

مقایسه نظریه عقیم شدن قرارداد با نظریات قوه قاهره، تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد

سامان عسکری* / هادی احتشامی**

چکیده

دو نظریه فراستریشن یا عقیم شدن قرارداد و فورس ماژور یا قوه قاهره تقریباً اشاره به یک موضوع دارند و آن هم عدم امکان اجرای تعهد یا قرارداد می باشد. در عین حال، این دو نظریه با این که در گفتار و عمل، بسیار شبیه به هم بوده اما دارای تفاوت هایی نیز می باشند که موجب متمایز گردیدن این نظریات از همدیگر می گردند؛ از جمله این که عقیم شدن قرارداد، دارای دامنه ای وسیع تر از فورس ماژور و یا قوه قاهره می باشد. اما در مقایسه نظریات تغییر اوضاع و احوال و هاردشیپ یا دشواری اجرای قرارداد با عقیم شدن قرارداد باید قائل به این گردیم که در نظریات مذکور، اصولاً اجرای قرارداد منتفی نمی گردد بلکه تنها آن با سختی، مشقت و هزینه زیاد همراه می گردد و این در حالی است که در نظریه عقیم شدن قرارداد، اجرای تعهد یا قرارداد بر حسب مورد بعضاً یا کلاً منتفی و یا در صورت امکان اجرا، اساساً با آن چیزی که مورد قصد و توافق طرفین بوده است متفاوت می گردد؛ بنابراین، نظریات مذکور نیز با آن که دارای شباهت هایی با هم می باشند اما نمی توان آنها را یکی دانست و به طور خلاصه می توان چنین گفت که نظریات تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد، دارای دامنه ای وسیع تر از نظریه عقیم شدن قرارداد می باشند.

کلیدواژه: عقیم شدن قرارداد، فورس ماژور، تغییر اوضاع و احوال، هاردشیپ، معاذیر قراردادی

*کارشناس ارشد حقوق خصوصی، نویسنده مسؤول Samanaskari1366@gmail.com

**استادیار مؤسسه آموزش عالی قزوین

تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۰۲/۰۳ - پذیرش نهایی: ۱۳۹۵/۰۱/۲۱

۱- مقدمه

اصل لزوم یا الزامی بودن قراردادها یکی از اصولی است که در دنیای امروزه مورد قبول همه نظام های حقوقی است. به موجب این اصل، پس از انعقاد قرارداد، هیچ یک از طرفین قرارداد حق بر هم زدن آن را نداشته و ملزم به اجرای تعهدات خویش می باشند و در صورت عدم اجرای تعهدات خویش، به محض عدم انجام تعهد و ورود ضرر، اگر متعهد نتواند عدم تقصیر خود را اثبات نماید مسؤول جبران خسارات وارده خواهند بود. با این وجود، در قوانین کشورها قوانین و مقرراتی پیش بینی شده است که در صورت بروز برخی حوادث، متعهد در صورت عدم اجرای تعهد از مسؤولیت معاف باشد و از آن تحت عنوان «معاذیر قراردادی» نام می برند.

یکی از این معاذیر قراردادی که باعث می شود متعهد از اجرای قرارداد و تعهد خویش معاف گردد، فراستریشن یا عقیم شدن قرارداد است که به موجب آن هرگاه اجرای قراردادی به واسطه بروز حادثه یا مانعی خارجی، غیر قابل پیش بینی و غیر قابل دفع ناممکن گردد، قرارداد مذکور ساقط شده و خاتمه یافته تلقی می گردد.

علاوه بر نظریه عقیم شدن قرارداد که زادگاه آن نظام حقوقی کامن لا و مشخصاً حقوق انگلیس می باشد، در رابطه با عدم اجرای قرارداد یا تعهد، نظریات دیگری نیز در کشورها و نظام های حقوقی دیگر وجود دارد که تحت عناوین مختلف مطرح و مورد بررسی قرار گرفته اند. از جمله این نظریات می توان از فورس مازور در حقوق فرانسه و همچنین نظریات تغییر اوضاع و احوال و هاردشیب یا دشواری اجرای قرارداد نام برد.

حال این سؤال پیش می آید که آیا نظریات نام برده شده، نظریاتی واحد و دارای آثار یکسانی بر قرارداد و تعهد می باشند و یا این که نظریات مذکور، نظریاتی مستقل و دارای آثار متفاوتی بر قرارداد و تعهد می باشند؟ در این تحقیق سعی می گردد که با توجه به اهمیت این نظریات و آثار آنها بر روابط بین اشخاص این نظریات مورد تجزیه و بررسی قرار گیرند تا با شناخت بیشتر به جواب سؤال فوق دست یابیم.

۲- تعریف «عقیم شدن قرارداد»

هر چند در مورد «عقیم شدن یا انتفای قرارداد»^۱، تعریف دقیق و مشخصی ارائه نگردیده است اما سعی می‌نمائیم به ذکر تعریف این نهاد حقوقی بپردازیم. «فراستریشن»^۲ در لغت به معنی عقیم گذاری، خنثی سازی، عجز و ناکامی آمده است (Farhang Moaser/۱۵۱)؛ و در اصطلاح در فرهنگ حقوقی آکسفورد «فراستریشن یا عقیم شدن قرارداد» این چنین تعریف گردیده است: «عقیم شدن یا انتفای قرارداد عبارت است از انحلال و پایان پیش هنگام قرارداد در اثر اوضاع و احوالی که اجرای آن را غیر ممکن ساخته است یا دست کم قرارداد را نسبت به آن چه پیش بینی می‌شده، آنچنان متفاوت کرده است که ملزم دانستن طرفین به اجرای مفاد قرارداد، معقول و منطقی نخواهد بود. این قاعده از این اصل ناشی می‌شود که عدم امکان اجرای واقعی یا قانونی اجرای قرارداد که به طور ناگهانی رخ داده و قابل انتساب به تقصیر هیچ یک از طرفین نیست، قرارداد را منحل می‌کند (Oxford Campaign to The law/506).

