ۱۳۵۵ ه. ش. برمی‌گردد و از آن سال به بعد در نظام قضایی و حقوقی افغانستان شکل گرفته و هنوز معتبر است.

ب. قلمرو جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان

یکی از مباحث در خصوص جریمه مدنی قلمرو و محدوده آن است. به این منظور که آیا اجبار مالی، ضمانت اجرای تعهدات خاص است و یا شامل کلیه‌ای تعهدات می‌شود؟ جریمه مدنی در بستر حقوق ایران صرفاً در مواردی کاربرد دارد که موضوع تعهد، عملی قائم به شخص متعهد باشد. نکته درخور تأمل آن است که اگرچه بخشی عظیم از این تعهدات را تعهدات غیرمالی تشکیل می‌دهند اما این امر نباید سبب بروز این پندار گردد که هیچ قسمی از تعهدات مالی تحت این عنوان قرار نمی‌گیرند چرا که به‌عنوان مثال تعهد بایع به تسلیم مبیع معینی را که کسی غیر از او به آن دسترسی ندارد می‌توان تعهد مالی قائم به شخص متعهد دانست. افزون بر این در یکی از پرونده‌هایی که به سال ۱۳۳۵ نزد شعبه ۱۲ دادگاه شهرستان تهران در این زمینه مطرح شده دادگاه تعهد یک شرکت تجاری به صدور و تسلیم سهام را در زمره این قسم از تعهدات دانسته و برای اجبار شرکت به انجام آن تعهد از این روش استفاده کرده است. (ایزائلو ۱۳۹۹: ۶۸-۶۹). این کلام قابل تأمل است به سخن دیگر اول ممکن است جریمه مدنی تعهدات مالی را شامل نشود زیرا این توهم که دریافت مبلغ ناشی از جریمه مدنی ریاست توهم قابل توجه بوده باشد. بر این اساس صدور رأی قبل از انقلاب هم مورد مناقشه قرار می‌گیرد. می‌توان مناقشه حقوق دانان اسلامی پیرامون خسارت تأخیر را نظیر بر این کلام آورد. دوم تسلیم مبیع معین، عین خارجی است که تسلیم آن توسط بایع یک عمل محسوب می‌گردد. در خصوص شامل شدن جریمه مدنی تعهدات غیرقراردادی چون مورد ماده قانونی تعهدات قراردادی است و دلیلی برای سرایت به تعهدات غیرقراردادی نداریم قلمرو جریمه مدنی اختصاص به تعهدات قراردادی پیدا می‌کند.

قلمرو جریمه مدنی در حقوق افغانستان نیز فقط اختصاص به تعهدات قراردادی دارد که موضوعشان عملی قائم به شخص باشد و هیچ دلیل بر سرایت جریمه مدنی به تعهدات

مالی نیست. ماده ۸۲۴ ق. م. افغانستان در پیرامون تعهدات قراردادی است زیرا تعبیر ماده مذکور «وجیبه» است که براساس ادبیات و روش قانون گذار مدنی افغانستان صرف به تعهدات قراردادی به کار می‌رود. افزون بر آن مطالعه مواد ۸۱۵ الی ۸۲۷ به خصوص مواد ۸۲۰، ۸۲۱ و ۸۲۳ که به اجبار اجرای تعهد پرداخته در خصوص تعهدات قراردادی است. بر این اساس برداشت شمول تعهدات غیر قراردادی بر خلاف وحدت سیاق مواد قانون مدنی است. مباحث «جریمه مدنی» در خصوص شامل شدن تعهدات غیر قراردادی به حقوق فرانسه برمی‌گردد. حقوق دانان فرانسه قلمرو گسترده‌ای برای «جریمه مدنی» قائل‌اند. تعهدات قراردادی و غیر قراردادی را داخل در قلمرو «جریمه مدنی» می‌دانند. (همان) این نگاه نسبت به محدوده «جریمه مدنی» نگاه معقولانه‌ای به نظر می‌رسد. علاوه بر آن تناسبی بیشتر با هدف و فلسفه وجود نهاد «جریمه مدنی» دارد.

مبحث دوم: جایگاه و شرایط جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان

این مبحث به موضوع اصلی تحقیق می‌پردازد که جایگاه و شرایط جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان است به این جهت در ضمن دو عنوان (نخست: جایگاه جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان) پس از آن (دوم: شرایط جریمه در نظام حقوقی ایران و افغانستان) به تبیین جایگاه و شرایط جریمه مدنی در حقوق دو کشور می‌پردازیم.

بند نخست: جایگاه جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان

جریمه مدنی یا اجبار غیر مستقیم متعهد بر اجرای تعهد از ضمانت‌های مهم اجرای تعهد است. به این جهت وجود آن در نظام حقوقی یک کشور باعث بالندگی و پویایی آن نظام حقوقی می‌گردد. از این جهت بررسی جایگاه جریمه مدنی در نظام حقوقی دو کشور پرداخته می‌شود. اول به جایگاه جریمه در حقوق ایران و سپس به جایگاه جریمه مدنی در حقوق افغانستان می‌پردازیم.

