

دکتر سید حسین صفائی



پروژه پژوهشی  
رتال جامع علوم انسانی  
فورس ماژور

بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق  
بین الملل و قراردادهای بازرگانی بین المللی





پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## مقدمه \*

قوة قاهره يا فورس ماژوريكي از مسائلي است كه در قراردادهای بين المللي مطرح بوده و در اغلب اينگونه قراردادها شرطي راجع به آن ديده مي شود؛ حتي در زمينه مسؤليت خارج از قرارداد هم ممكن است براي معافيت و برائت متعهد از مسؤليت، به قوة قاهره استناد شود. در دعاوي ايران و امريكا نيز هر دو طرف دعوي ممكن است جهت سلب مسؤليت از خود، به قوة قاهره استناد كنند و از اين جهت، مسئله دقيق و حساس است. در اين بررسي نخست به بحث از تعريف قوة قاهره مي پردازيم (بخش اول)؛ سپس شرايط و آثار آن را برطبق قواعد عمومي مطالعه مي كنيم (بخش دوم)؛ آنگاه مواردی از فورس ماژور مانند انقلاب، اعتصاب و منع قانوني را كه ممكن است در دعاوي بين ايران و امريكا مورد استناد واقع شود، بررسي مي نماييم (بخش سوم)؛ و بالاخره از قوة قاهره در قراردادهای بازرگاني بين المللي سخن مي گوئيم (بخش چهارم). در اين

• اين مقاله عمدتاً بمنظور استفاده در دعاوي ايران — ايالات متحده نوشته شده است لکن نظر به فايده عام آن، با اصلاحاتي چند در مجله حقوقی چاپ می شود.

بررسی، هم حقوق داخلی و هم حقوق بین الملل مورد مطالعه قرار خواهند گرفت. در مطالعه حقوق داخلی بیشتر به حقوق فرانسه و امریکا مراجعه خواهد شد؛ به حقوق فرانسه بدان جهت که اصطلاح فورس ماژور از کد ناپلئون گرفته شده و حقوق فرانسه در واقع بنیانگذار تئوری فورس ماژور و نیز الهام بخش قانون مدنی ایران در مواد راجع به قوه قاهره بوده است؛ و به حقوق امریکا از آن رو که در برخی از دعاوی مطروحه در دیوان داوری ایران و امریکا (لاسه)، طبق توافق طرفین قرارداد، حقوق ایالات متحده حاکم است که آگاهی از آن لازم و سودمند می باشد.

## بخش اول

### تعریف فورس ماژور

#### الف. حقوق تطبیقی

فورس ماژور که در فارسی به قوه قاهره یا قوه قهریه ترجمه شده اصطلاحی در حقوق فرانسه است که ظاهراً نخست در قانون مدنی فرانسه (کد ناپلئون) بکار رفته و سپس در کشورهای دیگر، همین لفظ یا ترجمه آن معمول شده و در حقوق بین الملل نیز همین اصطلاح حتی در حقوق و کتابهای انگلیسی مورد استفاده و رایج است.

در حقوق فرانسه فورس ماژور دارای معنی عام<sup>۱</sup> و معنی خاص<sup>۲</sup> است. فورس ماژور به معنی عام عبارت است از هر حادثه خارجی (خارج از حیطه قدرت متعهد) غیر قابل پیش بینی و غیر قابل اجتناب که مانع اجرای تعهد باشد. فورس ماژور بدین معنی شامل عمل شخص ثالث و عمل

1. lato sensus
2. stricto sensus

متعهدله که واجد دو صفت مذکور باشند نیز خواهد شد. اما فورس ماژور به معنی خاص، حادثه‌ای است بی نام<sup>۳</sup> (یعنی غیرمنتسب به شخص معین و صرفاً ناشی از نیروهای طبیعی)، غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب.<sup>۴</sup> بعضی از حقوقدانان فرانسوی بین فورس ماژور و حادثه غیرمترقبه<sup>۵</sup> فرق گذاشته و گفته‌اند که حادثه غیرمترقبه حادثه‌ای درونی یعنی وابسته به فعالیت متعهد یا بنگاه او است مانند آتش‌سوزی، عیب کالا، از خط خارج شدن راه آهن و اعتصاب در پاره‌ای موارد؛ در حالیکه فورس ماژور حادثه‌ای برونی است مانند سیل، توفان و غیره.<sup>۶</sup>

در فرهنگ اصطلاحات حقوقی *Lexique de Termes Juridiques* که زیر نظر دو استاد معروف: J. Guillien - J. Vincent تهیه شده در تعریف فورس ماژور چنین آمده است:

حقوق مدنی — به معنی عام، هر حادثه غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب است که متعهد را از اجرای تعهد بازدارد. فورس ماژور موجب برائت است. فورس ماژور به معنی خاص در مقابل حادثه غیرمترقبه قرار می‌گیرد و عبارت از حادثه‌ای برونی است؛ بدین معنی که حادثه باید کاملاً بیگانه با شخص متعهد باشد (نیروی طبیعی، عمل دولت، عمل شخص ثالث).

معنی عام مذکور در این تعریف با معنای عامی که قبلاً با استفاده از کتاب معروف «ماژور» ذکر شده، تفاوتی ندارد؛ ولی معنی خاص آن متفاوت است و هر دو معنی خاص در نوشته‌های حقوقی فرانسه دیده می‌شود. عبارت روشن‌تر فورس ماژور در معنی خاص گاهی برای حادثه غیرمنتسب به شخص معین، غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب بکار می‌رود و گاهی در مقابل «حادثه غیرمترقبه» برای حادثه برونی و بیگانه با

3. anonym

4. Mazeaud (H. L. J.) - de Juglart (M.), *Leçons de Droit Civil*, T. II, 1er Vol., Paris 1978, no 572 et 573.

5. Cas Fortuit fortuitous event

6. Weill (A.), Terre (F.), *Droit Civil*, Les Obligations, Paris, 1980, no 412.

شخص متعهد. به هر حال فورس ماژور به معنی عام حادثه‌ای است که نمی‌توان آن را به متعهد مربوط نمود (ماده ۲۲۷ قانون مدنی ایران) اعم از اینکه ارتباطی با قلمرو فعالیت متعهد داشته و «حادثه غیر مترقبه» تلقی شود یا صرفاً ناشی از عوامل برونی و جدا از متعهد باشد. چنانکه خواهیم دید در صورتیکه عدم اجرای تعهد، ناشی از تقصیر متعهد باشد، فورس ماژور تحقق نخواهد یافت.

در حقوق امروز فرانسه بین فورس ماژور و حادثه غیر مترقبه معمولاً فرق نمی‌گذارند و در رویه قضائی فرانسه هر دو بطور مترادف بکار می‌روند؛<sup>۷</sup> هر چند که بعضی از حقوقدانان فرانسوی و غیر فرانسوی هنوز بین این دو مفهوم تفاوت قائلند. در حقوق بین الملل معمولاً کلمه فورس ماژور به معنی عام بکار می‌رود که هم فورس ماژور به معنی خاص و هم حادثه غیر مترقبه را در بر می‌گیرد.<sup>۸</sup>

فورس ماژور به معنی عام با اصطلاح «کار خدا»<sup>۹</sup> متفاوت است. اصطلاح دوم فقط شامل حوادث غیر عادی است که دارای علل طبیعی هستند و بدون دخالت بشر روی می‌دهند؛ در حالیکه فورس ماژور دارای معنی گسترده‌تری است و پاره‌ای حوادث ناشی از عمل انسان را نیز در بر می‌گیرد.<sup>۱۰</sup>

در «کامن لو» اصطلاح فورس ماژور معمولاً بکار نمی‌رود؛ ولی مسائل و موارد فورس ماژور تحت عنوان انتضای قرارداد<sup>۱۱</sup> یا عدم امکان<sup>۱۲</sup> مطرح می‌گردد. این نهادهای حقوقی از لحاظ نظری با نهاد فورس ماژور

7. CARBONNIER (J), Droit Civil, T. 4, Obligations, 7e éd. Paris 1972, no 74, p. 245; WEILL, Op. cit., no 412.

۸. برای نظریه‌های مختلف در فرق بین دو اصطلاح مذکور رجوع شود به: سند سازمان ملل درباره فورس ماژور به شماره A/CN. 4/315 منتشر شده در سالنامه کمیسیون حقوق بین الملل: جلد ۲، بخش ۱، ص ۷۰ ش ۱۸. (Yearbook of the International Law Commission 1978, Vol. II Part I.)

9. Act of God

۱۰. همان سند، ص ۶۸.

11. frustration

12. impossibility

متفاوتند و بویژه قلمروی وسیع تر از فورس ماژور دارند؛ معهذا در کشورهای کامن لو با استفاده از این نظریات به نتایجی می‌رسند که کم و بیش مشابه نتایج حاصل از فورس ماژور است.<sup>۱۳</sup> وانگهی فورس ماژور در قراردادهای اقتصادی بین‌المللی که کشورهای مذکور منعقد می‌نمایند نیز بکار می‌رود و حتی در فرهنگهای اصطلاحات حقوقی انگلیسی آن را ذکر می‌کنند. در فرهنگ حقوقی «بلاکس» در این باب چنین می‌خوانیم:

فورس ماژور. فرانسوی. در حقوق بیمه: نیروهای فائق یا غیرقابل اجتناب. اینگونه شرط در قراردادهای ساختمانی برای حمایت طرفین قرارداد، معمول است؛ در موردی که بخشی از قرارداد، در نتیجه عللی که خارج از کنترل طرفین است و نمی‌توان با مراقبت شایسته از آن اجتناب کرد، غیرقابل اجرا باشد.

## ب. حقوق بین‌الملل

قاعده فورس ماژور نه فقط در حقوق داخلی فرانسه و سایر کشورهای صاحب حقوق نوشته و نیز در کامن لو (تحت عناوین دیگر) پذیرفته شده و حتی بعنوان یک اصل کلی حقوقی مشترک بین ملل متمدن معرفی گردیده<sup>۱۴</sup>، بلکه در حقوق بین‌الملل عمومی در روابط دولتها و بویژه در باب مسئولیت بین‌المللی دولت نیز مطرح است. بعضی از علمای حقوق بین‌الملل در باره امکان استناد به قوه قاهره برای سلب مسئولیت بین‌المللی دولت تردید کرده‌اند<sup>۱۵</sup>؛ لیکن نظریه غالب این است که این مفهوم در حقوق بین‌الملل عمومی هم پذیرفته شده است.

«روسو» استاد بنام حقوق بین‌الملل عمومی در جلد اول کتاب حقوق بین‌الملل خود در این باب چنین می‌گوید:

۱۳. برای مقایسه فورس ماژور و فرامتریشن رجوع شود به:

CHRISTOU (R.), A comparison between the doctrines of force majeure and frustration, Law and Finance Review, 1982 vol. 3, pp. 75 s.

