«اصول یونیدرو»
و بحران کووید-۱۹



حسین قربانی
کارشناس ارشد حقوق تجارت بین‌الملل

در اقتصاد ایران به ویژه طی یک دهه اخیر و خصوصا بعد از بحران کووید-۱۹ به این سو، محیط تجاری در معرض تکانه‌های برون‌زای خارج از اختیار است که فعالین اقتصادی را در قراردادهای تجاری با شرکای خارج از کشور در صادرات و واردات دانش، کالا و خدمات با ضرر و زیان یا آسیب اعتبار قابل توجه مواجه کرده است. در مورد اخیر، ریسک بالقوه زیادی که ویروس کووید-۱۹ برای سلامت عمومی جامعه ایجاد کرد، همراه با میزان سریع سرایت آن، دولت‌ها را واداشت تا تدابیر اقتصادی و قانونی را اتخاذ کنند که مسائل حقوقی زیادی را با خود در عرصه تجارت بین‌الملل به همراه آورد. بخش بزرگی از فعالیت‌های اقتصادی در کشورها یا به طور چشمگیری کاهش پیدا کرد یا کاملاً متوقف شد. این موضوع تاثیر فوری خود را بر معاملات بازار و همچنین روابط قراردادی جاری برجای گذاشت. در حال حاضر مشکلات مرتبط با اجرای قرارداد به یکی از برجسته‌ترین و فراگیرترین پیامدهای تکانه‌های خارج از اختیار خارجی در حوزه‌های مختلف اقتصادی تبدیل شده است و آشنایی با سازوکارهای تدبیر این موضوع برای جلوگیری از تحمیل هزینه‌های هنگفت عدم اجرا یا پایبندی به مفاد قراردادها برای تجار امری ضروری است. از سال ۱۹۹۴ که «موسسه بین‌المللی یکسان‌سازی حقوق خصوصی»، مجموعه‌ای از اصول و قواعد حقوق قراردادهای بین‌المللی را با عنوان «اصول یونیدروا درباره قراردادهای تجاری بین‌المللی» منتشر کرده است، این اصول درباره قراردادهای تجاری بین‌المللی، سند حقوقی فراملی و تنها سند جهانی به شمار می‌رود که مجموعه‌ای از قواعد کلی جامع را مورد انواع متفاوت قراردادهای تجاری قابل اعمال در شرایط بحران‌های خارج از اختیار مثلا در زمینه تحریم‌ها یا در زمینه بحران‌های سلامت مانند کووید-۱۹ را ارائه می‌دهد. جالب آنکه سایر اسناد حقوق فراملی یا خاستگاه محدودی به لحاظ جغرافیایی دارند یا دامنه شمول آنها به انواع مشخصی از قراردادها محدود است. این اصول که یکی از مهم‌ترین دستاوردهای شاخص موسسه یونیدروا است، بر قانونگذاران ملی و بین‌المللی در حل و فصل دعاوی مربوط به قراردادهایی که در شرایط عادی منعقد شده‌اند تاثیر زیادی دارد و آشنایی با آن برای همه فعالان اقتصادی عرصه تجارت بین‌الملل ضرورت دارد. جناب «حسین قربانی» فارغ التحصیل کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل، نگاهی به این سند مهم داشته و بخش‌های مهم آن را برای مجله تلخیص کرده‌اند.

۱. اثرات همه‌گیری کووید-۱۹ بر روابط قراردادی

این همه‌گیری بر اجرای تعهدات قراردادی هَم از بُعد داخلی یعنی، قراردادهای منعقده بین طرفین حاضر در یک حوزه

قضایی، که تمام یا بخشی از آنها تابع قوانین ملی است و هَم از بُعد بین‌المللی یعنی، قراردادهای منعقده بین طرف‌های حاضر در حوزه‌های قضایی متفاوت یا قراردادهایی که بخش از آنها ماهیت برون مرزی دارد تاثیرگذار بوده است. به لحاظ داخلی، حوزه‌های قضایی یا با اعمال قوانین عمومی قراردادهای ملی خود، و یا با تصویب قوانین اضطراری، و یا تلفیقی از هر دوی آنها، با این وضعیت مواجه شده‌اند. ریسک مضاعفی برای قراردادهایی که یک بخش آنها بین‌المللی است، وجود دارد از این نظر که ممکن است اختلافاتی بین نظام‌های حقوقی متفاوتی که در این قراردادها مشارکت دارند، بوجود آید زیرا غالباً عدم انسجام و هماهنگی بین راه حل‌هایی که در کشورهای متفاوت پیشنهاد می‌گردد، مشاهده می‌شود. این گزارش درصدد ارائه رهنمودهایی در این مورد است که اصول یونیدروا چگونه می‌توانند به حل و فصل اختلاف‌های قراردادی ناشی از این همه‌گیری و تدابیری که در نتیجه همه‌گیری اتخاذ شده است، کمک کنند. همچنین با امعان نظر به شیوه‌های متفاوتی که اصول یونیدروا تاکنون استفاده کرده است، قصد دارد (۱) به طرف‌های قراردادی کمک کند تا هنگام اجرا یا تفسیر قراردادهای فعلی خود یا هنگام انعقاد قراردادهای جدید در دوره همه‌گیری و پیامدهای ناشی از آن از اصول یونیدروا استفاده نمایند؛ (۲) به دادگاه‌ها و دیوان‌های داوری یا سایر نهادهای داوری برای فیصله دادن اختلافات ناشی از این قراردادها کمک کند؛ و (۳) ابزاری را در اختیار قانونگذاران قرار دهد تا با کمک آن بتوانند قواعد حقوق قراردادی خود را به روز کرده و در صورت لزوم، یا احتمالا، قواعد خاصی را در وضعیت اضطراری فعلی بپذیرند. لازم است این موضوع تحلیل شود که آیا طرفین قرارداد به کووید-۱۹ به عنوان عذر موجه برای عدم اجرای قرارداد اِستناد خواهند کرد یا خیر، و اگر اینگونه است، براساس چه مفاهیم و تحت چه شرایطی به این همه‌گیری اِستناد می‌کنند؛ بعلاوه، این وضعیت خاص و احتمالا متداول نیز باید بررسی شود که در چارچوب آن، اجرای قرارداد هنوز امکان پذیر است، اما به دلیل شرایط موجود، اجرای قرارداد «به طور اساسی دشوارتر و یا مشقت بارتر گردیده است».

۱-۱. فورس‌ماژور و تعسر یا دشواری در بُعد بین‌المللی

در سطح فراملی، اصول یونیدروا یک رویکرد انعطاف پذیر و متحدالشکل را بویژه در مواد ناظر بر " فورس‌ماژور" (بند ۱،۷ ماده ۷) و «تعسر یا دشواری» (بندهای ۲،۲ و ۲،۴ ماده ۶) دنبال می‌کند. برخورد این اصول با شرایط فورس‌ماژور و تعسر تاثیر

اشاره به مفهوم «مانع» در اصول یونیدروا به متعهد اجازه می‌دهد تا به شرط فورس‌ماژور اِستناد نماید و لو اینکه اجرای قرارداد به نحوی از انحاء عملاً امکان پذیر باشد اما مانعی که وجود دارد واجد الزامات دقیق مندرج در ماده مربوطه است.

زیادی را در بسترهای داخلی و بین‌المللی برجای گذاشته است. مواد ذیربط این اصول، یا عینا و یا با تغییرات اندک، به تعدادی از قوانین ملی، از جمله در چین (تنها فورس‌ماژور)، روسیه، فرانسه،آرژانتین، استونی،لیتوانی یا برزیل وارد شده است. در سطح بین‌المللی، «شرط تعسر اتاق بازرگانی بین‌الملل» در سال ۲۰۲۰ از بندهای ۲،۱، ۲،۲ و ۲،۳ ماده ششم اصول یونیدروا الهام گرفته است. مزیت اصلی برخورد با شرایط تعسر و فورس‌ماژور در اصول یونیدروا ناشی از انعطاف‌پذیری این اصول است. برخلاف رویکرد سنتی‌تر، اصول یونیدروا استفاده احتمالی از شرط فورس‌ماژور برای توجیه عدم اجرای قرارداد را با عدم امکان اجرای قرارداد یا «عقیم شدن» هدف قرارداد پیوند نمی‌دهد. اشاره به مفهوم «مانع» در اصول یونیدروا به متعهد اجازه می‌دهد تا به شرط فورس‌ماژور اِستناد نماید و لو اینکه اجرای قرارداد به نحوی از انحاء عملاً امکان پذیر باشد اما مانعی که وجود دارد واجد الزامات دقیق مندرج در ماده مربوطه است. علاوه بر این، نظارت نوآورانه برشرط تعسر و پیامدهای ناشی از آن توانسته است منافع احتمالی طرفین قرارداد برای حفظ ارزش قرارداد فعلی و در عین حال عدم توازن غیرمترقبه ناشی از رویداد تعسر را مورد توجه قرار دهد.

۱-۲. زمان، مکان و سایر اوضاع و احوال ذیربط

زمان انعقاد یک قرارداد خاص که اجرایی‌شدن آن تحت تاثیر همه‌گیری قرار گرفته است، یکی از متغیرهای ذیربط و تاثیرگذار است. حداقل چهار وضعیت متفاوت در مورد زمان انعقاد قرارداد قابل تصور است: (۱) قبل از ۳۱ دسامبر ۲۰۱۹؛ (۲) بعد از ۳۱ دسامبر ۲۰۱۹ تا قبل از سیزدهم مارس ۲۰۲۰ (که سازمان جهانی بهداشت، همه‌گیری را اعلام کرد) یا هنگامی که بحران سلامت در کشور ذیربط به اطلاع عموم رسانده شده بود، هرکدام که زودتر اتفاق افتاده باشد؛ (۳) در جریان وضعیت اضطراری حوزه قضایی مورد

نظر (یعنی، دوره‌ای که در جریان آن تدابیر غیرعادی در آن حوزه قضایی اجرایی گردید) ؛ و (۴) بعد از اینکه وضعیت اضطراری پایان یافت. مکان کسب و کار متعهد، و در برخی از موارد، مکان کسب و کار هر دو طرف قرارداد، در زمان مورد نظر، متغیر دیگری است که اهمیت خواهد داشت. بنابراین، لازم است تمام موارد تحلیل گردد؛ دقیق همان‌گونه که گویی یک مفسر در حال حل کردن یک «معادله دودویی مکان- زمان» می‌باشد، در حالی که تعدادی متغیر اضافی نیز وجود دارد که توجه به آنها بسته به هر قرارداد خاص، می‌تواند لازم یا غیرلازم باشد. در تحلیل ذیل، دو دسته شرایط وجود دارد: ۱- خودِ همه‌گیری، و ۲- تدابیری که برای مهار همه‌گیری اتخاذ شده است. مشکلاتی که بر اجرای قرارداد تاثیرگذار هستند در وهله نخست، به دلیل همه‌گیری و سپس، در اثر تدابیر اتخاذ شده برای مهار همه‌گیری، بوجود آمده است. تمام موانع و تغییرات اوضاع و احوال برخاسته از بحران سلامت هستند؛ بسیاری از این موانع و تغییرات به طور بلاواسطه ناشی از تدابیر مهار همه‌گیری می‌باشند؛ و از اینجاست که مجموعه گسترده‌ای از پیامدها بوجود می‌آید، و یک زنجیره بی‌پایان از علت‌ها و معلول‌ها را تشکیل می‌دهد.

