

## پیامدهای «کووید-۱۹» بر قراردادهای اداری<sup>۱</sup>

(مقاله علمی-پژوهشی)

آیت مولائی\*

### چکیده

از سال ۲۰۱۹، حیات اجتماعی بشر با معضل جهان‌شمول «کووید-۱۹» مواجه شده است. این مسئله البته مشکلاتی را برای امور عمومی، از جمله حوزه قراردادهای اداری در پی داشته است. چراکه در اثر این معضل، بخشی از امور عمومی تعطیل یا نیمه‌تعطیل گشته است. از جمله مهم‌ترین پیامدهای چنین وضعیتی، بحران در روابط طرفین متعاهدین بوده است که بی‌تردید در آتیه سطح چنین بحرانی بیش‌ازپیش خواهد شد. نوشتار حاضر با درک چنین اهمیتی این موضوع را در نظام حقوقی ایران به بحث و فحص گذاشته است. در این راستا، این مقاله در پی پاسخ به این سؤال بوده است که پیامدهای «کووید-۱۹» بر قراردادهای اداری چیست؟ در پاسخ به این سؤال، تلاش شده است با استفاده از روش تحقیق: توصیفی - تحلیلی، به آن پاسخ داده شود. فرضیه نوشتار حاضر این بوده است که در وضعیت کنونی، کرونا ویروس، اجرای برخی از قراردادهای اداری را با معاذیر: «فورس ماژور» و «امور غیرقابل پیش‌بینی» روبرو ساخته است. در پایان، چنین نتیجه گرفته شده است که اولاً، برخی از قراردادهای اداری در اثر بحران کووید-۱۹ با پدیده «فورس ماژور» روبرو شده و لذا با چالش توقف موقت تا توقف دائمی مواجه شده‌اند. ثانیاً، بعضی از این‌گونه قراردادهای با خاطر کووید-۱۹ با پدیده «امور غیرقابل پیش‌بینی» روبرو هستند و شایسته است حکمرانی کشور در اسرع وقت و بدون فوت وقت تصمیم راهبردی و اساسی در خصوص چگونگی مقابله با این ویروس مهلک را داشته باشد، پیش از اینکه بحران کووید-۱۹، بحران‌های دیگر را دامن بزند.

### کلیدواژه‌گان:

کووید-۱۹، قراردادهای اداری، فورس ماژور، امور غیرقابل پیش‌بینی.

۱. این مقاله به سفارش «مرکز ملی تحقیقات حقوق سلامت» نگارش یافته است.

\* استادیار، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز.

## مقدمه

در ماه‌های اخیر، همه کشورهای جهان و از جمله ایران، با مهمان ناخوانده‌ای مواجه شده‌اند که پزشکان از آن به «کووید-۱۹» یاد می‌کنند. در نگاه نخست مشاهده می‌شود که این مهمان نامیمون، وضعیت «عادی» امور را بر هم زده است. از جمله امور جامعه، می‌توان به قلمروی «قراردادها» اشاره کرد که نوعی از شرایط «فوق‌العاده» را موجب شده است. چنین فرض می‌شود که حوزه قراردادهای، از اساس بر بنیاد «رضایت» و «حاکمیت اراده» استوار بوده است که برای رسیدن به هدف یا اهدافی به وجود می‌آیند. حدوث برخی اتفاقات می‌تواند فضا را برای نیل به چنین اهدافی به چالش بکشاند. از آنجایی که هر اتفاقی نمی‌تواند بهانه‌ای برای تعطیلی یا به محاق رفتن تعهدات حقوقی طرفین قرارداد به شمار آید، لذا در عالم حقوق، تحت شرایطی، امکان توسل به آن وجود دارد که در لسان حقوقی می‌توان آن را به «شروط معافیت از تعهدات قراردادی» یا «شروط تعدیل تعهدات قراردادی» تعبیر کرد.

اعمال قراردادی به یک اعتبار به «قراردادهای حوزه حقوق خصوصی» و «قراردادهای حوزه حقوق عمومی» قابل تقسیم است و هر کدام از این حوزه‌ها در بردارنده زیرمجموعه‌هایی است که در این نوشتار فقط به یکی از این نوع قراردادها با عنوان تخصصی «قراردادهای اداری» پرداخته می‌شود که ذیل «قراردادهای حوزه حقوق عمومی» قرار می‌گیرد. قراردادهای اداری از آن دست اعمال مربوط به امر عمومی هستند که دولت برای برآورده ساختن بخشی از اهداف مربوط به «خدمت عمومی» و «منفعت عمومی» به آنها متوسل می‌شود. در این گونه قراردادهای، دولت برای انجام بخشی از وظایفش، ظرفیت‌های جامعه مدنی را به استمداد طلبیده و بدین وسیله در این گونه قراردادهای، پیمانکار به مثابه «همکار» دولت، بخشی از وظایف دولت را برعهده گرفته، اجرای خدمات عمومی را عملیاتی می‌کند. این وضعیت گویای اهمیت این گونه قراردادهای در میانه انواع قراردادهای بخش عمومی است؛ به نحوی که هر گونه خلل در آنها در درجه نخست، «اصل تداوم خدمات عمومی» را با چالش روبرو خواهد ساخت.

در ایران، دولت در معنای اعم کلمه در چارچوب اسناد مختلف قانونی، همچون شرایط عمومی پیمان، قانون برگزاری مناقصات، آیین‌نامه معاملات مالی دولت، آیین‌نامه معاملات شهرداری‌ها و...، قراردادهای مختلفی را با اشخاص گوناگون منعقد ساخته است. اما در ماه‌های

اخیر، معضل جدی با عنوان «کووید-۱۹»، امور مربوط به برخی از این گونه قراردادهای، به‌ویژه قراردادهایی را که در امر خدمات‌رسانی با شهروندان ارتباط مستقیم دارند، به چالش کشانده است؛ چراکه نوعی از «قرنطینه عمومی» و «تعطیلی امور» را موجب شده است. از جمله پیامدهای چنین وضعیتی، توقف برخی از امور عمومی جامعه و در نتیجه اشکال در اجرای برخی از قراردادهای عمومی بوده است. لذا باید از منظر حقوقی به طرح مسئله و پاسخ مسئله پرداخت. در این صورت، سؤال این است: پیامدهای «کووید-۱۹» بر قراردادهای اداری چیست؟ در پاسخ به این سؤال، تلاش می‌شود با استفاده از روش تحقیق: توصیفی - تحلیلی، به آن پاسخ داده شود. فرضیه نوشتار حاضر این است که در وضعیت کنونی، کرونا و ویروس، اجرای برخی از قراردادهای اداری را با معاذیر «فورس ماژور» و «امور غیرقابل پیش‌بینی» روبرو ساخته است که در ادامه تلاش می‌شود در این خصوص توضیحات بیشتری داده و فرضیه مذکور به بحث و بررسی حقوقی گذاشته شود.

### ۱. توسل به راه‌حل عام؛ استفاده از ظرفیت فورس ماژور برای مقابله با بحران

در همین آغاز باید توجه داشت که منظور از «توسل به راه‌حل عام»، به معنای استفاده از ظرفیت‌های مطلق حقوق است؛ راهکارهایی که هم در حقوق خصوصی و هم در حقوق عمومی قابلیت اعمال دارند. از این چشم‌انداز، نهاد فورس ماژور، ارائه‌دهنده راه‌حل برای مقابله با بحران کووید-۱۹ است که در اینجا به بحث گذاشته می‌شود.

نزد حقوقدانان، چنین فرض است که قراردادها در عالم نظر، بر اصل «رضایت» و اصل «حاکمیت اراده» استوارند. بر مبنای «اصل لزوم قرارداد»، عقود حاصل از اراده و رضایت طرفین در چارچوب «اصل نسبی بودن قرارداد»، برای طرفین متعهدین لازم‌الاجراست. باین‌حال، ممکن است شرایطی حادث شود که اراده طرفین قرارداد را زایل کند یا امکان انجام تعهدات قراردادی را با مانع اساسی روبرو سازد؛ امری که از آن در نظام‌های مختلف حقوقی با عناوین مختلف یاد شده است و به‌عنوان معاذیر تعهدات شناخته می‌شود. برای مثال، در نظام حقوقی انگلستان این معاذیر با عنوان نهادی «دکترین عقیم شدن قرارداد» شناخته می‌شود. البته در پرونده‌هایی از عنوان فورس ماژور نیز استفاده شده است.

در پرونده‌ای که شرط مذکور پیش‌بینی شده بود دادگاه اعیان، استناد یکی از طرفین پرونده به ناتوانی در کسب مجوز را تحقق شرط فورس‌ماژور ندانسته است.<sup>۱</sup> بر این اساس می‌توان گفت در پرونده‌های قضایی می‌توان به فورس‌ماژور استناد کرد. هر چند دکتربین پیشین از لحاظ نظری متفاوت از فورس‌ماژورند؛ با این حال، از حیث نتیجه مشابه‌اند. چراکه در هر دو وضعیت، موضوعیت قرارداد و در نتیجه، همکاری طرفین در اجرای تعهدات منتفی می‌شود.<sup>۲</sup> در فرانسه نیز از جمله معاذیر قرارداد، مفهوم «فورس‌ماژور» است. در واقع فورس‌ماژور استثنایی بر «اصل الزام‌آور بودن قرارداد» و «اصل وفای به عهد» است. در حقوق قراردادهای فرانسه با تحقق شروط سه‌گانه زیر، طرفین می‌توانند به این عذر استناد کنند:

۱. حادثه یا مانع خارجی، بیگانه از اراده طرفین قرارداد باشد.<sup>۳</sup>
۲. چنین حادثه‌ای پیش‌بینی‌ناپذیر باشد؛<sup>۴</sup> یعنی نه تنها قبلاً حدوث چنین اتفاقی پیش‌بینی نگردیده باشد، بلکه غیرقابل پیش‌بینی نیز باشد.<sup>۵</sup>
۳. دفاع در برابر حادثه یا دفع مانع غیرممکن بوده، به نحوی که اجرای فعلی قرارداد را ناممکن سازد.<sup>۶</sup> با این حال، رویه قضایی این کشور استناد به عذر فورس‌ماژور در پرونده‌های مربوط به خدمات عمومی را با احتیاط و سخت‌گیری بیشتری پذیرفته است. برای نمونه در یک رأی، اعتصاب کارکنان موضوع قرارداد از معاذیر قانونی همکاری به شمار نیامده است.<sup>۷</sup>

1. See for Example: C. Czarnikow Ltd V. Centrala Handlu Zagranicznego Rolimpex [1978] 1 All ER 81 CA.

2. See: B.P. Exploration Co. (Libya) Ltd. V. Hunt (No. 2) [1983] 2 A.C. 352.

3. Mazeaud Henri et Leon, *Responsibilite Civile, Par Andre Tunc*, Paris, Montchrestien, 1970, p. 552 et

- کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری، مسئولیت مدنی*، جلد ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶، ص ۴۹؛ لوراسا، میشل، *مسئولیت مدنی*، ترجمه محمد اشتری، تهران: نشر حقوق‌دان، ۱۳۷۵، ص ۱۲۷.

4. Treitel G.H., *The Law of Contract*, 10th Edition, London, Sweet & Maxwell, 1999, p. 266, Upex Robert, *Davies on Contract*, 6th Edition, London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 244.