14. CHENG (B.), General Principles of Law, London 1953, pp. 757...226 s.

15. CAVARE (L.) Le Droit international public positif, T. II, Paris 1969, p. 498-502-503.

فورس ماژور عبارت از یک مانع غیر قابل اجتناب ناشی از رویدادهای خارجی است که یا از اجرای تعهد و یا از رعایت یک قاعده حقوق بین الملل جلوگیری می کند. همه نظامهای حقوقی داخلی، رفع مسئولیت شخصی را که بر اثر قوه قاهره، اجرای تعهدات قراردادی برای او مطلقاً غیر ممکن شده است، می پذیرند. در حقوق بین الملل، اثر فورس ماژور، معافیت دولت از مسئولیتی است که معمولاً به سبب عدم اجرای عهدنامه دامنگیر آن است.<sup>۱۶</sup>

روسو در جلد ششم کتاب مذکور در باب علل معافیت از مسئولیت بین المللی نیز مسئله را مطرح کرده و پس از تعریف فورس ماژور و اعلام اینک فورس ماژور در حقوق بین الملل عمومی نیز مانند حقوق خصوصی علت معافیت از مسئولیت است، به سه رأی بین المللی بشرح زیر استناد می کند:<sup>۱۷</sup>

۱. رأی دیوان دائمی داوری مورخ ۱۱ نوامبر ۱۹۱۲ در دعوی پرداخت غرامت جنگی بوسیله ترکیه به روسیه.
۲. رأی دیوان دائمی بین المللی دادگستری مورخ ۱۲ ژوئیه ۱۹۲۹ در دعوی وامهای صربستان.
۳. رأی دیوان دائمی بین المللی دادگستری مورخ ۱۵ ژوئن ۱۹۲۹ در دعوی شرکت بازرگانی بلژیک.

در گزارش مشروحي که بوسیله دبیرخانه سازمان ملل متحد راجع به فورس ماژور تهیه شده و در اسناد سازمان ملل طی شماره A/CN.4/35 به ثبت رسیده است نیز فورس ماژور بعنوان یک نهاد حقوقی پذیرفته شده در حقوق بین الملل معرفی گردیده است. در این گزارش می خوانیم:

دفاع یا ایراد فورس ماژور یک علت موجه (رافع مسئولیت)، هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین الملل است. دیوان دائمی داوری در

16. ROUSSEAU, Droit international public, T. J, Paris 1971 no 115.

17. ROUSSEAU, op. cit. T. Paris 1983 no 89.



رای مورخ ۱۱ نوامبر ۱۹۱۲ راجع به پروندهٔ غرامت روسیه<sup>۱۸</sup> پذیرفته است که «ایراد فورس ماژور... ممکن است در حقوق بین الملل عمومی مطرح شود» و به دفاع یا ایراد فورس ماژور کراراً بعنوان یک «اصل کلی حقوقی» ارجاع شده است. بدینسان گفته شده که: «این یک اصل کلی حقوقی است که در صورت عدم امکان اجرای تعهد به علت فورس ماژور، متعهد از هر مسئولیتی معاف است» و نیز گفته شده است که «بموجب اصل کلی حقوقی شناخته شده در کلیهٔ کشورها هرگاه خسارت، خارج از ارادهٔ دولت عامل و در نتیجهٔ فورس ماژور روی داده باشد، مسئولیت منتفی خواهد بود».<sup>۱۹</sup>

در کنوانسیون وین دربارهٔ حقوق معاهدات (۱۹۶۹)، هرچند که لفظ فورس ماژور بکار نرفته، اما به مفهوم آن اشاره شده است. مادهٔ ۶۱ کنوانسیون زیر عنوان «پیش آمد عدم امکان اجرا» چنین مقرر می دارد:

۱. یک طرف می تواند به عدم امکان اجرای عهدنامه برای فسخ یا کناره گیری از آن استناد کند در صورتیکه عدم امکان، ناشی از فقدان یا نابودی موضوعی باشد که برای اجرای عهدنامه ضروری بوده است. اگر عدم امکان موقت باشد، فقط بعنوان زمینه ای برای تعلیق عمل به عهدنامه قابل استناد است.

۲. هرگاه عدم امکان، نتیجهٔ نقض یک تعهد ناشی از عهدنامه یا تعهد بین المللی دیگری در برابر هریک از طرفهای دیگر عهدنامه باشد، عدم امکان اجرا بعنوان مبنای فسخ یا کناره گیری یا تعلیق عمل به عهدنامه، قابل استناد نخواهد بود.<sup>۲۰</sup>

چنانکه ملاحظه می شود مفهوم فورس ماژور در این ماده منعکس است؛ ولی به نظر می رسد که این ماده فقط یکی از موارد فورس ماژور را که ناشی از فقدان یا نابودی موضوع قرارداد می باشد، ذکر کرده است، در

#### 18. Russian Indemnity

۱۹. سالنامهٔ کمیسیون حقوق بین الملل ۱۹۷۸: جلد ۲، بخش ۱، ص ۶۸، ش ۹.

۲۰. برای توضیح در بارهٔ این ماده رجوع شود به گزارش دبیرخانهٔ سازمان ملل در بارهٔ فورس ماژور، ش ۷۷ بیعد.

حالیکه فورس ماژور قلمروی گسترده‌تر دارد. بدین جهت مادهٔ مزبور مورد انتقاد بعضی از علمای حقوق بین‌الملل واقع شده است.<sup>۲۱</sup>

## بخش دوم

### شرایط و آثار فورس ماژور

نخست شرایط و آرکان فورس ماژور که تحقق فورس ماژور منوط به وجود آنها است (الف) و سپس آثاری که فورس ماژور در صورت تحقق بیار می‌آورد (ب)، مورد بحث قرار خواهد گرفت. بحث ما در اینجا مبتنی بر قواعد عمومی حقوق، یعنی قواعدی است که عموماً در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است.

#### الف. شرایط فورس ماژور

معمولاً برای فورس ماژور سه شرط، هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین‌الملل ذکر می‌کنند:

۱. حادثه باید غیرقابل اجتناب باشد.
۲. حادثه باید غیرقابل پیش‌بینی باشد.
۳. حادثه باید خارجی باشد.

اول. حادثه باید غیرقابل اجتناب باشد.

حادثه‌ای فورس ماژور تلقی می‌شود که غیرقابل اجتناب<sup>۲۲</sup> و به

21. REUTER (P.), Droit international public, Coll. Temis, Paris 1976, p. 141.

22. inevitable-irresistible

تعبیر دیگر غیر قابل دفع باشد. در واقع اجرای تعهد با وقوع چنین حادثه‌ای غیرممکن می‌شود و هیچ کس متعهد به امر غیرممکن نیست. در حقوق ایران، ماده ۲۲۹ قانون مدنی بدین شرط تصریح و در حقوق فرانسه، ماده ۱۱۴۸ قانون مدنی بدان اشاره می‌کند.

در حقوق فرانسه گفته می‌شود مقصود از عدم امکان در این باب، عدم امکان مطلق است، نه نسبی یا شخصی.<sup>۲۳</sup> یعنی حادثه‌ای فورس ماژور تلقی می‌شود که باعث عدم امکان اجرای تعهد برای همه باشد، نه فقط برای متعهد و ناشی از وسائل و امکانات ضعیف او.<sup>۲۴</sup> در حقوق آمریکا نیز ظاهراً همین نظر پذیرفته شده است؛ مثلاً بموجب بعضی از آراء، اعلام شده است که اعسار یا ورشکستگی متعهد که از موارد عدم امکان شخصی است، موجب برائت او نخواهد بود.<sup>۲۵</sup> ولی در بعضی از نظامهای حقوقی، عدم امکان نسبی هم ممکن است فورس ماژور بشمار آید؛ مثلاً در حقوق آلمان، ماده ۲۷۵ قانون مدنی عدم امکان شخصی و نسبی را در صورتیکه منتسب به شخص متعهد و قابل پیش‌بینی در زمان عقد نباشد، در حکم عدم امکان مطلق می‌داند.<sup>۲۶</sup> گزارش دبیرخانه سازمان ملل در باره قوه قاهره در حقوق بین‌الملل هم نظریه‌ای را که عدم امکان مطلق و عینی را شرط تحقق فورس ماژور می‌داند، بویژه اگر از نظر اجرا عمومیت داشته باشد، افراطی تلقی می‌کند.<sup>۲۷</sup> عدم امکان ممکن است فیزیکی باشد، مانند موردی که سیل و زلزله و جنگ مانع اجرای تعهد می‌شود، یا حقوقی، مانند عدم امکان ناشی از قانون جدید یا تصمیم اداری مبنی بر منع صادرات یا واردات یا سلب مالکیت یا ملی کردن شرکت متعهد.<sup>۲۸</sup>

23. subjective

۲۴. کاربیه، حقوق مدنی: ج ۴، ش ۷۴ - مازوها، دروس حقوق مدنی: ج ۲، بخش ۱، ش ۵۷۶.

25. CORBIN on Contract, T. 6, 1962, § 1332.

26. VAN OMMESLAGHE (P.), Les clauses de force majeure et D'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux, Revue de Droit international et de Droit comparé, 1980, p. 22.

۲۷. گزارش دبیرخانه سازمان ملل (پانویس ۸): ش ۱۶، ص ۷۰.

۲۸. رجوع شود به مقاله Van Ommeslaghe مندرج در مجله حقوق بین‌الملل و حقوق تطبیقی: سال ۱۹۸۰،

به هر حال صرف دشواری اجرای تعهد، کافی برای تحقق فورس ماژور نیست. حتی در موردی که به علت تغییر وضع اقتصادی، اجرای تعهد بغایت سنگین و پرخرج باشد، فورس ماژور صادق نیست؛ هر چند ممکن است متعهد در برخی از نظامهای حقوقی بتواند جهت تعدیل یا انحلال قرارداد به نظریه دیگری که نظریه «تغییر اوضاع و احوال» یا «دشواری»<sup>۲۹</sup> یا «عدم پیش بینی»<sup>۳۰</sup> یا فراستریشن نامیده می شود، استناد کند.

دوم. حادثه باید غیرقابل پیش بینی باشد.

