

شرط مذاکره مجدد (هارد شیپ)^۱

دکتر سعید بیگدلی

عضو هیات علمی دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام)

Bigdeli@isu.ac.ir



چکیده

قراردادهای طولانی مدت، همیشه ممکن است با حوادثی روبرو شوند که اجرای آنها را برای یکی از طرفین قرارداد، بسیار مشقت بار و برای طرف مقابل، بسیار سود آور سازند که در شرایط عادی، هیچ کس حاضر به پذیرفتن چنین تعهد سنگینی نمیشود. به همین علت، طرفهای عقد در چنین عقودی، ترجیح می‌دهند پیشاپیش تکلیف چنین اوضاعی را مشخص سازند. شرط مذاکره مجدد یا "هاردشیپ" نیز از جمله اینگونه پیش بینی هاست. مقاله حاضر، تکالیف طرفین و عقد را در صورت پیش بینی اینگونه شروط، مورد بررسی قرار می‌دهد.

واژگان کلیدی

قرارداد-تعهدات قراردادی-عقود مستمر-شرط مذاکره مجدد-هاردشیپ-تغییر اوضاع و احوال

اجرای قراردادهای منعقد میان اشخاص ممکن است به علل عوامل خارجی، با مشکل مواجه گردد. این امر، مخصوصاً در قراردادهایی که اجرائشان به طول می‌انجامد، بسیار محتمل‌تر است. از همین روی، بسیاری از اشخاص ترجیح می‌دهند در زمان انعقاد اینگونه قراردادهای، وضعیت اجرای عقد را در شرایط احتمالی یاد شده، مشخص ساخته، سرنوشت عقد را به تقدیر نسپارند.

هارد شپ یا «شرط مذاکره مجدد»، یکی از قالبهایی است که امروزه، علاوه بر قراردادهای بین‌المللی، در حقوق داخلی کشورها نیز، با همین هدف مورد استفاده می‌گیرد.

این نظریه ابتدا در قراردادهای بین‌المللی و جهت رفع مشکلات ناشی از الزام‌آور بودن آنها در قراردادهای با اجرای طولانی مدت ظاهر شده، سپس در حقوق داخلی کشورها نیز شایع شده است.^۲

نظریه مورد بحث با همان عنوان انگلیسی «هارد شپ» شناخته می‌شود و اصطلاح معادل جا افتاده‌ای در حقوق بیشتر کشورها، از جمله ایران و فرانسه ندارد. در نوشته‌های فرانسویان، در مقابل این اصطلاح تعبیری همچون «شرط عدم پیش‌بینی»^۳ «شرط حفاظت»^۴ «شرط انصاف»^۵ و «شرط بازبینی»^۶ نیز به کار رفته است، اما برای نشان دادن مفهوم دقیق مطلب، غالباً از «هاردشپ» استفاده می‌شود.

برخی نویسندگان در تعریف این نهاد گفته‌اند:

«شرطی است که براساس آن، در صورتیکه شرایط اولیه قرارداد که مبنای توافق طرفین بوده است، دگرگون شود، به گونه‌ای که تعادل قراردادی دچار اختلال گردد، متعاقبین می‌توانند جهت تحمل پذیر شدن فشار نامتعرف ایجاد شده برای یکی از آنان، درخواست بازبینی در عقد را نمایند»^۷

حقوقدانان دیگر نیز با اندک تغییراتی، تعاریفی مشابه ارائه نموده‌اند، اما آنچه مهم است، تأکید همه آنان بر قابلیت درخواست تجدید نظر در مفاد قرارداد، بدون پیش‌بینی ضوابط و معیارهای دقیق بازنگری است، امری که از آن، به «تعهد بر مذاکره» جهت تعدیل قرارداد یاد می‌شود.

پس، «پیش‌بینی اینکه در صورت تغییر تعادل موجود بین دو تعهد یا در صورت بالا رفتن ارزش موضوعات اولیه، قیمت به نسبت منطبق با اوضاع گردد، پیش‌بینی یک شرط شاخص است.

اما توافق براینکه در همان شرایط، طرفین برای سرنوشت عقد اهمیت قائل خواهند بود، پذیرش شرطی مربوط به هاردشپ است»^۸.
در اینگونه شروط، عموماً - چه بطور وسیع و چه مختصر - ماهیت و دامنه اوضاع و احوالی

که می‌توانند منجر به امکان درخواست بازبینی در عقد شوند، مورد پیش‌بینی قرار می‌گیرد. اما آیا علیرغم این دوراندیشی، تنها تعهد بر شرکت در مذاکره جهت بازبینی عقد می‌تواند موجب نتیجه‌ای باشد؟ آنگاه که یکی از طرفین قرارداد در نتیجه عوامل گوناگون، موقعیتی جهت کسب سودی سرشار بدست می‌آورد، آیا او تمایلی جدی بر مذاکره‌ای ثمربخش خواهد داشت؟

در هر صورت، تردیدی در این مطلب وجود ندارد که پیش‌بینی هاردشپ، به معنی قطعیت در رسیدن به نتیجه مطلوب نیست، بلکه این شرط، ضمن قابل تغییر ساختن مفاد قرارداد، امکان از بین رفتن عقد را نیز طبعاً ایجاد می‌کند.^۹

