

# آثار تحریم بر اجرای قراردادهای بازرگانی بین‌المللی از منظر

## فورس ماژور

سید نصراله ابراهیمی\*

شادی اویارحسین\*\*

تاریخ وصول: ۹۱/۵/۱۸؛ تاریخ پذیرش: ۹۱/۶/۱۸

### چکیده

واژه تحریم، در گستره دانش حقوق واژه‌ای آشناست. با این حال، آثار آن بر اجرای قراردادها - به ویژه قراردادهای بازرگانی بین‌المللی - تا حدی پیچیده به نظر می‌رسد. همواره، این پرسش در صنعت مطرح می‌گردد که آیا تحریم در قراردادهای بین‌المللی، جزء مصادیق فورس ماژور است یا خیر؟ و اگر پاسخ مثبت است، چه آثاری بر قرارداد دارد؟ برای پاسخ به این پرسش باید «فورس ماژور» تحلیل محتوایی گردد و مفهوم و ماهیت آن، در نظام‌های حقوقی مختلف روشن شود. فورس ماژور، عبارتست از: حادثه‌ای ناگهانی و گریزناپذیر که قابل انتساب به متعهد نباشد و اجرای تعهد را کاملاً ناممکن سازد. در این صورت، متعهد از انجام تعهد و یا جبران خسارت‌های طرف مقابل معاف خواهد بود. فورس ماژور، از قدیمی‌ترین و رایج‌ترین معاذیر قراردادی است که در نظام‌های مختلف حقوقی - البته به نام‌ها و شیوه‌های گوناگون - مورد بررسی و پذیرش قرار گرفته است. در سیستم حقوقی نوشته، فورس ماژور یا قوه قاهره، علاوه بر غیرقابل کنترل و خارجی بودن، باید غیرقابل پیش‌بینی نیز باشد، لیکن در سیستم حقوقی کامن‌لا<sup>۲</sup> شرط غیر قابل پیش‌بینی بودن، جزء ارکان فورس ماژور به حساب نمی‌آید. لذا رویکرد این مقاله، بررسی جایگاه تحریم در فرض شمول فورس ماژور، به عنوان یکی از معاذیر قراردادی یا عدم شمول آن در قالب دیگر معاذیر قراردادی و اثر آن بر انعقاد و اجرای قرارداد است. مقاله حاضر درصدد پاسخ به این پرسش کلیدی است که «آیا تحریم می‌تواند بر انعقاد قرارداد و ارکان صحت آن مؤثر واقع شود موجبات بطلان آنرا فراهم آورد یا فقط بر اجرای آن تاثیر دارد و باعث فسخ و انفساخ قرارداد می‌گردد».

**کلیدواژه‌ها:** تحریم، فورس ماژور، قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، اجرای قرارداد، ارکان صحت قرارداد، معاذیر قراردادی، عقیم شدن قرارداد.

snebrahimi@yahoo.com

\* مدرس مدعو گروه حقوق بین‌الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران (نویسنده مسئول)

\*\* دانشجوی دکترای حقوق بین‌الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران

1. Force Majeure  
2. Common Law

## ۱- مقدمه

فطرت عدالت‌جوی بشر، تصدیق می‌کند که تحمیل بارگران تعهدات ناخواسته و فوق‌طاعت بر طرفین قرارداد، با انصاف و حسن‌نیت سازگار نیست. در واقع باید حوادث و پیشامدهای طبیعی یا غیر طبیعی را، در صورت وجود اوصاف و شرایط ویژه، عذری برای عدم اجرای تعهد و استثنایی بر اصل انکارناپذیر الزامی بودن اجرای قرارداد دانست.

این حوادث، که با درجاتی متفاوت اجرای تعهد را سخت یا ناممکن می‌سازند، در اصطلاح «معاذیر قراردادی» خوانده می‌شوند. در بین معاذیر قراردادی، قوه قاهره، آشناترین نام و پرسابقه‌ترین نهاد است که به‌ویژه در حقوق فرانسه و البته تحت عنوان «فورس ماژور» به صورت یک تأسیس مستقل مطرح شد و حدود و ثغور آن مشخص گردید. از آن پس، چه در فرانسه - زادگاه این نهاد حقوقی - و چه در سایر کشورهای که نظام حقوقی آن‌ها، تفاوت بنیادی با نظام حقوقی فرانسه داشت و خود دارای نهادهای مشابه و بدیل آن بودند - مانند انگلستان - «شرط فورس ماژور»، در قراردادهای عمده بازرگانی و پیمانکاری گنجانده شد. در این مقاله، رابطه میان تحریم، با این معاذیر قراردادی، به خصوص فورس ماژور مورد توجه بوده و تلاش گردیده است، پاسخی مناسب برای این پرسش پیدا شود که «آیا تحریم، از مصادیق فورس ماژور در قراردادهای بازرگانی بین‌المللی محسوب می‌گردد یا خیر؟» برای پاسخ به این پرسش، باید مفهوم قراردادهای بازرگانی بین‌المللی و فورس ماژور در سیستم‌های حقوقی کامن‌لا و حقوق نوشته یا «سیویل‌لا» روشن گردد؛ زیرا ارکان و عناصر فورس ماژور، یا قوه قاهره در این دو سیستم، تا حدودی متفاوت است. با توجه به این که قانون حاکم بر قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، قانون کدام کشور است، تفسیر ما از مفهوم فورس ماژور و شمول آن بر تحریم‌های اقتصادی تفاوت خواهد کرد.

لذا، جهت ورود به بحث باید تبیین گردد که در این مقاله منظور ما از قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، قراردادهایی است که دو دولت از موضع حق تصدی و همکاری‌های اقتصادی و یا خرید و فروش کالا - که جنبه سیاسی یا حقوق عمومی ندارد - منعقد می‌نمایند. در این صورت، قرارداد میان دو شخص خصوصی برای یک هدف بازرگانی منعقد می‌گردد و به دلیل وجود یک عنصر خارجی، قرارداد بازرگانی بین‌المللی نامیده می‌شود. مشخصه بین‌المللی یک قرارداد را به روش‌های بسیار گوناگونی می‌توان تعریف کرد. راه‌حلی که در قانون‌گذاری‌های ملی و بین‌المللی اتخاذ شده است، گستره‌ای را در بر می‌گیرد،

شامل ارجاع به محل تجاری، یا محل سکونت عادی طرفین در کشورهای مختلف، تا اتخاذ معیارهای کلی‌تر مانند اینکه قرارداد، دارای «ارتباط‌های مهم با بیش از یک کشور»، «حاصل انتخابی از قوانین کشورهای مختلف» یا «برخورد از ویژگی تاثیرگذاری بر منافع تجاری بین‌المللی» باشد (اخلاقی، ۱۳۸۵، ص ۲). این مقاله، در صورت یافتن پاسخی مثبت به پرسش کلیدی مطرح شده، باید برای این پرسش‌ها پاسخی بیابد که «فورس ماژور چه آثاری بر قرارداد دارد، آیا بر ارکان صحت قرارداد مؤثر است، یا تنها بر اجرای قرارداد تأثیر دارد؟» و در حالتی که پاسخ منفی باشد، تلاش خواهد کرد به این پرسش پاسخ دهد که: «فورس ماژور در غالب کدامیک از معاذیر قراردادی جای می‌گیرد و از این معاذیر - مانند عقیم شدن قرارداد، تغییر اوضاع و احوال، دشواری<sup>۳</sup> و... - چه آثاری بر قرارداد مترتب است؟».

## ۲- فورس ماژور در قراردادهای بازرگانی بین‌المللی

فورس ماژور معادل قوه قاهره یا قوه قهریه اصطلاحی در حقوق فرانسه است که به ظاهر برای اولین بار در قانون مدنی فرانسه (کد ناپلئون) بکار رفته است. سپس در کشورهای دیگر - همین لفظ یا ترجمه آن - معمول شده و در حقوق بین‌الملل نیز به کار گرفته شده است. حتی در حقوق و کتاب‌های انگلیسی مورد استفاده قرار گرفته و رواج یافته است (صفایی، ۱۳۶۴، ص ۱۱۲). این نظریه به طور خلاصه حاکی از آن است که یک قرارداد ممکن است به علت ناممکن شدن اجرای آن، به دلیل وقوع حادثه‌ای چیره‌گر که به طور معمول برای طرفین قرارداد غیرقابل پیش‌بینی بوده است، به تشخیص دادگاه، منحل یا معلق تلقی گردد (Amon and Wanlton, 1976, p.86)

به هر روی، با چشم‌پوشی از گفت و گوهایی که درباره شرایط تحقق این نهاد حقوقی و حوزه تأثیر آن وجود دارد، کلیت آن مورد پذیرش سایر نظام‌های حقوقی و کشورهای متمدن قرار گرفته است. حتی در کشوری مانند انگلستان که اصولاً از نظام کامن‌لا، و نه رومی-ژرمنی<sup>۴</sup>، پیروی می‌کنند و خود دارای نظریه‌های مشابه نظیر «انتفای قرارداد» هستند، گاه از اصطلاح فورس ماژور نیز با همین نام استفاده می‌شود. در حقوق ایران نیز که متأثر از حقوق فرانسه است، این نهاد، با نام اصلی خود

1. Frustration  
2. Change of circumstances  
3. Hardship  
4. Rommy German Law

و صرفاً ناشی از نیروهای طبیعی)، غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب.<sup>۱۱</sup>

در حقوق بین‌الملل، معمولاً کلمه فورس ماژور به معنی عام بکار می‌رود که هم فورس ماژور به معنی خاص و هم حادثه غیرمترقبه را در بر می‌گیرد.

فورس ماژور، به معنی عام با اصطلاح «کار خدا»<sup>۱۲</sup> متفاوت است. اصطلاح دوم، فقط شامل حوادث غیرعادی است که دارای علل طبیعی هستند و بدون دخالت بشر روی می‌دهند؛ در حالیکه فورس ماژور دارای معنی گسترده‌تری است و پاره‌ای حوادث ناشی از عمل انسان را نیز در بر می‌گیرد (صفائی، ۱۳۶۴، ج، ص ۱۱۵).

## ۲-۲- فورس ماژور در حقوق انگلستان

در حقوق انگلستان، فورس ماژور یک عنوان وارداتی به حساب می‌آید. در قانون (Sale of Goods Act) (SGA) (مصوب سال ۱۸۹۳ و اصلاحی در سال‌های ۱۹۷۹، ۱۹۹۴، ۱۹۹۵) نیز لفظ

۱۱. بعضی از حقوقدانان فرانسوی بین فورس ماژور و حادثه غیرمترقبه (Cas Fortuit fortuitous event) فرق گذاشته و گفته‌اند که حادثه غیرمترقبه، حادثه‌ای درونی یعنی وابسته به فعالیت متعهد یا بنگاه او است مانند آتش سوزی، عیب کالا، از خط خارج شدن راه آهن و اعتصاب در پاره‌ای موارد؛ در حالیکه فورس ماژور حادثه‌ای برونی است مانند سیل، طوفان و غیره.

در فرهنگ اصطلاحات حقوقی Lexique de Termes Juridiques که زیر نظر دو استاد معروف: J. Guillien - J. Vincent تهیه شده در تعریف فورس ماژور چنین آمده است: (صفائی، ۱۳۶۴، ص ۱۱۳)

حقوق مدنی - به معنی عام هر حادثه غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب است که متعهد را از اجرای تعهد باز دارد. فورس ماژور موجب براءت است. فورس ماژور به معنی خاص در مقابل حادثه غیرمترقبه قرار می‌گیرد و عبارت از حادثه‌ای برونی است؛ بدین معنی که حادثه باید کاملاً بیگانه با شخص متعهد باشد (نیروی طبیعی، عمل دولت، عمل شخص ثالث).

معنی عام مذکور در این تعریف با معنای عامی که قبلاً با استفاده از کتاب معروف «ماژو» ذکر شده، تفاوتی ندارد، ولی معنی خاص آن متفاوت است و هر دو معنی خاص در نوشته‌های حقوقی فرانسه دیده می‌شود. به عبارت روشن‌تر فورس ماژور در معنی خاص گاهی برای حادثه غیرمنتسب به شخص معین، غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب بکار می‌رود و گاهی در مقابل «حادثه غیرمترقبه» برای حادثه برونی و بیگانه با شخص متعهد. به هر حال فورس ماژور به معنی عام حادثه‌ای است که نمی‌توان آن را به تعهد مربوط نمود (ماده ۲۲۷ قانون مدنی ایران) اعم از اینکه ارتباطی با قلمرو فعالیت متعهد داشته و «حادثه غیرمترقبه» تلقی شود یا صرفاً ناشی از عوامل برونی و جدا از متعهد باشد. چنانکه خواهیم دید در صورتی که عدم اجرای تعهد، ناشی از تقصیر متعهد باشد، فورس ماژور تحقق نخواهد یافت. (صفائی، ۱۱۴)

در حقوق امروز فرانسه بین فورس ماژور و حادثه غیرمترقبه معمولاً فرق نمی‌گذارد و در رویه قضایی فرانسه هر دو بطور مترادف بکار می‌روند؛ هرچند که بعضی از حقوقدانان فرانسوی و غیر فرانسوی هنوز بین این دو مفهوم تفاوت قائلند

یعنی «فورس ماژور» یا همانطور که گفته شد با معادل‌هایی، نظیر قوه قهریه و قوه قاهره وارد قوانین شده است. گاهی نیز، بدون استفاده از این عنوان‌ها تنها به بیان ارکان و نتایج آن بسنده کرده‌اند.

