

## کرونا و قراردادهای تجاری بین‌المللی: نگاهی تطبیقی به شرایط احراز فورس ماژور و توصیه‌هایی برای بازرگانان و وکلای تجاری

نویسنده: دکتر صادق ضیائی بیگدلی (عضو هیأت علمی دانشگاه شهید بهشتی)

سازمان جهانی بهداشت در ۳۰ بهمن شیوع کرونا را به عنوان «وضعیت اضطراری بین‌المللی در زمینه بهداشت عمومی» اعلام کرد و در ۲۱ اسفند آن را «بیماری همه‌گیر» [۱] خواند [۲]. این واقعه می‌تواند ضربه بزرگی به اقتصاد و تجارت جهانی وارد نماید، به طوری که کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل (آنکتاد) بیم زیان ۱ یا حتی ۲ تریلیون دلاری به اقتصاد جهانی را داده است [۳]. شیوع شتابان و ناگهانی ویروس کرونا در سراسر جهان، به ویژه شرکت‌های تجاری و صاحبان کسب و کار را با چالش‌های عمده‌ای در اجرای تعهدات قراردادی خود روبه‌رو ساخته است. از این رو شاید یکی از مهم‌ترین سوالاتی که این روزها به طور گسترده از مشاوران و کارشناسان حقوقی پرسیده می‌شود این است که آیا استناد به کرونا به عنوان فورس ماژور به منظور توجیه عدم اجرای تعهدات قراردادی قابل پذیرش است.

به طور کلی، شیوع کرونا دو جنبه دارد که هر یک می‌توانند به مثابه فورس ماژور به شمار آیند: اول خود ویروس و دوم، اقدامات دولت‌ها در اعمال محدودیت‌های مختلف به منظور مقابله با بیماری. اگر اجرای قرارداد مستقیماً تحت تاثیر اقدامات مذکور دولت قرار بگیرد، فارغ از نوع اقدام دولت یا مکان اجرای قرارداد، معمولاً این وضعیت فورس ماژور محسوب می‌شود. برخی از دولت‌ها مانند چین برای معاف کردن صادرکنندگان داخلی از انجام تعهدات قراردادی با خریداران خارجی حتی اقدام به صدور گواهینامه فورس ماژور کرده‌اند که می‌تواند در محاکم چین مورد استناد قرار گیرد که البته قابلیت استناد به آن‌ها در خارج از چین مورد تردید است [۴]. در عین حال، خود ویروس در کشورهای غیر از امثال چین، ایتالیا یا ایران که به شدت با آن درگیر هستند و کرونا در آن‌ها به سرعت و شاید به شکل غیرقابل پیش‌بینی شیوع یافته است، بعید است که وصف فورس ماژور بگیرد. به هر حال تعیین مسئله مستلزم بررسی مورد به مورد است. [۵] از این مهم‌تر، باید یادآور شد که بررسی این مسئله به و وضعیت قرارداد به ویژه ماهیت و متن قرارداد، عبارات به کار رفته در قید فورس ماژور و قانون حاکم بر قرارداد بستگی دارد. [۶]

### فورس ماژور در نظام‌های حقوقی مهم دنیا

علاوه بر این که باید متن قرارداد را از حیث وجود یا فقدان قید فورس ماژور، محتوا و مصادیق و الزامات استناد به آن بررسی کرد، تفسیر این قید در قانون حاکم بر قرارداد، به ویژه در زمان سکوت متن قرارداد، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. به همین دلیل به بررسی قوانین برخی از کشورها که معمولاً بر قراردادهای حاکم است می‌پردازیم:

**کنوانسیون بیع بین‌المللی کالاها [۷]:** بخش نخست از ماده ۷۹ این کنوانسیون که البته ایران عضو آن نیست، طرف قرارداد را مسئول عدم انجام تعهداتش نمی‌داند، به شرط آن که اثبات نماید عدم انجام تعهد به واسطه مانعی خارج از کنترل بوده و به طور متعارف نمی‌شد انتظار داشت متعهد این مانع را در هنگام انعقاد قرارداد در نظر بگیرد یا از آن و آثارش اجتناب یا بر آن‌ها غلبه نماید. البته غالباً طرفین قراردادی که این کنوانسیون بر آن حاکم است، در قرارداد خود مقرر قانون کشور دیگری را جایگزین این ماده از کنوانسیون می‌کنند.