در فرهنگ حقوقی بهمن نیز «عقیم شدن قرارداد» این چنین تعریف گردیده است: «خاتمه غیر قابل پیش بینی یک قرارداد در اثر واقعه ای که سبب غیر ممکن یا غیر قانونی شدن آن می‌شود و یا مانع از حصول هدف اصلی آن گردد» (فرهنگ حقوقی بهمن/۵۹۸).

عقیم شدن یا انتفای قرارداد، به دو شکل «انتفای خود قرارداد»^۳ و «انتفای هدف قرارداد»^۴ بروز پیدا می‌نماید. منظور از «انتفای خود قرارداد» آن است که هرگاه با توجه به شرایط قراردادی یا قصد طرفین، بقای وجود چیز خاصی برای اجرای تعهد و

1-Frustration of contract.

2- Frustration.

3- Frustration of contract.

4- Frustration of purpose.

قرارداد لازم و ضروری باشد و آن چیز در زمان اجرا از بین رفته باشد التزام به انجام تعهد و قرارداد نیز از بین می رود.

در مقابل، «انتفای هدف قرارداد» به معنای آن است که قرارداد برای رسیدن به هدف خاص و معلومی منعقد شده باشد، اما به دلیل اوضاع ویژه ای که پس از انعقاد قرارداد به وجود آمده است، آن هدف از بین رفته و تحقق آن قابل تصور نباشد. در چنین شرایطی متعهد از اجرای تعهد معاف می شود؛ حتی اگر هیچ مانعی برای اجرای واقعی تعهد وجود نداشته باشد.

دقت در این دو بخش نشان می دهد که در برخی مواقع، عقیم شدن قرارداد واقعی است و در برخی دیگر حکمی. یعنی در حالی که اجرای قرارداد ناممکن نیست، بی ثمر بودن آن را در حکم معدوم و عقیم قرار می دهد (قوه قاهره/۷۰).

۳ - شرایط و اوصاف عقیم شدن قرارداد

اکثر حقوقدانان تصریح کرده اند که برای تحقق عذر عدم اجرای تعهدات و قرارداد ها از جمله عقیم شدن قرارداد، حصول عرفی چند شرط لازم و ضروری است؛ این شروط عبارتند از:

۱- خارجی بودن^۵ حادثه؛ ۲- اجتناب ناپذیر و غیر قابل دفع بودن^۶ حادثه؛ ۳- غیر قابل پیش بینی بودن^۷ حادثه.

علاوه بر سه مورد ذکر شده، برخی نیز به این سه شرط، شرط چهارمی اضافه نموده اند که همان رابطه علیت میان مانع و عدم اجرای قرارداد یا تعهد است (تفسیری بر حقوق بیع بین المللی/۱۳۶/۳).

1- Exteriote
2- Inevitable – Irresistible
3- Unfore seeable

بنابراین هرگاه پس از انعقاد قرارداد، حادثه ای بروز نماید که مانع اجرای قرارداد شود و یا در صورت امکان، اجرا اساساً با آن چیزی که مورد قصد و توافق طرفین بوده است متفاوت گردد در صورت دائمی بودن، این مانع موجب انحلال یا انفساخ قرارداد می گردد و در صورتی که این مانع موقتی باشد و پس از گذشت مدت زمانی متعارف این مانع مرتفع گردد، موجب تعلیق قرارداد می گردد.

عقیم شدن قرارداد می تواند آثار دیگری نیز داشته باشد که عبارتند از: حق فسخ و تعدیل قرار داد. مثلاً هرگاه فقط بخشی از اجرای قرارداد ناممکن شود و بخش دیگر همچنان قابل اجرا باشد، باید این حق را برای متعهدله قائل شویم که یا خواهان اجرای آن قسمت از قرارداد که قابل اجرا است، شود و یا این که بتواند قرارداد را فسخ نماید. همچنین با توجه به شرایط قرارداد، گاهی لازم است که قرارداد تعدیل و خسارات وارده بین طرفین تقسیم شود.

۴ - نظریه فورس ماژور یا قوه قاهره^۸

«فورس ماژور» که در فارسی به قوه قاهره یا قهریه ترجمه شده است، اصطلاحی در حقوق فرانسه است که ظاهراً نخست در قانون مدنی فرانسه (کدناپلئون) به کار رفته و سپس در کشورهای دیگر، همین لفظ یا ترجمه آن معمول شده و در حقوق بین الملل نیز همین اصطلاح حتی در حقوق و کتاب های انگلیسی مورد استفاده قرار گرفته و رایج است (صفایی، «قوه قاهره یا فورس ماژور»/۱۱۲).

در حقوق فرانسه، فورس ماژور دارای معنی عام^۹ و معنی خاص^{۱۰} است. فورس ماژور به معنی عام عبارت است از هر حادثه خارجی (خارج از حیطه قدرت متعهد)، غیر قابل پیش بینی و غیر قابل اجتناب، که مانع اجرای تعهد باشد. فورس ماژور بدین

1-Force Majeure

2-la to sensus

3-Stric to sensus

معنا شامل عمل شخص ثالث و عمل متعهدله که واجد صفات مذکور باشند نیز خواهد شد. اما فورس ماژور به معنی خاص، حادثه ای است بی نام^{۱۱} (یعنی غیر منتسب به شخص معین و صرفاً ناشی از نیروهای طبیعی)، غیر قابل پیش بینی و غیر قابل اجتناب (مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی/۳۹۵).

فورس ماژور در معنی خاص، گاهی برای حادثه غیر منتسب به شخص معین، غیر قابل پیش بینی و غیر قابل اجتناب به کار می رود و گاهی در مقابل «غیر مترقبه» برای حادثه برونی و بیگانه با شخص متعهد. به هر حال، فورس ماژور به معنی عام، حادثه ای است که نمی توان آن را به متعهد مربوط نمود (ماده ۲۲۷ ق.م). اعم از این که ارتباطی با قلمرو فعالیت متعهد داشته و «حادثه غیر مترقبه» تلقی شود و یا صرفاً ناشی از عوامل برونی و جدا از متعهد باشد (همان/۳۹۷).