در حقوق فرانسه حادثه ای فورس ماژور تلقی می شود که در زمان عقد قرارداد، برای انسان غیرقابل پیش بینی باشد؛ چه، در صورتیکه حادثه قابل پیش بینی باشد متعهد موظف است تدابیر احتیاطی بیشتری برای اجتناب از آن اتخاذ کند و در نهایت باید از عقد قرارداد خودداری نماید. پس وقوع حادثه قابل پیش بینی موجب سلب مسئولیت از متعهد نخواهد شد. البته غیرقابل پیش بینی بودن بدین معنی نیست که حادثه قبلاً هیچگاه واقع نشده باشد. همه حوادثی که تازگی ندارند، به یک معنی قابل پیش بینی هستند. قابلیت پیش بینی کلی و مجرد در اینجا مورد نظر نیست. حادثه هنگامی غیرقابل پیش بینی است که علت خاصی برای تصور پیش آمدنش وجود نداشته باشد؛ مثلاً زلزله در ناحیه ای که زلزله خیز نبوده است حادثه ای غیرقابل پیش بینی تلقی می شود. به تعبیر دیگر حادثه ای غیرقابل پیش بینی تلقی می شود که وقوع آن غیرعادی، ناگهانی و نادر باشد.<sup>۳۱</sup>

شرط غیرقابل پیش بینی بودن در اغلب کشورها مقرر است؛ ولی در حقوق انگلیس آن را لازم نمی دانند. در این کشور ممکن است یک حادثه

29. hardship

30. Théorie de L imprévision

۳۱. ویل، حقوق مدنی، تعهدات: ش ۴۳۱۳، ص ۴۷۶ و ۴۷۵.

قابل پیش‌بینی نیز موجب انتفای قرارداد و سقوط تعهد تلقی شود، هر چند که قابل پیش‌بینی نبودن حادثه در اثبات و تشخیص اینکه تغییر بنیادی در قرارداد برحسب اراده طرفین روی داده و در نتیجه، قرارداد نخستین منتفی شده است، مورد توجه قرار می‌گیرد.<sup>۳۲</sup>

«تريتل» از مؤلفان معروف انگلیسی می‌گوید:

صرف اینکه طرفین قرارداد یا یکی از آنان می‌بایست وقوع حادثه را پیش‌بینی کنند، مانع اجرای دکترین فراستریشن نیست. در دعاوی تاجگذاری،<sup>۳۳</sup> ابتلای ادوارد هفتم که (۶۰ ساله بوده) به بیماری، بطور معقول قابل پیش‌بینی بوده و با وجود این، نظریه فراستریشن در آن دعاوی اجرا شده است. حتی بعضی از آرا از این هم فراتر رفته و اعلام کرده‌اند که ممکن است در موردی که حادثه دقیقاً پیش‌بینی شده است، نظریه فراستریشن اجرا گردد، ولی قبول این نظر دشوار است؛ زیرا در این مورد متعهد خطرات ناشی از وقوع چنین حادثه‌ای را با علم و اطلاع پذیرفته است و دادگاه نباید این نکته را نادیده بگیرد. پس نظریه مرتجع در اینگونه موارد، عدم امکان استناد به نظریه فراستریشن است.<sup>۳۴</sup>

چنانکه ملاحظه می‌شود تريتل بین قابل پیش‌بینی بودن و پیش‌بینی شدن فرق گذاشته است. ممکن است حادثه بطور معقول قابل پیش‌بینی باشد، ولی متعهد آن را پیش‌بینی نکند؛ در این صورت، طبق نظریه تريتل و بموجب برخی از آرای صادر از دادگاههای انگلیس ممکن است فراستریشن تحقق یابد و تعهد ساقط یا معلق شود. لیکن اگر متعهد

۳۲. مقاله Van Ommeslaghe، ص ۱۹.

۳۳. Coronation Cases مقصود آرائی است که به مناسبت تاجگذاری ادوارد هفتم در انگلیس صادر شده است. برای دیدن مراسم تاجگذاری، بعضی از اشخاص قراردادهایی بستند؛ مثلاً آپارتمانی برای استفاده از پنجره‌های آن و یا قایقی برای تماشای ناوگانی که شاه فرماندهی آن را برعهده داشت، اجاره کردند. اما به علت ابتلای شاه ۶۰ ساله به آنزین، مراسم لغو شد و بدین سبب ادعائی بر پایه انتفای قرارداد (فراستریشن) در دادگاههای انگلیس مطرح گردید که به دعاوی تاجگذاری معروف است. رجوع شود به:

DAVID (R.), Les contrats en droit anglais, Paris 1973, no 405.

34. TREITEL (G. H.), An Outline of the Law of Contract, 2d ed, London 1979, p. 315-316.

حادثه را پیش‌بینی کرده و در عین حال تن به انعقاد قرارداد داده باشد، در واقع خطرناشی از حادثه را پذیرفته است و باید مسئول شناخته شود و در این مورد جایی برای اعمال نظریه فراستریشن نخواهد بود.

با اینکه گاهی بطور مطلق گفته شده است که در کامن لو غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه شرط تحقق فورس ماژور یا فراستریشن نیست، اما در حقوق امریکا ظاهراً برطبق رویه قضائی، غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه تحقق دکترین فراستریشن است. یکی از مؤلفان امریکائی در این باره با استناد به آرا می‌گوید:

هرگاه حادثه مانع اجرا بطور معقول قابل پیش‌بینی<sup>۳۵</sup> باشد فراستریشن دفاع تلقی نمی‌شود.<sup>۳۶</sup>

در گزارش دبیرخانه سازمان ملل در این باب گفته شده است:

حادثه باید غیرقابل پیش‌بینی یا قابل پیش‌بینی ولی غیرقابل اجتناب یا غیرقابل دفع<sup>۳۷</sup> باشد، و «باید تأکید کرد که کافی است یکی از این دو شرط وجود داشته باشد».<sup>۳۸</sup>

ظاهراً نویسندگان این گزارش در این خصوص تحت تأثیر حقوق انگلیس واقع شده‌اند. در عرف بازرگانی بین‌المللی هم قابل پیش‌بینی بودن حادثه شرط تحقق فورس ماژور بشمار نمی‌آید.<sup>۳۹</sup>

در حقوق ایران هریک از دو نظریه مذکور قابل دفاع است: ممکن است گفته شود چون قانون مدنی ایران در زمینه قوه قاهره از حقوق فرانسه الهام گرفته و از آنجا که در صورت قابل پیش‌بینی بودن حادثه نمی‌توان گفت «دفع آن خارج از حیطه اقتدار» متعهد بوده یا عدم اجرای تعهد ناشی از علتی است که «نمی‌توان به او مربوط نمود» و با توجه به اینکه اصل، بقای مسئولیت متعهد در صورت تردید است، لذا حادثه‌ای که قابل

35. reasonably foreseeable

36. Corpus Juris Secundum, T. 17 A. § 463 (2), p. 618 and 620.

37. inevitable of irresistible

۳۸. گزارش دبیرخانه سازمان ملل: ش ۱۵، ص ۶۹.

39. VAN OMMESLAGHE, op. cit. p. 41.

پیش‌بینی باشد فورس ماژور تلقی نمی‌شود و موجب عدم مسئولیت متعهد نخواهد بود. و نیز ممکن است گفته شود چنین شرطی در قانون مدنی مقرر نشده است و نباید شرطی به شرایط مقرر در قانون افزود.

سوم. حادثه باید خارجی باشد.

معمولاً می‌گویند حادثه‌ای قوه قاهره تلقی می‌شود که خارجی<sup>۴۰</sup> و به تعبیر دقیق‌تر خارج از متعهد و قلمرو مسئولیت او باشد. بنابراین عیب ماده اولیه یا تقصیر کارکنان متعهد، قوه قاهره بشمار نمی‌آید هر چند که غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب باشد.<sup>۴۱</sup> ماده ۲۲۶ قانون مدنی ایران با ذکر اینکه «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیة خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام، بواسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان به او مربوط نمود»، به نکته فوق تصریح کرده است. ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه نیز که دارای عبارت مشابه عبارت ماده ۲۲۶ قانون مدنی ایران است، با ذکر جمله «علت خارجی که قابل انتساب به متعهد نباشد»، مفید همان نکته است.

معهداً مفهوم قلمرو این شرط قابل بحث است و بویژه در حقوق فرانسه مورد تردید بعضی از علمای حقوق واقع شده است. «ویل» در این باره می‌گوید:

ممکن است بگویند عدم اجرا باید ناشی از یک حادثه خارجی باشد. ولی این شرط خارجی بودن<sup>۴۲</sup> که در زمینه مسئولیت خارج از قرارداد (رجوع شود به شماره ۷۳۴) پذیرفته شده در زمینه قراردادی نامسلم است. بیشک در اینکه عیب چیزی که برای اجرای قرارداد بکار رفته موجب براءت متعهد نیست... توافق حاصل است؛ لیکن شرط خارجی بودن، هنگامی که اشکال، ناشی از رفتار یک شخص باشد، وضوح

40. exterieur-external

۴۱. کاربیه: ش ۷۴، ص ۲۸۳، چاپ یازدهم، ۱۹۸۲.

42. extériorité

کمتری دارد. البته تقصیر کارگر متعهد که ناشی از شخصی دیگری است غیر خارجی است هرگز باعث معافیت کارفرما از مسئولیت نخواهد شد، زیرا چنانکه می‌دانیم کارفرما مسئول کار اشخاصی است که برای اجرای تعهدات خود بکار گمارده است؛ ولی این قاعده مانع از آن نیست که در پاره‌ای موارد، اعتصاب مزدبگیران علت معافیت بشمار آید در حالیکه در داخل بنگاه متعهد روی می‌دهد. در حقیقت، بمحض اینکه شخصی بطور آشکار نقش واسطه را ایفا کند، تفکیک بین داخلی و خارجی بودن تا حدی دشوار است. در نظر داشته باشیم که بیسکاری متعهد، علت موجه عدم ایفای دین تلقی شده است و این قلمرو شرط خارجی بودن را محدود می‌کند...<sup>۴۳</sup>

بدینسان ملاحظه می‌شود که شرط خارجی بودن، محل بحث و تردید است و شاید به همین جهت در گزارش دبیرخانه سازمان ملل، بعد از ذکر اینکه «حادثه باید خارج از کنترل متعهد بوده و نباید متعهد مسبب آن باشد»، چنین آمده است:

معهدا شرط اول از شرایط بالا بدان معنی نیست که حادثه یا پیش آمد تشکیل دهنده فورس ماژور باید مطلقاً خارج از شخص و فعالیت‌های متعهد باشد. عنصر اصلی در یک حادثه فورس ماژور در این نیست که آیا فعل یا ترک فعل مطرح شده از آن متعهد یا خارج از او است، بلکه آن است که آن فعل یا ترک فعل قابل انتساب به متعهد بعنوان نتیجه رفتار ارادی شخص او نباشد.<sup>۴۴</sup>

بعلاوه در گزارش دبیرخانه سازمان ملل به دشواری خاص شرط خارجی بودن حادثه در حقوق بین الملل عمومی با این عبارت اشارت رفته است:

این شرط که فورس ماژور باید یک حادثه خارج از متعهد باشد، در روابط بین الملل همواره بسهولت قابل اثبات نیست؛ زیرا چنانکه گفته

<sup>۴۳</sup>. WELL (A.) - TERRE (F.), op. cit. no 413, p. 475-476

و نیز در این زمینه رجوع شود به مازوها، دروس حقوق مدنی: ج ۲، بخش ۱، ش ۵۷۷.

<sup>۴۴</sup>. گزارش دبیرخانه سازمان ملل: ش ۱۵، ص ۶۹.