معمولاً برای فورس ماژور سه شرط، هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین‌الملل ذکر می‌کنند:

۱. حادثه باید غیرقابل اجتناب باشد.<sup>۱۳</sup> ۲. حادثه باید غیرقابل پیش‌بینی باشد.<sup>۱۴</sup> ۳. حادثه باید خارجی باشد.<sup>۱۵</sup>

## ۱-۲- فورس ماژور در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه، فورس ماژور دارای معنی عام<sup>۱۶</sup> و معنی خاص<sup>۱۷</sup> است. فورس ماژور، به معنی عام، عبارت است از هر حادثه خارجی (خارج از حیطه قدرت متعهد) غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب، که مانع اجرای تعهد باشد. فورس ماژور بدین معنی، شامل عمل شخص ثالث و عمل متعهد که واجد دو صفت مذکور باشند نیز خواهد شد. اما فورس ماژور به معنی خاص، حادثه‌ای است بی‌نام<sup>۱۸</sup> (یعنی غیرمنتسب به شخص معین

۵. حادثه‌ای فورس ماژور تلقی می‌شود که غیرقابل اجتناب و به تعبیر دیگر غیرقابل دفع باشد. در واقع اجرای تعهد با وقوع چنین حادثه‌ای غیرممکن می‌شود و هیچ‌کس متعهد به امر غیرممکن نیست. در حقوق ایران، ماده ۲۲۹ قانون مدنی بدین شرط تصریح و در حقوق فرانسه، ماده ۱۱۴۸ قانون مدنی بدان اشاره می‌کند.

۶. در حقوق فرانسه و اکثر کشورهای که دارای حقوق نوشته هستند حادثه‌ای فورس ماژور تلقی می‌شود که در زمان عقد قرارداد، برای انسان غیرقابل پیش‌بینی باشد؛ چه، در صورتیکه حادثه قابل پیش‌بینی باشد متعهد موظف است تدابیر احتیاطی بیشتری برای اجتناب از آن اتخاذ کند و در نهایت باید از عقد قرارداد خودداری نماید و موجب سلب مسئولیت از متعهد نخواهد شد.

شرط غیرقابل پیش‌بینی بودن در اغلب کشورها مقرر است؛ ولی در حقوق انگلیس و سایر کشورهای دارای نظام حقوقی کامن لا آن را لازم نمی‌دانند. در این کشور ممکن است یک حادثه قابل پیش‌بینی نیز موجب انتفای قرارداد و سقوط تعهد تلقی شود، هرچند که قابل پیش‌بینی بودن حادثه در اثبات و تشخیص اینکه تغییر بنیادی در قرارداد برحسب اراده طرفین روی داده و در نتیجه، قرارداد نخستین منتفی شده است، مورد توجه قرار می‌گیرد.

۷. معمولاً می‌گویند حادثه‌ای قوه قاهره تلقی می‌شود که خارجی و به تعبیر دقیق‌تر خارج از متعهد و قلمرو مسئولیت او باشد. بنابراین عیب مواد اولیه یا تقصیر کارکنان متعهد، قوه قاهره بشمار نمی‌آید هرچند که غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب باشد. ماده ۲۲۶ قانون مدنی ایران با ذکر اینکه «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام، بواسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان به او مربوط نمود»، به نکته فوق تصریح کرده است. ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه نیز که دارای عبارت مشابه عبارت ماده ۲۲۶ قانون مدنی ایران است، با ذکر جمله «علت خارجی که قابل انتساب به متعهد نباشد»، مفید همان نکته است.

8. lato sensus
9. stricto sensus
10. Anonym

فورس ماژور به کار نرفته، گرچه ممکن است در برخی قراردادها این واژه مورد استفاده قرار گیرد. چنین گفته شده که مفهوم فورس ماژور در حقوق انگلستان وسیع تر و گسترده تر است، از آنچه در برخی نظام‌های حقوقی از این لفظ تعبیر می‌شود، مثل (Act of God یا Vis Majeure)، چراکه عبارتهای اخیر بیشتر به حوادث طبیعی اشاره دارند، در حالی که فورس ماژور هم حوادث طبیعی و هم اعمالی مثل اعتصاب را که با دخالت انسان ایجاد می‌گردد، را شامل می‌شود در بر می‌گیرد. در حقوق انگلستان، نزدیک‌ترین مفهوم به فورس ماژور، عبارت انتفای (عقیم ماندن)، اجرای قرارداد و عدم امکان اجرا است. اگرچه این دو نهاد از لحاظ نظری با فورس ماژور متفاوتند و قلمرو وسیع تری دارند (صفائی، ۱۳۶۴، د، ص ۳۹۷). بر اساس دکترین انتفای قرارداد، اگر قراردادی به علت عوامل غیرعادی و غیرطبیعی و بدون دخالت متعهد، غیر قابل اجرا گردد، یا اجرای آن با مقصود مشترک طرفین انطباقی نداشته باشد، می‌توان آن را فسخ شده تلقی کرد.<sup>۱۳</sup>

در حقوق انگلستان، فورس ماژور علاوه بر نتیجه غیرمقدور شدن اجرای قرارداد، نتایج دیگری از قبیل جلوگیری از اجرا،<sup>۱۴</sup> حفظ تعهدی خاص با نقض تعهدات دیگر<sup>۱۵</sup> نقض، یا تعویق تعهدات در مقابل دیگری را نیز شامل می‌شود که همه آنها از موارد فورس ماژور به حساب می‌آید.

نکته مهم دیگر، در این حقوق آن است که به نظر می‌رسد شرط غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه غیرمترقبه در این حقوق، بخشی از تئوری فورس ماژور، نیست و مدعی فورس ماژور، فقط باید وقوع حادثه خارج از کنترل متعهد و عدم امکان

۱۳. در این نظام حقوقی اولین بار نظریه فراستریشن در سال ۱۸۶۳ مطرح شده و مبنای آن نیز شرط ضمنی طرفین در هنگام عقد قرارداد تلقی گردید. ولی مدتها بعد این مبنای قصد و نیت ضمنی طرفین از آن برداشته شد و به این نتیجه رسیدند که قصد فرضی پیش از وقوع حادثه و در هنگام عقد قرارداد وجود نداشته بلکه فرض بر این است که اگر پس از وقوع حادثه طرفین به طور متعارف و معقول می‌خواستند تصمیم بگیرند چنین تصمیم می‌گرفتند در نتیجه پس از وقوع حادثه را ملاک دانسته و بر آن مبنای نظریه فراستریشن را توجیه کردند. (عادل، ۱۳۸۰، الف، ص ۵۷)

در نظریه انتفای قرارداد به محض وقوع حادثه ای که اجرای قرارداد را جلوگیری نماید، آن قرارداد به طور خود به خود منفسخ می‌شود و رابطه حقوقی طرفین در همان نقطه متوقف می‌گردد. در این زمینه قانونی در انگلستان به تصویب رسید تحت عنوان *Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943* تا پیش بینی کلیه احتمالاتی که حتما ممکن بود خارج از اختیار دادگاه‌ها باشد بشود. بر این اساس در حال حاضر هر دو طرف می‌توانند پس از وقوع عامل انتفای قرارداد هر مطالبه ای را که استحقاق دارند از طرف مقابل بنمایند که معمولا شکل متعارف مطالبه خسارت در کامن‌لا را ندارد. (عادل، ۱۳۸۰، ب، ص ۵۸)

جلوگیری از آن، یا عدم امکان کاهش آثار آن را اثبات نماید. به‌علاوه، وظیفه متعهد در اطلاع دادن کتبی به طرف مقابل از وقوع فورس ماژور و عدم امکان اجرای قرارداد، امری توافقی است و به شرط موجود در قرارداد بستگی دارد که ممکن است به صورت شرط ضروری، برای استحقاق معافیت از مسئولیت تلقی شود، یا اینکه فقط شرط فعلی باشد که عدم اجرای آن نیز سبب محرومیت متعهد از امتیازات شرط فورس ماژور نگردد (عادل، ۱۳۸۰، ص ۵۸).

### ۲-۳- فورس ماژور در حقوق ایران

در حقوق ایران اصطلاح قوه قاهره، یا فورس ماژور به کار نرفته است ولی کلمات و عبارات دیگری که همین مفهوم را می‌رساند در برخی مواد قانون مدنی آمده است، که مهمترین آن‌ها مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی است.<sup>۱۶</sup>

در مورد مصادیق این قبیل حوادث و علل خارجی در دو ماده فوق ذکری نشده است، ولی با مراجعه به دیگر مواد قانون مدنی، از جمله ماده ۱۳۱۲ (بند ۲) و ماده ۴ قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی نوع این حوادث مشخص می‌شود. در این دو ماده، حوادثی طبیعی از قبیل حریق، سیل، زلزله، غرق کشتی و جنگ از مصادیق حوادث غیر متظره و فورس ماژور شناخته شده‌اند. بدیهی است، وقایع فوق فقط جنبه تمثیلی داشته و حصری نیستند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، صص ۱۹۷-۲۲۷).

نکته دیگر، اینکه این قبیل حوادث نباید منتسب به متعهد باشند و گرنه نمی‌توان از آن‌ها بعنوان حوادث غیرمترقبه یاد کرد و وی را مسئول نتایج آن حادثه ندانست. البته مسئولیت متعهد، به شرطی است که تقصیر وی منجر به وقوع حادثه شود و گرنه

۱۶. بر اساس ماده ۲۲۷ «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده که نمی‌توان مربوط به او نمود.» این «علت خارجی» همان قوه قاهره یا فورس ماژور است. یعنی اگر به واسطه این قبیل عوامل اجرای تعهد ممکن نشود، فرد متعهد محکوم به تأدیه خسارت نخواهد شد و در واقع بری از مسئولیت خواهد بود. اما اگر نتواند وقوع چنین عاملی را اثبات کند محکوم به تأدیه خسارت خواهد شد.

بر اساس ماده ۲۲۹ نیز اگر متعهد نتواند تعهد خویش را به واسطه حادثه ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست انجام دهد محکوم به تأدیه خسارت نخواهد شد. این عبارت مشابه عبارت ماده فوق بوده و اشاره به حادثه ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار متعهد می‌باشد می‌کند. این حادثه همان فورس ماژور است که سبب رفع مسئولیت از متعهد می‌گردد. همچنین ماده ۳۷۸ نیز که اشاره به تلف مبیع پیش از تسلیم و بدون اهمال و تقصیر بایع داشته و در چنین صورتی بایع را ضامن ندانسته و عقد را منفسخ اعلام نموده اشاره به همین قوه قاهره در معاف نمودن فروشنده دارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، الف، ص ۲۰۳)

سبب رعایت و اجرای تعهدات و مقررات می‌شود. از این رو، برای یک جامعه بین‌المللی که راغب و مشتاق به حفظ نظم و آرامش و رعایت حقوق دولت‌هاست، ضرورت تام دارد (Kim, Richard, Nossal Vol.43, No.2, 1989). به اختصار، اصطلاح تحریم، عبارتست از: امتناعی نظام یافته از برقراری روابط اجتماعی، اقتصادی، سیاسی یا نظامی یک دولت یا گروهی خاص از دولت‌ها برای تنبیه یا ایجاد رفتار مورد قبول. با این وجود، کاربرد آن بیشتر در روابط اقتصادی بین‌المللی رایج است و حسب مورد خریداری یا فروش کالاها و خدمات تولیدی یا مورد تقاضای یک دولت خاص از او دریغ می‌شود. تحریم، ممکن است عام یعنی شامل همه کالاها و خدمات یا خاص و محدود به یک نوع یا دسته‌ی خاصی از کالاها باشد (ایوانز، گراهام و نونام، جفری، ۱۳۸۱، ص ۹۶).

ذکر این نکته ضروری است که گرچه در تحریم‌ها، عنصری از تنبیه وجود دارد، اما صرفاً به منظور ایجاد شرایط دشوار برای مردم کشور مورد تحریم نیست در واقع، هدف آن ایجاد تغییراتی در رفتار سیاسی دولت این کشور است. عده‌ای نیز مهم‌ترین کارکرد تحریم را بازدارندگی می‌دانند (ظریف، و میرزایی، ۱۳۷۶، ص ۹۲).

