

تأثیر استاندارد شواری تعهد در کیفیت قراردادهای بین‌المللی نفتی

افشین قفقازی^۱

تاریخ دریافت: ۹۸/۳/۱۵

سید نصرالله ابراهیمی^۲

تاریخ پذیرش: ۹۸/۴/۲۰

سید مجتبی زاهدیان^۳سید محسن حسینی پویا^۴

چکیده

در کیفیت قراردادهای بین‌المللی نفتی که بلندمدت بودن و تفاوت نظام‌های حقوقی را می‌توان جزء ذاتی این قراردادها دانست، نوسانات و تغییرات سیاسی و اقتصادی تأثیر مستقیمی در اجرای اینگونه قراردادها خواهد داشت؛ بنابراین جهت کنترل و جلوگیری از غافلگیری می‌باید تدابیری اتخاذ نمود. برای رسیدن به این مهم می‌بایست به مفاهیم حقوقی پرداخت که موضوع نوسانات را دربر می‌گیرد. مفهوم حقوقی هاردشیپ در حقیقت خاستگاه نوسانات اقتصادی و سیاسی است که می‌تواند موجب تعدیل، تعلیق و نهایتاً فسخ قرارداد گردد؛ اما این مفهوم حقوقی دارای شرایط و آثار متفاوت در حقوق ایران و انگلیس و اصول حقوقی قراردادهای تجاری بین‌المللی می‌باشد که در این نوشتار سعی بر آن است که قراردادهای تجاری بین‌المللی به عنوان یک نمونه سند بین‌المللی که محل تلاقی نظام‌های حقوق مختلف است، پرداخته شود.

واژگان کلیدی: اصول حقوقی قراردادهای تجاری بین‌المللی، قراردادهای بین‌المللی نفتی، نهاد حقوقی هاردشیپ.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

^۱ گروه حقوق، واحد نیشابور، دانشگاه آزاد اسلامی، نیشابور، ایران

^۲ عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

^۳ گروه حقوق، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران

^۴ گروه حقوق، واحد نیشابور، دانشگاه آزاد اسلامی، نیشابور، ایران

در مقاله حاضر سعی بر آن خواهد شد جهت آشنایی با برخورد سایر نظام‌های حقوقی با این نهاد حقوقی به آن در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی بپردازیم و پس از آن با نهادهای موجود در حقوق ایران نائل شویم.

لازم به ذکر است تاکنون مقالاتی در خصوص اثر حقوقی هاردشیپ به رشته تحریر نگاشته شده است؛ اما در این مقالات عمدتاً به

عنوان یک نهاد حقوقی مستقل و مستغنی از سایر نهادهای حقوقی پرداخته نشده است.

مضافاً آنکه در مقاله حاضر تخصصاً به تحلیل تأثیر حدوث هاردشیپ در قراردادهای بین‌المللی نفتی پرداخته شده است و مثال‌هایی که آورده شده است بر اساس قراردادهای بین‌المللی نفتی مستحدثه می‌باشد که تاکنون در مقاله‌ای بطور تخصصی به آن پرداخته نشده است. بنابراین جهت تحلیل تأثیر حدوث هاردشیپ در قراردادهای بین‌المللی نفتی ابتدا به حقوق ایران و سپس به آثار آن بپردازیم؛ غیر از آن اگر فقط به بیان آثار بپردازیم، راه را به خطا رفته‌ایم.

در این نوشتار مطالب در دو قسمت؛ قسمت اول: هاردشیپ در حقوق انگلیس؛ قسمت دوم: هاردشیپ در اصول حقوقی قراردادهای تجاری بین‌المللی و قسمت سوم: هاردشیپ در حقوق ایران پرداخته خواهد شد.

۱. «هاردشیپ» در حقوق انگلیس

از نظر لغوی واژه «هاردشیپ» در فرهنگ لغت انگلیسی به زیان دیدن یا محرومیت سخت و طاقت‌فرسا و یا سختی و دشواری ناشی از اوضاع و احوال معنا شده است (Pearson & Longman, 2202: 741- Lea; Bradbery, 2005: 88).

با کنکاش در حقوق انگلیس این نتیجه حاصل می‌شود که در این کشور نهاد حقوقی تحت عنوان هاردشیپ به عنوان نهاد حقوقی مستقل و مستغنی از سایر نهادهای حقوقی به چشم نمی‌خورد؛ لذا جهت دست یافتن به مفهوم جایگاه هاردشیپ می‌بایست به نهاد حقوقی مشابه در این نظام حقوقی یعنی نهاد حقوقی فراستریشن^۱ (استحاله) پرداخته شود تا بتوان از مقایسه آنها با نهاد حقوقی هاردشیپ به مختصات آن دست پیدا نمود و از سوی دیگر می‌توان جهت جانمایی این نهاد حقوقی به اسناد اروپایی در سطح بین‌المللی مراجعه کرد تا بتوان به تعیین تعریف و مفهوم-شناسی و جایگاه هاردشیپ در حقوق انگلیس دست یافت. لذا ابتدائاً به ارائه چند تعریف از نهاد حقوقی هاردشیپ در اسناد بین‌المللی پرداخته می‌شود. (اخلاقی، ۱۳۷۲: ۵۰۶).

۱-۱. مفهوم و مبنای حقوقی هاردشیپ در حقوق انگلیس

1. Frustration

در این نوشتار سعی بر آن است که با تمسک به مبانی حقوق انگلیس و به وسیله انطباق نهاد حقوقی هاردشیپ در اجرای قرارداد با نهاد مشابه آن در حقوق انگلیس یعنی نهاد حقوقی فراستریشن به جانمایی آن پرداخته شود. (Walker, 1980: 506).

نتیجتاً نهاد حقوقی هاردشیپ نیز در شرایط مشابهی حادث می‌شود؛ با این توضیح که هرگاه پس از انعقاد قرارداد وضعیت متفاوتی به طور ناگهانی و غیرمنتظره حادث و اجرای قرارداد را دشوار نماید، می‌توان به این نهاد حقوقی متمسک گردید.

۲-۱. آثار حقوقی نهاد حقوقی هاردشیپ در اجرای قرارداد در حقوق انگلیس

الف) تعدیل قرارداد: همانطور که بیان گردید، با حدوث هاردشیپ، اجرای قرارداد دشوار می‌گردد؛ بنابراین امکان اجرا همچنان در شرایط جدید میسر می‌باشد. از این رو برخلاف نهاد حقوقی فراستریشن، قرارداد منحل نمی‌شود (Furmston, 2007: 559; Treitel, 1999: 807).

ب) تعلیق قرارداد: در شرایط حدوث هاردشیپ گاه بهترین تعدیل، تعلیق قرارداد برای مدتی است البته مشروط به آنکه این تعلیق موجب انتفاء هدف قرارداد نگردد. بعنوان مثال در برخی از قراردادهای بین‌المللی نفتی با توجه به شیوع پاندمیک^۱ کرونا و ویروس بهترین تعدیل، تعلیق موقت این قراردادها تا برگشت به شرایط عادی و دست یافتن به راه‌حلی جهت کنترل این ویروس باشد. بنابراین یکی از آثار حدوث هاردشیپ در اجرای قرارداد، تعلیق آن خواهد بود که قطعاً موجب آن می‌شود که از یک سو قرارداد به حیات حقوقی خود ادامه دهد و از سوی دیگر دشواری مستحدثه، تعدیل گردد؛ امری که در حقوق انگلیس همواره مورد توجه حقوقدانان بوده است.

