



Contract Variation Arising out of the Time-inconsistency in the Long-term Oil Contracts

Abdollah Rajabi 

Department of Private law, College of Farabi University of Tehran, Qom. Iran.

Email: Rajabya@ut.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Manuscript received:
9 April 2023
final revision received:
7 July 2023
accepted:
24 July 2023
published online:
16 August 2023

Keywords:

Time Inconsistency, Contract Variation, Oil Contracts, Long-term Contracts, Construction, Contractual Discretion, Price.

Abstract

The completion of the terms of offer and acceptance is a crucial aspect of any contract, and any violation of this covenant is considered a breach. However, if there is a legal reason for such disobedience, it may be deemed valid, such as a later agreement between the parties or having a legitimate reason. The need for time to change the provisions of offer and acceptance is a common issue in long-term contracts, and it is a requirement of such agreements. Time inconsistency, which refers to the breaking of the covenant over time, is a phenomenon that is often encountered in long-term contracts, particularly in the oil industry. Its legal effect may result in the termination, adjustment, or variation of the contract. The variation of the contract, which may involve changes in the volume, method, and time of the work subject to the contractor's commitment, can be followed with the agreement of both parties or the unilateral will of either party. However, the legitimacy of such changes under Iranian law may be questioned, and it may be considered an additional or unknown condition. Furthermore, the unilateral authority of the employer in the new order during execution may be objected to due to the risk it poses to the contractor. Therefore, it is necessary to analyze the impact of such changes on the price, duration, and third parties, particularly guarantors and insurers. The Iranian legislator should pass new regulations to address the legal ambiguities surrounding contract variation, particularly in state contracts. While there is no doubt about the legitimacy of such variation, the existence of various ambiguities necessitates further examination.

Cite this article: Rajabi, Abdollah. "Contract Variation arising out of the Time-inconsistency in the Long-term Oil Contracts", *Energy Law Studies*, 9 (1): 79-98. DOI: <https://doi.com/10.22059/JRELS.2023.357650.526>



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.

DOI: <https://doi.com/10.22059/JRELS.2023.357650.526>

تغییر قراردادهای پیمانکاری نفتی بر اثر ناسازگاری زمانی

عبداله رجبی

گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران. رایانامه: Rajabya@ut.ac.ir

چکیده

اطلاعات مقاله

ناسازگاری زمانی، اصطلاحی اقتصادی و به معنای شکستن عهد در طی زمان است که بنا به ضرورت‌های عملی رخ می‌دهد. در قراردادهای بلندمدت، به‌ویژه پیمان‌های نفتی، با این پدیده بسیار روبه‌رو هستیم و اثر حقوقی آن ممکن است خاتمه، تعدیل یا تغییر قرارداد باشد. تغییر پیمان که ممکن است دربارهٔ حجم، شیوه و زمان کار موضوع تعهد پیمانکار باشد، می‌تواند با توافق دو طرف پیمان یا ارادهٔ یک‌جانبهٔ هریک از طرف‌های قرارداد، شامل کارفرما (یا نمایندهٔ او) یا پیمانکار انجام گیرد. آنگاه ممکن است دربارهٔ مشروعیت شرط قراردادی تغییر پیمان در حقوق ایران تردید شود و آن را شرط الحاقی یا شرط مجهول تلقی کنند. هم‌چنین، از منظر حقوقی می‌توان به اختیار یک‌جانبهٔ کارفرما در سفارش جدید در حین اجراء، به دلیل ریسک پیمانکار، ایراد کرد، می‌توان گفت این شروط از نظر حقوق ایران صحیح است. بنابراین، لازم است اثر آن را بر قیمت، مدت پیمان و نیز اشخاص ثالث، به‌ویژه ضامن و بیمه‌گر کاوید. باین‌حال، بر قانون‌گذار ایرانی فرض است که برای رفع ابهامات حقوقی تغییر قرارداد، به‌ویژه در پیمان‌های دولتی، احکام جدیدی را تصویب کند.

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۲/۱/۳۰

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۲/۴/۱۶

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۲/۵/۲

تاریخ چاپ:

۱۴۰۲/۵/۲۵

کلیدواژه‌ها:

اختیارات کارفرما، پیمان

ساخت، تغییر قرارداد،

قرارداد بلندمدت، قرارداد

نفتی، قیمت، ناسازگاری

زمانی.

استناد: رجبی، عبدالله (بهار و تابستان ۱۴۰۲). «تغییر قراردادهای پیمانکاری نفتی بر اثر ناسازگاری زمانی»، ۹۸-۷۹.

DOI: <https://doi.com/10.22059/JRELS.2023.357650.526>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© نویسدگان.



DOI: <https://doi.com/10.22059/JRELS.2023.357650.526>

مقدمه

گاه نیاز می‌افتد که طرف‌های عقد، مفاد خواست مشترک خود را تغییر دهند. این تغییر، اگر در مجلس عقد یا قبل از اجرای عینی قرارداد باشد، بحث چندانی ندارد؛ اما هرگاه حین اجرا باشد، ابعاد حقوقی فراوانی دارد؛ به‌ویژه اگر قرارداد از نوع مستمر بوده و تغییر به‌واسطه نیازهای روز اجرای تعهدات باشد. بنابراین، در قراردادهای بلندمدت، نیاز به تغییر قرارداد، نه‌تنها محسوس که در بیشتر مواقع ضروری است. درحقیقت، ضرورت زمانی تغییر مفاد ایجاب و قبول، دارای مسائل بسیاری بوده و برای بیشتر نزدیک به همه قراردادهای از این دست رخ می‌دهد و لازمه این‌گونه قراردادهاست. فرض کنید در حین حفاری، معلوم شود که طراحی قرارداد مورد پسند نیست یا شیوه اجرای کار، با زمان حال مناسبت ندارد یا منابع جدیدی برای تأمین مالی ایجاد شده و می‌توان بر حجم کار افزود. آنگاه برای پیمودن راهی جز آنچه در حین عقد پیش‌بینی شده است، نیازمند دانستن ابعاد حقوقی آن هستیم.

اصل کلی در حقوق قراردادها «اوفوا بالعقود» است؛ یعنی بایستی به متن قرارداد ملتزم ماند و در صورت سرپیچی، قانون مفاد آن را بر طرفین تحمیل می‌کند (اصل لازم‌الاتباع بودن عقود موضوع مواد ۱۰ و ۲۱۹ ق.م). به‌سخن دیگر، همانی را که طرفین باید انجام دهند، مفاد ایجاب و قبول در حین عقد است. بنابراین سرپیچی بعدی آنان از عقد، نقض عهد به‌شمار می‌رود. باین‌حال، اگر دلیل حقوقی بر این سرپیچی باشد، رواست؛ مانند توافق پسینی طرفین بر تغییر مفاد قرارداد یا دلیل موجه قانونی. بنابراین، مسئله اصلی آن است که چگونه ناسازگاری زمانی بر اجرای قراردادهای بلندمدت در صنعت نفت تأثیر دارد و آنگاه، آیا تغییر قرارداد از منظر حقوقی جایز است؟ اگر چنین است، در چه قالبی تحقق می‌یابد و شایسته چه وصفی است و چه آثاری دارد؟

باتوجه به اینکه موضوع‌های پیش‌گفته، کمتر در نظر قانون‌گذار ایرانی بوده و در متن قوانین نیامده، نگارنده کوشیده است تا رویه‌ها، عرف، منطق و نظریه‌های حقوقی داخلی و خارجی را برای رسیدن به پاسخ به‌کار بگیرد.

در تقسیم مباحث نیز، پیش‌ازهمه، از مفاهیم آغاز و سپس شرایط را بیان می‌کنیم و سرانجام، به ذکر و بررسی آثار ناسازگاری زمانی و اثر آن بر تغییر قراردادهای بلندمدت نفتی می‌پردازیم.

۱. مفاهیم

هرچند بیان تعریف کامل را در همه عرصه‌ها، به‌ویژه حقوق، ناممکن می‌دانیم (See Hart, 1994: 13)؛ اما می‌توان عناصری از مفاهیم را شرح داد تا در راه بررسی امر آگاهانه گام برداریم.

