

## تعسر اجرای تعهدات قراردادی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰

همایون مافی\* - میثم رامشی\*\* - علی باقری\*\*\*

(تاریخ دریافت: ۹۳/۱۰/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۹۴/۲/۲۷)

### چکیده

در جریان اجرای قرارداد ممکن است حوادثی رخ دهد که مانع اجرای تعهدات یک یا هر دو طرف قرارداد شود بدون آن که طرف قرارداد در وقوع آن مانع نقشی داشته باشد. تعذر اجرای قرارداد به عنوان عامل معافیت از مسئولیت ناشی از خسارات نقض قرارداد، مسئله‌ای است که در ماده ۷۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ به آن اشاره شده است. در مواردی، شرایطی که به هنگام انعقاد قرارداد اساس توازن قرارداد بوده است در اثر بروز حادثه‌ای به هم می‌ریزد و متعاقب آن اجرای قرارداد را برای متعهد دشوار می‌کند. در این خصوص که از آن به عنوان تعسر و معافیت بر اساس آن یاد می‌شود، کنوانسیون صراحتاً قاعده‌ای وضع نکرده است. لذا سوالی که به وجود می‌آید این است که آیا کنوانسیون مواردی که با تعسر اجرای قرارداد رو به رو است را در بر می‌گیرد؟ در پاسخ میان دکترین حقوقی و رویه قضایی در این خصوص تشتت آراء وجود دارد. لذا تفصیل این موضوع در مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اجرای قرارداد، توازن قرارداد، دشواری اجرای تعهدات، تعسر

---

\* دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران hmynmafi@yahoo.com

\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی rameshi.meysam@yahoo.com

\*\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران bagheri\_ali69@yahoo.com

## مقدمه

التزام و پایبندی به تعهدات یکی از اصول اساسی و موثر در شکل‌گیری قراردادها بوده است. اشخاص بر این اساس که طرف متقابل به تعهدات خود عمل کند، تن به قرارداد می‌دهند. این اصل که در حقوق رم قدیم نیز موجود بوده و در حقوق کنونی نیز رسوخ یافته، از اهمیت شایانی برخوردار است. با این حال اجرای اصل وفای به عهد<sup>۱</sup> گاهی با موانعی روبرو می‌شود به گونه‌ای که بروز این موانع گاه اجرای موضوع قراردادی را ناممکن ساخته و گاه اجرای آن را با مشقت و دشواری زیادی همراه می‌نماید. یکی از مشکلاتی که همواره اجرای تعهدات قراردادی بویژه قراردادهای طولانی مدت را مورد تهدید قرار می‌دهد گذشته از حوادث منع کننده، بر هم خوردن تعادل اقتصادی عوضین<sup>۲</sup> در اثر شرایط و اوضاع و احوال غیر قابل پیش بینی است. در چنین وضعیتی تحمیل چنین شرایطی بر یکی از طرفین عقد نا عادلانه به نظر می‌رسد. بر همین اساس در قوانین اکثر کشورها مقررات خاصی در مورد تغییر شرایط قراردادی وضع گردیده تا از فرد معسر حمایت شود. در سطح بین‌المللی نیز این اصل به صراحت در برخی از اسناد بین‌المللی نیز به چشم می‌خورد، به عنوان مثال در ماده ۱-۲-۶ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی<sup>۳</sup> و در اصول حقوق قراردادی اروپا<sup>۴</sup> نیز به صراحت این امر مورد شناسایی قرار گرفته است. در نهایت به عقیده برخی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز می‌توان چنین استنباطی را از مواد این کنوانسیون بدست آورد، هر چند که صراحتی در این زمینه وجود ندارد. پژوهش حاضر به پنج بخش تقسیم می‌گردد: نخست مفهوم تعسر بیان می‌شود. در بخش دوم فورس ماژور در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مورد بررسی قرار می‌گیرد. در بخش سوم تعسر در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مورد مذاقه قرار خواهد گرفت. در قسمت چهارم با تحلیل دشواری و تعسر اجرای قرارداد، این موضوع از دیدگاه دکترین و رویه قضایی بررسی می‌شود. در نهایت امکان استناد خریدار و فروشنده و ضابطه لازم برای تحقق تعسر مطالعه خواهد شد.

## ۱- مفهوم تعسر (Hardship)

تعسر در لغت به معنای دشوار شدن، سخت شدن، دشواری و سختی به کار رفته است

- 1 . Pacta Sunt Servanda
- 2 . Disequilibrium
- 3 . Unidroit
- 4 . Principles of European Contract Law

(عمید، ۱۳۶۲، ص ۳۲۵). در حقوق انگلستان واژه هاردشیپ معادل کلمه تعسر است و در فرهنگ لغت انگلیسی به معنی زیان دیدن، محرومیت طاقت فرسا یا سختی و دشواری از اوضاع و احوال معنا شده است (Oxford advanced, 2010, p.5). در نظام حقوقی فرانسه برای بیان تعسر، اصطلاحاتی مانند «شرط عدم پیش بینی»<sup>۱</sup>، «شرط حفاظت»<sup>۲</sup>، «شرط انصاف»<sup>۳</sup> و «شرط بازبینی»<sup>۴</sup> به کار رفته است. به نظر می‌رسد در این کشور تعبیر حوادث پیش بینی نشده نسبت به سایر تعبیرات تطبیق بیشتری با موضوع داشته باشد (Zivkovic, 2012, p.4).

از نظر اصطلاحی، تعسر به شرایطی اطلاق می‌شود که اجرای قرارداد به طور زیاد دشوار و مشقت بار می‌شود یا آن که برای یکی از طرفین عقد در نتیجه شرایط غیرقابل پیش بینی پس از انعقاد قرارداد، مسأله ساز خواهد شد.