**قانون سوییس:** اگرچه فورس ماژور در مقررات سوییس تعریف نشده است، در رویه قضایی و دکترین حقوقی سوییس مورد شناسایی قرار گرفته و در قراردادهای تجاری به طور مکرر به کار رفته است. در صورت سکوت قرارداد، قوانین سوییس بسته به این که انجام تعهد به طور دائم یا موقت ناممکن شده باشد، روش‌های جبرانی متفاوتی را پیش‌بینی کرده‌اند. شیوع کرونا به ویژه در قراردادهای تامین کالا معمولاً باعث تاخیر در انجام تعهد می‌شود اما اگر طرفین بر یک محدوده زمانی مشخص برای انجام تعهد توافق کرده باشند، انجام تعهد به طور دائم ناممکن خواهد شد (البته طبق قوانین سوییس، انجام تعهدات پولی هرگز ناممکن نمی‌شود). اگر این ناممکن شدن به دلیل شرایط خارج از کنترل متعهد، به طور غیرقابل پیش‌بینی (در زمان انعقاد قرارداد) و بدون تقصیر او رخ داده باشد و بین واقعه و ناتوانی از انجام تعهد رابطه سببیت وجود داشته باشد، لازم نیست خسارتی پرداخت شود اما درعین حال متعهد نیز نمی‌تواند ادعای جبران خسارت داشته باشد. در صورتی که انجام تعهد به طور موقت ناممکن شده باشد، متعهد می‌تواند یکی از این سه روش جبران خسارت را برگزیند: ۱) درخواست تداوم تعهد و جبران خسارت

بابت تاخیر؛ ۲) اسقاط تعهد و ادعای جبران خسارت بابت عدم انجام تعهد؛ ۳) فسخ قرارداد. به طور کلی، متعهد در صورت عدم انجام تعهد تنها در صورت عدم اثبات فقدان تقصیر ملزم به جبران خسارت است. همچنین طبق اصل حسن نیت، استنادکننده به فورس ماژور باید در زمان مقتضی وقوع فورس ماژور را به طرف مقابل اعلان نماید و در صورت وجود روش‌های جایگزین (مانند ویدیو کنفرانس به جای ملاقات حضوری) برای انجام تعهد (اقدامات کاهش خسارت)، باید آن‌ها را اتخاذ نماید وگرنه ملزم به جبران خسارت خواهد بود. [۸]

**در قوانین انگلستان، نیویورک و هنگ کنگ،** طرفین قرارداد باید نکات مختلفی را مدنظر قرار دهند، از جمله: وجود یا عدم تصریح به فورس ماژور برای تعلیق یا اسقاط تعهدات، لزوم اعلان پیش از اعلام فورس ماژور و قالب آن، میزان تاثیر کرونا بر ممانعت یا تاخیر در اجرای قرارداد، روش‌های جایگزین برای اجرای تعهدات و امکان اتخاذ اقداماتی در راستای اجتناب یا کاهش تاثیر کرونا بر اجرای تعهد و همچنین این که آیا اوضاع پیش آمده غیرقابل پیش‌بینی یا خارج از کنترل متعهد بوده است یا خیر؛ [۹]

