
خسارت در سیستم‌های حقوقی

قدیم و جدید

۲

الف - دلایل طرفداران تئوری جدید - بعقیده این عده (که درست هم هست) توازن اقتصادی اصل اساسی هر عقد و معامله است. چنین بنظر میرسد که این اصل در همان آغاز پیدایش شرایع و ادیان و حقوق بوجود آمده باشد تردید نمیتوان کرد که در فقه و حقوق هیچ قاعده‌ای با اهمیت و قدمت این قاعده نیست و شاید بتوان گفت مدت‌ها اساس معاملات فقط در این قاعده حصر میشده است. غبن و عیوب رضا و بیشتر علل و اسبابیکه بیک طرف قرارداد حق فسخ میدهد یا مبتنی بر این اصل بوده و یا متفرع از آن میباشد.

خوب وقتی اصل توازن اقتصادی باین اندازه اهمیت دارد و بصورت غبن در معاملاتیکه مبیع آن حاضر و موجود میباشد پذیرفته شده چرا باید در قراردادهائیکه مورد تعهد حاضر نبوده و بعد حاضر و مهیا میشود تا زمان اجرای تعهد استمرار نداشته باشد.

مقایسه بین عقودیکه مبیع آنها حین عقد موجود است با عقودیکه مورد معامله جزم تعهدات فروشنده میباشد از لحاظ توازن اقتصادی تناقض بینی را آشکار میسازد. در عقود دسته اول چنانچه یک طرف معامله یک پنجم بیش از آنچه دریافت میدارد تسلیم کرده باشد بملت غبن حق فسخ پیدا میکنند و حال آنکه در عقود تعهدی هرگاه در نتیجه تغییر بنیادهای اجرای تعهد (اوضاع احوال اقتصادی) متعهد ناگزیر گردد که تا چندین برابر آنچه دریافت کرده تأدیه کند باز هم چنین حقی برای او پیدا نمیشود با آنکه هر دو دسته عقود باید مشمول

حکم واحد که همان توازن و تعادل اقتصادی است باشند و عدالت طبیعی بشر همیشه از متعهدی که با حسن نیت میخواستہ تعهد خود را انجام دهد حمایت میکند معلوم نیست چنین بی‌عدالتی را چگونه میتوان توجیه کرد؟

پس وقتی در تعهدات مدت‌دار اوضاع و احوال و شرایطی که طرفین بهنگام قرارداد تعهدات خود را براساس آن ارزیابی کرده‌اند بطور ناگهانی و بصورت غیر قابل پیش‌بینی تغییراتی بپذیرد عدالت حکم میکند که قاعده توازن اقتصادی را در این مورد اقلاً تا حدودی اعمال کنیم در غیر این از مبانی عقل و منطق بدور افتاده دچار تناقض میگردیم.

بنظر نگارنده هرگاه از جنبه علمی و اجرای عدالت گفته شود که اصل توازن اقتصادی در عقود دسته دوم (تعهدات مدت‌دار) از زمان وقوع تعهد تا هنگام اجرای آن میبایست مستقر و مستدام باشد سخن کاملاً درست و بجائی خواهد بود چه وقایع و حوادثی که بعد از وقوع تعهد پیش می‌آید و هیچیک از طرفین در تکوین آن تأثیر و مداخله نداشته‌اند نباید بیک طرف تحمیل‌گردد بلکه عدالت حکم میکند که خسارت چنین وقایع و حوادثی بین طرفین به نسبت مساوی یا به نسبت انتفاعی که برای هر یک محتمل بوده با احتساب عوامل دیگر سرشکن گردد.

ممکن است ضرورت تئوری جدید بنحو دیگری نیز توجیه شود و آن اینکه گفته شود چون عقود تعهدی در اوضاع و احوال و شرایط اقتصادی معینی بوجود می‌آیند لذا طرفین ثبات و عدم تغییر این وضعیت را تا زمان اجرای تعهد بعنوان شرط ضمنی قبول میکنند و براین تقدیر در مواردیکه تغییر این اوضاع و احوال اجرای تعهد را بر متعهد ظلم‌آمیز میکند شرط ضمنی مذکور اختیار تعدیل یا خسارات حاصله از عدم اجرای آنرا بدادگاه تفویض میکند.

ب - دلایل مخالفان تئوری جدید: مخالفان تئوری جدید که بیشتر حقوقدانان فرانسه میباشند میگویند چون متعهدان تعهدات مدت‌دار جوامع کنونی بیشتر صاحبان مؤسسات و صنایع بزرگ هستند نه تولیدکنندگان کوچک و این مؤسسات در مقابل هرگونه ریسکی تأمین هستند لذا به‌حمایتی که تئوری غیر قابل پیش‌بینی می‌خواهد بآنها ارزانی دارد نیاز ندارند و در مقابل کسانی که میگویند «عقود میبایست با حسن نیت اجراء شود و خواستن اجرای تعهدیکه بعلت تغییر بنیادی ظلم‌آمیز گردیده نشان ضد آن حسن نیت است» دلیل می‌آورند باینکه «بعکس حسن نیت مقتضی اجرای چنین تعهدی است».

