

مقایسه نظریه هاردشیپ و فورس ماژور در اصول حقوق قراردادهای بازرگانی، اصول حقوق قراردادهای اروپایی و حقوق ایران

سید الهام‌الدین شریفی^{۱*}، ناهید صفری^۲

۱. استادیار دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، قزوین، ایران
۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران

پذیرش: ۱۳۹۲/۱۱/۲۰

دریافت: ۱۳۹۲/۴/۱۳

چکیده

تغییر ناگهانی اوضاع و احوال یکی از مشکلات طرفین به‌ویژه در قراردادهای مستمر و طولانی‌مدت است. التزام به اصل لزوم قراردادهای و اعتقاد به اجرای قرارداد اولیه در وضعیت جدید مورد قبول هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی قرار نگرفته است. برای پاسخگویی به چنین وضعیت‌هایی نظریات مختلفی در نظام‌های حقوقی مختلف مطرح شده است که در این مقاله دو نظریه مهم یعنی نظریه هاردشیپ^۱ و نظریه فورس‌ماژور^۲ مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.

نظریه هاردشیپ ناظر به وضعیتی است که در نتیجه حادثه غیر قابل پیش‌بینی و خارج از کنترل، اجرای تعهد قراردادی بدون آن‌که غیرممکن شود، به نحو فوق‌العاده‌ای دشوار و پرهزینه می‌گردد. نظریه فورس‌ماژور ناظر به وضعیتی است که در نتیجه بروز حادثه‌ای ناگهانی و گریز ناپذیر که قابل انتساب به متعهد نباشد، اجرای تعهد کاملاً غیرممکن گردد. با توجه به تحلیل‌های صورت گرفته این دو نظریه از این حیث که هر دو ناظر به تغییر

Email: Dr.Sharifi.se@gmail.com

* نویسنده مسئول مقاله:

1. Hardship
2. Force Majeure



اوضاع و احوال هستند و هر دو استثنایی بر اصل لزوم قراردادها تلقی می‌شوند و همچنین عناصر تحقق آن دو تا حد زیادی یکسان است، مشابهت دارند. با وجود این مشابهت‌ها، تفاوت‌های قابل ملاحظه‌ای نیز میان آن‌ها وجود دارد که مهم‌ترین و بارزترین آن‌ها این است که هاردشیپ ناظر به دشوار شدن اجرای تعهد و فورس‌ماژور ناظر به غیرممکن شدن اجرای تعهد است. علاوه بر این تفاوت‌های کاربردی دیگری از جمله تفاوت در اثر از وجوه بارز افتراق این دو نظریه است. در حالی که هاردشیپ با پذیرش سازوکار مذاکره و تعدیل، سعی در استمرار رابطه قراردادی دارد، فورس‌ماژور با اثر انحلال و در مواردی تعلیق معافیت اعطا می‌کند.

واژگان کلیدی: هاردشیپ، فورس‌ماژور، معافیت، تغییر اوضاع و احوال، تعدیل

۱. مقدمه

اصل لزوم قراردادها یکی از اصول بنیادین و مهمی است که مورد قبول همه نظام‌های حقوقی واقع شده است. به موجب این اصل مفاد تراضی طرفین همواره محترم و لازم‌الوفاء است و هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند از اجرای تعهد قراردادی خود سر باز زند. با وجود این گاه التزام به این اصل با هدف اصلی آن که تأمین عدالت و پاسخگویی به مقتضیات اقتصادی است، منافات دارد؛ چرا که گاه اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد در زمان اجرای آن، چنان تغییر می‌یابد که اجرای قرارداد را به شدت تحت تأثیر خود قرار داده، این مسأله را مطرح می‌کنند که آیا اساساً در چنین وضعیتی باید ملزم به قرارداد بود و یا امکان اجتناب از آن وجود خواهد داشت.

اصولاً تغییر اوضاع و احوال دو اثر دارد. یا اجرای قرارداد را دشوار و پرهزینه می‌سازد و یا این‌که آن را غیرممکن می‌سازد. در این رابطه نظریات مختلفی در نظام‌های حقوقی مختلف مطرح شده است که در این مقاله از این میان، دو نظریه مهم یعنی نظریه هاردشیپ و نظریه فورس‌ماژور انتخاب شده است.

نظریه هاردشیپ ناظر به وضعیتی است که اجرای تعهد قراردادی در نتیجه تغییر اوضاع و احوال، علی‌رغم ممکن بودن، دشوار و پرهزینه شده است و نظریه فورس‌ماژور ناظر به وضعیتی است که اجرای تعهد قراردادی غیرممکن گردیده است.

علیرغم شباهت‌هایی که این دو نظریه دارند، تفاوت‌های قابل ملاحظه‌ای نیز بین آن‌ها وجود دارد. در این مقاله ضمن بررسی مفهوم این دو نظریه با مقایسه آن‌ها وجوه تشابه و افتراق آن‌ها نیز روشن خواهد شد.

در این بررسی نیز توجه اصلی به اصول حقوق اروپایی و اصول یونیدروا و حقوق ایران است. در واقع با توجه به فراملی بودن نظریه و با عنایت به این‌که امروزه در عرصه قراردادهای بین‌المللی نیاز به مقرراتی فراملی که قادر به تحت پوشش قرار دادن چنین وضعیتی باشد، احساس می‌شود، یک نگاه فراملی در این خصوص ضروری است و از آن‌جا که اصول حقوق اروپایی و اصول یونیدروا از جمله نهادهای بین‌المللی هستند که این نگاه را منعکس می‌کنند، در بررسی نظریه هاردشیپ، به جای توجه به حقوق کشور خاصی به این نهادها توجه شده است.

لازم به ذکر است که گرچه اصول حقوق اروپایی و نیز اصول یونیدروا به شکل یک کنوانسیون بین‌المللی نیستند، اما این مسأله از اهمیت فوق‌العاده آن‌ها نمی‌کاهد. در این میان اصول حقوق اروپایی اهمیت بیش‌تری دارد؛ زیرا گرچه امروزه اهمیت هر دو اصول به حدی است که نه‌تنها در موارد بیش‌ماری با پیش‌بینی طرفین، این اصول قابل اعمال گردیده است، بلکه این دو اصول در مواردی که طرفین توافق کرده باشند قراردادهای تابع اصول کلی حقوق، حقوق فراملی بازرگانی (لکس مركاتوريا)^۱ یا موارد مشابه آن باشد نیز اعمال می‌شود. اما اصول حقوق اروپایی با تلفیق دو سیستم کامن‌لا و حقوق نوشته، بدون این‌که خود را محدود به قواعد حقوقی این دو نظام کند و با هدف عدالت و انصاف تا حدی اهمیت یافته است که به‌عنوان قواعد عمومی قراردادهای اروپایی شناخته می‌شود.