### ۲-۱-۳- انواع

تحریم‌ها از سه جنبه با هم تفاوت است:

- ۱- هدف ۲- مخاطب ۳- روش تحریم‌ها
- تحریم‌ها بر اساس اهداف، به دو نوع تقسیم می‌شوند:
- اول: تحریم با هدف استراتژیک؛ در این حالت، منافع استراتژیک یک کشور در خطر قرار دارد، که در این صورت تحریم جایگزین جنگ می‌شود. هزینه‌اش از جنگ کمتر می‌باشد و برای کشور یا کشورهای اعمال کننده کاملاً قابل توجیه است.
- دوم: تحریم با هدف تغییر رفتار؛ در این حالت، تحریم همه‌جانبه نخواهد بود و تغییر رژیم و بی‌ثبات کردن آن مورد نظر نیست (مصطفی زهرانی، ۱۳۷۶، صص ۴ تا ۶).

- از نظر مخاطب، تحریم به سه نوع تقسیم می‌شود:
- اول تحریم یک جانبه، در این نوع کشور فرستنده تحریم براساس تصمیم یک طرفه خود تحریم را اعمال می‌کند.
- دوم تحریم چند جانبه که از سوی چند کشور علیه کشور هدف صورت می‌گیرد.
- سوم تحریم سازمان ملل است که بوسیله شورای امنیت اعمال می‌شود.<sup>۱۷</sup>

۱۷. منظور ما از تحریم در این مقاله نوع سوم یعنی تحریم های شورای امنیت است.

اگر متعهد مرتکب تخلفی گردد که در ایجاد حادثه مانع اجرای تعهد، نقشی نداشته باشد باز هم، وی مسئولیتی در پرداخت خسارت نخواهد داشت. لازم به یادآوری است که فورس ماژور را حادثه‌ای غیر مترقبه که نتوان از آن اجتناب کرد و در نتیجه، انجام تعهدی مقدور نشود، یا شخص نتواند خود را با یک قاعده حقوقی تطبیق دهد، تعریف کرده‌اند. برای اینکه این تعریف کامل شود، باید به آن ویژگی غیرقابل پیش‌بینی بودن فورس ماژور را هم اضافه کرد. فورس ماژور، نه تنها باید غیرقابل کنترل باشد، بلکه باید غیرقابل پیش‌بینی نیز باشد. البته غیرقابل پیش‌بینی بودن، در زمان انعقاد قرارداد مدنظر است نه زمانی که اتفاق روی می‌دهد.

## ۳- وضعیت حقوقی تحریم و حقوق قراردادهای بازرگانی بین‌المللی

### ۳-۱- مفهوم تحریم

#### ۳-۱-۱- ترمینولوژی و تعریف

دیدگاه‌ها و تعاریف مختلفی از «تحریم» توسط دانشمندان علوم مختلف اجتماعی ارائه شده، اما هیچگاه در مورد آن اتفاق نظر حاصل نگردیده است.

در فرهنگ لغت و اصطلاحات سیاسی لغت (Sanction) معادل تحریم، اجازه دادن و تصویب کردن، مجازات، جریمه، ضمانت اجرایی معنی شده است. (نوروزی خیابانی، ۱۳۸۴، ص ۴۶۱)

دائرةالمعارف بریتانیکا زیر عنوان (Sanction) و (Guarantee) می‌نویسد: (Sanction) و (Guarantee) در حقوق بین‌الملل وسایلی هستند که از طریق اقدامات دسته‌جمعی دولت‌ها برای تضمین قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل به کار می‌روند، که ممکن است از آراء توییح‌آمیز و انتقادی دولت‌ها در سازمان‌های بین‌المللی علیه دولت دیگر آغاز شود و به تحریم اقتصادی، یا استفاده از نیروی نظامی ختم گردد.

در جایی دیگر، درباره این لغت آمده است: Sanction به معنای ضمانت اجرا یا مجازات‌ها، «اقدامات تنبیهی سیاسی، اقتصادی یا نظامی هستند که از طریق سیستم امنیت دسته‌جمعی علیه ناقضین حقوق بین‌الملل اعمال می‌گردد». (Dargahi, 2010, p.85)

Sanction در زبان فرانسه عبارت است از: «آلام و مجازات‌هایی که عادلانه وضع شده است و می‌تواند تهدید کند و تحمیل شود». بنا به اعتقاد «وایلد» Sanction ابزاری است که

از دیدگاه حقوق بین‌الملل، تحریم به منزله مجازات کشورهای که عضو جامعه بین‌المللی هستند. این کار عموماً از عهده سازمان‌هایی بر می‌آید که بر اساس منشور ملل متحد صلاحیت دارند، در مورد کشورهای دارای حاکمیت ملی مجازات‌هایی وضع کنند و تقریباً تنها ارگانی که چنین صلاحیتی را دارد، شورای امنیت سازمان ملل متحد است. بنابراین، تحریم به منزله مجازات فقط همان قطعنامه‌های شورای امنیت سازمان ملل را شامل می‌شود. اما تحریم‌های دیگر که در ادبیات سیاسی نیز مرسوم است، از لحاظ حقوقی شاید تحریم به معنای واقعی نباشد، بلکه این موارد و موضوعات را Act of Government یا عمل یا رفتار دولت می‌نامند. به عبارت دیگر، این‌ها قوانین داخلی هستند که قلمرو اجرای بین‌المللی پیدا می‌کنند (غمامی، ۱۳۹۰، ص ۳۴).

تحریم‌ها از نظر روش، یا به عبارت دیگر رفتار دولت به دو نوع تقسیم می‌شوند:

اول: تحریم اولیه: در صورتی که تحریم تنها به روابط دو کشور مربوط شود، به طوری که کشوری از برقراری تجارت یا تبادل خدمات یا سایر روابط اقتصادی و اجتماعی با کشور دیگری امتناع نماید، این تحریم اصطلاحاً «تحریم اولیه» یا ابتدایی که دامنه شمول آن محدود است خوانده می‌شود.

دوم: تحریم ثانویه: گاهی کشوری ممکن است دامنه تحریم را گسترش دهد و از برقراری روابط بازرگانی، مالی و سایر روابط با سایر کشورهایی که با کشور مورد تحریم دارای روابط می‌باشند خودداری نماید که اصطلاحاً این نوع تحریم، «تحریم ثانویه» نامیده می‌شود. گاهی در تحریم ثانویه، کشور تحریم کننده از این هم فراتر می‌رود و همچون قانون داماتو آمریکا علیه ایران برای کشورها و یا شرکت‌هایی که با کشور تحریم شده روابط مالی و غیره برقرار نمایند مجازات تعیین می‌کند (Kausch, HansG; 1982, p74).

## ۲-۳- تحریم به مثابه فورس ماژور در قراردادهای بازرگانی بین‌المللی

### ۱-۲-۳- فورس ماژور و سایر معاذیر قراردادی

#### مشابه در مقایسه با تحریم

رکن اصلی در همه پیمان‌ها، استواری و لزوم وفای به آن‌هاست. این اصلی است که بر پایه تأمین مصلحت اجتماعی و حفظ امنیت تجاری و اقتصادی بنیان نهاده شده و به رسمیت شناخته شده است، با این وجود، اصل لزوم قراردادهای نیز مانند دیگر قواعد حقوقی و اجتماعی از گزند ضرورت‌ها در امان نیست و

نباید آنرا مطلق پنداشت. نیازهای غیر قابل انکار و ضرورت‌های زندگی اجتماعی، خود را بر این قاعده هم تحمیل می‌کند و استثنائاتی را بر آن وارد می‌سازد. در نتیجه باید پذیرفت که در برخی موارد، که اصطلاحاً معاذیر قراردادی<sup>۱۸</sup> گفته می‌شود، اصل لزوم قراردادهای تخصیص خورده و نیروی الزام آور عقد از بین می‌رود.

این معاذیر و استثنائات، عموماً برخاسته از وجدان اجتماعی و فطرت عدالت جوی انسان‌هاست. به دلیل همسان بودن سرشت و گوهر وجود فرزندان آدم و یکسان بودن خواست‌های درونی آن‌ها، همه معاذیر کم و بیش در همه نظام‌های حقوقی تکرار شده‌اند، البته با چهره‌های متفاوت و نام‌های مختلف.

به رغم این سخن، معلوم است که به هر حال تعریف، قلمرو همه آن‌ها منطبق بر یکدیگر نیست و نباید از تفاوت معاذیر مشابه، در نظام‌های مختلف و ریزه‌کاریهای آن‌ها غافل ماند. باید اعتراف کرد، در عمل نیز، تشابه گوهری و در همان حال وجود تفاوت‌هایی در معاذیر قراردادی، موجب بروز اشتباهاتی در شناخت و کاربرد آن‌ها در قراردادهای بین‌المللی گردیده است.<sup>۱۹</sup> برای مطالعه تطبیقی، و آشکار شدن شباهت‌ها و تفاوت‌های سایر معاذیر با فورس ماژور، نظریه‌های «انتفای قرارداد»<sup>۲۰</sup> و «انتفای هدف قرارداد»<sup>۲۱</sup> در حقوق انگلیس، نظریه‌های «فورس ماژور»<sup>۲۲</sup> و «حوادث پیش‌بینی نشده»<sup>۲۳</sup> در حقوق فرانسه، و نظریه تغییر اوضاع و احوال در حقوق آلمان<sup>۲۴</sup> و نظریه‌های «غیرعملی شدن تجاری اجرای قرارداد»<sup>۲۵</sup> و «دشواری»<sup>۲۶</sup> در حقوق آمریکا و بعضی از کشورهای دارای نظام حقوق «کامن لا»<sup>۲۷</sup> و نظریه «الحوادث الطارئة»<sup>۲۸</sup> در حقوق مصر و نظریه «تغییر اوضاع و احوال» بایستی مورد توجه قرار گیرد. البته تشریح هر یک از این معاذیر و مقایسه آن‌ها با فورس ماژور از حوصله این مقاله خارج

#### 18. Contract Excuse

۱۹. از همین رو در سالهای اخیر، اتاق بازرگانی بین‌المللی و گروه کار آنسیترال (UNCITRAL: United Nations Commission for International Trade Law) در نظم نوین اقتصاد بین‌المللی تلاش کرده‌اند با ارائه رهنمودها و الگوهایی نسبت به توضیح و تفکیک مفهوم و آثار این عذر‌ها از یکدیگر اقدام کنند و راهنمایی‌های مفیدی برای وکلای بین‌المللی داشته باشند.

#### 20. Frustration

#### 21. Frustration of Purpose

#### 22. Force Majeure

#### 23. L'Imprévision

#### 24. Wegfall der Geschäftsgrundlage

#### 25. Impracticability

#### 26. Hardship

#### 27. Common Law

۲۸. «حادثه پیش‌بینی نشده»

## ۲-۲-۳- تحریم و فوریس ماژور در نظام‌های حقوقی مختلف (نظریه‌های مختلف مثل تغییر اوضاع و احوال یا انتفای قرارداد و...)

همان‌گونه که در پیشتر اشاره شد، برای مطالعه تطبیقی، به منظور آشکار شدن شباهت‌ها و تفاوت‌های سایر معاذیر با فوریس ماژور، نظریه‌های «انتفای قرارداد» و «انتفای هدف قرارداد<sup>۳۰</sup>» در حقوق انگلیس، نظریه «حوادث پیش‌بینی نشده<sup>۳۱</sup>» در حقوق فرانسه، نظریه «تغییر اوضاع و احوال<sup>۳۲</sup>» در حقوق آلمان و نظریه‌های «غیرعملی شدن تجاری اجرای قرارداد» و «دشواری» در حقوق آمریکا و بعضی از کشورهای دارای نظام حقوق «کامن‌لا» و نظریه «الحوادث الطارئة» (حادثه پیش‌بینی نشده) در حقوق مصر و نظریه «تغییر اوضاع و احوال» به صورت موجز تبیین می‌گردند. به منظور رعایت اختصار و گزیده‌گویی و به دلیل ترادف تقریبی برخی اصطلاحات یاد شده، در ادامه بحث دو مورد از مهمترین این معاذیر را شرح خواهیم داد.

