

به هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد و پیش بینی شرط هاردشیپ در قراردادهای بین المللی

دکتر منوچهر توسلی نائینی*
سعید بهزادی پور**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۹/۱۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۰۲/۲۸

چکیده

در هر قرارداد، مفاد آن، همچون قانون خصوصی طرفین ضروری است و هیچ یک از طرفین نمی تواند بدون رضایت و موافقت دیگری، مفاد آن قرارداد را تغییر دهد، حتی قانون گذار یا دادرس حق تعدیل قرارداد و تغییر مفاد آن را ندارند؛ اما ممکن است در جریان اجرای قرارداد اتفاقات پیش بینی نشده ای واقع گردند که لازم شود مفاد قرارداد تغییر کند و در نتیجه با درخواست های جدید دو طرف و یا نیازهای اقتصادی ایشان تعدیل و اصلاح گردد.

این موضوع در قراردادهای بین المللی بیشتر مشاهده می شود. بعضی مواقع حوادث غیرمنتظره باعث به هم خورده تعادل و توازن اقتصادی قرارداد می شود، به طوری که اجرای کامل مفاد قرارداد باعث به دست آمدن سود کلان برای یک طرف و ورشکستگی طرف دیگر می شود. به همین علت طرفین در چنین قراردادهایی ترجیح می دهند قبلاً تکلیف این وضعیت را مشخص کنند.

شرط هاردشیپ از جمله پیش بینی هایی است که به موجب آن در صورتی که شرایط اولیه قرارداد دگرگون شود و تعادل قرارداد دچار اختلال گردد، متعاملین می توانند خواهان مذاکره مجدد شوند.

در این تحقیق با بررسی مسائل مطرح شده پیرامون شرط هاردشیپ که با روش توصیفی- تحلیلی انجام شده است، این نتیجه حاصل شد که علی رغم این که اصل «لزوم قراردادهای» همچنان از اعتبار بالایی برخوردار است ولی با تغییر اوضاع و احوال و به هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد، تحت شرایط خاصی، فرد زیان دیده می تواند طرف مقابل را برای انجام مذاکره ی مجدد دعوت نماید، در غیر این صورت با وجود شرایطی می تواند قرارداد را فسخ کند.

کلیدواژه ها: اصل لزوم قراردادهای، تعدیل قرارداد، تغییر اوضاع و احوال، مذاکره ی مجدد، هاردشیپ.

* دکتری حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصادی.

** کارشناس ارشد حقوق بین الملل دانشگاه اشرافی اصفهانی (نویسنده مسئول).

در خصوص شرط هاردشیپ و اجرای آن سؤالات و مسائل متعددی مطرح می‌شود. از جمله: ماهیت و مبنای حقوقی آن، تکالیف طرفین، چگونگی ادامه‌ی قرارداد در زمان مذاکره، وضعیت قرارداد در صورت شکست مذاکرات، امکان تعدیل قرارداد توسط دادگاه و همچنین فسخ قرارداد توسط طرف زبان دیده؛ که در این مقاله موارد عنوان شده به صورت مختصر مورد بررسی قرار خواهند گرفت. ولی قبل از آن، لازم است که راه کارهای ارائه شده برای تعدیل اقتصادی قرارداد به صورت مختصر بیان گردد و سپس به بحث پیرامون هاردشیپ پرداخته شود.

بررسی راهکارهای ارائه شده برای تعدیل اقتصادی قرارداد

حقوق دانان تعدیل قرارداد را به اعتبار سبب آن به سه دسته‌ی قراردادی، قانونی و قضایی تقسیم می‌کنند:
الف - تعدیل قراردادی: ناظر به موردی است که دو طرف در متن قرارداد پیش بینی کنند یا پس از انعقاد آن به تراضی انجام دهند؛

ب - تعدیل قانونی: درجایی است که به موجب قانون به طور مستقیم انجام پذیرد یا در قانون به یکی از دو طرف حق درخواست آن را بدهد؛

ج - تعدیل قضایی: که دادرس با استناد به شرط ضمنی عقد یا جلوگیری از بی‌عدالتی و ضرر یکی از دو طرف، مفاد قرارداد را تعدیل و متناسب با شرایط می‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۷۱).

آنچه در نوشتار مورد نظر ماست تعدیل قراردادی است و شرط هاردشیپ نیز نوعی تعدیل قراردادی است؛ علاوه بر این راه کارهای دیگری نیز برای تعدیل اقتصادی قرارداد ارائه شده است که معمولاً آن‌ها را به دودسته‌ی شروط تعدیل اتوماتیک قرارداد و شروط تعدیل غیر اتوماتیک قرارداد تقسیم کرده‌اند.

«گاه متعاقدين ترجیح می‌دهند به راه کاری توسل جویند که در صورت بروز مشکل و ایجاد نابرابری در تعهدات، عقد به طور اتوماتیک با وضعیت اقتصادی خارج از خود منطبق شود. این شیوه نیز به نوبه‌ی خود به دو سبک متفاوت اجرا می‌شود؛ گاه مکانیسم مقرر به گونه‌ای است که دخالت هیچ شخصی جهت تعدیل قرارداد لازم نیست و گاه علی‌رغم عدم نیاز به توافق مجدد متعاقدين، دخالت یکی از طرفین یا ثالث برای تعیین میزان یا نحوه‌ی تعدیل در تعهدات، مورد پیش‌بینی قرار می‌گیرد. پیش‌بینی مقدار معینی «طلا» به عنوان ما به ازای انجام تعهد قراردادی، مثالی برای نوع نخست و توافق بر سر پذیرش نظر مؤسسه‌ای خبره است که در صورت بروز مشکل در اجرای تعهد، نمونه‌ای برای دومین نوع از تعدیل مورد بحث است» (بیگلدی، ۱۳۸۸: ۲۷۲).

روش دیگر برای تعدیل قرارداد آن است که طرفین قرارداد معمولاً در متن قرارداد، امکان تعدیل را پیش‌بینی می‌کنند و

روابط قراردادی لازمه‌ی زندگی اجتماعی است. حتی در گذشته‌های خیلی دور که زندگی انسان‌ها بسیار ساده و ابتدایی بود، بشر به انعقاد قرارداد نیاز داشت. در ابتدا قراردادها بسیار ساده و معمولاً به صورت شفاهی بود؛ ولی رشد جوامع و پیچیده‌تر شدن روابط اجتماعی، اقتصادی و سیاسی باعث شد که اصول و قواعد تنظیم و انعقاد قراردادها نیز پیچیده‌تر شوند و تکامل پیدا کنند.

با شروع قرن بیستم، از یک طرف ارتباط و تجارت بین مردم کشورهای جهان بیشتر و از طرف دیگر وقوع دو جنگ جهانی باعث بی‌ثباتی سیاسی و اقتصادی زیادی شد و تعادل و توازن اقتصادی قراردادها را به شدت به هم زد. علاوه بر این از زمان شروع دهه ۱۹۷۰ که شرایط اقتصادی کاملاً بی‌ثبات شده بود، این نکته به عنوان یک مرحله‌ی مدیریت ریسک در قرارداد باید مورد توجه قرار می‌گرفت (mekki, 2012: 2).

«عوامل گوناگون از جمله نوسانات پولی و بحران‌های اقتصادی که معمولاً بر اثر حوادث غیرقابل پیش‌بینی مانند جنگ، انقلاب و امثال آن رخ می‌دهد، تعادل اقتصادی قرارداد را به طور کلی دگرگون می‌کند» (امیرحسین آبادی، ۱۳۷۶: ۱۹۷).

