

مقاله پژوهشی

تحریمهای سیاسی و تاثیر آن بر قرار داد ها با تکیه بر راهکار فقهی و حقوقی

خسرو مهرعلیان^۱، بیت اله دیو سالار *^۲، فخراله ملایی^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۲۹

چکیده: هدف از پژوهش حاضر تحریم های سیاسی و تاثیر آن بر قرار داد ها با تکیه بر راهکار فقهی و حقوقی می باشد و روش پژوهش توصیفی - تحلیلی است در شرایط کنونی قراردادهای و تعهدات، تحت تاثیر شدید شرایط سیاسی کشور قرار گرفته و افزایش روز افزون قیمت و عدم ثبات در بازار منجر به ضرر شدیدی به متعهد گردیده است که باید آنرا جبران نماید. با وجود این گاه اجرای دقیق تعهد با توجه به گذشت زمان و تغییرات غیر قابل پیش بینی ملنند تحریم ها مقدور نمی باشد. چه بسا متعهد را دچار دشواری غیر قابل تحمل می کند و او را به ورطه سقوط اقتصادی میکشاند. حال سؤال این است که آیا تعهد این افراد با توجه به تحریم ها همچنان الزام آور است یا با توجه به تغییرات اوضاع و احوال میتوان آنرا تغییر داد. در برخی موارد تحریم ها ادامه حیات قراردادهای را غیر ممکن ساخته و با توجه به دارا شدن ناعادلانه طرف دیگر مبنای مناسبی برای تعدیل قرارداد میباشد و با عنایت به اینکه در نظام حقوقی ایران اصل لزوم قراردادهای حاکم است میتوان با توجه به مبانی فقهی از جمله قاعده قاعده لاضرر قرارداد منعقد بین متعاملین را بازبینی کرد. هرچند در برخی محاکم این فرایند را تبدیل تعهد تلقی نموده و تعدیل آنرا مجاز نمیدانند؛ اما می توان در اثر حوادث پیش بینی ناپذیر مفاد قرار داد را بازبینی و بتوان بر اساس قواعد فقهی راه حل روشن و صریح در این موارد ارائه نمود.

واژگان اصلی: اتحادیه اروپا، حقوق بشر، تروریسم، مسئله هسته ای، ژئوپولیتیک و ژئواستراتژیک.

^۱ دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران.

kh.mehaliyan@gmail.com

^۲ استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران (نویسنده مسئول).

beytollahdivsalar@yahoo.com

^۳ استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران.

kandeloos.fmk@gmail.com

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 غیرطبیعی 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 کشورهایی 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. راه‌حلهایی 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 "برخوردار از ویژگی تاثیرگذاری بر منافع تجاری بین‌المللی" باشد 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 و... - چه آثاری بر قرارداد مترتب است؟

۱- فورس ماژور در قراردادها

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.

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

۱. حادثه باید غیرقابل اجتناب باشد. ۲. حادثه باید غیرقابل پیش‌بینی باشد. ۳. حادثه باید خارجی باشد.
- 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.

در مورد مصادیق این قبیل حوادث و علل خارجی در دو ماده فوق ذکر 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 منتظره 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 وگرنه 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 وگرنه 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.

۲- وضعیت حقوقی تحریم و حقوق قراردادها

۱-۲- مفهوم تحریم

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 معادل تحریم، اجازه دادن و تصویب کردن، مجازات، جریمه، ضمانت اجرایی معنی شده است. (نوروزی خیابانی، ۱۳۸۴، ص ۴۶)

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).

۲-۲- 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 اعمال‌کننده 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.

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.

۳- تحریم به مثابه فورس ماژور در قراردادها

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 قراردادها 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 گفته می‌شود، اصل لزوم قراردادها 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.

۴- آثار تحریم بر اجرای قراردادها

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.

۵- 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
- ۵- اصل لزوم قراردادها در فقه

از دید فقه امامیه و حتی فقه اهل سنت، در عقود، چه در معاملات و معاوضات و چه در معاهدات، اصل اولیه، لزوم است و نتیجه این اصل آن است که اگر در لزوم یا جواز عقد یا معامله‌ای شک کردیم، اصله اللزوم جاری می‌شود مگر این که دلیل خاصی حکایت از جایز بودن آن نماید. البته این جواز نیز ممکن است از یک طرف عقد باشد و یا از دو طرف عقد باشد. نخستین کسی که به این قاعده استدلال کرده است علامه حلی است و دیگران نیز از وی تبعیت کرده‌اند (بجنوردی، ۱۳۷۲: ص. ۲۴۳). گروهی از فقها قائل‌اند که اصل اولیه در تمامی عقود، اصل لزوم است. گروهی دیگر قائل

به اصل دیگری یعنی اصل استصحاب شده‌اند و می‌گویند: هر عقدی دارای اثری است و هر زمان که شک در وجود اثری کردیم که بر آن بار شده است استصحاب را جاری می‌سازیم، زیرا استصحاب «ابقاء ماکان علی ماکان» می‌باشد. شیخ انصاری نظریات فقها را در خصوص معنای اصل در چهار نظر مختلف، استصحاب نموده‌اند که این چهار نظر به شرح ذیل است:

اول: معنای اصل، غلبه و رجحان است، بدین معنا که در اغلب موارد عقود لازم هستند نه جایز (انصاری، ۱۴۱۱: ص. ۳۰۲). صاحب این نظریه محقق کرکی است که در جامع المقاصد فی شرح القواعد در توضیح این جمله می‌گوید که «الاصل فی البیع اللزوم»، به این معناست که بیع، مبتنی بر لزوم است نه جواز گرچه در بعضی افراد آن جواز عارض می‌شود یا این که در بیع ارجح این است که لازم باشد، با نظر به این که اکثر افراد بیع لازم می‌باشند (کرکی، ۱۴۱۱: ص ۲۸۲). ملاحظه می‌شود که محقق کرکی، اصل را به معنای غلبه و رجحان گرفته است.

دوم: اصل لزوم همانند اصل طهارت و اصل برائت، قاعده‌ای خواهد بود که از کتاب و سنت استفاده می‌شود و به هنگام شک به آن رجوع می‌شود.

سوم: اصل به معنای استصحاب می‌باشد یعنی، در صورت فسخ یکی از متعاملین ترتب آثار عقد مورد تردید قرار می‌گیرد و مقتضای قاعده استصحاب، بقای اثر عقد است و نتیجه آن لزوم عقد خواهد بود.

چهارم: این که معنای لغوی واژه بیع و بنای عرفی (انصاری، ۱۴۱۱: ص ۳۰۶) و شرعی آن بر لزوم است. یعنی، مردم وقتی خرید و فروش می‌کنند بنای آن‌ها بر آن است که مالک اولیه نسبت به مال اجنبی شده و مطابق همین معنا خیارات حقی است خارجی که قابل اسقاط می‌باشد و بیع هم چون هبه نمی‌باشد که قابل رجوع است، زیرا قابلیت رجوع هبه، از احکام شرعیه است و غیرقابل اسقاط. معنای اصل در چهار معانی فوق‌الذکر از لحاظ نتیجه فقهی و حقوقی یکسان نمی‌باشد. و یا «وفو/ بالعقود» زیرا اگر اصل لزوم قاعده‌ای باشد مستفاد از کتاب و سنت نظیر آیه «الناس مسلطون علی اموالهم و...» و «لا یحل دم امرء الا بطیب نفسه» روایتی از قبیل کاشف از واقع «لاضرر» در این صورت از ادله اجتهادی می‌باشد و مفاد آن نیز چون قاعده می‌باشد. فلذا مفاد آن حکم واقعی خواهد بود. ولی چنان چه اصل لزوم مستفاد از استصحاب و... باشد در این صورت از ادله فقهاتی است که هیچ‌گونه کشف از واقع ندارد؛ فلذا مفاد آن، حکم ظاهری خواهد بود (المظفر، ۱۴۰۵، ص. ۲۵).

