

# تحلیل تطبیقی هاردشیپ در حقوق قراردادها با تأکید بر رویکرد اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

علی ساعت‌چی\*  
مهدی نیازآبادی\*\*

## چکیده:

در مواردی که حسب تغییر اوضاع و احوال قراردادی، اجرای قرارداد برای یکی از طرفین بسیار دشوار و یا بی‌فایده شود، به موجب دکترین هاردشیپ (دشواری مفرط) می‌توان در قرارداد موجود تجدید نظر نمود. دکترین مزبور که سال‌ها مورد توجه نظام‌های حقوقی مختلف قرار گرفته، همواره با چالش‌هایی روبه‌رو بوده است چرا که اولاً به ظاهر، مخالف اصل لزوم در قراردادها است و ثانیاً تعریف روشنی از این وضعیت ارائه نداده است. با وجود این، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (UPICC)، در تعریفی که از وضعیت هاردشیپ ارائه داده، تغییراتی را راجع به مفاد دکترین مزبور ایجاد نموده که موجب تغییرات بنیادین اوضاع و احوال در قرارداد شود. حال سوالی که در این رابطه مطرح می‌شود این است که به چه مواردی تغییرات بنیادین اطلاق می‌شود؟ پژوهش حاضر ضمن بررسی نظرات و ملاک‌های موجود در خصوص تشخیص تغییرات بنیادین، با مطالعه تطبیقی در سایر نظام‌های حقوقی به ارائه ملاک مناسب در خصوص تغییرات بنیادین پرداخته که نشان‌دهنده همگرایی نظام‌های حقوقی در خصوص این موضوع است.

## کلیدواژه‌ها:

هاردشیپ، تغییرات بنیادین، اراده مشترک طرفین، انتفای هدف قراردادی، شرط ضمنی.

## مقدمه

هاردشیپ<sup>۱</sup> یا تغییر اوضاع و احوال<sup>۲</sup> به وضعیتی اطلاق می‌شود که به موجب آن اجرای قرارداد برای متعهد، دشوار و مشقت‌بار شده یا آنکه در نتیجه شرایط غیرقابل پیش‌بینی پس از انعقاد قرارداد، اجرای آن برای طرف مقابل (متعهدله) بی‌فایده شود.<sup>۳</sup> در حقیقت، هنگام بروز تغییر اوضاع و احوال، تعارضی میان دو اصل حقوقی دیده می‌شود؛ یکی اصل لزوم قرارداد و پای‌بندی به آن<sup>۴</sup> و دیگری قاعده معتبر بودن قرارداد تا هنگامی که اوضاع و احوال و شرایط موجود بدون تغییر باشد<sup>۵</sup> که به تعبیر دقیق‌تر، در این وضعیت، میان اصل لزوم قراردادها و عدالت قراردادی، تعارض به وجود می‌آید.<sup>۶</sup> با این توضیح، هاردشیپ، وضعیتی متفاوت از فورس مازور است. زیرا در فورس مازور اجرای قرارداد ناممکن شده، در حالی که در هاردشیپ اجرای قرارداد همچنان ممکن است، اما برای یکی از طرفین قرارداد، بی‌فایده و یا انجام تعهد به اندازه‌ای دشوار است که طرف قرارداد را به تعسر (عسر و حرج) می‌اندازد. حال سوالی که مطرح می‌شود آن است که در چه مواردی وضعیت هاردشیپ به وجود می‌آید؟ زیرا در بسیاری از قراردادهای داخلی یکی از طرفین با تمسک به وضعیت تغییر اوضاع و احوال، خواهان تعدیل قرارداد (به معنای اخص) و یا حتی فسخ آن است و یا در توافقات پیچیده تجاری بین‌المللی که در بازه‌ای با اجرای طولانی مدت منعقد می‌شوند، اگرچه نوعاً در بردارنده یک شرط مذاکره مجدد یا دیگر شروط تعدیل بوده و موجب انعطاف روابط قراردادی است<sup>۷</sup> با این حال، فقدان چنین شروطی ممکن است سبب شود که طرفین قرارداد یا یکی از آنها چنین موضوعی (تعدیل قرارداد) را نپذیرند. همچنان که بسیار اتفاق می‌افتد چنین شروطی توسط افراد غیر متخصص و مبتدی و یا به طور عامدانه توسط افراد متخصص، نادیده انگاشته می‌شود که در این دو مورد، دادگاه‌ها باید این‌گونه از قراردادها را به منزله معاملات تلقی نمایند که فاقد هرگونه شرط هاردشیپ است.<sup>۸</sup> در این وضعیت، موضع اسناد بین‌المللی

1. hardship

۲. (Changed Circumstances) اصطلاح «هاردشیپ» برای نخستین بار در «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی» به کار گرفته شد و از آن پس نیز در قراردادهای تجاری بین‌المللی، جایگزین عبارت «تغییر اوضاع و احوال» شده است.

3. Wild, *Webster Law Dictionary*, p. 150.

4. *pacta sunt servanda*

5. *rebus sic stantibus*

6. Momberg Uribe, "Change of circumstances in international instruments of contract law. The approach of the CISG, PICC, PECL and DCFR", p. 233.

7. Horn, "Standard Clauses on Contract Adaptation in International Commerce", p. 111.

8. Perils, *Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International*

موجود و نظام‌های حقوقی مختلف در قبال مفهوم هاردشیپ حائز اهمیت است؛ زیرا اسناد مزبور به خصوص اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، نوعاً به عنوان یک شرط قراردادی، یا حتی به عنوان یک عرف مسلم و یا به عنوان سندی توصیه‌ای در زمینه قانونگذاری برای کشورهای مختلف قرار دارد و همان‌طور که روشن است سند مزبور بر خلاف کنوانسیون وین، تنها جنبه توصیه‌ای داشته و به اصطلاح «حقوق نرم»<sup>۹</sup> است؛ چرا که خارج از حیطه قانونگذاری نگاشته شده و برای دولت‌ها، موضوعی الزامی تلقی نمی‌شود.

در جستار حاضر، ابتدا با رویکردی تطبیقی، مفهوم هاردشیپ (تغییر اوضاع و احوال قرارداد) از منظر اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی که به عنوان یک سند پیشرفته حقوقی تلقی می‌شود، مطالعه شده (۱) و سپس با توجه به مطالعه تطبیقی صورت گرفته، دیدگاه حقوق ایران در این زمینه مورد ارزیابی قرار می‌گیرد (۲).

## ۱- موضع اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی<sup>۱۰</sup>

بر خلاف «کنوانسیون ۱۹۸۰ وین راجع به بیع بین‌المللی کالا»<sup>۱۱</sup>، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی همچون سایر اسناد در این زمینه (اصول حقوق قراردادهای اروپایی<sup>۱۲</sup> و پیش‌نویس قواعد متداول تجارت در اروپا<sup>۱۳</sup>)، وضعیت هاردشیپ را به صراحت مورد پذیرش قرار داده است. به موجب ماده ۶.۲.۲ این مقرره، هاردشیپ به وضعیتی اطلاق می‌شود که به موجب وقوع حادثه‌ای، توازن قراردادی به نحو بنیادین بر هم بخورد<sup>۱۴</sup>. به این معنا که طرف قرارداد زمانی می‌تواند به هاردشیپ استناد نماید که ثابت کند حادثه مزبور موجب تغییر بنیادین اوضاع و احوال در قرارداد شده است. اما پرسش مطروحه این است که به چه وضعیتی تغییرات بنیادین گفته می‌شود؟ در پاسخ، نظرات مختلفی از سوی نویسندگان و به تبع، مراجع

*Commercial Contracts*, p. 124; <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perillo3.html>>

9. Soft-law or Non-legislative codifications

10. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts

۱۱. CISG (کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا) United Nation Convention on Contracts for International

(Sale of Goods) در ماده ۷۹ تنها به فورس ماژور پرداخته و در اینکه آیا هاردشیپ به موجب مواد کنوانسیون قابل اعمال است یا خیر سخنی به میان نیاورده است. با این حال، در خصوص اعمال هاردشیپ بر اساس مواد کنوانسیون اختلاف است. برای ملاحظه بحث تفصیلی در این زمینه، نک:

Hondius & Storme, *European Review of Private Law*, pp. 502-503; Schwenzer, *Force Majeure and hardship international sales contract*, p.710.

12. Principles of European Contract Law (Article 6:1.1.1) (PECL)

13. Draft Common Frame of Reference (Article 1:110) (DCFR)

14. Article 6.2.2: "If, hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract".

رسیدگی کننده بیان شده است که در این قسمت از بحث، ابتدا به معیارهای ارائه شده در خصوص چگونگی تشخیص تغییرات بنیادین پرداخته شده و در پایان، معیار پیشنهادی مطرح خواهد شد.

### ۱-۱- معیار عددی

تعیین عددی تغییرات بنیادین (به عنوان درصد یا دیگر موارد عددی) در دکتترین حقوقی، موضوع دشواری است؛ چنان که رسیدگی‌های مختلفی که در داوری تجاری بین‌المللی انجام شده، افزایش هزینه‌های اجرای تعهد در قالب ۱۳، ۳۰، ۴۴ درصد یا ۲۵ الی ۵۰ درصد را ناکافی برای استناد به هاردشیپ تلقی کرده‌اند<sup>۱۵</sup> تا جایی که برخی از نویسندگان حقوقی بیان می‌دارند رأیی از سوی مراجع داوری در خصوص اینکه دیوان به جهت افزایش هزینه‌های اجرای قرارداد در بازه ۵۰ درصد یا کمتر از آن، حکم به تغییر اوضاع و احوال در قرارداد نماید وجود ندارد.<sup>۱۶</sup> همچنین در کشورهای مختلف دیدگاه مضیق و غیرقابل انعطافی در خصوص بحران‌های مالی وجود دارد؛ به عنوان مثال، بحران‌های اقتصادی در کشور اندونزی به گونه‌ای بود که کاهش ۸۰ درصدی ارزش واحد پولی (روپیه) این کشور و نرخ تورم بالای ۷۵ درصدی، توسط دیوان رسیدگی بین‌المللی و دکتترین حقوقی، ناکافی برای استناد به قواعد هاردشیپ دانسته شد. مشابه این موضوع، در کشور آرژانتین واقع شد که به موجب آن، بحران‌های اقتصادی در سال ۲۰۰۲ میلادی در این کشور، منجر به کاهش ۱۱ درصدی نرخ تورم از ۲۶ درصد بود و این کاهش واحد پولی آرژانتین (پسو)، موجب شد که ارزش واحد پولی این کشور در برابر دلار امریکا حدود دو سوم دچار تنزل شود. شایان ذکر است که در این باره دیوان داوری/یکسید<sup>۱۷</sup> مذاکره مجدد، تعدیل قرارداد و یا تعلیق قرارداد را جاری دانست. با وجود تشتت آراء مزبور، اعضای پیش‌نویس اصول قراردادهای تجاری با مطالعه این موضوع در سطح بین‌المللی، در استفساریه خود نسبت به ماده ۶.۲.۲ در سال ۱۹۹۴ به شرح ذیل اظهار نظر کردند:

«قاعده کلی این است که تغییر اوضاع و احوال قراردادی در شرایط و تعهدات قرارداد مؤثر نیست و به تبع، وضعیت هاردشیپ نیز نمی‌تواند مورد تمسک قرار بگیرد، مگر اینکه تغییرات

15. Brunner, *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non- Performance in International Arbitration*, p. 427.

