

آثار تحریم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی: نتایج عدم رفع تحریم‌های تجاری ناظر بر صادرات، علیرغم انتظار طرفین در زمان انعقاد قرارداد

میرحسین عابدیان کلخوران*

عصمت گلشانی**

تاریخ پذیرش: ۹۶/۶/۲۳

تاریخ دریافت: ۹۵/۱۲/۱۶

چکیده

هرگاه در هنگام انعقاد، قرارداد مشمول تحریمی باشد و طرفین انتظار داشته باشند که آن تحریم به‌زودی رفع شود لیکن برخلاف انتظار طرفین این امر محقق نشود، وضعیت قرارداد و تعهدات طرفین تغییر می‌کند. اکثر نظام‌های حقوقی این مسئله را در چهارچوب «تغییر بنیادین اوضاع و احوال» تحلیل می‌کنند. بیشتر نظام‌های حقوقی اروپایی با این استدلال که اطلاع طرفین از احتمال عدم رفع تحریم و عدم درج شرطی در این خصوص در قرارداد به معنی پذیرش ریسک آن است، رفع نشدن تحریم‌ها را موجب معافیت متعهد یا تعدیل تعهد نمی‌دانند. باین وجود، در نظام حقوقی آلمان بر اساس نظریه «مختل شدن مبنای قرارداد» و در ایتالیا بر اساس نظریه «فرض ضمنی»، امکان معافیت از اجرای تعهد در این خصوص مقرر شده است. در نظام حقوقی ایران این مسئله بر اساس «توافق بنایی» و «تغییر بنیادین اوضاع و احوال» قابل تحلیل است.

واژگان کلیدی:

تحریم، تغییر اوضاع و احوال، مبنای معامله، فرض ضمنی، تعدیل، فسخ.

* قاضی دیوان داورای دعاوی ایران و آمریکا (لاسه): استاد مدعو دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسؤل).
mh Abedian@yahoo.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

Esmat_golshani@yahoo.com

مقدمه

وضع تحریم‌های^۱ متعدد در جهان، تعیین آثار آنها بر سرنوشت قرارداد و روابط قراردادی طرفین از منظر حقوق خصوصی را ایجاب می‌کند. تحریم به مثابه ابزار اعمال فشار از سوی واضع بر هدف، در بسیاری موارد، ارتباط نزدیکی با موضوع تغییر اساسی شرایط حین عقد می‌یابد؛ این ارتباط گاه جنبه مثبت دارد (وضع تحریم‌های غیرمنتظره پس از انعقاد قرارداد) و گاه جنبه منفی (عدم رفع تحریم‌های موجود قبل از انعقاد قرارداد، طبق انتظار طرفین). در این مقاله تمرکز بر جنبه منفی آن است که به صورت طرح مستقیم یک پرسش و در ادامه، پاسخ برخی از نظام‌های حقوقی مهم اروپایی^۲ و نیز نظام حقوقی ایران، به صورت مختصر اما دقیق، عرضه می‌شود. پرسش اصلی مقاله به شرح ذیل است:

«شرکتی (الف) به موجب قرارداد وسیله‌ای فنی را خریداری و طرف مقابل (شرکت ب) تعهد به تولید و تحویل آن را می‌نماید. طرفین می‌دانند که خریدار قصد دارد آن وسیله را در یک کشور تحت تحریم بفروشد. در زمان انعقاد قرارداد، بر اساس تحریم، صادر کردن آن نوع کالا به کشور مذکور غیرقانونی است، اما طرفین پیش‌بینی می‌کنند که تحریم، قبل از تاریخ تحویل مبیع، رفع شود. آنها همچنین می‌دانند که مبیع فقط در کشور تحریم‌شده به قیمتی متعارف قابل فروش است. وقتی «ب» تولید را انجام و پیشنهاد تحویل مبیع را به خریدار می‌دهد، صادرات به کشور مذکور همچنان غیرقانونی است و هیچ تغییری در وضعیت تحریم ممنوع‌کننده رخ نداده و در آینده نزدیک نیز محتمل نیست، لذا «الف» از پذیرش مبیع و پرداخت ثمن استنکاف می‌کند؛ حال آیا استنکاف «الف» موجه است یا خیر؟»

۱. در این مقاله به آثار عدم رفع تحریم، با فرض مؤثر و الزام آور بودن آن تحریم، می‌پردازیم؛ قابلیت و شرایط لازم برای اثرگذاری هر نوع تحریم، موضوع پژوهش‌های دیگر بوده و از حوزه این مقاله خارج است. برای مطالعه در مورد تعریف و انواع تحریم‌ها از جمله، نک: غلامی، وحیده، «قوه قاهره در قالب تحریم‌های اقتصادی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته تجارت بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۱.

۲. به لحاظ مطالعات تطبیقی، اروپا به ۶ حوزه حقوقی قابل تقسیم است: آلمان و حوزه‌های وابسته (آلمان، اتریش، هلند)، اروپای شرقی (اسلونی، لیتوانی، جمهوری چک)، اسکانداوی (سوئد و دانمارک)، رومی - مدیترانه‌ای (ایتالیا، اسپانیا، پرتغال، یونان)، فرانسه و حوزه‌های وابسته (فرانسه و بلژیک)، انگلستان و حوزه‌های وابسته (انگلستان و ایرلند، اسکاتلند). در این مقاله با توجه به محدودیت ظرفیت کمی، تلاش شده تا موضع‌گیری مهم‌ترین این نظام‌ها که واجد نکات قابل توجه هستند، بررسی و ارائه شود.

توضیح اینکه، رفع نشدن تحریم‌های موجود حین انعقاد قرارداد- برخلاف آنچه طرفین انتظار داشته‌اند- امری موضوعی است که در صورت بروز اختلاف، باید مدنظر مرجع رسیدگی‌کننده قرار گیرد. بررسی واکنش‌های نظام‌های حقوقی مختلف به این امر موضوعی، موضوع مقاله حاضر است، برخی از این واکنش‌ها، تئوری‌های مبتنی بر مسئله «تغییر شرایط حین عقد» هستند مانند: از بین رفتن یا تغییر مبنای معامله، اوضاع و احوال پیش‌بینی نشده، غیرمعقول، دشوار یا غیرممکن شدن اجرای قرارداد، فرض ضمنی و عقیم شدن هدف قرارداد. اما سایر واکنش‌ها که مرز نزدیکی با «تغییر شرایط» دارند و اگر شرایط آن محقق نشود، می‌توانند راهکارهایی جایگزین باشند، از جمله عبارت‌اند از: تحویل کالای ناقص، نقض قانون یا غیرقانونی بودن قرارداد، تعلیق قرارداد بر یک شرط مقدم^۱، نظریه جهت، اصل حسن نیت و...^۲

پاسخ نظام حقوقی آلمان

به‌عنوان پاسخ، از جمله، سناریوهای ذیل در حقوق آلمان قابل بررسی است:

الف) نقض یک ممنوعیت قانونی:

اگر قرارداد متضمن تعهد یکی از طرفین به صادر کردن کالا می‌بود، می‌توانست بر اساس ماده ۱۳۳۴ ق.م. آلمان (نقض تحریم) و نیز ق. تجارت خارجی و پرداخت‌ها^۳ باطل تلقی گردد. ولی در این قرارداد، صادر کردن کالا به کشور تحت تحریم به‌عنوان تعهدات یکی از طرفین، مقرر نشده و لذا قرارداد باطل نیست. ضمن اینکه انگیزه مبنایی طرفین (جهت) بر صادر شدن کالا به کشور مربوطه نیز ناظر بر حالت رفع تحریم بوده است.^۴

۱. مانند قسمت اول ماده ۱۵۸ ق.م. آلمان (BGB) راجع به تعلیق قرارداد بر یک شرط مقدم: «۱) اگر یک قرارداد قانونی، مشروط (معلق) به یک شرط مقدم منعقد شود، آن قرارداد مشروط زمانی واجد اثر می‌شود که شرط محقق گردد».

۲. راه‌حل‌های نظام‌های حقوقی اروپایی در مورد پرسش موضوع این مقاله، برگرفته از نتایج یک پروژه پژوهشی گروهی سنگین در اروپا به نام پروژه Trento بوده که از سال ۱۹۹۳ با همکاری تعداد زیادی از حقوقدانان برجسته هر کشور آغاز شده و به مطالعه تطبیقی موضوعات مختلف حقوق خصوصی در کشورهای اروپایی، با توجه ویژه بر رویه قضایی، می‌پردازد. ر.ک.: www.cambridge.org/series/ccepl.

۳ «قراردادی که یک ممنوعیت قانونی را نقض نماید، باطل است، مگر این که قانون طور دیگری مقرر کند».

