

## نمونه شرط فورس ماژور و عسر و حرج در قراردادها (هاردشیپ) از منظر اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC)

مفهوم فورس ماژور در اکثر سیستم‌های حقوقی شناخته شده است. اما تفاوت برخورد با این مسئله در قوانین ملی موجب شده طرفهای قرارداد بدنبال یک راه حل خود کفا باشند و در قرارداد شرطی را درج نمایند که در صورت وقوع فورس ماژور، وابسته به قوانین داخلی نباشد و بر اساس قرارداد تعیین تکلیف شود. به همین منظور ICC دو نمونه شرط به اسم "شرط مفصل" و "شرط مختصر" در مورد مسئله فورس ماژور تنظیم نموده است.

نمونه شرط فورس ماژور ICC را به دو صورت می‌توان در قراردادها ذکر نمود. در خود قرار داد عین متن شرط آورده می‌شود و یا در قرارداد درج می‌شود که: "در مورد فورس ماژور به نمونه شرط فورس ماژور ICC ارجاع داده می‌شود". علاوه بر این، طرفین می‌توانند از شرط فورس ماژور به عنوان یک متن نمونه استفاده کنند و متناسب با نیازهای خاص هر قرارداد، آن را تعدیل و تنظیم کنند.

اگر طرفین بخواهند در خصوص فورس ماژور شرطی بگذارند که مفصل نباشد، می‌توانند از "شرط مختصر" ICC استفاده نمایند. نمونه "شرط مفصل" برای فورس ماژور بیشتر در جاهایی کارایی دارد که "شرط مختصر" کفایت نکند و ساکت باشد.

در مورد مفهوم فورس ماژور، سعی شده که بین شرایط عمومی برای تحقق فورس ماژور که در همه موارد باید وجود داشته باشد از یک طرف، و مصادیق حوادث فورس ماژور که در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی نبوده و خارج از توان طرفین قرارداد باشد از طرف دیگر، تلفیق شود. برای این منظور، نمونه شرط فورس ماژور ICC ابتدا تعریف کلی از فورس ماژور بدست داده (بند ۱) و بعد مصادیقی از فورس ماژور (بند ۳) ذکر شده است. طرفین قرارداد باید در هر مورد، فهرست مصادیق فورس ماژور را کنترل و بررسی کنند زیرا چه بسا لازم باشد بعضی آنها حذف شود یا احیاناً مصادیق دیگری به بند ۳ اضافه شود.

اثر اصلی استناد به فورس ماژور آن است که طرف متاثر را از ایفای تعهد و از مسئولیت خسارات وارده، از تاریخ وقوع حادثه (به شرطی که طرف مقابل را فوراً مطلع نموده باشد) معاف می‌کند و در صورتی که فورس ماژور باعث عدم امکان موقتی اجرای قرارداد شده باشد، تا زمانی که اجرای تعهد موقتاً امکان‌پذیر نیست، از تعهدات و خسارات وارده معاف خواهد بود.

### الف- نمونه شرط فورس ماژور ICC- شرط مفصل:

۱- تعریف فورس ماژور: فورس ماژور به معنای رویداد یا حادثه است که مانع اجرای قرارداد توسط یکی از طرفین شود، بنحوی که قادر به ایفای تعهدات و وظایف قراردادی خود در آن شرایط نباشد. حادثه در صورتی فورس ماژور محسوب می‌شود که:

الف- منطقی و عرفاً از کنترل خارج بود.

ب- در زمان انعقاد قرارداد، قابل پیش‌بینی نبوده است.

ج- آثار ناشی از فورس ماژور طوری باشد که شخص عادتاً نتواند بر آن فایق آید.

در نمونه شرط فورس ماژور ICC آستانه پایین تری از "غیر ممکن شدن انجام تعهد" پیش بینی شده، زیرا ملاک در احراز سه شرط بالا "متعارف بودن" است.

## ۲- عدم اجرای قرارداد توسط اشخاص ثالث: (پیمانکار دست دوم)

در نمونه شرط ICC آمده است که قصور و عدم اجرای قرارداد توسط شخص ثالث نیز اگر سه شرط بالا را داشته باشد، می تواند فورس ماژور تلقی شود، حتی اگر آن شخص ثالث پیمانکار دست دوم (sub-contractor) باشد.

