



## تعدیل ناشی از اجرای قانون در قراردادهای پیمانکاری

مجتبی راستاد

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

### چکیده

گاهی طرفین، قرارداد را به شیوه‌ای منعقد می‌کنند و شرایطی در آن درج می‌کنند که در صورت تغییر اوضاع و احوال، از انعطاف لازم برخوردار باشد و بتواند خود را با شرایط جدید هماهنگ سازد. این نوع تعدیل در مفاد عقد را «تعدیل قراردادی» می‌نامند که ناشی از توافق و اراده طرفین قرارداد است. گاهی به‌رغم آن که طرفین پیش‌بینی خاصی برای تعدیل قرارداد نکرده‌اند، قانونگذار در شرایط خاص و بنا به مصالح اجتماعی و منافع عمومی، بازبینی در مفاد عقد را لازم می‌داند و صراحتاً آن را در قانون پیش‌بینی می‌کند. این نوع تغییر در مفاد قرارداد را «تعدیل قانونی» می‌گویند. در برخی موارد، نه طرفین قرارداد و نه قانونگذار، صراحتاً تعدیل قرارداد را پیش‌بینی نکرده‌اند، اما ضرورت ایجاب می‌کند که قاضی با استفاده از اصول کلی حقوقی پذیرفته‌شده یا با تفسیر اراده طرفین، در مفاد قرارداد تجدیدنظر کند که از آن به «تعدیل قضایی» تعبیر می‌شود. در تعدیل قانونی، قانونگذار امکان تعدیل در مفاد قرارداد را صراحتاً مورد پذیرش قرار داده و شرایط قراردادهای قابل تعدیل را به‌دقت روشن می‌کند اما در تعدیل قضایی، یا مستند صریح قانونی برای امکان تعدیل وجود ندارد یا مقررات موردنظر بسیار کلی است، به‌نحوی که تشخیص وجود شرایط لازم برای تعدیل، به قاضی واگذار شده است. از میان اقسام ذکر شده تعدیل قرارداد، پذیرش تعدیل قانونی و تعدیل قراردادی در نظام حقوقی اغلب کشورها، علی‌الاصول با مشکل خاصی روبرو نیست اما تعدیل قضایی همواره در معرض موانع جدی قرار داشته است. این موانع از آنجا ناشی می‌شود که اصولاً نیروی الزام‌آور قرارداد بر قاضی نیز تحمیل شده و او مکلف است در رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد، از مداخله در حریم اراده طرفین خودداری کند و نباید در قضاوت خود به بهانه عدالت و انصاف، در مفاد قرارداد و شروط آن تغییراتی به وجود آورد. در قراردادهای پیمانکاری، اصل بر تعادل بین عوضین است و آنکه تعادل قراردادی به عنوان یک اصل از بدو تا ختم قرارداد در نظر است. به لحاظ ماهیت قراردادی پیمانکاری که اصولاً زمان بر و دراز مدت بودن می‌باشد، در یک زمان‌هایی بنابر شرایط اقتصادی و غیره تعادل قراردادی برهم می‌خورد و از مسیر تعادل خارج می‌شود؛ در صورت بروز چنین شرایطی و عدم وجود هرگونه شرایط تعدیل، ابتدا می‌بایستی موضوع از طریق مذاکره طرفین حل و فصل گردد و در صورت عدم توافق، حاکمیت برای خروج از بحران و ایجاد تعادل قراردادی اجرای صحیح قرارداد، باید چاره‌اندیشی کند.

کلیدواژه: تعدیل، قانون، قضایی، قرارداد پیمانکاری.



96170-82805



## مقدمه

پروژه‌های صنعتی و غیر صنعتی در کشور ما اصولاً توسط کارفرمایان دولتی اجرا می‌شوند. این پروژه‌ها توسط پیمانکارانی که قبلاً توسط مکانیزم‌هایی رتبه بندی شده اند، اجرا می‌شوند. مرجع تأیید و تعریف این گونه پروژه‌ها و همچنین مرجع رتبه بندی شرکت‌های پیمانکار، معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی ریاست جمهوری است که براساس مصوبات هیأت وزیران تنظیم روابط عوامل موثر در اجرای پروژه‌های عمرانی کشور را برعهده دارد. در این راستا همواره تلاش شده است در پروژه‌های با بودجه دولتی و با توسل به اقدامات مختلف از تحمیل فشار افزایش قیمت‌ها نسبت به طرفین جلوگیری شود. ولی عموماً این موفقیت به طور کامل حاصل نشده است و از این رو عقیده رایج بر این است که در عصر کنونی مقابله با تورم و مهار کامل آن تقریباً عملی نیست، از این رو باید تورم را به عنوان یک پدیده نامطلوب اما اجتناب ناپذیر و اثر گذار بر پروژه‌های دولتی قبول کرد و کوشش نمود تا اثرات نامطلوب آن را از بین برده و یا به حداقل کاهش داد.

قدر مسلم آن است که همیشه تأمین ثبات در قیمت‌ها به عنوان اولین هدف مورد توجه است، منتها هر قدر کوشش به عمل آید نمی‌توان تورم را که ریشه‌های آنها در کلیه زمینه‌های اجتماعی و اقتصادی ریشه دوانیده است به آسانی و در کوتاه مدت برطرف کرد و از این رو ضروری است که به موازات اقدامات اساسی در سطح کلان، در کوتاه مدت نیز برای خنثی کردن آثار نامطلوب آن و جلوگیری از پیامدهای منفی آن بر معاملات کوشید.

نکته اساسی این است که قیمت کالاها و خدمات نیز با توجه به وجود تورم مشمول تغییر قرار خواهد گرفت و لازم است که این قیمت‌ها در طول زمان و براساس شاخص‌های منتشره توسط واحدهای ذیصلاح به گونه‌ای تعدیل گردند که این موضوع در بخشنامه‌های معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی ریاست جمهوری وجود دارد که به عنوان مرجع ذیصلاح و قانونی برای تنظیم روابط بین کارفرمایان، پیمانکاران و مشاوران است. تحقیق حاضر به بررسی تعدیل ناشی از اجرای قانون در قراردادهای پیمانکاری خواهد پرداخت. سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور از ادغام دو سازمان به عنوان، سازمان امور اداری و استخدام کشور و سازمان برنامه و بودجه مطابق مصوب ۱۶ اسفند ۱۳۷۸، شورای عالی اداری، تأسیس شد.

پس از انحلال این سازمان در سال ۱۳۸۶ به دستور دکتر محمود احمدی نژاد، رئیس جمهوری وقت، معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی تأسیس و بخشی از وظایف آن را به عهده گرفت، با آغاز دولت یازدهم، در نهایت در تاریخ ۱۹ آبان ۱۳۹۳ با دستور رئیس جمهور تصویب شورای عالی اداری با ادغام در معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی و توسعه مدیریت و برنامه ریزی کشور احیاء گردید با این توضیحات تحقیق حاضر در سه فصل نگارش یافته است، فصل اول پیرامون تعریف و توضیح مفاهیم و متغیرهای تحقیق است. در فصل دوم اجزای پیمان، اقسام تعدیل قرارداد، ضرورت تعدیل قرارداد و مبانی تعدیل بحث شده است. فصل سوم پیرامون تعدیل قرارداد پیمانکاری سخن رانده شده است.

## گفتار اول-تعریف پیمان و قرارداد پیمانکاری

### بند اول- معنای لغوی پیمان

پیمان در لغت به معنای عهد، معاهده، قرارداد و میثاق آمده و فرهنگستان این کلمه را به معنی عهدنامه‌ای که میان دو یا چند تن و دو یا چند دولت بسته شود پذیرفته است.<sup>۱</sup> اما در اصطلاح همان طوری که بعداً خواهیم گفت پیمان همان عقد است که ماده ۱۸۳ قانون مدنی آن را تعریف کرده است اما تعریف قانون مدنی از عقد، در مورد پیمان که نوع خاصی از عقود است وافی به مقصود نیست، اجمالاً پیمان را می‌توان این طور تعریف کرد: «عقدی که بین دولت به عنوان کارفرما با شخص خصوصی به عنوان پیمانکار بسته می‌شود.» این تعریف در عین حال که بسیار کلی است، قدری نیز مبهم است. ماده ۱ شرایط عمومی پیمان نیز پیمان را این گونه تعریف می‌کند: «پیمان مجموعه اسناد و مدارکی است که در ماده ۲ موافقتنامه پیمان درج شده است.» ملاحظه می‌شود که این ماده هیچ تعریفی از پیمان به دست نمی‌دهد و تعریف پیمان را به ماده ۲ موافقتنامه احاله می‌دهد و این ماده نیز فقط اجزاء و اسناد پیمان را احصاء می‌کند، اما تعریف نسبتاً جامع پیمان را می‌توان از عبارات و جملات مقدمه موافقتنامه استنباط کرد که می‌گوید: «این موافقتنامه به همراه شرایط عمومی و دیگر مدارک الحاقی آن که یک مجموعه غیر قابل تفکیک است و پیمان نامیده می‌شود...» با توجه به مراتب فوق پیمان را به صورت دقیق

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۱، ۱۳۸۶.



و جامع می‌توان چنین تعریف کرد: «توافقی که به همراه شرایط و مدارک الحاقی در یک مجموعه غیر قابل تفکیک بین کارفرما و پیمانکار منعقد می‌گردد، پیمان نامیده می‌شود»<sup>۱</sup>.

پیمان دارای معنی عام و خاص است. در معنای عام به هر نوع توافق و تعهد اعم از موافقتنامه و یا قرارداد گفته می‌شود. موافقتنامه و یا توافق - بر خلاف قرارداد - دارای قدرت الزام آوری قضایی نیست. این ویژگی می‌تواند به علت فقدان برخی از عناصر قرارداد مانند تعیین دقیق عوضین باشد.<sup>۲</sup>

۱. در معنای خاص، قراردادی است اداری<sup>۳</sup> که برای اجرای پروژه‌های عمرانی بین یک دستگاه اجرایی به عنوان کارفرما یا مناقصه گزار با یک پیمانکار (که از اشخاص حقوق خصوصی است) منعقد می‌گردد. در این نوشتار معنای خاص پیمان مد نظر است. اهمیت ویژه پیمان در این است که به پیمانکاری‌ها، قراردادهای اداری به معنای خاص گفته می‌شود.<sup>۴</sup>

۲. پیمان در معنای عام خود معادل Covenant آمده است در این معنی پیمان به هر نوع قرارداد یا توافق کتبی بین دو شخص گویند که موجب ایجاد تعهد یا عدم انجام امری می‌گردد. متعهد را Covenantor و متعهدله را Covenantee گویند.