اما سخن بر سر این است که چه راهکارها و چه تضمینهایی جهت فایده‌بخش بودن مذاکره و صادقانه بودن گفتگوهای طرفین وجود دارد تا بتوان شکست طبیعی مذاکرات را از سوء استفاده‌ها و بن‌بستهای ساختگی آن تشخیص داد؟

از سوی دیگر، در هر صورت، تکلیف عقد در مدت مذاکره مجدد، همچنین موفقیت یا ناکامی مذاکرات چگونه خواهد بود؟

برای پاسخگویی به پرسشهای یاد شده، لازم است «تکالیف ناشی از هاردشپ» «تکلیف عقد در مدت مذاکره»، «اثر ناکامی مذاکره» و «اثر موفقیت مذاکره» مورد بررسی قرار گیرد.

۲- تکالیف ناشی از هاردشپ

همچنان که ملاحظه شد، منظور از هاردشپ، تعهد بر مذاکره طرفین جهت برابر ساختن تعهدات قراردادی است. اما واقعیت آن است که اگر موضوع تعهد، فقط مذاکره نسبت به تعدیل باشد، انتظار ثمربخشی آن امری غیر عقلایی است. همیشه در وضعیت مورد گفتگو، نفع یکی از متعاقبین مقتضی عدم جدیت یا حتی کارشکنی او جهت نتیجه‌بخش نبودن مذاکره است. پس اگر تکلیفی جز مذاکره نباشد، وجود و عدم این شرط را باید مساوی دانست.

از همین روست که حقوقدانان، شرط هاردشپ را مستلزم دو تعهد برای طرفین عقد می‌دانند: نخست این که، طرفین مکلفند با همدیگر ملاقات نمایند یا ترتیبی دهند تا امکان مذاکره با طرف مقابل فراهم شود، به عنوان مثال به‌وسیله پست یا پیام الکترونیک به تبادل نظر بپردازند. پس هر کدام از طرفین که از ملاقات یا ارتباط با دیگری اجتناب نماید، مرتکب تخلف قراردادی شده است.

دیگر و مهمتر این که، طرفین موظفند، با حسن نیت و به قصد برطرف شدن عدم توازن ایجاد شده در عقد و با توجه به وضعیت قرارداد و اوضاع و احوال فعلی و اقتصاد حاکم بر عقد، به طرح پیشنهادات جدی و واقع‌بینانه بپردازند.

به عنوان نمونه، اگر قیمت عادلانه کالایی ۱۰۰ فرانک باشد، فروشنده نمی‌تواند در مذاکره از ۱۰۰۰ فرانک و مشتری از ۱۰ فرانک سخن بگویند.^{۱۰} در غیر این صورت، تقصیر قراردادی وجود خواهد داشت که به معنی عدم احترام به تعهد نسبت به مذاکره است؛ امری که در صورت تحقق، موجب تکلیف بر جبران خسارت وارده به طرف مقابل خواهد بود.^{۱۱}

اعتقاد عمومی در «تعهد به مذاکره»، «تعهد به وسیله» بودن آن است. برخی حقوقدانان ضمن پذیرش این نکته، در توجیه تقصیر قلمداد شدن عدم طرح پیشنهادات جدی، معتقدند، اجرای با حسن نیت همین تعهد، مستلزم طرح پیشنهادات معقول و قابل پذیرش است.^{۱۲}

اما برخی دیگر پا را فراتر نهاده، این تعهد را ترکیبی از تعهد به وسیله و نتیجه دانسته، بر همین اساس به این نتیجه رسیده‌اند که نه تنها اثبات شدن عدم جدیت در مذاکرات مسئولیت آفرین است، بلکه در صورت ناکامی مذاکرات، طرفین (به ویژه منتفع از شکست مذاکرات) باید دلیل بر منطقی بودن پیشنهاد خود ارائه نمایند. از دیدگاه اینان، رد پیشنهاد طرف مقابل نیز، نیازمند دلیل منطقی و قابل قبول است.^{۱۳}

به نظر می‌رسد، حتی اگر نظریه دوم نیز مورد تأیید قرار نگیرد، تردیدی در ضرورت اجرای با حسن نیت تعهد قراردادی که مستلزم جدیت در مذاکره است وجود نداشته باشد. امری که در حقوق ایران نیز، علیرغم عدم وجود مقرره‌ای قانونی، شکی در پذیرش آن به عنوان روح بسیاری از مقررات موجود و قاعده‌ای عقلایی نیست.

