

امکان سنجی تطبیق قوه قاهره بر شرایط حاصل از شیوع کرونا با تأکید بر رویه قضایی

حسین جواهری محمدی*

چکیده

شیوع ویروس کرونا بحرانی جهانی است که در طول صدسال گذشته بی سابقه بوده است. این ویروس برای نخستین بار در ووهان چین و در دسامبر ۲۰۱۹ گزارش گردید و دامنه آن به تدریج، کل جهان و از جمله ایران را درنوردید. از جمله آثار این همه گیری، سخت شدن، عقیم شدن و ممتنع شدن تعهدات قراردادی است که به ترتیب ذیل نهادهای هارشیپ، فراستریشن و قوه قاهره بحث می شوند. نظام حقوقی ما از میان معاذیر مذکور، تنها واجد موازین صریح ناظر بر قوه قاهره می باشد که آن هم مبتنی بر امتناع تعهد است. با وجود آنکه هنوز دعاوی ناشی از کرونا بدنه نظام دادرسی و قضایی را به طور کامل درگیر نکرده است، لکن تجربه چندماهه کشورها و اظهارنظرهای مراجع رسمی قضایی ملی، حاکی از تمایل به پذیرش حداکثری شرایط حاصل از کرونا به عنوان قوه قاهره است. کرونا و محدودیت های ناشی از آن اصولاً موقتی است؛ هرچند در این میان توجه به نوع تعهد از حیث وحدت یا تعدد مطلوب ضروری خواهد بود؛ بدین توضیح که در موارد وحدت مطلوب، شرایط حاصل از کرونا اصولاً انفساخ قرارداد و رفع تعهد را در پی دارد، برخلاف تعدد مطلوب که مانع موقت، اصولاً باعث تعلیق در بخش ممتنع و ابقای الزام آوری در بخش های ممکن الوفا خواهد بود. قابلیت پیش بینی ممنوعیت های قانونی امره ناشی از کرونا مانند ممنوعیت موقت در فعالیت اصناف یا محدودیت در آمدو شد و پروازها، چه در سطح ملی و چه در ابعاد بین المللی نیز طیف وسیعی از شرایط حاصل از کرونا را موضوعاً از ذیل مفهوم قوه قاهره خارج کرده است. در نهایت، به نظر می رسد این قاضی است که بایستی ضمن در نظر گرفتن عوامل مختلف، شرایط قوه قاهره را احراز نماید و صرف اعلان وضعیت اضطراری از سوی مراجع ملی و بین المللی تأثیری در تحقق آن نخواهد داشت؛ هرچند مداخله قانون گذار در تعیین تکلیف تعهداتی که به واسطه کرونا، سخت شده اند،

قضات را از استناد بی‌رویه به قواعد ثانویه نظیر لاضرر و لاجرح، بی‌نیاز می‌گرداند.
واژگان کلیدی: شرایط حاصل از کرونا، معاذیر عدم انجام تعهد، امتناع تعهد، قوه قاهره، ممنوعیت‌های حاکمیتی

مقدمه

طبق آنچه گفته شده، در اواخر دسامبر سال ۲۰۱۹، کروناویروس جدیدی، با نام کروناویروس نوین-۲۰۱۹ (SARS-CoV-2) باعث آغاز شیوع پنومونی (عفونت ریه) از وهان چین (بازار غذاهای دریایی هانان)، به سراسر این کشور شد که در حال حاضر تهدیدات بزرگی را برای سلامتی عمومی جهان ایجاد کرده است، به نحوی که تأثیرات گسترده‌ای در ابعاد مختلف زندگی بشر ایجاد نموده است. بیماری همه‌گیر کووید-۱۹ ناشی از کرونا ویروس نوین - ۲۰۱۹ در سراسر جهان، در حال گسترش است و تا نیمه نوامبر ۲۰۲۰، به بیش از ۵۰ میلیون ابتلا در ۲۱۷ کشور از جمله ایران رسیده است.^۱ پس از افزایش موارد ابتلا و گسترش جهانی این ویروس، سازمان بهداشت جهانی در تاریخ ۱۱ ژانویه ۲۰۲۰ با انتشار بیانیه‌ای، شیوع کروناویروس جدید را ششمین عامل وضعیت اضطراری بهداشت عمومی در سرتاسر جهان اعلام نمود که تهدیدی نه فقط برای چین، بلکه برای تمام کشورها به شمار می‌رود. قبل از کروناویروس جدید، سازمان بهداشت جهانی، وضعیت اضطراری بهداشت عمومی را در ارتباط با موارد شیوع ویروس آنفلوانزای H1N1 (سال ۲۰۰۹)، ویروس پولیو یا فلج اطفال (سال ۲۰۱۴)، ویروس ابوال در غرب آفریقا (سال ۲۰۱۴)، ویروس زیکا (سال ۲۰۱۶) و ویروس ابوالا در جمهوری دموکراتیک کنگو (سال ۲۰۱۹) اعلام کرده است. سازمان بهداشت جهانی در تاریخ ۱۱ فوریه ۲۰۲۰، نام رسمی را برای بیماری کروناویروس جدید^۲ تحت عنوان COVID-19 انتخاب نمود (Lai CC et al, 2020: 2).

آنچه در این خصوص اهمیت دارد، تأثراتی است که همه شئون زندگی بشر، از این بیماری پذیرفته است از آن جمله، آثار این همه‌گیری، بر ایفای تعهدات حقوقی افراد نسبت به یکدیگر است که با توجه به اقتضائات شرایط جدید نیازمند دقت نظر در برخی از حوزه‌ها و مفاهیم حقوقی است. نظام‌های حقوقی دنیا نیز بایستی پاسخ به سؤالات و احکام مسائل مستحدثه در شرایط کرونایی را بر

۱. به نقل از پایگاه داده worldometers به نشانی:

<https://www.worldometers.info/coronavirus/#countries>

۲. به منظور رعایت اختصار و سهولت در استعمال، در این نوشتار به جای استفاده از عبارت کوید-۱۹ یا کرونا ویروس جدید، از واژه «کرونا» استفاده شده است.

اساس اصول اساسی حقوقی خود ضمن در نظر داشتن مقتضیات فعلی، ارائه نمایند. بر این اساس پرسشی که این پژوهش برای پاسخ به آن، صورت گرفته، این است که وفق آرای ناظر بر قوه قاهره و رویکرد قوه قضاییه به کرونا، آیا شرایط حاصل از شیوع کرونا، از جمله سخت شدن و یا ممتنع شدن تعهدات قراردادی و وضع ممنوعیت‌ها و محدودیت‌های حاکمیتی، جوازی برای عدم ایفای تعهد برای متعهد خواهد بود؟ که بنا به فرض باید گفت علی‌رغم بداهت اولیه موضوع، بررسی و تدقیق در فروض مختلف، بیانگر آن است که حکم به احراز قوه قاهره به نحو اطلاق و یا عدم آن صحیح نیست و تنها در شرایطی، آن هم بنا به بررسی هر پرونده توسط قاضی، ممکن است شرایط حاصل از کرونا، توجیه و محمل قانونی یابد.

بر این اساس در بخش اول پژوهش، به جایگاه قوه قاهره در میان معاذیر مؤثر در اجرای تعهدات پرداخته می‌شود. بخش دوم پژوهش نیز بنا به موضوع به رویه قضایی ناظر بر قوه قاهره اختصاص یافته است و در نهایت در بخش سوم، و مبتنی بر دو بخش نخست، امکان‌سنجی انطباق ارکان قوه قاهره بر شرایط حاصل از کرونا بررسی می‌گردد.

۱. تبارشناسی قوه قاهره در میان معاذیر مؤثر در اجرای تعهدات

بررسی آثار حقوقی شیوع ویروس کرونا و امکان‌سنجی توسل به قوه قاهره در شرایط حادث، نیازمند ذهنیتی جامع در خصوص تأثیرات قابل‌تصور است که از ناحیه شیوع کرونا بر تعهدات قراردادی بار می‌شود.

تعهدات قراردادی پس از انعقاد قرارداد و استقرار تعهد بر ذمه یا عهده متعهد، به اعتبارات مختلف واجد تقسیم‌بندی‌های متفاوتی هستند. اگر بنا باشد تعهدات را به اعتبار «قابلیت انجام»، تقسیم کنیم، با دو دسته از تعهدات مواجه خواهیم بود؛ تعهداتی که همچنان قابل انجام هستند و تعهداتی قابلیت انجام را از دست داده‌اند.^۱ بر همین اساس، در شرایط حاصل از کرونا نیز این تقسیم قابل ارائه است، بدین معنی که شیوع کرونا برخی از تعهدات را غیرقابل انجام نموده است که در ادبیات حقوقی ایران تحت عنوان «قوه قاهره» بررسی می‌گردد، همچنان‌که برخی دیگر، کماکان قابل ایفا باقی مانده‌اند؛ هرچند گاهی تعهداتی که همچنان ممکن‌الوفاء هستند نیز در شرایطی که در ذیل

۱. در اینجا منظور از تعهداتی که فاقد قابلیت اجرا هستند، تعهداتی است که ابتدا قابل انجام بوده است و بعد از مدتی غیرقابل انجام می‌شود و آلا تعهد قراردادی که از ابتدا مطلقاً غیرقابل انجام باشد باطل خواهد بود و از موضوع بحث خارج خواهد بود (برای دیدن بحث‌های تفصیلی، نک: کاتوزیان، ۳/۱۳۸۹؛ ش ۵۶۹؛ عدل (عدل السلطنه)، ۱۳۸۹: ۱۲۶ به بعد).

خواهد آمد، رفع می‌گردند.

بنابراین از تقسیم فوق می‌توان دو وضعیت کلی را برای تعهدات قراردادی در شرایط شیوع کرونا عنوان نمود که هرکدام مشمول احکام متفاوت و مختص به خود است. لازم به ذکر است که نظام حقوقی ایران، تنها راه حل صریح و روشن قانونی که در مواجهه با شرایط مستحدثه ارائه می‌دهد، استفاده از نهاد قوه قاهره است که مبتنی بر امتناع تعهد خواهد بود. لکن بررسی نهاد قوه قاهره، نیازمند نسبت‌سنجی موضوعی و حکمی این نهاد با نهادهای مشابه در سایر نظام‌های حقوقی است که در قالب تقسیم تعهدات از منظر قابلیت انجام، صورت می‌پذیرد.

۱-۱. تعهدات قابل انجام

مراد از تعهدات قابل انجام، تعهدات ممکن‌الوفایی هستند که نه تنها از ابتدا قابلیت ایفا را داشتند بلکه سایر شرایط صحت قرارداد و موضوع عقد را نیز داشته‌اند و با وجود تغییر اوضاع و احوال ناشی از کرونا همچنان قابل انجام می‌باشند. طبیعی است اگر تعهدی موضوع قرارداد واقع شود و مشکلی هم در ایفای آن نباشد، حکم قانون و عقل، التزام متعهد به انجام آن است که از آن به «اصل الزام‌آوری عقود» یاد می‌شود.^۱

در حقوق باستان اصل قداست قراردادها و الزام‌آور بودن تعهدات^۲ به عنوان اصلی کلی پذیرفته شده بود، اما در عین حال، استثنای تغییر غیرقابل پیش‌بینی و غیرعادی شرایط زمان انعقاد عقد^۳ نیز مطرح بوده است. همچنان که امروزه نیز هیچ‌یک از سیستم‌های حقوقی به‌طورکلی در اصل و استثنا بودن وضعیت مذکور اختلافی ندارند و این وضعیت در قوانین داخلی و بین‌المللی نیز به روشنی منعکس شده‌اند. علی‌رغم مشابهت‌هایی میان نظام‌های حقوقی مختلف، موضوع آن‌ها در تمام موارد یکسان نیست؛ برخی از این عوامل بدون اینکه تعذری برای اجرای قرارداد ایجاد کنند، آن را سخت، دشوار و مشقت‌آور می‌سازند (هاردشپ)؛ همچنان که برخی بدون ایجاد تعذر، تنها هدف از قرارداد را از بین می‌برند (فراستریشن)، که در نظام‌های مختلف حقوقی با تعبیر متفاوتی متعرض آن شده‌اند که به عنوان استثنا از اصل کلی الزام‌آوری تعهدات قابل انجام، خارج می‌شوند:

۱-۱-۱. هاردشپ^۴

یکی از آثار شیوع کرونا بر قراردادها، سخت شدن انجام تعهدات قابل انجام است که در اصطلاح

۱. ماده ۲۱۹ قانون مدنی: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.»

2. Pacta sunt servanda

3. Rebus sic stantibus

4. Hardship

حقوقی به هاردشیپ موسوم است. منظور از هاردشیپ در حقوق خارجی به ویژه نظام‌های کامن‌لا به عنوان خاستگاه هاردشیپ (دارایی، ۱۳۹۴: ۳)، به طور اجمال، سخت شدن اجرای قرارداد است.^۱ برخی تعهدات قراردادی در شرایط حاصل از شیوع کرونا بدون آنکه ممتنع شوند، در موارد متعددی با مشقت زیادی همراه شده‌اند، مانند آنکه کسی به قصد تأسیس رستوران، یک محل را اجاره می‌نماید لکن بدون اعمال محدودیت‌های حاکمیتی، برای چندین ماه به دلیل ملاحظات بهداشتی، کمتر کسی برای تهیه غذا به رستوران مراجعه می‌کند. در این شرایط به دلیل اینکه هنوز بر اساس قانون ایران، تعهد مستأجر ممتنع نشده است، توسل به قوه قاهره که بر فرض امتناع تعهد استوار است موجه نمی‌نماید. همچنان که در تاریخ ۱۰ فوریه ۲۰۲۰ دیوان عالی استان Zhejiang در چین دستورالعملی را خطاب به محاکم آن استان صادر نمود که در دعاوی قراردادی، تا آنجا که امکان اجرای قرارداد با وجود کرونا وجود دارد، باید قرارداد ادامه یابد و درخواست فسخ یا انحلال پذیرفته نخواهد شد (Gide Loyrette Nouel, 2020: 2).

