



داد و وزیر

خدمات حقوق داخلی و بین الملل

بررسی حقوقی فورس ماژور در قراردادها

با نگاه ویژه به پاندمی کووید ۱۹ و صنعت نفت و گاز



دپارتمان حقوق انرژی

ویژه نامه پائیز ۱۳۹۹

۱..... **مقدمه**

فصل اول: بررسی تطبیقی نظام حقوقی جهان و ایران در زمینه فورس ماژور

۲..... + فورس ماژور در نظامات حقوقی جهان

۵..... + فورس ماژور در نظام حقوقی ایران

۶..... - مقررات قانونی و قواعد فقهی ایران

۹..... - تعدیل قراردادی در هنگام فورس ماژور

۱۱..... + نکات حقوقی ضروری در شرط فورس ماژور

فصل دوم: آثار شیوع کرونا بر قراردادهای صنعت نفت و گاز

۱۳..... + آیا شیوع بیماری کرونا فورس ماژور محسوب می شود؟

۱۵..... + تأثیر شیوع بیماری کرونا بر صنعت نفت و گاز

۲۹..... **نتیجه گیری**

در قرن بیست و یکم، کمتر کسی باور می کرد که وجود یک ویروس جدید به نام کرونا، سبب شود تا کلیه صنایع، تولیدات، امور مالی قراردادهای و حتی ساختار امنیت نظام بین المللی و همچنین صنعت نفت و گاز به چالش کشیده شده و تبدیل به نگرانی عمده درباره عدم اجرای تعهدات قراردادی، تحمل خسارات سنگین و متضرر شدن افراد حقیقی و حقوقی شود.

در ویژه نامه حاضر، به زبان ساده در مورد تأثیرات این بیماری بر اجرای تعهدات، بالاخص تعهدات مندرج در قراردادهای نفتی سخن می گوئیم.

فصل اول:

بررسی تطبیقی نظام حقوقی جهان و ایران در زمینه فورس ماژور

در فصل نخست ابتدا برای تعیین تکلیف شدن قراردادهای نفتی در دوران شیوع بیماری کرونا و پیگیری آن قراردادها، اولین قدم مؤثر را شناخت نظام حقوقی مختلف جهان درباره فورس ماژور قرار می دهیم. سپس به مقررات قانونی و قواعد فقهی مربوط به فورس ماژور در ایران پرداخته، در نهایت به این پرسش پاسخ می دهیم که آیا این بیماری، فورس ماژور محسوب می شود یا خیر؟

+ فورس ماژور در نظامات حقوقی جهان

الف- در کشورهای نظیر انگلیس و آمریکا، نظام حقوقی کامن لو حاکم است. در کامن لو، اصطلاحی به نام (Frustration of contract) وجود دارد که به معنی تعذر قراردادی بوده و در نتیجه موجب انحلال قرارداد پیش از انجام آن خواهد بود. منظور از تعذر قراردادی، غیرممکن شدن اجرای قرارداد می باشد. همچنین اگر بر اثر اوضاع پیش آمده، اهداف قرارداد تغییر کند و یا با مانع بزرگ رو به رو شود (Change of circumstances)، قاضی می تواند حسب مورد قرارداد را تعدیل، معلق یا منحل نماید.

ب- در حقوق فرانسه، فورس ماژور به دو معنی خاص و عام به کار گرفته می شود. فورس ماژور به معنای عام

فصل اول:

بررسی تطبیقی نظام حقوقی جهان و ایران در زمینه فورس ماژور

یعنی هر رخدادی که غیرقابل اجتناب و پیش بینی بوده و مانع اجرای تعهدات شود. اما در معنای خاص، فورس ماژور صرفاً ناظر بر نیروهای طبیعی است.

ج- حقوق معاصر آلمان نیز اثر تئوری عدم قابلیت پیش بینی که بر اساس نظریه «Wegfall der geschäftsgrundlage» موجب تعدیل قضایی قرارداد می شود را به رسمیت شناخته است.

د- در حقوق ایتالیا، اگر قراردادی بلندمدت بوده و حادثه‌ای غیرقابل پیش بینی سبب گردد، به شکلی که دشواری ناموجهی در آن ایجاد شود، طرف متأثر از این حادثه می تواند قرارداد را فسخ یا تعدیل نماید (Eccessiva Onerosità and Sopravvenienza).

ه- در رهنمود آنسیترال، اصطلاح «دشواری یا هاردشیپ» ذکر شده است: اصطلاح دشواری یعنی تغییر در عوامل اقتصادی، پولی، حقوقی یا تکنولوژیک، که موجب ورود زیان‌های اقتصادی شدید به یکی از طرفین قرارداد می گردد، به نحوی که متعهد را در ایفای تعهدات قراردادی اش با مشقت زیادی مواجه می سازد.

و- در اصول حقوقی قراردادهای اروپایی (Principles of European Contract Law - PECL) و

فصل اول:

بررسی تطبیقی نظام حقوقی جهان و ایران در زمینه فورس ماژور

یونیدروا (UNIDROIT) بین مسئله هاردشیپ و فورس ماژور تفاوت وجود دارد. طبق ماده ۱۱۱:۶ بند ۲ ماده مزبور اصول حقوقی اروپایی آمده است: «اگر اجرای قرارداد به دلیل تغییر اوضاع و احوال فوق العاده دشوار شود، طرفین ملزم به ورود به مذاکرات با هدف تعدیل یا خاتمه قرارداد خواهند بود. به شرطی که: ۱- تغییر اوضاع و احوال پس از انعقاد قرارداد رخ دهد؛ ۲- تغییر اوضاع و احوال در زمان انعقاد قرارداد به طور متعارف قابل پیش بینی نباشد؛ ۳- طرفین در قرارداد خطر تغییر اوضاع و احوال را بر عهده نگرفته باشند».

