

## تأثیر انواع نقض قرارداد بر ضمانت اجرای آن با تأکید بر اسناد بین‌المللی

ابراهیم شعاریان<sup>۱</sup> - رویا شیرین بیگ پور<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱/۲۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۰/۲۴

### چکیده

یکی از شرایط تحقق مسئولیت قراردادی، نقض تعهد از سوی متعهد است و متعهدله می‌تواند با توسل به ضمانت اجرای حقوقی با چنین نقضی مقابله کند، از جمله می‌توان به الزام متعهد به اجرای عین تعهد، فسخ قرارداد و مطالبه خسارت اشاره کرد. طرق جبران یادشده تا حدی که قابلیت جمع داشته باشند، به صورت توأم قابل مطالبه است. باین حال در مواردی نقض قرارداد با سوءنیت، عمدی و حتی با قصد اضرار به طرف مقابل انجام می‌شود و برای مقابله با چنین وضعیتی راهکارهای یادشده و معمول به نظر کافی نمی‌رسد. به این منظور در برخی از اسناد بین‌المللی راجع به قراردادهای مانند اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، اصول حقوق قراردادهای اروپا و طرح چارچوب مشترک مرجع، ضمانت اجرای خاصی در نظر گرفته شده است تا نقض عمدی قرارداد برای متعهد هزینه سنگینی در برداشته باشد و بتواند نقش بازدارندگی ایفا کند. از جمله اینکه در چنین وضعیتی زیان‌دیده محدود به مطالبه خسارت قابل پیش‌بینی نیست و یا در برخی موارد امکان مطالبه خسارت تنبیهی برای وی امکان‌پذیر است. این مقاله ضمن بررسی موضوع در اسناد بین‌المللی به دنبال یافتن راه‌حلی است که امکان اعمال قواعد مشابه را در حقوق ایران فراهم کند.

**واژگان کلیدی:** نقض عمدی، نقض با سوءنیت، نقض اساسی، ضمانت اجرا، اسناد بین‌المللی، حقوق ایران

۱. e\_shoarian@tabrizu.ac.ir  
۲. rbeigpour@yahoo.com

۱. استاد حقوق خصوصی دانشگاه تبریز (نویسنده مسئول)  
۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تبریز

## مقدمه

قرارداد مهم‌ترین رکن زندگی اجتماعی، تجاری و اقتصادی است و با گسترش روابط بین‌المللی و به تبع آن گسترش حجم معاملات، بر اهمیت آن افزوده می‌شود. قرارداد مظهر اراده اشخاص است و بدین جهت اشخاص به میل خود تعهدات قراردادی خویش را اجرا می‌کنند. لیکن در بعضی موارد متعاقدین یا یکی از آن‌ها به تعهدات خویش عمل نکرده و قرارداد فی‌مابین نقض می‌شود.

نظام‌های حقوقی در راستای حمایت از قانون خودساخته طرفین، یعنی قرارداد، ضمانت‌اجراهایی را پیش‌بینی کرده‌اند از جمله می‌توان به الزام به اجرای عین تعهد، فسخ قرارداد، قرار منع و مطالبه خسارت اشاره کرد.

نقض قرارداد گاهی به نحو عامدانه و با سوءنیت صورت می‌گیرد، مانند آنکه متعهد به‌رغم توانایی لازم بر اجرای قرارداد از آن طرفه می‌رود و در وارد کردن زیان به متعهدله عمد دارد و حتی گاهی ممکن است شخصی با سبق تصمیم مبنی بر عدم اجرای عقد با دیگری وارد مذاکره شود و با وی قراردادی منعقد کند؛ اما گاهی دیگر نقض قرارداد غیرعمدی و بدون سوءنیت است. ورشکستگی متعهد یا مشغله فراوان وی یا توقیف اموال و دارایی او از سوی طلبکار مانع اجرای قرارداد است. بی‌تردید نمی‌توان میان این دودسته دیدگاه یکسانی داشت. درست به همان دلیلی که در حوزه حقوق کیفری یا حقوق مسئولیت مدنی (ماده ۳۲۵ ق.م.) نیت مرتکب در نوع و کیفیت ضمانت اجرا مؤثر است، در نظام قراردادی نیز بایستی میان نقض عمدی و غیرعمدی قائل به تفکیک شد.

تعاریف مختلفی برای نقض عمدی و با سوءنیت قرارداد ارائه شده و هر یک از تعاریف موجود به یکی از ویژگی‌های نقض عمدی و با سوءنیت قرارداد اشاره داشته و با ذکر آن خصوصیت میان نقض عمدی و با سوءنیت قرارداد و نقض غیرعمدی و بدون سوءنیت آن قائل به تمایز شده‌اند. یکی از تعاریف موجود در این زمینه مبتنی بر نظریه اکتساب نفع مالی یا احتراز از ضرر مالی است. طبق این تعریف نقض قرارداد زمانی عمدی و با سوءنیت است که انگیزه ناقض قرارداد از نقض قرارداد تحصیل منفعت بیشتر (زیاده‌خواهی) و یا احتراز از زیانی مالی است که در صورت اجرای قرارداد به وی تحمیل می‌شود.<sup>۱</sup>

۱. Van Kogelenberg Martijin, " Deliberate Breach of Contract and Consequences for Remedies: Exploration of a Neglected Area in the Law of contract" ۲۱ MJ ۱ (۲۰۱۴) ۱۴۳.

در مقابل طبق این نظریه نقض قرارداد زمانی غیر عمدی و بدون سوءنیت است که ناقض قرارداد هیچ انگیزه اقتصادی از نقض قرارداد ندارد. به عنوان مثال شخصی به مغازه قنادی مراجعه می کند و برای مهمانی تولد دخترش کیکی را سفارش می دهد. روز موعود فرامی رسد، لیکن مغازه قنادی کیک را تحویل نمی دهد. از آنجایی که نقض کننده قرارداد انگیزه ای در عدم تحویل کیک نداشته و با این رفتار قصد صرفه جویی در هزینه را نیز نداشته است، لذا مطابق تعریف مزبور نقض قرارداد عمدی تلقی نمی شود.

تعریف دیگری که از نقض عمدی و با سوءنیت قرارداد ارائه شده مبتنی بر وضعیت ذهنی ناقض قرارداد است. طبق تعریف مزبور نقض قرارداد زمانی عمدی خواهد بود که آگاهانه و همراه با قصد و منظور و به عبارتی دیگر خودخواسته است.<sup>۱</sup> برای مثال الف قراردادی را با ب جهت نصب کاغذدیواری منزل خویش منعقد می کند و در قرارداد مزبور ذکر می شود که در موعد تعیین شده آقای ب در منزل آقای الف جهت نصب کاغذدیواری حضور یابد. روز اجرای قرارداد فرامی رسد ولی آقای ب با علم به تعهدی که دارد آن را نادیده گرفته و به همراه خانواده عازم سفر می شود و این گونه قرارداد را نقض می کند. در مقابل وضعیتی است که آقای ب در روز مقرر به قصد انجام تعهد خویش از خانه خارج و در مسیر رفتن به محل ایفای تعهد تصادف کرده و نمی تواند تعهد را به جا آورد. در حالت اول نقض قرارداد عامدانه و توأم با سوءنیت در نظر گرفته می شود؛ اما در وضعیت دوم نقض غیر عمد و فاقد سوءنیت است.

تعریف دیگری که برای نقض عمدی بیان شده فراتر از انتخاب آگاهانه و حتی فراتر از انتخابی است که تحت تأثیر منفعت شخصی صرف صورت می گیرد. این تعریف مبتنی بر قصد اضرار به غیر و قصد صدمه زدن به طرف دیگر قرارداد است.<sup>۲</sup> برای مثال فروشنده ای که بعد از تحقق بیع، اطلاع می یابد خریدار وی، مورد معامله را به قیمتی بالا پیش فروش کرده است و سود معتابهی در انتظار اوست، به منظور اضرار به رقیب تجاری خود، از تحویل کالا خودداری می کند. باید توجه داشت که اثبات نقض عمدی در تمام موارد به سهولت امکان پذیر نیست و دادرس باید از تمام دلایل و اوضاع و احوال حاکم بر عقد و رفتار طرفین چنین وضعیتی را احراز کند.

۱. Craswell Richard "When is a Willful Breach Willful? The Link between Definitions and Damages", Michigan Law Review, Volume ۱۰۷, Issue ۸ (۲۰۰۹) ۲.  
۲. De Leeuw Michael B. & Howard and Brian J. "What Is a Willful Breach of Contract?" New York Law Journal, Monday, April ۳ (۲۰۰۶).

برخی از نظام‌های حقوقی جدی بودن نقض عمدی قرارداد را مورد توجه قرارداده و آثار ویژه‌ای بر آن مترتب ساخته‌اند. همچنین نقض عمدی قرارداد و آثار آن در برخی از اسناد بین‌المللی از جمله اصول حقوق قراردادهای اروپا<sup>۱</sup>، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی<sup>۲</sup> و طرح چارچوب مشترک مرجع برای قانون مدنی اروپا<sup>۳</sup> مورد توجه تدوین‌کنندگان اسناد مزبور قرار گرفته و احکامی در این خصوص وضع و پیش‌بینی شده است. دلیل انتخاب اسناد فراملی یادشده برای مطالعه تطبیقی این است که اسناد مذکور حاصل سازش میان دو سیستم حقوقی رومی ژرمنی و کامن‌لا بوده و علاوه بر اعتبار ارزش علمی و نظری، در عمل و کاربرد نیز از اهمیت لازم برخوردار است.

در ادبیات حقوقی ما (قوانین، رویه قضایی و دکترین) به صراحت به مسئله نقض عمدی قرارداد و آثار آن پرداخته نشده است. البته با استقراء در قوانین و مروری بر دکترین و عرف می‌توان به نتایجی دست‌یافت که حاکی از وجود تفاوت در آثار نقض عمدی و نقض غیرعمدی آن در حقوق ایران است.

شایان ذکر است که نقض توأم با سوءنیت علاوه بر اینکه با ضمانت‌اجراه‌های شدیدتری مواجه است، می‌تواند اثر خاصی در ارتباط با مرور زمان داشته باشد. بر خلاف حقوق ایران، در اکثر نظام‌های حقوقی مرور زمان دعوی ناشی از قرارداد به رسمیت شناخته است و در برخی موارد با توجه به وضعیت نقض عمدی و همراه با سوءنیت، از قواعد ویژه‌ای تبعیت می‌کند. به عنوان نمونه مطابق ماده (۱) ۱۰ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، متعهدی که مرتکب نقض عمدی شده، حق استناد به دفاع مرور زمان را از دست خواهد داد. همچنین به موجب ماده ۶۰۰ قانون مدنی سوئیس، در موارد خاصی مدت مرور زمان به جهت رفتار توأم با سوءنیت افزایش می‌یابد. در این نوشتار اقسام نقض قرارداد، تأثیر عمد و سوءنیت ناقض قرارداد در ضمانت‌اجرای آن و اثر نقض عمدی بر ماهیت نقض مورد بررسی واقع و موضع حقوق ایران نیز در این خصوص مورد مطالعه قرار گرفته است.

