

والتر دبلیو. اوبریت

WALTER W. OBERREIT

وکیل دادگستری و عضو کانون وکلای بروکسل

ترجمه محمد جواد میرفخرایی



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

---

# قراردادهای مقاطعه کاری و جنگ مسئولیت با کیست؟



پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی

پرتال جامع علوم انسانی

## ۱. مقدمه

یکی از مسائل جدی که پیمانکاران پروژه‌های مقاطعه کاری در کشورهای در حال رشد با آن روبرو هستند، این است که چگونه با مشکلات ناشی از بروز جنگ و انقلاب در کشور کارفرما و یا کشورهای همسایه روبرو شوند و این مشکل در دوسه سال گذشته ابعاد گسترده‌تری به خود گرفته است. هرچند صحیح است که سالهاست بروز این حوادث قراردادهای ساختمانی بین‌المللی را در گوشه و کنار دنیا متأثر ساخته است، معذک به نظر می‌رسد معدود بوده‌اند پیمانکارانی که در زمان انعقاد قرارداد به مشکلات ناشی از وقایع مزبور توجه لازم مبذول داشته و شاید ترجیح داده‌اند وقوع این حوادث را تا اندازه‌ای بعید تلقی نمایند که بهتر باشد از ابتدا دغدغه‌ای به خود راه ندهند. وقایعی که ظرف سالهای گذشته در ایران و عراق اتفاق افتاده است این آرامش خیال را برهم زده و این بیشتر به این دلیل است که این دو کشور

نفت خیز در زمان بروز این مشکلات، قراردادهای بسیاری در جهت صنعتی کردن کشور منعقد نموده‌اند که در تعداد قابل توجهی از آنها مبالغ هنگفت و سرسام‌آوری مطرح بوده است.

از آنجا که در غالب قراردادهای مقاطعه کاری مواد و قیود استاندارد مشاهده می‌گردد که در صورت بروز اختلال در روند اجرای قرارداد به دلیل بروز جنگ و یا انقلاب می‌تواند زیربند و قابل استناد باشد، لذا در این مقاله ضمن بحث دربارهٔ نقاط ضعف و قوت این مواد نمونه، پیشنهادهایی در مورد نوع حمایتها و تضمینهایی که یک پیمانکار می‌بایستی در جستجوی آن باشد، ارائه می‌گردد.

اساساً در صورت بروز جنگ و شرایطی که موجب تأخیر در اجرای تعهدات پیمانکار می‌گردد، احتمالاً چهار نوع ماده قابل اعمال خواهد بود:

— مادهٔ ناظر بر حالت فورس ماژور

— مادهٔ ناظر بر بروز شرایط دشوار

— مادهٔ مبتنی بر تأسیس شناخته شده در حقوق انگلیس

تحت عنوان «عدم امکان اجرای قرارداد»<sup>\*</sup>

— مادهٔ مبتنی بر استثنای خطرات ویژه مندرج در قرارداد نمونه

که توسط فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور (فیدیک)<sup>\*\*</sup> منتشر گردیده است.

به مواد و قیود چهارگانه بالا می‌توان مقررات حقوقی قابل اعمال

به عنوان قانون حاکم بر قرارداد را افزود که متأسفانه این مواد بعضاً نادیده گرفته می‌شود.

□ مجلهٔ قانون و کار / شماره ۱۴۸ و ۱۴۹

\* Frustration

\*\* International Association of Consulting Engineers

## ۲. فورس ماژور

شاید بتوان گفت رایج‌ترین نوع قیود قراردادی که در صورت بروز جنگ یا انقلاب قابل اعمال است و یا خودبخود تحت قانون حاکم بر قرارداد در این گونه موارد قابل استناد می‌باشد، همان تأسیس سنتی فورس ماژور است. این اصطلاح به اندازه‌ای برای افراد غیرحقوقی نیز شناخته شده است که در صورت وقوع جنگ یا انقلاب، نخستین واکنش پرسنل غیرحقوقی پیمانکار این است که معمولاً با ارسال نوعی اخطاریه مهم برای کارفرما به حالت فورس ماژور استناد می‌نمایند. واکنش مزبور می‌تواند غیرعقلایی باشد و احیاناً کارفرما را در موقعیت انتخاب از میان راه‌حلهای متعدد برای جبران خسارات وارده قرار دهد و در نتیجه، حقوق پیمانکار را به نحوی جدی به مخاطره افکند. لذا قبل از ارسال هرگونه اخطاریه‌ای برای کارفرما بررسی همه‌جانبه‌ای از قرارداد و آثار حقوقی آن ضروری به نظر می‌رسد.

