

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

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 با نیازهای اقتصادی ایشان تعدیل و اصلاح گردد.

این موضوع در قراردادهای بین المللی بیشتر مشاهده می شود. بعضی مواقع حوادث غیرمنتظره باعث به هم خوردن 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 اولیة 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 قراردادها» 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 مجدد دعوت نماید، در غیر این صورت با وجود شرایطی می تواند قرارداد را فسخ کند.

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

\* استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان.

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

## مقدمه

روابط قراردادی لازمه 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 پیچیده تر شدن روابط اجتماعی، اقتصادی و سیاسی باعث شد که اصول و قواعد تنظیم و انعقاد قراردادها نیز پیچیده تر 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 بی ثباتی 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 بی ثبات شده بود، این نکته به عنوان یک مرحله مدیریت ریسک در قرارداد باید مورد توجه قرار می گرفت (Mekki, 2012: 2).

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

این مشکل به خصوص در قراردادهای مستمر که اجرای آن‌ها مدت زمان زیادی به طول می انجامد، بیشتر مشاهده می شود. نظام‌های حقوقی مختلف جهان سعی کرده‌اند برای حل این مشکل راه حلی پیدا کنند و راهکارهایی 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 «هاردشپ» و حوادث پیش بینی نشده مورد توجه قرار گرفته است. البته کشورهای مهم اروپایی از جمله آلمان، انگلیس و فرانسه راهکارهایی 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 طولانی مدت، طرفین، مبادرت به درج شروطی در قرارداد می نمایند تا احتمالات و حوادث آتی را مدنظر قرار داده و نحوه مقابله و برخورد با آن‌ها را پیش بینی کنند (شیروی، ۱۳۹۰: ۱۷۲).

شروط «هاردشپ»<sup>۱</sup> از جمله این گونه شروط است. به موجب این شرط در صورتی که در حین اجرای قرارداد، در اثر وقوع حوادث پیش بینی نشده و تغییر اوضاع و احوال، تعادل اقتصادی تعهدات طرفین قرارداد بر هم خورد، به نحوی که باعث سختی و دشواری زیادی برای یک طرف شود، طرفین قرارداد می باید برای تعدیل قرارداد مبادرت به مذاکره مجدد نمایند. در غیر این صورت طرف زیان دیده حق فسخ قرارداد را دارد.

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

## بررسی راهکارهای ارائه شده برای تعدیل اقتصادی قرارداد

حقوق دانان تعدیل قرارداد را به اعتبار سبب آن به سه دسته قراردادی، قانونی و قضایی تقسیم می کنند:

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 دادرسی با استناد به شرط ضمنی عقد یا جلوگیری از بی عدالتی و ضرر یکی از دو طرف، مفاد قرارداد را تعدیل و متناسب با شرایط می سازد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۷۱).

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

«گاه متعاقدين ترجیح می دهند به راهکار 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 نوبه خود به دو سبک متفاوت اجرا می شود؛ 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 نحوه تعدیل در تعهدات، مورد پیش بینی قرار می گیرد. پیش بینی 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» (بیگدلی، ۱۳۸۸: ۲۷۲).

روش دیگر برای تعدیل قرارداد آن است که طرفین قرارداد معمولاً در متن قرارداد، امکان تعدیل را پیش بینی می کنند و

حال با توجه به اصل «لزوم قراردادهای»، شرط «هاردشیپ» و سایر نظریات مشابه چگونه توجیه می گردند؟ طرفداران این نظریه ها چگونه از دیدگاه حقوقی آن ها را تبیین می نمایند و اصولاً ماهیت و مبنای حقوقی این نظریه ها چیست؟

«مفاهیم هاردشیپ و فورس ماژور استثنایی بر اصل «لزوم وفای به عهد» می باشند این ها در موقعیت هایی اعمال می شوند که در آن شرایط موجود در زمان اجرای قرارداد، تغییر زیادی کرده است به نحوی که در زمان انعقاد قرارداد بین طرفین شرایط این گونه نبوده و یا از آنچه طرفین انتظار داشته اند بسیار متفاوت بوده است. هاردشیپ وقتی محقق می شود که اجرای قرارداد بسیار دشوار شده و یک طرف زیان زیادی می بیند؛ 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 وهله اول در حل و فصل مشکلات ناشی از عدم امکان اجرا و سپس تعلیق و یا فسخ می باشد. ولی مفهوم هاردشیپ، معمولاً در تعدیل قرارداد است» (Rimke, 2001: 8).

