

اقسام، احکام و آثار معاذیر عدم اجرای قرارداد (مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی ایران، رومی ژرمنی، کامن لا و برخی اسناد بین‌المللی)

محمد باقر پارساپور^۱، حانیه ذاکری نیا^۲

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم، قم، ایران

دریافت: ۹۳/۹/۱

پذیرش: ۹۴/۶/۲۱

چکیده

معاذیر قراردادی، استثناهایی بر اصل لزوم قراردادها تلقی می‌شوند که براساس آن‌ها طرفین قرارداد به طور قانونی می‌توانند از آثار قصور در اجرای تعهدات قراردادی خود رهایی یابند. برخی معاذیر، غیرارادی و بعضی دیگر ارادی هستند.

معاذیر غیرارادی، یا به طور کلی اجرای قرارداد را ناممکن می‌سازند و یا صرفاً موجب دشوار شدن اجرای قرارداد می‌گردند که این موارد در مقاله حاضر ذیل دو عنوان «عدم امکان اجرای قرارداد» و «دشووار شدن اجرای قرارداد» به تفکیک بررسی می‌گردند. از آنجا که هر یک از این دو وضعیت، در نظام‌های حقوقی و اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی مورد مطالعه، آثار متفاوتی را بر قرارداد مترتب می‌سازند، نویسندگان پس از بررسی تطبیقی دقیق موضوع، با در نظر گرفتن مبانی قانونگذاری داخلی، احکام متناسب با هر وضعیت را (حسب مورد: انفساخ، تعلیق و حق فسخ) در قالب موادی پیشنهادی برای قانون مدنی تبیین کرده‌اند.



در خصوص معاذیر ارادی نیز «شروط معاف کننده و محدودکننده مسئولیت» و «حق امتناع از اجرای تعهد» مورد بررسی تطبیقی قرار گرفته که علیرغم شناسایی مصداقی در قوانین ایران، وجود مقرره‌ای کلی در پذیرش حق حبس در عقود معوض، مناسب خواهد بود.

واژگان کلیدی: عدم امکان اجرا، قوه قاهره، دشواری و عسر و حرج، شرط محدود و معاف کننده مسئولیت، حق امتناع از اجرای تعهد (حق حبس)

۱. مقدمه

قاعده الزام آور بودن قرارداد، با استثنائاتی که از آن‌ها به معاذیر قراردادی تعبیر می‌شود، مواجه گردیده است [۱، ص ۱۶۳]. معاذیر قراردادی اموری هستند که براساس آن طرفین قرارداد می‌توانند به طور قانونی، خود را از پیامدهای قصور در اجرای تعهدات خویش معاف کنند. برخی معاذیر، غیرارادی و بعضی دیگر ارادی هستند.

معاذیر غیرارادی، یا به طور کلی اجرای قرارداد را ناممکن می‌سازند و یا صرفاً موجب دشوار شدن اجرای قرارداد می‌گردند. وضعیت «عدم امکان اجرا»، در سیستم‌های مختلف حقوقی و در اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی، با اصطلاحاتی همچون «قوه قاهره»، «انتفای اجرای قرارداد» و «تعدر وفا به عقد»، شناخته می‌شود؛ در حالی که مفاهیم «شرط هاردشیپ»، «قاعده نفی عسر و حرج»، «معاذیر غیرقابل پیش‌بینی»، «غیرعملی شدن تجاری قرارداد»، «از بین رفتن مبنای قرارداد»، «دشواری شدید و غیرمترقبه» و «دشواری بیش از اندازه»، بیانگر وضعیت «دشواری شدن اجرا» در اسناد یاد شده و حقوق کشورهای مختلف است.

معاذیر ارادی نیز در دو بحث «شروط معاف کننده محدودکننده مسئولیت» و «حق امتناع از اجرای تعهد» قابل بررسی است.

مسئله اساسی این است که به رغم اشتراک معاذیر یاد شده، در توجیه عدم ایفای تعهد قراردادی، این‌که به تعلیق یا فسخ قرارداد یا تعدیل شرایط آن منتهی گردد، به

قانون حاکم بستگی دارد [۱، ص ۱۶۱-۱۶۴ و ۱۷۲]. از این رو نویسندگان با بررسی نظام‌های حقوقی (رومی ژرمنی، کامن لا و اسلام)، برخی اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی (کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اصول حقوق قراردادی اروپا و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی) و قوانین داخلی کشورها، درصدد یافتن احکام مناسب در تبیین تأثیر معاذیر بر قرارداد، در حقوق ایران هستند.

۲. معاذیر غیرارادی

معاذیر غیرارادی یا به طور کلی اجرای قرارداد را ناممکن می‌کند و یا صرفاً آن را دشوار می‌سازد. از این رو پس از طرح نظریه «تغییر اوضاع و احوال» که هر دو حالت را در بر می‌گیرد، به تفکیک به دو وضعیت «عدم امکان اجرا» و «دشواری اجرا»ی قرارداد و آثار آن‌ها در نظام‌های مختلف حقوقی می‌پردازیم.

۲-۱. نظریه «تغییر اوضاع و احوال»^۱

این نظریه رومی که به قاعده «ریبوس سیک استانتی بوس^۲» شهرت یافته [۲، ص ۲۲۵]، و استثنایی بر اصل لزوم قراردادها است، بیان می‌دارد که اگر اوضاع و احوال حاکم بر زمان عقد، آن‌گونه دستخوش تغییرات اساسی شود که نیل به هدف اصلی آن برای یک طرف یا هر دو ناممکن گردد، چنانچه تغییرات مزبور قابل پیش‌بینی نبوده و بدون قصور و خارج از کنترل مدعی باشد، او مسئولیتی در قبال تعهدات قراردادی ندارد [۱، ص ۱۶۷].

حسب این‌که تغییر اوضاع و احوال، اجرای قرارداد را ناممکن و یا صرفاً دشوار سازد، وضعیت در حقوق کشورهای مختلف، متفاوت است [۳، ص ۱۴۱۹]: برخی در هر دو حالت، به نظریه تغییر اوضاع و احوال استناد می‌کنند. در حقوق ژاپن، اگر به سبب

1. the theory of change of circumstances
2. rebus sic stantibus



به هم خوردن جدی موازنه قراردادی، اجرای آن برای یک طرف بیهوده باشد یا متعهد را در مشقت قرار دهد، به دلیل مغایرت با حسن نیت، عدل و انصاف، و با استناد به تغییر اوضاع و احوال، قرارداد در ابتدا تعدیل و اصلاح و در صورت عدم توافق طرفین، فسخ می‌گردد [۴، ص ۶۷-۶۶]. همچنین مطابق ماده ۲۵۸ کتاب ۶ قانون مدنی هلند، تجدید نظر در قرارداد، به دنبال تغییر اوضاع و احوال مجاز است [۵، ص ۹].

در اصول حقوق قراردادی اروپا [۶، ماده ۱۱۱:۶]، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی [۷، ماده ۱-۲-۶] و توصیه اتاق بازرگانی بین‌المللی [۸، ش ۴۲۱]، دو وضعیت عدم امکان اجرای تعهد و دشوار شدن آن از یکدیگر تفکیک و برای هر نهاد، مقرره خاصی پیش‌بینی شده که در ادامه در این باره بحث خواهیم کرد.

۲-۲. عدم امکان اجرا

در نظام رومی ژرمنی، مفهوم «قوه قاهره»، در کامن‌لا تعبیر «انتفای اجرای قرارداد»^۱ و «عدم امکان اجرای قرارداد»^۲، و در فقه اسلامی، قاعده «تعذر وفا به عقد»، بیانگر وضعیت عدم امکان اجرای قرارداد هستند.