ج) فسخ قرارداد: اگر دشواری ایجاد شده در اجرای قرارداد به نحوی باشد که با تعدیل یا تعلیق قرارداد نیز نتوان عدالت را به قرارداد باز گردانید یا به عبارت دیگر عسر ایجاد شده منجر به حرج شود، به ناچار باید حق فسخ به متعهد متعسر اعطا نمود تا به این طریق از تعهدات قراردادی رهایی یابد؛ بنابراین در این حالت کسی حق مطالبه خسارت را نخواهد داشت (Furmston, 2007: 558).

در قسمت دوم از این نوشتار هاردشیپ در اصول حقوقی قراردادهای تجاری بین‌المللی مورد بررسی و تحلیل قرار خواهد گرفت.

۲. هاردشیپ در اصول حقوقی قراردادهای تجاری بین‌المللی

مؤسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی مؤسسه‌ای مستقل بین دولتی مستقر در رم است که در سال ۱۹۲۶ توسط ایتالیا تأسیس شد. هدف این مؤسسه مطالعه در نیازها و شیوه‌های هماهنگ‌سازی بین دولت‌ها و گروهی از دولت‌ها است، به نحوی که بتواند اسناد، اصول و قواعد متحدالشکل حقوقی را برای مقاصد فوق، تنظیم کند. این مؤسسه، در سال ۱۹۲۶ به عنوان ارگان وابسته جامعه ملل تشکیل شد که

1. Pandemic (به حالتی از همه‌گیری یک بیماری گفته می‌شود که از مرز چند قاره فراتر رفته)

با اضمحلال جامعه ملل، در سال ۱۹۴۰ براساس توافق‌های چندجانبه بین‌المللی (قوانین یونیدروا) ظاهر گردید (شفائی، ۱۳۷۶، ۲۲۰).

مهم‌ترین اقدام مؤسسه، تهیه متن پیش‌نویس «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی» است که از سوی گروه کاری تنظیم اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی مؤسسه در سال ۱۹۸۳ تدوین شده است. اصول مذکور مشتمل بر یک مقدمه و نوزده ماده است که به ۷ فصل تقسیم می‌شود که در قسمت اول از فصل هفتم به موضوع فورس مازور پرداخته است.

از نظر لغوی واژه «هاردشیپ» در فرهنگ لغت انگلیسی به زیان دیدن یا محرومیت سخت و طاقت‌فرسا و یا سختی و دشواری ناشی از اوضاع و احوال معنا شده است (Pearson (Longman, 2002: 741- Lea; Bradbery, 2005: 88).

۲-۱. مفهوم هاردشیپ در اصول حقوقی قراردادهای تجاری بین‌المللی

در ماده ۱-۲-۶ اصول یونیدروا چنین بیان شده است: «هنگامی که اجرای تعهدات قرارداد برای یکی از طرفین مسئولیت بیشتری ایجاد می‌کند، آن طرف به هر حال، مشروط به مقررات آتی درباره هاردشیپ، ملزم به اجرای تعهداتش است».

منظور از این ماده این است که در نتیجه اصل الزام‌آور بودن قراردادهای، تا آنجا امکان دارد و بدون توجه به مسئولیتی که بر متعهد تحمیل می‌گردد، ایفاء تعهدات قراردادی باید عملی گردد. به عبارت دیگر حتی اگر به یک طرف در عوض منافع مورد انتظار، زیانهای هنگفتی وارد آید و یا اجرای تعهدات قراردادی برای آن طرف بی‌معنی شده باشد، شروط قرارداد در هر حال باید رعایت شود.

شایان ذکر است که اصل الزام‌آور بودن قراردادهای به هر حال یک اصل مطلق نیست. زمانی که اوضاع و احوال به گونه‌ای است که منجر به تغییرات اساسی در موازنه قرارداد می‌گردد و وضعیتی استثنایی به وجود می‌آید.

با توجه به این ماده باید اظهار داشت زمانی می‌توان به نهاد حقوقی هاردشیپ متوسل شد که در موازنه و تعادل قرارداد، تغییر اساسی حادث شود. تغییر اساسی در تعادل قرارداد ممکن است به دو صورت، ایجاد شود (اخلاقی و امام، ۱۳۷۹: ۲۰۴):

- افزایش هزینه اجرای تعهدات

افزایش هزینه اجرای تعهد معمولاً از سوی همان شخصی است که قرار است تعهد غیرپولی را انجام دهد. افزایش هزینه‌ها ممکن است ناشی از افزایش شدید قیمت مواد خامی باشد که وجود آنها برای تولید کالاها یا ارائه خدمات ضروری است یا در نتیجه رعایت مقررات ایمنی جدیدی باشد.

- کاهش ارزش اجرای تعهدات

دومین شکل حدوث هاردشیپ، کاهش اساسی در ارزش اجرای تعهدی است که یک طرف آن را دریافت می‌کند. این کاهش مواردی را نیز شامل می‌شود که اجرای تعهد دیگر هیچ ارزشی

برای طرف دریافت‌کننده ندارد. اجرای تعهد ممکن است پولی باشد یا غیرپولی. کاهش ارزش اجرای تعهدات قراردادی ممکن است بر اثر بروز تغییرات شدید در شرایط بازار باشد.

۲-۲. شرایط استناد به نهاد حقوقی هاردشیپ در اصول حقوقی قراردادهای تجاری بین-

المللی

ماده ۲-۲-۶ اصول یونیدروا اشعار می‌دارد:

«... الف) بروز حوادث یا مطلع شدن طرف زیان‌دیده از وقوع آنها، پس از انعقاد قرارداد صورت می‌گیرد. ب) در زمان انعقاد قرارداد، به طور متعارف طرف زیان‌دیده نمی‌توانسته است این وقایع را مدنظر قرار دهد. ج) وقایع مزبور، خارج از کنترل طرف زیان‌دیده است. د) طرف زیان‌دیده مسئولیت احتمال خطر ناشی از وقایع را بر عهده نگرفته است.»
بنابراین جهت استناد به نظریه هاردشیپ طبق اصول یونیدروا شرایطی لازم و ضروری است که ذیلاً به بیان این شرایط می‌پردازیم.

الف) بروز حوادث یا مطلع شدن طرف زیان‌دیده پس از انعقاد عقد: حوادث مذکور بعد از انعقاد قرارداد محقق شود یا زیان‌دیده پس از وقوع عقد از این حوادث مطلع شود. بنابراین حادثی که موجب حدوث هاردشیپ و پرهزینه شدن اجرای تعهد می‌گردد می‌بایست پس از انعقاد قرارداد صورت گیرد. به نظر می‌رسد این پیش‌بینی بسیار منطقی است؛ چراکه اگر طرف قرارداد از وجود چنین حادثه‌ای در زمان انعقاد قرارداد مطلع می‌بود، اصولاً در همان زمان می‌بایست چاره‌جویی نماید و عدم انجام در همان زمان ناشی از فعل طرف قرارداد است و نمی‌تواند در چارچوب این نهاد حقوقی مطرح گردد. (تلبا و ابراهیمی، ۱۳۹۶: ۲۰۵؛ Schwenzler, 2008: 717).

ب) غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه: چنانچه طرف زیان‌دیده می‌توانسته در حین انعقاد عقد، حوادث را پیش‌بینی نماید، می‌بایست آنها را به طور معقول و متعارف منظور می‌داشت؛ بنابراین حتی در فرض وجود شرایط دیگر نمی‌توان به این نهاد حقوقی استناد نمود. به دیگر سخن بروز حوادثی که منجر به تغییر اساسی در قرارداد و از بین رفتن تعادل آن می‌گردد در صورتی می‌تواند مؤثر باشد که طرف زیان‌دیده قادر به پیش‌بینی آنها نبوده باشد.

