

مبحث اول - مفهوم فورس ماژور و فواید درج آن در قراردادهای بین‌المللی

گفتار اول - مفهوم فورس ماژور

گفتار دوم - فواید درج شرط فورس ماژور در قراردادهای بین‌المللی

مبحث دوم - نکات مورد توجه در تنظیم شرط فورس ماژور

گفتار اول - نکات و حقایق مهمی که باید قبل از تدوین شرط در نظر گرفته شوند

الف - توجه به قوانین آمره

ب - توجه به عوامل سیاسی و اقتصادی

گفتار دوم - شرط باید صریح، واضح و کامل باشد

گفتار سوم - شرط باید منطبق و مرتبط با نوع قرارداد منعقد شده باشد

گفتار چهارم - از به کارگیری شرط فورس ماژور مندرج در قراردادهای نمونه اجتناب

ورزید

گفتار پنجم - مقررات Force Majeure و Hardship را در یک شرط نگنجانید

گفتار ششم - فایده و حمایت شرط را برای هر دو طرف قرارداد در نظر بگیرید

گفتار هفتم - نظام حقوقی مناسب به عنوان قانون حاکم بر قرارداد را نیز تصریح

نمایید

شرط فورس ماژور در قراردادهای تجاری بین‌المللی

دکتر پرویز ساورایی

مقدمه

طبق اصل لزوم وفای به عهد (Pacta Sunt Servanda)، طرفین قرارداد، چه در سطح داخلی و چه در سطح بین‌المللی موظف به اجرای تعهدات قراردادی می‌باشند. با این حال، در جریان اجرای قرارداد یا قبل از آن ممکن است حوادث غیرقابل پیش‌بینی مانع اجرای قرارداد شوند یا این که دست کم رسیدن به اهداف موردنظر را با مشکل جدی مواجه نمایند. بدین طریق، اجرای قرارداد در معرض انواع خطرات از جمله حوادث طبیعی، موانع قانونی، حوادث سیاسی و اجتماعی و اقتصادی، تحولات صنعتی و برهم خوردن تعادل اقتصادی می‌باشد. عذر عدم اجرای قرارداد ممکن است یا در شروط قرارداد یا به موجب مقررات حقوق داخلی توجیه گردد. آنچه بدیهی است، کوتاهی طرفین در تنظیم و تدوین دقیق مقررات شرط فورس ماژور الزاماً موجب حاکم شدن مقررات حقوق داخلی از جمله (Frustration of Contract)، (Impossibility of Performance)، (Force Majeure)، (Imprévision)، (Wegfall der Geschäftsgrundlage)، (Excuse) و (Relief) و غیره خواهد شد.

بحث تطبیقی حقوق داخلی کشورها نشان داده است که درارتباط با عقیم شدن اجرای قرارداد، مقررات واحدی وجود ندارد و به کارگیری دکترین‌های یاد شده همیشه خالی از ابهام نمی‌باشد. بنابراین، اتکاء به قواعد حقوق داخلی ممکن است طرفین را با نتایج غیرقابل پیش‌بینی مواجه نماید. دکترین‌های مذکور از نظر مفهوم و آثار یا بسیار محدود هستند و یا این که بسیار وسیع و انعطاف‌پذیر. یکی از بزرگ‌ترین مشکلات این است که در بعضی از کشورها مانند ایالات متحده آمریکا ما با دو نوع استاندارد یعنی Impossibility و Impracticability مواجه هستیم که قلمروشان در عمل نه تنها مشخص نگردیده بلکه در پاره‌ای از موارد با یکدیگر نیز خلط گردیده‌اند.^۱

طرفین قرارداد بین‌المللی باید در نظر داشته باشند که تصریح مقررات حقوق داخلی در قرارداد ممکن است همیشه ثبات روابطشان را تضمین نکند. اجرای دکترین‌های سنتی در حقوق ملی ممکن است با شرایط و احتیاجات تجارت بین‌الملل مدرن سازگاری نداشته باشد. به عبارت دیگر، مقررات حقوق داخلی همیشه نمی‌تواند پاسخ صریح و مناسب را در خصوص مسائل عقیم شدن اجرای قرارداد بدهد. اگرچه به کارگیری دکترین‌های سنتی عقیم شدن اجرای قرارداد، ممکن است در پاره‌ای از موارد راه‌حل قابل قبول ارائه نمایند؛ با این حال، ساده‌اندیشی است که بخواهیم آنها را درارتباط با سایر قراردادهای از جمله پروژه‌های بزرگ صنعتی و قراردادهای

۱. در خصوص مطالب یاد شده مراجعه شود به رساله دکتری به آدرس زیر:

Savraj, P., *Excusable Non-Performance of Contract: International and Comparative Aspects* (University of Glasgow, Britain, 1994).

درازمدت به اجرا بگذاریم؛ چه، خطراتی که قراردادهای اخیرالذکر را تهدید می کند بسیار بیشتر از خطراتی است که ممکن است در یک قرارداد ساده بیع مطرح گردند.

ازطرف دیگر، باید اذعان کرد که درارتباط با موضوع مورد بحث در سطح بین المللی، مقررات جهان شمول و مورد احترام همه ملل نیز وجود ندارد.^۲ در ارتباط با کنوانسیون بیع ۱۹۸۰ وین همانند کنوانسیون ۱۹۶۴ لاهه باید اعتراف کرد که کنوانسیون های مزبور دارای نقایص مهمی هستند. اگرچه طراحان کنوانسیون ها تلاش کرده اند با ارتباط دادن و خلط مفاهیم حقوق داخلی، مفهوم جدیدی از عقیم شدن اجرای قرارداد را تأسیس نمایند؛ با این حال، باید گفت که نتیجه مطلوبی عاید نگردیده است. دکترین های ارائه شده توسط حقوقدانان درخصوص موضوع نه روشن است نه جامع و مهم تر این که به کارگیری تئوری های مربوطه در عمل بسیار مشکل می باشد. با این که نکات مثبت در توصیه های اتاق بازرگانی بین المللی (International Chamber of Commerce) و نیز شروط متنوع پیشنهادی جامعه اقتصادی اروپا (European Economic Community) دیده می شود؛ کماکان مشکلات و مسائل ناشی از عقیم شدن اجرای قرارداد در پاره ای از موارد به قوت خود باقی و لاینحل مانده است. سایر قراردادهای نمونه در سطح بین المللی نیز نظام واحد، منحصر به فرد و قابل قبول را در قراردادهای مشابه معرفی نکرده اند. مفاد این قراردادها، خصوصاً

2. Langen, E., Transnational Commercial Law, Leiden: A. W. Sijthoff, 1973, pp. 2-12, 20-22.

شرط فورس‌ماژور، برای طرفین حقوق مساوی را در نظر نگرفته‌اند و عموماً به نفع طرفی که آن را طراحی کرده، تنظیم شده است.^۳

در واقع، با توجه به ابهامات، تردیدها، نواقص و عدم قطعیت راه‌حلهای یادشده چه در سطح داخلی و چه در سطح بین‌المللی، بی‌احتیاطی خواهد بود که سرنوشت طرفین قرارداد را به مقررات یاد شده بسپاریم؛ بلکه باید جانشین دیگری که انتظارات طرفین قرارداد، خصوصاً در سطح بین‌المللی، را تأمین می‌کند مدّ نظر قرار دهیم. این جانشین، چیزی جز تکیه به خود قرارداد نمی‌باشد؛ البته با تدوین شرط فورس‌ماژور کامل.

درج شرط فورس‌ماژور در قراردادها خصوصاً در سطح بین‌المللی بسیار رایج است؛ اما، این شروط هنوز مورد بررسی و تحقیق عمیق قرار نگرفته‌اند. قصد ما این است که کمبود مزبور را تا حدودی جبران نماییم. آنچه در این مقاله بر آن تأکید شده این است که طرفین قرارداد می‌توانند شرایطی که براساس آن، قرارداد عقیم می‌شود را در قراردادشان تصریح و آثار آن را مشخص نمایند. طرفین می‌توانند در صورتی که اجرای قرارداد در اثر ناملازمات طبیعی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و ... غیرممکن یا متعذر می‌گردد، فرمول جامعی را مدّ نظر قرار دهند و از اجرای تحمیلی قوانین داخلی جلوگیری نمایند. به این جهت، در این مقاله سعی شده است که تکنیک‌های مربوط به چگونگی تدوین شرط فورس‌ماژور مورد بررسی و مطالعه قرار گیرد و پیشنهادهایی به همین منظور ارائه گردد. البته لازم به توضیح است که برخلاف روش پاره‌ای از سازمانهای تجاری بین‌المللی از جمله اتاق بازرگانی بین‌المللی، ما هرگز قصد نداریم نمونه‌ای را به‌عنوان

3. Savrai, P., op. cit.

شرط فورس ماژور معرفی نماییم؛ چرا که شرط فورس ماژور باید از لحاظ مفاد، محدوده و آثار باتوجه به نوع قراردادهای مربوطه تهیه و تنظیم گردد؛ لذا مورد تأکید این مقاله صرفاً ارائه چند پیشنهاد مفید درخصوص موضوع است.