۲. معرفی نظریه هاردشیپ (عسر و حرج)

اصل لزوم قراردادهای در همه نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. طبق این اصل مفاد تراضی طرفین همواره محترم و لازم‌الوفا است و هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند از

1. lex mercatoria



اجرای تعهد قراردادی خود سر باز زند. با وجود این گاه در برخی قراردادها به‌ویژه قراردادهای مستمر و طولانی‌مدت شرایط و اوضاع و احوالی پدیدار می‌شود که اجرای تعهدات قراردادی را دشوار و پرهزینه می‌گرداند. در این قراردادها به لحاظ فاصله زمانی بین انعقاد و اجرای قرارداد، ممکن است به علت تحولات اقتصادی یا بحران‌های سیاسی تغییراتی در شرایط قرارداد ایجاد و با اختلال در تعادل و توازن قراردادی، اجرای تعهد قراردادی در شرایط جدید برای متعهد دشوار و پرهزینه گردد. در چنین وضعیتی مسأله این است که آیا متعهد ملزم به اجرای قرارداد است. در قراردادهای بین‌المللی با توجه به این‌که طرفین تابع نظام‌های حقوقی مختلف و با عدم ثبات بیش‌تری روبه‌رو هستند، این مسأله اهمیت بیش‌تری می‌یابد. به همین علت در این قراردادها، گاه طرفین به پیش‌بینی اوضاع و احوالی که ممکن است پس از انعقاد قرارداد حادث و موجب دشواری اجرای قرارداد شود، می‌پردازند. این پیش‌بینی معمولاً در قالب شروطی با عنوان شروط هاردشیپ صورت می‌گیرد. در واقع طرفین با پیش‌بینی چنین شروطی، تکلیف قرارداد و تکلیف تعهدات خود را در صورت حادث شدن حادثه غیرقابل پیش‌بینی که منجر به دشواری اجرای قرارداد و از بین رفتن تعادل آن می‌شود، تعیین می‌کنند [۱، ص ۱]. با وجود این در اغلب موارد چنین شروطی گنجانده نمی‌شوند، چرا که پیش‌بینی چنین شروطی نیازمند علم و تجربه در خصوص این وضعیت و اثر آن است و از طرفین غیرخبره نمی‌توان چنین انتظاری داشت. از طرفی تحمیل شرایط قرارداد بر طرفین غیرماهر به دلیل عدم پیش‌بینی چنین شروطی دور از انصاف و عدالت است. در این وضعیت، نظریاتی چون هاردشیپ مطرح می‌گردد. در واقع هاردشیپ وضعیتی است که اجرای تعهد قراردادی در نتیجه حوادث غیرقابل پیش‌بینی و خارج از کنترل، بدون این‌که به لحاظ فیزیکی غیرممکن باشد، به لحاظ اقتصادی دشوار و پرهزینه می‌شود و تعادل و توازن قراردادی مختل می‌گردد. در چنین شرایطی، نظریه هاردشیپ جهت بازگرداندن تعادل و توازن قراردادی وارد عرصه می‌گردد [۲، ش ۲ و ۴ و ۱۹].

این مسأله در نظام‌های حقوقی مختلف تحت عناوین مختلفی چون نظریه عدم

پیش‌بینی^۱، عقیم شدن هدف قرارداد^۲، از بین رفتن مبنای قرارداد^۳، دشواری شدید و غیرمترقبه^۴ و... مطرح است. با وجود این نظریه هاردشیپ به لحاظ ویژگی‌های منحصر به فرد خود متمایز از این نظریات است. مفهوم هاردشیپ تحت عناوین مختلفی چون هاردشیپ، هاردشیپ اقتصادی^۵، عقیم شدن اقتصادی^۶، غیرممکن شدن اقتصادی^۷، هاردشیپ تجاری^۸، غیرعملی شدن^۹، غیرعملی شدن تجاری^{۱۰} و... مطرح گردیده است. با وجود این اصطلاح هاردشیپ بهتر از هریک از عناوین فوق با ماهیت و ویژگی نظریه تناسب دارد؛ به‌ویژه این‌که در برخی قانونگذاری‌های داخلی از جمله قوانین داخلی استرالیا و برخی اسناد بین‌المللی از جمله اصول یونیدروا نیز به طور صریح با همین اصطلاح مورد توجه قرار گرفته است [۳، ص ۱۳؛ ۴، ص ۲۳۰].

۱. نظریه عدم پیش‌بینی نظریه‌ای در حقوق اداری فرانسه است (imprevision). در این نظریه گفته می‌شود که هنگامی که حوادث پیش‌بینی نشده و خارج از اراده متعهد، توازن مالی قرارداد را بر هم زند، به طوری که اجرای قرارداد را با دشواری مواجه و مخارجی را بر متعهد تحمیل می‌کند، متعهد در حالی که موظف به اجرای تعهد خویش است، استحقاق جبران خسارت توسط متعهد را دارد و بخشی از خسارت و هزینه‌های وارد شده را نیز خود برعهده می‌گیرد.

۲. نظریه عقیم شدن هدف قرارداد (frustration of purpose) در حقوق انگلیس مطرح است. طبق این نظریه اگر هدف خاصی در یک قرارداد مورد نظر طرفین باشد و در اثر بروز حادثه‌ای غیرمترقبه اوضاع و احوالی به وجود آید که هدف مورد نظر او را لغو و بی‌اثر جلوه دهد، متعهد از انجام تعهد معاف و مسؤولیتی در قبال وضع حادث ندارد.

۳. این نظریه (wegfall der geschäftsgrundlage) در حقوق آلمان مطرح است که به موجب آن هر قراردادی دارای مبنای هدفی است که از اراده طرفین ناشی می‌شود و تحقق این هدف، در صورت از بین رفتن شرایط موجود از جمله نظم اجتماعی و اقتصادی حاکم، ارزش پول رایج، شرایط سیاسی و... ناممکن و غیرمقدور می‌شود. بنابراین، هرگاه پس از انعقاد قرارداد، اوضاع و احوال موجود در زمان انعقاد عقد دگرگون شود که این دگرگونی برای طرفین قابل پیش‌بینی نباشد و نتیجه آن دشواری اجرای تعهد باشد، دادگاه حق تعدیل یا فسخ قرارداد را می‌یابد.

۴. این نظریه در حقوق ایتالیا مطرح است (eccessiva onerosita and sopravvenienza) و به موجب آن در صورتی که حادثه پیش‌بینی نشده‌ای بر قراردادهای طولانی‌مدت تأثیر گذارد، تا حدی که هاردشیپ نامعقولی را برای طرف قرارداد ایجاد کند، او می‌تواند قرارداد را فسخ یا تعدیل کند.

5. economic hardship
6. economic frustration
7. economic impossibility
8. commercial hardship
9. impracticability
10. commercial impracticability



اصول یونیدروا در ماده ۱-۲-۶ پس از تأکید بر اصل لزوم قراردادهای، به تعریف هاردشیپ پرداخته است. این ماده مقرر می‌دارد: «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 و (۱) حادثه پس از انعقاد قرارداد رخ دهد یا آشکار شود، (۲) حادثه به طور معقول نمی‌توانست از طرف فرد متضرر در نظر گرفته شود، (۳) حادثه خارج از کنترل طرف باشد، و (۴) ریسک حادثه توسط شخص زیان‌دیده پذیرفته نشود».

