

## نقض قرارداد های تجارت در حقوق ایران و بین الملل با چشم انداز به کمیسیون حقوق تجارت بین الملل

فرهاد رستم شیرازی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱/۲۱

محمد رضا فلاح<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۵/۱

محمد احسنی فروز<sup>۳</sup>

علیرضا آذربایجانی<sup>۴</sup>

چکیده:

یکی از اصول اساسی در نظام های حقوقی حاکم بر تضمین ها، اصل اجبار اجرا است که به معنای این است که در صورت عدم انجام تعهدات طرفین، طرف آسیب دیده می تواند با استفاده از راه های قانونی و بازرسی دادگاه، تضمین خود را اجرا کند. این تضمین می تواند شامل اقداماتی مانند توقیف دارایی ها، اجرای ضبط یا تسلیم وجه، یا اجرای محکومیت های قضایی باشد. این نظام ها شامل حقوق مدنی، حقوق تجارت بین الملل، حقوق دریا و حقوق بین المللی عمومی هستند، هر کشور و تشکل بین المللی می تواند قوانین خود را براساس این نظام ها تنظیم کند و مقررات خاص خود را برای تضمین ها در معاملات تجاری بین المللی اعمال کند. مهمترین نهاد بین المللی که در این زمینه فعالیت می کند، کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد است که قوانین و مقررات استناددار بین المللی را برای تضمین ها در معاملات تجاری بین المللی تدوین می کند. اختلافات در معاملات بین المللی ممکن است در زمینه حقوقی حاکم بر تضمین ها پیش آید. احتمال پیمان شکنی از سوی هر طرف قرارداد وجود دارد. این احتمال اندک اگر متعارف باشد، اهمیتی ندارد. اگر احتمال مزبور قوت بگیرد و دلالی برای رخداد آن در آینده موجود باشد، حقوق نمی تواند نسبت به آن بی تفاوت بماند. اگر احتمال نقض قرارداد در حد ظن غالب باشد، موجب خیار است؛ اما اگر اوضاع به گونه ای نباشد که کاملاً آشکار نماید متعهد، نسبت به تعهدات قراردادی آینده خود پایبند نخواهد بود یا به گونه ای باشد که متعهدله نتواند قطعی بودن نقض تعهدات را پیش از فرارسیدن موعد آن اثبات کند، درجه اطمینان از پیمان شکنی آینده برای فسخ قرارداد کافی نیست، ولی نظر به اینکه بیم ورود زیان به طرف دیگر وجود دارد، تعلیق انجام تعهدات متقابل و مطالبه تضمین مناسب پیش بینی می شود.

واژگان کلیدی: نقض قابل پیش بینی، نقض قرارداد، تعلیق اجرای تعهد، تضمین انجام تعهد، تعهد.

<sup>۱</sup> دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی واحد یزد، دانشگاه آزاد اسلامی، یزد، ایران [frshirazi3@yahoo.com](mailto:frshirazi3@yahoo.com)

<sup>۲</sup> استادیار و عضو هیئت علمی گروه حقوق دانشگاه شاهد تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول) [fallah\\_reza@yahoo.com](mailto:fallah_reza@yahoo.com)

<sup>۳</sup> دانشیار واحد قزوین، دانشگاه آزاد اسلامی، قزوین، ایران [ahsani\\_mohamad@yahoo.com](mailto:ahsani_mohamad@yahoo.com)

<sup>۴</sup> عضو هیات علمی دانشگاه تهران، تهران، ایران [azarbaijani@ut.ac.ir](mailto:azarbaijani@ut.ac.ir)