و در جواب دسته‌ای که گفته‌اند «دائمی که متعهد را در اجرای تعهدیکه بسبب تغییر بنیادهای اجرای تعهد ظالمانه گردیده ملزم با اجراء میگرداند تجاوز از حق میکند» استدلال میکنند باینکه بعکس چنین دایمی متجاوز از حق نبوده بلکه مستدعی حق است.

سرانجام در چنین جدال گرم و داغی تئوری جدید «تغییر بنیادهای اجرای

تعهد» یا بعرضه وجود میگذارد نخست باوجودیکه هنوز مراحل تکامل می‌پیماید ضمن ماده ۲۶۹ در قانون التزامات و تعهدات لهستان وارد و سپس در قانون مدنی بسیاری از کشورهای دیگر بشکل تکامل یافته خود بشرح زیر تجلی میکنند. ۱- تئوری مرقوم در ماده ۲۶۹ قانون التزامات و تعهدات لهستان با این عبارت ذکر شده است:

«هرگاه حوادث استثنائیه مانند جنگ، وباء، یا از بین رفتن کلی محصول یا غیر آنها از بلایای طبیعی روی دهد و اجرای تعهد قراردادی را به شرایط دشواری مقید کرده یا یکی از متعاقدين را بخسارت سنگینی که بهنگام وقوع عقد طرفین نمیتوانستند پیش‌بینی آنرا بنمایند تهدید کند محکمه میتواند در صورت ضرورت و احراز حسن نیت بعد از موازنه بین مصلحت طرفین طریقه‌ای برای اجرای تعهد تعیین کند یا مقدار تعهد را محدود و یا در صورت اقتضاء عقد را فسخ کند.»

با آنکه در ماده ۲۶۹ قانون یادشده بالا تئوری تغییر بنیادهای اجرای تعهد با قاعده فورس ماژور مخلوط گردیده معذک تجسم کامل این تئوری در قالب ماده مذکور کاملاً بچشم می‌خورد زیرا:

اولاً «از بین رفتن کلی محصول» و نظایر آن که علی‌الاصول از مصادیق فورس ماژور نمیباشد جزء علل و اسباب تعدیل و فسخ عقد احصاء گردیده است. ثانیاً «تحدید مقدار تعهد» و «اتخاذ طریقه مخصوص» برای اجرای آن که از احکام خاصه تئوری تغییر بنیادهای تعهد میباشد در ردیف فسخ عقد که اختصاص به فورس ماژور و علت خارجی دارد آمده است.

علیهذا چنانکه ملاحظه میشود قانون التزامات و تعهدات لهستان نخستین قانون مدنی است (از گروه حقوق نوشته) که تئوری جدید تغییر بنیادها را پذیرفته و افتخار «الفضل للمتقدم» را برای مقنن آن مملکت به‌مراه آورده است.

۲- بعد از قانون التزامات و تعهدات لهستان قانون جدید مدنی ایتالیا نیز تئوری تغییر بنیادها را در قالب ماده ۱۴۶۷ جا میدهد ماده مذکور چنین است: «در عقود عهدی که اجرای آن مستمر یا ادواری یا مدت‌دار میباشد هرگاه تعهد یکی از متعاقدان در نتیجه اوضاع احوال استثنائی ظلم‌آمیز شود متعهد چنین التزامی اجازه دارد که تقاضای فسخ کند و طرف دیگر میتواند با تعدیل شروط عقد بآنچه منطبق با عدالت است تقاضای فسخ متعهد را رد کند.»

بطوریکه ملاحظه میشود در قانون جدید مدنی ایتالیا تئوری تغییر بنیادها تا حدود زیادی از فورس‌ماژور جدا شده و تقریباً بطور خالص بکار رفته است. با آنکه تا این زمان تئوری تغییر بنیادها موجودیت خود را تقریباً بحقوقدانان قبولانده معذک خاص و خالص آن بنحو تام و تمام در قوانین جدید مدنی کشور- های عربی بشرح زیر مشاهده میشود:

۳- شق ۲ از ماده ۱۴۷ قانون جدید مدنی مصر اینطور انشاء حکم میکند.