در صورت قصور هر یک از طرفین قرارداد از اجرای کل یا بخشی از تعهدات قراردادی به دلیل قصور پیمانکار دست دوم، در صورتیکه شروط الف-ب-ج مندرج در پاراگراف ۱ این شرط هم نسبت به طرف قرارداد و هم نسبت به پیمانکار دست دوم صدق کند، طرفی که تحت تاثیر قرار گرفته می تواند به فورس ماژور استناد کند.

**نکته:** هدف این بند آن است که عدم انجام تعهد قراردادی توسط شخص ثالث یا پیمانکار دست دوم نیز از مصادیق فورس ماژور (برای طرف اصلی قرارداد) تلقی شود. البته طرفی که تحت تاثیر فورس ماژور قرار گرفته و می خواهد استناد کند باید اثبات کند که شرایط فورس ماژور نسبت به شخص ثالث یا پیمانکار دست دوم وجود داشته است. مصادیق فورس ماژور که در بند ۳ آمده، در این مورد (شخص ثالث) نیز قابل اعمال می باشد.

## ۳- مصادیق فورس ماژور:

منظور از ذکر مصادیق این است که اگر هر یک از این موارد رخ دهد، شرط الف و ب بند ۱ بالا نیاز به اثبات ندارد و لی شرط سوم (عدم امکان انجام تعهد) باید به اثبات برسد.

### مصادیق:

الف- جنگ چه اعلام شده باشد و چه اعلام نشده باشد، حمله خصمانه، اشغال و تجاوز، اقدامات دشمنان خارجی و بسیج وسیع نیروهای نظامی  
ب- جنگ داخلی، شورش و انقلاب، اشغال قدرت از طریق نظامی، حرج و مرج، عمل تروریستی و خرابکاری یا دزدی دریایی.

ج- محدودیت های ارزی، محدودیت های تجاری، تحریم، اعیارگو

د- اقدامات قانونی یا غیر قانونی مقامات دولتی، اجرای قانون یا دستورالعمل دولتی، سلب مالکیت، تصرف اجباری، تملک، مصادره، ملی کردن

ه- طاعون، اپیدمی، فاجعه طبیعی یا حادثه شدید طبیعی

و- انفجار، آتش سوزی، خرابی تجهیزات، از کار افتادن طولانی مدت حمل و نقل، ارتباطات از راه دور و از کار افتادن سیستم های اطلاعاتی یا انرژی

ز- اختلال عمومی در کار مانند تحریم، اعتصاب، محاصره و کم کاری، اشغال فعالیت ها یا کارخانه ها

**نکته:** طرفین قرارداد می تواند با توافق هر یک از ۷ مورد فوق را حذف و اصلاح و یا آن را محدود کند. مثلاً می توانند توافق کنند که تصمیمات مقامات دولتی یا تحریمهای تجاری فورس ماژور محسوب نمی شود.

**۴- اخطاریه:** پیش نیاز دیگری که در نمونه شرط فورس ماژور ICC آمده است اعلام فورس ماژور به طرف مقابل است، بدین معنی که کسی که می خواهد که به فورس ماژور استناد کند، باید بدون هیچ تأخیری طرف دیگر را از حادثه فورس ماژور آگاه سازد.

**۵- پیامد های فورس ماژور:** در صورت وقوع فورس ماژور، طرفی که تحت تاثیر قرار گرفته می تواند به تعهدات قراردادی خود عمل نکند و در صورت وقوع خسارت، ملزم به جبران آن نمی باشد، البته به شرط آن که بدون تاخیر عدم امکان انجام قرارداد را به طرف مقابل اطلاع دهد. اگر اطلاع رسانی بدون تاخیر صورت گرفت، از همان تاریخ یعنی تاریخ اعلام به طرف مقابل، الزامی به جبران خسارت نخواهد داشت. البته در این حالت طرف مقابل نیز می تواند از تعهداتش سرباز زدند.

**نکته:** هدف این بند آن است که مشخص کند که طرفی که تحت تاثیر فورس ماژور قرار گرفته، از تاریخ وقوع حادثه فورس ماژور از انجام تعهدات معاف است، مشروط به اینکه موضوع را به موقع به طرف مقابل اطلاع دهد، در غیر اینصورت آثار فورس ماژور (معافیت از تعهد) از زمانی که به طرف مقابل اطلاع داده شود، جریان می یابد و متعهد مکلف است تعهدات قراردادی خود تا آن زمان انجام دهد. برای اینکه طرفی که تحت تاثیر فورس ماژور قرار گرفته اطلاع رسانی به طرف دیگر را به تاخیر نیندازد و (مثلاً موقوف به اخطار طرف مقابل برای عدم انجام تعهد نکند) در این بند گفته شده معافیت از تعهد از زمان اطلاع رسانی خواهد بود.