الف: جایگاه جریمه مدنی در حقوق ایران

در حقوق ایران قانون و فقه دو منبع مهم است و قانون مهم‌ترین و اولین منبع نظام حقوقی را شکل می‌دهد و در کنار آن فقه در حقوق اسلامی تکمیل‌کننده قانون محسوب می‌شود.

بر این اساس پژوهش حاضر در آغاز به جایگاه جریمه مدنی در قانون ایران و پس از آن به جایگاه جریمه مدنی در فقه می‌پردازد.

۱. جایگاه جریمه مدنی در قوانین ایران

جریمه مدنی در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ ه. ش. در ماده ۷۲۹ آن مشخص شده و در آن چنین مقرر داشته بود که «در مواردی که موضوع تعهد عملی است که انجام آن جز با شخص متعهد ممکن نیست دادگاه می‌تواند به درخواست متعهدله در حکم راجع به اصل دعوا یا پس از صدور حکم، مدت و مبلغ را معین نماید که اگر محکوم علیه مدلول این حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند مبلغ مزبور را برای هر روز تأخیر به محکوم‌له بپردازد». اما در سال ۱۳۷۹. به تعبیر دیگر بعد از انقلاب قانون جدید در خصوص آیین دادرسی مدنی تصویب شد که در آن نام از «جریمه مدنی» مدنی برده نشده علاوه بر آن قید در ماده ۵۲۹ قانون مذکور وجود دارد که باعث تردید وجود «جریمه مدنی» در قانون ایران گردیده است. ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ ش. چنین مقرر می‌دارد: «از تاریخ لازم‌الاجراء شدن این قانون، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن و ... سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی می‌گردد». وجود قید «در موارد مغایر» که در قسمت پایانی این ماده آمده است باعث این تشکیک می‌گردد که با توجه به این قید، قانون آیین دادرسی مدنی پیشین در موارد مغایر با قانون مصوب سال ۱۳۷۹ بوده نسخ گردیده است و چون مقرره‌ای مغایر با مواد ۷۲۹ و ۷۳۰ قانون مصوب سال ۱۳۱۸ ه. ش. در این قانون وجود ندارد این مواد هم‌چنان به قوت خود باقی هستند (همان: ۷۱) و نسخ نشده است.

لیکن برخی حقوق دانان قید «در موارد مغایر» را اختصاص به جمله اخیر (سایر قوانین و مقررات) داده‌اند و بر این اختصاص این‌گونه استدلال نمودند که قید که در اخیر جملات متعدد می‌آید بر اساس قواعد و اصول ادبیات به جمله اخیر اختصاص دارد و در صورت انصراف به غیر از جملات اخیر وجود نداشته باشد استثنا فقط مربوط به جمله اخیر در کلام است. (شهیدی ۱۳۹۳: ۱۸۶) بنابر این قانون آیین دادرسی مدنی سابق در صورت عدم مغایرت هم نسخ شده و جریمه مدنی که جزیی از آن قانون می‌باشد منسوخ است.

سایر قوانین و مقررات در صورت مغایرت با قانون آیین دادرسی مدنی جدید ملغی است زیرا قید مذکور شامل این صنف قوانین و مقررات می‌گردد. قانون آ. د. م. سابق از قلمرو این قید خارج است و بدون مغایرت هم نسخ شده است. علاوه بر این استدلال، مطالعه رویه قانون‌گذاری و وضع قانون جدید که هدف از آن ایجاد جایگزین برای قانون قدیم می‌باشد به خصوص مواردی که این جایگزین‌ها در اثر تحول و تغییر نظام شکل می‌گیرد. هم نسخ کلی قانون قدیم را خواهان است مگر این که دلیل بر نسخ نشدن وجود داشته باشد. افزون بر این دو دلیل اکثر قضات دادگستری ایران هم بر نسخ کلی قانون آیین دادرسی مدنی سابق است: اکثریت قضات دادگستری استان تهران در جلسه مورخ ۱۳۸۱/۷/۴ ه. ش. بر این نظر بودند که با توجه به نسخ ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق و عدم جایگزینی معادل این ماده در قانون فعلی دیگر نمی‌توان برای الزام محکوم علیه به این ماده استناد نمود. (ایزانلو، ۱۳۹۹: ۷۱) رویه قضایی هم تمایل به نسخ ماده ۷۲۹ دارند. (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۲۶) و جریمه مدنی در رویه قضایی مهجور واقع شده است (ایزانلو ۱۳۹۹: ۶۱).