دامنه معاملات تجاری بین المللی به دلیل تنوع فراوان و گستردگی موضوع، طرف های به نسبت متعدد دخیل در قرارداد، حقوق حاکم بر قرارداد، شیوه های پرداخت ثمن معامله، شیوه های ارسال و تحویل موضوع معامله و ده ها مسئله دیگر، دامنه ای به شدت گسترده و ازاین رو پر بحث و جدل می باشد. به تبع این گستردگی، نقض کلی تعهدات، ناقص اجرا شدن آنها، ریسک ها، تهدید ها و انحرافات احتمالی در اجرای قرارداد ها هم گسترده و پر دامنه می باشد. طبیعتاً برای حسن اجرای تعهدات، انجام بی کم و کاست تعهدات (منطبق با مفاد قرارداد) کاهش ریسک ها، برطرف نمودن تهدیدها و دیگر دغدغه های اطراف قرارداد های تجاری بین المللی، از ضمانت اجراهای غیر قضایی مختلف به ویژه از گونه های ماهیتاً متفاوت تضمین اعم از ضمان اشخاص، ضمان اموال، بیمه های تضمین، اعتبار اسناد تضمینی و ضمانت های بانکی، بهره گرفته می شود. به بیان روشن تر، از آنجا که تعهدات و الزامات در معاملات تجاری به تبع تنوع گسترده این معاملات، گوناگون و متفاوت است، ضمانت اجراها یا تضمین های متفاوتی نیز به تناسب نوع تعهدات، مطرح، منظور و اعمال می گردد. بدیهی است بهره گیری درست و متناسب با اوضاع و احوال و ضرورت های معاملات تجاری بین المللی، از این تضمین ها، مستلزم شناخت ماهیت و مبانی حقوقی آنها و همچنین مشخص نمودن حقوق حاکم بر این تضمین ها می باشد. بی گمان دست یافتن به این شناخت، از مباحث کلیدی معاملات تجاری بین المللی می باشد. به ویژه که حقوق و قوانین و مقررات حاکم بر تضمین ها در معاملات تجاری بین المللی، یکنواخت نیست و وحدت رویه قابل اتکایی در این حوزه شکل نگرفته است و راه حل های موجود قانونی در اغلب کشور ها با کشور های دیگر متفاوت می باشد و برداشت یکدستی از آن وجود ندارد. از سویی دیگر امروزه با لحاظ فراوانی ریسک های تجاری و غیر تجاری در عرصه ی بازرگانی بین المللی و تا حدود زیاد غیر قابل پیش بینی بودن این ریسک ها، فراهم نمودن شرایط امنیت و اطمینان برای اطراف قرارداد های مورد اشاره از اهمیت بسیار برخوردار می باشد. بر این پایه، روشن نمودن جنبه های مجهول و مبهم موجود در حوزه تضمین ها در معاملات تجاری بین المللی و تبیین حقوق حاکم بر آنها و شناخت ماهیت حقوقی

این تضمین ها که مسئله اصلی است و از اهداف مهم این تحقیق می باشد، می تواند یک گام اساسی و تاثیر گذار در این حوزه به شمار آید.

#### ۱- کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد

کنوانسیون حقوق تجارت بین المللی سازمان ملل متحد (CISG) یک قرارداد بین المللی است که توسط سازمان ملل متحد تدارک دیده شده است. این کنوانسیون در سال ۱۹۸۰ تصویب شد و هدف آن تنظیم قوانین حقوق تجارت بین المللی در خصوص فروش کالاها است، کنوانسیون حقوق تجارت بین المللی سازمان ملل متحد برای تسهیل تجارت بین المللی و ایجاد قواعد واحد برای قراردادهای خرید و فروش کالاها در کشورهای مختلف به کار می رود. این کنوانسیون قوانین مربوط به تشریفات قراردادی، واجد شرایط بودن قرارداد، حقوق و تعهدات طرفین، نقض قرارداد و تعویض کالاها را شامل می شود، با توجه به اینکه کنوانسیون حقوق تجارت بین المللی سازمان ملل متحد قراردادی است که توسط بسیاری از کشورها به عنوان قانون داخلی شناخته شده است، طرفین قراردادهای بین المللی می توانند از آن به عنوان قاعده اصلی برای حل اختلافات و نزاعات خود استفاده کنند. بنابراین، کنوانسیون حقوق تجارت بین المللی سازمان ملل متحد یک قانون مهم در حوزه تجارت بین المللی است که به منظور ارتقای تسهیل و توسعه تجارت جهانی و حفظ حقوق و تعهدات طرفین در قراردادهای بین المللی فروش کالاها تدارک دیده شده است.<sup>۱</sup>

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

نواصری، حوری، مزارعی، غلامحسین (۱۳۹۴) نقش آنسیترال در توسعه حقوق تجارت بین الملل، ص ۲۱ I

در نظام های حقوقی و اسناد بین المللی ضمانت اجراهای 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 اجراهای موجود و تفاوت های آن با نقض غیر عمدی مورد بررسی قرار گرفته است.<sup>۱</sup>

#### ۱-۲- الزام به انجام تعهد

الزام به انجام تعهد یکی از ضمانت اجراهای تعهدات قراردادی است که در اسناد بین المللی مورد بحث، پیش بینی شده است.

این حق در بند اول ماده ۴۶ کنوانسیون بیع بین المللی کالا برای مشتری مورد شناسایی قرار گرفته است. به موجب این ماده مشتری می تواند 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 می تواند 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>

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) با این وجود، اجرای عین تعهد نمی تواند تحصیل شود وقتی که:

الف) اجرا غیر قانونی یا غیرممکن باشد.