چنانچه در بررسی مزبور دقت کافی معمول شده باشد، کمبودها و معایب استناد به ماده سنتی فورس ماژور غالباً روشن می‌گردد. در این ماده نوعاً چنین پیش‌بینی شده است که هر یک از طرفین از ایفای تعهدات قراردادی خود به میزانی که عدم انجام آنها ناشی از عوامل خارج از کنترل و اراده وی باشد، معاف خواهد بود. البته باید گفت که در تعیین نقطه‌ای که حالت فورس ماژور قابل ایراد است، در مواد گوناگون تنظیم شده اختلافات زیادی وجود دارد: در برخی از آنها تعذر اجرای تعهدات شرط استناد به فورس ماژور است، در حالی که مواد دیگر امکان دارد منعطف‌تر باشد و مقرر دارد که حالت فورس ماژور می‌بایستی به گونه‌ای باشد که امانع اجرای قرارداد تحت «شرایط متعارف» شود و یا اجرای آن «به‌طور اساسی مشکل‌تر» نماید.

علاوه بر شرط اصلی معافیت در صورت عدم اجرای تعهد، در مواد ناظر به فورس ماژور غالباً دو پیش‌بینی دیگر مندرج است: نخست آنکه طرفین قرارداد می‌بایستی به منظور به حداقل رسانیدن اثرات فورس ماژور و اتخاذ اقدامات ضروری با یکدیگر به رایزنی بپردازند، و دیگر آنکه هر یک از طرفین مجاز است در صورت ادامهٔ حالت فورس ماژور برای مدت معینی که معمولاً سه، شش یا دوازده ماه خواهد بود، قرارداد را لغو نماید. خصیصهٔ اصلی اغلب قیود ناظر به فورس ماژور این است که هر یک از طرفین مسؤول خسارات وارده به خود است و تنها حقی که برای هر یک از آنها شناخته شده فسخ قرارداد پس از یک دورهٔ معین است. البته این امکان برای یک پیمانکار تسلی بخش نیست؛ چرا که تعلیق عملیات قراردادی حتی برای یک دورهٔ کوتاه نیز می‌تواند خسارات مالی سنگینی به او وارد نماید. پیمانکار در قبال تکمیل خدمات و تحویل کالاها مستحق دریافت پول می‌گردد و به احتمال زیاد، هزینه‌های غالباً هنگفت دورهٔ بیکاری کارکنان، برگرداندن آنها به کشور خود، گردآوری مجدد گروه کار براساس یک اختطاریهٔ کوتاه‌مدت بعدی، مخارج تجهیزات و دستگاه‌های تعطیل شده و استهلاک آنها، مابه‌التفاوت قیمت کار در اثر تورم که موجب گران‌تر تمام شدن همان کار در آینده می‌گردد، به او پرداخت نخواهد شد. از طرف دیگر، در اکثر موارد پیمانکار به خاطر تعهد به تحویل گرفتن دستگاه‌ها و تجهیزات از فروشندگان و نیز پرداخت مطالبات پیمانکاران فرعی، به دلیل هم‌منشأ نبودن اغلب قراردادهای فرعی با قرارداد اصلی منعقد با کارفرما، در معرض تحمل خسارات بیشتری است و کمتر می‌تواند در برابر تأمین‌کنندگان مواد اولیه و پیمانکاران فرعی خود به بروز حالت فورس ماژور استناد کند.

از آنچه گفته شد روشن است در صورتی که محل اجرای قراردادهای ساختمانی کشورهایی باشند که از موطن اصلی پیمانکار دور باشند، از مواد سنتی ناظر بر بروز حالت فورس ماژور کمک خاصی