در اصول حقوق اروپایی نیز با وجود آن‌که صریحاً از عنوان هاردشیپ استفاده نشده است، اما ماده مربوط به تغییر اوضاع و احوال (۶:۱۱۱) بیانگر پذیرش آن در این اصول است. این ماده مقرر می‌دارد:

«طرف متعهد به ایفای تعهدات خود است، حتی اگر اجرای قرارداد بسیار دشوار شود، اعم از این‌که دشواری به علت افزایش هزینه‌های اجرا باشد یا به خاطر کاهش ارزش عوضی که دریافت می‌شود.

با وجود این، اگر اجرای قرارداد به دلیل تغییر اوضاع و احوال فوق‌العاده دشوار شود، طرفین ملزم به ورود به مذاکرات با هدف تعدیل قرارداد یا خاتمه آن خواهند بود، مشروط بر این‌که:

الف) تغییر اوضاع و احوال پس از انعقاد قرارداد رخ دهد.

ب) امکان تغییر اوضاع و احوال مسأله‌ای نباشد که در زمان انعقاد قرارداد می‌توانست به طور معقول در نظر گرفته شود.

ج) خطر تغییر اوضاع و احوال مسأله‌ای نبوده است که طرفین طبق قرارداد، متعهد به پذیرش آن شده باشند...».

در ماده ۷:۱۰۱ پیش‌نویس قواعد عمومی مرجع در زمینه حقوق خصوصی اروپا^۱

1. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)

مقرراتی تحت عنوان فوق به وسیله گروه مطالعاتی درخصوص قانون مدنی اروپا و گروه تحقیقاتی درخصوص حقوق خصوصی موجود اروپا، ابتدا در سال ۲۰۰۷ تحت عنوان نسخه مقدماتی و سپس در سال ۲۰۰۹ نسخه نهایی آن تهیه ←

هم ضمن اصلاح ماده ۱۱۱:۶ اصول حقوق قراردادهای اروپایی...، چنین مقرر شده است:

۱. اگر قرارداد در طول اجرا به دلیل تغییر اوضاع و احوال که به طور متعارف قابل پیش‌بینی نبوده است، عمیقاً نامتوازن شود، طرفین باید به منظور تعدیل یا فسخ قرارداد وارد مذاکره شوند.

۲. در صورتی که علیرغم حسن‌نیت طرفین، مذاکره مجدد در مدت زمان معقولی موفقیت‌آمیز نبود، طرفین می‌توانند با توافق به قرارداد خاتمه دهند. در غیر این صورت، دادگاه قرارداد را به طور منصفانه تعدیل می‌کند یا از تأثیرگذاری بعدی آن جلوگیری می‌کند».

با توجه به این مواد و تعاریفی که درخصوص هاردشیپ مطرح است، عناصر هاردشیپ شامل شش عنصر کلی است که عبارتند از: (۱) هاردشیپ در نتیجه دگرگونی اوضاع و احوال ایجاد شود، (۲) حادثه مذکور اجرای قرارداد را به نحو فوق‌العاده‌ای دشوار سازد، (۳) وقوع حادثه مذکور غیر قابل پیش‌بینی باشد، (۴) وقوع حادثه مذکور خارج از کنترل طرفین باشد و طرفین قادر به غلبه بر آثار و نتایج آن نباشند، (۵) طرفین خطر حادثه مذکور را برعهده نگرفته باشند، (۶) متعهد، موضوع قرارداد را اجرا نکرده باشد [۵، ص ۲۰۱-۲۰۲].

در وضعیتی که شرایط تحقق نظریه هاردشیپ مهیا است، از یک طرف پذیرش لزوم عقد و قائل شدن به اجرای قرارداد با همان شروط و مفاد اولیه، مورد قبول

→گردید. این مقررات اگرچه امروزه به‌عنوان یک مقررله لازم‌الاجرا برای کشورهای اتحادیه اروپا عمل نمی‌کند و نقش مقررات نمونه برای اصلاح قوانین داخلی کشورهای درخصوص حقوق قراردادهای را دارد، اما از اهداف بیان شده به وسیله کمیسیون اروپا در سال ۲۰۰۳ این بوده است که این مقررات، مقدمه پیش‌نویس قانون مدنی اروپا گردد. بدین لحاظ بوده است که برخلاف اصول حقوق قراردادهای اروپایی که محدود به قواعد عمومی قراردادهای بود، این مقررات محدوده وسیع‌تری را در بر داشته و علاوه بر قواعد عمومی قراردادهای (که عمدتاً همان اصول حقوق قراردادهای اروپایی است)، سایر اعمال حقوقی، عقود معین مانند بیع، مصرف‌کننده و نمایندگی، مسئولیت مدنی مانند دارا شدن غیرعادلانه، حقوق اموال و امانت را نیز در بر دارد. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به:

12th Report of European Union Committee, 2009, European Contract Law: the Draft Common Frame of Reference, Published by the Authority of the House of Lords, London.



هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی قرار نگرفته است و از طرف دیگر روش فسخ قرارداد به دلیل مخالفت با اصل لزوم تنها در موارد استثنایی امکان‌پذیر است. اکثر نظام‌های حقوقی در چنین وضعیتی بر روش تعدیل قرارداد تأکید دارند. تعدیل قرارداد به دلیل این‌که جامع دو مصلحت ثبات معاملات از یک طرف و لزوم جبران ضرر ناروا از طرف دیگر است، روش مناسبی تلقی می‌شود [۳، ص ۳۳].

در نظام حقوقی ایران اشاره‌ای به این نظریه نشده است. با وجود این برخی قواعد و اصول فقهی از جمله قاعده عسر و حرج، غبن حادث، و لاضرر در توجیه چنین نظریاتی مورد استناد نویسندگان حقوقی قرار گرفته است [۶، ص ۱۰۱-۱۰۳] درخصوص معادل فارسی این اصطلاح نیز باید گفت اگرچه گاه در حقوق ایران از این نظریه با عنوان دشواری، تعسر و گاه عسر و حرج یاد شده است، اما کاربرد و رواج اصطلاح هاردشیپ به‌ویژه در قالب شروط هاردشیپ در عرصه بین‌المللی سبب گردیده که این اصطلاح تا حد زیادی بیانگر یک مفهوم منحصر به فرد و خاص باشد که هیچ‌یک از معادل‌های فارسی ذکر شده در حقوق ایران حتی عسر و حرج گویای این نظریه نیست؛ زیرا اگرچه قاعده عسر و حرج مبنای مناسبی برای توجیه نظریه هاردشیپ در حقوق ایران است، اما با توجه به برخی تفاوت‌ها از جمله این‌که قاعده نفی عسر و حرج در تمام عقود اعم از معوض و غیرمعوض و اعم از مستمر و غیرمستمر به کار می‌رود، در حالی که نظریه تغییر هاردشیپ تنها در عقود معوض و مستمر کاربرد دارد، نمی‌توان این دو را یک مفهوم دانست. در واقع واضح است که قاعده عسر و حرج به‌عنوان یک قاعده کلی گسترده‌تر از نظریاتی چون هاردشیپ است و می‌تواند به‌عنوان مبنای توجیهی نظریه در حقوق ایران مورد استناد قرار گیرد؛ اما نظریه هاردشیپ همان قاعده عسر و حرج نیست. در حقوق داخلی بسیاری از کشورها نیز هاردشیپ با همین عنوان شناخته می‌شود. با وجود این طرح مبانی نظری فوق‌الذکر به وسیله حقوقدانان ایرانی و قواعد عامی مانند قاعده نفی عسر و حرج و قاعده المیسور در فقه امامیه (به‌عنوان پیشینه و مبنای حقوق مدنی ایران) و استفاده از قواعد مذکور در وضع قواعد خاص