**۶- موانع موقت:** اگر مانع حاصله در اجرای قرارداد موقت باشد، شرایط مذکور در بند قبل، یعنی معافیت از انجام تعهدات قراردادی تا زمانی پابرجا خواهد بود که مانع نیز وجود داشته باشد و به محض رفع موانع، تعهدات قراردادی باید انجام شود. بنابراین متعهد، به محض رفع مانع، باید مراتب را به طرف مقابل اطلاع داده و مبادرت به انجام تعهدات قراردادی نماید.

**۷- کاهش خسارات:** متعهد باید، تمامی اقدامات معقول را به منظور محدود کردن اثرات حادثه فورس ماژور، به کار گیرد.

**۸- فسخ قرارداد:** اگر فورس ماژور، مانع از بهره مندی اساسی هر یک از طرفین از مزایای معقول قرارداد گردد، هر یک از آن ها می توانند در مدت زمان معقولی به طرف مقابل اطلاع دهد که قصد فسخ قرارداد را دارد. در صورتیکه حادثه فورس ماژور بیش از ۱۲۰ روز طول بکشد هر یک از طرفین حق فسخ قرارداد را خواهد داشت، مگر طور دیگری توافق کنند.

**نکته:** در این بند یک قاعده کلی ذکر شده که اگر هر مورد خاصی مدت موانع حاصله در اجرای قرارداد، جنبه اساسی دارد، هر یک از طرفین می تواند قرارداد را فسخ کند.

**۹- دارا شدن غیر عادلانه:** در مواردی که بند ۸ بالا اعمال شود (فسخ) اگر طرف مقابل در اثر اجرای قرارداد تا قبل از فسخ، منافی بدست آورده، مکلف است معادل منافع بدست آمده را بپردازد.

آنچه تا کنون گفته شد در خصوص شرط مفصل بود در ادامه هر چه گفته خواهد شد در خصوص شرط مختصر فورس ماژور خواهد بود.

### **نمونه شرط فورس ماژور ICC - شرط متن مختصر**

**نکته:** نمونه شرط مختصر فورس ماژور در واقع مدل کوتاه شده همان نمونه شرط مفصل است و به مقررات اساسی آن بسنده شده است. این شرط برای طرفینی در نظر گرفته شده که می خواهند تعادل خوبی در قرارداد ایجاد نمایند و این تعادل از طریق موازن مشخصی باشد که تمامی مسائل مهم را پوشش دهد. استفاده کنندگان از این شرط باید آگاه باشند که طبیعتاً حوزه این شرط محدود بوده و تمامی مسائل فورس ماژور را پوشش نمی دهد. اگر طرفین می خواهند همه جنبه ها و جزئیات مساله فورس ماژور در قرارداد ذکر شود، باید با استفاده از نمونه شرط مفصل، شرط فورس ماژور را تنظیم کنند.

**۱- تعریف فورس ماژور:** فورس ماژور به معنای رویداد یا حادثه است که مانع اجرای قرارداد توسط یکی از طرفین شود، بنحوی که قادر به ایفای تعهدات و وظایف قراردادی خود در آن شرایط نباشد. حادثه در صورتی فورس ماژور محسوب می شود که:

الف- منطقاً و عرفاً از کنترل خارج بود.

ب- در زمان انعقاد قرارداد، قابل پیش‌بینی نبوده است.

ج- آثار ناشی از فورس ماژور طوری باشد که شخص عادتاً نتواند بر آن فایق آید.

در نمونه شرط فورس ماژور ICC آستانه پایین تری از "غیر ممکن شدن انجام تعهد" پیش‌بینی شده، زیرا ملاک در احراز سه شرط بالا "متعارف بودن" است.

**۲- مصادیق فورس ماژور:** موارد زیر تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده است، از مصادیق فورس ماژور محسوب می‌شود و شرایط الف و ب مذکور در بالا را دارا می‌باشد، ولی استناد کننده باید شرط بند ج را اثبات نماید:

الف- جنگ چه اعلام شده باشد و چه اعلام نشده باشد، تجاوز، اقدامات دشمنان خارجی و تحریک وسیع نیروهای نظامی

ب- جنگ داخلی، شورش و انقلاب، اشغال قدرت از طریق نظامی، عمل تروریستی و خرابکاری یا دزدی دریایی.