۱.۱. ناسازگاری زمانی

ناسازگاری زمانی^۱ از اصطلاحات نهان در دل اقتصاد رفتاری^۲ است که هم روان‌شناسان آن را در قالب دیگری^۳ می‌کاوند و هم فیلسوفان آن را با عنوان ضعف اراده^۴ می‌شناسند (Cooter & Ulen, 2012: 474). این نظریه مربوط به روابط انسانی است و در فرضی اعمال می‌شود که کسی در برابر دیگری تعهدی را بر دوش دارد؛ هم‌چون معلمی که برای ترغیب دانش‌آموزان، تهدید به نگاه‌داشتن ایشان در مدرسه می‌کند؛ اما هنگام اجرای این تهدید (که نوعی تعهد است)، به دلیل محذوریتهای عملی، از انجام آن خودداری می‌کند. از این رو هیچ‌گاه دانش‌آموزان به سخن او توجه نمی‌کنند و تهدید به اجرای تنبیه (تعهد) اثر خود را از دست می‌دهد (Kishtainy, 2017: 201).

به‌منظور برقراری نسبت میان این نظریه و حقوق قراردادهای، باید بگوییم چیزی که در زمانی مانند زمان عقد برای افراد ارزش جداگانه‌ای نسبت به زمان دیگر، مثل زمان اجرای تعهد داشته باشد، موجب ناسازگاری در قراردادهاست (Reiss, 2013: 280)؛ چراکه به گواهی یافته‌های تجربی در علم اقتصاد، مردم دو موضوعی را که مربوط به آینده باشد، بهتر معامله می‌کنند تا موضوع مربوط به اکنون را با موضوع دیگر مربوط به آینده (Cooter & Ulen, 2012: 474) و این از نظر عملی، موجب وقوع مکرر ناسازگاری بیشتر در قراردادها خواهد شد^۵. هم‌چنین، از آنجاکه این معنا، به‌ویژه در تکالیف دولت و عمل او به تعهداتش مطرح شده (Kishtainy, 2017: 203) و باتوجه به اهمیت دولت در قراردادهای نفتی (ر.ک: موحد، ۱۳۸۶: ۱۰۱؛ امین‌زاده و نصراللهی، ۱۳۹۹: ۳۴)، در قراردادهای بلندمدت موجود در صنعت نفت، مصادیق ناسازگاری زمانی و مباحث مطروحه در آن را فراوان می‌توان دید.

از جمله علل این ناسازگاری عبارت است از: ناممکن شدن (قانونی و عملی، مثل قوه قهریه) یا مصلحت‌سنجی (تغییر نظر و...)، تغییر شرایط، توقعات نادرست و ناآگاهانه و دخالت‌های حاکمیتی. هم‌چنین، علاقه به بهبود کیفیت کار، مثل وجود نوآوری‌های فنی، کوتاهی‌های کارفرما، خطا در ماهیت فنی و اسناد یا ناهماهنگی در کارها (Klee, 2015: 262). چنانکه می‌بینیم، تغییر مرجحات طرف یا طرفین قرارداد نیز از این جمله است (Sergeant & Wieliczko, 2014: 3). این ترجیحات ممکن است اختیاری یا از سر اجبار باشد؛ ترجیحات اجباری، شامل نایاب شدن مواد اولیه و عدم امکان فنی اجرای قرارداد به

1. Time Inconsistency
2. Behavioral Economics
3. Hyperbolic Discounting
4. Akrasia

۵. جدای از اینکه قرارداد، اساساً طرحی برای آینده دو طرف است، درحقیقت مردم به‌خاطر برابری دو موضوعی که در آینده واقع می‌شود، تمایل بیشتری دارند که عوض و معوض، هر دو ناظر به آینده باشد، نه اینکه یکی به وضع اکنون نظر داشته باشد و دیگری به وضع آینده.

شیوه پیش‌بینی شده است. سرانجام، علت ناسازگاری زمانی ممکن است اجبار قانون، از جمله در موارد ایمنی و زیست‌محیطی باشد.

چنانکه روشن است، در قراردادهای بلندمدت نفتی، به‌ویژه در پیمانکاری، عهد دو طرف همواره باید تازه شود و توجه به عهد پیشین آنها راهگشا نیست (Sergeant & Wieliczko, 2014: 3). برای پیشگیری از شکستن پیمان، تضمینات قراردادی وجود دارد. منتها، تنها راه تازه کردن عهدها، تضمین ... نیست، بلکه گاه قانون‌گذار پیمان را خاتمه‌یافته تلقی کرده (انفساخ در صورت قوه قهریه) و گاهی هم اختیار فسخ را شناخته (فرض اعسار) و گاهی هم اجازه داده که ایشان بر مبنای توافق برتر (تعدیل) عمل کنند و سرانجام، ممکن است پیمان تغییر یابد. روی هم رفته، بعضی حوادث سبب خاتمه عقد یا توقف آن در مدت کوتاهی است؛ اما بعضی دیگر موجب می‌شود طرفین محتوای قرارداد را تغییر دهند. در کنار این، جدای از حوادثی که سبب تغییر مدت قرارداد است، گاهی حادثه سبب می‌شود شیوه کار تغییر یابد یا اینکه بخشی از کار مغفول بماند؛ مثل برخورد با موانع در حفاری یا راه‌سازی. در هر حال، گرچه ممکن است تغییرات در نتیجه اراده طرفین (توافق در زمان عقد یا اجرا) یا حاصل قوه قهریه (مادی یا حکم قانون‌گذار) باشد؛ آنچه مدنظر است، تغییرات ناشی از اراده طرفین است.

۲.۱. قراردادهای پیمانکاری نفتی

در اینجا با دو مفهوم روبه‌رو هستیم: قرارداد نفتی و قرارداد پیمانکاری.

قرارداد نفتی از قراردادهای مرتبط با صنعت نفت است که موضوع آن ممکن است خود نفت باشد، مانند قرارداد فروش و توزیع نفت یا مربوط به تأسیسات اکتشاف و استخراج نفت یا از لوازم آنها باشد، شامل مشارکت و بند شانزدهم ماده ۱ قانون اصلاح قانون نفت ۱۳۹۰ درباره قراردادهای نفتی، چنین می‌گوید:

توافق دو یا چندجانبه بین وزارت نفت یا هریک از شرکت‌های اصلی تابعه آن یا هر واحد عملیاتی با یک یا چند واحد عملیاتی یا اشخاص حقیقی یا حقوقی در داخل یا خارج از کشور که براساس قوانین موضوعه، انجام تمام یا قسمتی از عملیات بالادستی و پایین‌دستی و یا تجارت نفت، فراورده‌های نفتی و محصولات پتروشیمیایی، مورد تعهد قرار می‌گیرد.

چنانکه پیداست، این قراردادها دارای سه خصلت است: ۱. طرف این قراردادها، دولت یا سازمان وابسته به دولت است؛ ۲. موضوع آن اکتشاف و بهره‌برداری از منابع نفتی است؛ ۳. طولانی بودن مدت این قراردادها (موحد، ۱۳۸۶: ۱۰۱). دولتی بودن (امین‌زاده و نصراللهی، ۱۳۹۹: ۲۴) و طولانی بودن مدت این

قراردادها (شیروی، ۱۳۹۳: ۳۵۴)، مسائل زیادی، هم‌چون انطباق با قانون یا شرایط را ایجاد کرده (موحد، ۱۳۸۶: ۱۰۱) که لازم است در مصداق عمده آن - یعنی پیمانکاری - بررسی شود. پیمانکاری مصداق روشن قرارداد بلندمدت است. وقتی از قراردادهای بلندمدت^۱ گفت‌وگو می‌کنیم، سه ویژگی دارد (UNIDROIT Principles 2016, art. 1.11(3): قرارداد بلندمدت در طول زمان اجرا می‌شود، تاندازه‌ای پیچیده است و بین طرف‌های آن رابطه مستمری برقرار است (سه عنصر). نمونه قرارداد بلندمدت شامل موارد زیر است: نمایندگی تجاری، توزیع، برون‌سپاری، فرانسیز، کرایه تجهیزات، توافقات چهارچوبی، توافقات سرمایه‌گذاری و امتیازی، توافقات اجرا و نگهداری، تأمین کالا، قرارداد ساخت و عمرانی، همکاری صنعتی و جوینت‌ونچر قراردادی.

