

مطالعه تطبیقی آثار وقوع تحریم‌های اقتصادی از منظر نظام‌های حقوقی ایران، بین الملل و فقه امامیه و راهکارهای پیش رو

سعیده اسماعیلی فرد^۱ سید حسین سادات حسینی^۲ رمضان دهقان^۳ مجید هراتیان نژادی^۴

چکیده

تحریم‌های بین‌المللی خواه یکجانبه خواه چندجانبه، همیشه بدین منظور بکار گرفته شده‌اند که رفتار کشور مورد تحریم تغییر پیدا نماید. در این میان، اقدامات متعددی از سوی دولت‌های مورد تحریم صورت گرفته است که بالتبع آن بر اجرای قراردادهای تاثیرگذار بوده است. سوال اصلی تحقیق حاضر که به صورت توصیفی-تحلیلی صورت گرفته است این می‌باشد که اولاً وضعیت اجرای قراردادهای در نتیجه وقوع تحریم‌های بین‌المللی به چه صورت خواهد بود؟ ثانیاً چه راهکارهایی برای مدیریت اجرای قراردادهای در دوران تشدید تحریم‌های بین‌المللی وجود دارد؟ نتیجه تحقیق حاضر آن است که از منظر حقوقی می‌توان وقوع تحریم‌های بین‌المللی را با سه دکتین مختلف یعنی فورس ماژور، عقیم‌سازی و دشواری اجرای قراردادهای تطبیق داد که از این بین با توجه به اینکه امکان اجرای قراردادهای با وجود تحریم‌های بین‌المللی هم چنان وجود دارد و صرفاً تشدید آنها موجب دشواری شدن اجرای قراردادهای شده است، تحریم‌های بین‌المللی را بیشتر بایستی با دکتین دشواری اجرای قراردادهای یا همان هاردشیپ منطبق ساخت. یکی از موثرترین راهکارها در زمینه مدیریت اجرای قراردادهای در دوران تحریم‌های بین‌المللی، تعدیل قرارداد است.

واژگان کلیدی: تحریم‌های بین‌المللی، فورس ماژور، عقیم‌سازی، دشواری قرارداد، تعدیل قرارداد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده حقوق، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران.

^۲ استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق خصوصی، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران (نویسنده مسئول)
dr.saadathoseini699@yahoo.com

^۳ استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق خصوصی، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران.

^۴ استادیار، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران.

در فجایع یا حوادث غیرمترقبه، مثل انقلاب های موسوم به بهار عربی و ظهور تحریم های بین المللی و مانند آن، سامان بسیاری از قراردادها به هم می ریزد و شرکت های غول پیکر در تجارت بین المللی ورشکسته شده و می شوند که اعمال قواعد ورشکستگی در مورد آنها ضروری است. (دارب پور، مهربان و مریم، ۱۳۹۹، ص ۶۱) به طور معمول، چند وضعیت قراردادی در ارتباط با شیوع تحریم های بین المللی و توصیف آن به عنوان قوه قاهره وجود دارد اولاً اینکه اگر تحریم های بین المللی از سوی متعهد به عنوان یک فورس ماژور، توصیف شود از آنجا که فورس ماژور خلاف اصل وفای به عهد است، بنابراین اثبات آن بر عهده متعهد به عنوان مدعی است ثانیاً در صورتی که متعهد در انجام تعهد خود به گونه ای تاخیر داشته باشد که این تاخیر موجب برخورد قوه قاهره با اجرای تعهد وی شود، این مورد موجب بری شدن متعهد از ضمانت نمی گردد. (کاتوزیان ناصر، ۱۳۸۳، ص ۷۸۹)

وضعیت دوم آن است که متعهد، تحریم های بین المللی را به عنوان هاردشیپ یا وضعیت عسر و حرج تعبیر نماید. در این چنین شرایطی، متعهد بایستی اثبات نماید که به دلیل شیوع کرونا، اجرای قرارداد بر اساس مولفه های اقتصادی، نامتوازن می شود. البته هاردشیپ در نظام حقوقی قراردادهای ایران مورد پذیرش قرار نگرفته است اما می توان آن را با عسر و حرج مقایسه نمود. این موضوع در رویه قضایی ایران نیز سابقه داشته است به طوریکه شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۱۰۰۰۸۵ مورخ ۱۳۹۴/۰۶/۳۱ تصریح نمود که افزایش بیش از حد قیمت ها، موجب بری شدن متعهد از اجرای تعهدات قراردادی اش شده است.

البته در نظام های حقوقی اروپایی و کامن لا، امروزه عموماً تنها در صورتی می توان به فورس ماژور استناد نمود که شرط ضمن عقد آن در قرارداد مندرج شده باشد.^۵ در غیر این صورت، اختلاف نظرات جدی در مورد استناد به فورس ماژور برای عدم ایفای تعهدات قراردادی وجود دارد (Markham, Keith, ۲۰۲۰، p43). به شکل معمول و با در نظر گرفتن محدودیت منابع مالی، هدف دولت ها حمایت از کسب و کارهایی است که بیشترین میزان زیان را از همه گیری بیماری، متحمل شده اند. بررسی رویه موجود نشانگر آن است که عمدتاً تحریم های بین المللی به عنوان یک وضعیت هاردشیپ یا همان عسر و حرج مورد نظر قرار گرفته شده است تا وضعیت فورس ماژور.

بنابراین ابتدائاً به بررسی این موضوع که قراردادها و تحریم های بین المللی به چه صورت با یکدیگر ارتباط دارند و این ارتباط در دو بخش قراردادهای پیش از تحریم های بین المللی و قراردادهای پس از تحریم های بین المللی مورد توجه قرار گرفته است. سپس به موضوع دکترین های حاکم بر قراردادهای در زمان تحریم های بین المللی پرداخته شده است و فورس ماژور، عقیم شدن قراردادهای و هاردشیپ مورد نظر قرار گرفته است. در نهایت به ساز و کارهای حاکم بر قراردادهای در زمان تحریم های بین المللی پرداخته شده است و به توسل به اختیارات

^۵ البته امروزه شرط فورس ماژور جدا از شیوع تحریم های بین المللی در مورد سایر وقایع خارجی غیرارادی نیز بوده است. برای نمونه، پیش از این، اتاق بازرگانی بین المللی توصیه نموده بود که در کشورهایی که در معرض ((تغییرات قانون گذاری سریع)) یا ((اقدامات مداخله جویانه دولتی)) هستند، بایستی سعی گردد که قراردادهایی که منعقد می شود، شرط فورس ماژور آنها شامل این چنین مواردی نیز گردد. هم چنین، در اینکه یکی از طرفین قرارداد که امکان استناد به شرط فورس ماژور را دارد بتواند در چه مدت زمانی به آن استناد نماید نیز مهم می باشد. برای اطلاعات بیشتر در این باره ن.ک به:

Mastracci, Marco, " The International Distribution Agreement: A Practical Approach to Transnational Contracting across the European Union, the United States and Latin America (2nd edition)", Universal-Publishers, 2020, p 280.

فسخ و انفساخ، بطلان، تعلیق مدت قرارداد و تعدیل قرارداد پرداخته شده است. در پایان هم با بیان ضرورت مطالعه موردی قراردادهای در زمان تحریم های بین المللی و ساز و کارهایی که برای متعهدله در صورت عدم ایفای قرارداد متعهد وجود دارد، به دنبال بیان این نکته است که ضمن این که فورس ماژور لزوماً سبب انحلال و انفساخ قرارداد نمی شود؛ چنانچه در مواردی شیوع و ویروس تحریم های بین المللی علارغم وجود مشقت و دشواری هایی که ایجاد می کند، فورس ماژور محسوب نگردد و سبب انحلال قرارداد نگردد، تعدیل قرارداد (خصوصاً شروط ضمن عقد) بهترین راه حل پیشنهادی است. امری که در قانون ما کمتر مورد توجه حقوق دانان قرار گرفته است.