### بند دوم - معنای قرارداد پیمان در حقوق اداری و قانون کار

پیمان یا همان مقاطعه قراردادی است که مطابق نمونه‌های تهیه شده سازمان مدیریت و برنامه ریزی بین مناقصه‌گر<sup>۵</sup> یا پیمانکار واجد شرایط، از یک سو با دستگاه اجرایی یا کارفرما یا صاحب مقاطعه یا مناقصه گزار از سوی دیگر برای انجام پروژه‌های (غالباً) عمرانی در مدت معین و در ازای دریافت اجرت معلوم که از محل بودجه عمرانی تامین می‌گردد منعقد می‌شود.<sup>۶</sup> در عین حال باید دانست پیمان ضرورتاً<sup>۷</sup> قراردادی برای اجرای یک پروژه عمرانی نیست. علاوه بر آن عنصر حفظ استقلال پیمانکار می‌باید مورد توجه قرار گیرد.<sup>۸</sup> بدین توضیح که پیمانکار در برابر کارفرما در اجرای تعهدات موضوع پیمان<sup>۹</sup> دارای استقلال است. همچنین پیمانکار نمی‌تواند با سپردن تعهد موضوع پیمان به دیگری مسئولیت خود در برابر کارفرما را زایل نماید.

۱. اسماعیل هریسی، ابراهیم، ۱۳۷۹، شرح حقوقی پیمان، سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور معاونت امور فنی، صص ۱۶ و ۱۷.

۲. نعیمی، عمران، حقوق تامین اجتماعی در قراردادهای پیمانکاری (تهران، دادگستر، ۱۳۹۳)، ص ۱۷.

۳. مفهوم قرارداد اداری از همان ابتدا محل اختلاف بوده است. این اختلاف هم در مورد طرفین قرارداد و هم در خصوص موضوع و هدف آن دیده می‌شود. به طور خلاصه می‌توان گفت قرارداد اداری، قراردادی است که دست کم یک طرف آن اداره ای از ادارات عمومی و برای تامین پاره ای از خدمات عمومی و به عنوان حقوق عمومی منعقد می‌شود؛ مانند قراردادهای راجع به خدمات عمومی. قراردادهای اداره (نهادهای دولتی) ممکن است اداری باشد یا غیر اداری. بنابر این باید برخی از قراردادهای اداره (دولت) را تابع حقوق خصوصی و برخی را مشمول قواعد حقوق عمومی دانست. برخی از اساتید در مصادیق مشتبه مقررات عقود مدنی را جاری می‌دانند. از نظر ایشان معیار تشخیص اداری بودن یا غیر اداری بودن قرارداد، نوع حقوق و تکالیف ناشی از قرارداد و صلاحیت انعقاد آن است (محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، (تهران؛ انتشارات گنج دانش؛ ۱۳۷۷)، ۵۳۳.

۴. طباطبایی مومنی، منوچهر، حقوق اداری، (تهران؛ انتشارات سمت)، ص ۲۹۹.

۵. An agreement, Contract, Or Written Promise between two individuals that frequently constitutes a pledge to do or refrain from doing something. Bryan A. Garner, Blacks Law dictionary, ( ninth edition, A Thomson Reuters business, 2009), p 19.

۶. بند ج ماده ۲ قانون برگزاری مناقصات ۱۳۸۳: " مناقصه گر: شخصی حقیقی یا حقوقی است که اسناد مناقصه را دریافت و در مناقصه شرکت می‌کند."

۷. ولی الله انصاری، حقوق قراردادهای اداری، (تهران؛ نشر حقوقدان، ۱۳۸۰)، ص ۳۸. در عین حال باید دانست پیمان در مقررات تامین اجتماعی، ضرورتاً قراردادی جهت اجرای یک پروژه عمرانی نیست.

۸. Performance of the Work



به هر تقدیر شرایط پیمانکارانی که می‌توانند طرف معامله با سازمان‌های دولتی قرار گیرند، در آیین‌نامه طبقه بندی و تشخیص صلاحیت پیمانکاران مصوب ۱۳۸۱ آمده است. بر اساس ماده ۴ این آیین‌نامه پیمانکار باید گواهینامه<sup>۱</sup> صلاحیت دریافت کرده باشد: بند ص ماده ۴ در تعریف گواهینامه صلاحیت پیمانکاری مقرر می‌دارد: گواهینامه صلاحیت پیمانکاری: مدرکی که بر اساس مقررات این آیین‌نامه و به ازای احراز شرایط لازم از سوی سازمان برای فعالیت پیمانکاری در چهارچوب کاربرد این آیین‌نامه صادر و طی ترتیبات مقرر در این آیین‌نامه اصلاح و تمدید می‌گردد.

بر اساس ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶: کلیه وزارتخانه‌ها، موسسات دولتی، موسسات یا نهادهای عمومی غیر دولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی، دستگاه اجرایی نامیده می‌شوند. لازم به ذکر است که شهرداری‌ها نیز از این قالب برای انجام پروژه‌های خود استفاده می‌کنند.

در عین حال گاهی دستگاه‌های دولتی یا شرکت‌های آن، خود به عنوان پیمانکار وارد یک پیمان می‌شوند. بدین ترتیب که دستگاه دولتی برای اجرای پروژه‌هایی چون طرح‌های صنعتی، عمرانی و خدماتی وارد یک قرارداد پیمان می‌شوند. در این حالت ممکن است کارفرما شخص خصوصی یا عمومی باشد. این قرارداد در برخی احکام خود تابع قواعد عمومی قراردادها در حقوق خصوصی می‌باشد. زیرا در اینجا دولت تحت لوای وصف تصدی‌گری خود عمل می‌کند و منافع قرارداد برای منافع اقتصادی دولت است نه در راستای منافع عمومی. توضیح اینکه اساساً قراردادهای غیراداری دولت یعنی قراردادهایی که با هدف انتفاع و کسب سود اقتصادی منعقد می‌شود مشمول قواعد ویژه حقوق عمومی نیست و از قواعد حقوق خصوصی تبعیت می‌نماید. مانند آنجا که دولت یا نهادهای دولتی قطعه زمینی را از شخص خصوصی خریداری می‌نمایند یا اینکه ملک خود را به چنین شخصی اجاره می‌دهند.<sup>۲</sup>

قراردادهای اداری که به منظور تامین و رعایت حقوق و مصالح عمومی منعقد می‌گردند تابع نظام حقوقی متفاوتی از سایر قراردادها می‌باشند فلذا کارفرما فاقد اختیارات کامل در انعقاد قرارداد می‌باشد و ملزم به رعایت منافع و مصالح عمومی می‌باشد. بطور کلی عوامل محدودکننده آزادی در قراردادها عبارتند از<sup>۳</sup>:

۱ - قانون؛ ۲- نظم عمومی؛ ۳- اخلاق حسنه؛ که در قراردادهای اداری علاوه بر عوامل فوق، حفظ منافع عمومی نیز یکی دیگر از عوامل محدود کننده آزادی در قراردادها است.

قراردادهای پیمانکاری یکی از انواع قراردادهای اداری است. قراردادهای پیمانکاری می‌تواند دارای موضوعات گوناگونی باشد مانند ساختمان، ملزومات، حمل و نقل و....

قراردادهای حقوق عمومی قراردادهای مهم و کلانی هستند که از نظام ویژه‌ای تبعیت می‌کنند که به این اعتبار به آنها قراردادهای عمومی (یا اداری) می‌گویند. اینگونه قراردادها تابع تشریفات خاصی هستند که عموماً در آیین نامه معاملات دولت و یا سازمانها و نهادهای عمومی درج شده اند و تخلف از این نظام قراردادها باعث بطلان است و نه آنکه قابلیت ابطال داشته باشد.

مستند قانونی قراردادهای پیمانکاری ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه ( مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۵) می‌باشد که به موجب آن: «سازمان برای تعیین معیارها و استانداردها همچنین اصول کلی و شرایط عمومی قراردادهای مربوط به طرح‌های عمرانی، آیین نامه ای تهیه و پس از تصویب هیات وزیران بر اساس آن دستورالعمل لازم به دستگاههای اجرایی ابلاغ می‌نماید و دستگاههای اجرایی موظف به رعایت آن می‌باشند.»

برخی از اینگونه قراردادها که در دولت، شهرداری و برخی سازمانهای وابسته رایج و متداول است، عبارت اند از: قراردادهای استخدامی، قراردادهای کار، قراردادهای مطالعاتی، تحقیقاتی، تالیف، ترجمه و پیمانکاری (مقاطع کاری) مطابق ماده ۷ قانون کار قرارداد کار عبارت است از قرارداد کتبی یا شفاهی که به موجب آن کارگر در قبال دریافت حق السعی کاری را برای مدت موقت یا مدت غیر موقت برای کارفرما انجام می‌دهد. در کارهایی که طبیعت آنها جنبه مستمر دارد در صورتی که مدتی در قرارداد ذکر نشود، قرارداد دائمی تلقی می‌شود. لیکن حداکثر مدت موقت برای کارهایی که طبیعت آنها جنبه غیر مستمر دارد توسط وزارت کار تهیه و به تصویب هیئت وزیران

#### ۱ Certification

۲. عمران نعیمی و همکاران، پیشین، ص ۲۲.

۳. ماده ۹۷۵ ق.م.



خواهد رسید. ضمناً در صورتی که در تمدید قرارداد مدت معین قید گردد، قرارداد برای همان مدت معتبر است و مستمر بودن طبیعت کار تأثیری در این مورد ندارد.

هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه از قبیل فروش یا انتقال به هر شکل تغییر نوع تولید، ادغام در موسسه دیگر، ملی شدن کارگاه، فوت مالک و امثال آن، در رابطه قراردادی کارگرانی که قراردادشان قطعیت یافته است موثر نمی‌باشد و کارفرمای جدید قائم مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود.<sup>۱</sup>

نکته حائز اهمیت آن است، در حقوق کار، قراردادهای پیمانکاری را معادل قراردادهای مقاطعه می‌دانند. البته باید دانست لفظ قرارداد پیمان یا مقاطعه در ماده ۱۳ قانون کار ۱۳۶۹ به شرح ذیل به کار رفته است: "در مواردی که کار از طریق مقاطعه انجام می‌یابد، مقاطعه دهنده مکلف است قرارداد خود را با پیمانکار (مقاطععه‌کار) به نحوی منعقد نماید که در آن مقاطعه‌کار متعهد گردد که تمامی مقررات این قانون را در مورد کارکنان خود اعمال نماید."<sup>۲</sup>

قرارداد پیمانکاری یا مقاطعه کاری موضوع حقوق کار به قرارداد پروژه‌ای نیز مشهور است. در این نوع قراردادها ممکن است مقاطعه کار یا مجری شخصاً و یا به توسط نیروهای تحت امر (کارگران خویش) تعهد موضوع قرارداد را به موقع اجرا گذارد. در صورتی که مجری یا مقاطعه کار شخصاً اقدام به انجام تعهد موضوع قرارداد نماید، وضعیت وی شباهت زیادی به کارگر (Worker) دارد. زیرا وی خواه ناخواه باید دستورات و تعالیم کلی کارفرما را اجرا نماید، در برابر انجام کار، مزد می‌گیرد.<sup>۳</sup> به عبارتی انجام موضوع تعهد توسط کارگران پیمانکار از از خصایص ذاتی قرارداد پیمانکاری نیست.

نمونه اینگونه قراردادها در مورد بافندگان قالی و مشمولین ماده ۴ قانون حمایت از تاسیس و اداره مجتمع‌های بزرگ و متمرکز قالیبافی و ماده ۵ آیین نامه قانون یاد شده دیده می‌شود. مطابق مواد مزبور بافندگان شاغل در این گونه مجتمع‌های قالیبافی که در چهارچوب یک قرارداد پیمانکاری با صاحب کارگاه کار می‌کنند به عنوان حقوق بگیر، کارمند یا کارگر تلقی نمی‌شوند؛ بدین ترتیب این نوع قراردادهای پیمانکاری از شمول ماده ۳۸ قانون تامین اجتماعی خارج می‌باشند. بنابر این حق بیمه این دسته از بیمه شدگان بر اساس ضریب پیمان محاسبه نخواهد شد.

قرارداد پیمانکاری یا مقاطعه کاری موضوع قانون کار با قرارداد پیمان موضوع شرایط عمومی پیمان و قانون برگزاری مناقصات تفاوت دارد. در واقع با وجود مشابهت این دو در ماهیت حقوقی، در اطراف قرارداد، موضوع و تشریفات انعقاد تفاوت‌هایی به چشم می‌خورد. از جمله این که پیمانکار، در قرارداد پیمان باید حایز شرایط مندرج در آیین‌نامه تشخیص صلاحیت پیمانکاران باشد، ولی در خصوص پیمانکار موضوع قانون کار شرایط خاصی مقرر نشده است. همچنین قرارداد پیمان علی‌الاصول تابع شرایط عمومی پیمان و نیز رژیم حقوقی حاکم بر قراردادهای اداری است، در حالی که قرارداد پیمانکاری یا مقاطعه کاری موضوع قانون کار فاقد چنین خصیصه‌ای می‌باشد.

## گفتار دوم - مبانی تعدیل قرارداد

### الف - مبانی تعدیل قضایی بر وجه عام

تعدیل قضایی قراردادی گذشته از علت حدوث این شرایط تنها یک عنوان حقوقی صرف نیست. علاوه بر بستگی هایش با علم اقتصاد با مبانی فلسفی نیز بیگانه نیست. در این مسیر است که حرکت ذهن به سوی نتیجه، گاه با دشواری‌هایی رو به رو است و با شناسایی مبانی در صدد است تا گره از این مشکلات بگشاید تا مطلوب را دریابد. نظریه‌هایی که در جهان حقوق صرف نظر از محل تولد آنها، شکل گرفته

۱. عباس بشیری و همکاران، پیشین، ص ۲۵.

۲. تبصره ۱: مطالبات کارگر جزء دیون ممتاز بوده و کارفرمایان موظف می‌باشند بدهی پیمانکاران به کارگران را برابر رای مراجع قانونی از محل مطالبات پیمانکار، من جمله ضمانت حسن انجام کار، پرداخت نمایند.

تبصره ۲: چنانچه مقاطعه دهنده بر خلاف ترتیب فوق به انعقاد قرارداد با مقاطعه کار بپردازد و یا قبل از پایان ۴۵ روز از تحویل موقت، تسویه حساب نماید، مکلف به پرداخت دیون مقاطعه کار در قبال کارگران خواهد بود.

۳. عمران نعیمی، پیشین، ص ۲۳.



اند در بیشتر مواقع دارای فصل مشترک نظریه های جزئی تر میباشند که نشان گر ابتدای آنها بر منابعی چون بنای عقلاست که از منابع مورد اعتقاد ما در نظام حقوقی میباشد.

#### ۱- اراده مشترک

این دیدگاه بر آن است تا امکان تعدیل را مرتبط با ساختمانی بداند که حاصل خواست اطراف قرارداد است. با توجه به گستردگی شقوق حاصل شده از این دیدگاه، مناسب است بدانیم. در این مبنا که به نظر م ی رسد از اصول « نظریه تعدیل بر اساس اراده » که آن را حقوقی یکسانی استنباط شده باشد<sup>۱</sup>، بیان میشود که دو طرف قرارداد در اراده ای که در هنگام عقد اعلام میکنند، امری نهفته دارند و به عناصری تراضی حاصل نموده اند که میتوان به استناد آن اوضاع و احوال دشوار شده را آسان ساخت و آن را با همان خواست موجود ولی بیان نشده هماهنگ کرد. یعنی به گونه ای اراده باطنی را حائز اهمیت بیشتری شمرد و بر آن مبنا امکان تعدیل را استوار ساخت. این مبنا بنیان گذار برخی از شقوق آن در کشورهایمانند ایتالیا تا قبل از سال ۱۹۴۲ بوده است<sup>۲</sup>. بر این نظریه ایراداتی نیز وارد شده است. مهم ترین آنان، این مطلب است که روند غالب امور حاکی از آن است که اراده طرفین غالباً به حفظ اوضاع قراردادی تعلق دارد و نه به امکان تغییر آن در طول زمان. به علاوه هرگاه بتوان از اراده صریح یا ضمنی طرفین یا تفسیر قرارداد امکان تعدیل آن را استنباط کرد، این نظر نخواهد توانست تعدیل قضایی را اثبات کند.

#### ۲- استفاده بلا جهت (دارا شدن ناعادلانه)

این نظریه در بدو امر تعریف خود، با ایرادات بسیاری مواجه بود. چرا که در تعریف ملحوظ است در حالی « نبود علت قانونی یا قراردادی » دارا شدن نا عادلانه، عنصر اساسی که موضوع مورد بحث، دقیقاً موضوع بر سر قراردادی صحیح و معتبر میباشد که اجرای قانونی و صحیح آن با دشواری نا متعارفی رو به رو شده است. هر چند این نظریه با مبانی سنتی خود این قابلیت را دارد تا مبنای پیریزی دیدگاهی شود که با هدف حمایت از طرف زیان دیده (و غالباً در وضع نا متعادل اقتصاد ی) در برخی موارد قرارداد را نیز از عنوان مطلق (عادلانه بودن) جدا سازد و آن را با دی دگاهی جدید بنگرد. لکن این امر بیشک نیازمند پذیرش فاصله گرفتن اندیش ههای حقوقی امروز از مبانی فلسفی چون و آثار بقیید و شرط آن (مانند عادلانه بودن در روابط طرفین به علت « حاکمیت اراده » آزادی توافق و صحت آن) در مکاتب مربوطه حقوقی است. امری که در سایر زمین هها و آثار این اصل امروزه دستخوش تحولات بسیاری شده و ذهن روشن فکران حقوقی را به این سمت هدایت نموده است. هر چند در نظام حقوقی ما سابقهای طولانی داشته و در موارد فراوانی به آن استناد شده است.

#### ب- تعدیل قراردادی

قرارداد قانون خود ساخته متعاقبین است و چنانچه با مقررات امری قانونگذار متعارض نباشد لازم الاجرا است. گذشته از علت توجیه گر نیروی الزام آور عقد که گاه به مصالح گوناگون اجتماعی و گاه به اراده قانونگذار یا حاکمیت اراده متعاقبین نسبت داده شده است. امروزه تردیدی در پذیرش این امر به عنوان یکی از آثار اجتناب ناپذیر عقد وجود ندارد.

بر همین اساس نیز ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران مقرر می دارد:

"عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ می شود.

ضرورت پایبندی عهد و پیمان و قرارداد آنقدر مهم است که در صورتی که وجه التزام پیش بینی شده باشد قانونگذار دخالت قاضی را برای عادلانه ساختن مبلغ آن ممنوع می سازد و به اراده طرفین صحه می گذارد. از این رو قانون مدنی در ماده ۲۳۰ مقرر می دارد:

<sup>۱</sup> نظریه الالتزام بوجه عام، ج ۱: ش ۴۱۶ به نقل از بیگدلی، همان، ص ۱۳۱.

<sup>۲</sup> کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، همان، ج ۳، ص ۱۱۲.



" اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی تواند او را به بیشتر، یا کمتر از آنچه ملزم است محکوم نماید".

تعدیل قراردادی همانگونه که از نام آن بر می آید در مواردی مصداق می یابد که طرفین عقد به حکم توافق طرفین به صورت شرط ضمنی یا صریح در عقد (شروط تعدیل کننده) یا حسب توافق بعدی (قرارداد تکمیلی و اصلاحی) اقدام به ایجاد موازنه و تعادل در تعهدات قراردادی نمایند<sup>۱</sup>.

همچنین تعدیل قرارداد ناظر به موردی است که دو طرف در متن قرارداد پیش بینی کنند یا پس از انعقاد آن به تراضی انجام دهند<sup>۲</sup>.

همچنین تعدیل قراردادی تعدیلی است که در خود قرارداد، برای دگرگونی شرایط اجرای تعهدات قراردادی پیش بینی می شود<sup>۳</sup>.

"تعدیل قراردادی هنگامی رخ می دهد که متعاقبین یا همزمان با انعقاد قرارداد و یا پس از آن در صورت بروز مشکل و ایجاد نابرابری در تعهدات عقد را تعدیل نمایند و برگرفته شده از اصول آزادی و قراردادی (ماده ۱۰ ق.م.ا) و حاکمیت اراده توجیه می گردد.

### گفتار سوم - نمونه های تعدیل قانونی قرارداد در قوانین

در این گفتار نمونه هایی از قوانین داخلی در حقوق ایران را ذکر می گردد که به بحث درباره تعدیل قانونی قرارداد پرداخته اند.

#### بند اول - قوانین

تجلی های عینی تعدیل قانونی در قوانین ایران موارد متعددی است و تعدادی از آنها مطرح می گردد، لکن تعدیل قانونی مندرج در قوانین موضوعه منحصر به موارد ذیل نمی باشد.

#### الف - بررسی و تحلیل تبصره الحاقی ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی

تصویب تبصره الحاقی ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی در ارتباط با متناسب کردن مهریه به نرخ روز مصداق بارز تعدیل قانونی قرارداد در رویه قضایی می باشد.