اساساً قراردادهای در زمان واحد منعقد می‌شوند (اصل آنی بودن انعقاد قرارداد) و بعد ممکن است آن را همان لحظه (قرارداد آنی) یا در طول زمان اجرا کنیم (قرارداد مستمر)؛ برای نمونه، در قرارداد بیع با ایجاب و قبول، عین معین همان لحظه متعلق به خریدار می‌شود و ممکن است در همان لحظه تسلیم مالک جدید شود یا مدتی بگذرد تا اجرا شود؛ همین‌طور است عقد اجاره؛ منتها در این عقد، به‌خاطر ویژگی منافع که در طی زمان ایجاد می‌شود، تسلیم منفعت مستمر است. باین‌حال، پیمانکاری جزء قراردادهای رابطه‌ای^۲ است؛ یعنی قراردادی که مبتنی بر روابط است، نه متون توافق‌شده بین طرفین (Cooter & Ulen, 2012: 299). بنابراین، مفاد خواست مشترک طرفین در حین انعقاد به‌صورت مطلق بر اجرا حاکم نیست و گاه انعطاف‌هایی در این خواست مشترک و احکام قانونی نیاز است و خود اصول و قواعد خاصی را می‌طلبد.

در صنعت نفت، انواع قراردادهای را در سه عرصه صنایع بالادستی، میان‌دستی و پایین‌دستی می‌توان دید. اما از نظر برخی حقوق‌دانان که به جای قراردادهای میان‌دستی، قراردادهای تجارت نفت را قرار داده‌اند (ر.ک: شیروی، ۱۳۹۳: ۳۵۴) و براساس قانون نفت که تنها تقسیم دوگانه را پذیرفته، قراردادهای بالادستی پیمانکاری نفتی شامل اکتشاف، توسعه و تولید نفت است و قراردادهای پایین‌دستی آن شامل ساخت مخازن استراتژیک، ذخیره‌سازی، ساخت خط لوله و تأسیسات سرچاهی است (رضوی و آقایی، ۱۳۹۹: ۳۲۷).

۳.۱. تغییر قرارداد

تغییر قرارداد به معنای خودداری از ادامه قرارداد به همان صورتی است که پیش‌تر منعقد شده است. بنابراین در معنای کلی، هرگاه هرآنچه از موضوع قرارداد که اجرا شده، متفاوت از چیزی باشد که درباره

1. Long-term Contracts

2. Relational

آن توافق شده و در عین حال، قانون آن را نقض عهد نداند، تغییر قرارداد است (Bailey, 2011: 551). پس در تغییر قرارداد، به موضوع اصلی عقد (کالا یا خدمت) نظر داریم،^۱ نه به عوض آن؛ یعنی کاری که قرار است متعهد (پیمانکار) آن را محقق سازد (Baker et al. 2009: 117; See Bunni, 2005: 299). تغییر قرارداد با نقض، اصلاحیه، الحاقیه، اقاله و تبدیل تعهد که آنها نیز نوعی بازنگری هستند، تفاوت دارد.

توضیح اینکه، اگر اجرای تعهدات با مفاد عقد منطبق نباشد، متعهد متهم به نقض تعهدات قراردادی است؛ پس به آن تغییرات قراردادی نمی‌گوییم و نقض را «تغییر قراردادی» نمی‌نامیم. در تغییرات قراردادی اصل وفای به عهد تا اندازه‌ای نادیده گرفته می‌شود که به معنای «نقض» نیست؛ یعنی تغییرات در قراردادهای ساخت، برخلاف سایر قراردادهای امر متعارفی است. نکته آنکه، ممکن است تفسیرهای متفاوتی از نقض و تغییر باشد؛ برای نمونه، قرار بر استفاده از مصالح خاصی بوده، اما به ادعای کارفرما، پیمانکار مواد دیگری را به کار برده است؛ در اینجا با اختلاف روبه‌رو هستیم.

هم‌چنین، تغییر با تعدیل بر مبنای بالا رفتن قیمت یا قوه قهریه تفاوت دارد. بنابراین، حتی اگر بر شرط تعدیل توافق شود که مشهور به شرط نوسان^۲ است، این تغییر ناظر به قیمت بوده و با تغییر کار متفاوت است.

ممکن است متن قرارداد را اصلاح کنیم که این متفاوت از تغییرات قراردادی است. در اصلاح قرارداد، می‌خواهیم مفاد قرارداد را از ابتدا تغییر دهیم؛^۳ یعنی بر آن هستیم که اراده طرفین، اراده مؤخر و اصلاحی است، نه آنچه پیش‌تر در قرارداد موضوع توافق ایشان بوده است. تفاوت این امر با تغییر در آن است که اصلاحیه و الحاقیه ضرورتاً در مفاد اراده طرفین - یعنی متن قرارداد - رخ می‌دهد؛ اما تغییر ناظر به موضوع عقد و مابزه‌اء خارجی آن است (Bailey, 2011: 578). به‌رحال، هرگاه طرفین عقد در حین اجرای قرارداد، تغییر را لازم ببینند، می‌توانند از این طریق، متن قرارداد را تغییر دهند (اصلاح قرارداد یا الحاقیه). آنگاه اصلاحات قراردادی تابع تشریفات انعقاد عقد است؛ یعنی اراده‌ای که قرارداد را منعقد کرده، حق اصلاح آن را نیز دارد. پس فرایند انعقاد در اصلاح نیز بایستی رعایت شود؛ مگر شرط خلاف شود (UNIDROIT Principles 2016, art. 1.2).

هرگاه تغییر ناظر به قرارداد باشد و مواردی هم‌چون اعلامات قراردادی را دربرگیرد، از جمله قانون حاکم یا زبان قرارداد تغییر کند، معمولاً به تغییر کارها نمی‌انجامد؛ اما چنانچه ناظر به تعهدات قرارداد باشد، باز ممکن است سبب تغییر قرارداد شود یا خیر.

1. Variation in Works
2. Fluctuations Clause
3. Variation Agreement

اثر اراده یک‌جانبه بر قرارداد نیز ممکن است چنین باشد و برخی دستورات کارفرما که مستلزم تغییر در قرارداد پیمان ساخت باشد، الزاماً باعث احکام تغییراتی نخواهد شد که در نظر ماست و به پرداخت هزینه از جانب کارفرما نمی‌انجامد. بنابراین، دستور رعایت مسائل فنی یا درخواست اصلاح کار انجام‌یافته و...، تغییر به‌شمار نمی‌رود.

در حال، تغییرات اصولاً ناظر بر حجم قرارداد یا کیفیت کار است؛ اما گاهی تغییر شروط قراردادی نیز به تغییر خواهد انجامید. بنابراین تغییر حجم کار، تغییر مواد کار، تغییر شیوه کار، تغییر پیمانکار و حتی تغییر شروط، از مصادیق تغییر قرارداد است.

در باره تغییر مقادیر کار، اصولاً افزایش حجم قرارداد پیمان ساخت به معنای تغییر است؛ حتی اگر به‌گونه‌ای باشد که ماهیت قرارداد اولیه را تغییر دهد (برای دیدن نظر مخالف، ر.ک: جابری، ۱۳۹۶: ۲۶۳). تنها باید دانست که در قراردادهای دولتی، سقف این تغییر محدود به ۲۵ درصد حجم قرارداد اولیه است. حذف بخشی از کار نیز ممکن است تغییر تلقی شود؛ به شرط آنکه با حسن نیت باشد، واقعاً حذف تلقی شود و به معنای تغییر پیمانکار یا اجرای کار از جانب خود کارفرما نباشد. هم‌چنین، حذف مذکور منطقیاً باید تغییر تلقی شود و حذف کل یا بخش عمده کار به معنای تغییر نیست. در قراردادهای دولتی این تغییر محدود به میزان حجم مجاز (۲۵ درصد حجم قرارداد اولیه) است (جابری، ۱۳۹۶: ۲۶۳ به بعد).

یکی از تغییرات قراردادی، تغییر شیوه کار است. عموماً تغییرات شیوه کار سبب تغییر در کار نمی‌شود؛ برای نمونه، اگر قرار بوده کار در ساعت‌های صبح و روزهای کاری یا فصل خاصی انجام گیرد، لزوماً کار در شب و روزهای تعطیل و فصول دیگر، سبب تغییر در کار نمی‌شود. تنها گاهی تغییر شیوه کار سبب تغییر در کار هم می‌شود. در اینجا، اگر تغییر شیوه کار سبب تغییر کیفیت یا کمیت کار شود، باید با رضایت کارفرما باشد (Bailey, 2011: 553).