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

اصولاً هر شخصی سعی می کند که تمامی شرایط قرارداد و همچنین نفع و زیان احتمالی آن را در نظر بگیرد و سپس مبادرت به انعقاد قرارداد نماید. علی رغم تمامی پیش بینی ها، 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 می داشت از انعقاد قرارداد خودداری می کرد.

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

در خصوص مبانی حقوقی نظریه حوادث پیش بینی نشده و تغییر اوضاع واحوال، چهار نظریه ارائه شده است که به صورت مختصر به بیان آن ها می پردازیم.

اولین نظریه را می توان «شرط ضمنی»<sup>۵</sup> نامید. بر اساس این نظریه، آنچه باعث ایجاد حق بازبینی در مفاد عقد می شود، اراده 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

راهی برای آن در نظر می گیرند، به طور مثال، معتمدی شایسته را داور کار خود می سازند 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 می تواند در صورت بروز حوادث پیش بینی نشده و بر هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد، طرف مقابل را به انجام مذاکره مجدد دعوت نماید؛ در غیر این صورت حق مراجعه به دادگاه را دارد.

## مفهوم، ماهیت و مبنای حقوقی و تاریخچه 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 گونه ای که تعادل قراردادی دچار اختلال گردد، متعاقدين می توانند جهت تحمل پذیر شدن فشار نامتعرف ایجاد شده برای یکی از آنان، درخواست بازبینی در عقد را نمایند» (بیگدلی، ۱۳۸۸: ۳۲۱).

این شرط در سطح بین المللی با همان عنوان انگلیسی «هاردشیپ» شناخته می شود و معادل جافتاده ای در حقوق سایر کشورها ندارد. در «اصول قراردادهای تجاری بین المللی»<sup>۶</sup> 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 «آنسیترال»<sup>۷</sup> این گونه تعریف شده است: «اصطلاح دشواری، عبارت است از تغییر در عوامل اقتصادی، پولی، حقوقی یا تکنولوژیک (فناورانه) که موجب زیان های اقتصادی شدید به یکی از طرفین قرارداد گردد؛ به نحوی که وی را در ایفای تعهدات قراردادی با مشقت زیادی مواجه سازد» (صادقی مقدم، ۱۳۹۰: ۴۴).

## ماهیت و مبنای حقوقی هاردشیپ

اصل «لزوم قراردادهای» در همه نظام های حقوقی پذیرفته شده است.<sup>۸</sup> این اصل از آثار اصل «حاکمیت اراده» است که بر اساس آن توافق انجام گرفته، همواره اجتناب ناپذیر است و هیچ یک از طرفین نمی توانند از اجرای تعهدات قراردادی که برعهده گرفته اند، خودداری نمایند.

2. Principles of International Commercial Contracts

3. UNCITRAL

۴. این اصل در حقوق اسلام به اصالة اللزوم، در حقوق انگلیس به absolute contracts و در حقوق روم به Pacta Sunt Servanda موسوم است.

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 فایده اصلی انعقاد قراردادهای طولانی مدت، مصون ماندن از آثار تغییر و تحولات اوضاع در آینده است.

نظریه دوم که برای توجیه نظریه «حوادث پیش بینی نشده و تغییر اوضاع واحوال» ارائه شده استناد به قاعده «دارا شدن بدون سبب یا غیرعادلانه»<sup>۶</sup> است. «بر مبنای این قاعده عدالت و انصاف اقتضا می‌کند که هیچ کس به زیان دیگری دارا نشود» (رحیمی، ۱۳۸۸: ۱۷).