## ۱- بررسی انواع مختلف نقض قرارداد

نقض قرارداد در حقوق ایران ناظر بر عدم اجرای قرارداد یا تأخیر در اجرای قرارداد است.

۱. Principles of European Contract Law (PECL)

۲. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC)

۳. Draft Common Frame of Reference for a European Private Law (DCFR)

البته برخی از حقوقدانان<sup>۱</sup> عدم اجرای بخشی از قرارداد و اجرای ناقص و معیوب قرارداد را نیز از اقسام نقض قرارداد تلقی کرده‌اند که در حقیقت نوعی از عدم اجرای قرارداد است. محور بحث در اینجا تقسیمات نقض قرارداد از منظر اسناد بین‌المللی است. در اسناد مذکور نقض قرارداد شامل نقض اساسی و غیراساسی و نیز نقض عمدی و غیرعمدی است که در ذیل به تفصیل مورد بررسی قرار می‌گیرد. قابل ذکر است تغییر ماهیت نقض غیراساسی به نقض اساسی در صورت عمدی بودن عدم اجرای قرارداد در اسناد بین‌المللی، ایجاب می‌کند که به اختصار نقض اساسی نیز همراه نقض عمدی مورد ملاحظه قرار گیرد.

#### ۱-۱- نقض اساسی و نقض غیراساسی

در ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به نقض اساسی و غیراساسی پرداخته شده است. طبق این ماده نقض صورت گرفته توسط یکی از طرفین زمانی اساسی محسوب می‌شود که منجر به ورود چنان خسارتی به طرف دیگر شود که وی را از آنچه طبق قرارداد استحقاق انتظار آن را داشته است، به طور اساسی محروم کند. البته این ماده محرومیت اساسی را برای تحقق نقض اساسی کافی ندانسته و برای تحقق نقض اساسی علاوه بر معیار محرومیت اساسی، معیار قابلیت پیش‌بینی ضرر را نیز لازم دانسته است؛ بنابراین نقض قرارداد زمانی اساسی است که اولاً؛ طرف قرارداد را از آنچه طبق قرارداد استحقاق داشت انتظارش را داشته باشد محروم کند، ثانیاً؛ طرف ناقض قرارداد چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی می‌کرده و یا یک فرد متعارف همانند او در اوضاع و احوالی مشابه می‌توانسته آن را پیش‌بینی کند. در این ماده از زمانی که طرف ناقض قرارداد باید چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی کند سخنی به میان نیامده اما می‌توان مطابق قواعد عمومی عقود و قراردادهای اظهار کرد که زمان مورد بحث زمان انعقاد قرارداد است.

مفهوم مخالف ماده فوق چنین است که اگر نقض صورت گرفته، طرف قرارداد را به طور اساسی از آنچه استحقاق انتظار آن را مطابق قرارداد دارد، محروم نکند و یا اگر وی را به طور اساسی از آنچه استحقاق انتظارش را مطابق قرارداد داشت محروم کند ولیکن طرف ناقض قرارداد چنین نتیجه‌ای را پیش‌بینی نکند و نیز یک شخص متعارف در اوضاع و احوالی مشابه

۱. کاتوزیان ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی: قرارداد - ایقاع، (تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۰). ۲۷۳-۲۷۶.

تواند آن را پیش‌بینی کند، نقض صورت گرفته یک نقض غیر اساسی محسوب می‌شود. طبقه‌بندی صورت گرفته دارای آثاری مهم در نظام جبران در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است. بدین ترتیب که تعدادی طرق جبران خسارت برای نقض قرارداد به‌طور کلی پیش‌بینی شده و در مقابل برخی از طرق جبران صرفاً مختص نقض اساسی است. به‌عنوان مثال در انواع نقض قرارداد، طرف متضرر می‌تواند مطالبه خسارت کند یا در مورد عدم انطباق کالاها خریدار می‌تواند خواستار تقلیل قیمت قراردادی شود یا تعمیر و اصلاح کالای غیر مطابق را بخواهد، ولی در مورد نقض اساسی طرف متضرر علاوه بر طرق جبران مذکور می‌تواند قرارداد را فسخ کند و در مورد تحویل کالاهای غیر مطابق با قرارداد در صورت وجود نقض اساسی، خریدار می‌تواند خواستار تسلیم کالاهای جایگزین و بدل شود.<sup>۱</sup>

در ماده ۱-۳-۷ تقسیم نقض به دو نوع نقض اساسی و نقض غیر اساسی در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است. طبق بند دوم این ماده در تعیین اینکه آیا نقض قرارداد اساسی تلقی می‌شود یا خیر باید به امور زیر توجه داشت:

الف) عدم اجرای تعهد طرف متضرر را به‌طور اساسی از آنچه طبق قرارداد مستحق بوده انتظارش را داشته باشد محروم می‌کند یا نه؛ مگر اینکه طرف دیگر نتیجه مزبور را پیش‌بینی نکرده یا به‌طور متعارف نمی‌توانسته است آن را پیش‌بینی کرده باشد؛

ب) رعایت دقیق تعهدی که اجرائشده، رکن قرارداد بوده است یا خیر؛

ج) عدم اجرای تعهد، عمدی بوده یا از روی بی‌احتیاطی؛

د) عدم اجرای تعهد به‌طرف متضرر حق می‌دهد به این اعتقاد برسد که نمی‌تواند بر اجرای آتی تعهدات از سوی طرف دیگر اتکا کند یا خیر؛

ه) اگر به قرارداد خاتمه داده شود، طرف مسئول عدم اجرا در نتیجه آماده کردن مقدمات یا اجرای تعهد، متحمل زیان نامتناسبی خواهد شد یا خیر<sup>۲</sup>

ماده ۱-۳-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مبتنی بر این فرض است که برای تعیین نقض اساسی اوضاع و احوال خاص هر مورد بخصوص در نظر گرفته شود و نیز معیارهای مختلف در تعیین نقض اساسی مورد سنجش قرار گیرند. بدین مفهوم که از عبارت آخر ماده مورد نظر

۱. Lorenz alexander "Fundamental Breach under the CISG". Pace essay. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu> (۱۹۹۸) ۶.

۲. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ۲۰۱۰, art. ۷,۳,۱.

استنباط می‌شود که لیست موجود در ماده مذکور حصری نیست و در تعیین اینکه نقض اساسی تلقی می‌شود علاوه بر معیارهای پنجگانه موجود در ماده (۲) ۱-۳-۷ می‌توان معیارهای دیگری را نیز مدنظر قرارداد.<sup>۱</sup>

طبق بند اول این ماده، متضرر از نقض اساسی حق دارد قرارداد را فسخ کند، حقی که طبق اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در یک نقض غیراساسی به سختی و با تحقق شرایطی تجویز شده است.

در اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز این تقسیم‌بندی در ماده ۱۰۳-۸ ذکر شده که به موجب آن عدم اجرای یک تعهد نسبت به قرارداد اساسی است اگر:

الف) رعایت دقیق تعهد اساس قرارداد به شمار می‌رود؛

ب) عدم اجرا طرف متضرر را به میزان معتنابهی از آنچه استحقاق انتظار آن را به موجب قرارداد داشته محروم کند، مگر اینکه طرف دیگر این نتیجه را پیش‌بینی نکرده و به‌طور متعارف نیز نمی‌توانسته است پیش‌بینی کند؛

ج) عدم اجرا عمدی بوده و طرف متضرر دلیلی بر اعتقاد خویش مبنی بر اینکه نمی‌توان به اجرای تعهد در آینده اتکا کرد، ارائه دهد.

چنانچه عدم اجرا یا یک عدم اجرای محتمل و قابل پیش‌بینی، اساسی باشد طرف متضرر حقوق وسیع‌تری نسبت به سایر انواع عدم اجرا خواهد داشت. به‌ویژه اینکه طرف متضرر اولاً؛ طبق ماده ۱۰۴-۸ می‌تواند یک اجرای توأم با تأخیر را نپذیرد. ثانیاً؛ می‌تواند طبق ماده ۱۰۵-۸ سپردن تضمینی مناسب برای اجرای تعهد را تقاضا کند. ثالثاً؛ طبق مواد ۳۰۱-۹، ۳۰۲-۹ و ۳۰۴-۹ می‌تواند قرارداد را خاتمه دهد.<sup>۲</sup>

طرح چارچوب مشترک مرجع نیز در بند دوم ماده ۵۰۲-۳ از کتاب سوم به مصادیق نقض اساسی قرارداد اشاره کرده، طبق این ماده نقض در صورتی اساسی است که:

الف) متعهدله را از آنچه به موجب قرارداد استحقاق انتظار آن را داشته به‌طور اساسی محروم

۱. Vogenauer Stefan & Kieinheisterkamp Jan (eds), Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC), (New York: Oxford University Press, ۲۰۰۹) ۸۲۱.

۲. Lando Ole & Beals Hugh, Principles of European Contract Law, (Hague: Kluwer pub, ۲۰۰۰). ۳۶۴.

کند، به طوری که نسبت به اجرای کامل یا بخش مربوط به اجرا اعمال شود، مگر اینکه به هنگام انعقاد قرارداد متعهد پیش بینی نمی کرد و به طور متعارف نمی توانست پیش بینی چنین نتیجه ای را انتظار داشت؛

ب) عدم اجرا عمدی و بی پروا صورت گرفته باشد و به متعهدله دلیلی بر این اعتقاد که نمی توان بر اجرای آینده متعهد اتکا کرد ارائه دهد.

طبق این ماده در صورتی که یکی از فاکتورهای دوگانه موجود در ماده ۵۰۲-۳ وجود داشته باشد نقض اساسی تلقی می شود و در غیر این صورت نقض غیر اساسی محسوب می شود. مطابق بند اول این ماده در صورتی که نقض قرارداد اساسی باشد، متعهدله می تواند قرارداد را فسخ کند.

#### ۲-۱- نقض عمدی و نقض غیر عمدی

با اینکه در برخی از اسناد بین المللی حالت روانی ناقض قرارداد نقشی مهمی در تعیین و ارزیابی حقوق طرف متضرر دارد، لیکن در اسناد مذکور هیچ تعریفی از نقض عمدی قرارداد ارائه نشده است.