طبق ماده ۲-۲-۶ اصول یونیدروا، «زمانی هاردشیپ ایجاد می شود که وقوع حوادثی، تعادل قرارداد را یا به علت افزایش هزینه اجرا یا به علت کاهش ارزش عوض که طرف دریافت می کند، به طور اساسی تغییر دهد.

الف) بروز حوادث یا مطلع شدن طرف زیان دیده از وقوع آنها، پس از انعقاد قرارداد صورت گیرد؛ ب) در زمان انعقاد قرارداد، به طور متعارف طرف زیان دیده نمی توانسته است این وقایع را مدنظر قرار دهد؛ ج) وقایع مزبور، خارج از کنترل طرف زیان دیده است؛ د) طرف زیان دیده مسئولیت احتمال خطر ناشی از وقایع را برعهده نگرفته است». در نتیجه، در اصول یونیدروا مستقیماً به موضوع هاردشیپ پرداخته شده است ولی در اصول حقوقی

فصل اول:

بررسی تطبیقی نظام حقوقی جهان و ایران در زمینه فورس ماژور

اروپایی صراحتاً به موضوع هاردشیپ اشاره نشده است.

دوم اینکه اگر قراردادی بر طبق اصول قراردادهای اروپایی یا یونیدروا منعقد شود، اگر در ادامه اجرای این قرارداد با هاردشیپ مواجه شود: اگر طرف متعهد نتواند به تعهداتش به دلیل وجود هاردشیپ عمل کند، سه راه حل وجود دارد: قرارداد حسب مورد منفسخ شده یا فسخ یا تعدیل می گردد. البته باید توجه داشت که در اینگونه موارد، تعدیل قرارداد، انطباق بیشتری با واقعیات تجاری امروز داشته و از این منظر نسبت به خاتمه قرارداد از اولویت برخوردار می باشد.

+ فورس ماژور در نظام حقوقی ایران

منبع مادی نظام حقوقی ایران در حال حاضر، شریعت اسلامی است. اما نظام حقوقی ایران از نظر شکلی با حقوق نوشته و خانواده حقوق رومی- ژرمنی شباهت دارد و نخستین منبع اصلی آن قانون است. شریعت و فقه اسلام، عرف، رویه قضایی و دکترین، دیگر منابع حقوق ایران اند.

فصل اول:

بررسی تطبیقی نظام حقوقی جهان و ایران در زمینه فورس ماژور



+ مقررات قانونی و قواعد فقهی ایران

حقوقدانان ایرانی، نظیر دکتر لنگرودی، فورس ماژور را اینگونه تعریف می کنند: « آنچه قابل پیش بینی و قابل اجتناب نباشد و متعهد را در حالت عدم قدرت بر اجرای تعهد خویش قرار دهد که به علت عدم توانایی، خسارتی را به متعهدله یا دیگری وارد کرده است.»

در مقررات قانونی ایران از جمله قانون مدنی، مستقیماً به واژه فورس ماژور اشاره نشده است. ولی با توجه به تفسیر مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ آن، اگر پیمانکار یا شخص حقیقی و حقوقی به تعهداتی که در قرارداد آمده عمل نکنند و همین امر سبب اختلاف و شکایت کارفرما شود، باید طرفی که متعهد به انجام فعل یا ترک فعل شده است، ثابت کند عدم انجام تعهداتش به سبب علت خارجی (فورس ماژور) بوده است.

برای اینکه متعهد ثابت کند در شرایط فورس ماژور قرار گرفته است و نمی تواند به تعهداتش عمل کند، باید شروط مهمی از جمله: وجود عامل خارجی؛ اجتناب ناپذیر، غیرقابل دفع و غیرقابل پیش بینی بودن شرایط و وجود یک رابطه علیت بین عدم انجام تعهد و عامل خارجی را دارا باشد. در اینگونه موارد، قاضی هم باید این

فصل اول:

بررسی تطبیقی نظام حقوقی جهان و ایران در زمینه فورس ماژور

شرایط را بپذیرد.

به طور کلی، کارفرما یا وضعیت فورس ماژور بودن شرایط را می‌پذیرد یا نمی‌پذیرد. در حالت اول چند راه حل وجود دارد: کارفرما قرارداد را فسخ کند؛ کارفرما قرارداد را به داوری یا مذاکره ارجاع دهد که هدف از مذاکره در این مرحله فراهم آوردن شرایط فسخ، تعدیل یا تعلیق قرارداد است؛ اگر کارفرما معتقد نبود که شرایط فورس ماژور است آن زمان به دادگاه مراجعه می‌کند، یا قرارداد را به داوری یا مذاکره ارجاع می‌دهد که هدف از مذاکره در این مرحله بدون روال قضایی، صرف هزینه و وقت اضافه می‌تواند به نتیجه برسد.

همانگونه که می‌دانیم انجام مذاکرات در شرایط حقوقی بهتر است در حضور یک متخصص حقوقی یا یک وکیل خبره صورت گیرد چون ممکن است مطالبی در مذاکرات مطرح شود که بار حقوقی داشته باشد، یا صورتجلسه به شکل لازم الاجرا و به صورت مکتوب تنظیم گردد. حال اگر مذاکره هم نتوانست به نتیجه برسد، راه حل بعدی، داوری می‌باشد که مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی به این موضوع پرداخته است. اگر در قراردادی که منعقد شده، شرطی به اسم داوری قید نشده باشد، باز هم طرفین می‌توانند قراردادی، صرفاً برای

فصل اول:

بررسی تطبیقی نظام حقوقی جهان و ایران در زمینه فورس ماژور



داوری بین خود منعقد سازند. و نظر داور به شرطی که شرایط داوری در قانون آیین دادرسی مدنی رعایت شود، الزام آور است.