«معدلك هرگاه حادثه استثنائی و عام غیرقابل پیش‌بینی که اجرای تعهد مترتب بر آن باشد روی دهد هرچند اجرای تعهد غیر ممکن نگردد ولی انجام آن چنان ظلم‌آمیز شود که متعهد را بخرسارت سنگین تهدید کند در چنین صورتی قاضی میتواند بمتابعت اوضاع و احوال و بارعایت مصلحت طرفین التزام غیر عادلانه را تا حد معقول تعدیل کند و هر توافقی غیر از این باطل میباشد»^۱

چنانکه ملاحظه میشود قانون جدید مدنی مصر تئوری مذکور را بطور خالص و کاملاً در مبحث مجزا از فورس ماژور بکار برده است و بعد از آن کشورهای دیگر عربی مانند سوریه و عراق نیز یکی پس از دیگری تئوری تغییر بنیادهای اجرای تعهد را در قوانین جدید مدنی خود باین شرح بکار برده‌اند.

۴- شق ۲ از ماده ۱۴۸ قانون جدید مدنی سوریه درست عین همان حکم شق ۲ ماده ۱۴۷ قانون جدید مدنی مصر را انشاء کرده است.

از آنجاکه متن ماده قانونی سوریه عیناً همان متن قانون مصر میباشد بنابراین از ترجمه آن خودداری و فقط متن عربی آنرا در زیرنویس برای مقایسه بنظر خوانندگان عزیز می‌رساند.^۲

۵- شق ۲ ماده ۱۴۶ قانون جدید مدنی عراق با مختصر تغییری همان حکم شق ۲ ماده ۱۴۷ قانون جدید مصر را آورده است باین توضیح:

«بنابراین هرگاه حادثه استثنائی و عام غیرقابل پیش‌بینی که اجرای تعهد مترتب بر آن باشد روی دهد هرچند اجرای تعهد غیر ممکن نگردد ولی انجام آن چنان ظلم‌آمیز شود که متعهد را بخرسارت سنگین تهدید کند در چنین صورتی چنانچه عدالت مقتضی باشد محکمه میتواند با رعایت مصلحت طرفین التزام غیر عادلانه را تا حد معقول تعدیل کند و هر توافقی غیر از این باطل میباشد»^۱

ملاحظه میشود که بین قانون مدنی مصر و عراق در این مورد تفاوت اساسی وجود ندارد قطع نظر از دو تغییر اصطلاح (بنابراین، بجای معدلك، و دادگاه، بجای قاضی) تفاوت مهم آندو در این است که قانون مصر متابعت از اوضاع و

(۱) «و معدلك اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهوده بخسارة فارجه، جاز للقاضي تبعاً للظروف و بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك»

(۲) «و معدلك اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهوده بخسارة فارجه، جاز للقاضي تبعاً للظروف و بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول و يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك»

(۳) «على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهوده بخسارة فارجه، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحت الطرفين ان تنقض الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك»

محتاج بتوضیح میدانند که این قانون در سال ۱۹۵۱ میلادی و در زمان نخست‌وزیری نوری سعید تدوین و تصویب شده است.

احوال را شرط تعدیل قرار داده و حال آنکه قانون عراق بجای آن «اقتضای عدالت» را شرط لازم شناخته است اگر در نظر بگیریم که قانون مدنی عراق بعد از قانون مدنی مصر تدوین و تصویب گردیده است و ریاست کمیسیون تدوین قانون مدنی عراق با دکتر عبدالرزاق احمد سهروری پاشا حقوقدان نامی مصر و رئیس شورای دولتی آن مملکت بوده است باین نتیجه میرسیم که شرط «اقتضای عدالت» را که قانون مدنی عراق پذیرفته نتیجه تجربه مصر در اعمال ماده مذکور بوده است. همانطوریکه خوانندگان گرامی ملاحظه کردند تئوری تغییر بنیادهای اجرای تعهد تا این زمان بنحو کامل و خالص و بعنوان یک تأسیس جدید حقوقی وجود خود را بحقوقدانان قبولانده است اکنون میماند این موضوع که ببینیم در حقوق ایران تا چه اندازه نظریه مرقوم قابل اعمال است.

کاملاً بدیهی است که پاسخ منفی به سؤال فوق بسیار آسان و ساده است زیرا تمام رویه‌هاییکه تاکنون داریم مؤید این پاسخ میباشد اما باید ببینیم اولاً انصاف و عدالت چه حکم میکند ثانیاً جامعه متحرک و متحول عصر ما بدون تأسیس چنین نهادی میتواند دارای یک نظام حقوق صحیح که ضامن حسن انتظام فعالیت‌های اقتصادی است باشد یاخیر؟ بنظر ما هم نیاز جامعه متغیر و متحول فعلی و هم عدالت و انصاف بر ضرورت چنین تأسیسی حکم میکند و براین تقدیر وظیفه قضات و حقوقدانان است که نظریه مذکور را در خلال عبارات قوانین موضوعه و یا عرف و عادت جستجو کنند.