با وجود تکالیف ذکر شده، به نظر می‌رسد پیش‌بینی‌های لازم و مناسب از سوی طرفین و به هنگام انعقاد قرارداد، بهتر از هر ضمانت قانونی دیگری قادر است تا شرط مذاکره را به سرانجام مورد نظر برساند؛^{۱۴} طرفین می‌توانند از بدو تشکیل عقد، به طور روشن و مشخص، کیفیت اجرای شرط را معین نمایند. آن‌ها می‌توانند پیش‌بینی کنند که در صورت بروز چه میزان از نابرابری، می‌توان درخواست بازبینی در عقد را نمود. همچنین چه کسی می‌تواند بانی این کار باشد، به‌علاوه وسیله درخواست مذاکره چیست (اظهارنامه، نامه سفارشی و...)، مهمتر این که آنان می‌توانند برای انجام مذاکره، مهلت خاصی پیش‌بینی نمایند یا ضمانت‌اجراهای مناسبی برای بی‌نتیجه ماندن مذاکرات قائل شوند تا ذینفع نباشند یا اتلاف وقت یا پیشنهادات غیرواقعی، عملاً شرط مورد نظر را ناکارآمد سازد.

۳- تکلیف قرارداد در مدت مذاکره

شرط هاردشپ مستلزم مذاکره مجدد طرفین

برای تعدیل تعهدات آنان است. اما مدت چنین مذاکره‌های معلوم نیست. پرسش اساسی این است که با فرضی قابل توجه بودن طول مدت مذاکرات (که غالباً نیز چنین است)، تکلیف عقد چیست؟ آیا همزمان با پیگیری مذاکرات، عقد باید با همان شرایط اولیه به راه خود ادامه دهد یا تعامل طرفین در منصفانه ساختن نابرابری ایجاد شده، به معنی ضرورت معلق ماندن آن در مدت مذاکرات است؟

نخستین نکته در این مورد این که، ممکن است طرفین در هنگام انعقاد قرارداد و پیش‌بینی شرط مذاکره، تکلیف مقطع مورد نظر را روشن نمایند. آنان می‌توانند پیش‌بینی کنند که در مدت زمان مزبور و تا مشخص شدن نتیجه، اثر عقد معلق بماند، امری که باعث تحریک طرفین بر تسریع در رسیدن به نتیجه نیز می‌شود. یا آنان می‌توانند چنین مقرر نمایند که عقد با آخرین شرایط قبل از حادثه به راه خود ادامه دهد و مسئولیت ناشی از تأخیر در مذاکره، به عهده کسی قرار گیرد که نابرابری ایجاد شده به نفع اوست.

اما تکلیف عقد در صورت عدم پیش‌بینی وضعیت چگونه خواهد بود؟
برخی از حقوقدانان معتقدند در مصادیق مورد بحث، عقد باید با همان شرایط سابق اجرا گردد، چرا که توقف آن خلاف اصل است و به نظر نمی‌رسد پیش‌بینی مذاکره مجدد در عقد، مستلزم متوقف ماندن اجرای آن باشد.^{۱۵} عده‌ای دیگر از حقوقدانان این نتیجه‌گیری را مخالف با موازین حقوقی دانسته، معتقدند وجود شرط بازبینی، مستلزم تعلیق اجرای آن در مدت مذاکره است. اینان با استناد به موادی همچون ماده ۱۱۳۵ ق.م.فرانسه (که مشابه آن در نظام‌ها و سیستم‌های حقوقی دیگر نیز غالباً به چشم می‌خورد) با این استدلال که عقود، متعاملین را علاوه بر نتایج مستقیم عقد، به تمامی نتایج ناشی از انصاف، عرف یا قانون نیز که از ماهیت عقد ناشی می‌شود، متعهد می‌سازد، قائل به ضرورت متوقف ماندن اثر عقد اولیه در طول مدت مذاکره شده‌اند،^{۱۶} چرا که به اعتقاد آنان نتیجه عرفی چنین شرطی، ضرورت متوقف ماندن عقد به علت نابرابر شدن تعهدات مندرج در آن است.
حقوقدان دیگری با دقت نظری مثال زدنی، پیشنهاد قابل توجهی مطرح کرده است. از دیدگاه او بهتر است در مورد یاد شده، بین دو گروه از این نوع قراردادها تفکیک به عمل آید؛ اگر طرفین عقد، علاوه بر پیش‌بینی تعدیل، محدوده‌ای نیز برای نابرابر شدن عقد در نظر گرفته باشند، رسیدن به این حد از نابرابری باید باعث معلق شدن آثار عقد نیز شود، چرا که چنین پیش‌بینی‌ای به معنی عدم صحت ادامه عقد در اوضاع یاد شده است. اما اگر چنین سقفی معین نشده باشد، اصل اولیه که همان ادامه اجرای

عقد است باید در پیش گرفته شود.^{۱۷}
بررسی نظرات ارائه شده نشانگر این نکته است که هر کدام از آن‌ها دارای نقاط قوتی است. با اینهمه، به نظر می‌رسد نظر اخیر، از جهت توجه دقیق‌تر به خواسته‌های قراردادی طرفین و مطابقت با اصول حقوقی مرجح است.

با اینهمه با در نظر گرفتن مسئولیت مدنی برای شخص مقصر در جریان مذاکرات، در صورت ادامه اجرای عقد و متضرر شدن احتمالی طرف دیگر نیز، اصولاً نباید خسارتی بدون جبران بماند.