۲-۲-۱. «قوه قاهره»^۳

قوه قاهره [۶، بند ۱ ماده ۱۰۸:۸؛ ۷، بند ۱ ماده ۷-۱-۷]، به معنای حادثه غیرقابل پیش‌بینی و پیشگیری است که مانع از اجرای تعهد می‌شود. ماده ۷۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا به موضوع قوه قاهره و آثار آن در بیع بین‌المللی می‌پردازد و برگرفته از رویه نظام رومی ژرمنی [۹، ص ۵۳۴]، هر دو طرف قرارداد و هریک از تعهدات ایشان را شامل می‌گردد. مطابق بند ۱ ماده مزبور، عامل ایجاد وضعیت قوه قاهره باید یک مانع^۴ (اعم از طبیعی، مقررات اداری و قانونی، و یا وضعیت‌های اقتصادی) باشد [۹، ص ۵۴۴].

1. frustration
2. impossibility
3. force majeure
4. impediment

مفهوم قوه قاهره، از مفاهیمی مانند Act of God یا Vis Majeure در حقوق انگلستان که صرفاً ناظر به حوادث طبیعی هستند، گسترده‌تر است؛ چرا که اعمال انسانی، مانند اعتصاب را نیز در بر می‌گیرد [۱۰، ص ۵۶]. مطابق بنده ماده ۷۹ کنوانسیون، با وقوع قوه قاهره، طرفین می‌توانند علاوه بر مطالبه خسارت، حقوق دیگری را طبق کنوانسیون اعمال کنند. لذا خریدار با تعذر اجرای تعهدات فروشنده، الزامی به انتظار برای دریافت کالا ندارد و می‌تواند قرارداد را فسخ کند (ماده ۴۹)؛ به شرط آن‌که توقف اجرای قرارداد، نقض اساسی^۱ محسوب شود (ماده ۲۵) [۱۰، ص ۵۰]. مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی ایران نیز به اثر قوه قاهره در قرارداد اشاره دارد و در بند ۲ ماده ۱۳۱۲ قانون مذکور، مصادیق (تمثیلی) آن بیان شده است. حوادث غیرمترقبه (و مطابق بند ۴ ماده ۱۳۱۲ قانون مدنی، حادثه غیرمنتظره) نباید منتسب به متعهد باشد. لذا چنانچه تخلفی نماید که نقشی در ایجاد حادثه ندارد، مسئولیتی در پرداخت خسارت نخواهد داشت (ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۳۸۶ قانون تجارت).

مطابق قسمت نخست بند ۲ ماده ۸:۱۰۸ اصول حقوق قراردادی اروپا و بند ۲ ماده ۷-۱ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، چنانچه مانع موقتی باشد، عذر عدم اجرا تا زمان وجود مانع پذیرفته می‌شود؛ مگر آن‌که تأخیر منجر به عدم اجرای اساسی شود (قسمت اخیر بند ۲ ماده ۸:۱۰۸ اصول حقوق قراردادی اروپا).

به موجب مواد ۱۱۴۷ و ۱۱۴۸ قانون مدنی فرانسه (در صورت فقدان شرط قراردادی) برای معاف کردن متعهد از پرداخت خسارت، به عدم امکان اجرا (قوه قاهره) استناد می‌شود [۱، ص ۱۷۰]؛ لکن قرارداد خاتمه نمی‌یابد، بلکه به حالت تعلیق در می‌آید.

۲-۲-۲. «انتفای اجرای قرارداد»^۲

دو نهاد «انتفای اجرای قرارداد» و «عدم امکان اجرا»^۳، به لحاظ نظری، با قوه قاهره

1. fundamental breach
2. frustration
3. impossibility



متفاوت بوده، قلمرو وسیع‌تری دارند.

برخلاف حقوق فرانسه، ایران و آلمان و نیز اصول حقوق قراردادی اروپا، در حقوق انگلستان، دو مفهوم متمایز «عدم امکان اجرا» و «دشواری اجرا»، ذیل قاعده «انتفای اجرای قرارداد» بررسی می‌شوند؛ هرچند مصادیق دیگری همچون «جلوگیری از اجرا»^۱، و «حفظ تعهدی خاص با نقض تعهدات دیگر»^۲ نیز وجود دارد.

اگر طرفین در قرارداد خود هدف خاصی را دنبال کنند که بروز حادثه‌ای غیرمترقبه، آن را لغو و قرارداد را غیرممکن یا غیرقانونی سازد [۱۱، ص ۱۶۳-۱۶۷]، متعهد از انجام تعهد معاف می‌گردد و مسئولیتی ندارد.

«انتفای اجرای قرارداد»، با این شرایط اعمال می‌گردد: اجرای قرارداد در اثر حادثه‌ای «غیرممکن» شود، بی‌ثمری قرارداد به دلیل خدشه به قصد مشترک باشد، دگرگونی به‌گونه‌ای باشد که مفاد تعهد، با مفاد اجرا متفاوت باشد [۱۲، ص ۵۱۲] و حادثه نتیجه عمل طرف قرارداد نباشد.

برخلاف اصول حقوق قراردادی اروپا، کنوانسیون وین، حقوق ایران و فرانسه، از نظر متأخران حقوق انگلیس، شرط «عدم امکان پیش‌بینی» در تعذر اجرا، لازم نیست. متعهد مدعی انتفای اجرای قرارداد، باید صرفاً وقوع حادثه و عدم امکان جلوگیری از وقوع یا کاهش آثار آن را اثبات کند [۱۳، ص ۴۲۶].

مبنای «انتفای اجرای قرارداد»، علاوه بر انصاف، دو نظریه «تغییر اساسی تعهد» و «شرط ضمنی» است. به موجب نظریه نخست که در دعوایی در سال ۱۹۵۶ مورد توجه مجلس اعیان انگلیس قرار گرفت، تغییر منجر به عقیم شدن قرارداد، باید به گونه‌ای باشد که موضوع تعهد حتی در فرض امکان اجرا، چیزی متفاوت با موضوع مورد توافق طرفین باشد [۱۴، ص ۱۸۲]. این مبنا در حقوق ایران در بحث وحدت مطلوب اجرای قرارداد و زمان آن دیده می‌شود که چنانچه اجرای قرارداد در زمان مورد نظر غیرممکن باشد، قرارداد منتفی می‌گردد. مطابق نظریه دوم، طرفین به طور ضمنی توافق

1. prevention
2. hindrance

کرده‌اند که در صورت عقیم شدن قرارداد (در عمل یا از نظر حقوقی)، در قبال یکدیگر تعهدی نداشته باشند [۱۵، ص ۴۱ و ۴۳].

در حقوق انگلیس، انتفای هدف قرارداد و غیرممکن شدن اجرای آن، موجب انتفای قرارداد می‌شود و قاضی براساس تعهدات انجام گرفته، ضمن حکم به توقف قرارداد، ضرر ناروا را بین طرفین تقسیم می‌کند [۲، ص ۸۷، ۲۶۲ و ۲۶۴] و اختیار تعدیل قرارداد را با وجود درخواست طرفین ندارد. نظام کامن‌لا با بروز این شرایط، اغلب اجازه بازنگری در قرارداد را نمی‌دهد؛ چرا که طرف قرارداد باید خود را آماده می‌کرده است [۱۶، ص ۱۳۸ و ۱۴۱]. به موجب «انتفای اجرای قرارداد»، اصل قرارداد از تاریخ وقوع حادثه، باطل است و طرفین از اجرا معاف می‌گردند و صرفاً تعدیل حقوق و تکالیف ایشان در زمان قبل از وقوع حادثه باقی می‌ماند.^۱ در حقوق انگلستان، مطابق بند ۲ از بخش ۱ «قانون اصلاحی قراردادهای منتفی شده»^۲ - که جنبه تکمیلی دارد - هرطرف می‌تواند پس از وقوع عامل انتفای قرارداد، حقوق خود را از دیگری مطالبه کند که معمولاً شکل متعارف مطالبه خسارت در کامن‌لا را ندارد و قاضی می‌تواند حکم به جبران هزینه‌هایی بدهد که هریک پیش از عقیم شدن قرارداد متحمل شده‌اند.

