

## ضمان ناشی از ویروس کرونا و تاثیر حدوث آن بر قراردادهای تجاری داخلی و بین‌المللی

مهراب داراب‌پور\*

مریم داراب‌پور\*\*

### چکیده

حدوث وقایع بزرگ غیر قابل پیش‌بینی موجب خلل در اجرای قراردادهای می‌گردد. حتی نقض ناخواسته قراردادهای می‌تواند حقوق و تعهدات طرفین و دیگر مردم، به ویژه تجار، را دستخوش تغییر قرار دهد. تعداد زیادی از شرکت‌ها ورشکسته می‌شوند و باید روابط حقوقی غرما با آنان را مدیریت کرد. از همه مهم‌تر این است که چگونه می‌توان قرارداد را در قالب حمایت‌های گسترده قرار داد تا اصحاب دعوا به جای انحلال، راه ابقا و اجرای قرارداد را در پیش گیرند؟ نحوه به رسمیت‌شناسی مسئولیت به سیستم و مکتب حقوقی ارتباط دارد که موضوع مسئولیت در آن مطرح است. جهان‌بینی کشورها و مکاتب تا اندازه زیادی در پذیرش حقوقی مسئولیت‌ها مؤثر است. پیدا کردن و احراز «سبب یا سبب‌های مسئول» مثل مواردی که قطع و یقین وجود ندارد که اسباب متعدد در عرض به طور مساوی باعث ورود ضرر شده یا موردی که سبب نزدیک و بی‌واسطه یا اصلی یا سبب تامه معلوم و مشخص نیست، یا سبب مقدم در تأثیر، محرز و مسلم نمی‌باشد، امر چندان آسانی نیست. حتی اگر گزینش بین این همه تئوری مسئولیت صورت پذیرد و یکی انتخاب شود، بحث نحوه جبران خسارات کلان از معضلاتی خواهد بود که به آسانی حل نمی‌شود.

---

\* استاد دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

info@drdarabpour.ir

\*\* دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال.

maryam.darabpour@gmail.com

این تحقیق، با مطالعه روش‌های مختلف تعیین مسئولیت در سیستم‌های حقوقی بزرگ دنیا به عمل آمده و درصدد ارائه راه‌حل‌هایی است که در زمان وقوع حوادثی مثل کووید-۱۹، می‌تواند آرامش را به جامعه تجاری و قراردادی برگرداند و طرفین را به امنیت روانی قابل پیش‌بینی متعارف در مدیریت حقوقی انحلال یا ابقا و اجرای قراردادها برساند.

### کلیدواژگان:

ابقای قرارداد، انحلال قرارداد، تعادل اقتصادی، سرمایه‌گذاری، عدم قابلیت پیش‌بینی، عدم امکان اجرای قرارداد، فورس‌ماژور، عقیم شدن قراردادها، ورشکستگی.

## مقدمه

در فجایع یا حوادث غیرمترقبه، مثل انقلاب‌های نامطلوب توصیف شده به بهار عربی و ظهور کووید-۱۹ و مانند آن، سامان بسیاری از قراردادها به هم می‌ریزد و شرکت‌های غول‌پیکر در تجارت بین‌المللی ورشکسته شده و می‌شوند که اعمال قواعد ورشکستگی در مورد آنان ضروری است. شرایط جدید نیز ایفای قراردادهای داخلی<sup>۲</sup> و بین‌المللی<sup>۳</sup> را سخت یا ناممکن و یا عقیم می‌سازد و حقوق و تعهدات طرفین، به ویژه در حوزه‌های قراردادهای مالی و استیجاری بین‌المللی و انرژی و گردشگری، را دستخوش تغییر قرار می‌دهد. قراردادهای کلان سرمایه‌گذاری، تجاری و اقتصادی، نظیر بیع‌های کلان داخلی<sup>۴</sup> و خارجی، حمل و نقل‌های عظیم هوایی، زمینی، ریلی و دریایی و توقف‌های دمووراز ساز، در معرض خطر غیر قابلیت اجرای موقت یا دائم قرار می‌گیرند. تصمیم در تعیین وظایف مدنی و تعهدات قراردادی و حقوق و اختیارات مرتبط با این دو، برای قاضی یا داور با توجه به گستردگی عظیم مسائل قراردادی و غیرقراردادی، با توجه به حکومت قوانین مختلف در قراردادها یا مسئولیت‌ها برای اعمال منع‌شده و منع‌نشده دولت‌ها، امر چندان آسانی نیست. این نوشتار درصدد بیان گستردگی مسائل اختلافی مستحدثه تجاری دنیاست که نحوه برخورد قانونی دیدگاه‌های مختلف مکاتب و سیستم‌های بزرگ حقوقی در رفع اختلاف و تقسیم مسئولیت‌ها را مورد کنکاش قرار می‌دهد.

نوع حوادث غیرمنتظره مهم نیست. این تحقیق پس از بررسی روش‌های معمول در سیستم‌های مختلف حقوقی، راه‌حلی کلی را ارائه می‌کند که در مورد هر اقدام برهم‌زننده روابط تجاری یا قرارداد که کلاً قابل پیش‌بینی عرفی نیستند، قابل اعمال است. از باب مسئولیت در

1. Twigg-Flesner, Christian, (April 22, 2020) A Comparative Perspective on Commercial Contracts and the Impact of Covid-19 - Change of Circumstances, Force Majeure, or What? Pistor, Katharina, "Law in the Time of COVID-19" (2020). <https://scholarship.law.columbia.edu/books/240>.

۲. داراب‌پور، مهرباب و محمدرضا داراب‌پور، *حقوق قراردادها*، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۴، ص ۳۰۶.

۳. هجده نفر از دانشمندان حقوق، *تفسیری بر حقوق بیع بین‌الملل*، جلد ۳، ترجمه مهرباب داراب‌پور، تهران: گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۹۵، ص ۱۲۲؛ داراب‌پور، مهرباب، *قواعد عمومی حقوق تجارت و معاملات*

*بازرگانی*، تهران: جنگل، چاپ سوم، ۱۳۹۶، ص ۸۲.

۴. داراب‌پور، مهرباب، *حقوق بیع داخلی*، تهران: جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۸، ص ۲۹۷.

بحث کووید- ۱۹ نیز مهم است که چه شخصی باعث این اتفاقات مخرب قرارداد و توافق‌شکن شده، چه شخصی آن را گسترش داده و یا قادر به مقابله با آن بوده است، ولی در برخورد با آن تعدی یا تفریط نموده و اینکه ایدئولوژی نامطلوب یا مطلوب حاکم بر شناسایی این حقوق و یا تکالیف و تعهدات کدام است؟

به عنوان یک مورد از موارد فوق، نام کووید- ۱۹ معروف به ویروس کرونا بر سر زبان‌هاست. برای اعمال مسئولیت در مورد یک موضوع خاص، حیاتی است که تصویری از آن موضوع، هرچند نه روشن، در ذهن خوانندگان وجود داشته باشد و گرنه بحث را ابتر می‌نماید. برای تقریب به ذهن این موجود قوی و هوشمند که انسان‌های پرادعای کره زمین را به زانو در آورده است، باید با خودکار نقطه‌ای بر روی کاغذ گذاشت، سپس در هر ضلع آن صد سوراخ ایجاد کرد که در این نقطه ۱۰.۰۰۰ سوراخ باشد و از سوراخ‌های این نقطه با ضخامت پنج ویروس در هر آن (یک ثانیه برابر ۶۰ نالته) ششصد هزار ویروس پنج‌تایی، (سه میلیون) بدون برخورد به یکدیگر هروله‌کنان عبور کنند. کرونا به فکر گسترش قلمرو دینی خود است، تا هر چه بیشتر مادیات را تصرف کرده، در مالکیت خود در آورد.<sup>۱</sup> گویا کرونا هم فکر می‌کند که اشرف مخلوقات است. خود را تکثیر می‌نماید و همه را به کیش خود فرا می‌خواند و ولایت مطلقه (حبس قدرتمندان در خانه و آزادی زندانیان مصداق رُبِّ بالسَّجَنِ مَطَالِیمُ) خود را بر همه موجودات جاندار اعمال می‌نماید. این خداگونه می‌تواند موجودات ضعیف و ناتوان را از سر راه بردارد و سالم‌ترین آنها را در این تنازع بقا باقی گذارد و جهان را بعد از فسادی که آدم‌ها در آن ایجاد کرده‌اند، اصلاح کند. از نظر حقوق‌دانان، برخلاف علمای زیست و ویروس‌شناسان، مهم نیست که این ویروس چیست و چه مأموریتی دارد، ولی اینکه طبیعی یا انسان‌ساخت است، مسئله حقوقی خاص خود را دارد. اینکه آیا کرونا خودش درصدد ترقی (جهش ژنتیکی) بر آمده یا بشر آن را برای مقاصد روا یا ناروای خود به عرش برده است، نیز آثار حقوقی خاص خود را دارد. هرگاه کووید- ۱۹ این آیت عظمای خدا (به تعبیر مذهبیبون) وارد کشوری شود و مقابله با آن صورت نگیرد، باب مسئولیت‌های حقوقی باز می‌شود تا خطاکار شناسایی، مؤاخذه و بازخواست شود و در صورت امکان از او مطالبه خسارت گردد. از آنجا که همه انسان‌ها در معرض خطرند، ایدئولوژی آنها راه و رسم نگاه به این خطر را

۱. داراب‌پور، مهرباب، *حقوق اموال و مالکیت (تصرف وقف)*، تهران: جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۲، ص ۱۱۹.

متفاوت می‌کند. اشخاصی نیز با خرید سهام شرکت‌های بحران‌زده پیشبرد اهداف اقتصادی - سیاسی خود را دنبال می‌کنند.<sup>۱</sup> در این تحقیق صرفاً به ضمان قهری ناشی از کرونا، تأثیر ظهور آن بر قراردادهای تجاری، جایگاه دکترین‌ها، اصول و قواعد حقوقی در فیصله دادن دعاوی و راه‌حل‌های جبران خسارات پرداخته خواهد شد.<sup>۲</sup>

### ۱. مسئولیت مدنی ناشی از کرونا

مسئولیت برای پرداخت خسارت ناشی از ضمان قهری بیش از هر چیز در زندگی اقتصادی افراد و اشخاص حقوقی و شرکت‌ها اثر می‌گذارد.<sup>۳</sup> عواقب مسئولیت مدنی به مراتب بیش از نقض قراردادهاست.<sup>۴</sup> مسئولیت‌های مدنی داخلی و بین‌المللی اصولاً موضوعات قابل اغمازی در تجارت بین‌الملل نیستند. بر اساس اصل کلی، ضمان قهری ناشی از ضررهای کرونا بر عهده کسی است که آن را ایجاد کرده یا در صدد گسترش آن برای مقاصد مختلف است یا به عمد با وجود توانایی رفع یا دفع با آن مقابله نمی‌نماید.