اکنون این سوال مطرح می شود که آیا در قواعد فقهی ایران، هاردشیپ یا فورس ماژور وجود دارد؟

دو قاعده کلی «نفی عسر و حرج» (هرگاه تکلیفی دارای مشقت و دشواری شدیدی باشد که تحمل آن عادتاً برای مکلف سخت است، آن تکلیف ساقط می گردد.) و «المیسور» (قاعده میسور: هرگاه انجام تکلیفی به صورت کامل با تمام اجزاء و شرایط، یا تمام مصادیق آن، دشوار یا ناممکن شود، به جا آوردن بخشی از آن، که برای مکلف ممکن و مقدور است از عهده او ساقط نمی گردد.) و برخی احکام فقهی خاص دیگر، نشانگر وجود هاردشیپ و فورس ماژور در قواعد فقهی است. آثار مشقت بار (هاردشیپ) قرارداد حسب مورد منفسخ شده یا فسخ یا تعدیل می گردد. البته باید توجه داشت که این مسئله به عنوان یک قاعده عمومی که منجر به تعدیل یا فسخ گردد، در حقوق ایران مورد شناسایی قرار نگرفته است. و با بررسی بیشتر متوجه می شویم که اکثر حقوقدانان ایران، پذیرش فسخ را با مبانی حقوقی و روح قوانین سازگارتر می دانند. اما به نظر می رسد تعدیل، مناسب تر

فصل اول:

بررسی تطبیقی نظام حقوقی جهان و ایران در زمینه فورس ماژور

باشد. چون اولاً با توجه به آثار نفی عسر و حرج و قاعده المیسور، اثر اصلی عسر و حرج، تعدیل محسوب می شود. ثانیاً اگر تعدیل را اثر اصلی مدنظر بگیریم، با مقررات حقوق بین الملل هم سازگارتر خواهد بود.

+ تعدیل قراردادی در هنگام فورس ماژور

تعدیل قرارداد یعنی شروط قرارداد یا آثار آن به اجازه قانون و بدون توافق طرفین تغییر پیدا می کند. این تغییر معمولاً برای برقرارکردن تعادل بین تعهدات قراردادی است که ممکن است به هر علت از بین رفته باشد. به عبارت دیگر، گاهی اوضاع به نحوی پیش می رود که رابطه قراردادی میان اشخاص، به شکلی کاملاً فاحش، به ضرر یکی از طرفین تغییر می کند. در برخی از این موارد، قانون به افراد اجازه تعدیل قرارداد را می دهد تا توازن بین طرفین قرارداد برقرار شود. به همین دلیل، تعدیل قرارداد اصولاً درمورد قراردادهایی با جنبه مالی به کار می رود.

تعدیل قراردادهای به طور کلی به سه دسته تقسیم می شوند: به صورت قراردادی، قانونی و قضایی. منظور از تعدیل قراردادی این است که طرفین در متن قرارداد خود تعدیل را پیش بینی، یا بعد از انعقاد قرارداد، تراضی

فصل اول:

بررسی تطبیقی نظام حقوقی جهان و ایران در زمینه فورس ماژور

کنند. در تعدیل قانونی به موجب قانون و به طور مستقیم یکی از طرفین قرارداد، حق درخواست تعدیل قانونی را دارند.

در نهایت، دادرس برای رعایت عدالت و جلوگیری از هرگونه ضرر، با استناد به شرط ضمنی عقد، مفاد قرارداد را تعدیل می سازد که این عمل، تعدیل قضایی محسوب می شود.

در حال حاضر شرط هاردشیپ، نوعی تعدیل قراردادی محسوب می شود. پس پیشنهاد می شود طرفین در متن قرارداد خود، امکان تعدیل را پیش بینی کنند و راهی را مدنظر قرار دهند. به عنوان مثال داوری را که طرفین شایسته می دانند انتخاب کنند یا طرفین حق رجوع به دادگاه را داشته باشند. اگر شرط هاردشیپ در قرارداد ذکر شود، داوری به دو صورت انجام می گیرد: شخصی که بر اثر حوادث پیش بینی نشده و بر هم زدن تعادل اقتصادی قرارداد زیان دیده، می تواند طرف مقابل قرارداد را به مذاکره دعوت کند. یا اگر مذاکره چاره ساز نبود، فرد زیان دیده حق مراجعه به دادگاه را دارد.



فصل اول:

بررسی تطبیقی نظام حقوقی جهان و ایران در زمینه فورس ماژور

+ نکات حقوقی ضروری در شرط فورس ماژور

در جهان امروزی هر روز یک اتفاق غیرقابل پیش بینی و خارج از اراده افراد در حال رخ دادن است. بعد از حملات تروریستی ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، طوفان و سیل کاترینا در سال ۲۰۰۵ و شیوع بیماری‌های واگیردار جهانی مثل سارس، ابولا، کرونا و امثال آن‌ها که خسارات زیادی را به دنبال داشته‌اند، اهمیت قید فورس ماژور و نحوه استناد به آن، در قراردادهای بین‌المللی و داخلی کشورها افزایش یافته است. ولی همین سازوکار رفع مشکل نیز در آینده، باید با دقت و جزئیات کامل تنظیم گردد.

الف) اولین نکته در مورد قید شرط فورس ماژور در قراردادها، این است که نباید شرط فورس ماژور با قوانین آمره کشورها و قراردادهای پایه داخلی، در تعارض باشد.

ب) در زمان قید شرط فورس ماژور یا هاردشیپ باید وضعیت اقتصادی و سیاسی کشورها و همچنین نرخ تورم موجود در کشور طرف قرارداد، مورد بررسی و ارزیابی قرار گیرد.