مانند نفی عسر و حرج بدهکاران^۱ یا کاهش و تعدیل اجاره‌بهای مستأجران^۲، حاکی از آن است که توجه به مسأله عسرت متعهدین و سنگین‌تر شدن تعهدات آنان و ارائه راه‌حل برای کاهش تعهدات آنان، در نظام حقوقی ایران بی‌سابقه نبوده، در صورت پذیرش نظریه هاردشیپ و وضع قاعده عمومی در قوانین مربوط به قراردادهای، این امر از توجیه مناسب برخوردار خواهد بود و حتی با توجه به آثار اصلی قواعد نفی عسر و حرج و قاعده المیسور و مصادیق مطروح در قوانین و فقه امامیه، اثر و راه‌حل تعدیل به‌عنوان اثر اصلی برای وضعیت هاردشیپ (عسر و حرج) در حقوق ایران نیز قابل پذیرش است [۷، ص ۱۷-۲۰].

۳. معرفی نظریه فورس‌ماژور

فورس‌ماژور یک اصطلاح فرانسوی است که ظاهراً برای نخستین بار در حقوق این کشور مطرح شده است و پس از آن وارد نظام‌های حقوقی دیگر نیز شده است. ریشه فورس‌ماژور در یک مفهوم رومی^۳ است که در قانون مدنی ناپلئون فرانسه با عنوان فورس‌ماژور معرفی گردید [۸، ص ۲۰۱] در نظام‌های حقوقی دیگری که به تبعیت از فرانسه این نظریه را پذیرفته‌اند نیز این عنوان و گاه معادل‌های چون قوه قاهره، قوه قهریه و... به کار رفته است.

علیرغم برخی تفاوت‌ها درباره شرایط تحقق فورس‌ماژور کلیت این نظریه مورد پذیرش اکثر نظام‌های حقوقی است. حتی در نظام کامن‌لو، گرچه اصطلاح فورس‌ماژور به کار نرفته است، اما مسائل و موارد فورس‌ماژور تحت عنوان انتقای قرارداد^۴ یا عدم امکان مطرح می‌گردد. این نهادهای حقوقی از لحاظ نظری با فورس‌ماژور متفاوت هستند و قلمرو وسیع‌تری نیز دارند؛ اما نتایج حاصل از آن در کامن‌لو مشابه نتایج حاصل از فورس‌ماژور است [۹، ص ۶-۱]. این نظریه پس از

۱. ماده ۲۷۷ قانون مدنی

۲. ماده واحده تقلیل اجاره بهای واحدهای مسکونی، مصوب ۱۳۵۸.

3. vismajor

4. frustration of contract



پذیرش در فرانسه و رواج آن در سایر کشورها در عرصه بین‌المللی نیز وارد گردید و قلمرو گسترده‌تری یافت تا حدی که امروزه به‌عنوان یکی از اصول کلی مشترک ملل متمدن معرفی شده و حتی در عرصه حقوق بین‌الملل عمومی و روابط دولتها نیز مطرح شده است [۱۰، ص ۱۱۵].

علاوه بر تعاریفی که در حقوق داخلی کشورها درخصوص این نظریه مطرح است، عمدتاً فورس‌ماژور را ناظر به وضعیتی دانسته‌اند که بدون تقصیر متعهد، تعهد قراردادی به دلیل تغییر اوضاع و احوالی که قابل انتساب به شخص مورد نظر نیست و غیر قابل اجرا شده باشد [۵، ص ۲۰۱]. تعاریف کم و بیش مشابهی نیز در اسناد بین‌المللی از جمله اصول یونیدروا درخصوص مفهوم این نظریه مطرح است. در اصول یونیدروا در ماده ۷-۱-۷ با اشاره صریح به فورس‌ماژور، فورس‌ماژور این گونه تعریف شده است: «در صورتی که طرف ثابت کند که عدم اجرای تعهد به خاطر مانعی خارج از کنترل بوده و از او به طور متعارف و معقول انتظار نمی‌رود که در زمان انعقاد قرارداد آن مانع را در نظر می‌گرفت یا از آن اجتناب می‌کرد یا بر اثر و نتایج آن چیره می‌شد، معاف خواهد شد». در اصول حقوق قراردادهای اروپایی نیز ذیل مبحث معافیت در نتیجه مانع، وضعیتی مورد اشاره قرار گرفته که علی‌رغم عدم تصریح به‌عنوان فورس‌ماژور، بنا به شرح آن فورس‌ماژور است. ماده ۱۱:۶ اصول حقوق اروپایی مقرر می‌دارد: «طرفی که تعهد خود را انجام نداده است در صورتی که ثابت کند عدم اجرای تعهد به دلیل مانعی خارج از کنترل او بوده و از او به طور معقول و متعارف انتظار نمی‌رود که در زمان انعقاد قرارداد آن مانع را در نظر می‌گرفت یا از آن اجتناب می‌کرد یا بر مانع و آثار آن چیره می‌شد، معاف می‌شود».

با توجه به تعاریفی که درخصوص فورس‌ماژور مطرح است، به نظر می‌رسد جهت تحقق فورس‌ماژور وجود عناصری ضروری است: اولاً حادثه‌ای رخ دهد که واجد سه شرط خارجی بودن، غیر قابل پیش‌بینی بودن، غیر قابل اجتناب بودن باشد. ثانیاً این حادثه مانعی در اجرای تعهد برای متعهد ایجاد کند [۹، ش ۲، ۳].

ویژگی بارز این نظریه این است که حادثه با شرایط مذکور اجرای تعهد را غیرممکن می‌سازد. در این خصوص موضوع اساسی، مفهوم عدم امکان است. در

حقوق فرانسه عدم امکان را عدم امکان مطلق می‌دانند و معتقدند که حادثه‌ای فورس‌ماژور تلقی می‌شود که باعث عدم امکان اجرای تعهد برای همه باشد و نه فقط متعهد. در حقوق آمریکا نیز چنین رویه‌ای دیده می‌شود. با وجود این برخی نظام‌های حقوقی مانند آلمان عدم امکان نسبی را نیز در محدوده فورس‌ماژور به شمار می‌آورند [۱۰، ص ۱۱۹]. با توجه به لزوم این شرط معلوم می‌شود که صرف دشواری اجرای تعهد، برای تحقق فورس‌ماژور کفایت نمی‌کند و علیرغم تلاش برخی حقوقدانان در گسترش و توسعه فورس‌ماژور، هنوز چنین مسأله‌ای در عرصه داخلی و بین‌المللی پذیرفته نشده است.