ب) اجرا منجر به زحمت یا هزینه نامتعارف متعهد شود.

1 Knapp Victor. in Bianca- Bonell Commentary on the International Sales Law, (Milan: Giuffre, ۱۹۸۷). ۵۴۰۰

2 Felemegas John, An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (19) as Uniform Sales

ج) اجرا مفید 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 اجرا نشده، 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) غیر ممکن بودن (۲) غیر متعارف بودن (۳) امکان اجرا برای طرف قرارداد از منشأ دیگر (۴) عدم مطالبه اجرای تعهد در مدت متعارف از سوی طرف قرارداد می باشد<sup>۲</sup>

در پیش نویس طرح مشترک مرجع نیز ماده ۳۳۰۲ از کتاب سوم در مورد حق الزام به ایفای تعهد است ساختار ماده ۳۰۲-۳ مشابه ساختار ماده ۹۱۰۲ اصول حقوق قراردادهای اروپا است تفاوت دیگر مواد ۳۰۲-۳ و ۹۱۰۲ این که در ماده ۳۰۲-۳ استثنای چهارم موجود در ماده ۹-۱۰۲ برای الزام به ایفای تعهد

1 Lando Ole & Beals (2015) Hugh, Opcit, rar. Law, (New York: Cambridge University Press, •V). TVY.

2 Felemegas John, Opcit, ۱۵۶-۱۵۵

حذف شده است؛ بنابراین طبق چارچوب طرح مشترک مرجع حتی اگر متعهدله بتواند به طور متعارف اجرا را از منبعی دیگر فراهم کند، بازهم می‌تواند متعهد را به ایفای تعهد نقض شده ملزم کند.<sup>۱</sup> همان گونه 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 غیر اساسی و نیز نقض عمدی و نقض غیر عمدی 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 پیمان شکنی کرده است نه تنها امیدی به اجرای تعهد از سوی وی نمی‌توان داشت بلکه در فرض تصور اجرا نیز بسیار مخاطره آمیز 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 راه حل جداگانه ای اندیشیده شود.

## ۲-۲- فسخ قرارداد

شدیدترین راه مقابله با نقض قرارداد فسخ آن است که در اسناد بین المللی به منظور حفظ نظم تجارت داخلی و بین المللی 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.

همان گونه که بیان شد کنوانسیون بیع بین المللی 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

1 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 (۲۰۱۴) ۶۱۰

انتقضای 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 می تواند 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 پیش بینی شده اول در صورتی که نقض اساسی باشد. دوم، در صورت تأخیر در اجرا، طرف متضرر می تواند قرارداد را طبق ماده (۳) ۸-۱۰۶ 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 می تواند 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 زمینه های 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 می شود؛ بنابراین حتی در صورتی که عدم اجرای عمدی ناچیز و کم اهمیت است، نقض اساسی محسوب شده و طرف متضرر می تواند قرارداد را فسخ کند. اگرچه برخی<sup>۳</sup> به استناد اصل حسن نیت مذکور در ماده ۲۰۱ چنین اظهار کرده اند 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 پیش بینی 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

1 Nachfrist Procedure

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

3 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, ۲۰۱۰). ۱۰-۹.

اساسی محسوب می‌شود؛ بنابراین متعهدله در موارد نقض عمدی حق فسخ قرارداد را دارد. دوم طبق ماده ۳-۵۰۳ از کتاب سوم در موارد نقض غیر اساسی 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 ۳-۵۰۴ از کتاب سوم در صورتی که پیش از فرارسیدن موقع اجراء، 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 ۳۵۰۵ 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 بین المللی طرف متضرر در صورت بروز نقض اساسی محتمل و به موجب ماده ۳-۱-۷ 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) ۳-۱-۷ در صورتی که عدم اجرا عمدی یا بی پروا<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 ۳-۱-۷ عدم اجرای تعهد است و بر اساس ماده ۱-۱-۷ عدم اجراء، شامل اجرای معیوب یا اجرای دیر هنگام نیز می‌شود. در ماده ۳-۱-۷- فرض بر این است که اجرای تعهد یا تعهدات معینی طبق قرارداد یا اصول قراردادهای تجاری بین المللی بر عهده متعهد نهاده شده است.<sup>۲</sup>

اسناد نشان می‌دهد که نقض عمدی قرارداد ولو ناچیز، به عنوان نقض اساسی تلقی بررسی شده و طرف متضرر حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. در حالی که در نقض غیر عمدی اعطای حق فسخ به طرف متضرر به سختی و با تحقق شرایطی صورت گرفته است.