4. Außenwirtschaftsgesetz.

5. Cf. BGH LM n.1 to § 15 WiStG 1949/52.

ب) تحویل کالای ناقص و غیرمنطبق:

طبق قانون بیع کالا، «الف» فقط در صورتی می‌تواند از قبول مبیع و پرداخت ثمن برای آن خودداری کند که کالاها منطبق با شرایط قراردادی نباشند (ناقص باشند)^۱ و فسخ نیز تنها در صورتی ممکن است که اجرای جایگزین انجام شده توسط «ب» نیز ناقص باشد.^۲ ولی مبیع بر اساس ملاک‌های ماده ۴۳۴ ق. م آلمان، ناقص و غیرمنطبق نیست. چون اولاً، تلقی قابلیت صادر کردن کالا به‌عنوان عنصری راجع به «کیفیت» موضوع قرارداد، محل تردید است. عرفاً «کیفیت» موضوع قرارداد مستقیماً به وضعیت فیزیکی کالا مربوط است؛ در پرونده حاضر، امکان صادر کردن کالا، فاقد این رابطه نزدیک با وضعیت فیزیکی وسیله است. ثانیاً، نمی‌توان ادعا کرد که امکان صادرات به کشور تحت تحریم یک «کاربرد مدنظر در قرارداد برای کالا» است (شماره ۱ پاراگراف اول ماده ۴۳۴).^۳ اگر چنین بود، «ب» ریسک امکان‌پذیر بودن صادرات را تقبل می‌کرد و «الف» می‌توانست بدون اینکه «ب» تقصیری کرده باشد، قرارداد را فسخ کند یا ثمن را تقلیل دهد. اما دلایل قانع‌کننده‌ای مبنی بر پذیرش این ریسک توسط «ب» وجود ندارد. ثالثاً، امکان صادرات، مربوط به «کاربرد عادی» مبیع و نیز کیفیتی «که نسبت به کالاهایی مشابه از همان نوع، متداول باشد طوری که خریدار به دلیل ماهیت کالا چنین کیفیتی را انتظار داشته باشد»، نیست که به‌عنوان نوعی عرف نیازی به درج آن در قرارداد نبوده باشد (شماره ۲ پاراگراف اول ماده ۴۳۴).^۴

۱. مواد ۴۳۴ و ۴۳۷ ق. م آلمان.

۲. مواد ۴۳۷ و ۴۳۹ ق. م آلمان.

3. If it is suitable for the use intended under the contract.

4. If it is suitable for the customary use and its quality is usual in things of the same kind and the buyer may expect this quality in view of the type of the thing.

۵. در سوئد نیز یکی از سناریوهای محتمل همین توصیف به نقص است، قواعد تکمیلی قانون بیع این کشور (مواد ۱۷ تا ۲۱ و ۴۱) راجع به مسئولیت بایع نسبت به کالایی که تحویل می‌دهد، سه نوع اصلی از نقص‌ها را شناسایی می‌کنند: ۱) نقص‌های مربوط به ویژگی‌های فیزیکی و کیفیت کالا، یعنی کالای تحویلی از نظر فیزیکی ناقص باشد؛ ۲) نقص‌ها و کاستی‌های مربوط به حق اکتسابی خریدار بر کالاها، یعنی شخص ثالثی بر کالا حقوقی مثل رهن داشته باشد و لازم باشد که خریدار حقوق ثالث را در کالاهای تحویل گرفته شده رعایت کند؛ ۳- نقص‌های مربوط به حقوق خریدار در کنترل و استفاده از کالا، یعنی حق استفاده و تصرف خریدار (از جمله حق فروش کالا) طبق قانون یا احکام مراجع دولتی محدود شده و از این نظر کالا ناقص تلقی شود. شاید بتوان طبق ق. بیع، دسته آخر یعنی عدم امکان فروش مجدد کالا را نقصی در کالا دانست و گفت کالایی که نشود آن را صادر کرد ناقص است. البته در فرض مقاله ضمن اینکه دامنه شمول ق. بیع روشن نیست، تحریم هم کلی بوده و به‌طور خاص معطوف به موضوع بیع (وسیله فنی) نبوده‌است لذا نمی‌توان ق. بیع را قابل اعمال دانست. ←

ج) مختل شدن مبنای معامله:

چون از یک طرف تعهدات قراردادی «ب» قابل اجراست و از طرف دیگر چنین اجرایی عملاً با توجه به هدف «الف» از انعقاد قرارداد برای وی بی‌فایده شده، لازم است مفهوم «مختل شدن مبنای معامله» موضوع ماده ۳۱۳ ق. م آلمان، یا به‌نوعی همان عقیم شدن هدف قرارداد بررسی شود؛ دادگاه‌های آلمان عقیم شدن هدف را فقط در موارد استثنایی پذیرفته‌اند.^۳ حکم دیوان عالی آلمان در قضیه «مته‌های فشاری»، کاملاً شبیه مسئله این مقاله است؛^۴ خواننده که در برلین غربی

→ البته طبق ماده ۳۶ قانون قراردادهای سوئد، در یک حالت خاص، اگر یک شرط قراردادی با توجه به محتوای قرارداد، اوضاع‌واحوال زمان شکل‌گیری قرارداد، شرایط ایجادشده بعد از انعقاد و دیگر اوضاع‌واحوال، نامعقول باشد، می‌توان آن را تعدیل کرد یا نادیده گرفت. گرچه گفته شده که این قاعده معمولاً حتی در رابطه با قضایای دسته کنونی، مطرح نمی‌شود و ثمن معمولاً به خاطر چنین اشتباهی تعدیل نمی‌گردد (Unexpected Circumstances in European Contract Law, (Op. cit., p. 460). پس استنکاف خریدار به احتمال زیاد طبق قانون سوئد، موجه نیست.

1. Störung der geschäftsgrundlage or Wegfall der Geschäftsgrundlage.

«تعارض با مبنای معامله»، یا «از بین رفتن مبنای معامله»

۲. به‌عنوان مثال، در دعوایی خواننده، یک سالن را برای اجرای خواننده‌ای معروف اجاره کرد. به علت بیماری خواننده در آخرین لحظات، اجرا کنسل شد. تجدیدنظر خواه پولش را مطالبه کرد. دادگاه برین حکم داد که این قرارداد، تنها یک اجاره ساده نبوده و برای هدف خاصی بوده که طرف مقابل نیز از آن آگاهی داشته و اساس قرارداد را تشکیل می‌داده‌است. در رأی دیگری راجع به اجرای زنده یک گروه موسیقی در کارناوال که در نتیجه جنگ خلیج فارس کنسل شد، نیز دادگاه برای معاف کردن گروه موسیقی از مسئولیت به تئوری از بین رفتن مبنای معامله استناد کرد. در دعوای دیگری راجع به ارسال آلبوم آلمانی به ایران، طرف آلمانی آلبومهایی را به ایران فرستاده بود که برخی از آنها در راه آسیب‌دیده بودند. طبق توافق طرفین، خواهان اگر به شرکت آلمانی سفارش آلبوم می‌داد، می‌توانست محموله بعدی آلبوم را با $\frac{2}{3}$ قیمت اصلی دریافت کند و ۲۰ هزار مارک نیز به‌عنوان غرامت آلبومهای معیوب بگیرد. با وقوع انقلاب اسلامی در ایران و روی کار آمدن جمهوری اسلامی، چنین سفارش‌هایی غیرممکن شد و بدون سفارش بعدی، مبلغ توافق شده به‌عنوان خسارت نیز به خواهان پرداخت نشد. طرف ایرانی نتوانست توافق دیگری با شرکت آلمانی انجام دهد لذا خسارت آلبومهای معیوب را مطالبه کرد. دیوان عالی فدرال آلمان چنین حکم داد: «تغییر اوضاع‌واحوال، قراردادها را به‌طور کلی از بین نمی‌برد، بلکه قاعده کلی باقی ماندن قرارداد است. درست است که در موضوعات تجاری، معمولاً مسئولیت ارسال بر عهده خریدار است اما لازم به تأکید است که در این پرونده، موضوع بیع نبوده بلکه قراردادی برای پرداخت خسارت به خواهان بوده‌است. ... بهترین راه‌حل این است که خواننده نصف منفعتی که خواهان در صورت مختل شدن اجرا بر طبق قرارداد باید دریافت می‌کرد، پرداخت نماید.» همچنین ببینید:

BGH LM § 242 BGB (Bb) n. 54 (Gaststätteninventar), BGB NJW 1984, 1746 (Iran); BGH NJW 1998, 1701 (Militärboote).

۳. برعکس آلمان، نظریه تعطیل شدن یا فقدان مبنای قرارداد در ق. م. اتریش صراحتاً درج نشده، اما به اجماع رویه قضایی و دکترین قاعده‌ای پذیرفته شده‌است (Tallon D. Hardship. In Hartkamp, A., et al. Towards a European Civil Code, 3rd fully revised and expanded ed., The Hague/London/Boston: Aspen Publishers, 2004, p. 329) که به زبان دیده حق فسخ یا تعدیل را می‌دهد. اگر مبنای قرارداد از ابتدا موجود نبوده، فسخ اثری قهرقایی و اگر از ابتدا وجود داشته و بعد از انعقاد از بین برود، اثری ناظر به آینده خواهد داشت.