۱. برای نمونه صندوق سرمایه‌گذاری عربستان سعودی، از ابتدای سال ۲۰۲۰ میلادی اقدام به خرید سهام شرکت‌های والت دیزنی، فیس بوک، استاریاکس، IBM، بوئینگ، ADP بانک آمریکا و Uber، Marriott و سایر شرکت‌های بزرگ آمریکا به ارزش بیش از ۱۰ میلیارد دلار نموده است. همچنین گزارش شده است که شرکت‌های چینی در حال خرید سهام شرکت‌های اروپایی آسیب دیده از کرونا می‌باشد. البته، اعضای دولت آلمان در مارس ۲۰۲۰، با مد نظر قرار دادن عواقب تصاحب شرکت روباتیک KUKA توسط چینی‌ها در سال ۲۰۱۶، برای وضع قوانینی در محافظت از شرکت‌های داخلی در مقابل تصاحب ناخواسته توسط سرمایه‌گذاران کشورهای غیراروپایی به توافق رسیدند.

۲. داراب‌پور، مهراب و همکاران، *اصول و مبانی حقوق تجارت بین‌الملل*، کتاب نخست: کلیات حقوق تجارت بین‌الملل و سازمان‌های تجاری بین‌المللی، حقوق گمرکی و دسترسی به بازار جهانی، تهران: گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۹۸، ص ۱۵۳.

3. Grady, Mark F. (February 19, 2013), "Causation and Foreseeability, Research Handbook on the Economic Analysis of Torts", Jennifer H. Arlen, ed., Edward Elgar Publishing, 2013; *UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper* No. 13-03.

۴. داراب‌پور، مهراب، همکاران، *چالش‌های حقوقی در مسئولیت‌های مدنی داخلی و بین‌المللی*، تهران: انتشارات خرسندی، چاپ اول ۱۳۹۶.

زیست‌شناسان و ویروس‌شناسان دانشگاه شهید بهشتی احتمال اینکه بشر این جهش ژنتیکی را به وجود آورده باشد، بسیار ضعیف می‌دانند. اما حقوق‌دانان، حتی اگر از نظر علمی<sup>۱</sup> دخالت انسان و مسئولیت وی را در ایجاد کرونا منتفی بدانند، سوءاستفاده و جهت‌دهی ضررهای این ویروس و حتی عدم مداخله برای مقابله با این ویروس را مسئولیت‌آور می‌دانند. از نظر ثبوتی، دخالت در ایجاد کرونا به علت وجود ارکان مسئولیت مدنی به طور قطع ضمان آور است. تنها مشکل موجود در این راستا این است که حتی اگر در عالم ثبوت چنین ایجاد صوری صورت گرفته باشد، موفقیت در محضر دادگاه و عالم اثبات چندان آسان نیست. ادله اثبات دعوا، کار مدعی را بسیار سخت می‌کند. به سختی می‌توان اقامه دلیل کرد که نیروهای امریکایی یا چینی دست به تغییر وضع ویروس زده باشند. حتی در صورت یقین مردم به اقدام آنها، نمی‌توان این ادعا را ثابت کرد. به فرض اثبات آنچه در عالم ثبوت است، محاکمه عامل یا عاملان و اخذ خسارت در جامعه بین‌المللی، اگر ناممکن نباشد، کار ساده‌ای نیست. در سطح بین‌المللی، نه دادگاهی در این رابطه وجود دارد و نه اگر وجود داشت، می‌توانست بدون رضایت دولت مقابل، مگر در مواردی که قبلاً صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری پذیرفته شده باشد، به محاکمه متخلف و اجبار وی به جبران خسارت بپردازد.<sup>۲</sup> حتی اگر هیچ‌کدام از این موانع هم وجود نداشت و متخلف نیز شناخته و محکوم می‌شد، باز جبران خسارت، به علت حجم بسیار وسیع آنها، ممکن نبود و باید در راستای حل مشکل عدم امکان جبران خسارت توسط عامل زیان، اندیشه‌های نو ارائه می‌شد.<sup>۳</sup>

### ۱.۱. مسئله عدم وجود مسئولیت مدنی از دیدگاه مخالفین حق حیات برای غیر

مکاتبی هستند که حق حیات برای غیر خودی قائل نیستند<sup>۴</sup> تا چه رسد به حقوق دیگری که در اعلامیه حقوق بشر آمده است.<sup>۱</sup> گروه اول معتقدند، غیر خودی‌ها حق حیات و زندگی را که از

۱. مسئله‌ای علمی به‌شمار می‌آید که قابلیت نفی و اثبات داشته باشد. باورهای عقیده‌مداران هرگز در حوزه علم قرار نمی‌گیرد و اطلاق واژه علمی به حوزه‌های آنان از باب پوشیدن لباس حقیقت به شخصی است که این صلاحیت را ندارد.

۲. داراب‌پور، مهرباب، و غیره، *حقوق گردشگری*، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۸، ص ۲۳۶.

۳. برای ارائه راه‌حل نک: داراب‌پور، مهرباب و محمدرضا داراب‌پور، *حقوق فراقرار دادی مهندسان*، تهران: جنگل جاودان، ۱۳۹۴، ص ۱۱۴.

۴. مهرپور، حسین، *دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی*، چاپ موسسه اطلاعات، ۱۳۷۴، ص ۱۶۹؛ مجموعه نویسندگان، با کوشش دکتر نعمت‌الله الفت، *حج اندیشه: هم افزایی فقه و حقوق در تحقق عدالت و*

حقوق اولیه ابتدایی بشر است، دارا نمی‌باشند. سید قطب (ره)، مفسر بزرگ قرآن، با روحیه پرخاشگر و گزنده و توان شعری و ادبی خاص خود، نمونه بارز این طرز فکر است که ایرانی‌های عراقی‌نشین از او تبعیت محض کرده‌اند. او حتی آیه «لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ»<sup>۲</sup> را به معنای انقطاع کامل و عدم مُداهنه با مشرکین، و حق انحصاری حاکمیت و قانون‌گذاری را مخصوص خداوند می‌داند که احدی در این زمینه حق مشارکت با وی را ندارد.<sup>۳</sup> به نظر سیدقطب، اسلام یک منهج (ایدئولوژی) است که تمام شرایع و قوانین خود را برای اداره جامعه از خداوند اخذ می‌کند.<sup>۴</sup> او همه نظامات موجود در زمان خود را، اعم از مسلمان و مسیحی و یهودی، نظام جاهلی می‌دانست.<sup>۵</sup> به نظر سید قطب، رابطه منهج مسلمانان با منهج کفار (اعم از ادیان دیگر یا مشرکین یا کافران به معنای اعم) رابطه تضاد است و زمین هم‌پذیری ضلالت و شرک نیست.<sup>۶</sup> این منازعه و جنگ از دیدگاه سیدقطب مشیت الهی است. در این عرصه، ملاک، حقیقت عقیده و عمل آنان است و ادعای پیروی آنان از پیامبران، در حالی که منحرف شده‌اند، ایشان را از جهاد مؤمنان علیه خویش مصون نمی‌دارد.<sup>۷</sup> سید قطب به عنوان یکی از مفسران بزرگ قرآن، تنها در صورتی برای برخی غیرمسلمانان حق حیات قائل است که شوکت و اقتدار سیاسیشان کاملاً شکسته شود و تحقیر گردند و جزیه بپردازند.<sup>۸</sup> شرایط مذکور در آیه ۲۹ سوره توبه<sup>۹</sup> به نظر سید قطب شرط جنگ نیست، بلکه توحید، فلسفه جنگ با اهل کتاب است؛<sup>۱۰</sup> بنابراین، هیچ چاره‌ای

→ *تعالی انسان*، مقاله مهرپور، حسین، اقلیت‌ها در حکومت دینی با نگاهی به اندیشه حقوقی امام خمینی، ۱۳۹۴، صص ۱۸۶ به بعد.

۱. *تحریر الوسیله*، جلد ۲، کتاب الحدود، ص ۴۹۷، «فلا یقبل من غیر الطوائف الثلاث الا الاسلام او القتل». برخی شارحین تحریر الوسیله (نظیر آیت الله العظمی صانعی) فرموده‌اند اینگونه مسائل مربوط به زمان جنگ است که باز هم امکان توجیه آن وجود ندارد.

۲. سوره کافرون.

۳. سیدقطب، *فی ظلال القرآن*، جلد ۲، قاهره: دارالشروق، ۱۹۹۵، ص ۶۹۶.

۴. سیدقطب، *الجهاد فی سبیل الله*، قاهره: دارالاعتصام، ۱۹۷۷، ص ۱۲۶.

۵. سیدقطب، *معالم فی الطریق*، قاهره: دارالشروق، ۱۹۸۸، ص ۹۸.

۶. سید قطب، همان، جلد ۱، ۱۹۹۵، ص ۲۸۴.

۷. سید قطب، همان، ص ۲۸۴.

۸. سید قطب، همان، جلد ۳، ص ۵۴۵.

۹. قاتلوا الذین لا یؤمنون بالله...

۱۰. سید قطب، همان، جلد ۳، ۱۹۹۵، ص ۱۶۳۱.

جز جنگ این دو متضاد و نابودی آنان وجود ندارد.<sup>۱</sup> توافق مردم کشورها، در مورد شیوه مخالفت با حکم خداوند، برای اداره شئون زندگی خود، از جمله امور قراردادی و غیرقراردادی معتبر نیست. در اینجا فقط مسئله کفر و ایمان و جاهلیت و اسلام است و انتخاب سوم و یا سازش میان این دو مفهومی ندارد.<sup>۲</sup> مردم یا مؤمن‌اند یا کافر، و وجه سومی ندارد. او جامعه غیراسلامی را دارالکفر، یا دارالحرب، یا جاهلیت خطاب می‌کند و صریحاً می‌گوید: هویت اسلام با هویت و روح دنیای معاصر و مناسبات جدید از حزب گرفته تا دولت ملی تا اصول حکومت‌داری، اقتصادی یا نظامات و ترتیبات اجتماعی<sup>۳</sup> یا آموزش و پرورش<sup>۴</sup> و غیره در تضاد و تعارض است.<sup>۵</sup> در استعلام از نظرات جدید حضرت امام خمینی (ره) آمده است که کفار در پناه اسلام‌اند و احکام اسلام مانند مسلمان‌های دیگر درباره آنها جاری است و محقوق‌الدم بوده و جانشان محترم است.<sup>۶</sup> البته عالم سیاست جدای از عالم فقه است.

از دیدگاه دسته دوم که به قانون جمعی و عقل اجتماعی و قوانین موضوعه، صرف‌نظر از نظر تلاشگران فقهی، ایمان دارند، باب مسئولیت و تحلیل آن همان است که حقوق‌دانان کشورهای اسلامی مطرح می‌کنند که در این نوشتار به آن تأکید شده است.