ج) شرط فورس ماژور باید جامع، واضح و صریح باشد و آنچه که مدنظر طرفین است، به طور واضح آورده شود.

فصل اول:

بررسی تطبیقی نظام حقوقی جهان و ایران در زمینه فورس ماژور

ممکن است برخی بر این اعتقاد باشند که قید واژه فورس ماژور در قرارداد کافی است و نیازی به بسط آن نیست، در حالی که برای دادگاه، آنچه که در قرارداد به عنوان فورس ماژور مطرح شده و مدنظر قرار می گیرد، صرفاً لفظ فورس ماژور یا هاردشیپ نیست. پس قطعاً لفظ فورس ماژور کافی نخواهد بود.

د) شرط فورس ماژور باید منطبق و مرتبط با نوع قرارداد منعقد شده باشد. در نتیجه نمی توان از شرطی واحد در کلیه قراردادهای تجاری که موضوعشان متفاوت است استفاده نمود. به عنوان مثال، در قراردادهای نفت و گاز نمی شود از قید فورس ماژور در یک معنای واحد، هم در قراردادهای تأمین مالی و هم در قراردادهای خدمت استفاده کرد چون مدت زمان و اهداف قرارداد متفاوت است.

ه) بهتر است از شرط هاردشیپ و شرط فورس ماژور در قراردادهای جداگانه نام ببریم و آنها را در یک بند واحد جمع نکنیم، چون آثار متفاوت از هم خواهند داشت.

فصل دوم:

آثار شیوع بیماری کرونا بر قراردادهای صنعت نفت و گاز

قراردادهای نفتی جزء قراردادهای طولانی مدت هستند و برای اجرای تعهدات به مدت زمان بیشتری نیاز است که ممکن است تا بیست سال هم به طول انجامد. حال در طول اجرای یک قرارداد نفتی ممکن است حوادثی رخ دهد که ادامه اجرای پروژه را متوقف یا مختل کند. این حوادث به دو دسته بلایای "طبیعی" مانند: سیل، زلزله، طوفان و... و "انسانی" مانند: شورش، جنگ، اعتصاب های دسته جمعی، حملات تروریستی یا شیوع بیماری های واگیردار تقسیم می شوند.

+ آیا شیوع بیماری کرونا فورس ماژور محسوب می شود؟

برای پاسخ به این سوال ابتدا لازم است تفاوت هاردشیپ یا "عسر و حرج" را با فورس ماژور و "قوه قهره" بدانیم. هاردشیپ یا عسر و حرج زمانی است که اجرای شرایط اولیه قرارداد، به صورت موقت یا دائم، بر اساس حادثه ای که قابل پیش بینی نبوده تغییر کند و اجرای تعهد دشوار شود که چاره آن، تعدیل قرارداد یا معافیت از انجام تعهد است. فورس ماژور یا قوه قاهره، یعنی هر رویداد و حادثه ای که خارج از توان متعهد است و غیرقابل پیش بینی و اجتناب، و قابل انتساب به شخص خاصی نیست و اجرای تعهد را بسته به نوع قرارداد موقت یا دائم، دچار

فصل دوم:

آثار شیوع بیماری کرونا بر قراردادهای صنعت نفت و گاز

مشکل، و موجب انحلال قرارداد می گردد.

فراستریشن یا ناامیدی از انجام تعهد بیشتر در نظرات حقوقی کشور انگلیس است و مشابه فورس ماژور یا قوه قاهره است ولی تفاوت اصلی آن با قوه قاهره در این است که به خاطر تحقق حادثه ای خارجی، غیرقابل اجتناب و غیرقابل پیش بینی، انجام تعهدات غیرممکن می شود. در هاردشیپ، ادامه اجرای قرارداد دشوار می شود ولی اجرای قرارداد غیرممکن نمی شود، در حالی که در فورس ماژور و فراستریشن، با عاملی روبه رو می شویم که اجرای قرارداد را غیرممکن می سازد. پس به طور عام، اگر شیوع بیماری کرونا باعث غیرممکن شدن اجرای تعهد باشد، باید این بیماری را یک عامل فورس ماژور یا قوه قاهره و فراستریشن دانست و با توجه به دائمی یا موقت بودن مدت قرارداد، می تواند موجب تعلیق موقت یا معافیت از انجام تعهد یا منجر به انحلال قرارداد یا معامله شود. اگر شیوع بیماری کرونا فقط اجرای تعهد را با دشواری زیاد همراه کند، ولی انجام تعهد غیرممکن نشود، می توان کرونا را به عنوان هاردشیپ یا عسر و حرج دانست و با استناد به قاعده نفی عسر و حرج، اصول حقوقی عدل و انصاف، حسن نیت در تفسیر و شرایط و تعهدات ناشی از قرارداد، آن را تعدیل نمود.

فصل دوم:

آثار شیوع بیماری کرونا بر قراردادهای صنعت نفت و گاز



+ تأثیر شیوع کرونا بر صنعت نفت و گاز

صنعت نفت در جهان صنعتی بسیار پیچیده و گسترده است. شرکت های نفت و گاز در سراسر جهان روزانه هزاران قرارداد منعقد می کنند. در ذیل به چند مورد از قراردادهای نفت و گاز به طور کلی پرداخته می شود.

الف) قراردادهای اصلی نفت و گاز شامل قراردادهای امتیازی، مشارکت در سرمایه گذاری، مشارکت در تولید و قراردادهای خدمات است.

ب) قراردادهای همکاری نفت و گاز: شامل قراردادهای شرکت در مناقصه مشترک، سرمایه گذاری و بهره برداری مشترک و قراردادهای توسعه یکپارچه است.

ج) قراردادهای تأمین مالی: شامل قراردادهای تأمین مالی پروژه، تبدیل دارایی به اوراق بهادار، مشارکت در سود خالص و پرداخت تولید حجمی است.

