

## رهیافتهایی از نظریه دشوارشدن اجرای قرارداد در نظام‌های حقوقی فرانسه، آلمان و انگلستان

رضا باستانی نامقی<sup>۱</sup>، محمدباقر پارساپور<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۹/۲۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۷/۲۶

### چکیده

دشواری اجرای قرارداد یکی از مسائل مبتلابه در هر نظام حقوقی پس از بروز بحران‌ها است. از این رو تبیین نظریه‌ای جامع درباره آن، به‌ویژه در شرایط بروز بیماری مهلک کرونا به‌منزله مهیب‌ترین بحران بشری در قرون اخیر، بسیار ضروری است. امروزه بسیاری از نظام‌های حقوقی شامل کشورهایمانند فرانسه، آلمان و انگلستان با رویکردهایی هم‌گرا به مسئله دشواری اجرای قرارداد پاسخ گفته‌اند و ضمن تبیین شرایط قانونی تحقق وضعیت مذکور، به‌طور مشخص ضمانت اجرای خاصی را برای حل و فصل آن پیش‌بینی کرده‌اند. این رویکردها که در دو دسته کلی با عنوان «در حکم تعذر دانستن دشواری اجرای قرارداد» و «حفظ قرارداد توأم با بازبینی آن» قرار دارد، رهیافتهای بسیار بصیرت‌زایی را برای حقوق‌دانان ایرانی به همراه خواهد داشت که با الهام‌گرفتن از آن‌ها می‌توان در ارائه راهکار برای رویارویی با مسئله تعسر اجرای قرارداد به تعادل مناسبی بین اصل لزوم و عدالت قراردادی دست یافت.

**واژگان کلیدی:** تعسر اجرای قرارداد، بازبینی قرارداد، تعدیل قرارداد، اصل استواری معاملات

---

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)؛ rezabastani@gmail.com

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران؛ mb.parsapour@gmail.com

## مقدمه

وقایع سیاسی و اجتماعی و طبیعی گاهی سبب افزایش هزینه‌های اجرای تعهد یا کاهش منافع ناشی از اجرای آن می‌شوند، به نحوی که اجرای قرارداد برای متعهد به شدت دشوار می‌گردد. چنین وضعیتی که تعسر یا دشواری اجرای قرارداد نامیده می‌شود، ذهن حقوق‌دانان را در نظام‌های حقوقی معاصر جهان به خود معطوف داشته است.

ضرورت استواری قراردادهای از یک سو و لزوم پیش‌بینی سازوکار عادلانه‌ای برای جلوگیری از تبعات ویرانگر الزام‌آور بودن قرارداد، دو دل‌مشغولی مهم در تبیین هر نظریه‌ای است که برای حل و فصل مسئله تعسر اجرای قرارداد ارائه می‌شود؛ از این رو بیشتر اندیشمندان حقوقی کوشیده‌اند، ضمن پرهیز از مخدوش شدن استواری معاملات، به نحوی تبعات نامطلوب التزام به قرارداد در فرض بروز تعسر را بکاهند.

مطالعه وضعیت نظام‌های حقوقی معاصر حکایت از آن دارد که رویکردهای به ظاهر متفاوتی در قبال این مسئله وجود دارد که تا حدودی متشتت و واگرا به نظر می‌رسد؛ اما تدقیق در مقررات موجود نشان می‌دهد که رویکردهای همسانی در نظام‌های حقوقی معاصر جهان درباره این مسئله وجود دارد که این مقررات به ظاهر پراکنده را مانند قطعه‌های یک پازل در کنار یکدیگر قرار می‌دهد.

در پژوهش پیش رو، با مبنا قراردادن نظام‌های حقوقی کشورهای آلمان و فرانسه و انگلستان، تلاش خواهد شد که وضعیت رویارویی نظام‌های حقوقی معاصر با مقوله دشواری اجرای قرارداد با نگاه مبتنی بر هم‌گرایی مورد توجه قرار گیرد. مباحث پژوهش در قالب دو عنوان کلی شرایط تحقق تعسر اجرای قرارداد و آثار آن است. مسلماً رهیافت‌های دریافت‌شده از این پژوهش در تبیین چارچوب مناسبی برای اتخاذ یک رویکرد قانونی منجسم در قبال تعسر اجرای قرارداد در حقوق ایران نیز مفید خواهد بود.

### ۱. شرایط تحقق مفهوم «دشواری اجرای قرارداد»

یکی از مهم‌ترین معضلاتی که در مسیر اجرای قرارداد وجود دارد، احتمال بروز تغییرات عظیمی است که اجرای آن را برای متعهد دشوار می‌کند. این قسم مشکلات، به‌ویژه در آن دسته از قراردادهای که مستمر به‌شمار می‌آیند، نمود بیشتری دارند؛ زیرا امکان بروز تغییرات در چنین قراردادهایی به مراتب بیشتر است. در چنین شرایطی، از یک سو رعایت

عدالت قراردادی ایجاب می‌کند که این تغییرات در وضعیت قرارداد لحاظ شوند؛ از سوی دیگر اصل لزوم قراردادها<sup>۱</sup> به استواری آن تأکید دارد. هرچند نظام‌های حقوقی معاصر در برخورد با پدیده تعسر اجرای قرارداد رویکردهای متفاوتی اتخاذ کرده‌اند، ویژگی‌های مشترکی بین آن‌ها یافت می‌شود که تا حدودی سبب قرابت آن‌ها به یکدیگر شده است. با مطالعه نظام‌های حقوقی معاصر روشن می‌شود که درباره مسئله تعسر اجرای قرارداد دو رویکرد کلی وجود دارد. برخی نظام‌های حقوقی، با هم ردیف دانستن برخی فروض تعسر اجرای قرارداد با فرض غیرممکن شدن اجرای آن، تمایل به سرایت احکام تعذر به تعسر را دارند؛ اما در کنار این رویکرد می‌توان به رویه دیگری نیز اشاره کرد که حتی در فرض عدم امکان سرایت دادن عنوان تعذر به وضعیت تعسر اجرای قرارداد با تمسک به برخی نظریه‌ها تعسر اجرای قرارداد را به منزله واقعیتهای حقوقی به رسمیت شناخته‌اند.<sup>۲</sup>

#### شرایط تحقق در پرتو رویکرد «در حکم تعذر دانستن دشواری اجرای قرارداد»

هم ردیف دانستن تعسر و تعذر یکی از رویکردهای اتخاذ شده در برابر برخی فروض از دشواری اجرای قرارداد است. این وضعیت غالباً تحت شرایطی بروز می‌یابد که وقوع حادثه‌ای خارجی هزینه اجرای تعهد را به نحو فاحشی افزایش داده باشد یا منافع حاصل از اجرا را تا حد زیادی تقلیل داده باشد. رویدادهای غیرمنتظره سیاسی و اقتصادی و اجتماعی که پس از انعقاد قرارداد رخ می‌دهند در برخی موارد هزینه اجرای تعهد برای متعهد را به قدری بالا می‌برند که اجرای قرارداد به شدت دشوار می‌شود؛ یا این که منافع متعهد از قرارداد را به قدری تقلیل می‌دهند که التزام به قرارداد برای متعهد بی‌معنی می‌شود. رویدادهای مذکور ممکن است در عین حال که اجرای تعهد را پرهزینه می‌کند، به منافع طرف مقابل نیفزاید یا از هزینه‌های وی نکاهد. در چنین شرایطی، تعسر اجرای قرارداد فقط یک وجه دارد و آن این که اجرای قرارداد برای یکی از طرفین دشوار شده است و چون طرف دیگر از این مسئله منتفع نمی‌شود، به گونه‌ای اجرای قرارداد عبث و بی‌معنی می‌نماید. در چنین مواردی این سؤال مطرح می‌شود که این قسم از تعسر چه تأثیری بر قرارداد خواهد داشت. البته شایان ذکر است که وقتی طرفین در قرارداد خود راجع به افزایش هزینه‌های ناشی از اجرای قرارداد تعیین تکلیف کرده باشند، قاعدتاً باید

۱. Pacta Sunt Servanda

به مفاد این شروط عمل کرد و نوبت به مقررات قانونی نخواهد رسید (Rösler, 2007, p. 484). بنابراین مسئله اساسی در خصوص قراردادهایی خواهد بود که راجع به مسئله افزایش هزینه‌ها یا کاهش منافع تعیین تکلیف نکرده باشند. با بررسی برخی نظام‌های حقوقی مانند انگلستان و آلمان و فرانسه روشن می‌شود که این دسته از نظام‌های حقوقی چنین فرضی، یعنی افزایش شدید هزینه اجرا و ثابت ماندن منافع متعهد له و کاهش شدید منافع ناشی از اجرا و ثابت ماندن هزینه‌های طرف مقابل، را به منزله غیرممکن شدن اجرای قرارداد پنداشته‌اند.

## ۲-۱. رویکرد نظام حقوقی انگلستان

برخی نظریه پردازان بر این باورند که در نظام حقوقی انگلستان قاعده‌ای درباره تعسر اجرای قرارداد وجود ندارد (Ibid., p. 497). با وجود این، شاید بتوان نظریاتی مانند غیرعملی شدن اجرای قرارداد و عقیم شدن هدف قرارداد را معادل نظریه تعسر اجرای قرارداد دانست (Dragan, 2016, p. 81).

غیرعملی شدن اجرای قرارداد<sup>۱</sup> را تغییر غیرقابل پیش‌بینی در اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد دانسته‌اند که پس از تشکیل قرارداد در اثر حادثه‌ای خارجی عارض می‌شود و در عین حال که اجرای قرارداد به لحاظ فیزیکی امکان‌پذیر است، اجرای آن به علت بروز آن حادثه به نحو قابل ملاحظه‌ای مشقت‌بار می‌شود (Aksoy, 2009).