این مشکل به خصوص در قراردادهای مستمر که اجرای آن‌ها مدت زمان زیادی به طول می‌انجامد، بیشتر مشاهده می‌شود. نظام‌های حقوقی مختلف جهان سعی کرده‌اند برای حل این مشکل راه حلی پیدا کنند و راه کارهایی ارائه دهند. «در کشورهای اروپایی به این موضوع توجه زیادی شده است و در سندهای ارائه شده (حقوق خصوصی اروپا، اصول حقوق قراردادهای اروپایی و یونیدروا) موضوع «هاردشیپ» و حوادث پیش‌بینی نشده مورد توجه قرار گرفته است. البته کشورهای مهم اروپایی از جمله آلمان، انگلیس و فرانسه راه کارهایی پیشنهاد داده‌اند ولی هنوز در خصوص این موضوع اختلاف نظر وجود دارد» (Zivkovic, 2008: 4).

برای جلوگیری از بروز این مشکل خصوصاً در قراردادهای مستمر و طولانی‌مدت، طرفین، مبادرت به درج شروطی در قرارداد می‌نمایند تا احتمالات و حوادث آتی را مدنظر قرار داده و نحوه‌ی مقابله و برخورد با آن‌ها را پیش‌بینی کنند (شیروی، ۱۳۹۰: ۱۷۲).

شرط «هاردشیپ»^۱ از جمله این گونه شروط است. به موجب این شرط در صورتی که در حین اجرای قرارداد، در اثر وقوع حوادث پیش‌بینی نشده و تغییر اوضاع و احوال، تعادل اقتصادی تعهدات طرفین قرارداد به هم خورد، به نحوی که باعث سختی و دشواری زیادی برای یک طرف شود، طرفین قرارداد می‌بایست برای تعدیل قرارداد مبادرت به مذاکره مجدد نمایند. در غیر این صورت طرف زبان دیده حق فسخ قرارداد را دارد.

راهی برای آن در نظر می‌گیرند، به طور مثال، معتمدی شایسته را داور کار خود می‌سازند یا این که هر یک از طرفین حق داشته باشد به دادگاه رجوع کند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۷۲).

شرط «هاردشیپ» از نوع روش ذکر شده است که به موجب آن شخص زیان دیده می‌تواند در صورت بروز حوادث پیش‌بینی نشده و به هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد، طرف مقابل را به انجام مذاکره‌ی مجدد دعوت نماید؛ در غیر این صورت حقّ مراجعه به دادگاه را دارد.

مفهوم، ماهیت و مبنای حقوقی و تاریخچه‌ی هاردشیپ مفهوم هاردشیپ

واژه «هاردشیپ» در لغت به معنی «سختی، محرومیت» است (آقایی، ۱۳۸۷: ۶۳۴). در اصطلاح حقوقی «شرطی است که بر اساس آن، در صورتی که شرایط اولیه قرارداد که مبنای توافق طرفین بوده است، دگرگون شود، به گونه‌ای که تعادل قراردادی دچار اختلال گردد، متعاقبین می‌توانند جهت تحمّل پذیر شدن فشار نامتعرف ایجاد شده برای یکی از آنان، درخواست بازبینی در عقد را نمایند» (بیگدلی، ۱۳۸۸: ۳۲۱).

این شرط در سطح بین‌المللی با همان عنوان انگلیسی «هاردشیپ» شناخته می‌شود و معادل جاافتاده‌ای در حقوق سایر کشورها ندارد. در «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی»^۱ صراحتاً به «هاردشیپ» اشاره گردیده و از ماده ۱-۲-۶ به بعد به بیان شرایط و آثار آن پرداخته شده است.

اصطلاح «هاردشیپ» یا دشواری اجرای قرارداد، در رهنمود «انسیرال آ»^۲ این‌گونه تعریف شده است: «اصطلاح دشواری، عبارت است از تغییر در عوامل اقتصادی، پولی، حقوقی یا تکنولوژیک (فناورانه) که موجب زیان‌های اقتصادی شدید به یکی از طرفین قرارداد گردد؛ به نحوی که وی را در ایفای تعهدات قرار دادیش با مشقت زیادی مواجه سازد» (صادقی مقدم، ۱۳۹۰: ۴۴).

ماهیت و مبنای حقوقی هاردشیپ

اصل «لزوم قراردادهای» در همه‌ی نظام‌های حقوقی

پذیرفته شده است. آیین اصل از آثار اصل «حاکمیت اراده» است که بر اساس آن توافق انجام گرفته، همواره اجتناب‌ناپذیر است و هیچ یک از طرفین نمی‌تواند از اجرای تعهدات قراردادی که برعهده گرفته‌اند خودداری نماید.

حال با توجه به اصل «لزوم قراردادهای»، شرط «هاردشیپ» و سایر نظریات مشابه چگونه توجیه می‌گردند؟ طرفداران این نظریه‌ها چگونه از دیدگاه حقوقی آن‌ها را تبیین می‌نمایند و اصولاً ماهیت و مبنای حقوقی این نظریه‌ها چیست؟

«مفاهیم هاردشیپ و فورس ماژور استثنایی بر اصل «لزوم وفای به عهد» می‌باشند این‌ها در موقعیت‌هایی اعمال می‌شوند که در آن شرایط موجود در زمان اجرای قرارداد، تغییر زیادی کرده است به نحوی که در زمان انعقاد قرارداد بین طرفین شرایط این‌گونه نبوده و یا از آنچه طرفین انتظار داشته‌اند بسیار متفاوت بوده است. هاردشیپ وقتی محقق می‌شود که اجرای قرارداد بسیار دشوار شده و یک طرف زیان زیادی می‌بیند؛ ولی همچنان اجرای قرارداد غیرممکن نشده است؛ اما فورس ماژور بدان معناست که اجرای تعهدات یک طرف حداقل به صورت موقت، غیرممکن شده است. مفهوم کلاسیک فورس ماژور در وهله‌ی اول در حلّ و فصل مشکلات ناشی از عدم امکان اجرا و سپس تعلیق و یا فسخ می‌باشد. ولی مفهوم هاردشیپ، معمولاً در تعدیل قرارداد است» (Rimke, 2001: 8).

شرط «هاردشیپ» و سایر نظریات مشابه اصولاً بر نظریه‌ی «حوادث پیش‌بینی نشده و تغییر اوضاع واحوال» استوار هستند. نظریه‌ی عدم پیش‌بینی که در نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف، مفهوم آن، گاه با اندک تفاوت‌هایی در برداشت، با عبارات گوناگونی نامیده شده است، درصدد پاسخ‌گویی به این پرسش است که در صورت تغییر در اوضاع واحوال حاکم بر قرارداد که اجرای آن را برای یکی از متعاقبین مشقت بار سازد، آیا امکان تغییر در مفاد عقد وجود دارد؟ (بیگدلی، ۱۳۸۸: ۲۷).

اصولاً هر شخصی سعی می‌کند که تمامی شرایط قرارداد و همچنین نفع و زیان احتمالی آن را در نظر بگیرد و سپس مبادرت به انعقاد قرارداد نماید. علی‌رغم تمامی پیش‌بینی‌ها، ممکن است در طول مدت اجرای قرارداد، اوضاع و احوال تغییر زیادی کند، به نحوی که اگر یکی از طرفین قرارداد از این وضعیت اطلاع می‌داشت از انعقاد قرارداد خودداری می‌کرد.