بر اساس این نظریه، گرچه تعهدات قراردادی لازم است اجرا شوند، اما مطالبه سود غیرمعارف ناشی از حوادث و رویدادهای خارجی، غیرعادلانه است. این نظریه نیز مورد انتقاد عده‌ای از حقوق دانان قرار گرفته است. در تعریف استفاده بلاجهت گفته شده است «استفاده 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 نظریه «حوادث پیش بینی نشده و تغییر اوضاع واحوال» ارائه شده، قاعده «منع سوءاستفاده از حق»<sup>۷</sup> است. به اعتقاد این گروه از نظریه پردازان، «هیچ حقی، به گونه‌ای که پیشینیان می‌پنداشته‌اند، مطلق نیست و صاحب آن نمی‌تواند وجود حق را وسیله 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 نظریه عدم پیش بینی فراهم باشد، نوعی سوءاستفاده از حق است. مخالفان استدلال می‌کنند، ارکان تشکیل دهنده «سوءاستفاده از حق» در این خصوص تحقق پیدا نمی‌کند، زیرا انجام تعهدی که بنا به قرارداد خواسته متعهد بوده است نمی‌توان ضرر تلقی کرد و طلبکار هیچ سوءنیتی در مطالبه دین خویش نداشته و قصد ضرر زدن به متعهد را نداشته است (بیگلدی، ۱۳۸۸: ۱۴۱). چهارمین نظریه‌ای که در خصوص این موضوع مطرح گردیده، نظریه رفتار خلاف «حسن نیت»<sup>۸</sup> است. به این معنی که وقتی تعهد مدیون، در اثر اوضاع واحوال پیش بینی نشده، گزاف و سنگین می‌شود، فشار آوردن طلبکار به مدیون، مخالف حسن نیت است. این نظریه نیز مورد انتقاد 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 قانع

6. Unjust enrichment

7. Abuse of right

8. Good faith

کننده‌ای برای توجیه نظریه «حوادث پیش بینی نشده» باشند؛ ولی اکثر حقوق دانان معتقدند در صورتی که در اثر بروز حوادث پیش بینی نشده، تعادل اقتصادی قرارداد بر هم خورد و تعهدات یکی از طرفین ظالمانه و دشوار جلوه کند، باید نوعی معافیت از انجام تعهد را پذیرفت (صادقی مقدم، ۱۳۹۰: ۶۴)

### پیشینه تاریخی هاردشیپ

هرچند تحولات سریع اقتصادی و سیاسی در چند قرن اخیر خصوصاً قرن بیستم باعث رشد نظریه حوادث پیش بینی 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 درباره امور غیرقابل پیش بینی 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 نظریه ذکر شده مورد توجه متفکرین و فلاسفه، خصوصاً فیلسوفان مسیحی بود. «قالب فنی این نظریه در حقوق کلیسا بر اساس قاعده تغییر اوضاع واحوال (rebus sic stantibus) پی ریزی گردید؛ به این بیان که در قرارداد، این شرط ضمنی فرض شده که اوضاع واحوال اقتصادی حاکم بر انعقاد قرارداد همچنان باقی مانده، 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 نظریه حوادث پیش بینی نشده و تغییر اوضاع، در قرن بیستم خصوصاً بعد از وقوع دو جنگ جهانی 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 واحوال و بر 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، نظریه «حادثه پیش بینی نشده» را به طور قاطع رد می‌کند و به دادرس حق تعدیل قرارداد به دلیل تغییر شرایط و بر هم خوردن نظم قراردادی را نمی‌دهد» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۰۱).

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 ردّ 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 پیش بینی نشده و بر 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 نظریه حوادث پیش بینی نشده و تغییر اوضاع و احوال را پذیرفته اند. بند دوم ماده ۱۴۷ قانون مدنی جدید مصر صراحتاً نظریه ذکر شده را پذیرفته است. مفاد ماده ۱۴۷ در بند ۳ ماده ۱۰۷ ق. م الجزایر و بند ۲ ماده ۱۴۶ ق. م عراق تکرار شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۰۶).