همچنین قراردادهای مطالعاتی، مهندسی طراحی و مشاوره؛ قرارداد خرید کالا و سفارش ساخت تجهیزات و ماشین آلات؛ قراردادهای خرید خدمات؛ قراردادهای پیمانکاری و طراحی و اجرا، جزء قراردادهای صنعت نفت و

فصل دوم:

آثار شیوع بیماری کرونا بر قراردادهای صنعت نفت و گاز



گاز محسوب می شوند.

در ادامه به بررسی موضوع فورس ماژور در قوانین صنعت نفت و همچنین بررسی قراردادهایی نظیر حفاری روزانه، BOT، BUY BACK و درنهایت به EPC می پردازیم. بند خ ماده ۳ قانون شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز، به قوه قاهره پرداخته است و اعلام می دارد: «در صورت وقوع شرایط فورس ماژور (قوه قاهره) در هر کدام از دوره های توسعه و بهره برداری که ممکن است موجب سقوط تعهد، تعلیق یا فسخ قرارداد نیز گردد، تسویه حساب در مورد مطالباتی که پیمانکار طبق قرارداد مستحق دریافت آنها می باشد، تا زمان رفع شرایط فورس ماژور معلق گردیده و پس از رفع این شرایط در چارچوب ضوابط قرارداد صورت می پذیرد.»

همچنین طبق ماده ۱۴ قانون شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز، صراحتاً واژه فورس ماژور به کار رفته است و اعلام می دارد: «در تنظیم متن هر قرارداد و پیوست های آن، علاوه بر مراعات مواردی که به صراحت در این تصویب نامه بدان ها اشاره شده، باید حقوق، تعهدات و مسئولیت های طرفین

فصل دوم:

آثار شیوع بیماری کرونا بر قراردادهای صنعت نفت و گاز

قرارداد در زمینه های مختلف مانند فرایند حسابداری و حسابرسی، روش انجام پرداخت یا بازپرداخت مالی، بازرسی فنی، تعمیر و نگهداری، روش های اندازه گیری تولید، آموزش نیروی انسانی، سلامت، ایمنی و محیط زیست، واردات و صادرات، بیمه، محرمانگی، شرایط خاتمه و فسخ قرارداد، فورس ماژور، رهاسازی منطقه قراردادی، نحوه حل و فصل اختلافات و زبان قرارداد نیز به روشنی در متون یاد شده تعریف و مشخص گردد.».

پس اگر شرایط فورس ماژور در هر کدام از دوره های توسعه و بهره برداری رخ دهد، پیمانکار در قالب قرارداد مستحق دریافت مطالبات خود خواهد بود. در ماده ۱۴ همین قانون نیز اشاره شده افراد، در متن قرارداد باید به روشنی، فورس ماژور را ذکر و تعریف کنند. قراردادهای بالادستی و پایین دستی صنعت نفت، قید شدن یا نشدن فورس ماژور آثار متفاوتی خواهد داشت. پس صرف قید واژه فورس ماژور کافی نخواهد بود بلکه باید به طور روشن به مصادیق آن پرداخته شود از جمله مصادیق فورس ماژور، شیوع بیماری های واگیردار است.

در ماده ۳۶ جزء ۱ قرارداد پیمانکاری اکتشاف و تولید نفت بین شرکت ملی نفت ایران و کشورهای اروپایی، در مورد فورس ماژور اینگونه آمده است: «هیچ گونه قصور یا ترک هیچ کدام از طرفین در اجرای هیچ یک از مقررات

فصل دوم:

آثار شیوع بیماری کرونا بر قراردادهای صنعت نفت و گاز

و شرایط این قرارداد موجب ادعای طرف دیگر بر علیه او نخواهد بود و به عنوان نقض قرارداد تلقی نخواهد شد به شرط آنکه و در حدود آن که قصور و ترک مزبور از پیشامد قوه قاهریه ناشی شده باشد؛

جز ۲: « بدون آنکه در کلیات حکم بالا محدودیتی حاصل شود، و مخصوصاً هرگاه پیش آمد قوه قهریه که از حیثه اقتدار هر کدام از طرفین خارج باشد اجرا هرگونه تعهد یا اعمال هرگونه حقی را که به موجب این قرارداد مقرر است غیرممکن سازد یا تاخیری در آن ایجاد کند، به طریق زیر عمل می شود:

الف- مدتی که تاخیر در اجرا و اعمال تعهد و حق مزبور طول کشیده شده باشد به مدتی که طبق قرارداد مقرر است اضافه خواهد شد؛

ب- هرگاه ادامه مدت قوه قهریه کمتر از یکسال نباشد این قرارداد به خودی خود برای دوره مساوی با مدت مزبور تمدید خواهد شد و این امر به حقوقی که به موجب قرارداد در مورد تمدیدهای اضافه در نظر گرفته شده است خدشه ای وارد نمی کند؛

جز ۳ مفاد این ماده منع نخواهد شد از این که طرفین این مسئله را که آیا قرارداد به علت آن که اجرای آن کاملاً



داد و وزیر
خدمات صفوق داخلی و بین الملل

فصل دوم:

آثار شیوع بیماری کرونا بر قراردادهای صنعت نفت و گاز

غیرمقدور گردیده است بایستی فسخ شود بر طبق مقررات ماده ۳۸ به داوری مراجعه کند.»