در فرهنگ فارسی، قوه به معنای قوت، زور، قدرت، نیرو و قاهره به معنای غالب، مقهور کننده و چیره می باشد. در قانون مدنی ایران، نه تنها تعریف جامعی از عبارت قوه قاهره وجود ندارد، بلکه این عبارت نیز در قانون به کار نرفته است. مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. به عنوان قواعد مربوط به قوه قاهره محسوب می شوند (همین مواد نیز در رابطه با فراستریشن یا عقیم شدن قرارداد می تواند قابل استناد قرار بگیرند). با وجود این که مواد مذکور از ماده ۱۱۴۸ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است، فاقد تعریف و تصریح قوه قاهره می باشد اما در قانون آئین دادرسی مدنی و همچنین قانون دریایی مواد ۱۳۱ و ۱۵۰ از قوه قاهره یا قهریه نام برده شده است (نیکبخت، «آثار قوه قاهره و انتفای قرارداد»/۱۰۱).

اما حقوقدانان ایرانی از قوه قاهره تعریفی تقریباً مشابه با تعریف حقوق فرانسه ارائه داده اند. مثلاً در تعریفی آمده است:

«آن چه قابل پیش بینی نبوده و قابل اجتناب نیز نباشد و متعهد را در حالت عدم قدرت بر اجرای تعهد خویش قرار دهد یا موجب معافیت کسی گردد که به علت عدم

توانایی خسارتی به متعهدله، خود یا متضرر دیگری وارد کرده است؛ مانند حریق‌ی که بدون عمد و تخطی صاحب کارخانه اتفاق افتد و در نتیجه او نتواند سفارشات را که قبول کرده است به انجام برساند. این اصطلاح و اصطلاح «حادثه غیر مترقبه»^{۱۲} در قوانین فرانسه و در آثار غالب حقوقدانان آن مرز و بوم به طور مترادف استعمال می‌شود» (ترمینولوژی حقوق/۵۵۳/۲).

به نظر می‌رسد که حقوقدانان کشورمان قوه قاهره را با تفاوت‌هایی، همان عقیم شدن قرارداد می‌دانند علی‌الخصوص این که دامنه عقیم شدن و انتفای قرارداد را وسیع‌تر از فورس ماژور می‌دانند.^{۱۳}

در «کامن لا»^{۱۴} و مشخصاً حقوق انگلیس نیز فورس ماژور معمولاً به کار نمی‌رود؛ ولی مسائل و موارد فورس ماژور تحت عنوان «عقیم شدن یا انتفای قرارداد» یا «عدم امکان»^{۱۵} مطرح می‌گردد. این نهادهای حقوقی از لحاظ نظری با نهاد فورس ماژور متفاوت اند و به ویژه، همان گونه که گفته شد قلمروی وسیع‌تر از فورس ماژور دارند، معهدنا در کشورهای کامن لا با استفاده از این نظریات به نتایجی می‌رسند که کم و بیش مشابه نتایج حاصل از فورس ماژور است. علاوه بر آن، فورس ماژور در قراردادهای اقتصادی بین‌المللی که کشورهای مذکور منعقد می‌نمایند نیز به کار می‌رود و حتی در فرهنگ‌های اصطلاحات حقوق انگلیس آن را ذکر می‌کنند (مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی/۳۹۷).

1-Cas fortuiry

۲- ر. ک. حمید رضا نیکبخت، آثار قوه قاهره و انتفای قرارداد، ص ۲۲۶، منوچهر توسلی جهرمی، موارد رفع مسئولیت قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی و حقوق تطبیقی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۷۲، تابستان ۱۳۸۵، ص ۶۷، علیرضا حافظی احمدی، قراردادهای تجاری بین‌المللی و قوه قاهره، ج اول، انتشارات نگاه بینه، تهران، ۱۳۹۲، ص ۵۸ و همچنین علی اصغر حاتمی و محمد مجتبی رودیجانی بررسی تطبیقی قوه قاهره، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، سال هفتم، ش ۲۳، پاییز ۱۳۸۷، ص ۶۲

3-Common law

4-Impossibility.

حوادثی از قبیل جنگ، اعتصاب کارکنان، حوادث طبیعی (مانند سیل، زلزله و ...)، تحریم اقتصادی و تغییر قوانین و مقررات داخلی کشورها ممکن است مانعی در راه اجرای قرارداد ایجاد نموده و در نتیجه، سرنوشت قرارداد را تغییر دهند. از این نوع حوادث در حقوق، تحت عناوینی از قبیل «فورس ماژور»، «کار خدا»^{۱۶} و «فراستریشن یا عقیم شدن قرارداد» و مانند اینها نام برده می شود (عدل، «قوه قاهره در کنوانسیون بیع بین المللی ۴۵/۱۹۸۰).

با توجه به محدودیت های تحقیق مورد بحث از ورود به عمق مطلب معذوریم لذا در این جا سعی می گردد به شباهت ها و تفاوت های موجود بین دو نظریه عقیم شدن قرارداد و فورس ماژور یا قوه قاهره بپردازیم که عبارتند از:

۱- برای اجرای نظریه عقیم شدن قرارداد، همانند سایر نظریات مشابه از جمله قوه قاهره، خارجی بودن، عدم قابلیت پیش بینی و قابل اجتناب نبودن حادثه ضروری است؛ بنابراین، اگر حادثه منتفی و عقیم کننده قرارداد یا هدف آن، ناشی از خواست و اراده یکی از طرفین باشد، او اجازه استناد به این نظریه را ندارد (قوه قاهره/۱۰۰) در این خصوص است که تعبیری در حقوق کامن لا تحت عنوان «عقیم شدن خودانگیخته»^{۱۷} بوجود آمده است و آن عبارت از فعل یا ترک فعل یکی از طرفین قرارداد است که موجب غیر ممکن شدن اجرای قرارداد می گردد (قراردادهای تجاری بین المللی و قوه قاهره/۶۰)

۲- هر دو نظریه عقیم شدن قرارداد و فورس ماژور به عنوان سببی برای سقوط تعهدات مورد استناد قرارداد می گیرند و هرگاه متعهد بتواند اثبات نماید که اجرای قرارداد به واسطه حادثه ای خارجی بوده که نمی توان به او منتسب نمود با سایر شرایط، از مسؤولیت جبران خسارت معاف می گردد.

