



Comparative study of hardship theory, force majeure and contract sterilization

Elham Rouhi

PhD Student in Private Law and Lawyer, Tehran Branch, Islamic Azad University of Tehran, Iran

✉ elhamrouhilawyer.e.r@gmail.com

Meysam Moradi

Master student of International Trade Law, Allameh Tabatabaie University and a basic lawyer in a court of law, University of Tehran, Iran

✉ meysammoradilawyer@gmail.com

Date of receipt: 2020.12.19

Date of acceptance: 2021.07.17

Abstract

Man's honor and dignity are as valuable and respectful to him as his life. Living in the community requires maintaining a reputation. Therefore, human beings do their best to maintain their dignity. For this reason, he considers the behaviors that harmed the honor and dignity of the person as a crime and punishable. Crimes against the spiritual dignity of individuals are a group of crimes that damage the honor and reputation of the victim, which may not be compensable. The main crimes against moral dignity in Iranian criminal law are insult, defamation, spreading lies and blasphemy. In this study, we intend to examine the legal system governing crimes against dignity. The method of collecting information is in the form of receipts and libraries.

Keywords: Hardship, Force Majeure, difficulty of contract execution, contract sterilization



نبرسی مقایسه‌ای نظریه هاردشیپ، فورس ماژور و عقیم شدن قرارداد

صفحه ۹۵-۷۳

الهام روحی

✉ elhamrouhilawyer.e.r@gmail.com

دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد تهران، جنوب و وکیل پایه یک دادگستری، تهران، ایران

میثم مرادی

✉ meysammoradilawyer@gmail.com

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین الملل دانشگاه علامه طباطبائی تهران، ایران



10.22034/JAML.2021.246512



20.1001.1.27171469.1400.2.6.5.1

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹.۰۹.۲۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰.۰۴.۲۶

چکیده

زمانی هاردشیپ ایجاد می‌شود که وقوع حوادثی تعادل قرارداد را خواه به علت افزایش هزینه اجرا و خواه به علت کاهش ارزش عوضی که طرف دریافت می‌کند به طور اساسی تغییر دهد. در چنین مواردی یکی از سه اثر هاردشیپ یعنی انفساخ، فسخ و تعدیل به عنوان راه حل مطرح است. دکترین عقیم شدن قرارداد به این مفهوم می‌باشد که حادثه‌ای بدون دخالت طرفین، به صورت ناگهانی، پس از انعقاد قرارداد رخ می‌دهد و اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد را نسبت به زمان انعقاد آن به طور قابل ملاحظه‌ای دگرگون می‌کند که در نتیجه این دگرگونی، اجرای قرارداد غیرممکن می‌گردد و در مواردی نیز هدف از اجرای قرارداد از بین می‌رود. نظریه فورس ماژور، به این مفهوم است که پس از انعقاد قرارداد اجرای آن به دلیل حادثه‌ای خارجی، غیرقابل کنترل و غیرقابل پیش‌بینی غیرممکن می‌گردد. اما نظریه هاردشیپ، به این مفهوم است که در اثر حادثه‌ای غیرقابل پیش‌بینی و خارج از کنترل اجرای تعهدات قراردادی به طور فوق‌العادی دشوار می‌گردد.

واژگان کلیدی: هاردشیپ، فورس ماژور، دشواری اجرای قرارداد، عقیم شدن قرارداد.



ORCID

SID

کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

in

REF. IR

magiran

Footmogs

مقدمه

روابط قراردادی لازمه زندگی اجتماعی است. حتی در گذشته‌های خنثی دوری که زندگی انسان‌ها بسطی ساده و ابتدایی بود، بازهم بشر به انعقاد قرارداد احتیاج می‌داشت. در ابتدا قراردادها بسطی ساده و معمولاً به صورت شفاهی بود، ولی رشد جوامع و پیچیده‌تر شدن روابط اجتماعی، اقتصادی و بسطی باعث شد که اصول و قواعد تنظیم و انعقاد قراردادها بسطی پیچیده‌تر شوند و تکامل پیدا کنند. با شروع قرن بیستم، از یک طرف ارتباط و تجارت بین مردمان کشورهای جهان بسطی گسترده و از طرف دیگر وقوع دو جنگ جهانی باعث بی‌ثباتی بسطی و اقتصادی زلزلی شد و تعادل و توازن اقتصادی قراردادها را به شدت برهم زد. علاوه بر این از زمان شروع دهه ۱۹۷۰، شرایط اقتصادی کلاً بی‌ثبات شده بود، و این نکته به عنوان یک مرحله مدییت ریسک در قرارداد با توجه مورد توجه قرار می‌گرفت.

عوامل گوناگون از جمله نوسانات پولی و بحران‌های اقتصادی که معمولاً بر اثر حوادث غیرقابل پیش‌بینی مانند جنگ، انقلاب و امثال آن رخ می‌دهد، تعادل اقتصادی قرارداد را به طور کلی دگرگون می‌کند. این مشکل بخصوص در قراردادهای مستمر که اجرای آن‌ها مدت زمان زلزلی به طول می‌انجامد، بسطی مشاهده می‌شود. نظام‌های حقوقی مختلف جهان سعی کرده‌اند برای حل این مشکل راه‌حلی پیدا نموده و راهکارهایی بسطی ارائه بدهند. «در کشورهای اروپایی به این موضوع توجه زلزلی شده و در سندهای ارائه‌شده (حقوق خصوصی اروپا، اصول حقوق قراردادها ی اروپایی و ی‌نخروا) موضوع «هاردشیپ» و حوادث پیش‌بینی نشده مورد توجه قرار گرفته است. البته کشورهای مهم اروپایی از جمله آلمان، انگلیس و فرانسه راه‌کارهایی بسطی داده‌اند، ولی هنوز هم در این خصوص اختلاف نظر دارند. برای جلوگیری از بروز این مشکل خصوصاً در قراردادهای مستمر و طولانی‌مدت، طرفین مبادرت به درج شروطی در قرارداد می‌نمایند. تا احتمالات و حوادث آتی را مدنظر قرار داده و نحوه مقابله و برخورد با آن‌ها را پیش‌بینی کنند. (شوی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۲) با این وجود، در قوانین کشورهای قوانین و مقرراتی پیش‌بینی شده است که در صورت بروز برخی حوادث، متعهد در صورت عدم اجرای تعهد از مسؤلیت معاف باشد و از آن تحت عنوان معاذیر قراردادی نام می‌برند.

یکی از معاذیر قراردادی که باعث می‌شود متعهد از اجرای قرارداد و تعهد خویش معاف گردد، عقیم شدن قرارداد است که به موجب آن هرگاه اجرای قراردادی به واسطه بروز حادثه یا مانعی خارجی، غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل دفع ناممکن گردد، قرارداد مذکور ساقط شده و خاتمه یافته تلقی می‌گردد. علاوه بر نظریه عقیم شدن قرارداد که زادگاه آن نظام حقوقی کامن‌لا و مشخصاً حقوق انگلیس می‌باشد، در رابطه با عدم اجرای قرارداد یا تعهد، نظریات دیگری نیز در کشورها و نظام‌های حقوقی دیگر وجود دارد که تحت عناوین مختلف مطرح و مورد بررسی قرار گرفته‌اند. از جمله این نظریات می‌توان از فورس‌ماژور در حقوق فرانسه و ایران و همچنین نظریه هاردشیپ یا دشواری اجرای قرارداد نام برد.

حال این سؤال پیش می‌آید که آیا نظریات نام برده شده، نظریاتی واحد و دارای آثار یکسانی بر قرارداد و تعهد می‌باشند و یا این که نظریات مذکور، نظریاتی مستقل و دارای آثار متفاوتی بر قرارداد و تعهد می‌باشند؟ در این تحقیق سعی می‌گردد 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. همچنین با توجه به عدم پذیرش نظریات مستقلاً تحت عنوان هاردشیپ و عقیم شدن قرارداد در حقوق ایران، بررسی اثر این نظریات در حقوق ایران با توسل به مقرره‌ی خاص امکان‌پذیر نخواهد بود. موضع حقوق ایران را باید از طریق بررسی برخی مصادیق مشابه نظریه هاردشیپ و عقیم شدن قرارداد که در قوانین مختلف مطرح شده است، به ویژه فورس‌ماژور، بررسی نمود.