مهم‌ترین اثری که برای فورس‌ماژور پذیرفته شده، خاتمه یافتن قرارداد و انحلال آن است [۹، ش. ۲، ص ۵]. با وجود این همان‌گونه که برخی نویسندگان اشاره کرده‌اند، برخلاف بسیاری از نظام‌های حقوق داخلی که تنها اثر انحلال را برای فورس‌ماژور پذیرفته‌اند، در رویه تجاری بین‌المللی اثر فورس‌ماژور لزوماً خاتمه دادن به قرارداد نیست. در رویه بین‌المللی در صورت وقوع فورس‌ماژور قرارداد در طول دوران فورس‌ماژور یا مدت زمان ویژه‌ای معلق می‌ماند و در صورتی که فورس‌ماژور دائمی باشد یا پس از استمرار آن پس از مدت زمان تعیین شده، طرف حق خاتمه قرارداد را می‌یابد و در صورتی که قبل از اتمام زمان تعیین شده فورس‌ماژور متوقف شود، قرارداد احیا می‌شود [۵، ص ۲۱۹]. در واقع اثر فورس‌ماژور برحسب مورد سقوط تعهد و انحلال قرارداد یا تعلیق آن است. علاوه بر این معافیت از پرداخت خسارت نیز از دیگر آثار پذیرفته شده است. علاوه بر آثار مطرح شده در رویه مدرن تجارت بین‌المللی اثر تعدیل نیز پذیرفته شده است و شروط فورس‌ماژور مدرن دربرگیرنده موادی برای مذاکره مجدد درخصوص شرایط قرارداد و تطبیق آن با شرایط جدید هستند. در این حالت با مقرر کردن امکان تعدیل، شروط فورس‌ماژور با شروط دشواری^۱ اشتراک پیدا می‌کنند [۵، ص ۲۱۹].

در حقوق ایران مسأله فورس‌ماژور به طور مستقل در متون قانونی مطرح نشده و

1. hardship clause



تنها به بیان بعضی شرایط و آثار آن به صورت پراکنده اکتفا شده است؛ از آن جمله ماده ۲۲۹ قانون مدنی به غیر قابل اجتناب بودن حادثه، ماده ۲۲۷ به خارجی بودن حادثه و نیز ماده ۲۴۰ همان قانون به متعذر بودن یا شدن شرط ضمن عقد اشاره کرده است. آثار حقوقی این عوامل نیز برحسب مورد معافیت از پرداخت خسارت ناشی از عدم انجام تعهد، سقوط تعهد و یا تعلیق آن خواهد بود [۱۱، ص ۲۹۴].

۴. وجوه اشتراک نظریات

نظریه هاردشیپ و فورس‌ماژور از جهات مختلف مشابه یکدیگرند. مهم‌ترین وجوه تشابه عبارتند از:

۴-۱. هر دو استثنایی بر اصل لزوم قراردادها هستند

در واقع علیرغم پذیرش اصل لزوم قراردادها در همه نظام‌های حقوقی و لزوم احترام به مفاد تراضی طرفین، به لحاظ این‌که تأثیر حوادث اجتماعی و اقتصادی بر قرارداد در فاصله انعقاد تا اجرای قرارداد، انکارناپذیر است، این اصل همواره با استثنائاتی همراه بوده است. از جمله این استثنائات توسل به نظریه هاردشیپ و فورس‌ماژور است؛ زیرا در نظریه فورس‌ماژور در مواردی که فورس‌ماژور عدم امکان دائمی اجرای قرارداد را در پی داشته باشد، با اعطای معافیت و انحلال قرارداد و در مواردی که بروز حادثه موجب عدم امکان اجرای تعهد شده موقتی باشد، با تعلیق قرارداد از اصل لزوم قراردادها فاصله گرفته می‌شود و در نظریه هاردشیپ نیز علیرغم این‌که پذیرش اثر تعدیل قرارداد تا حد زیادی التزام به اصل لزوم قرارداد را تأمین می‌کند، با توسل به فسخ در مواردی که امکان تعدیل وجود ندارد و یا تعدیل قرارداد قادر به جبران ضرر و زیان ناخواسته نیست از اصل لزوم قراردادها تخطی می‌شود. در واقع در خصوص اثر اصلی نظریه هاردشیپ، علیرغم این‌که در حقوق ایران مستند قانونی برای فسخ در مواردی که دگرگونی اوضاع و احوال موجب دشواری اجرای قرارداد می‌گردد، وجود ندارد، غالب حقوقدانان ایرانی با تمسک به مبانی نظری مانند غبن

حادث [ع، ج ۳، ص ۱۰۱]، تخلف از شرط صفت ضمنی [۱۲، ج ۳، ص ۱۴۴] یا قاعده نفی عسر و حرج [۱۳، ص ۱۱۰] راهحل فسخ را برای مقابله با هاردشیپ برگزیده‌اند. با وجود این صرفنظر از ایرادات اساسی وارد شده بر مبانی نظری مذکور [۷، ۱۴۹-۲۰۶؛ ۱۲، ص ۱۴۷]، پذیرش فسخ به‌عنوان اثر و راهحل اصلی با ماهیت نظریه هاردشیپ، راهحل و اثر مورد انتظار عموم و مقررات نوین و بین‌المللی سازگاری ندارد. افزون بر آن دست کشیدن از اصل مهم لزوم قراردادهای و تجویز فسخ، نیازمند دلیل محکم‌تری است و قطعاً به استناد یک مبانی نظری مورد اختلاف (که دکترین نسبت به آن تشکیل نشده است)، نمی‌توان اصالة اللزوم را نادیده گرفت. همچنین قواعد فقهی نفی عسر و حرج و المیسور، بیش‌تر مؤید اثر و راهحل تعدیل برای موارد مشقت‌بار می‌باشند و مصداق‌های خاص موجد در قوانین درخصوص وضعیت هاردشیپ نیز غالباً روش تعدیل را تأیید می‌کنند.

۴-۲. شرایط تحقق دو نظریه تا حد زیادی مشابهند

عناصر تحقق نظریه هاردشیپ شامل شش عنصر کلی است: (۱) هاردشیپ در نتیجه دگرگونی اوضاع و احوال ایجاد شود، (۲) حادثه مذکور اجرای قرارداد را به نحو فوق‌العاده‌ای دشوار سازد، (۳) وقوع حادثه مذکور غیر قابل پیش‌بینی باشد، (۴) وقوع حادثه مذکور خارج از کنترل طرفین باشد و طرفین قادر به غلبه بر آثار و نتایج آن نباشند، (۵) طرفین خطر حادثه مذکور را برعهده نگرفته باشند، (۶) متعهد، موضوع قرارداد را اجرا نکرده باشد.