## ۱.۲. جایگاه مسئولیت محض یا قاطع در سهل‌انگاری‌ها در شیوع کرونا

به فرض وجود حق حیات برای مخالفان باورمدار، برای اینکه «مسئولیت عام مدنی» برای تولید یا انتشار عمدی کووید-۱۹، دستکاری منجر به ضرر یا سهل‌انگاری و کوتاهی در جلوگیری و انتشار ویروس به وجود آید، مانند هر مسئولیت مدنی دیگری، در حقوق نوشته سه رکن ضرر، فعل ناروای زیان‌بار و رابطه سببیت بین ضرر و فعل ناروای زیان‌بار و در حقوق کامن‌لو وظیفه

۱. سید قطب، همان، ص ۱۶۳۲.

۲. تعجب نکنید، اگر نظریه راجع به عدم امکان ازدواج با مخالف در فتاوی بسیاری از تلاشگران فقهی آمده است و مردم یا جمعی از آنان را از حقوق اجتماعی محروم می‌نمایند. این مسئله در مقابل عدم وجود حق حیات برای دیگران قابل توجه نیست، هرچند به نوبه خود و به جای خویش از اهمیت بسیار بالایی برخوردارند.

۳. طباطبائی، پیشین، جلد ۱۰، ص ۸۵.

۴. طباطبائی، پیشین، جلد ۴، ص ۱۱۶.

۵. برای نظر مشابه ر.ک: خمینی، امام روح الله (ره)، *تحریر الوسیله، کتاب الحدود*، ص ۴۹۷.

۶. مهرپور، حسین، پیشین، ص ۶۹.



مواظبت، نقض وظیفه و وجود رابطه بین نقض وظیفه و ضرر و زیان وارده، لازم است.<sup>۱</sup> در وجود ضرر به بخشی از انسان‌ها یا کشورها تردیدی نیست. اگر فرض شود که فعل ناروای زیان‌بار وجود دارد، اثبات رابطه سببیت چندان مشکل‌ساز نیست.<sup>۲</sup> اما عوامل رافع مسئولیت در این حیطة محل بحث فراوان دارد. با این فرض که مشکل انسان‌ساخت بودن کووید-۱۹ هم منتفی شود، مسئله وجود وظیفه، سهل‌انگاری متصدیان امر و دولت‌ها از باب اعمال منع‌شده یا منع‌نشده کماکان در مسئولیت مدنی به قوت خود باقی است. گاهی پیدا کردن و احراز «سبب یا سبب‌های فتنه‌انگیز» که در کتاب‌های مسئولیت مدنی از آن بحث فراوان شده و تشخیص مسئول، سهل و آسان است، مثل مواردی که قطع و یقین وجود دارد که اسباب متعدد در عرض به طور مساوی باعث ورود ضرر شده‌اند یا موردی که سبب نزدیک و بی‌واسطه یا اصلی یا سبب تامه معلوم و مشخص است، یا سبب مقدم در تأثیر، محرز و مسلم است، ولی در غالب موارد، گزینش بین این همه تئوری مسئولیت، چندان هم که در آغاز آسان می‌نماید، امری ساده نیست.

قانون‌گذاران و حقوق‌دانان برای یافتن «سبب مسئول» به تئوری‌های مختلف متوسل شده‌اند.<sup>۳</sup> برخی نیز گفته‌اند که سببی مسئول است که قدرت جلوگیری از ورود خسارت را داشته، ولی از این اقدام، خودداری کرده است. پس اگر کسی بتواند با خسارت احتمالی مقابله کند و در این کار سهل‌انگاری و کاهلی نماید، مسئول ورود خسارت است. این موضوع در بحث «قاعده مقابله با خسارت» مورد بحث قرار گرفته است.<sup>۴</sup> برخی نویسندگان تمایل به مسئول شناختن هر سبب به اندازه تأثیر آن داشته‌اند. این نظر در جای خویش می‌تواند کارایی خوبی داشته باشد. اما اعلام این قاعده در مواردی که یک زیان واحد، حاصل غیرقابل تفکیک چند سبب است و چند عامل، در ایجاد کلیه خسارات، مؤثر بوده و به تنهایی هیچ سهمی از خسارات را وارد نکرده است و همین طور در مواقعی که تأثیر هر یک از دو سبب، بیش از نصف و تأثیر هر یک از سه سبب

۱. داراب‌پور، مهرباب، **مبانی مسؤولیت مدنی در حقوق انگلستان**، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، مجله دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری تهران، ۱۳۸۷، شماره ۴۴ و ۴۵، صص ۶۷ - ۹۹.

2. Grady, Mark F., Causation and Foreseeability (February 19, 2013). Research Handbook on the Economic Analysis of Torts, Jennifer H. Arlen, ed., Edward Elgar Publishing, 2013; UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 13-03.

۳. برای مطالعه بیشتر در مورد نظریات ارائه شده در این مورد نک: داراب‌پور، مهرباب، **مسئولیت خارج از قرارداد**، مبحث اجتماع اسباب، انتشارات مجد، چاپ چهارم، ۱۳۹۹، ص ۱۴۷.

۴. داراب‌پور، مهرباب، **فلسفه قاعده مقابله با خسارات**، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۱، صص ۴۵ - ۴۹.

بیش از ثلث است، مشکل به نظر می‌رسد. قانون‌گذاران و حقوق‌دانان برای یافتن «سبب مسئول» علاوه بر تئوری‌های فوق، به تئوری‌های مختلف دیگری نیز متوسل شده‌اند (نظیر تئوری آخرین شخصی که می‌توانست جلوی ضرر را بگیرد و نگرفت)<sup>۱</sup> که در مسئله کرونا باید با همان قواعد و مقررات مسئول را شناخت و از باب مطالبه خسارت، وی را مورد تعقیب قرار داد.

### ۱.۳. مسئولیت دولتی برای اعمال ممنوع و غیر ممنوع

برای تشخیص مسئولیت در این نوشتار از تحقیقات میدانی از زیست‌شناسان و ویروس‌شناسان به نام دانشگاه شهید بهشتی نیز استفاده شده است.<sup>۲</sup> لب این تحقیقات این است که میکروب‌ها ممکن است به طور عمدی به صورت انبوه برای مقاصد تروریستی (bio terrorism) تولید شوند؛ به طور معمول ویروس‌ها در آزمایشگاه‌ها کشت نمی‌شوند، ولی دست‌کاری می‌شوند. محل کشت و رشد ویروس در بدن موجودات زنده، مثل انسان است. این محصولات تحت کنترل قرار دارند. امکان دارد ویروس‌ها به بیرون نشت کنند که اصطلاحاً به آن فرار ویروس گفته می‌شود. دو سال پیش، چینی‌ها اعلام کردند که در ووهان چین ویروس کووید-۱۹ فقط از خفاش به انسان منتقل می‌شود. سال پیش اعلام کردند که از انسان هم به انسان منتقل می‌گردد. جای پنهان‌کاری چندانی وجود ندارد که معلوم شود آیا این ویروس انسان‌ساخت است یا خیر.<sup>۳</sup> در آزمایشگاه به طور معمول برای مقاصد درمانی و پزشکی نیز ویروس‌ها را دست‌کاری می‌کنند، ولی کشت آن مثل باکتری‌ها و میکروب‌ها ممکن نیست. هیچ‌کدام از چند مورد فوق در مورد ویروس کرونا اثبات نشده و اظهارات قدرت‌ها و رقبا صرف اتهامات به یکدیگر برای مقاصد سیاسی - اقتصادی است که پخش می‌شود. مقالات غیرعلمی و فاقد ارزش و ارزیابی نشده چینی‌ها هم اگر باعث گمراهی بیشتر نشود، کمکی به تشخیص این

#### 1. The best loss avoider.

۲. با تشکر فراوان از استادان گرامی، دکتر سید منصور حسینی، دکتر احمدی زاده و دکتر نصرالهی ویروس‌شناسان و زیست‌شناسان دانشگاه شهید بهشتی.

۳. از طریق علمی ثابت شد که ویروس ایدز با کد مشخص انسان‌ساخت است، پرونده آن به دادگاه ارجاع شد و قبل از محاکمه، رئیس شرکت مربوط به این کار خودکشی کرد. ویروس سیاه‌زخم هم انسان‌ساخت و محصول آزمایشگاه بود. این که آمریکایی‌ها چینی‌ها را متهم می‌کنند بیشتر از آنکه مسئله‌ای زیست‌شناسی و ویروس‌شناسی باشد، جنبه سیاسی، اجتماعی و اقتصادی دارد که این اخلاق ناصواب سیاسی برگرفته از رفتار نکوهیده مباحثه‌گران ناهل فاقد اخلاق، آموخته شده است.

موارد نمی‌کند. پس حتی اگر از تولید، دست‌ورزی شدن و نشست ویروس از آزمایشگاه، در باب مسئولیت مدنی مطلب اثبات شده‌ای تاکنون وجود نداشته باشد، ولی از باب عدم اطلاع‌رسانی و عدم مقابله و انتشار بی‌اندازه و غیرطبیعی و ضرر و زیان‌های ادعایی و تعطیلی‌های گسترده ناروا، عدم مدیریت‌هایی وجود دارد که باب مسئولیت مدنی را کماکان باز نگه می‌دارد. از این باب، تئوری‌های مهم و عمده مسئولیت قابل طرح و بررسی است. تفسیرهای سوء حکومت‌های غیرشفاف تک‌صدایی و تک‌سیمایی، برای ورود اتهام و بهتان<sup>۱</sup> به کشورهای غیر دوست، این مسئله را نارواتر و سیاسی‌تر کرده است.<sup>۲</sup>

تأثیر مبانی نظری بر حدوث یا رفع مسئولیت برای دولت و سایر اشخاص، بر علمای مسئولیت مدنی بسیار روشن است. مشکل اصلی این است که در سطح بین‌المللی چنین مبنايي وجود ندارد و حتی پروتکل تکمیلی ناگویا-کوالامپور راجع به مسئولیت و جبران خسارت مرتبط با پروتکل ایمنی‌زیستی کارتاهینا، نیز راه‌حل و مبنایی ارائه نداده است، بلکه برای حل مسئله، مسئولین و حقوق‌دانان را به مبانی حقوق داخلی ارجاع می‌دهد.<sup>۳</sup> البته برای اعمال منع‌نشده اشخاص (اعم از دولت و غیردولت) و Civil Liability است و گرنه اعمال مثبت یا منفی که منع قانونی داشته باشد، مسئولیت و Civil Responsibility کماکان به قوت خود باقی است.<sup>۴</sup>

در مسئولیت برای اعمال منع‌شده، قواعد و مقررات حقوق بین‌الملل عمومی اعمال می‌شود. برای وقایعی مثل کرونا قواعد و مقررات الزام‌آوری، به جز تاحدود کمی، آن هم تا جایی که مرتبط با دولت‌ها می‌شود، وجود ندارد. در این رابطه فقط پروتکل تکمیلی ناگویا-کوالامپور راجع به مسئولیت و جبران خسارت مرتبط با پروتکل ایمنی‌زیستی کارتاهینا، تدوین شده است.<sup>۵</sup>

۱. سلمانلو، مریم و مهرباب داراب‌پور، *حقوق حریم خصوصی*، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۹۸، صص ۸۲ و ۲۵۷.
۲. داراب‌پور، مهرباب، *آیات تمدن (هتک حیثیت و آبروی اشخاص ممنوع؟)*، انتشارات دانشگاه اسلامی کار، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۳. ر.ک. داراب‌پور، مهرباب، *مسئولیت مدنی بین‌المللی دولت‌ها در پروتکل ایمنی‌زیستی کارتاهینا*، پژوهشنامه حقوق کیفری، دانشگاه گیلان، دوره اول، پاییز، ۱۳۸۹، شماره ۱، صص ۴۹.
۴. زارع نعمتی، رویا، *تعهدات دولت‌ها در پیشگیری و جبران خسارت ناشی از حوادث اتمی*، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۲۸، بهار و تابستان، ۱۳۹۰، شماره ۴۴، صص ۱۸۵-۲۲۲.
۵. داراب‌پور، مهرباب، *مسئولیت مدنی بین‌المللی دولت‌ها در پروتکل ایمنی‌زیستی کارتاهینا*، پیشین، صص ۴۱-۷۱.