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

در نظام حقوقی ایران نظریه تغییر اوضاع و احوال و همچنین «هاردشپ» مورد شناسایی و پذیرش قرار نگرفته است. ماده ۲۱۹ قانون مدنی بر اصل لزوم قراردادهای تأکید کرده است (املای، ۱۳۷۰: ۲۳۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۲۷۷). «اصالة اللزوم» نیز یکی از اصول مهم در حقوق اسلامی است (حسین مراغی، ۱۳۸۸: ۶۵؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۷: ۵۲)؛ ولی حقوق دانان سعی کرده اند با ارائه نظریه هایی مانند «شرط ضمنی»، «غبن حادث» و «نفی عسر و حرج» مبنایی حقوقی برای توجیه نظریه حوادث پیش بینی نشده و تغییر اوضاع و احوال پیدا کنند و راهکارهایی نیز ارائه دهند.

نظریه «شرط ضمنی» از جمله نظریه هایی 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 نمی شود ولی با لحاظ انس جامعه وجود شرط، معهود در عرف و مورد شناسایی است به گونه ای که اگر عقد به طور مطلق هم انشا شود، وجود شرط مزبور در آن عقد، در ذهن عرف انعکاس می یابد» (شهیدی، ۱۳۸۶: ۴۱). طرفداران نظریه «شرط ضمنی» مدعی هستند که در این قراردادهای طرفین بر تعادل عرفی تعهدات در زمان انعقاد آن نظر دارند و یک «شرط ضمنی» در این گونه قراردادهای نهفته است، مبنی بر این که مفاد قراردادهای و تعهدات طرفین در صورتی ادامه پیدا می کند که اوضاع و احوال دچار تغییر و دگرگونی اساسی نگردد، در غیر این صورت دیگر قرارداد الزام آور نیست. «یکی

برخلاف رویه قضایی فرانسه که تعدیل قرارداد را در حقوق خصوصی نمی پذیرد، نظریه تغییر اوضاع و احوال در حقوق اداری فرانسه مورد استقبال واقع گردیده و شورای دولتی فرانسه براساس آن آرای را صادر کرده است (السنهوری، ۱۳۹۰: ۶۴۵). در حقوق انگلیس براساس قاعده «مطلق بودن تعهدات قراردادی» اکثر تعهدات ناشی از قرارداد، مطلق فرض می شود و به این ترتیب حوادث غیرمترقبه عذر موجهی برای عدم انجام تعهد به شمار نمی آید؛ 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 می دانستند که چه اتفاقی خواهد افتاد و وضع معامله به کجا خواهد انجامید، هرگز آن قرارداد را منعقد نمی کردند، یا حداقل آن را به نحو دیگری برقرار و منعقد می نمودند» (مؤمنی، ۱۳۶۸: ۲۶۸).

حقوق انگلیس، نظریه «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 می شود 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، ۱۳۷۸: ۱/۱۳۹۷).

در حقوق آمریکا نظریه «غیرعملی شدن تجاری اجرای قرارداد»<sup>۱۱</sup> 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 هزینه ای گزاف و نامعقول نتوان آن را انجام داد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۰۹). این موضوع در رویه قضایی نیز پذیرفته شده است (Behn, 2010: 13).

نتیجه اجرای نظریه «غیرعملی شدن تجاری اجرای قرارداد» با نظریه «عقیم شدن قرارداد» یکسان می باشد. هر دو نظریه اثر اجرای آن را انحلال قرارداد می دانند ولی تعدیل قرارداد نیز طرفدارانی دارد (فورت، ۱۳۷۱: ۳۵۳).

حقوق آلمان نظریه تغییر اوضاع و احوال را پذیرفته است. در کشور آلمان که تحت تأثیر جنگ های 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 پیش بینی، یعنی تعدیل قضایی قرارداد را براساس نظریه «وگفال در گشتس گروندلاک»<sup>۱۲</sup> پذیرفته است (بیگدلی، ۱۳۸۸: ۲۳۷).