مبحث اول

مفهوم فورس ماژور و فواید درج آن در قراردادهای بین‌المللی

گفتار اول - مفهوم فورس ماژور

در نظام حقوقی انگلستان، فورس ماژور (Force Majeure) اصطلاحی بیگانه تلقی می‌گردد.^۴ فورس ماژور یا معادل لاتین آن (Vis Major) مفهومی است که در نظام حقوقی نوشته دیده می‌شود و منشأ آن از حقوق روم می‌باشد.^۵ علی‌رغم این که دادگاههای انگلستان تعریفی از فورس ماژور به عمل نیاورده‌اند،^۶ دیوان عالی آمریکا، آن را به شرح زیر تعریف کرده است:^۷

«قوة مافوق Superior Force»، «واقعه پیش‌بینی نشده Unforeseen Event»، «قوة غالب Over-Powering Force»، «حادثه غیرمنتظره یا قوه غیرقابل اجتناب Fortuitous Event or Irresistible Force» و «حقیقت یا

4. McKendrick, E., Force Majeure and Frustration of Contract, London-New York: Lloyd's of London Press Ltd., 1991, p. 27.

5. Green, N. M., Force Majeure in International Construction Contracts, International Business Lawyer, 1985, p. 505.

6. Matsoukis v. Priestman and Co., [1915] 1 K.B. 681.

7. Viterbo v. Friedlander, 120 U.S. 707, 727-728 (1887).

حادثه‌ای که انسان محتاط نه می‌تواند آن را پیش‌بینی کند و نه می‌تواند از وقوع آن جلوگیری نماید.

A Fact or accident which human prudence can neither Foresee nor prevent».

در حالی که سابقه تاریخی مفهوم شرط فورس ماژور دقیقاً مشخص نیست؛ باور بر این است که اصطلاح مزبور توسط طراحان مجموعه قوانین مدنی فرانسه تکامل یافته^۸ و در سطح اروپا نیز مورد تفاسیر مختلف قرار گرفته است.^۹ بدیهی است مفهوم سنتی فورس ماژور در کشورهای اروپایی، راه‌حل کاملی را جهت حل مشکلات ناشی از عقیم‌شدن اجرای قرارداد ارائه نمی‌نماید.

به هر حال، منظور از اصطلاح فورس ماژور در این مقاله، مفهومی وسیع‌تر و کامل‌تر از مفهوم اروپایی آن است؛ اما، سؤالی که ممکن است برای خواننده مطرح گردد این است که اگر در مقاله حاضر، مفهومی وسیع‌تر از مفهوم اروپایی مد نظر است؛ چرا نویسنده حاضر از اصطلاح فورس ماژور استفاده می‌کند و از به کارگیری واژه‌های دیگری چون “Reliefs”، “Exemptions”، “Excusable Clause”، “Contingency” “Cause d’Exoneration” و غیره استفاده نمی‌کند؟ به علاوه، ممکن است استدلال شود که به کارگیری اصطلاح فورس ماژور در قرارداد؛

8. Squillante and Congalton, Force Majeure, 80 Commercial Law Journal, 1974, p.5. See also Matsoukis v. Priestman and Co., [1915] K.B. 681, at 685-6, per Bailhache, J.

9. Council of Europe, Certain Aspects of Civil Liability, 1979, Paras. 26-36. For an English approach, See Lebeauvin v. Cripin [1920]2 K.B. 714, per McCordle, J., at 719; Zinc Corporation Ltd. v. Hirsch [1916]1 K.B. 541 (War not Force Majeure).

یعنی همان اصطلاحی که در حقوق فرانسه نیز به کار می‌رود، در تفسیر به همان مفهوم سنتی منجر گردد.^{۱۰}

در پاسخ به موارد مذکور می‌توان چنین استدلال کرد که اولاً، امروزه اصطلاح فورس مازور چه در مفهوم و چه در آثار واجد معنی وسیع‌تری می‌باشد.^{۱۱} ثانیاً، درج شرط فورس مازور در قرارداد، بالقوه می‌تواند واجد مفهوم وسیع‌تری باشد تا مفهوم سنتی فرانسوی آن. ثالثاً، از بسیاری از قراردادهای تجاری بین‌المللی^{۱۲} از جمله قراردادهای نمونه^{۱۳} از اصطلاح فورس مازور استفاده می‌شود که در مفهوم، وسیع‌تر از مفهوم فرانسوی آن تدوین می‌گردند.^{۱۴} در حقیقت، صرف استفاده از اصطلاح

10. UNCITRAL, *Legal Guide on Drawing up International Contracts of Industrial Works*, United Nations, New York, 1988, at 235.

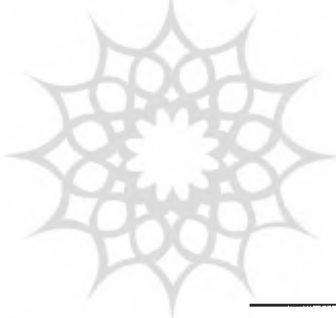
11. Kirkham, John, S., *Force Majeure-Does it Really Work?* 30 *Rocky Mountain Mineral Law Institute*, 1984, 6-1, at 6-3.

12. See Delaume, G. R., *Transnational Contracts*, Booklet 6, 1989, at 21 et Seq; Williams, Gregory, P., *Coping with Acts of God, Strikes and Other Delights – The Use of Force Majeure Provisions in Mining Contracts*, 22 *Rocky Mountain Mineral Law Institute*, 1977, at 433.

13. See e.g., ICC Model form of Force Majeure Clause Pub. No. 421, 1985, Paris, ICC Pub. S.A. 1-25; Article 34 of UNIDO Model Form Turn-key Lump Sum Contract for the Construction of a Fertilizer Plant (Prepared by the United Nations Industrial Development Organization, 1 June 1983; GAFTA 100 (Now renumbered GAFTA 97) Clause 23, (A c.i.f) contract issued by the Grain and Feed Trade Association, 1987); FOSFA (Federation of Oils, Seeds and Fats Association Ltd.) Forms; Standard Contract 2-A of the Cocoa Merchant's Association of America Inc; Standard Form Contract of Hide and Skin Seller's Association, 1973, Clause 19.

14. Fontain, M., *Les Clauses de Force Majeure dans les Contrats Internationaux*, *Droit et Pratique du Commerce International*, 1979, p. 469; Delaume, G., *Excuse for Non-Performance and Force Majeure in Economic Development Agreements*, 10 *Columbia Journal of Transnational Law*, 1971; Bartel, M., *Contractual Adaptation and Conflict Resolution*, Vol. 8, 1985, Kluwer Law and Taxation Publishers / Deventer-Netherlands-London-Boston, at 28 et Seq.

فورس ماژور، لزوماً متضمن معنی و مفهوم سنتی آن در حقوق فرانسه نیست. برای مثال، در قضیه انگلیسی ^{۱۵}Matsoukis v. Priestman and Co. قاضی Bailhache پس از استماع دفاعیات وکیل بلژیکی، اعلام می‌کند او مکلف نیست همان مفهوم اروپایی فورس ماژور را به کار بندد. رابعاً، اصطلاح فورس ماژور در نظام حقوقی جامعه اروپا (European Community) هم از لحاظ مفهوم و هم از لحاظ آثار با اصطلاح سنتی آن فرق می‌نماید.^{۱۶} خامساً، این‌طور استدلال شده است که عقیم‌شدن اجرای قرارداد در سطح بین‌المللی، نهادی است مستقل که متکی به حقوق داخلی نمی‌باشد.^{۱۷}



15. [1915] 1 K.B. 681, 685.

16. Cornwell-kelly, Heather, The Community Concept of Force Majeure, New Law Journal, 1979, 245; Flynn, James, Force Majeure, Pleas in Proceeding before the European Court, 6 European Law Review, 1981, 102; Gilsdorf, P., La Force Majeure dans le Droit de la CEE a la Lumiere de la Jurisprudence de la Cour de Justice, 18 Cahiers de Droit Europeen, 1982, 137; Thomson, James, E., Force Majeure, The Contextual Approach of the Court of Justice, 24 Common Market Law Review, 1987, 259; Magliveras, Konstantin, D., Force Majeure in Community Law, 15 European Law Review, 1990, 460; Parker, M., Force Majeure in EC Law (In Force Majeure and Frustration of Contract, Edited by McKendrick, Ewan, 1991, Lloyd's of London, Press Ltd.), 213.

17. Westberg, John, A., Contract Excuse in International Business Transactions: Awards of the Iran-United States Claims Tribunal, ICSID Review-Foreign Investment Law Journal, 1989, 215 at 218; note 8; Crook, Applicable Law in International Arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal, Experience, 83 American Journal of International Law, 1989, 278, 293 and note 75.

گفتار دوم - فواید درج شرط فورس ماژور در قراردادهای بین‌المللی

اظهار نظر قاضی انگلیسی در قضیه *Paradine v. Jane*^{۱۸} مبنی بر این که طرفین می‌توانند با درج شرط فورس ماژور در قرارداد، خود را در مقابل حوادث غیرقابل پیش‌بینی مصون نمایند؛ به لحاظ این که توجه دادگاهها را به مقررات صریح قرارداد معطوف می‌دارد، باید مورد حمایت قرار گیرد. قضیه یاد شده نشان می‌دهد قراردادهایی که صریح و کامل باشند، توانایی قضات را از تحمیل مقررات ناخواسته بسیار کم می‌کند.