### ۱- مفهوم عقیم شدن قرارداد و آثار آن

در فرهنگ حقوقی آکسفورد، اصطلاح مذکور چنین تعریف شده است:

«عقیم شدن قرارداد، عبارت است از انحلال و پایان پیش‌هنگام قرارداد، در اثر اوضاع و احوالی که اجرای آن را غیرممکن ساخته است، یا دست کم قرارداد را نسبت به آنچه پیش‌بینی می‌شده، آن‌چنان متفاوت کرده است که ملزم دانستن طرفین به اجرای مفاد قرارداد، منطقی نخواهد بود. این قاعده از این اصل ناشی می‌شود که عدم امکان واقعی یا قانونی اجرا که به طور ناگهانی رخ داده و قابل انتساب به تقصیر هیچ یک از طرفین نیست، قرارداد را منحل می‌کند» (واکر، ۱۹۷۸، ص ۵۰۶). در فرهنگ حقوقی بلک، دکترین عقیم شدن قرارداد، به دو نوع تقسیم شده است:

### الف) انتفای (خود) قرارداد

بر اساس این دکترین، هرگاه با توجه به شرایط قرارداد و قصد متعاملین، بقای چیز خاصی برای اجرای تعهد لازم و ضروری باشد و آن چیز در زمان اجرا از بین رفته باشد، التزام به انجام تعهد ساقط می‌شود (انتفای واقعی عقد).

### دعوای تایلور علیه کالدول Taylor v. Caldwell

درباره این دعوی در سال ۱۸۶۳ تصمیم‌گیری شد. در دعوای مذکور «خواننده» متعهد شده بود که سالن موسیقی و باغی را در

است، لیکن در ادامه به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود. در این خصوص که آیا تحریم‌ها را می‌توان فوریس ماژور تلقی کرد یا نه، باید گفت که پاسخ در سیستم‌های حقوقی متفاوت، همان‌گونه که در بالا ذکر شد متفاوت است، همچنین در شرایط مختلف، تفاوت وجود دارد. اگر در زمان انعقاد قرارداد، هیچ‌گونه شرایط تحریمی وجود نداشته و هیچ‌گونه احتمالی داده نمی‌شد که کشور در آینده نزدیک گرفتار چنین شرایطی خواهد شد، می‌توان آغاز چنین تحریم‌هایی را که پروژه را با مشکل اساسی روبرو می‌کند از مقوله فوریس ماژور دانست، ولی اگر که در هنگام انعقاد قرارداد، کشور در شرایط تحریمی نسبی قرار داشته و احتمال تحریم‌های سخت‌تر و فراگیر داده می‌شده است نمی‌توان این تحریم‌ها را از مقوله فوریس ماژور دانست و متعهد را از انجام تعهد مبرا دانست.<sup>۲۹</sup>

البته باید یادآوری کنیم که رژیم‌های حقوقی در خصوص معافیت فرد از انجام تعهد در اثر فوریس ماژور، نظرات متفاوتی دارند. اکثر رژیم‌های حقوقی، بر این باورند که شرایط فوریس ماژور، باعث معافیت فرد از انجام تعهد می‌شود و نظری که در بین رژیم‌های حقوقی در اقلیت قرار دارد، بر آن است که با حدوث شرایط فوریس ماژور، فرد متعهد از انجام تعهد معاف نمی‌شود، ولی به علت غیرممکن شدن انجام تعهد، فرد اخیر مسئول جبران خسارت متعهد له نخواهد بود.

با توجه به مطالب فوق، نتیجه می‌گیریم که در مواردی تحریم می‌تواند فوریس ماژور محسوب گردد و فوریس ماژور می‌تواند بر ارکان صحت قرارداد و یا بر آثار قرارداد مؤثر باشد. در ادامه، بحث آثار تحریم در سه قسمت قبل از انعقاد قرارداد یعنی مرحله مناقصات، در زمان انعقاد قرارداد و تأثیر آن بر ارکان صحت قرارداد و بر اجرای قرارداد مورد بررسی قرار می‌گیرد. لیکن قبل از آن، مقایسه‌ای میان فوریس ماژور با سایر معاذیر صورت می‌گیرد.

۲۹. کشور ما اکنون در شرایط تحریمی به سر می‌برد و هر روز باب جدیدی از تحریم علیه ایران باز می‌شود. مواردی که زمانی جزء شرایط تحریمی نبودند اکنون داخل موارد تحریمی شده‌اند مثلاً تا مدتی قبل اتحادیه اروپا قوانین تحریمی در خصوص تحریم سرمایه‌گذاری در بخش نفت و گاز ایران نداشت ولی اکنون این مورد نیز داخل تحریم شده است. یا در ارتباط با تحریم سیستم بانکی ایران، باید قبول کرد که نمی‌توان به دقت دامنه تحریم‌های احتمالی آینده را پیش‌بینی کرد.

حال این سنسوال مطرح می‌شود که آیا تحریم‌های فراگیر مانند چیزی که دامن‌گیر کشوری مانند عراق شد یا تحریم‌های موردی مانند تجربه ایران می‌تواند از طرف یکی از طرفین قراردادهای بین‌المللی به عنوان فوریس ماژور شناخته شود؟ ممکن است تحریم‌ها چنان عرصه را بر اقتصاد کشور تنگ کنند که تأمین تجهیزات و تأمین مالی و سایر موارد را با مشکل مواجه کرده و ادامه پروژه را تقریباً غیرممکن سازد.

30. Frustration of Purpose

31. L'Imprévision

32. Wegfall der Geschäftsgrundlage

**دعوای کرل علیه هنری (Smith, 1978). Krell v. Henry**

(p411)

در این دعوی، خواننده اتافی را در مسیر تاجگذاری پادشاه اجاره کرد، تا بتواند مراسم تاجگذاری را به خوبی تماشا کند. ادوارد هفتم که در آن زمان شصت سال داشت، در اثر ابتلا به بیماری آنژین موفق به حضور در مراسم نگردید و به این ترتیب مراسم تاجگذاری لغو شد. قرارداد اجاره به دلیل بیماری پادشاه منتفی گردید. این در حالی بود که اجرای قرارداد یعنی؛ تسلیم مورد اجاره به مستأجر عملاً غیرممکن نشده بود و وی می‌توانست در روزهای مورد بحث از محل اجاره استفاده نماید. انتفای قرارداد تنها به غیرممکن شدن فیزیکی محدود نمی‌شود. نکته قابل توجه در دعوای مذکور این است که مستأجر مکان مذکور را به هدف تماشای مراسم تاجگذاری اجاره کرده بود و هدف مذکور با مرضی پادشاه و لغو مراسم تاجگذاری منتفی شده و مکان مذکور فایده‌ی مورد نظر را برای وی نداشت. اجاره‌بهای که مستأجر برای مکان مورد نظر قرار بود پردازد، خیلی بیشتر از میزان معمول بود. رأی صادره براساس نظریه انتفای هدف قرارداد در حقوق انگلیس صادر شد (Treitel, op. cit., p. 784).

”وقتی عقیم شدن قرارداد به معنی حقوقی آن رخ می‌دهد، مفهوم آن صرفاً ایجاد یک وسیله دفاعی برای یکی از طرفین، در مقابل طرف دیگری که اقامه دعوی نموده است، نیست بلکه عقیم شدن قرارداد، خود قرارداد را منتفی کرده و آن را از بین می‌برد و تعهدات طرفین به خودی خود ساقط می‌گردد.“ در نتیجه، از روزی که قرارداد عقیم می‌شود، در واقع ملغی شده محسوب می‌گردد؛ یعنی مسئولیت طرفین نسبت به اجرای قرارداد در آینده ساقط می‌شود. آنچه در مقطع عقیم شدن قرارداد باقی می‌ماند حل مسئله تعدیل میان حقوق و مسئولیت‌های طرفین است که در اثر قرارداد و قبل از سقوط تعهدات آنان به وجود آمده است.

**۲- تفاوت عقیم شدن با فورس ماژور**

از مجموع آنچه درباره نظریه انتفای قرارداد یا هدف آن گفته شد، نتایج زیر بدست می‌آید:

۱- رای اجرای این نظریه تأثیر اوضاع و احوال و نیز قوه قاهره، عدم قابلیت پیش بینی و قابل اجتناب نبودن حادثه منجر به آن ضروری است. همانگونه که دیدیم اگر حادثه منتفی کننده قرارداد یا هدف آن، ناشی از خواست و کرده یکی از طرفین باشد، او اجازه استناد به این نظریه را ندارد.

۲- به رغم شباهت‌ها، قوه قاهره، دارای تفاوت ماهوی و بنیادین با این نظریه است. پیش از این اشاره شد که عنصر سازنده و اساسی قوه قاهره، ناتوانی متعهد و به عبارت دیگر عدم

مدت چهارشب معین برای اجرای کنسرت در اختیار خواهان قرار دهد. بعد از انعقاد قرارداد و قبل از موعد اجرای قرارداد، سالن مذکور در اثر آتش سوزی ویران شد. استدلال قاضی دادگاه که رأی به انتفای قرارداد داد، این بود که: «در قراردادهایی که اجرای آن به ادامه وجود شخص یا چیز معینی بستگی دارد این شرط ضمنی وجود دارد که عدم امکان اجرای ناشی از تلف آن شخص یا شیء، باعث معاف شدن از اجراست ... زیرا، بنابر طبیعت قرارداد، روشن است که طرفین قرارداد خود را برپایه‌ی استمرار وجود شخص یا کالای خاص، منعقد نموده‌اند» (Treitel, 1991, p763). در این دعوی تلف موضوع عقد؛ یعنی سالن که موضوع عقد اجاره بود باعث انتفای قرارداد شده و صاحب سالن تعهدی در قبال ویران شدن سالن ندارد. پاسخ حقوق ایران، به چنین دعوایی این است که قرارداد براساس مواد ۴۸۱ و ۴۹۶ قانون مدنی باطل می‌شود. اگرچه مواد مذکور ناظر به تلف شدن موضوع عقد اجاره در مدت اجاره است ولیکن با عدم قدرت برتسلیم عین مستأجره به مستأجر در موعد مقرر، عقد اجاره باطل می‌گردد.

**ب: دکترین انتفای (هدف) قرارداد**

به موجب این دکترین، در شرایط استثنایی که هدف‌های (مورد نظر) در قرارداد به علت اوضاع و احوالی که پس از انعقاد عقد پدید آمده، به کلی از بین می‌رود؛ متعهد از اجرای تعهد معاف می‌شود؛ حتی اگر هیچ مانعی برای اجرای واقعی تعهد وجود نداشته باشد (انتفای حکمی عقد). (فرهنگ حقوقی بلاک، بیتا، ص ۱۴۰ و ۳۴۱، ۳۴۲)

انتفای هدف قرارداد در حقوق انگلیس، شامل عدم امکان اجرای قرارداد نمی‌گردد و به یک معنا شبیه نظریه غیرعملی بودن قراردادهای تجاری در حقوق امریکا است. به عبارت دیگر، این دو نظریه از این جهت با یکدیگر شباهت دارند و آن این که هیچ یک از آن‌ها در جایی که اجرای قرارداد غیرممکن می‌گردد به کار نمی‌روند. هرگاه حادثه غیرمترقبه‌ای، اجرای تعهد را آنچنان دشوار و سنگین نماید که متعهد، اجرای قرارداد را با آن شرایط جدید تعهد نکرده باشد، نظریه غیرعملی شدن تجاری قرارداد اعمال می‌گردد. در این حالت، هیچگاه ادعا نشده‌است که اجرای قرارداد غیرممکن می‌گردد، بلکه اجرای تعهد آنچنان سخت و دشوار می‌شود که جز با هزینه مضاعف و یا دشواری بیش از حد امکان‌پذیر نیست. از این جهت، این نظریه مشابه نظریه «دشواری» و «عسر و حرج» است.

ذکر یکی از دعوای مطروحه در حقوق انگلیس مقصود ما را روشن تر می‌کند:



”تغییر اوضاع و احوال“ است. براساس این نظریه، هر گاه به سبب بروز حوادث عام، غیر قابل پیش‌بینی و غیرقابل دفع، تعادل و توازن قراردادی به هم خورده و یا اهداف قرارداد تغییر نموده و در نتیجه اجرای قرارداد مشکل گردد، در صورت امکان، قرارداد توسط قاضی تعدیل و یا حسب مورد معلق یا منحل و یا فسخ می‌گردد (صادقی مقدم، ۱۳۷۳، ص ۲۲).