لازم به ذکر است ارائه تعریفی جامع برای نقض عمدی قرارداد با توجه به ارتباط تنگاتنگی که با تعیین میزان خسارت وارده به متضرر دارد، کاری بس دشوار است. نقض عمدی قرارداد دارای ارتباطی نزدیک با قصد ناقض قرارداد است. در این خصوص اظهار شده «رفتار عمدی مستلزم قصد اضرار است، یعنی، هم رفتار عمدی است و هم اضرار»<sup>۱</sup> بنابراین، می توان گفت: «نقض عمدی قرارداد نقضی است که در آن متعهد قصد اضرار به متعهدله را داشته یا قصد بهره مندی از مزیت نقض را دارد که مستلزم رفتار عمدی و ضرر عمدی است.» در این خصوص ابراز شده میان نقض فرصت طلبانه و نقض مؤثر تفاوت وجود دارد.<sup>۲</sup> همچنین نقض با سوء نیت قرارداد دارای همان آثار نقض عمدی قرارداد است، چرا که نقض عمدی بدون سوء نیت متصور نیست.

این موضوع که آیا رفتار مرتکب نقض، عامدانه و توأم با تقصیر است یا اینکه بدون عمد

۱. Hoynak Bryan, "Filling in the Blank: Defining Breaches of Contract Excepted from Discharge as Willful and Malicious Injuries to Property Under ۱۱ U.S.C. § ۵۲۳(a) (۶)" WASH. & LEE L REV, ۶۷ (۲۰۱۰) ۷۱۳.

۲. Craswell, Richard, op.cit., ۱۵۰۹.



مرتکب نقض قرارداد شده، مورد توجه تدوین کنندگان این اسناد واقع شده و نقض عمدی (حتی نسبت به موضوعات غیر اساسی) از مصادیق نقض اساسی در نظر گرفته شده است. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مبتنی بر نظام مسئولیت مطلق بوده و صرف نظر از اینکه ناقض قرارداد مرتکب تقصیر شده یا خیر و اعم از اینکه نقض قرارداد عمدی یا غیر عمدی، مسئول است. در ماده ۲۵ این کنوانسیون نیز که در مقام بیان مقررات راجع به نقض اساسی است، تصریحی به نقض عمدی به عنوان یکی از مصادیق نقض اساسی نشده است.<sup>۱</sup>

## ۲- تأثیر عمد و سوءنیت ناقض قرارداد بر ضمانت اجرای آن

در نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی ضمانت اجرای مختلفی برای نقض قراردادها مقرر شده بسته به نوع نقض در مواردی متفاوت است. در این بخش تأثیر عمد و سوءنیت ناقض قرارداد بر ضمانت اجرای موجود و تفاوت‌های آن با نقض غیر عمدی مورد بررسی قرار گرفته است.

### ۲-۱- الزام به انجام تعهد

الزام به انجام تعهد یکی از ضمانت اجرای تعهدات قراردادی است که در اسناد بین‌المللی مورد بحث، پیش‌بینی شده است.

این حق در بند اول ماده ۴۶ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا برای مشتری مورد شناسایی قرار گرفته است. به موجب این ماده مشتری می‌تواند ایفای تعهدات بائع را از او بخواهد، مگر اینکه به یکی از طرق جبران خسارت که با این درخواست وی منافات دارد، متوسل شده باشد. حق مزبور برای بائع نیز در ماده ۶۲ این کنوانسیون شناسایی شده است. مطابق این ماده بائع می‌تواند تأدیه ثمن، قبض مبیع یا ایفای سایر تعهدات مشتری را از وی بخواهد، مگر اینکه به یکی از طرق جبران خسارت که با این درخواست وی منافات داشته باشد متوسل شده باشد.<sup>۲</sup>

۱. Knapp Victor. in Bianca- Bonell Commentary on the International Sales Law, (Milan: Giuffre, ۱۹۸۷). ۵۴۰.

۲. Felemegas John, An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (۱۹۸۰) as Uniform Sales

الزام به اجرای تعهد قراردادی در ماده ۱۰۲-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز مورد شناسایی قرار گرفته است. مطابق این ماده:

(۱) طرف متضرر استحقاق مطالبه اجرای عین تعهد را در غیر از مورد تعهدات پولی دارد که شامل جبران یک اجرای معیوب نیز می شود.

(۲) باین وجود، اجرای عین تعهد نمی تواند تحصیل شود وقتی که:

الف) اجرا غیرقانونی یا غیرممکن باشد

ب) اجرا منجر به زحمت یا هزینه نامتعارف متعهد شود

ج) اجرا مقید به ارائه خدمات یا اقدام با ویژگی شخصی یا بر مبنای یک رابطه شخصی باشد

د) طرف متضرر می تواند به صورت متعارف، اجرا را از منبعی دیگر فراهم آورد.

۳- طرف متضرر حق خود را نسبت به اجرای عین تعهد در صورت عدم مطالبه در زمانی متعارف، پس از اینکه از عدم اجرا آگاه شده یا بایستی آگاه می شده است، از دست خواهد داد.

اصول حقوق قراردادهای اروپا میان حق طرفین قرارداد نسبت به الزام به اجرای تعهدات پولی و تعهدات غیر پولی تفاوتی آشکار نهاده است. ماده ۱۰۲-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا قواعدی فراتر از قواعد ماده ۴۶ کنوانسیون بیع بین المللی کالا مقرر کرده است که به موجب این قواعد در چهار فرض طرف متضرر نمی تواند ناقض قرارداد را به ایفای عین تعهد الزام کند.

سه فرض در حق الزام به اجرای یک تعهد غیر پولی متصور است: اول، تعهد به کل اجرانشده، دوم، اجرا صورت گرفته است ولیکن اجرای صورت گرفته اجرایی است که با تعهد قراردادی منطبق نیست و در نهایت فرض سوم ناظر به حالتی است که تعهد به صورت ناقص و معیوب ایفا شده، ولی طرف متضرر این تعهد ناقص را رد نکرده است.<sup>۱</sup>

در ماده ۲-۲-۷ اصول قراردادهای تجاری بین المللی نیز مشابه ماده ۱۰۲-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا حق الزام متعهد برای طرف متضرر در تعهدات غیر پولی پیش بینی شده، اما حق مزبور توسط چهاربند تخصیص یافته است که این بندها شامل: (۱) غیرممکن بودن (۲) غیرمتعارف بودن (۳) امکان اجرا برای طرف قرارداد از منشأ دیگر (۴) عدم مطالبه اجرای تعهد در مدت

Law, (New York: Cambridge University Press, ۲۰۰۷). ۳۷۲.

۱. Lando Ole & Beals Hugh, Opcit, ۳۹۴.



متعارف از سوی طرف قرارداد می‌باشد.<sup>۱</sup>

در پیش‌نویس طرح مشترک مرجع نیز ماده ۳-۳۰۲ از کتاب سوم در مورد حق الزام به ایفای تعهد است. ساختار ماده ۳-۳۰۲ مشابه ساختار ماده ۹-۱۰۲ اصول حقوق قراردادهای اروپا است. تفاوت دیگر مواد ۳-۳۰۲ و ۹-۱۰۲ این که در ماده ۳-۳۰۲ استثنای چهارم موجود در ماده ۹-۱۰۲ برای الزام به ایفای تعهد، حذف شده است؛ بنابراین طبق چارچوب طرح مشترک مرجع حتی اگر متعهدله بتواند به‌طور متعارف، اجرا را از منبعی دیگر فراهم کند، باز هم می‌تواند متعهد را به ایفای تعهد نقض شده ملزم کند.<sup>۲</sup>

همان‌گونه که از اطلاق مواد راجع به حق الزام در اسناد مذکور استنباط می‌شود، امکان الزام به انجام تعهد در تمامی انواع نقض قرارداد اعم از نقض اساسی و نقض غیراساسی و نیز نقض عمدی و نقض غیرعمدی وجود دارد؛ اما سؤال این است آیا الزام به انجام تعهد در تمامی انواع نقض، طریقه جبران مناسبی به شمار می‌آید؟

به نظر می‌رسد در وضعیتی که متعهد عامدانه و با سوءنیت پیمان‌شکنی کرده است، نه تنها امیدی به اجرای تعهد از سوی وی نمی‌توان داشت، بلکه در فرض تصور اجرا نیز بسیار مخاطره‌آمیز خواهد بود که اجرای قرارداد از سوی چنین شخص با سوءنیتی انجام پذیرد؛ بنابراین الزام به انجام تعهد در تمامی اقسام نقض قرارداد راهکاری مناسب به نظر نمی‌رسد و باید راه‌حل جداگانه‌ای اندیشیده شود.

## ۲-۲- فسخ قرارداد

شدیدترین راه مقابله با نقض قرارداد فسخ آن است که در اسناد بین‌المللی به‌منظور حفظ نظم تجارت داخلی و بین‌المللی تحت شرایطی تجویز شده است. در ارتباط با موضوع بحث ضروری است که احکام و شرایط فسخ قرارداد در نقض عمدی و غیرعمدی قرارداد مورد بررسی قرار گیرد.

۱. Felemegas John, Opcit, ۱۵۵-۱۵۶.

۲. Van Kogelenberg Martijn, "Art. III.۳:۳۰۲ DCFR on the Right to Enforced Performance of Non-Monetary Obligations: An Improvement – Albeit Imperfect – Compared with Art. ۹:۱۰۲ PECL" European Review of Private Law ۴ (۲۰۰۹) ۶۱۰.

همان گونه که بیان شد، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مبتنی بر نظام مسئولیت مطلق بوده و میان نقض عمدی قرارداد و نقض غیر عمدی تفاوتی قائل نشده و حق فسخ قرارداد را به موجب مواد ۴۹ و ۶۴ در چند وضعیت به متضرر از نقض قرارداد داده است: اول، در صورتی که نقض قرارداد یک نقض اساسی باشد (ماده ۲۵ کنوانسیون) دوم، هنگامی که با بیع کالا را تسلیم نکرده است و ظرف مدت اضافی که مطابق بند ۱ ماده ۴۷ توسط مشتری تعیین شده، کالا را تسلیم نکند یا اعلام کند که ظرف مدت مزبور کالا را تسلیم نخواهد کرد (ماده ۴۹ سوم، در صورتی که مشتری هر یک از تعهدات خود را نقض کند و پس از انقضای مهلت اضافی نیز از اجرای تعهد خویش خودداری یا اعلام کند تمایلی به اجرای آن ندارد (ماده ۶۴)؛ بنابراین در این موارد که مبنای فسخ، نقض اساسی قرارداد و رویه مهلت<sup>۱</sup> است، طرف متضرر می‌تواند قرارداد را فسخ کند، صرف نظر از اینکه نقض قرارداد عمدی یا غیر عمدی باشد.<sup>۲</sup>

طبق ماده ۳۰۱-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز دو جهت برای فسخ قرارداد پیش‌بینی شده: اول، در صورتی که نقض اساسی باشد. دوم، در صورت تأخیر در اجرا، طرف متضرر می‌تواند قرارداد را طبق ماده (۳) ۱۰۶-۸ فسخ کند. همچنین طبق ماده ۳۰۴-۹ نیز در صورتی که پیش از زمان اجرای تعهد یک طرف قرارداد، آشکار باشد که عدم اجرای اساسی از سوی وی وجود خواهد داشت، طرف دیگر می‌تواند قرارداد را فسخ کند. طبق ماده ۱۰۵-۸ نیز در صورتی که متعهدله به طور متعارف اعتقاد داشته باشد در آینده یک نقض اساسی رخ خواهد داد و طی مدتی متعارف از متعهد خواستار دادن تضمینی کافی، مناسب برای اجرای تعهد قراردادی شود و متعهد در طی دوره تعیین شده از دادن تضمین امتناع کند، متعهدله حق فسخ خواهد داشت.