ج- محدودیت ارزی، محدودیت های تجاری، تحریم

د- اقدامات مقامات کشوری، اجرای قانون یا دستورالعمل دولتی، سلب مالکیت، مصادره، ملی کردن

ه- طاعون، اپیدمی، فاجعه طبیعی یا حادثه شدید طبیعی

و- انفجار، آتش سوزی، تخریب تجهیزات، از کار افتادن طولانی مدت حمل و نقل، ارتباطات از راه دور و از کار افتادن سیستم های اطلاعاتی یا انرژی

ز- اختلال عمومی در کار مانند تحریم، اعتصاب، محاصره و کم کاری، اشغال فعالیت یا کارخانه ها

**۳- پیامد های فورس ماژور:** در صورت وقوع فورس ماژور، طرفی که تحت تاثیر قرار گرفته می‌تواند به تعهدات قراردادی خود عمل نکند و در صورت وقوع خسارت ملزم به جبران آن نمی‌باشد، البته به شرط آن که بدون هیچ وقفه ای عدم امکان انجام قرارداد را به طرف مقابل اطلاع دهد. اگر این اطلاع رسانی صورت گیرد و هیچ تأخیری در آن رخ نداد، از همان تاریخ یعنی تاریخ اعلام به طرف مقابل، الزامی به جبران خسارت نخواهد داشت. البته در این حالت طرف مقابل نیز می‌تواند از تعهداتش سرباز زدند.

**نکته:** هدف این بند آن است که مشخص کند که طرفی که تحت تاثیر فورس ماژور قرار گرفته از تاریخ وقوع حادثه فورس ماژور از انجام تعهدات معاف است، مشروط به اینکه موضوع، را به موقع به طرف مقابل اطلاع دهد، در غیر اینصورت آثار فورس ماژور (معافیت از تعهد) از زمانی که به طرف مقابل اطلاع داده شود، جریان می‌یابد و متعهد مکلف است تعهدات قراردادی خود تا آن زمان انجام دهد.

**۴- موانع موقت:** اگر مانع حاصله در اجرای قرارداد به وجود آمده موقت باشد، شرایط مذکور در بند قبل، یعنی معافیت از انجام تعهدات قراردادی تا زمانی پابرجا خواهد بود که مانع نیز وجود داشته باشد و به محض رفع موانع، تعهدات قراردادی باید انجام شود. متعهد به محض رفع مانع، باید مراتب را به طرف مقابل اطلاع داده و مبادرت به انجام تعهدات قراردادی نماید.

## **ب- نمونه شرط ICC برای عسر و حرج (هارد شیپ)**

در بسیاری از قوانین داخلی مقرراتی در مورد شرایط عسر و حرج یا سختی و دشواری وجود دارد و هدف آن است که از طرف آسیب دیده حمایت کند. منظور از شرایط سخت و دشوار آن است که شرایط قراردادی به طور غیر قابل کنترل و به نحوی تغییر یابد که یکی از طرفین در اجرای تعهدات قراردادی، با دشواری و عسر و حرج فراوان روبرو گردد، به طوری که عمل به تعهدات قراردادی توسط وی تقریباً غیر ممکن باشد. راه حل های پیش بینی شده برای چنین وضعیتی در قوانین داخلی در کشورهای مختلف، متفاوت است. در برخی از کشورها مقرر شده که در چنین شرایطی طرفین باید دوباره قرارداد را مذاکره کنند. مذاکره مجدد قرارداد نیز ممکن است بر اساس مکان و زمان های مختلف، متفاوت باشد. بر اساس برخی قوانین داخلی طرفی که با عسر و حرج مواجه شده تنها می تواند آن را فسخ کند، در حالی که طرف مقابل، می تواند تقاضا کند که دادگاه یا مرجع داوری قرارداد را تعدیل کند و با شرایط جدید انطباق دهد.

طرفین می توانند صرفنظر از مقررات و قوانین ملی، مراتب را در قرارداد فیما بین درج و درباره نحوه اقدام در شرایط عسر و حرج توافق نمایند. چون در خصوص تعدیل قرارداد توسط اشخاص ثالث (مثل قاضی یا داور) بیشترین اختلاف نظرها وجود دارد، لذا نمونه شرط ICC دو راه را برای طرفین در نظر گرفته است: ۱- تعدیل و انطباق قرارداد با اوضاع جدید ۲- فسخ قرارداد

۱- علی الاصول هر یک از طرفین قرارداد باید تعهدات قراردادی خود را اجرا نمایند، ولو اینکه در اثر وقایع پیش آمده، اجرای قرارداد را برای او دشوار شده و تعهدات قراردادی وی را سنگین تر از آنچه موقع انعقاد قرارداد بوده، نماید.