4. BGH MDR 1953, 282; Case no 101. (Bohrhammerfall).

تجارت می‌کرد، ۶۰۰ چکش برقی را سفارش داد؛ خواهان می‌دانست که چکش‌ها قرار است در معادنی در آلمان شرقی استفاده شوند. به‌هنگام قبول سفارش و شروع تولید، برلین در محاصره قرار داشت. پس از تولید تعدادی از مته‌ها، خواهان ثمن را مطالبه اما خوانده از پرداخت استنکاف کرد با این ادعا که چکش‌ها در شرق به دلیل محاصره و در غرب به دلیل قدیمی شدن مدل، قابل استفاده نیستند. دادگاه معتقد بود که «امکان تحویل مته‌ها به منطقه شرقی در زمان پیش‌بینی شده در آینده، مبنای قرارداد شده‌است چون هر دو طرف آن‌را به اشتراک گذاشته‌اند»؛ قرارداد باطل نیست، ولی باید بر اساس وضعیت جدید تعدیل شود از این‌رو خوانده باید ثمن مته‌هایی را که قبلاً تولید شده‌اند بپردازد، ولی نسبت به پرداخت ثمن مته‌های باقیمانده مسئولیتی ندارد.^۱

به‌طور کلی برای استناد به نظریه مختل شدن مبنای معامله در آلمان سه شرط لازم است: (۱) رفع تحریم در زمان تحویل باید فرضی مبنایی باشد که هر دو طرف آن‌را در زمان انعقاد قرارداد باهم در میان گذاشته‌اند یا حداقل این امر، فرض مبنایی «الف» باشد که در زمان انعقاد برای «ب» معلوم بوده و از جانب او (ب) مورد اعتراض قرار نگرفته‌است،^۲ یعنی این فرض مبنایی وارد قلمرو انتظارات مشترک متبایعین شده باشد. این فهم مشترک، «مبنای^۳ قرارداد» خوانده قرار می‌گیرد.^۴ مفهوم «مبنای معامله» بر فرض‌های مربوط به تغییر شرایط آتی هم قابل اعمال است، اگر قصد طرفین بر اساس آن فرض‌ها شکل گرفته باشد.^۵ در مسأله حاضر، هر دو طرف در زمان انعقاد قرارداد هم می‌دانسته‌اند که «الف» قصد دارد وسیله را به کشوری تحت تحریم صادر کند

1. Markesinis, Basil S., Unberath, Hannes & Johnston, Angus, *The German Law of Contract A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing- Oxford and Portland, Oregon, 2006, pp. 343-344.

۲. دیوانعالی اتریش نیز در پرونده‌ای حکم کرد: در جایی که هر دو طرف می‌دانسته‌اند که ملک مورد اجاره قرار است برای راه‌اندازی مطب مورد استفاده قرار بگیرد، رد اعطای مجوز افتتاح مطب، به مستأجر حق فسخ قرارداد را می‌دهد. با این استدلال که: هر دو طرف به‌طور ضمنی صدور مجوز را به‌عنوان مبنای قراردادشان پذیرفته بوده‌اند. البته در جایی دیگر، دیوان عالی حکم کرد که عدم اعطای یارانه‌های مسکن توسط مراجع صالح به طرفین، درحالی که طرفین انتظار دریافت آنها را داشته‌اند، به طرفین حق فسخ قرارداد خرید یک واحد آپارتمان را نمی‌دهد (OGH, JBI 1982, 431). از این‌رو احکام دادگاه‌های اتریش در خصوص اینکه امری را به‌عنوان مبنای مشترک قرارداد تلقی کنند یا خیر، تا حدی باهم ناهماهنگ و با توجه به اوضاع و احوال هر پرونده، متفاوت است.

3. Geschäftgrundlage.

4. Baranauskas, Egidijus, Zapolskis, Paulius, *the Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract*, *Jurisprudence*. 2009, 4(118): 197-216 (p. 204).

5. BGH NJW 1984, 1746 (1747).

و هم می‌دانسته‌اند که پیش‌نیاز این امر، رفع تحریم کنونی است. بعلاوه، وسیله را تنها می‌شده به کشور تحت تحریم با قیمتی متعارف فروخت. بنابراین، رفع تحریم یک فرض مبنایی از سوی هر دو طرف بوده است.^۲ مبنای قرارداد باید به‌طور اساسی از تحریم متأثر شده باشد،^۱ یعنی اگر طرفین در زمان انعقاد قرارداد چیزی در مورد عدم‌تغییر شرایط در آینده می‌دانستند، بر قرارداد متفاوتی توافق می‌کردند.^۲ در موضوع حاضر، کالا فقط به کشور تحت تحریم، با قیمتی معقول قابل فروش بوده و از همین‌رو، اگر طرفین تداوم تحریم را پیش‌بینی می‌کردند، «الف» قرارداد را بدون درج شرطی در ارتباط با تحریم منعقد نمی‌ساخت.^۳ «الف» باید در صورت باقی ماندن قرارداد به شکل اولیه، به‌طور غیرمتعارفی متحمل ضرر شود (اثر شدید بر قرارداد).^۳ البته اصولاً، امکان استفاده طرفین به شکل مورد انتظارشان از موضوع قرارداد، اثر حقوقی ندارد یعنی اصولاً هر طرف خود ریسک تحقق اهدافش در استفاده از کالا را تحمل می‌کند، مگر اینکه هدف مذکور، در قرارداد شرط شده باشد که در این صورت ریسک بر دیگری قابل تحمیل است. اما اگر انتظار زیان دیده از قرارداد در حجم گسترده‌ای محقق نشود، می‌تواند مبنایی برای اعمال ماده ۳۱۳ باشد که در موضوع حاضر چنین است چون «الف» نمی‌تواند کالاها را درجایی دیگر با قیمتی متعارف بفروشد.

در صورت احراز عقیم شدن هدف قرارداد: ۱- اگر امکان فروش وسیله به ثالث باشد، قرارداد حفظ و با اوضاع و احوال غیرمنتظره تطبیق داده و تعدیل می‌شود^۴ (قسمت ۱ ماده ۳۱۳) یعنی ضرر میان طرفین تقسیم می‌گردد.^۵ در حالت عادی، تخصیص ریسک بین طرفین به‌صورت مساوی

1. Hutchison, Andrew, Fundamental Change of Circumstances in Contract Law, Thesis Presented for the Degree of Doctor of Philosophy in the Department of Private Law-university of Cape Town, March 2010, p. 136.

2. Ebke, W. F.; Finkin, M. W. Introduction to German Law. The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 1996, p. 181.

۳. در اتریش علاوه بر شروط فوق‌الذکر، غیرقابل‌پیش‌بینی بودن عدم‌تغییر شرایط، قرار نگرفتن تغییر شرایط در محدوده ریسک تقبل شده توسط زیان‌دیده (الف) و نیز وجود خلأ دوگانه قانونی (در قانون هیچ قاعده دیگری که در آن مورد قابل‌اعمال باشد وجود نداشته باشد) و قراردادی (تفسیر قرارداد نیز منجر به راه‌حلی نشود) نیز از شرایط استناد به این نظریه است. (Koziol and Welsler, Bürgerliches Recht, Vol 1, p. 165, quoted in: Brigitta Lurger &).
(Raphael Thunhart, Unexpected Circumstances in European Contract Law, Op. cit., p. 68.

4. Racine et al, European Contract Law, Sellier Pub, 1st edn., Paris, 2008, p. 235.

5. BGH LM § 242 BGB (Bb) n. 12 (Bohrhämmer).

منصفانه است.^۱ فقط در موارد استثنایی که تعدیل ممکن نباشد یا منطقاً نتوان از یکی از طرفین انتظار داشت که تعدیل را بپذیرد، می‌توان به زیان‌دیده حق فسخ قرارداد^۲ بدون پرداخت خسارت را داد^۳ (قسمت ۳ ماده ۳۱۳).^۴ اما اگر امکان فروش وسیله به ثالث نباشد، قرارداد قابل فسخ است و «الف» احتمالاً مجبور شود که تاحدودی خسارات «ب» را بابت هزینه‌ها و عدم النفع بپردازد چون دلیل خاصی مبنی بر تخصیص تمام ریسک به «ب» وجود ندارد. پس استتکاف «الف» از پرداخت ثمن احتمالاً بر طبق قانون آلمان موّجه است باین‌حال، او ممکن است ملزم شود که برخی هزینه‌ها و عدم النفع «ب» را جبران کند.

پاسخ نظام حقوقی ایتالیا

در حقوق ایتالیا در صورت وقوع اوضاع و احوال غیرمنتظره، از دو راه حل قابل استفاده است: راه حل اتخاذ شده توسط رویه قضایی^۵ و راه حل پیش‌بینی شده در قانون.

الف) «دکترین فرض ضمنی»:

بر اساس دکترین «فرض ضمنی»^۶ که راه‌حلی قضایی است و اصالتاً ریشه‌ای آلمانی دارد^۷، واقعه «از پیش فرض شده»، وضعیتی است که صراحتاً در قرارداد مورد اشاره قرار نگرفته ولی بین طرفین مشترک است یا اگر فقط توسط یکی از طرفین فرض شده (و از این‌رو فقط منافع همین طرف را منعکس می‌کند)، حداقل طرف دیگر از آن آگاه بوده است.^۸ در حالت‌هایی که فرض

1. BGH NJW 1984, 1746 (1747).

2. BGH NJW 1998, 1701 (1705) (Militärboote).

3. Rösler, Hannes, Hardship in German Codified Private Law–In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, *European Review of Private Law* 3-2007 [483-513], p. 511; Markesinis, Op. cit, pp. 319-346.

4. Unexpected Circumstances in European Contract Law, Op. cit, p. 454.

5. Non-codified; The Effects of Financial Crises on the Binding Force of Contracts–Renegotiation, Rescission or Revision, Başak Başoğlu (ed.), Springer International Publishing (Verlag), 1st ed. 2016, p. 175.

۶ ترجمه نگارندگان از واژه «presupposizione». از جمله معادل‌های مختلف انگلیسی به کار رفته عبارت‌اند از:

Failure of presupposed condition, Italian doctrine of frustration, basic contractual assumption, doctrine of implied assumption.

7. Precontractual Liability in European Private Law, John Cartwright & Martijn Hesselink (eds.), Cambridge University Press, 2008, P. 384, fn. 83.