۱- تحریم های بین المللی و قراردادهای

بدیهی است که بایستی ارتباط میان قراردادهای و تحریم های بین المللی را به دو بخش پیش از تحریم های بین المللی و پس از تحریم های بین المللی تقسیم بندی نمود. این نکته نیز شایان ذکر است که نمی توان صرفاً به سبب اینکه قراردادی در حین تحریم های بین المللی منعقد شده است، آن را مطلقاً بدون هیچ گونه حقی برای متعهدله دانست. در ادامه به صورت کلی به قراردادهای پیش و پس از تحریم های بین المللی توجه می شود.

۱-۱- قراردادهای پیش از تحریم های بین المللی

منظور از قراردادهای پیش از تحریم های بین المللی، قراردادهایی است که پیش از شیوع و تشدید تحریم های بین المللی منعقد شده باشد و منظور از شیوع و تشدید تحریم های بین المللی بسته به صنف و قرارداد منعقد متفاوت است. برای نمونه اگر قراردادهایی در زمینه واردات یک نوع کالای خاص که بایستی از طریق مبادی گمرکی وارد کشور شود، منعقد شده باشد و سپس شیوع تحریم های بین المللی منتهی به بسته شدن مرزها شود به نحوی که امکان تسلیم کالای مورد نظر به صورت موقت یا دایمی از بین رود، در این صورت به ترتیب بر اساس خیار تعذر تسلیم و فورس ماژور، حق فسخ و انفساخ ایجاد می شود.

البته این امر مربوط به تمامی قراردادهای نیست بلکه برخی از قراردادهای هستند که شیوع تحریم های بین المللی، تاثیری بر اجرای آنها نداشته است برای نمونه می توان به قرارداد خرید یک ملک اشاره نمود که حتی اگر پیش از تحریم های بین المللی منعقد شده باشد، مشتری یا فروشنده نمی توانند انجام تعهدات خود را به علت شیوع کرونا، معلق نمایند.

۱-۲- قراردادهای پس از تحریم های بین المللی

در مورد قراردادهایی که پس از تحریم های بین المللی منعقد می شود؛ فرض عمده آن است که این قراردادهای با اطلاع از وضعیت تحریم های بین المللی منعقد شده است. البته در صورتی که در ارتباط با این قراردادهای که عمده قراردادهای از این سنخ است، اجرای قرارداد به نحو دشوار و سخت شود که امکان اجرایی کردن قرار وجود نداشته باشد عموماً یا به خیار فسخ به ویژه خیار تعذر تسلیم استناد می شود در صورتی که امکان تسلیم مبیع به صورت موقت سلب شده باشد و در صورتی که به صورت دائمی باشد، منفسخ می شود. هم چنین تعلیق قرارداد و تعدیل قرارداد از روش هایی دیگری است که در بخش های بعدی بدان پرداخته می شود.

هم چنین انجام برخی تعهدات به هیچ وجه شامل تحریم های بین المللی نمی شوند برای نمونه در زمینه پرداخت ها در یک قرارداد که متعهد به پرداخت نمی تواند عدم پرداخت خود را به دلیل شیوع تحریم های بین المللی نماید چرا که امروزه پرداخت های الکترونیکی جایگزین پرداخت های سنتی شده است. بنابراین نمی توان تعطیلی بانک ها به دلیل تحریم های بین المللی را نافی تعهد به پرداخت در یک قرارداد خرید خودرو دانست.

۲- دکترین های مختلف در زمان شیوع تحریم های بین المللی

پیش از شروع بحث بایستی این نکته خاطرنشان شود که مواردی که در این بخش مورد توجه قرار می گیرند به عنوان مبانی می باشند و بر اساس همین مبانی در بخش بعدی به ساز و کارهایی هم چون فسخ و انفساخ، بطلان، تعلیق مدت قرارداد و تعدیل قرارداد پرداخته می شود.

۲-۱ - تحریم های بین المللی و فورس ماژور

در ادبیات حقوقی غربی عموماً برای اشاره به فورس ماژور از اصطلاح ((فعل خداوند)) استفاده می گردد. واژگان ((فعل خداوند)) به لحاظ حقوقی به این صورت تعریف شده است که: ((یک فعل طبیعی مستقیم، خشونت آمیز، ناگهانی و مقاومت ناپذیر است که خواننده (متعهد) نمی تواند از طریق هر میزان توانایی اش، آن را پیش بینی نموده یا حتی در صورتی که آن را پیش بینی نموده باشد، نمی تواند از طریق میزان مراقبت و مهارتش به شکلی عمل نماید که تأثیرات آن را محدود می سازد.)) در حالیکه می توان این چنین ادعا شود که تحریم های بین المللی یک فورس ماژور است اما به نظر نمی رسد که محاکم قضایی این چنین رویکردی را داشته باشند چرا که به لحاظ تاریخچه این بیماری، به عنوان یک بحران جغرافیایی دیده شده است تا یک بحران طبیعی. مضافاً، علی رغم تلفات فراوان تحریم های بین المللی اما ناپیوستگی شیوع آن را آن چنان خشونت آمیز یا مستقیم دانست که اشخاص را از اجتناب از نتایج آن ناتوان سازد. (Sindberg, Kim, 2020, p19) از سوی دیگر، بایستی اذعان داشت که مفهوم فورس ماژور از قراردادی به قرارداد دیگر متغیر بوده و به این بستگی دارد که چه حادثی می تواند به عنوان فورس ماژور تلقی شود. (Mastracci, Marco, 2020, p280). دو رویکرد عمده در این مورد در نظام حقوقی کامن لا و رمی - ژرمنی وجود دارد. در حالی که در نظام حقوقی کامن لا، فورس ماژور به عنوان یک مفهوم جداگانه پذیرفته نمی شود و عمدتاً به عنوان یک شرط ضمن عقد مورد توجه قرار می گیرد اما در نظام حقوقی رمی - ژرمنی معمولاً تأثیر فورس ماژور بر قراردادها به صورت اندراج شرط فورس ماژور قابل مشاهده است. نمونه های شایع در این زمینه عبارتند از تروریسم، ناآرامی های مدنی یا کودتا، فجایع طبیعی و نقض یا خرابی دستگاه های تولیدی. با این حال، در اغلب قراردادهای فورس ماژور به صورت موسع تفسیر می شود که هر واقعه خارجی که خارج از کنترل طرفین قرارداد باشد را شامل می شود (Hutchison, Andrew, 2020, p121). در مورد این که تحریم های بین المللی به عنوان فورس ماژور محسوب گردد یا خیر، بایستی به ادبیات قراردادی توجه نمود. در صورتی که ادبیات مرتبط با فورس ماژور به مواردی هم چون ((همه گیری))، ((پاندمی)) به عنوان فورس ماژور اشاره نموده باشد، قطعاً می توان تحریم های بین المللی را به عنوان یک فورس ماژور محسوب نمود. فرض مقابل آن، در صورتی است که متعهد مسئولیت خطرات ناشی از فورس ماژور را مورد پذیرش قرار داده است، حتی در صورتی که بتوان تحریم های بین المللی را به عنوان یک فورس ماژور تلقی نمود؛ به علت این شرط ضمن عقد، نمی تواند به فورس ماژور استناد نماید.

ذکر این نکته مهم است که با توجه به مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی، سه معیار ((خارجی بودن))، ((غیرقابل پیش بینی بودن)) و ((غیرقابل دفع بودن)) در مورد فورس ماژور در نظر گرفته شده است. بنابراین، بایستی در هر قراردادی به صورت موردی بررسی شود که آیا تحریم های بین المللی این سه شرط را دارا بوده تا به عنوان فورس ماژور تلقی شود و در صورتی که واجد این سه شرط بود، می تواند فورس ماژور تلقی شود.