16. Girsberger & Zapolskis, *Fundamental Alteration of the Contractual Equilibrium under Hardship Exemption*, p. 126.

17. International Center for Settlement of Investment Disputes

موجود، بنیادین و اساسی باشد. اما اجرای این معیار در خصوص اجرای یک قرارداد این گونه است که معیار عددی باید بالغ بر ۵۰ درصد و یا بالاتر از هزینه و یا ارزش اجرای قرارداد باشد، که در این صورت از آن به عنوان تغییرات بنیادین یاد می‌شود.<sup>۱۸</sup>

با این حال، اگرچه برخی از نویسندگان حقوقی چنین موضوعی را پذیرفته یا آنکه حداقل این موضوع را رد نکرده‌اند<sup>۱۹</sup>، عرف داوری بین‌المللی نوعاً با مقررۀ «۵۰ درصد» و یا حتی بیشتر از درصد مزبور موافقت نکرده است.<sup>۲۰</sup> همچنین برخی از حقوقدانان تأکید دارند حداقل در قراردادهای داخلی، نرخ ۵۰ درصد اندک است؛ خصوصاً در رابطه با کشورهایی که شرایط سیاسی و اقتصادی ثابتی ندارند. به همین جهت است که تغییرات ۵۰ درصدی یا بیشتر از آن در گزارش اصلاحیه اصول قراردادهای تجاری ۲۰۰۴ میلادی منعکس نشده است؛ زیرا چنین درصدی برای کشورهای مزبور بسیار پایین است.<sup>۲۱</sup> بنابراین، در تفسیری که در اصلاحات اصول قراردادهای تجاری در سال ۲۰۰۴ ارائه شده، وضعیت هاردشیپ را منوط به تغییرات بنیادین می‌نماید که این موضوع نیز بستگی به شرایط موجود دارد.<sup>۲۲</sup> به این معنا که مخاطرات معمول اقتصادی<sup>۲۳</sup> نوعاً نمی‌تواند به عنوان هاردشیپ مورد شناسایی قرار گیرد. در مقابل، ممکن است تغییرات استثنایی، مانند افزایش چند برابر هزینه‌های اجرا و کاهش ارزش دریافتی برای متعهد قراردادی به گونه‌ای هماهنگ، وضعیت هاردشیپ را ایجاد نماید.<sup>۲۴</sup> لازم به ذکر است که موضع اخیر اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در سال ۲۰۱۰، بدون تغییر باقی مانده است. با این حال، کارگروه پیش‌نویس مذکور در سال ۱۹۹۴ تلاش کرده بود که

18. Since the general principle is that a change in circumstances does not affect the obligation to perform (see Art. 6.2.1), it follows that hardship may not be invoked unless the alteration of the equilibrium of the contract is fundamental. Whether an alteration is "fundamental" in a given case will of course depend upon the circumstances. If, however, the performances are capable of precise measurement in monetary terms, an alteration amounting to 50% or more of the cost or the value of the performance is likely to amount to a "fundamental" alteration; *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* 1994, p. 147.

19. Perillo, *op. cit.*

20. Van Houtte, *The UNIDROIT Principle of International Commercial Contracts*, p. 16.

21. UNIDROIT 2003, Study L - Doc. 85. UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law. Working group for the preparation of Principles of International Commercial Contracts. Consolidated edition of Part I and Part II of the Principles of International Commercial Contracts: decided amendments & open questions (Memorandum prepared by the Secretariat) [interactive]. Rome, 2003:15 [accessed 2012-02-09].

<<http://www.unidroit.org/english/documents/2003/study50/s-50-085-e.pdf>>.

22. "...Whether an alteration is 'fundamental' in a given case will of course depend upon the circumstances". see UNIDROIT principles of international commercial contracts 2004, published by the international institute for the unification of private law (UNIDROIT), ROME.

23. normal economic risks

24. Dawwas, "Alteration of the contractual equilibrium under the UNIDROIT principles", p. 8.

راهنمایی‌ها و معیارهای دقیق‌تری در رابطه با سرحد تغییرات بنیادین ارائه نماید و مطابق استفساریه ارائه شده، این نتیجه به دست آمد که هزینه و ارزش تغییرات شرایطی که کمتر از ۵۰ درصد باشد، به عنوان تغییرات بنیادین شناخته نخواهد شد هر چند وجود تغییرات بالای ۵۰ درصد نیز لزوماً به عنوان تغییرات اساسی و بنیادین شناخته نخواهد شد. همچنین بدیهی است که معیار ثابت عددی در خصوص تشخیص تغییر بنیادین اوضاع و احوال در قرارداد وجود ندارد و ناگزیر باید به معیارهای دیگر روی آورد؛ در ادامه به بررسی این موارد پرداخته می‌شود.

### ۱-۲- معیارهای جایگزین

همان‌طور که بیان شد، وضعیت هاردشیپ را باید بر اساس شرایط موجود در هر پرونده بررسی کرد. به همین جهت، معیارهای مختلف و جایگزینی بیان شده است؛ نخست اینکه ممکن است معیار تشخیص تغییرات بنیادین اوضاع و احوال بر اساس افزایش خطر نابودی مدیون و یا متعهد ارزیابی شود (۱-۲-۱). دوم انتفای هدف قراردادی به عنوان معیار شناخت تغییرات پذیرفته شود (۱-۲-۲) و در نهایت وجود سود غیر منتظره‌ای که نصیب یکی از طرفین قرارداد شده است، به عنوان یکی دیگر از معیارهای جایگزین مطرح می‌شود (۱-۲-۳). در ادامه، این موارد بررسی می‌شود.

۱-۲-۱- افزایش خطر نابودی مالی مدیون یا متعهد. مطابق قاعده کلی، زوال وضعیت مالی طرف قرارداد بر عهده خود شخص است؛ بنابراین، چنین شخصی نمی‌تواند صرفاً به جهت دشوار شدن وضعیت قراردادی خود به قواعد هاردشیپ استناد نماید. با این حال، در برخی از موارد استثنایی خصوصاً هنگامی که متعهد دارای شرکت کوچکی است و بخش زیادی از درآمد خود را در اثر تغییر اوضاع و احوال از دست می‌دهد، نسبت به حدود تغییرات مورد نظر اتخاذ دیدگاهی منعطف می‌تواند عادلانه باشد. در واقع، معیار اساسی در این وضعیت آن است که اجرای قرارداد در وضعیت ثابت و بدون تغییر، ممکن است منجر به نابودی مالی متعهد و ورشکستگی او شود. با این حال، اگر ارزیابی کلیه مندرجات و مفاد قرارداد نشان دهد که نابودی وضعیت مالی متعهد در نتیجه فقدان مهارت مدیریتی یا منابع مورد استفاده بوده است، در این وضعیت متعهد نمی‌تواند درخواست تعدیل قرارداد را بنماید. همچنین توجه به بررسی توان متعهد قراردادی امری ضروری است؛ به این معنا که متعهد قادر باشد خسارات به وجود آمده را از بین ببرد؛ برای مثال خسارت‌های فرعی می‌تواند به

وسیله شرکت مادر جذب شود. به این صورت که طرفین شرکت مادر با کلیه گروه‌های شرکتی دیگر مورد ارزیابی قرار گیرد. همچنین باید توجه داشت در مواردی که طرفین عقد، قراردادهای متعددی را منعقد کرده باشند، برخی از این قراردادها ممکن است موجب از بین رفتن وضعیت مالی شرکت شود در حالی که قراردادهای دیگر می‌تواند سودزا تلقی شود. بنابراین، در هر حادثه تمامی شرایط مالی باید مد نظر قرار گیرد؛ برای مثال در خصوص طرح یک پرونده در آلمان، یک شرکت ساخت‌وساز تعهد کرده بود گرمای منازل خانوارها را با سیستم گرمایشی مستقیم، تأمین نماید. اما به جهت افزایش قیمت زغال سنگ، بسیاری از خانوارها نتوانستند مقدار مورد نیاز حرارت گرمایشی را دریافت نمایند. در نتیجه، دادگاه استدلال کرد که شرکت مورد نظر به اندازه کافی متمکن است و می‌تواند چنین خساراتی را جبران نماید و لذا امکان تمسک آن به قواعد هاردشیپ وجود نخواهد داشت. مشابه این مورد به دلیل بروز خشکسالی شدیدی در برخی از مناطق برزیل و دشواری تأمین نیروی برق در آغاز سال ۲۰۰۰، در جریان رسیدگی داورى در سال ۲۰۰۵ واقع شد. به همین جهت، دولت برزیل برنامه‌ای برای تأمین انرژی مدون کرد که در راستای آن بتواند برق مورد نیاز را به وسیله شرکت تولید و انتقال نیرو تأمین نماید و بدین منظور، قراردادی را با سرمایه‌گذاران خارجی منعقد نمود که به موجب آن شرکت پتروبراس موافقت کرد هزینه‌های توسعه سرمایه‌گذاری را تأمین نماید. در این جهت، با وجود آنکه کارخانه مزبور در تاریخ مقرر ساخته شد، اما اثرات خشکسالی گسترش یافته بود و در نتیجه، موجب فقدان انرژی مورد نیاز شد. در این راستا، شرکت پتروبراس مجبور شد خسارات‌های موافقت شده را پرداخت نماید. اما در آغاز سال ۲۰۰۴ به جهت بالا رفتن قیمت‌ها و خراب شدن بخش مرکزی کارخانه، شرکت مزبور درخواست مذاکره مجدد نمود. با این حال، دادگاه مرکزی ریو دو ژانیرو<sup>۲۵</sup> این درخواست را با این استدلال که اگرچه شرکت مورد نظر، خسارت قابل توجهی را دیده است اما شرکت پتروبراس بسیار سودزا است و همچنان می‌تواند مخارج سرمایه‌گذاران را پرداخت نماید، رد کرد. بنابراین، مشکلات مالی<sup>۲۶</sup> متعهد در این وضعیت نمی‌تواند به عنوان دلیلی جهت اعمال قواعد هاردشیپ تلقی شود. از سوی دیگر، پذیرش این موضوع که بحران مالی<sup>۲۷</sup> می‌تواند تحت شرایط خود به عنوان دلیلی جهت استناد به قواعد هاردشیپ مورد توجه قرار بگیرد، دشوار به نظر می‌رسد.<sup>۲۸</sup>

