

نقض عاقدانه قرارداد و تأثیر آن بر جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد

روح الله رضایی^۱ - ابراهیم عبدی پور فرد^۲ - اسماعیل نعمت الهی^۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۷/۱۷ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۲/۲

چکیده

نقض قرارداد ممکن است با تقصیر طرف ناقض همراه باشد، تقصیر طرف ناقض درجات مختلفی دارد که شدیدترین درجه آن تقصیر عاقدانه است. نقض قرارداد هنگامی عاقدانه محسوب می شود که طرف ناقض با سنجش سود و زیان نقض قرارداد، از اجرای تعهدات خود امتناع کند. نقض عاقدانه قرارداد و آثار آن در نظام های حقوقی کامن لا و حقوق نوشته و نیز برخی از اسناد حقوقی اروپایی مانند (PECL) و (DCFR) مورد توجه قرار گرفته است. در این نظام ها آثار متعددی بر عاقدانه بودن نقض قرارداد مترتب شده از جمله: دادگاه های کامن لایی گاه نقض عمدی تعهدات قراردادی را مستمسکی برای حکم به اجرای عین تعهد قرار داده و گاهی از تعدیل شروط کیفری و به رسمیت شناختن شروط معافیت از مسئولیت به نفع متعهد امتناع کرده اند. در نظام حقوق نوشته، عنصر عاقدانه بودن نقض قرارداد مجوزی برای مطالبه خسارات غیرقابل پیش بینی به شمار آمده است. فرضیه این پژوهش این است که دادگاه ها باید در هنگام مواجهه با نقض عمدی قرارداد از سوی متعهد، رویکرد سخت گیرانه تری در مقایسه با موارد معمولی نقض، اتخاذ کنند و در پی بهبود وضعیت متعهدله با حکم به شیوه جبرانی مناسب تر به حال وی بر آیند.

واژگان کلیدی: جبران خسارت، تقصیر، نقض عاقدانه، اجرای عینی، خسارت انتظاری، شروط کیفری

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه قم (نویسنده مسئول) m rezayilawyer۴۳۸@gmail.co

۲. دانشیار حقوق خصوصی، دانشگاه قم drabdipour@yahoo.com

۳. دانشیار حقوق خصوصی، دانشگاه قم esmail_nematollahi@yahoo.com

مقدمه

قابلیت دسترسی متعهدله به شیوه‌های جبران خسارت ممکن است به برخی عوامل از قبیل شدت نقض یا نوع خسارت وابسته باشد. باوجوداین، روشن نیست آیا قصد نقض کننده قرارداد، در اعمال شیوه‌های جبران دخالت دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر در صورتی که متعهد، نقض قرارداد را عاقدانه انجام داده باشد، آیا این نقض عمدی قرارداد بر قابلیت دسترسی به شیوه‌های جبران خسارت یا میزان خسارات قابل مطالبه توسط متعهدله تأثیرگذار است یا باید چنین نقضی را همانند موارد نقض عادی قلمداد کرد؟ ذکر یک مثال به تبیین بهتر موضوع کمک می‌کند، فرض کنیم یک شرکت معدنی در ضمن قرارداد با مالک زمین توافق می‌کند پس از اتمام عملیات استخراج معدن، اقدام به تسطیح زمین موردنظر کند. شرکت مذکور پس از بررسی و تأملاتی، به دلیل هزینه بالای تعمیرات، از انجام تعهد (تسطیح زمین) امتناع می‌کند. این امتناع شرکت، از سوی دادگاه نقض قرارداد محسوب می‌شود. اکنون این سوال مطرح می‌شود که مالک زمین چه اقدامی را در نتیجه چنین نقض قراردادی می‌تواند انجام دهد؟ اجرای عین تعهد را بخواهد یا تا میزان هزینه اجرا، مطالبه خسارت کند و یا صرفاً خسارت را به میزان کاهش ارزش زمین مطالبه کند؟^۱

در بخش نخست این پژوهش، دیدگاه‌های مختلف در خصوص مفهوم نقض عاقدانه قرارداد بررسی خواهد شد و سهم نویسندگان آمریکایی در این بحث بیشتر است، چراکه پیشگام‌ترین نظریات را در خصوص مفهوم نقض عاقدانه قرارداد ارائه کرده‌اند. بخش دوم، درصدد شناسایی مهم‌ترین موارد تأثیر نقض عاقدانه بر جبران خسارت در حقوق قراردادها است. در این بخش متون قانونی و تصمیمات دادگاه‌ها برای یافتن ارتباط بین نقض عمدی قرارداد و تأثیر آن بر جبران خسارت، مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در بخش سوم، به دلیل اهمیت اسناد حقوقی اروپایی سه گانه، یعنی PECL, DCFR و CESL موضوع نقض عاقدانه در این اسناد به طور مجزا مورد بررسی قرار می‌گیرد. در بخش نهایی نیز به تأثیر عنصر عمد در حقوق ایران و فقه امامیه اشاره می‌شود.

۱- مفهوم نقض عاقدانه قرارداد

نقض عاقدانه، چه از لحاظ لغوی و چه از لحاظ اصطلاحی مفهوم ثابت و روشنی ندارد. در

۱. مثال مذکور مبتنی بر وقایع پرونده معروف (۱۹۶۲) *Peevyhouse v. Garland Coal & Mining Co* است.

ادامه خواهیم دید که اصطلاح موردنظر ممکن است به شیوه‌های متفاوتی تعریف شود، اما برای شروع بحث می‌توان این تعریف را ارائه کرد: «نقض قرارداد هنگامی عامدانه است که طرف ناقض، قرارداد را برای دستیابی به یک منفعت مالی یا برای اجتناب از یک زیان مالی، که ممکن بود در صورت اجرای تعهداتش، از آن منفعت محروم شده یا متحمل آن زیان شود، نقض می‌کند». عنصر اصلی در این تعریف مقدماتی انگیزه اقتصادی طرف ناقض است. درواقع، او برای به دست آوردن یک سود مالی یا پرهیز از یک زیان مالی اقدام به نقض قرارداد می‌کند. در این بخش خواهیم دید که عامل نفع اقتصادی برای اقدام به نقض قرارداد، در بسیاری از نوشته‌ها نقطه عطفی برای توضیح و تبیین مفهوم نقض عمدی قرارداد است.

نقطه آغازین و ضروری در خصوص یافتن مفهومی برای نقض عامدانه قرارداد این است که در نظام‌های حقوقی اروپای قاره‌ای تلقی حقوقدانان از مفهوم نقض عمدی قرارداد، وضوح چندانی ندارد؛ زیرا چنین مفهومی، بر فرض که مورد شناسایی قرار گرفته باشد، نه در آراء دادگاه‌ها و نه در نظرات حقوقدانان، چندان مورد توجه قرار نگرفته است. البته نمی‌توان ادعا کرد مفهوم نقض عمدی قرارداد در این نظام‌ها وجود ندارد. چرا که برای مثال در قانون مدنی فرانسه^۱ صراحتاً به آن اشاره شده است. البته اطلاعات دقیقی از قلمرو و حدود بحث از معنا و گستره این مفهوم در مقررات و تألیفات حقوقی، به‌ویژه در بحث جبران‌ها، موجود نیست.

دو دلیل را می‌توان برای فقدان بحث جدی درباره نقض عمدی در این دسته از نظام‌های حقوقی، برشمرد. نخست اینکه در بسیاری از حوزه‌های اروپای قاره‌ای، اولین شیوه جبران نقض قرارداد، الزام به اجرای عین تعهد است. در حقیقت متعهدله می‌تواند فارغ از اینکه آیا نقض قرارداد عمدی بوده است یا غیرعمدی، اجرای عین تعهد را مطالبه کند. این موضوع، حداقل از لحاظ تئوری، می‌تواند بحث عمیق درباره نقض عامدانه قرارداد را نامربوط جلوه دهد. برای مثال، در حقوق هلند، قانون مدنی سابق این کشور دربردارنده مقرره ویژه‌ای درباره نقض عمدی قرارداد بود، اما در قانون مدنی جدید این کشور، از مقرره مذکور صرف‌نظر شده است.^۲ در مقابل، در حقوق انگلستان که اجرای عین قرارداد شیوه ثانوی جبران خسارت است، گاه مفهوم نقض عمدی قرارداد به تفصیل مورد بحث قرار گرفته است.

۱. ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه.

۲. مواد ۱۲۸۳ و ۱۲۸۴ قانون مدنی سابق هلند.

دوم این که هرچند حقوق ایالات متحده مفهوم نقض کارآمد را به نوعی ابزار معتبر و مفید، در خود گنجانده است و لذا در این سیستم حقوقی انگیزه بسیاری برای بحث درباره مفهوم نقض عامدانه قرارداد وجود دارد، چرا که مفهوم نقض کارآمد ارتباط وثیقی با مفهوم نقض عامدانه قرارداد پیدا می کند؛ اما در حقوق اروپایی، حتی در حقوق انگلستان، مفهوم نقض کارآمد به طور کلی بخشی از حقوق قراردادها را تشکیل نمی دهد، یا حداقل می توان گفت به طور وسیع توسط دادگاه ها به رسمیت شناخته نشده است. دلیل امتناع از پذیرش مفهوم نقض کارآمد در اروپای قاره ای بازهم ارزش ویژه ای است که برای حق متعهدله در اجرای عین تعهد به وسیله متعهد قائل شده اند. ایجاد سازگاری بین این دو رویکرد به حقوق قراردادها - وفاداری به حق اجرای عین تعهد و مجاز دانستن نقض کارآمد - کار چندان آسانی نیست.