شده است: هر قدر جامعه ای که به قوه قاهره استناد می کند گسترده تر باشد، عوامل خارجی آن محدودتر است. (ش ۱۶، ص ۷۰).

بنابراین به نظر می رسد داخلی یا خارجی بودن مهم نیست؛ بلکه مهم این است که حادثه قابل انتساب به متعهد نباشد و به تعبیر قانون مدنی ایران چنان باشد که عرفاً نتوان آن را به متعهد مربوط نمود. شاید مقصود از کلمه خارجی در برخی از نوشته ها و متون بویژه در ماده ۲۲۶ قانون مدنی ایران، همین معنی باشد، نه بدان معنی که حادثه مطلقاً از قلمرو وجود و فعالیت متعهد بیرون باشد.

#### ناسازگاری قوه قاهره با تقصیر متعهد

از آنچه گفتیم بخوبی برمی آید که تقصیر متعهد با قوه قاهره قابل جمع نیست: در آنجا که قوه قاهره محقق باشد، تقصیر از سوی متعهد منتفی است؛ چرا که نمی توان حادثه ای را به تقصیر کسی نسبت داد که قدرت دفع آن را نداشته است. از سوی دیگر، تقصیر نیز قوه قاهره را نفی می کند؛ بنابراین هرگاه تقصیر متعهد سبب بروز حادثه ای غیر مترقبه و غیر قابل دفع شده باشد، متعهد مسئول است و نمی تواند با استناد به قوه قاهره خود را مبری از مسئولیت بداند. مثلاً در حقوق فرانسه گفته اند اگر در اثر تقصیر مؤسسه راه آهن در رساندن کالا به مقصد، کالا در ایستگاه راه آهن بوسیله دشمن غارت شود، مؤسسه مزبور مسئول است؛ چرا که اگر در رساندن کالا به مقصد تأخیر نمی کرد حادثه اتفاق نمی افتاد، یا هرگاه مورد معامله در حادثه ای مانند آتش سوزی نابود شده، در حالیکه متعهد توانائی نجات آن را داشته است یا در موقعی که مه غلیظی دریا را فرا گرفته، در اثر توقف ناشیانه ناخدا، کشتی به تخته سنگها خورده و محموله آن به دریا ریخته باشد، در این موارد نیز متعهد مسئول است. اگر تقصیر در اطفای حریق یا بیرون کشیدن مورد معامله از محل حادثه نبود، مورد معامله تلف نمی شد و نیز اگر با

وجود مه غلیظ تقصیر ناخدا نبود، حادثه روی نمی داد.<sup>۴۵</sup> در حقوق انگلیس گفته‌اند: اگر مستأجر کشتی دستور دهد که کشتی را به منطقه جنگی هدایت کنند و در نتیجه، کشتی توقیف شود، نمی‌تواند به نظریه فراستریشن استناد کند و بطور کلی اگر تقصیر متعهد موجب بروز حادثه شده باشد، قاعده فراستریشن قابل اعمال نیست.<sup>۴۶</sup>

اینکه حادثه ناشی از تقصیر متعهد یا اشخاصی که متعهد جوابگوی اعمال آنها است، فورس ماژور تلقی نمی‌شود، ظاهراً مورد اتفاق نظر همه نظامهای حقوقی است. در گزارش دبیرخانه سازمان ملل متحد هم ضمن بحث از اینکه باید رابطه سببیت بین حادثه فورس ماژور و عدم اجرای تعهد وجود داشته باشد، به این نکته اشاره رفته است.<sup>۴۷</sup> در واقع در آنجا که تقصیر متعهد — هر چند با واسطه — پدید آورنده حادثه باشد، عدم اجرای تعهد منتسب و مربوط به او است نه به یک علت خارجی، و از این رو متعهد، مسئول است و نمی‌تواند جهت رفع مسئولیت خود به قوه قاهره استناد کند.

نکته دیگری که ذکر آن در اینجا مناسب به نظر می‌رسد آن است که از نظر آئین دادرسی، اثبات فورس ماژور بر عهده متعهد است؛ یعنی متعهد باید ثابت کند که یک علت خارجی که به او مربوط نیست، باعث عدم اجرای تعهد شده است (ماده ۲۲۷ قانون مدنی ایران)، و به تعبیر دیگر اگر متعهد ثابت کند که «بواسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار او است» نتوانسته «از عهده تعهد خود برآید، محکوم به تأدیة خسارت نخواهد بود» (ماده ۲۲۹ قانون مدنی ایران). از نظر آئین دادرسی، قوه قاهره بعنوان «دفاع»<sup>۴۸</sup> یا «ایراد»<sup>۴۹</sup> مطرح می‌شود. حتی دیوان دائمی داوری در رأی مورخ ۱۱ نوامبر ۱۹۱۲ راجع به پرونده غرامت روسیه اعلام

۴۵. کاربینه، کتاب مذکور: ش ۷۴، ص ۲۸۳.

۴۶. تریبل، کتاب مذکور: ص ۳۱۶. و نیز رجوع شود به مقاله Van Ommeslaghe ص ۱۹ — ۲۱ — ۲۹.

۴۷. گزارش دبیرخانه سازمان ملل: ش ۱۵، ص ۷۰.

48. defense

49. exception

کرده است که «ایراد فورس ماژور» ممکن است در حقوق بین الملل عمومی مطرح گردد.<sup>۵۰</sup> افزودن «دفاع» یا «ایراد» به کلمات فورس ماژور حاکی از این است که فقط مدعی علیه برای رفع مسئولیت از خود می تواند به آن استناد کند و در این صورت، شک نیست که بار دلیل بردوش او خواهد بود.

## ب. آثار فورس ماژور<sup>۵۱</sup>

اثر فورس ماژور ممکن است برحسب مورد، سقوط تعهد و انحلال قرارداد یا تعلیق آن باشد.

### اول. سقوط تعهد و انحلال قرارداد

در صورتیکه فورس ماژور عدم امکان دائمی اجرای قرارداد را در پی داشته باشد، موجب انحلال قرارداد و سقوط تعهد خواهد شد. در این صورت فورس ماژور موجب برائت متعهد و معافیت او از مسئولیت است و متعهدله نمی تواند بعلت عدم اجرای قرارداد، مطالبه خسارت کند (ماده ۱۱۴۸ قانون مدنی فرانسه و ماده ۲۲۹ قانون مدنی ایران). معهدا در موارد ذیل فورس ماژور موجب برائت متعهد نخواهد بود:

### ۱.

در مواردی که متعهد به موجب قرارداد خطرات ناشی از قوه قاهره را پذیرفته و بعبارت دیگر در قرارداد تصریح شده باشد که متعهد حتی در صورت تحقق قوه قاهره، مسئول است. همینطور است در صورتیکه قانون این مسئولیت را مقرر داشته باشد.

### ۲.

در مواردی که قبل از بروز حادثه فورس ماژور، موعد ایفای تعهد

۵۰. گزارش دبیرخانه سازمان ملل: ش ۸ و ۹، ص ۶۷ و ۶۹.

51. MAZEAUD, op. cit. nos 578 et s.; - WEILL, op. cit. no 414.

فرارسیده و متعهدله اجرای آن را مطالبه کرده باشد. این قاعده در حقوق فرانسه بموجب بند ۲ ماده ۱۱۳۸ و ماده ۱۳۰۲ قانون مدنی مقرر شده است؛ ولی در حقوق ایران به نظر می رسد که مطالبه در این خصوص شرط نیست و همین که زمان ایفای تعهد فرارسید، متعهد مکلف به اجرای تعهد است و اگر در این خصوص اقدام نکند و سپس اجرای تعهد بعلت قوه قاهره غیرممکن شود، مسئول است مگر اینکه تعیین زمان اجرای تعهد در اختیار متعهدله باشد که در این صورت، مطالبه لازم خواهد بود (مستنبط از ماده ۲۲۶ قانون مدنی ایران). در حقوق انگلیس هم ظاهراً همین راه حل پذیرفته شده است. ۵۲

### ۳.

در موردی که عدم امکان اجرا جزئی است و فقط شامل بعضی از تعهدات ناشی از قرارداد است. در این صورت، برائت متعهد نیز جزئی خواهد بود و نسبت به تعهداتی که ایفای آن امکان دارد، مسئولیت باقی است. البته در این مورد باید بررسی و روشن کرد که آیا تعهداتی که هنوز قابل اجرا است دارای فایده کافی برای متعهدله هست و آیا اراده طرفین بر بقای قرارداد بطور جزئی بوده است یا خیر؟ در صورتیکه تعهدات مزبور فایده کافی برای متعهدله نداشته یا برحسب اراده طرفین، قرارداد یک کل تجزیه ناپذیر باشد، قرارداد بطور کلی منحل و همه تعهدات ناشی از آن ساقط خواهد شد.

### ۴.

در صورتیکه قوه قاهره یکی از علل عدم اجرای تعهد و خسارت باشد نه علت تامه آن، و تقصیر متعهد هم یکی از اسباب و علل خسارت باشد، رویه قضائی فرانسه معافیت جزئی از مسئولیت را به نسبت دخالت قوه قاهره

می پذیرد. بعبارت دیگر، هنگامی که فورس ماژور دخالت جزئی در ورود خسارت داشته و جزو علت باشد، از میزان غرامت کاسته خواهد شد.<sup>۵۳</sup>

## ۵.

در صورتیکه فورس ماژور ناشی از تقصیر متعهد باشد، مانند مورد غارت کالا بوسیله دشمن بر اثر تأخیر قطار، یا هدایت کشتی به منطقه جنگی و تصرف آن از سوی نیروهای متخاصم، یا تأخیر در تحویل کالا و مواجه شدن با منع قانونی، مسئولیت باقی می ماند.<sup>۵۴</sup> البته اثبات اینکه تقصیر متعهد سبب فورس ماژور بوده است بر عهده متعهدله است. مجلس اعیان انگلیس در رأی صادر در یک پرونده<sup>۵۵</sup> به سال ۱۹۴۱ بدین نکته تصریح کرده است.<sup>۵۶</sup>

در قراردادهای دو تعهدی یا ملزم طرفین<sup>۵۷</sup> که در آنها تعهد یک طرف علت تعهد طرف دیگر است، هرگاه تعهد یک طرف بعلت فورس ماژور ساقط شود، تعهد طرف دیگر نیز ساقط و قرارداد منحل خواهد شد. همبستگی تعهدات در قراردادهای مذکور، مستلزم این نتیجه است. بقای تعهد یکی از طرفین با وجود سقوط تعهد طرف دیگر بعلت فورس ماژور، با ماهیت اینگونه قراردادها و اراده طرفین مابینت دارد و به هیچ وجه قابل دفاع نیست. البته پس از انحلال قرارداد در صورتیکه یک طرف پرداخته‌ای بیش از آنچه دریافت کرده انجام داده باشد، چنانکه پیش پرداختی انجام شده که در ازای آن کالائی تحویل نگردیده است، بر اساس اصل استفاده

53. MARTY (G.) - RAYNAUD (P.), Droit civil, T. II, 1 er vol., Obligations, Paris 1962, no 492, p. 536; WEIL, op. cit, no 441.

