

**trade relations and to eliminate differences and conflicts.**

Abstract

One of the fundamental and effective principles in the formation of contracts is commitment and adherence to obligations. However, the implementation of the principle of fidelity to the covenant is often encountered in such a way that the occurrence of these obstacles sometimes makes the implementation of the contract subject impossible and sometimes its implementation is accompanied by great difficulty and difficulty. One of the problems that always threatens the fulfillment of contractual obligations, especially long-term contracts, in addition to prohibitive events, is the disturbance of the economic balance of the exchanges due to unpredictable circumstances.

The aim of this study was to investigate the difficulty of contract implementation in the 1980 Vienna Convention on the International Sale of Goods through a descriptive-analytical method and the following results were obtained: There is no excuse for the performance of contractual obligations under Article 79 of the Convention. This article states that in case of non-fulfillment of the obligation due to unpredictable and uncontrollable obstacle, the obligor is exempted from paying damages. An important point in the Convention regarding the excuse of contract execution and exemption from damages resulting from breach of contract is the non-use of concepts and expressions of domestic law in relation to the obstacle that causes the exemption; Because the purpose of the convention was to bring closer the principles and rules of law and the ways governing international trade relations and to eliminate differences and conflicts.

## دشوار شدن اجرای قرارداد در کنوانسیون بیع بین الملل ۱۹۸۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۰۶

امیر عباس میرزایی<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۳

عبدالرحیم مرادی<sup>۲</sup>علیرضا صابریان<sup>۳</sup>

### چکیده

تعهد و پایبندی به تعهدات از مفاهیم کلیدی و موفق در ساخت قرارداد است. افراد با این پیش بینی که طرف مقابل وظایف خود را زیر پا بگذارد، قرارداد می بندند. این تصور که در حقوق روم باستان نیز وجود دارد و در حقوق امروزی نفوذ کرده است، اهمیت فوق العاده ای دارد. اما اجرای مفهوم وفای به عهد گاه به گونه ای مواجه می شود که وجود این موانع گاه اجرای موضوع قرارداد را ناممکن می کند و گاه با دشواری و دشواری فوق العاده ای همراه است. علاوه بر اتفاقات بازدارنده، یکی از چالش هایی که همواره اجرای تعهدات قراردادی به ویژه قراردادهای بلندمدت را تهدید می کند، برهم خوردن تعادل اقتصادی مبادلات به دلیل شرایط غیرقابل پیش بینی است.

این پژوهش با هدف بررسی دشوار شدن اجرای قرارداد در کنوانسیون بیع بین الملل ۱۹۸۰ وین و با روش توصیفی تحلیلی به بررسی این موضوع پرداخته شد و به چنین نتایجی دست یافته شد: عدم اجرای وظایف قراردادی طبق ماده ۷۹ کنوانسیون هیچ توجیهی ندارد. این ماده مقرر می دارد که در صورت عدم انجام تعهد به دلیل مشکل غیرقابل پیش بینی و اجتناب ناپذیر، متعهد از پرداخت خسارت مبرا است. عدم استفاده از مفاهیم و عبارات حقوق داخلی در رابطه با مانعی که موجب معافیت می شود از نکات مهم کنوانسیون در خصوص عذر اجرای قرارداد و معافیت از خسارات ناشی از نقض قرارداد است. زیرا هدف این کنوانسیون نزدیکتر کردن اصول و قواعد حقوقی و راههای حاکم بر روابط تجاری بین المللی و رفع اختلاف و تعارض بود.

**کلیدواژگان:** دشوار شدن اجرای قرارداد، کنوانسیون بیع بین الملل ۱۹۸۰ وین، ماده ۷۹ کنوانسیون

<sup>۱</sup>دانشجو دکتری تخصصی حقوق خصوصی دانشگاه آزاد واحد سمنان - amirabbas.mirzaee@yahoo.com

<sup>۲</sup>استادیار دانشگاه آزاد سمنان گروه حقوق - نویسنده مسئول abr\_moradi@yahoo.com

<sup>۳</sup>استادیار دانشگاه آزاد سمنان دانشکده فقه و حقوق

تعهد به تعهدات یکی از عوامل مهم و موفق در ساخت قرارداد بوده است. قراردادهای با این امید منعقد می شود که طرف مقابل به موارد تعهد عمل کند. این تصور که در حقوق روم باستان نیز وجود دارد و در حقوق امروزی نفوذ کرده است، اهمیت فوق العاده ای دارد. اما اجرای اصل وفای به عهد غالباً با مشکلاتی مواجه می شود به گونه ای که وجود این موانع گاه اجرای موضوع قرارداد را غیرممکن می کند و گاه با دشواری و دشواری قابل توجهی همراه است. علاوه بر اتفاقات بازدارنده، یکی از چالش هایی که همواره اجرای تعهدات قراردادی به ویژه قراردادهای بلندمدت را تهدید می کند، برهم خوردن تعادل اقتصادی مبادلات به دلیل شرایط غیرقابل پیش بینی است. اعمال چنین محدودیت هایی بر یکی از طرفین قرارداد در این مورد ناعادلانه به نظر می رسد.

در نتیجه، قوانین اکثر کشورها مقررات خاصی برای اصلاح شرایط قرارداد به منظور محافظت از افراد معلول دارند. در سطح بین المللی، این ایده در اسناد مختلف بین المللی مانند ماده ۱-۲-۶ اصول قراردادهای تجارت بین المللی و اصول حقوق قراردادهای اروپایی به وضوح بیان شده است. در نهایت، برخی در موافقت نامه بیع بین المللی کالا معتقدند که با وجود عدم صراحت در این خصوص، ممکن است چنین نتیجه ای از مواد این کنوانسیون حاصل شود. لذا در این پژوهش به بررسی دشوار شدن اجرای قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ وین خواهیم پرداخت.

### گفتار اول: مفهوم نظریه دشواری و هاردشیب

#### بند اول: مفهوم نظریه دشواری

یکی از چالش برانگیزترین موضوعات در حقوق قراردادهای، ایده تئوری دشواری است. برخی از نویسندگان استدلال می کنند که برخی از پیچیدگی ها از ماهیت موضوع نشات می گیرد. این امر به این دلیل است که این یک ایده نسبی است که از موقعیتی به مورد دیگر متفاوت است و از سوی دیگر، از دیدگاه های سختگیرانه ای است که برخی از مکاتب متعارف آن را به عنوان روشی برای فسخ یا تغییر قرارداد می دانند، به احتمال زیاد در نتیجه این امر. عارضه این است که برخی از نویسندگان، سختی اجرای تکلیف را بر عدم امکان اجرای عقد به عدم امکان اجرای عقد افزوده اند. از نظر این نویسندگان، عدم اجرا دو گونه است: عدم اجرا مطلق و عدم اجرا یا عدم اجرا. در حالت اول، اجرا یا از نظر مادی یا قانونی غیر ممکن شده است، بنابراین متعهدله تحت هیچ شرایطی نمی تواند آن را اجرا کند. در مورد اخیر، اجرای قرارداد کاملاً غیرممکن نیست، بلکه با شرایط جدید به سادگی دشوارتر و هزینه بر است. از این رو عدم اجرای آن نیز بهانه است.

از آنجایی که عدم امکان و سختی انجام مسئولیت با یکدیگر تفاوت فاحشی دارد، به نظر می رسد این تحلیل دارای اشکالات اساسی باشد. صرف نظر از پیچیدگی موضوع و موضوعاتی مانند بحث اخیر، تعریف دشواری اجرای قرارداد توسط نویسندگان حقوقی و نهادهای بین المللی این است که در واقع تغییر شرایط از اصل لزوم قراردادها مستثنی است. اجرا شد. زیان دیده در حادثه غیرقابل پیش بینی این حق را قائل است که از مفهوم تعهد به اجرای عهد فراتر رفته و با اعمال تغییرات منصفانه و معقول یا فسخ قرارداد، خسارت ناخواسته و پیش بینی نشده به خود را کاهش داده یا کاهش دهد.<sup>۱</sup>

برخی معتقدند مبنای حقوقی این دیدگاه این است که طرفین متعاقد توافق کردند که اگر شرایط موجود در زمان عقد و ترازنامه مالی در زمان عقد تغییر نکرد، باید از توافق و شرایط پیروی شود. در صورت وقوع یک حادثه پیش بینی نشده، تغییر وضعیت یا عدم تعادل در قرارداد، طرف متضرر حق فسخ قرارداد را دارد. برخی دیگر معتقدند رفع خسارات غیرموجه و غیرعمد ناشی از حوادث غیر مترقبه مجوزی برای کاهش تعهد به اجرای قرارداد و تبدیل اصل لزوم قرارداد به مجوز است که به موجب آن با فسخ یا تغییر قرارداد خسارت جبران می شود. با این حال، این رویکرد به منظور کاهش اثرات منفی شرایط پیش بینی نشده و توضیح پتانسیل عدم انطباق با ترتیبات مالی و بازنشستگی است که دچار تعادل اقتصادی ناعادلانه با یکی از طرفین شده است.<sup>۲</sup>

### بند دوم: مفهوم نظریه هاردشیب

ضرورت قرارداد یک مفهوم حقوقی است که توسط همه نظام های حقوقی به رسمیت شناخته شده است. طبق این مفهوم، شروط سازش طرفین همیشه محترم و الزامی است و هیچ یک از طرفین نمی توانند از انجام تعهدات قراردادی خود امتناع کنند. با این حال، ممکن است در برخی از قراردادها، به ویژه روابط مستمر و بلندمدت، عوامل و شرایطی ایجاد شود که انجام وظایف قراردادی را دشوار و پرهزینه می کند. به دلیل تحولات اقتصادی یا بحران های سیاسی، ممکن است از نظر فاصله زمانی انعقاد و اجرای قرارداد، تغییراتی در مفاد این قراردادها ایجاد شود و با برهم زدن تعادل قراردادی، انجام تعهدات برای متعهد دشوار و پرهزینه باشد.

در چنین حالتی سؤال این است که آیا متعهده مجبور به اجرای قرارداد است؟ این موضوع در قراردادهای بین المللی از آنجایی که طرفین تابع نظام های حقوقی مختلف هستند و بی ثبات تر هستند، در قراردادهای بین المللی اهمیت بیشتری پیدا می کند. در نتیجه ممکن است در این قراردادها طرفین شرایطی را پیش بینی کنند که ممکن است پس از پایان معامله ایجاد شود و اجرای قرارداد را غیرممکن کند. این پیش بینی اغلب در قالب شرایطی به نام شرایط سختی ارائه می شود. در واقع، با پیش بینی چنین سناریوهایی، طرفین در مورد یک اتفاق

<sup>۱</sup> -یزدی، سید مصطفی محقق داماد (۱۴۰۶ق). قواعد فقه (محقق داماد). ج ۲، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ص ۱۰۸  
<sup>۲</sup> - همان

غیرمترقبه که اجرای قرارداد را با مشکل روبرو می‌کند و سبب از بین رفتن تعادل آن می‌شود، تکلیف قرارداد و همچنین تعهد مسئولیت خود را تعیین می‌کنند.<sup>۳</sup>

هاردشیپ (دشواری) به سناریویی گفته می‌شود که در آن اجرای یک تعهد قراردادی در نتیجه اتفاقات غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل کنترل از نظر اقتصادی دشوار و پرهزینه می‌شود، اما از نظر فیزیکی غیرممکن نیست و تعادل قراردادی به هم می‌خورد. در چنین مواردی، نظریه هاردی برای بازگرداندن تعادل قراردادی به مبارزه می‌پیوندد.<sup>۴</sup>

این موضوع در بسیاری از نظام‌های حقوقی با عناوین گوناگونی از جمله اصل غیرقابل پیش‌بینی بودن، عقیم سازی هدف قرارداد، از بین رفتن اساس قرارداد، چالش‌های شدید و پیش‌بینی نشده و ... مطرح می‌شود. با این وجود، نظریه سختی از نظر ویژگی‌های خاص خود با این ایده‌ها متفاوت است. تعاریف گوناگونی از سختی بیان شده است که از می‌توان به مواردی مانند سختی، سختی اقتصادی، عقیم سازی اقتصادی، عدم امکان اقتصادی، سختی تجاری، غیرعملی بودن، غیرعملی بودن تجاری و ... اشاره کرد. با وجود این، اصطلاح سختی به بهترین وجه ماهیت و ویژگی ایده را توصیف می‌کند. به طور خاص در برخی از قوانین داخلی، به ویژه قوانین داخلی استرالیا، و برخی نهادهای بین‌المللی، مانند اصول UNIDROU، به آن پرداخته شده است.<sup>۵</sup> پس از تاکید بر ایده نیاز قرارداد، یونیدروادشواری را در ماده ۱-۲-۶ تعریف می‌کند. بر اساس این ماده، «عسر و حرج زمانی ایجاد می‌شود که رویدادی به دلیل افزایش هزینه‌های اجرا یا کاهش ارزش ثمن دریافتی طرف، اساساً روی مانده قرارداد تأثیر بگذارد».

۱) حادثه پس از انعقاد قرارداد رخ دهد یا آشکار شود،

۲) حادثه به طور معقول نمی‌توانست از طرف فرد متضرر در نظر گرفته شود

۳) حادثه خارج از کنترل طرف باشد،

۴) ریسک حادثه توسط شخص زیان‌دیده پذیرفته نشود».

در اصول حقوق اروپایی نیز با وجود آنکه صریحاً از عنوان دشواری استفاده نشده است، اما ماده مربوط به تغییر اوضاع و احوال (۶: ۱۱۱) بیانگر پذیرش آن در این اصول است. این ماده مقرر می‌دارد:

<sup>3</sup> -Mekki, M., & Kloepfer Pelese, M. (2010). Hardship and Modification (or'Revision') of the Contract. Available at SSRN 1542511, p: 1

<sup>4</sup> -Chengwei, Liu 2003, Remedies for Non Performance: Perspective from GISG, UNIDROIT Principle & Pecl, Pace Law School Institute of International Commercial Law, p:4-19

<sup>5</sup> -Ahmadpour, A. (2005). *Economic hardship in performance of contracts: a comparative study of English, American, French and German law and CISG, the UNIDROIT principles and PECL* (Doctoral dissertation, University of Aberdeen), p:13

طرف متعهد است به تعهدات خود عمل کند حتی اگر اجرای قرارداد بسیار دشوار باشد، چه به دلیل افزایش هزینه های اجرا یا کاهش ارزش مبادله ای دریافتی. با این حال، اگر اجرای قرارداد به دلیل تغییر شرایط فوق العاده سخت شود، طرفین باید پس از فسخ قرارداد را برای تغییر قرارداد آغاز کنند، مشروط بر اینکه:

(الف) تغییر اوضاع و احوال پس از انعقاد قرارداد رخ دهد.

(ب) امکان تغییر اوضاع و احوال مسأله ای نباشد که در زمان انعقاد قرارداد می توانست به طور معقول در نظر گرفته شود.

(ج) خطر تغییر اوضاع و احوال مسأله ای نبوده است که طرفین طبق قرارداد متعهد به پذیرش آن شده باشند...  
 مرا در ماده ۷: ۱۰۱ پیش نویس قواعد عمومی مرجع در زمینه حقوق خصوصی اروپا هم ضمن اصلاح ماده ۶ : ۱۱۱ اصول حقوق قراردادهای اروپایی...، چنین مقرر شده است:

۱. اگر قرارداد در طول اجرا به دلیل تغییر اوضاع و احوال که به طور متعارف قابل پیش بینی نبوده است، عمیقا نامتوازن شود، طرفین باید به منظور تعدیل یا فسخ قرارداد وارد مذاکره شوند.

۲، در صورتی که علیرغم حسن نیت طرفین، مذاکره مجدد در مدت زمان معقولی موفقیت آمیز نبود، طرفین می توانند با توافق به قرارداد خاتمه دهند. در غیر این صورت، دادگاه قرارداد را به طور منصفانه تعدیل می کند یا از تأثیرگذاری بعدی آن جلوگیری میکند».

با توجه به این مواد و تعاریفی که در خصوص دشواری مطرح است، عناصر دشواری شامل شش عنصر کلی است که عبارتند از:

(۱) هاردشیپ در نتیجه دگرگونی اوضاع و احوال ایجاد شود،

(۲) حادثه مذکور اجرای قرارداد را به نحو فوق العاده ای دشوار سازد،

(۳) وقوع حادثه مذکور غیر قابل پیش بینی باشد،

(۴) وقوع حادثه مذکور خارج از کنترل طرفین باشد و طرفین قادر به غلبه بر آثار و نتایج آن نباشند،

(۵) طرفین خطر حادثه مذکور را برعهده نگرفته باشند،

(۶) متعهد، موضوع قرارداد را اجرا نکرده باشد<sup>۶</sup>

<sup>6</sup> -Rimke, J. (1999). Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *Kluwer, 2000,p:201-202*

در شرایطی که مقدمات اجرای نظریه عسر و حرج مهیا باشد، هیچ نظام حقوقی از یک سو لزوم انعقاد قرارداد با همان شرایط و ضوابط را نپذیرفته است و از سوی دیگر ابزار فسخ قرارداد به دلیل اعتراض تنها در شرایط فوق العاده می توان مفهوم نیاز را به کار برد. در چنین حالتی، اکثر سیستم های حقوقی رویه اصلاح قرارداد را برجسته می کنند. اصلاح قرارداد به عنوان یک استراتژی موثر در نظر گرفته می شود زیرا دو مزیت ثبات معامله از یک سو و ضرورت پرداخت برای زیان های ناعادلانه از سوی دیگر را در بر می گیرد.<sup>۷</sup>

### گفتار دوم: شرایط تحقق دشواری و تکالیف ناشی از اجرای آن

در این قسمت ضمن بررسی شرایط تحقق عسر و حرج به بررسی وضعیت قرارداد و تعهدات طرفین در هنگام مذاکره مجدد می پردازیم. شرایط تحقق عسر و حرج پس از تحقق عسر و حرج، زیان دیده می تواند طرف مقابل را به مذاکره مجدد دعوت کند. در ادامه به بررسی شرایط تحقق عسر و حرج می پردازیم.

#### بند اول: دگرگونی اساسی اوضاع و احوال:

یکی از پیش نیازهای اصلی برای واقعیت سختی، تغییر اساسی در شرایط است که تعادل اقتصادی قرارداد را مختل می کند. حوادث در بند الف ماده ۲-۲-۶ اصول قراردادهای تجارت بین المللی (یونید روا) و در بند ۲ ماده ۱۱۱-۶ اصول حقوق قراردادهای اروپایی ذکر شده است.<sup>۸ و ۹</sup>

#### بند دوم: دشواری و سختی اجرای قرارداد

تغییر عمده در وضعیت مسئولیت های طرفین قرارداد یکی از ضروری ترین عوامل برای بازنگری مجدد قرارداد است. شرط متعاقب حادثه باید به گونه ای باشد که یکی از طرفین قرارداد نتواند بدون متحمل شدن هزینه های هنگفت و غیرقابل تصور قرارداد را اجرا کند.

#### بند سوم: غیرقابل پیش بینی بودن وقوع حادثه

<sup>7</sup> - Ahmadpour, A. (2005). *Economic hardship in performance of contracts: a comparative study of English, American, French and German law and CISG, the UNIDROIT principles and PECL* (Doctoral dissertation, University of Aberdeen), p:33

<sup>۸</sup> - اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد، ۱۳۹۳، اصول قراردادهای تجاری بین المللی. چاپ سوم. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ص ۳۷۴

<sup>۹</sup> - ترابی، ابراهیم؛ شعاریان، ابراهیم، ۱۳۹۰، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران. چاپ اول. تبریز: انتشارات فروزش، ص ۲۶۵

در غیر این صورت اگر حادثه در زمان عقد غیر قابل پیش بینی باشد، «سختی» تصدیق نمی شود. این نیاز همچنین در بند ب ماده ۲-۲-۶ اصول قراردادهای تجارت بین المللی و بند ب ماده ۱۱۱-۶ اصول حقوق قراردادهای اروپایی برجسته شده است.

### بند چهارم: غیر قابل کنترل بودن وقوع حادثه

این اتفاق ناگوار باید خارج از کنترل شخص آسیب دیده بود. مصدوم اگر می توانست حادثه را کنترل کند نمی توانست سختی آن را بیان کند. بند ج ماده ۲-۲-۶ اصول قراردادهای تجارت بین المللی را صریحاً مشخص می کند.<sup>۱۰</sup>

### بند پنجم: بر عهده نگرفتن خطر حادثه توسط طرف زیان دیده:

با توجه به این شرط، اگر مجروح مسئولیت خطر ناشی از حادثه را بپذیرد، نمی تواند به مشکل استناد کند. همچنین در ماده ۲-۲-۶ اصول قراردادهای تجارت بین المللی و ۶-۱۱۱ بند ج از اصول حقوق قراردادهای اروپایی نیز تاکید شده است.<sup>۱۱</sup>

### بند ششم: عدم اجرای کامل مفاد قرارداد توسط متعهد

از آنجایی که هدف نظریه پیش بینی ناپذیری غلبه بر چالش های متعهدله در انجام تعهدات قراردادی خود است، اتخاذ چنین مقرراتی پس از ایفای تعهد بیهوده است و "قابل توجیه نیست."<sup>۱۲</sup>

مطالعه شرایط سخت از دیدگاه اتاق بازرگانی بین المللی در پایان این بخش حیاتی است. اتاق بازرگانی خارجی، که در سال ۱۹۱۹ تأسیس شد، به پیمانکاران بین المللی توصیه می کند در شماره ۴۲۱ یک شرط چالش برانگیز را در قرارداد خود اضافه کنند. «اگر شرایط پیش بینی نشده به طور قابل توجهی تعادل قرارداد را به هم بزند و مستلزم تحمیل خسارات گزاف به قرارداد باشد، مشکل تشخیص داده می شود.»<sup>۱۳</sup>

تعهدات ناشی از اجرای یک شرط قانونی، مشکل فقط یک توافق (بعدی) است و بنابراین هیچ اثر قانونی ندارد، مگر اینکه طرفین را مجبور به گفتگو کند. آنها می دانند که قرارداد مستلزم آن است که طرفین ملاقات

۱۰ --اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد، ۱۳۹۳، اصول قراردادهای تجارت بین المللی، چاپ سوم. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ص ۲۷۴

۱۱ -نوری، محمدعلی، ۱۳۹۳، اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی، تهران گنج دانش، ص ۱۶۹

۱۲ -بیگللی، سعید، ۱۳۸۶، شرط مذاکره مجدد (هاردشیپ)، فصلنامه حقوقی گواه، شماره ۸ و ۹، ص ۶۶

۱۳ -صادقی مقدم، محمد حسن، ۱۳۹۲، تغییر در شرایط قرارداد چاپ ۵. تهران: نشر میزان، ص ۴۵



کنند یا ترتیبی اتخاذ کنند تا مذاکرات با طرف مقابل انجام شود و طرفین باید این کار را با حسن نیت و با هدف رفع عدم تعادل قرارداد انجام دهند.<sup>۱۴</sup>

بند یک ماده ۶-۲-۳ یونیدروا بدین صورت می باشد:

در صورت بروز مشکل یا دشواری، طرف متضرر ممکن است درخواست مذاکره مجدد کند. این درخواست باید بدون تاخیر بی مورد مطرح شود و دلایل آن ذکر شود.<sup>۱۵</sup>

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

(۳) اگر در بازه زمانی مشخص شده توافق حاصل نشود، هر طرف می تواند به دادگاه مراجعه کند.<sup>۱۶</sup>

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

«۲- اگر اجرای قرارداد به دلیل تغییر شرایط به طور استثنایی دشوار شود، طرفین باید برای تغییر یا انحلال قرارداد وارد مذاکره شوند.»<sup>۱۷</sup>

سوال دیگر این است: مسئولیت قرارداد در طول مدت مذاکره چیست؟

تکلیف در بند ۲ ماده ۳-۲-۶ "یونیدروا" تعریف شده است:

(2) درخواست طرف متضرر برای مذاکره مجدد این حق را به او نمی دهد که از انجام تعهدات خود امتناع کند.

این به دلیل ماهیت شدید درد و احتمال استفاده نادرست در نتیجه چنین جبرانی است.

<sup>۱۴</sup> - بیگدلی، سعید، ۱۳۸۶، شرط مذاکره مجدد (هاردشیپ)، فصلنامه حقوقی گواه، شماره ۸ و ۹، ص ۴  
<sup>۱۵</sup> - نوری، محمدعلی، ۱۳۹۳، اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی، تهران گنج دانش، ص ۱۷۵  
<sup>۱۶</sup> - اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد، ۱۳۹۳، اصول قراردادهای تجاری بین المللی. چاپ سوم. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ص ۲۸۰

<sup>۱۷</sup> - 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. نامه مفید شماره ۷۹، ص ۱۳.

فقط در شرایط شدید، امتناع از انجام مسئولیت مجاز است.<sup>۱۸</sup>

### گفتار سوم: آثار ناشی از اجرای شرط هاردشیپ

در این قسمت به چگونگی تاثیر شرط بندی بر قراردادها می پردازیم. به عبارت دیگر وضعیت تمدید قرارداد چگونه است و در صورت توافق چه زمانی به پایان می رسد؟ در این صورت یکی از سه گزینه وجود دارد: فسخ خودبخود قرارداد بدلیل عدم امکان اجرای موضوع آن با شرایطی که در زمان عقد وجود داشته است. خاتمه داوطلبانه قرارداد به دلیل عدم امکان اجرای موضوع آن با شرایطی که در زمان عقد وجود داشت. یا فسخ داوطلبانه قرارداد به دلیل عدم امکان اجرای موضوع آن به موجب «بازنگری قرارداد و در نهایت فسخ قرارداد توسط طرفی که اجرای قرارداد در شرایط جدید به ضرر او تمام می شود». در این جنبه، دیدگاه حقوقدانان متفاوت است. ضمن بیان آنها، راهکارهای اتخاذ شده توسط سازمان ملل متحد و اصول حقوق قراردادهای اروپایی را در این بخش توضیح می دهیم.<sup>۱۹</sup>

#### بنداول: تعدیل قرارداد

پس از برهم زدن تعادل اقتصادی قرارداد، اکثر حقوقدانان معتقدند که اصلاح قرارداد بهترین اقدام است. تعدیل قرارداد در نظامهای حقوقی خارجی کم و بیش مورد توجه قرار گرفته است، به طوری که امروزه حقوق برخی از کشورها این ایده را پذیرفته و قوانین و مقررات آن و نیز رویه قضایی و دکترین حقوقی برخی کشورها را به روزرسانی و تغییر داده است. سمت ها در شرایط قرارداد دارای گرایش هستند.<sup>۲۰</sup>

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

۴) «در صورت اقرار محکمه به عسر و حرج، در صورتی که عادی و قابل قبول باشد، ب) آن را مطابق با اعاده تعادل در قرارداد اصلاح می کند».<sup>۲۱</sup>

در ماده ۱۱۱؛ ۶ در اصول حقوق قراردادهای اروپایی مقرر شده است که:

<sup>۱۸</sup> - اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد، ۱۳۹۳، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، چاپ سوم، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ص ۲۸۳

<sup>۱۹</sup> - شهیدی سیدمهدی، ۱۳۹۳، آثار قراردادها و تعهدات. مجمع علمی و فرهنگی مجد، ص ۳۷

<sup>۲۰</sup> - رفیعی، محمدتقی، ۱۳۹۰، حقوق مدنی تطبیقی. چاپ سوم، تهران: انتشارات سمت، ص ۱۳۳

<sup>۲۱</sup> - اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد، ۱۳۹۳، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، چاپ سوم، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ص ۲۸۱

« ۲- اگر اجرای قرارداد با تغییر شرایط دشوار شود. بسته به شرایط، طرفین مجبورند برای بازنگری یا لغو قرارداد وارد مذاکره شوند.»<sup>۲۲</sup>

به نظر می‌رسد اصلاح قرارداد بهتر از سایر تکنیک‌ها باشد زیرا هم مطابق با رضایت طرفینی است که شرط را پذیرفته‌اند و هم دارای منافع اقتصادی و تجاری است.

### بند دوم: انحلال قرارداد

برخی از حقوقدانان احساس می‌کنند در صورت تغییر شرایط، قرارداد فوراً فسخ می‌شود. از منظر آنها، تعهد هر یک از طرفین موجب مسئولیت طرف مقابل در کلیه معاملات مبادله‌ای است و در صورت از بین رفتن این موجودی، باید قرارداد خاتمه یابد. آنها همچنین معتقدند موضوع قرارداد از نظر شرایط و ضوابط "توجه طرفین بوده و در صورت تغییر اساسی شرایط، قرارداد خود به خود منحل می‌شود." نکات ارائه شده در بالا مورد مناقشه قرار گرفته است. بروید و از انجام آن ناتوان باشید، در حالی که دشواری تعهد همچنان اجرا می‌شود.<sup>۲۳</sup>

در پاسخ به نکته دوم گفته شده که «آنچه در ضمن عقد موضوع شناخته می‌شود اصل موضوع است و خصوصیات و اوضاع و احوال اجرای موضوع عرفانی است و نوعاً جزء عقد محسوب نمی‌شود.»<sup>۲۴</sup>

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

(الف) در تاریخی (مشخص) و بر مبنای شروطی که تعیین می‌شود، به قرارداد خاتمه می‌دهد.<sup>۲۵</sup>

ماده قبل به دادگاه این اختیار را می‌دهد که در شرایط استثنایی قرارداد را فسخ کند. البته تفاوت این قرارداد با انحلال خود به خودی در این است که دادگاه می‌تواند با شرایط خاص و برای مدت معینی قرارداد را فسخ کند که با وضع قوانین لازم الاجرا محقق می‌شود. فسخ عقد از سوی برخی حقوقدانان با این تحلیل که در شرایط جدید مانند شرایط معمولی که در زمان عقد وجود داشته است، نمی‌توان قرارداد را دنبال کرد، بلکه باید بر اساس ضوابط و اصول، توسط متعهدله منقضی شده باشد.<sup>۲۶</sup>

<sup>۲۲</sup> - شریفی سید الهام الدین، صفری ناهید. ۱۳۸۹. مطالعه تطبیقی اثر هاردشپ (عسر و حرج) در اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)، اصول قراردادهای تجاری بین المللی (یونیدروا) و حقوق ایران نامه مفید شماره ۷۹، ص ۱۳

<sup>۲۳</sup> - شریفی سید الهام الدین، صفری ناهید. ۱۳۸۹. مطالعه تطبیقی اثر هاردشپ (عسر و حرج) در اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)، اصول قراردادهای تجاری بین المللی (یونیدروا) و حقوق ایران نامه مفید شماره ۷۹، ص ۹

<sup>۲۴</sup> - شهیدی سیدمهدی. ۱۳۹۳. آثار قراردادهای تعهدات. مجمع علمی و فرهنگی مجد، ص ۱۴۳

<sup>۲۵</sup> - اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد، ۱۳۹۳. اصول قراردادهای تجاری بین المللی. چاپ سوم. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ص ۲۸۱

<sup>۲۶</sup> - رفیعی، محمدتقی، ۱۳۹۰. حقوق مدنی تطبیقی. چاپ سوم. تهران: انتشارات سمت، ص ۱۲۱

در خصوص توجیه قانونی فسخ گفته شده است که طرفین به طور ضمنی شرایط و خصوصیات موجود را به عنوان صفت و خصوصیات قراردادی در زمان انعقاد پذیرفته اند که در ادامه قرارداد طبق ماده ۲۳۵ ق.م.نقض شده است.<sup>۲۷</sup>

اگرچه اصول "یونیدروا" حق فسخ برای متضرر را نمی پذیرد، اما ماده ۱۱۱-۶ قانون قراردادهای اروپا می گوید: از نظر شرایط، طرفین موظفند برای تغییر یا فسخ قرارداد وارد بحث شوند.<sup>۲۸</sup>

### گفتار چهارم: بررسی فورس ماژور (ماده ۷۹) در کنوانسیون بیع بین المللی کالا

ماده ۷۹ کنوانسیون تحت مقوله «موانع» شرایط ایفای تعهد، مشکل معافیت از مسئولیت خسارت را پوشش می دهد. در بند اول این ماده آمده است: متعهدی که در اجرای تعهد خود کوتاهی کرده است باید ثابت کند که این قصور ناشی از اتفاقی خارج از اختیار او بوده است و نمی توان از عرفا انتظار داشت که در حین انجام عقد به آن واقعه توجه کنند. در نتیجه بند اول ماده ۷۹ هرکس از عواقب آن اجتناب کرده یا دفع شده باشد مسئول نخواهد بود و تحقق سه شرط برای مانع حادث شده لازم است که عبارتند از:

(۱) حادثه ای که مانع اجرای قرارداد شده (فورس ماژور) از اعتبار و کنترل متعهد خارج باشد؛

(۲) در زمان انعقاد عقد قابل پیش بینی باشد؛

(۳) وقوع، تداوم و با آثار آن قابل پیشگیری نباشد.<sup>۲۹</sup>

برخی بر این سه عامل عنصر چهارمی هم اضافه کرده اند که همان رابطه علیت میان مائع و عدم اجرای قرارداد است، ولی در متن ماده ۷۹ عنصر فوق در بند الف ملحوظ شده و به طور مستقل ذکر نگردیده است.<sup>۳۰</sup> الزمه معافیت از مسئولیت به جبران خسارت به موجب بند اول ماده ۷۹ وجود رابطه سببیت میان مانع و عدم اجرای قرارداد می باشد که جمع آمدن این سه شرط رابطه سببیت را برقرار می کند.<sup>۳۱</sup> لازم به ذکر است که فرد متقاضی استفاده از معافیت باید وقوع حادثه پیش بینی نشده را که قادر به کنترل با جلوگیری از آن نیست

<sup>۲۷</sup> - شهیدی سیدمهدی، ۱۳۹۳. آثار قراردادها و تعهدات. مجمع علمی و فرهنگی مجد، ص ۱۴۳

<sup>۲۸</sup> - 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 نامه مفید شماره ۷۹، ص ۱۳  
<sup>29</sup> - Schwenzler, Ingeborg 2008, "Force Majeure and Hardship in International Sales Contract", 2008, available in: [www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/](http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/), p:714

<sup>۳۰</sup> - صفایی، حسین، ۱۳۹۰ حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۳۸۹

<sup>۳۱</sup> - منوچهر توسلی جهرمی (۱۳۸۵)، «موارد رفع مسئولیت قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی و حقوق تطبیقی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۲، ص ۷۲

اثبات نماید. این مانع ممکن است در خصوص هر یک از طرفین قرارداد واقع گردد و اجرای قرارداد را غیر ممکن نماید و از این حیث تفاوتی بین آنها نمی باشد.<sup>۳۲</sup>

اولین شرط بر مبنای ماده ۷۹ کنوانسیون بروز مانع در مقابل ایفای تعهد قراردادی است. تلقی کنوانسیون از مفهوم مانع، مستقل از مفاهیم مشابه در حقوق داخلی است. در تعریف مانع گفته شده موضوعی که اجرای قرارداد را به صورت واقعی غیر ممکن سازد، مانع تلقی می گردد.<sup>۳۳</sup>

برخی بر آنند که این واژه اشاره به وقایع خارج از طرف قرارداد دارد که می تواند رویدادهای طبیعی، اجتماعی یا سیاسی و یا مشکلات و دشواری های فیزیکی با قانونی باشد.<sup>۳۴</sup> بنابراین شرایط کاملا شخصی مانند بی کفایتی شخصی با اشتباه نسبت به قانون نمی تواند به عنوان مانع تحت شمول ماده ۷۹ قرار گیرد

### گفتار پنجم: تعسر اجرای قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا

هریک از متعاقدين با در نظر داشتن اوضاع و احوال حاکم در زمان انعقاد قرارداد در برابر امتیازی که دریافت و تحصیل می کند، تعهدی را به عهده می گیرد. در مواردی شرایط اقتصادی که به هنگام انعقاد قرارداد اساس توازن قرارداد بوده است در اثر بروز حادثه ای به هم ریخته و اجرای قرارداد را برای متعهد سخت و دشوار می نماید. در چنین وضعیتی تحمیل چنین شرایطی بر یکی از طرفین عقد عادلانه به نظر نمی رسد. بر همین اساس در قوانین اکثر کشورها مقررات خاصی در مورد تغییر شرایط قراردادی وضع گردیده تا از فرد معسر حمایت شود. این نهاد با عناوینی چون غیر قابل پیش بینی بودن در حقوق فرانسه و یا تعذر هدف و غیر عملی شدن قرارداد در قانون متحد الشکل تجاری امریکا مطرح شده است. در حقوق آلمان ماده ۳۱۳ قانون مدنی این کشور، تغییر شرایط قراردادی و دشوار شدن اجرای تعهدات را پیش بینی نموده است. در سطح بین المللی نیز این اصل به صراحت در برخی از اسناد بیع بین المللی نیز به چشم می خورد، به عنوان مثال در ماده ۶-۲-۱ اصول قراردادهای تجاری بین المللی و در اصول حقوق قراردادی اروپا نیز به صراحت این امر مورد شناسایی قرار گرفته است. در نهایت به عقیده برخی در کنوانسیون بیع بین المللی نیز می توان چنین استنباطی را از مواد این کنوانسیون به دست داد هر چند که صراحتی در این زمینه وجود ندارد. با مطالعه دقیق متن کنوانسیون بیع بین المللی کالا متوجه می شویم که کنوانسیون برخلاف سیستم های حقوقی ملی کشورها از تعسر اجرای تعهد قراردادی صریحا ذکری به عمل نیاورده است. بنابراین در سال های اولیه اجرایی شدن کنوانسیون بیع بین المللی کالا، بعضی از کشورها ادعا نمودند که تعسر با تغییر شرایط قراردادی در این کنوانسیون جایگاهی ندارد

<sup>32</sup> - Atipo, Ambrose Pete, "Force Majeure in International Business a Comparative Assessment of Force Majeure under the UCC and the CISG", available at: [www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/files,p:15](http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/files,p:15)

<sup>33</sup> - Niklas Lindstrm, "Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods", available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lindstrom.html,p:5>

<sup>34</sup> - Tom Southerington, "Impossibility of Performance and Other Excuses in International Trade", Publication of the Faculty of Law of the University of Turku, Private Law Publication Series B:55,2001. - Zivkovic, Velimir, "Hardship in French, English and German Law", available at : <http://ssrn.com/abstract,p:29>

۳۵ ماده ۷۹ کنوانسیون بی شک برای موقعیت های فورس ماژور قابل اجراست و در این باره هیچ مشکلی وجود ندارد، بدین معنا که ماده ۷۹ بدون تردید در مواردی که اجرا کاملا غیر ممکن شده باشد اعمال می گردد . اما سؤال اساسی و بحث برانگیز این است که آیا در مواردی که اجرای قرارداد به شدت دشوار شده است نیز می توان به این ماده استناد کرد؟ دکترین حقوقی در پاسخ به این سؤال به دو دسته تقسیم شده است. رویه قضایی هم در این باره بسیار نادر است تا بتوان پاسخ مشخصی از آن بدست آورد.<sup>۳۶</sup>

اولین سؤالی که باید بدان پاسخ گفت این است که آیا تعسر صراحتا یا ضمن توسط کنوانسیون استثناء شده است؟ اگر پاسخ این سؤال مثبت باشد، باید گفت طرفی که به علت تعسر موفق به اجرا نمی شود، مرتکب نقض قرارداد شده و لذا طبق کنوانسیون مسئول است. اما اگر در پاسخ این سوال بگوییم که تعسر موضوعی است که توسط کنوانسیون پوشش داده شده، قضیه متفاوت است و در نتیجه باید طبق اصول کلی که کنوانسیون بر آن استوار است یا در نبود چنین اصولی، طبق قانون قابل اعمال بر اساس قواعد حقوق بین المللی خصوصی، آن مورد حل و فصل شود . بعضا استدلال شده از آنجا که موضوع تغییر شرایط ، موضوعی است که صراحتا توسط کنوانسیون حل نشده، لذا این امر باید با اعمال بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون حل گردد . این کنوانسیون مکانیسم مشخصی برای پر کردن شکافها دارد. بند ۲ ماده ۷ بیان می دارد که مسائل مربوط به موضوعات تحت پوشش این کنوانسیون، که تعهدات آن به طور خاص در این کنوانسیون پیش بینی نشده است، باید تابع اصول کلی باشد که کنوانسیون بر اساس آن ها بنا شده است و در صورت عدم وجود چنین مواردی اصول، طبق قانون حقوق بین الملل خصوصی (تضاد قوانین مربوطه باید رسیدگی شود).<sup>۳۷</sup>

### گفتار ششم: شرایط لازم برای فورس ماژور و هاردشیپ تحت کنوانسیون بیع بین المللی کالا

#### بند اول: کلیات بحث

بند یک ماده ۷۹ مقرر می دارد یک شخص از مسئولیت بابت خسارات تنها در صورتی معاف می گردد که چنانچه عدم اجرای قرارداد به علت اولاً ایجاد مانعی خارج از کنترلش باشد و ثانیاً آن مشکل و مانع در زمان انعقاد قرارداد به طور متعارف قابل پیش بینی نباشد و ثالثاً به طور معقول قابل اجتناب نباشد و یا نتواند بر آن مانع یا آثار حاصل از آن فائق آید. ماده ۱۰۷، ۱۱۷ (اصول قراردادهای تجاری بین المللی (PICC) مصوب ۲۰۰۴، ماده ۸: ۸۰۸ (۱) اصول اروپایی حقوق قراردادهای (PECL) مصوب ۱۹۹۹، و نیز ماده III-۱: ۱۰۴ (۱) پیش نویس طرح عمومی ارجاع (DCFR) مصوب ۲۰۰۸ تقریباً همانند ماده ۷۹ (۱) کنوانسیون بیع (CISG) هستند. همین

<sup>35</sup> - Schwenzer, Ingeborg 2008, "Force Majeure and Hardship in International Sales Contract", 2008, available in: [www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/](http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/), p:713

<sup>36</sup> - Rodrigo Momberg Uribe, "Change of Circumstance in International Instruments of Contract Law. The Approach of CISG, PICC, PECL and DCFR", 2011, p:239

<sup>37</sup> - Rodrigo Momberg Uribe, p: 236 "Change of Circumstance in International Instruments of Contract Law. The Approach of CISG, PICC, PECL and DCFR",

احکام در خصوص شرط فورس مازور در اتاق بازرگانی بین‌المللی نیز صادق است. با این حال، اتاق بازرگانی بین‌المللی فهرستی از حوادثی که منجر به ایجاد یک مانع می‌گردد همچون جنگ، بلایای طبیعی، انفجارها، اعتصابات و اقدامات مقامات دولتی را ارائه کرده است. بنابراین، پیرامون موضوع فورس مازور به طور آشکار سه شرط مشخص وجود دارد: مانع نباید در حیطه قلمرو متعهد اتفاق افتد و همین طور نباید قابل پیش‌بینی باشد و این که نتایج آن مانع یا موانع ایجاد شده نباید قابل اجتناب باشد. تا آنجایی که به مقررات پیرامون دشواری مرتبط است، دوباره راه حل‌های بین‌المللی حاوی شباهت‌های بسیاری با یکدیگر هستند. در مرحله اول، مواد و شروط مرتبط بر اصل الزام آور بودن تعهدات تأکید می‌کنند. حقیقت مطلق این است که اجرایی که سنگین‌تر از آن چیزی که به طور متعارف در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی بوده است، باشد، متعهد را از انجام تعهد خود که اجرای قرارداد است، معاف قرارداد به غایت سخت و طاقت‌فرسا گردد یا به عبارت دیگر، چنانچه تعادل اقتصادی قرارداد به طور بنیادین دچار دگرگونی شده باشد. و نیز به عنوان مقررات فورس مازور، حادثه نباید در حوزه قلمرو شخص متضرر رخ داده باشد. و این که باید واقعه غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب باشد. بنابراین، دشواری می‌تواند به عنوان بخشی از مباحثی که تحت عنوان مقررات کلی فورس مازور است، مورد ملاحظه و بررسی قرار گیرد. همه آن چیزهایی که به مقررات فورس مازور منتسب است، از منظر شرایط لازم و آشکار برای تحقق قید مانع، در مواردی است که اجرای قرارداد در حالت مطلق و کلی امکان‌پذیر ولی فقط خیلی سنگین و طاقت‌فرسا است.<sup>۳۸</sup> این امر می‌تواند بحث کردن از دشواری را تحت مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی توجیه نماید، همان‌طور که آن را می‌توان تحت مقررات دیگر طرح‌های یکپارچه سازی در راستای یک رویه همگن سازی نیز تحلیل نمود.

#### بند دوم: زمینه مناسب برای تحقق هاردشیپ

در نخستین گام، نکته مهم و حیاتی این است که زمینهدشواری مشخص و معین گردد. چه زمانی اجرای قرارداد به غایت سخت و دشوار می‌گردد؟ چه هنگامی تعادل اقتصادی قرارداد به طور بنیادین و اساسی تغییر می‌کند؟ بنابراین، هم افزایش هزینه اجرا برای فروشنده و هم تنزل ارزشی که در اجرای قرارداد برای خریدار حاصل می‌گردد، به این بحث مرتبط است بنابراین، شخص متضرر می‌تواند هم خریدار و هم فروشنده باشد. نکته آغازین باید از خود قرارداد باشد.<sup>۳۹</sup> ابتدا برای طرفین قرارداد، حائز اهمیت است تا حوزه‌ی خطر مخصوص خود در قرارداد را مشخص نمایند. یک طرف می‌تواند صریحاً یا ضمناً خطر تغییر بنیادین را بر عهده گیرد. و یا نمی‌کند. و یا معتقد است که ریسک اختصاص یافته بستگی به انتخاب طرفین قرارداد در آغاز معامله دارد. نگاه کنید به بالعکس ممکن است خطرهای مشخصی صریحاً یا ضمناً از تعهد طرف استثنای گردد. این قصد و اراده ممکن است از یک تفسیر ساده قرارداد استنباط گردد. به عنوان مثال، چنانچه قرارداد

<sup>38</sup> - Principles of International Commercial Contracts, above n.15, Article 6.2.2..

<sup>39</sup> - See Bulgarian Chamber of Commerce and Industry, 12 Feb 1998, CISG Online 436, Avert Katz, 'Remedies for Breach of Contracts under the CISG' (2006) Int'l Rev L & Econ 378, 381

خیلی قماری باشد، می توان احتمال داد که فرض شده است خطر در معامله برعهده متعهد باشد. بنابراین، یک دادگاه آلمانی در مورد مثال دوم، فروشنده را از مسئولیت تحت ماده ۷۹ کنوانسیون بیع معاف نمی کند، هر چند قیمت بازار در خصوص موضوع قرارداد- فلز دیرگداز (مولیبدنوم اطو از چین - ۳۰۰ درصد افزایش یافته باشد. دادگاه این طور استدلال می کند که در یک قرارداد با خصیصه قماری بالا، زمینه برایشواری باید از بین رفته باشد. همین طور، نوسانات مرسوم قیمت در تجارت مواد اولیه موجب برای پذیرش هاردشیب نخواهد بود. یک مسأله بحث برانگیز در خصوص زمینه مناسب برای اعطای عذر هاردشیب برای زمانی است که هیچ شرایط ویژه ای وجود نداشته باشد. در حالی که تفسیر ماده ۲۰۲۶ اصول قراردادهای تجاری بین المللی (PICC) در اولین انتشار آن در سال ۱۹۹۴ پیشنهاد می نماید که یک دگرگونی که منجر به تغییر ۵۰٪ یا بیشتر از آن شاید موجب «یک دگرگونی بنیادین» گردد ولی انتشار دوم PICC در سال ۲۰۰۴ از توصیه به هرگونه رقم دقیق پرهیز کرده است. دشواری صرفاً زمانی می تواند اتفاق افتد که اجرای قرارداد به غایت سخت و طاقت فرسا گردد یا به عبارت دیگر، چنانچه تعادل اقتصادی قرارداد به طور بنیادین دچار دگرگونی شده باشد. و نیز به عنوان مقررات فورس ماژور، حادثه نباید در حوزه قلمروش خص متضرر رخ داده باشد. و این که باید واقعه غیرقابل پیش بینی و غیرقابل اجتناب باشد. بنابراین، دشواری می تواند به عنوان بخشی از مباحثی که تحت عنوان مقررات کلی فورس ماژور است، مورد ملاحظه و بررسی قرار گیرد. همه آن چیزهایی که به مقررات فورس ماژور منتسب است، از منظر شرایط لازم و آشکار برای تحقق قید مانع، در مواردی است که اجرای قرارداد در حالت مطلق و کلی امکان پذیر ولی فقط خیلی سنگین و طاقت فرسا است. این امر می تواند بحث کردن از دشواری را تحت مقررات کنوانسیون بیع بین المللی توجیه نماید، همان طور که آن را می توان تحت مقررات دیگر طرح های یکپارچه سازی در راستای یک رویه همگن سازی نیز تحلیل نمود. در تشخیص این که آیا هر گونه دگرگونی منجر به دشواری می گردد یا خیر، مطمئناً ملاحظه و بررسی اولیه باید به اوضاع و احوال خود آن مورد خاص صورت گیرد. بنابراین، مطلوب است تا ما از قراردادهای بیع کوتاه مدت و یا قراردادهای اقساطی بلند مدت بحث نماییم. میزان سود در بخش تجارت مربوطه نیز ممکن است یک نقش مهم را بازی کند. النهایه، در مواردی که ورشکستگی مالی متعهد قریب الوقوع و حتمی است، زمینه برای تحقق دشواری ممکن است کاهش یابد. با وجود این، مسلماً قطعیت حقوقی مستلزم وجود برخی شرایط است.<sup>۴۰</sup> در حالی که با تکیه بر تحلیل تطبیق کل لنیله حل های حقوق داخلی و نوبندهای پیشنهاد کرده است که به عنوان قاعده کلی مورد اتکا در راه حل های داخلی یک زمینه ی ۱۰۰٪ برای تحقق هاردشیب، می تواند برای تحقق هاردشیب، می تواند مطلوب و مناسب باشد. با این حال، دادگاهها در تفسیر ماده ۷۹(۱) کنوانسیون بیع بین المللی کالا بسیار بی میل هستند از این کهدشواری را در مورد نوسانات قیمت ها اجازه دهند<sup>۴۱</sup>. تا به حال هیچ گزارشی از تصمیم دادگاهها یا داوری که یک شخص اعم از فروشنده یا خریدار را از مسئولیت قرارداد بیع تحت کنوانسیون بیع بین المللی به خاطر دشواری معاف کند، گزارش نشده است. تمام احکامی که از دشواری تحت ماده ۷۹ بحث می کنند، مقرر می دارند حتی یک افزایش یا کاهش قیمت بیشتر از ۱۰۰٪

<sup>40</sup> - Christoph Brunner, 428-435, UK Kaufrecht- CISG

<sup>41</sup> - See ICC Award, 26 Aug 1989, No 6281, CISG - Online 8.



کافی نخواهد بود. علت ۱۰۰٪ پیشنهاد شده به نظر می‌رسد مبتنی بر ملاحظات بازارهای داخلی است که نوسانات قیمت به همان میزانی که در بازارهای بین‌المللی وجود دارد، نیستند. در یک بازار بین‌المللی، یک طرف ممکن است انتظار داشته باشد، زیان دیده احتمالی بر روی شروط دربردارنده تعدیل احتمالی اصرار بورزد و یا این که به گونه‌ای دیگر خطر را برای نوسانات بالاتر از آن چیزی که معمولاً در بازارهای داخلی اتفاق می‌افتد، قبول نماید. بنابراین، میزان سود ناخالص باید مسلماً در مرتبه بالاتری از نظر میزان اهمیت قرار داشته باشد. سودناخالص ۱۵۰ تا ۲۰۰ درصد به نظر می‌رسد مناسب و مقرون به صرفه باشد.<sup>۴۲</sup>

### بند سوم: عامل زمان

در موارد فورس ماژور، این سؤال که آیا مانع پس از انعقاد قرارداد به وجود آمده است یا در زمان ایجاد قرارداد وجود داشته است، غیر مادی و غیر ضروری است. در نتیجه، اگر اقلام فروخته شده قبلاً در زمان اتمام قرارداد مفقود شده بود، اما فروشنده از آن بی‌اطلاع بود یا نمی‌توانست از آن اجتناب کند، ممکن است فروشنده طبق بند ۱ ماده ۷۹ کنوانسیون در مورد آن از مسئولیت مصون باشد. فروش بین‌المللی کالا با این حال، در شرایط مشابه، گفته شده است که شرایط تغییر یافته باید پس از امضای قرارداد رخ دهد. نظام‌های حقوقی داخلی این سناریو را تطبیق داده‌اند. مشابه آن، ماده ۱۱۱ : ۶ (۱) اصول اروپایی حقوق قراردادهای مصوب ۱۹۹۹ نیز آشکارا مبتنی بر همین فرض است. با این حال، اگرچه عبارت ماده ۱۰۲۶. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مصوب ۲۰۰۴ به نظر می‌رسد همین جهت را مورد اشاره قرار داده باشد، اما ماده ۲۰۲۶ (a) PICC مقرر میدارد چنانچه حوادثی که موجب عدم تعادل اقتصادی می‌گردد، اتفاق افتد و یا این که این وقایع بعد از انعقاد قرارداد به اطلاع شخص متضرر رسیده باشد، دشواری ممکن است محقق شود؟ به فرض که کسی دشواری را به عنوان موضوعی که تحت ماده ۷۹ قرار می‌گیرد، پذیرفته باشد، از نظر تاریخی نه در رویه قضایی و نه در تألیفات محققان، عامل زمان مورد بحث، تحت مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی، بحث و بررسی نشده است برای این که بر این عقیده باشیم که آیا یک عدم تعادل بزرگ اولیه‌ای که میان اجزای طرفین به خاطر وجود اوضاع و احوالی بوده که طرفین نه از آن اطلاع داشته‌اند و نه قابل پیشگیری برای آنها بوده است، ممکن است منجر به تحقق دشواری ذیل ماده ۷۹ گردد، از یک طرف باید بررسی گردد که شخص زیان دیده به چه خسارات دیگری می‌تواند استناد کند، زمانی که اکتشاف به عمل آید که قبلاً در زمان انعقاد قرارداد یک اختلاف زیاد میان ارزشهای نسبی توافق شده با آنچه که در اجراست، وجود دارد. محتمل‌ترین پاسخ در حقوق داخلی و نیز در مقررات پکسل (PECL) مصوب ۱۹۹۹ این است که اختلاف فاحش با قرارداد اولیه میان اجزای طرفین موجبات مطالبه خسارت بر مبنای اشتباه را برای متضرر فراهم می‌نماید. این جبران خسارتهای مشترک ممکن است صرفاً در «یک نظام حقوقی» تاب اجرا داشته باشد؛ با وجود این، مشکلات

<sup>42</sup> - CIETAC, 10May 1996, No21, CISG - Online 1067; Bulgarian Chamber of Commerce and Industry, 12 Feb1998, CISG online Case No 436

غامض تر زمانی بروز می کند که از قراردادهای بیع، تحت مقررات کنوانسیون بیع بین المللی (CISG) بحث می گردد.

#### بند چهارم: حوادث غیر قابل قابل پیش بینی یا قابل اجتناب

فارس ماژور، مانند موارد سختی، تنها در صورتی می تواند عامل زیان را از مسئولیت معاف کند که وقایعی که مانع از اجرای قرارداد شده است، به طور معمول توسط عامل آسیب نتواند محاسبه و پیش بینی شود. بنابراین، اگر این گونه وقایع توسط شخص متضرر قابل محاسبه دقیق باشد، می توان انتظار داشت که این شخص شرط قراردادی خاصی را ایجاد کرده باشد.

۱، استدلال شده است که یک طرف زمانی می تواند به اشتباه استناد کند که کنوانسیون بیع بین المللی (CISG) و حقوق داخلی چنین چیزی را مقرر نموده باشند.

۲. مضافاً به این که، حتی اگر مانع و مشکلی که زیان دیده در زمان انعقاد قرارداد نمی توانسته است آن را پیش بینی نماید، او را از اجرای قرارداد و مسئولیت ناشی از آن معاف نمی کند اگر چنانچه غلبه بر آن مانع هم امکان پذیر و هم معقول و متعارف بوده باشد.

## نتیجه‌گیری

از آنچه که در مطالب فوق‌الذکر بیان گردید این نتایج حاصل گردید که: تعذر اجرای تعهدات قراردادی تحت عنوان ماده ۷۹ کنوانسیون وجود دارد. این ماده بیان می‌دارد که در صورت عدم انجام تعهد به دلیل مانع غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل کنترل، متعهد از پرداخت خسارت معاف می‌گردد. نکته حائز اهمیت در کنوانسیون در رابطه با تعذر اجرای قرارداد و معافیت از خسارت حاصل از نقض قرارداد، عدم استفاده از مفاهیم و عبارات حقوق داخلی در رابطه با مانعی است که سبب معافیت می‌شود؛ زیرا هدف کنوانسیون نزدیک کردن اصول و قواعد حقوقی و راه‌های حاکم بر روابط تجاری بین‌المللی و برداشتن تفاوت‌ها و تعارضات بوده است. تعسر اجرای قرارداد که با عناوینی همچون هاردشیپ، دشواری اقتصادی، غیرممکن شدن عملی یا تجاری از آن یاد می‌گردد، موضوعی می‌باشد که صراحتاً در کنوانسیون از آن صحبت به میان نیامده است. همین امر سبب‌گردیده مسائل و اختلاف‌نظرهای زیادی در این باره به وجود آید؛ و این سؤال مطرح‌گردد که آیا در شرایطی که به علت افزایش در هزینه اجرای قرارداد با کاهش در ارزش اجرای طرف مقابل، اجرای قرارداد با دشواری بسیاری رو به رو شده می‌توان طبق ماده ۷۹، از مسئولیت ناشی از عدم اجرای قرارداد معاف شد یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش دو نظریه مورد بررسی قرار گرفت؛ بر اساس نظریه نخست، ماده ۷۹ شامل موارد دشواری نمی‌گردد و با توجه به تاریخچه تدوین این ماده، نمی‌توان در زمان تغییر بیش از حد شرایط اقتصادی و دشواری پیش از حد اجرا، بر اساس این ماده حکم به معافیت داد. اما مطابق نظریه دوم ماده ۷۹ کنوانسیون شامل موارد دشواری هم می‌گردد و در شرایطی که اجرا در اثر تغییرات اقتصادی بیش از حد دشوار شده می‌توان ماده ۷۹ را اعمال کرد، ولی از آنجا که کنوانسیون صراحتاً در این باره تعیین تکلیف نکرده، باید مسائل مربوط به دشواری بر اساس بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون حل و فصل گردد. در واقع طبق این نظریه، کنوانسیون راجع به تعسر دارای خلاء است که این خلاء می‌بایست در مرحله نخست بر اساس اصول کلی که کنوانسیون مبتنی بر آن است و در مرحله دوم طبق قوانین حل تعارض، حل گردد. بررسی پرونده‌ها و رویه قضایی موجود در باب تعسر اجرای قرارداد و دشواری بیش از حد اجرای قرارداد در دادگاه‌های بین

المللی بیان در بسیاری از موارد دادگاه‌ها متمایل به این هستند که به سبب دشواری حکم به معافیت متعهد ندهند. ادعای معافیت بر اساس افزایش بیش از حد در هزینه اجرا و کاهش بیش از حد در ارزش اجرای طرف مقابل توسط دادگاه‌های گوناگون، حتی زمانی که این افزایش یا کاهش به مرز چندین برابر قیمت قراردادی هم رسیده بوده است با تردید جدی مواجه شده است. با همه این اوصاف شاید تصمیم دیوان عالی کشور بلژیک در سال ۲۰۰۹ و در اعطای معافیت بر اساس دشواری و حکم به مذاکره مجدد راجع به شروط قراردادی به علت دشواری بیش از حد اجرا و شرایط تغییر کرده، نخستین موردی باشد که در این باب یافت می‌شود و روند قبلی محاکم را بر هم زند. لازم به ذکر است تصمیم پیش گفته بر اساس اصولی اتخاذ شده که به نظر دیوان، کنوانسیون مبتنی بر آن است و آن اصول، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی می‌باشد. با توجه به رأی اخیر، به نظر می‌رسد بهتر است ماده ۷۹ به گونه‌ای تفسیر شود که موارد دشواری را هم تحت پوشش قرار دهد و بتوان بر آن اساس در مواردی که قرارداد به حدی دشوار می‌شود که اگر چه اجرای آن مطلقاً غیر ممکن نیست اما در عمل نزدیک به غیر ممکن است، حکم به مذاکره مجدد راجع به شروط قراردادی و تعدیل قرارداد بر اساس اصول کلی مذکور در بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون داده شود.

## منابع و مأخذ

- ۱) اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد، ۱۳۹۳. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی. چاپ سوم. تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش
- ۲) اسکینی ربیعا، . ۱۳۹۰. مباحثی از حقوق تجارت بین‌الملل. /میرکبیر، نشر دانش/ امروز، ص ۱۹
- ۳) اینگبورگ شوآنزر. ۱۳۹۱. فورس ماژور ودشواری در قراردادهای بیع بین‌المللی. کانون شماره ۱۳۷ و ۱۳۶،
- ۴) بیگدلی، سعید، ۱۳۸۶، شرط مذاکره مجدد (هاردشیپ)، فصلنامه حقوقی گواه، شماره ۸ و ۹
- ۵) ترابی، ابراهیم؛ شعاریان، ابراهیم، ۱۳۹۰، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران. چاپ اول. تبریز: انتشارات فروزش
- ۶) توسلی جهرمی منوچهر (۱۳۸۵)، (موارد رفع مسئولیت قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی و حقوق تطبیقی)، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۲
- ۷) رفیعی، محمدتقی، ۱۳۹۰ حقوق مدنی تطبیقی. چاپ سوم. تهران: انتشارات سمت
- ۸) شریفی سید الهام الدین، صفری ناهید. ۱۳۸۹. مطالعه تطبیقی اثر دشواری (عسر و حرج) در اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (یونیدروا) و حقوق ایران نامه مفید شماره ۷۹
- ۹) شفایی، محمدرضا، ۱۳۹۰، بررسی تطبیقی تغییر اوضاع و احوال در قراردادها. تهران، ققنوس. ص ۵۸
- ۱۰) شمیتوف، کالیو ام ۱۳۹۴، حقوق تجارت بین‌الملل. ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران. جلد ۱ تهران: انتشارات سمت
- ۱۱) شهیدی سیدمهدی. ۱۳۹۳. آثار قراردادهای و تعهدات. مجمع علمی و فرهنگی مجد
- ۱۲) صادقی مقدم، محمد حسن، ۱۳۹۲، تغییر در شرایط قرارداد چاپ ۵. تهران: نشر میزان

- (۱۳) صفایی، حسین، ۱۳۹۰ حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی، انتشارات دانشگاه تهران
- (۱۴) کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۲، قواعد عمومی قراردادهای ۳، ج ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار،
- (۱۵) نوری، محمدعلی، ۱۳۹۳، اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی، تهران گنج دانش
- (۱۶) یزدی، سید مصطفی محقق داماد (۱۴۰۶ق). قواعد فقه (محقق داماد). ج ۲، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی،

- 17) Ahmadpour, Ayoub,(2005) Economic Hardship in Performance of Contract:A Comparative Study of English,American and German Law and CISG, the UNIDROIT Principle and PECL Aberdeen,p: 5
- 18) Jowitz,Earl,(2006) The Dictionary of English Law, 2th ed ,by John Bark,vol1,Sweet Maxwell,London,p: 942
- 19) Mekki, M., & Kloepfer Pelese, M. (2010). Hardship and Modification (or'Revision') of the Contract. *Available at SSRN 1542511,p: 1*
- 20) Chengwei, Liu2003, Remedies for Non Performance: Perspective from GISG, UNIDROIT Principle &Pecl, Pace Law School Institute of International Commercial Law, p:4-19
- 21) Ahmadpour, A. (2005). *Economic hardship in performance of contracts: a comparative study of English, American, French and German law and CISG, the UNIDROIT principles and PECL* (Doctoral dissertation, University of Aberdeen),p:13
- 22) Rimke, J. (1999). Force majeure and hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *Kluwer, 2000,p:201-202*
- 23) Ahmadpour, A. (2005). *Economic hardship in performance of contracts: a comparative study of English, American, French and German law and CISG, the UNIDROIT principles and PECL* (Doctoral dissertation, University of Aberdeen),p:33
- 24) Schwenger ,Ingeborg2008, "Force Majeare and Hardship in International Sales Contract",2008 , available in: [www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/](http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/)
- 25) Atipo, Ambrose Pete ,"Force Majeure in International Business a Comparative Assessment of Force Majeure under the UCC and the CISG", available at: [www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/files](http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/files),p:15
- 26) Niklas Lindstrm, "Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods", available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lindstrom.html>,p:5
- 27) Tom Southerington,"Impossibility of Performance and Other Excuses in International Trade", Publication of the Faculty of Law of the University of Turku, Private Law Publication Series B:55,2001. - Zivkovic, Velimir, "Hardship in French, English and German Law",available at : <http://ssrn.com/abstract>,p:29
- 28) Schwenger ,Ingeborg2008, "Force Majeare and Hardship in International Sales Contract",2008 , available in: [www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/](http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/)

- 29) Rodrigo Momberg Uribe, "Change of Circumstance in International Instruments of Contract Law. The Approach of CISG, PICC, PECL and DCFR", 2011,p:239
- 30) Rodrigo Momberg Uribe, ,p: 236"Change of Circumstance in International Instruments of Contract Law. The Approach of CISG, PICC, PECL and DCFR",
- 31) Rodrigo Momberg Uribe, "Change of Circumstance in International Instruments of Contract Law. The Approach of CISG, PICC, PECL and DCFR", 2011,p:237
- 32) Schwenger ,Ingeborg2008, "Force Majeure and Hardship in International Sales Contract",2008 , available in: [www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/](http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/) ,p:139
- 33) Principles of International Commercial Contracts, above n.15, Article 6.2.2..
- 34) See Bulgarian Chamber of Commerce and Industry, 12 Feb 1998, CISG Online 436, Avert Katz, ' Remedies for Breach of Contracts under the CISG' (2006) Int'l Rev L & Econ 378, 381
- 35) Christoph Brunner, 428-435, UK Kaufrecht- CISG
- 36) See ICC Award, 26 Aug 1989, No 6281, CISG - Online 8.
- 37) CIETAC, 10May 1996, No21, CISG - Online 1067; Bulgarian Chamber of Commerce and Industry, 12 Feb1998, CISG online Case No 436
- 38) Stefan Kroll"Selected Problems Concerning the CISG's Scope of Applications" 2005, 25 JL, & Com 39, 55
- 39) See Peter Schlechtriem "The German Act to Modernize the Law of Obligations in the context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe [2002], Oxford U Comparative L Forum 2.
- 40) CISG AP Opinion No7, above n24, Comment Para 40; ICC Award, Mar 1999, No 5953, Clunet 19990, 1056,
- 41) Bundesgericht, on clausola rebus sic stantibus, BGE 107 II 343, 348.
- 42) But See CISG AC Opinion No 7, above N 24, Comment Para 40