اکنون به بررسی در این قسمت میپردازد.

مقدمتاً این توضیح را باید اضافه کنم که هرگاه برای خوانندگان عزیز این تصور پیدا شده باشد که اینجانب توانسته‌ام ماده قانون صریحی در این زمینه بیابم باید بگویم که چنین پنداری درست نبوده و نگارنده هرگز چنین ادعائی ندارم بلکه آنچه را که اینجانب بعنوان اساس مطالعه و بررسی پیشنهاد مینمایم تئوری توازن اقتصادی است که بصورت غبن در قانون مدنی به بحث گذاشته شده است.

بعقیده نگارنده تأسیس غبن در قانون مدنی (مواد ۴۱۶ تا ۴۲۱) طوری در قالب مواد ریخته شده و بنحوی انشاء گردیده که مخالفتی با نظریه تغییر بنیادهای اجرای تعهد ندارد باضافه چنانچه به حکمت تشریح تأسیس مزبور (غبن) که همان حفظ توازن و تعادل اقتصادی بین متعاملین میباشد توجه کنیم در میابیم که اعمال قواعد و مقررات غبن در مورد تعهدات مدت‌دار بهتر و بیشتر منطبق بانظر مقنن میباشد چه تخصیص غبن بمورد معامله‌ایکه فی‌المجلس تسلیم میگردد ترجیح بلامرغج است و مسلماً هدف از شارعین چنان تبعیضی نبوده است.

محتاج بتوضیح میداند که در هیچ قسمت از منطوق و مفهوم مواد راجع به غبن دلالت یا مفادی وجود ندارد که مانع تسری احکام غبن به عقودیکه مورد تعهد بعد از عقد باید تدریجاً یا یکجا تسلیم گردد. بشود بعکس ماده ۴۵۶ قانون مدنی که

سه نوع از خسارات (خيار مجلس - خيار حيوان - خيار تأخير ثمن) را به بيع اختصاص داده و بقيه را در جميع معاملات لازمه قابل اعمال شناخته دليل است براينکه خيار غبن شامل اين قبيل معاملات نيز ميگردد.

النهايه ممکن است گفته شود درست است که غبن شامل اين قبيل معاملات ميگردد ولي بارزش تعهدات براساس قيمت روز معامله تعلق ميگيرد نه روز اجرائي تعهد در پاسخ اين ايراد ميگوئيم که اولاً حکم يا نص خاصي که قاعده غبن را بچنين موردی محدود کند وجود ندارد و اطلاق و عموم آن حکم ميکند که قاعده غبن تا روز تسليم استمرار داشته باشد ثانياً هرگاه بفرسفه تشريع و هدف مقنن که تعادل و توازن اقتصادي بوده نظر افکنيم باين نتيجه ميرسيم که حتماً قاعده غبن تا روز تسليم مورد تعهد ميبايست استمرار داشته باشد ثانياً مطابق قاعده مشهور «احکام دائر مدار علت اند» چون علت تأسيس خيار غبن جلوگیری از عدم تعادل اقتصادي در معامله بوده لذا بحکم اين قاعده ميتوانيم احکام غبن را تا روز اجراء مستقر و مستدام بدانيم.

بايد دانست که اعمال تفسير وسيع يا تفسير بمقتضاي احتياج جامعه در دنيا حتی در جوامع گروه حقوق نوشته سابقه دارد و امري نيست که نگارنده بخواهد بدعت گذارد باين توضيح:

الف - در قرون وسطی هر وقت اصحاب کليسا با التزام ظلم آميزی مواجه ميگرديدند آنها بر مبنای غبن در معامله توجيه ميکردند و ميگفتند که غبن مطلق است باين معنی که از زمان وقوع تعهد تا هنگام اجراء ادامه و استمرار دارد.