نظریه غیرعملی شدن اجرای قرارداد به منزله راهکاری برای توسعه نظریه غیرممکن شدن اجرای قرارداد به فرض تعسر اجرای قرارداد به کار رفته است. با این توجیه که اساساً غیرممکن بودن اجرای یک قرارداد تا حدودی بستگی به وضعیت فناوری در آن زمان و میزان مشقت و هزینه‌ای دارد که یک نفر خودش را برای دستیابی به آن آماده کرده است (Treitel, 2003, p. 880). از دیدگاه صاحبان این نظریه، تعذر اجرای قرارداد مطلق نیست. برای مثال، در صورتی که کسی متعهد شود، در موعده نزدیک، برای برگزاری کنسرت سالن موسیقی فراهم کند، با وقوع آتش‌سوزی در آن سالن به معنای دقیق کلمه اجرای تعهد وی «متعذر» نخواهد شد. چه این که متعهد حتی در صورتی که فرصتش بسیار کم باشد نیز می‌تواند با صرف هزینه زیاد تعهد خود را اجرا کند. بدین

۱. Impracticability

لحاظ، تعذر اجرای قرارداد نسبی است. نسبی‌نگر بودن درباره مسئله تعذر این ظرفیت را برای حقوق‌دانان ایجاد خواهد کرد که برخی از سطوح تعسر اجرای قرارداد را در زمره تعذر تلقی کنند و بدون نیاز به تبیین نظریه‌ای جدید، با استفاده از ادله توجیهی ناظر بر تعذر، مسئله تعسر را نیز حل و فصل کنند.

نظریه غیرعملی‌شدن اجرای قرارداد، هرچند در برخی موارد در نظام حقوقی انگلستان برای توجیه انحلال قرارداد از سوی قضات انگلیسی مطرح شده است؛ قاطبه مقامات قضایی انگلیسی با این نظریه مخالف کرده‌اند (Ibid.) و نظریه غیرعملی‌شدن اجرای قرارداد هیچ‌گاه به صورت نظریه‌ای نظام‌یافته برای رویارویی با وضعیت تعسر اجرای قرارداد مورد توجه قرار نگرفت (Nwafor, 2015, p. 190). البته شایان ذکر است که در حقوق انگلستان نظریه اقلیت مذکور نیز صرفاً ناظر بر مواردی است که تغییر شرایط و اوضاع و احوال به قدری شدید بوده است که می‌توان عرفاً آن را تعذر اجرای قرارداد تلقی کرد (Brunner, 2009, p. 408).

حقوق‌دانان انگلیسی، برای تبیین مسئله غیرعملی‌شدن قرارداد، دو مصداق بارز از این وضعیت را شناسایی کرده‌اند. برای مصداق نخست، می‌توان بروز برخی تغییرات غیرمنتظره در قوانین و مقررات را مورد توجه قرار داد که به واسطه آن، اجرای یک تعهد منوط به انجام برخی اقدامات و اخذ بعضی مجوزهای قانونی می‌شود. برای مثال، به موجب قانونی مقرر شود که به منظور اجرای خدمتی خاص می‌بایست یک دسته اقدامات احتیاطی صورت پذیرد، در غیر این صورت انجام آن خدمت ممنوع خواهد بود. هزینه‌هایی که به واسطه این دسته از اقدامات احتیاطی به متعهد تحمیل می‌شود، منوط به آن که هزینه اجرای تعهد را به صورت فوق‌العاده‌ای افزایش دهد، مصداق غیرعملی‌شدن اجرای قرارداد به حساب می‌آید و از این حیث اسباب انحلال قرارداد را فراهم می‌کند (Treitel, 2003, p. 882). طبق نظر برخی حقوق‌دانان در فرض اخیر مصلحت عمومی نشئت گرفته از ضرورت تقنین، سبب انحلال قرارداد بوده است و نمی‌توان علت انحلال قرارداد را تغییرات ایجادشده در هزینه اجرای تعهد دانست (Brunner, 2009, p. 409; Treitel, 2003, p. 882). با وجود این، شاید بتوان با تمسک به همین استدلال و بر نمط تنقیح مناط، نظریه غیرعملی‌شدن اجرای قرارداد را در فرض افزایش هزینه‌ها توجیه کرد.

بدین توضیح که اگر مصالح عمومی، انحلال قرارداد در فرض متنازع فیه را توجیه می‌کند، در سایر موارد که افزایش هزینه اجرای تعهد، اجرای آن را غیرمعقول می‌کند نیز تا دلیل متقنی مبنی بر تفاوت مبانی وجود نداشته باشد، امکان استناد به این نظریه وجود خواهد داشت (Brunner, 2009, p. 410).

برای مصداق دوم از اعمال نظریه غیرعملی شدن اجرای قرارداد، می‌توان به مسئله درج شرط مجهول در قرارداد اشاره کرد. گاهی طرفین قرارداد شرط مجهولی در آن درج می‌کنند و به موجب آن یکی از طرفین برای مدت نامعلومی متعهد می‌شود که کار خاصی را انجام دهد یا از آن پرهیز کند. در نظام حقوقی انگلستان، نظریه غیرعملی شدن قرارداد در این موارد نیز اجراشدنی خواهد بود. برای مثال، دادگاه در پرونده سازمان بهداشت منطقه استافوردشایر علیه شرکت واتر وُرکز استافوردشایر جنوبی<sup>۱</sup> غیرعملی شدن اجرای قرارداد را محملی برای عقیم شدن قرارداد دانسته است. در پرونده مذکور، بیمارستانی در سال ۱۹۱۹ با شرکت واتر وُرکز قراردادی مبنی بر تأمین آب منعقد کرد که در آن مقرر شده بود شرکت مذکور برای مدت نامعلومی با قیمتی ثابت برای بیمارستان آب تهیه کند. شرکت مذکور، پس از ابلاغ اخطاریه مبنی بر فسخ قرارداد، از انجام تعهد امتناع کرد، زیرا هزینه تهیه آب در سال ۱۹۷۵ به هجده برابر قیمت تعیین شده در هنگام انعقاد قرارداد افزایش یافته بود. هرچند پرونده یادشده را می‌توان مصداقی از نظریه غیرعملی شدن اجرای قرارداد به واسطه افزایش هزینه‌های اجرا دانست، درعین حال می‌توان چنین تحلیل کرد که علت بروز این مسئله در نامعلوم بودن مدت اجرای تعهد نهفته است؛ بدین توضیح که در قراردادهای تجاری که مدت آن نامعلوم است، غالباً به‌طور ضمنی شرط می‌شود که هر یک از طرفین پس از ارسال اعلامیه حق فسخ قرارداد داشته باشد. طبق تحلیل اخیر، انحلال قرارداد ارتباطی به غیرعملی شدن اجرای آن در اثر افزایش هزینه‌ها ندارد (Treitel, 2003, p. 884)، بلکه نشئت گرفته از اشتراط یک شرط ضمنی ارتکازی است. نظریه عقیم شدن هدف قرارداد<sup>۲</sup> نیز، هرچند در اصل، مرتبط با مسئله تعسر اجرای قرارداد نیست، برخی از حقوق‌دانان انگلیسی بر این نظرند که با تمسک به این نظریه

۱. Staffordshire Area Health Authority v. South Staffordshire Waterworks Co.

۲. Frustration of Purpose.

می‌توان راجع به مسئله دشواری اجرای قرارداد نیز تعیین تکلیف کرد. نظریه عقیم‌شدن هدف قرارداد نقطه مقابل نظریه غیرعملی‌شدن اجرای قرارداد است؛ بدین توضیح که در نظریه غیرعملی‌شدن قرارداد، متعهد ادعا می‌کند که بنا به رویدادهایی غیرمترقبه آن‌چنان اجرای قرارداد برای او سنگین شده است که وی نباید دیگر ملتزم به آن باشد؛ اما نظریه عقیم‌شدن هدف قرارداد به فرضی اشاره دارد که به واسطه رویدادی غیرمترقبه ارزش تعهد طرف دیگر به قدری پایین می‌آید که متعهدله معتقد است باید از التزام به قرارداد و پرداخت عوض معاف شود. (Ibid., p. 885)

نظریه عقیم‌شدن هدف قرارداد در نظام حقوقی انگلستان شناسایی شده است (Brunner, 2009, p. 409). برای مثال، در برخی موارد مانند پرونده مربوط به تأخیر در تاج‌گذاری پادشاه ادوارد دوم، استناد به این نظریه از سوی دادگاه‌ها مشهود است. در پرونده کرل علیه هنری،<sup>۱</sup> تأخیر در تاج‌گذاری باعث شده بود که قرارداد اجاره آپارتمانی که مشرف به مراسم بود به لحاظ هدف عقیم شود؛ زیرا در حالت عادی اجاره منزل مذکور به میزان چشمگیری کمتر از مبلغ مندرج در قرارداد بود و تأخیر در تاج‌گذاری هدف اصلی انعقاد قرارداد اجاره با قیمت مذکور را زایل کرده بود (Treitel, 2003, p. 885-886). از این حیث دادگاه حکم به عقیم‌شدن قرارداد صادر کرد.