۴ - اثر ناکامی مذاکره

همچنان که پیشتر اشاره شد، ممکن است مذاکره پیش‌بینی شده در عقد، به علت عدم حضور یکی از طرفین یا عدم ارائه پیشنهادات جدی و قابل قبول از سوی یکی از آنان به شکست انجامد، که در این صورت، طرف مقابل می‌تواند به استناد تقصیر قراردادی، مطالبه غرامت نماید. ضمن آنکه در صورت اقتضاء، به استناد تخلف از شرط، امکان فسخ قرارداد را نیز خواهد داشت.

اما گاه، علیرغم جدیت طرفین در مذاکرات و تلاش در رسیدن به نتیجه مطلوب، مذاکرات به سرانجام مقصود نمی‌رسد. در چنین وضعیتی، باید دید که آیا عقد اولیه همچنان باید معتبر تلقی شود یا به علت عدم تعادل پیش‌آمده در تعهدات آن، اثر خود را از دست داده یا قابل فسخ خواهد بود؟

گاه ممکن است متعاقبین جهت دوری از هر نوع سردرگمی و آگاهی از تکلیف خود در هر صورت ممکن، اقدام به پیش‌بینی سرنوشت عقد در صورت شکست مذاکرات مجدد نمایند. این امر به معضلات ناشی از بلاتکلیفی مسأله پایان خواهد داد. آنان ممکن است ادامه اجرای عقد را

در هر صورت لازم بدانند. همچنین ممکن است نوعی فسخ حمایتی برای عقد پیش‌بینی نمایند. در این صورت، ناکامی مذاکرات به هریک از طرفین اجازه خواهد داد چنین عقده را فسخ نماید، بی‌آنکه چنین اقدامی تقصیر قلمداد شود، امری که عاقلانه به نظر می‌رسد، چرا که به سختی می‌توان افراد را به ادامه رابطه‌ای واداشت که علیرغم تلاش‌های خود، نتوانسته‌اند به تفاهمی در مورد تعهدات ناشی از آن برسند.^{۱۸}

نمونه‌هایی از قراردادهای مهم بین‌المللی را که حاوی شروط مشابه با دقت‌نظری‌های بیشترند، می‌توان در نوشته‌های حقوقی مرتبط یافت.^{۱۹}
اختلاف نظر، در قراردادهایی است که بدون پیش‌بینی وضعیت قرارداد، به بن بست ناکامی مذاکرات می‌رسند. برخی حقوقدانان معتقدند در این مورد، باید قائل به امکان فسخ قرارداد بود چرا که، طرفین تمایل داشته‌اند که قرارداد آن‌ها به علت نابرابری اصلاح شود. پس در صورت شکست مذاکراتشان نمی‌توان آنان را مجبور به ادامه عقدی نمود که نابرابر شده است، امری که از دل پیش‌بینی صورت گرفته قابل استنباط است.^{۲۰}

حقوقدانان دیگر، با انتقاد از استدلال صورت گرفته، به همین دلیل (اراده طرفین) نتیجه‌ای عکس مطلب یاد شده استنباط کرده‌اند. به اعتقاد ایشان، نمی‌توان بدون توافق بین طرفین، به یکی از آنان اجازه داد که عقد را فسخ نماید بدون این که عمل او تقصیر قلمداد شده، باعث تکلیف به پرداخت غرامت شود. به‌علاوه، استنباط چنین توافقی از «شرط تعدیل» نیز به‌دست نمی‌آید. اگر واقعاً طرفین چنین قصدی داشتند، بی‌تردید آن را در عقد مورد پیش‌بینی قرار می‌دادند. این ایده، علیرغم نظرات مخالف اندکی که ابراز شده، در حقوق فرانسه مورد تأیید قرار گرفته است.^{۲۱}



گواه

پرسش دیگری که بلافاصله پس از طرح مسأله مورد گفتگو به ذهن متبادر می‌شود، امکان دخالت دادگاه‌ها در صورت ناکام ماندن مذاکرات طرفین است. در پرونده مهمی که در همین مورد در دادگاه پاریس مطرح گردید نهایتاً دیوان کشور چنین ابراز عقیده کرد که در موارد ناکامی مذاکرات، طرفین علاقمندند که رابطه تجاری آنان ادامه یابد اما با شرایطی متفاوت از آنچه قبلاً توافق کرده‌اند و با وضعیتی که نتوانسته‌اند نسبت بدان به توافق برسند. بنابراین دادگاه در چنین وضعیتی می‌تواند با این هدف که به مذاکرات طرفین کمک کند، شخص ثالثی را به عنوان ناظر تعیین نموده، پیگیر ادامه مذاکرات باشد. اگر مذاکرات انجام شده دوباره به نتیجه نرسد، دادگاه دارای این حق خواهد بود که سیستم تعدیل‌کننده جدیدی به وجود آورد که باعث به هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد نشود. اما چنانچه هیچ راهی جز به هم زدن تعادل اقتصادی عقد نباشد، چاره‌ای جز ابطال عقد نخواهد بود.^{۲۲}