9. Frustration of Contract

10. Fundamental Change in Circumstances

11. Commercial Impracticability of Contract

12. Wegfall der Geschäftsgrundlge

دیگر از شرایط الزام متعهد به انجام مورد تعهد این است که در صورت تغییر و سخت تر شدن اجرای تعهد، این دگرگونی به وسیله متعهد به هنگام تشکیل قرارداد قابل پیش بینی باشد؛ در صورت غیرقابل پیش بینی بودن شرایط سخت پس از انشای عقد، متعهد را نمی توان به اجرای تعهد وادار ساخت» (شهیدی، ۱۳۸۳: ۳۵).

این نظریه مورد انتقادات جدی قرار گرفته است؛ به نظر مخالفان، حکمت قراردادهای 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 می آورند که تعادل موردنظر را تأمین سازد. پس سکوت در این باره خود نشانه تصمیم آنان به رعایت مفاد قرارداد و پرهیز از هر نوع پیمان شکنی است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۷۹).

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

«پایه اصل خیار غبن جلوگیری از ضرر ناروای مغبون است. قانون گذار حکم نخستین و طبیعی عقد را به دلیل گریز از همین ناروا، به حکمی ثانوی تغییر می دهد و لزوم را در رابطه با مغبون به جواز و اختیار تبدیل می کند. ملاک این قاعده در موردی هم که رویدادی نامنتظره تعادل قراردادی را بر هم می زند، 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 قیمت ها، بعد از عقد، در بهای هریک از عوضین پدید می آید، متوجه طرفی است که حق مطالبه آن عوض (موضوع تعهد) را دارد» (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۳۱۳).

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

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

نظریه های ارائه شده در حقوق ایران برای پذیرش نظریه حوادث پیش بینی نشده علی رغم این که تا حدودی از نظر حقوقی قابل توجیه می باشند، ولی هر کدام از این نظریه ها دارای اشکالاتی هستند و به طور کامل مورد قبول واقع نشده اند.

## 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 می دهیم.

### شرایط تحقق هاردشیپ

بعد از تحقق هاردشیپ طرف زیان دیده می تواند 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 گونه ای که تعادل اقتصادی قرارداد به شدت به هم خورد. در بند الف ماده ۲-۲-۶ اصول قراردادهای تجاری بین المللی (یونیدروا) بر بروز حوادث تأکید شده است (اخلاقی و امام، ۱۳۹۳: ۲۷۴). بند ۲ ماده 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 هنگفت و غیرقابل تصور، ممکن نباشد (بیگدلی، ۱۳۸۸: ۵۹).

۳. **غیرقابل پیش بینی بودن وقوع حادثه:** حادثه 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 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 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 برعهده گرفته باشد، در غیر این صورت نمی تواند به هاردشیپ استناد کند. بند ۲-۲-۶ اصول قراردادهای تجاری بین المللی و بند ۲-۱۱۱-۶ اصول حقوق قراردادهای اروپایی نیز بر این امر تأکید دارند (نوری، ۱۳۸۷: ۱۶۹؛ 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 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»<sup>۱۳</sup> نیز بررسی گردد. مؤسسه ذکر شده که در زمینه تنظیم مقررات یکنواخت تجاری-بین المللی، فعالیت زیادی دارد در سال ۱۹۱۹ تشکیل گردیده است (اسکینی، ۱۳۷۱: ۱۹).

توصیه 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 تعادل قرارداد را به طور اساسی به هم بزند، 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: ۱۱۴۳/۱). 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 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 غیرمعقول صورت گیرد و اسباب توجیه آن را بیان کند» (نوری، ۱۳۸۷: ۱۷۵).

