

## The Theory of unpredictable affairs and Adaptation of administrative contracts

Mohammadreza Bahrami<sup>1</sup>, Asadollah Yavari<sup>2</sup>

۱. PhD Student in Public Law, Research Sciences Azad University; Tehran, Iran.  
negahebayeneh@yahoo.com

2. Associate Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University; Tehran, Iran.  
(Corresponding author)yavariamir@hotmail.com

Date Received : 2022/09/14  
Date of correction 2022/10/20  
Date of Release: 2022/11/06

### Abstract

The theory of unpredictable affairs and its application in administrative contracts is done with the aim of adapting the contract to the wishes of the parties and social and economic necessities. In general, in legal writings, three executive methods for modifying and adapting the contract are introduced, which are: suspension and delay of contract execution (if the events are temporary and the fulfillment of the obligation and the time of its fulfillment have the two desireds), reducing the amount Excessive liability or increase in the amount of liability of the other party (as the dominant method in compliance with administrative contracts) and finally, the order to pay damages (based on non-contractual liability due to defects in this article, in this paper, the method of payment based on the obligation The cooperation of the parties resulting from the principle of good faith is suggested). However, the result of unpredictable events may not be merely "burdening and costing the performance of the contract, but, on the contrary, will lead to profit and benefit. In the latter case, too, the theory of the unpredictable has the potential to provide a solution and, as the Nancy Court of Appeal ruled (indirectly), in the distribution of profits. Incidental changes appear and are proposed as an emerging method of contract compliance.

**Keywords:** Theory of unpredictable affairs, Adaptation of contracts, suspension of contract, profit sharing.

---

Copyright© 2021, the Authors This open-access article is published under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License which permits Share (copy and redistribute the material in any medium or format) and Adapt (remix, transform, and build upon the material) under the AttributionNonCommercial terms.

فصلنامه حقوق اداری  
سال دهم، زمستان ۱۴۰۱، شماره ۳۳  
مقاله علمی پژوهشی

## نظریه امور غیر قابل پیش‌بینی و انطباق قراردادهای اداری

محمد رضا بهرامی<sup>۱</sup>؛ اسدالله یاوری<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۲۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۱۵

### چکیده

نظریه امور غیرقابل پیش‌بینی و اعمال آن در قراردادهای اداری، با هدف انطباق قرارداد با خواست طرفین و ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی صورت می‌گیرد. به طور کلی در نوشتۀ‌های حقوقی سه روش اجرایی برای تعديل و انطباق قرارداد معرفی می‌شود که عبارتند از: تعلیق و تأخیر اجرای قرارداد (در صورتی که وقایع حادث موقتی، و انجام تعهد و زمان انجام آن دارای تعدد مطلوب باشد)، کاهش میزان تعهد گزاف و یا افزایش میزان تعهد طرف مقابل (به عنوان شیوه غالب در انطباق قراردادهای اداری) و در نهایت، حکم به پرداخت خسارت (بر مبنای مسئولیت غیرقراردادی که به دلیل ایرادات وارد بر مبنای مزبور، در نوشتاب حاضر شیوه پرداخت خسارت بر مبنای الزام همکاری متعاقدين منتج از اصل حسن نیت، پیشنهاد می‌گردد). لیکن نتیجه حدوث امور غیر قابل پیش‌بینی ممکن است صرفاً پرهزینه کردن اجرای قرارداد نباشد، بلکه بر عکس، منجر به جلب سود گردد. سودی که از یک سو حاصل از اجرای قرارداد تلاش مشترک متعاقدين بوده، لیکن از سوی دیگر، فقط عاید یکی از آن‌ها می‌شود. در حالت اخیر نیز همان‌طور که در رأی دادگاه تجدیدنظر نانسی (به‌طور غیر مستقیم) مورد حکم قرار می‌گیرد، نظریه امور غیر قابل پیش‌بینی در تقسیم سود حاصل از تغییرات حادث به عنوان روشنی نوظهور از انطباق قرارداد ظاهر می‌گردد. بنابراین در نوشتۀ حاضر و با مراجعت به منابع مربوط و به صورت تحلیلی- توصیفی، ضمن پاسخ به مسأله تأثیر امور غیر قابل پیش‌بینی در قراردادهای اداری در قالب انطباق قرارداد، شیوه‌های چنین انطباقی مورد تحلیل قرار گرفته است.

**کلید واژگان:** نظریه امور غیر قابل پیش‌بینی، انطباق قرارداد، تعلیق قرارداد، تقسیم سود.

۱. دانشجوی دکتری رشته حقوق عمومی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

negahebayeneh@yahoo.com

۲. دانشیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)  
yavariamir@hotmail.com

## مقدمه

در نظریه امور غیر قابل پیش‌بینی از جمله راهکارهای پیشنهادی جهت برقراری مجدد تعادل قراردادی، الزام به مذاکره مجدد و در صورت شکست آن، خاتمه قرارداد است. لیکن به دلیل برخورد این راهکارها با ثبات و استمرار عقود، وجود مشکلات عدیده‌ای در شروع و جریان مذاکره مجدد و خاتمه قرارداد، معایب و مشکلات استفاده از روش‌های فوق زمانی از بین رفته و مرتفع می‌شود که با اتخاذ روش میانه یعنی تعديل یا انطباق قرارداد در مفهوم اخص، مقاد قرارداد با شرایط و اوضاع و احوال جدید منطبق و هماهنگ شود (مزارعی، ۱۳۹۴: ۱۰۹).

در واقع مسأله اصلی این است که کدام یک از آثار نظریه امور غیر قابل پیش‌بینی با ماهیت و ویژگی‌های این نظریه به ویژه در حوزه قراردادهای اداری تناسب دارد؟ در پاسخ به آن می‌توان گفت، انطباق قرارداد با اوضاع و احوال حادث است که چون جامع دو مصلحت، ثبات و استمرار معاملات از یک طرف و لزوم جبران ضرر ناروا و توجه به اراده و خواست متعاقدين در پذیرش تمهدات قراردادی از طرف دیگر می‌باشد، روش مناسبی تلقی می‌گردد. در خصوص قراردادهای اداری به مصالح پیش گفته می‌باشد مصلحت تأمین منافع عمومی را نیز افزود. چه اینکه در این مدل قراردادی علاوه بر اطراف عقد، منافع عموم جامعه نیز مطرح بوده و در واقع به دلیل تأمین چنین منفعتی است که ارگانی دولتی اقدام به انعقاد قرارداد می‌نماید. پس مهمترین اثر نظریه امور غیر قابل پیش‌بینی در قراردادهای اداری نیز انطباق یا تعديل قرارداد است. در نتیجه در نوشتار حاضر با مراجعه به نوشه‌های مرتبط و به روش تحلیلی- توصیفی، ضمن ترسیم چهارچوب انطباق قضایی قراردادهای اداری در دیدگاه کلی، سعی خواهیم کرد تا با پاسخ به مسأله مطرح یعنی تأثیر نظریه امور غیرقابل پیش‌بینی در قراردادهای اداری، زمینه‌ای برای پذیرش قانونی تعديل قضایی در این مدل قراردادها فراهم و پیشنهاد شود. در خصوص موضوع مذکور نوشه‌هایی وجود داشته<sup>۱</sup> که غالباً در تحقیق حاضر مورد استناد قرار گرفته است، لیکن همانطور که از مراجعه به آنها مستفاد می‌گردد. از یک سو در تحقیقات صورت گرفته بهطور کلی به نظریات موافقان و مخالفان تعديل اشاره شده و با پذیرش نظر موافقان تعديل، انواع شیوه‌های اجرایی آن مورد بررسی قرار می‌گیرد در حالی که در تحقیق حاضر

۱. بدغونه نمونه رجوع کنید به: رستمی، ولی (۱۳۹۴)، «تعديل در قراردادهای اداری»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۴ شماره ۲.

بدون ورود به نظریات موافقان و مخالفان، به صورت اختصاصی به شیوه انطباق قراردادهای اداری پرداخته شده و از سوی دیگر در تمامی نوشته‌های سابق، تأثیر امور غیرقابل پیش‌بینی و راه حل پیشنهادی بر این فرض متکی است که حدوث امور غیرمنتظر باعث سنگینی تعهدات قراردادی و تحمیل هزینه‌های گزاف به متعاقدين یا یکی از آن‌ها می‌گردد، در حالی که همانطور که در تحقیق حاضر و در پرونده دادگاه نانسی به تفصیل بدان اشاره خواهد شد (که می‌توان گفت اولین و تا حدودی تنها مورد می‌باشد)، ممکن است حدوث امور نامتنظر باعث کسب سود گردد، موردی که هیچ راه حلی در نوشته‌های سابق به دلیل عدم پیش‌بینی آن، ارائه نشده است.