در حقوق بین‌الملل عمومی بحث مسئولیت دولت‌ها بسیار گسترده است. در اینجا فقط ذکر حقوق درماندگانی لازم است که در سطح بین‌المللی در مخاصمات مسلحانه گرفتار آمده‌اند. جهان نیازمند بسیج منابع بشردوستانه در کشورهایی است که مخاصمات مسلحانه در آنها در جریان است. کاستی‌ها، تحریم‌ها و اقدامات محدودکننده، می‌توانند فعالیت‌های بشردوستانه بی‌غرضانه در این مناطق را با مشکل مواجه سازد. رژیم‌های تحریم و اعمال سایر محدودیت‌ها، انجام فعالیت‌های بشردوستانه را ناممکن می‌سازد که با مفاد و روح حقوق بین‌الملل بشردوستانه، ناسازگار است. اقدام به بخشودگی‌های انسانی و بشردوستانه در این راستا ضروری است.<sup>۱</sup>

#### ۱.۴. امنیت زیستی و مسئولیت دولت‌ها

در رابطه با امنیت زیستی مردم و مسئولیت عامل زیان و دولت برای خسارات،<sup>۲</sup> تنها پروتکل تکمیلی ناگویا-کوآلامپور راجع به مسئولیت و جبران خسارت مرتبط با پروتکل ایمنی‌زیستی کارتاوهینا وجود دارد. هدف این پروتکل، مساعدت برای حفاظت و استفاده مداوم از تنوع زیستی است که با توجه به ریسک آنها به سلامت انسان، قواعد بین‌المللی و شیوه اجرای آن را در زمینه مسئولیت و جبران خسارت مرتبط با سازواره‌هایی دست‌ورزی‌شده ژنتیکی زنده، ارائه می‌نماید. این کنوانسیون راجع به ویروس‌ها نیست، ولی قواعد آن در ارتباط با امنیت زیستی مردم قابل اعمال است. در ماده ۳ پروتکل تکمیلی حیطه و قلمرو این پروتکل آورده شده است که برخی خسارت‌های ناشی از سازواره‌های دست‌ورزی‌شده ژنتیکی زنده را پوشش می‌دهد. متصدی یا متصدیان امور، مسئول جبران خسارت‌اند. البته، برای مطالبه و جبران خسارت، باید رابطه سببیت بین خسارات و سازواره‌های مذکور به موجب قانون داخلی محرز گردد (ماده ۴). متصدیان مسئول، در صورت وقوع ضرر باید علاوه بر اطلاع‌رسانی، خسارت را ارزیابی کرده و با آن نیز مقابله کنند (بند ۱ ماده ۵). دولت عضو پروتکل تکمیلی فوق باید متصدی مسئول را مشخص کند، صدمات را ارزیابی نماید و معین کند که متصدی (اپراتور) چه اقدامات مناسبی را باید انجام دهد (بند ۲ ماده ۵). اپراتور (متصدی) باید در مواقع خطر، تمهیدات لازم برای پیشگیری از وقوع

۱. کنوانسیون‌های نخست تا چهارم ژنو؛ مواد ۵۲ و ۵۱ پروتکل الحاقی نخست؛ ماده (۲) ۱۸ پروتکل الحاقی دوم؛ مواد ۲۲-۲۱ و ۱۱۲-۱۲۱.

2. Gore, Kiran Nasir and Camp, Charles, (March 1, 2020), The Coronavirus: Business Risks, Liabilities, and Force Majeure in the Face of a Global Health Crisis, The World Financial Review March/April 2020.

آن را معمول دارد (بند ۳ ماده ۵). مقامات دولت عضو می‌توانند، به ویژه در مواردی که متصدی موفق به اقدامات لازم نمی‌شود، اقدامات لازم را برای جلوگیری از ورود ضرر معمول دارند (بند ۴ ماده ۵). دولت حق دارد از متصدی یا متصدیان هزینه‌ها و خسارات وارده را مطالبه کند (بند ۵ ماده ۵). البته، خواسته دولت از متصدی مربوطه باید معقول و متعارف باشد. استثنائات از مسئولیت در ماده ۶ آمده است. مرور زمان قاطع و نسبی و شروع آن به موجب قوانین داخلی است (ماده ۷). به موجب این پروتکل تکمیلی، دولت‌های متعاقد می‌توانند در قوانین داخلی خود، محدودیت‌های مالی برای جبران هزینه‌ها و خسارات مرتبط قائل شوند. هر چند متصدی یا متصدیان مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند، اما این امر مانع از مراجعه آنها به عامل واقعی زیان نخواهد بود (ماده ۹). تضمین‌های مالی نیز قابل مطالبه از متصدی است (ماده ۱۰). با وجود این، مسئولیت دولت‌ها برای اعمال متخلفانه که ناقض معاهدات بین‌المللی است، منتفی نشده است. از مسئولیت مدنی (برای کارهای مجاز ولی زیان‌آور) نیز در ماده ۱۲ این پروتکل تکمیلی بحث شده است که تابع قانون داخلی است. مقرر گردیده است تا خسارات، معیارهای مسئولیت و مبنای آن (مسئولیت محض، مطلق یا بر اساس تقصیر یا فرض آن)، موارد معافیت یا عدم مسئولیت، حق طرح دعوا برای مسئولیت مدنی نیز بر اساس قوانین داخلی باشد. با این توصیف، ملاحظه می‌شود که متصدی یا متصدیان امور سازواره‌های دست‌ورزی‌شده ژنتیکی زنده، مسئول پیشگیری و جبران خسارات وارده‌اند. مسئولیت برای اعمال متخلفانه دولت‌ها (Responsibility) بر اساس قوانین بین‌المللی منتفی نشده است. مسئولیت مدنی (Civil liability)، مبانی و معیارهای آن هم بر اساس قوانین و مقررات داخلی است. پس همه قواعد مسئولیت‌هایی که در سیستم‌های حقوقی از آن بحث می‌شود، در مورد از بین رفتن امنیت مردم به قوت خود باقی است.

## ۲. تأثیر وقوع کرونا بر قراردادهای تجاری داخلی و بین‌المللی

قراردادها الزام‌آورند و باید اجرا شوند. در صورت نقض تعهد، باید برای آن خسارت پرداخته شود. اگر اوضاع و احوال تغییر کند، یا انجام تعهد سخت یا عقیم<sup>۱</sup> و ناممکن گردد<sup>۲</sup> یا عامل

1. Roberts, Marcus, Frustration in New Zealand's Supreme Court: A Return of Failure of Consideration? (June 1, 2014). [2014] LMCLQ 305.

2. Piper, S. Tina, The Improvisational Flavour of Law, the Legal Taste of Improvisation (June 15, 2010). (2010) 6(1) Critical Studies in Improvisation 1.

خارجی، غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل مقابله حادث شود، حالت سومی هم وجود دارد که تعهدات قراردادی را دستخوش تغییر قرار دهد.<sup>۱</sup>

### ۲.۱. عدم قابلیت پیش‌بینی

گاهی عدم قابلیت پیش‌بینی وقایع آتی،<sup>۲</sup> موجبات تعلیق یا تعدیل یا ابطال یا انحلال قرارداد را فراهم می‌آورد. علت تامه تحقق عدم پیش‌بینی، این است که توازن و تعادل عوضین به طور اساسی دگرگون شود و یکی از طرفین مجبور به اجرای تعهد خود با صرف هزینه گزاف‌تر از متعارف یا با مشقت زیاد باشد.<sup>۳</sup> حادثه مورد نظر در هنگام انعقاد قرارداد نباید پیش‌بینی شده و در معادلات طرفین به حساب آمده باشد؛ چرا که در مرحله انعقاد عقد، هر عاملی که توسط هر یک از طرفین محرز یا پیش‌بینی شود، در تعیین عوض توسط وی تأثیر گذاشته و مابه‌ازای آن را در عوض پیشنهادی خود منظور می‌نماید و «در هر موردی که حادثه یا امری موجب صرف وقت بیشتر یا هزینه گزاف‌تری گردد، مقداری از عوض در قبال آن قرار می‌گیرد». به موجب ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی فرانسه و ماده ۲۲۰ قانون مدنی ایران، علاوه بر آنچه که به طور صریح در قرارداد پیش‌بینی می‌گردد، طرفین به تکالیف ناشی از عرف و قانون نیز ملزم‌اند. در این رابطه اظهار شده است: «باید دانست در طول مدت قرارداد حوادث مختلفی بروز و اجرای آن را دچار اشکال و مخاطره می‌نماید. بعضی از این حوادث عادی است و طرفین آن را باید تحمل نمایند؛ زیرا همان‌طور که شخص از منافع پیمان خود استفاده می‌کند، باید به زیان آن ولو اینکه خارج از حدود انتظار باشد، تن در دهد».<sup>۴</sup> برای تشخیص غیر قابل پیش‌بینی بودن حادثه نباید سختگیری نامعقولی

۱. داراب‌پور، مهرباب و همکاران، چالش‌های حقوقی در معاملات بازرگانی بین‌المللی، همان، ۱۳۹۶، ص ۳۳۶.

2. Zipursky, Benjamin C., "Foreseeability in Breach, Duty and Proximate Cause (May 6, 2010). Wake Forest Law Review", Vol. 44, No. 1247, 2009; Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 1601303.

3. Baffi, Enrico and Nardi, Dario, The Contractual Liability Function: Efficient Breach Theory or Best Risk Bearer Theory? The Two Theories Tested by the Commercial Impracticability Doctrine in the Italian Legal System (February 10, 2017). The Cardozo Electronic Law Bulletin, Vol. 22, Issue 1.

4. Van Boom, Willem H., Impossibility, Impracticability and Unforeseen Circumstances (March 25, 2020).

۵. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، جلد ۲، تهران: سازمان سمت، ۱۳۷۲، ص ۱۱۵.