۲-۲ - تحریم های بین المللی و دکتین ((عقیم شدن)) در نظام حقوقی کامن لا

استیصال یا درماندگی یک دکتین حقوق کامن لایی بوده که از نظر ماهیت به فورس ماژور نزدیک است با این حال، نسبتا مضیق تر است. بر طبق این دکتین، ممکن است یک اتفاق یا واقعه رخ داده که خارج از تقصیر هر یک از طرفین قرارداد بوده به نحوی که یک طرف را از ایفای تعهدات قراردادی اش ناتوان یا مستاصل نماید. در نظام حقوقی کامن لا، حتی اگر شرط فورس ماژور در یک قرارداد تجاری نیامده باشد، یک طرف قرارداد می تواند در صورتی از ایفای تعهدات قراردادی اش معاف شود که اثبات نمود که یک واقعه عقیم ساز رخ داده است (McKendrick, Ewan, 2013, p53). اینکه یک واقعه خاص به عنوان یک واقعه عقیم ساز محسوب شود تا حدود زیادی به تصمیمات پیشین محاکم قضایی بستگی دارد. در حالی که در نظام حقوقی کامن لا، هیچ ملاک و استاندارد عینی برای تشخیص عقیم شدن یک قرارداد وجود ندارد، اما معمولا موارد زیر برای تشخیص عقیم شدن قرارداد آورده می شود:

۱- واقعه عقیم ساز پس از اینکه قرارداد منعقد شد، رخ می دهد؛

۲- در زمان انعقاد قرارداد، وقوع واقعه عقیم ساز فراتر از حدود تفکر و اندیشه طرفین قرارداد بوده است؛

۳- وقوع واقعه عقیم ساز، ایفای قرارداد را غیرممکن ساخته یا شدیداً با آنچه که طرفین ابتدایاً در نظر داشته اند، متفاوت می سازد؛

۴- هیچ یک از طرفین قرارداد در وقوع واقعه عقیم ساز، تقصیری نداشته اند. (Brunner, Christoph 2009, p88)

با توجه به شرایط فوق، این سوال مطرح می شود که نظریه عقیم سازی قرارداد با کدام یک از نظریات در نظام حقوقی داخلی قابل تطبیق است؟ به نظر می رسد که متناسب ترین نظریه ای که در این خصوص مطرح است، نظریه غبن حادث باشد. غبن حادث به این معناست که غبن که همان نقصان و خسران مالی یا نابرابری اقتصادی و عدم تعادل میان تعهدات طرفین است نه تنها در مرحله انعقاد عقد بلکه حتی در زمان اجرای تعهدات نیز می تواند موثر باشد. البته از آنجا که غبن از نظر فقهی بایستی حتما در زمان انعقاد عقد باشد، شرایطی لازم است تا بتوان به نظریه غبن حادث استناد نمود از جمله اینکه ((اگر عرف ضرر ناشی از غبن حادث را ضرری ناروا و نامتعارف بداند و در عین حال، آن را دست کم در عقود خاص مانند عقود عهده مستمر به لزوم عقد نسبت دهد، قید هم زمانی هیچ تاثیری بر اجرای مفاد قاعده نخواهد داشت. (شعبانی مهدی، باقری احمد، ۱۳۹۷، ص ۴۹)

در رویه قضایی نیز به دکتترین ((عقیم شدن)) قرارداد اشاره شده است از جمله در قضیه هپبورن علیه تایلر^۷ که خواننده در دفاعیه خود به دکتترین عقیم شدن قرارداد اشاره نمود ، دادگاه تصریح نمود که شرایطی که ایفای تعهدات قراردادی را برای طرف مزبور غیرممکن ساخته است نمی بایستی به سبب تقصیر وی باشد و اینکه عقیم شدن قرارداد نبایستی خود انگیخته باشد. در قضیه میلینیوم تلکامانیکیشن لیمیتد در مقابل شرکت مخابراتی باهاما با مسئولیت محدود^۸ ، نیز دادگاه این اصل را تصدیق نمود که واقعه عقیم ساز می بایستی در زمانی که طرفین مبادرت به انعقاد قرارداد می نمایند فراتر از حدود تفکر و اندیشه و قصد آنها باشد . دادگاه به مانند رای قبلی این امر را مورد تصدیق قرار داد که مانع نبایستی تقصیر هر یک از طرفین قرارداد باشد بنابراین در صورتی که شرایط و اوضاع و احوال یک واقعه عقیم ساز به واسطه قصور یا غفلت هر یک از طرفین قرارداد باشد ، استناد بدان به عنوان واقعه عقیم ساز غیرممکن است .

پس از ذکر این مقدمه، حال بایستی این امر را بررسی نمود که آیا تحریم های بین المللی را می توان یک واقعه عقیم ساز مطرح نمود ؟ در وهله اول بایستی این امر را مطرح نمود که هیچ گونه رویه روشن قضایی برای تحریم های بین المللی وجود ندارد که این را به عنوان یک واقعه عقیم ساز محسوب نموده باشد. با این حال، می توان نظر به این استدلالت ((عقیم ساز)) بودن آن را مورد پذیرش قرار داد. نظر به سطح اختلالی که این برای اقتصاد جهانی داشته است . از سوی دیگر، بایستی این نکته را در نظر داشت که طرفین هر قراردادی که پس از شیوع تحریم های بین المللی ، آن را منعقد نموده اند نمی توانند به تحریم های بین المللی به عنوان یک واقعه عقیم ساز استناد نمایند که این موضوع به قابل پیش بینی بودن آن بازمی گردد. در هر صورت ، حتی اگر خود به عنوان یک واقعه عقیم ساز در نظر گرفته نشود اما نتایج و پیامدهایی که ناشی از آن می شود نظیر قرنطینه دولت ها را می توان احتمالاً به صورتی در نظر گرفت که اجرای قراردادها را غیرممکن می سازد. (Sindberg, Kim,2020, p53)

۲-۳- تحریم های بین المللی و هاردشیپ

مفهوم هاردشیپ و فورس مازور ظاهراً به ویژه از آن رو که ویژگی های مشترکی دارند؛ به یکدیگر مرتبط می باشند ؛ با این حال ، تفاوت های اساسی بین آنها حاکم است. هاردشیپ در نظام حقوقی ایران پیش بینی نشده است و همین امر موجب شده است که در رویه قضایی مورد توجه قرار نگیرد .

بدیهی است که هاردشیپ با تعدیل قرارداد ارتباطش می تواند به عنوان مبنای تعدیل قرارداد مطرح شود . در واقع، اگر هاردشیپ را به عنوان معادل همان عسر و حرج قرار بدهیم ، بایستی این گونه مطرح نمود که همان طور که گفته خواهد شد در صورتی که عسر و حرج در قراردادهای پس از شیوع تحریم های بین المللی واقع شود به گونه ای که اجرای تعهدات را با دشواری و پیچیدگی همراه سازد، مناسب ترین راه کار توسل به تعدیل قرارداد است اگرچه ساز و کارهای حمایتی دیگر نظیر خیار فسخ و انفساخ نیز وجود داشته باشند.

تفاوت بین این دو مفهوم به این صورت تشریح شده است : هاردشیپ در جایی مدنظر است که ایفای تعهد طرف متضرر از قرارداد ، دشوارتر بوده اما غیرممکن نمی باشد در حالی که فورس مازور بدین معناست که ایفای تعهد

^۷ Hepburn v. Taylor

^۸ Millinum Telecommunications Limited v. Bahamas Telecommunication Company Ltd

شخص متضرر، حداقل به صورت موقت غیرممکن شده است.^۹ به علاوه، ظاهراً تفاوت عملکردی بین دو مفهوم مزبور نیز وجود دارد. هاردشیپ، دلیلی برای تغییر در برنامه قراردادی طرفین محسوب می شود. در این شرایط، هدف طرفین، هم چنان اجرای قرارداد باقی می ماند.^{۱۰} با این حال، فورس مازور در چارچوب عدم ایفای تعهد قرار می گیرد و ناظر بر تعلیق یا خاتمه قرارداد می باشد.