بنابراین، ابتداً به صورت مختصر مفهوم و مسائل مطرح شده در خصوص انطباق قرارداد (۱) و تحلیل تطبیقی (۲) آن را بیان کرده و سپس، به طور تفصیلی شیوه‌های تطبیق قرارداد (۳) را مورد بررسی قرار خواهیم داد و در این مبحث اخیر است که جلوه‌ای جدید از اعمال نظریه امور غیر قابل پیش‌بینی طرح می‌گردد، یعنی حالتی که در آن حدوث وقایع، برخلاف نگاه سنتی به نظریه مزبور و قلمرو اجرایی آن، که محدود به جایی است که متعاقب وقوع امور غیر قابل پیش‌بینی، اجرای قرارداد به شدت پرهزینه و سنگین می‌شود؛ باعث ایجاد سود پیش‌بینی نشده‌ای می‌گردد که طرفین در نحوه توزیع آن وارد اختلاف می‌شوند. امری که در یکی از پروسه‌های رسیدگی حقوق فرانسه مطرح شده و توجه به آن برای ارائه نظری جامع از تئوری امور غیر قابل پیش‌بینی ضروری بوده و در نوشته‌های حقوقی مغفول مانده است.

## ۱: مفهوم و مسائل مطروح پیرامون انطباق قرارداد

در تعریف تعديل یا انطباق در مفهوم اخص آن به گفتهٔ برخی از نویسندها: «تعديل قرارداد به معنی تغییر شروط اولیهٔ قرارداد به منظور تقسیم خطرات حادثهٔ پیش‌بینی نشده بین طرفین آن است». به عبارت دیگر، تعديل قرارداد به معنای تصرف در مقادیراضمی و تغییر در شرایط و مندرجات قراردادی است که با هدف منطبق کردن آن با خواست جدید دو طرف یا ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی حاکم صورت می‌پذیرد. (شفایی، ۱۴۹: ۱۳۷۶؛ غمامی و خدادادی، ۱۳۹۴: ۶۳۴)

این موضوع، قلب مباحث مربوط به تئوری امور غیر قابل پیش‌بینی است. نه تنها مفهوم انطباق و میزان و وسعت مداخله در روابط قراردادی بحث برانگیز است، بلکه اعطای مجوز و قدرت اصلاح قرارداد به قاضی، قبلًا با برخی مخالفت‌های نظری رو به رو شده است.

در ابتدا باید توجه داشت که اگر انطباق قرارداد توسط قاضی یا داور، یک اثر معمولی از نظریه امور غیر قابل پیش‌بینی باشد، تنها اثر آن نیست. زیرا قاضی همچنین می‌تواند طرفین را به مذاکره سوق دهد یا قرارداد را فسخ نماید.

در بیشتر موارد، هنگامی که طرف قربانی اختلالات پیش آمده (غالباً پیمانکار در قراردادهای اداری) از قاضی یا داور تقاضا می‌کند که قرارداد را با وضعیت جدید تطبیق نماید، درخواست وی باعث ایجاد تعهدات قراردادی خاص یا تحمیل بخشی از سنگینی هزینه‌های پیش آمده به طرف دیگر قرارداد می‌شود. تنظیم و تطبیق تعهدات قراردادی معمولاً به صورت تمدید مهلت و تغییر در کیفیت کالا یا تغییر در محل تحويل صورت می‌گیرد. همچنین می‌تواند معافیت جزئی از تعهدات قراردادی (مانند مجازات تأخیر یا خسارت تنبیه‌ی) باشد، چیزی که در زمینه فورس ماژور یک روش جاری و غالب است.

در برخی شرایط، تعدیل قیمت ممکن است مناسب‌ترین راه حل باشد. به عنوان مثال در مواردی که وابستگی اقتصادی بین اطراف عقد وجود داشته باشد یا اینکه قرارداد توسط شخص دیگری قابل انجام نباشد. بنابراین تعدیل قیمت در مورد قرارداد تأمین مواد اولیه ضروری برای فعالیت خریدار یا قرارداد ساخت پروژه‌های صنعتی که در آن فسخ قرارداد می‌تواند هزینه‌های جایگزینی شخص دیگر و نرخ تمام شده کارها و کالاها را به شدت بالا ببرد، اعمال می‌گردد.

یافته مشترک (طباطبایی موتمنی، ۱۳۹۴؛ ۳۶۰؛ مزارعی، ۱۰۹؛ ۱۵؛ ۲۰۰۵؛ Mazeaud، ۲۰۰۵) در تمامی این وضعیت‌ها این است که چون در این موارد انحلال قرارداد منجر به نتایج ویرانگری برای یکی از طرفین خواهد شد؛ لذا حفظ قرارداد پس از تطبیق با شرایط جدید با هدف تضمین ماهیّت معاوضه‌ای آن برای آینده (تعادل اقتصادی)، ضروری است و به همین دلیل است که در نظام حقوقی مانند فرانسه که اخیراً ذیل ماده ۱۱۹۵ کد سیویل اصلاحی ۲۰۱۶ (بزرگمهر و مهرانی، ۱۳۹۵: ۵۰) صراحتاً نظریه امور غیر قابل پیش‌بینی را پذیرفته و در قسمت اخیر ماده مزبور، در صورت عدم توافق طرفین (تعديل قراردادی)، به قاضی اختیار اتخاذ راه حل تعدیل یا فسخ قرارداد را داده است، معتقد‌یم قاضی در استفاده از شیوه فسخ آنچنانی که در نگاه نخست از ماده مزبور به دست می‌آید، مختار و آزاد نیست. پس به دلیل نتایج مخرب فسخ قرارداد، قاضی زمانی می‌تواند از فسخ استفاده نماید که امکانی برای تعدیل و انطباق قرارداد وجود نداشته باشد (Mazeaud، ۲۰۰۵: ۱۷).

## ۲. تحليل تطبيقی انطباق قرارداد

از نگاه تطبيقی نيز هدف از يافتن تعادل جديد در قرارداد، تسهييم عادلانه سود و هزينه‌های اضافي بوده که در پروژه‌های چهارچوب مرجع مشترک و همچنین اصول unidroit و اصول اروپائي حقوق قراردادها مد نظر قرار گرفته است. در اسناد مذبور می‌خوانيم:

«(۲) .... قاضی می‌تواند به طور منصفانه در قرارداد تجدیدنظر کند....».۱

«(۲) دادگاه می‌تواند: (الف) به منظور معقول و منصفانه کردن تعهد با شرایط جديد، آن را تغيير دهد.»۲

«(۴) دادگاهی که وجود هاردشیپ را احراز می‌کند می‌تواند، اگر منطقی بداند: (ب) قرارداد را با هدف بازگرداندن تعادل عوضين، با شرایط جديد تطبيق نماید.»۳

«(۳) اگر طرفين در يك زمان معقول توافق نکنند، دادگاه می‌تواند: (ب) يا قرارداد را تطبيق دهد تا سود و زيان ناشي از تغيير شرایط را بين طرفين توزيع کند.»۴

به موجب ماده ۱۴۷ قانون مدنی ۱۹۴۹ مصر (پارساپور، ۱۳۹۴: ۳۸)، چنانچه حوادث استثنائي پيش‌بياني نشده و عام که مورد انتظار طرفين نيسن، واقع شده و اجرای تعهد را برای متعهد به شدت دشوار سازد و خسارت قابل توجهی به وي تحميل نماید، قرارداد فسخ نمی‌شود و قاضی می‌تواند با لحاظ مصلحت طرفين و اوضاع و احوال جديد، التزامات عقد را تا حد معقول تعديل کند و هر توافقی برخلاف آن باطل است. به همين دليل است که حقوقدانان مصری نتيجه تأثير تغيير اوضاع و احوال بر اجرای قرارداد را انحلال عقد ندانسته، حکم به تعديل روابط قراردادی می‌دهند. استدلال آنان اين است که دشواری اجرای تعهد نمی‌تواند به انحلال قرارداد منجر شود و از طرف ديگر بهدليل دشواری اجرای تعهد، الزام متعهد به انجام مفاد قرارداد در شرایط پيش آمدۀ ممکن نيسن؛ پس به ناچار باید قاضی حکم به تعديل قرارداد بدهد. (غمامی و خدادای، ۱۳۹۴: ۶۲۹ - ۶۲۶) البته هرگاه حادثه موقتی باشد، اجرای قرارداد تا رفع حالت فوق العاده تعليق می‌گردد. اين نظریه در حقوق مصر، در امور مدنی و اداری پذيرفته شده و به موجب ماده ۱۴۷، در ساير موارد جاري است (ماده ۶۰۸ در اجاره؛ بندهای ۳ و ۴ ماده ۶۵۸ در پیمانکاری؛ و بند ۲ ماده ۳۴۶ راجع به