۶- قاعده لاضرر

قاعده لاضرر، مبتنی بر حدیث نبوی «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۱۶)، به‌عنوان یک قاعده عام بر تمام ابواب فقه، حکومت می‌کند. در تعریف ضرر گفته شده «فقد کل ما نجد و ننتفع به من مواهب الحیاه من نفس او مال او عرض او غیرذلک» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۴۹). در خصوص قاعده لاضرر، عده‌ای از فقها معتقدند این قاعده برادله احکام حکومت می‌کند هرچند بر خود احکام حاکم نباشد؛ زیرا نفی ضرر و از میان برداشتن احکام ضرری، از باب امتنان است. یعنی لطفی است از جانب شارع که نخواسته است مردم، ضرر و زبانی ببینند؛ چون قاعده از باب امتنان است در صورت تعارض با ادله دیگر بر آنها حکومت می‌کند (همان، ص ۸۴). برای مثال اگر آیه «اوفوا بالعقود» به لازم‌الاجرا بودن مفاد یک قرارداد حکم می‌کند و دلیل لزوم وفای به عهد باشد، قاعده لاضرر در قراردادهایی که محتوای آنها ضالمانه و ناعادلانه باشد، از باب امتنان و برای جلوگیری از ضرر بر آن دلیل حاکم است. شیخ انصاری معتقد است معنی این قاعده، نفی احکام ضرری است، از باب ذکر سبب به جای مسبب. بنابراین بیعی که در آن غبن باشد لزوم ندارد؛ زیرا لزوم آن مستلزم ضرر است، لذا قاعده لاضرر هر حکم تکلیفی یا وضعی مستلزم ضرر را نفی می‌کند (انصاری، ۱۴۱۱، ص ۳۷۳). با مبنای شیخ انصاری حکم لزوم یا صحت قراردادهایی که ناعادلانه و غیرمنصفانه باشند، از آن جهت که مستلزم ضررمی باشند نفی می‌گردد و صحت و لزوم قراردادهای خصوصی متفی می‌شود. همچنین از دید برخی از فقها، مفاد قاعده لاضرر یک حکم سلطانی است و قاعده لاضرر یک حکم سلطانی عام است و معنایش این است که در حکومت اسلامی احدی نباید به دیگری آسیب برساند و نیز دولت اسلامی موظف است از تحقق ضرر (نامتعارف) من جمله در قراردادهای خصوصی جلوگیری کند (خمینی، ۱۳۹۵، ص ۵۱).

۷- 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 متعهده نمی‌تواند بعلت عدم اجرای قرارداد، مطالبه خسارت کند (ماده ۱۱۴۸ قانون مدنی فرانسه و ماده ۲۲۹ قانون مدنی ایران). معهذاً 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 متعهدانه 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 همین که زمان ایفای تعهد فرا رسیده، متعهد مکلف به اجرای تعهد است و اگر در این خصوص اقدام نکند و سپس اجرای تعهد بعثت قوه قاهره غیرممکن شود، مسئول است مگر اینکه تعیین زمان اجرای تعهد در اختیار متعهدانه 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 متعهدانه هست و آیا اراده طرفین بر بقای قرارداد بطور جزئی بوده است یا خیر؟ در صورتی که تعهدات مزبور فایده کافی برای متعهدانه 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 متعهدانه است. مجلس اعیان انگلیس، در رأی صادر در یک پرونده 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 بعثت 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 قراردادها و اراده طرفین مابینت دارد و به هیچ‌وجه 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.

۸- 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 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 ۲۴-۴۹-۲ 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، متعهد نمی‌تواند بدین سبب مطالبه خسارت نماید.

۹- نظریه دشواری

برای روشن شدن بحث، ابتدا تعریفی از دشواری اجرای قرارداد ارائه می‌گردد، باوجود پیچیدگی موضوع و مطرح شدن مسائلی چون بحث اخیر، تعریفی که از دشواری در اجرای قرارداد از سوی نویسندگان حقوقی و نهادهای بین‌المللی مطرح شده، این است که درحقیقت، تغییر شرایط و اوضاع و احوال به عنوان یک استثنا بر اصل لزوم قراردادها به طرف آسیب دیده از حادثه نامنتظر حق می‌دهد که از حصار اصل لزوم وفا به عهد خارج شود و با اعمال تعدیل عادلانه و متعارف و یا انحلال قرارداد، ضرر ناخواسته و دور از انتظار وارد بر خود را زایل سازد یا آن را کاهش دهد (محقق

داماد یزدی، ۱۴۰۶، ص. ۱۰۸). بعضی معتقدند که مبنای حقوقی این نظریه آن است که طرفین عقد، قرارداد خود را بر این اساس منعقد ساخته‌اند که هرگاه شرایط و اوضاع و احوال جاری در زمان انعقاد ادامه داشته و تعادل مالی زمان وقوع توافق تغییر نکرده باشد، به ایفای توافق و اجرای مفاد آن پایبند باشند و در صورت بروز حادثه‌ای نامنتظر و تغییر اوضاع و احوال و نامتعادل شدن وضعیت قرارداد، طرف آسیب‌دیده از تغییرات، حق فسخ و برهم زدن قرارداد را داشته باشد. برخی دیگر اعتقاد دارند که رفع ضرر ناروا و ناخواسته‌ی حاصل از ظهور حوادث ناگهانی، مجوز زوال لزوم وفای به عهد و تبدیل اصل لزوم قراردادها به جواز است که به سبب آن، زیان وارد به زیان‌دیده به وسیله‌ی فسخ یا تعدیل قرارداد مرتفع می‌شود. اما واقعیت این است که این نظریه برای مقابله با شرایط زیانبار ناشی از حوادث نامنتظر و توجیه امکان عدم وفای به عهد، ناشی از قراردادهای مالی و مستمری است که دستخوش تغییر تعادل اقتصادی غیرعادلانه علیه یکی از طرفین شده است (همان).

همان‌طور که بیان گردید اثر کلی اصل الزام‌آور بودن قراردادها این است که قرارداد صرف‌نظر از باری که بر متعهد تحمیل می‌کند باید اجرا گردد. با این حال اصل الزام‌آور بودن مطلق نیست و در جایی که اوضاع و احوال غیرمترقبه، موجب تغییر بنیادی شرایط اقتصادی گردد و تعادل قراردادی را برهم زند، وضعیت استثنایی ایجاد شده که عنوان دشواری به آن اطلاق می‌گردد. در زیر به بررسی مفهوم دشواری اجرای قرارداد، اشکال و شرایط تحقق آن می‌پردازد.