مؤسسه بازنویسی حقوق آمریکا در بخش ۲۶۱ مبحث قراردادهای راجع به «غیرممکن شدن اجرای قرارداد»، و نیز در بخش ۲۶۵ در «انتفای مبتنی بر حوادث غیرمترقبه»^۳ مقرر می‌دارد^۴ که هرگاه پس از انعقاد قرارداد، بدون قصور یکی از طرفین، وضعیتی پیش آید که عدم حدوث آن، فرض بنیادین قرارداد است، به طوری که اجرای قرارداد غیرممکن و یا اساساً هدف منعقدکننده آن منتفی گردد، آن طرف از اجرای قرارداد مبرا می‌شود؛ مگر این‌که مفاد قرارداد یا اوضاع و احوال، ترتیب دیگری را مقرر دارد.

در حقوق ژاپن، عدم امکان اجرا، اعم از عدم امکان فیزیکی و اقتصادی، به عنوان

1. Joseph Constantine Steamships Line v. Imperial Smelting Corporation [1942] AC 154, 163, 168.

[رک: ص ۸۰-۴۷]

2 Law Reform (Frustrated Contracts) Act, 1943, chapter 40, section 1(2)

3. supervening frustration

4. restatement second, contracts, sec 261 & 265, 1981

معافیت از انجام تعهد تلقی می‌گردد [۴، ص ۶۱ و ۶۲]. به موجب ماده ۴۱۵ قانون مدنی ژاپن، اگر متعهد نتواند تعهد را اجرا کند (ویا اجرا غیرممکن شود)، متعهدگه می‌تواند تقاضای جبران خسارت کند.^۱

۲-۲-۳. وجوه تمایز «قوه قاهره» و «انتفای اجرای قرارداد»

حادثه، در قوه قاهره، اجرای قرارداد را متعذر و در انتفای قرارداد، قصد مشترک طرفین را از میان می‌برد [۱۸، ص ۱۴۷]. در قوه قاهره، مسأله عدم امکان اجرای یک یا چند تعهد یک‌طرف قرارداد و در انتفای قرارداد، عدم امکان اجرای تمام قرارداد مطرح است.

در حقوق فرانسه، متأثر از سیستم اصل مسؤولیت مقصر^۲ مذکور در ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی، متخلف باید اثبات کند که عدم اجرا به واسطه عاملی غیر قابل پیش‌بینی یا خارج از کنترل بوده است؛ اما در حقوق انگلیس، متخلف باید ثابت کند که اجرای قرارداد غیرممکن است یا به طور اساسی تغییر کرده است و چون انتفای قرارداد، به عنوان استثنایی بر تئوری مسؤولیت مطلق^۳ شناخته می‌شود، هر طرف به منظور خاتمه قرارداد، می‌تواند بدان استناد کند. چنانچه اجرای تعهد یک طرف غیرممکن گردد و تعهد طرف دیگر باقی بماند، طرف اول به قاعده غیرممکن شدن قرارداد و طرف دیگر به نظریه «از بین رفتن کامل عوض»^۴ استناد می‌کند.

قوه قاهره ممکن است موجب تأخیر، تعلیق و یا اجرای جزئی قرارداد^۵ شود و متعهد از پرداخت خسارت تأخیر، معاف خواهد بود [۱۹، ص ۱۲۰] و به خودی خود موجب سقوط تعهد نیست. در حقوق فرانسه، اگر یک طرف، قرارداد را اجرا نکند، دادگاه مطابق ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی، آن را منحل یا فسخ خواهد کرد و چنانچه قوه قاهره دائماً یا

[به نقل از: ۴، پاورقی ش ۱]. 1. Garashi, K. Keiyaku to jzohenko, 3ed, Tokyo, Yuhikaku, 1983, p167.

2. fault liability

3. Joseph Constantine Steamship Line v. Imperial Smelting Co. LTD. [1942] A.C 154

4. absolute liability

5. total failure of consideration

6. partial impossibility

تماماً اجرای قرارداد را غیرممکن نسازد، می‌تواند تعهد را تقلیل یا تغییر دهد [۲۰، ص ۲۰۵؛ ۲۱، ش ۴، ص ۵۰۷]. در حقوق انگلستان، عدم امکان اجرای موقت یا قسمتی از قرارداد، شناخته شده نیست و با وقوع حادثه منتفی‌کننده، قرارداد خود به خود خاتمه می‌یابد^۱ و از موجبات سقوط تعهدات^۲ است.

۲-۲-۴. «تعذر وفا به عقد» در فقه اسلامی

ناممکن شدن اجرای قرارداد، در فقه با عناوینی همچون «تعذر اجرا» یا «تعذر تسلیم» [۲۳، ص ۴۰۰] ذیل قاعده فقهی «بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه» [۲۳، ج ۲، ص ۳۹۹، عنوان ۵۵]، «تعذر الوفاء بالعقد مبطل له» [۲۴، ص ۱۱۲] و «خیار تعذر تسلیم»، بحث می‌شود.

مطابق قاعده تعذر وفا به عقد، هرگاه طرفین به امری ملتزم شوند و پس از عقد، ایفای آن برای همیشه ناممکن گردد، معامله برحسب شرایط، باطل یا منفسخ می‌شود؛ خواه تعذر مربوط به یک طرف معامله و یا هر دو باشد [۲۴، ص ۱۱۲ و ۱۱۳]. قاعده مزبور، هرچند بیش‌تر دامن‌گیر عقود مستمر همچون اجاره می‌شود [۱۵، ص ۳۰]، در تمامی عقود حتی عقود اذنی جریان دارد [۲۵، ص ۹۳]. این قاعده اصطیادی، به استناد اجماع [۲۴، ص ۱۲۰]، نظر مخالف [۲۶، ج ۵، ص ۲۶۶]، نفی تکلیف ما لایطاق [۲۳، ج ۲، ص ۴۰۲]، لزوم غرر [۲۷، ج ۱، ص ۳۸۷] و لزوم ارتفاع نقیضین [۲۶، ج ۵، ص ۲۶۶ و ۲۶۷؛ ۲۴، ص ۱۲۰-۱۲۲] حجیت می‌یابد.

شرایط تعذر ایفای تعهد، خارجی بودن سبب تعذر یا عدم دخالت متعاقدين در ایجاد و ارتفاع آن، اجتناب ناپذیری و قابل پیش‌بینی نبودن تعذر، عدم تعذر هنگام عقد و ایجاد آن پس از عقد، و دائمی بودن تعذر است که در فرض اجتماع، متعاقدين از انجام تعهدات بری خواهند گردید.

1. Hirji Mulji v. Cheong Yue Steamship Co, [1926], A.C.497 [۷۰۲، ص ۲۲].

2. discharge of contract



تعذر را می‌توان به تعذر موقت و دائمی [۲۷، ج ۲، ص ۱۸۸؛ ۲۶، ج ۵، ص ۲۶۵]، تعذر ابتدایی (حین‌العقد) و عارضی [۲۸، ج ۱، ص ۵۵۵]، تعذر جزئی و کلی [۲۹، ج ۱، ص ۱۷۲] و تعذر تعهد اصلی و تعهد فرعی [۳۰، ص ۴۵] تقسیم کرد. از منابع فقهی برمی‌آید که هرگاه تعذر، ابتدایی، کلی، دائمی و مربوط به تعهد اصلی باشد، عقد باطل می‌شود و آن‌جا که عارضی، کلی، دائمی و مربوط به تعهد اصلی باشد، اثرش انفساخ عقد است. نیز چنانچه تعذر، موقت یا جزئی یا مربوط به تعهدات فرعی باشد، متعهدگه حق فسخ قرارداد را دارد. همچنین در تعذر عارضی، اگر اجرای قرارداد و زمان آن دارای وحدت مطلوب باشند، قرارداد منفسخ می‌شود و در صورت تعدد مطلوب، متعهدگه حق فسخ خواهد داشت.