به خرج داد و داوری در این زمینه باید عرفی باشد؛ بدین معنی که اگر وقوع حادثه مورد نظر از توان پیش‌بینی یک فرد عادی و متعارف در همان صنف متعهد خارج باشد، کافی دانسته شود.<sup>۱</sup>

شرط دیگر تحقق عدم پیش‌بینی غیر قابل اجتناب بودن حادثه است.<sup>۲</sup> دیوان کشور فرانسه در مورد غیر قابل مقاومت بودن حادثه اظهار داشته است: «نگهبان و یا هر متعهد دیگر در صورتی از پرداخت خسارت معاف می‌شود که همه اقدامات لازم را برای جلوگیری از ورود خسارت به کار برده باشد». ضابطه و ملاک تشخیص غیر قابل اجتناب بودن حادثه، عرف است. به عبارت دیگر، «حادثه باید از نظر یک فرد متعارف در همان وضعیت، غیر قابل مقاومت و اجتناب‌ناپذیر باشد. مفهوم غیر قابل اجتناب بودن این نیست که مقاومت در برابر آن غیر ممکن باشد،<sup>۳</sup> بلکه اگر دفع حادثه با صرف هزینه‌های فوق‌العاده سنگین و توأم با مشقت باشد، باید گفت غیر قابل مقاومت است. دیوان کشور فرانسه در آرای متعددی این مسئله را مورد تأیید قرار داده است».<sup>۴</sup> متعهد هنگامی استحقاق استناد به عدم پیش‌بینی برای تعدیل تعهد خود را دارد که حادثه ناشی از فعل یا ترک فعل شخص وی یا اشخاص تحت امر وی نباشد؛ یعنی حادثه قابل استناد به وی نباشد. فراتر رفتن زیان از حدود متعارف، مصداق عدم پیش‌بینی خواهد بود. به هم خوردن توازن و تعادل قرارداد باید مستقیماً ناشی از حادثه غیر قابل پیش‌بینی باشد. یعنی باید اوضاع و احوال معیار عدم قابلیت پیش‌بینی شمرده شود، نه وضعیت متعهد. بار اثبات رابطه علیت مستقیم به عهده متعهد است. در اعمال نظریه عدم قابلیت پیش‌بینی که معمولاً در قراردادهای طولانی مدت رخ می‌دهد و تعهدات کامل توسط متعهد اجرا می‌شود، حادثه باید مصداق قوه قاهره (فورس ماژور) نباشد، چون فورس ماژور قواعد خاص خود را دارد.

۱. بیگدلی، سعید، *تعدیل قرارداد*، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸، ص ۴۹.

۲. داراب پور، مهرباب و علی‌اکبر ادیب، *تأثیر عدم قابلیت پیش‌بینی در روند اجرایی قراردادهای تجاری*، دانشگاه شهید بهشتی، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۲، ص ۶۹.

3. Camero, Jennifer, Mission Impracticable: The Impossibility of Commercial Impracticability (June 12, 2014). 13 U.N.H. L. Rev. (2014, Forthcoming). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2449566>.

۴. برای تجزیه و تحلیل نظریه عدم پیش‌بینی نک: داراب پور، ادیب، پیشین، ص ۷۹.

## ۲.۲. تفاوت عدم قابلیت پیش‌بینی با نهادهای مشابه

نباید نظریه عدم پیش‌بینی<sup>۱</sup> را با نهادهای حقوقی مشابه، مثل فراستریشن<sup>۲</sup> در حقوق انگلیس و نظریه فورس مازور<sup>۳</sup> در حقوق فرانسه<sup>۴</sup> و نظریه انتفای قرارداد در حقوق ایالات متحده همسان دانست، هرچند در نهایت به یک نتیجه یا چند نتیجه واحد منتج شود.<sup>۵</sup>

با این حال، حقوق کشور فرانسه فورس مازور را به عنوان عذر رافع مسئولیت به رسمیت شناخته و به حقوق بین‌الملل معرفی نموده است.<sup>۶</sup> این اصطلاح نه تنها در حقوق بین‌الملل عمومی استفاده می‌شود، بلکه در معاملات خصوصی نیز رایج و متعارف گردیده، غالباً در قراردادهای تجاری فراملی در زمره شروط استاندارد قراردادی مشاهده می‌گردد.<sup>۷</sup>

در تعریف این تأسیس حقوقی آمده است: «آنچه که قابل پیش‌بینی نبوده و قابل اجتناب نیز نباشد و متعهد را در حالت عدم قدرت بر اجرای تعهد خویش قرار دهد و یا موجب معافیت کسی که به علت عدم توانایی خسارتی به متعهدله خود یا متضرر دیگری وارد کرده است گردد، مانند حریق که بدون عمد و تخطی صاحب کارخانه در کارخانه اتفاق افتد و در نتیجه او نتواند سفارشات را که قبول کرده به انجام رساند».<sup>۸</sup>

۱. برای تجزیه و تحلیل نظریه عدم پیش‌بینی نک: داراب پور، ادیب، پیشین، ص ۷۱.

2. Frustration.

3. Aderinbove, Adenivi, (March 31, 2020). The Legal Effect of Coronavirus Epidemic on the Doctrine of Force Majeure in Commercial Contracts; The Lagos-Ibadan Rail Project Example.

۴. نک مواد ۱۱۴۲، ۱۱۳۴ و ۱۱۴۸ قانون مدنی فرانسه.

5. Berger, Klaus Peter and Behn, Daniel, (April 20, 2020). "Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study McGill Journal of Dispute Resolution", (2019/2020) Number 4, pp 79-130.

۶. صفایی، سید حسین، *مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی*، مقاله قوه قاهره یا فورس مازور، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۵، ص ۳۹۵.

7. Mazzacano, Peter J., (2011) "Force Majeure, Impossibility, Frustration & the Like: Excuses for Non-Performance; the Historical Origins and Development of an Autonomous Commercial Norm in the CISG (January 10, 2012)". *Nordic Journal of Commercial Law*, No. 2.

Chung, Gordon, *A Comparative Analysis of the Frustration Rule: Possibility of Reconciliation between Hong Kong-English 'Hands-Off Approach' and German 'Interventionist Mechanism'* (April 13, 2017). 25 *European Review of Private Law*, Issue 1, pp. 109-142.

۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمینولوژی حقوق*، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲، ص ۵۵۳.



بنابراین، مشخصات فورس ماژور عبارت است از خارجی بودن،<sup>۱</sup> غیر قابل پیش‌بینی بودن و غیر قابل اجتناب بودن حادثه که باعث غیر ممکن شدن انجام تعهد توسط متعهد به طور موقت یا دائم می‌گردد.

در حقوق خصوصی فرانسه، این اصطلاح نقش خود را در زمینه مسئولیت قراردادی ناشی از نقض تعهد بازی می‌نماید. با توجه به سنت رومی حقوق خصوصی فرانسه، متعهد تنها زمانی بابت تأخیر یا عدم انجام تعهد مسئول شناخته می‌شود که «مسئولیت شخصی» وجود داشته باشد که به طور معمول به صورت سهل‌انگاری از جانب وی است.<sup>۲</sup> در مقابل، فورس ماژور واقع‌ای است که خارج از کنترل متعهد بوده و باعث عدم اجرای تعهد می‌شود؛ به طوری که هیچ سهل‌انگاری را نمی‌توان اثبات نمود و مسئله نقض قرارداد از جانب متعهد منتفی است.

«عدم پیش‌بینی» و عسر و حرج ناشی از حادثه پیش‌بینی نشده و غیر قابل کنترل که امپروویزیون<sup>۳</sup> نامیده می‌شود، به عنوان عذری برای عدم انجام تعهد در تدوین قوانین موضوعه مدنی فرانسه گنجانده نشده،<sup>۴</sup> اما در قراردادهای دولتی به رسمیت شناخته شده است. با این حال، موضع سرسختانه حقوق خصوصی فرانسه از طریق استفاده متعاقبین از شرط تعدیل و داوری تجاری قابل تحمل‌تر شده است.<sup>۵</sup> امپروویزیون به دادگاه اجازه می‌دهد قراردادهای دولتی را که در اثر تغییر غیرمنتظره اوضاع و احوال برای یکی از طرفین سنگین یا پر هزینه شده است، تعدیل نماید. به عنوان مثال، یک قرارداد بلندمدت عرضه که هزینه‌های اجرای آن در زمان جنگ افزایش قابل ملاحظه‌ای یافته، توسط دادگاه تعدیل شده است.<sup>۶</sup>

علی‌رغم آنچه گفته شد، اخیراً در یک تحول بسیار مهم، ماده ۱۱۹۵ به قانون مدنی فرانسه الحاق شده که به قراردادهای منعقد شده بعد از یکم اکتبر ۲۰۱۶ تسری داده شده است که مقرر

۱. خارجی بودن را باید به معنای عدم دخالت متعهد در ایجاد آن چه با انجام فعل و چه ترک فعل در نظر گرفت. به عبارت دیگر، در صورتی که وقوع حادثه هر چند غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل اجتناب باشد، قابل انتساب به متعهد باشد، مشمول تعریف فورس ماژور نمی‌باشد.

2. French Civil Code, Arts. 1142, 1147, 1149, 1150 and 1151.

3. Imprévision.

4. Piper, S. Tina, *The Improvisational Flavour of Law, the Legal Taste of Improvisation* (June 15, 2010). (2010) 6(1) *Critical Studies in Improvisation* 1.

5. Horn, Norbert, *Changes in Circumstances and the Revision of contracts in Some European Laws and in International Law*, in: horn (ed.), *Adaption and Recognition of Contracts in International Trade and Finances*, Antwerp, Boston London, Frankfurt a. M. 1985, p 17.

۶. رأی صادره توسط شورای فرجام در دعوی موسوم به گز دو بوردو.

می‌نماید: «هنگامی که تغییری در اوضاع و احوال رخ دهد که در زمان انعقاد قرارداد غیر قابل پیش‌بینی بوده و اجرای تعهد را به طور فوق‌العاده‌ای برای متعهدی که حاضر به تقبل چنین ریسکی نبوده است، مشکل نماید،<sup>۱</sup> وی می‌تواند از طرف مقابل تقاضای مذاکره مجدد نماید. وی باید در طول مذاکره مجدد به اجرای تعهدات خود ادامه دهد. در صورت رد درخواست مذاکره مجدد یا عدم موفقیت مذاکرات، طرفین می‌توانند نسبت به انحلال قرارداد توافق کنند یا مشترکاً درخواست تعدیل قرارداد را به دادگاه ارائه نمایند. در صورت عدم حصول توافق در ظرف یک مدت معقول، قاضی می‌تواند به درخواست هر یک از طرفین، قرارداد را بازمینی یا از تاریخ و بر اساس شرایطی که صلاح می‌داند، باطل اعلام نماید». به نظر می‌رسد، هدف ماده مذکور در دادن صلاحیت وسیع به قاضی به منظور برگرداندن قدرت چانه‌زنی طرف ضعیف‌تر است تا حفظ یا بازگرداندن تعادل اقتصادی قرارداد. به نظر می‌رسد، دیوان‌های داوری در بازگرداندن مجدد تعادل قراردادی مناسب‌ترند.<sup>۲</sup>

موضع سنتی حقوق قراردادهای نظام عرفی آمریکا<sup>۳</sup> و انگلیس این است که مسئولیت اجرای تعهد مطلق بوده و متعهد در قبال نقض تعهد مسئول خسارت است، حتی اگر عدم اجرا ناشی از تقصیر وی نبوده باشد. علاوه بر این، در صورتی که تعهد نقض شده متوجه مبنای قرارداد باشد و بنابراین یک شرط اساسی نقض گردیده باشد، طرف مقابل حق خواهد داشت قرارداد را فسخ نماید.<sup>۴</sup> با این حال، در تعدادی از دعاوی که در آنها عدم امکان اجرای قرارداد مربوط به حادثه غیر قابل پیش‌بینی بدون تقصیر متعهد بوده است، دادگاه‌ها حکم به عدم مسئولیت متعهد داده‌اند. همچنین هنگامی که موضوع تعهد از بین رفته است، دادگاه‌ها رأی به عدم مسئولیت متعهد صادر نموده‌اند؛ از جمله در مواردی مانند از بین رفتن سالن کنسرت در آتش‌سوزی،<sup>۵</sup> از بین رفتن

۱. داراب‌پور، مهراب، **مطالعه تطبیقی ایفای عین تعهد**، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹، شماره ۲۹-۳۰، ص ۱۸۹ - ۲۳۷.