معتقدان به هاردشیپ و سایر نظریات مشابه بر اساس استدلال فوق مدعی هستند که در صورت به وجود آمدن چنین وضعیتی می‌بایست شرایط قرارداد متعادل گردد یا این که زیان دیده بتواند قرارداد را فسخ کند.

در خصوص مبنای حقوقی نظریه‌ی حوادث پیش‌بینی نشده

۳- این اصل در حقوق اسلام به اصاله لزوم، در حقوق انگلیس به ABSOLUTE CONTRACTS و در حقوق روم به PACTA SUNT SERVANDA موسوم است.

۱- PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS

۲- UNCITRAL

و تغییر اوضاع واحوال، چهار نظریه ارائه شده است که به صورت مختصر به بیان آن‌ها می‌پردازیم.

اولین نظریه را می‌توان «شرط ضمنی»^۱ نامید. بر اساس این نظریه، آنچه باعث ایجاد حق بازبینی در مفاد عقد می‌شود، اراده‌ی اصلی و واقعی طرفین به هنگام انعقاد آن است. در واقع طرفین به هنگام انعقاد قرارداد و به طور ضمنی اوضاع موجود را در نظر داشته و بر مبنای چنین اوضاع و احوالی عقد را منعقد ساخته‌اند و گرنه عقد را منعقد نمی‌کردند یا با شرایط متفاوتی دست به انعقاد قرارداد می‌زدند (همان، ۱۳۲). مخالفان این نظریه معتقدند چنین شرطی را نمی‌توان از قرارداد استنباط کرد، بلکه هدف و فایده‌ی اصلی انعقاد قراردادهای طولانی مدت، مصون ماندن از آثار تغییر و تحولات اوضاع در آینده است.

نظریه دوم که برای توجیه نظریه‌ی «حوادث پیش‌بینی نشده و تغییر اوضاع واحوال» ارائه شده استناد به قاعده‌ی «دارا شدن بدون سبب یا غیرعادلانه»^۲ است. «بر مبنای این قاعده عدالت و انصاف اقتضا می‌کند که هیچ‌کس به زیان دیگری دارا نشود» (رحیمی، ۱۳۸۸: ۱۷).

بر اساس این نظریه، گرچه تعهدات قراردادی لازم است اجرا شوند، اما مطالبه‌ی سود غیرمعارف ناشی از حوادث و رویدادهای خارجی، غیرعادلانه است. این نظریه نیز موردانتقاد عده‌ای از حقوق دانان قرار گرفته است. در تعریف استفاده بلاجهت گفته شده است «استفاده‌ی بلاجهت آن است که شخصی بدون یک علت قانونی یا قراردادی به زیان دیگری دارا شود» (صفایی، ۱۳۷۵: ۳۷۰)؛ بنابراین با توجه به این که «قرارداد» علت بهره‌مندی طلبکار است، چگونه می‌توان به این قاعده استناد کرد؟

سومین نظریه‌ای که برای توجیه حقوقی نظریه‌ی «حوادث پیش‌بینی نشده و تغییر اوضاع واحوال» ارائه شده، قاعده‌ی «منع سوءاستفاده از حق»^۳ است. به اعتقاد این گروه از نظریه پردازان، «هیچ حقی، به گونه‌ای که پیشینیان می‌پنداشته‌اند، مطلق نیست و صاحب آن نمی‌تواند وجود حق را وسیله‌ی ضرر زدن به دیگری قرار دهد یا آن را به شیوه‌ای به کار برد که در دید عرف ناهنجار به نظر آید» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴۰۸). طرفداران این نظریه می‌گویند، درخواست انجام تعهد از سوی طلبکار، در صورتی که شرایط نظریه‌ی عدم پیش‌بینی فراهم باشد، نوعی سوءاستفاده از حق است. مخالفان استدلال می‌کنند، ارکان تشکیل دهنده‌ی «سوءاستفاده از حق» در این خصوص تحقق پیدا نمی‌کند، زیرا انجام تعهدی که بنا به قرارداد خواسته‌ی متعهد بوده است نمی‌توان ضرر تلقی کرد و طلبکار هیچ سوءنیتی در مطالبه‌ی دین خویش نداشته و قصد ضرر زدن به متعهد را نداشته است

(بیگدلی، ۱۳۸۸: ۱۴۱). چهارمین نظریه‌ای که در خصوص این موضوع مطرح گردیده، نظریه‌ی رفتار خلاف «حسن نیت»^۴ است. به این معنی که وقتی تعهد مدیون، در اثر اوضاع واحوال پیش‌بینی نشده، گزاف و سنگین می‌شود، فشار آوردن طلبکار به مدیون، مخالف حسن نیت است. این نظریه نیز موردانتقاد واقع گردیده است زیرا تأکید قانون‌گذار بر اجرای با حسن نیت قرارداد به معنای تأکید بر اجرای مفاد قرارداد می‌باشد نه تخلف از آن (همان، ۱۴۶).

نظریه‌های ذکر شده هر چند نمی‌توانند مبنای حقوقی قانع‌کننده‌ای برای توجیه نظریه‌ی «حوادث پیش‌بینی نشده» باشند؛ ولی اکثر حقوق دانان معتقدند در صورتی که در اثر بروز حوادث پیش‌بینی نشده، تعادل اقتصادی قرارداد بر هم خورد و تعهدات یکی از طرفین ظالمانه و دشوار جلوه کند، می‌بایست نوعی معافیت از انجام تعهد را پذیرفت (صادقی مقدم، ۱۳۹۰: ۶۴)

پیشینه‌ی تاریخی هاردشیپ

هرچند تحولات سریع اقتصادی و سیاسی در چند قرن اخیر خصوصاً قرن بیستم باعث رشد نظریه‌ی حوادث پیش‌بینی نشده و تغییر اوضاع واحوال و مباحث پیرامون آن گردیده است، ولی در دوران قدیم نیز به این موضوع توجه شده است.

«در یونان باستان آئینی را در نظر گرفته بودند که طبق آن می‌توانستند قراردادهای منعقد را با تغییرات مهمی که امکان داشت بعداً روی دهد، تلفیق نمایند. در حقوق روم قدیم مقرراتی درباره‌ی امور غیرقابل پیش‌بینی در زمان عقد قرارداد و یا در زمان انعقاد معاهده به چشم می‌خورد و متونی نیز در دست است که بر طبق آن می‌توان قرارداد را -به خصوص قرارداد اقتصادی- به دلیل آن که اوضاع زمان عقد تغییر کرده است، فسخ یا لغو نمود» (حکمت، ۱۳۶۴: ۳۴).

در قرون وسطی نیز نظریه‌ی ذکر شده مورد توجه متفکرین و فلاسفه، خصوصاً فیلسوفان مسیحی بود. «قالب فنی این نظریه در حقوق کلیسا بر اساس قاعده‌ی تغییر اوضاع واحوال (rebus sic stantibus) پی‌ریزی گردید؛ به این بیان که در قرارداد، این شرط ضمنی فرض شده که اوضاع واحوال اقتصادی حاکم بر انعقاد قرارداد همچنان باقی‌مانده، تغییر محسوسی ننماید. در نتیجه اگر شرایط مزبور به گونه‌ای تغییر کند که اجرای قرارداد در حق یکی از دو طرف ظالمانه باشد، باید قرارداد را برای برطرف کردن ستم ناشی از این دگرگونی ناگهانی تعدیل کرد» (السنهوری، ۱۳۹۰: ۴۵۸).