مصادیق فقهی قاعده تعذر وفا را می‌توان تلف مبیع قبل از قبض، تعذر شرط فعل، نایاب شدن مبیع یا ثمن در زمان تحویل (در بیع سلف) و تعذر در عقود وکالت و اجاره برشمرد. در قانون مدنی ایران، عدم امکان اجرای عقد به سبب تلف مورد معامله (مواد ۳۸۷ و ۴۸۳)، ممتنع شدن اجرای تعهد (ماده ۲۴۰) و نیز وقوع حادثه خارجی (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹) را می‌توان مصادیق قانونی تعذر وفا به شمار آورد.

به موجب «خیار تعذر تسلیم»، هرگاه تسلیم فعلاً متعذر باشد، ولی به طور متعارف انتظار برود که تعذر برطرف شود، یا با خودداری بایع از تسلیم، اجبار وی به تسلیم امکان‌پذیر نباشد، طرف دیگر می‌تواند یا معامله را فسخ و یا صبر کند تا تعذر برطرف شود و تسلیم انجام پذیرد [۳۱، ص ۱۷۸].

۲-۳. دشوار شدن اجرا

گاه رخدادهای غیرمنتظر، اجرای قرارداد را ناممکن نمی‌سازد، بلکه آن را دشوار می‌کند. ارزیابی تطبیقی وضعیت قرارداد در صورت بروز این شرایط به شرح زیر است.

۲-۳-۱. «هاردشیپ»^۱ در اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی

هاردشیپ در لغت به سختی، مشقت، زیان دیدن، محرومیت طاقت‌فرسا، و دشواری ناشی از اوضاع و احوال معنا شده است [۳۲، ص ۴۷۴؛ ۳۳، ص ۵۸۸]. در اصطلاح حقوق قراردادهای، هاردشیپ زمانی پیش می‌آید که حوادث غیر قابل پیش‌بینی و خارج از کنترل طرفین رخ دهد؛ به گونه‌ای که اجرا بسیار دشوار گردد و تعادل قرارداد به طور اساسی به هم بخورد [ر.ک: ۶، ماده ۱۱۱:۶؛ ۷، ماده ۲-۲-۶؛ ۸، ش ۴۲۱؛ ۱۶، ص ۱۳۶؛ ۳۴، ش ۱، ص ۲۱۷؛ ۳۵، چکیده].

قراردادهای مستمر و طولانی‌مدت، به دلیل فاصله میان انعقاد و اجرا، بیش‌تر در معرض تحولات اقتصادی، بحران‌های سیاسی و... قرار می‌گیرند. در چنین شرایطی با اختلال در تعادل قراردادی، اجرای تعهدات دشوار و پرهزینه خواهد بود. نظام‌های حقوقی، حکم به لزوم قرارداد را در چنین وضعیتی ناعادلانه می‌دانند. از این رو، شرط «هاردشیپ»، به منظور بازگرداندن تعادل قراردادی مورد استناد قرار می‌گیرد. برخی قوانین داخلی مانند استرالیا^۲ و بعضی اسناد بین‌المللی مانند رهنمود آنسیترال [به نقل از: ۳۴، ص ۲۱۷] اتاق بازرگانی بین‌المللی [۸، ش ۴۲۱] و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (ماده ۲-۲-۶) به صراحت [۳۵، ص ۱۳] و اصول حقوق قراردادی اروپا (بند ۲ ماده ۱۱۱:۶) و پیش‌نویس قواعد عمومی مرجع در زمینه حقوق خصوصی اروپا (ماده ۱۰۱:۷) [۳۶] به طور ضمنی، هاردشیپ را پذیرفته‌اند و به منعقدکنندگان قراردادهای بین‌المللی توصیه می‌کنند که شرط هاردشیپ را در قرارداد خود بگنجانند [۳۷]؛ چرا که در غیر این صورت، حمل بر رد آن از سوی طرفین یا یکی از آنها می‌گردد [۳۸، ص ۱۱۷]. شرط هاردشیپ از دو بخش تشکیل شده است [۳، ص ۱۴۳۹؛ ۱۶، ص ۱۵۰]. در بخش نخست، طرفین قرارداد، اوضاع و احوال اعمال شرط مزبور را مشخص می‌کنند و در بخش دوم، آثار این اوضاع و احوال بر قرارداد را بیان می‌دارند. شرط هاردشیپ -

1. hardship

2. The General Insurance Code of Practice, 1 July 2014, Section 8 (financial hardship)



برخلاف شرط قوه قاهره که شرطی انفعالی^۱ است - از اقسام شروط پویا^۲ تلقی می- گردد که براساس آن، مفاد قرارداد، جرح و تعدیل و اجرای آن ادامه می‌یابد [۳۹، ص ۱۳۵]. شرط هاردشیپ با شرط حفظ ارزش اقتصادی^۳ نیز متفاوت است [۴، ص ۵۴]. در شرط اخیر، طرفین توافق می‌کنند که قیمت قراردادی براساس استاندارد پولی یا اقتصادی معینی افزایش یابد؛ اما به موجب شرط هاردشیپ، طرفین پس از بروز شرایط خاص، راجع به شروط قرارداد مذاکره می‌کنند.

آثار شرط هاردشیپ، به ترتیب، بر مبنای ادامه و انحلال قرارداد تبیین می‌گردد. برحسب آن‌که حوادث موقت باشد و یا تعادل قراردادی را برهم زند، به تعلیق اجرا تا رفع شرایط هاردشیپ (به شرط آن‌که اجرا، ضرری نامتعارف بر متعهد تحمیل نکند و پس از زمان مشخص شده نیز مطلوب متعهدله باشد) و یا تعدیل قرارداد، حکم می‌شود. تعدیل قرارداد که همانا تغییر شروط قرارداد و متناسب کردن آن با وضعیت جدید است و به لحاظ مراعات اصل لزوم و ثبات قراردادها، بهترین راه حل در برخورد با وضعیت هاردشیپ به شمار می‌رود [۳۵، ص ۳۴؛ ۳۷، ص ۲]، حسب مورد به شکل قراردادی، قانونی و یا قضایی صورت می‌پذیرد [۳۷، ص ۲۱ و ۲]. در صورت عدم امکان تعدیل، در نهایت، قرارداد فسخ می‌گردد [۴۰، ص ۱۷ و ۲۳۹؛ ۴۱، ص ۱۱ و ۱۲].

۲-۳-۲. «عسر و حرج» در فقه امامیه

مطابق قاعده نفی عسر و حرج، قوانین اسلام بر پایه مشقت نیست و چنانچه حکمی منجر به حرج گردد، موقتاً رفع می‌شود [۴۲، ج ۱، ص ۵۲۷]. از این رو، هرگاه از اجرای احکام اولیه (تکلیفی یا وضعی)، مشقتی غیر قابل تحمل پدید آید، آن تکلیف برداشته می‌شود. این قاعده که بر مبنای آیات [حج، ۷۷؛ مائده، ۶؛ بقره، ۱۸۵]، روایات [۴۳، ج ۱، باب ۳۹ از ابواب وضو، ح ۵، و ص ۱۲۰؛ ۴۴، ج ۱، ص ۶۲۲-۶۲۶]، حکم عقل و بنای عقلا

1. passive
2. dynamic
3. value maintenance

است، با تحقق شرایط، در تمام قراردادها - معوض و غیرمعوض، مستمر و غیرمستمر - قابل اعمال است و طرف قرارداد می‌تواند به موجب آن، لزوم قرارداد حرجی را بردارد یا بدان پای‌بند باشد. قاعده لاجرج، حاکی از رفع لزوم از تعهدات مشقت‌بار است، نه رفع اصل تعهد. از این رو، خارج از مقدار حرج، تعهد به قوت خود باقی است و در واقع اثر آن، تخفیف تکلیف است [۴۵، ج ۱، ص ۱۳۲؛ ۴۶، ص ۴۷].