در فرانسه نیز با وجود نهاد فورس‌ماژور، به دلیل تباین موضوعی، در اصلاحات سال ۲۰۱۶، از تأثیر هاردشیپ بر اجرای تعهدات قراردادی سخن گفته شد که حق مذاکره مجدد، حق فسخ برای کسی از اجرا برایش سخت و مشقت‌بار شده است و درخواست تعدیل از قاضی از جمله احکام مندرج در آن برای شرایط هاردشیپ است؛ همچنین به قاضی نیز اختیار منحل نمودن قرارداد را در چنین شرایطی داده است.^۲

۲-۱-۱. فراستریشن

استثنای دیگر اصل الزام‌آوری تعهدات، نهادی تحت عنوان فراستریشن^۳ است که عمدتاً در نظام

۱. برای اطلاع بیشتر از موضوعات هاردشیپ به اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی UNIDROIT در سال ۲۰۱۶ ذیل ماده ۱-۲-۶ و برای احکام آن به ماده ۳-۲-۶ همان سند مراجعه شود. در این خصوص، حق درخواست مذاکره مجدد به موازات حق مراجعه به دادگاه و حسب مورد، تعدیل یا انحلال قرارداد از احکام مذکور در اصول قراردادهای تجاری ۲۰۱۶ پیش‌بینی شده است.

2. 1195: Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.

3. Frustration

حقوقی کشورهای کامن لا نظیر انگلستان و ایالات متحده آمریکا و ذیل معاذیر عدم اجرای تعهدات، مطرح می‌شود و از همین حیث با قوه قاهره قابل قیاس است (Andrew Burrows, 2016: 165). غیرممکن شدن اجرای تعهد در کامن لا لزوماً به معنای غیرممکن شدن قطعی و کامل اجرای تعهد نیست، بلکه موردی را نیز شامل می‌شود که اجرای قرارداد بسیار دشوار شده یا مستلزم صرف هزینه‌ای زیاد و غیرقابل پیش‌بینی شود.^۱ از سوی دیگر در برخی موارد علی‌رغم اینکه امکان اجرای قرارداد وجود دارد، اما در نتیجه تغییر شرایط و اوضاع و احوال، قرارداد عقیم می‌شود، بدین معنی که هدف قرارداد منتفی شده و از بین می‌رود. مانند آنکه مستأجری با هدف ارائه خدمات غذایی، ملکی تجاری از مالک اجاره کند ولی به دلیل وضع محدودیت‌های حاکمیتی ناظر بر کرونا در ارائه خدمات غذایی، عملاً و به مدت نامعلومی این امکان از وی سلب شود. در این شرایط اصطلاحاً هدف از عقد اجاره به دلیل ممنوعیت‌های حاکمیتی عقیم شده است.

به بیان دیگر، هرگاه واقعه‌ای هدف اولیه یکی از طرفین قرارداد را عقیم کند نیز، نظریه فراستریشن زمینه‌ای برای خروج وی از قرارداد فراهم می‌کند. انتفای قرارداد گاه واقعی است^۲ که در موضوع و مصداق، مشابه قوه قاهره خواهد بود و گاه حکمی است، یعنی در عین حال که اجرای قرارداد، کماکان ممکن است، لکن بی‌ثمر و عقیم شدن، آن را در حکم معدوم قرار می‌دهد که از آن به انتفای هدف قرارداد^۳ تعبیر می‌شود. در این حالت در عین امکان اجرای قرارداد، هدف اصلی قرارداد که علت انعقاد آن بوده است ناممکن می‌گردد (Andrews Nail, 2011: 461). بر این اساس، عقیم شدن قرارداد بخشی از نظریه فراستریشن محسوب می‌شود. لذا به لحاظ نسب اربعه منطقی باید گفت رابطه فراستریشن و فورس‌ماژور، عموم و خصوص مطلق بوده و فراستریشن، تمام مصداق فورس‌ماژور را شامل می‌شود.

در اسناد قانونی ایالات متحده نیز نظیر ری‌استیتمنت دوم قراردادها^۴ و مقررات UCC^۵، قواعدی

1. Impracticability
2. Frustration of contract
3. Frustration of purpose or Venture

۴. در رویه قضایی ایالات متحده، منظور از ری‌استیتمنت‌ها، مجموعه‌ای از موضوعات حقوقی و اصول نظام کامن‌لا می‌باشد که با هدف آگاهی بخشی به قضات و وکلا منتشر می‌شود. تا کنون چهار سری از ری‌استیتمنت‌ها از سوی مؤسسه حقوقی آمریکایی (American Law Institute) به چاپ رسیده است. هر سری از ری‌استیتمنت‌ها به موضوعات مختلفی اختصاص یافته است. اصول کلی قراردادها در کامن‌لا در ری‌استیتمنت دوم بحث شده است.

5. Uniform Commercial Code

Article 2-615: Delay in performance or non-performance in whole or in part by a seller that

۲

ناظر بر عدم امکان اجرای قرارداد و دشواری در اجرا وضع شده است که اجمالاً واجد اثر معافیت برای متعهد می باشد.^۱ همچنین بر اساس مواد متعددی از مقررات UCC، امکان تعدیل قرارداد از سوی قاضی، در صورت دشواری اجرای قرارداد پیش‌بینی شده است (قنواتی، ۱۳۹۹: ۲۰). بدیهی است حکم به تعدیل در موادی خواهد بود که کارایی^۲ بیشتری نسبت به انحلال داشته باشد (Smythe, Donald J, 2005: 237).

لذا اگر اثر کرونا و موانع ناشی از آن از حیث اثرگذاری بر قرارداد، مشکوک قلمداد شود، اقتضای اصل الزام‌آوری تعهدات به عنوان یک اصل موضوعی تفسیری، ابتدائاً تفسیر، به نحوی است که همچنان تعهد بر عهده متعهد پابرجا و او ملزم به ایفای تعهد است، همچنان که در دوران امر بین تعدیل یا اعطای حق فسخ ناشی از سخت شدن تعهد یا عقیم شدن قرارداد، و انفساخ ناشی از قوه قاهره، مقتضای اصل مذکور، عمل به مورد نخست است (نیازآبادی و انصاری، ۱۳۹۹: ۴۸۲). باید دانست مطابق نص موازین حقوقی ایران، فعلاً مبنایی برای استناد به هاردشپ یا فراستریشن و عدم انجام تعهد به دلیل وقوع فراستریشن یا هاردشپ وجود ندارد؛ لذا همه آنچه از آثار کرونا بر تعهدات مطرح می‌شود بایستی بر فرض امتناع تعهد و متعاقباً استناد به قوه قاهره صورت گیرد.

۱-۲. تعهدات غیرقابل انجام

در صورتی که به هر دلیل، پس از استقرار تعهد بر ذمه و عهده متعهد، به دلیل تغییر شرایط، انجام تعهد ممتنع گردد، با نهاد فورس‌ماژور و یا قوه قاهره روبرو خواهیم بود که در شرایطی، منجر به رفع تعهد قراردادی و خسارت مترتب بر آن خواهد شد.

complies with paragraphs (b) and (c) is not a breach of the seller's duty under a contract for sale if performance as agreed has been made impracticable by the occurrence of a contingency the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made or by compliance in good faith with any applicable foreign or domestic governmental regulation or order whether or not it later proves to be invalid. (b) Where the causes mentioned in paragraph (a) affect only a part of the seller's capacity to perform, he the seller must allocate production and deliveries among his its customers but may at his its option include regular customers not then under contract as well as its own requirements for further manufacture. The seller may so allocate in any manner which is fair and reasonable. (c) The seller must notify the buyer seasonably that there will be delay or non-delivery and, when allocation is required under paragraph (b), of the estimated quota thus made available for the buyer.

1. The Restatement (Second) of the Law of Contracts:

Article 265: Discharge by Supervening Frustration: Where, after a contract is made, a party's principal purpose is substantially frustrated without his fault by the occurrence of an event the non-occurrence of which was a basic assumption on which the contract was made, his remaining duties to render performance are discharged, unless the language or the circumstances indicate the contrary.

2. Efficiency

۱-۲-۱. فورس ماژور در حقوق خارجی^۱

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^۲، از آن صحبت شده است. بر اساس این ماده هنگامی که 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» می‌گردد و در صورتی که عدم امکان دائمی باشد، قرارداد «منسوخ» خواهد شد و طرفین تعهدی نسبت به یکدیگر نخواهند داشت.

اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی^۳ UNIDROIT، ذیل ماده ۴۷ در خصوص فورس ماژور بیان می‌دارد: «عدم اجرای تعهد از سوی یک طرف قرارداد در صورتی معذور است که طرف مزبور ثابت کند، عدم اجرای تعهد به دلیل وجود مانعی بوده است که 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

۱. منظور از حقوق خارجی در اینجا، در مقابل حقوق ایران، نظام حقوقی کشوری است که به طور عملی و با همین عنوان، خاستگاه این نظریه بوده است.

2. 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)

3. Principles of international commercial contract

4. 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.

نتایج آن اجتناب شود یا بر نتایج آن غلبه شود» (اخلاقی و امام، ۱۳۹۳: ۴۷). چنانچه ملاحظه می‌شود نظریه فورس‌ماژور فرانسوی به طور کامل، در اصول قراردادهای تجارته بین‌المللی، به مانند حقوق ایران، پذیرفته شده است.

اثر فورس‌ماژور نیز علاوه بر رفع مسئولیت قراردادی و جبران خسارت ناشی از آن، حسب مورد، انحلال عقد یا تعلیق قرارداد معرفی شده است. بدین توضیح که هرگاه فورس‌ماژور دائمی باشد، یا موقت بوده و در طول مدت فورس‌ماژور، قرارداد منقضی شود، فورس‌ماژور سبب انحلال قرارداد می‌شود؛ اما اگر موقت بوده و پس از پایان یافتن مدت آن هنوز مهلت اجرای قرارداد منقضی نشده باشد قرارداد دوباره احیا می‌شود (Rimke, Joern, 2000: 219).

۲-۱. فورس‌ماژور در حقوق ایران

«قوه قاهره» در حقوق ایران، برگردان نهاد فورس‌ماژور در حقوق فرانسه است. البته واژه قوه قاهره یا فورس‌ماژور در قانون مدنی ذکر نشده است؛ لکن عنوان و مفهوم آن در برخی قوانین، به عنوان یکی از معاذیر معاف‌کننده متعهد از ایفای تعهد و پرداخت خسارت مورد اشاره قرار گرفته است.^۱ آنچه در قانون مدنی در این باب آمده است در مواد ۲۲۲۷ و ۲۲۲۹ قابل مطالعه است.

به منظور اجتناب از اطاله بحث، اجمالاً عنوان می‌گردد طبق مواد مذکور و دکتربین ناظر بر بحث قوه قاهره، انتفای تعهد بر مبنای قوه قاهره در نظام حقوقی ایران در گروهی اثبات سه عامل است: خارجی بودن عامل موجد فورس‌ماژور، ناتوانی متعهد در دفع عامل و غیرقابل پیش‌بینی بودن عاملی که سبب امتناع تعهد شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۹۵-۲۹۲؛ شهیدی، ۱۳۸۹: ۸۵؛ صادقی مقدم، ۱۳۷۹: ۱۷۷)، که با توجه به موضوع بحث، انطباق شرایط حاصل از کرونا برای امکان‌سنجی استناد به قوه قاهره، نیازمند بررسی هر یک از عوامل مذکور خواهیم بود که بنا به محوریت رویه قضایی در پژوهش حاضر، ذیل آراء صادره ناظر بر قوه قاهره صورت می‌پذیرد.

۲. بررسی قوه قاهره در رویه قضایی ایران

پیش از بررسی قوه قاهره در رویه قضایی ذکر دو نکته در همین باب ضروری است. یک اینکه

۱. در برخی از قوانین مانند ماده ۴ قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی از لفظ «فورس‌ماژور» و در ماده ۱۵۰ قانون دریایی از لفظ «قوه قاهره» و «فورس‌ماژور» نام برده شده است.
۲. ماده ۲۲۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «متخلف از انجام تعهد، وقتی محکوم به تادیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان به او مربوط نمود.»
۳. در ماده ۲۲۹ قانون مدنی آمده است: «اگر متعهد به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اختیار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید، محکوم به تادیه خسارت نخواهد بود.»

هرچند مفهوم رویه قضایی با آراء صادره از محاکم متفاوت است، لکن در بررسی رویه قضایی چاره‌ای جز بررسی آراء قضایی به عنوان رکن مقوم رویه قضایی نداریم. علاوه بر آن، در زمانی که هنوز که رأی در باب کرونا صادر نشده و یا اگر شده است بسیار محدود و اندک است، پرواضح است که نمی‌توان به وجود رویه قضایی منسجمی ناظر بر کرونا قائل بود و دوم آنکه، برای بررسی کرونا و آثار آن بر اجرای قرارداد، بنا به موضوع پژوهش حاضر، که امکان‌سنجی تطبیق کرونا بر قوه قاهره است، حیطة موضوعی پژوهش محدود به آراء صادره با موضوع قوه قاهره خواهد بود.