طبق این اصول یکی از زمینه‌های ایجاد حق فسخ برای طرف متضرر، نقض اساسی قرارداد است و مطابق ماده (ج) ۱۰۳-۸ این اصول، عدم اجرای عمدی قرارداد نقض اساسی تلقی می‌شود؛ بنابراین حتی در صورتی که عدم اجرای عمدی، ناچیز و کم‌اهمیت است، نقض اساسی محسوب شده و طرف متضرر می‌تواند قرارداد را فسخ کند. اگرچه برخی<sup>۳</sup> به استناد اصل حسن

۱. Nachfrist – Procedure.

۲. Huber Peter & Mullis Alastair, *The CISG: A New Textbook for Students And Practitioners*, (European Law Publishers, ۲۰۰۷), ۲۱۰.

۳. Von Bar Christian & Barendrecht Maurits and others, *The Private Law Systems in the EU: Discrimination on Grounds of Nationality and the Need for a European Civil Code*, (European Parliament, ۲۰۰۰), ۹-۱۰.

نیت مذکور در ماده ۲۰۱-۱ چنین اظهار کرده‌اند که در صورتی که عدم اجرا به قدری ناچیز است که عرف طرف متضرر را مستحق حق فسخ قرارداد نداند، خلاف حسن نیت بوده و شایسته نیست که طرف متضرر مستحق چنین حقی باشد.

همچنین در طرح چارچوب مشترک مرجع دو زمینه برای فسخ قرارداد پیش‌بینی شده: اول، طبق ماده (۱) ۵۰۲-۳ از کتاب سوم متعهدله ممکن است قرارداد را فسخ کند در صورتی که عدم اجرای تعهدات قراردادی متعهد، اساسی است و طبق ماده (ب) (۲) ۵۰۲-۳ نقض عمدی، نقض اساسی محسوب می‌شود؛ بنابراین متعهدله در موارد نقض عمدی حق فسخ قرارداد را دارد. دوم، طبق ماده ۵۰۳-۳ از کتاب سوم در موارد نقض غیراساسی در صورتی که متعهدله به متعهد اخطار تعیین مهلت اضافی که متعارف است می‌کند و متعهد در طی آن مهلت اضافی قرارداد را اجرا نمی‌کند، در این صورت متعهدله حق فسخ می‌یابد. همچنین طبق ماده ۵۰۴-۳ از کتاب سوم در صورتی که پیش از فرارسیدن موقع اجرا، متعهد اعلام کند که تعهد خویش را ایفا نمی‌کند یا به طریقی دیگر معلوم شود که متعهد تعهد خویش را در آینده ایفا نخواهد کرد و تعهد نیز تعهدی اساسی باشد، در این صورت متعهدله حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. مطابق ماده ۵۰۵-۳ نیز در صورتی که متعهدله به طور متعارف اعتقاد داشته باشد در آینده یک نقض اساسی به وقوع خواهد پیوست و طی مدتی متعارف از متعهد خواستار دادن تضمینی کافی و مناسب برای اجرای تعهد قراردادی شود و متعهد در طی دوره تعیین شده از دادن تضمین امتناع ورزد، متعهدله حق فسخ خواهد داشت.

در ماده ۳-۳-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی طرف متضرر در صورت بروز نقض اساسی محتمل و به موجب ماده ۱-۳-۷ در صورت نقض اساسی تأخیر چنانچه طرف دیگر قبل از انقضای زمان مجاز شده از سوی طرف متضرر در ماده ۵-۱-۷ در اجرای تعهد کوتاهی کند، می‌تواند قرارداد را فسخ کند. به موجب ماده (ج) (۲) ۱-۳-۷ در صورتی که عدم اجرا عمدی یا بی‌پروا<sup>۱</sup> باشد، عدم اجرا اساسی محسوب می‌شود؛ بنابراین در مورد نقض عمدی طرف متضرر می‌تواند قرارداد را فسخ کند. اولین لازمه برای فسخ قرارداد طبق ماده ۱-۳-۷ عدم اجرای تعهد است و بر اساس ماده ۱-۱-۷ عدم اجرا، شامل اجرای معیوب یا اجرای دیر هنگام نیز می‌شود. در ماده ۱-۳-۷ فرض بر این است که اجرای تعهد یا تعهدات معینی طبق قرارداد یا اصول

۱. Reckless

قراردادهای تجاری بین‌المللی بر عهده متعهد نهاده شده است.<sup>۱</sup> بررسی اسناد نشان می‌دهد که نقض عمدی قرارداد ولو ناچیز، به‌عنوان نقض اساسی تلقی شده و طرف متضرر حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. درحالی‌که در نقض غیرعمدی اعطای حق فسخ به طرف متضرر به‌سختی و با تحقق شرایطی صورت گرفته است.

### ۲-۳- خسارت

یکی دیگر از طرق جبران در موارد نقض قرارداد مطالبه خسارت است. در اسناد بین‌المللی مورد بحث مطالبه خسارت و شرایط آن پیش‌بینی شده، در این بخش تأثیر نقض عمدی قرارداد بر میزان خسارت قابل وصول، شروط مربوط به خسارت و امکان مطالبه خسارت تنبیهی مورد نظر قرار گرفته است.

#### ۱-۳-۲- میزان خسارت قابل وصول از حیث قابلیت پیش‌بینی ضرر

یکی از شیوه‌های محدود کردن مطالبه خسارت که در نظام‌های حقوقی مختلف و اسناد بین‌المللی مدنظر قرار گرفته اصل قابلیت پیش‌بینی ضرر است. این اصل دارای یک سابقه تاریخی طولانی بوده و اولین بار در حقوق رم مطرح سپس در کد ناپلئون وارد و نتیجتاً توسط تعداد کثیری از نظام‌های حقوقی اقتباس شد.<sup>۲</sup>

اصل کلی در تمامی اسناد مذکور اینکه ناقض قرارداد صرفاً مسئول خساراتی است که در زمان انعقاد قرارداد به‌عنوان نتیجه احتمالی عدم اجرای تعهد خویش پیش‌بینی می‌کرده یا به‌طور متعارف می‌توانسته پیش‌بینی کند. این قاعده در ماده ۵۰۳-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا، ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، ماده ۴-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و ماده ۳-۷۰۳ طرح چارچوب مشترک مرجع شناسایی شده است.

قاعده موجود در صدر مواد ۵۰۳-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا و ۳-۷۰۳ طرح چارچوب مشترک مرجع تخصیص خورده است. در انتهای مواد مذکور استثنایی بر این قاعده ذکر شده که به‌موجب آن در صورت نقض عمدی یا نقضی که ناشی از سهل‌انگاری شدید

۱. Vogenauer, Stefan & Kleinheisterkamp, Jan (eds), op. cit., ۸۲۰.

۲. Chengwei Liue, "Remedies for Non-performance - Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles and PECL", (۲۰۰۳) ۱۸۳.

است، قاعده قابلیت پیش‌بینی ضرر برای مطالبه خسارت اعمال نمی‌شود و ناقض قرارداد مسئول پرداخت کلیه خساراتی که به طرف متضرر وارد شده است، حتی اگر خسارت وارده به هنگام انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی نبوده باشد.<sup>۱</sup> البته در ماده ۷۰۳-۳ طرح چارچوب مشترک مرجع علاوه بر نقض عمدی و نقض ناشی از سهل‌انگاری شدید، نقض بی‌پروا نیز جزو استثنائات قاعده قابلیت پیش‌بینی است. در این موارد مسئولیت پرداخت خسارات غیر قابل پیش‌بینی برای ناقض عامد در مقایسه با یک متعهد بی‌تقصیر بسیار منطقی تلقی شده است.<sup>۲</sup>

برخلاف دو سند اخیر که در خصوص نقض عمدی، مسئولیت را به خسارات قابل پیش‌بینی محدود نکرده‌اند، در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در تمامی انواع نقض اعم از نقض عمدی و غیر عمدی مسئولیت ناقض قرارداد محدود به خسارات قابل پیش‌بینی است.

تفاوت میزان خسارت قابل مطالبه در خصوص نقض عمدی و غیر عمدی از حیث بازدارندگی آن قابل توجه است. البته خسارت محدود به میزان قابل پیش‌بینی است، اما هرگاه نقض عمدی باشد، چنین محدودیتی مناسب نیست و جنیه بازدارندگی مسئولیت اقتضاء دارد تا در صورت عمد و سوء نیت، ناقض قرارداد مسئول جبران تمام زیان باشد و این به معنای کسب سود بیشتر تلقی نمی‌شود، بلکه به معنی جبران تمام خسارت است.

### ۲-۳-۲- شروط مربوط به خسارت قابل جبران

طرفین قرارداد ممکن است در هنگام انعقاد قرارداد شرط کنند که در صورت نقض قرارداد، مبلغ معینی به عنوان خسارت توسط ناقض قرارداد به طرف متضرر پرداخت شود. همچنین ممکن است شرط شود که در صورت نقض مسئولیتی متوجه متعهد نبوده یا اینکه مسئولیت وی محدود به میزان معینی خواهد بود؛ بنابراین لازم است تا تأثیر نقض عمدی قرارداد بر شرط وجه التزام، شرط عدم مسئولیت و شرط تحدید مسئولیت نیز مورد بررسی قرار گیرد.

۱. Lando, Ole & Beals, Hugh (eds), op.cit. , ۴۴۲.

۲. Von Bar Christian & Clive Eric and Others, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), (Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier, ۲۰۰۹). Art. ۳:۷۰۳, Comment A.