۱. Projet AHC/SLC, art. 7:101 (2).

۲. DCFR, Livre III, art. 3:110 (2).

۳. Principes Unidroit, art. 6.2.3. (4).

۴. Principes Européens, art. 6:111 (3).

مدیون). در دیگر کشورهای عربی نیز مفاد این نظریه به صورت مواد قانونی درآمده که مواد ۱۴۶، ۷۹۰ و ۷۹۲ قانون مدنی عراق، مواد ۱۴۷ و ۶۰۷ قانون مدنی لیبی، و مواد ۱۴۸ و ۵۷۵ قانون مدنی سوریه از آن جمله هستند. (پارسایپور، ۱۳۹۴: ۳۹)

نظام حقوقی فرانسه از این هم فراتر رفته زیرا در ماده ۱۱۹۵ اصلاحی کد سیویل سال ۲۰۱۶ تصريح می‌کند: «اگر در اوضاع و احوال حاکم بر عقد تحولی روی دهد که حین عقد قابل پيش‌بياني نبوده باشد به نحوی که اجرای قرارداد برای یک طرف قرارداد که وجود آن خطر را قبول نکرده است، طاقت فرسا شود، او می‌تواند از طرف دیگر درخواست مذاکره دویاره قرارداد را بنماید. وی در حین مذاکرات دوم تعهدات خود را می‌بایست اجرا نماید. در صورت امتناع از مذاکره یا عدم موفقیت در مذاکره، طرفین می‌توانند به فسخ قرارداد در زمان و با شرایطی که تعیین می‌کنند مبادرت ورزند یا در طی یک درخواست مشترک از قاضی بخواهند قرارداد آنها را تعدیل نماید. در صورتی که توافقی در طی یک مدت معقول صورت نگیرد، قاضی می‌تواند به درخواست یک طرف معامله، قرارداد را در تاریخ و شرایطی که خودش تعیین می‌کند، تعدیل یا فسخ کند». (بزرگمهر و مهرانی، ۱۳۹۵: ۵۰) بنابراین در این نظام حقوقی پيشرتفته که آغازگر تئوری امور غیر قابل پيش‌بياني نیز می‌باشد، متعهدله در صورت عدم پذيرش پيشنهاد متعهد، بر خلاف حقوق مصر، حق فسخ ندارد، بلکه اختلاف در اين حالت به دادگاه ارجاع شده و اين دادگاه است که بنا به مورد و با توجه به مقتضيات هر قرارداد، تصمیم می‌گیرد که حکم به تعدیل قرارداد بدهد یا آن را فسخ کند. که به نظر می‌رسد مدامی که امكان تعديل قرارداد وجود داشته باشد، به دليل آثار مخربی که انحلال عقد برای طرفین می‌تواند داشته باشد، دادگاه از اختيار فسخ خود استفاده نخواهد کرد.

بنابراین، تطبیق قرارداد با هدف بازگرداندن تعادل اقتصادی قرارداد، قاضی را ملزم می‌کند تا تأثیر این تعديل را برای دو طرف قرارداد در نظر بگیرد و نه فقط برای طرفی که از اختلالات پيش‌بياني متأثر شده است. لذا، به نظر می‌رسد توجه به این هدف در چهارچوب استاندارد نظریه امور غیر قابل پيش‌بياني به منظور انجام عملکرد دوگانه، یعنی راهنمایی و محدود کردن عمل قاضی، که تأمین کننده امنیت بیشتر در این روند خواهد بود، بسیار مفید باشد.

برعکس، پروژه وزارت دادگستری اسپانیا، اگرچه به طور غیر مستقیم، اقدام قاضی را به سمت بازگرداندن منافع متقابل قرارداد هدایت می‌کند، که نزدیک به برقراری مجدد تعادل اقتصادی قرارداد است اما در این خصوص مقرر می‌دارد:

«درخواست فسخ قرارداد فقط زمانی قابل ارزیابی است که امکان پذیر نیست از پیشنهاد یا پیشنهادهای تجدید نظر در قرارداد، ارائه شده توسط هر یک از طرفین را حلی برای بازگرداندن سود و منافع متقابل به دست آورده».<sup>۱</sup>

در نتیجه از توجه به قوانین و مقررات مختلفی که در خصوص انطباق قرارداد در نظامهای حقوقی و مقررات بین‌المللی مختلف وجود دارد استنبط می‌شود که تمایل عمومی به برقراری امکان انطباق قضایی قراردادها بر مبنای تئوری امور غیر قابل پیش‌بینی است. در این راستا، پیشرفته‌ترین متن قانونی، ماده ۱۱۹۵ کدسيویل فرانسه بوده لیکن آن هم بی ایراد نیست. زیرا در ماده اخیر نیز فقط به نظریه امور غیرقابل پیش‌بینی در فرضی پرداخته شده است که حدوث وقایع باعث سختی در اجرای تعهدات قراردادی شود و فرضی را که در آن همین حوادث غیر قابل پیش‌بینی باعث جلب سود می‌گردد را در بر نمی‌گیرد. مسأله حدوث سود در متون و مقررات قانونی فقط در اصول اروپایی و در ماده ۶:۱۱۱ art.<sup>۲</sup> پیش‌بینی شده لیکن همانطور که بیان خواهد شد، در تشریح جامع تئوری امور غیرقابل پیش‌بینی، می‌بایست ملحوظ نظر واقع شود. حال به بررسی روش‌های انطباق قراردادهای اداری می‌پردازیم.

### ۳. روش‌های انطباق قرارداد

همانطور که بیان شد، تعديل با هدف منطبق کردن قرارداد با خواست طرفین و ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی صورت می‌گیرد. در همین خصوص نویسنده‌گان حقوقی سه روش اجرایی برای تعديل قرارداد معرفی می‌کنند که عبارتند از: تعلیق و تأخیر اجرای قرارداد (۳-۱)، کاهش میزان تعهد گراف و یا افزایش میزان تعهد طرف مقابل (۳-۲) (غمامی و خدادای، ۱۳۹۴: ۶۳۵)، حکم به پرداخت خسارت (۳-۳). لیکن همانطور که بیان شد نکته‌ای که در نوشته‌های حقوقی مربوطه مغفول مانده این است که حدوث امور غیر قابل پیش‌بینی ممکن است به جای سنتگین و پرهزینه کردن اجرای قرارداد، منجر به جلب سود و منفعت گردد. سودی که حاصل از اجرای قرارداد و در نتیجه، تلاش مشترک متعاقدين بوده لیکن فقط عاید یکی از آن‌ها می‌شود، امری که از اجرای تعهدات قراردادی

۱. Projet du ministère de la Justice, art. 1.213. "La pretensión de resolución sólo podrá ser estimada cuando no quepa obtener de la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato".

۲. Principes Européens, art. 6:111 (3).

تحت تأثیر امور غیر قابل پیش‌بینی، حادث شده لیکن در خصوص آن، شیوه تسهیم قراردادی از قبل توافق شده وجود ندارد، موضوعی که در تشریح پرونده تجدیدنظر دادگاه نانسی به تفصیل بیان خواهد شد. در حالت اخیر باید بررسی شود که آیا نظریه امور غیر قابل پیش‌بینی در اثر انطباقی خود می‌تواند راهکاری داشته باشد؟ در پاسخ به همین سؤال است که در قسمت آخر به تقسیم سود حاصل از تغییرات حادث (۳-۴) به عنوان روشنی نوظهور از انطباق قرارداد خواهیم پرداخت.