بیشترین مباحث پیرامون نظریه‌ی حوادث پیش‌بینی نشده و تغییر اوضاع، در قرن بیستم خصوصاً بعد از وقوع دو جنگ جهانی

۱. DOCTRINE OF THE IMPLIED CONDITION .

۲. UNJUST ENRICHMENT .

۳. ABUS OF RIGHT .

۴. GOOD FAITH .

و تحولات سریع اقتصادی، سیاسی، همچنین کاهش ارزش پول و بالا رفتن نرخ تورم مطرح گردید. در حقوق بعضی از کشورها، مباحث مربوط به تغییر اوضاع و احوال و به هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد مطرح شده است و حقوق دانان نیز نظریه‌هایی در خصوص این موضوع ارائه داده‌اند.

در کشور فرانسه یکسری قوانین که پیامد جنگ‌های اول و دوم جهانی بوده، به قاضی اجازه می‌داد در قراردادهایی که تعادل آن‌ها به هم خورده است، تجدیدنظر کرده و آن‌ها را تعدیل نماید (حسین آبادی، ۱۳۷۶: ۲۰۸) ولی قوانین ذکر شده استثنایی هستند و «رویه قضایی، نظریه‌ی «حادثه‌ی پیش‌بینی نشده» را به طور قاطع رد می‌کند و به دادرس حق تعدیل قرارداد به دلیل تغییر شرایط و به هم خوردن نظم قراردادی را نمی‌دهد» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۰۱).

برخلاف رویه‌ی قضایی فرانسه که تعدیل قرارداد را در حقوق خصوصی نمی‌پذیرد، نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال در حقوق اداری فرانسه مورد استقبال واقع گردیده و شورای دولتی فرانسه براساس آن آرائی را صادر کرده است (السنهوری، ۱۳۹۰: ۶۴۵).

در حقوق انگلیس براساس قاعده‌ی «مطلق بودن تعهدات قراردادی» اکثر تعهدات ناشی از قرارداد، مطلق فرض می‌شود و به این ترتیب حوادث غیرمترقبه عذر موجهی برای عدم انجام تعهد به شمار نمی‌آید؛ ولی ممکن است «اوضاع و احوال و موقعیتی که در هنگام قرارداد وجود داشته است، بعداً به طور کامل تغییر کند. آنچنان که از دیدگاه اشخاصی منطقی و معقول، اگر طرفین می‌دانستند که چه اتفاقی خواهد افتاد و وضع معامله به کجا خواهد انجامید، هرگز آن قرارداد را منعقد نمی‌کردند، یا حداقل آن را به نحو دیگری برقرار و منعقد می‌نمودند» (مؤمنی، ۱۳۶۸: ۲۶۹).

حقوق انگلیس، نظریه‌ی «عقیم شدن قرارداد» را ارائه و توسعه داده است. اگر پس از انعقاد قرارداد چنان «تغییر بنیادی در اوضاع و احوال» واقع گردد که بنیان قرارداد را از بین ببرد، قرارداد عقیم می‌شود و اگر چنین قراردادی همچنان باقی بماند، به قرارداد جدیدی تبدیل خواهد شد که اساساً با قرارداد ابتدایی انعقاد یافته، بین طرفین متفاوت است» (اشمیتوف، ج ۱، ۱۳۷۸: ۲۹۷).

در حقوق آمریکا نظریه‌ی «غیرعملی شدن تجاری اجرای قرارداد»^۳ مطرح گردیده است. در حقوق کنونی آمریکا پذیرفته شده است که از دیدگاه حقوق، امری «غیرممکن» است که «قابل اجرا» نباشد، از سوی دیگر، امری «غیرقابل اجرا» است که جز با هزینه‌ای گزاف و نامعقول نتوان آن را انجام داد (کاتوزیان،

۱۳۹۲: ۱۰۹)، این موضوع در رویه‌ی قضایی نیز پذیرفته شده است (Behn, 2010: 13).

نتیجه‌ی اجرای نظریه‌ی «غیرعملی شدن تجاری اجرای قرارداد» با نظریه‌ی «عقیم شدن قرارداد» یکسان می‌باشد. هر دو نظریه اثر اجرای آن را انحلال قرارداد می‌دانند ولی تعدیل قرارداد نیز طرفدارانی دارد (فورت، ۱۳۷۱: ۳۵۳).

حقوق آلمان نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال را پذیرفته است. در کشور آلمان که تحت تأثیر جنگ‌های جهانی دست خوش بیشترین تحولات بوده است، اصل قداست معاملات مانند آنچه در کشور فرانسه و کشور ما مطرح است، مورد توجه نیست (صادقی مقدم، ۱۳۹۰: ۲۱۲).

حقوق معاصر آلمان، اثر تئوری عدم پیش‌بینی، یعنی تعدیل قضایی قرارداد را براساس نظریه‌ی «وگفال در گشفتس گروندلاک»^۴ پذیرفته است (بیگدلی، ۱۳۸۸: ۲۳۷).

کشور آلمان بعد از دو جنگ جهانی آسیب فراوانی دید و به دلیل تورم زیاد و بی ارزش شدن پول، آن کشور دچار مشکلات زیادی شد. دیوان عالی آلمان با رد ارزش اسمی موضوع قرارداد، از پذیرش این که بدهکار، بتواند با پرداخت مبلغ اسمی دین خود به مارک بی ارزش، برائت ذمه حاصل کند، خودداری کرد (داوید، ۱۳۶۹: ۱۱۴). نتیجه این که در حقوق آلمان نیز مانند بعضی از کشورها در صورت بروز حوادث پیش‌بینی نشده و به هم خوردن تعادل و توازن قراردادی، تغییر در اوضاع و احوال اقتصادی، اجتماعی و سیاسی، قاضی مجاز در تعدیل و تکمیل شرایط قرارداد است (صادقی مقدم، ۱۳۹۰: ۲۱۴).

حقوق بعضی از کشورها از جمله مصر و بعضی از کشورهای عربی نظریه‌ی حوادث پیش‌بینی نشده و تغییر اوضاع و احوال را پذیرفته‌اند. بند دوم ماده‌ی ۱۴۷ قانون مدنی جدید مصر صراحتاً نظریه‌ی ذکر شده را پذیرفته است. مفاد ماده‌ی ۱۴۷ در بند ۳ ماده‌ی ۱۰۷ ق. م. الجزایر و بند ۲ ماده‌ی ۱۴۶ ق. م. عراق تکرار شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۰۶).

تغییر بنیادین اوضاع و احوال در ماده‌ی ۶۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات پیش‌بینی گردیده است که بر اساس آن «تغییر اوضاع و احوال زمان انعقاد معاهده در صورت وجود شرایطی می‌تواند علت اختتام معاهده گردد» (فلسفی، ۱۳۹۱: ۸۷۶).

