



تعدیل در قراردادهای پیمانکاری

غزاله میرهادی تفرشی^۱
عزت الله عراقی^۲

تاریخ دریافت مقاله: ۹۵/۰۷/۲۷ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۶/۰۲/۲۷

چکیده

قراردادهای پیمان کاری از جمله قراردادهای خاص به شمار می‌روند که اصول و قواعد ثابتی از جمله اصل صلاحیت طرفین قرارداد پیمان کاری (کارفرما و پیمان کار)، اصل کتبی بودن قرارداد پیمان کاری، اصل آگاهی پیمان کار از مفاد اسناد، اصل اجرای بالمباشره قرارداد توسط پیمان کار و اصل تعهدات دو جانبه، بر آنها حاکم است.

تعهدات اصلی در پیمان کاری، انجام قرارداد پیمان می باشد و عدم انجام تعهد اصلی در حکم عدم اجرای قرارداد است در حالیکه تخلف از تعهدات فرعی پیمان، بمنزله اجرای ناقص یا معیوب قرارداد می باشد. به همین دلیل است که ضمانت اجرای موضوع پیمان با ضمانت اجرای حسن اجرای موضوع پیمان متفاوت است.

پیمان کار دو تعهد مهم بر عهده دارد و اجرای آن به نحو اجتماعی و توأمان مورد انتظار کارفرما می باشد که یکی انجام تعهد موضوع پیمان و دیگر حسن اجرای این تعهدات است، کارفرما برای حصول اطمینان از انجام این تعهدات برای هر کدام بطور جداگانه تضمین پیش بینی کرده است. تعدیل قرارداد بر اثر حوادث پیش بینی نشده و به دلیل دگرگونی شدید اوضاع و احوال اقتصادی بر اثر وقوع حوادث غیر قابل پیش بینی مثل بروز تحریم و در پی آن برهم خوردن توازن مالی قراردادها، امری اجتناب ناپذیر است.

^۱ واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

^۲ هیات علمی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

در صورتیکه علت خارجی وفای به عهد را ناممکن سازد و به عبارت دیگر عدم وفای تعهد ناشی از حوادث قهری و غیر مترقبه باشد متعهد از انجام تعهد با جبران خسارات وارده معاف می شود. معهدا با توجه به اصل اولیه که در صورت بروز حوادث قهری و غیر مترقبه متعهد معاف می باشد باید پیمانکار را معاف از مسئولیت دانست و رویه موجود نیز ما را در این زمینه کمک می کند.

کلید واژه‌ها

پیمان، پیمانکاری، تعدیل، تعدیل قراردادی، تعدیل قانونی، تعدیل قضایی

مقدمه

روابط قراردادی یکی از مهمترین موضوعات مورد مطالعه در نظام حقوقی است. در میان انواع قراردادها، قرارداد پیمان یکی از مهمترین و پر تعدادترین قراردادهای مربوط به بخش دولتی و موسسات عمومی است که از قراردادهای بخش خصوصی و قرارداد کار متمایز است. سرو کار داشتن با امور پیمانکاری و پرداختن به آن در دنیای امروز اعم از آنکه پیمان عنوان تولیدی، تدارکاتی، خدماتی و ... داشته باشند نیازمند تخصص و مهارت فراوان است، در رویارویی با مسائل پیچیده فنی، خطرات مالی و قبول مسئولیتها، احاطه خاصی لازم است تا در پرتو آن پیوندهای قراردادی ایجاد و رهبری شود.

قرارداد پیمان آمیزه ای است از مسائل پیچیده فنی، مسائل مالی و اقتصادی، مسائل حقوقی و دهها موضوع دیگر که هر کدام به نوبه خود از اهمیت وافری برخوردار می باشند. با انعقاد یک قرارداد پیمانکاری حقوق و تکالیفی ایجاد می شود که دامنه آن از طرفین قرارداد فراتر رفته و آنجا که دولت یک قرارداد است صحبت از منافع جامعه می شود و گاهی سیاست نیز وارد میدان می شود و تنها صورتی از یک قرارداد نماینگر می شود.

اجرای طرحهای عظیم عمرانی همانند صنایع نفت، الکترونیک، حمل و نقل، سدسازی و جاده در قالب قراردادهای پیمانکاری صورت می گیرد که یک طرف آن دولت است و طرف مقابل پیمانکار که عمدتاً یک شخص حقوق خصوصی است. دولت در اجرای طرح به منافع عمومی جامعه می اندیشد و پیمانکار در قبول اجرای طرح به منافع خویش. از همین رو ایجاد تعادل در قرارداد پیمان مستلزم شناخت دقیق و روشن پیمانکار از تعهدات قانونی و قراردادی است که با قبول اجرای طرح، متعهد به آن می گردد و عواقبی که ممکن است از زمان اجرای طرح حتی تا مدت طولانی دامنگیر او شود.

گاهی ممکن است شرایط و اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد پایدار نماند و با بروز حوادث پیش بینی نشده و غیر منتظره در حین اجرای عقد باعث بر هم خوردن تعادل و توازن اقتصادی قرارداد شده و اجرای قراردادهای پیمان با مشکلاتی مواجه شود به گونه ای که اجرای بی کم و کاست مفاد قرارداد منجر به مشقت و سختی یکی از طرفین و در مقابل سود طرف مقابل شود.

رو در این پژوهش سعی می‌شود تا با معرفی قرارداد پیمان، انواع روش‌های تعدیل را مورد مطالعه قرار دهیم.

الف - پیمان

۱- تعاریف پیمان

پیمان مجموعه اسناد و مدارکی است که در ماده ۲ موافقت نامه پیمان درج شده است. (م.ا.ش.ع.پ) کلمات و اصطلاحات قرارداد، عقد، معامله، توافق و پیمان اگر چه به لحاظ مفهومی و نوع استفاده، بعضاً تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند و لیکن تمامی این اصطلاحات اعمالی حقوقی هستند که مبنای وقوع آنها تراضی است و لذا به وجود آمدن پیمان مستلزم جمع و تلاقی در اراده در موضوع پیمان است، علیهذا پیمان را می‌توان عقدی دانست که در ایجاد آن از یک طرف اراده دولت و موسسات عمومی به عنوان کارفرما و از طرف دیگر اراده اشخاص اعم از عمومی و خصوصی به عنوان پیمانکار با همدیگر جمع گردیده‌اند و بدیهی است انشاء پیمان نیز مانند سایر عقود و معاملات نیازمند ایجاب و قبول طرفین و در حقیقت اعلام اراده هر یک به طرف دیگر می‌باشد و بدینوسیله طرفین در مقابل یکدیگر تعهداتی را به عهده می‌گیرند. (اسماعیلی هریسی، ۱۳۸۴ : ۲۱)

موافقت نامه سندی است که مشخصات اصلی پیمان، مانند مشخصات دو طرف، موضوع، مبلغ و مدت پیمان در آن بیان شده است. (م ۲ ش.ع.پ.) متن موافقتنامه خلاصه ای است از شرایط پیمان که در سایر اسناد و مدارک پیمان، جزئیات و شرح کامل آن می‌آید. موافقتنامه از اهمیت خاصی برخوردار است، زیرا در ماده ۲ موافقتنامه مقرر گردیده: «در صورت وجود دوگانگی بین اسناد و مدارک پیمان، موافقتنامه بر دیگر اسناد و مدارک پیمان اولویت دارد.» به عنوان مثال: اگر در خصوص تاریخ انعقاد پیمان در اسناد و مدارک پیمان، اختلاف وجود داشته باشد، ملاک، مندرجات موافقتنامه است؛ از طرفی به موجب ماده ۱۹۱ قانون مدنی که: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.»

صرف داشتن اراده طرفین پیمان، بی آنکه به مرحله ظهور برسد، حکایت از عقد و پیمان ندارد بلکه این اراده باید در عالم خارج واقع و ظاهر شود و لذا امضاء کارفرما و پیمانکار در ذیل موافقت‌نامه، ظهور در اراده آنها برای بستن پیمان، آن هم با جمیع شرایط آن دارد. از این رو موافقت‌نامه را می‌توان پایه و رکن اساسی پیمان نامید و بقیه اجزاء پیمان را شارح و مفسر موافقت‌نامه تلقی نمود، لذا چنانچه در پیمان، موافقت‌نامه وجود نداشته و یا به امضاء طرفین نرسیده باشد، سایر اسناد و مدارک پیمان به تنهایی نمی‌توانند منشأ اثر قانونی باشند.

۲- شرایط پیمان

۲-۱- شرایط عمومی پیمان:

شرایط عمومی پیمان از جمله مهمترین اسناد منضم به هر پیمان است، شرایط عمومی پیمان تهیه شده توسط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور شامل ۵ فصل و متشکل از ۵۴ ماده است و به استناد ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه، شرایط عمومی پیمان مربوط به کارهای پیمانکاری و لازم الاجرا به شمار می‌رود، و در انعقاد کلیه پیمان‌ها لازم الاجرا می‌باشد. این شرایط که ساختمان اصلی تعهدات است، توسط پیمانکار و کارفرما اجرا می‌شود، پیش از آنکه شبیه به شرایط مندرج در قرارداد باشد، به یک مجموعه قانونی می‌ماند که حاکم بر قراردادهای پیمانکاری است و قواعد اختصاصی این قرارداد می‌باشد که، این قدرت خود را از ناحیه قانون کسب نموده است و همانند قانون به آن عمل می‌شود زیرا با توجه به اینکه این عقد، بین دولت و اشخاص خصوصی منعقد می‌شود و دولت در این قرارداد طرف قوی است و شرایط خود را حاکمانه تحمیل می‌نماید پس از جنبه حاکمیتی دولت شرایط عمومی پیمان همانند قانون حاکم بر این قراردادها می‌باشد و طرفین حسب تراضی که براساس، اصل حاکمیت اراده صورت می‌گیرد خود را ملتزم به اجرای دقیق این شرایط می‌نمایند.

۲-۲- شرایط خصوصی پیمان

شرایط خاصی است که به منظور تکمیل شرایط عمومی، برای این پیمان با توجه به وضعیت و ماهیت آن تنظیم شده است، موارد درج شده در شرایط عمومی، هیچ‌گاه نمی‌تواند مواد شرایط عمومی را نقض نماید. زیرا شرایط عمومی پیمان با توجه به جنبه عمومی قرارداد وضع شده است و در آن اصل تعادل و توازن قراردادی مدنظر قرار گرفته است؛ یکی از اصول

حقوقی که امروز به عنوان یک اصل کلی و مسلم به نفع پیمانکاران دولت (طرف خواه صاحب امتیاز باشد خواه پیمانکار) پذیرفته شده و دولت مکلف به رعایت آن است حفظ تعادل و توازن مالی پیمان است.

منظور از موازنه مالی پیمان آن نیست که دولت برای پیمانکار خود یک معامله پرسود و سرشار از منافع را تضمین کند. بلکه منظور آن است که دولت بین دو کفه سود و زیان پیمان تعادل و توازن را تا حدودیکه در ابتداء انعقاد آن برای او و پیمانکار منطقاً و معمولاً قابل محاسبه و پیش پیش بینی بوده حفظ نماید. لذا جهت حفظ این اصل اداره دولتی نمی‌تواند شرطی در شرایط خصوصی بگنجاند که مخالف و یا ناقض شرایط عمومی باشد.

۳- ارکان پیمان

۳-۱- موضوع پیمان:

موضوع در لغت به معنای گزارده شده و نهاده شده است^۱ و همچنین امری است که مورد بحث است و در اصلاح عبارت از جایگاه حدوث وضعیتی خاص در عالم مادی یا غیر مادی می‌باشد^۲.

مثلاً ساختمانی را که مورد تعمیر قرار می‌گیرد می‌توان موضوع تعمیر معرفی کرد.

اما در قانون مدنی ماده ۲۱۴ موضوع قرارداد را اینگونه تعریف کرده است: مورد معامله، باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین متعهد تسلیم یا ایفاء آن را می‌کند» در قرارداد پیمانکاری در ماده ۱ موافقت‌نامه موضوع پیمان باید مشخص گردد، که معمولاً موضوع شامل کار ساخت و اتمام پروژه ای عمرانی می‌باشد.

در شرایط عمومی پیمان تعریفی از موضوع پیمان و مبلغ آن نشده است، اما از استقراء در مواد شرایط عمومی پیمان، به خصوص ماده‌های ۱۲ و ۱۳ که عناوین کار و کارگاه و غیره را بررسی و تعریف نموده است، موضوع پیمان چنین تعریف می‌شود: «موضوع پیمان عبارت است از کارهای دایمی انجام شده و مصالح و تجهیزات مورد استفاده در کارگاه»^۳.

^۱ عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران انتشارات امیر کبیر، جلد دوم، ص ۲۱۲.

^۲ شهیدی مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، نشر مجد، ص ۱۲۳.

^۳ اسماعیلی هریسی ابراهیم، مبانی حقوق پیمان، نشر یاداوران، ص ۲۱.

اگر تعریف بیان شده را با ماده ۲۱۴ قانون مدنی مقایسه کنیم، معلوم می‌شود که موضوع پیمان هم انجام کار است و هم انتقال مال، به عبارت دیگر؛ موضوع پیمان هم انتقال مال است. با توجه به اینکه در پیمان‌ها تهیه مصالح و تجهیزات به عهده پیمانکار است، باید این اموال را تهیه و به کارفرما منتقل نماید. و هم انجام کار ساخت پروژه را بر عهده دارد. چرا که وفق بند ب ماده ۲ شرایط عمومی پیمان تأمین مصالح و تجهیزات به عهده پیمانکار است.

۳-۲- طرفین پیمان

قرارداد پیمانکاری دو طرف دارد؛ ۱- متعهد (پیمانکار) ۲- متعهدله (کارفرما) می‌که وظیفه اجرای مفاد پیمان را به عهده دارند.

در این پیمان، افراد دیگری نیز دخیل هستند و تعهداتی را باید انجام دهند، از جمله: مهندسین مشاور و دستگاه نظارت می‌باشند. کارفرما طرف اول پیمان است، که متعهدله می‌باشد و تعهداتی را بر ذمه پیمانکار قرار می‌دهد، و در این میان خود، نیز تعهداتی را بر عهده می‌گیرد. از جمله تهیه منابع مالی و پرداخت به موقع وجوه قرارداد می‌باشد. علاوه بر این کارفرما با کمک مهندسین مشاور و یا ناظرین کار مهم نظارت پروژه را بعهده دارد و به موجب شرایط عمومی پیمان، این افراد، از طرف کارفرما جهت نظارت به پیمانکار معرفی می‌شوند.

پیمانکار طرف دوم قرارداد می‌باشد، که بازوی اجرایی است، و تعهدات و عملیات پروژه را انجام می‌دهد. این امر با نظارت افراد معرفی شده از طرف کارفرما، و طبق اسناد و نقشه‌ها انجام می‌گیرد. پیمانکار حق دخالت فنی در امور پروژه را نداشته و تابع دستورات دستگاه نظارت می‌باشد. این موضوع مهمترین بخش شرایط عمومی پیمان می‌باشد که قواعد و مقررات ویژه‌ای دارد.

ب - قرارداد پیمانکاری

۱- جایگاه قرارداد پیمانکاری در تقسیمات عقود

حقوق دانان عقود را از جهات گوناگون تقسیم بندی کرده اند. مثلاً از حیث ماهیت، آنها را به جایز و لازم و خیاری و منجز و معلق و خیره، از لحاظ شرایط انعقاد به رضایی و تشریفاتی و مانند اینها تقسیم می‌کنند. برای روشن شدن مطلب، پیمان بعنوان یکی از اقسام قراردادهای از حیث ماهیت در مبحث اراده از حیث نحوه انعقاد در مبحث دوم و از حیث نحوه اجرای تعهدات در مبحث سوم این گفتار مورد ارزیابی قرار گرفته است.

۱-۱- تعیین پیمان از حیث ماهیت

به موجب ماده ۱۸۵ قانون مدنی عقد لازم عقدی است که هیچیک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه» رابطه‌ای که در اثر عقد لازم پیدا می‌شود طوری است که هیچیک از طرفین عقد نمی‌توانند بدون رضای طرف دیگر آن را بر هم زنند بنابر این آنان به انجام آن چیزی که در عقد تصریح شده ملزم می‌باشند مگر در موارد معینه قانونی و آن در موردی است که در اثر یکی از اختیارات، حق فسخ داده شده باشد و هم چنین است اگر به توافق آن را اقاله کنند^۱. عقد جایز نیز به موجب ۱۸۶ قانون مدنی «متدی است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند» بدین ترتیب جهت انحلال این عقود به مانند عقد لازم نیاز به سبب خاص قانونی هم چون فسخ یا اقاله نیست بلکه دوام و بقای متد تابع اراده طرفین و یا یکی از آنها بوده و هر زمان که بخواهند، حق انحلال آن را دارند مانند وکالت، ودیعه و ...

در خصوص عقود معین که در قانون مدنی، احکام و شرایط اختصاصی آنها بیان شده است» فرضاً که قانون مدنی لازم بودن با بکار بردن یکایک آنها را صریحاً نگفته باشد. سوابق تاریخی برای احراز نظر قانون گذار نسبت به آنها کافی است گذشته از آنکه قرائنی در گوشه و کنار قانون دیده می‌شود که به وسیله‌ی آنها می‌توان گفت کدام عقد لازم و کدام عقد جایز است.

۲-۱- تعیین پیمان از حیث نحوه انعقاد

عقود را از حیث نحوه انعقاد و آثار حقوقی مترتب بر آنها به دو قسم رضائی و تشریفاتی تقسیم نموده‌اند. البته این نوع تقسیم‌بندی در فصل دوم قانون مدنی مشاهده نمی‌گردد لذا باید گفت تقسیم عقود به تشریفاتی و رضائی زائیده توسعه و پیچیدگی جوامع امروزی است که قانون گذار را مجبور نموده است در پاره‌ای از معاملات سیستم رضائی عقد را که مرکب از یک ایجاب و قبول است را کافی ندانسته و تشریفات دیگری را نیز بر آن بیفزاید در بیان ماهیت این دسته از عقود تاکنون تعاریف متعددی ارائه گردیده است: «پیمانی است که تراضی آن باید همراه با تشریفات با واژه‌های خاص باشد.»^۲

^۱ امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد چهارم، انتشارات اسلامی، ص ۱۶۶.

^۲ کاتوزیان دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، شماره ۴۲.

و نیز گفته شده است: «عقد تشریفاتی عقدی است که علاوه بر شرایط اساسی و اختصاصی برای تأیید اراده ابراز شده در تشکیل عقد امر با امور دیگری که تشریفات نامیده شده است لازم باشد»^۱.

به عبارت دیگر در عقود تشریفاتی توافق در اماره در صورتی اعتبار قانونی دارد که به شکل مخصوصی و با تشریفات معینی صورت پذیرد. مثل فروش اموال دولتی که حتماً باید از طریق مزایده و خرید آنها از طریق مناقصه انجام گیرد.

در مقابل این دسته از قراردادها عقود دیگری نیز وجود دارند که از آنها تحت عنوان عقود رضائی، عقود ماده عقود قصدی یاد می نمایند و آن عقدی است که هرگاه قصه انشاء در آن مقرون بر چیزی باشد که دلالت بر قصد نماید، صحیح شناخته می شود و احتیاج به الفاظ و عبارات مخصوص و با تشریفات خارجی دیگری ندارد، بعبارت دیگر اراده و قصد طرفین برای انعقاد آنها کافی است و نیاز به تشریفات خاصی ندارد مانند بیع اموال منقول، عاریه، ودیعه و ... اما در خصوص قرارداد پیمانکاری از حیث رضائی با تشریفاتی بدون آن باید گفت: اساساً در حقوق ما اصل بر این است که کلیه عقود رضائی هستند اما در مورد قرارداد پیمانکاری که در زمره اعمال اداری در جانبه دولت تلقی می شود و اعمال حقوقی اداری دولت نیز از حیث طرز انعقاد آنها و نیز کیفیت تعیین حقوق و تعهدات طرفین در زمره اعمال تشریفاتی می باشند لذا قراردادهای پیمان کاری را نیز باید ملحق به این دسته از عقود دانست.

تشریفاتی بودن این قرارداد ما آنجایی تقویت می گردد که امروزه ملاحظه می نمایم ضوابط و شرایط مخصوصی در زمینه طرف انعقاد پیمان ها و نیز چگونگی تعیین حقوق و تعهدات طرفین وضع گردیده و از جانب سازمان های ذی ربط به کارفرمایان و پیمانکاران ابلاغ می گردد. نمونه این ضوابط مدون، دفترچه شرایط عمومی پیمان، نمونه موافقتنامه پیمان کاری، فرم ضمانت نامه و ... می باشد که از جانب سازمان برنامه و بودجه در اختیار پیمان کاران قرار گرفته تا تمامی پیمان ها در قالب آن منعقد گردد، پیمانی که خارج از قالب فوق بین دستگاه های اجرائی (کارفرما) با پیمان کار امضاء شود قانوناً باطل و از درجه اعتباری ساقط است.

^۱ شهیدی، دکتر مهدی، تشکیل قرارداد و تعهدات، جلد اول، شماره ۴۲.

۱-۳- تعیین پیمان از حیث نحوه اجرای تعهدات

عقود از حیث وابستگی تحقق مورد عقد و عدم وابستگی آن به زمان - به عقد مستمر و آنی تقسیم می گردد. عقد مستمر عقدی است که اجرای مورد عقد در اجرای زمان تحقق پیدا می کنند و موضوع مورد معامله طوری است که در طول مدت زمان مشخصی باید انجام شود مانند اجاره اشیا که اجزای منافع عین مستاجر در اجزای زمان محقق می گردد. برعکس آن عقد آنی است که تمام اجرای مورد آن در لحظه ای که طرفین انتخاب کرده اند ایجاد می شود مانند عقد بیع که در مورد آن بیع و ثمن در زمان معین شخصاً یا نوعاً محقق می شود.^۱

در مورد قراردادهای پیمان کاری نیز باید گفت با عنایت به اینکه ماده ۷ دفترچه شرایط عمومی پیمان، پیمان کار را شخص حقیقی یا حقوقی می داند که اجرای عملیات موضوع پیمان باید در زمان معینی از سوی پیمان کار اجرا شود و کارفرما نیز مبلغ پیمان را باید مرحله به مرحله به پیمان کار پرداخت کند لذا پیمان از عقود مستمر است.

ج- تعدیل قرارداد

۱- تلفیق اصل حاکمیت اراده با مصالح و منافع اجتماع

در اکثر کشورهای جهان، بروز شرایط اقتصادی نوین ناشی از انتقال صنعتی و گسترش روابط اقتصادی و افزایش گرایش‌های اجتماعی، اندیشمندان و حقوقدانان جامعه را به این حقیقت متوجه ساخت که قرارداد یک پدیده کاملاً خصوصی و در اختیار طرفین آن نیست. بگونه اینکه طرفین هرگونه که مایل باشند مبادرت به تنظیم شرایط آن نمایند و قصد مشترک طرفین نمی تواند و نباید به عنوان عامل انحصاری انعقاد قرارداد و تعیین شرایط آن تلقی شود. زیرا قرارداد نیز پیش از آنکه یک پدیده خصوصی باشد یک پدیده اجتماعی بوده و بر روابط اقتصادی اجتماع تأثیر مستقیم و غیر قابل انکار دارد. بنابراین هر قراردادی می بایست تا آنجایی اعتبار داشته باشد که مصالح اجتماع را در خطر قرار ندهد و جامعه برای دفاع از خود و حفظ مصالح و منافع خود در برابر کسانی که از اصل حاکمیت اراده، سوء استفاده کرده و با تحمیل خواسته‌های نامشروع خود در روابط اقتصادی بر طرف ضعیف، به ارکان و مصالح اجتماع لطمه وارد می کنند بایستی به وسایل مقتضی سدی در مقابل حاکمیت نامحدود و اراده افراد که منجر

^۱ شهیدی دکتر مهدی، تشکیل قراردادها، شماره ۶۰.

به اهداف نامشروع آنان می‌شود، ایجاد کند. واقعیت‌های جامعه و وجود عوامل انحصاری تولید و تکنولوژی صنعتی در اختیار عده قلیلی از صاحبان سرمایه که بر حسب تمایل خود نرخ اجناس و مایحتاج ضروری مردم را در کنترل داشته و با کنترل تولید و توزیع کالاها مردم را در وضعیتی مستأصل قرار می‌دادند این فکر را تقویت کرد که آزادی مطلق اراده در روابط اقتصادی معینی و نادیده گرفتن مصالح و منافع اجتماع و سپردن عنان اقتصاد جامعه بدست صاحبان سرمایه جهت سودجویی و چپاول بیشتر مردم، در نهایت به خارج شدن کنترل اقتصاد اجتماع از دست دولت و بروز بحران‌های اقتصادی منجر خواهد شد.

۲- اصل ثبات قراردادها و ضرورت رعایت عدالت

استحکام قرارداد لازمه پیدایش روح اعتماد در روابط حقوقی مردم و پایه برقراری نظم در جامعه است بنابراین ضروری است که مفاد قرارداد الزام آور و از استقرار و استحکام کافی برخوردار باشد. بطوریکه نه تنها یکی از دو طرف به تنهایی نتواند آنچه را که اراده مشترکشان بر آن واقع شده است تغییر دهد، بلکه قانونگذار یا قاضی نیز حق تعدیل آن را نداشته باشد. این امر یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده و تابعیت قرارداد از قصد مشترک دو طرف عقد بوده و خود در حال حاضر بعنوان یک اصل، مورد احترام می‌باشد.

لزوم احترام به قرارداد و اصل آزادی قراردادها از یک سو و جلوگیری از تضییع حقوق اقشار ضعیف جامعه از طرف دیگر، تفاسیر منطقی و عادلانه‌ای را در این خصوص ایجاد می‌نماید. در این راستا وظیفه حقوقدانان نیز از سایر اقشار جامعه نمایان‌تر و به مراتب از اهمیت بیشتری برخوردار است.

بدین ترتیب در گام نخست رویه قضایی با تفسیر حقوقی و احراز اراده باطنی طرفین قرارداد، سعی در تعدیل قرارداد داشتند. گرچه این اقدام تا اندازه زیادی موفقیت در پی داشت، اما هرگز کافی نبود امروزه بسیاری از قراردادها به شیوه‌های سنتی تحقق نمی‌یابند. آنچه در ذهن عموم اشخاص اجتماع از قرارداد متجلی می‌گردد، پیمان‌هایی است که طرفین با شرایط یکسان و پیشنهادهای متفاوت اولیه منعقد می‌نمایند.^۱

در کشورهای سوسیالیستی، شرط وجه التزام از لوازم فرعی قراردادهای اقتصادی به شمار می‌رود. در اغلب کشورهای سوسیالیستی، قانون در اکثر مواردی که نقض قرارداد واقع می‌شود

^۱ Trebilcock, Michael J. "The Limits of Freedom of Contract." Journal of Economic Literature, No. ۳۲, Part ۲.

وجه التزام را پیش‌بینی کرده است. در شوروی سابق شرط وجه التزام اصولاً هم دارای جنبه تنبیهی بوده و هم به جهت تعیین مقطوع مبلغ خسارت مورد استفاده قرار می‌گرفت. وجه التزام در حقوق شوروی سابق عبارت از یک جریمه خصوصی است که به اجرای قرارداد افزوده می‌شود، به نحوی که حتی یکی از طرفین قرارداد نمی‌تواند طرف دیگر را از پرداخت آن معاف کند.^۱

اصل آزادی قراردادهای بعنوان قاعده در حقوق اروپایی پذیرفته شده و فقهای امامیه نیز در مبحث «شرط» آن را بعنوان یک قاعده مورد پذیرش قرار داده‌اند. از جمله غلطهای مشهور در تاریخ حقوق ما این است که می‌گویند ماده ۱۰ ق.م.ا از حقوق مدنی فرانسه گرفته شده است و فرهنگ بومی ایران، اصل مزبور را در قراردادها نمی‌شناخته است.

اما به نظر ما این دیدگاه صحیح نمی‌باشد، چرا که فقهای امامیه از قدیم الایام بر این نکته پافشاری نموده‌اند. منتهی آن را در قالب عقد صلح که آن را «سیدالعقود» نیز نامیده‌اند مطرح کرده‌اند. دیلا جمله‌ای از مولف کتاب جامع الشتات می‌آوریم که بقول برخی از حقوقدانان نسخه ثانی ماده ۶۰ ق.م.ا می‌باشد.^۲

د- تعدیل قانونی قرارداد

گاه ممکن است دو طرف قرارداد در مرحله انعقاد آن پیش‌بینی‌های لازم را بعمل نیاورده و از گنجاندن شروط تعدیل‌کننده در ضمن آن نیز امتناع کنند. ولی در مرحله اجرای قرارداد بدون اینکه توافقی حاصل شود، قرارداد طبق قانون جدیدالتصویبی مورد تعدیل قرار گیرد. اینگونه تعدیل را تعدیل قانونی نامیده‌اند.

۱- قرارداد و اثر فوری قانون

اصل ثبات قراردادهای و همچنین اعتبار اصل حاکمیت اراده اقتضا دارد که قرارداد همیشه تابع قانون زمان انعقاد خود باشد و قوانین بعدی اثری در آن نداشته باشند.

پیروان اصل حاکمیت اراده که قرارداد را قانون دو طرف معامله و حتی برتر از قانون می‌دانند و تا حدودی طرفداران حق مکتسب، قاعده عدم تأثیر قانون نسبت به گذشته را بعنوان

^۱ رنه داوید، «نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر»، صفحه ۲۹۷، به ترجمه دکتر حسین صفایی، عزت‌اله عراقی و محمد آشوری، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۹.

^۲ جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق تعهدات، ش ۱۷۴، ص ۱۲۴.

اصلی خلل ناپذیر ارائه می‌کنند و آن را با قواعد مربوط به رفع تعارض در زمان هماهنگ و سازگار می‌دانند بعنوان مثال مطابق نظریه طرفداران نظریه حق مکتسب، حق مالکیتی که برای افراد مطابق ماده ۱۴۰ ق.م. از طریق حیازت مباحات یا عقود و تعهدات، اخذ به شفعه، یا از طریق ارث حاصل می‌شود محفوظ است و قانون جدید بر مالکیت و حق که قبلاً حاصل شده بلااثر خواهد بود و مالکیت سابق را از بین نمی‌برد

برعکس، پیروان حقوق اجتماعی که به اجتماعی کردن قرارداد گرایش دارند و آن را پدیده‌ای اجتماعی می‌دانند، اجرای قانون جدید را درباره قرارداد استثنایی بر اصل «اثر فوری قانون» می‌دانند که بنا به مصالح اجتماعی برتر اجازه داده شده است و مطابق نظریه این گروه اعتبار همه قواعد محدود به مصلحت عمومی است و در جایی که نفع عموم امری را ایجاب می‌کند هیچ قاعده ای نمی‌تواند مانع از تحقق آن شود. لذا هر جا که قانونگذار مصلحت بداند می‌تواند این قانون را حاکم بر قراردادهای پیشین سازد و همچنین هر جا که نظم عمومی نیز به خطر افتد باید قرارداد را تابع قانون وابسته به آن نظم که احتمالاً قانون جدی است دانست.

۲- تعدیل قرارداد به دستور قانون

علاوه بر صورت اول از تعدیل قانونی، که تغییر مفاد قرارداد بطور مستقیم توسط قانون صورت می‌گیرد در مواردی نیز قانونگذار در متن قانون، زبان دیده از قرارداد را محق می‌سازد که از دادگاه مطابق قانون درخواست تعدیل قرارداد را نماید و محاکم را برای این منظور مکلف یا مختار می‌سازد. چنین موردی که تعدیل بوسیله دادگاه و به دستور قانون انجام می‌پذیرد، در زمره تعدیل قانونی قرار می‌گیرد. بدین جهت که در آن منشأ و فرمان تعدیل در قانون است و تشخیص مصداق و اجرای آن با دادگاه است.

در قانون مدنی نیز در این خصوص مواردی می‌توان یافت بطور مثال ماده ۲۲۷ می‌گوید: «... حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا فرار اقساط دهد» ماده ۶۵۲ همان قانون نیز مقرر می‌دارد: «در موقع مطالبه، حاکم می‌تواند مطابق اوضاع و احوال برای مقتضای مهلت یا اقساطی قرار دهد.»

با اینکه بنظر می‌رسد دوماده دارای یک مفهوم باشد ولی عده‌ای معتقدند که ماده ۶۵۲ ناظر بر شروط ضمنی قرارداد است ولی در هر حال دادن مهلت عادلانه جهت انجام تعهد یا صدور قرار اقساط، تعدیل قرارداد به نفع متعهد می‌باشد.

قانون مسئولیت مدنی نیز در ماده ۴ خود بدین طریق دادگاه را مخیر به تعدیل قرارداد می‌نماید: «دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد: ۱- ۲- هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن موجب عسرت و تنگدستی وارد کننده زیان باشد...» مفاد این ماده شامل خسارتی نیز می‌شود که دو طرف در خود قرارداد معین کرده‌اند، هرچند که طبق ماده ۲۳ قانون مدنی: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی خسارت تادیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند.» ولی ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی این حکم کلی را تخصیص می‌دهد برای مثال اگر پیمانکار یک پروژه عظیم ساختمانی تعهد کند که اگر تا آخر اسفندماه امسال ساختمان را آماده نکرده و تحویل ندهد. کارفرما بتواند از پرداخت نصف کلیه مبلغی که متعهد به پرداخت آن است بعنوان وجه التزام خودداری کند. چنانچه تعهد را روز اول فروردین ماه سال بعد انجام دهد، به نظر ما دادگاه می‌تواند به استناد اینکه یک روز تأخیر عرفاً قابل اغماض است و از طرف دیگر جبران خسارت موجب عسرت و تنگدستی پیمانکار می‌شود از میزان وجه التزام بکاهد.

ه- تعدیل قراردادی قرارداد

همچنانکه طرفین قرارداد با تراضی و قصد مشترک خود می‌توانند سبب ایجاد تعهد شوند، قادر نیز خواهند بود که تعهدات ایجاد شده را ساقط نمایند و یا ر آثار قرارداد قبلی تغییراتی بوجود آورند. همچنین دو طرف قرارداد می‌توانند به هنگام انعقاد قرارداد نحوه تغییر و تعدیل آن را پیش بینی کنند. این امر با توجه به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای امری معقول و قابل قبول است.

بنابراین باید گفت دو طرف قرارداد چه در موقع ایجاد تعهد و چه بعد از این بعد از آن یعنی در مرحله اجرای مفاد قرارداد، هرگاه متوجه شوند با مشکلات مهمی روبرو هستند و یا احتمالاً در آینده با آن روبرو خواهند شد ممکن است درصدد برآیند راه حلی در این زمینه بیابند که به این ترتیب می‌توان گفت تعدیل قراردادی به سه صورت قابل تصور است:

- ۱- بصورت پیش بینی قبلی
- ۲- بصورت تراضی بعدی (قراردادهای اصلاحی)
- ۳- استفاده از شروط تعدیل کننده

۱- پیش‌بینی تعدیل در مفاد قرارداد

در قراردادهایی که اجرای آن مدت‌ها طول می‌کشد و به قراردادهای مستمر معروف هستند، ممکن است در متن قرارداد پیش‌بینی‌های لازم درباره تعدیل و اصلاح قرارداد و نحوه برخورد با مشکلاتی که در آینده و به هنگام اجرای قرارداد، احتمالاً طرفین با آن مواجه خواهند شد، بعمل آید. برای مثال ممکن است مبنای کار و اجرای تعهد را بر معیارهایی نظیر درصد تورم اقتصادی قرار دهند، یا شخص معتمد و شایسته‌ای را داور کار خود سازند، یا به متقاضی تعدیل، اجازه دهند که به دادگاه رجوع کرده و نظر کارشناس رسمی را جویا شود. فایده تصریح در عقد این است که در این صورت مشکلات اجرائی قرارداد به آسانی قابل رفع است و چون راه حل معضلات احتمالی از طریق تراضی قبلی معین شده، حل اختلافات طرفین پیچیده نخواهد بود.

البته تنها مسئله مهم در این فرض این است که آیا چنین قراردادی صحیح است یا اینکه طبق بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م. بعلت مجهول ماندن شرطی که موجب جهل بعضیین است عقد باطل می‌شود؟ در پاسخ باید گفت اگر مبنای تعدیل روشن باشد جهل مضر به قرارداد قابل عنوان نیست و مورد معامله عین خواهد بود. البته در حقوق کشورهایمانند فرانسه، صرف قابل تعیین بودن عوض در زمان تراضی کافی است و حتی امکان واگذار کردن تعیین عوض به شخص ثالث نیز موجود است و نیازی به روشن شدن مبنای تعدیل وجود ندارد و آن را می‌توان چنین توجیه کرد که دو طرف قرارداد چنین توافق کرده‌اند که نظر داور یادگاه جانشین تراضی آنان در تعدیل قرارداد باشد و این توافق را می‌توان بعنوان یکی از نتایج الزام آور عقد و حکومت اراده متعاملین دانست.^۱

پس از بحث درباره امکان تعدیل قرارداد با پیش‌بینی قبلی و نقل آراء محاکم و رأی اصراری هیأت عمومی دیوانعالی کشور که در ارتباط با ازدیاد اجره المثل بوسیله موجر می‌باشد باید گفت در مورد پیمان‌هایی که بین دستگاه‌های دولتی و پیمانکاران در ارتباط با کارهای عمرانی و ساختمانی بسته می‌شود طبق ماده ۷ پیمان، آحاد بهاء پیمانها بر اساس شاخصهای تعدیلی که از طرف سازمان برنامه و بودجه همه ساله برای دوره‌های سه ماهه تعیین می‌شود مورد تعدیل قرار می‌گیرد یعنی دستگاه‌های دولتی طرف پیمان بعنوان کارفرما موظفند با توجه

^۱ ghestin(Jacques)_traitde droit civil,les obligationsle contrat,paris,۱۹۸۰.

به دستورالعمل‌های صادره و شاخصهای تعیین شده از طرف سازمان برنامه و بودجه، آحاد بهاء پیمان را تعدیل نموده و تغییری در مفاد پیمان بنفع پیمانکار ایجاد کنند در مورد صحت چنین پیمان‌هایی نه تنها تردیدی بین حقوقدانان وجود ندارد، بلکه بطور کامل مورد پذیرش رویه قضایی نیز می‌باشد. که بحث تفصیلی در این خصوص را به مبحث دوم واگذار می‌نماییم.

۲- تعدیل قرارداد توسط قراردادهای اصلاحی

طرفین قرارداد ممکن است در مرحله انعقاد آن به مشکلات عملی آن توجه نداشته باشد ولی در ضمن اجرای قرارداد متوجه شوند که اجرای تعهد و عمل به مفاد قرارداد یا نرخ‌های پیش‌بینی شده بعلت صعود بیش از حد قیمت‌ها و رشد نرخ تورم و یا بروز حوادث پیش‌بینی نشده سخت دشوار و تا حدی غیرممکن شده است. که در اینصورت طرفین به منظور جلوگیری از تأخیر در انجام تعهدات قراردادی و همچنین پرهیز از ضررهای نامتعارف یکجانبه یکدیگر به توافق می‌رسند که در قرارداد تجدیدنظر کرده و بین دو عوض با توجه به شرایط جدید تعادل برقرار نمایند و این امر بدو صورت ممکن است انجام شود. یا طرفین از کیفیت کار و میزان تعهد می‌کاهند یا بر بهای کالاها و خدمات موضوع قرارداد می‌افزایند. برای مثال در ساختن یک طرح عظیم ساختمانی بر اثر افزایش قیمت مصالح و بالا رفتن میزان دستمزدها بنا به علل سیاسی و اقتصادی، و ... کارفرما و پیمانکار درمی‌یابند که ادامه کار بدون تجدید نظر در شروط قرارداد و متناسب ساختن آن با اوضاع و احوال جدید امکان‌پذیر نیست. لذا با تنظیم قرارداد اصلاحی یا الحاقی، قرارداد اولیه را تعدیل می‌کنند و به توافق‌هایی می‌رسند که با توجه به حکومت اراده و قصد مشترک طرفین قرارداد از اعتبار کافی برخوردار نبوده و مانند قرارداد اصلی بین دو طرف و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است.

در تعیین ماهیت این تراضی می‌توان گفت دو طرف، شروط نامتناسب را با توافق اقاله کرده‌اند و بجای آن قرارداد دیگری بسته‌اند و نتیجه این دو عمل حقوقی اصلاح قرارداد نخستین است.

۳- شروط تعدیل‌کننده

علاوه بر اینکه طرفین قرارداد می‌توانند بهنگام انعقاد قرارداد، پیش‌بینی‌های لازم را در خصوص مشکلات و موانع آتی بعمل آورند و نحوه تعدیل و تغییر مفاد قرارداد را از قبل معین کنند، می‌توانند با گنجاندن شروطی در ضمن عقد، مفاد تعهد را طوری تعیین کنند که در صورت وقوع حوادثی در آینده و کاهش ارزش پول، آن شرایط بتوانند به خنثی کردن حوادث و

ایجاد تناسب بین مفاد قرارداد و تغییرات ناشی از تورم و حوادث پیش‌بینی نشده، منتهی شوند. مثلاً در ضمن قرارداد شرط شود که به جای پول و قبال اجرای قرارداد، اجناسی از قبیل طلا یا گندم پرداخت شود یا اینکه شرط کنند که عوض بصورت پول خارجی یا معادل ارزش کالای معینی مثلاً ارزش سکه طلا ر زمان اجرای تعهد یا معادل ارزشی خدمت معین مثل کمترین دستمزد یک کارگر پرداخت شود. علاوه بر این در معاملات تجاری بین المللی وکلاء شروط وسیع‌تری را ملحوظ نظر دارند (نظیر شروط تنزل sliding، تعادل scale، مشکل متحمل شده hardship و sauvegarde مذاکره مجدد renegotiation و غیره) تا وظایف قراردادی را برای چنین موقعیت‌هایی مشخص نمایند.

بطور کلی می‌توان گفت، اگر شروطی که به منظور پرهیز از کاهش ارزش پول و تعدیل خود به خود قرارداد، مورد توافق قرار می‌گیرد با قوانین ارزی و تجارت خارجی برخورد نداشته باشد، نفوذ حقوقی دارد خواه تعهد ناظر به پرداخت سکه‌های طلا یا معادل بهای طلا باشد یا کالا و خدمات و ارزهای خارجی. البته نفوذ چنین شروط و به تبع آن قراردادهایی توسط حقوقدانان و محاکم خارجی مورد بحث قرار گرفته است بعضی از حقوقدانان اینگونه توافق‌ها را موجب سلب اعتماد نسبت به اعتبار ملی و مخالف با رواج اجباری اسکناس می‌دانند.^۱

و- تعدیل قضایی

۱- نظریه حادثه پیش‌بینی نشده

تعیین مفاد و حدود تعهدات ناشی از قرارداد، در روابط قراردادی متعقدین همواره از اهمیت اساسی برخوردار است. در حقیقت، هر چند آشکار باشد که یک قرارداد به طور صحیح منعقد شده است، ولی هنوز به طور ضروری باید روشن شود که محدوده تعهداتی که آن عقد ایجاد کرده چقدر است. طرح، ویژگی‌ها و حدود این تعهدات باید، روشن شود. اهمیت این امر، در قراردادهای طولانی مدت دو چندان است. باوجود آنکه در این گونه قراردادهای همواره امکان تغییرهای متعارف وجود دارد، اما برخی اوقات در اثر بروز حوادث پیش‌بینی نشده توازن اقتصادی قرارداد و تعادل نسبی و متعارف تعهدات طرفین در هم می‌ریزد. در این حالت، این پرسش مطرح می‌شود که دامنه تعهدات طرفین چقدر است و ظهور عرفی قرارداد تا کجا می‌تواند شامل وضعیت جدید شود. پاسخ به این پرسش بدان جهت دشوار است که مفاد قرارداد

^۱ برای مطالعه این گفتگوها در حقوق فرانسه رک. به (martynet Raynaud_droil civil,t.1,۱۹۶۱,vol۲,no۵۷۰).

به طور لزوم محدود به آنچه از ظاهر آن برمی آید نیست. پس، پرسش دقیق تر آن است که آیا وضعیت حادث نیز داخل در محدوده تراضی طرفین است و ایشان با انعقاد قرارداد خواسته اند تا مفاد آن در هر حال محفوظ، محترم و لازم الاجرا باقی بماند یا آنکه دو طرف، مبادله را به طور ضمنی مشروط به بقای اوضاع و احوال زمان انعقاد عقد نموده اند.

نظریه حوادث پیش بینی نشده پاسخی به همین پرسش است: «این نظریه زاده بحران های اقتصادی عصر ما است. بحرانی که گاه به بی اعتباری ارزش پول و گرانی بیش از اندازه کالا می انجامد، حادثه ای پیش بینی نشده که اجرای تعهد را محال نمی کند (قوه قاهره) ولی آن را به غایت دشوار می سازد و تعادل مطلوب بین دو عوض را بر هم می زند.»^۱ مطابق نظریه حوادث پیش بینی نشده قرارداد بر مبنای وضع متعارف منعقد شده است؛ زیرا اگر متعهد از وضعیت و اوضاع و احوال آتی اطلاع می داشت، به قرارداد تن نمی داد یا آن را با شرایطی متناسب با وضع حادث می پذیرفت.^۲

۲- نظریه غبن حادث

پاره ای از نظریه پردازان با تمسک به خیار غبن و توسعه آن، نظریه جدیدی را برای توجیه لزوم تعدیل قضایی قرارداد ارائه داده اند.^۳ مطابق این نظریه، «هم چنان که عدم تعادل دو عوض در زمان تراضی می تواند برای زیان دیده خیار غبن ایجاد کند مگر اینکه ثابت شود او نیز از گرانی بهای مورد تراضی آگاه بوده است، هرگاه حوادث پیش بینی نشده آینده نیز این تعادل را بسختی بر هم زند، زیان دیده، حق دارد قرارداد را فسخ کند یا تعدیل آن را از دادگاه بخواهد».^۴ در نظریه غبن حادث یا تنقیح مناط از خیار غبن، به هر یک از طرفین قرارداد حق

^۱ کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قرارداد، ج ۲، ش ۵۳۴، ص ۸۶.

^۲ بنابراین هرگاه قرارداد تابع قصد مشترک دو طرف باشد و بر همین مبنا تفسیر و اجرا شود باید پذیرفت که تراضی همراه با این شرط ضمنی است که معادله تا زمانی الزام آور و محترم است که وضع متعارف کنونی پابرجا باشد و در نتیجه رویدادی مانند جنگ و بحران های شدید اقتصادی که در معادله به حساب نیامده است، به طرف زیان دیده حق می دهد قرارداد را فسخ کند. با تعدیل آن را از دادگاه بخواهد» (پیشین، ص ۸۲)

^۳ نظریه بدیع غبن حادث، اولین بار توسط استاد برجسته حقوق ایران، جناب آقای دکتر ناصر کاتوزیان ارائه شد و مورد استقبال حقوقدانان و محافل علمی داخلی و خارجی از جمله حقوقدانان فرانسوی قرار گرفت.

^۴ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ش ۵۳۵، ص ۸۵.

داده می شود تا هرگاه در اثر حوادث پیش بینی نشده تعادل عوضین قراردادی به شدت در هم ریزد و از این رهگذر متحمل ضرری ناروا شود، قرارداد را فسخ کند.

نظریه غبن حادث با نظریه غبن مرتبط و در عین حال، مستقل از آن است، بنابراین باید از اختلاط این دو پرهیخت، ریشه تاریخی نظریه غبن به حقوق کلیسا و اعتقادات علمای مذهبی و متفکران قرون وسطی باز می گردد. ایشان هر گونه غبن ناشی از عدم تعادل اقتصادی دو عوض را نفی می کردند، اعم از آنکه چنین زبانی در زمان تشکیل عقد موجود یا در اثر حوادث ناگهانی و پیش بینی نشده ای که اجرای عقد را برای مدیون فوق العاده سخت و دشوار می سازد، ایجاد شده، باشد. مبنای تحلیلی این اعتقاد، لزوم پرهیز از دارا شدن غیرعادلانه بود.^۱ اساس این نظریه بر این مبنا قرار دارد که وجود تعادل اقتصادی بین عوضین در تمام عقود معوض مفروض است و گستره آن شامل زمان اجرای عقد نیز می شود، به همین دلیل، اگر بعد از انعقاد عقد هم بر اثر برخی عوامل پیش بینی نشده، تعادل عوضین در هم ریخته و اجرای عقد با مشقت و صعوبت همراه گردد، نظریه غبن حادث تحقق می یابد و آثار آن که زوال عقد و یا تعادل مجدد است ظاهر می گردد.

۳- نظریه استفاده بلاجهت و سوء استفاده از حق

پاره ای از نظریه پردازان با این اعتقاد که تعدیل قضایی قرارداد برخلاف فلسفه انعقاد معاملات و منطبق حقوق است، به قواعد اخلاقی و انصاف متمایل شده اند. ایشان برای توجیه لزوم تعدیل قضایی قراردادی که در اثر حوادث پیش بینی نشده توازن اقتصادی خود را از دست داده و جلوگیری از تحمیل ضرر ناشی از آن به یک طرف قرارداد به اصل پرهیز از دارا شدن غیرعادلانه استفاده بلاجهت متوسل شده اند. مطابق این نظریه، در اثر بروز حوادث پیش بینی نشده، نظام قراردادی توزیع منافع حاصل از معامله به شدت در هم می ریزد، به طوری که سودی هنگفت عاید یک طرف می شود که چندین برابر سود مورد انتظار اوست. این سود، در قبال زبان نامتناظر و فوق العاده ای است که به طرف دیگر قرارداد وارد می شود. در حقیقت، طرفی که از شرایط منتفع می شود، خارج از قرارداد و بدون جهت و مبنای مشروع و در قبال

۱- سنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، نظریه الالتزام بوجه عام، جلد ۱ (مصادر الالتزام) دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، ۱۹۵۲، ص ۶۴۳.

ایراد، زبان به طرف مقابل، سود برده است. بنابراین، به استناد اصل استفاده بلاجهت، باید در مقابل این بی عدالتی ایستاد و به نحو معقول و مناسی قرارداد را تعدیل نمود.^۱

۴- نظریه رفتار خلاف حسن نیت

نظریه دیگری که برای توجیه تعدیل قضایی قرارداد ارائه شده، بر مبنای اصل حسن نیت است، مطابق این نظریه، احترام به اراده متعاقدين و موضوع تراضی آنها ایجاب می کند تا اجرای دقیق مفاد عقد بر اساس شرایط زمان انعقاد آن صورت پذیرد. از سوی دیگر، متعاقدين در تمام مراحل عقد و از جمله دو مرحله اجرای مفاد آن، باید با یکدیگر با حسن نیت همکاری کنند. حال آنکه درخواست اجرای دقیق تعهد، در زمانی که شرایط اجرا در اثر وقوع حوادث پیش بینی نشده به شدت دشوار شده، عملی مغایر با حسن نیت است.^۲

در این نظریه، همانند نظریه استیفای بلاجهت، اصل حق طلبکار انکار نمی شود، بلکه امکان مطالبه این حق مورد تردید قرار می گیرد مبنای این انکار، اصل حسن نیت و لزوم اجرای صادقانه مفاد قرارداد است. توسعه این اصل برای توجیه تعدیل قضایی قرارداد، بر اساس تفسیر رفتار نوعی طلبکار در شرایط تغییر یافته قرارداد است، حقوق از بدهکار انتظار ایشار و فداکاری برای ایفای تعهدات خود را ندارد، این انتظار، محدود به چارچوبی معقول در حدود قابل پیش بینی و متصور در زمان انعقاد قرارداد است، تکیه بر مفاد قرارداد و عدم توجه به تغییر عمیق ناشی از حوادث غیرقابل پیش بینی که توازن اقتصادی عوضین را در هم ریخته و متعهد را به مشقت کشانده، چیزی جز رفتار خلاف حسن نیت نیست. این رفتار غیراخلاقی^۳ مورد تأیید