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



ORCID

SID

کتابخانه ملی ایران

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

in



۱. مفهوم نظریه هاردشیپ

برابر واژه فارسی هاردشیپ، «دشواری» است. اصطلاح دشواری در رهنمود آنسی ترال 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. (صادقی مقدم، ۱۳۸۶، ص ۱۹۲) «اصول یونیدروا (اصول قراردادهای تجاری بین المللی) در ماده ۱-۲-۶ پس از تأکید بر اصل لزوم قراردادها به تعریف هاردشیپ پرداخته است. این ماده مقرر می دارد: «زمانی هاردشیپ ایجاد می شود که وقوع حوادثی، تعادل قرارداد را خواه به علت افزایش هزینه ی اجرا و خواه به علت کاهش ارزش عوضی که طرف دریافت می کند، به طور اساسی تغییر دهد و ۱- حادثه پس از انعقاد قرارداد رخ دهد یا آشکار شود. ۲- حادثه به طور معقول نمی توانسته از طرف فرد متضرر در نظر گرفته شود. ۳- حادثه خارج از کنترل باشد. ۴- ریسک حادثه توسط شخص زیان دیده پذیرفته نشود.» (شریفی و صفری، ۱۳۹۲، ص ۷) گفته اند: «... عناصر هاردشیپ شامل شش عنصر کلی است. این عناصر عبارت اند از:

الف - هاردشیپ در نتیجه ی دگرگونی اوضاع و احوال ایجاد می شود.

ب - حادثه ی مذکور اجرای قرارداد را به نحو فوق العاده ی دشوار سازد.

ج - وقوع حادثه ی مذکور غیر قابل پیش بینی باشد.

د - وقوع حادثه ی مذکور خارج از کنترل طرفین باشد و طرفین قادر به غلبه بر آثار و نتایج آن نباشند.

ه - طرفین خطر (ریسک) حادثه ی مذکور را بر عهده نگرفته باشند.

و - متعهد موضوع قرارداد را اجرا نکرده باشد. ...» (شریفی و صفری، ۱۳۹۲، ص ۸)

هاردشیپ وصف شروط تعدیل کننده در قراردادهای بازرگانی بین المللی واقع شده است (کاتوزلن، ۱۳۸۶، ص ۷۴) که ماهیتاً اشتراط تعدیل تعهدات قراردادی ضمن عقد، در فرض تغییر شرایط اجرایی است.

بر طبق نظریه هاردشیپ: اجرای تعهد قراردادی ناممکن نمی شود؛ که تنها دشوار و موجب ایراد زیان فراوان به متعهد می گردد. «... چنانچه تغییر بنیادین اوضاع و احوال، تعادل قراردادی و موازنه ی مالی تعهدات دو طرف را به شدت بر هم زند و انجام تعهد را برای یک طرف به غایت سخت و دشوار و برای طرف دیگر، بسیار سهل و آسان سازد؛ در این صورت، تعدیل یا فسخ عقد که حکم استثنایی و ثانوی قرارداد است، جایگزین حکم طبیعی و اولی آن (لزوم وفای به عهد) می شود.» (شفائی، ۱۳۷۶، ص ۱۵ و ۱۶) تعریف فوق را می توان تعریف مستقلی در نظر گرفت. «نظریه ی تغییر شرایط و اوضاع و احوال به عنوان یک استثنا بر اصل لزوم قراردادها یا «أصله اللزوم» به طرف آسیب دیده از حادثه ی نامنتظره حق می دهد که از حصار اصل لزوم وفا به عهد، یا اصل پای بندی به قرارداد خارج شود و با اعمال تعدیل عادلانه و متعارف و یا انحلال قرارداد، ضرر ناخواسته و دور از انتظار وارد بر خود را زایل سازد یا آن را کاهش دهد.» (محقق داماد، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۱۰۸)

در مقام نتیجه گیری مطالب فوق الذکر، به چند نکته ی اشاره می شود:



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



ORCID

SID

مکتب احکام

مکتب احکام

مکتب احکام

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

in

REF. IR

magiran

Footmogs

۱. عناصر مشترک در میان تعاریف یادشده ازاین قرارند:

۱-۱. وجود یک عقد که تعهدات ناشی از آن باید اجرا شوند.

۲-۱. عقد، صحیحاً منعقد شده است.

۳-۱. حدوث حوادثی پس از انعقاد قرارداد و در مرحله اجرای تعهدات

۴-۱. حوادث طاری، موجب پدیداری تغییراتی در شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر زمان انعقاد قرارداد شده اند.

۵-۱. متعاقبین در پدیداری حوادث و تغییرات نقشی ندارند.

۶-۱. حوادث مزبور و یا دشواری یا زیان برخاسته از آنها، در زمان تشکیل تعهد قابل پیش بینی نیستند.

۷-۱. نتیجه ی بروز تغییرات یادشده، دشواری شدید اجرای تعهدات (با امکان عقلی - عادی اجرا) و یا ایراد ضرر سنگین و نامتعارف بر متعهد است.

۸-۱. این شرط نیز در همه ی تعاریف به نحو ضمنی و به دلالت عقل قطعی، مفروض است که در هنگام پدیداری تغییرات، تعهدات قرا
به صورت کامل اجرا نشده اند. (ر.ک.: صفائی، ۱۳۷۶، ص ۱۳۴؛ شریفی و صفری، ۱۳۹۲، ص ۸)

۹-۱. نظریه هاردشیپ، اجمالاً اثرگذاری تغییرات حادث را بر میزان تعهدات دو طرف و یا بر حیات قرارداد اثبات خواهد کرد .

۲. فورس ماژور^۱

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 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 (صفائی، قوه قاهره یا فورس ماژور، ص ۱۱۲).

در حقوق فرانسه، فورس ماژور دارای معنی عام و معنی خاص 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 معنا شامل عمل شخص ثالث و عمل متعهده که واجد صفات مذکور باشند نیز خواهد شد. اما فورس ماژور به معنی خاص، حادثه ای است بی نام (یعنی غیر منتسب به شخص معین و صرفاً ناشی از نیروهای طبیعی)، غیر قابل پیش بینی و غیر قابل اجتناب. (شریفی و صفری، ۱۳۹۲، ص ۸)

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 برون 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 برون و جدا از متعهد باشد (همان، ص 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

Force Majeure .۱



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



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 می‌شوند (همین مواد نیز در رابطه با عقیم شدن قرارداد می‌تواند 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 می‌باشد اما در قانون آئین دادرسی مدنی و همچنین قانون دریایی مواد ۱۳۱ و ۱۵۰ از قوه قاهره یا قهریه نام برده شده است (نیکبخت، ۱۳۹۱، ص ۱۰۱)

تعاریف ارائه شده حقوقدانان ایرانی بر مفهوم اصطلاحی قوه قاهره عبارتند از:

۱. «آنچه قابل پیش بینی نبوده و متعهد را در حالت عدم قدرت بر اجرا تعهد خویش قرار دهد و یا موجب معافیت کسی که به علت عدم توانایی خسارتی به متعهد له خود یا متضرر دیگر ی وارد کرده است، گردد؛ مانند حریق که بدون عمد و تخطی صاحب کارخانه اتفاق افتد و در نتیجه او نتواند سفارش‌هایی را که قبول کرده به انجام رساند.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۵۵۳، شماره ۴۳۸۴)
 ۲. «حادثه‌ی غیرمترقبه که نتوان از آن اجتناب کرد و در نتیجه انجام تعهدی مقدور نشود یا شخص نتواند خود را با یک قاعده ی حقوقی تطبیق کند. در نتیجه‌ی فورس مازور متعهد (که نتوانسته به تعهد خود عمل کند) برای همیشه در مقابل متعهد له بری الذمه خواهد شد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۴۹۸، شماره ۳۹۷۷)
 ۳. «فورس مازور به وقایعی خارج از کنترل طرفین؛ مانند اغتشاش، اعتصاب، جنگ، سیل و طوفان که اجرای قرارداد را غیرممکن می‌سازد، اطلاق می‌شود.» (صادقی مقلّم، ۱۳۸۹، ص ۱۷۳)
 ۴. «به معنای عام، هر حادثه‌ی غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب است که متعهد را از اجرای تعهد بازدارد. فورس مازور موجب برائت است. فورس مازور به معنای خاص در مقابل حادثه‌ی غیرمترقبه قرار می‌گیرد و عبارت از حادثه‌ای بیرونی است؛ بدین معنا که حادثه باید کاملاً بیگانه با شخص متعهد باشد (نیروی طبیعی، عمل دولت، عمل شخص ثالث).» (فخّار طوسی، ۱۳۸۰، ص ۱۲۷)
- برای جمع‌بندی از تعاریف بالا باید گفت:

۱. واژه‌ی فورس مازور یا قوه قاهره، برای نفس روی دادی وضع شده است که قهری بودن (مازور) مهم‌ترین ویژگی آن بوده، در این وصف، اجتناب‌ناپذیری و غیرارادی بودن مأخوذ است؛ (معدّل، ۱۳۵۱، ص ۲۵) پس موضوع له مستقیم لفظ، حادثه ای است به قید ذاتی اجتناب‌ناپذیری و غیرارادی بودن؛ سپس این واژه در ادبیات حقوقی و قانونی، به یک قاعده اطلاق شده که وجه این نام گذاری نیز برجستگی آن نیروی فائق (صادقی مقلّم، ۱۳۸۹، ص ۱۷۲) است.
۲. قاعده‌ی حقوقی فورس مازور، دربردارنده‌ی این حکم است که اگر اجرای تعهد – چه منشأش قرارداد باشد، چه شبه قرارداد (مانند اتلاف) (صادقی مقلّم، ۱۳۸۹، ص ۱۷۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۵۵۳) – به علت وقوع روی دادی قهری و اجتناب‌ناپذیر، ناممکن شد، متعهد به صورت موقت ۲

۲ برخی به برائت همیشگی متعهد در شرایط فورس مازور به صورت مطلق نظر داده اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۴۹۸، شماره ۳۹۷۷) که درست نیست؛ زیرا در جایی که ناممکن شدن ایفای تعهد موقتی باشد، «إلا زال المانع، عاد الممنوع» (جعفری لنگرودی، همان، ص ۷۷۴ و محقق داماد، ۱۳۹۰، ج ۴ (بخش قضایی)، ص ۱۴۵) مگر این که ادعا شود قاعده ی فورس مازور منصرف به موارد تعذر دائمی ایفای تعهد است که با عنایت به پیش بینی نهاد تعلیق اجرای تعهد قراردادی در حقوق موضوعه (فخّار طوسی، ۱۳۸۰، ص ۱۲۷)، به این ادعا ملتزم نمی‌شویم.





ORCID

SID

مجله حقوق نوین

مجله حقوق نوین

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

in

REF. IR

magiran

Footmogs

(اگر اثر روی داد موقت باشد) یا برای همیشه (چنانچه اثر حادثه همیشگی باشد)، از انجام تعهد معاف بوده، به پرداخت خسارت های برخاسته از انجام نشدن تعهد ملزم نخواهد بود.

۳. عقیم شدن قرارداد

در دکتین حقوقی، رویه ی قضایی و برخی مقررات کشورهای عضو خانواده ی کامن لا ۳ - و به ویژه دو عضو برجسته ی آن، یعنی انگلیس و آمریکا (کاتوزلن، ۱۳۸۴ ص ۱۱۰ و ۱۱۱) - اصطلاح های متعددی در پیوند با معاذیر اجرای تعهدات قراردادی، طرح و مورد بحث قرار گرفته است که در شناسایی، تبیین ماهیت حقوقی، بازشناسی ماهوی آن ها از یکدیگر و سرانجام م عیار آن ها (کاتوزلن، ۱۳۸۹، ص ۹۳) اختلاف برداشت های زیادی دیده می شود؛ از این رو لازم است این عناوین، شناسایی و از هم دیگر باز شناخته شوند.

حتی در عبارت هایی که برای دلالت بر طبیعت این اصطلاح ها گزینش می شوند نیز اختلاف است. این عبارت ها، در یک استقرای ناقص از این قرارداد: فراستریشن ۴ (انتقاد، عقیم شدن، بی ثمر شدن)، فراستریشن آو کانترکت ۵ (انتفای قرارداد، عقیم شدن قرارداد، بی ثمر شدن قرارداد)، فراستریشن آو پریس ۶ (انتفای هدف قرارداد، عقیم شدن هدف قرارداد)، اکونومیک فراستریشن ۷ (عقیم شدن اقتصادی قرارداد، بی ثمر شدن اقتصادی قرارداد)، فراستریشن آو کامرشال پریس ۸ (انتفای هدف تجاری قرارداد، عقیم شدن هدف تجاری قرارداد)، چینج آو سیرکستنسز ۹ (تغییر شرایط، تغییر اوضاع و احوال)، ایمپاسیبلیتی ۱۰ (ناممکن شدن)، کامرشال ایمپاسیبلیتی ۱۱ (ناممکن شدن تجاری)، پرفورمنس ایمپاسیبلیتی ۱۲ (ناممکن شدن اجرای قرارداد)، ایمپرکتیکبلیتی ۱۳ (غیر عملی شدن قرارداد)، اکونومیک ایمپرکتیکبلیتی ۱۴ (غیر عملی شدن اقتصادی قرارداد)، کامرشال ایمپرکتیکبلیتی ۱۵ (غیر عملی شدن تجاری قرارداد)، ایلگالیتی ۱۶ (غیر قانونی شدن قرارداد) و مانند آن ها. به نظر می رسد در بحث اجرای تعهدات قراردادی و معاذیر آن و با توجه به توضیح های آینده، مناسب ترین و رساترین برگردان فارسی برای واژه ی انگلیسی فراستریشن، عقیم شدن و در رتبه ی دوم، بی ثمر شدن باشد. این دو و به ویژه نخستین، بار معنایی نظریه ی فراستریشن را بهتر می رسانند تا واژه ی انتفک ولی به هر روی، در نوشته های حقوقی فارسی سه معادل یاد شده برای

Common Law ۳

Frustration ۴

Frustration of Contract ۵

Frustration of Purpose (of Contract) ۶

Economic Frustration ۷

Frustration of Commercial Purpose ۸

Change of Circumstances ۹

impossibility ۱۰

Commercial Impossibility ۱۱

Performance Impossibility ۱۲

Impracticability ۱۳

Economic Impracticability ۱۴

Commercial Impracticability ۱۵

Illegality ۱۶



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



فراستریشن ارائه شده است که البته در این میان، انتفای قرارداد یا انتفای هدف قرارداد می تواند افزون بر برگردان آن واژه، به عنوان یکی از اسباب عقیم شدن قرارداد نیز دانسته شود. (فورت، می محمد صادقی، ۱۳۷۱، ص ۸۹) در تعریف حقوقی فراستریشن گفته اند: «بر مبنای دکترین «عقیم شدن قرارداد» اگر بعد از تشکیل و انعقاد قرارداد حادثی رخ دهد که اجرای آن را غیرقانونی، یا از نظر تجاری بی حاصل و بی ثمر سازد، قرارداد یا ساقط شده تلقی می شود یا برای مدتی معلق محسوب می گردد؛ لذا می توان گفت در سیستم حقوقی کامن لا، عقیم شدن یکی از اسباب سقوط تعهدات است.» (مؤمری، ۱۳۸۹، ص ۲۷۳)

«تعریف حقوقی ذیل از فرهنگ حقوقی "Oxford Companion to Law" اخذ شده است و به نظر می رسد تعریف کاملی باشد: «عقیم شدن عبارت است از پایان و خاتمه ی پیش هنگام قرارداد به لحاظ اوضاع و احوالی که اجرای قرارداد و تعهدات را غیرممکن کرده است، یا حداقل قرارداد را نسبت به آنچه قبلاً پیش بینی می نموده اند، آن چنان متفاوت نموده است که منطقی نخواهد بود طرفین را مأخوذ و مقید به قرارداد بدانیم. این قاعده از این اصل ناشی می شود که عدم امکان اجرای قراردادها و تعهدات که به طور غیرمترقبه رخ دهد خواه به صورت طبیعی باشد و خواه به صورت قانونی و نتوان آن را منتسب به هیچ یک از طرفین نمود، عقد را ساقط و منحل می نماید.» (مؤمری، ۱۳۸۹، ص ۲۷۳)

«از نظر حقوقی، اصطلاح "Frustration" به معنای انتفا و بی ثمر شدن قرارداد یا عدم امکان اجرای تعهدات ناشی از آن است که در نتیجه ی بروز حوادث پیش بینی نشده مانند جنگ، اعتصاب، بیماری و ... حاصل می گردد.» (شفائی، ۱۳۷۶، ص ۴۸)