ب - دادگاه استيناف وطنی مصر در ۱۹ آوريل ۱۹۳۱ در مورد يکی از اين تعهدات که بهنگام اجراء تعادل اقتصادي آن از ميان رفته بوده چنين رأی داده است: «درست است که عقود چون قانون متعاقدين ميباشند مادام که اجرائي آنها بسبب حوادث قهری بنحو مطلق غير ممکن نگردد الزام آور هستند ولي اين الزام ميبايست مقيد بمقتضيات عدالت و روح انصاف باشد پس هرگاه بهنگام اجرائي تعهد حادثه ای پيش بيايد که بهنگام عقد در حساب متعاقدين پيش بينی نميشده و وضعيت بنحوی باشد که بر حقوق و الزامات طرفين چنان اثری بگذارد که اخلاص مهمی در توازن و تعادل حقوق طرفين عقد بوجود بياورد و اجرائي تعهد را برای متعهد بدرجه ای ظالمانه کند که در هيچ حالتی نمیتوانسته توقع آنرا داشته باشد در اينصورت احترام عقود ظلم و ستم محض ميگردد و عدالت ايجاب ميکند که در چنين حالتی کمک بمتعهد بشود و از خانه خرابی نجات يابد بايد دانست که نظريه حوادث طاريه که در حساب متعاقدين نبوده غير از نظريه حوادث جبری است زيرا حوادث جبری اجرائي تعهد را بطور مطلق غير ممکن ميسازد و نظريه حوادث طاريه بطور نسبی بعبارت ديگر حوادث طاريه اوضاع و احوالی است که هزينه اجرائي تعهد را فوق العاده سنگين و نتيجتاً ظلم فاحشی بمتعهد وارد ميکند و لذا روح نظريه، دارا شدن بدون علت، و نظريه تجاوز از حق، با نبودن نص خاص نظريه احترام به حوادث طاريه راکه

متعاقدان بهنگام عقد آنها پیش‌بینی نمی‌نمودند الماه میبخشد.»^۴
نظر باینکه رای کاملاً عادلانه و متهورانه دادگاه استیناف مصر فوق‌العاده جالب بود لذا عین آنها در اینجا آوردیم.

پ - بشرحی که در بخش چهارم گفته خواهد شد در قوانین جدید مدنی اصلاح دیگری در سیستم اجرای تعهد بعمل آمده و آن عبارت از این است که در موارد معین و محدودی هرگاه اجرای عینی تعهد برمتعهد ظلم‌آمیز گردد دادگاه میتواند مورد تعهد را بعوض نقدی تبدیل کند.

در احکام بسیاری از کشورهای که قانون مدنی جدیدی از تصویب گذرانیده‌اند این حکم صراحتاً بیان گردیده است. اما در قانون عقود و التزامات لبنان این ماده بطور صریح وجود ندارد ولیکن حقوقدانان آن مملکت از ماده ۲۴۹ آن که این‌شرح آمده است این مفهوم را استفاده می‌کنند.

«يجب على قدر المستطاع ان توفى الموجبات عينا اذ ان للدائن حقاً مكتسباً في استيفاء موضوع الموجب بالذات.»

«متعهد میبایست باندازه توانائی خود الزاماتی را که بعهده گرفته عیناً انجام دهد زیرا برای متعهدله حقوق مکتسبه در استیفاء عینی مورد الزام بوده آمده است.»

بطوریکه ملاحظه میشود بآنکه این ماده هیچگونه اشعاری به تعدیل عینی مورد تعهد به عوض نقدی ندارد معذک حقوقدانان لبنان و مصر آنها بعنوان «کمی که اجازه تبدیل میدهد تفسیر کرده‌اند و حقوقدان نامی لبنان دکتر صبحی محمصانی این ماده را واجد حکم تعدیل توجیه کرده است.

کاملاً روشن است که استفاده حقوقدانان مذکور از جمله «قدرالمستطاع» است و حال آنکه اگر بخواهیم به تفسیر تحت‌اللفظ و مضیق متوسل شده و احتیاجات جامعه و مقتضیات عصر را نادیده بگیریم میتوانیم بگوئیم که جمله «قدرالمستطاع» اجازه تعویض تعهد عینی را بی‌پول نقد نمیدهد بلکه اجازه و اذن ماده ۲۴۹ ناظر بمقدار

۴) بطوریکه خوانندگان عزیز ملاحظه میکنند دادگاه استیناف مصر تقریباً بیست‌سال زودتر از مقنن آن کشور راه عدالت را در این قسمت گشوده است زیرا آنچه دادگاه مزبور در ۱۹۳۱ بصورت رأی انشاء کرده قانونگذار مصری در ۱۹۴۹ در قانون جدید مدنی آنها پذیرفته است و در واقع هم باید چنین باشد زیرا این قضات هستند که در عمل تقایص قانونی را مشاهده و ضرورت اصلاح آنها درک میکنند و از همین نقطه نظر است که مزیت کشورهاییکه وضع و استقرار نظامات قضائی در دست جامعه قضات آن کشورهاست نسبت بکشورهاییکه وضع نظامات حقوقی در اختیار افراد دور از دانش قضائی میباشد معلوم میگردد.