قانونگذار ایران با استناد به قاعده لاجرج، همگام با مقتضیات زمان، با پذیرش هردو اثر انحلال (ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی) و تعدیل^۱، حکم تعهداتی را که در مسیر اجرا، با دشواری روبه‌رو می‌گردد، تبیین کرده است [۲، ص ۱۶۱-۱۸۰؛ ۴۱، ص ۱۸-۲۰]. چنانچه انجام تعهد موقتاً دشوار باشد، دادگاه براساس قاعده انظار معسر^۲، و به شرط عدم تضرر متعهدله، حکم به تعلیق اجرای قرارداد می‌دهد [۲، ص ۲۶۷].

۲-۳-۳. «حوادث پیش‌بینی نشده»^۳ در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه، میان ناممکن شدن اجرای قرارداد یا قوه قاهره و نظریه حادثه پیش‌بینی نشده، تمایز اساسی وجود دارد [۵۱، ص ۶۹]. هنگامی که حوادث پیش‌بینی نشده، توازن مالی قرارداد را بر هم زند و اجرای قرارداد را با دشواری مواجه و مخارجی را بر متعهد تحمیل کند، متعهد در حالی که موظف به اجرای تعهد خویش است، استحقاق جبران خسارت توسط متعهدله را دارد و بخشی از خسارت و هزینه‌های وارد را نیز خود بر عهده می‌گیرد [۵۲، ص ۵۶۰]. در این نظریه، محور اصلی، «حادثه پیش‌بینی نشده» است؛ حال آن‌که در هاردشیپ، وضعیت متعهد پس از بروز

۱. اثر تعدیل بر مبنای قاعده «المیسور لایترک بالمعسور» است. به موجب این قاعده، چنانچه اجرای قسمتی از تعهد مشقت‌بار شود، اصل یا مابقی تعهد ساقط نمی‌گردد [۴۷، ج ۲، ص ۲۱۷؛ ۴۸، ص ۳۶۹ و ۳۷۲؛ ۴۹، ج ۴، ص ۲۵۴]. این اثر در مقررات ایران دیده می‌شود: مواد ۶۵۲ و ۲۷۷ قانون مدنی، ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲ و تبصره الحاقی سال ۱۳۶۴ و ماده ۴ قانون ۱۳۶۹، مواد ۱۴۴ و ۱۴۱ قانون کار، مواد ۲۹ و ۳۰ آیین‌نامه شرایط عمومی پیمان، بند ۲ ماده ۴ و ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی.

۲. مبنای این قاعده، آیه شریفه «و إن کان ذو عسره فنظره الی میسره» (بقره/۲۸۰) و روایات متعدد [۵۰، ج ۴، ص ۳۶ و ۳۵؛ ۴۳، ج ۱۶، ص ۳۱۹-۳۲۱؛ ۴۳، ج ۱۸، ص ۳۶۶-۳۶۸] است.

3. imprévision



حادثه که همانا دشواری اجرای قرارداد است، مورد نظر قرار می‌گیرد [۴، ص ۵۶]. با اعمال نظریه مزبور، خسارت وارد بر متعهد، جبران و قرارداد، پس از توزیع ضرر حادث میان طرفین [۵۳، ص ۲۷۲] و تعدیل هزینه‌های غیرمتعارف، اجرا می‌گردد [۵۲، ص ۵۶۰].

۲-۳-۴. «معاذیر غیر قابل پیش‌بینی»^۱ در فقه عامه و حقوق مصر

در فقه عامه، «معاذیر غیر قابل پیش‌بینی»، از جمله جهات فسخ (در اجاره و بیع سلم) به شمار می‌رود [۵۴، ج ۴، ص ۳۱۷۱ و ۳۱۷۲] و در مذهب حنفی، دامنه گسترده‌ای دارد. طرف متضرر از حوادث غیر قابل پیش‌بینی، حق فسخ قرارداد را می‌یابد [۵۴، ج ۵، ص ۳۸۳۱؛ ۵۵، ص ۵۷۹]؛ البته نه به علت مشقت، بلکه این عذر مانند عیبی است که مانع استیفای منفعت می‌شود [۵۶، ص ۲۶۳]. عام بودن حادثه برای متعهد و دیگران شرط نیست، بلکه می‌تواند تنها مختص یک‌طرف قرارداد باشد؛ مانند ورشکستگی مستأجر [۵۷، ص ۵۲]. در مذهب حنبلی، معاذیر دارای جنبه عام [۵۸، ص ۴۱۸] و در مذهب مالکی، عذر مانع استیفای شرعی [۵۴، ج ۵، ص ۳۱۷۳]، مجوز فسخ است. مطابق مذهب شافعی، عذر در صورتی موجب فسخ است که خللی به عین مستأجره وارد آید و موجب نقصان یا عدم امکان استیفای منفعت شود [۵۹، ج ۲، ص ۲۱].

به موجب ماده ۱۴۷ قانون مدنی ۱۹۴۹ مصر [۶۰، ج ۱، ص ۶۲۹ و ۶۴۴]، چنانچه حوادث استثنایی عام که مورد انتظار طرفین نیست، بروز کند و اجرای تعهد را برای متعهد مشکل سازد و خسارت قابل توجهی به وی وارد آورد، قرارداد فسخ نمی‌شود و قاضی می‌تواند با لحاظ مصلحت طرفین و اوضاع و احوال جدید، التزامات عقد را تا حد معقول تعدیل کند و هر توافقی برخلاف آن باطل است. هرگاه حادثه موقتی باشد، اجرای قرارداد تا رفع حالت فوق‌العاده متوقف می‌گردد. این نظریه در حقوق مصر، در امور مدنی و اداری پذیرفته شده و به موجب ماده ۱۴۷، در سایر موارد جاری است

۱. الأعدار الطارئة

(ماده ۶۰۸ در اجاره؛ بندهای ۳ و ۴ ماده ۶۵۸ در پیمانکاری؛ و بند ۲ ماده ۳۴۶ راجع به مدیون). در دیگر کشورهای عربی نیز مفاد این نظریه به صورت مواد قانونی درآمده که مواد ۱۴۶، ۷۹۰ و ۷۹۲ قانون مدنی عراق، مواد ۱۴۷ و ۶۰۷ قانون مدنی لیبی، و مواد ۱۴۸ و ۵۷۵ قانون مدنی سوریه از آن جمله هستند [ر.ک. ۶۰، ج ۶، ص ۸۵۵].

۲-۳-۵. «غیر عملی شدن تجاری قرارداد»^۱ در حقوق آمریکا

به موجب نظریه غیر عملی شدن تجاری قرارداد، مذکور در قسمت ۶۱۵-۲ قانون متحدالشکل تجاری^۲ آمریکا، تأثیر حوادث به گونه‌ای است که قرارداد در صورت اجرا، از لحاظ بازرگانی و اقتصادی، متفاوت با منظور طرفین خواهد شد [۶۱، ص ۳]. چنانچه تحولات اقتصادی و تغییر قیمت ارز و سایر دگرگونی‌ها قابل پیش‌بینی باشد و متعهد بتواند آن‌ها را کنترل یا از آن‌ها اجتناب کند، مجوز معافیت نخواهد بود. متقاضی معافیت باید اثبات کند که تحت شرایط حادث، به لحاظ دشواری غیرمتعارف، هزینه و خسارت گزاف، قادر به اجرای قرارداد نبوده تا مجوز اصلاح و انحلال قرارداد باشد [۲، ص ۲۲۴، ۲۶۳ و ۲۶۶].

۲-۳-۶. «از بین رفتن مبنای قرارداد»^۳ در حقوق آلمان

در حقوق آلمان مطابق نظریه «از بین رفتن مبنای قرارداد»، تحقق هدف اصلی مقصود طرفین، به شرطی امکان‌پذیر است که اوضاع و احوال (اقتصادی، اجتماعی، سیاسی) قرارداد تا زمان اجرا ثابت بماند [۴، ص ۵۹]. اگر حوادث جدیدی باعث دگرگونی پیش‌بینی نشده و کلی در اوضاع و احوال زمان انعقاد شود و نتیجه آن دشواری اجرای تعهد باشد، قاضی علاوه بر تعدیل، تکمیل و تغییر شرایط قرارداد [۴، ص ۶۰ و ۶۱، ۶۲، ص ۳۶۸-۳۸۵]، می‌تواند آن را فسخ کند [۶۳، ص ۲۰۶].