8. Cass., 9 May 1981, n. 3074.

مشترک طرفین که اساس قرارداد و ادامه آن برای دو طرف حیاتی بوده، از ابتدا غلط بوده یا بدلالی غیرقابل انتساب به طرفین حاصل نشوند، دکترین فرض ضمنی به هر دو طرف امکان فسخ قرارداد را می‌دهد^۱ و دادگاه‌های ایتالیایی اغلب آن را در قراردادهای فروش زمین^۲ به رسمیت می‌شناسند. قطعاً با توجه به تقنینی نبودن این نظریه، اینکه دادگاهی از آن در جهت فسخ استفاده کند، امری نو و ابتکاری بوده، هرچند غیرممکن نیست^۳. در مسأله حاضر، انتظار مشترک طرفین (رفع تحریم در زمان تحویل) یا آگاه بودن هر دو طرف از انتظاری که برای یکی از آنها مبنای قرارداد است (آگاهی طرفین از اینکه وسیله فقط در کشور هدف تحریم با یک قیمت متعارف قابل فروش است) می‌تواند به‌عنوان یک فرض ضمنی بر قرارداد توصیف شود و لذا دکترین ایتالیایی «فرض ضمنی» قابل اعمال است.

ب) «دشوار شدن پیش از حد»^۴:

این راه‌حل تقنینی در مواد ۱۴۶۷ تا ۱۴۶۹ ق. م. ایتالیا پیش‌بینی شده: «در قراردادهایی که اجرای آنها مستمر یا دوره‌ای یا به‌صورت اقساطی است، اگر وقایعی غیرعادی و غیرقابل پیش‌بینی اجرای یکی از طرفین را دشوار کند، متعهد اجرا می‌تواند فسخ قرارداد را تقاضا نماید. طرف مقابل، می‌تواند با پیشنهاد تعدیل منصفانه قرارداد، از فسخ اجتناب کند». از این رو طبق این نظریه زیان‌دیده غیر از فسخ امکان دیگری مانند تعدیل ندارد؛ درخواست فسخ تنها از جانب زیان‌دیده امکان‌پذیر است و درخواست تعدیل تنها از سوی طرف مقابل^۵. دیگر تفاوت آن با نظریه قضایی این است که نظریه اول به فروض تلویحی و روانی طرفین مربوط و امری «ذهنی و انتزاعی»^۶ است، حال آن که نظریه «دشواری پیش از حد» جنبه «عینی و خارجی» دارد و در صورتی اعمال

1. Cass., 17 Sep. 1970, n. 1512, FI, 1971, I, 3028; Cass., 7 April 1971, n. 1025 FI 1971, I, 2574; Cass., 22 Sep. 81, n. 5168, FI 1981, I, 104; Cass., 31 Oct. 1989, n. 4554, RDC 1990, II, 350; Cass., 11 Aug. 1990, n. 8200.

2. Mistake, Fraud and Duties to Inform in European Contract Law, Ruth Sefton-Green (ed.), Common Core of European Private Law, Cambridge University Press, 1st ed., 2005; Cass., 1983, n. 6933; Cass., 1984, n. 5512.

3. Precontractual Liability in European Private Law, Op. cit., pp. 384-385.

4. Excessive burden.

5. The Effects of Financial Crises on the Binding Force of Contracts- Renegotiation, Rescission or Revision, Başak Başoğlu (ed.), Springer International Publishing (Verlag), 1st ed. 2016, pp. 182-183.

6. Subjective.

می‌شود که اجرا «درواقع و عمل»^۱ دشوار شده باشد. در فرض مقاله به نظر نمی‌توان به راه‌حل تقنینی استناد کرد چراکه بر اساس این قواعد، قرارداد تنها در صورتی قابل فسخ است که پرداخت ثمن بیش از اندازه دشوار شده باشد، حال آن‌که عدم امکان فروش وسیله در کشور تحت تحریم (به دلیل تحریم) و دیگر کشورها (به دلیل معقول نبودن قیمت) بدین معنا نیست که «الف» نمی‌تواند ثمن را از طرق دیگری تهیه کند مگر اینکه امکان تهیه ثمن برای خریدار از منابع دیگر نیز ممکن نباشد که در آن صورت هم بعید نیست ادعای وی به دلیل قابل پیش‌بینی بودن امکان عدم رفع تحریم، رد شود. از این رو باینکه ایتالیا را به سبب وجود نظریه دشواری بیش‌ازحد، می‌توان یک سیستم باز توصیف کرد (که تعدیل را به عنوان طریق جایگزین فسخ در اختیار می‌نهد)، اما در پرونده حاضر، دکترین فرض ضمنی و تنها طریق جبرانی آن یعنی فسخ، قابل اعمال است؛ پس در ایتالیا استتکاف خریدار از پرداخت ثمن می‌تواند موجه باشد، گرچه امکان تعدیل قرارداد وجود نخواهد داشت.

پاسخ نظام حقوقی فرانسه

تا قبل از اصلاح ق. م. فرانسه در ۱۰ فوریه ۲۰۱۶، با وجود اینکه در دکترین و رویه قضایی گرایشی فزاینده بر امکان مداخله در قراردادهای خصوصی کاملاً محسوس بود، اما هنوز تئوری «حوادث پیش‌بینی نشده»^۲ که در حقوق اداری این کشور اعمال می‌شود، در مورد قراردادهای خصوصی شناسایی نشده بود و قضات گهگاه از مفاهیم دیگری که می‌توانستند به تغییر شرایط مربوط باشند، استفاده می‌کردند:

الف) شرط ضمنی:

قاضی می‌تواند رفع تحریم را به عنوان یک شرط ضمنی توصیف کند.^۳ ولی بطور قطع نمی‌تواند پیش‌بینی کرد که قاضی چنین تفسیری می‌کند یا نه.

1. Objective.

2. Imprévision.

۳. حکم دیوان عالی فرانسه در امور حقوقی، ۳ آگوست ۱۹۴۲: انگیزه‌های مربوط به شرایطی که در آینده رخ می‌دهند، فقط وقتی می‌توانند مورد توجه قرار گیرند که به صورت یک شرط مقدم در قرارداد درج شده باشند.

ب) اشتباه در انگیزه:

در حقوق فرانسه، قراردادی که به علت اشتباه منعقد شده باشد باطل است. یکی از این اشتباهات، اشتباه در انگیزه انعقاد قرارداد است. در پرونده حاضر رفع تحریم را می‌توان به‌عنوان چنین اشتباهی تلقی کرد.^۱ این اشتباهات با دو ویژگی می‌توانند مورد توجه قرار گیرند: ۱) در محدوده اراده مشترک طرفین قرار گرفته و بخشی از توافق قراردادی باشند^۲ که در صورت مسئله مقاله نیز چنین است، و ۲) مربوط به ویژگی‌های اساسی موضوع قرارداد باشند. دادگاه‌های فرانسه در این باره که انگیزه‌های طرفین راجع به آینده را به اساس موضوع قرارداد مربوط بدانند یا نه، رویه‌های مختلفی اتخاذ کرده‌اند، مثلاً درجایی، اینکه یک تبلیغ را آن‌چنان که طرفین انتظار داشته‌اند موفق نشده، برای اعمال دکترین اشتباه کافی ندانسته^۳ اما درجایی دیگر عدم اعطای مجوز ساخت، در قرارداد فروش زمینی که خریدار قصد داشته در آن ساختمان‌سازی کند محل اعمال این دکترین دانسته‌اند.^۴ جالب است در مثالی کاملاً مشابه با پرونده اخیر، که مربوط به قرارداد فروش زمین بوده و پس از انعقاد قرارداد مجوز ساخت اعطا نشده، دادگاه با اینکه امکان ساخت را ویژگی اساسی زمین دانسته اما به‌جای دکترین اشتباه، رژیم عیوب پنهان را اعمال کرده است.^۵ بنابراین، رویه قضایی واحدی وجود ندارد. ضمن اینکه در موضوع حاضر، اساس

۱. به‌طور کلی توصیف به اشتباه در حقوق اتریش نیز قابل طرح است، ولی اشتباه در حقوق اتریش، مفهومی محدودتر دارد. به‌عنوان یک قاعده اولیه، طبق ماده ۸۷۱ ق. م اتریش (ABGB)، فقط اشتباهات راجع به خود موضوع قرارداد از نظر حقوقی مؤثرند و به اشتباه کننده حق مطالبه فسخ یا تعدیل را می‌دهند. پس فقط اشتباهات راجع به قصد، شخص طرف، یا موضوع قرارداد، مؤثرند. بنابراین تصورات اشتباه راجع به اوضاع و احوال آتی، اشتباه در خود موضوع معامله تلقی نمی‌شوند. طبق ماده ۹۰۱ ق. م. اتریش: «به‌عنوان یک قاعده کلی، اشتباهات در انگیزه/داعی اشتباه کننده، تأثیری بر اعتبار قرارداد ندارند». لذا

مفهوم اتریشی اشتباه، اغلب مستند مناسبی در مورد تأثیرات وقایع پیش‌بینی نشده و استثنایی بر تعهدات قراردادی نیست.

(Lurger, Brigitta & Thunhart, Raphael, in: Unexpected Circumstances in European Contract Law (Austrian Report), Op. cit, p. 65-66)

2. Cass. 24 April 2003, n 01-17.458, (2004) D, 450.

در این پرونده طبق دکترین اشتباه دادگاه اشتباه یک‌طرفه را مؤثر ندانست.