برای نظر مخالف رجوع شود به:

STARK (B.), Droit civil, Obligations. Paris 1972, no 2082, p. 617; MAZEAUD, op. cit. no 579.

54. CORBIN on Contract, vol. 6, § 1352; VAN OMMESLAGHE, op. cit., p. 19.

55. Joseph Constantine S. S. Lines Ltd V. Imperial Smelting Corporation.

56. DAVID, op. cit, no 412, p. 400.

و نیز رجوع شود به: Ripert - Boulanger, Droit civil, T. II, no 815.

57. Synallgmaticque

### دوم. تعلیق قرارداد

هرگاه بروز حادثه‌ای که موجب عدم امکان اجرای تعهد شده موقت باشد، فورس ماژور موجب تعلیق قرارداد است و پس از رفع مانع، قرارداد اثر خود را بازمی‌یابد مشروط بر اینکه اجرای آن، فایده خود را حفظ کرده و منطبق با اراده طرفین باشد. تشخیص اینکه آیا بعد از انقضای مدت تعلیق، قرارداد فایده خود را حفظ کرده و اجرای آن با اراده طرفین سازگار است یا خیر، با دادگاه است و در صورتیکه دادگاه تشخیص دهد که ماهیت قرارداد بکلی دگرگون شده و اجرای آن برخلاف اراده مشترک طرفین در زمان وقوع عقد است، حکم به انحلال آن خواهد داد. معمولاً در مورد قراردادهائی که جنگ اجرای آنها را معلق کرده است، این مسئله پیش می‌آید و دادگاه باید ببیند آیا بعد از جنگ قرارداد، فایده خود را حفظ کرده است یا خیر؟<sup>۵۹</sup>

به هر تقدیر، در صورت تعلیق قرارداد بعلت فورس ماژور، متعهد مسئول خسارات ناشی از عدم اجرا یا تأخیر در اجرا در مدت تعلیق نخواهد بود؛ چنانکه دیوان داوری ایران - ایالات متحده در رأی شماره ۲-۴۹-۲۴ مورخ ۵ مرداد ۱۳۶۲ بدان تصریح کرده است. بطور کلی یکی از آثار فورس ماژور براءت و عدم مسئولیت متعهد است و در آنجا که قرارداد بعلت فورس ماژور اجرا نشده یا در اجرای آن تأخیری روی داده باشد، متعهدله نمی‌تواند بدین سبب مطالبه خسارت نماید. \*

۵۸. رجوع شود به مقاله Van Ommeslaghe ص ۲۲ و ۲۳.

۵۹. همان مقاله: ص ۱۹ - مارتی و زوفو، حقوق مدنی: ج ۲، بخش ۱، ش ۴۹۱ - ویل، کتاب مذکور: ش ۴۱۴.

۵ صفحه ۱۳۹ همان شماره مجله.

## بخش سوم مواردی از فورس ماژور

بعد از بحث از قواعد عمومی راجع به شرایط و آثار فورس ماژور بجا است مواردی از آن باختصار مورد بررسی واقع شود. انقلاب، اعتصاب و منع قانونی از جمله عواملی هستند که معمولاً در قراردادهای اقتصادی بین المللی بعنوان فورس ماژور ذکر می شوند و بحث از آنها در اینجا مناسب می نماید.

### الف. انقلاب و شورشهای مردمی

در عمل دولتها و آرای قضائی بین المللی، بارها انقلاب بعنوان فورس ماژور معترفی شده و عدم مسئولیت دولت نسبت به خسارات وارد به بیگانگان در جریان انقلابها و شورشهای مردمی، ادعای پذیرفته شده است. در گزارش دبیرخانه سازمان ملل راجع به قوه قاهره، در فصل «عمل دولتها بدانگونه که در مکاتبات و اوراق رسمی راجع به موارد خاص منعکس شده است»، بخشی تحت عنوان «جنگهای داخلی، انقلابها، آشوبها، شورشها، خشونت‌های مردمی و غیره» دیده می شود. در این بخش به مکاتبات و اسناد متعددی از دولتها اشاره رفته است که در آنها انقلاب و شورشهای مردمی بعنوان قوه قاهره جهت رفع مسئولیت دولت نسبت به خسارات وارد به جان یا مال بیگانگان در جریان انقلابها و شورشهای مذکور، اعلام شده است. و نیز در همان گزارش، در فصل «تصمیمات قضائی بین المللی»، از آرای متعدّد صادر از دادگاههای داوری و کمیسیونهای مختلط سخن به میان آمده که برخی از آنها مربوط به مسئله مورد بحث و مبتنی بر عدم

مسئولیت دولت نسبت به خسارات ناشی از انقلابها و شورشهای مردمی است. متأسفانه گزارش مذکور متضمن تحلیل یا نتیجه گیری جامعی از آرای بین المللی نیست و فقط به شرح مختصری درباره آرا و نقل بخشی از آنها اکتفا کرده است.

پروفسور روسو در فصل «مسئولیت دولت در مورد جنگ داخلی»، ضمن بحث از قواعد عمومی حقوق بین الملل، در این زمینه چنین می گوید: در اینجا جز تنظیم راه حل‌های برآمده از آرای قضائی بین المللی کاری نمی توان کرد. دو رأی اساسی در این باب وجود دارد: رأی داوری مورخ اول مه ۱۹۲۵ براساس قرارداد داوری ۲۹ مه ۱۹۲۳ صادر بوسیله پرفسور ماکس هابر<sup>۶۰</sup> در پرونده مطالبات بریتانیایها برای خسارات وارد به اتباع انگلیسی در منطقه اسپانیائی مراکش (615-742 R. S. A. vol. II, pp. ، و رأی مورخ ۱۹ اکتبر ۱۹۲۸ صادر در دعوی جورج پینسون<sup>۶۱</sup> بوسیله پروفیسور ویرزیل<sup>۶۲</sup> رئیس کمیسیون دعاوی فرانسه - مکزیک متشکل بموجب عهدنامه ۲۵ سپتامبر ۱۹۲۴.<sup>۶۳</sup>

(ibid., Vol. V, pp. 327-454 et R. G. D. I. P., 1932, pp. 230, 260, 391-436, 540-564 et 649-704)

سپس مؤلف به استناد آرای بین المللی و بویژه دو رأی مذکور سه نوع خسارت ناشی از جنگ داخلی و انقلاب را تفکیک و قواعدی برای آنها به شرح زیر ذکر می کند:

#### ۱. خسارات ناشی از خود نبرد

بطور کلی رویه قضائی بین المللی در اینجا عدم مسئولیت دولت را با اجرای قواعد حقوق جنگ از باب قیاس می پذیرد و آن را با نظریه فورس

60. Max Huber

61. Georges Pinston

62. Verzijl

۶۳. در گزارش دبیرخانه سازمان ملل شرحی درباره این دورای و عباراتی از آن در شماره های ۴۱۲ تا ۴۲۰ و ۴۴۹ تا ۴۵۱ دیده می شود.



ماژوریا حالت اضطرار توجیه می کند. ۶۴

## ۲. خسارات ناشی از اقدامات مقامات دولتی

به گفته روسو، اقدامات مقامات دولتی در موارد خاصّ علیه خارجیان در صورتیکه از حدود مقرر برای تکالیف و تحمیلات بدون غرامت تجاوز کند، موجب مسئولیت دولت است. و نیز قصور و عدم مراقبت دولت در جلوگیری از اعمال زیان آور یا تعقیب مقصران موجب مسئولیت آن خواهد بود. از جمله اعمالی که بموجب رویت قضائی مسئولیت دولت را باعث می شود، ویرانیهای بدون ضرورت نظامی و تاراج اموال بیگانگان است. ۶۵

## ۳. خسارات ناشی از اقدامات شورشیان

در این خصوص، رویت قضائی بین المللی بین موردی که انقلابیان پیروز نشده و موردی که آنان پیروز شده باشند، فرق می گذارد. در موردی که انقلابیان یا شورشیان پیروز نشده باشند، دولت مسئول اعمال آنان نخواهد بود. ۶۶ ولی در فرضی که انقلابیان پیروز شده و به حکومت رسیده باشند، رویت قضائی بین المللی دولت را مسئول اعمال آنان می شناسد. به اعتقاد روسو این، راه حلی است که در حقوق بین الملل جا افتاده است. استدلالی که در این باره می کنند آن است که انقلابیان پیروز به لحاظ پیرویشان مظهر اراده ملت از آغاز مبارزه بشمار می آیند و در واقع عمل انقلابی آنان در گذشته تنفیذ و بعنوان عمل دولت تلقی می شود. ۶۷

معهدا باید یاد آور شد که مسئولیت دولت در قبال اعمال انقلابیان

۶۴. روسو، کتاب یاد شده: ش ۸۰. برای بحث تفصیلی از اثر جنگ بر قراردادهای بین المللی رجوع شود به: McNAIR and WATTS, The Legal Effects of War, Cambridge 1966, pp. 156 s.

۶۵. همان مأخذ: ش ۸۱.

۶۶. همان مأخذ: ش ۸۳.

۶۷. همان مأخذ: ش ۸۴.

نسبت به بیگانگان تا حدی است که این اعمال از نظر حقوق بین الملل نامشروع باشد. از آنجا که آثار پیروزی انقلابیان عطف به ماسبق شده و آنان از آغاز مبارزه، مظهر اراده ملی و دارای اختیارات و قدرت دولتی تلقی می شوند، مسئولیت آنان نیز باید در حد مسئولیت دولت باشد نه بیشتر از آن. بنابراین انقلابیان نباید مسئول اعمالی باشند که برای رسیدن به هدفهای انقلاب ضرورت داشته و به تعبیر دیگر اجتناب ناپذیر بوده است. اینگونه اعمال که نقض یک تعهد بین المللی محسوب نمی شود، در واقع از مصادیق فورس ماژورو موجب برائت است.

ماده ۱۵ طرح مقررات راجع به مسئولیت بین المللی دولت که در سال ۱۹۸۰ به تصویب کمیسیون حقوق بین الملل رسیده است، با اعلام اینکه «عمل یک نهضت انقلابی که حکومت جدیدی را در کشور تشکیل می دهد، بعنوان عمل آن دولت شناخته می شود»، اشاره می کند به اینکه مسئولیت نهضت انقلابی در حد مسئولیت دولت است؛ یعنی اعمال انقلابیان تا حدی موجب مسئولیت دولت انقلابی است که از نظر حقوق بین الملل نامشروع و نقض تعهد بین المللی دولت محسوب گردد.