همانگونه که برخی اندیشمندان حقوق فرانسه نوشته‌اند، گرچه در روند رسیدگی به پرونده و موارد مشابه، تلاش دادگاه‌ها در جهت اعمال اراده طرفین قرارداد است، با اینهمه عملاً نتیجه حاصله به گونه‌ای است که نمی‌توان آن را ناشی از اراده متعاقدين دانست. چرا که تعیین ناظر از سوی دادگاه، برای عملی شدن تعادل قراردادی هیچ‌گاه مورد خواست و اراده طرفین نبوده و اگر آنان قصد دخالت دادگاه در موضوع مورد اختلاف خویش را داشتند حتماً آن را مورد پیش‌بینی قرار می‌دادند. پس آنچه در این مورد اعمال شده است، چیزی فراتر از خواست و اراده طرفین و تفسیر قرارداد توسط دادگاه، بلکه نوعی اعمال حاکمیت از سوی او بوده است.^{۲۳} در حقوق ایران، سخن چندانکی در موضوع بحث به میان نیامده است. با جستجوی به عمل آمده، رویه‌ای نیز در این زمینه مشاهده نشد با اینهمه به نظر می‌رسد مبانی دکتین قاطع موجود در فرانسه، مبنی بر ضرورت ادامه قرارداد در صورت ناکامی مذاکرات، در حقوق ایران نیز موجود و بنابراین همین عقیده قابل قبول باشد. اما رأی دیوان کشور فرانسه، همچنان که از سوی برخی حقوقدانان این کشور مورد انتقاد واقع شده است، اگر از باب تفسیر اراده طرفین اتخاذ شده باشد، قابل ایراد است.

۵- اثر موفقیت مذاکره

هدف متعاقدين از پیش‌بینی ضرورت مذاکره در شرایط استثنائی، رسیدن آنان به تفاهمی مجدد جهت تقویت عقد و امکان ادامه اجرای آن است. پس در صورت رسیدن به نتیجه مورد انتظار، تردیدی در ادامه جریان عقد با همان

شرایط اصلاحی طرفین وجود نخواهد داشت. اما تمامی تردیدها در نوع رابطه تعهدات موجود، با قرارداد سابق و تعهدات پیشین است. آیا تراضی حاصله، به معنی توافقی ساده جهت تغییر در همان رابطه قراردادی سابق است یا آنچه روی داده، باعث تبدیل تعهد قدیم به تعهدی جدید و در نتیجه «نوسازی عقد»^{۲۴} است؟ نتایج قضاوت در این دعوی متفاوت است. به عنوان نمونه، اگر تغییرات حاصله، به معنی نو شدن قرارداد باشد، همزمان با از بین رفتن قرارداد سابق، تضمینات مربوط بدان نیز از بین خواهد رفت. در حالی که تنها تغییر در عقد، باعث انتفاء تضمینات سابق نیست. همچنین در صورت نو شدن قرارداد، اهلیت طرفین و همچنین شرایط لازم جهت تشکیل عقد جدید، باید با قانون قابل اجرا در همان زمان تغییر، مورد ارزیابی قرار گیرد^{۲۵} و...

بررسی دیدگاه‌های اندیشمندان حقوق، همچنین رویه قضایی، حکایت از برداشتهایی گوناگون در تمیز مرز بین تغییر در تعهد قراردادی با تبدیل آن به تعهد جدید دارد. به عنوان نمونه، در رأی صادره از «شعبه عرایض»^{۲۶} فرانسه، تغییری در مدت اجرای تعهد یا تغییری اندک در تعهدات مقدماتی عقد، در صورت قصد طرفین، به عنوان تبدیل تعهد قلمداد شده است.^{۲۷} در حالی که دیوان عالی کشور تغییری در مبلغ دین را، با هر قصدی از سوی طرفین، کافی برای تحقق تبدیل تعهد نمی‌داند.^{۲۸} همین‌گونه اختلاف‌نظرها در نوشته‌های حقوقدانان نیز به چشم می‌خورد.

برای رسیدن به نتیجه مطلوب، بهتر است آنچه در مجموع به عنوان شرایط تحقق تبدیل تعهد مورد پذیرش حقوقدانان قرار گرفته، اجماً معین شود تا بتوان در مصادیق مورد به قضاوت نشست.

در تبدیل تعهد، تعهدی جدید جایگزین دین سابق می‌شود. پس باید تعهد و رابطه‌ای حقوقی، از قبل موجود باشد. از سوی دیگر، تعهدی نو به جای آن نشیند و این تغییر و تحول مورد قصد و موضوع انشاء طرفین واقع شود.^{۲۹} امری که گاه از آن تعبیر به مبادله بین دو تعهد و بنابراین «قراردادی معوض»^{۳۰} شده و گاه آن را استتالهای کامل در رابطه پیشین دانسته‌اند، بی‌آنکه هرگز جز یک تعهد وجود داشته باشد.^{۳۱} اما آنچه مهم است، اتفاق نظر در سه رکن تبدیل تعهد است: تعهد سابق، تعهد جدید و قصد بر تبدیل تعهد.