3. Cass. 16 May 1939, *Giurisprudenza comparata di dritto civile*, 1848, n° 88.

4. Riom, 17 May 1979, D., 1980, J, p. 12.

این پرونده راجع به اوضاع و احوال موجود در زمان انعقاد قرارداد بود (عدم مجوز ساخت)، گرچه شدیداً به وقایعی مربوط بود که در آینده اتفاق می‌افتادند (عدم اعطای مجوز ساخت علیرغم انتظار طرفین مبنی بر اعطاشدن آن).

5. Cass.civ. 11 February 1981, *Bull.civ.*, III, n 31.

(خود) کالاهای فروخته شده متأثر از تحریم نبوده‌اند و امکان صادرات نمی‌تواند به‌عنوان ویژگی اساسی مبیع توصیف شود بنابراین احتمالاً «اشتباه»ی توسط دادگاه شناسایی نخواهد شد.^۱

ج) حسن نیت:

طبق اصل حسن نیت (بند ۳ ماده ۱۱۳۴ ق. م. فرانسه) در صورت ایجاد هاردشیپ در اثر تغییر شرایط، تعهد به مذاکره مجدد از ملزومات اجرای قرارداد با حسن نیت است.^۲ به‌موجب حکم دیوان عالی فرانسه در ۳ نوامبر ۱۹۹۲، در صورت وقوع شرایط غیرمنتظره، طلبکار ملزم به مذاکره مجدد است.^۳ اینکه وضعیتی به‌عنوان یک وضعیت غیرمنتظره تلقی شود، کاملاً وابسته به تشخیص قاضی است. علاوه بر این اصولاً حسن نیت نمی‌تواند اثری اصلاح (تعدیل) کننده داشته باشد^۴ چون ماده ۱۱۳۴ به رفتار طرفین (اجرای قرارداد با حسن نیت) مربوط می‌شود نه به وضعیت قرارداد (تعدیل).

اما در ۱۰ فوریه ۲۰۱۶، قانون‌گذار فرانسه در ماده ۱۱۹۵ ق. م. امپرویزیون را صریحاً مورد شناسایی قرار داد: «اگر تغییری در شرایط، که در زمان انعقاد قرارداد غیرقابل پیش‌بینی بوده، قرارداد را شدیداً برای طرفی که ریسک چنین تغییری را نپذیرفته، دشوار کند، او می‌تواند از طرف دیگر تقاضای مذاکره مجدد قرارداد را بنماید. طرف نخست باید به اجرای تعهداتش در خلال مذاکرات مجدد، ادامه دهد. در صورت رد شدن یا شکست مذاکرات مجدد، طرفین می‌توانند توافق کنند که قرارداد از زمان و با شرایطی که تعیین می‌کنند، خاتمه یابد (فسخ شود)، یا به‌موجب توافقی مشترک از دادگاه بخواهند که قرارداد را تعدیل کند. اگر آنها در مدت‌زمانی

1. Unexpected Circumstances in European Contract Law, Op. cit., p. 465.

۲. همین ملاحظات در مورد «جهت» (Cause) هم اعمال می‌شوند؛ ضمن اینکه در اصلاحات اخیر ق. م. فرانسه در سال ۲۰۱۶، این مفهوم حذف شده است؛ لذا مفهوم «جهت» هم احتمالاً در این پرونده اعمال نخواهد شد.

3. Ruth-Sefton-Green "Cultural diversity and the Idea of European Civil Code", chapter 5 of the politics of a European civil code, Martijn W. Hesselink, April 2006, p. 81.

4. Cass. com., 3 November 1992, « l'arrêt Huard », D. 1995, Somm. p. 85, note D. Ferrier. در قضیه l'arrêt Huard قیمت توافقی با گذشت زمان در جریان اجرای قرارداد، دیگر رقابتی نبود، لذا مشتری شرکت درخواست بازنگری در قیمت را کرده بود تا وضعیت اقتصادی‌اش بهبود یابد ولی شرکت امتناع نمود. شعبه تجاری دیوان عالی شرکت نفتی را بعلت عدم اجرای قرارداد توزیع با حسن نیت، ملزم به پرداخت خسارت کرد.

5. C. Albiges, De l'équité en droit privé, ۲۰۰, n° ۳۰۵, Paris: LGDJ ۲۰۰۰.

P. Jacques, 'Regards sur l'article 1135 du Code civil', Dalloz, 2005, p. 295; quoted from: Denis Philippe, Unexpected Circumstances in European Contract Law, Op. cit., p. 168, fn. 72.

معقول به توافق نرسند، دادگاه می‌تواند به درخواست یکی از آنها قرارداد را موردبازنگری قرار داده یا آن را از تاریخ و با شرایطی که تعیین خواهد کرد، خاتمه دهد.^۱ به نظر می‌رسد اثر عملی مقررات جدید کاملاً به چگونگی تفسیر دادگاه‌ها بستگی دارد گرچه به احتمال زیاد بعلت اینکه اولاً رفع تحریم قطعی نبوده و ثانیاً تداوم آن قابل پیش‌بینی بوده است (تحریم وضعیتی بالفعل در زمان انعقاد عقد بوده)، اکثر قضات ماده ۱۱۹۵ را قابل‌اعمال ندانند و به این نتیجه برسند که «الف» برای حفظ حقوق خود بهتر بود یک شرط صریح را در قرارداد درج می‌کرد، ولی چون با احتیاط کافی عمل نکرده و به همین دلیل به مفاهیمی مانند اشتباه یا حسن‌نیت هم نمی‌تواند استناد کند.

پاسخ نظام‌های حقوقی انگلستان و ایرلند

با توجه به کامن لا بودن این دو نظام حقوقی، لازم است ابتدا پرونده‌هایی که به‌طور خاص مربوط به ممنوع یا محدود شدن صادرات بوده‌اند، مطرح گردند: در پرونده‌ای^۱ خریدار کنف‌های هندی قصد داشت که پس از دریافت، آنها را صادر کند ولی به دلیل وضع ممنوعیت غیرمنتظره بر صادرات در زمان جنگ، از این کار منع شد. مجلس اعیان حکم کرد که خریدار در اجرای تعهدش قصور کرده چون می‌توانسته الیاف را در بازار داخلی (البته با ضرر) در معرض فروش قرار دهد. در پرونده‌ای دیگر (نیویورک)^۲ نیز با همین استدلال خریدار دانه‌های خوراکی سویا که قصد صادر کردن آنها به پرتقال را داشت، از اجرای تعهداتش بدلیل وضع ممنوعیت صادرات پس از قرارداد، معاف نشد. در مسأله مطرح در این مقاله نیز «الف» با ایراد مشابهی مواجه است. می‌توان ادعا کرد که او می‌توانسته مبیع را در بازار داخلی یا در کشورهای دیگری غیر از کشور تحت تحریم، البته با قیمتی کمتر از «قیمت متعارف» بفروشد. فرض بر این است که در این وضعیت «الف» ریسک از دست دادن منفعت (منفعت نبردن) را پذیرفته است. اما در رابطه با عقیم شدن هدف قرارداد دو مسئله شایان ذکر است:

1. D McMaster & Co v. Cox McEuen Co, SC (HL), 1921, n. 24. Cited in: Treitel, Guenter, Frustration and Force Majeure, Sweet & Maxwell, 3rd ed., 2014, p. 307.

2. Congimex SARM (Lisbon) v. Continental Grain Export Corp (New York) (1979).

اول) گرچه اینطور گفته می‌شود که در این نظریه، قابل پیش‌بینی نبودن حادثه‌ای که موجب منتفی شدن هدف از انعقاد قرارداد می‌شود، شرط نیست^۱ اما در فرضی که طرفین، حادثه را پیش‌بینی کرده یا باید پیش‌بینی می‌کرده‌اند، ممکن است دادگاه عدم درج شرطی در ارتباط با آن حادثه را نوعی پذیرش ریسک تلقی کند؛ در این صورت بحث قابلیت پیش‌بینی بودن، حتی در نظریه عقیم شدن هدف نیز، می‌تواند مؤثر باشد. در مسئله حاضر، غیرقانونی بودن صادرات به هیچ‌وجه ناگهانی و غیرمنتظره نبوده؛ طرفین فقط انتظار داشته‌اند که قانون تغییر کند ولی نکرده‌است. به احتمال زیاد دادگاه حکم می‌کند که «الف» برای حفاظت از منافع خودش در صورتی که ممنوعیت رفع نشود، باید شرطی را در قرارداد درج می‌کرده و اکنون نمی‌تواند ادعا کند که قرارداد عقیم شده‌است. مثلاً در پرونده‌ای^۲ طرفین قرارداد بیع زمین از اینکه مجوز لازم برای خریدوفروش زمین، هنوز صادر نشده آگاه بودند اما پیش‌بینی می‌کردند که چنین مجوزی در شرف صدور است. با عدم صدور مجوز، قرارداد عقیم نشد چون این مورد مصداقی از رخ دادن یک واقعه تماماً غیرمنتظره نبود بلکه مصداق یک پیش‌بینی و تحلیل نادرست از سوی خریدار بود. در پرونده‌ای مشابه،^۳ نیز دیوان عالی کانادا اعلام کرد: «اگر واقعه‌ای که موجب انتفای [هدف قرارداد] می‌شود، قابل پیش‌بینی بوده و در قرارداد دفاعی علیه آن و برای حفاظت از خود در مقابل آن انجام‌نشده، مقصر نمی‌تواند بدلیل وقوع آن ادعای براءت کند». دیوان عالی ایرلند نیز چنین اظهار کرده است:^۴ اگر [حتی] یکی از طرفین احتمال وقوع واقعه‌ای را که ادعا می‌شود علت عقیم شدن قرارداد است پیش‌بینی کرده یا باید پیش‌بینی می‌کرده و در قرارداد شرطی را در رابطه با آن واقعه درج نکرده باشد، نباید به او اجازه داده شود که به رخ دادن واقعه، به‌عنوان علت عقیم شدن قرارداد، استناد کند. در این پرونده فقط خواننده وقوع واقعه غیرمنتظره (اعتصاب کارکنانش) را پیش‌بینی می‌کرده، ولی خواهان را از احتمال وقوع اعتصاب مذکور آگاه نکرده حال آن‌که اگر این کار را می‌کرد، طرف دیگر قرارداد را منعقد نمی‌کرد؛^۵ خواننده برای کسب

1. Treitel, Guenter H., The Law of Contract, London, Sweet & Maxwell, 8 ed., 1991, p. 764.

2. Smale v. Van der Weer (1977) 80.

3. Canadian Government Merchant Marine v. Canadian Trading Co, (1922).

4. McGuill v. Aer Lingas and United Airlines (۱۹۸۳ اکتبر ۳ ایرلند، دیوان عالی ایرلند).

۵. قضیه Walton Harvey Ltd v. Walker & Homfrefys Ltd (1931) مثال دیگری است که در آن فقط یکی از طرفین، می‌توانسته واقعه «عقیم کننده» را پیش‌بینی کند و لذا قرارداد عقیم نشده بوده‌است.