جهت تحقق فورس‌ماژور نیز لازم است که اولاً حادثه‌ای رخ دهد که واجد سه شرط خارجی بودن، غیر قابل پیش‌بینی بودن، غیر قابل اجتناب بودن باشد. ثانیاً این حادثه مانعی در اجرای تعهد برای متعهد ایجاد کند.

با توجه به این شرایط این دو نظریه از این حیث که هر دو ناظر به وضعیتی هستند که اوضاع و احوال زمان عقد پس از انعقاد قرارداد در نتیجه بروز حادثه‌ای تغییر می‌یابد، مشابه هم هستند. در واقع از آن‌جا که ممکن است، اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد در نتیجه حادثه غیر قابل پیش‌بینی با تغییراتی مواجه شود و



قرارداد را تحت تأثیر خود قرار دهد، با تغییر اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد، طرفین قرارداد به منظور رها شدن از خطر چنین تغییر اوضاع و احوالی به این دو نظریه استناد می‌کنند [۵، ص ۲۴۲]. البته متناسب با اثری که تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد گذاشته است، نظریه‌ای که انتخاب می‌شود، متفاوت خواهد بود. به عبارت دیگر اگر اجرای قرارداد دشوار شده باشد، به نظریه هاردشیپ و در صورت غیرممکن شدن به فورس‌ماژور استناد می‌شود. اما در هر حال از این حیث که هر دو نظریه ناظر به تغییر اوضاع و احوال هستند، مشابه هم هستند. غیر قابل پیش‌بینی بودن وقوع چنین حادثه‌ای در هر دو نظریه لازم است. در واقع به لحاظ این‌که در صورت قابل پیش‌بینی بودن وقوع حادثه در زمان انعقاد قرارداد طرفین می‌توانستند پیش‌بینی‌های لازم را در قالب شروط قراردادی انجام دهند، عدم اقدام طرفین با وجود قابل پیش‌بینی بودن، می‌تواند این فرض را تأیید کند که طرفین به طور ضمنی خطرهای حادثه مذکور را پذیرفته و در نتیجه حق استناد به هیچ‌یک از این دو نظریه را نخواهند داشت [۴، ص ۵]. به عبارت دیگر در چنین وضعیتی اگر طرفین آگاه از چنین تغییراتی بودند، قرارداد را منعقد نمی‌کردند یا حداقل به شکل متفاوتی منعقد می‌کردند [۲، ش ۱۹، ۴، ۳].

البته مفهوم و معیار قابل پیش‌بینی بودن و غیر قابل پیش‌بینی بودن از دیدگاه حقوقی اهمیت دارد؛ به این معنا که گرچه عنصر قابل پیش‌بینی بودن از این حیث که تمامی موانع اجرا به صورت بالقوه تا حدی قابل پیش‌بینی هستند از عناصر دشوار برای اثبات است، اما از دیدگاه حقوقی منظور از غیر قابل پیش‌بینی بودن این است که طرف به طور معقول و متعارف قادر به پیش‌بینی نباشد [۱۵، ص ۶]. از این رو در اکثر نظام‌های داخلی و بین‌المللی درخصوص هر دو نظریه علیرغم توجه به معیار شخصی عمدتاً با ملاک قرار دادن رفتار انسان متعارف، معیار نوعی پذیرفته شده است. نمونه بارز چنین دیدگاهی درخصوص نظریه فورس‌ماژور، کنوانسیون بیع بین‌المللی است که در ماده ۷۹ در مقرره‌ای که مشابه نظریه فورس‌ماژور است معیار نوعی را پذیرفته است. طبق این ماده: «در صورتی یکی از طرفین مسؤول عدم توفیق در ایفای تعهدات خود نخواهد بود که ثابت کند عدم توفیق وی ناشی از یک مانع

خارج از اقتدار او بوده است و این‌که نمی‌توان عرفاً از وی انتظار داشت که احتمال حدوث آن مانع را در زمان انعقاد قرارداد ملحوظ داشته و... در خصوص نظریه هاردشیپ نیز اصول حقوق اروپایی در بند «ب» ماده ۱۱۱:۶ در بیان شرایط تغییر اوضاع و احوال با این بیان که «احتمال تغییر اوضاع و احوال موضوعی نبوده است که به طور متعارف و معقول می‌توانست در زمان انعقاد قرارداد مورد توجه قرار گیرد» و بند «ب» ماده ۲-۲-۶ اصول یونیدروا نیز با این بیان که «در زمان انعقاد قرارداد به طور متعارف طرف زیان‌دیده نمی‌توانسته است این وقایع را مد نظر قرار دهد» معیار نوعی را پذیرفته‌اند.

علاوه بر این در هر دو نظریه لازم است که حادثه مذکور خارج از کنترل طرفین قرارداد باشد. در صورتی که طرف قرارداد خود عامل ایجاد حادثه باشد و یا حداقل در ایجاد آن دخالت داشته باشد، نمی‌توان چنین وضعیتی را خارج از کنترل آن‌ها دانست.

شرط دیگر در این خصوص این است که متعهد قادر به چیره شدن بر حادثه یا آثار آن نباشد؛ زیرا منطقی است که شخصی که علیرغم امکان جلوگیری از حادثه به مقابله با آن نمی‌پردازد، نمی‌تواند مدعی حسن‌نیت و در نتیجه مستحق دریافت تخفیفات قانونی و استناد به این دو نظریه باشد [۱۶، ص ۵۵]. بند ۳ ماده ۲-۲-۶ اصول یونیدروا^۱ در خصوص نظریه هاردشیپ و ماده ۷۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی^۲ در خصوص نظریه فورس‌ماژور در این خصوص قابل استناد است.

در هر دو نظریه، بحث پذیرش ریسک حادثه مانع توسط طرفین خواهد بود؛ چرا که در پاره‌ای از موارد طرفین یا به طور صریح و یا ضمنی، شروطی را در قرارداد می‌گنجانند که حاکی از پذیرش خطرهای ناشی از حادثه‌ای است که موجب غیرممکن شدن و یا دشوار شدن اجرای قرارداد می‌شود. در چنین وضعیتی حتی اگر سایر

۱. «وقایع مزبور خارج از کنترل طرف زیان‌دیده است.»

۲. «طرف قرارداد مسئول عدم توفیق در ایفای هرگونه وظیفه خود نخواهد بود، در صورتی که ثابت کند که عدم توفیق ناشی از مانع خارج از کنترل بوده که از او به طور معقول، انتظار در نظر گرفتن آن در زمان انعقاد قرارداد یا اجتناب از آن یا چیره شدن بر عواقب و آثار آن نمی‌رفته است...»