1. commercial impracticability
2. Uniform Commercial Code (UCC)
3. wegfall der geschäftsgrundlage



۲-۳-۷. «دشواری شدید و غیرمترقبه»^۱ در حقوق ایتالیا

برخلاف حقوق انگلستان و آمریکا، قانون مدنی ایتالیا راجع به موقعیتی که اجرای قرارداد، موجب زیان مالی شدید یک طرف می‌شود، صراحت دارد [۱۶، ص ۱۴۷]. براساس مواد ۱۴۶۷ تا ۱۴۶۹ قانون مزبور، چنانچه در قراردادهای مستمر به سبب بروز حوادث غیر قابل پیش‌بینی، اجرای تعهد گران شود، با توافق طرفین، قرارداد تعدیل و اصلاح می‌گردد و قاضی صرفاً می‌تواند طرفین را بر این امر ترغیب کند و در صورت عدم توافق، حکم به فسخ قرارداد دهد [ر.ک.: ۶۰، ج ۱، ص ۳۴۹؛ ۲، ص ۲۳۴؛ ۵۳، ص ۲۷۲]. خواننده درخواست فسخ، می‌تواند با پیشنهاد تغییر منصفانه شرایط قراردادی، مانع فسخ شود (ماده ۱۴۶۷ (۳) قانون مدنی ایتالیا [ر.ک.: ۱۶، ص ۱۴۷]).

۲-۳-۸. «دشواری بیش از اندازه»^۲ در حقوق برزیل

براساس مواد ۴۷۸ تا ۴۸۰ قانون مدنی برزیل، در قراردادهای مستمر یا مؤخرالاجرا، چنانچه اجرا برای یک طرف بسیار دشوار شود و سود ناروایی برای دیگری فراهم آورد، زیان‌دیده می‌تواند به استناد وقایع غیرمترقبه، خاتمه قرارداد را بخواهد؛ مگر آن‌که خواننده، با تعدیل شرایط قراردادی موافق باشد. آثار حکم به خاتمه قرارداد از تاریخ دادخواست است. چنانچه اجرا تنها برعهده یک طرف باشد، می‌تواند به منظور جلوگیری از بار شدید اجرا، کاهش یا تغییر تعهدات را بخواهد. مقرر مشابیهی در سال ۱۹۶۸ به قوانین آرژانتین اضافه گردید [۵، ص ۱۰].

۳. معاذیر ارادی

هر طرف قرارداد می‌تواند شرط کند که چنانچه در مسیر اجرا با موانعی هرچند ارادی مواجه شود، مسئولیتی در قبال دیگری نداشته باشد (شرط معاف‌کننده) و یا مسئولیت وی کاهش یابد (شرط محدودکننده). همچنین ممکن است با ممانعت ارادی یک طرف از

1. eccessiva onerosità and sopravvenienza
2. onerosidade excessiva

اجرای تعهدات خود، طرف دیگر نیز از اجرا ممانعت ورزد (حق امتناع از اجرای تعهد).

۳-۱. شروط محدود یا معاف‌کننده (قیود معافیت)

به موجب ماده ۶-۱-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی («قیود معافیت») و ماده ۸:۱۰۹ اصول حقوق قراردادی اروپا («شرط عدم مسئولیت یا محدودکننده آن»)، هر طرف می‌تواند با گنجانیدن شرطی در قرارداد، مسئولیت ناشی از عدم اجرای تعهد خود را محدود یا منتفی سازد؛ البته اگر برخلاف حسن نیت و معامله منصفانه نباشد. این امکان در مسئولیت متصدی حمل و نقل هوایی، مستثنا شده است. به موجب ماده ۲۵ «کنوانسیون راجع به یکپارچه کردن برخی مقررات حمل و نقل هوایی بین‌المللی» [۶۴] با عنوان «اشتراک در قرارداد در مورد حدود مسئولیت»، «متصدی حمل می‌تواند شرط کند که قرارداد حمل، تابع محدوده‌هایی بالاتر از مقررات این کنوانسیون باشد؛ یا این‌که برای جبران خسارت هیچ محدودیتی اعمال نمی‌گردد» و مطابق ماده ۲۶ راجع به «بطلان شروط قراردادی»، «هرگونه شرط سالب مسئولیت متصدی حمل، یا تعیین محدوده مسئولیتی کمتر از مقررات کنوانسیون، بی‌اعتبار است؛ اما بطلان آن به قرارداد حمل، تسری نمی‌یابد و قرارداد حمل کماکان تابع مقررات این کنوانسیون خواهد بود».

معافیت از مسئولیت را می‌توان به صورت توسعه یا تضییق قوه قاهره، تعیین و تحدید نوع مسئولیت یا میزان و مبلغ آن و یا تعیین مرور زمان اقامه دعوا، در قرارداد درج کرد. دادگاه‌های فرانسه [به نقل از: ۶۵، ص ۸۳] در راستای انکار یا کاهش اثر شروط معافیت، از جمله هیچ شرطی را مؤثر در مسئولیت قراردادی ناشی از تقلب یا تقصیر سنگین^۱ نمی‌شناسند. همچنین قوانین و دادگاه‌ها در راستای حفظ حقوق مصرف‌کننده هر شرط غیرمنصفانه^۲ (مانند شرط معافیت) توسط فروشندگان تجاری را بی‌اعتبار می‌شمرند (بند ۱ ماده ۱-۱۳۲-ال قانون مصرف‌کننده (اصلاحی ۱۹۹۵)).

1. faute lourde
2. unfair term



در قوانین ایران، امکان درج شروط معافیت، به طور کلی در ماده ۲۳۰ قانون مدنی و به طور مصداقی در مواد ۲۸۶، ۴۳۶ و ۴۴۸ قانون مزبور و مواد ۳۸۱ و ۳۸۶ قانون تجارت پذیرفته شده است.

۳-۲. ممانعت متعهدله از اجرا و حق متعهد به امتناع از اجرا

طبق قاعده «حق امتناع از اجرای تعهد»^۱ که مفسران قانون رم^۲ در قرون وسطی آن را وضع کردند، از آنجا که تعهد هر طرف قرارداد موجب التزام طرف دیگر و وابسته بدان است، باید هر دو تعهد، مقارن یکدیگر انجام گیرد، به نحوی که در صورت امتناع یک طرف از انجام تعهد خویش، طرف دیگر حق داشته باشد از اجرای تعهدش امتناع کند [۶۶، ص ۴۷ (۳۴۸)]. به موجب اصل حقوقی «همبستگی در قراردادهای»، قصد طرفین عقود معاوضی، تسلط بر عوض است و اگر این تسلط برای همیشه متعذر شود، تداوم عقد از بین خواهد رفت [۱۵، ص ۳۲].

در کتب فقهی، از حق امتناع از اجرای تعهد، به «حق حبس» تعبیر شده است که در نکاح به صورت «اختیار امتناع زوجه از تمکین تا دریافت مهریه»، نمود می‌یابد و قانون مدنی ایران آن را در ماده ۱۰۸۵ شناسایی کرده است. ماده ۴۷۶ نیز مقرر می‌دارد: «موجر باید عین مستأجره را تسلیم مستأجر کند و در صورت امتناع موجر اجبار می‌شود و در صورت تعذر اجبار، مستأجر خیار فسخ دارد».