به رغم اشتراک این عذر با قوه قاهره در عناصر اساسی تشکیل دهنده آن‌ها، در این نکته که تغییر اوضاع و احوال، تنها موجب دشواری، پر هزینه شدن و مشکل کردن اجرای قرارداد (و نه عدم امکان اجرا) می‌شود، بافورس ماژور تفاوت ماهوی و تعیین کننده‌ای پیدا می‌کند. نتیجه حدوث قوه قاهره آن است که اجرای تعهد، ولو با مشقت بسیار و با هزینه گزاف، ممکن نیست در حالیکه آنچه به نام تغییر اوضاع و احوال نامیده می‌شود موجب سلب قدرت متعهد نمی‌شود و تنها او را با دشواری و مشقتی غیر معمولی روبرو می‌سازد. (weir.1978.p.217)

### ب: تفاوت نظریه تغییر اوضاع و احوال با فورس

#### ماژور

به رغم ماهیت مشابه معاذیر و از جمله تغییر اوضاع و احوال با قوه قاهره، نباید آن دو را به یک معنی پنداشت. بین این دو، هم از لحاظ تعریف و هم از لحاظ آثار، تفاوت‌هایی وجود دارد که به طور گزیده عبارتند از:

می‌توان فصل‌میز و تفاوت بنیادین این دو عذر را در آن دانست که قوه قاهره اجرای تعهد را کاملاً ناممکن می‌سازد، در حالیکه فرض اساسی در نظریه تغییر اوضاع و احوال، تنها دشواری و عدم قابلیت اجرای تعهد است. اتاق بازرگانی بین‌المللی پس از آن‌که در بند یک از ”نظرات و ملاحظاتی پیرامون شرط فورس ماژور“، امتناع اجرای قرارداد را لازمه تحقق قوه قاهره معرفی می‌کند، تأکید کرده است که: ”این عبارت نشان‌دهنده آن است که وجود اوضاع و احوالی که اجرای تعهد و قرارداد را مشکل یا پر هزینه سازد برای تحقق فورس ماژور کافی نیست (زیرا در چنین حالتی اجرای قرارداد ممتنع نخواهد بود). (نشریه شماره ۴۲۱ اتاق بازرگانی بین‌المللی، ص ۲۳) به بیان فقهی، باید تفاوت قوه قاهره و تغییر اوضاع و احوال را در اختلاف ”تعذر“ و ”تعمّر“ جست و جو کرد.

نتیجه حدوث قوه قاهره سقوط یا تعلیق تعهد است، در حالیکه تأثیر تغییر اوضاع و احوال و نهادهای همگون آن به تعدیل قرارداد یا ایجاد حق فسخ خلاصه می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۸۲) و رخ دادن آن‌ها موجب از بین رفتن مسئولیت نمی‌گردد. به تعبیر دیگر، پیامد تغییر اوضاع و احوال، بر فرض

امکان اجرای تعهد است، کسی می‌تواند به قوه قاهره برای سلب مسئولیت از خود استناد کند که ثابت نماید ”به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست، به هیچ وجه نمی‌تواند از عهده تعهد خود برآید“ (ماده ۲۲۹ ق.م).

این درحالی است که برای استفاده از نظریه عقیم شدن قرارداد یا هدف آن، نیازی به این نیست که هرگونه انتفاع از مورد معامله، ”ناممکن“ باشد یا اصولاً اجرای قرارداد ”غیرممکن“ گردد.

۳- دیگر تفاوت مهم این دو عذر شناخته شده برای عدم انجام تعهد آن است که نظریه انتفای قرارداد یا هدف آن، ویژه‌ی تعهدات قراردادی است: ”فراستریشن“ تنها موجب سقوط تعهداتی است که براساس توافق و عقد حاصل شده باشد اما فورس ماژور، نه تنها در حوزه مسئولیت قراردادی، که در بخش الزامات خارج از قرارداد و ضمانت‌های قهری نیز کاربرد دارد.

حقوق انگلیس، برای نفی مسئولیت‌های قهری، طبیعتاً نمی‌تواند به عقیم شدن ”قرارداد“ یا هدف آن استناد کند، در عوض، ”کار خدا“ یا ”حادثه اجتناب‌ناپذیر“ تعبیری نزدیک به ”قوه قاهره“ اند که برای نفی ضمانت قهری به کار می‌برند. (مؤمنی، ۱۳۸۵، ص ۲۶۹)

۴- همانطور که در ادامه توضیح داده می‌شود، نظریه انتفای قرارداد را نمی‌توان با نظریه تغییر اوضاع و احوال یکی دانست. درست است که شباهت این دو به یکدیگر، بسیار بیشتر از شباهت هر یک از آنان با قوه قاهره است، اما این دو نیز دارای گستره یکسان نیستند. تأمل دوباره در تعریف‌هایی که از این نهاد ارائه شد نشان می‌دهد ”تأثیر تغییر اوضاع و احوال“ بر قراردادهای دامنه گسترده‌تری از انتفای قرارداد دارد. تلاقی این دو نظریه در تغییر ”اساسی“ اوضاع و احوال است. باید گفت هرگاه این تغییر چنان باشد که مبنای قرارداد را به کلی از بین ببرد یا قرارداد را، در صورت اجرا، کاملاً متفاوت از آنچه مورد نظر طرفین عقد بود، بسازد، دکترین عقیم شدن قرارداد یا هدف آن هم جریان پیدا می‌کند (مؤمنی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۱).

از همین رو، نویسندگان معروف حقوق انگلیس نیز معمولاً نظریه تغییر اوضاع و احوال را در ضمن دکترین انتفای قرارداد مورد بحث قرار می‌دهند (مؤمنی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۵) نه به عنوان یک نظریه مستقل و جدا.

### ۲- نظریه تغییر اوضاع و احوال

#### الف: مفهوم نظریه تغییر اوضاع و احوال

یکی از معاذیر قراردادی که در برخی نظام‌های حقوقی، از جمله کامن‌لا، مورد بحث قرار گرفته و اجمالاً پذیرفته نیز شده است،

پذیرش آن، این است که به دادگاه اجازه می‌دهد تا قرارداد را به "حد معقول" برگرداند و خسارت بوجود آمده در اثر آن را بین متعهد و متعهدله توزیع نماید. معقول‌سازی قرارداد و تعدیل آن، ممکن است با کاهش میزان تعهد یا افزایش ارزشی که متعهدله باید بپردازد، صورت پذیرد. البته محدودیتی برای اتخاذ یکی از این دو راه وجود ندارد و قاضی می‌تواند از هر شیوه‌ای که با وجود اوضاع و احوال جدید مناسب‌تر است، به این منظور بهره‌جوید. برای نمونه، هرگاه پس از انعقاد پیمان ساخت بنایی عظیم، در اثر حوادث پیش‌بینی نشده بهای مصالح ساختمانی چنان افزایش یابد که اجرای تعهد را نامعقول و پر هزینه سازد، قاضی می‌تواند در صورتی که شرایط مذکور بزودی از بین رفته و قیمت‌ها به حالت عادی باز می‌گردد، تنها به توقف موقت عملیات ساختمانی حکم کند، چون این توقف و تأخیر برای بازگرداندن عقد به حالتی معقول و عادلانه کفایت می‌کند.

#### ۴- آثار تحریم بر اجرای قراردادهای بازرگانی بین‌المللی (اثر فورس ماژور در قراردادهای بازرگانی بین‌المللی)

در ادامه بحث، به آثار تحریم در سه قسمت قبل از انعقاد قرارداد یعنی مرحله مناقصات، در زمان انعقاد قرارداد و تأثیر آن بر ارکان صحت قرارداد و بر اجرای قرارداد می‌پردازیم:

##### ۴-۱- آثار تحریم قبل از انعقاد قرارداد (زمان برگزاری مناقصات)

هرچند موضوع این مقاله، تأثیر تحریم بر اجرای قراردادهای بازرگانی بین‌المللی است لیکن اشاره مختصری به تأثیر تحریم قبل از انعقاد قراردادها یعنی زمان برگزاری مناقصات مفید به نظر می‌رسد.

آثار تحریم به طور خلاصه به ترتیب ذیل است:

- ۱- تعداد مناقصه‌گران کاهش می‌یابند.
- ۲- قیمت‌ها افزایش پیدا می‌کنند.
- ۳- فضای شفاف و رقابتی مناقصات از بین می‌رود.
- ۴- پس از ارسال ایجاب از طرف و قبل از اعلام برنده مناقصه و قبول ایجاب، چنانچه تحریمی رخ دهد و طرف از ایجاب خود عدول کند، به دلیل عدول از ایجاب ملزم به جبران خسارت است.
- ۵- تأثیر بر مبالغ پیش پرداخت و تضامین اخذ شده از طرف.
- ۶- چنانچه تحریم جزء فورس ماژور باشد، به موجب ماده

۲۴ قانون برگزاری مناقصات ۱۳۸۳ موجب تجدید یا لغو مناقصه می‌گردد.

##### ۴-۲- تأثیر تحریم بر ارکان صحت قرارداد

اثر تحریم از دو جنبه قابل بررسی است: یک بر روی ارکان صحت قرارداد و دیگری بر اجرای قرارداد بر اساس ماده ۱۹۰ قانون مدنی برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱- قصد طرفین و رضای آنها

۲- اهلیت طرفین

۳- موضوع معین که مورد معامله باشد

۴- مشروعیت جهت معامله

##### ۴-۲-۱- بررسی قصد طرفین معامله

از تعریف عقد به آسانی برمی‌آید که برای ایجاد اثر حقوقی، طرفین باید اراده خود را به یکدیگر اعلام کنند و این دو اراده نیز موافق هم باشند، به گونه‌ای که هر کدام چیزی را بخواهند که دیگری طالب آن است. از سوی دیگر، اراده‌ای کارگزار است که سالم باشد و به اختیار و با آگاهی اعلام شده باشد. برای بسته شدن هر پیمان چهار مقدمه لازم است:

۱- وجود قصد و رضا

۲- اعلام و بیان اراده

۳- توافق دو اراده

۴- سلامت اراده

حال ممکن است، یکی از موارد بالا در انعقاد عقد مفقود باشد و عقد به درستی منعقد نگردد.

با توجه به مطالب بالا، می‌توان فروض مختلفی را در نظر گرفت که شاید تحریم بتواند، بر روی قصد طرفین در انعقاد قرارداد اثر گذارد باشد:

طرفین معامله بایکدیگر تبانی می‌کنند که عنوان معامله را برای این که مشمول تحریم نشود تغییر دهند. بنابراین، ممکن است بدین صورت دو طرف، پیمان واقعی را در سرپوشی از ریا پنهان سازند و وانمود کنند که به قرارداد دیگری پای‌بندند، در این فرض، دو قرارداد گوناگون وجود دارد: یکی آنکه به واقع خواسته شده و پنهان مانده است، دیگری صورتی از عقد که سرپوش پیمان واقعی است و دو طرف به انعقاد آن تظاهر می‌کنند. که به این مورد «عقد تدلیسی» گویند. عقد تدلیسی، عقدی است که با عنوان عاریتی اعلام شده است تا حقیقت در آن پوشیده بماند. در این فرض، بر خلاف آنچه بطور معمول در قراردادها طرح می‌شود هر دو طرف به تدلیس پرداخته‌اند، تا

رابطه واقعی خود را پنهان کنند و دیگران را دچار اشتباه سازند: مانند هبه‌ای که در لباس بیع ارائه می‌شود تا مالیات کمتری به آن تعلق گیرد یا خشم و حسادت وارتان را موجب نشود، یا داد و ستدی که با دادن وکالت انجام می‌پذیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۳۲۶).

بنابراین، شاید بتوان فرضی را مطرح نمود که طرفین جهت دور زدن تحریم‌ها عنوان قرارداد را از خرید و فروش، به عنوان دیگری که مشمول تحریم نباشد تغییر دهند.

البته به نظر می‌رسد، وزارت خزانه‌داری آمریکا و موسسه کنترل صادرات، راه‌گیزی در این مورد باقی نگذاشته است و تمام قراردادهای را تحت هر عنوان پوشش می‌دهد.

حال، حتی اگر بتوانیم چنین فرضی را مطرح سازیم، باز هم به ضرر طرف ایرانی است.

عقد با واسطه که دو طرف یا یکی از آنها، برای پنهان داشتن حقیقت، شخص ثالثی را در آن دخالت می‌دهند: مانند اینکه شخصی در ظاهر به نام خود و در نهران برای دیگری و به نمایندگی از سوی او معامله‌ای انجام دهد. حق‌العمل‌کاری نمونه‌ی بارز آن در حقوق تجارت است: عامل به نام خود معامله می‌کند، ولی در نهران برای دیگری است. در عقد با واسطه نیز مساله این است که آیا واسطه را باید ملتزم به اجرای عقد دانست یا طرف واقعی را؟ در چنین مواردی واسطه طرف عقد است و نباید شخص را ناخواسته با معامل پنهانی روبرو ساخت (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۳۲۷)

به عنوان مثال، شرکت آمریکایی با یک شرکتی از دویی قراردادی منعقد می‌کند، غافل از اینکه (End User) شرکت ایرانی است. بنابراین، شرکت متعلق به دویی به عنوان واسطه عمل کرده و به نوعی تحریم‌ها را دور زده است و اگر کشف شود، هرچند معامله بطور صحیح منعقد شده باشد، ولی قابل ابطال است.