شرایط هم مهیا باشد، امکان استناد به این دو نظریه وجود ندارد؛ زیرا اراده طرفین خود تکلیف مسأله را روشن کرده است. در رابطه با این شرط هم در اصول حقوق اروپایی و هم در اصول یونیدروا پیش‌بینی‌هایی صورت گرفته است. در ماده ۱۱۱:۶ (بند ۲) اصول اروپایی مقرر گردیده است که: «خطر تغییر اوضاع و احوال از موضوعاتی نبوده است که براساس قرارداد، طرف زیان‌دیده متعهد به تحمل آن بوده باشد». بند ۴ ماده ۲-۲-۶ اصول یونیدروا نیز مقرر می‌دارد که «طرف زیان‌دیده نباید خطرهای احتمالی را مفروض گرفته باشد».

۵. وجوه افتراق نظریات

علیرغم شباهت‌های ذکر شده تفاوت‌های قابل ملاحظه‌ای نیز میان آن‌ها وجود دارد که مهم‌ترین و بارزترین آن‌ها عبارتند از:

۱. هاردشیپ ناظر به دشوار شدن اجرای تعهد و فورس‌ماژور ناظر به غیرممکن شدن اجرای تعهد است. در واقع تغییر اوضاع و احوال دو اثر در قرارداد دارد: ممکن است اجرای قرارداد را غیرممکن سازد و یا این‌که صرفاً آن را دشوار و پرهزینه گرداند. در حالت اول با فورس‌ماژور مواجه هستیم و در حالت دوم با وضعیت هاردشیپ [۲، ش ۱۹.۴.۳].

۲. هاردشیپ به منظور تغییر تعهدات قراردادی مطرح می‌شود، درحالی که فورس‌ماژور به منظور معافیت از اجرای تعهد قراردادی مطرح می‌شود. به عبارت دیگر در وضعیت هاردشیپ ضمن اجرای تعهد قراردادی به منظور تغییر تعهدات و تعدیل آن با شرایط جدید چنین نظریه‌ای مورد استناد قرار می‌گیرد و معافیت اولیه طرفین به صرف تحقق هاردشیپ نه‌تنها با هدف طرفین قراردادی مغایرت دارد، بلکه با مقتضیات تجارتي نیز مغایر است؛ زیرا همان‌طور که یکی از نویسندگان حقوقی اشاره کرده، پذیرش انحلال قرارداد و معاف شدن طرفین از اجرای تعهدات قراردادی در فرض هاردشیپ نه‌تنها به نوعی تخطی از اصل لزوم قراردادهای تلقی می‌شود، بلکه با واقعیات تجارت نیز در تعارض است، چرا که طرفین در قراردادهای به صرف هزینه و سرمایه اقدام می‌کنند تا هدف آن‌ها که اجرای قرارداد است محقق شود. حال اگر در

چنین وضعیتی قائل به معافیت باشیم، نه تنها ضرر قابل توجهی به طرفین قرارداد وارد شده است، بلکه به اقتصاد و ثبات معاملات نیز خدشه وارد کرده‌ایم [۳، ص ۳۳]. اما در وضعیت فورس‌ماژور به لحاظ این که اساساً امکان اجرای قرارداد وجود ندارد، طرفین با استناد به چنین نظریه‌ای قصد معافیت از اجرای قرارداد را دنبال می‌کنند. این تفاوت کاربردی به‌خوبی در بیان یکی از نویسندگان حقوقی مطرح شده است که «هاردشیپ دلیلی برای تغییر در قرارداد طرفین است و در اجرای قرارداد مطرح می‌شود، در حالی که فورس‌ماژور در مفهوم عدم اجرا مطرح می‌شود» [۱۷، ص ۶۶۴]. این مسأله در مقرر موجود در اصول حقوق اروپایی و اصول یونیدروا نیز تأیید شده است. در اصول یونیدروا با طرح بحث فورس‌ماژور در مبحث عدم اجرا و طرح هاردشیپ در بحث اجرا، دیدگاه سنتی در خصوص فورس‌ماژور مورد پذیرش قرار گرفته که فورس‌ماژور در موارد غیرممکن شدن مطرح است؛ زیرا امری که غیرممکن است غیر قابل اجرا است، شرایط مقرر در آن نیز غیرمنعطف هستند و هیچ چیز جز غیرممکن شدن را جهت معافیت نپذیرفته است. شرح اصول حقوق اروپایی نیز به‌صراحت ماده ۸:۱۰۸ را تنها در مواردی مجرا دانسته است که مانع از اجرا جلوگیری کند [۱۸].

در واقع طرح مبحث هاردشیپ در بحث اجرا در اصول یونیدروا و مبحث فورس‌ماژور در بحث عدم اجرا بیانگر این تغییر کاربردی است که نتیجه آن این است که هاردشیپ قبل از عدم اجرا مورد استناد قرار گیرد، اما فورس‌ماژور پس از عدم اجرا.

۳. تفاوت مهم دیگر، تفاوت در اثر این دو نظریه است. در حالی که هاردشیپ با پذیرش سازوکار مذاکره و تعدیل، سعی در استمرار رابطه قراردادی دارد، فورس‌ماژور با اثر انحلال و در مواردی تعلیق معافیت اعطا می‌کند. [۲، ش ۱۹، ۴، ۳-۴، ص ۲۰۱] در واقع در وضعیت هاردشیپ به لحاظ این که اجرای قرارداد غیرممکن نگردیده و صرفاً با دشوار و پرهزینه شدن اجرای تعهد قراردادی مواجهیم بهترین اثر پذیرش تعدیل قرارداد است که با توجه به هدف آن که عبارت است از منطبق کردن قرارداد با خواست جدید طرفین و با توجه به سازگاری و انطباق آن با واقعیات



تجاری و خواست طرفین با نظریه هاردشیپ نیز انطباق بیش‌تری دارد و تنها در مواردی که امکان تعدیل قرارداد وجود ندارد یا تعدیل قرارداد نیز قادر به جبران ضرر وارد شده نیست، باید فسخ قرارداد را به‌عنوان اثر ثانوی پذیرفت. اما در وضعیت فورس‌ماژور به لحاظ غیرممکن شدن اجرای قرارداد بحث تعدیل قرارداد موجه به نظر نمی‌رسد و تنها انحلال قرارداد و در مواردی تعلیق آن موجه به نظر می‌رسد. در واقع در مواردی که فورس‌ماژور عدم امکان دائمی اجرای قرارداد را در پی داشته باشد، موجب انحلال قرارداد و سقوط تعهد خواهد شد و هرگاه بروز حادثه که موجب عدم امکان اجرای تعهد شده، موقتی باشد، فورس‌ماژور موجب تعلیق قرارداد است و تعدیل قرارداد از آثار این وضعیت به شمار نمی‌رود. در اصول حقوق اروپایی و اصول یونیدروا نیز درخصوص اثر نظریه هاردشیپ با پیش‌بینی‌های جریانی برای مذاکره جهت دستیابی به توافق دوستانه برای تغییر قرارداد، بر روش تعدیل قرارداد تأکید شده است. در صورت عدم مذاکره یا عدم حصول نتیجه نیز دادگاه اختیار تعدیل و فسخ قرارداد را خواهد داشت.