در مقام پاسخ به این سؤال که مطابق موازین حقوقی و رویه قضایی ایران، فورس ماژور در دعاوی ناشی از کرونا قابل استناد است یا خیر، بایستی علاوه بر تبارشناسی قوه قاهره در میان معاذیر معاف‌کننده، به موضع رویه قضایی ایران و چهارچوب قوه قاهره در آراء صادره در محاکم نیز توجه نمود. توجه به آراء ناظر بر فورس ماژور، بیانگر تلاش قضات در احراز شرایط سه‌گانه قانونی است. هرچند ذکر تمام آراء مرتبط با موضوع، خارج از مقال این پژوهش است^۱ ولی ذکر نمونه‌هایی از آراء می‌تواند موضع کلی وفاق یا اختلاف نظر قضات را در خصوص ارکان فورس ماژور در رویه قضایی تبیین نماید. نکته قابل توجه در این میان، این است که در بسیاری از آراء، از شروط سه‌گانه قوه قاهره، به تفکیک یاد نمی‌شود بلکه به تناسب پرونده، فقدان یک یا چند شرط را مبنای عدم حکم به تحقق قوه قاهره قرار می‌دهند و یا با احراز همه شرایط و تأیید قوه قاهره حکم به معافیت متعهد از پرداخت خسارت داده می‌شود.

علاوه بر آن، بررسی آراء صادره، حاکی از آن است که بحث «تحریم» و «نوسانات ارزی» علت غالب پرونده‌ها برای استناد به قوه قاهره است. بنابراین چنانچه ملاحظه خواهد شد غالب آراء مطمح نظر، دائرمدار تحریم‌ها و آثار مترتب بر آن است. البته واضح است که ملاکات موضوعی میان تحریم‌ها یا نوسانات ارزی با کرونا متفاوت است، ولی آنچه مدنظر است، تأثیر موضوع بر قابلیت اجرا و نیز امکان مقایسه ارکان قوه قاهره در هر دو موضوع بوده است. بر همین اساس، مبنای پژوهش حاضر آن است که ضمن بررسی آراء ناظر بر قوه قاهره که با موضوع نوسانات اقتصادی و تحریم‌ها صادر شده است، بحث در قالب ارکان قانونی قوه قاهره ارائه گردد.

۱. با این وجود از تمامی آراء موجود مرتبط با قوه قاهره در سامانه رأی قوه قضاییه استفاده شده و نیز برای بهره‌مندی از آراء جدیدتر، با مراجعه حضوری به شعب دادگاه تجدید نظر استان تهران که متضمن دادنامه محکمه بدوی نیز هستند، پس از یأس بعد از فحص در باب رأی با موضوع کرونا تا زمان نگارش این سطور، نسبت به اخذ آراء ناظر بر قوه قاهره اقدام شده است.

۲-۱. شرط خارجی بودن در رویه قضایی

آرایه که در آن به بحث خارجی بودن قوه قاهره اشاره می‌شود، بنا به استقرا از آرایه که در این پژوهش استفاده شده‌اند، معمولاً حداقل، متعرض یکی دیگر از ارکان فورس‌ماژور نیز می‌شوند. در واقع در کنار مقوله عدم انتساب حادثه به طرفین، یا به قابلیت پیش‌بینی و یا عدم توانایی در دفع عامل حادثه، اشاره می‌گردد. در رأی شماره ۹۳۹ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۳۰ که خواننده با دعوی الزام به تنظیم سند رسمی و مطالبه خسارت ناشی از تأخیر در آن، مواجه شده بود، در مقام دفاع، به آماده نبودن طرح تفصیلی شهرداری و انجام تلاش‌های متعارف در این خصوص استناد می‌نماید؛ بدین توضیح که آماده بودن طرح تفصیلی، از لوازم تنظیم سند رسمی است که صرفاً به اراده متعهد نبوده است، این در حالی است که خواننده مدعی است تلاش خود را در جهت تسریع آن مبذول داشته است. دادگاه بدوی نیز با پذیرش دفاعیات خواننده و تلقی موضوع به عنوان فورس‌ماژور چنین حکم نموده است: «علت وقفه در انجام تعهد گمان و تصور کارکنان نسبت به باقی بودن طرح تفصیلی قدیم شهرداری و گمان تجاوز به حریم ملک همسایه و قرار گرفتن موضوع و پروسه اداری طولانی می‌باشد که از مصادیق فورس‌ماژور محسوب و رفع آن خارج از حیطه و اقتدار و توان می‌باشد... که برطرف نمودن موارد مذکور که از مقدمات انجام تعهد (تنظیم سند رسمی) می‌باشد از حیطه اقتدار و اختیار خوانندگان خارج می‌باشد و حسب مکاتبات صورت‌گرفته خوانندگان سعی لازم جهت برطرف نموده موانع معمول داشته‌اند لذا دادگاه به جهت عدم احراز رابطه تامه سببیت فی مابین عمل خوانندگان و خسارت ادعایی خواهان استناداً به مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی حکم به بطلان دعوی صادر می‌نماید» که منجر به صدور قرار عدم استماع شده بود. در ادامه رسیدگی، این بخش از رأی و استدلال آن در دادنامه شماره ۱۱۸۰۲۲۲۷۰۰۹۹۷۰۹۳۰۹۳۰ شعبه ۲۷ تجدیدنظر استان تهران نیز تأیید شده است. در رأی مذکور توجه دادگاه به «خارجی بودن» امر حادث و «عدم توان متعهد در دفع آن» به عنوان دورکن از ارکان تحقق فورس‌ماژور قابل توجه است که به دلیل احراز آن، حکم به عدم لزوم پرداخت خسارت ناشی از عدم انجام تعهد شده است.

خارجی بودن عامل فورس‌ماژور معمولاً واجد کم‌ترین چالش قضایی است. چراکه غالباً هم در لزوم حکم و هم در تشخیص مصادیق آن اختلاف نظری میان قضات مشاهده نمی‌شود. لکن در این خصوص توجه به دو نکته ضروری است:

یک آنکه صرف «خارجی بودن» عامل اصلی ایجاد فورس‌ماژور را نمی‌توان علی‌الطلاق برای احراز این شرط کافی دانست. در واقع بایستی در مقام احراز خارجی بودن فورس‌ماژور، به مقتضای

مناطق قاعده اقدام^۱ و قواعدی چون «الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار»، که علاوه بر مستندات فقهی (فاضل و قائمی، ۱۳۹۸: ۱۲۶-۱۲۴)، واجد مبنای عقلی نیز هستند، توجه نمود. بر این اساس اگر احراز شود که پیشامد حادث، با وجود اینکه نسبت به متعهد و متعهدله خارجی محسوب می‌شود، لکن حاصل اقدام غیر مستقیم یکی از طرفین تعهد است؛ بر اساس هر کدام از دو برداشت موجود در مورد قاعده اقدام، نمی‌تواند منجر به تحقق قوه قاهره و رفع مسئولیت متعهد گردد.^۲ به بیان برخی نمی‌توان کرونا را امری تماماً غیر اختیاری پنداشت؛ چراکه با توجه به روشن بودن علت درگیر شدن بیماری، می‌توان برخی افعال اختیاری را در حوزه پیشگیری متصور شد (حکمت‌نیا، ۱۳۹۹: ۱۳).

دوم آنکه، شرایط تحقق فورس‌ماژور اصولاً، قطع نظر از وضعیت شخص متعهد در نظر گرفته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۴۷۹)، لذا شرایط خاص متعهد، مثل ابتلای فردی وی به کرونا و متعاقباً عدم توانایی ایفای تعهد، اصولاً تأثیری در تحقق قوه قاهره ندارد زیرا خارجی بودن قوه قاهره از لوازم بدیهی عقلی و قانونی آن محسوب می‌شود و همچنان که در غیر بیماری کرونا و پیش از کرونا، ابتلا به هر بیماری، باعث رفع تکلیف متعهد از ایفای تعهد از جهت فورس‌ماژور نمی‌شد، ابتلا به کرونا نیز هر چند منشأ آن خارجی باشد، اصولاً تأثیری در بری‌الذمه شدن متعهد از تعهد یا 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 پرواضح 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 شد. بر این اساس در تعهداتی که مباشرت، شرط شده است، ابتلای مباشر به بیماری، عقد

۱. دلیل اضافه «مناطق» در ترکیب «مناطق 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 حال آنکه اینجا بدن و سلامتی افراد محل توجه است.
۲. دو معنا برای قاعده اقدام مطرح شده است که نه تنها ملازمه‌ای 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 بر کرونا قرار دهد] و دیگری آنکه اقدام به پذیرش خسارت، ناظر به مال شخص اقدام‌کننده نیست؛ مانند آنکه شخص، اقدام به تصرف ضمانی و یا به تعبیر فقهی «تصرف علی وجه الضمان» مال دیگری می‌نماید که در این صورت، تلف یا خسارت وارد بر مال غیر است، اما ضمان آن متوجه شخص اقدام‌کننده است و خسارت نهایتاً بر اموال اقدام‌کننده 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.

را باطل یا دست کم منفسخ می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۱۱) و به هر حال مسئولیت متعهد را از بین می‌برد. لذا ابتلای متعهد به کرونا نیز می‌تواند در صورت احراز سایر شرایط، قوه قاهره محسوب گردد. در مقابل، زمانی که مباشرت متعهد مدنظر نبوده و اجرای تعهد توسط دیگران نیز ممکن است، بیماری متعهد مانعی در راه وفای به عهد ایجاد نمی‌کند.

در خصوص کرونا توجه به این نکته ضروری است که به عقیده برخی، شیوع بیماری خطرناک مسری، در محل انجام تعهد، می‌تواند از مصادیق قوه قاهره باشد. بر اساس این نظر، در صورتی که انجام تعهد، ملازمه عرفی با رفتاری که عرفاً موجب ابتلا به کرونا است و یا احتمال ابتلا را بسیار بالا می‌برد می‌توان از موارد قوه قاهره دانست.

لذا با وجود آنکه در بدو امر، احراز خارجی بودن کرونا چندان محل تردید نمی‌نماید، نباید نکات مزبور، در فرایند احراز عدم انتساب به طرفین تعهد، مغفول‌عنه قرار گیرد.

۲-۲. شرط غیرقابل دفع بودن در رویه قضایی

غیرقابل دفع بودن قوه قاهره نیز، از شرایطی است که صدور حکم به قوه قاهره، منوط به احراز آن است. در دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۲۰۳۶۰۱۴۹۲ مورخ ۹۸۰۹۹۷/۱۰/۳ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، ضمن تصریح به لزوم غیرقابل دفع بودن عامل، حکم به بی‌حقی تجدیدنظرخوانده شده است و علت، خروج موضوع از مصادیق قوه قاهره بیان شده است.^۱ همچنان که در دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۸۰۲۲۷۹۰۰۵۹۹ ناظر بر پرونده‌ای دیگر^۲ در همان شعبه، در راستای تعلیل و توجیه پذیرش قوه قاهره به عنوان عامل معاف‌کننده از تعهد قراردادی، به عدم توانایی متعهد در دفع عامل که اجتناب شرکت آمریکایی از ارائه محصولات به متعهد به واسطه تحریم‌های تجدید وضع شده بود، در سال ۱۳۹۸، اشاره شده است.

در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۹۵۳ مورخ ۱۳۹۳/۷/۲۸، شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به دلیل عدم احراز این شرط، یعنی عدم قابلیت دفع، ادعای خوانده مبنی بر تحقق قوه قاهره برای معافیت از پرداخت وجه التزام قراردادی، پذیرفته نشده است.

در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۷۰۰۱۱۸ شعبه ۲۷ تجدیدنظر استان تهران نیز، به لزوم

۱. شماره دادنامه بدوی ۹۸۰۹۹۸۰۲۰۳۶۰۰۳۰۱ و صادره از شعبه ۱۰۲ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی عدالت تهران می‌باشد.

۲. شماره دادنامه بدوی ۹۸۰۹۹۷۰۲۲۷۹۰۱۶۷۰ مورخ ۲۸/۱۱/۱۳۹۸ و صادره از شعبه ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران می‌باشد.

«غیرقابل دفع بودن» قوه قاهره تصریح شده است و طبیعی است که اگر متعهد بتواند عامل فورس ماژور را دفع نماید، تعهد به دفع فورس ماژور، از لوازم تعهد قراردادی و متعاقباً در دایره تعهدات متعهد محسوب می‌شود. به تعبیر دقیق‌تر، در جایی که به دلیلی امکان دفع قوه قاهره، هنوز ایفای تعهد ممکن است، موضوع از مصادیق قوه قاهره خارج خواهد بود.

در این خصوص نیز توجه به چند نکته ضروری است. یک آنکه احراز این شرط چنانچه ذکر شد مبتنی بر فرضی خواهد بود که رویداد محل بحث، ایفای تعهد را ممتنع کرده باشد، و الا مادامی که ایفای تعهد ممکن باشد، قوه قاهره موضوعاً منتفی است.