دشواری وضعیتی است که در آن اجرای تعهد قراردادی به دلیل وقوع حوادث غیرقابل پیش‌بینی و خارج از کنترل، بدون این‌که به لحاظ فیزیکی غیرممکن باشد، به لحاظ اقتصادی دشوار می‌شود و تعادل قرارداد خواه به علت افزایش هزینه اجرا و خواه به علت کاهش ارزش عوض، مختل می‌گردد (شریفی، ۱۳۸۹، ص. ۷۹).

۱۰- اثرات تحریم در اجرای قراردادها

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

۱۰-۱- 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 هزینه های معاملات می‌گردد. هزینه دیگر آن روانی است که موجب می شود سرمایه گذاران با تردید به فرصتهای سرمایه گذاری نگاه کنند.

به طور طبیعی، معامله بین کشورها اینگونه است که خریدار متقاضی بهترین و کیفی ترین 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 دریافت کننده 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 تحریم کننده 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 سپاه پوست برسر کار بیاید اما فشارهای زیادی به رژیم آن کشور وارد کرد..

۱۰-۲- تأثیر در طولانی شدن اجرای پروژه ها (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.

۱۰-۳- 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.

۱۰-۴- 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.

۱۰-۵- 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.

۱۱-۱- اثر فورس مازور در قراردادها

۱۱-۱-۱- تعلیق اجرای قرارداد

با توجه به این‌که اغلب حوادث موجب دشواری، پس از مدتی بی‌اثر می‌شوند مثلاً رکود اقتصادی پایان می‌پذیرد یا تحریم‌ها لغو می‌گردد، تعلیق اجرای قرارداد به نفع متعهد تا رفع مشقت یا ضرر طبیعی‌ترین اثر این نظریه می‌باشد. لذا بدون این‌که تعهد متعهد متفی گردد، یا حتی از آن کاسته شود تنها به وی مهلت داده می‌شود تا در اولین فرصتی که امکان انجام تعهد بدون دشواری نامتعارف وجود داشته باشد عیناً به تعهد خود عمل کند (همان). بدین ترتیب ضمن رفع دشواری، اصل تعهد نیز تغییر نخواهد کرد اما گاه ممکن است تعلیق اجرای قرارداد ممکن نباشد مثلاً تأخیر در اجرای قرارداد باعث بی‌فایده شدن آن گردد در این صورت باید به فکر راه‌حل دیگری بود.

۱۱-۲- فسخ

فسخ عمل حقوقی یکجانبه است که نیاز به تراضی طرف مقابل ندارد. برای اعمال فسخ نیاز به مجوز قراردادی یا قانونی است. به عبارتی یا طرفین در قرارداد خود اختیار فسخ برای یک طرف یا هردو یا شخص ثالثی در نظر می‌گیرند و یا قانون‌گذار بنا به مصالحی، یکی از طرفین یا هردوی آنها را مجاز در فسخ قرارداد می‌کند. در فرض دشواری اجرای قرارداد برخی از حقوقدانان، اعطای حق فسخ به متضرر را ترجیح داده‌اند با این توجیه که در فسخ بر خلاف تعدیل، نظم جدیدی بر طرفین تحمیل نمی‌شود و به لحاظ عملی مشکلات تعدیل را به دنبال ندارد و این یک حقیقت است که گاهی تعدیل قرارداد انشای عقد برای طرفین است و این امر با اصل آزادی اراده در تعارض است. چنانچه مبنای نظریه دشواری اجرای قرارداد، نفی عسر و حرج و یا لاضرر باشد، بر مبنای جبران ضرر ناروا و رفع حرج و اجرای عدالت اجتماعی حکم به فسخ قرارداد می‌شود. اگر نظریه دشواری را بر مبنای نظریه شرط ضمنی تحلیل کنیم، برای تحقق اراده طرفین و کشف محدوده تراضی، بایستی وجود

مجاز قراردادی برای فسخ قرارداد را بپذیریم. با اعتقاد به وجود حق فسخ قرارداد برای طرفی که در اثر بروز حوادث ناگهانی و تغییر بنیادی شرایط قرارداد دچار عسر و حرج و یا ضرر شده است و یا طرفی که انتظارات و تصوراتش از اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد با بروز حوادث غیرمترقبه دچار دگرگونی و تغییر شده است، وی خواهد توانست با اعمال خیار فسخ از دشواری و ضرر ناروا جلوگیری کند و یا از حقی که به‌طور ضمنی در قرارداد برای وی ایجاد شده است، استفاده نماید. به عبارتی طرف متضرر مسلط بر فسخ است. حال وی می‌تواند در صورت بروز حوادث ناگهانی و تغییر شرایط و در نتیجه دشواری اجرای تعهد، قرارداد را فسخ کند یا با همان شرایط و تحمل مشقت و ضرر به تعهد خود عمل نماید. لازم به ذکر است چنانچه نظر به پذیرش نظریه دشواری اجرای قرارداد بر مبنای شرط ضمنی و تحلیل حکومت اراده باشد، در صورتی تغییر شرایط زمان انعقاد قرارداد مجوز فسخ قرارداد است که در اثر این تغییرات، تعادل و توازن اقتصادی قرارداد به هم خورده باشد. وگرنه بدون ورود ضرر و یا حرج و اخلال در تعادل قراردادی دلیلی برای فسخ قرارداد نیست. به عبارت دیگر اگر دگرگونی شرایط قراردادی تأثیری در اجرای قرارداد نداشته باشد و امکان اجرای قرارداد بدون دشواری و ضرر میسر باشد، به صرف این‌که عدم تغییر مورد توافق ضمنی طرفین بوده است، نمی‌توان قائل به حق فسخ قرارداد شد (صادقی مقدم، ۱۳۸۶، ص. ۱۵۴).

با این حال در حقوق برخی کشورها و به‌ویژه تجارت بین‌الملل این عقیده وجود دارد که خاتمه دادن به قرارداد و اعطای حق فسخ به یکی از طرفین راه‌حل مطلوبی نیست. زیرا دادن حق فسخ علاوه بر آنکه با اصل لزوم قرارداد در تعارض بوده و جنبه استثنایی دارد، انتظارات تجاری و اقتصادی طرفین را نادیده می‌گیرد و دادگاه را در نقش ویرانگر معاملات ظاهر می‌سازد. بنابراین با احراز قصد ضمنی طرفین به نظرمی‌رسد تعدیل بر فسخ ترجیح دارد (یزدانیان، ۱۳۸۵، ص. ۸۲).

به نظر می‌رسد به صرف دشواری اجرای قرارداد، نمی‌توان دست از لزوم کشید و حق فسخ را پذیرفت. در عین حال گاه امکان تعدیل قرارداد وجود ندارد و گاه باوجود امکان تعدیل قرارداد، تعدیل قرارداد قادر نیست ضرر و زیان ناخواسته را جبران کند. لذا در چنین موارد استثنایی فسخ راه‌حل مناسبی محسوب می‌شود. این موارد استثنایی عبارتند از:

۱- همان‌طور که بیان گردید تعدیل قرارداد به‌عنوان روشی که استمرار روابط قراردادی را محقق می‌سازد بر فسخ ترجیح دارد. با این حال در مواردی که تعدیل قرارداد غیر ممکن باشد، فسخ اعمال می‌شود. در واقع در مواردی که به دلیل شرایط و اوضاع و احوال قرارداد و یا به دلیل ممنوعیت‌های

قانونی، امکان تعدیل قرارداد وجود ندارد، فسخ تجویز می‌شود.