البته با توجه به این‌که در رویه مدرن تجارت بین‌المللی درخصوص وضعیت فورس‌ماژور اثر تعدیل نیز پذیرفته شده است و شروط فورس‌ماژور مدرن دربرگیرنده موادی برای مذاکره مجدد درخصوص شرایط قرارداد و تطبیق آن با شرایط جدید هستند، در این حالت اثر نظریه فورس‌ماژور با نظریه هاردشیپ اشتراک پیدا می‌کند. پذیرش چنین اثری را باید در مسیر تحولی که در نظام‌های حقوقی که درخصوص هاردشیپ نظریه مستقلی ندارند، تفسیر کرد. این نظام‌ها گاه با توسعه و گسترش نظریه فورس‌ماژور، سعی در حل مسائل مربوط به وضعیت هاردشیپ نیز می‌کنند. به نظر می‌رسد گرچه پذیرش چنین مفهومی در نظام‌های حقوقی موجب انعطاف‌پذیری فورس‌ماژور خواهد شد و این امر به‌ویژه در نظام‌هایی که وضعیت هاردشیپ را شناسایی نکرده‌اند، حائز اهمیت است، اما با در نظر گرفتن این مسأله که چنین مفاهیمی هنوز با اقبال مواجه نشده است، تفاوت در اثر دو نظریه را باید از وجوه افتراق آن‌ها برشمرد.

۶. نتیجه

اصولاً تغییر اوضاع و احوال دو اثر در قرارداد دارد، یا اجرای تعهد قراردادی را غیرممکن می‌سازد و یا این‌که اجرای قرارداد را با دشواری مواجه می‌سازد. درخصوص هر یک از این دو وضعیت نیز نظریاتی مطرح شده است. در این مقاله نظریه هاردشیپ به‌عنوان پاسخی برای وضعیت اول (دشواری شدن اجرای تعهد) و نظریه فورس‌ماژور به‌عنوان پاسخی برای وضعیت دوم (غیرممکن شدن اجرای قرارداد) مطرح گردید.

نظریه هاردشیپ در حقوق داخلی برخی کشورها و در برخی اسناد بین‌المللی از جمله اصول یونیدروا و اصول حقوق قراردادهای اروپایی مطرح گردیده است. طبق آنچه در نظام‌های داخلی و اسناد بین‌المللی از جمله اصول حقوق قراردادهای اروپایی و اصول یونیدروا که محور اصلی این مقاله بود، مطرح است، هاردشیپ وضعیتی است که اجرای قرارداد در نتیجه حادثه ناگهانی خارج از کنترل طرفین برای طرف متعهد بسیار دشوار گردیده و عدم تعادل شدیدی بین منافع متقابل طرفین ایجاد کرده است.

نظریه فورس‌ماژور نیز از نظریات مطرحی است که نه‌تنها در نظام‌های حقوقی داخلی، بلکه در عرصه بین‌المللی نیز پذیرفته شده است. علیرغم برخی تفاوت‌ها درباره شرایط تحقق این نظریه، کلیت این نظریه مورد پذیرش اکثر نظام‌های حقوقی است و درخصوص پذیرش آن به‌عنوان وضعیتی که بدون تقصیر متعهد، تعهد قراردادی به دلیل تغییر اوضاع و احوالی که قابل انتساب به شخص مورد نظر نباشد، غیر قابل اجرا شده است، تردیدی وجود ندارد.

آنچه از بررسی مقایسه‌ای این دو نظریه برمی‌آید، بیانگر این مسأله است که این دو نظریه علیرغم مشابهت به‌ویژه از این حیث که هر دو ناظر به تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد بوده، عناصر و شرایط استناد به آن‌ها مشابه است، تفاوت‌های قابل ملاحظه‌ای نیز دارند که مهمترین و بارزترین آن‌ها این است که هاردشیپ ناظر به دشواری شدن اجرای تعهد و فورس‌ماژور ناظر به غیرممکن شدن اجرای تعهد است.



۷. فهرست منابع

- [1] Mekki, Mustapha, *Hardship and Modification (or revision) of the contract*. Available at SSRN: <http://ssrn.com>, (2010).
- [2] Chengwei, Liu, *Remedies for Non Performance: Perspective from GISG, UNIDROIT Principle & Pecl*, Pace Law School Institute of International Commercial Law, 2003.
- [3] Ahmadpour, Ayoub, *Economic Hardship in Performance of Contract: A Comparative Study of English, American and German Law and CISG, the UNIDROIT Principle and PECL*, Aberdeen, 2005.
- [۴] مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، ترجمه بهروز اخلاقی و فرهاد امام، چ ۲، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۵.
- [5] Rimke, Joern, «Force Majeure and Hardship: Application in International Trade Practice with Specific Regard to the CISG and UNIDROIT Principle of International Commercial Contracts», kluwer, 2000.
- [۶] کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۳، چ ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۳.
- [۷] شریفی، الهام‌الدین و ناهید صفری، «مطالعه تطبیقی اثر هاردشیپ (عسر و حرج) در اصول حقوق قراردادهای اروپایی، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و حقوق ایران»، نامه مفید، ش ۷۹، ۱۳۸۹.
- [8] Barry, Niklas, *The French Contract Law*, 2ed, Clarendon Press, Oxford, 1992.
- [9] Southering, Tom, *Impossibility of Performance and Other Excuses in International Trade*, Turkey, Faculty of Law of University of Turkey Private Law Publication 2001.

- [۱۰] صفایی، حسین، «قوه قاهره یا فورس‌ماژور، بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق بین‌الملل و قراردادهای بازرگانی بین‌المللی»، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ش ۱۳۶۴، ۳.
- [۱۱] مؤمنی، فرامرز، «عقیم شدن قراردادهای تجاری با تأکید بر حقوق انگلیس»، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ش ۱۳۶۸، ۱۰.
- [۱۲] شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات، ج ۳، چ ۳، تهران، مجد، ۱۳۸۶.
- [۱۳] محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، تهران، سمت، ۱۳۷۹.
- [14] Eloffson, John, «The Dilemma of Changed Circumstance in Contract Law: An Economic Analysis of the Foreseeability and Superior Risk Bearer Tests» J. L. & Soc. Probs. 1, 1996.
- [15] Lindstrom, Niklas, «Changed Circumstances and Hardship in International Sales of Good», Nordic Journal of Commercial Law, 2006
- [۱۶] بیگدلی، سعید، تعدیل قرارداد، تهران، میزان، ۱۳۸۴.
- [17] Dietrich, Maskow, «Hardship and Force majeure», 40 Am. j. comp, 1992.
- [18] Comments and Notes on Article 6:111, Available at [www. CISG. law. pace. edu /CISG/text /peclcomp79. html](http://www.CISG.law.pace.edu/CISG/text/peclcomp79.html).