دیگر آنکه بنا به ملاحظات قانونی مذکور، این متعهد است که برای رفع تکلیف، بایستی تحقق قوه قاهره را اثبات نماید. اثبات قوه قاهره نیز در گروی اثبات غیرقابل دفع بودن قوه قاهره است. نکته آنکه غیرقابل دفع بودن، امری عدمی است و اثبات امر عدمی، عادتاً غیرممکن است (شهیدی، ۱۳۸۵: ۵). لکن باید دانست اگر بنا باشد برای اثبات امر عدمی استبعادی قائل شویم ناظر بر امر عدمی مطلق است که نمی‌توان از طریق اثبات لوازم آن ثابت گردد، در حالی اثبات امر عدمی نه تنها استبعادی ندارد؛ بلکه از طریق اثبات امر وجودی ملازم، میسر خواهد بود. علاوه بر آن، موارد مشابهی نیز وجود دارد که قانون‌گذار حکم به اثبات امر عدمی نموده است.^۱ بر همین اساس است که اثبات امر عدمی فاقد بُعد عقلی و عرفی انگاشته شده است (اسلامی پناه، ۱۳۷۸: ۲۸۵).

در رویه قضایی نیز به نظر می‌رسد احراز ناتوانی در دفع، با چالش‌های جدی نظری یا عملی مواجه نیست؛ چنانکه حتی توانایی برخی افراد (غیر از متعهد) در دفع مانع را منافی ادعای متعهد در مقام اثبات ناتوانی‌اش در دفع همان مانع ندانسته‌اند. به عنوان نمونه در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۲۲۹ مورخ ۱۳۹۲/۲/۲۵، صادره از شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، اعمال تحریمی که مانع از واردات مواد اولیه شده است را از مصادیق فورس ماژور دانسته و حکم به عدم لزوم خسارت شده است. نکته آنکه در رأی مزبور، توانایی برخی افراد به طور خاص و با استفاده از روابط خاصی که دارا هستند، برای واردات مواد اولیه را، مانعی برای تحقق فورس ماژور تلقی نکرده و در واقع ملاک عدم توانایی بر دفع امر حادث، ضمن در نظر گرفتن ملاحظات شخصی، «نوعی» قلمداد شده است. بدین توضیح که معیار اولیه برای احراز شرایط، توانایی عرفی در دفع شرایط و غلبه بر مانع است؛ با وجود این اگر متعهد، به دلیل توانایی خاصی که دارد بتواند، ایفای تعهد کند، توسل

۱. نظیر ماده ۹۵ قانون مدنی که مدعی باید عدم استحقاق را ثابت نماید، همین طور است مواد ۶۱۴ در خصوص اثبات تفریط و ۱۲۱۰ ناظر بر اثبات عدم رشد.

به شرایط قوه قاهره که نوعاً قابل پذیرش است برای شخص وی مسموع نخواهد بود و دلیل آن نیز چنانچه بیان شد، خروج موضوع، از فورس ماژور به دلیل وجود امکان ایفای تعهد است. در خصوص اینکه تعهد متعهد به دفع عامل حادث، تا چه میزان است حکم صریحی در قوانین ما وجود ندارد. برخی ملاک را در این خصوص، عرف و رفتار انسان متعارف معرفی نموده‌اند (توسلی جهرمی، ۱۳۸۵: ۷۶). اقتضای تبعیت عقد از قصد نیز، این است که هیچ شخصی را نمی‌توان به بیش از آنچه به هنگام تشکیل عقد پیش‌بینی و اراده کرده است ملزم دانست. لذا اگر وضعیت مستحدثه، در زمان قرارداد برای متعهد قابل پیش‌بینی نبوده است، بدان معنی است که متعهد التزام خود را به انجام تعهد در این شرایط اراده نکرده است.

۳-۲. شرط عدم قابلیت پیش‌بینی در رویه قضایی

با وجود عدم صراحت قانونی، «غیرقابل پیش‌بینی بودن» به عنوان یکی از ارکان تحقق قوه قاهره، در رویه قضایی و آراء دادگاه‌ها نیز مشاهده می‌شود. به عنوان نمونه در دادنامه شماره ۱۲۲۴۰۱۲۲۴۰۹۹۷۲۲۳۲۰۹۳۰۹ شعبه ۸۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران، با استناد به لزوم وجود این وصف، ادعای اعمال تحریم علیه ایران، در شرایطی که احتمال آن با توجه به مناسبات میان کشورها وجود دارد، به عنوان قوه قاهره پذیرفته نشده است. در بخشی از این رای آمده است: «... اعمال تحریم‌ها در مدت‌های طولانی در دست بررسی بوده و در زمان انعقاد قرارداد، قابل پیش‌بینی بوده است و این امر نمی‌تواند فورس ماژور محسوب گردد؛ زیرا فورس ماژور قابل پیش‌بینی نیست...» رأی فوق دقیقاً با همین استدلال، در شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز تأیید شد.

در پرونده‌ای دیگر که رأی قطعی آن در سال ۱۳۹۶ از سوی دیوان عالی کشور صادر شد، ماجرا از این قرار بود که خواهان با شرکت در مناقصه، برنده مناقصه اعلام شده بود لکن ادعای وی حاکی از آن بود که به دلیل بحران ارزی قادر به واردات لازم برای انجام موضوع تعهد خود نبوده است. در مرحله بدوی با اشاره به افزایش بی‌سابقه قیمت ارز و خارج بودن آن از اراده خود، و استناد به بند ۳ از قسمت ب ماده ۲۴ قانون برگزاری مناقصات^۱، خواستار لغو مناقصه و متعاقباً حکم به رفع تعهد ناشی از مناقصه و آزادسازی ضمانت‌نامه بانکی خود شده بود که به عنوان وجه التزام عدم انجام تعهدش، از سوی بانک ضبط گشته بود.

قاضی دادگاه بدوی، با خارج دانستن موضوع بحران ارزی از مصادیق فورس ماژور و ماده ۲۴

۱. در ماده ۲۴ قانون برگزاری مناقصات ناظر بر تجدید و لغو مناقصه، در قسمت ب آمده است: "مناقصه در شرایط زیر لغو می‌شود: ۳... پشامدهای غیر متعارف نظیر جنگ، زلزله، سیل و مانند آنها..."

قانون مناقصات، ادعای خواهان را وارد ندانسته و حکم به رد ادعای وی نموده است. در مرحله تجدیدنظر نیز همین استدلال از سوی خواهان به همراه استناد به مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی مطرح شده است که با موضوع مشابه دادنامه بدوی مواجه می‌شود. در بخشی از این رأی آمده است: «فورس ماژور موردنظر فرجام‌خواه به مواردی اطلاق می‌شود که به هیچ‌وجه قابل پیش‌بینی نبوده و ناخودآگاه اتفاق بیفتد چون جنگ و زلزله ... که شرایط حال حاضر و ارائه پیشنهاد قیمت از سوی فرجام‌خواه با بررسی جمیع جهات و آن‌هم در شرایط عادی از مصادیق فورس ماژور نمی‌باشد ... و در ارتباط با استناد به مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی اولاً بندهای ۱ و ۲ آن قانون موضوع افزایش نرخ ارز از مصادیق آن نبوده که متعهد بتواند با استناد به آن شانه از زیر بار تعهد خالی نماید. ثانیاً قانون مدنی و اصلاحیه‌های بعدی عام بوده و قوانین و مقررات مربوط به امور مناقصات خاص و عدم نقص قوانین خاص مؤخرالتصویب از بدیهی‌ترین اصول حقوقی است. ثالثاً جا دارد به مواد ۲۱۹ الی ۲۲۱ قانون مدنی توجه شود که در آن به بحث عدم ایفاء تعهد توسط متعهد اشاره و در ماده ۲۳۰ قانون مدنی نیز به خسارت که حتی حاکم هم نمی‌تواند میزان آن را تغییر دهد اشاره نموده است و در پرونده حاضر نحوه مرقوم (خسارت) ضبط ضمانت‌نامه است». بنابراین نوسانات ارزی در مرحله بدوی و تجدیدنظر به عنوان قوه قاهره پذیرفته نشده است.

این در حالی است که قضات شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور، در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۱۰۰۰۸۵ ناظر بر همین پرونده، ضمن تلقی بحران ارزی به عنوان فورس ماژور، توانایی متعهد به ایفاء تعهد را از لوازم عرفی عقد دانسته و چنین حکم نموده‌اند: «... ادعای خواهان در زمینه افزایش نرخ ارز و ایجاد فورس ماژور با کیفیتی هم که مطرح شده (زمان بین مناقصه و اعلام برنده شدن شرکت خواهان) ... با عنایت به قاعده لاضرر یک شرط بنایی محسوب است بدین معنی که در قراردادها شروط بنایی منوط بدان نیست که الزاماً 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 نمی‌توان 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 شده) که بر اساس مراتب فوق و قاعده عقلی به عنوان شرط بنایی قابل تصور و تصدیق بوده (ماده ۲۲۵ قانون مدنی و قواعد تعیین بالعرف کالتعین بالنص، المعروف عرفاً کالمشروط شرطاً، المعروف بین التجار کالمشروط بینهم) ...» که در نهایت منجر به نقض رأی صادره از دادگاه بدوی و تجدیدنظر گشت.

بنابر آنچه ذکر شد، در رویه قضایی، در اصل لزوم پیش‌بینی ناپذیری قوه قاهره، تردیدی نیست؛ چنانچه تقریباً در همه آراء ناظر بر این موضوع، بدان اشاره شده است. نکته حائز اهمیت در این

خصوصاً، اختلافی است که میان آراء در تشخیص قابلیت پیش‌بینی در مصادیق، رخ می‌دهد. بدین توضیح که برخی دادنامه‌های صادره، در موضوعات مشابه، و حتی با استدلالی مشابه، واجد احکام مختلف هستند.

به عنوان نمونه، موضوع تحریم‌های اقتصادی همواره رکن اصلی در غالب دعاوی با موضوع قوه قاهره بوده است. این در حالی است که در برخی از آراء به دلیل ذات تحریم‌ها و آثار مترتب بر آن، تحریم‌ها غیرقابل پیش‌بینی تلقی شده و حکم به تحقق قوه قاهره شده است؛^۱ در حالی که در برخی دیگر، وجود تحریم‌ها به عنوان یکی از اوصاف مستدام نظام اقتصادی ایران، بعد از انقلاب اسلامی انگاشته شده که غیرقابل پیش‌بینی نبوده و استناد به تحریم‌ها را کافی برای حکم به قوه قاهره نمی‌دانند.^۲

۱. در این باره علاوه بر آراء مذکور، در دادنامه ۹۸۰۵۰۲ مورخ ۹۸/۱۲/۱۹ شعبه دوم محاکم عمومی حقوقی اهواز آمده است: «با توجه به روند تحولات اقتصادی کشور در بازه زمانی ۹۶/۱۱/۳۰ لغایت ۹۷/۱۱/۳۰ (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 پیش‌بینی نبوده است. چنین وضعیتی به تعبیر برخی از حقوق دانان غبن حادث محسوب می‌گردد و با شرط بنایی که طرفین در زمان انعقاد عقد در نظر داشته اند مغایر می‌باشد و در نتیجه عوضین از توازی که بر اساس آن متعاقدین اقدام به انعقاد قرارداد نمودند مختل شده ادامه و استمرار قرارداد در وضعیتی که توازن عوضین بهم خورد سبب اضرار متعهد می‌گردد 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 نمی‌باشد... و نظر به تعذر انجام مورد تعهد و نظر به عدم امکان پیش‌بینی زمان برطرف شدن شرائط اقتصادی مزبور از نظر این دادگاه عقد یاد شده منفسخ تلقی و در نتیجه موجبی برای ادامه توقیف ضمانت نامه‌های مربوطه لحاظ نمی‌گردد.»

۲. دادنامه بدوی شماره ۱۲۳۲ صادره از شعبه ۳۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران، در این باره اظهار داشته است: «... توسل خواهان به حوادث غیرقابل پیش‌بینی هم از انجام موضوع قرارداد مفروغ‌عنه بوده چراکه استدلال خواهان در خصوص وجود تحریم اقتصادی با توجه به اینکه وجود تحریم بر علیه جمهوری اسلامی اقدامی حادث و تازه‌ای نبوده بلکه کشور ایران از شروع انقلاب اسلامی نوعاً در تحریم بوده و از طرفی هر چند که موضوع تعهد کالاها مربوط به ساخت کشور منحصر به فردی بوده، خواهان می‌توانست همان کالای منحصر به فرد خود را از طریق کشور دیگری مورد اتباع قرارداد و در تأمین و انجام موضوع تعهد قرارداد اقدام می‌نمود و تحریم اقتصادی مؤثر در انجام یا عدم انجام موضوع تعهد از مصادیق قوه قاهره محسوب نبوده چراکه در تشخیص وجود فورس ماژور و یا قوه قاهره می‌بایست غیرقابل اجتناب و غیرقابل پیش‌بینی بود اجرای قرارداد را غیرممکن سازد در صورتیکه موضوع بحث این گونه نبوده بلکه ناشی از تغییر اوضاع و احوال و برهم خوردن موازنه اقتصادی بوده که در قرارداد هم موضوع اخیر جزو مواد مشروط نبوده...» در رأی مذکور در واقع علاوه بر اشاره به قابلیت پیش‌بینی شرایط حادث، و قدرت متعهد به ایفاء تعهد را دال بر عدم تحقق فورس ماژور دانسته است. هر چند که رأی مذکور در مرحله تجدیدنظرخواهی توسط شعبه ۵۵ دادگاه

البته گفتنی است، رصد آراء صادره حاکی از آن است که روند رویه قضایی، به سمت آن است که تحریم‌های اقتصادی و نوسانات مترتب بر آن را، به عنوان قاعده، قابل پیش‌بینی تلقی کرده و از شمول حاکمیت قوه قاهره خارج نماید.^۱ و به عنوان استثنای قاعده باید گفت که با وجود بستر تحریم و نوسانات اقتصادی، باز هم رویدادهایی را که نسبت به زمان انعقاد، واجد شرایط قوه قاهره می‌شوند را می‌توان از مصادیق فورس ماژور قلمداد نمود.^۲

۳. امکان سنجی انطباق ارکان قوه قاهره بر شرایط حاصل از کرونا

با توجه به آنچه در ملاحظات نظری و نیز تحلیل رویه قضایی ایران در آراء ناظر بر فورس ماژور مشاهده شد، می‌توان به عواملی دست یافت که توجه بدان‌ها در فرآیند انطباق ارکان فورس ماژور بر شرایط فعلی حاصل از کرونا اجتناب‌ناپذیر است. در این باره، بررسی اجمالی اقدامات برخی از کشورها در شرایط مشابه، خالی از فایده نیست.