۵. این شرط در نظر برخی حقوق‌دانان فرانسه، به‌ویژه وینه و ژردن، شرط اساسی ذکر نشده است. نک:

- Jourdian Patrice, *RTD. Civil*, Paris, Dalloz, 1994, pp. 847&877.

6. Carbonnier Jean, *Droit Civil, 4 (Obligations)*, Paris, P.U.F., 2000, p. 16 et Treitel G.H., *Op. cit*, p. 817 and Upex, Robert, *Op. cit*, p. 242.

۷. نک: لوراسا، پیشین، پیشین، صص ۱۲۸ - ۱۲۷؛ انصاری، *کلیات حقوق قراردادهای اداری*، تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۸۰، صص ۲۰۷ - ۲۰۶؛ طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، *حقوق اداری*، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۸، ص ۳۵۶؛

- Rassat, Michèle Laure, *La Responsabilité Civile*, Paris, P.U.F., 1998, p. 51

بر مبنای عناصر بالا می‌توان گفت که فورس‌ماژور آن حادثه یا عامل خارجی و مستقل از اراده طرفین قرارداد است که به اجبار به روابط طرفین متعاملین تحمیل می‌شود. چنین مانعی غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل مقاومت است و اجرای قرارداد را غیرممکن می‌سازد.<sup>۱</sup>

در نظام حقوقی ایران، حقوق‌دانان نهاد «فورس‌ماژور» را عمدتاً با مفهوم «قوه قاهره» می‌شناسند و شرایط سه‌گانه بالا را در ارتباط با قوه قاهره نیز می‌پذیرند. نگاهی به مواضع اسناد مختلف قانونی در ایران، گویای فقدان یکسانی در واژه‌گزینی است و به نظر می‌رسد با این نهاد سه نوع برخورد شده است:

الف) قانون مدنی؛ در مهم‌ترین سند عام مدنی، در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ بدون تصریح به عنوان خاص، وضعیت قوه قاهره تعریف به توصیف شده است. در ماده ۲۲۷ می‌خوانیم: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود». در ادامه در ماده ۲۲۹ چنین آمده است: «اگر متعهد به واسطه حادثه که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید، محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود». در اینجا شرط خارجی بودن علت حادثه<sup>۲</sup> و شرط غیرقابل دفع بودن حادثه،<sup>۳</sup> شروط کافی برای معافیت از مسئولیت قراردادی ذکر گردیده است.

سوال: آیا شروط مقرر در این دو ماده شروط مستقل و کافی برای معافیت مدیون است؟ فرض اول: بلی. چون منطوق مواد در بردارنده هیچ حکم خلاف نیست. در واقع انشای این مواد در راستای این برداشت قرار دارد. فرض دوم: ماده ۲۲۹ حکم ۲۲۷ را تکمیل کرده است. لذا با تحقق شروط مقرر در این مواد معافیت مدیون موضوعیت خواهد داشت. چنین شرایطی به نوع دیگری در قانون تجارت نیز تکرار گردیده و بر استحکام این فرض افزوده است.<sup>۴</sup>

۱. مولائی، آیت، *قراردادهای اداری*، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۳، ص ۵۲۴.

۲. ماده ۲۲۷ قانون مدنی.

۳. ماده ۲۲۹ همان.

۴. ماده ۳۸۶ قانون تجارت: «اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود، مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال‌کننده و یا مرسل‌لیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها داده‌اند و یا مربوط به حوادثی (کاری که ناگهان پیش آید + امر خارجی) بوده که هیچ‌متصدی مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری نماید (یعنی غیرقابل مقاومت) قرارداد طرفین می‌تواند برای میزان خسارت مبلغی کمتر یا زیادتر از قیمت کامل مال التجاره معین نماید».

در بالا گفته شد که سه شرط برای تحقق حادثه قهری لازم است. لذا اگر فرض دوم را بپذیریم، در این صورت، وقوع حادثه قهری نیازمند شرط سوم یعنی غیر قابل پیش‌بینی بودن هم نمی‌باشد. سوال: آیا می‌توان این وضعیت را پذیرفت؟ در خصوص این مواد، سه فرض در اینجا قابل طرح است:

فرض نخست: (فرض سکوت در مقام بیان) فرض محدودیت احراز حادثه قهری به موارد مصرح در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹؛ بر مبنای این فرض، همه شروط لازم برای استناد به حادثه قهری در «متن» آمده است و فراتر از آن، شرطی قابل پذیرش نیست. در این راستا قانون‌گذار، عامدانه، شرط «غیر قابل پیش‌بینی بودن حادثه» را در احراز قوه قاهره ذکر نکرده و بدین وسیله، این عذر حقوقی از شرط سوم مستغنی است. ناگفته پیداست که چنین فرضی از منطق پوزیتیویستی و «متن‌محوری» تغذیه می‌کند. پذیرش این فرض، موجب این خواهد شد که حادثه قهری را مستقل و غیر از فورس‌ماژور تلقی کنیم.

فرض دوم: فرض فرعی بودن و مکمل بودن؛ بر اساس این فرض، شرط «غیر قابل پیش‌بینی بودن حادثه»، نه به عنوان شرط مستقل و جداگانه بلکه شرطی فرعی و مکمل در ادامه و در کنار دو فرض مطروحه در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ هستند. از این دیدگاه، درست است که این شرط در متن قانون نیامده است، با استعانت از اصول کلی حقوقی، اگر دو شرط پیش‌گفته در پرونده‌ای احراز گردید، دادرس پرونده به شرط اخیر نیز به اقتضای واقعیات حاکم در پرونده اعلام نظر خواهد کرد. به این اعتبار، گام آغازین بررسی حادثه قهری با دو شرط مصرح شروع می‌شود و با شرط غیرمصرح تکمیل خواهد شد.

فرض سوم: مفروض بودن شرط سوم در زمینه متن؛ به نظر می‌رسد که حدوث شرط «غیر قابل پیش‌بینی بودن حادثه»، شرط منطقی استناد به حادثه قهری است؛ چرا که عموم حقوقدانان آنجا که درصدد بیان شرایط معافیت مدیون بحث کرده‌اند، از منطوق قانونی فراتر رفته و شرط مذکور را شرط مستقل برای استناد به معافیت از تعهدات قراردادی ذکر کرده‌اند.<sup>۱</sup> دیوان نیز در

۱. برای مثال ر.ک: موحد محمدعلی، *مختصر حقوق مدنی*، تهران: نشر مدرسه علی حسابداری و علوم مالی، ۱۳۵۲، ص ۳۰۷؛ کاتوزیان ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد؛ ضمان قهری*، تهران: کتاب فروشی دهخدا، ۱۳۴۷، ص ۳۹۳؛ کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸، صص ۲۱۵-۲۱۸.

پرونده‌ای به لزوم توجه دادگاه بدوی به شرایط حصول آن در قانون تصریح داشته است.<sup>۱</sup> همچنین در نظام‌های حقوقی توسعه‌یافته و در اسناد بین‌المللی همچون اسناد «فیدیک»<sup>۲</sup> به این شرط توجه شده است. لذا به عنوان یک نرم پذیرفته شده، امکان تخطی از آن به مثابه یک تأسیس حقوقی وجود ندارد و هر سه شرط، لازم و مستقل از هم قابل بحث هستند.

ناگفته پیداست که در مقام عمل و از حیث نتیجه، فروض دوم و سوم تفاوتی باهمدیگر ندارند و با کمی تساهل در مقام عمل و نتیجه، در هر دو فرض اخیر، شرط «غیر قابل پیش‌بینی بودن حادثه»، شرط لازم برای استناد به حادثه قهری‌اند.

ب) اسناد خاص حقوق عمومی؛ در اسناد قانونی نادری، عیناً از واژه «فورس‌ماژور» استفاده شده است. برای مثال، در «ماده ۳ تصویب‌نامه راجع به سرمایه‌گذاری خارجی، ضوابط حاکم بر قراردادهای مشارکت مدنی و بیع متقابل»، از عبارت «خسارات وارد شده به سرمایه‌گذار ناشی از حوادث قهریه (فورس‌ماژور)»<sup>۳</sup> استفاده شده است. نکته جالب توجه این است که در این سند، موضوع «خسارات وارد شده به سرمایه‌گذار ناشی از حوادث قهریه (فورس‌ماژور)» از موضوع تضمین‌های دولت استثنا شده است.

ج) اسناد عام حقوق عمومی؛ در عموم اسناد حوزه مربوط به قراردادهای پیمانکاری، از عبارت «حوادث قهری» استفاده شده است. برای مثال در ماده ۷۳ «قراردادهای همسان EPC, EP و PC برای کارهای صنعتی» از عبارت «حوادث قهری» استفاده شده است. همچنین در شایع‌ترین سند حوزه مربوط به پیمانکاری‌های ساختمانی و تأسیساتی، از عبارت «حوادث قهری»<sup>۴</sup> استفاده شده است. این در حالی است که در شرایط عمومی پیمان قدیم (۱۳۵۹/۱۱/۲۱)، از عبارت «حوادث قهری و غیرمترقبه»<sup>۵</sup> استفاده شده بود و به نظر می‌رسد که عبارت اخیر، مناسب‌ترین معادل برای فورس‌ماژور بود و مشخص نیست که چرا سازمان برنامه و بودجه در بخشنامه سال ۱۳۷۸ از عبارت قبلی برگشته است. در بخشنامه سال ۱۳۵۹، تیتراژ این ماده به عبارت «حوادث

۱. دادنامه شماره ۲۴/۵۷۷ مورخ ۱۳۶۹/۱۰/۱۷ شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور.

2. FIDIC

۳. بند «پ» ماده ۳ تصویب‌نامه راجع به سرمایه‌گذاری خارجی، ضوابط حاکم بر قراردادهای مشارکت مدنی و بیع متقابل، تصویب‌نامه شماره ۲۳۵۸۸/ت/۲۸۶۹۸ هـ مورخ ۱۳۸۲/۵/۱ هیأت وزیران.

۴. ماده ۴۳ شرایط عمومی پیمان.

۵. ماده ۴۳ شرایط عمومی پیمان مورخ ۱۳۵۹/۱۱/۲۱.

قهری و غیرمترقبه» اختصاص یافته بود. از آنجایی که توضیحات ماده به دو عنوان «حادثه قهری» و «حادثه غیرمترقبه» به عنوان دو موضوع مستقل نپرداخته بود، از این حیث، دو فرض قابل طرح بود:

فرض نخست: فرض این‌همانی دو مفهوم؛ برابر این فرض، در دیدگاه ماده ۴۳، دو عنوان «حادثه قهری» و «حادثه غیرمترقبه» به عنوان مفهومی واحد با معنایی یکسان در نظر گرفته شده است. از این چشم‌انداز، هر «حادثه قهری»، «حادثه غیرمترقبه» فرض می‌شود و برعکس، هر حادثه غیرمترقبه به مثابه حادثه قهری است. در این چشم‌انداز معنایی، عناصر این دو به کمک همدیگر آمده، مکمل یکدیگرند. در این فرض، دو عنوان «حادثه قهری» و «حادثه غیرمترقبه»، مناسب‌ترین ترجمان «فورس‌ماژور» است؛ چرا که در اینجا، برخلاف منطوق مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی، «حادثه غیرمترقبه» نقصان عنصر «غیر قابل پیش‌بینی بودن حادثه» را جبران کرده و بدین وسیله به کمک مفهوم «حادثه قهری» آمده بود و از سوی دیگر، خود عبارت «حادثه غیرمترقبه» در مقام پیوند معنایی با «فورس‌ماژور» نیازمند عناصر «حادثه قهری» است. این چنین بود که با در کنار هم قرار گرفتن این دو، مفهوم واحدی خلق می‌شد که در زبان فرانسوی به «فورس‌ماژور» معروف است.