شایع‌ترین این نوع شروط، شروط *Force Majeure* و *Hardship* (عسر و حرج اقتصادی) می‌باشند. شکی وجود ندارد که طبق اصول *"Sanctity of Contract"* و *"Binding Force of Promises"*، در بسیاری از حقوق داخلی کشورها، اگر نه همه، طرفین قرارداد حق دارند مفهوم و آثار عقیم شدن اجرای قرارداد را وسیع‌تر از چارچوب حقوق داخلی در نظر بگیرند. با تفویض اختیار قانونگذاری، طرفین آزاد هستند که در خصوص کیفیت ایجاد، مفاد، جرح و تعدیل، ختم و ... قراردادهای مستقلانه تصمیم‌گیری نمایند. به کارگیری شروط دقیق و صریح در قراردادهای تجاری می‌تواند متضمن نتایج روشن و مدّ نظر طرفین باشد. از طریق روشهای تدوین، طرفین خودشان محدوده و آثار شروط مزبور را معین می‌کنند. هر طرف، مفاد قرارداد و تعهدات الزام‌آور خود را از قبل به خوبی می‌داند. چنین شروطی فرصت استثنایی را برای طرفین فراهم می‌آورد که به‌هنگام وقوع حوادث غیرمترقبه، طبیعت و قلمروی اجرای قرارداد را بدون ضرورت مراجعه به حقوق داخلی، از پیش تعیین نمایند. اضافه بر موارد بالا،

18. 82 Eng. Rep. at 897.

شرط موردنظر در مقایسه با مقررات حقوق داخلی، در اجراء واجد انعطاف بیشتری هستند. در صورتی که شرط موردبحث به نحو مطلوب تهیه و تدوین گردند، در آن صورت مانع ورود دادگاهها جهت تفسیر قضایی خواهند شد. برعکس، چنانچه این شرط به خوبی تنظیم نگردند موجب خواهد شد که دادگاهها شرط موردبحث را بسیار محدود تفسیر و از نیت طرفین غافل گردند. در صورت تغییر اساسی شرایط، بسیاری از سیستم‌های حقوقی طرفین قرارداد را در جهت جرح و تعدیل قراردادشان کمک نمی‌کنند.^{۱۹} در حقوق انگلستان، دکترین Frustration در قلمرو محدود اجرا می‌شود و به‌رغم تصویب قانون مصوب سال ۱۹۴۳ در خصوص آثار عقیم‌شدن اجرای قرارداد، هنوز مسائل مربوط به نحو مطلوب حل نشده است؛^{۲۰} لذا استفاده از شرط جامع فورس مازور سبب می‌شود که طرفین قرارداد از محدوده کوچک دکترین‌های حقوق داخلی خارج شده و به کارگیری شرط Hardship موجب می‌گردد طرفین شیوه انعطاف‌پذیری را در دسترس داشته باشند که بتوانند در شرایط و حوادث غیرقابل پیش‌بینی، روابط درازمدت خود را با جرح و تعدیل قرارداد تضمین نمایند.

نقش شرط حاضر در قراردادهای تجاری بین‌المللی مهم‌تر می‌باشد؛ چرا که طرفین معمولاً از دو کشور مختلف و تابع نظام‌های حقوقی مختلف می‌باشند. صرف‌نظر از روش‌های متفاوت و نقایص موجود در نظام‌های

19. David, R., Frustration of Contract in French Law, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, 1946, p. 11; Denson, J., Impossibility of Performance As an Excuse in French Law; The Doctrine of Force Majeure, 45 *Yale Law Journal*, 1936, p. 454.

20. McKendrick, Ewan, op. cit., (The Consequences of Frustration – The Law Reform (Frustrated Contract) Act 1943).

حقوقی داخلی، فاصله مکانی بین طرفین قرارداد نیز عامل مهمی می باشد که باید در هنگام تنظیم شرط فورس مازور در نظر گرفته شود. بعد مکانی بین طرفین، موانع ویژه ای از جمله جنگ، دخالت دولتها، تورم و ... را مطرح می سازد که مانع اجرای قرارداد می گردند. اصولاً در سطح بین المللی به علت وجود نظام های حقوقی متفاوت، مشکلات دیگری نیز به وجود می آیند؛ به عبارت دیگر، بسیاری از طرفین قرارداد، تصور می نمایند که اساساً عقیم شدن اجرای قرارداد در حقوق داخلی کشورها به صورت مشابه تحقق می یابد. بعضی مواقع، این تصور ممکن است به فاجعه منجر گردد. مثال فرضی زیر، موضوع یاد شده را به خوبی ترسیم می کند:^{۲۱}

یک شرکت اتریشی که کارخانه اتمی دارد با شرکت آمریکایی که فروشنده سوخت اتمی است، قراردادی منعقد می نماید. مدت قرارداد ۲۵ سال و حجم وجه موضوع قرارداد نیز هنگفت می باشد. مقررات آمریکا نیز قانون حاکم بر قرارداد است. چند ماه پس از انعقاد قرارداد، مردم اتریش از طریق همه پرسی، استفاده از هر نوع انرژی اتمی را ممنوع می سازند. در نتیجه، شرکت خریدار نامه ای به شرکت فروشنده ارسال و طی آن اعلام می نماید که براساس دکترین Wegfall der Geschäftsgrundlage (اضمحلال اساس قرارداد)، اجرای قرارداد عقیم گردیده است.^{۲۲} فروشنده

21. Willibald, Poch, On the Law of International Sale of Goods: An Introduction (In Survey of the International Sale of Goods), Edited by Louis Lafili, Franklin Gevurtz and Denis Camble, 1986, Kluwer, at 4.

۲۲. دکترین یاد شده نیز در حقوق آلمان مورد استفاده قرار می گیرد که براساس آن قاضی می تواند ختم قرارداد را اعلام یا مفاد آن را با توجه به تفسیر شرایط جرح و تعدیل نماید:

Hay, P., Frustration and its Solution in German Law, The American Journal of Comparative Law, 1961, 10: at 365 et Seq; Zweigert, K., and Kotz, H., An Introduction to Comparative Law,

آمریکایی با امتناع از قبول عقیم‌شدن اجرای قرارداد، آنرا کماکان معتبر و درخصوص اجرای آن نیز پافشاری می‌نماید؛ چه در این خصوص حقوق آمریکا حاکم است و نظام حقوقی مزبور، دکترین یاد شده را مورد شناسایی قرار نداده و دادگاههای آمریکا نیز علی‌الاصول از به‌کارگیری چنین روشی اکراه دارند.^{۲۳} نتیجه این قضیه برای شرکت اتریش فاجعه‌آور خواهد بود. در حقیقت، پذیرفتن حقوق آمریکا به‌عنوان قانون حاکم از ابتدا اشتباه بود. اگر درهنگام تدوین و انعقاد قرارداد، شرط فورس‌ماژور جامعی تنظیم می‌شد، شرکت اتریشی با چنین فاجعه‌ای روبرو نمی‌گشت.

مبحث دوم

نکات موردتوجه در تنظیم شرط فورس‌ماژور

همان‌طور که می‌دانیم، شرط فورس‌ماژور غالباً در بسیاری از قراردادها، خصوصاً قراردادهای بین‌المللی دیده می‌شود. این شرط معمولاً در انتهای هر قراردادی درج می‌گردد و اهمیت آن برای بسیاری از طرفین قرارداد کاملاً درک نشده است. بسیاری از این شروط به‌نحو مبهم و در

1977, vol. II, at 192 et Seq; Newman, Ralp, N., Equity and Law: A Comparative Study, 1961, at 195.

23. Neal-Cooper Grain Co. v. Texas Gulf Sulphur Co., 508 F. 2d 283 (7th Cir. 1974); Valero Transmission Co. v. Mitchell Energy Corp. 743 S.W. 2d 658, 663 (Tex. App. 1987); Eastern Airlines, Inc. v. Gulf Oil Corp., 415 F. Supp. 429 441-42 (S.D.Fla. 1975); Missouri Pub. Serv. Co. v. Peabody Coal Co., 583 S.W. 2d 721, 725-28 (Mo. App. W.D.), Cert. denied 444 U.S. 1038 (1984). See also Wourinen, S.E., Case Comment, Northern Indiana Public Service Co. v. Carbon County Coal Co.: Risk Assumption in Claims of Impossibility, Impracticability and Frustration of Purpose, Ohio State Law Journal, 1989, 162, at 173.

یک یا چند جنبه ناقص تنظیم می‌گردند. هنگام تنظیم مفاد قرارداد و انعقاد آن، غالباً طرفین چشم‌پسته آن را امضاء می‌کنند و بدین طریق از فرصت طلایی به‌دست آمده جهت تدوین شرطی صریح و کامل استفاده نمی‌نمایند. چنین غفلتی، همان‌طور که قبلاً بحث شد، ممکن است عواقب وخیمی را برای طرفین قرارداد ایجاد نماید. هرگونه تردیدی باید از طریق درج شرط فورس ماژور کاملی تقلیل یابد؛ در این حالت، شرط فورس ماژور به مثابه دارویی عمل می‌کند که درمان واقعه قبل از وقوع واقعه است تا بعد از آن. به عبارت دیگر، شرط فورس ماژور مکانیزمی است که قبل از وقوع حادثه، هرگونه مشکلات و مسائل آینده را حل می‌نماید؛ لذا پیشنهاد می‌شود که طراحان شرط فورس ماژور هنگام تنظیم این شرط نکات زیر را مد نظر قرار دهند.