البته این مورد نیز باز به نفع طرف ایرانی نیست، زیرا در عقد باواسطه طرف اعلام می‌نماید که به نمایندگی از سوی طرف اصلی دارد معامله را انجام می‌دهد. در حالیکه در مثال بالا شرکت متعلق به دویی هرگز چنین چیزی را اعلام نمی‌کند و در واقع قصد طرف آمریکایی در اصل، معامله با طرف ایرانی نبوده است، زیرا از قبل به او اعلام شده بود هرگز چنین قراردادی را منعقد نمی‌کرد.

#### ۲-۲-۴- بررسی اهلیت طرفین معامله:

از آنجاکه قراردادهای مورد نظر ما میان اشخاص حقوقی منعقد می‌گردد و اگر شخص حقیقی درگیر در انعقاد قرارداد است در

سمت نمایندگی و غیره می‌باشد، لذا باید ابتدا اهلیت اشخاص حقوقی و در واقع آغاز وجود شخص حقوقی مورد بررسی قرار گیرد، سپس بررسی گردد که این شخصیت حقوقی دارای اهلیت جهت انعقاد و اجرای قرارداد است یا خیر و به دنبال آن اثری که تحریم‌ها می‌تواند بر اهلیت شخصیت حقوقی داشته باشد مورد بررسی قرار گیرد.

#### ۱- آغاز وجود شخص حقوقی

صرف‌نظر از نظریه‌های حقوقی، می‌توان گفت آغاز وجود شخصیت‌های حقوقی حقوق عمومی اعم از دولت، سازمان‌های دولتی و شهرداری، زمان تشکیل آنهاست. این اشخاص، به محض ایجاد و بدون احتیاج به ثبت دارای شخصیت حقوقی می‌شوند (ماده ۵۸۷ ق.ت)، اما آغاز وجود اشخاص حقوقی حقوق خصوصی متفاوت است.

شرکت‌های بازرگانی، به محض تشکیل واجد شخصیت حقوقی می‌شوند، ولی شخصیت آنها هنگامی کامل می‌گردد که به ثبت برسند (مستنبط از مواد ۵۸۲، ۵۸۳، ۵۸۴ و ۵۸۶ ق.ت) و نیز می‌توان گفت: قانون‌گذار برای ثبت شرکت‌ها ضمانت اجرای کیفی تعیین کرده و مدیران آنها را مسئول قرار داده است، یعنی شرکت‌های ایجاد شده، باید ثبت شوند و مدیران، مسئول عدم ثبت این شخصیت‌های حقوقی هستند (مستنبط از ماده ۱۹۵ و ۲۲۰ ق.ت. و ماده ۲ قانون ثبت شرکت‌ها، مصوب ۱۳۱۰) (صفایی، ۱۳۸۱، ص ۱۵۹)

#### ۲- اهلیت شخص حقوقی:

در مورد اشخاص حقیقی، اهلیت یعنی توانایی و شایستگی شخص برای دارا شدن و اجرای حق. این تعریف، درباره شخص حقوقی نیز صادق است. تردیدی نیست که شخص حقوقی هم باید اهلیت لازم را برای دارا شدن و استیفای حق داشته باشد، زیرا شخص بدون اهلیت، موجودی است که نمی‌تواند طرف حق و تکلیف واقع گردد، بنابراین، لازم است توانایی شخص حقوقی برای دارا شدن (اهلیت تمتع) و اجرای حق (اهلیت استیفا) مورد بررسی قرار گیرد.

قانونگذار ایرانی، اصل برابری شخص طبیعی و حقوقی را در داشتن حقوق و تکالیف پذیرفته و تا جایی که امکان دارد، در این باره تبعیضی قائل نشده است (ماده ۵۸۸ ق.ت.). بنابراین، در حقوق ایران، شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که شخص طبیعی می‌تواند دارای آنها باشد، اما قانون‌گذار واقع‌بین به این نکته‌ی دقیق نیز توجه داشته است که طبع وجودی و نیازهای ذاتی شخص طبیعی گاهی شرایط ویژه‌ای می‌طلبد و شخص طبیعی برای رفع نیازهای وجودی

خود و تناسب طبیعی که دارد از حقوقی متمتع و بهره‌مند می‌شود که مخصوص اوست.

از آنجا که طبع وجودی شخص حقوقی با این حقوق هماهنگ و سازگار نیست، اعطای حقوق مزبور به شخص حقوقی کار معقول و درستی نیست. نکته شایان توجه این است که چون شخص حقوقی، بر اساس ضرورت‌های جامعه و به منظور نیل به اهداف خاصی پدید می‌آید، اهلیت تمتع او با توجه به همین نیازها و مقاصد تعیین می‌گردد و بسته به اراده‌ی کسانی است که در چهارچوب قانون این شخص را پدید می‌آورند؛ به این مسأله به ویژه در حوزه حقوق عمومی توجه بیشتری شده است.

می‌توان گفت که اهلیت شخص حقوقی محدود به حدودی است که قانون یا قرارداد (اساسنامه، شرکت نامه و وقفنامه) برای او مقرر داشته است و خارج از این حدود نمی‌توان محدودیتی برای او قائل شد (عمید، بیتا، ص ۱۲۶).

اعمال حق و اهلیت استیفا، مستلزم وجود اراده‌ی حقوقی است. آن دسته از اشخاص طبیعی که به علت صغر سن یا ضعف یا اختلال قوای دماغی فاقد اراده کافی هستند، اهلیت استیفا ندارند و محجور شناخته می‌شوند و نمایندگان قانونی آنان، به نام این اشخاص، اعمال حقوقی انجام می‌دهند. همچنین اشخاص حقوقی، چون فاقد اراده هستند از طریق نمایندگانشان، مانند مدیرعامل و هیأت مدیره و مجامع عمومی که از اشخاص طبیعی تشکیل شده‌اند، حقوق خود را اعمال می‌نمایند و از این لحاظ، اشخاص حقوقی بی‌شبهت به محجورین نیستند.

مهمترین مسأله‌ای که در اینجا مطرح می‌شود وضعیت حقوقی این اشخاص، نسبت به شخص حقوقی است. در تحلیل وضعیت حقوقی مدیران یا نمایندگان شخص حقوقی نظریه‌های مختلف مطرح شده است.

در این خصوص، نظریه‌ی جدیدی مطرح شده که معروف به نظریه‌ی رکن یا نمایندگی ارگانیک است.

با قبول نظریه رکن شخص حقوقی از طریق مدیران خود که ارگان شخص حقوقی هستند و جدا از او نیستند، حقوق خود را اعمال می‌کند و بدین جهت می‌توان گفت: شخص حقوقی اصولاً دارای اهلیت استیفاست.

در واقع، اراده و تصرفات ارگان شخص حقوقی به منزله اراده و تصرفات خود او محسوب می‌شود. از این رو، شخص حقوقی، فاقد اهلیت استیفا و محجور به شمار نمی‌آید. بنابراین، شخص حقوقی، مانند شخص طبیعی، اصولاً دارای اهلیت استیفا و اجرای حق است، مگر اینکه به موجب قانون اهلیت تصرف او

محدود شده باشد؛ مثلاً ورشکستگی شرکت، اهلیت تصرف او را محدود می‌کند و یک نوع حجر برای شخص حقوقی به وجود می‌آورد. به موجب ماده ۴۱۸ قانون تجارت، تاجر ورشکسته، اعم از شخص طبیعی و شخص حقوقی، از تاریخ صدور حکم ورشکستگی از مداخله در تمام اموال خود، حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی به دست آورد، ممنوع است و در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن موثر در تأدیه دیون او باشد، مدیر تسویه قائم مقام قانونی ورشکسته بوده، حق دارد به جای او از اختیارات و حقوق مزبور استفاده کند. به علاوه، شخص حقوقی ورشکسته حتی قبل از صدور حکم ورشکستگی و از تاریخ توقف، از اعمال پاره‌ای حقوق ممنوع می‌باشد، مانند: معاملات غیر معوض و تأدیه قرض و معاملات رهنی و وثیقه‌ای که اموال منقول یا غیرمنقول تاجر را مقید کند و به ضرر طلبکاران تمام شود (ماده ۴۲۳ قانون تجارت).

از موارد حجر، یا محدود شدن اهلیت تصرف شخص حقوقی، موردی است که مقامات دولتی به موجب قانون بر امور شخص حقوقی نظارت یا در آن مداخله می‌کنند، به گونه‌ای که پاره‌ای اعمال حقوقی به وسیله نماینده دولت یا با اجازه او باید انجام گیرد. در حقوق فرانسه، این گونه مداخله در امور شخص حقوقی را قیمومت اداری نامیده‌اند (صفایی، ۱۳۸۱، ص ۱۷۰).

بنابراین، شخص حقوقی هم دارای اهلیت تمتع و استیفاست. حال باید دید طرف حقوقی که با ما قرارداد می‌بندد دارای اهلیت انعقاد و سپس اجرای قرارداد است یا خیر؟

به عنوان مثال، یک شرکت آمریکایی بر اساس قانون محل ثبت دارای اهلیت انعقاد قرارداد به طور کلی است ولی وضع تحریم‌ها انعقاد هرگونه قرارداد را از طرف شرکت‌های آمریکایی با مؤسسات مالی و اعتباری منع می‌کند. باید بررسی گردد در اینجا تحریم موجب تأثیر بر اهلیت شرکت آمریکایی در انعقاد و اجرای قرارداد می‌گردد، یا موجب نوعی محدودیت در آزادی انعقاد قرارداد؟ زیرا اگر اهلیت را تحت تأثیر قرار دهد، عدم اهلیت باعث عدم نفوذ معامله می‌شود و به نظر نمی‌رسد جهت تنفیذ قرارداد، مثلاً امکان رجوع به مراجعی چون وزارت امور خارجه و اخذ مجوز وجود داشته باشد. لذا به نظر نمی‌آید وضع تحریم‌ها بتواند موجب عدم اهلیت طرف قرارداد گردد.

### ۳-۲-۴- مورد معامله

براساس ماده ۲۱۴ قانون مدنی، "مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هریک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفاء آن را می‌کنند". همچنین مطابق ماده ۲۱۵ قانون مدنی "مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد."

خاک کشورشان... به ایران شوند، در صورتی که اطلاعاتی مبنی بر اینکه این خدمات، دارایی‌ها و منابع می‌توانند در گسترش فعالیت‌های حساس هسته‌ای ایران و توسعه سامانه حمل و پرتاب سلاح‌های هسته‌ای سهم داشته باشند را در اختیار داشته باشند. این ممانعت، همچنین می‌تواند از طریق مسدود کردن منابع مالی و دیگر دارایی‌های موجود در خاک این کشورها یا منابعی که در آینده به خاک آن‌ها وارد خواهند شد، یا مسدود کردن منابعی صورت گیرد که تحت حاکمیت قضایی آن‌ها قرار دارند، یا در آینده قرار خواهند گرفت.

همچنین بند ۷ این قطعنامه مقرر می‌دارد: «ایران نباید منفعتی را در فعالیت‌های تجاری با دیگر کشورهای دخیل در امر استخراج اورانیم، تولید و استفاده از مواد و فناوری هسته‌ای، به خصوص فعالیت‌های غنی‌سازی اورانیم و بازفراوری آن و همه فعالیت‌های آب سنگین یا فناوری‌های مرتبط با موشک‌های بالستیک دارای قابلیت حمل و پرتاب سلاح‌های هسته‌ای کسب کند.

علاوه بر این، بر اساس تصمیم شورا، همه کشورهای در قلمرو قضایی خود باید از چنین سرمایه‌گذاری‌های با ایران، شهروند‌های ایرانی و نهادهایی که در ایران تشکیل شده‌اند، یا تحت حاکمیت این کشور قرار دارند، با افراد و نهادهایی که از جانب آن‌ها و تحت هدایت آن‌ها فعالیت دارند یا نهادهایی که مالکیت و کنترل‌شان در دست آنهاست، خودداری ورزند». بنابراین، همانطور که متن قطعنامه گویاست تحریم‌های تجاری اعمال شده علیه ایران نیز هدفمند طراحی شده و تجارت را تنها در حوزه‌های مرتبط با فعالیت‌های هسته‌ای محدود ساخته‌اند.

مثالهای فوق، مواردی را بیان می‌کند که در واقع تحریم بر جهت انعقاد قرارداد تاثیر گذاشته و آنرا نامشروع نموده است. البته باید یاد آور شد که تحریم مصداقی از فورس ماژور است و اصولاً تأثیر فورس ماژور به مرحله اجرا بر می‌گردد و در نقطه انعقاد تأثیری ندارد، یعنی اثر فورس ماژور در انجام تعهدات است و مبحث قصد و رضا منتفی است. مگر با توجه به ماده ۲۴۰ قانون مدنی<sup>۳۳</sup> کشف شود که در زمان انعقاد قرارداد، قصد و رضا معیوب بوده است که در اینصورت بحث کشف و اثر قهقرایی آن مطرح می‌گردد. بنابراین آنچه گفته شده تأثیر گذار در مرحله اجراست.