دکترین های ایالات متحده در ارتباط با شرایط تغییر یافته بر مبنای دکترین غیرممکن شدن و تحولات بعدی آن، هم در اصلاحیه دوم قانون قراردادهای و هم مجموعه قوانین متحدالشکل تجاری تعریف دقیق شده اند. بخش ۲۶۱ اصلاحیه دوم قانون قراردادهای ایالات متحده تحت عنوان ((ایفای تعهد به واسطه غیرمترقبه بودن عملی نشدن قرارداد)) تصریح نموده است:

((در مواردی که ایفای تعهد یک طرف قرارداد پس از اینکه قرارداد منعقد گردید، بدون قصور او به واسطه وقوع حادثه ای غیرعملی شود، تکلیف وی به ایفای آن تعهد ساقط می شود مگر آن که مفاد قرارداد یا اوضاع و احوال به گونه ای دیگر دلالت دارد.^{۱۱})) قانون متحدالشکل تجاری در بخش ۲-۶۱۵ خود تحت عنوان ((عذر عدم واقع شدن اوضاع و احوال پیش بینی شده)) نیز اصطلاح ((غیرعملی)) را به کار می گیرد.^{۱۲} در هر دو قانون، این اصطلاح، ((غیرممکن)) را شامل می شود.^{۱۳} بند مربوطه بخش ۲-۶۱۵ قانون متحدالشکل تجاری بیان می دارد:

((به جز تا آنجا که فروشنده ای، تعهد بالاتری را برعهده گرفته و تحت الشمول بخش قبلی راجع به ایفای تعهد جایگزین قرار بگیرد: الف) تاخیر در تسلیم یا عدم تسلیم کلی یا جزیی کالا از سوی بایعی که مطابق با بندهای ب و ج عمل نموده است در صورتی بر مبنای قرارداد بیع، نقض تکلیف او محسوب نمی شود که ایفای تعهد آن گونه که توافق شده است به واسطه ای وقوع یک حادثه احتمالی که عدم وقوع آن فرض اساسی انعقاد قرارداد بوده است یا رعایت با حسن نیت هرگونه مقررات یا دستورات خارجی یا داخلی خواه اینکه متعاقباً باطل شود یا نه؛ باشد.^{۱۴})) بند ب بخش ۲-۶۱۵ قانون متحدالشکل تجاری شرط تخصیصی (allocation requirement) را در مواردی گنجانده است که تنها بخشی از قابلیت فروشنده برای ایفای تعهد تحت تاثیر قرار بگیرد. بند ج همین بخش شرط اطلاع را تصریح می دارد. بر مبنای عبارت پردازی بخش ۲-۶۱۵ قانون متحدالشکل تجاری، این بخش تنها فروشنده را از تسلیم کالاهای موضوع قرارداد معاف نموده است. به هر حال، باور عمومی بر این است که این ماده بایستی به همان میزان در مورد خریداران، قابل اعمال در نظر گرفته شود.^{۱۵}

مفهوم غیرعملی شدن تجاری که تکلیف یک طرف قرارداد را ساقط می نماید به منظور توجه به ویژگی ساختار تجاری که در آن، این عذر به عنوان دفاع مورد استفاده قرار می گیرد؛ به کار گرفته می شود اگرچه حادثه واقع

^۹ Dietrich Maskow, Hardship and Force Majeure, 1992 Am. J. Comp. L. 657, 658 (1992), at 663.

^{۱۰} id. at 664.

^{۱۱} Restatement (Second) of Contracts 261 (1979).

^{۱۲} Uniform Commercial Code, 2-615 (1979)

^{۱۳} Restatement, supra note 27.

^{۱۴} Uniform Commercial Code

^{۱۵} Draetta, Ugo, Force Majeure Clauses in International Trade Practice, 5 Int'l Bus. L. J. 547 (1996), at 548.

شده ، اجرای قرارداد را مطلقاً غیرممکن نسازد^{۱۶}. به هر حال ، دادگاه ها از پذیرش هر چیزی کمتر از غیرممکن شدن به عنوان عذر عدم ایفای تعهدات قرارداد سرباز زده اند ^{۱۷}. رویکرد ایالات متحده به وضعیت های شرایط تغییر یافته از مفهوم سنتی فورس مازور موسع تر است . رویکرد ایالات متحده ، اصلاح قرارداد را مجاز نشمرده و عذر غیرعملی شدن به دلیل شیوه تلقی دادگاه ها ، از جامعیت مفهوم هاردشیپ برخوردار نشده است .

پس از ذکر این مقدمه، اینک به این موضوع می رسیم که آیا تحریم های بین المللی را می توان به عنوان یک هاردشیپ یا واقعه عسر و حرجی مورد شناسایی قرار داد. بدیهی است که همان طور که در قسمت های قبلی نیز خاطر نشان شد ، تنها تحریم های بین المللی بر قراردادهایی تاثیر گذار است که پیش از شیوع تحریم های بین المللی منعقد شده اند و قراردادهایی که پس از شیوع تحریم های بین المللی منعقد شده اند، نظر به پیش بینی پذیر بودن آنها ، تابع هیچ یک از دکترین های فوق قرار نمی گیرند (Kumar Yadav , Alok and Jha, Jivesh,2020, p113). در مورد، تلقی تحریم های بین المللی به عنوان یک هاردشیپ بایستی بیان نمود که شرط اصلی در استناد به تحریم های بین المللی به عنوان هاردشیپ ، این است که در هاردشیپ، امکان ادامه اجرای قرارداد علی رغم سختی و دشواری و تغییر بنیادین شرایط و اوضاع و احوال وجود دارد. از سوی دیگر، اثر حقوقی هاردشیپ آن است که طرفی که در اثر شیوع تحریم های بین المللی نتوانسته است به تعهدات قراردادی خود بپردازد، نمی تواند به عدم امکان ایفای تعهدات قراردادی ایفاء نماید و طرفین ملزم می شوند تا مجدداً بر سر تعهداتی که موقتاً اجرای آنها به حالت تعلیق درآمده است ، مذاکرات مجددی را داشته باشند و به نوعی درصدد تعدیل قرارداد بیایند. در هر صورت به نظر می رسد که تحریم های بین المللی به جز در مواردی که به صراحت به عنوان یک شرط فورس مازور یا واقعه عقیم ساز مورد توافق طرفین قرار گرفته باشد ، بایستی به عنوان یک هاردشیپ در نظر گرفت به این دلیل که اولاً تحریم های بین المللی ، ایفای تعهدات قراردادی را کاملاً غیرممکن نساخته بلکه به حالت تعلیق درآورده است ثانیاً ، امکان اجرای قرارداد با وجود تحریم های بین المللی در اکثر شرایط قراردادی به انحاء دیگری وجود دارد ثالثاً در رویه عملی نیز طرفین قراردادی که پیش از شیوع تحریم های بین المللی منعقد شده است پس تحریم های بین المللی ، مبادرت به تعدیل قرارداد خود نموده اند که این موضوع نیز بر ضرورت تلقی تحریم های بین المللی به عنوان یک هاردشیپ دلالت دارد.

۳- شیوه مدیریت اجرای قراردادها در دوران تحریم های بین المللی

۳-۱- توسل به خيارات فسخ

فسخ قرارداد، یکی از اصلی ترین شیوه های حقوقی و قانونی برای عدم استمرار قرارداد می باشد. البته، فسخ قرارداد بایستی به عنوان یک اصل بلکه به عنوان یک استثناء مورد پذیرش قرار گیرد چرا که اصل اصلی اخلاقی و هم چنین حقوقی حاکم بر قراردادها، اصل الزام آور بودن عقود و هم چنین اصل وفای به عهد به عنوان دو اصل مهم اخلاقی حاکم بر قراردادها می باشد این امر حتی با تصریح قانون گذار نیز همراه بوده است به نحوی که قانون گذار در ماده ۲۱۹ قانون مدنی، تصریح داشته است که در صورت تردید در لازم یا جایز بودن عقود، اصل بر لازم بودن آنهاست هرچند که تمامی عقودی که بر مبنای قانون منعقد شوند، بایستی اصل لازم الاتباع قراردادها را در مورد آنها حاکم دانست. احترام به اصل لزوم قراردادها و هم چنین استثناء بودن فسخ از طرق دیگر

^{۱۶} U.C.C., op.cit, p. 204.

^{۱۷} P.J.M. DeClercq, Modern Analysis of the Legal Effect of Force Majeure Clauses in Situations of Commercial Impracticability, 15 J.L. & Com. 213, 255 note 18 (1995).