**در حقوق آلمان** به طور کلی فورس ماژور به عنوان امری که به حقوق قراردادهای مربوط است، ذیل قانون مدنی آلمان قرار می‌گیرد. هرچند عبارت فورس ماژور در قوانین آلمان تعریف نشده است، در مواد مختلف قانون مدنی به آن اشاره شده و دیوان عالی فدرال آلمان نیز آن را به عنوان واقعه‌ای خارجی و بدون ارتباط عملیاتی تعریف کرده است که حتی با وجود حداکثر احتیاطی که به طور متعارف می‌توان انتظار داشت، نمی‌توان از آن اجتناب کرد. قوانین آلمان به صراحت مصادیق واقعه فورس ماژور را پیش‌بینی نمی‌کنند اما به طور معمول فجایع طبیعی ذیل تعریف مذکور قرار می‌گیرد، هرچند محاکم آلمان در برخی از آرا وقایع طبیعی مورد بررسی را فورس ماژور ندانسته‌اند. بنابراین وقایع هر پرونده نقش تعیین‌کننده دارند و باید به دقت بررسی شوند. [۱۰]

**در حقوق فرانسه،** فورس ماژور تحت حکومت قانون مدنی می‌باشد که به موجب ماده ۱۲۱۸ آن، فورس ماژور واقعه‌ای است که مانع اجرای تعهدات یک طرف می‌شود و خارج از کنترل اوست، نمی‌توان به طور متعارف در زمان اجرای قرارداد آن را پیش‌بینی کرد و با اتخاذ اقدامات متناسب نمی‌توان از آثارش اجتناب نمود. بنابراین باید دید که آیا متعهد، خطر واقعه را پذیرفته بوده است، آیا تاخیر رخ داده فسخ قرارداد را توجیه می‌کند و آیا استنادکننده باید تعهداتش را پیش از وقوع فورس ماژور اجرا می‌کرده است. [۱۱]

**ماده ۲۲۷ قانون مدنی ایران [۱۲]** نیز بدون آن که صراحتاً به «فورس ماژور» یا «قوه قاهره» استناد نماید، تا حدودی از قانون فرانسه تبعیت کرده است و برخی از حقوقدانان، خارجی بودن (عدم انتساب به متعهد)، اجتناب‌ناپذیری و پیش‌بینی ناپذیری واقعه را از شرایط تحقق فورس ماژور دانسته‌اند. [۱۳] البته تفسیر این ماده در رویه قضایی ایران با ابهاماتی مواجه است.

به طور کلی، باید رابطه سببیت میان شیوع کرونا یا اقدامات دولت مورد نظر در راستای مقابله با آن و عدم اجرای تعهد وجود داشته باشد. در نتیجه اگر متعهد حتی در فقدان کرونا نیز قادر به انجام تعهد نبوده، نمی‌توان به این ویروس به عنوان فورس ماژور استناد کرد و همچنین باید در صورت امکان اقداماتی را به منظور کاهش آثار این واقعه بر قرارداد انجام دهد. [۱۴]

## **لزوم رعایت تشریفات مربوط به ابلاغ یا اعلان قراردادی**

عمده قراردادهای دارای قیودی در زمینه لزوم اعلان به متعهدله درباره تعلیق اجرای تعهدات به علت فورس ماژور (معمولاً تحت عنوان اعلامیه فورس ماژور) و محدوده زمانی آن است. عدم انجام این اعلان‌ها در زمان مقتضی می‌تواند به منزله اعراض از حق استناد به فورس ماژور به شمار آید. افزون بر این، تداوم وضعیت فورس ماژور پس از دوره معین (مثلاً ۹۰ یا ۱۸۰ روز) می‌تواند برای متعهدله حق فسخ ایجاد کند. [۱۵]

باید توجه داشت که در برخی موارد شرکت‌های بیمه زیان‌های ناشی از اجرای تعهدات قراردادی را تحت پوشش قرار می‌دهند که البته این امر اغلب منوط به تحقق شروطی مانند ایراد زیان فیزیکی مستقیم به مال تحت بیمه، خریداران یا فروشنندگان آن است. در هر صورت باید متن قرارداد بیمه را مورد توجه قرار داد. [۱۶]

در کنار فورس ماژور، وقایع مشابه می‌توانند در متن قرارداد یا با توجه به قانون حاکم وصف‌های قراردادی دیگری بگیرند که به آن‌ها می‌پردازیم.