«در فرهنگ حقوقی فاروقی نیز در تعریف "Frustration" چنین آمده است: «هرگاه طبیعت قرارداد و اوضاع و احوال مربوط به آن حاکی از این باشد که طرفین در زمان انعقاد قرارداد می دانستند که اجرای قرارداد تنها در صورت تحقق یا استمرار یک وضعیت معین امکان پذیر است، اصل «فراستریشن» در صورت عدم تحقق یا تغییر آن وضعیت مطلوب، اقتضا می کند که قرارداد دارای یک شرط ضمنی به این مضمون باشد که اگر اجرای قرارداد، بدون تقصیر هیچ یک از طرفین در اثر عدم تحقق وضعیت مذکور یا منتفی شدن آن، غیرممکن شود، متعاقدين از مسئولیت اجرای قرار داد معاف می شوند.» (شفائی، ۱۳۷۶، ص ۴۸) «هم چنین در فرهنگ حقوقی جویت (Jowitt)، «فراستریشن» به معنای انحلال یا خاتمه ی غیرمترقبه قرارداد آمده است که این انحلال به واسطه ی تلف موضوع معامله یا انتفای هدف مشترکی که مبنای تراضی طرفین است، رخ می دهد.» (شفائی، ۱۳۷۶، ص ۴۹)

«عقیم شدن قرارداد به معنای انحلال پیش بینی نشده و ناگهانی قرارداد در اثر وقوع حادثه ای است که انجام آن را غیرممکن یا غیرقانونی می سازد یا مانع دستیابی به هدف اصلی قرارداد می شود. به تعبیر دیگر، منظور از فراستریشن این است که قرارداد به دلیل عدم امکان اجرای آن که به طور ناگهانی حادث شده، منحل و کان لم یکن می گردد.» (شفائی، ۱۳۷۶، ص ۴۶؛ مؤمری، ۱۳۸۹، ص ۲۷۱ و ۲۷۳) برای روشن تر شدن چستی دو نهاد عقیم شدن قرارداد (فراستریشن) و غیرعملی شدن تجاری قرارداد - که در باور ما نسبت به دیگر اصطلاح ها از استقلال و اهمیت بیشتری برخوردارند - و پیوند آن ها با نظریه، به بیان چند نکته ی توضیحی پرداخته می شود:

۱. عموماً عقیم شدن قرارداد در نظام ارائه دهنده، جزو اسباب سقوط تعهدات شناخته می شود و در همین راستا، اثر اصلی آن را انحلال عقد برشمردند. ۱۷ در کنار انحلال، به اثر تعلیق موقت اجرای تعهدات نیز اشاره شده است (مؤمری، ۱۳۸۹، ص ۲۷۳)





۲. به نظر می‌رسد قلمروی شمول نظریه ی فراستریش، اعم از ناممکن شدن واقعی اجرای تعهدات (یعنی قوه ی قاهره یا تعذر اجرا) و دشواری یا ضرری شدن همراه با امکان عادی اجرا باشد. اصولاً نگاه بنیان‌گذاران این نهاد در حقوق انگلستان، به مطلق وضعیت تازه ای بوده است که در پی تأثیر امر حادث بر عقد پدید می‌آید؛ از همین رو، «در بعضی از کتب نیز نویسندگان آمریکایی و انگلیسی از فراستریش تحت عنوان impossibility (عدم امکان اجرای تعهد) و یا تحت عنوان subsequent impossibility discharge by (سقوط تعهدات به لحاظ عدم امکان بعدی اجرای تعهد) نام برده‌اند.» (مؤمری، ۱۳۸۹، ص ۲۷۴)

۳. تفسیری که در حقوق تعهدات انگلستان - و شاید نیز در امریکا - از عدم امکان اجرا به دست داده و پذیرفته می‌شود، از جنبه های تجاری و اقتصادی قراردادهای و اهداف تجاری و اقتصادی متأثر است؛ (ر.ک. به: اسماعیلی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۵) به گونه‌ای که حتی می‌توان گفت پیدایش این نظریه‌ها در آن نظام های حقوقی، برای تأمین اهداف یادشده بوده است. در واقع این گزاره را باید پذیرفت که «رفته رفته، وضعیت غیرعملی شدن اجرای قرارداد از منظر اهداف تجاری، به وضعیت عدم امکان واقعی اجرا ملحق شده است.» ۱۸ این گزاره‌ی تحلیلی که محصول کنکاش در برداشت های گوناگون از ابعاد و جنبه‌های متنوع امور دگرگون‌کننده‌ی وضعیت انتقادی قرارداد در زمان اجراست.

۴. میان نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال و خصوص نظریه ی عقیم شدن قرارداد با مفهوم می‌که به گونه ی غالب در حقوق انگلستان از آن اراده می‌شود؛ یعنی: عدم امکان اجرا یا عدم امکان دست یابی به هدف اصلی تجاری از قرارداد (شفائی، ۱۳۸۶، ص ۴۹)، نسبت عموم و خصوص مطلق برقرار بوده، عقیم شدن، اعم از نظریه ی تغییر اوضاع و احوال است. به سخنی دقیق‌تر، در نظام های حقوقی ارائه‌دهنده‌ی عقیم یا بی‌ثمر شدن قرارداد، یکی از علل عقیم شدن قرارداد از نظر تجاری، تغییر بنیادین اوضاع و احوال زمان تشکیل است (مؤمری، ۱۳۸۷، ص ۲۷۷ و ۲۸۴) که نخست، لزوماً اجرای تعهدات را با دشواری یا ضرر نامتعارف و نامعقول همراه می‌کند و دوم، قرارداد را از نظر عرف تجاری، غیرقابل اجرا می‌نماید؛ هرچند امکان مادی ۱۹ و عادی اجرا، هم چنان باشد.

۵. در یک اصطلاح شناسی رسمی (فرهنگ حقوقی بلاک)، فراستریش به دو گونه ی انتفای خود قرارداد (انتفای واقعی عقد) و انتفای هدف قرارداد (انتفای حکمی عقد) تقسیم شده است. (شفائی، ۱۳۷۶، ص ۴۹) با کمی تسامح و تساهل برخاسته از اختلاف در تعبیرها، نخستین را بر تعذر اجرا و دومی را بر تعسر یا حرجی شدن حمل می‌کند.

۶. «نظریه‌ی انتفای هدف قرارداد در جایی مطرح می‌شود که قراردادی با فرض وقوع حادثه ی معینی در آینده که اساس و مبنای تراضی است، منعقد می‌گردد؛ ولی این حادثه به دلایل و موانع خارجی اتفاق نمی‌افتد یا هدف اصلی و عمده ی قرارداد تجاری که به عنوان پایه و اساس معامله مورد قبول متعاملین بوده و در صدد دست یابی به آن هدف بوده اند، به علت بروز حوادث ناگهانی و پیش بینی نشده از بین برود و دیگر قابل حصول و دسترسی نباشد...» خصیصه ی بارز دکترین انتفای هدف، این است که قرارداد در صورت اجرا، مبدل به یک واقعه ی کاملاً جدید می‌شود که با آنچه طرفین در زمان وقوع عقد پیش بینی کرده و بر اساس معامله عهده دار آن شده‌اند، تفاوت دارد؛» (همان، ص ۵۹ و ۶۰) با این سخن، در می‌یابیم که انتفای قرارداد سه ویژگی متمایز کننده دارد: نخست آن که افزون بر حدوث تغییرهای کارا در اجرای تعهدات، تحقق هدف، عرفی - تجاری قرارداد را هم به صورت مادی و یا از منظر تجاری متفی می‌کند؛ دوم آن که به فرضیه ی تخلف از شرط ضمنی ناظر است. و سوم نیز آن که گوهر اصلی انتفای

۱۸ (ر.ک: شفائی، ۱۳۷۶، ص ۶۳ و ۶۴): «در حقوق کنونی امریکا پذیرفته شده است امری غیر ممکن است که قابل اجرا نباشد از سوی دیگر، امری غیرقابل اجرا است که جز با هزینه ای گزاف و نامعقول نتوان آن را انجام داد.» و اسماعیلی، ۱۳۸۹. در فقه امامیه، موردهایی می‌توان یافت که وضعیت تعسر به وضعیت تعذر ملحق شده، در حکم همان دانسته شده است.