بنظر نگارنده طرزعمل کشورهای حقوق نوشته نسبت بوضع نظامات قضائی نه فقط تراض بین و آشکار با دانش بشری و کشفیات علمی دارد بلکه از عجیب‌ترین کارهایی است که بشر متمدن و مطلع و درس‌خوانده انجام میدهد چه سرنوشت فنی‌ترین و دقیق‌ترین مسائل علمی زمان را به دست مردمی ناآگاه مسپارد و برخلاف تمام شاخه‌های علمی و تکنیکی که همه‌جا تحقیقات و تبعات در دست علمای آن علم است در اینجا وضع و استقرار قواعد حقوقی را با اختیار مردمی که با آن‌امور مطلقاً بیگانه‌اند وامیگذارد و از همه بدتر اینکه این دانشمندان و متخصصان باندازه آن مردم ناوارد محل اعتماد نیستند و از قضاتی که باندازه يك مجری کم‌ارزش بیشتر اختیار ندارند کار عظیم و بزرگ اجرای عدالت را توقع دارند.

تعهد است نه تبدیل جنس آن.

آخرین توضیحی که در این قسمت باید اضافه کنم این است که کشورهایی که در قانون مدنی خویش نظریه تغییر بنیادی اجرای تعهد را پذیرفته‌اند مقررات عقود معنونه را نیز بتناسب قاعده مزبور اصلاح کرده‌اند چنانکه:

۱- قانون جدید مدنی مصر اصلاحات زیر را در مقررات مزبور بعمل آورده است.

الف - ماده ۶۰۸ «در صورتیکه اجاره برای مدت معین باشد هرگاه اوضاع و احوال غیرقابل پیش‌بینی و ظلم‌آمیزی روی دهد اهم از اینکه اوضاع مذکور از آغاز وجود داشته یا در اثناء مدت بروز کرده و انجام اجاره بر آن مترتب باشد هر یک از متعاقدین می‌تواند قبل از انقضای مدت تقاضای خاتمه عقد اجاره را بکند.»

ب - ماده ۷۰۹ «در صورتیکه وکیل و موکل بر اجرت معین توافق کرده باشند میزان این اجرت باختیار قاضی می‌باشد.»

پ - چیزی است که اختیار قاضی برای آنست که وفق حوادث طاریه یا تغییر بنیادهای اجرای تعهد مبلغ معینه را کم یا زیاد کند همچنین در عقود متعادل و حق ارتفاع نظریه مذکور وارد گردیده است.

۲- قانون جدید مدنی سوریه اصلاحات قانون مدنی مصر را بتناسب قبول نظریه تغییر بنیادهای اجرای تعهد پذیرفته است.

رجوع شود بمواد ۵۷۵ در باب اجاره و ماده ۶۷۵ در باب وکالت، قانون جدید مدنی سوریه.

۳- قانون جدید مدنی عراق نیز اصلاحات قانون مدنی مصر را بتناسب قبول نظریه تغییر بنیادهای اجرای تعهد یا مختصر تفاوتی پذیرفته است.

رجوع شود بشق اول ماده ۷۹۲ در باب اجاره و شق دوم ماده ۹۴۰ در باب وکالت، بعلاوه قانون جدید مدنی عراق در شق ۳ ماده ۱۶۹ می‌گوید:

«هرگاه متعهد مرتکب تقلب یا خطای مهمی نشده باشد خسارتی که می‌بایست بدهد نباید از خسارتیکه طرفین به‌هنگام وقوع تعهد متوقع بوده‌اند تجاوز کند.»

«تأج بتوضیح میداند که کلیه اصلاحاتی که در مقررات عقود معنونه بتناسب قبول تئوری تغییر بنیادها پذیرفته شده جنبه امری دارد زیرا اصل تأسیس آن در

مواد سابق‌الذکر امری می‌باشد و مسلماً خوانندگان گرامی بخاطر دارند که در آخر مواد مذکور مقنن هرگونه توافق خلاف حکم مقرر در آن ماده را باطل اعلام کرده

بود.

بخش سوم - سابقه تاریخی کیفیت تکوین نظریه تغییر بنیادهای اجرای تعهد.

همین بنظر میرسد که ریشه تئوری تغییر بنیادهای اجرای تعهد در قرون وسطی

از احساسات و عواطف مذهبی رجال مسیحی جوانه زده و نخستین بار در آئین کلیسا

ظهور کرده باشد. بسیار محتمل است تئوری مذکور از قاعده «تغییر ظروف -

اوضاع واحوال» که قاعده بسیار مصطلح و متداول کلیساهای مسیحی در قرون وسطی بوده منشاء یافته باشد.

علمای اسلامی نیز بنوبه خود قاعده «تغییر ظروف» را پذیرفته‌اند چنانکه:

الف - صاحب بدائع در صفحه ۱۹۷ چنین میگوید:

«هرگاه شخصی حمامی را در قریه‌ای برای مدت معینی اجاره نماید و مردم آن

قریه جلای وطن کنند مستاجر ملزم به تأدیة اجاره نمیگردد.»