دلیل دیگری که برای طرف‌داران نظریه‌ای نسخ می‌توان آورد و نسخ ماده ۷۲۹ قانون سابق را نتیجه گرفت خلاف شرع بودن مفاد ماده‌ای ۷۲۹ است چون: «شورای نگهبان در نامه شماره ۷۴/۲۱/۴۹۱۱ در تاریخ ۱۳۷۸/۴/۸ درباره موارد ۵۰۹ و ۵۱۰ لایحه آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که در سال ۱۳۷۶ به تصویب مجلس رسیده بود و متضمن احکامی مشابه مواد ۷۲۹ و ۷۳۰ قانون سابق بود چنین اظهار نظر کرده است: «مواد ۵۰۹ و ۵۱۰ در صورت عدم انجام تعهد در مدت تعیین شده توسط دادگاه طرف باید روزانه مبلغی را علاوه بر اجرای حکم به عنوان تأخیر در انجام تعهد پرداخت کند خلاف موازین شرع است.» (همان: پ-ن: ۷۳) هر چند دکتر کاتوزیان نتیجه‌گیری نسخ را از این اظهار نظر شورای نگهبان درست نمی‌داند. (همان).

خلاف شرع بودن مفاد ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی سابق در ظاهر صحیح به نظر نمی‌رسد چون اول در «احادیث موجود و فتاوی‌ای به دست آمده هیچ منعی در پرداخت جزای نقدی به زیان دیده وجود ندارد.» (محقق داماد، ۱۴۰۰: ۲۱۷) دوم اکثر قضات دادگستری

استان تهران در جلسه مورخ ۴/۷/۱۳۸۱ بر این نظر بودند که باید به شرع مراجعه نمود. (ایزنلو، ۱۳۹۹: ۷۲) ارجاع مذکور به منزله عدم مغایرت اجبار مالی با موازین شرعی است و الا ارجاع لغو خواهد بود و سوم در برخی از کشورهای اسلام مانند ماده ۲۱۳ قانون مدنی مصر و ماده ۸۲۴ قانون مدنی افغانستان اجبار مالی قانونی است.

در مقابل عده‌ای دیگر از حقوق دانان قائل به عدم نسخ ماده ۷۲۹ قانون سابق است زیرا «اجبار مالی متعهد چنان ضروری و موافق اصول حقوقی است که سکوت قانون گذار را از سال ۱۳۷۹ را باید حمل بر کاهلی و نسیان کرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۲۶) نسیان و کاهلی هر چند مخالف اصل و رویه‌ای قانون گذاری است اما ضرورت اجبار مالی و موافق بودن آن با اصول حقوقی و پیش‌بینی نشدن جایگزین نسبت نسیان و کاهلی را به قانون گذار استحقاقیت می‌بخشد.

افزون بر آن طرفداران عدم نسخ اجبار مالی بر ارجاع تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی استدلال نمودند: در تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ ه. ش. بر اجرای ماده ۷۲۹ امر شده است بقای تبصره ماده ۴۷ اندیشه بقای مفاد ماده ۷۲۹ را تقویت می‌کند و نسخ نهاد اجبار مالی را مردود می‌سازد. (همان) به عبارت دیگر لازمه نظریه نسخ، فقدان مدلول برای تبصره ماده ۴۷ است. از این جهت بقای مدلول تبصره ماده ۴۷ قبول ضمنی مفاد ماده ۷۲۹ است.^۱

استدلال طرفداران نظریه نسخ متکی بر قاعده‌ای اصولی است که قید به جمله اخیر برمی‌گردد در صورت می‌توانند نسخ را نتیجه گرفت که قاعده مزبور مسلم باشد و اختلافی در آن وجود نداشته باشد. در حالی که قاعد مذکور اصل پذیرفته شده در نزد همه نیست. از

۱. ماده ۴۷ - هر گاه محکوم به انجام عمل معینی باشد و محکوم علیه از انجام آن امتناع ورزد و انجام عمل به توسط شخص دیگری ممکن باشد محکوم له می‌تواند تحت نظر دادورز (مامور اجرا) آن عمل را وسیله دیگری انجام دهد و هزینه آن را مطالبه کند و یا بدون انجام عمل هزینه لازم را به وسیله قسمت اجرا از محکوم علیه مطالبه نماید. در هر یک از موارد مذکور دادگاه با تحقیقات لازم و در صورت ضرورت با جلب نظر کارشناس میزان هزینه و معین می‌کند. وصول هزینه مذکور و حق الزحمه کارشناس از محکوم علیه به ترتیبی است که برای وصول محکوم به نقدی مقرر است. تبصره - در صورتی که انجام عمل توسط شخص دیگری ممکن نباشد مطابق ماده ۷۲۹ آیین دادرسی مدنی انجام خواهد شد.