## ۱-۲-۳-۲- شرط وجه التزام

طرفین قرارداد می‌توانند هنگام انعقاد قرارداد یا پس از آن شرط کنند در صورت نقض قرارداد از سوی متعهد مبلغ معینی به عنوان خسارت به طرف متضرر پرداخت شود. مبلغ وجه التزام ممکن است کمتر از خسارت واقعی طرف متضرر باشد و در صورت اشتراط وجه التزام، ناقض قرارداد مکلف به پرداخت همان مبلغ معین است و تعهدی به پرداخت خسارت واقعی ندارد. مسئله مورد بحث اینکه آیا در نقض عمدی قرارداد نیز مسئله به همین منوال است و طرف متضرر در صورت تحمل خسارتی فراتر از وجه التزام چاره‌ای جز قبول همین مبلغ از پیش تعیین شده ندارد؟

در اسناد بین‌المللی مورد بحث تفاوتی میان نقض عمدی قرارداد و نقض غیر عمدی قرارداد در این مورد وجود ندارد و طرف متضرر در همه اقسام نقض قرارداد ناگزیر از قبول وجه التزام است، ولی در حقوق برخی از کشورها مانند حقوق مصر راه حل دیگری در نظر گرفته شده، بدین ترتیب که در نقض عمدی قرارداد، طرف متضرر می‌تواند خسارت واقعی را که بیشتر از وجه التزام است، مطالبه کند. در این خصوص ماده ۲۲۵ قانون مدنی مصر مقرر کرده چنانچه متعهد، قرارداد را با سوء نیت که خود از مصادیق نقض عمدی قرارداد است نقض کند، قاضی می‌تواند مبلغ وجه التزام را به میزان خسارت واقعی افزایش دهد. مشابه همین حکم در ماده ۲۶۷ قانون عقود و تعهدات لبنان پیش‌بینی شده است.<sup>۱</sup>

همچنین در یکی از پرونده‌های مطروحه دادگاه انصاف ایالت دلاور<sup>۲</sup> آمریکا مقرر کرد که در نقض عمدی قرارداد، در صورتی که میزان وجه التزام کمتر از میزان واقعی خسارت است، طرف متضرر می‌تواند خسارت واقعی را مطالبه کند.<sup>۳</sup>

## ۲-۲-۳-۲- شرط عدم مسئولیت و شرط تحدید مسئولیت

شرط عدم مسئولیت را چنین تعریف کرده‌اند: قراردادی که بین مسئول و زیان‌دیده احتمالی

۱. سنهوری عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی، جلد اول، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۷۴). ۸۷۷.

۲. The Court of Chancery of The State of Delaware.

۳. Hexion Specialty Chem. Corp., et al. v. Huntsman Corp .



آینده بسته می‌شود و به‌موجب آن، مسئول از پرداخت تمام یا بخشی از خساراتی که به‌واسطه نقض تعهدات قراردادی خویش ایجاد کرده است، معاف می‌شود. چنانکه صاحب کارخانه‌ای باهمسایگان خود قراردادی می‌بندد که مسئول زیان‌های ناشی از آلودگی هوا و صدای کارخانه نباشد.<sup>۱</sup>

به‌موجب قاعده پذیرفته‌شده در نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی بر شرط عدم مسئولیت یا تحدید مسئولیت در صورت ارتکاب تقصیر عمدی یا تقصیر سنگین اثری مترتب نخواهد شد. در حقوق فرانسه شروط مزبور در حق طرف متضرر مؤثرند و در همه اقسام قرارداد می‌توانند درج شوند. این شروط در حقوق فرانسه دارای آثاری است. ازجمله اینکه بار اثبات وارونه می‌شود، بدین ترتیب که در تمام مواردی که بار اثبات بر عهده متعهد است، این مسئولیت بر عهده طرف متضرر قرار می‌گیرد که تقصیر متعهد را ثابت کند. همچنین متعهد را از تقصیرهای وی مبرا می‌کند مگر در صورتی که تقصیر عمدی یا ناشی از تقصیر سنگین است. در مورد اخیر متعهد نمی‌تواند به‌شرط عدم مسئولیت استناد کند. همچنین طبق حقوق فرانسه شروطی که مسئولیت در خصوص تقصیر عمدی و تقصیر سنگین را از بین می‌برد، فاقد اعتبار است، زیرا چنین شروطی مخالف نظم عمومی به‌شمار آمده‌اند.<sup>۲</sup>

همچنین طبق ماده (۳) ۲۷۶ قانون مدنی آلمان<sup>۳</sup> شرط عدم مسئولیت شناسایی شده است و امکان اشراف عدم مسئولیت در مورد تقصیر عادی وجود دارد. ماده مزبور تحت عنوان «مسئولیت متعهد» مقرر می‌دارد «متعهد ممکن نیست از پیش از مسئولیت در قبال رفتار عمدی مبرا شود». بنابراین طبق حقوق آلمان هم در نقض عمدی قرارداد امکان استناد به‌شرط عدم مسئولیت وجود ندارد.<sup>۴</sup>

در حقوق فنلاند نیز معمولاً دادگاه‌ها به شروط رافع یا محدودسازنده مسئولیت که ناظر به موقعیت‌های نقض عمدی یا تقصیر سنگین است، ترتیب اثر نمی‌دهند، زیرا ترتیب اثر دادن به چنین شروطی در موارد نقض عمدی قرارداد، برخلاف اصل حسن نیت بوده و جایگاه التزام

۱. کاتوزیان ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی - مسئولیت مدنی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸). ۱۸۴.  
 ۲. Kayser Valérie, Launching Space Objects: Issues of Liability and Future Prospects, (Netherlands: Kluwer Academic Publishers, ۲۰۰۱). ۲۲۰-۲۲۱.  
 ۳. § ۲۷۶(۳) BGB.  
 ۴. Basedow Jürgen & Wurmnest Wolfgang, Third- Party Liability of Classification Societies, (Berlin: Springer, ۲۰۰۵). ۸۸.

قراردادی را تضعیف می‌سازد.<sup>۱</sup>

همچنین طبق ماده ۲۲ کنوانسیون ورشو راجع به حمل و نقل هوایی، مسئولیت متصدی حمل و نقل محدود به سقف تعیین شده است. لیکن مطابق ماده ۲۵ کنوانسیون اصلی مورخ ۱۹۲۹ چنین تحدید مسئولیتی در موارد تقصیر عمدی یا تقصیری که طبق قانون مقرر دادگاه معادل آن تلقی می‌شود، مجری نخواهد بود. در ماده ۱۳ پروتکل لاهه نیز که ماده ۲۵ کنوانسیون ورشو را اصلاح کرده، محدودیت‌های مسئولیت موجود در ماده ۲۲ در صورتی که اثبات شود که خسارت ناشی از فعل یا ترک فعل متصدی حمل و نقل، کارکنان یا نمایندگان آن با قصد اضرار یا بی‌احتیاطی و با علم به وقوع احتمالی ضرر انجام گرفته است، اجرا نخواهد شد. همان گونه که ملاحظه می‌شود در این عبارت با به کار بردن قصد اضرار به تقصیر عمدی و با به کار بردن بی‌احتیاطی و با علم به وقوع احتمالی ضرر به تقصیر سنگین اشاره شده است.<sup>۲</sup>

در ماده ۴ کنوانسیون تحدید مسئولیت برای دعاوی دریایی مورخ ۱۹۷۶ و ماده ۳۷ کنوانسیون بین‌المللی راجع به حمل و نقل کالا با راه آهن مورخ ۱۹۶۵ و ماده ۲۷ کنوانسیون بین‌المللی راجع به حمل و نقل زمینی کالاها مورخ ۱۹۵۶ نیز حکمی مشابه حکم موجود در ماده ۲۵ کنوانسیون ورشو مقرر شده است.<sup>۳</sup>

### ۳-۲- خسارت تنبیهی

در یکی از فرهنگ‌های حقوقی در تعریف خسارت تنبیهی چنین گفته شده است: «خسارات تنبیهی به خساراتی اطلاق می‌شود که علاوه بر خسارات واقعی هنگامی که مدعی علیه بی‌پروا، با سوءنیت یا حيله عمل کند، مورد حکم واقع می‌شود؛ به ویژه، به خساراتی اطلاق می‌شود که به عنوان جریمه متخلف یا برای عبرت دیگران تعیین می‌شود.»<sup>۴</sup>

یکی دیگر از فرهنگ‌های حقوقی خسارت تنبیهی را چنین تعریف کرده است: «خسارت تنبیهی به خسارتی اطلاق می‌شود که به جای جبران خسارت وارده به طرف متضرر به منظور تنبیه

۱. Cordero-Moss Giuditte, Boilerplate clauses, international commercial contracts and the applicable Law, (New York: Cambridge university press, ۲۰۱۱). ۲۵۹.

۲. صفایی سید حسین، «مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسئولیت» مجله حقوقی بین‌المللی، ۴ (۱۳۶۴) ۱۸۷-۱۸۹.

۳. همان ۱۹۰-۱۹۲.

۴. Garner Bryan A, Black's Law Dictionary (West, ۲۰۰۹). ۴۴۸.



مدعی علیه مورد حکم واقع می‌شود.<sup>۱</sup>

امکان مطالبه خسارت تنبیهی دارای ریشه‌ای عمیق در تاریخ حقوق است. مفهوم خسارت تنبیهی در قوانین برخی از تمدن‌های باستانی از جمله قانون حمورابی بابل<sup>۲</sup> در ۲۰۰۰ سال قبل از میلاد و قانون مانوی هندو<sup>۳</sup> در ۲۰۰ سال قبل از میلاد و کتاب مقدس<sup>۴</sup> مطرح شده است. همچنین ۴۵۰ سال قبل از میلاد در رم باستان قوانینی وضع شد که خسارات مضاعف را به‌عنوان وسیله‌ای برای تنبیه سوء رفتاری‌های فاحش مقرر می‌کرد.<sup>۵</sup>

خسارت تنبیهی به‌عنوان ابزاری مناسب برای بازداشتن از اعمال متجاوزانه تلقی می‌شود. حکم به چنین خساراتی در نظام حقوقی آمریکا امری معتبر و مسلم تلقی می‌شود. در سال ۱۹۵۱، دادگاه عالی آمریکا بیان داشت «در دعاوی تخلف و همه دعاوی که موضوع آن‌ها ضرر و خسارت است، هیات منصفه ممکن است آنچه را که خسارت سرمشق، خسارت تنبیهی، یا خسارت تلافی‌جویانه نامیده می‌شود بر مدعی علیه تحمیل کند و به‌جای میزان خسارت، شدت تقصیر وی را در نظر بگیرد.»<sup>۶</sup>

باآنکه خسارت تنبیهی در نظام کامن‌لا رشد و توسعه یافته است و در قانون مدنی فرانسه نیز چنین مفهومی دیده نمی‌شود، بااین حال اخیراً، در ماده ۱۳۷۱ طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه (موسوم به طرح کاتالا) خسارت تنبیهی تحت تشویق دکترین حقوقی فرانسه شناسایی شده است.<sup>۷</sup> مطابق این ماده شخصی که به‌طور آشکار مرتکب تقصیر عمدی می‌شود، یا به‌طور قابل ملاحظه مرتکب تقصیری به‌منظور جلب منفعت می‌شود، می‌تواند علاوه بر خسارات واقعی به پرداخت خسارات تنبیهی محکوم شود و دادگاه می‌تواند به صلاحدید خویش پرداخت بخشی از خسارت تنبیهی را به خزانه ملی مقرر کند. همچنین خسارات تنبیهی ممکن نیست مشمول بیمه شوند.<sup>۸</sup>

۱. Martin Elizabeth A, Oxford dictionary of law, (New York: Oxford University Press, ۲۰۰۳), ۱۹۱.

۲. The Babylonian Hammurabi Code.

۳. The Hindu Code of Manu.

۴. Bible.

۵. Gottlieb Emily, "What You Need to Know About... Punitive Damages" Center for Justice & Democracy, (۲۰۱۱) ۴.

۶. Ibid.

۷. شعاریان ابراهیم و ترابی ابراهیم، حقوق تعهدات، مطالعه تطبیقی طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه، (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۳)، ۷۸۰.