### ۳-۱. تعلیق و تأخیر اجرا

یکی از روش‌های تعدیل و انطباق قرارداد با اوضاع و احوال حادث، تعلیق اجرای تعهدات قراردادی است. به این معنی که دادگاه اجرای تعهد را تا رفع امر حادث و عادی شدن اوضاع و احوال متوقف می‌کند. این فرض هنگامی مطرح است که دشواری و پرهزینه شدن اجرای قرارداد در نتیجه حادثه دگرگون گننده، به صورت موقتی باشد و تأخیر در اجرای تعهد ضرری را متوجه متعهده له نسازد. که در این حالت بدون اینکه متعهد بتواند به تغییر اوضاع و احوال استناد کند (صادقی مقدم، ۱۳۷۹: ۸۴)، با حکم به تعلیق اجرای تعهد، تا رفع مانع صبر کرده و سپس می‌بایست تعهدات قراردادی را اجرا نماید. با این حال، گاهی اجرای عقد پس از توقف، مغایر با قصد مشترک طرفین است؛ در چنین شرایطی امکان تعلیق اجرای تعهدات قراردادی وجود ندارد. (صادقی مقدم، ۱۳۷۹: ۸۶)

به نظر می‌رسد، حکم به تعلیق اجرای تعهد تا رفع وضعیت فوق العاده و بازگشت به شرایط عادی زمان انعقاد قرارداد، به این دلیل است که گرچه شرایط لازم برای تحقق نظریه مربوط به تغییر اوضاع و احوال ایجاد شده است، اما این وضعیت دائمی نیست و با کمی انتظار اجرای تعهد میسر می‌شود. پرسشی که در بحث تعلیق اجرای تعهدات قراردادی، زمانی که اوضاع حادث گذرا و موقتی دارند، مطرح شده این است که آیا متعهده مجبور به قبول تعلیق و انتظار است یا اینکه حق فسخ معامله را دارد؟ در پاسخ به سؤال مذبور گفته می‌شود که باید میان مواردی که زمان اجرای تعهد برای متعهده اهمیت بهسازی داشته و با موضوع تعهد، دارای وحدت مطلوب است و مصاديقی که چنین اهمیتی دیده نمی‌شود و در اصطلاح زمان اجرا و موضوع تعهد دارای تعدد مطلوب است، تفکیک قائل شد. در فرضی که اجرای تعهد در زمان معینی مورد توجه متعهده باشد و تغییر اوضاع و احوال اجرای تعهد را به نحو غیرمتعارف دشوار و پرهزینه کند، نمی‌توان حکم به تعلیق و تأخیر اجرا داد. اما در فرضی که انجام عقد خارج از زمان مقرر نیز مطلوب متعهده است، باوجود سایر شرایط، امکان تعلیق وجود دارد.

با وجود این، از یک سو با در نظر گرفتن مفهومی که از تعلیق و تأخیر اجرای تعهدات قراردادی بیان شد و از سوی دیگر با توجه به تعریف تعديل که به موجب آن تعديل قرارداد به تأسیسی تعبیر می‌شود که به منظور تغییر شروط اولیه قرارداد با هدف منطبق کردن آن با خواست جدید طرفین یا ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی صورت می‌گیرد؛ برخی از نویسندهای معتقدند که تعلیق، تعديل به معنای واقعی کلمه نیست، زیرا در این روش، بدون ایجاد هیچ دخل و تصرفی در شرایط قرارداد و صرفاً با توقف در اجرای قرارداد، طرفین منتظر رفع مانع و عادی شدن اوضاع و احوال می‌شوند؛ بنابراین گفته می‌شود که در حقوق ایران، دادن مهلت عادله به مديون یا صدور قرار اقساط برای پرداخت دین، از مصاديق توقف اجرای تعهد است که در قانون مدنی پذیرفته شده است و مشمول یکی از راه حل‌های ارائه شده در باب تعديل قرارداد نمی‌شود. (غمامی و خدادای، ۱۳۹۴: ۶۳۵ و ۶۳۶)

لیکن از آنجایی که اگر مبنای مهلت عادله و قرار اقساط، امور داخلی و شخصی مديون باشد همانند وضعیت بد مالی، مورد اساساً مشمول نظریه امور غیر قابل پیش‌بینی قرار نمی‌گیرد؛ زیرا حادثه‌ای نامتنظر رخ نداده است. مضاف بر اینکه در فرض تعلیق و تأخیر اجرای تعهدات قراردادی هم به نوعی در مفاد و شروط اولیه قرارداد تغییر ایجاد می‌گردد، چه اینکه زمان انجام تعهد که خود یکی از قیود تعهدات منتج از قرارداد است، با حالت ابتدایی مورد توافق متعاقدين، متفاوت می‌گردد. بنابراین بهنظر می‌رسد که استدلال مذکور که معتقد است تعلیق اجرای تعهد یکی از روش‌های تعديل قرارداد نمی‌باشد، صحیح و تمام نباشد. چه اینکه مفتن ایرانی مصادقی از این اثر را در ماده ۱۵ قانون کار به صراحت پذیرفته است. بر اساس ماده مزبور: «در موردی که به واسطه قوه قهریه و یا بروز حوادث غیر قابل پیش‌بینی که وقوع آن، از اراده طرفین خارج است، تمام یا قسمتی از کارگاه تعطیل شود و انجام تعهدات کارگر یا کارفرما به طور موقت غیر ممکن گردد، قراردادهای کار با کارگران تمام یا آن قسمت از کارگاه که تعطیل می‌شود به حال تعلیق در می‌آید. تشخیص موارد فوق با وزارت کار و امور اجتماعی است».

معیار و ضابطه موقت بودن دشواری و مشقت حاصله از امور غیر قابل پیش‌بینی نیز عرف است. به این صورت که عرف با در نظر گرفتن وضعیت متعهد، شرایط و اوضاع و احوال حاکم در زمان انعقاد قرارداد، آثار مربوط به قرارداد و همچنین با توجه به خواسته‌ها و قصد مشترک طرفین و در واقع با عنایت به کلیه جوانب حاکم بر قرارداد، حکم مقتضی صادر می‌کند.

نکته دیگری که در این خصوص توجه به آن ضروری می‌نماید این است که موقت یا دائم بودن دشواری پیش‌آمده امری نسبی است. به این صورت که در هر قرارداد و با توجه به اوضاع و احوال خاص همان قرارداد، حکم متعارف صادر می‌شود. (صادقی مقدم، ۱۳۷۹: ۱۴۸)

برخی از نویسندهان (حیدری فرد، ۱۳۹۶: ۱۱۸) معتقدند تعلیق در اجرای قرارداد در فقه امامیه نیز وجود دارد به این صورت که هر گاه در اثر حدوث حوادث پیش‌بینی نشده، اوضاع و احوال حاکم بر عقد به طور اساسی و بنیادی تغییر کند، قرارداد و تعهدات مندرج در آن به صورت موقت متوقف می‌شود. البته حکم مذکور در صورتی است که حالت مشقت ایجاد شده موقت بوده و اجراء تعهد به انجام تعهد بعد از رفع حادثه مجبور ممکن باشد و مهلت انجام تعهد از یک سو با خود تعهد مطلوب واحدی را تشکیل ندهد و از سوی دیگر، تأخیر در اجرای تعهدات باعث اتمام ظرف زمانی اجرای قرارداد نشده باشد. در واقع نظر غالب در این حالت این است که فسخ و انحلال قرارداد یا از طریق اقاله و تفاسخ است یا به موجب خیارات قانونی. لذا جایی که هیچ یک از این دو مورد وجود نداشته باشد، عقد استمرا می‌باید.

ایرادی که به استدلال مذکور وارد می‌باشد این است که در ظرف زمانی اجرای قرارداد در فقه امامیه با خیار تعدیر تسليم مواجه می‌شویم. زیرا نظر غالب در این حوزه این است که اگر مانع حادث دائمی باشد موجب انحلال عقد و اگر موقت باشد خلی ب اعتبار عقد وارد نمی‌کند، لیکن متعهده‌له اجرای قرارداد نمی‌رسد. مگر اینکه با نویسندهانی (حلی، ۱۳۸۳: ۲۶۹) همراه شویم که حکم به صبر متعهده‌له تا رفع مانع داده‌اند که در این صورت خیار تعدیر تسليم مبنای خود را از دست می‌دهد. یا اینکه اینگونه استدلال شود که از حالت مورد بحث اساساً خیار تعدیر تسليم خروج موضوعی دارد؛ زیرا مجرای خیار مجبور جایی است که به صورت موقت، اجرای تعهد غیر ممکن شود لیکن در فرض حدوث امور غیر قابل پیش‌بینی، اجرای تعهد به صورت موقت با دشواری و مشقت سنگین همراه شده است بدون اینکه غیر ممکن شود؛ در نتیجه برای حفظ مصلحت تمامی اطراف درگیر، حفظ عقد و حکم به تعلیق اجرای آن، منطبق با موازین حقوقی و عدالت و انصاف خواهد بود.

### ۳-۲. کاهش و افزایش تعهدات یا تغییر تعهدات

در تغییر تعهدات طرفین به عنوان یکی از مجرای تغییر در قراردادهای اداری، در صورتی که حوادث پیش‌بینی نشده تعادل و توازن اقتصادی قرارداد را به هم زده و حالت موقتی نداشته باشد تا

توان از تعلیق و تأخیر اجرای قرارداد استفاده کرد، قاضی با اعتقاد به ادامه رابطه قراردادی و البته در صورتی که امکان ادامه این رابطه وجود داشته باشد، حکم به تعديل تعهدات طرفین داده و با تخصیص و تسهیم ضرر حادث، از ورود ضرر فاحش و غیر متعارف به یکی از طرفین جلوگیری کرده و در عین حال مقدمات ادامه رابطه قراردادی را فراهم می‌کند.