1 Reckless

2 Vogenauer, Stefan & Kieinheisterkamp, Jan (eds), op. cit., ۸۲۰.



یکی دیگر از طرق جبران در موارد نقض قرارداد مطالبه خسارت است در اسناد بین المللی مورد بحث مطالبه خسارت و شرایط آن پیش بینی 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.

#### ۴-۲-۳-۱- میزان خسارت قابل وصول از حیث قابلیت پیش بینی ضرر

یکی از شیوه های محدود کردن مطالبه خسارت که در نظام های حقوقی مختلف و اسناد بین المللی مدنظر قرار گرفته اصل قابلیت پیش بینی 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 نظام های حقوقی اقتباس شد.<sup>۱</sup>

اصل کلی در تمامی اسناد مذکور اینکه ناقض قرارداد صرفاً مسئول خساراتی است که در زمان انعقاد قرارداد به عنوان نتیجه احتمالی عدم اجرای تعهد خویش پیش بینی می کرده یا به طور متعارف میتوانسته پیش بینی کند این قاعده در ماده ۵۰۳-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا، ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، ماده ۴-۴-۷ اصول قراردادهای تجاری بین المللی و ماده ۷۰۳-۳ طرح چارچوب مشترک مرجع شناسایی شده است.

قاعده موجود در صدر مواد ۵۰۳-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا و ۷۰۳-۳ طرح چارچوب مشترک مرجع تخصیص خورده است. در انتهای مواد مذکور استثنایی بر این قاعده ذکر شده که به موجب آن در صورت نقض عمدی یا نقضی که ناشی از سهل انگاری شدید است قاعده قابلیت پیشبینی ضرر برای مطالبه خسارت اعمال نمی شود و ناقض قرارداد مسئول پرداخت کلیه خساراتی که به طرف متضرر وارد شده است حتی اگر خسارت وارده به هنگام انعقاد قرارداد قابل پیش بینی نبوده باشد.<sup>۲</sup> البته در ماده ۷۰۳-۳ طرح چارچوب مشترک مرجع علاوه بر نقض عمدی و نقض ناشی از سهل انگاری شدید نقض بی

1 Chengwei Liue, "Remedies for Non-performance UNIDROIT Principles and PECL", (۲۰۰۳) ۱۸۳.

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

پروا نیز جزو استثنائات قاعده قابلیت پیش بینی است در این موارد مسئولیت پرداخت خسارات غیر قابل پیش بینی برای ناقض عامد در مقایسه با یک متعهد بی تقصیر بسیار منطقی تلقی شده است.<sup>۱</sup>

بر خلاف دو سند اخیر که در خصوص نقض عمدی مسئولیت را به خسارات قابل پیش بینی محدود نکرده اند، در کنوانسیون بیع بین المللی کالا و اصول قراردادهای تجاری بین المللی در تمامی انواع نقض اعم از نقض عمدی و غیر عمدی مسئولیت ناقض قرارداد محدود به خسارات قابل پیش بینی است.

تفاوت میزان خسارت قابل مطالبه در خصوص نقض عمدی و غیر عمدی از حیث بازدارندگی آن قابل توجیه است. البته خسارت محدود به میزان قابل پیش بینی است، اما هرگاه نقض عمدی باشد، چنین محدودیتی مناسب نیست و جنبه بازدارندگی مسئولیت اقتضاء دارد تا در صورت عمد و سوءنیت، ناقض قرارداد مسئول جبران تمام زیان باشد و این به معنای کسب سود بیشتر تلقی نمی شود بلکه به معنی جبران تمام خسارت است.

#### ۴-۲- 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.

#### ۴-۲-۱- شرط وجه التزام

طرفین قرارداد می توانند 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

1 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, ..). Art. rv., Comment A.

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 چاره ای جز قبول همین مبلغ از پیش تعیین شده ندارد؟

در اسناد بین المللی 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 می تواند 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 سوءنیت که خود از مصادیق نقض عمدی قرارداد است نقض کند، قاضی می تواند مبلغ وجه التزام را به میزان خسارت واقعی افزایش دهد مشابه همین حکم در ماده ۲۶۷ قانون عقود و تعهدات لبنان پیش بینی شده است.<sup>۱</sup> همچنین در یکی از پرونده های 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 می تواند خسارت واقعی را مطالبه کند.<sup>۳</sup>