در این تبصره قانونگذار در سال ۱۳۷۶ مقرر کرد:

"چنانچه مهریه وجه رایج باشد متناسب با تغییر شاخص قیمت ها سالانه تأدیه نسبت به سال اجرای عقد که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می گردد محاسبه و پرداخت خواهد شد مگر اینکه زوجین در حین اجرای عقد به نحو دیگری تراضی کرده باشند. آیین نامه اجرایی این قانون حداکثر ظرف ۳ ماه از تاریخ تصویب توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران با همکاری وزارت دادگستری و وزارت امور اقتصادی و دارایی تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید".

قانونگذار با تصویب این تبصره در تیر ماه سال ۷۶ تحول بزرگی در تعدیل مهریه زوجین که وجه رایج مملکت را به عنوان مهریه قرار داده بودند انجام داد و این تعدیل قانونی بر اثر تغییر اوضاع و احوال قرارداد و نشأت گرفته از خواست عمومی و مصلحت اجتماعی انجام پذیرفت و در حال حاضر نیز محاکم با صدور آرای که حکایت از تعدیل مهریه به قیمت روز می باشد به این غایت قانونگذار جامه عمل پوشانیده اند.

#### ب - بررسی و تحلیل ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی در امور مدنی

در ماده ۵۲۲ قانون مرقوم آمده است: "در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه، از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه

۱- حیدری، فردی، علی اکبر - همان مأخذ، ص ۲۳.

۲- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، چاپ اول، تهران، بهنشر، ۱۳۶۴، ص ۷۳.

۳- شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، چاپ سوم، تهران، انتشارات مجد، بهمن ۱۳۸۶، ص ۳۹.



با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر اینکه طرفین به نحو دیگر مصالحه نمایند."

از این رو شأن نزول ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. مربوط به تعدیل وجه نقد در زمان پرداخت و انطباق آن با نرخ تورم برابر شاخص بانک مرکزی است که لزوماً هر تأخیر پرداختی مشمول دریافت مابه‌التفاوت مذکور نیست زیرا ممکن است نرخ تورم تنزل پیدا کند یا اصولاً تغییری پیدا نکند. در حالی که خسارت تأخیر تأدیه عنواناً به هر تأخیری تعلق می‌گیرد و ملاک تغییر فاحش شاخص سالانه می‌باشد. و اگر تغییر فاحش قیمت‌ها از بین رفته و قیمت‌ها ثابت گردد مسئله موضوع ماده ۵۲۲ منتفی می‌گردد.

### ج- بررسی و تحلیل ماده ۴۱ قانون کار

قراردادهای کار از جمله قراردادهایی است که قانونگذار معمولاً در تدوین محتوای آن دخالت دارد. و قانونگذار معمولاً با هدف حمایت از کارگر قوانینی را تصویب می‌نماید که حداقل‌های حقوق برای کارگران در آن پیش‌بینی شده باشد و متعادل ساختن قرارداد کارگر و کارفرما به دلیل توازن تعادل تعهدات قراردادی همیشه مد نظر بوده است.

قانونگذار جمهوری اسلامی ایران در ماده ۴۱ خود شورای عالی کار را موظف می‌سازد که همه ساله میزان حداقل مزد کارگران را برای نقاط مختلف کشور و یا صنایع مختلف تعیین نماید و ملاک‌هایی را برای این ارزیابی معین می‌نماید که "درصد تورم اعلامی از طرف بانک مرکزی" از آنجمله است.

قانونگذار تغییر اوضاع و احوال اقتصادی را مد نظر قرار داده و تغییر مزد کارگران براساس میزان تورم اعلامی از ناحیه بانک مرکزی را به کارفرما تحمیل نموده است و قانونگذار در ماده ۴۱ به این نکته توجه داشته است که تعادل قراردادی بین نیروی کار و مزد در اثر تغییر در اوضاع و احوال اقتصادی و سایر عوامل مؤثر به هم خورده و مستلزم دخالت و تجدید نظر است.

و در ماده ۴۱ مطرح می‌گردد:

"شورای عالی کار همه ساله موظف است میزان حداقل مزد کارگران را برای نقاط مختلف کشور و یا صنایع مختلف با توجه به معیارهای ذیل تعیین نماید:

۱. حداقل مزد کارگران با توجه به درصد تورمی که از طرف بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام می‌شود.
۲. حداقل مزد بدون آنکه مختصات جسمی و روانی کارگران ویژگی‌های کار محول شده را مورد توجه قرار دهد یا به اندازه‌ای باشد که زندگی یک خانواده که تعداد متوسط آن توسط مراجع رسمی اعلام می‌شود را تأمین نماید."

تبصره:

"کارفرمایان موظفند که در ازای انجام کار در ساعات تعیین شده قانونی به هیچ کارگری کمتر از حداقل مزد تعیین شده جدید پرداخت نمایند و در صورت تخلف، ضامن تأدیه مابه‌التفاوت مزد جدید می‌باشند."

و همچنین در ماده ۸ این قانون مطرح می‌گردد که:

"شروط مذکور در قرارداد کار با تغییرات بعدی آن در صورتی نافذ خواهد بود که برای کارگر مزایای کمتر از امتیازات مقرر در این قانون منظور ننماید."

و همانطور که ملاحظه می‌گردد قرارداد کار بدون توجه به محتویات الزام‌آور مد نظر قانونگذار، از نفوذ حقوق برخوردار نمی‌باشد. و این قرارداد "قرارداد کار" توسط قانونگذار به نحو فوق‌الذکر تعدیل گردیده است.

### د- بررسی و تحلیل ماده ۲۷۷ قانون مدنی

ماده ۲۷۷ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ مقرر داشته است: «متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد.»



## ۵- بررسی و تحلیل ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی

ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به زوجه اجازه داده است در مواردی که ادامه زندگی زناشویی، وی را در وضعیت عسر و حرج قرار دهد، با مراجعه به حاکم و اثبات حالت عسر و حرج، درخواست طلاق نماید. عام بودن این ماده برای زن این امکان را قرار داده که بدون توجه به مبنای ایجاد عسر و حرج، با اثبات علت موجد سختی و تنگی، خود را از علقه زوجیت رها سازد. اگر چه عام بودن ماده موضوع مورد بحث از مزایای مهم آن است، اما از سوی دیگر موجب سلیقه‌ای شدن کاربرد آن گردیده است. از این رو ایجاد و توسعه رویه قضایی در زمینه این ماده، تبیین معنای عسر و حرج و آموزش آن به قضات و همچنین به کارگیری قضات زن به طور الزامی در دادگاه‌های خانواده، تا حدی موجب رفع مشکلات اجرایی این ماده خواهد شد.

### بند دوم - نمونه‌های تعدیل قانونی قرارداد در دستورالعمل‌ها، آیین‌نامه‌ها و بخشنامه

#### نحوه جبران آثار تغییر قیمت ارز در پیمان‌های فاقد تعدیل ابلاغی ۱۳۹۲/۰۶/۲۳

بر این اساس، مبلغ جبرانی با انتخاب پیمانکار بر اساس دو روش "الف" و "ب" محاسبه و پرداخت می‌شود و هر کدام از روش‌ها که توسط پیمانکار انتخاب و بر اساس آن صورت حساب ارایه و پرداخت شود، تا انتهای کار مبنای عمل قرار گرفته و اعمال و پرداخت رقم حاصل از روش دیگر، مجاز نیست.

البته در این بخشنامه، ضوابط دیگری هم در نظر گرفته شده است که بر مبنای آن، برای قراردادهای مشمول این بخشنامه، پرداخت هرگونه وجه دیگری بابت تغییر قیمت ارز مجاز نیست و از سوی دیگر، برندگان مناقصاتی که پیشنهاد قیمت از سوی پیمانکار یا سازنده قبل از اول مردادماه سال جاری بوده است، ولی هنوز پیمان مبادله نشده است، نیز می‌توانند از ضوابط این بخشنامه استفاده کنند.

متن کامل این بخشنامه و روش‌های محاسبه جبران آثار تغییر قیمت ارز در پیمان‌های فاقد تعدیل به شرح زیر است:

"به استناد ماده ۲۳ قانون برنامه و بودجه و در چهارچوب نظام فنی و اجرایی کشور (موضوع تصویب‌نامه شماره ۴۲۳۳۹/ت/۳۳۴۹۷ ه، مورخ ۸۵/۴/۲۰ هیات محترم وزیران)، با توجه به تغییرات و شرایط جدید ثبت سفارش واردات کالا، طبقه بندی و اولویت بندی کالاهای وارداتی و قیمت ارز، این دستورالعمل که به تصویب شورای عالی فنی رسیده و شامل دو روش می‌باشد، به منظور جبران آثار ناشی از افزایش قیمت ارز، در پیمان‌های ریالی فاقد تعدیل نرخ پیمان و فاقد پرداخت هرگونه مابه‌التفاوت که آخرین روز مهلت ارایه پیشنهاد قیمت از سوی پیمانکار (یا سازنده) قبل از ۹۱/۵/۱ بوده و پیمان بر اساس آن منعقد شده باشد، به شرح زیر اعلام می‌گردد تا دستگاههای اجرایی ضوابط این بخشنامه را به کارکردهای پس از ۹۱/۱/۱ تا ۹۱/۱۲/۳۰ اعمال و این مبلغ را به صورت قطعی برای جبران آثار تغییر قیمت ارز پرداخت کنند.

- مبلغ جبرانی با انتخاب پیمانکار بر اساس یکی از دو روش "الف" و "ب" محاسبه و پرداخت می‌شود. هر کدام از روش‌ها که توسط پیمانکار انتخاب و بر اساس آن صورت حساب ارایه و پرداخت گردد تا انتهای کار مبنای عمل قرار گرفته و اعمال و پرداخت رقم از روش دیگر مجاز نیست.

- در قراردادهای فاقد تعدیل، استفاده از بخشنامه شماره ۱۰۰/۳۴۶۴۳ مورخ ۹۱/۵/۱ با موضوع نحوه جبران آثار اصلاح قیمت حامل‌های انرژی در پیمان‌های فاقد تعدیل به منزله استفاده از روش "ب" این بخشنامه محسوب می‌شود، از این رو استفاده همزمان از روش الف مجاز نیست.

- در کارهایی که بر اساس مواد ۲۷، ۲۸ و ۲۹ قانون برگزاری مناقصات واگذار شده است، زمان ارایه پیشنهاد قیمت توسط پیمانکار و تصویب در هیات سه نفره باید قبل از تاریخ ۹۱/۵/۱ باشد و مبلغ جبرانی حاصل از روش‌های "الف" یا "ب" با اعمال ضریب ۰,۸۵ ملاک عمل قرار می‌گیرد.