۳-۱. تجربیات حقوقی و قضایی سایر نظام‌های حقوقی

کرونا ویروس نخستین بیماری‌ای نیست که بحث ممتنع شدن ایفای تعهدات را با خود به همراه داشته است، بلکه پیش از آن انواع بیماری‌ها در سطوح مختلف همه‌گیری^۳ و جهان‌گیری^۴ موجد چالش‌هایی از این دست شده (Chih-Cheng Lai et al, 2020: 2-3) که هر کدام با مواضع مختلفی از جانب نظام‌های حقوقی مواجه گشته است.

تجدیدنظر استان تهران، نقض شد، ولی نقض مذکور به دلیلی غیر از بحث استناد به فورس ماژور و منصرف از استدلال دادنامه بدوی در این خصوص صادر شده است.

۱. به عنوان نمونه در بخشی از دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۱۴۳ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، که در سال ۱۳۹۹ صادر شده آمده است: «... فورس ماژور صرفاً ناظر بر حوادث غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب است و شامل مواردی که قابلیت پیش‌بینی را داشته نمی‌گردد که در وضع موجود به لحاظ آن که از زمان پیروزی انقلاب اسلامی، کشور ایران در تحریم‌های ظالمانه آمریکا و غرب قرار گرفته است این موضوع برای تمامی تجار و واردکنندگان کالا مبرهن بوده و با در نظر گرفتن منافع و مضار خود با پذیرش ریسک در معاملات شرکت می‌کنند. بنابراین اساساً تحریم خروج موضوعی از بحث فورس ماژور دارد...»

۲. به عنوان مثال اگر سابقه چهل سال گذشته حکایت از وجود تحریم‌های اقتصادی و در عین حال وجود راه‌هایی برای دور زدن آن‌ها داشته باشد، ولی به دلیل شدت تحریم‌ها در فاصله انعقاد تا اجرای قرارداد هرگونه امکان دور زدن تحریم و همکاری با سایر کشورها که در طول این چهل سال و با وجود تحریم‌ها ممکن بود، غیرممکن گردد، به نظر می‌رسد بتوان شرایط را واجد وصف غیرقابل پیش‌بینی دانست و موضوع را از مصادیق قوه قاهره قلمداد نمود.

۳. اپیدمی (epidemy)

۴. پاندمی (pandemy)

دادگاه‌های فرانسه درخصوص بیماری‌های طاعون، ابولا، تب کنگو، آنفلوآنزای خوکی، چیکونگونیا، موارد را از مصادیق فورس‌ماژور ندانسته‌اند. در حقیقت به اعتقاد آن‌ها صرف وجود یک بیماری همه‌گیر موجب تحقق فورس‌ماژور نمی‌شود (قنوتی، ۱۳۹۹: ۱۲). 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. 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 حمل‌ونقل، سینماها، تئاترها و... شده است.

تاکنون کشورهای بسیاری به اینکه ویروس کرونا از موارد فورس‌ماژور است یا خیر پاسخ مثبت داده‌اند. در ۱۷ فوریه ۲۰۲۰ کمیسیون تقویت تجارت بین‌المللی چین^۱ اعلام کرد که تاکنون ۱۶۱۵ گواهی 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 (قنوتی، ۱۳۹۹: ۱۵).

در مارس ۲۰۲۰ و پس از شیوع ویروس کووید ۱۹ در آلمان، قانونی با عنوان «قانون کاهش آثار شیوع ویروس کووید ۱۹»^۲ در قلمرو حقوق مدنی، حقوق ورشکستگی و آیین دادرسی کیفری به تصویب رسیده که حاوی تعدیلاتی در تعهدات قراردادی است. بر این اساس و بر مبنای مفهوم «اختلال در اساس قرارداد»^۳ که مشعر بر مفهومی مشابه هاردشیپ در کامن‌لا می‌باشد، 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.^۴

1. China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT)

2. COVID-19 Relief Act

3. Störung der geschäftsgrundlage

4. "... The tax authorities should be able to defer the payment of applicable taxes (without deferral interest) if the taxes cannot be paid due to a lack of liquidity as a result of the coronavirus pandemic and the payment would constitute a significant hardship for the company...", Coronavirus/COVID-19 Update Legal Issues in Germany 27 March 2020, Available at:

در ایران اما، با وجود آنکه شیوع کرونا قطعاً موجب چالش‌های ناظر بر عدم ایفای تعهدات قراردادی شده است، هنوز شاهد مداخله قانون‌گذار در این زمینه نبوده‌ایم^۱، و چه بسا در مقام تقنین اصولاً نیازی به مداخله نباشد؛ بلکه بتوان با توجه به ملاحظات قانونی و ظرفیت رویه قضایی در ساحت تفسیر و اجرا، ضمن التزام حداکثری به مفاد قراردادهای، نسبت به حل چالش‌های مترتب بر شیوع کرونا اقدام نمود. به عبارت دیگر اگر بتوان با توجه به ظرفیت حقوقی ایران، حکم شرایط را با توجه به قواعد موجود استخراج و بر شرایط حمل نمود شاید دیگر نیازی به مداخله تقنینی قانون‌گذار، ولو به شکل موقتی در بازتعریف روابط قراردادی نباشد.^۲

۳-۲. ظرفیت نظام حقوقی ایران و عوامل مؤثر در پذیرش کرونا به عنوان قوه قاهره

نخستین ملاحظه قابل ذکر در بررسی ظرفیت نظام قضایی و حقوقی ایران تمایل و جهت‌گیری اصلی رویه قضایی ایران در شرایط موجود است.

۳-۲-۱. پیش‌بینی و جهت‌گیری رویه قضایی

با توجه به شیوع کرونا، در اقدامی پیشینی در کمیسیون قضایی دادگستری، نسبت به مطرح نمودن سؤالی ناظر بر «تلقی کرونا به عنوان قوه قاهره» اقدام شده است. بر این اساس در جلسه مورخ ۱۳۹۹/۴/۹ کمیسیون ماهانه قضایی دادگستری استان تهران، ضمن تفکیک صور مختلف، به سؤال مذکور چنین پاسخ داده شده است: «در مناطقی که ستاد مبارزه با بحران کرونا، محدودیت‌هایی در حد ممنوع بودن انجام کار یا کار کردن باریسک بالا، اعلام کند، به نظر هر سه شرط تحقق قوه قاهره

<https://www.herbertsmithfreehills.com/latest-thinking/covid-19-the-governments-response-germany>

۱. مراد از مداخله قانونی، تصویب قانون در مجلس شورای اسلامی است، و آلا مصوبات ستاد ملی مبارزه با کرونا به طور خاص ناظر بر همین موضوع تصویب می‌شوند که بخش نخست آن از اسفند ۱۳۹۸ تا مردادماه ۱۳۹۹ از سوی دفتر هیئت دولت منتشر شده است.

۲. هرچند بر اساس مصوبه ۲۶ ستاد ملی مبارزه با شیوع ویروس کرونا و به خصوص بند ۹ این مصوبه در مورد وضعیت اجاره و قراردادهای آن و در راستای حمایت از مستأجران، تعدیلاتی اجباری و موقتی در قراردادهای خصوصی طرفین در نظر گرفته شده است، که جایگاه حقوقی آن بایستی در جای خود بررسی گردد. در بخشی از این مصوبه آمده است: «با عنایت به شرایط اقتصادی تحمیلی بر کشور ناشی از شیوع ویروس کرونا و همچنین تحریم‌های ظالمانه و با لحاظ ضرورت حمایت از افسار آسیب‌پذیر، کلیه قراردادهای اجاره مربوط به املاک مسکونی استیجاری که تا تاریخ ۱۳۹۹/۴/۸ هنوز تمدید نشده است در صورت عدم توافق بین طرفین و تمایل مستاجر تا سه ماه پس از اعلام رسمی وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی نسبت به پایان شیوع کرونا و اتمام شرایط اضطراری تمدید می‌گردد. حداکثر افزایش میزان اجاره بها یا مبلغ رهن برای شهر تهران تا ۲۵ درصد، کلان شهرهای دیگر (مشهد، تبریز، اصفهان، شیراز، کرج، اهواز، قم، کرمان‌شاه) تا ۲۰ درصد و سایر شهرهای کشور تا ۱۵ درصد خواهد بود...»

که خارجی بودن و غیرقابل پیش بینی بودن و غیرقابل دفع بودن را دارا می باشد. ولی در خارج از این مناطق کرونا ویروس موجب تحقق قوه قاهره نمی شود.^۱ همچنین در ادامه آمده است: «اگر عدم امکان اجرای قرارداد ناشی از کرونا ویروس، به طور موقت مانع انجام تعهد شود، در این فرض، اگر انجام تعهد و زمان اجرای آن به صورت وحدت مطلوب باشد، ... عقد منفسخ می شود. در فرض دیگر که انجام تعهد به نحو تعدد مطلوب باشد، در صورتی که تحقق کرونا ویروس که قوه قاهره محسوب می شود، به صورت موقت مانع اجرای تعهد شود، مانند تعهد به احداث ساختمان در سه طبقه ظرف یک سال، با تحقق قوه قاهره ناشی از کرونا، اجرای تعهد معلق می شود و با رفع کرونا ویروس، متعهد باید تعهد خود را انجام دهد. بنابراین در مدتی که کرونا ویروس جریان داشته باشد، متعهد از اجرای تعهد معاف می باشد و در نتیجه خسارت ناشی از تاخیر انجام تعهد نیز منتفی است.» در آخر نیز تصریح شده است که: «در فرضی که کرونا ویروس انجام تعهد را به طور کلی و نوعی و دائم غیرممکن کند عقد منفسخ می شود.»

درخصوص این گزارش، باید توجه نمود، علاوه بر آن که ممتنع شدن انجام تعهد را به عنوان قوه قاهره ذکر کرده است، ایفای تعهد را در شرایطی که واجد ریسک بالایی نیز هست به عنوان قوه قاهره محسوب نموده که با مبانی و ارکان قوه قاهره که مبتنی بر عدم امکان اجرای تعهد است، سازگار به نظر نمی رسد؛ با وجود این، بیانگر جهت گیری کلی دادگستری در ساختن رویه قضایی در باب کرونا است؛ رویه ای که بر نگاهی حداکثری نسبت به تطبیق مصادیق و مفهوم قوه قاهره مبتنی است. هرچند هنوز پرونده های با موضوع کرونا به لحاظ نصاب به حدی نیست که بتوان برای آن قائل به شکل گیری یک رویه بالغ و منسجم شد، با وجود این می توان رد پای این جهت گیری را در برخی آرا مشاهده کرد که کرونا را به عنوان قوه قاهره پذیرفته اند.^۲

علاوه بر آن، اداره کل حقوقی قوه قضاییه نیز، در پاسخ به استعلامی دال بر قابلیت تطبیق کرونا بر قوه قاهره و آثار احتمالی این تطبیق بر اجرای قرارداد، در نظریه مشورتی^۳ مورخ ۱۳۹۹/۶/۳، پذیرش مطلق شرایط به عنوان قوه قاهره را مردود دانسته است، لکن با توجه به امکان آن، اولاً احراز آن را بر عهده قاضی رسیدگی کننده قرارداد است و ثانیاً در موضعی مشابه کمیسیون قضایی

۱. دویست و بیست و ششمین جلسه کمیسیون ماهانه قضایی دادگستری کل استان تهران، مورخ ۱۳۹۹/۴/۹ به شماره ۶۸۷/۱۳.

۲. دادنامه ۹۹۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۱۴۳ صادره از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۳. به شماره ۷/۹/۳۰۰

دادگستری، بر فرض احراز فورس ماژور، اثر آن بر قرارداد را بر اساس «مدت قرارداد» و نیز «وحدت یا کثرت مطلوب» و هم چنین، انتفای دائم یا موقتی موضوع قرارداد متفاوت عنوان کرده است که بر اساس تشخیص قاضی عمل خواهد شد.

به منظور رفع ابهام و اجمالی که در ساختار جهت گیری نظام قضایی، در مواجهه با پرونده های مرتبط با کرونا دیده شد، بایستی اهم عوامل تأثیرگذار در حاکمیت قواعد قوه قاهره مدنظر قرار گیرد.