25. Central Court of Rio de Janeiro

26. financial difficulties

27. financial ruin

28. Girsberger & Zapolskis, *op. cit.*, p. 131.

۱-۲-۲- انتفای هدف قرارداد<sup>۲۹</sup>. دومین معیاری که در خصوص تشخیص تغییرات بنیادین مطرح شده و در نظام حقوقی انگلستان مورد و موضوع بسیاری از تحقیقات، تفحصات، مباحثات و آراء صادره از دادگاه‌ها بوده، دکترین حقوقی انتفای هدف قرارداد است. مطابق با دکترین مذکور، هرگاه تعهد قراردادی موجود در اثر دگرگونی اوضاع و احوال به نحو فاحشی تغییر کند، به گونه‌ای که کاملاً متفاوت از تعهد زمان انعقاد قرارداد شود، می‌توان به قواعد موجود در این دکترین متمسک شد.<sup>۳۰</sup>

در حقوق امریکا نیز دکترین مزبور به طور صریح در بازخوانی دوم ماده ۲۶۵ قواعد متحدالشکل تجاری امریکا<sup>۳۱</sup> آمده است که بر اساس آن بدون وجود چنین هدفی، قرارداد مزبور بی‌معنا خواهد بود.<sup>۳۲</sup> مطابق ماده فوق‌الذکر، انحلال قرارداد تنها هنگامی رخ می‌دهد که هدف قرارداد به صورت قابل توجهی از میان برود، به این معنا که معامله مزبور فاقد سود اصلی مورد نظر باشد؛ بدین معنا که هدف و انگیزه مشترک اصلی طرفین در نتیجه تغییرات مزبور از بین برود؛ البته توجه به این نکته ضروری است که هدف حداقلی کسب سود به عنوان هدف مشترک قرارداد مورد توجه قرار نمی‌گیرد و داخل در هدف و انگیزه اصلی طرفین از انعقاد قرارداد نیست. بنابراین، اجرای قرارداد باید از حیث تجاری بی‌ارزش تلقی

#### 29. frustration of Purpose

۳۰. همچنین باید توجه داشت که دکترین انتفای هدف قرارداد تفاوت به خصوصی با تحلیل هاردشیپ به وسیله شرط ضمنی ندارد زیرا همان‌طور که در دعوی Taylor v. Caldwell و یا پرونده Tatem Ltd v. Gamboa رأی صادر شده است، دادگاه به جهت آنکه موضوع قرارداد از بین رفته، انحلال عقد را مورد نظر قرار داده است. بنابراین، شباهت این دو موضوع در این است که در هر دو وضعیت، از بین رفتن موضوع قرارداد و یا تغییر آن به هیچ عنوان در دایره توافقات طرفین قرار نگرفته است. لذا برخی از نویسندگان حقوقی (Treitel, 2007, p. 982) تفاوت این دو نظریه را در این نکته می‌دانند که در دکترین انتفای هدف قرارداد، به طور صریح طرفین توافق نموده‌اند در حالی که در شرط بنایی چنین موضوعی به صورت ضمنی وجود دارد. و لیکن این نظر نه تنها هیچ‌گونه ثمره عملی ندارد بلکه خود یک ادعا است و نیاز به دلیل و اثبات دارد. البته در حقوق انگلیس، حق تعدیل قرارداد و یا بازبینی آن به دادگاه‌ها داده نشده و طرفین باید در یک قرارداد جدید و با شرایط متفاوت با یکدیگر توافق نمایند. (Rosler, 2007, p. 498) هرچند اگر از قصد طرفین این‌گونه برداشت شود که تغییرات بنیادین اوضاع و احوال موجب انحلال قرارداد نمی‌شود می‌توان قائل به عدم انفساخ قرارداد شد (Zapolskis & Baranauskas, 2009, p. 203)؛

Beale et al., *Cases, Materials and Text on Contract Law*, pp. 617-619.

31. UCC

32. 265. Discharge by Supervening Frustration: Where, after a contract is made, a party's principal purpose is substantially frustrated without his fault by the occurrence of an event the non occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made, his remaining duties to render performance are discharged, unless the language or the circumstances indicate the contrary.



شود.<sup>۳۳</sup> به عنوان مثال، اگر خریدار کالا و یا دریافت کننده خدمات، هیچ‌گونه قصد مشترکی در هدف خود با فروشنده یا ارائه کننده خدمات نداشته باشد، در این وضعیت، هدف قرارداد منتفی خواهد بود. البته باید توجه داشت که صرف قصد استفاده از کالا و خدمات به این معنا نیست که چنین استفاده‌ای قصد مشترک طرفین در دکتترین مربوط را احراز می‌نماید، بلکه باید ثابت شود که قصد مشترک، انگیزه‌ای اساسی برای انعقاد قرارداد بوده است. بنابراین، صرف به دست آوردن سود، به عنوان هدف مشترک محسوب نخواهد شد. همچنین توجه به این مطلب نیز حائز اهمیت است که آیا طرفین قرارداد بر اساس دکتترین هاردشیپ می‌توانند کالا یا خدمات را برای اهداف دیگر استفاده نمایند یا خیر؟ برای مثال، در پرونده Amtorg Trading Corp. v. Miehle Printing Press & Manufacturing Co امریکایی، برای انتقال ماشین چاپ روزنامه، قرارداد بیعی با کشور روسیه منعقد نمود. اما بعد از انعقاد قرارداد، دولت امریکا تحریم‌های تجاری خود را علیه اتحاد جماهیر شوروی اعمال کرد و در نتیجه، ماشین چاپ به روسیه ارسال نشد. در این رابطه، دادگاه امریکا رأی داد که اگرچه هدف قرارداد (صادرات به روسیه) برای طرفین قرارداد شناخته شده بود، اما از آنجا که خریدار این شانس را داشته است که کالا را به کشورهای دیگر ارسال کند یا آنکه دستگاه را در بازار داخلی امریکا به فروش برساند، امکان استناد به دکتترین انتفای هدف قرارداد وجود نخواهد داشت.

البته باید توجه داشت در حقوق امریکا در تشخیص رخداد یا عدم رخداد وضعیت هاردشیپ علاوه بر دکتترین انتفای هدف قراردادی، از دکتترین غیر عملی شدن قرارداد<sup>۳۴</sup> نیز استفاده می‌شود؛ ویژگی منحصر به فردی که در حقوق امریکا وجود دارد آن است که دکتترین غیر عملی شدن اجرای قرارداد نه تنها توسط دکتترین حقوقی و رویه قضایی گسترش یافته بلکه مطابق قوانین موجود، یعنی ماده ۶۱۵-۲ قانون متحدالشکل تجاری امریکا<sup>۳۵</sup> و ماده ۲۶۱ بازخوانی دوم قراردادهای مصوب ۱۹۸۱<sup>۳۶</sup> نیز به رسمیت شناخته شده است. یادداشت چهارم ذیل ماده ۶۱۵-۲ قانون متحدالشکل تجاری امریکا بیان می‌دارد: «معافیت از اجرای تعهد به جهت افزایش هزینه‌ها ممکن نیست مگر آنکه بالا رفتن هزینه در نتیجه حوادث غیر

33. Howard Jenkins, "Exemption for Non Performance: UCC, CISG, UNIDROIT PRINCIPLES-A Comparative Assessment", p. 135; <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/jenkins.html>>

34. doctrine of impracticability

35. Uniform Commercial Code

36. restatement (2nd) of contracts

قابل پیش‌بینی باشد که ماهیت اجرای تعهد را دگرگون نماید.»<sup>۳۷</sup> با وجود این، هیچ‌یک از دو مقررۀ مذکور تعریف مشخصی از غیر عملی شدن اجرای تعهد ارائه نکرده‌اند. اما از برخی تفسیرهای مزبور، چنین بر می‌آید که حادثه‌ای موجب وضعیت هاردشیپ می‌شود که شدید، غیر معقول و غیر قابل پیش‌بینی باشد.<sup>۳۸</sup> و همچنین مطابق نظریه مقامات رسمی در امریکا، نسبت به ماده ۶۱۵-۲، تعدیل تحت مقررات مزبور لازم و ضروری است.<sup>۳۹</sup>

با این حال، دادگاه‌های امریکا مقرره‌های موجود را به طور مضیق تفسیر کرده و جزئیات بیشتری را مد نظر قرار می‌دهند؛ به عنوان مثال، برخی دادگاه‌ها به جهت وجود عناصر خاص غیر عملی شدن اجرای قرارداد، تمامی مفاد آن را در نظر می‌گیرند. این موارد شامل اثر سنگین و دشوار شدن اجرای قرارداد بر شرایط اقتصادی متعهد و وضعیت وی در بازار، (مانند مواردی که شرکت‌های بزرگی همچون پرونده آلکوا<sup>۴۰</sup> با احتمال فروپاشی مالی شدیدی مواجه شد) است.<sup>۴۱</sup>

۱-۲-۳- به دست آوردن سود غیر منتظره<sup>۴۲</sup>. سومین معیار ارائه شده در خصوص تشخیص تغییرات بنیادین اوضاع و احوال این است که هرگاه تعادل قرارداد در وضعیتی قرار گیرد که شرایط یکی از طرفین ثابت مانده، اما طرف دیگر سود بادآورده و فراتر از حد انتظاری را به دست آورد، در آن حالت تغییرات بنیادین اوضاع و احوال ایجاد شده است. به عنوان مثال، فرض کنید یک تابلوی نقاشی در هنگام قرارداد به قیمت ناچیز فروخته شود اما چندی بعد مشخص شود نقاشی فروخته شده یک شاهکار هنری بوده که صد برابر از ارزش قراردادی آن بیشتر است. باید توجه داشت که بسیاری از نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی این مورد را به عنوان یک اشتباه اساسی به حساب می‌آورند؛ برای مثال در اصول حقوق قراردادهای اروپایی<sup>۴۳</sup> و پیش‌نویس قواعد متداول تجارت در اروپا<sup>۴۴</sup> قواعد راجع به هاردشیپ

37. Increased cost alone does not excuse performance unless the rise in cost is due to some unforeseen contingency which alters the nature of performance.

38. Momberg Uribe, *op. cit.*, p. 161.

39. [www.cisg.law.pace.edu/cisg/.../fucci.htm](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/.../fucci.htm).2006.

40. ALCOA

41. Nottage, "Changing contract lenses: renegotiations in English, new Zealand, Japanese, US and international sales law and practice", p. 13;

این درحالی بود که دادگاه امریکا در پرونده "Iowa Electric Light and Power Company v. Atlas Corporation" با وجود آنکه هزینه‌های تولید تا ۵۸ درصد افزایش یافته بود، اما حکم به تعدیل قرارداد مطابق دکترین مزبور نداد.