انتظار نمی رود؛ در حالی که این ایده که در صورت بروز قوه قاهره غیرقابل کنترل، هر یک از طرفین می بایستی خسارات خود را تحمل نماید، ایده سهل و قابل درکی است و در برخی شرایط نیز می تواند راه حل قابل قبول را ارائه دهد. مع الوصف به نظر می رسد که این ایده در مورد پروژه های مقاطعه کاری زیربنایی کاملاً غیرکافی باشد؛ زیرا در این مورد، خسارات وارده به یک پیمانکار به مراتب بیشتر و تقویم آنها بسیار مشکلتر از قراردادهای کوچک است. در این پروژه های کلان دو عامل بُعد زیاد مسافت و محیط های نا آشنا و غالباً دشوار، موجب افزایش هزینه ها می گردد که به این دو عامل می بایستی عدم ثبات سیاسی در اغلب کشورهای در حال توسعه را افزود. گذشته از این خطرات باید به این واقعیت توجه داشت که هر چند این گونه پروژه ها احتمالاً چندین سال به طول می انجامد، قیمت ثابت و مقطوعی برای آنها در نظر گرفته می شود، و حال آنکه در کشورهای پیشرفته، پروژه های مقاطعه کاری عظیم بر مبنای قیمت تمام شده تنظیم می گردد و دلیل این امر آن است که کارفرمایان و صاحبان پروژه در این کشورها، اعم از اینکه دولت باشند یا شرکتهای خصوصی، غالباً از این توانایی برخوردارند که ضریب منفعت را در قراردادهای مبتنی بر قیمت تمام شده کنترل نمایند و چنین کنترلی در اکثر کشورهای در حال پیشرفت امکان پذیر نیست.

با توجه به این نارساییها به نظر می رسد که یک پیمانکار محق باشد تا در جستجوی حاشیه امنیت وسیع تری از آنچه که در چهارچوب ماده ناظر بر فورس ماژور برای وی تأمین می گردد، تلاش کند و این تلاش نه تنها به دلایل پیش گفته بلکه از دیدگاه عدالت نیز قابل توجیه است. طبیعی است که انتظار داشته باشیم این دولت میزبان، و نه پیمانکار خصوصی خارجی، است که باید پی آمدهای حوادث و وقایع اتفاق افتاده در کشور پذیرنده و یا در مجاورت آن را، اعم از اینکه منشأ طبیعی داشته باشد یا اجتماعی، بپذیرد و صحت این منطق بویژه هنگامی احراز

می‌گردد که توجه شود تبعات و زیانهای ناشی از آفات و مصائب دارای منشأ انسانی از قبیل جنگ، انقلاب و شورشها قابل بیمه نیست و یا اگر چنین امکانی وجود داشته باشد، تعرفه‌های سنگین بیمه به نوعی بازدارنده خواهد بود. مسلماً گذاشتن بار جبران ضایعات ناشی از جنگ یا انقلاب بر دوش پیمانکار خارجی غیرمنصفانه خواهد بود و این در حالی است که با بروز این قبیل حوادث، کمتر پروژه‌ای است که بتواند خود را از آثار قهری آنها برهاند و این غالباً فقط دولت است که با استفاده از حاکمیت و حق تخصیص و اشتغال منابع خود قادر به اتخاذ تدابیر بازدارنده و یا کنترل‌کننده است؛ هرچند بدیهی است این واقعیت که دولت می‌تواند، و در اکثر شرایط موظف است، برای حفظ و دور نگه داشتن مناطقی از گزند حوادث، منطقه‌ای را قربانی کند نمی‌بایستی به این معنی باشد که بار تحمل خسارات بر دوش پیمانکار خواهد بود.

علی القاعده یک کشور باید عواقب و ضایعات رویدادها و حوادث غیرمترقبه را که به او تحمیل می‌گردد، به دوش کشد و اگر در این مهم به مساعدتی نیاز دارد، می‌بایستی از دولتهای دوست و سازمانهای بین‌المللی استفاده کند، نه اینکه از شرکتهای خصوصی خارجی که در حین فعالیتهای عمرانی خود با بخت بد دچار جنگ و انقلاب شده‌اند، انتظار داشته باشد که با او در کشیدن بار خسارات مشارکت کنند.

بنابراین روشن است که ماده سنتی ناظر بر فورس ماژور راه‌حلی جامع و مانع برای مشکلاتی که به واسطه وقوع جنگ یا انقلاب در یک کشور در حال پیشرفت گریبانگیر پیمانکار خارجی می‌گردد، به دست نمی‌دهد. سؤال این است که برای رفع این نارسایی چه تمهیدات حقوقی دیگری که احیاناً بتواند جانشین راه‌حل فورس ماژور شود، قابل دسترسی است. ذیلاً امکانات دیگر را بررسی خواهیم نمود.