این جهت امام خمینی در صورت فقدان دلیل بر اختصاص، قائل به شامل شدن همه مستثنی‌منه است. (خمینی ۱۴۱۵: ج ۲: ۳۰۷) بنابراین اصل شامل شدن تمام جملات و مستثنی‌منه است. در خصوص موضوع، اول دلیل بر اختصاص وجود ندارد که قید «موارد مغایر» اختصاص به جمله اخیر دارد. در نتیجه مطابق قاعده شامل همه جملات و قوانین می‌شود حتی قانون آ. د. م سابق. دوم ارجاع تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی مؤید بر شمول همه موارد و مستثنی‌منه است؛ بنابراین قید «موارد مغایر» قانون آیین دادرسی مدنی سابق را هم در برمی‌گیرد و از این جهت که مفاد ماده ۷۲۹ آن مخالف قوانین و مقررات نیست مفاد آن معتبر است.

از جمع‌بندی مطالب به دست می‌آید که پذیرش عدم نسخ از لحاظ علمی و نظری قوت بیشتر دارد. بر فرض قبول نظریه نسخ و ماده ۷۲۹ قانون آ. د. م. ۱۳۱۸ و این که نسبت نسیان و کاهلی به قانون‌گذار خلاف اصل است و به دلیل متروک بودن آن در رویه قضایی قائل شدن به ابهام و سکوت قانون در پذیرش نهاد جریمه مدنی؛ باز هم نهاد جریمه مدنی در حقوق ایران دارای زمینه‌های است. از این جهت بر اساس اصل ۱۶۷ ق. ا. ا. و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه باید به منابع معتبر فقهی یا فتاوی معتبر و یا اصول حقوقی که مخالف موازین شرعی نیست مراجعه نماید.

بر اساس ماده ۳ آیین دادرسی مدنی ایران در صورت خلاء قانونی بعد از فقه مراجعه نمودن به اصول حقوقی است که مغایر با موازین شرعی نباشد. بنابر این یکی از منابع و زمینه‌های اجبار مالی متعهد بر اجرای تعهد اصول حقوقی است.

اجبار مالی و یا جریمه مدنی از این جهت که موافق اصول حقوقی است قاضی بر اساس ماده ۳ ق. آ. د. م. می‌تواند رأی خویش را مبنی بر اجبار مالی متعهد به اصول حقوقی مستند و مستدل کند. در موافقت جریمه مدنی با اصول حقوقی جای تردید نیست. اجبار مالی متعهد چنان ضروری و موافق اصول حقوقی است که سکوت قانون‌گذار را از سال ۱۳۷۹ باید حمل بر کاهلی و نسیان کرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۲۶) و از طرف دیگر قبلاً هم اشاره شد که اجبار مالی با موازین شرعی مغایرت ندارد زیرا در «احادیث موجود و فتاوی به‌دست‌آمده هیچ معنی در پرداخت جزای نقدی به زیان‌دیده وجود ندارد.» (محقق

داماد، ۱۴۰۰: ۲۱۷) در نتیجه اجبار مالی مطابق اصول حقوقی است و می‌تواند در خلأ قانونی مدرک و مستند حکم قاضی قرار گیرد.

۲. جایگاه جریمه مدنی در فقه به عنوان منبع تکمیل‌کننده قانون ایران

در فقه اسلامی نهاد به نام «جریمه مدنی» یا «جریمه مالی» در صورت عدم اجرای تعهد به طور مستقل وجود ندارد بلکه برای اجبار به ایفای تعهد و پرداخت دین «حبس متعهد» در نظر گرفته شده است. اما برخی حقوق دانان کوشیده‌اند زمینه‌های برای جریمه مدنی در فقه ذکر کنند تا جریمه مدنی را نهادینه‌سازی کنند.

۲/۱ تعمیم مفهوم تعزیر

برخی حقوق دانان ایرانی تلاش نمودند «جریمه مدنی» را در قلمرو تعزیرات بیاورد و برای دادگاه پیشنهاد نموده است که از طریق تعزیرات به اجبار مالی بر علیه متعهد بدعهد حکم بدهد. «در خصوص انواع مجازات‌های تعزیری برخی با ذکر دلایل‌های عنوان نموده‌اند فقط مجازات تعزیری در فقه، شلاق است. ادله این عده قابل‌خدا شده بوده و باید بر این نظر بود که: مجازات‌های تعزیری دارای اقسام متفاوتی هست که یکی از این اقسام مجازات مالی است. با توجه به تقسیم‌بندی افعال انسانی (احکام تکلیفی) به واجب، حرام، مباح، مستحب و مکروه، در خصوص قاعده‌ای که ملاک را ایجاد نموده‌اند. قاعده مذکور در حوزه «التعزیر لکل محرم» اعمال مجازات تعزیری باشد فقها قاعده متعهد علیه «أوفوا بالعقود» حقوق مدنی نیز ورود پیدا می‌کند چه آن‌که در امور قراردادی باتوجه به آیه در صورت عدم انجام تعهد مرتکب ترک واجب شده است که این ترک واجب عملی حرام می‌باشد» (همان) هر چند دکتر محقق داماد از نگاه لغوی و اصطلاح تلاش نمودند که مفهوم تعزیر را تعمیم به جزای مالی بدهد. اما استناد حکم دادگاه به عمومیت مفهوم تعزیر مشکل است زیرا در قانون قید «معتبر» آمده است که صدق آن قید به روش مذکور مشکوک یا مردود است چون اکثر فقها مخالف این برداشت است.