- در پیمان‌های ریالی جاری مشمول تعدیل که بخش‌های خرید خارجی قرارداد، ریالی و فاقد تعدیل و مابه‌التفاوت باشد، استفاده از ضوابط روش "الف" مجاز است.



- برای قراردادهای مشمول این بخشنامه، پرداخت هرگونه وجه دیگری بابت تغییر نرخ ارز مجاز نیست.
- برندگان مناقصاتی که پیشنهاد قیمت از سوی پیمانکار یا سازنده قبل از ۹۱/۵/۱ بوده ولی هنوز پیمان مبادله نشده است، نیز می‌توانند از ضوابط این بخشنامه استفاده نمایند.
- دستگاه اجرایی موظف است اسناد اعمال و پرداخت این بخشنامه را به دبیرخانه شورای عالی فنی ارسال کند.

#### گفتار چهارم - تعدیل بر مبنای توافق در متن عقد

تعدیلی که در متن مورد توافق قرار می‌گیرد دارای دو صورت است :

- الف)** تعدیلی که مبنای آن مشخص است مانند آنکه در عقد اجاره پیش‌بینی کنند که در صورت وقوع فلان پیشامد، بهای انجام کار اجیر از هزار تومان به پانصد تومان (کمتر از اجاره مقرر) یا دو هزار تومان (بیشتر از اجاره مقرر) تغییر یابد.
  - ب)** تعدیلی که مبنای آن مجهول است، مانند آنکه در مثال فوق، تنها بازنگری در قیمت انجام کار و تعدیل آن متناسب با شرایط جدید در صورت وقوع پیشامد مورد نظر، پیش‌بینی گردیده بدون آنکه میزان تغییر معلوم گردد.
- صورت اول:** تعدیل مستند به توافق طرفین در متن عقد با مبنای معلوم و معین.

در فرض مورد بحث، تعدیل قرارداد به صورت یک شرط در ضمن عقد قرار گرفته است. از این رو باید تعدیل را با توجه به شرط بودن آن، مورد بررسی قرار داد. این نکته مورد غفلت بسیاری از نویسندگانی قرار گرفته که در زمینه تعدیل قرارداد قلم زده‌اند. به عنوان مثال دکتر سنه‌پوری نویسنده کتاب پر ارج الوسیط، برای اثبات نفوذ این نوع تعدیل، استناد به توافق طرفین را پیش می‌کشد بدون اینکه سخنی از شرط ضمن عقد به میان آورد. و دیگری نیز مدعی می‌شود:

این تصریح (پیش‌بینی تعدیل در متن عقد) بر اعتبار قرارداد اصلاحی نمی‌افزاید، همچنانکه سکوت در عقد نیز، از اعتبار آن نمی‌کاهد. همین که تراضی در باب تعدیل قرارداد شود کافی است.

روشن است که سخن این نویسنده اگر به معنای نبودن تفاوت بین تعدیل پیش‌بینی شده در عقد و تعدیل توافقی پس از عقد باشد سخنی شگفت‌انگیز خواهد بود دچار که در صورت پیش‌بینی و اشتراط در متن عقد، پس از وقوع پیشامدی که به عنوان معلق علیه ذکر گردیده، تعدیل ضرورت خواهد یافت. اگر چه پس از عقد، طرفین (هر دو) در مورد آن توافق نداشته باشند.

**صورت دوم -** تعدیل مستند به توافق طرفین در متن عقد بدون مبنای معلوم.

در این صورت تعدیل قرارداد مفاد یک شرط مجهول است، دچار که اصلاح قرارداد در صورت بروز حادثه مورد نظر بدون آنکه مبنای تعدیل معلوم و مشخص باشد، شرط گردیده است!

تعدیلی که در متن مورد توافق قرار می‌گیرد دارای دو صورت است:

- الف)** تعدیلی که مبنای آن مشخص است مانند آن که در عقد اجاره پیش‌بینی کنند که در صورت وقوع فلان پیشامد، بهای انجام کار اجیر از هزار تومان به پانصد تومان (کمتر از اجاره مقرر) یا دو هزار تومان (بیشتر از اجاره مقرر) تغییر یابد.
  - ب)** تعدیلی که مبنای آن مجهول است، مانند آن که در مثال فوق، تنها بازنگری در قیمت انجام کار و تعدیل آن متناسب با شرایط جدید در صورت وقوع پیشامد مورد نظر، پیش‌بینی گردیده بدون آن که میزان تغییر معلوم گردد.
- صورت اول:** تعدیل مستند به توافق طرفین در متن عقد با مبنای معلوم و معین

در فرض مورد بحث، تعدیل قرارداد به صورت یک شرط در ضمن عقد قرار گرفته است. از این رو باید تعدیل را با توجه به شرط بودن آن، مورد بررسی قرارداد. این نکته مورد غفلت بسیاری از نویسندگانی قرار گرفته که در زمینه تعدیل قرارداد قلم زده‌اند. به عنوان مثال



دکترسنه‌پوری نویسنده کتاب پر ارج الوسیط، در جهت اثبات نفوذ این نوع تعدیل، استناد به توافق طرفین را پیش می‌کشد بدون این که سخنی از شرط ضمن عقد به میان آورد. و دیگری نیز مدعی می‌شود:

این تصریح (پیش بینی تعدیل در متن عقد) بر اعتبار قرارداد اصلاحی نمی‌افزاید، همچنان که سکوت در عقد نیز، از اعتبار آن نمی‌کاهد. همین که تراضی در باب تعدیل قرار داد شود کافی است.

روشن است که سخن این نویسنده اگر به معنای نبودن تفاوت بین تعدیل پیش بینی شده در عقد و تعدیل توافقی پس از عقد باشد سخنی شگفت‌انگیز خواهد بود چرا که در صورت پیش بینی و اشتراط در متن عقد، پس از وقوع پیشامدی که به عنوان معلق علیه ذکر گردیده، تعدیل ضرورت خواهد یافت اگر چه پس از عقد، طرفین (هر دو) در مورد آن توافق نداشته باشند.

در حالی که در صورت عدم اشتراط، توافق بعدی طرفین برای انجام تعدیل، یک ضرورت است.

به هر تقدیر، در این که تعدیل مورد بحث را باید در شمار شروط مورد بحث، قرار داد تردیدی نیست اما سخن در این است که شرط یاد شده حاوی نوعی تعلیق است چرا که مفاد آن انجام تعدیل در صورت وقوع امر مورد نظر (مثلا بروز حادثه غیر مترقبه و...) می‌باشد. بنابراین باید روشن شود که با وجود تعلیق، تغییر مشخصی که در صورت وقوع معلق علیه پیش بینی گردیده لازم‌المرعات است و اصولاً شرط معلق مذکور چه حکمی دارد؟ در پاسخ این پرسش دودیدگاه وجود دارد:

الف) شرط معلق مذکور باطل است.

ب) شرط مذکور صحیح است.

دلایل دیدگاه اول:

1- ادله بطلان تعلیق در عقد و ایقاع دامنگیر شرط نیز شده و حکم به بطلان شرط معلق می‌کند.

پاسخ: نظر برگزیده در باب تعلیق عقود و ایقاعات این است که جز اجماع، دلیلی برای بطلان تعلیق در دست نیست و چون اجماع در شمار ادله لبی قرار داشته و اقتضای بر قدر متیقن در این نوع ادله ضرورت دارد، می‌بایست بر مورد متیقن آن یعنی عقد بیع و نظایر آن اکتفا کرد و از توسعه حکم به شرط، خودداری نمود. بنابراین به هیچ عنوان دلیلی بر بطلان شرط معلق وجود نخواهد داشت.

2- بر فرض عدم بطلان تعلیق در شرط، از آن جا که تعلیق در شرط به عقد سرایت می‌کند و سبب بطلان عقد آن می‌گردد، شرط نیز با واسطه باطل خواهد بود زیرا بودن شرط در ضمن عقد صحیح، معتبر بوده و جزء ارکان لزوم وفا به شرط است.

پاسخ: گفته شده است: قید (تعلیق) موجود، صلاحیت دارد که تنها به عقد یا شرط متوجه گردد، اگر به عقد متوجه شود، شرط مطلق بوده و تعلیق در عقد جریان یافته و سبب بطلان آن می‌شود، اما اگر به شرط متوجه گردد، عقد از توجه تعلیق در امان خواهد ماند. و در این جا تعلیق متوجه شرط است نه اصل عقد.

3- وقوع بیع با دو ثمن: شرط معلق، وقوع بیع با دو ثمن را ایجاب می‌کند، به عنوان مثال اگر فروشنده به مشتری بگوید: خانه ام را در برابر ده میلیون تومان فروختم به شرط این که اگر زید از سفر باز آمد، تو به مدت یک سال برای من کار کنی و در خدمت من باشی! در فرض بازنگشتن زید، خانه در برابر ده میلیون تومان و در فرض بازگشتن او در برابر ده میلیون تومان همراه با یک سال کار مشتری فروخته شده است.

بنابراین یک بیع دو ثمن خواهد داشت و روایات مانع از بیع به دو ثمن، آن را در برمی‌گیرد.

با توجه به این توضیح، مبرهن خواهد گردید که بنابر عدم راه یابی تعلیق از شرط به عقد، نفس عقد منجز و قطعی بوده و تعلیق تنها در محدوده شرط وجود دارد و بر این اساس اگر معلق علیه حاصل شود، ثمن عبارت از بهای مقرر به همراه شرط مذکور خواهد بود و در صورت عدم حصول معلق علیه، بهای مذکور بدون شرط مورد نظر ثمن می‌باشد.

پاسخ: شرط، بخشی از ثمن به شمار نمی‌رود اگر چه در افزایش یا کاهش ثمن نقش ایفاء می‌کند.