گفتار اول - نکات و حقایق مهمی که باید قبل از تدوین شرط در نظر گرفته شود

الف - توجه به قوانین آمره

قبل از انعقاد هرگونه قرارداد تجاری بین‌المللی باید اطمینان حاصل کرد که قید هر نوع شرط فورس ماژور با قوانین آمره (Mandatory Rules) کشوری که حاکم بر قرارداد است، تعارض پیدا نکند. بعضی از نظام‌های حقوقی مانند هندوستان به طرفین اجازه درج مقرراتی را که طرفین در خصوص شرط فورس ماژور توافق می‌کنند نمی‌دهند.²⁴

24. Christou, R., A Comparison between the Doctrines of Force Majeure and Frustration, 3 International Contract-Law and Finance Review, 1982, 75, at 81. For Chinese approach, see

ب - توجه به عوامل سیاسی و اقتصادی

قبل از انعقاد هرگونه قرارداد تجاری بین‌المللی و قبل از تدوین هرگونه شرط فورس ماژور، باید موقعیت سیاسی و اقتصادی کشوری که قرارداد در آنجا اجرا می‌شود بررسی گردد. این بررسی باید شامل موضوعاتی چون ثبات حکومت، نرخ تورم و مقرراتی که ممکن است در اجرای قرارداد تأثیر بگذارد، باشد. سپس در تنظیم شرط Force Majeure یا Hardship، عوامل مذکور باید صرف‌نظر از این که کشور مربوطه پیشرفته، در حال توسعه و عقب‌مانده می‌باشد، در نظر گرفته شوند.^{۲۵}

گفتار دوم - شرط فورس ماژور باید صریح، واضح و کامل باشد

شرط فورس ماژور باید به‌نحوی تنظیم گردد که نقایص حقوق داخلی را برطرف کند. برای تدوین شرط فورس ماژور در قراردادی خاص، دقت کافی و مهارت زیادی لازم است. با تدوین صحیح مقررات فورس ماژور، طرفین مجهز به ابزاری می‌شوند که آنها را از هرگونه سرگردانی به‌هنگام وقوع حادثه غیرقابل پیش‌بینی، رها می‌سازد. این حقیقت که به‌رغم تنظیم شرط فورس ماژور، کماکان پاره‌ای از عوامل، اجرای قرارداد را تهدید خواهد کرد، نباید مانع تلاش طرفین در جهت تنظیم شرط گردد. واقعیت این است که طرفین قرارداد در مذاکرات مربوطه می‌توانند این خطرات و آثار آنها را به حداقل برسانند. آنچه بسیار مهم است این است که طرفین

Leclerc, Herve, Force Majeure in Chinese Commercial Law, 7 Journal of Energy and Natural Resources Law, 1989, 238-241.

25. Nanda, Ved, P., The Law of Transnational Business Transactions, vol. 1, 1991, New York: Clark Boardman Co., at 4-17.

در خصوص ماهیت و محدوده تکالیف‌شان در قبال مسؤولیت‌های مربوطه به‌هنگام عدم اجرای قرارداد در شک و تردید قرار نمی‌گیرند. برای نیل به این اهداف، شرط باید صریح، روشن و کامل باشد. طرفین می‌بایست آنچه را مد نظر دارند به صراحت و روشنی در قرارداد بگنجانند.^{۲۶} جهت اطمینان از این که شرط مزبور مشمول تفاسیر گوناگون نمی‌گردد، باید توسط حقوقدانان متخصص مورد بازخوانی دقیق قرار گیرد.

ممکن است استدلال شود که هرگونه شرط فورس ماژور، حتی اگر عبارات آن کلی باشد مثل "Force Majeure" یا "Act of God" بهتر است از این که اصلاً صحبت یا نامی از آن در قرارداد آورده نشود. این استدلال صحیح نیست؛ چرا که چنین شروطی فاقد هرگونه ارزش برای دادگاه خواهد بود. بی‌دقتی در تدوین شرط فورس ماژور، ممکن است به‌جای حل مسائل، مشکلات بیشتری را به‌وجود بیاورد. شروط ناقص، نقایص مقررات حقوق داخلی و اصول مربوط به تفسیر اسناد، ممکن است نتایج مورد دلخواه طرفین قرارداد را برآورده نسازد.^{۲۷} بررسی قضایای مربوط به شرط فورس ماژور چه در سطح بین‌المللی^{۲۸} و چه در سطح داخلی، نشان می‌دهد که داوران و قضات معمولاً تمایل دارند که شرط فورس ماژور را بسیار محدود تفسیر نمایند. برای مثال، در نظام حقوقی انگلستان، نظر به

26. Stroh, John, H., The Failure of Doctrine of Impracticability, 5 Corporation Law Review, 1982, at 238.

27. Green, D., Force Majeure Clauses and International Sale of Goods-Comparative Guidelines for the Common Lawyer, Australian Business Law Review, 1980, 369, at 374.

28. Melis, Wener, Force Majeure and Hardship Clauses in International Contracts in View of the Practice of the ICC Court of Arbitration | Journal of International Arbitration, 1984, at 221 (See also the cases cited in pp. 217 et Seq.).

این که شرط فورس‌ماژور به وسیله دادگاهها تعریف نگردیده^{۲۹} است، چنانچه شرط مندرج در قرارداد کامل و جامع نباشد، ممکن است طرفین با مشکلات جدی روبرو گردند. در قضیه

Thomas Borthwick (Glasgow) Ltd. v. Fairclough Ltd.,³⁰

قاضی Donaldson چنین اظهار داشت:

«مفهوم صریح و دقیق این شرط اگر معنایی داشته باشد، حقوق‌دانان را سالیان سال است که اغفال کرده است».

رویه دادگاههای انگلستان در مواجهه با واژه و اصطلاح بیگانه (مانند فورس‌ماژور)، تفسیر محدود و مضیق آن می‌باشد.^{۳۱} در هر دو کشور بریتانیا و ایالات متحده آمریکا، دادگاهها به طرفین گوشزد کرده‌اند که استفاده از عبارات کلی بدون این که واجد مقررات کامل‌تری باشند مانند "Subject to Force Majeure" قلمروشان در تفسیر، محدود به کلماتی خواهد شد که قبل یا بعد از شرط آمده باشند. در قضیه

Lebeaupin v. Richard Crispin and Co.,³²

قاضی McCardie چنین تصریح می‌دارد:

29. Matsoukis v. Priestman and Co., [1915] 1 K.B. 681.

30. [1968] 1 Lloyd's Rep. 16.

31. Veitch, Edward, Contracts-Frustration-Force Majeure Clauses-Non-Availability of Market, The Canadian Bar Review, 1976, 161, at 162.

32. [1920] 2 K.B. 714, at 720.

«به نظر من شرط فورس ماژور باید در هر مورد با توجه دقیق به کلماتی که قبل یا بعد از آن می آیند و نیز طبیعت و مفاد عمومی قرارداد تفسیر شود. اگر در چنین قضیه‌ای، فروشنده در نظر دارد از مسؤولیت شانه خالی کند، او باید دقت نماید از کلماتی استفاده کند که به اندازه کافی صریح و روشن باشند...»^{۳۳}

با عنایت به مراتب بالا، به کارگیری عبارات کلی در قرارداد، برای طرفین بسیار مشکل‌زا خواهد بود. این نکته، توسط لرد McNaughten در قضیه

Elderslie Steamship Co., v. Borthwick,³⁴

چنین اعلام گردیده است:

«یک سند مبهم فاقد هرگونه جنبه حمایتی برای طرفی که به آن استناد می‌کند، خواهد بود.»

دادگاههای ایالات متحده آمریکا نیز با استفاده از دکترین Ejusdem Generis (از همان نوع)، اصطلاح فورس ماژور را به طور مضیق تفسیر و عذر عدم اجرای قرارداد را انکار می‌نمایند مگر حادثه غیرمترقبه از

33. Loc. Cit., at 718. In this regard is also a dicta in *Angelia* [1973] 1 W.L.R. 210, at 230.

34. [1905] A.C. 93, at 96. CF. *British Electrical Associated Industries (Cardiff) Ltd. v. Patly Pressengs Ltd.*, [1953] 1 All E.R. 941 (A phrase in contract such as "Subject to Force Majeure" was considered too vague).

نوع آن حوادثی باشد که در لیست فورس‌ماژور تصریح گردیده باشد.^{۳۵} در
قضیه

Wheeling Valley Coal Corp. v. Mead,³⁶

دادگاه چنین اظهارنظر نمود:

«طبق اصول شناخته شده تفسیر، عبارات کلی مانند *Acts of Government* و *Causes beyond Control of Lessee*، محدود به مواردی از همان نوع کلی که در شرط فورس‌ماژور آمده است، می‌باشند...».

استفاده از اصطلاح کلی فورس‌ماژور در قرارداد، خطر دیگری را نیز خواهد داشت؛ به عبارت دیگر، یک چنین شرطی به نفع طرفی خواهد بود که با قوانین کشور حاکم بر قرارداد آشنا باشد.^{۳۷} مثال فرضی که قبلاً بحث کردیم مبین همین مطلب است.

باید توجه نمود که شرط فورس‌ماژور مانند سایر مقررات قرارداد، مجزا از کل قرارداد مورد تفسیر قرار نمی‌گیرد. در هنگام تفسیر قرارداد،

35. See *Eastern Airlines, Inc. v. McDonnell Douglas Corp.*, 2F. 2d 957, 988 (5th Cir. 1976); *Bumpus v. United States*, 325 F. 2d 264, 266-267 (Toth Cir. 1963).

36. 186 F. 2d 219 (4th Cir. 1950). See also *Carnegie Steel Co. v. United States*, 240 U.S. 156 (1916); *Austin Co. v. United States*, 314 F. 2d 518 (Cl. Ct. 1963), cert. denied, 375 U.S. 830 (1965); *New York Coal Co. v. New Pittsburgh Coal Co.*, 99 N.E. 198 (Ohio 1912). Cf. *In re Arbitration between the Podar Trading Co. Ltd., Bombay and Francois Tagher Barcelona* [1949] 2 K.B. 277, at 286.