۲. فورس‌ماژور

مبحث فورس‌ماژور در فصل هفتم اصول یونیدروا درباره عدم اجرای قرارداد، و به طور دقیق‌تر در بخش عدم اجرای کلی قرارداد بیان شده است. اعمال بند ۱،۷ ماده هفتم این اصول سبب می‌شود تا متعهد از پرداخت خسارات ناشی از عدم اجرای قرارداد معاف شود، و همچنین بتواند اجرای قرارداد را هنگام موقتی بودن مانع به حالت تعلیق درآورد، اما سایر حقوق متعهدله تحت تاثیر قرار نمی‌گیرد. به رغم استفاده از نام فورس‌ماژور برای مفهومی که در بند ۱،۷ ماده هفتم بیان شده، این مفهوم با معنای سنتی همین عبارت در بسیاری از حوزه‌های قضایی نظام حقوق نوشته مطابقت ندارد. همچنین، این مفهوم از چند نظر با مفاهیم معادل آن در نظام‌های حقوقی نوشته و عرفی نیز متفاوت است. در واقع، این مفهوم به دنبال پاسخگویی به نیازهای عُرفی قراردادی تجاری می‌باشد. براساس شق نخست بند ۱،۷ ماده هفتم این اصول، متعهد در صورتی از اجرای قرارداد معاف می‌شود، که عدم اجرای قرارداد ناشی از یک مانع بوده باشد که: (الف) برای متعهد غیرقابل کنترل بوده است؛ (ب) متعهد در زمان انعقاد قرارداد به طور معقولی قادر به پیش‌بینی آن نبوده است؛ و (ج) به طور معقولی نمی‌توان از متعهد انتظار داشت تا از مانع یا پیامدهای ناشی از آن اجتناب نموده یا بر آنها غلبه کند. بدین ترتیب، گام نخست تحلیل این است که بررسی کنیم آیا شیوع همه‌گیری کووید-۱۹ و پیامدهای ناشی از آن الزامات فوق را برآورده می‌سازند یا خیر.

۲-۱. الزامی بودن وجود یک مانع کلی یا جزئی

برای پاسخگویی به این پرسش، ابتدا باید اثبات نمود که واقعا مانعی در مسیر اجرای قرارداد وجود داشته است. اصول یونیدروا «عدم امکان مطلق اجرای قرارداد» را برای اِستناد به فورس‌ماژور الزامی نمی‌سازد، اما باید یک مانع مهم و یک رابطه عِلی بین آن مانع و عدم اجرای قرارداد وجود داشته باشد. در این مورد، متعهد باید بتواند وجود رابطه عِلی بین همه‌گیری، یا تدابیر اتخاذ شده به دلیل همه‌گیری، و عدم اجرای تعهد مقتضی ذیل قرارداد را به اثبات برساند. آنگاه، راه حل موجود ممکن است «بسته به نوع قرارداد یا تعهد مورد نظر» تفاوت داشته باشد. به طور مثال، شیوع کووید-۱۹ با تاثیرگذاری مستقیم بر سلامت یک مجری کلیدی قرارداد (یعنی در مواردی که خصوصیات شخصی متعهد، بخش اساسی قرارداد را تشکیل می‌دهد)، یا به طور غیرمستقیم با تعلیق موقتی یا محدودسازی فعالیت‌های خاص به دلیل تدابیر مهارکننده مراجع دولتی، ممکن است مانع اجرایی‌شدن قراردادهای خاص شده باشد (مانند، تعطیل کردن کارخانه‌ها، اعمال محدودیت در مورد جابجایی برون مرزی افراد که بر کارمندان یا سایر کارکنان تاثیرگذار است، یا بر امکان انجام یک فعالیت در خارج از کشور تاثیر می‌گذارد؛ ایجاد موانعی که بر فعالیت طرفین تجاری در سایر کشورها تاثیر برجای می‌گذارد و از جمله اینکه طرفین قرارداد، به دلیل ممنوع‌شدن صادرات، قادر به وارد کردن کالا از عرضه کنندگان نیستند و مواردی از این قبیل). با این وجود، این وضعیت در مورد تمام انواع قراردادها صدق نمی‌کند. انواع دیگر قراردادها حتی در جریان شیوع کووید-۱۹ نیز هنوز به طور عادی قابل اجرا بوده‌اند زیرا این همه‌گیری یا تدابیر مهارکننده آن یا بر این قراردادها تاثیرگذار نبوده و یا تاثیر محدودی

مشکلاتی که بر اجرای قرارداد تاثیرگذار هستند در وهله نخست، به دلیل همه‌گیری و سپس، در اثر تدابیر اتخاذ شده برای مهار همه‌گیری، بوجود آمده است.

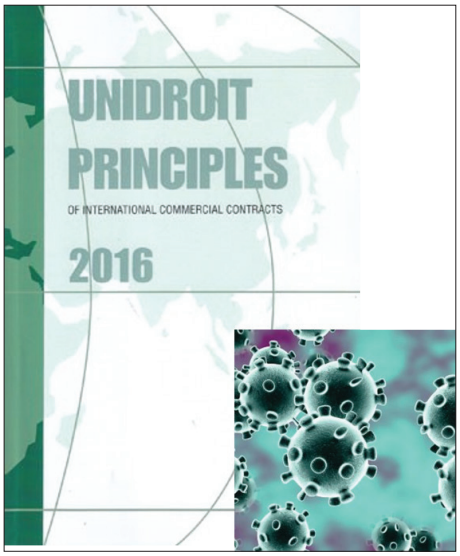
بر آنها داشته است (به طور مثال، حوزه‌های خاصی از تجارت الکترونیک در جریان این همه‌گیری رونق پیدا کرده است). سایر پیامدهای غیرمستقیم همه‌گیری نیز می‌تواند بر اجرایی‌سازی قرارداد تاثیرگذار باشد، و بسته به شرایط هر مورد، نیازمند توجه می‌باشد: به طور مثال، تدابیر مهارکننده ممکن است با کاهش دادن چشمگیر و غیرقابل پیش‌بینی مصرف یک کالای اولیه خاص بر قیمت کالاهای اولیه تاثیر گذاشته باشد؛ درک کارمندان یا سایر کارکنان از خطری که سلامت یا زندگی آنها را تهدید می‌کند، می‌تواند بر فعالیت‌های اقتصادی تاثیرگذار باشد و لو اینکه استمرار تولید همچنان مجاز دانسته شود و ممنوعیت مسافرت و جابجایی بین‌المللی افراد می‌تواند اجرای قرارداد ذیل تورهای مسافرتی یا ترتیبات قراردادی مشابه را تحت تاثیر قرار دهد. بسیاری از این مثال‌ها را براحتی می‌توان در دسته تعسر قرار داد اما در هر صورت، تمام این مثال‌ها باید بتوانند آزمون الزامات سخت و دقیق مندرج در مواد ذیربط اصول یونیدروا را پشت سر گذارند.

۲-۲. ماهیت برخی از موانع

ماهیت موانع یا تدابیر مهارکننده یکی دیگر از عناصری است که باید مورد توجه مناسب قرار گیرد. برای این که اهمیت یک مانع سنجیده شود، الزام‌آور بودن ماهیت محدودیت‌ها ضروری به نظر می‌رسد. به طور مثال، هرچند تردیدی نیست که تعطیل‌شدن الزامی فعالیت‌های یک کارخانه که کالای عرضه شده را تولید می‌کند، یک مانع مهم برای تولیدکننده‌ای است که به موجب قرارداد ملزم به عرضه آن قلم کالا می‌باشد، اما توصیه صِرف به رعایت کردن جانب احتیاط در جریان تولید، یا محدود کردن شُمار کارکنان در یک فضای کاری ممکن است همواره نتواند این الزام را برآورده سازد. سایر عناصر واقعی نیز باید مورد توجه قرار گیرد تا بتوان به پاسخی روشن دست یافت. در هر صورت، این نوع وضعیت را با استناد به تعسر راحت‌تر می‌توان حل کرد.

۲-۳. فورس‌ماژور و معقول بودن

این معیار که در بند ۱،۷ ماده هفتم اصول مطرح شده، مبتنی بر مفهوم «معقول بودن» است و به همین دلیل، عمدا از انعطاف‌پذیری زیادی برخوردار است. باید توجه نمود فردی که با حُسن نیت و در وضعیت یکسان با طرفین قرارداد اقدام می‌کند، در حالی که ماهیت و هدف قرارداد، اوضاع و احوال موجود، رویه‌ها و عرف‌های تجاری یا حرفه‌ای مورد نظر باید در نظر گرفته شود، چه چیز را معقول می‌داند. اصول یونیدروا، مانند



سایر اسناد بین‌المللی در مورد حقوق قراردادی متحدالشکل از جمله «کنوانسیون سازمان ملل در قراردادهای بیع بین‌المللی کالا»، هیچ تعریف واضحی از معقول بودن ارائه نمی‌دهد. برای ملاحظه تعریف واضح این مفهوم، که با معنای آن در اصول یونیدروا متناسب باشد، به ماده ۱:۳۰۲ اصول حقوق قراردادهای اروپایی میتوان مراجعه کرد:«به موجب این اصول، معقول بودن بر اساس آنچه اشخاصی که با حُسن نیت و در وضعیت یکسان با طرفین قرارداد معقول می‌دانند، قضاوت می‌شود. مشخصا، ماهیت و هدف قرارداد، اوضاع و احوال موجود و رویه‌ها و عرف‌های تجاری یا حرفه‌ای مورد نظر باید هنگام ارزیابی معقول بودن در نظر گرفته شود»

۲-۴. غیرقابل کنترل بودن

براساس بند۷.۱ ماده هفتم اصول، مانعی که سبب فورس‌ماژور شده است باید برای متعهد غیرقابل کنترل باشد. تردیدی نیست که شیوع بحران کووید-۱۹ و تدابیری که برای جلوگیری از سرایت آن اتخاذ شده است، هر دو خارج از کنترل تمام طرف‌های یک قرارداد است، زیرا این طرف‌ها نمی‌توانستند بر شکل‌گیری هیچ یک از آنها تاثیرگذار باشند. الزام برای قابل کنترل بودن با خودِ مانعی که وجود دارد (یعنی، همه‌گیری یا قرنطینه)، و قابلیت آن مانع برای تاثیرگذاری کلی بر اجرای قرارداد مرتبط خواهد بود.