۲- در جایی که تغییر شرایط اقتصادی به حدی است که تعدیل قرارداد قادر به از بین بردن آثار سوء وضعیت حادث نیست، باید به زیان‌دیده حق داد که برای جلوگیری از تحمل خسارت سنگین‌تر، قرارداد را فسخ کند. در این شرایط تعدیل قرارداد قادر نیست آنچه را طرفین به واقع قصد نموده‌اند، تأمین نماید. تشخیص این وضعیت با دادگاه است که میزان شدت و تداوم بحران، طبیعت قرارداد و... در این تشخیص مؤثر است.

۳- عدم توافق طرفین نسبت به تعدیل و یا خودداری از اجرای حکم تعدیل از دیگر مواردی است که حق فسخ تجویز می‌شود. این عدم توافق ممکن است به این دلیل باشد که متعهد له درخواست تعدیل را نپذیرد و حاضر به انجام مذاکره برای تعدیل نشود و یا مذاکرات به هر دلیلی با شکست مواجه گردد. همچنین اگر متعهد له پس از صدور حکم تعدیل از اجرای آن خودداری کند و الزام او به اجرای حکم به دلیل طولانی شدن روند اجرای قرارداد و تحمیل خسارت مالی بیشتر، عملاً ممکن نباشد، چاره‌ای جز فسخ وجود ندارد (شریفی، ۱۳۸۹، ص. ۷۹).

به نقل از شهیدی یکی دیگر از آثاری که در خصوص نظریه دشواری قابل طرح است، فسخ است. این اثر در مواردی تنها راه جبران ضرر ناخواسته ناشی از حوادث غیرقابل پیش‌بینی است. لذا نخست مفهوم فسخ و مصادیق اعمال آن بررسی شده، سپس به امکان اعمال این اثر در نظریه دشواری توجه خواهد شد. در اصطلاح حقوقی، فسخ پایان دادن به هستی حقوقی قرارداد به وسیله یکی از دو طرف قرارداد یا شخص ثالث تعریف شده است (شهیدی، ۱۳۶۸، ص ۱۱۹). بر اساس این تعریف، فسخ عمل حقوقی یک طرفه‌ای است که نیاز به تراضی ندارد و اراده یکی از دو طرف برای انجام آن کافی است. فسخ مبتنی بر حقی است که با توافق طرفین یا ثالث شناخته شده، گاه طرفین در ضمن عقد یا خارج از آن برای خود این حق را قائل می‌شوند. در مواردی نیز قانون برای جبران ضرر ناخواسته‌های که قرارداد بر یکی از طرفین تحمیل می‌کند، به او حق فسخ می‌دهد (شهیدی، ۱۳۶۸، ص. ۱۲۱ و ۱۲۲). با توجه به تعریفی که از فسخ شد، باید گفت اثر حق فسخ نیز پایان دادن به قرارداد و انحلال آن از زمان فسخ است و به گذشته سرایت نمی‌کند. همین اثر است که موجب تمایز فسخ از بطلان است که در فسخ آثار حقوقی قبل از فسخ جریان دارد؛ درحالی که در بطلان این‌گونه نیست. با توجه به همین اثر، منافع عوضین تا زمان فسخ متعلق به کسی است که با عقد مالک شده و منافع پس از فسخ، داخل در مالکیت طرف دیگر است. در حقوق ایران نیز چنین اثری پذیرفته شده

است. حقوق دانان معتقدند که از ماده ۲۸۷ قانون مدنی در خصوص اقاله و ماده ۴۵۹ درباره بیع شرط و برخی مواد دیگر می توان چنین اثری را استخراج کرد (شهیدی، ۱۳۶۸، ص. ۱۲۲). با این توضیح باید گفت، فسخ نه تنها موجب انحلال قرارداد می شود، بلکه آثار به جا مانده از آن را تا جایی که به حقوق دیگران آسیب نزنند، باز می گرداند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ص. ۸۱).

۱۱-۳-عدم توافق به تعدیل قرارداد

از دیگر علت های موجه فسخ، توافق نداشتن طرفین نسبت به تعدیل مفاد قرارداد است. این عدم توافق در مواردی است که متعهد له درخواست تعدیل را نپذیرد و حاضر به انجام مذاکره برای تعدیل نشود و یا مذاکرات با شکست روبرو شود.

۱۱-۴-خودداری از اجرای حکم تعدیل

هنگامی که متعهد له پس از صدور حکم تعدیل قرارداد از اجرای آن خودداری کند و الزام او به اجرای حکم صادره نیز به لحاظ طولانی شدن توقف اجرای قرارداد و تحمیل خسارت مالی بیشتر درعمل ممکن نباشد، فسخ تنها راه حل است. به نظر می رسد، علت نپذیرفتن فسخ به عنوان اثر اصلی نظریه ی دشواری، این است که فسخ راه حل موارد غیرممکن شدن است؛ درحالی که در وضعیت دشواری اجرای قرارداد کاملاً غیرممکن نیست. حتی از نظر حقوق دانانی هم که طرفدار اثر فسخ هستند، در صورتی که انطباق قرارداد با شرایط جدید ممکن نباشد، فسخ تجویز می شود. استدلال آنان این است که در کلیه ی عقود مستمر و مدت دار، شرط ضمنی وجود دارد که بر مبنای آن قرارداد در صورتی معتبر است که اوضاع و احوال زمان انعقاد آن دچار تغییر و تحول نشود. طبق این شرط ضمنی، هرگاه هنگام اجرای قرارداد، اوضاع و احوال یادشده بر اثر حوادث غیرقابل پیش بینی دگرگون شود، مفاد قرارداد در شرایط تغییر یافته الزام آور نیست. لذا در صورتی که امکان مطابقت با شرایط جدید وجود نداشته باشد قرارداد محکوم به فسخ می شود (حکمت، ۱۳۶۴، ص. ۳۷). دیگر اینکه اگرچه از نظر برخی حقوق دانان روش فسخ از این حیث که در آن برخلاف تعدیل قرارداد، نظم جدیدی بر طرفین تحمیل نمی شود و به لحاظ عملی نیز به دشواری تعدیل نیست، روش مناسب تری است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۱۰۶)، اما افزون بر اینکه با اصل لزوم و ثبات قراردادها در تعارض است و در موارد استثنایی باید اعمال شود، با ویژگی بیهای نظریه ی دشواری سازگاری ندارد، زیرا همان طور که پیش تر مطرح شد، هدف در وضعیت دشواری، استمرار قرارداد است و این هدف با تعدیل بهتر تأمین می شود.