گاهی تغییر زمان کار نیز سبب تغییر کار می‌شود. در مواردی که افزایش و کاهش زمان قرارداد در کیفیت کار تأثیر داشته باشد، مشمول احکام تغییرات می‌شود (Ibid: 553). پس، افزون بر اینکه زمان خود موضوعیت دارد، گاهی مشمول قواعد تغییرات نیز می‌شود.

اهمیت تغییرات پیمان، به اندازه‌ای زیاد است که می‌توان در بندهای ۱۳،۱ تا ۱۳،۳ نمونه‌های قراردادی فدراسیون بین‌المللی مهندسی مشاور پیمانکاری^۱، شرایط آن را دید (Baker et al, 2009: 116). آنگاه اصل کلی در تغییرات این است که طرفین درباره آن توافق کنند تا قانونی باشد. در این صورت، توافق می‌تواند پسینی و در حین اجرای پیمان باشد (مذاکره مجدد) یا ریشه در قبل و هنگام عقد داشته باشد؛ برای نمونه، الگو و سازوکاری را مقرر کنند تا بعد براساس آن، تغییرات قراردادی خودبه‌خود اعمال و

احتساب شود یا اینکه عقد به هر دو یا یکی از طرفین که معمولاً کارفرما یا نماینده اوست، اختیار تغییر را داده باشد. در اینجا، سبب نزدیک تغییر، ممکن است اراده مشترک طرفین یا اراده و دستور کارفرما و حتی خواست پیمانکار باشد.

۲. شیوه‌های تغییر قرارداد

چنانکه پیش‌تر گذشت، اگر قراردادهای نفتی اداری نباشد، جزء قراردادهای دولتی است (امین‌زاده و نصراللهی، ۱۳۹۹: ۲۴).^۱ پس، پیمانکاران اگر ببینند کارفرمای دولتی محدودیت‌هایی دارد، به عهد او توجهی ندارد؛ زیرا قدرت و ثروت دارد و قانون به او اجازه داده تا در قرارداد امکاناتی را برای خود بشناسد که به واسطه آن می‌تواند وضعیت جدید خود را بر پیمانکار تحمیل کند. بنابراین، پیمانکاران سعی در پیش‌بینی امکانات و وضعیت آینده کارفرما دارند و براساس آن به انعقاد قرارداد می‌پردازند.

اما مسئله اصلی این نیست؛ چراکه موضوع به مدیریت بازمی‌گردد، نه حقوق. آنچه از نظر قراردادی مهم است، پیش‌بینی موضوع در متن قرارداد یا اثر قانونی قرارداد است. پس، اثر ناسازگاری زمانی بر قراردادها چیست؟

چیزی که در موعد انعقاد عقد، دلخواه طرفین باشد، ممکن است در حین اجرا و در گذر زمان، دلخواه نباشد. آنگاه شیوه‌های گوناگونی وجود دارد: اگر ناسازگاری به اندازه‌ای باشد که سبب ناممکن شدن اجرا شود، قرارداد را منفسخ می‌کند؛ اما اگر دشواری به بار آورد، بازگشت به اراده مهم‌تر ایشان (تعدیل)، راه چاره است. چنانچه این‌گونه نباشد، باید کار موضوع قرارداد را تغییر داد؛ اما این تغییر از چه شیوه‌ای ممکن است و مشروعیت آن چگونه است؟

۱.۲. توافق بر تغییر

طرفین عقد ممکن است در متن قرارداد، از قبل پیش‌بینی کرده و اختیار تغییر را به یک طرف عقد بدهند تا عملاً و با دستورات خود، تغییر کار موضوع قرارداد را آغاز کند؛ چنانکه عملاً در بیشتر قراردادهای پیمانکاری شرط است که کارفرما می‌تواند دستورات لازم را^۲ در حین اجرای قرارداد به پیمانکار بدهد و پیمانکار ملزم به اجرای آن دستورات است (Sergeant & Wieliczko, 2014: 2). بنابراین، ممکن است طرف عقد در حین ایجاب و قبول در اسناد قرارداد به طرف دیگر اجازه بدهد که مفاد قرارداد و کار را تغییر دهد؛ برای مثال، سیمانی که قرار است در ساخت لوله به کار رود، سیمان ایرانی باشد؛ اما در قرارداد

۱. یکی از تقسیمات قراردادهای دسته‌بندی آن در شمار قراردادهای خصوصی و عمومی است و قراردادهای عمومی نیز به دو دسته قراردادهای اداری و دولتی تقسیم می‌شود. در قرارداد دولتی، دستگاه‌های اجرایی به اعمال تصدی می‌پردازند و بیشتر اقدام به تأمین کالا و خدمات از تجار می‌کنند؛ اما در قرارداد اداری، بیشتر مسائلی هم‌چون استخدام مطرح می‌شود.

اجازه داده می‌شود که پیمانکار از سیمان هندی یا سیمانی استفاده کند که در موقع اجرا به مقدار فراوان در بازار وجود دارد، یا سیمانی که هزینه قراردادی را کاهش می‌دهد یا اینکه در قرارداد به کارفرما اجازه می‌دهیم هر تغییری که بخواهد در قرارداد بدهد.

هرگاه این توافق، بعد از ایجاب و قبول و در حین اجرای عقد باشد، چون ارادهٔ پسینی طرفین است، تغییر قرارداد مشروع است. آنگاه اگر تغییر مبتنی بر ارادهٔ مشترک باشد، می‌توان آن را تبدیل تعهد به اعتبار موضوع دانست؛ زیرا طرفین می‌توانند توافق کنند که موضوع تعهد پیمانکار تغییر یابد؛ برای نمونه، اگر در روز نخست سال، قرارداد ساخت منعقد کرده باشیم، می‌توانیم در شهریورماه و شش‌ماه بعد، شرط جدیدی به این قرارداد الحاق کنیم.

دربارهٔ پیوستگی این شرط با اصل قرارداد باید گفت که نوعی شرط الحاقی است (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۲۸؛ شهیدی، ۱۳۹۴: ۵۵)؛ اما آیا شرط الحاقی می‌تواند حتی با توافق طرفین، جزئی از قرارداد باشد؟ آیا شرط الحاقی برای عقدی که قبلاً بسته شده، جایز است؟ در پاسخ باید گفت که بسیاری از فقیهان، شرط الحاقی را دست‌کم در برخی موارد صحیح نمی‌دانند (ر.ک: شهیدی، ۱۳۹۴: ۵۶). درحقیقت برخلاف حنفیه که آن را الحاق به عقد می‌دانند، در امامیه چنین عقیده‌ای نیست و آن را راهی برای ربا تلقی می‌کنند؛ چراکه با افزودن به میزان عوضین عقد، جزء آن قرارداد می‌شود و ربای معاملی محقق می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۶۸). امروزه که این شرط گره بسیاری از مشکلات قراردادهای پیمانکاری را می‌گشاید، توجیهی برای اتخاذ این موضع نیست؛ چنانکه در عمل، نه تنها از این شروط که از شروط دیگری، مانند دستورات آتی کارفرما استفاده و آن را جزء قرارداد قلمداد می‌کنند.