### قیود دشواری/هاردشیپ و عقیم شدن یا انتفای تعهدات [۱۷]

ممکن است واقعه‌ای به دلیل عدم تحقق شرایط لازم واجد وصف فورس ماژور نباشد اما مصداق قیود دشواری یا عدم ایفای تعهدات محسوب شود. در این باره نیز قانون حاکم بر قرارداد تعیین‌کننده است. مثلاً در قوانین انگلستان، نیویورک و هنگ کنگ، استناد به انتفای تعهد به این بستگی دارد که اولاً آیا موضوع یا روش‌های اجرای قرارداد از بین رفته است، به گونه‌ای که اجرای آن را به طور عینی ناممکن سازد و ثانیاً، هدف اصلی قرارداد مذکور به شکل بنیادین نسبت به آن چه که مدنظر طرفین در زمان انعقاد بوده دگرگون شده و در نتیجه اجرای آن از لحاظ فیزیکی یا تجاری ناممکن شده است. ماده ۷۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالاها عدم اجرای تعهد را در صورت وجود مانع غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب خارج از کنترل متعهد موجه می‌داند. [۱۸]

### تغییر یا اثر منفی عمده بر کسب و کار [۱۹]

در برخی از قراردادهای، اگر وقایعی رخ دهد که بتوان به طور متعارف پیش‌بینی کرد به تغییر یا اثر منفی عمده بر کسب و کار می‌انجامد، ریسک قراردادی میان طرفین تقسیم می‌شود. نتیجه این امر، حق خودداری از اجرای تعهد یا حتی فسخ قرارداد برای متعهدله است. از جمله این وقایع، وضعیتی است که به شکل عمده بر توانایی اجرای تعهد تاثیر می‌گذارد. در حال حاضر محدودیت‌های مسافرتی، قرنطینه یا قطع زنجیره عرضه را می‌توان از مصادیق این قید دانست. [۲۰]

### چند توصیه به بازرگانان و وکلای هنگام استناد به فورس ماژور

در هر حال توصیه می‌شود که طرفین قراردادهای تحت تاثیر کرونا نکات زیر را مدنظر داشته باشند:

شناسایی قواعد کلیدی قراردادهای که می‌توانند تحت تاثیر وقایعی از این دست قرار گیرند (مانند تضامین، حقوق مربوط به فسخ، شروط قراردادی، قیود فورس ماژور یا تغییر در قوانین)؛

شناسایی الزامات مربوط به اعلان که در صورت وجود شرایط می‌تواند عملیاتی شود؛

بررسی روش‌های جایگزین برای اجرای تعهدات قراردادی یا انجام اقداماتی که می‌توان آن‌ها را با پیش‌بینی آثار احتمالی شیوع بیماری اتخاذ نمود؛

بررسی پیامدهای بالقوه نقض یا عدم انجام تعهد؛

مدیریت اعلان‌ها با توجه به اهمیت هماهنگی میان طرفین قرارداد؛

آگاهی و پیگیری منظم مقررات و محدودیت‌های وضع شده از سوی دولت محل اجرای قرارداد به منظور مقابله با بیماری (مانند مقررات مربوط به بهداشت و ایمنی، محدودیت‌های مرزی، عبور و مرور و غیره) و در صورت لزوم، اتخاذ تصمیمات و اقداماتی که می‌تواند تکالیف قراردادی را تحت تاثیر قرار دهد؛ [۲۱]

لزوم جمع آوری به موقع ادله مربوطه و پیشنهاد صدور گواهینامه فورس ماژور با محوریت اتاق بازرگانی: بار اثبات دعوی در بحث فورس ماژور بر عهده استنادکننده به آن است. به دیگر سخن اگر تاجری به دلیل قرنطینه، محدودیت‌های تجاری و سایر معضلات ناشی از همه‌گیری بیماری کرونا قادر به انجام به موقع تعهدات خود نباشد، باید در آینده برای استناد به معاذیر قانونی مخصوصاً فورس ماژور این ادعا و عناصر آن از جمله فکت‌های مربوط به موانع خارج از اراده، غیرقابل پیش‌بینی بودن و رابطه سببیت را اثبات نماید؛ در غیر این صورت ممکن است به پرداخت خسارات عمده محکوم گردد [۲۲]. برای پیش‌گیری از این سناریوی نامطلوب پیشنهاد می‌گردد:

(۱) تجار و بازرگانان در مشورت با وکلا و مشاورین حقوقی خود ادله مربوط به وقایع منجر به تاخیر و یا عدم امکان اجرای تعهدات خود را با جزئیات جمع‌آوری و مستند نموده و با رعایت تشریفات قراردادی به طرف مقابل کتبا اعلان نمایند.

(۲) از آغاز شیوع کرونا در ووهان و سایر بخش‌های چین و با غیرممکن شدن انجام تعهدات قراردادی توسط شرکت‌های کشتیرانی و شرکت‌های بازرگانی، دولت این اقدام به صدور گواهینامه‌های فورس ماژور [۲۳] نموده است [۲۴]. گرچه این گواهینامه‌ها به خودی خود موجب احراز شرایط لازم برای اثبات فورس ماژور نخواهد شد، ولی می‌تواند به مستند شدن وقایع منجر به معاذیر قراردادی و لذا تسهیل اثبات دعوی در آینده بینجامد. در ایران به نظر می‌رسد در وضعیت کنونی این نقش را اتاق بازرگانی ایران به عنوان پارلمان مستقل بخش خصوصی می‌تواند عهده‌دار شده و ترتیبی اتخاذ نماید تا با ایجاد سامانه‌ای در هماهنگی با سازمان توسعه و تجارت، دفتر مقررات صادرات و واردات وزارت صنعت، معدن و تجارت و استعمال از گمرک و در بهره‌گیری از سامانه‌های مرتبط با این دستگاه‌ها نسبت به صدور گواهینامه‌های مجازی فورس ماژور با ذکر تاریخ و دلایل عدم بروز تاخیر یا عدم امکان اجرای تعهدات قراردادی اقدام نماید.

در پایان نیز باید بار دیگر بر لزوم احتیاط در چگونگی تنظیم عبارات قرار داد و به ویژه قید فورس ماژور و همچنین قانون حاکم بر قرارداد تاکید داشت.

[۱] pandemic

[۲] <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19—11-march-2020>

[۳] <https://news.un.org/en/story/2020/03/1059011>

[۴] <https://www.ft.com/content/bca84ad8-5860-11ea-a528-dd0f971feb9c>

[۵] <https://www.thommessen.no/en/news/the-coronavirus-legal-issues-raised-in-the-maritime-industry>

[۶] <https://www.dentons.com/en/insights/articles/2020/march/10/coronavirus-and-force-majeure>

[۷] United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)

[۸] <https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2020/03/coronavirus-force-majeure-swiss-perspective>

[۹] <https://www.skadden.com/insights/publications/2020/02/coronavirus-covid19-implications>

<https://solutions.belfor.com/en-eu/force-majeure-what-do-if> [۱۰]

<https://www.skadden.com/insights/publications/2020/02/coronavirus-covid19-implications>[۱۱]

[۱۲] «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تادیه خسارت می شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی توان مربوط به او نمود.»

[۱۳] کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی-اعمال حقوقی: قرارداد-ایقاع، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۹، صص ۲۷۷-۲۸۰

<https://www.dentons.com/en/insights/articles/2020/march/10/coronavirus-and-force-majeure> [۱۴]

<https://www.skadden.com/insights/publications/2020/02/coronavirus-covid19-implications> [۱۵]

Ibid [۱۶]

Frustration and Hardship [۱۷]

Ibid [۱۸]

Material Adverse Change or Material Adverse Effect [۱۹]

<https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19-11-march-2020> [۲۰]

<https://www.skadden.com/insights/publications/2020/02/coronavirus-covid19-implications> [۲۱]

<https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2020/03/coronavirus-force-majeure-swiss-perspective> [۲۲]

certificate of force majeure [۲۳]

Ibid [۲۴]