نکته بسیار جالب توجه در حوزه حقوق انگلستان تفاوت در موضع این نظام حقوقی در قبال مسئله عقیم‌شدن هدف قرارداد و غیرعملی‌شدن اجرای آن است. برخلاف این که قاطبه حقوق‌دانان انگلیسی نظریه غیرعملی‌شدن اجرای قرارداد را نپذیرفته‌اند، نظریه عقیم‌شدن هدف قرارداد پذیرفته شده است. از آنجاکه نظریه عقیم‌شدن هدف قرارداد، از منظر تحلیل‌های مبتنی بر هزینه و منافع طرفین، نقطه مقابل نظریه غیرعملی‌شدن اجرای قرارداد به نظر می‌رسد، رد کردن نظریه غیرعملی‌شدن اجرای قرارداد و درعین حال پذیرش نظریه عقیم‌شدن هدف قرارداد به لحاظ منطقی توجیه‌پذیر نیست؛ زیرا در فرض عقیم‌شدن هدف قرارداد، ضرر متعهد از مبلغ مندرج در قرارداد پیشی نخواهد گرفت، اما اتفاقاً نظریه غیرعملی‌شدن اجرای قرارداد جایی مصداق می‌یابد که ضرر متعهد از مبلغ مندرج در قرارداد بیشتر شود. بنابراین، اگر با هدف بازگرداندن عدالت قراردادی بنا بر خاتمه‌دادن

۱. Krell v Henry.

یک قرارداد باشد، نظریه غیر عملی شدن اجرای قرارداد نیز باید هم‌ردیف نظریه عقیم شدن هدف قرارداد پذیرفته شود. برخی حقوق دانان در توجیه این مسئله گفته‌اند که در حقوق انگلستان قطعیت و تقدس قراردادها ارزش‌هایی هستند که بسیار مورد توجه قرار گرفته‌اند و بدین لحاظ باید اذعان داشت که بعد از پرونده مشهور تاج‌گذاری ادوارد دوم مثال دیگری پیدا نمی‌شود که واقعاً تنها علت عقیم شدن قرارداد، عقیم شدن هدف آن باشد. با وجود آنچه گفته شد، از نظر مفهومی به نظر می‌رسد که پذیرفته نشدن نظریه غیر عملی شدن اجرای قرارداد در حقوق انگلستان قانع‌کننده نیست (Brunner, 2009, p. 409). در جمع‌بندی نهایی، باید اذعان داشت که حقوق انگلیس در زمینه تعسر اجرای قرارداد نظریه جامعی اتخاذ نکرده است و در مجموع تلاش کرده با این مسئله در قالب تعذر اجرای قرارداد برخورد کند.

## ۲-۲. رویکرد نظام حقوقی آلمان

نظام حقوقی آلمان، به‌روشنی در راستای توجیه تعسر با نظریه تعذر اجرای قراردادها گام برداشته است و در این زمینه نظریه تعذر عملی<sup>۱</sup> و نظریه تعذر اخلاقی<sup>۲</sup> را ارائه کرده است. در واقع، نظام حقوقی آلمان نیز، مانند نظام حقوقی انگلستان، تلاش کرده است که با تغییر مجرای بحث از دشواری اجرای قرارداد به مفهوم غیرممکن شدن اجرای قرارداد، توجیهی برای معافیت متعهد از اجرای تعهد بیابد.

نظریه تعذر عملی در خصوص آن دسته از پرونده‌هایی مطرح شده که اجرای قرارداد روی کاغذ ممکن است. اما هیچ شخص متعارفی در جهت اجرای آن تلاش نخواهد کرد (Aksoy, 2014, p. 18)؛ زیرا اجرای قرارداد تلاش اقتصادی عظیمی را می‌طلبد که از هیچ متعهد متعارفی نمی‌توان انتظار داشت (Markesinis et al., 2006, p. 413). برای مثال، وقتی پس از انعقاد عقد بیع در خصوص یک انگشتر معمولی و قبل از تسلیم آن به خریدار، انگشتر مذکور در دریاچه می‌افتد، هرچند یافتن و تسلیم آن به خریدار ممکن است، اما هزینه اجرای چنین عملیاتی اساساً با ارزش خود حلقه متناسب نیست (Markesinis et al., 2006, p. 413; Aksoy, 2014, p. 18). بدین لحاظ، با وجود آن‌که قرارداد با سختی

۱. Practical Impossibility.

۲. Moral Impossibility.



بسیار اجراشدنی است، از منظر قانونگذار، این مقدار دشواری در زمره تعذر عملی اجرای قرارداد جای می‌گیرد.

بند دوم ماده ۲۷۵ قانون مدنی آلمان سه رکن اساسی را برای اجرای نظریه تعذر عملی لازم دانسته است (German Civil Code (BGB), 2015). اولین رکنی که از بند دوم ماده ۲۷۵ قانون مدنی آلمان برای احراز تحقق تعذر عملی استنباط می‌شود ارزیابی تلاش‌ها و هزینه‌هایی است که برای اجرای قرارداد از سوی متعهد لازم است. در ارزیابی این هزینه‌ها باید به چند نکته توجه داشت:

۱. عدم النفع، در ارزیابی هزینه‌های مربوط به اجرای تعهد به حساب نمی‌آید و فقط هزینه‌های واقعی اجرای تعهد باید ارزیابی شوند.
۲. در جریان ارزیابی هزینه‌ها باید صرفاً هزینه‌هایی لحاظ شوند که پس از پایان مذاکرات تحمیل شده‌اند و متعهد باید هنگام مذاکره تمام شرایط را سنجیده باشد.
۳. هزینه‌های مورد ادعای متعهد حتماً باید برای اجرای قرارداد لازم باشند (Aksoy, 2014, p. 19).

در صورتی که متعهد مسئول حدوث مانع باشد، سبب می‌شود که سطح حداقلی هزینه‌ها و تلاش‌هایی که تعذر عملی را توجیه می‌کند افزایش یابد؛ بنابراین، در صورتی که متعهد مسئول حدوث مانع خارجی باشد، اثبات بروز تعذر عملی از سوی او بسیار دشوارتر خواهد شد. هرچند قانون آلمان درخصوص تأثیر انگیزه و تقصیر متعهد در ارزیابی هزینه‌ها و تلاش‌ها سکوت کرده است، برخی از حقوق‌دانان بر این نظرند که این مؤلفه‌ها نیز باید در ارزیابی هزینه‌ها تأثیر داده شود. در مواردی نیز که متعهد سقف خاصی از هزینه و تلاش یا تمام خطر اجرا را به عهده گرفته است، بحث اساساً از شمول تعذر عملی خارج است (Ibid., p.19-20).

رکن دوم در احراز تعذر عملی ارزیابی منافع متعهد له از اجرای قرارداد است که مستلزم تفکیک بین منافع مادی و معنوی اوست. برای ارزیابی منافع مادی متعهد له، می‌بایست میزان خساراتی که در صورت عدم اجرای تعهد به وی وارد می‌شد ارزیابی شود، نه این که منافع متعهد له بر فرض ایفای عین تعهد اندازه‌گیری شود. البته در مواردی که ایفای عین تعهد به لحاظ اغراض شخصی متعهد له ارزش بسیار بالایی نسبت به حالت

نوعی آن دارد، منافع متعهدله باید در فرضی ارزیابی شود که عین تعهد ایفا شده باشد. از منظر حقوق دانان آلمانی، مبنای ارزیابی منافع متعهدله در قلمرو زمان لحظه اجرای قرارداد است (Ibid., p. 21).

رکن سوم عدم تناسب فاحش<sup>۱</sup> بین هزینه‌ها و منافع ناشی از اجرای قرارداد است. عدم تناسب فاحش وقتی تحقق می‌یابد که یک شخص متعارف، با وجود این که می‌تواند قرارداد را اجرا کند، صرف چنان هزینه‌ای برای اجرای قرارداد را معقول نمی‌داند. البته ناگفته پیداست که این وضعیت به صرف بروز تغییر در نسبت بین هزینه‌های اجرا و منافع ناشی از اجرا محقق نخواهد شد و مسلماً زمانی که هزینه‌های اجرا کمتر از منافع متعهدله باشد، تغییر مذکور مصداق «عدم تناسب فاحش» نخواهد بود. بر این اساس، فقدان تناسب باید به گونه‌ای شدید باشد که ادعای ایفای عین تعهد تعدی‌آمیز و بی‌معنی به‌شمار آید. طبق بند دوم ماده ۲۷۵ قانون مدنی آلمان، توجه به موضوع تعهد و مقتضیات حسن نیت نیز از جمله شاخصه‌های احراز عدم تناسب فاحش به‌شمار می‌آید. برای مثال، اگر متعهدله در قبال مانعی که سبب تعسر قرارداد شده است مسئول باشد، به مقتضای اصل حسن نیت باید حکم به احراز عدم تناسب فاحش بین هزینه‌ها و منافع کرد (Ibid., p. 22-25).

برای تبیین بهتر مفهوم تعدر عملی در حقوق آلمان می‌توان به برخی پرونده‌های بارز در این حوزه اشاره کرد. در پرونده‌ای، خواننده آپارتمان‌هایی را به خواهان‌ها پیش‌فروش کرده بود. خواننده بنا داشته است T در بخشی از زمین که قرار نبوده به خواهان‌ها منتقل شود، یک پارکینگ زیرزمینی بسازد؛ اما به علت بروز اشتباه در محاسبات، پارکینگ موردنظر از ملک خواننده تجاوز کرد و به اندازه بیست مترمربع داخل فضای زیرین خانه خواهان شد. هرچند در پرونده مذکور با صرف هزینه بسیار زیادی از سوی سازنده، امکان رفع تصرف و به اعتباری اجرای تعهد وجود داشت، دادگاه استدلال کرد که با توجه به نسبت بین هزینه لازم برای اصلاح این وضعیت و منفعت خواهان‌ها از اجرای چنین تعهدی، حکم به رفع تصرف غیرمعقول است (Markesinis et al., 2006, p. 414).