۱۹ Material or Physical Possibility





ORCID

SID

موسسه تخصصی زبان

پایگاه اطلاعاتی حقوق

پایگاه اطلاعاتی حقوق

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

indigo

in



قرارداد، عموماً «دگرگونی طبیعت تعهد» معرفی شده است که در حقوق انگلیس، شرط انحلال قرارداد و سقوط تعهد در نظریه ی انتفای قرارداد بوده، دادگاه‌های این کشور با سخت گیری و تنها در صورت احراز شرط یادشده حکم به انحلال داده اند. (کاتوزلن، ۱۳۸۶، ص ۹۱ تا ۹۳؛ شفاقی، ۱۳۷۶، ص ۵۲ تا ۵۸؛ صادقی مقدم، ۱۳۸۹، ص ۷۲ و ۷۳ و حیدری فرد، ۱۳۸۵، ص ۶۸)

برای اینکه حادثه‌ای سبب عقیم شدن قرارداد گردد، باید دارای شروطی از این قرار باشد:

(۱) حادثه از قصور طرفین ناشی نشده باشد؛ (۲) حادثه به وجود آمده، قرارداد را غیرممکن کند و یا به طور اساسی از چیزی که طرفین هنگام انعقاد قرارداد در نظر داشتند متفاوت کند؛ (۳) حادثه پس از انعقاد قرارداد رخ دهد و قرارداد را به طور عملی یا قانونی ناممکن کند یا هدف قرارداد را از بین ببرد؛ (۴) شرطی در رابطه با حادثه به وجود آمده در قرارداد پیش بینی نشده باشد.

هنگامی که حادثه‌ای با وجود سایر شرایط سبب عقیم شدن قرارداد می‌گردد، باعث می‌شود که قرارداد به طور خودکار خاتمه پیدا کند و از آن لحظه به بعد طرفین از انجام تعهدات قراردادی خود معاف می‌شوند. مشکلی که در اوایل در رابطه با این قاعده وجود داشت، این بود که در صورتی که طرفین قسمتی از تعهدات خود را قبل از عقیم شدن قرارداد انجام داده بودند، امکانی برای پس گرفتن پرداخت های قبلی و مواردی از این قبیل وجود نداشت، اما این مشکل در سال ۱۹۴۳ به وسیله قانون اصلاح قراردادهای عقیم شده رفع شد؛ زیرا این قانون قاعده ای وضع کرد که به موجب آن تمام مبالغی که قبل از اتمام قرارداد پرداخت شده است، باید بازگردانده شود.

۴. ارکان ایجاد عقیم شدن قرارداد

عقیم شدن قرارداد در سه حالت امکان دارد که به وقوع بپیوندد که عبارتند از:

عدم امکان اجرا، که به موردی اشاره دارد که قرارداد از لحاظ عملی غیرممکن می‌شود؛

عقیم شدن هدف قرارداد؛

عدم مشروعیت که تحت عدم امکان قانونی اجرای قرارداد نیزه کار می‌رود.

در ادامه به طور خلاصه به بررسی این موارد می‌پردازیم.

۴-۱. عدم امکان اجرا

عدم امکان اجرا مواردی را در بر می‌گیرد که قرارداد بدون دخالت طرفین به طور واقعی ناممکن می‌شود و در نتیجه باعث عقیم شدن قرارداد می‌گردد. ناممکن شدن اجراموارد گوناگونی را در بر می‌گیرد که به ذکر چند مورد از مهم ترین آن ها می‌پردازیم.

۴-۱-۱. فوت و عدم اهلیت

در قراردادهایی که شخصیت طرفین جز ارکان عقد است، اگر یکی از طرفین فوت کند یا اهلیت خود را از دست بدهد، اجرای قرارداد ناممکن می‌شود که باعث عقیم شدن قرارداد می‌گردد؛ برای مثال می‌توان به قراردادهایی اشاره کرد که وابسته به توانایی های خاص یکی از طرفین باشد و آن شخص



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



ORCID

SID

مجله حقوقی نوین

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

in

REF. IR

magiran

Footmogs

اهلیت خود را از دست بدهد. در این مورد می‌توان به قرارداد نقاشی با یک نقاش زبردست اشاره کرد که اگر آن نقاش پس از قرارداد اهلیت خود را از دست بدهد، قرارداد به جهت ناممکن شدن اجرا که از عدم اهلیت نقاش ناشی شده است عقیم می‌گردد. در مواردی نیز ممکن است فوت شخص ثالث قرارداد را عقیم کند؛ برای مثال اگر طرفین قراردادی را منعقد کنند که در آن یکی از طرفین متعهد شود که چهره شخص ثالثی را نقاشی کند و شخص ثالث قبل از اجرای قرارداد فوت کند، اجرای تعهد قراردادی ناممکن می‌شود و در نتیجه قرارداد عقیم می‌گردد. (تلبا و ابراهیمی، ص ۱۹۸)

۴-۱-۲. از بین رفتن رکن ضروری اجرا

در این مورد رکن ضروری اجرای قرارداد از بین می‌رود که باعث می‌شود، اجرا ناممکن گردد؛ برای مثال شخصی از یک مؤسسه کرایه اتومبیل، اتومبیل گران بها و منحصر به فردی را برای روز عقد خود اجاره می‌کند، اما اتومبیل در آن روز توقیف می‌شود، در اینجا قرارداد در صورت موجود بودن سایر شرایط عقیم می‌گردد. از بین رفتن رکن ضروری اجرا مانند دیگر اسبابی که سبب عقیم شدن قرارداد می‌گردد، ممکن است تنها قسمتی از اجرای قرارداد را شامل شود که در این موارد در صورت فراهم بودن سایر شرایط تنها سبب عقیم شدن آن قسمت از قرارداد می‌گردد. اگر رکن ضروری اجرا به صورت موقت از دسترس خارج شود، در صورتی قرارداد را عقیم می‌کند که اجرای قرارداد در آن مدت مورد نظر طرفین بوده باشد.

۴-۱-۳. از بین رفتن منبع اجرا

در مواردی که قراردادی وجود دارد که موضوع اصلی آن باید از یک منبع خاص فراهم شود، اگر این منبع از بین برود در صورت وجود سایر شرایط قرارداد عقیم می‌گردد؛ برای مثال در یک قرارداد فروش محصولات کشاورزی، سیب زمینی‌هایی که از یک قسمت خاص زمین رشد می‌کردند فروخته می‌شود، اما به دلیل حوادث پیش بینی نشده، بیشتر محصولات نابود می‌شود و کشاورز نمی‌تواند به تعهد خود عمل کند، در این مورد در صورتی که حادثه بدون دخالت طرفین به وجود آمده باشد و فراهم بودن سایر شرایط، قرارداد عقیم می‌گردد.

در مواردی که شخصی چند قرارداد منعقد می‌کند که در همه آنها باید تعهد قراردادی از یک منبع خاص اجرا شود و حادثه پیش بینی نشده قسمتی از این منبع را از بین ببرد به صورتی که انجام کامل تعهدات از آن منبع، دیگر امکان نداشته باشد تصمیم در رابطه با عقیم شدن تمام یا قسمتی از قرارداد و نحوه آن با دادگاه است مگر در مواردی که طرفین در قرارداد شروطی را پیش بینی کرده باشند.

۴-۲. عقیم شدن هدف

در عقیم شدن هدف اجرای قرارداد از لحاظ عملی ناممکن نمی‌شود، بلکه هدف اصلی از انعقاد قرارداد از بین می‌رود در رابطه با عقیم شدن هدف به بیان قضیه Krell v Henry می‌پردازیم: در این قضیه خواننده آپارتمانی را در مسیر تاجگذاری پادشاه ادوارد هفتم اجاره کرد تا بتواند مراسم تاجگذاری را مشاهده کند اما مراسم به دلیل بیماری پادشاه لغو گردید.

عدم برگزاری مراسم تاجگذاری سبب گردید تا هدف انعقاد قرارداد که تماشای مراسم تاجگذاری بود از بین برود و در نتیجه از بین رفتن هدف، سبب گردید تا قرارداد خاتمه یابد. در این قضیه دادگاه به این صورت رأی داد که قرارداد عقیم گردیده است و از آن تاریخ ملغی محسوب می‌شود؛ یعنی مسئولیت طرفین نسبت به اجرای قرارداد در آینده ساقط می‌شود.



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



۳-۴. نامشروع شدن

گروهی از نویسندگان نامشروع شدن را به عنوان یک سبب مجزا در نظر نگرفته اند بلکه از آن ذیل عنوان عدم امکان اجرا بحث کرده اند و برای عقیم شدن قرارداد دو سبب در نظر گرفته اند که عبارت است از عدم امکان اجرا و عقیم شدن هدف، اما بیشتر نویسندگان عدم مشروعیت را به عنوان یک سبب مجزا در کنار دو سبب دیگر ذکر کرده اند. نامشروع شدن هنگامی رخ می دهد که طرفین قراردادی را به صورت قانونی منعقد می کنند اما پس از آن قانون مربوط به آن قرارداد تغییر می کند و اجرای آن را ممنوع می کند.