باوجوداین، به نظر می‌رسد شرط اولیه مبنی بر اختیار کارفرما در سفارش جدید، شرط فعل علیه پیمانکار باشد که ملزم به انجام هر چیزی است که کارفرما تشخیص دهد. پس دربارهٔ شروط یک‌طرفه باید خاطر نشان ساخت که نباید با تسامح و به‌خاطر مصلحتی که در شروط الحاقی وجود دارد، آن را پذیرفت. درواقع، درج این مقرره، ممکن است به دلیل مجهول و غرری بودن شرط و اینکه به طرف مقابل اختیار نامحدودی اعطا می‌کند، باطل باشد؛ اما آیا جهل دربارهٔ شرط، سبب بطلان آن است؟ اگر چنین باشد، آیا بطلان به عقد نیز سرایت می‌کند؟ اگرچه دربارهٔ این دو پرسش تردید فراوان است و میان حقوق‌دانان اتفاق نظر نیست، می‌توان گفت شرط مجهولی است که باعث جهل به عوضین نمی‌شود و باطل نیست (ر.ک: امامی، ۱۳۷۹: ۲۸۴؛ شهیدی، ۱۳۹۴: ۹۲). بنابراین تنها خود شرط از عقد حذف می‌شود و اثری بر عقد اصلی ندارد؛ اما به دلیل رابطهٔ ساختاری عقد و شرط و اینکه طرفین تصمیم گرفته‌اند عقد را با شرط منعقد کنند، باید از این فرض دست شست و اصل را بر این قرار داد که بطلان شرط به دلیل ارتباط با عقد، بیشتر مؤثر بر عقد است. این تأثیر، در قالب اعطای حق فسخ به مشروطه یا بطلان عقد است. شرط تنها در صورتی باعث بطلان عقد است که سببی برای بطلان قانونی عقد و نفی شرایط صحت

عقد باشد. به سخن دیگر، باید همه ساختار عقد و شرط را دید و هرگاه جهل به شرط برطرف نشود، بخش مجهول را باید حذف کرد؛ زیرا امر مجهول، امکان اجرای عرفی ندارد. اگر هم جهل به شرط، سبب مجهول شدن کل عقد شود و کل عقد امکان اجرای عرفی نداشته باشد، سبب بطلان عقد است. اگر هم شرط مجهول، سبب جهل به عوضین نشود، درحقیقت شرط مذکور نامقدور و باطل است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۸۸)؛ البته به شرطی که اجمالاً نیز معلوم نباشد (شهیدی، ۱۳۹۴: ۹۳؛ شیروی، ۱۳۹۶: ۱۷۷)؛ مگر اینکه کارفرما نهاد دولتی باشد و قرارداد بیش از اینکه ماهیت خصوصی داشته باشد، شبیه بخشنامه یا آیین نامه ابلاغی دولت تلقی شود که با آن دستورات اصلاح می‌شود.

توضیح آنکه، در فرض دارا بودن اختیار تشخیص در قراردادها، می‌توان گفت که دارنده این اختیار، حق انتخاب دارد یا اینکه مجاز به اقدام است. در واقع، او ملزم به اقدام نیست و در صورت اقدام به انتخاب، تنها طرف مقابل ملزم به نتایج آن است. در صورت انتخاب روش خاص، طرف مقابل ملزم به نتایج این انتخاب است و باید به نتایج آن پایبند باشد. پس در اینجا، تخصیص ریسک وجود دارد؛ زیرا طرف مقابل (فاقد اختیار تشخیص) را تابع نتایج عمل طرف دارای اختیار تشخیص می‌کند. در واقع، اعطای اختیار تشخیص، استثنایی بر ممنوعیت‌هاست و اینکه هر دو طرف ملزم به رعایت دقیق قرارداد نگاشته شده هستند. تخصیص ریسک بستگی به دامنه اعطای اختیار دارد؛ برای مثال، ممکن است اختیار مطلق باشد یا به اقدام متعارف یا به فرد خاصی مقید شود. در هر حال، اختیار نباید وسیع بوده و بایستی ضابطه‌مند باشد. در صورت نداشتن ضابطه مقرر طرفین، هرگاه نتوان قانوناً یا عرفاً برای آن ضابطه‌ای را مقرر کرد، چنین اختیاری باطل است و گاه به سبب سرایت به عوضین، ممکن است باعث بطلان قرارداد شود. نمونه بارز، اختیار فسخ قرارداد است که در حقوق اسلام و ایران، بسیار مورد توجه نویسندگان قرار گرفته است. بنابراین، هرگاه اختیار فسخ قرارداد بیع (خیار شرط) مقید به زمان نباشد، سبب بطلان بیع است؛ اما اگر در سایر قراردادها، به‌ویژه عقود مستمر، این شرط به صورت مطلق باشد، موقت شمرده می‌شود. توضیح آنکه، قانون‌گذار با آوردن حکم ماده ۴۰۱ ق.م.، در پی کاستن از اطلاق شرط خیار بوده است تا از این رهگذر، جهل به عوضین کاهش یابد؛ زیرا شرط خیار مطلق در عقد بیع، موجب جهل به عوضین خواهد شد. توضیح آنکه، در عقد بیع که آنی است، قانون خیار را در صورتی صحیح می‌داند که صراحتاً مقید به مدت شود و در عقد مستمر، ضمناً و با تعیین مدت عقد، مدت خیار نیز مشخص می‌شود و از جهل به عوضین می‌کاهد. بنابراین، باید دانست که مدت در شرط خیار موضوعیت ندارد. پس هرگاه خیار شرط مقید به حادثه خاصی - مانند ورشکستگی طرف - شود، اینها نیز صحیح است.

اکنون باید دید که از نظر حقوقی، این اختیار که خطر قراردادی بسیاری را برای طرف فاقد اختیار تشخیص به بار می‌آورد، مشروع است؟ در صورت بطلان این شرط، آیا سبب بطلان کل عقد است؟ در صورت صحت عقد، چگونه می‌توان عوض را تعیین کرد؟

به نظر برخی، اعطای این اختیار مشروع است و این تعهد ضمنی وجود دارد که طرف براساس ارزش اقتصادی و رعایت تعادل قراردادی، این اختیار خود را به کار می‌گیرد. بنابراین، سوءاستفاده از این حق، به طرف مقابل اختیار مراجعه به دادگاه را می‌دهد. منتها، اعتراضی که می‌توان به این نظر کرد، این است که چنانچه تعادل و ارزش اقتصادی عوضین ملاک باشد، چرا از ابتدا چنین توافق شده که طرف مقابل اختیار تشخیص داشته باشد و مستقیماً قیمت بازاری ملاک نباشد؟

با استناد به این ایراد، باید گفت منظور از اعطای اختیار یادشده، چیزی فراتر از تعیین براساس تعادل قراردادی است. بنابراین حسن نیت، اجرای چنین اختیاری را سامان می‌دهد. پس او حق ندارد به ضرر طرف از آن سوءاستفاده کند؛ زیرا هیچ‌کس نباید اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر قرار دهد (انصاری، ۱۳۹۰: ۴۸۶).

۲.۲. تغییرات قراردادی به دستور کارفرما (سفارش تغییر)

گاه ممکن است توافقی از قبل یا در حین اجرا دربارهٔ تغییر در میان نباشد، بلکه تغییرات به سبب ارادهٔ کارفرما باشد. آنگاه تغییرات از جانب کارفرما به دو صورت است؛ گاه به صورت درخواست یک‌جانبه و گاه درخواست ارائهٔ پیشنهاد از جانب پیمانکار که نوعی توافق است (Bailey, 2011: 557; Baker et al., 2009: 116). بسیاری بر این باورند که اختیار کارفرما بر تغییر مفاد قرارداد، عنصر اساسی پیمان ساخت است (Baker et al., 2009: 116).

دستور یا سفارش تغییر، ممکن است طبق توافق طرفین به صورت کتبی، شفاهی یا عملی باشد؛ هرچند عموماً شیوهٔ ابلاغ تغییرات کتبی است. این دستورات می‌تواند در قالب ابلاغیه و کلمات بیاید یا نقشهٔ کار تغییر یابد. همچنین، ممکن است تغییرات نیازمند امضای صاحب امضای مجاز کارفرما باشد یا بر نماینده توافق شود. همچنین، ممکن است در قالب فرم خاص، یادداشتی بدون قالب خاص یا حتی صورت جلسه باشد. بنابراین، ضرورت ندارد که عبارت «تغییر» در متن به کار رفته باشد (جابری، ۱۳۹۶: ۲۶۱)؛ همین که معنای آن اراده شود و اجرای آن دستور سبب تغییر در پروژه شود، کفایت می‌کند.

مسئله‌ای که در اینجا مطرح می‌شود، این است که در رویهٔ عملی، درستی سفارش جدید کارفرما پذیرفته شده است؛ اما مشروعیت حقوقی آن چگونه است؟ آیا چنین شیوهٔ تغییری در قرارداد، رواست؟ از نظر منطقی، باید آن را مشروع دانست؛ چراکه براساس قاعدهٔ تسلیط، کارفرما حق دارد دربارهٔ طرحی که قرار است بعد از اتمام قرارداد، متعلق حق او قرار گیرد، تصمیم بگیرد. بنابراین، چنانچه پیمانکار موافق چنین تغییراتی نباشد، گویا تسلیط و حق مالکیت کارفرما بر پروژه و نتیجهٔ آن با حقوق قراردادی پیمانکار به معارضه برمی‌خیزد و قانون‌گذار در چنین مواقعی، احترام مالکیت را مقدم بر لازم‌الاتباع بودن مفاد قرارداد دانسته و تغییرات پیشنهادی کارفرما را می‌پذیرد. چنانکه در موارد بسیاری، مثل تلف مأخوذ

بالسوم، حمایت از مال بر توافق مقدم دانسته شده است. هم‌چنین است وقتی که قانون‌گذار حمایت از مالکیت محموله را در چگونگی ایجاد مسئولیت برای متصدی حمل، مقدم بر مفاد قرارداد دانسته است. پس در پیمان ساخت، نتیجه و کار متعلق به کارفرماست و اراده وی حاکم است و او رأساً مختار است که تغییرات را به پیمانکار اعلام کند.