۲-۳. تأثیر وضعیت های شخصی و اختصاصی بر تشخیص موضوعی قوه قاهره

بعد از شناخت جهت گیری کلی قضات به عنوان کنش گر اصلی در تشکیل رویه قضایی، اولین نکته درباره شناسایی کرونا به عنوان فورس ماژور این است که میان مفهوم کرونا و مصادیق آن قائل به تفکیک شویم. بدین معنی بایستی در معنای مطلق کرونا و مصادیق متعین شده آن فرق گذاشت، همچنان که در افراد اعلائی قوه قاهره، نظیر سیلاب و زمین لرزه، نفس وقوع چنین حوادثی برابر با رفع همه تعهدات و خسارات ناشی از عدم انجام آنها نمی باشد و اگر بناست در مورد قوه قاهره بودن کرونا قضاوتی شود باید ناظر بر مصداق صورت گیرد. در واقع اگر در قوانین یا قراردادهای، بدون اشاره به تفاوت میان ماهیت و مصادیق، به نفس حوادثی چون زمین لرزه به عنوان قوه قاهره تصریح می شود، به دلیل آن است که در اغلب موارد، در صورت وقوع زمین لرزه یا جاری شدن سیلاب، اکثر تعهدات قراردادی ممتنع می گردد و الا چنان چه بیان شد در صورت عدم امتناع ایفای تعهد، حتی در صورت وقوع حوادث مشابه، موضوع خارج از بحث قوه قاهره و فورس ماژور بوده و قاعده اولیه الزام آوری تعهدات به قوت خود باقی است؛ مانند آنکه کسی تعهد به فراهم و تسلیم نمودن ده عدد چادر مسافرتی نموده که پیش از جاری شدن سیل نیز آنها را فراهم نموده است و تنها قبل از تسلیم سیلاب جاری می شود. در این صورت و بر فرض امکات تسلیم، نه تنها وی از تعهد خود مبنی بر تسلیم چادرها معاف نخواهد بود بلکه هدف از انعقاد چنین معامله ای برای طرف مقابل را می توان استفاده و بهره مندی از چادرها در شرایط مشابه دانست که مؤیدی بر عدم رفع تعهد قراردادی و التزام متعهد خواهد بود.

البته در اکثر موارد مفهوم و مصداق این گونه وقایع، واجد حکم واحدی می گردند، مثل آنکه زمین لرزه ای با شدت ده ریشتر در منطقه ای رخ دهد که در نتیجه آن همه تعهدات قراردادی ناظر بر ساخت و ساز، لااقل در محدوده زمانی موقتی، ممتنع خواهد بود. لکن باید دانست این اتحاد، نه از جهت اتحاد دو مفهوم، بلکه ناشی از کثرت مصادیقی است که ذیل عنوان قوه قاهره، مشمول حکم آن می شوند.

از نتایج چنین تفکیکی، این است که برخلاف اعتقاد برخی (قنوتی، ۱۳۹۹: ۱۴)، صرف اعلان

یا عدم اعلان وضعیت اضطراری ناشی از کرونا توسط دولت‌ها، سازمان بهداشت جهانی یا دیگر مراجع بین‌المللی، تأثیری در تحقق فورس‌ماژور نخواهد داشت بلکه بایستی به تحقق ارکان آن در هر مورد توجه نمود، چه آنکه اعلام یا عدم اعلام وضعیت اضطراری فی‌نفسه تأثیری در ممتنع شدن تعهدات قراردادی نخواهد داشت. تعهداتی هستند که نوعاً حتی با وجود اعلام ملی و فراملی وضعیت اضطراری هم چنان قابلیت ایفا و استیفا دارند؛ همچنان که ممکن است شرایطی ایجاد شود که بدون اعلام وضعیت اضطراری نوع بسیاری از تعهدات، ممتنع گشته و فورس‌ماژور رخ دهد؛ نظیر شرایط حاصل از وقوع سیل‌ها و زمین‌لرزه‌های اخیر در ایران؛ که بدون آنکه وضعیت اضطراری اعلام گردد، نوع تعهدات ناظر بر ساخت‌وساز برای مدت زمان معتدبایی ممتنع گشت. البته در خصوص کرونا این نکته را باید دانست که اعلان وضعیت‌های اضطراری یا تلقی فورس‌ماژور توسط مجامع بین‌المللی یا دولت‌ها، بر اساس موازین حقوق بین‌الملل، می‌تواند در شرایطی رافع تعهدات دولت‌ها نسبت به یکدیگر و یا تعهد اتباع یک کشور در مقابل اتباع دیگر کشورها گردد (Federica and Freya, Jephcott, 2020) که بسته به نوع تعهدات، متفاوت خواهد بود (سیدمرتضی حسینی، ۱۳۹۹: ۴۵۴).

بر این اساس، صرف اعلام این‌که شیوع کرونا قوه قاهره محسوب می‌شود، نه تنها عبارت صحیح و دقیقی نیست بلکه، حتی اعلام وضعیت اضطراری ناشی از شیوع کرونا، از جانب حاکمیت یا سازمان‌های بین‌المللی نیز، فی‌نفسه تأثیری در تحقق قوه قاهره در ساحت ملی نخواهد داشت؛ مگر آنکه چنین اعلانی، مقدمه وضع محدودیت‌هایی گردد که امکان اجرای تعهدات را از بین ببرد تا زمینه برای بررسی و احراز شرایط قوه قاهره مهیا گردد.

۳-۲-۳. امکان‌سنجی تطبیق قوه قاهره بر بیماری کرونا در صورت امکان انجام تعهد در زمان یا شرایط دیگر

ارائه هر حکمی در باب قوه قاهره، نیازمند تفکیک و تمییز میان تعهدات از منظر وحدت یا تعدد مطلوب است. چنانچه از ظاهر عنوان برمی‌آید بحث ناظر به تفکیک، میان زمانی است که مطلوبیت تعهدات متعهد در قرارداد برای متعهدله، به صورت واحد باشد یا با وجود تجزیه تعهدات، هریک به تنهایی هم‌چنان واجد مطلوبیت برای متعهدله باقی بماند. در اغلب موارد، که از وحدت یا تعدد مطلوب بحث شده است، ارائه مطلب منحصر به قید «زمان» در یگانگی یا تعدد مطلوب است (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۶۳؛ شهیدی، ۱۳۷۷: ۳۱۳؛ جلسه کمیسیون ماهانه قضایی مورخ ۱۳۹۹/۴/۹)؛ در حالی که به نظر می‌رسد زمان، یکی از عواملی است که می‌تواند منجر به وحدت یا تعدد مطلوب گردد. نمونه برای موردی که مطلوبیت تعهد به نحو وحدت است و زمان عامل تعیین‌کننده است، موردی است که تعهد به ارائه خدمات حمل‌ونقل شرکت هوایی به منظور رسیدن

به جلسه مهمی باشد، و تأخیر در ارائه خدمات منجر به از دست دادن جلسه و متعاقباً از دست رفتن مطلوبیت کل خدمات در زمانی غیر از زمان معهود خواهد شد.

در مقابل می‌توان مواردی را یافت که تعهد به نحو وحدت مطلوب است و «زمان»، یگانه عامل مؤثر در تفکیک فوق نیست، مثلاً تعهد به تهیه مواد اولیه برای تولید یک محصول؛ در شرایطی که تولید آن، توأمان، نیازمند مواد اولیه داخلی و خارجی باشد، و به دلیل شیوع کرونا هر نوع واردات ممنوع گردد. در این شرایط صرف نظر از بحث زمان، مطلوبیت کل تعهد یعنی مواد اولیه برای تولید از بین می‌رود. در واقع باید گفت در زمانی که مطلوبیت در گرو وحدت است، طبیعتاً رفع بخشی از تعهد که ممتنع شده، باعث از بین رفتن مطلوبیت کل تعهد برای متعهدله می‌گردد، لذا اگر شیوع کرونا ویروس، باعث ایجاد قوه قاهره شود، در فرض وحدت مطلوب (مانند مثال معروف شام عروسی)، حکم قضیه یعنی رفع تعهد، بر کل تعهد بار شده و در صورت عدم ایفای تعهد موجبی برای حکم به جبران خسارت نیز وجود ندارد؛ برخلاف شرایطی که مطلوبیت تعهد به نحو تعدد است و امتناع بخشی از آن، رافع مطلوبیت بخش یا بخش‌های دیگر نخواهد بود. در این صورت تنها تعهد به ایفای بخش ممتنع، رافع گشته و متعهد ملزم به ایفای سایر تعهدات قراردادی است، هر چند بتوان بر اساس منطبق حقوقی^۱ در چنین شرایطی برای متعهدله برای از دست دادن بخشی از مطلوب خود، حق فسخ قائل شد. التزام به بخش ممکن‌الوفا که هنوز واجد مطلوبیت برای متعده است، مقتضای قاعده میسر و قواعد مشابه آن است که در نظام حقوقی اسلام علاوه بر بخش عبادات، در معاملات نیز بیان شده است.

یکی از نتایج توجه به این نکته، مشخص شدن اصل و استثنا و بار اثباتی در فرضی است که بخشی از تعهد ممتنع می‌گردد. در تعهداتی که تعدد مطلوب دارد، با وجود ممتنع شدن بخشی از قرارداد، اصل بر لزوم ایفای بخش‌های دیگر است در حالی که در تعهداتی که مطلوبیتش واحد است، در فرض امتناع بخشی از قرارداد، اصل، حکم به رفع کل تعهد است و باقی بودن بخشی از تعهد نیازمند دلیل از جانب متعهدله خواهد بود.

از دیگر فروعات بحث وحدت یا تعدد مطلوب این است که در حکم به معافیت متعهد از انجام تعهد در اثر برخورد با قوه قاهره میان تعهد اصلی و فرعی قائل به تفکیک شویم. بدین توضیح که زمانی که مطلوب به نحو متعدد موجود است و یکی از آن‌ها در حکم تعهد اصلی است، اگر تعهد دیگر که فرعی تلقی می‌شود، در اثر کرونا ممتنع گردد، نباید حکم به رفع تعهد داده شود؛ همچنان که اگر تعهد اصلی ممتنع گردد، ممکن بودن ایفای تعهد فرعی، نمی‌تواند متعهدله را به مطلوبیتی

۱. نظیر مناط خیار تبعض صفتقه یا فلسفه تشریح حق شفعه

که غرض از انعقاد قرارداد بوده است را تحصیل نماید.

به عقیده برخی، حدوث مانع انجام تعهد در صورتی که عرفاً و عادتاً قابل مسامحه باشد خللی بر اعتبار قرارداد وارد نمی‌سازد و متعهد پس از رفع مانع ملزم به ایفای تعهد خواهد بود. اما اگر تأخیر در اجرای تعهد سبب از بین رفتن نتایج اساسی قرارداد یا قسمتی از آن باشد یا تأخیر مزبور عادتاً قابل گذشت نباشد، قرارداد و تعهد ناشی از آن به علت تعارض با مورد اراده متعهدله، «منفسخ» خواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۹: ۳۳). حکم فوق از برخی مواد قانون مدنی نظیر ماده ۵۲۷ قانون مدنی در باب مزارعه یا بند ۴ ماده ۵۵۱ قانون مدنی ناظر بر مضاربه و ماده ۶۸۳ در بحث وکالت نیز قابل تنقیح مناط در شرایطی است که اجرای قرارداد ممتنع می‌گردد.

هم‌چنین، هرگاه به دلیل وجود مانع خارجی، متعهدله متحمل خسارت شود؛ بدون آنکه بر آثار اساسی قرارداد لطمه‌ای وارد شود، یا تکیه بر ملاک برخی از مواد مانند ماده ۲۳۴ و ۲۳۵ قانون مدنی ناظر بر تخلف از شرط صفت و مصرح قلمداد شدن حکمی شرط بنایی و ضمنی، حکم به وجود «حق فسخ» برای متعهدله شده است. در فرانسه نیز وجود مانع موقت برای اجرای تعهد، سبب انفساخ یا بطلان عقد نیست؛ بلکه در رویه قضایی تعهد متعهد صرفاً معلق^۱ به زوال مانع خواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۹: ۱۳۲). به عنوان مثال در یک قرارداد پیمانکاری B.O.T، اگر به دلیل شیوع کرونا تجمع همه کارگران و پیمانکاران جزء، در کارگاه مقدور نباشد، قطعاً مجوزی برای عدم ایفای تعهد توسط متعهد بر مبنای قوه قاهره وجود ندارد.

۴-۲-۳. امکان‌سنجی تطبیق قوه قاهره بر ممنوعیت‌های قانونی

با توجه به شیوع کرونا و در کنار نگاه‌های حداکثری به حوزه مداخله دولت در زندگی افراد جامعه، و حتی بر اساس مضیق‌ترین باورها در خصوص وظیفه دولت نسبت به حق حیات و سلامت افراد، اتخاذ اقداماتی از قبیل وضع موازین مختلف ایجابی و سلبی برای جلوگیری از توسعه بحران سلامت، امری اجتناب‌ناپذیر به نظر می‌رسد (حکمت‌نیا، ۱۳۹۹: ۲۷-۲۹). وضع این محدودیت‌ها که می‌تواند شامل بر ممنوعیت کلی، ولی موقتی در آمدو شد^۲، تعطیلی کسب‌وکارها یا ادارت یا لغو پروازها باشد موجب ممتنع شدن بسیاری از تعهدات قراردادی است؛ تعهداتی که بنا بوده در بستر فعالیت اجتماعی و در تعاملات افراد صورت گیرد که به دلیل محدودیت‌های اعمال‌شده منتفی یا سخت شده و یا به تعویق می‌افتند. امتناع این تعهدات که در نتیجه وضع محدودیت‌های مختلف

1. Le suspension du contrat.

۲. چنانچه در هفته‌های نخستین شیوع کرونا و در موج اول پاندمی، در کشورهای مختلف به اجرا درآمد.

صورت می‌گیرد می‌تواند ساختار اصلی نهاد قوه قاهره را به عنوان دلیل موجهی برای عدم ایفای تعهدات قراردادی شکل دهد. علاوه بر آن، سهولت در احراز «خارجی بودن» این ممنوعیت‌ها و عدم انتساب به یکی از طرفین هر قرارداد نیز می‌تواند باور بر تحقق قوه قاهره را قوام بخشد. همچنان که حاکمیتی بودن منشأ وضع قواعد، مشعر بر «عدم قابلیت دفع» شرایط حادث است.

نکته محل بحث در اینجا یکی «قابلیت پیش‌بینی» شرایط مذکور و دیگری «موقتی بودن» این محدودیت‌ها است. در مورد بحث قابلیت پیش‌بینی محدودیت‌های حاکمیتی ناشی از کرونا باید گفت، قاعده‌ای که مشابه آن در مورد تحریم و رابطه جدایی‌ناپذیر آن با نظام اقتصادی، ذکر شد، در مورد کرونا نیز صادق است. امروزه در ایران و حتی در دنیا، شیوع کرونا تا مدت نامعلومی از اوصاف همه تعهدات محسوب شده که همه تعهدات قراردادی در بستر وجود این بیماری و محدودیت‌های مترتب بر آن شکل می‌گیرد که نتیجه آن، پیش‌بینی‌پذیری بخش عمده‌ای از شرایط محتمل‌الوقوع از جمله محدودیت‌های دولتی و حاکمیتی ناشی از کرونا است. بر این اساس در غالب موارد با فقدان یکی از ارکان سه‌گانه تحقق فورس‌ماژور مواجه خواهیم بود که تمسک بدان را برای اخذ مجوز عدم ایفای تعهد، غیرممکن می‌سازد. به عبارت دیگر برخلاف هفته‌های نخستین شیوع کوید ۱۹، و به هم خوردن نظم عادی امور، که نفس وجود کرونا معادل عامل قوه قاهره تلقی می‌شد، امروز که ماه‌ها از شیوع آن می‌گذرد و نمودار رشد ابتلائات به ویروس، حاکی از افزایش دامنه ابتلائات و متعاقباً، ادامه وضعیت موجود است، اصولاً صرف استناد به وجود و شیوع کرونا یا محدودیت‌های ناشی از آن، نمی‌تواند رافع مسئولیت متعهد از انجام تعهد شود، زیرا اقتضائات مترتب بر شیوع کرونا و ویروس، موجب فقد قابلیت پیش‌بینی به عنوان یکی از لوازم تحقق قوه قاهره می‌گردد؛ مگر آنکه تعهد موجود، ریشه در زمانی قبل از شیوع کرونا داشته باشد که طبیعتاً قابلیت پیش‌بینی در زمان اشتغال ذمه ملاک عمل خواهد بود و یا آنکه ممنوعیت حاصله، چنان دور از انتظار باشد که عرفاً خارج از دامنه پیش‌بینی‌پذیری تعریف گردد و از همین رو ضمن احراز سایر شرایط، بتوان آن را قوه قاهره دانست؛ مانند آنکه به واسطه شرایط حاصل از کرونا، به مدت شش ماه هرگونه آمدوشد ممنوع گردد که چنانچه اکنون نیز به نظر می‌آید استبعاد عرفی دارد.

هم‌چنین معافیت از پرداخت خسارت، شامل خساراتی که ناشی از تأخیر متعهد و تلاقی آن با کرونا شده است نمی‌شود،^۱ زیرا در این شرایط شرط خارجی بودن عامل، به دلیل قابلیت انتساب به متعهد، مفقود بوده لذا حتی در صورت احراز سایر شرایط، مورد از مصادیق قوه قاهره و رفع تکلیف

۱. مستفاد از قاعده «الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار»

به جبران خسارت نخواهد بود. مانند آنکه یک متعهد با علم به اینکه هفته آتی بایستی یک کارگاه دوروزه را برگزار و در آن سخنرانی نماید، با حضور در یک مجلس عروسی عرفاً مباحثت به اقدامی نماید که منجر به ابتلای وی شود. به نظر می‌رسد در این شرایط حتی اگر اصولاً ابتلا را از مصادیق قوه قاهره بدانیم، در مثال مورد بحث، قابل استناد نخواهد بود.

لذا حتی اگر بتوان به عدم وجود دستورالعمل درمانی اثبات شده (درمان‌پذیری)، به عنوان «عدم قابلیت دفع» و یا عدم وجود واکسن به عنوان دلیل مثبت پیش‌بینی‌ناپذیری کرونا استناد نمود، لکن واقعیت آن است که پیش‌بینی‌پذیری مقتضای شیوع کرونا قابلیت تمسک به قوه قاهره در بخش زیادی از پرونده‌ها را از بین برده است؛ هرچند که ارائه حکم نهایی در هر مسئله مستلزم بررسی موردی شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر آن است.

اما درخصوص ماهیت «موقتی بودن» این محدودیت‌ها باید دانست، برخلاف معاذیر دائم که قرارداد را منفسخ و تعهد را رفع می‌نماید، موانع موقت، اصولاً موجب انحلال تعهد نمی‌گردد بلکه تا زمان رفع مانع، تعهد، معلق می‌گردد، و این زمان، به زمان انجام تعهد افزوده می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۰۱-۱۹۹)؛ هرچند می‌توان در این مدت به دلیل عدم توانایی متعهد در تسلیم موضوع تعهد، برای متعهدله، حق فسخ قائل شد. البته توجه به نوع تعهد و اینکه آیا از نوع وحدت مطلوب است یا خیر نیز بایستی در استنباط حکم، مد نظر قرار گیرد. لذا در تعهد از نوع وحدت مطلوب که دیگر تأخیر و تعلیق معنا ندارد، در اثر بروز مانع ناشی از کرونا حکم به رفع تعهد قراردادی (و نه تعلیق)، موجه می‌نماید.

لازم به ذکر است که مراد از محدودیت‌های حاکمیتی، آن دسته مصوباتی است که در تقسیم سنتی قوانین، در زمره قواعد امره تعریف می‌شوند و الا طبیعی است اگر محدودیتی از سوی دولت یا ستاد ملی مبارزه با کرونا و یا حتی قوه مقننه وضع شود که ماهیتی تکمیلی و ارشادی داشته باشد، به نحوی که بتوان با وجود آن، متعهد را به تعهدش ملزم نمود، توسل به قوه قاهره محملی نخواهد داشت.

۵-۲-۳. سخت‌شدن تعهدات ناشی از کرونا و تأثیر آن بر تحقق قوه قاهره

بنابر آنچه بیان شد، در صورتی که محدودیت‌های اعمال‌شده از سوی حاکمیت در صورتی که منجر به غیرممکن شدن انجام تعهد گردد محملی برای توسل به قاهره است؛ مشروط بر آنکه شرایط سه‌گانه آن احراز گردد. اما در بسیاری از موارد که تعهدات تنها سخت و مشقت‌بار شده است قطعاً استناد به قوه قاهره نمی‌تواند دلیل موجهی برای عدم انجام تعهدات قراردادی تلقی شود؛ چراکه قانون ایران بر خلاف کشورهای که درخصوص هاردشیپ واجد مقررند، به طور صریح حکمی در باب چنین شرایطی ندارد.

لکن به نظر می‌رسد ظرفیت نظام حقوقی ما امکان ایجاد و استفاده از قواعد فقهی و حقوقی را برای تنظیم روابط قراردادی مهیا می‌کند. از یک‌سو در اصل ۱۶۷ قانون اساسی جواز رجوع به منابع معتبر اسلامی را در موارد سکوت، نقص و اجمال قانون صادر می‌کند و از سوی دیگر قواعد معتبر فقهی نظیر نفی عسرو حرج (لا حرج)^۱، روشن می‌کند. علاوه بر آنکه در سایر قوانین مدونه نیز استناد و استفاده از قاعده مذکور، عیان است؛ نظیر ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی یا ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی و یا ماده ۹ قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ ناظر بر عسرو حرج مستأجر که منجر به رفع موقتی حکم اولیه شده است.

لذا به به نظر می‌رسد در صورتی که ایفای تعهدات قراردادی به دلیل کرونا با مشقت و سختی همراه شود، در صورتی که شرایط قاعده نفی عسر و حرج، محقق باشد، می‌توان بر اساس آن از اصل لزوم قراردادهای، به طور موقت عدول کرده و حسب مورد حکم به تعلیق یا تعدیل قرارداد نمود. در این میان، موازین معین شده در خصوص هاردشپ در قانون فرانسه و اسناد بین‌المللی نظیر اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی UNIDROIT نیز راهگشا خواهد بود.

۳-۲-۶. تأثیر شرط اجرای قرارداد در شرایط حدوث قوه قاهره (شرط تضمین)

با وجود اینکه قوه قاهره در ذات خود واجد پیش‌بینی ناپذیری است، لکن طرفین در بسیاری از قراردادهای نسبت به شرایط قوه قاهره نیز توافق می‌نمایند و با توجه به اینکه اصولاً قوه قاهره با نظم عمومی ارتباط ندارد، این توافقات، محترم و نافذ شمرده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۱۹). در این شرایط آنچه را که در دایره توافق طرفین وارد شده است را باید در شرایط قوه قاهره حاکم و نافذ دانست. بر این اساس و در فرضی که متعهد، شرایط قوه قاهره را در قرارداد پیش‌بینی نموده باشد، و با وجود آن به انجام مورد قرارداد متعهد شود، در واقع خود را برای جبران خسارت ناشی از تخلف از انجام تعهد ملزم ساخته است؛ مانند آنکه در قرارداد ذکر شود «حتی وقوع فورس ماژور نظیر سیل و زلزله و بیماری‌های واگیر نظیر کرونا، رافع مسئولیت قراردادی متعهد نخواهد بود.»

البته در این‌گونه موارد، مسئولیت متعهد، در حقیقت ناشی از تسبیب در ورود خسارت نیست بلکه باید ریشه آن را در تعهد به پرداخت خسارت در شرایط مستحدثه دانست که خارج از مقوله قوه قاهره خواهد بود؛ که به هر حال و بنا به اعتقاد برخی، تفسیر آن در دایره مفهوم «عدالت معاوضی»

۱. در اصطلاح فقهی و حقوقی، مراد از قاعده لا حرج یا قاعده نفی عسر و حرج، اجمالاً این است که هرگاه عمل به تکلیفی دشوار و مشقت‌بار شود، ساقط می‌گردد (برای اطلاعات بیشتر، نک: محقق داماد، ۱۳۸۳: ۷۹؛ مکارم شیرازی، ۱/۱۳۸۲: ۱۹۸؛ الهیاری و غریبه، ۱۳۹۸: ۳۴؛ بجنوردی، ۱/۱۳۸۹: ۲۱۲؛ محمدی، ۱۳۹۳: ۱۹۳).

به عدالت و انصاف نزدیک‌تر است (محقق داماد، ۱۳۹۸: ۴۵-۲۷).

نتیجه

از زمان شیوع کرونا ویروس در ایران و جهان، همه شئون زندگی بشر، از جمله روابط حقوقی و قراردادی افراد، تحت تأثیر این ویروس و بیماری کرونا قرار گرفته است. بنابر آمارهای رسمی اعلام‌شده، میزان ابتلا و مرگ‌ومیر در موج چهارم ابتلا رو به افزایش است و چشم‌انداز روشنی از کنترل معنادار این بیماری در سطح ملی و بین‌المللی وجود ندارد. آنچه در پژوهش حاضر مدنظر قرار گرفت، تأثیر کرونا بر اجرای تعهدات قراردادی در حقوق ایران با تأکید بر رویه قضایی است.

به همین منظور با استفاده از روش تقسیمات ثنایی، عنوان شد که تعهدات پس از استقرار بر ذمه، به اعتبار امکان ایفا و اجرا، یا همچنان ممکن‌الوفا هستند و یا به دلیلی قابلیت اجرا را از دست می‌دهند. صورت نخست نیز از حیث سهولت و صعوبت در اجرا، تقسیم شدند به تعهداتی که بدون مشقت و سختی غیر متعارف، قابل اجرا هستند (اصل الزام‌آوری تعهدات)؛ و تعهداتی که صرفاً همراه با هزینه یا سختی و مشقت غیر منتظره‌ای قابل اجرا هستند (هاردشیپ). صورت نخست، یعنی زمانی که تعهد، بدون سختی و مشقت قابل اجرا است نیز، از حیث استمرار موضوعیت هدف از قرارداد نیز به دو دسته تقسیم می‌شود. یک تعهدات ممکن‌الوفایی که هدف از قرارداد، همچنان برای متعهد، موضوعیت دارد (اصل الزام‌آوری تعهدات) و دسته دوم تعهداتی که به هر دلیل، موضوعیت هدف از بین رفته و با وجود امکان وقوعی و عملی اجرا ولی عملاً هدف متعهد از بین رفته است و اصطلاحاً عقیم شده است (فراستریشن). از طرف دیگر نیز در فرضی هم که تعهد، قابلیت اجرا را از دست داده باشد نیز با نهاد قوه قاهره مواجه خواهیم بود.

بنا به حکم قانون، عقل و عرف، اصل الزام‌آوری تعهدات بر همه صور فوق حاکم است جز شرایطی که تحت تأثیر هاردشیپ، فراستریشن و یا فورس‌ماژور، حسب مورد یکی از ضمانت‌اجراهای فسخ، تعدیل، تعلیق و یا انفساخ قرارداد، مستمسکی برای متعهد به منظور عدم انجام تعهد فراهم نماید.

نکته آنکه نظام حقوقی ایران، از میان فروض مختلف مذکور، تنها برای غیرممکن شدن تعهد، واجد حکم صریح است که در قالب نهاد قوه قاهره یا فورس‌ماژور^۱ و حسب مورد با اثر تعلیق یا

۱. علاوه بر مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی به عنوان ارکان قانونی قوه قاهره، لفظ فورس‌ماژور و قوه قاهره در ماده ۴ قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی و ماده ۱۵۰ قانون دریایی تصریح شده است.

انفساخ^۱ قرارداد عنوان شده است. لذا به منظور بررسی امکان‌سنجی قضایی تطبیق کرونا و شرایط حاصل از آن با قوه قاهره، رویه قضایی از طریق بررسی آراء ناظر بر مقوله قوه قاهره بررسی شد که حاکی از لزوم احراز ارکان سه‌گانه آن برای حکم به رفع تعهد بود. احراز خارجی بودن به طور اجمال برای کرونا واجد چالش خاصی نیست، جز آنکه در فرآیند احراز این شرط، به مقتضای قاعده اقدام توجه شود؛ ضمن آنکه خارجی بودن کرونا، بایستی در تعهداتی که شرط مباشرت در آن نیست، صرف‌نظر از ابتلای متعهد به کرونا بررسی گردد؛ و تعهداتی که شرط صریح یا ضمنی مباشرت در آن شده است، ابتلای متعهد به کرونا نیز از مصادیق قوه قاهره، محسوب شده است.

در اجتناب‌ناپذیری و عدم قابلیت دفع کرونا نیز در رویه قضایی تردید جدی وجود ندارد. توضیح آنکه معیار اولیه برای احراز این شرط، توانایی عرفی در دفع شرایط و غلبه بر مانع است که با توجه به اینکه محدودیت‌های ناشی از کرونا، نوعاً حاکمیتی است و هنوز نیز برای کرونا واکسن یا درمان قطعی وجود ندارد، اصولاً عدم قابلیت دفع، محرز است؛ با وجود این اگر متعهد، به دلیل توانایی خاصی که دارد بتواند، ایفای تعهد کند، توسل به شرایط قوه قاهره هرچند نوعاً قابل پذیرش باشد برای شخص وی مسموع نخواهد بود؛ مثل آنکه به دلیل روابطی که دارد بتواند از میان پروازهای محدود موجود، اقلام اولیه مورد تعهدش را وارد نموده و نسبت به اجرای تعهدش مبنی بر تهیه مواد اولیه اقدام نماید.

پیش‌بینی‌ناپذیری کرونا، بیش از دو مورد قبلی محل بحث است. بدین توضیح که مشابه جایگاه تحریم‌ها در تحقق قوه قاهره، امروزه نیز کرونا به جزئی مسلم و فعلاً جدایی‌ناپذیر از همه تعهدات، تبدیل شده است. لذا نسبت به تعهداتی که پس از شیوع کرونا شکل می‌گیرد اثبات پیش‌بینی‌ناپذیری، استبعاد عرفی دارد، مگر آنکه بنا به موضوع تعهد واقعاً در زمان انعقاد، پیش‌بینی شرایط مستحدثه دور از ذهن به نظر رسد و یا آنکه زمان اشتغال ذمه به طور کلی قبل از شیوع بیماری و اعلام رسمی کرونا بوده باشد.

لذا با وجود جهت‌گیری کلی و تمایل دستگاه فضا، به سمت پذیرش حداکثری کرونا به عنوان قاهره، به نظر می‌رسد، احراز شرط سوم یعنی قابلیت پیش‌بینی در مورد کرونا از چند ماه پیش، تمسک به قوه قاهره را برای رفع تعهداتی که در دوران شیوع کرونا، ایجاد شده‌اند، با مشکل مواجه کرده است. هرچند که در این میان قاعدتاً شرایطی رخ خواهد داد که از دایره قابلیت پیش‌بینی عرفی، خارج باشد مانند لغو کلیه پروازها و یا ممنوعیت‌های حاکمیتی کلی در مورد هر گونه آمدوشد برای هفته‌های متمادی که تردیدی برای حکم به قوه قاهره و رفع تعهد باقی نمی‌گذارد.

۱. با وحدت ملاک از مواد ۳۸۷ یا ۵۲۷ قانون مدنی.

از طرفی باید دانست برخلاف معاذیر دائم که قرارداد را منفسخ و تعهد را رفع می‌نماید، موانع موقت ناشی از کرونا، اصولاً موجب انحلال تعهد نمی‌گردد بلکه تا زمان رفع مانع، تعهد، معلق می‌گردد، و این زمان، به زمان انجام تعهد افزوده می‌گردد؛ هرچند می‌توان در این مدت به دلیل عدم توانایی متعهد در تسلیم موضوع تعهد، برای متعهدله، حق فسخ (خيار تعذر تسليم) قائل شد.

به موازات نکته مذکور، توجه به بحث وحدت یا تعدد مطلوب، چه از منظر زمان و چه غیر آن نیز بایستی در امکان‌سنجی تطبیق کرونا و قوه قاهره مدنظر قرار گیرد؛ که بر این اساس، در تعهداتی که مطلوبیت آن‌ها به نحو وحدت است، امتناع بخشی از تعهد، بستر را برای احراز شرایط سه‌گانه فراهم می‌کند تا عنداللزوم حکم به انفساخ و رفع تعهد شود و در تعهداتی که مطلوبیت، قابل تجزیه است، تنها تعهد به ایفای بخش ممتنع، رفع گشته و متعهد ملزم به ایفای سایر تعهدات قراردادی است، هرچند بتوان بر اساس قواعد حقوقی در چنین شرایطی نیز برای متعهدله، حق فسخ (خيار تبعض صفة) قائل شد.

لذا اگر محدودیت‌های حاکمیتی ناشی از کرونا، تعهد را کلاً غیرقابل اجرا نماید و یا در تعهدات با وصف وحدت مطلوب، بخشی از آن را ممتنع گرداند، قاضی می‌تواند ضمن بررسی قابلیت پیش‌بینی محدودیت‌های وضع شده، با استناد به قوه قاهره، حکم به انفساخ قرارداد نماید. و در صورت فقدان هر کدام از شرایط فوق، یعنی چه زمانی که تعهد هم‌چنان قابل اجرا باشد، یا تعهد از موارد تعدد مطلوب بوده، و یا اینکه محدودیت‌های حاکمیتی قابل پیش‌بینی قلمداد شود، حکم به انفساخ ناشی از قوه قاهره موجه نمی‌نماید.

از طرفی هرچند تمایل دستگاه قضا به ممتنع انگاشتن تعهداتی است که به دلیل کرونا سخت شده‌اند؛ لکن توسل به قوه قاهره صرفاً مبتنی بر غیرممکن شدن تعهد است، لذا استناد به قوه قاهره در موارد سخت شدن تعهدات محمل صریح قانونی ندارد.

لذا به عنوان پیشنهاد این پژوهش می‌توان گفت، هرچند کرونا، نخستین و تنها بایی نیست که نیازمند بررسی نقش دشوار شدن تعهدات در رفع آن‌ها است، لکن می‌تواند دلیل موجهی برای ورود قانون‌گذار بدین حوزه باشد. بدین توضیح که نهاد هارشپ در قوانین فعلی ما دیده نشده است؛ همچنین تأثیر‌پذیری نظام حقوقی ما از فقه نیز این ظرفیت را ایجاد نموده است که در شرایط مشابه با استناد به قواعدی نظیر نفی عسرو حرج یا لاضرر، حکم به رفع تعهد ضرری یا مشقت‌بار نمایند. با وجود این مداخله صریح قانون‌گذار در به رسمیت شناختن نهادی مشابه هارشپ، می‌تواند نه تنها ما را از توسل نابه‌جا، به قوه قاهره در چنین شرایطی بی‌نیاز کند، بلکه استنادات بی‌حدومرز به قواعد فقهی ثانویه نظیر لاضرر و لاضرر که خود محل بسیاری از اختلاف نظرها می‌باشد را در قالب «مقرر قانونی»، تعدیل نماید.

منابع

فارسی

- اخلاقی، بهروز و فرهاد امام (۱۳۹۳)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تهران: نشر شهر دانش.
- الهیاری، علی و علی غریبه (۱۳۹۸)، «تعسر اجبار و آثار حقوقی آن در تعهدات قراردادی»، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره یک (زمستان).
- اسلامی پناه، علی (۱۳۷۸)، «تسلیم مال یا پرداخت وجه نشانه مدیونیت است»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- توسلی جهرمی، منوچهر (۱۳۸۵)، «موارد رفع مسئولیت قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌الملل و حقوق تطبیقی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۲.
- حکمت‌نیا، محمود (۱۳۹۹)، «مبانی اخلاقی، فقهی و حقوقی الگوی مواجهه ملی با بیماری‌های همه‌گیر با تأکید بر کرونا»، مجله حقوق اسلامی، سال هفدهم، شماره ۶۴ (بهار).
- دارایی، محمدهادی (۱۳۹۴)، «مطالعه تطبیقی معاذیر اجرای قرارداد در حقوق انگلیس، آمریکا و ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۶، شماره ۱.
- سیدمرتضی حسینی، راحله (۱۳۹۹)، «بحران کرونا و عدم امکان اجرای معاهدات بین‌المللی از سوی دولت‌ها»، مجله تحقیقات حقوقی (ویژه نامه حقوق و کرونا)، دوره ۲۳ (تابستان).
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۹)، آثار قراردادها و تعهدات، حقوق مدنی، ج ۳، ج ۴، تهران: انتشارات مجد.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ ۱، تهران: نشر حقوق‌دان.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۵)، سقوط تعهدات، چاپ سوم، تهران: مجد.
- صادقی مقدم، محمدحسن (۱۳۷۹)، «مطالعه تطبیقی تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد و راه حل حقوق ایران»، مجله حقوقی بین‌المللی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۲۵.
- فاضل، محمدصادق و محمد قائمی (۱۳۹۸)، «بررسی قاعده الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار»، مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره پاییز و زمستان.
- قنوتی، جلیل (۱۳۹۹)، «مطالعه تطبیقی تأثیر کرونا و ویروس (کووید ۱۹) بر تعهدات»، مجله حقوق اسلامی، دوره ۱۷، شماره ۶۴ (بهار).
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، الزام‌های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، دوره مقدمات حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع)، چاپ ۱۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، چاپ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاظمی، محمود (۱۳۹۰)، «اقدام به عنوان یکی از منابع مسولیت مدنی در حقوق اسلام»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۲، شماره ۱.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۸)، قواعد فقه مدنی (بخش مدنی)، ج ۲، ج ۵، تهران: سمت.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۳)، قواعد فقه، ج ۲، تهران: مرکز نشر علوم انسانی.

- محقق داماد، سیدمصطفی و خشایار اسفندیاری فر (۱۳۹۸)، «عدالت قضایی و نقش آن در مطالبه خسارت قراردادی»، *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۱۰۸ (زمستان).
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۳)، *قواعد فقه*، چاپ ۱۳، تهران: نشر میزان.
- منصور عدل (عدل السلطنه) (۱۳۸۹)، *حقوق مدنی*، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- نیازآبادی، مهدی و نرگس انصاری (۱۳۹۹)، «تحلیل وضعیت ناشی از ویروس کرونا ذیل معاذیر موجه عدم اجرای تعهدات قراردادی»، *مجله تحقیقات حقوقی (ویژه نامه حقوق و کرونا)*، دوره ۲۳، شماره تابستان.

عربی

- بجنوردی، سیدمحمدحسن (۱۳۸۹)، *القواعد الفقهیه*، ج ۱، تهران: دلیل ما.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۲)، *القواعد الفقهیه*، ج ۱، قم: مطبعه حکمت.

انگلیسی

- Andrew Burrows (2016), *A Restatement of The English law of Contract*, Oxford University Press.
- Andrews, Nail, (2011), *Contract Law*, London, Cambridge University Press.
- Chih-Cheng Lai et al (2020), "Severe acute respiratory syndrome coronavirus 2 (SARS-CoV-2) and coronavirus disease-2019 (COVID-19): The epidemic and the challenges", *International Journal of Antimicrobial Agents*, February.
- Lai CC, Shih TP, Ko WC, et al. (2020), *Severe Acute Respiratory Syndrome Coronavirus 2 (SARS-Cov-2) And Corona Virus Disease-2019 (COVID-19): The Epidemic and The Challenges*. *Int J Antimicrob Agents* (In press).
- 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.
- Smythe, Donald J. (2005), "Bounded Rationality, the Doctrine of Impracticability, and the Governance of Relational Contracts". *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, Vol. 13, No. 2.
- Gide Loyrette Nouel, (17 February 2020), "The Impact of The New Coronavirus (Covid-19) on Contractual Obligations: Force Majeure Or Hardship?", Newsletter.
- Federica and Freya Jephcott, (17MARCH 2020) *COVID-19 and Defenses in the Law of State Responsibility: Part I*.