در طی دهه های گذشته در حقوق ایالات متحده، نقض عامدانه قرارداد به نوعی پدیده حقوقی محسوب شده است که در نوشته های آکادمیک موضوع بحث قرار گرفته است.^۱ نتیجه اولیه ای که از بررسی تعدادی از مقالات آمریکایی درباره موضوع نقض عمدی قرارداد، می توان گرفت این است که در وضعیت کنونی حقوق قراردادهای ایالات متحده، مفهوم نقض عامدانه قرارداد دارای معنای رایج و ثابتی نیست و دستیابی به یک معنای مشترک برای نقض عمدی قرارداد در این سیستم حقوقی به صرف زمان زیادی نیاز دارد. علاوه بر آن، هرچند مرزبندی بین حقوق و اقتصاد به عنوان دو حوزه علمی متمایز، در ایالات متحده چندان دقیق نیست، اما تفاوت دیدگاه ها در خصوص نقض عمدی قرارداد کاملاً مشهود است. برخی از اندیشمندان حقوق اقتصادی، مانند پوزنر (Posner) و شاول (Shavell)، شناسایی مفهوم مستقلی برای نقض عامدانه قرارداد را در کنار مفاهیمی از قبیل نقض غیرعمدی^۲ و نقض موجه^۳ قرارداد، مشکل دانسته اند.^۴ ایشان دخالت نقض

۱. برای نمونه در این خصوص می توان به مقالات زیر اشاره کرد:

Marschall, P. "Willfulness: A Crucial Factor in Choosing Remedies for Breach of Contract", *Arizona Law Review*, ۲۶ (۱۹۸۲), p. ۷۳۳-۷۶۲; Baumer, D. and Marschall, P. "Willful Breach of Contract for the Sale of Goods: Can the Bane of Business be an Economic Bonanza?", *Temple Law Review*, ۶۵ (۱۹۹۲), p. ۱۵۹-۱۸۶; Craswell, R. "When Is a Willful Breach Willful?", *Michigan Law Review*, ۱۰۷ (۲۰۰۹), p. ۱۵۰۱-۱۵۱۶; Thel, S. and Siegelman, P. "Willfulness Versus Expectation: A Promise-Based Defense of Willful Breach Doctrine", *Michigan Law Review*, ۱۰۷ (۲۰۰۹), p. ۱۵۱۷-۱۵۳۲; Shiffrin, S. "Could Breach of Contract Be Immoral", *Michigan Law Review*, ۱۰۷ (۲۰۰۹), p. ۱۵۵۱-۱۵۶۸; Shavell, S. "Why Breach of Contract May Not Be Immoral Given the Incompleteness of Contracts", *Michigan Law Review*, ۱۰۷ (۲۰۰۹), p. ۱۵۶۹-۱۵۸۲; Bar-Gill, O. and Ben-Shahar, O. "An Information Theory of Willful Breach", *Michigan Law Review*, ۱۰۷ (۲۰۰۹), p. ۱۴۷۹-۱۵۰۰.

۲. Inadvertent breach.

۳. Excusable breach.

۴. Posner, R.A. "Let us never blame a contract breaker", *Michigan Law Review*, ۱۰۷ (۲۰۰۹) p. ۱۳۴۹.

عامدانه را در ساختار حقوق قراردادها ناچیز دانسته‌اند، چرا که تمرکز اصلی این نویسندگان بر تمایز بین نقض کارآمد و غیر کارآمد بوده است.^۱ نویسندگان دیگر مانند شیففرین (Shiffrin) و داج (Dodge) رویکردی را برگزیده‌اند که بر اهمیت پابندی به قرارداد تأکید می‌کند. هر دو گروه از نویسندگان پیش گفته، با کنار آمدن با مفهوم نقض عمدی قرارداد، مشکل داشته‌اند.^۲

تعریف نقض عمدی قرارداد برخی سؤالات را به دنبال دارد، مهم‌ترین پرسش این است که آیا نقض عمدی می‌تواند به نوعی پدیده حقوقی مستقل و جداگانه تعریف شود؟ جانسون (Johnson) در مقاله خود پیرامون جبران بیش از حد (جبران مضاعف) در دعاوی راجع به نقض عمدی، معتقد است تمامی نقض‌ها به نوعی نقض عامدانه هستند.^۳ وی معتقد است در حقوق ایالات متحده طرفین قرارداد نمی‌دانند نقض عامدانه قرارداد دقیقاً به چه معناست و دارای چه اثری است. از این رو، اگر آن‌ها نتوانند به درستی پیش‌بینی کنند که در صورت نقض عمدی قرارداد، آیا با خسارات تنبیهی مواجه خواهند شد یا با نوع دیگری از خسارت یا با خساراتی بیش از میزان خسارت انتظاری، خطر زیادی برای آن‌ها در انعقاد قرارداد وجود دارد.

کراسول (Craswell) نقض عامدانه را به عنوان مجموعه‌ای از وقایع تحلیل می‌کند که با استناد به آن‌ها می‌توان عامدانه بودن نقض را مشخص کرد. او همچنین معتقد است جبران‌های خاص برای نقض عامدانه باید صرفاً در مواردی معین و نه در تمام موارد، مورد استفاده قرار گیرند.^۴

فارنس‌وُرت (Farnsworth) در مقاله خود به نوع خاصی از قرارداد، یعنی قراردادهای ساخت‌وساز و نوع خاصی از نقض عامدانه^۵ مانند به کار بردن عامدانه مصالح ساختمانی نامناسب، پرداخته است و نظر خود را قابل تعمیم به تمامی موارد نقض‌های عامدانه دانسته است.^۶

۱. Shavell, S. "Why Breach of Contract May Not Be Immoral Given the Incompleteness of Contracts", Michigan Law Review, ۱۰۷ (۲۰۰۹) p. ۱۵۶۹-۱۵۸۲.

۲. Shiffrin, S. "Could Breach of Contract Be Immoral", Michigan Law Review, ۱۰۷ (۲۰۰۹) p. ۱۵۵۱-۱۵۶۸; Dodge, W.S. "The Case for Punitive Damages in Contracts", Duke Law Journal, ۶۸ (۱۹۹۹) p. ۶۲۹-۶۹۹.

۳. Johnson, N.J. "The Boundaries of Extra compensatory Relief for Abusive Breach of Contract", Connecticut Law Review, ۳۳ (۲۰۰۰) p. ۱۹۲.

۴. Craswell, R. "When is a Willful Breach Willful?" Michigan Law Review, ۱۰۷ (۲۰۰۹) p. ۱۵۰۱-۱۵۱۶.

شوی برای بیان مفهوم نقض عامدانه از واژه Abusive استفاده می‌کند.

۶. Farnsworth, E.A. "Legal Remedies for Breach of Contract", Columbia Law Review, ۷۰ (۱۹۷۰) p. ۱۱۴۵-۱۱۴۶.

برخی دیگر از نویسندگان نیز به فقدان وضوح کافی در مفهوم نقض عاقدانه واقف بوده‌اند. ایشان نقض عاقدانه را در مقابل نقض غیر عمدی قرار داده اما در نهایت به این نتیجه رسیدند که این تقسیم ثنایی نباید به صورت ذهنی و انتزاعی تعریف شود، چرا که حالت ذهنی و روانی طرف ناقض، توسط دیگران قابل شناسایی نیست. مطابق نظر این نویسندگان، مفهوم عاقدانه بودن، بیانگر خواست و تمایل یک طرف جهت استفاده سوء از یک منفعت و مزیت معین به هزینه طرف دیگر است.^۱

برخی دیگر، بدون تلاش در تعریف نقض عاقدانه و ارائه پاسخ حقوقی به آن، به طور استنادانه‌ای از منظر اقتصادی استدلال می‌کنند که خسارات تنبیهی باید برای هر نوع نقض عاقدانه‌ای، خواه کارآمد و خواه فرصت طلبانه، قابل اعمال باشد.^۲ با وجود این، وی از موشکافی و تبیین مفهوم نقض عاقدانه خودداری می‌کند.^۳

مارشال (Marschall) نیز نقض عاقدانه را به صورتی گسترده معنا می‌کند چرا که وی نقض عاقدانه را به نوع خاصی از قرارداد یا نوع خاصی از نقض ارتباط نمی‌دهد. به نظر وی هر نقض آگاهانه‌ای که طرف ناقض باید در قبال آن پاسخگو باشد و به طرف دیگر منفعتی نمی‌رساند، می‌تواند تحت عنوان نقض عاقدانه قرار گیرد.^۴ ثل (Thel) و سیگلمن (Siegelman) در مقاله اخیر خود از عبارت نقض ارادی (Willful breach) برای بیان مفهوم عاقدانه بودن نقض قرارداد استفاده کرده‌اند. ایشان معتقدند، نمی‌توان گفت همه نقض‌های عاقدانه، نقض ارادی هستند و از سوی دیگر همه نقض‌های ارادی لزوماً برای متعهدله زیان‌بار نیستند.^۵

در طرف مقابل، پوزنر (Posner) نقض عمدی قرارداد را با نقض غیرقانونی (Wrongful breach) پیوند می‌دهد. وی اگرچه نقض ارادی قرارداد را رفتاری غیراخلاقی می‌داند اما هیچ اثر

۱ . Bar-Gill, O. & Ben-Shahar, O. "An Information Theory of Willful Breach", Michigan Law Review, ۱۰۷ (۲۰۰۹) p. ۱۴۷۹-۱۵۰۰.

۲ . Opportunistic.

۳ . Dodge, W.S. "The Case for Punitive Damages in Contracts", Duke Law Journal, ۴۸ (۱۹۹۹) p. ۶۹۸.

۴ . Marschall, P. "Willfulness: A Crucial Factor in Choosing Remedies for Breach of Contract", Arizona Law Review, ۲۴ (۱۹۸۲) p. ۷۳۳.

۵ . Thel, S. and Siegelman, P. "Willfulness versus Expectation: A Promise-Based Defense of Willful Breach Doctrine", Mich. L. Rev, ۱۰۷ (۲۰۰۹) p. ۱۵۳۱.

قانونی را برای چنین نقضی به رسمیت نمی‌شناسد.^۱ به اعتقاد وی، مهم‌ترین عامل در بحث نقض قرارداد، کارآمد بودن یا نبودن نقض است و در یک نظام مسئولیت قراردادی مبتنی بر تقصیر، حتی در خصوص نقض‌های غیرعمدی هم اگر فاقد کارآمدی باشند، باید میزان خسارت تشدید شود و شیوه جبران شدیدتری اعمال شود.^۲

بنابراین، با توجه به تشّت نظرات نویسندگان در خصوص مفهوم نقض عا‌مدانه قرارداد و مصادیق نقض قرارداد، برای درک مفهوم نقض عا‌مدانه قرارداد، ارائه دسته‌بندی و معیار تمایز انواع نقض قرارداد اجتناب‌ناپذیر است. راه‌حل دیگر آن است که تمامی نقض‌ها، به‌غیراز نقض‌های موجه را نقض عا‌مدانه بدانیم. چنین راه‌حلی از منظر تغییر و تشدید شیوه‌های جبران نقض قرارداد، مفید نخواهد بود. مطابق این راه‌حل اعمال هرگونه ضمانت اجرای اضافی نسبت به مجموعه جبران‌های کنونی به این معنا خواهد بود که کل مجموعه جبران‌ها باید افزایش پیدا کند. بر اساس چنین پیشنهادی اصل کارآمدی قواعد حقوقی ممکن است مورد خدشه واقع شود، چراکه بدین ترتیب حقوق قراردادها به‌عنوان ابزاری برای ارتقای سهولت معاملات اقتصادی، به مخاطره خواهد افتاد. مهم‌تر از همه، چنین رویکردی (عا‌مدانه دانستن تمامی نقض‌های قراردادی) با واقعیات خارجی نیز منطبق نیست؛ زیرا چنین رویکردی توسط بسیاری از نویسندگان مورد تبعیت قرار نگرفته است. علاوه بر آن، شواهد عملی نشان می‌دهد دادگاه‌ها با تمامی نقض‌های قراردادی به‌صورت یکسان برخورد نکرده‌اند.