### ۳. مواد ناظر به بروز شرایط دشوار\*

از جمله شروط تکمیلی رایجی که پیمانکاران کوشیده‌اند برای حمایت از خود در قبال پی آمدهای جنگ یا انقلاب در قراردادهای خارجی بگنجانند، ماده‌ای است ناظر به پیش‌بینی بروز شرایط دشوار. این ماده می‌تواند در صورت مختلفی تنظیم شود، ولی مضمون همه آنها واحد است و آن اینکه هر یک از طرفین قرارداد که به واسطه تغییر اوضاع و احوال خارج از اراده و کنترل وی با دشواری و صعوبت عمده‌ای در ایفای تعهدات قراردادی روبرو شود، می‌تواند به منظور دستیابی به توافق نسبت به موضوعاتی از قبیل تغییر در قیمت، زمان تکمیل و سایر شرایط قرارداد که برای طرفین در اوضاع و احوال تغییر یافته متناسب و عادلانه باشد، تقاضای تشکیل جلسه با طرف دیگر را بنماید. این شرط می‌تواند در ماده ناظر بر فورس‌ماژور ادغام و جانشین یا مکمل آن شود. در این ماده احکام مربوط به اختاریه‌ها و ضرب‌الاجلهایی که ظرف آن طرفین می‌بایستی برای نیل به توافق با یکدیگر تشکیل جلسه دهند به تفصیل ذکر می‌گردد. در برخی از این مواد پیش‌بینی شده است که در صورت عدم حصول توافق، طرفین می‌توانند موضوع را به داوری ارجاع نمایند. سوابق نشان می‌دهد جز در مواردی که کارفرما به نحو فاحش و آشکاری با سوءنیت عمل نموده است، استناد پیمانکار به این ماده برای دستیابی به یک خسارت قابل توجه کمتر با توفیق روبرو شده است.

شرط ارجاع اختلاف به داوری در صورت عدم توانایی طرفین برای حصول به توافق از دو فایده عمده برخوردار است: یکی اطمینان از اینکه نهایتاً توافقی حاصل خواهد شد، و دیگری ترغیب طرفین به نوعی توافق مرضی‌الطرفین و اجتناب از خطرات و هزینه‌های داوری که نتیجه

\* hardship clauses

آن بویژه از این لحاظ که داوران رسیدگی کننده در مقام اتخاذ تصمیم هیچ راهنمایی جز در نظر گرفتن مفهوم «عدالت» در برابر خود ندارند، به سختی قابل پیش‌بینی است. اشکال و ضعف این راه‌حل نیز در همین نقطه نهفته است؛ زیرا با توجه به فقدان هرگونه منبعی جهت رسیدگی جز در نظر گرفتن اصل عدالت، داوران هر چند کار آزموده و با حسن نیت نیز ممکن است در مقام حل و فصل پرونده‌هایی با چنان طبع و ماهیت فنی و ظریف که لازمه اختلافات سرمایه‌گذاری در پرونده‌های مقاطعه کاری بزرگ است، به نتایج کاملاً متفاوت و ناسازگاری نائل آیند. انتظار طبیعی هر یک از طرفین کبارفرما و پیمانکار از پیش‌بینی شرط ارجاع اختلاف به داوری این است که استفاده از این ابزار حقوقی نتیجه مطلوبی را برای هر یک از ایشان به دنبال آورد و لذا در صورت برخورد با نتایج دور از انتظار، طرف بازنده به مراتب بیشتر از طرح دعوی در محاکمه عادی خود را قربانی بی‌عدالتی فاحش خواهد یافت. علاوه بر این، در بسیاری از کشورها و از جمله کشورهای در حال پیشرفت، آرای صادره از داوری قابل تجدیدنظر قضایی است و طبعاً پیش‌بینی نحوه برخورد قضاتی که عادهً با مواد و اصول قانونی سروکار دارند با رأی صادره از مرجع داوری که خواسته است با تکیه بر اصل عدالت و انصاف تعبیری نو از مواد اقتصادی موجود در یک قرارداد ارائه دهد، بسیار مشکل خواهد بود. بنابراین درج ماده‌ای برای مقابله با بروز شرایط دشوار در هنگام اجرای قرارداد می‌تواند ارزشمند و راهگشا باشد، بویژه اینکه وجود چنین ماده‌ای در قرارداد را می‌توان به عنوان اماره‌ای بر قصد طرفین به اصلاح و تعدیل شرایط قراردادی در صورت حدوث شرایط غیرمنتظره تلقی نمود. معذک این راه‌حل زمانی می‌تواند از کاربرد مؤثر و رضایت‌بخشی بهره‌مند شود که در کنار آن طرفین نوعی مکانیسم تعدیل و تصفیه را پیش‌بینی کرده باشند.

## ۴. عدم امکان اجرای قرارداد

در حقوق انگلیس طرفین یک قرارداد در صورت تعذر و عدم امکان اجرای قرارداد، از اجرای آن معاف می‌شوند. نموده این وضع حالتی است که در یک قرارداد شرط شده باشد حمل کالاها توسط کشتی خاصی انجام شود، ولی کشتی مزبور قبل از بارگیری غرق شده باشد. در این حالت، چنانچه قصد طرفین انحصار استفاده از کشتی خاص باشد (مثلاً به این لحاظ که کشتی مجهز به وسایل و تجهیزات ویژه‌ای است)، ممکن است قرارداد به دلیل عدم امکان تحقق شرط منفسخ گردد. ولی چنانچه موضوع قرارداد، حمل محموله از طریق دریا باشد و در واقع، ذکر نام کشتی جنبه طریقیست داشته باشد و نه موضوعیت، این اصل اعمال نخواهد شد. حداقل استفاده این دکترین، ابراء ذمه پیمانکار از بابت تأخیر در تکمیل و یا عدم تکمیل یک قرارداد مقاطعه کاری است، ولی نمی‌توان از این تئوری به منظور مطالبه هزینه‌های اضافی احتمالی، به دلیل عدم امکان اجرای قرارداد، سود جست؛ زیرا قصد این دکترین هیچگاه بر این نبوده است تا شخصی را در برابر یک معامله ناموفق و یا هزینه‌های غیرمترقبه اضافی بری الذمه نماید.

## ۵. فدراسیون بین‌المللی مهندسان مشاور (فیدیک) و «خطرات ویژه»

نارساییهای مفاهیم سنتی «فورس ماژور» و «عدم امکان اجرای قرارداد» و تردیدهای طبیعی موجود در اعمال ماده ناظر بر بروز شرایط دشوار، همگی باعث شده است تا تلاش برای یافتن راه‌حلی بهتر برای رفع مشکل انطباق قراردادهای پیمانکاری با شرایط جدید ناشی از بروز

جنگ و انقلاب ادامه یابد. در این میان، یکی از متداول‌ترین پیش‌بینی‌های بعمل آمده ماده‌ای است که توسط «فیدیک» در شرایط نمونه قرارداد درج گردیده است. به موجب ماده ۶۵ این قرارداد، کارفرما می‌بایستی بار هرگونه هزینه‌های اضافی و یا ناشی از اجرای قرارداد را که به نوعی با برخی خطرات ویژه مرتبط است، بردوش کشد. خطرات ویژه مزبور در سه گروه قابل تقسیم است:

(۱) جنگ، خصومتها، اقدامات دشمنان خارجی و غیره در هر کجا که واقع شود.

(۲) شورش، انقلاب، جنگ داخلی و غیره فقط در صورتی که این ناآرامیها به کشور کارفرما مربوط باشد.

(۳) آشوب، اغتشاش یا بی‌نظمی به استثنای مواردی که صرفاً محدود به اقدامات کارکنان پیمانکار و یا پیمانکاران فرعی او و ناشی از اداره پروژه باشد.

قرارداد نمونه «فیدیک» همچنین مشتمل است به ماده‌ای ناظر بر عدم امکان اجرای قرارداد با این مضمون که چنانچه هر یک از طرفین از ایفای تعهدات قراردادی خود متعذر گردد و یا در صورتی که طرفین به موجب قانون حاکم از اجرای بیشتر وظایف خود معاف شوند، قرارداد فسخ و خسارات وارده به پیمانکار جبران خواهد شد.

این راه‌حل هرچند تلاشی قابل ستایش برای نیل به یک راه‌حل منطقی است، ولی به دلایل زیر کافی به نظر نمی‌رسد:

اولاً، در این راه‌حل هیچ‌گونه دلیلی بر تفکیک بین جنگ و انقلاب به چشم نمی‌خورد و در حالی که خسارات ناشی از کلیه جنگها قابل جبران اعلام گردیده، فقط خساراتی که از وقوع انقلاب در کشور خود کارفرما به پیمانکار وارد شده باشد، مشمول پرداخت غرامت شناخته شده است. این تفکیک صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا هر دوی این حوادث، غیرقابل پیش‌بینی است و همان دلایلی که در تأیید پرداخت