افزون بر آن تعزیر در ارتکاب هر حرام هم جای تردید است چون شخصی که یک‌بار غیبت می‌کند و مرتکب گناه کبیره می‌شود آیا باید از این جهت که حرام مرتکب شده تعزیر نمود؟ یا شخصی که یک‌بار به موسیقی گوش می‌کند بایست به دلیل ارتکاب حرام تعزیر شود؟ یا

شخصی قدرت بر رفتن حج را دارد و حج نمی‌رود و ترک واجب می‌کند باید به دلیل ترک واجب تعزیر شود؟ در موارد مذکور با وجود این که حرام به وجود آمده اما بعید به نظر می‌رسد که تعزیر صورت بگیرد. از این جهت مصلحت مهم در کنار حرمت عمل، رکن مهم برای به وجود آمدن تعزیر است.

تعزیر به موارد اختصاص دارد که مصلحت اقتضا کند در صورت وجود مصلحت مهم، حاکم حق تعزیر را دارد به دلیل همین آیت الله مکارم شیرازی تعزیر مالی را مقید به وجود مصلحت حفظ نظام نموده است: «در صورتی که حفظ مصلحت نظام چنین تعزیری را با چنین کیفیتی (تعزیر مالی بر متخلف بانکی) ایجاد کند منعی ندارد». (همان: ۲۱۰) جرمه مدنی با وجود ضمانت اجراهای دیگر مانند: شرط در ضمن قرارداد، حق حبس، بعید به نظر چنین مصلحتی ایجاب کند که تا به خاطر آن به اجبار مالی حکم داد. به علاوه تعزیر ماهیت کیفری و توجه به نظم اجتماعی دارد از مباحث حقوق کیفری و مجازات شمرده می‌شود. بر این اساس اگر ماهیت «جرمه مدنی» تعزیر محسوب گردد دریافت مبلغ قاعدتاً جزای نقدی است و ممکن است مبلغ بر خزانه دولت برود.

۲/۲ حکم حاکم / فتوای حاکم شرع

حکم حاکم زمینه فقهی دیگری است که در ایجاد «جرمه مدنی» می‌توان مؤثر و مثر باشد. یکی از صلاحیت‌هایی که در شرع برای حاکم در نظر گرفته شده حکم نمودن در موارد ضرورت است؛ یعنی مواردی که به نظر حاکم شرع ضرورت و مصلحت اقتضای حکم را دارد حاکم شرع حق دارد هر چند که پیشینه فقهی مثل فتوای مقام رهبری: «در مواردی که جانی مسئول خسارت مجنی علیه نیست برای حاکم شرع اجازه داده که در صورت مصلحت حکم به جبران خسارت بدهد» (ر.ک. سوادکوهی، ۱۳۸۱: ۹) یا مانند: حکم بر اعلام عید و جواز افطار روزه ماه مبارک رمضان که یکی از راه اثبات هلال و جواز افطار است. در جرمه مدنی هم ممکن است از شیوه حکم حاکم استفاده نمود و برای دادگاه حق صدور حکم بر اجبار مالی توسط حاکم داده شود.

یکی از موارد که حاکم می‌تواند بر اجبار متعهد حکم بدهد در برخی اعمال واجب است. به دلیل حاکمیت آیه: {أوفوا بالعقود} و {المؤمنون عند شروطهم} بر قرارداد و عقد، اجرای

تعهد واجب است. حاکم حق دارد که متعهد را بر اجرای تعهد مجبور نماید. به سخن دیگر اجرای تعهد چون عمل واجب می‌باشد و برای اجرای عمل واجب که حق الناس باشد حاکم می‌تواند متعهد را بر اجرای تعهد مجبور کند از سوی دیگر جریمه مدنی یا اجبار مالی روش مؤثر بر اجرای تعهد است.

محقق کرکی در اجبار بر اجرای عمل واجب می‌فرماید: «أنه إذا تحقق الوجوب كان للحاكم التسلط على إجباره على واحد من أمور متعدده إما الإصلاح، أو البيع، أو الإجاره، أو القسمه إن أمكنت إلى آخر الأمور المتعدده» (محقق ثانی، ۱۴۱۴: ج ۷: ۷۲). مثلاً حاکم متعهد را از طریق اجبار مالی مجبور بر فروش مال معینی می‌کند که در قرارداد، محکوم علیه متعهد به فروش آن شده است. قید «إلى آخر الأمور المتعدده» در عبارت محقق مطلق است و تنافی با شامل شدن جریمه مدنی یا اجبار مالی را ندارد.