نیز در قانون مدنی قابل استنباط است چه آنکه قانون گذار در صورت تخلف هر یک از طرفین قرارداد از حدود تعهدات شان، ابتدایا توسل به فسخ قراردادها را پیش بینی ننموده است بلکه در وهله اول در صورتی که اجبار متعهد به انجام تعهد امکان پذیر باشد، بایستی قبل از اعمال فسخ بدان متوسل شد (بادینی حسن، فروزان بروجنی فرناز، ۱۳۹۷، ص ۴۰). این امر نیز نشان می‌دهد که در توسل به فسخ در قراردادها، قانون گذار ایرانی یک شیوه اخلاقی یعنی احترام به اصل لزوم قراردادها را در پیش گرفته است.

در مورد تحریم های بین المللی، نیز به نظر می‌رسد که توسل به خيارات فسخ البته نه به عنوان یک گزینه اولیه بلکه به عنوان یکی از گزینه های موجود امکان پذیر باشد. در این میان، می‌توان به برخی از انواع خياراتی اشاره نمود که ارتباط بیشتری با تاثیرگذاري تحریم های بین المللی بر اجرای قراردادها دارند برای نمونه خيار تعذر تسليم به این معنا که ممکن است به علت شیوع تحریم های بین المللی و تشدید آن، امکان ورود کالایی که موضوع قرارداد بوده است به صورت موقت فراهم نشود؛ در این صورت متعهدله خيار فسخ دارد. البته متعهدله در شرایطی حق اعمال فسخ قرارداد به موجب خيار تعذر تسليم را پیدا می‌نماید که از ابتداء علم به عدم امکان تسليم از سوی متعهد نداشته باشد که در صورت اخير، قرارداد باطل می‌شود. هم چنین در صورتی که متعهدله از ابتدا علم به عدم امکان تسليم موضوع معامله از سوی متعهد در شرایط تحریم های بین المللی را نداشته باشد اما متعاقبا شرایطی به واسطه این ویروس وجود آید که امکان تسليم موضوع معامله به صورت دائمی از بین رود، در این شرایط قرارداد منفسخ می‌گردد.

۳-۲- تعلیق مدت قرارداد

اگرچه اصل بر ایفای تعهدات قراردادی، عرفی و قانونی از سوی هر یک از طرفین قرارداد است و این انتظار مشروع نیز از آن‌ها وجود دارد که به ایفای تعهدات مزبور بپردازند اما گاه به سبب رخدادهای پیش بینی نشده، امکان دارد که این تعهدات به صورت دائم یا موقت انجام نپذیرد. در این شرایط، هر یک از طرفین حداکثر تلاش خود را به کار می‌بندد تا از حقوق قانونی و قراردادی اش حفاظت نماید. در این شرایط، یکی از ساز و کارهای موجود، تعلیق مدت قرارداد است. با توجه به اینکه عنوان مورد بحث در این مقاله ناظر بر تحریم های بین المللی است و همان طور که در بخش های قبلی نیز نشان داده شد در مورد شماری از قراردادها به ویژه قراردادهایی که پیش از تحریم های بین المللی منعقد شده اند را می‌توان به عنوان فورس مازور محسوب نمود، از آنجا که در هر صورت با پیشرفت های علوم واکسن سازی، بایستی تحریم های بین المللی را به عنوان یک وضعیت موقت، گذرا و غیردائم حساب نمود؛ می‌توان قایل به تعلیق مدت قرارداد بود. در حین تعلیق مدت قرارداد، خسارتی از سوی طرفین قابل مطالبه نبوده ولی وظایف و تعهداتی در جهت حفاظت از وضعیت موجود برای از سرگیری تعهدات پیش بینی می‌شود. (نصیری مرتضی، و دیگران، ۱۳۸۴، ص ۱۴۲) اگرچه در مقررات داخلی، اشاره ای به تعلیق مدت قرارداد نشده است اما در برخی از موافقت نامه های بین المللی جمهوری اسلامی ایران، از تعلیق مدت قرارداد بر اثر حوادث مربوط به بهداشت عمومی اشاره شده است

۳-۳- تعدیل قرارداد

تعدیل قرارداد به معنی تغییر شرایط قرارداد به منظور متناسب کردن آن با شرایط و اوضاع و احوال جدید است. تعدیل قرارداد می‌تواند راجع به موضوع، مبلغ، مدت و سایر شرایط باشد (بنایی اسکویی مجید، ۱۳۹۲، ص ۴۲). البته تعدیل قرارداد در هر شرایطی امکان پذیر نبوده و منوط به شروطی از جمله ((ارتباط مستقیم شرط الحاقی به

عقد سابق))، ((صحت عقد سابق)) و ((متقابله نبودن قصد طرفین)) منوط شده است (علوی قزوینی سید علی، ۱۳۸۹، ص ۱۵۰). به عبارت دیگر، تحریم های بین المللی در صورتی موجب تعدیل قرارداد می شود که اولاً شرط الحاقی که ناظر بر تعدیل قرارداد در اثر این است کاملاً با عقد سابق مرتبط باشد ثانیاً عقد سابقی که پیش از تحریم های بین المللی منعقد شده است بایستی به عنوان یک عقد صحیح بر اساس ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران تلقی شود و در صورتی که این چنین شرایطی را نداشته باشد؛ تعدیل قرارداد در اثر تحریم های بین المللی در آن بی معنا خواهد بود. نهایتاً بایستی استناد به تحریم های بین المللی به عنوان عامل تعدیل قرارداد موجب سوءاستفاده در اعمال حق شود. در حقوق بعضی کشورها، شرایط تعدیل قرارداد در قانون ذکر شده، اما در حقوق ایران، قانون صراحتی در این زمینه ندارد. با این حال، برخی حقوقدانان سعی کرده اند از مواد مختلف قانون، شرایط تعدیل در قراردادها را استخراج کنند. مثلاً به مواد قانون مدنی که به قاضی اختیار داده تا با توجه به اوضاع و احوال و همچنین وضعیت مدیون، به وی مهلت بدهد یا اقساط برقرار کند، برای تعدیل در قرارداد استناد کرده اند؛ اما واقع این است که این احکام قانونی، محدود به تعدیل در مدت پرداخت و به نظر برخی فقط در خصوص تعهدات پولی کاربرد دارد.

علی رغم اینکه در قانون ما بطور صریح و به عنوان یک قاعده و مقرر کلی اشاره ای به تعدیل در قراردادها نشده است؛ اما در موارد متعددی حکم به تعدیل قراردادهای در حال اجرا داده شده است. که در زیر به برخی از آن ها اشاره می کنیم:

الف) ماده ۴ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۵۶ را می توان ذکر کرد. طبق این قانون که قبل از تصویب قانون سال ۱۳۷۶ در مورد محل های تجاری قابلیت اعمال داشت روابط بین موجر و مستاجر در پایان مدت اجاره قطع نمی شد، بلکه قانون به مستاجر اجازه می داد به سکونت در محل ادامه دهد لذا ممکن بود اجاره سالیانی به طول بیانجامد و در اثر گذشت زمان تعهدات طرفین نابرابر گردد. به همین علت در جهت پیشگیری از هر نوع نابرابری قانونگذار تحت شرایط خاصی اجازه درخواست بازبینی در عقد را به طرفین داده بود: « موجر یا مستاجر می تواند به استناد ترقی یا تنزل هزینه زندگی درخواست تجدید نظر نسبت به میزان اجاره بها را بنماید مشروط بر اینکه مدت اجاره منقضی شده و از تاریخ استفاده مستاجر از عین مستاجر یا از تاریخ مقرر در حکم قطعی که بر تعیین یا تعدیل اجاره بها صادر شده سه سال تمام گذشته باشد. دادگاه با جلب نظر کارشناس اجاره بها را به نرخ عادلانه روز تعطیل خواهد کرد. حکم دادگاه در این مورد قطعی است.»

ب) نمونه دیگر مربوط به قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۶۲ است و بر اساس این قانون که قبل از تصویب قانون جدید مصوب سال ۱۳۷۶، بر اجاره های مسکونی حاکم بود و در مورد قراردادهای منعقد شده قبل از تاریخ قانون جدید نیز قابلیت اجرا داشت، پس از اتمام مدت اجاره می بایستی عین مستاجر بلافاصله تحویل موجر می گردید. لذا ممکن بود موجب مشقت برای مستاجر گردد بر همین اساس ماده ۹ این قانون بازبینی عقد توسط قاضی را مورد پیش بینی قرار داده بود: « در مواردی که دادگاه تخلیه ملک مورد اجاره را به علت کمبود مسکن موجب عسر و حرج مستاجر بداند و معارض با عسر و حرج موجر نباشد می تواند مهلتی برای مستاجر قرار دهد.»

ج) قانون مسئولیت مدنی به دادگاه اجازه می دهد در شرایط خاصی از میزان مسئولیت متعهد بکاهد. «بموجب ماده ۴ دادگاه می تواند میزان خسارت را در مورد زیر تخفیف دهد: هر گاه پس از وقوع خسارت واردکننده زیان به نحو مؤثری به زیان دیده کمک و مساعدت کرده باشد. هر گاه وقوع خسارت ناشی از غفلیتی بود که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان شود. وقتی که زیان دیده به نحوی از انحاء

موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید کرده باشد.»

د) ماده ۲۷۷ قانون مدنی نیز در مقام بیان بخشی از قواعد عمومی قراردادی اشعار می دارد که: «متعهد نمی تواند متعهد له را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد.»

ه) ماده ۶۵۲ قانون مدنی نیز در باب قرض مقرر می دارد: «در موقع مطالبه حاکم مطابق اوضاع و احوال برای مقتضای مهلت یا اقساطی قرار می دهد.»

ماده ۲۷۷ این امکان را با توجه به «وضعیت مدیون» ممکن می داند در حالی که ماده ۶۵۲ قاضی را مختار می داند که مطابق اوضاع و احوالشان تصمیم بگیرد. با این برداشت تغییر و تحولات خارجی که تعهدات عقد را تحت تاثیر قرار می دهند نیز می توانند توجیه گر تمدید مهلت یا تقسیط تعهدات آن گردد.

ی) آیین نامه شرایط عمومی پیمان: این آیین نامه بنا بر تکلیف قانون برنامه و بودجه سال ۱۳۵۱ توسط سازمان برنامه و بودجه در سال ۱۳۵۳ آماده و به تصویب هیات وزیران رسید.

می دانیم که اجرای قراردادهای پیمانکاری با توجه به طبیعت این نوع قراردادها غالباً نیازمند زمان طولانی است از سوی دیگر سابقه این نوع از فعالیت ها در کشور ما حکایت از تغییرات عمده اقتصادی از جمله تغییر قیمت مواد اولیه، کالاها، دستمزد کارگران و کاهش ارزش پول دارد. (راستاد مجید، ۱۳۹۶، ص ۴)

بنابراین در عرف رایج چنین قراردادهایی، طرفین به آینده خیالی خود دل نمی بندند و غالباً برای اوضاع و احوال متغیر آینده چاره اندیشی می کنند تا از آثار نامطلوب حوادث خارج از وجود اختیار خود رهایی یابند. قانونگذار نیز با درک این واقعیت و پذیرش مبنای منطقی آن درصدد سر و سامان بخشیدن به آن برآمده و با تصویب آیین نامه مورد بحث قالب و فرمول معینی برای تعدیل نرخ قرارداد در طول اجرای آن در نظر گرفته است. پیمان هایی که بین دستگاه های دولتی (به ویژه سازمان هایی که بودجه آنها از محل بودجه عمومی کشور تامین می شود) و پیمانکاران داخلی در ارتباط با کارهای ساختمانی و تاسیساتی منعقد می شود تابع آیین نامه یاد شده اند.

بر اساس بند الف و ب ماده ۳۶۷ مکرر این آیین نامه پیمان های با مبلغ اولیه بیش از ۵۰ میلیون ریال شامل تعدیل آحاد بها خواهند بود و این تعدیل می تواند با توجه به افزایش قیمت های واحد در هزینه کار، حداکثر تا ۲۵ درصد افزایش قیمت را شامل شود.

۴_ نظریه هاردشیپ (عسر و حرج) در حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران اشاره ای به این نظریه نشده است با این وجود برخی قواعد و اصول فقهی از جمله قواعد عسر و حرج، غبن حادث، لاضرر در توجیه چنین نظریاتی در مورد استناد نویسندگان حقوقی قرار گرفته است (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ۱۰۳_۱۰۱). به رغم عدم وجود مقرر صریحی در خصوص نظریه هاردشیپ، وجود برخی قواعد فقهی مانند قاعده نفی عسر و حرج و قاعده المیسور و احکام خاص فقهی و قانونی که برای برخی وضعیت های مشقت بار (هاردشیپ) آثار تعدیل یا فسخ قرارداد را پیش بینی کرده اند، حاکی از آن است که این مسئله در حقوق ایران بی سابقه نیست. اگر چه این مسئله به عنوان یک قاعده عمومی منجر به تعدیل یا فسخ

در حقوق ایران مورد شناسایی قرار نگرفته است. به رغم اینکه غالب حقوق دانان ایران بر اساس مبانی نظری مطروحه، معتقدند پذیرش فسخ با مبانی حقوقی و روح قوانین ما سازگاری بیشتری دارد؛ اما با توجه به آثار اصلی قواعد نفی عسر و حرج و قاعد المیسور و مصادیق مطروحه در قوانین و فقه امامیه، اثر و راه حل تعدیل به عنوان اثر اصلی برای وضعیت هاردشپ (عسر و حرج)، مناسب تر به نظر می رسد. مضاف بر آنکه با اثر تعدیل به عنوان اثر اصلی با مقررات حقوقی بین المللی و جدید، سازگاری بیشتری دارد. (شریفی، سید الهام الدین، صفری، ناهید، ۲۲: ۱۳۹۲).

مطابق نظریه هاردشپ، برخی موارد سبب انحلال قرارداد می شود و در موارد دیگر به لزوم قرارداد آسیبی نمی رسد بلکه تنها باعث تعدیل قرارداد می شود و قرارداد با شرایطی مناسب تر برقرار می شود. (تلبا و ابراهیمی، ۲۱۰: ۱۳۹۶).

۵- نتیجه گیری

شرایط پیش آمده به دلیل شیوع تحریم های بین المللی، بر قراردادهای مختلفی تأثیر گذاشته و موجب گردیده که علی رغم همه محاسبات و دوراندیشی های طرفین، اوضاع و احوال حاکم بر زمان انعقاد قرارداد چنان متحول شود که موجب ضرر یکی از طرفین معامله گردد، و اجرای آن ها را سخت و دشوار و گاه غیرممکن سازد. البته بایستی چند وضعیت متفاوت را در این زمینه مورد ارزیابی قرار داد اولاً در صورتی که یک قرارداد پیش از شیوع تحریم های بین المللی منعقد شده باشد و طرفین بدون تفکر و اندیشه در ارتباط با تحریم های بین المللی مبادرت به انعقاد قرارداد مزبور نموده اند و در زمان اجرای قرارداد با شیوع تحریم های بین المللی مواجه شده اند. ثانیاً در صورتی که در حین تحریم های بین المللی، قراردادی منعقد شده باشند و طرفین با آگاهی و علم نسبت به شیوع تحریم های بین المللی مبادرت به انعقاد قرارداد نموده اند و سومین وضعیت در صورتی است که طرفین با وجود تحریم های بین المللی اما آن را به عنوان یک شرط فورس ماژور یا دشوارکننده اجرای قرارداد مورد پذیرش قرار داده اند. بدیهی است که در مورد اول، بایستی دشواری اجرای قراردادها را در مورد تحریم های بین المللی مورد پذیرش قرار داد در حالی که در مورد دوم، تلقی تحریم های بین المللی به عنوان فورس ماژور یا عامل دشوارکننده اجرای قراردادها مسموع نیست و نهایتاً در وضعیت سوم با توجه به اینکه تحریم های بین المللی شرط ضمن عقد آمده است بسته به مورد بایستی به عنوان فورس ماژور یا عامل دشوارکننده قراردادها محسوب شود.