37. *Delaume, G.R., Transnational Contracts*, op. cit., at 2. 08.

قواعد تفسیر مانند قاعده یاد شده ملاک خواهد بود.^{۳۸} به علاوه، دادگاهها به منظور تعیین و تشخیص نیت طرفین، شرط فورس ماژور را با توجه به طبیعت و مفاد عمومی قرارداد و نیز با عنایت به صراحت کلمات مندرج در خود شرط فورس ماژور، تفسیر خواهند نمود.^{۳۹}

بنابراین، قبل از تنظیم این شرط، طراح فورس ماژور باید کل قرارداد از جمله موضوع آن و موقعیت طرفین را به منظور اطمینان از این که با شروط دیگر قرارداد تعارضی نداشته باشد، بررسی دقیق نماید. در غیر این صورت، مفاد قرارداد ممکن است به صورت شمشیر دو لبه عمل نماید: از یک طرف، شرط فورس ماژور ممکن است جهت تفسیر سایر مفاد قرارداد به کار رود و از طرف دیگر، سایر شروط قرارداد مانند شروط تضمین اجرای قرارداد نیز ممکن است جهت تفسیر شرط فورس ماژور به کار آیند.

گفتار سوم - شرط فورس ماژور باید منطبق و مرتبط بانواع قرارداد منعقدہ باشد
محتوای شرط فورس ماژور باید از لحاظ آثار و احصاء حوادث مربوطه در قراردادهای مختلف تجاری به صورت متفاوت از یکدیگر تنظیم گردد. بنابراین، نمی توان از شرط واحد در کلیه قراردادهای تجاری که موضوعشان متفاوت است، استفاده نمود.

38. See *Silver v. White Star Coal Co.*, 190 Ky. 7, 226 S.W. 102 (1920); *Bangor Peerless Slate Co., v. Bangor Vein Slate Co.*, 270 Pa. 161, 113 A. 790 (1920).

39. Swalding, William, *The Judicial Construction of Force Majeure Clauses* (In McKendrick, E., op. cit., 3, at 5); Williams, Gregory, P., *Coping with Acts of God. Strikes, and Other Delights-The Use of Force Majeure in Mining-Contracts*, 22 Rocky Mountain Mineral Institute, 1976, 433, at 435.

مهم است که مقررات شرط فورس ماژور به صورت مجرد تنظیم نگردد. قبل از تنظیم شرط فورس ماژور، حقوقدانان باید مذاکرات طرفین قرارداد، مهندسان، متخصصان امور مالی و ... را در نظر گرفته و باتوجه به آن، شرط را تدوین نمایند. بدون تردید، نوع قرارداد، اثر مستقیم در محتوای شرط خواهد داشت. برای مثال، قراردادهای متنوع فروش از قبیل فروش زغال سنگ، غله، ماشین آلات، الوار و غیره و نیز عوامل دیگری چون کمبود یا فراوانی کالا مهم ترین عواملی هستند که در شکل و محتوای شرط فورس ماژور تأثیر می گذارند. به علاوه، مدت مدیدی است که تجارت بین المللی، صرفاً خرید و فروش کالا نمی باشد؛ بلکه قراردادهای متنوع دیگری نیز به شرح زیر مطرح گردیده اند:

- قرارداد انتقال تکنولوژی،
- قرارداد مربوط به امور مهندسی و ساختمان،
- قرارداد بهره برداری از پروژه های بزرگ صنعتی،
- قرارداد سرمایه گذاری مشترک،
- قراردادهای مربوط به کشف و استخراج معادن یا اجاره معادن، یا قراردادهای اجرای عملیات در معدن و نیز قراردادهای مربوط به فروش محصولات معدنی،
- قراردادهای مربوط به مدیریت،
- قراردادهای دراز مدت مربوط به فروش مواد خام و کالاهای تولید شده،
- قراردادهای مربوط به حق امتیاز، یا قراردادهای مربوط به استفاده از اختراعات صنعتی و استفاده از دانش فنی،

- قرارداد مربوط به مشاوره مهندسی،
- قراردادهای مربوط به تولید و بازاریابی و غیره.

همان‌طور که مذکور افتاد، خصوصیات متنوع این قراردادها در محتوای شرط فورس ماژور اثر مستقیم دارند. بنابراین، شرط فورس ماژور مندرج در قرارداد مربوط به فروش و تحویل فوری کالا با شرط مندرج در قرارداد درازمدت مانند قرارداد فروش محصولات فولاد یا قراردادهای ساختمانی، یکی نخواهد بود. در قراردادهای درازمدت مثل پروژه‌های آماده بهره‌برداری (Turn-key Projects)،^{۴۰} با یک قرارداد بیع ساده روبرو نیستیم. این قراردادها بسیار پیچیده هستند که محدود به یک یا چند قرارداد نمی‌شوند. وسعت موضوع این قراردادها بسیار بالاتر از این موارد است. سرمایه‌ای که در این نوع قراردادها آورده می‌شود بسیار بالاتر از سرمایه‌ای است که مثلاً در معاملات غله آورده می‌شود. سایر عوامل دیگر مانند هزینه‌های هنگفت و عدم تعادل نقاط مختلف جهان در ارتباط با دانش فنی و منابع طبیعی، غالباً منتهی به تشکیل قراردادهای مشارکت می‌گردد. بدیهی

40. For more detailed features of these kinds of contracts see: United Nations, Guidelines for Contracting for Industrial Projects in Developing Countries, New York 1975; United Nations, Guide on Drawing up International Contracts on Industrial Co-operation, New York, 1976; United Nations, Features and Issues in Turn-key Contracts in Developing Countries: Technical Paper, New York, 1983; United Nations, Guide For Drawing up International Contracts on Consulting Engineers, Including Some Related Aspects of Technical Assistance, New York, 1983; United Nations, Analysis of Engineering and Technical Assistance Consultancy Contracts, Model form of Conditions of Contract For Process of Plants (Suitable For Lump Sum Contracts in United Kingdom), 1968; United Nations, Guide on Drawing up International-Contracts For Services Relating to Maintenance, Repair and Operation of Industrial and Other Works, 1987.

است، این نوع قراردادها بیشتر در معرض خطرات متنوع قرار دارند تا قراردادهای کوتاه مدت. عوامل دیگری مانند ازدیاد هزینه‌های اجرای قرارداد نیز ثبات قراردادها را تهدید می‌کند. در پرتو این عوامل، شرط فورس ماژور با محتویات بیشتری مورد نیاز است تا شرط فورس ماژوری که در قرارداد بیع ساده به کار می‌رود؛ چراکه حوادث مختلف ممکن است اجرای قرارداد را یا غیرممکن سازد یا این که اجرای آن را دشوار و غیرمطلوب نماید. بنابراین، طراح شرط فورس ماژور در تنظیم و تدوین این شرط در یک چنین قرارداد پیچیده‌ای، می‌بایست موارد بیشتری از حوادث غیرمترقبه را در لیست فورس ماژور بیاورد. از جمله این حوادث می‌توان به انفجار، خراب کاری، خرابی ماشین آلات و از کار افتادن کارخانه، فروریختگی ساختمان محل اجرای پروژه، مصادره اموال، عدم توانایی در تهیه مواد خام، تجهیزات، سوخت، انرژی، قطعات و غیره اشاره کرد. علاوه بر این موارد، یکی از طرفین قرارداد ممکن است در شرط فورس ماژور اضافه نماید که وی در مقابل هرگونه خسارت و جراحتی که طرف دیگر در طول اجرای قرارداد متحمل می‌شود، مسؤولیتی نخواهد داشت؛⁴¹ بنابراین، شرط فورس ماژور ممکن است به مثابه یک شرط معاف کننده از مسؤولیت در قبال هر نوع خسارت یا جراحت نیز به کار آید. چنین مقرراتی مثلاً در قرارداد بیع مورد نیاز نمی‌باشد.

عدم تحقق شرایط خاص در اجرای قراردادهای سرمایه گذاری مشترک از جمله داشتن ارجحیت در دسترسی به مواد خام، برخورداری از

41. See the related clause in Melville, L.W., Forms and Agreements on Intellectual Property and International Licensing, 3rd Ed., 1979 (Revised in 1986), at pp. 3A 20, 4C 32.

تسهیلات مربوط به مقررات ارز خارجی، حمایت تعرفه‌ای، معافیت‌های مالیاتی و کنترل قیمت‌ها جهت خرید و فروش متعارف، می‌تواند تحت پوشش شرط فورس‌ماژور باشد.^{۴۲}

شرط فورس‌ماژور همچنین ممکن است متضمن تعلیق اجرای قرارداد به هنگامی که سلامت و جان پرسنل طرف قرارداد در معرض خطر است، باشد.

شرط می‌تواند شامل مصادره اموال هم باشد. در چنین حالتی، تعریف دقیق از مصادره باید در یکی از بندهای فورس‌ماژور آورده شود. به علاوه، حوادث دیگری را نیز می‌توان در لیست شرط فورس‌ماژور از جمله غیرقابل تسعیر بودن پول رایج و اغتشاشات سیاسی که ممکن است مانع اجرای قرارداد شود، تصریح کرد.^{۴۳}

قرارداد ساخت کارخانه‌ای شیمیایی را در نظر بگیرید؛ به روشنی، اجرای چنین قراردادی فقط در محل مشخصی امکان‌پذیر است. حوادث پیچیده‌ای ممکن است اجرای قرارداد را نامطلوب یا غیرقانونی نماید؛ برای مثال، تغییر مقررات مربوط به محیط‌زیست. در چنین مواردی طراح شرط فورس‌ماژور باید اطمینان حاصل کند که شرط می‌تواند چنین حوادثی را نیز دربرگیرد.