#### ۲-۴-۲- شرط عدم مسئولیت و شرط تحدید مسئولیت

شرط عدم مسئولیت را چنین تعریف کرده اند قراردادی که بین مسئول و زیان دیده احتمالی آینده بسته می شود و به موجب آن مسئول از پرداخت تمام یا بخشی از خساراتی که به واسطه نقض تعهدات قراردادی خویش ایجاد کرده است، معاف می شود. چنانکه صاحب کارخانه ای با همسایگان خود قراردادی می بندد که مسئول زیان های ناشی از آلودگی هوا و صدای کارخانه نباشد.<sup>۴</sup>

1. سنهوری عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی، جلد اول (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۷۴). ۱۸۷۷

2 The Court of Chancery of The State of Delaware.

3 Hexion Specialty Chem. Corp., et al. v. Huntsman Corp, p 79

4. کاتوزیان، ناصر دوره مقدماتی حقوق مدنی وقایع حقوقی - مسئولیت مدنی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸). ۱۸۴.

به موجب قاعده پذیرفته شده در نظام های حقوقی و اسناد بین المللی 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 می توانند درج شوند این شروط در حقوق فرانسه دارای آثاری است از جمله اینکه بار اثبات وارونه می شود، 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 می کند مگر در صورتی که تقصیر عمدی یا ناشی از تقصیر سنگین است. در مورد اخیر متعهد نمی تواند به شرط عدم مسئولیت استناد کند. همچنین طبق حقوق فرانسه شروطی که مسئولیت در خصوص تقصیر عمدی و تقصیر سنگین را از بین می برد، فاقد اعتبار است، زیرا چنین شروطی مخالف نظم عمومی به شمار آمده اند.<sup>۱</sup> همچنین طبق ماده (۳) ۲۷۶ قانون مدنی آلمان<sup>۲</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 می دارد متعهد ممکن نیست از پیش از مسئولیت در قبال رفتار عمدی مبرا شود. بنابراین طبق حقوق آلمان هم در نقض عمدی قرارداد امکان استناد به شرط عدم مسئولیت وجود ندارد.<sup>۳</sup>

در حقوق فنلاند نیز معمولاً دادگاه ها به شروط رافع یا محدود سازنده مسئولیت که ناظر به موقعیت های نقض عمدی یا تقصیر سنگین است ترتیب اثر نمی دهند، زیرا ترتیب اثر دادن به چنین شروطی در موارد نقض عمدی قرارداد، برخلاف اصل حسن نیت بوده و جایگاه التزام قراردادی را تضعیف می سازد.<sup>۴</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 می شود، مجری نخواهد بود.

1 Kayser Valérie, Launching Space Objects: Issues of Liability and Future Prospects, (Netherlands: Kluwer Academic Publishers, ۲۰۰۱) ۲۲۰ - ۲۲۱

2 § (۲۷۶)۳ BGB.

3 Basedow Jürgen & Wurmnest Wolfgang, Third- Party Liability of Classification Societies, (Berlin: Springer, ۲۰۰۵) ۸۸.

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

در ماده ۱۳ پروتکل لاهه نیز که ماده ۲۵ کنوانسیون ورشو را اصلاح کرده محدودیت های 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 بی احتیاطی و با علم به وقوع احتمالی ضرر انجام گرفته است اجرا نخواهد شد. همان گونه که ملاحظه می شود در این عبارت با به کار بردن قصد اضرار به تقصیر عمدی و با به کار بردن بی احتیاطی و با علم به وقوع احتمالی ضرر به تقصیر سنگین اشاره شده است.<sup>۱</sup>

در ماده ۴ کنوانسیون تحدید مسئولیت برای دعاوی دریایی مورخ ۱۹۷۶ و ماده ۳۷ کنوانسیون بین المللی راجع به حمل و نقل کالا با راه آهن مورخ ۱۹۶۵ و ماده ۲۷ کنوانسیون بین المللی راجع به حمل و نقل زمینی کالاها مورخ ۱۹۵۶ نیز حکمی مشابه حکم موجود در ماده ۲۵ کنوانسیون ورشو مقرر شده است.<sup>۲</sup>

### ۳-۴-۲- خسارت تنبیهی

در یکی از فرهنگ های حقوقی در تعریف خسارت تنبیهی چنین گفته شده است: «خسارات تنبیهی به خساراتی اطلاق می شود که علاوه بر خسارات واقعی هنگامی که مدعی علیه بی پروا، با سوءنیت یا حيله عمل کند، مورد حکم واقع می شود؛ به ویژه به خساراتی اطلاق می شود که به عنوان جریمه متخلف یا برای عبرت دیگران تعیین می شود.»<sup>۳</sup>

یکی دیگر از فرهنگ های حقوقی خسارت تنبیهی را چنین تعریف کرده است: «خسارت تنبیهی به خسارتی اطلاق می شود که به جای جبران خسارت وارده به طرف متضرر به منظور تنبیه مدعی علیه مورد حکم واقع می شود.»<sup>۴</sup>

امکان مطالبه خسارت تنبیهی دارای ریشه های عمیق در تاریخ حقوق است. مفهوم خسارت تنبیهی در قوانین برخی از تمدن های باستانی از جمله قانون حمورابی بابل<sup>۵</sup> در ۲۰۰۰ سال قبل از میلاد و قانون

صفایی سید حسین مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسئولیت مجله حقوقی بین المللی، ۴ (۱۳۶۴) ۱۸۷-۱۸۹.