۳- به رغم شباهت های این دو نظریه، قوه قاهره دارای تفاوت های ماهوی و بنیادین با نظریه عقیم شدن قرارداد است. عنصر سازنده و اساسی قوه قاهره، ناتوانی

1- Act of God

2- Self induced Frustration.

متعهد و به عبارت دیگر، عدم امکان اجرای تعهد است. کسی می تواند به قوه قاهره برای سلب مسئولیت از خود استناد کند که ثابت نماید «به واسطه حادثه ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست» به هیچ وجه نمی تواند «از عهده تعهد خود بر آید».^{۱۸} این در حالی است که برای استفاده از نظریه عقیم شدن قرارداد یا هدف آن، نیازی به این نیست که هر گونه انتفاع از مورد معامله نا ممکن بوده، و یا اصولاً قرارداد نا ممکن گردد (قوه قاهره/۸۷).

۴- دیگر تفاوت مهم این دو، عذر شناخته شده برای عدم انجام تعهد آن است که نظریه عقیم شدن قرارداد یا هدف آن، ویژه تعهدات قراردادی است. فراستریشن تنها موجب سقوط تعهداتی است که بر اساس توافق و عقد حاصل شده باشد. اما فورس ماژور، نه تنها در حوزه مسئولیت قراردادی بلکه در بخش الزامات خارج از قرارداد و ضمان قهری نیز کاربرد دارد.

حقوق انگلیس برای نفی مسئولیت های قهری، طبیعتاً نمی تواند به عقیم شدن قرارداد یا هدف آن استناد کند، در عوض «کار خدا» یا «حادثه اجتناب ناپذیر»^{۱۹} تعبیری نزدیک به قوه قاهره است که برای نفی ضمان قهری به کار می برند.

۵- در قوه قاهره یا فورس ماژور، مسأله این است که آیا حادثه منتهی به قوه قاهره، اجرای قرارداد یا تعهد را متعذر و ممتنع نموده است یا نه؟ اما در عقیم شدن قرارداد باید فرض شود که حادثه مطلقاً قصد مشترک طرفین را نفی کند (نیکبخت، «آثار قوه قاهره و انتفای قرارداد»/۱۲۳).

۶- درباره آثار قوه قاهره و انتفاء یا عقیم شدن قرارداد، باید به این نکته اساسی و عمده توجه داشت که در نظام های حقوقی نوشته از جمله فرانسه قوه قاهره در سیستم اصل «مسئولیت مقصر»^{۲۰} مطرح است. البته در مسئولیت بدون تقصیر نیز قوه قاهره می تواند عامل معافیت باشد. در حالی که انتفاء یا عقیم شدن قرارداد، قاعده ای

۱- ماده ۲۲۹ ق. م.

2-Irresustible

3- Fault liability

در نظام حقوقی کامن لا و انگلستان می باشد که تفکر و ایده «مسئولیت مطلق»^{۲۱} حکمفرماست. در سیستم حقوقی فرانسه، بار اثبات عدم تقصیر بر عهده کسی گذاشته شده است که متخلف از اجرای تعهدات است، و اوست که می تواند به قوه قاهره استناد کند. البته در این رابطه باید بین تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه تفاوت قائل گردید، زیرا همان گونه که می دانیم در تعهد به وسیله، بار اثبات تقصیر بر عهده متعهد می باشد و در تعهد به نتیجه، اصل بر مسئولیت متعهد می باشد مگر این که متعهد بتواند عدم تقصیر خویش را اثبات نماید. ولی در سیستم حقوقی انگلستان، دکترین انتفای قرارداد به عنوان یک عامل تعدیل کننده و استثناء بر تئوری مسئولیت مطلق پذیرفته شده است و به عنوان خاتمه دهنده قرارداد، هر دو طرف می توانند بدان استناد نمایند (همان).

۷- در قوه قاهره، معافیت از مسئولیت برای پرداخت خسارت مطرح است که این معایر دکترین عقیم شدن قرارداد است که قرارداد را خاتمه یافته می داند. یعنی اثر قوه قاهره در حقوق فرانسه و همچنین حقوق ایران، معافیت از مسئولیت و جبران خسارت است و باعث زوال خود قرارداد نمی گردد؛ اما در حقوق انگلیس بر اساس نظریه عقیم شدن، خود قرارداد تحت تأثیر قرار می گیرد و به تبع آن مسئولیت متعهد از بین می رود.

۵ - نظریات تغییر اوضاع و احوال و دشواری

در آغاز این بحث ضروری به نظر می رسد که متذکر شویم از آنجایی که دو نظریه تغییر اوضاع و احوال^{۲۲} و نظریه دشواری^{۲۳} در گفتار و عمل شبیه به هم بوده و

1- Absolute liability
2- Change of circumstances.
3-Hardship theory

دارای آثار و شرایط یکسانی است دو نظریه مذکور را با هم مورد بررسی قرار داده و نهایتاً آنها را با نظریه عقیم شدن قرارداد مقایسه می نمایم.

۵-۱- تعریف نظریه تغییر اوضاع و احوال

«نظریه تغییر اوضاع و احوال»، نظریه ای است که بر اساس آن، هرگاه به سبب ورود حوادث عام، غیر قابل پیش بینی و غیر قابل دفع، تعادل و توازن قراردادی به هم خورده و یا اهداف قرارداد تغییر نموده و در نتیجه با مانعی رو برو گردد، در صورت امکان، قرارداد توسط قاضی، تعدیل و یا بر حسب مورد، معلق و یا منحل و یا موجب فسخ می گردد (صادقی مقدم، تغییر در شرایط قرارداد/۳۶).