2. Hoag, Foley, A French revolution: Hardship finds its way into the Civil Code, <http://www.iccwbo.org/News/Articles/2016/A-French-revolution-Hardship-finds-its-way-into-the-Civil-Code/> last visited on 10/10/2016.

3. Lookofsky, Joseph, Revocability, Unconscionability and Impracticability in American, Danish and International Law (2018). FestschrifttilMadsBryde Andersen. Udsen, Christensen, Hansen, Iversen, Nielsen eds. Copenhagen 2018.

4. Horn, op cit, pP. 20- 21.

5. Taylor v. Caldwell (1863) 3 B. & S. 826, 122 Eng. Rep. 309.as mentioned in Horn, op cit, p. 21.

سبب‌زمینی‌های موضوع قرارداد در اثر آفات،<sup>۱</sup> یا غیر ممکن شدن انجام تعهد در اثر جنگ یا اقدامات دولت.<sup>۲</sup>

مبنای صدور این آراء، دکترین انگلیسی «فراستریشن» یا انتفای قرارداد بوده است. در اصطلاح حقوقی، «فراستریشن» به معنی عقیم شدن یا غیر ممکن شدن اجرای قرارداد است.<sup>۳</sup> این عقیم شدن قرارداد ممکن است به صورت غیرعملی شدن اجرای قرارداد<sup>۴</sup> یا از بین رفتن هدف قرارداد<sup>۵</sup> باشد.<sup>۶</sup> عقیم شدن اجرای قرارداد هنگامی رخ می‌دهد که موضوع قرارداد در اثر حادثه‌ای کاملاً از بین برود و اجرای قرارداد دیگر عملاً امکان‌پذیر نباشد. از آنجا که دکترین فراستریشن توسط بعضی از دادگاه‌ها به عنوان یک شرط ضمنی توصیف گردیده است که اگر طرفین قرارداد به ذهنشان خطور می‌کرد، آن را به طور صریح در قرارداد خود می‌گنجاندند، گاهی این تئوری به مواردی که ناشی از اشتباه متقابل دو طرف بوده، نزدیک شده است.<sup>۷</sup>

به طور کلی، دادگاه‌های بریتانیا مفهوم فراستریشن را به طور مضیق تفسیر نموده و شمول آن بر مواردی که تغییر شرایط اجرای تعهد را برای یکی از طرفین سنگین کرده است، رد نموده‌اند (از جمله وقتی که بسته شدن کانال سوئز هزینه‌های حمل و نقل بادام زمینی را برای فروشنده چند برابر نمود و یا هنگامی که قرارداد بلند مدتی در زمان جنگ منعقد شده بود و حال بعد از جنگ باید در شرایط کاملاً متفاوتی اجرا می‌شد). در عین حال، دادگاه‌ها شروط فورس مازور و هاردشیپ<sup>۸</sup> گنجانده شده در قراردادها را به رسمیت می‌شناسند.

1. Howell v. Coupland (1874) L.R. 9 Q.B. 462. as mentioned in Horn, op cit, p 21.
2. Fibrosa Spolka v. Fairbairn, Lawson, Ltd. [1943] A.C. 32 as mentioned in Horn, op cit, p. 21.
3. Kum, Ekia Gilbert, How Does the Change of Equilibrium between the Allocation of Risk, Hardship and the Impossibility Doctrines Affect the Parties to an International Sale of Goods Contract, under the Provisions of the CISG, UNIDROIT Principles, the ICC and the English and French Laws? (September 30, 2019).
4. Frustration of Performance.
5. Frustration of purpose.
6. Crespi, Gregory S., "Frustration of Purpose as an Excuse for the Non-Performance of Contractual Obligations Impacted by the Coronavirus COVID-19 Pandemic and by Pandemic-Related Governmental Restrictions: Some Preliminary Thoughts (May 20, 2020)". *SMU Dedman School of Law Legal Studies Research Paper* No. 471.
7. Davis Contractors Ltd. v. Fareham U.D.C. [1956] A.C. 696, 727 et seq. as noted in Horn, op cit, p. 21.
8. Hardship.

حقوق آمریکا از نظر ریشه و اساس با حقوق انگلیس مشترک و به لحاظ تئوری در نظریه انتفای قرارداد با انگلیس هماهنگ است، اما با تأسیس نهادی<sup>۱</sup> در حقوق آن کشور<sup>۲</sup> تحت عنوان «غیر عملی شدن تجاری اجرای قرارداد»<sup>۳</sup> در این زمینه از حقوق انگلیس تمایز یافته است. در حالی که بر اساس دکترین عقیم شدن قرارداد، قرارداد زمانی عقیم می‌گردد که یا از نظر فیزیکی قابل اجرا نباشد یا در صورت اجرا هدف مورد نظر را محقق ننماید. در غیر عملی شدن تجاری قرارداد، افزایش بهای کالاها و سنگین و نامتعارف شدن غیر معمول تعهدات موجب معافیت از مسئولیت قراردادی می‌گردد. با توجه به توصیف دکترین غیر عملی شدن تجاری قرارداد، نزدیکی این نهاد به نهاد عدم پیش‌بینی آشکار می‌گردد. در هر دو تأسیس یاد شده، واقعه‌ای غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل اجتناب بدون دگرگون کردن ماهیت عقد، تعادل تعهدات متقابل را چنان مختل می‌نماید که تحمیل انجام تعهد در شرایط جدید بر متعهد امری غیر منطقی محسوب می‌گردد. در نتیجه، هدف از تشکیل هر دو نهاد، شرایط استناد به آنها و ماهیت آنها یکسان است.<sup>۴</sup> اما وجه تمایز دو نهاد مذکور در آثار حقوقی متفاوت آنهاست. در حالی که تئوری عدم پیش‌بینی بر تعدیل قرارداد و تقسیم زیان ناشی از شرایط جدید بین طرفین تأکید دارد، دکترین «غیر عملی شدن تجاری اجرای قرارداد» در شرایط جدید که موجب سختی نامتعارف اجرای عقد گردیده است، قرارداد را منحل می‌داند.

ماده ۲۷۵ قانون مدنی آلمان اشعار می‌دارد که اگر بعد از انعقاد عقد، به علتی غیر از تقصیر متعهد یا منتسبین به وی، اجرای قرارداد از نظر فیزیکی یا به دلایل قانونی غیرممکن گردد، تعهد وی ساقط می‌شود. همچنین اگر اجرای قرارداد مستلزم ورود ضرری ناروا به متعهد باشد، نمی‌توان حکم به اجرای قرارداد نمود. طرفداران نظریه «اون موگلیش کایت»<sup>۵</sup> که شباهت زیادی به نظریه «فورس ماژور» و یا نظریه «عقیم شدن اجرای قرارداد» دارد، معتقد بودند که «نباید مدیون را مجبور

1. William W. Melryde, *Frustration of Contract*, London, *Juridical Review*, 1990, vol.25, p.3.

2. Richard W. Bentham, *Question of Hardship in Transnational Agreement, Foreign Investment in Present and a New International Economic Order*, University of Fribourg Switzerland, 1987, p.171.

3. Commercial Impracticability of Contract.

۴. بیگدلی، سعید، پیشین، صص ۹۹، ۱۰۰ و ۱۰۵.

5. Unmöglichkeit.

به تلاش و فداکاری‌هایی نمود که هنگام انعقاد عقد تصور آن را نمی‌کرده است»<sup>۱</sup>.  
تفسیر موسع این نظریه، منتج به این می‌شود که «متعهد مجبور نیست در انجام تعهد خود بیش از آنچه هنگام انعقاد عقد به آن ملتزم شده است، تلاش نماید. متعهد باید در حد انتظار کوشش کرده و ضرر را در حد متعارف تحمل نماید». از این دید، نظریه «اون موگلیش کایت» با تئوری غیر عملی شدن تجاری قرارداد در حقوق امریکا مشابهت دارد.  
نظریه «وگفال در گشفتس گروندلاگ»<sup>۲</sup> در آلمانی به معنی «از بین رفتن مبنای قرارداد» است. براساس نظریه مذکور، هر یک از طرفین قرارداد یک هدف اساسی از انعقاد قرارداد دارد و تحقق آن هدف اساسی فقط در صورتی ممکن است که اوضاع و احوال به‌خصوص نظم اجتماعی و اقتصادی، ارزش پول، شرایط سیاسی و سایر شرایط مربوط به زمان عقد تا زمان اجرا ثابت بماند. هر چند حقوق‌دانان آلمانی تکیه بر چنین نظریه‌ای را به «اسکیت کردن روی یخ یک شبه» تشبیه نموده‌اند.<sup>۳</sup> در حقوق آلمان نیز مانند بعضی از کشورها، در صورت بروز حوادث پیش‌بینی نشده و به هم خوردن تعادل قراردادی و تغییر در اوضاع و احوال اقتصادی، اجتماعی و سیاسی، قاضی مجاز به تعدیل و تکمیل شرایط قرارداد است.  
به نظر می‌رسد، با توجه به اعمال هر کدام از تئوری‌های فوق، قراردادهای تجاری بین‌المللی یا تعدیل و تکمیل می‌شوند یا منجر به انحلال قرارداد می‌گردند که همگی بستگی به اعمال آن تئوری و وجود شرایط مرتبط با آن دارد.

### ۳. وضعیت قراردادهای داخلی و خارجی ایران بعد از حدوث کرونا

با توجه به تحلیلی که کشورهای مختلف جهان نسبت به حدوث وقایع غیرمترقبه و اثر آن در قراردادهای در پیش گرفته‌اند،<sup>۴</sup> در ایران نیز باید در فکر بهترین راه‌حل‌ها بود. قدما و نظرات آنها

۱. همان، ص ۱۸۹.