۱. Gross Disproportion.

نظریه تعذر اخلاقی<sup>۱</sup> نیز یکی دیگر از مدخل‌هایی است که در حقوق آلمان ذیل آن راجع به تعسر اجرای قرارداد بحث شده است. این نظریه به فرضی نظر دارد که اجرای قرارداد می‌بایست توسط شخص خاصی صورت می‌گرفت و بنا به علل غیرمنتظره‌ای که عمدتاً ماهیت غیرمادی دارند، اجرای آن با دشواری روبه‌رو شده است. بدیهی است در چنین فرضی نیز، هرچند اجرای قرارداد از سوی متعهد امکان‌پذیر است، بنا به محدودیات اخلاقی که قانونگذار آن‌ها را تأیید کرده است، عدم اجرای قرارداد از سوی متعهد موجه خواهد بود.

بند سوم ماده ۲۷۵ قانون مدنی آلمان به این نوع از تعذر پرداخته است. قانونگذار آلمانی، با توجه به این‌که در خصوص تعذر عملی معیار هزینه - فایده<sup>۲</sup> مجرا است، مقررۀ جداگانه‌ای را به فرض تعذر اخلاقی اختصاص داده است. در این قسم از تعسر، عوامل غیرمادی مانند معذوریت اخلاقی یک پدر برای مراقبت همه‌جانبه از فرزند بیمارش، اجرای تعهدات قراردادی را برای وی به شدت دشوار می‌سازد. از این‌رو، در ارزیابی میزان تعسر در این قسم از موانع، شیوه کاملاً متفاوتی نسبت به سازوکار مندرج در بند دوم ماده ۲۷۵ پیش‌بینی شده است. در همین راستا، بند سوم ماده ۲۷۵ مقرر داشته است که در نظریه تعذر اخلاقی باید مقایسه‌ای بین منافع متعهد له از اجرای قرارداد و نوع مانعی که در مسیر اجرای تعهد وجود دارد صورت گیرد و، برخلاف نظریه تعذر عملی، ارزیابی میزان هزینه‌های متعهد و احراز عدم تناسب فاحش شرط نیست. به‌طور کلی می‌توان گفت که نظریه تعذر اخلاقی در خصوص توجیه عدم اجرای قرارداد انعطاف بیشتری از نظریه تعذر عملی دارد؛ چه این‌که حتی اگر متعهد مسئول حدوث تعذر اخلاقی نیز باشد، باید از تعهد به اجرای عین تعهد معاف شود. با وجود این، در فرض تعارض منافع متعهد و متعهدله باید منافع اهم را ترجیح داد؛ برای مثال، در فرضی که اجرای تعهد یک پرستار مبنی بر انجام اقدامات حیاتی برای بیمار در تعارض با وظیفه اخلاقی پرستار در نگهداری از کودک بیمار خود باشد، باید به تعهد اهم خود که نجات جان بیمار است عمل کند و تعذر اخلاقی مانع اجرای تعهد نخواهد بود (Aksoy, 2014, p. 28-30).

۱. Moral Impossibility.

۲. Cost-Benefit.

### ۲-۳. رویکرد نظام حقوقی فرانسه

در نظام حقوقی فرانسه، به هنگام تدوین قانون مدنی در سال ۱۸۰۴، اساساً مسئله تغییر بنیادین اوضاع و احوال که به دست حقوق‌دانان کانونیست ایجاد شده بود به فراموشی سپرده شد. دیوان تمیز فرانسه نیز، با توجیه این که نیروی الزام‌آور قرارداد ایجاب می‌کند که دعوای بازبینی قضایی قراردادها از باب دشواری اجرا محکوم به شکست باشد، از این مسئله عبور کرده بود. سرانجام، پس از گذشت ۱۴۰ سال از رأی مذکور، نظام حقوقی فرانسه به این جمع‌بندی رسید که دیگر تضاد موجود بین نظام حقوقی فرانسه و نظام‌های حقوقی انگلستان و آلمان تحمل‌شدنی نیست (Cartwright & Whittaker, 2017, p. 187). در اصلاحات جدید قانون مدنی فرانسه مربوط به سال ۲۰۱۶، مسئله تعسر اجرای قرارداد با نظم جدیدی مورد بحث قرار گرفته است و در ماده ۱۲۲۱، مانند نظام حقوقی برتانیای و آلمان، رویکرد هم‌ردیف پنداشتن تعسر و تعذر اتخاذ شده است.

نظام حقوقی فرانسه در ماده ۱۲۲۱ قانون مدنی به فرض غالب در خصوص تعسر اجرای قرارداد توجه داشته است؛ بدین توضیح که تعسر اجرای قرارداد در غالب موارد سبب افزایش هزینه‌های متعهد یا کاهش منافع متعهد له می‌شود، بدون این که منافع یا هزینه‌های طرف مقابل قرارداد را تغییر دهد. در چنین حالتی، قهراً اختلاف بین منافع متعهد له و هزینه‌های متعهد فاحش خواهد شد؛ زیرا برای مثال هزینه متعهد از یک میلیون تومان به ده میلیون تومان افزایش می‌یابد، اما منافع متعهد له همچنان یک میلیون تومان باقی می‌ماند. ماده ۱۲۲۱ قانون مدنی فرانسه در خصوص چنین فرضی مقرر می‌دارد:

«متعهد له یک تعهد ممکن است درحالی که به منظور اجرای تعهد برای طرف مقابل اطلاعیه ارسال می‌کند تقاضای ایفای عین تعهد را مطرح کند، مگر این که اجرای تعهد غیرممکن باشد یا این که عدم تناسب آشکاری بین هزینه‌های اجرای تعهد برای متعهد و منفعی که برای متعهد له از آن ناشی می‌شود وجود داشته باشد (Cartwright et al., 2016, p. 23).

بخش اخیر ماده فوق یک ابداع در نظام حقوقی فرانسه به شمار می‌آید؛ زیرا دیوان تمیز فرانسه تا پیش از اصلاحات سال ۲۰۱۶ به طور قاطع اعلام کرده بود که هزینه گراف ایفای عین تعهد نمی‌تواند مبنایی بر رد کردن دعوای مطالبه ایفای عین تعهد باشد

(François, 2017a). برای مثال، در پرونده‌ای که یک شرکت ساختمان‌سازی ارتفاع خانه‌ای را ۱۳ اینچ کمتر از آنچه در قرارداد شرط شده بود ساخت، دادگاه استیناف بر این نظر بود که این تخلف جزئی مغایر با هدف قرارداد نیست؛ بنابراین دعوی الزام به ایفای عین تعهد را رد کرد. دیوان تمیز فرانسه، ضمن نقض این رأی، مقرر داشت که زیان‌دیده مستحق الزام متخلف به ایفای عین تعهد بوده است (Rowan, 2013, p. 14). پس از صدور چنین آرای مناقشه‌برانگیزی، قانونگذار فرانسوی سرانجام در سال ۲۰۱۶ به این نتیجه رسید که ایفای عین تعهد را محدود کند. ماده ۱۲۲۱ در فرض رویارویی با تعسر، معیار «بازبودن عدم تناسب بین هزینه‌های تعهد و منافع ناشی از آن» را معرفی کرده است. بنا به اذعان برخی حقوق‌دانان، این حکم استثنائی و بی‌سابقه در حقوق فرانسه مبهم است و سنجه خاصی برای تشخیص بازبودن عدم تناسب معرفی نشده است. بنا به قول برخی محققان، مفسران قانون مدنی همگی اتفاق نظر دارند که استثنای مذکور در ماده ۱۲۲۱ از سوی دادگاه‌های فرانسه مضیق تفسیر خواهد شد؛ زیرا قضات فرانسوی به لحاظ تاریخی به الزام به ایفای عین تعهد دل‌بستگی داشته‌اند (Ibid., p. 15).

رویکرد قانونگذار فرانسوی در ماده ۱۲۲۱ تا حدود زیادی مشابه رویکردی است که در حقوق آلمان با عنوان نظریه تعذر عملی پذیرفته شده است (Cartwright et al., 2017, p. 204). در این ماده، یک‌وجهی بودن تعسر باعث می‌شود که اختلاف فاحشی بین منافع و هزینه‌های ناشی از قرارداد برای طرفین آن پدید آید که به نوعی از نظر عقلی، عبث‌بودن ایفای عین تعهد و در نتیجه محقق‌شدن گونه‌ای از تعذر را ثابت می‌کند. از همین رو قانون‌گذار مفهوم عدم امکان واقعی و مفهوم تعسر ناشی از عدم تناسب بارز هزینه‌ها و منافع را هم‌ردیف یکدیگر و به‌منزله دفاعی در برابر دعوی الزام به ایفای عین تعهد مورد توجه قرار داده است.

### ۳. شرایط تحقق در پرتو رویکرد «حفظ قرارداد توأم با بازبینی آن»

برخی نظام‌های حقوقی، در رویارویی با پدیده تعسر اجرای قرارداد، رویکردی مبتنی بر حفظ قرارداد توأم با بازبینی آن اتخاذ کرده‌اند. در این رویکرد، درعین‌حال که تعسر غیرممکن‌شدن قرارداد تلقی نمی‌شود و حفظ شاکله قرارداد مدنظر قانونگذار است، بازبینی مفاد آن از سوی دادگاه نیز مورد توجه قرار می‌گیرد. این رویکرد غالباً از میل

حقوق دانان به حفظ معاملات و دشواری‌های ناشی از نازل منزله دانستن تعسر با تعذر نشئت گرفته است.