بنابراین، اوضاع و احوال به مجموعه شرایط نوعی و به اصطلاح دیگر، غیر ذاتی^{۲۴} گفته می شود که منجر به پیدایش یک عمل حقوقی می شود. به عبارت دیگر، اوضاع و احوال به معنای کلیه شرایط غیر ذاتی موجود در زمان وقوع یک عمل حقوقی است که طرفین با در نظر گرفتن شرایط مذکور اقدام به انجام آن می کنند (احمدی واستانی، «شرح مختصر بیانیه های الجزایر»/۵۰).

۵-۲- تعریف دشواری

اصطلاح دشواری در رهنمود آنسیترال این گونه تعریف شده است: «اصطلاح دشواری عبارت است از تغییر در عوامل اقتصادی، پولی، حقوقی یا تکنولوژیک که موجب ورود زیان های اقتصادی شدید، به یکی از طرفین قرارداد گردد به نحوی که وی را در ایفای تعهدات قراردادی اش با مشقت زیادی مواجه سازد (تغییر در شرایط قرارداد/۴۴).

در رابطه با نظریات تغییر اوضاع و احوال و دشواری، بحث در لزوم یا عدم لزوم قراردادی است که با اوضاع و احوال معین از نظر شرایط اجتماعی، اقتصادی، قانونگذاری، پولی و بانکی و... منعقد شده است و در این اوضاع و احوال بخصوص در قراردادهای دراز مدت تا هنگام اجرای قرارداد، آنچنان تغییر اساسی و بنیادی ایجاد

شود که اجرای قرارداد برای متعهد سخت و دشوار شده و برای وی در چنین شرایطی موجب ضرر فاحش و نامعقول گردد. در قراردادهای تجاری که هدف آن کسب سود و منفعت است، انتظار و توقع ضرر امری آشکار است. اما ضرری که در عرف، معقول و منطقی باشد، ضرر فاحش و غیر قابل جبرانی که در اثر تغییر اوضاع و احوال به متعهد وارد می شود، هیچ گاه مورد انتظار طرفین نبوده است (همان/۳۱).

به این ترتیب، منظور از تغییر اوضاع و احوال، دگرگونی شرایطی است که در زمان وقوع یک عمل حقوقی مورد توجه و قصد مشترک طرفین است و در واقع، مبنای اساسی تراضی را تشکیل می دهد (بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها/۲۲). در اعمال نظریات مذکور باید توجه داشت که این نظریات، مشروط به فراهم بودن موارد ذیل قابل اجرا هستند:

۱- قراردادی که نظریات مذکور در مورد آنها اجرا می شود، از عقود مستمر و مدت دار باشد.

۲- حوادث غیر مترقبه ای رخ داده و اوضاع و احوال زمان عقد را به طور بنیادی دگرگون سازد.

۳- حوادث استثنایی مذکور، مورد انتظار طرفین نبوده و قابل پیش بینی نباشند.

۴- حوادث و دگرگونی ها موجب مشکل شدن اجرای قرارداد یا ضرری شدن آن شود، نه غیر ممکن شدن آن (صادقی مقدم، «مطالعه تطبیقی تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد و راه حل حقوق ایران»/۱۶۵).

۶ - آثار تغییر اوضاع و احوال و دشواری

برخورد نظام های حقوقی مختلف در خصوص چنین شرایطی یکسان نیست، اما اکثر نظام های حقوقی در این مسأله که حکم بر لزوم قرارداد در چنین وضعیتی ناعادلانه است، اتفاق نظر دارند؛ اگرچه راه حل این نظام ها متفاوت است. برخی نظام

های حقوقی، راه حل انحلال قرارداد را پذیرفته و برخی مسأله تعدیل یا فسخ قرارداد^{۲۵} و حتی در برخی مواقع، تعلیق قرارداد را پذیرفته اند (شریفی و صفری، «مطالعه تطبیقی اثر هاردشیپ (عسر و حرج) در اصول حقوق قراردادهای اروپایی و اصول قراردادهای تجاری بین المللی (یونیدروا) و حقوق ایران»/۹۷). اینک به توضیح بیشتر این راه حل می پردازیم.

۶-۱- تعلیق اجرای تعهد یا قرارداد

حکم به تعلیق اجرای تعهد یا قرارداد، با رفع وضعیت فوق العاده و برگشت اوضاع و احوال به شرایط عادی و معمولی که قرارداد در آن شرایط منعقد گردیده است، موضوع این قسمت از آثار قرارداد مبنی بر ادامه قرارداد است. درست است که شرایط لازم برای تحقق اصل تغییر اوضاع و احوال ممکن است ایجاد شده باشد اما این وضعیت ممکن است دائمی نبوده و با کمی انتظار بدون دشواری و بدون این که ضرری متوجه متعهدله گردد، اجرای تعهد میسر گردیده و متعهد بدون این که بتواند به اصل تغییر اوضاع و احوال و دشواری استناد کند، مجبور به انجام تعهد است (تغییر در شرایط قرارداد/۸۴).

۶-۲- تعدیل قرارداد

منظور از تعدیل قرارداد یا تعهدات طرفین این است که قاضی با اعتقاد به ادامه قرارداد و امکان ادامه حیات حقوقی قرارداد، تعادل و توازن اقتصادی قرارداد را که در اثر تغییر در اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد به هم خورده است، مجدداً برقرار نموده و با تقسیم ضرر حادث به نحوی از ورود ضرر غیر متعارف و فاحش جلوگیری به عمل آورد. در این فرض، قرارداد اعتبار خود را از دست نداده و از طرف دیگر، دگرگونی در اوضاع و احوال نیز موقتی نبوده و با تعلیق اجرای تعهدات قراردادی نیز امکان جلوگیری از ضرر وجود ندارد. قاضی می تواند حکم به تعدیل قرارداد نموده و امکان اجرای تعهد را برای متعهد فراهم نماید (همان/۹۰).