بند ۳ ماده 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 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 مشخصه استثنایی عسر و حرج و در خطر سوءاستفاده های 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 قراردادها می پردازیم: به عبارت دیگر پس از آن که هاردشیپ محقق گردید وضعیت ادامه 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 وسیله 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 آن ها، راه حل هایی 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 بر هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد می‌دانند. تعدیل قرارداد در نظام‌های حقوقی کشورهای خارجی کم‌وبیش 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، رویه 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 می‌کند:

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 می‌کند» (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 می‌رسد تعدیل قرارداد بر سایر روش‌ها ترجیح دارد؛ زیرا هم با توافق طرفین که شرط هاردشیپ را پذیرفته‌اند هماهنگ است و هم ادامه اجرای قرارداد، دارای مزایای اقتصادی و تجاری است.

## انحلال قرارداد

عده‌ای از حقوق دانان معتقدند در صورت تغییر اوضاع و احوال، قرارداد خودبه‌خود منحل می‌گردد. به نظر ایشان در کلیه 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 می‌کنند «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 خودبه‌خود منحل می‌گردد» (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 امکان‌پذیر 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 می‌گیرد، ذات موضوع است و خصوصیات و شرایط اجرای موضوع عرفاً و معمولاً جزء موضوع قرارداد تلقی نمی‌شود» (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۴۳).

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

(الف) در تاریخی (مشخص) و بر مبنای شروطی که تعیین می‌شود، به قرارداد خاتمه می‌دهد» (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 می‌تواند قرارداد را با شرایطی خاص و در مدتی مشخص خاتمه دهد و این کار با انجام پیش‌بینی‌های لازم صورت می‌گیرد.

## فسخ قرارداد

برخی از حقوق دانان با این تحلیل که نمی‌توان 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 ادامه 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 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).

## بحث و نتیجه‌گیری

یکی از مهمترین مسائلی که در زمینه 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 بیابند. 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 این که 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 و هر کدام از راه حل ها 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 بین المللی نیز بیشتر مورد توجه واقع شده است.

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

در حال حاضر رویه قضایی، بر اصل «لزوم قراردادهای» تأکید دارد و بروز حوادث پیش بینی نشده، تغییر اوضاع و احوال و برهم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد را دلیل موجهی برای عدم ایفای تعهد از طرف زیان دیده نمی داند.

در پایان پیشنهادهای زیر ارائه می گردد.

۱- به تمامی حقوق دانان و وکلایی که در خصوص تنظیم قراردادهای تجاری بین المللی فعالیت می نمایند پیشنهاد می گردد، شرط هاردشیپ را در این گونه قراردادهای درج نمایند و احتمال وقوع حوادث پیش بینی نشده و تغییر اوضاع و احوال را مورد نظر داشته باشند و در خصوص این موضوع پیش بینی های لازم را به عمل آورند.

۲- به دستگاه قانون گذار و مسئول مربوط پیشنهاد می شود همگام با حقوق سایر کشورهای جهان در خصوص رفع مشکلات ناشی از به هم خوردن تعادل اقتصادی قراردادهای در اثر بروز حوادث پیش بینی نشده، تدابیر لازم را اندیشیده و مصوبه ای قانونی را تنظیم کنند و به تصویب برسانند.

## منابع

- آقایی، بهمن (۱۳۸۷). فرهنگ حقوقی بهمن. چاپ چهارم. تهران: گنج دانش.
- اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد (۱۳۹۳). اصول قراردادهای تجاری بین المللی. چاپ سوم. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۷۱). مباحثی از حقوق تجارت بین الملل. چاپ اول. تهران: نشر دانش امروز.
- اشمیتوف، کلایو ام (۱۳۷۸). حقوق تجارت بین الملل. ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران. جلد ۱. تهران: انتشارات سمت.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۰). حقوقی مدنی. جلد ۱. چاپ هشتم. تهران: کتاب فروشی اسلامی.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۷۸). حقوق تعهدات. جلد ۱. چاپ دوم. تهران: نشر میزان.

بیگدلی، سعید (۱۳۸۶). «شرط مذاکره مجدد (هاردشیپ)» فصلنامه حقوقی گواه. شماره ۸ و ۹. صص ۸-۳. ----- (۱۳۸۸). تعدیل قرارداد. چاپ دوم. تهران: نشر میزان.