در نظام حقوقی ایران نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال و همچنین «هاردشیپ» مورد شناسایی و پذیرش قرار نگرفته است. ماده‌ی ۲۱۹ قانون مدنی بر اصل لزوم قراردادهای تأکید کرده است (امامی، ۱۳۷۰: ۲۳۰) و (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۲۷۷). «اصاله اللزوم» نیز یکی از اصول مهم در حقوق اسلامی است (حسین مراغی، ۱۳۸۸: ۶۵) و (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷: ۵۲)؛ ولی حقوق دانان سعی کرده‌اند با ارائه‌ی نظریه‌های مانند «شرط ضمنی»، «غبن

۱. - Frustration of Contract

۲. - Fundamental Change in Circumstances

۳. - Commercial Impracticability of Contract

۴. - Wegfall der Geschäftsgrundlage

حادث» و «نفی عسر و حرج» مبنایی حقوقی برای توجیه نظریه‌ی حوادث پیش‌بینی نشده و تغییر اوضاع و احوال پیدا کنند و راه کارهایی نیز ارائه دهند.

نظریه‌ی «شرط ضمنی» از جمله نظریه‌هایی است که در خصوص این موضوع ارائه شده است. در تعریف شرط ضمنی گفته شده است «شرطی است که در ایجاب و قبول نه به صورت صریح و نه به طور اشاره ذکر نمی‌شود ولی با لحاظ انس جامعه وجود شرط، معهود در عرف و مورد شناسایی است به گونه‌ای که اگر عقد به طور مطلق هم انشا شود، وجود شرط مزبور در آن عقد، در ذهن عرف انعکاس می‌یابد» (شهیدی، ۱۳۸۶: ۴۱). طرفداران نظریه‌ی «شرط ضمنی» مدعی هستند که در این قراردادها، طرفین بر تعادل عرفی تعهدات در زمان انعقاد آن نظر دارند و یک «شرط ضمنی» در این گونه قراردادها نهفته است، مبنی بر این که مفاد قراردادها و تعهدات طرفین در صورتی ادامه پیدا می‌کند که اوضاع و احوال دچار تغییر و دگرگونی اساسی نگردد، در غیر این صورت دیگر قرارداد الزام‌آور نیست. «یکی دیگر از شرایط الزام متعهد به انجام مورد تعهد این است که در صورت تغییر و سخت‌تر شدن اجرای تعهد، این دگرگونی به وسیله‌ی متعهد به هنگام تشکیل قرارداد قابل پیش‌بینی باشد؛ در صورت غیرقابل پیش‌بینی بودن شرایط سخت‌تر پس از انشای عقد، متعهد را نمی‌توان به اجرای تعهد وادار ساخت» (شهیدی، ۱۳۸۳: ۳۵).

این نظریه مورد انتقادات جدی قرار گرفته است؛ به نظر مخالفان، حکمت قراردادها درازمدت این است که دو طرف از گزندهای اقتصادی مصون باشند و در وضع کنونی خود استقرار یابند. اگر به امکان تجدیدنظر در قرارداد بیندیشند شرطی می‌آورند که تعادل موردنظر را تأمین سازد. پس سکوت در این باره خود نشانه‌ی تصمیم آنان به رعایت مفاد قرارداد و پرهیز از هر نوع پیمان شکنی است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۷۹).

نظریه‌ی «غبن حادث» نیز نظریه‌ای است که در جهت توجیه نظریه‌ی حوادث پیش‌بینی نشده در حقوق ایران مطرح شده است. بر اساس این نظریه، نه تنها عدم تعادل فاحش عوضین در زمان انعقاد قرارداد می‌تواند موجب خیار غبن برای مغبون باشد، بلکه وقوع حوادث پیش‌بینی نشده در زمان اجرای عقد نیز می‌تواند موجب حق فسخ قرارداد برای مغبون گردد.

«پایه‌ی اصل خیار غبن جلوگیری از ضرر ناروای مغبون است. قانون‌گذار حکم نخستین و طبیعی عقد را به دلیل گریز از همین ناروا، به حکمی ثانوی تغییر می‌دهد و لزوم را در رابطه با مغبون به جواز و اختیار تبدیل می‌کند. ملاک این قاعده در موردی هم که رویدادی نامنتظره تعادل قراردادی را بر هم می‌زند، وجود دارد» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۹۴).

اشکال اساسی که بر این نظریه وارد شده این است که «از نظر زمانی، غبن باید در زمان انعقاد معامله فاحش باشد تا سبب

پیدایش خیار غبن شود. چنانکه، ضرر و نفعی که از نوسانات قیمت‌ها، بعد از عقد، در بهای هریک از عوضین پدید می‌آید، متوجه طرفی است که حق مطالبه آن عوض (موضوع تعهد) را دارد» (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۳۱۳).

نظریه‌ی «نفی عسر و حرج» از جمله نظریه‌هایی است که برای پذیرش نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال به استناد قاعده‌ی فقهی «لا حرج» ارائه شده است. «مفاد قاعده‌ی لا حرج همانند قاعده لا ضرر، نفس حکم حرجی است. چه حکم تکلیفی باشد و چه وضعی» (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷: ۲۷۵). بر اساس این نظریه، هرگاه نتیجه‌ی اجرای حکمی، ایجاد سختی و مشقت زیاد و غیرمتعارف برای شخص باشد، اجرای حکم ساقط می‌گردد. «در قاعده‌ی نفی عسر و حرج هرگاه اجرای مفاد قرارداد برای متعهد موجب عسر و حرج شود، او می‌تواند به موجب عسرت پدید آمده به این قاعده استناد کند» (محقق داماد، ۱۳۷: ۹۲).

طرفداران این نظریه معتقدند که قاعده‌ی نفی عسر و حرج ظرفیت بالاتری برای توجیه نظریه‌ی تغییر اوضاع و احوال دارد. (بیگدلی، ۱۳۸۸: ۲۰۴).

نظریه‌های ارائه شده در حقوق ایران برای پذیرش نظریه‌ی حوادث پیش‌بینی نشده علی‌رغم این که تا حدودی از نظر حقوقی قابل توجیه می‌باشند، ولی هر کدام از این نظریه‌ها دارای اشکالاتی هستند و به طور کامل مورد قبول واقع نشده‌اند.

شرایط تحقق هاردشیپ و تکالیف ناشی از اجرای آن

در این قسمت ضمن بررسی شرایط تحقق هاردشیپ، وضعیت قرارداد و تکالیف طرفین را در مدت مذاکره مجدد مورد بررسی قرار می‌دهیم.

شرایط تحقق هاردشیپ

بعد از تحقق هاردشیپ طرف زیان دیده می‌تواند طرف مقابل را برای انجام مذاکره مجدد دعوت کند.

در اینجا لازم است شرایط تحقق هاردشیپ به دقت بررسی گردد زیرا طرفداران این نظریه، شرایط نسبتاً سختی را برای این امر قائل هستند.

۱. دگرگونی اساسی اوضاع و احوال: یکی از

شرایط اصلی تحقق هاردشیپ، دگرگونی اساسی اوضاع و احوال است به گونه‌ای که تعادل اقتصادی قرارداد به شدت به هم خورد. در بند الف ماده‌ی ۲-۲-۶ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (یونیدروا) بر بروز حوادث تأکید شده است (اخلاقی و امام، ۱۳۹۳:

۲۷۴). بند ۲ ماده ی ۱۱۱-۶ اصول حقوق قراردادهای اروپایی نیز این موضوع را بیان کرده است (ترابی و شعاریان، ۱۳۸۹: ۲۶۵).