۵. ارکان نظریه هاردشیپ در مقایسه با فورس مازور

۱-۵. وجود تعهد ناشی از عقد

نظریه ی هاردشیپ از لحاظ نظری در زمره ی مسائل حقوق تعهدات و قراردادها (خوین، ۱۳۸۸، ص ۱۴۶) جای می گیرد و از لحاظ عملی، زمینه ی اجرا و اعمال آن مرحله ی اجرای التزامات عقدی است؛ از این رو، نخستین رکن تحقق آن، وجود عقدی است که به صورت صحیح منعقد شده است. وجود عقد و رابطه ی قراردادی تا این اندازه مسلم و کاملاً مفروض دانسته می شود.

نظریه هاردشیپ با قوه ی قاهره در این ویژگی شریک است که اثر هر دو متوجه تعهدات قراردادی است؛ از همین بیان، سخن را به این مطلب منتقل می کنیم که آنچه برای مورد بافتن اجرای نظریه اهمیت دارد، خود قرارداد نیست که تعهد (هنوز) اجرا نشده ی ناشی از قرارداد است و همین تعهد، متعلق اثر نظریه تو اند بود؛ پس نوع عقد - حتی اگر نظریه نهایتاً از دیدگاه ما در نوع خاصی از عقود قابل اجرا باشد و در نوعی دیگر نباشد - به تنهایی موضوعیت ندارد؛ بلکه اگر هم در حکم دخیل باشد، به لحاظ رابطه ی نوع عقد با تعهد و اجرای آن است؛ به همین مناسبت، در عنوان زیربخش حاضر، ترکیب «تعهد ناشی از عقد» گزینش شده تا مبین به این نکته باشد که اعمال حکم نظریه، مربوط به مرحله ی اجرای تعهد است و نه تشکیل تعهد؛ هر چند که مبنای حکم نظریه - بر اساس برخی دیدگاه ها، به مانند تئوری شرط ضمنی یا اخلال در ترازی و زوال قصد مشترک - می تواند ریشه در مرحله ی تشکیل تعهد داشته باشد. رکن وجود تعهدی که منبع آن قرارداد است و به موجب عقد و اصل لزوم پای بندی به مفاد آن باید اجرا شود - تا غرض عقلایی از ایجاد عمل حقوقی حاصل شود -، بی تردید ذاتی موضوع نظریه هاردشیپ و بستر حتمی برای تحقق خارجی آن است؛ زیرا اثر اصلی نظریه، میزان تعهدات و یا اصل وجود تعهدات قراردادی را نشانه می گیرد؛ به صورت مستقیم (تعدیل) و یا غیرمستقیم (فسخ).^{۲۰}

۲-۵. حدوث تغییرات در شرایط اساسی قرارداد

هاردشیپ، در دل خود به نحو تضمینی بر عروض امری حادث دلالت دارند؛ یعنی پدیداری امری تازه به صورت ناگهان و بیرون از محدوده ی پیش بینی، همین ویژگی نهفته در این واژه است که سبب گشته تا ارائه دهندگان این نهادها از این الفاظ برای دلالت بر معنای مقصود عقلایی مورد نظر در این مقام بهره گیرند؛ پس، از این نکته می توان چنین نتیجه گرفت که حدوث یا تجزیه متأخر یک امر که اجمالاً آثاری تکوینی بر اجرای عقد دارد، دومین رکن مقوم ماهیت موضوع نظریه هاردشیپ است. محل پدیداری این آثار - از آنجاکه تشکیل عقد به درستی پایان پذیرفته و از مرحله ی انعقاد امر اعتباری موجد تعهد و حق (مقابل تعهد)، عبور کرده ایم - شرایط و احوال مرحله ی اجرای تعهد و ایفای حق ناشی از التزام قراردادی است؛ حال این که این امر حادث چه اثری بر وضعیت اجرایی قرارداد می گذارد - یا به دیگر سخن چه «تغییر» یا تغییراتی در آن ایجاد می کند -، از اصل حدوث امر

^{۲۰} یعنی وقتی فسخ به استناد نظریه اعمال می شود، درست است که مستقیماً (اولاً و بالذات) عقد را منحل می کند، ولی اثر عقلایی چشمگیرش، ازالهِ تعهد قراردادی است.





ORCID

SID

کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

in



حادث تأخر رتبی دارد؛ بنابراین خصوصیات و پی آمدهای امر حادث، فرع بر اصل وجودش است؛ ازاین رو ما مصدر حدوث را رکن دوم برشمردیم تا دچار این تکلف نشویم که اوصاف و آثار تغییرات در وضعیت اجرایی قرارداد را از مقومات ماهیت موضوع اصلی نظریه هاردشیپ بدانیم.

۳-۵. ضرری شدن اجرای تعهد

مهم ترین عامل انگیزش عقلا برای تأسیس نهادهای حقوقی حمایتی در هاردشیپ، همین رکن است. افزون بر آن، انتقای هدف تجاری قرارداد نیز در برخی موارد، عامل کارا و انگیزشی دیگری است. (فورت، ۱۳۷۱، ص ۳۱) همیشه دواعی و نیازهای عادی زندگی در عرصه های گوناگون است که دانش های کاربردی مانند حقوق عرفی را به حرکت تکاملی به سوی قاعده سازی وا می دارد.

در این جا هم همین گونه است. اجرای تعهد قراردادی به همان شکل نخستین خود که در عقد معین شده بود، در شرایط تازه که تفاوت بنیادین با شرایط زمان تشکیل قرارداد پیدا کرده است، موجب ایراد ضرر ناروا و نامتعارف بر متعهد خواهد شد و یا این که اجرای مفاد عقد در شرایط تغییر یافته، با دشواری و تنگنای فراوان (عسر و حرج) همراه خواهد بود. باید توجه داشت که موضوع نظریه هاردشیپ در خارج، زمانی محقق می شود که اجرای عینی موضوع قرارداد، متعهد را در معرض تحمل ضرر یا دشواری قرار دهد؛ نه این که ضرر یا سختی فعلیت خارجی یابد و سپس بخواهیم در صدد رفع آن بآئیم؛ زیرا هدف از استناد به نظریه، دفع ضرر یا حرج متوقع الحصول در آینده است. (ر.ک: شریفی و صفری، ۱۳۸۹، ص ۴۷)

نباید بپنداشت چون دفع ضرر یا حرج از دواعی اعمال نظریه هاردشیپ است، پس بیرون از ذاتش قرار دارد؛ چه آن که دواعی و اغراض، از عوارض اند؛ زیرا تا احتمال قوی عقلایی حکم نکند که اجرای عینی تعهد زمان انعقاد موجب تحمل ضرر یا حرج بر متعهد خواهد شد، هیچ کس ملتزم به اجرای نظریه نمی شود؛ بلکه تحقق نظریه، سالبه به انتقای موضوع خواهد بود؛ ازاین رو، تعسر یا ضرری شدن اجرای تعهد، جزء ضروری تحقق زمینه اجرای نظریه هاردشیپ است. آخرین نکته ای، این است که بر اساس میزان تأثیر حوادث تغییر دهنده ی اوضاع و احوال حاکم بر زمان انعقاد قرارداد در زمان اجرای تعهد می توان معاذیر اجرای تعهدات قراردادی را به سه دسته تقسیم کرد:

۱. تعدّر اجرای تعهد، ۲. تعسر اجرای تعهد و ۳. ضرری شدن اجرای تعهد.

دسته ی نخست، همان نهاد قوه ی قاهره است که از اسباب تعلیق یا سقوط تعهدات است. دسته ی دوم و سوم اند که رکن سوم نظریه ی هاردشیپ را تشکیل می دهند. (صادقی مقدم، ۱۳۸۶، ص ۱۰۸ و ۱۰۹)

تفاوت اصلی هاردشیپ از نهاد قوه ی قاهره در رکن سوم نظریه ی هاردشیپ – ضرری شدن اجرای تعهد است. در تحقق موضوع نظریه هاردشیپ، شرط است که اجرای تعهد ناممکن نشود؛ پس فورس ماژور، تفاوت ماهوی و ناسازگاری ذاتی با نظریه هاردشیپ دارد.