42. windfall gains

43. PECL

44. DCFR

تنها در مواردی اعمال می‌شود که قوه قاهره پس از انعقاد قرارداد ایجاد شود در حالی که اشتباه در هنگام انعقاد قرارداد وجود داشته است. با این حال، ماده ۶.۲.۲ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی<sup>۴۵</sup> عبارت زیر را در خصوص حادثه منجر به هاردشیپ استفاده کرده است: «حادثه واقع شود یا توسط طرف زیان‌دیده پس از انعقاد قرارداد فهمیده شود».<sup>۴۶</sup> این بدان معناست که قواعد مربوط به هاردشیپ در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی می‌تواند قبل و یا بعد از وقوع حادثه رخ دهد، به طوری که طرف زیان‌دیده پس از وقوع حادثه آگاه شود. این موضوع، موجب شده است که مورد اخیر با قواعد مربوط به اشتباه، یکسان تلقی شود چراکه مطابق ماده ۳.۲.۱ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، اشتباه یک تصور نادرست در رابطه با حقایق یک موضوع یا قانون است که هنگام انعقاد قرارداد ایجاد می‌شود.<sup>۴۷</sup> در نتیجه، مطابق مواد اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی وجه اشتراکی که برای این دو مفهوم، وجود دارد آن است که در هر دو حالت، طرف زیان‌دیده در لحظه انعقاد قرارداد دچار اشتباه شده است؛ به صورتی که در هر دو وضعیت حقوقی، به نوعی با تخصیص ریسک و شرایط غیر قابل پیش‌بینی مواجه هستیم.<sup>۴۸</sup> اما حقیقت آن است که این اشتراک بدوی نمی‌تواند موجب یکسان تلقی کردن دو موضوع شود؛ زیرا به موجب قواعد اشتباه، هیچ‌گونه مقررهای برای تغییر بنیادین تعادل قرارداد وجود ندارد. با این حال، قواعد مزبور مستلزم این است که اشتباه به طور اساسی و عینی باشد؛ به این معنا که طرف قراردادی که دچار اشتباه شده است در شرایط اساسی قرارداد دچار اشتباه شود به گونه‌ای که اگر از این موضوع اطلاع پیدا می‌کرد هرگز به انعقاد چنین معامله‌ای تن نمی‌داد.<sup>۴۹</sup>

بنابراین، قواعد اشتباه مطابق اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مستلزم این امر است که اشتباه از لحاظ عینی، اساسی باشد به این معنا که طرف اشتباه‌کننده، قرارداد را بر اساس مفادی متفاوت، منعقد کرده باشد یا اگر وضعیت واقعی امور مربوط به قرارداد برایش معلوم می‌بود به هیچ‌وجه قرارداد مزبور را منعقد نمی‌کرد.<sup>۵۰</sup> همچنین به عبارت برخی از نویسندگان

45. UPICC

46. "The events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract".

47. ARTICLE 3.2.1 (Definition of mistake) "Mistake is an erroneous assumption relating to facts or to law existing when the contract was conclude"

48. Momberg Uribe, "The effect of a change of circumstances, on the binding force of contracts", p. 11.

49. Brunner, *op. cit.*, p. 238.

50. ARTICLE 3.2.2 (Relevant mistake) "A party may only avoid the contract for mistake if, when the contract was concluded, the mistake was of such importance that a reasonable person in the same situation as the party in error would only have concluded the contract on materially

حقوقی، اشتباه ناظر به وقایع سابق<sup>۵۱</sup> بوده و این در حالی است که هاردشیپ مرتبط با وقایع قاهره<sup>۵۲</sup> است. بنابراین، تفاوت اصلی این دو وضعیت حقوقی به شرایط ذهنی طرفین قرارداد باز می‌گردد؛ به این صورت که در موارد اشتباه، طرفین قرارداد یک دیدگاه مثبت به وجود شرایط خاصی از امور دارند در حالی که حقیقت امر به گونه‌ی دیگر بوده و به طور اساسی با آن متفاوت است. در مقابل، از آنجا که اعتبار قرارداد مورد مناقشه نیست بلکه تعهدات طرفین است که بحث برانگیز می‌باشد، در هاردشیپ، هیچ‌گونه عدم رضایت و قصد ناقصی<sup>۵۳</sup> وجود ندارد.<sup>۵۴</sup> در نتیجه، تشخیص و تفکیک قواعد راجع به اشتباه و هاردشیپ از اهمیت خاصی برخوردار است؛ چرا که آثار حقوقی این دو وضعیت حقوقی کاملاً از یکدیگر متفاوت بوده و در مورد نخست با بطلان قرارداد روبه‌رو هستیم، حال آنکه در هاردشیپ، حسب مورد نظریه تعدیل، انفساخ و یا فسخ قرارداد مطرح است.

حال با توجه به توضیح فوق، اگرچه ارزش واقعی نقاشی سابقاً در زمان انعقاد قرارداد وجود داشته اما این شرایط (حداقل بر اساس اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی) می‌تواند تحت قواعد هاردشیپ نیز مورد مطالعه قرار بگیرد. اما این سوال مطرح می‌شود آیا چنین سود بادآورده‌ای باید به عنوان تغییرات بنیادین یا اساسی تعادل قراردادی مورد توجه قرار بگیرد یا خیر؟ مثال دیگری که در این زمینه می‌تواند مطرح باشد در قراردادهای استخراج نفت و یا مواد معدنی و در جایی است که مقاطعه‌کار سودی بسیار بیشتر از توافق صورت گرفته در لحظه انعقاد عقد به دست می‌آورد. بنابراین، اعمال قواعد هاردشیپ در چنین مواردی مشکل است. زیرا همان‌گونه که برخی از نویسندگان حقوقی (پروفیسور هرن) بیان داشته‌اند «هیچ راهی جهت تمسک به قواعد هاردشیپ برای طرف کم‌شانس نیست»<sup>۵۵</sup> با این حال، تعداد زیادی از نویسندگان موافق با رفتار منفعت‌طلبانه یکی از طرفین قرارداد موافق نیستند. هر چند پذیرش این امر چندان آسان نیست که یک شرکت موفق را طرف خاطی تصور نماییم. (خصوصاً در قراردادهای طولانی‌مدت) اگرچه در مواردی که یک طرف قرارداد سود زیاد غیر قابل انتظاری را بر اساس روال عادی امور به دست آورده است (به جز مواقعی که چنین دستیابی در ازای عوض و یا به جهت تقبل ریسک بالا به دست بیاید.) طرفین باید به تراضی

different terms or would not have concluded it at all if the true state of affairs had been known”

51. antecedent events

52. supervening events

53. defective consent

54. Momberg Uribe, *op. cit.*, p. 12.

55. “envy is no hardship for the less lucky party”

و مصالحه بر اساس شرایط عقد، از جمله نوع قرارداد، مدت آن و ... سوق داده شوند؛ به این معنا که در جهت مذاکره مجدد تلاش شود مشروط بر اینکه چنین وضعیتی تحت قواعد اشتباه قرار نگیرد.<sup>۵۶</sup>

### ۱-۳- معیار پیشنهادی

همان‌طور که ملاحظه شد تمامی معیارهای ارائه شده بخشی از حقیقت را بیان می‌کنند اما تمام آن نیستند؛ زیرا برای آنکه بتوان تغییر بنیادین را در قرارداد شناسایی کرد اصولاً باید در هر پرونده مطروحه، تمامی شرایط و اوضاع و احوال قضیه مورد ارزیابی واقع شود. به این صورت که ملاک و معیار تغییرات بنیادین هیچ‌گاه معیار عددی و یا سایر معیارهای ارائه شده نیست چراکه معیارهای مذکور تنها به عنوان یک گزینه محسوب می‌گردد و قاضی را به این سمت متمایل می‌کند که قصد مشترک طرفین در لحظه انعقاد قرارداد را احراز نماید. به عبارت دیگر، برهم خوردن تعادل قرارداد گزینه‌ای است مبنی بر اینکه طرفین عقد، چنین قصدی را نداشته‌اند که به هرگونه شرایط به وجود آمده در قرارداد پایبند باشند؛ زیرا اراده طرفین بر این نبوده که در وضعیت تغییرات بنیادین و اساسی نیز همچنان ملتزم به قرارداد باشند. بنا بر این تحلیل، مقررات هاردشیپ در راستای اصل آزادی قراردادهای توجیه می‌شود چراکه اراده طرفین بر شرایط پیش آمده و عارض، واقع نشده و در صورت اجبار طرف قرارداد به اجرای تعهد، سبب می‌شود او را به چیزی ملزم نماییم که هیچ‌گاه در دایره توافقات طرفین نبوده است<sup>۵۷</sup> و بدیهی است که این امر خلاف اصل حاکمیت اراده است؛ اصلی که یکی از نتایج مهم آن، قاعده کلی آزادی قراردادی است. در نتیجه، برهم خوردن تعادل قرارداد، خود گزینه‌ای است مبنی بر این مطلب که طرفین عقد، چنین قصدی را در وضعیت تغییر شرایط نداشته‌اند. در حقیقت، اراده دو طرف به چارچوب خاصی اختصاص دارد و اراده و قصد آنها به همین اوضاع و احوال موجود تعلق داشته و هرگاه شرایط موجود مخالف قصد مشترک مزبور باشد، می‌تواند به عنوان تغییرات بنیادین محسوب شود.

56. Girsberger & Zapolskis, *op. cit.*, p.134.

۵۷. زیرا طرفین قرارداد به طور متعارف و با توجه به تغییرات معمولی در قیمت‌ها، نرخ تورم، هزینه‌های خدمات و تولید، عوارض و مالیات‌ها، تأثیر مسائل سیاسی در امور اقتصادی، واردات و صادرات، سیاست دولت در امور اقتصادی، موقعیت سیاسی محل انعقاد عقد، قوانین و مقررات مربوطه، موانع و مشکلاتی که در راه اجرای قرارداد وجود دارد و کلیه مسائلی که در زمان انعقاد قرارداد و اجرای آن وجود دارد مبادرت به انعقاد قرارداد و التزام به آن می‌نمایند. نک: (صادقی مقدم، ۱۳۷۹، ص ۴۸).

بنابراین، با توجه به مطالب فوق می‌توان بیان داشت که انتفای هدف قرارداد در دسته هاردشیپ قرار می‌گیرد. با این حال، به جهت آنکه بتوان مستدلاً انتفای هدف قراردادی را در این دسته‌بندی قرار داد لزوماً باید مشخص شود که آیا هدف مشترک قراردادی طرفین از بین رفته است یا خیر؟ در این شرایط، کار قاضی پرونده نیز باید همین موضوع باشد و اینکه احراز نماید آیا تغییرات به وجود آمده، خارج از چارچوب توافقات طرفین بوده یا آنکه چنین تغییراتی در قصد طرفین وجود داشته است. البته دادرس در این زمینه می‌تواند به قرینه‌های موجود تمسک پیدا نماید. به عنوان مثال، اینکه قرارداد طرفین برای بازه کوتاه مدت منعقد شده است یا برای دوره‌ای طولانی، متفاوت است؛ زیرا عمدتاً طرفین عقد در قراردادهای طولانی مدت، تغییرات و ریسک‌های موجود را پیش‌بینی می‌نمایند. در نتیجه، تمسک به وضعیت هاردشیپ علی‌الاصول امکان‌پذیر نیست.<sup>۵۸</sup> البته ناگفته پیدا است که مثال مزبور تنها به عنوان یک قرینه تلقی شده و می‌توان خلاف این موضوع را ثابت کرد به این صورت که طرف قرارداد با اثبات این موضوع که طرفین خواسته‌اند حتی در قرارداد بلند مدت نیز تغییرات به وجود آمده را تحت عنوان قواعد هاردشیپ بدانند.

