

# مطالعه تطبیقی تأثیر کروناویروس (کووید ۱۹) بر تعهدات

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۳/۱۸

تاریخ تأیید: ۱۳۹۹/۴/۲۴

جلیل قنواٹی\*

## چکیده

عقب ماندن نظام حقوقی از تحولات نشانه ضعف و ناتوانی نظام حقوقی در حل مشکلات و معضلات حقوقی جامعه است و به طور طبیعی ملت‌ها از چنین نظام‌هایی گذر خواهند کرد. در مورد شیوع بیماری کشنده و همه‌گیر کووید ۱۹ پرسش‌های حقوقی متعددی مطرح گردید که نیازمند پاسخ‌گویی نظام‌های حقوقی به این پرسش‌هاست؛ از جمله این پاندمی سبب گردید دولت‌ها اقدامات مختلفی انجام داده تا سلامتی مردم خود را بهتر تضمین کنند. این امر از جمله سبب تغییرات شدید اقتصادی گردید و روابط قراردادی بین مردم را به شدت متأثر ساخت. نظام‌های حقوقی همگی به منظور پاسخ‌گویی به نیازهای حقوقی پیش‌آمده به ارائه طریق پرداخته و در راستای حفظ مصالح و اجتناب از مفاسد، برقراری عدالت و ایجاد نظم، مقرراتی را وضع یا از مقررات موجود در حل مشکلات جدید به بهره‌بردارند. در مقاله حاضر تلاش شده است دیدگاه نظام‌های حقوقی مختلف در رویارویی با تغییرات شدید اقتصادی ناشی از بیماری کووید ۱۹ از جهت رفع ید از اصل لزوم و پای‌بندی به قراردادهای، توجه به معاذیر و تأثیر آنها بر قرارداد و تبیین اثر دشواری اجرای قرارداد، بررسی و تحلیل شود و در نهایت ضمانت اجرای انحلال، تعلیق و تعدیل مبتنی بر مبانی پذیرفته شده در نظام‌های حقوقی به عنوان ضمانت اجرای مورد بررسی قرار گیرد. شریعت اسلامی نیز به عنوان یک نظام حقوقی مبتنی بر مبانی، اصول، قواعد و احکام، به ویژه در بخش معاملات به منظور تأمین مصالح مردم و اجتناب از مفاسد، متضمن مقرراتی است که بیان‌کننده ضمانت اجرای مناسب و مؤثر (انحلال، تعلیق و تعدیل) در زمینه مورد بحث است.

**واژگان کلیدی:** تعذر، تعسر، فورس ماژور، هاردشیپ، تعدیل، انحلال.

## مقدمه

شیوع کروناویروس جدید به نام کووید ۱۹، نتایج عمده و ناگهانی بر همه شئونات زندگی بشر و از جمله امور اقتصادی داشته است. این ویروس نخستین بار در چین مشاهده شد و سرانجام به طور رسمی در تاریخ نهم دی ماه ۱۳۹۸ توسط دولت چین وجود آن اعلام شد. این ویروس اکنون گستره‌ای جهانی یافته است و سازمان بهداشت جهانی در تاریخ سی ژانویه ۲۰۲۰ (دهم بهمن ۱۳۹۸) درمورد آن وضعیت اضطراری بهداشت عمومی (Public Health Emergency of International Concern) اعلام کرده است.<sup>۲</sup> روشن است که اعلام جهانی در حقوق قراردادهای بین‌المللی نیز دارای آثار خواهد بود.

در پاسخ به این بیماری کشنده واگیردار همه‌گیر، دولت‌ها اقدامات مختلفی انجام دادند. برخی دولت‌ها قرنطینه کامل کشور یا بخش‌هایی از آن را انجام دادند. برخی کشورها به جای ممنوعیت مطلق به ایجاد محدودیت‌هایی در رفت‌وآمد و حضور کارمندان و کارکنان و تعطیلی برخی مشاغل یا صنوف یا محدود کردن ساعت کاری و... پرداختند. بدیهی است که این تدابیر و تصمیمات بی‌گمان بر فعالیت‌های اقتصادی و از جمله قراردادهای اثر خواهد گذاشت.

اصولاً بروز حوادث طبیعی و غیرطبیعی مانند سیل، زلزله، تغییر عوامل سیاسی، اقتصادی و اجتماعی می‌توانند مبنا و اساس قراردادهای شدیداً تحت تأثیر قرار دهند. سیل، زلزله، جنگ‌های داخلی و انواع بیماری‌ها از قبیل ابولا، سارس، کرونا و بالاخره

۲

پژوهش‌های حقوق اسلامی / زلزله و سیل

۱. وضعیت اضطراری بهداشت عمومی یک رخداد فوق‌العاده فوق‌العاده‌ای که سلامت عمومی کشورهای دیگر را از طریق انتشار بین‌المللی بیماری به‌مخاطره می‌اندازد و پاسخ به آن احتمالاً نیازمند همکاری بین‌المللی است؛

WHO Regulations (2005). "Annex 2 of the International Health Regulations (2005)". WHO. Retrieved 6 February 2020 .

2. WHO Statement (31 January 2020). "Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV) ". World Health Organisation. 31 January 2020. Retrieved 6 February 2020.

کرونا کووید ۱۹، ممنوعیت‌های صادرات و واردات، دخالت‌های اضطراری دولت‌ها در جریان بروز هر یک از حوادث طبیعی و غیرطبیعی می‌توانند انجام تعهدات قراردادی را برای یکی از طرفین قرارداد ناممکن (متعذر) یا بسیار دشوار (متعسر) سازد.

تبیین دیدگاه نظام‌های حقوقی در مورد تأثیر تعذر و تعسر بر تعهدات قراردادی و نیز تشخیص مواردی که می‌تواند به مصداق تعذر یا تعسر باشد، به‌ویژه امروز، از اهمیت فراوانی برخوردار است. همچنان که در حقوق باستان اصل قداست قراردادهای و الزام‌آور بودن تعهدات (Pacta Sunt Servanda) به‌عنوان اصلی کلی پذیرفته شده بود، استثنای تغییر غیرقابل پیش‌بینی و غیرعادی شرایط زمان انعقاد عقد (Rebus Sic Stantibus) نیز مطرح بوده است، هیچ‌یک از سیستم‌های حقوقی به‌طورکلی در اصل و استثنای بودن وضعیت مذکور اختلافی ندارند و این وضعیت در قوانین داخلی و بین‌المللی نیز به روشنی منعکس شده‌اند. با وجود این ادبیات حقوقی نظام‌های حقوقی مختلف در این باره یکسان نیست.

به‌عبارت‌دیگر این امر که الزام‌آور بودن قراردادهای از قواعد عقلایی و مسلم و مورد پذیرش همه نظام‌های حقوقی است محل تردید نیست، اما ضرورت‌ها و معاذیر قراردادی پذیرش استثنائاتی را بر این قاعده حقوقی به‌آسانی توجیه می‌کند. بر مبنای این استثنائات طرفین قرارداد می‌توانند خود را از عواقب و پیامدهای کوتاهی در انجام تعهدات قراردادی مبرا ساخته و معاف کنند. برخی از این عوامل اجرای قرارداد را غیرممکن و متعذر و بعضی نیز بدون اینکه تعذری برای اجرای قرارداد ایجاد کنند، آن را متعسر، سخت، دشوار و مشقت‌آور می‌سازند.

در مقاله حاضر به‌دنبال پاسخ به این پرسش‌ها هستیم که آیا همه‌گیری کروناویروس (کووید ۱۹) موجب سخت‌شدن اجرای قراردادهای می‌شود یا اجرای قرارداد را متعذر ساخته و از مصادیق فورس‌ماژور است؟ آیا در صورت عدم انجام قرارداد یا تأخیر در انجام قرارداد به‌دلیل این همه‌گیری، قرارداد تعدیل، تعلیق یا فسخ می‌شود؟ پرسش دیگری در مورد وضعیت پرداخت خسارت وجه التزام و تأخیر تادیه در صورت تعذر و تعسر مطرح می‌شود که باید در تحقیق دیگری به آن پرداخت.

باید توجه داشت که پاسخ‌گویی مناسب و راهگشا به پرسش‌های متعدد در مورد

کوید ۱۹ از جهت تأثیر بر قراردادهای و تعهدات، علاوه بر نیاز به تحلیل‌های ماهوی فقهی حقوقی و ارائه راه حل بر مبنای قواعد فقهی ماهوی. به‌نحو جدی‌تری نیازمند تحلیل‌ها و بررسی‌های قضایی و اثباتی است. گاهی نگاه صرف ماهوی می‌تواند غیرمفید و بدون توجه به همه واقعیتهای موضوع ارزیابی شود. البته فقیه و حقوقدان اصولاً به تبیین ماهوی توجه کرده و مبتنی بر قواعد و اصول فقهی و حقوقی پاسخ‌های کلی ارائه می‌کنند و این وظیفه قاضی است که با بررسی و ارزیابی واقعیات یک دعوی از حیث قضایی و اثباتی نظر خود را اعلام می‌کند؛ بنابراین اگر فقیه و حقوقدان در بررسی یه واقعه خاص به بررسی ادله اثبات پرداخته و حکمی صادر می‌کند اقدام او جنبه قضایی و اثباتی دارد که ممکن است قاضی رسیدگی‌کننده به دعوای حکم دیگری مغایر با آن صادر نماید؛ برای مثال در مورد تعطیلی مدارس غیرانتفاعی به دلیل شیوع کرونا و ویروس جدید اگر در پاسخ این پرسش که آیا در مدارس غیرانتفاعی پس از شروع آموزش‌های غیرحضوری، معلمان استحقاق اجرت عمل خود را دارند، گفته شود قرارداد به دلیل عذر عام باطل است و استحقاق اجرت وجود ندارد مگر اینکه قرارداد جدیدی منعقد شود، به نظر می‌رسد این نگاه جنبه قضایی و اثباتی دارد که برای قاضی لازم‌الاتباع نیست. قاضی خود باید به ارزیابی ادله بپردازد و حکم مقتضی را صادر کند.<sup>۱</sup>

۴

فنون اسلامی / تحلیل و تفسیر

۱. مشابه این تحلیل را در اختلاف نظر فقیهان در مورد قتل فرزند توسط پدر می‌توان مشاهده کرد. بنابر نظر مشهور فقیهان امامیه یکی از شرایط قصاص این است که قاتل، پدر یا جد پدری مقتول نباشد. دلیل آنان روایات و اجماع است. محقق حلی در کتاب شرایع در مقام بررسی شرایط قصاص می‌نویسد: «أن لا یكون القاتل أباً، فلو قتل ولده لم یقتل به». در کتب فقهی عامه نیز، یکی از موانع قصاص «ان یكون القاتل جزءاً من القاتل» ذکر می‌شود؛ یعنی در صورتی که مقتول جزئی از قاتل باشد، قصاص ساقط می‌گردد. در مقابل مذاهب سه‌گانه عامه، دیدگاه مالکیه آن است که قتل توسط پدر در صورتی موجب قصاص نیست که شبهه عدم قصد قتل مانند تأدیب و نظایر آن در کار باشد. آنان به این نکته تصریح می‌کنند که اگر شبهه‌ای نباشد، موجب قصاص است. دلیل مالکیه برای مسئله جواز قصاص والد در قبال فرزند، تمسک به عموم ادله قصاص بین مسلمانان است. آنان می‌گویند به‌موجب این عموم، تفاوتی بین مسلمانان از نظر پدر و غیراو وجود ندارد. به‌عبارت‌دیگر اختلاف نظر مالک با سایر فقها ماهوی و ثبوتی نیست، بلکه کاملاً قضایی و اثباتی است. محور اختلاف نظر نیز این است که موضوع عدم قصاص پدر را در قتل فرزند بایستی به نگاه قضایی نگریست نه به‌عنوان یک امر ماهوی. به‌نظر او برای قصاص تفاوتی میان آنکه قاتل پدر باشد یا غیراو وجود ندارد. النهایه در قضیه قتل فرزند توسط پدر اثبات عنصر عمد با سایر موارد متفاوت است. استاد محقق داماد در تحلیل موضوع بالا

در هر موردی که فقیه پاسخ قضایی و اثباتی می‌دهد او از وظیفه ذاتی خود که بیان فتوی و احکام کلی است دور شده و حکم جزئی درواضعه خاص صادر کرده است. به هر حال ضرورت اقتضا می‌کند برای یافتن پاسخ مناسب درمورد تأثیر تعذر یا تعسر ناشی از شیوع کوید ۱۹ بر تعهدات و قراردادهای، برخی مفاهیم مرتبط برای کشف دیدگاه شارع و قانون‌گذار و اصطلاحاتی را که در نظام‌های حقوقی مختلف به گونه‌ای به آن اصل و استثناء اشاره دارند به اجمال تبیین شود تا در نتیجه، تأثیر یکی از عوامل و حوادث طبیعی یعنی کرونا کوید ۱۹ را که امروزه تأثیر شدیدی بر روابط اجتماعی، سیاسی، فرهنگی، اقتصادی از جمله بر قراردادهای و تعهدات بین افراد گذاشته است، بررسی و تحلیل کنیم.

در نظام‌های مبتنی بر حقوق نوشته مانند حقوق فرانسه و آلمان و کشورهای اروپایی از اصطلاحات فورس‌ماژور و عدم امکان اجرا (Unmöglich) استفاده می‌شود. در کشورهای کامن‌لایی مانند انگلیس و آمریکا از ادبیاتی مانند عقیم‌شدن اجرای قرارداد، عقیم‌شدن هدف قرارداد، عدم امکان اجرا، غیرممکن‌شدن عملی یا تجاری بهره‌برداری می‌شود. عبارت تغییر اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد و دشواری اجرای قرارداد نیز از جمله تعبیری است که در متون قانونی و حقوقی نظام‌های حقوقی مختلف مطرح شده است. به نظر می‌رسد برای بررسی تأثیر ویروس کرونا کوید ۱۹ بر قراردادهای

می‌گوید: به نظر می‌رسد که چنانچه روایات وارده در فقه امامیه را نیز با همین نگاه تفسیر کنیم می‌توانیم نقدی بر نظر مشهور فقیهان ارائه دهیم. به عبارت دیگر چنانچه روایات امامی را به آموزش قضایی تفسیر کنیم و حاوی احکام ماهوی ندانیم و بگوییم رسول‌الله ﷺ و امام ﷺ در مقام بیان و تعیین اصل و فرض قضایی درمورد قتل‌هایی هستند که میان قاتل و مقتول رابطه نسبی وجود دارد. در این گونه موارد با توجه به وجود رابطه و عاطفه پدری و مجازبودن پدر به تنبیه و تأدیب فرزند، احتمال قتل خطائی قوی و جدی است و این است معنای عبارت «لا قود یا لایقاد الوالد بولده»؛ یعنی پدر، بدون احراز عمد قصاص نمی‌شود؛ بنابراین چنانچه عمد و سبق تصمیم از پدر برای قتل فرزند به اثبات برسد، حکم قصاص بر جای خود باقی است، ولی حسب استدلال ارائه شده فوق درمورد قتل فرزند توسط پدر ظهور حال بر عدم نقش یک اماره قضایی را ایفا می‌کند و چنانچه دلیلی برخلاف آن اقامه گردد، چنان نیست که اماره قضایی مزبور خودبه‌خود منتفی و کأن لم یکن شود، بلکه تعارض محقق می‌شود و تا زمانی که اماره اقوائی برخلاف آن اقامه نشود، صحنه را ترک نخواهد کرد (محقق داماد، مندرج در: <https://iqna.ir/fa/news>).

تعهدات، تبیین اجمالی این اصطلاحات در نظام‌های حقوقی ضرورت دارد.

## ۱. فورس‌ماژور و هاردشیپ در سند Unidroit

یکی از اسناد قراردادی که تعریف نسبتاً کاملی از دو اصطلاح فورس‌ماژور و هاردشیپ ارائه داده است، سند Unidroit است. در ماده ۷-۱-۷ این سند در تعریف فورس‌ماژور آمده است:

عدم اجرای قرارداد در صورتی معذور است که متعهد اثبات کند عدم اجرا به دلیل مانعی خارج از کنترل او بوده و اینکه در زمان انعقاد قرارداد نمی‌توانسته به‌طور متعارف چنین مانعی را در نظر داشته باشد یا از آن مانع یا آثار و تبعاتش جلوگیری کند. در مورد مانع موقتی، عدم اجرا با در نظر گرفتن اثر مانع مزبور بر اجرای تعهدات برای مدت‌زمانی متعارف، معذور خواهد بود.

طرفی که تعهداتش را اجرا نمی‌کند باید وجود مانع و تأثیر آن را بر اجرای تعهدات به طرف دیگر اعلام کند. در صورتی که در مدت متعارفی پس از اطلاع متعهد از وجود مانع یا مدت متعارفی پس از اینکه وی باید آگاه باشد، طرف مقابل اعلامیه را وصول نکند، متعهد مسئول خسارت ناشی از عدم وصول است.

مفاد این ماده به هیچ‌عنوان یک طرف قرارداد را از اجرای حق فسخ خود برای خاتمه قرارداد یا خودداری از اجرا یا درخواست بهره در قبال پولی که موعود پرداختش رسیده، منع نمی‌کند.

چنان‌که در گزارش تفسیری این سند آمده است، هرچند واژه فورس‌ماژور در این سند به دلیل معروف بودن آن در تجارت بین‌الملل انتخاب شده، اما کاملاً با مفهوم فورس‌ماژور فرانسوی و unmöglichkeit آلمانی و فراستریشن و impossibility کامن‌لایی یکسان نیست.

در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی ۲۰۱۶ در تعریف هاردشیپ آمده است: «در صورتی که اجرای قرارداد برای یکی از طرفین بسیار سنگین شود؛ با وجود این او موظف است تعهدات خود را با توجه به مقررات زیر در مورد هاردشیپ انجام دهد».

در ماده ۲-۲-۶ نیز در تعریف هاردشیپ چنین گفته است:

هاردشیپ درجایی به وجود می‌آید که وقوع حوادثی تعادل قراردادی را به‌طور اساسی دگرگون می‌کند یا به‌دلیل اینکه هزینه عمل به قرارداد برای یکی از طرفین افزایش یافته است یا اینکه ارزش اجرای یک طرف کاهش یافته است و:

الف) این رویداد یا آگاهی از آن توسط طرف متضرر پس از انعقاد قرارداد واقع شوند.

ب) در زمان انعقاد قرارداد طرف متضرر نتواند به‌طور متعارف وقوع رویداد را در نظر گرفته باشد.

پ) حوادث از کنترل طرف متضرر خارج بوده است و

ت) ریسک حوادث توسط طرف متضرر مورد قبول قرار نگرفته باشد.

در ماده بعد همین اصول در مورد تأثیر هاردشیپ نیز آمده است:

۱. در صورت به وجود آمدن هاردشیپ طرف متضرر حق دارد درخواست مذاکره مجدد کند. درخواست باید بدون تأخیر ناروا و مبتنی بر دلایل برای مذاکره مجدد باشد.

۲. درخواست مذاکره مجدد به خودی خود طرف متضرر را از ادامه عمل به قرارداد باز نمی‌دارد.

۳. پس از عدم دستیابی به توافق در یک زمان معقول، هر یک از طرفین می‌توانند به دادگاه مراجعه کنند.

۴. اگر دادگاه هاردشیپ را تشخیص دهد، در صورت متعارف بودن:

الف) قرارداد را در یک تاریخ معین و با شرایطی که تعیین می‌کند، فسخ نماید.

ب) قرارداد را با هدف ایجاد تعادل، تعدیل کند.<sup>۱</sup>

1. Article 6. 2. 1 - Contract to be Observed. Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship.

Article 6. 2. 2 - Definition of Hardship. There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and:

a) the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract;

b) the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;

همان‌طور که ملاحظه شد مقررات مربوط به هاردشیپ در اصول قراردادهای بین‌المللی یک رویکرد انعطاف‌پذیر برای مسئله شرایط تغییر یافته اتخاذ می‌کند که هنوز در بسیاری از نظام‌های حقوقی پذیرفته نشده است.

## ۲. فورس‌ماژور و دشواری اجرای قرارداد در فرانسه

### ۲-۱. فورس‌ماژور در حقوق فرانسه

فورس‌ماژور در حقوق فرانسه یکی از موارد معافیت اشخاص از اجرای قرارداد تلقی شده است. در پاسخ به این پرسش که آیا در حقوق فرانسه کروناویروس را می‌توان از مصادیق فورس‌ماژور دانست یا خیر، ضرورت دارد شرایط فورس‌ماژور به اجمال در این نظام حقوقی بررسی شود.<sup>۱</sup>

مفهوم فورس‌ماژور که از کد ناپلئون گرفته شده است، منشأ آن در حقوق روم است (Mazzacano, 2011, p.36).

فورس‌ماژور در مواد ۱۱۴۸ و ۱۱۴۷ civil code فرانسه مصوب ۱۸۰۴ تعریف شده

۸

- c) the events are beyond the control of the disadvantaged party; and
- d) The risk of the events was not assumed by the disadvantaged party .

#### Article 6. 2. 3 - Effects of Hardship

- 1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based .
- 2) The request for renegotiation does not itself entitle the disadvantaged party to withhold performance .
- 3) Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.
- 4) If the court finds hardship it may, if reasonable,
  - a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed; or
  - b) Adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.

۱. یکی از منابع مؤثر در مقاله حاضر از تحقیق ارزشمند ولیمیر زیوکویچ است:

Zivkovic, Velimir, Hardship in French, English and German Law, 2012, SSRN-id 585883.



بود که اکنون باتوجه به اصلاحات سال ۲۰۱۶ در ماده ۱۲۱۸ قانون مدنی<sup>۱</sup> آن آمده است:

در قراردادهای زمانی یک واقعه فورس ماژور تلقی می‌شود که از کنترل متعهد خارج بوده و امکان پیش‌بینی متعارف در زمان انعقاد قرارداد نباشد و اجتناب از آثار آن با اقدامات مناسب میسر نگردد به نحوی که آن رویداد مانع اجرای قرارداد توسط متعهد شود. اگر عدم اجرا موقتی باشد اجرای تعهد معلق می‌شود، مگر اینکه تأخیر ختم اجرا را توجیه کند. در صورت عدم اجرای دائمی، قرارداد به خودی خود خاتمه می‌یابد و طرفین وفق مواد ۱۳۵۱ و ۱-۱۳۵۱ تعهدی نسبت به یکدیگر نخواهند داشت.

برابر این ماده هنگامی که یک واقعه خارج از کنترل متعهد ایجاد شود که به‌طور متعارفی در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی نبوده و اجتناب از آثار آن با اقدامات مناسب میسر نباشد، فورس ماژور محقق شده است؛ بنابراین در قانون مدنی فرانسه شرایط فورس ماژور به این شرح است که: «عدم اجرا به دلیل مانعی فراتر از کنترل فرد یا حیظه اقتدار او باشد؛ به گونه‌ای که اجرا را ناممکن کرده است».

به نظر می‌رسد این شرط گسترده‌تر از آن است که گفته شود عدم امکان اجرا بر اثر حوادث قهری باشد. از این رو مواردی مانند اعتصاب کارگران نیز با رعایت شرایط، می‌تواند فورس ماژور تلقی شود. حوادثی از قبیل جنگ اعم از اعلام شده یا نشده، اختلافات داخلی، آشوب، فتنه، انقلاب، دزدی دریایی، خرابکاری‌ها، بلاهای طبیعی همچون طوفان‌های شدید، گردبادها، زمین‌لرزه، امواج جزر و مد، تخریب رعد و برق، آتش‌سوزی کارخانه‌ها و هرگونه تأسیسات، تحریم‌ها، اعتصاب‌ها، تعطیلی‌ها،

1. Art 1218: Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.

Si l'empêchement EST temporaire, l'exécution de l'obligation EST suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement EST définitif, le contrat EST résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1.

Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2 ([www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)).

کندکاری‌ها، اشغال کارخانه‌ها و موانع کاری که در شرکت‌ها اتفاق می‌افتد، از مصادیق این شرط تلقی می‌شوند. از دیگر موارد می‌توان به اعمال صلاحیت‌های قانونی و غیرقانونی جدا از مواردی که متعهد خطر ایجاد آنها را با حسن نیت و خوش قلبی خودش پیش‌بینی می‌کند، همچنین فقدان مجوزهای لازم برای اجرای قرارداد که از طرف مقام عمومی صادر شده است و به‌طور معقول قابل پیش‌بینی نیست، از مصادیق این شرط فورس‌ماژور هستند که البته همه این مصادیق تمثیلی بوده و فهرست جامع و کاملی نمی‌باشند (Gritsenko, 2014, p.8).

تأثیر فورس‌ماژور بر عدم اجرای قرارداد نه تنها بایستی از سوی متعهد اثبات شود، بلکه بایستی این موضوع را نیز اثبات کند که نمی‌توانسته بروز آن را در زمان انعقاد قرارداد پیش‌بینی کند.

متعهد باید اثبات کند که وی نمی‌توانسته از بروز آن واقعه جلوگیری به عمل آورد. در اعمال فورس‌ماژور در هر موردی و در هر قراردادی بایستی بررسی کرد که آیا طرفین در قرارداد شرایطی را پیش‌بینی کرده‌اند یا خیر. چنانچه پیش‌بینی کرده باشند باید مقایسه شود که آیا موقعیت جدید با موقعیتی که قبلاً آن را پیش‌بینی کرده‌اند یکسان است تا زمینه اعمال معافیت اجرای قرارداد با شکل‌گیری مصادیق فورس‌ماژور فراهم شود (Gritsenko, 2014, p.8).

## ۲-۲. هاردشیپ در حقوق فرانسه

در مورد هاردشیپ نیز تا قبل از اصلاحات سال ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه چه در قانون مدنی و چه در رویه قضایی امکان تعدیل یا خاتمه دادن قرارداد منعقد در قلمرو حقوق خصوصی جز در صورتی که طرفین در قرارداد شرط هاردشیپ را گنجانده باشند، وجود نداشته است. بر اساس رویه قضایی که مبتنی بر مواد ۱۱۴۷ و ۱۱۴۸ قانون مدنی قبل از ۲۰۱۶ استوار بوده است، خاتمه قرارداد تنها بر اساس فورس‌ماژور و حادثه قهری امکان داشته است. معیار «همه یا هیچ» در حقوق فرانسه به این معنا بوده است که قرارداد یا ممکن است و باید تماماً اجرا شود یا به‌طور جزئی یا کلی غیرممکن است و باید خاتمه یابد یا در صورت عدم امکان موقت معلق شود.

دیوان عالی کشور فرانسه در یکی از پرونده‌های اوایل قرن ۱۹ (پرونده کانال کربون) در مورد هاردشیپ که دادگاه استیناف به دلیل دشواری اجرا و تغییر اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد تعدیل قرارداد را پذیرفته، این تصمیم را تأیید نکرده و تغییر اوضاع و احوال را سبب مناسبی برای عدول از آنچه طرفین با اراده آزاد توافق کرده‌اند، ندانسته است و پس از جنگ جهانی اول و دوم این چالش به دلیل تورم شدید و مشکلات اقتصادی مطرح، دیوان عالی بر این اعتقاد بوده است که هیچ‌گونه ملاحظه منصفانه‌ای به دادگاه اجازه نمی‌دهد که شرایط قراردادی را تغییر دهد.

با وجود این دکترین حقوقی پس از جنگ اول و دوم جهانی به شدت به دنبال اندیشه تغییر و تعدیل بوده و به مستنداتی از جمله ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی (پیش از اصلاحات ۲۰۱۶م) در مورد رعایت حسن نیت در اجرای قرارداد و قاعده قدیمی تغییر اوضاع و احوال بنیادین زمان انعقاد قرارداد استناد می‌کرد، هر چند دیدگاه‌های حقوقی مخالفی نیز تأثیر هاردشیپ و دشواری اجرا را بر قرارداد نمی‌پذیرفتند.

همین وضعیت بر دستگاه قضا هم حاکم بود. در حالی که برخی محاکم دیدگاه تغییر اوضاع و احوال و معافیت از اجرای تعهدات را می‌پذیرفتند، دیوان عالی کشور همچنان بر این باور بود که این دیدگاه پذیرفتنی نیست.

با وجود این برخی قوانین خاص در مورد قراردادهای قبل از جنگ مبنی بر اقاله قرارداد و اخذ خسارت تصویب شد اما عاملی برای توجیه و پذیرش نظریه کلی هاردشیپ نگردید. البته در زمینه حقوق عمومی و در قلمرو قراردادهای اداری تأثیر هاردشیپ به دلیل اصل مصلحت عامه مورد پذیرش قرار گرفت.

بنابراین دیدگاه فرانسوی در حقوق ماهوی تا قبل از قانون مدنی اصلاحی ۲۰۱۶ (نافع بحر سلطان، ۲۰۱۷، ص ۴۵) تأثیری برای هاردشیپ و دشواری به عنوان نظریه‌ای کلی نمی‌شناخت، هر چند، گاهی با توجه به ماده ۱۱۳۴ و ۱۱۳۵ قانون مدنی و به استناد اصل حسن نیت دیدگاه‌های مبتنی بر تعدیل، مطرح و آرای قضایی صادر می‌شد. در دیوان عالی کشور نیز می‌توان مواردی را یافت که در جهت پذیرش تأثیر دشواری برای اجرای قرارداد عمل شده است.

پس از آنکه؛ از جمله در پروژه کاتالا درخواست مذاکره مجدد یا فسخ در موارد

دشواری اجرای قرارداد پیشنهاد شد، قانون مدنی پس از اصلاحات ۲۰۱۶ در ماده ۱۱۹۵ تأثیر هارد شپ و دشواری اجرای قرارداد را به شرح ذیل مقرر نمود:

اگر در اوضاع و احوال و شرایط قرارداد تغییری ایجاد شود که در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی نبوده و این امر موجب شود اجرای قرارداد برای یک طرف قرارداد بیش از حد سخت شود، او می‌تواند از طرف دیگر مذاکره دوباره درباره قرارداد را درخواست کند. در صورت امتناع از مذاکره یا عدم موفقیت در آن، طرفین می‌توانند قرارداد را در زمان و با شرایطی که معین می‌کنند، فسخ نمایند یا مشترکاً از قاضی درخواست کنند قرارداد را تعدیل کند. در صورتی که در زمان متعارفی توافق صورت نگیرد، قاضی می‌تواند به درخواست یک طرف قرارداد در زمان و با شرایطی که خود تعیین می‌کند، تعدیل یا فسخ نماید.

### ۳. فورس ماژور و کروناویروس (کووید ۱۹)

۱۲

در مورد بیماری‌های همه‌گیر چنانچه طرفین آن را در قرارداد به صراحت از مصادیق فورس ماژور ذکر کرده باشند، فورس ماژور محقق می‌شود.<sup>۱</sup> اما در غیراین صورت این بحث مطرح می‌شود که آیا از مصادیق فورس ماژور هستند یا خیر؟ دادگاه‌های فرانسه در مورد بیماری‌های طاعون،<sup>۲</sup> ابولا،<sup>۳</sup> تب کنگو،<sup>۴</sup> آنفولانزای خوکی<sup>۵</sup> و چیکونگونیا،<sup>۶</sup> این موارد را از مصادیق فورس ماژور ندانسته‌اند. درحقیقت به اعتقاد آنها صرف وجود یک بیماری همه‌گیر موجب تحقق فورس ماژور نمی‌شود. در مورد بیماری تب کنگو که به وسیله کنه منتقل می‌شود و موجب تب حاد و خونریزی می‌شود، دادگاه تجدید نظر نانسی (www.leclubdesjuristes.com, 2010) در مورد تقاضای مسافری که بلیط خود

پایان اسلام /  
نویسنده:  
دکتر سید

1. Com. 8 July 1981, no. 79-15. 626, Bull. civ. IV, no. 312.
2. CA Paris, 25 September 1998, no. 1996/08159.
3. CA Paris, 17 March 2016, no. 15/04263 ; CA Paris, 29 March 2016, no. 15/05607.
4. CA Saint-Denis de la Réunion, 29 December 2009, no. 08/02114; Nancy, Ire ch. Civ. 22 Nov. 2010, n°09/00003.
5. Cour d'appel, Besançon, 2e chambre commerciale, 8 Janvier 2014 -n°12/02291; (www.leclubdesjuristes.com, 2014).
6. CA Basse-Terre, 17 December 2018, no. 17/00739.

را لغو کرده و شرکت هواپیمایی خسارت لغو از وی دریافت کرده و جهت استرداد خسارت کسر شده دادخواست داده چنین اعلام داشته است که شرط غیرقابل پیش‌بینی بودن در این مورد وجود ندارد؛ زیرا به‌طور مرتب این امر اتفاق می‌افتد و نیز امکان اقدامات محافظت فردی در برابر گزش ناقل بیماری وجود دارد؛ بنابراین شرط غیرقابل اجتناب بودن نیز وجود ندارد. در مورد بیماری طاعون نیز شخصی که بلیط مسافری خود را به جهت نزدیکی ایستگاه مسافری به منطقه طاعون‌زده لغو کرده بود، دادگاه پاریس اعلام داشت که ویژگی‌های فورس‌ماژور را وجود ندارد. یکی از استدلال‌هایی که دادگاه آورده مبنی بر این است که شیوع این بیماری جدی نبوده و شخص با آنتی‌بیوتیک می‌توانسته مانع عفونت بیماری شود. به علاوه یک پزشک نیز همراه مسافران بوده است.<sup>1</sup>

اما شرایط در مورد کروناویروس جدید متفاوت است. این بیماری کشنده است، داروی آن تاکنون در دسترس نیست، همه چیز در مورد آن در حاله‌ای از ابهام است، سرعت انتقال آن بسیار بالاست. دوره پنهان ویروس بالاست. در مورد برخی گروه‌های سنی و احتمالاً خونی و برخی افرادی که دارای بیماری زمینه‌ای هستند کشنده‌تر است و از همین رو موجب شده است که دولت‌ها تدابیر شدیدی به اجرا بگذارند که در بسیاری موارد موجب تعطیل شدن کارخانه‌ها، اداره‌ها، سازمان‌ها، شرکت‌های هوایی و حمل‌ونقل، سینماها، تئاترها و... شده است.

از این رو اگر نفس کروناویروس موجب تحقق فورس‌ماژور نباشد این شرایط ایجاد شده توسط دولت‌ها می‌تواند از مصادیق آن باشد. درحقیقت در مصادیق ذکر شده در بالا هرچند در مواردی مانند آنفولانزا موجب اعلام وضعیت اضطراری بهداشت عمومی توسط سازمان بهداشت جهانی شد اما این موارد نسبت به کروناویروس اغلب کشندگی کمتری داشته یا داروی آنها در دسترس بوده یا شیوع آنها گسترده نبوده است و از همین رو، در بسیاری کشورهای جهان منجر به وضع محدودیت نیز نشد. به‌نظر

1. Paris, 25e, section B, 25 sept. 1998, n° Juris-Data 1998-024244); (www.leclubdesjuristes.com, 1998).

می‌رسد که دادگاه‌های فرانسه بر پایه این انگاره چنین رأی داده‌اند.

در مورد تطبیق شرایط فورس‌ماژور بر کروناویروس می‌توان گفت تا زمانی که شیوع آن در یک منطقه اعلام نشده است بررسی شرایط فورس‌ماژور در مورد آن امکان‌پذیر نیست، اما چنانچه وجود آن در یک منطقه اعلام گردید می‌توان شرایط فورس‌ماژور را در مورد آن اعلام کرد. در مورد شرط خارج از اراده شخص بودن بحثی وجود ندارد، اما در مورد غیرقابل پیش‌بینی بودن، این پرسش مطرح می‌شود که چه زمانی را باید ملاک عمل قرارداد. تاریخ نهم دی ماه که دولت چین به‌طور رسمی شیوع آن را اعلام کرد یا تاریخ دهم بهمن که سازمان بهداشت جهانی آن را به‌عنوان شرایط اضطراری بین‌المللی اعلام کرد؟ یا تاریخی که دولت یا مقامات محلی وقوع آن را در یک کشور یا منطقه اعلام می‌کنند؟ به نظر می‌رسد که در مورد قراردادهای بین‌المللی و قراردادهای ملی یا منطقه‌ای باید تفاوت قائل شد و حسب مورد یکی از این زمان‌ها می‌تواند ملاک عمل باشد. در عین حال باید توجه داشت که با همه‌گیر شدن کرونا در شهرهای یک کشور یا یک منطقه از جهان باید پیش‌بینی معقول در مورد شیوع آن در آن منطقه نیز لحاظ شود. در مورد شرط غیرقابل اجتناب بودن باید به این مسئله پرداخت که امکان درمان بیماری ناشی از آن چقدر است؟ واکسنی برای آن وجود دارد یا خیر؟ آیا واکسن یا درمان در دسترس اهالی آن منطقه بوده است؟ آیا امکان یافتن راه حل قابل تصور معقول دیگری وجود داشته یا خیر؟

در مورد اینکه ویروس کرونا از موارد فورس‌ماژور است یا خیر تاکنون کشورهای مختلف به آن پاسخ مثبت داده‌اند. در ۱۷ فوریه ۲۰۲۰ کمیسیون تقویت تجارت بین‌المللی چین (China Council for the Promotion of International Trade) (CCPIT)) اعلام کرد که تاکنون ۱۶۱۵ گواهی (www.chinadaily.com) فورس‌ماژور برای اشخاص صادر کرده است که مبلغ آن ۱۵.۷ میلیارد دلار بوده است. وزیر اقتصاد و امور دارایی فرانسه در تاریخ ۲۹ فوریه سال ۲۰۲۰ نیز اعلام کرد که دولت کروناویروس را از مصادیق فورس‌ماژور می‌داند و در قراردادهای دولتی با اشخاص آنها را از خسارت معاف کرده است. همچنین هند نیز خرید نفت از عربستان را با استناد به فورس‌ماژور کاهش داده است. وزارتخانه دارایی هند نیز اعلام کرده هر

توسعه‌دهنده پروژه خورشیدی که نمی‌تواند تعهدات قراردادی خود را در سررسید مربوطه به دلیل شیوع کووید ۱۹ انجام دهد، می‌تواند به بندهای فورس‌ماژور استناد کند. در ایران تاکنون اظهارنظر رسمی توسط مقامات دولتی در این باره نشده است و نیز دادنامه‌ای از دادگاه‌ها مبنی بر اینکه کروناویروس از مصادیق فورس‌ماژور است، یافت نشده است.

در فرانسه نخستین رأی در مورد تلقی کروناویروس به‌عنوان فورس‌ماژور توسط شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر شهر کلمار در تاریخ ۱۲ مارس ۲۰۲۰ صادر شد.<sup>۱</sup> این رأی در مورد کارمندی شخصی بود که به جهت ارتباط با اشخاصی که تصور می‌شد مبتلا به کرونا هستند نتوانسته بود در محل کار حاضر شود. دادگاه اعلام داشت که این شرایط فوق‌العاده که منجر به عدم حضور آقای ... شده است، شرایط فورس‌ماژور یعنی خارجی بودن، غیرقابل پیش‌بینی بودن و غیرقابل اجتناب بودن را دارد؛ زیرا با توجه به محدودیت زمان برای حضور و اینکه در این دوره کوتاه امکان تشخیص مبتلابودن وی نبوده است و نیز امکان هدایت آقای ... به جلسه با اسکورت مجوز دار وجود نداشته است، از طرفی تجهیزات برای برقراری ارتباط از طریق ویدئو کنفرانس با جلسه وجود نداشته است، تحقق فورس‌ماژور توجیه می‌شود.

درحقیقت متعهد باید اثبات کند که تمام اقدامات احتیاط‌آمیز قابل تصور جهت کاهش خسارت را انجام داده است<sup>۲</sup> و لذا با اثبات اینکه امکان برقراری ویدئو کنفرانس هم نبوده است، دادگاه به احراز شرط غیرقابل اجتناب و غیرقابل مقاومت بودن پرداخته است و نشان داده است که متعهد امکان انجام اقداماتی جهت پیشگیری یا کاهش خسارت نداشته است.

دیوان عالی کشور فرانسه همچنین اعلام داشته است که هر سه شرط خارجی بودن، پیش‌بینی ناپذیر بودن و اجتناب‌ناپذیر بودن مجتمعاً باید وجود داشته باشند.<sup>۳</sup>

1. Colmar, 6e ch. 12 mars 2020, n° 20/01098.

2. Civ. 2e, 18 mars 1998, bull. civ. II, no 97.

3. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation, arrêt du 14 avril 2006- pourvoi n° 04-18. 902, Bull. A. plén. n° 6

شخصی که مدعی کروناویروس به عنوان فورس ماژور است باید اثبات کند که عدم انجام تعهدات وی ناشی از کروناویروس بوده است. از این رو بین کروناویروس و عدم انجام تعهد باید رابطه سببیت وجود داشته باشد. البته کروناویروس هنگامی که موجب افزایش هزینه‌های اجرای تعهد ولو به صورت چشمگیر می‌شود از مصادیق فورس ماژور تلقی نمی‌شود. با وجود این در صورتی که شرایط مندرج در ماده ۱۱۹۵ قانون مدنی فرانسه فراهم باشد، می‌توان تأثیر هاردشیپ را بر قرارداد پذیرفت.

#### ۴. عقیم‌شدن و دشواری اجرای قرارداد در انگلستان و امریکا

به نظر می‌رسد حقوق انگلستان در مورد تأثیر دشواری اجرای قرارداد کمتر از آنکه تحت تأثیر قاعده تغییر اوضاع و احوال مبتنی بر اندیشه‌های کلیسایی باشد، متأثر از نظریه «فراستریشن» و «عدم امکان اجرا» است.

در نظریه کلی «فراستریشن»، دشواری اجرای قرارداد از جهت عقیم‌شدن غرض و هدف نیز مطرح می‌شود. در این نظریه آنگاه که عدم امکان اجرای قرارداد (Impossibility) مورد نظر است (Andrew Burrows, 2015, n.19002/ Treitel G.H, 2015, p.714/ Cheshire, Fifoot and Furmston, 2012, p.164) با مفهوم فرانسوی فورس ماژور و مفهوم عدم امکان اجرای آلمان قابل مقایسه است، اما دشواری اجرا را باید با توجه به مفهوم عقیم‌شدن هدف قرارداد تحلیل نمود.

نقطه شروع حقوق انگلستان در این موضوع دعوی معروف پارادایم (Paradime) است؛ که قاضی حتی با تحقق عدم امکان اجرای قرارداد، هیچ‌گونه تأثیری برای عدم امکان اجرا نشناخته است. پس از آن در قرن نوزدهم نظریه فراستریشن مطرح گردید تا هم شامل موارد عدم امکان اجرا به دلیل موانع مادی و حقوقی شود و هم شامل مواردی گردد که با تحقق تغییرات، هدف اصلی قرارداد ناممکن شود.

از زمان پرونده تایلور، فراستریشن بر اساس نظریه شرط ضمنی مورد پذیرش قرار گرفت. در پرونده معروف تاج‌گذاری، توسعه مفهومی از مفهوم عدم امکان اجرا به عقیم‌شدن هدف اصلی قرارداد، شکل گرفت. دادگاه بر این اعتقاد بود که از نظر طرفین، تعهدات قراردادی مبتنی بر وجود مراسم تاجگذاری بوده که با لغو مراسم، هدف اصلی



قرارداد عقیم شده است. با وجود این در پرونده دیویس،<sup>۱</sup> قاضی رادکلیف بر این باور این بود که تصور شرط ضمنی ارتکازی در موضوعی که طرفین پیش‌بینی مشخصی از آن ندارند، با دشواری منطقی روبروست، اما می‌توان فراستریشن را بر این مبنا توجیه کرد که در صورتی که بدون تقصیر هر یک از طرفین و به دلیل تغییر اساسی و شدید شرایط زمان انعقاد در زمان اجرا، انجام تعهد قراردادی میسر نباشد، متعهد از اجرای قرارداد معاف می‌شود. البته این معیار شامل دشواری اقتصادی نمی‌شود و افزایش هزینه‌های انجام تعهد دلیل موجهی برای این امر شناخته نمی‌شود، بلکه باید تغییر قابل توجهی در شرایط و اوضاع و احوال اجرای تعهد صورت گیرد به گونه‌ای که شرایط ایفای تعهد را متفاوت از شرایط زمان انعقاد عقد نماید.

البته در پرونده استافوردشایر در ۱۹۷۸ قاضی دنینگ با استناد به نظریه شرط ضمنی به دلیل قیمت بسیار ناچیز آب و در نتیجه عدم انجام تعهدات توسط شرکت مسئول تهیه آب، فسخ قرارداد (بدون اثر قهقرایی) را تنها راه حل تلقی نمود. با وجود این پارلمان انگلیس برای عمل بر مبنای تعادل قراردادی در سال‌های جنگ جهانی دوم قانون خاصی در سال ۱۹۴۳ با عنوان قانون اصلاح حقوق (قراردادهای عقیم شده) تصویب کرد، هر چند این قانون به ندرت مورد عمل نظام قضایی انگلستان واقع شد. در حقوق امریکا به عنوان نماینده دیگری از نظام حقوقی کامن‌لا در اسناد قراردادی (هم در ری‌استیتمنت دوم قراردادهای و هم در مقررات UCC) در مورد عدم امکان اجرای قرارداد یا دشواری اجرای قرارداد مقرراتی وضع شده است. در ماده ۲۶۱ ری‌استیتمنت دوم با عنوان «معافیت از اجرای تعهد به دلیل وقوع حادثه‌ای که سبب غیرعملی شدن قرارداد می‌شود» آمده است:

در صورتی که پس از انعقاد قرارداد اجرای تعهد توسط یکی از طرفین بدون تقصیر وی به دلیل وقوع رویدادی غیرعملی شود که عدم وقوع آن فرض اساسی است که انعقاد قرارداد بر مبنای آن شکل گرفته است آن طرف از انجام تعهد معاف می‌شود، مگر اینکه شرایط قراردادی یا اوضاع و احوال دلالت بر امر مغایری نماید.

همچنین در ماده ۲۶۵ در مورد فراستریشن آمده است:

1. Davis Contractor Ltd V. Fareham Urban District Council (1956) AC 696.

در صورتی که پس از انعقاد قرارداد هدف اصلی طرف قرارداد به‌طور اساسی بدون تقصیر او غیرممکن شود و این امر در نتیجه وقوع رویدادی باشد که عدم وقوع آن فرض اساسی برای انعقاد قرارداد بوده است، از باقیمانده تعهدات معاف می‌شود مگر اینکه شرایط و اوضاع و احوال دلالت بر امر مغایری نمایند.

در ماده ۲۶۶ نیز در ادامه موضوع فراستریشن چنین بیان شده است:

۱. در صورتی که در زمان انعقاد قرارداد، اجرای قرارداد بدون تقصیر او غیرعملی شود و این امر به دلیل واقعه‌ای باشد که از آن آگاهی نداشته است و عدم وجود آن واقعه فرض اساسی باشد که قرارداد بر اساس آن منعقد شده است، تعهد به اجرای قرارداد وجود نخواهد داشت مگر آنکه شرایط قراردادی و اوضاع و احوال بر امر مغایری دلالت نماید.

۲. در صورتی که در زمان انعقاد قرارداد هدف اصلی طرف قرارداد به‌طور اساسی و بدون تقصیر او غیرممکن شود و این امر به دلیل واقعه‌ای باشد که او هیچ‌گونه آگاهی از آن نداشته و عدم وجود آن فرض اساسی انعقاد قرارداد بوده، هیچ‌گونه وظیفه‌ای بر اجرای تعهد وجود نخواهد داشت مگر اینکه شروط قراردادی یا اوضاع و احوال به‌طور اساسی بر امر مغایرتی دلالت نماید.

چنان‌که ملاحظه می‌شود با توجه به مقررات مندرج در مواد ۲۶۱، ۲۶۵ و ۲۶۶ ری‌استیتمنت دوم، در صورت وقوع حادثه‌ای که به غیرعملی شدن قرارداد منتهی شود یا هدف قرارداد را غیرممکن سازد، متعهد از اجرای تعهدات قراردادی خود معاف می‌شود.

در ماده ۲-۶۱۵ ucc نیز مقرر شده است:

جز در جایی که فروشنده تعهد بیشتری را بر عهده می‌گیرد و منوط به ماده قبل در مورد اجرای جایگزین:

الف) در صورتی که به دلیل وقوع رویدادی که عدم وقوع آن فرض اساسی است که قرارداد بر مبنای آن منعقد شده، اجرای قرارداد غیرقابل عمل شود، تأخیر در تسلیم یا عدم تسلیم کلی یا جزئی مبیع توسط فروشنده‌ای که بند (ب) و (ج) را رعایت کرده، نقض تعهد قراردادی نیست. همچنین است در صورت رعایت مبتنی بر حسن نیت هر گونه مقرر یا دستور حکومتی داخلی یا خارجی که اجرای قرارداد را غیرقابل اجرا سازد.

ب) در صورتی که دلیل مذکور در بند الف صرفاً بخشی از توانایی اجرای فروشنده را متأثر سازد او باید ساخت کالا را به مشتریان تخصیص داده و تسلیم نماید، اما این امر ممکن است شامل مشتریان معمولی وی که در آن زمان مشمول قرارداد نیستند، باشد. همچنان که شرایط خود او بر تولیدات بعدی حاکم است. تخصیص او به مشتریان نیز به هر نحو منصفانه و متعارفی در اختیار اوست.

ج) فروشنده باید به موقع به خریدار اطلاع دهد که تأخیر یا عدم تسلیم محقق خواهد شد و در صورتی که باید وفق بند ب تخصیص دهد، خریدار را از مقدار کالایی که برای او ممکن الوصول خواهد شد آگاه سازد.

مطابق تفسیر رسمی ماده ۲-۶۱۵ ucc صرف افزایش قیمت‌ها و هزینه‌ها، عدم اجرا را معذور نمی‌سازد مگر اینکه افزایش قیمت‌ها ناشی از احتمال غیرقابل پیش‌بینی باشد که ماهیت اساسی اجرا (Essential Nature of Performance) را تغییر دهد. نه صعود و نه سقوط بازار فی‌نفسه توجیه‌کننده محسوب نمی‌شوند؛ زیرا این امر دقیقاً نوعی ریسک تجارت است که قراردادهای تجاری که با قیمت معین منعقد می‌شوند قصد پوشش آن را دارند، اما کاهش جدی مواد اولیه یا کاهش امکان تهیه آنها به دلیل احتمالاتی مانند جنگ، تحریم، نقصان محصولات محلی، تعطیلی پیش‌بینی نشده بیشتر منابع تهیه کالا و مانند آنکه یا به سبب افزایش هزینه‌ها یا بعلاوه این فروشنده را از تضمین تهیه کالای ضروری برای اجرای تعهداتش منع می‌کند، در قلمرو این ماده قرار می‌گیرند؛ بنابراین شیوع کرونا بر این مبنا می‌تواند سبب عدم امکان اجرا یا دشواری اجرا شده و مشمول مقررات ماده فوق قرار گیرد.

به نظر می‌رسد بر اساس مقررات UCC تعدیل قرارداد در صورت دشواری اجرای قرارداد قابل دفاع است. مستنبط از مقررات مختلف این سند قانونی مانند مواد ۲۳۰۵، ۲۳۱۰، ۲۷۲۲، ۲۸۵۱ و ۲۹۵۴ همگی موید این دیدگاه هستند که در موارد ضروری دادگاه می‌تواند مبتنی بر عدالت نسبت به تعدیل قرارداد اقدام کند. بدیهی است این امر در صورتی است که منع قانونی صریحی وجود نداشته باشد. قاضی می‌تواند برای اجرای عدالت و جلوگیری از بی‌عدالتی در قرارداد مداخله نماید. البته گاهی فسخ و انحلال قرارداد راه حل عادلانه نیست و ادامه حیات قرارداد با تعدیل به نحو مطلوب‌تری عدالت و کارایی را تضمین می‌نماید، هرچند باید حکم به تعدیل را که امری خلاف قاعده

است به طور استثنایی صادر کرد.

اقدامی که دادگاهی باتوجه به اینکه عمل به قرارداد از جهت اقتصادی غیرممکن است حکم به اصلاح قرارداد صادر نمود.<sup>۱</sup> پس از این رأی، تعدادی از محاکم چنین رویه‌ای را بر اساس ماده ۲۰۶۱۵ UCC اتخاذ و مبادرت به صدور رأی کردند. بر اساس این رویه و مقررات قانونی، محاکم امریکایی با تحقق دشواری اجرای قرارداد و عدم امکان اجرا به دلیل تعسر اقتصادی به دلیل بیماری کوید ۱۹، به آسانی می‌توانند حکم به انحلال و تعدیل دهند. بدیهی است تعدیل در موادی حکم می‌شود که کارایی (Efficienc) بیشتری نسبت به انحلال داشته باشد.<sup>۲</sup>

## ۵. عدم امکان اجرا و دشواری اجرای قرارداد در آلمان

در آلمان پس از اصلاح قانون مدنی در سال ۲۰۰۲، این قانون در صورت دشواری شدید اجرای قرارداد یا بی‌فایده شدن آن برای یکی از طرفین قرارداد، اختیاراتی برای تعدیل یا انحلال قرارداد به قاضی اعطا کرده است ( Reinhard Zimmermann, 2005, p.43). پیش از اصلاحیه، اصطلاحی که در حقوق آلمان برای بیان دشواری به کار می‌رفت «از میان رفتن اساس و پایه قرارداد» (Wegfall der Geschäftsgrundlage) بود اما بعد از اصلاحات از واژه «اختلال در اساس قرارداد» ( Störung der Geschäftsgrundlage) استفاده شده است. البته تغییر مفهومی بین این دو اصطلاح ملاحظه نمی‌شود.

حقوق آلمان که بیشتر به دیدگاه فرانسوی نزدیک بود، بر این باور بود که قرارداد یا غیرقابل اجراست و بر اساس ماده ۲۷۵ قانون مدنی باید خاتمه یابد یا قابل اجراست و باید اجرا شود. این دیدگاه تا پایان جنگ اول و تورم ناشی از آن ادامه داشت، اما به منظور رفع بی‌عدالتی حاصل از تورم، نظریه تخریب اقتصادی مطرح گردید که محاکم اعمال ماده ۲۷۵ را در مواردی که اجرای قرارداد به طور غیرمنطقی و غیرقابل پیش‌بینی

۲۰

پایه حقوق اسلامی / دلیل قرآنی

1. Aluminum Co, of America V. Essex Group, Inc (1980).

2. Donald J Smythe, Bounded Rationality, The Doctorin of Impracticability. 2003. p7.

بسیار دشوار می‌شود به این دیدگاه متوسل می‌شدند تا متعهد را از اجرای قرارداد معاف کنند. در واقع عمل به قرارداد در این وضعیت سبب نابودی اقتصادی و ورشکستگی طرف قرارداد می‌شود، اما همچنان محاکم چنین وضعیتی را با توسل به ماده ۲۷۵ حل و فصل می‌کردند. به دلیل مشکلات فراروی این نظریه (نظریه تخریب اقتصادی)، محاکم تلاش کردند با توسل به ماده ۲۴۱ قانون مدنی (اصل حُسن نیت) تلقی جدیدی از فروپاشی اساس معامله را مطرح نمایند و بر این مبنا، موضوع بازبینی مجدد قرارداد توسط محاکم مطرح گردید.

تلقی آلمانی در مورد «دشواری اجرای قرارداد» در پرونده‌ای در سال ۱۹۲۳ خود را به خوبی نشان می‌دهد که محکمه به دلیل تورم اعلام نمود که واحد پول آلمان دیگر یک ارز معتبر نیست که پس از مباحث متعدد بین محاکم و دولت منتهی به تصویب قانونی شد که هدف آن کاهش برخی از مشکلات ناشی از تورم بود. رویه قضایی پذیرفت که از بین رفتن شرایط اساسی سبب انحلال عقد می‌شود. شرایطی مانند پیش‌بینی مشترک طرفین در زمان انعقاد، قابل تشخیص بودن موضوع عقد برای هر یک از طرفین، موجود بودن موضوع عقد یا قابلیت بقای آن برای آینده تحت شرایط مشخصی که مبنای خواست طرفین است از جمله شرایط اساسی تلقی شده‌اند. نهایتاً در سال ۱۹۵۲ نیز قانونی در این راستا تصویب شد. در پرونده مشهور فروش مته،<sup>۱</sup> محکمه با استفاده از اصل حسن نیت در ماده ۲۴۲ قانون مدنی با توجه به عقیم شدن هدف قرارداد، قرارداد را تعدیل نمود. در سال ۱۹۷۸ نیز به دلیل آثار شدید اقتصادی ناشی از افزایش قیمت نفت دیوان عالی کشور آلمان اعلام نمود نظریه «اساس قرارداد» صرفاً باید در جایی به کار گرفته شود که برای اجتناب از نتایج غیرقابل تحمل، ضروری باشد و قانون یا قاضی نتواند قرارداد را فسخ کند.

با وجود همه این مطالب دیدگاه روشن حقوق آلمان در برخورد با هاردشیپ را باید در ماده ۳۱۳ قانون مدنی مشاهده کرد. در این ماده مقرر شده است:

در صورتی که اوضاع و احوال و شرایطی که مبنای قرارداد بوده به‌طور عمده‌ای

1. BGH, 8 16. 1. 1953, MDR, 1953, 282.

متفاوت از اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد گردد به طوری که طرفین در صورت پیش بینی شرایط جدید قرارداد را منعقد نمی کردند یا محتوای قرارداد را تغییر می دادند، ممکن است تعدیل قرارداد با ملاحظه شرایط و اوضاع و احوال هر مورد تا حدی که امکان ادامه قرارداد به طور متعارف برای یکی از طرفین با رعایت شرایط هر مورد به ویژه موارد قانونی و قراردادی توزیع ریسک میسر باشد، درخواست شود. در صورتی که مشخص شود مفاهیم اساسی که اساس قرارداد هستند، نادرست اند، حکم تغییر اوضاع و احوال و شرایط را دارد.

اگر تعدیل قرارداد امکان پذیر نباشد یا برای یکی از طرفین قرارداد قابل پذیرش نباشد شخص متضرر می تواند قرارداد را فسخ کند. برای قراردادهای مدت دار قوانین فسخ مربوط به اینگونه قراردادها اعمال می گردد.

درواقع بر اساس ماده ۳۱۳ اگر دادگاه تشخیص دهد که یک طرف نمی تواند به طور متعارف به تعهداتش پای بند باشد قرارداد را تعدیل می کند (Schlechtriem Peter, 2002). البته در تعیین اینکه طرف متضرر چگونه به طور متعارف پای بند به تعهداتش باشد، به شرایط هر پرونده و ریسک های قراردادی و قانونی توجه می شود. باید توجه داشت که هر چند محاکم تمایل به مبنای برابری عوضین برای تعدیل دارند، این ماده بر تخصیص ریسک تأکید می کند.

بند دوم ماده ۳۱۳ نیز مقرر قابل تأملی دارد به گونه ای که اگر خطای مشترکی در مورد اساس قرارداد صورت گرفته باشد حکم مقرر در بند اول اجرا می شود. به علاوه در این ماده مقرر شده است اگر امکان تعدیل قرارداد وجود نداشته باشد طرف متضرر می تواند قرارداد را فسخ نماید، فسخی که باتوجه به ماده ۳۴۶ به بعد به گذشته سرایت کرده و اثر قهقرایی دارد. البته سرایت به گذشته در مورد تعهداتی که مستمر هستند اعمال نمی شود (ماده ۳۱۴). با وجود همه اینها، بر خلاف حقوق فرانسه قبل از تعدیل توسط محکمه هیچ گونه تعهدی مبنی بر مذاکره مجدد وجود ندارد. در مورد شرط هاردشیپ نیز در حقوق آلمان باتوجه به دیدگاه روشن قانون مدنی آلمان در مورد دشواری اجرای قرارداد، توجه به شرط هاردشیپ از اهمیت کمتری برخوردار است هر چند گنجانیدن شرط در قرارداد می تواند به طور مشخص و معین تری قلمرو و نحوه

توسل به آن را معلوم سازد.

در مارس ۲۰۲۰ و پس از شیوع ویروس کووید ۱۹ در آلمان، قانونی با عنوان «قانون کاهش آثار شیوع ویروس کووید ۱۹» در قلمرو حقوق مدنی، حقوق ورشکستگی و آیین دادرسی کیفری به تصویب رسیده و تأثیر کووید ۱۹ را بر فعالیت‌های اقتصادی، قراردادی و قضایی تبیین کرده است. بر اساس ماده یک این قانون تعهد برای تقاضای ورشکستگی، معلق و مسئولیت مدیران درمورد ورشکستگی ناشی از شیوع ویروس کووید ۱۹ محدود گردیده است. در ماده دو نیز تأثیر کووید ۱۹ بر حقوق شرکت‌ها و مؤسسات مطرح و در ماده ۴ تأثیر کووید ۱۹ بر مقررات آیین دادرسی کیفری و در ماده ۵ تأثیر کووید ۱۹ بر مقررات قانون مدنی مورد بررسی قرار گرفت. درمورد مورد اخیر مقرر شد:

بند ۱) مشتریان حق دارند تا ۳۰ ژوئن ۲۰۲۰ از ایفای تعهدات در رابطه با تعهدات مستمری که قبل از ۸ مارس ۲۰۲۰ منعقد کرده‌اند، خودداری کند. البته این در صورتی است که در نتیجه اوضاع و احوال و شرایط منتسب به شیوع کووید ۱۹، نتوانند بدون به خطر انداختن معیشت خود و بستگانشان تعهد خود را اجرا کنند. حق عدم اجرای تعهدات نسبت به همه تعهدات مستمر اساسی اعمال می‌شود.

بند ۲) همچنین شرکت‌های کوچک (به مفهوم توصیه‌نامه کمیسیون اروپایی شماره E ۳۶۱/۲۰۰۳/C درمورد تعریف شرکت‌های بسیار کوچک، کوچک و متوسط) می‌توانند درمورد قراردادهایی که قبل از ۸ مارس ۲۰۲۰ منعقد شده تا تاریخ ۳۰ ژوئن ۲۰۲۰ از اجرای قرارداد امتناع ورزند. البته این در صورتی است که این شرکت‌ها در نتیجه اوضاع و احوالی که قابل انتساب به پاندمی کووید ۱۹ است، بدون به خطر افتادن مبانی اقتصادی و الزامات تجاری خود نتوانند قرارداد را اجرا کنند. حق امتناع از اجرا درمورد همه تعهدات مستمر اساسی اعمال می‌شود. تعهدات مستمر در صورتی اساسی هستند که برای تضمین تهیه خدماتی که مناسب برای ادامه الزامات تجاری است ضروری باشند.

بند ۳) بند ۱ در جایی که پذیرش امتناع از اجرا برای متعهد نامتعارف باشد اعمال نمی‌شود؛ زیرا عدم اجرا مبانی اقتصادی و تجاری‌اش را به مخاطره می‌اندازد. بند ۲ نیز

در مواردی که پذیرش اعمال حق امتناع اجرا برای متعهد نامتعارف باشد اعمال نمی‌شود؛ زیرا عدم اجرا متعهد یا زندگی مناسب او و بستگانش را به مخاطره انداخته یا مبنای اقتصادی یا الزامات تجاری‌اش را به خطر می‌اندازد. در جایی که امتناع از اجرا بر اساس بند یک و دو اعمال نمی‌شود، متعهد حق فسخ قرارداد را دارد.

بند ۴) به علاوه، بند یک و دو در موارد زیر اعمال نمی‌شود:

اول. اجاره‌ها و اجاره‌گرفته‌ها براساس ماده ۲ و قرارداد مربوط به وام  
دوم. استحقاق‌ها بر اساس حقوق کار؛

عدول از بند ۱ و ۲ در صورتی که مضر به حال متعهد باشد مجاز نیست

بند ۵) در ماده دو نیز در مورد محدودیت فسخ اجاره‌ها و اجاره‌گرفته‌ها مقرر شده است:

۱. موجران مجاز به فسخ اجاره زمین یا دیگر املاک به دلیل عدم پرداخت اجاره‌بها برای دوره‌ای از اول آوریل ۲۰۲۰ تا ۳۰ ژوئن ۲۰۲۰ نیستند. این در صورتی است که عدم پرداخت اجاره‌بها در نتیجه آثار پاندمیک کووید ۱۹ باشد. ارتباط بین کووید ۱۹ و عدم پرداخت اجاره‌بها باید به طور قانع‌کننده‌ای ثابت شود. سایر حقوق فسخی همچنان باقیست؛

۲. عدول از بند ۱ در مواردی که به زیان مستاجر باشد مجاز نیست؛

۳. بندهای یک و دو در مورد اجاره‌گرف نیز اعمال می‌شود؛

۴. بندهای ۱ تا ۳ صرفاً تا ۳۰ ژوئن ۲۰۲۲ اعمال می‌شود.

همچنین در ماده ۳ در مورد احکام مربوط به حقوق وامی آمده است:

۱. در مورد توافقات وام مصرفی که قبل از ۱۵ مارس ۲۰۲۰ منعقد شده، ادعای وام‌دهنده برای بازپرداخت یا پرداخت سود یا اصل که سررسیدشان در دوره زمانی از اول آوریل ۲۰۲۰ تا ۳۰ ژوئن ۲۰۲۰ است، برای یک دوره ۳ ماهه از زمان سررسید معلق خواهد شد. این در صورتی است که مصرف‌کننده در نتیجه شرایط و اوضاع و احوال ناشی از شیوع کووید ۱۹، از فقدان درآمد رنج ببرد. به این معنا که پرداخت اجاره‌بهای توافقی برای مصرف‌کننده نامتعارف باشد. اجرای این قرارداد به‌ویژه در جایی نامتعارف است که زندگی مناسب مصرف‌کننده یا بستگان وی به مخاطره بیفتد. در



خلال مدتی که در جمله اول بیان شد مصرف‌کننده می‌تواند پرداخت‌هایی با مبالغ اولیه در سررسید انجام دهد. در مواردی که مصرف‌کننده چنین می‌کند، تعویق پرداخت‌هایی که در جمله اول گفته شد اعمال نمی‌شود.

۲. طرفین قرارداد مجازند ترتیباتی اتخاذ کنند که مغایر با بند یک باشد، به‌ویژه در رابطه با پرداخت‌های جزئی، تعدیل بازپرداخت‌های سود یا اصل یا تغییر در شرایط وام.  
۳. فسخ توافقات از طرف موجر به دلیل کوتاهی در پرداخت اجاره‌بها در نتیجه اوضاع نامطلوب مالی مصرف‌کننده یا ارزش تضمینی که برای وام داده شد، درمورد بند یک تا پایان دوره تعلیق اعمال نخواهد شد. عدولی که به زیان مصرف‌کننده باشد، مجاز نیست.

۴. وام‌دهنده باید پیشنهاد تشکیل جلسه‌ای برای مذاکره درمورد احتمال رسیدن به یک توافق و انجام اقدامات حمایتی ممکن را بدهد. ابزارهای اعلام از دور ممکن است برای انجام این هدف استفاده شود.

۵. اگر برای مدت بعد از ۳۰ ژوئن ۲۰۲۰ توافقی حاصل نشود، مدت قرارداد سه ماه تمدید می‌شود. تاریخ سررسید در رابطه با اجرای قرارداد برای آن دوره تعلیق می‌شود.

۶. بندهای ۱ تا ۵ در صورتی که پذیرش تعویق پرداخت یا منع فسخ توافق پس از ملاحظه و بررسی همه اوضاع و شرایط مورد خاص از جمله تغییر شرایط کلی زندگی ناشی از پاندمی کووید ۱۹، برای موجر نامتعارف باشد، اعمال نمی‌شود؛

۷. بندهای ۱ تا ۶ درمورد تعدیل پرداخت‌ها و مراجعه به متعهدان مشترک، بر اساس ماده ۴۲۶ قانون مدنی، اعمال می‌شود؛

۸. دولت فدرال مجاز است از طریق اسناد قانونی که نیازمند تأیید پارلمان مرکزی و نه تأیید شورای فدرال است گروهی از اشخاصی را که بندهای ۱ تا ۷ نسبت به آنها اعمال می‌شود اصلاح کند، به‌ویژه به این منظور که در قلمرو اعمال آنها شرکت‌های بسیار کوچک به معنای مندرج در ماده ۲ (۳) پیوست توصیه‌نامه کمیسیون اروپایی ۲۰۰۳ درمورد تعریف شرکت‌های بسیار کوچک، کوچک و متوسط را بگنجانند.

در ماده ۴ نیز درمورد اختیار صدور اسناد قانونی مقرر شده است:

۱. دولت فدرال مجاز است از طریق اسناد قانونی نیازمند تأیید شورای فدرال:

اولاً، مهلت حق امتناع از اجرا را تا ۳۰ سپتامبر ۲۰۲۰ تمدید کند؛ ثانیاً، محدودیت‌های فسخ موضوع ماده ۲ (۱) و (۳) را برای تعویق پرداخت‌های مربوط به دوره‌ای از یک ژولای ۲۰۲۰ تا ۳۰ سپتامبر ۲۰۲۰ تمدید کند؛ ثالثاً، مهلتی را که در ماده ۳ مقرر شده تا سی سپتامبر ۲۰۲۰ تمدید کرده و نیز مدت قراردادی مندرج در ماده ۳ (۵) راه تا ۱۲ ماه تمدید نماید.

این در صورتی است که آثار نامطلوب حیات اجتماعی، فعالیت اقتصادی بخش عمده‌ای از شرکت‌ها یا استخدام پرمفعت تعداد عمده‌ای از اشخاص در نتیجه آثار پاندمی کووید ۱۹ ادامه داشته باشد.

۲. دولت فدرال می‌تواند از طریق اسناد قانونی که نیازمند تأیید پارلمان مرکزی است و نه تأیید شورای فدرال، مدت زمان‌های مقرر در بند ۱ را به بعد از ۳۰ سپتامبر ۲۰۲۰ تسری دهد. البته این در صورتی است که آثار نامطلوب حتی بعد از اجرای سند قانونی مذکور در بند یک ادامه داشته باشد.

۲۶

## ۶. فورس‌ماژور و دشواری اجرای قرارداد در فقه اسلامی

در شریعتی که اساس و مبنایش بر روانی، آسانی و نفی دشواری است (بعثی [الله] بالحنیفیه السمحه السهله)، احکامش بر اصول و قواعدی مانند لاضرر و لاضرار، الزام موسر، انظار معسر و تعذرالوفا شکل می‌گیرد، بدون گزاف می‌توان در قلمرو این شریعت از نظریه عمومی یسر سخن گفت (محقق داماد و ذاکری‌نیا، ۱۳۹۸، ص ۱۷) در فقه اسلامی دو مفهوم تعذر اجرای قرارداد و تعسر در اجرای آن و المیسور لایسقط بالمعسور مورد بررسی فقیهان قرار گرفته است. در مواردی مانند تلف مبیع قبل از قبض، نایاب شدن مبیع در زمان اجرای عقد سلم، تعذر در بهره‌برداری از مورد اجاره، تعذر شرط ضمن العقد سخن از تعذر اجرای قرارداد به میان آمده است. در این موارد فقیهان با تبیین قاعده بطلان کل عقد بتعذر الوفا بمضمونه و خیار تعذر تسلیم ضمانت اجرای قرارداد را تحلیل می‌کنند.

اما در فقه اسلامی، موضوع تعسر و دشواری اجرای قرارداد کمتر مورد بررسی قرار گرفته است، نویسندگانی که در این باره دیدگاه‌های فقهی را بررسی کرده‌اند با استنباط از

برخی قواعد عام به تبیین نظریه فقهی پرداخته‌اند.

پاسخ فقه اسلامی در مسئله تعذر اجرای قرارداد در مسائل مختلف با استناد به قاعده اصطیادی تعذر الوفا، انفساخ یا بطلان عقد و در مواردی خیار تعذر تسلیم است. بدیهی است منظور از تعذر وفا استنکاف متعهد از اجرای تعهدات قراردادی نیست. امتناع متعهد تعذر محسوب نمی‌شود بلکه در صورتی که پس از انعقاد قرارداد اجرای آن برای همیشه یا به‌طور موقت ناممکن شود، تعذر اجرای عقد مطرح می‌شود. فقیهان در چنین موردی با استدلال به قاعده تکلیف مالایطاق، مالیت نداشتن مورد معامله، غرری بودن عقد، قرارداد را باطل، منفسخ و قابل فسخ اعلام می‌کنند.

مطالعه مصادیق گوناگون تعذر اجرای قرارداد در فقه اسلامی نشان می‌دهد که برای تحقق ضمانت اجرای تعذر اجرای قرارداد ضرورت دارد اولاً قرارداد در زمان انعقاد متعذر نبوده و تعذر پس از انعقاد عقد و در زمان اجرا ایجاد شود ثانیاً در مورد قاعده تعذر الوفا اجرای عقد به‌طور دائم متعذر شود ثالثاً تعذر اجرا ناشی از کوتاهی و اقدام طرفین قرار داد نباشد.

بنابراین می‌توان دیدگاه فقه اسلامی را در مورد ضمانت اجرای تعذر اجرا، انفساخ یا فسخ دانست. در مواردی که عذر، قابلیت زوال نداشته و تعذر دائمی باشد، عقد منفسخ می‌شود و در صورت امکان زوال عذر، قرارداد قابل فسخ می‌گردد. بررسی اقوال فقیهان در قاعده تعذر الوفا نشان می‌دهد که در موارد اجرای این قاعده، تعذر اجرا، به دلیل عدم امکان اجرای مادی یا قانونی است. در واقع اجرای قرارداد به دلیل عدم امکان اجرای مادی غیرمنتسب به طرفین غیرممکن می‌شود، مانند تلف مبیع قبل از قبض.

پرسش دیگر این است که در موارد تعسر و دشواری اجرای قرارداد به دلیل ناتوانی مالی متعهد وضعیت چگونه است. در مواردی که به دلیل ناتوانی مالی متعهد، اجرای قرارداد عملاً متعسر یا بسیار سخت می‌شود، برای مثال در جایی که به دلیل وقوع رویدادی، شرایط اقتصادی به گونه‌ای دچار تغییر و تحول می‌شود که اوضاع و احوال زمان اجرای قرارداد کاملاً متفاوت از شرایط زمان اجرای قرارداد می‌شود، این تغییرات به گونه‌ای است که گاهی اجرای قرارداد ناممکن و گاهی سبب دشواری شدید آن می‌شود. در مواردی که اجرای قرارداد به دلیل ناتوانی مالی ناشی از تغییر در شرایط و

اوضاع و احوال در زمان اجرا ناممکن می‌شود، می‌توان با توجه به ملاک قاعده تعذر وفا در صورت تعذر دائمی حکم به انفساخ و در صورت تعذر موقت حکم به فسخ قرارداد را پذیرفت.<sup>۱</sup>

۱. در مورد تأثیر کووید ۱۹ بر قرارداد اجاره استفتائاتی از برخی مراجع شده است که در ذیل اشاره می‌شود:

۱. آیا در ایام کرونا که آموزش غیرحضوری است، قرارداد بین مدرسه و اولیای دانش‌آموزان فسخ می‌شود یا همچنان باقی است؟

۲. در صورت فسخ شدن قرارداد در ایام کرونا و عدم وجود قرارداد جدید، آیا مدرسه و معلمان مستحق دریافت اجرت‌المثل خدمات‌شان هستند؟

۳. آیا مسئولان مدرسه ملزم هستند بخشی از شهریه دانش‌آموزان را در ایام آموزش غیرحضوری (باتوجه به اینکه برخی هزینه‌های مدرسه را از قبیل اجاره مکان آموزش در هر صورت متحمل شده‌اند و برای برخی دیگر مانند تغذیه و سرویس هزینه نکرده‌اند) به اولیا برگردانند؟

۴. باتوجه به اینکه قرارداد بین مدرسه و معلمان انصراف به آموزش حضوری دارد و حقوق آنها متناسب با آموزش حضوری پرداخت می‌شود، حقوق ایام آموزش غیرحضوری چگونه باید محاسبه شود؟ (ممکن است در مواردی آموزش غیرحضوری نسبت به آموزش حضوری سختی بیشتری داشته باشد).

۵. باتوجه به اینکه اجاره چند ماهه مکان آموزشی برخی مدارس در ایام کرونا از سوی صاحب ملک (دولتی یا شخصی) بخشیده شده است، آیا لازم است مسئول مدرسه بخشی از شهریه دانش‌آموزان را که بابت اجاره‌بهای مکان آموزشی بوده به اولیا برگرداند؟

۶. باتوجه به اینکه برخی از معلمان و کادر مدرسه که با مدرسه قرارداد یک‌ساله بسته‌اند، در ایام کرونا هیچ فعالیت آموزشی و خدماتی نداشتند، آیا مستحق حقوق ماهانه خود هستند.

۷. آیا دولت شرعاً می‌تواند مسئولان مدرسه را ملزم به پرداخت کامل حقوق معلمان نماید درحالی که آموزش آنها غیرحضوری بوده و برخی از آنان نیز در این ایام فعالیت آموزشی نداشته‌اند؟

۸. آیا دولت شرعاً می‌تواند مسئولان مدرسه را ملزم به بازگرداندن بخشی از شهریه دانش‌آموزان به آنها نماید یا اینکه اولیا را ملزم به پرداخت شهریه کامل نماید؟

پاسخ آیت‌الله سیدعلی سیستانی:

بسمه تعالی شأنه

پاسخ پرسش ۱ و ۳: وقتی که عذر عام پیش آید، عقد قرارداد باطل می‌شود. پس نسبت به ماه‌های قبل از کرونا مستحق اجرت‌المثل هستند و نسبت به بقیه معامله، استحقاق اجرتی ندارند؛ مگر اینکه قرارداد جدیدی منعقد شود.

پاسخ پرسش ۲: کارمندان و مدرسه مستحق اجرت‌المثل نیستند مگر نسبت به ماه‌های سابق بر کرونا پاسخ پرسش ۴: باید قرارداد جدید بسته شود و طبق آن عمل شود.

پاسخ پرسش ۵: لازم نیست ولیکن تا مادامی که به خاطر کرونا معلمان تدریس ندارند، مستحق اجرت نیستند.

پاسخ پرسش ۶: باتوجه به عذر عام، عقد اجاره، باطل است و مستحق اجرت نیستند.  
 پاسخ پرسش ۷: حق ندارد، مگر برای آموزش غیرحضوری، قرارداد جدید منعقد شود.  
 پاسخ پرسش ۸: باتوجه به عذر عام، قرارداد باطل است و فقط نسبت به غیرایام کرونا مستحق اجرت‌المثل هستند.

در پاسخ این فقیه کلید واژه پاسخ سؤال‌ها عذر عام دانسته شده است. عذر معنایی عام دارد که هم شامل عدم امکان اجرای عقد و عدم امکان استیفای منافع در عقد اجاره می‌گردد و هم شامل حالتی است که بسیار سخت و دشوار است. از تحلیل مسئله بر مبنای عذر عام این چنین استنباط می‌شود که فقیه مزبور عذر عام را شامل هر دو مورد دانسته است. منظور از عذر عام در مقابل عذر خاص آن است که عذر مانع از استیفای منفعت برای همگان است نه فقط برای مستأجر (بروجردی، ۱۴۱۴، ص ۱۹۷/ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۱۷).

آن‌گونه که در پاسخ به سؤال‌های هشت‌گانه ملاحظه می‌شود فقیه مزبور (در قلمرو عقدی ظاهراً عهدی) بروز کرونا را امری خارج از اراده طرفین و موجب بطلان یا انفساخ و سبب معافیت متعهد از انجام تعهدات دانسته است. البته درمورد پاسخ به سؤال اول و سوم باتوجه به اینکه عذر عام در اثنای اجاره بوده عقد اجاره نسبت به زمان قبل از عذر صحیحی و نسبت به زمان بعد از عذر باطل یا منفسخ است. براین‌اساس باید نسبت به قبل از بروز کرونا معتقد به پرداخت اجرةالمسمی باشیم، نه اجرت‌المثل، مگر آنکه اجیر به دلیل خیار تبعض صفقه عقد را فسخ کرده و نسبت به ایام قبل از کرونا مستحق اجرةالمثل شود. همین امر درمورد پاسخ سؤال دوم صادق است.

پاسخ آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی:

با سلام؛ آنها که آماده خدمت بوده‌اند و از وجود آنها استفاده نشده، باید حقوقشان داده شود و اگر شاگردان نتوانند استفاده کنند، پرداخت شهریه از سوی اولیاء لازم نیست و خسارت‌ها را لازم است دولت جبران کند.

در تحلیل این پاسخ باید توجه داشت که در فرض سؤال دو قرارداد وجود دارد. قرارداد بین مدرسه و اولیای دانش‌آموزان و قرارداد بین مدرسه و معلمان و کادر مدرسه. در قسمت اول پاسخ درمورد قرارداد اول ظاهراً الزام مدرسه به پرداخت معلمان و کادر آماده به خدمت تحت تأثیر عذر عام قرار نگرفته است و مدرسه علیرغم عدم امکان انتفاع از منافع معلمان همچنان متعهد به پرداخت حقوق تلقی شده است. البته درمورد قرارداد دوم تأثیری عذر عام پذیرفته شده و الزام اولیاء به پرداخت شهریه مرتفع شده است. به هر حال تأثیر عذر عام در یک قرارداد و عدم تأثیر در دیگری محل تأمل است هر چند نهایتاً با اعتقاد به تکلیف دولت نسبت به مصالح و منافع عامه، پرداخت خسارت بر عهده دولت گذاشته شده است، اما معلوم نیست منظور از خسارت چیست.

پاسخ آیت‌الله لطف‌الله صافی گلپایگانی:

به‌طور کلی اگر آموزش و پرورش اجازه بازشدن مدرسه را به مدیر نمی‌دهد اولیاء موظف به پرداخت شهریه بالنسبه به مدت تعطیل نیستند و اما اگر اولیاء فرزندان خود را به جهت ترس از بیماری نمی‌فرستند باید هزینه را پرداخت کنند و در هر صورت بخشودگی اجاره‌بها به اولیاء بر نمی‌گردد اما هزینه اردوی انجام نشده را باید مسترد دارند و چنانچه اولیاء از آموزش غیرحضوری استفاده کرده‌اند اجرت‌المثل آن را ضامنند.

باید توجه داشت که ناتوانی مالی بر خلاف تعذر مادی و قانونی به گونه‌ای است که امکان اجرای قرارداد در وضعیت عادی، متعذر و ناممکن است اما این امکان وجود دارد که با تغییر در شرایط قراردادی و تعدیل قرارداد اجرای آن میسر شود. پرسش این است که آیا می‌توان تعدیل قرارداد را به عنوان ضمانت اجرایی در کنار انفساخ و فسخ پذیرفت. همین پرسش در جایی مطرح می‌شود که اجرای قرارداد دچار تعسر شدید و دشواری جدی گردیده است. آیا در اینجا نیز می‌توان بر اساس مبانی فقهی، ضمانت اجرای انفساخ یا فسخ یا تعدیل قرارداد را مطرح ساخت. برای یافتن پاسخی مناسب باید مبانی فقهی بررسی و تحلیل شود. به طور معمول در صورت بروز وضعیت ناتوانی مالی یا دشواری شدید در اجرای تعهد برای تبیین تأثیر این تعذر و دشواری به قواعدی مانند قاعده لاضرر، قاعده عسر و حرج، نظریه شرط ضمنی، نظریه غبن لاحق و مانند آن استناد می‌شود. می‌توان با توجه به لزوم رعایت انصاف و حسن نیت، توجه به سیره خردمندان، قاعده نفی ظلم و نظریه اکل مال به باطل نیز بر اساس مبانی فقهی به دنبال یافتن پاسخ مناسبی بود.

(۱) قاعده لاضرر: در متن مقررات اسلامی یک سلسله قواعد کنترل‌کننده به نام قواعد حاکم وجود دارند که بر سراسر احکام و مقررات اسلامی مسلط و حاکمند. قاعده لاضرر از این دسته قواعد است. به این معنا که احکام و مقررات اسلامی تا زمانی

۳۰

فنون اسلامی / جلد ششم

کارمندان و معلمانی که قرارداد یکساله یا نه ماهه با مدرسه داشته‌اند و حاضر به حضور در محل کار بوده‌اند ولی مدرسه از آنها کمک نخواست، طلبکار حقوق می‌باشند و احتیاط آن است که اولیاء دانش‌آموزان و مدیران مدرسه در این امور مصالحه نمایند والله العالم.

در این پاسخ نیز ظاهراً قرارداد بین مدرسه و اولیا به دلیل عذر عام منفسخ شده و نسبت به ایام قبل از کرونا مطابق قرارداد عمل می‌شود و نسبت به بعد از عذر و انفساخ عقد، اولیا از پرداخت معاف می‌شوند، اما در صورتی که عذر عام محقق نباشد و اولیا از ترس بیماری فرزندان خود را به مدرسه نفرستند، قرارداد همچنان به حیات خود ادامه داده و اولیا متعهد به پرداخت هزینه‌ها هستند. البته فرض سؤال در مورد بیماری کرونایی است که هنوز واکسن و درمان ندارد و معلوم نیست فرض ترس اولیا بر چه اساسی مطرح شده است. در مورد قرارداد یکساله یا نه ماهه بین مدرسه و معلمان و کارمندان نیز با فرض عذر عام، حضور در مدرسه و عدم استفاده مدرسه تأثیری در پاسخ نخواهد داشت. در فرض سؤال یعنی وجود عذر عام و انفساخ قرارداد، پرداخت حقوق بر اساس قرارداد قابل توجه نیست.

قابل اجراست که ضرری وارد نکنند و در صورت ضرری بودن، حکم ضرری برداشته می‌شود. حال در صورتی که اجرای تعهد به دلیل ناتوانی مالی و نه به دلیل تعذر مادی و قانونی، سبب ورود ضرر به یکی از طرفین قرارداد شود آیا می‌توان به قاعده لا ضرر برای تعدیل قرارداد و انفساخ یا فسخ استناد کرد. نظریه مشهور در تبیین قاعده لا ضرر نفی حکم ضرری است (انصاری، ۱۴۱۴، ص ۱۱۴ / آخوند خراسانی، ۱۴۳۱، ص ۳۸۱ / نائینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۲۰ / نراقی، ۱۳۷۵، ص ۵۱) فقها در جایی که پای‌بندی به قرارداد موجب ضرر می‌شود حکم فسخ را به صراحت مطرح کرده‌اند. به‌طور ویژه در خیار غبن و نیز در خیار عیب و تبعض صفقه و تعذر تسلیم از قاعده لا ضرر بهره برده‌اند.

به نظر می‌رسد نمی‌توان بر اساس دیدگاه مشهور در قاعده لا ضرر حکم به تعدیل را نیز استنباط نمود. در مواردی که با به وجود آمدن وقایع و حوادثی که موجب ناتوانی مالی متعهد در انجام تعهد شده‌اند، می‌توان حکم ضرری (پای‌بندی به تعهد با وضعیت موجود) را نفی کرد و لزوم عقد را منتفی دانست، اما باید توجه داشت که تعدیل قرارداد، صرفاً نفی حکم ضرری نیست، بلکه نفی حکم ضرری و اثبات حکم دیگری است (تعدیل) و بر اساس دیدگاه مشهور قابل توجیه نیست.

از این نکته نباید غفلت کرد که گاهی نفی ضرر صرفاً از طریق نفی حکم لزوم قرارداد و پای‌بندی به آن حاصل نمی‌شود بلکه نفی حکم لزوم خود منجر به ورود ضرر به هر یک از طرفین می‌شود. در این وضعیت رفع حکم ضرری تنها با فسخ قرارداد حاصل نمی‌شود بلکه فسخ، خود سبب ورود ضررهایی به طرفین می‌شود. در این مورد لازمه نفی حکم ضرری، تعدیل قرارداد است و تنها با پذیرش تعدیل قرارداد ضرر منتفی می‌شود. البته چنان‌که گفته شد بر مبنای نظریه مشهور، نمی‌توان حکم تعدیل را توجیه کرد، اما می‌توان بر مبنای دیدگاه‌های دیگر در قاعده لا ضرر، حکم تعدیل را مطرح نمود. در تبیین مفاد این قاعده برخی بر این باورند که لا ضرر نفی ضرر غیرمتدارک می‌کند. بدین معنا که ضرر غیرمتدارک در اسلام وجود ندارد. گروهی از فقیهان نیز برآنند که لا ضرر برای اثبات حکم نیز قابل استناد است.

در این وضعیت اگر از وجود حکم-تکلیفی یا وضعی- زبانی به دیگری وارد شود

به استناد قاعده لاضرر آن حکم نفی می‌شود. در صورتی که ضرر مزبور از مصادیق قاعده اتلاف باشد به استناد این قاعده ضرر جبران می‌شود. در غیر این صورت، اگر از عدم حکم زیانی وارد شود، این حکم عدمی با استناد به قاعده لاضرر نفی می‌گردد و حکم به جبران ضرر می‌شود؛<sup>۱</sup> برای مثال اگر در مواردی از عدم حکم ضمان و مسئولیت، به دیگری ضرر برسد با استناد به قاعده لاضرر، ضمان اثبات می‌شود. در واقع حکم عدمی تبدیل به امری وجودی می‌شود. عدم حکم ضمان که ضرری است قابل تبدیل به حکم وجودی برائت ذمه می‌شود و با استناد به قاعده لاضرر این حکم ضرری مرتفع و حکم به وجوب ضمانی می‌شود که نبودش ضرری است.

باتوجه به مطالب بالا معلوم می‌شود نظریه‌های فوق همگی مبتنی بر دلالت «لاضرر» بر نفی حکم ضرری یا نفی عدم حکم ضرری هستند نه نهی از ضرر رساندن به دیگری. در برابر، برخی فقیهان بر این باورند که مفاد قاعده لاضرر نهی از ضرر رساندن به دیگران است. شیخ الشریعه اصفهانی که این تحلیل را ارائه می‌دهد، می‌گوید نهی

مزبور بر حکم تکلیفی حرمت دلالت می‌کند (شیخ‌الشریعه اصفهانی، [بی‌تا]، ص ۱۰).

امام خمینی (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۴۱-۴۲) نیز که از مفهوم لاضرر نهی استنباط می‌کند، بر آن است که حکم مستفاد از نهی مزبور حکم ولایتی و حکومتی است.

شهید صدر در تحلیل قاعده لاضرر با توسعه مفهومی ضرر، نقش این قاعده را در ضمانت اجرای وضعی تبیین می‌کند. او بر این باور است که ضرر در دو مرتبه طولی نفی شده است. در مرتبه اول ضرر به لحاظ آنچه در شریعت است نفی می‌شود (نفی ضرر به این است که ضرررسانی حرام می‌باشد) در مرتبه دوم ضرر حرام نفی می‌شود؛ برای مثال در صورتی که زوج از حقوق شرعی خود بر طلاق، علیه زوج استفاده کند تا

۱. گفتنی است برداشت حکم وضعی از سایر ادله نفی ضرر مانند صحیح حلبی که امام صادق ع فرمود: «بر زن باردار باید انفاق نمود تا زمان زایمان وی و او به فرزند خود برای شیر دادن در ازای وجهی که هر زن دیگری هم آن را طلب می‌کند، سزاوارتر است؛ زیرا خداوند فرمود مادر و پدر نباید به فرزند خود ضرر بزنند و بر وراثت هم همین حکم لازم است»، به آسانی میسر است. این روایت باتوجه به آیه ۲۳۳ سوره بقره، هم حق رضاع و هم ضمان نفقه را برای زن‌ها اثبات می‌کند (ر.ک: هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷، ص ۱۶۷-۱۶۸).



به زن ضرر رسانده و او را از حقوقش محروم کند (مانند سوء استفاده سمره<sup>۱</sup> از حق ملکیتش برای ضرررسانی به مرد انصاری) در این موارد صرف تحریم ورود ضرر کافی و سودمند نیست بلکه باید این ضرر حرام را منع نمود. این ممنوعیت با رفع سلطه شوهر بر ابقای زوجیت و رفع سلطه سمره بر مال خود عملی می‌شود.

باتوجه به نکات مذکور، بر مبنای کسانی که از لاضرر حکم اثباتی را نیز فهم می‌کنند، می‌توان حکم به تعدیل را استنباط نمود. این تفسیر با منطقی موجود در داستان سمره همخوانی بیشتری دارد. تفسیر مزبور به‌ویژه در صورتی که بپذیریم قاعده مزبور، قاعده عقلایی و مبتنی بر روش خردمندان است قابلیت قبول بیشتری پیدا می‌کند.

۲. قاعده نفی عسر و حرج: قاعده نفی عسر و حرج نیز از جمله قواعد کنترل‌کننده و مسلط بر سراسر مقررات اسلامی است. مطابق این قاعده هر حکم واجب یا قانونی که تحمل آن برای انسان سخت است مادام که آن حرج و سختی باقی است از مکلف رفع می‌گردد. هرگاه دیگر سختی نبود، وجوب حکم نیز باز می‌گردد (انصاری، ۱۴۱۳، ص ۳۷۳/ همو، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۸-۱۹؛ به نقل از: محقق داماد و ذاکری‌نیا، ۱۳۹۸، صص ۳۵۷ و ۳۷۲). این در صورتی است که حرج و عسر به حدی نباشد که سبب شود انجام تعهد خارج از توان و طاقت مالی متعهد باشد. این دیدگاه مبتنی بر آیات قرآنی<sup>۲</sup> و

۱. در روایت مشهور قاعده، شخصی به نام سمره درختی داشت که راه رسیدن به آن از زمین مردی از انصار بود. او به بهانه اینکه به درخت خود سر بزند، بی‌اجازه و اطلاع وارد ملک می‌شد و این ورود سرزده وی باعث آزار صاحب ملک و خانواده او شده بود. صاحب زمین نیز به وی اعتراض نموده بود که تو باید با اجازه وارد ملک من شوی، شاید خانواده من در وضعیتی باشند که تو نباید آنها را ببینی، ولی سمره به این بهانه که راه رسیدن به باغم از میان زمین توست و من حق عبور از ملک تو را دارم، با اجازه وارد نمی‌شد. تا اینکه بالأخره صاحب زمین تاب نیاورد و شکایت خود را نزد پیامبر<sup>ﷺ</sup> برد و پیامبر نیز از سمره خواست تا حداقل پیش از ورود، اجازه بخواهد، ولی سمره از این امر امتناع کرد. پیامبر<sup>ﷺ</sup> او را با وعده‌هایی تشویق کرد تا اجازه بخواهد و بعد وارد ملک شود، ولی سمره به هیچ‌عنوان زیر بار نمی‌رفت تا اینکه پیامبر دستور داد درخت وی را از آنجا بردارند و جلو او بیندازند تا هر جا خودش خواست آن را ببرد و به سمره فرمود: «انك رجل مضار ولا ضرر ولا ضرار...» تو فرد ضرر زننده‌ای هستی...» (حرّ عاملی، ۱۳۷۸، ص ۳۴۱).

۲. آیه ۲۸۰ سوره بقره: «و ان كان ذو عسرة فظرة الي ميسرة»، آیه ۷۸ سوره حج، آیات ۱۸۴، ۱۸۵، ۱۸۹ و ۱۹۶ سوره بقره و آیه ۳۲ سوره اعراف.

روایات،<sup>۱</sup> حکم عقل و بنای عقلا توجیه می‌شود و در هر قراردادی امکان اجرایی دارد. بر این اساس در تعهدات الزام‌آور حکم مشقت‌بار لزوم، منتفی می‌شود. طبیعی است که نفی حکم تا حدی است که حرج و مشقت منتفی شود و مقداری از تعهد که مشقت و دشواری را به دنبال ندارد لازم‌الاجرا است؛ بنابراین به نظر می‌رسد علاوه بر پذیرش حق فسخ برای طرفی که به مشقت و حرج افتاده است، حکم به تعلیق و تعدیل قرارداد<sup>۲</sup> نیز در راستای نفی حرج و مشقت قابل پذیرش است.<sup>۳</sup> بدیهی است در مواردی که با حکم تعلیق اجرای قرارداد مشقت برطرف می‌شود. قرارداد همچنان به وجود خود ادامه می‌دهد، اما اجرای آن معلق می‌شود تا با دادن مهلت به متعهد اجرای قرارداد میسر شود. آیه شریفه «و ان كان ذو عسرة فنظرة الي ميسرة»<sup>۴</sup> نیز می‌تواند این امر را توجیه کند. این آیه در ادامه حکم ربا آمده و بعد از منع ربا دستور داده است اگر مدیون معسر است به او مهلت داده شود تا زمانی که یسار برای وی حاصل شود نه اینکه دیرکرد از او اخذ شود (محقق داماد و ذاکری‌نیا، ۱۳۹۸، ص ۲۳۷) در صورتی که تعلیق برای رفع حرج و مشقت کافی نباشد می‌توان تعدیل قرارداد را نیز مورد توجه قرار داد.<sup>۵</sup>

۳۴

فنون اسلامی / فصل: حقوق و تعهدات

۱. روایاتی مانند «یسروا و لاتعسروا و بشروا و لاتنفروا» (سیوطی، ۱۴۰۴، ص ۴۶۵) و روایت «لیس لمسلم ان یعسر مسلما» (حرّ عاملی، ۱۳۷۸، ص ۳۶۶).
۲. گفته شده است در حقوق ایران تعدیل قانونی در مواردی که اجرای تعهد دشوار است، به منظور مساعدت به متعهد صورت می‌پذیرد و ناشی از تغییر اوضاع و احوال است (ماده ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی، ماده ۲ و ۴ قانون مالک و مستأجر ۱۳۶۹، ماده واحده تقلیل اجاره بها ۱۳۵۸، ماده ۱۴۴ قانون کار ۱۳۶۹، ماده ۴۱ قانون کار، ماده ۲۹ و ۳۰ آیین‌نامه شرایط عمومی پیمان، بند ۲ و ۴ و ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۴ قانون روابط موجر و مستأجر) (محقق داماد و ذاکری‌نیا، ۱۳۹۸، ص ۳۷۹).
۳. در تعبیر برخی حقوقدانان آمده است که در نظام حقوقی ایران در موارد خاصی و غالباً بر مبنای قاعده نفی عسرو حرج، در فقه امامیه احکامی مقرر شده که موجب معافیت یا تعدیل تعهدات شخص معسر گردیده است. ولی حقوقدانان علاوه بر قاعده نفی عسرو حرج اثر فسخ را طبق مبانی همچون قاعده لاضرر، غبن حادث، خیار تخلف از شروط ضمنی و اثر تعدیل را بر اساس قاعده المیسور مطرح کرده‌اند (همان، ص ۳۸۷).
۴. آیه ۲۸۰ سوره بقره: «و اگر [کسی که از او طلبکار هستید] تنگدست شود، به او مهلت دهید تا توانگر گردد و بخشیدن آن [به‌هنگام تنگدستی وی] به رسم صدقه، برای شما بهتر است، اگر [به مصلحت خود] دانایید».
۵. مواد ۲۷۷، ۶۵۲ و ۱۱۳۰ قانون مدنی و نیز ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ در مورد

۳. قاعده المیسور لایسقط بالمعسور: روش خردمندان آنست که به بهانه عدم توان انجام برخی اجزای تعهد نباید تمام آن را ترک کرد. این روش عقلایی مورد تأکید شریعت اسلامی نیز قرار گرفته است. پیامبر ﷺ فرمود: اِذَا امْرُؤُکُمْ بِشَئٍ فَاْتَوْا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ؛ همچنان که حضرت علی ﷺ فرمود: لَا یُتْرَکُ الْمِیسُورُ بِالْمَعْسُورِ وَ مَا لَا یُدْرَکُ کُلَّهُ لَا یُتْرَکُ کُلَّهُ. هر چند فقیهان نیز در سند روایات تردید جدی دارند، اما گفته‌اند عمل فقیهان این ضعف را جبران می‌کند. در قراردادهای تملیکی در مواردی که یکی از طرفین جز در صورت تقصیر عمدی، در اجرای تعهد قراردادی دچار دشواری شود بر اساس قاعده عسر و حرج، الزام برداشته می‌شود، اما در مواردی که مشتری توان پرداخت تمام ثمن را ندارد وفق قاعده المیسور بایع حق الزام او را به مقدار میسور دارد. در قراردادهای عهدی مانند پیمانکاری که به علت افزایش قیمت‌ها انجام مفاد پیمان برای پیمانکار غیرمیسور است، دادگاه می‌تواند با توجه به اوضاع و احوال و شرایط قرارداد را تعدیل کند (همان، ص ۴۲۶).

۴. قاعده حفظ نظام اقتصادی و جلوگیری از اختلال نظام: تردیدی نیست که اختلال نظام حرام است و هرگونه اقدام حقوقی اختلال‌انگیز باطل است. مفسده ملزمه موجود در اختلال مبنای حکم حرمت و بطلان است.

به‌طور طبیعی حفظ معاملات و پای‌بندی به آنها سبب ایجاد انتظام و استقرار نظام معاملاتی و در نهایت حفظ نظام جامعه خواهد بود، اما گاهی وضعیت خاصی که ناشی از تغییرات و تحولات اجتماعی، سیاسی و اقتصادی است، استقرار و استمرار نظام و انتظام اجتماعی را در عدم پای‌بندی به برخی معاملات و اعمال حقوقی توجیه می‌کند. در صورتی که تغییر اوضاع و احوال اقتصادی به گونه‌ای باشد که انجام و اجرای برخی معاملات سبب برهم زدن وضعیت اقتصادی جامعه شود، اصل لزوم و اصل الزام‌آوری و پای‌بندی به معاملات، عاملی برای برهم خوردن و اختلال در نظام جامعه می‌شود. در اینجا اصل حفظ نظام اقتضا می‌کند چنین معاملاتی الزام و التزام خود را از دست داده

مهلت به مستأجر معسر و آیین‌نامه تعدیل سال ۵۹، تعدیل اجاره‌بها ماده ۴ سال ۱۳۵۶ و تعدیل مزد کارگران در ماده ۴۰ قانون کار بر همین اساس قابل توجه است.

یا تعلیق و تعدیل شوند. در واقع کارکرد اصل اختلال نظام همانند قاعده لاضرر و لاجرح، حق فسخ یا تعلیق تعدیل قرارداد خواهد بود. نظم عمومی همیشه با پذیرش اصل لزوم و اجرای به وقت تعهدات محقق نمی‌شود. گاهی باتوجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص، نفی اصل لزوم و پذیرش تعلیق، تعدیل عامل تثبیت نظم عمومی است. ۵. نظریه اکل مال بالباطل: بیش از در مقاله‌ای گفته‌ایم (قنواتی و هرنندی، ۱۳۹۹، ص ۹) که شریعت اسلامی با دقت و ظرافت تمام، احکام را به‌منظور کار آیی بازار مسلمین در قلمرو فقه معاملات وضع کرده است. مفهوم کارایی در بازار مسلمین به نوعی با مفهوم رضایت دو جانبه‌ای گره خورده است که موجب استحکام قراردادی می‌شود. بر اساس آیه تراضی رضایت افراد شرط لازم صحت هر عقدی است اما شرط کافی نیست. هر قراردادی نیازمند رضایت الهی نیز هست. رعایت احکام معاملات (نبودن شرایط ربوی، غرری، ضرری، اکل مال به‌باطل و...) در حکم رضایت الهی به‌عنوان شرط کافی صحت معامله است و کارایی بازار مسلمین در گروه هر دو رضایت است؛ بنابراین همان‌گونه که در آیه شریفه *احل الله البيع و حرم الربا* عمل حقوقی بیع صحیح دانسته شد، عمل حقوقی مبتنی بر ربا هرچند تمامی شرایط صحت از جمله رضایت و توافق طرفین را دارد، به‌دلیل نبود رضایت الهی باطل و بی‌اثر اعلام شده است. فقدان رضایت الهی به‌دلیل مفاسد متعددی است که در عمل ربوی وجود دارد. همین وضعیت در معاملاتی که به‌دلیل تغییر شرایط و اوضاع و احوال و ایجاد عسر و حرج به دشواری شدید در اجرا می‌انجامند، صادق است. به همین دلیل پذیرش اجرای معاملات با شرایطی که در زمان انعقاد داشته است، مطلوب و مرضی الهی نیست هرچند در زمان انعقاد تراضی طرفینی وجود داشته است و به تعبیری می‌توان ادعا کرد به نوعی اکل مال به باطل محقق می‌شود. تلقی اکل مال بالباطل به‌عنوان نظریه کلی در فقه اسلامی به‌نحو مطلوب‌تری این ادعا را اثبات می‌کند (محقق داماد، ۱۳۹۳، ص ۱۱).

۶. قاعده انصاف و عدالت: در تعریف انصاف آورده‌اند «*الانصاف في المعامله العدل بان لا يأخذ من صاحبه من المنافع الامثل ما يعطيه و لا ينيله من المضار الا كما ينيله: انصاف در معاملات، اجرای عدالت است که طرفین معامله از یکدیگر صرفاً همان سودی را بستانند که به دیگری می‌دهند و تنها به همان میزان که ضرر کرده‌اند، به او ضرر*

برسانند» (مناوی، ۱۴۱۰، ص ۹۹).

در برخی متون اسلامی آورده‌اند: «الانصاف هو استيفاء الحقوق الواجبه و استخراجها بالايدي العادله: انصاف ورزیدن، تحصیل حقوق واجب و به‌دست‌آوردن آن با دستان عادل است» (ماوردی، ۱۹۸۱، ص ۶۱).

در تعبیر دیگری آمده است: «المراد به التسويه بين نفسه و بين غيره و عدم رجحان نفسه علي غيره في شي: انصاف مساوات و برابری بین خود و دیگران و برتری ندادن خود بر دیگری در چیزی است» (مازندرانی، ۱۴۲۱، ص ۳۱۲).

در سخن قابل تأمل دیگری در تبیین مفهوم انصاف آمده است: «ان تعطي غيرك من الحق مثل الذي تجب ان تأخذه منه لو كنت مكانه و يكون ذلك بالا قوال و الافعال في الرضا و الغضب مع من نحب و من نكره: انصاف آن است که به دیگری همان حقی را اعطا کنی که اگر جای او بودی دوست داشتی، آن را دریافت کنی و این امر در گفتار و کردار، خشم و رضا، با کسانی که دوست داریم و بیزاریم، اجرا شود» (ابن حمید و بن ملوح، ۱۴۲۰، ص ۵۷۷).

این مفهوم آشنا در آموزه‌های اسلامی و دینی، بسیار به مفهوم حسن نیت (good faith) در حقوق جدید غربی نزدیک است که برای آن آثار حقوقی شناخته و در حقوق و قوانین مربوط به قراردادها به‌عنوان اصل کلی به آن تمسک می‌کنند. به‌نظر می‌رسد انصاف هرچند در متون شرعی به‌عنوان قاعده‌ای حقوقی شناخته نشده و مورد غفلت واقع شده است، اما مستدلاً می‌توان آن را به‌عنوان قاعده‌ای شرعی مطرح کرد به‌گونه‌ای که تمام ویژگی‌های یک قاعده فقهی را داشته باشد. بدون شک باوجود انصاف معاملی و ترتب آثار حقوقی بر آن، بازار اسلامی دچار رونق شده و انتظام تجاری برقرار و کرامت انسانی در حد مطلوبی حفظ خواهد شد.

زمانی که طرفین قرارداد با ارزیابی و سنجش سود و زیان خود و میزان تعهداتی که باید بر عهده بگیرند، تصمیم به انعقاد قراردادی داشته تا در نتیجه آن به سود متعارف مورد نظر خود دست پیدا کنند، در صورتی که پس از انعقاد قرارداد اوضاع و احوال زمان انعقاد به دلیل وقوع رویدادی خارجی به شدت دچار تغییر شده و در نتیجه سنجش و ارزیابی اولیه مورد نظر آنان سخت دچار تغییر و تحول گردد و این امر سبب شود

یکی از طرفین بیش از اندازه سود و دیگری ضرر هنگفتی متحمل شود، اصل انصاف و حسن نیت، پای بندی به استمرار و الزام عمل حقوقی مزبور را بر نمی تابد و به طرف متضرر اجازه می دهد از قرارداد خارج شود. همچنین اصل مزبور به قاضی اجازه می دهد با تعلیق یا تعدیل قرارداد از زیان وارده به متضرر جلوگیری کند. قابل توجه آنکه اگر انصاف را مرتبه اعلاى عدالت بدانیم، اجرای قاعده انصاف به مثابه اعمال اصل عدالت نیز خواهد بود، هر چند سخن ها در این خصوص که آیا عدالت اصل کلی است یا خیر همچنان باقی و فراوان است.<sup>۱</sup>

۱. در محاکم ایران آرایى در مورد افزایش قیمت ها به گونه ای که موجب فورس ماژور شود، صادر گردید که باتوجه به مبانی گفته شده از وجاهت حقوقی و استدلال قابل دفاع برخوردارند.

۱. شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور در دادنامه ۹۳۰۰۸۵ مورخ ۹۳/۰۶/۳۱ در مورد تأثیر افزایش ناگهانی قیمت ارز و تأثیر آن بر قرارداد در تعابیری آورده است: « ... ادعای خواهان در زمینه افزایش نرخ و ایجاد فورس ماژور با کیفیتی هم که مطرح شده (در زمان بین مناقصه و اعلام برنده شدن شرکت خواهان) علاوه بر اینکه با وصف تمثیلی بودن موارد مندرج در بند ۳ ماده ۲۴ قانون برگزاری مناقصه ادعای در خور رسیدگی بوده و با عنایت به قاعده لاضرریک شرط بنایی محسوب شده است، بدین معنا که در قراردادها شرط بنایی منوط بدان نیست که الزاما در حیطه یکی از عناوین شرط وصف یا فعل یا نتیجه مذکور افتد، بلکه به سبب تنوع آن و گاه خروج از حیطه اقتدار متعهد نمی توان و نباید آن را محدود نمود و در نتیجه آنچه مورد ادعای خواهان واقع شده (فورس ماژور ناشی از افزایش ناگهانی قیمت ارز با کیفیتی که مطرح شد) که بر اساس مراتب فوق و قاعده عقلی به عنوان شرط بنایی قابل تصور و تصدیق بوده (م ۲۲۵ قانون مدنی و قواعد العین بالعرف کالتعین بالنص، المعروف عرفا کالمشروط شرطا، المعروف بین التجار کالمشروط بینهم) آنگاه که مطالبه آثار شود و این مطالبه مورد موافقت طرف مقابل نباشد، جواز رجوع ذی نفع به داوری می دهند و دادگاه باید در این ارتباط به دلایل خواهان (جلب نظر کارشناس و استعلام از بانک مرکزی) رسیدگی می نمود ...».

۲. همچنین در دادنامه ۹۸۰۵۰۲ مورخ ۹۸/۱۲/۱۹ شعبه دوم محاکم عمومی حقوقی اهواز دادگاه باتوجه به روند تحولات اقتصادی کشور در بازه زمانی ۹۶/۱۱/۳۰ لغایت ۹۷/۱۱/۳۰ (زمان قرارداد) در اثر خروج کشور امریکا از برجام و تشدید محاصره اقتصادی، ارزش پول ملی کاهش یافته و قیمت اجناس و مواد اولیه افزایش چشمگیری داشته است و حدودت چنین وضعیتی در زمان انعقاد قرارداد برای متعهد قابل پیش بینی نبوده است. چنین وضعیتی به تعبیر برخی از حقوقدانان غبن حادث محسوب می گردد و با شرط بنایی که طرفین در زمان انعقاد عقد در نظر داشته اند مغایر می باشد و در نتیجه عوضین از توازنی که بر اساس آن متعاقدين اقدام به انعقاد قرارداد نمودند مختل شده ادامه و استمرار قرارداد در وضعیتی که توازن عوضین بهم خورد سبب اضرار متعهد می گردد و این امر با اصل عدالت معاوضی مغایرت دارد. ضمن اینکه ادامه عمل به این قرارداد با استناد به قواعد فقهی لاضرر و انصاف نیز منصفانه نمی باشد ... و نظر به تعذر انجام مورد تعهد و نظر به عدم امکان

۷. قاعده نفی ظلم: نمی‌توان تردید داشت که قاعده نفی ظلم به‌عنوان قاعده‌ای شناخته شده در قلمرو شریعت اسلامی مستند قابل اعتمادی برای رفع ید از حکم تکلیفی یا وضعی‌ای است که اجرای آن موجب ورود ظلم، به یکی از طرفین قرارداد است. شیخ انصاری در مکاسب در مبحثی که ما در حقوق به آن عنوان «تعهد همکاری» می‌دهیم، می‌گوید:

مسئله اذا كان الثمن بل كل دين حالا او حل وجب علي مالكة قبوله عند دفعه اليه لان في امتناعه اضرازا و ظلما اذا لاحق له علي من في ذمته في حفظ ماله في ذمته و الناس مسلطون علي انفسهم و توهم عدم الاضرار و الظلم لارتفاعه بقبض الحاكم مع امتناعه او عزله و ضمانه علي مالكة مدفوع بان مشروعية قبض الحاكم او العزل انما هي لدفع هذا الظلم و الاضرار المحرم عن المديون و ليس الا اختياريا عن قبض الحاكم او العزل حتي يسقط الوجوب عن

پیش‌بینی زمان برطرف‌شدن شرایط اقتصادی مزبور از نظر این دادگاه عقد یاد شده منفسخ تلقی و در نتیجه موجبی برای ادامه توقیف ضمانت نامه‌های مربوطه لحاظ نمی‌گردد ...

۳. در دادنامه شعبه سوم دادگاه عمومی شهرستان ماکو به شماره ۹۸۰۰۴۶ به تاریخ ۹۸/۰۱/۲۱ نیز دادگاه بر این اعتقاد است که هرچند در مورد وجه التزام ماده ۲۳۰ قانون مدنی مقرره‌ای داشته ولی نظر به اینکه تعیین ماهانه ده میلیون تومان با لحاظ مفاد قرارداد و ملاحظه نظریه کارشناس، بسیار گزاف و خلاف انصاف و عدالت معاوضی و غیرعادلانه به نظر می‌رسد؛ لذا دادگاه با استفاده از حکم کلی منعکس در مواد ۲۲۷ و ۶۵۲ قانون مدنی که قائل به تعدیل تعهدات قراردادی توسط دادگاه گردیده و قواعد فقهی عسرو حرج لاضرر و ملاک ماده ۱۵۰ قانون دریایی با تعدیل و تقلیل وجه التزام از ۱۰ میلیون تومان به ۵ میلیون تومان دعوای خواهان را تا این میزان وارد و نسبت به الباقی حکم بر بی‌حقی صادر می‌گردد. البته شعبه ۱۹ دادگاه آذربایجان غربی با نقض دادنامه مزبور مقرر نمود: «تعدیل خسارت به اعتبار تعیین وجه التزام قراردادی مطابق با مقررات نیست ... مستفاد از مواد ۲۳۰ و ۲۱۹ قانون مدنی ... تعدیل قضایی خسارت باتوجه به مراتب، مغایر با مقررات و موجه نمی‌باشد ...».

۴. در مقابل شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان فارس در مورخ ۹۵/۰۶/۳۱ مقرر داشته است: «... نظر به اینکه تعیین خسارت روزانه چهار میلیون ریال با لحاظ کل ثمن معامله بسیار گزاف و خلاف انصاف و عدالت معاوضی و غیرعادلانه به نظر می‌رسد ... مستفاد از مواد ۲۷ و ۶۵۲ قانون مدنی که قائل به تعدیل تعهدات قراردادی توسط دادگاه گردیده و قاعده نفی عسرو حرج و لاضرر و ملاک ماده ۱۵۰ قانون دریایی ایران با تعدیل و تقلیل وجه التزام روزانه از چهار میلیون ریال به یک میلیون ریال دادنامه تجدیدنظرخواسته را با اصلاح بعمل آمده تأیید می‌کند».

صرف نظر از درستی یا نادرستی مفاد آرای صادره، دیدگاه قضات محترم در استناد به قواعد لاضرر، قاعده عدل و انصاف و قاعده عسرو حرج قابل دفاع به نظر می‌رسد.

الحاكم لتحقق البدل الاتري ان من يجب عليه بيع ماله لنفقة عياله لا يسقط عنه الوجوب لقيام  
الحاكم مقامه في البيع (انصاری، ج ۶، ص ۲۱۶).