حفظ معامله توأم با بازبینی مفاد آن، به‌ویژه از این جهت نسبت به مختومه دانستن قرارداد ارجحیت دارد که به لحاظ منطقی در فرض بیشتر می‌تواند بهره‌وری بالاتری را برای حقوق قراردادهای به ارمغان آورد. زیرا رویکرد مختومه دانستن قرارداد در فرضی مفید خواهد بود که عامل خارجی فقط سبب افزایش شدید هزینه‌ها یا کاهش شدید سود یکی از طرفین شود، بدون آن‌که طرف مقابل در فرض اجرای قرارداد سود بیشتری به‌دست آورد. بدیهی است در چنین شرایطی، به لحاظ منطقی، تداوم چنین قراردادی عبث خواهد بود؛ زیرا اجرای قرارداد با هزینه هنگفت به سود هیچ‌کس نیست و از این نظر می‌توان قرارداد را، به لحاظ بهره‌وری پایین آن، در حکم قرارداد غیرممکن و در نتیجه مختومه تلقی کرد. این درحالی است که رویکرد حفظ معامله توأم با بازبینی مفاد آن، علاوه بر این‌که در این فرض با تعدیل خسارات وارده به یکی از طرفین می‌تواند عبث بودن قرارداد را منتفی کند، در سایر فرضی نیز که نظریه مختومه دانستن قرارداد از ارائه پاسخ برای آن ناتوان است کاربرد خواهد داشت. بدین توضیح که در فرض بروز وقایع یا حوادثی که سبب افزایش هزینه اجرای تعهد یا کاهش منافع متعهد از اجرای قرارداد شود و درعین حال همین مسئله سود متعهدله را نیز افزایش دهد، نمی‌توان برای مختومه کردن قرارداد توجیه خاصی یافت؛ اما حفظ معامله، منوط به آن‌که منافع متعهد نیز تا حدودی لحاظ شود، سبب افزایش بهره‌وری در جامعه خواهد شد؛ زیرا با فرض اعمال تعدیلات، هر دو طرف از اجرای قرارداد بهره‌مند خواهند شد.

افزایش هزینه‌های اجرا در اثر افزایش نرخ ارز، و بروز تحریم‌های تجاری یا نایاب شدن موضوع قرارداد جزو اقسامی از تعسر به‌شمار می‌آیند که، علاوه بر دشوار کردن اجرای تعهد برای متعهد، منافع متعهدله از اجرای قرارداد را نیز افزایش خواهد داد. در چنین مواردی، حفظ قرارداد توأم با تعدیل آن، به ارتقای بهره‌وری در حوزه قراردادهای کمک خواهد کرد.

### ۳-۱. رویکرد نظام حقوقی انگلستان

نظام حقوقی انگلستان تنها آن دسته از مصادیق تعسر اجرای قرارداد را پذیرفته تلقی می‌کند که به تعذر در اجرای قرارداد منجر شوند (Schwenzer, 2009, p. 711). با وجود این، برخی نویسندگان انگلیسی تمایل دارند، حتی در فرضی که امکان هم‌ردیف دانستن تعسر و تعذر وجود ندارد، با استناد به نظریه عقیم‌شدن هدف قرارداد، تعسر را عامل موجهی برای تعدیل قرارداد تلقی کنند. این دسته از اندیشمندان، در عین حال که رویکرد مضیق نظام حقوقی انگلستان در برخورد با پدیده تعسر را قبول دارند، معتقدند در صورتی که تغییر هزینه‌ها یا ارزش اجرای تعهد به اندازه کافی شدید باشد، امکان استناد به نظریه عقیم‌شدن هدف قرارداد وجود دارد (Brunner, 2009, p. 419). رویه قضایی انگلستان نشان داده است که تغییر ۵۰ درصدی هزینه اجرای تعهد یا ارزش تعهد به اندازه کافی شدید تلقی نمی‌شود و زیان باید تقریباً ۱۰۰ درصد باشد تا به اندازه کافی شدید تلقی شود (Ibid., p. 428). بنابراین، به نظر می‌رسد در نظام حقوقی انگلستان نهایتاً رویکرد «در حکم تعذر دانستن دشواری اجرای قرارداد» مورد توجه قرار گرفته است و رویکرد «حفظ قرارداد توأم با بازبینی آن» به رسمیت شناخته نشده است؛ زیرا در نظام حقوقی مذکور تأکید بر این است که تا حد امکان از دخالت در قرارداد پرهیز شود و فقط مواردی که در حکم تعذر است، از باب عدم امکان اجرای قرارداد، مشمول نظریه غیرممکن‌شدن قرارداد شود.

### ۳-۲. رویکرد نظام حقوقی آلمان

نظام حقوقی آلمان، در خصوص رویکرد حفظ قرارداد، نظریه «مخدوش‌شدن اساس معامله»<sup>۱</sup> را پذیرفته است. البته شایان ذکر است که نظریه مذکور، علاوه بر مسئله تعسر اجرای قرارداد، مسائل دیگری را نیز تحت پوشش دارد (Markesinis et al., 2006, p. 319). قانونگذار آلمانی، در بند اول ماده ۳۱۳ قانون مدنی، درباره نظریه مذکور چنین مقرر داشته است:

۱. Geschäftsgrundlage. (The Doctrine of the Foundation of the Transaction/ Interference with the Basis of the Transaction/ Collapse of the Foundation of the Contract.)

«اگر اوضاع و احوالی که اساس یک معامله بوده است نسبت به زمانی که طرفین به قرارداد وارد شده‌اند به‌طور عمده‌ای تغییر کند، به‌نحوی که طرفین قرارداد اگر این تغییر را پیش‌بینی می‌کردند اساساً قرارداد را منعقد نمی‌کردند یا با شرایط متفاوتی آن را منعقد می‌کردند، تعدیل قرارداد می‌تواند درخواست شود، منوط به این‌که با در نظر گرفتن تمام اوضاع و احوال آن پرونده خاص - به‌ویژه توزیع قراردادی یا قانونی خطر - به لحاظ منطقی از هیچ‌کدام از طرفین قرارداد انتظار نرود که قرارداد را بدون تعدیل تأیید کند.» (German Civil Code (BGB),

در نظام حقوقی آلمان، با توجه به بند اول ماده ۳۱۳ قانون مدنی، با رعایت سه شرط، رویکرد حفظ قرارداد توأم با بازبینی آن، به رسمیت شناخته شده است. شرط اول این‌که اوضاع و احوالی که اساس قرارداد را تشکیل می‌دهد باید بعد از انعقاد قرارداد به نحو شدیدی تغییر کرده باشد. این شرط معمولاً با عنوان مؤلفه واقعی<sup>۱</sup> شناخته می‌شود. برای تشخیص این‌که کدام دسته از اوضاع و احوال در زمان تشکیل قرارداد اساسی بوده است، باید به پیش‌فرض‌های طرفین به هنگام انعقاد قرارداد توجه کرد. آن‌گاه که همه اطراف قرارداد در هنگام انعقاد آن بر ثابت‌بودن و تغییرناپذیری اوضاع و احوال مذکور اتفاق نظر داشته باشند، می‌توان گفت که اساسی‌بودن شرایط مذکور محرز است.

شایان ذکر است، شرط شدن یک اوضاع و احوال اساسی در متن قرارداد یا اشاره به آن در مذاکرات مقدماتی یا احراز قصد باطنی طرفین یا حتی یکی از طرفین، منوط به این‌که طرف دیگر از آن آگاهی داشته باشد، اساس قرارداد را تشکیل می‌دهد (Ridder & Weller, 2014, p. 383). البته بدیهی است که اگر یکی از طرفین به‌طور یک‌جانبه بر این نظر باشد که در هنگام انعقاد قرارداد، وضعیت خاصی از سوی طرفین تغییرناپذیر تلقی شده است، این مسئله کافی نیست تا آن وضعیت اساس قرارداد محسوب شود؛ مگر آن‌که تغییرناپذیر بودن یک اوضاع و احوال از منظر اشخاص ثالث به اندازه کافی قابل درک باشد؛ در این صورت، از باب تلقی عرفی، می‌توان اساسی‌بودن شرط محل نزاع را محرز دانست (Ibid., p. 382). برای تغییر اوضاع و احوالی که اساس قرارداد را تشکیل

۱. Factual Element.



می‌دهد، می‌توان به موردی اشاره کرد که در آن طرفین یک قرارداد با تورم شدیدی در ارزش کالاها و خدمات روبه‌رو می‌شوند که انتظار بروز آن را نداشته‌اند.

شرط دومی که درخصوص تحقق رویکرد اخیر در نظام حقوقی آلمان مورد توجه قرار گرفته است، احتمال تغییر قرارداد با فرض آگاهی از بروز عامل تعسر است. طبق ماده ۳۱۳ قانون مدنی آلمان، تغییر در شرایط اساسی قرارداد پس از بروز عامل تعسر باید به نحوی باشد که اگر طرفین تغییر مذکور را پیش‌بینی می‌کردند، قرارداد را با محتوای دیگری منعقد می‌نمودند. البته شایان ذکر است که اگر یکی از طرفین قرارداد بتواند اثبات کند که در صورت بروز چنین تغییری اساساً قرارداد را منعقد نمی‌کرد، مسئله در زمره اشتباه قرار می‌گیرد و گویی اساساً قراردادی در کار نبوده است (Ibid., p. 384).