قرارداد حفاری روزانه

یکی از قراردادهای خدماتی، قرارداد حفاری روزانه است که در سه حالت کلی تنظیم می شود: الف- قرارداد حفاری روزانه: پیمانکار تجهیزات و نیروی کار و سرویس هایی که در قرارداد ذکر شده با مبلغی که معین شده برای یک روز تحت هدایت و نظارت و کنترل کارفرما قرار می دهد. ب- قرارداد حفاری عمقی: پیمانکار موظف است تجهیزات، نیروی کار و سرویس هایی که برای حفاری به کار می رود را در اختیار کارفرما قرار دهد. ج- قرارداد کلید در دست این است که پیمانکار تجهیزات نیروی کار و سرویس های مورد نیاز کارفرما را برای حفاری تا عمق کلید در دست فراهم کند.

در قرارداد حفاری روزانه که توسط انجمن بین المللی پیمانکاران نفتی ایجاد شده است، اگر عملیات حفاری توسط پیمانکار متوقف شود در شرایطی که به علت فورس ماژور، قرارداد فسخ شود و کارفرما در محدوده زمانی تعیین شده در قرارداد هزینه های پیمانکار را پرداخت نکند، پیمانکار می تواند هزینه های قطعی و قابل پرداخت



داد و وزیر
خدمات حقوق داخلی و بین الملل

فصل دوم:

آثار شیوع بیماری کرونا بر قراردادهای صنعت نفت و گاز

را پیگیری کند و اگر کارفرما خسارت را پرداخت نکرد پیمانکار می تواند هزینه های قطعی و قابل پرداخت را پیگیری کند و اگر خسارت توسط کارفرما پرداخت نشود، پیمانکار می تواند قرارداد را فسخ کند. این خسارت به عنوان هزینه فسخ پیش از موعد در قراردادهای حفاری شناخته می شود.

یکی از تعهدات کارفرما طبق قرارداد حفاری روزانه، پرداخت نرخ فورس ماژور است. یعنی اگر عملیات عادی معلق شود یا به علت شرایط فورس ماژور که در قرارداد ذکر شده عملیات نتواند ادامه یابد، کارفرما این نرخ را به پیمانکار می پردازد. به نظر می رسد در دوران شیوع بیماری کرونا که ادامه اجرای کار به دلیل (قرنطینه - منع عبور و مرور - تعطیلی اجباری) با توجه به دشواری جا به جایی نیروها که موجب طولانی شدن دوره کار نیروهای اقماری بر روی دستگاه های حفاری و تحمیل هزینه های بیشتر به پیمانکار، اگر در زمان مقرر نتوانست به تعهداتش عمل کند پس دو حالت ایجاد می شود: الف- اگر ادامه اجرای کار امکان نداشته باشد که حکم فورس ماژور به این وضعیت داده می شود، اگر قوه قاهره واجد شرط باشد منجر به سقوط تعهدات از نوع مشروط می گردد. ب- اگر قوه قاهره، فاقد شرط باشد منجر به سقوط تعهدات از نوع مطلق می گردد.

فصل دوم:

آثار شیوع بیماری کرونا بر قراردادهای صنعت نفت و گاز

قرارداد BOT

یکی از روش های مطرح برای جلب مشارکت بخش خصوصی در پروژه های زیربنایی و انتقال تکنولوژی، قرارداد BOT است، از روش های مشابه بی او تی می توان BLT - BOOT - BOO را نام برد. از مزایای این قرارداد نیز می توان به مشکلات عدیده دولت در زمینه استقراض خارجی و پذیرش ریسک پروژه ها، اشاره کرد.

گاهی به دلیل وجود فورس ماژور تعذر اجرای قرارداد ایجاد می شود. اگر همزمان با ایجاد تعهد باشد، تعذر اصلی است که مانع تشکیل قرارداد می شود. اگر تعذر پس از تشکیل قرارداد باشد، تعهد استمرار می یابد ولی امکان اجرای آن به دلیل شرایط فورس ماژور وجود ندارد که تعذر طاری^{*} نامیده می شود. حال اگر تعذر دائمی باشد، قرارداد انفساخ می گردد، ولی اگر تعذر طاری باشد می توان به خیار تعذر استناد کرد. بر این اساس هرگاه اجرای تعهدات طرفین قرارداد BOT به دلیل قوه قهریه به طور موقتی ناممکن شود، برای شخصی که تحت تأثیر این حوادث متضرر شده است، خیار تعذر ثابت می شود.

* تعذر طاری بدین معنی است که در زمان عقد قرارداد وجود نداشته باشد و بعداً پدید آید. هرگاه تعذر تسلیم یا اجرای تعهد اصلی باشد نه طاری، باید بین تعذر اجرای شرط و تعذر اجرای تعهد اصلی تفاوت گذاشت. بدین نحو که: - در مورد تعذر اجرای شرط، مشروط له (کسی که شرط به نفع او ست) حق فسخ دارد. / - در مورد تعذر اجرای تعهد اصلی، مانند تسلیم مبیع در قرارداد بیع، قرارداد باطل است. زیرا قدرت بر تسلیم، شرط صحت عقد است.

فصل دوم:

آثار شیوع بیماری کرونا بر قراردادهای صنعت نفت و گاز

قرارداد BUY BACK (بیع متقابل)

بای بک جزء قرارداد خرید خدمت محسوب می شود و شرکت سرمایه گذار خارجی کلیه سرمایه های پروژه را بر عهده می گیرد و بعد از راه اندازی، آن را به کشور میزبان واگذار می کند. بازگشت سرمایه و سود سرمایه از طریق دریافت محصولات تولیدی و پس از راه اندازی طرح انجام خواهد شد. از جمله مشخصات اصلی قراردادهای بای-بک، بلندمدت بودن آن است که ممکن است بین سه تا چندین دهه برای ساخت یک پروژه اقتصادی عظیم یا توسعه یک میدان نفتی مستلزم صرف وقت زیادی باشد.