بنابراین ضرورتاً لازم است تعهد جدیدی جایگزین تعهد پیشین گردد. پس اگر همان تعهد با تغییری در شدت و ضعف یا زمان اجرا و... جایگزین وضعیت سابق گردد نمی‌تواند تبدیل تعهد روی داده باشد مگر این که تغییر

حاصل در آن، ماهیت تعهد را دگرگون سازد به گونه‌ای که بتوان آن را تعهدی نو دانست.^{۳۲} از همین رو نیز، تعویض واحد پول قابل پرداخت (مثلاً دلار و ریال) یا تقسیم میزان بدهی را نمی‌توان تبدیل تعهد قلمداد کرد.^{۳۳}

از سوی دیگر، قصد بر جایگزینی تعهد لاحق به جای تعهد سابق، لازمه این عمل حقوقی است و اساسی بودن تفاوت میان دو موضوع قدیم و جدید برای تحقق تبدیل کافی نیست. چرا که گاه طرفین بی‌آنکه عمل یاد شده و مخصوصاً نتایج آن را خواسته باشند، خواستار تغییری اساسی در همان قرارداد سابق‌اند.

لذا لازم است متعاقدين یا قصد خویش را مبنی بر تبدیل تعهد سابق بیان دارند یا اوضاع و احوال حاکم چنان باشد که تردیدی در قصد انشاء تبدیل نماند.^{۳۴}

اکنون باید دید در پیش‌بینی ضرورت مذاکره مجدد، مقصود طرفین قرارداد کدام است؟ آیا آنان قصد جایگزین کردن تعهداتی جدید در صورت بروز شرایط و رویدادهای نامنتظر دارند یا هدف آنان تغییر مفاد همان الزامات با در نظر گرفتن تغییراتی جهت سازگاری آن‌ها با شرایط متفاوت خارجی است.

بررسی قراردادهای مشابه، حکایت از قصد مشترک متعاقدين در پیگیری همان عقد اولیه است.^{۳۵} آنان نه تنها قصدی بر تعویض تعهدات پیش‌بینی شده در عقد با تعهداتی جدید ندارند بلکه، غالباً جهت حصول اطمینان از دریافت نتایج مورد انتظار خویش که در نتیجه اجرای تعهد طرف مقابل قابل وصول است اقدام به انعقاد قراردادی با اجرای طولانی مدت می‌نمایند. با اینهمه آنان می‌دانند و به تجربه دریافته‌اند که وقوع شرایطی استثنائی آن‌هم در قراردادی طولانی مدت می‌تواند باعث تحمیل فشارهای اقتصادی فراوان و ناعادلانه بر یکی از طرفین قرارداد گردد، ضمن آنکه این امر ممکن است به احتمال بسیار، بر کیفیت اجرای تعهد نیز تأثیر به سزائی داشته باشد. پس جهت جلوگیری از نتایج نامطلوب یاد شده، ترجیح می‌دهند راهکارهای تغییر مناسب در تعهدات طرفین را بگونه‌ای که نه اصل تعهد دچار مشکل گردد و نه انعطاف‌ناپذیری عقد، باعث شکنندگی آن شود، مورد پیش‌بینی قرار دهند، امری که برخی، آن را هدف هاردشیپ دانسته‌اند.^{۳۶} پس اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد حاوی شرط مذاکره مجدد، که مکانیزمی جهت تعدیل قرارداد است، حکایت از قصد حفظ تعهدات اولیه با تغییراتی جهت تسهیل اجرای عقد و رهایی طرف زیان‌دیده از وضعیت مشقت‌بار دارد. از همین روست که نتیجه چنین مذاکراتی، غالباً یا به صورت تمدید مدت اجرای تعهد، یا تقسیم ثمن معامله یا ایجاد تسهیلات دیگر در ادامه روند

همان عقد پیشین است.

بنابر آنچه گفته شد، اصولاً هیچ‌کدام از دو شرط تبدیل تعهد، در تعدیل از طریق شرط مذاکره موجود نیست. عقد پس از مذاکره، همان عقد سابق، با اصلاحاتی در تعهدات پیشین یا مدت زمان اجرای آن است. همچنان که قصدی بر ایجاد تعهدی ماهیتاً مستقل از تعهدات پیشین وجود ندارد.

از سوی دیگر، با توجه به خلاف اصل بودن تحقق تبدیل تعهد، در صورت تردید در تحقق چنین امری، اصل بر عدم تحقق آن است، مگر این‌که تغییر در ارکان اساسی تعهد و وجود قصد و نیت متعاملین بر آن اعلام شود یا به وضوح قابل استنباط باشد. ۳۳ بر همین اساس، در صورت اختلاف در تحقق این امر، سنگینی بار اثبات آن نیز بر عهده مدعی تبدیل تعهد خواهد بود.

نتیجه نهایی این‌که، در صورت موفقیت مذاکره مجدد نمی‌توان آثار تبدیل تعهد را بر تعهد بازبینی شده جاری ساخت. با این‌همه این به معنی عدم امکان تحقق تبدیل در قالب تعدیل قرارداد نیست. هرگاه از پیش‌بینی‌های صورت گرفته، همچنین وضعیت پس از بازنگری در عقد معلوم گردد طرفین قرارداد نظر به تغییر اساسی تعهدات عقد داشته یا حتی صراحتاً جایگزینی تعهداتی متفاوت از تعهدات اصلی عقد را مد نظر داشته، موضوعی متفاوت را بر جایگاه موضوع اولیه نهاده‌اند، تردیدی در تحقق تبدیل تعهد نباید به خود راه داد.