«برائتی» در این باب می گوید:

شورشیان پروزمنند مسئول فعل یا ترک فعلهای غیرقانونی نیروهای خود در جریان مبارزه می باشند.<sup>۶۸</sup>

در رأی پینسون هم با استعمال «اعمال غیرقانونی»<sup>۶۹</sup> بدین نکته اشاره شده است:

عموماً دولتی که از بونه آزمایش یک جنبش انقلابی بیرون آمده است، مسئول اعمال حقوقی و اعمال غیرقانونی انقلابیان نیست مگر اینکه آن جنبش به پیروزی نهائی رسیده باشد.

به هر حال قاعده کلی در این باب این است که یک دولت، مسئول

68. BROWNIE (I.), Principles of Public International Law, 3d ed., Oxford 1972, p. 454.

69. actes illégaux

جنبشها و شورشهای انقلابی که از کنترلش خارج است، نمی باشد<sup>۷۰</sup> و عدول از آن، استثنای بر اصل است که بر طبق اصول حقوقی باید مبتنی بر دلیل موجه و محدود باشد.

بنابراین دولت انقلابی ایران مسئول اعمالی که در جریان انقلاب و شورشهای مردمی روی داده و آن اعمال غیر قابل اجتناب و لازمه انقلاب بوده است، نمی باشد. در این باب نه تنها به نظریه فورس ماژور بلکه در دعاوی بین ایران و آمریکا، به عبارت بند ۱۱ بیانیه اصول کلی (الجزایر) و ماده ۲ بیانیه حل و فصل<sup>۷۱</sup> نیز می توان استناد کرد. در واقع علت استثنای

۷۰. رجوع شود به رأی صادره در پرونده The Sambiaggio در کمیسیون مختلط ایتالیا - ونزولا به تاریخ ۱۹۰۳، گزارش دبیرخانه سازمان ملل: ش ۳۶۶ تا ۳۶۹.

۷۱. [بند] ۱۱. بمحض صدور گواهی مذکور در بند ۳ توسط دولت الجزایر، ایالات متحده فوراً تمام دعاوی که در حال حاضر علیه ایران در دیوان دادگستری بین المللی مطرح است پس خواهد گرفت و از آن بیعت نیز از اقامه دعوی در مورد هرگونه ادعای حال یا آینده توسط ایالات متحده و یا اتباع ایالات متحده علیه ایران ناشی از حوادث قبل از تاریخ این بیانیه، در رابطه با:

(الف) عمل دستگیری ۵۲ نفر اتباع ایالات متحده در ۱۳ آبان ۱۳۵۸ (۴ نوامبر ۱۹۷۹)، (ب) توقیف دستگیر شدگان، (ج) خسارات وارده به اموال ایالات متحده و یا اموال اتباع ایالات متحده در داخل محوطه سفارت آمریکا در تاریخ بعد از ۱۲ آبان ۱۳۵۸ (۳ نوامبر ۱۹۷۹) و (د) صناعات وارده به اتباع ایالات متحده و یا اموال آنها در نتیجه جنبشهای مردمی در جریان انقلاب اسلامی ایران که ناشی از عمل دولت ایران نبوده است، جلوگیری خواهد نمود. ایالات متحده همچنین مانع از اقامه دعوی علیه ایران در دادگاههای آمریکا توسط اشخاص غیر امریکائی در باره ادعاهای حال و یا آینده ناشی از حوادث ذکر شده در این بند خواهد گردید.

#### ماده ۲ بیانیه حل و فصل:

۱. بدین وسیله یک هیئت داور (هیئت رسیدگی به دعاوی ایران و ایالات متحده) بمنظور اتخاذ تصمیم درباره ادعاهای اتباع ایالات متحده علیه ایران و ادعاهای اتباع ایران علیه ایالات متحده و هرگونه ادعای متقابل ناشی از قرارداد فیما بین، معامله یا پیش آمدی که مبنای ادعای آن تبعه باشد، تشکیل می گردد؛ در صورتیکه اینگونه ادعاها و ادعاهای متقابل در تاریخ این بیانیه پابرجا بوده، اعم از اینکه در دادگاهی مطرح شده یا مطرح نشده باشد، و ناشی از دیون، قراردادهای (شامل اعتبارات اسنادی یا ضمانتهای بانکی)، ضبط اموال و یا هر اقدام دیگری که مؤثر در حقوق مالکیت باشد. موارد مندرج در بند ۱۱ بیانیه مورخ ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ (۱۹ ژانویه ۱۹۸۱) دولت الجزایر و ادعاهای ناشی از اقدامات ایالات متحده در قبال موارد مذکور در آن بند، همچنین ادعاهای ناشی از قراردادهای تعهدآور فیما بین که در آن قراردادهای مشخصاً رسیدگی به دعاوی مربوطه در صلاحیت انحصاری دادگاههای صالحه ایران، با توجه به نظر مجلس شورای اسلامی ایران باشد، از این امر مستثنی هستند.

دعاوی ناشی از انقلاب و شورشهای مردمی و خارج کردن آنها از صلاحیت دیوان داوری همین است که دولت اصولاً مسئول این اعمال نیست. در آرای متعدد بین المللی بصراحت اعلام شده است که دولت مسئول اعمالی که خارج از کنترلش می باشد، نیست.

دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده نیز در قرار اعدادی شماره ۱- ۲۴- ۳۲ (پرونده شماره ۲۴) مورخ ۲۵ بهمن ۱۳۶۲ بعد از اشاره به اعتصاب، تعطیل کار، اختلاف، تغییر نظام اقتصادی و سیاسی و بالاخره انقلاب در ایران، چنین می گوید:

از نظر حقوق بین الملل چنین انقلابی استحقاق جبران خسارت به سرمایه گذاران نمی دهد. بنابراین با در نظر گرفتن حوادث قبل از ژانویه ۱۹۸۰ که خواهانها به آن اشاره می کنند، دیوان داوری هیچ یک از آن حوادث را منفرد و یا در مجموع به مثابه گرفتن حقوق قراردادی و سهام خواهانها نمی شناسد.<sup>۷۲</sup>

در واقع دیوان داوری در این عبارت، بدون اینکه نامی از فورس ماژور ببرد، حوادث مذکور و وجود شرایط انقلابی را موجب تحقق فورس ماژور و در نتیجه عدم مسئولیت ایران تلقی می کند، و ضمناً اظهار نظر می نماید که این شرایط تا آخر ژانویه ۱۹۸۰ (۱۱ بهمن ۱۳۵۸) باقی بوده است. رأی دیگر از همین دیوان شرایط فورس ماژور را تا اواسط تابستان ۱۹۷۹ باقی شناخته است (قرار اعدادی شماره ۲- ۴۹- ۳۴ مورخ ۵/۵/۶۲). اندکی بعد در مورد این قرار بحث می شود.

این نکته نیز قابل توجه است که عدم تقصیر دولت در حقوق بین الملل، همیشه مفروض است. بنابراین طرفی که ادعا می کند دولت در

۲. هیئت داوری همچنین درباره اذعاهای رسمی ایالات متحده و ایران علیه یکدیگر ناشی از قراردادهای فیما بین در خصوص خرید و فروش اجناس و خدمات، صلاحیت داوری خواهد داشت.

۳. همان گونه که در بندهای ۱۶ و ۱۷ بیانیه مورخ ۲۹ دی ماه ۱۳۵۹ (۱۹ ژانویه ۱۹۸۱) دولت الجزایر مذکور است، هیئت داوری صلاحیت رسیدگی به هرگونه اختلاف مربوط به تفسیر یا اجرای هر یک از موارد مندرج در آن بیانیه را خواهد داشت.

۷۲. متن فارسی قرار: ص ۴۹ و ۵۰.

انجام وظایف خود کوتاهی کرده و مراقبت لازم را جهت جلوگیری از زیان بکار نبرده است، باید آن را اثبات کند. در رأی مورخ ۱۹۰۳ صادره از کمیسیون مختلط هند - ونزوئلا در پرونده «بن بلیستا»<sup>۷۳</sup> که در گزارش دبیرخانه سازمان ملل در مورد فورس ماژور (شماره ۳۷۵ گزارش) آمده نیز این قاعده بصراحت اعلام گردیده است.

معافیت از مسئولیت بعلت جنگ یا انقلاب در حقوق داخلی نیز در پاره‌ای موارد پذیرفته شده است. در حقوق فرانسه بموجب آرای قضائی، صرف حالت جنگ، فورس ماژور تلقی نشده ولی عملیات جنگی در صورتیکه عدم امکان اجرای قرارداد را سبب شده باشد فورس ماژور بشمار آمده است مانند موردی که عملیات جنگی موجب قطع ارتباطات یا ترک اجباری محل به دستور مقامات نظامی و در نتیجه عدم امکان اجرای قرارداد شده باشد.<sup>۷۴</sup>

در حقوق امریکا نیز معافیت متعهد از مسئولیت در صورت عدم امکان اجرای قرارداد بعلت جنگ یا انقلاب، در برخی از آرا مورد قبول واقع شده است.<sup>۷۵</sup> حتی بموجب یک رأی صادر از دادگاه نیویورک، «شرایط ناشی از انقلاب ممکن است متعهد را در اجرای قرارداد در صورتیکه چنین تغییر شرایطی را در نظر نداشته باشند، معاف کند».<sup>۷۶</sup> لیکن به نظر می‌رسد که این قاعده بیشتر مربوط به تغییر اوضاع و احوال است تا فورس ماژور و در آن فرض، حتی هنگامی که اجرای قرارداد غیرممکن نشده باشد، سقوط تعهد و برائت متعهد با حدود و قیودی براساس نظریه فراستریشن پذیرفته شده است. به هر حال مسئله تغییر اوضاع و احوال نیاز به مطالعه جداگانه‌ای دارد و بحث از آن در این مقاله مورد نظر نیست.

73. The Benbelista

۷۴. کاربنه، کتاب مذکور: ش ۷۵، ص ۲۸۹.

75. CORBIN on Contracts, T. 6, §§ 1343-1344.

76. «Condition created by revolution may be such as to excuse performance of a contract not contemplating such changed conditions.» N. Y. - Sokoloff v. National City Bank of New York, 164 N. E. 745, 250, N. Y. 69 (cf Corpus Juris Secundum, T. 17 A, § 464, no 36, p. 621).