۱- نظام های حقوقی ای مثل آلمان و ایتالیا به چنین روشی تمایل دارند.

۶-۳- فسخ قرارداد

فسخ، انشاء و اعلام یک طرفه انحلال قرارداد است. حق فسخ ممکن است ناشی از شرط ضمن عقد و یا حکم قانون باشد. اثر فسخ بر قرارداد از حین فسخ است، اگر چه در این زمینه اختلاف نظر وجود دارد لیکن نظر ارجح، اثر آن از حین فسخ است. در رابطه با نظریه تغییر اوضاع و احوال و نظریه هاردشیپ یا دشواری، در هر قرارداد یک شرط ضمنی عرفی موجود است که در صورت تغییر اوضاع و احوال زمان عقد، طرفی که از بروز شرایط جدید متضرر شده است، می تواند تن به الزام مفاد عقد نداده و خود را از قید و التزام به آن برهاند. یعنی ابتدا مجوز فسخ صادر می گردد و پس از آن با دعوت قاضی و کنار گذاشتن این حق، دست به تعدیل و اصلاح قرارداد می زنند، و در صورتی که طرفین برای تعدیل به شرایط قرارداد به توافق نرسند، طرف متضرر توانایی فسخ عقد را دارد (همان/۹۶-۹۵).

۶-۴- انحلال (انفساخ) قرارداد

مقصود از انحلال یا انفساخ قرارداد، خاتمه یافتن پیش هنگام قرارداد است. قراردادی که بر اساس شرایط صحیح منعقد گردیده است، در اثر بروز حوادث پیش بینی نشده، دچار وضعیتی می گردد که با وضعیت و شرایط جدید، قابل تداوم نیست. از طرفی، اثر حوادث موقتی نیست که با تعلیق اجرای قرارداد، قرارداد را با تأخیر به انجام رساند و یا با تعدیل شرایط قرارداد، دست به تجدید نظر و اصلاح قرارداد بر مبنای قصد طرفین زده و یا اختیار فسخ به یکی از طرفین داد. در حقیقت، حیات حقوقی قرارداد خاتمه یافته و امکان ادامه رابطه قراردادی نیست (همان/۹۹).

این راه حل، اصلی ترین راه حلی است که در نظریه هایی همچون عقیم شدن قرارداد و فورس ماژور کاربرد دارد و در صورت عدم امکان اجرای قرارداد در صورت دائمی بودن مانع با آن روبرو می گردیم. در رابطه با آثار نظریات تغییر اوضاع و احوال و دشواری به نظر می رسد که تعدیل قرارداد به لحاظ مزایای قابل توجه که مهم ترین آنها سازگاری با واقعیت تجاری و خواست طرفین در قراردادهای طولانی مدت است،

بر سایر روش ها ترجیح دارد؛ زیرا از یک طرف، پذیرش انحلال قرارداد، نه تنها با اصل لزوم قراردادها، بلکه با واقعیات تجاری نیز در تعارض است؛ و از طرف دیگر، در صورتی که قائل باشیم اصل لزوم، اقتضاء دارد که طرفین قرارداد را اجرا کنند، به دلیل غیر معقول بودن و دشوار شدن بی حد و حصر اجرای تعهد، طرف قرارداد را تشویق به نقض تعهد کرده ایم، چرا که در چنین شرایطی متعهد ترجیح می دهد که از زیر بار تعهد شانه خالی کند و خسارت بپردازد تا این که چنین تعهد طاقت فرسایی را انجام دهد (شریفی و صفری، «مطالعه تطبیقی اثر هاردشیپ (عسر و حرج) در اصول حقوق قراردادهای اروپایی و اصول قراردادهای تجاری بین المللی (یونیدروا) و حقوق ایران»/۱۱).

۷ - بیان تفاوت ها

اینک، با توجه به آن چه گفته شد سعی می نمائیم به ذکر مهم ترین تفاوت های نظریات عقیم شدن قرارداد و تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد بپردازیم. این تفاوت ها عبارتند از:

۱- تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد، اجرای قرارداد توسط متعهد را به طور کلی منتفی نمی سازد؛ به عبارت دیگر، حالتی است همراه با مشقت و سختی زیاد و در عین حال انجام شدنی؛ لیکن در عقیم شدن قرارداد، اجرای تعهد معمولاً به کلی منتفی است و متعهد به هیچ وجه قادر به انجام و ایفاء تعهدات خویش نیست.^{۲۶}

۲- دشواری اجرای قرارداد و تغییر اوضاع و احوال، ناشی از تغییر شرایط غیر ذاتی عقد یا از بین رفتن قید فرعی آن (لزوم حفظ تعادل قراردادی) است؛ در صورتی

۱- برای مطالعه بیشتر و دیدن این تفاوت ها رجوع کنید به: قراردادهای تجاری بین المللی و قوه قاهره/۵۲ و تغییر در شرایط قرارداد/۴۳-۳۸ و بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها/۳۹ و قوه قاهره/۶۶ و همچنین به مقاله «معاذیر قراردادی در معاملات تجاری بین المللی»، جان. ای وستبرگ، ترجمه علی قاسمی/۱۶۷).

که عدم امکان اجرای قرارداد یا عقیم شدن قرارداد، معلول تغییر شرایط ذاتی عقد و دگرگونی طبیعت اساسی آن است (بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها/۴۱).

۳- تمایل تغییر اوضاع و احوال و دشواری بیشتر به شخصی بودن است، لیکن نهادهایی همچون فراست‌ریشن و قوه قاهره بیشتر به نوعی بودن تمایل دارند. به عبارت دیگر، امورات مربوط به عسر و حرج اموراتی هستند که برای متعهد بیشتر جنبه شخصی دارند، چه بسا تغییر اوضاع و احوال بیشتر برای شخص متعهد مد نظر باشد بدون این که دیگران را متأثر ساخته باشد. نقطه مقابل آن عقیم شدن قرارداد و قوه قاهره است، اموراتی که بیشتر تمایل به نوعی و مطلق بودن دارند. زیرا با وجود عنصر غیر قابل اجتناب بودن، در واقع شرایط بسیار سخت تری را متصور است که نمی توان آن را در اشخاص گوناگون، به طرز متفاوتی، تصور نمود، بلکه اموراتی هستند که دامنه شمول بیشتری دارند و باعث عدم اجرای تعهد برای همه می شوند نه فقط برای متعهد (قراردادهای تجاری بین المللی و قوه قاهره/۹۰).