۱۱-۵- تعدیل قرارداد

اصل حاکمیت اراده و لزوم قراردادهای، اقتضا می‌کند که مفاد تراضی همواره محترم و لازم‌الوفا باشد و هیچ یک از دو طرف نتواند از اجرای قرارداد و تعهدات ناشی از آن سرباز زند، یا در قلمرو خواست مشترک تصرف کند و شرایط قرارداد را تغییر دهد. با این وجود امروزه بحران‌های اقتصادی و پیدایش شرایط غیرقابل پیش‌بینی این سوال را مطرح می‌کند که آیا می‌توان به استناد تغییر شرایط در زمان اجرا، خواستار تعدیل یا تجدیدنظر در قرارداد شد؟ بی شک در جایی که طرفین در هنگام انعقاد قرارداد به این امر توجه کرده باشند و با استفاده از شرط ضمن عقد، حق تعدیل قرارداد را پیش‌بینی کنند، مشکلی به وجود نمی‌آید. بحث اصلی مربوط به حالتی است که در قرارداد هیچ نوع تصمیمی در مورد تعدیل آن اتخاذ نشده باشد. در این قسمت تلاش می‌شود تا با تبیین مفهوم تعدیل و اقسام آن به این سوال پاسخ داده شود که آیا امکان تعدیل قرارداد به واسطه تغییر بنیادی شرایط اقتصادی وجود دارد یا خیر.

تعدیل از مصدر عدل در لغت به معنای راست و درست کردن، راست کردن چیزی یا حکمی، برابری و عدالت است. تعدیل همچنین در معنای تصحیح، برابر کردن و از روی عدالت چیزی را تقسیم کردن استعمال شده است (حیدری فرد، ۱۳۸۵، ص. ۱۸۰). در فارسی امروزی، تعدیل به معنای کاستن از شدت و حدت چیزی یا عملی است. اصطلاح تعدیل قرارداد به معنای اصلاح قرارداد پیشین و تغییر در شرایط و اوصاف عوض یا معوض است. این تغییر، کاستن یا افزودن در مقدار آن دو را نیز شامل می‌گردد. در تعریف تعدیل قرارداد گفته شده؛ هر گاه در جهت برابر ساختن تعهدات طرفین در قرارداد، به هر طریق ممکن شرایط اولیه قرارداد یا مفاد مورد تراضی آنان مورد تغییر قرار گیرد، تعدیل قرارداد صورت گرفته است (بیگدلی، ۱۳۸۸، ص. ۴۹).

۱۱-۶- تعدیل قراردادی

تعدیل قراردادی ناظر به موردی است که دو طرف به‌طور صریح یا ضمنی در قرارداد پیش‌بینی کنند یا پس از آن به تراضی انجام دهند. براین اساس تعدیل قراردادی به دو قسم کلی تقسیم می‌شود:

- ۱- تعدیلی که در متن عقد مورد توافق قرار گرفته و پیش‌بینی می‌شود. ۲- تعدیلی که در متن عقد پیش‌بینی نشده ولی پس از عقد به استناد توافق طرفین انجام می‌پذیرد. بنابراین، تعدیل قراردادی بر مبنای شروط ضمن عقد، یا توافق بعدی دو طرف انجام می‌شود و منشأ آن اراده و خواست مشترک طرفین است. گاه دو طرف، ضمن قرارداد، صریحاً یا ضمناً مقرر می‌کنند که هرگاه رویدادی ناگهانی

و غیر منتظره، تعادل قراردادی را بر هم زند و قلمرو تعهدات قراردادی را از اساس دگرگون سازد، طرفی که از این دگرگونی متضرر می‌شود، حق دارد برای ایجاد موازنه بین شروط قرارداد و وضع جدید، به تعدیل قرارداد استناد کند. در این صورت باید مبنای تعدیل مشخص باشد زیرا مجهول ماندن شرط موجب جهل به عوض می‌شود. شروطی که به این منظور در قرارداد درج می‌شوند، گاه مربوط به نوسانات احتمالی قیمت قراردادی است و گاه مربوط به تغییرات ناشی از کاهش ارزش پول. این شروط که به شروط تعدیل کننده معروف‌اند، عبارتند از: شرط افزایش قیمت، شرط پرداخت به طلا یا پرداخت به پول خارجی یا معادل ارزش کالا یا خدمت. در قراردادهایی که با توجه به موضوع آن تعدیل قیمت ضرورت دارد، بایستی نحوه تعدیل قیمت به تفکیک بخش‌های مختلف قرارداد و با در نظر گرفتن شاخص‌های بین‌المللی یا مورد توافق، در متن قرارداد مشخص شود. به علاوه، امکان تغییر شروط قراردادی از جمله شروط ناظر به مشخصات فنی پیمان، باید با توجه به تأثیرات این تغییرات در قیمت کالا و موعد تحویل آن در زمان وقوع تراضی پیش‌بینی شود. به همین دلیل، یکی از شروطی که امروزه در قراردادهای پیمانکاری درج می‌شود، شرط ناظر به تغییر مقادیر کار یا مشخصات فنی قرارداد است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص. ۱۱۲).

علاوه بر مواردی که تعدیل قرارداد در شروط قراردادی پیش‌بینی می‌شود، گاه دو طرف ضمن اجرای قرارداد متوجه می‌شوند که حوادث ناگهانی و پیش‌بینی نشده، وفای به عهد را به غایت سخت و دشوار و یا کم ارزش کرده است. در این صورت، اگر قرارداد نسبت به امکان تعدیل آن ساکت باشد، طرفین با حسن نیت به توافق می‌رسند که یا از کیفیت کار و میزان تعهد بکاهند و یا بر بهای کالاها یا خدمات موضوع آن بیفزایند تا تعادل نخستین بین دو عوض در شرایط جدید نیز برقرار شود. این کار غالباً با انعقاد یک قرارداد تکمیلی یا اصلاحی (متمم) صورت می‌گیرد. در نفوذ و اعتبار این قراردادهای فرعی و متمم هیچ تردیدی وجود ندارد، زیرا تعدیل قرارداد اصلی ناشی از حکومت قصد مشترک بر قاعده قراردادی است. در واقع متعاملین شروط نامتناسب را به تراضی اقاله کرده و بجای آن قرارداد دیگری بسته‌اند که نتیجه این دو عم حقوقی اصلاح قرارداد نخستین است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص. ۱۱۱).

۱۱-۶-۱- تعدیل قانونی

همان‌طور که بر اساس اصل لزوم قراردادها هر یک از طرفین، نمی‌تواند بدون رضایت طرف دیگر در مفاد آن تغییری به وجود آورد، همین اصل، مستلزم آن است که قانون جز به ضرورت، پای در حریم