در نتیجه، به نظر می‌رسد معیار تشخیص تغییرات بنیادین اصولاً در چارچوب هدف مشترک طرفین قرارداد تحلیل و بررسی می‌شود و تمامی معیارهای جایگزین نیز به نوعی در صدد بیان این مطلب بوده‌اند که هرگاه تغییر اوضاع و احوال به گونه‌ای بوده که خارج از توافقات طرفین قرار بگیرد آن تغییرات، بنیادین و اساسی خواهد بود. پس برای تشخیص این موضوع، در هر مورد باید جداگانه و با توجه به شرایط پرونده، مانند شرایط اقتصادی که طرفین در آن قرار دارند، اظهار نظر نمود.<sup>۵۹</sup> چنان‌که این رویکرد به روشنی در تعیین غیر عملی شدن اجرای قرارداد توسط دادگاه‌های امریکا مورد توجه قرار گرفته است. در واقع در این نظام حقوقی، با اعمال ارزیابی کیفی<sup>۶۰</sup> نسبت به اجرای قرارداد بر این موضوع تأکید می‌شود که آیا اجرای تعهد، چیزی متفاوت از تعهد نخست است یا خیر؟ نه آنکه صرفاً درجه مالی وضعیت هاردشیپ سنجیده شود. به عنوان مثال، در پرونده "Eastern Air Lines, Inc. v. McDonnell Douglas corp" دادگاه اعلام کرد که معیار سنجش دکترین هاردشیپ این است که شرایط و اوضاع و احوال به گونه‌ای باشد که اجرای تعهد به طور اساسی متفاوت از

58. Pirozzi, *Developments the changing of economic circumstances debate*, p. 107.

59. Donald, "Bounded rationality, the doctrine of impracticability, and the governance of relational contracts", p. 238.

60. qualitative examination

آن چیزی شود که طرفین تصور می‌کردند.<sup>۶۱</sup> این موضوع به روشنی در ماده ۳۱۳ قانون مدنی آلمان نیز مورد پذیرش واقع شده زیرا مطابق با ماده مزبور<sup>۶۲</sup> «اگر شرایط و اوضاع و احوال بعد از انعقاد قرارداد، ماهیتاً تغییر پیدا نماید به نحوی که طرفین با این شرایط موجود، اقدام به انعقاد عقد نمی‌کردند و یا با شروط متفاوتی قرارداد را منعقد می‌نمودند می‌توان اصلاح و تعدیل قرارداد را درخواست کرد.»<sup>۶۳</sup> بنابراین، در این حالت نمی‌توان انتظار داشت که یکی از طرفین به التزام قراردادی خود پایبند باشد. با دقت در این ماده به خوبی آشکار می‌شود که تصویب قانون مزبور از سوی قانونگذار آلمانی، انقلاب مهمی در نظام حقوقی آنها ایجاد نموده؛ چراکه سابقاً نیز از آنجا که پس از جنگ جهانی اول و تغییر شدید قیمت‌ها، دادگاه‌ها با فقدان قانون خاص در این زمینه، مجبور به اتخاذ تصمیم در خصوص وضعیت موجود شدند، چنین دیدگاهی در رویه عملی دادگاه‌های آلمان وجود داشته<sup>۶۴</sup> به گونه‌ای که مراجع رسیدگی در پی یافتن مبنای نظری محکمی به عنوان مبنای حقوقی تعدیل قرارداد بودند.

نظریه تازه‌ای که بر مبنای استنباطی جدید از قاعده لزوم قراردادها ارائه شد بر این اساس بود که طرفین، قرارداد را منعقد می‌کنند بر این فرض که اثر حقوقی خواسته شده تنها در صورت وجود شرایط معین، وجود داشته باشد. بنابراین، بدون این فرض، قرارداد مبنای اصلی خود را از دست داده و طرف قرارداد در صورت نیاز و ضرورت، دارای حق فسخ خواهد بود. در ادامه با انتقاداتی که از این نظر شد (ضمن اینکه در پیش‌نویس قانون وارد نشد) نظریه جدیدی بر مبنای آن ارائه شد. بر این اساس، پروفیسور آرتمن<sup>۶۵</sup> نظریه فروپاشی مبنای

61. Halpern, "Application of the Doctrine of Commercial Impracticability: Searching for The Wisdom of Solomon", p. 991;

همچنین از موارد مشابهی که دادگاه امریکا در این زمینه رأی داده است دعوی Asphalt International, Inc. v. Enterprise Shipping Corp است که دادگاه بیان داشته در تحلیل حادثه واقع شده، باید این موضوع در نظر گرفته شود که آیا به طور اساسی ماهیت قرارداد با اجرای تعهد از بین می‌رود یا خیر؟

62. Section 313 Interference with the basis of the transaction

(1) If circumstances which became the basis of a contract have significantly changed since the contract was entered into and if the parties would not have entered into the contract or would have entered into it with different contents if they had foreseen this change, adaptation of the contract may be demanded to the extent that, taking account of all the circumstances of the specific case, in particular the contractual or statutory distribution of risk, one of the parties cannot reasonably be expected to uphold the contract without alteration.

(2) It is equivalent to a change of circumstances if material conceptions that have become the basis of the contract are found to be incorrect

۶۳ برای توضیح تفصیلی این ماده در حقوق آلمان، نک: Rosler, *op. cit.*, p. 489.

64. Saabrücken, *Comparative study of the changing of circumstance, France German, English and European contract law*, p. 137.

65. Ortmann

قراردادی را مطرح کرد. بر اساس این ایده، انتظارات طرف قرارداد نسبت به اجرای آن و شرایط مربوطه باید مطابق انتظارات طرف دیگر باشد یا آنکه طرفین قرارداد صراحتاً از این انتظارات مطلع باشند. در نتیجه، بر خلاف دیدگاه سابق، در این نظریه، انتظارات طرفین در خصوص تغییر شرایط قرارداد باید دوجانبه باشد. چنین فهم متقابل از جانب طرفین، نظریهٔ مبنای قرارداد<sup>۶۶</sup> نامیده می‌شود. لذا اگر شرایطی که قرارداد بر مبنای آن منعقد شده است اساساً تغییر کند و از مبنای اولیه خود منحرف شود مبنای قرارداد از بین رفته و دادگاه حق دارد که طرفین را از اجرای قرارداد معاف نماید یا قرارداد را بر اساس توازن قراردادی تغییر دهد و این همان چیزی است که ماده ۳۱۳ بر اساس آن تدوین شده است.<sup>۶۷</sup> بنابراین، در صورتی که شرایط بر اساس حوادث ناگهانی و غیرقابل پیش‌بینی تغییر کند، قرارداد ممکن است فسخ یا اصلاح شود. بعد از جنگ جهانی دوم نیز این دادگاه‌ها بودند که با احساس نیاز و بدون قانونگذاری جدید، اقدام به حل مشکلات اقتصادی ناشی از جنگ نمودند.<sup>۶۸</sup> بنابراین، نظام حقوقی کشور آلمان، دشواری اجرای تعهد یا هاردشیپ را بر مبنای قصد و ارادهٔ مشترک طرفین در لحظهٔ انعقاد قرارداد تحلیل می‌نماید.<sup>۶۹</sup>

بر همین مبنای، اینکه اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در سال ۲۰۱۰ از همین رویه پیروی کرده و تغییرات بنیادین اوضاع و احوال را مشخص ننموده، از آن جهت است که تغییرات بنیادین، موضوعی کاملاً قضایی است؛ نه آنکه به صورت یک حکم کلی در همهٔ موارد به طور یکسان عمل شود. به عنوان نمونه، در رأیی که از دادگاه *راونا* در ۱۹ مه ۲۰۱۱<sup>۷۰</sup> صادر شده<sup>۷۱</sup> تغییرات و کاهش اجاره بهای کشتی از ۲۲۰۰۰ دلار به ۱۱۰۰۰ دلار به عنوان

66. doctrine of the foundation of the transaction (Geschäftsgrundlage)

67. Markesinis, *The German Law of Contract*, p. 324.

۶۸ صفایی، «قوه قاهره یا فورس ماژور (بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق بین‌الملل و قراردادهای بازرگانی بین‌المللی)»، ص ۱۱۸.

۶۹ همچنین اخیراً کشور هلند نیز به نتیجه مشابهی دست پیدا کرده است. به این صورت که قانون مدنی این کشور در این رابطه مقرر می‌دارد: مطابق درخواست یکی از طرفین قرارداد، قاضی ممکن است قرارداد را تعدیل نماید. یا تمام یا بخشی از شرایط غیر قابل پیش‌بینی را کنار بگذارد به شرطی که مطابق با معیارهای منطقی و منصفانه باشد به طوری که قرار گرفتن قرارداد در این وضعیت، قابل انتظار طرفین نباشد (Perillo, *op. cit.*).

70. Court of Ravenna on May 19 2011

۷۱. این دعوا ناشی از یک قرارداد اجاره کشتی «شل تایم» است که در تاریخ ۱۸ نوامبر ۲۰۰۸ میان مالک شرکت ... و اجاره‌کننده کشتی منعقد شده است. قرارداد اجاره تانکر نفت برای مدت بیست و چهار ماه از زمان تحویل به اضافه ۱۶ روز به انتخاب اجاره‌کننده، منعقد شده است. کشتی در تاریخ ۲۰ مارس ۲۰۰۹ تحویل داده شده بنابراین، اجاره حداقل تا ۵ مارس ۲۰۱۱ ادامه داشته است. همچنین بند ۸ قرارداد اظهار می‌داشت که



تغییرات بنیادین محسوب نشده است<sup>۷۲</sup> زیرا خواهان در استدلال خود مبنی بر مذاکره مجدد، به روشنی درخواست خود را مبتنی بر اصل حسن نیت قرار داده و بیان داشته که چنین درخواستی از قرارداد ناشی نمی‌شود.<sup>۷۳</sup> بیان تلویحی این موضوع آن است که تغییرات بنیادین در چارچوب توافقات طرفین بوده است اما از حیث اصل حسن نیت، خواننده (مالک کشتی) باید نرخ اجاره بها را کاهش دهد، نه آنکه طرفین چنین قصدی را در لحظه انعقاد قرارداد داشته‌اند.