۴- تزلزلی که به واسطه تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای تعهد، در اعتبار عقد ایجاد می شود ممکن است ریشه قراردادی نداشته باشد؛ یعنی منسوب به اراده و خواست واقعی طرفین نباشد، اما تزلزلی که در اثر ناممکن شدن اجرای قرارداد یا عقیم شدن قرارداد پدید می آید و منجر به انحلال عقد می گردد، یقیناً مبتنی بر قاعده «حکومت اراده بر عقد» است و از قصد متعاملین ناشی می شود.

۵- در رابطه با آثار و راه حل هایی که در مورد هر نظریه قابل اعمال است، دیدیم که در نظریه تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد، چهار راه حل وجود دارد که عبارتند از: تعلیق، تعدیل، حق فسخ و نهایتاً انحلال یا انفساخ قرارداد. هرچند که نظام های مختلف حقوقی در رابطه با این موضوع، موضع خاص خود را دارند و در مواجهه شدن با تغییر اوضاع و احوال، راه حل خاص خود را ارائه می دهند، اما به طور کلی این چهار نظریه، قابل اعمال هستند. در صورتی که در نظریه عقیم شدن قرارداد معمولاً با انحلال (انفساخ) قرارداد روبرو می گردیم و نیز در برخی مواقع یعنی

زمانی که مانع موقتی باشد و پس از مدت زمان متعارف برداشته شود تا رفع مانع، حکم به تعلیق قرارداد خواهیم داد. البته بدین معنا نیست که در نظریه عقیم شدن قرارداد نتوان از راه حل های دیگر استفاده نمود، زیرا راه حل های دیگر نیز قابل اعمال هستند اما هنوز جای خود را در حقوق بین الملل و نوشته های حقوقی به درستی پیدا نکرده اند. بنابراین، نظریه عقیم شدن یا انتفای قرارداد را نمی توان با نظریه تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد یکی دانست. درست است که این نهادها با یکدیگر شباهت دارند، لیکن با تأمل در نظریات ارائه شده به خوبی می توان دریافت که نظریات تغییر اوضاع و احوال و دشواری، دامنه گسترده تری نسبت به عقیم شدن یا انتفای قرارداد دارند و تلاقی این نظریات در تغییر «اساسی» و «بنیادین» اوضاع و احوال است. بنابراین باید گفت هرگاه این تغییرات چنان باشد که مبنای قرارداد را به کلی از بین برده یا قرارداد را در صورت اجرا، کاملاً متفاوت از آن چه مورد نظر طرفین و قرارداد بوده است، بسازد دکترین عقیم شدن قرارداد یا هدف آن هم جریان پیدا می کند.

نتیجه

با توجه به آن چه در طول این تحقیق مورد بررسی قرار گرفت می توان به نتایج ذیل به طور اختصار دست یافت:

۱- با توجه به این که تعریف دقیق و مشخصی در رابطه با عقیم شدن قرارداد وجود ندارد می توان این نظریه را چنین تعریف نمود: عقیم شدن یا انتفای قرارداد که معادل فارسی فراستریشن در حقوق کامن لا و مشخصاً حقوق انگلیس می باشد به این معناست که هرگاه پس از انعقاد قرارداد، اجرای آن بر اثر حادث شدن مانع یا حادثه ای خارجی (غیر قابل انتساب به متعهد) غیر قابل پیش بینی و غیر قابل دفع، غیر ممکن گردد و یا در صورت اجرا، اساساً با آن چیزی که مورد قصد و توافق طرفین بوده است، متفاوت گردد، آن قرارداد را خاتمه یافته تلقی نمائیم.

۲- موقتی یا دائمی بودن مانع و حادثه ای که منجر به عقیم شدن قرارداد و یا فورس ماژور می گردد، دارای ویژگی خاصی نیست که بتوانیم آن را علت عقیم شدن قرارداد بدانیم. به عبارتی، تفاوت نمی کند حادثه ای که مانع اجرای قرارداد شده است دائمی باشد یا موقتی. آن چه مهم است، این است که حادثه مذکور اجرای تعهدات قراردادی را در مقایسه با آن چه به موجب قرارداد تعهد شده و مورد قصد و توافق طرفین بوده است اساساً و از بنیان متفاوت نماید.

۳- دو نظریه عقیم شدن قرارداد و فورس ماژور یا قوه قاهره تقریباً به یک موضوع اشاره دارند و آن هم عدم امکان اجرای تعهد یا قرارداد است. در عین حال، این دو نظریه با این که در گفتار و عمل بسیار نزدیک به هم بوده و دارای شباهت های بسیاری است اما دو نظریه مستقل و دارای تفاوت هایی نیز می باشند. از جمله این که دامنه عقیم شدن قرارداد، وسیع تر از فورس ماژور یا قوه قاهره است. از دیگر تفاوت های این نظریه آن است که در نظریه فورس ماژور یا قوه قاهره، پس از عدم امکان اجرای قرارداد، بحث معافیت از مسؤولیت به میان می آید و تکلیف خود قرارداد مشخص نمی گردد؛ در حالی که نظریه فراستریشن یا عقیم شدن قرارداد، خود قرارداد را تحت تأثیر گذاشته و در نتیجه این تأثیر، متعهد از مسؤولیت معاف می گردد.