## ب. اعتصاب

در حقوق فرانسه بموجب آرای قضائی، اعتصاب از موارد فورس ماژور شناخته شده است مشروط بر اینکه اولاً تا حدی عمومیت داشته باشد؛<sup>۷۷</sup> ثانیاً ناگهانی و پیش‌بینی نشده باشد؛ ثالثاً ناشی از تقصیر صاحب مؤسسه نباشد. مثلاً اگر سخت‌گیری کارفرما نسبت به کارگران پدید آورنده اعتصاب باشد، یا کارفرما بتواند با دادن امتیازات معقول آنان را از اعتصاب بازدارد، نمی‌تواند به قوه قاهره استناد کند.<sup>۷۸</sup>

در حقوق امریکا معمولاً می‌گویند اعتصاب موجب معذوریت و معافیت از مسئولیت نیست.<sup>۷۹</sup> لیکن به نظر می‌رسد که مقصود اعتصابی است که عمومیت نداشته و اجرای قرارداد با وجود آن اعتصاب ممکن باشد، و به تعبیر دیگر، منظور اعتصابی است که عدم امکان شخصی<sup>۸۰</sup> ایجاد کند نه عدم امکان نوعی.<sup>۸۱</sup> «کوربین» در این باره می‌گوید:

اگر کارگران اعتصاب کنند، کارفرما باید اشخاص دیگری را فراهم آورد، یا با برآوردن درخواستهای اعتصابگران، آنان را به کار بازگرداند (ج ۶، ش ۱۳۴۰).

از این عبارت بخوبی برمی‌آید که اگر اعتصاب عمومیت داشته و موجب عدم امکان مطلق اجرای تعهد باشد، عذر موجه در عدم اجرا بشمار می‌آید؛ همان‌طور که اصول کلی فورس ماژور یا عدم امکان، چنین اقتضا می‌کند.

بنابراین می‌توان گفت طبق قواعد عمومی فورس ماژور، حتی در

۷۷. اعتصاب گروهی از کارکنان یا بعضی از مؤسسات اقتصادی که در یک رشته کاری کنند، فورس ماژور بشمار نمی‌آید؛ زیرا در این صورت، متعهد باید کالای موضوع معامله را از مؤسسه دیگری تهیه کند.

۷۸. کاربیه، کتاب مذکور: ش ۷۵، ص ۲۸۹.

79. C. J. S. T. 17 A § 459, p. 598; § 463 (1), p. 613; - CORBIN on Contracts, T. 6, §§ 1332-1340.

80. subjective impossibility

81. objective impossibility

حقوق امریکا، اعتصابات عمومی ایران در جریان انقلاب که اجرای قراردادهای غیرممکن کرده بود، باید فورس ماژور تلقی شود.  
رأی اعدادی شماره ۲-۴۹-۲۴ مورخ ۵ مرداد ۱۳۶۲ صادر از دادگاه داوری دعاوی ایران - ایالات متحده در دعاوی «گولد مارکینگ اینکورپوریتد»، بعنوان جانشین شرکت هوفمن علیه وزارت دفاع جمهوری اسلامی ایران، وجود حالت فورس ماژور را تا اواسط تابستان ۱۹۷۹ بعلت اعتصابات، اغتشاشات و سایر کشمکشهای داخلی در جریان انقلاب اسلامی بصراحت پذیرفته است. بخشی از این رأی که مربوط به بحث ما است، از صفحات ۱۱ و ۱۲ متن فارسی عیناً نقل می شود:

... وظیفه دیوان داوری این است که با توجه به واقعیات تعیین کند که وضعیت حقوقی بین طرفین بهنگام متوقف شدن انجام کار چه بوده است. تا دسامبر ۱۹۷۸ اعتصابات، اغتشاشات و سایر کشمکشهای داخلی در جریان انقلاب اسلامی، لااقل در شهرهای بزرگ ایران، شرایط کلاسیک فورس ماژور را بوجود آورده بود. منظور ما از فورس ماژور عبارت از نیروهای اجتماعی و اقتصادی است که از قدرت کنترل دولت با اعمال مجاهدت لازم، خارج است. بنابراین، خساراتی که در اثر بکار افتادن این نیروها ایجاد می شود، قابل انتساب به دولت بمنظور پاسخگوئی به خسارات نیست. به همین ترتیب، همان طوریکه بین اشخاص خصوصی صادق است، یک طرف نمی تواند بابت خسارات ناشی از تأخیر یا توقف در انجام کار بهنگام برقراری شرایط فورس ماژور، ادعائی علیه طرف دیگر مطرح سازد مگر اینکه وجود چنین شرایطی به قصور طرف خواننده قابل انتساب باشد... لذا در نبود دلیلی دایر بر اینکه دولت رأساً مسئول ادامه آن شرایط (فورس ماژور) تا تاریخ فوق بوده، تعلیق تعهدات انجام کار به تاریخ پرداخت در ماه ژوئن ۱۹۷۹ باید ناشی از همان شرایط فورس ماژور تلقی گردد که موجب شده نمایندگان محلی (هوفمن) ایران را ترک کنند... بنابراین، دیوان داوری چنین نتیجه می گیرد که تا اواسط تابستان ۱۹۷۹ که ادامه وجود شرایط فورس ماژور تبدیل به فسخ

قرارداد بین هوفمن و وزارت دفاع شده بود، اساساً انجام قرارداد غیرممکن شده بود...

چنانکه ملاحظه می شود به تعدادی از قواعد عمومی فورس ماژور در عبارات فوق اشارت رفته است:

عبارت فورس ماژور نیروهائی است که «از قدرت کنترل دولت با اعمال مجاهدت لازم خارج است»، تعبیری است از غیرقابل اجتناب بودن حوادثی که فورس ماژور بشمار می آید.

جمله «با اعمال مجاهدت لازم»، اشاره به این است که تقصیر متعهد در جلوگیری از زیان، موجب مسئولیت او خواهد بود.

عبارت خسارات ناشی از این نیروها «قابل انتساب به دولت... نیست»، بیانی است از شرایط خارجی بودن حادثه فورس ماژور.

«یک طرف نمی تواند بابت خسارات... بهنگام برقراری شرایط فورس ماژور ادعائی علیه طرف دیگر مطرح سازد»، شیوه ای در بیان عدم مسئولیت متعهد در صورت تحقق فورس ماژور است.

عبارت «مگر اینکه وجود چنین شرایطی به قصور طرف خواننده قابل انتساب باشد»، متضمن این معنی است که تقصیر متعهد مانع تحقق شرایط فورس ماژور و برائت او است.

عبارت «ادامه وجود شرایط فورس ماژور تبدیل به فسخ قرارداد بین هوفمن و وزارت دفاع شده بود»، مبنی بر این قاعده است که پس از تعلیق قرارداد بعلت فورس ماژور، در صورتیکه اجرای آن بعد از مدتی، دیگر فایده ای برای متعهد نداشته باشد و یا برخلاف اراده مشترک طرفین باشد، حکم به انحلال قرارداد داده خواهد شد.

### ج. منع قانونی

ممکن است بعد از عقد قرارداد در اثر تغییر مقررات، اجرای تعهد غیرممکن شده و به تعبیر دیگر مانع قانونی برای آن ایجاد شده باشد. این نیز



از مصادیق فورس ماژور بشمار می آید. امروزه در همه نظامهای حقوقی در فورس ماژور و یا نهادهای مشابه آن، علاوه بر عدم امکان مادی و فیزیکی، از عدم امکان حقوقی یا قانونی سخن می‌گویند. در کتاب معروف Corpus Juris Secundum تحت عنوان عدم امکان قانونی<sup>۸۲</sup> چنین آمده است:

قاعده عمومی این است که اجرای قرارداد هنگامی که مستلزم نقض حقوق یا دستور یا تصویبنامه دولت است، نمی‌تواند الزامی باشد. بنابراین جز در اوضاع و احوال غیرعادی و جز در مواردی که ثابت شود خلاف آن اراده شده است، هنگامی که اجرای قرارداد بعد از زمان انعقاد، غیرقانونی شده باشد، قرارداد ساقط یا خاتمه یافته تلقی می‌شود. اجرای قرارداد در چنین شرایطی تجاوز به نظم عمومی است. تغییر مقررات ممکن است ناشی از قانونگذاری یا تصمیمات اداری باشد و این قاعده حتی هنگامی که شرطی در قرارداد مبنی بر معافیت متعهد در اجرا در چنین موردی وجود نداشته باشد، لازم الاجرا است.<sup>۸۳</sup>

عبارت فوق مستند به آرای صادره از دادگاههای امریکائی است. یکی از موانع قانونی، عدم صدور پروانه صدور یا ورود کالا بموجب مقررات دولتی است که از مصادیق فورس ماژور بشمار آمده و موجب معافیت متعهد است. در حقوق انگلیس و امریکا براساس رویه قضائی دو استثنا برای این قاعده ذکر شده است:

۱. اگر متعهد صریحاً یا ضمناً خطر عدم صدور پروانه را پذیرفته باشد و عبارت دیگر اگر بموجب توافق صریح یا ضمنی طرفین، مسئولیت متعهد حتی در صورت منع صدور پروانه پیش‌بینی شده باشد، متعهد نمی‌تواند به فورس ماژور استناد کند و مسئول است.

۲. اگر متعهد اقدامات لازم جهت تحصیل پروانه را در حد معقول انجام نداده و در این باب کوتاهی کرده باشد، مسئول است.<sup>۸۴</sup>

82. legal impossibility

۸۳ - Corpus Juris Secundum 83. C. J. S. § 467. pp. 633 - 634 - 635.

و نیز رجوع شود به کتاب کوربین، در قراردادها؛ ج ۶، پاراگراف ۱۳۴۳.

84. CORBIN, op. cit. T. 6, § 1347; DAVID, Les contrats en Droit anglais, pp. 389-390.

این دو استثنا که منطبق با قواعد عمومی فورس ماژور است، در نظامهای دیگر حقوقی هم قابل قبول می باشد.

در مواردی که طرف قرارداد، یک شرکت خصوصی یا شرکت یا مؤسسه دولتی مستقل از دولت است، استناد به قوه قاهره در صورت تغییر مقررات و منع قانونی، امکان پذیر است. شرکت یا مؤسسه مزبور می تواند چنین استدلال کند که دارای شخصیت حقوقی مستقل از دولت است و تغییر مقررات که مانع اجرای تعهد شده است، بدون مشورت یا موافقت یا دخالت او انجام گرفته و در وضع مقررات جدید هیچگونه نقشی نداشته است.

مجلس اعیان انگلیس در یک رأی صادره به تاریخ ۶ ژوئیه ۱۹۷۸ در دعوی ژازنیکوف علیه رولیمپکس<sup>۸۵</sup> همین نظر را پذیرفته است. خواننده دعوی رولیمپکس، یک مؤسسه دولتی لهستانی بود که بموجب قرارداد، تعهد به فروش و صدور مقداری شکر نمود و چون به سبب دخالت دولت<sup>۸۶</sup> و منع صدور شکر نتوانست تعهد خود را انجام دهد، خواهان علیه آن در دادگاه داوری پیش بینی شده در قرارداد، اقامه دعوی کرد و دادگاه داوری، مورد را از موارد فورس ماژور تشخیص و حکم به عدم مسئولیت خواننده داد. خواهان به دادگاه انگلیس شکایت برد و در آخرین مرحله مجلس اعیان انگلیس حکم صادر از مرجع داوری را تأیید نمود بدین استدلال که براساس دلایل موجود، رولیمپکس یک ارگان دولت لهستان تلقی نمی شود، استقلال آن نسبت به دولت به اثبات رسیده است (خواننده دلایلی اقامه کرده مبنی بر اینکه با دولت تباری نداشته، بلکه برعکس، هنگامی که امکان منع صدور شکر به اطلاع مدیر عامل رولیمپکس رسیده بدان اعتراض کرده و تصمیم مزبور بدون مشورت کارکنان شرکت اتخاذ شده است و آنان فقط پس از منع، از آن آگاه شده اند) و دخالت دولت در این مورد فورس ماژور تلقی می شود.