در کاهش تعهدات یکی از طرفین برای جبران خسارات ناخواسته، قرارداد با کاهش کیفیت کار و یا میزان تعهد گزارف، تعديل می‌شود. به عنوان مثال به علت تحریم اقتصادی، ورود کالای موضوع قرارداد، ممنوع یا با مشکل مواجه می‌شود. در این صورت، دادگاه برای تعديل مفاد تراضی می‌تواند از قلمرو تعهدات متوجه به میزانی که ضروری تشخیص می‌دهد بکاهد.

در تعديل قرارداد از طریق افزایش تعهدات یکی از طرفین، با افزایش بهای کالا یا خدمات موضوع قرارداد و بالطبع، افزایش مبلغ قرارداد از سبکی تعهد طرف مقابل (مستفید از حوادث نامتنظر) کاسته می‌شود و تعادل قراردادی دوباره برقرار می‌گردد. برای مثال در اثر هدفمندی یارانه‌ها بهای محصولات نفتی مانند قیر که در ساخت و ساز جاده‌ای بسیار مهم است، افزایش می‌یابد. در این صورت تعديل می‌تواند به صورت افزایش بهای قراردادی پیمانکاران ساخت جاده و خیابان باشد. این همان امری است که در قراردادهای اداری که بیشتر از مدل افزایش تعهدات مستفید حوادث نامتنظر استفاده می‌گردد، تحت عنوان «تعديل آحاد بها» نام برد می‌شود. (رسمی، ۱۳۹۴: ۲۲۳ - ۲۲۲)

لذا این روش نیز همانند تعلیق اجرای تعهدات قراردادی، با ویژگی‌ها و تعریف یادشده برای تعديل هماهنگی داشته، تا جایی که می‌توان چنین روشه را تعديل به معنای واقعی کلمه در قراردادهای اداری دانست. البته باید به این نکته اشاره کرد که افزایش نرخ کالاهای و خدمات در این روش تا میزان قیمت واقعی نخواهد بود. علت این مسئله چنین توجیه می‌شود که این امر موجب تحمیل ناعادلانه بر طرف دیگر قرارداد است و قانون مبادله نیز اقتضا دارد که همانطور که مدیون، افزایش متعارف قیمت را بر عهده دارد، دائم نیز کاهش متعارف قیمت را تحمل کند و تنها آنچه غیرمتعارف است، میان طرفین تقسیم شود. (شفایی، ۱۳۷۶: ۱۵۰)

لذا برخلاف قراردادهای خصوصی، تعديل قرارداد در قراردادهای اداری با توجه به طولانی مدت بودن این نوع قراردادها و تأمین منافع عمومی، غالباً از طریق افزایش تعهدات طرف دولتی و به صورت تعديل مبلغ قرارداد پیش‌بینی شده است. (رسمی، ۱۳۹۴: ۲۲۶)

نکته مهمی که برخی نویسندهای (صادقی مقدم، ۱۳۷۹: ۸۹) در تعديل تعهدات قراردادی با افزایش و کاهش تعهدات عنوان می‌کنند این است که منظور از تعديل تعهدات این نیست که تمامی

خسارات وارد به یکی از طرفین تحمیل شود. بنابراین دادگاه در مقام اجرای این راه حل به عنوان تعديل اجرای قرارداد، از یک سو افزایش هزینه‌های متعارف را بر عهده متعهد قرار داده و از طرف دیگر هزینه‌های مازاد آن را بین طرفین تقسیم می‌کند. اما متعهده مجبور به پذیرش این افزایش تعهد نیست و می‌تواند برمبنای لاضر حکم دادگاه مبنی بر تعديل تعهدات را نپذیرفته و قرارداد را فسخ نماید. همین نویسنده در جای دیگر می‌نویسد (صادقی مقدم، ۱۳۷۹: ۹۶) با پذیرش نظریه تغییر اوضاع و احوال بر مبنای شرط ضمنی، در هر قراردادی یک شرط ضمنی موجود است که بر اساس آن لزوم قرارداد و التزام به تعهدات قراردادی منوط به امتداد و استمرار اوضاع و احوال و شرایط زمان انعقاد قرارداد است. بنابراین هرگاه در اثر حوادث پیش‌بینی نشده، تعادل و توازن قراردادی به هم خورده و اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد به شکل اساسی تغییر نماید، متضرر با استناد به شرط ضمنی مذکور حق فسخ قرارداد را دارد. بنابراین اولین اثری که از نظریه تغییر اوضاع و احوال به دست می‌آید فسخ قرارداد است مگر اینکه طرفین با راهنمایی قاضی در خصوص تعديل شرایط قراردادی به توافق برسند.

ایرادی که به این دیدگاه وارد می‌باشد این است که اگر متعهده بتواند حکم دادگاه در خصوص تعديل تعهدات طرفین را با امکان فسخ قرارداد بی اثر کند، عملاً اتخاذ این راه حل در اختیار وی بوده و حکم دادگاه جنبه اختیاری پیدا خواهد کرد که این امر بر خلاف اصل لزوم و حتمیت در احکام مراجع قضایی است. مضاف بر اینکه حتی در نظر اخیر که اعمال تعديل را به عنوان راه حل فرعی معرفی می‌کند که با راهنمایی قاضی، متعاقدين می‌توانند پذیرند و با فرض پذیرش چنین دیدگاهی، باز هم متعاهدین پس از حکم دادگاه به تعديل تعهدات، حق فسخ عقد را نخواهند داشت. زیرا فرض بر این است که از حق فسخ گذشته‌اند که دادگاه حکم به تعديل داده است. در نتیجه به نظر می‌رسد که اگر دادگاه در اعمال نظریه امور غیر قابل پیش‌بینی، راه حل تعديل تعهدات طرفین را در پیش گیرد، به هر نحوی که تعهدات را تعديل و اقدام به صدور حکم کند، متعاقدين مکلف به اجرای رأی دادگاه بوده و به تنها بی حق عدول از آن و فسخ قرارداد را ندارند.

### ۳-۳. حکم به خسارت

همانطور که قبل نیز گفته شد، به اعتقاد برخی از نویسنده‌گان، امور غیرقابل پیش‌بینی در حوزه حقوق اداری، عبارت از وضعیت جدید و حادثی است که به دنبال بهم خوردن تعادل اقتصادی جامعه (انصاری، ۱۳۹۰: ۲۳۲) به متعاقدين تحمیل شده و تعادل اقتصادی قرارداد ایشان را نیز مختل

می‌نماید؛ لیکن از آنجائی که در این حوزه، موضوع قرارداد انجام و تأمین خدمتی از خدمات و منافع عموم است؛ لذا پیمانکار حق توقف اجرای قرارداد را نداشته و بایستی موضوع قرارداد را انجام دهد و در مقابل به دلیل بروز امور غیرقابل پیش‌بینی، محق است تا خسارات و غرامات حاصله از چنین اموری را از دستگاه اداری مطالبه نماید.

مبنایی که برای این دیدگاه معرفی می‌شود، نظریه مسئولیت غیر قراردادی است. تحلیل نظریه مسئولیت غیرقراردادی در حصول به حق پیمانکار در مطالبه غرامت از دستگاه اداری به این صورت است که گفته می‌شود دولت مکلف است طرف قراردادی را که در وضعیت سخت و مشقت باری قرار گرفته و با تحمل هزینه‌های زیاد ملزم به اجرای تعهدات قراردادی است، حمایت کرده و خساراتی را که بر اثر تغییر اوضاع پیش آمده، هر چند که در قرارداد پیش‌بینی نشده است را جبران نماید. لیکن ایراد اساسی که به تمسمک به نظریه مسئولیت غیرقراردادی در حکم به جبران خسارت از طرف دولت وجود دارد این است که، اولاً در محل بحث بین دستگاه اداری و پیمانکار رابطه قراردادی وجود دارد و در ثانی در نظریه مسئولیت غیر قراردادی یکی از ارکان اساسی مسئولیت، فعل زیانبار عامل زیان است. رکنی که در فرض امور غیر قابل پیش‌بینی مفقود است. در نتیجه استناد به نظریه مسئولیت غیرقراردادی برای توجیه حق پیمانکار در مطالبه غرامت از کارفرما صحیح به نظر نمی‌رسد.

با این حال بر اساس اصل همکاری مشترک متعاقدين در اجرای تعهدات قراردادی در قراردادهای اداری می‌توان حکم به جبران خسارت توسط کارفرما را توجیه کرد. به این صورت که بر اساس اصل مذبور که تقابل منافع در قرارداد را به اتحاد و اشتراک منافع تبدیل می‌کند، از جمله تعهدات و مسئولیت‌های قراردادی اطراف عقد، همکاری در تحقق موضوع آن است. در نتیجه وقتی که متعهد در قرارداد اداری به دلیل بروز امور غیر قابل پیش‌بینی، هزینه‌های سنگینی را جهت اجرای قرارداد متحمل می‌شود، بر اساس اصل همکاری که جلوه‌ای از اصل حسن نیت در قراردادها است، دستگاه اداری بایستی از عهده بخشی از خسارات واردہ برآید. پس بر اساس مسئولیت قراردادی بر مبنای اصل همکاری مشترک در قراردادهای اداری، در صورت بروز امور غیرقابل پیش‌بینی، پیمانکار حق مطالبه غرامت و خسارت از کارفرما را خواهد داشت.

با این حال، تفسیری که از پرونده شرکت گاز بوردو که در واقع شروع کننده تئوری امور غیرقابل پیش‌بینی است، می‌شود ظاهراً برخلاف دیدگاه فوق است. به این صورت که شورای دولتی فرانسه در رأی مذبور بیان می‌کند که از یک سو بر اساس اصل استمرار خدمات و منافع عموم، در صورت

بروز امور غیرقابل پیش‌بینی، پیمانکار مکلف به اجرای قرارداد بوده و نمی‌تواند با استناد به این امور، اجرای قرارداد را متوقف نماید و از سوی دیگر نیز حدوث عوامل اقتصادی غیرمنتظره در روابط قراردادی، یک وضعیت فوق العاده و خارج از قرارداد را به وجود می‌آورد که در حیطه پیش‌بینی‌های طرفین قرارداد نبوده و در نتیجه اختلافات مربوط به این امور را نمی‌توان بر پایه قرارداد حل و فصل کرد. همچنین اقتضای لزوم تداوم خدمات عمومی نیز نمی‌تواند موجد حق دستگاه اداری در تحمیل تمامی خسارات و هزینه‌ها به پیمانکار باشد. لذا بر پایه مسئولیت غیرقراردادی استدلال می‌شود که اداره طرف قرارداد مکلف است تا از پیمانکار حمایت کرده و تمام یا بخشی از هزینه‌های ناشی از شرایط پیش آمده را جبران نماید تا به این وسیله تعادل و توازن قراردادی احیاء و حفظ گردد.

(انصاری، ۱۳۹۰: ۲۳۳)

لیکن همان‌طور که گفته شد، به دلیل فقدان ارکان مسئولیت غیر قراردادی در صورت بروز امور غیرقابل پیش‌بینی، استدلال بر اساس اصل همکاری مشترک متعاقدين در قراردادهای اداری به منظور حکم به جبران خسارت توسط کارفرما، صائب خواهد بود. تا جایی که در تعریف پروفسور لوبار استاد شهریر فرانسوی از نظریه حوادث پیش‌بینی نشده نیز مقرر است که: «هنگامی که حوادثی پیش‌بینی نشده و خارج از اراده متعهد توازن مالی قرارداد را به هم بزنند به طوری که اجرای قرارداد را با دشواری مواجه و مخارجی را بر متعهد تحمیل نماید، متعهد در حالی که موظف به اجرای تعهدات خوبیش است، استحقاق جبران خسارت توسط متعهدله را دارد و بخشی از هزینه و خسارت واردۀ را خود بر عهده می‌گیرد». (صادقی مقدم، ۱۳۷۹: ۲۰۰)

نکته دیگری که ذکر آن در این خصوص ضروری می‌نماید این است که قاضی در صدور حکم به خسارت شرایط طرفین را در نظر گرفته و مجموع سود و زیان متعهد را در طول اجرای قرارداد محاسبه کرده و سپس سهمی از خسارت را به متعهد تحمیل می‌نماید و از این طریق تعادل و توازن از دست رفته قرارداد را جبران کرده و منافع طرفین را نیز در نظر می‌گیرد. (صادقی مقدم، ۱۳۷۹: ۲۰۲)

### ۳-۴. تقسیم سود بین اطراف عقد

آخرین روش انطباق قرارداد که در نوشه‌های حقوقی پیرامون نظریه امور غیر قابل پیش‌بینی مطرح نگردیده، عبارت است از تقسیم سود حاصل از حوادث نامتنظر، این جنبه از تئوری مذبور در حکم

بسیار جالب دادگاه تجدید نظر نانسی<sup>۱</sup> در معرفی تعهد به مذاکره مجدد و سپس تعدیل قرارداد در رویه قضایی، مطرح می‌شود.

واقعیت‌های پرونده به این صورت است که شرکت Novacarb (مشتری) از بخار آب، کربنات و بی‌کربنات تولید می‌کند. به غیر از دیگرهاي بخار زغال سنگ و گاز، از تکنیک سازگارتر با محیط زیست یعنی «تولید همزمان انرژی حرارتی و مکانیکی» استفاده می‌کند که شرکت سوکوما (تأمین کننده) ارائه می‌دهد. قرارداد تأمین منعقده در سال ۱۹۹۹ پیش‌بینی کرده بود که هر رویداد بعدی، به ویژه لازم‌الاجرا شدن قوانین جدید، به تأمین کننده (شرکت سوکوما) اجازه می‌دهد تا هزینه‌هایی را که متحمل می‌شود، به قیمت فروش بخار اضافه نماید.

دقیقاً قانونی در سال ۲۰۰۴ در حقوق داخلی فرانسه تصویب می‌شود که سیستم مبادله گازهای گلخانه‌ای را تحت اجرای پروتکل کیوتو قرار می‌دهد. پس به هر تأمین کننده‌ای، سهمیه خاصی در مبادله اختصاص داده می‌شود (Cachard, ۲۰۰۸; ۴۹\_ Revet, ۲۰۰۶; ۴۳). «سیستم معرفی شده توسط پروتکل کیوتو بهره‌برداران را تشویق می‌کند در تکنیک‌های تولیدی‌ای سرمایه‌گذاری کنند که کمترین آلودگی را داشته و به آنها اجازه دهد در مقابل، از سهمیه اختصاصی به صورت بهینه استفاده کنند. بنابراین، سود حاصل از فروش این سهام باید تولیدکنندگان را به سمت یک انتخاب منطقی از نظر اقتصادی در استفاده از تاسیسات سازگار با محیط زیست سوق دهد، حداقل در صورتی که این کار با هزینه مناسب امکان‌پذیر باشد». (Lamoureux, ۲۰۰۸)

شرکت تأمین کننده سوکوما، موفق به صرفه‌جویی و فروش سهام اضافی خود می‌شود، چیزی که برای آن چندین میلیون یورو سود به همراه می‌آورد. شرکت مشتری Novacarb مدعی سهمی از این سود می‌شود که به وسیله اصلاح قانون به وجود آمده است. پس از تلاش ناموفق در مذاکره بین دو طرف، شرکت مشتری Novacarb از تأمین کننده خود شکایت می‌کند.

پرونده مذکور به دو دلیل جالب است. اولاً، در این پرونده، تغییر اوضاع و احوال به دلیل اصلاح قانون حفاظت از محیط زیست با تصویب پروتکل کیوتو است، امری که در راستای حفظ منافع عمومی است. ثانیاً و از همه مهمتر، این فرضیه، خاص است؛ زیرا مربوط به منافعی می‌شود که از

۱. CA Nancy, ۲۶ sept. ۲۰۰۷, D. ۲۰۰۸, p. ۱۱۲۰, note M. Boutonnet; D. ۲۰۰۸, pan. ۲۹۶۵, obs. S. Mekki-Amrani; RTD civ. 2008, p. 295, obs. B. Fages; JCP G 2008, II, 10091, note M. Lamoureux. Available at: <https://actu.dalloz-etuadant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/D2007-2975.pdf>

تغییر اوضاع و احوال به وجود آمده و نه اینکه اجرای قرارداد به شدت دشوار شده باشد یا اجرا برای یکی از طرفین پس از دگرگونی اقتصاد قرارداد، مخرب و مضر باشد (Cachard, ۲۰۰۸: ۲۹۵).

مشتری که طبق یکی از بندهای قرارداد، هرگونه اصلاحات و تغییرات احتمالی منجر به هزینه‌های اضافی را به قیمت فروش بخار منتقل می‌کند و بنابراین هرگونه هزینه ناشی از مدیریت سهمیه‌ها، یعنی فرضیه‌ای که باید سهمیه‌ها را خریداری کرد را نیز شامل می‌شود، ادعا می‌کند که سهمی از منافع حاصل از اصلاح قانون، در این پرونده، منافع به دست آمده از فروش سهمیه‌های صرف‌جویی شده، متعلق به وی است.

در بدو امر (محکمه بدوی)، درخواست شرکت مشتری رد می‌شود. دادگاه تجدیدنظر نانسی و در مرحله تجدیدنظر خواهی، اگرچه تأمین کننده را مستقیماً ملزم به تقسیم سود با مشتری خود نمی‌کند، با این حال بر اساس بند ۳ ماده ۱۱۳۴ و ۱۱۳۵ کدسیویل فرانسه یعنی الزامات مربوط به حسن نیت و انصاف، حکمی صادر می‌کند که مذاکره مجدد در قرارداد را تحمیل کرده و حق کنترل عدم موقیت مذاکره مجدد را نیز برای محکمه محفوظ می‌دارد.

بنابراین برای دادگاه، عدم تعادل ساده احتمالی (Boutonnet, ۲۰۰۸: ۱۱۲۰)، بدون تأثیر شدید بر شرکت مشتری، برای توجیه معرفی تعهد به مذاکره مجدد در قرارداد یا از سرگیری مذاکرات در این مورد کافی است. به علاوه، قاضی حق انطباق قرارداد را در صورت شکست مذاکرات، در اختیار دارد.

توجه داشته باشیم که برای دادگاه «این انطباق قرارداد، فقط در منفعت اطراف عقد نیست، زیرا قیمت فروش بخار، در صورت کمبود سهمیه اختصاص داده شده به تأمین کننده، باید افزایش پیدا کند، تأمین کننده‌ای که دارای منفعت است که مشتری اش همچنان رقبای باقی بماند و همچنین در صورت تأمین منافع عمومی نیز نفع می‌برد؛ زیرا تجدیدنظر در قرارداد، در نهایت منجر به کاهش انتشار گازهای آلاینده خواهد بود» (Lamoureaux, ۲۰۰۸).

همچنین باید توجه داشت از آنجاییکه «این مسأله توزیع خسارت نیست تا یک طرف قرارداد بتواند از پس بحران قراردادی که با آن روبرو شده است برآید، بلکه تقسیم سودهای به دست آمده منحصراً توسط یکی از طرفین به دنبال تغییر قانون و به کمک تلاش مشترک هر دو طرف قرارداد است» (Mazeaud, ۲۰۰۸: ۷۳۸)، استدلال مرتبط با حسن نیت و انصاف ضروری بوده و بنابراین مورد استفاده قرار می‌گیرد. پس، اگر اطراف عقد به هیچ یک از پیمان‌های اجتماعی توجیه کننده تقسیم منافع مرتبط نباشند، با توجه به ویژگی آن، این توافقنامه شامل یک تعهد همکاری وفادارانه و

با حسن نیت است که مانع از در نظر گرفتن تلاش‌های هر کدام از طرفین نمی‌شود. وضعیت واستگی متقابل منافع طرفین که در این فرضیه با این واقعیت منعکس می‌شود که «تأمین کننده نیز به مشتری خود وابسته است تا سود خود را به دست آورد، رفتار Novacarb در امتناع از خرید سهام اضافی باعث می‌شود که شرکت سوکوما سود خود را از فروش سهمیه‌ها از دست بدهد» (Boutonnet, ۲۰۰۸: ۱۱۲۰)، در معرفی تعهد مذاکره مجدد و سپس تعديل قضایی قرارداد، در این پرونده تأثیر داشته است.

در نتیجه از آنجایی که دادگاه تجدیدنظر نانسی در پرونده مذکور، مذاکره مجدد را به متعاقدين تحمیل و در صورت شکست مذاکره، حق انطباق خود را محفوظ داشته، نشان می‌دهد که از یک سو، عدم تعادل حادث بر قرارداد با جلب سود و منفعت را احراز نموده و از سوی دیگر، در صورت عدم نتیجه از مذاکره مجدد، خود اقدام به انطباق قرارداد با توزیع سود بین طرفین می‌نماید.

علاوه بر پرونده مذکور، جهت تحلیل این شیوه از اجرای نظریه امور غیر قابل پیش‌بینی در قراردادهای اداری می‌توان مثال‌های دیگری را نیز ذکر کرد. به عنوان نمونه فرض کنید وزارت راه جهت اجرای پروژه‌های راهسازی در سراسر کشور، طی اطلاعیه‌ای پیمانکاران را به منظور شرکت در مناقصه تأمین ماشین آلات خارجی بخصوصی، دعوت به ارائه پیشنهاد می‌نماید، با این قید که برای هر ناحیه‌ای از کشور مناقصه مستقلی برگزار شده و قراردادهای متعددی با پیمانکاران مختلف منعقد خواهد شد (یک پیمانکار حق شرکت در تمامی مناقصات را ندارد). در چنین مناقصاتی غالباً پیمانکاران متقاضی شرکت در مناقصه قبل از ارائه پیشنهاد خود، با پیمانکاران جزء وارد مذاکره شده و پس از اخذ قیمت ماشین آلات از ایشان و افزودن مبلغی به آن، مبادرت به ارائه پیشنهاد می‌نمایند. پس از برندۀ شدن پیمانکار اصلی در مناقصه و انعقاد قرارداد بین او و کارفرما و در راستای قرارداد اصلی مزبور، قرارداد تأمینی نیز بین پیمانکار اصلی و پیمانکار جزئی که قیمت پیشنهادی او مبنای ارائه پیشنهاد توسط پیمانکار اصلی بوده، منعقد می‌گردد. حال فرض کنید پس از انجام تمامی مناقصات و انعقاد قراردادهای متعدد با پیمانکاران اصلی در سراسر کشور، به دلیل حدوث تحریم‌ها و شرایط جنگی و نیاز مبرم به برقراری ارتباط با کشورهای همسایه و طی قانونی مقرر می‌گردد در صورت تسريع مدت خاصی در ارائه ماشین آلات راهسازی، مبلغ معینی به مبلغ پیشنهادی پذیرفته شده اضافه خواهد شد. در این بین نیز برخی از پیمانکاران جزء واقعاً موفق به سفارش خرید، بارگیری، ورود، ترخیص و تحويل زودهنگام ماشین آلات موضوع قرارداد شده، امری که منجر به استحقاق پیمانکار اصلی در دریافت اضافه مبلغ مصوب از کارفرما می‌گردد. در این فرض امور غیر

قابل پیش‌بینی منجر به جلب سود و منفعت شده، سودی که حاصل از اجرای قراردادها (فرعی و به تبع آن اصلی) و تلاش مشترک متعاقدين (پیمانکار اصلی و پیمانکار جزء) بوده، لیکن فقط عاید یکی از ایشان (پیمانکار اصلی) می‌گردد. در اینجا نیز به عنوان شیوه‌ای از اجرای نظریه امور غیر قابل پیش‌بینی، نهایتاً به انطباق قرارداد با تقسیم سود بین طرفین می‌رسیم.

نکته‌ای که در تحلیل مبنای این شیوه از اجرای نظریه امور غیر قابل پیش‌بینی توجه به آن مهم می‌نماید این است که همان‌طور که بیان شد در تحلیل مبنای پرونده دادگاه نانسی به دو نکته اشاره می‌شود: از یک سو در قرارداد تأمین بین تأمین‌کننده و شرکت مشتری ذکر شده بود که در صورت افزایش هزینه‌های تأمین، تأمین‌کننده می‌تواند هزینه‌های مزبور را به قیمت فروش بیافزاید، پس چنین هزینه‌هایی بر عهده شرکت مشتری بوده و لذا، چون در حال حاضر به جای هزینه‌های اضافی، با تصویب قانون سود جلب شده، چنین سودی نیز به شرکت مشتری تعلق خواهد گرفت. از سوی دیگر نیز توافقنامه فیما بین، شامل یک تعهد همکاری وفادارانه و با حسن نیت است که مانع از در نظر گرفتن تلاش‌های هر کدام از طرفین نمی‌شود. صرف‌نظر از تحلیل اخیر مربوط به تعهد همکاری وفادارانه و با حسن نیت، با توجه به قسمت اول استدلال می‌توان در نظام حقوقی داخلی از ملاک قاعده فقهی «من له الغنم فعلیه الغرم» (علوی قزوینی و مسعودیان زاده، ۱۳۹۳) و اصل ۱۶۷ قانون اساسی به منظور حکم به تجدیدنظر در قرارداد و تقسیم سود بین اطراف عقد به عنوان شیوه‌ای از انطباق قرارداد متعاقب امور غیر قابل پیش‌بینی استفاده کرد.