سومین شرطی که در ماده ۳۱۳ به آن اشاره شده مؤلفهٔ هنجاری<sup>۱</sup> است؛ بدین توضیح که به تبع تغییر در اساس قرارداد و با توجه به تمام اوضاع و احوال خاص آن پرونده نتوان از یکی از طرفین انتظار تأیید قرارداد را داشت. این شرط مهم‌ترین مؤلفهٔ تحقق رویکرد اشاره‌شده در نظام حقوقی آلمان است؛ زیرا احراز آن مستلزم ارزیابی تمامی منافع قراردادی طرفین خواهد بود. البته نظریهٔ تعسر اجرای قرارداد نباید اصل لزوم قراردادها<sup>۲</sup> را تضعیف کند، بلکه فلسفهٔ قواعد تعسر بازگرداندن انصاف به پرونده‌هایی است که به‌واسطهٔ حدوث مانع دچار دشواری گردیده‌اند. این مورد روشن می‌کند که ماده ۳۱۳ قانون مدنی آلمان متضمن جلوهٔ ویژه‌ای از اصل حسن‌نیت است و بدین لحاظ نظریهٔ حاضر مطلقاً راهکاری فرعی و علی‌البدل است (Ibid., p. 384-385).

### ۳-۳. رویکرد نظام حقوقی فرانسه

نظام حقوقی فرانسه نیز، با تمسک به نظریهٔ «عدم‌پیش‌بینی»<sup>۳</sup>، رویکرد حفظ قرارداد توأم با بازبینی آن را در قانون مدنی خود مورد توجه قرار داده است. نظریهٔ عدم‌پیش‌بینی، که پس از اصلاحات ۲۰۱۶ علاوه بر قراردادهای دولتی در قراردادهای حوزهٔ حقوق

۱. The Normative Element.

۲. pacta sunt servanda

۳. Imprévision.

خصوصی نیز راه یافته است، به نحو زیر در ماده ۱۱۹۵ قانون مدنی فرانسه بازتاب یافته است:

«اگر در اوضاع و احوالی که به هنگام انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی بوده است، تغییری حادث شود که اجرای قرارداد را برای طرفی که خطر چنین تغییری را نپذیرفته است بیش از اندازه دشوار کند، آن طرف قرارداد ممکن است از طرف دیگر قرارداد بخواهد که در خصوص قرارداد دوباره مذاکره کند. طرف اول می‌بایست در طول مذاکره مجدد [همچنان] به اجرای قرارداد مداومت کند. ...» (Cartwright et al., 2016, p.18)

نظریه عدم‌پیش‌بینی، طبق آنچه قانون مدنی فرانسه مقرر داشته است، سه رکن دارد که با تحقق آن‌ها تعسر اجرای قرارداد محقق می‌شود. بنا به این نظریه، اولین شرط در تعسر اجرای قرارداد «بیش از اندازه دشوار شدن»<sup>۱</sup> اجرای تعهد است. طبق نظر برخی حقوق‌دانان فرانسوی این شرط از اصول قراردادهای اروپایی استنباط شده است که پیش از آن در بند اول ماده ۱۴۶۷ قانون مدنی ایتالیا وجود داشت. نظریه رایج درباره معیار ارزیابی «بیش از اندازه دشوار شدن» این است که متعهد برای اجرای تعهد خود به همان اندازه که قرار است طرف مقابل از اجرا منفعت کسب کند، مجبور باشد بیشتر هزینه کند. برای مثال، متعهد برای انجام تعهدی که یک میلیون تومان برای متعهد له ارزش دارد مجبور باشد بنا به حوادث غیرمنتظره‌ای که پس از انعقاد قرارداد واقع شده‌اند، علاوه بر هزینه‌های قابل پیش‌بینی در زمان انعقاد قرارداد، یک میلیون بیشتر هزینه کند (Ibid., p. 197-198).

در ماده ۱۱۹۵، شرط دوم برای تحقق نظریه مذکور غیرقابل پیش‌بینی بودن مانعی است که سبب مشقت‌بار شدن اجرای قرارداد شده است. جالب توجه است که در ماده ۱۱۹۵ قانون مدنی فرانسه، برخلاف ماده ۱۲۱۸ که به شرایط تحقق تعذر اجرای قرارداد پرداخته است، در مسئله تعسر، غیرقابل پیش‌بینی بودن مانع مقید به حالت متعارف نشده است. مسئله اخیر ممکن است این شبهه را به ذهن متبادر کند که معیار دادگاه در ارزیابی غیرقابل پیش‌بینی بودن مانع معیاری شخصی است. اما همان‌طور که برخی نویسندگان

۱. Excessivement Onéreuse / Excessively Onerous.

فرانسوی اذعان داشته‌اند، منطقی‌تر آن است که از طریق افزودن یا حذف قید متعارف<sup>۱</sup> به مادهٔ ۱۱۹۵ یا ۱۲۱۸ رویکرد واحدی در این خصوص اتخاذ شود، حتی اگر چنین اقدامی به نوعی مغایر با اصل عدم تقدیر و اصل ظهور به‌شمار آید (Ibid., p. 198).

شرط سوم این که مدعی اجرای مادهٔ ۱۱۹۵ نباید خطر ناشی از اجرا را پذیرفته باشد؛ به عبارت دیگر، طرفین قرارداد نباید توافق کرده باشند که ریسک ناشی از عدم اجرای قرارداد بر عهدهٔ مدعی باشد. این شرط حکایت از این دارد که مادهٔ ۱۱۹۵ قانون مدنی حکمی تکمیلی است و طرفین می‌توانند، با اندراج شرطی برخلاف این ماده، اجرای نظریهٔ عدم پیش‌بینی در خصوص قرارداد خود را منتفی کنند (François, 2017b).

#### ۴. آثار نظریهٔ «دشواری اجرای قرارداد»

تحقق تعسر اجرای قرارداد در هریک از نظام‌های حقوقی آثار خاصی به دنبال دارد. این آثار غالباً به شکل انفساخ، فسخ و تعدیل است که با توجه تقسیم‌بندی رویکردهای رایج نظام‌های حقوقی در قبال پدیدهٔ دشواری اجرای قرارداد می‌توان آن‌ها را در ذیل دو رویکرد کلی دسته‌بندی کرد.

##### ۴-۱. آثار تعسر در پرتو رویکرد «در حکم تعذر دانستن دشواری اجرای قرارداد»

در تمامی نظام‌های حقوقی بررسی شده در این پژوهش، سازوکار در حکم تعذر دانستن دشواری اجرای قرارداد یکی از مواضع اتخاذی در قبال پدیدهٔ تعسر اجرای قرارداد تلقی شده است. این مسئله از آنجا نشئت گرفته است که در برخی نظام‌های حقوقی، مانند انگلستان و آمریکا و آلمان، تلاش شده است که با توسعهٔ نظریات پیرامون تعذر اجرای قرارداد به مسئلهٔ تعسر نیز پاسخ گفته شود. به‌موجب این رویکرد، آثار تعسر اجرای قرارداد تا حدود زیادی مشابه با آثار تعذر است.

##### ۴-۱-۱. نظام حقوقی انگلستان

نظام حقوقی انگلستان قاعدهٔ جامعی در خصوص تعسر اجرای قرارداد ندارد و دو نظریهٔ غیرعملی شدن اجرای قرارداد و عقیم‌شدن هدف قرارداد تا حدودی مسئلهٔ مذکور را تحت پوشش قرار می‌دهند. در خصوص غیرعملی شدن اجرای قرارداد، قاطبهٔ

۱. Reasonably.

حقوق دانان انگلیسی آن را در حکم نظریه‌ای عمومی نمی‌پذیرند و درباره شاهد مثال‌هایی که برای این نظریه ارائه شده نیز ابهامات فراوانی وجود دارد. با وجود این، نظریه عقیم‌شدن هدف قرارداد که نقطه مقابل نظریه غیرعملی‌شدن اجرای قرارداد است در حکم قاعده‌ای کلی در نظام حقوقی انگلستان پذیرفته شده است.

در فرضی که بروز عامل تعسر اجرای قرارداد مصداق تحقق نظریه «عقیم‌شدن هدف قرارداد» تلقی شود، در گام نخست، این نظریه طرفین را از تداوم التزام به آن میزان از تعهدات که باقی مانده رها می‌کند (Treitel, 2014, pp. 15-001). شایان ذکر است که با تحقق نظریه مذکور، اقدامات بیشتری از سوی متعهد لازم نیست و پس از تحقق به‌طور خودکار سبب ازاله تعهدات باقی مانده خواهد شد (Ibid., pp. 15-002). همچنین نظریه عقیم‌شدن قرارداد تمامیت‌گرا است، بدین معنی که با تحقق آن تعهدات هر دو طرف ازاله می‌شود (Ibid., pp. 15-011). در گام دوم، با تحقق عنوان تعسر اجرای قرارداد، ضمانت اجراهای اولیه و ثانویه نیز زایل می‌شود؛ زیرا در خصوص فرض تعذر و تعسر هرکدام از طرفین قرارداد قربانیان حوادثی شده‌اند که خارج از اختیارشان بوده است (Ibid., pp. 15-005). البته دور از نظر نیست که تعلیق اجرای قرارداد تا برطرف‌شدن مانع نیز، با توجه به اصول حاکم بر نظریه عقیم‌شدن قرارداد منطقی است و در برخی نظام‌های حقوقی مانند آمریکا پذیرفته شده، اما در نظام حقوقی انگلستان شناسایی نشده است (Ibid., pp. 15-035).