همان ۱۹۰-۲۱۹۲.

3 Garner Bryan A, Black's Law Dictionary (West, ۲۰۰۹). ۴۴۸۰.

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

5 The Babylonian Hammurabi Code.

مانوی هندو<sup>۱</sup> در ۲۰۰ سال قبل از میلاد و کتاب مقدس<sup>۲</sup> مطرح شده است. همچنین ۴۵۰ سال قبل از میلاد در رم باستان قوانینی وضع شد که خسارات مضاعف را به عنوان وسیله ای برای تنبیه سوء رفتارهای فاحش مقرر می کرد.<sup>۳</sup>

خسارت تنبیهی به عنوان ابزاری مناسب برای باز داشتن از اعمال متجاوزانه تلقی می شود. حکم به چنین خساراتی در نظام حقوقی آمریکا امری معتبر و مسلم تلقی می شود. 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 تلافی جویانه نامیده می شود بر مدعی علیه تحمیل کند و به جای میزان خسارت، شدت تقصیر وی را در نظر بگیرد.<sup>۴</sup>

با آنکه خسارت تنبیهی در نظام کامن لا رشد و توسعه یافته است و در قانون مدنی فرانسه نیز چنین مفهومی دیده نمی شود با این 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>۵</sup> مطابق این ماده شخصی که به طور آشکار مرتکب تقصیر عمدی می شود یا به طور قابل ملاحظه مرتکب تقصیری به منظور جلب منفعت می شود می تواند علاوه بر خسارات واقعی به پرداخت خسارات تنبیهی محکوم شود و دادگاه می تواند به صلاحدید خویش پرداخت بخشی از خسارت تنبیهی را به خزانه ملی مقرر کند همچنین خسارات تنبیهی ممکن نیست مشمول بیمه شوند.<sup>۶</sup>

1 The Hindu Code of Manu.

2 Bible

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

4 Ibid

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

ص ۷۸۰

6 Cartwright John & Vogenaue Stefan and Whittaker Simon (eds), Reforming the French

در اصول حقوق قراردادهای اروپا و اصول قراردادهای تجاری بین المللی رویکردی رهایی بخش اتخاذ شده بدین ترتیب که در اسناد مزبور بر نقش جبرانی خسارت تأکید شده است و پرداخت خسارت تنبیهی مطابق این اصول نمی تواند مورد حکم قرار گیرد.<sup>۱</sup>

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

در خصوص اینکه آیا طبق کنوانسیون بیع بین المللی 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 خسارت ترمیمی به خسارت واقعی محدود شده است.<sup>۴</sup> با این وجود، برخی از نویسندگان اظهار کرده اند که اگرچه حکم به خسارت تنبیهی در حال حاضر طبق کنوانسیون بیع بین المللی کالا ممکن نیست، اما می توان 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 زیان دیده مورد حکم قرار گیرد.<sup>۶</sup>

۳- تأثیر نقض عمدی بر ماهیت نقض

1 Law of Obligations, (GB: Hart Pub, ۲۰۰۹).<sup>۱۸</sup>

1. 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.

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

3 Professor Graves.

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

5 Schwenzer and Hachem.

6 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 تقسیم بندی نقض به اساسی و غیر اساسی بیان شد، نقض عمدی قرارداد در اغلب اسناد بین المللی به عنوان یکی از مصادیق نقض اساسی تلقی می شود. به عنوان 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 عدم پرداخت ثمن یا عدم قبض کالا در عقد بیع نقض اساسی محسوب می شود. در اصول حقوق قراردادهای اروپا به موجب ماده (ج) ۸:۱۰۳ در صورتی که نقض قرارداد عمدی باشد و متعهدله نتواند به اجرای تعهد در آینده اتکا کند به عنوان عدم اجرای اساسی تلقی خواهد شد و در اصول قراردادهای تجاری بین المللی طبق ماده (۲) ۱-۳-۷(۲) در صورتی که نقض عمدی یا بی پروا، باشد نقض اساسی تلقی می شود.