۲. **دشواری و سختی اجرای قرارداد:** از مهم ترین شرایط لازم جهت بازبینی قرارداد، دگرگونی اساسی در وضعیت تعهدات طرفین قرارداد است. اوضاع و احوال پس از وقوع حادثه باید چنان باشد که اجرای عقد برای یکی از طرفین عقد، جز با صرف هزینه ی هنگفت و غیرقابل تصور، ممکن نباشد (بیگدلی، ۱۳۸۸: ۵۹).

۳. **غیرقابل پیش بینی بودن وقوع حادثه:** حادثه ی به وجود آمده باید در زمان انعقاد قرارداد غیرقابل پیش بینی باشد، در غیر این صورت «هاردشیپ» محقق نمی گردد. بند ب ماده ۲-۲-۶ اصول قراردادهای تجاری بین المللی (نوری، ۱۳۷۸: ۱۶۹) و بند ب ماده ۱۱۱-۶ اصول حقوق قراردادهای اروپایی نیز به این شرط، تأکید می کنند (ترابی و شعاریان، ۱۳۸۹: ۲۵۶).

۴. **غیرقابل کنترل بودن وقوع حادثه:** حادثه ی به وجود آمده باید خارج از کنترل طرف زیان دیده باشد. در صورتی که طرف زیان دیده می توانسته حادثه را کنترل کند، نمی تواند به هاردشیپ استناد کند. بند ج ماده ی ۲-۲-۶ اصول قراردادهای تجاری بین المللی به صراحت این موضوع را بیان کرده است (اخلاقی و امام، ۱۳۹۳: ۲۷۴).

۵. **بر عهده نگرفتن خطر حادثه توسط طرف زیان دیده:** بر اساس این شرط طرف زیان دیده نباید مسئولیت خطر ناشی از حادثه به وجود آمده را بر عهده گرفته باشد، در غیر این صورت نمی تواند به هاردشیپ استناد کند. بند د ماده ی ۲-۲-۶ اصول قراردادهای تجاری بین المللی و بند ج ماده ی ۱۱۱-۶ اصول حقوق قراردادهای اروپایی نیز بر این امر تأکید دارند (نوری، ۱۳۸۷: ۱۶۹) و (شریفی و صفری، ۱۳۸۹: ۷).

۶. **عدم اجرای کامل مفاد قرارداد توسط متعهد:** در صورتی که طرفین به تعهدات خود به طور کامل عمل کرده باشند، دیگر نمی توانند به هاردشیپ استناد کنند زیرا «هدف نظریه ی عدم پیش بینی، رفع مشکلات متعهد در اجرای وظایف قراردادی اوست، بنابراین اجرای چنین قاعده ای پس از عملی شدن تعهد بی معنا و استناد بدان ناموجه است» (بیگدلی، ۱۳۸۸: ۶۶).

در پایان این قسمت لازم است که شرایط تحقق هاردشیپ از دیدگاه «اتاق بازرگانی بین المللی»^۱ نیز بررسی گردد. مؤسسه

ذکر شده که در زمینه ی تنظیم مقررات یکنواخت تجاری- بین المللی، فعالیت زیادی دارد در سال ۱۹۱۹ تشکیل گردیده است (اسکینی، ۱۳۷۱: ۱۹).

توصیه ی اتاق بازرگانی بین المللی در نشریه شماره ۴۲۱ به انعقاد کنندگان قراردادهای بین المللی این است که شرط دشواری را در قرارداد خود بگنجانند. در این نشریه آمده است «هرگاه حوادث پیش بینی نشده، موازنه ی تعادل قرارداد را به طور اساسی به هم بزنند، به نحوی که اجرای قرارداد مستلزم تحمیل خسارت گزاف به یکی از طرفین قرارداد باشد، دشواری تحقق یافته است» (صادقی مقدم، ۱۳۹۰: ۴۵).

تکالیف ناشی از اجرای شرط هاردشیپ

از نظر حقوقی، قید عسر و حرج صرفاً توافقی برای توافق (بعدی) است و بدین نحو، فاقد اثر حقوقی است، به استثنای این که طرفین را ملزم به مذاکره می سازد (اشمیتوف، ۱۳۷۸: ۱۱۴۳).

حقوق دانان شرط هاردشیپ را مستلزم دو تعهد برای طرفین عقد می دانند، نخست این که طرفین مکلف هستند با همدیگر ملاقات نمایند یا ترتیبی دهند که تا امکان مذاکره با طرف مقابل فراهم شود، دیگر این که با حسن نیت و به قصد برطرف شدن عدم توازن ایجاد شده در عقد و با توجه به وضعیت حاکم بر عقد، به طرح پیشنهادهای جدی و واقع بینانه بپردازند (بیگدلی، ۱۳۸۶: ۴).

بند یک ماده ی ۳-۲-۶ یونیدروا مقرر می دارد:

«در صورت بروز دشواری، طرف زیان دیده حق دارد درخواست تجدید مذاکره کند. این درخواست باید بدون تأخیر غیرمعمول صورت گیرد و اسباب توجیه آن را بیان کند» (نوری، ۱۳۸۷: ۱۷۵).

بند ۳ ماده ی ذکر شده ضمانت اجرای بند یک را تعیین کرده است:

(۳) در صورت عدم دست یابی به توافق در مدتی متعارف، هر یک از طرفین می تواند به دادگاه متوسل شود (اخلاقی و امام، ۱۳۹۳: ۲۸۰).

ماده ی ۱۱۱-۶ اصول حقوق قراردادهای اروپایی نیز مقرر می دارد:

«۲- اگر اجرای قرارداد به دلیل تغییر اوضاع و احوال به نحو فوق العاده دشوار شود، با لحاظ شرایطی، طرفین ملزم به ورود به مذاکره جهت تعدیل یا فسخ قرارداد هستند» (شریفی و صفری، ۱۳۸۹: ۱۳).

اکنون سؤال دیگری مطرح می شود، تکلیف قرارداد در مدت مذاکره به چه صورت است؟

بند ۲ ماده ۳-۲-۶ «یونیدروا» تکلیف را مشخص کرده است:

«(۲) درخواست مذاکره مجدد، به خودی خود، حق خودداری از اجرای تعهدات را به طرف زیان دیده نمی دهد.»
«دلیل این امر در مشخصه‌ی استثنایی عسر و حرج و در خطر سوءاستفاده‌های متحمل از این طریق، جبرانی نهفته است. سرباز زدن از اجرای تعهدات فقط در اوضاع و احوال فوق العاده توجیه پذیر است» (اخلاقی و امام، ۱۳۹۳: ۲۸۳).

آثار ناشی از اجرای شرط هاردشیپ

در این گفتار به آثار ناشی از اجرای شرط هاردشیپ در قراردادهای می پردازیم؛ به عبارت دیگر پس از آن که هاردشیپ محقق گردید وضعیت ادامه‌ی قرارداد و سرانجام آن چگونه خواهد شد؟ «در این وضعیت یکی از سه راه برای رهایی از شرایط پدید آمده قابل تصور است: انحلال خود به خودی قرارداد به علت عدم امکان اجرای موضوع آن با شرایطی که به هنگام قرارداد موجود بوده است؛ تعدیل قرارداد و سرانجام فسخ قرارداد به وسیله‌ی طرفی که اجرای مورد قرارداد با شرایط جدید، به زیان او منتهی گردد» (شهیدی، ۱۳۸۳: ۳۷).
نظرات حقوق دانان در این خصوص متفاوت است. در این بخش ضمن بیان آن‌ها، راه‌حلی را که در یونیدروا و اصول حقوق قراردادهای اروپایی، پذیرفته شده، بیان می کنیم.