اراده افراد نگذارد. بنابراین قانون‌گذار اصولاً مجاز به تغییر مفاد پیمان خصوصی اشخاص در ورای اندیشه و خواست آنان نیست. قانون نباید شرطی بر شرایط قرارداد بیفزاید یا چیزی از آن بکاهد. همچنین قوانین نباید دامنه خود را به قراردادهای پیش از خود نیز تسری دهند و افراد را ملزم به رعایت خواسته‌های جدید قانون‌گذار کند. گاه قانون‌گذار به منظور رعایت پاره‌ای مصلحت‌های اجتماعی و اقتصادی و جلوگیری از بروز هرج و مرج و بی‌نظمی در جامعه، مستقیماً در تعدیل برخی از قراردادها دخالت می‌کند و با تصرف در قلمرو خواست مشترک دو طرف، مفاد تراضی را با اوضاع و احوال جدید منطبق و آن را به نحو عادلانه اصلاح و یا تکمیل می‌کند. در واقع قانون‌گذار در این موارد دست به تعدیل قانونی قرارداد می‌زند. در قوانین و مقررات موضوعه ما، مواردی وجود دارد که قانون‌گذار به‌طور مستقیم در متعادل کردن قرارداد مداخله کرده است. به‌طور مثال، ماده واحده تقلیل اجاره بهای واحدهای مسکونی مصوب ۷ آبان کلیه اجاره بهای خانه‌های استیجاری که به‌عنوان محل مسکونی به اجاره و گذار شده و مستأجر از عین مستأجره به صورت مسکن استفاده می‌کند، از تاریخ اول آذر ۱۳۵۸ شمسی ۲۰ درصد تقلیل داده می‌شود. گاه دخالت قانون‌گذار به حدی است که با تأکید بر اجرای قانون جدید از اجرای احکامی که درباره اجاره‌های پیشین صادره شده‌اند، جلوگیری می‌کند. به موجب تبصره مصوب ۵۸/۸/۲۹ الحاق شده به لایحه قانونی نحوه تخلیه ساختمان استیجاری به دست وزارتخانه‌ها و شرکت‌ها و سازمان‌های دولتی، آرای صادره از محاکم دادگستری که به استناد ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ مبنی بر تعدیل مال الاجاره علیه دولت یا مؤسسات و سازمان‌های دولتی و شرکت‌های وابسته بعد از تاریخ ۲۲ بهمن ماه ۱۳۵۷ صادر شده و به مرحله اجرا درنیامده باشد، به تقاضای مستأجر موقوف الاجراست...، دادگاه مکلف است با جلب نظر کارشناس حکم صادره را با تعیین اجاره بهای عادلانه اصلاح کند. این حکم قطعی است. بدین ترتیب قانون‌گذار که می‌دید اجاره بهای املاک در سال ۵۸ کاهش پیدا کرده است، اجاره بهای پیشین را به سود دولت تعدیل می‌کند و اثر و اعتبار حکم را نیز نادیده می‌گیرد. نمونه‌ای دیگر از تعدیل قانونی، ماده ۲۷۷ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد؛ حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار عادلانه دهد. در ماده ۶۵۲ همان قانون نیز آمده؛ در موقع مطالبه، حاکم می‌تواند مطابق اوضاع و احوال برای مقتضای مهلت یا اقساطی قرار دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص. ۱۱۲).

۱۱-۶-۲- تعدیل قضایی

تعدیل قضایی عبارت است از این‌که قاضی به استناد حکمی کلی که در قانون آمده و به او چنین

اختیاری داده و یا با استنباط از مواد مختلف قانونی یا قواعد حقوقی پذیرفته شده، مفاد قرارداد منعقدہ بین افراد را پس از، نابرابر شدن تعهدات آن‌ها در اثر تغییر بنیادی شرایط، مورد بازبینی و تعدیل قرار دهد (مرادی، ۱۳۹۲، ص. ۴۶). یکی از حقوقدانان در تعریف تعدیل قضایی این طور می‌نویسد که تعدیل قضایی، تغییر تعهدات یک یا دو طرف قرارداد در جهت ایجاد تناسب با شرایط حادث به وسیله مرجع قضایی است. منظور از تعدیل قضایی این نیست که قاضی مستقلاً عوضین قرارداد یا خصوصیات آن را بدون این‌که طرفین آن را اراده کرده یا قانون مقرر نموده باشد، تغییر دهد بلکه منظور از تعدیل قضایی در حقیقت تعدیل قرارداد بر اساس تفسیر اراده طرفین یا مقررات قانونی به وسیله دادرس است (شهیدی، ۱۳۸۶، ص. ۱۴۰).

شهیدی، در واقع تعدیل قرارداد وسیله‌ای برای احترام به خواست طرفین در مرحله اجرای قرارداد است. لذا دادرس باید در محدوده خواست طرفین یا بر مبنای اصول و قواعد مقرر به وسیله قانون اقدام به تعدیل نماید. تفاوت بین تعدیل قضایی و تعدیل قانونی در این است که؛ در تعدیل قضایی، یا مستند صریح قانون مبنی بر امکان تعدیل وجود ندارد، یا مقررہ مورد نظر بسیار کلی است به گونه‌ای که تشخیص وجود شرایط لازم برای تعدیل، به قاضی واگذار شده است، در حالی که در تعدیل قانونی، قانون‌گذار به دقت شرایط قراردادهای قابل تعدیل را روشن می‌کند. حال این سوال مطرح است که آیا در صورت تغییر بنیادی شرایط زمان انعقاد قرارداد، که اجرای آن را برای یکی از متعاقدين مشقت‌بار سازد، امکان تغییر در مفاد قرارداد وجود دارد؟ آن گاه که این توان در مورد طرفین قرارداد یا قانون‌گذار مطرح شده باشد، پاسخ چندان با مشکل مواجه نخواهد بود. طرفین قرارداد می‌توانند جهت جلوگیری از به هم خوردن تعادل تعهدات خود، در حین اجرای عقد، امکان بازبینی در مفاد آن را با شیوه‌ای مناسب و معین پیش‌بینی نمایند یا در حین اجرای عقد به چنین توافقی نائل آیند. همچنین قانون‌گذار می‌تواند چنین اختیاری را به قاضی اعطا نماید اما پرسش اصلی آن گاه مطرح می‌شود که چنین اختیاری توسط طرفین مورد پیش‌بینی قرار نگرفته و قانون نیز نسبت بدان ساکت باشد، حال آیا قاضی می‌تواند نسبت به تعدیل قرارداد اقدام کند؟ از یک طرف قاعده وجوب وفای به عهد و اصل لزوم قراردادها به همراه اصل آزادی اراده مقتضی عدم دخالت دادگاه در قرارداد است. از طرف دیگر می‌توان استدلال نمود که عموم قاعده لاضرر و نفی حرج به همراه مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی و برخی مقررات دیگر مصداقی از این قاعده است که اجرای حق نباید به ضرر دیگری منتهی شود. در فرض دشواری اجرای قرارداد، تردیدی در ناروایی ضرر نیست با این

وجود ضرورت حفظ ثبات قراردادها و اصل لزوم اقتضا می‌کند که با فقدان یک قاعده کلی، دادرس نتواند آنچه از دید خود عادلانه می‌داند جایگزین تعهدات قراردادی نماید. افراط در اعطای حق تعدیل به قاضی نوعی اعطای حق به دادگاه است تا برای طرفین دست به انعقاد قرارداد بزند اما اجرای تعهد در صورت تغییر بنیادین شرایط، معقول نیست. درست است که وفای به عهد منطقی و اخلاقی است اما در صورت ایجاد دشواری طاقت فرسا بر دوش یکی از طرفین، منصفانه و اخلاقی به نظر نمی‌رسد. اگر مبنای خيارات بویژه خيار غبن، قاعده لاضرر و حکومت لاضرر بر قاعده وجوب وفای به عهد و لزوم آن باشد چرا همین ملاک در ضرر ناشی از عدم تعادل در نتیجه تغییر شرایط انعقاد قرارداد وجود نداشته باشد. با این وجود اختیار قضات در این زمینه مطلق نیست و اختیار آنها را باید به استنباط و تفسیر اراده ضمنی طرفین محدود کرد (یزدانیان، ۱۳۸۵، ص. ۸۲).