دلایل دیدگاه دوم:



-عمومات ادله عامی که پای بندی به شرط را (به طور کلی) لازم می داند مثل المومنون عند شروطهم.  
-ادله خاصی که در چنین مواردی وارد شده است و براساس آن اخبار، جایز است که کسی مرکبی را اجاره کند که برای شخصی، کالایی را در روز معین، به اجرتی معین حمل نماید، با این شرط که اگر در آن روز نتوانست حمل کند، اجرت کمتر شود.  
-ادله ای که به طور خاص صحت شرط معلق را اثبات می کند. به عنوان مثال:  
محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن مالک بن عطیة عن سلیمان بن خالد، عن ابی عبد الله (ع) قال: سألته عن رجل كان له اب مملوك وكانت لاييه امرأة مكاتبه قد ادت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لك ان اعينك في مكاتبتك حتى تودي ما عليك بشرط ان لا يكون لك الخيار على ابی اذا انت ملكت نفسك؟ قالت: نعم! فاعطاها في مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك. قال (ع): لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم،  
از امام (ع) پرسیدم مردی که پدرش غلام بود به همسر پدرش که او نیز کنیزی مکاتبه بوده و مقداری از مال الکتابه را پرداخت کرده بود پیشنهاد نمود که در برابر کمک وی در پرداخت بقیه مال الکتابه، وی از حق فسخ عقد ازدواجی که با پدر او بسته است (پس از آزاد گشتن) صرف نظر کند و زن پذیرفت. پس از پرداخت پول توسط مرد، به فرموده امام (ع) زن حق فسخ عقد ازدواج را نخواهد داشت، چرا که المسلمون عند شروطهم.  
همانطور که مشهود می باشد در این مورد، شرطی معلق صورت گرفته و آن، سقوط حق فسخ پس از حصول آزادی است و امام (ع) حکم به صحت و نفوذ شرط فرموده است.

نتیجه: تعدیل توافقی قرارداد در صورت نخست آن (بر مبنای معلوم) صحیح بوده و از نظر مقررات شرعی بی اشکال است.<sup>1</sup>  
در خور توجه است که گاه بدون این که در متن عقد، تعدیل قرارداد پیش بینی شود، شرایطی می گنجانند که خود به خود موجب برقراری تعادل بین عوض و معوض می گردد، از جمله این شرایط می توان به شرط پرداخت بها به قیمت وقت ادا (قیمت روز) اشاره کرد.

#### صورت دوم: تعدیل مستند به توافق طرفین در متن عقد بدون مبنای معلوم

در این صورت تعدیل قرارداد مفاد یک شرط مجهول است، چرا که اصلاح قرارداد در صورت بروز حادثه مورد نظردون آن که مبنای تعدیل معلوم و مشخص باشد، شرط گردیده است.

بنابراین ما نیز صورت دوم را از همین زاویه (شرط مجهول) مورد بحث قرار می دهیم و در این بحث با دو سوال اساسی روبه رو خواهیم بود:

#### - آیا شرط مجهول باطل است؟

علمای ما در اصل بطلان شرط مجهول اتفاق نظر داشته اند اگر چه در محدوده و تفسیر شرط مجهول باطل دچار اختلاف نظر شده اند. دسته ای شرط مجهول را به طور مطلق و دسته ای دیگر تنها در صورتی که منجر به پیدایش غرر گردد، باطل می دانند.

#### دلایل دسته اول:

(1) روایت نبوی (ص) «نهی النبی (ص) عن الغرر» براساس این روایت از غرر به طور مطلق نهی گردیده چه در بیع و چه در غیر آن. بنابراین این دامنگیر شرط نیز خواهد شد.

در پاسخ این دلیل گفته شده است: روایت مذکور در هیچ یک از کتب روایی شیعی و سنی نقل نشده بلکه در همه موارد نهی متوجه بیع غرری شده است و لذا نمی توان مدعی جبران ضعف سند روایت (از ناحیه ارسال آن) به وسیله عمل اصحاب گردید، زیرا جبران ضعف سند بعد از ثبوت روایت است و اگر اصولاً چنین روایتی نباشد، ادعای انجبار بی معناست.  
یکی از محققان بزرگ معاصر در همین باره می نویسد:

<sup>1</sup> فخار طوسی، جواد، پژوهشی در تعدیل قرارداد، مجله فقه اهل بیت فارسی، شماره ۲۷، ۱۳۸۹.



این حدیث در کتب ما و در کتاب های اهل سنت یافت نشده و ما با تتبع و فحص لازم بدان دست نیافتیم. بنابراین روایت مرسل مذکور که منحصرًا شیخ صدوق آن را نقل کرده بی اساس است و با این وجود نمی توان احتمال داد که مشهور بدان استناد جسته باشند تا در نتیجه انجبار قابل ادعا باشد.<sup>۱</sup>

(2) روایت نبوی (ص): «نهی النبی(ص) عن بیع الغر» این روایت که در کتب شیعه و سنی نقل شده است به عنوان دلیل دوم طرفداران بطلان شرط مجهول مطرح گردیده است. با این بیان که بیع خصوصیتی نداشته و لذا نهی شامل هر تعهد غرری خواهد شد. یکی از محققان ضمن تاکید بر توسعه نهی به همه تعهدات، دخالت داشتن عنوان بیع را بسیار بعید شمرده است.<sup>۲</sup> به نظر ما این استدلال مخدوش است زیرا تعدی و توسعه از بیع به سایر معاملات و تعهدات متوقف بر آن است که بیع دارای خصوصیتی نباشد در حالی که عدم خصوصیت احراز نگردیده است. به بیان روشن تر، برای توسعه و تعدی از یک نص، عدم احراز خصوصیت کافی نیست بلکه چنان که در اصول مقرر شده، احراز عدم خصوصیت، لازم است و صرف استبعاد کافی نیست.

قابل ذکر است که اگر عمومیت روایت را پذیرفته و نهی را به دیگر تعهدات توسعه دادیم، ادعای انصراف این روایت به تعهدات و معاملات مستقل (مثل بیع، اجاره و...) و عدم شمول آن نسبت به تعهد تبعی (شرط) نیازمند دلیل خواهد بود.

(3) ممنوعیت غرر در معاملات و تعهدات، یک حکم عقلایی است که نیازی به ثبوت نص شرعی در مورد آن وجود ندارد، چرا که: اساس معاملات عقلایی مثل بیع و اجاره و... مبتنی بر حفظ اصل مال و تبدیل کردن نوعی به نوعی دیگر است. لذا هنگام تبدیل عین یا منفعتی به عوض، تساوی بین مالیت دو عوض را چونان شرطی اساسی و مرتکز که عقد بر آن بنا گردیده و نیازی به تصریح در متن عقد ندارد، می بینند و بر همین پایه معامله بر مجهول که متضمن غرر می باشد، از معاملات متداول بین عقلا خارج است و چنین تعهدی مشمول دلیل نفوذ و امضا نخواهد بود.

نکته این استدلال، تخصیص جهالت مبطل به جهالتی است که منجر به غرر گردد. بنابراین از دلیل فوق نمی توان بطلان شرط مجهول را به صورت مطلق نتیجه گرفت.

### دلیل دسته دوم:

با مراجعه به کتب لغت روشن می گردد که غرر به معنای خدیعه و حيله یا وقوع در چیزی است که خطر دارد. بنابراین شرط مجهول تنها در صورتی باطل است که موجب تحقق غرر گردد و شرط مجهولی که چنین خاصیتی ندارد، از حوزه شمول ادله بطلان غرر خارج خواهد بود.

نتیجه بحث: طبق هر دو دیدگاه شرط تعدیل قرارداد بدون تعیین مبنای تعدیل، شرطی باطل است، زیرا به علت روشن نبودن مبنای تعدیل، وضعیت عوض و معوض مشخص نبوده و غرر را در پی دارد.

درفاقون مدنی ایران ماده ۲۳۳ نیز بطلان شرط مجهول که منجر به جهالت در عوضین گردد پذیرفته شده است، اگر چه در قوانین مدنی برخی از کشورها نظریاتی مخالف به چشم می خورد از جمله در حقوق فرانسه بر اساس این نظر که قابلیت تعیین عوض در زمان تراضی کافی شمرده و می تواند تعیین آن به نظر شخص ثالث موکول گردد، مجهول ماندن مبنای تعدیل مضر نیست) زیرا در توجیه آن می توان گفت: دو طرف تراضی کرده اند که نظر داور یا دادگاه، جانشین تراضی آنان در تعدیل قرارداد باشد.

آنچه عجیب است دفاع برخی از نویسندگان حقوق مدنی ایران از صحت شرط تعدیل مورد بحث می باشد. یکی از ایشان در راستای اثبات صحت شرط تعدیل با وجود مجهول بودن مبنای تعدیل می نویسد:

<sup>۱</sup> مستند العروه الوثقی، سید ابوالقاسم خویی، کتاب الاجاره، ص ۳۳.

<sup>۲</sup> امام خمینی، بیع، ج ۵، ص ۱۹۸.



در این فرض مورد تعهد، قابلیت تعیین را در مورد تعدیل دارد، و... برای تعیین مقدار مال کلی، از بین بردن غرر و ایجاد اطمینان عرفی به مقدار مال کافی است هر چند از راهی نامرسوم به دست آید.

جالب این است که نویسندگان مزبور در تأیید توجیه ارائه شده، توجه خواننده را به نظری جلب می کند که در مساله تعیین مقدار عوض مطرح استبر اساس آن هدف، از بین بردن غرر و ایجاد اطمینان عرفی به مقدار مال می باشد هر چند از راهی نامرسوم به دست آید، در حالی که نظریه مزبور که نویسندگان، ریشه های آن را به شیخ انصاری، میرزای نایینی و صاحب جواهر نسبت می دهد رفع غرر و جهالت را ضروری و لازم دانسته و بر آن تأکید دارد، تنها با این تفاوت که در راه احراز مقدار و رفع غرر، اتکا به وسایل غیر معمول (مثلا کیل در کالای موزون، توزین در کالای مکیل و یا حدس قوی) را تجویز می کند<sup>۱</sup>.

به عبارت دیگر در مورد محل بحث، اشکالی که مشاهده می شود، در نحوه تعیین و راه احراز مقدار عوض نیست بلکه اشکال در مجهول بودن و وجود غرر می باشد که به هیچ طریقی (حتی طریقی غیر مرسوم) رفع نشده است. بنابراین آنچه نویسندگان مزبور مطرح کرده است، ربطی به محل بحث نداشته و موجب تصحیح شرط تعدیل مجهول نخواهد شد.

همچنان که تمسک به ذیل ماده ۲۱۶ ق.م. که قاعده ضرورت عدم ابهام مورد معامله را تخصیص زده و می گوید: «مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است» نیز راه به جایی نخواهد برد چه: «کفایت علم اجمالی تنها در مواردی است که مبنای عقد بر مسامحه و ارفاق و احسان پایه ریزی شده باشد و یا نیاز عمده در اقتضای کار مورد نظر ایجاد نماید که طرفین درجه ای از احتمال را در روابط خود بپذیرند، چنان که در ضمان و جعاله چنین است و در بیمه و مشارکت صلح و عقود رایگان نیز همین قاعده حکم فرماست».

بنابراین در عقود مثل بیع و اجاره و... که طبعشان بر لزوم و عدم اغماض مبتنی است، علم اجمالی کافی نخواهد بود.

2- عقدی که در آن شرط مجهول باطل گنجانده شده، چه حکمی دارد؟ در مورد تأثیر شرط باطل و مجهول در عقد، سه نظریه وجود دارد:

الف) شرط مجهول سبب بطلان عقد می گردد؛

ب) شرط مجهول اگر سبب جهالت به عوضین شود موجب بطلان عقد است؛

ج) بطلان شرط هرگز موجب بطلان عقد نمی شود؛

به نظر می رسد مجهول بودن، به خودی خود در نفوذ و صحت شرط مداخلتی نداشته، سببیت برای غرر و منجر گشتن به خطر ملاک است، چرا که برای اثبات بطلان شرط مجهول از هر دلیلی که استفاده شود، مداخلت غرر قابل انکار نیست (دلیل نهی عن الغرر یا عن بیع الغرر، یا تمسک به بنای عقلا و شرط مرتکز) این مدعا با توجه به فتاوی و تعابیر علمای متأخر نیز تأیید می شود زیرا اکثر متأخران، بطلان شرط مجهول و ابطال عقد در اثر آن را مقید به جهالت مؤدی به غرر کرده اند.

<sup>۱</sup> انصاری، سید مرتضی، مکاسب، ص ۱۹۰.



## نتیجه گیری و بحث

«تعدیل قرارداد» یکی از پدیده‌های به ظاهر ساده و در واقع بسیار با اهمیت است. امروزه هر کس عرصه دادوستدهای رایج را بنگرد، از حجات ساده بازار و بنگاه‌های معاملاتی گرفته تا ابر شرکت‌های عمده اقتصادی، به موارد بی شماری بر می خورد که دو طرف پیمان، نیازمند تعدیل قرارداد پیشین خود می‌شوند.

همچنان که نوسانات شدید اقتصادی و افزایش و کاهش مکرر نرخ کالا و خدمات، ضرورت تعدیل قراردادها را ایجاب و طرفین را در حل و فصل آنها، راهی دفاتر وکلا و مشاوران حقوقی یا محاکم قضایی می‌کند. به عنوان مثال پیمانکاری که احداث و تحویل مجتمع مسکونی را بر مبنای قیمت توافق شده متعهد گردیده است با حوادث غیر مترقبه ای چون سیل، زلزله، یا جنگ و بحران‌های سیاسی، اجتماعی و اقتصادی مواجه می‌گردد که بهای مصالح ساختمانی را به چند برابر قیمت روز انعقاد پیمان رسانده و عملاً ایفای تعهد را برای وی زیان آور می‌سازد. اصل تقارن قراردادی و تعادل عوضینی را به هم می‌زند. در این جاست که ضرورت تعدیل قرارداد رخ نمایانده، پذیرش یا عدم پذیرش جواز شرعی تعدیل قرارداد اهمیت فراوانی می‌یابد.

پیمان یا همان مقاطعه قراردادی است که مطابق نمونه‌های تهیه شده سازمان مدیریت و برنامه ریزی بین مناقصه گر<sup>۱</sup> یا پیمانکار واجد شرایط، از یک سو با دستگاه اجرایی یا کارفرما یا صاحب مقاطعه یا مناقصه گزار از سوی دیگر جهت انجام پروژه‌های (غالباً) عمرانی در مدت معین و در ازای دریافت اجرت معلوم که از محل بودجه عمرانی تأمین می‌گردد، منعقد می‌شود. در عین حال باید دانست پیمان ضرورتاً قراردادی جهت اجرای یک پروژه عمرانی نیست. عنصر حفظ استقلال می باید مورد توجه قرار گیرد. بدین توضیح که پیمانکار در برابر کارفرما در اجرای تعهدات موضوع پیمان<sup>۲</sup> دارای استقلال است. همچنین پیمانکار نمی تواند با سپردن تعهد موضوع پیمان به دیگری مسئولیت خود در برابر کارفرما را زایل نماید.

به هر تقدیر شرایط پیمانکاری که می توانند طرف معامله با سازمان‌های دولتی قرار گیرند، در آیین نامه طبقه بندی و تشخیص صلاحیت پیمانکاران مصوب ۱۳۸۱ آمده است. بر اساس ماده ۴ این آیین نامه پیمانکار می باید گواهینامه<sup>۳</sup> صلاحیت دریافت کرده باشد: بند ص ماده ۴ در تعریف گواهینامه صلاحیت پیمانکاری مقرر می دارد: " گواهینامه صلاحیت پیمانکاری: مدرکی که بر اساس مقررات این آیین نامه و به ازای احراز شرایط لازم از سوی سازمان برای فعالیت پیمانکاری در چارچوب کاربرد این آیین نامه صادر و طی ترتیبات مقرر در این آیین نامه اصلاح و تمدید می‌گردد."

بر اساس ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری ۱۳۸۶: " دستگاه اجرایی: کلیه وزارتخانه‌ها، موسسات دولتی، موسسات یا نهادهای عمومی غیر دولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی، دستگاه اجرائی نامیده می‌شوند." لازم به ذکر است که شهرداری‌ها نیز از این قالب برای انجام پروژه‌های خود استفاده می‌کنند.

در عین حال گاهی دستگاه‌های دولتی یا شرکت‌های آن، خود به عنوان پیمانکار وارد یک پیمان می‌شوند. بدین ترتیب که دستگاه دولتی جهت اجرای پروژه‌هایی چون طرح‌های صنعتی، عمرانی و خدماتی وارد یک قرارداد پیمان می‌شوند. در این حالت ممکن است کارفرما شخص خصوصی یا عمومی باشد. این قرارداد در برخی احکام خود تابع قواعد عمومی قراردادها در حقوق خصوصی می‌باشد. زیرا در اینجا دولت تحت لوای وصف تصدی گری خود عمل می‌کند و منافع قرارداد در جهت منافع اقتصادی دولت است نه در راستای منافع

<sup>۱</sup> بند ج ماده ۲ قانون برگزاری مناقصات ۱۳۸۳: " مناقصه‌گر: شخصی حقیقی یا حقوقی است که اسناد مناقصه را دریافت و در مناقصه شرکت می‌کند."

<sup>۲</sup> Performance of the Work

<sup>۳</sup> Certification



عمومی. توضیح اینکه اساساً قراردادهای غیراداری دولت یعنی قراردادهایی که با هدف انتفاع و کسب سود اقتصادی منعقد می‌شود مشمول قواعد ویژه حقوق عمومی نیست و از قواعد حقوق خصوصی تبعیت می‌نماید. مانند آنجا که دولت یا نهادهای دولتی قطعه زمینی را از شخص خصوصی خریداری می‌نمایند یا اینکه ملک خود را به چنین شخصی اجاره می‌دهند.

چنانچه در معامله ای با مدت طولانی تعدیل قیمت پیش بینی نشود و پیمانکاران نیز بخواهند در این گونه مناقصه‌ها قیمت‌های پیشنهادی خود را ارائه نمایند. واضح است که با توجه به سلاقی، دیدگاه‌ها و استنباطی که در خصوص نوسانات قیمت در ذهن دارند و در مواردی نیز با استفاده از نوسانات قیمت در دوره‌های قبل درصدهایی را که ممکن است با واقعیت‌ها انطباق نداشته باشد به این امر اختصاص خواهند داشت. نکته دیگری که ذکر آن ضرورت دارد، این است که در حالت فوق یعنی زمانی که تعدیل در معامله پیش بینی نشود احتمال عدم ارائه پیشنهاد قیمت نیز وجود دارد، زیرا پیمانکار واقف است که اگر درصدهای مربوط به افزایش قیمت‌ها را که در ذهن او است و یا به هر شکل آن را محاسبه نموده است و پایه منطقی ندارد به قیمت خود بیفزاید، امید برنده شدن بسیار ضعیف خواهد بود زیرا نمی‌داند که مابقی پیمانکاران که با او در رقابت هستند از چه معیارهایی برای محاسبه قیمت‌های آینده (به هنگام سازی قیمت‌ها) استفاده نموده‌اند و تا چه اندازه در پیش‌بینی افزایش و یا کاهش قیمت‌های آینده واقع‌نگرند و از طرفی عدم پیش‌بینی و یا پیش‌بینی کمتر برای افزایش قیمت‌ها نیز موجب خواهد شد، تا پیشنهاددهنده با دادن قیمت، اقدام به کاری نماید که نتیجه آن معلوم نیست و احتمال ضرر نیز در آن وجود دارد، بدین ترتیب پیمانکارانی که واقع‌بینانه‌تر با موضوع برخورد می‌کنند ممکن است از ارائه پیشنهاد قیمت خودداری نمایند و روشن است که در این حالت جهت انتخاب پیمانکار و رسیدن به یک قیمت رقابتی دچار مشکل خواهد شد.

از بررسی مبانی که برای توجیه تعدیل قانونی قرارداد به عنوان بحث مورد نظر تحقیق حاضر، می‌توان گفت اولاً: پذیرش نظریه شرط ضمنی، هرچند بازبینی و تعدیل قرارداد را بر اراده طرفین مبتنی کرده و نیازی به مراجعه به احکام ثانویه باقی نمی‌گذارد، استناد به آن در مصادیق مورد بحث با تردیدهای جدی مواجه است، بنابر این نمی‌توان اصل لزوم را که مبنای استحکام و ثبات قراردادهاست، مورد تعرض قرارداد و به استناد شرط ضمنی به فسخ یا تعدیل قرارداد اقدام کرد.

ثانیاً، نظریه غبن حادث هر چند در نظام حقوقی ایران - برخلاف فرانسه - غبن به عنوان قاعده‌ای عمومی پذیرفته شده، پذیرش آن به عنوان مبنای تعدیل با تردیدهای جدی روبه روست، زیرا علاوه بر اینکه ملاک برای غبن فاحش زمان انعقاد قرارداد است نه زمان اجرای آن، اثر مستقیم این قاعده عمومی فسخ قرارداد است نه تعدیل آن.

ثالثاً: قاعده نفی عسر و حرج هر چند که نسبت به نظریه شرط ضمنی و غبن حادث، توان بالاتری در توجیه تعدیل قانونی دارد، بیشتر فقها جنبه اثباتی آن را نپذیرفته‌اند و اثبات تعدیل به استناد این قاعده با مشکلات عدیده ای همراه است.

تعدیل در حقوق ایران با توجه به پیشینه فقهی و مواد قانونی بلامانع به نظر می‌رسد. در این مسیر اصول عدالت نیز چنین ایجاب می‌کند. تعدیل قانونی در اثر کاهش ارزش پول، اگرچه می‌تواند حائز شرایط تعدیل باشد، اما بهتر است در صورت برهم خوردن تعادل قراردادی به این دلیل، قبل از رجوع به تعدیل و احراز شرایط آن به عنوان یک تئوری حتمی، ماهیت پول را از این نظر مورد توجه قراردهیم و انعکاس آن را بر موضوع بسنجیم.

پس از تکمیل کار و تصویب صورت وضعیت قطعی، مشخص شود، مقادیر کار بدون آن که از سوی کارفرما کم شده باشد، نسبت به مقادیر منضم به پیمان کاهشی بیش از ۲۵ درصد مبلغ اولیه پیمان داشته باشد.

در صورت حذف قسمتهایی از کار به استناد بند (ج) ماده ۲۸، برای تعیین حد افزایش یا کاهش مقادیر، به جای مبلغ اولیه پیمان، مبلغ اولیه پیمان پس از کسر مبلغ کارهای حذف شده و به وسیله پیمانکار، ملاک قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر به منظور تعیین ۲۵ درصد مقرر در کاهش یا افزایش مقادیر کار که جزو شرایط تغییر مقادیر کار است، هرگاه قسمتهایی از کار توسط پیمانکار حذف شود، ابتدا با حذف آن قسمت‌ها مبلغ اولیه پیمان کاهش پیدا می‌کند و سپس به جای مبلغ اولیه پیمان بر اساس مبلغ کاهش یافته پیمان، ۲۵ درصد نصاب مذکور در بندهای (الف - ۱) و (الف - ۲) ماده ۲۹ شرایط عمومی پیمان مد نظر قرار می‌گیرد. اما در خصوص مورد دوم یعنی در صورتی که پس از تکمیل کار و تصویب صورت وضعیت قطعی مشخص شود، مقادیر کار بدون آن که از سوی کارفرما کم شده باشد، نسبت



به مقادیر منضم به پیمان کاهشی بیش از حد تعیین شده در بند ( الف - ۲ ) داشته باشد، در این حالت نیز نرخ پیمان ملاک عمل قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر به هنگام تهیه صورت وضعیت قطعی، اجرت پیمانکار بر اساس نرخ پیمان و منظور نمودن کاهش بیش از ۲۵ درصد مبلغ اولیه پیمان مورد محاسبه قرار می‌گیرد.

به استناد بخشنامه های موجود با توجه به تغییرات و شرایط جدید ثبت سفارش واردات کالا، طبقه بندی و اولویت بندی کالاهای وارداتی و قیمت ارز، این دستور العمل که به تصویب شورای عالی فنی رسیده و شامل دو روش می‌باشد، به منظور جبران آثار ناشی از افزایش قیمت ارز، در پیمان‌های ریالی فاقد تعدیل نرخ پیمان و فاقد پرداخت هرگونه مابه التفاوت که آخرین روز مهلت ارایه پیشنهاد قیمت از سوی پیمانکار(یا سازنده) بوده و پیمان براساس آن منعقد شده باشد اولاً در قراردادهای فاقد تعدیل، استفاده از بخشنامه با موضوع نحوه جبران آثار اصلاح قیمت حامل‌های انرژی در پیمان‌های فاقد تعدیل به منزله استفاده از روش‌های مقرر در بخشنامه خواهد بود. در پیمان‌های ریالی جاری مشمول تعدیل که بخش‌های خرید خارجی قرارداد، ریالی و فاقد تعدیل و ما به التفاوت می‌باشد، استفاده از روش‌های مقرر در این بخشنامه توصیه نمی‌گردد.<sup>۱</sup>

طبق بخشنامه نحوه جبران آثار تغییر قیمت ارز در پیمان‌های فاقد تعدیل استناد ماده (۲۳) قانون برنامه و بودجه (طرح‌های تملک دارایی سرمایه ای و سرمایه گذاری شرکت‌های دولتی که تمام یا بخشی از تأمین مالی آن در قبال موافقتنامه متبادله در سال ۱۳۹۱ یا ۱۳۹۲ با معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی رییس جمهوری انجام شده است) و نظام فنی و اجرایی کشور (طرح‌ها و پروژه‌های مربوط به مدیریت، پدیدآوری و بهره برداری طرح‌ها و پروژه‌های سرمایه گذاری دستگاه‌های مشمول ماده ۱۶۰ قانون برنامه چهارم توسعه و ماده ۲۲۲ قانون برنامه پنجم توسعه)، با توجه به تغییرات و شرایط جدید ثبت سفارش واردات کالا، طبقه بندی و اولویت بندی کالاهای وارداتی و قیمت ارز، این دستورالعمل که به تأیید شورای عالی فنی رسیده و شامل دو روش می‌باشد، به منظور جبران آثار ناشی از افزایش قیمت ارز، در پیمان‌های ریالی فاقد تعدیل نرخ پیمان و فاقد پرداخت هر گونه مابه التفاوت (به جز ردیف ۸ و بند ۲ روش «ب») که آخرین روز مهلت ارایه پیشنهاد قیمت از سوی پیمانکار (یا سازنده تجهیزات و یا مصالح) قبل از ۱۳۹۱/۵/۱ بوده و پیمان بر اساس آن منعقد شده باشد به شرح زیر اعلام می‌گردد تا دستگاه‌های اجرایی ضوابط این بخشنامه را به کارکردهای پس از ۱۳۹۱/۱/۱ تا ۱۳۹۲/۱۲/۲۹ اعمال و این مبلغ را به صورت قطعی برای جبران آثار تغییر قیمت ارز پرداخت کنند.

-مبلغ جبرانی با انتخاب پیمانکار (یا سازنده تجهیزات و یا مصالح) بر اساس یکی از دو روش «الف» یا «ب» محاسبه و پرداخت می‌شود، هر کدام از روش‌ها که توسط پیمانکار انتخاب و بر اساس آن صورت حساب ارائه و پرداخت گردد تا انتهای کار مبنای عمل قرار گرفته و اعمال و پرداخت رقم حاصل از روش دیگر مجاز نیست.

هرگاه در طول اجرای قرارداد بروز واقعه ای غیر قابل پیش بینی باعث بر هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد شود ابتدا باید از این گفتگو حل و فصل یا اینکه حاکمیت باید برای خروج از مسیر عدم تعادل، چاره اندیشی نماید. در حقوق موضوعه از جمله در قانون مدنی مواردی از تعدیل قانونی احصاء شده است که زمینه تعدیل قانونی را فراهم آورده است اما در عمل قضات به علت احتیاط و جزم اندیشی هایی که دارند اجازه ورود به این حوزه و ایجاد تعادل را ندارند.

-در کارهایی که بر اساس مواد ۲۷ و ۲۸ قانون برگزاری مناقصات واگذار شده است، زمان تصویب در هیأت سه نفره ترک تشریفات باید قبل از تاریخ ۱۳۹۱/۵/۱ باشد و مبلغ جبرانی حاصل از هر یک از روش‌های «الف» یا «ب» با اعمال ضریب ۰.۸۵ ملاک عمل قرار می‌گیرد.

<sup>۱</sup> متن بخشنامه به صورت کامل در قسمت ضمايم خواهد آمد.



## منابع و مأخذ

### کتاب فارسی:

۱. اسماعیلی هریسی، ابراهیم، مبانی حقوق پیمان"، انتشارات جاودانه، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۸۷.
۲. -----، شرح حقوقی پیمان"، انتشارات سازمان مدیریت و برنامه ریزی، تهران، ۱۳۸۵.
۳. امامی، سیدحسین، حقوق مدنی"، جلد ۱، انتشارات اسلامیة، چاپ بیست و یکم، ۱۳۷۹.
۴. -----، حقوق مدنی"، جلد ۲، انتشارات اسلامیة، چاپ چهاردهم، ۱۳۷۷.
۵. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات"، جلد ۲، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۸.
۶. انصاری، علی، تئوری حسن نیت در قراردادها"، انتشارات جنگل، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۸.
۷. انصاری، ولی...، کلیات حقوق قراردادهای اداری، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۸۰.
۸. بهرامی احمدی، حمید، سوء استفاده از حق"، انتشارات اطلاعات، تهران، ۱۳۷۶.
۹. بیگدلی، سعید، تعدیل قرارداد، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۶.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی"، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸.
۱۱. -----، ترمینولوژی حقوق"، کتابخانه گنج دانش، چاپ یازدهم، تهران، ۱۳۸۰.
۱۲. -----، دوره نهایی شرح قانون مدنی (حقوق تعهدات)"، چاپ چهارم، ۱۳۷۱.
۱۳. شفایی، محمدرضا، بررسی تطبیقی نظریه تغییر اوضاع و احوال در قراردادها"، چاپ دیبا، تهران، ۱۳۷۶.
۱۴. شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات"، انتشارات مجد، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۶.
۱۵. -----، تشکیل قراردادها و تعهدات"، انتشارات مجد، چاپ ششم، تهران، ۱۳۸۶.
۱۶. -----، سقوط تعهدات"، انتشارات مجد، چاپ هشتم، تهران، ۱۳۸۶.
۱۷. صادقی مقدم، محمدحسن، تغییر در شرایط قرارداد، بنیاد حقوقی میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۶.
۱۸. صبری، نورمحمد، درآمدی بر روش تحقیق در حقوق"، بنیاد حقوقی میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۸.
۱۹. صفایی، حسین و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده"، نشر میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۲.
۲۰. صفایی، حسین، مقالاتی درباره حقوق مدنی و تطبیقی"، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۵.



۲۱. طباطبایی مومنی، منوچهر، حقوق اداری، انتشارات سمت، چاپ هفتم، تهران، ۱۳۸۱.
۲۲. فرشید نژاد، محمدرضا، آشنایی با مفاهیم حقوقی اصول و مقررات پیمان با رویکرد طرح‌های عمرانی"، نشر آدینه، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۲۳. فیض، علیرضا، مبانی فقه و اصول"، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
۲۴. قره باغی، ونوس، روش تحقیق در حقوق"، انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۷.
۲۵. قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع‌الشتات"، جلد ۱ و ۴، با تصحیح مرتضی رضوی، انتشارات کیهان، ۱۳۷۱.
۲۶. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی"، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هفتم، تهران، ۱۳۷۹.
۲۷. -----، قواعد عمومی قراردادها"، جلد ۳، آثار قرارداد، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۷.
۲۸. -----، قواعد عمومی قراردادها"، جلد ۴، اجرای قرارداد، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۷.
۲۹. -----، قواعد عمومی قراردادها"، جلد ۵، انحلال قرارداد، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۷.
۳۰. گرجی، ابوالقاسم، آیات الاحکام"، نشر میزان، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۳.
۳۱. -----، مقالات حقوقی"، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۲.
۳۲. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه"، نشر دادگستر، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۰.
۳۳. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۱.
۳۴. -----، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، انتشارات سمت، چاپ هشتم، تهران، ۱۳۸۷.