درخصوص قراردادهای مربوط به مهندسی و یا صادرات محصولات فولاد، ممکن است مدت زمان مدیدی از زمان تشکیل قرارداد تا اجرای آن

42. McLaren, Terrence F., and Marple Walter G., *Licensing in Foreign and Domestic Operations, Joint Ventures*, Vol. 4, New York, 1958, Chapter 3, at 3. 02[9], 3-23.

43. Loc. Cit.

سپری شود.^{۴۴} درحالی که برای مثال، در تجارت غله یک‌چنین مدت زمانی لازم نمی‌باشد؛ لذا تعجب‌آور نخواهد بود که مقررات فورس ماژور در دو قرارداد یاد شده با یکدیگر متفاوت باشند. در صادرات محصولات فولاد، لازم است مقررات شرط فورس ماژور انعطاف‌پذیر باشد تا طرفین در صورت وقوع حادثه بتوانند اجرای قرارداد را معلق نمایند؛ درحالی که در تجارت غله، چون طبیعت قرارداد توأم با ریسک است و طرفین قرارداد نسبتاً انتظار تورم قیمت‌ها را دارند، ختم اجرای قرارداد مطلوب خواهد بود؛ بنابراین، در این قرارداد لازم است شرط به‌نحوی تنظیم شود که احتمال مانور طرف دیگر قرارداد سلب گردد.^{۴۵}

باتوجه به مطالب بالا، می‌توان اذعان کرد که تحقیق درجهت تأسیس شرط فورس ماژور واحد برای تمام انواع قراردادهای اغفال‌کننده و غیرضروری خواهد بود. لذا در تنظیم شرط فورس ماژور باید به خصوصیات و طبیعت قرارداد، عواملی چون قانون حاکم بر قرارداد، ویژگی‌های طرفین (تابعیت آنها، این که طرف قرارداد شخص حقوقی خصوصی است یا عمومی و غیره)^{۴۶} توجه کرد.

44. See Berman, Harold, J., Excuse of Nonperformance in the Light of Contract Practices in International Trade, Columbia Law Review, 1963, 63: p. 1431.

45. Benjamin, Pater, The ECE General Conditions of Sale and Standard Form Contracts, Journal of Business Law, 1961, at 116.

46. Bockstiegel, Karl-Heins, Hardship, Force Majeure and Special Risks Clauses in International Contracts (An Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance (Edited by Kluwer, N., Horn, 1985), at 162, 163.

گفتار چهارم - از به کارگیری شرط فورس ماژور مندرج در قراردادهای نمونه اجتناب ورزید

بنابر دلایلی که در بالا بحث شد، طرفین قرارداد باید توجه داشته باشند که از به کارگیری شرط فورس ماژور در قراردادهای نمونه اجتناب ورزند. بسیاری از قراردادهای بین‌المللی آماده، واجد شرط فورس ماژور می‌باشند.^{۴۷} طرفین می‌توانند از این شروط به شرط این که آن را با توجه به نوع قرارداد جرح و تعدیل نمایند، استفاده کنند؛ در غیر این صورت، به کارگیری این نوع شروط ممکن است به جای حل مشکلات، مشکلات بیشتری را به وجود آورد.^{۴۸} برای درک بهتر موضوع، مثالی را مطرح می‌کنیم:^{۴۹}

شرکت الف را در نظر بگیرید که در بازارهای بین‌المللی هم کالا می‌خرد و هم می‌فروشد. این شرکت در کلیه خرید و فروش‌های خود از شرط فورس ماژور واحد در مواردی که عدم اجرای قرارداد، خارج از کنترل او باشد، استفاده می‌کند. همین شرکت، قراردادی مبنی بر خرید مواد شیمیایی از شرکتی ایتالیایی، جهت بازفروش آن به شرکتی بریتانیایی، منعقد می‌نماید. اگر کارخانه شرکت ایتالیایی در اثر حادثه‌ای منفجر شود، تمهد او به تحویل مواد شیمیایی به شرکت الف، طبق شرط فورس ماژور

47. For example, see some of these standard clauses in David Yates and A.J., Hawkins, Standard Business Contracts: Exclusions and Related Devices, Appendix 1, at 466-469. See also pp. 256-261.

48. See Cartoon, Bernard, J., Drafting an Acceptable Force Majeure Clause, Journal of Business Law, 1978, at 233; Hurst, Thomas, R., Drafting Contracts in an Inflationary Era, University of Florida Law Review, 1976, 28: at p. 900.

49. Cited in Cartoon, Bernard, J., op. cit.

منتفی می‌گردد. اما، تمهد شرکت الف از تحویل کالا به شرکت بریتانیایی از بین نخواهد رفت. درحقیقت، چون شرکت ایتالیایی نمی‌تواند تعهدش را درقبال شرکت الف انجام دهد به این معنی نخواهد بود که شرکت الف از مسؤلیت تحویل کالا، برائت حاصل نموده است بلکه مکلف است کالا را از منبع دیگری تهیه و دراختیار شرکت بریتانیایی قرار دهد و چه بسا در این بازخريد، متحمل ضرر نیز گردد. مطلب مزبور به‌خوبی نشان می‌دهد که استفاده از مقررات شروط مندرج در قراردادهای نمونه بدون این که مورد جرح و تعدیل قرار گیرند، ممکن است مشکلات جدی ایجاد نماید. برای مثال، در قراردادهای معدنی باید دقت شود که چه نوع حوادثی به لیست شرط فورس ماژور قرارداد نمونه اضافه شود و چه نوع حوادثی از لیست کسر گردد و این که چه نوع تعهداتی مشمول این شرط قرار گیرند.

نکته دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد این است که شرط فورس ماژور مندرج در بسیاری از قراردادهای نمونه به نفع طرفی که آن را پیش‌نویس کرده و از قدرت چانه‌زنی بالاتری (Bargaining Power) برخوردار است، می‌باشد. برای مثال، شرط فورس ماژور مندرج در قرارداد نمونه GAFTA 100^{۵۰} صرفاً از فروشنده حمایت می‌کند. در این شرط، از خریدار حمایت نشده است.

50. See Clause 23 which Provides: "Force Majeure, Strikes, etc. - Sellers shall not be responsible for any delay in shipment of the goods ... occasioned by any Act of God, Strike, Lockout, riot or civil commotion, combination of workmen, breakdown of machinery, fire or any cause comprehended in the terms of Force Majeure ..." (Published, by Grain and Feed Trade Association, effective 1 April 1987).

اشکال دیگری که به قراردادهای نمونه وارد است این است که شروط فورس ماژور مندرج در آنها روشن و کامل نمی‌باشند و استفاده از این نوع شروط ممکن است آثاری را به بار آورد که مد نظر طرفین قرارداد نباشد. همان‌طور که قبلاً بحث شد، دادگاههای ملی و خارجی اصولاً چنین شروطی را بسیار مضیق تفسیر می‌کنند.

گفتار پنجم - مقررات فورس ماژور و مقررات برهم‌خوردن تعادل اقتصادی قرارداد (Hardship Clause) را در یک شرط ننگ‌جانید

شروط Force Majeure و Hardship در بسیاری از قراردادهای بین‌المللی درازمدت فروش دیده می‌شود؛ حتی این شروط را در قراردادهای فروش نقدی نیز می‌توان یافت.^{۵۱}

گفته شده است، شرط Hardship از انواع شروط فورس ماژور می‌باشد.^{۵۲} پاره‌ای از نویسندگان، این شرط را گاهی فورس ماژور نیز می‌نامند.^{۵۳}

درج شرط Hardship در قرارداد بسیار ارزشمند است، خصوصاً وجود آن، دلیلی است که نشان می‌دهد طرفین قصد نوعی جرح و تعدیل را

51. Wright, E.J., Legal Framework of Coal Trade in the Region, IBA/Law Asia Seminar, Energy Law in Asia and the Pacific (Singapore 1982) 581, at 611; Wright, M.E., Effects of Changed Circumstances on Mineral and Petroleum Sales Contracts, Australian Mining and Petroleum Law Association Yearbook, 1984, 331, at 347.

52. Schmitthoff, C.M., Hardship and Intervener Clauses, The Journal of Business Law, 1980, p. 82.

53. Horn, N., Standard Clauses on Contract Adaptation in International Commerce (In the Transnational Law of International Commercial Transactions, Edited by Horn, N., and Schmitthoff, 1982, Kluwer, Deventer: The Netherland, 111, at 132.

در قرارداد دارند. این شرط، در قراردادهای درازمدت بسیار مفید می‌باشد و در مقابل حوادث غیرقابل پیش‌بینی که ممکن است تعادل اقتصادی قرارداد را برهم زند، برای طرفین، مصونیت نسبی به‌وجود می‌آورد.

قراردادهای دراز مدت خصوصیات مشترکی دارند. در این نوع قراردادها مانند قراردادهای نفت، گاز، زغال‌سنگ و قراردادهای مشارکت، اجرای قرارداد ممکن است سالیان متمادی، مثلاً ۲۰ تا ۳۰ سال ادامه یابد.^{۵۴} موضوع و هدف این نوع قراردادها هرچه باشد، رابطه قابل توجه و مهمی را بین طرفین به‌وجود می‌آورد. خصوصیت دیگر این قراردادها، پیچیدگی آنها می‌باشد؛ چراکه غالباً به تشریک مساعی چند طرف نیازمند است.^{۵۵} در این قراردادها، ما با قرارداد بیع ساده روبرو نیستیم، بلکه با بسیاری از قراردادهای پیچیده مواجه هستیم که در معرض خطرات بیشتری از قراردادهای معمولی قرار دارند.^{۵۶} در چنین شرایطی، مشکل خواهد بود که از ابتدا تمام حوادث را پیش‌بینی کرد.