در قراردادهای بیع متقابل، فورس ماژور اینگونه بیان شده است: «فورس ماژور به اوضاع و احوال یا حوادثی اطلاق می شود که خارج از کنترل متعارف شرکت ملی نفت ایران یا پیمانکار بروز کرده و باعث می شود که اجرای قرارداد غیرممکن شده، یا به تأخیر افتد. از جمله این حوادث می توان به: اعتصابات، تشنجات کارگری، حوادث ماوراءلطبیعه، حوادث غیرقابل اجتناب و جنگ (اعلام شده و نشده) اشاره کرد. هر گاه عدم اجرا یا کوتاهی در اجرای یکی از تعهدات مندرج در این قرارداد ناشی از فورس ماژور باشد، هیچ یک از طرفین نمی تواند علیه طرف

فصل دوم:

آثار شیوع بیماری کرونا بر قراردادهای صنعت نفت و گاز

دیگر، که به دلیل فورس ماژور نتوانسته به تعهدات خود عمل کند، طرح دعوا کند و این کوتاهی و عدم اجرا تا حدی که متأثر از فورس ماژور بوده، نقض قرارداد تلقی نمی شود.».

همچنین در ماده ۲۸ قراردادهای بیع متقابل آمده است: «هر گاه قرارداد به دلیل فورس ماژور فسخ شود، پیمانکار تنها نسبت به هزینه های نفتی که در واقع تا زمان فسخ انجام شده و توسط پیمانکار پرداخت شده است، مستحق می باشد و این شامل خسارات غیرمستقیم و با واسطه نخواهد بود. شرکت ملی نفت ایران باید حداکثر تلاش خود را مبذول دارد تا عملیات توسعه را تکمیل کند یا موجبات تکمیل عملیات توسعه را از طریق پیمانکاران دیگر به شیوه ای که در این قرارداد مقرر است فراهم سازد و فعالیت های بهره برداری را مطابق با استانداردها و رویه های مورد نظر در این قرارداد انجام دهد. در هر حال پس از تکمیل عملیات توسعه، باقیمانده هزینه های نفت از طریق درآمد حاصله از تولید نفت خام از میدان بازپرداخت می شود.».

قراردادهای EPC

یکی از قراردادهایی که در حوزه صنعت نفت و گاز کاربرد فراوان دارد، قرارداد EPC است. این قرارداد به سه دسته

فصل دوم:

آثار شیوع بیماری کرونا بر قراردادهای صنعت نفت و گاز

کلی تقسیم می شود:

- قرارداد طراحی E که مختصر شده ENGINEERING است و فقط مرتبط با قراردادهای مهندسی می باشد؛
- قراردادهای طراحی و خرید EP که شامل طراحی و تأمین کالا است؛
- قرارداد خرید و ساخت PC که مختصر شده PROCUREMENT - CONSTRUCTION است و در آن، خرید و ساخت توأمان از پیمانکار خواسته می شود. نکته حایز اهمیت این است که در این قرارداد، فعالیت مهندسی - تدارکات و تأمین و اجرا به صورت موازی و با هم انجام می شود.
- شیوع بیماری کرونا سبب شده که تعهدات و زمانبندی پرداختها به هم بریزد و همچنین شرکت های سرمایه گذار و پیمانکاران به دنبال لغو تعهدات هستند چون پروژه ها افول کرده و پیمانکاران به دنبال حفظ پول نقد هستند. در این شرایط کنونی باید به دنبال راه حل برای گذر از این بحران بود. در برخی از قراردادهای مرتبط با EPC در مورد شیوع بیماری واگیردار، به عنوان قوه قاهره صریحا اشاره شده است.
- در شرایط عمومی پیمان و خدمات مشاوره ای که از پرکاربردترین قراردادها در صنعت نفت و همچنین قرارداد

فصل دوم:

آثار شیوع بیماری کرونا بر قراردادهای صنعت نفت و گاز



EPC است، تفاوتی که بین شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان وجود دارد این است که در شرایط عمومی پیمان اصول حاکم تعیین شده و هر نوع قراردادی با هر موضوعی غیرقابل تغییر خواهد بود.

اما در شرایط خصوصی پیمان شرایط بر اساس توافق طرفین خواهد بود به شرط اینکه مفاد شرایط عمومی را نقض نکند. ولی اگر کارفرما، دولت باشد عملاً نمی توان مفاد مندرج در قسمت خصوصی را تغییر داد.

در ماده ۲۳ قراردادهای خدمات مشاوره‌ای، به شیوع بیماری واگیردار به عنوان حوادث قهری صریحاً اشاره شده است. طبق این ماده اگر انجام قرارداد حاضر برای یکی از دو طرف غیرممکن باشد، می تواند تا پایان قرارداد به طرف دیگر اعلام کند. همچنین اگر شرایط اضطراری گذرا باشد، انجام تعهدات تعلیق می شود.

در ماده 43 شرایط عمومی پیمان نیز شیوع بیماری های واگیردار به عنوان حادثه قهری یاد شده است و پیمانکار را ملزم می کند تا حداکثر تلاش خود را برای حفظ کارهای اجرا شده که رها کردن آن موجب ضرر بیشتر است انجام دهد و کارفرما ملزم است تمام امکانات موجود خود را در محل، در حد امکان برای تسریع امور در اختیار پیمانکار قرار دهد.

فصل دوم:

آثار شیوع بیماری کرونا بر قراردادهای صنعت نفت و گاز

در ماده ۷۳ شرایط عمومی پیمان برای کارهای EPC که در بند ۷۳-۱-۵ به شیوع بیماری های واگیردار مستقیماً اشاره کرده است و در بند ۲ ماده ۷۳ آمده که عدم انجام تعهدات قراردادی به علت شرایط قهری به منزله قصور و نقض قرارداد نمی باشد و هیچ یک از دو طرف، مسئول خسارت های طرف دیگر نخواهد بود.