همچنین به موجب ماده (ب) (۲) ۳-۵۰۲ طرح چارچوب مشترک مرجع، نقض عمدی یا بی پروا در صورتی که به متعهدله دلیلی بر این اعتقاد که نمی تواند به اجرای تعهدات متعهد در آینده اتکا کند، ارائه شود نقض اساسی به شمار می آید حتی اگر به طور اساسی متعهدله را از آنچه استحقاق دارد محروم نکند.<sup>۱</sup>

طبق ماده (۲) ۱-۳-۷ اصول قراردادهای تجاری بین المللی عدم اجرای عمدی یا بی پروا و عدم اعتقاد به اجرای آینده متعهد به عنوان دو زمینه مجزا در تحقق نقض اساسی به شمار می آید، ولی طبق ماده (ج) ۸:۱۰۳ اصول حقوق قراردادهای اروپا و ماده (ب) (۲) ۳:۵۰۲ 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 می شود. به تعبیری دیگر نقض زمانی اساسی تلقی می شود که دلالت عمدی موجود طرف متضرر را به این اعتقاد میرساند که نمی توان به اجرای تعهدات متعهد در آینده اتکا کرد.<sup>۲</sup>

1 Varul Paul, "Performance and Remedies for Non-performance: Comparative Analysis of the PECL and DCFR" *Juridica International*, XIV(2009), 110

2 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). ۱۶۷-۱۶۶.



علیرغم اینکه طبق طرح چارچوب مشترک مرجع و اصول قراردادهای تجاری بین المللی عدم اجرای بی پروا نیز نقض اساسی تلقی می شود مطابق اصول حقوق قراردادهای اروپا عدم اجرای بی پروا از مصادیق نقض اساسی تلقی نشده است. البته برخی از نویسندگان اظهار کرده اند که طبق ماده (۳) ۱:۳۰۳ اصول حقوق قراردادهای اروپا عمد در این مفهوم شامل بی پروا بودن نیز می شود.<sup>۱</sup>

نقض اساسی در ماده ۲۵ کنوانسیون بیع بین المللی کالا مورد توجه قرار گرفته است. در این ماده نقض عمدی به عنوان یکی از مصادیق نقض اساسی به شمار نیامده و به طور کلی کنوانسیون هیچ مقرره ای 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 به طور عمدی صورت گرفته یا خیر، ناسازگار با سیستم چاره ساز (جبران خسارت) کنوانسیون بیع بین المللی 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 به موجب مواد ۹:۳۰۱، و ۹:۳۰۴ حق فسخ قرارداد برای طرف متضرر از نقض اساسی قرارداد پیش بینی شده است؛ و طبق ماده ۸:۱۰۵ این اصول در صورتی که متعهدله به طور متعارف اعتقاد دارد که عدم اجرای اساسی از جانب طرف دیگر واقع خواهد شد می تواند سپردن تضمینی مناسب برای اجرای تعهد مطالبه کند یا می تواند از اجرای تعهدش مادامی که چنین تصور معقولی ادامه دارد خودداری کند همچنین طبق ماده ۸:۱۰۴ سند مذکور طرف متضرر از نقض اساسی می تواند یک اجرای توأم با تأخیر را نپذیرد.

در اصول قراردادهای تجاری بین المللی نیز طرف متضرر می تواند به موجب 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-

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

2 Chengwei, Liue, op. cit, ۱۱۸

۳-۷ در صورتی که متعهدله به طور متعارف اعتقاد دارد که عدم اجرای اساسی از جانب طرف دیگر واقع خواهد شد می تواند سپردن تضمینی مناسب برای اجرای تعهد درخواست کند.

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 اجراء، 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 می تواند از متعهد بخواهد که تضمینی مناسب برای اجرای قرارداد بدهد.

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

نتیجه گیری:

مسئله نقض عمدی قرارداد و آثار آن در بسیاری از کشورها و اسناد بین المللی مطرح شده است. مطابق احکام موجود، طرف متضرر از نقض عمدی قرارداد اختیارات وسیع تری در توسل به راههای جبران در مقایسه با متضرر از نقض غیرعمدی دارد و نقض عمدی قرارداد یکی از مصادیق نقض اساسی تلقی شده است. بهموجب 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 میتوانند 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 به علاوه مطابق برخی مقررات و آرای محاکم، زیان دیده می تواند 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 سیستم های 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 می‌تواند رهگشای حرکت قانونگذار برای تمیز این دو نوع نقض باشد تا آثار هر یک را جداگانه پیشبینی کند. علاوه بر ضمانت اجراهای 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 نمی‌شود؛ بنابراین با در نظر گرفتن اهمیت بازدارندگی ضمانت اجراها چه در حوزه مسئولیت فہری و چه قراردادی نقض، شایسته است که در حقوق ما نیز بین انواع مختلف نقض و آثار آن احکام متفاوتی پیشبینی 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.