از موارد دیگر که برای حاکم اجبار جایز می‌باشد دفع ظلم ظالم و اصلاح بین زن و مرد است. فاضل هندی در کشف لثام در باب نکاح می‌نویسد: «أنَّ للحاكم الولاية العامه و أنَّهما إذا امتنعا من الإصلاح كان للحاكم أن يجبرهما عليه بما يراه و يدفع الظالم عن ظلمه» (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۷: ۵۲۲) هر چند موضوع این کلام ذات‌البین و احوال شخصیه است. اما جمله «يدفع الظالم عن ظلمه» بیان‌گر قاعده عام است که در مواردی که ظلم نسبت به شخصی صورت گیرد وظیفه حاکم دفع ظلم است. متعهد بدعهد نیز توسط تأخیر انجام تعهد ظلم بر متعهدله می‌کند و از استمرار عدم اجرای تعهد خسارت بر متعهدله بار می‌شود. در نتیجه یکی از زمینه‌های فقهی برای اجبار مالی متعهد، حکم حاکم است.

ب: جایگاه جریمه مدنی در حقوق افغانستان

قانون مدنی افغانستان در سال ۱۳۵۵ ه. ش. تصویب شد. در ضمن يك کلیات و سه باب (باب اول: حق، باب دوم: عقود معین و باب سوم حقوق عینی) تدوین شده است. احکام اجبار به اجرای تعهد، جریمه مدنی و پرداخت خسارت در صورت عدم انجام تعهد در کتاب اول باب سوم تحت عنوان «آثار وجبیه» تقنین شده که فصل سوم آن در خصوص جریمه مدنی اختصاص یافته است. در بند یکم ماده ۸۲۴ قانون مدنی افغانستان مقرر شده است که: «هرگاه تنفیذ عینی بدون اجرای وجبیه از طرف شخص متعهد غیر ممکن یا غیر

مناسب باشد طرف مقابل می‌تواند حکم محکمه را مبنی بر الزامیت متعهد بر تنفیذ در صورت امتناع با غرامت تهدیدی مطالبه نماید.» از این ماده استفاده می‌شود که در صورت امتناع متعهد، دادگاه با مطالبه متعهدله می‌تواند به اخذ غرامت در قبال روزهای تأخیر محکوم علیه را غیر مستقیم بر اجرای تعهد مجبور نماید.

در بند دوم ماده ۸۲۴ ق. م. برای دادگاه اجازه داده شده است که در صورت صلاح دید جریمه مدنی را افزایش دهد و چنین آمده است که: «اگر محکمه اندازه غرامت را برای اکراه متعهدی که از تنفیذ وجبیه امتناع ورزیده غیر کافی بداند می‌تواند اندازه غرامت را حسب لزوم زیاد نماید». این بند در ضمن این که قانون‌گذار تلاش نموده است که تا حد ممکن قرارداد میان طرفین حفظ و اجرا شود و هر دو طرف بر مقصودی که از انعقاد قرارداد داشتند برسند. روشنی در در ماهیت جریمه مدنی در حقوق افغانستان نیز هست همان‌گونه که قبلاً بیان شد.

بند دوم: شرایط جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان

جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان دارای شرایطی است که اعمال آن وابسته به وجود آن شرایط است و در یک تقسیم، جریمه مدنی دارای شرایط ماهوی و شکلی است. در وهله اول شرایط ماهوی جریمه مدنی (الف) در حقوق ایران و افغانستان و در گام بعد شرایط شکلی جریمه مدنی (ب) در نظام حقوقی آن دو کشور واکاوی می‌گردد.

الف: شرایط ماهوی جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان

شرط ماهوی اعمال جریمه مدنی آن است که: موضوع تعهد، عملی باشد که انجام آن جز به وسیله شخص متعهد ممکن نباشد در حقوق ایران اعمال این جریمه محدود به گونه خاصی از تعهدات است و صرفاً در مواردی ممکن است که اجرای مستقیم حکم امکان نداشته باشد. (ایزائلو، ۱۳۹۹: ۷۶)

در حقوق افغانستان در دو مورد متعهدله حق دارد جریمه مدنی را از دادگاه مطالبه نماید: اول در صورتی که اجرای تعهد جز توسط شخص متعهد ممکن نیست. دوم اجرای آن توسط دیگری مناسب نیست مثل نقاشی کردن. نقاشی توسط غیر متعهدی که نقاش نیست غیر ممکن است اما توسط غیر متعهد که نقاش ماهر نیست نقاشی کردن غیر مناسب است؛