۲- نمونه‌هایی از تأثیر عنصر عا‌مدانه بودن نقض قرارداد

در این بخش نمونه‌هایی از تأثیر عنصر عا‌مدانه بودن نقض قرارداد در نظام کامن‌لا و نظام حقوق نوشته بررسی می‌شود. در کامن‌لا که شیوه جبران اصلی، پرداخت خسارت از دست دادن منفعت مورد انتظار است، مواردی یافت می‌شود که در آن‌ها، دادگاه‌ها به دلیل ارتکاب نقض عم‌دی تعهدات قراردادی توسط متعهد، حکم به اجرای عین تعهد داده‌اند. همچنین در خصوص

۱ . Posner, R.A. "Let Us Never Blame a Contract Breaker" Michigan Law Review, ۱۰۷ (۲۰۰۹) p. ۱۳۶۳.

۲ . De Leeuw, M.B. and Howard, B.L. "What is a Willful Breach of Contract", New York Law Journal (۲۰۰۶), p۱۲۳.

شروط کیفری و شروط معافیت از مسئولیت نیز دادگاه‌ها به دلیل عامدانه بودن نقض قرارداد، از تعدیل شروط کیفری و به رسمیت شناختن شروط معافیت از مسئولیت، امتناع کرده‌اند. در نهایت خواهیم دید در حقوق نوشته، از جمله حقوق فرانسه، عنصر عامدانه بودن نقض قرارداد به عنوان مجوزی برای مطالبه خسارات غیرقابل پیش‌بینی، مورد توجه قرار گرفته است.

۱-۲ نقض عامدانه قرارداد و اجرای عین تعهد

در برخی موارد، عنصر عامدانه بودن نقض قرارداد سبب می‌شود زیان‌دیده از نقض بتواند اجرای عین تعهد را مطالبه کند. با توجه به اینکه در حوزه‌های تابع نظام حقوق نوشته مانند فرانسه و آلمان نخستین و اصلی‌ترین شیوه جبران نقض قرارداد، خواه عادی و خواه عامدانه، اجرای عین تعهد است، تمرکز بحث ما بر نمونه‌های موجود در نظام کامن‌لا خواهد بود.

در حوزه‌های کامن‌لایی، «کافی نبودن پرداخت خسارت» شرط اصلی برای مجاز دانستن زیان‌دیده به مطالبه اجرای عین تعهد است. از این رو، دادگاه‌ها باید ابتدا بررسی کنند آیا عنصر عامدانه بودن نقض، بر «ناکافی» بودن حکم به پرداخت خسارت از دست دادن منفعت مورد انتظار و در نتیجه حکم به اجرای عین تعهد، تأثیرگذار است یا نه. از این رو، در ادامه بحث برخی نمونه‌های جالب توجه در حقوق امریکا و انگلستان مورد اشاره قرار می‌گیرد.

۱-۱-۲ حقوق انگلستان: در حقوق انگلستان شواهد واضحی که بیانگر ارتباط بین عامدانه

بودن نقض قرارداد و قابلیت مطالبه اجرای عین تعهد باشد، دیده نمی‌شود. با وجود این در برخی پرونده‌ها می‌توان اشاراتی را هرچند به صورت تلویحی ملاحظه کرد. در پرونده قرن نوزدهمی *Raphael v Thames Valley Railway Company*^۱ یک شرکت راه‌آهن با مالک زمینی برای کشیدن راه‌آهن بر روی زمین وی مذاکره می‌کند. شرکت تعهد می‌کند که کار ساخت را به گونه‌ای خاص انجام دهد و مالک زمین هم در مقابل متعهد می‌شود که به طرح ساخت راه‌آهن رأی مخالف ندهد. شرکت برخلاف توافق مذکور مسیر خط آهن را تغییر می‌دهد. سپس مالک زمین اقدام به طرح دعوا می‌کند در حالی که در زمان رسیدگی به پرونده، راه‌آهن در حال استفاده عموم بوده است. مالک زمین خواستار اجرای عین تعهد توسط شرکت می‌شود و از دادگاه درخواست می‌کند تا شرکت را وادار به ساخت مجدد راه‌آهن مطابق توافق صورت

۱. *Raphael v Thames Valley Railway Company* (۱۸۶۶-۶۷) L.R. ۲ Ch. App. ۱۴۷.



گرفته کند. شرکت استدلال می‌کند که در صورت ساخت مجدد راه آهن، منافع استفاده‌کنندگان فعلی از راه آهن به مخاطره خواهد افتاد. دادگاه بدوی دفاع شرکت را می‌پذیرد و از حکم به اجرای عین تعهد امتناع می‌کند. دادگاه بدوی معتقد بود که در این قضیه افراد دیگری - عموم مردم - وجود دارند که منافع آن‌ها نیز باید در نظر گرفته شود و نمی‌توان چنین خسارتی را با اجرای عین تعهد در یک قرارداد خصوصی بین یک مالک و یک شرکت، بر عموم مردم تحمیل کرد. دادگاه تجدیدنظر استدلال دادگاه بدوی را رد کرد. ریاست دادگاه معتقد بود «در پرونده‌ای که در آن یک نقض حساب‌شده و عامدانه توسط یک شرکت راه آهن وجود دارد، این مسئله که آیا عنصر منفعت و رفاه عمومی باید به عنوان مانعی برای حکم به اجرای عین تعهد در نظر گرفته شود، قابل بحث است؛ اما به سختی می‌توان پذیرفت که این عنصر (منافع عمومی) باید بر قضاوت دادگاه بدوی در پرونده حاضر، تأثیر گذار باشد».

در اینجا به وضوح می‌توان دید که دادگاه به دلیل عامدانه بودن نقض تعهد قراردادی توسط شرکت، عامل منافع عمومی را به عنوان مانعی در راه حکم به اجرای عین تعهد در نظر نمی‌گیرد و به طور قاطع دخالت احتمالی این عنصر را رد می‌کند. بر این اساس دادگاه اعتقاد دارد پرداخت خسارت در چنین شرایطی یک شیوه جبرانی مناسب نیست. دادگاه تجدیدنظر استدلال خود را برای صدور حکم به اجرای عین تعهد، چنین خلاصه می‌کند: «شرکت بر تغییر خط آهن از مسیر مورد توافق پافشاری و به زمین خواهان خسارت وارد کرده است، چیزی که بدون تردید انحراف از مفاد توافق است». چنانکه ملاحظه می‌شود، در این پرونده دادگاه تجدیدنظر به عامدانه بودن نقض قرارداد از سوی شرکت - با توجه به تصمیم محاسبه‌گرانه شرکت برای تغییر مسیر خط آهن - اشاره می‌کند تا از حکم خود به اجرای عین تعهد دفاع کند.

۲-۱-۲ حقوق آمریکا: یافتن ارتباط مستقیم بین عامدانه بودن نقض قرارداد و شیوه جبرانی

اجرای عین تعهد در حقوق آمریکا کار دشواری است. در پرونده Polk Bros. Inc. v. Forest City Enterprises^۱، قرارداد اجاره‌ای منعقدشده بود که حاوی یک شرط محدودکننده دوجانبه بود. شرط مذکور طرفین را از فروش برخی کالاهای معین منع می‌کرد. موجر در صدد اخذ قرار دادگاه مبنی بر اجبار مستأجر به رعایت مفاد تعهد به عدم فروش کالاهای مندرج در شرط

۱ . Polk Bros. Inc. v. Forest City Enterprises, Inc. ۱۹۸۵-۱, No. ۸۳ C ۸۹۵ ۱۹۸۵-۱ Trade Cas. (CCH) P۶۶, ۴۵۰.



برآمد. دادگاه خواسته ماجر را رد کرد به این دلیل که خود ماجر تعهد طرفینی مذکور را با اقدام عمدی به فروش کالاهای مندرج در شرط، به مدت چندین سال، نقض کرده بود. چنانکه ملاحظه می‌شود، در این پرونده ماجر هیچ ادعای موجهی در قبال مستأجر ندارد چرا که اقدام وی در نقض اساسی و عامدانه تعهد، موجب عدم امکان مطالبه اجرای عین تعهد از سوی وی شده است.

۲-۲ نقض عامدانه قرارداد و تأثیر آن بر شرط وجه التزام

هدف از مسئولیت قراردادی جبران زیانی است که بر زیان‌دیده از نقض وارد شده است و کیفر عهدشکنی در آن چهره فرعی دارد.^۱ باوجوداین، نظام حقوقی نمی‌تواند نسبت به انگیزه طرف ناقض بی‌تفاوت باشد. لذا، عامدانه بودن نقض قرارداد ممکن است بر نحوه برخورد دادگاه‌ها با شروط کیفری قراردادی تأثیرگذار باشد. حقوق فرانسه و آلمان به‌عنوان نمایندگان عمده اروپای قاره‌ای، دخیل بودن درجه تقصیر را به‌عنوان عاملی تأثیرگذار بر تصمیم دادگاه در تعدیل وجه التزام به رسمیت می‌شناسند. در این نظام‌ها گنجانیدن شرط خسارت مقطوع یا وجه التزام در قراردادها موردپذیرش قرار گرفته است اما دادگاه‌ها در صورت صلاحدید می‌توانند میزان آن را تعدیل کنند. در ادامه به بررسی مواردی از تأثیر عنصر نقض عامدانه بر روی شروط یادشده در حقوق فرانسه و آلمان می‌پردازیم.

۲-۲-۱ **حقوق فرانسه: مفهوم «dol» و شروط کیفری:** در حقوق فرانسه پرونده ذیل برای رابطه بین عامدانه بودن (dolosif, lucratif) نقض قرارداد و شروط کیفری، قابل توجه است.^۲ در این پرونده هنرپیشه‌ای که منحصراً برای کار در انجمن کمدین‌های فرانسه^۳ استخدام شده بود، ایفای نقش در فیلمی که توسط شرکت دیگری تهیه شده بود، می‌پذیرد. وی از اینکه بر اساس قرارداد خود با انجمن مجاز به انجام چنین کاری نیست آگاه بود، زیرا قرارداد مذکور حاوی یک وجه التزام بود که در صورت کار کردن برای شرکتی غیر از انجمن مذکور پرداخت خسارت مقطوعی را بر وی تحمیل می‌کرد. وی معترف بود که قرارداد را نقض کرده است اما معتقد بود که نقض وی عامدانه نبوده است، چرا که وی درصدد ایراد زیان به انجمن نبوده است.