۵-۲. غیرقابل پیش‌بینی بودن

هنگامی که الزام مبنی بر غیرقابل پیش‌بینی بودن مانع در زمان انعقاد قرارداد مطرح می‌شود (زیر بند نخست، بند ۱،۷ ماده هفتم)، احتمالا تمایز قائل‌شدن بین همه‌گیری یا تدابیر مهارکننده گوناگونی که مراجع دولتی در کشورهای متفاوت وضع کرده‌اند، می‌تواند در برخی از موارد به تحلیل ما کمک کند، زیرا قابلیت پیش‌بینی هر یک از آنها ممکن است لزوما یکسان نباشد. در صورت لزوم، ما بین این دو عامل در تحلیل بندهای بعدی تمایز قائل می‌شویم. برای اینکه پی ببریم آیا مانع ناشی از شیوع کووید-۱۹ غیرقابل پیش‌بینی بوده است یا خیر، تمام اوضاع و احوال واقعی ذیربط باید در نظر گرفته شود. به نظر می‌رسد، دو عنصر در تمام موارد حائز اهمیت است: یعنی، زمان انعقاد قرارداد و مکان کسب و کار طرفین قرارداد. زمان و مکان برای تبلور بخشیدن به اوضاع و احوال ذیربط حاکم بر یک قرارداد خاص لازم خواهند بود، زیرا نَه زمان شیوع بحران سلامت و نَه تدابیری که برای مهار این بحران اتخاذ گردید، در همه جا به صورت همزمان صورت نگرفت. اگر سایر شرایط را در نظر نگیریم، این موضوع که آیا به طور معقول می‌توان انتظار داشت که طرفین قرارداد قادر بوده‌اند یا نبوده‌اند شیوع کووید-۱۹ را پیش‌بینی کنند، به زمان انعقاد قرارداد بستگی خواهد داشت،که تاریخ‌های متفاوتی در این خصوص موثر می‌باشند، که از جمله، تاریخ‌های مشخص ذیربط در جریان توسعه بحران سلامت و ورود آن به عرصه عمومی را می‌توان نام برد: (۱) «به لحاظ بین‌المللی»، پایان ماه دسامبر ۲۰۱۹ که همزمان با نخستین موارد اعلام شده ابتلا به این بیماری توسط مقامات چینی بود؛ بعد از سی‌ام ژانویه ۲۰۲۰، که سازمان جهانی بهداشت، کووید-۱۹ را «یک وضعیت اضطراری بهداشت عمومی با ابعاد جهانی» نامید؛ یا بعد از یازدهم مارس ۲۰۲۰، که کووید-۱۹ رسما یک همه‌گیری جهانی اعلام شد؛ (۲) «به لحاظ هر حوزه قضایی»، زمانی که وضعیت به حد خاصی رو به وخامت گذاشت و به اندازه کافی در معرض توجهات عموم مردم قرار گرفت، یکی از حقایقی است که باید به صورت «مورد به مورد» بررسی شود زیرا ظاهرا بیشتر از تاریخ‌های بین‌المللی کلی که در بالا بیان شد، می‌تواند قابلیت پیش‌بینی را تحت تاثیر قرار دهد. به لحاظ نظری-این استدلال مطرح می‌شود- که هرچه حوزه قضایی مکان‌های کسب و کار طرفین قرارداد به کشوری که دچار بحران سلامت شده، نزدیک‌تر باشد، انتظار داشتن از طرفین قرارداد برای پیش‌بینی همه‌گیری و پیامدهای آن بر اجرای قراردادها معقول‌تر می‌شود. با این وجود، حقایق نشان می‌دهد که گسترش بیماری لزوما بین کشورهایِ دارای مرز مشترک اتفاق نیفتاده است، و به همین دلیل، شاید نتوانیم سرایت منطقه‌ای را یک نتیجه قطعی و غیرقابل انکار بدانیم، و شاید، نکته مهم‌تر این باشد که، احتمالا فاصله جغرافیایی بین دو حوزه قضایی، به خودیِ خود، برای منتفی دانستن قابلیت پیش‌بینی کافی نیست. این موضوع نشان می‌دهد که آغاز تحلیل درباره قابلیت پیش‌بینی براساس اخبار یا اطلاعاتی که با حوزه‌های قضایی خارجی مرتبط است، پیچیدگی‌هایی دارد. همچنین، این وضعیت که حوزه قضایی یکی از طرفین قرارداد هنوز در معرض همه‌گیری قرار نگرفته و بنابراین هیچ تدابیری در آنجا اتخاذ نشده نیز در دسته‌ای از موارد مشاهده می‌شود که در آن موارد، قابلیت پیش‌بینی مورد انتظار است، زیرا رویدادهایی که در حوزه‌های قضایی خارجی اتفاق می‌افتد-که در معرض معضلات سلامتی قرار دارند- احتمالا بر عملکرد متعهد تاثیرگذار می‌باشد. به طور مثال، شرکتی که مکان کسب و کارش در کشور «الف» قرار دارد، در حالی که این کشور هنوز با بحران سلامت مواجه نشده، مواد خام مورد نیاز برای فرآیند تولید را از شرکت مستقر در کشور «ب» خریداری می‌کند، که شدیدا از کووید-۱۹ آسیب دیده است. در این مورد، به طور معقولی از شرکت واقع در کشور «الف» قابل انتظار بوده، که در یک بازه زمانی خاص، پیش‌بینی نماید که احتمال عدم تحویل‌دهی محموله توسط عرضه‌کننده کشور «ب» می‌تواند مانعی را در مسیر اجرای یک قرارداد دیگر بوجود آورد، که این شرکت با یک طرف ثالث منعقد نموده است.

۵-۲-۱. تدابیر دولتی و قابلیت پیش‌بینی

پیچیدگی تحلیل هنگامی افزایش می‌یابد که همه‌گیری از مرزهای حوزه یا حوزه‌های قضایی طرفین قرارداد عبور کند، که در این صورت باید تدابیری که دولت‌های داخلی اتخاذ می‌کنند را در نظر گرفت. تاکنون یک دسته تدابیر یکسان و متحدالشکل توسط دولت‌های سرتاسر جهان اتخاذ نگردیده است: این تدابیر، مختصات متفاوتی دارند و در طیفی از توصیه‌های صِرف تا تعطیلی اقتصادی کامل و منع خروج کامل از خانه‌ها قرار می‌گیرد؛ در حالی که زمان‌بندی اتخاذ این تدابیر نیز متفاوت بوده و عمدتا به سطح بحران سلامت در داخل هر کشور بستگی داشته است. هر یک از حوزه‌های قضایی، تفاوت‌های خاص خود را دارد و به همین دلیل باید قابلیت پیش‌بینی در سطح محلی سنجیده شود. مادامیکه پی بردن به قابلیت پیش‌بینی عینی در یک مورد خاص اهمیت داشته باشد، اطلاعات ذیل برای سنجش

قابلیت پیش‌بینی جزو اطلاعات مهم محسوب می‌شود: (۱) اکثریت کشورها قرنطینه کامل، تدابیر محدودکننده سختگیرانه و ممنوعیت سفر را حداقل در جریان بخشی از زمان وقوع بحران سلامت اعمال نمودند، در حالی که اخبار این تدابیر سختگیرانه تقریبا بلافاصله بعد از اعمال آنها به رسانه‌های بین‌المللی راه یافت؛ (۲) غیر از چند استثنای درخور توجه، اکثریت کشورها تدابیر خود را به تدریج اعمال نمودند؛ (۳) غیر از چند استثنای درخور توجه، این محدودیت‌ها الزامی بوده و بر افرادی که در قلمروی هر حوزه قضایی زندگی می‌کردند، وضع شده است. با توجه به این «سناریوی جهانی»، و براساس زمان انعقاد قرارداد و مکان کسب و کارهای طرفین قرارداد، لازم است مشخص گردد که آیا به طور معقولی می‌توان انتظار داشت که طرفین قرارداد تدابیری که در سطح محلی توسط دولت‌های آنها اتخاذ شد را پیش‌بینی نموده باشند یا خیر، در حالی که متغیرهای بیان شده و پیچیدگی‌های مضاعف ناشی از این احتمال نیز باید در نظر گرفته شود که، در اوضاع و احوال خاص، می‌توان انتظار معقولی از متعهد داشت که صرف نظر از متغیر مجاورت جغرافیایی، از تدابیر اتخاذ شده در یک کشور دیگر آگاهی داشته باشد. «بُعد منطقه‌ای/ سرزمینی» اقدامات دولت‌ها یکی دیگر از پیچیدگی‌های واقعی است که باید در نظر گرفته شود؛ یعنی، باید تحلیل کرد که یک شرکت مستقر در قلمروی دولتی که هنوز تدابیر مهارکننده را اتخاذ نکرده، در حالیکه سایر قلمروهای همان دولت با چنین تدابیری مواجه شده‌اند، تا چه حدی باید پیش‌بینی می‌کرده که قلمروی وی نیز احتمالا در آینده نزدیک در معرض محدودیت‌های مشابه قرار خواهد گرفت.

۲-۵-۲. کنترل همه‌گیری و قابلیت پیش‌بینی

به لحاظ زمان انعقاد قرارداد، تحلیل باید یک دیدگاه آینده‌نگرانه در مورد وضعیت قراردادها بعد از اتمام همه‌گیری را در اختیار ما قرار دهد. اگر دقیق‌تر بگوئیم، مسئله‌ای که مطرح است با قابلیت پیش‌بینی پیامدهای یک موج دوم- یا موج‌های بعدی- بالقوه همه‌گیری بر اجرای قراردادها مرتبط می‌باشد. به نظر می‌رسد، که هیچ پاسخ قطعی برای این پرسش وجود ندارد، زیرا حداقل تا زمانی که واکسن یا شکل دیگری از درمان دائمی بدست نیاید، بعید به نظر می‌رسد که یک زمان تعریف شده برای پایان یافتن بحران سلامت قابل تعیین باشد. تجربه نشان داده که حتی کشورهایی که توانسته‌اند همه‌گیری را تا حدی تقلیل دهند که برای مدت طولانی‌تر از دوره نهفتگی نیز هیچ مورد جدیدی از ابتلا را ثبت نکرده‌اند (یعنی، ۱۵ روز بدون هیچ مورد جدید ابتلا) نیز در معرض خوشه‌های گاه و بیگاه عفونت قرار گرفته‌اند. اگر جابجایی مسافران و کالاها در سطح جهان از سر گرفته شود، در عین حال که میزان بالای نفوذ ویروس که بسیاری از حوزه‌های قضایی در سرتاسر جهان با آن مواجه شده‌اند را نیز باید در نظر گرفت، احتمال شیوع مجدد بحران حداقل در سطح محلی را نباید از نظر دور داشت. پیچیدگی تحلیل هنگامی افزایش می‌یابد که ناگزیر باشیم نوع تدابیری که در صورت بروز یک موج کلی جدید یا تعداد زیادی موج متوالی محلی اتخاذ خواهد شد را نیز پیش‌بینی کنیم. آیا یک طرف متعاهد می‌تواند انتظار داشته باشد که احتمال معقولی برای قابل پیش‌بینی بودن تدابیر مهارکننده سختگیرانه‌تر، یا حداقل تدابیر مشابه با تدابیری که فعلاً اتخاذ شده، وجود خواهد داشت؟ یا، با توجه به اطلاعاتی که در حال حاضر در دسترس می‌باشد، آیا این یک انتظار معقول نیست که راهبرد اتخاذی بر مهار محلی کانون‌های شیوع متمرکز خواهد بود (و در نتیجه، هیچ قرنطینه عمومی یا محدودیت‌های کلی در مورد سفر اعمال نخواهد شد)؟ بدون تردید، این سناریو نشانگر نااطمینانی زیادی می‌باشد که ممکن است درج شروط قراردادی موردی در قراردادهای آتی برای نظارت خاص بر این عدم قطعیت لازم باشد.

۲-۶. فورس‌ماژور و عدم نیاز به غلبه کردن متعهد بر اوضاع و احوال

براساس بند ۱،۷ ماده هفتم اصول یونیدروا، غیر از اینکه مانع باید خارج از کنترل متعهد و هنگام انعقاد قرارداد غیرقابل پیش‌بینی باشد، لازمه معافیت متعهد از مسئولیت عدم اجرای قرارداد این است که وی بتواند اثبات نماید که به طور معقولی قادر نبوده است از مانع یا پیامدهای آن اجتناب یا بر آنها غلبه کند. به لحاظ پیامدهای مستقیم شیوع کووید-۱۹، به نظر می‌رسد این حقیقت به دشواری قابل تردید است که اگر متعهد نتواند تعهد خود را به دلیل بیماری انجام دهد در حالی که اجرای تعهد با شخصیت وی پیوند یافته است (مانند، خواننده‌ای که به موجب قرارداد ملزم به اجرا بوده است)، متعهد می‌تواند براحتی اثبات کند که در موقعیتی قرار نداشته است که بتواند از مواجه‌شدن با مانع اجتناب کرده یا بر مانع غلبه کند. همچنین، هنگامی که اثر تدابیر محدودکننده مطرح می‌شود، متعهد باید بتواند اثبات نماید که قادر به اجتناب از یا غلبه بر مانع نبوده است. اگر تدابیر محدودکننده سبب توقف کامل فعالیت‌های اقتصادی گردد، اثبات کردن این موضوع می‌تواند نسبتاً آسان باشد. اما

اگر فعالیت‌های اقتصادی کمتر تحت تاثیر قرار گرفته و یا منابع جایگزین عرضه یا مسیرها یا وسایل حمل و نقل بدیل، احتمالاً حتی در سایر بخش‌های کشورهای متبوع طرفین قرارداد یا حداقل در خارج از کشورهای آنها قابل دسترس باشد، چه اتفاقی می‌افتد؟ تا چه حدی، می‌توان از متعهد انتظار معقولی داشت که از آنها استفاده کند؟ حتی اگر ناگزیر باشد بهای بسیار بیشتری را بپردازد؟ در چنین موردی، احتمالاً متعهد حق دارد به تعسر، اگر نَه فورس‌ماژور، استناد نماید و درخواست مذاکره مجدد قرارداد را مطرح نماید.

۲-۷. اخطار در مورد رویداد مانع

بر اساس زیربند سوم بند ۱٫۷ ماده ۷ اصول یونیدروا، متعهد باید «رویداد مانع و اثرات آن بر قابلیت خود برای اجرای قرارداد را در چارچوب یک بازه زمانی معقول بعد از اینکه از رویداد مانع آگاهی یافت یا باید آگاهی می‌یافته است، به اطلاع متعهدله برساند»، در غیر اینصورت، ممکن است در قبال خسارت ناشی از عدم ارسال این اخطار مسئول شناخته شود. طبیعتا، تعهد جبران خسارات، یا میزان خسارات، می‌تواند تحت تاثیر این احتمال قرار بگیرد که به رغم تسلیم نشدن اخطاریه نیز متعهدله از مانع و یا پیامدهای ناشی از آن آگاهی داشته، یا باید آگاهی می‌داشت. به عبارت دیگر، تعهد جبران خسارت ناشی از عدم دریافت یا دریافت دیرهنگام اخطاریه هنگامی تعدیل می‌شود که در برخی از شرایط واقعی، و با توجه به آگاهی گسترده عمومی از همه‌گیری و تدابیر ناشی از آن در قلمروی عمومی، این تلقی ایجاد شود که متعهدله از مانع موجود آگاهی داشته است.

۲-۸. تعهد تقلیل دادن آسیب

در چارچوب اعمال تعهد کلی برای کاستن از آسیب که در اصول یونیدروا مندرج می‌باشد، متعهدله نمی‌تواند منفعلانه از اقدام کردن خودداری نماید، زیرا در صورت برداشته‌شدن «گام‌های معقول» از جانب وی برای کاهش آسیب، امکان اجتناب از بروز آسیب وجود داشت و نیازی به جبران خسارت نبود (بند ۴٫۸ ماده هفتم). بنابراین، اگر در مثال فوق، متعهدله از منابع دیگری (مانند مطبوعات یا رسانه‌های دیگر) از ناتوانی متعهد برای اجرای قرارداد آگاهی یابد (که در مورد فورس‌ماژور ناشی از کووید-۱۹ نیز همین گونه است)، انتظار معقول و متعارفی از متعهدله وجود دارد که اقداماتی را برای کاستن از آسیب انجام دهد؛ از جمله با عدم فروش مجدد کالاها یا با فروش مجدد کالاها با شرایط دیگری.

۲-۹. زمان تاثیر فورس‌ماژور به عنوان عذر موجه عدم اجرای قرارداد

از آنجائیکه بیشتر تدابیر مهارکننده به لحاظ ماهیت خود موقتی هستند (یا حداقل در ابتدا قرار بوده است موقتی باشند)، عذر عدم اجرای قرارداد «برای یک بازه زمانی معقول با در نظر گرفته‌شدن تاثیر رویداد مانع بر اجرای قرارداد» موثر و موجه خواهد بود (زیربند ۲ بند ۱٫۷ ماده هفتم). باید توجه داشت که بازه زمانی عذر عدم اجرای قرارداد با مدت زمان رویداد مانع (که در این مورد، وضعیت اضطراری اعلام شده یا بسته‌شدن کارخانه است) برابر نمی‌باشد، بلکه با تاثیر این رویداد بر امکان اجرای تعهد قراردادی ذیل قرارداد یکسان دانسته می‌شود، که ممکن است کوتاهتر- یا غالباً- طولانی‌تر از رویداد مانع باشد. بنابراین، مثلاً اگر کارخانه به دلیل شیوع کووید-۱۹ به مدت پنج ماه تعطیل شده باشد، اما فرآیند تولید به طور معقولی تنها یک ماه بعد از تعطیلات کاملاً قابل از سرگیری باشد، عذر متعهد از اجرای قرارداد مجموعاً به مدت شش ماه موجه خواهد بود.

۲-۱۰. اصل حُسن نیت و تعهد همکاری

در چارچوب اعمال اصل کلی حُسن نیت و تعهد همکاری بین طرفین قرارداد که در اصول یونیدروا مندرج است، متعهدله باید هرآنچه از وی به طور معقولی انتظار می‌رود را انجام دهد تا متعهد را به اجتناب از رویداد مانع یا غلبه کردن بر پیامدهای آن قادر سازد. به طور مثال، اگر متعهد نتواند بر عرضه‌کننده همیشگی خود در کشور X به دلیل وضع ممنوعیت صادرات توسط مقامات دولتی آن کشور اتکا نماید، در حالی که متعهدله از مسیرهای بدیل عرضه که هنوز در کشور Y فعال است آگاهی داشته باشد، انتظار می‌رود که امکان تامین از مسیرها را به متعهد اطلاع بدهد.

۲-۱۱. شیوه‌های جبران خسارت

براساس شق چهارم بند ۱٫۷ ماده هفتم اصول لیونیدروا، متعهدله می‌تواند بی‌درنگ از اجرای قرارداد خودداری نماید و اگر تاخیر در عدم اجرای قرارداد از جانب متعهد به منزله «عدم اجرای بنیادین قرارداد» باشد، متعهدله می‌تواند قرارداد را فسخ کند: به طور مثال، عدم اجرای بنیادین قرارداد هنگامی تحقق می‌یابد که، متعهدله دلایلی برای باور این حقیقت داشته که در آینده نزدیک قادر نخواهد بود به اجرای قرارداد از جانب متعهد اطمینان داشته باشد، یا چنانچه یک تاخیر خاص در اجرای قرارداد سبب شود تا اجرا کردن قرارداد بی‌ثمر شود. بعلاوه، اگر عدم اجرای موجه

قرارداد از جانب متعهد شامل تاخیر در پرداخت یک مبلغ مقتضی باشد که مقررات کنترلی وضع شده در نتیجه بحران اقتصادی ناشی از بحران کووید-۱۹ عامل آن بوده، متعهدله می‌تواند خواستار دریافت بهره پول بلوکه شده باشد تا بهره‌ای که متعهد در زمان عدم پرداخت پول کسب کرده است، به نوعی جبران شود؛ یا همین منطق، با اعمال تغییرات لازم، در مورد صادر کردن یا تسلیم یک دارایی که مقامات گمرکی مانع آن شده‌اند و در نتیجه مالکیت آن با متعهد باقی مانده است، نیز صدق می‌کند.

۱۲-۲. درج «شروط موردی» فورس‌ماژور

با توجه به اینکه اصول یونیدروا شامل مفاد کلی درباره فورس‌ماژور، تقلیل دادن آسیب و تعهد همکاری بین طرفین قرارداد است، امکان دارد طرفین قرارداد بخواهند یک شرط خاص فورس‌ماژور شامل مفاد تفصیلی‌تر را در قرارداد فعلی (در صورت امکان مذاکره مجدد) یا در قراردادهای آتی خود درج کنند، یا از برخی الزامات ناشی از قواعد کلی اصول یونیدروا عدول نمایند. تضعیف برخی از الزامات فوق فورس‌ماژور؛ وجود قرینه‌های مشخص‌تر در مورد شیوه‌های ارائه ادله در مورد رویداد مانع؛ یا درج سازوکاری برای مذاکره مجدد درباره شرایط قرارداد در صورتی که مانع در یک بازه زمانی مشخص تداوم یابد، که می‌تواند مفادی در مورد زمان شکست خوردن مذاکرات مجدد را نیز شامل شود، از جمله خصوصیات دائمی شروط فورس‌ماژور هستند. با توجه به نااطمینانی که در مورد مدت زمان استمرار بحران سلامت و پتانسیل شیوع مجدد موج‌های جدید بیماری وجود دارد، توصیه می‌شود که طرفین قرارداد یک شرط تفصیلی را در قراردادهای آتی خود، یا در قراردادهای فعلی که قابل مذاکره مجدد هستند، درج کنند. محتوای احتمالی شروط مزبور می‌تواند به این صورت باشد که با در نظر گرفتن شرایطی که در اثر یک همه‌گیری مانند کووید-۱۹ بوجود می‌آید، طرفین می‌توانند توافق کنند که، اگر رویدادهای مانع متوقف گردد، متعهد باید بدون تاخیر ناروا این موضوع را به اطلاع متعهدله برساند تا متعهدله بتواند بر همان اساس اقدام کند؛ از جمله اینکه، وارد یک معامله جایگزین نشود یا در مورد شرایط قرارداد بعد از به پایان رسیدن همه‌گیری و یا تدابیر مهارکننده آن به مذاکره مجدد بپردازد. همچنین، طرفین قرارداد می‌توانند تاثیر معاف‌کننده همه‌گیری یا تدابیر مهارکننده‌ای که از جانب مقامات دولتی وضع شده را به گستره سرزمینی خود، یعنی در سطح محلی یا ملی، وابسته کنند. به نظر می‌رسد این موضوع اهمیت خاصی دارد، زیرا ممکن است شیوع‌های آتی بیماری و همچنین تدابیری که برای مقابله با هر خوشه جدید عفونت اتخاذ می‌گردد، در بُعد محلی اتفاق افتد. طرفین قرارداد می‌توانند تصریح نمایند که، اگر مدت زمان همه‌گیری و یا تدابیر مهارکننده همه‌گیری آنها را از آنچه به طور معقولی انتظار داشتند ذیل قرارداد به دست آورند، به طور اساسی محروم می‌سازد (یا این مدت از بازه زمانی خاصی مانند ۱۲۰ روز فراتر می‌رود)، هر یک از طرفین خواهد توانست قرارداد را با ارسال اخطاریه در چارچوب زمانی معقول فسخ نماید. بویژه، طرفین قراردادهای طولانی مدت می‌توانند توافق کنند که، با هدف تداوم بخشیدن و نَه فسخ رابطه کسب و کار خود به دلیل شیوع همه‌گیری و یا اتخاذ تدابیر مهارکننده، تعهدات قراردادی متعهد تا مدت زمان استمرار رویدادهای مانع (یا به مدت معین دیگری مانند ۹۰ روز اضافی) تعلیق شود، هر حقی که هر یک از طرفین برای فسخ قرارداد دارند نیز به همین ترتیب تعلیق شود، و، چنانچه رویدادهای مانع در پایان این بازه زمانی متوقف شود، طرفین با هدف طولانی کردن تعلیق شرایطی که مورد توافق متقابل آنها است، با یکدیگر به مذاکره بپردازند؛ همچنین، طرفین می‌توانند یک راهکار، از جمله حق درخواست مذاکرات مجدد، را در صورت عدم دستیابی به چنین توافقی پیش‌بینی کنند.

۱۳-۲. شروط فورس‌ماژور و تفسیر قرارداد

هنگامی که یک شرط فورس‌ماژور در قرارداد تصریح می‌شود، این شرط بر سایر مفاد اصول یونیدروا غلبه دارد. با این وجود، یک مسئله مهم که باید در همین خصوص مورد توجه قرار گیرد-که اغلب اوقات عملاً در ارتباط با اعمال حقوق داخلی نیز مطرح می‌شود- با نحوه تدوین شرط فورس‌ماژور و تفسیر و رابطه این شروط با مفاد کلی قرارداد ارتباط دارد. به طور مثال، غالبا شرط فورس‌ماژور فهرستی از رویدادهای خاص (مانند، بلایای طبیعی، جنگ‌ها، انفجارها، خراب‌شدن ماشین‌آلات، اعتصابات، ممنوعیت‌های عمومی و مواردی از این قبیل) را بیان می‌کنند، درحالی که تجربه قبلی نشان می‌دهد که همه‌گیری‌هایی که نوع بشر را تحت تاثیر قرار می‌دهد، خیلی به نُدرت در چنین فهرست‌هایی قرار گرفته است). در اینجا، باید توجه شما را به این حقیقت جلب کنیم که درج فهرستی از رویدادهای خاص بعد از ارائه یک تعریف کلی‌تر از فورس‌ماژور می‌تواند مشکلات تفسیری را بوجود آورد: به عبارتی، آیا باید رویدادهای موجود در فهرست را به خودیِ خود رویداد فورس‌ماژور محسوب کرد، یا-به احتمال زیاد- تنها در صورتی که الزامات مندرج در تعریف

کلی فورس‌ماژور را تحقق بخشند، جزو رویدادهای فورس‌ماژور باشند؟ آیا فهرست موجود در شرط فورس‌ماژور تنها مثال‌هایی از رویدادهای بالقوه را نشان می‌دهند، یا یک فهرست کامل و جامع هستند؟ اگر همه‌گیری‌ها صراحتا در شرط فورس‌ماژور گنجانده نشوند، در حالی که مشخص نیست که این شرط یک شرط جامع و فراگیر باشد، آیا این بدین معنی است که همه‌گیری‌ها نتیجتا جزو رویدادهای فورس‌ماژور محسوب نمی‌شود؟ آیا می‌توان نتیجه گرفت که همه‌گیری ذیل عبارات کلی‌تری، مانند «بلایای طبیعی»، یا به احتمال زیاد، «بیماری‌های مسری» یا «وضعیت‌های اضطراری بهداشتی» قرار گرفته است؟ از این منظر، باید توجه داشت که هر مسئله برخاسته از تفسیر شرط فورس‌ماژور و رابطه آن با مفاد قراردادی اصول یونیدروا با اعمال قواعد ناظر بر تفسیر قرارداد در خودِ این اصول حل و فصل خواهد شد. بدون تردید، این مسائل را می‌توان با تدوین دقیق شرط فورس‌ماژور کاهش داد.

۳. تعسر

تعسر یا دشواری هنگامی بوجود می‌آید که وقوع رویدادهایی یا به دلیل افزایش هزینه اجرای قرارداد از جانب یکی از طرفین و یا در اثر کاهش ارزشی که یکی از طرفین در قبال اجرای قرارداد بدست می‌آورد، بتواند توازن قراردادی را به طور بنیادین تغییر دهد، منوط به اینکه (الف) رویدادها بعد از انعقاد قرارداد به وقوع پیوسته یا به اطلاع طرف زیان دیده برسد، (ب) طرف زیان دیده در زمان انعقاد قرارداد به طور معقولی به حادثه توجه نکرده باشد، (ج) رویدادها خارج از کنترل طرف زیان دیده باشند و (د) طرف زیان دیده ریسک وقوع رویدادها را برعهده نگرفته باشد.

۳-۱- آثار تعسر در اصول یونیدروا

برابر این اصول (۱) هنگام ایجاد تعسر، طرف زیان دیده حق دارد درخواست مذاکره مجدد داشته باشد. این درخواست باید بدون تاخیر ناروا انجام شود و دلایلی که مبتنی بر آن است را بیان کند. (۲) درخواست مذاکره مجدد به خودیِ خود طرف زیان دیده را مستحق خودداری از اجرای قرارداد نمی‌سازد. (۳) هنگامی که دستیابی به توافق در یک زمان معقول میسر نشود، هر یک از طرفین می‌تواند به دادگاه مراجعه کند. (۴) اگر دادگاه به وجود تعسر پی ببرد، می‌تواند در صورت معقول بودن، (الف) قرارداد را در یک تاریخ و با شرایطی که باید تعیین شود، فسخ نماید، یا (ب) قرارداد را با هدف بازگرداندن توازن و تعادل سازگار سازد. همان گونه که در بخش‌های قبل بیان شد، وضعیت ناشی از شیوع بحران سلامت کووید-۱۹ و تدابیر مهارکننده آن نَه تنها می‌تواند بر قابلیت متعهد برای اجرای قرارداد تاثیرگذار باشد، بلکه اوضاع و احوال اجرای قرارداد که از ابتدا در قرارداد برای متعهد نامبرده پیش‌بینی شده بود را به طور اساسی و بنیادین تغییر دهد. اصول یونیدروا این نوع وضعیت را از طریق مفاد خود درباره تعسر مورد توجه قرار داده است. این بخش که به مفهوم تعسر اختصاص دارد، با تاکید بر ماهیت الزام‌آور قرارداد و «تخصیص ریسک» ناشی از آن مطابق با آنچه طرفین قرارداد از ابتدا پیش‌بینی کرده بودند، آغاز می‌شود (بند ۲،۱ ماده ۶): «اگر اجرای قرارداد برای یکی از طرفین مشقت بارتر شود، آن طرف همچنان به اجرای تعهدات خود منوط به مفاد ذیل در مورد تعسر متعهد خواهد بود» (بندهای ۲،۲ و ۲،۳ ماده ششم). بدین ترتیب، اجرای قرارداد مطابق با آنچه از آغاز توافق شده بود، به رغم تغییر اوضاع و احوال و صرف نظر از مشقت‌بار بودن اجرای قرارداد برای متعهد، همچنان الزام‌آور دانسته می‌شود. اما این قاعده کلی تابع استثنائاتی است؛ از جمله در مواردی که اوضاع و احوال مبتنی بر «حوادث غیرمترقبه» تعادل و توازن یک قرارداد را به طور بنیادین تغییر دهد. مشروط بر اینکه برخی الزامات دیگر نیز تحقق یابد، این تغییر شرایط به منزله تعسر در اصول یونیدروا شناخته شده است.

۳-۲. الزامات استناد به تعسر ذیل اصول یونیدروا

مستند به بند ۲،۲ ماده ششم اصول یونیدروا، تعسر هنگامی بوجود می‌آید که وقوع رویدادهایی یا به دلیل افزایش هزینه اجرای قرارداد از جانب یکی از طرفین و یا در اثر کاهش ارزشی که یکی از طرفین از اجرای قرارداد بدست می‌آورد، بتواند توازن قراردادی را به طور بنیادین تغییر دهد، مشروط بر اینکه این رویدادها: (الف) بعد از انعقاد قرارداد به وقوع پیوسته یا به اطلاع طرف زیان دیده برسد؛ (ب) طرف زیان دیده در زمان انعقاد قرارداد به طور معقولی به حادثه توجه نکرده باشد ؛(ج) رویدادها خارج از کنترل طرف زیان دیده باشند؛ و (د) طرف زیان‌دیده ریسک وقوع رویدادها را برعهده نگرفته باشد. منظور از طرف «زیان دیده» در اصول یونیدروا همان طرف قرارداد است که اجرای قرارداد از جانب وی به دلیل رویدادهای که واجد الزامات فوق هستند، به طور ناروایی مشقت بار شده است. مساله این است که آیا اوج‌گیری کووید-۱۹ و پیامدهای آن می‌تواند سبب تعسر یکی از طرفین یعنی طرف زیان دیده در یک قرارداد مبتنی بر اصول یونیدروا شود یا خیر.

۳-۳. تغییر اوضاع و احوال باید بنیادین و به طور عینی اثبات پذیر باشد

همانند دفاع فورس‌ماژور، طبیعتاً امکان استناد به تعسر در یک وضعیت ناشی از کووید-۱۹ به تمام اوضاع و احوال ذیربط هر مورد بستگی خواهد داشت. اولاً، مجدداً باید بین خودِ همه‌گیری و تدابیر مهارکننده گوناگونی که مقامات دولتی در کشورهای متفاوت وضع کرده‌اند، تمایز قائل شویم، زیرا بیشتر مسائل ارتباط مستقیمی با همین تدابیر دارند. تغییر اوضاع و احوال در اثر کووید-۱۹ باید بتواند توازن موجود بین طرفین قرارداد که در قرارداد تصریح شده است را به طور بنیادین تغییر دهد. هیچ سنجه کمی برای تعیین مصادیق «تغییر بنیادین» وجود ندارد، اما هر درخواستی در هر یک از موارد باید بر تمام شرایط ذیربط و پیرامون قرارداد (اعم از ماهیت قرارداد، خصوصیات اجرای قرارداد مورد انتظار، شرایط بازار مربوطه در زمان مورد نظر و امثالهم) مبتنی باشد. بعلاوه، حقایق جدید باید وضعیت را به طور اساسی تغییر داده، و طرفین را ناگزیر به عدم انعقاد نموده باشد، یا اینکه وضعیت به گونه‌ای باشد که هرگاه طرفین پیشاپیش به این موضوع توجه کرده بودند، قرارداد را با شرایط متفاوتی منعقد می‌کردند. تغییر بنیادین توازن قراردادی در اثر یک عامل مرتبط با کووید-۱۹ باید هزینه اجرای قرارداد را برای یکی از طرفین افزایش داده یا ارزش ناشی از اجرای قرارداد برای یکی دیگر از طرفین را کاهش داده باشد (که از جمله، مواردی که اجرای قرارداد هیچ ارزشی برای طرف دریافت‌کننده ندارد را شامل می‌شود) و، در هر دو مورد، افزایش یافتن هزینه یا کاهش یافتن ارزش باید به صورت عینی اثبات پذیر و قابل تشخیص باشد. اما، باید توجه داشت که تعسر تنها با تعهدی که اجراء نشده است، مرتبط خواهد بود: یعنی، طرف زیان دیده نمی‌تواند به افزایش اساسی هزینه‌ها یا کاهش چشمگیر ارزش بخشی از تعهد که قبلا اجرا کرده است، اِستناد نماید.

۴-۳. مثال‌هایی از افزایش هزینه اجرای قرارداد

هنگامی که بحث افزایش هزینه‌ها مطرح می‌شود، تغییر اوضاع و احوال که سبب ایجاد تعسر می‌شود غالبا با طرفی که باید یک تعهد غیرپولی را انجام دهد، مرتبط است. به طور مثال، هنگامی که یک توزیع‌کننده ماسک و لباس حفاظتی، به دلیل ممنوعیت صادرات که مرجع دولتی کشور X در نتیجه شیوع کووید-۱۹ وضع نموده است (در حالیکه عرضه‌کننده دائمی وی در این کشور مستقر می‌باشد)، ناگزیر گردد این ملزومات را با قیمت بسیار بیشتر از یک عرضه‌کننده مستقر در کشور دیگری تهیه کند، یکی از مصادیق این نوع تعسر است. یا یک وضعیت مشابه هنگامی بوجود می‌آید که مواد خام خاصی که برای تولید محصولات موضوع قرارداد استفاده می‌شود، با افزایش هزینه زیادی مواجه شوند؛ یا به این دلیل که بحران سلامت سبب شده است تا هزینه‌های استخراج این مواد به دلیل الزامی‌شدن محدودیت شمار کارکنانی که در یک فضای واحد مشغول به کار هستند، بیشتر شود یا به این دلیل که تامین‌کننده مواد نمی‌تواند مواد خاص مورد نیاز برای استفاده از ابزارهای مکانیکی استخراج را تهیه کند. احتمالا، کاهش یا از بین رفتن ارزش اجرای قرارداد از جانب یکی از طرفین در جریان بحران کووید-۱۹ و بویژه در حوزه‌های قضایی که فعالیت‌های اقتصادی آنها تقریبا به طور کامل برای مدتی تعلیق شده، به کرات اتفاق افتاده است. به طور مثال، هنگامی که یک اجاره‌کننده رستوران ناگزیر باشد به اجاره دهنده یا مالک محوطه‌ای که رستوران در آنجا واقع شده، اجاره بهای مورد توافق را بپردازد در حالی که مراجع دولتی به رستوران اجازه داده‌اند تا به دلیل شیوع کووید-۱۹ تنها غذای بیرون‌بَر عرضه کند (یا، تنها یک سوم میزهای غذا را در اختیار مشتریان قرار دهد که پیچیدگی بیشتری را به تحلیل می‌افزاید)، یکی از مصادیق تعسر است که طبیعتا به تمام شرایط دیگر ذیربط در این مورد بستگی خواهد داشت. یا، به وضعیتی می‌توان اشاره کرد که، اجاره کننده‌ای که یک کامیون بزرگ چندتُنی و با ظرفیت حمل بالا را در قالب قرارداد اجاره عملیاتی اجاره کرده، اما به دلیل ممنوعیت تردد این وسیله نقلیه قادر به استفاده از آن نمی‌باشد. یا، هنگامی که یک باشگاه فوتبال همچنان ناگزیر باشد دستمزدهای بالای مورد توافق بازیکنان خود را به آنها بپردازد، در حالی که مسابقات فوتبال باید تا پایان فصل بدون حضور تماشاگران برگزار شود. اگر بپذیریم که مثال‌های فوق سبب شده‌اند تا توازن موجود بین طرفین قرارداد به طور بنیادین تغییر کند، طرف زیان دیده هنوز باید چند الزام مضاعف را تحقق بخشد. براساس بند ۲،۲ ماده ششم اصول یونیدروا، برای اینکه طرف زیان دیده بتواند به مفهوم تعسر همراه با آثار مترتب بر آن که در بند ۲،۳ ماده ششم بیان شده است به طور موفقیت‌آمیزی استناد کند، تدابیر مهارکننده‌ای که عامل تعسر و دشواری هستند (مانند، ممنوعیت صادرات از جانب مراجع دولتی کشور X، یا تعطیل‌شدن جزئی رستوران‌ها و محدودیت‌های حضور در ورزشگاه ها) باید، بعد از انعقاد قرارداد بوقوع پیوسته یا به اطلاع طرف زیان دیده رسیده باشد. بدین ترتیب، به نظر می‌رسد که

این الزام در مورد قراردادهایی که قبل از پایان ماه دسامبر ۲۰۱۹ منعقد شده‌اند، تحقق یافته است. از آن زمان به بعد، امکان اینکه تدابیر منع‌کننده قبل از انعقاد قرارداد اتخاذ شده باشد بسته به زمان و کشور مورد نظر تفاوت خواهد داشت، اما، در هر صورت، اصولا این الزام نباید مشکلاتی را به لحاظ تفسیر بوجود آورد: زیرا، تاریخ وضع تدابیر ذیربط و در بیشتر موارد، تاریخ انعقاد قرارداد، هر دو، باید جزو حقایق قابل دسترس و غیرقابل انکار باشند. تعیین زمان مربوط به وقوع رویداد یکی از جنبه‌هایی است که نیازمند تحلیل بیشتر است. تفسیرگر باید بتواند مشخص کند که، براساس شرایط موجود، چه شکلی از «وقوع» رویداد می‌تواند این الزام موجود در قاعده تعسر را تحقق بخشد. به طور مثال، آیا باید تفاوت مهمی بین اعلام تدابیر و اجرایی‌شدن آنها قائل شویم؟ اگر قرارداد در حد فاصل تائیدشدن تدابیر ذیربط توسط یک دولت، و اجرایی‌شدن آن در، مثلاً، ۳ روز بعد منعقد گردد، راه حل چه خواهد بود؟ ظاهرا، پاسخ این پرسش‌ها به احتمال علم و آگاهی طرف ذیربط بستگی دارد. با توجه به اینکه چنین تدابیری (و در معنای فراگیر، مقررات الزام‌آور) غالبا تحت نظارت قانون هستند، و همچنین نظر به اینکه، در هر صورت، معمولاً همواره در قلمروی عمومی قرار داشته‌اند، اختلاف زمانی بین وقوع تدابیر مهارکننده و آگاهی واقعی طرف زیان دیده از آنها در بیشتر موارد یک تفاوت ناچیز خواهد بود. یکبار دیگر، وجود عناصر بین‌المللی می‌تواند سبب پیچیدگی این تحلیل شود. به طور مثال، مشخص کردن نقطه زمانی که متعهد باید از تدابیر مهارکننده اتخاذ شده در کشور دیگری که می‌توانسته بر توانایی وی برای اجرای تعهداتش ذیل یک قرارداد تاثیرگذار باشد، آگاهی کسب کند و اینکه تا چه حدی اعلامیه‌های عمومی درباره این تدابیر را باید از قوانین یا مقررات مصوب متمایز دانست، می‌تواند دشوارتر باشد.

۳-۵. عدم قابلیت پیش‌بینی عینی تغییر اوضاع و احوال

یکی دیگر از عناصر مهم برای اعمال مفهوم تعسر این است که طرف زیان دیده باید اثبات کند که قادر نبوده است به طور معقول گستره آتی سرایت همه‌گیری یا وقوع تدابیر مهارکننده در زمان انعقاد قرارداد را مورد توجه قرار دهد. این بار نیز، راه حل به اوضاع و احوال هر مورد و مشخصا به مکان و زمان انعقاد قرارداد، مکان کسب و کار طرفین، و زمان و چگونگی اتخاذ تدابیر مهارکننده بعدی توسط مقامات دولتی در کشورهای آنها بستگی خواهد داشت. بعلاوه، این حقیقت که احتمالا اوضاع و احوال دستخوش تغییر تدریجی می‌شوند، هر راه حلی را به جزئیات هر یک از موارد خاص وابسته می‌سازد. به طور مثال، احتمال دارد قرارداد بعد از آگاهی عمومی گسترده از مشکل کووید-۱۹، مثلا بعد از سیزدهم مارس، که سازمان جهانی بهداشت این بحران سلامت را یک همه‌گیری نامید، منعقد شده باشد. این نتیجه‌گیری معقول می‌باشد که، اگر یک قرارداد در بیستم ماه مارس منعقد شده باشد در حالی که کشور محل فعالیت طرف زیان دیده آتی شاهد چند مورد از ابتلا در آن زمان بوده است، احتمال دارد که طرف زیان دیده آتی به اطلاعات کافی برای پیش‌بینی رویداد دسترسی داشته است. اما اگر دولت آن کشور، مکررا، جدی بودن مشکل را انکار نموده یا، به احتمال زیاد، علنا بیان کرده باشد که هیچ قصدی برای وضع تدابیر مهارکننده شدید یا یک قرنطینه ندارد، چطور؟

۳-۶. الزامات مضاعف برای اِستناد به تعسر

معمولاً، به نظر نمی‌رسد که محقق‌شدن دو الزام اخیر در مورد شیوع کووید-۱۹ و تدابیر مهارکننده ناشی از آن دشوار باشد: زیرا، هَم این همه‌گیری و هَم تدابیر مهارکننده الزام‌آور و عمومی ناشی از آن خارج از کنترل طرفین قرارداد می‌باشد؛ پس، طرفین باید آگاهی داشته باشند که ریسک هر یک از این موارد به چه صورتی در قرارداد آنها تخصیص یافته است.

۳-۷. قبول ریسک توسط طرف زیان دیده

به رغم آنچه گفته شد، عهده‌دار شدن داوطلبانه پیامدهای شیوع همه‌گیری نیازمند توجه بیشتر است. با توجه به اینکه تعسر یک مداخله واجد شرایط و استثنایی در اصل تخصیص ریسک در جریان اجرای قرارداد می‌باشد، طرف زیان دیده ممکن است این اصل را آشکارا نفی کرده باشد زیرا احتمال دارد ریسک تغییر ذیربط در اوضاع و احوال را غالبا به طور صریح، و همچنین به طور ضمنی، برعهده گرفته باشد، که این موضوع در نتیجه تفسیر قرارداد در پرتوی تمام اوضاع و احوال موجود اثبات می‌شود. مثالی از قبول ضمنی این ریسک به شرح ذیل است: یک خواننده اُپرای خارجی توافق می‌کند که همراه با خوانندگان محلی در کشور X به اجرای اُپرا بپردازد، در حالی که نخستین موارد ابتلا به کووید-۱۹ از این کشور گزارش شده است. خواننده مهمان پیشنهاد اجرای آهنگ را به رغم این حقیقت پذیرفته است که دو روز قبل از اجرای برنامه‌ریزی شده وی، آزمایش دو نفر از خوانندگان محلی مثبت اعلام شده و خوانندگان محلی دیگری

جایگزین آنها گردیده‌اند. خودِ خواننده مهمان نیز به ویروس مبتلا گردیده، و ناگزیر می‌شود دو هفته در قرنطینه بماند که در نتیجه، درآمد زیادی را از دست داده است. مسئله‌ای که مطرح می‌شود این است که آیا خواننده حق دارد یا ندارد در برابر مدیر اُپرا به قاعده تعسر اِستناد کند، زیرا ریسک مبتلاشدن را برعهده گرفته است. اگر طرف زیان دیده صراحتا ریسک را برعهده بگیرد نیز پیش از وقوع رویداد، راهکارهای جبران خسارت در مورد تعسر که در شرط سازگاری خودکار قرارداد پیش‌بینی شده است، را منتفی ساخته است. شایان توجه است که، لازمه اینکه این شرط بتواند جبران‌های خسارت به دلیل تعسر را نفی کند، شرط سازگاری باید رویداد خاصی که عامل عدم توازن غیرمترقبه بین طرفین قرارداد است را پوشش داده باشد.