از میان اقسام تقسیم تعدیل، تعدیل قراردادی و قانونی مورد پذیرش حقوق اکثر کشورها قرار گرفته است اما در زمینه تعدیل قضایی بحث فراوان است. برخی کشورها مثل مصر صراحتاً در قانون خود تعدیل قضایی را پذیرفته‌اند. برخی کشورها مانند آلمان علیرغم عدم تصریح در متون قانونی، توسط رویه قضایی و بر مبنای تئوری‌هایی نظیر حسن نیت، تعدیل قضایی را پذیرفته‌اند. در حقوق ایران قانون در این زمینه ساکت است و رویه قضایی هم به راه‌حل مناسبی دست نیافته است (عبدالملکی، ۱۳۷۹، ص. ۵۴).

ماده ۱۷۹ قانون مدنی دریایی ایران در یک مورد تعدیل قضایی را به صراحت پذیرفته است. این ماده مقرر می‌دارد: "هر قرارداد کمک و نجات حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیر عادلانه باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به وسیله دادگاه باطل و یا تغییر داده شود. در کلیه موارد اگر ثابت شود رضایت یکی از طرفین قرارداد بر اثر حيله یا خدعه یا اغفال جلب شده است و یا اجرت مذکور در قرارداد به نسبت خدمت انجام یافته فوق‌العاده زیاد و یا کم است دادگاه می‌تواند به تقاضای یکی از طرفین قرارداد را تغییر داده و یا بطلان آن را اعلام نماید".

۱۲- بطلان

عقدی که واجد شرایط ماهوی یا تشریفاتی مقرر نباشد، باطل است؛ در نتیجه، آثاری بر آن عقد مترتب نخواهد بود. بنابراین، هرگاه در انجام عقدی شرایط اساسی قانونی آن رعایت نشود، ضمانت اجرای این تخلف، بطلان و عدم تأثیر آن عقد است. به هر صورت با در نظر گرفتن مفهوم ذهنی

ضمانت اجرا می توان گفت که بطلان، طبیعت مجازات یا جنبه ی تاوان دارد؛ به طوری که بطلان عقد همان ضمانت اجرای رعایت نکردن قانون است.

۱۲-۱- اثر بطلان در قرارداد

اثر بطلان در قرارداد، یعنی اینکه قرارداد از آغاز وجود نداشته است؛ بنابراین تمام تعهدات ناشی از آن، اعتبار حقوقی ندارد و باید به قبل از وجود قرارداد بازگردد. ولی پرسش این است که آیا در عالم اعتباری حقوق نیز- به ویژه در امر دادرسی- قرارداد باطل از آغاز وجود حقوقی ندارد یا مانند فسخ پس از بروز علل بطلان وجود حقوقی خود را ازدست م ی دهد. در این باره باید خاطر نشان کرد که قرارداد باطل اگر از لحاظ قانونی و اصول حقوق وجود ندارد، ولی وجود ظاهری دارد و گاهی هم عملاً به اجرا گذارده شده یا اجرای آن آغاز شده است (شریفی، ۱۳۸۹، ص. ۸۱). بهترین دلیل بر موجودیت ظاهری عقد باطل، آن است که تا زمانی که حکم دادگاه درباره ی بطلان عقد صادر نشده باشد، اوضاع حاصل از عقد باطل فعلیت یافته است. بنابراین بطلان به منزله ی نفی شناسایی قانونی این وضع موجود است که با وجود عقد باطل هنوز ادامه دارد.

۱۲-۲- اعمال بطلان بر اثر ایجاد دشواری در اجرای قرارداد

گاهی دشواری ایجاد شده بر اثر بروز حوادث غیر مترقبه قرارداد را منحل و ادامه ی رابطه ی قراردادی را دچار اختلال می کند؛ به طوری که دیگر نمی توان به حیات قرارداد معتقد بود. در برخی از نظام های حقوقی زمانی که اجرای قرارداد با دشواری روبرو شود، قرارداد را منحل شده می دانند و حکم به انحلال قرارداد می دهند. برای مثال در نظام حقوقی اسلام و ایران می توان گفت، فقها در خصوص قرارداد حفر چاهی که به دلیل صعوبت و دشواری در اثر رویارویی طرف قرارداد با سنگی که بیرون آوردن آن موجب ضرر برای وی می باشد، حکم به انحلال قرارداد داده، متعهد را از ادامه ی انجام قرارداد معاف دانسته اند (نجفی، ۱۴۰۴، ص. ۲۹۱؛ عاملی، ۱۴۱۹، ص. ۵۷۷).

در خصوص کسی که برای حفر چاه اجیر شده «شرايع الاسلام» صاحب جواهر (ره) در شرح و پس از حفر قسمتی از چاه به دلیل سختی زمین و یا مرض دچار عسر و حرج می شود، حکم مفتاح» به انحلال قرارداد و یا ایجاد حق فسخ می دهد (نجفی، ۱۴۰۴، ص. ۲۹۱). همچنین صاحب در شرح قواعد علامه، در صورت مشقت و حرج برای متعهد، حکم به عدم الزام «الکرامه مقصود علامه (ره) مشقت و عسر است نه» متعهد می دهد و در ذیل بیان علامه (ره) می فرماید (عاملی، ۱۴۱۹، ص. ۵۷۸) «تعذر و عدم امکان اجرای تعهد اما حقوق دانان مصری نتیجه ی تأثیر تغییر اوضاع و احوال و