منفعت تجارت با خواهان، ریسک انعقاد قرارداد «بدون درج شرطی برای حفاظت از منبع درآمدش در صورت اعتصاب» را پذیرفته‌است. در مسئله ما، نه فقط یکی از طرفین، بلکه هر دو طرفی آنها، می‌دانسته‌اند که صادرات به کشور تحت تحریم غیرقانونی بوده، پس قصور در درج شرطی در رابطه با باقی ماندن صادرات، نوعی پذیرش ریسک بوده و به احتمال زیاد شانس «الف» را در از بین رفتن قرارداد منتفی می‌کند.

دوم) حتی اگر دادگاه پذیرش ریسک توسط «الف» را شناسایی نکند، باز مهم است که بدانیم آیا هر دو طرف صدور کالاها به کشور تحت تحریم را به‌عنوان مبنای قرارداد تلقی می‌کرده‌اند یا خیر. اینکه بتوان این امر را ثابت و دادگاه را مجاب کرد دشوار است. گلاگ معتقد است عقیم شدن در فرضی می‌تواند رخ دهد که طرفین بر این فرض که، (۱) واقعه معینی اتفاق بیفتد، و (۲) این شرط ضمنی، که رخ ندادن آن واقعه قرارداد را باطل کند (یعنی یک نوع شرط ضمنی فاسخ)، مبادرت به انعقاد قرارداد کرده باشند.^۱ در اینجا هیچ شرط صریحی که بتواند به‌عنوان شرط فاسخ عمل کند و طرفین را از اجرای تعهداتشان در صورت محقق نشدن شرط معاف کند، به چشم نمی‌خورد. بنابراین «الف» باید اثبات کند که شرط فاسخ به‌عنوان یک امر ضمنی وجود داشته است که اثبات آن بسیار دشوار است. اگر رفع قریب‌الوقوع تحریم فقط یک فرض مشترک میان طرفین باشد و نه قید تشکیل‌دهنده یک شرط فاسخ، عقیم شدن هدف رخ نمی‌دهد. به دلایل فوق، بعید است که به «الف» معافیت از اجرای تعهدات داده شود.

پاسخ نظام حقوقی ایران

در تحلیل اوضاع و احوال هنگام انعقاد قرارداد (شامل مذاکرات مقدماتی طرفین) و احراز اراده مشترک طرفین دو حالت متصور است: (۱) توافق بنایی، یا (۲) تغییر بنیادین اوضاع و احوال.

الف) توافق بنایی:

ممکن است طرفین در جریان مذاکرات مقدماتی، تفاهم، توافق یا قصد مشترکی (اعم از صریح یا ضمنی) بر امکان صادر شدن کالا (رفع تحریم) داشته و بر این مبنا عقد را منعقد کرده‌اند که در صورت احراز این دو امر، مسئله توافق بنایی (از جمله شرط ضمنی) و آثار آن در حقوق ایران

1. Gloag W.M., The Law of Contract, W. Green & Son, 2nd ed., 1929, p. 352.

مطرح می‌شود؛ آثار توافق بنایی نیز بستگی به چگونگی توافق و اراده طرفین قبل از عقد دارد: (۱) فرض اول این است که منظور طرفین از توافق بنایی، مشروط کردن عقد به یک امر فرعی نسبت به ارکان اصلی عقد به صورت شرط بنایی^۱ ضمنی بوده است، که در صورت احراز (که امری اثباتی و بسته به ادله ابرازی توسط «الف» است) همان آثار شرط مصرح در عقد را خواهد داشت^۲؛ یعنی اگر به صورت شرط صفت بوده باشد (قابلیت صادر کردن کالا به عنوان وصف موضوع قرارداد) به «الف» حق فسخ قرارداد را می‌دهد (ماده ۲۳۵ ق.م. و اگر به صورت شرط فعل بوده باشد (تعهد «ب» بر صادر کردن کالا) چون اجبار (نه توسط «ب» و نه شخص ثالث) ممکن نیست، باز حق فسخ را برای «الف» ایجاد می‌کند (مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ ق.م. و فرض دوم این است که منظور طرفین از توافق مبنای قرارداد، معلق کردن اثرگذاری قرارداد به رفع تحریم (معلق علیه) به عنوان بخشی از ارکان اصلی قرارداد بوده، که در این صورت با عدم حصول مُعَلَّق^۳-عَلَّیه (عدم رفع تحریم) عقد بر طرف می‌شود.

ب) تغییر بنیادین اوضاع و احوال:

این امکان وجود دارد که رفع تحریم متعلق اراده مشترک طرفین (به صورت امری توافقی، اعم از صریح یا ضمنی) نبوده، بلکه در سیر عادی امور برای هر فرد معقولی امری متوقع بوده (ملاک نوعی)، یعنی اگر شرایط به طور طبیعی پیش می‌رفته، تحریم رفع می‌شده و طرفین بدون اینکه بحث اشتراط در میان باشد، با این توقع معقول مبادرت به انعقاد قرارداد کرده‌اند و متعاقباً برخلاف توقع معقول آن‌ها، شرایط به نحوی بنیادین تغییر کرده و تحریم رفع نشده است (مثلاً وقوع جنگ

۱. شرط بنایی، توافق و اراده مشترک صریح یا ضمنی طرفین بر امری در حین مذاکرات مقدماتی و انعقاد عقد مبتنی بر آن توافق است بدون اینکه ذکر صریحی از آن در حین انشای عقد شده باشد. برای دیدن تعاریف مشابه از جمله نک: محقق داماد، سید مصطفی، *نظریه عمومی شروط و الزامات در حقوق اسلامی*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸، چ ۲، صص ۱۷۹-۱۷۸؛ سیمایی صراف، حسین، *شرط ضمنی - پژوهشی تطبیقی در فقه*، قانون مدنی ایران و حقوق خارجی، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۰، چ ۱، صص ۶۳-۴۴؛ کاتوزیان، امیرناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، چ ۳-آثار قرارداد، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷، چ ۵، ص ۱۱۵، ش ۵۴۹.

۲. کاتوزیان، امیر ناصر، همان، صص ۱۱۷-۱۱۶، ش ۵۴۹.

۳. البته این در صورتی است که وصف شرط شده (به صورت ضمنی بنایی) در حد انگیزه‌ای برای تراضی بوده باشد، اما اگر آن وصف علت غایی و موضوع اصلی تراضی باشد، فقدان آن سبب بطلان عقد است نه ایجاد خیار فسخ (کاتوزیان، امیر ناصر، همان، صص ۱۸۴-۱۸۳).

یا یک رفتار سیاسی غیرمنتظره، یا امر غیرقابل پیش‌بینی دیگری رخ داده و مانع رفع تحریم‌ها شده) که در اینصورت باید تغییر بنیادین اوضاع و احوال و آثار آن در حقوق ایران را بررسی کرد. در اینجا نیز دو حالت قابل تصور است:

حالت اول اینکه تغییر اوضاع و احوال حین عقد، اجرای تعهد از سوی «الف» را دشوار کند. مثلاً «الف» به دلیل اینکه نمی‌تواند کالا را با قیمت متعارفی بفروشد، در اجرای تعهدش به پرداخت ثمن دچار سختی شود. حالت دوم اینکه حادثه غیرقابل پیش‌بینی مانع رفع تحریم، با اینکه اجرای تعهد را دشوار نمی‌کند (مثلاً «الف» بتواند به راحتی ثمن را از سایر سرمایه‌های خود بپردازد)، ولی لااقل معامله را برای او ضرری نماید. از یک طرف، در حالت اول با استفاده از قاعده عسر و حرج و در حالت دوم با استناد به قاعده لاضرر می‌توان حکم حرجی و ضرری (الزام به پرداخت ثمن) را رفع و به «الف» حق فسخ معامله را داد. از طرف دیگر، در هر دو حالت، موادی در ق.م. وجود دارند، که علیرغم اینکه بر مبنای نفی عسر و حرج یا ضرر متعهد هستند، اما به جای حق فسخ، تعدیل قرارداد را مقرر می‌کنند مانند مواد ۲۷۷ و ۶۵۲^۱ قانون مدنی یا ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲^۲ که مهلت دادن به مدیون یا اقساطی کردن بدهی او را مقرر می‌کنند و بر مبنای عسر و حرج هستند یا ماده ۱۷۹ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ که بر مبنای ضرر متعهد است^۳ و