خسارت به پیمانکار در صورت عدم امکان دسترسی به کارگاه ساختمانی خود در صورت بروز انقلاب در یک کشور همسایه وجود دارد، به همان قوت در صورت وقوع جنگ بین دو کشور نیز قابل طرح و استناد است. از طرف دیگر، اعمال تصدی از قبیل امتناع کشور همسایه از دادن حق عبور از داخل قلمرو خود به پیمانکار، می تواند به همان اندازه مغل و غیرقابل پیش بینی باشد که اقدامات قهرآمیز، و لذا می بایستی خسارات ناشی از آن جبران و پرداخت گردد. بعلاوه به نظر می رسد که در تنظیم این ماده آنجا که مثلاً به یک پیمانکار یونانی اجازه می دهد تا از بابت پی آمدهای جنگی که بین یونان و ترکیه روی داده است از کارفرمای اندونزیایی خود مطالبه غرامت نماید، جانب عدالت رعایت نشده و کفه ترازو را به نحو سخاوتمندانه ای به نفع پیمانکار سنگین کرده است. به نظر می رسد راه ترمیم ضعف و نقص این ماده آن باشد که برای پیمانکار فقط در قبال خطراتی که در قلمرو سرزمینی کارفرما حادث می گردد، حق دریافت خسارت بشناسیم و در عوض، خطرات مزبور را به اقدامات قهرآمیز منحصر نکنیم بلکه آن را شامل کلیه شرایطی بدانیم که از اراده و کنترل طرفین خارج باشد. تعیین حد و مرز جغرافیایی برای این منظور، علی رغم تمام مشکلات خود، عملی خواهد بود و در مجموع نتایج منصفانه و عقلایی تری را به دنبال خواهد داشت.

ثانیاً، هرچند که حمایت های پیش بینی شده در این ماده در صورت بروز جنگ، تقریباً کلی و عام است، ولی در این ماده فقط به آفات و بلیات طبیعی که موجب تعذر کامل اجرای قرارداد شود، اشاره شده و حالات و شرایطی از حوادث طبیعی که احتمال وقوع آن به مراتب بیشتر است و بدون اینکه به غیرممکن ساختن اجرای قرارداد بینجامد با ایجاد تأخیر و مشکلات غیرمترقبه، هزینه اجرایی آن را به نحو قابل توجهی افزایش می دهد، از شمول ماده مستثنی مانده است. هیچ دلیل خاصی دیده نمی شود که چرا باید به آفات طبیعی و حداقل آن دسته از آفات که

در کشور کارفرما روی می دهد، به گونه ای دیگر از جنگ نگریست جز اینکه بگوییم این آفات را می توان با شرایط منطقی تری تحت پوشش بیمه درآورد.

## ۶. قانون حاکم

برای پیمانکاران خارجی در نهایت این امکان وجود دارد تا از طریق انتخاب دقیق قانون حاکم بر قرارداد از پوشش حمایتی قابل توجهی بهره مند شوند. ولی چنانچه قانون حاکم، قانون یک کشور اروپایی و یا امریکای شمالی باشد، بعید است که پیمانکار مزایای زیادی به دست آورد؛ چرا که قوانین اغلب کشورهای غربی به این جهت متمایل است که مسأله موارد معافیت یکی از طرفین قرارداد از اجرای تعهدات قراردادی را در قانون توجه خود قرار دهد و این مسأله با درج ماده ناظر بر فورس ماژور از قبل تبیین و تعیین گردیده است. قوانین این کشورها عموماً هیچ گونه راهی را برای مطالبه خسارت توسط پیمانکار در صورت فقدان خطا از جانب کارفرما باز نگذاشته و در صورت امکان چنین مطالبه ای، اثبات خطا غالباً سخت دشوار است. البته پیمانکار می تواند استدلال نماید که در یک قرارداد مقاطعه کاری از نوعی که مورد بحث ماست، کارفرما - بخصوص اگر دولت و یا یک ارگان دولتی باشد - به طور ضمنی تعهد نموده است که شرایط و جو متعارف کار را در کشور میزبان تأمین کند و عدم تحقق چنین شرطی، ولو اینکه معلول خطای کارفرما نباشد، به پیمانکار حق مطالبه خسارت را خواهد بخشید. هر چند شانس موفقیت این استدلال ضعیف است، ولی این احتمال منتفی نیست که دیوان داوری یا حتی دادگاه به منظور جلوگیری از تبعات غیرمنصفانه ای که رد این استدلال برای پیمانکار به دنبال خواهد داشت، آن را بپذیرد.

تحت شرایط خاصی پیمانکار همچنین می تواند ادعا کند که بروز شرایط نامطلوب، معلول خطای کارفرما بوده است و فرد اجلای آن موردی است که کارفرما دولت و یا ارگان وابسته به دولت بوده و دولت مزبور جنگی را آغاز و یا به میل خود در آن شرکت نموده است. البته این استدلال شانس زیادی برای پیروزی نخواهد داشت. در پرونده مشهور «زارنیکوف»<sup>\*</sup> مجلس اعیان انگلیس در سال ۱۹۷۸ حکم داد که اقدام دولت لهستان مبنی بر منع یک شرکت دولتی از اجرای یک قرارداد صدور کالا مانع از استناد شرکت دولتی مزبور به فورس ماژور نخواهد بود. بنابراین مجلس اعیان با صدور این حکم، تفکیک شناخته شده بین اعمال تصدی<sup>\*\*</sup> و اعمال حاکمیت<sup>\*\*\*</sup> دولت را تنفیذ و ابراز نمود که استثناء بر این قاعده فقط در صورتی امکان پذیر است که احراز شود یک دولت از اختیارات حاکمه خود به قصد تحت تأثیر قرار دادن یک قرارداد خاص استفاده کرده است. بدیهی است هر دولتی این مسأله را که آغازگر جنگ بوده است، قویاً تکذیب می نماید و در واقع، کلیه حملات، واکنشهای دفاعی است که به طرف مهاجم تحمیل شده است. معذک چنانچه مقر داورى در کشور میزبان باشد - که در اغلب موارد چنین خواهد بود - ممکن است پیمانکار از طرح چنین استدلالی ایبا داشته باشد.

هرچند ممکن است مفاهیم حقوقی غربی به نحو خاصی پذیرای تجدید نظر در قراردادها نباشد، برخی از نظامهای حقوقی در کشورهای در حال توسعه به گونه ای تقریباً تعجب انگیز برای پذیرش چنین روشی تمایل بیشتری از خود نشان داده اند. با توجه به اینکه در قراردادهای منعقد شده با کشورهای در حال رشد به نحو روزافزونی این شرط تصریح

\* Czarnikow

\*\* acta jure gestionis

\*\*\* acta jure imperii



می شود که قوانین کشور کارفرما می بایستی حاکم بر قرارداد باشد، قوانین مزبور می بایستی مورد بررسی قرار گیرد تا حدود حمایت‌های پیش‌بینی شده در آن برای یک پیمانکار تعیین گردد. هرچند فرض بسیاری از پیمانکاران بر این است که قوانین کشور میزبان به هیچ وجه مساعدتر و ارفاق‌آمیزتر از مقررات پیش‌بینی شده در قوانین غربی برای آنها نیست، ولی این برداشت می تواند بسیار نادرست باشد. برای مثال، در قوانین مدنی اغلب کشورهای عربی ماده‌ای پیش‌بینی شده است که چنانچه بروز حوادث استثنایی و غیرمنتظره در سطحی وسیع و فراگیر، اجرای قرارداد توسط متعهد را نه غیرممکن بلکه «به نحو فوق‌العاده‌ای طاقت‌فرسا و صعب» نماید بطوریکه انجام تعهد با احتمال ورود یک «خسارت سنگین» ملازمه داشته باشد، دادگاه می تواند این تکلیف شاق و مالایطاق را به نوعی تخفیف و تقلیل دهد. با ورود این ماده در قوانین مدنی کشورهای عربی از جمله مصر که از حکم اداری صادره از شورای دولتی فرانسه در پرونده «Gaz de Bordeaux» متأثر بوده است، دادگاه‌های عربی رأی داده‌اند که ماده مزبور به آنها اجازه می دهد که نه فقط تعهدات یکی از طرفین را تقلیل دهند بلکه همچنین رقم مقطوع قرارداد را اضافه کنند. البته در نحوه اعمال ماده در صورتی که بروز حادثه‌ای غیرمترقبه و استثنایی با اثر هسه‌جانبه، ایفای تعهد را به نحو فوق‌العاده‌ای طاقت‌فرسا و سخت نماید و موجب خسارتی سنگین گردد، رویه واحد و یکنواختی توسط محاکم اتخاذ نشده است، بطوریکه برخی از آنها در رسیدگی به مورد، مبلغ قرارداد را به تناسب رقم هزینه‌های اضافی وارده به پیمانکار افزایش داده و برخی دیگر از روش تقسیه هزینه‌های مزبور بر مبنای ۵۰-۵۰ تبعیت کرده‌اند.

بنابراین، به فرض اینکه در قوانین محلی ماده‌ای مشابه با مواد فوق‌الاشاره یافت شود و در صورتی که ماده ناظر بر فورس‌ماژور گره‌گشا و کمک‌کننده نباشد، پیمانکار می تواند از حمایت‌های مندرج در این گونه



مواد منتفع گردد. ناگفته نماند که اعمال این قوانین عمده به نظر و صلاحدید مرجع رسیدگی کننده بستگی دارد و نهایتاً موکول به این است که خواهان تا چه حدودی در متقاعد ساختن دادگاه و یا دیوان داوری به استحقاق استفاده خود از این حق توفیق یافته است.