۴- در مقایسه نظریات تغییر اوضاع و احوال و هاردشیپ یا دشواری با نظریه عقیم شدن قرارداد می توان این چنین نتیجه گرفت که در نظریات تغییر اوضاع و احوال و یا هاردشیپ، اصولاً اجرای قرارداد منتفی نمی گردد و تنها اجرای آن با سختی و مشقت و هزینه زیاد همراه می شود و این در حالی است که در نظریه عقیم شدن قرارداد، اجرای آن بر حسب مورد، بعضاً و یا کلاً منتفی و یا در صورت امکان اجرا، اساساً با آن چیزی که مورد قصد و توافق طرفین قرارداد بوده است، متفاوت می گردد. بنابراین نظریات مذکور با آن که دارای شباهت هایی با هم هستند اما نمی توان آنها را یکی دانست و همچنین دامنه نظریات تغییر اوضاع و احوال و دشواری وسیع تر از نظریه عقیم شدن قرارداد است. تلاقی این دو نظریه (تغییر اوضاع و احوال و دشواری با عقیم

شدن قرارداد) در تغییر «اساسی» و «بنیادین» اوضاع و احوال است و در اینجاست که می توان نظریه عقیم شدن قرارداد را جاری دانست.

۵- در رابطه با آثار نظریات عقیم شدن قرارداد، فورس ماژور یا قوه قاهره و تغییر اوضاع و احوال و دشواری اجرای قرارداد، هر چند برخورد نظام های حقوقی مختلف، در خصوص چنین شرایطی یکسان نیست اما به طور کلی می توان به این نتیجه دست یافت که تعلیق قرارداد، تعدیل قرارداد، حق فسخ قرارداد و نهایتاً انحلال یا انفساخ قرارداد بر حسب مورد می تواند از آثار این نظریات باشد هر چند که تمامی این نظریات کاملاً مستقل و دارای تفاوت هایی با همدیگر می باشند.

با توجه به آن چه تا کنون در این تحقیق آمد پیشنهادهایی به شرح ذیل ارائه می

نمائیم:

۱- با توجه به اهمیت و آثار نظریات ارائه شده در این تحقیق از جمله عقیم شدن قرارداد و فورس ماژور به تمامی متعاقدين، وکلای آنها و سایر اشخاصی که قانوناً حق انعقاد قرارداد را دارا می باشند، توصیه می گردد که شرط فراستریشن یا عقیم شدن قرارداد و همچنین شرط فورس ماژور را در صورت محتمل الوقوع بودن بروز این حوادث و موانع در متن قرارداد خویش لحاظ نمایند و در صورت بروز حوادث مذکور به آن استناد نمایند.

۲- با توجه به محدودیت های تحقیق حاضر از جمله محدودیت های نگارشی از ورود به برخی از موضوعات و جنبه های نظریات مورد بحث معذور ماندیم، لذا با توجه به اهمیت نظریات مذکور و آثار آنها بر قرارداد و تعهد به تمامی محققین و حقوقدانان پیشنهاد می گردد که نظریات مورد بحث را بیشتر و از زوایای گوناگون مورد تفحص و بررسی قراردادها، تا با شناخت بیشتر و همه جانبه این نظریات، زمینه ساز ثبات بیشتر قراردادها و عندالزوم تصویب قوانین لازم و بهتر در اینباره گردیم.

منابع

- احمدی واستانی، عبدالغنی، شرح مختصر بیانیه های الجزایر، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی، ش ۱، ۱۳۶۳.
- اسماعیلی، محسن، قوه قاهره، تهران، انتشارات سروش، ۱۳۸۱.
- آقایی، بهمن، فرهنگ حقوقی بهمن (انگلیسی - فارسی) بر اساس Blak's law dictionary، ج ۳، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۵.
- توسلی جهرمی، منوچهر، موارد رفع مسؤولیت قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی و حقوق تطبیقی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۷۲، تابستان ۱۳۸۵.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ج ۲، تهران، انتشارات ابن سینا، ۱۳۸۰.
- حاتمی، علی اصغر و رودیجانی، محمد مجتبی، بررسی تطبیقی قوه قاهره، مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان، سال هفتم، ش ۲۳، پائیز ۱۳۸۷.
- حافظی احمدی، علیرضا، قراردادهای تجاری بین المللی وقوه قاهره، تهران، انتشارات نگاه بینه، ۱۳۹۲.
- داراب پور، مهرباب، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، ج ۳، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۴.
- شریفی، سید الهام الدین و صفری، ناهید، مطالعه تطبیقی اثر هاردشپ (عسر و حرج) در اصول حقوق قراردادهای اروپایی و اصول قراردادهای تجاری بین المللی (یونیدروا) و حقوق ایران، حقوق تطبیقی، ج ۵، ش ۲، ۱۳۸۹.
- شفائی، محمد رضا، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادهای، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶.
- صادقی مقدم، محمد حسن، تغییر در شرایط قرارداد، ج ۳، تهران، نشر میزان، تابستان ۱۳۹۰.
- _____، مطالعه تطبیقی تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد و راه حل حقوق ایران، مجله حقوق نشریه دفتر خدمات حقوقی جمهوری اسلامی ایران، ش ۲۵، ۱۳۷۹.
- صفایی، سیدحسین، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۵.
- _____، قوه قاهره و فورس ماژور، مجله حقوقی دفتر خدمات بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۳، ۱۳۶۴.

مقایسه نظریه عقیم شدن قرارداد با نظریات قوه قاهره..._____ ۱۹۳
- عادل، مرتضی، قوه قاهره در کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰، مجله دیدگاه های حقوقی،
بی تا.

- نیکبخت، حمید رضا، آثار قوه قاهره و انتفای قرارداد، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین
المللی، ش ۲۱، ۱۳۷۴.

- وستبرگ، جان. ای، معاذیر قراردادی در معاملات تجاری بین المللی، احکام صادره
دیوان داوری دعاوی ایران- ایالات متحده آمریکا، ترجمه علی قاسمی، بی جا، بی تا.

-Haim .S, **Farhang Moaser**, Dictionry (in one Volume), Edited in the
Reserch unit Farhang Moaser , Tehran , 2003.

- Walker, David, **The oxford compaion to law**, clarendon perss, oxford,
1980.