فهرست منابع:

الف - فارسی و عربی:

- ۱- شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۶۸.
- ۲- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، مؤسسه نشر یلدا، تهران، ۱۳۷۴.
- ۳- السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۳، بیروت، ۱۹۹۸.

ب - فرانسه:

- 1- Carbonier (Jean), Droit civil, Les obligations, tome 4, press Universitaire de France, 1988.
- 2- Ghestin, (Jacques), Traité de droit civil, Les effets du contrat, 2^e edition, L. G. D. G. , 1994.
- 3- Mazeaud (Henri, Leon, Jean) Chabas (Francois), Lecons de droit civil, Les obligation, tome II Vol. 1, 8^e edition, Paris, Monthcrestien, 1991.

مقالات:

- 4- Bédard (Julie) Reflexion sur la théorie de l'imprévision en

droit québécois, Revue de droit de McGill, n 42, 1997.

5- Fabare (Régie), Les clauses d'adaptation dans les contrats, RTD. civ, 1985.

6- Fontaine (Marcel), Les clauses de hardship, aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme, Droit et pratique du commerce international, 1979.

7- Ommeslaghe (P.), Les clauses de force majeure et d'imprévision dans les contrats internationaux, Revue de droit international et de droit comparé, 1980.

8- Opetit (Bruno), L'adaptation des contrats internationaux du changement de circonstances, La clause de hardship, Journal de droit international, 1979.

پی‌نوشت‌ها

1. Hardship

۲. فونتن، مارسل، شرط هاردشیپ، تطبیق قراردادی نظریه عدم پیش‌بینی در قراردادهای بین‌المللی طولانی مدت، حقوق و رویه تجارت بین‌الملل، سال ۱۹۷۶، ص ۴۱۲.

- بدار، ژولی، تأملاتی بر نظریه عدم پیش‌بینی در حقوق کبک، مجله حقوقی مک‌گیل، شماره ۴۲، ۱۹۹۷، ص ۷۸۹.

3. Clause d'imprévision.

4. Clause de sauvegard.

5. Clause d'équité.

6. Clause de révision.

۷. ایتسی، برونو، تطبیق قراردادهای بین‌المللی با تغییر اوضاع و احوال و شرط هاردشیپ، تشریح حقوق بین‌الملل، سال ۱۹۷۹، ص ۷۹۶.

۸. فونتن، مارسل، همان منبع، ص ۲۴.

۹. فونتن، مارسل، پیشین.

۱۰. فیبر، رژی، شروط هماهنگ کننده در قراردادها (با اوضاع و احوال)، فصلنامه حقوق مدنی، دالوز، ۱۹۸۵، ص ۴۶.

۱۱. پلرین، شروط مربوط به پیش‌بینی خطرات مالی میان متعاقدين، پایان‌نامه دکتری، پاریس ۲، ۱۹۹۷، به نقل از گستن، همان منبع، ش ۲۸۷.

- فونتن، مارسل، همان مقاله، ص ۳۴.

- ایتسی، برونو، همان مقاله، ش ۱۵.

۱۲. گستن، ژاک، همان منبع، ش ۲۸۷.

۱۳. فونتن، مارسل، همان مقاله، ص ۳۴.

۱۴. فیبر، رژی، همان مقاله، ش ۶۴.

۱۵. ایتسی، برونو، همان مقاله، ش ۱۵.

- فرانسون، شرط هاردشیپ، ۱۹۸۱، ص ۲۹۹.

به نقل از: گستن، ژاک، همان منبع، ش ۲۸۷.

۱۶. گستن، ژاک، همان منبع، ش ۲۸۷.

۱۷. فیبر، رژی، همان مقاله، ش ۶۵.

۱۸. فیبر، رژی، همان مقاله، ش ۶۷.

۱۹. به عنوان مثال در یک قرارداد، طرفین شرط کرده‌اند که «طرفی که به هاردشیپ استناد می‌کند حق خواهد داشت اگر با طرف مقابل در مدت ۹۰ روز به نتیجه رضایتبخش نرسند، خود را از قید قرارداد برهاند». در قرارداد دیگری با نام «اکوفیسک» [Ekofisk]، طرفی که در نتیجه ناکامی در مذاکرات، حاضر به قبولی داوری برای رسیدن به نتیجه شود، در مقابل مستتکف این اختیار را خواهد داشت که از قرارداد خارج شود. (فیبر، رژی، همان منبع، ص ۲۹).

- ایتسی، برونو، همان مقاله، ش ۱۵.

۲۰. پلرین، همان پایان‌نامه، ش ۲۱۶، به نقل از: گستن، همان منبع، ش ۲۸۶.

۲۱. گستن، ژاک، همان منبع، ش ۲۸۹.

- فیبر، رژی، همان مقاله، ش ۱۵.

- فرانسون، همان منبع، ص ۳۲۱.

J.C.P., 1978, II. 18810, note, Robert.