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، (تهران: انتشار، چ ۶)، ۱۳۹۰، ص ۱۵۹.

۲. Cour de Cassation (1^{re} Ch. Civ.), ۴ févr ۱۹۶۹, Dalloz ۶۰۱-۶۰۲ with note J. Mazeaud.

۳. Société des Comédiens français.

با وجود این، دیوان عالی نقض مذکور را عامدانه محسوب کرد، به این دلیل که هنرپیشه مورد نظر به خاطر دلایل فرصت طلبانه عمداً اقدام به نقض قرارداد کرده بود. مطابق تصمیم دیوان عالی که بر مبنای ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی صادر شده بود، آگاهانه بودن نقض کافی بود تا نقض قرارداد عامدانه محسوب شود. این پرونده نشان می‌دهد که نه تنها شروط سالب یا محدود کننده مسئولیت، بلکه شروط وجه التزام هم ممکن است تحت تأثیر ماده ۱۱۵۰ قرار بگیرند. در این پرونده دیوان عالی ضمن اعلام عامدانه بودن نقض، حکم داد که انجمن مستحق خساراتی بیش از مبلغ مندرج در شرط وجه التزام است. به وضوح می‌توان دید که دیوان عالی در این پرونده، قلمرو خسارات قابل مطالبه را به خسارات قابل پیش‌بینی محدود نکرده و از آنجا که در صورت عامدانه بودن نقض، محدودیت قابل پیش‌بینی بودن خسارات اعمال نمی‌شود، میزان خسارت قابل مطالبه می‌تواند بیش از وجه التزام مندرج در شرط باشد. علاوه بر پرونده فوق، این تصمیم دیوان عالی در سال ۱۹۶۹، برای گسترش مفهوم dol در حقوق فرانسه از اهمیت به سزایی برخوردار است.^۱

۲-۲-۲ حقوق آلمان: ارتباط میزان شرط کیفری و انگیزه طرف ناقض: در حقوق آلمان این موضوع مورد پذیرش قرار گرفته است که متعهدی که قرارداد را به صورت عامدانه (vorsatzlich) نقض می‌کند، نمی‌تواند انتظار تعدیل وجه التزام مندرج در شرط را از سوی دادگاه داشته باشد. دو پرونده مشابه در حوزه قراردادهای استخدامی بیان‌کننده ارتباط مذکور بین عامدانه بودن نقض و امتناع از کاهش جریمه هستند.^۲ در هر دو پرونده، شخص مستخدم به صورت عامدانه اقدام به انعقاد قرارداد استخدام با کارفرمای دیگری می‌کند در حالی که این امر مغایر با شرط عدم رقابتی بود که محدودیت‌هایی را از لحاظ زمان و مکانی بر مستخدم مذکور در خصوص اقدام به کار مشابه، مقرر می‌کرد. در هر دو پرونده، مستخدم به وضوح شرط مذکور را نقض کرده بود. در یکی از این پرونده‌ها مستخدم حتی از اطلاعات و لیست مشتریان کارفرمای سابق خود استفاده کرده بود. شرط وجه التزام مندرج در قرارداد مقرر می‌داشت که این شرط نمی‌تواند پس از اثبات عامدانه بودن نقض قرارداد، در معرض تعدیل قرار گیرد و بنابراین دادگاه نیز از کاهش میزان جریمه، امتناع کرد.

۱. Cour de Cassation (1^{re} Ch. Civ.), ۴ févr ۱۹۶۹, Dalloz ۶۰۱-۶۰۲ with note J. Mazeaud.

۲. BGH ۵ October ۱۹۶۵, BGE ۹۱ II ۳۷۲; BGH ۲۴ March BGE ۸۲ II ۱۴۲.

۲-۳ نقض عامدانه قرارداد و حکم به پرداخت خسارت از دست دادن منافع مورد انتظار

در بررسی نمونه آراء محاکم در پرونده‌هایی که عامدانه بودن نقض بر شیوه جبران پرداخت خسارات (خسارت انتظار)، اثرگذار بوده است، سوال محوری این است که آیا عنصر عامدانه بودن نقض قرارداد بر اعمال یک شیوه جبران خاص، مانند پرداخت خسارت، دخیل است یا خیر؟ تا جایی که به این شیوه جبران خسارت مربوط می‌شود، سه گزینه قابل طرح است: اول، عدم دخالت عنصر عامدانه بودن. دوم، دخالت عنصر عمد در میزان خسارت، به این معنا که نقض عامدانه امکان مطالبه خسارت بیشتری را به متعهدله می‌دهد. سوم، تأثیر عنصر عمد بر امکان دسترسی متعهدله به یک نوع خسارت اضافی همانند خسارت تنبیهی.

در بیشتر نظام‌های حقوقی متعهدله و مطالبه کننده خسارات ناشی از نقض قرارداد، مستحق دریافت سطحی از خسارت است که وی را در وضعیتی قرار می‌دهد که در صورت اجرای صحیح قرارداد در آن وضعیت قرار می‌گرفت. در نظام کامن‌لا به این نوع از خسارت، خسارت انتظاری گفته می‌شود.^۱ هرچند ممکن است به‌طور طبیعی تفاوت‌هایی بین نظام حقوق نوشته و نظام کامن‌لا وجود داشته باشد، اما این مفهوم (خسارت انتظاری) به‌عنوان خسارت قراردادی رایج، در نظام حقوق نوشته نیز اصولاً مورد پذیرش قرار گرفته است. باوجود این، عامدانه بودن نقض قرارداد از یک‌سوی ممکن است علاوه بر حکم به پرداخت خسارت انتظار، مجوزی برای حکم به خسارات تنبیهی نیز باشد. از سوی دیگر، هرچند بر اساس قواعد عمومی مسئولیت قراردادی، خسارات غیرقابل پیش‌بینی به‌طور اتوماتیک قابل مطالبه نیستند، اما عامدانه بودن نقض قرارداد ممکن است منجر به این نتیجه شود که دادگاه خسارات غیرقابل پیش‌بینی را نیز قابل مطالبه بداند.

۱-۳-۲ نقض عامدانه و خسارت تنبیهی: خاستگاه خسارت تنبیهی، کامن‌لا و به‌ویژه در حقوق انگلستان بوده و به‌طور سنتی و بدون اینکه تحت قواعد و اصول معینی قرار بگیرد، مورد

۱. برای بحث تفصیلی راجع به خسارت انتظاری بنگرید: نعمت‌اللهی، اسماعیل، «بررسی خسارت انتظار ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا و فقه و حقوق ایران»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب (۱۳۹۶).

حکم واقع می‌شده است.^۱ نهایتاً در سال ۱۹۶۴ مجلس اعیان در دعوی Rookes v. Barnard محدودیت‌هایی را برای صدور حکم به پرداخت خسارات تنبیهی قائل شد و آن را ضابطه‌مند کرد.^۲ اما در حقوق ایالات متحده محدودیت‌های موجود در حقوق انگلستان برای حکم به پرداخت خسارات تنبیهی وجود ندارد و دست هیأت منصفه برای ارزیابی میزان خسارات باز است.^۳ خسارت تنبیهی به‌طور معمول در پرونده‌های مسئولیت مدنی قابلیت صدور حکم دارد.^۴

حال سوال این است که اصولاً در موارد نقض قرارداد هم می‌توان به خسارات تنبیهی حکم داد؟ در حقوق اروپایی پاسخ این پرسش قطعاً منفی است و حتی حکم به پرداخت خسارت تنبیهی در دعاوی مسئولیت مدنی نیز محدود به پرونده‌های متضمن توهین است.^۵ در حقوق ایالات متحده نیز قاعده کلی این است که در موارد نقض قرارداد دادگاه نمی‌تواند حکم به پرداخت خسارات تنبیهی دهد،^۶ مگر اینکه نقض قرارداد با یک «شبه جرم» مستقل همراه باشد. این مطلب در بخش ۳۵۵ از ویراست دوم ری استیتمنت^۷ بیان شده است.^۸ بنابراین به نظر می‌رسد در هر دو نظام حقوقی، حکم به پرداخت خسارت تنبیهی در پرونده‌های عادی نقض قرارداد پذیرفته نشده است.

اما در خصوص امکان صدور حکم به خسارت تنبیهی در موارد نقض عامدانه قرارداد باید گفت، یکی از شرایط صدور حکم به پرداخت خسارت تنبیهی در پرونده‌های مسئولیت مدنی این است که ارتکاب فعل زیان‌بار عامدانه یا همراه با سوءنیت باشد.^۹ در حقیقت آنچه مجوز تنبیه طرف ناقض می‌شود نوع رفتار اوست و خواهان باید اثبات کند که خوانده به‌منظور کسب

۱ . Rogers W. V. H. The law of tort fundamental (principles of law), (London, Sweet and Maxwell publication, ۱۹۸۹). p۲۰۶.

۲ . Lunney, Mark & Oliphant, Ken, Tort law, (London: Waterloo publication, ۲۰۰۲) p ۷۱۲.

۳ . عبداللہی، محسن، ۱۳۸۳، «خسارات تنبیهی در حقوق بین الملل» مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳۰ (۱۳۸۳) ص ۹۲.

۴ . کاتوزیان، ناصر، مسئولیت ناشی از عیب تولید، چاپ دوم، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴) ص ۱۰۲.

۵ . Helmut, Koziol, and Wilcox, Vanessa, Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives, (New York: Springer Wien, ۲۰۰۹) p ۲۸۲.

۶ . Dodge, William S. "The case for punitive damages in contracts", Duke Law Journal, ۴۸ (۱۹۹۹) p ۶۳۲.

۷ . Restatement

۸ این بخش مقرر می‌دارد: خسارات تنبیهی برای نقض قرارداد قابل مطالبه نیستند مگر رفتاری که متضمن نقض قرارداد است، همچنین شبه جرمی باشد که برای آن خسارات تنبیهی قابل پرداخت است.

۹ . مقصودی، رضا، مطالعه تطبیقی وجه التزام، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۶۲.

سود، اقدام به نقض قرارداد کرده است.^۱ در پرونده *Rookes v. Barnard*، یکی از شرایط مجلس اعیان برای جواز حکم به خسارت تنبیهی این بود که خواننده از ارتکاب شبه جرم منتفع شده باشد به نحوی که با محاسبه سود و زیان احتمالی مسئولیت ناشی از ارتکاب آن، مرتکب آن شده باشد.^۲ براین اساس، برخی نویسندگان معتقدند که در نقض قرارداد هم در صورتی که نقض کننده با محاسبه سود و زیان نقض برای خود، اقدام به نقض می کند؛ دادگاه می تواند علاوه بر حکم به پرداخت خسارات جبرانی، خسارات تنبیهی را نیز مورد حکم قرار دهد.^۳ با این همه، حقوق کنونی ایالات متحده فاصله تا پذیرش چنین نظری فاصله دارد.^۴ اغلب ایالات خسارات تنبیهی را در همان محدوده بخش ۳۵۵ از مجموعه ری استیتمنت اعمال می کنند و فقط تعداد کمی از آن ها حکم به خسارات تنبیهی در نقض عامدانه قرارداد را جایز می دانند.^۵ در یک پرونده دادگاه نیویورک معتقد بود: «این قضیه که طرف ناقض عمداً قرارداد را اجرا نکرده است نباید بر معیار ارزیابی خسارات تأثیری داشته باشد».^۶ در پرونده دیگری دادگاه به این سوال که آیا عامدانه بودن نقض قرارداد می تواند موجب حکم به پرداخت خسارات تنبیهی شود یا خیر، صراحتاً پاسخ منفی داده است. در این پرونده ایلینویزی دادگاه معتقد بود که «به نوعی قاعده کلی، خسارات تنبیهی برای نقض قرارداد، حتی برای نقض عامدانه قرارداد قابل مطالبه نیستند، زیرا تنها هدف از پرداخت خسارات قراردادی، جبران خسارت طرف زیان دیده است».^۷ بنابراین، می توان گفت در حقوق آمریکا انگیزه طرف ناقض اصولاً نمی تواند بر میزان خسارات پرداختی

۱. Helmut and Wilcox, op.cit, p۱۳.

۲. تقی زاده، ابراهیم؛ خسروی فارسانی؛ موسی پور، میثم، «ماهیت و آثار خسارت تنبیهی در حقوق کامن لا»، دانش حقوق مدنی، شماره ۱ (۱۳۹۱) ص ۵۶.

۳. Diamond, Thomas A. "The Tort of Bad Faith Breach of Contract: When, If at All, Should It Be Extended Beyond Insurance Transactions?" MARQ. L. REV. ۶۴ (۱۹۸۱) p. ۴۲۵, ۴۴۳-۴۶; Perlstein, Barry "Crossing the Contract-Tort Boundary: An Economic Argument for the Imposition of Extra compensatory Damages for Opportunistic Breach of Contract" BROOK. L. REV. ۵۸ (۱۹۹۲) p. ۸۷۷, ۸۷۹-۹۰.

۴. Dodge, William S, op.cit, p۶۳۵.

۵. این ایالات عبارتند از: آریزونا، مونتانا، نوادا، ویومینگ، هاوایی، ایداهو، میسیسیپی، نیومکزیکو، رود ایلند، کارولینای جنوبی، تنسی و ورمونت.

۶. Metropolitan Life Ins. Co. v. Noble Lowndes International, Inc., ۸۴ N.Y. ۲d ۴۳۰, ۴۳۵.

۷. Morrow v. L.A. Goldschmidt Assoc., ۱۱۲ Ill. ۲d ۸۷, ۴۹۲ N.E. ۲d ۱۸۱ (۱۹۸۶)

مؤثر باشد.^۱

شایان ذکر است، در پیش نویس اصلاح بخش قواعد عمومی قراردادهای قانون مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶، ماده ۱۳۷۱ از پیش نویس این قانون، دادگاه را مجاز دانسته بود در مواردی که خواننده، قرارداد را با ارتکاب تقصیر عمدی (faute lucrative) و به منظور جلب منفعت، نقض می کند، به پرداخت خسارات تنبیهی محکوم کند.^۲ اما این مقرر پیشنهادی در نسخه نهایی قانون مدنی فرانسه گنجانده نشد و موضوع خسارات تنبیهی برای نقض عمدی قرارداد در حقوق فرانسه همچنان مسکوت ماند.

در حقوق ایران، حکم به خسارات تنبیهی مبنای روشنی در قانون ندارد و بر اساس مقررات موجود، مطالبه چنین خساراتی فاقد مجوز قانونی است. با وجود این، با تصویب قانون «اصلاح قانون صلاحیت محاکم دادگستری جمهوری اسلامی ایران برای رسیدگی به دعاوی مدنی علیه دولت های خارجی» (۱۳۹۰)، مفهوم خسارات تنبیهی به طور محدود وارد سیستم حقوقی ایران شد و در حال حاضر در پرونده های بین المللی قابل اعمال است.^۳ اما با توجه به خصیصه بین المللی این قانون، دادگاه ها نمی توانند مفاد آن را به پرونده های داخلی سرایت دهند، هرچند برخی معتقدند طرفین قرارداد می توانند خسارت تنبیهی را به صورت شرط ضمن عقد در قرارداد درج کنند.^۴

۲-۳-۲ نقض عامدانه و شرط قابلیت پیش بینی خسارات: حقوق فرانسه در رابطه با مطالبه خسارات، شرط قابلیت پیش بینی را به رسمیت شناخته است و به طور معمول نوع خسارت و نیز میزان خسارات قابل جبران محدود به خساراتی است که در هنگام انعقاد قرارداد قابل پیش بینی

۱. Dawson, J.P, Contracts, (New York: Foundation Press, ۸th Ed, ۲۰۰۳) p. ۲۷; Farnsworth, E. Allan, Contracts, (Aspen, Fourth Ed, ۲۰۰۴) p. ۷۳۷, ۷۶۰.

۲. متن ماده پیشنهادی مقرر می داشت: «شخصی که مرتکب یک تقصیر عمدی روشن و خصوصاً به هدف کسب سود، شود، ممکن است علاوه بر پرداخت خسارات جبرانی، محکوم به پرداخت خسارات تنبیهی شود... تصمیم دادگاه برای محکومیت به پرداخت خساراتی از این قبیل باید مستند به دلایل معین باشد و میزان این خسارات باید جدا از میزان سایر خسارات در حکم ذکر شود.»

۳. قاسمی حامد، عباس، خسروی فارسانی، علی؛ آقابابایی، فهیمه، «خسارت تنبیهی در حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۱ (بهار ۱۳۹۲) ص ۱۷۷.

۴. داراب پور، مهرباب؛ سلطانی، سعید، «فلسفه حقوقی و ماهیت خسارت تنبیهی» مجله حقوقی بین المللی، شماره ۵۲ (۱۳۹۴) ص ۸۲.

باشند.^۱ سوال این است که آیا در صورت عامدانه بودن نقض قرارداد نیز خسارات قابل مطالبه محدود به خسارات قابل پیش‌بینی هستند یا خواهان می‌تواند علاوه بر آن خسارات غیرقابل پیش‌بینی را نیز مطالبه کند؟

به نظر می‌رسد حقوق فرانسه یکی از سیستم‌های حقوقی است که موضع منحصر به فردی را در این مورد اتخاذ کرده، در این سیستم مقرر و ویژه‌ای (ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی) در خصوص تأثیر نقض عامدانه وضع شده^۲ که مقرر می‌دارد: «متعهد صرفاً مسئول خساراتی است که در زمان انعقاد قرارداد پیش‌بینی شده یا قابل پیش‌بینی بوده‌اند؛ مشروط به اینکه خسارات وارده به سبب نقض عمدی وی در اجرای تعهد ناشی نشده باشند.» بر اساس این ماده اگر نقض قرارداد عامدانه باشد، محدودیت یادشده برای مطالبه خسارات، یعنی قابلیت پیش‌بینی آن‌ها، ممکن است کنار گذاشته شود. نویسندگان فرانسوی معتقدند واژه dol در این ماده شامل «تقصیر سنگین» (faute lourde) هم می‌شود.^۳ هرچند نظریه نقض عامدانه و تأثیر آن در این ماده در زمینه قابلیت اعمال شروط سلب مسئولیت وارد شده است، اما کاربرد آن محدود به این موارد نیست.^۴

ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه یک نمونه صریح از مواردی است که در آن عامدانه بودن نقض در اعمال شیوه جبرانی پرداخت خسارت دخالت دارد. علاوه بر این، با توجه به این مقرر قانونی، متعهدی که مسئولیت خود را محدود به خسارات قابل پیش‌بینی کرده است، در صورتی که تعهدش را عامدانه نقض کند، نمی‌تواند به این تحدید مسئولیت تمسک کند.^۵

یک نمونه عینی از دخالت عنصر عامدانه بودن نقض در قابلیت مطالبه خسارات غیر قابل پیش‌بینی، جایی که است که پیمانکاری از مواد نامرغوب در نصب کف پوش اتاق استفاده کرده است. در این پرونده پیمانکار با بهره‌گیری از بی‌اطلاعی مالک نسبت به نوع کف پوش،^۶ به جای کف پوش مورد تعهد از کف پوش دیگری با کیفیت پایین‌تر استفاده می‌کند. این تغییر

۱. Le Tourneau, P. Droit de la responsabilité et des contrats, (Paris: Dalloz ۲۰۱۰) p. ۴۰۲.

۲. در حقوق انگلستان پرونده رویه‌ساز در خصوص شرط قابلیت پیش‌بینی خسارات، پرونده معروف Hadley v Baxendale (۱۸۵۴) است البته بدون اینکه به موضوع عامدانه بودن نقض پردازد.

۳. Henry, X. (ed), Méga Code Civil (۹th ed.), (Paris: Dalloz ۲۰۱۲) p. ۱۹۶۹

۴. Le Tourneau, po.cit, p ۴۰۲.

۵. Civ. ۱^{re}, ۲۴ fevr. ۱۹۹۳: Bull.civ. I, No ۸۸; D. ۱۹۹۴ ۶, note Agostinelli; D. ۱۹۹۴ Somm. ۲۴۹, obs. Hassler; JCP ۱۹۹۳. II.۲۲۱۶۶, note Paisant; Defrenois ۱۹۹۴. ۳۵۴, obs. D. Mazeaud.

۶. CA Douai, ۱۶ mars ۱۹۷۷, RTD civ. ۱۹۷۷, p. ۷۸۵.

عمدی باعث عدم استحکام ساختمان می‌شود. در این پرونده دو مسئله مهم وجود داشت. اولاً، چنین نقضی به عنوان نقض عاقدانه در مفهوم ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی محسوب می‌شود؟ ثانیاً، وصف عاقدانه بودن نقض چه تبعاتی از لحاظ ضمانت اجرا به دنبال می‌داشت؟

مطابق دیدگاه یکی از محشّین قانون مدنی فرانسه که این پرونده را مورد تحلیل قرار داده است، قصد اضرار به طرف دیگر برای عاقدانه محسوب شدن نقض ضرورت ندارد. یک انحراف حرفه‌ای عمدی از مفاد قرارداد بدون قصد اضرار به طرف دیگر، اما باهدف کسب سود مالی بیشتر به دلیل ارزان تر بودن کف پوش مورد استعمال، بدون تردید به نوعی نقض عاقدانه توصیف می‌شود. وی همچنین تأکید می‌کند که عاقدانه محسوب کردن نقض باعث ورود رژیم حقوق ضمان قهری به حوزه حقوق قراردادی و به تعبیر دیگر موجب غیر قراردادی شدن مسئولیت ناشی از نقض قرارداد نمی‌شود.^۱

علاوه بر تأثیر عنصر عاقدانه بودن نقض قرارداد در قابلیت مطالبه خسارات غیرقابل پیش‌بینی، در حقوق فرانسه تأثیر این عنصر بر بی اعتباری شروط سلب یا تحدیدکننده مسئولیت قراردادی نیز به رسمیت شناخته شده است. یک نمونه جالب توجه در این مورد، پرونده فروش بلیت اضافه بر ظرفیت است.^۲ این پرونده در رابطه با سه عضو از یک سازمان تخصصی مراقبت‌های پزشکی است که برنامه ریزی کرده بودند تا در دهم جولای ۱۹۸۸ از طریق بروکسل به کشور آفریقای گابن جهت انعقاد قرارداد با مقامات گابنی مسافرت کنند. آن‌ها تأییدیه آژانس مسافرتی را جهت سوارشدن به هواپیما دریافت کرده بودند، اما وقتی که به فرودگاه رسیدند از سوارشدن آن‌ها به هواپیما ممانعت به عمل آمد چراکه شرکت هواپیمایی موردنظر بیش از ظرفیت بلیت فروخته بود. سپس آن‌ها به فرودگاه دیگری در نزدیکی پاریس اعزام شدند و در نتیجه این تأخیر، یک روز دیرتر به گابن رسیدند. از این رو، میزبان‌ها از تأخیر پیش آمده خشنود نبودند و قرار ملاقات را لغو کردند. در نتیجه، آن‌ها اقدام به اقامه دعوا علیه شرکت هواپیمایی مربوطه کردند و برای زیان‌های وارده به دلیل تأخیر و مسافرت بی‌ثمر به گابن، شامل هزینه‌های هتل و غذا و از دست دادن فرصت انعقاد قرارداد به مبلغ ۳۰۰۰۰ فرانک فرانسه، مطالبه خسارت کردند. شرکت هواپیمایی فروش بلیت بیش از ظرفیت را انکار نکرد اما به عنوان دفاع به شرط موجود در شروط اضافه شده به قرارداد با مسافرتین تمسک کرد. در این شرط تعهد به پرداخت خسارات بعد از نقض قرارداد محدود شده

۱. CA Douai, ۱۶ mars ۱۹۷۷, RTD civ. ۱۹۷۷, p. ۷۸۶, ۷۸۷.

۲. Paris, ۱۰ sept. ۱۹۹۲; D. ۱۹۹۳, ۹۸ Délébecque.

بود به قیمت بلیت به اضافه ۵۰ یورو برای هر روزی که شرکت نتواند پرواز جایگزینی را به دلیل فروش بلیت بیش از ظرفیت فراهم کند.

دادگاه چنین رأی داد که شرکت هواپیمایی با عدم توانایی خود در دادن این اطمینان به مسافری که یک صندلی در هواپیما خواهند داشت، مرتکب یک نقض عامدانه شده است. مطابق نظر دادگاه، شرکت هواپیمایی با وجود آگاهی از این خطر که نمی تواند به هر مسافری اطمینان دهد که می تواند سوار هواپیما شود، اقدام به فروش بلیت کرده بود.^۱ این اقدام از نظر محاسبات مالی شرکت قابل توجیه است اما با منافع مشروع و انتظارات مسافری در تعارض است؛ بنابراین چنین اقدامی به معنای نقض عامدانه قرارداد است و در نتیجه آن شرکت هواپیمایی نمی تواند به شرط معافیت از مسئولیت استناد کند. نهایتاً دادگاه به پرداخت کامل خسارات مسافران جامانده از پرواز، حکم داد.

۳- نقض عامدانه قرارداد در اسناد حقوقی PECL, DCFR, CESL

همان طور که بیان شد، حقوق فرانسه یک نمونه بارز از سیستم حقوقی موجود است که در آن عامدانه بودن نقض قرارداد نقش مؤثری در تعیین نوع و میزان خسارات ایفا می کند. هر چند دستیابی به میزان تأثیر عملی مقررات قانونی به دلیل عدم وجود پرونده های مرتبط، چندان آسان نیست؛ اما تدوین کنندگان اسناد حقوقی مانند اصول حقوق قراردادهای اروپایی^۲ (PECL) و طرح چهارچوب مشترک برای ارجاع^۳ (DCFR) گنجانیدن یک مقرره مشابه با حقوق فرانسه را در مورد نقض عامدانه قرارداد و اثر آن در بحث جبران خسارات، ضروری دیده اند.

ماده ۹:۵۰۳ اصول حقوق قراردادهای اروپایی بیان می کند: «طرفی که به تعهد خود عمل نمی کند، صرفاً مسئول زیان هایی است که در زمان انعقاد قرارداد به عنوان نتیجه احتمالی عدم اجرای خود پیش بینی کرده یا به طور متعارف باید پیش بینی می کرد، مگر اینکه عدم اجرا عامدانه بوده یا همراه با تقصیر سنگین باشد.» ماده ۳:۷۰۳ DCFR III نیز مقرر می دارد: «در تعهدات ناشی از قرارداد یا دیگر اعمال حقوقی، متعهد صرفاً مسئول زیانی است که در زمان ایجاد تعهد به عنوان

۱. Paris, ۱۵ sept. ۱۹۹۲; D. ۱۹۹۳, ۹۸.

۲. Principles of European Contract Law

۳. Draft Common Frame of Reference

نتیجه احتمالی عدم اجرا پیش‌بینی کرده یا به‌طور متعارف از وی انتظار می‌رود که پیش‌بینی می‌کرد مگر اینکه عدم اجرا عا‌مدانه، از روی بی‌اعتنایی یا همراه با تقصیر سنگین باشد.»

در هر دو مقرر فوق، قابلیت پیش‌بینی خسارات به‌نوعی قاعده کلی بیان‌شده است اما در صورت وقوع عدم اجرای عا‌مدانه قرارداد کنار گذاشته می‌شود. لازم به ذکر است که در این دو سند، برخلاف حقوق فرانسه، مقرره‌ای دیده نمی‌شود که خسارت قابل مطالبه را به خسارت‌هایی که به‌طور مستقیم از نقض عا‌مدانه ناشی می‌شوند محدود کند. هر دو مقرر پاسخ مثبت و صریحی به سوال کلیدی این نوشته می‌دهند که آیا عا‌مدانه بودن نقض قرارداد در مقایسه با نقض معمولی قرارداد، می‌تواند منجر به حکم به پرداخت سطح بالاتری از خسارات یا خسارات اضافی شود؟ در این مقررات انگیزه طرف ناقض قرارداد با مفهوم قابلیت پیش‌بینی پیوند خورده است. در پرونده‌های نقض قرارداد، خسارات قابل پیش‌بینی همواره مورد حکم قرار می‌گیرند، اما در صورت عا‌مدانه بودن نقض، خسارات غیرقابل پیش‌بینی نیز می‌تواند مورد حکم دادگاه قرار گیرند.

بر اساس مقررات DCFR، متعهدله تنها می‌تواند آن دسته از خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد را مطالبه کند که دارای ماهیت جبرانی باشند.^۱ بنابراین خسارات غیرقابل پیش‌بینی که در یک پرونده نقض معمولی قابل مطالبه نیست، ممکن است در نقض عا‌مدانه قرارداد به‌عنوان بخشی از خسارات جبرانی مورد حکم قرار گیرند. عا‌مدانه بودن نقض، موجب دسترسی به مبلغ بیشتری از خسارات جبرانی در مقایسه با نقض معمولی می‌شود.

در توضیحات ذیل این مقررات، مثال ساده‌ای برای بیان نقش احتمالی عنصر عمد و انگیزه در حکم به خسارات ارائه‌شده است.^۲ «الف» قراردادی را با «ب» منعقد می‌کند برای ساخت و نصب سکوهایی برای یک نمایشگاه که در آن شرکت‌های الکترونیکی دستاوردهای خود را به نمایش می‌گذارند. چند روز مانده به برپایی نمایشگاه «الف» تقاضای افزایش اساسی مبلغ قرارداد را می‌کند و از تکمیل سکوها امتناع می‌کند. «ب» نه تنها منافع تکمیل سکوها را از دست می‌دهد، بلکه با یک دعوای مسئولیت از سوی «ج» مواجه می‌شود که با «ب» برای به نمایش

۱ . Art. III.۳:۷۰۲ DCFR

۲ . Von Bar .Christian, Clive. Eric, Schulte-Nölke. Hans (eds). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR), Final Ed, (Munich: Sellier European Law Publishers, ۲۰۰۹), p۴۲۸.

گذاشتن یک ابزار الکترونیکی جدید قرارداد بسته بود و در صورت عدم نمایش آن در نمایشگاه، متحمل زیان‌های زیادی می‌شد. باین وجود، «الف» عوامل کاری خود را از نمایشگاه بیرون می‌کشد. در چنین موردی «الف» مسئول زیان‌های غیرقابل پیش‌بینی وارده بر «ب» نیز هست (از جمله خسارات مالی ناشی از دعوای مسئولیت اقامه شده توسط ج علیه ب)، هرچند «الف» نمی‌توانسته است در هنگام انعقاد قرارداد این خسارات را پیش‌بینی کند. مسئولیت «الف» برای پرداخت چنین خساراتی به این دلیل است که نقض قرارداد توسط «الف» عامدانه بوده است. در این پرونده این نکته که «ب»، «الف» را در جریان قراردادش با «ج» قرار داده بود یا نه اهمیتی ندارد و به دلیل ارتکاب نقض عامدانه از سوی «الف»، خطر ورود چنین خسارات اضافی همواره بر وی تحمیل می‌شود.

سند جدید حقوق مشترک بیع اروپایی^۱ (CESL) نیز حاوی مقرره‌ای دقیقه مشابه با ماده DCFR III.۳:۷۰۳ است؛ البته بدون وجود استثناء آخر ماده که اشاره به عامدانه بودن نقض می‌کند؛ ماده ۱۶۱ CESL مقرر می‌دارد: «متعهد تنها مسئول پرداخت خساراتی است که وی در زمان انعقاد قرارداد و در نتیجه عدم اجرای قرارداد پیش‌بینی می‌کرده است یا می‌توان انتظار داشت که باید پیش‌بینی می‌کرد». هرچند که یادداشت توضیحی منضم به این سند کاملاً مفصل است اما فاقد توضیحات جزئی در خصوص این ماده است. روشن است که CESL بر مبنای DCFR تدوین و تنظیم شده است اما تغییرات خاص آن توضیح داده نشده است. این تغییر راجع به حذف اشاره مستقیم به عامدانه بودن نقض قرارداد و تأثیر آن بر شیوه‌های جبرانی است و عدم وجود هیچ‌گونه توضیحی در این باره قابل ملاحظه است. هرچند دلایل عدم اشاره به عنصر عامدانه بودن نقض همچنان مبهم است، اما این دلایل هرچه باشند باید قدرت اقناعی زیادی داشته باشند تا بتوانند در مقابل این استدلال که عامدانه بودن نقض یک عامل اثرگذار در اعمال ضمانت اجراهای نقض قرارداد است، مقاومت کنند.^۲

۱. Common European Sales Law

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص شیوه‌های جبران در CESL بنگرید:

Feltkamp, R. & Vanbossele, F. "The Optional Common European Sales Law: Better Buyer's Remedies for Seller's Non-performance in Sales of Goods?", *European Review of Private Law*, ۱۹ (۲۰۱۱), p. ۸۷۳-۹۰۵; Kruisinga, S. "The Sellers Right to Cure in the CISG and the Common European Sales Law", *European Review of Private Law*, ۱۹ (۲۰۱۱) p. ۹۰۷-۹۱۹; Samoy, I. Dang Vu, S. Jansen, "Don't Find Fault, Find a Remedy", *European Review of Private Law*, ۱۹ (۲۰۱۱) p. ۸۵۵-۸۷۲.

۴- نقض عامدانه در حقوق ایران و فقه امامیه

هرچند در حقوق ایران و نیز در فقه امامیه موضوع نقض عامدانه قرارداد به طور خاص و مستقیم مورد بحث قرار نگرفته است اما می توان علائم تأثیر عنصر عمد را در بحث ضمان قهری و مسئولیت خارج از قرارداد، مشاهده کرد.

۴-۱ **نقض عامدانه در حقوق ایران:** در نظام حقوقی ایران بحث خسارات قراردادی در ماده ۲۲۱ و مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ قانون مدنی بیان شده است، اما در این مواد به تأثیر عنصر عمد در جبران خسارت دیده اشاره نشده است. نویسندگان حقوقی نیز غالباً بحث نقض عامدانه قرارداد و تأثیر آن بر جبران خسارت را مسکوت گذاشته اند. البته برخی حقوقدانان معتقدند تقصیر قراردادی دارای درجاتی همانند تقصیر عمدی، در حکم عمد، غیر عمد و تقصیر قابل اغماض است و حقوق نباید کاهل و قاصر را با متجاوز و متقلب به یک دیده بنگرد.^۱ علاوه بر این ایشان معتقد است تقصیر ارادی با تقصیر عمدی متفاوت است؛ نقض قرارداد هنگامی ارادی است که طرف ناقض آن را با تأمل انتخاب می کند، خواه نتیجه آن را نیز بخواهد یا انگیزه او اضرار به طرف دیگر نباشد؛ اما از سوی دیگر تقصیر هنگامی عمدی است که شخص به قصد اضرار به طرف دیگر مرتکب آن می شود.^۲ مطابق این دیدگاه، درجه تقصیر در تقصیر عمدی شدیدتر از تقصیر ارادی است؛ اما ایشان در جای دیگر متعهدی را که با انگیزه جلب منفعت خود اقدام به نقض قرارداد می کند اما قصد اضرار به طرف دیگر را ندارد، ناقض عمدی قرارداد به شمار آورده است.^۳

با این همه، به نظر می رسد به دلیل اینکه در نظام حقوقی ایران، نخستین شیوه جبران در نقض قرارداد، الزام به اجرای عین تعهد است، عنصر عامدانه بودن نقض نمی تواند در تشدید این شیوه جبرانی تأثیرگذار باشد. علاوه بر آن، در صورتی که الزام به اجرای قرارداد امکان پذیر نباشد و دادگاه حکم به پرداخت خسارت بدهد، باز هم عامدانه بودن نقض تأثیری در میزان خسارات قابل مطالبه ندارد، چرا که تقسیم فوق در حقوق ایران به رسمیت شناخته نشده و شدت و ضعف

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۱۵۹.

۲. کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، ج ۱، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ ۸، ۱۳۸۷) ص ۳۶۹.

۳. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۱۶۰.

مسئولیت وابسته به میزان خسارات وارده از نقض است و نه شدت و ضعف تقصیر.^۱ از سوی دیگر در بحث مسئولیت خارج از قرارداد نیز هر چند ماده یک قانون مسئولیت مدنی از ایراد خسارت عمدی در کنار خسارت ناشی از بی احتیاطی نام برده است، اما از لحاظ جبران خسارت تفاوتی بین این دو قائل نشده است. با وجود این، قانون گذار در بند ۲ ماده ۴ این قانون دادگاه را مجاز دانسته است در صورتی که خسارت ناشی از تقصیر قابل اغماض عامل زیان باشد، میزان خسارت قابل پرداخت را کاهش دهد.^۲ به نظر می رسد این متن قانونی به نوعی تقصیر بسیار سبک را مورد شناسایی قرار داده و آن را مؤثر در جبران خسارت دانسته است؛ اما از این ماده نمی توان این مفهوم مخالف را برداشت کرد که اگر تقصیر عامل زیان غیر قابل اغماض یا عمدی باشد، دادگاه می تواند میزان خسارت قابل پرداخت را افزایش دهد.

علاوه بر آن، ماده ۱۵ قانون بیمه اجباری خسارت وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵، ایراد خسارت عمدی را از شمول تعهدات بیمه گر خارج کرده است. مطابق این ماده در صورت اثبات عامدانه بودن ایراد خسارت، شرکت بیمه می تواند برای استرداد خسارت پرداختی به زیان دیده، به عامل زیان مراجعه کند. پس عامل زیان نمی تواند خساراتی را که عمداً به دیگری وارد کرده است، بیمه کند.^۳

بنابراین، در نظام حقوقی ایران هیچ مقرره ای یافت نمی شود که دلالت بر تأثیر عامدانه بودن نقض قرارداد بر شیوه جبران خسارت یا میزان خسارت قابل مطالبه داشته باشد.

۲-۴- ایراد خسارت عمدی در فقه امامیه: در فقه امامیه تمایزی میان مسئولیت ناشی از نقض قرارداد و مسئولیت خارج از قرارداد وجود ندارد و فقها اغلب هر دو نوع مسئولیت را ذیل عنوان ضمان مورد بررسی قرار داده اند. اگرچه، تأثیر عنصر حسن نیت و سوء نیت را می توان در ابواب مختلف فقهی ملاحظه کرد، روشن ترین تأثیر عنصر عمد در جبران خسارت را می توان در نهاد فقهی غصب یافت. بیشترین درجه عمد و سوء نیت عامل زیان در مسئولیت مدنی را می توان

۱. کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرارداد، ج ۱، ص ۳۶۸.

۲. ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی: «دادگاه می تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد: ۱. هرگاه پس از ورود خسارت وارد کننده زیان به نحو موثری به زیان دیده کمک و مساعدت کرده باشد، ۲. هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی وارد کننده زیان شود».

۳. کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۳۷۴.

در نهاد غصب مشاهده کرد زیرا جوهره غصب را عنصر عدوان تشکیل می‌دهد و عدوان هنگامی صدق می‌کند که متصرف دارای عمد و سوءنیت باشد؛^۱ به همین دلیل فقها غاصب را مستحق شدیدترین ضمانت اجراهای مدنی دانسته‌اند. این تشدید مسئولیت با عبارات مختلفی در تألیفات فقهی بیان شده است، مانند: «الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال»،^۲ «الغاصب على أشق الأحوال»،^۳ و «الغاصب بأخس الاطوار».^۴ علاوه بر آن، فقهای امامیه در خصوص رابطه مشتری مال مغضوب و غاصب، علم و جهل مشتری را دخیل دانسته‌اند. ایشان مشتری جاهل به غصب را مستحق دریافت ثمن و غرامات از غاصب دانسته‌اند، اما مشتری عالم به غصب را تنها مجاز به دریافت ثمن می‌دانند.^۵ برخی حقوقدانان معتقدند که امکان دریافت خسارات توسط مشتری جاهل به غصب، به دلیل حسن نیت مشتری است.^۶ موارد فوق را می‌توان نمونه‌های خوبی از تأثیر حسن نیت و سوءنیت در مسئولیت مدنی دانست.

باملاحظه مصادیق فقهی متعددی که در آن‌ها عنصر علم و جهل، عمد و غیر عمد و حسن نیت و سوءنیت، در مسئولیت ضامن اثرگذار است،^۷ و با توجه به اینکه در فقه مرز مشخصی بین ضمان قراردادی و غیر قراردادی وجود ندارد، نمی‌توان تأثیر عنصر عمد را در مسئولیت ناشی از نقض قرارداد نادیده گرفت.

نتیجه‌گیری

نقض عامدانه قرارداد نه در مقررات قانونی و نه در تألیفات آکادمیک از مفهوم ثابت و مشخصی برخوردار نیست، به همین دلیل هر یک از نویسندگان مفهوم نقض عامدانه را از جنبه خاصی بررسی کرده و تعریف خاص خود را از آن بیان کرده‌اند. تنوع دیدگاه‌ها نشان می‌دهد

۱. شهید ثانی، مسالک الافهام آلی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۱۲، (قم: معارف اسلامی، ۱۴۲۵ هـ.ق) ص ۱۴۸ و ۱۴۹.

۲. کاظمی تستری، شیخ اسدالله، مقابس الانوار و نفائس الاسرار فی احکام النبی المختار و عترته، (تبریز: مطبعه ماکتبه، ۱۳۲۲ هـ.ق) ص ۱۳۱.

۳. آملی، میرزا هاشم، مجمع الافکار و مطرح الانظار، (قم: المطبعة العلمیه، چاپ اول، ۱۳۹۵ هـ.ق) ص ۱۶۱.

۴. گیلانی، ابوالقاسم بن محمد حسن (میرزای قمی)، جامع الشتات فی اجوبه السؤالات، ج ۲ (تهران: مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ.ق) ص ۲۶۰ و ۲۹۸.

۵. انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ج ۱، (تبریز، ۱۳۷۲ هـ.ق) ص ۱۴۷؛ یزدی، ابوالقاسم بن محمد، ترجمه فارسی شرائع، ج ۳، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۴۹) ص ۱۲۹۶ و ۱۲۹۷.