## ۷. نتیجه

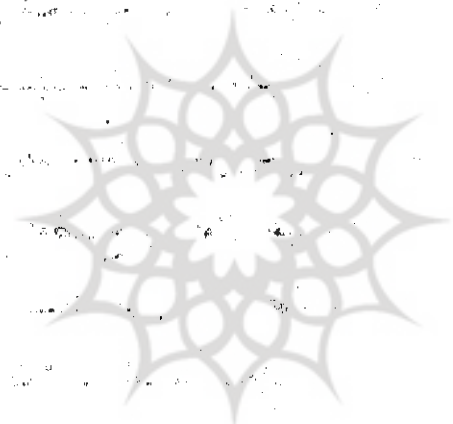
از مباحث پیش گفته چنین برداشت می شود که پیمانکاری که خود را برای انعقاد یک پروژه مقاطعه کاری بزرگ در کشوری در حال توسعه آماده می نماید، باید کلیه پی آمدهای بروز جنگ و یا انقلاب در کشور میزبان و یا کشور همسایه آن را عمیقاً مورد بررسی قرار دهد. چنانچه در قرارداد پیشنهاد شده توسط کارفرما فقط ماده ناظر بر فورس ماژور و یا بروز شرایط دشوار پیش بینی گردیده و طریقه محاسبه خسارت در صورت وقوع اوضاع و احوال غیرعادی توافق نشده باشد، احتمالاً پیمانکار پس از امضای قرارداد درخواهد یافت که در برابر تبعات اجتناب ناپذیر جنگ یا انقلاب، اساساً بدون حمایت رها گردیده است و هرچند ماده مربوط به خطرات ویژه که در قرارداد نمونه فدراسیون بین المللی مهندسان مشاور پیش بینی شده حمایت جامع تری را عرضه می دارد، مع الوصف توصیه می گردد که برای از میان بردن حدود جغرافیایی تحمیل شده در آن قرارداد برای جبران خسارات ناشی از انقلابها و غیره، تلاشهایی صورت گیرد.

بدیهی است برای پیمانکاری که درصدد به چنگ آوردن قرارداد می باشد، نشان دادن چنین حساسیتهایی غالباً دشوار است، ولی باید توجه داشت که عدم اعمال این توجهات امکان دارد به خساراتی به مراتب بیشتر از سود قابل انتظار از قرارداد منتهی گردد.

پیشکش کیلئے درخواستیں مندرجہ ذیل پتے پر بھیجیں۔  
پتہ: پروفیسر ڈاکٹر سید سعید احمد، پبلسٹیٹیو ایڈیٹر،  
پتہ: پروفیسر ڈاکٹر سید سعید احمد، پبلسٹیٹیو ایڈیٹر،  
پتہ: پروفیسر ڈاکٹر سید سعید احمد، پبلسٹیٹیو ایڈیٹر،

### مختصر

پتہ: پروفیسر ڈاکٹر سید سعید احمد، پبلسٹیٹیو ایڈیٹر،  
پتہ: پروفیسر ڈاکٹر سید سعید احمد، پبلسٹیٹیو ایڈیٹر،  
پتہ: پروفیسر ڈاکٹر سید سعید احمد، پبلسٹیٹیو ایڈیٹر،



پروفیسر ڈاکٹر سید سعید احمد، پبلسٹیٹیو ایڈیٹر،  
پتہ: پروفیسر ڈاکٹر سید سعید احمد، پبلسٹیٹیو ایڈیٹر،  
پتہ: پروفیسر ڈاکٹر سید سعید احمد، پبلسٹیٹیو ایڈیٹر،

پتہ: پروفیسر ڈاکٹر سید سعید احمد، پبلسٹیٹیو ایڈیٹر،  
پتہ: پروفیسر ڈاکٹر سید سعید احمد، پبلسٹیٹیو ایڈیٹر،  
پتہ: پروفیسر ڈاکٹر سید سعید احمد، پبلسٹیٹیو ایڈیٹر،  
پتہ: پروفیسر ڈاکٹر سید سعید احمد، پبلسٹیٹیو ایڈیٹر،  
پتہ: پروفیسر ڈاکٹر سید سعید احمد، پبلسٹیٹیو ایڈیٹر،