در نبود قانون صریح و رویه قضایی قاطع در این خصوص، دکتین اخیراً بر این نظرند که چون عسر و حرج و لاضرر به معنای رفع حکم حرجی و ضرری هستند و به هنگام تغییر بنیادین

۱. به نظر برخی حقوقدانان، مقصود از «اوضاع و احوال» در این ماده، بیشتر اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد و مبنای طرفین از عقد قرض است (کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی (معاملات معوض - عقود تملیکی)**، تهران: بهنشر، ۱۳۶۳، ص ۵۰۴).
 ۲. «در مواردیکه دادگاه تخلیه ملک مورد اجاره را به لحاظ کمبود مسکن، موجب عسر و حرج مستأجر بداند و معارض با عسر و حرج موجر نباشد، می‌تواند مهلتی برای مستأجر قرار بدهد.»
 ۳. «هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیرعادلانه باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به وسیله دادگاه باطل و یا تغییر داده شود. در کلیه موارد چنانچه ثابت شود رضایت یکی از طرفین قرارداد بر اثر حبله یا خدعه یا اغفال جلب شده است و یا اجرت مذکور در قرارداد ذکر شده به نسبت خدمت انجام یافته فوق‌العاده زیاد و یا کم است دادگاه می‌تواند به تقاضای یکی از طرفین قرارداد را تغییر داده و یا بطلان آنرا اعلام نماید.»؛ در همین مورد ببینید: ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی، ماده ۳ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۳۹، ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶، لایحه قانونی نحوه تخلیه ساختمان‌های استیجاری به وسیله وزارتخانه‌ها و شرکت‌ها و سازمان‌های دولتی ۱۳۵۸، ماده ۱۰۲۸ ق.م. در خصوص تعدیل مهریه.

اوضاع و احوال می‌توان از طریق تعدیل قرارداد، ضرر یا حرج را مرتفع کرد، نیازی به فسخ قرارداد نیست؛ مهم رفع حرج و ضرر است و اگر این امر با تعدیل و بقای قرارداد ممکن باشد نیازی به فسخ نیست، پس اصول لاجرح و لاضرر می‌توانند منصرف به تعدیل قرارداد باشند^۱ با توجه به اینکه خود فسخ قرارداد هم می‌تواند ضرری یا ایجادکننده حرج باشد. نظری که با اصل استحکام معاملات نیز سازگار است. البته اگر در مسئله فعلی سیر عادی امور به سمت رفع تحریم نبوده و احتمال رفع تحریم به‌طور محسوسی بیش از احتمال عدم رفع آن نبوده باشد و حادثه پیش‌بینی نشده‌ای مانند جنگ نیز رخ نداده باشد که موجب عدم رفع تحریم شود، انتظار و پیش‌بینی نادرست طرفین از آینده نمی‌تواند حداقل تحت عنوان تغییر بنیادین اوضاع و احوال، موجهی برای فسخ یا تعدیل در اختیار «الف» قرار دهد؛ گرچه در صورت وجود شرایط ممکن است بتواند بر اساس نظریه شرط بنایی ضمنی یا شرط تعلیقی ضمنی - که پیش‌از این توضیح داده شد - به «الف» حق فسخ دهد.

۱. برای دیدن مشروح دلایل موافق تعدیل، ر. ک. به: بنایی اسکویی، مجید، **تعدیل قرارداد در صورت حدوث تعذر مالی**، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، بهار و تابستان ۹۲، ش ۱، صص ۵۱-۵۹ (۴۱-۶۱)؛ و خوئینی، غفور و ...، **تعدیل قضایی قرارداد در اثر کاهش ارزش پول**، پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، ش ۴، ۱۳۹۲، صص ۱۱۱-۱۳۹؛ برای نظر مخالف که عسر و حرج و لاضرر را تنها موجد حق فسخ می‌دانند نه تعدیل، نک: کاتوزیان، امیر ناصر، پیشین، صص ۹۹ و ۱۰۰، ش ۵۴۴؛ صادقی مقدم، محمدحسن، **تغییر در شرایط قرارداد**، تهران: میزان، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۶۷.

نتیجه‌گیری

اکثر حوزه‌های قضایی در شش حوزه حقوقی اروپایی هیچ معافیتی را به «الف» نمی‌دهند. متداول‌ترین دلیل ارائه‌شده، اطلاع «الف» از ریسک و آگاه بودن طرفین از احتمال عدم رفع تحریم است و چون آنها قرارداد را بدون درج هرگونه شرط صریحی راجع به ریسک یک ممنوعیت پایدار که تکلیف را در صورت عدم رفع تحریم روشن کند، منعقد کرده‌اند، این طور تلقی می‌شود که «الف» ریسک را پذیرفته بوده‌است و تحلیل نادرست سرنوشت یک ریسک موجود، دلیلی موجه برای معافیت تلقی نمی‌شود. اما از این میان، دو کشور به‌عنوان استثنا نتیجه متفاوتی را اتخاذ کرده‌اند: آلمان و ایتالیا^۱:

در آلمان، فروش مجدد وسیله به کشور تحت تحریم، به انضمام رفع تحریم، باهم به‌عنوان بخشی از مبنای قرارداد تلقی و ضررها از طریق تعدیل میان طرفین تقسیم می‌شوند. اگر فروش مبیع به ثالث ممکن باشد، قرارداد تعدیل می‌شود در غیر این صورت «الف» می‌تواند قرارداد را فسخ و تا حدی به «ب» برای خرج‌ها و هزینه‌هایی که کرده، خسارت پرداخت کند. گرچه طرفین از وجود ریسک آگاه بوده‌اند اما چون فرضی را باهم در میان گذاشته‌اند که محقق نمی‌شود و لذا ریسک فقط به «الف» تخصیص داده نشده است. در ایتالیا نیز «الف» می‌تواند بر اساس نظریه «فرض ضمنی» بدون الزام به پرداخت خسارت به «ب»، قرارداد را فسخ کرده و از پرداخت ثمن استنکاف کند. چون در ایتالیا هم مثل آلمان، قصد طرفین به فروش مجدد وسیله، بخشی از مبنای قرارداد است که هر دو طرف آن را به اشتراک گذاشته‌اند. شاید بتوان یکی از زمینه‌های تمایل دو نظام آلمان و ایتالیا به اعطای برائت به «الف» را در موضع‌گیری این کشورها نسبت به مسئله تغییر اوضاع و احوال دانست: این دو کشور اصطلاحاً در گروه نظام‌های حقوقی «باز» قرار می‌گیرند. نظام‌های حقوقی باز واجد یک قاعده کلی^۲ اختصاصاً مربوط به شرایط غیرمنتظره

۱. البته رویه قضایی برخی کشورها مانند بلژیک و اسکاتلند هم از امکان استناد به یک شرط ضمنی سخن می‌گویند. اما حتی اگر چنین راه‌حلی اصولاً هم رد نشود، اثبات کردن آن بسیار دشوار خواهد بود. اصلاحات جدید ق.م. فرانسه نیز امکان مذاکره مجدد و تعدیل یا فسخ قرارداد را فراهم ساخته، اما اثر عملی این مقررات نیز بسته به تفاسیر قضایی، در آینده معلوم خواهد شد.

۲. مانند نظریه «مختل شدن مبنای معامله» در حقوق آلمان.

هستند که موجب تعدیل قرارداد به‌عنوان یک طریق جبرانی می‌شود.^۱ برعکس، سیستم‌های حقوقی «بسته»، یا واجد چنین دکترین و قاعده‌ای نیستند و یا حتی اگر هم باشند (که در اکثر سیستم‌ها چنین است)، این قاعده نمی‌تواند منجر به تعدیل قرارداد به‌عنوان یک قاعده کلی شود.^۲

1. E. Hondius and H.C. Grigoleit, 'Introduction: An approach to the issues and doctrines relating to unexpected circumstances' in: *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, Op. cit., pp. 10-1.

حوزه‌های قضایی باز عبارتند از: اتریش، آلمان، یونان، ایتالیا، لیتوانی، هلند، پرتغال، اسپانیا، سوئد، فرانسه (طبق اصلاحات جدید قانون) و نیز برخی اسناد بین‌المللی مانند اصول حقوق قراردادهای اروپایی (ماده ۶:۱۱۱ PECL) و اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی (ماده ۶:۲ PICC)، و (DCFR (Draft Common Frame of Reference) یا «پیش‌نویس طرح عمومی مرجع» (ماده ۱:۱۱۰-III_ سند در مورد تعدیل یا فسخ قرارداد توسط دادگاه در صورت تغییر اوضاع و احوال)؛ سند اخیر پیش‌نویس قانون مدنی آینده اروپا بر اساس مطالعات و تحقیقات گسترده تطبیقی در قوانین همه کشورهای اروپایی و حاوی «بهترین راه‌حل‌ها» برای گزینش تعاریف، واژه‌ها (ترمینولوژی) و قواعد ماهوی در حقوق خصوصی اروپایی است. این سند به‌هیچ‌وجه یک قانون در معنای الزام‌آور آن نیست، ولی کشورها می‌توانند آن را به‌عنوان قانون داخلی خود برگزینند. اولین نسخه از طرح موقتی سند در فوریه ۲۰۰۸ منتشر شد و در مارس ۲۰۰۹ مورد بازنگری قرار گرفت.