^۱ - کاتوزیان، دکتر ناصر، پیشین، ش ۵۳۶، ص ۸۷- حسین آبادی، دکتر امیر، پیشین، ص ۱۳۸ «برخی از نویسندگان که ژرژ ریپر (georges reperes) حقوقدان مشهور فرانسوی در رأس آنهاست سعی کرده اند، تئوری عدم پیش بینی را بر مبنای قاعده انصاف پایه گذاری نمایند. و در توجیه نظر خود گفته اند، در این که حادثه غیرقابل پیش بینی، سود سرشاری برای یکی از طرفین، و زیان فوق العاده برای طرف دیگر به همراه هیچ تردیدی نمی توان کرده و به عبارت روشن تر یکی از طرفین قرارداد بدون علت و جهت، به بهای گاستن از دارایی دیگری بر دارایی خود می افزاید و حقوق باید از چنین بی عدالتی جلوگیری کند».

^۲ سنهوری دکتر عبدالرزاق احمد، پیشین، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، نظریه الالتزام بوجه عام، جلد ۱ (مصادر الالتزام) دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، ۶۲۸.

^۳ شفائی محمدرضا، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قرار دادها، چاپ اول، تهران، انتشارات ققنوس، ص ۸۷.

قانونگذار نیست و بنابراین نمی‌تواند منشأ اثر حقوقی و اجبار بدهکار به ایفای تعهد باشد، مگر آنکه مفاد قرارداد تعدیل شود.

۵- نظریه دگرگونی طبیعت تعهد

یکی دیگر از نظریاتی که برای توجیه تعدیل قضایی قرارداد از آن یاد می‌شود، نظریه دگرگونی یا منتفی شدن قرارداد که موجب زوال آن می‌گردد، دگرگونی بنیادی طبیعت تعهد است. در نتیجه، هرگاه وقوع حوادث پیش بینی نشده، در شرایط مرتبط به اجرای تعهد چنان تأثیر نماید که موجب دگرگونی بنیادی طبیعت تعهد موضوع قرارداد گردد، آن قرارداد منتفی و منحل خواهد شد، زیرا در آن حالت آنچه را متعهد باید انجام دهد چیزی نیست که مطابق قرارداد بر عهده گرفته بوده است.^۱

بر این اساس، در صورت طرح پرونده در دادگاه ابتدا «دادرسی باید مفاد قرارداد را با توجه به طبیعت بیمان و اوضاع و احوال محیط بر آن، تفسیر و گستره تعهد اصلی را تعیین کند، آنگاه به تحلیل وضع موجود پس از وقوع حادثه بپردازد تا تمیز دهد، اگر واژه‌های قرارداد در شرایط جدید اجرا شود، تعهد طرفین چه بایستی باشد مرحله دوم، جای مقایسه این دو وضع است؛ دادگاه باید این دو تعهد را با هم بسنجد تا دریابد که آیا تعهد جدید در اثر حادثه ناگهانی تغییر اساسی کرده است یا همچنان طبیعت پیشین خود را دارد».^۲

نتیجه‌گیری

قراردادهای بیمان کاری از جمله قراردادهای خاص به شمار می‌روند که اصول و قواعد ثابتی از جمله اصل صلاحیت طرفین قرارداد بیمان کاری (کارفرما و بیمان کار)، اصل کتبی بودن قرارداد بیمان کاری، اصل آگاهی بیمان کار از مفاد اسناد، اصل اجرای بالمباشره قرارداد توسط بیمان کار و اصل تعهدات دو جانبه، بر آنها حاکم است. تعهدات اصلی در بیمان کاری، انجام قرارداد بیمان می‌باشد و عدم انجام تعهد اصلی در حکم عدم اجرای قرارداد است در حالیکه تخلف از تعهدات فرعی بیمان، بمنزله اجرای ناقص یا

^۱ کاتوزیان، دکتر ناصر، پیشین، ش ۵۳۸، ص ۹۱.

^۲ کاتوزیان، دکتر ناصر، پیشین، ص ۹۲-۹۱.

معیوب قرارداد می باشد. به همین دلیل است که ضمانت اجرای موضوع پیمان با ضمانت اجرای حسن اجرای موضوع پیمان متفاوت است.

نظریه تعدیل قرارداد یکی از مهمترین نظریاتی است که در حقوق کشورهای مختلف مطرح شده و بحث هایی را پیرامون خود مطرح کرده است.

برحسب اینکه تعدیل قرارداد به اختیار و تراضی دو طرف صورت گیرد، یا به وسیله قانون انجام پذیرد و یا به تقاضای یکی از متعاهدین، از طریق دادگاه صورت گیرد، تعدیل را به سه قسمت تعدیل قراردادی، تعدیل قانونی و تعدیل قضایی منقسم نموده اند.

در خصوص قراردادهای پیمان بنظر می رسد در صورتیکه علت خارجی وفای به عهد را ناممکن سازد و به عبارت دیگر عدم وفای تعهد ناشی از حوادث قهری و غیر مترقبه باشد متعهد از انجام تعهد با جبران خسارات وارده معاف می شود. معهدا با توجه به اصل اولیه که در صورت بروز حوادث قهری و غیر مترقبه، متعهد معاف می باشد باید پیمانکار را معاف از مسئولیت دانست و رویه موجود نیز ما را در این زمینه کمک می کند.

منابع

قوانین:

۱. قانون شرایط عمومی بیمان.

۲. قانون مدنی.

کتب:

- ۱- اسماعیلی هریسی ابراهیم، مبانی حقوق بیمان، نشر یادآوران، ۱۳۸۲.
- ۲- امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد چهارم، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۶۸.
- ۳- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق تعهدات، ش ۱۷۴؛ ص ۱۲۴، ۱۳۸۲.
- ۴- حسین آبادی، دکتر امیر، تعادل اقتصادی در قرارداد، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۰-۱۹، بهار تا پاییز ۱۳۷۶.
- ۵- رنه داوید، «نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر»، صفحه ۲۹۷، به ترجمه دکتر حسین صفایی، عزت‌اله عراقی و محمد آشوری، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۶۹.
- ۶- سنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، نظریه الالتزام بوجه عام، جلد ۱ (مصادر الالتزام) دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، ۱۹۵۲، ص ۶۴۳.
- ۷- شفائی محمدرضا، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، چاپ اول، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶.
- ۸- شهیدی، دکتر مهدی، تشکیل قرارداد و تعهدات، جلد اول، شماره ۴۲، ۱۳۸۰.
- ۹- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران انتشارات امیر کبیر، سال ۱۳۶۳.
- ۱۰- کاتوزیان دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی. ۱۳۸۸.
- ۱۱- کاتوزیان ناصر، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، جلد سوم. ۱۳۸۷.

مقالات:

- ۱- حسین آبادی، دکتر امیر، تعادل اقتصادی در قرارداد، مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۰-۱۹، بهار تا پاییز ۱۳۷۶.

لاتین:

- ۱- Ghestin (Jacques) traitde droit civil, les obligationsle contrat, paris, ۱۹۸۰.
- ۲- G.H treitle, An cutime of the law of the contract, london, ۴editin, butterwerthn, ۱۹۸۴.