شرایط بر اجرای قرارداد را انحلال عقد ندانسته، حکم به تعدیل روابط قراردادی می‌دهند. استدلال آنان این است که دشواری اجرای تعهد نمی‌تواند به انحلال قرارداد منجر شود و از طرف دیگر به دلیل دشواری اجرای تعهد، الزام متعهد به انجام مفاد قرارداد ممکن نیست؛ پس به ناچار باید قاضی حکم به تعدیل قرارداد بدهد. چنانچه متعهد له شرایط جدید تعدیل را که در ظاهر برای متعهد اجباری است، نپذیرد، وی می‌تواند قرارداد را فسخ کند. در این حالت متعهد نیز از زیر بار الزام ناشی از عقد خارج می‌شود، لیکن در غیر این صورت دلیلی برای رفع الزام متعهد نیست و تعدیل، شرایط قرارداد متعهد را از دشواری و ضرر ناشی از حوادث نجات می‌دهد (سنه‌وری، ۱۹۵۲ ص. ۶۲۹). بر اساس این نظر، قاضی به دنبال یافتن اراده‌ی حقیقی متعاملین و محدوده‌ی تراضی آن‌ها در راه الزام طرفین به معامله بوده، ولی با کمک قواعد تکمیلی و تفسیری و شرایط متعارف، دنبال اجرای عدالت است (همان، ص. ۶۱۹). عدالت معاوضی و تعادل میان عوضین، عرف مسلم معادلات تجاری است و هرگاه این تعادل بر اثر بروز حوادث غیرمترقبه به هم بخورد، قاضی با پیشنهاد شرایط جدید و اصلاح قرارداد توازن یادشده را مجدداً برقرار و متعهد را به اجرای قرارداد با شرایط جدید مجبور می‌کند و دیگر دلیلی برای عدم الزام وی به مفاد قرارداد وجود ندارد. در تحلیل نظر پیش گفته می‌توان گفت، درست است که با تعدیل قرارداد، تعادل اقتصادی دوباره برقرار می‌شود و دلیلی برای معافیت متعهد از انجام تعهد باقی نمی‌ماند، اما این نکته را نیز نباید از نظر دور داشت که اصلاح شرایط قراردادی درحقیقت، توافق جدیدی است که نیاز به تراضی طرفین دارد و هرگاه مجوز عدم الزام متعهد به انجام تعهد، با دشواری اجرای تعهد و یا ضرری شدن آن تحقق یافت، به معنای اختیار وی به فسخ معامله است و یا حداقل انحلال قرارداد را در پی خواهد داشت. به هر حال باید خاطر نشان کرد که ایجاد دشواری در اجرای قرارداد سبب انحلال خود به خودی قرارداد بر اثر پذیرش مفهوم تصدیقی بطلان نخواهد بود. آنچه رخ می‌دهد این است که ایجاد شرایط دشوار در اجرای قرارداد دو اثر دارد که هر دو اثر فسخ و تعدیل در صورتی می‌تواند اجرایی شود که قرارداد با شرایط صحت و لزوم و به صورت کامل شکل گرفته باشد. لکن اگر بطلان را به مفهوم تصویری آن در نظر بگیریم و آن را جزء موارد انحلال قرارداد با تنفیذ محاکم بدانیم، باید گفت که اثر دشواری در اجرای قرارداد در پاره‌ای از موارد انحلال به حکم دادگاه می‌باشد؛ هرچند این انحلال ممکن است اثر بطلان در قرارداد را نداشته باشد.

یکی از آثاری که در خصوص نظریه دشواری قابل طرح است، انفساخ عقد است. اگرچه این اثر به‌طور کلی در باب نظریه‌های مربوط به تغییر اوضاع و احوال قرارداد به کار رفته است و حقوق‌دانان در خصوص نظریه دشواری به‌طور مستقل به این اثر اشاره نکرده‌اند؛ به نظر می‌رسد با توجه به اینکه نظریه دشواری نیز از نظریات مربوط به تغییر شرایط و اوضاع و احوال در اجرای قرارداد است، لذا این روش در نظریه دشواری نیز قابل طرح است. در تعریف انفساخ می‌توان گفت: «انفساخ نوعی از انحلال است که صورت وجود شرایط و عللی، خود به خود انجام پذیرفته و اراده طرفین یا یکی از آنها در وقوع فسخ دخالت ندارد (شهیدی، ۱۳۸۵، ص. ۳۰). وصف بارز انفساخ که آن را از دیگر روش‌های انحلال (فسخ و اقاله) متمایز می‌سازد، قهری بودن آن است؛ به گونه‌ای که برخلاف فسخ که برای تحقق نیازمند یک اراده، و اقاله که نیازمند دو اراده است، در انفساخ، اراده طرفین دخالت ندارد. البته این ویژگی منافاتی با امکان پیشگیری از آن بهوسیله‌ی تراضی ندارد و همان طور که حقوق دانان معتقدند، طرفین می‌توانند با تراضی یکدیگر شرایط انحلال را تغییر یا آن را حذف کنند، اما این اقدام از بین بردن سبب انحلال است و اصل انفساخ را دل‌بخواهی نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص. ۲۹۹).

حقوق دانان انفساخ را از لحاظ نقشی که اراده در ایجاد سبب آن دارد، سه دسته دانسته‌اند: انفساحی که به طور مستقیم ناشی از اراده صریح طرفین قرارداد است. انفساحی که ناشی از حکم قانون‌گذار است. انفساحی که در نتیجه‌ی حکم قانون‌گذار صورت می‌گیرد؛ نظیر انفساخ عقود جایز در اثر فوت یا حجر (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص. ۴۰۰).

با توجه به تعریف پیش گفته، به نظر می‌رسد انفساخ عبارت است از انحلال و قطع ادامه‌ی حیات عقد. با انفساخ، عقد از زمان انفساخ از بین می‌رود و ادامه‌ی حیات آن متوقف می‌شود. در برخی نظام‌های حقوقی، از جمله فرانسه، انفساخ نسبت به گذشته اثر دارد، اما در برخی دیگر مانند ایران، انفساخ نسبت به گذشته اثری ندارد؛ بنابراین، با انفساخ، هریک از طرفین مکلف است مال به دست آمده در نتیجه‌ی عقد را به دیگری بازگرداند. همچنین منافع عوضین تا زمان انفساخ متعلق به کسی است که بر اثر عقد مالک شده است. در نتیجه، منافع منفصل مورد معامله تا زمان انفساخ، متعلق به مالک یا ذیحقی پس از عقد است و منافع متصل چون عرفاً با خود مورد معامله وحدت دارد، به تبع عین مورد معامله به مالکیت طرفی که قبل از عقد مالک یا ذی حق در آن بود، ب رمی گردد (شهیدی، ۱۳۸۵، ص. ۱۷۴ و ۱۶۸).

نتیجه گیری

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 امکان پذیر 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 تأثیر 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 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. طرفداران این نظریه معتقدند هرچا که حکمی در دید عرف ضرری باشد اعم از احکام تکلیفی و وضعی ضرر نفی گردیده است. بر همین اساس چنانچه در اثر تغییر شرایط اقتصادی و دگرگونی اوضاع و احوال، تعادل و توازن قراردادی برهم خورده و الزام به انجام تعهد مستلزم ورود ضرر ناروا به متعهد گردد در عرف ضرر محقق و بنا به قاعده لاضرر حکم ضرری یعنی الزام به انجام تعهد مرفوع است و برای متضرر حق فسخ ایجاد می‌شود

قاعده فقهی نفی عسر و حرج است. به موجب این قاعده هرگاه نتیجه اجرای حکمی ایجاد مشقت و سختی نامتعارف بر متعهد باشد، بنابر حکم ثانوی ساقط می‌شود. لذا اگر لزوم اجرای قرارداد موجب دشواری و مشقت نامتعارف باشد حکم لزوم برداشته می‌شود.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع و مأخذ:

- بجنوردی، سید محمد. (۱۳۷۲). قواعد فقهیه. نشر ميعاد، چاپ دوم.
- انصاری، مرتضی. (۱۳۶۵). فرائد الاصول. چاپ عبدالله نورانی، قم.
- شریفی، محمد مهدی. (۱۳۹۲). منطق حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۵). حقوق مدنی تعهدات. انتشارات مجد، چاپ ۱۴.
- عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین. (۱۴۱۴). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷). الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، نشر انتشار.
- صفایی، سید حسین. (۱۳۶۴). قوه قاهره یا فورس ماژور، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۳.
- مظفر، الشیخ محمدرضا. (۱۴۰۵). اصول الفقه. ج ۲، بیروت.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱). القواعد الفقهیه. قم: مدرسه الامام امیرالمومنین (ع).
- موسوی خمینی (ره)، سید روح الله. (۱۳۹۵). تحریر الوسیله. چاپ هفدهم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی