

Conditions and effects of the Force Majeure in the 2016 amendments to the French Civil Code, and use it to eliminate the shortcomings of the Iranian legal system

Seyyed Hossein Safai 

Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Iran

Mohammad Hadi Javaherkala * 

Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

Abstract

In this article, the conditions and effects of the force majeure in the amendments to the French Civil Code adopted in 2016, in order to use the solutions of the French legislature to eliminate the shortcomings of the Iranian legal system have been studied by descriptive-analytical research method. The main question is what are the conditions and characteristics of the force majeure and what is the criterion for distinguishing them, either personal or relative, and what effect does force majeure have on contracts, contractual obligations and contractual liability? A comparative study of Iranian and French law shows that the inevitability (impossibility of eliminating and repelling the accident) and the unpredictability of the accident, with a kind of relative criterion, and also the impossibility of executing the contract, with an objective criterion, are conditions for the realization of force majeure; But the externality of the accident is not an independent condition and refers to the same impossibility of preventing the accident (not being avoidable). Also, contrary to French law, the Iranian legislature did not anticipate the effects of the force majeure on the contract itself and the contractual obligations, and the effect of force majeure on contractual liability was also incompletely stated, which has led to differences between judicial decisions. Therefore, it is suggested that the legislator, in the form of a Civil Act amendment plan, in Article 227 stipulates the conditions for the realization (characteristics and criteria of distinction) of force majeure and in Article 229, the effects of force majeure on the contract and contractual obligations and compensation for non-implementation or Specify the delay in fulfilling the obligation.


Keywords: force majeure, externality, unavailability (irresistibility), unpredictability, impossibility of contract execution, contractual responsibility, contract dissolution, Suspension of obligation performance.

* Corresponding Author: javaherkalam@atu.ac.ir


How to Cite: Safai, S. H., & Javaherkalam, M. H. (2022). Conditions and effects of the Force Majeure in the 2016 amendments to the French Civil Code, and use it to eliminate the shortcomings of the Iranian legal system. *Private Law Research*, 10(39), 9-38. doi: 10.22054/jplr.2022.68563.2688

شرایط و آثار قوه قاهره در اصلاحات قانون مدنی فرانسه مصوب ۲۰۱۶ و استفاده از آن برای رفع کاستی‌های نظام حقوقی ایران

استاد بازنشسته گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، و
استاد دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران

سید حسین صفایی 

استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران،
ایران

محمدهادی جواهر کلام* 

چکیده

در این نوشتار شرایط و آثار قوه قاهره در اصلاحات قانون مدنی فرانسه مصوب ۲۰۱۶، به منظور استفاده از راه‌حل‌های قانون‌گذار فرانسوی برای رفع کاستی‌های نظام حقوقی ایران، با روش تحقیق توصیفی تحلیلی، مطالعه و بررسی شده است. پرسش اصلی این است که شرایط و اوصاف قوه قاهره چیست و معیار تشخیص آنها نوعی است یا شخصی یا نوعی نسبی و فورس‌ماژور چه آثاری بر قراردادها، تعهدات قراردادی و مسئولیت قراردادی دارد؟ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه نشان می‌دهد که غیرقابل اجتناب بودن (عدم امکان رفع و دفع حادثه) و غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه، با معیار نوعی نسبی و نیز عدم امکان اجرای قرارداد، با معیار نوعی، شرط تحقق قوه قاهره هستند؛ اما خارجی بودن حادثه شرط مستقلی نیست و به همان عدم امکان جلوگیری از حادثه (قابل اجتناب نبودن) برمی‌گردد. همچنین برخلاف حقوق فرانسه، قانون‌گذار ایران آثار قوه قاهره بر خود قرارداد و تعهدات قراردادی را پیش‌بینی نکرده و اثر فورس‌ماژور بر مسئولیت قراردادی نیز به صورت ناقص بیان شده و همین امر سبب اختلاف بین آرای قضایی شده است. از این رو پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار در قالب طرح اصلاح قانون مدنی، در ماده ۲۲۷ شرایط تحقق (اوصاف و ضابطه تمیز) قوه قاهره را مقرر دارد و در ماده ۲۲۹، آثار فورس‌ماژور بر قرارداد و تعهدات قراردادی و جبران خسارت ناشی از عدم اجرا یا تأخیر در انجام تعهد را مشخص نماید.

کلیدواژه‌ها: قوه قاهره (فورس‌ماژور)، خارجی بودن، غیرقابل اجتناب بودن (مقاومت‌ناپذیر بودن)، قلیل پیش‌بینی نبودن، عدم امکان اجرای قرارداد، مسئولیت قراردادی، انحلال قرارداد، تعلیق اجرای تعهد.

مقدمه

در طی سالیان اخیر، در دادگاه‌های ما استناد به قوه قاهره به منظور انحلال قرارداد یا معافیت از جبران خسارت ناشی از عدم انجام یا تأخیر در اجرای تعهد، به ویژه در بحث تحریم‌ها و بحران کرونا، بسیار رواج یافته و بر همین اساس، آرای زیادی درباره شرایط و آثار قوه قاهره از سوی محاکم صادر شده است. این در حالی است که قانون مدنی ما نه تنها اصطلاح قوه قاهره را به کار نبرده و مفهوم آن را مشخص نساخته، بلکه صرفاً در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ «عدم اجرای تعهد به خاطر حادثه خارجی یا غیرقابل دفع را موجب برائت متعهد از تأدیه خسارت» شناخته است. بدین ترتیب، از یک سو قانون‌گذار ایران تمام شرایط تحقق قوه قاهره را بیان نکرده؛ چنانکه غیرقابل پیش‌بینی بودن و به ویژه غیرممکن ساختن اجرای تعهد را از اوصاف قوه قاهره به شمار نیاورده است. دکترین حقوقی نیز تنها سه ویژگی (خارجی بودن، غیرقابل دفع بودن و غیرقابل پیش‌بینی بودن) را از شرایط قوه قاهره برشمرده‌اند و متعذر ساختن اجرای قرارداد را جزء اوصاف یا شرایط وقوع فورس‌ماژور نشناخته‌اند. این در حالی است که به نظر می‌رسد خارجی بودن، شرط مستقلی برای تحقق قوه قاهره نیست و در جهت مقابل، ناممکن شدن انجام تعهد باید بر شمار شرایط قوه قاهره افزوده شود؛ بنابراین اوصاف قوه قاهره در حقوق ایران نیازمند تحول اساسی است. به خصوص آنکه قانون‌گذار معیارهای تحقق فورس‌ماژور^۱ (معیار شخصی یا نوعی یا نسبی) را نیز پیش‌بینی نکرده و همین امر سبب اختلاف در آرای دادگاه‌ها شده است؛ چنانکه در مورد «تحریم‌های بین‌المللی» یا «تحریم یک‌جانبه کشور امریکا» به مثابه قوه قاهره، بسیاری از دادگاه‌ها فورس‌ماژور را محقق می‌دانند و جمع زیادی نیز موضوع را مشمول قوه قاهره نمی‌شناسند.

از سوی دیگر قانون‌گذار تنها اثر قوه قاهره بر «پرداخت خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد» را بیان نموده، اما تأثیر آن بر خود «قرارداد» و «تعهدات قراردادی» را معلوم نساخته و این پرسش را مطرح می‌کند که آیا قراردادی که با مانع فورس‌ماژور مواجه شده، خودبه‌خود منحل می‌شود، یا اجرای تعهد تا زمان رفع مانع معلق می‌گردد و متعهد باید پس از رفع مانع تعهد خود را انجام دهد؟ آیا متعهدله می‌تواند به دلیل تأخیر در اجرای تعهد، قرارداد را فسخ نماید؟ وانگهی در همان حوزه «مسئولیت قراردادی» نیز قانون‌گذار مشخص نساخته است که قوه قاهره چه تأثیری بر عدم اجرای به موقع تعهد و خسارت ناشی از تأخیر در انجام تعهد یا

1. Force Majeure (fr).

مطالبه وجه التزام دارد؟ همین سکوت قانون مدنی، به‌ویژه در مورد مطالبه وجه التزام قراردادی در فرض حدوث قوه قاهره، موجب تشتت آرا در رویه قضایی گشته و افزون بر آن، تکلیف قرارداد و امکان فسخ آن از سوی متعهدله نیز برای مجریان قانون، به‌ویژه دادگاه‌ها معلوم نیست.

این در حالی است که در حقوق فرانسه، اگرچه مواد ۱۱۴۷ و ۱۱۴۸ ق.م. (کد ناپلئون مصوب ۱۸۰۴) که مورد اقتباس قانون مدنی ایران نیز قرار گرفته، به‌صورت ناقص، مفهوم، شرایط تحقق و آثار فورس‌ماژور بر قراردادها و تعهدات قراردادی را پیش‌بینی کرده بود، اما رویه قضایی و دکترین حقوقی، این نقص را برطرف کرده بودند و بر همین اساس، در اصلاحات ۲۰۱۶، ماده ۱۲۱۸ که جایگزین دو ماده پیش‌گفته شده، با الهام از آرای قضایی و اندیشه‌های حقوقی، در بند نخست شرایط و معیارهای تحقق قوه قاهره را به‌صورت دقیق‌تر برشمرده و در بند دوم، آثار فورس‌ماژور بر خود قرارداد (از حیث بقا یا انحلال عقد) و مسئولیت قراردادی (جبران خسارت ناشی از عدم اجرا یا تأخیر در اجرای تعهد) را به‌نحو کامل‌تری پیش‌بینی کرده و ماده ۱۳۵۱ نیز اثر قوه قاهره بر تعهدات قراردادی و قلمرو آن را بیان کرده است؛ امری که برای رفع کاستی‌های نظام حقوقی ایران و اصلاح قانون مدنی ما نیز می‌تواند بسیار مفید باشد.

به‌این ترتیب پرسش اصلی این است که وقوع قوه قاهره مستلزم تحقق چه شرایطی است و چه آثاری بر قرارداد، تعهدات قراردادی و مسئولیت قراردادی دارد؟ این پرسش اصلی را می‌توان به چند سؤال جزئی تحلیل کرد: ۱- آیا خارجی بودن شرط جداگانه و مستقلی برای تحقق فورس‌ماژور است؟ ۲- آیا شرایطی که در قانون مدنی و دکترین حقوقی برای تحقق قوه قاهره گفته شده است، برای وقوع آن کفایت می‌کند یا لازم است شرایط دیگری به آنها اضافه شود؟ ۳- معیار تحقق قوه قاهره چیست و ملاک آن، ضابطه نوعی مطلق است یا معیار نوعی نسبی؟ ۴- قوه قاهره چه تأثیری بر عقد و تعهدات قراردادی دارد؟ اثر قوه قاهره بر مسئولیت قراردادی و به‌ویژه وجه التزام مندرج در عقد چیست؟

برای پاسخ به پرسش‌های یادشده، با توجه به تحولاتی که در حقوق فرانسه در این زمینه در سال ۲۰۱۶ پدید آمده، به مطالعه تطبیقی شرایط قوه قاهره و آثار آن بر قراردادها در حقوق ایران (با تأکید بر رویه قضایی) و حقوق فرانسه (با تأکید بر اصلاحات ۲۰۱۶)، پرداخته می‌شود تا از حاصل این مطالعه بتوان راهکارهای حقوقی مناسب را برای نظام قضایی و تقنینی

ایران ارائه کرد. برای این منظور، ابتدا به شرایط قوه قاهره در حقوق ایران و فرانسه پرداخته می‌شود؛ آنگاه آثار فورس ماژور در حوزه قراردادهای مطالعه می‌شود.