باین‌حال، مسئله آن است که آیا اختیارات کارفرما تنها ناظر به امور فرعی و ساکت در عقد است یا اینکه او به‌تنهایی اختیار تغییر کل مفاد را هم دارد؟

این دستورات باید حداقلی و به‌گونه‌ای باشد که ساختمان اصلی پروژه برجا بماند. هم‌چنین، پیش از اجرای کار مرتبط باشد؛ برای مثال، اگر مقدمات کاری تحقق یافته باشد، کارفرما نمی‌تواند کار دیگری را بخواهد. او نه‌تنها خود آن مقدمات، بلکه حتی لوازم آن را هم نمی‌تواند تغییر دهد. بنابراین، اختیار کارفرما در اینجا مطلق نیست؛ زیرا پیش‌تر اراده خود را اعلام کرده است. به‌سخن دیگر، شبیه اذن است. اذن جایز است و می‌توان از آن عدول کرد؛ اما اگر طرف مقابل براساس اذن شما کاری را انجام داد، دیگر نمی‌توان از این اذن عدول کرد؛ هم‌چنین است اگر رجوع از آن مشتمل بر کار حرامی باشد (باریکلو، ۱۳۹۴: ۲۱۹). پس، اگر کارفرما قبلاً پذیرفته باشد که کار به شیوه یا با حجم خاصی انجام شود و پیمانکار براساس آن مقدماتی را چیده باشد، کارفرما نمی‌تواند از آن اختیار برگردد؛ اگرچه اصولاً چنین اختیاری داشته باشد.

۳.۲. تغییر از جانب پیمانکار

اکنون آیا ممکن است کارفرما ملزم به تغییر از جانب پیمانکار باشد؟ مثل وقتی که کار به بن‌بست رسیده و امکان ادامه ندارد یا اینکه تغییر به سود پیمانکار باشد. به نظر می‌رسد که هرگاه تغییر از جانب پیمانکار باشد، بایستی رضایت کارفرما، اعم از صریح یا ضمنی، در میان باشد تا پیمانکار مستحق قیمت و افزایش مدت شود. بنابراین، هرگاه چنین رضایتی مفقود باشد، مانند وقتی که کارفرما صریحاً در قرارداد مقرر کرده باشد که امکان نامیدن این اعمال پیمانکار به‌عنوان تغییر وجود ندارد، وی استحقاقی در قبال کارفرما ندارد و حتی بایستی جبران خسارت کند (Sergeant & Wieliczko, 2014: 14). به‌طور خلاصه، تغییر کار از جانب پیمانکار به دو دسته تقسیم می‌شود: ۱. تغییرات مفید، ناشی از درخواست پیمانکار (و توافق کارفرما)؛ ۲. تغییرات داوطلبانه پیمانکار (و توافق کارفرما).

یکی از تغییرات قراردادی در پیمان‌ها، استفاده از مواد، مصالح و تجهیزات متفاوت است. عموماً در این‌گونه قراردادها، کارفرما فهرستی ارائه می‌دهد و کاربرد تجهیزات، مصالح یا مواد خاصی را شرط می‌کند؛ برای نمونه، اگر در ساخت پالایشگاه، توربین ساخت شرکت خاصی مدنظر کارفرما باشد؛ در این صورت، تغییر باید ناگزیر با رضایت کارفرما باشد و اگر بدون رضایت باشد، پیمانکار مستحق چیزی نیست. حال، اگر کارفرما چند شرکت سازنده را معرفی کرده باشد، پیمانکار می‌تواند از دستگاه‌های هر

کدام از شرکت‌های معرفی شده استفاده کند و این استفاده تغییر مفاد قرارداد نیست و تغییر به‌شمار نمی‌رود.

اکنون اگر سبب تغییر کار، قانون (مثل تغییر معیارهای اجرا) باشد، چه حکمی دارد؟ هرچند مقررات عطف به ماسبق نمی‌شود، اثر فوری و آنی برجای می‌گذارد. پس اگر - برای مثال - در متن قرارداد انتقال لوله آمده باشد که آلیاژ خاصی به کار رود و در حین اجرا، حکمی تصویب شود که آلیاژ را به واسطه مقررات ایمنی تغییر دهد یا لایه فلزی خاصی را بر لوله انتقال مذکور بیفزاید، آیا اینها باید با رضایت کارفرما باشد؟ در این موارد، رضایت کارفرما شرط نیست و چنانچه پیمانکار بخواهد کار را انجام دهد، باید قانون جدید را اجرا کند (Bailey, 2011: 556). این استدلال را درباره ناممکن شدن عملی (فنی و موضوعی) اجرای بعضی از مواد قرارداد نیز می‌توان به کار برد؛ برای مثال، براساس قرارداد بایستی مواد خاصی در بخش خاصی از پروژه به کار رود که با مواد دیگر ناسازگار باشد؛ از جمله به‌کارگیری دو فلز خاص در کار، باعث واکنش شیمیایی می‌شود. در این موارد، پیمانکار خود می‌تواند بدون اجازه کارفرما از مواد ناهمگون استفاده نکند؛ اما استفاده از ماده جایگزین باید با اجازه کارفرما باشد.

گاهی پیمانکار ملزم است به منظور رعایت ایمنی یا امنیت یا سایر الزامات، اقدامات اضطراری را در زمان اجرای قرارداد به کار گیرد. چنانچه این اضطرار، سپس اثبات شود، پیمانکار می‌تواند اقدامات اضطراری، مانند تأمین مواد را محقق کند و کار او به‌عنوان تغییر قرارداد ارزیابی می‌شود (Hughes et al., 2018: 181).

مسئله‌ای که اینجا طرح می‌شود، وجود اختیار برای پیمانکار در فرض الزام او در به‌کارگیری مواد، مصالح و تجهیزات خاص و ارزان و باکیفیت بیشتر تجهیزات و مصالح و مواد دیگر در حین اجرای قرارداد است؛ برای مثال، پیمانکار در ساخت خطوط لوله ملزم است لوله آهنی با قطر خاصی را در پروژه به کار گیرد؛ اما بعداً قیمت آهن افزایش می‌یابد؛ درحالی‌که فلزات دیگری که مناسب‌تر برای هدف ساخت خط لوله است، ارزان‌تر است (کیفیت بالاتر و قیمت پایین‌تر در قرارداد هزینه). اکنون آیا پیمانکار اختیار دارد از آن لوله ارزان‌تر و باکیفیت‌تر استفاده کند که به نفع کارفرماست؟ برخی بر آنند که تغییر جایز نیست و اراده اولیه حاکم است و پیمانکار اختیار ندارد حتی به سود کارفرما در پروژه تغییر ایجاد کند و این تغییر نیازمند تأیید کارفرماست. منتها، پاسخ دقیق‌تر وابسته به اهمیت دخالت قاعده لاضرر در نظام قرارداد و تفسیر آن و نیز محتوای اراده ضمنی طرفین است.

۳. آثار تغییر کار موضوع پیمان

تغییر کار موضوع قرارداد، ممکن است بر قیمت، هزینه، خسارات و سود پیمانکار و نیز بر مدت قرارداد (مدت قرارداد و ترتیبات آن) و بر تعهدات ثالث (مثل بیمه و تأمین کننده مالی) تأثیر بگذارد. همچنین، اثر تغییر ممکن است بر طرفین (قیمت یا مدت) یا ثالث باشد که مطالب آتی را بر این اساس تقسیم می‌کنیم.

۳.۱. اثر تغییر قرارداد بر طرفهای آن

اثری که تغییرات قراردادی بر طرفین دارد، ممکن است مربوط به قیمت یا مدت قرارداد باشد:

۳.۱.۱. اثر تغییر بر قیمت پیمان

ارزش‌گذاری تغییرات قراردادی در پیمان ساخت به چه صورت است؟

قیمت تغییرات قراردادی ممکن است توافقی باشد یا شامل هزینه‌ها به همراه سود پیمانکار و نیز شامل خساراتی شود که از این راه به پیمانکار وارد شده است؛ مانند خسارات تغییر شیوه، فسخ قرارداد با پیمانکاران فرعی و تأمین‌کنندگان کالا. بنابراین، اگر بر قیمت مقادیر تغییر یافته توافق شده باشد، بر اساس همان عمل می‌شود و اگر توافقی در میان نباشد و کار به دادگاه بکشد، دادگاه برای این تغییرات قیمت متعارفی تعیین می‌کند (Bailey, 2011: 573)؛ اما آیا ضرورتاً هر تغییر قراردادی بایستی سبب تغییر قیمت قرارداد شود؟ پاسخ به این پرسش منفی است و ضرورتاً هر تغییر قراردادی سبب افزایش هزینه‌های پیمانکار نمی‌شود.

اگر تغییرات در قالب افزایش حجم قرارداد باشد، سبب افزایش هزینه می‌شود؛ برای مثال، پیمانکاری که قرار است مطابق قرارداد، ده کیلومتر از خط لوله را بگذارد، بر اساس دستورات کارفرما، یازده کیلومتر می‌گذارد و باید در عوض آن مبلغی به پیمانکار داده شود. همچنین، باید بین حذف حجم و تغییر شیوه آن تفاوت نهاد. تغییرات موجب حذف حجم سبب می‌شود که قیمت به نسبت حذف کاهش یابد. گاهی تغییر در شیوه و نحوه اجرای کار هم سبب افزایش قیمت قرارداد می‌شود؛ برای مثال، در گذشته برای کشف میدان نفتی از اکتشافات دوبردی استفاده می‌کردیم؛ حال اگر تغییر ناظر به اکتشافات سه‌بردی باشد، باید هزینه‌های بیشتری نیز پردازیم. همچنین، گاهی تغییر سبب کاهش هزینه نیز می‌شود. چنانکه می‌دانیم، پیمان‌ها را از جهت قیمت به سه دسته تقسیم می‌کنند. بنابراین، اثر تغییر را بر قیمت می‌توان به سه دسته تقسیم کرد: قرارداد هزینه، فهرست بها و قیمت مقطوع.

در قرارداد با قیمت «هزینه»^۱، تعیین قیمت قرارداد مشکل چندانی ندارد؛ یعنی پیمانکار هر قدر کار کند و صورت وضعیت ارائه دهد، کارفرما براساس آن پول می‌پردازد. پس او هزینه‌های تغییر پیمان را هم بدین شیوه محاسبه می‌کند (Bailey, 2011: 576). البته ممکن است برای اینکه پیمانکار از این تغییرات سوءاستفاده نکند، شرط کنند که بهای تغییرات، بهای متعارف است^۲؛ زیرا به سود پیمانکار است که بر حجم کار بیفزاید یا شیوه آن را تغییر دهد و هزینه آن را بستاند. در قرارداد فهرست بهایی^۳ نیز که عناوین دیگری دارد^۴، این گونه است و تغییر در ذات قرارداد است؛ زیرا نتیجه مهم است و پیمانکار هر چه کار کند یا در کار استفاده کند، می‌تواند هزینه آن را بگیرد (Bailey, 2011: 554 & 576). بنابراین، بین دو طرف توافق می‌شود که هرگاه کارفرما بخواهد می‌تواند حجم کار یا شیوه آن را تغییر دهد. روش ارزیابی مجدد^۵ نیز ملحق بدان دو مورد است.

در قرارداد قیمت مقطوع^۶، باید بین افزایش حجم مشابه و غیرمشابه تفاوت نهاد. در مورد غیرمشابه، گویا قرارداد جدیدی منعقد شده است (Ibid: 577). پس اگر توافق باشد، باید نتیجه آن هم مشخص شود و اگر تغییرات مبتنی بر توافق نباشد و نتوان قیمت تغییرات را با اراده مرتبط کرد، با قاعده استیفا طرف هستیم (Sergeant & Wieliczko, 2014: 2). به صورت تفصیلی، درباره قیمت مقطوع باید گفت که سه حالت رخ می‌دهد:

الف) تغییر روش: در اینجا، روش با قیمت کل متناسب می‌شود. این تناسب‌سازی البته با دخالت کارشناس ممکن است (Bailey, 2011: 556)؛

ب) کاهش حجم: در اینجا باید بین دو حالت تفاوت گذاشت؛ اینکه جزء کاسته شده دارای قیمت مجزا بوده یا خیر. جزء دارای قیمت حذف و جزء فاقد قیمت، به تناسب محاسبه می‌شود؛

ج) افزایش حجم: هرگاه تغییر خارج از موضوع متعارف قرارداد باشد و با قرارداد رابطه انداموار نداشته باشد، همانند ارجاع کار جدید است و بایستی با رضایت پیشینی پیمانکار (در حین عقد) بوده یا او بعداً آن را انجام دهد. همچنین، اصولاً پرداخت بایستی براساس توافق باشد و در صورت نبود توافق صریح یا ضمنی، براساس قواعد حاکم بر استیفا باشد (Sergeant & Wieliczko, 2014: 2).

در قراردادهایی که قیمت مشخص نشده یا اگر قیمت مشخص بوده، هرگاه تغییر راجع به موضوعات خاصی بوده باشد، جدای از موضوع قیمت است؛ برای مثال، اگر تأسیسات جدید با مصالح خاص بر قرارداد

-
1. Cost plus /Reimbursement
 2. reasonable cost
 3. Boq/bill of quantities
 4. Measure & Value
 5. Reevaluation
 6. Lump sum

خط لوله افزوده شود، در این موارد می‌گویند این تغییرات در قرارداد بی‌مناسبت و با قرارداد ارتباط ساختاری ندارد. پس مبنای محاسبه قیمت این تغییرات، اجرت‌المثل است (Bailey, 2011: 555).
 باین‌همه، در موارد قیمت توافقی که قیمت بیش از اجرت‌المثل باشد، احتمال هست که کارفرما عامدانه نظر خود را در زمان انعقاد قرارداد بیان نکرده تا با تغییر بعدی قرارداد، هزینه کمتری متحمل شود. بنابراین می‌توان گفت چنانچه پیمانکار بتواند این سوءنیت کارفرما را اثبات کند، دستمزد او متناسب با اجرت‌المسمی تعیین خواهد شد؛ برای مثال، اگر اجرت‌المثل خط لوله ۹۰۰ باشد، در قراردادی که ۱۲۰۰ باشد، اجرت‌المثل به اضافه یک‌سوم، حساب خواهد شد.

هم‌چنین اگر تشریقاتی، مانند اخطار کتبی را در قرارداد مقرر کرده باشند، کارفرما باید آن تشریقات را در تغییرات رعایت کند؛ وگرنه کار مشمول تکلیف پرداخت اجرت‌المثل است، نه اجرت‌المسمی (Ibid: 568). اساساً، هرگاه تغییر قراردادی خارج از توقع طرفین، مفاد قرارداد و اختیارات قانونی کارفرما باشد، او باید برای آن تغییرات، نه اجرت‌المسمی که در قرارداد توافق شده، بلکه اجرت‌المثل بپردازد و در عوض آن، کار را تحویل بگیرد.

۲.۱.۳. اثر تغییر بر مدت پیمان

تغییرات اگر بر مدت پروژه مؤثر باشد، تأخیر پیمانکار را که به دلیل تغییرات پیمان باشد، مجاز می‌کند. هم‌چنین اگر تغییر سبب شود که عملاً بر مدت قرارداد افزوده شود، پیمانکار می‌تواند درخواست افزایش مدت کند؛ مگر اینکه کارفرما موافقت نکند.

۲.۳. اثر تغییر قرارداد بر ثالث

تغییر قرارداد ممکن است بر اشخاصی که طرف آن نیستند، مؤثر باشد. درحقیقت، اشخاص ثالث ممکن است از این تغییرات خسارت ببینند یا اینکه تعهداتی به ضرر آنها ایجاد شود.

۱.۲.۳. خسارات وارده بر ثالث

گاهی تغییر شیوه کار باعث می‌شود پیمانکار با پیمانکاران فرعی خود قطع ارتباط کند؛ برای مثال، کارفرما دستور می‌دهد که مصالح تأسیسات تغییر کند. پیمانکار که قبلاً با تأمین‌کننده مذاکره و معامله کرده، متضرر می‌شود و ناگزیر است قراردادهای منعقد شده با دیگران را خاتمه دهد و ممکن است در آن وجه‌التزامی گنجانده شده باشد. بنابراین در قراردادهای فهرست بهایی، افزون‌براینکه کارفرما باید تغییرات را براساس فهرست بها محاسبه کند، می‌بایست خسارت مواردی که سبب شده پیمانکار قرارداد خود را با پیمانکاران فرعی خاتمه دهد، بپردازد؛ برای مثال، ممکن است پیمانکاران فرعی علیه پیمانکار اصلی طرح

دعوی عدم‌النفع کنند؛ پس باید عدم‌النفع را نیز بپردازد. بنابراین، در خسارات (پیمانکار فرعی) در نهایت کارفرما مسئول است. دلیل آن نیز قاعده مشهور «من له الغنم فعلیه الغرم» است. از این رو، پیمانکار اصلی باید خسارات قراردادی پیمانکار فرعی را بپردازد.

۲.۲.۳. سرنوشت تعهدات ثالث

مسئله مهمی که در تغییرات ارادی وجود دارد، وضع تعهدات اشخاص ثالث درباره قرارداد است؛ مانند تعهدات بیمه در فرض افزایش ریسک تغییرات یا تضمینات ثالث که به نظر نمی‌رسد این تغییرات بر تعهدات ثالث اثری داشته باشد، مگر به خواست او.

آیا تغییرات قراردادی تأثیری در بیمه دارد؟ زیرا تغییر قراردادی باعث بالارفتن ریسک قرارداد می‌شود؛ برای نمونه، قرارداد چهار طبقه ساختمان که به پنج طبقه تبدیل شده، قطعاً خطرات را بالا می‌برد. حال، آیا بیمه ملزم به این تغییرات است؟ اصولاً در این باره بیمه الزامی ندارد، مگر اینکه از قبل پذیرفته باشد (Ibid: 577).

همین‌طور است درباره تضمیناتی که اشخاص ثالث می‌کنند. اگر شخص ثالثی قرارداد را تضمین کرده باشد، تغییرات قراردادی در تضمین او بی‌اثر است. بنابراین، توافق دو طرف یا دستورات کارفرما، به خودی‌خود بر تعهدات اشخاص ثالث که در توافق نیستند، مؤثر نیست.

اکنون، آیا مجاز است که شرکت بیمه همه تغییرات آینده پروژه را در حین عقد بیمه کند؟ یا اینکه باید این تغییرات رخ دهد و سپس شرکت بیمه اقدام به بیمه آن کند؟ به نظر می‌رسد که این شرط مجهول است؛ اما به نظر برخی، شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین نشود، باطل است (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۸۸)؛ هر چند برخی حقوق‌دانان آن را باطل نمی‌دانند (ر.ک: امامی، ۱۳۷۹: ۲۸۴؛ شهیدی، ۱۳۹۴: ۹۳).

نتیجه

باتوجه به ناسازگاری زمانی در قراردادهای پیمان‌نفتی، بسیار دشوار است که از طرف‌های آن انتظار داشته باشیم که بر عهد خود، چنانکه در حین عقد توافق کرده‌اند، پایبند بمانند. این قراردادها در طول زمان اجرا می‌شود و یک طرف آن نیز معمولاً دولت است که از همه امکانات تغییر قرارداد بهره‌مند است، بدون اینکه چندان ملزم به پاسخگویی باشد. پس جدای از تمهیدات اداری، بایستی برای هر قرارداد با توسل به امکانات حقوق قرارداد، چاره‌ای اندیشید. یکی از این تمهیدات، تغییر قرارداد است.

تغییر قرارداد از منظر حقوقی مسائل بسیاری در پی دارد. گاهی این تغییر مبتنی بر توافق است و گاه در اختیار کارفرما و گاه نیز پیمانکار چنین اختیاری دارد. اصل بر این است که کارفرما اختیار دارد که هر

سفارش جدیدی بدهد؛ اما در بیشتر موارد، بین دو طرف توافق می‌شود تا تغییرات را بنابر شرایط خاص اعمال کنند. با این حال، تغییر از جانب پیمانکار که مبتنی بر نیازهاست، بسیار کم اتفاق می‌افتد. دربارهٔ مشروعیت هریک از این نوع تغییرات، به هر شکلی که توصیف شود، مشکلی وجود ندارد. با وجود این، به خاطر وجود ابهام‌های گوناگون، ضرورت دارد که قانون‌گذار با احکام صریح و قاطع، مشروعیت آن را به رسمیت بشناسد تا دادگاه‌ها دچار سردرگمی نشوند. در هر حال، این تغییرات قراردادی دارای آثاری است که محدود به طرف‌های پیمان است و بر اشخاص ثالثی، مانند بانک تضمین‌دهنده و بیمه‌گر، بار نمی‌شود.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسنده اعلام می‌کند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به طور کامل رعایت کرده‌اند.

منابع

الف) فارسی

۱. امامی، سیدحسین (۱۳۷۹). حقوق مدنی. ج ۱، چاپ بیست‌ویکم، تهران، کتابفروشی اسلامیة.
۲. امین‌زاده، الهام؛ علی نصراللهی (۱۳۹۹). «تبیین ماهیت قراردادهای نفتی از دیدگاه حقوق اداری». نشریه مطالعات حقوق انرژی، دوره ششم، شماره اول، ص ۳۸-۱۹.
DOI: 10.22059/JRELS.2020.275793.264
۳. انصاری، مهدی (۱۳۹۰). تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای نفتی. تهران، جنگل.
۴. باریکلو، علیرضا (۱۳۹۴). اموال و حقوق مالی. چاپ دوم، تهران، سمت.
۵. جابری، محمدصالح (۱۳۹۶). حقوق ساخت‌وساز. تهران، میزان.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). الفارق. ج ۱، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
۷. رضوی، سیدعبدالله؛ مریم آقایی (۱۳۹۹). «بررسی امکان تعدیل قراردادهای پیمانکاری نفتی در شرایط اعمال تحریم اقتصادی». نشریه مطالعات حقوق انرژی، شماره ۲، ص ۳۳۷-۳۲۱.
DOI: 10.22059/JRELS.2020.295259.337
۸. شهیدی، مهدی (۱۳۹۴). حقوق مدنی. ج ۴ (شروط ضمن عقد)، چاپ پنجم، تهران، انتشارات مجد.
۹. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳). حقوق نفت و گاز. تهران، میزان.
۱۰. _____ (۱۳۹۴). حقوق قراردادهای نفتی. تهران، سمت.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادهای نفتی (آثار قرارداد)، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۲. موحد، محمدعلی (۱۳۸۶). درس‌هایی از داوری‌های نفتی: قانون حاکم. تهران، نشر کارنامه.

(ب) خارجی

13. Bailey, Julian (2011). *Construction Law*. Routledge, 1st ed.
14. Baker, Ellis; Mellors, Ben; Chalmers, Scott; Lavers, Anthony (2009). *FIDIC Contracts: Law and Practice*. Routledge, 5th ed.
15. Bunni, Nael (2005). *The FIDIC Forms of Contract*. Blackwell, 3rd ed.
16. Cooter, Robert & Thomas Ulen (2012). *Law & Economics*. Pearson Education, Inc., 6th ed.
17. Hart, H. L. A (1994). *The Concept of Law*. Oxford University Press, 2nd ed.
18. Hughes, Will; Champion, Ronan; Murdoch, John (2018). *Construction Contracts: Law and Management*. Routledge, 5th ed.
19. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), (2016). *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*. Rome.
20. Kishtainy, Niall (2017). *A Little History of Economics*. Yale University Press, 1st ed.
21. Klee, Lukas (2015). *International Construction Contract Law*. Wiley, 1st ed.
22. Reiss, Julian (2013). *Philosophy of Economics: A Contemporary Introduction*. Routledge, 1st ed.
23. Sergeant, Michael; Wieliczko, Max (2014). *Construction Contract Variations*. Routledge, 1st ed.