در طول اجرای این قراردادها، حوادثی ممکن است به‌وقوع بپیوندد که اجرای قرارداد را مشکل یا متعذر نماید. طرفین به‌هنگام انعقاد قرارداد نمی‌توانند این اطمینان را داشته باشند که در طول اجرای قرارداد، حوادث غیرقابل پیش‌بینی واقع خواهد شد یا خیر و این که آیا لزومی به جرح و

54. Wright, E.J., *Legal Framework of Coal Trade in the Region*, op. cit., p. 612; Peulinckx, A.H., Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances, *Journal of International Arbitration*, 1986, 47, at 53.

55. Bernini, G., *Techniques for Resolving Problems in Forming and Performing Long-Term Contracts*, New Delhi, 1975, 5 th International Arbitration Congress, CIV a 1, at CIV a 3.

56. Goldberg, Victor, P., *Toward an Expanded Economic Theory of Contract*, *Journal of Economic Issues*, 45, at 49 et Seq.

تعدیل قرارداد خواهد بود یا خیر؟^{۷۷} البته، قانون حاکم ممکن است برای این‌گونه مشکلات راه‌حلهای مناسب ارائه ندهد. شرایط اقتصادی این‌نوع قراردادها ممکن است تغییر یابد. پول رایج ممکن است ارزش خودش را از دست بدهد؛ ولی، قرارداد کماکان با همان نظام مالی اجرا گردد. از طرف دیگر، قرارداد زمانی معنی و مفهوم خواهد داشت که منافع اقتصادی دوطرف تأمین گردد: هیچ‌کس نباید کاری را برای هیچ‌انجام دهد.^{۷۸} بنابراین، لازم است نظامی در قرارداد پیش‌بینی نمود که در صورت وقوع چنین شرایطی، جنبه مالی قرارداد به‌نحو متعارف جرح و تعدیل گردد تا ادامه اجرای آن میسر و منافع طرفین تأمین گردد. بدیهی است، ختم این‌گونه قراردادها می‌تواند پرخارج و مخرب باشد. شکی نیست که شرط فورس‌ماژور ممکن است در جهت رفع این‌گونه مشکلات گره‌گشا باشد؛ اما، به نظر ما، نظر به این‌که بین مفاد شرط Force Majeure و شرط Hardship تفاوت‌های چشم‌گیری می‌تواند وجود داشته باشد؛ لذا شایسته است دو شرط را به‌طور مستقل و جدای از هم در قرارداد بیاوریم.^{۷۹}

اگرچه Force Majeure و Hardship در دو جنبه با هم خصوصیت مشترک دارند؛ یعنی، هر دو از استثنائات اصل لزوم وفای به‌عهد (Pacta

57. Bernini, G., op. cit., at pp. CIV a 5, CIV a 6; Bernini, G., *Adaptation of Contracts*, ICC Congress Series No. 1 (VIIIth International Arbitration Congress, Hamburg, June 7-11, 1982, Kluwer, at 193 et Seq.; Bernini, G., *Adaptation During the Progress of Long-Term Contracts*, 43 *Arbitration*, 1977, 51, at 63, 67.

58. Oppetit, *L'adaptation des Contrats Internationaux aux Changement de Circonstances: La Clause de Hardship*, 4 *Journal de Droit International (Clunet)* 1974, 784-814.

59. Williams, G.P., op. cit., at 450; Kelly, J., *Commentary on Effects of Changed Circumstances on Mineral and Petroleum Sales Contracts*, Australian Mining and Petroleum Law Association Yearbook, 1984, 389 at 393.

(Sunt Servanda) و نیز مربوط به حوادث غیرقابل پیش‌بینی می‌باشند؛ با این حال، به دلایل زیر باید در دو شرط جداگانه و مستقل از هم در قرارداد آورده شوند:

شرط Hardship مربوط می‌شود به شرایط غیرقابل پیش‌بینی و خارج از کنترل شخص که اجرای قرارداد را نه این که غیرممکن سازد بلکه فقط اجرای آن را متعذر می‌کند.^{۶۰} برعکس، شرط Force Majeure مربوط می‌شود به شرایطی که اجرای قرارداد را غیرممکن می‌سازد. بنابراین، شرط Hardship را می‌توان با تئوری Imprévision در فرانسه و همچنین تئوری Wegfall der Geschäftsgrundlage در آلمان تطبیق داد. به روشنی، شرط Hardship محدود و وسیع‌تری را شامل می‌شود تا شرط Force Majeure به هنگامی که قرارداد قابل اجراست ولی اجرای آن متعذر می‌باشد. آثار شرط Hardship به صورت ادامه قرارداد است؛ البته، با تغییراتی در مفاد آن. هدف این شرط درحقیقت جرح و تعدیل مفاد قرارداد خصوصاً نظام مالی آن است^{۶۱} تا خاتمه یا تعلیق آن، یعنی، آثاری که معمولاً شرط فورس‌ماژور آن را مقرر می‌دارد. بنابراین، شرط Force Majeure را می‌توان جزو شروط انفعالی (Passive) تلقی کرد درحالی که شرط Hardship را می‌توان از اقسام شروط پویا (Dynamic) قلمداد نمود که طبق آن مفاد قرارداد جرح و تعدیل و اجرای آن ادامه می‌یابد.^{۶۲}

60. Schmittoff, Clive, M., *Hardship and Intervener Clauses*, op. cit., at 85.

61. Oppetit, B., op. cit., at 784; Ommeslage, Van, *Les Clauses de Force Majeure et d'imprevision (Hardship) dans le Contrats Internationaux*, *Revue de Droit International et de Comparé*, 1980, p. 7; Lando, *Renegotiation and Revision of International Contracts*, *German Yearbook of International Law*, Vol. 23, 1983, 37.

62. Montague, Adrian, A., *Hardship Clauses*, *International Business Lawyer*, 1985, 135.

شرط Hardship، مکانیزمی ارائه می‌دهد که هزینه‌های ناشی از حوادث غیرقابل پیش‌بینی را بین طرفین توزیع و نیز روشی را مطرح می‌کند که در مقابل حوادث خاص، پاسخ انعطاف‌پذیری داده شود.^{۶۳} ممکن است طبق این مکانیزم، مذاکرات اصلاحی، معیار حل مشکلات باشد. لزوم جرح و تعدیل قرارداد از طریق این مکانیزم نیز ممکن است توسط شخص ثالث که نقش میانجی را بازی می‌کند، انجام گردد.^{۶۴}

بنابراین شرط Hardship باید دارای دو خصوصیت باشد:

اول، تعریف Hardship

دوم، ارائه روشی که نحوه جرح و تعدیل قرارداد را تبیین نماید.

Bruno Oppetit، تعریف زیر را برای Hardship پیشنهاد می‌کند:

«شرطی است که به واسطه آن طرفین اختیار خواهند داشت که قرارداد را جرح و تعدیل نمایند؛ اگر حادثه غیر مترقبه اساس تعهداتی را که به آن پای‌بند بوده‌اند، برهم زند به طوری که تعادل قرارداد از بین برود و یک طرف قرارداد از اجرای آن متعذر گردد».^{۶۵}

تعریف بالا به خوبی تفاوت شرط Hardship و شرط

Force Majeure را آشکار می‌سازد؛ بنابراین، با توجه به اختلاف اساسی که بین دو شرط دیده می‌شود و نیز جهت جلوگیری از سردرگمی و تردید،

63. Horn, N., op. cit., at 131.

64. Schmitthoff, C. M., op. cit., Yates, D., Drafting Force Majeure and Related Clauses, Journal of Contract Law, 1991, 3: p. 188.

65. Oppetit, B., op. cit., at 797.

طبیعی خواهد بود که مقررات دو شرط Hardship و Force Majeure در شرط واحد گنجانده نشود.