فرض دوم: فرض صفت و موصوف؛ در چارچوب این فرض، دو عنوان «حادثه قهری» و «حادثه غیرمترقبه» به ترتیب به عنوان صفت و موصوف به کار رفته بودند. از این چشم‌انداز باید گفت که نگاه این ماده، ناظر بر مطلق حوادث قهری نبوده، بلکه ناظر بر آن دسته از حوادث قهری بود که غیرمترقبه باشند. لذا این ماده درصدد بر آمده بود حوادث قهری را به مثابه حادثه غیرمترقبه تبیین و توضیح دهد و حکم موضوع را مشخص سازد. از این دیدگاه، پذیرش اینکه این ماده ترجمان فورس‌ماژور است، به شرطی قابل پذیرش بود که واژه «غیرمترقبه» بودن را به عنوان «غیر قابل پیش‌بینی بودن» می‌پذیرفتیم که در این صورت، قید «غیرمترقبه بودن» واجد کارکرد عنصری از عناصر فورس‌ماژور فرض می‌شد. در چارچوب منطوق حاکم بر این فرض، عناصر تشکیل‌دهنده، همان عناصر سه‌گانه‌ای بود که در مطالب پیشین از نظر گذشت.

با در نظر گرفتن برداشت فرانسوی از دو عبارت: «فورس‌ماژور» و «حادثه غیر مترقبه» و با نگاهی به منطوق ماده ۴۳ شرایط عمومی پیمان مصوب ۱۳۵۹، چنین به نظر می‌رسید که ماده

مذکور، این دو واژه را در یک جا تجمیع کرده، این دو عنوان، مکمل یکدیگر و پشتیبان همدیگر در مفهوم‌سازی و معنایابی «فورس‌ماژور» بودند و از این حیث در اینجا، هر دو فرض از حیث کارکرد و کارویژه تفاوتی نداشتند. بنابراین در مقام عمل، این دو فرض تفاوتی اساسی با همدیگر نداشتند و کارویژه واحدی داشتند. در نتیجه، فارغ از اینکه کدام فرض را می‌پذیرفتیم، برای احراز فورس‌ماژور در چارچوب ماده مذکور، باید هر سه عنصر پیش‌گفته احراز می‌گردید تا امکان توسل به معاذیر قانونی بری شدن تعهد و مسئولیت قراردادی برای طرفین فراهم می‌شد.

اما در وضعیت کنونی مشاهده می‌شود که با حذف عبارت «غیرمترقبه» تمام توضیحات بالا موضوعاً قابلیت کاربرد ندارند و در نتیجه ناگزیریم در چارچوب اراده جدید دولت و در محدوده عبارت «حوادث قهری»، توضیح و تحلیل داشته باشیم. ناگفته پیداست، ماده ۴۳ کنونی به مثابه سند اختصاصی قراردادهای پیمانکاری با مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی هم‌نشین شده است و تفاوت اساسی در خصوص ماهیت مشاهده نمی‌شود. تنها تفاوت قابل ذکر را می‌توان در این مورد یافت که منطوق ماده ۴۳ مذکور، برخلاف ماده ۲۲۹ قانون مدنی، متمرکز در مصداق فورس‌ماژور شده است. این در حالی است که ماده ۲۲۹ بالا، چنین وضعیتی را تعریف به توصیف شرایط قوه قاهره (فورس‌ماژور) کرده است. همچنین ماده ۴۳ صریح‌تر از ماده ۲۲۹ به عناصر فورس‌ماژور پرداخته است. علی‌رغم این تفاوت‌ها، هم در شرایط عمومی پیمان و هم در قانون مدنی، عناصری از فورس‌ماژور به صورت صریح ذکر شده، اما عنصر «غیر قابل پیش‌بینی بودن» در هیچ‌کدام از آنها به صراحت نیامده است. حتی ممکن است با استعانت از عبارت «جنگ اعم از اعلام شده یا نشده» (صدر ماده ۴۳)، گفته شود در شرط استناد به حادثه قهری، نیازی به احراز عنصر اخیر نیست. اما آن‌سان که در بالا راجع به مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی آمد، چنین فرضی قابلیت دفاع بسیار کمتری دارد؛ چرا که در اینجا عبارت مذکور ناظر بر جنگی است که طرف متخاصم نخست اعلان جنگ می‌دهد و بلافاصله بدان متوسل می‌شود. لذا فاصله زمانی معناداری میان اعلان تا اقدام به جنگ منطوقاً متصور نیست؛ مگر اینکه فاصله میان اعلان تا اقدام به جنگ به میزانی طولانی باشد و قراردادی در بازه زمانی مذکور منعقد شود که در این صورت، برمی‌نای منطوق ماده می‌توان از چنین فرضی دفاع کرد. با این حال، به صواب است بپذیریم که شرط «غیر قابل پیش‌بینی بودن حادثه» مستتر در منطوق و مفهوم ماده است. در

غیر این صورت، فلسفه وجودی حادثه قهری با چالش جدی روبرو خواهد شد و ناگزیر خواهیم شد بپذیریم که در چارچوب این ماده خوانش جدیدی از حادثه قهری ارائه شده است.

نکته مهم‌تر اینکه، در عموم اسناد مربوط به قراردادهای اداری معین، به ویژه در حوزه پیمانکاری صنعتی و غیرصنعتی، به شرط «غیر قابل پیش‌بینی بودن حادثه» تصریح می‌شود. برای مثال، ماده ۷۳ «قراردادهای همسان EPC, EP و PC برای کارهای صنعتی» با عنوان حوادث قهری و فصل ۱۹ «ضوابط اجرایی روش طرح و ساخت غیرصنعتی EPC» با عنوان «حوادث غیرمترقبه (فورس‌ماژور)» به صراحت از عبارت‌پردازی استفاده کرده‌اند که مبین شرط اخیر است. در ماده ۷۳-۱ مذکور، می‌خوانیم: «حوادث قهری به معنی بروز هر گونه شرایطی خارج از اختیار کارفرما و پیمانکار، به رغم پیش‌بینی تمهیدات لازم و معقول توسط دو طرف است که ادامه کار را غیر ممکن کند». همچنین در فراز «ب» از ماده «۱۹-۱» از جمله شروط استناد به فورس‌ماژور آمده است: «طرف مربوط، به گونه‌ای منطقی نمی‌توانسته پیش از وارد شدن به پیمان، ملاحظاتی را برای مقابله با این رویداد یا وضعیت منظور کند».

مستندات بالا، گویای آن است که در حوزه قراردادهای اداری، دست‌کم در حوزه قراردادهای پیمانکاری، شرط استناد به فورس‌ماژور، احراز هر سه شرط پیش‌گفته است.

در خصوص این مسئله که آیا «کووید-۱۹» از مصادیق فورس‌ماژور است یا نه؟ به نظر می‌رسد چالشی در خصوص پاسخ مثبت دادن به این سؤال وجود نداشته باشد. دلیل این ادعا با در نظر گرفتن عناصر فورس‌ماژور قابل اثبات است؛ چرا که اولاً کووید-۱۹ به مثابه یک حادثه غیرقابل پیش‌بینی فرض می‌شود؛ زیرا تا چند ماه پیش، اساساً انسان‌ها هیچ‌گونه شناختی از این ویروس نداشتند، چه برسد به اینکه وقوع آن را پیش‌بینی کرده باشند. ثانیاً کووید-۱۹ خود را به‌عنوان یک اتفاق غیرقابل اجتناب نشان داده است؛ به نحوی که مقاومت‌ناپذیری آن در کل سیاره زمین تا به امروز مشاهده می‌شود و همه کشورها با شدت و ضعف، درگیر این بحران بوده‌اند و هیچ کشوری نتوانسته است در برابر آن ایمن باشد. ثالثاً ناشناختگی کرونا ویروس جدید در جهان، گویای آن است که تا به امروز اساساً منشأ دقیقی برای این ویروس مهلک مشخص نشده است. در نتیجه، اراده طرفین متعاهدین در حدوث این اتفاق نقشی نداشته است.

با توضیحات بالا، مشخص است که قراردادهای اداری در «دوره کرونا» با چالش جدی روبروست و برای برون‌رفت از معضل کنونی، باید دنبال راه چاره گشت. راه چاره را باید از فورس‌ماژور استعانت جست. در خصوص چگونگی مقابله با وضعیت فورس‌ماژور ناشی از کرونا، ممکن است چنین شرطی در قراردادهای اداری پیش‌بینی شود یا پیش‌بینی نشود. در نتیجه دو فرض را باید از هم بازشناخت:

### ۱.۱. فرض نخست؛ پیش‌بینی شرط فورس‌ماژور در قرارداد

در راستای اصل حاکمیت اراده و اصل رضایت، از آنجایی که شروط قرارداد برای طرفین متعاملین در حکم قانون است، در این صورت، با احترام به اراده طرفین، باید مطابق اراده طرفین عمل کرد. ناگفته پیداست که در اینجا نیازی نیست در قسمت شروط قراردادی، کووید-۱۹ مصداقاً مورد تصریح قرار گیرد، بلکه به صرف تصریح به فورس‌ماژور یا حادثه قهری، ذمه طرف متعاقد قرارداد بری شده، از حیث عدم انجام تعهد، مسئولیت یا خسارتی متوجه وی نخواهد بود. نگاهی به منطوق ماده ۴۳ شرایط عمومی پیمان گویای مدلول توضیحات بالا در پیمان‌های عمومی است. آنسان که در جمله نخستین ماده مذکور چنین آمده است: «در بروز حوادث قهری هیچ‌یک از دو طرف مسئول خسارت‌های وارد شده به طرف دیگر در اثر این حوادث نیست». در این راستا باید گفت که کووید-۱۹ به مثابه یک حادثه قهری، برای طرفین متعاهدین، تکلیفی از حیث پرداخت خسارت را در پی نخواهد داشت و تا زمانی که موضوع پیمان متوقف شده است، طرف دیگر حق درخواست خسارت را نخواهد داشت. این شرط در سایر قراردادهای پیمانکاری، از جمله در ماده ۷۳ «قراردادهای همسان EPC, EP و PC برای کارهای صنعتی»، پیش‌بینی شده است.