به عنوان مثال فرض کنید «الف» با «ب» توافق می‌کند که با وجود تنش سیاسی شدید که در منطقه پیرامون کشور X حاکم است، نفت خام موردنیاز «ب» را طی پنج سال آینده به قیمتی ثابت از کشور X تهیه نماید و در اختیار «ب» قرار دهد. دو سال پس از انعقاد قرارداد، در کشور همسایه جنگ رخ می‌دهد. این جنگ منجر به بحران جهانی انرژی می‌گردد و قیمت نفت به شدت افزایش می‌یابد؛ در این صورت «الف» حق استناد به نهاد حقوقی هاردشیپ را نخواهد داشت؛ (اخلاقی و امام، ۱۳۷۹، ۲۰۵).

ج) غیرقابل کنترل بودن حادثه: در صورتی هاردشیپ حادث می‌شود که وقایعی که سبب بروز آن می‌شود، خارج از کنترل طرف زیان‌دیده باشد. در صورتی که طرف زیان‌دیده می‌توانسته حادثه را کنترل نماید، نمی‌تواند به نهاد حقوقی هاردشیپ متوسل شود.

د) عدم پذیرش مسئولیت ناشی از وقایع: در صورتی که طرف زیان‌دیده خطرات ناشی از حوادث را بر عهده گرفته باشد، امکان استناد به نهاد حقوقی هاردشپ را نخواهد داشت. ضرورتی ندارد که پذیرش خطرات حادثه به صورت صریح باشد. چراکه مفروض دانستن خطرات احتمالی را از ماهیت قرارداد نیز می‌توان استنتاج نمود.

شایان ذکر است که استناد به نهاد حقوقی هاردشپ در قراردادهای بلندمدت امکان‌پذیر می‌باشد؛ هرچند که در این ماده امکان استناد به هاردشپ در مورد انواع دیگر قرارداد به صراحت رد نشده است. مضافاً اینکه اگر تغییر اساسی در تعادل قرارداد زمانی محقق شود که تنها جزئی از تعهدات قراردادی محقق شده باشد، هاردشپ صرفاً در آن قسمت از اجرای تعهد مؤثر است که هنوز اجرا نشده باشد.

۳-۲. آثار حقوقی نهاد حقوقی هاردشپ اصول حقوقی قراردادهای تجاری بین‌المللی

طبق ماده ۳-۲-۶ اصول یونیدروا، آثار هاردشپ چنین بیان شده است:

«۱- در مورد هاردشپ طرف زیان‌دیده حق دارد درخواست مذاکره مجدد کند. این درخواست باید بدون تأخیر غیرموجه انجام شود و بیانگر دلایلی باشد که درخواست بر آن دلایل مبتنی است.
۲- درخواست مذاکره مجدد به خودی خود، حق خودداری از اجرای تعهدات را به طرف زیان‌دیده نمی‌دهد.

۳- در صورت عدم دستیابی به توافق در مدتی متعارف، هر یک از طرفین به دادگاه متوسل شود.
۴- اگر دادگاه هاردشپ را تأیید کند، در صورت متعارف و معقول بود:
- در تاریخی (مشخص) و بر مبنای شروطی که تثبیت می‌شود به قرارداد خاتمه می‌دهد». مطابق با این ماده آثار حقوقی استناد به نظریه هاردشپ به دو دسته شکلی و ماهوی قابل تقسیم می‌باشد.

در صورت استناد به نهاد حقوقی هاردشپ در اصول یونیدروا آثاری متوجه قرارداد می‌باشد که ذیلاً به بیان این آثار پرداخته می‌شود.

الف) درخواست تجدید مذاکره: از آنجا که هاردشپ با تغییری اساسی در تعادل قرارداد حادث می‌گردد، از این رو در بند ۱ ماده ۳-۲-۶ اصول یونیدروا در گام اول به طرف زیان‌دیده حق داده است که تجدید مذاکره در خصوص شروط اولیه قرارداد را با توجه به انطباق آن با اوضاع و احوال تغییر یافته بخواهد.

درخواست تجدید مذاکره باید در سریع‌ترین زمان ممکن انجام شود. زمان دقیق درخواست تجدید مذاکره به اوضاع و احوال هر مورد بستگی دارد. به عنوان نمونه زمانی که تغییر اوضاع و احوال، تدریجی صورت می‌گیرد، زمان مزبور طولانی‌تر خواهد بود. البته باید خاطر نشان نمود که طرف زیان‌دیده حق خود برای درخواست تجدید مذاکره را فقط به این دلیل که در انجام این کار بدون تأخیر غیرموجه کوتاهی کرده است، از دست نمی‌دهد؛ لیکن تأخیر در درخواست مذکور ممکن است بر اینکه هاردشپ واقعاً حادث شده یا نه و در نتیجه بر نتایج ناشی از آن در قرارداد مؤثر باشد (صادقی زبازی و بقائی برزآبادی، ۱۳۹۴: ۱۹۳؛ اخلاقی و امام، ۱۳۷۹: ۲۱۱).

مطابق با بند ۱ ماده ۳-۲-۶ طرف زیان‌دیده موظف است دلایلی را بر مبنای آن درخواست تجدید مذاکره قابل انجام است را بیان نماید تا بدین طریق فرصت ارزیابی برای طرف دیگر فراهم آید تا هرچه سریعتر به ارزیابی نماید آیا درخواست مذاکره موجه به نظر می‌آید یا نه. بنابراین در صورتی که درخواست ناکامل باشد و یا در بیان دلایل درخواست تجدید مذاکره کوتاهی شود، ممکن آثار ناشی از تأخیر غیرموجه در انجام درخواست بر آن بار شود (اخلاقی و امام، ۱۳۷۹: ۲۱۱؛ ۷۲۱: ۲۰۰۸). (Schwenzer, 2008: 721: 211).

ب) **عدم خودداری از اجرای تعهد از سوی زیان‌دیده:** مطابق با بند ۲ ماده ۳-۲-۶ درخواست مذاکره مجدد به خودی خود به زیان‌دیده حق خودداری از اجرای تعهداتش را نمی‌دهد. چرا که خودداری از ایفاء تعهدات قراردادی فقط در شرایط استثنایی و آنهم فقط در اوضاع و احوال دشوار، قابل توجیه می‌باشد.

ج) **توسل به دادگاه:** منطبق با بند ۳ ماده ۳-۲-۶ در صورت عدم دستیابی به توافق در مدت متعارف و معقول، هر یک از طرفین می‌توانند به دادگاه متوسل شوند. توسل به دادگاه در صورتی قابل توجیه است که طرف دیگر قرارداد نسبت به مذاکره مجدد بی‌توجه باشد یا مذاکره مجدد با وجود پیگیری‌های توأم با حسن نیت منتهی به نتیجه نگردد. نکته‌ای که در اینجا باید به آن توجه نمود واژه «متعارف» می‌باشد که در صورت اختلاف، به اوضاع و احوال خاص در هر مورد بستگی دارد.

تشخیص دادن هاردشیپ، دادگاه می‌تواند اقدام به خاتمه قرارداد و یا تعدیل قرارداد نماید که به شرح آن می‌پردازیم.