در این قسمت به بیان شباهت ها و تفاوت های هاردشیپ، نظری عقیم شدن قرارداد و فورس ماژور می پردازیم:

۶- وجوه اشتراک و افتراق نظریه عقیم شدن قرارداد و فورس ماژور

در این قسمت به شباهت ها و تفاوت های موجود بین دو نظریه عقیم شدن قرارداد و فورس ماژور می پردازیم:

۱-۶. وجوه اشتراک



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



ORCID

SID

کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی



۱. سبب برای سقوط تعهدات

هر دو نظریه عقیم شدن قرارداد و فورس مازور به عنوان سببی برای سقوط تعهدات مورد استناد قرارداد می‌گیرند و هرگاه متعهد بتواند اثبات نماید که اجرای قرارداد به واسطه حادثه ای خارجی بوده که نفی توان به او منتسب نمود با سایر شرایط، از مسؤولیت جبران خسارت معاف می‌گردد

۲. در شرایط تحقق

برای اجرای نظریه عقیم شدن قرارداد، همانند قوه قاهره، خارجی بودن، عدم قابلیت پیش بینی و قابل اجتناب نبودن حادثه ضروری است؛ بنابراین، اگر حادثه متغی و عقیم کننده قرارداد یا هدف آن، ناشی از خواست و اراده یکی از طرفین باشد، او اجازه استناد به این نظریه را ندارد. در این خصوص است که تعبیری در حقوق کامن لا تحت عنوان عقیم شدن خودانگیخته بوجود آمده است و آن عبارت از فعل یا ترک فعل یکی از طرفین قرارداد است که موجب غیرممکن شدن اجرای قرارداد می‌گردد. (فورت، ۱۳۷۱، ص ۳۲)

۲-۶. وجوه افتراق

۱. این دو نظریه، قوه قاهره دارای تفاوت های ماهوی و بنیادین با نظریه عقیم شدن قرارداد است. عنصر سازنده و اساسی قوه قاهره، ناتوانی متعهد و به عبارت دیگر، عدم امکان اجرای تعهد است. کسی می‌تواند به قوه قاهره برای سلب مسرئولیت از خود استناد کند که ثابت نماید به واسطه حادثه ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست به هیچ وجه نمی‌تواند از عهده تعهد خود برآید. 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 ناممکن بوده، و یا اصولاً قرارداد ناممکن گردد. (شریفی و صفری، ۱۳۹۲، ص ۱۱)

۲. 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 مازور، نه تنها در حوزه مسرئولیت قراردادی بلکه در بخش الزامات خارج از قرارداد و ضمان قهری نیز کاربرد دارد. حقوق انگلیس برای نفی مسرئولیت های قهری، طبیعتاً نمی‌تواند به عقیم شدن قرارداد یا هدف آن استناد کند، در عوض کار خدا یا حادثه اجتناب ناپذیر تعبیری نزدیک به قوه قاهره است که برای نفی ضمان قهری به کار می‌برند.

۳. در قوه قاهره یا فورس مازور، 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، ۱۳۹۱، ص ۱۲۳)

۴. 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 مسرئولیت مقصر مطرح است. البته در مسرئولیت بدون تقصیر نیز قوه قاهره می‌تواند عامل معافیت باشد. در حالی که انتفاء یا عقیم شدن قرارداد، قاعده ای در نظام حقوقی کامن لا و انگلستان می‌باشد که تفکر و ایده مسرئولیت مطلق حکمفرماست.

در سیستم حقوقی فرانسه، بار اثبات عدم تقصیر بر عهده کسی گذاشته شده است که متخلف از اجرای تعهدات است، و اوست که می‌تواند 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 می‌دانیم در تعهد به وسیله، بار اثبات تقصیر بر عهده متعهدله می‌باشد و در تعهد به نتیجه، اصل بر مسرئولیت متعهد می‌باشد مگر این که متعهد بتواند عدم تقصیر خویش را اثبات



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



ORCID

SID

کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

in



نماید. ولی در سیستم حقوقی انگلستان، دکتربین انتقای قرارداد به عنوان یک عامل تعدیل کننده و استثناء بر تئوری مسؤولیت مطلق پذیرفته شده است و به عنوان خاتمه دهنده قرارداد، هر دو طرف می توانند بدان استناد نمایند(همان).

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

۷. وجوه اشتراک و افتراق هاردشیپ با فورس ماژور

۷-۱ وجوه اشتراک هاردشیپ با فورس ماژور

۱. معاذیر اجرای تعهدات

هر دو مصداق به عنوان سببی برای سقوط تعهدات مورد استناد قرارداد می گیرند. (ر.ک. به: اسماعیلی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۷ و ۱۴۸)

اصل لزوم قراردادها یا قداست قرارداد یکی از اصول مهم در قراردادها است که در همه نظام های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است. به موجب این اصل طرفین قرارداد ملتزم به تعهدات قراردادی خود هستند و نمی توانند از اجرای آن خودداری کنند. با وجود این گاهی اوقات شرایطی به وجود می آید که اصل لزوم قرارداد را متفی می کند. در واقع درباره دو نظریه ای که بیان کردیم، شرایطی به وجود می آید که قرارداد غیرممکن می گردد و دیگر نمی توان تعهدات ناشی از آن را انجام داد و یا اینکه تغییرات اساسی در اوضاع و احوال قرارداد به وجود می آید که اجرای تعهدات قراردادی را دشوار می سازد که در این موارد نیز بر طبق نظریه ها ردشیپ، متعهد از انجام تعهدات قراردادی خود معاف می گردد. (شریفی و صفری، ۱۳۹۲، ص ۱۱)

البته نکته ای که در این رابطه باید بیان کرد، این است که هاردشیپ در بعضی موارد با پیش بینی سازوکار مذاکره و تعدیل قرارداد، اصل لزوم قرارداد را از میان نمی برد.

۷-۲. وجوه افتراق هاردشیپ با فورس ماژور

۱. از نظر شرایط تحقق

هاردشیپ هنگامی ایجاد می شود که در نتیجه تغییرات اساسی در اوضاع و احوال قرارداد، علی رغم اینکه انجام دادن قرارداد ممکن است، اجرای تعهدات قراردادی در نتیجه حوادث غیر قابل پیش بینی و غیر قابل کنترل بسیار دشوار می گردد. حتی عده ای مانند دکتر اخلاقی، عسر و حرج را معادل فارسی هاردشیپ بیان کرده اند. در این باره می توان گفت که نزدیک ترین نهاد به هاردشیپ، عسر و حرج است؛ زیرا عسر و حرج هنگامی ایجاد می شود که سختی و مشقت شدیدی فراتر از آنچه که در بعضی تکالیف موجود است، پیش می آید که ایجاد این شرایط، شخص را از انجام آن تکالیف معاف می سازد. (تلبا؛ ابراهیمی، ۱۳۹۶، ص ۲۰۸)



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



با بررسی نظریه فورس ماژور باید گفت که دشواری شدید که در هاردشیپ ملاک است، در این نظریه جایگاهی ندارد؛ زیرا فورس ماژور مواردی را در بر می‌گیرد که قرارداد در نتیجه حادثه غیر قابل پیش‌بینی و خارج از کنترل به طور مطلق غیرممکن می‌گردد.

دکترین عقیم شدن قرارداد نیز به فورس ماژور، نزدیک‌تر است؛ زیرا این نظریه نیز موارد عدم امکان نسبی و دشواری شدید را دربر نمی‌گیرد، بلکه در اینجا نیز قرارداد یا به صورت عملی یا قانونی غیرممکن می‌گردد یا اینکه هدف از اجرای قرارداد از بین می‌رود.