### ۱.۲. فرض دوم: عدم پیش‌بینی شرط

اگر در قراردادی، اعم از اینکه در ساحت حقوق خصوصی منعقد شده باشد یا اینکه در ساحت حقوق عمومی انعقاد یافته باشد، شرط حادثه قهری پیش‌بینی نشده باشد، در اینجا باید مطابق چارچوب مربوط به عمومات قانونی و اصول کلی حقوقی عمل کرد. قانون مدنی، به‌مثابه قانون مادر در قراردادهای مدنی، مسیر راهگشایی را پیش‌بینی کرده است و از آنجایی که این مسیر، فاقد خصوصیت حقوق خصوصی می‌باشد، در نتیجه در قراردادهای اداری نیز قابلیت اعمال را

دارد. مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی، به‌مثابه سند مادر و دکترین حقوقی مربوط به حادثه قهری در این خصوص راهگشا هستند. در سنت کامن‌لا به استناد «اصل عقیم شدن قرارداد»، فرض بر آن است که در شرایط مربوط به فورس‌ماژور، طرف متعاقد قرارداد از انجام تعهدات قانونی و نیز خسارت قراردادی و وجه التزام قراردادی معاف است. بنابراین اگر در قرارداد چنین شرطی پیش‌بینی نشده باشد، اقتضای عدل و انصاف این خواهد بود که تعهدات قراردادی و خسارات ناشی از عدم اجرای تعهدات متوقف گردد. همسو با این استدلال نیز نه‌تنها دکترین حقوقی ایران بر چنین نظری بوده‌اند، بلکه منطوق مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی دربرگیرنده معافیت متعهد از پرداخت خسارت در حوادث قهری هستند.

ناگفته پیداست که استدلال بالا واجد وصف عمومیت و فاقد خصوصیت حقوق خصوصی است. در نتیجه، منطق حاکم بر مواد بالا درباره قراردادهای حقوق عمومی نیز موضوعیت خواهد داشت. فراتر از این مواد قانونی «عام»، حتی اگر این مواد قانونی نیز نبود، متعهد می‌توانست با استناد به اصل کلی حادثه قهری و اثبات عناصر آن، ذمه خود را از تعهد قراردادی اش ساقط کند. بنابراین قراردادهایی که در طول مدت حادثه قهری و به استناد چنین بحرانی متوقف شده باشند، از پرداخت خسارت معاف خواهند بود و کارفرمای دولتی نمی‌تواند از طرف خصوصی قرارداد، طلب خسارت نماید. متقابلاً وی نیز حق درخواست جبران خسارت ناشی از چنین توقفی را از کارفرما نخواهد داشت.

از آنجایی که اثر فورس‌ماژور در دو شکل توقف دائمی و توقف موقت تعهدات قابل فرض است؛ در نتیجه در خصوص بحران کووید-۱۹ نیز توقف تعهدات طرفین به همان نحو و به قرار زیر قابل تصور است:

الف) توقف دائمی قرارداد؛ در این وضعیت با شرایط «انحلال و انفساخ قرارداد و معافیت متعهد از انجام تعهدات قراردادی، معافیت از جبران خسارت و معافیت از پرداخت وجه التزام» روبرو هستیم و باید گفت که وجه فربه فورس‌ماژور را همین وضعیت تشکیل می‌دهد. در این راستا، برخی از قراردادهای اداری به لحاظ موضوع و ماهیت قرارداد، در اثر بحران کووید-۱۹ از اساس و موضوعاً منتفی شده‌اند. این وضعیت مخصوصاً درباره برخی از قراردادهای حوزه خدمات‌رسانی قابل صدق است. در این صورت، با پدیده سقوط تعهدات روبرو هستیم؛ چرا که

تعهدات طرفین قرارداد به خاطر بحران کرونا زایل گشته است. در خصوص چگونگی تعیین تکلیف قراردادهای، عموماً در خود سند، راهکارها و شیوه اختتام قرارداد پیش‌بینی می‌شود. برای مثال، با نگاهی به ماده ۴۳ مشاهده می‌شود که در این ماده تمهیداتی در این خصوص اندیشیده شده است. بند «ج» مقرر داشته است: «اگر کارفرما ادامه یا اعاده کارها به وضع اولیه را ضروری تشخیص ندهد یا وضعیت قهری بیش از شش ماه ادامه یابد، بدون رعایت بند «د» ماده ۴۸ طبق ماده ۴۸» به پیمان خاتمه می‌دهد. چنین به نظر می‌رسد که دو شرط مذکور در این بند، چه‌بسا ذاتاً ادامه کار را غیرممکن نساخته باشد، اما به هر حال، در راستای اصل برتری منافع عمومی در قرارداد و به اقتضای اصل خدمات عمومی، به‌درستی چنین امتیازی برای کارفرما پیش‌بینی شده است و دوام بیش از شش ماهه حادثه قهری می‌تواند نمادی از دائمی بودن بحران مذکور فرض شود که نیازمند مسیرگشایی جدید برای اجرای اعمال مربوط به خدمات عمومی موضوع پیمان است. در نتیجه، کارفرما به عمر پیمان خاتمه می‌بخشد. تفاوت این شکل از حادثه قهری با فورس‌ماژور یا حادثه قهری در معنای مرسومش در این است که در اینجا خاتمه عمر پیمان به اراده کارفرما واگذار شده است. در این چارچوب، انحلال به این معنا «فسخ» نامیده می‌شود و اختیار کارفرما به عنوان طرف عقد لازم در فسخ قرارداد، «خیار» نامیده می‌شود. در صورتی که نتیجه قهری فورس‌ماژور، «انفساخ» پیمان است نه «خاتمه» یا «فسخ» آن توسط کارفرما. لذا با انحلال قهری مواجه هستیم؛ انحلالی که خودبه‌خود انجام می‌پذیرد و اراده طرفین یا یکی از آنها در وقوع فسخ دخالتی ندارد. باید توجه داشت که فسخ در قرارداد خصوصی، نیازمند عمل حقوقی، یعنی نیازمند طرح دادخواست در دادگاه است، اما در چارچوب انفساخ، نیازمند عمل حقوقی اضافی نیستیم و قرارداد خودبه‌خود از بین می‌رود. درمقابل، در شرایط عمومی پیمان، کارفرما همانند انفساخ در فسخ نیز نیازمند مراجعه به دادگاه نیست. در مقام تفسیر شرایط عمومی پیمان، باید گفت این سند خاص و واجد حکم خاص بر موضوع خاص و معین است. لذا نمی‌توان حکم ماده ۴۳ را برخلاف مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی به سایر اسناد تسری داد. یا اینکه در «۷۳-۳» از «قراردادهای همسان EP, EPC, و PC برای کارهای صنعتی» چگونگی اعلام وضعیت فورس‌ماژور از طرف یکی از طرفین قرارداد به طرف دیگر پیش‌بینی و مقرر شده است: «بی‌درنگ مراتب را به طرف دیگر اطلاع» دهد. مستند به «۷۳-۷»، «هرگاه شرایط قهری بیش

از ۱۸۰ روز ادامه یابد، در آن صورت، به پیمان خاتمه داده شده و اقدام‌های پس از آن، طبق ماده ۶۷ انجام می‌شود». یا اینکه در «ضوابط اجرایی روش طرح و ساخت غیرصنعتی EPC» در «۱۹-۲» مقرر شده است: «اگر یکی از دو طرف به دلیل فورس‌ماژور از انجام تعهدهایی که طبق پیمان دارد باز بماند، باید رویداد یا وضعیتی که فورس‌ماژور را تشکیل داده است، به طرف دیگر اعلام کند و ضمن آن تعهدها و عملیاتی را که انجام آنها به علت فورس‌ماژور با مانع مواجه شده یا خواهد شد، مشخص نماید». سپس در چارچوب ضوابط مقرر، تکلیف قرارداد مشخص خواهد شد.

در موارد بالا مشاهده می‌شود که مفهوم حادثه قهری تا چه اندازه با اصول خدمت عمومی و منفعت عمومی پیوند خورده، هم‌نشین می‌گردد؛ گو اینکه چنین فرض شده است، فورس‌ماژور در خدمت اصول مذکور درآمده و در چارچوب اقتضائات این اصول خوانش پیدا می‌کند. ناگفته پیداست که «قاضی اداری» بهتر از «قاضی دادگاه عادی» از پس چنین مسئولیتی برمی‌آید که شوربختانه نظام حقوقی ما چنین ظرفیت و فرصتی را فراهم نیاورده است.

ب) توقف موقت قرارداد؛ هرچند در قراردادهای خصوصی، تعلیق از صورت‌های انحلال قرارداد نیست؛ چرا که در چنین وضعیتی، عقد برهم نمی‌خورد و تنها اجرای آن موقوف می‌شود تا مانع یا تخلف برطرف گردد، در قراردادهای اداری، نظیر شرایط عمومی پیمان، وضعیت به گونه دیگری است. درواقع اگرچه در اعمال قراردادی در نگاه نخست، فرض است که فورس‌ماژور موجب انحلال، سقوط تعهدات و اختتام قرارداد می‌شود، وضعیت خاص و ویژه قراردادهای اداری، مقتضای انعطاف‌پذیری بیشتر فورس‌ماژور در ساحت قراردادهای اداری است. در نتیجه، در قراردادهای اداری، «تعلیق قهری» را باید مورد توجه جدی قرار داد. با در نظر گرفتن موضوع قرارداد، این‌گونه شرایط در آن دسته از قراردادهای اداری رخ می‌دهد که یک حادثه قهری به صورت مقطعی، اجرای قرارداد و در نتیجه انجام تعهدات قراردادی را بصورت مقطعی متوقف می‌کند. بنابراین این‌گونه شرایط در آن دسته از قراردادهای اداری رخ می‌دهد که بحران کووید-۱۹ به صورت مقطعی، اجرای قرارداد و در نتیجه انجام تعهدات قراردادی را متوقف می‌کند. برای مثال، نگاهی به فضای حاکم بر شرایط عمومی پیمان، مشخصاً مواد ۳۰، ۳۳ و ۴۶ گویای آن است که در رویکرد اصلی این سند، فرض توقف موقت قرارداد پیش‌بینی شده و فقط در بند «ج»

ماده ۴۳، به امکان توقف دائمی قرارداد اشاره شده است.<sup>۱</sup> در چنین اوضاع و احوالی، تعهدات قراردادی متعهد برای مدت زمان موجه معلق می‌شود. طبیعی است که در این بازه زمانی، متعهد قراردادی، تکلیفی از نظر جبران خسارت وارده و پرداخت وجه التزام قراردادی نخواهد داشت؛ آنسان که پاراگراف نخستین ماده ۴۳ شرایط عمومی پیمان به این موضوع تصریح کرده است. اما بعد از رفع بحران یا رفع شرایطی که مانع اجرای تعهد است، متعهد مکلف به تداوم تکالیف قراردادی‌اش خواهد بود؛ در غیر این صورت از موجبات ضمان، و زمینه‌ساز اقامه دعوا در خصوص پرداخت خسارت و یا ضبط وجه التزام خواهد بود.