۸. Cartwright John & Vogenau Stefan and Whittaker Simon (eds), Reforming the French

در اصول حقوق قراردادهای اروپا و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی رویکردی رهایی‌بخش اتخاذ شده، بدین ترتیب که در اسناد مزبور بر نقش جبرانی خسارت تأکید شده است و پرداخت خسارت تنبیهی مطابق این اصول نمی‌تواند مورد حکم قرار گیرد.<sup>۱</sup>

در طرح چارچوب مشترک مرجع نیز در کل پرداخت خسارت تنبیهی مقرر نشده و در شرح رسمی ماده ۶:۱۰۱ از کتاب ششم در این خصوص این چنین اظهار شده است: «تنبیه متخلفان موضوع حقوق کیفری است، نه حقوق خصوصی. طبق این قواعد مدل، خسارت تنبیهی وجود ندارد. خسارات تنبیهی با اصل جبران خسارت یا جبران کامل خسارت سازگار نیستند.»

در خصوص اینکه آیا طبق کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا امکان مطالبه خسارت تنبیهی وجود دارد یا خیر، هیات مشورتی با توجه به کنوانسیون مذکور اظهار کرده است که امکان مطالبه خسارت تنبیهی وجود ندارد.<sup>۲</sup> همچنین از نظر پروفیسور گریوز<sup>۳</sup> حکم به «خسارت تنبیهی به بیشتر از خسارت واقعی طرف متضرر با اصل اساسی ماده ۷۴ مخالف است» که خسارات ترمیمی به خسارات واقعی محدود شده است.<sup>۴</sup> باین وجود، برخی از نویسندگان اظهار کرده‌اند که اگرچه حکم به خسارت تنبیهی در حال حاضر طبق کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ممکن نیست، اما می‌توان نقشی برای خسارت تنبیهی در موارد استثنایی قائل شد. به عقیده برخی از نویسندگان<sup>۵</sup> خسارت تنبیهی باید در مواردی که نقض قرارداد عمدی و توأم با سوءنیت است به منظور جبران کامل خسارت زیان‌دیده مورد حکم قرار گیرد.<sup>۶</sup>

### ۳- تأثیر نقض عمدی بر ماهیت نقض

Law of Obligations, (GB: Hart Pub, ۲۰۰۹). ۸۵۷.

۱. Ganyst Thomasz, "The influence of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods on the Chinese Contract Law: damages for breach of contract", ۱۸.

۲. Gotanda John Y, "Calculation of Damages under CISG Article ۷۴", No ۶ CISG-AC Opinion, (۲۰۰۶) ۷۴.

۳. Professor Graves.

۴. Zeller Bruno, "When is a Fixed Sum not a Fixed Sum but a Penalty Clause?" Journal of law and commerce, ۳۰ (۲۰۱۲) ۱۸۴.

۵. Schwenzler and Hachem.

۶. Saidov D & Cunnigton R, "Current Themes in the Law of Contract Damages: Introductory Remarks, Contract Damages Domestic and International Perspectives" Hart, (۲۰۰۸) ۱۵.

همان گونه که در تقسیم‌بندی نقض به اساسی و غیراساسی بیان شد، نقض عمدی قرارداد در اغلب اسناد بین‌المللی به‌عنوان یکی از مصادیق نقض اساسی تلقی می‌شود. به‌عنوان مثال جز در مواردی که متعهد مجاز است از اجرای تعهدات خویش اجتناب کند، مانند موردی که متعهد در صدد اعمال حق حبس خویش است، اجتناب صریح یک طرف از اجرای تعهدات خویش مانند عدم پرداخت ثمن یا عدم قبض کالا در عقد بیع، نقض اساسی محسوب می‌شود.

در اصول حقوق قراردادهای اروپا به‌موجب ماده (ج) ۸:۱۰۳ در صورتی که نقض قرارداد عمدی باشد و متعهدله نتواند به اجرای تعهد در آینده اتکا کند، به‌عنوان عدم اجرای اساسی تلقی خواهد شد و در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی طبق ماده (c) ۱(۲)-۳-۷ در صورتی که نقض عمدی یا بی‌پروا باشد، نقض اساسی تلقی می‌شود.

همچنین به‌موجب ماده (ب) ۵۰۲(۲)-۳ طرح چارچوب مشترک مرجع، نقض عمدی یا بی‌پروا در صورتی که به متعهدله دلیلی بر این اعتقاد که نمی‌تواند به اجرای تعهدات متعهد در آینده اتکا کند، ارائه شود، نقض اساسی به شمار می‌آید، حتی اگر به‌طور اساسی متعهدله را از آنچه استحقاق دارد محروم نکند.<sup>۱</sup>

طبق ماده (۲) ۱-۳-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی عدم اجرای عمدی یا بی‌پروا و عدم اعتقاد به اجرای آینده متعهد به‌عنوان دو زمینه مجزا در تحقق نقض اساسی به شمار می‌آید، ولی طبق ماده (ج) ۸:۱۰۳ اصول حقوق قراردادهای اروپا و ماده (ب) ۳:۵۰۲(۲) طرح چارچوب مشترک مرجع پیوندی میان عدم اجرای عمدی و عدم اتکا به اجرای آینده با حرف عطف «و» برقرار شده و این دو عامل باهم و متفقاً موجب تحقق نقض اساسی می‌شود. به تعبیری دیگر نقض زمانی اساسی تلقی می‌شود که دلالت عمدی موجود طرف متضرر را به این اعتقاد می‌رساند که نمی‌توان به اجرای تعهدات متعهد در آینده اتکا کرد.<sup>۲</sup>

علیرغم اینکه طبق طرح چارچوب مشترک مرجع و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی عدم اجرای بی‌پروا نیز نقض اساسی تلقی می‌شود، مطابق اصول حقوق قراردادهای اروپا عدم

۱. Varul Paul, "Performance and Remedies for Non-performance: Comparative Analysis of the PECL and DCFR" *Juridica International*, XIV(۲۰۰۸) ۱۱۰.

۲. Meyer Lars, *Non-performance and Remedies under International Contract Law Principles and Indian Contract Law: A Comparative Survey of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, the Principles of European Contract Law, and Indian Statutory Contract Law*, (Peter Labg, ۲۰۱۰). ۱۶۶-۱۶۷.

اجرای بی پروا از مصادیق نقض اساسی تلقی نشده است. البته برخی از نویسندگان اظهار کرده‌اند که طبق ماده (۳) ۱:۳۰۳ اصول حقوق قراردادهای اروپا، عمد در این مفهوم شامل بی پروا بودن نیز می‌شود.<sup>۱</sup>

نقض اساسی در ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مورد توجه قرار گرفته است. در این ماده، نقض عمدی به‌عنوان یکی از مصادیق نقض اساسی به‌شمار نیامده و به‌طور کلی کنوانسیون هیچ مقرره‌ای در خصوص نقض عمدی ندارد. طبق کنوانسیون مذکور تقصیر شرط مسئولیت قراردادی و شرط جبران خسارت نیست و تمرکز بر این مسئله که آیا نقض به‌طور عمدی صورت گرفته یا خیر، ناسازگار با سیستم چاره‌ساز (جبران خسارت) کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا است؛ بنابراین توسل به این شیوه در تعیین نقض اساسی مجاز نیست.<sup>۲</sup>

به جهت آنکه نقض عمدی قرارداد به لحاظ ماهیت، نقض اساسی تلقی می‌شود، همه آثار نقض اساسی بر نقض عمدی نیز مترتب می‌شود و متضرر از نقض عمدی قرارداد دارای حقوق متضرر از نقض اساسی است. چنانچه در اصول حقوق قراردادهای اروپا به‌موجب مواد ۹:۳۰۱، ۹:۳۰۲ و ۹:۳۰۴ حق فسخ قرارداد برای طرف متضرر از نقض اساسی قرارداد پیش‌بینی شده است؛ و طبق ماده ۸:۱۰۵ این اصول، در صورتی که متعهدله به‌طور متعارف اعتقاد دارد که عدم اجرای اساسی از جانب طرف دیگر واقع خواهد شد، می‌تواند سپردن تضمینی مناسب برای اجرای تعهد مطالبه کند یا می‌تواند از اجرای تعهدش مادامی که چنین تصور معقولی ادامه دارد خودداری کند. همچنین طبق ماده ۸:۱۰۴ سند مذکور طرف متضرر از نقض اساسی می‌تواند یک اجرای توأم با تأخیر را نپذیرد.

در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز طرف متضرر می‌تواند به‌موجب ماده ۱-۳-۷ در صورت نقض اساسی و مطابق ماده ۳-۳-۷ به استناد نقض اساسی محتمل قرارداد را فسخ کند و مطابق ماده ۴-۳-۷ در صورتی که متعهدله به‌طور متعارف اعتقاد دارد که عدم اجرای اساسی از جانب طرف دیگر واقع خواهد شد می‌تواند سپردن تضمینی مناسب برای اجرای تعهد درخواست کند.

۱. Schwenzer Ingeborg & Hachem Pascal and Kee, Christopher, Global Sales and Contract Law, (New York: Oxford University Press, ۲۰۱۲). ۷۳۹.

۲. Chengwei, Liue, op. cit, ۱۱۸.

در طرح چارچوب مشترک مرجع نیز طبق ماده (۱) ۳-۵۰۲ از کتاب سوم و ماده (۲) ۱-۱۰۵ از کتاب چهارم در صورت تحقق نقض اساسی، طبق ماده ۳-۵۰۵ از کتاب سوم در صورت وجود نقض اساسی محتمل و نیز به موجب ماده ۳-۵۰۴ از کتاب سوم در صورتی که پیش از فرارسیدن موقع اجرا، متعهد اعلام کند که تعهد خویش را ایفا نخواهد کرد یا به طریقی دیگر معلوم شود که متعهد تعهد خویش را در آینده ایفا نخواهد کرد و تعهد نیز تعهدی اساسی باشد، در این صورت متعهدله حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. همچنین طبق ماده ۳-۵۰۵ از کتاب سوم در صورت وجود نقض اساسی محتمل طرف متضرر می‌تواند از متعهد بخواهد که تضمینی مناسب برای اجرای قرارداد بدهد.