۲. از نظر گستره

در این رابطه نظریه فورس ماژور نیز در تمام عقود کاربرد دارند اما جایگاه اصلی نظریه هاردشیپ در عقود مستمر است؛ زیرا در این قراردادها است که به دلیل فاصله زمانی زیادی که بین انعقاد تا اجرای قرارداد وجود دارد، احتمالاً دشوار شدن قرارداد وجود دارد. از دیدگاه دیگر باید گفت که نظریه هاردشیپ گسترده‌تر از دو نظریه دیگر است؛ زیرا این دو مواردی را در بر می‌گیرد که قرارداد به طور فوق العاده دشوار می‌گردد، در حالی که در فورس ماژور، حادثه ایجاد شده باید باعث ناممکن شدن قرارداد گردد. دکترین عقیم شدن قرارداد نیز در جایگاهی میانه قرار دارد؛ زیرا علاوه بر اینکه موارد غیرممکن شدن عملی و قانونی قرارداد را در بر می‌گیرد، مواردی را که اجرای قرارداد ناممکن نمی‌شود بلکه هدف از اجرای آن بی‌فایده می‌شود، نیز در بر می‌گیرد. (تلبا؛ ابراهیمی، ۱۳۹۶، ص ۲۰۹)

۳. از لحاظ آثار

تفاوت دیگر نظریه هاردشیپ با قوه‌ی قاهره را در ضمانت اجرا یا به دیگر سخن، پی آمد حقوقی آن دو دانسته اند (حجری فرد، ۱۳۸۵، ص ۵۵ و ۵۶؛ بن‌داغلی، ۱۳۸۵، ص ۱۲۶ و اسماعیلی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۹)؛ معمولاً بدین بیان که اثر استناد به قوه قاهره، سقوط موقت (تعطیل اجرا) یا همیشگی تعهد و پی آمد توسل به نظریه هاردشیپ، تعلیق، تعدیل، حق فسخ و نهایتاً انحلال یا انفساخ قرارداد است. (تلبا؛ ابراهیمی، ۱۳۹۶، ص ۲۱۰)

۸. وجوه اشتراک و افتراق هاردشیپ با نظریه عقیم شدن قرارداد

۸-۱. وجوه اشتراک هاردشیپ با نظریه عقیم شدن قرارداد

هر دو مصداق به عنوان سببی برای سقوط تعهدات مورد استناد قرارداد می‌گیرند.

۸-۲. وجوه افتراق هاردشیپ با نظریه عقیم شدن قرارداد

مهم ترین تفاوت های نظریات عقیم شدن قرارداد و هاردشیپ عبارتند از:

۱ - دشواری اجرای قرارداد، اجرای قرارداد توسط متعهد را به طور کلی منتفی نمی‌سازد؛ 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.

۲ - هاردشیپ، ناشی از تغییر شرایط غیرذاتی عقد یا از بین رفتن قید فرعی آن (لزوم حفظ تعادل قراردادی) است؛ در صورتی که عقیم شدن

قرارداد، معلول تغییر شرایط ذاتی عقد و دگرگونی طبیعت اساسی آن است (تلبا؛ ابراهیمی، ۱۳۹۶، ص ۲۰۸)





ORCID

SID

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

CIVILICA

علمنت

Google Scholar

in

REF. IR

magiran

Footmogs

۳ - تمایل هاردشپ بیشتر به شخصی بودن است، لیکن نهادهایی همچون عقیم شدن قرارداد 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 ن می 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.

۴ - تزلزلی که به واسطه هاردشپ، 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 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 در نظریه هاردشپ، چهار راه حل وجود دارد که عبارتند از: تعلیق، تعدیل، حق فسخ و نهایتاً انحلال یا افساخ قرارداد. هرچند که نظام های مختلف حقوقی در رابطه با این موضوع، موضع خاص خود را دارند و در مواجه 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 (افساح) 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 نکرد. هاند. بنابراین، نظریه عقیم شدن یا انتفای قرارداد را ن می توان با نظریه هاردشپ 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 هاردشپ، دامنه گسترده تری نسبت به عقیم شدن یا انتفای قرارداد دارد 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 گیری

۱ - عقیم شدن یا انتفای قرارداد که معادل فارسی فراستریشن در حقوق کامن لا 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.



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



ORCID

SID

مجله حقوقی

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

in



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 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 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 مسئولیت به میان می آید و تکلیف خود قرارداد مشخص نمی گردد؛ در حالی که نظریه عقیم شدن قرارداد، خود قرارداد را تحت تأثیر گذاشته و در نتیجه این تأثیر، متعهد از مسئولیت معاف می گردد.

۴ - در مقایسه نظریات هاردشیپ یا دشواری با نظریه عقیم شدن قرارداد می توان این چنین نتیجه گرفت که در 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 نظریه هاردشیپ وسیع تر از نظریه عقیم شدن قرارداد است. تلاقی این دو نظریه (هاردشیپ با عقیم شدن قرارداد) در تغییر اساسی و بنیادین اوضاع و احوال است و در اینجا است 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 هاردشیپ، 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 تما می این نظریات کاملاً مستقل و دارای تفاوت هایی با همدیگر می باشند.



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir



+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166



ORCID

SID

کتابخانه ملی ایران

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

پایگاه اطلاعاتی حقوقی

CIVILICA

علم نت

Google Scholar

in



فهرست منابع

- امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ج ۲، کتابفروشی اسلامیة، تهران، ۱۳۶۲، ص ۳۲۲
- بیگدلی، سعید، شرط مذاکره مجدد (هاردشیپ)، فصلنامه حقوقی گواه، شماره ۹۰۸: ۱۳۸۶
- تلبا، مهدی؛ ابراهیمی، علیرضا مقایسه عقیق شدن قرارداد در حقوق کامن لا با فورس ماژور، قاعده عسر و حرج و هاردشیپ، حقوق تطبیقی، پاییز و زمستان ۱۳۹۶ - شماره ۱۰۸.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، کتاب خانه ی گنج دانش، تهران، چاپ هفدهم، ۱۳۸۶
- حاتمی، علی اصغر - رودیجانی، محمد مجتبی، بررسی تطبیقی قوه ی قاهره، مجله ی دانشکده علوم انسانی سمنان، سال هفتم، شماره ی ۲۳، پاییز ۱۳۸۷
- حیدری فرد، علی اکبر، تعدیل قرارداد توسط قاضی، فرامتن، شیراز، چاپ اول، ۱۳۸۵
- خوئینی، غفور، تحلیل فقهی حقوقی نظریه «تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، مجله متین، زمستان ۱۳۸۰، شماره ۱۳.
- ساورایی، پروین، شرط فورس ماژور در قراردادهای تجاری علی الملای، تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان ۱۳۷۹ - شماره ۳۱ و ۳۲، صص ۱۹۳ - ۲۳
- شریفی و صفری، سید الهام الدین و ناهید، «مقایسه نظریه هاردشیپ و فورس ماژور در اصول حقوق قراردادهای بازرگانی، اصول حقوق قراردادهای اروپایی و حقوق ایران»، پژوهش های حقوق تطبیقی، زمستان ۱۳۹۲، دوره هفدهم، شماره ۴.
- شفائی، محمدرضا، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، ققنوس، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۶
- شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات (حقوق مدنی، ج ۳)، مجد، تهران، چاپ سوم، بهمن ۱۳۸۶، ص ۳۵ و ۳۶.
- صادقی مقدم، محمدرضا، تغییر در شرایط قرارداد، میزان، تهران، چاپ دوم، تابستان ۱۳۸۶
- صفایی، سید حسره قوه قاهره ی فورس ماژور (بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق علی الملل و قراردادهای بازرگانی علی الملای، حقوقی علی الملای، تابستان ۱۳۶۴ - شماره ۳.
- فخار طوسی، جواد، پژوهشی در تعدیل قرارداد، فقه اهل بیت علیهم السلام، شماره ۲۷، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، شماره ۲۷، پاییز ۱۳۸۰
- فورث، آ. دم، می محمد صادقی، حسره، «بررسی تطبیقی نظریه عقیق شدن اقتصادی قراردادهای تجاری»، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۰، ۱۳۷۱.
- قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات (نظریه ی کلی تعهدات قانون مدنی)، انتشارات دانشگاه تهران، اسفند ۱۳۵۳
- قنوتی، جلیل - وحدتی شبیری، سید حسن - عبدی پور، ابراهیم، حقوق قراردادها در فقه امامیه، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، تهران، چاپ اول، تابستان ۱۳۷۹
- کاتوزیان، ناصر؛ الزامات خارج از قرارداد، ضمان قهری، جلد دوم، تهران، انتشار دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۴.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، شرکت انتشار بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶،
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ ه.ق
- معذل، جلیل، بحثی درباره ی فورس ماژور و حوادث غیر مترقبه، مجله ی حقوقی وزارت دادگستری، شماره ی ۱، دوره ی جدید، اسفند ۱۳۵۱
- مؤمنی، فرامرز، عقیم شدن قراردادهای تجاری با تأکید بر حقوق انگلیس، مجله ی حقوقی وزارت دادگستری، شماره ی ۱۰، ۱۳۶۸.
- یزدانیان، علیرضا، تعدیل تعهدات قراردادی بر پایه ی اصول و قواعد حاکم بر فقه اسلامی، مقالات و بررسی ها (سابق)، سال سی و نهم، شماره ی ۸۳، تهران، زمستان ۱۳۸۵



<http://jaml.ir>



info@jaml.ir

+98 9196523692



Iran, Qom, post box 37135.1166