مال موضوع انتقال باید ۱- هنگام عقد موجود باشد ۲- قابل نقل و انتقال باشد ۳- معلوم و معین باشد ۴- مدیون قدرت بر تسلیم آن را داشته باشد ۵- ملک مدیون باشد.

و اگر موضع تعهد انجام دادن کار باشد، باید ۱- مقدور باشد ۲- مشروع باشد ۳- برای طلبکار فایده عقلایی داشته باشد حال تأثیری که تحریم بر موضوع تعهد می‌گذارد، این است که ممکن است انتقال برخی اموال را ممنوع کند، مانند: موادی که در برنامه‌های هسته‌ای استفاده می‌کنند و یا استفاده دوگانه دارند که انتقال این مواد ممنوع است، یا حمل و نقل تجهیزاتی که طبق موارد تحریم نامشروع و یا غیر مقدور است، مثل کسب مجوز صادرات برای حمل تجهیزات با کاربرد دوگانه.

به عنوان مثال، بند ۸ قطعنامه ۱۹۲۹ شورای امنیت علیه ایران، نوعی تحریم هوشمند کالایی را بر ایران تحمیل می‌کند. به موجب این قسمت از قطعنامه، فروش مستقیم و غیر مستقیم هرگونه تانک‌های جنگی، ماشین‌های جنگی زرهی، سامانه دارای کالیبر سنگین، هواپیمای جنگی، بالگرد تهاجمی، ناو، موشک یا سامانه موشکی که در زمره سلاح‌های متعارف (غیر هسته‌ای) ثبت شده در سازمان ملل هستند به ایران ممنوع است. همچنین این نوع از تحریم، مانع از ورود تجهیزات مرتبط با سلاح‌های فوق‌الذکر از قبیل قطعات یدکی و اقلامی که توسط شورای امنیت یا کمیته پیگیری قطعنامه ۱۷۳۷ (۲۰۰۶) مشخص شده‌اند، به ایران می‌شود.

#### ۴-۲-۴- جهت عقد

بر اساس ماده ۲۱۷ قانون مدنی، «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود، ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الا معامله باطل است».

انگیزه نامشروع، در صورتی عقد را باطل می‌کند که یا مشترک بین دو طرف باشد یا هر دو آگاه از آن باشند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، صص ۲۱۰-۲۱۱)، اگر معلوم شود که شرط نامشروع انگیزه قاطع و جهت عقد است باید آنرا باطل شمرد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، صص ۲۲۴).

بنابراین، تأثیری که تحریم بر روی جهت معامله می‌گذارد، این است که معامله‌ای که جهت آن مشروع بوده است را نامشروع نماید، مانند: اینکه هدف قرارداد جزء مواردی باشد که با وضع تحریم‌ها نامشروع گردیده است. از قبیل اینکه هدف و انگیزه‌ی واقعی از انعقاد قرارداد، کمک به برنامه‌های هسته‌ای ایران و یا تسهیل چنین برنامه‌هایی باشد. به عنوان مثال، بند ۲۱ قطعنامه ۱۹۲۹ از همه‌ی کشورها می‌خواهد مانع از ارائه خدمات مالی از جمله بیمه یا تمدید آن، نقل و انتقال از طریق

۳۳. «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد».

### ۳-۴- تأثیر تحریم بر اجرای قرارداد

تأثیر تحریم بر اجرای قرارداد در فرضی که تحریم، جزء فورس ماژور است و در فرض عدم آن مورد بررسی قرار می‌گیرد:

#### ۱-۳-۴- در فرض شمول فورس ماژور

تحریم در فرض شمول فورس ماژور می‌تواند بر اجرای قرارداد تأثیر بگذارد و موجب تعلیق، فسخ و یا انفساخ قرارداد گردد.

#### ۱-۳-۴-۱- سقوط تعهد و انحلال قرارداد

در صورتی که فورس ماژور عدم امکان دائمی اجرای قرارداد را در پی داشته باشد، موجب انحلال قرارداد و سقوط تعهد خواهد شد. در این صورت، فورس ماژور موجب برائت متعهد و معافیت او از مسئولیت است و متعهدله نمی‌تواند بعلت عدم اجرای قرارداد، مطالبه خسارت کند (ماده ۱۱۴۸ قانون مدنی فرانسه و ماده ۲۲۹ قانون مدنی ایران). معهدله در موارد ذیل فورس ماژور موجب برائت متعهد نخواهد بود:

۱- در مواردی که متعهد، به موجب قرارداد خطرات ناشی از قوه قاهره را پذیرفته و به عبارت دیگر در قرارداد تصریح شده باشد که متعهد حتی در صورت تحقق قوه قاهره، مسئول است. همینطور است در صورتی که قانون این مسئولیت را مقرر داشته است.

۲- در مواردی که قبل از بروز حادثه فورس ماژور، موعد ایفای تعهد فرا رسیده و متعهدله اجرای آن را مطالبه کرده باشد. این قاعده در حقوق فرانسه بموجب بند ۲ ماده ۱۱۳۸ و ماده ۱۳۰۲ قانون مدنی مقرر شده است؛ ولی در حقوق ایران به نظر می‌رسد که مطالبه در این خصوص شرط نیست و همین‌که زمان ایفای تعهد فرا رسیده، متعهد مکلف به اجرای تعهد است و اگر در این خصوص اقدام نکند و سپس اجرای تعهد بعلت قوه قاهره غیرممکن شود، مسئول است مگر اینکه تعیین زمان اجرای تعهد در اختیار متعهدله باشد که در این صورت، مطالبه لازم خواهد بود (مستنبط از ماده ۲۲۶ قانون مدنی ایران). در حقوق انگلیس هم ظاهراً همین راه حل پذیرفته شده است.

۳- در موردی که عدم امکان اجرا، جزئی است و فقط شامل بعضی از تعهدات ناشی از قرارداد است. در این صورت، برائت متعهد نیز جزئی خواهد بود و نسبت به تعهداتی که ایفای آن امکان دارد، مسئولیت باقی است. البته در این مورد باید بررسی و روشن گردد که آیا تعهداتی که هنوز قابل اجرا است دارای فایده کافی برای متعهدله هست و آیا اراده طرفین بر بقای قرارداد بطور جزئی بوده است یا خیر؟ در صورتی که تعهدات مزبور فایده کافی برای متعهدله نداشته، یا برحسب اراده طرفین، قرارداد یک کل تجزیه ناپذیر باشد، قرارداد بطور کلی منحل و همه تعهدات

ناشی از آن ساقط خواهد شد.

۴- در صورتیکه قوه قاهره، یکی از علل عدم اجرای تعهد و خسارت باشد نه علت تامه آن، و تقصیر متعهد هم یکی از اسباب و علل خسارت باشد، رویه قضایی فرانسه معافیت جزئی از مسئولیت را به نسبت دخالت قوه قاهره می‌پذیرد. به عبارت دیگر، هنگامی که فورس ماژور، دخالت جزئی در ورود خسارت داشته و جزء علت باشد، از میزان غرامت کاسته خواهد شد.

۵- در صورتیکه فورس ماژور، ناشی از تقصیر متعهد باشد، مانند مورد غارت کالا بوسیله دشمن بر اثر تأخیر قطار، یا هدایت کشتی به منطقه جنگی و تصرف آن از سوی نیروهای متخاصم، یا تأخیر در تحول کالا و مواجه شدن با منع قانونی، مسئولیت باقی می‌ماند. البته اثبات اینکه تقصیر متعهد سبب فورس ماژور بوده است برعهده متعهدله است. مجلس اعیان انگلیس، در رأی صادر در یک پرونده<sup>۳۴</sup> به سال ۱۹۴۱ بدین نکته تصریح کرده است.

در قراردادهای دو تعهدی، که در آن‌ها تعهد یک طرف علت تعهد طرف دیگر است، هرگاه تعهد یک طرف بعلت فورس ماژور ساقط شود، تعهد طرف دیگر نیز ساقط و قرارداد منحل خواهد شد. همبستگی تعهدات در قراردادهای مذکور، مستلزم این نتیجه است. بقای تعهد یکی از طرفین با وجود سقوط تعهد طرف دیگر بعلت فورس ماژور، با ماهیت اینگونه قراردادهای اراده طرفین مبنایست دارد و به هیچ وجه قابل دفاع نیست. البته پس از انحلال قرارداد، در صورتیکه یک طرف پرداخت‌هایی بیش از آنچه دریافت کرده انجام داده باشد، چنانکه پیش‌پرداختی انجام شده که در ازای آن کالائی تحویل نگردیده است، براساس اصل استفاده بلاجهت، قابل استرداد است.<sup>۳۵</sup>

#### ۲-۳-۴- تعلیق قرارداد

هرگاه بروز حادثه‌ای که موجب عدم امکان اجرای تعهد شده موقت باشد، فورس ماژور موجب تعلیق قرارداد است و پس از رفع مانع، قرارداد اثر خود را باز می‌یابد مشروط بر اینکه اجرای آن، فایده خود را حفظ کرده و منطبق با اراده طرفین باشد. تشخیص اینکه آیا بعد از انقضای مدت تعلیق، قرارداد فایده خود را حفظ کرده و اجرای آن با اراده طرفین سازگار است یا خیر، با دادگاه است و در صورتی که دادگاه تشخیص دهد که ماهیت قرارداد بکلی دگرگون شده و اجرای آن برخلاف اراده مشترک طرفین در زمان وقوع عقد است، حکم به انحلال آن خواهد داد. معمولاً در مورد قراردادهایی که جنگ اجرای آنها را معلق کرده

34. Joseph Constantine S. S. Lines Ltd v. Imperial Smelting Corporation.

۳۵. حسین صفایی، پیشین، ص ۱۲۹ تا ۱۳۱

است، این مسئله پیش می‌آید و دادگاه باید ببیند آیا بعد از جنگ قرارداد، فایده خود را حفظ کرده است یا خیر؟

به هر تقدیر، در صورت تعلیق قرارداد به علت فورس ماژور، متعهد مسئول خسارات ناشی از عدم اجرا یا تأخیر در اجرا در مدت تعلیق نخواهد بود؛ چنانکه دیوان داوری ایران - ایالات متحده در رأی شماره ۲-۴۹-۲ مورخ ۵ مرداد ۱۳۶۲ بدان تصریح کرده است. بطور کلی یکی از آثار فورس ماژور براءت و عدم مسئولیت متعهد است و در آنجا که قرارداد به علت فورس ماژور اجرا نشده یا در اجرای آن تأخیری روی داده باشد، متعهدله نمی‌تواند بدین سبب مطالبه خسارت نماید.

#### ۴-۴-۴ اثرات تحریم در اجرای قراردادهای بازرگانی بین‌المللی بطور کلی

در این قسمت اثر تحریم فارغ از اینکه فورس ماژور محسوب گردد یا خیر بر اجرای قراردادهای بازرگانی بین‌المللی بررسی می‌گردد:

##### ۴-۴-۱ تأثیر در افزایش هزینه (Cost)

اولین هزینه تحریم، هزینه وقت و انرژی برای تغییر مناسبات تجاری و مالی است. این هزینه، بر هر دو طرف و به نسبت وضعیت هریک تحمیل می‌گردد. تغییر بازارها نیز هزینه زمانی و مالی دارد. ضمن اینکه این تغییر، هزینه قیمتی هم تحمیل می‌کند. در شرایطی که به دلیل تحریم، بازار خرید تغییر کند، ناچار کالای مشابه با قیمت بالاتر خریداری می‌شود. بنابراین، قدرت خرید پول هم کاهش می‌یابد. برای کشور تحریم کننده نیز از دست رفتن بازار فروش و ارایه خدمات مالی هزینه تحریم است. هزینه دیگر تغییر در رتبه بندی ریسک کشور هدف است. افزایش یا کاهش ریسک موجب زیاد و کم شدن هزینه‌های معاملات می‌گردد. هزینه دیگر آن روانی است که موجب می‌شود سرمایه‌گذاران با تردید به فرصت‌های سرمایه گذاری نگاه کنند. به طور طبیعی، معامله بین کشورها این‌گونه است که خریدار متقاضی بهترین و کیفی‌ترین کالا با نازلترین قیمت است و کشور فروشنده نیز بهترین تولیدات را صادر می‌کند. زمانی که تحریم شروع می‌شود، انحراف مصنوعی در روابط تجاری دو کشور فرستنده و دریافت‌کننده تحریم ایجاد می‌شود هزینه‌های اقتصادی برای هر دو طرف بالا می‌رود. روابط اقتصادی بین‌المللی هم در کل دچار خدشه می‌شود، اما در سطح کشور تحریم شده، میزان افزایش هزینه‌ها به میزان وابستگی آن کشور به طرف تحریم‌کننده بستگی دارد.

غیر از این دو مورد، در تاریخ تحریم‌های اقتصادی، مورد

عراق در این اواخر مثال زده می‌شود. در آفریقای جنوبی هم تحریم اقتصادی موجب نشد که یک حکومت سیاه پوست برسر کار بیاید اما فشارهای زیادی به رژیم آن کشور وارد کرد.

##### ۴-۴-۲ تأثیر در طولانی شدن اجرای پروژه‌ها (Time)

به دلیل تحریم‌ها، قیمت تمام شده محصولات بالا می‌رود و تا پول کالاها پرداخت نشود، کالاها ارسال نمی‌گردد و خدمات ارائه نمی‌شود. در این صورت ممکن است به دلیل عدم پرداخت به موقع قیمت کالاها به موجب تحریم، زمان اجرای پروژه‌ها طولانی گردد.

##### ۴-۴-۳ کاهش کیفیت کار و خدمات (Quality)

به دلیل تحریم، کنترل کیفیت را نمی‌توان طبق رویه‌های فنی و مورد تایید استانداردهای مورد پذیرش مدیر پروژه به انجام رساند، بنابراین به دلیل عدم وجود نظارت و کنترل کیفی کالاها و عدم کنترل پروسه مرتبط به حمل و نقل کالاها و خدمات از استاندارد مطلوبی برخوردار نبوده و باعث کاهش کیفیت آن می‌شود.

##### ۴-۴-۴ امکان عدم حصول کمیت‌های ناشی از کار (Quantity)

به دلیل تحریم، کالای مورد نیاز را نمی‌توان از فروشنده مورد نظر خریداری نمود بنابراین نیاز به جایگزین کردن کالاها داریم، بنابراین مجبور به تغییر مشخصات فنی به دلیل تغییر کمی هستیم و باید اسکوپ کار را تغییر دهیم.

##### ۴-۴-۵ عدم تحقق اهداف پروژه قرار داد (Objectives)

در صورتی که اهداف پروژه، محقق نگردد در واقع ماهیت قرارداد زیر سؤال می‌رود. باید ریسک‌ها را مدیریت نماییم و وارد مدیریت ریسک و مباحث مربوط به آن شویم که از موضوع این مقاله خارج است. حتی گاه ممکن است عدم تحقق اهداف پروژه منجر به خاتمه یا فسخ قرارداد گردد.

#### ۴-۵ اثر فورس ماژور در قراردادهای بازرگانی بین‌المللی

برطبق قواعد عمومی، چنانکه گفتیم، فورس ماژور دارای دو نتیجه مهم است: یکی تعلیق یا انحلال قرارداد و دیگر عدم مسئولیت ناشی از نقض قرارداد. در قراردادهای بین‌المللی بندرت اتفاق می‌افتد که فورس ماژور، یکباره انحلال قرارداد را در پی داشته باشد. معمولاً در قرارداد، تعلیق آن به علت فورس ماژور برای مدتی معین (و گاهی بدون قید مدت) پیش‌بینی می‌شود؛ ضمناً

قراردادی<sup>۳۹</sup> امکان‌پذیر نخواهد بود. بنابراین، باید از طریق عقیم شدن قرارداد، یا عدم امکان اجرا، یا دشواری و یا تغییر بنیادین اوضاع و احوال، راه حل حقوقی را بیابیم.

## ۵- نتیجه‌گیری

برای پاسخ به این سؤال که آیا تحریم جزء فورس ماژور است یا خیر، ابتدا فورس ماژور تحلیل محتوایی گردید و ماهیت آن در نظام‌های حقوقی مختلف مشخص گردید. پس از بررسی سیستم حقوق نوشته و سیستم حقوقی کامن لا مورد بررسی قرار گرفت و مشخص گردید که عمده‌ترین تفاوت در عنصر غیرقابل پیش‌بینی بودن فورس ماژور است که در سیستم حقوقی کامن لا به آن توجه‌ای نشده است.

لذا به دلیل اینکه با توجه به شرایط کنونی، اعمال تحریم‌های گسترده‌تر علیه ایران قابل پیش‌بینی به نظر می‌رسد پیشنهاد می‌گردد، تحریم را جزء مصادیق فورس ماژور قرار ندهیم بلکه به عنوان ریسک قراردادی در نظر بگیریم و توزیع این ریسک در مورد طرفین عادلانه و منصفانه باشد. به نحوی که هیچ طرف قربانی نشود. لذا، در فرضی که تحریم جزء فورس ماژور نیست، در سیستم «سیویل لا» به دلیل این که در موارد حوادث غیرقابل کنترل و در فرض فقدان جایگزین، امکان الزام به انجام تعهد، به دلیل تکلیف مالایطاق برداشته می‌شود لذا استناد به نقض قراردادی امکان‌پذیر نخواهد بود. بنابراین، باید از طریق عقیم شدن قرارداد، یا عدم امکان اجرا، یا دشواری و یا تغییر بنیادین اوضاع و احوال راه حل حقوقی را بیابیم. ملاحظه نمودیم که تفاوت عمده‌ی فورس ماژور با سایر معاذیر به غیر از «عقیم شدن اجرای قرارداد یا عدم امکان اجرای قرارداد»، در این است که، فورس ماژور اجرای تعهد را کاملاً ناممکن می‌سازد، در حالیکه فرض اساسی در سایر معاذیر دشواری و عدم قابلیت اجرای تعهد است.

از طرف دیگر، به این نتیجه رسیدیم که تحریم از دو جنبه می‌تواند بر قرارداد مؤثر واقع شود: یکی بر ارکان صحت قرارداد و دیگری بر اجرای قرارداد. در مورد ارکان صحت قرارداد، دیدیم تحریم بر دو رکن مؤثر است: اول- موضوع معامله و دوم- جهت آن و تاثیر آن بر اهلیت و قصد طرفین محل تردید است. هرچند که این تأثیرات تنها در مرحله اجرای قرارداد و انجام تعهدات با توجه به ماده ۲۴۰ قانون مدنی مورد نظر است و در مرحله انعقاد فورس ماژور تأثیری ندارد. اثبات اینگونه تأثیرات، به نفع طرف

مقرر می‌گردد که متعهد در صورتیکه بخواهد از فورس ماژور استفاده کند، باید آن را به اطلاع طرف دیگر قرارداد برساند و کوشش لازم و معقول را جهت دفع حادثه بعمل آورد.

بعد از انقضای مدت مقرر، انحلال قهری قرارداد نادر است؛ بلکه حق فسخ در صورت بقای علت فورس ماژور به متعهدله داده می‌شود، یا مقرر می‌گردد که طرفین برای تجدید نظر در قرارداد و پیدا کردن راه حل با یکدیگر مذاکره کنند و در صورت عدم توافق، هریک از طرفین حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. به هر حال، برای تعیین تکلیف طرفین و روشن کردن سرنوشت قرارداد باید به مواد و شرایط قرارداد رجوع کرد و در صورتیکه اراده طرفین در این باره به صراحت اعلام نشده باشد، باید اراده ضمنی آن را از خلال عبارات و با توجه به اوضاع و احوال و عرف بازرگانی کشف کرد و چنانچه این امر نیز امکان نداشته باشد، چاره‌ای جز رجوع به قواعد عمومی فورس ماژور در حقوق حاکم بر قرارداد باقی نخواهد ماند.

با توجه به مطالب بالا، به این نتیجه می‌رسیم که تحریم در فرض وجود فورس ماژور می‌تواند به اجرای قرارداد و آثار آن لطمه وارد کند و باعث فسخ یا انفساخ قرارداد گردد. یعنی فسخ می‌تواند موقتی باشد، مانند: تعلیق قرارداد در فرضی که به دلیل وجود فورس ماژور قرارداد مدتی معلق می‌گردد و در صورت برطرف نشدن مانع به طرف حق فسخ داده می‌شود. یا دائمی باشد که به آن انفساخ می‌گوییم و آثار آن بسیار شبیه عدم امکان اجرای قرارداد در سیستم حقوقی کامن لا است.

## ۶-۴- در فرض عدم شمول فورس ماژور

در فرضی که تحریم، فورس ماژور محسوب نگردد، و اثری بر قرارداد نداشته باشد طرفین مکلف به انجام تعهدات خود هستند، زیرا وجود فورس ماژور است که طرفین را از انجام تعهد معاف می‌نماید.

لذا، وقتی موردی بر معافیت طرفین وجود نداشته باشد، ملزم به انجام تعهد هستند هرچند با دشواری و تعسر همراه باشد. در غیر این صورت، نقض قرارداد صورت پذیرفته و طرف ناقص قرارداد باید خسارت طرف مقابل را جبران کند.

همچنین در فرضی که تحریم جزء فورس ماژور نیست، در سیستم «سیویل لا»<sup>۳۶</sup> به دلیل این که در موارد حوادث غیر قابل کنترل<sup>۳۷</sup> و در فرض فقدان جایگزین، امکان الزام به انجام تعهد<sup>۳۸</sup>، به دلیل تکلیف مالایطاق برداشته می‌شود. لذا استناد به نقض

36. Civil Law

37. Uncontrollable Events

38. Specific Performance

39. Breach of the contract



- ایرانی نیست و پیشنهاد عملی این است که وکلا و حقوقدانان ایرانی در استدلالات و دفاعیات خود در مراجع داوری و قضایی در دعاوی مرتبط با تحریم، هرگز نباید به مباحث مرتبط با ارکان صحت قرارداد وارد شوند. لذا باید تمام دفاعیات طرف‌های ایرانی بر حوزه آثار قرارداد متمرکز شود. همانطور که اشاره شد تحریم، در فرض شمول فورس ماژور می‌تواند باعث تعلیق در اجرای قرارداد، فسخ و یا انفساخ آن گردد.

## منابع

### الف منابع فارسی

- ایوانز، گراهام و نونام، جفری، (۱۳۸۱)، فرهنگ روابط بین‌الملل، ترجمه حمیرا مشیرزاده و حسین شریفی طرازکوهی، تهران، نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، نشر انتشار.
- صادقی مقدم، محمد هادی، (۱۳۷۳)، «رساله تأثیر اوضاع و احوال بر قراردادها»، دانشگاه تربیت مدرس.
- کاتوزیان، ناصر، قهری، ضمان، (۱۳۷۰)، مسئولیت مدنی، چاپ سوم، دانشگاه تهران.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۲)، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران، گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، نشر انتشار.
- صفایی، سید حسین، (۱۳۶۴)، قوه قاهره یا فورس ماژور، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۳.
- نشریه شماره ۴۲۱، I.C.C. - «کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی»
- ظریف، محمد جواد و میرزایی، سعید، (۱۳۷۶)، تحریم‌های یکجانبه آمریکا علیه ایران، «مجله سیاست خارجی»، شماره ۱، سال یازدهم.
- پاتریک، کلاسون، (۱۳۸۰)، تحریم‌های آمریکا علیه ایران، ترجمه حسین محمدی نجم، انتشارات سپاه پاسداران، انقلاب اسلامی.
- مومنی، فرامرز، (۱۳۶۸)، عقیم شدن قراردادهای تجاری با تأکید بر حقوق انگلیس، مجله حقوقی، شماره ۱۰.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر دادگستر.
- عادل، مرتضی، (۱۳۸۰)، قوه قاهره در کنوانسیون بیع بین‌المللی، ۱۹۸۰، دیدگاه‌های حقوقی شماره ۲۱ و ۲۲.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، انتشارات شرکت انتشار.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، انتشارات شرکت انتشار.
- واکر (Walker)، (۲۰۰۱)، فرهنگ حقوقی آکسفورد.

### ب منابع انگلیسی

- Amon and Wanlton, (1976), *Introduction to french law*, 3ed, London, Oxford University press,
- *Benjamin's sole of Goods board of editors*, 5th edition, Sweet & Maxwell, London
- G.H. Treitel, (1991), *The Law of Contract*, London: Sweet & Maxwell.
- Kim Richard Nossal, (1989), *International Sanctions as International Punishment*, International Organization Vol.43, No.2.
- Smith, J.C. Smith and Thomas, (1978), *A Case Book on Contract*, 8th. ed., London. Sweet & Maxwell.
- Joseph Constantine Steamship Line, (1942), *Ltd. v. Imperial, Smelting Corporation Ltd. A.C.*
- Kausch, HansG; Boyccot, (1982), *Encyclopedia of Public international law*, Amesterdam, North-Holland Publishing co.
- Weir, Tony,(1987), *Introduction to Comparative law*, v2, 2 ed, Oxforded university press.
- *Black's Law Dictionary*, 6ed, West Publishing co, 1992, p.645
- Dargahi, Borzou,(2010), *Clinton's offer New Tactic in Iran sanctions*.