بنابراین روش فقها بر این منوال است که در اثبات احکام شرعی از استناد به قاعده  
ظلم دریغ نمی‌کنند. در محل بحث نیز به وضوح می‌توان ادعا کرد اجرای قرارداد در  
وضعیتی که به دلیل رویدادی خارجی مثل کرونا ویروس حکم به اجرای قرارداد سبب  
دشواری شدید و مضیقه افتادن متعهد است ظلمی نارواست که به دلیل قاعده نفی ظلم  
باید از آن رفع ید نمود؛ بنابراین می‌توان تجویز فسخ، تعلیق یا تعدیل را بر این مبنا  
توجیه نمود.<sup>۱</sup>

۸. نگاه به احکام بر اساس مقاصد شریعت: بی‌شک امنیت جانی، مالی و عرضی  
افراد جامعه، برقراری قسط و عدل است. زندگی مبتنی بر کرامت و شرافت، ایجاد نظام  
سالم معیشت از جمله مقاصد اقتصادی و فرهنگی شریعت اسلامی است و حرمت ربا،  
حرمت اکل مال بالباطل، حرمت معامله مبتنی بر تبعیض، حرمت معامله مبتنی بر نفی  
کرامت انسانی و منع اعمال حقوقی زیان‌بار، همگی بر مبنای مقاصد شریعت تنظیم  
شده‌اند. به نظر می‌رسد پذیرش الزام و التزام و پای‌بندی به مفاد قراردادی که به دلیل  
تغییر اوضاع و احوال زمان انعقاد به شدت به زیان یکی از طرفین شده است، با مقاصد  
کلی شریعت (در معاملات) که مبتنی بر حفظ کرامت انسانی است، منافات دارد.  
در صورتی که الزام به اجرای قرارداد با شرایطی که منعقد شده، آنچنان طرف قراردادی  
را در مضیقه و سختی بیندازد که از حیات اقتصادی خود باز ماند، کارخانه‌اش تعطیل  
شود، کارگرانش بیکار شوند، کرامت انسانی‌اش مخدوش گردد، می‌توان گفت اختلال  
در نظام اقتصادی بخش عمده و اساسی جامعه ایجاد می‌شود. امری که با مقاصد  
شریعت در معاملات سازگاری و همخوانی ندارد.

۴۰

فنون اسلامی / تبیین فقهی و حقوقی

۱. در روایتی از امام علی  $\square$  تعلیل به ظلم بودن مطل الموسر قابل توجه است: «مطل المسلم الموسر ظلم للمسلمین...»؛ بنابراین مطل المعسر از این رو که ظلم نیست، قابل توجیه است و شاید بتوان  
براین اساس الزام معسر به انجام تعهد را ظلم تلقی کرد (ر.ک: حرّ عاملی، ۱۳۷۸، ص ۹۴).



## نتیجه

بروز حوادث طبیعی و غیرطبیعی مانند سیل، زلزله، تغییر عوامل سیاسی، اقتصادی و اجتماعی می‌توانند مبنا و اساس قراردادها را شدیداً تحت تأثیر قرار دهند. بیماری‌هایی نظیر ابولا، سارس و بالاخره کرونا کوید ۱۹ نیز می‌توانند انجام تعهدات قراردادی را برای یکی از طرفین قرارداد ناممکن (متعذر) یا دشوار (متعسر) سازند. این درست است که همچنان اصل لزوم و پای‌بندی به تعهدات، اصل مسلم و حاکم بر قراردادها است اما تأثیر تغییر غیرقابل پیش‌بینی و غیرعادی شرایط زمان انعقاد عقد می‌تواند به‌عنوان امری استثنایی سبب رفع ید از این اصل شود. در نتیجه طرفین می‌توانند به‌دلیل تحقق فورس ماژور یا دشواری اجرای قرارداد، خود را از عواقب و پیامدهای کوتاهی در انجام تعهدات قراردادی مبرا ساخته و معاف کنند، قرارداد را فسخ، تعلیق، یا تعدیل نمایند.

۴۱

در همه نظام‌های حقوقی، اصل پای‌بندی به معاملات به‌عنوان مهمترین اصل حاکم بر حقوق قراردادها شناخته شده است، اما استثنای فورس ماژور و دشواری اجرای قرارداد نیز به اشکال گوناگون و با ادبیات متفاوت مورد پذیرش این نظام‌ها واقع شده و در وضعیت کنونی کرونا کوید ۱۹ را به‌عنوان حادثه‌ای پیش‌بینی نشده، مشمول مقررات فورس ماژور یا هارد شیپ تلقی کرده‌اند. در اسناد قراردادی بین‌المللی سند UNIDROIT با ارائه تعریف‌هایی درمورد فورس ماژور و هارد شیپ معیارهای تحقق این دو را مشخص ساخته که بر اساس آن کوید ۱۹ در هر مورد ممکن است به‌عنوان عاملی که سبب فورس ماژور یا هارد شیپ می‌شود، ضمانت اجرای الزام به مذاکره مجدد، تعلیق، فسخ یا تعدیل را به دنبال داشته باشد. البته اتخاذ رویکرد انعطاف‌پذیر در قبال تغییر شرایط اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد در سند UNIDROIT، هنوز در برخی از نظام‌های حقوقی مورد پذیرش قرار نگرفته است.

در حقوق فرانسه درنهایت در مواد ۱۲۱۸ قانون مدنی اصلاحی ۲۰۱۶ ضمانت اجرای تحقق فورس ماژور، معافیت از اجرای تعهد و فسخ قرارداد اعلام شده است. درمورد هارد شیپ نیز که تا قبل از اصلاحات ۲۰۱۶ در قانون مدنی مقرره خاصی نداشته و صرفاً رویه قضایی آثار و تبعاتی را برای آن مشخص می‌کرد، در ماده ۱۱۹۵

در صورت تحقق شرایط هاردشیپ مذاکره مجدد، فسخ و تعدیل را به عنوان ضمانت اجرا پذیرفته است.

در مورد اینکه آیا کرونا کوید ۱۹ از عوامل ایجاد فورس ماژور است یا خیر؟ محاکم فرانسوی در موارد اندکی که در این خصوص و حوادث مشابه تصمیماتی اتخاذ کرده‌اند، بر این اعتقادند که برای تحقق فورس ماژور ناشی از کوید ۱۹ باید همه ملاک‌ها و شرایط تحقق فورس ماژور وجود داشته باشد تا بتوان موضوع را مشمول ماده ۱۲۱۸ ق.م دانست. در یکی از پرونده‌ها در ۱۲ مارس ۲۰۲۰ دادگاه، کوید ۱۹ را عامل فورس ماژور تلقی کرده است. به نظر می‌رسد این بیماری همچنین می‌تواند در مواردی منجر به دشواری اجرا شده و زمینه اعمال ماده ۱۱۹۵ را فراهم نماید.

در حقوق انگلستان و امریکا نیز نظریه فراستریشن هم در موارد عدم امکان اجرا و هم در صورت دشواری اجرا از جهت عقیم‌شدن غرض و هدف قرارداد ممکن است تأثیرات ناشی از کروناویروس بر اجرای قراردادها را توجیه نماید. به اعتقاد حقوقدانان کامن لا در صورتی که بدون تقصیر هر یک از طرفین و به دلیل تغییر اساسی و شدید شرایط زمان انعقاد اجرای تعهدات قراردادی میسر نباشد متعهد از اجرای قرارداد معاف می‌شود. البته آنان بر این باورند که این معیار شامل دشواری اقتصادی نمی‌شود و افزایش هزینه‌های انجام تعهد دلیل موجهی برای این امر شناخته نمی‌شود. بلکه باید تغییر قابل توجهی در شرایط و اوضاع و احوال اجرای تعهد صورت گیرد به گونه‌ای که شرایط ایفای تعهد را متفاوت از شرایط زمان انعقاد عقد نماید؛ بنابراین همانگونه که در تعبیر حقوقدانان انگلیس و امریکایی پس از بروز و ظهور کروناویروس مشاهده می‌شود، می‌توان در این خصوص از ضمانت اجرای مترتب بر فراستریشن استفاده کرد. در امریکا در مقررات UCC در ماده ۶۱۵-۲ و در ری استیتمنت دوم قراردادها در مواد ۲۶۱، ۲۶۵ و ۲۶۶ وضعیت‌های تعذر و دشواری اجرای قرارداد مطرح و ضمانت اجرای آنها را معافیت از اجرای قرارداد و تأخیر در اجرا دانسته‌اند؛ بنابراین در صورتی که کوید ۱۹ منجر به عدم امکان اجرا یا دشواری اجرای تعهدات قراردادی شود، متعهد از انجام تعهدات معاف خواهد بود. البته این امر منوط به آن است که اجرای جایگزین ممکن نباشد.

در نظام حقوقی آلمان نیز مقررات روشنی در زمینه تأثیر عدم امکان اجرا و دشواری اجرا وجود دارد و در مورد تأثیر کوید ۱۹ بر اجرای قرارداد نیز قانون خاصی تدوین شده است و از این جهت حقوق آلمان نسبت به نظام‌های دیگر پیشرفته‌تر به نظر می‌رسد. در قانون مدنی آلمان پس از اصلاح قانون مدنی در سال ۲۰۰۲ در صورت دشواری شدید اجرای قرارداد یا بی‌فایده شدن آن برای یکی از طرفین، اختیاراتی برای تعدیل یا انحلال قرارداد به قاضی اعطا شده است. پیش از آن نیز محاکم با تحلیل مناسب ماده ۲۴۱ قانون مدنی در مورد اصل حسن نیت، چنین دیدگاهی را مطرح می‌کردند. در ماده ۳۱۳ قانون مدنی مقرر صریحی در مورد هارد شپ و ضمانت اجرای آن وضع گردیده و به صراحت تعدیل قرارداد به عنوان ضمانت اجرای مؤثر مورد توجه واقع شده است. پس از آن فسخ قرارداد نیز به عنوان ضمانت اجرای دیگری مقرر گردیده است. در نهایت در مارس ۲۰۲۰ پس از شیوع ویروس کوید ۱۹ قانون کاهش آثار شیوع ویروس کوید ۱۹ تدوین گردید که امهال مدیون، انحلال، فسخ، تعلیق و تعدیل مورد تأکید بیشتر قانونگذاران قرار گرفته است.

۴۳

حقوق اسلامی / مطالعه تطبیقی تأثیر کرونا ویروس بر تعهدات

در فقه اسلامی نیز که احکام شریعت مبتنی بر مفاسد و مصالح تنظیم و تدوین شده است، پذیرش انحلال (انفساخ و فسخ)، تعلیق و امهال و تعدیل بر اساس مبانی لاضرر، قاعده عسر و حرج، قاعده المیسور، قاعده حفظ نظام اقتصادی و جلوگیری از اختلال نظام، نظریه اکل مال بالباطل، دیدگاه مقاصدی، قاعده انصاف و عدالت و قاعده نفی ظلم در جهت دفع مفسده و جلب مفسده بندگان که هدف اصلی شریعت در مقررات معاملات بین مردم است، از زیان دیده حمایت شده است.

نتیجه آنکه همه نظام‌های حقوقی که تنظیم مقررات در قلمرو معاملات را به منظور تأمین و تضمین منافع عمومی و مصالح عامه و جلوگیری از فساد و تأمین سعادت بشر، انجام می‌دهند، به وضوح در موارد تعذر و تعسر به طور کلی و تعذر و تعسر اقتصادی ناشی از بیماری کوید ۱۹ ضمانت اجرای مشابهی مانند انحلال، تعلیق و تعدیل را پذیرفته‌اند، هرچند ادبیات و گفتمان آنان متفاوت اما محتوا تقریباً یکسان است.

منابع

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم؛ کفایة الأصول؛ قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۳ق.
۲. ابن حمید، صالح، عبدالرحمن بن محمد بن عبدالرحمن بن ملح؛ موسوعة نضرة النعیم فی مکارم اخلاق الرسول الکریم؛ ج ۱، جده: دارالوسيلة، ۱۴۲۰ق.
۳. انصاری، مرتضی؛ رسائل فقهیه؛ قم: مطبعة باقری، ۱۴۱۴ق.
۴. انصاری، مرتضی؛ مکاسب؛ ج ۶، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۳ق.
۵. بروجردی، مرتضی؛ مستند العروة الوثقی (محاضرات الأبحاث ابوالقاسم الموسوی الخوئی - کتاب الإجاره)؛ قم: منشورات مدرسة دارالعلم، ۱۴۱۴ق.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ الفارق؛ ج ۲، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.
۷. حرّ عاملی، حسین؛ وسائل الشیعه؛ ج ۱۷، چ ۷، تهران: انتشارات اسلامیة، ۱۳۷۸.
۸. خمینی، سیدروح‌الله؛ الرسائل؛ ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۵.
۹. سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر؛ الدر المنثور فی التفسیر بالمأثور؛ ج ۱، قم: مکتبه آیه‌الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۴ق.
۱۰. شیخ الشریعه اصفهانی، فتح‌الله بن محمدجواد؛ قاعده لاضرر؛ قم: مؤسسه نشر اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، [بی تا].
۱۱. قنواتی، جلیل و مهشید جعفری هرنندی؛ مبانی ضمانت اجرای نقض حقوق رقابت بر اساس گفتمان فقهی به مثابه مجله سرمایه اجتماعی؛ ۱۳۹۹.
۱۲. مازندرانی، محمدصالح؛ شرح اصول کافی؛ تحقیق میرزا ابوالحسن شعرانی؛ تصحیح سیدعلی عاشورا؛ ج ۸، چ ۱، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۲۱ق.
۱۳. ماوردی، ابوالحسن علی بن محمد بن حبیب؛ تسهیل النظر و تعجیل الظفر فی أخلاق الملک؛ تحقیق محی هلال سرحان و حسن ساعاتی؛ بیروت: دارالعلوم العربیه، ۱۹۸۱م.

۱۴. محقق داماد، سیدمصطفی و حانیه ذاکری‌نیا؛ نظریه عمومی نفی دشواری در حقوق اسلامی؛ تهران: نشر سخن، ۱۳۹۸.
۱۵. محقق داماد، سیدمصطفی؛ تحصیل نامشروع مال در حقوق اسلامی؛ چ ۱، تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۳.
۱۶. مناوی، محمد عبدالرئوف؛ التوقیف علی مهمات التعاریف؛ تحقیق محمد رضوان الدایه؛ بیروت: دارالفکر المعاصر، ۱۴۱۰ق.
۱۷. نافع بحر سلطان؛ قانون العقود الفرنسی الجديد؛ بیجا: جامعة الفلوجة، ۲۰۱۷م.
۱۸. نائینی، میرزاحمدحسین؛ منیة الطالب؛ تهران: المكتبة المحمدیه، ۱۳۷۳.
۱۹. نراقی، احمدبن محمد مهدی؛ عوائدالایام فی بیان قواعدالأحكام و مهمات مسائل الحلال والحرام؛ قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۵.
۲۰. هاشمی شاهرودی، سید محمود؛ مقالات فقهیه: بحوث استدلالیه فی قضايا فقهیه معاصره؛ بیروت: مرکز الغدير للدراسات الإسلامیه، ۱۴۱۷ق.

۴۵

حقوق اسلامی / مطالعه تطبیقی تأثیر کروناویروس بر تعهدات

21. Andrew Burrows, A Restatement of The English law of Contract, Oxford University Press, 2016
22. Cheshire, Fifoot and Furmston, Law of Contract, 16th ed, Oxford university Press, 2012
23. Donald J Smythe, Bounded Rationality, The Doctorin of Impracticability and the Governance of Relational Contracts, Southern California Interdisciplinary Law Journal, Vol.13, No.2.2003.
24. Gritsenko, Maria, Sanctions Force Majeure and Frustration Of Contracts under English Law, Moscow, Bryne Cave, October 2014.
25. Mazzacano, Peter J, Force Majeure, Impossibility, Frustration & the Like: Excuses for Non-Performance; the Historical Origins and Development of an Autonomous Commercial Norm in the CISG, Nordic Journal of Commercial Law, n2, 2001
26. Schleehtriem Peter, The German Act to Modernize the Law of

Obligation in the Content of Common principles and Structures of the Law of Obligations in Europe (Adjustment of Contract) ,Oxford University Law Form,2002.

27. Treitel G.H, The Law of Contract, 14th Ed, Sweet and Maxwell, 2015.
28. Zivkovic, Velimir, Hardship in French, English and German Law, SSRN-id 585883.1, 2012.
29. [www.chinadaily.com.cn/a/202002/17/WS5e4a38eaa31012821727818d.html](http://www.chinadaily.com.cn/a/202002/17/WS5e4a38eaa31012821727818d.html)
30. [www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2020/03/cour\\_appel\\_besancon\\_2e\\_chambre\\_commerciale\\_8\\_01\\_2014.pdf](http://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2020/03/cour_appel_besancon_2e_chambre_commerciale_8_01_2014.pdf)
31. [www.leclubdesjuristes.com/wpcontent/uploads/2020/03/cour\\_appel\\_nancy\\_1re\\_chambre\\_civile\\_22\\_11\\_2010.pdf](http://www.leclubdesjuristes.com/wpcontent/uploads/2020/03/cour_appel_nancy_1re_chambre_civile_22_11_2010.pdf)
32. [www.leclubdesjuristes.com/wpcontent/uploads/2020/03/cour\\_appel\\_PARIS\\_Chambre\\_25\\_section\\_B\\_25\\_09\\_1998.pdf](http://www.leclubdesjuristes.com/wpcontent/uploads/2020/03/cour_appel_PARIS_Chambre_25_section_B_25_09_1998.pdf)
33. [www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000032041431&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20161001](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000032041431&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20161001).