در مقابل تعسر، تعذر اجرای قرارداد، مطرح می‌شود. در اصطلاح حقوقی منظور از تعذر، عدم امکان اجرای قرارداد ناشی از عوامل غیرقابل قابل انتساب به طرفین قرارداد می‌باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۷۱۴). به نظر مفهوم تعذر شامل دشواری در اجرای قرارداد نیز می‌شود؛ بدین شرح که تعذر در مفهوم وسیع علاوه بر ناممکن شدن اجرا، دشواری در اجرای قرارداد را هم در بر می‌گیرد. اما باید گفت تعذر اجرای قرارداد غیر از تعسر اجرای آن است زیرا به طور طبیعی اجرای هر تعهدی سختی و دشواری‌هایی دارد و این مفهوم نباید با تعذر یکی انگاشته شود، حتی در مواقعی که بالا رفتن ناگهانی و نامتعارف قیمت‌ها موجب دشوار شدن اجرای قرارداد برای متعهد می‌شود. (بنایی اسکویی، ۱۳۹۲، ص ۴۵). در تعسر اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد با اوضاع و احوال زمان اجرای قرارداد متفاوت شده است، به گونه‌ای که اجرای قرارداد را با دشواری همراه کرده است و اجرای تعهدات توسط متعهد با صرف هزینه‌های گزاف و تلاش غیرمتعارف امکان پذیر است. اما در تعذر، اجرای قرارداد به طور مطلق امکان پذیر نیست. همچنین تعسر دلیلی است برای تغییر برنامه‌های قراردادی طرفین، در حالی که تعذر زمینه اجرای قرارداد را از بین برده است. (Rimke, 2000, p.201)

از این روی در این نوشتار مراد ما از تعذر، عدم امکان اجرای قرارداد است و دشواری و سختی اجرای قرارداد منطبق با عنوان حقوقی دیگری به نام «تعسر» می‌باشد که با مفهوم تعذر متفاوت خواهد بود.

1. Clause d'imprevision

2. Clause de sauvegard

3. Clause d'equite

4. Clause de revision

## ۲- بررسی فورس ماژور (ماده ۷۹) در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

ماده ۷۹ کنوانسیون موضوع معافیت متعهد از جبران خسارت را تحت عنوان «موانع»<sup>۱</sup> یا «موارد رفع مسئولیت» مطرح نموده است. بند اول این ماده چنین مقرر می‌دارد «طرفی که تعهدی را ایفا نکرده است اگر ثابت نماید که عدم ایفا به واسطه حادثه‌ای خارج از اقتدار (کنترل) بوده و نمی‌توان عرفاً از او انتظار داشت که در زمان انعقاد قرارداد، آن حادثه را ملحوظ داشته یا از آن یا آثار آن اجتناب نموده یا آنها را دفع کرده باشد، مسئول نخواهد بود». همانطور که از بند اول ماده ۷۹ برمی‌آید تحقق سه شرط برای مانع حادث شده لازم است که عبارتند از: (۱) حادثه‌ای که مانع اجرای قرارداد شده (فورس ماژور) از اختیار و کنترل متعهد خارج باشد؛ (۲) در زمان انعقاد عقد قابل پیش‌بینی باشد؛ (۳) وقوع، تداوم و یا آثار آن قابل پیشگیری نباشد (Schwenzer, 2008, p. 714).

برخی بر این سه عامل عنصر چهارمی هم اضافه کرده‌اند که همان رابطه علیت میان مانع و عدم اجرای قرارداد است، ولی در متن ماده ۷۹ عنصر فوق در بند الف ملحوظ شده و به‌طور مستقل ذکر نگردیده است. (صفایی، ۱۳۸۴، ص ۳۸۹). «لازمه معافیت از مسئولیت به جبران خسارت به موجب بند اول ماده ۷۹ وجود رابطه سببیت میان مانع و عدم اجرای قرارداد می‌باشد که جمع آمدن این سه شرط رابطه سببیت را برقرار می‌کند». (توسلی جهرمی، ۱۳۸۵، ص ۷۲). لازم به ذکر است که فرد متقاضی استفاده از معافیت باید وقوع حادثه پیش‌بینی نشده را که قادر به کنترل یا جلوگیری از آن نیست 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 نمی‌باشد. (Ambrose Pete, available at: [www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/files](http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/files))

اولین شرط بر مبنای ماده 79 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 غیرممکن سازد، مانع تلقی می‌گردد» (Lindstrm, available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lindstrom.html>) p.5). برخی بر آنند که «این واژه اشاره به وقایع خارج از طرف قرارداد دارد که می‌تواند رویدادهای طبیعی، اجتماعی یا سیاسی و یا مشکلات و دشواری‌های فیزیکی یا قانونی باشد». (Southerington, 2001, p. 29) بنابراین شرایط کاملاً شخصی مانند بی‌کفایتی شخصی یا اشتباه نسبت به قانون نمی‌تواند به عنوان مانع تحت شمول ماده ۷۹ قرار گیرد

### 1. Impediment

### ۳- بررسی تعسر در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

هریک از متعاقدين با در نظر داشتن اوضاع و احوال حاکم در زمان انعقاد قرارداد در برابر امتیازی که دریافت و تحصیل می‌کند، تعهدی را به عهده می‌گیرد. 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 می‌نماید. در چنین وضعیتی تحمیل چنین شرایطی بر یکی از طرفین عقد عادلانه به نظر نمی‌رسد. بر همین اساس در قوانین اکثر کشورهای مقررات خاصی در مورد تغییر شرایط قراردادی<sup>۱</sup> وضع گردیده تا از فرد معسر حمایت شود. این نهاد با عناوینی چون غیر قابل پیش بینی بودن<sup>۲</sup> در حقوق فرانسه و یا تعذر هدف<sup>۳</sup> و غیر عملی شدن قرارداد<sup>۴</sup> در قانون متحد الشکل تجاری امریکا مطرح شده است.<sup>۵</sup> در حقوق آلمان ماده ۳۱۳ قانون مدنی<sup>۶</sup> این کشور، تغییر شرایط قراردادی و دشوار شدن اجرای تعهدات را پیش بینی نموده است.

در سطح بین‌المللی نیز این اصل به صراحت در برخی از اسناد بیع بین‌المللی نیز به چشم می‌خورد، به عنوان مثال در ماده ۱-۲-۶ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و در اصول حقوق قراردادی اروپا نیز به صراحت این امر مورد شناسایی قرار گرفته است. در نهایت به عقیده برخی در کنوانسیون بیع بین‌المللی نیز می‌توان 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 بین‌المللی کالا متوجه می‌شویم که کنوانسیون برخلاف سیستم‌های حقوقی ملی کشورها از تعسر اجرای تعهد قراردادی صریحاً ذکری به عمل نیاورده است. بنابراین در سال‌های اولیه اجرایی شدن کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، بعضی از کشورها ادعا نمودند که تعسر یا تغییر شرایط قراردادی در این کنوانسیون جایگاهی ندارد (Schwenzer, op.cit, pp 712,713).

سؤالی که در این زمینه مطرح می‌گردد، این است که هرگاه قراردادهای منعقد در حوزه بیع بین‌المللی کالا در اثر وقوع حوادث غیرمترقبه و غیر قابل کنترل قرارداد را به وضعیتی دچار

1. Clausula rebus sic stantibus

2. Imprévision

3. Frustration of purpose

4. Impracticability

۵. هم چنین این موارد در حقوق کشورهایی چون استرالیا، اسپانیا، سوئیس، رومانی و ترکیه نیز به چشم می‌خورد. البته برخی از کشورها از جمله کشور انگلستان با پافشاری بر اصل الزام آور بودن قراردادها این مهم را نپذیرفته‌اند.

6. BGB

سازد که از یک سو اجرای تعهد برای متعهد محال نباشد و از سوی دیگر امکان اجرای تعهد وجود داشته باشد اما صرف هزینه‌های سنگین و طاقت فرسا باشد؛ در چنین وضعیتی آیا متعهد می‌تواند به استناد عدم امکان اجرای تعهد، خواهان معافیت گردد؟ پر واضح است که در چنین وضعیتی متعهد نمی‌تواند به استناد ناممکن شدن اجرای تعهد معافیت خویش را به دست آورد، زیرا در این مورد اجرای تعهد امکان پذیر می‌باشد.

ماده ۷۹ کنوانسیون بی شک برای موقعیت‌های فورس ماژور قابل اجراست و در این باره هیچ مشکلی وجود ندارد، بدین معنا که ماده ۷۹ بدون تردید در مواردی که اجرا کاملاً غیر ممکن شده باشد اعمال می‌گردد. اما سؤال اساسی و بحث برانگیز این است که آیا در مواردی که اجرای قرارداد به شدت دشوار شده است نیز می‌توان 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. (Mombert Uribe, 2011, p.239)

اولین سؤالی که باید بدان پاسخ گفت این است که آیا تعسر صراحتاً یا ضمناً توسط کنوانسیون استثناء شده است؟ اگر پاسخ این سؤال مثبت باشد، باید گفت طرفی که به علت تعسر موفق به اجرا نمی‌شود، 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 بین‌المللی خصوصی، آن مورد حل و فصل شود.

بعضاً استدلال شده از آنجا که موضوع تغییر شرایط<sup>۱</sup>، موضوعی است که صراحتاً توسط کنوانسیون حل نشده، لذا این امر باید با اعمال بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون حل گردد. کنوانسیون برای پر کردن شکاف‌های موجود در آن، سیستم روشن و واضحی دارد. بند ۲ ماده ۷ چنین مقرر می‌کند «مسائل مربوط به موضوعات تحت حاکمیت کنوانسیون حاضر که تکلیف آنها صراحتاً در این کنوانسیون تعیین نشده، بر طبق اصول کلی که کنوانسیون مبتنی بر آن است و در صورت فقدان چنین اصولی بر طبق قانونی که حسب قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی (تعارض)

1. Change of circumstances

2. Article 7.2

Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

قوانین) قابل اعمال است حل و فصل خواهند شد» (Momborg Uribe, op.cit, p.236). مطابق ماده فوق، اگر یک موقعیت حقوقی تحت حاکمیت کنوانسیون باشد اما صراحتاً توسط کنوانسیون تعیین تکلیف نشده باشد، آن مسئله و موقعیت باید با ارجاع به اصول کلی که کنوانسیون بر آن استوار است حل گردد. با وجود این کنوانسیون در بیان هر گونه اصل کلی (که کنوانسیون بر آن مبتنی است) موفق نبوده است و فی الواقع به استثنای اصل حسن نیت که در بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون ذکر شده، سایر اصول کلی را دکتین حقوقی به نحوی از مقررات کنوانسیون استنباط کرده‌اند (Momborg Uribe, op.cit, p.237) برای مثال می‌توان به اصولی مثل اصل معقول بودن<sup>۱</sup> و اصل تقلیل خسارت<sup>۲</sup> اشاره کرد. برخی دیگر استدلال کرده‌اند که اصول گفته شده در بند ۲ ماده ۷ را که کنوانسیون بر آن استوار است، صرفاً نمی‌توان از متن کنوانسیون استنباط نمود، بلکه از اصول خارج از کنوانسیون که به عنوان اصول کلی تجارت بین‌المللی در نظر گرفته می‌شوند نیز قابل استنباط است. در این مفهوم به نظر می‌رسد اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی برای پر کردن خلاءهای احتمالی کنوانسیون مناسب باشد. با اعمال این اصول در موارد خلاء، هدف کنوانسیون از اتحاد و یکپارچگی در اجرای کنوانسیون رعایت می‌گردد. در مقدمه اصول گفته شده «این اصول ممکن است برای تفسیر یا تکمیل، در اسناد حقوق بین‌المللی استفاده شود».<sup>۳</sup> این در حالی است که برخی معتقدند این اصول از جمله اصولی نیستند که کنوانسیون بر آن استوار باشد (Schlechtriem and Schwenger, 2010, p.139).

#### ۴- دکتین حقوقی و رویه قضایی راجع به تعسر

##### ۴-۱- مخالفین تعسر

برخی از نویسندگان استدلال کرده‌اند که ماده ۷۹ کنوانسیون فقط بر موارد غیر ممکن شدن اجرا حکومت می‌کند و جز در این موارد، طرف قرارداد نمی‌تواند به معافیت بر طبق ماده ۷۹ استناد کند. (Ingeborg, Schwenger, 2008 [www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw](http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw)) آنها معتقدند اکثریت و غالب نظریات علمی و دانشگاهی این موضوع را تصدیق می‌کنند اختلافی که کاملاً مانع اجرا نمی‌شود اما اجرا را به طرز قابل توجهی دشوار می‌کند،<sup>۴</sup> نمی‌تواند

1. Principle of Reasonableness

2. Principle of Mitigation

3. [These Principles] may be used to interpret or supplement international law Instruments.

۴. برای مثال تغییر شرایط، غیر ممکن شدن اقتصادی، غیر عملی شدن تجاری و...

به عنوان یک مانع در نظر گرفته شود و سبب معافیت مذکور در ماده ۷۹ گردد.<sup>۱</sup> این عده بر آنند که دلایل اصلی در تصدیق و تأیید این نوع تفسیر از ماده ۷۹، تاریخچه قانون گذاری و تدوین مقررات کنوانسیون است. از آنجا که پیشنهادهای مطرح شده در کنفرانس وین که ایجاد مقررات صریحی در رابطه با موضوع مورد بحث یعنی تعسر را پیشنهاد می کرد در طی روند تدوین کنوانسیون رد شده است، این مورد حکایت از آن دارد که ماده ۷۹ تعسر را پوشش نمی دهد ( Momberg Uribe, op.cit, p.239 ).

#### ۴ - ۲ - موافقین تعسر

برخی استدلال کرده اند که تغییر اوضاع و احوال، موضوعی است که توسط ماده ۷۹ کنوانسیون قانون گذاری و تعیین تکلیف شده است. این دسته از نویسندگان در استدلالشان مفهوم مانع در ماده ۷۹ را شامل موارد تعسر هم می دانند. یکی از نویسندگان بیان می کند که ماده ۷۹ برای هر دو موقعیت غیر ممکن شدن مطلق قرارداد و موقعیتهایی که در آنها اجرا بی اندازه سنگین و ظالمانه می شود تا آنجا که انتظار اجرای قرارداد غیر منطقی جلوه می کند، قابل اجرا است. در واقع این نویسنده هر دو مورد یعنی هم فورس ماژور و هم هاردشیپ را مشمول مانع مذکور در ماده ۷۹ می داند و معتقد است این ماده باید با توجه به رعایت اصل حسن نیت در تجارت بین المللی، تفسیر گردد. ( Lando, cited by Momberg Uribe, op.cit, p195 )

برخی دیگر بر این عقیده اند که مفهوم مانع در ماده ۷۹ را باید ناظر به مواردی دانست که اجرا، واقعاً غیر ممکن نشده اما دشواری از نظر عملی آن را به مرز غیر ممکن شدن رسانده است. این مورد هم مانع محسوب می شود. بنابراین جابه جایی ها و دشواری های اقتصادی اگر بی نهایت باشند، می توانند در چارچوب ماده ۷۹ به عنوان مانع محسوب شوند (Honnold and Flechtner, 2009, p.628).

برخی دیگر نیز استدلال کرده اند کاهش ثمن قراردادی که در ماده ۵۰ کنوانسیون به عنوان راهی برای جبران خسارت حاصل از تحویل کالاهای غیر منطبق با قرارداد در نظر گرفته شده است، انعکاسی از یک اصل کلی کنوانسیون است که می توان آن را به موارد تعسر نیز تعمیم و تسری داد و از این اصل برای تطبیق و سازگاری قرارداد با شرایط پیش آمده استفاده نمود. (Schlechtriem, 1999, p.242)

1 . Doctrine of clausula rebus sic stantibus



## ۴ - ۳ - رویه قضایی راجع به تعسر

بر اساس آنچه که بیان شد این موضوع روشن است که ماده ۷۹ در بردارنده الفاظ و مفاهیم بسیاری است که می‌تواند در معانی متفاوت تفسیر شود. بنابراین دادگاه‌ها نقش بسیار مهمی در اعمال و تفسیر این ماده دارا هستند. اگر چه در رابطه با سایر موضوعاتی که در کنوانسیون مقرر شده، رویه قضایی کافی چه از جانب دادگاه‌های ملی و چه از جانب مراجع داوری وجود دارد، اما در رابطه با شرایط تغییر کرده و تعسر، رویه قضایی هنوز به قدر کافی تثبیت شده نیست تا نتایج مشخصی را نشان دهد. اگر چه تمایل و گرایش اکثر صاحب نظران بر این است که ماده ۷۹ در موارد تعسر و دشواری هم قابل اعمال باشد، اما پرونده‌های گزارش شده در این رابطه نشان می‌دهد که روش دادگاه‌ها نسبت به این موضوع بسیار سخت گیرانه و محدود کننده است. دادگاه‌ها استانداردهای بسیار بالایی را برای یک مانع لازم می‌دانند تا آن مانع بتواند تحت ماده ۷۹، سبب معافیت گردد. چنین استانداردهایی در عمل باعث می‌شود که فقط در موقعیت‌هایی که شرایط جدید منجر به غیر ممکن شدن اجرا در معنای دقیق کلمه شود، معافیت به طرف قرارداد اعطا شود.

در پرونده‌هایی که نوسان قیمت مبنای درخواست معافیت بوده است، دادگاه‌ها ادعاهای مبنی بر معافیت را حتی در موارد تغییر بیش از ۱۰۰ درصد قیمت توافقی نپذیرفتند. برای مثال در پرونده‌ای که قیمت بازار بین‌المللی کالاها از تاریخ انعقاد قرارداد بین یک و دو برابر قیمت قراردادی افزایش یافته، ادعای معافیت رد شده است.<sup>۱</sup> در پرونده Scfominternationalbv علیه Lorrainetabess.a. اختلاف مورد نظر در یک دادگاه عالی بلژیکی مطرح گردید، مطابق یک مجموعه قرارداد فروش لاستیک بین یک شرکت آلمانی به عنوان خریدار و یک شرکت فرانسوی به نام Exma به عنوان فروشنده و خواننده دعوا مطرح گردید. در خصوص تعدیل قرارداد در صورت حادث شدن شرایط غیرمنتظره هیچ توافقی بین طرفین صورت نگرفته بود. بعد از انعقاد قرارداد، فروشنده به خریدار اطلاع داد که وی مجبور به بازنگری قیمت محصول به دلیل رشد ۷۰ درصدی قیمت استیل شده است. خریدار، قیمت جدید را نپذیرفته و در دادگاه بلژیک فروشنده را مورد تعقیب قرار داد. دادگاه بدوی با این استدلال که کنوانسیون صرفاً، فورس ماژور را در بر می‌گیرد و نه تعسر را، اقدام به تأیید نظر خریدار نمود. با تجدید نظر خواهی بایع در دادگاه تجدیدنظر، دادگاه با اعمال قانون فرانسه و اقرار به اینکه هرچند در

1.China International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], 02 May 1996,CISG1996/21, available at: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960502c1.html>>.

این قانون تعدیل پذیرفته نشده است ولی در موارد خاص، الزام به تجدید مذاکرات می‌کند، به نفع بایع فرانسوی حکم داد. با تجدیدنظرخواهی خریدار از حکم صادره در دیوان عالی، دیوان تصمیم دادگاه تجدید نظر را تأیید کرد ولی بر مبنای متفاوتی، بر این اساس که اولاً بند ۱ ماده ۷۹ کنوانسیون فورس ماژور را در بر می‌گیرد، ولی موارد همانند یعنی تعسر را نفی نمی‌کند و لذا این ماده شامل تعسر نیز می‌شود؛ ثانیاً بر اساس بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون، کنوانسیون باید بر اساس ویژگی‌های بین‌المللی خود تفسیر شود. همچنین بر اساس بند ۲ ماده ۷ موارد خلا کنوانسیون باید بر اساس مبانی بین‌المللی آن رفع شود و تنها در صورت عدم وجود چنین اصولی، می‌توان به حقوق داخلی رجوع کرد، برای مثال در این خصوص می‌باید به اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی به عنوان مبانی و اصول کلی زیربنایی کنوانسیون رجوع کرد و بر اساس آن حکم به تجدید مذاکرات داد. بر این اساس فردی که به دلیل تغییر اساسی شرایط که تعادل قراردادی را بر هم می‌زند، حق دارد تقاضای تجدید مذاکرات در خصوص قیمت را داشته باشد و در نهایت دادگاه اقدام به رد تجدیدنظرخواهی خواهان (خریدار) کرد<sup>۱</sup>

دادگاه ایتالیا در رأیی که در سال ۱۹۹۳ صادر نمود، استدلال کرد که دشواری به موجب کنوانسیون قابل حل و فصل نمی‌باشد. در پرونده مذکور، فروشنده ایتالیایی و خریدار سوئدی قراردادی را در تاریخ ۱۹۸۸ برای فروش هزار تن فلز منعقد نمودند. فروشنده، کالا را تسلیم نکرد و ادعا نمود که به جهت تغییر شرایط و بالا رفتن قیمت کالاها نمی‌تواند چنین عملی را انجام دهد. دادگاه نظر داد که کنوانسیون بیع در این خصوص نمی‌تواند اعمال شود. به نظر دادگاه حتی اگر مقررات کنوانسیون نیز جاری باشد، فروشنده می‌تواند به مقررات تعسر تمسک نماید و چنین مقرره‌ای در ماده ۷۹ کنوانسیون یافت نمی‌شود.<sup>۲</sup> در این رأی، دادگاه بدون توجه به اینکه مانع ایجاد شده قابل دفع بوده یا خیر، صرفاً به این دلیل که کنوانسیون در خصوص دشوار شدن اجرای قرارداد مقرره‌ای ندارد، دعوا را رد کرده است.

در تصمیم دیگری فروشنده بر اساس عدم تحویل کالاها توسط تهیه‌کننده ادعای معافیت کرد. دادگاه بیان کرد که حتی اگر تهیه‌کننده کالاها را تحویل نداده باشد و عمل تهیه‌کننده غیر قابل پیش‌بینی و نقض قرارداد بوده باشد، فروشنده معاف نمی‌شود و شروط لازم برای

۱در مورد پرونده Scfominternationalbv علیه Lorrainetabess.a.s. رک:

Schwenzer, Ingeborg, Force Majeure and Hardship International Sales Contract, available in: [www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008](http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008)

2. Tribunale Civile di Monza, Nuova Fucinati S.p.A v. Fondmetal International A.B, Italy. 1993

معافیت بر اساس ماده ۷۹ کنوانسیون، تأمین نشده است. دادگاه اضافه کرد که چنین مانعی می‌توانسته توسط فروشنده بر طرف شود و فروشنده می‌توانسته با تهیه کالاهای جایگزین بر آن غلبه کند (البته به شرطی که کالاهای جایگزین در بازار موجود بوده باشد). دادگاه تأکید کرد که حتی با وجود این واقعیت قیمتی که برای کالاهای جایگزین باید پرداخت شود سه برابر شده، باز هم شرایط ماده ۷۹ تأمین نشده و فروشنده هم چنان مسئول انجام تعهد است و معاف نخواهد شد.<sup>۱</sup> استدلال دادگاه در این رأی مبنی بر توانایی متعهد در رفع مانع است. دادگاه صرفاً به این نکته توجه کرده که ایفای تعهد ممکن بوده و دلیلی بر معافیت وجود ندارد، بدون اینکه استدلال نماید که تعسر در کنوانسیون مورد پذیرش واقع شده یا خیر. مواردی همچون کاهش شدید در قیمت تجاری کالاها یا کاهش اساسی قیمت باز خرید کالاها توسط خریداران نهایی، از جمله مواردی است که خریداران به آنها به عنوان مانعی طبق ماده ۷۹ کنوانسیون استناد کرده‌اند اما دادگاه‌ها نپذیرفته‌اند.<sup>۲</sup>

در یکی از پرونده‌های مطروحه در اتاق بازرگانی بین‌المللی در سال ۱۹۹۲ فروشنده (اتریشی) و خریدار (بلغاری) قراردادی مبنی بر فروش کالا و پرداخت ثمن از طریق گشایش اعتبار اسنادی تا تاریخی معین منعقد می‌کنند. خریدار در موعد مقرر و در مهلت اضافی که فروشنده در نظر گرفت از گشایش اعتبار، امتناع کرد. فروشنده دعوایی با خواسته الزام به ایفای تعهد و پرداخت خسارات طرح کرد. خریدار به استناد دستور دولت بلغارستان مبنی بر تعلیق دیون خارجی، ادعای معافیت (ماده ۷۹) کرد. مرجع رسیدگی ادعای خریدار را نپذیرفت زیرا دستور تعلیق دیون خارجی پیش از انعقاد قرارداد صادر شده بود. به علاوه، خریدار می‌توانست مشکلات ناشی از دستورات دولتی را پیش بینی کند. (Honnold, 1999, 432.2 (1))

در پرونده‌های ذکر شده فوق دلیلی که دادگاه‌ها بر آن اساس اعمال ماده ۷۹ را نپذیرفتند این بود که در معاملات بین‌المللی امکان نوسانات قیمت، بیشتر از نوسانات قیمت‌های داخلی فرض می‌شود بنابراین این نوسانات برای طرفینی که درگیر و مشغول تجارت بین‌المللی هستند قابل پیش بینی در نظر گرفته می‌شود. به عبارت دیگر، دادگاه‌ها بیش از آنکه به این امر که

1. OLG Hamburg, 1 U 167/95, 28 February 1997, available at: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html#ca>>. The court stated that the transaction (sale of iron molybdenum from China) was very speculative.

2. Vital Berry Marketing NV v. Dira-Frost NV, Rechtbank [Belgian District Court] van Koophandel Hasselt, 2 May 1995, available at <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950502b1.html>>; Société Romay AG v. SARL Behr France, French Cour de Cassation, 30 June 2004, available at: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040630f1.html#cx>>

دشواری اجرای قرارداد طبق کنوانسیون قابل پذیرش است یا خیر، صرفاً به شرایط موجود در ماده ۷۹ توجه نموده و معتقدند در صورتی که مانع حادث شده قابل پیش بینی یا قابل دفع باشد، دلیلی بر معافیت متعهد از ایفای تعهد وجود ندارد. در تفسیر ماده ۷۹ کنوانسیون قضاوت می‌باید بیش از هر چیز بر الزامات و ضروریات تجارت بین‌الملل تأکید کنند و از معیارهای مرجح و مطرح در حقوق داخلی فاصله بگیرند. شاخص اصلی در تفسیر قضایی می‌باید بر اصول عام قابل اعمال بر ماده ۷۹، تضمین اجرای معاملات، برقراری عدالت قراردادی بین طرفین و پرهیز از تعصبات موجود در نظام های ملی استوار باشد.

## ۵- امکان استناد طرفین به تعسر و ضابطه لازم برای تحقق آن

### ۵-۱- امکان استناد طرفین به تعسر

در یک قراردادی که تحت حکومت کنوانسیون است، هر یک از فروشنده و خریدار ممکن است به تعسر و معافیت طبق ماده ۷۹ استناد کنند. فروشنده تغییر در هزینه اجرا را سبب معافیت می‌داند و خریدار تغییر در ارزش کالاها را به عنوان دشواری تلقی کرده و مدعی معافیت می‌شود. برای نمونه در رابطه با خریدارن موقعیت‌هایی وجود دارد که در آنها بروز حوادثی بعد از انعقاد قرارداد، سبب می‌شود که ارزش اجرای قرارداد طرف مقابل برای خریدار بسیار کاهش یابد یا تغییرات قانونی می‌تواند به ارزش کالاهاهایی که خریدار برای خرید آنها قرارداد بسته است، ضربه شدیدی وارد کند. وقتی کاهش ارزش بی‌نهایت است، این سؤال به وجود می‌آید که آیا خریدار هنوز باید قرارداد را اجرا کند؟ به عبارت دیگر اگر خریدار قیمت کالاها را به فروشنده نپردازد، مسئول قلمداد خواهد شد؟

حقوق داخلی اغلب در چنین مواردی می‌تواند معافیت و رهایی از تعهد را مقرر نماید. برای مثال در آمریکا چنین مواردی تحت حکومت دکترین عقیم شدن هدف قرارداد قرار می‌گیرند، اگر چه دشواری شبیه مواردی است که در ماده ۷۹ کنوانسیون مطرح می‌شود اما با آن متفاوت است. (Cheshire & Fifoot, 1976, p558). ماده ۷۹ معافیت از تعهد را زمانی مقرر می‌کند که یکی از طرفین به علت وجود یک مانع موفق به اجرای تعهدش نمی‌شود، اما در مورد ذکر شده اجرای تعهدات خریدار یعنی پرداخت قیمت کالاهاهای خریداری شده، در اثر کاهش ارزش آن کالاها، با مانع مواجه نشده است.

در بسیاری از پرونده‌ها خریداران تأکید کرده‌اند که کاهش در ارزش کالاهاهایی که خریداری شده است باید آنها را از خسارات ناشی از عدم پذیرش تحویل کالاها و عدم

پرداخت قیمت آنها معاف نماید.<sup>۱</sup> البته این استدلال‌ها موفق نبوده و طبق نظر صریح دادگاه‌ها، فرض بر این است که طرف قرارداد ریسک نوسانات بازار و سایر هزینه‌هایی که بر آثار مالی قرارداد اثر می‌گذارد را بر عهده می‌گیرد.<sup>۲</sup> بنابر این در یک پرونده و در رد ادعای خریدار برای معافیت (بعد از اینکه قیمت بازار برای کالاها به طرز قابل توجهی کاهش یافت) قاضی اظهار نظر کرد که چنین تغییرات و نوساناتی در قیمت، در تجارت بین‌المللی قابل پیش بینی هستند و خساراتی که این تغییرات بوجود می‌آورند، بخشی از ریسک طبیعی فعالیت‌های تجاری محسوب می‌شود.<sup>۳</sup>

علاوه بر خریداران، فروشندگان هم با این استدلال که افزایش در هزینه اجرای قرارداد، باید آنها را از خساراتی که به علت عدم توفیق آنها در تحویل کالا به وجود آمده، معاف کند، به دشواری (تعیین) استناد کرده‌اند. در این زمینه، دادگاهی، ادعای فروشنده مبنی بر معافیت به علت اینکه قیمت کالاها سه برابر شده است را رد کرده و نظر داد که «فروشنده ناگزیر است که ریسک افزایش قیمت‌های بازار را تحمل کند».<sup>۴</sup>

تصمیم دیگری نشان می‌دهد که ماده ۷۹ برای معافیت به استناد دشواری، مقرراتی وضع نکرده است، بنابر این بر اساس کنوانسیون یک فروشنده نمی‌تواند ادعای معافیت از مسئولیت ناشی از عدم تحویل کالا را بنماید حتی وقتی که قیمت کالاها به طرز قابل توجه و غیر قابل پیش بینی افزایش یافته است.<sup>۵</sup> در موارد دیگری دادگاه‌ها به دلایل گوناگون ادعای معافیت بر اساس دشواری را رد کرده‌اند. برای مثال در یک مورد با این استدلال که آثار و نتایج تغییر می‌توانسته قابل غلبه و فائق آمدن باشد<sup>۶</sup> و در مورد دیگر، با این استدلال که امکان تغییر در شرایط اقتصادی باید در زمان انعقاد قرارداد توسط فرد مدعی پیش بینی می‌شده است، ادعای معافیت رد شده است.<sup>۷</sup>

1. Rechtbank van Koophandel Hasselt, Belgium, 2 May 1995, Unilex; Bulgarian Chamber of Commerce and Industry, Bulgaria, 12 February 1998, Unilex
2. Bulgarian Chamber of Commerce and Industry, Bulgaria, 12 February 1998, Unilex; CLOUT case No. 102.
3. Rechtbank van Koophandel Hasselt, Belgium, 2 May 1995; UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, 2012.
4. CLOUT case No. 277 [Oberlandesgericht Hamburg, Germany, 28 February 1997].
5. CLOUT case No. 54 [Tribunale Civile di Monza, Italy, 14 January 1993]
6. Oberlandesgericht Hamburg, Germany, 4 July 1997, Unilex
7. Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, 1989 (Arbitral Award No. 6281).

## ۵ - ۲ - ضابطه لازم برای تحقق تعسر

بدیهی است که هر حادثه‌ای را نمی‌توان موثر در قرارداد دانست و بهانه تجدیدنظر یا فسخ و یا مذاکره مجدد در قرارداد دانست. تنها در مواردی می‌توان به تعسر تمسک جست که تغییرات آنچنان بنیادین و اساسی باشد که از حد متعارف خارج و به طور کلی متفاوت از اوضاع و احوالی باشد که عقد در آن شرایط منعقد شده است. در این صورت باید گفت متعاقبین با محاسبه و توجه به اوضاع و احوال زمان عقد به انعقاد قرارداد رضایت داده و خود را ملتزم به آن نموده‌اند و اگر چنین تغییراتی را آن هم بنیادین و اساسی در ادامه حیات قرارداد و هنگام اجرا تصور می‌نمودند، هرگز تن به چنین قراردادی نمی‌دادند و به آن ملتزم نمی‌شدند (صادقی مقدم، ۱۳۹۰، ص ۴۹).

در مورد اینکه چه نوع تغییری اساسی تلقی می‌شود و می‌تواند به عنوان دشواری مورد استناد قرار گیرد، اتفاق نظر وجود ندارد. این امر یعنی ارائه ضابطه‌ای برای تعیین دامنه تغییر و شمول تعسر بر آن و همچنین تمایز این موارد از مصادیق تعسر یکی از بحث برانگیزترین و مشکل‌ترین مسائل را تشکیل می‌دهد.

در قدم اول تعیین این مهم بر عهده طرفین قرارداد است که محدوده خطراتی که مربوط به آنهاست را در قرارداد مشخص کنند. طرف قرارداد ممکن است صراحتاً یا ضمناً ریسک تغییرات اساسی در شرایط قرارداد را به عهده گیرد. در مقابل ممکن است ریسک‌های معینی صراحتاً یا ضمناً در قرارداد استثناء شده باشند. به هر حال طرفین باید در قرارداد به نحوی تکلیف تغییرات اساسی در شرایط قرارداد را مشخص کنند. بنابراین در قدم اول این طرفین هستند که می‌توانند در قراردادشان مشخص کنند چه تغییراتی تعسر محسوب می‌شود. در کنار تعیین تکلیف از جانب طرفین، تعیین حدود و ثغور تعسر می‌تواند با تفسیر قرارداد هم حاصل شود. برای مثال اگر قرارداد خطرناک است می‌توان فرض نمود که متعهد خطرات ناشی از معامله را نیز بر عهده گرفته است. دادگاهی در آلمان، در جریان یک پرونده<sup>۱</sup> فروشنده را براساس ماده ۷۹ کنوانسیون از مسئولیت معاف نکرد، اگر چه قیمت کالای مورد نظر در قرارداد که نوعی فلز خریداری شده از چین بود، ۳۰۰ درصد افزایش یافته بود. دادگاه استدلال کرد که در یک قرارداد تجاری با خصوصیات مخاطره آمیز بسیار، آستانه پذیرش و روا دانستن تعسر باید بالا برده شود. به این معنا که هر چه نوع قرارداد مخاطره آمیزتر باشد، شرایط بسیار

1. Oberlandesgericht Hamburg, 28 Feb 1997, No 167, CISG-online 261.

سخت‌تری هم لازم است تا دشواری محقق شود. بنابر این تغییرات نوعی قیمت در تجارت کالا، اصولاً منجر به قبول تعسر نمی‌شود (Schwenzer, op.cit, p.715).

رقم‌های گوناگونی برای تعیین سقف دشواری ارائه شده است، برخی تغییر ۵۰ درصدی را تغییر اساسی محسوب می‌کنند، با این حال تمام تصمیماتی که تحت ماده ۷۹ به موضوع دشواری پرداخته به این نتیجه رسیده‌اند که حتی کاهش یا افزایش بیش از ۱۰۰ درصد هم کافی نیست.<sup>۱</sup> استدلال آنها این است که تغییرات برای فرد یا شرکتی که درگیر تجارت بین‌الملل است قابل پیش‌بینی باشد.

باید گفت در تعیین اینکه چه تغییری، موجب تحقق تعسر و دشواری می‌شود، باید به شرایط خاص هر پرونده توجه نمود. برای مثال در پرونده‌هایی که ورشکستگی و نابودی مالی متعهد نزدیک است درجه سختگیری در پذیرش دشواری ممکن است کاهش یابد. با همه این اوصاف و تمام نظریاتی که در مورد سقف تحقق دشواری بیان شده است، دادگاه‌هایی که بند الف ماده ۷۹ کنوانسیون را تفسیر می‌کنند، بی‌تمایل بوده‌اند که دشواری را در مورد تغییرات و نوسانات قیمت اجازه دهند (Schwenzer, op.cit, p 716).

تمامی معیارهای ارائه شده حقیقت نیستند، زیرا برای آنکه بتوان تغییر بنیادین را در قرارداد شناسایی کرد اصولاً باید در هر پرونده‌ای که مطرح می‌شود تمامی شرایط و اوضاع و احوال حاکم قضیه، مورد ارزیابی قرار گیرد؛ بدین معنا که ملاک و معیار تغییرات بنیادین هیچگاه معیار عددی صرف نخواهد بود. چرا که معیار عددی تنها می‌تواند به عنوان قرینه محسوب شود و قاضی را به این سمت و نشانه متمایل سازد که قصد مشترک طرفین در لحظه انعقاد قرارداد، وضعیت کنونی نمی‌باشد. به عبارت دیگر، بر هم خوردن تعادل قرارداد یک قرینه محسوب می‌شود که طرفین عقد چنین قصدی را نداشته‌اند که به هرگونه شرایط به وجود آمده در قرارداد پایبند باشند، زیرا اراده طرفین بر این نبوده است که در وضعیت تغییرات بنیادین و اساسی نیز همچنان ملتزم به قرارداد باشند. مطابق این تحلیل، مقررات تعسر در راستای اصل آزادی قراردادها توجیه می‌شود. بر هم خوردن تعادل قراردادی خود قرینه‌ای است مبنی بر این مطلب که طرفین عقد چنین قصدی را بر التزام به قرارداد در وضعیت تغییر یافته نداشته‌اند

1. It is argued that an increased price is foreseeable for a company involved in international trade. See CIETAC, 10 May 1996, No 21, CISG-online 1067; Bulgarian Chamber of Commerce and Industry, 12 Feb 1998, No 11, CISG-online 436; Rechtbank van Koophandel, Hasselt, 23 Feb 1994, No 1849, CISG-online 371; Cour d'Appel de Colmar, 12 Jun 2001, CISG-online 694; Cour de Cassation, 30 Jun 2004, No 964, CISG-online 870.

( Pirozzi, 2002, p.107). به واقع امر، اراده دو طرف به یک چارچوب خاص و اوضاع و احوال موجود تعلق داشته است، در نتیجه هرگاه شرایط موجود به طور بنیادین تغییر نماید، وضعیت تعسر نیز محقق خواهد شد.