#### ۴-۱-۲. نظام حقوقی آلمان

در نظام حقوقی آلمان، بند دوم ماده ۲۷۵ قانون مدنی به نظریه تعذر عملی اختصاص یافته است که به تبیین احکام راجع به تعسر در پرتو نظریه «در حکم تعذر دانستن دشواری اجرای قرارداد» می‌پردازد. طبق مقررۀ مذکور، در حقوق آلمان، تعسر در مواردی که به حد تعذر برسد به متعهد این اختیار را اعطا می‌کند که از اجرای تعهد متعسر شده رهایی یابد. با وجود این، قانونگذار آلمانی، برخلاف بند اول همین ماده که به فرض تعذر واقعی اجرای قرارداد می‌پردازد، در خصوص تعذر عملی رهایی‌یافتن خودکار متعهد از تعهد را نپذیرفته است؛ بلکه به متعهد اختیار داده است که در صورت تمایل از اجرای قرارداد خودداری کند. چنین مقرره‌ای به متعهد این فرصت را اعطا می‌کند که بتواند، با ارزیابی

دقیق و مقایسه بین وضعیت ناشی از اجرای تعهد متعسرشده یا رهایی‌یافتن از چنین تعهدی، دست به انتخاب بزند. برای مثال، در برخی موارد ممکن است متعهد هم‌چنان دست‌یافتن به عوض قراردادی را، علی‌رغم لزوم پرداخت هزینه‌های گزاف اجرای تعهد، ترجیح دهد یا برای کسب شهرت تجاری مصمم باشد که با قیمت بالاتری تعهد خود را به انجام رساند (Aksoy, 2014, p. 32).

#### ۴-۱-۳. نظام حقوقی فرانسه

یکی از موارد بسیار مهم در نظام حقوقی فرانسه توجه به این موضوع است که با تحقق تعسر، مسئله ایفای عین تعهد چه وضعیتی خواهد یافت. ماده ۱۲۲۱ و بخش اخیر ماده ۱۱۹۵ قانون مدنی فرانسه به این موضوع پرداخته‌اند. با تدقیق در مفاد این دو ماده، اولاً با توجه به مشابهت ماده ۱۲۲۱ قانون مدنی فرانسه با بند دوم ماده ۲۷۵ قانون مدنی آلمان و این حقیقت که بند دوم ماده ۲۷۵ قانون مدنی آلمان مصداق بارز رویکرد در حکم تعذر دانستن دشواری اجرای قرارداد است و ثانیاً با توجه به این‌که برای تحقق حوزه شمول ماده ۱۲۲۱ قانون مدنی فرانسه «عدم تناسب بارز»<sup>۱</sup> بین منافع و هزینه‌های موضوع تعهد الزامی است و نظر به این حقیقت که در ماده ۱۱۹۵ قانون مدنی فرانسه «عدم تناسب بارز» شرط نیست، به نظر می‌رسد که اصولاً باید مواد ۱۲۲۱ و ۱۱۹۵ قانون مدنی فرانسه هرکدام حوزه شمول مخصوص به خود را داشته باشند؛ یعنی ماده ۱۲۲۱ قانون مدنی فرانسه تبلور رویکرد در حکم تعذر دانستن دشواری اجرای قرارداد باشد؛ بدین لحاظ، با فرض عدم تناسب آشکار بین هزینه‌های اجرای تعهد برای متعهد و منافع که برای متعهد له از آن ناشی می‌شود، متعهد از ایفای عین تعهد معاف شود. همچنین به نظر می‌رسد ماده ۱۱۹۵ قانون مدنی فرانسه مصداق رویکرد حفظ قرارداد توأم با بازبینی آن باشد؛ بدین توضیح که چون امکان اجرای قرارداد با برخی تغییرات معقول در آن همچنان وجود دارد، متعهد باید تا هنگام تعیین تکلیف درخصوص بازبینی قرارداد به اجرای تعهدات خود مداومت کند.

با وجود این، در آثار مطالعه‌شده از برخی حقوق‌دانان چنین تفریعی به دست نمی‌آید و برعکس، با توجه به کلام برخی از آن نویسندگان، روشن می‌شود که ایشان تمایل دارند

۱. Disproportion Manifeste / Manifest Disproportion.

ماده ۱۲۲۱ را چنان توصیف کنند که علاوه بر فرضی که قرارداد به علت بروز تعسر عملاً متعذر شده است، در سایر فروضی که قرارداد با اعمال برخی تغییرات در مذاکرات اجراشدنی باشد نیز مصداق یابد (Cartwright & Whittaker, 2017, p. 203) و به‌مثابه عامل محرکه‌ای برای اجرای سازوکار مندرج در ماده ۱۱۹۵ راجع به مذاکره درخصوص تعدیل قرارداد باشد (Ibid., p. 204). با وجود این، با توجه به ظاهر مواد ۱۲۲۱ و ۱۱۹۵ قانون مدنی فرانسه و اصول حاکم بر تفسیر متن، به‌نظر می‌رسد که ماده ۱۲۲۱ قانون مدنی ناظر به فرضی است که تعسر به درجه تعذر رسیده باشد و حفظ قرارداد حتی از طریق مذاکره ممکن نیست؛ درحالی‌که ماده ۱۱۹۵ ناظر به فرضی است که در آن، هرچند عدم تناسب بارزی بین منافع و هزینه‌ها پدید آمده است، همچنان امکان حفظ قرارداد از طریق مذاکره یا تعدیل آن وجود داشته باشد.

با عنایت به مراتب فوق، در نظام حقوقی فرانسه، طبق ماده ۱۲۲۱ قانون مدنی، بروز تعسر در فرضی که به مرحله تعذر رسیده باشد، در گام اول به متعهد این اختیار را اعطا می‌کند که با استناد به آن، در دعوای الزام به ایفای عین تعهد از چنین التزامی رهایی یابد (Cartwright et al., 2016, p. 23). در گام دوم نیز، با توجه به اطلاق ماده ۱۱۹۵ قانون مدنی فرانسه، به‌نظر می‌رسد ضمانت اجراهای موجود در این ماده از جمله مذاکره و تقاضای تعدیل درخصوص تعسر در حکم تعذر نیز اجراشدنی باشد، البته مشروط بر آن‌که قرارداد با فرض مذاکره یا تعدیل دیگر از وضعیت در حکم تعذر خارج شود. بدین لحاظ، در فرضی که قرارداد حتی با فرض انجام مذاکرات و تعدیل اجراشدنی نباشد، مسئله کاملاً در حوزه تعذر اجرای قرارداد قرار می‌گیرد.

#### ۴-۲. آثار تعسر در پرتو رویکرد «حفظ قرارداد توأم با بازبینی آن»

رویکرد «حفظ قرارداد توأم با بازبینی آن» در برخی نظام‌های حقوقی به رسمیت شناخته نشده است. برای مثال، در نظام حقوقی انگلستان اساساً چنین رویکردی در قبال مسئله تعسر اجرای قرارداد اتخاذ نشده است. زیرا چنین قسمی از دشواری اجرای قرارداد، بنابر تعریف، اصولاً نمی‌تواند ذیل هیچ‌کدام از توابع نظریه عقیم‌شدن قرارداد قرار گیرد؛ بنابراین، بحث از آثار آن نیز منتفی است. اما در آن دسته از نظام‌های حقوقی که در آن‌ها تمایل به حفظ قرارداد توأم با بازبینی آن یکی از راهکارهای مواجهه با مقوله تعسر انتخاب

شده است، به نظر می‌رسد که رویکرد عمده در خصوص آثار این نظریه، بحث تعدیل و فسخ قرارداد بوده است.

#### ۴-۲-۱. نظام حقوقی آلمان

نظریهٔ محدودش شدن اساس قرارداد در نظام حقوقی آلمان تمایل قانونگذار این کشور برای تبعیت از دیدگاه حفظ قرارداد را نشان می‌دهد. مادهٔ ۳۱۳ قانون مدنی آلمان در تبیین آثار این نظریه مقرر داشته است که شخص زیان‌دیده می‌تواند تعدیل قرارداد را از دادگاه تقاضا کند (German Civil Code (BGB), 2015). طبق بند سوم مادهٔ مذکور، اگر تعدیل قرارداد ممکن نباشد یا از انسان متعارف انتظار نرود که آن را اجرا کند، طرفی که از این مسئله متضرر می‌شود می‌تواند تقاضای فسخ قهرقربانی قرارداد را مطرح کند. البته در قراردادهای مستمر صرفاً فسخ آتیه‌ای قرارداد امکان‌پذیر است (Ibid.).

#### ۴-۲-۲. نظام حقوقی فرانسه

در نظام حقوقی فرانسه، نظریهٔ عدم‌پیش‌بینی در مادهٔ ۱۱۹۵ قانون مدنی تجلی رویکرد حفظ قرارداد در فرض بروز تعسر است. البته دور از نظر نیست که طبق نظریات برخی از دکترین حتی در فرضی که متعهد در دعوی الزام به ایفای عین تعهد، طبق مادهٔ ۱۲۲۱ قانون مدنی فرانسه، به تعسر استناد کند، همچنان قابلیت تمسک به نظریهٔ عدم‌پیش‌بینی وجود دارد (Cartwright & Whittaker, 2017, p. 203). طبق مادهٔ ۱۱۹۵ قانون مدنی فرانسه، در صورت تحقق تعسر، متعهد می‌تواند از طرف دیگر درخواست کند که در خصوص قرارداد دوباره با یکدیگر مذاکره کنند. طبق نظر برخی حقوق‌دانان، مادهٔ ۱۲۲۱ قانون مدنی فرانسه ضمانت اجرای حقوقی لازم برای ترغیب متعهد له به انجام مذاکره را معین کرده است؛ بدین توضیح که اگر متعهد له برای ایفای عین تعهد به دادگاه مراجعه کند، دادگاه در صورت احراز متعسرشدن قرارداد از صدور حکم به ایفای عین تعهد خودداری خواهد کرد. بدین لحاظ متعهد له ناچار خواهد بود به سازوکار مادهٔ ۱۱۹۵ قانون مدنی گردن نهد (Ibid.). البته به نظر می‌رسد استناد به مادهٔ ۱۲۲۱ در فرضی که تعسر به حد تعذر نرسیده در تضاد است، به‌ویژه با عنایت به بخش اخیر صدر مادهٔ ۱۱۹۵ که مقرر می‌دارد متعهد حتی در فرض بروز تعسر باید به اجرای تعهداتش مداومت کند.