ب - مؤلف الفقه علی المذاهب الاربعه در جلد سوم صفحه ۱۰۲ کتاب اجاره از

قول علمای فرقه حنفی اینطور بیان میکند:

«هرگاه کسی زمینی را برای زراعت اجاره کند بعداً آب زمین را بگیرد یا آبی

که باید زمین مورد اجاره بوسیله آن مشروب شود قطع گردد در چنین صورتی مستاجر

ملزم به تأدیة مال الاجاره نمیگردد.»

در حقوق رم تعرضی باین تئوری دیده نمیشود ولیکن در افکار فلاسفه آن

سامان مانند سیسرون و سینک آثاری از آن ملاحظه میگردد.

در قرون جدید طلیمه آن در حقوق انگلوساکسن (ضمن دعوی هدلی علیه

باکسندیل ۱۸۵۴ میلادی) بشکل قاعده «عدم تجاوز خسارت از آنچه بهنگام عقد نزد

طرفین محتمل الوقوع بوده است» دیده میشود. بشکل خالص‌تر باید تحقق آنرا در

قراردادهای خصوصی جستجو کرد و مسلماً ظهور و درخشش آن نخستین بار در پیمان

میان دولت‌ها و کشورها بصورت شروط ضمنی قابل رؤیت میباشد و پس از این

دوره از محیط بین‌المللی به قلمرو حقوق عمومی یعنی بخش حقوق اداری وارد شده

است.

علت آنکه نظریه تغییر بنیادهای اجرای تعهد قبل از آنکه وارد قلمرو حقوق

خصوصی شود در محدوده حقوق عمومی متجلی گردیده این است که چون:

اولاً حقوق عمومی بمسائل ومصالح جمعی مربوط است لاجرم اختلال در آن

عوارض سنگینی ببار میآورد و لذا اصلاح ناپسامانیهای آن ضرورت و اولویت

دارد.

ثانیاً حقوق عمومی در بیشتر شاخه‌های خود مانند حقوق مدنی مقید و محدود

و بسته نیست و دست قضات آن باز بوده مبانی استدلال و استنتاج آنها وسیع‌تر است.

در حقوق فرانسه بصورت یک قاعده کلی که اساس مسئولیت‌های قراردادی

بر آن پی‌ریزی شده باشد تا کنون پذیرفته نشده ولی:

اولاً حقوقدانان نامی آن کشور مانند ریپر و پلدنیول وامثال آنها سعی بلیغ

کرده‌اند تا خساراتی را که بعلمت تغییر بنیادهای اجرای تعهد ظلم‌آمیز میگردد با

تئوری حسن‌نیت انطباق دهند و معتقدند دایمی که اجرای تعهدی را که ظالمانه

گردیده میخواهد فاقد حسن‌نیت است و چون تعهدات و عقود میبایست با حسن‌نیت

اجراء گردد لذا چنین تعهدی فاقد نیروی الزام‌کننده میگردد.

ثانیاً شورای دولتی فرانسه در مورد اختلاف شرکت گاز بر دو این تئوری را

اعمال کرده است. باین توضیح که متعاقب شروع جنگ جهانی اول نرخ گاز در شهر پردو که در ۱۹۱۳ برای هرتن ۲۸ فسرانک بوده در ۱۹۱۵ به ۷۳ فرانک بالغ میگردد. موضوع بشورای دولتی فرانسه ارجاع میشود شوری رای بتعدیل قرار داد بتناسب نرخ جدید گاز صادر میکنند. بعد از این رای نیز شورای دولتی فرانسه در مسائل اداری در این زمینه احکام دیگری صادر میکنند.

ثالثاً و بالاخره در پایان جنگ جهانی اول در ۱۹۱۸ در قوانین خاصی مانند قانون معروف فایو و غیره راجع بمدت دار شدن دیون وعده رسیده و عقد اجاره و تحدید اسعار و قانون مربوط بمواد غذایی نظریه تغییر بنیادهای اجرای تعهد را پذیرفته و اعمال کرده است.

در قلمرو حقوق مدنی کشورهای عربی (غیر از فتاوی فقهای اسلام که قبلاً گفته شد) نخستین بار بشرحی که در بخش دوم توضیح شد دادگاه استیناف وطنی مصر در سال ۱۹۳۱ بعنوان «حوادث طاریه» این نظریه را مورد استناد قرار میدهد ولیکن دیوان کشور مصر این رای را میشکند.

بنابراین افتخار قبول تئوری تغییر بنیادها بعنوان یک قاعده اساسی و تعمیم آن بتمام رشته های حقوق متعلق بحقوقدانان لهستان است که نخستین بار آنرا در قانون تعهدات و الزامات آن مملکت پذیرفته اند و بعداً کشورهای ایتالیا و مصر و سوریه و عراق بتدریج یکی پس از دیگری آن نظریه را اساس نظامات مدنی خویش قرار داده اند.

بخش چهارم - اصلاحی کوچک در سیستم اجرای تعهد

اصلاح دیگری که قوانین جدید مدنی در سیستم اجرای تعهد بعمل آورده اند تبدیل عینی موضوع تعهد بوجه نقد است.

میدانیم که در اجرای الزامی تعهدات موضوع و مورد تعهد میبایست عیناً اجراء شود فی المثل هرگاه صاحب مزرعه ای تعهد کرده باشد که مقداری گندم بشخص معین تسلیم کند برحسب قوانین مدنی متمهد میباید شیء موضوع تعهد را عیناً تحویل دهد قوانین جدید اصلاح جالب دیگری که در این زمینه بعمل آورده اند این است که هرگاه اجرای عینی تعهد برای متمهد ظالمانه گردد مشارالیه میتواند ما بازاء تعهد را بوجه نقد بپردازد البته این تعویض مشروط است براینکه از تبدیل ضرر بزرگی بمتعهدله وارد نشود.

بشرحی که ذیلا خواهد آمد این اصلاح در قوانین مدنی کلیه کشورهای عربی پذیرفته شده و اصل آن از قانون مدنی آلمان اقتباس گردیده است.

اینک متن ماده مذکور در این دسته از کشورها:

۱- اصلاح مذکور در شق ۲ ماده ۴۰۳ قانون جدید مدنی مصر بااین عبارت انشاء شده است:

۲- علی انه اذا كان في التنفيذ الميني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على

تعویض نقدی، اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً.»

«هرگاه اجرای عینی تعهد بمرتمعهده ظلم‌آمیز گردد نامبرده میتواند بتأدیة عوض نقدی اکتفاء کند و این در صورتی است که بمرتمعهده زیان بزرگی وارد نشود»

۲- اصلاح مذکور در شق ۲ ماده ۲۰۴ قانون جدید مدنی سوریه عیناً با همان نص و منطوق قانون جدید مدنی مصر آمده است.

۳- و نیز اصلاح مرقوم در شق ۲ ماده ۲۴۶ قانون جدید مدنی عراق با همان نص و منطوق قانون جدید مدنی مصر آمده است.

۴- در قانون تعهدات والتزامات لبنان بشرحی که در بخش دوم گفته شد از جمله «علی قدر المستطاع» ماده ۲۴۹ مفاد این اصلاح استفاده میشود.

۵- در قانون جدید مدنی لیبی نیز اصلاح مذکور پذیرفته شده است.

محتاج بتوضیح میداند که اصلاح مذکور در سیستم اجرای تعهدات خلاف اصل میباشد زیرا از قدیم‌ترین ازمنه و از آن هنگام که تعهد بعنوان یک تأسیس حقوقی بوجود آمده پیوسته عیناً اجراء میشده است بهمین جهت قوانین جدید که این اصلاح را پذیرفته‌اند اعمال آنرا بدو شرط مقید کرده‌اند نخست آنکه اجرای عینی تعهد نسبت بمرتمعهده واقعاً ظلم‌آمیز باشد دوم آنکه تبدیل تعهد بوجه نقد، زیان بزرگ و مهمی نسبت بمرتمعهده وارد نیاورد.

اینک منابعی که برای تنظیم مقاله مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است:

- ۱- الوسیط تألیف دکتر عبدالرزاق احمد سنهوری - حقوق مصر
- ۲- کتاب ثوری تعهدات تألیف ژان کرنینه - حقوق فرانسه
- ۳- کتاب حقوق مدنی تألیف ژان کرنینه - حقوق فرانسه
- ۴- کتاب خلاصه حقوق مدنی تألیف ژولیو مراندیه - حقوق فرانسه
- ۵- کتاب حقوق مدنی تألیف امام جمعه - حقوق ایران
- ۶- کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه تألیف عبدالرحمن الجریری - حقوق اسلام

فرق تسنن.

- ۷- کتاب تعهدات و الزامات - قانون لبنان
- ۸- قانون جدید مدنی سوریه
- ۹- قانون جدید مدنی عراق
- ۱۰- قانون مدنی فرانسه.
- ۱۱- کتاب شرح القانون الانجلیزی تألیف دکتر ادmond. س. ملکا - حقوق

انگلیس

۱۲- کتاب نظریة العقد فی الفقه الجعفری تألیف هاشم المعرف الحسینی

۱۳- کتاب نظریة العقد تألیف دکتر سلیمان مرقس

(۵) متأسفانه نگارنده نتوانستم متن ماده جدید قانون مدنی لیبی را در اینمورد بدست آورم.