در هر صورت، به طور کلی بایستی تحریم های بین المللی را به عنوان عامل دشوار کننده قرارداد محسوب نمود. اگر این دیدگاه مورد پذیرش قرار گیرد می توان اجرای قراردادها را به نحوی مدیریت نمود که ضرر حاصله با رعایت قواعد و مقررات قانونی به حداقل خود برسد و برابری و توازن در تعهدات طرفین برقرار گردد. این تغییر اوضاع و احوال را به عناوین مختلف مانند عسر و حرج، تعذر، ناممکن شدن اجرای قرارداد، دشوار شدن اجرای قرارداد، فورس ماژور و ... نامیده اند که هر یک به درجه تغییر در اوضاع و احوال و سختی اجرای قراردادها اشاره دارد.

به صورت کلی در صورت وقوع و شیوع کرونا، سه ساز و کار اصلی در اختیار متعهدله است :

الف - توسل به خيارات فسخ یا انفساخ

ب- تعلیق مدت قرارداد

ج- تعدیل قرارداد

از این بین، بسته به مورد بایستی یکی از این سه ساز و کار بکار برده شود. با این حال به نظر می‌رسد که تعدیل قرارداد، مناسب‌ترین شیوه باشد. بررسی موارد متعدد دخالت قانونگذار در قراردادهای خصوصی افراد، به علت وقوع حوادث پیش‌بینی نشده که باعث سنگینی نامتعارف و غیرمنتظره تعهدات می‌گردد، نشانگر آن است که مقنن با هر توجیهی که باشد در صورت اجتماع شرایط قائل به تعدیل قرارداد است.

وسعت و دامنه مقررات یادشده نیز به گونه‌ای است که نمی‌توان آنها را مقرراتی استثنایی و موردی قلمداد کرد که بنا به مصالحی زودگذر مورد تصویب و تایید قرار گرفته باشند. بلکه گسترش دامنه آن‌ها به موازات سریع‌تر شدن ضریب تغییر و تحولات اقتصادی و اجتماعی نشانگر تایید پذیرش نظریه تعدیل قرارداد در موارد مقرر و توجیه ناپذیری عملکرد قانونگذار با دلایل دیگر است. علی‌رغم مقررات متعدد و پراکنده در این زمینه قانونگذار هیچگاه تمایلی به تصویب مقررات عمومی در این زمینه نشان نداده است و همین امر تعجب برخی حقوقدانان نامدار را برانگیخته، به گونه‌ای که وجود موارد قانونی فراوان در تعدیل قرارداد و عدم پذیرش این تئوری را نوعی سیاست دوگانه دانسته‌اند.

با این همه، به نظر می‌رسد آنچه باعث شده است تا قانونگذار علی‌رغم اعتقاد و تمایل به پذیرش نظریه تعدیل از تدوین قاعده کلی در این زمینه اجتناب نماید دلمشغولی و نگرانی از ثبات و استحکام قراردادهای خصوصی باشد. امری که به حق قابل تقدیر و ستایش است. حقیقت این است که پیش‌بینی مقررره‌ای عمومی مبنی بر امکان تعدیل قرارداد در صورت تحقق عسر و حرج برای متعهد مخصوصاً با وضعیت حاکم بر محاکم قضایی کشور ما می‌تواند قراردادهای خصوصی اشخاص را که حکم شریان‌های حیاتی روابط حقوقی مردم را دارند با اختلالات بسیار جدی مواجه سازد. با توجه به تفسیر پذیری و شناور بودن مفهوم عسر و حرج، دشواری و یا مشقت بار بودن اجرای تعهد این احساس خطر را جدی‌تر می‌سازد.

با این همه به نظر نمی‌رسد توجیه مورد اشاره پاسخ مناسبی برای عدم پذیرش قاعده فوق‌الذکر در تعدیل پذیری قرارداد در شرایط استثنایی باشد.

اکنون جامعه نیازمند وجود مقررره‌ای کلی در این زمینه است. ناآگاهی بسیاری از طرف‌های عقد از پیش‌بینی شروط تعدیل‌کننده توافقی در قرارداد نیز این نیاز را دوچندان می‌سازد. از سوی دیگر هم‌چنان که اشاره شد سابقه تدوین مقررات مرتبط نیز نشانگر وجود مبنای لازم جهت تحقق این امر از دیدگاه قانونگذار است. پس به جای حذف صورت مسئله باید به فکر حل آن بود. به نظر می‌رسد جمع بین مساله مقتضی آن است که قانونگذار ضمن پیش‌بینی امکان تعدیل قرارداد در اوضاع و احوال استثنایی، به دقت شرایط تحقق عسر و حرج یا طاقت‌فرسا شدن غیر معمول تعهد برای طرف عقد را نیز در مقررات مربوطه پیش‌بینی نماید. هم‌چنان که مشابه این وضعیت در آیین نامه مربوط به شرایط عمومی پیمان مورد پیش‌بینی قرار گرفته است. به عنوان مثال قانونگذار می‌تواند علاوه بر تعیین میزان افزایش قیمت مورد معامله در مدت زمان اجرای عقد، برای امکان درخواست تعدیل از دادگاه، کمترین و بیشترین میزان تغییر پذیری مفاد عقد را نیز با توجه به شرایط حاکم بر عقد معین سازد.

در این صورت نه تنها قانون مورد نظر عقد را دچار اختلال نمی‌کند بلکه با ایجاد انعطاف پذیری در عقد، قدرت سازگاری عقد با شرایط گوناگون را نیز تقویت می‌کند. برخی حقوقدانان حتی خود عقد را که پیش بینی نسبت به آینده و تسلط بر آن است مقتضی چنین نتیجه ای می‌دانند: «اگر قبول داریم که عقد منبعی برای پیش بینی برای آینده است، امنیت قراردادی نمی‌تواند جز در خدمت حفظ این پیش‌بینی‌ها باشد. بنابراین استحکام قراردادها با انطباق آنها با شرایط زمان محقق می‌شود. در مواجهه با شرایط جدید، عقد را باید تکرار کرد، عقدی که موجود زنده ای است نمی‌تواند مطلقاً انعطاف ناپذیر باشد. زنده بودن به معنی تغییر خود برای زنده ماندن در یک مسیر معین است. بنابراین باز بینی در عقد الزامی است.

پس وجود چنین مقرره ای را در قرارداد باید باعث آبدانی تحرک و پویایی و زنده ماندن عقد دانست نه ویرانی آن. به تعبیر برخی حقوقدانان وجود امکان تعدیل، همچون لرزه گیری باعث می‌شود تا ساختمان عقد در مقابل زلزله های ناشی از اوضاع و احوال غیرقابل پیش‌بینی آینده مقاوم شود.

پیشنهادات

اگرچه در حقوق ایران در خصوص غیرممکن شدن اجرای قرارداد، حکم مناسب وجود دارد اما در مورد «تعدیل قرارداد» هایی که با مشکل در اجرا مواجه شده است، زمینه قانونی لازم فراهم نیست. به نظر می‌رسد که آنچه در شرایط فعلی مطلوب نظام قانون گذاری و قضایی ایران در ارتباط با تحریم های بین المللی باشد، تمییز بین تعدیل در ارکان قرارداد و تعدیل در شروط ضمن عقد باشد. در حالی که به نظر می‌رسد که تعدیل در ارکان قرارداد در شرایط فعلی مورد نظر قضات دادگستری نباشد اما تعدیل در شروط ضمن عقد در اثر تحریم های بین المللی، منطقی و عقلانی به نظر می‌رسد و به عبارت دیگر در تعدیل قرارداد در اثر تحریم های بین المللی بایستی به دنبال تعدیل در شروط ضمن عقد بود نه تعدیل در ارکان عقد.