2. Oosterhuis, Janwillem, *Unexpexted Circumstances arising from World war I and it's aftermath: 'Open' versus 'Closed' Legal Systems*, ۲۰۱۴, p. ۳, *Erasmus Law Review* ۶۷, also available at: <http://www.ssrn.com>; Macario, Francesco & Patti, Salvatore, *Disclaimer in construction contracts, Case to discuss in Milan, Bocconi University – October ۸, ۲۰۱۰*, p. ۱۳, available at: www.aidaf-ey.unibocconi.eu. (Last visited on 08/12/ 2016).

این حوزه‌ها عبارتند از: بلژیک، جمهوری چک، دانمارک، انگلستان، فرانسه (تا قبل از اصلاحات جدید ق. م.)، ایرلند، اسکاتلند و اسلونی. البته این تقسیم‌بندی به این معنا نیست که همه این سیستم‌های حقوقی دقیقاً و بدون هیچ‌گونه انحراف، در دسته مربوطه قرار دارند، بلکه همانطور که در متن مقاله نیز مشاهده شد، می‌توان در هر دسته واگرایی‌هایی و میان دودسته همگرایی‌هایی را مشاهده کرد. لذا تفکیک قائل شدن میان حوزه‌های قضایی «باز» و «بسته» بیشتر یک تمایز تئوریک بر اساس «ماهیت» مفاهیم و قواعد حقوقی اعمال شده در آن نظام حقوقی است تا «نتایج» حاصل از آن مفاهیم و قواعد. در بسیاری از حوزه‌های «باز» ممکن است طریق جبرانی تعدیل، مشمول الزامات سختگیرانه‌ای قرار گیرد و بنابراین، نتایج حاصله در یک سیستم «باز» ممکن است محدودتر از یک سیستم «بسته» باشد. مثلاً حقوق انگلستان بر اساس قانون اصلاح قراردادهای عقیم شده مصوب ۱۹۴۳، از یک‌طرف، با در اختیار داشتن مفهوم «عقیم شدن» (frustration) و از طرف دیگر با اختیار قضایی گسترده‌ای که به قضات در مورد خسارات می‌دهد، بسیاری از ویژگی‌های یک سیستم حقوقی «باز» را داراست ولی به دلیل قلمرو محدود نظریه عقیم شدن در این کشور و الزاماتی که اعمال آن را محدود می‌سازند، قرار دادن انگلستان در دسته نظام‌های حقوقی «بسته»، دقیق‌تر است. یا در هلند باینکه قانون مدنی اجازه تعدیل قرارداد در صورت تغییر اوضاع و احوال را می‌دهد اما دادگاه‌ها به ندرت از آن استفاده می‌کنند. در حوزه‌های قضایی بسته نیز مکانیسم‌های دیگر ممکن است منجر به نتایج گسترده‌تری در مسئله تغییر غیرمنتظره شرایط شوند. مثلاً، اگرچه اصولاً این حوزه‌ها نسبت به اعطای طرق جبرانی در صورت وقوع وضعیت غیرمنتظره، بی‌میل هستند، اما گاه ممکن است از طریق تفسیر، امکان فسخ یا تعدیل قرارداد فراهم شود.

کشورهایی مانند آلمان که مکانیسم تعدیل را به‌عنوان یک طریق جبرانی^۱ اولیه^۱ پیشنهاد می‌کنند، تمایل بیشتری به اعطای معافیت در پرونده‌های مبهم و سخت دارند چون با یک نتیجه «همه‌یا هیچ»^۲ روبرو نیستند. ولی آن دسته از حوزه‌های قضایی که تعدیل را به‌عنوان یک طریق جبرانی جایگزین^۳، شناسایی می‌کنند، نسبت به اعطای معافیت بی‌میل‌تر هستند.

نکته نهایی اینکه، با اینکه واکنش اصلی کشورها به مسئله مطرح‌شده، به موضوع تغییر شرایط زمان انعقاد قرارداد مربوط می‌شود، اما طرح سایر واکنش‌ها، راه‌حل‌ها و تفاسیر مختلف مطرح در کشورها، برداشتهای خلاقانه و نوینی از یک موضوع را پیش رو می‌نهد که استخراج آنها جز با بررسی تطبیقی امکان‌پذیر نیست. گرچه دانستن پاسخ دقیق مسئله در سایر کشورها، به‌خصوص برای برقراری ارتباط تجاری امن و قابل پیش‌بینی با آنها ضرورت دارد، اما آگاهی یافتن از سایر برداشتهای نزدیک به این حوزه نیز، نه‌تنها از جهت تئوریک واجد ارزش است بلکه می‌تواند به‌عنوان نقطه شروع و راهنما، جهت تدوین یا اصلاح قوانین داخلی مورد استفاده قرار گیرد.

-
1. Primary remedy.
 2. All-or-nothing.
 3. Alternative Remedy.

منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

۱. بنایی اسکویی، مجید، **تعدیل قرارداد در صورت حدوث تعذر مالی**، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، بهار و تابستان ۹۲، ش ۱.
۲. خوئینی، غفور، شمس‌اللهی، عطیه، ذوالفقاری، سهیل، **تعدیل قضایی قرارداد در اثر کاهش ارزش پول**، پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، ش ۴، ۱۳۹۲.
۳. صادقی مقدم، محمدحسن، **تغییر در شرایط قرارداد**، تهران: میزان، چ ۲، ۱۳۸۶.
۴. محقق داماد، سید مصطفی، **نظریه عمومی شروط و الزامات در حقوق اسلامی**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۲، ۱۳۸۸.
۵. سیمایی صراف، حسین، **شروط ضمنی - پژوهشی تطبیقی در فقه، قانون مدنی ایران و حقوق خارجی**، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۳۸۰.
۶. کاتوزیان، امیرناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، چ ۳- آثار قرارداد، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۵، ۱۳۸۷.
۷. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی (معاملات معوض - عقود تملیکی)**، تهران: بهنشر، ۱۳۶۳.

ب) منابع انگلیسی

8. Hutchison, Andrew, *Fundamental Change of Circumstances in Contract Law*, Thesis Presented for the Degree of Doctor of Philosophy in the Department of Private Law- university of Cape Town, March 2010.
9. Basil S Markesinis, Hannes Unberath and Angus Johnston, *The German Law of Contract A Comparative Treatise*, Second ed., Hart Publishing- Oxford and Portland, Oregon, 2006.
10. Lurger, Brigitta, Haberl, Andrea & Waß, Clemens, *EUI Tenancy Law ProJect*, p. 51, available at: www.eui.eu.
11. E. Hondius & H.C. Grigoleit, 'Introduction: An approach to the issues and doctrines relating to unexpected circumstances' in E. Hondius and H.C. Grigoleit (eds.), *Unexpected Circumstances in European Contract Law*, 2011.
12. Ebke, W. F., Finkin, M. W., *Introduction to German Law*, The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 1996.
13. Egidijus Baranauskas, Paulius Zapolskis, *the Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract*, Jurisprudence, 2009.
14. Macario, Francesco, Patti, Salvatore, *Disclaimer in construction contracts*, Case to discuss in Milan, Bocconi University – October 8, 2010, p.13, available at: www.aidaf-ey.unibocconi.eu.

15. The Effects of Financial Crises on the Binding Force of Contracts- Renegotiation, Rescission or Revision, Başak Başoğlu (ed.), Springer International Publishing (Verlag), 1st ed. 2016.
16. Treitel, Guenter H., Frustration and Force Majeure, Sweet & Maxwell, 3rd ed., 2014.
17. Treitel, Guenter H., The Law of Contract, London, Sweet & Maxwell, 8 ed., 1991.
18. Rösler, Hannes, Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, European Review of Private Law 3-2007, pp. 483-513.
19. Oosterhuis, Janwillem, Unexpected Circumstances arising from World war I and it's aftermath: 'Open' versus 'Closed' Legal Systems, 2014, p. 3, available at: <http://www.ssrn.com>.
20. Macgregor, L., 'Illegal contracts and unjustified enrichment, Edinburgh Law Review, 2000.
21. Macgregor, L., 'Pacta Illicita', in: K. G. C. Reid and R. Zimmerman (ads.), A History of Private Law in Scotland (Oxford University Press), 2000, Vol. II.
22. Precontractual Liability in European Private Law, John Cartwright & Martijn Hesselink (eds.), Cambridge University Press, 2008.
23. Racine et al, European Contract Law, Sellier Pub, 1st ed., Paris, 2008.
24. Cultural diversity and the Idea of European Civil Code", chapter 5 of the politics of a European civil code, Ruth-Sefton-Green (eds.), Martijn W. Hesselink, April 2006.
25. Tallon, D. Hardship. In Hartkamp, A., et al. Towards a European Civil Code, 3rd fully revised and expanded ed., The Hague/London/Boston: Aspen Publishers, 2004.
26. Unexpected Circumstances in European Contract Law, Ewoud Hondius & Hans Christoph Grigoleit (eds.), Cambridge University Press, 1 ed., 2011.
27. Van Houtte, Hans, Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda, in: Gaillard (ed.), Transnational Rules in International Commercial Arbitration (ICC Publ. Nr. 480,4), Paris 1993.
28. Glog, William Murray, Law of Contract, Sweet & Maxwell Ltd. (imprint: W. Green), 2 ed., 1929.
29. Koziol and Welser, Bürgerliches Recht, Vol 1, p. 165, quoted in: Brigitta Lurger & Raphael Thunhart, Unexpected Circumstances in European Contract Law.