قرارداد EPC با قرارداد معمول پیمانکاری فرق دارد. در قرارداد معمول پیمانکاری فقط ساخت و ساز را به پیمانکار محول می کنند و همچنین پروژه های کوچک و زیربنایی در قرارداد معمول پیمانکاری استفاده می شود. ولی در قراردادهای EPC، طراحی-تهیه-تجهیزات و نصب و ساخت پروژه تماماً به پیمانکار عمومی واگذار می گردد. همچنین قرارداد EPC غالباً در پروژه های کلان و زیربنایی که نیازمند استفاده از تخصص پیمانکار خارجی هم هست استفاده می شود.

ماده ۴۹ اسناد همسان پیمان و شرایط عمومی تعمیرات اساسی پالایشگاه ها، تأسیسات و خطوط لوله در صنعت نفت در مورد حوادث قهری آورده است که:

طبق بند ۱ این ماده هرگاه به علت حوادث قهری که شیوع بیماری واگیردار را نیز مستقیم اشاره شده است که

فصل دوم:

آثار شیوع بیماری کرونا بر قراردادهای صنعت نفت و گاز

ناشی از فعل پیمانکار نباشد و هر یک از طرفین قرارداد اگر نتوانند تعهدات خود را انجام دهند، عدم انجام تعهد نقض تعهد پیمان محسوب نمی شود ولی پیمان به قوت خود باقی است. طبق این ماده، «طرفین باید ظرف مدت ۴۸ ساعت پس از وقوع فورس ماژور به متعهد له، دلیل و اسناد خود را برای عدم انجام تعهد اعلام کنند.»

بند ۲: «اگر عدم انجام تعهد به علت فورس ماژور باشد، طرفین حق ادعای خسارت بابت ایجاد صدمه یا تعدیل قیمت پیمان را نخواهند داشت.»

بند ۳: «اگر مدت فورس ماژور طولانی و امکان آسیب مجدد باشد، کارفرما می تواند از پیمانکار بخواهد که تجهیزات قابل حمل خود را از کارگاه خارج کند. پیمانکار هم می تواند به کارفرما پیشنهاد دهد که ماشین آلات قابل حمل خود را از کارگاه خارج کند. اگر کارفرما موافقت نماید، وی مجاز به این کار خواهد بود.»

بند ۴: «اگر فورس ماژور بیش از ۳۰ روز متوالی طول کشید، هر یک از طرفین حق خواهند داشت در خلال مدت ۱۵ روز با اعلام کتبی پیمان را خاتمه دهند.»

بند ۵: «اگر فورس ماژور در کمتر از ۳۰ روز برطرف گردد، طرفین می توانند کتباً آمادگی خود را برای ادامه پیمان



داد ووزرد
خدمات حقوق داخلی و بین الملل

فصل دوم:

آثار شیوع بیماری کرونا بر قراردادهای صنعت نفت و گاز

اعلام نموده و پیمانکار موظف است ظرف مدت یک هفته، فعالیت موضوع پیمان را آغاز کند.».

اثر فورس ماژور در قرارداد EPC چگونه است؟ بر اساس قرارداد EPC پیمانکار این حق را دارد که هزینه های اضافی که بر اثر فورس ماژور متحمل شده را از کارفرما اخذ کند و تمدید زمان را خواستار شود. ولی تعدیل در قیمت و تمدید زمان قرارداد EPC امری استثنایی و نیازمند توافق صریح طرفین هست.

FORCE MAJEURE

نتیجه گیری

بیماری کرونا در صورتی فورس ماژور محسوب می شود که اجرای قرارداد را ناممکن یا بسیار سخت کند و هرگز نمی توان حکم کلی داد که این بیماری فورس ماژور است یا خیر. پس باید حسب مورد نگاه کرد که تأثیرش بر قرارداد چیست و آیا راهی برای جبران است یا نه.

به عنوان آخرین مطلب، نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۹۹/۳۰۰ در مورد اینکه آیا کرونا قوه قاهره است یا خیر، و اگر قوه قاهره محسوب می شود، در صورت عدم انجام تعهد ضمانت اجرای آن انحلال، فسخ یا تعدیل است، می پردازیم که جواب بدین گونه است: اولاً به نحو اطلاق نمی توان شیوع بیماری کرونا و اجرای طرح فاصله گذاری اجتماعی و آثار آن بر اجرای تعهدات قراردادی را مشمول عنوان و نهاد فورس ماژور دانست؛ به نحوی که بر حسب نوع و ماهیت قراردادها و شروط ضمن آن، وضعیت متفاوت است که احراز آن مستلزم رسیدگی قضایی است. برای مثال، در قراردادهای بلندمدت نمی توان بابت اجرای چند ماهه طرح فاصله گذاری اجتماعی در ایران به نهاد فورس ماژور متوسل شد و چه بسا نتوان با رعایت دیگر شرایط، آن را دشواری اجرای قرارداد دانست؛ این در حالی است که در قراردادهای کوتاه مدت از نوع وحدت مطلوب، به سبب

FORCE MAJEURE



داد و وزیر
خدمات حقوق داخلی و بین الملل

نتیجه گیری

بروز این شرایط، قرارداد منعقد شده منحل می شود. ثانیاً با توجه به پاسخ فوق، در صورت احراز فورس ماژور توسط قاضی رسیدگی کننده، بر اساس آن که موجب انتفای دائمی موضوع قرارداد شود و یا مانع موقتی در اجرای قرارداد ایجاد کند، پاسخ متفاوت است و حسب مورد ممکن است انتفای تعهد و یا وفق مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی انتفای مسئولیت به جبران خسارت را در پی داشته باشد.



Daad&Kherad

International Law Firm

www.dandk.ir
Info@dandk.ir



 @daadandkherad

 www.linkedin.com-company-daad-kherad-law-firm