



مطالعه تطبیقی همه گیری کرونا ویروس (کوید-۱۹) بر تعهدات قراردادی، حدوث و ثبوت هاردشیپ و فورس ماژور بر آن

کامران قلعه کوهی^۱، بهاره الیکی^۲، مریم نجفی بابادی^۳

۱- نویسنده مسؤول، دانش آموخته کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، مؤسسه آموزش عالی شفق، تنکابن

۲- دانش آموخته کارشناسی حقوق، دانشگاه پیام نور واحد گز برخوار

۳- دانش آموخته کارشناسی حقوق، دانشگاه پیام نور واحد دلیجان

چکیده

پاندمی کرونا ویروس ۲۰۱۹ (کوید-۱۹) از زمان شیوع تا به امروز جامعه بین الملل را در حوزه های مختلف از جمله حقوقی، سیاسی و اقتصادی، فرهنگی و آموزشی، درمانی و بهداشتی را به چالش کشید. از اهم پیامدهای آن در عرصه حقوق وضعیت اجرای تعهدات و ثبوت هارد شیپ و فورس ماژور است. در پی شیوع پاندمی پرسش های حقوقی متعددی به وجود آمد که نیازمند پاسخگویی نظام های حقوقی به این چالش ها است تا ضمن تقنین و بازنگری در قوانین موجود راهکارهایی اتخاذ گردد تا در مواجهه با چنین چالش هایی به سرعت وارد عمل شوند. پاندمی کرونا سبب گردید دولت ها اقدامات مختلفی در جهت تضمین حفظ سلامت شهروندان خود انجام دهند، این امر سبب تغییرات شدید اقتصادی گردید و روابط حقوقی بین مردم و نیز مردم با دولت را به شدت متأثر ساخت و این حوزه را به چالش کشید. نظام های حقوقی مختلف به منظور پاسخگویی به نیازهای حقوقی در جهت رفع چالش های این پاندمی به ارائه راهکارهایی در راستای حفظ مصالح و اجتناب از مفاسد، برقراری عدالت و ایجاد نظم، اقدام به تقنین یا وضع قوانین جدید نموده اند. در این مقاله تلاش بر آن است تا با بررسی و تطبیق دیدگاه نظام های حقوقی مختلف در رویارویی با چالش های اقتصادی و حقوقی ناشی از کرونا ویروس به جهت عدم رعایت اصل اصاله الزوم و پای بندی به قراردادها، معاذیر قانونی از جمله هارد شیپ و فورس ماژور مورد تحلیل واقع گردد و النهایه ضمانت اجرای انحلال، تعلیق و تعدیل بررسی گردد.

واژگان کلیدی: کرونا ویروس (کوید-۱۹)، هاردشیپ و فورس ماژور، تعدیل و تعلیق و انحلال، تعذر، عدم انجام تعهد



مقدمه

پاندمی کرونا و ویروس (کوید-۱۹) که برای نخستین بار در ووهان چین مشاهده و سرانجام رسماً در تاریخ سی دسامبر ۲۰۱۹ (نهم دی ماه ۱۳۹۸) توسط چین اعلام شد. سازمان بهداشت جهانی در تاریخ سی ژانویه ۲۰۲۰ (دهم بهمن ماه ۱۳۹۸) در خصوص پاندمی کرونا ضمن زنگ خطر در مورد شیوع جهانی، وضعیت اضطراری بهداشت عمومی اعلام^۱ کرده است. به وضوح می توان دریافت که این اعلام جهانی در حقوق تعهدات و قراردادهای بین المللی آثاری به بار خواهد آورد.

دولت ها در رویارویی با این پاندمی اقدامات مختلفی از جمله؛ قرنطینه کامل کشور یا بخش هایی از آن، ایجاد محدودیت های خاص در رفت و آمد، دور کاری کارمندان و کارکنان، ایجاد محدودیت در ساعت کاری ادارات و یا تعطیلی برخی مشاغل و صنوف و ... را در دستور کار خویش قرار دادند، که این تدابیر بی شک بر فعالیت های اقتصادی و روابط حقوقی علی الخصوص حقوق تعهدات و قراردادهای آثار سوء گذاشته و سبب ایجاد چالش های جدی در این زمینه شد. اصولاً بروز حوادث فورس ماژور و هاردشیپ اجرای تعهدات قراردادی را برای یکی از طرفین قرارداد متعذر یا متعسر سازد. الزام آور بودن قراردادهای قواعد عقلایی، مسلم و مورد پذیرش همه سیستم های حقوقی است، ولی برخی ضرورت ها و معاذیر قراردادی پذیرش استثنائاتی را بر این اصل حقوقی به راحتی توجیه می کند. بر مبنای این استثنائات است که طرفین قرارداد توانایی دارند خود را از عواقب و پیامدهای قصور در اجرای تعهدات قراردادی مبرا نمایند. بعضاً این موارد اجرای قرارداد را غیرممکن (متعذر) و برخی نیز آن را سخت، دشوار و مشقت آور (متعسر) می سازند.

در مقاله حاضر به دنبال پاسخ به این پرسش ها هستیم که آیا پاندمی کرونا و ویروس اجرای قرارداد را متعذر یا متعسر خواهد ساخت؟ آیا این پاندمی از مصادیق هاردشیپ یا فورس ماژور است؟ در صورت عدم اجرا یا تأخیر در اجرای تعهدات و قراردادهای به دلیل وضعیت حاکم پاندمی قرارداد تعدیل، تعلیق یا فسخ می شود؟ به اقتضاء ضرورت در راستای ارائه پاسخ و راهکار مناسب در مورد تأثیر تعذر یا تعسر ناشی از شیوع این پاندمی بر اجرای تعهدات و قراردادهای، برخی مفاهیم مرتبط برای کشف دیدگاه قانون گذار و اصطلاحاتی را که در نظام های حقوقی موجود به نحوی از انحاء به آن اصل و استثناء اشاره دارند به اجمال تبیین شوند تا در نتیجه، اثر گذاری کرونا و ویروس به عنوان یک حادثه طبیعی را بر روابط اجتماعی، سیاسی، فرهنگی و آموزشی، درمانی و بهداشتی، اقتصادی و حقوقی از جمله بر تعهدات و قراردادهای افراد را بررسی و تحلیل نماییم. در سیستم های حقوقی

^۱ یک بیانیه رسمی است که توسط سازمان بهداشت جهانی و بر اساس مقررات بین المللی بهداشت به هنگام بحران هایی که می توانند بهداشت عمومی را در سطح جهانی به خطر بیندازند اعلام می گردد و پس از اعلام این بیانیه ۱۹۴ کشور عضو سازمان بهداشت جهانی موظفند تمامی امکانات و نیروهای خویش را در زمینه اداره و پیشگیری از ادامه بحران به کار گیرند؛

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.



مبتنی بر حقوق نوشته مانند فرانسه و آلمان و ... شاهد کاربرد اصطلاحاتی چون فورس ماژور و عدم امکان اجرا و در سیستم کامن لا مانند انگلیس و آمریکا اصطلاحاتی نظیر؛ عقیم شدن اجرای قرارداد، عدم امکان اجرا، غیرممکن شدن و ...

۱. قوه قاهره - معاذیر معاف کننده مؤثر در اجرای تعهدات قراردادی

پس از انعقاد قرارداد و استقرار تعهد بر ذمه یا عهده متعهد، به اعتبار «قابلیت انجام» به دو دسته ذیل تقسیم می شوند؛ تعهداتی که همچنان قابلیت انجام را دارند و مراد تعهداتی است که نه تنها از ابتدا قابلیت ایفا را داشته اند بلکه سایر شرایط صحت قرارداد و موضوع عقد را نیز دارا هستند و با وجود تغییر اوضاع و احوال ناشی از پاندمی کرونا همچنان قابل ایفا می باشند. و تعهداتی که قابلیت انجام را از دست داده اند. (منظور تعهداتی است که قابلیت انجام داشته و پس از مدتی غیرقابل انجام شده اند) در شرایط حدوث پاندمی کرونا این تقسیم قابل استناد است، بدین معنی که با شیوع کرونا برخی از تعهدات غیرقابل انجام گردیده است که در ایران تحت عنوان «قوه قاهره» مورد بررسی، و نیز برخی دیگر از تعهدات، کماکان قابل اجرا باقی مانده اند؛ هرچند گاهی تعهداتی که همچنان ممکن الیفا هستند نیز در شرایطی، رفع می گردند. بنابراین از تقسیم فوق می توان دو وضعیت کلی را برای تعهدات قراردادی در شرایط شیوع کرونا مورد بررسی قرار داد، که هر کدام مشمول احکام و آثار متفاوت و مختص به خود می باشند. نظام حقوقی ایران، تنها راه حل صریح و روشن قانونی که در مواجهه با شرایط مستحدثه ارائه می دهد، استفاده از نهاد قوه قاهره است که مبتنی بر امتناع تعهد خواهد بود. لکن بررسی نهاد قوه قاهره، نیازمند نسبت سنجی موضوعی و حکمی این نهاد با نهادهای مشابه در سایر نظام های حقوقی است که در قالب تقسیم تعهدات از منظر قابلیت انجام، صورت می پذیرد.

۲. تبیین اصطلاحات هاردشیپ و فورس ماژور

فورس ماژور در مواد ۱۱۴۸ و ۱۱۴۷ از Civil Code فرانسه مصوب ۱۸۰۴ تعریف شده بود که اکنون با توجه به اصلاحات سال ۲۰۱۶، در ماده ۱۲۱۸ قانون مدنی^۳، مطرح شده است. بر اساس این ماده هنگامیکه یک واقعه خارج از کنترل متعهد ایجاد شود که به طور متعارفی در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش بینی نبوده و اجتناب از آثار آن با اقدامات مناسب میسر نباشد، فورس ماژور محقق شده است؛ در این شرایط اگر عدم امکان اجرا موقتی باشد، اجرای تعهد، تا زمان رفع مانع «معلق» می گردد و در صورتی که عدم امکان دائمی باشد، قرارداد «منفسخ» خواهد شد و طرفین تعهدی نسبت به یکدیگر نخواهند داشت. اصول

³ 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)



قراردادهای تجاری بین المللی^۴ UNIDROIT ذیل ماده ۵۷، درخصوص فورس ماژور چنین مقرر میدارد که: «عدم اجرای تعهد از سوی یکی از طرفین قرارداد در صورتی معذور است که طرف مزبور ثابت کند، عدم اجرای تعهد به دلیل وجود مانعی بوده است که خارج از اراده و فراتر از کنترل وی بوده و در زمان انعقاد قرارداد به طور متعارف انتظار نمیرفته است که مانع مزبور به حساب آورده شود، یا از آن یا از نتایج آن اجتناب شود یا بر نتایج آن غلبه شود» (اخلاقی و امام، ۱۳۹۳: ۴۷) چنانچه ملاحظه می شود نظریه فورس ماژور فرانسوی به طور کامل، در اصول قراردادهای تجاری بین المللی، به مانند حقوق ایران، پذیرفته شده است. اثر فورس ماژور نیز علاوه بر رفع مسئولیت قراردادی و جبران خسارت ناشی از آن، حسب مورد، انحلال یا تعلیق قرارداد عنوان شده است. هرگاه فورس ماژور دائمی باشد، یا موقت بوده و در طول مدت فورس ماژور، قرارداد منقضی شود، فورس ماژور سبب انحلال قرارداد می شود؛ اما اگر موقت بوده و پس از پایان یافتن مدت آن، هنوز مهلت اجرای قرارداد منقضی نشده باشد قرارداد دوباره احیاء می شود (Rimke, Joern, 2000) در خصوص مانع موقتی، عدم اجرا با در نظر گرفتن اثر مانع مزبور بر اجرای تعهدات برای مدت زمانی متعارف، معذور خواهد بود.

۱-۲. فورس ماژور در حقوق ایران

هر چند واژه قوه قاهره یا فورس ماژور در قانون مدنی ذکر نشده؛ لکن در پاره ای از قوانین، به عنوان یکی از معاذیر معاف کننده متعهد از ایفای تعهد و پرداخت خسارت ذکر شده است.^۶ وفق قانون مدنی در مواد ۲۲۷^۷ و ۲۲۹^۸ اثبات انتفای تعهد بر مبنای قوه قاهره در نظام حقوقی ایران به اثبات سه عامل بستگی دارد: خارجی بودن عامل، غیرقابل دفع بودن عامل و غیرقابل پیش بینی بودن عاملی که سبب امتناع تعهد شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶؛ بیات، ۱۳۹۸؛ شهیدی، ۱۳۸۹؛ صادقی مقدم، ۱۳۷۹).

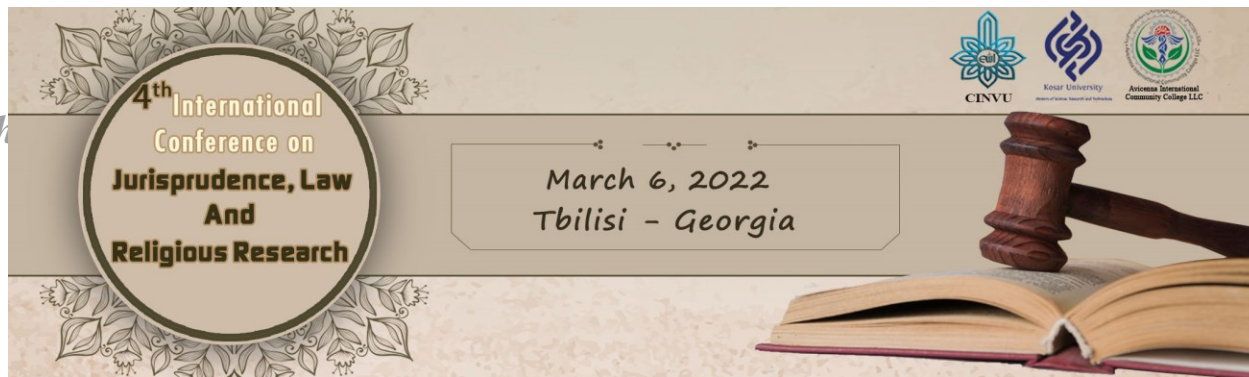
⁴ Principles of international commercial contract

⁵ ARTICLE 7.1.7 (Force majeure) (1) Non-performance by a party is excused if that party proves that the non-performance was due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences. (2) When the impediment is only temporary, the excuse shall have effect for such period as is reasonable having regard to the effect of the impediment on the performance of the contract. (3) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on its ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, it is liable for damages resulting from such non-receipt. (4) Nothing in this Article prevents a party from exercising a right to terminate the contract or to withhold performance or request interest on money due.

^۶ در برخی از قوانین از جمله ماده ۴ قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی از لفظ «فورس ماژور» و در ماده ۱۵۰ قانون دریایی از لفظ «قوه قاهره» و «فورس ماژور» استفاده شده است.

^۷ ماده ۲۲۷ قانون مدنی مقرر می دارد: «متخلف از انجام تعهد، وقتی محکوم به تادیه خسارت می شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی توان به او مربوط نمود.»

^۸ ماده ۲۲۹ قانون مدنی مقرر می دارد: «اگر متعهد به واسطه حادثه ای که دفع آن خارج از حیطه اختیار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید، محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود.»



۳-۲. هاردشپ^۹

هاردشپ در اصول قراردادهای تجاری بین المللی ۲۰۱۶: «در صورتی که اجرای تعهدات قرارداد برای یکی از طرفین بسیار دشوار و سخت شود؛ با وجود این موظف است تعهدات خود را با توجه به مقررات زیر در مورد هاردشپ انجام دهد».

ماده ۲-۲-۶ در تعریف هاردشپ چنین مقرر می دارد که: هاردشپ زمانی به منصف ظهور خواهد رسید که وقوع حادثه ای تعادل قراردادی را به طور اساسی و بنیادین دگرگون ساخته یا به دلیل اینکه هزینه اجرای تعهدات قرارداد برای یکی از طرفین افزایش فاحش یافته یا اینکه ارزش اجرای تعهدات قراردادی یک طرف شدیداً کاهش یافته است که:

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

ب) در زمان انعقاد قرارداد طرف متضرر نتواند به طور متعارف وقوع رویداد را پیش بینی نماید.

پ) حوادث از کنترل متضرر خارج و توانایی دفع نداشته و ریسک حوادث توسط طرف متضرر مورد قبول قرار نگرفته باشد.

و در ادامه در ماده بعد در خصوص اصول تأثیر هاردشپ بیان می دارد:

۱. در صورت به وجود آمدن هاردشپ طرف متضرر حق درخواست مذاکره مجدد را دارد، لذا درخواست مذاکره مجدد باید بدون تأخیر ناروا و مستند بر دلایل برای مذاکره مجدد باشد.
۲. درخواست مذاکره مجدد عامل بازدارنده طرف متضرر از اجرای تعهدات قراردادی نمی باشد.
۳. پس از عدم حصول به توافق در یک بازه زمانی معقول، هر یک از طرفین می توانند به دادگاه رجوع نمایند.
۴. چنانچه دادگاه وقوع هاردشپ را تشخیص دهد، در صورت متعارف بودن:

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

ب) قرارداد را با هدف ایجاد تعادل، تعدیل خواهد نمود.^{۱۰}

^۹ Hardship

^{۱۰} ARTICLE 6.2.1- 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's 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; (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 in 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.



۳. فورس ماژور و دشواری اجرای قرارداد در حقوق فرانسه

۳-۱. فورس ماژور

فورس ماژور یکی از موارد معاذیر معاف کننده اشخاص از اجرای تعهدات قراردادی در حقوق فرانسه به شمار می رود. پس از اصلاحات سال ۲۰۱۶ ماده ۱۲۱۸ قانون مدنی فرانسه مقرر می دارد: زمانی یک واقعه فورس ماژور تلقی می شود که از کنترل متعهد خارج و امکان پیش بینی آن در زمان انعقاد قرارداد وجود نداشته باشد و اجتناب از آثار آن با اقدامات مناسب میسر نگردد به نحوی که آن واقعه مانع اجرای قرارداد شود. چنانچه عدم اجرا موقتی باشد اجرای تعهد معلق می شود، مگر تأخیر ختم اجرا را توجیه نماید. در صورتیکه عدم اجرا دائمی باشد، قرارداد به خودی خود خاتمه می یابد و طرفین وفق مواد ۱۳۵۱-۱ و ۱۳۵۱-۲ تعهدی نسبت به یکدیگر نخواهند داشت. لذا شرایط تحقق فورس ماژور در حقوق فرانسه بدین شرح است که: «عدم اجرا به دلیل مانعی فراتر از کنترل فرد یا حیطة اقتدار او باشد، به گونه ای که اجرا را ناممکن کرده است». مواردی همچون اعتصاب کارگران، بلایای طبیعی نظیر طوفان های شدید، زلزله، آتش سوزی، تحریم ها، اعمال صلاحیت های قانونی و غیر قانونی، همچنین فقدان مجوزهای لازم برای اجرای قرارداد که از طرف مقام عمومی صادر شده است و به طور معقول قابل پیش بینی نیست از مصادیق آن هستند که لازم به ذکر است این مصادیق تمثیلی می باشند (Gritsenko, 2014). فورس ماژور واقعه ای است که مانع اجرای تعهدات یک طرف می شود و خارج از کنترل او است، نمی توان به طور متعارف در زمان اجرای قرارداد آن را پیش بینی نمود، یا با اتخاذ اقدامات متناهی سبب نمی توان از آثارش اجتناب نمود. بنابراین باید دید که آیا متعهد، خطر واقعه را پذیرفته است، آیا تأخیر رخ داده فسخ قرارداد را توجیه می کند و آیا استنادکننده باید تعهداتش را پیش از وقوع فورس ماژور اجرا می کرده است.

۳-۲. هاردشیپ

تا قبل از اصلاحات سال ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه، امکان تعدیل، تعلیق یا خاتمه قرارداد جز در صورت توافق طرفین و درج شرط هاردشیپ ضمن قرارداد، وجود نداشت. لذا خاتمه قرارداد صرفاً بر اساس موارد فورس ماژور و حادثه قهری ممکن بود. «همه یا هیچ» معیاری در حقوق فرانسه که اشاره دارد به این که قرارداد یا ممکن است و باید تماماً ایفا شود یا جزئاً و کلاً غیرممکن است که می بایست خاتمه یابد یا در صورت عدم امکان موقتاً معلق شود. در حقوق ماهوی فرانسه تا قبل از قانون مدنی اصلاحی ۲۰۱۶ (نافع بحر سلطان، ۲۰۱۷) تأثیری برای هاردشیپ و دشواری به عنوان نظریه کلی شناسایی نشد، هر چند گاه با استناد به مواد ۱۱۳۴ و ۱۱۳۵ قانون مدنی و اصل حسن نیت آرا و نظرات قضایی مبتنی بر تعدیل به چشم می خورد و در دیوان عالی کشور نیز می توان مواردی یافت نمود که در باب پذیرش تأثیر دشواری بر اجرای تعهدات عمل شده است.



قانون مدنی فرانسه پس از اصلاحات ۲۰۱۶ در ماده ۱۱۹۵ در خصوص تأثیر هاردشیپ و دشواری اجرای قرارداد بر تعهدات قراردادی چنین مقرر می‌دارد که: چنانچه در اوضاع و احوال و شرایط قرارداد تغییراتی حاصل شود که در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش بینی نبوده و این امر سبب شود اجرای قرارداد برای یکی از طرفین قرارداد بیش از حد سخت شود، او می‌تواند از طرف دیگر مذاکره دوباره را درباره قرارداد درخواست کند. در صورت امتناع، عدم تمایل یا عدم موفقیت در آن، طرفین می‌توانند قرارداد را در زمان و با شرایطی که معین می‌کنند، فسخ نمایند یا متفقاً از قاضی درخواست کنند قرارداد را تعدیل کند. در صورتی که در زمان متعارفی توافق صورت نگیرد، قاضی می‌تواند به درخواست یکی از طرفین قرارداد در زمان و با شرایطی که خود تعیین می‌کند، تعدیل یا فسخ نماید.

۴. تطبیق و تبیین کرونا ویروس به عنوان یکی از مصادیق فورس ماژور بر تعهدات

در خصوص بیماری‌های همه‌گیر در صورت پیش بینی و درج در قرارداد بدون هیچ شک و تردیدی مورد از مصادیق به شمار آمده و در صورت تحقق، فورس ماژور محقق می‌شود.^{۱۱} در صورت عدم درج در قرارداد این چالش مطرح می‌شود که آیا مورد از مصادیق فورس ماژور خواهد بود یا خیر؟ رویه قضایی فرانسه در خصوص بیماری‌های طاعون،^{۱۲} ابولا،^{۱۳} تب کنگو،^{۱۴} آنفولانزای خوکی،^{۱۵} و چیکونگونیا،^{۱۶} شیوع این موارد را به صرف همه‌گیری از مصادیق فورس ماژور تشخیص نداده است. اما در خصوص شیوع پاندمی کرونا ویروس شرایط و احوال متفاوت است و با توجه به تغییر جهش و ایجاد سویه‌های جدید و نگران‌کننده و عدم در دسترس بودن داروی مناسب و قطعی، وضعیت در هاله‌ای از ابهام است، چرا که ویروس با تغییر جهش، سویه‌های جدیدی را با سرعت انتقال بالا که بعضاً هم دوره پنهان دارند وارد جامعه می‌کند. کرونا سبب مرگ و میر بالایی در برخی گروه‌های سنی، جنسیتی، خونی و برخی افراد دارای بیماری‌های زمینه‌ای می‌گردد، لذا دولت‌ها را بر آن داشت تا تدابیر پیشگیرانه شدیدی به موقع اجرا بگذارند که بعضاً موجب تعطیلی کارگاهها، ادارات، سازمان‌ها، شرکت‌های هوایی و حمل و نقل مسافر و بار، برخی صنوف و ... شده است. چنانچه وضعیت کرونا ویروس به جهت همه‌گیری از مصادیق فورس ماژور محسوب نشود، شرایط و اوضاع و احوال ایجاد شده توسط دولت در جهت پیشگیری از شیوع و گسترش ویروس کرونا، می‌تواند از مصادیق فورس ماژور به حساب آید.

مادامیکه شیوع ویروس کرونا در یک منطقه شروع نشده در خصوص تطبیق شرایط فورس ماژور بر آن، بررسی شرایط فورس ماژور در آن مورد امکان پذیر نیست، ولی چنانچه در یک ناحیه شیوع کرونا ویروس نمود پیدا کند، می‌توان وجود فورس

¹¹ Com. 8 July 1981, no. 79-15. 626, Bull. Civ. IV, no. 312.

¹² CA Paris, 25 September 1998, no. 1996/08159

¹³ CA Paris, 17 March 2016, no. 15/04263 ; CA Paris, 29 March 2016, no. 15/05607

¹⁴ CA Saint-Denis de la Reunion, 29 December 2009, no. 08/02114; Nancy, Ire ch. Civ. 22 Nov. 2020, n° 09/00003

¹⁵ Cour d'appel de Besançon, 2e chambre commerciale, 8 Janvier 2014 - n° 12/02291; (www.leclubdesjuristes.com, 2014).

¹⁶ CA Basse-Terre, 17 December 2018, no. 17/00739



ماژور را محقق دانست. در مورد شرط خارج از اراده بودن جای هیچ بحثی نیست، خارجی بودن عامل فورس ماژور معمولاً کمترین چالش قضایی را در پی دارد. چراکه غالباً هم در لزوم حکم و هم در تشخیص مصادیق آن اختلاف نظری میان قضات مشاهده نمی شود. لکن در این خصوص توجه به دو نکته ضروری می نماید: اول آنکه صرف «خارجی بودن»، عامل اصلی ایجاد فورس ماژور را نمی توان علی الاطلاق برای احراز این شرط کافی دانست. می بایست در مقام احراز خارجی بودن فورس ماژور، به مقتضای مناط قاعده اقدام^{۱۷} و قواعدی چون «الامتناع بالاخترالاینافی الاختیار»، که علاوه بر مستندات فقهی (فاضل و قائمی، ۱۳۹۸) واجد مبنای عقلی نیز هستند، توجه نمود. بدین سان چنانچه احراز شود که پیشامد حادث، با وجود اینکه نسبت به متعهد و متعهدله خارجی محسوب می شده، لکن حاصل اقدام غیرمستقیم یکی از طرفین تعهد است؛ بر اساس هر کدام از دو برداشت موجود در مورد قاعده اقدام، نمی تواند منجر به تحقق قوه قاهره و رفع مسئولیت متعهد گردد.^{۱۸} اصولاً نمی توان ابتلا به کرونا را امری تماماً غیراختیاری پنداشت؛ چراکه با توجه به روشن بودن علت درگیر شدن بیماری، می توان برخی افعال اختیاری را در حوزه پیشگیری از جمله عدم رعایت پروتکل های بهداشتی را متصور شد (حکمت نیا، ۱۳۹۹) دوم، شرایط تحقق فورس ماژور، اصولاً قطع نظر از وضعیت شخص متعهد در نظر گرفته می شود (کاتوزیان، ۱۳۹۱) لذا شرایط خاص متعهد، مثل ابتلای فردی وی به کرونا و متعاقباً عدم توانایی ایفای تعهد، علی الاصول تأثیری در تحقق قوه قاهره ندارد چرا که خارجی بودن قوه قاهره از لوازم بدیهی عقلی و قانونی آن محسوب می شود، آنچنانکه در غیر بیماری کرونا و پیش از کرونا، ابتلا به هر بیماری، سبب عدم اجرای ایفای تعهد از جهت فورس ماژور توسط متعهد نمی شد، ابتلا به کرونا نیز هرچند منشأ آن خارجی باشد، اصولاً تأثیری در بری الذمه شدن متعهد از تعهد یا پرداخت خسارت عدم انجام تعهد از این جهت ندارد؛ بلکه ممکن است عدم امکان ایفای تعهد، به هر دلیلی که باشد از جمله بیماری شخص متعهد، منجر به انفساخ یا بطلان قرارداد گردد، ولی واضح است که بحث، خارج از تأثیر کرونا در رفع تعهد و خسارت مترتب بر آن و تحقق قوه قاهره است. البته در این خصوص باید میان تعهداتی که مباشرت متعهد در آن شرط شده و غیر آن، قائل به تفکیک بود. بر این اساس در تعهداتی که مباشرت متعهد، شرط شده است، ابتلای مباشر به بیماری، عقد را باطل یا منفسخ می کند (کاتوزیان، ۱۳۸۳) که به هر حال مسئولیت متعهد را از ساقط می کند. لذا ابتلای متعهد به ویروس کرونا نیز می تواند در صورت احراز جمیع سایر شرایط، قوه قاهره

^{۱۷} دلیل اضافه «مناط» در ترکیب «مناط قاعده اقدام» این است حکم قاعده اقدام در فقه ناظر بر ضمان قهری و منصرف از مسئولیت قراردادی است در حالی که بحث حاضر ناظر بر مسئولیت عدم ایفای تعهد قراردادی است. دیگر آنکه عمده مطالب ناظر بر آثار اقدام مترتب بر اموال است ولی اینجا سلامتی افراد محل توجه است.

^{۱۸} دو معنا برای قاعده اقدام مطرح شده است که نه تنها ملازمه ای با هم ندارند بلکه تنها مشترک لفظی محسوب میشوند. در یکی، شخص، اقدام به پذیرش خسارت در خصوص اموال خود مینماید، [در بحث حاضر مانند آنکه فرد خود را در معرض جدی ابتلا به کرونا قرار دهد] و دیگری آنکه اقدام به پذیرش خسارت، ناظر به مال شخص اقدام کننده نیست؛ مانند آنکه شخص، اقدام به تصرف ضمانی و یا به تعبیر فقهی «تصرف علی وجه الضمان» مال دیگری می نماید که در این صورت، تلف یا خسارت وارد بر مال غیر است، اما ضمان آن متوجه شخص اقدام کننده است و خسارت نهایتاً بر اموال اقدام کننده تحمیل میشود (کاظمی، ۱۳۹۰: ۱۳۷). در بحث حاضر میتوان به موردی اشاره کرد که متعهدله سبب ابتلای متعهد به کرونا گردد به نحوی که امکان ایفای تعهد از وی سلب شود.



محسوب گردد. در مقابل، زمانی که مباشرت متعهد مدنظر نباشد و اجرای تعهد توسط دیگران نیز مقدور و ممکن باشد، بیماری متعهد مانعی در راه وفای به عهد ایجاد نمی کند. بعضاً شیوع بیماری خطرناک مسری، در محل انجام تعهد، می تواند از مصادیق قوه قاهره باشد. در صورتی که انجام تعهد، ملازمه عرفی با رفتاری که عرفاً موجب ابتلا به کرونا است و یا احتمال ابتلا را افزایش می دهد، می توان آن را از مصادیق قوه قاهره برشمرد. لذا با وجود آنکه در بدو امر، احراز خارجی بودن کرونا چندان محل تردید نمی نماید، نباید نکات مزبور، در فرایند احراز عدم انتساب به طرفین تعهد، مغفول عنه قرار گیرد. اما در خصوص شرط غیرقابل پیش بینی بودن، با چالش زمان روبرو هستیم، تاریخ سی دسامبر ۲۰۱۹ که دولت چین به طور رسمی شیوع آن را اعلام نمود یا تاریخ سی ژانویه ۲۰۲۰ که سازمان بهداشت جهانی شرایط اضطراری بین المللی اعلام کرد؟ یا تاریخی که دولت یا مقامات محلی شیوع آن را اعلام می کنند؟ مطلوب آن است که در زمینه قراردادهای بین المللی با قراردادهای ملی و منطقه ای تفاوت قائل شد و آنها را از هم تفکیک کنیم و حسب مورد ملاک عمل برای تحقق فورس ماژور یکی از این زمان ها مد نظر قرار گرفته شود. در عین حال باید توجه داشت که با همه گیر شدن ویروس در مناطق یک کشور یا یک منطقه از جهان در اقصی نقاط می بایست پیش بینی معقول در مورد شیوع پاندمی کرونا در آن منطقه نیز لحاظ شود.

در بررسی شرط غیرقابل اجتناب بودن باید چالش های ذیل را مد نظر قرارداد که؛ امکان درمان و مداوای بیماران ناشی از ویروس به چه میزان است؟ واکسنی برای جلوگیری از روند افزایشی وجود دارد یا خیر؟ اگر وجود دارد به چه میزان تأثیر گذار است؟ واکسن به چه میزان در دسترس عموم قرار دارد؟ در اینخصوص که پاندمی کرونا از مصادیق فورس ماژور است یا خیر، کشورهای مختلف از جمله؛ چین، فرانسه، هند پاسخ مثبت داده اند و شیوع پاندمی کرونا ویروس را از مصادیق فورس ماژور دانسته و در آرای صادره به آن استناد کرده اند. در ایران اظهار نظر رسمی در اینخصوص وجود ندارد. مدعی فورس ماژور با استناد به پاندمی کرونا ملزم به اثبات عدم انجام تعهدات بعلت شیوع همه گیری کرونا ویروس است. لذا احراز رابطه سببیت بین شیوع پاندمی کرونا و عدم انجام تعهد الزامی است. بدیهی است شیوع پاندمی زمانیکه موجب افزایش هزینه های اجرای تعهدات قراردادی می شود از مصادیق فورس ماژور محسوب نخواهد شد.

۵. عقیم شدن و دشواری اجرای تعهدات قراردادی در حقوق انگلستان و آمریکا

استثناء دیگر اصل الزام آوری تعهدات، نهادی تحت عنوان «فراستریشن»^{۱۹} و «عدم امکان اجرا»^{۲۰} می باشد که عمدتاً در نظام حقوقی کشورهای کامن لا نظیر؛ انگلستان و آمریکا در ذیل معاذیر عدم اجرای تعهدات، مطرح می شود و از این حیث با قوه قاهره قابل قیاس است (Andrew, Burrows. ۲۰۱۶: ۱۶۵). تأثیر دشواری اجرای تعهدات قراردادی در حقوق انگلستان متأثر از این نظریه است، دشواری اجرای قرارداد از جهت عقیم شدن غرض و هدف در نظریه فراستریشن قابل طرح است، آنگاه که

¹⁹ Frustration

²⁰ Impossibility



عدم امکان اجرای قرارداد مورد نظر است با مفهوم فرانسوی فورس ماژور و مفهوم عدم امکان اجرا در حقوق آلمان قابل قیاس است، اما دشواری اجرا را باید با استناد به مفهوم عقیم شدن هدف قرارداد تحلیل و بررسی نمود.

۵-۱. دشواری اجرای قرارداد یا عدم امکان اجرای قرارداد در حقوق آمریکا

ایالت متحده آمریکا به عنوان دیگر نماینده از نظام حقوقی کامن لا در اسناد قراردادی (ری استیتمنت دوم قراردادها و نیز در مقررات UCC) در اینخصوص مقرراتی وضع شده است، از جمله؛

ماده ۲۶۱ ری استیتمنت دوم: تحت عنوان «معافیت از اجرای انجام تعهدات قراردادی بنا به وقوع حادثه ای که سبب غیر عملی و غیر ممکن شدن قرارداد می شود» بیان می دارد: چنانچه پس از انعقاد قرارداد اجرای تعهد توسط هر یک از متباین بدون تقصیر وی و به علت حدوث واقعه ای غیرممکن شود که عدم وقوع آن فرض اساسی است که مبنای تشکیل قرارداد بوده است آن طرف از انجام تعهد قراردادی معاف می شود، مگر اینکه شرایط قراردادی با اوضاع و احوال دلالت بر امر مغایری نماید.

ماده ۲۶۵- چنانچه پس از انعقاد قرارداد، هدف اصلی و مطلوب طرف قرارداد به طور اساسی و بدون قصور و اهمال وی غیرممکن شود و نیز این حادثه در نتیجه وقوع واقعه ای باشد که عدم وقوع آن فرض اساسی برای انعقاد قرارداد بوده است، از انجام باقیمانده تعهدات معاف می شود مگر اینکه شرایط و اوضاع و احوال بر امر مغایری دلالت داشته باشد.

ماده ۲۶۶- نخست، در صورتی که در زمان انعقاد قرارداد، اجرای آن بدون قصور وی غیر عملی شود و این امر در پی وقوع واقعه ای باشد که نسبت به آن آگاهی نداشته است و عدم وجود آن واقعه فرض اساسی باشد که قرارداد بر پایه آن منعقد شده است، تعهد به اجرای قرارداد وجود نخواهد داشت مگر آنکه شرایط قراردادی و اوضاع و احوال بر امر مغایری دلالت نماید. دوم، در صورتی که هنگام انعقاد قرارداد هدف اصلی طرف قرارداد به طور اساسی و بدون تقصیر او غیر ممکن شود و این امر بواسطه بروز واقعه ای باشد که او هیچگونه آگاهی از آن نداشته و عدم وجود آن فرض اساسی انعقاد قرارداد بوده، هیچ گونه وظیفه ای بر ادامه اجرای تعهد وجود نخواهد داشت مگر اینکه شروط قراردادی با اوضاع و احوال به طور اساسی بر امر مغایری دلالت نماید. از استنتاج در مقررات مندرج در مواد ۲۶۱، ۲۶۵ و ۲۶۶ ری استیتمنت دوم، ملاحظه گردید در صورت حدوث واقعه ای که منتهی به غیرممکن شدن قرارداد شود یا هدف و غایت اصلی قرارداد را غیر مقدور سازد، متعهد از ادامه اجرای تعهدات قراردادی خویش معاف می شود.

ماده ۲-۶۱۵ UCC: جز در جایی که فروشنده تعهد بیشتری را متعهد می شود و منوط به ماده قبل در مورد اجرای جایگزین: الف) چنانچه به دلیل حادث شدن واقعه ای که عدم وقوع آن فرض اساسی است که انعقاد قرارداد بر مبنای آن منعقد شده، اجرای قرارداد غیر مقدور شود، تأخیر در تسلیم یا عدم تسلیم کلی یا جزئی میباید توسط فروشنده ای که بند (ب) و (ج) را رعایت کرده، نقض تعهد محسوب نمی شود.



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 ممکن است این امر شامل مشتریان معمولی او که در آن زمان مشمول قرارداد نیستند، باشد. آن گونه 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 ملزم است به موقع خریدار را مطلع کند که تأخیر یا عدم تسلیم محقق خواهد شد و چنانچه می بایست وفق بند ب تخصیص و عمل کند، خریدار را از مقدار کالایی که برای او ممکن الوصول خواهد شد آگاه سازد.

پیرو تفسیر رسمی ماده ۲-۶۱۵ UCC به صرف حادث شدن افزایش قیمت و هزینه ها، عدم اجرا را معذور نمی سازد مگر اینکه افزایش قیمت ها ناشی از احتمال غیر قابل پیش بینی باشد که ماهیت اساسی اجرا (Essential Nature Of Performance) را دستخوش تغییر و تحول کند. نوسانات منجر به صعود یا سقوط بازار فی نفسه توجیه کننده محسوب نمی شوند؛ چرا که نوعی ریسک تجارت است ولی کاهش چشمگیر مواد اولیه یا کاهش امکان تهیه آنها بواسطه احتمالاتی چون؛ جنگ، تحریم، کمبود و نقصان محصولات محلی، تعطیلی های خارج از اراده و غیر قابل پیش بینی در قلمرو این ماده قرار می گیرند؛ لذا شیوع پاندمی کرونا از این حیث می تواند سبب عدم امکان اجرا یا دشواری اجرا شده و تحت مقررات ماده فوق قرار گیرد. بر اساس مقررات UCC تعدیل قرارداد در صورت حدوث دشواری اجرای قرارداد ممکن است مورد استناد قرار گیرد. لذا مستنبط از مواد ۲۳۰۵، ۲۳۱۰، ۲۷۲۲، ۲۸۵۱، ۲۹۵۴ این سند قانونی می توان دریافت که در موارد ضروری دادگاه می تواند مبتنی بر عدالت نسبت به تعدیل قرارداد اقدامات لازم را انجام دهد. لذا با وجود چنین رویه و مقررات قانونی، محاکم آمریکایی با تحقق دشواری اجرای قرارداد و عدم امکان اجرا به دلیل تعسر اقتصادی ناشی از پاندمی کرونا به سهولت خواهند توانست حکم به انحلال و تعدیل قراردادی دهند. (Donald J Smythe, 2003)

۵-۲. دشواری اجرای قرارداد یا عدم امکان اجرای قرارداد در حقوق آلمان

قانون مدنی آلمان پس از اصلاح در سال ۲۰۰۲، در پی عارض شدن دشواری شدید در اجرای قرارداد یا بی فایده شدن آن برای هر یک از متبایعین، به قاضی اختیاراتی در باب نهاد تعدیل یا انحلال پیش بینی و اعطا کرده است (Reinhard Zimmermann, 2005) تحت عنوان «اختلال در اساس قرارداد» (Störung der Geschäftsgrundlage).

ماده ۳۱۳ قانون مدنی آلمان مقرر می دارد: چنانچه اوضاع و احوال و شرایطی که مبنای قرارداد بوده، دستخوش تغییرات عمده و کلان متفاوت از اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد گردد آنچنان که متبایعین در صورت پیش بینی و درج آن شرایط جدید در قرارداد حاضر به انعقاد قرارداد نمی شدند، ممکن است تعدیل قرارداد با رعایت ملاحظه شرایط و اوضاع و احوال هر مورد تا آنجا که امکان ادامه اجرای قرارداد به طور متعارف برای یکی از طرفین با رعایت شرایط هر مورد و علی الخصوص موارد



قانونی و قراردادی توزیع ریسک میسر باشد، درخواست شود. اگر تعدیل قرارداد مقدور نباشد یا برای هر یک از طرفین غیر قابل پذیرش باشد شخص متضرر خواهد توانست قرارداد فی مابین را فسخ کند (Schleethriem Peter, 2002).
مارس سال ۲۰۲۰ پس از شیوع ویروس کووید ۱۹ در آلمان، قانونی تحت عنوان «قانون کاهش آثار شیوع ویروس کووید ۱۹» در قلمرو حقوق مدنی، حقوق ورشکستگی و آیین دادرسی کیفری مورد تصویب قرار گرفت که حاوی یک سری تعدیل در تعهدات قراردادی است. بر این اساس و بر مبنای مفهوم «اختلال در اساس قرارداد» که متضمن مفهومی مشابه هاردشیپ در کامن لا می باشد، به طیفی از تعدیلات در قراردادها تصریح شده است؛ مضاف بر آنکه در نسخه انگلیسی این قانون به مفهوم هاردشیپ نیز به عنوان یکی از شرایط اخذ حمایت‌های دولتی اشاره شده است.

۶. تبیین فورس ماژور و هاردشیپ در فقه اسلامی

اساس و مبنای شریعت اسلامی بر آسانی و نفی دشواری (بعثی [الله] بالحنیفیه السمحه السهله) و احکامش بر اصول و قواعدی نظیر؛ لاضرر و لاضرار، انظار معسر و الزام موسر و تعذر الوفا نهاده شده است (محقق داماد و ذاکری نیا، ۱۳۹۸). فقها در فقه اسلامی مفاهیم تعذر و تعسر در اجرای قرارداد و المیسور لا یسقط بالمعسور را مورد بررسی قرار داده اند و در مواردی چون تلف مبیع قبل از قبض، نایب شدن مبیع در زمان اجرای عقد سلم، تعذر در بهره برداری از مورد اجاره، تعذر شرط ضمن العقد به تشریح وضعیت تعذر اجرای قرارداد پرداخته اند و با تبیین قاعده «بطلان کل عقد بتعذر الوفا بمضمونه» و «خیار تعذر تسلیم» ضمانت اجرای قرارداد را مورد تحلیل قرار داده اند. پاسخ فقه اسلامی در مواجهه با تعذر اجرای قرارداد با استناد به قاعده اصطیادی تعذر الوفا، انفساخ یا بطلان عقد و در مواردی خیار تعذر تسلیم است، بدیهی است منظور از تعذر وفا، استتکاف متعهد از اجرای قراردادی نیست لذا خودداری متعهد از عدم انجام تعهد محسوب نشده بلکه در صورتیکه پس از انعقاد قرارداد اجرای آن به طور دائمی یا موقتی ناممکن شود، بحث تعذر اجرای عقد معنا پیدا می کند که فقها با استناد به قاعده «تکلیف مالا یطاق، مالیت نداشتن مورد معامله، غری بودن عقد» قرارداد را باطل، منفسخ و قابل فسخ اعلام می کنند. ضمن مطالعه مصادیق گوناگون تعذر اجرای قرارداد در فقه چنین استنباط می شود که برای تحقق ضمانت اجرای تعذر ضرورت دارد اولاً تعذر در زمان انعقاد قرارداد نبوده و تعذر پس از انعقاد قرارداد و در حین اجرا حادث شده باشد، ثانیاً در خصوص قاعده تعذر الوفا اجرای عقد باید به طور دائمی متعذر شود، ثالثاً تعذر ناشی از قصور طرفین نباشد. در مواردی که عذر قابلیت زوال نداشته و تعذر دائمی است، عقد منفسخ و در صورت امکان زوال عذر، قرارداد قابل فسخ خواهد بود. در فقه اسلامی موضوع تعسر و دشواری اجرای قرارداد کمتر مورد توجه قرار گرفته است. حال این پرسش مطرح است که در موارد تعسر و دشواری اجرای قرارداد به دلیل ناتوانی مالی متعهد ضمانت اجرا و وضعیت آن چگونه است؟ چنانچه به دلیل ناتوانی و عجز مالی متعهد اجرای قرارداد، متعسر یا بسیار دشوار شود مثلاً در جایی که به دلیل وقوع رویدادی نظیر تحریم های بین المللی علیه یک کشور، شرایط اقتصادی آنچنان دستخوش تغییر و تحول شده به نحوی که اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد کاملاً متفاوت از شرایط زمان



اجرای آن می شود، این تغییرات گاهی اجرای قرارداد ناممکن و گاهی سبب دشواری شدید می شود. در مواردی که اجرای قرارداد به دلیل ناتوانی مالی ناشی از تغییر در شرایط و اوضاع و احوال در زمان اجرا غیرمقدور می شود، می توان با استناد به ملاک قاعده تعذر وفا در صورت دائمی بودن تعذر حکم به انفساخ و در صورت موقتی بودن تعذر حکم به فسخ قرارداد داد. ناتوانی و عجز مالی به گونه ای است که امکان اجرای قرارداد در وضعیت عادی، متعذر و ناممکن است ولی این امکان وجود دارد که با تغییر در شرایط قراردادی و تعدیل قرارداد اجرای آن میسر شود.

پرسش این است، آیا می توان تعدیل قرارداد را نیز به عنوان ضمانت اجرایی در کنار انفساخ و فسخ قبول نمود؟ آیا جایی که اجرای قرارداد با تعسر و دشواری شدید مواجه گردید می توان بر اساس مبانی فقهی، ضمانت اجرای انفساخ یا فسخ یا تعدیل قرارداد را عنوان کرد؟ معمولاً در صورت بروز وضعیت ناتوانی مالی یا دشواری شدید در اجرای تعهد برای تبیین تأثیر تعذر و دشواری حادث شده به اصول و قواعدی چون قاعده لاضرر، قاعده عسر و حرج، نظریه شرط ضمنی، نظریه غبن لاحق و... استناد می شود. می توان با توجه به لزوم رعایت انصاف و حسن نیت، توجه به سیره خردمندان، قاعده نفی ظلم و نظریه اکل مال به باطل بر اساس مبانی فقهی پاسخ مناسب را یافت.

قاعده لاضرر: احکام و مقررات اسلامی تا زمانی قابل اجراست که ضرری وارد نکند. چنانچه اجرای تعهد به دلیل ناتوانی مالی و عجز سبب ورود ضرر به یکی از متبایعین شود، نظریه مشهور در تبیین قاعده لاضرر نفی حکم ضرری است (انصاری، ۱۴۱۴/آخوند خراسانی، ۱۴۳۱/نائینی، ۱۳۷۳/نراقی، ۱۳۷۵) فقیهان جایی که پای بندی به قرارداد سبب ورود ضرر است حکم فسخ را به صراحت اعلام کرده اند و در خيارات غبن، عیب، تبعض صفت و تعذر تسلیم از قاعده لاضرر بسیار بهره جسته اند.

قاعده نفی عسر و حرج: طبق این قاعده هر حکم واجب یا قانونی که تحمل آن برای انسان سخت و دشوار باشد مادام که آن دشواری باقی است انجام آن از مکلف رفع می گردد. چنانچه دشواری رفع شد، وجوب حکم مجدداً باز می گردد (انصاری، ۱۴۱۳/همو، ۱۴۱۸؛ به نقل از: محقق داماد و ذاکری نیا، ۱۳۶۸). و این در صورتی است که حرج و عسر آن اندازه شدید نباشد که سبب شود انجام تعهد خارج از توان و طاقت مالی متعهد باشد. این نظریه مبتنی بر آیات قرآنی^{۲۱} و روایات^{۲۲}، حکم عقل و بنای عقلا توجیه می شود که در هر قراردادی امکان دارد. لذا در تعهدات الزام آور حکم مشقت بار لزوم، منتفی می شود. بدیهی است که نفی حکم تا حدی است که حرج و مشقت از بین برود و مقداری از تعهد که مشقت و دشواری را به دنبال ندارد لازم الاجرا است؛ بنابراین به نظر می رسد علاوه بر پذیرش حق فسخ برای طرفی که به مشقت و حرج افتاده است، حکم

^{۲۱} آیه ۲۸۰ سوره بقره: «و ان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة»، آیه ۷۸ سوره حج، آیات ۱۸۴، ۱۸۵، ۱۸۹ و ۱۹۶ سوره بقره و آیه ۳۲ سوره اعراف.

^{۲۲} روایاتی مانند «یسروا و لا تعسروا و بشروا و لا تنفروا» (سیوطی، ۱۴۰۴) و روایت «لیس لمسلم أن يعسر مسلماً» (حر عاملی، ۱۳۷۸).



به تعلیق^{۲۳} و تعدیل قرارداد نیز در راستای نفی حرج و مشقت قابل پذیرش است^{۲۴}. بدیهی است در مواردی که با حکم تعلیق اجرای قرارداد مشقت برطرف می شود، قرارداد همچنان قابلیت انجام را خواهد داشت، اما اجرای آن معلق می شود تا با اعطای مهلت به متعهد امکان اجرای قرارداد مهیا شود. آیه شریفه «و ان كان ذو عسرة فنظرة إلى میسره»^{۲۵} نیز می تواند توجیه کننده این امر باشد. این آیه بعد از منع ربا دستور داده است چنانچه مدیون معسر است به او مهلت کافی و وافی داده شود تا زمانی که یسار برای وی حاصل شود نه اینکه دیر کرد از او اخذ شود (محقق داماد و ذاکری نیا، ۱۳۶۸) در صورتی که تعلیق برای رفع حرج و مشقت کافی نباشد می توان تعدیل قرارداد را نیز مورد توجه قرار داد.^{۲۶}

قاعده المیسور لایسقط بالمعسور: عقل حکم می کند که به بهانه عدم قدرت اجرای جزئی از تعهد نباید تمام آن را ترک کرد. این روش عقلایی مورد تأکید شریعت اسلامی قرار گرفته است. پیامبر (ص) فرمودند: اذا امرتکم بشئ فاتوا منه ما استطعتم؛ همچنان که حضرت علی (ع) می فرمایند: لایترک المیسور بالمعسور و ما لایدرك کله لایترک کله. هر چند فقه ها نیز در سند روایات تردید جدی دارند، اما گفته اند عمل فقیهان ضعف را جبران می کند. در قراردادهای تملیکی در مواردی که یکی از

^{۲۳} گفته شده است در حقوق ایران تعدیل قانونی در مواردی که اجرای تعهد دشوار است، به منظور مساعدت به متعهد صورت می پذیرد و ناشی از تغییر اوضاع و احوال است (ماده ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی، ماده ۲ و ۴ قانون مالک و مستأجر ۱۳۶۹۹، ماده واحده تقلیل اجاره بها ۱۳۵۸، ماده ۱۴۴ قانون کار ۱۳۶۹، ماده ۴۱ قانون کار، ماده ۲۹ و ۳۰ آیین نامه شرایط عمومی پیمان، بند ۲ و ۴ و ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۲ قانون روابط موجر و مستأجر) (محقق داماد و ذاکری نیا، ۱۳۹۸).

^{۲۴} در تعابیر برخی حقوقدانان آمده است که در نظام حقوقی ایران در موارد خاصی و غالباً بر مبنای قاعده نفی عسر و حرج، در فقه امامیه احکامی مقرر شده که موجب معافیت یا تعدیل تعهدات شخص معسر گردیده است، ولی حقوقدانان علاوه بر قاعده نفی عسر و 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 کرده اند

^{۲۵} آیه ۲۸۰ سوره بقره: «و اگر کسی که از او طلبکار هستید [تنگدست شود، به او مهلت دهید تا توانگر گردد و بخشیدن آن به هنگام تنگدستی وی] به رسم صدقه، برای شما بهتر است، اگر به مصلحت خود [دانایید]

^{۲۶} مواد ۲۷۷، ۹۵۲ و ۱۱۳۰ قانون مدنی و نیز ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۹۲ در مورد مهلت به مستأجر معسر و آیین نامه تعدیل سال ۵۹، تعدیل اجاره بها ماده ۴ سال ۱۳۵۹ و تعدیل مزد کارگران در ماده ۴۰ قانون کار بر همین اساس قابل توجه است.



طرفین غیر از قصور عمدی، در اجرای تعهد قراردادی دچار دشواری شود بر اساس قاعده عسر و حرج، الزام دفع می شود، 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 قیمت ها انجام مفاد پیمان برای پیمانکار غیر میسور است، دادگاه می تواند با توجه به اوضاع و احوال و رعایت شرایط، قرارداد را تعدیل کند.

قاعده حفظ نظام اقتصادی و جلوگیری از اختلال نظام: شکی نیست مداخله در جهت ایجاد اختلال در نظام حرام است و هرگونه اقدام حقوقی اختلال انگیز باطل است. ذاتاً حفظ معاملات و پابندی به آنها سبب ایجاد انتظام و استقرار نظام معاملاتی و در نهایت حفظ نظم جامعه خواهد بود، گاهاً وضعیت خاصی که ناشی از تغییر و تحولات اجتماعی، سیاسی و اقتصادی است، استقرار و استمرار نظام و انتظام اجتماعی را در عدم پابندی به برخی معاملات و اعمال حقوقی توجیه می کند. در صورتی که تغییر اوضاع و احوال اقتصادی به نحوی باشد که انجام برخی معاملات باعث برهم زدن وضعیت اقتصادی جامعه شود، اصول لزوم و الزام آوری و پابندی به معاملات، عاملی برای برهم خوردن و اختلال در نظام جامعه می شود. در اینجا اصل حفظ نظام اقتضا می کند چنین معاملاتی الزام و التزام خود را از دست داده، تعلیق یا تعدیل شوند. فی الواقع کارکرد اصل اختلال نظام مشابه قاعده لاضرر و الاحرج، حق فسخ، تعلیق یا تعدیل قرارداد است. نظم عمومی همیشه با پذیرش اصل لزوم و اجرای تعهدات سر موعد محقق نمی شود. گاهی با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص، نفی اصل لزوم و پذیرش تعلیق، تعدیل عامل تثبیت نظم عمومی است.

نظریه اکل مال بالباطل: پیرو آیه تراضی، رضایت افراد شرط لازم صحت هر عقدی است اما شرط کافی نیست. علاوه بر آن هر قراردادی نیازمند رضایت الهی نیز هست. رعایت احکام معاملات نظیر؛ نبودن شرایط ربوی، غرری، ضرری، اکل مال به باطل و ... در حکم رضایت الهی به عنوان شرط کافی صحت معامله است بنابراین همان گونه که در آیه شریفه *أحل الله البیع* و *حرم الربا* عمل حقوقی بیع صحیح دانسته شد، عمل حقوقی مبتنی بر ربا اگرچه تمامی شرایط صحت از جمله رضایت و توافق طرفین را دارد، به دلیل عدم رضایت الهی باطل است، که این فقدان رضایت الهی به علت فساد متعددی است که در عمل ربوی موجود است. این وضعیت در معاملاتی که به دلیل تغییر شرایط و اوضاع و احوال و ایجاد عسر و حرج به دشواری شدید در اجرا می انجامند، نیز صادق است. به همین دلیل پذیرش اجرای قراردادها با شرایطی که در زمان انعقاد داشته است، مطلوب و مرضی الهی نیست هر چند در زمان انعقاد تراضی طرفینی وجود داشته است و به تعبیری می توان ادعا کرد به نوعی اکل مال به باطل محقق می شود. تلقی اکل مال بالباطل به عنوان یک نظریه کلی در فقه اسلامی به نحو مطلوب تری این ادعا را اثبات می کند (محقق داماد، ۱۳۹۳).

قاعده انصاف و عدالت: «الانصاف فی المعامله العدل بان لا يأخذ من صاحبه من المنافع الأمثل ما يعطيه و لاینيله من المضار الأکما بنيله: انصاف در معاملات، اجرای عدالت است که متعاملین همان سودی را بستانند که به دیگری می دهند و به



همان میزان که ضرر کرده اند، به او ضرر برسانند» (مناوی، ۱۴۱۰). در برخی متون اسلامی آورده اند: «الانصاف هو استیفاء الحقوق الواجبه و استخراجها بالایدی العادله: أنصاف ورزیدن، تحصیل حقوق واجب و به دست آوردن آن با دستان عادل است» (ماوردی، ۱۹۸۱). در تعبیر دیگری آمده است: «المراد به التسویه بین نفسه و بین غیره و عدم رجحان نفسه علی غیره فی شی: أنصاف مساوات و برابری بین خود و دیگران و برتری ندادن خود بر دیگری در چیزی است» (مازندرانی، ۱۴۲۱). در سخن قابل تأمل دیگری در تبیین مفهوم انصاف چنین آمده است: «ان تعطی غیرک من الحق مثل الذی تجب أن تأخذ منه لو كنت مکانه و یکون ذلک بالا قوال و الأفعال فی الرضا و الغضب مع من نحب و من نکره؛ 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).

چنانچه پس از انعقاد قرارداد اوضاع و احوال زمان انعقاد به دلیل حدوث 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، پایبندی به استمرار و الزام عمل حقوقی مزبور را بر نمی تابد و به طرف متضرر امکان می دهد از قرارداد خارج شود. همچنین اصل مزبور به قاضی اجازه می دهد با کمک نهاد تعلیق یا تعدیل قرارداد از زیان وارده به متضرر جلوگیری کند.^{۲۷}

^{۲۷} در محاکم ایران آرای در مورد افزایش قیمت ها به گونه ای که موجب فورس ماژور شود، صادر گردید که با توجه به مبانی گفته شده از وجاهت حقوقی و استدلال قابل دفاع برخوردارند.

۱. شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور در دادنامه ۹۳۰۰۸۵ مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۳۱ 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 ۲۶ قانون برگزاری مناقصه ادعای در خور رسیدگی بوده و با عنایت به قاعده لاضرر یک 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 التبعین بالعرف کالتبعین بالنص، المعروف عرفا کالمشروط شرطا، المعروف بین التجار المشروط 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 ۱۳۹۸/۱۲/۱۹ شعبه دوم محاکم عمومی حقوقی اهواز دادگاه با توجه به روند تحولات اقتصادی کشور در بازه زمانی ۱۳۹۶/۱۱/۳۰ لغایت ۱۳۹۷/۱۱/۳۰ (زمان قرارداد) در اثر خروج کشور آمریکا از برجام و تشدید محاصره اقتصادی، ارزش پول ملی کاهش یافته و قیمت اجناس و مواد اولیه افزایش چشمگیری داشته است و حدوث 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 توازی که بر اساس آن متعاقبین 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 الاضرار و انصاف نیز منصفانه نمی باشد... و نظر به تعدد انجام مورد تعهد و نظر به عدم امکان پیش بینی زمان برطرف شدن شرایط اقتصادی مزبور از نظر این دادگاه عقد یاد شده منفسخ تلقی و در نتیجه موجبی برای ادامه توقیف ضمانت نامه های مربوطه لحاظ نمی گردد....

۳. در دادنامه شعبه سوم دادگاه عمومی شهرستان ماکو به شماره ۹۸۰۰۵۹ به تاریخ ۱۳۹۸/۰۱/۲۱ نیز دادگاه بر این اعتقاد است که هر چند در مورد وجه التزام ماده ۲۳۰ قانون مدنی مقرر ای 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 غیر عادلانه به نظر می رسد؛ 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 عسر و حرج لاضرر و ملاک ماده ۱۰۰ 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 بی حقی صادر می گردد. 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 ۲۹۹ قانون مدنی... تعدیل قضایی خسارت با توجه به مراتب، مغایر با مقررات و موجه نمی باشد.... »

۴. در مقابل شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان فارس در مورخ ۱۳۹۵/۰۶/۳۱ 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 غیر عادلانه به نظر می رسد.. مستفاد از مواد ۲۷ و ۶۵۲ قانون مدنی که قائل به تعدیل تعهدات قراردادی توسط دادگاه گردیده و قاعده نفی عسر و 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 تجدیدنظر خواسته را با اصلاح بعمل آمده تأیید می کند». صرف نظر از درستی یا نادرستی مفاد آرای صادره، دیدگاه قضات محترم در استناد به قواعد لاضرر، قاعده عدل و انصاف و قاعده عسر و حرج قابل دفاع به نظر می رسد.



قاعده نفی ظلم: تردیدی نیست که قاعده نفی ظلم در قلمرو شریعت اسلامی مستند قابل اعتمادی برای رفع ید از حکم تکلیفی یا وضعی ای است که انجام آن سبب ورود ظلم، به یکی از طرفین است. شیخ انصاری در مکاسب در مبحثی به نام «تعهد همکاری»، می فرماید: مسئله اذا كان الثمن بل كل دين حالا او حل و جب علی مالکه قبوله عند دفعه الیه لان فی امتناعه اضرار و ظلما اذا لاحق له علی من فی ذمته فی حفظ ماله فی ذمته و الناس مسلطون علی أنفسهم و توهم عدم الاضرار و الظلم لارتفاعه بقبض الحاكم مع امتناعه او عزله و ضمانه علی مالکه مدفوع بان مشروعیه قبض الحاكم او العزل انما هی لدفع هذا الظلم و الأضرار المحرم عن المدیون و ليس الا اختیاریا عن قبض الحاكم او العزل حتی یسقط الوجوب عن الحاكم لتتحقق البدل الا ترى ان من یجب علیه بیع ماله لفقته عیاله لا یسقط عنه الوجوب لقیام الحاكم مقامه فی البیع (انصاری، جلد ۶، ص ۲۱۹). بنابراین، روش فقیهان بر این منوال است که در اثبات احکام شرعی از استناد به قاعده ظلم دریغ نمی کنند. اینجا نیز می توان ادعا کرد اجرای قرارداد در وضعیتی که به دلیل رویدادی خارجی مثل کرونا ویروس حکم به ادامه اجرای قرارداد موجب سختی و دشواری شدید و به مضیقه افتادن متعهد است ظلمی است ناروکه به دلیل قاعده نفی ظلم باید از آن رفع ید نمود؛ بنابراین می توان تجویز فسخ، تعلیق یا تعدیل را بر این مبنا توجیه نمود.^{۲۸}

نگاه به احکام بر اساس مقاصد شریعت: زندگی مبتنی بر کرامت و شرافت، ایجاد نظام سالم معیشت از جمله مقاصد اقتصادی و فرهنگی اسلام 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 اهداف و مقاصد شریعت تنظیم شده اند. پذیرش الزام و التزام و پایبندی به مفاد و تعهدات قراردادی که به دلیل تغییر اوضاع و احوال زمان انعقاد شدیداً یکی از متبایعین را متضرر می سازد، با مقاصد کلی شریعت (در معاملات) که مبتنی بر حفظ کرامت انسانی است، منافات دارد. چنانچه الزام به ادامه اجرای قرارداد تحت شرایطی منعقد، آنچنان طرف قرارداد را در مضیقه و سختی بیندازد که مانع از ادامه فعالیت حیات اقتصادی وی شود، و کرامت انسانی اش مخدوش گردد، می توان گفت اختلال در نظام اقتصادی بخش عمده و اساسی جامعه ایجاد شده است. امری که با مقاصد شریعت در معاملات سازگاری و همخوانی ندارد.

^{۲۸} در روایتی از امام علی(ع) 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: حر عاملی، ۱۳۷۸).



نتیجه

وقوع حوادث طبیعی و غیر طبیعی نظیر؛ سیل، زلزله، تغییر عوامل سیاسی، اقتصادی و اجتماعی می تواند مبنا و اساس قراردادهای را شدیداً متأثر سازند. بیماری هایی نظیر ابولا، سارس و در حال حاضر پاندومی کرونا ویروس می توانند روند اجرای تعهدات قراردادی را برای یکی از طرفین قرارداد ناممکن (متعذر) یا دشوار (متعسر) سازند. تردیدی نیست اصل لزوم و پایبندی به تعهدات، اصل مسلم و حاکم بر قراردادها است اما تأثیر تغییر غیرقابل پیش بینی و غیر عادی شرایط زمان انعقاد عقد می تواند به عنوان امری استثنائی سبب رفع ید از این اصل شود. لذا متعاملین خواهند توانست با استناد به وقوع و تحقق فورس ماژور یا دشواری اجرای قرارداد، خود را از عواقب و پیامدهای قصور در انجام تعهدات قراردادی مبرا ساخته و معاف کند، قرارداد را فسخ، تعلیق، یا تعدیل نمایند. تمامی سیستم های حقوقی، اصل پایبندی به معاملات را به عنوان مهمترین اصل حاکم بر حقوق قراردادهای شناسایی و مورد قبول دارند، اما استثنای فورس ماژور و دشواری اجرای قرارداد نیز به اشکال گوناگون و با ادبیات حقوقی متفاوت مورد پذیرش واقع شده و در وضعیت کنونی پاندومی کرونا را به عنوان حادثه ای پیش بینی نشده، مشمول مقررات فورس ماژور یا هارد شپ تلقی کرده اند.

در حقوق فرانسه مواد ۱۲۱۸ قانون مدنی اصلاحی ۲۰۱۹ ضمانت اجرای تحقق فورس ماژور، معافیت از اجرای تعهد و فسخ قرارداد اعلام شده است. در مورد هارد شپ نیز که تا قبل از اصلاحات ۲۰۱۹ در قانون مدنی مقرره خاصی نداشته و صرفاً رویه قضایی آثاری را برای آن مشخص می کرد، در ماده ۱۱۹۵ در صورت تحقق هاردشپ مذاکره مجدد، فسخ و تعدیل را به عنوان ضمانت اجرا پذیرفته است. در مورد اینکه آیا کرونا ویروس از مصادیق فورس ماژور است یا خیر؟ محاکم فرانسوی در موارد اندکی که در این خصوص و حوادث مشابه تصمیماتی اتخاذ کرده اند، بر این اعتقادند که برای تحقق فورس ماژور ناشی از کرونا ویروس باید همه ملاک ها و شرایط تحقق فورس ماژور وجود داشته باشد تا بتوان موضوع را مشمول ماده ۱۲۱۸ ق. م دانست. در یکی از پرونده ها در ۱۲ مارس ۲۰۲۰ دادگاه، کرونا ویروس را عامل فورس ماژور تلقی کرده است. به نظر می رسد این بیماری همچنین می تواند در مواردی منجر به دشواری اجرای قرارداد شده و زمینه اعمال ماده ۱۱۹۰ را فراهم نماید. در حقوق انگلستان و آمریکا نیز نظریه فراستریشن هم در موارد عدم امکان اجرا و هم در صورت دشواری اجرا از جهت عقیم شدن غرض و هدف قرارداد ممکن است تأثیرات ناشی از کرونا ویروس 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 دشواری شدید شرایط زمان انعقاد اجرای تعهدات قراردادی میسر نباشد متعهد از ادامه اجرای قرارداد معاف می شود. البته آنان بر این باورند که این معیار شامل دشواری اقتصادی نمی شود و افزایش هزینه های انجام تعهد دلیل موجهی بر این امر شناخته نمی شود. بلکه باید تغییر قابل توجهی در شرایط و اوضاع و احوال اجرای تعهد صورت گیرد به گونه ای که شرایط ایفای تعهد را متفاوت از شرایط زمان انعقاد عقد نماید؛ بنابراین



همانگونه که در تعابیر حقوقدانان انگلیس و آمریکایی پس از وقوع کروناویروس مشاهده می شود، می توان در این خصوص از ضمانت اجرای مترتب بر فراستریشن استفاده کرد.

در آمریکا در مقررات UCC در ماده ۹-۲ و در ری استیتمنت دوم قراردادها در مواد ۲۹۱، ۲۹۰ و ۲۹۹ وضعیت های تعذر و دشواری اجرای قرارداد مطرح و ضمانت اجرای آنها را معافیت از اجرای قرارداد و تأخیر در اجرا دانسته اند؛ بنابراین در صورتی که کرونا ویروس منجر به عدم امکان اجرا یا دشواری اجرای تعهدات شود، متعهد از انجام تعهدات معاف خواهد بود. بدیهی است 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 که از این حیث حقوق آلمان نسبت به نظام های دیگر پیشرفته تر به نظر می رسد. در قانون مدنی آلمان پس از اصلاح قانون مدنی در سال ۲۰۰۲ در صورت دشواری شدید اجرای قرارداد یا بی فایده شدن آن برای یکی از طرفین، اختیاراتی برای تعدیل یا انحلال قرارداد به قاضی واگذار شده است. پیش از آن نیز محاکم با تحلیل مناسب ماده ۲۶۱ قانون مدنی در مورد اصل حسن نیت، چنین دیدگاهی را مطرح می کردند. در ماده ۳۱۳ قانون مدنی مقرر صریحی در مورد هارد شپ و تعدیل قرارداد به عنوان ضمانت اجرای آن تصریح گردیده است. پس از آن فسخ قرارداد نیز به عنوان ضمانت اجرای دیگری مقرر گردیده است. در نهایت در مارس ۲۰۲۰ پس از شیوع ویروس کرونا قانون کاهش آثار شیوع ویروس کرونا ویروس تدوین گردید که امهال مدیون، انحلال، فسخ، تعلیق و تعدیل مورد تأکید بیشتر قانونگذاران قرار گرفته است.

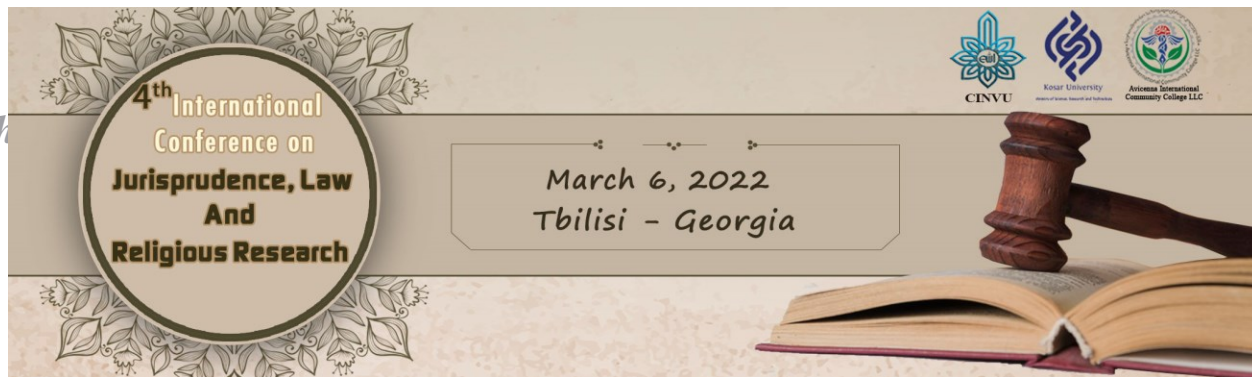
در فقه اسلامی نیز که احکام شریعت مبتنی بر مفاسد و مصالح تنظیم و تدوین شده است، پذیرش انحلال (انفساخ و فسخ)، تعلیق و امهال و تعدیل بر اساس مبانی لاضرر، قاعده عسر و حرج، قاعده المیسور، قاعده حفظ نظام اقتصادی و جلوگیری از اختلال نظام، نظریه اکل مال بالباطل، دیدگاه مقاصدی، قاعده انصاف و عدالت و قاعده نفی 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 نظام های 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 می دهند، به وضوح در موارد تعذر و تعسر به طور کلی و تعذر و تعسر اقتصادی ناشی از شیوع همه گیری کرونا ویروس ضمانت اجراهای مشابهی نظیر؛ انحلال، تعلیق و تعدیل را پذیرفته اند.



منابع:

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم؛ کفایه الأصول؛ قم: مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۳ق.
۲. ابن حمید، صالح، عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن بن ملوح؛ موسوعه نضره النعیم فی مکارم اخلاق الرسول الکریم ج ۱، جده: دار الوسيله، ۱۴۲۰ ق.
۳. انصاری، مرتضی؛ رسائل فقهیه؛ قم: مطبعه باقری، ۱۴۱۴ق.
۴. انصاری، مرتضی؛ مکاسب؛ ج ۱، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۳ق.
۵. حر عاملی، حسین؛ وسائل الشیعه، ج ۱۷، ج ۷، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۸.
۶. سیوطی، عبد الرحمن بن ابی بکر؛ الدر المنثور فی التفسیر بالمأثور؛ ج ۱، مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۴ ق
۷. مازندرانی، محمد صالح؛ شرح اصول کافی تحقیق میرزا ابوالحسن شعرانی؛ تصحیح سید علی عاشورا، ۱۴۲۱ق.
۸. ماوردی، أبو الحسن علی بن محمد بن حبیب؛ تسهیل النظر و تعجیل الظفر فی أخلاق الملک؛ تحقیق محی هلال سرحان و حسن ساعتی؛ بیروت: دار العلوم العربیه، ۱۹۸۱م.
۹. محقق داماد، سیدمصطفی و حانیه ذاکری نیا؛ نظریه عمومی نفی دشواری در حقوق اسلامی؛ تهران: نشر سخن، ۱۳۹۸.
۱۰. محقق داماد، سیدمصطفی؛ تحصیل نامشروع مال در حقوق اسلامی؛ ج ۱، تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۳.
۱۱. مناوی، محمد عبدالرئوف؛ التوقیف علی مهمات التعاریف؛ تحقیق محمد رضوان الدایه؛ دار الفکر المعاصر، ۱۴۱۰ق.
۱۲. نافع بحر سلطان؛ قانون العقود الفرنسی الجدید؛ بیجا: جامعه الفلوجه، ۲۰۱۷م.
۱۳. نائینی، میرزا محمد حسین؛ منیه الطالب؛ تهران: المکتبه المحمديه، ۱۳۷۳.
۱۴. نراقی، احمد بن محمد مهدی؛ عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال والحرام؛ قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۵.
۱۵. بیات، فرهاد و بیات، شیرین؛ شرح جامع قانون مدنی؛ انتشارات ارشد، ۱۳۹۸.
۱۶. فاضل، محمد صادق و محمد قائمی «بررسی قاعده الامتناع بالخیار الینافی الخیار» مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره ۵ پاییز و زمستان، ۱۳۹۸.
۱۷. قنواتی، جلیل «مطالعه تطبیقی تأثیر کرونا ویروس کووید ۱۹ بر تعهدات» مجله حقوق اسلامی، دوره ۱۷، شماره ۶۴، ۱۳۹۹.
۱۸. حکمت نیا، محمود «مبانی اخلاقی، فقهی و حقوقی الگوی مواجهه ملی با بیماری های همه گیر با تأکید بر کرونا» مجله حقوق اسلامی، سال هفدهم، شماره ۶۴ (بهار) ۱۳۹۹.
۱۹. کاظمی، محمود «اقدام به عنوان یکی از منابع مسئولیت مدنی در حقوق اسلام»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۳۹۹.
۲۰. کاتوزیان، ناصر؛ الزام های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.



۲۱. کاتوزیان، ناصر؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی قرارداد - ایقاع، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶
۲۲. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، چاپ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳
۲۳. شهیدی، مهدی؛ آثار قراردادها و تعهدات، حقوق مدنی، ج ۳، چ ۴، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۹
۲۴. صادقی مقدم، محمدحسن؛ «مطالعه تطبیقی تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد و راه حل حقوق ایران»، مجله حقوقی بین المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۲۵، ۱۳۷۹
25. Andrew Burrows, A Restatement of The English law of Contract, Oxford University Press, 2016
26. Gritsenko, Maria, Sanctions Force Majeure and Frustration Of Contracts under English Law, Moscow, Bryne Cave, October 2014
27. Schlehtriem 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 Formm, 2002.
28. Rimke, Joern, (2000), Force Majeure and Hardship: Application in International Trade Practice with Specific Regard to the CISG and UNIDROIT Principle of International Commercial Contracts, Kluwer.
- 29- Donald J Smythe, Bounded Rationality, The Doctorin Of Impracticability. 2003. P7.