نکته‌ای که در پایان بحث باید روشن شود این است که دشواری و صعوبت تعهد نسبت به هر متعهد با چه ضابطه‌ای سنجیده می‌شود؟ به عبارت دیگر، متعهد باید چه خصوصیتی داشته باشد تا بتواند هر تعهد را نسبت به وی سنجید. تعهدی ممکن است نسبت به شخصی دشوار و حرجی باشد اما نسبت به فرد دیگر در حد طاقت و توانایی وی باشد. شایان ذکر است که ضابطه حرجی بودن تعهد، عرف است. اگر انجام عملی به نظر اکثر مردم برای متعهد مشکل باشد، مشمول تعسر می‌گردد، ولو این عمل برای افراد دیگر حرجی نباشد. عمل ممکن است در زمانی حرجی باشد ولی در زمان یا مکان دیگر، حرجی نباشد یا نسبت به شخصی حرجی بوده ولی نسبت به شخص دیگر حرجی نباشد. (Brunner, 2009, p. 427)

در نتیجه می‌توان گفت مشقت و صعوبت در تعهدات نسبت به شخص سنجیده می‌شود؛ به عبارت دیگر، در تعیین دشواری اجرای تعهدات، ضابطه شخصی ملاک خواهد بود.

### نتیجه‌گیری

از آنچه گفته شد می‌توان این نتیجه را بدست آورد که تعذر اجرای تعهدات قراردادی را می‌توان تحت عنوان ماده ۷۹ کنوانسیون مورد بررسی قرار داد. این ماده مقرر می‌کند که در صورت عدم انجام تعهد به دلیل مانع غیر قابل پیش بینی و غیر قابل کنترل، متعهد از پرداخت خسارت معاف می‌گردد. نکته جالب توجه 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 چون هاردشیپ، دشواری اقتصادی، غیر ممکن شدن عملی یا تجاری از آن یاد می‌شود، موضوعی است که صراحتاً در کنوانسیون از آن صحبت به میان نیامده است. همین امر سبب شده مسائل و اختلاف نظرهای بسیاری در این باره به وجود آید؛ و این سؤال مطرح شود که آیا در شرایطی که به علت افزایش در هزینه اجرای قرارداد یا



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 بررسی گردید؛ طبق نظریه اول، ماده ۷۹ شامل موارد دشواری نمی‌گردد و با توجه به تاریخچه تدوین این ماده، نمی‌توان در هنگام تغییر بیش از حد شرایط اقتصادی و دشواری بیش 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 اول 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 نشان می‌دهد 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

فارسی

- بنایی اسکویی، مجید، (۱۳۹۲)، «تعدیل قرارداد در صورت حدوث تعذر مالی»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، شماره ۱.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۱)، *مبسوط در مینولوژی حقوق*، جلد دوم، انتشارات گنج دانش، چاپ سیزدهم.
- صادقی مقدم، محمد حسن، (۱۳۹۰)، *تغییر در شرایط قرارداد*، نشر میزان، چاپ سوم.
- صفایی، حسین، (۱۳۸۴)، *حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی*، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
- عمید، حسن، (۱۳۶۲)، *فرهنگ عمید*، انتشارات امیرکبیر، چاپ هجدهم.
- منوچهر توسلی جهرمی (۱۳۸۵)، «موارد رفع مسئولیت قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی و حقوق تطبیقی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۲.

لاتین

- کتب و مقالات

- 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)
- Barry Nicholas in "Force Majeure and Frustration": 27 American Journal of Comparative Law, 1979.
- Brunner, C. "Force Majeure and Hardship under General Contract Principles. Exemption for Non- Performance in International Arbitration", Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009.
- Cheshire & Fifoot's, *Law of Contract*, Butterworth.9th ed, London, 1976.
- Honnold, J. and Flechtner, H.M, "Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law International", Alphen aan den Rijn, 2009.
- John O.Honnold, *Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention*, 3rd Edition, Kluwer Law International, 1999.
- Niklas Lindström, "Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods", available at: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lindstrom.html>
- *Oxford Advanced Dictionary*, Oxford University Press, 3<sup>rd</sup> Edition, 2010.
- Pirozzi, Robert, "Developments the Changing of Economic Circumstances Debate", 2012.

- Rimke, Joern, "Force Majeure and Hardship :Application in Trade Practice with Specific Regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Contracts", Kluwer, 2000.
- Rodrigo Momberg Uribe, "Change of Circumstance in International Instruments of Contract Law. The Approach of CISG, PICC, PECL and DCFR", 2011.
- Schlechtriem, P. and Schwenzer, I, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010.
- Schlechtriem, P., " Transcript of a Workshop on the Sales Convention: Leading CISG Scholars Discuss Contract Formation, Validity, Excuse for Hardship", Avoidance, Nachfrist, Contract Interpretation, Parol Evidence, Analogical Application, and Much More, 1999, Transcribed and edited by Flechtner, H.M, available at: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/workshop-79.html>; ; cited By Uribe.
- Schwenzer ,Ingeborg, "Force Majeure and Hardship in International Sales Contract", 2008 , available in: [www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008](http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008)
- 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>

#### - آراء و اسناد

- Arbitration Court of the International Chamber of Commerce, 1989 (Arbitral award No. 6281).
- China International Economic & Trade Arbitration Commission [CIETAC], 02 May 1996, CISG1996/21.
- CLOUT case No. 277, Oberlandesgericht Hamburg, Germany, 28 February 1997.
- Société Romay AG v. SARL Behr France, French Cour de Cassation, 30 June 2004.
- Tribunale Civile di Monza, Nuova Fucinati S.p.A v. Fondmetal International A.B, Italy. 1993.
- Vital Berry Marketing NV v. Dira-Frost NV, Rechtbank [Belgian District Court] van Koophandel Hasselt, 2 May 1995.
- Tribunale Civile di Monza, Nuova Fucinati S.p.A v. Foundamental International A.B, Italy. 1993.
- Rechtbank van Koophandel, Hasselt, 23 Feb 1994, No 1849, CISG-online 371.
- Rechtbank van Koophandel Hasselt, Belgium, 2 May 1995; UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods, 2012.
- Rechtbank van Koophandel Hasselt, Belgium, 2 May 1995, Unilex;

Bulgarian. Chamber of Commerce and Industry, Bulgaria, 12 February 1998.

- CIETAC, 10 May 1996, No 21, CISG-online 1067.
- Oberlandesgericht Hamburg, 28 Feb 1997, No 167, CISG-online 261.
- OLG Hamburg, 1 U 167/95, 28 February 1997.
- Oberlandesgericht Hamburg, Germany, 4 July 1997.
- Bulgarian Chamber of Commerce and Industry, 12 Feb 1998, No 11, CISG-online 436.
- CLOUT Case No. 54, Tribunale Civile di Monza, Italy, 14 January 1993.
- Cour d'Appel de Colmar, 12 Jun 2001, CISG-online 694.
- Cour de Cassation, 30 Jun 2004, No 964, CISG-online 870.
- Bulgarian Chamber of Commerce and Industry, Bulgaria, 12 February 1998, Unilex; CLOUT case No. 102.