2. Wegfall der Geschäftsgrundlage.

۳. همان، ص ۱۹۰.

۴. مشکل تعطیلی هتل‌ها، استخرها، آموزشگاه‌ها و به طور کلی محل‌های استیجاری و تجاری به معنای از استفاده افتادن آن امکان نمی‌باشد، بلکه عامل خارجی است که استفاده را ناممکن ساخته است. پس توسل به مواد ۴۸۱ و ۴۹۶ قانون مدنی و اینکه دادگاه قرارداد را تعدیل می‌کند، صرفاً یک تخیل است و مبنای حقوقی ندارد. فضای ←

مورد احترام‌اند. باید از فکر آنها برای حل مسائل مستحدثه استفاده کرد. صرف قدمت باعث رد نظریه‌ای نیست. محدود کردن قوه قضائیه و قانون موضوعه کشور به پیدا کردن راه‌حل در نظریات گذشتگان، چندان مطلوب نیست و توهین به شعور آنهاست.

پیش از هر چیز، طرفین قراردادها در هنگام حدوث وقایعی مثل کرونا، باید نکاتی مانند شناسایی قواعد کلیدی قراردادها از جمله تضامین، حقوق مربوط به فسخ، شروط قراردادی، قیود فورس ماژور یا تغییر اوضاع و احوال، شناسایی الزامات مربوط به اعلان، بررسی روش‌های جایگزین برای اجرای تعهدات قراردادی یا انجام اقداماتی که راهگشا برای پیامدهای بالقوه نقض یا عدم انجام تعهد است، بذل توجه خاص داشته باشند. از مدیریت اعلان‌ها، آگاهی و پیگیری منظم مقررات و محدودیت‌های وضع شده از سوی دولت‌های محل اجرای قرارداد و تصمیمات و اقدامات تأثیرگذار بر تکالیف قراردادی و جمع‌آوری به موقع ادله و مستند کردن معاذیر قانونی و عوامل و موانع خارج از اراده، دلایل غیرقابل پیش‌بینی بودن و مدارک مثبت رابطه سببیت، نباید غافل بود.

غالب حقوق‌دانان بر این باورند که «الصِّلْحُ خَيْرٌ»<sup>۱</sup> مصالحه بهترین گزینه برای خاتمه دادن یا پایبندی طرفین به قراردادها و اجرای تعهدات است.<sup>۲</sup> گاهی تعلیق قرارداد به واسطه حوادث پیش‌بینی نشده در قانون کار و استفاده کارگران از بیمه بیکاری در مدت تعلیق برای زمانی که فعالیت کارگاه‌های کارگری متوقف شده و درآمد آن از بین رفته، پیشنهاد شده است. از این رو، شاید تعدیل قرارداد برای مشاغلی که در مدت متنازع فیه، کسب درآمد ناشی از همان کارگاه را دارند، با روح مواد ۱۵ و ۳۰ قانون کار سازگار باشد.

صدور حکم کلی در مورد تمامی حالات مستحدثه در قرارداد نیز ممکن نیست. منشأ ویروس کووید-۱۹ هر چه می‌خواهد باشد، بر فعالیت‌های تجارتي و اقتصادی اشخاص اثرات حقوقی خاص خود را دارد. تعطیلی مداوم اماکن تجاری، فرهنگی، تدریس، باشگاه‌ها (برخلاف اماکن

→ مجازی است و یک دهان باز که کسی جلوگیری آن نیست. برای اطلاعات بیشتر ر.ک. داراب‌پور، مهرباب و همکاران، چالش‌های حقوقی در معاملات بازرگانی بین‌المللی، ۱۳۹۶، ص ۳۲۹.

۱. قرآن کریم، سوره نساء، آیه ۱۲۸.

۲. اصول و قواعد راجع به صلح را باید در کتب حقوقی جستجو کرد.

مسکونی) بسیاری از تعهدات در زمان تعیین شده را بلااجرا می‌گذارد.<sup>۱</sup> در برخی موارد، مصادیق مختلف «دشوار شدن اجرای قرارداد» به ویژه به دلیل عمل خود طرفین قرارداد یا به دلیل قانونی یا عمل خاصی یا به دلیل امکان حفظ قرارداد بدون اضرار به طرفین یا عدم امکان اجرای قرارداد در یک بازه زمانی مشخص و طبیعی بودن سخت‌تر شدن اجرای قرارداد نسبت به زمان انعقاد، خللی در روابط قراردادی ایجاد نمی‌کند و عرف تحمیل هزینه‌های اضافی به متعهد به اجرا را عادلانه می‌داند.

بند ۲ ماده ۶۹۶ در قانون مدنی افغانستان، برخلاف حقوق ایران که در آن دخالت قاضی در حد اقساطی نمودن دیون پولی است، مقرر می‌دارد: «در صورت ظهور حوادث استثنایی یا آفات طبیعی و یا واقعه که پیش‌بینی آن ناممکن بوده و مدیون به علت آن مواجه به چنان مشکلی گردد که وی را بخساره فاحش تهدید نماید، گرچه ایفای تعهد مبنی بر عقد مستحیل نباشد، محکمه می‌تواند پس از ارزیابی مصالح طرفین، تعهد مدیون را بحد عادلانه تنزیل دهد. هر گونه موافقت برخلاف این حکم باطل پنداشته می‌شود».<sup>۲</sup> مثلاً برای حمایت از مستأجرین خاص در شرایط ویژه، قاضی می‌تواند مدت زمان معمول و متعارفی بدون پرداخت اجاره بها مقرر دارد و برای حفظ حقوق موجرها نیز امتیازات دیگری به آنها بدهد. قانون هم می‌تواند برای مالیات‌دهندگان متأثر از کرونا معافیت‌هایی را منظور دارد. شبیه این ماده در قوانین و مقررات امارات متحده عربی نیز وجود دارد.

#### ۴. اصول و قواعد حقوقی موجود برای برخورد با وقایع مستحدثه

اصول و قواعد حقوقی در فیصله دادن دعاوی جایگاه خاصی دارند. اصول سنتی حقوقی نظیر قواعد فورس ماژور و جایگاه آن در زمان دخالت دولت، تغییر اوضاع و احوال، اصول قراردادی (انحلال، فسخ، اقاله، انفساخ، بطلان، تعدیل، تعلیق) و اصول و قواعد فقهی (لاضرر، عسر و حرج، اقدام و احسان)، فراستریشن در کامن لو، غیرعملی شدن تجاری امریکایی، از بین رفتن

۱. گاهی برخی اقدامات در زمان حدوث خطرات مثل کرونا، جرم است. مثل: احتکار، فروش اموال تاریخ گذشته، فروش داروهای تقلبی برای درمان کرونا، پنهان نگه داشتن مریضی کرونا، عدم طبابت مریضان در زمان مورد نیاز، اختلاس بودجه‌های مرتبط با مقابله با کرونا، سهل‌انگاری در پرستاری، گران‌فروشی، کم‌فروشی و انتشار خبرهای دروغ به خاطر تضعیف روحیه جامعه، که محل بحث مقاله حاضر نیستند.

۲. نک: ماده ۶۹۶ و ماده ۷۸۳ قانون مدنی افغانستان.

مبنای قراردادی آلمانی و عدم تکلیف مالایطاق اسلامی هر کدام راه‌گیری در قراردادها برای رفع یا تقلیل و یا تعدیل تعهدات قراردادی و قانونی است. برخی در حقوق داخلی، در میان این راه‌حل‌ها، به گونه‌ای به مسائل نگاه می‌کنند که گویا همه چیز را خدا یا قانون‌گذار از قبل وضع کرده است و مردم و تجار باید سر طاعت به سجود اطاعت بسایند. بر خلاف آنها، سایر حقوق‌دانان به اصول اقتصادی و رعایت مصالح انسانی (تعدیل ریسک، اصل هزینه-منفعت و اصل کارایی اقتصادی) به نفع جامعه انسانی فکر می‌کنند که باید تا حد امکان با خسارات مقابله کنند و بر منافع (و به اصطلاح اقتصاددانان بر حجم کیک اقتصادی) طرفین بیفزایند. برای جبران خسارات می‌توان به تئوری «بهترین تحمل‌کننده ریسک»،<sup>۱</sup> یا شیوه «تفاوت استحقاق‌ها در مطالبه خسارت» در هر مورد، اندیشید و یا با توجه به شیوه‌های دیگر از جمله نقش دادن به دولت و بیمه‌ها و صندوق‌های حمایتی و نهادهای مردمی از آلام مردم کاست؛ هرچند در پایان و ملاحظه کارساز بودن آنها، باورمداران موفقیت این تئوری و شیوه‌ها را به خدای ساخته و پرداخته ذهن خود نسبت دهند.

---

1. Baffi, Enrico and Nardi, Dario, The Contractual Liability Function: Efficient Breach Theory or Best Risk Bearer Theory? The Two Theories Tested by the Commercial Impracticability Doctrine in the Italian Legal System (February 10, 2017). The Cardozo Electronic Law Bulletin, Vol. 22, Issue 1.



## نتیجه‌گیری

سیستم‌های مختلف حقوقی، در حوادث غیر مترقبه، در روابط قراردادی و غیر قراردادی، برای حل معضلات مردم به شیوه‌های جدید (تعدیل قراردادی یا قضایی یا تعدیل داوری) یا انحلال و انفساخ قرارداد با رعایت اصول اقتصادی و توازن قانونی حقوق و تعهدات طرفین به نحوی که تعهد جدید با ریسک اولیه مورد قبول طرفین متوازن شده باشد، روی آورده‌اند. در این راستا، حقوق قراردادی یا روابط شبه قراردادی تعدیل شده خواهان‌ها و خواندگان، باید موازنه داشته و با اصول هزینه-منفعت و کارایی اقتصادی هماهنگ باشد. قوانین جدید کشورهای جهان سوم برای حل این مشکلات در قانون‌گذاری گوی سبقت را از کشورهایی که برای رفع مشکلات به نظرات قدیمی گذشتگان خارجی دلخوش کرده‌اند، ربوده‌اند. حقوق‌دانان کشورهای نوع دوم، باید امید خود را از قوانین موضوعه تا تغییر اوضاع و احوال و شرایط، کاملاً قطع نمایند. آنها نباید مراجعین را برای قضاوت به دادگاه‌ها ارجاع دهند و گرنه با اجبار دادگاه‌ها به اجرای مرقانون، هر دو طرف دعوا را خَسِرِ الدُّنْيَا وَ الْآخِرِهْ خواهند یافت. روی آوردن به اصل قرآنی الصِّلْحُ خَيْرٌ و عدم مراجعه به مراجع قضایی می‌تواند تا وضع قوانین متمدانه مقبول جهان خردگرا برای رفع مشکلات قانونی راهگشا باشد. توسل به قواعد فورس ماژور، تغییر اوضاع و احوال، اصول و مبانی قراردادی اجبار به انجام عین تعهد، در مواردی که تعهد و زمان به نحو تعدد مطلوب مورد توافق اصحاب دعوا بوده، یا فسخ و انفساخ قانونی یا قراردادی بدون موازنه اقتصادی و رعایت اصول و مبانی هزینه و منفعت اقتصادی وضع طرفین را مطلوب نخواهد کرد. بی‌دلیل نباید قضاوت را در دید مردم، به ویژه بازرگانان، عدالت جلوه داد.

از این رو پیشنهاد می‌شود، برای تعدیل قراردادهایی که قابلیت ابقا دارند، در شرایط حدوث فجایع یا وقایع غیرمترقبه باید به اقتصاد و موازنه اقتصادی حقوق و تعهدات طرفین اختلاف در مراجع قانونی (قضایی، داوری، میانجیگری و مصالحه قراردادی) اولویت داد تا هرچه بیشتر توازن و تعادل قدیم قراردادی حفظ و قراردادهای بیشتری ابقا و اجرا شوند و در امور غیر قراردادی نیز عدالت نسبی اقتصادی محفوظ بماند.

## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

## کتاب

۱. بیگدلی، سعید، *تعدیل قرارداد*، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۸.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمیمولوژی حقوق*، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲.
۳. خمینی، روح الله (ره)، *تحریر الوسیله*، کتاب الحدود.
۴. داراب‌پور، مهرباب و محمدرضا داراب‌پور، *حقوق فراقردادای مهندسان*، تهران: جنگل جاودان، ۱۳۹۴.
۵. ----- و محمدرضا داراب‌پور، *حقوق قراردادهای*، تهران: جنگل، چاپ اول، ۱۳۹۴.
۶. ----- و همکاران، *اصول و مبانی حقوق تجارت بین‌الملل*، کتاب نخست: کلیات حقوق تجارت بین‌الملل و سازمان‌های تجاری بین‌المللی، حقوق گمرکی و دسترسی به بازار جهانی، تهران: گنج دانش، تهران، چاپ دوم، ۱۳۹۸.
۷. ----- و همکاران، *چالش‌های حقوقی در مسئولیت‌های مدنی داخلی و بین‌المللی*، تهران: انتشارات خرسندی، چاپ اول ۱۳۹۶.
۸. ----- و همکاران، *چالش‌های حقوقی در معاملات بازرگانی بین‌المللی*، تهران: خرسندی، چاپ اول ۱۳۹۶.
۹. ----- و همکاران، *حقوق گردشگری*، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۹۸.
۱۰. -----، *آیات تمدن (هتک حیثیت و آبروی اشخاص ممنوع؟!)*، انتشارات دانشگاه اسلامی کار، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۱۱. -----، *قواعد عمومی حقوق تجارت و معاملات بازرگانی*، تهران: جنگل، چاپ سوم، ۱۳۹۶.

۱۲. -----، **حقوق اموال و مالکیت (تصرف و وقف)**، تهران: جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۲.
۱۳. -----، **حقوق بیع داخلی**، تهران: جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۸.
۱۴. -----، **مسئولیت خارج از قرارداد**، تهران: انتشارات مجد، چاپ چهارم، ۱۳۹۹.
۱۵. صفایی، سید حسین، **مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، مقاله قوه قاهره یا فورس مازور**، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۱۶. -----، رحیمی، حبیب اله، **مسئولیت مدنی تطبیقی**، تهران: شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۷.
۱۷. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، جلد ۲، تهران: سازمان سمت، ۱۳۷۲.
۱۸. مجموعه نویسندگان، با کوشش دکتر نعمت الله الفت، **حج اندیشه: هم افزایی فقه و حقوق در تحقق عدالت و تعالی انسان**، مقاله مهرپور، حسین، اقلیت‌ها در حکومت دینی با نگاهی به اندیشه حقوقی امام خمینی، ۱۳۹۴.
۱۹. مهرپور، حسین، **دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی**، چاپ مؤسسه اطلاعات، ۱۳۷۴.
۲۰. هجده نفر از دانشمندان حقوق، **تفسیری بر حقوق بیع بین الملل**، جلد ۳، ترجمه مهراب داراب‌پور، تهران: گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۹۵.
۲۱. سلمانلو، مریم و مهراب داراب‌پور، **حقوق حریم خصوصی**، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۹۸.
- مقاله
۲۲. داراب‌پور، مهراب و علی‌اکبر ادیب، **تأثیر عدم قابلیت پیش‌بینی در روند اجرایی قراردادهای تجاری**، دانشگاه شهید بهشتی، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۲.
۲۳. -----، **فلسفه قاعده مقابله با خسارات**، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۱.
۲۴. -----، **مبانی مسئولیت مدنی در حقوق انگلستان**، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، مجله دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری تهران، ۱۳۸۷، شماره ۴۴ و ۴۵.

۲۵. -----، **مسئولیت مدنی بین‌المللی دولت‌ها در پروتکل ایمنی‌زیستی کار تاهینا**، پژوهشنامه حقوق کیفری، دانشگاه گیلان، دوره اول، پاییز، ۱۳۸۹، شماره ۱.
۲۶. -----، **مطالعه تطبیقی ایفای عین تعهد**، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۹، شماره ۲۹-۳۰.
۲۷. زارع نعمتی، رویا و مهرباب داراب‌پور، **تعهدات دولتها در پیشگیری و جبران خسارت ناشی از حوادث اتمی**، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۲۸، بهار و تابستان، ۱۳۹۰، شماره ۴۴.

#### ب) منابع عربی

۲۸. سیدقطب، **فی ظلال القرآن**، جلد ۲، قاهره: دارالشروق، ۱۹۹۵.
۲۹. -----، **الجهاد فی سبیل الله**، قاهره: دارالاعتصام، ۱۹۷۷.
۳۰. -----، **معالم فی الطريق**، قاهره: دارالشروق، ۱۹۸۸.

#### ج) منابع انگلیسی

##### Books

31. Aderinboye, Adeniyi, (March 31, 2020), *The Legal Effect of Coronavirus Epidemic on the Doctrine of Force Majeure in Commercial Contracts*; The Lagos-Ibadan Rail Project Example.
32. Baffi, Enrico and Nardi, Dario, (February 10, 2017), *The Contractual Liability Function: Efficient Breach Theory or Best Risk Bearer Theory? The Two Theories Tested by the Commercial Impracticability Doctrine in the Italian Legal System. The Cardozo Electronic Law Bulletin*, Vol. 22, Issue 1.
33. Bentham, Richard W., (1987), *Question of Hardship in Transnational Agreement, Foreign Investment in Present and a New International Economic Order*, University of Fribourg Switzerland.

##### Articles

34. Berger, Klaus Peter and Behn, Daniel, (April 20, 2020). "Force Majeure and Hardship in the Age of Corona: A Historical and Comparative Study", *McGill Journal of Dispute Resolution*, (2019/2020) Number 4.
35. Camero, Jennifer, "Mission Impracticable: The Impossibility of Commercial Impracticability" (June 12, 2014). 13 U.N.H. L. Rev. (2014, Forthcoming). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2449566>.

36. Chung, Gordon, (April 13, 2017), "A Comparative Analysis of the Frustration Rule: Possibility of Reconciliation between Hong Kong-English 'Hands-Off Approach' and German 'Interventionist Mechanism'". 25 *European Review of Private Law*, Issue 1.
37. Crespi, Gregory S., (May 20, 2020), "Frustration of Purpose as an Excuse for the Non-Performance of Contractual Obligations Impacted by the Coronavirus COVID-19 Pandemic and by Pandemic-Related Governmental Restrictions: Some Preliminary Thoughts". SMU Dedman School of Law Legal Studies Research Paper No. 471.
38. *Davis Contractors Ltd. v. Fareham U.D.C.* [1956] A.C. 696, 727 et seq.
39. *FibrosaSpolka v. Fairbairn, Lawson, Ltd.* [1943] A.C. 32.
40. French Civil Code, Arts. 1142, 1147, 1149, 1150 and 1151.
41. Gore, Kiran Nasir and Camp, Charles, (March 1, 2020), "The Coronavirus: Business Risks, Liabilities, and Force Majeure in the Face of a Global Health Crisis", *The World Financial Review* March/April 2020.
42. Grady, Mark F. (February 19, 2013), "Causation and Foreseeability, Research Handbook on the Economic Analysis of Torts", Jennifer H. Arlen, ed., Edward Elgar Publishing, 2013; UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 13-03.
43. Hoag, Foley, "A French revolution: Hardship finds its way into the Civil Code". Available at: <http://www.iccwbo.org/News/Articles/2016/A-French-revolution-Hardship-finds-its-way-into-the-Civil-Code/> last visited on 10/10/2016.
44. Horn, Norbert, (1985), "Changes in Circumstances and the Revision of contracts in Some European Laws and in International Law", in: horn (ed.), *Adaption and Recognition of Contracts in International Trade and Finances*, Antwerp, Boston London, Frankfurt a. M.
45. *Howell v. Coupland* (1874) L.R. 9 Q.B. 462.
46. Kum, Ekia Gilbert, (September 30, 2019), "How Does the Change of Equilibrium between the Allocation of Risk, Hardship and the Impossibility Doctrines Affect the Parties to an International Sale of Goods Contract, under the Provisions of the CISG, UNIDROIT Principles, the ICC and the English and French Laws?", *Academia*.
47. Lookofsky, Joseph, (2018), "Revocability, Unconscionability and Impracticability in American, Danish and International Law".

- FestskrifttilMadsBryde Andersen. Udsen, Christensen, Hansen, Iversen, Nielsen eds. Copenhagen.
48. Mazzacano, Peter J., (January 10, 2012), "Force Majeure, Impossibility, Frustration & the Like: Excuses for Non-Performance; the Historical Origins and Development of an Autonomous Commercial Norm in the CISG". *Nordic Journal of Commercial Law*, No. 2.
  49. Piper, S. Tina, (June 15, 2010), "The Improvisational Flavour of Law, the Legal Taste of Improvisation". 6(1) *Critical Studies in Improvisation* 1.
  50. Roberts, Marcus, (June 1, 2014), "Frustration in New Zealand's Supreme Court: A Return of Failure of Consideration?". *LMCLQ* 305.
  51. Taylor v. Caldwell (1863) 3 B. & S. 826, 122 Eng. Rep. 309.
  52. Twigg-Flesner, Christian, (April 22, 2020), "A Comparative Perspective on Commercial Contracts and the Impact of Covid-19 - Change of Circumstances, Force Majeure, or What? Pistor, Katharina, "Law in the Time of COVID-19" (2020). Available at: <https://scholarship.law.columbia.edu/books/240>.
  53. Van Boom, Willem H., (March 25, 2020), "Impossibility, Impracticability and Unforeseen Circumstances". *SSRN Electronic Journal*.
  54. William W. Melryde, (1990), "Frustration of Contract", *London, Juridical Review*, vol.25.
  55. Zipursky, Benjamin C., (May 6, 2010), "Foreseeability in Breach, Duty and Proximate Cause". *Wake Forest Law Review*, Vol. 44, No. 1247, 2009; Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 1601303.