تعدیل قرارداد

اکثر حقوق دانان تعدیل قرارداد را مناسب‌ترین روش پس از به هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد می دانند. تعدیل قرارداد در نظام‌های حقوقی کشورهای خارجی کم و بیش مطرح است، به گونه‌ای که هم‌اکنون حقوق برخی از کشورها این نظریه را به رسمیت شناخته و جزء قوانین و مقررات خود درآورده‌اند و در برخی از کشورها، رویه‌ی قضایی و دکترین حقوقی به سمت تعدیل و تجدیدنظر در شرایط قرارداد، گرایش نشان داده‌اند (رفیعی، ۱۳۸۹: ۱۳۳).

بند ب - ۴ ماده ۳-۲-۶ «یونیدروا» اعلام می کند:

۴) «اگر دادگاه عسر و حرج را تأیید کند، در صورت متعارف و معقول بودن، (ب) با توجه به برقراری مجدد تعادل و موازنه در قرارداد، آن را تعدیل می کند» (اخلاقی و امام، ۱۳۹۳: ۲۸۱).
در ماده ۱۱۱: ۶ در اصول حقوق قراردادهای اروپایی مقرر شده است که: «... ۲- اگر اجرای قرارداد به دلیل تغییر اوضاع و احوال بسیار دشوار باشد؛ با لحاظ شرایطی، طرفین ملزم به ورود به مذاکره جهت تعدیل یا فسخ قرارداد هستند» (شریفی و صفری، ۱۳۸۹: ۱۳).

به نظر می رسد تعدیل قرارداد بر سایر روش‌ها ترجیح دارد؛ زیرا هم با توافق طرفین که شرط هاردشیپ را پذیرفته‌اند هماهنگ است و هم ادامه‌ی اجرای قرارداد، دارای مزایای

اقتصادی و تجاری است.

انحلال قرارداد

عده‌ای از حقوق دانان معتقدند در صورت تغییر اوضاع و احوال، قرارداد خودبه خود منحل می گردد. به نظر ایشان در کلیه‌ی عقود معوض، تعهد هر طرف، علت تعهد طرف دیگر است و در صورت از بین رفتن این موازنه، قرارداد باید منحل اعلام گردد (شریفی و صفری، ۱۳۸۹: ۹). همچنین استدلال می کنند «موضوع قرارداد با لحاظ شرایط و وضعیتی که به هنگام انشای عقد داشته، مورد توجه طرفین بوده است و در صورت تغییر بنیادین اوضاع و احوال، قرارداد خودبه خود منحل می گردد» (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۴۲).

استدلال‌های ذکر شده مورد انتقاد قرار گرفته است. استدلال اول در صورتی قابل قبول است که یکی از عوضین قرارداد یا تعهد یکی از طرفین از بین برود و اجرای آن امکان پذیر نباشد، در حالی که در هاردشیپ تعهد همچنان قابل اجرا است (شریفی و صفری، ۱۳۸۹: ۹).

در خصوص استدلال دوم نیز گفته شده است «آنچه به هنگام قرارداد به عنوان موضوع مورد لحاظ قرار می گیرد، ذات موضوع است و خصوصیات و شرایط اجرای موضوع عرفاً و معمولاً جزء موضوع قرارداد تلقی نمی شود» (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۴۳).

بند الف - ۴ ماده ۳-۲-۶ «یونیدروا» مقرر می دارد:

الف) در تاریخی (مشخص) و بر مبنای شروطی که تعیین می شود، به قرارداد خاتمه می دهد» (اخلاقی و امام، ۱۳۹۳: ۲۸۱).

در بند ذکر شده به دادگاه اختیار داده شده است که تحت شرایطی به قرارداد خاتمه دهد. البته این با انحلال خود به خودی قرارداد متفاوت است؛ زیرا در اینجا دادگاه می تواند قرارداد را با شرایطی خاص و در مدتی مشخص خاتمه دهد و این کار با انجام پیش بینی‌های لازم صورت می گیرد.

فسخ قرارداد

برخی از حقوق دانان با این تحلیل که نمی توان پذیرفت قرارداد همچنان در شرایط جدید مانند شرایط عادی که در هنگام تشکیل قرارداد وجود داشت، قابل پیروی باقی بماند، بلکه بر اساس قواعد و اصول باید آن را از سوی متعهد قابل فسخ دانست، قائل به فسخ قرارداد هستند (رفیعی، ۱۳۸۹: ۱۲۱).

در خصوص توجیه حقوقی فسخ گفته شده که طرفین به هنگام تشکیل عقد، به طور ضمنی شرایط و خصوصیات موجود را به عنوان صفت و خصوصیات مورد قرارداد پذیرفته‌اند که تخلف آن در ادامه‌ی اجرای قرارداد، مطابق ماده ۲۳۵، ق. م با لحاظ ماده ۴۵۶ ق. م مجوز فسخ قرارداد است (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۴۳).

در اصول «یونیدروا» حق فسخ برای طرف زیان دیده پیش‌بینی نشده است. در ماده‌ی ۱۱۱-۶ در اصول حقوق قراردادهای اروپایی مقرر شده است که: «... ۲- اگر اجرای قرارداد به دلیل تغییر اوضاع و احوال بسیار دشوار باشد؛ با لحاظ شرایطی، طرفین ملزم به ورود به مذاکره جهت تعدیل یا فسخ قرارداد هستند» (شریفی و صفری، ۱۳۸۹: ۱۳).

بحث و نتیجه گیری

یکی از مهمترین مسائلی که در زمینه‌ی قراردادهای تجاری بین‌المللی مطرح شده، وقوع حوادث پیش‌بینی نشده، تغییر اوضاع و احوال و در نتیجه بر هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد می‌باشد، به نحوی که یک طرف سود فراوانی به دست می‌آورد و طرف دیگر دچار زیان و دشواری زیادی می‌شود. این مشکل به خصوص در قراردادهای مستمر و طولانی مدت بیشتر به چشم می‌خورد.

حقوق دانان برای رفع این مشکل نظریه‌هایی ارائه داده و سعی کرده‌اند که راه‌کارهایی نیز بیانند. درج شرط «هاردشیپ» در قراردادهای بین‌المللی یکی از راه‌حل‌هایی است که توسط علمای حقوق ارائه شده و هم‌اکنون به طور چشم‌گیری در جامعه بین‌المللی مورد استفاده قرار می‌گیرد.

بعد از تحقق هاردشیپ طرفین مکلف‌اند در مذاکره مجدد جهت تعدیل قرارداد شرکت کنند. در غیر این صورت تحت شرایطی طرف زیان دیده حق فسخ قرارداد را دارد و یا دادگاه می‌تواند شرایط قرارداد را تعدیل کند. در طول مدت مذاکره طرفین باید به تعهدات قراردادی خود عمل نمایند مگر این‌که در قرارداد ترتیب دیگری معین شده باشد.

در خصوص آثار ناشی از اجرای شرط «هاردشیپ» سه راه حل پیشنهاد شده است. تعدیل قرارداد، انحلال قرارداد و سرانجام فسخ قرارداد هر کدام از راه‌حل‌ها نیز طرفداران و موافقانی دارد، ولی «تعدیل قرارداد» راه حلی است که بیشتر مورد توجه واقع شده و با مصالح و منافع جامعه سازگاری بیشتری دارد و در سطح بین‌المللی نیز بیشتر مورد توجه واقع شده است.