گفتار ششم - فایده و حمایت شرط فورس‌ماژور را برای هر دو طرف قرارداد در نظر بگیرید

شرط فورس‌ماژور باید به نحوی تنظیم گردد که هر دو طرف اختیار داشته باشند که به آن استناد نمایند. کوتاهی در این مورد ممکن است که آثار ناگواری را به بار آورد.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌گردد این است که چرا حمایت شرط فورس‌ماژور باید برای هر دو طرف قرارداد در نظر گرفته شود؟ برای مثال، چرا از خریدار در قرارداد بیع بین‌المللی باید حمایت شود؟

در پاسخ می‌توان چنین استدلال کرد: گرچه احتمال وقوع حوادثی که طبق آن خریدار بتواند به شرط استناد کند بسیار کم‌تر از موارد استنادی فروشنده است؛ با این حال، شرایطی ممکن است حادث گردد که مانع اجرای تعهدات خریدار گردد. برای مثال، در قراردادهای ساختمانی بین‌المللی، خریدار پروژه، ممکن است به واسطه موانع قانونی از پرداخت ممنوع گردد و یا ممکن است موانع فیزیکی واجد شرایط فورس‌ماژور، مانع اجرای تعهدات محدودی که وی در خصوص ساخت و ساز قسمتی از پروژه کرده است، گردد.⁶⁶

موانع اجرای تعهدات خریدار در قرارداد بیع می‌تواند شامل موارد زیر نیز گردد: آشفستگی اوضاع مالی خریدار، موانع ناشی از کنترل قیمت‌ها و

66. UNCITRAL, op. cit., at 234.

از بین رفتن روش مورد توافق در تحویل کالا. در چنین شرایطی، ممکن است برای خریدار بسیار حیاتی باشد که در مقابل این گونه حوادث از مسؤلیت مصون بماند. برای مثال، در قرارداد F.O.B، تعهد خریدار برای اجاره کشتی به منظور تحویل کالا، ممکن است تحت تأثیر عوامل و شرایط خارج از کنترل به اجرا در نیاید؛ کشتی ممکن است به واسطه حوادث دریا، قبل از این که به بندر تحویل کالا برسد، غرق شود. طبق حقوق کامن لا، خریدار قادر نخواهد بود به منظور اجتناب از مسؤلیت به دکترین Frustration، استناد کند. کامن لا در این گونه موارد، خریدار را ملزم می کند که کشتی دیگری را اجاره نماید.⁶⁷

مثال دیگر، عدم دسترسی خریدار به بازار است. خریداری که تعهد کرده است ۱۰۰۰ واحد از کالای مشخصی را برای مدت ۱۰ سال خریداری نماید، ممکن است قصد داشته باشد که به علت عدم دسترسی به بازار یا کسادی در شغلش در اثر بحران اقتصادی، آن را به ۶۰۰ واحد تقلیل و نسبت به ۴۰۰ واحد کالای مزبور به شرط فورس ماژور استناد نماید.

موارد دیگری نیز وجود دارد که ضرورت استناد خریدار به شرط فورس ماژور را توجیه می کند؛ مثلاً در قرارداد تولید و فروش اورانیوم برای استفاده در راکتور اتمی، ممکن است خریدار به دلیل عدم موافقت مقامات ذی صلاح دولتی یا تأخیر یا مشکلات اخذ جواز لازم، نتواند از مواد خریداری شده استفاده کند.⁶⁸ در چنین شرایطی، لازم است طی شرط

67. Cartoon, B., op. cit., at 233; Yates, D., op. cit., at 204.

68. Donndoff, H. M., Uranium Supply Agreement, International Business Lawyer (Special issue), 1979, 37, at 42.

فورس ماژور از خریدار نیز حمایت شود؛ در غیر این صورت، قانون کشور حاکم بر قرارداد مورد استناد قرار خواهد گرفت که ممکن است نتیجه مطلوبی را عاید خریدار نکند.

بنابراین، با استفاده از عباراتی مانند:

“Neither party shall be liable to”

یا

“Either party can assert Force Majeure”

طرفین قرارداد می‌توانند از چتر حمایتی شرط فورس ماژور در صورت وقوع حوادث غیرمترقبه، استفاده نمایند.

البته دلایل دیگری نیز ضرورت استناد طرفین قرارداد به شرط فورس ماژور را توجیه می‌کند: استفاده از شرط فورس ماژور توسط خریدار، موجب خواهد شد که وی احساس کند در معامله‌ای با شرایط مساوی وارد گردیده است؛ به عبارت دیگر، حمایت از فروشنده بدون آن که این چتر حمایتی به خریدار نیز توسعه یابد، ممکن است مانع ورود خریدار به انعقاد قرارداد گردد.^{۶۹} یک‌چنین شرطی، طرفین را تشویق خواهد کرد که روابط تجاری خود را در آینده حفظ نمایند.^{۷۰} اگر یکی از طرفین حق استناد به شرط Force Majeure یا Hardship را نداشته باشد و اجرای قرارداد برای وی غیرممکن یا متعذر گردد، در آن صورت، ممکن است قرارداد را نقض کند و این امر سبب خواهد شد که به روابط تجاری‌شان لطمه جدی وارد

69. Cartoon, B., op. cit., at 233.

70. Green, David, Force Majeure Clauses and International Sale of Goods – Comparative Guideline for the Common Lawyer, Australian Business Law Review, 1980, at 379; Yates, D., op. cit., at 204.

گردد. هر اقدام دیگری از طرف مقابل جهت وصول خسارت نیز این امر را تشدید خواهد کرد.^{۷۱} در نهایت، حق استناد طرفین به شرط، احتمالاً دادگاه را به این نتیجه خواهد رساند که مفاد شرط، همان قصد واقعی و کامل طرفین به هنگام انعقاد قرارداد بوده است.

گفتار هفتم - نظام حقوقی مناسب به عنوان قانون حاکم بر قرارداد را نیز تصریح نماید

همان‌طور که قبلاً تأکید شد، طرفین باید به مفاد و شرط قراردادشان متکی باشند تا مقررات کشور حاکم بر قرارداد. واضح است که شرط دقیق و جامع، مانع حکومت قانون کشور حاکم بر قرارداد خواهد شد؛ با این حال، حتی اگر طرفین، شرط نسبتاً کاملی را طراحی کنند، ابهامات و تردیدهایی که در آینده ممکن است مطرح شوند را نمی‌توانند نادیده بگیرند. بنابراین، پاره‌ای از مسائل باز هم باقی می‌ماند که باید از طریق قانون حاکم حل شود.^{۷۲} لذا برای تفسیر یا تکمیل مفاد شرط Force Majeure یا Hardship و جلوگیری از نتایج نامطلوب و غیرمنتظره، شایسته خواهد بود که قانون حاکم بر قرارداد، قانون کشوری انتخاب گردد که طرفین آشنایی بیشتری با آن داشته باشند و اهداف آنها را بهتر تأمین نماید.

71. Green, D., op. cit.

72. See Bockstigel, Karl - Heins, op. cit., at 166.

نتیجه

همان‌طور که قبلاً بحث شد، در خصوص عقیم‌شدن اجرای قرارداد هر نظام حقوقی مقررات خاص خود را دارد که از لحاظ قلمرو و نیز از لحاظ واژه‌های به کار رفته با یکدیگر متفاوت می‌باشند و به کارگیری آنها ممکن است طرفین را با نتایج نامطلوب و ناخواسته مواجه سازد. بسیاری از دکترین‌های عقیم‌شدن اجرای قرارداد در قلمرو محدود پذیرفته شده و فاقد آن انعطافی است که طرفین خواستار آن می‌باشند؛ به‌ویژه وقتی قرارداد در سطح بین‌المللی باشد به پیچیدگی اوضاع افزوده می‌شود؛ چرا که تغییر شرایط و اوضاع و احوال در سطح بین‌المللی بسیار بیشتر از سطح داخلی است؛ وضع مقررات سخت‌حکومتی، ترقی و تنزل نرخ ارز، ورود خسارت به کالاها و ... از جمله این پیچیدگی‌ها است. در چنین وضعیتی، اتکاء به مقررات حقوق داخلی نمی‌تواند نیازهای جدید قراردادهای تجاری بین‌المللی را تأمین نماید.

از طرف دیگر، در سطح بین‌المللی نیز مقررات فراملی مورد قبول همه ملل که متضمن رویه‌ها و سنت‌های بین‌المللی در خصوص مورد باشد وجود ندارد. حتی کنوانسیون‌های بیع ۱۹۸۰ وین و ۱۹۶۴ لاهه به‌رغم تلاش فراوان جهت ارائه مفهوم جدیدی از عقیم‌شدن اجرای قرارداد، نتیجه مطلوبی ارائه نکرده‌اند. طراحان قراردادهای نمونه بین‌المللی نیز بی‌طرفی را رعایت نکرده‌اند و در موضوع واحد، نمونه‌های مختلفی را با در نظر گرفتن منافع خویش، ارائه نموده‌اند.

بنابراین، تنها جانشین ممکن، اتکاء شدید به مفاد قرارداد خواهد بود. طرفین قرارداد این توانایی را خواهند داشت که از طریق طراحی کامل و

جامع شروط Force Majeure و Hardship نسبت به حل مسائل و حوادث غیرمترقبه اقدام نمایند. طراحی این شروط الزاماً از مقررات حقوق داخلی الهام نخواهند گرفت. طرفین قرارداد این آزادی را خواهند داشت که درخصوص ایجاد، ماهیت، جرح و تعدیل، ختم یا تعلیق روابط قراردادی‌شان تصمیم بگیرند. استفاده از مقررات صریح و محتوای روشن، نتایج قابل پیش‌بینی را فراهم خواهد آورد. از طریق تکنیکهای طراحی، طرفین خودشان قلمرو و آثار شرط را مشخص خواهند کرد. هرطرف قرارداد، مفاد آن و الزام‌آور بودن تکالیفش را از قبل خواهد دانست. به‌علاوه، این شروط، فرصت مطلوب و بی‌نظیری برای طرفین به‌وجود می‌آورد که درخصوص میزان و نحوه اجرای قرارداد به‌هنگام وقوع حوادث غیرمترقبه، تصمیم‌گیری نمایند. این شروط در مقام مقایسه با دکترین‌های حقوق داخلی از انعطاف بیشتری برخوردار هستند و تا حد ممکن موجب حذف دکترین‌های حقوق داخلی می‌گردند. امید است پیشنهادهای حاضر برای حقوقدانان مفید باشد. این شروط بسیار مهم هستند و قبل از تنظیم، طرفین باید مذاکرات دقیقی درمورد آن به‌عمل آورند. اگرچه پیش‌بینی مشکلات و مسائل و حل آنها به‌طور کامل غیرممکن است؛ با این حال، طرفین باید حداکثر تلاش خود را جهت رسیدن به راه‌حل‌های منصفانه انجام دهند.