- خاتمه قرارداد

در صورت مراجعه به دادگاه طبق قسمت اول بند ۴ دادگاه مجاز به خاتمه قرارداد می‌باشد. در صورت وجود هاردشیپ و وجود دلایل معقول و متعارف، دادگاه مجاز به خاتمه قرارداد می‌باشد. بنابراین برای جبران ضرر و زیان ناروا، راهکار حقوقی، فسخ قرارداد و سقوط تعهدات ناشی از قرارداد می‌باشد. البته باید خاطر نشان نمود که تعدیل قرارداد می‌بایست در گام اول باشد و سپس خاتمه قرارداد (شوآنزر و آرایبی، ۱۳۹۲: ۱۷۹).

- تعدیل قرارداد

امکان دیگر برای دادگاه مطابق قسمت دوم بند ۴ این است که قرارداد را تعدیل نماید. تعدیل قرارداد ممکن است مشتمل بر تعدیل قیمت باشد. اگر قیمت تعدیل شود، این تعدیل لزوماً زیان ناشی از تغییر اوضاع و احوال را به طور کامل منعکس نمی‌کند؛ چراکه دادگاه باید به عنوان نمونه میزان احتمال خطری را که یک طرف در اجرای تعهد پذیرفته و میزان سودی را که ممکن است در نتیجه اجرای تعهد عاید طرف دیگر شود، مورد توجه قرارداد دهد.

شایان ذکر است که طبق بند ۴ دادگاه صرفاً در صورتی مجاز به خاتمه یا تعدیل قرارداد است که دلایل استناد به هاردشیپ را معقول و متعارف تشخیص دهد. از این رو ممکن است خاتمه یا

تعدیل قرارداد مناسب نباشد یا به عبارتی دلایل معقول و متعارفی موجود نباشد که در حالت تنها راه‌حل مناسب دعوت طرفین برای مذاکره مجدد می‌باشد (اخلاقی و امام، ۱۳۷۹: ۲۱۴).

۳. «هاردشیپ» در حقوق ایران

۱-۳. مفهوم و مبنای حقوقی هاردشیپ در حقوق ایران

در خصوص مبانی حقوقی «هاردشیپ» در حقوق ایران همانطور که بیان گردید این نهاد حقوقی مستقلاً در حقوق ایران به رسمیت شناخته نشده است:

الف) عسر و حرج:

حرج در لغت به معنای ضیق، تنگی، گناه و حرام و در تنگنا قرار گرفتن است. بیان شده که حرج در اصل به معنای اجتماع و انبوهی شیء است به گونه‌ای که منجر به ضیق و تنگی میان آن اشیاء گردد. همچنین به معنای تنگ‌ترین تنگنا نیز آمده است (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۲/۲۳۲؛ محقق داماد، ۱۳۸۱: ۷۹؛ محمدی، ۱۳۸۷: ۱۸۴). عسر نیز که از آن به سختی و دشواری و تنگنای مالی تعبیر نموده‌اند (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴: ۵۹۹). علاوه بر فقه، برخی از اساتید حقوق نیز به آن اشاره نموده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲/۲۵۳۹؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱/۵۴۶).

فقها در برخی موارد با استناد به قاعده نفی عسر و حرج حکم به رفع الزام متعهدی که انجام تعهد برای وی، موجب مشقت و حرج است، نموده‌اند. صاحب جواهر و علامه و همچنین شیخ الطائفه در خصوص الزام به حفر چاهی که به خاطر صعوبت و سختی

در زمینه قاعده عسر و حرج روایاتی نیز نقل شده است:

- در روایتی از پیامبر اکرم δ آمده است: «خدا مرا بر شریعت و دینی مبعوث کرده است که با سماحت و آسان است» (کلینی، ۱۳۷۹: ۵/۴۹۴).

- در روایتی از امام صادق γ نقل شده که فردی پیش ایشان آمد و عرض کرد ناخنم شکسته است و آن را با پارچه‌ای بست، حال چگونه وضو بگیرم؟ ایشان فرمودند: در دین برای شما حرجی قرار داده نشده است، بر آن مسح کن. (حرعاملی، ۱۳۷۶: ۱/۳۲۷).

منطبق با کلام فقها عسر و حرج دارای درجاتی مختلفی است (نراقی، ۱۴۱۷: ۶۲؛ محقق داماد، ۱۳۸۱: ۸۹؛ محمدی، ۱۳۸۷: ۱۸۵):

- گاه تکلیف عسرآور است؛ اما منجر به ضیق و تنگنا است (عسر).

- گاهی تکلیف حرج است و مکلف طاقت انجام آن را ندارد (حرج).

با توجه به مطالب فوق می‌توان بیان نمود که منظور از تکلیف موجب عسر و حرج، معمولاً تکلیفی است که مکلف عقلاً قدرت انجام آن را دارد؛ لیکن عادتاً قابل تحمل نمی‌باشد؛ در حالیکه تکلیف مالایطاق، حکمی است که نه عقلاً مقدور است و نه عادتاً مکلف توان انجام آن را دارد. به دیگر سخن انجام تکلیف مالایطاق از نظر شرع، محال و غیرمعقول می‌باشد.

در خصوص ارتباط کلمات عسر و حرج نظرات مختلفی بیان شده است. برخی رابطه میان عسر و حرج را عموم و خصوص مطلق می‌دانند با عمومیت عسر؛ چراکه هر ضیقی عسر است؛ اما هر عسری ضیق نیست. در مقابل گروهی بر این باورند که نسبت بین عسر و حرج تساوی است و نه عموم و خصوص مطلق؛ به عبارت دیگر هر عملی که انسان را به تنگنا و ضیق اندازد،

دشوار و سخت هم هست و بالعکس (محقق داماد، ۱۳۸۱: ۸۱؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۶۱؛ محمدی، ۱۳۸۷: ۱۸۴).

از مصادیق عسر یا نهاد حقوقی هاردشیپ خواهد بود؛ بنظر می‌رسد در دنیای امروز مسدودسازی تمامی راههای انتقال مالی عملاً ممکن نباشد؛ هرچند اجرای قرارداد دشوار گردد؛ اما ناممکن نمی‌شود.

حکم مستلزم عسر موجب ایجاد دشواری و سختی است و شارع آن را بر نمی‌تابد. مشقت و دشواری در تکالیف نسبت به شخص سنجیده می‌شود و همچنین با توجه به زمان و مکان خاص در نظر گرفته می‌شود، پس در انجام تکالیف، ضابطه عسر و حرج، شخصی است نه نوعی (صادقی مقدم، ۱۳۷۸: ۷۵).

ب) **قاعده لاضرر:** با توجه به معنای عرفی ضرر و همچنین مستفاد از برخی احادیث، ضرر به معنای حرج و مشقت و شدت و ضیق نیز به کار رفته است (موسوی خمینی، ۱۳۵۸: ۲۹).

ج) **غبن حادث:** غبن در لغت به معنی گول زدن و فریب دادن، خدعه، نیرنگ و نقض عهد به کار می‌رود (طریحی، ۱۷۱۱، ص ۲۹۳: ۳). غبن در اصطلاح فقها به این معناست که شخصی مال خود را به دیگری به بیش از قیمت آن با وجود جهل دیگری تملیک نماید؛ آنگونه که مردم معمولاً از آن چشم‌پوشی نمی‌کنند (حلی، ۱۴۱۴: ۹۷؛ انصاری، ۱۴۱۳: ۵/ ۱۵۷).

این نظریه بیان می‌دارد که حوادث غیرمترقبه و پیش‌بینی نشده که باعث می‌شود اجرای تعهدات قراردادی دشوار گردد و این امکان را به متعهد می‌دهد که بتواند با استناد به تعدیل قرارداد یا تعلیق موقت یا فسخ آن، ضرر حادث شده را از خود دفع نماید و تفاوتی نمی‌کند که غبن حادث شده به هنگام انعقاد عقد موجود بوده یا پس از انعقاد عقد و به هنگام ایفاء تعهدات قراردادی ایجاد گردد (شعبانی، ۱۳۹۱: ۱۴۶).

اما این نظریه به طور غیرمستقیم می‌تواند جهت فهم حقوقی نهاد حقوقی هاردشیپ مفید آید؛ چراکه هدف اصلی هر دو (نظریه غبن حادث و نهاد حقوقی هاردشیپ) جبران و جلوگیری از ضرر و زیان ناروایی است که در نتیجه برهم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد حادث می‌شود.

به عنوان مثال در یک قرارداد بین‌المللی نفتی منعقد فیما بین ایران و ترکمنستان، اگر ترکمنستان از همان ابتدا می‌دانست که تمام راههای عادی انتقال نفت از ایران مسدود خواهد شد هرگز حاضر به انعقاد قرارداد با ایران نمی‌گردید؛ لذا بر فرض که شرکت طرف قرارداد با ایران بتواند از راههای دیگری با دشواری و مشقت فراوان اقدام به انتقال نفت از ایران نماید؛ اما حدوث این شرایط می‌تواند از مصادیق هاردشیپ بوده و منجر به تعدیل قرارداد گردد و اگر هاردشیپ در قرارداد پیش‌بینی نشده باشد، می‌توان به این شرط ضمنی استناد نمود که طرفین با این شرط ضمنی، قرارداد را منعقد نموده‌اند که بتوان به طریق عادی نفت را از ایران انتقال داد.

۲-۳. شرایط استناد به نظریه هاردشیپ در اجرای قرارداد در حقوق ایران

از آنجا که دشواری در اجرای قرارداد را باید به نحو محدود و مضیق و با رعایت شرایط ویژه‌ای بکار برد؛ بنابراین شرایط خاصی باید فراهم گردد تا از اصل لزوم عقد و احترام به حاکمیت اراده تخلف نشود.

شایان ذکر است که برای تحقق نهاد حقوقی هاردشیپ در اجرای قرارداد این شرایط الزامی است:

الف) دگرگونی اساسی و بنیادی اوضاع و احوال: واقعه‌ای که منجر به حدوث هاردشیپ در اجرای قرارداد می‌شود باید اوضاع و احوال را به طور اساسی و بنیادی متحول نماید. اگر تغییرات متعارف و متناسب با شرایط مذکور رخ دهد و موجب دشواری و ضرر متعارف برای متعهد گردد و خسارتی در حد معمول بر وی وارد آورد؛ در چنین صورتی متعهد را نمی‌توان از اجرای تعهد معاف نمود؛ اما اگر تغییرات اساسی و بنیادی باشد به طوری که از حد متعارف خارج گردد هرگز طرفین به انعقاد چنین قراردادی اقدام نمی‌نمودند. می‌تواند مصداقی از حدوث نهاد حقوقی هاردشیپ باشد.

ب) غیرقابل پیش‌بینی بودن وقوع حادثه: انسان متعارف از خطر می‌گریزد و تلاش می‌کند تا با مانع مقاومت‌ناپذیر مواجه نشود. بنابراین اگر طرف قرارداد آگاه از وجود مانع و درجه احتمال برخورد با آن باشد و با این وجود اقدام به انعقاد قرارداد نماید مرتکب تقصیر شده است و باید از عهده تعهد خود برآید. از این رو واقعه‌ای که پس از انعقاد قرارداد حادث می‌شود، باید غیرمترقبه و غیرقابل پیش‌بینی باشد؛

شایان ذکر است که غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه بدین معنا نیست که حادثه هرگز واقع نشده باشد؛ حادثه زمانی غیرقابل پیش‌بینی است که علت خاصی برای وقوع آن وجود نداشته باشد. به عبارت دیگر حادثه غیرقابل پیش‌بینی حادثه‌ای است که وقوع آن استثنایی و ناگهانی باشد. (توسلی نائینی، ۱۳۹۶: ۷؛ شفائی، ۱۳۹۱: ۱۲۸-۱۲۹). البته احراز این شرط در برخی از موارد بسیار دشوار می‌باشد.

به عنوان نمونه قرارداد بین الملل نفتی فیما بین شرکتی ایران و یک شرکت خارجی را در نظر بگیرید که در خصوص انتقال نفت خام منعقد گردیده است. در زمان انعقاد این قرارداد با توجه به برجام^۱، ایران ظاهراً تحریم نبوده و انتقال نفت خام میسر بوده است؛ اما در طول اجرای قرارداد با توجه به بدعهدی امریکا، در اجرا، دشواری حادث گردیده است؛ حالیه آیا شرکت طرف قرارداد با شرکت ایرانی در صورت عدم تصریح به این موضوع در قرارداد می‌توان به نهاد حقوقی هاردشیپ جهت استفاده از آثار آن استناد نماید؟

^۱ برنامه جامع اقدام مشترک یا توافق هسته‌ای ایران در راستای توافق جامع بر سر برنامه هسته‌ای ایران و به دنبال تفاهم هسته‌ای لوزان، در مورخ ۱۳۹۴ در وین اتریش بین ایران، اتحادیه اروپا و گروه ۵+۱ منعقد شد. بر اساس این توافق، ایران ذخایر اورانیوم غنی شده متوسط خویش را پاکسازی خواهد کرد و ذخیره‌سازی اورانیوم با غنای کم را تا ۹۸ درصد قطع می‌کند، تعداد سانتریفیوژها را حدود دوسوم و حداقل به مدت ۱۵ سال کاهش می‌دهد. ۱۵ سال بعد، ایران موافقت کرده‌است که اورانیوم را بیش از ۳/۶۷ درصد غنی‌سازی نکند یا تأسیسات غنی‌سازی اورانیوم جدید یا رآکتور آب‌سنگین جدیدی را نسازد. فعالیت‌های غنی‌سازی اورانیوم به مدت ۱۰ سال به یک تک ساختمان که از سانتریفیوژهای نسل اول استفاده می‌کند محدود خواهد بود. برای نظارت و تأیید اجرای توافق‌نامه توسط ایران، آژانس بین‌المللی انرژی اتمی (IAEA) به تمام تأسیسات اتمی ایران دسترسی منظم خواهد داشت. در نتیجه این توافق‌نامه که تأییدیه پایدار متعهدین آن را به همراه دارد، ایران از تحریم‌ها بیرون خواهد آمد (ویکی پدیا، دانشنامه آزاد).

در پاسخ باید گفت مسئله اصلی در خصوص تحریم‌های اعمال شده علیه ایران و تأثیر آن در قراردادهای بین‌المللی نفتی، اصل مطلب به این موضوع برمی‌گردد که آیا بازگشت تحریم‌ها و اعمال تحریم‌های جدید علیه ایران قابل پیش‌بینی بوده است یا خیر؛ اگر پاسخ مثبت باشد، دیگر نمی‌تواند از مصادیق نهاد حقوقی هاردشیپ باشد و اگر پاسخ منفی باشد می‌تواند از مصادیق این نهاد حقوقی باشد؛ که به نظر می‌رسد با توجه به تاریخچه تحریم‌ها علیه ایران و کارنامه آمریکا باید بازگشت این تحریم‌ها را قابل پیش‌بینی بدانیم و آن را از مصادیق هاردشیپ در نظر نگیریم. **ج) غیرقابل کنترل و غیرقابل اجتناب بودن حادثه:** حادثه‌ای که به وقوع پیوسته باید خارج از کنترل طرف زیان‌دیده باشد؛ بنابراین در صورتی که طرف زیان‌دیده می‌توانسته حادثه را کنترل کند، نمی‌تواند به نهاد حقوقی هاردشیپ استناد نماید.

شایان ذکر است که اگر متعهد قادر باشد حادثه را کنترل نماید و از تأثیر آن جلوگیری نماید؛ اما اقدامی انجام ندهد مرتکب تقصیر شده و نمی‌تواند به این نهاد حقوقی استناد نماید و مضافاً اینکه در این صورت نمی‌تواند از موجبات تعدیل قرارداد نیز بهره‌مند شود (توسلی نائینی، ۱۳۹۶: ۷).

نکته دیگری که باید به آن توجه نمود این است که واقعه‌ای که حادث شده باید به گونه‌ای باشد که هیچ شرکتی در شرایط معقول قدرت دفع آن را نداشته باشد؛ از این رو شرکت متعهد نمی‌تواند ناتوانی‌های مدیریتی خود را ملاک قرارداد دهد و از ایفاء قرارداد سر باز زند. برای مثال در یک قرارداد بین‌المللی نفتی انعقادی فیما بین یک شرکت چینی و شرکت دیگر، شیوع ویروس کرونا، غیرقابل کنترل و غیرقابل اجتناب می‌باشد؛ بنابراین شیوع یا حتی ترس از وقوع این ویروس می‌تواند اجرای تعهدات را از سوی شرکت با دشواری همراه سازد؛ لذا می‌تواند منجر به تعدیل و تعلیق قرارداد گردد تا زمانی که این ویروس کنترل شود و در چهارچوب نهاد حقوقی هاردشیپ قرار خواهد گرفت.

د) بروز وقایع دشوارکننده و یا اطلاع از آنها بعد از انعقاد قرارداد: برای استناد به نهاد حقوقی هاردشیپ در اجرای قرارداد، وقایعی که اجرای قرارداد را دشوار می‌نماید باید پس از انعقاد قرارداد و قبل از پایان یافتن اجرای قرارداد حادث شود. بدون تردید حوادثی که قبل یا در زمان انعقاد قرارداد بروز کرده باشد یا اینکه متعهد در زمان انعقاد عقد از بروز آنها مطلع باشد و یا می‌توانست مطلع شود دیگر امکانی برای توسل به این نهاد حقوقی باقی نمی‌ماند. شایان ذکر است که وقایعی که بعد از اجرای کامل عقد واقع می‌شود نیز هیچ‌گونه تأثیری در وضعیت حقوقی متعهد نداشته و موردی برای استناد به این نهاد حقوقی وجود ندارد (شفائی، ۱۳۷۶: ۱۳۴).

ه) عدم پیش‌بینی در قرارداد: مطابق با این شرط اصل حاکمیت اراده مقتضی آن است که در صورت توافق طرفین نسبت به دشواری در اجرای قرارداد، خواست آنان باید مورد احترام باشد؛ بنابراین نمی‌توان به صرف تحقق شرایطی هر عقدی را قابل تعدیل دانست. شایان ذکر است که

ضرورتی ندارد که طرفین، به خطرات احتمالی در قرارداد تصریح نمایند؛ چراکه ممکن است قبول خطرات را از ماهیت قرارداد تلقی و استنتاج نمود. (شفائی، ۱۳۷۶: ۱۳۳).

لذا به نظر می‌رسد شرکت‌هایی که پس از برجام با ایران قرارداد نفتی منعقد نموده‌اند، همواره این احتمال را می‌داده‌اند که ممکن است برجام به سرانجام نرسد و ایران مجدد در تحریم قرار گیرد؛ بنابراین بازگشت تحریم‌ها نمی‌تواند از موارد استناد به این نهاد حقوقی و درخواست تعدیل از سوی آنها باشد.

و) محال نشدن اجرای قرارداد: به این معنا که دشواری ایجاد شده نباید به حدی باشد که باعث عقیم شدن قرارداد گردد؛ چراکه اگر دشواری اجرا شده به نحوی باشد که اجرای قرارداد را ناممکن و عقیم سازد، محل استناد به تئوری فراستریشن در اجرای قرارداد است و بدیهی است که در اینصورت محملی برای استناد به تئوری هاردشیپ باقی نخواهد ماند (قفقازی، ۱۳۸۴: ۹۵).

۳-۳. آثار حقوقی استناد به نهاد حقوقی هاردشیپ در اجرای قرارداد در حقوق ایران

در قراردادهای بین‌المللی نفتی یک اصل کلی همیشه مورد توجه بوده است و آن اینکه اصل بر ادامه حیات حقوقی قرارداد است و تا آنجا که امکان دارد نباید خدشه‌ای به ادامه حیات حقوقی قرارداد وارد نمود؛ اما گاه امکان دفع ضرر حادث برای یکی از طرفین امکان‌پذیر نبوده و اجرای تعهد برای متعهد غیرعادلانه و دشوار به نظر می‌رسد؛ از این رو می‌توان بیان نمود که تعدیل یا تعلیق قرارداد اثر اولی استناد به تئوری هاردشیپ در اجرای قرارداد می‌باشد و در فرضی که امکان تعدیل وجود ندارد؛ ناچاراً می‌توان مجوزی برای فسخ قرارداد از سوی متضرر قلمداد کرد.

الف) تعدیل قرارداد:

یکی از حقوقدانان در این زمینه چنین بیان نموده است: نظریه دشواری قاعده‌ای است که برای جلوگیری از ضرر و حرج ناروا در موارد استثنائی و دور از انتظار به کار برده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۰۳/۳).

باید توجه داشت که هر نوع دخالتی در قرارداد بدون توافق طرفین به منظور تعدیل آن، صدمه‌ای بزرگ بر اصل حاکمیت اراده بوده و منجر به بی‌ثباتی قرارداد می‌گردد؛ (توسلی نائینی، ۱۳۹۶: ۸؛ شفائی، ۱۳۷۶: ۱۴۹؛ غمامی و خدادادی، ۱۳۹۴: ۶۳۳).

تعدیل رابطه قراردادی غالباً به چند روش انجام می‌شود که ذیلاً به بیان برخی از آنها پرداخته می‌شود:

- افزایش میزان تعهد طرف مقابل (متعهده): در این روش دادرس برای ایجاد تعدیل اقدام به افزایش بهاء کالا یا خدمات موضوع قرارداد می‌نماید تا به نوعی عدالت معاضی را در قرارداد ایجاد نماید. به عنوان مثال اگر در یک قرارداد بین‌المللی نفتی هزینه حمل فرآورده‌های نفتی N تومان در نظر گرفته شود؛ پس از افزایش نرخ سوخت در ایران، هزینه حمل این فرآورده‌ها به طور چشمگیری افزایش پیدا می‌کند که این با عدالت معاضی سازگار نیست؛ لذا در این جا با افزایش تعهد متعهده می‌توان به تعدیل رسید؛ به این معنا که افزایش هزینه حمل که ناشی از افزایش بهای سوخت می‌باشد را بین طرفین تقسیم نمود.

- کاهش میزان تعهد متعهد: گاه ممکن است حالتی بوجود آید که دادرس جهت تعدیل قرارداد مجبور شود که میزان تعهد متعهدله را کاهش دهد. به عنوان نمونه در یک قرارداد بین المللی نفتی فیما بین یک شرکت ایرانی و شرکت خارجی قرار بوده است که روزانه X تعداد بشکه نفت استخراج گردد؛ اما با توجه به تحریم‌های ایجاد شده عملاً این استخراج مطابق قرارداد به ضرر شرکت ایرانی است؛ چراکه مطابق تحریم‌ها نمی‌توان بشکه‌های نفتی را صادر نمود و از سوی دیگر امکان دپو کردن موارد استخراج شده وجود ندارد؛ از این رو در این فرض به نظر می‌رسد راه حل مناسب آن است که از تعهد متعهد کاسته شود و مقدار کمتری استخراج صورت پذیرد و به همان نسبت قرارداد تعدیل گردد.

خصوصاً در قراردادهای بین المللی نفتی پیش‌بینی امکان تعدیل با توجه به حاکمیت نظام‌های حقوقی مختلف در یک قرارداد، جزء اوجب واجبات می‌باشد و درج آن در قرارداد می‌تواند از بسیاری از تفسیرها و ضررها آتی جلوگیری نماید و به سختی می‌توان پذیرفت محاکم داخلی یک کشور (که دولت متبوع یکی از اشخاص طرف قرارداد است) رأی بر تعدیل قرارداد صادر نماید.

در قراردادهای بین المللی نفتی قانون حاکم معمولاً قانون، ایران نیست و بیشتر می‌بایست به مفاد قرارداد پرداخت و این موارد در قرارداد پیش‌بینی شود. نکته مهم دیگر آن است که در قوانین اصل بر عطف بما سبق نشدن می‌باشد؛ بنابراین اگر بر فرض، قانونی بر تعدیل تصویب شود، عطف بما سبق نمی‌شود و این در حالی است که بحث تعدیل در اجرای قرارداد در جایی مطرح می‌شود که قراردادی در زمان حاکمیت قانون سابق منعقد شده و اکنون در اجرا با دشواری مواجه شده است؛ از این رو علی القاعده تصویب قانون جدید نباید در اجرای قرارداد تأثیرگذار باشد.

ب) تعلیق قرارداد: گاه اجرای قرارداد با دشواری همراه می‌گردد؛ اما این دشواری موقتی و مقطعی است و در یک برهه از زمان، حادث و در برهه دیگر از بین خواهد رفت. بهترین مثال برای آن می‌تواند شیوع کرونا و ویروس باشد که قطعاً نمی‌تواند دائمی باشد؛ بنابراین بهترین تعدیل قرارداد در چنین شرایطی، تعلیق تا رفع دشواری است. از آنجا که استمرار در قراردادهای بین-المللی نفتی یکی از صفات ذاتی است و تعلیق لطمه‌ای به این قراردادهای بلندمدت وارد نمی‌کند؛ لذا تعلیق قرارداد می‌تواند مثمر ثمر باشد مگر در موارد نادری که اجرای قرارداد در مدت زمان کوتاهی مطلوب باشد که همانطور که گفته شد در قراردادهای بین المللی نفتی قاعداً اینطور نمی‌باشد.

ج) فسخ قرارداد: تعدیل و تعلیق قرارداد اثر اولیه نهاد حقوقی هاردشیپ در اجرای قرارداد است؛ از این رو در فرضی که امکان تعدیل و تعدیل قرارداد وجود دارد، ادعای فسخ قرارداد موردی نخواهد داشت؛ بنابراین هرگاه تعدیل و تعلیق قرارداد امکان‌پذیر نباشد، جهت جبران ضرر، فسخ قرارداد و سقوط تعهد ناشی از بعنوان آخرین راه حل پذیرفته شده است (حلی، ۱۴۱۴: ۱/ ۴۹۲؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۳/ ۲۰۶). در رابطه با فسخ قرارداد در صورت دشواری در اجرای قرارداد علل و عواملی باید موجود باشد که به آنها اشاره می‌شود.

- دوام دشواری: حفظ تعادل اقتصادی به دلیل تغییر و نوسان قیمت‌ها ممکن نیست و به هیچ‌وجه نمی‌توان تعادل قراردادی را حفظ نمود؛ بنابراین چاره‌ای جز فسخ قرارداد وجود ندارد و از این رو زیان‌دیده حق دارد برای جلوگیری از تحمل خسارت بیشتر، فسخ قرارداد را از دادگاه درخواست نماید (شفائی، ۱۳۷۶: ۱۷۶؛ غمامی و خدادادی، ۱۳۹۴: ۶۳۲).

صحیح یا ناصحیح شرکت‌های خارجی طرف قرارداد با شرکت‌های ایران، پس از ایجاد تحریم‌های یکطرفه امریکا، دشواری ایجاد شده از این تحریم‌ها را غیرقابل تحمل دانسته و اقدام به فسخ قراردادهای خود با ایران نمودند. یکی از مهمترین قراردادهایی که پس از خروج امریکا از برجام و از سرگیری تحریم‌ها فسخ گردید، قرارداد با شرکت فرانسوی توتال بود که منجر به خروج این شرکت از ایران و جایگزینی شرکت چینی گردید.

در حالیکه به نظر می‌رسد اعمال تحریم‌ها نه تنها مصداق نهاد حقوقی فراستریشن نیست بلکه حتی مشمول نهاد حقوقی هاردشیپ نیز نمی‌گردد؛ اما دنیای اقتصاد، دنیای سود و زیان است و این شرکت فرانسوی سود حاصل از قرارداد خود با ایران را در مقابل سود حاصل از معاملات سنگین با امریکا قرار داده است و حاضر به قبول ریسک و از دست دادن سود تجارت با امریکا نشده است و با شروطی که در قرارداد در خصوص تحریم قرار داده است در حقیقت نوعی اختیار شرط برای خود در نظر گرفته که در صورت اعمال و بازگشت تحریم‌ها بتواند بصورت یکطرفه قرارداد را فسخ نماید که از این حق خود استفاده نموده و از قرارداد خارج شده است.

- عدم امکان قانونی تعدیل قرارداد: هرگاه به هر طریق بتوان قرارداد را تعدیل نمود اصل اولیه التزام به قرارداد ایجاب می‌کند که از فسخ قرارداد پرهیز شود و با تعدیل قرارداد تعهدات طرفین باقی بماند؛ اما هرگاه امکان تعدیل میسر نباشد به عنوان آخرین راه‌حل باید به فسخ قرارداد بیاورد.

نتیجه‌گیری

۱. نهاد حقوقی هاردشیپ یک نهاد حقوقی مستقل به رسمیت شناخته نشده است؛ لذا با کنکاش در مبانی هر دو نظام و نگاهی به نهادهای مشابه می‌توان به مختصات آن دست یافت و آن را اینگونه تعریف نمود: هرگاه در طول اجرای قرارداد به دلیلی خارج از اراده و غیرقابل پیش‌بینی و اجتناب، دشواری و ضیق ایجاد گردد؛ به نحوی که ادامه اجرای قرارداد در شرایط جدید، مورد خواست و اراده طرفین نباشد؛ هاردشیپ ایجاد خواهد شد. در اصول حقوقی قراردادهای تجاری بین‌المللی صریحاً به نهاد حقوقی هاردشیپ پرداخته شده و موادی به آن اختصاص داده شده و با مرور مواد، این موضوع قابل توجه است که این مقررات همواره و تا حد ممکن سعی در تحکیم قرارداد و عدم دخالت در اراده طرفین داشته و تنها بعنوان آخرین راه‌حل، مقرراتی را پیشنهاد می‌نماید.

۲. از لحاظ مبانی این نهاد حقوقی، نظام حقوقی انگلیس و ایران در مواردی مشابه و در مواردی متفاوت می‌باشد. در هر دو نظام حقوقی می‌توان به نظریه شرط ضمنی در توجیه این نظریه استناد نمود؛ اما با توجه به ساختار نظام حقوقی ایران که بر اساس فقه امامیه شکل گرفته

است، مبانی مانند غبن حادث یا قاعده لاضرر نیز می‌تواند بعنوان مبانی جهت به رسمیت شناختن این نهاد حقوقی پرداخته شود.

۳. وقوع دشواری، خارجی و اجتناب‌ناپذیر بودن و غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه را در هر دو نظام حقوقی می‌توان از شرایط استناد به این نهاد حقوقی دانست.

۴. در خصوص آثار استناد به نهاد حقوقی هاردشیپ نیز آنچه با تحلیل حقوقی در دو نظام حقوقی و اصول حقوقی قراردادهای تجاری بین‌المللی حاصل می‌گردد، آن است که احترام و التزام به قرارداد در هر دو نظام حقوقی اولویت نخست می‌باشد؛ بنابراین به دنبال راهکارهایی هستند که در عین احترام به قرارداد و التزام به آن، دشواری مستحده را نیز مدیریت نمایند؛ نتیجتاً به راهکارهایی همچون تعدیل قرارداد که سبب متعادل نمودن دشواری ایجاد شده و یا در مواردی تعلیق قرارداد تا رفع دشواری متوسل می‌گردند و آخرین راه‌حل نیز ایجاد حق فسخ برای متضرری که چاره‌ای جز فسخ ندارد.

۵. هر چند مشابهت‌هایی در خصوص نهاد حقوقی هاردشیپ در نظام حقوقی انگلیس و ایران و اصول حقوقی قراردادهای تجاری بین‌المللی مشاهده می‌گردد؛ اما باید توجه داشت که در هر دو نظام حقوقی بعنوان یک نهاد مستقل به رسمیت شناخته نشده است؛ اما در اصول حقوقی قراردادهای تجاری بین‌المللی بعنوان یک سند بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است که این امر نشان از تفاوت دیدگاهها در تفسیر و تعیین مصداق و آثار این نهاد حقوقی در کشورها و نظام‌های حقوقی مختلف دارد. لذا توصیه می‌گردد در قراردادهای بین‌المللی نفتی این نهاد حقوقی با درج شرط یا شروطی صریحاً پیش‌بینی شده و همچنین به شرایط تحقق و آثار حقوقی آن پرداخته شود.

کتاب‌شناسی

۱. انصاری، مرتضی (۱۴۱۳ ق)، مکاسب، جلد ۵، نجف: دارالکتاب.
۲. انصاری، مرتضی، مکاسب، لوح فشرده جامع فقه اهل البيت ۲، قم: مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.
۳. پارساپور، محمدباقر؛ ذاکری‌نیا، حانیه (تابستان ۱۳۹۴)، اقسام، احکام و آثار معاذیر عدم اجرای قرارداد (مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی ایران، رومی ژرمنی، کامن‌لا و برخی اسناد بین‌المللی)، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره نوزدهم، شماره ۲.
۴. تلبا، مهدی و ابراهیمی، علیرضا. (۱۳۹۶)، مقایسه عقیم شدن قرارداد در حقوق کامن‌لا با فورس ماژور، قاعده عسر و حرج و هاردشیپ، حقوق تطبیقی، دوره ۱۳، شماره ۲.
۵. توسلی نائینی، منوچهر (۱۳۹۶)، به هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد و پیش‌بینی شرط هاردشیپ در قراردادهای بین‌المللی، دانش حقوق مدنی، شماره ۹.
۶. حسینی عاملی، سیدمحمدجواد (بی‌تا)، مفتاح الکرامه، جلد ۷، چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌البيت لاحیاء التراث.
۷. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۳۷۶ ق)، وسائل الشیعه، جلد ۱ و جلد ۱۲ و جلد ۱۴، قم: مؤسسه آل‌البيت لاحیاء التراث.
۸. شعبانی، امید (۱۳۹۱)، عسر و حرج در اجرای قرارداد در حقوق ایران و انگلیس، دانشگاه آزاد واحد علوم تحقیقات تهران.
۹. شکری، عابدین (۱۳۹۳)، جمع بین فسخ قرارداد و حق مطالبه خسارت در فقه امامیه و حقوق ایران و کنواسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کرمانشاه.
۱۰. شوآنزر، اینگبورگ و آرابی، حمید (۱۳۹۲)، فورس ماژور و هاردشیپ در قراردادهای بیع بین‌المللی، ماهنامه کانون، شماره ۱۳۶ و ۱۳۷.
۱۱. صادقی‌زیازی، حاتم و بقائی برزآبادی، افسانه (۱۳۹۴)، آثار حقوقی تحریم‌های بین‌المللی هوشمند در چارچوب قطعنامه‌های شورای امنیت با تأکید بر تدارکات در صنعت نفت ایران. مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۵۳.
۱۲. طریحی، فخرالدین (۱۳۷۵)، مجمع البحرین، چاپ سوم، تهران: نشر مرتضوی.
۱۳. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق)، تهذیب الاحکام، جلد ۱، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۴. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول) (۱۴۰۰ ق)، القواعد و الفوائد، جلد ۱، چاپ اول، قم: کتابفروشی مفید.
۱۵. قفقازی، افشین (۱۳۸۴)، تعذر و عسر در اجرای قرارداد در حقوق ایران و کنواسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات.

۱۶. کلینی، محمدبن یعقوب (۱۳۷۹)، اصول کافی، تهران: دفتر مطالعات تاریخ و معارف اسلامی.

۱۷. مصطفایی، علی اکبر (۱۳۹۴)، معاذیر قراردادی در شرایط تحریم، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کرمانشاه.

۱۸. موسوی خمینی، روح... (۱۳۵۸)، الوسائل، قم: اسماعیلیان.

19. Andrew, Neil(2011). **Contract law**, London, Cambridge university press.

20. Atiyah Patrick. S(1995). **An introduction to the law of contract**. Oxford. Clarendon Press.

21. Beatson, Jack(2002). **Anson's Law of Contract**. 29th ed. oxford University Press

22. Black, Henry(1983). **Law Dictionary**, 5th ed, West publishing Co.

23. Duxbury, Robert(1997). **Contract in a nutshell**. 3th ed. London..

24. Lea, Diana; Bradbery Jennifer (2005), **Oxford Advanced Learner's Dictionary**, 10th ed, oxford, English.

25. Furmston, Michael P(2007) **Cheshire and Fifoot & Furmston's Law of contract**, 14th ed, Oxford university press.

26. Lindstrom, Niklas(2006). Changed Circumstances and Hardship in International Sales of Goods. **Nordic Journal of Commercial Law**.

27. Litvinoff, Saul(1985). "Force majeure, Failure of cause and Thorie de Imprenision: Louisiana Law and Beyond". **Louisiana Law Review**. Volume 46, No 1.

28. Pearson Longman (2002), **Longman Dictionary of Contemporary English**, 3th ed.

29. Perillo, Josepf M (2003), **Calamari and Perillo on Contract**, 5th ed, Eagan Us, Westlaw.

30. Schwenger, Ingeborg. (2008). **Force majeure and Hardship in Intrnational Sales Contract**. Vuwlr. No 3.

31. Paul, Richard(2009), **law of contract**, 9th ed, pearson education limited.

32. Pool, Jill(2008), **A casebook on contract Law**, 9th ed, oxford aniversity pres.

33. Roebuck, Derek(1974), **Law of contract**, Brisbane, Sidney, Mel Born.

34. Treitel, Guenter.H(1999), **The Law of contract**, 10th ed, London sweet & Maxwel.

35. Walker, David(1980), **The oxford companion to Law**, Clavendon press, oxford.