۸-۳. مذاکره مجدد قرارداد با در نظر گرفتن اوضاع و احوال جدید

در ار تباط با تعسر، اصول یونیدروا به طرفین اجازه می‌دهد تا توازن قراردادی که در اثر مجموعه‌ای از اوضاع و احوال تغییر کرده و یکی از طرفین را در یک موضع زیانبار بنیادین قرار داده است، را مجددا برقرار سازند. این یک ابزار بسیار مهم و سودمند برای قراردادهای طولانی مدت است، زیرا غالباً به نفع طرفین قرارداد می‌باشد که اطمینان یابند اوضاع و احوال موقتی و استثنائی (از جمله شرایطی که در اثر کووید-۱۹ و تدابیر مرتبط با آن بوجود آمده است) رابطه‌ای که در غیر اینصورت برای همه متوازن و سودمند محسوب می‌شود را از بین نخواهد برد. در پرتوی همین هدف، طرف زیان دیده حق دارد درخواست مذاکره مجدد در مورد موافقت‌نامه اصلی را مطرح نماید تا آن را با اوضاع و احوال تغییر یافته سازگار سازد. این درخواست باید بدون تاخیر ناروا انجام شود و دلایلی که مبتنی بر آنها می‌باشد را بیان کند (زیربند ۱ بند ۲،۳ ماده ششم). زمان معقول برای درخواست مذاکرات مجدد به اوضاع و احوال خاص موجود بستگی دارد، و در صورتی که تغییر اوضاع و احوال به تدریج انجام شود، ممکن است مدت بیشتری به طول انجامد؛ دُرست همان‌گونه که تدابیر مهار بحران کووید-۱۹ به تدریج در یک حوزه قضایی مشخص اتخاذ گردیده است. درخواست آغاز مذاکرات مجدد به خودیِ خود به طرف زیان دیده حق نمی‌دهد که از اجرای قرارداد خودداری نماید (زیربند ۲ بند ۲،۳ ماده ششم)، مگر اینکه اوضاع و احوال استثنائی وجود داشته باشد که توقف اجرای قرارداد را توجیه نماید؛ هنگامی که برطرف کردن پیامدهای اجرای قرارداد (حتی به صورت جزئی) قبل از انجام مذاکرات مجدد امکان پذیر نباشد، از جمله این شرایط است.

۱-۸-۳. انجام مذاکرات مجدد

درخواست طرف زیان دیده برای انجام مذاکرات مجدد و رفتار طرفین قرارداد در جریان فرآیند مذاکره، هر دو، تابع اصل کلی حُسن نیت و معامله منصفانه (بند هفتم ماده ۱) و تعهد همکاری (بند ۱،۳ ماده پنجم) می‌باشد. بنابراین، طرف زیان دیده باید صادقانه باور داشته باشد که موردی از تعسر واقعا وجود دارد و نباید مذاکرات مجدد را به عنوان یک مانور تاکتیکی محض درخواست کند. همچنین، هنگامی که مذاکرات مجدد درخواست شد، هر دو طرف باید مذاکرات مجدد را به شیوه‌ای سازنده، و مشخصا با خودداری از هر نوع مانع‌تراشی و با ارائه تمام اطلاعات ضروری به انجام برسانند. مذاکرات مجدد باید با هدف برقراری توازن از بین رفته قراردادی مورد توافق انجام شود. به همین دلیل، مذاکرات مجدد به عنوان شروع دوباره مذاکره در مورد شرایط یک قرارداد شناخته نمی‌شود، بلکه فرصتی است تا، در اوضاع و احوال جدید، تخصیص حقوق بر اساس تناسب مورد نظر در موافقت‌نامه اصلی مجددا انجام شود. باید توجه داشت که مفاد اصول یونیدروا در مورد انعقاد قرارداد)فصل ۲) و اعتبار قرارداد (فصل ۳)، در مورد منعقدشدن یک موافقت‌نامه جدید در نتیجه مذاکرات مجدد نیز قابل اعمال است. به طور مثال، این مفاد یک راهکار جبران حقوقی را در وضعیتی ارائه می‌دهد که یکی از طرفین، با استفاده از اوضاع و احوال استثنائی ناشی از همه‌گیری، تصمیم بگیرد به طور ناموجهی از وابستگی، تنگنای اقتصادی یا نیاز فوری طرف دیگر که برخاسته از وضعیت کووید-۱۹ است، سوء استفاده نماید.

۹-۳. مداخله یک مرجع حل اختلاف در صورت عدم وجود موافقت‌نامه‌ای بین طرفین

اگر طرفین قرارداد نتوانند در یک بازه زمانی معقول به توافقی دست یابند، هر یک از آنها می‌تواند به یک دادگاه یا دیوان داوری رجوع کند که در صورت، رای دادن به وجود تعسر، می‌تواند قرارداد را در یک تاریخ خاص و براساس شرایط معین فسخ نماید، یا قرارداد را با هدف احیای توازن قراردادی، اما تنها در صورتی که معقول باشد، سازگار نماید (زیربندهای ۳ و ۴ بند ۲،۳ ماده ششم). بدین ترتیب، دادگاه یا دیوان داوری، می‌تواند قرارداد را فسخ کند اما زمان عملی‌شدن فسخ قرارداد را از روی

قراین موجود به تعویق اندازد و یا حق هر دو طرف برای دریافت خسارت را نفی کند، یا درخواست هزینه بازنگری نماید تا افزایش هزینه یا آسیب وارد شده را به طور مساوی بین طرفین توزیع کند. اما، اگر دادگاه هنگام رسیدگی به دعوی مورد نظر بدین نتیجه برسد که هیچ یک از این راه حل‌ها مناسب نیست، می‌تواند طرفین را به سمت از سرگیری مذاکرات سوق دهد یا شرایط قرارداد بدان گونه که وجود دارد را تائید نماید. حداقل در مورد قراردادهایی که قبل از پایان سال ۲۰۱۹، یا در مراحل نخست توسعه بحران کووید-۱۹، منعقد شده‌اند، شیوع یک همه‌گیری جهانی و تدابیر شدیدی که در بسیاری از حوزه‌های قضایی اتخاذ شد، احتمالا عاملی برای شکلی از تخصیص خسارت ناشی از این اوضاع و احوال غیرعادی بوده است. اما مجدداً، صحت این ادعا باید با توجه به اوضاع و احوال خاص هر پرونده مشخص شود. اهمیت مذاکره مجدد کافی و احیای توازن قراردادی بین طرفین قرارداد را در یک وضعیت استثنائی مانند وضعیت ناشی از کووید-۱۹ نمی‌توان بیش از حد برآورد کرد، زیرا درصد زیادی از قراردادها تحت تاثیر این وضعیت قرار می‌گیرند، که بسیاری از آنها قراردادهای تجاری با ارزش هستند که نگهداری آنها از بروز اختلافات جلوگیری می‌کند، هزینه‌های مضاعف معامله را در سیستم کاهش می‌دهد، از انسداد در نظام‌های حل و فصل قضایی و حل اختلافات می‌کاهد، و آسیب اقتصادی را مهار می‌نماید. در اوضاع و احوال مشابه با شرایط همه‌گیری، استفاده از «سیستم‌های حل اختلاف آنلاین» می‌تواند یک ابزار مفید باشد تا یا مذاکره مجدد در مورد یک قرارداد تسهیل گردد، و یا راه حلی رضایت بخش برای اختلاف موجود بدست آید.

۱۰-۳. نظارت بر تعسر در قرارداد

همانند فورس‌ماژور، طرفین ممکن است بخواهند یک شرط تعسر خاص با مفاد تفصیلی‌تر را در قرارداد خود تصریح کنند یا از برخی الزامات یا عناصر دیگر مندرج در قواعد کلی اصول یونیدروا که بر این قواعد قراردادی غلبه دارد، عدول نمایند. در ارتباط با موارد همه‌گیری مانند کووید-۱۹، یک شرط تعسر می‌تواند، شیوه‌های متفاوتی که توازن قراردادی طرفین در نتیجه خودِ همه‌گیری و یا تدابیر مهارکننده مقامات دولتی دچار تغییر بنیادین می‌شود، را مورد توجه قرار دهد. طرفین قرارداد می‌توانند حق اِستناد به تعسر را به گستره سرزمینی (محلی یا ملی) و یا مدت زمان خاص (حداقل تعداد X روز) همه‌گیری و یا تدابیر مهارکننده‌ای که مقامات دولتی اتخاذ نموده‌اند، وابسته کنند و بدین ترتیب این حق را محدود سازند. از جانب دیگر، طرفین قرارداد یک معیار متفاوت یا خاص‌تر نسبت به «تغییر بنیادین توازن قراردادی» که در اصول یونیدروا تصریح شده است را برای تعیین وضعیت تعسر ترجیح می‌دهند. یک «مهلت اضافی» را می‌توان در قرارداد تصریح نمود که قبل از به پایان رسیدن این مهلت امکان اِستناد به تعسر وجود نداشته باشد. در نهایت، در ارتباط با قراردادهای بلندمدت که نیازمند سرمایه گذاری چشمگیر هر دو طرف قرارداد می‌باشد، طرفین قرارداد می‌توانند حتی هنگامی که تمام الزامات مندرج بند ۲،۱ ماده ششم و مشخصا الزام غیرقابل پیش‌بینی بودن تحقق نیافته نیز مذاکره مجدد را مجاز نمایند تا ریسک یک رویداد زیانبار آتی، مجددا تخصیص داده شود.

۱۱-۳. در ارتباط با پیامدهای تعسر

طرفین می‌توانند از جبران‌های حقوقی مندرج در بند ۲،۳ ماده ششم اصول یونیدروا الهام بگیرند، و اگر مناسب بود، آنها را با نیازهای خود سازگار کنند. به طور مثال، هنگامی که حق درخواست مذاکرات مجدد مطرح می‌شود، طرفین ممکن است بخواهند عناصر بیشتری در خصوص سازمان‌دهی مذاکرات (مانند، مکان، مدت زمان و اهداف مذاکرات و امثالهم) را معرفی نمایند، و یا آثار مذاکرات بر هر شکل از اجرای قرارداد که در غیر این صورت الزامی بود (از جمله تداوم، یا تعلیق موقت آن را) مشخص کنند. همچنین طرفین ممکن است بخواهند سناریوی ناکام ماندن مذاکرات مجدد را صراحتا تحت نظارت قرار دهند. راه حل‌هایی که به کرات در حوزه قراردادهای بین‌المللی مشاهده می‌شود، تصریح دارند که اگر مذاکره مجدد به شکست بیانجامد، یکی از طرفین (یا هر دو طرف) قرارداد امکان فسخ قرارداد را خواهد داشت، یا برعکس، اجرای قرارداد براساس شرایط تغییرنکرده از سر گرفته خواهد شد. اینها جزو راه حل‌های اساسی هستند، که هدف عمده آنها تشویق طرفین قرارداد برای مذاکره نمودن به سازنده‌ترین شکل ممکن می‌باشد. با این وجود، طرفین بویژه در مورد قراردادهای بلندمدت، ممکن است راه حل‌های دیگری را انتخاب نموده و از جمله، تصمیم بگیرند که موضوعات اختلافی آنها در چارچوب یک «هیئت میانجی‌گر» که تسهیل‌کننده دستیابی به اِجماع است، مورد بحث قرار گیرد، یا به یک هیئت بی‌طرف حل اختلاف یا اُرگان داوری دیگری ارجاع شود. از این لحاظ،، طرفین قرارداد می‌توانند با در نظر گرفتن اوضاع و احوال خاص ناشی از همه‌گیری به اُرگان‌های آنلاین حل و فصل اختلافات رجوع نمایند. همچنین، طرفین

ممکن است بخواهند بر سر چند روش حل اختلاف توافق کنند تا این روش‌ها به صورت متوالی برای اجتناب از اختلافات و حل کردن اختلافات استفاده شوند.

۱۲-۳. توافق در مورد اعمال قواعد در نبود یک شرط مشخص

اگر یک شرط تعسر در قرارداد درج نشده باشد، هیچ مانعی در برابر طرفین قرارداد وجود ندارد که نتوانند در مورد مفاد خاصی توافق کنند تا در صورتی که اجرای قرارداد به میزان زیادی تحت تاثیر خودِ همه‌گیری یا پیامدهای تدابیر مهارکننده قرار بگیرد، مفاد مذکور اعمال شود. این بار نیز، مفاد قراردادی مندرج در اصول یونیدروا می‌تواند یک الگو باشد، در حالی که طرفین می‌توانند با توجه به برخی از پیشهادات فوق تصمیم بگیرند که آیا باید این مفاد را بیشتر توضیح بدهند، یا از اهمیت آنها بکاهند. همان گونه که در زمینه فورس‌ماژور بیان شد، پیشنهادات فوق می‌تواند الگویی برای تدوین شروط تعسر در قراردادهای جدید باشد، زیرا مفاد آنها در حالی که از تجربه کووید-۱۹ الهام گرفته است، می‌تواند در موارد مشابه آتی نیز اعمال پذیر باشد.

۱۳-۳. شروط تعسر و تفسیر قرارداد

همانند شروط فورس‌ماژور، شروط تعسر نیز غالبا فهرستی از رویدادهایی که سبب ایجاد تعسر هستند را ارائه می‌دهند. این فهرست‌ها نیز به مانند فهرست‌هایی که در زمینه فورس‌ماژور بیان گردید، می‌توانند مشکلاتی را برای تفسیر قرارداد بوجود آورند. همه‌گیری‌های تاثیرگذار بر نوع بشر قبلا به ندرت در این فهرست‌ها گنجانده شده‌اند؛ اما اگر شرط تعسر یک تعریف کلی را ارائه دهد و مشروط بر اینکه فهرست رویدادها جامع و کامل تفسیر نشود، همه‌گیری‌ها می‌توانند واجد الزامات یک تعریف کلی باشند. هر مسئله ناشی از تفسیر شرط و رابطه آن با مفاد قراردادی اصول یونیدروا با اعمال قواعد ناظر بر تفسیر قرارداد که در این اصول مندرج می‌باشد، حل و فصل خواهد شد.

۴. رابطه بین فورس‌ماژور و تعسر

۱-۴. شرایط واقعی که ذیل مفاد فورس‌ماژور و تعسر قرار می‌گیرند.

با توجه به تعریف تعسر در بند ۲،۲ ماده ششم و تعریف فورس‌ماژور در بند ۱،۷ ماده هفتم، به موجب اصول یونیدروا می‌توان شرایط واقعی خاصی را تصور نمود که به طور همزمان، جزو موارد تعسر و فورس‌ماژور به شمار رود. دلیل چنین وضعیتی این است که در تعریف فورس‌ماژور به مفهوم دقیق «عدم امکان» اجرای قرارداد اشاره نشده بلکه این تعریف بر وجود یک «مانع» غیرمترقبه و خارج از کنترل مبتنی می‌باشد که الزامات زیر بند نخست بند ۱،۷ ماده هفتم را تحقق می‌بخشد. چنین مانعی، بسته به اوضاع و احوال موجود، می‌تواند الزامات مندرج بند ۲،۲ ماده ششم را نیز محقق سازد. به طور مثال، هنگامی که یک مقام دولتی در کشوری تصمیم می‌گیرد تا ممنوعیت صادرات را به دلیل شیوع کووید-۱۹ وضع کند، عملاً از دسترسی یکی از طرفین قرارداد به یک ماده خام مورد نیاز که تنها در آن کشور تولید می‌شود، جلوگیری کرده است، و در صورتی که تمام الزامات ذیربط تحقق یابند، چنین مانعی واجد شرایط فورس‌ماژور و تعسر می‌باشد. این حقیقت که ماده خام از یک منبع دیگر اما احتمالا با دشواری زیاد و با هزینه بیشتر قابل خریداری بوده است، را می‌توان یک «مانع» در مسیر اجرای قرارداد دانست، اما در عین حال، امکان خریداری از منبع بدیل با هزینه بیشتر می‌تواند توازن قراردادی را به طور بنیادین تغییر دهد.

۲-۴. انعطاف‌پذیری برای انتخاب شیوه جبران خسارت

اگر این چنین باشد، طرف زیان دیده از این رویدادها باید در مورد شیوه جبران خسارت تصمیم‌گیری کند. اگر طرف زیان دیده به فورس‌ماژور اِستناد نماید، امیدوار است که عدم اجرای قرارداد از جانب وی به طور موقتی موجه دانسته شود و تعهدات وی تعلیق گردد، در حالی که اگر تاخیر در اجرای قرارداد به منزله عدم اجرای بنیادین قرارداد باشد، طرف دیگر می‌تواند قرارداد را تعلیق کند. از جانب دیگر، اگر یکی از طرفین قرارداد به تعسر اِستناد کند، در وهله نخست این هدف را دنبال می‌کند که در مورد شرایط قرارداد مجددا مذاکره نماید تا استمرار یافتن قرارداد با شرایط بازنگری شده را امکان پذیر سازد، اما خودداری کردن از اجرای قرارداد به خودیِ خود مجاز نخواهد بود.

به موجب اصول یونیدروا می‌توان شرایط واقعی خاصی را تصور نمود که به طور همزمان، جزو موارد تعسر و فورس‌ماژور به شمار رود.

۵. نتیجه‌گیری

شیوع همه‌گیری جهانی کووید-۱۹ جوامع انسانی را به مخاطره انداخته، تدابیر شدیدی برای جلوگیری از سرایت را تحمیل نموده و اقتصادهای سرتاسر جهان را شدیدا تحت تاثیر قرار داده است. غالبا، اجرایی‌سازی قراردادهای تجاری نیز با مانع روبه رو شده یا شدیدا تغییر کرده است. اصول یونیدروا در مورد قراردادهای تجاری بین‌المللی یک ابزار مفید برای مواجه با تنگنایی است که روابط قراردادی با آن روبه رو می‌باشند، زیرا این اصول، راه حل‌هایی را برای طرفین قرارداد (در مورد قراردادهای فعلی یا آتی)، مراجع حل اختلاف (به لحاظ قضایی یا در زمینه شیوه‌های بدیل حل اختلاف) و قانونگذاران (که خواستار منطبق یا مدرن سازی حقوق قراردادهای خود هستند) ارائه می‌دهد. این اصول با تحت نظارت قرار دادن شروط فورس‌ماژور و تعسر با پیامدهای همه‌گیری و تدابیر ناشی از آن ارتباط می‌یابند. بدیهی است که، در صورت محقق‌شدن تمام اوضاع و احوال، وضعیت‌های مرتبط با کووید-۱۹ می‌تواند به منزله یک مورد فورس‌ماژور، یا حداقل، تعسر پذیرفته شود. همچنین تردیدی نیست که، با توجه به پیچیدگی وضعیت (یعنی، نابرابربودن زمان همه‌گیری، تفاوت در انواع اقدامات و آثار آنها)، نمی‌توان اظهارات کلی معتبری را بیان نمود، و همچنین، به موجب اصول یونیدروا وجود- یا عدم وجود- فورس‌ماژور و تعسر به حقایق ذیربط در هر مورد خاص بستگی خواهد داشت. ماهیت باز اصول یونیدروا می‌تواند انعطاف‌پذیری بسیار مورد نیاز در چنین بستری را در اختیار طرفین و تفسیر قرارداد قرار دهد. اصول یونیدروا یک ابزار مفید برای ارائه دادن یک راه حل متفاوت است که می‌تواند به حفظ قراردادهای ارزشمند برای طرفین قرارداد کمک کند. بویژه برای قراردادهای میان تا بلندمدت، و با توجه به ماهیت- ظاهرا- موقتی مانع، سازوکارهایی که مذاکره مجدد کافی و تخصیص مناسب زیان‌ها را امکان‌پذیر می‌سازند، به حفظ‌شدن قرارداد و به حداکثر رساندن ارزش موجود برای حوزه (یا حوزه های) قضایی مورد نظر کمک خواهند کرد. احتمالا، دنیای قراردادها پیش از این با چنین مداخله غیرقابل پیش‌بینی، جهانی، و شدیدی مواجه نگردیده بود. شرایط غیرعادی نیازمند راه حل‌های غیرعادی هستند، در حالی که این نیاز در سطح جهانی وجود دارد که اطمینان حاصل شود، ارزش اقتصادی نهفته در مبادلات تجاری از بین نخواهد رفت. اصول یونیدروا ابزارهایی پیشرفته و مبتنی بر تجربیات موفق را برای حل کردن مشکل موجود پیشنهاد می‌کند؛ یعنی، مجموعه‌ای از قواعد که برآیند سال‌ها تحقیق و تحلیل با مشارکت- و اِجماع- برجسته‌ترین دانشگاهیان و کارشناسان در زمینه سنت‌های حقوق مدنی و عرفی می‌باشد. این اَسناد برای همگان سودمند هستند. و در دسترس و آماده استفاده‌شدن می‌باشند.

یادداشت‌ها

شروط موردی	AD-HOC Conditions
معادله دودویی مکان-زمان	Binary Space-Time equation
طرف زیان‌دیده	Disadvantaged Party
معامله منصفانه	Fair Dealing
عدم اجرای بنیادین قرارداد	Fundamental Non-Performance
مهلت اضافی	Grace Period
شرط تعسُّراتاق بازرگانی بین‌الملل	ICC Hardship Clause 2020
مانع	Impediment
هیئت میانجی‌گر	Mediation Board
سیستم‌های حل اختلاف آنلاین	Online Resolution Systems
اصل حُسن نیت و تعهد همکاری	Principle of Good Faith and Duty of Cooperation
معقول بودن	Reasonableness
تخصیص ریسک	Risk Allocation
حوادث غیرمترقبه	Supervening Circumstances
اصول یونیدرو	The Unidroit Principles

منابع

1. UNIDROIT (2010), "UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016", UNIDROIT

2. UNIDROIT (2020), "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Covid19- Health Crisis", UNIDROIT