قانون مدنی فرانسه به طور ضمنی قاعده مزبور را می‌پذیرد. به موجب مواد ۱۶۱۲ و ۱۶۱۳، بایع می‌تواند در صورت امتناع مشتری از تأدیه ثمن حال، از تسلیم مبیع خودداری کند. چنانچه ثمن مؤجل باشد و مشتری پس از عقد مفلس یا معسر گردد، و بایع احتمال تلف ثمن را بدهد، می‌تواند از تسلیم مبیع خودداری کند. در ماده ۳۲۰ قانون مدنی ۱۹۰۰ آلمان، به حق امتناع از اجرای تعهد تصریح شده است. همچنین یکی از طرق

1. exception non adimpleti contractus
2. post glossateurs

انحلال قرارداد در حقوق انگلستان، نقض تعهدات^۱ است که در صورت خودداری یا تقصیر یک طرف در اجرای تعهد خود، طرف دیگر از انجام تعهد خویش معاف می‌گردد. این حق را می‌توان یکطرفه و بدون مراجعه به دادگاه اجرا کرد. درخصوص ماهیت حق مزبور [۶۶، ص ۵۲(۳۵۳)] و این‌که آیا حق ذاتی و ابتدایی متعاقدين است یا دفاع یکی در مقابل دیگری، اختلاف است. پاسخ، تکلیف مالکیت منافع، تلف و کیفیت حق وراثت نسبت به هریک از عوضین را مشخص می‌کند. چنانچه آن را حق ذاتی بدانیم، به محض امتناع یک طرف از ایفای تعهد خود، قرارداد منحل می‌گردد و منافع حاصل در فاصله عقد تا امتناع، متعلق به متصرف است و تلف مال نیز از مال وی محسوب می‌گردد. همچنین در صورت فوت یکی از طرفین، وراثت نمی‌توانند با اجرای تعهد وی، طرف دیگر را به اجرای تعهد خویش ملزم سازند؛ لکن اگر حق مزبور را نوعی حق دفاع و حبس موقت بدانیم، عکس این نتایج حاصل می‌گردد.

۴. نتیجه و پیشنهاد

معاذیر قراردادی، استثناً بر اصل لزوم هستند که مطابق آن‌ها طرفین قرارداد می‌توانند از آثار قصور در اجرای تعهدات قراردادی خود رهایی یابند. برخی معاذیر، بدون اراده طرفین و بعض دیگر با اراده یک طرف یا هر دو آن‌ها ایجاد می‌گردد. معاذیر غیرارادی، یا به طور کلی اجرای قرارداد را ناممکن می‌سازند و یا صرفاً موجب دشوار شدن آن می‌گردند. با بررسی تطبیقی مسأله «ناممکن شدن اجرای قرارداد» و آثار مدنظر نظام‌های حقوقی و اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی مورد بحث بر قرارداد و نیز مذاقه در مبانی تقنینی داخلی، مقرره‌ای بدین مضمون پیشنهاد می‌گردد: «هرگاه اجرای قرارداد، به نحو غیرارادی متعذر شود و این تعذر دائمی باشد، قرارداد منفسخ می‌گردد. چنانچه تعذر، موقتی و عام باشد، قرارداد تا رفع مانع، به حالت تعلیق در می‌آید و اگر تعذر خاص متعهد باشد، متعهدله حق فسخ قرارداد را خواهد

1. breach of contracts



داشت».

همچنین با مطالعه تطبیقی آثار «دشواری اجرا» بر قرارداد، مواد قانونی پیشنهادی از این قرار است:

- «هرگاه در اثر تغییر اوضاع و احوال، اجرای قرارداد نوعاً دشوار گردد و این دشواری دائمی باشد، طرفین حق فسخ قرارداد را خواهند داشت؛ ولی چنانچه دشواری، موقتی باشد، قرارداد به حالت تعلیق در می‌آید».

- «در صورتی که اجرای قرارداد برای شخص متعهد موقتاً دشوار شود، متعهدله و اگر صعوبت اجرای تعهد، دائمی باشد و یا این‌که مدت آن نامعلوم باشد، متعهد حق فسخ قرارداد را خواهد داشت».

لازم به ذکر است که مواد مزبور، ذیل بحث «در اثر معاملات» پس از ماده ۲۲۲ قانون مدنی پیشنهاد می‌شوند.

در معاذیر ارادی، متعاقبین با گنجاندن «شرط محدود یا معاف‌کننده مسؤولیت»، مقرر می‌دارند که در صورت مواجهه با موانع در مسیر اجرای قرارداد، مسؤولیتی در قبال طرف مقابل نداشته باشند و یا این مسؤولیت کاهش یابد. این امکان که در قوانین ایران به شکل مصداقی مطرح گردیده، به صورت کلی، در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول حقوق قراردادی اروپا، پیش‌بینی شده است و به موجب مقررات خاص، برای متصدی حمل و نقل هوایی و فروشندگان تجاری، استثنا یافته است.

همچنین مطابق قاعده «حق امتناع از اجرای تعهد»، اصل حقوقی «همبستگی در قراردادها» و «حق حبس»، در نظام‌های کامن‌لا، رومی ژرمنی و اسلام، یک طرف قرارداد می‌تواند در صورت امتناع طرف دیگر از انجام تعهد خویش، تعهدش را اجرا نکند؛ امری که در قانون مدنی ایران علیرغم تصریح در دو عقد نکاح و اجاره، لازم است به‌عنوان مقرره‌ای کلی در عقود معوض بیان گردد.

۵. منابع

- [۱] وستبرگ، جان ای، «معاذیر قراردادی در معاملات تجاری بین‌المللی احکام صادره دیوان داوری دعاوی ایران-ایالات متحده آمریکا»، ترجمه و تلخیص علی قاسمی، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۴، تابستان ۱۳۷۱.
- [۲] صادقی مقدم، محمدحسن، *تغییر در شرایط قرارداد*، تهران، دادگستر، ۱۳۷۹.
- [3] Chengwei, Lui, *Remedies for Non-performance – Perspectives from CISG, UNIDROIT Principle and PECL*, Part V. Excuses, Chapter 22. Force Majeure and Hardship Clauses. Available at: http://www.jus.uio.no/sisu/remedies_for_non_performance_perspectives_from_cisg_upicc_and_pecl.
- [4] Puelinckx, A.H., "Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Changed Circumstances", *Journal of International Arbitration*, Vol.3, No.2, ID: 128100, 1986.
- [5] Fucci, Frederick R., "Hardship and Changed Circumstances as Excuse for Non-Performance of Contracts Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance", *American Bar Association, Section of International Law Spring Meeting*, New York, Apr 2006.
- [6] *Principles of European Contract Law (PECL)*
- [7] *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, published in 1994 by the International Institute for the Unification of Private Law in Rome and updated in 2004.
- [8] *ICC Force Majeure Clause and ICC Hardship Clause 2003*, Developed by the ICC Commission on Commercial Law and Practice.
- [9] Honnold, John O., *Uniform Law for International Sales Under 1980*,

United Nations Convention, 2nd ed., Kluwer Law & Taxation Pub.,
Deventer, USA, 1991.

[۱۰] عادل، مرتضی، «قوه قاهره در کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰»، دیدگاه‌های حقوقی.

[11] Bentham, Richard W., *Question of Hardship in international agreement, foreign investment in present and a new international economic order*, University of Fribourg Switzerland, 1987.

[12] Cheshire and Fifoot, *Law of Contract*, London, M.D, Fumoston, 1981.

[13] *Benjamin's Sale of Goods board of editors*, 5th ed., Sweet & Maxwell, London, 1997.

[۱۴] داکسبری، رابرت، مروری بر حقوق قراردادهای در انگلستان، ترجمه و توضیحات حسین میر محمد صادقی، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷.

[۱۵] جعفری، علی، تلخابی، مجید، «بررسی تطبیقی تعذر اجرای قرارداد در فقه و حقوق ایران و حقوق انگلیس»، معرفت، س ۱۹، ش ۱۴۸، فروردین ۱۳۸۹.

[16] Zaccaria, Elena Christine, "The Effects of Changed Circumstances in International Commercial Trade", *International Trade & Business Law*, 2005.

[17] Anson, Sir William Reynell, Gordon Guest, Anthony, *Anson's law of contract*, Clarendon Press, Oxford University Press, 1975.

[18] Schmitthoff, C.M., *the Law and Practice of International Trade*, 9th ed., Stevens and Sons, 1990.