۶. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب الله، مسئولیت مدنی، (تهران: سمت، ج ۵، ۱۳۹۲) ص ۴۴.

۷. برای دیدن این موارد بنگرید: دیلمی، احمد، حسن نیت در مسئولیت مدنی (تهران: میزان، ۱۳۸۹).

که نمی‌توان تعریفی جامع و مانع از مفهوم نقض عاقدانه ارائه کرد. با این همه، می‌توان گفت عنصر اصلی نقض عاقدانه، انگیزه اقتصادی طرف ناقض و به عبارت بهتر محاسبه سود و زیان نقض است که منجر به تصمیم وی به عدم انجام تعهدات قراردادی می‌شود. بر این اساس، نقض قرارداد هنگامی عاقدانه محسوب می‌شود که طرف ناقض برای دستیابی به یک منفعت مالی یا اجتناب از زیان مالی که در صورت اجرای قرارداد از آن محروم یا متحمل آن می‌شد، اقدام به نقض قرارداد می‌کند.

در حوزه‌های کامن‌لایی هرچند که شیوه اصلی جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد، پرداخت خسارت انتظار است اما دادگاه‌ها در برخی موارد به دلیل عاقدانه بودن نقض از سوی متعهد، حکم به اجرای عین تعهد قراردادی داده‌اند. از سوی دیگر، در نظام‌های حقوق نوشته مانند فرانسه و آلمان، دادگاه‌ها در موارد نقض عمدی قرارداد، از تعدیل شرط وجه التزام و نیز از معتبر دانستن شروط معافیت از مسئولیت به سود طرف ناقض، امتناع کرده‌اند. علاوه بر آن، هرچند که تقریباً در همه نظام‌های حقوقی، یکی از شروط پرداخت خسارت، قابل پیش‌بینی بودن آن است؛ اما در موارد نقض عمدی قرارداد، از این شرط صرف نظر می‌شود.

در نظام حقوقی ایران نیز هرچند مفهوم نقض عاقدانه و تأثیر آن بر جبران خسارت به رسمیت شناخته نشده است، اما به نظر می‌رسد با توجه به فروع متعدد فقهی که در آن‌ها عناصر عمد و سوءنیت در ضمان مرتکب مؤثر شناخته شده است، می‌توان با وحدت ملاک از آن‌ها، نقض عاقدانه قرارداد را نیز در میزان مسئولیت طرف ناقض مؤثر دانست؛ بنابراین، لازم است که دادگاه‌ها در تعیین شیوه‌های جبران و نیز در تعیین میزان خسارات قابل مطالبه، انگیزه و عمد طرف ناقض را مورد توجه قرار دهند و در صورت اثبات یا احراز عاقدانه بودن نقض، ضمانات اجراهای سخت‌تری نسبت به نقض عادی در نظر بگیرند.

منابع

فارسی و عربی

- آملی، میرزا هاشم، مجمع الافکار و مطرح‌الانظار، ج ۱، (قم: المطبعة العلمية، ۱۳۹۵ ه.ق).
- انصاری، شیخ مرتضی، المکاسب‌المحرمة، ج ۱، (تبریز، ۱۳۷۲ ه.ق).
- تقی زاده، ابراهیم، علی خسروی فارسانی و میثم موسی پور، «ماهیت و آثار خسارت تنبیهی در حقوق کامن‌لا»، دانش حقوق مدنی، شماره نخست، (۱۳۹۱)، ص ۶۰-۴۹.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چ ۲۲، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸).
 - داراب پور، مهرباب؛ سعید سلطانی، «فلسفه حقوقی و ماهیت خسارت تنبیهی»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۲، (۱۳۹۴)، ص ۹۰-۶۱.
 - دیلمی، احمد، حسن نیت در مسئولیت مدنی، (تهران: میزان، ۱۳۸۹).
 - صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب‌الله، مسئولیت مدنی، چ ۵، (تهران: سمت، ۱۳۹۲).
 - عبداللهی، محسن، «خسارت تنبیهی در حقوق بین‌الملل»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۰، (۱۳۸۳)، ص ۸۵-۱۱۹.
 - عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالك الافهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۱۲، (قم: معارف اسلامی، ۱۴۲۵ هـ.ق).
 - قاسمی حامد، عباس، علی خسروی فارسانی و فهیمه آقابابایی، «خسارت تنبیهی در حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۱، (۱۳۹۲)، ص ۱۸۷-۱۶۱.
 - کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۱، چ ۸، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷).
 - _____، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، چ ۶، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰).
 - _____، مسئولیت ناشی از عیب تولید، چاپ دوم، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴).
 - کاظمی تستری، شیخ اسدالله، مقابس الانوار و نفائس الاسرار فی احکام النبی المختار و عترته الاطهار، (تبریز: مطبعه ماکتبه، ۱۳۲۲ هـ.ق).
 - گیلانی، ابوالقاسم بن محمد حسن (میرزای قمی)، جامع الشتات فی اجوبه السؤالات، ج ۲، (تهران: مؤسسه کیهان، ۱۴۱۳ هـ.ق).
 - نعمت‌اللهی، اسماعیل، «بررسی خسارت انتظار ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا و فقه و حقوق ایران»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره ۹، (۱۳۹۵)، ص ۱۵۶-۱۲۹.
 - یزدی، ابوالقاسم بن احمد، ترجمه فارسی شرائع، ج ۳، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۴۹).
- پایان نامه:
- مقصودی، رضا، مطالعه تطبیقی وجه التزام، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، (۱۳۸۸).

انگلیسی و فرانسوی

- Bar-Gill .O and Ben-Shahar .O, “An Information Theory of Willful Breach”,

Michigan Law Review, ۱۰۷, (۲۰۰۹), p ۱۴۷۹-۱۵۰۰.

- Baumer .D and Marschall .P, "Willful Breach of Contract for the Sale of Goods: Can the Bane of Business be an Economic Bonanza?" Temple Law Review, ۶۵, (۱۹۹۲), p ۱۵۹-۱۸۶.

- Craswell .R, "When Is a Willful Breach Willful?" Michigan Law Review, ۱۰۷, (۲۰۰۹), p ۱۵۰۱-۱۵۱۶.

- Dawson .J.P, *Contracts* (۸th Ed.) (New York: Foundation Press, ۲۰۰۹).

- De Leeuw .M.B and Howard .B.L. (۲۰۰۶). "What is a Willful Breach of Contract", New York Law Journal, available at:

- http://www.friedfrank.com/siteFiles/ffFiles/۰۶۰۴۰۳_nylj_de_leeuw.pdf. (Accessed ۳۰, September, ۲۰۱۷).

- Diamond, Thomas A, "The Tort of Bad Faith Breach of Contract: When, If at All, Should It Be Extended Beyond Insurance Transactions?" MARQ. L. REV. ۶۴, (۱۹۸۱), p ۴۲۵-۴۵۴.

- Dodge .W.S, "The Case for Punitive Damages in Contracts", Duke Law Journal, ۴۸, (۱۹۹۹), p ۶۲۹-۶۹۹.

- Farnsworth, E. Allan, *Contracts*, Fourth Ed, (New York: Aspen, ۲۰۰۴).

- Farnsworth .E.A, "Legal Remedies for Breach of Contract", Columbia Law Review, ۷۰, (۱۹۷۰), p ۱۱۴۵-۱۱۴۶.

- Feltkamp .R and Vanbossele .F, "The Optional Common European Sales Law: Better Buyer's Remedies for Seller's Non-performance in Sales of Goods?" European Review of Private Law, ۱۹, (۲۰۱۱), p ۸۷۳-۹۰۵.

- Henry .X (Ed), *Méga Code Civil* (۹th ed.), (Paris: Dalloz, ۲۰۱۲).

- Johnson.N.J, "The Boundaries of Extra compensatory Relief for Abusive Breach of Contract", Connecticut Law Review, ۳۳, (۲۰۰۰), p ۱۸۱-۱۹۸.

- Koziol, Helmut and Wilcox, Vanessa, *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, (New York: Springer Wien, ۲۰۰۹).

- Kruisinga .S, "The Sellers Right to Cure in the CISG and the Common European Sales Law", European Review of Private Law, ۱۹, (۲۰۱۱), p ۹۰۷-۹۱۹.

- Le Tourneau .P, *Droit de la responsabilité et des contrats*, (Paris: Dalloz, ۲۰۱۰).

- Lunney, Mark & Oliphant, Ken, *Tort law*, (London: Waterloo publication, ۲۰۰۲).

- Marschall .P, "Willfulness: A Crucial Factor in Choosing Remedies for Breach of Contract", Arizona Law Review, ۲۴, (۱۹۸۲), p ۷۳۳-۷۶۲.

- Perlstein, Barry, "Crossing the Contract-Tort Boundary: An Economic Argument for the Imposition of Extra compensatory Damages for Opportunistic Breach of Contract" *Brook. L. Rev.* ۵۸, (۱۹۹۲), p ۸۷۷-۸۹۰.
- Posner .R.A, *Economic Analysis of Law* (۸th Edition), (New York: Aspen, ۲۰۱۱).
- Posner .R.A, "Let Us Never Blame a Contract Breaker", *Michigan Law Review*, ۱۰۷, (۲۰۰۹), p ۱۳۴۹-۱۳۶۴.
- Rogers W. V. H, *the law of tort fundamental principles of law*, (London: Sweet and Maxwell publication, ۱۹۸۹).
- Samoy .I, Dang Vu .T, Jansen .S, "Don't Find Fault, Find a Remedy", *European Review of Private Law*, ۱۹, (۲۰۱۱), p ۸۵۵-۸۷۲.
- Shavell .S, "Why Breach of Contract May Not Be Immoral Given the Incompleteness of Contracts", *Michigan Law Review*, ۱۰۷, (۲۰۰۹), p ۱۵۶۹-۱۵۸۲.
- Shiffrin .S, "Could Breach of Contract Be Immoral", *Michigan Law Review*, ۱۰۷, (۲۰۰۹), p ۱۵۵۱-۱۵۶۸.
- Thel .S and Siegelman .P, "Willfulness Versus Expectation: A Promise-Based Defense of Willful Breach Doctrine", *Michigan Law Review*, ۱۰۷, (۲۰۰۹), p ۱۵۱۷-۱۵۳۲.
- Von Bar .Christian, Clive. Eric, Schulte-Nölke. Hans (eds), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR)*, Final Ed, (Munich: Sellier European Law Publishers, ۲۰۰۹).

Instruments:

- Principles of European Contract Law (PECL).
- Draft Common Frame of Reference (DCFR).
- Common European Sales Law (CESL).