ترابی، ابراهیم؛ شعاریان، ابراهیم (۱۳۸۹). اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران. چاپ اول. تبریز: انتشارات فروزش. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۹). حقوق تعهدات. جلد ۱. چاپ دوم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

حسین آبادی، امیر (۱۳۷۶). «تعادل اقتصادی در قرارداد». مجله تحقیقات حقوقی. شماره ۱۹ و ۲۰. صص ۶۹۱. حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۳۸۸). العناوین. ترجمه عباس زراعت. جلد ۱. چاپ اول. تهران: انتشارات جنگل. حکمت، محمدعلی (۱۳۷۰). «تأثیر تغییر اوضاع و احوال در اعتبار معاهدات و قراردادهای بین المللی». مجله حقوقی. چاپ دوم. صص ۲۸۲.

داوید، رنه (۱۳۶۹). نظام های بزرگ حقوقی معاصر. ترجمه حسین صفایی و محمد آشوری و عزت الله عراقی. چاپ دوم. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.

رحیمی، حبیب الله (۱۳۸۸). استفاده بلاجهت. چاپ اول. تهران: شرکت سهامی انتشار. رفیعی، محمدتقی (۱۳۸۹). حقوق مدنی تطبیقی. چاپ سوم. تهران: انتشارات سمت.

سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۳۹۰). قواعد عمومی قراردادهای. ترجمه سید مهدی دادمرزی و محمد حسین دانش کیا. جلد ۱. چاپ دوم. قم: انتشارات دانشگاه قم.

شریفی، سید الهام الدین؛ صفری، ناهید (۱۳۸۹). مطالعه تطبیقی اثر هاردشیپ (عسر و حرج) در اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL). اصول قراردادهای تجاری بین المللی (یونیدروا) و حقوق ایران». فصل نامه مفید. شماره ۷۹.

شهیدی، مهدی (۱۳۸۳). آثار قراردادهای و تعهدات. چاپ دوم. تهران: انتشارات مجد.

----- (۱۳۸۶). شروط ضمن عقد. چاپ اول. تهران: انتشارات مجد.

شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۰). حقوق تجارت بین الملل. چاپ دوم. تهران: انتشارات سمت.

صادقی مقدم، محمد حسن (۱۳۹۰). تغییر در شرایط قرارداد. چاپ سوم. تهران: نشر میزان.

صفایی، سید حسن (۱۳۹۰). مقالاتی درباره حقوق مدنی و تطبیقی. چاپ اول. تهران: نشر میزان.

فلسفی، هدایت الله (۱۳۹۱). حقوق بین الملل معاهدات. چاپ سوم. تهران: فرهنگ نشر نو.

فورت، آ. د.م. (۱۳۷۱). «بررسی تطبیقی نظریه عقیم شدن اقتصادی قراردادهای تجاری». ترجمه حسین میرمحمد صادقی، مجله تحقیقات حقوقی. شماره ۱۰. صص ۳۹۰.

*circumstances*. Retrieved from <http://www.dundee.ac.uk.com>. [Accessed 3/30/2014]

Mekki, M. (2010). *Hardship and modification (or revision) of the contract*. Retrieved from <http://ssrn.com>. [Accessed 4/10/2014]

Rimke, J. (2001). *Force majeure and hardship*. Retrieved from <http://www.cisg.Law.edu.com>. [Accessed 9/16/2014]

Zivkovic, V. (2014). *Hardship in France, English and German law*. Retrieved from <http://www.academia.edu.com>. [Accessed 4/10/2014].

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». مجله حقوقی، شماره ۱۰. ص ۳۶۴.

موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۷). قواعد فقهیه. جلد ۱. چاپ دوم. تهران: انتشارات مجد.

نوری، محمدعلی (۱۳۸۷). اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی. چاپ اول. تهران: کتابخانه گنج دانش.

Behn, D. (2014). *The confusing legal development of impossibility and changed*