بر همین اساس پیشنهاد می‌شود قانونگذار، با افزودن ماده ای به قانون مدنی، در صورت بروز حادثه ای که دارای شرایط لازم باشد (الف) و آثار موردنظر را ایجاد نماید (ب)، اختیارات خاصی به دادگاه واگذار کند

الف - شرایط حادثه

۱- غیر قابل پیش بینی باشد. ۲- قابلیت انتساب به طرف های عقل را نداشته باشد. ۳- پیشگیری و اجتناب از آن ممکن نباشد ۴- متعهد، نتایج چنین حوادثی را بر عهده نگرفته باشد.

ب. تأثیر حادثه

۱. تعادل و توازن اقتصادی قرارداد را اساساً به هم ریخته، باعث شود اجرای تعهد برای یکی از طرفین، عرفاً مشقت بارتر یا پرهزینه تر از وضعیت مورد انتظار گردد.

۲- اجرای چنان تعهدی، با توجه به وضعیت مدیون، باعث عسر و حرج وی باشد

ج - اختیار دادگاه

۱- دادگاه می‌تواند با تقاضای مدیون، مهلت عادلانه با قرار اقساط دهد.

۲- در صورتی که تأخیر در اجرا باعث بی فایده شدن عقد شود یا متعهدله بدان رضایت ندهد، دادگاه می تواند از طرفی که بر علیه او درخواست بازبینی با فسخ عقد شده است بخواهد که با ارائه با پذیرش پیشنهادهای منصفانه تعدیل کننده عقد، از فسخ آن جلوگیری نماید.

۳. در صورت عدم همکاری متعهدله، دادگاه به طرف مقابل اجازه فسخ عقد دهد.

راهکار پیشنهاد شده، علاوه بر انطباق با مبانی فقهی و ایجاد هماهنگی و همخوانی بین مواد مختلف قانون مدنی، چون مبتنی بر دیدگاهی منطقی است، با تجربه برخی کشورها نیز هماهنگ است.

منابع

الف-منابع فارسی

۱. بنایی اسکویی، مجید؛ تعدیل قرارداد در صورت حدوث تعذر مالی، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۲، ص ۴۲.
۲. داراب پور، مهراب و داراب پور، مریم؛ ضمان ناشی از ویروس تحریم های بین المللی و تاثیر حدوث آن بر قراردادهای تجاری داخلی و بین المللی، فصلنامه تحقیقات حقوقی- ویژه، ۱۳۹۹، ص ۶۱.
۳. راستاد، مجتبی؛ تعدیل ناشی از اجرای قرارداد در قراردادهای پیمانکاری، اولین کنفرانس پژوهش های نوین علمی در زمینه مدیریت، حسابداری، حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه شیراز، ۱۳۹۶، ص ۴.
۴. رحیمی، حبیب الله و علیزاده، سعیده؛ ماهیت و مبنای تعدیل در حقوق ایران و فیدیک، فصلنامه پژوهش های حقوق خصوصی، سال ششم، شماره بیست و یکم، زمستان ۱۳۹۶، ص ۱۴۸.
۵. شریفی، محسن؛ مسئولیت کیفری ناشی از انتقال ویروس تحریم های بین المللی در نظام کیفری ایران، فصلنامه آموزه های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره هفدهم، شماره ۱۹، بهار- تابستان ۱۳۹۹، ص ۱۶۱.
۶. شعبانی، مهدی و باقری، احمد؛ بازنگری فقهی در مشروعیت و پی آمد غبن حادث، فصلنامه فقه و اصول، سال پنجاهم، شماره ۱، شماره پیاپی ۱۱۲، بهار ۱۳۹۷، ص ۴۹.
۷. علوی قزوینی، سیدعلی و وکیلی مقدم، محمد حسین؛ بازنگری در مفاد قرارداد، فصلنامه فقه و حقوق اسلامی، سال اول، شماره اول، پاییز-زمستان ۱۳۸۳، ص ۷۸۹.
۸. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ چهارم، شرکت سهامی انتشار، سال ۱۳۸۳، ص ۷۸۹.
۹. نصیری، مرتضی و دیگران، مطالعه تطبیقی حق تعلیق و حق حبس در حقوق داخلی و قرارداد نمونه فیدیک، فصلنامه مدرس علوم انسانی، ویژه نامه حقوق، بهار ۱۳۸۴.
۱۰. یزدانیان، علیرضا و ثقفی، مریم؛ مسئولیت مدنی بیماران مبتلا به های واگیردار، فصلنامه آموزه های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۰، پاییز-زمستان ۱۳۹۳، ص ۳۲.

ب- منابع انگلیسی

- 1- Brunner, Christoph, ‘‘ Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles: Exemption for Non-performance in International Arbitration ‘‘ , Kluwer Law International B.V., 2009
- 2- Dietrich Maskow, Hardship and Force Majeure, 1992 Am. J. Comp. L. 657, 658 (1992)
- 3- Draetta, Ugo, Force Majeure Clauses in International Trade Practice, 5 Int'l Bus. L. J. 547 (1996). At 548.
- 4- Hamre D, Procknow JJ. A new virus isolated from the human respiratory tract. Proc Soc Exp Biol Med 1966; 121: 190
- 5- <http://opiniojuris.org/2020/04/03/covid-19-symposium-the-use-of-criminal-sanctions-in-covid-19-responses-exposure-and-transmission-part-i/>
- 6- <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19>
- 7- Hutchison, Andrew and Myburgh, Franziska, ‘‘ Research Handbook on International Commercial Contracts ‘‘ , Edward Elgar Publishing, 2020
- 8- Krijnse-Locker J, Ericsson M, and Rottier PJM, et al. Characterization of the budding compartment of mouse hepatitis virus: Evidence that transport from the RER to the Golgi complex requires only one vesicular transport step. J Cell Biol 2014; 124
- 9- Kumar Yadav , Alok and Jha, Jivesh, ‘‘ Socio-Legal Impacts Of COVID-19: Comparative Critique of Laws in India and Nepal ‘‘ , Rajmangal Publishers, 2020
- 10-Maller, Santosh, ‘‘ A Quick Guide to Impact of COVID 19 on Financial Reporting ‘‘ , Bloomsbury Publishing, 2020, p 176.
- 11-Marano, G.; Vaglio, S.; Pupella, S.; Facco, G.; Catalano, L.; Liumbruno, G.M.; Grazzini, G. Convalescent plasma: New evidence for an old therapeutic tool? Blood Transfus. 2015, 14, 152
- 12-Markham, Keith, ‘‘ Covid-19, Force Majeure and Frustration of Contracts - The Essential Guidem’’, Law Brief Publishing, 2020, p 43.
- 13-Mastracci, Marco, ‘‘ The International Distribution Agreement: A Practical Approach to Transnational Contracting across the European Union, the United States and Latin America (2nd edition)’’, Universal-Publishers, 2020, p 280.
- 14-McIntosh K, Chao RK, Krause HE, Wasil R, Mocega HE. Coronavirus infection in acute lower respiratory tract disease of infants. J Infect Dis 1974; 130: 502
- 15-McKendrick, Ewan, ‘‘ Force Majeure and Frustration of Contract ‘‘ , CRC Press, 2013, p 53.

- 16-16-P.J.M. DeClercq, Modern Analysis of the Legal Effect of Force Majeure Clauses in Situations of Commercial Impracticability, 15 J.L. & Com. 213, 255 note 18 (1995).
- 17-Sindberg, Kim, “ CoronAdvice: covid-19 from a Trade Finance perspective “, BoD – Books on Demand, 2020, p 19.
- 18-Tooze J, Tooze S, Warren G. Replication of coronavirus MHV-A59 in sac- cells: determination of the first site of budding of progeny virions. European J Cell Bio2014; 33: 281
- 19-19-Tyrrell DA, Bynoe ML. Cultivation of viruses from a high proportion of patients with colds. Lancet 1966; 1: 76
- 20-Wenzel RP, Hendley JO, Davies JA, et al. Coronavirus infections in military recruits. Threeyear study with coronavirus strains OC43 and 229E. Am Rev Respir Dis 2005; 109
- 21-21-Wojcik, Mark E. and Austin, David W. , “ Criminal Justice and COVID-19 “
https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/publications/criminal-justice-magazine/2020/fall/criminal-justice-covid-19/