[۱۹] صفایی، سید حسین، «قوه قاهره»، مجله حقوقی، ش ۳.

[20] Nicholas, Barry, *the French Law of Contract*, 2nd ed., Clarendon Press, Oxford University Press, 1992.

[21] Lesguillons, Henry, "Frustration, Force Majeure, Imprévision, Wegfall

der Geschäftsgrundlage", *D.P.C.I.*, Dec.1997.

[22] Treitel, Guenter Heinz, *the Law of Contract*, 7th ed., Stevens, London, 1987.

[۲۳] مراغی، میر عبدالفتاح، *العناوین الفقہیہ*، ج ۱ و ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.

[۲۴] محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه*، بخش مدنی ۲، تهران، سمت، بهار ۱۳۷۴.

[۲۵] شعبانی، امید، «بررسی تعذر اجرای قرارداد در فقه و حقوق ایران»، *پژوهشنامه فقه و حقوق اسلامی*، س ۳، ش ۶، پاییز و زمستان ۱۳۸۹.

[۲۶] موسوی بجنوردی، محمدحسن، *القواعد الفقہیہ*، ج ۵، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.

[۲۷] نائینی، محمدحسین، *منیه الطالب*، ج ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۵۵/۱۴۱۸ق.

[۲۸] حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی)، *تذکره الفقہا*، ج ۱، قم، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۲۰ق.

[۲۹] آل بحر العلوم، سید محمد، *بلغه الفقہیہ*، ج ۱، تهران، مکتبه الصادق، ۱۳۶۳.

[۳۰] نراقی، احمد بن محمد، *عوائد الایام*، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۵.

[۳۱] شیروی، عبدالحسین، «خيار تعذر تسليم در فقه امامیه»، *مقالات و بررسی‌ها*، دفتر ۷۶ (۳) فقه، پاییز و زمستان ۱۳۸۳.

[۳۲] آریان پور کاشانی، عباس و منوچهر، *فرهنگ فشرده انگلیسی به فارسی یک جلدی*، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۳ش/۱۹۷۵م.

[33] Hornby, A.S., *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, 6th ed.: (by Sally Wehmeier), Oxford University Press, 2000.

[34] Westberg, John A., "Contract Excuse in International Business Transactions: Awards of the Iran-United States Claims, in Foreign Investment", *Law Journal*, Vol.4, N.1, 1989.

[35] Ahmadpour, Ayoub, *Economic Hardship in Performance of Contract: A Comparative Study of English, American, French and German Law and*



CISG, the UNIDROIT Principle and PECL, (PhD) Aberdeen University, 2005.

- [36] *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, Draft Common Frame of Reference (DCFR) Commercial Impracticability.
- [37] Mekki, Mustapha, *Hardship and Modification (or revision) of the contract*, 2010, Available at: [SSRN:http://ssrn.com](http://ssrn.com)
- [38] Perillo, Joseph M., "Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts", *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidora*, Universidad Nacional Autónoma de México –Universidad Panamericana, 1998.
- [39] Montague, Adrian A., *Hardship Clauses*, International Business Lawyer, 1985.

[۴۰] اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی UNIDROIT، ترجمه و تحقیق بهروز اخلاقی و فرهاد امام، چ ۲، ویرایش دوم، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۵.

[۴۱] شریفی، سید الهام الدین، صفری، ناهید، «مطالعه تطبیقی اثر هاردشیپ (عسر و حرج) در اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (یونیدروا) و حقوق ایران»، نامه مفید، حقوق تطبیقی، س ۱۶، ش ۷۹، ج ۵، ش ۲، شهریور ۱۳۸۹.


[۴۲] مکارم شیرازی، ناصر، *الأمثل فی تفسیر کتاب الله المنزل*، ج ۱.

[۴۳] حر عاملی، محمد حسن، *وسائل الشیعه (آل البیت)*، ج ۱۶ و ۱۸، چ ۲، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام لإحياء التراث، مطبعه مهر، ۱۴۱۴.

[۴۴] حر عاملی، محمد حسن، *الفصول المهمه فی أصول الأئمه*، ج ۱، تحقیق محمد بن محمد حسین القائینی، قم، مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (ع)، انتشارات نگین،

۱۴۱۸ق/۱۳۷۶ش.

- [۴۵] مکی، محمد بن جمال الدین (شهید اول)، *القواعد و الفوائد*؛ ج ۱، قم، مفید، بی‌تا.
- [۴۶] احسائی، محمد بن علی (ابن ابی‌جمهور)، *الاقطاب الفقهیه علی مذهب الامامیه*، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۱۰ق.
- [۴۷] خمینی، سید مصطفی، *خيارات*، ج ۲، چ ۱، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی، جمادی‌الثانی ۱۴۱۸ / آبان ۱۳۷۶ش.
- [۴۸] آخوند خراسانی، *کفایه الأصول*، قم، مؤسسه آل‌البيت عليهم السلام، ۱۴۰۹ق.
- [۴۹] کاظمی خراسانی، محمد علی، *فوائد الأصول (أبحاث محمدحسین نائینی)*، ج ۴، تعليق ضياء الدين العراقي، تحقيق رحمت‌الله أراكي، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۰۹ق.
- [۵۰] کلینی، *الکافی*، تصحیح و تعليق علی اکبر غفاری، ج ۴، چ ۳، طهران، مطبعه حیدری، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ش.
- [۵۱] توسلی جهرمی، منوچهر، «موارد رفع مسؤولیت قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی و حقوق تطبیقی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۷۲، تابستان ۱۳۸۵.
- [52] Laubadere, Andre de, *Traite de Droit Administratif*, Paris, L.G.D.I. 1984.
- [53] Hossian, Kamal, *Legal Aspects of the New International Economic Order*, London, 1990.
- [۵۴] زحیلی، وهبه، *الفقه الاسلامی و ادلته*، ج ۴ و ۵، چ ۴، دار الفکر المعاصر، بیروت، ۲۰۰۲م.
- [۵۵] سنهوری، عبدالرزاق احمد، *عقد الايجار*، دار الفکر للطباعة و التوزيع.
- [۵۶] ابراهیم السرحان، عدنان، حمد خاطر، نوری، *مصادر الحقوق الشخصیه*، ۲۰۰۲م.
- [۵۷] عبدالباقی، عبدالفتاح، *نظریه الظروف الطارئه*، قاهره، ۱۹۸۴م.
- [۵۸] ابن قدامه، *المغنی*، ج ۵، مکتبه القاهره، ۱۳۸۸ق / ۱۹۶۸م.

محمد باقر پارساپور و همکار _____ اقسام، احکام و آثار معاذیر... 

[۵۹] صاوی، احمد بن محمد، *بلغه السالك لا قرب المسالك*، ج ۲، مطبعه مصطفى البابی،
طبعه عام، ۱۳۷۲ق.

[۶۰] سنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسیط*، ج ۱ و ۶.

[61] W. melryde, William, *Frustration of Contract*, London, Juridical
Review, Vol.25, 1990.

[62] Green, David, "Force Majeure Clauses and International Sale of Goods,
Comparative guide for the common lawyer", *Australian Business Law
Review*, Vol.8, Dec.1980.

[63] Rimke, Joern, *Force Majeure and Hardship: Application in International
Trade Practice with Specific Regard to the CISG and UNIDROIT
Principle of International Commercial Contracts*, London, Kluwer,
2000.

[۶۴] «کنوانسیون راجع به یکپارچه کردن برخی مقررات حمل و نقل هوایی بین‌المللی
(مونترال، ۲۸ می ۱۹۹۹)»، *مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی*،
ش ۳۱، پاییز ۱۳۸۳.

[۶۵] ره‌پیک، سیامک، «اصول حقوق فرانسه در جبران عدم اجرای قرارداد»، *دیدگاه‌های
حقوقی*، ص ۷۵ تا ۸۶.

[۶۶] فتحی پور، علی، «حق امتناع از اجرای تعهد»، *حقوق امروز*.