لازم به توضیح است که در قسمت بعدی ماده ۶.۲.۲ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی علاوه بر شرط تغییر بنیادین اوضاع و احوال، شرایط دیگری نیز باید محقق باشد که عبارتند از: ۱- حادثه به وجود آورنده هاردشیپ پس از انعقاد قرارداد ایجاد و یا به اطلاع برسد. ۲- حادثه به طور معقول توسط شخص زیان‌دیده مورد توجه واقع نشود. ۳- واقعه خارج از کنترل

اجاره‌کننده برای استفاده و اجاره کشتی با نرخ ۲۲۰۰۰ دلار و بر اساس همان نرخ در روز تا زمان تحویل دوباره به مالک می‌باشد. بند ۳ ج و ۹ قرارداد اجاره‌کننده را ملزم می‌کرد تا پرداخت کامل اجاره به نفع مالک با نرخ اعلام شده را انجام دهد و اجاره‌کننده مجاز نبود تا پرداخت اجاره را به تأخیر بیندازد مگر اینکه مالک تعهدش را در حفظ و بازگرداندن کشتی انجام ندهد. در نیمه دوم سال ۲۰۰۹ شرایط بازار به شکل عمده‌ای تغییر کرد و نرخ بازار برای چنین کشتی‌ای حدود ۱۱۰۰۰ دلار در روز تنزل یافت. در قرارداد اجاره تنظیم مبلغ اجاره را به علت تغییرات غیر مترقبه اوضاع و احوال مقرر نداشته است. در عین حال، اجاره‌کننده از مالک خواسته تا دوباره بر سر مفاد قرارداد مذاکره کنند تا قیمت کاهش یابد. اجاره‌کننده بر این ادعا بود که با توجه به اوضاع و احوال غیر عادی و پیش‌بینی نشده این مبلغ اجاره را نمی‌تواند پرداخت کند. با این حال، در تاریخ ۹ نوامبر ۲۰۰۹ - چند روز بعد از بازگرداندن کشتی از حالت اجاره - اجاره‌کننده علیه مالک در دادگاه راونای اقامه دعوا می‌کند. اجاره‌کننده ادعا می‌کند که مالک چون حاضر به مذاکره مجدد به علت تغییر شرایط اقتصادی نبوده پس قاعده حسن نیت مطابق ماده ۱۳۷۵ قانون مدنی و ماده ۲-۲-۶ و ۳-۲-۶ قانون متحدالشکل را نقض کرده است. همچنین اجاره‌کننده تقاضای خسارت از مالک به دلیل بازگرداندن کشتی می‌کند. مالک در دفاع از خود دادگاه ایتالیا را صالح نمی‌داند و به شرط داوری در قرارداد استناد می‌کند. سپس از نظر ماهیت دعوا استدلال می‌کند که هیچ تعهدی برای مذاکره مجدد به علت سختی در قرارداد قید نشده است.

72. Shipping & Transport, 2012; <[www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=ad5bfabf](http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=ad5bfabf)>

73. *Ibid.*

در دادگاه راونای، اجاره‌کننده در پاسخ به استدلال مالک در عدم صلاحیت دادگاه، استدلال می‌کند که درخواست تعلیق پرداخت و خسارات بر اساس اصل حسن نیت و سختی ناروا است و اینکه این اصول مستقیماً از حقوق ناشی می‌شوند نه از قرارداد اجاره. مطابق اصول کلی مندرج در قانون متحدالشکل و ماده ۲ قانون اساسی ایتالیا طرفین ملزم به عمل بر اساس حسن نیت بوده و نیز مذاکره مجدد درباره مفاد قرارداد در شرایط وقوع سختی و دشواری اجرای قرارداد هستند.

شخص زیان‌دیده باشد. ۴- ریسک و خطر حادثه توسط زیان‌دیده بر عهده گرفته نشده باشد.<sup>۷۴</sup> با دقت در شرایط موجود مشخص می‌شود که سایر شرایط نیز به نوعی مؤید نظر ارائه شده است که وضعیت هاردشیپ اصولاً بر اساس چارچوب توافقات طرفینی باید تحلیل شود و در هر کجا که ثابت شود یکی از طرفین قرارداد در زمان انعقاد قرارداد ریسک حادثه را بر عهده گرفته و یا التفات به حادثه مزبور داشته باشد، نمی‌توان به قواعد هاردشیپ استناد نمود.<sup>۷۵</sup>

## ۲- موضع نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی ایران، در توجیه وضعیت هاردشیپ مبانی متعددی از سوی حقوقدانان ارائه شده است. نخست، به بررسی مختصر و نقد این موارد پرداخته (۲-۱) و در ادامه، هاردشیپ از منظر تحلیل اراده مشترک طرفین عقد مورد تحلیل قرار می‌گیرد (۲-۲).

### ۲-۱- مبانی ارائه شده

مبانی متعددی در خصوص وضعیت هاردشیپ ارائه شده است که در این میان، نظریه نفی عسر و حرج (۲-۱-۱) و شرط ضمنی (۲-۱-۲) و حسن نیت (۲-۱-۳) از قوت بیشتری برخوردار است. به همین جهت، در ادامه به بررسی این موارد پرداخته می‌شود.

۲-۱-۱- نظریه نفی عسر و حرج. قاعده عسر و حرج که مستند به آیات و روایات متعدد است<sup>۷۶</sup> بیان می‌دارد: هرگاه انجام عملی در غایت صعوبت و شدت باشد و موجب دشواری شدید شود، به حدی که به اندازه ضیق و تنگدستی<sup>۷۷</sup> برسد، در این وضعیت حکم (اعم از تکلیفی و وضعی) منتفی خواهد شد.<sup>۷۸</sup> به این معنا که طرف مقابل، حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. با وجود طرفداری عده‌ای از حقوقدانان از نظریه مزبور به عنوان مبنای

۷۴. در پیش‌نویس مشترک قواعد اروپا (DCFR) علاوه بر شرایط مندرج در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، شرط دیگری را نیز لازم و ضروری می‌داند و صرف آنکه ثابت شود تغییر اوضاع و احوال خارج از توافقات طرفینی است موجب استناد به قواعد هاردشیپ نخواهد شد بلکه باید علاوه بر این مطلب، تغییر اوضاع و احوال منجر به بی‌عدالتی نیز بشود. که به نظر می‌رسد شرط اخیر قابل انتقاد باشد زیرا این موضوع موجب تفسیرهای گوناگون و متنوعی از کلمه «بی‌عدالتی» خواهد شد (Momberg Uribe, *op. cit.*, p. 247).

75. Momberg Uribe, *Change of circumstances in international instruments of contract law. The approach of the CISG, PICC, PECL and DCFR*, p. 237.

۷۶. بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۲۷۳.

۷۷. ابن‌منظور، لسان العرب، ج ۸، ص ۱۲۰.

۷۸. نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۷، ص ۲۹۱؛ کاشف‌الغطا، تحریر المجله، ج ۱، ص ۲۳.

تغییرات اوضاع و احوال<sup>۷۹</sup> پذیرش چنین مبنایی در نظام حقوقی ایران دشوار است. چرا که اکثریت قریب به اتفاق فقهای امامیه بر این نظر هستند که قاعده نفی عسر و حرج تنها حکم لزوم عقد را منتفی می‌کند زیرا قاعده مذکور در امور عدمی جاری نبوده و توانایی وضع قاعده عمومی ندارد اما اینکه قاضی بتواند در قرارداد دخالت نماید نیازمند دلیل دیگر است.<sup>۸۰</sup> بنابراین، وجود چنین نظری نمی‌تواند به عنوان مبنای جامع در خصوص هاردشیپ در حقوق ایران مورد پذیرش قرار گیرد.<sup>۸۱</sup>

۲-۱-۲- نظریه حسن نیت در قرارداد. برخی دیگر از حقوقدانان نظریه حسن نیت در قرارداد را به عنوان مبنای مناسب در حقوق ایران معرفی کرده‌اند.<sup>۸۲</sup> با وجود این، نظر ارائه شده قابل نقد به نظر می‌رسد چرا که اصل حسن نیت اگرچه در برخی از نظام‌های حقوقی به طور صریح مورد شناسایی قرار گرفته است اما در نظام حقوقی برخی از کشورهای پیشرو از جمله انگلیس، به طور رسمی پذیرفته نشده<sup>۸۳</sup> و نظام حقوقی ایران نیز همچنان حسن نیت را به عنوان قاعده کلی که بتوان در موارد مختلف به آن استناد نمود مورد شناسایی قرار نداده است. علت موضوع را نیز می‌توان در ابهام موجود در تعریف حسن نیت جست‌وجو کرد چرا که در اکثر نظام‌های حقوقی، تعریف واضح و روشنی از آن ارائه نشده است و حتی برخی از حقوقدانان خارجی چنین نهادی را فاقد تعریف مشخص قلمداد کرده‌اند.<sup>۸۴</sup> با این حال، در تعریفی هم که از این نهاد به عمل آمده، نمی‌تواند به درستی مبنای هاردشیپ واقع شود؛ زیرا در تعریفی که برخی از حسن نیت بیان نموده‌اند، آن را حالت ذهنی فردی می‌دانند که از روی اشتباه اقدام به عمل حقوقی می‌کند و تصور می‌کند عمل حقوقی او بر وفق قانون است و در مقابل عواقب زیان‌آور آن عمل حقوقی، مقنن در حد معینی از او حمایت می‌کند. مانند صاحب

۷۹. حسین‌آبادی، «تعادل اقتصادی در قرارداد (۲)»، ص ۱۵۳؛ صادقی مقدم، «مطالعه تطبیقی تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد و راه حل حقوق ایران»، ص ۲۱۱.

۸۰. بیگدلی، تعدیل قرارداد، ص ۲۰۲.

۸۱. لازم به ذکر است که نظریه لاضرر نیز که به عنوان مبنایی دیگر برای دکتین هاردشیپ در نظام حقوقی ایران اشاره شده است (صادقی مقدم، پاییز و زمستان ۱۳۷۸، ص ۹۵)، به همان دلیل که در نظریه نفی عسر و حرج بیان شد، نظریه کامل و متقنی تلقی نمی‌شود.

۸۲. خوئینی، «تحلیل فقهی و حقوقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها»، ص ۱۴۸.

۸۳. امینی و ابراهیمی، «حسن نیت در قراردادها: از نظریه تا عمل؛ نگاهی به موضوع در نظام حقوقی کامن‌لا»،

ص ۴۱.

84. Juenger, "Listening to Law Professors Talk about Good Faith: Some Afterthoughts", p. 1253.

یدی که تصور می‌کند با مالک واقعی معامله کرده حال اینکه غاصب بوده است.<sup>۸۵</sup> در این تعریف، حسن نیت در مقابل سوء نیت استفاده شده اما روشن است در هاردشیپ اصولاً طرفین با صداقت و حسن نیت، اقدام به انجام معامله نموده‌اند. اما در اثر تغییرات اوضاع و احوال، این سوال وجود دارد که می‌توان در قرارداد موجود تجدید نظر نمود یا خیر؟ نه آنکه یک طرف قرارداد سوء نیت داشته باشد و درصدد حمایت از طرف دیگر باشیم.

۲-۱-۳- نظریه شرط ضمنی. به موجب نظریه مزبور، طرفین عقد توافق خود را بر اساس اوضاع و احوال موجود و شرایط حاکم در زمان قرارداد منعقد کرده‌اند. بنابراین، با تغییر اوضاع و احوال و دگرگونی وضعیت اولیه (همچون تغییر قیمت‌ها و ...) طرفین نیز ملتزم به توافق خود نخواهند بود و می‌توان بیان داشت که متعاملین به طور شرط تبانی، این توافق را نموده‌اند، که اگر در اثر تغییر اوضاع و احوال معلوم گردد که وضعیت موجود، دیگر در قلمرو تراضی طرفین قرار نمی‌گیرد، وفا به چنین تعهدی خلاف تراضی خواهد بود. در نتیجه، عدم وقوع تغییرات بنیادین اوضاع و احوال حاکم بر عقد، به طور ضمنی مورد توافق طرفین قرار گرفته است و با توجه به اینکه فقها شروط ضمنی را به منزله تصریح در عقد می‌دانند، تغییر اوضاع و احوال را باید خارج از قلمرو تراضی طرفین به حساب آورد.<sup>۸۶</sup> در انتقاد از این نظریه بیان شده است تشخیص چنین اراده‌ای نیاز به معیارهایی بیرونی چون عرف و غلبه در نوع آن داد و ستد دارد و در مصداق مورد گفت‌وگو چنین استنباطی از عرف بسیار بعید است.<sup>۸۷</sup> با وجود انتقاد مزبور، نظریه شرط ضمنی بسیار نزدیک به تحلیل اراده طرفین قرارداد می‌شود. زیرا در هر دو مورد به اراده مشترک طرفین قرارداد تمسک می‌جویند. با این حال، تفاوتی که در این دو نظر می‌توان بیان داشت این است که نظریه شرط ضمنی، مفهوم مضیق‌تر تحلیل اراده طرفین قرارداد است به این معنا که یکی از راه‌های نیل به اراده طرفین قرارداد، وجود شرط ضمنی است. در حالی که تحلیل اراده طرفین مفهوم عام‌تری دارد که در قسمت بعد به تفصیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۲-۲- تحلیل اراده طرفین قرارداد

همان‌گونه که ملاحظه شد مطالعه تطبیقی اسناد بین‌المللی و برخی از نظام‌های حقوقی این

۸۵. موسوی بجنوردی، «قاعده اقدام»، صص ۲۵ و ۲۶.

۸۶. برخی از فقهای معاصر نیز به گونه‌ای نظریه تغییر اوضاع و احوال را مبتنی بر شرط ارتکازی و ضمنی تفسیر کرده‌اند. نک: سعیدیان، ۱۳۸۹، ص ۹۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ص ۲۷۸.

۸۷. بیگدلی، پیشین، ص ۱۶۱.

نکته را به دست داد که تفسیر اراده مشترک طرفین در زمان انعقاد قرارداد می‌تواند در بسیاری از موارد راهگشا باشد. به این معنا که قاضی در هنگام مواجهه با هاردشیپ باید وضعیت طرفین را در هنگام انعقاد قرارداد به دقت مورد مطالعه نماید تا به این وسیله آشکار شود که اوضاع و احوال به وجود آمده در دایره توافقات طرفینی وجود داشته است یا خیر؟ و در این راستا ابتدا وجود قصد صریح طرفین می‌تواند به عنوان مبنای موضوع واقع شود اما همچنان که واضح است در بسیاری موارد چنین صراحتی در قرارداد وجود نداشته و دادرس ناگزیر است با استفاده از قرائن موجود (همچون موقعیت اقتصادی طرفین، وضعیت بازار و ...) به قصد مشترک طرفین دست یابد. بنابراین، در حقوق ایران نیز، ملاک تعیین هاردشیپ در قرارداد همانا تحلیل اراده طرفین است. موضوعی که با اقبال عده‌ای از حقوقدانان ایرانی مواجه شده است.<sup>۸۸</sup>

همچنین با اندکی دقت به نظر می‌رسد، حادثه‌ای که برای متعهد حرجی تلقی و یا آنکه موجب ضرر گزاف متعهد می‌شود می‌تواند مطابق با تحلیل مفاد تراضی طرفین، مورد بررسی قرار گیرد؛ به این صورت که برابر مفاد تراضی، طرفین این‌گونه توافق نموده‌اند که هرگاه انجام تعهد در اثر تغییر اوضاع و احوال برای متعهد به صورت حرجی یا موجب تحمیل هزینه گزاف برای شخص باشد، التزام به چنین تعهدی خارج از توافق صورت گرفته است.<sup>۸۹</sup> بنابراین، با احراز این موضوع از مفاد تراضی طرفین، می‌توان بیان داشت معیار و ملاک وضعیت هاردشیپ (تغییر اوضاع و احوال) همانا مفاد تراضی طرفین است و وجود حرج و یا ضرر خود قرینه‌ای است بر اینکه طرفین به چنین وضعیتی تراضی ننموده‌اند. به واقع امر، ایجاد حرج و ضرر خود قرینه‌ای بر این است تا قاضی را رهنمود نماید که اراده مشترک

۸۸. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۷۸؛ محقق داماد، قواعد فقه، ج ۲، ص ۱۱۰؛ قاسم‌زاده، اصول قراردادها و تعهدات، ص ۲۴۵.

۸۹. در یکی از روایات، بر هم خوردن وضعیت مبیع و رفع عیب موجب تغییر بنای متعاملین تلقی شده است (کلینی، ۱۳۸۸، ص ۲۴۵) چرا که مستلزم ضرر برای طرف قرارداد است. در روایت هارون بن حمزه غنوی از حضرت صادق علیه السلام نقل شده است که در مورد شتر مریضی که شخصی آن را به قیمت کم خریده تا نحر نماید و از گوشت و پوست آن استفاده کند. و در این حال ثالث پوست و سر شتر را از خریدار می‌خرد و اتفاقاً شتر سلامتی خود را می‌یابد و امام فرمود مقدار ترقی پوست و سر شتر را به مبلغ پرداختی ثالث اضافه کرده و به او بدهند و مشتری حق ندارد نحر شتر و سر و پوست را مطالبه کند چون موجب اضرار خریدار شتر می‌شود. پس تغییر در انتظارات و تصورات طرفین موجب جلوگیری تصمیم شریک مبنی بر ذبح شتر و دریافت سر و پوست می‌شود (صادقی مقدم، ۱۳۷۸، ص ۱۶۳).

طرفین را کشف نماید؛ چرا که هرگاه انجام تعهد به صورتی باشد که موجب حرج و ضرر شخص شود می‌تواند دال بر این نکته باشد که طرفین به چنین وضعیتی پایبند نبوده‌اند. اما در تشخیص این موضوع که چه شدت و ضعفی موجب حرج و مشقت شخص می‌شود ملاک، داوری عرف خواهد بود. به این معنا که شخص متعهد را در جایگاهی که قرار دارد با توجه به قضاوت عرف مورد تحلیل و بررسی قرار می‌دهیم و در صورتی که آن شخص، در وضعیت موجود بخواهد به انجام عمل مورد نظر ملتزم باشد در این حالت، سبب مشقت و سختی او خواهد شد. در نتیجه، ملاک شخصی - نوعی است و تمامی حوادث به وجود آمده نسبت به شخص متعهد سنجیده می‌شود.

اثری که تغییرات اوضاع و احوال می‌تواند به وجود آورد آن است که التزام به چنین توافقی وجود ندارد اما اینکه به شخص متعهد حق فسخ داده می‌شود و یا آنکه طرفین باید اقدام به مذاکره مجدد نمایند قابل بحث و بررسی است؛ به نظر می‌رسد اثر تغییرات بنیادین نیز تابع تراضی مشترک طرفین است. اگر دادرس بتواند از اوضاع و احوال انعقاد قرارداد این‌گونه استنباط نماید که طرفین توافق کرده‌اند که در صورت وقوع حادثه مورد نظر، پایبند به توافق مزبور نباشند، می‌توان قرارداد موجود را تعدیل نمود. همچنان که دادگاه‌های آلمان با همین طرز تفکر مشابه اقدام به تعدیل قراردادهای می‌کردند.<sup>۹۰</sup> البته اگر در مقابل، این‌گونه استدلال شود که در فقه امامیه ضمانت اجرای قاعده حرج و ضرر همانا رفع حکم اولیه لزوم و دادن حق فسخ است و سخنی از تعدیل در متون فقهی به میان نیامده است، در پاسخ باید گفت این سخن در صورتی صحیح است که موارد مزبور به عنوان قرینه‌ای جهت حکومت تراضی طرفین به حساب نیایند. در غیر این صورت برای اعمال ضمانت اجرا باید به مفاد تراضی توجه شود که ممکن است فسخ معامله، انفساخ و یا تعدیل باشد. در نتیجه، با پذیرش دیدگاه مزبور، امکان تجدیدنظر در قرارداد با نیروی الزام‌آور آن تعارض ندارد و نتیجه پیروی از توافق ضمنی دو طرف در جهت احترام و رعایت نیروی الزام‌آور قرارداد است و به واقع حکمی که بر مبنای قرارداد تعدیل می‌شود حکم اولی است، نه حکمی ثانوی و استثنایی.<sup>۹۱</sup>

## نتیجه

حاصل سخن آنکه تغییرات بنیادین اوضاع و احوال عموماً تابع تراضی طرفین است. و این

۹۰. فورت، «بررسی تطبیقی نظریه عقیم شدن اقتصادی قراردادهای تجاری»، ص ۳۳۷.

۹۱. کاتوزیان، پیشین، ص ۷۹.

تغییرات را باید بر اساس اراده مشترک طرفین استنباط کرد. بنابراین، اگر از مفاد تراضی این گونه استنباط شود که با وقوع حادثه مورد نظر، طرفین هرگز به قرارداد موجود پایبند نبوده‌اند باید آن را مورد بازنگری قرار داد. اما در فرضی که از اوضاع و احوال این گونه استنباط شود که طرفین با وقوع حادثه همچنان به قرارداد کنونی پایبند هستند. هیچ گونه تغییرات بنیادینی ایجاد نشده است. در نتیجه ملاک تشخیص عنصر بنیادین، همانا چارچوب توافقات طرفینی است. که این موضوع با توجه به هدف قرارداد و اوضاع و احوال اقتصادی طرفین و سایر شرایط مربوط سنجیده می‌شود. همچنین پر واضح است در مواردی که طرفین به طور صریح وضعیت را مشخص کرده باشند، به عنوان نمونه هرگاه قانون حاکم، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی بر قرارداد باشد، بر اساس سازوکار موجود در ماده ۶.۲.۱ عمل خواهد شد. که البته سازوکار موجود در ماده مزبور نیز بر اساس مفاد تراضی طرفین تنظیم شده است همچنان که تعریف هاردشیپ نیز در همین راستا بوده و مطالعه تطبیقی سایر نظام‌های حقوقی نیز مؤید این نظر است، و وضعیت نظام حقوقی ایران نیز از این مسأله دور نیست چرا که با وجود ارائه مبانی متعدد در این رابطه، اما بازگشت تمامی این موارد به تحلیل اراده طرفین قرارداد است که می‌تواند به عنوان قرینه‌ای برای دادرسی تلقی شود.

### فهرست منابع

- ابن منظور، محمد بن مكرم. *لسان العرب*، ج ۸. بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۸ م.  
امینی، منصور و یحیی ابراهیمی. «حسن نیت در قراردادها: از نظریه تا عمل؛ نگاهی به موضوع در نظام حقوقی کامن‌لا». *مجله حقوق تطبیقی* ۲:۲ (۱۳۹۰).  
بخوردی، سید حسن. *القواعد الفقهیه*، ج ۲. چ اول. قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹ ق.  
بیگدلی، سعید. *تعديل قرارداد*، چ ۲. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸.  
حسین‌آبادی، امیر. «تعادل اقتصادی در قرارداد (۲)». *مجله تحقیقات حقوقی* ۲۲-۲۱ (۱۳۸۳).  
خوئینی، غفور. «تحلیل فقهی و حقوقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها». *پژوهشنامه متین* ۱۳ (۱۳۸۰).  
سعیدیان، فیصل. «قلمرو نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه اسلامی و حقوق ایران». *فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی* ۶:۱۹ (۱۳۸۹).  
صادقی مقدم، محمدحسن. «مطالعه تطبیقی تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد و راه حل حقوق ایران». *مجله حقوقی* ۲۵ (۱۳۷۹).  
صادقی مقدم، محمدحسن. «نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه و حقوق ایران (۱)». *مجله دیدگاه‌های حقوقی* ۱۲ (۱۳۷۷).  
صادقی مقدم، محمدحسن. «نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه و حقوق ایران (۲)». *مجله دیدگاه‌های حقوقی* ۱۴ و ۱۵ (۱۳۷۸).  
صادقی مقدم، محمدحسن. «نظریه تغییر اوضاع و احوال در فقه و حقوق ایران (۳)». *مجله دیدگاه‌های حقوقی* ۱۵ و ۱۶ (۱۳۷۸).

صادقی مقدم، محمدحسن. تغییر در شرایط قرارداد، چ اول. تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۹.

صفایی، حسین. «قوه قاهره یا فورس ماژور (بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق بین‌الملل و قراردادهای بازرگانی بین‌المللی)». مجله حقوق بین‌المللی ۳ (۱۳۶۴).

عاملی، سید جواد. مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۷، چ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ ق.

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

قاسم‌زاده، سیدمرتضی. اصول قراردادها و تعهدات، چ دوازدهم. تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۸.

کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چ ششم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶.

کاشف الغطاء، محمدحسین. تحریر المجله، ج ۱، چ اول. نجف اشرف: المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹.

کلینی، محمدبن یعقوب، الکافی، ج ۳، چ سوم. تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸.

محقق داماد، سیدمصطفی. قواعد فقه، ج ۲، چ دوم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۰.

مکارم شیرازی، ناصر. استفتائات جدید، ج ۲، چ دوم. قم: انتشارات مدرسه امام امیرالمومنین علی بن ابیطالب علیه السلام، ۱۴۲۷.

مکارم شیرازی، ناصر. القواعد الفقهیه، ج ۱. قم: مدرسه امام امیرالمومنین علی بن ابیطالب علیه السلام، ۱۴۱۰ ق.

موسوی بجنوردی، سیدمحمد. «قاعده اقدام». فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی ۲ (۱۳۷۵).

نجفی، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۷، چ هفتم. بیروت: دار إحياء التراث العربی،

۱۴۰۴ ق.

Baranauskas, Egidijus & Paulius Zapolskis, "The effect of change in circumstances on the performance of contract", 2008, available at <https://www.mruni.eu/lt/mokslo.../dwn.php>.

Beale, H. et al. *Cases, Materials and Text on Contract Law*. Oregon: Hart Publishing, 2002.

Brunner, C. *Force Majeure and Hardship under General Contract Principles. Exemption for Non-Performance in International Arbitration*. Alphen an den Rijn: Kluwer Law International, 2009.

Dawwas, Amin. "Alteration of the contractual equilibrium under the UNIDROIT principles". *pace int'l l. rev. online companion* 2:5 (2010).

Donald, Smythe. "Bounded rationality, the doctrine of impracticability, and the governance of relational contracts", *Southern California Interdisciplinary Law Journal* 13:2 (2004).

Fucci, Frederick R. "Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance". New York, 2006, available at [www.cisg.law.pace.edu/cisg/.../fucci.htm](http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/.../fucci.htm).

German Civil Code BGB, 2003, available at [www.gesetze-im-internet.de/englischbgb/englisch\\_bgb.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englischbgb/englisch_bgb.html).

Girsberger, Daniel & Paulius Zapolskis. "Fundamental alteration of the contractual equilibrium under hardship exemption". 2012, available at [www.mruni.eu/.../jurisprudencija/.../dwn](http://www.mruni.eu/.../jurisprudencija/.../dwn)

Gotanda, John Y. *Using the UNIDROIT Principles to Fill Gaps in the CISG*. Villanova University: School of Law, 2007.

Halpern, S.W. "Application of the Doctrine of Commercial Impracticability: Searching for 'The Wisdom of Solomon'". *University of Pennsylvania Law Review* 135 (1987): 1123-1178.

Hondius, E.H. & M.E. Storme. *European review of private law*. Netherlands: Kluwer Law International, Volume 15, 2007.

Horn, Norbert. "Standard Clauses on Contract Adaptation in International Commerce, in Adaptation and Renegotiations of Contracts in International Trade and Finance". 31 Norbert Horned, 1985, available at [www.dandelon.com](http://www.dandelon.com).

Howard Jenkins, Sarah. "Exemption for Non Performance: UCC, CISG, UNIDROIT PRINCIPLES, A Comparative Assessment", *TUL. L. REV.* 72 (2015), 2027, 1998, available at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/jenkins.html>

John, Belland. *Principles of French Law*. Oxford University Press, 1998.

Juenger, F.K. "Listening to Law Professors Talk about Good Faith: Some Afterthoughts" *Tul. L. Rev.* 69 (1995).



Lindstrom, Niklas, *Changed Circumstances and Hardship in International Sale of Goods*, Stockholm T, 2007.

Markesinis, Basll, *The German Law of Contract*, Published in North America (US and Canada): Hart Publishing, 2006.

Mazzacano, Peter J. *Force Majeure, Impossibility, Frustration & the Like: Excuses for Non-Performance; the Historical Origins and Development of an Autonomous Commercial Norm in the CISG*, Toronto, 2011.

Momberg Uribe, R.A., "Change of circumstances in international instruments of contract law. The approach of the CISG, PICC, PECL and DCFR", 2011, available at [www.cisg.law.pace.edu/cisgbibliouribe](http://www.cisg.law.pace.edu/cisgbibliouribe).

Momberg Uribe, R.A. *The effect of a change of circumstances, on the binding force of contracts*, Comparative perspectives, 2010.

Nottage, Luke, "Changing contract lenses: renegotiations in English, new Zealand, Japanese, Us and international sales law and practice", CPLE Conference, Toronto, 9-10 November, 2006.

Perillo, Joseph M. *Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 2007, available at [www.cisg.law.pace.edu/cisgbiblio/perillo3.html](http://www.cisg.law.pace.edu/cisgbiblio/perillo3.html)

Pirozzi, Robert. "Developments the changing of economic circumstances debate", 2012, available at <http://www.dandria.com/.../>

*Principles of European Contract Law*, (Parts I, II, and III), 2002.

Rosler, Hannes. "Hardship in German Codified Private Law - in Comparative Perspective to English, French and International Contract Law". *European Review of Private Law* 3 (2007): 483-513. Kluwer Law International BV Printed in the Netherlands.

Schwartz, Andrew A. "A 'Standard Clause Analysis' of the Frustration Doctrine and the Material Adverse Change Clause". *Legal Studies Research Paper Series*, University of Colorado Law School, 2003.

Schwenzer, Ingeborg. "Force Majeure and hardship international sales contract", 2008, available at [www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw](http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw).

Shipping & Transport - Italy, "Undue hardship and obligation to renegotiate charter", 2012, available at [www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=ad5bfabf](http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=ad5bfabf)

Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group) *Principles Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, European Law Publishers, 2009.

*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Rome: The International Institute for the Unification of Private Law, Rome, 1994.

*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Rome: The International Institute for the Unification of Private Law, 2004.

*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Rome: The International Institute for the Unification of Private Law, 2010.

Van Houtte, Hans. "The UNIDROIT Principle of International Commercial Contracts", 1994, [www.business.vu.edu.au/cisg/.../vanhoutte](http://www.business.vu.edu.au/cisg/.../vanhoutte).

Warwick, Saabrücken. "Comparative study of the changing of circumstance, France German, English and European contract law", 2013, available at <http://www.subsellium.com/wp-content>

Wild, Susan Ellis. *Webster Law Dictionary*, New York: Wiley, 2006.

## **Comparative Analysis of Hardship in Contracts Law with Emphasis on Approach of UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC)**

***Ali Saatchi***

Ph.D. Student in Private Law, Shahid Beheshti University, Tehran,  
Email: a-saatchi@sbu.ac.ir

**&**

***Mahdi Niaz-abadi***

Ph.D. Student in Private Law, Shahid Beheshti University, Tehran,  
Email: m.niazabadi@gmail.com

In some cases, according to change of contractual circumstances, if performance of contract for each party difficult or useless, by virtue of Hardship doctrine, the contract could be revised. This doctrine is a remarkable one in different legal system and usually be face with Challenges. Because firstly contrary to *pacta sunt servanda*, secondly there is not a clear definition in this situation. However, principles of international commercial contract (UPICC) render a definition about situation of Hardship and stated that when the occurrence of events fundamentally alters, the situation of hardship is Inevitable. So the question is arised that what issues is called fundamentally alters? In this paper, by survey available theories and criterions about diagnosis of fundamentally alters, by comparative study in other legal system, we have determined appropriate criterion about fundamental alternatives.

**Keywords:** hardship, fundamental alternatives, common intention of parties, frustration of purpose, implied condition.