فهرست منابع :

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

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

صفایی سید حسین مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسئولیت مجله حقوقی بین المللی، ۴ (۱۳۶۴) ۱۸۷-۱۸۹.

کاتوزیان، ناصر دوره مقدماتی حقوق مدنی وقایع حقوقی - مسئولیت مدنی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸). ۱۸۴.

نواصری، حوری، مزارعی، غلامحسین (۱۳۹۴) نقش آنسیترال در توسعه حقوق تجارت بین الملل، ص ۲۱

- Knapp Victor. in Bianca- Bonell Commentary on the International Sales Law, ۵۴۰۰). ۱۹۸۷(Milan: Giuffre,
- Felemegas John, An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (19) as Uniform Sales Lando Ole & Beals (2015) Hugh, Opcit, rar. Law, (New York: Cambridge University Press, •V). TVY. ۱۵۶-۱۵۵Felemegas John, Opcit,
- DCFR on the Right to Enforced ۳:۳۰۲Van Kogelenberg Martijn, "Art. III. Performance of Non-Monetary Obligations: An Improvement – Albeit PECL” European Review of Private Law ۹:۱۰۲Imperfect - Compared with Art. ۶۱۰14) ۲۰ (۴ Nachfrist Procedure
- Huber Peter & Mullis Alastair, The CISG: A New Textbook for Students And ۲۱۰). ۲۰۰۷Practitioners, (European Law Publishers,
- Von Bar Christian & Barendrecht Maurits and others, The Private Law Systems in the EU: Discrimination on Grounds of Nationality and the Need for a .۱۰-۹). ۲۰۱۰European Civil Code, (European Parliament, Reckless .۸۲۰Vogenauer, Stefan & Kieinheisterkamp, Jan (eds), op. cit., Chengwei Liue, "Remedies for Non-performance UNIDROIT Principles and .۱۸۳PECL", .۴۴۲Lando, Ole & Beals, Hugh (eds), op.cit.,
- 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, ..). Art. rv., Comment A.
- The Court of Chancery of The State of Delaware. Hexion Specialty Chem. Corp., et al. v. Huntsman Corp, p 79 Kayser Valérie, Launching Space Objects: Issues of Liability and Future ۲۲۱ - ۲۲۰) ۲۰۰۱Prospects, (Netherlands: Kluwer Academic Publishers, BGB.(۲۷۶)۳\$
- Basedow Jürgen & Wurmnest Wolfgang, Third- Party Liability of Classification .۸۸) ۲۰۰۵Societies, (Berlin: Springer,
- Cordero-Moss Giuditta, Boilerplate clauses, international commercial contracts and ۲۵۹). ۲۰۱۱the applicable Law, ( New York: Cambridge university press, ۴۴۸۰ ).۲۰۰۹Garner Bryan A, Black's Law Dictionary (West,

- Martin Elizabeth A, Oxford dictionary of law, (New York: Oxford University Press, ۲۰۰۳) ۱۹۱.
- The Babylonian Hammurabi Code.  
The Hindu Code of Manu.  
Bible
- Gottlieb Emily, "What You Need to Know About... Punitive Damages" Center for Justice & Democracy,
- Ibid
- Cartwright John & Vogenaue Stefan and Whittaker Simon (eds), Reforming the French Law of Obligations, (GB: Hart Pub, ۲۰۰۹).
1. 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",
- CISG-۶", No ۷۴ Gotanda John Y, "Calculation of Damages under CISG Article ۲۰۰۶ AC Opinion, (Professor Graves.
- Zeller Bruno, "When is a Fixed Sum not a Fixed Sum but a Penalty Clause?" ۲۰۱۲ (۳۰) Journal of law and commerce, ۱۸۴.
- Schwenzer and Hachem.
- Saidov D & Cunnigton R, "Current Themes in the Law of Contract Damages: Introductory Remarks, Contract Damages Domestic and International Perspectives" Hart, (۲۰۰۸) ۱۵
- Varul Paul, "Performance and Remedies for Non-performance: Comparative Analysis of the PECL and DCFR" *Juridica International*, XIV(2009), 110
- 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.
- Schwenzer Ingeborg & Hachem Pascal and Kee, Christopher, *Global Sales and Contract Law*, (New York: Oxford University Press, ۲۰۱۲) ۷۳۹
- ۱۱۸ Chengwei, Liue, op. cit, <sup>1</sup>