با در نظر گرفتن موارد یادشده هرگونه ضمانت اجرای نقض اساسی در نقض عمدی نیز برای متعهدله قابل دسترسی است.

#### ۴- حقوق ایران

همان‌گونه که در مباحث پیشین ملاحظه شد، نقض عمدی قرارداد در اغلب اسناد بین‌المللی و برخی نظام‌های حقوقی به صراحت مطرح گردیده و آثاری چند بر آن مترتب شده است. همین وضعیت بایستی در حقوق ایران نیز بررسی شود.

در میان کتب و مقالات حقوقی این موضوع مهم مورد ارزیابی قرار نگرفته، در واقع نه تنها قانون مدنی راجع به این وضعیت و ویژگی نقض قرارداد اشاره‌ای نکرده، بلکه دکترین فقهی و حقوقی نیز نقض عمدی قرارداد را به عنوان مبحثی مجزا بررسی نکرده و رویه قضایی نیز در این مورد ساکت است. بدیهی است خلاء قانونی در این زمینه مانند بسیاری از موارد دیگر، روی آوردن به روش استقراء را توجیه می‌کند تا شاید بتوان راه‌حلی مشابه ارائه کرد.

طبق ماده ۶۳۱ قانون مدنی «هرگاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرارداده باشد مثل مستودع است بنابراین مستأجر نسبت به عین مستأجره، قیم یا ولی نسبت به مال صغیر یا مولی علیه و امثال آنها ضامن نمی‌باشد، مگر در صورت تفریط یا تعدی و در صورت استحقاق مالک به استرداد از تاریخ مطالبه او و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسئول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود، اگرچه مستند به فعل او نباشد.»

این ماده یکی از مواردی است که می‌توان از روح آن به‌طور ضمنی نقض عمدی قرارداد را شناسایی کرد. اشاره ضمنی قانون‌گذار مدنی به نقض عمدی قرارداد به قرینه «استحقاق مالک به استرداد از تاریخ مطالبه او و امتناع متصرف با امکان رد» آشکار می‌شود. در واقع در صورتی که مالک استرداد مال خویش را طلب می‌کند و متصرف مال علیرغم اینکه امکان رد مال را دارد ولی از رد آن به مالک امتناع می‌کند، این رفتار وی نشان از سوءنیت متصرف دارد و همان‌گونه که می‌دانیم سوءنیت بدون عمد متصور نیست. در نتیجه، متصرفی که به‌رغم امکان رد مال، از تعهد خویش سرباز می‌زند، مرتکب نقض عمدی شده است و با ضمانت اجرای شدیدتری روبرو خواهد بود که همان تبدیل ید امانی وی به ید ضمانتی است. در حالی که اگر وی بدون امکان رد از انجام تعهد به استرداد خودداری می‌کرد، به‌رغم مسئولیت به جبران خسارت وارده (اجرت‌المثل)، ید امانی وی همچنان باقی بود.

یکی دیگر از مواد قانونی که می‌تواند در اثبات شناسایی نقض عمدی قرارداد در حقوق ایران مورد استناد قرار گیرد، ماده ۳۱۰ قانون مدنی است. مطابق این ماده «اگر کسی که مالی به عاریه یا به ودیعه و امثال آن‌ها در دست اوست منکر شود، از تاریخ انکار در حکم غاصب است». پس هرگاه مستأجر منکر وجود عین مستأجره در ید خود شود، به‌منزله خودداری با سوءنیت وی در استرداد آن است.

بنابراین انکار مال مورد تصرف نقض قرارداد تلقی می‌شود و نقض عمدی و با سوءنیت قرارداد در آن مستتر است، چراکه انکار همیشه با سوءنیت و عمد همراه بوده و انکار غیرعمدی قابل تصور نیست. چنین انکاری نیز ید امانی متصرف را به ید ضمانتی تبدیل می‌کند که در نوع خود ضمانت اجرای شدیدتری است. البته باید توجه داشت که اثر ید ضمانتی احتمالی است و ممکن است که هیچ‌گاه مورد استناد قرار نگیرد، مانند موردی که به‌رغم تحقق ید ضمانتی، مال تلف نشود و متعاقباً به مالک آن مسترد شود.

همچنین در قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ به حالت روانی طرف قرارداد توجه ویژه‌ای شده است. مطابق ماده ۱۲ این قانون «هرگاه بیمه‌گذار عمداً از اظهار مطالبی خودداری کند یا عمداً اظهارات کاذب بکند و مطالب اظهارنشده یا اظهارات کاذب‌طوری باشد موضوع خطر را تغییر داده یا از اهمیت آن در نظر بیمه‌گر بکاهد عقد بیمه باطل خواهد بود حتی اگر مراتب مذکوره تأثیری در وقوع حادثه نداشته باشد. در این صورت نه فقط وجوهی که بیمه‌گذار پرداخته قابل استرداد نیست



بلکه بیمه‌گر حق دارد اقساط بیمه را که تا آن تاریخ عقب افتاده است نیز از بیمه‌گذار مطالبه کند». همچنین به موجب ماده ۱۳ قانون بیمه «اگر خودداری از اظهار مطالبی یا اظهارات خلاف واقع از روی عمد نباشد عقد بیمه باطل نمی‌شود، در این صورت هرگاه مطالب اظهارنشده یا اظهار خلاف واقع قبل از وقوع حادثه معلوم شود بیمه‌گر حق دارد یا اضافه حق بیمه را از بیمه‌گذار در صورت رضایت او دریافت داشته قرارداد را ابقاء کند و یا قرارداد بیمه را فسخ کند، در صورت فسخ بیمه‌گر باید مراتب را به موجب اظهارنامه یا نامه سفارشی دوقبضه به بیمه‌گذار اطلاع دهد اثر فسخ ده روز پس از ابلاغ مراتب به بیمه‌گذار شروع می‌شود و بیمه‌گر باید اضافه حق بیمه دریافتی تا تاریخ فسخ را به بیمه‌گذار مسترد کند. در صورتی که مطالب اظهارنشده یا اظهار خلاف واقع بعد از وقوع حادثه معلوم شود خسارت به نسبت وجه بیمه پرداختی و وجهی که بایستی در صورت اظهار خطر به‌طور کامل و واقع پرداخته شده باشد تقلیل خواهد یافت».

مواد ۱۲ و ۱۳ قانون بیمه اشاره به موضوع عدم ارائه اطلاعات درست و یا ارائه اطلاعات کذب دارد و مربوط به مرحله پیش قراردادی است، اما به‌رحال احکام مواد یادشده از حیث وجود یا فقدان حسن نیت متمایز است و اقدام عمدی، ضمانت اجرای سنگین‌تری دارد؛ بنابراین اگر چنین تمایزی در مرحله پیش قراردادی تأیید می‌شود، به قیاس اولویت در مرحله اجرای عقد نیز بایستی مورد توجه قرار گیرد.

همچنین مطابق ماده ۱۱ قانون بیمه «چنانچه بیمه‌گذار یا نماینده او با قصد تقلب مالی را اضافه بر قیمت عادلانه در موقع عقد قرارداد بیمه داده باشد، عقد بیمه باطل و حق بیمه دریافتی قابل استرداد نیست». از ماده ۱۱ قانون بیمه و مفهوم مخالف آن می‌توان در اثبات نظریه شناسایی نقض عمدی قرارداد و آثار آن در حقوق ایران کمک گرفت و استقراء کرد؛ زیرا تقلب مذکور در این ماده نشانه سوءنیت و عمد بوده و در اثر آن حق بیمه قابل استرداد نیست ولی مفهوم مخالف ماده دلالت دارد که اگر قصد تقلب و عمدی نباشد، حق بیمه قابل استرداد است.

در قانون مدنی ایران برخلاف بسیاری از نظام‌های حقوقی حکمی در خصوص امکان مطالبه خسارت تنبیهی در موارد نقض عمدی قرارداد مقرر نشده، گفتنی است مجلس شورای اسلامی در اقدامی متقابل در سال ۱۳۹۰ قانون صلاحیت دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت‌های خارجی را تصویب کرد که مطابق ماده ۴ قانون مزبور و به استناد اصل عمل متقابل، محاکم تهران صلاحیت یافته‌اند در دعاوی که از جانب اشخاص

حقیقی و حقوقی علیه دولت‌های خارجی مطرح می‌شود، مشابه احکام صادره از محاکم خارجی به خسارت تنبیهی حکم کنند. به عقیده برخی مبنای تجویز حکم به خسارت تنبیهی در قانون مذکور، عمل متقابل است و نمی‌توان مشروعیت آن را استنباط کرد.<sup>۱</sup>

در خصوص مشروعیت خسارت تنبیهی می‌توان گفت علیرغم تجویز محدود و با تصریح به عمل متقابل صدور حکم بر خسارت تنبیهی در این قانون، باید توجه داشت قانون مزبور را شورای نگهبان تأیید کرده است و بدین جهت که در حقوق اسلام خسارت تنبیهی مسبوق به سابقه نیست و فقها در خصوص آن بحث و بررسی نکرده‌اند، نمی‌توان گفت که مشروعیت حکم به خسارت تنبیهی صرفاً محدود به مورد خاص مذکور در قانون مورد بحث است و نتیجه چنین استنباطی می‌تواند راه را برای پذیرش خسارت تنبیهی در حقوق ایران بگشاید و نقض عمدی و با سوءنیت قرارداد بی‌جواب نماند.

نقض عمدی قرارداد در برخی مواقع در نظر قانون‌گذار ایران به قدری مذموم و مهم تلقی شده که به ضمانت اجراهای مدنی اکتفا نکرده و به آن چهره‌ای کیفری داده است. نقض عمدی قرارداد امانت به موجب مواد ۶۷۳ و ۶۷۴ کتاب پنجم (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و اصلاحی ۱۳۹۲ جرم تلقی شده و ناقض عامد قرارداد به جرم خیانت در امانت تعقیب و مجازات می‌شود. همچنین ماده ۲ قانون راجع به بدهی مراجعین به مهمانخانه‌ها و پانسیون‌ها مصوب ۱۳۱۲ مقرر داشته است هر کس در مهمانخانه یا رستوران و جاهای مانند آن وارد شده و پس از بیتوته یا صرف غذا و غیره به استناد نداشتن مالی از تأدیه کرایه منزل یا قیمت چیزهایی که مصرف کرده، خودداری کند، علاوه بر محکومیت حقوقی به حبس تأدیی از ۸ روز تا ۱۵ روز محکوم خواهد شد. مصداق‌های مورد نظر قانون‌گذار وضوحاً نشان می‌دهد که مشتری قبل از انعقاد قرارداد به عدم امکان اجرای تعهد خویش (ناتوانی مالی) آگاه بوده است و این امر نشانه سوءنیت و عمد وی در نقض تعهد اوست.