۱. نگاهی به فضای حاکم بر شرایط عمومی پیمان، مشخصاً مواد ۳۰، ۴۳ و ۴۶ گویای آن است که در رویکرد اصلی این سند، فرض توقف موقت قرارداد پیش‌بینی شده و فقط در بند «ج» ماده ۴۳ به امکان توقف دائمی قرارداد اشاره شده است. گو اینکه توقف دائمی استثناً بر توقف موقت است. در مقابل، در توقف موقت، به استناد پاراگراف دوم از فراز «۳» از بند «ب» ماده ۴۳، پس از رفع حادثه قهری، به دستور کارفرما، پیمانکار بی‌درنگ اجرای کارها را آغاز خواهد کرد. مشاهده می‌شود که در اینجا نوعی از «تعطیل قهری» حادث شده است. جالب اینکه بحث تعلیق (موضوع ماده ۴۹) به این نوع از تعلیق اشاره‌ای نداشته و فقط به «تعلیق تشخیصی» کارفرما پرداخته است. اما ناگفته پیداست که ماده ۴۳ از حیث کارکرد، متناظر با تعلیق قهری قرارداد است؛ چرا که عملیات اجرایی قرارداد، معلق می‌شود و در بازه زمانی توقف، تعهدات قراردادی متعهد برای مدت زمان موجه معلق می‌شود. طبیعی است که در این دوره زمانی، متعهد قراردادی، تکلیفی از نظر جبران خسارت وارده و پرداخت وجه التزام قراردادی نخواهد داشت. این وضعیت در قراردادهای پیمانکاری عمرانی در پاراگراف نخستین ماده ۴۳ شرایط عمومی پیمان، تصریح شده است و برابر بند ۵ ماده ۳۰ (موضوع تغییر مدت پیمان) به درخواست پیمانکار و تأیید کارفرما در مدت قرارداد بازنگری می‌شود. اما بعد از رفع بحران یا رفع شرایطی که مانع اجرای تعهد است، متعهد مکلف به تداوم تکالیف قراردادی‌اش خواهد بود؛ در غیر این صورت از موجبات ضمان بوده و زمینه‌ساز اقامه دعوا در خصوص پرداخت خسارت و یا ضبط وجه التزام خواهد بود؛ چرا که چنین فرض است دوام خدمت عمومی، مرجع بر هر وضعیتی است.

وضعیت بالا به نوع دیگری در عموم قراردادهای پیمانکاری، اعم از صنعتی و غیرصنعتی و غیره، پیش‌بینی شده است. برای مثال، در «ضوابط اجرایی روش طرح و ساخت غیرصنعتی EPC» در «۱۹-۲» تا «۱۹-۴» تمهیداتی در این خصوص اندیشیده شده است. همچنین در «۷۳-۷» «قراردادهای همسان EPC, EP و PC برای کارهای صنعتی» مقرر شده است: «پس از رفع شرایط قهری، پیمانکار مکلف است با ابلاغ کارفرما، اجرای کارها را بلافاصله آغاز کند. در این صورت، تمدید مناسبی از سوی پیمانکار پیشنهاد می‌شود که پس از بررسی و تصویب کارفرما، به پیمانکار ابلاغ می‌شود».

عبارت‌پردازی اسناد بالا، منطق حادثه قهری را مطابق با اقتضات «اصل استمرار خدمت عمومی» قرار داده است؛ چرا که فرض بر دوام امر عمومی در هر شرایطی است، مگر اینکه حقیقتاً چنین امکانی سلب شده و با امتناع روبرو شود. در نتیجه، حادثه قهری در اینگونه قراردادها، برخلاف قراردادهای خصوصی، بر اساس مقتضیات و مصالح اداره، خوانش پیدا کرده و فضایی را موجب شده است که در اثر آن، قاضی شایسته است عناصر مذکور را متناسب با اقتضات خدمت عمومی و منفعت عمومی همسان و همسو سازد؛ هرچند که رأی با این منطق مشاهده نمی‌شود. طبیعی است که این رویکرد در چارچوب مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی قابل پذیرش نیست.

## ۲. توسل به راه‌حل خاص؛ استفاده از ظرفیت «امور غیرقابل‌پیش‌بینی»<sup>۱</sup> برای مقابله با کرونا ویروس

در اینجا منظور از «توسل به راه‌حل خاص»، به معنای استفاده از ظرفیت‌های پیش‌بینی شده در حقوق عمومی است؛ ظرفیتی که اختصاصی این ساحت بوده و به دلایل گوناگونی امکان استفاده از آنها در حقوق عمومی شناسایی شده است. از این چشم‌انداز، نهاد حقوقی «امور غیرقابل پیش‌بینی»، ارائه‌دهنده راه‌حل اختصاصی در خصوص قراردادهای اداری است که در برابر بحران کووید-۱۹ با چالش روبرو شده‌اند و در ادامه به بحث گذاشته می‌شود.

پیچیدگی حیات اجتماعی موجب پیش‌بینی‌ناپذیری تمام شرایط حاکم بر معاملات می‌گردد. از دیدگاه حقوقی، قواعد حاکم بر این‌گونه امور در قراردادهای اداری احکامی متمایز از قراردادهای مدنی دارند. بنابراین، امور غیرقابل‌پیش‌بینی، نهادی مختص حقوق عمومی است و در قراردادهای حقوق خصوصی قابلیت اعمال را ندارد. گفته می‌شود امور غیرقابل پیش‌بینی<sup>۲</sup> آن دسته از حوادث و اتفاقات ناگهانی‌اند که خارج از اراده طرفین قرارداد، تعادل مالی قرارداد را بر هم زده، در اثر آن، ادامه و اجرای آن برای پیمانکار غیراقتصادی گردد. بر این مبنای، چنین اموری شامل هر عامل خارجی و مستقل از اراده پیمانکار است که به صورت غیرقابل‌پیش‌بینی و ناگهانی اجرای قرارداد را با مشکل مواجه سازد.<sup>۳</sup> در حقوق فرانسه، بین این نظریه و فورس‌ماژور تفاوت قائل می‌شوند. فورس‌ماژور به حادثه‌ای غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل کنترل اطلاق می‌گردد که اجرای قرارداد را غیرممکن می‌سازد؛ درحالی‌که در حادثه غیرقابل پیش‌بینی ادامه قرارداد امکان‌پذیر است و فقط تداوم آن غیراقتصادی می‌شود.<sup>۴</sup>

۱. نظریه امور غیر قابل پیش‌بینی ارتباط معنایی وثیقی با نظریه تغییر اوضاع و احوال (Rebus Sic Stantibus) دارد؛ با این تفاوت که اولی موضوع حقوق عمومی داخلی است؛ در حالی که دومی در حقوق بین‌الملل مطرح است و گفته می‌شود که اصطلاح نخست از اصطلاح دوم گرفته شده و در حقوق داخلی به صورت نظریه امور غیرقابل پیش‌بینی مطرح گردیده است. برای مطالعه بیشتر ر.ک: شفائی محمدرضا، *بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها*، تهران: نشر ققنوس، ۱۳۷۶؛ موحد، محمدعلی، *نفت ما و مسائل حقوقی آن*، تهران: شرکت سهامی انتشارات خوارزمی، ۱۳۵۳؛ حکمت، محمدعلی، *تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر اعتبار معاهدات و قراردادهای بین‌المللی*، مجله دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ۱۳۶۳، شماره ۳، ص ۲۶.

2. Imprévision.

۳. مولائی، آیت، پیشین، ص ۵۳۳.

4. Laubadère, André de, *Contrats Administratifs*, Paris, L.G.D.I., 1984, p. 560.

در قراردادهای اداری شرایط قابل استناد بودن امور غیرقابل پیش‌بینی منوط به اجتماع شروط زیر است:<sup>۱</sup>

۱. حادثه مورد استناد، غیرعادی، ناگهانی و غیرقابل پیش‌بینی باشد.<sup>۲</sup>
۲. شرایط یا عوامل مورد استناد به کلی مستقل از دخالت و اراده پیمانکار باشد.
۳. عوامل مورد استناد در اقتصاد قرارداد موثر باشد.<sup>۳</sup>

سؤال این است که آیا بحران کووید-۱۹ را می‌توان مصداقی از امور غیر قابل پیش‌بینی فرض کرد؟ با در نظر گرفتن عناصر سه‌گانه بالا، پاسخ اولیه به این سؤال مثبت است؛ چرا که اولاً اطلاق واژه «بحران» بر کووید-۱۹ در ادبیات عامه و متخصصین و اهل فن، گویای غیر عادی بودن، ناگهانی بودن و غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه کرونا و ویروس است. ثانیاً در حدود بحران کووید-۱۹، اراده پیمانکار دخالتی ندارد، بلکه این ویروس مهلک نظر به ویژگی اپیدمیولوژیک و سرایت‌کنندگی‌اش که در سریع‌ترین زمان به اشخاص دیگر سرایت می‌کند، نمی‌توان پیمانکار را مقصر اشاعه این ویروس دانست. ثالثاً نگاهی به آمار منتشره از اقصی نقاط جهان گویای آن است که کرونا ویروس اقتصاد تمام جهان و از جمله اقتصاد قراردادها و به‌خصوص اقتصاد قراردادهای اداری را کم‌وبیش تحت تأثیر قرار داده؛ به‌نحوی که اقتصادی بودن برخی از این‌گونه قراردادها به محاق رفته است.

در نتیجه توضیحات بالا، به‌صراحت می‌توان گفت که کووید-۱۹ اقتصاد قراردادهای اداری را در ایران به حاشیه برده است و لازم است برای برون‌رفت از این وضعیت چاره‌ای اندیشیده شود. در غیر این صورت، مانع‌تراشی در رفع این مشکل، به سرعت حوزه خدمات عمومی را به چالش جدی خواهد کشاند؛ چرا که قراردادهای اداری، یکی از سازکارهای اصلی اجرای خدمات عمومی توسط دولت و البته از طریق پیمانکار است و چالش در این فرایند، بحران در استمرار خدمات عمومی را در پی خواهد داشت. برای پیشگیری از وقوع چنین وضعیتی نامیمونی چاره‌ای جز

۱. نک: طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، پیشین، صص ۳۶۱ - ۳۶۰؛ انصاری، ولی‌الله، پیشین، صص ۳۶۱ - ۳۶۰؛  
- Laubadère, André de, Op. cit, pp. 590-605.

۲. شورای دولتی فرانسه در آرایه‌ی به این شرط اشاره داشته است. نک:  
- EC/ 1928/ Commune de la Courtine et EC/ 1947/ Pelot et EC/ 1976/ Département des Hautes Pyrénées.

۳. شورای دولتی فرانسه در آرایه‌ی به این شرط اشاره داشته است. برای نمونه نک:  
- EC/ 1977/ Société Leplon et Cie et Hoeltgen.

توسل به اصل امور غیرقابل پیش‌بینی نیست و ناگفته پیداست که خود این اصل بر اصل توازن مالی قرارداد استوار است. در چارچوب اصل امور غیر قابل پیش‌بینی، دو فرض قابل تفکیک از همدیگر است: فرض اول، وضعیتی که در قرارداد، شرط یا شروطی در خصوص امور غیرقابل پیش‌بینی اندیشیده باشد؛ فرض دوم، اوضاع و احوالی که در آن، قرارداد دربارهٔ امور غیر قابل پیش‌بینی ساکت است. در ادامه احکام ناظر بر فرض مذکور به بحث گذاشته می‌شود.