۱. شرایط قوه قاهره

ماده ۱۲۱۸ ق. م. ف. مصوب ۲۰۱۶، با الهام از آرای قضایی و اندیشه‌های حقوقی، در بند نخست، در مقام بیان شرایط و معیارهای تحقق قوه قاهره، مقرر می‌دارد: «فورس ماژور در امور قراردادی زمانی وجود دارد که رویدادی خارج از کنترل متعهد که به طور معقول در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی نبوده و آثار آن با توسل به تدابیر مناسب قابل اجتناب نباشد، مانع از اجرای تعهد شود...». طبق ظاهر این ماده، شرایط تحقق فورس ماژور عبارت است از: ۱- خارجی بودن، ۲- غیرقابل پیش‌بینی بودن، ۳- غیرقابل اجتناب بودن، ۴- عدم امکان اجرای تعهد در اثر حدوث مانع. با وجود این، درباره برخی از این شرایط، مانند خارجی بودن و نیز معیارهای تحقق فورس ماژور بین حقوق دانان فرانسوی اختلاف پدید آمده است. در قانون مدنی ایران تمام شرایط تحقق قوه قاهره، و به‌ویژه معیار شناسایی آن، پیش‌بینی نشده است، اما دکترین حقوقی و رویه قضایی بر اساس مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق. م. ف. ماده‌ای را قوه قاهره می‌دانند که خارجی، غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل دفع باشد. برای تشخیص اینکه تمام شرایط یادشده برای تحقق قوه قاهره لازم‌اند یا خیر و یا اینکه لازم است شرایط دیگری نیز بدانها افزوده شود و به‌خصوص شناسایی معیار تحقق هر یک از شرایط پیش‌گفته، به‌صورت تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه به مطالعه شرایط و ضابطه وقوع قوه قاهره پرداخته می‌شود.

۱-۱. غیرقابل اجتناب بودن

برای آنکه مانع حادث‌شده، وصف قوه قاهره بیابد لازم است که غیرقابل اجتناب یا مقاومت‌ناپذیر^۱ باشد (ماده ۲۲۹ ق. م. ایران و ماده ۱۱۴۸ ق. م. ف. مصوب ۱۸۰۴)؛ بدین معنا که نتوان از وقوع آن احتراز کرد یا دفع آن غیرممکن باشد.^۲ ماده ۱۱۲۸ ق. م. ف. مصوب ۲۰۱۶ نیز ضابطه غیرقابل دفع بودن حادثه را این‌گونه بیان می‌کند: «آثار آن با توسل به تدابیر

1. L'irrésistibilité.

2. Carbonnier, J., *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*. 7e éd. Paris: Presses universitaires de France, (1972), no74; Mazeaud, H. L. et J., *Leçons de droit civil*. T. 2, Vol. 1, obligations, théorie générale. Par: François Chabas, Paris: Montchestien, (1991), no576.

مناسب قابل اجتناب نباشد». بدین ترتیب اگر بتوان از وقوع قوه قاهره جلوگیری کرد یا بتوان حادثه واقع شده را برطرف نمود، آنچه روی داده است، فورس ماژور به حساب نمی آید؛ مانند آنکه متعهد به حمل کالا از بین دو یا چند مسیر، راه کوهستانی را انتخاب و در میانه راه بین برف و کولاک شدید گرفتار آید، در صورتی که اگر از مسیر دیگر می رفت، به راحتی می توانست به مقصد برسد، نباید این مانع را قوه قاهره نامید؛ همچنان که اگر با کوشش متعارف بتواند مسیر را باز کند و چنین نکند، نمی تواند به قوه قاهره استناد نماید.

اگرچه در حقوق ایران و فرانسه و حتی در ماده ۱۱۲۸ اصلاحی ق.م.ف. در سال ۲۰۱۶، مفهوم و ضابطه غیرقابل اجتناب بودن به صورت دقیق ارائه نشده، اما می توان گفت که غیرقابل اجتناب بودن دارای دو ضابطه است: ۱- حادثه قابل پیش گیری و اجتناب نیست، یعنی امکان جلوگیری و احتراز از وقوع حادثه وجود ندارد؛ ۲- مانع غیرقابل رفع است؛ یعنی آثار و نتایج رویداد قابل برطرف کردن نیست و غلبه بر آن امکان ندارد. به دیگر سخن، در صورت وقوع حادثه، متعهد نمی توانسته آن را رفع نماید. در ادبیات حقوقی ایران، اصطلاح «رفع» برای برداشتن شیء موجود به کار می رود؛ اما واژه «دفع» برای پیشگیری از وقوع آن است؛ بنابراین غیرقابل اجتناب بودن بدین معناست که حادثه غیرقابل پیشگیری و احتراز (دفع) و غیرقابل غلبه (رفع) باشد. پس مانع باید به گونه ای باشد که شخص نتواند از ورود و وقوع آن جلوگیری کند و در صورت ورود نیز باید قابل رفع نباشد. این در حالی است که ماده ۱۱۲۸ ق.م.ف. تنها شرط غیرقابل رفع بودن را به کار برده و جلوگیری از وقوع حادثه را پیش بینی نکرده است، چرا که می گوید: «با اجرای اقدامات مناسب نتوان از آثار حادثه اجتناب کرد». اجتناب ناپذیری از آثار حادثه (غیرقابل رفع بودن)، تنها شامل یک قسمت از غیرقابل اجتناب بودن یا مقاومت ناپذیر بودن است و باید غیرقابل پیشگیری بودن وقوع خود رویداد (غیرقابل دفع بودن) نیز بدان افزوده شود؛ هرچند می توان گفت که در قانون جدید، با عبارت خارج از کنترل متعهد، به غیرقابل پیش گیری بودن نیز اشاره شده است. بر عکس، ماده ۲۲۹ قانون مدنی ایران تنها عدم امکان جلوگیری از وقوع رویداد یا غیرقابل «دفع بودن» حادثه را پیش بینی کرده و غیرقابل «رفع» بودن حادثه یا احتراز از آثار و نتایج آن را مقرر نداشته است؛ زیرا می گوید: اگر متعهد به واسطه حادثه ای که «دفع» آن خارج از حیطه اقتدار اوست، نتواند تعهد خود را انجام دهد، محکوم به پرداخت خسارت نخواهد شد؛ بنابراین غیرقابل «رفع» بودن را هم باید بر معیار مقرر در ماده ۲۲۹ افزود؛ مگر اینکه گفته شود کلمه

«دفع» در این ماده، در معنای عام به کار رفته و شامل غیرقابل رفع بودن حادثه هم می‌شود یا اینکه «دفع» و «رفع» به یک معنا به کار رفته است.^۱ گفتنی است که برخی از نویسندگان فرانسوی برای معیار مقاومت‌ناپذیری، دو ضابطه اجتناب‌ناپذیری در مرحله وقوع و غیرقابل عبور بودن یا عدم امکان غلبه بر آن در مرحله آثار و پیامدهای حادثه را لازم شمرده‌اند؛^۲ هرچند بعضی، به تبع قانون مدنی، صرفاً به عدم امکان اجتناب از آثار آن اشاره کرده‌اند.^۳ در هر حال، رویه قضایی ما به صراحت غیرقابل اجتناب بودن حادثه خارجی را شرط تحقق قوه قاهره دانسته و استناد متعهد به قوه قاهره را تنها در صورتی می‌پذیرد که اثبات شود حادثه خارجی قابل دفع نبوده است (دادنامه شماره ۹۸۰۱۶۷۰ - ۱۳۹۸/۱۱/۲۸ از شعبه ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ دادنامه شماره ۹۸۰۵۹۹ از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ دادنامه شماره ۹۹۰۰۱۴۳ از شعبه اخیر)؛ اما چنانچه حادثه روی داده قابل اجتناب باشد، متعهد از تکلیف اجرای تعهد یا پرداخت خسارت و وجه التزام قراردادی معاف نمی‌شود (دادنامه شماره ۹۸۰۳۰۱ از شعبه ۱۰۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ دادنامه شماره ۹۸۰۱۴۹۲ - ۱۳۹۸/۱۰/۳ از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ دادنامه شماره ۹۳۰۹۵۳ - ۱۳۹۳/۷/۲۸ از همین شعبه؛ دادنامه شماره ۱۲۳۲ از شعبه ۳۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران). در پاسخ به این سؤال که معیار غیرقابل اجتناب بودن حادثه خارجی چیست: آیا باید معیار نوعی را پذیرفت، یعنی عدم امکان اجرای تعهد به صورت مطلق و برای همه ملاک است^۴ یا

۱. در خصوص معنای اصطلاحی و عرفی دو واژه، ر.ک.: صفایی، سیدحسین؛ و حسینی، سیداحسان، *اشخاص و اموال*، چاپ ۲۹، (تهران: میزان، ۱۳۹۹)، ص ۲۵۱.

2. Depadt, V. <https://www.espace-ethique.org/ressources/article/limpossibilite-dexecuter-un-contrat-en-raison-du-covid-19-le-recours-la-force>; Gauger, G.; Rizzo, V. et Le Gallo, J., <https://www.lemondedudroit.fr/decryptages/69456-force-majeure-covid-19.html>; Grynbaum, L., <https://blog.leclubdesjuristes.com/force-majeure-et-epidemie-de-covid-19-les-premieres-decisions-viennent-detre-rendues>.
3. Gastebled, É., <https://www.actu-juridique.fr/civil/obligations-contrats/le-clair-obscur-de-la-force-majeure-en-matiere-contractuelle-face-au-covid-19>; Rondot, M., <https://www.captaincontrat.com/gestion/covid/coronavirus-force-majeure-imprevison-contrat-me-rondot>; Haddad, E., <https://www.village-justice.com/articles/coronavirus-ses-consequences-sur-les-contrats-commerciaux-cas-force-majeure.34373.html>;
Glaser, Ph. et Pinto, L., <https://www.taylorwessing.com/fr/insights-and-events/insights/2020/03/la-force-majeure-et-l-imprevison-a-lepreuve-du-covid-19>.
4. Carbonnier, op.cit, no74; Mazeaud, op.cit, no576.

اینکه ضابطه شخصی معتبر است و اگر حادثه باعث عدم امکان اجرای تعهد برای شخص متعهد باشد برای تحقق قوه قاهره کفایت می‌کند، به نظر می‌رسد باید رفتار انسان متعارف را در همان شرایط وقوع حادثه ملاک قرار داد و معیار نوعی نسبی را پذیرفت؛ یعنی اگر انسان متعارف در همان شرایط ویژه وقوع حادثه، نتواند بر مانع خارجی فایق آید، باید حادثه را فوس مازور شمرد؛ و گرنه قوه قاهره صدق نمی‌کند.^۱ از مفاد ماده ۳۸۶ ق.ت. و ماده ۱۲ ق.م.م. نیز همین ضابطه قابل استنباط است. ماده ۱۲۱۸ ق.م.ف. نیز در صورتی حادثه خارجی را قوه قاهره می‌داند که «نتوان با توسل به تدابیر مناسب آن را دفع کرد». ملاک مناسب بودن تدابیر اتخاذ شده برای دفع رویداد خارجی نیز عرفی است و در درون خود، شرایط خاص حادثه واقع شده را نیز به همراه دارد؛ بنابراین می‌توان گفت: در اصلاحات ۲۰۱۶ ق.م.ف. نیز معیار نوعی نسبی یا ترکیبی از معیار نوعی و شخصی پذیرفته شده است.

در برخی از آرای قضایی ایران برای تشخیص غیرقابل اجتناب بودن حادثه خارجی، از ضابطه نوعی استفاده شده است. برای نمونه، در دادنامه شماره ۹۱۰۹۴۱ - ۹۱/۱۰/۱ از شعبه ۸۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به تأیید شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۲۰۰۰۲۲۹ - ۱۳۹۲/۲/۲۵ رسیده، آمده است: «تأمین اجناس مورد تحریم توسط برخی افراد که به صورت خاص و از طریق ارتباطات خاص افراد صورت می‌گیرد، نمی‌تواند نافی فورس مازور تلقی شود». با این حال، اگر متعهد نظر به توانایی‌های خاصی که دارد، بتواند بر مانع خارجی غلبه کند و تعهد خویش را انجام دهد، به نظر می‌رسد که باید او را متعهد به رفع مانع دانست، حتی اگر انسان متعارف نتواند بر آن مانع غلبه کند؛ زیرا چه بسا که قرارداد با ملاحظه‌ها و ویژگی‌های و توانایی‌های متعهد منعقد شده باشد.

Gastbled, op.cit; Touzet, Ph. et Dami, M., https://www.parabellum.pro/Covid-19-une-application-pratique-de-la-force-majeure_a856.html; Cass., ass. plén., 14 avr. 2006, n° 02-11.168

کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، چاپ ۵، (تهران: سهامی انتشار، ۱۳۸۷)، صص ۱۹۱-۱۹۳؛ و برای تفصیل بحث، ر.ک.: صفایی، سیدحسین، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، چاپ ۲، (تهران: میزان، ۱۳۸۶)، صص ۴۰۰-۴۰۱.

۱-۲. خارجی بودن

ماده ۱۱۴۷ ق. م. ف. (کد ناپلئون مصوب ۱۸۰۴)، در مقام بیان شرایط و آثار قوه قاهره، یکی از شرایط معافیت متعهد از مسئولیت و جبران خسارت ناشی از عدم اجرا یا تأخیر در اجرای تعهد را «سبب خارجی» دانست که نمی‌توان به متعهد نسبت داد.^۱ بر این اساس، حقوق‌دانان فرانسوی نیز یکی از شرایط فورس‌ماژور را خارجی بودن^۲ حادثه عنوان کردند.^۳ ماده ۲۲۷ ق. م. ایران نیز به تبع فرانسویان، «علت خارجی» را «که نمی‌توان مربوط به او نمود»، از موارد معافیت متعهد از جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد معرفی نمود.

ظاهراً مقصود قانون‌گذار و بسیاری از حقوق‌دانان فرانسوی، از خارجی بودن، این بود که حادثه واقع شده، خارج از قلمروی اشیا به کار رفته برای اجرای تعهد و خارج از قلمروی کار و فعالیت متعهد باشد؛ بنابراین چنانچه حادثه داخلی باشد، نه خارجی، یعنی مربوط به خود متعهد باشد و درون کارگاه او یا داخل در قلمروی کار و فعالیت وی رخ دهد، قوه قاهره صدق نمی‌کند. از این رو بیماری متعهد یا عیب مواد اولیه یا تقصیر کارکنان متعهد، قوه قاهره به‌شمار نمی‌آید. منتها این ضابطه به تدریج مورد انتقاد قرار گرفت؛ به طوری که گروهی از نویسندگان، «خارجی بودن» حادثه به معنای یادشده را شرط تحقق قوه قاهره نمی‌دانستند و بر این باور بودند که حوادث داخلی یا درونی نیز اگر از کنترل و حیطة اقتدار متعهد خارج باشد، فورس‌ماژور به حساب می‌آید. بدین ترتیب، تا پیش از اصلاحات قانون مدنی در سال ۲۰۱۸، در اینکه مراد از خارجی بودن حادثه چیست، بین حقوق‌دانان فرانسه اختلاف نظر وجود داشت. بسیاری از نویسندگان بر این باور بودند که مقصود از خارجی بودن آن است که حادثه باید خارج از وجود متعهد و حوزه کار و فعالیت او باشد تا قوه قاهره قلمداد شود. بر مبنای این نظر، حوادثی مثل اعتصاب کارگران یا آتش‌سوزی کارگاه و بیماری متعهد قوه قاهره محسوب نمی‌شود؛ حتی اگر هیچ تقصیری را نتوان به متعهد نسبت داد و یا حادثه

1. Une cause étrangère qui ne peut lui être imputée.

2. Extérieur au débiteur/l'extériorité.

3. Josseland, L. *Cours de droit civil positif français*, T. II, Théorie générale des obligations, Principaux contrats du droit civil. 3e éd, Paris, (1939), no614; Ripert, G. et Boulanger, J., *Droit civil*, t. 2, Obligations. Paris: L.G.D.J., (1957), no806; Carbonnier, op.cit, no74; Planiol, M. et Ripert, G., *Traité pratique de droit civil français*. T. VI: Obligations. par Paul Esmein, Paris: L.G.D.J., (1952), no837; Weill, A. et Terré, F., *Droit civil, les obligations*. Paris: Dalloz, (1975), no413.

به صورت غیرمنتظره رخ داده باشد.^۱ گروهی دیگر معتقد بودند که برای تحقق قوه قاهره، لازم است که حادثه، خارج از اراده متعهد و کنترل و اقتدار او باشد؛ به نحوی که نتوان آن را به عمد و تقصیر او نسبت داد.^۲ بر مبنای این ضابطه، بیماری متعهد یا اعتصاب کارگران او یا شرایط داخلی و درونی کارگاه متعهد یا اشیای مورد استفاده برای اجرای تعهد نیز در صورتی که خارج از قلمرو اقتدار متعهد و بیرون از کنترل او باشد و غیرقابل پیش‌بینی و اجتناب باشد، قوه قاهره به شمار می‌آید.

ماده ۱۲۱۸ ق.م.ف. در سال ۲۰۱۶ از دیدگاه اخیر پیروی کرده و به صراحت، خارج بودن از «کنترل متعهد» را شرط وقوع فورس‌ماژور شناخته است؛ یعنی «قوه قاهره در امور قراردادی» را «رویدادی خارج از کنترل متعهد» دانسته «که مانع از اجرای تعهد شود». منتها در اینکه قانون‌گذار فرانسوی با این عبارت، همچنان به شرط «خارجی بودن» برای تحقق فورس‌ماژور وفادار مانده یا از آن دست کشیده است، بین مؤلفان فرانسوی اختلاف پدید آمده است؛ به نحوی که گروهی از نویسندگان معتقدند قانون‌گذار جدید، شرط خارجی بودن حادثه را کنار گذاشته است؛ به ویژه آنکه «خارج بودن از کنترل متعهد» در واقع به شرط «مقاومت‌ناپذیر بودن» بر می‌گردد.^۳ پاره‌ای دیگر نیز شرط خارج بودن از کنترل متعهد (معیار جدید ذکر شده در سال ۲۰۱۶) را گسترده‌تر و انعطاف‌پذیرتر از معیار مذکور در ماده ۱۱۴۸ ق.م. سابق (علت خارجی یا خارجی بودن) می‌دانند.^۴ در مقابل، گروهی از نویسندگان، به تبع قانون مدنی، شرط «خارج بودن از متعهد و کنترل او» را به کار برده و به معنای عدم انتساب

1. Ripert et Boulanger, Ibid; Carbonnier, Ibid; Josserand, Ibid.

2. Planiol et Ripert, Ibid; Mazeaud, op.cit, 661, 665-666; Terré, F.; Simler, Ph. et Lequette, Y., *Droit civil: Les obligations*. 7e éd. Paris: Dalloz, (1999), p. 523; Weill et Terré, Ibid; Mazeaud, H. L. et J., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*. Par: Anderé Tunc, 6é éd. Paris: Montchrestien., (1965), no1566; Jourdain, P., "Le rôle de l'imprévisibilité de la cause étrangère", RTD Civ. 1994, p. 871; Malaurie, Ph., Aynès, L., et Stoffel-Munck, Ph., *Droit des obligations*, 9e éd., Paris, LGDJ., (2019), n°956.

3. Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, Ibid; Bailly et Haranger, L'impact du Covid-19 dans les relations contractuelles, MEDEF, Direction juridique, CF 10.03.2020, p. 1-2; <https://actu.dalloz-etudiant.fr/le-cas-du-mois/article/covid-19-et-dispense-daudience/h/530efec43c01fcec17897a4f7112f115.html>.

4. Amblard, C., <https://institut-isbl.fr/quelles-obligations-contractuelles-en-periode-de-crise-sanitaire>; Gastebled, Ibid; Diaz, C., <https://www.village-justice.com/articles/covid19-constitue-cas-force-majeure-pouvant-justifier-inexecution-une,35480.html>; Landivaux, L., <https://www.dalloz-actualite.fr/node/contrats-et-coronavirus-un-cas-de-force-majeure-ca-depend>.

به متعهد دانسته‌اند.^۱ به هر حال، مؤلفان بنام فرانسوی، با توجه به عبارت «رودیداد خارج از کنترل متعهد»، خارجی بودن را هم جزء شرایط فورس ماژور به‌شمار آورده‌اند؛ منتها خارجی بودن به معنی خارج از کنترل یا به تعبیری خارج از حیطه اقتدار متعهد بودن، نه به معنای خارج بودن از قلمرو وجود و فعالیت متعهد که در گذشته مطرح بوده است.^۲

در حقوق ایران نیز که قانون‌گذار «علت خارجی» را برای رفع مسئولیت از متعهد شرط دانسته است، می‌توان گفت که مراد از خارجی بودن، این نیست که حادثه خارج از اشیای به‌کار رفته برای اجرای تعهد و خارج از قلمرو کار و فعالیت متعهد باشد؛ بلکه مقصود این است که حادثه، خارج از حیطه اقتدار و کنترل متعهد و خارج از اراده او باشد؛ به‌نحوی که نتوان عدم اجرای تعهد را به متعهد نسبت داد.^۳ در برخی از قوانین، مانند ماده ۱۵ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶، نیز از همین معیار پیروی شده است؛ بنابراین آنچه مهم و تعیین‌کننده است، انتساب یا عدم انتساب حادثه به متعهد است که در فرض انتساب، حادثه خارجی نیست و قوه قاهره به‌شمار نمی‌آید و در فرض عدم انتساب، با رعایت سایر شرایط، حادثه خارجی و فورس ماژور است. از مفاد ماده ۲۲۷ ق.م. که متعهد را در صورت اثبات اینکه «عدم انجام به‌واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود» از مسئولیت معاف می‌شمرد نیز همین ضابطه احراز می‌شود، چراکه قانون‌گذار علت خارجی را حادثه‌ای دانسته است که دفع آن خارج از حیطه اقتدار متعهد بوده و قابل انتساب به او نیست.

منتها پذیرش ضابطه مزبور به‌معنای نفی و حذف خارجی بودن حادثه از شمار شرایط تحقق قوه قاهره است، چراکه خارجی بودن به‌مفهوم خارج از کنترل بودن و عدم انتساب آن به متعهد، بدین معناست که متعهد نتواند از وقوع حادثه اجتناب کند؛ یعنی خارجی بودن

1. Verroust-Valliot, C. et Pelletierle, S., <https://www.dalloz-actualite.fr/node/1-impact-du-covid-19-sur-contrats-de-droit-prive>; Touzet et Dami, Ibid; Gauger, Rizzo, et Le Gallo, Ibid; Glaser et Pinto, Ibid; Rondot, Ibid; Bailly et Haranger, Ibid; <https://www.kslaw.com/attachments/000/007/716/original/ca032320b.pdf?1584992574>.

2. Terré, F., et al., les obligations, 12e éd, Précis Dalloz, (2019), no 752; Malaurie, Aynès, et Stoffel-Munck, op.cit, nO 956.

۳. برای نظر موافق، ر.ک.: صفایی، همان، ص ۴۰۴-۴۰۶؛ کاتوزیان، همان، ص ۱۸۳-۱۸۵؛ صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادهای، چاپ ۳۲، (تهران: میزان، ۱۳۹۹)، ص ۲۴۰؛ شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات، چاپ ۳، (تهران: مجد، ۱۳۸۶)، صص ۲۳۱-۲۳۲؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات، چاپ ۴، (تهران، گنج دانش، ۱۳۸۹)، صص ۲۸۰-۲۸۱ و ۲۸۶.

به مفهوم «غیرقابل دفع بودن» یا غیرقابل پیش‌گیری بودن خواهد بود و از مصادیق شرط غیرقابل اجتناب بودن است. در نتیجه به نظر می‌رسد که خارجی بودن از شرایط قوه قاهره نیست؛ زیرا شرط غیرقابل اجتناب بودن مفید همین معنی است و نیازی به تکرار آن نیست.^۱ نتیجه آنکه حتی اگر همگام با قانون مدنی، خارجی بودن را شرط وقوع فورس‌ماژور بشناسیم، صرف اینکه حادثه به صورت فیزیکی و مادی مربوط به متعهد است، مانند ایست قلبی یا بیهوشی غیرمنتظره، مانع تحقق قوه قاهره نمی‌شود؛ زیرا حادثه منتسب به متعهد نبوده و خارج از اراده و کنترل اوست؛ بنابراین اگر متعهد در عدم اجرای تعهد مرتکب هیچ تقصیری نشده باشد و حادثه به او منتسب نگردد؛ یا اینکه متعهد مرتکب تقصیر شده، اما تقصیر او تأثیری در غیرممکن شدن اجرای قرارداد نداشته باشد، بدین صورت که اگر متعهد هیچ تقصیری نیز مرتکب نمی‌شد باز مانع ایجاد می‌گردید یا تقصیر متعهد در ایجاد حادثه مانع اجرای تعهد نقشی نداشته باشد، باید علت خارجی را با رعایت سایر شرایط، مشمول فورس‌ماژور دانست و متعهد را از مسئولیت معاف شمرد (ماده ۳۸۶ ق.ت. و ماده ۱۲ ق.م.م).^۲ اما هرگاه تقصیر متعهد مانع از اجرای تعهد شود، اعم از آنکه او خود مانع را ایجاد کند و یا در ایجاد آن دخالت داشته باشد و وقوع حادثه به گونه‌ای منسوب به او باشد، عدم اجرای تعهد به وی منتسب می‌شود و دیگر نمی‌توان حادثه را مشمول قوه قاهره شمرد؛ مانند اینکه تقصیر صاحب کارخانه (متعهد) باعث اعتصاب کارگران و در نتیجه عدم اجرای تعهد شود یا تأخیر متصدی حمل و نقل در انجام تعهد، سبب برخورد با عامل خارجی (مانند بارش برف سنگین یا سیلاب) باشد.

گفتنی است که رویه قضایی ایران هم طبق ظاهر ماده ۲۲۷ ق.م. و به تبع دکترین حقوقی، خارجی بودن را شرط محقق شدن فورس‌ماژور شناخته است و در مقام تعیین معیار «خارجی بودن» نیز در برخی از آرای دادگاه‌ها چنین آمده است: «برطرف کردن مانع از حیطة اقتدار

۱. برای تأیید این احتمال، ر.ک.: صفایی، قواعد عمومی قراردادها، ص ۲۴۰.

۲. برای نظر موافق، ر.ک.: صفایی، سیدحسین و همکاران، حقوق بیع بین‌المللی، چاپ ۸، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۷)، ص ۳۰۰؛ کاتوزیان، همان، ش ۸۰۹؛ شهیدی، همان، ص ۷۵ و ۲۳۱-۲۳۲؛ و برای ملاحظه استثناءهای قاعده اخیر، ر.ک.: صفایی، سیدحسین؛ و جواهر کلام، محمدهادی، نمایندگی و امانت، چاپ ۱، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۰)، ص ۲۹۰ به بعد؛ جعفری لنگرودی، همان، ص ۲۸۰-۲۸۱؛ کاتوزیان، همان، ص ۱۸۴؛ صفایی، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، صص ۴۰۶ و ۴۰۸.

و اختیار خوانندگان خارج می‌باشد» و «دادگاه به جهت عدم احراز رابطه تامه سببیت فی مابین عمل خوانندگان و خسارت ادعایی خواهان» دعوای خواهان را رد می‌کند (دادنامه شماره ۹۲۰۹۳۹ - ۱۳۹۲/۱۰/۳۰ از شعبه ۲۰۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ دادنامه شماره ۹۳۰۰۱۱۸ - ۱۳۹۳/۲/۶ از شعبه ۲۷ تجدیدنظر استان تهران).

۱-۳. غیر قابل پیش‌بینی بودن

در حقوق فرانسه اختلافی نیست که حادثه خارجی باید در زمان انعقاد قرارداد غیر قابل پیش‌بینی^۱ باشد تا وصف قوه قاهره به خود بگیرد.^۲ ماده ۱۲۱۸ ق.م. نیز بدان تصریح نموده است؛ اما قانون مدنی ایران به این شرط اشاره نکرده است. با این حال علمای حقوق ایران، همانند حقوق دانان فرانسوی، برای تحقق قوه قاهره، لازم دیده‌اند که وقوع حادثه مورد نظر در زمان انعقاد عقد قابل پیش‌بینی نباشد؛ و گرنه متعهد نمی‌تواند برای رفع مسئولیت خود به قوه قاهره استناد کند.^۳ از نظر تحلیلی نیز می‌توان گفت: اگر مانع خارجی در حین عقد قابل پیش‌بینی باشد، متعهد به صورت ضمنی اجرای تعهد را با لحاظ احتمال حدوث آن مانع برعهده گرفته و به نوعی اجرای تعهد را تضمین کرده است و باید نتایج آن را بپذیرد. وانگهی در این فرص متعهد خود به استقبال خطر رفته و اقدام علیه خویش نموده و دیگر نمی‌تواند به استناد حادثه روی داده خود را معاف از مسئولیت بشمارد.^۴ رویه قضایی کشور ما نیز به صورت قاطع تنها مانعی را فورس‌ماژور به‌شمار آورده است که قابل پیش‌بینی نباشد (دادنامه شماره ۹۳۰۲۰۱ - ۱۳۹۳/۳/۱۷ از شعبه ۳۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ دادنامه شماره ۹۳۰۱۳۹۲ - ۱۳۹۳/۱۱/۲۸ از شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ دادنامه شماره ۹۲۰۱۲۲۹ - ۹۲/۱۲/۲۷ از شعبه ۳۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ دادنامه شماره ۹۳۰۰۵۷۲ از شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ دادنامه شماره ۹۳۰۱۲۲۴ از شعبه ۸۱ دادگاه

1. L'imprévisibilité.

2. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, pp. 661 et s.; Terré, Simler, et Lequette, op.cit, no 577; Weill et Terré, op.cit, pp. 475-476.

۳. صفایی، قواعد عمومی قراردادها، صص ۲۳۹-۲۴۰؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، صص ۱۷۶-۱۷۷ و ۱۹۶-۱۹۳؛ شهیدی، همان، صص ۶۴-۶۶، ۸۵ و ۲۸۶؛ صفایی، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، صص ۴۰۲ و ۴۰۴.

۴. برای تأیید همین استدلال، ر.ک.: کاتوزیان، همان، صص ۱۹۳-۱۹۶؛ کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی (قرارداد - ایفای)، چاپ ۹، (تهران: شرکت انتشار، ۱۳۸۳)، ص ۲۹۵.

عمومی حقوقی تهران؛ دادنامه شماره ۹۸۰۵۰۲ - ۱۳۹۸/۱۲/۱۹ از شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی اهواز؛ دادنامه شماره ۹۹۰۰۱۴۳ از شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران).
در اینکه ضابطه عدم امکان پیش‌بینی مانع خارجی، شخصی است و پیش‌بینی خود متعهد ملاک است یا اینکه قابلیت پیش‌بینی حادثه را باید به صورت نوعی و بر مبنای رفتار انسان متعارف تحلیل کرد، دیدگاه‌ها یکسان نیست. برخی از دادگاه‌ها معتقدند: «قابلیت پیش‌بینی آن توسط متعهد باید مورد توجه و امعان نظر واقع شود» (دادنامه شماره ۹۱۰۹۴۱ - ۱۳۹۱/۱۰/۱ از شعبه ۸۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران). برخی از استادان نیز معتقدند که در حقوق ایران، در مرحله ثبوت، پیش‌بینی شخص مسئول ملاک است.^۱ با این حال به نظر می‌رسد باید داوری انسان متعارف را در شرایطی که متعهد در آن قرار گرفته، ملاک قرار داد و گفت: تنها در صورتی که حادثه نوعاً و عرفاً غیرقابل پیش‌بینی باشد، با جمع سایر شرایط، متعهد از مسئولیت رهایی می‌یابد؛ و گرنه چنانچه در دید انسان متعارف حادثه منتظر و قابل پیش‌بینی باشد، حتی اگر متعهد به دلیل کوتاهی یا عدم تجربه آن را پیش‌بینی نکرده باشد، قوه قاهره صدق نمی‌کند و متعهد از مسئولیت مبرا نمی‌شود.^۲

۴-۱. عدم امکان اجرای تعهد در اثر حدوث مانع

قانون مدنی ایران در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹، برای تحقق قوه قاهره و معافیت متعهد از پرداخت خسارت، «غیرممکن شدن اجرای تعهد» در اثر حدوث علت خارجی را به صراحت شرط ندانسته و حقوق دانان نیز برای وقوع فورس‌ماژور، تنها به شرایط سه‌گانه پیش‌گفته تصریح کرده‌اند. با وجود این، برای صدق قوه قاهره لازم است که حادثه رخ داده، اجرای قرارداد را ناممکن سازد. در حقیقت تفاوت «قوه قاهره» یا «فورس‌ماژور» و «توری عدم پیش‌بینی»^۳ یا نظریه تغییر اوضاع و احوال (حوادث پیش‌بینی نشده) این است که در مورد اول، اجرای قرارداد غیرممکن یا متعذر می‌شود؛ ولی در حالت اخیر، اجرای تعهد ممکن، ولی به غایت

۱. شهیدی، همان، ص ۲۳۳-۲۳۵.

۲. برای نظر موافق، ر.ک.: Gastebled, Ibid; Depadt, Ibid; کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ۱۹۵-w و ۱۹۶؛ صفایی، قواعد عمومی قراردادها، ص ۲۳۹؛ و برای دیدن معیار عدم قابلیت پیش‌بینی مطلق و نه نسبی، ر.ک.: عیسی، هشتم السید أحمد، «مدی انطباق نظریه القوه القاهرة علی جائحة فيروس كورونا (SARS-Cov-2) فی إطار العقود المدنیة»، (بی تا)، ص ۱۶-۱۷.

دشوار است و به اصطلاح، انجام قرارداد متعسر است؛ بنابراین لازم بود که قانون‌گذار در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. به این شرط تصریح می‌کرد. در هر حال، با توجه به مبانی فقهی بحث، به‌ویژه نظریه تعدّر انجام قرارداد و پاره‌ای از روایات که رفع مسئولیت متعهد را در فرض عدم امکان اجرای قرارداد پذیرفته‌اند،^۱ تردیدی در وجود این شرط باقی نمی‌ماند.

در حقوق فرانسه نیز ناممکن شدن اجرای تعهد برای تحقق قوه قاهره لازم شمرده شده است^۲ و ماده ۱۲۱۸ ق.م.ف. نیز فورس‌ماژور در امور قراردادی را رویدادی می‌داند که «مانع از اجرای تعهد» شود و این امر ظهور کافی دارد که تنها حادثه‌ای را می‌توان قوه قاهره به‌شمار آورد که اجرای تعهد را غیرممکن سازد. به‌ویژه آنکه در بند دوم ماده یادشده، قانون‌گذار از «عدم امکان اجرای موقتی و دائمی قرارداد» در اثر تحقق فورس‌ماژور سخن گفته است و این عبارت، به‌خوبی شرط تعدّر اجرای تعهد در فرض قوه قاهره را نشان می‌دهد؛ بنابراین صرف دشواری در اجرای تعهد برای تحقق فورس‌ماژور کفایت نمی‌کند. دکرترین حقوقی و رویه قضایی فرانسه نیز معتقدند مراد از عدم امکان اجرای قرارداد، عدم امکان مطلق است نه نسبی یا شخصی و تنها حادثه‌ای فورس‌ماژور است که سبب عدم امکان انجام تعهد برای همه باشد نه فقط برای متعهد.^۳ بر این اساس، ناممکن بودن انجام تعهد، به‌معنای عدم امکان واقعی اجرای قرارداد، شرط تحقق فورس‌ماژور است؛ یعنی مانع باید غیرقابل عبور و مقاومت‌ناپذیر باشد و غلبه بر آن و اجرای قرارداد متعذر باشد، اما دشواری‌های اجرای تعهد، حتی اگر ایفای تعهد را سنگین و مشقت‌بار سازد، برای وقوع قوه

۱. در روایات نقل شده از معصومین (ع)، از قوه قاهره با عنوان «شیء غالب» یا «امور غالی» نام برده شده است؛ یعنی اموری که بر متعهد غلبه کرده و مانع از این می‌شود که او بتواند به تعهد خود عمل کند. برای نمونه، سکونی از امام صادق (ع) روایت می‌کند که امیرالمؤمنین (ع) رنگرز و لباس شوی و صنعتکار را تنها در صورت غرق و آتش‌سوزی و امر «حادث شده غالی» ضامن نمی‌دانستند. همچنین مسمع بن عبدالملک نیز از ایشان نقل می‌کند که امیرالمؤمنین (ع) جز در صورت درنده شدن، غرق، آتش‌سوزی و دزد چیره‌دست، اجیر مشترک را ضامن می‌شمردند (کلینی، محمد، الکافی، ج ۴، ۵، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷)، ص ۲۴۲ و ۲۴۴؛ طوسی (شیخ)، محمد، تهذیب الأحکام، ج ۷، چ ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷)، ص ۲۱۹؛ عاملی (حر)، محمد، وسائل الشیعه، ج ۱۹، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، ۱۴۰۹)، ص ۱۴۳ و ۱۴۹؛ طوسی (شیخ)، محمد، الاستبصار، ج ۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰)، ص ۱۳۱).

۲. برای تفصیل بحث، ر.ک.: Mazeaud, op.cit, no576؛ عیسی، همان، ص ۳۳ به بعد.

3. Mazeaud, op.cit, no576; Carbonnier, op.cit, no74; Amblard, Ibid; Gastbled, Ibid; Cass. Ass. Plén., 14 avril 2006, n°02-11.168; Com. 23 janv. 1968, JCP 1968. III. 15422.

قاهره کفایت نمی‌کند.^۱ در هر حال می‌توان گفت که عدم امکان اجرای تعهد اثر قوه قاهره است، نه شرط آن و شاید به همین جهت، مؤلفان فرانسوی آن را در عداد شرایط نیاورده‌اند؛ منتها به نظر می‌رسد که بتوان آن را وصف قوه قاهره نیز نامید.

گفتنی است متعهدی که برای رفع مسئولیت خود به فورس ماژور استناد می‌کند، باید ثابت نماید که حادثه خارج از کنترل کنترل او که غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب بوده، واقعاً باعث عدم اجرای قرارداد شده است؛ یعنی وجود رابطه سببیت بین حدوث مانع و انجام نشدن تعهد را به اثبات برساند.^۲

۲. آثار قوه قاهره (وضعیت قرارداد و تعهدات قراردادی مواجه‌شده با مانع فورس ماژور)

در قانون مدنی ایران، تأثیر قوه قاهره بر خود قرارداد، از حیث انحلال (انفساخ) یا بقای عقد و قابلیت فسخ آن، بیان نگردیده؛ بلکه تنها در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ متعهد از پرداخت خسارت معاف شده است. وانگهی اثر حدوث قوه قاهره بر وجه التزام قراردادی نیز در قانون مدنی مشخص نشده و این امر باعث اختلاف آرای قضایی گشته است. این در حالی است که در حقوق فرانسه، اثر قوه قاهره بر قرارداد و تعهدات قراردادی، با تفصیل مقرر گشته است؛ بنابراین برای اینکه تطبیق و مقایسه در دو نظام حقوقی مورد مطالعه به درستی انجام گیرد، به جای پرداختن به موضوع در هر یک از نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه به صورت مجزا، آثار حدوث قوه قاهره بر خود «قرارداد» و «تعهدات قراردادی» و آثار آن بر «مسئولیت قراردادی» به صورت تطبیقی مورد مطالعه قرار می‌گیرد تا کاستی‌های حقوق ایران را نمایان و مرتفع نماید.

۱-۲. اثر قوه قاهره بر «قرارداد» و «تعهدات قراردادی» در حقوق ایران و فرانسه
در قانون مدنی ایران، وضعیت «قرارداد» در حالت حدوث قوه قاهره از لحاظ بقا یا انحلال عقد و قابلیت فسخ آن و نیز وضعیت «تعهدات قراردادی» از جهت استمرار یا سقوط تعهد،

1. Com. 16 sept. 2014, n° 13-20.306, *Dalloz actualité*, 2 oct. 2014, obs. X. Delpech; D. 2014. 2217, note J. François; Rev. sociétés 2015. 23, note C. Juillet; RTD civ. 2014. 890, obs. H. Barbier; Verroust-Valliot et Pelletier, *Ibid*; Glaser et Pinto, *Ibid*; Amblard, *Ibid*; Bailly et Haranger, *Ibid*.

2. Bailly et Haranger, *Ibid*; Verroust-Valliot et Pelletier, *Ibid*; Amblard, *Ibid*; Depadt, *Ibid*; Gauger, Rizzo, et Le Gallo, *Ibid*; Grynbaum, *Ibid*; Bailly et Haranger, *Ibid*.

مشخص نشده است، اما در حقوق فرانسه، بند دوم ماده ۱۲۱۸ ق. م. در مقام بیان وضعیت قراردادی که با مانع قوه قاهره مواجه شده و تعهداتی که از عقد ناشی گشته، مقرر می‌دارد: «اگر عدم امکان اجرا موقتی باشد، اجرای تعهد معلق می‌شود، مگر اینکه تأخیر ختم اجرا را توجیه کند. در صورت عدم اجرای دائمی، قرارداد به خودی خود خاتمه می‌یابد و طرفین طبق مواد ۱۳۵۱ و ۱-۱۳۵۱ تعهدی نسبت به یکدیگر نخواهند داشت». بدین ترتیب بر اساس مواد ۱۲۱۸ و ۱۳۵۱ ق. م. ف. و دکترین حقوقی این کشور و همچنین، بر مبنای مواد پراکنده قانون مدنی ایران و اصول حقوقی، اثر قوه قاهره بر خود قرارداد و تعهدات قراردادی به شرح زیر قابل تفکیک است.

۲-۱-۱. حدود مانع دائمی و مطلق

در این فرض که قوه قاهره مانع دائمی، کامل و مطلق^۱ برای اجرای قرارداد به وجود آورده، مانند حالتی که یکی از عوضین تلف شده است، ماده ۱۲۱۸ ق. م. ف. و حقوق دانان این کشور پذیرفته‌اند که قرارداد خود به خود منحل می‌گردد و تعهدات طرفین و تکلیف جبران خسارت ساقط می‌شود.^۲ در حقوق ایران نیز از ملاک مواد ۳۸۷، ۴۸۳، ۴۹۶، ۵۲۷، ۵۵۱ و ۶۸۳ ق. م. چنین برمی‌آید که هرگاه قوه قاهره اجرای تعهد را به صورت مطلق و دائمی و به نحو کامل غیرممکن سازد، باید قرارداد را منفسخ و منحل شمرد، مثل اینکه پیمانکاری متعهد به ساخت بنایی در زمینی شده باشد و سیلاب شدید آن زمین را به کلی از بین ببرد و امکان ساخت بنا در آن مکان را به طور دائمی و کلی منتفی سازد. بدین ترتیب در این حالت، حکم مسأله (انفساخ قرارداد و سقوط تعهد) در حقوق ایران و فرانسه یکسان است.

۲-۱-۲. بروز مانع موقت

چنانچه فورس ماژور سبب ایجاد مانع موقتی^۳ بر اجرای قرارداد و تعهدات قراردادی شود، چنانکه در بسیاری از موارد چنین است، دکترین حقوقی فرانسه، همانند ماده ۱۲۱۸ ق. م. ف.، معتقدند در این فرض، قرارداد منفسخ نمی‌شود؛ بلکه تعهدات طرفین در دوره عدم

1. En cas d'empêchement définitive et complet.

2. Planiol et Ripert, op.cit, t.6, no385; Gastbled, Ibid; Amblard, Ibid; Glaser et Pinto, Ibid; Verroust-Valliot et Pelletier, Ibid; Diaz, Ibid; Bailly et Haranger, Ibid; Barry, Ibid; <https://www.ania.net/wp-content/uploads/2020/03/Note-Coronavirus-relations-contractuelles-medef-100320.pdf>, pp. 1-2.

3. En cas d'empêchement temporaire.

امکان اجرای قرارداد، به مدت لازم و در حد معقول معلق می‌شود، مگر اینکه تأخیر در اجرای تعهد و عواقب ناشی از آن، برای متعهدله توجیه‌کننده فسخ قرارداد باشد. به‌عنوان مثال اگر قراردادی برای تأمین قطعات یدکی از کشوری معین در یک دوره مشخص منعقد شود و تحویل این قطعات قبل از تاریخ مقرر در قرارداد غیرممکن شود، تعهد به‌صورت موقت تعلیق می‌شود؛ مگر در مواردی که تأخیر ناشی از آن به حدی باشد که فسخ قرارداد را توجیه نماید. با وجود این، هرگاه تاریخ اجرای تعهد جزء ضروری قرارداد (به‌صورت وحدت مطلوب) باشد، به‌نحوی که در صورت تأخیر (به تعویق افتادن یک رویداد یا تحویل کالا) دیگر اجرای قرارداد معنا نداشته باشد، قرارداد خودبه‌خود منحل می‌شود و طرفین از تعهدات قراردادی خود معاف می‌شوند و تعهد به جبران خسارت نیز منتفی خواهد بود.^۱

در حقوق ایران نیز در صورتی که عدم اجرای تعهد موقتی باشد، نه دائمی، برای دیدن وضعیت عقدی که با مانع قوه قاهره روبه‌رو شده، بر اساس قصد طرفین، باید بین تعهدات از نوع وحدت مطلوب و تعدد مطلوب تفاوت گذاشت: اگر «تعهد از نوع وحدت مطلوب» باشد، یعنی اجرای تعهد تنها در زمان مقرر برای متعهدله مفید باشد و قوه قاهره اجرای تعهد را در آن زمان غیرممکن نماید، باید قرارداد را منحل شده قلمداد کرد، حتی اگر اجرای تعهد در زمان دیگر امکان‌پذیر باشد؛ چراکه اجرای تعهد در زمان دیگر مطلوبیت و فایده‌ای برای متعهدله ندارد؛ مانند اینکه شخصی برای دیدن یک مسابقه فوتبال بلیط هواپیما خریداری کند و شرکت هواپیمایی به دلیل برف سنگین یا وقوع جنگ یا بستن مرز برای جلوگیری از شیوع بیماری همه‌گیر (مانند کروناویروس) نتواند مسافر را برای تماشای آن بازی به شهر محل مسابقه برساند. در حقیقت در این فرض زمان اجرای تعهد قید قرارداد است و با انتفای قید، مقید نیز منتفی می‌شود. وانگهی می‌توان گفت که ناتوانی موقت در این دسته از تعهدات در حکم ناتوانی دائمی است، اما در «تعهد از نوع تعدد مطلوب»، که اجرای قرارداد یک مطلوب و انجام تعهد در زمان مقرر مطلوب دیگری است، عدم امکان اجرای موقت تعهد در اثر قوه قاهره باعث انحلال قرارداد نمی‌شود، بلکه اجرای تعهد معلق به رفع مانع می‌شود و متعهد مکلف است با رفع مانع، تعهد خود را انجام دهد؛ بنابراین هرگاه قراردادی که با مانع قوه قاهره به‌صورت موقت مواجه شده، دارای مدت مشخص باشد، زمان باقیمانده برای اجرای تعهد از زمان رفع قوه قاهره محاسبه می‌شود. بدین ترتیب در فرضی که حدوث قوه

۱. ر.ک.: همان منابع.

قاهره اجرای قرارداد را به نحو موقت غیرممکن سازد و تعهد از نوع تعدد مطلوب باشد، قرارداد باقی می ماند و با رفع مانع، متعهدله می تواند اجرای تعهد را از متعهد بخواهد و در صورت خودداری او به دادگاه رجوع کند. به علاوه در این فرض، متعهد مسئول خسارت ناشی از تأخیر یا عدم اجرای قرارداد در مدت تعلیق نخواهد بود. منتها باید به این پرسش هم پاسخ گفت که آیا در دوران تعلیق اجرای تعهد، متعهدله برای رفع ضرر از خود، امکان فسخ قرارداد را دارد؟ به نظر می رسد چون اجرای تعهد در زمان مقرر برای متعهدله مطلوبیت دارد و مورد خواست و متعلق قصد اوست و انجام تعهد در این زمان امکان پذیر نیست و این امر می تواند برای متعهدله ایجاد خسارت کند، او از باب خیار تعذر تسلیم می تواند عقد را فسخ نماید.^۱

در نتیجه در فرض حدوث مانع موقت، از منظر حقوق ایران و فرانسه، «قرارداد» اصولاً منفسخ نمی شود؛ بلکه «اجرای تعهد» معلق می شود؛ منتها به دلیل تأخیر در اجرای تعهد، متعهدله از حق فسخ قرارداد برخوردار خواهد بود. با وجود این، در تعهداتی که زمان اجرای تعهد قید قرارداد است، عدم اجرای تعهد در زمان مقرر به علت حدوث فورس ماژور سبب انفساخ عقد می شود.

۲-۱-۳. بروز مانع جزئی، نه کلی

هرگاه مانع حادث جزئی یا نسبی^۲ باشد، یعنی تنها اجرای جزئی از قرارداد را غیرممکن سازد، در حقوق فرانسه پذیرفته شده است که قرارداد تنها نسبت به همان جزء منحل یا معلق می شود و تعهد قراردادی به همان نسبت ساقط یا کاهش می یابد.^۳ البته این حکم ناظر به فرضی است که قرارداد قابل تجزیه باشد؛ و گرنه کل قرارداد منحل یا معلق می گردد.^۴ در حقوق ایران نیز

۱. برای نظر موافق، ر.ک.: صفایی، قواعد عمومی قراردادها، صص ۳۲۶-۳۲۷؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، صص ۲۳۲-۲۳۳؛ شهیدی، همان، صص ۳۴ و ۱۳۰-۱۳۳؛ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، چاپ ۵، (تهران: سهامی انتشار، ۱۳۸۷)، صص ۳۳۸-۳۳۹؛ و برای نظر مخالف ر.ک.: جعفری لنگرودی، همان، ص ۲۵۱؛ و برای دیدن رویکرد کنوانسیون وین ۱۹۸۰، ر.ک.: صفایی و همکاران، همان، صص ۲۹۱-۲۹۲.

2. En cas d'empêchement partiel/d'impossibilité partielle d'exécution.

3. La réduction du contrat en cas d'impossibilité partielle d'exécution/ le contrat est résolu partiellement ou réduit.

4. Planiol et Ripert, op.cit, t.6, no385; Amblard, Ibid; Gastbled, Ibid; Verroust-Valliot et Pelletier, Ibid; Diaz, Ibid; Glaser et Pinto, Ibid; Barry, Ibid; Bailly et Haranger,

چنانچه عدم امکان اجرای تعهد جزئی باشد و فقط بعضی از تعهدات در اثر حدوث قوه قاهره قابل اجرا نباشد، نسبت به تعهداتی که ایفای آن امکان دارد، تعهد باقی است؛ مگر اینکه قسمت‌های باقی مانده دارای فایده کافی برای متعهدله نباشد یا قرارداد یک کل تجزیه‌ناپذیر باشد که در این صورت، قرارداد به کلی منحل می‌شود و تمام تعهدات آن ساقط می‌گردد.^۱ پس در این زمینه هم بین حقوق دو کشور، راه‌حل‌ها یکسان است.

ذکر این نکته هم لازم است که طرفین می‌توانند در قرارداد خود در مورد تأثیر حدوث قوه قاهره بر قرارداد، تعیین تکلیف نمایند؛ مثلاً وقوع حادثه‌ای را که موجب دشواری در اجرای تعهد یا تأخیر در وفای به عهد می‌شود، مصداق قوه قاهره و سبب انحلال قرارداد یا سقوط تعهد اعلام کنند؛ همچنان که می‌توانند خطرات ناشی از فورس‌ماژور را بپذیرند و اجرای تعهد را، ولو اینکه با مانع احترازناپذیر مواجه شود، برعهده گیرند و انجام تعهد را تضمین نمایند.^۲

در حقوق فرانسه نیز ماده ۱۳۵۱ ق. م. ف. به صراحت این دیدگاه را پذیرفته است: «عدم امکان اجرای تعهد، چنانچه ناشی از فورس‌ماژور بوده و این حالت دائمی باشد، ذمه مدیون را به همان نسبت بری می‌کند، مگر اینکه مدیون با برعهده گرفتن نتایج ناشی از آن موافقت کرده یا تعهد، قبل از وقوع فورس‌ماژور، مورد مطالبه واقع شده باشد». بر این اساس، هرگاه فورس‌ماژور دائمی باشد، تعهد قراردادی از ذمه متعهد ساقط می‌شود و او دیگر تکلیفی به اجرای قرارداد ندارد، مگر اینکه او اجرای قرارداد را تضمین کرده و خطرات ناشی از حدوث قوه قاهره را پذیرفته باشد یا اینکه از انجام تعهد تأخیر کرده و متعهدله اجرای قرارداد را از او مطالبه نموده باشد و پس از آن فورس‌ماژور واقع شود که در این دو مورد، ذمه متعهد بری نخواهد شد. در مقابل چنانچه قوه قاهره حالت موقتی داشته باشد، چنانکه از ماده ۱۲۱۸ ق. م. ف. پیداست، عدم امکان اجرای تعهدات قراردادی سبب سقوط تعهد و براءت ذمه متعهد به‌طور کلی نمی‌شود، بلکه اجرای تعهد برای مدتی معقول به تعویق می‌افتد؛ مگر اینکه اجرای

Ibid; <https://www.ania.net/wp-content/uploads/2020/03/Note-Coronavirus-relations-contractuelles-medef-100320.pdf>, pp. 1-2.

۱. در تأیید این نظر، ر.ک.: صفایی، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، ص ۴۰۸؛ و برای دیدن رویکرد کنوانسیون وین ۱۹۸۰، ر.ک.: صفایی و همکاران، همان، صص ۲۹۲-۲۹۳.

۲. در فقه، ر.ک.: سبحانی، جعفر، المختار فی أحكام الخيار، ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، (۱۴۱۴)، ص ۲۵۶؛ و در حقوق مدنی، ر.ک.: صفایی، همان، ص ۴۰۷؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، صص ۱۷۹ و ۱۹۸-۱۹۹.

تعهد در زمان دیگر برای متعهدله فایده‌ای نداشته باشد که در این صورت، تعهد کلاً ساقط می‌شود. بدین ترتیب در تمام موارد، در صورت بقای فورس ماژور، بدهکار از تعهدات خود به‌طور جزئی یا کلی، با توجه به ماهیت مانع، رها می‌شود و طلبکار نمی‌تواند خسارت عدم اجرای قرارداد در این مدت را مطالبه کند.^۱

در حقوق ما نیز در مورد وضعیت «تعهدات قراردادی» طرفین در حالت بروز قوه قاهره، چنانکه بیان شد، در تمام مواردی که قرارداد به علت حدوث فورس ماژور منحل می‌شود (بروز مانع دائمی و مطلق، یا حدوث مانع موقت در تعهدات از نوع وحدت مطلوب)، تعهدات طرفین نیز ساقط می‌گردد، اما در مواردی که اجرای تعهد معلق می‌شود، تعهد از بین نرفته و ساقط نشده است، اما متعهد فعلاً تکلیفی به اجرای آن ندارد؛ بنابراین راهکار حقوق ایران با راه حل قانون‌گذار فرانسوی یکسان است؛ با این تفاوت که قانون‌گذار فرانسوی در اصلاحات ۲۰۱۶ احکام یادشده را به صراحت وارد قانون مدنی کرده، اما قانون‌گذار ایران در این موارد سکوت کرده و راه حل‌های ارائه شده از ملاک برخی از مواد و یا تحلیل قصد مشترک طرفین بر می‌آید. با این حال، چون این سکوت قانون‌گذار می‌تواند سبب ایجاد اختلاف و تشتت آرا شود، ضرورت دارد که قانون مدنی احکام پیش گفته را صریحاً در ماده ۲۲۹ پیش‌بینی نماید.

گفتنی است که در حقوق فرانسه در کلیه مواردی که قرارداد منحل می‌شود، در اینکه انحلال اثر قهقرایی دارد و عقد را از آغاز زایل می‌کند و طرفین در وضعیت روز انعقاد عقد قرار می‌گیرند، گو اینکه قرارداد هرگز منعقد نشده است (فسخ از آغاز عقد یا ابطال)^۲ یا اینکه انحلال عطف به ماسبق نمی‌شود و قرارداد تنها نسبت به آینده منحل می‌گردد (فسخ نسبت به آینده)^۳ و تکلیف ردّ عوضین، بحث‌های پیچیده و فروض مختلفی وجود دارد و قانون مدنی جدید نیز بر ابهام‌های موجود افزوده است.^۴ در هر حال، فسخ قرارداد، اعم از اینکه اثر قهقرایی داشته یا اثر آن نسبت به آینده باشد، در مواد ۱۲۲۴ تا ۱۲۳۰ ق.م.ف. و

۱. ر.ک.: همان منابع.

2. La résolution du contrat

3. La résiliation du contrat

4. Planiol et Ripert, 1952, t. 6: no385; Gastebled, 2020; Amblard, 2020; Glaser et Pinto, 2020; Verroust-Valliot et Pelletier, 2020; Diaz, 2020; Bailly et Haranger, 2020; *L'impact du Covid-19 dans les relations contractuelles*, MEDEF, Direction juridique, CF 10.03.2020, pp. 1-2; Barry, 2020.

به ویژه ماده ۱۲۲۹ این قانون پیش‌بینی شده و استرداد عوضین نیز در مواد ۱۳۵۲ تا ۱۳۵۲-۹ بیان شده است. با وجود این، نه تنها پرداختن به این مباحث در این نوشتار نمی‌گنجد؛ بلکه به دلیل آنکه مواد یادشده قاعده عمومی انحلال قرارداد است و اختصاص به فورس‌ماژور ندارد، مطالعه آن از موضوع بحث خارج است. به این ترتیب در این قسمت بین حقوق ایران و فرانسه تفاوت وجود دارد؛ زیرا در حقوق ما انحلال از زمان حدوث سبب آن واقع می‌شود و به گذشته سرایت نمی‌کند و سبب می‌شود آنچه هریک از طرفین به طرف دیگر داده، قابل استرداد باشد.

۲-۲. اثر قوه قاهره بر «مسئولیت قراردادی» در حقوق ایران و فرانسه

از جهت اثر قوه قاهره بر «مسئولیت قراردادی»، ماده ۱-۱۲۳۱ ق.م.ف. می‌گوید: «متعهد در صورتی که اثبات نکند فورس‌ماژور مانع اجرای تعهد شده است، در صورت لزوم، به پرداخت خسارت محکوم می‌شود، خواه این خسارت به دلیل عدم اجرای تعهد باشد و خواه به خاطر تأخیر در انجام تعهد». بدین ترتیب قوه قاهره، چه مانع دائمی بر قرارداد ایجاد کند چه مانع موقت یا جزئی، نسبت به تمام یا بخشی از قرارداد که اجرای آن را غیرممکن ساخته، مسئولیت متعهد به جبران خسارت ناشی از عدم اجرا یا تأخیر در انجام تعهد را به همان نسبت منتفی می‌سازد.^۱

در حقوق ایران نیز قانون مدنی در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹، اثر حدوث قوه قاهره بر «مسئولیت قراردادی» را پیش‌بینی نموده و متعهد را از تکلیف جبران خسارت معاف کرده است. بر این اساس در مواردی که قوه قاهره، به صورت دائمی یا برای مدت موقت یا نامعین، باعث عدم امکان اجرای تعهد شود، متعهد مکلف به پرداخت خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد یا تأخیر در انجام آن، در مدت بقای فورس‌ماژور، نخواهد بود. البته حکم پیش‌گفته ناظر به فرضی است که قبل از حدوث سبب خارجی، متعهد در اجرای تعهد تأخیر نکرده باشد؛ و گرنه هرگاه پس از تأخیر در انجام تعهد قوه قاهره حادث شود، مسئولیت متعهد متخلف از بین نمی‌رود؛ زیرا در این صورت حادثه واقع شده، منتسب به متعهد و ناشی از تقصیر اوست و

۱. ر.ک.: همان منابع؛ Mazeaud, op.cit, no574.

از شمول قوه قاهره خارج است؛ حتی اگر سایر شرایط قوه قاهره موجود باشد.^۱ ماده ۱۳۵۱ ق. م. ف. نیز در این شرایط، مسئولیت متعهد را باقی می‌داند، مشروط بر اینکه اجرای تعهد مطالبه شده باشد؛ اما در حقوق ایران، صرف تأخیر در اجرای تعهد، مسئولیت متعهد در فرض حدوث بعدی قوه قاهره را ساقط نمی‌کند؛ حتی اگر متعهد له پیش از آن انجام تعهد را تقاضا نکرده باشد.

به این پرسش هم باید پاسخ گفت که اگر در قرارداد وجه التزام پیش‌بینی شده باشد و متعهد به دلیل قوه قاهره نتواند تعهد خود را به موقع انجام دهد، آیا باید وجه التزام قراردادی را پرداخت نماید؟ شعبه ۲۱۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دادنامه شماره ۹۲۰۰۱۵۶ مورخ ۱۳۹۲/۳/۱۸ و شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۲۰۰۷۸۷ - ۲۴ - ۱۳۹۲/۶ به این پرسش پاسخ مثبت داده و اظهار داشته‌اند: «عدم تعلق خسارت در فرض تحقق قوه قاهره مربوط به مسئولیت خارج از قرارداد است؛ بنابراین وجه التزام قراردادی حتی در صورت اثبات قوه قاهره نیز قابل مطالبه است». با وجود این، آرای یادشده قابل انتقاد به نظر می‌رسند؛ زیرا وجه التزام بدل انجام تعهد و تعیین میزان خسارت با توافق طرفین است و در صورتی قابل مطالبه است که خسارت عدم انجام تعهد بر عهده متعهد باشد و بدیهی است که در فرض حدوث قوه قاهره، متعهد تکلیفی به پرداخت خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد ندارد؛ مگر اینکه قصد دو طرف «تضمین اجرای تعهد» و پیش‌بینی وجه التزام برای آن باشد که در این صورت، چون خسارت ناشی از عدم انجام تعهد در هر حال قابل مطالبه است، وجه التزام مقرر نیز قابلیت مطالبه را خواهد داشت، اما در مورد آرای یادشده، هیچ قرینه‌ای که نشان دهد هدف طرفین تضمین انجام تعهد بوده، وجود ندارد. به هر حال هرگاه در قرارداد وجه التزامی پیش‌بینی شده باشد و متعهد به خاطر قوه قاهره نتواند به تعهد خود عمل کند،

۱. برای تأیید همین نظر، ر.ک.: صفایی، قواعد عمومی قراردادها، ص ۲۴۰؛ کاتوزیان، اعمال حقوقی، ص ۲۹۴؛ جعفری لنگرودی، همان، صص ۲۸۰-۲۸۱؛ صفایی، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، صص ۴۰۶ و ۴۰۸؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، ص ۱۸۴؛ عیسی، همان، ص ۱۴؛ Carbonnier, op.cit, no74؛ Weill et Terré, op.cit, no441; Mazeaud, op.cit, no579; Marty et Rynaude, op.cit, no492; Starck, op.cit, no2082.

تکلیفی به پرداخت وجه التزام مقرر ندارد، مگر اینکه معلوم باشد مقصود تضمین اجرای تعهد بوده است.^۱

نتیجه

در سال‌های اخیر استناد به قوه قاهره در محاکم، به‌ویژه در بحران کرونا و تحریم‌های بین‌المللی یا یک‌جانبه کشور آمریکا و آثاری که این موانع بر قراردادهای داخلی و بین‌المللی دارد، شدت گرفته است؛ این در حالی است که در قوانین ما مفهوم و شرایط تحقق قوه قاهره و معیارهای تشخیص آن به‌صورت دقیق و روشن تعیین نشده است. همچنین قانون‌گذار اثر قوه قاهره بر رفع مسئولیت قراردادی (جبران خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد) را نیز به‌شکل ناقص پیش‌بینی نموده و افزون بر آن، آثار فورس‌ماژور بر خود قرارداد و تعهدات قراردادی، از لحاظ انحلال یا تعلیق قرارداد نیز مشخص نشده است؛ اموری که سبب اختلاف دادگاه‌ها و رویه قضایی گشته است. بر همین اساس بر آن شدیم تا با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، به‌ویژه با بررسی اصلاحات قانون مدنی در سال ۲۰۱۶، کاستی‌های حقوق ایران را مشخص و در راه برطرف کردن آنها کوشش نماییم. مهم‌ترین دستاوردهای تحقیق از قرار زیر است: الف) مطالعه تطبیقی شرایط تحقق قوه قاهره در حقوق فرانسه و ایران نشان داد که برای وقوع فورس‌ماژور، نخست ضروری است که حادثه در مرحله وقوع و آثار غیرقابل اجتناب باشد؛ یعنی نتوان از وقوع آن احتراز کرد (غیرقابل پیش‌گیری و دفع‌نشدنی) و در صورت وقوع نیز رفع آن امکان‌پذیر نباشد (غیرقابل غلبه و مقاومت‌ناپذیر) و معیار نیز رفتار انسان متعارف در همان شرایط ویژه وقوع حادثه است؛ دوم حادثه باید با معیار نوعی نسبی، غیرقابل پیش‌بینی باشد و از این‌رو لازم است قانون‌گذار ما به شرط عدم قابلیت پیش‌بینی حادثه با ضابطه یادشده در ماده ۲۲۷ ق.م. تصریح نماید؛ سوم رویداد حادث باید اجرای قرارداد را برای همیشه یا مدت موقت (اعم از معلوم یا نامعلوم) غیرممکن سازد و صرف دشواری در اجرای تعهد، هرچند که شدید باشد موجب تحقق فورس‌ماژور نیست. ضابطه نیز نوعی است نه شخصی. پس ماده ۲۲۷ ق.م. می‌باید به این شرط نیز تصریح کند. چهارم خارجی بودن

1. Rocheleau, Y.; Laflamme, F. et Timothée, J., <https://www.lavery.ca/fr/publications/nos-publications/3211-la-covid-19-et-son-impact-sur-les-contrats-obligations-contractuelles.htmls-publications/3211-la-covid-19-et-son-impact-sur-les-contrats-obligations-contractuelles.html>; Bailly et Haranger, Ibid.

حادثه، به معنای بیرون بودن از حیطه کار و فعالیت متعهد، بدون تردید، شرط تحقق قوه قاهره نیست و حادثه داخلی نیز می‌تواند فورس ماژور محسوب شود. همچنین خارجی بودن به معنای عدم انتساب حادثه به متعهد و خارج بودن آن از کنترل و اراده او، شرط مستقلی نیست و به همان شرط غیرقابل اجتناب بودن باز می‌گردد؛ بنابراین ضرورت دارد که قانون‌گذار ایران نیز همانند قانون مدنی جدید فرانسه، خارجی بودن را به‌عنوان شرط جداگانه از شمار شرایط قوه قاهره حذف نماید.

ب) در مورد آثار قوه قاهره بر قرارداد، تعهدات و مسئولیت قراردادی، مطالعه موضوع در حقوق ایران و فرانسه، بیانگر یکسانی و اشتراک راه‌حل‌هاست. نخست چنانچه قوه قاهره اجرای قرارداد را به‌صورت کامل، مطلق و دائمی غیرممکن سازد، قرارداد منفسخ می‌گردد و تعهدات ناشی از آن ساقط می‌شود. دوم در صورت بروز مانع موقت، اجرای تعهد معلق به رفع مانع می‌شود و متعهدله در صورت تحمل خسارت در اثر تأخیر در اجرای تعهد می‌تواند قرارداد را فسخ نماید. با وجود این، در تعهد از نوع وحدت مطلوب، ناتوانی موقت نیز در حکم ناتوانی دائمی است. سوم در حالت حدوث مانع نسبی یا جزئی، قرارداد نسبت به همان قسمت منحل یا معلق می‌شود، مگر اینکه تجزیه قرارداد مغایر با اراده طرفین باشد. چهارم در تمام مواردی که قوه قاهره مانع اجرای قرارداد می‌شود، در مدت بقای فورس ماژور، متعهد تعهدی به اجرای قرارداد ندارد و عدم اجرا یا تأخیر در اجرای تعهد در این مدت سبب مسئولیت او به جبران خسارت یا پرداخت وجه التزام قراردادی نمی‌شود، مگر اینکه متعهد اجرای تعهد را حتی در صورت حدوث قوه قاهره تضمین نموده باشد. پنجم در صورت وقوع فورس ماژور، وجه التزام قراردادی نیز قابلیت مطالبه ندارد.

در نهایت، با توجه به نقایص و کاستی‌های اساسی در قوانین ایران و جلوگیری از تشتت آرا در رویه قضایی، پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار ایران، در قالب طرح یا لایحه اصلاح قانون مدنی، در ماده ۲۲۷ مفهوم و شرایط تحقق قوه قاهره را مقرر دارد و در ماده ۲۲۹، آثار فورس ماژور بر قرارداد و تعهدات قراردادی و جبران خسارت ناشی از عدم اجرا یا تأخیر در انجام تعهد را مشخص نماید.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Seyyed Hossein Safaii



<http://orcid.org/0000-0002-2605-0466>

Mohammad Hadi



<http://orcid.org/0000-0000-8236-5406>

Javaherkalam

منابع

الف) فارسی

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات، (تهران: گنج دانش، چاپ ۴، ۱۳۸۹).
- شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، (تهران: مجد، چاپ ۳، ۱۳۸۶).
- صفایی، سیدحسین، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، (تهران: میزان، چاپ ۲، ۱۳۸۶).
- صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادها، (تهران: میزان، چاپ ۳۲، ۱۳۹۹).
- صفایی، سیدحسین؛ و جواهر کلام، محمدهادی، حقوق مدنی پیشرفته، جلد ۲: نمایندگی و امانت، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۰).
- صفایی، سیدحسین؛ و حسینی، سید احسان، اشخاص و اموال، (تهران: میزان، چاپ ۲۹، ۱۳۹۹).
- صفایی، سیدحسین و همکاران، حقوق بیع بین‌المللی، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ ۸، ۱۳۹۷).
- کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع)، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ۹، ۱۳۸۳).
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴: اجرای قرارداد، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ۵، ۱۳۸۷).
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵: انحلال قرارداد، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ۵، ۱۳۸۷).

ب) عربی

- سبحانی، جعفر، المختار فی أحكام الخیار، (قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۴ ق).
- طوسی (شیخ)، محمد، الاستبصار، (تهران: دارالکتب الإسلامیة، ج ۳، ۱۳۹۰ ق).
- طوسی (شیخ)، محمد، تهذیب الأحكام، (تهران: دارالکتب الإسلامیة، ج ۷، چاپ ۴، ۱۴۰۷ ق).
- عاملی (حرّ)، محمد، وسائل الشیعة، (قم: مؤسسه آل‌البیت (ع)، جلد ۱۹، ۱۴۰۹ ق).

شرايط و آثار قوة قاهره در اصلاحات قانون مدني فرانسه مصوب ٢٠١٦... | صفائي و جواهر كلام | ٣٥

عيسى، هيثم السيد أحمد، «مدى انطباق نظرية القوة القاهرة على جائحة فيروس كورونا (-SARS-Cov-2) في إطار العقود المدنية»، (بي تا)، في:

https://jdl.journals.ekb.eg/article_174403_7deb604bb8cc8be0ba3c627c6cb3379a.pdf

كليبي، محمد، الكافي، (تهران: دارالكتب الإسلامية، جلد ٥، چاپ ٤، ١٤٠٧ ق).

پ) فرانسوی

Carbonnier, J., *Droit civil*, t. 4, Les obligation, (Paris: Presses universitaires de France, 7^e éd, 1972).

Josserand, L., *Cours de droit civil positif français*, T. II, Théorie générale des obligations, Principaux contrats du droit civil, (Paris, 3^e éd, 1939).

Jourdain, P., “Le rôle de l'imprévisibilité de la cause étrangère”, *RTD Civ.* 1994, 871.

Malaurie, Ph., Aynès, L., et Stoffel-Munck, Ph., *Droit des obligations*, (Paris: LGDJ. 9^e éd, 2019).

Marty, G. et Rynaud, P., *Droit civil, Les Obligations*, (Paris, t. II, 1^{re} Vol, 1962).

Mazeaud, H., L. et J., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Par: Anderé Tunc, (Paris: Montchrestien, 6^e éd, 1965).

Mazeaud, H., L. et J., *Leçons de droit civil*. T. 2, Vol. 1, obligations, théorie générale, Par: François Chabas, (Paris: Montchrestien, 1991).

Planiol, M. et Ripert, G., *Traité pratique de droit civil français*, T. VI: Obligations, par Paul Esmein, T. VII, Par Esmein et Radouant, (Paris: L.G.D.J. 1952).

Ripert, G. et Boulanger, J., *Droit civil*, t. 2, Obligations, (Paris: L.G.D.J., 1957).

Terré, F.; Simler, Ph. et Lequette, Y., *Droit civil: Les obligations*, (Paris: Dalloz, 7^e éd, 1999).

Terré, F., et al., *les obligations*, (Paris: Précis Dalloz, 12^e éd, 2019).

Weill, A. et Terré, F., *Droit civil, les obligations*, (Paris: Dalloz. 1975).

Sites internet

Amblard, C., *Quelles obligations contractuelles en période de crise sanitaire?*

Dans: <https://institut-isbl.fr/quelles-obligations-contractuelles-en-periode-de-crise-sanitaire>.

Bailly, A. et Haranger, X. COVID-19 et force majeure en droit français. Dans: <https://www.morganlewis.com/fr/pubs/2020/04/covid-19-and-force-majeure-under-french-law-cv19-lf>.

Barry, M., *Coronavirus et force majeure dans les contrats: ce qu'il faut savoir*. Dans: <https://www.netpme.fr/conseil/coronavirus-et-force-majeure-dans-les-contrats-ce-quil-faut-savoir>.

- Covid-19 et dispense d'audience*, <https://actu.dalloz-etudiant.fr/le-cas-du-mois/article/covid-19-et-dispense-daudience/h/530efec43c01fcec17897a4f7112f115.html>
- COVID-19: impact sur les contrats commerciaux de droit français*, 23 mars 2020, Dans: <https://www.kslaw.com/attachments/000/007/716/original/ca032320b.pdf?1584992574>.
- Depadt, V., *L'impossibilité d'exécuter un contrat en raison du Covid 19: le recours à la force majeure*, Dans: <https://www.espace-ethique.org/ressources/article/limpossibilite-dexecuter-un-contrat-en-raison-du-covid-19-le-recours-la-force>.
- Diaz, C., *Le Covid 19 constitue-t-il un cas de force majeure pouvant justifier l'inexécution d'une obligation contractuelle?* Dans: <https://www.village-justice.com/articles/covid19-constitue-cas-force-majeure-pouvant-justifier-inexecution-une,35480.html>.
- Gastebled, É., *Le clair-obscur de la force majeure en matière contractuelle face au Covid-19*, Dans: <https://www.actu-juridique.fr/civil/obligations-contrats/le-clair-obscur-de-la-force-majeure-en-matiere-contractuelle-face-au-covid-19>.
- Gauger, G.; Rizzo, V. et Le Gallo, J., *La force majeure au temps du Covid-19*, Dans: <https://www.lemondedudroit.fr/decryptages/69456-force-majeure-covid-19.html>.
- Glaser, Ph. et Pinto, L., *La force majeure et l'imprévision à l'épreuve du COVID-19*, Dans: <https://www.taylorwessing.com/fr/insights-and-events/insights/2020/03/la-force-majeure-et-l-imprevision-a-lepreuve-du-covid-19>.
- Grynbaum, L., *Force majeure et épidémie de COVID -19: une première décision vient d'être rendue*, Dans: <https://blog.leclubdesjuristes.com/force-majeure-et-epidemie-de-covid-19-les-premieres-decisions-viennent-detre-rendues>.
- Haddad, E., *Le coronavirus et ses conséquences sur les contrats, cas de force majeure ou cause d'imprévision?* Dans: <https://www.village-justice.com/articles/coronavirus-ses-consequences-sur-les-contrats-commerciaux-cas-force-majeure,34373.html>.
- L'impact du Covid-19 dans les relations contractuelles*, MEDEF, Direction juridique, CF 10.03.2020, Dans: <https://www.ania.net/wp-content/uploads/2020/03/Note-Coronavirus-relations-contractuelles-medef-100320.pdf>.
- Landivaux, L., *Contrats et coronavirus: un cas de force majeure? Ça dépend...* Dans: <https://www.dalloz-actualite.fr/node/contrats-et-coronavirus-un-cas-de-force-majeure-ca-depend>.
- Rocheleau, Y.; Laflammeet, F. et Timothée, J., *La COVID-19 et son impact sur les contrats*, Dans: <https://www.lavery.ca/fr/publications/nos->

[publications/3211-la-covid-19-et-son-impact-sur-les-contrats-obligations-contractuelles.htmls-publications/3211-la-covid-19-et-son-impact-sur-les-contrats-obligations-contractuelles.html](https://www.parabellum.pro/Covid-19-une-application-pratique-de-la-force-majeure_a856.html).

Rondot, M., *Coronavirus, force majeure et contrats: quels sont les impacts?*
Dans: <https://www.captaincontrat.com/gestion/covid/coronavirus-force-majeure-imprevision-contrat-me-rondot>.

Touzet, Ph. et Dami, M., *Covid-19: une application pratique de la force majeure*, Dans: https://www.parabellum.pro/Covid-19-une-application-pratique-de-la-force-majeure_a856.html.

Verroust-Valliot, C. et Pelletierle, S., *L'impact du covid-19 sur les contrats de droit privé*, Dans: <https://www.dalloz-actualite.fr/node/1-impact-du-covid-19-sur-contrats-de-droit-prive>.

References

In Persian

- Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar, Rights of Obligations, (Tehran: Ganj Danesh, 4th ed., 2010). [In Persian]
- Katouzian, Nasser, General Rules of Contracts, Vol. 4: Execution of Contracts, (Tehran: Publishing Company, 5th ed., 2008). [In Persian]
- Katouzian, Nasser, General Rules of Contracts, Vol. 5: Termination of Contract, (Tehran: Publishing Company, 5th ed., 2008). [In Persian]
- Katouzian, Nasser, legal actions (Contract - unilateral obligation), (Tehran: Publishing Company, 9th ed., 2004). [In Persian]
- Safai, Seyed Hossein, General rules of contracts, (Tehran: Mizan, 32nd edition, 2020). [In Persian]
- Safaii, Seyed Hossein et al., International Sales Laws, (Tehran: Tehran University Press, 8th ed., 2018). [In Persian]
- Safaii, Seyed Hossein; and Hosseini, Seyyed Ehsan, Persons and Property, (Tehran: Mizan, 29th ed., 2020). [In Persian]
- Safaii, Seyed Hossein; and Javaherkalam, Mohammad Hadi, Advanced Civil Law, Vol. 2, (Tehran, Publishing Company, 2021). [In Persian]
- Safaii, Seyyed Hossein, Essays on Civil Rights and Comparative Laws, (Tehran: Mizan, 2nd edi., 2007). [In Persian]
- Shahidi, Mehdi, Effects of contracts and obligations, (Tehran: Majd, 3rd ed., 2007). [In Persian]

In Arabic

- Subhani, Jaafar, Al-Mukhtar fi Ahkam al-Khiyar, (Qom: Imam Sadiq Foundation, 1993). [In Arabic]
- Tusi (Sheikh), Muhammad, Al-Istibsar, (Tehran: Islamic Book House, Vol. 3, 1970). [In Arabic]
- Tusi (Sheikh), Muhammad, Tahdheeb al-Ahkam, (Tehran: Islamic Book House, Vol. 7, 4th ed., 1987). [In Arabic]

- Amili (Horr), Muhammad, Wasa'il al-Shia, (Qom: Founder of Aal al-Bayt, Vol. 19, 1989). [In Arabic]
- Issa, Haitham Al-Sayed Ahmad, "The Applicability of the Force Majeure Theory to the Corona Virus (SARS-Cov-2) Pandemic in the Context of Civil Contracts", (No date), in:
https://jdl.journals.ekb.eg/article_174403_7deb604bb8cc8be0ba3c627c6cb3379a.pdf [In Arabic]
- Koleini, Muhammad, al-Kafi, (Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah, Vol. 5, 4th ed., 1987). [In Arabic]



استناد به این مقاله: صفایی, سید حسین و جواهر کلام, محمد هادی. (۱۴۰۱). شرایط و آثار قوه قاهره در اصلاحات قانون مدنی فرانسه مصوب ۲۰۱۶ و استفاده از آن برای رفع کاستی‌های نظام حقوقی ایران. پژوهش حقوق خصوصی، (۳۹)، ۱۰-۳۸. doi: 10.22054/jplr.2022.68563.2688



Private Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.