لیکن، همان‌طور که در مثال دوم بیان شد، قرارداد فیما بین همیشه واجد شرط افزودن هزینه‌های حادث نیست تا از آن به این نتیجه رسید که سود حادث نیز می‌باشد تقسیم گردد، لذا به‌نظر می‌رسد که مبنای اصلی تقسیم سود حادث به عنوان شیوه‌ای از انطباق قرارداد در نظریه امور غیر قابل پیش‌بینی در قراردادهای اداری، مضاف بر الزام به همکاری و اجرای قرارداد به صورت وفادارانه و با حسن نیت در نادیده نگرفتن تلاش‌های اطراف عقد، شرط ضمنی عدم تغییر قرارداد در صورت عدم تغییر اوضاع و احوال و در نتیجه، تقسیم و تسهیم سود در صورت حدوث سود متعاقب وقوع امور نامنتظر است. به همین دلیل نیز می‌توان گفت ماده ۱۱۹۵ کدیسیویل فرانسه اصلاحی ۲۰۱۶ که آخرین قانونگذاری در این خصوص از نگاه تطبیقی می‌باشد، تمام نیست. زیرا بر خلاف ماده (۳)

۶:۱۱۱ اصول اروپايی<sup>۱</sup> که تنها مقرره‌اي است که علاوه بر فرض زيان، فرض سود حاصل از امور غير قابل پيش‌بياني را نيز در نظر می‌گيرد، هيچ اشاره‌اي به حالت حدوث سود ندارد. پس، تقسيم سود نيز يكى ديجر از روش‌های انطباق قراردادهای اداری در تئوري امور غير قابل پيش‌بياني است که می‌بایست در شناسايي و تحديد اين نظريه به ويژه در نظام‌های حقوقی که هنوز از لحاظ قانوني صراحتاً آن را مورد تقنين قرار نداده‌اند مانند نظام حقوقی ايران، مورد توجه قرار گيرد.

### نتيجه‌گيري

از تحليل صورت گفته در نوشه حاضر به اين نتيجه مى‌رسيم که نظريه امور غير قابل پيش‌بياني و اعمال آن در قراردادهای اداري، با هدف منطبق کردن قرارداد با خواست طرفين و ضرورت‌های اجتماعي و اقتصادي صورت می‌گيرد. با در نظر گرفتن قوانين و مقررات مربوطه از نظر تطبيقی و در نوشه‌های حقوقی سه روش اجرائي برای تعديل و انطباق قرارداد معرفی مى‌شود که عبارتند از: ۱- تعليق و تأخير اجرائي قرارداد؛ که جايی مورد استفاده قرار مى‌گيرد که وقایع حادث به صورت موقتی بوده و زمان انجام تعهد با تعهد قراردادي، داراي وحدت مطلوب نباشد. ۲- کاهش ميزان تعهد گراف و يا افزایش ميزان تعهد طرف مقابل؛ روشی که به ويژه در قراردادهای اداري مورد استفاده قرار مى‌گيرد و غالباً مهم‌ترین روش انطباق قراردادي را تشکيل مى‌دهد و در نهاييت، ۳- حكم به پراخت خساره؛ که مبناي آن را حتى در پرونده گاز شهر بردو که آغازگر تئوري امور غيرقابل پيش‌بياني است، مسئوليت غيرقراردادي مى‌دانند، اما با توجه به ايرادات وارد، مسئوليت غيرقراردادي نمى‌تواند توجيه کننده پرداخت خساره به عنوان شيوه‌اي از انطباق قرارداد باشد و در نتيجه برای روش پرداخت خساره، مبناي همكاری منبعث از حسن نيت قراردادي پيشنهاد مى‌شود.

ليكن همانطور که بيان شد نتيجه حدوث امور غير قابل پيش‌بياني ممکن است صرفاً سنگين و پرهزینه شدن اجرائي قرارداد نباشد، بلکه برعکس، منجر به جلب سود و منفعت گردد. سودی که از يك سو حاصل از اجرائي قرارداد و در نتيجه، تلاش مشترك متعاقدين بوده ليكن از سوي ديجر، فقط عايد يكى از آن‌ها مى‌شود. در حالت اخير نيز نظريه امور غير قابل پيش‌بياني قابلیت ارائه راه حل را داشته که همانگونه که در رأي دادگاه تجدیدنظر نانسى بيان شد، در تقسيم سود حاصل از تغييرات حادث به عنوان روشی نوظهور از انطباق قرارداد و بر مبناي تمهيد همكاری وفادارانه و باحسن نيت در

۱. «۳) اگر طرفين در يك زمان معقول توافق نکنند، دادگاه مى‌تواند: ب) يا قرارداد را تطبيق دهد تا سود و زيان ناشي از تغيير شرایط را بين طرفين توزيع کند».

نادیده نگرفتن تلاش‌های اطراف عقد در جلب سود نامنتظر و همچنین در حقوق داخلی بر مبنای ملاک قاعده فقهی «من له الغنم فعلیه الغرم» و اصل ۱۶۷ قانون اساسی و در نهایت، شرط ضمنی تداوم ثبات قرارداد در صورت عدم تغییر اوضاع و احوال ظاهر می‌شود.

بنابراین نظریه امور غیر قابل پیش‌بینی در قراردادهای اداری مبنایی است برای انطباق قرارداد، که نه تنها جنبه سلبی وقایع نامنتظر در سخت و پرهزینه شدن اجرای تعهدات قراردادی را شامل می‌شود بلکه، جنبه ایجادی این وقایع در صورت حصول سود و منفعت را نیز شامل شده و با انطباق قرارداد در تمامی حالات متصوره، باعث تأمین عدالت قراردادی می‌گردد. در نتیجه پیش‌بینی قانونی نظریه مذبور در نظام حقوقی ایران همانند ماده ۱۱۹۵ کدسيویل فرانسه البته با ملحوظ نظر قرار دادن فرض جلب سود که مقرره اخیر توجهی به آن ندارد، مطلوب خواهد بود.

## فهرست منابع

### الف. منابع فارسي

- انصاری، ولی الله (۱۳۹۰). کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران: نشر حقوقدان، چاپ پنجم.
- بزرگمهر، امیرعباس و غزال مهرانی (۱۳۹۵). اصلاحات در قانون تعهدت فرانسه، تهران: انتشارات دانشگاه عدالت، چاپ اول.
- پارساپور، محمدباقر و حانیه ذاکری نیا (۱۳۹۴). «اقسام، احکام و آثار معاذیر عدم اجرای قرارداد» مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی ایران، رومی ژرمنی، کامن لا و برخی اسناد بین المللی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۹، شماره ۲.
- حیدری فرد، علی اکبر (۱۳۹۶). تعديل قرارداد توسط قاضی، تهران: انتشارات خرسندی.
- rstemi، ولی (۱۳۹۴). «تعديل در قراردادهای اداری»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۴ شماره ۲.
- شفایی، محمد رضا (۱۳۷۶). بررسی تطبیقی تغییر اوضاع و احوال در قراردادها، تهران: ققنوس.
- صادقی مقدم، محمد حسن (۱۳۷۹). تغییر در شرایط قرارداد، تهران: نشر دادگستر.
- طباطبایی مؤمنی، منوچهر (۱۳۸۱). حقوق اداری، تهران: سمت، چاپ هشتم.
- علوی قزوینی، سید علی و مسعودیان زاده، سید ذبیح الله (۱۳۹۳)، «قاعده من له الغنم فعلیه الغرم»، فصلنامه پژوهشنامه اندیشه‌های حقوق، دوره جدید، شماره ۱.
- غمامی، مجید و حسین خدادادی (۱۳۹۴). «دشوار شدن اجرای قرارداد و اثر آن»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، شماره ۴.
- محقق حلی (ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن الحسن) (۱۳۸۳). شرایع الاسلام، جلد اول همراه با تعلیقات سید صادق شیرازی، انتشارات استقلال، چاپ هفتم.
- مزارعی، علی (۱۳۹۴). تئوری عدم پيش بيني و تعديل قرارداد، تهران: انتشارات مجد.

### ب. منابع لاتین

- Boutonnet, M. (2008). note sous CA Nancy, 26 sept. 2007, D.
- CA Nancy, 26 sept. 2007, D. 2008, p. 1120, note M. Boutonnet; D. 2008, pan. 2965, obs. S. Mekki-Amrani; RTD civ. 2008, p. 295, obs. B. Fages; JCP G 2008, II, 10091, note M. Lamoureux. Available at: <https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/D2007-2975.pdf>
- Cachard, O. (2008). "L'ombre de la révision judiciaire du contrat", Rev. Lamy dr. civ.
- Fages, B. (2008). Invitation judiciaire à adapter le contrat, RTD civ.
- Lamoureux, M. (2008). note sous CA Nancy, 26 sept. 2007, JCP G, II, 10091.

- Mazeaud, D. (2008). note sous CA Nancy Juris-Data no 2007-350306, RDC.
- Mazeaud, D. (۲۰۰۵). «La révision du contrat », LPA ۳۰ juin ۲۰۰۵, p. ۴, spéc. p. 17.
- Revet, Th. (2006). « Les permis de polluer », in Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, Point de vue franco-belge, Viney G., Dubuisson B. (sous la dir. de), Schulthess, LGDJ.