اگرچه در قوانین ایران به نقض عمدی قرارداد و آثار آن به صراحت و تحت عنوانی مجزا پرداخته نشده است، ولی همچنان که ملاحظه می‌شود نقض عمدی و غیر عمدی قرارداد در نظر قانون‌گذار ایران یکسان نیست و نقض عمدی قرارداد با ضمانت اجراهای شدیدتری مانند کیفر

۱. عبداللهی محسن، «خسارت تنبیهی در حقوق بین‌الملل» نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ۳۰ (۱۳۸۳)، ۸۹.

مواجهه است.

از دیدگاه عرف نیز نقض عمدی قرارداد و نقض غیر عمدی قرارداد یکسان تلقی نمی‌شود. انسان متعارف و منصف بین این دو پدیده تفاوت قائل است. حتی در بسیاری از مواردی که نقض قرارداد بدون سوء نیت است، متعهدله با گشاده‌روی مهلتی اضافی به متعهد اعطا می‌کند تا وی بتواند تعهد خویش را ایفا کند، در حالی که در نقض عمدی و با سوء نیت قرارداد، چنین رفتاری از متعهدله انتظار نمی‌رود.

رویه قضایی ما در این خصوص ساکت بوده و تفاوت میان دو نوع نقض را مورد ملاحظه قرار نداده است. در دکتترین حقوقی نیز میان نقض عمدی و نقض غیر عمدی قرارداد و آثار آن‌ها تفکیکی صورت نگرفته است و تنها در خصوص شرط عدم مسئولیت موضوع مورد نظر قرار گرفته است. طبق دیدگاه علمای حقوق، در نقض عمدی قرارداد، مشروطه نمی‌تواند به شرط عدم مسئولیت استناد کند و از مسئولیت رهایی یابد، زیرا استناد به شرط مذکور در مورد نقض عمدی قرارداد برخلاف نظم عمومی است.<sup>۱</sup>

### نتیجه‌گیری

مسئله نقض عمدی قرارداد و آثار آن در بسیاری از کشورها و اسناد بین‌المللی مطرح شده است. مطابق احکام موجود، طرف متضرر از نقض عمدی قرارداد اختیارات وسیع‌تری در توسل به راههای جبران در مقایسه با متضرر از نقض غیر عمدی دارد و نقض عمدی قرارداد یکی از مصادیق نقض اساسی تلقی شده است. به موجب مقررات مربوط، طرف متضرر به استناد نقض عمدی مخیر است که قرارداد را فسخ کند یا الزام متعهد را به اجرای آن بخواهد و همچنین می‌تواند خساراتی را که به هنگام انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی نبوده، مطالبه کند. همچنین در برخی از کشورها در نقض عمدی به طرف متضرر، حق مطالبه خسارت تنبیهی داده شده است. بعلاوه مطابق برخی مقررات و آرای محاکم، زیان‌دیده می‌تواند خسارات واقعی را که بیشتر از مبلغ وجه التزام است، مطالبه کند. در بسیاری از نظام‌های حقوقی شرط عدم مسئولیت به دلیل مغایرت بانظم عمومی در مورد نقض عمدی قرارداد قابل استناد نیست. همچنین در برخی از

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ۱۸۸؛ صفایی، سید حسین، پیشین، ۱۶۷.

سیستمهای حقوقی نقض عمدی از موانع استناد به مرور زمان تلقی شده است. در حقوق ایران نیز به رغم اینکه نقض عمدی و آثار آن به طور صریح مورد توجه قرار نگرفته است، اما مصادیق مورد اشاره در این خصوص می تواند رهگشای حرکت قانون گذار برای تمیز این دو نوع نقض باشد تا آثار هر یک را جداگانه پیش بینی کند. علاوه بر ضمانت اجرای مدنی، در برخی موارد برای ناقض عامد قرارداد مسئولیت کیفری در نظر گرفته شده است، در حالی که در نقض غیر عمدی چنین وضعی دیده نمی شود؛ بنابراین با در نظر گرفتن اهمیت بازدارندگی ضمانت اجراها چه در حوزه مسئولیت قهری و چه قراردادی نقض، شایسته است که در حقوق ما نیز بین انواع مختلف نقض و آثار آن احکام متفاوتی پیش بینی شود. بدیهی است این روش به کاهش آن دسته از نقض قراردادهایی منتهی خواهد شد که اساسی بوده یا به نحو عامدانه ای صورت پذیرفته است.

## منابع

### فارسی و عربی

- سنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسیط فی شرح القانون المدنی*، جلد اول، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۷۴).
- شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم، *حقوق تعهدات، مطالعه تطبیقی طرح اصلاحی حقوق تعهدات* - فرانسه، چاپ اول، (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۳).
- صفایی، سید حسین، «مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسئولیت» *مجله حقوقی بین المللی* ۴، ۱۹۵-۱۶۷، (۱۳۶۴).
- عبداللهی، محسن، «خسارت تنبیهی در حقوق بین الملل»، *نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی*



۳۰: ۱۱۸-۸۵ (۱۳۸۳).

- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی: قرارداد - ایقاع، چاپ هفتم، (تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۰).
- \_\_\_\_\_، دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی - مسئولیت مدنی، چاپ اول، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸).

**English resources:**

- Basedow, Jürgen & Wurmnest, Wolfgang. (۲۰۰۵). *Third- Party Liability of Classification Societies*, ۱st Ed, Berlin, Springer.
- Cartwright, John & Vogenaue, Stefan and Whittaker Simon (eds). (۲۰۰۹). *Reforming the French Law of Obligations*, ۱st Ed, GB: Hart Pub.
- Chengwei, Liue. (۲۰۰۳). *Remedies for Non-performance - Perspectives from CISG, UNIDROIT Principles and PECL*, Available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei.html>
- Cordero-Moss, Giuditta. (۲۰۱۱). *Boilerplate clauses, international commercial contracts and the applicable Law*, ۱st Ed, New York, Cambridge university press.
- Craswell, Richard. (۲۰۰۹). *When is a Willful Breach Willful? The Link between Definitions and Damages*. Michigan Law Review. Volume ۱۰۷, Issue ۸, ۱۵۰۱-۱۵.
- De Leeuw, Michael B. & Howard, and Brian J. (۲۰۰۶). *What Is a Willful Breach of Contract?* New York Law Journal, Monday, April ۳.
- Felemegas, John. (۲۰۰۷). *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (۱۹۸۰) as Uniform Sales Law*, ۱st Ed, New York, Cambridge University Press.
- Ganyst, Thomasz. *The influence of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods on the Chinese Contract Law: damages for breach of contract*.
- Garner, Bryan A. (۲۰۰۹). *Black's Law Dictionary*, ۹th Ed. West.
- German Civil Code (BGB)
- Gotanda, John Y. (۲۰۰۶). *Calculation of Damages under CISG Article ۷۴. No ۶ CISG-AC Opinion*.
- Gottlieb, Emily. (۲۰۱۱). *What You Need to Know About... Punitive Damages*. Center for Justice & Democracy, ۱-۲۳.
- Hoynak, Bryan. (۲۰۱۰). *Filling in the Blank: Defining Breaches of Contract*

*Excepted from Discharge as Willful and Malicious Injuries to Property Under 11 U.S.C. § 523(a) (6).* WASH. & LEE L. REV. ۶۷, ۶۹۳-۷۳۳.

- Huber, Peter & Mullis, Alastair. (۲۰۰۷). *The CISG: A New Textbook for Students And Practitioners*, ۱st Ed, European Law Publishers.

- Kayser, Valérie. (۲۰۰۱). *Launching Space Objects: Issues of Liability and Future Prospects*, ۱st Ed. Netherlands, Kluwer Academic Publishers.

- Knapp, Victor. (۱۹۸۷). in *Bianca- Bonell Commentary on the International Sales Law*, ۱st Ed, Milan, Giuffre.

- Lando, Ole & Beals, Hugh. (۲۰۰۰). *Principles of European Contract Law*, ۱st Ed, Hague, Kluwer pub.

- Lorenz, alexander. (۱۹۹۸). *Fundamental Breach under the CISG*. Pace essay. Available at: <http://cisgw3.law.pace.edu>

- Martin, Elizabeth A. (۲۰۰۳). *Oxford dictionary of law*, ۵th Ed, New York, Oxford University Press.

- Meyer, Lars. (۲۰۱۰). *Non-performance and Remedies under International Contract Law Principles and Indian Contract Law: A Comparative Survey of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, the Principles of European Contract Law, and Indian Statutory Contract Law*, ۱st Ed, Peter Labg.

- Saidov, D & Cunnigton R. (۲۰۰۸). *Current Themes in the Law of Contract Damages: Introductory Remarks, Contract Damages Domestic and International Perspectives*, ۱st Ed, Hart.

- Schwenger, Ingeborg & Hachem, Pascal and Kee, Christopher. (۲۰۱۲). *Global Sales and Contract Law*, ۱st Ed, New York, Oxford University Press.

- *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ۲۰۱۶*, Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT).

- Van Kogelenberg, Martijn. (۲۰۰۹). *Art. III. ۳:۳۰۲ DCFR on the Right to Enforced Performance of Non-Monetary Obligations: An Improvement – Albeit Imperfect – Compared with Art. ۹:۱۰۲ PECL*. European Review of Private Law ۴, ۵۹۹-۶۱۷.

- Van Kogelenberg, Martijn. (۲۰۱۴). *Deliberate Breach of Contract and Consequences for Remedies: Exploration of a Neglected Area in the Law of contract*. ۲۱ MJ ۱: ۱۴۱-۱۶۱.

- Varul, Paul. (۲۰۰۸). *Performance and Remedies for Non-performance: Comparative Analysis of the PECL and DCFR*. Juridica International XIV, ۱۰۴-۱۱۰.



- Vogenauer, Stefan & Kleinheisterkamp, Jan (eds). (۲۰۰۹). *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, ۱st Ed, New York, Oxford University Press.

- Von Bar, Christian & Barendrecht, Maurits and others. (۲۰۰۰). *The Private Law Systems in the EU: Discrimination on Grounds of Nationality and the Need for a European Civil Code*, ۹th Ed, European Parliament.

- Von Bar, Christian & Clive, Eric and Others. (۲۰۰۹). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, ۱st Ed, Vol ۳, Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier.

- Zeller, Bruno. (۲۰۱۲). *When is a Fixed Sum not a Fixed Sum but a Penalty Clause?* Journal of law and commerce. ۳۰, ۱۷۳-۱۸۴.