طبق ماده ۱۱۹۵، در فرضی که متعهد له از پذیرش دعوت متعهد برای مذاکره مجدد امتناع کند، طرفین می‌توانند، بنابر توافق خود، قرارداد را بر اساس شرایط مرضی الطرفین خاتمه دهند؛ بدین توضیح که در توافق خود درباره اقاله قرارداد شرایط خاصی را تعیین کنند و موعد تحقق فسخ را نیز خود مشخص کنند. اطراف قرارداد نیز، با عنایت به اختیار حاصل از ماده ۱۱۹۵، می‌توانند ضمن یک توافق کلی، حل اختلاف درخصوص قرارداد را به حکمیت دادگاه واگذارند. در صورتی که طرفین نتوانند در مدت معقوله درخصوص این مسئله توافق کنند، دادگاه می‌تواند بر اساس درخواست یکی از طرفین قرارداد را بازبینی کند یا از تاریخ مشخص و با شرایط معینی به آن پایان بخشد (Cartwright et al., 2016, p. 18).

### نتیجه‌گیری

با مطالعه نظام‌های حقوقی معاصر روشن می‌شود که در غالب موارد مقررات بسیار دقیقی درخصوص تعسر اجرای قرارداد وجود دارد که تا حدود زیادی هم‌گرا هستند. در یک دسته‌بندی استقرایی از رویکردهای نظام‌های حقوقی معاصر در قبال مقوله تعسر، می‌توان رویکردهای موجود را ذیل دو قالب کلی «در حکم تعذر دانستن دشواری اجرای قرارداد» و «حفظ قرارداد توأم با بازبینی آن» جای داد.

رویکرد «در حکم تعذر دانستن دشواری اجرای قرارداد» پاسخ محافظه‌کارانه برخی نظام‌های حقوقی معاصر به مقوله دشواری اجرای قرارداد بوده است که به‌موجب آن، تعسر شدید اجرای قرارداد گونه‌ای از غیرممکن شدن اجرای قرارداد تلقی شده است. پذیرش این رویکرد باعث می‌شود که با گسترش نظریات مربوط به حوزه تعذر اجرای قرارداد و بدون لزوم تبیین نظریه‌ای مستقل، مسئله تعسر اجرای قرارداد نیز حل و فصل شود. نظام‌های حقوقی انگلستان و آلمان و فرانسه با پذیرش این رویکرد در فرضی که به علت بروز تعسر امکان اجرای قرارداد منطقی نیست و از سوی دیگر امکان مذاکره و تعدیل شرایط قرارداد نیز وجود ندارد، در مقوله رویارویی با پدیده تعسر هم‌گرایی دارند. رویکرد «حفظ قرارداد توأم با بازبینی آن» پاسخ آن دسته از نظام‌های حقوقی به مقوله تعسر بوده است که از یک سو حفظ قرارداد را اولویت خود دانسته‌اند و از سوی دیگر ملزم کردن متعهد در فرض بروز تعسر را خلاف موازین عدالت تلقی می‌کردند.



نظام‌های حقوقی آلمان و فرانسه با پذیرش این رویکرد ترتیبات حفظ قرارداد را در فرضی که امکان مذاکره و تعدیل وجود داشته باشد پذیرفته‌اند. در زمینهٔ آثار ناشی از بروز تعسر نیز، نظام‌های حقوقی مطالعه‌شده هم‌گرا عمل کرده‌اند و با پذیرفتن عذر متعهد در خصوص اجرانکردن تعهد در فرضی که امکان مذاکره و تعدیل وجود نداشته باشد، تعسر را هم‌ردیف تعذر تلقی کرده‌اند. البته شایان ذکر است در مواردی که امکان مذاکره و تعدیل قرارداد وجود داشته باشد، بدو امکان اجرانکردن قرارداد از سوی متعهد وجود ندارد، بلکه متعهد ضمن مداومت نمودن در راستای اجرای قرارداد می‌تواند از برخی ابزارها برای بازبینی عادلانهٔ قرارداد استفاده کند. بدین لحاظ، در نظام حقوقی آلمان در وهلهٔ نخست حق تعدیل و در فرض عدم امکان تعدیل، حق فسخ به رسمیت شناخته شده است. در نظام حقوقی فرانسه نیز، در اصلاحات سال ۲۰۱۶، با تبیین سلسله‌مراتبی از ضمانت اجراها مانند تعدیل و خاتمهٔ قرارداد، در وهلهٔ نخست، ضمانت اجرای بروز پدیدهٔ دشواری اجرای قرارداد بنابه صلاح‌دید طرفین و در صورت نبود توافق به عهدهٔ دادگاه گذاشته شده است.

## منابع

- Aksoy, H. C. (2014). *Impossibility in Modern Private Law A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law*. Cham: Springer International Publishing.
- Aksoy, H. C. (2009). "Impracticability". in Geest, G. D. *Encyclopedia of Law and Economics*. Cheltenham: Elgar.
- Brunner, C. (2009). *Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles: Exemption for Non-performance in International Arbitration*. Austin: Wolters Kluwer Law & Business.
- Cartwright, J., Fauvarque-Cosson, B., & Whittaker, S. (2016). *The Law Of Contract, The General Regime Of Obligations, And Proof Of Obligations*. (The new provisions of the Code civil created by Ordonnance n° 2016-131 of 10 February 2016 translated into English). French Ministry of Justice.
- Cartwright, J., & Whittaker, S. (2017). *The Code Napoléon Rewritten: French contract law after the 2016 reforms*. Oxford: Hart Publishing.
- Dragan, A. (2016). "European conceptions on hardship a comparative study on german, english and french law". *Romanian Journal of Comparative Law*, 7(1), 75-87.
- François, C. (n.d.). (2017a) *Sous-section «L'exécution forcée en nature» de la réforme du droit des contrats (présentation)*. Retrieved November 27, 2017, from <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contracts/titre3/stitre1/chap4/sect5/ssect2-execution-force>
- François, C. (n.d.). (2017b). *Sous-section «Force obligatoire» de la réforme du droit des contrats (présentation)*. Retrieved November 27, 2017, from <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contracts/titre3/stitre1/chap4/sect1/ssect1-force-obligatoire/>
- German Civil Code (BGB) (Langenscheidt Translation Service, Trans.). (2015). Retrieved July 27, 2017, from <http://bit.ly/20170727-1>.
- Markesinis, B., Unberath, H., & Johnston, A. (2006). *The German Law of Contract: A comparative treatise*. Oxford: Hart.

- Restatement 2d, Contracts, §261 Comment d. Retrieved from WESTLAW, <http://www.westlaw.com>.
- Ridder, P., & Weller, M. (2014). "Unforeseen Circumstances, Hardship, Impossibility and Force Majeure under German Contract Law". *European Review of Private Law*, 22(3), 371-391.
- Rösler, H. (2007). "Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law". *European Review of Private Law*, 15, 483-513.
- Rowan, S. (2013). "The new French law of contract". *International & Comparative Law Quarterly*, 66(4), 805-831.
- Schwenzer, I. (2009). "Force majeure and hardship in international sales contracts". *Victoria University of Wellington Law Review*, 39(4), 709-726.
- Treitel, G. H. (2003). *The Law of Contract*. London: Sweet & Maxwell.
- Treitel, G. H. (2014). *Frustration and Force Majeure*. London: Sweet & Maxwell.
- Nwafor, N. A. (2015). Comparative and Critical Analysis of the Doctrine of Exemption/Frustration/Force Majeure under the United Nations Convention on the Contract for International Sale of Goods, English Law and UNIDROIT Principles. Unpublished Master's Thesis. University of Stirling.

## The Theory of Hardship in France, Germany and Britain

Reza Bastani Namaghi<sup>۱</sup>, Mohammad Bagher Parsapour<sup>۲</sup>

### Abstract

The hardship of enforcing a contract is one of the most frequent problems in any legal system after a crisis; In this regard, the necessity of explaining a comprehensive theory about the hardship, especially in the current situation as the most terrible crisis in recent centuries, is strongly felt. Today, many contemporary legal systems, including countries such as France, Germany, and the United Kingdom, have responded to the hardship of enforcing the contract with convergent approaches. These legal systems, while explaining the necessary condition of hardship, have also provided certain solutions for the problems of this matter in the realm of contract theory. The approaches of contemporary legal systems to the hardship can be categorized under the two general forms with the titles of "hardship as impossibility" and "maintaining the contract while reviewing it". Paying attention to these approaches in the Iranian legal system will provide very insightful achievements for Iranian jurists which can be used to achieve a proper balance between the principle of necessity and contractual justice.

**Keyword:** Hardship, Revising of the Contract, Adaptation of the Contract, Pacta sunt servanda

---

1. Ph.D. Student of Private Law at Shahid Beheshti University, Faculty of Law, Tehran, rezabastani@gmail.com

2. Associate Professor of Law at Tarbiat Moddares University, Faculty of Law, Tehran, mb.parsapour@gmail.com