۲- علیرغم آنچه در بند ۱ بالا گفته شد، اگر یکی از طرفین اثبات نماید که:

الف) اجرای تعهدات قراردادی برای وی به دلیل حوادثی که خارج کنترل معقول و منطقی او بوده و در زمان انعقاد قرارداد هم انتظار معقولی وجود نداشته که چنین حوادثی رخ خواهد داد، دشوار و صعب شده

ب) حوادثی که رخ داده، منطقیاً اجتناب ناپذیر بوده یا فایق آمدن بر واقعه یا اثرات آن منطقیاً ممکن نباشد،

در اینصورت طرفین مکلفند ظرف مدت معقول در مورد شرایط قراردادی جدید و جایگزین، تبادل نظر و مذاکره کنند.

۳- در این جا سه حالت رخ می دهد:

۳ (الف) اگر طرفین نتوانند که در مورد شرایط جدید قراردادی به توافق دست یابند، هر یک از آنها می تواند قرارداد را فسخ نمایند، اما نمی توانند بدون موافقت طرف مقابل، تعدیل قراردادی را از مرجع داوری یا دادگاه درخواست کنند.

۳ (ب) اگر طرفین نتوانند در مورد شرایط جدید قراردادی توافق کنند، هر یک از طرفین به منظور ایجاد تعادل در قرارداد، می تواند از دادگاه یا مرجع داوری تعدیل قرارداد را درخواست نمایند یا حسب مورد قرارداد را فسخ کنند.

۳ (ج) اگر طرفین نتوانند در مورد شرایط جدید قراردادی توافق کنند، هر یک از طرفین می تواند از دادگاه یا مرجع داوری اعلام فسخ قرارداد را درخواست کند.

بند ۳ ناظر به شرایطی است که طرفین قادر به توافق بر شرایط جدید و تعدیل قرارداد نباشند، در این حالت عموماً دو انتخاب وجود دارد: فسخ قرارداد توسط یکی از طرفین یا تعدیل قرارداد، و یا فسخ توسط دادگاه یا مرجع داوری صالح.

طبق گزینه ۳ (الف) طرفی که تحت عسر و حرج قرار گرفته می تواند قرارداد را فسخ کند. بر اساس گزینه ۳ (الف) که در بسیاری از قوانین داخلی و نیز اصول کلی قراردادهای (یونیدروا) (UNIDROIT) نیز آمده است، اگر عسر و حرج در اجرای قرارداد رخ دهد، طرفین می توانند از داوری یا دادگاه صالح تعدیل یا فسخ قرارداد را درخواست نمایند. در این حالت قاضی یا داور ممکن است در جایی که تعدیل قرارداد منطقی نباشد، قرارداد را فسخ نماید.

اگر طرفین گزینه ۳ (ب) را مناسب تشخیص ندهند و از تعدیل قرارداد توسط شخص ثالث که همان قاضی دادگاه یا داور است هراس داشته باشند، می‌توانند گزینه ۳ (الف) و یا گزینه ۳ (ج) را انتخاب کنند که به کلی تعدیل قرارداد توسط قاضی یا داور را کنار می‌گذارد. بر اساس گزینه ۳ (الف) طرف قرارداد که با عسر و حرج مواجه شده می‌تواند قرارداد را فسخ نماید، در این صورت طرف مقابل هم می‌تواند غیر قانونی بودن این فسخ را مطرح کند (که حل موضوع بر عهده مرجع صالح یعنی دادگاه یا داوری است) اما بر اساس گزینه ۳ (ج) هر کدام از طرفین می‌تواند فسخ قرارداد را از دادگاه یا داور درخواست نمایند.

در مواردی که طرفین گزینه تعدیل قرارداد را انتخاب می‌کنند، قاضی دادگاه یا داور می‌تواند از طرفین دعوت کند که ابتدا پیشنهاداتشان را در مورد تعدیل قرارداد ارائه نمایند، و همین دعوت می‌تواند نقطه شروع تعدیل قرارداد باشد.