۲۳. گستن، ژاک، همان منبع، ش ۲۸۹، ص ۳۳۷.

24. "Renouvellement du contrat"

۲۵. السنهوری، عبدالرزاق، احمد الوسیط، نظریه الالتزام بودجه عام، جلد ۳، شماره ۴۸۵ و بعد.

26. Chambre des requêtes

27. D. 76. 1. 438, 8 november 1875.

28. Bull. Civ., I, n 335; D. 1967, p. 321. GOMAA.

۲۹. السنهوری، عبدالرزاق احمد، همان، ش ۴۸۵.

- دکتر کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، ش ۲۰۵.

- کاربونیر، ژان، حقوق مدنی، تعهدات، ج ۴، نشر دانشگاهی فرانسه، ۱۹۸۸، ش ۳۴۸.

۳۰. دکتر شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، ص ۸۱.

۳۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، همان، شماره ۲۰۵.

۳۲. السنهوری، عبدالرزاق، احمد، همان منبع، ش ۴۹۰.

- دکتر کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ش ۲۰۹.

۳۳. استارک، بوریس، حقوق مدنی، تعهدات، ش ۱۹۹۲، ص ۴۴۵.

۳۴. السنهوری، عبدالرزاق احمد، همان منبع، ش ۴۹۴.

- گستن، ژاک، همان منبع، ش ۲۹۰.

۳۵. فیبر، رژی، همان مقاله، ش ۶۸.

- گستن، ژاک، همان منبع، ش ۲۹۰.

۳۶. بدار، ژولی، همان مقاله، ص ۷۹۰.

۳۷. السنهوری، عبدالرزاق احمد، همان منبع، ش ۴۹۷.



نحوه ارسال مقالات برای فصلنامه گواه:

فایل مقالات و مطالب خود را به صورت تایپ شده با برای آدرس پستی یا آدرس الکترونیکی ما ارسال نمایید. مقالات پس از ارزیابی توسط داوران نشریه در صورت تأیید منتشر خواهد شد.

نشانی پستی:

بزرگراه چمران، پل مدیریت، دانشگاه امام صادق (ع)، دانشکده حقوق، دفتر نشریه گواه

نشانی الکترونیکی: govah.net@gmail.com

گواه

راهنمای تنظیم و ارسال مقالات

- ۱ - حجم مقاله از ۱۵ صفحه A_۴ فراتر نرود.
- ۲ - برای سهولت ارزیابی و ویرایش، مقاله بر یک روی کاغذ A4 و با رعایت فضای مناسب در حواشی بر گه و میان سطرها، تایپ (به همراه Disk یا CD) ارائه شود.
- ۳ - درج نام نویسندگان همراه با میزان تحصیلات، نشانی و تلفن محل اشتغال یا منزل، دورنگار و آدرس پست الکترونیکی بر روی برگه‌ای جداگانه الزامی است.
- ۴ - مقاله‌های ارسالی از حیث ساختار لازم است مشتمل بر بخش‌های زیر باشد:
(الف) چکیده فارسی: (حدود ۱۵۰ تا ۲۰۰ کلمه)، واژه‌های کلیدی و معادل انگلیسی آن، مقدمه و نتیجه‌گیری.
(ب) پی‌نوشت‌ها: توضیحات بیشتر، از جمله معادل خارجی اسامی و اصطلاحات مهم یا مهجور، با عنوان «پی‌نوشت‌ها» در انتهای مقاله آورده شود.
(ج) منابع و مأخذ: فهرست منابع فارسی و غیرفارسی در پایان مقاله، به طور جداگانه (در ادامه همدیگر - اول منابع فارسی و در ادامه غیرفارسی) به ترتیب حروف الفباء آورده شود:
کتاب: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، نام کتاب، نام مترجم، محل انتشار:
نام ناشر، نوبت چاپ، شماره جلد.
مقاله: نام خانوادگی، نام نویسنده (سال انتشار)، «عنوان مقاله»، نام نشریه، شماره نشریه.
(د) ارجاع‌های درون متنی، پس از نقل مطلب به صورت زیر آورده می‌شود:
۱. منابع فارسی: (نام خانوادگی، سال نشر: صفحه)
۲. منابع لاتین: (صفحه: سال نشر، نام خانوادگی).
- ۵ - گواه در اصلاح و ویرایش مطالب و نیز نحوه چینش مقاله‌ها آزاد است.
- ۶ - در ترجمه مقاله، اصل متن همراه ترجمه ارائه شود.
- ۷ - مسئولیت محتوای مقاله‌ها بر عهده نویسنده است.
- ۸ - مقاله‌های ارسالی بازگردانده نمی‌شود.
- ۹ - مقاله‌های برگرفته از پایان‌نامه‌های کارشناسی ارشد در اولویت نشر قرار دارند.
- ۱۰ - مقاله‌های برگرفته از پایان‌نامه‌های کارشناسی ارشد و یا مقاله‌های تألیفی و یا ترجمه‌ای نویسندگان، در صورت واجد بودن شرایط و تأیید داوران و ارزیابان علمی قابل چاپ می‌باشد.

گواه