### ۲.۱. شرط تعدیل

این شرط محصول تجربهٔ دولت‌ها به‌ویژه پس از نوسانات اقتصادی دوران جنگ جهانی اول بوده است که در قرارداد اداری چنین شرطی گنجانده می‌شود. شرط تعدیل می‌تواند هم شامل قیمت قرارداد و هم موضوع قرارداد باشد که به‌وسیلهٔ آن شرط، در صورتی که نوسانات جامعه موجب «اختلال در اقتصاد قرارداد» گردد، پیمانکار به استناد چنین شرطی بتواند در چارچوب توافق قراردادی یا شروط پیش‌قراردادی خواهان تعدیل در قیمت یا هر شرط دیگر قیدشده گردد تا آن حد که اقتصاد قرارداد به حالت تعادل و توازن برسد. گفته می‌شود در قراردادهای درازمدت یا قراردادهایی با شرایط خاص به‌کارگیری شرط تعدیل معمول و مرسوم است. چنانچه ملاحظه می‌گردد، در اعمال قراردادی که چنین شرطی وجود داشته باشد، موضوعیت استناد به اصل موازنهٔ قرارداد به وجود نخواهد آمد؛ هر چند که استناد به شرط تعدیل نیز در غایت خویش با هدف اصل مذکور همسو است.<sup>۱</sup> راجع به امور غیرقابل پیش‌بینی در راهنمای آنسیترال<sup>۲</sup> مقرر شده است: «عبارت از تغییر در عوامل اقتصادی، پولی، حقوقی یا فناوری است که موجب ضرر و زیان‌های شدید اقتصادی به یکی از طرفین قرارداد شود؛ به صورتی که انجام تعهدات قراردادی توسط طرف معسر با مشقت زیادی همراه باشد»؛<sup>۳</sup> اگر چه مانع انجام تعهد نمی‌شود که در این

۱. مولانی، آیت، پیشین، ص ۵۳۴.

۲. قواعد داوری آنسیترال (UNCITRAL) دربرگیرندهٔ قواعد داوری کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد است که طی قطعنامه شماره ۳۱/۹۸ دسامبر ۱۹۷۶ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده و از آن زمان اصلاحاتی در سال‌های مختلف مثل ۲۰۰۶، ۲۰۱۰ و ۲۰۱۳ در آن اجرا شده است. ر.ک: **مجموعه مقررات جدید آنسیترال دربارهٔ داوری بین‌المللی**، ترجمه و تحقیق: محسن محبی و محسن کاویار، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۳.

3. Wstberg John A., "Contract Excuse in International Business Transactions: Awards of the Iran – United States Claims Tribunal", *Foreign Investment Law Journal*, Vol. 4, No. 1, 1989, p. 217.

صورت به فورس‌ماژور تبدیل خواهد شد.<sup>۱</sup> در نظام حقوقی انگلستان، طرفین می‌توانند در قسمت شروط قرارداد به این موضوع با عنوان «نظریه دشواری»<sup>۲</sup> بپردازند تا در صورت تغییر در شرایط قرارداد و برهم خوردن تعادل مالی قرارداد، به نحوی که ادامهٔ قرارداد برای پیمانکار غیراقتصادی گردد، بتوان به شرط تعدیل متوسل شد.<sup>۳</sup> در فرانسه، در برخی از اسناد قانونی چنین شرطی پیش‌بینی گردیده است که در چارچوب آن عمل می‌گردد. برای نمونه، بخشنامه‌ای در خصوص حوزه‌های انرژی<sup>۴</sup> و کار<sup>۵</sup> صادر شده و راهکارهای مقابله و حل‌وفصل موضوع، پیش‌بینی گردیده است یا اینکه در دفترچهٔ شروط اداری عمومی حاکم بر قراردادهای صنعتی، هر چند به اختیار تعدیل یک‌جانبهٔ قرارداد توسط نهادهای عمومی دایر بر تغییرات فنی، تصریح گردیده،<sup>۶</sup> بخشنامهٔ ۱۹۸۰ در تفسیر چنین اختیاری، آن را محدود به موضوعاتی با ماهیت فنی و رعایت توازن مالی قرارداد کرده است.<sup>۷</sup> گفته می‌شود با پیش‌بینی شرطی در قرارداد، می‌توان آن را از موارد معاف‌کننده از انجام تعهد ذکر کرد.<sup>۸</sup>

در نظام حقوق عمومی ایران، «شرایط عمومی پیمان» سابق به این موضوع اشاره کرده<sup>۹</sup> و امکان تعدیل در قرارداد را پذیرفته بود. اما در اصلاحات سال ۱۳۷۸ چنین شرط عامی نسخ گردیده و به جای آن تعدیل پیمان در چارچوب شرایط خصوصی پیمان پیش‌بینی شده است.<sup>۱۰</sup> در این صورت می‌توان گفت که اگر در گذشته شرط تعدیل قانونی پیش‌بینی شده بود، با نسخ آن در چارچوب شرایط عمومی پیمان، شرط تعدیل قراردادی جایگزین آن گردیده است.<sup>۱۱</sup> در این راستا،

1. Makendrick, Ewan, *Contract Law*, 3th Edition, London, Macmillan, 1997, p. 267.

2. Hardship Theory.

3. See: D'Arcy, Leo, Murray, Carole, Cleave, Barbara, Schmitthoff, Clive Macmillan, *Schmitthoff's Export Trade the Law and Practice of International Trade*, London, Sweet & Maxwell, 9th Edition, 1990, pp. 751-753.

4. Circulaire 20 Novembre 1974, § 4.111(a).

5. Ibid, § 4.111(b).

6. Cahier des Clauses Administratives Générales Applicables aux Marchés Publics Industriels, 1980, Art. 19.

7. Circulaire 14 Octobre 1980.

8. Puelinckx A.H., "Frustration, Hardship, Force majeure, Imprévision", *Journal of International Arbitration*, Vol. 3, No. 2, 1986, p. 56.

۹. ماده ۳۷ مکرر شرایط عمومی پیمان، مصوب ۱۳۵۲.

۱۰. در بند «ه» ماده ۲۹ شرایط عمومی پیمان، اصلاحی ۱۳۷۸ آمده است: «تعدیل نرخ پیمان طبق شرایط پیش‌بینی شده در شرایط خصوصی است».

۱۱. نک: امامی و استوار سنگری، *حقوق اداری*، جلد ۲، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۱، صص ۲۱۹-۲۱۶.

می‌توان گفت که اگر در قراردادی در چارچوب شروط اختصاصی پیمان (موضوع ماده ۲۹ شرایط خصوصی پیمان) به امور غیر قابل پیش‌بینی اشاره شده باشد، در این صورت، منطقی‌اً بحران کووید-۱۹ یکی از مصادیق بارز چنین وضعیتی به شمار می‌آید و پیمانکار می‌تواند در راستای ضرورت استمرار خدمات عمومی از کارفرما درخواست تعدیل را بنماید.

## ۲.۲. سکوت قرارداد

گاهی ممکن است در شروط مربوط به قرارداد یا در دفترچه‌های ناظر بر آن، هیچ حکمی راجع به امور غیرقابل پیش‌بینی وجود نداشته باشد. در این صورت تکلیف چیست؟ پاسخ نظام حقوق عمومی ایران چیست؟ با نگاهی به آرای مختلف در مراجع قضایی ایران، رویه قضایی راهگشایی مشاهده نمی‌شود و تا به حال جمود اثبات‌گرایی امکان‌ناواری به رویه قضایی را نداده است.<sup>۱</sup> در فرانسه که مهد نظریه تعادل مالی قراردادهای اداری محسوب می‌گردد، در پرونده شرکت گاز بوردو<sup>۲</sup> شورای دولتی این نظریه را مطرح و شناسایی نمود که اقتضای استمرار خدمت عمومی، حمایت از پیمانکار در شرایط خاص است. در رأی شورا، استمرار انجام خدمت عمومی توسط شرکت پیمانکار، منوط به کمک مالی به آن گردیده بود و چنین تکلیفی توسط کارفرما به لحاظ بروز عوامل و نوسانات اقتصادی غیرقابل پیش‌بینی و مؤثر در اقتصاد قرارداد، بوده است که بر لزوم مساعدت به پیمانکار برای ایجاد تعادل مالی تأکید شده بود.<sup>۳</sup> شورا در پرونده‌های دیگری راجع به مواد خام، انرژی، جنگ<sup>۴</sup> و فاجعه طبیعی<sup>۵</sup> به نظریه پیش‌بینی‌ناپذیر بودن (امور غیرقابل

۱. در تأیید این ادعا نک: حسین آبادی، امیر، **تعادل اقتصادی در قرارداد (۲)**، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۱-۲۲، (صص ۱۵۳-۱۲۱)، ص ۱۴۹.

۲. EC/ 24 Mars 1916/ Compagnie Générale d'Eclairage de Bordeaux.

۳. نک: طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، پیشین، ص ۳۶۰؛ کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۳، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵، ص ۱۰۷؛ انصاری، ولی‌الله، پیشین، صص ۲۲۶ - ۲۲۵؛ امامی، محمد و استوار سنگری، کورش، پیشین، صص ۲۱۲-۲۱۰؛

- Cassin R. and Waline M., *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, SIREY, 1974, pp. 130 - 137 et Laubadère, Andre de, Op. cit, p. 565.

۴. EC/ 1933/ Compagnie des Tramways de Cherbourg.

۵. EC/ 1983/ Société Propétrol.

۶. EC/ 1921/Compagnie des Automobiles Postales et EC/ 1928/ Trassarol.

۷. EC/ 1944/ Compagnie Francaise des Cables Télégraphiques.

پیش‌بینی) و ضرورت تعادل مالی قرارداد نظر داشته است.<sup>۱</sup> در واقع، مهم‌ترین دلایل بحران در رویه قضایی ایران در خصوص امور غیر قابل پیش‌بینی را باید در دو چیز دانست:

الف) عدم شناسایی صلاحیت برای دیوان عدالت اداری در خصوص قراردادهای حقوق عمومی، به‌ویژه قراردادهای اداری؛ نگاهی به رویه قضایی دیوان عدالت اداری، گویای آن است که این مرجع در خصوص قراردادهای اداری، قرار عدم صلاحیت به شایستگی محاکم دادگستری را صادر کرده و پرونده‌ها را به دادگاه‌های دادگستری ارجاع داده است. در نتیجه، تنها مرجع قضایی که حقیقتاً به‌طور انحصاری صلاحیت رسیدگی به قراردادهای حوزه حقوق عمومی را داشت، از خود سلب صلاحیت کرده است. لذا از این به بعد قراردادهای اداری که در اثر بحران کووید-۱۹ به مشکل عدم تعادل اقتصادی برمی‌خورند، به دادگاه‌هایی ارجاع خواهند شد که از بن ذهنیتی نسبت به منطق گفته شده در بالا ندارند. بی‌تردید حاصل چنین وضعیتی بروز چالش در اجرا و تداوم قراردادها و چالش در اصل دوام امر عمومی در حوزه‌های مرتبط با قراردادهای اداری خواهد بود.