85. C. Czarnikow limited v. Rolimpex.

86. government intervention

هنگامی که یک شرکت دولتی در یک کشور کمونیستی مستقل از دولت تلقی شود، به طریق اولی، شرکتهای خصوصی یا حتی دولتی در کشورهای غیر کمونیستی از قبیل ایران نیز بایستی مستقل محسوب گردند و تغییر مقررات و موانع قانونی که بدون مشورت و دخالت آنها از سوی دولت پدید آمده است، باید موجب معافیت آنها از مسئولیت باشد.

اما در صورتیکه دولت خود طرف قرارداد باشد، استناد به تغییر مقررات بعنوان قوه قاهره، قابل بحث است. اگر تغییر مقررات بمنظور عدم اجرای قرارداد صورت گرفته باشد، استناد به قوه قاهره دشوار است، زیرا برطبق قواعد عمومی، در صورتیکه عدم اجرای قرارداد ناشی از اراده متعهد باشد، قوه قاهره مصداق نخواهد داشت؛ لیکن اگر تغییر مقررات و ایجاد موانع قانونی در راه مصالح عمومی و بدون توجه به قرارداد مورد نظر باشد، استناد به قوه قاهره بی وجه نیست. لاقلاً این راه حل با نظر بعضی از علمای حقوق موافق است.

بعضی از حقوقدانان پیشنهاد کرده اند که اعمال دولت طرف قرارداد در موارد زیر فورس ماژور تلقی شود:

— در موردی که قانون به معنی اخص که بعد از عقد قرارداد به تصویب رسیده اجرای قرارداد را منع کرده باشد مگر اینکه طرف دیگر قرارداد (متعهدله) ثابت کند که قانون مزبور بدین منظور وضع شده است که دولت را از تعهدات قراردادی خود بطور جزئی یا کلی معاف کند یا محتوای قرارداد را به سود دولت تغییر دهد.

— در موردی که مانع، ناشی از اعمال اداری باشد (مانند خودداری مقامات اداری از صدور پروانه واردات یا صادرات) مشروط بر اینکه دولت طرف قرارداد ثابت کند که آن اعمال، بر پایه مصالح عمومی و بدون ارتباط با قرارداد مورد نظریا قراردادهائی از آن نوع انجام گرفته است.<sup>۸۷</sup>

87. BOCKSTIEGEL, «Specific problems of international arbitration between states and private enterprises» 6th International Congress, 1975, New Delhi.

(نقل از مقاله Van Ommeslaghe، ص ۴۹).

با توجه به مطالب فوق، هرگاه عدم اجرای قرارداد از سوی طرف قرارداد، ناشی از سیاست کلی دولت متبوع او مبنی بر اجازه ندادن به پیمانکاران خارجی جهت انجام خدمات در آن کشور باشد، می توان به فورس ماژور استناد کرد.

## بخش چهارم

### فورس ماژور در قراردادهای بازرگانی بین المللی<sup>۸۸</sup>

در اینجا نخست از تعریف و ذکر موارد فورس ماژور در قراردادهای بازرگانی بین المللی سخن می گوئیم؛ سپس آثار فورس ماژور را بدانگونه که در قراردادهای یاد شده پیش بینی می شود، بررسی می نمائیم.

#### الف. تعریف و موارد فورس ماژور در قراردادهای بازرگانی بین المللی

در اغلب قراردادهای بازرگانی بین المللی اعم از اینکه یک طرف آن دولت باشد یا نه، شرط فورس ماژور دیده می شود. عبارت شرط فورس ماژور در قراردادها متفاوت است. دوازده نمونه ای که از قراردادهای بین ایران و مؤسسات ایرانی و شرکتهای امریکائی مورد بررسی ما واقع شدند، این اختلاف و تفاوت را بخوبی نشان می دهند. در برخی از قراردادهای

۸۸. برای بحث کلی راجع به فورس ماژور در قراردادهای بازرگانی بین المللی، به منابع زیر رجوع شود:

G. R. DELAUME, Excuse for Non-Performance and Force Majeure in Economic Development Agreements, Columbia Journal of Transnational Law. vol. 10, No. 1, 1971, pp. 243s., Le contrat économique international, Travaux des Viles Journées d'études juridiques Jean Dabin, les 22-23 Novembre 1973 éd. Bruxelles - Paris 1975, p. 135 et s., 200 et s.; VAN OMMESLAGHE, op. cit, Revue de Droit international et de Droit comparé, T. LVII - 1980, p. 7 et s.

مزبور فورس ماژور با عبارت کلی تعریف و سپس موارد آن احصاء شده است. گاهی تصریح می کنند که ذکر این موارد حصری نیست، بلکه تمثیلی است. در بعضی از قراردادها بدون تعریف فورس ماژور، به ذکر مواردی از آن اکتفا می شود. در پاره ای از قراردادها فقط به فورس ماژور بعنوان عذر در عدم اجرای قرارداد اشاره کرده اند بدون اینکه آن را تعریف یا مواردی از آن را ذکر کنند. در برخی از قراردادها قید شده که مقصود از قوه قاهره همان است که در عرف بین المللی تعریف شده است. البته این عبارت مبهم است، زیرا در عرف بین المللی — چنانکه از توضیحات پیشین برمی آید — تعریف و ضوابط دقیقی برای فورس ماژور وجود ندارد و تفاوت بین نظامهای حقوقی و قراردادها و آرای بین المللی در این باب، بدان حد است که وجود عرف بین المللی در این زمینه مشکوک است؛ فقط در قراردادهای نفتی به گفته برخی از مؤلفان شاید عرف بین المللی وجود داشته باشد.<sup>۸۹</sup> در اغلب قراردادهای بازرگانی شورش، انقلاب، اعتصاب و دخالت دولت از موارد فورس ماژور بشمار آمده است، و نیز در اکثر قراردادها اشاره می شود به اینکه فورس ماژور حادثه ای خارج از کنترل یا کنترل معقول متمهد است که اجرای قرارداد را غیرممکن می سازد.

از آنجا که شرط فورس ماژور در قراردادها همه مسائل مربوط را پیش بینی نمی کند و اغلب خالی از ابهام نیست، معمولاً اشکالاتی برای قضات یا داوران پدید می آورد.<sup>۹۰</sup>

در اغلب قراردادها مفهوم و نظریه ای که طرفین قرارداد از فورس ماژور پذیرفته اند، روشن نیست. معلوم نیست آیا مفهوم مضیق فورس ماژور مورد قبول واقع شده یا مفهوم موسع آن. آیا عدم امکان شخصی، فورس ماژور بشمار می آید یا خیر؟ آیا قابل پیش بینی نبودن حادثه، شرط فورس ماژور تلقی شده است یا نه؟ البته در برخی از قراردادها بدین شرط تصریح شده

۸۹. مقاله Van Ommeslaghe، ص ۱۵.

۹۰. همان مقاله: ص ۴۱ و ۴۲.



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

— قوه قاهره یک حادثه غیرقابل اجتناب، و برابر برخی از نظامهای حقوقی و قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، غیرقابل پیش‌بینی است که اجرای قرارداد را غیرممکن می‌سازد؛ حادثه‌ای که نمی‌توان آن را به متعهد مربوط نمود. قوه قاهره بعنوان عذر در عدم اجرای قرارداد یا علت معافیت متعهد از مسئولیت، در همه نظامهای حقوق داخلی و نیز در حقوق بین‌الملل پذیرفته شده است و در اصل آن اختلافی نیست؛ هرچند که در جزئیات راجع به شرایط و مصادیق آن اختلافاتی وجود دارد.

— قوه قاهره در صورت تحقق، تأثیرات عمده در قراردادها بیار می‌آورد؛ مثلاً یکی آنکه قرارداد در اثر قوه قاهره منحل یا لااقل معلق می‌شود. اگر عدم امکان اجرای قرارداد دائمی باشد، قرارداد منحل و تعهدات ناشی از آن ساقط می‌گردد؛ ولی اگر عدم امکان موقت باشد، اجرای قرارداد تا رفع وضعیت قوه قاهره به حال تعلیق درمی‌آید مگر اینکه اجرای قرارداد بعد از آن مدت، فایده‌ای نداشته یا برخلاف اراده مشترک طرفین باشد که در این صورت نیز حکم به انحلال قرارداد داده خواهد شد. در قراردادهای اقتصادی بین‌المللی که در زمره قراردادهای دو تعهدی هستند و تعهد یک طرف در آنها علت تعهد طرف دیگر است، سقوط یا تعلیق تعهد یک طرف، سقوط یا تعلیق تعهد طرف دیگر را در پی خواهد داشت. فورس ماژور در صورتی موجب برائت متعهد است که وقوع حادثه‌ای که فورس ماژور بشمار می‌آید، ناشی از اراده یا تقصیر متعهد نباشد.

— در اغلب قراردادهای بازرگانی بین‌المللی از جمله قراردادهای بازرگانی ایران و آمریکا که منشأ دعاوی مطروحه در دادگاه داور ایرانیان ایالات متحده است شرط فورس ماژور دیده می‌شود که قابل استناد است. البته فورس ماژور مسأله‌ای دقیق و حساس و به یک تعبیر، شمشیر دولبه است که هریک از طرفین قرارداد می‌تواند آن را بکاربرد. بنابراین استفاده از آن در هر پرونده باید با بررسی دقیق اوضاع و احوال آن پرونده و شرط فورس ماژور مندرج در قرارداد مربوط صورت گیرد.



هرگاه شرط فورس ماژور در قرارداد منشأ دعوی وجود نداشته باشد باز هم استناد به این نظریه امکان پذیر است؛ ولی در این صورت باید قواعد فورس ماژور در حقوق حاکم بر قرارداد و حقوق بین الملل مورد مطالعه قرار گیرد و با توجه به خصوصیات پرونده و جوانب امر، عندالاقضاء بدان استناد گردد.

— باید توجه داشت طرفی که به فورس ماژور استناد می کند بایستی وجود وضعیت فورس ماژور را اثبات نماید. به تعبیر دیگر بار دلیل در اینجا بر دوش متعهدی است که می خواهد با اتکاء بر قوه قاهره خود را از زیر بار مسئولیت رهایی بخشد. البته اگر متعهد له ادعا کند که پیدائی وضع فورس ماژور ناشی از تقصیر متعهد بوده و در نتیجه مسئولیت او باقی است، اثبات این امر بر عهده متعهد له خواهد بود.





پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی