

وزارت علوم تحقیقات و فناوری

دانشگاه بین‌المللی امام خمینی



IMAM KHOMEINI  
INTERNATIONAL UNIVERSITY

دانشکده علوم اجتماعی

پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

موضوع:

**مطالعه تطبیقی نظریه هاردشیپ در اصول حقوق قراردادهای اروپایی، اصول یونیدروا،  
کنوانسیون بیع بین المللی و حقوق ایران**

استاد راهنما:

**دکتر الهام الدین شریفی**

استاد مشاور:

**دکتر مهرزاد ابدالی**

دانشجو:

**ناهید صفری**

پاییز ۸۸



## چکیده:

محور اصلی این رساله بررسی نظریه هاردشیپ در سه نهاد بین المللی یعنی اصول حقوق قراردادهای اروپایی، اصول یونیدروا و کنوانسیون بیع بین المللی وهم چنین حقوق ایران است. در این بررسی سه موضوع یعنی مفهوم، اثر و مبنای نظریه مورد توجه قرار گرفته است.

در رابطه با مفهوم نظریه در اصول حقوق اروپایی و اصول یونیدوا هاردشیپ وضعیتی توصیف شده است که در نتیجه حادثه غیر قابل پیش بینی و خارج از کنترل، اجرای تعهد قراردادی بدون آنکه غیر ممکن شود، به نحو فوق العاده ای دشوار و پرهزینه می گردد. در کنوانسیون بیع بین المللی نیز علی رغم این که ماده ۷۹ وضعیتی را که وقوع حوادثی پس از انعقاد قرارداد اجرای آن را تحت تاثیر قرار می دهد، مورد پیش بینی قرار داده است، اما در خصوص پذیرش هاردشیپ در قالب این ماده اتفاق نظر وجود ندارد. در این رابطه نظرات متعددی از سوی مفسران و نویسندگان حقوقی مطرح شده است. از میان نظریات مطرح شده ظاهر ماده ۷۹ و سابقه ی آن با پذیرش نظری که قائل به عدم پذیرش هاردشیپ در کنوانسیون است، قابلیت انطباق بیش تری است.

درخصوص اثر نظریه نیز سه راه حل انفساخ، فسخ و تعدیل مطرح است. در اصول حقوق اروپایی و اصول یونیدروا پس از تأکید بر تجدید مذاکره از طرف طرفین، دو روش تعدیل و فسخ مورد توجه قرار گرفته است. در کنوانسیون بیع بین المللی با وجود این که بند ۵ ماده ۷۹ کنوانسیون صراحتاً اثر کنوانسیون را محدود به معافیت از پرداخت خسارت نموده است، اما از میان آثار مطروحه تنها فسخ قابل پذیرش است.

در توجیه نظریه نیز مبانی مختلفی مطرح است. از میان مبانی مطرح شده، اصل حسن نیت علی رغم وارد بودن برخی ایرادات، بیشتر از سایر مبانی با ماهیت این نظریه و ویژگی های هاردشیپ سازگاری

دارد. در این سه نظام مورد مطالعه نیز علی رغم عدم تصریح به این اصل از مواد پراکنده و اصول

مختلف چنین مبنایی قابل استنباط است.

در حقوق ایران نیز علی رغم عدم تصریح به نظریه هاردشیپ، برخی مبانی و قواعد فقهی حاکی از این

است که چنین نظریاتی در حقوق ایران بی سابقه نیست و این مبانی به ویژه قاعده عسر و حرج می توانند

در پذیرش نظریه در حقوق ایران راه گشا باشند.

# فهرست مطالب

## فهرست اجمالی مطالب:

مقدمه.....	۱
بخش اول: کلیات.....	۷
فصل اول: تعریف هاردشیپ.....	۹
فصل دوم: عناصر هاردشیپ.....	۲۶
فصل سوم: سابقه هاردشیپ.....	۴۶
فصل چهارم: مقایسه نظریه هاردشیپ با نظریات مشابه.....	۵۷
بخش دوم: اثر هاردشیپ.....	۹۴
فصل اول: انفساخ.....	۹۷
فصل دوم: تعدیل.....	۱۰۳
فصل سوم: فسخ.....	۱۳۰
فصل چهارم: بررسی اثر هاردشیپ در نظام های مورد مطالعه.....	۱۳۵
بخش سوم: مبنای نظریه.....	۱۴۹
فصل اول: نظریه شرط ضمنی.....	۱۵۱
فصل دوم: نظریه تفسیر قرارداد.....	۱۵۲
فصل سوم: نظریه داراشدن غیر عادلانه.....	۱۵۹
فصل چهارم: نظریه سوء استفاده از حق.....	۱۶۴
فصل پنجم: نظریه علت تعهد.....	۱۶۸
فصل ششم: نظریه راه حل منصفانه.....	۱۷۲
فصل هفتم: دگرگونی طبیعت تعهد.....	۱۷۹
فصل هشتم: حسن نیت.....	۱۸۳
فصل نهم: نظریه غبن حادث.....	۱۹۰
فصل دهم: نظریه عسر و حرج.....	۱۹۸
فصل یازدهم: نتیجه گیری از مبانی طرح شده.....	۲۰۶
نتیجه گیری.....	۲۱۶
فهرست منابع و مآخذ.....	۲۲۱

## فهرست تفصیلی منابع

- مقدمه..... ۱
- بخش اول : کلیات..... ۷
- فصل اول : تعریف هاردشیپ..... ۹
- گفتار اول : تعریف هاردشیپ در اصول حقوق اروپایی و اصول یونیدوا..... ۱۰
- گفتار دوم : تعریف هاردشیپ در کنوانسیون بیع بین المللی..... ۱۳
- مبحث اول : دیدگاه مخالفان پذیرش هاردشیپ در قلمرو کنوانسیون..... ۱۵
- مبحث دوم : دیدگاه موافقان پذیرش هاردشیپ در قلمرو کنوانسیون..... ۱۷
- مبحث سوم : تحلیل و نتیجه گیری از دیدگاه ها..... ۲۴
- فصل دوم : عناصر هاردشیپ..... ۲۶
- گفتار اول : دگرگونی اوضاع و احوال..... ۲۶
- گفتار دوم : دشوار شدن اجرای قرارداد..... ۳۰
- گفتار سوم : غیرقابل پیش بینی دگرگونی اوضاع و احوال..... ۳۵
- گفتار چهارم : خارج از کنترل و غیرقابل دفع بودن..... ۳۹
- گفتار پنجم : عدم پذیرش خطر حادثه توسط طرفین..... ۴۳
- گفتار ششم : عدم اجرای تعهدات موضوع قرارداد از طرف متعهد..... ۴۵
- فصل سوم : سابقه هاردشیپ..... ۴۶
- گفتار اول : سابقه هاردشیپ در اصول حقوق اروپایی و اصول یونیدوا..... ۴۷

- گفتار دوم : سابقه هاردشیپ در کنوانسیون بیع بین المللی ..... ۵۰
- گفتار سوم : سابقه هاردشیپ در حقوق ایران..... ۵۳
- فصل چهارم : مقایسه نظریه هاردشیپ با سایر نظریات مشابه..... ۵۷**
- گفتار اول : نظریه عدم پیش بینی در حقوق فرانسه ..... ۵۷
- مبحث اول : مفهوم نظریه عدم پیش بینی..... ۵۷
- مبحث دوم : سابقه نظریه عدم پیش بینی..... ۵۸
- مبحث سوم : اثر نظریه عدم پیش بینی..... ۶۰
- مبحث چهارم : مقایسه نظریه عدم پیش بینی با هاردشیپ ..... ۶۱
- گفتار دوم : نظریه از بین رفتن مبنای قرارداد در حقوق آلمان ..... ۶۳
- مبحث اول : سابقه نظریه از بین رفتن مبنای قرارداد ..... ۶۳
- مبحث دوم : مفهوم نظریه از بین رفتن مبنای قرارداد..... ۶۴
- مبحث سوم : اثر نظریه از بین رفتن مبنای قرارداد..... ۶۶
- مبحث چهارم : مقایسه نظریه از بین رفتن مبنای قرارداد با هاردشیپ..... ۶۷
- گفتار سوم : نظریه عقیم شدن (فراستریشن)..... ۶۸
- مبحث اول : مفهوم نظریه عقیم شدن..... ۶۸
- مبحث دوم : سابقه نظریه عقیم شدن..... ۷۱
- مبحث سوم : اثر نظریه عقیم شدن..... ۷۳
- مبحث چهارم : مقایسه نظریه عقیم شدن با هاردشیپ ..... ۷۵

گفتار چهارم : نظریه غیر عملی شدن تجاری قرارداد در حقوق امریکا .....	۷۹
مبحث اول : مفهوم نظریه غیر عملی شدن تجاری قرارداد.....	۸۰
مبحث دوم : سابقه نظریه عدم پیش بینی.....	۸۲
مبحث سوم : اثر نظریه عدم پیش بینی.....	۸۴
مبحث چهارم : مقایسه نظریه عدم پیش بینی با هاردشیپ.....	۸۵
گفتار پنجم : نظریه فورس ماژور ( قوه قاهره ).....	۸۶
مبحث اول : مفهوم نظریه فورس ماژور.....	۸۷
مبحث دوم : سابقه نظریه فورس ماژور.....	۸۹
مبحث سوم : اثر نظریه فورس ماژور.....	۹۱
مبحث چهارم : مقایسه نظریه فورس ماژور با هاردشیپ.....	۹۲
<b>بخش دوم : اثر هاردشیپ.....</b>	<b>۹۴</b>
<b>فصل اول : انفساخ.....</b>	<b>۹۷</b>
گفتار اول : مفهوم انفساخ.....	۹۷
مبحث اول : تعریف و اقسام انفساخ.....	۹۷
مبحث دوم : اثر انفساخ .....	۹۸
مبحث سوم : شرط تعلیق انفساخ عقد.....	۹۹
گفتار دوم : اجرای آثار انفساخ در نظریه هاردشیپ.....	۱۰۰
<b>فصل دوم : تعدیل.....</b>	<b>۱۰۳</b>



گفتار اول : مفهوم تعدیل.....	۱۰۳
مبحث اول : تعریف تعدیل.....	۱۰۳
مبحث دوم: روش های انجام تعدیل.....	۱۰۵
گفتار دوم : سابقه تعدیل در فقه و حقوق ایران.....	۱۰۸
مبحث اول : تعدیل قرارداد در فقه.....	۱۰۸
مبحث دوم : تعدیل قرارداد در حقوق ایران.....	۱۱۰
گفتار سوم : انواع تعدیل.....	۱۱۲
مبحث اول : تعدیل قانونی.....	۱۱۳
مبحث دوم : تعدیل قضایی.....	۱۱۴
مبحث سوم : تعدیل قراردادی.....	۱۱۷
بند اول: انواع تعدیل قراردادی.....	۱۱۷
الف) شروط تعدیل کننده .....	۱۱۷
۱- شروط تعدیل کننده ی اتوماتیک قرارداد.....	۱۱۸
۲- شروط تعدیل کننده غیر اتوماتیک قرارداد.....	۱۱۹
۳- شروط هاردشیپ.....	۱۲۰
۱-۳ مفهوم شروط هاردشیپ.....	۱۲۰
۲-۳ نحوه عمل شروط هاردشیپ.....	۱۲۲
۳-۳ چگونگی درج شروط هاردشیپ.....	۱۲۳

- ۳-۴ شرط هاردشیپ مندرج در مقررات اتاق بازرگانی بین المللی... ۱۲۵
- بند دوم : قرارداد اصلاحی..... ۱۲۶
- گفتار چهارم : اجرای اثر تعدیل در نظریه هاردشیپ..... ۱۲۷
- فصل سوم : فسخ..... ۱۳۰
- گفتار اول : مفهوم فسخ..... ۱۳۰
- گفتار دوم : اجرای اثر فسخ در نظریه هاردشیپ..... ۱۳۱
- فصل چهارم: بررسی اثر هاردشیپ در نظام های مورد مطالعه..... ۱۳۵
- گفتار اول: اثر پذیرفته شده در اصول حقوق اروپایی و اصول یونیدوا..... ۱۳۵
- گفتار دوم : اثر پذیرفته شده در کنوانسیون بیع بین المللی ..... ۱۴۰
- گفتار سوم : اثر پذیرفته شده در حقوق ایران..... ۱۴۳
- بخش سوم : مبنای نظریه ..... ۱۴۹
- فصل اول : نظریه شرط ضمنی..... ۱۵۱
- گفتار اول : مفهوم شرط ضمنی..... ۱۵۱
- گفتار دوم : تحلیل نظریه و تطبیق با هاردشیپ..... ۱۵۲
- فصل دوم : نظریه تفسیر قرارداد ..... ۱۵۵
- گفتار اول : مفهوم تفسیر..... ۱۵۵
- مبحث اول : تعریف و ماهیت تفسیر ..... ۱۵۵
- مبحث دوم : شیوه های تفسیر قرارداد..... ۱۵۶

- گفتار دوم : تحلیل نظریه و تطبیق با هاردشیپ.....۱۵۷
- فصل سوم : نظریه دارا شدن ناعادلانه.....۱۵۹
- گفتار اول : مفهوم دارا شدن ناعادلانه.....۱۵۹
- مبحث اول : تعریف و شرایط تحقق.....۱۵۹
- مبحث دوم : موضع حقوق ایران.....۱۶۰
- گفتار دوم : تحلیل نظریه و تطبیق با هاردشیپ.....۱۶۲
- فصل چهارم : نظریه سوء استفاده از حق.....۱۶۴
- گفتار اول : مفهوم سوء استفاده از حق.....۱۶۴
- گفتار دوم : تحلیل نظریه و تطبیق با هاردشیپ.....۱۶۶
- فصل پنجم : نظریه علت تعهد.....۱۶۸
- گفتار اول : مفهوم علت تعهد.....۱۶۸
- گفتار دوم : تحلیل نظریه و تطبیق با هاردشیپ.....۱۷۰
- فصل ششم : نظریه راه حل منصفانه.....۱۷۲
- گفتار اول : مفهوم انصاف.....۱۷۲
- گفتار دوم : تحلیل نظریه و تطبیق با هاردشیپ.....۱۷۶
- فصل هفتم : دگرگونی طبیعت تعهد.....۱۷۹
- گفتار اول: مفهوم دگرگونی تعهد.....۱۷۹
- گفتار دوم: تحلیل نظریه و تطبیق با هاردشیپ.....۱۸۰

فصل هشتم : حسن نیت.....	۱۸۳
گفتار اول : مفهوم حسن نیت.....	۱۸۳
گفتار دوم : بررسی حسن نیت در نظام حقوقی ایران.....	۱۸۵
مبحث اول: حسن نیت در فقه.....	۱۸۶
مبحث دوم : حسن نیت در حقوق ایران.....	۱۸۷
گفتار سوم : تحلیل نظریه و تطبیق با هاردشیپ.....	۱۸۸
فصل نهم : نظریه غبن حادث.....	۱۹۰
گفتار اول : مفهوم غبن حادث.....	۱۹۰
گفتار دوم : تحلیل نظریه و تطبیق با هاردشیپ.....	۱۹۲
فصل دهم : نظریه عسر و حرج.....	۱۹۸
گفتار اول : مفهوم عسر و حرج.....	۱۹۸
گفتار دوم : کاربرد قاعده در حقوق ایران.....	۲۰۱
گفتار سوم : تحلیل و تطبیق قاعده با نظریه هاردشیپ.....	۲۰۲
فصل یازدهم : نتیجه گیری از مبانی طرح شده .....	۲۰۶
گفتار اول: گفتار اول: انتخاب مبنا.....	۲۰۶
مبحث اول: علل رد نظریات.....	۲۰۶
مبحث دوم: علل پذیرش حسن نیت.....	۲۰۸
گفتار دوم: بررسی موضع نظام های مورد مطالعه.....	۲۰۹

مبحث اول: موضع اصول حقوق اروپایی، اصول یونیدوا و کنوانسیون بیع بین

المللی..... ۲۰۹

مبحث دوم: موضع حقوق ایران..... ۲۱۱

بند اول: نظریه غبن حادث..... ۲۱۱

بند دوم: نظریه شرط ضمنی..... ۲۱۲

بند سوم: قاعده عسر و حرج..... ۲۱۳

نتیجه گیری..... ۲۱۶

فهرست منابع و مآخذ..... ۲۲۱

## فهرست علائم اختصاری

اصول اروپایی	اصول حقوق قراردادهای اروپایی <sup>۱</sup>
اصول یونیدروا	اصول قراردادهای تجاری بین المللی <sup>۲</sup>
چ	چاپ
ص	صفحه
صص	صفحات
کنوانسیون بیع	کنوانسیون بیع بین المللی کالا <sup>۳</sup>

---

<sup>1</sup> Principle of European Contract Law

<sup>2</sup> Principle of International Commercial Contracts, by International Institute for Unification of Private Law( UIIDROIT)

<sup>3</sup> Convention of International Sale of Good



## مقدمه

اصل لزوم قراردادهای در همه‌ی نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. طبق این مفاد تراضی طرفین همواره محترم و لازم‌الوفاست و هیچ‌یک از طرفین نمی‌توانند از اجرای تعهد قراردادی خود سرباززنند. با این وجود گاه در برخی قراردادهای، شرایط و اوضاع و احوالی پدیدار می‌شود که اجرای تعهدات قراردادی را دشوار و پرهزینه می‌گرداند. قراردادهای مستمر و طولانی مدت که در سده‌های اخیر رشد چشم‌گیری داشته‌اند، از جمله این قراردادهای هستند. این قراردادهای به دلیل فاصله‌ی زمانی که بین انعقاد قرارداد و اجرای آن وجود دارد، بیش‌تر در معرض تغییر و تحولات اقتصادی یا بحران‌های سیاسی و غیره قرار می‌گیرند. به همین دلیل ممکن است به علت تحولات اقتصادی یا بحران‌های سیاسی تغییراتی در شرایط قرارداد ایجاد و با اختلال در تعادل و توازن قراردادی، اجرای تعهد قراردادی را در شرایط جدید برای متعهد دشوار و پرهزینه سازد. در چنین وضعیتی مسئله این است که آیا متعهد ملزم به اجرای قرارداد است؟ آیا می‌توان ادعا کرد که این تغییرات در محدوده تراضی بوده است؟



در قراردادهای بین المللی با توجه به این که طرفین از نظام های حقوقی مختلفی بوده و با عدم ثبات بیش تری روبه رو هستند، این مسئله اهمیت بیش تری می یابد. به همین دلیل در این قراردادها، گاه طرفین به پیش بینی اوضاع و احوالی که ممکن است پس از انعقاد قرارداد حادث و موجب دشواری اجرای قرارداد شود، می پردازند. این پیش بینی معمولاً در قالب شروطی صورت می گیرد. در واقع طرفین با پیش بینی چنین شروطی، تکلیف قرارداد و تکلیف تعهدات خود را در صورت حادث شدن حادثه ای غیرقابل پیش بینی که منجر به دشواری اجرای قرارداد و از بین رفتن تعادل آن می شود، تعیین می کنند. با این وجود در اغلب موارد چنین شروطی گنجانده نمی شوند، چرا که پیش بینی چنین شروطی نیازمند علم و تجربه در خصوص این وضعیت و اثر آن است و از طرفین غیرخبره و غیر ماهر نمی توان چنین انتظاری داشت. از طرفی تحمیل شرایط قرارداد بر طرفین غیر ماهر به دلیل عدم پیش بینی چنین شرطی دور از انصاف و عدالت است. در این وضعیت است که نظریاتی چون هاردشیپ مطرح می گردد. در واقع با توجه به این که قراردادها هر اندازه هم که به نحو دقیقی تنظیم شده باشند، قادر به پیش بینی تمام مسائل نیستند، نیاز به انعطاف پذیری در روابط قراردادی احساس می شود و نظریه هاردشیپ پاسخی به این نیاز است.

هاردشیپ وضعیتی است که اجرای تعهد قراردادی در نتیجه حوادث غیرقابل پیش بینی و خارج از کنترل، بدون این که به لحاظ فیزیکی غیر ممکن باشد، به لحاظ اقتصادی دشوار و پرهزینه می شود و تعادل و توازن قراردادی مختل می گردد. در چنین شرایطی، نظریه هاردشیپ جهت بازگرداندن تعادل و توازن قراردادی وارد عرصه می گردد. این مسئله در نظام های حقوقی مختلف تحت عناوین مختلفی چون نظریه عدم پیش بینی، دشواری شدید و غیر مترقبه و... مطرح است. با این وجود برخورد نظام های حقوقی مختلف، در خصوص چنین وضعیتی یکسان نیست. گرچه تمام نظام های حقوقی کم و بیش در این مسئله که حکم به لزوم قرارداد در چنین وضعیتی ناعادلانه است، اتفاق نظر دارند و در توجیه آن به مبانی مختلفی استناد می کنند. اما راه حل این نظام ها و مبانی اتخاذ شده متفاوت است. برخی نظام های حقوقی با اعطای معافیت در جهت حل مسئله برآمده اند و راه حل انحلال قرارداد را پذیرفته اند و برخی مسئله تعدیل قرارداد را مطرح نموده اند. مبانی مطرح شده نیز علی رغم تفاوت هایی که دارند، به طور کلی یا با توسل به خواست و اراده طرفین به توجیه نظریه می پردازند و یا با تکیه بر قواعد عینی حقوق درصدد توجیه نظریه برآمده اند. نظریاتی چون شرط ضمنی، نظریه تفسیر قرارداد، نظریه علت تعهد در دسته اول و نظریاتی چون حسن نیت، دارا شدن ناعادلانه، سوء استفاده از حق، غبن حادث و...

دردسته دوم مطرح گردیده است. بررسی این مبانی و آثار به بخش های این رساله واگذار می گردد، اما آنچه که حائز اهمیت است و باید مورد توجه قرار گیرد، این مسئله است که در انتخاب مبنا و اثر مناسب، میزان انطباق آنها با نظریه هاردشیپ ملاک است.

نظریه هاردشیپ در برخی قانونگذاری های داخلی از جمله قوانین داخلی استرالیا و برخی اسناد بین المللی از جمله اصول یونیدروا به طور صریح مورد توجه قرار گرفته است. با توجه به فراملی بودن نظریه و با عنایت به این که امروزه در عرصه قراردادهای بین المللی نیاز به مقرراتی فراملی که قادر به تحت پوشش قرار دادن چنین وضعیتی باشد، احساس می شود، یک نگاه فراملی در این خصوص ضروری است و از آنجا که اصول حقوق اروپایی و اصول یونیدروا و کنوانسیون بیع بین المللی از جمله نهادهای بین المللی هستند که این نگاه را منعکس می کنند، در بررسی نظریه هاردشیپ، به جای توجه به حقوق کشور خاصی به این نهادها توجه خواهیم داشت. لازم به ذکر است که گرچه نه اصول حقوق اروپایی و نه اصول یونیدروا به شکل یک کنوانسیون بین المللی نیستند، اما این مسئله از اهمیت فوق العاده ی آنها نمی کاهد. در این میان اصول حقوق اروپایی اهمیت بیش تری دارد. زیرا گرچه امروزه اهمیت هر دو اصول به حدی است که نه تنها در موارد بیشماری با پیش بینی طرفین، این اصول قابل اعمال گردیده است، بلکه این دو اصول در مواردی که طرفین توافق کرده باشند قراردادشان تابع اصول کلی حقوق، حقوق فراملی بازرگانی (لکس مرکاتوریا) یا موارد مشابه آن باشد نیز اعمال می شود، اما اصول حقوق اروپایی با تلفیق دو سیستم کامن لا و حقوق نوشته، بدون این که خود را محدود به قواعد حقوقی این دو نظام کند و با هدف عدالت و انصاف تا حدی اهمیت یافته است که به عنوان قواعد عمومی قراردادهای اروپایی شناخته می شود.

هم در اصول حقوق اروپایی و هم در اصول یونیدروا با تفکیک بین دو وضعیت دشوار شدن اجرای تعهد و غیر ممکن شدن آن مقرره ای پیش بینی شده است که ناظر به وضعیت دشوار شدن اجرای تعهد در نتیجه وقوع حادثه غیر قابل پیش بینی پس از انعقاد قرارداد است. در اصول یونیدروا صراحتاً به هاردشیپ اشاره شده است. اما در اصول حقوق اروپایی بدون اشاره به نظریه ای خاص تنها این وضعیت شناسایی شده است. لذا مسئله اساسی در این خصوص بررسی این موضوع است که این مقرره به نظریه هاردشیپ اشاره دارد یا خیر. در کنوانسیون بیع بین المللی نیز در خصوص وضعیتی که بروز حادثه ای، پس از انعقاد قرارداد اجرای آن را تحت تاثیر قرار می دهد، پیش بینی هایی صورت گرفته است. با این وجود در خصوص این مسئله که

مقرره ی کنوانسیون دربرگیرنده هاردشیپ است یا خیر میان مفسران کنوانسیون و نویسندگان حقوقی اختلاف نظر وجود دارد.

در نظام حقوقی ایران نیز اشاره ای به این نظریه نشده است. با این وجود برخی قواعد و اصول فقهی از جمله قاعده عسر و حرج، قاعده لاضرر و... در توجیه چنین نظریاتی مورد استناد نویسندگان حقوقی قرار گرفته است. مسئله اساسی در خصوص چنین اصول و قواعدی بررسی پذیرش هاردشیپ در قالب این اصول و قواعد است. از این میان قاعده عسر و حرج اهمیت بیش تری دارد. به گونه ای که برخی نویسندگان، در ترجمه هاردشیپ عنوان عسر و حرج را به کار برده اند. این قاعده به لحاظ مفهوم با نظریه هاردشیپ مشابهت زیادی دارد. با این وجود گستردگی قاعده از یک طرف و برخی تفاوت ها به ویژه تفاوت در اثر مشکلاتی در پذیرش آن ایجاد نموده است و لذا نمی توان گفت عسر و حرج همان هاردشیپ است. لذا مسئله اساسی در بررسی این قاعده نیز این است که آیا این قاعده به لحاظ مبنا، مبنای مناسبی جهت پذیرش هاردشیپ در حقوق ایران است یا خیر.

با توجه به مسائل مطرح شده، محور اصلی بحث در این رساله، بررسی نظریه هاردشیپ با توجه به اصول حقوق اروپایی و اصول یونیدروا و کنوانسیون بیع بین المللی و حقوق ایران با اساس قرار دادن این سوالات و فرضیات است:

### سوالات:

۱. آیا حکم مندرج در ماده ۷۹ کنوانسیون بیع بین المللی و ماده ۱۱۱:۶ اصول حقوق قراردادهای اروپایی کاملاً منطبق با نظریه هاردشیپ هستند؟
۲. اثر نظریه ی هاردشیپ چیست؟
۳. آیا نهادهای مشابه در حقوق ایران از جمله قاعده عسر و حرج قابل انطباق با این نظریه هستند؟

### فرضیات:

۱. با وجود مشابهت عناصر و شرایط تحقق و هم چنین اثر مقرره موجود در اصول حقوق اروپایی با اصول یونیدروا حکم مندرج در اصول قراردادهای اروپایی را می توان کاملاً منطبق با نظریه هاردشیپ دانست. اما این امر در مورد حکم مندرج در کنوانسیون صدق نمی کند و عبارت مانع به کار رفته در کنوانسیون به قصد اعطای معافیت در موارد غیر ممکن شدن کامل و نه دشوار شدن آن است.
۲. اثر این نظریه تعدیل قرارداد است. در این نظریه طرفین به منظور تعدیل قرارداد وارد مذاکره می شوند و در صورت عدم موفقیت در مذاکره قرارداد خاتمه خواهد یافت.

۳. نهادهای موجود در حقوق ایران علی رغم وجود مشابهت ها، با این نظریه متفاوت هستند. با این وجود از میان قواعد و اصول مطرح شده، قاعده عسرو حرج بهتر از سایر مبانی و قواعد مطرح شده، می تواند توجیه کننده نظریه هاردشیپ باشد.

جهت بررسی این موضوعات نیز، مباحث این رساله در سه بخش به ترتیب زیر مطرح خواهد شد: در بخش اول در چهار فصل کلی، مفهوم، شرایط تحقق نظریه هاردشیپ با تکیه بر اصول حقوق اروپایی و اصول یونیدروا و کنوانسیون، سابقه ی نظریه هاردشیپ در این نهادها و حقوق ایران و همچنین مقایسه ی آن با نظریات مشابه طرح شده در سیستم های حقوقی مختلف مورد توجه قرار خواهد گرفت.

در بخش دوم اثر نظریه هاردشیپ بررسی خواهد شد. در سیستم های حقوقی مختلف سه راه حل در خصوص چنین وضعیتی طرح شده است. برخی نظام ها صحبت از فسخ، برخی صحبت از تعدیل و برخی نیز به روش انحلال توجه کرده اند. در این بخش ابتدا در سه فصل اول این سه اثر از حیث انطباق با نظریه هاردشیپ مورد بررسی قرار خواهد گرفت و در فصل پایانی نیز اثر نظریه در نظام های مورد مطالعه بررسی خواهد شد.

بخش سوم اختصاص به مبانی نظریه دارد که در یازده فصل مطرح شده است. در ده فصل مبانی مختلفی که در سیستم های حقوقی مختلف و هم چنین حقوق ایران، مطرح گردیده، مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در فصل پایانی نیز موضع نظام های مورد مطالعه در این خصوص بررسی خواهد شد.

در پایان باید گفت، علی رغم تلاش و کوششی که در تدوین این رساله گردیده است، نمی توان ادعا کرد که این رساله خالی از عیب و نقص باشد. چراکه موانع و تنگناهایی در این مسیر موجود بوده و راه را بر نگارنده دشوار گردانید. از جمله موانع می توان به کمبود منابع داخلی در حوزه مورد تحقیق و فقدان نص قانونی و رویه واحد در دادگاهها اشاره کرد. با این وجود امید است که اساتید محترم و سایر صاحب نظران نقایص احتمالی رساله را بر بنده ببخشند و در رفع نقایص آن اینجانب را یاری رسانند.