ب) رویکرد خصوصی‌گرایی دادگاه‌های دادگستری به پرونده‌های مربوط به قراردادهای اداری؛ در چشم‌انداز محاکم دادگستری، قراردادهای اداری نهادی قراردادی همانند هر قرارداد دیگر است که تکلیف آنها را اصول و قواعد حقوق خصوصی از پیش مشخص ساخته است. بنابراین قراردادهای اداری همانند همه قراردادهای از ابزارها، لوازم، الزامات و سازکارهای حقوق خصوصی پیروی می‌کنند. در این راستا، حدوث واقعه‌ای همچون کووید-۱۹ و در نتیجه، چالش پیمانکار از انجام تعهدات قانونی و قراردادی‌اش، همانند هر قرارداد دیگر، مشمول اصول و قواعد حقوق خصوصی خواهد بود و از آنجایی که حقوق خصوصی برای شرایط گفته شده در بالا، الزاماتی را پیش‌بینی نکرده، در نتیجه برای کارفرما در این گونه شرایط، الزاماتی پیش‌بینی نشده است و تکلیفی از این حیث برایش نیست. این در حالی است که از بن، امور غیرقابل پیش‌بینی ریشه در حقوق عمومی داشته، در چارچوب منطوق و منطق حقوق عمومی قابلیت طرح و بحث و فحص را دارد؛ وضعیتی که هیچ‌گاه قضات دادگاه‌های حقوق خصوصی مجالی برای توجه و ورود به این

۱. مولائی، آیت، پیشین، صص ۵۳۷-۵۳۶.

حوزه را نداشته‌اند. به بیان ساده‌تر، رویکرد حقوق خصوصی قضات ناتوان از برآورده ساختن الزامات و اقتضائات قراردادهای اداری در برخورد با بحران کووید-۱۹ را در پی خواهد داشت. علی‌رغم توصیفات بالا به نظر می‌رسد که محاکم دادگستری می‌توانند از یک سو، با وحدت ملاک قرار دادن شرایط عمومی پیمان سابق،<sup>۱</sup> روند راهگشایی در این خصوص داشته باشند که البته حدوث چنین وضعیتی بسیار بعید است. از سوی دیگر، به استناد برخی قواعد فقهی، همچون «قاعده نفي عسر و حرج»<sup>۲</sup> و «قاعده لا ضرر»<sup>۳</sup> می‌توان بخشی از عدم نامتوازن میان تعهدات و حقوق طرفین قرارداد را در وضعیت بحران کووید-۱۹ برطرف کرد. هرچند که در هیچ کدام از قواعد گفته شده در بالا نمی‌توان منطق اصل توازن مالی قرارداد را به طور کامل یافت، بلکه صرفاً نوعی نزدیکی بین آنها و اصول انصاف و عدالت وجود دارد که از این طریق درصدد است عدم توازن میان تعهدات و حقوق را بازسازی کند.

همچنین با تکیه بر برخی از اسناد بالادستی،<sup>۴</sup> می‌توان در دادگاه برای تعیین تکلیف در خصوص وضعیتی که منجر به دشواری بیش از حد گردیده است، طرح دعوا کرد.<sup>۵</sup> در پرونده‌ای<sup>۶</sup> در حوزه قراردادهای مدنی، مستأجر به حادثه غیرقابل پیش‌بینی استناد کرده بود که دادگاه چنین شرایطی را احراز ننمود.<sup>۷</sup> اصدار چنین رأیی گویای امکان توسل به امور غیرقابل پیش‌بینی در

۱. ماده ۳۷ مکرر شرایط عمومی پیمان، مصوب ۱۳۵۲.

۲. برای دیدن معنا و مفهوم قاعده نک: نراقی، احمد، *عوائد الایام*، قم: مکتب بصیرتی، ۱۴۰۸ ق، صص ۶۱-۶۰؛ موسوی بجنوردی سیدمیرزا حسن، *قواعد الفقهیه*، جلد ۱، نجف اشرف: مطبعه الاداب، ۱۳۸۹ ق، ص ۱۲۱.

۳. نک: امامی محمد و استوار سنگری، کورش، پیشین، صص ۲۳۵-۲۳۲.

۴. نظیر اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی.

۵. گفته می‌شود به استناد منابع قرآنی، روایات و هم بنای عقلا، طرف معسر قرارداد می‌تواند از طریق دادگاه درخواست تعدیل یا فسخ آن را بنماید. نک: صادقی مقدم محمدحسن، *مطالعه تطبیقی تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد و راه حل حقوق ایران*، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۹، شماره ۲۵، (صص ۲۲۲-۱۶۱)، صص ۶۳-۴۹. همچنین برخی از حقوق‌دانان با استناد به «شرط ضمنی» و «نظریه غبن حادث» بر این نظرند که دادگاه‌ها می‌توانند به شرط غیرقابل پیش‌بینی بودن استناد کنند. نک: کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، پیشین، صص ۸۱ به بعد. برای دیدن انتقادات وارده بر این دو نظر نک: امامی محمد و استوار سنگری، کورش، پیشین، صص ۲۳۵-۲۲۲. بعضی نیز «نظریه عسر و حرج» را مبنای استناد به امور غیرقابل پیش‌بینی می‌دانند. نک: حسین آبادی، امیر، پیشین، صص ۱۵۳-۱۵۰.

۶. کلاسه پرونده ۳۸۲/۳۹ شعبه ۲۷ دادگاه شهرستان تهران.

۷. نک: کاتوزیان ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، پیشین، شماره ۵۴۰، ص ۹۸ و حسین آبادی، امیر، پیشین، ص ۱۲۷.

قراردادهای اداری در ایران است؛ به شرطی که قضات اینگونه پرونده‌ها از منطبق حقوق خصوصی فاصله بگیرند.

با این حال، باید توجه داشت که مبنای بنیادین توجیهی امور غیر قابل پیش‌بینی در حقوق عمومی، ریشه در «اصل توازن مالی قرارداد اداری»<sup>۱</sup> دارد و شایسته و بایسته است، در این وضعیت کرونایی، برای برون‌رفت حقوقی شایسته از این وضعیت، دادگاه‌ها به مسیر صحیح بازگشته و با تکیه بر منطق اصل توازن مالی قرارداد، اصل امور غیرقابل پیش‌بینی را در قراردادهای اداری شناسایی کرده، کارفرمای دولتی را ملزم به انجام تعهدات حقوقی در این راستا بنمایند. در غیر این صورت یا دوام قراردادهای اداری به چالش اساسی برخورد خواهد کرد یا اینکه پیمانکار به دنبال راه‌های فسادآلود خواهد بود تا از این طریق، از زیر بار بخشی از تعهدات قراردادی‌اش شانه خالی کند. تحویل مسئله‌دار برخی از پروژه‌ها می‌تواند ناشی از بحران در اصل توازن مالی قرارداد و در نتیجه به خاطر عدم توجه به منطق اصل امور غیر قابل پیش‌بینی باشد.

در وضعیتی که محاکم قضایی در خصوص قراردادهای اداری ناتوان از رویه‌سازی برای شرایط بحران کووید-۱۹ هستند و در شرایطی که اسناد قانونی ما ساکت است، شاید بتوان از راهکاری که نظام انگلستان از آن استفاده می‌کند، بهره برد. در حقوق انگلستان، برخلاف حقوق فرانسه، چون اصل توازن مالی قرارداد شناسایی نشده، لذا این اصل در قراردادهای عمومی و خدمات رفاهی شناسایی نگردیده است.<sup>۲</sup> با این حال، گفته می‌شود کارفرمای دولتی گاهی اوقات اقدام به «کمک بلاعوض» به پیمانکارانی که دچار چنین مشکلاتی گردیده‌اند، می‌نماید؛ هر چند که اصول قابل اتکایی در این خصوص مشاهده نمی‌گردد. البته در قراردادهای با ثمن ثابت<sup>۳</sup> یا هر قرارداد مخاطره‌آمیز مربوط به تدارک عمومی، شرط استاندارد وجود دارد که به استناد آن پیمانکار می‌تواند در صورت اخلال در اقتصاد قرارداد، موضوع را به هیئت بازنگری قراردادهای دولتی ارجاع نماید؛ اگر هیئت مزبور به این نتیجه برسد که پیمانکار «زیان نامعمولی» متحمل

۱. ر.ک: مولائی، آیت، پیشین، صص ۵۴۴-۵۲۹.

2. See: Stern Jon, "Regulation and Contracts for Utility Services: Substitutes or Complements? Lessons from UK Railway and Electricity History", *The Journal of Policy Reform*, December Vol. 6(4), 2003, p. 208 and Newbery, D. M., *Privatisation, Restructuring and Regulation of Network Utilities*, Cambridge, MA, The MIT Press, 1999, p. 23.

3. Fixed Price Contract.

گردیده است، در این صورت، هیئت حکم به جبران خسارت صادر خواهد کرد.<sup>۱</sup> در ایران نیز در سال ۱۳۵۳، نهادی با عنوان: «کمیسیون شاهنشاهی» در سازمان برنامه و بودجه تشکیل شد که دارای کارکردی شبیه به تجربه انگلیسی بود.

مزید بر تجربه دهه ۱۳۵۰ در ایران، به نظر می‌رسد در وضعیت کنونی زمینه تا حدی برای هم‌نشینی دو مفهوم حادثه قهری و امور غیرقابل پیش‌بینی در ماده ۴۳ شرایط عمومی پیمان فراهم است. هرچند در بند «ه» ماده ۲۹ شرایط عمومی پیمان، اصلاحی ۱۳۷۸ آمده است: «تعدیل نرخ پیمان طبق شرایط پیش‌بینی شده در شرایط خصوصی است» و در مواد دیگر مثل مواد ۵۱، ۳۸، ۱۴ و ۲۹ شرایط عمومی پیمان به موضوع تعدیل اشاره شده است و بدین وسیله به این مفهوم تعدیل ظاهراً نمی‌توان در چارچوب ماده ۴۳ رسیدگی کرد. اما با تأمل دوباره در ماده مذکور، می‌توان به ظرفیت و کارکرد امور غیرقابل پیش‌بینی در ماده ۴۳ پی برد. در این ماده نوعی از عبارت‌پردازی مطابق با منطق اصل امور غیر قابل پیش‌بینی مشاهده می‌شود. عبارات پایانی ماده ۴۳ مقرر کرده است: «کارفرما هزینه‌های توقف کار پیمانکار را برای مدت مازاد بر یک ماه اول، طبق بندهای «ب» و «ج» ماده ۴۹ پرداخت می‌کند». از آنجایی که در این ماده فرض موقتی بودن حادثه قهری در پارگراف دوم از فراز «۳» از بند «ب»، پیش‌بینی و مقرر شده است، امکان دارد با اراده کارفرما پس از رفع مانع، به پیمانکار دستور داده شود پیمان را از سر گیرد. در نتیجه، توقف موقت را نباید در دسته «حوادث قهری» فرض کرد؛ چرا که در اینجا، دکتین حقوقی و نرم پذیرفته شده ناظر بر عدم امکان استمرار قرارداد است. از این حیث، ممکن است بتوان اینگونه از توقف را با دکتین امور غیر قابل پیش‌بینی همسو فرض کرد؛ چرا که در اینجا، کارفرما بر مبنای منطق دکتین مذکور، خود را مؤظف به پرداخت هزینه‌های توقف کار پیمانکار کرده است و این وضعیت در دکتین امور غیرقابل پیش‌بینی، مدنظر قرار می‌گیرد تا از این طریق، فضای قرارداد به سمت اهداف اصل توازن مالی قرارداد حرکت کند؛ برخلاف حادثه قهری که در آن، فرض بر براءة تعهد طرفین قرارداد است. از این حیث، می‌توان گفت که کارکرد «امور غیر قابل پیش‌بینی» که همانا، جبران بخشی از خسارت وارده به پیمانکار و «متوازن‌سازی اقتصاد پیمان» است، به صورت محدود و در چارچوب عبارت‌پردازی مذکور

۱. هداوند، مهدی، *حقوق اداری تطبیقی*، جلد ۱، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰، صص ۴۷۰ - ۴۶۹.