بنابراین مطابق قانون مدنی افغانستان در هر دو مورد متعهدله حق دادخواست اجبار مالی را از محکمه دارد. بر این اساس قلمرو جریمه در حقوق افغانستان نسبت به حقوق ایران گسترده‌تر است زیرا بر اساس ماده ۸۲۴ ق. م. در دو مورد جریمه مدنی است. ریشه این گستردگی به قانون مدنی مصر می‌گردد چون ماده ۸۲۴ ق. م. افغانستان ترجمه ماده ۲۱۳ قانون ۱۹۴۸ م. مصر است. در ماده ۲۱۳ قانون مصر چنین مقرر شده است: «إذا تم التنفيذ، الإلتزام عینا غیر ممکن أو غیر ملائم إلا اذام قام به المدین نفسه جاز الدائن أن يحصل علی حکم بالزام المدین بهذا التنفيذ و بدفع غرامت تهدیدیه أن امنتع عن ذلك» بعد از اجبار به اجرای تعهد هرگاه تنفیذ عینی از طرف شخص غیر متعهد غیر ممکن یا غیر مناسب باشد متعهدله می‌تواند حکم دادگاه را مبنی بر الزامیت متعهد بر تنفیذ در صورت امتناع اجبار مالی مطالبه نماید. کلمه «غیر ممکن» به مواردی اشاره دارد که اجرای تعهد توسط دیگری ممکن نیست اما کلمه «غیر ملائم»^۱ به مواردی اشاره دارد که اجرای تعهد جز به وسیله متعهد مناسب نیست.

ب: شرایط شکلی جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان

جریمه مدنی در حقوق ایران و افغانستان دارای دو شرط شکلی است: لزوم تقدیم دادخواست و قطعیت حکم مرتبط به آن. در گام نخست به لزوم تقدیم دادخواست: ۱- لزوم تقدیم دادخواست در دعوی جریمه مدنی؛ و بعد از آن به قطعیت حکم: ۲- قطعیت حکم مرتبط به جریمه مدنی می‌پردازد.

۱. لزوم تقدیم دادخواست در دعوی جریمه مدنی

لازم بودن دادخواست حکم به اجبار مالی توسط متعهدله از جمله شرایط شکلی است که در ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق ایران تصریح شده است و هم‌چنین در ماده

^۱. ملائم به معنای مناسب و سازگار آمده است. در صورتی که حروف استثناء مثل غیر، سوی و... بر آن اضافه شود معنای نفی می‌دهد.

۸۲۴ قانون مدنی افغانستان و در ماده ۲۱۳ قانون مصر هم به این شرط تصریح شده است چون در ماده مذکور جریمه مدنی متوقف بر مطالبه (دادخواست) شده است.^۱

۲. قطعیت حکم مرتبط به جریمه مدنی

در حقوق ایران قطعیت حکم از شرط لازم در اجرای اجبار مالی است زیرا «از ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق به دست می آید؛ مضافاً به این که ماده نخست قانون اجرای احکام مدنی، امکان اجرای احکام صادره از دادگاه‌ها را به قطعیت آن حکم یا صدور قرار موقت اجرای حکم در موارد مقرر در قانون منوط نموده است.» (ایزائلو، ۱۳۹۹: ۷۶). در حقوق افغانستان در ماده ۸۲۴ ق. م. افغانستان فقط به لزوم دادخواست پرداخته شده و شرط دیگر برای آن ذکر نشده است. اما بر اساس بند ۶ ماده ۴ قانون اصول محاکمات مدنی مصوب ۱۳۶۸ ه. ش. و بر اساس مواد ۲۹۰، ۳۰۴، ۴۲۵ و بند ۳ ۷۷۸ ق. م. قطعیت حکم یکی از شرایط لازم در اجرای حکم است.

۱. لازم به ذکر است که دادخواست با درخواست در ادبیات حقوقی متفاوت است. هرچند در زبان مردم و عرف هر دو یکی پنداشته شود. برای دانستن بیشتر و فرق دادخواست با مفاهیم مشابه از جمله درخواست مراجعه شود به: (کریمی، ۱۳۹۵: ۸۲)

نتیجه‌گیری

جریمه مدنی ضمانت اجرای مهم و مؤثر تعهدات و قراردادهاست. از لحاظ پیشینه تاریخی به حقوق روم برمی‌گردد و در حقوق فرانسه از جریمه مدنی در تمامی تعهدات قراردادی و غیر قراردادی برای اجرای تعهد به کار گرفته می‌شود اما در حقوق ایران فقط در اجرای تعهدات قراردادی که اجرای آن توسط غیر متعهد ممکن نیست یعنی تعهدات قائم به شخص کارایی دارد. در حقوق افغانستان علاوه بر این مورد (تعهد قائم به شخص) در صورتی که اجرای تعهد غیر مناسب است هم مطالبه اجبار مالی درست است.

در حقوق افغانستان ماده ۸۲۴ و ۸۲۵ ق. م. نص قانونی برای نهاد جریمه مدنی است اما در حقوق ایران قانون در خصوص اعتبار جریمه مدنی وابستگی به نسخ و عدم نسخ مفاده ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق دارد. طرف‌داران نسخ استدلال‌شان متکی بر این است: قید «موارد مغایر» در ماده ۷۲۹ بعد از جملات متعدد آمده طبق قاعده اصولی و ادبی به جمله اخیر برمی‌گردد. به این جهت ماده ۷۲۹ آ. د. م سابق نسخ شده است. در حالی که اول دلیل بر اختصاص وجود ندارد که قید «موارد مغایر» اختصاص به جمله اخیر دارد. قاعده اصول، قاعده مسلم و اجماعی نیست از جمله مخالفان امام خمینی است. دوم ارجاع تبصره ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی به ماده ۷۲۹ مؤید بر شمول همه موارد و مستثنی‌منه است. سوم از نسخ ماده ۷۲۹ آ. د. م لازم می‌آید که ماده ۴۷ ج. ح. م بدون مدلول باشد. بر اساس این تحقیق مفاده ماده ۷۲۹ نسخ نشده و دلیل طرف‌داران عدم نسخ قوی است بنابراین ماده ۷۲۹ می‌تواند مستند رأی دادگاه قرارگیرد. بر فرض نسخ یا سکوت قانون، تعمیم تعزیرات و حکم حاکم در فقه به عنوان منبع تکمیل‌کننده قانون، زمینه دیگری برای نهاد جریمه مدنی است. افزون بر آن اصول حقوقی زمینه‌ای حقوقی است که براساس این تحقیق می‌تواند مستند برای رأی دادگاه در این خصوص قرار گیرد. ماده ۸۲۴ قانون مدنی افغانستان و ماده ۷۲۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ و حکم حاکم در فقه امامیه خواست‌گاه جریمه مدنی در نظام حقوقی کشور ایران است.

منابع و مأخذ

الف- منابع فارسی و عربی:

قرآن کریم

- ابهری حمید، تقی‌پور درزی و نقیبی، محمدحسین (۱۳۹۴). تعهد پیش‌فروشنده و تکمیل ساختمان و ضمانت اجرای آن در قانون پیش‌فروش ساختمان و مقایسه‌ای آن با قانونی مدنی. فصل‌نامه مطالعات حقوقی خصوصی، ش ۱.
- اصفهانی فاضل هندی، محمدبن حسن (۱۴۱۶ ق.). کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. ج ۷. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم: ج ۱.
- ایزانلو، محسن و شاهین، ابوالفضل (۱۳۹۹). جرمه مدنی: نگاهی تطبیقی در حقوق فرانسه، ایران و حقوق تجارت بین‌الملل. فصل‌نامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۹۲.
- خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۱۵ ق.). مناهج الوصول الی علم الاصول. ج ۲. قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ع). ج ۱.
- سوادکوهی، سام (۱۳۸۱). تعزیر مدنی شیوه تکمیلی جبران خسارت. ماه‌نامه دادرسی مدنی، سال ۶، ش ۳۵.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۳). آثار قراردادها و تعهدات. تهران: مجد، چاپ ششم.
- عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی‌بن حسین (۱۴۱۴ ق.). جامع المقاصد فی شرح القواعد. ج ۷. قم: مؤسسه اهل‌البیت علیهم‌السلام، چاپ دوم.
- عبدالله، نظام‌الدین (۱۳۹۳). حقوق وجایب. بی‌جا. انتشارات سعی، چاپ چهارم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۱). قواعد عمومی قراردادها. ج ۴. تهران: گنج دانش، چاپ ششم.
- کریمی، عباس (۱۳۹۵). آیین دادرسی مدنی. تهران: مجد، چاپ پنجم.
- محقق داماد، سید مصطفی و حاجیان، هانی (۱۴۰۰). نظریه عمومی جرمه مدنی (تعزیرات غیر کیفری) در فقه اسلامی و حقوق ایران، مجله حقوقی دادگستری، ش ۱۱۴.

ب: قوانین

- قانون اجرای احکام مدنی، مصوب ۱۳۵۶ ه. ش.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸ ه. ش.
- القانون المدني المصري، مصوب ۱۹۴۸ ه. ش.
- قانون آیین دادرسی مدنی جمهوری اسلامی، مصوب ۱۳۷۹ ه. ش.
- قانون آیین دادرسی مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۸ ه. ش.
- وزارت عدلیه، اصول محاکمات مدنی، مصوب ۱۳۶۸ ه. ش.
- وزارت عدلیه، قانون مدنی، مصوب ۱.