در حقوق ایران نیز به نظریه‌ی «تغییر اوضاع و احوال» و همچنین «هاردشیپ» توجه شده و سه نظریه‌ی «شرط ضمنی»، «غبن حادث» و «نفی عسر و حرج» در این خصوص ارائه شده است و هیچ‌یک از سه نظریه ذکر شده به طور کامل مورد پذیرش جامعه‌ی حقوقی ایران قرار نگرفته و انتقاداتی نسبت به هر کدام مطرح شده است.

در حال حاضر رویه‌ی قضایی، بر اصل «لزوم قراردادهای» تأکید دارد و بروز حوادث پیش‌بینی نشده، تغییر اوضاع و احوال و به هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد را دلیل موجهی برای عدم ایفای تعهد از طرف زیان دیده نمی‌داند.

در پایان پیشنهادهای زیر ارائه می‌گردد.

۱- به تمامی حقوق دانان و وکلایی که در خصوص تنظیم

قراردادهای تجاری بین‌المللی فعالیت می‌نمایند پیشنهاد می‌گردد، شرط هاردشیپ را در این گونه قراردادهای درج نمایند و احتمال وقوع حوادث پیش‌بینی نشده و تغییر اوضاع و احوال را مورد نظر داشته باشند و پیش‌بینی‌های لازم را در خصوص این موضوع بنمایند.

۲- به دستگاه قانون‌گذار و مسئول مربوط پیشنهاد می‌شود همگام با حقوق سایر کشورهای جهان در خصوص رفع مشکلات ناشی از به هم خوردن تعادل اقتصادی قراردادهای در اثر بروز حوادث پیش‌بینی نشده، تدابیر لازم را اندیشیده و مصوبه‌ای قانونی را تنظیم کنند و به تصویب برسانند.

منابع

آقایی، بهمن. (۱۳۸۷). فرهنگ حقوقی بهمن. چاپ چهارم. تهران: گنج دانش.

اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد. (۱۳۹۳). اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی. چاپ سوم. تهران: مؤسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

اسکینی، ربیعا. (۱۳۷۱). مباحثی از حقوق تجارت بین‌الملل. چاپ اول. تهران: نشر دانش امروز.

اشمیتوف، کلایو ام. (۱۳۷۸). حقوق تجارت بین‌الملل. ترجمه‌ی بهروز اخلاقی و همکاران. جلد اول. انتشارات سمت.

امامی، سید حسن. (۱۳۷۰). حقوقی مدنی. جلد اول. چاپ هشتم. تهران: کتاب‌فروشی اسلامی.

امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید. (۱۳۷۸). حقوق تعهدات. جلد اول. چاپ دوم. تهران: نشر میزان.

بیگدلی، سعید. (۱۳۸۶). شرط مذاکره مجدد (هاردشیپ). در فصلنامه‌ی حقوقی گواه. شماره‌ی ۸ و ۹.

بیگدلی، سعید. (۱۳۸۸). تعدیل قرارداد. چاپ دوم. تهران: نشر میزان.

ترابی، ابراهیم و شعاریان، ابراهیم. (۱۳۸۹). اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران. چاپ اول. تبریز: انتشارات فروزش. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۶۹). حقوق تعهدات. جلد اول. چاپ دوم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

حسین‌آبادی، امیر. (۱۳۷۶). تعادل اقتصادی در قرارداد. در مجله‌ی تحقیقات حقوقی شماره‌ی ۱۹ و ۲۰. ص ۶۹۱.

حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح. (۱۳۸۸). العناوین. ترجمه‌ی عباس زراعت. جلد اول. چاپ اول. تهران: انتشارات جنگل.

حکمت، محمدعلی. (۱۳۷۰). تأثیر تغییر اوضاع و احوال در اعتبار معاهدات و قراردادهای بین‌المللی. در مجله‌ی حقوقی. چاپ دوم. ص ۲۸۲.

داوید، رنه. (۱۳۶۹). نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر. ترجمه‌ی حسین صفایی و محمد آشوری و عزت‌الله عراقی. چاپ

- دوم. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- رحیمی، حبیب‌الله. (۱۳۸۸). استفاده‌ی بلاجهت. چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- رفیعی، محمدتقی. (۱۳۸۹). حقوق مدنی تطبیقی. چاپ سوم. تهران: انتشارات سمت.
- سنه‌پوری، عبدالرزاق احمد. (۱۳۹۰). قواعد عمومی قراردادها. ترجمه‌ی سید مهدی دادم‌رزی و محمد حسین دانش‌کیا. جلد اول. چاپ دوم. قم: انتشارات دانشگاه قم.
- شریفی، سید الهام‌الدین و صفری، ناهید. (۱۳۸۹). مطالعه‌ی تطبیقی اثر هاردشپ (عسر و حرج) در اصول حقوق قراردادهای اروپایی (*PECL*). اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (یونیدروا) و حقوق ایران. در فصل‌نامه‌ی مفید. شماره‌ی ۷۹.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۳). آثار قراردادها و تعهدات. چاپ دوم. تهران: انتشارات مجد.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۶). شروط ضمن عقد. چاپ اول. تهران: انتشارات مجد.
- شیروی، عبدالحسین. (۱۳۹۰). حقوق تجارت بین‌الملل. چاپ دوم. تهران: انتشارات سمت.
- صادقی مقدم، محمد حسن. (۱۳۹۰). تغییر در شرایط قرارداد. چاپ سوم. تهران: نشر میزان.
- صفایی، سید حسن. (۱۳۹۰). مقالاتی درباره‌ی حقوق مدنی و تطبیقی. چاپ اول. تهران: نشر میزان.
- فلسفی، هدایت‌الله. (۱۳۹۱). حقوق بین‌الملل معاهدات. چاپ سوم. تهران: فرهنگ نشر نو.
- فورت، آ. دم. (۱۳۷۱). بررسی تطبیقی نظریه‌ی عقیم شدن اقتصادی قراردادهای تجاری. ترجمه‌ی حسین میرمحمدصادقی، در مجله‌ی تحقیقات حقوقی. شماره‌ی ۱۰. ص ۳۹۰.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲). قواعد عمومی قراردادها. جلد سوم. چاپ هشتم. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۴). قواعد فقه. چاپ اول. تهران: انتشارات سمت.
- مؤمنی، فرامرز. (۱۳۶۸). عقیم شدن قراردادهای تجاری با تأکید بر حقوق انگلیس. در مجله‌ی حقوقی، شماره‌ی ۱۰. ص ۳۶۴.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۸۷). قواعد فقهیه. جلد اول. چاپ دوم. تهران: انتشارات مجد.
- نوری، محمدعلی. (۱۳۸۷). اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی. چاپ اول. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- Behn, Daniel. (2014). *The confusing legal development of impossibility and changed circumstances*, available at: <http://www.dundee.acuk.com>. [Accessed 3/30/2014]
- Mekki, Mustapha. (2010). *Hardship and Modification (or revision) of the Contract*, available at: <http://ssrn.com>. [Accessed 4/10/2014]
- Rimke, Joern. (2001). *Force Majeure and Hardship*, available at: <http://www.cisg.Law.edu.com>. [Accessed 9/16/2014]
- Zivkovic, Velimir. (2014). *Hardship In France, English and German Law*, available at: <http://www.academia.edu.com>. [Accessed 4/10/2014].