پذیرفته شده است. هرچند که عناصر مطروحه در اینجا نتواند عیناً با عناصر امور غیر قابل پیش‌بینی منطبق باشد. این فرض زمانی قابل پذیرش‌تر جلوه می‌کند که در نظر داشته باشیم چنین شرطی به این شکل در شرایط عمومی پیمان سابق وجود نداشته است. گو اینکه سازمان برنامه و بودجه با حذف ماده ۳۷ «الف» و «ب»، و اصلاح ماده ۴۹، به نوعی درصد تعدیل شرایط حاکم بر قرارداد به نفع پیمانکار است تا بدین وسیله تا حدودی، هرچند کم، کارکرد تعدیل را اعمال و بدین وسیله در مسیر «اصل توازن مالی قرارداد» باشد.

به نظر می‌رسد در وضعیتی که بحران کووید-۱۹ تمام امور، همچون قراردادهای اداری را در ایران با چالش روبرو ساخته است؛ راهکارهایی که در بالا راجع به آنها صحبت شد، بتواند در چارچوب یک سازوکار قانونی قابلیت به‌کارگیری را داشته باشد؛ وضعیتی که در درجه نخست نیازمند اراده سیاسی، و در درجه دوم نیازمند اراده حقوقی است. پیش‌بینی راهکارهای حقوقی الزام‌آور، رعایت عدالت و انصاف و شفافیت در برخورد با پیمانکاران را در پی خواهد داشت؛ وضعیتی که در این شرایط کرونایی می‌تواند مایه دلگرمی و پشتوانه روانی خوبی برای ادامه کار توسط پیمانکاران باشد؛ در غیر این صورت، نمی‌توان به ادامه مطلوب قراردادهای اداری در آتیه امید داشت.

## نتیجه‌گیری

نوشتاری که از نظر گذشت، در پی یافتن راه‌حلی درآمدگونه برای قراردادهای اداری ایران در وضعیت فوق‌العاده مربوط به بحران کووید-۱۹ بود. این مقاله بر آن بود در یک متن موجز، از منظر حقوقی به معضل کرونا و ویروس بپردازد. باید توجه داشت که بحران حقوقی کووید-۱۹ برخلاف جنبه‌ی مربوط به سلامت عمومی، نه در همان آغاز، بلکه در ماه‌ها و چه‌بسا در سال‌های آتی خودش را نشان خواهد داد و لذا اگر در همین ماه‌های نخست راهکار حقوقی معقول و موجه بدان نیندیشیده شود، بی‌تردید از ماه‌های نه‌چندان دور، بحران‌های حقوقی و به‌تبع آن بحران‌های مربوط به بیکاری، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، روانی و حتی سیاسی، خود را یکی پس از دیگری بروز خواهند داد. در نتیجه لازم است سریعاً و نه با نسخه‌های پوپولیستی، راهکارهای حقوقی دقیقی برای پیشگیری از بروز بحران یا توقف بحران در خصوص قراردادهای اداری اندیشیده شود؛ در غیر این صورت باید منتظر چالش بین کارفرمایان دولتی با پیمانکاران بود. در این راستا، تلاش شد که ابزارهای موجود حقوقی در راستای مقابله با بحران یا توقف آن در خصوص قراردادهای اداری به بحث و بررسی گذاشته شود و از این طریق، امکانات و ظرفیت‌های حقوقی نظام ایران مورد فحص و تحلیل حقوقی قرار گیرد.

در اثنای مباحث بالا، سعی شد با نیم‌نگاهی به نظام حقوق فرانسه و انگلستان، به مثابه سمبل دو نظام حقوقی کامن‌لا و رومی - ژرمنی، از راهکارهای این‌گونه نظام‌ها نیز بهره‌ای برده شود. گفته شده است که تا چه اندازه این نظام‌ها متناسب با ظرفیت‌های حقوقیشان، راهکارهای حقوقی برای وضعیت‌های ناشی از بحران‌هایی همچون بحران کووید-۱۹ دارند.

در پایان، به نظر می‌رسد دولت برای اینکه در ماه‌ها و سال‌های آتی با معضل اساسی کمی و کیفی در خصوص دوام امر عمومی و دوام «کیفی» خدمات عمومی مرتبط با قراردادهای اداری مواجه نشود، باید اقدامات اساسی انجام دهد؛ در غیر این صورت با چالش‌های بیشتری روبرو خواهد شد. نخستین و عاجل‌ترین اقدام دولت در این خصوص، به مثابه گام اساسی، تشکیل کمیته ویژه با حضور متخصصین امر در نهاد ریاست جمهوری است تا از این طریق به بررسی و برآورد خسارات به طرفین و اتخاذ اراده سیاسی به منظور برطرف کردن آنهاست. باید پذیرفت که مرز جدی بین «بحران» با «آبر بحران» درباره معضل کووید-۱۹ وجود ندارد و این مرز بسیار شکننده است.

## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

## کتاب

۱. امامی و استوار سنگری، *حقوق اداری*، جلد ۲، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۱.
۲. انصاری، *کلیات حقوق قراردادهای اداری*، تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۸۰.
۳. شفائی محمدرضا، *بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادهای*، تهران: نشر ققنوس، ۱۳۷۶.
۴. طباطبائی مؤتمنی، *منوچهر، حقوق اداری*، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۸.
۵. کاتوزیان ناصر، *الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری*، تهران: کتابفروشی دهخدا، ۱۳۴۷.
۶. کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸.
۷. کاتوزیان، ناصر، *الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری، مسؤلیت مدنی*، جلد ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
۸. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد ۳، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵.
۹. لوراسا، میشل، *مسؤلیت مدنی*، ترجمه محمد اشتری، تهران: نشر حقوق دان، ۱۳۷۵.
۱۰. *مجموعه مقررات جدید آنسیترال درباره دآوری بین‌المللی*، ترجمه و تحقیق: مجبی، محسن و خاویار، محسن، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۳.
۱۱. مولائی، آیت، *قراردادهای اداری*، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۳.
۱۲. موحد، محمدعلی، *نفت ما و مسائل حقوقی آن*، تهران: شرکت سهامی انتشارات خوارزمی، ۱۳۵۳.
۱۳. موحد، محمدعلی، *مختصر حقوق مدنی*، تهران: نشر مدرسه علی حسابداری و علوم مالی، ۱۳۵۲.
۱۴. هداوند، مهدی، *حقوق اداری تطبیقی*، جلد ۱، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰.

## مقاله

۱۵. حسین‌آبادی، امیر، *تعادل اقتصادی در قرارداد (۲)*، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۲-۲۱، صص ۱۵۳-۱۲۱.

۱۶. حکمت، محمدعلی، تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر اعتبار معاهدات و قراردادهای بین‌المللی، مجله دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ۱۳۶۳، شماره ۳.
۱۷. صادقی مقدم، محمدحسن، مطالعه تطبیقی تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد و راه‌حل حقوق ایران، مجله حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۷۹، شماره ۲۵، صص ۲۲۲-۱۶۱.

#### ب) منابع عربی

۱۸. موسوی بجنوردی سیدمیرزا حسن، قواعد الفقهیه، جلد ۱، نجف اشرف: مطبعة الاداب، ۱۳۸۹ ق.
۱۹. نراقی احمد، عوائد الایام، قم: مکتب بصیرتی، ۱۴۰۸ ق.

#### ج) منابع انگلیسی

##### Books

20. D'Arcy, Leo, Murray, Carole, Cleave, Barbara, Schmitthoff, Clive Macmillan, *Schmitthoff's Export Trade the Law and Practice of International Trade*, London, Sweet & Maxwell, 9<sup>th</sup> Edition, 1990.
21. Makendrick, Ewan, *Contract Law*, 3<sup>th</sup> Edition, London, Macmillan, 1997.
22. Newbery, D. M., *Privatisation, Restructuring and Regulation of Network Utilities*, Cambridge, MA, The MIT Press, 1999.
23. Treitel G.H., *The Law of Contract*, 10<sup>th</sup> Edition, London, Sweet & Maxwell, 1999.
24. Upex Robert, *Davies on Contract*, 6<sup>th</sup> Edition, London, Sweet & Maxwell, 1991.

##### Articles

25. Puelinckx A.H., "Frustration, Hardship, Force majeure, Imprévision", *Journal of Intrntional Arbitration*, Vol. 3, No. 2, 1986.
26. Stern Jon, "Regulation and Contracts for Utility Services: Substitutes or Complements? Lessons from UK Railway and Electricity History", *The Journal of Policy Reform*, December Vol. 6(4), 2003.
27. Wstberg John A., "Contract Excuse in International Business Transactions: Awards of the Iran – United States Claims Tribunal", *Foreign Investment Law Journal*, Vol. 4, No. 1, 1989.

**Documents**

28. B.P. Exploration Co. (Libya) Ltd. V. Hunt (No. 2) [1983] 2 A.C. 352.  
 29. C. Czarnikow Ltd V. Centrala Handlu Zagranicznego Rolimpex [1978] 1 All ER 81 CA.

**د) منابع فرانسوی****Documents**

30. Circulaire 20 Novembre 1974, § 4.111(a).  
 31. Cahier des Clauses Administratives Générales Applicables aux Marchés Publics Industriels, 1980, Art. 19.  
 32. Circulaire 14 Octobre 1980.  
 33. EC/ 1928/ Commune de la Courtine.  
 34. EC/ 1947/ Pelot et EC/ 1976/ Département des Hautes Pyrénées.  
 35. EC/ 1977/ Société Leplon et Cie et Hoeltgen.  
 36. EC/ 1933/ Compagnie des Tramways de Cherbourg.  
 37. EC/ 1983/ Société Propétrol.  
 38. EC/ 1921/ Compagnie des Automobiles Postales et EC/ 1928/ Trassarol.  
 39. EC/ 1944/ Compagnie Française des Câbles Télégraphiques.  
 40. EC/ 24 Mars 1916/ Compagnie Générale d'Eclairage de Bordeaux.

**Livres**

41. Carbonnier Jean, Droit Civil, 4 (Obligations), Paris, P.U.F. 2000.  
 42. Cassin R. and Waline M. Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administratif, SIREY, 1974.  
 43. Jourdian Patrice, RTD. Civil, Paris, Dalloz, 1994.  
 44. Laubadère, André de, Contrats Administratifs, Paris, L.G.D.I., 1984.  
 45. Mazeaud (H.I. et J.), Leçon de Droit Civil, Tome II, 1re Volume, Obligations Théorie Générale, 8<sup>ème</sup> éd, Par CHABAS, 1991.  
 46. Mazeaud Henri et Leon, Responsabilité Civile, Par Andre Tunc, Paris, Montchrestien, 1970.  
 47. Rassat, Michèle Laure, La Responsabilité Civile, Paris, P.U.F., 1998.

