

تطويع الالتزام النقدي تبعاً لتقلب قيمة العملة

دراسة مقارنة

محمد جعفر هادي الخفاجي

كلية القانون-جامعة كربلاء

المقدمة

تحكم النقود معاملات الافراد وتضبطها بحيث ياخذ كل ذي حق حقه. فكل علاقة بين متعاقدين انما تحكمها القيمة النقدية (الحقيقية) لما يلتزم بادائه كل طرف من طرفي هذه العلاقة.

لذلك استقرت البشرية من قديم الزمان على اتخاذ أنفس المعادن نقوداً والتي يمكن تداولها بين الناس، حتى تظل قيمتها ثابتة لا تتغير، إذ لا يعقل ان يكون المقياس أو الضابط للتعامل شيئاً غير ثابت⁽¹⁾. وبالنظر لثبات قيمة الذهب والفضة فان الناس قد اتخذوها نقوداً. حتى أن الفقهاء المسلمين⁽²⁾ اسموها نقوداً بالخلقة⁽³⁾، أي ان الله خلقهما ليكونا اثماناً. ولذلك لا يتصور ان تثار بشأن تغير قيمتها ادنى مشكلة، لان النقود بذاتها ثابتة. وحتى لو بطلت نقديتها بتغيير السكة من قبل السلطان مثلاً، تبقى مثليتها كسلعة مع باقي السلع.

اولاً : تطور النقود

وبمرور الزمن توسعت العلاقات التجارية، واخذت تتجاوز نطاق الافراد الى مجال المعاملات الدولية، ونظراً لصعوبة نقل الذهب والفضة بكميات كبيرة من دولة الى اخرى، وصعوبة عده مع الحاجة الى الكثرة، لانها سوف تكون سمجة بالذوق العام، فكر التجار في اصدار اوراق تحمل تعهداً بالوفاء بالتزاماتهم النقدية مع المتعاملين معهم في الوقت الذي يريدون فكانت هذه الاوراق ضماناً مالياً لحقوق المتعاقدين⁽⁴⁾. ولما كثر تداول تلك التعهدات، تطورت الاخيرة الى صورة رسمية تسمى (بنكوت) وكانت هذه الاوراق في بادئ امرها مغطاة بغطاء ذهبي كامل عند البنوك التي تصدرها⁽⁵⁾. ثم بدأت تفقد غطائها تدريجياً بتأثير الازمات الاقتصادية والحروب العالمية (الاولى والثانية) حيث اخذت الدول بالسعر الالزامي للنقود وسحبت الذهب من التداول، أما لاستعماله في شراء مؤنة الحرب او الاحتفاض به كرسيد لا يستغل الا لتثبيت قيمة النقد في الخارج⁽⁶⁾. ووضحت الاوراق النقدية المصدرة من الدول في صورة نقد وهي ليست في الواقع ذات قيمة في حد ذاتها، لكن قيمتها في اعتماد الدولة لها. فصارت ملزمة للافراد وبديلة عن الذهب والفضة وملزمة بحكم القوانين السارية في الدولة⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ حسين عمر، مبادئ المعرفة الاقتصادية، الطبعة الاولى، الكويت، ذات السلاسل، 1989، ص294، ويوسف محمد قاسم، "تغير قيمة العملة"، بحث منشور، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، جدة، 1406هـ، ص177.

⁽²⁾ ومن هؤلاء الامام الغزالي الذي قال "ان من نعم الله تعالى خلق الدراهم والدنانير، وهما حيران لامنعة في أعيانها، ولكن يضطر اليهما من حيث ان كل انسان يحتاج الى اعيان كثيرة في مطعمه وملبسه وسائر حاجاته...، فخلق الله الدراهم والدنانير حاكمين ومتوسطين بين سائر الاموال. حتى تقدر الاموال بهما" أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، احياء علوم الدين، دمشق، دار قتيبة، 1992، ص91/4.

⁽³⁾ النقود بالخلقة: وهي النقود المسكوكة من الذهب والفضة (لامطلق الذهب والفضة) ذات القيمة الذاتية المستمدة من المعدن المصنوعة منه، راجع بشأن ذلك / محمد الحسين آل كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ج1، النجف الاشرف، المطبعة الحيدرية، 1359هـ، ص131، ومحمد أمين الشهير بأبن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، دون طبعة، دون ناشر، رسالة تنبيه الرقود من مسائل النقود، 62/2. بعكس النقود الاصطلاحية: التي يقصد بها كل نقد سوى الذهب والفضة، الذي تفرضه الدولة ليكون وسيطاً للتبادل ومقياساً للقيم وداة لتسوية الالتزامات المالية. موسى آدم عيسى، آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الاسلامي، ط2، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية، جدة، 1993، ص366.

⁽⁴⁾ محمد زكي شافعي، مقدمة في النقود والبنوك، بيروت، دار النهضة العربية، (د. ت)، ص41، 42.

⁽⁵⁾ المرجع ذاته، ص49.

⁽⁶⁾ حسين عمر، مرجع سابق، ص299.

⁽⁷⁾ انظر نصوص المواد 1/33، قانون البنك المركزي العراقي رقم 660 لسنة 1976. والمادة 26/أ قانون البنك المركزي الاردني رقم 23 لسنة 1971.

ثانيا : -مشكلة البحث

ولما لم تكن للنقود قيمة ذاتية لأنها مجرد قصاصات ورقية لقيمة لها في ذاتها، ولأن الحكومات، وخاصة في أزمنتها الاقتصادية، أو تبعا لسياسات اقتصادية معينة، بدأت تصدر الأوراق النقدية، وتغرق بها الأسواق لذا فإن قيمة الورق النقدي بالنسبة للذهب والفضة وبالنسبة لسائر السلع الأخرى، بدأت بالتدهور والسقوط⁽¹⁾ فقيمة نقودنا الورقية تقوم على أساس قانوني في اقليم الدولة وعلى اساس الثقة للمتعاملين بها خارج ذلك الاقليم⁽²⁾. والمهم بالنسبة لنا هو معرفة مدى تأثير تلك التقلبات في الاسعار⁽³⁾ على الوفاء بالالتزامات التعاقدية. فقد يلجأ المرء الى ابرام عقود تشتمل على التزامات محددة بالنقود يتراخى تنفيذها اما لانها مؤجلة او لكونها ذات تنفيذ متتابع، كافتراض مبلغ من النقود يوفى على اقساط متتالية من الزمن او يوفى في اجل لاحق معين. فاذا اضطرب سعر النقد وانهارت قيمة العملة، فهل يبقى تنفيذ العقد مفروضا بحرفية ما شتمل عليه من التزامات ولو ادى ذلك الى الحاق الغبن الفاحش بالدائن، ام ان لهذا الاخير حق اللجوء الى وسيلة قانونية تتيح له المطالبة باعادة التوازن الى العقد الذي اختل فيه التعادل وبازالة الغبن الفاحش الذي اصابه ؟

فما هو الحل اذن؟ هل يمكن تفادي هذه المشكلة بتعديل قيمة الالتزام الاسمية بما يوازي قيمته الحقيقية⁽⁴⁾ أي بزيادة او انقاص - حسب نوع التقلب ارتفاعا او انخفاضاً - مبلغ النقود بما يوازي هذه القيمة (الحقيقة) ؟ سنحاول ان نجيب على هذا السؤال من خلال السعي لمعالجة المشكلة من أجل الوصول الى حل يعيد للعقد توازنه ليؤدي دوره الهام في العلاقات بين الافراد وليسود الاستقرار في المعاملات.

ثالثا :- خطة البحث

تناول البحث موضوع تقلبات قيمة العملة ومآثره في فادح في التوازن الاقتصادي للعقد، وقد وجدنا من خلال بحثنا للمشكلة انه لا بد من اقتراح حل جديد تحت مسمى التطويع، يتم من خلاله اعادة التوازن الاقتصادي المختل، ولذلك قسمنا البحث منهجيا في طريق الوصول الى رسم ملامح هذا الحل بصورة واضحة الى مبحثين بيينا في الاول ماهية التطويع من خلال تعريفه وتحدي نطاقه في مطلب اول، وبيان شروطه وموانه في مطلب ثان. اما المبحث الثاني فقد خصصناه لبيان اساليب التطويع وآثاره وفي مطلبين ايضا، كان الاول لمعرفة اساليب التطويع، وكان الثاني لتبيان آثار التطويع. وانتهينا بخاتمة لخصنا فيها اهم النتائج.

المبحث الاول

ماهية التطويع

بعد ان استعرضنا في مقدمة الرسالة المشكلة موضوع الدراسة، والمتعلقة بتقلب قيمة العملة واثار هذا التقلب على الوفاء بالالتزامات المدنية. الان وللوقوف على مفهوم التطويع لا بد لنا ان نحاول ايجاد الاجابات للسئلة التالية. والتي من خلالها يتمحور لنا نظام التطويع وتبين ركائزه الاساسية فأولا نتساءل ماهو تعريفه ؟ وهل يشمل هذا جميع الالتزامات ام انه يقتصر على بعضها (نطاقه)؟ وماهي الشروط الواجب توافرها للعمل به؟ واذا ماتوفرت تلك الشروط، فهل يطبق التطويع على اطلاقه ام ان هناك موانعا تحول دون التطويع رغم توفر شروطه؟

(1). يعبر الاقتصاديون عن انخفاض القوة الشرائية للنقود بالتضخم وهو في صورته الغالبة (ارتفاع متواصل في الاسعار انما يتولد عن زيادة حجم تيار الانفاق النقدي بنسبة اكبر من الزيادة في عرض السلع والخدمات). محمد زكي شافعي، مرجع سابق، ص125.

(2). وهذه الثقة، تنامي من وضع ميزان المدفوعات، المشتمل على مجمل ما يدخل الى البلد وما يخرج منه من اموال الى البلاد الاخرى نتيجة تبادل السلع والخدمات وانتقال الاشخاص والرسائل بين البلد المذكور والبلاد الاخرى، حتى اذا جاء رصيد ميزان المدفوعات فائضا ارتفعت قيمة العملة الوطنية ازاء العملات الاجنبية، واذا جاء خاسرا تدنت قيمة العملة الوطنية، وإذا تعادل الرصيد استقرت قيمة هذه العملة. حسين عمر، مرجع سابق، ص300 وما بعدها

(3). نصف المشكلة بالتقلبات على الرغم من ان الغالب هو الانخفاض في قيمة العملة، والتقلب يقتضي ان يكون هناك ارتفاع وهبوط متناوبين، وذلك كي تكون الدراسة اكثر شمولية فالارتفاع في قيمة العملة (وان ندر) هو ايضا يمكن ان يكون جانبا في المشكلة، مما يقتضي وضع حلول تنطبق على الحالتين معا.

(4). يقصد بالقيمة الاسمية للنقود: بأنها القيمة التنظيمية التي تتمثل في الشكل المادي المصنوعة منه النقود والنقوش المرسومة عليها والرقم المكتوب كدينار واحد أو مائة دينار دون ان يدل على أي ارتباط بالذهب والفضة. اما القيمة الاقتصادية: فهي قيمة النقود الحقيقية او قوتها الشرائية والتي هي عبارة عن مقدار السلع والخدمات التي يمكن ان يتبادل بها وحدة النقود في السوق. موسى ادم عيسى، مرجع سابق، ص63 وما بعدها.

ان الاجابة على هذه التساؤلات سوف تكون محورا لموضوع هذا المبحث ويتجلى من خلالها مفهوم التطويع. وذلك من خلال تقسيمه الى مطلبين، نبحت في الاول تعريف التطويع ونطاق تطبيقه. اما المبحث الثاني فنخصصه لبيان الشروط والموانع التي تتيح لنا العمل به.

المطلب الاول

التعريف بالتطويع وبيان نطاقه

الفرع الاول

تعريف التطويع

ونناقش فيه مجموعة من المسائل التي تمهد لتعريفه اخرا وكما يلي :-

اولا :- القاعدة التي تحكم الوفاء النقدي

تكاد تجمع التقنيات المدنية والاجنبية على قاعدة عامة تحم الموضوع مؤداها ان ليس لتغير قيمة النقود ارتفاعا أو انخفاضاً من أثر على الوفاء بالالتزامات النقدية ومن النصوص المقررة لهذا المبدأ المتقدم على سبيل المثال نصوص المواد 162 و 644 مدني اردني ونص م960 مدني عراقي ونص م 134 مدني مصري ونص م 153 مدني سوري ونص م204 معاملات مدنية اماراتي ومن التقنيات المدنية الاجنبية مثلا نص م1895 مدني فرنسي.

وامام النصوص المتقدمة لم يكن للقضاء الا الاخذ بحرفية تلك النصوص مقررًا وجوب إتمام الوفاء بمثل عدد النقود المحددة في العقد دون الاعتداد بما يكون قد طرأ عليها من تبدلات في قيمتها الحقيقية. ولاريب في ان للنصوص المتقدمة من المسوغات التي جعلت منها قاعدة راسخة ولفترات زمنية طويلة، فهي من آثار مبدأ سلطان الادارة وتمليها إعتبارات دينية وأقتصادية، فالاعتبار الديني والاخلاقي يتجلى في ضرورة إحترام العهد والوفاء به ، أما الاعتبار الاقتصادي فيتمثل في ضرورة الحفاظ على استقرار المعاملات وإن القول بخلاف ذلك يؤدي الى أن تشيع الفوضى والاضطراب في المراكز القانونية⁽¹⁾. ولكن -بنفس الوقت- لاينكر ما لتقلب قيمة العملة من أثار سلبية المباشرة على الالتزامات المحددة بالنقود والناشئة في وقت سابق ولم يتم الوفاء بها بعد.إن من آثار هذا التقلب حيثما حصل (كما في المانيا وفرنسا وبريطانيا بعد الحربين العالميتين، وفي لبنان بعد الاضطرابات الداخلية التي عرفتها 1975 العام وفي العراق بعد سلسلة الحروب التي مر بها) الى إحداث مشاكل وصعوبات جمة تتمثل بالاختلال الفادح الذي اصاب الالتزامات التعاقدية المحددة بالنقود بعد تقلب قيمتها تقلبا مذهلا، حيث ينتهي الامر إن لم يعالج على أساس من العدل الى تحلل المتعاقد بنسبة عالية من قيمة ما التزم به والى وقوع الغبن الفاحش لاحد المتعاقدين بحسب نوع التقلب ولسبب لايد له فيه. وهنا لابد من التساؤل عن مدى إمكانية معالجة هذه المشكلة بموجب القواعد التقليدية الناطمة للموضوع.

ثانيا :- تلمس الحل بموجب القواعد التقليدية

حقيقة أنه لامشكلة إذا كانت تتوافر في التقلب الحاصل لقيمة العملة شروط الحادث الطارئ، فتطبق عليه نظرية الظروف الطارئة⁽²⁾. عندها يقوم القاضي بانقاص الالتزام المرهق الى الحد المعقول والموازنة بين مصلحة المتعاقدين. ولكن المشكلة تثار عندما تكون تقلبات قيمة العملة⁽³⁾، خارجة عن نطاق النظرية الأنفة لعدم إتصاف تلك التقلبات بصفات او شروط الظرف الطارئ، حيث اضحت تلك التقلبات أمرا اعتياديا ومألوفًا للجميع بسبب ظروف المجتمع الاقتصادية غير المستقرة. فالتقلب في قيمة العملة اصبح مألوفًا ولايخرج عن توقع المتعاقدين، بل كما يعبر البعض

(1) أدور عيد، اثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية، نظرية الحوادث الطارئة، بيروت، 1990، ص12.

² تنص المادة / 205 مدني أردني على انه (إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك. ويقع بطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) وانظر مايقابلها 146 مدني عراقي، 147 مدني مصري

³ يجدر بالذكر ان تقلبات الاسعار هي ذاتها تقلبات قيمة العملة، وذلك باعتبار ان السعر هو المقياس النقدي للقيمة، فالاحيرة معبرا عنها بالنقود تعرف بالسعر، وايضا يبنى على ذلك انه لافرق بين تقلبات سعر العملة والتقلبات الاقتصادية، فتقلب العملة ماهو الا الوجه الآخر للتقلبات الاقتصادية. حسين عمر، مرجع سابق، ص153.

(هي-أي التقلبات-من الهموم الدائمة للرجل العادي)⁽¹⁾. إن تفاقم تلك المشكلة جعل الناس يتابعون يوميا ماتشره الفضائيات والصحف والمجلات عن اسعار العملات المتبدل ودخول التعويم الى عالم النقود⁽²⁾. يضاف الى ذلك ما ذكرنا من النصوص التشريعية التي تقضي بوفاء الديون النقدية بأمثالها دون الالتفات لما طرأ عليها من تبدلات في قيمتها الحقيقية. فالتغير او التبدل في قيمة العملة (ارتفاعا او انخفاضاً) لا يؤثر على الوفاء في حد ذاته إنما يؤثر فقط اذا كان ناتجا عن حادث طارئ.

ثالثا : الحلول غير التقليدية (الحل المقترح)

فما هو الحل اذن؟ هل يمكن تفادي هذه المشكلة بتعديل قيمة الالتزام الاسمية بما يوازي قيمته الحقيقية⁽³⁾ أي بزيادة او انقاص- حسب نوع التقلب ارتفاعا او انخفاضاً- مبلغ النقود بما يوازي هذه القيمة (الحقيقة)؟ نعتقد ان الحل يمكن ان يكون باقتراح نظام لتطويع الالتزام النقدي⁽⁴⁾ ونقصد به: تعديل قيمة الالتزام النقدي الاسمية على نحو تتوازن فيه مع قيمته الحقيقية (المقدرة وقت التعاقد او الابرام) وذلك تبعا للتقلبات الفاحشة في الاسعار وفي حدود النظام العام. كي نعيد للعقد توازنه وندعم ثقة المتعاقدين به في الحفاظ على مراكزهم العقدية ثابتة من وقت ابرام العقد ولحين تنفيذه. وبعد ان حددنا التعريف نتساءل هل يشمل التطويع جميع الالتزامات ام انه يقتصر على بعضها (نطاقه)؟ وماهي الشروط الواجب توافرها للعمل به؟ واذا ماتوفرت تلك الشروط، هل يطبق التطويع على اطلاقه ام ان هناك موانع تحول دون التطويع رغم توفر شروطه؟ كل هذه الاسئلة وغيرها نحاول ان نجد لها اجابات من خلال النظر في التعريف المقترح اعلاه، لنؤسس لحل يمكن ان يساهم في ايجاد نوع من التوازن العقدي من مرحلة تكوين العقد ولحين تنفيذه. وهو ماسيتضح معنا في الفقرات التالية

الفرع الثاني

نطاق التطويع

ان تحديد نطاق التطويع يستلزم تصنيف الالتزامات الناشئة عن العقد لبيان نوع الالتزام الذي تنطبق عليه أحكام التطويع، ولما كان تصنيف الالتزامات يختلف باختلاف الزاوية التي ينظر للالتزام من خلالها، فهي تنقسم من حيث مصدرها الى التزامات ارادية واخرى غير ارادية، ومن حيث اماكن اجبار المدين على تنفيذها تنقسم الى التزامات مدنية والتزامات طبيعية، وتنقسم من حيث مضمونها أو محلها الى التزامات سلبية واخرى ايجابية والى التزامات بوسيلة والتزامات بنتيجة. وبلحاظ ان التطويع ينصب بصورة رئيسة على المحل الذي يمثل قيمة الالتزام، لذلك سوف لانعرض للتقسيمات الانفة كافة، وانما فقط تلك التي تؤسس على معيار المحل. وفقط تلك التي اخذ فيها الفقه بعين الاعتبار الاثر الذي تتركه تقلبات قيمة العملة في نطاق العقد بغية التوصل الى حصر نطاق التطويع وكما يلي :

اولا :- تصنيف الالتزامات

لم ياخذ الفقه عند تقسيمه للالتزامات على اساس المحل بعين الاعتبار تقلبات الاسعار، حيث اتخذ تقسيمه للالتزامات نمطا تقليديا دام فترة طويلة من الزمن يقوم على اساس تقسيمها الى التزامات سلبية واخرى ايجابية والى التزامات بوسيلة والتزامات بنتيجة. وذلك بسبب الاعتقاد بان التوازن العقدي الذي يراعى عند تكوين العقد لابد ان يظل قائما حتى تنفيذه⁽⁵⁾. الا انه بعد ان اصبح لتقلبات الاسعار من الاثار البالغة على تنفيذ الالتزامات اجتهاد الفقه في البحث

⁽¹⁾ ادور عيد، مرجع سابق، ص 183.

⁽²⁾ محمد علي بن حسين الحريري، "اثر تغير قيمة النقود على الالتزامات"، مقالة منشورة، مجلة النور، العدد 42، 1987، ص 3.

⁽³⁾ يقصد بالقيمة الاسمية للنقود: بأنها القيمة التنظيمية التي تتمثل في الشكل المادي المصنوعة منه النقود والنقوش المرسومة عليها والرقم المكتوب كدينار واحد أو مائة دينار دون ان يدل على أي ارتباط بالذهب والفضة. اما القيمة الاقتصادية: فهي قيمة النقود الحقيقية او قوتها الشرائية والتي هي عبارة عن مقدار السلع والخدمات التي يمكن ان تتبادل بها وحدة النقود في السوق. موسى ادم عيسى، مرجع سابق، ص 63 وما بعدها.

⁽⁴⁾ التطويع لغة، طوع، المطاوعة، تغير طول أو حجم أو شكل جسم بتأثير قوي. فاذا زالت تلك القوة لا يرجع الجسم الى حالته الاولى. المنجد في اللغة والاعلام، لبنان، بيروت، ط 33، دار المشرق، المكتبة الشرقية 1996، ص 948

⁽⁵⁾ صبري حمد خاطر، "تطويع العقد في ظل تقلبات الاسعار"، بحث منشور، مجلة جامعة صدام، العدد الثاني، 1998، ص 80.

عن تصنيف جديد للالتزامات لا يختلف عن التصنيفات القديمة في انه قائم على اساس المحل الا انه يأخذ بنظر الاعتبار الاثر الذي تتركه تقلبات الاسعار في تنفيذ الالتزامات العقدية، فقسم الفقه بناء على ذلك الالتزامات الى التزامات نقدية واخرى عينية (لانقدية)، وثالثة التزامات بدين قابل للتقويم. سنكتفي باستعراض هذا التقسيم الاخير، والذي يوصلنا بالنتيجة الى حصر نطاق تطبيق التطويع. وكما يلي :-

أ :- الالتزام النقدي

وهو ذلك الالتزام الذي يكون محله اداء مبلغ معين من النقود، فهو في حقيقته التزام باعطاء يرد على شئ مثلي هو النقود، وحقيقة لم يعد الراي موحدا في اعتبار النقود من المثليات كما كان سابقا عندما كانت تتكون من وحدات نقدية معدنية من الذهب والفضة تمتاز بقيمتها الذاتية المستمدة من المعدن المصنوعة منه او بعد ان تحولت الى نقود ورقية ولكن تتمتع بغطاء ذهبي، فبعد ان ازيل الغطاء الذهبي اصبحت مجرد قصاصات ورقية ليست لها قيمة ذاتية وكذلك ليست لها مايكفل قيمتها من غطاء ذهبي وانما اصبحت قيمتها مكفولة بنص القانون الذي فرض لها السعر الالزامي. وهذا هو الذي ولد الخلاف في كونها من المثليات ام القيميات ام ان لها نظاما خاصا كما يتضح لنا خلال معالجة موانع التطويع خاصة بعد ان اصبحت قيمتها الحقيقية معرضة للتذبذب والاضطراب مما يصعب معه تطبيق احكام المثليات عليها بشكل كامل فبالاضافة الى قيمتها المتقلبة التي تضعف من مثيلتها، هي لاتعتبر من البضائع ولذلك لاملح للنظر في اشتراط الجودة والصنف فيها، ومن ناحية اخرى فالنقود لاتتعين بالتعيين، أي ان افرازها لا يكفي لنقل ملكيتها الى الدائن بل لابد من حصول التسليم الفعلي، كذلك تنفرد باحكام خاصة فيما يتعلق بالتأخير في تنفيذ الالتزام⁽¹⁾. ومما يمتاز به الالتزام النقدي ايضا هو كونه يتاثر بانخفاض او ارتفاع قيمة النقود فاذا لم يتم تطويعه بالموازنة بين قيمته الاسمية والحقيقية فانه يؤدي بالدائن الى ان يتحمل الخسارة في حالة الانخفاض لقيمة النقود، مقابل ذلك يستفاد المدين، وبالعكس في حالة ارتفاع قيمة النقود تقع الخسارة على المدين وتذهب الفائدة للدائن، وذلك نتيجة للعمل بمبدأ التقيد بالقيمة الاسمية للنقود دون الالتفات لما تمثله تلك للقيمة الاسمية من قيمة حقيقية اقتصادية او قوة شرائية تقابلها. كذلك يمتاز هذا النوع من الالتزام بكونه اكثر قابلية للتنفيذ العيني من غيره، اذ يمكن تنفيذه بصورة اكيدة، فالدائن اذا استحق دينه يستطيع ان يحجز على اموال المدين ويبيعها بالمزاد كي يحصل على دينه.

ب :- الالتزام العيني (الالتقدي)

وهو كل التزام يكون محله اعطاء شئ غير النقود او يكون محله عملا او امتناع عن عمل⁽²⁾، فهو يشمل اذن على الالتزام بنقل حق عيني سواء اكان الشئ معيناً بالذات او معيناً بالنوع عدا النقود، وكذلك على الالتزام بعمل والالتزام بالامتناع عن عمل. وهو بعكس الالتزام النقدي لايتاثر بتقلبات الاسعار فيكون الدائن في مأمن منها حيث يتم تنفيذه بذات القيمة التي حددت بموجب العقد. الذي يتغير هو فقط قيمته الاسمية أي مبلغ النقود الذي يعادل القيمة الاقتصادية لهذا الشئ عند الوفاء. ان التنفيذ العيني لهذا النوع من الالتزام لايتخذ سبيلا واحدا، فهو اكثر قابلية للتنفيذ بالنسبة للالتزام بنقل حق عيني، واقل قابلية له بالنسبة للالتزام بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل لان المدين لايجبر فيها على التنفيذ، لان ذلك يمثل اكراها يمارس على شخص المدين وفيه مساس بحريته الشخصية.

ج :- الالتزام بدين قابل للتقويم⁽³⁾

ظهرت فكرة هذا الالتزام في بادئ الامر في المانيا ثم انتقلت الى فرنسا، ويمثل هذا النوع من الالتزامات مرحلة وسط بين الالتزامين السالفي الذكر، حيث ان تنفيذه يتم بدفع مبلغ من النقود، الا ان قيمته بدلا من ان تحدد بمبلغ من النقود وقت تكوين العقد تترك لتقدير فيما بعد وفقا للقيمة الاقتصادية التي تمثلها النقود وقت تنفيذ العقد التي ربما تختلف بحسب الظروف المحيطة به. ولايؤدي ذلك الى جهالة فاحشة للمقابل النقدي طالما ان هناك اساس صالحة لتقديره مستقبلا. يشترك هذا الالتزام مع الالتزام النقدي في انه اكثر قابلية للتنفيذ العيني الا انه يختلف عنه في كونه يمثل

¹. محي الدين اسماعيل، نظرية العقد، مقارنة بين القوانين العربية والشرعية الاسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص17 ومابعدها.

². محي الدين اسماعيل، مرجع سابق، ص18.

³. صبري خاطر، مرجع سابق، ص82.

ضمانا أكثر مرونة في الحصول على القيمة الاقتصادية للالتزام. وبذلك فهو يقترب من الالتزام العيني، ففي مواجهة تقلبات الأسعار يستطيع الحصول على القيمة الاقتصادية لدينه من خلال إعادة تقدير القيمة الاسمية للنقد وقت الوفاء بما يوازي قيمتها الاقتصادية التي كانت عند التعاقد. إذن فهو التزام نقدي من الناحية القانونية والالتزام عيني من الناحية الاقتصادية.

ثانياً :- تحديد نطاق التطويع

إن تحديد نطاق التطويع يرتبط بتصنيف الالتزامات، وبعد أن بينا هذا التصنيف، بقي أن نحله من زاوية عملية كي نتوصل إلى بيان نطاق التطويع، حيث أن أي تصنيف لابد أن تكون له غاية وفائدة، وتلك هي التي تتعلق بإمكانية الالتزام المصنف للتنفيذ العيني أو لا ثم مدى الزام الدائن بأثبات خطأ المدين ثانياً، وأخيراً وهو ما يهمنا مدى تأثير هذا الالتزام بتقلبات الأسعار. وإذا كانت المسألة تتعلق بالأثبات فإن الالتزام بنقل حق عيني، بما فيه الالتزام النقدي، والالتزام بدين قابل للتقويم والالتزام بالامتناع عن عمل، كلها تدخل في مجموعة واحدة هي مجموعة الالتزامات بتحقيق نتيجة حيث يعفى الدائن من إثبات خطأ المدين، أما الالتزام بالقيام بعمل فبعض منه يدخل في نطاق هذه المجموعة ومنه ما يخرج عنها عندما يكون التزاماً ببذل عناية. وإذا كانت المسألة تتعلق بمدى قبول الالتزام للتنفيذ العيني فإن الالتزام بنقل حق عيني سواء أكان الشيء معيناً بالذات أم بالنوع بما فيها النقود وكذلك الالتزام بدين قابل للتقويم كلياً من مجموعة الالتزامات التي تقبل التنفيذ العيني. وبناءً على ما تقدم من استعراض للالتزامات التي تقوم على أساس المحل ويؤخذ فيها بنظر الاعتبار تقلبات قيمة العملة، نجد أن مجموعة الالتزامات التي تتأثر بتقلبات الأسعار والتي تولف نطاقاً للتطويع، هي كل التزام محله مبلغ من النقود وخاصة عندما تكون ناجمة عن انخفاض قيمة العملة وهو الغالب قياساً على حالة الارتفاع.

وبالتالي تخرج من نطاق التطويع كافة الالتزامات الأخرى سواء أكانت بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية أم بدين قابل للتقويم وسواء أكانت تقبل التنفيذ العيني أم لا. وقد يبدو لأول وهلة أن الالتزام بتسليم شيء معين من غير النقود هو أيضاً يتأثر بتقلبات الأسعار وتتغير قيمته والحقيقة أن هذا التغير وإن كان صحيحاً إلا أنه تغير ظاهري وليس تغير حقيقي حيث تبقى قيمة هذا الشيء الاقتصادية ثابتة سواء عند تكوين العقد أم عند تنفيذه، غاية ما هنالك أن مبلغ النقود الذي يعادل هذه القيمة وقت تكوين العقد هو أقل منه عند تنفيذ العقد نتيجة انخفاض قيمة النقود⁽¹⁾. فإذا كان المدين قد تسلم المبلغ المحدد لقيمة الشيء وقت تكوين العقد عندها يكون قد انتفع بما يعادل هذه القيمة، أما إذا لم يتسلم هذا المبلغ فهو حينئذ مدين بتسليم الشيء ودائن بمبلغ من النقود أي بالالتزام نقدي يقبل التطويع⁽²⁾. وعليه فإن التطويع ينحصر نطاقه في مجموعة الالتزام النقدي، فهو التزام يقبل التنفيذ العيني ويتأثر بتقلبات الأسعار. ولكن هل كل التزام يكون محله مبلغاً من النقود يقبل التطويع وبدون شروط؟ أم لابد من توفر شروط معينة؟ ثم إذا توفرت تلك الشروط فهل تطبق التطويع مطلقاً أم أن هناك موانع تحول دون التطويع رغم توافر كل شروطه؟ هذا ما سنحاول التعرف عليه من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني

شروط التطويع وموانعه

يتطلب تطويع العقد توفر جملة شروط. وإن توفرها كاملة لا يعني إمكانية التطويع وبصورة مطلقة دونما قيد، وإنما هناك موانع تحول دون التطويع في بعض الحالات رغم توفر جميع شروطه، هذه الموانع سوف تكون موضوع المطلب الثاني من هذا المبحث في حين نخصص لشروط التطويع المطلب الأول وكما يلي:

¹. ومع ذلك يستطيع المدين اللجوء إلى القضاء لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وانقضاء الالتزام المرهق إلى الحد المقبول إذا ما توفرت في الانخفاض شروط انطباق النظرية.

². صبري خاطر، مرجع سابق، ص 82.

المطلب الاول

شروط التطويع

يقتضي للقول بتطويع العقد توافر عدد من الشروط والمرتكزات الاساسية التي حرصنا عند وضعها ان نجعل من التطويع نظاما من خلاله نكفل التوازن الاقتصادي للعقود التي محالها مبالغ من النقود وبفس الوقت نحافظ على استقرار المعاملات وثبات المراكز القانونية التي طالما حرص المشروع على رعايتها تجنباً للاضطراب وعدم الثبات. ولذلك فقد ظهرت معنا الشروط كالآتي:

أولاً: التراخي

ويقصد بالتراخي، مرور فترة زمنية بين اللحظة التي يتم فيها ابرام العقد وتلك التي يتم فيها تنفيذه، فوفقاً لهذا الشرط ينبغي الا يكون التنفيذ فورياً وانما لابد وان يترأخى هذا التنفيذ الى وقت يجي في المستقبل.

ان شرط التراخي لم يكن وليد النظم القانونية المعاصرة، فقد عرفته بعض النظم القانونية القديمة، كنظرية شروط عدم تغير الظروف التي نشأت في احضان القانون الكنسي، التي تفترض لتطبيقها عقوداً متراخية التنفيذ، كما ان نظريات الفقه الاسلامي وجدت مجالا خصباً لتطبيقها في عقود المدة او العقود المتراخية التنفيذ، كعقد اجارة الاشياء او اجارة الاشخاص وعقود البيع التي يربح فيها سداد الثمن او تسليم المبيع⁽¹⁾. كذلك فان شرط التراخي هو من الشروط الاساسية في تطبيق نظرية الظروف الطارئة وان لم تنص عليه صراحة غالبية التشريعات المدنية العربية عند صياغتها لنصوص تلك النظرية. ان اهمية عنصر الزمن في شرط التراخي تنبع من ناحية ضرورة ان يتحدد تنفيذ العقد في المستقبل حتى تجد تقلبات الاسعار مسرعا زمنيها لها تؤدي فيه الى قلب اقتصاديات العقد، فالتراخي يمنح فرصة اكبر لتغير قيمة الاداءات بسبب التقلبات، والاخيرة لا يمكن تصورها الا بوجود فترة زمنية فاصلة بين وقت ابرام العقد ووقت تنفيذه. وحفاظا على استقرار المعاملات نقترح الا نقل تلك الفترة الزمنية الفاصلة بين الابرام والتنفيذ عن مدة سنة، كشرط لاعمال التطويع اذ نعتقد انها مدة مناسبة لقياس مدى تاثر الالتزام النقدي بتقلبات الاسعار. وبالنتيجة فان العقود التي تنفذ فور ابرامها دفعة واحدة لا تثير في الغالب مشكلة مراجعتها بسبب تغير الظروف الاقتصادية. وذلك بعكس العقود التي يترأخى تنفيذها، فتظل الرابطة العقدية ممتدة او مستمرة فترة من الزمن وطالما ان الظروف الواقعية بصورة عامة دائمة التحول والتغير، فان مراجعة اقتصاديات العقود يصبح امرا لامفر منه. فغالبا مايحيى وقت خلال مدة العقد، تصبح فيه شروط هذا العقد عاجزة عن الوفاء بالمطلوبات الحقيقية التي قصد اليها المتعاقدان ومن ثم يكون امر مراجعتها لتطويعها امرا عادلا ومنطقيا. اما عن طبيعة العقود المتراخية، فهي طائفتين، الاولى تشمل عقود المدة او العقود الزمنية، سواء اكانت هذه العقود ذات تنفيذ مستمر كعقد الايجار او ذات تنفيذ دوري متتابع كعقد التوريد. والثانية، تشمل العقود الفورية المؤجلة التنفيذ. فالعقود الفورية بحسب الاصل لا يترأخى فيها التنفيذ لانها تنفذ عادة وقت ابرامها، وانما يوصف العقد الفوري بالتراخي، عندما يتفق المتعاقدان على تاجيل كل او بعض التزاماتها كتأجيل دفع الثمن، او يكون بغير ذلك اتفاق كان ينازع احدهما في تنفيذ التزامه بعد انعقاد العقد كان يماطل في دفع الثمن وتمضي مدة لحين استصدار حكم لالزام المتعاقد بالتنفيذ او التنفيذ على امواله⁽²⁾.

ويجب ان نلاحظ هنا ان شرط التراخي في التنفيذ لا ينصرف الى الالتزامات المتقابلة فقط او الالتزامين المتقابلين كليهما، وانما يكفي ان يكون للتراخي قائما بالنسبة لاحدهما، حتى وان نفذ الالتزام الاخر فور ابرام العقد، اذ العبرة في تراخي التنفيذ ان تكون بالنسبة للالتزام الذي اضحى تنفيذه يسبب غبنا فاحشا بسبب تقلبات الاسعار. ففي عقد البيع مثلا، اذا تم الاتفاق على تسليم المبيع فورا مع تاجيل دفع الثمن، وأصبح الوفاء بالثمن يسبب غبنا فاحشا للبائع في حالة انخفاض قيمة العملة او يسبب غبنا فاحشا للمشتري بسبب ارتفاع قيمة العملة، فان للتطويع ضرورة في هذه الحالات

¹. محمد عبد الجواد، "الغبن اللاحق والظروف الطارئة في القانونين الفرنسي والمصري"، مجلة القانون والاقتصاد، 33، 1963، ص 163 - 164.

². غازي عبد الرحمن ناجي، التوازن الاقتصادي للعقد اثناء تنفيذه، بغداد، مركز البحوث القانونية، 1986، ص 64 وما بعدها.

رغم ان التراخي كان لاحد الالتزامين لا لكليهما⁽¹⁾. ويضاف الى ذلك بالنتيجة ان التطويع وارد حتى بالنسبة للعقود الملزمة لجانب واحد اذا اضحى التحمل بالالتزام فيها يسبب غبنا فاحشا للملتزم عند حدوث تقلبات في الاسعار قياسا بما التزم به عند التعاقد. ففي عقد القرض بدون فائدة، عندما ترتفع قيمة النقود بالنسبة لما كانت عليه عند التعاقد بسبب الكساد مثلا، او تنخفض بسبب التضخم المتولد عن الرخاء، فان في التدخل للتطويع ضرورة لمراجعة التزامات المتعاقد وجعلها متناسبة مع ماكانت عليه عند التعاقد⁽²⁾، فالمناط للتطويع هنا هو ان يكون هناك عدم تناسب بين المبلغ الاسمي للالتزام وما يمثله من قيمة حقيقية وقت التعاقد وما اوضحت له من قيمة وقت التنفيذ بعيدا عن كون هذا الالتزام له مايقابله كالمبيع والتمن في عقد البيع او ليس له مايقابله كمبلغ القرض في عقد القرض بدون فائدة.

ثانيا: ان يصل الاختلال الى درجة الغبن الفاحش

يعتبر الاثر الذي تحدثه تقلبات الاسعار في اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ووصوله درجة الغبن الفاحش، محورا لارتكاز التطويع، فلا قيمة لتحقيق شروط التطويع الاخرى اذا لم يكن الالتزام النقدي قد تآثر من جراء تلك التقلبات بارتفاع او انخفاض قيمة العملة.

ان مراعاة القيمة في الالتزامات النقدية المتراخية التنفيذ والتي عيشت بها تقلبات الاسعار وتطويعها ليس على اطلاقه ودونما ضابط يحكم ذلك، فللقول بالتطويع لا بد وان تكون تلك التقلبات قد اثرت في التوازن الاقتصادي للعقد تأثيرا من الجسامة التي جعلت عدم التعادل فاحشا بين ماياخذ المتعاقد ومايعطي من قيم حقيقية. لذلك فاننا لانلجأ الى التطويع في كل الاحوال ولا عند التراضي بين الاطراف وانما نلجأ اليه عند نشوء نزاع بسبب التغير الحاد في قيمة العملة والمسبب للغبن الفاحش بين فترتي الابرار والتنفيذ⁽³⁾. فبالاعتماد على هذا الضابط نكون قد وقفنا بين مبدئين لانستطيع ان ننكر مالهما من اهمية هما: التوازن العقدي واستقرار المعاملات. والغبن اصطلاحا ينصرف الى مجرد عدم التعادل بين مايعطيه المتعاقد وما ياخذه وقت ابرام العقد، محسوبا على اساس قيمة الشيء المادية طبقا للقوانين الاقتصادية، واهمها قانون العرض والطلب، وبغض النظر عن قيمة الشخصية لدى المتعاقد⁽⁴⁾. وهذا الاختلال في التعادل بين القيمة المالية للشيء بهذا المعنى ومادفع فيه من مقابل لا يؤثر في العقد الا اذا وصل الى درجة من الجسامة، يوصف عندها بانه غبن فاحش⁽⁵⁾. وقد اختلفت تقديرات الفقه في تحديد هذه الجسامة، تمخض الامر فيها عن معيارين كلاهما مادي الاول ينظر الى قيمة الشيء ويحدد نسبة معينة بين هذه القيمة وبين الثمن الذي دفعه المتعاقد فاذا زاد الثمن عن هذا الحد او نقص عنه فقد تحقق الغبن الفاحش، وتتراوح تقديرات الفقهاء في هذا الصدد بين الخمس ونصف العشر، بحيث اذا جاوز هذه النسبة كان فاحشا، والا كان يسيرا يجب التغاضي عنه. واساس هذا الاختلاف في الرقم الذي يتخذ معيارا للغبن الفاحش هو كثرة التصرفات في عروض التجارة وقلتها في العقار وتوسطها في الحيوان. وهذا الحكم اخذت به مجلة الاحكام العدلية⁽⁶⁾.

في حين ذهب بعض⁽⁷⁾ آخر الى ان الغبن الفاحش هو ما لا يدخل في تقويم المقومين، أي تقدير اهل الخبرة والاختصاص في الشيء محل العقد. ومعنى ذلك انه اذا كان المقابل المتفق عليه بين طرفي العقد يتجاوز تقدير اهل

¹ غازي عبد الرحمن ناجي، مرجع سابق، ص71.

² رشوان حسن رشوان احمد، اثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، ط1، (د.ن)، 1994، ص425.

³ علي محيي الدين القرة داغي، "تذبذب قيمة النقود الورقية واثره على الحقوق والالتزامات على ضوء قواعد الفقه الاسلامي"، بحث منشور، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، جدة، 1406هـ، ص1796، ومحمود عبد اللطيف صالح الغرفور، تغير العملة الورقية، بحث منشور، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، جدة، 1406هـ، ص1771.

⁴ محمود عبد الرحمن محمد، الاستغلال والغبن في العقود، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995، ص12.

⁵ عندما تكلم عن الغبن الفاحش كأثر لتقلبات الاسعار -يوجب التطويع- لانريد بذلك مامقرله من احكام في القوانين المدنية، توجب عدم الاعتماد به لوحده الا استثناء (في اموال الدولة ومال المحور والوقف والغبن في القسمة)، انما الذي نعينه هنا هو الغبن الفاحش كفكرة لها مفهوم محدد او اصطلاح له مفهوم محدد بعيدا عن احكامه.

⁶ انظر نص م 165 من مجلة الاحكام العدلية.

⁷ عبد المجيد الحكيم، الكافي في القانون المدني الاردني والقانون المدني العراقي، عمان، الشركة الجديدة للطباعة، 1993، ص461.

الخبرة زيادة أو نقصانا . فإننا نكون بصدد غبن فاحش، والا كان يسيرا، ولا اثر له. فمثلا اذا كان الثمن المتفق عليه في العقد الفا من الدنانير، وقدره بعض الخبراء بخمسمائة والبعض الآخر بسبعمائة، ولم يصل تقدير أي من هؤلاء الخبراء الى الالف. كنا امام غبن فاحش اصاب المشتري وبالعكس اذا تجاوزت كل تقديرات اهل الخبرة المبلغ المتفق عليه، فنحن ايضا بصدد غبن فاحش اصاب البائع. اما اذا قدره البعض بنفس الثمن المتفق عليه في العقد، وقدره آخرون بأقل أو أكثر منه بقليل. فان الغبن يكون يسيرا، ولا يعتد به. ونميل الى ترجيح معيار تقويم المقومين على غيره، على اعتبار ان النسب المقدرة للغبن هي كما يعبر عنها البعض⁽¹⁾ تحكيمات وافترض بغير دليل - او ربما بدليل لكنه غير ناهض - ولو ان زيادة العشر او نصف العشر توجب الغبن لبطلت التجارة وتعطلت المكاسب، ولذلك فالاولى الاحسن ان يترك الامر للمحكمة تقدره تبعا لما يقومه المقومون من اهل والاختصاص وقد اخذت بهذا المعيار الكثير من القوانين المدنية العربية عند تقريرها لعبب التغير مع الغبن كاحد عيوب الارادة⁽²⁾. اما عن علة استبعاد الغبن اليسير من الحكم هو ان عدم التعادل بين اداءات الطرفين في عقود المعاوضة امر مألوف في التعامل، ومن المستحيل في واقع الامر ان تتكافأ جميع المنافع في العقود فلو جاز ان كل حيف مهما يكن شأنه في العقد يجر العقد الى الابطال، لتعرضت معظم العقود لتلك النتيجة القاسية وفي ذلك اضرار بالمعاملات المدنية والعلاقات التجارية على السواء⁽³⁾.

وعليه فاننا لانلجأ الى التطويع الا اذا كانت آثار تقلبات الاسعار من الجسامة بمكان بحيث ادت الى عدم التعادل الفاحش بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه من مقابل نقدي بين الفترتين (الابرام والتنفيد) ووفق معيار تقويم المقومين. واذا كنا قد رجحنا في ظل نظام التطويع الاخذ بالقيمة الحقيقية للالتزام النقدي عند حدوث تقلبات في الاسعار فالسؤال الذي يثار هنا هو في أي وقت نأخذ للتطويع، هل وقت ابرام العقد؟ ثم في أي مكان؟ هل مكان ابرام العقد ام مكان الوفاء؟ ان الذي نرجحه في هذا الصدد هو مراعاة القيمة للتطويع في يوم ابرام العقد وقبض المعقود عليه ومكانه. فهو اليوم الذي انتقلت فيه القيمة الاسمية وما يوازيها من قيمة حقيقية وعليه تقوم النقود في يوم الابرام والقبض.

ثالثا: الا يكون الالتزام احتماليا

ان من العقود ماتكون اثاره محددة القيمة منذ اللحظة الاولى لابرامه، بحيث يستطيع كل من المتعاقدين ان يحدد وقت التعاقد القدر الذي يعطي والقدر الذي يأخذ، وعندئذ يقال عن هذا العقد انه عقد محدد القيمة. ومن العقود ماتكون اثاره غير محددة القيمة، بحيث لا يستطيع احد المتعاقدين ان يحدد بداية مقدار ما يأخذه او ما يعطيه وعندئذ يقال عن هذا العقد انه عقد احتمالي⁽⁴⁾. فالعقد الاحتمالي اذن لا يتأكد فيها قيمة الاداءات الا في المستقبل وذلك تبعا لما يسفر عنه المستقبل من حدوث واقعة هذه في ذاتها غير محققة الحدوث، فقد تحدث هذه الواقعة وقد لا تحدث، او تبعا لحدوث واقعة هي نفسها محققة الحدوث، ولكن وقت هذا الحدوث غير معلوم فهو امر يحتويه الغيب⁽⁵⁾.

وصفة الاحتمال هذه قد تعلق بالعقد لطبيعته الخاصة، فلا يكون هذا العقد الا عقدا احتماليا كما هو الحال في عقود التامين والرهان والمقامرة، او ان يكون العقد محدد القيمة بحسب الاصل. فيتفق المتعاقدان على جعله احتماليا، فالبيع بثمن محدد يعتبر من العقود المحددة القيمة، فاذا اتفق المتعاقدان على جعل الثمن ايرادا مدى الحياة، فان البيع يصبح من ثم عقدا احتماليا، لان البائع وان كان يعلم وقت اجراء البيع قيمة الشئ المبيع وما هيته، الا انه لا يعلم مقدار الثمن لان الثمن مرتبط بموعد. كل ذلك هو مقدمة لنتيجة مفادها انه للقول بخضوع العقد لحكم التطويع يجب ان يكون محدد القيمة، وبعبكسه اذا كان احتماليا فلا يخضع للتطويع للأسباب التالية:

1 . محمد الحسين آل كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ج2، النجف الاشرف، المكتبة المرتضوية، 1360هـ ص98.

2. انظر نصوص المواد 146 مدني اردني، 188 مدني اماراتي، 183 مدني بحيني.

3. محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص12 ف15

4. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، دار احياء التراث العربي، ف61، ص165.

5. حسبو الفزاري، اثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، الاسكندرية، مطبعة الجيزة، 1979، ص269.

1- ان العقود الاحتمالية تعرض بطبيعتها احد المتعاقدين لاحتمال كسب كبير او خسارة جسيمة ، وبالتالي فان عدم التعادل بين الاداءات العقدية والذي هو شرط لتطبيق التطويع هو امر متلازم مع طبيعة هذه العقود وعليه فهي تخرج من حكمه. فعقد التأمين على سبيل المثال، يحتمل بالنسبة لشركة التأمين الكسب والخسارة، فهو عقد يحتمل الكسب بالنسبة للشركة، اذا انقضت فترة التأمين دون ان يتحقق الخطر المؤمن منه. ولكنه يحتمل الخسارة، لو تحقق الخطر المؤمن منه، عقب ابرام العقد بفترة قصيرة، ويقوم الاحتمالان، ايضا بالنسبة للمستامن فيصاب بخسارة في الحالة الاولى، ويحقق كسبا في الحالة الثانية . واي تغير في الظروف الاقتصادية للعقد لن يغير من الاحتمال شئ⁽¹⁾.

2- في العقود الاحتمالية، المتعاقد يعلم، او كان عليه ان يعلم منذ اللحظة الاولى لابرام العقد، ان الاحتمال قد يسفر عن اختلال جسيم في الاداءات العقدية بسبب ما قد ينشأ من خسارة باهضة في ناحية او كسب طائل في ناحية اخرى⁽²⁾، وهذا العلم يعني ان المتعاقد كان يتوقع سلفا مما سيؤول اليه الالتزام من غبن فاحش قد يصيبه. وفي ذلك مايكفي لاستبعاد العقود الاحتمالية من حكم التطويع. فشركة التأمين والمستامن مثلا يعلمان سلفا ان العقد بالنسبة لهما، قد يقود الى خسارة جسيمة، وهذا العلم في حد ذاته كاف لحرمان المتعاقد من المطالبة بتطويع العقد، ان تغيرت الظروف الاقتصادية التي ابرم العقد في ظلها⁽³⁾.

ومن الجدير بالذكر ان هناك جانبا من الفقه قد نازع في مسألة وصف عقد التأمين بالاحتمالية، وحجتهم في ذلك ان المؤمن يستطيع الاستعانة بالطرق الاحصائية والفنية ليحدد مركزه الاقتصادي مقدما، ثم ان التأمين يرمي الى محاربة الاحتمال بإذابة المخاطر عن طريق توزيع عبئها على جماعة المستامين⁽⁴⁾.

ويلاحظ ان هذا الاتجاه منتقد من جهة خلطه بين عقد التأمين وعملية التأمين ذاتها، نعمان الاخيرة تقوم على اسس احصائية دقيقة لاتدع مجالا للاحتمال، لكن ذلك لا يصدق على عقد التأمين (أي من الناحية القانونية) اذ تبدو ناحية الاحتمال عليه في جانب المتعاقدين، فالمؤمن لا يمكنه تحديد خسارته بالنسبة لكل عقد على حدة، بالاضافة الى المؤمن له، فيكفي في ذلك ان احدا لا يعرف على وجه اليقين عدد الاقساط التي سيدفعها المؤمن له الى المؤمن، ثم ان تلك الحسابات مهما بلغت من الدقة فانها تفترض وجود فروق يعمل على تلافيها بوسائل اخرى من اهمها اعادة التأمين⁽⁵⁾. ولذلك اعتبره المشرع في غالبية القوانين المدنية العربية ان لم نقل كلها من عقود الغرر⁽⁶⁾.

وبخصوص عقد التأمين ايضا فانه على الرغم من سيادة مبدأ التعويض النسبي في التأمين عن الاضرار⁽⁷⁾، مع ذلك فقد استقر العرف التأميني على اعمال مايسمى بقاعدة النسبية، والتي يقصد بها الزام المؤمن بدفع مبلغ يعادل النسبة بين التأمين وقيمة الشئ المؤمن عليه، وسواء أكان الهلاك كلياً او جزئياً، فالعمل مطرد على تبنيتها بحيث لاتخلو وثيقة من وثائق التأمين على الاشياء من بند اتفاقي ياخذ بها⁽⁸⁾. ونتيجة لاعمال هذه القاعدة (قاعدة النسبية)، برزت عدة

¹. رشوان حسن رشوان احمد، مرجع سابق، ص416.

². حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص272.

³. رشوان حسن رشوان احمد، مرجع سابق، ص417.

⁴. محمد عبد الظاهر حسين، عقود التأمين، القاهرة، دار النهضة العربية 1995، ص65.

⁵. محمد حسام محمود لطفي، الاحكام العامة لعقد التأمين، ط2، القاهرة، 1990، ص164.

⁶. انظر الباب الرابع من الكتاب الثاني من القانون المدني الاردني، والباب الرابع من الكتاب الثاني من القانون المدني العراقي.

⁷. ويقصد بمبدأ التعويض النسبي، اقتصار اداء المؤمن على تعويض المؤمن له او المستفيد عند تحقق الخطر المؤمن منه في حدود مبلغ التأمين وقيمة الشئ المؤمن عليه، ولذلك فان اداء المؤمن يتحدد باقل القيمتين: قيمة الضرر او مبلغ التأمين. بعكس التأمين على الاشخاص الذي لا يرد أي قيد على مبلغ المبلغ الذي يلتزم به المؤمن في مواجهة المؤمن له او المستفيد الا مايتفق عليه الاطراف صراحة. ولاينال من وجود هذا الالتزام وقوع ضرر بالمؤمن له من عدمه، فالمؤمن يلتزم بالضمان، ولو لم يقع ضرر بالفعل، انظر نصوص المواد 941 مدني اردني و 754 مدني مصري.

⁸. احمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1635-1640.

اساليب القصد منها تفادي اعمال هذه القاعدة وتحقيق التوازن بين مبلغ التأمين والشئ المؤمن عليه، والذي د يختل نتيجة للظروف الاقتصادية، ومن تلك الاساليب⁽¹⁾ مايلي:

1- بند الدلالة الاقتصادية المتغيرة: ويراد به اتخاذ دلالة اقتصادية معينة اساسا في مراجعة مبلغ التأمين وسعر القسط بصفة دورية، تفاديا لتقلبات قيمة العملة، وقد ظهر هذا البند اول مرة في فرنسا ثم انتشر بعد ذلك.

2- بند التحويل: ويتفق بموجبه بالتأمين على عدة اشياء مملوكة للمؤمن ومتفاوتة القيمة من خطر الحريق نظير قسط كلي دون تحديد نصيب كل شئ من هذه الاشياء من القسط الا عند تحقق الخطر باحداها فيتفادى بذلك المؤمن له تمسك المؤمن قبله بوجود تأمين ناقص على بعض الاشياء المؤمن عليها وتأمين زائد على بعضها الاخر.

3- بند التأمين من الخطر الاول: ومقتضاه التأمين على عدة اشياء موجودة في اماكن مختلفة من خطر الكارثة الاولى وذلك على اساس قيمة اعلى هذه الاشياء، وبديهي ان قيمة هذه الاشياء مجتمعة تجاوز مبلغ التأمين لذلك فان المؤمن له يستطيع الحصول على مبلغ التأمين عند وقوع الخطر لاي من تلك الاشياء دون ان يكون للمؤمن التمسك بقاعدة النسبية.

4- بند تعديل القيمة المؤمن عليها بحسب قيمة المخزون: ومقتضاه تعديل مبلغ التأمين بحسب ما يطرأ على قيمة المخزون من تعديلات. ولا يفوتنا ان نذكر هنا ان العقود الاحتمالية تستبعد من حكم التطويع طالما علقت بها الصفة الاحتمالية، فاذا زالت تلك الصفة عادت لتندرج ضمن العقود التي يمكن تطويعها فعقد البيع الذي كان الثمن فيه عبارة عن ايراد مرتب مدى الحياة، يجوز ان يعاد اخضاعه لحكم التطويع اذا ما اتفق المتعاقدان على تعديل الايراد المرتب مدى الحياة ليصبح مرتبا لعدد من السنين.

ومن المفيد ان نشير الى ان جانبا من الفقه⁽²⁾ ذهب الى ان العقد لا يلحقه الطابع الاحتمالي الا بالنسبة لاحتمال معين وليس لسائر الاحتمالات الاخرى، أي ان العقد الاحتمالي يكون له هذا الطابع بالنسبة الى احتمال خاص يحدده تكوين العقد وفي حدود هذا الاحتمال يعتبر العقد احتماليا. فالعقد الاحتمالي لا يكون كذلك في كل ما يفسر عنه من اختلال في التوازن بين قيم الالتزامات. ذلك ان الاحتمال الخاص الذي ينطوي عليه كل عقد بحسب طبيعته او تكوينه الاتفاقي لا يغطي جميع الاحتمالات الاخرى التي قد تتجاوزها. فبالنسبة للقرار من الاحتمال الذي يجاوز هذا الاحتمال الخاص للعقد، لا يجوز التعلل بالطابع الاحتمالي للعقد لان الاخير بالنسبة للقرار الزائد لا يمكن ان يكون عقدا احتماليا. وبدورنا لانميل الى هذا الرأي على الرغم مما فيه من بعد نظر، وذلك لصعوبة وضع معيار دقيق يمكن من خلاله الفصل بين نوعي الاحتمال المزعومين ولما قد يؤديه الاخذ به من زعزعة لاستقرار المعاملات.

رابعا: الا يكون التأخر في التنفيذ راجعا لخطأ المستفيد من التطويع:

ان من المبادئ القانونية المتفق عليها والثابتة في ميدان القانون، المبدأ الذي يقضي بان (من يلتمس الحكم قضاءا ينبغي ان يجئ اليه نظيف اليدين)⁽³⁾. فالذي يسعى في نقض ماتم من جهته يكون سعيه مردود عليه⁽⁴⁾.

ويعني هذا المبدأ ان من يسعى الى التخفف من الاوضاع المجحفة بالالتجاء الى القضاء يجب الا يكون هو نفسه قد ارتكب خطأ من جانبه، والحال كذلك لمن يريد ان يحتمي بنظام التطويع، يجب الا يكون قد تسبب بخطئه العمدي (الغش) او غير العمدي في افساح المجال لتقلبات الاسعار في ان تقلب التوازن الاقتصادي للقيم المتبادلة بالعقد، بأن وجدت لها، بسبب المماطلة والتسويق مثلا في تنفيذ الالتزام، مسرعا زمنيا ادت فيه آثارها الى قلب اقتصاديات العقد. ففي هذه الحالة يمتنع على المتعاقد المطالبة بتطويع التزامه النقدي، فمن غير المقبول قانونا، السماح للشخص في ان يجني ثمار تقصيره، فلو انحل العقد نتيجة لخطأ الدائن بالالتزام النقدي فان محل هذا الالتزام لا يطوع، كان يقوم المشتري بدفع الثمن للبائع الا انه لم ينفذ التزامه بتسليم المبيع او أي التزام آخر ناشئ عن عقد البيع ثم، على اثر ذلك فسخ العقد نتيجة للاخلال بالتزام عقدي من قبل المشتري، فاذا صادف ان انخفضت قيمة العملة خلال تلك الفترة، فان

¹. راجع بشأن تلك الاساليب: احمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1640، ومحمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 164-165.

². عبد الحكي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج 1، القاهرة، المطبعة العالمية، 1962، ص 578.

³. حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص 316.

⁴. انظر نصوص المواد 238 مدني اردني، 100 من مجلة الاحكام العدلية.

البائع في هذه الحالة لا يرد الثمن الذي قبضه الا بقيمته الاسمية، وان أثرت على تلك القيمة تقلبات الاسعار بأن اضعفتها (من ناحية القوة الشرائية لها). كذلك اذا امتنع الدائن عن قبول الاداء المقدم من قبل المدين او من نائبه اذا عرضا ذلك على الوجه المقرر بالعقد او الذي تقتضيه طبيعة الالتزام⁽¹⁾، ثم انخفضت قيمة النقود خلال تلك الفترة فليس له الا المطالبة بالقيمة الاسمية والحجة في ذلك ان القاضي عندما يعمل سلطته التقديرية في ظل نظام التطويع، انما يكون لحماية المتعاقد الذي يتعاون مع المتعاقد الآخر لتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية⁽²⁾. ومع ذلك يتعرض للضرر الناجم عن تقلبات الاسعار. اما اذا تعرض المتعاقد لهذا الضرر نتيجة لاختلاله بالتزامه العقدي، فليس من شأن القضاء الى ان يتدخل لحمايته وانما يتحمل النتائج لوحده والا فان القول بخلاف ذلك يعني التشجيع على الاختلال بالعقود⁽³⁾. وبعبارة اخرى اذا لم يكن التأخر راجعاً لخطأ المطالب بالتطويع، وانما كان راجعاً لاتفاق المتعاقدين على تأجيل الوفاء او كان بقرار من القاضي (نظرة الميسرة)⁽⁴⁾. فان ذلك لا يؤثر - من وجهة نظرنا - على الوضع، ويمكن الالتجاء الى التطويع لتعديل الالتزامات النقدية حسب قيمتها الحقيقية، كذلك الحال اذا كان التأجيل راجعاً الى سبب خارج عن ارادة الطرفين المتعاقدين كقوة القاهرة او حادث فجائي.

ان ما اوردناه سابقا يتعلق في عموميه بوضع المتعاقد المدين بالالتزام النقدي منفردا، والان نتساءل عن الحكم في حالة تعدد المدينين اذا تسبب احدهم بخطئه في تأخير التنفيذ دون البعض الاخر، وتسبب عن هذا التأخير اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد؟

ان مانعقده هنا هو ان مسؤولية بعض هؤلاء المدينين ينبغي الا تؤثر في احقية الآخرين في المطالبة بتطويع العقد من جهتهم، اذا كان هؤلاء المدينين غير مسؤولين بالتضامن عن اداء هذا الالتزام. اما اذا كانت مسؤوليتهم تضامنية، فمما لا شك فيه ان تطويع العقد بالنسبة لبعضهم يؤثر تلقائياً على مركز المدينين الآخرين الذين لم يطوع العقد بالنسبة لهم. بقي ان نتساءل عن حكم حالة الخطأ المشترك، كالمماثلة والتسوية في التنفيذ من قبل المتعاقدين كليهما. هل تطبق التطويع في هذه الحالة ام لا؟

قبل الاجابة عن التساؤل، نحدد المقصود بالخطأ المشترك، حيث يعرف الاخير بأنه أكثر من خطأ مستقل، يساهم كل من المسؤول والمضروب في تحقيق الضرر دون ان يستغرق احدهما الاخر فكل خطأ يعتبر سببا في احدث الضرر اذ لولاه لما وقع الضرر⁽⁵⁾. وبعد ان حددنا المقصود به، نقول ان التطويع متصور في حالة الخطأ المشترك، ولكن لكي يتم لابد من معرفة سنده وكيفيته.

ونتيجة لعدم وجود نص يحكم هذه الحالة في المسؤولية العقدية، نستطيع ان نلجأ الى القياس على حالة الخطأ المشترك في المسؤولية التقصيرية والذي تكفلت القوانين المدنية بتنظيم احكامه. فنقوم بتسرية احكام الخطأ المشترك التقصيري على حالة الخطأ المشترك العقدي لاتحادهما في العلة، فغلة تخفيض التعويض او عدم القضاء به، هي واحدة في الحالتين وهي مسألة الاشتراك في الخطأ. وبالتالي يكون السند راجعاً لنصوص الخطأ المشترك التقصيري وايضا كيفية تتكفل بها تلك النصوص. ولقد اثيرت مسألة الكيفية التي يتم على ضوءها توزيع المسؤولية من قبل الفقه

¹. محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، تونس، مطبعة الوفاء (فيقرى)، 1993، ص 281.

². انظر نصوص المواد 202 مدني اردني و 105 مدني عراقي.

³. صبري خاطر، مرجع سابق، ص 91.

⁴. انظر نصوص المواد 2/334 مدني اردني و 2/294 مدني عراقي و 346 مدني مصري.

⁵. ان تعبير الخطأ المشترك يعني للوهلة الاولى ان الخطأ الواحد قد ارتكبه اكثر من شخص واحد، ولكن الامر خلاف ذلك، لان الفرض موضوع البحث يوجد فيه خطأ مستقلان، ولكن هذين الخطأين المستقلين، قد ساهم كل منهما على حدة وبشكل منفصل في احداث الضرر. فكيف يقال انه خطأ مشترك، الحق انه خطأ مساهم، فالخطأ المشترك يتصور عندما يتفق شخصان او اكثر على الخروج على قاعدة من القواعد وعلى التعاون المتبادل فيما بينهم على مقارفة الفعل وهو لا يصدق الا في حالة الاتفاق الجنائي على ارتكاب جريمة - راجع بشأن ذلك محمد شتا ابو سعد، الخطأ المشترك، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي د.ت، ص 12 وما بعدها.

المصري فتفرق عند تفسيره لنص المادة 169 مدني مصري⁽¹⁾ الى ثلاثة آراء⁽²⁾، الاول، يذهب الى ان المسؤولية توزع وفقا لجسامة الخطأ فيكون المدعى عليه والغير مسؤولين بالتضامن وللمضرور الرجوع على أي منهما بكل التعويض وللرجوع عليه مطالبة الاخر بقدر نصيبه في المسؤولية. والثاني، يقول ان الاصل هو ان تكون القسمة فيما بين المسؤولين بالتساوي على عدد الرؤوس. واستثناءا يتم التقسيم تبعا لجسامة الخطأ. اما الراي الثالث، فيذهب قائله الى ان المسؤولية لا تنقسم تبعا لجسامة الخطأ، وانما بمدى فاعلية كل سبب وقوته في احداث الضرر، على اعتبار ان الجسامة هي مجرد ظرف او عامل يلجأ اليه القاضي بقصد الكشف عن مدى مساهمة كل سبب من الاسباب المشتركة في احداث الضرر، فالاعتداد بجسامة الاخطاء ليس هدفا في حد ذاته. انما فقط بقصد تحديد القوة النسبية ومدى المساهمة في احداث الضرر الناتج ومن جهتها نرجح بالنسبة للنص المصري، الراي الثاني لان النص يشير صراحة الى ان المسؤولية توزع اولا بالتساوي واستثناءا يعدل القاضي نصيب كل من المسؤولين المتعديين بحسب تقديره للظروف وجسامة أخطائهم⁽³⁾. أما القانون المدني الاردني فان الامر محكوم فيه بموجب المادتين (264 و 265) حيث نصت الاولى على انه (يجوز للمحكمة ان تنقص الضمان او ان لاتحكم بضمان ما اذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في احداث الضرر او زاد فيه)⁽⁴⁾، وتنص الثانية على انه (اذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة ان تقضي بالتساوي او بالتضامن والتكافل فيما بينهم). واضح ان نص المادة (264) ماهي الا تطبيق خاص لمسالة تعدد المسؤولين التي تكلمت عنها المادة (265) وكان الاولى ان يتقدم نص المادة 265 باعتباره يمثل المبدأ العام على نص المادة 264 والتي تمثل تطبيقا له.

وعموما، فان الحكم وفق النص (264) يتلخص بثبوت السلطة التقديرية للمحكمة بالمناسبة في تعويض الضرر بين الاخطاء المرتكبة بعد تحليل جسامتها وثبوت سببية وفعالية كل منهما في احداث الضرر، عندها يحدد القاضي نسبة تحمل كل واحد منهما على ضوء سببية خطئه او لا وفعاليتها في احداث الضرر ثانيا، وبالتالي فان الشروط اللازمة لانقاص مقدار التعويض او عدم الحكم به بموجب تلك المادة هي السببية، فاذا ثبتت سببية الفعل في احداث الضرر، يصار بعد ذلك الى معرفة مدى فعالية هذا الفعل في احداث الضرر، وعلى ضوء هذه الفعالية تحدد النسبة التي يتحملها مرتكب الفعل من حجم الضرر، ونستدل على ذلك بان النص اعطى للمحكمة السلطة في ان تحكم او لاتحكم، وهي لاتتصير الى الفرض الاخير الا اذا كان احد الفاعلين من الجسامة والفعالية بمكان الى الحد الذي استغرق فيه اثره فعل الآخر، فلم يعد لفعل الآخر من دور في احداث او زيادة الضرر عند مقارنته بفعل الاول ومن ثم لايتحمل مرتكبه أي نسبة من الضرر الواقع. اما عن المادة (265)، فقد اجازت للمحكمة ان تقضي بالتضامن بين المسؤولين في الضرر، ويكون بالتالي لمن دفع التعويض ان يرجع على الباقيين بنصيب يحدده القاضي بحسب مساهمة كل منهم في احداث الضرر، فاذا استحال تحديد نصيب كل منهم في المسؤولية قضت المحكمة بينهم بالتساوي وقسم التعويض بينهم بحسب الرؤوس⁽⁵⁾.

يضاف الى ذلك، ان امعان النظر في نص المادتين 264 و 265 يظرن لنا انهما مقيدتين بالقيد الوارد في نص المادة (258) فالاخيرة تنص على انه (اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر). وعليه ففي حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار نميز بين حالتين، الاولى هي اتحاد صفة المسؤولين عن الفعل الضار مباشرين جميعهم او متسببين جميعهم، وفي هذه الحالة يطبق حكم المادتين السالفتين الذكر بلا اشكال، والثانية اختلاف صفتهم، فيكون البعض

¹. تنص المادة 169 مدني مصري على انه (اذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي الا اذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في التعويض).

². لمزيد من التفصيل بشأن تلك الاراء راجع، محمد شتا ابو سعد، مرجع سابق، ص 13 ومابعدها.

³. حسن احمد حسين، دفع المسؤولية بخطأ المضرور، القاهرة، مطبعة دار التأليف، 1991، حسن 228.

⁴. انظر نصوص المواد التي تقابلها (210) مدني عراقي، (235) موجبات وعقود لبناني، (169) مدني مصري.

⁵ عدنان السرحان، ونوري خاطر، مرجع سابق، ص 268.

مباشراً، والبعض الآخر متسبباً، وهنا يتحقق القيد المتقدم في المادة 25 فيضاف الحكم الى المباشر دون المتسبب⁽¹⁾. والحقيقة ان الحكم الاخير منتقد من جهة صيغة إطلاقه، فيجب ان يستثنى من هذه الكلية حالة ما لو كان فعل المتسبب اقوى من فعل المباشر كأن يقول احدهم للآخر اسرق مال فلان والا قتلتك فسرقة الضمان على الامر لأنه اقوى من المباشر السارق⁽²⁾. ونعود إلى حيث بدأنا مع الخطأ المشترك، لنقول إن أحكام الخطأ المشترك ألتقصيري يمكن ان تنطبق على حالة الخطأ المشترك العقدي لاتحاد العلة بينهما وبالتالي نستطيع الاستفادة من تلك الاحكام في تطويع الالتزام النقدي. وذلك من خلال المناسبة بين حجم الاخطاء المشتركة وفاعليتها في احداث الضرر، فيتحمل كل طرف في العلاقة العقدية نسبة خطئه، من تلك المماثلة المشتركة من قبل المتعاقدين في تنفيذ العقد والتي تفسح المجال لتقلبات الاسعار في ان تعصف بالتوازن الاقتصادي للعقد وللقيم المتبادلة بموجبه.

المطلب الثاني

موانع التطويع

ان توفر شروط التطويع لايغني امكانية التطويع وبصورة مطلقة دونما قيد، وانما هناك موانع تحول دون الاخذ بحكم التطويع رغم توافر شروطه، هذه الموانع يتعلق بعضها بالنظام العام الاقتصادي والآخر يتعلق بما تثيره النصوص المدنية التي تقيد التطويع اذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود والتي تقضي بأن يتم الوفاء بمثل عدد النقود المذكورة في العقد انخفضت قيمتها أو ارتفعت، ولا اثر لذلك على الوفاء. وهو ماسنحاول الوقوف عليه في هذا المطلب بفقرتيه التاليتين:

اولاً: النظام العام الاقتصادي

يعرف النظام العام الاقتصادي بانه مجموعة من القواعد القانونية الملزمة في الروابط التعاقدية والمتعلقة بالتنظيم الاقتصادي لهذه الروابط، أي بالوضع الاقتصادي للعقد بصفة خاصة⁽³⁾. ان ظهور هذه الطائفة من القواعد كان نتيجة لتطور دور القانون ووظيفته وزيادة تدخله في تنظيم روابط الافراد الخاصة بزيادة تدخل الدولة في مجمل نواحي الحياة، والهدف من هذا التدخل هو اقامة نوع من التوازن مع مبدأ الحرية التعاقدية وان كان مدى تاثير فكرة النظام العام الاقتصادي على هذه الحرية يتوقف على نوع هذا النظام العام الاقتصادي وما اذا كان تنظيمياً او حمائياً. حيث يقسم الفقه الفرنسي الحديث⁽⁴⁾ القوانين الاقتصادية الامرة الى قسمين: فأما القسم الاول فيتكون من النظام العام الاقتصادي التوجيهي الذي يرمي الى المساهمة في تحقيق اهداف الاقتصاد الوطني من خلال تنظيمه للعقود الخاصة بما يجعلها لا تتعارض مع تلك الاهداف.

واما القسم الثاني والذي يتمثل بالنظام العام الاقتصادي الحمائي الذي يتكون من مجموع القواعد التي تهدف الى حماية الطرف الضعيف في العقد ضماناً للعدالة العقدية. وواضح من خلال التعريفين ان هناك فارقاً بين القسمين، على انه يتعدى احياناً ترتيب بعض القواعد الامرة على اساس هذا التقسيم بالنظر لطبيعتها المزدوجة او بوجه اعم لان القوانين المنتمية الى النظام العام التوجيهي غالباً مايكون لها دوراً حمائياً⁽⁵⁾. وعموماً فان النظام العام يقوم او يتحدد

¹ جاء في قرار لمحكمة التمييز الاردنية مانصه (ان توزيع المسؤولية بين المباشر والمتضرر بسبب مساهمة خطأ كل منهما في ايقاع الضرر المطلوب التعويض عنه مخالف لاحكام المادة 258 من القانون. وبناء على ذلك فعلى المحكمة ان تحكم بالضمان على الفاعل المباشر. قرار رقم 88/978 الصفحة 2083 لسنة 1990 اشار اليه محمد خلاد، الاجتهاد القضائي، ط1، ج2، عمان، وكالة التوزيع الاردنية 1993، ص656.

² محمد الحسين كاشف الغطاء، مصدر سابق، ص57، وعدنان السرحان ونوري خاطر، مصدر سابق، ص457.

³ عبد العزيز المرسى، نظرية انقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، (د. ن)، 1989 ص219.

⁴ صاحب هذه التفرقة هو الاستاذ كاربونييه، ويقيمها على معيار هدف التدخل، فاذا كان الهدف هو تنظيم دور التصرف وآثاره بالنسبة للاقتصاد القومي، كان النظام العام تنظيمياً، اما اذا كان الهدف هو حماية سلامة الارادة، والدفاع عن الطرف الضعيف في العقد كان النظام حمائياً — نقلاً عن عبد العزيز المرسى، مرجع سابق، ص220.

⁵ محمد الزين، مرجع سابق، ص48.

بموجب معيار المصلحة العامة كمناط له يحدد لنا الاطار الذي لايمكن المساس به، كما يقوم على النسبية المرتبطة بالمصلحة العامة، هذه المصلحة التي تتغير من زمان الى آخر، ومن مكان الى غيره.

ونتيجة للصالح العام يتدخل المشرع، من آن الى آخر عن طريق مجموعة اوامر او نواه، لتحقيق المصالح التي تحتاج اليها الجماعة⁽¹⁾. وبعد هذه المقدمة وبقدر تعلق الامر بموضوع الفقرة المبحوثة، نقول بان غالبية القوانين المنظمة للعملة وما يتصل بها من أنظمة وتعليمات والتي تدخل في نطاق النظام العام الاقتصادي قد اوردت قيودا على التطويع يعتبر من ابرز الموانع التي تحول دون تطويع العقد وذلك عندما يؤدي التطويع الى استبعاد العملة الوطنية من دائرة التعامل سواء اكان الوفاء ذهباً او بالعملة الاجنبية. فالوفاء طبقاً للتشريع العراقي يكون بالعملة الاجنبية حتى ولو اشترط في العقد غير ذلك فقد نصت الفقرة الاولى من المادة (33) من قانون البنك المركزي العراقي رقم 660 لسنة 1976 على انه (1- يجري كل بيع او وفاء او التزام مالي آخر في جمهورية العراق بالدينار العراقي، ويجب ان يحرر به كل سند او وثيقة ايا كانت، اذا تضمنت دفعا او التزاما ماليا) عدا بعض الحالات الاستثنائية التي تجيزها قوانين التحويل الخارجي وقانون البنك المركزي كوجود طرف عربي او اجنبي كما في تنفيذ المقاولات وانشاء المشاريع من قبل الشركات⁽²⁾.

كما تأكد هذا المبدأ في قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 حيث نصت المادة 92 منه على مايلي: (اولاً: اذا اشترط وفاء الحوالة في العراق بعملة اجنبية وجب وفائها بالعملة العراقية حسب سعرها يوم الاستحقاق فاذا لم يتم الوفاء بها في هذا اليوم كان للحامل الخيار بين المطالبة بمبلغها مقوماً بالعملة العراقية حسب سعرها لدى البنك المركزي العراقي يوم الاستحقاق او يوم الوفاء. ثانياً: في كل الاحوال لايجوز التعامل بالحوالة خلافاً لقوانين البنك المركزي العراقي والتحويل الخارجي والتعليمات الصادرة بموجبها). لذلك فان التعامل بالذهب او بالعملة الاجنبية مخالف لنصوص القوانين العراقية وبالتالي يقع باطلاً. اما المشرع الاردني فقد كان اقل تمسكاً من المشرع العراقي في وجوب الوفاء بالعملة الوطنية، فهو على الرغم من ابراده في قانون البنك المركزي لنص مماثل للنص الوارد في قانون البنك المركزي العراقي والذي يوجب ان يتم الوفاء في كافة المعاملات بالدينار الاردني، الا انه عاد واجاز استعمال العملة الاجنبية للوفاء. فقد نصت م 26 من قانون البنك المركزي الاردني على مايلي: (أ- يجب ان يجري كل بيع او وفاء في المملكة بالدينار الاردني ويجب ان يحرر به كل سند او عقد او كمبيالة او وثيقة ايا كانت. اذا تضمنت دفعا او التزاماً مالياً. ب- يجوز ان تستعمل عملة اجنبية للاغراض السالفة شريطة ان يتم ذلك وفق احكام قانون مراقبة العملة الاجنبية والانظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه). وبالرجوع الى قانون مراقبة العملة الاجنبية رقم 95 لسنة 1966، نراه قد اجاز التعامل بالذهب وبالعملة الاجنبية شريطة الحصول على ترخيص من البنك المركزي ووفق التعليمات التي يحددها الاخير، فقد نصت المادة 14 منه على انه (أ) لايجوز لاي شخص في المملكة ان يتعامل بالعملة الاجنبية او الذهب بدون ترخيص صادر من البنك المركزي. ب- يضع البنك المركزي الشروط التي يجب ان تتوافر قبل منح الترخيص).

وقد تأكد موقف المشرع الاردني ايضا في قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966، حيث نصت م 172 منه على: (1- اذا اشترط وفاء سند السحب بعملة غير متداولة في المملكة جاز وفاء قيمتها بعملة اردنية حسب سعرها في يوم الاستحقاق. 2- واذا تراخى المدين في الوفاء فللحامل الخيار بين المطالبة بقيمة الكمبيالة محسوبة بسعر العملة الاردنية في يوم الاستحقاق او في يوم الوفاء. 3- 4- ولا تسري الاحكام المتقدمة عندما يشترط الساحب ان يكون الوفاء بعملة اجنبية معينة). وبفهم من النصوص المتقدمة انه اذا كانت قيمة سند السحب معينة بعملة اجنبية لايجري التعامل بها في الاردن يجوز للمسحوب عليه ان يسدد قيمتها بالعملة المذكورة فيها او بما يساوي قيمتها من العملة الاردنية حسب سعر الصرف للعملة الاجنبية يوم استحقاق سند السحب، هذا اذا دفع المسحوب عليه قيمته في ذلك اليوم، اما اذا تماهل في

¹ رشوان حسن رشوان احمد، مرجع سابق، ص72.

² منذر عبد الحسين الفضل، احكام الالتزام، عمان، دار الثقافة، 1992، ص41.

الدفع ومضى يوم الاستحقاق فعندئذ يكون للحامل الخيار في مطالبته بما يعادل قيمة سند السحب حسب سعر الصرف ليوم الاستحقاق او يوم الوفاء⁽¹⁾. وبالطبع اذا كان سعر العملة ليوم الوفاء اعلى مما كان عليه في يوم الاستحقاق فعندئذ سيختار الحامل الدفع بهذا السعر، فيكون ماورد في هذه الفقرة ماهو الا تطبيق لتطويع الالتزام النقدي.

كما يفهم من نص الفقرة الرابعة من المادة السالفة الذكر انه لايمكن للمسحوب عليه دفع سند السحب بالعمله الاردنية اذا اشترط الساحب دفعه بالعمله الاجنبية المتداولة في المملكة. وقد ذهبت محكمة التمييز الاردنية في قرار لها بان ماورد في المادة 172 من قانون التجارة من احكام تقتصر على سند السحب وليس على كل دين (1-يسري حكم المادة 172 من قانون التجارة على سند السحب وليس على كل دين)⁽²⁾. ويجدر بالذكر ان محتوى نص المادة 172 قد تكرر في احكام الشيك وبالتحديد في نص المادة 254 من قانون التجارة ذاته والتي تكلمت عن كيفية وفاء قيمة الشيك الذي يتضمن مبلغا مقدرا بنقود اجنبية. فقد جاء النص ذاته فقط استبدل كلمة سند السحب بكلمة الشيك. ثم ان محكمة التمييز الاردنية قد ناقضت ماجاء في قرارها السابق في قصر الحكم الوارد في م 172 على سند السحب دون أي دين، فقد جاء في قرار لها مانصه (يستفاد من نص المادتين 329من القانون المدني⁽³⁾ والمادة 4/172 من قانون التجارة ان الاصل في وفاء الدين بالنقد ان يتم بالعمله المتفق عليها او المبينة في السند سواء في الديون العادية او الديون التجارية فان كان الاتفاق قد تم على الوفاء بها ايضا ولاخيار للمدين في ذلك. الا ان دائرة الاجراء تستوفي الدين من المدين بالدينار الاردني حسب السعر الرائج حين الدفع)⁽⁴⁾.

وحتى في القوانين التي اجازت الوفاء بالعمله الاجنبية كالاردني والمصري واللبناني⁽⁵⁾ فانه لكي يكون الاتفاق صحيحا يجب الا يكون الغرض منه هو التهرب من السعر الالزامي للعمله، لذلك فقد قضت المحاكم المصرية ببطلان الاتفاق للدفع بعمله اجنبية متى تبين ان الطرفين قد قصدا بذلك التحايل على قانون السعر الالزامي، فاذا ذكر في عقد القرض مقدار الدين بالعمله المصرية ثم ذكر معه مقدار مايعادله من اهم العملات الاجنبية. على ان يكون للدائن الحق في اقتضاء دينه بابه واحده من هذه العملات المختلفة، فان ذلك يكفي ليكشف عن قصد المتعاقدين في التحايل على قانون السعر الالزامي⁽⁶⁾. اما اذا لم يكن القصد من شرط الوفاء بالذهب او بالعمله الاجنبية التهرب من السعر الالزامي وكان وفق التعليمات المحددة من قبل البنك المركزي، فالاتفاق صحيح ولاغبار عليه، فقد قضت محكمة التمييز الاردنية في قرار لها بان (اضافة فروق العملة لا يخالف القانون مادام ان المحكمة قد اقتنعت بان البضاعة ذات مصدر اجنبي وتم دفع ثمنها بالعمله الاجنبية وذلك لان المسألة مسألة واقع تقدره محكمة الموضوع على ضوء البيانات ولا تتدخل محكمة التمييز في تقديرها هذا)⁽⁷⁾. وهكذا اذا كان القصد من التطويع احلال الذهب او الفضة او احلال العملة الاجنبية محل العملة الوطنية، وكان لتلك الاخيرة سيرا قانونيا لزاميا لضمان استقرار هذا السعر في حالة تدهور قيمة العملة، قضت بعض القوانين ببطلان الشرط ويصح الاتفاق من دونه استنادا لنظرية انتقاص التصرف القانوني، في حين اجازت قوانين اخرى الوفاء بالعمله الاجنبية في الاصل تبين ان القصد من ذلك هو التحايل على السعر الالزامي الا اذا، فعندها يبطل الشرط ويصح الاتفاق الا اذا كان هذا الشرط هو الباعث الدافع على التعاقد عندها يبطل الاتفاق بجملته.

¹ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الاردني، الجزء الثاني، الاوراق التجارية، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة، 1994، ص40.

² تمييز حقوق، رقم 70 لسنة 1989.

³ تنص المادة 329 مدني اردني على انه (1- اذا كان الدين مما يتعين بالتعيين فليس للمدين ان يدفع غيره بدلا عنه دون رضا الدائن حتى ولو كان هذا البديل مساويا في القيمة للشئ المستحق او كانت له قيمة اعلى. 2- اما اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وعين في العقد فللمدين دفع مثله وان لم يرضى الدائن).

⁴ تمييز حقوق رقم 90/495 لسنة 1991 نقلا عن محمد خلاد، الاجتهاد القضائي، ط1، ج1، عمان، وكالة التوزيع الاردنية 1993، ص571.

⁵ انظر نصوص المواد 356 من قانون التجارة المصري و 301 موجبات وعقود لبناني.

⁶ سليمان مرقس، الوافي، ج4، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992، ص716.

⁷ تمييز حقوق رقم 87/745 صفحة 1981 سنة 1989 اشار اليه محمد خلاد، مرجع سابق، ص587.

بيد ان الاتفاق على التطويع قد لا يستبعد العملة الوطنية من التداول وانما يقتصر على احتساب العملة الوطنية باللجوء الى قيمة الذهب او قيمة العملة الاجنبية كاسلوبين للتطويع فهل يصح هذا الاتفاق؟

اجاب الفقه على هذا السؤال بالتمييز بين حالتين اولهما: ان يحدد للعملة سعرا الزاميا وهنا يجب على الدائن قبول تلك العملة حتى ولو اتفق مع المدين على غير ذلك، لان هذا الشرط باطل لمخالفته النظام الاقتصادي. وثانيهما ان لا يحدد للعملة سعرا الزاميا وهنا يصح الاتفاق لان الدائن الذي يريد الحصول على حقه ذهباً ولا يستوفيه الا ورقاً يستطيع ان يستبدل الذهب بالورق في أي وقت يشاء⁽¹⁾. ونخلص الى القول بان الاتفاق على الوفاء بالذهب او بعملة اجنبية بموجب القانون الاردني جائز ولا غبار عليه شريطة ان يتم الحصول على ترخيص من البنك المركزي الاردني ووفق التعليمات التي يضعها الاخير لهذا الغرض⁽²⁾. سواء اكان ذلك في الديون التجارية ام المدنية. اما دائرة الاجراء الاردني فانها لا تستوفي الدين الا بالدينار الاردني وذلك باعتبار انها جهة رسمية تاكيدا منها للثقة بالعملة المحلية.

اما في مصر فقد استقر الامر على بطلان شرط الذهب في المعاملات الداخلية والخارجية. وذلك بموجب القانون رقم 45 لسنة 1935⁽³⁾. الا ان المشرع المصري اجاز في قانون التجارة وبموجب المادة 356 للساحب ان يشترط الوفاء بالعملة الاجنبية ويصح الشرط وينتج اثره⁽⁴⁾.

في حين نرى ان المشرع اللبناني كان اكثر جرأة من غيره عندما اجاز شرط الذهب وشرط الوفاء بعملة اجنبية واعتبرهما صحيحين فقد نصت المادة 301 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على انه (عندما يكون الدين مبلغاً من النقود، فيجب ايفاءه من عملة البلاد. وفي الزمن العادي، حين لا يكون التعامل اجبارياً بعملة الورق، يضل المتعاقدان احراراً في اشتراط ايفاء نقوداً معدنية او عملة اجنبية)⁽⁵⁾. ومن القوانين التي تعتبر من النظام العام الاقتصادي ايضا قوانين حماية المستهلك كقوانين التسعير الجبري⁽⁶⁾ التي تضع اسعاراً للسلع الضرورية والتي لا يجوز الخروج عنها. فمع ان الاصل للمتعاقدان ان يحددا مقدار الثمن كما يشاءا. الا ان ذلك ليس على اطلاقه وانما مقيد في حدود النظام العام. فكثيراً ما يتدخل المشرع ليفرض سعراً لبعض السلع، بحيث لا يصح تجاوزه عند البيع. ويكون ذلك عادة بالنسبة للسلع الضرورية كالخبز والسكر والزيت... الخ. ولضمان البيع بهذا السعر الجبري (حماية المستهلك) يفرض المشرع جزاءات غالباً ماتكون جنائية⁽⁷⁾ ولكن ذلك لا يمنع من ترتيب الاثر المدني عليها في ابطال ماتجاوز السعر الجبري فقط، بحيث يضل العقد صحيحاً. فيلزم البائع بان يرد للمشتري، ما قبضه زائداً عن السعر الجبري ويحتفظ المشتري بالمبيع⁽⁸⁾، تطبيقاً لنظرية انتقاص التصرف القانوني⁽⁹⁾ ونظرية السبب الحديثة⁽¹⁰⁾.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج3، بيروت، دار احياء التراث العربي، ص756.

² تنص المادة 9 من قانون مراقبة العملة الاجنبية رقم 95 لسنة 1966 على انه لا يجوز لاي شخص مقيم في المملكة ان يجري أي معاملة مما يلي، الا وفق التعليمات التي يصدرها البنك المركزي... ب — دفع أي عملة اجنبية او اقراضها او منحها او تحويلها او فتح اعتماد للغير. كما تنص المادة 14 من القانون المذكور على انه (أ) لا يجوز لاي شخص في المملكة ان يتعامل بالعملة الاجنبية او الذهب بدون ترخيص صادر عن البنك المركزي. ب — يضع البنك المركزي الشروط التي يجب ان تتوافر قبل منح الترخيص).

³ انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، عمان، الجامعة الاردنية، 1987، ص105.

⁴ علي البارودي، القانون التجاري والافلاس، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1989، ص163.

⁵ جاء في قرار محكمة التمييز اللبنانية (بما ان العملة المتعاقدة عليها في العقد هي الاسترلينية، فتكون بالتالي العملة التي يترتب على المتعاقدين ان يتحاسبوا على اساسها، وهي وحدها الملزمة لهم، في حين ان العملة اللبنانية اذا شاء المدين ان يستعملها لبراء ذمته ليست سوى عملة للدفع يحق له ان يلجأ او ان لا يلجأ الى استعمالها وقت قيامه ببراء ذمته من دينه المحرر بالعملة الاسترلينية...) نقلاً عن ادورد عيسد، مرجع سابق، ص19.

⁶ وتنص م 3/163 مدني اردني على انه (ويعتبر من النظام العام بوجه خاص... قوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية). وانظر مايقابلها في القانون المدني العراقي: 2/130.

⁷ محمد السيد عمران، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1977، ص120 ومابعدها.

⁸ عبد العزيز المرسي، مرجع سابق، ص255.

⁹ تنص م 1/169 مدني اردني على انه (اذا كان العقد في شق منه باطلا بطل العقد كله الا اذا كانت حصة كل شق معينة فانه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحاً في الباقي). وانظر مايقابلها المادة 139 مدني عراقي.

¹⁰ انظر المواد 165 و166 مدني اردني.

فالعقد الذي يتفق فيه على ثمن يجاوز الحد الأقصى المسموح به قانوناً يكون عقداً صحيحاً ولكن الثمن فيه هو الثمن الذي قدره القانون وليس الذي اتفق عليه. ويترتب على ذلك أن المشتري يكون له الحق في استرداد مبالغ زائدة عن الثمن المحدد قانوناً إذا كان دفع بالفعل⁽¹⁾. ولذلك فإن على القاضي عند مباشرته تطويع تلك العقود (أي التي حدد لها أسعار أو سقف لايجوز تجاوزه) أن يراعي تلك النصوص القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالنظام العام والتي لها الصفة الإلزامية⁽²⁾، وعلى وجه الخصوص النصوص التي تقضي بتحديد الأسعار فلا يمكنه بالتالي اللجوء إلى تصحيح الاختلال في التوازن الذي نجم عن تقلب قيمة العملة وذلك على مقتضى القيمة الحقيقية لهذا المبلغ المحدد في العقد. إنما يستطيع ذلك عن طريق عناصر أخرى لا تتناولها النصوص المذكورة ومنها كمية البضاعة المتعاقدة عليها ومكان تسليمها وتاريخه ونفقاته والفائدة المتفق عليها وتاريخ استحقاقها⁽³⁾. وكلمة أخيرة في هذا الصدد نقول أنه طالما أصبحت تقلبات الأسعار ظاهرة مألوفة وخطيرة في نفس الوقت من حيث نتائجها على اقتصاديات العقود لأبد من تضيق نطاق القيود (الموانع) الواردة على التطويع بالقدر الذي لا تستبعد فيه العملة الوطنية ويضمن التوازن العقدي بنفس الوقت، مادام أن الهدف من ذلك هو تحقيق استقرار المعاملات الاقتصادية حتى وإن كان ذلك بالشرط النقدي، على أن ذلك إذا اصطدم بنص صريح ينظم التعامل بالنقود لأبد حينئذ من تدخل المشرع لتعديل النص بما يتيح معالجة مشاكل تقلبات الأسعار بواسطة التطويع.

ثانياً : حكم المحل النقدي

أورد المشرع في التقنيات المدنية العربية والأجنبية نصوصاً تخص تقييد التطويع في نطاق عقد القرض في بعضها وفي نطاق المحل النقدي بصورة عامة في بعضها الآخر.

ومن النصوص التي أوردت تقييد التطويع في نطاق عقد القرض فقط نص م 690 من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه (إذا وقع القرض على شيء من المكيلات أو الموزونات أو المسكوكات أو الورق النقدي فرخصت أسعارها أو غلت فعلى المستقرض رد مثلها ولا عبء برخصها أو غلائها). ومن التقنيات التي أوردته بصورة عامة القانون المدني المصري والذي نصت المادة 134 منه على أنه (إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الإيفاء أي اثر)⁽⁴⁾. حيث تكلمت عن محل الالتزام وليس عن محل العقد فهي تخصصت في الجزء وليس في الكل ذلك أن محل العقد، هو العملية القانونية التي يقصد اليها المتعاقدان من إبرام العقد⁽⁵⁾، فمحل العقد لا يمكن تحقيقه إلا عن طريق خلق التزامات قد يتحمل بها أحد المتعاقدين أو كلاهما بحسب نوع العقد وطبيعته وكل التزام في العقد لأبد أن يكون له محل معين، هو الأداء الذي يقوم به من يتحمل بهذا الالتزام⁽⁶⁾. وبناء على هذه النظرة الأخيرة نقول بانطباق حكم المادة 134 ليس على عقد القرض وحده إنما أيضاً على عقد البيع بالنسبة للالتزام بدفع ثمنه وعلى كل التزام محله مبلغ من النقود. وإيضاً نفس المحتوى ما جاءت به المادة 162 من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه (إذا كان محل التصرف أو مقابله نقوداً لزم ببيان قدر عددها المذكور في التصرف دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي اثر).

وتؤكد مبدأ المثلية في وفاء الالتزامات النقدية على وجه الخصوص في النصوص المنظمة لعقد القرض في القانون المدني الأردني فقد نصت المادة 644 على أنه (1- يلتزم المقترض برد مثل ما قبض مقداراً ونوعاً وصفة عند انتهاء مدة القرض ولا عبء بما يطرأ على قيمته من تغير وذلك في الزمان والمكان المتفق عليهما. 2- فإذا تعذر رد مثل العين المقترضة انتقل حق المقرض إلى قيمتها يوم قبضها). وإيا ما كانت الصياغة التي جاءت بها تلك النصوص سواء

¹. مصطفى محمد الجمال، عقد البيع، الاسكندرية، الفتح للطباعة والنشر، 1998، ص 35.

². سامي منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، بيروت، 1987، ص 284.

³. إدورد عيد، مرجع سابق، ص 177.

⁴ انظر ما يقابلها نصوص المواد 135 مدني مصري و 204 من قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

⁵ محمد الزين، مرجع سابق، ص 152.

⁶. حسبو الفزاري، مرجع سابق، ص 426.

اكانت تخص عقد القرض او الالتزام النقدي بصورة عامة، فان القراءة الاولى لها تفيد منع التطويع مادام ان الوفاء يكون منظورا اليه بالعدد الاسمي لا بالقيمة الحقيقية للنقد.

بيد ان اطلاق الحكم بهذه الصورة لا ينسجم مع تاصيل هذا النص اذ يلاحظ ان الحكم ذاته ورد في نص المادة 1895 من القانون المدني الفرنسي والتي تقضي بان الالتزام الناشئ عن عقد قرض النقود ليس الا دفع المبلغ المسمى في العقد⁽¹⁾، فان ارتفعت قيمة النقود او انخفضت قبل وقت الوفاء فان على المدين ان يدفع المبلغ المسمى الذي اقترضه وقد ذهب القضاء الفرنسي بادئ الامر الى ان المقرض في هذا الحكم لا يجوز له ان يسترد اكثر مما اعطى من نقود الى المقترض في جميع الاحوال حتى في حالة وجود شرط التطويع . الا ان الاتجاه الذي ساد فيما بعد، ان المادة المذكورة تشتمل على قاعدة مفسرة وليست امرة او تتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز ادراج شرط يقضي بتطويع الالتزام النقدي في حالة اختلاله بسبب تقلبات الاسعار، وهناك من يضيف الى ان هذا النص يقتصر في طبيعته على الحالة التي يتدخل فيها المشرع ليرفع او يخفض من قيمة النقود اما في سواها فلا يجوز⁽²⁾. وبالتالي لايجوز الابقاء على التفسير الضيق لهذا النص في عصر اصبح يتميز بعدم الاستقرار فيما يتعلق بقيمة العملة وهبوط قوتها الشرائية عى وجه الخصوص. فالقضاء الفرنسي اجاز اعتماد مؤشر معين في العقود لجعل الالتزامات المتبادلة بين الطرفين متعادلة او قريبة الى التعادل، وان ذلك لا يناقض او يجافي حسن النية، بل على العكس يجسد ارادة الطرفين بابقاء التعادل قائما بين التزامات كل منهما ازاء الآخر، وقد اكد القضاء الفرنسي بوجه خاص على ان المؤشر المذكور لا يتناقض مع النظام العام⁽³⁾.

وقد قضت احدى المحاكم الفرنسية في قرار لها صادر في 2 آيار عام 1932 اخذت فيه بمطالبة المدعي العام (جوتران) بان نص المادة 1895 من القانون المدني ليس نصا آمرا وان القوانين التي تقرر للعملة سعرا الزاميا بالنسبة الى العملات الاجنبية لا تتعلق بالنظام العام، ويتعين من ثم احترام الحرية التعاقدية للأفراد الذين يدرجوا في عقودهم شروطا احتياطية من شأنها الوقاية من اثار تقلبات قيمة العملة⁽⁴⁾. هذا عن النص الفرنسي، اما اذا قيل ان مصدر الحكم هو الفقة الاسلامي، فان ذلك ايضا قابل للنقاش، فالفقة الاسلامي ميز بين النقود والفلوس فالنقود هي قاصرة على الذهب والفضة ومن ذلك جاء تعريف المجلة للنقود في المادة 130 بقولها (النقود جمع نقد وهي عبارة عن الذهب والفضة)⁽⁵⁾ وتتميز هذه بالقيمة الذاتية النابعة من المعدن المصنوعة منه، وتبعا لذلك فهي لا يصيبها الاضطراب في قيمتها، اما الفلوس فهي تشتمل على كل العملات الرمزية والاصطلاحية فهي العملة غير الذهبية والفضية، وهي تنصف بعدم الثبات فقيمتها ليست في ذاتها بل تستمد من الاصطلاح الذي اسبغ عليها، فالعقد المحدد بالنقود المعدنية الذهب والفضة او ما تسمى النقود بالخلقة يستمر في ثباته ولايجوز تعديله، فثبات قيمة النقد يستتبع ثبات عناصر العقد، وبالتالي فلا خلاف في حكم النقود بالخلقة، اما الخلاف في حكم النقود الاصطلاحية، فقد انقسم الرأي بشأنها الى قولين احدهما يقول بالحقاقها بالنقود الخلقية، وبالتالي لايجوز النظر الى قيمتها عند الوفاء وثانيهما يلحظ القيمة عند الوفاء واليك القولين:

القول الاول: ويذهب اصحابه الى ان المدين ملزم بدفع نفس القدر من النقود التي تم التعاقد بها بغض النظر عما اعترأها من تغير في قيمتها، وذهب الى هذا القول كل من ابو حنيفة من المذهب الحنفي⁽⁶⁾ والمالكية⁽⁷⁾ على المشهور والشافعية⁽¹⁾ الحنابلة⁽²⁾. وهو الاصل عند الامامية واستثناءا يصار الى القيمة⁽³⁾ وتتلخص ادلة هؤلاء بما يلي:

1.ART. 1895: L'obligation qui resulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme numérique enoacée ou contrat

². صبري خاطر، مرجع سابق، ص 86

³ نقض فرنسي 27/ 1957/6 ص 649 نقلا عن اورد عيد، مرجع سابق ص 26.

⁴ ادورد عيد، مرجع سابق، ص 58.

⁵ لا يخفى ما فيه من تسامح فان النقود من المسكوكات من الذهب والفضة لاملق الذهب والفضة، اما غير المسكوك منها او المسكوك من غيرهما فهو من العروض، راجع كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ج 1 مرجع سابق، ص 131.

⁶. محمد امين المعروف بابن عابدين، تنبيه الرقود عن مسائل النقود، ج 2، مرجع سابق، ص 60.

⁷ الرهوني، الحاشية، ج 5، ص 121.

1- أن النقود الورقية من المثليات، والمثلي هو ما لا تتفاوت أحاده تفاوتاً يعتد به⁽⁴⁾ ويتوفر في الأسواق و بالتالي لابد أن ترد النقود بالمثل دون زيادة أو نقصان.

2- وبما أن النقود من المثليات، فإن ما يحدث لقيمتها من تغير لا يعتبر عيباً، طالما أن الهيئة المثلية (الصورة) موجودة لم تتغير، إذ لو كان ما حدث عيباً لوجب القيمة⁽⁵⁾.

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى القول بأن من ترتب في ذمته نقد ثم تغيرت قيمته، فإن ما يجب سداده هو قيمة النقد المتغير بم ثبوتها في الذمة. فإذا كانت النقود التي تغيرت قيمتها ثمناً لمبيع فتجب قيمتها يوم العقد وهذا قول كل من القاضي أبو يوسف، وعليه الفتوى عند الحنفية، وابن تيمية⁽⁶⁾. ويستدل أصحاب هذا الرأي إلى ما ذهبوا إليه بما يلي:

1- يرى القاضي أبو يوسف بأن المثلية في النقود الاصطلاحية تختل إذا ما كسدت هذه النقود أو تغيرت قيمتها. أي أن معنى المثلية مع الكساد والتغير في القيمة لا ينطبق مع معنى المثلية مع الرواج وثبات القيمة، لأن النقود الاصطلاحية قد تعلق بها وصف خارج عن ذاتها، وحيث أن الأوصاف في الديون معتبرة إذا أنها الأساس الذي تعرف به، فتجب القيمة بناء على ذلك وليس المثل، لأنها الأقرب إلى تحقيق العدالة. وعليه فإن ما ذهب إليه أبو يوسف يوضح أمرين⁽⁷⁾ :

أ- ضرورة التمييز بين الأشياء المقترضة وتحمل قيمة ذاتية تعرف بها كالذهب والفضة وبين اقتراض الأشياء التي تتعلق بها أوصاف خارجة عن ذاتها فالأولى يجب فيها المثل بلا خلاف، أما الثانية فتجب فيها القيمة متى ما تغيرت عن وضعها الذي افترضت فيه.

ب- أن القيمة الحقيقية للنقود الاصطلاحية تتمثل في مقدرتها التبادلية بالسلع والخدمات وهذه القدرة هي صفة حادثة تستمدّها النقود من تواضع الناس عليها وفرض السلطة لها، وليس من مادتها المصنوعة منها، وبالتالي فإن ما يثبت في الذمة هو القيمة وليس الشكل المادي، بغض النظر عن الاصطلاح الذي يمنحها القدرة على التبادل وبذلك يجب رد هذه القيمة.

2- ويضيف ابن تيمية بأن من يقترض نقوداً اصطلاحية إنما يقترض في الحقيقة مالا مجسداً فيها وحيث أن القرض يوجب رد المثل، فيجب أن يكون المال المردود مساوياً للمال المقترض حتى تتحقق العدالة بين المدين. وعليه فإن نقص القيمة في النقود يشكل عيباً يوجب رد القيمة لا المثل بناء على القاعدة الفقهية التي تقضي بأن (المثلي إذا تعيب فتجب قيمته حتى لا يتضرر المقترض)⁽⁸⁾.

ويتضح من تحليل رأي ابن تيمية أمور⁽⁹⁾ :

أ- أن الأنواع يتمثل عيبها في نقصان قيمتها لأن نقصان القيمة يعني خروجها عن مثيلاتها المعتادة فالأنواع لا يعقل عيبها إلا بنقصان قيمتها.

¹ السيوطي، قطع المجادلة عند تغير المعاملة، ج1، ص151.

² صلاح الدين منصور البهوتي، كشف القناع عن متن الامناع، ج3، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر 1982، ص315.

³ محمد الصدر، منهج الصالحين، ج3، النجف الأشرف، مطبعة الآداب، 1994، فقد جاء في المسألة رقم 788 ص274 مايلي (إذا كان المال المقترض مثلياً كالخنطة والشعر والفضة والذهب، ثبت في ذمة المقترض مثل ما اقترض، يعني من حيث الأوصاف التي تختلف القيمة باختلافها، وعليه أداء المثل سواء أبقى على سعره إلى وقت الأداء أو زاد أو نقص. وليس للمقرض مطالبة المقترض بالقيمة إلا المدلول عليه لفظاً بالاشتراط أو بقرينة عامة سوقية والعبرة عندئذ بالقيمة وقت الاداء).

⁴ انظر نصوص المواد 1/56 مدني اردني، 1/64 مدني عراقي، 88 مدني سوري، 85 مدني مصري.

⁵ ابن عابدين، تنبيه الرقود عن مسائل النقود، مرجع سابق، ص60.

⁶ موسى ادم عيسى، مصدر سابق ص390

⁷ عبد الرحمن قاسم النجدي، الدرر السنية، ج5، بيروت، الدار العربية، 1978، ص110.

⁸ النجدي، الدرر السنية، مرجع سابق، ص112، والبهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، ص314.

⁹ موسى ادم عيسى، مرجع سابق، ص391—392.

ب- ان مالية النقود تستمد من قدرتها التبادلية، وبالتالي فاختلاف القيمة التبادلية للنقود يعني اختلاف المالية، وهذا عيب في النقود.

وظاهر من عرض الرأيين ان الكثير من القوانين العربية قد أخذت بالرأي الاول⁽¹⁾.

وهو رأي الجمهور وخالف ماذهب اليه القاضي ابو يوسف وابن تيمية من بعده على الرغم من كون الفتوى والقضاء عليه في الفقه الحنفي⁽²⁾. ومع ذلك فان اطلاق الحكم بمثلية الاوراق النقدية ومن ثم ردها بامثالها دون الالتفات لما يكون قد طرأ عليها من تبدلات في قيمتها الحقيقية، واعتبار هذا الحكم من النظام العام -بلغة القانون- له مايرره في حينه، فالنقود آنذاك لم تكن نقودا ورقية اصطلاحية وانما كانت نقودا معدنية (ذهبية او فضية) تمتاز بالقيمة الذاتية المستمدة من المعدن ذاته، مما يجعل قيمتها متساوية من حيث معدنها الذي يشكل جوهر قيمتها، وبناء على ذلك فكل المثاليات لاختلفت عن بعضها البعض حيث قيمتها الذاتية المستمدة من صفاتها الجوهرية اختلافا يعتد به، وحتى بالنسبة للفلسوف التي وقع فيها الخلاف فان المشكلة التي تثار بشأنها من الجسامة بمكان وذلك بسبب قيمتها المتواضعة جدا كاجزاء تعمل كمساعدة لتيسير التعامل بالنقود الخلقية في تقلباتها التي تكاد تكون مريبة.

ولقد لخص البعض⁽³⁾ جملة فوارق بين النقود الورقية والمعدنية (الخلقية) منها مايلي:

- 1- ان النقود المعدنية هي نقود ذاتية ضامنة للقيمة بحد ذاتها، اما الورقية فهي نقود بحسب العرف والاصطلاح.
 - 2- اذا الغيت النقدية في النقود المعدنية بقيت المثالية والقيمة في حين ان الغاء النقدية في الورقية يؤدي الى زوال فائدتها وتصبح مجرد قصاصات ورقية عديمة الفائدة.
 - 3- لاخلاف بين الفقهاء المسلمين ان النقود الورقية تقوم بالذهب والفضة لمعرفة نصاب الزكاة، في حين ان نصاب الدراهم والدنانير الذهبية ثابت لايتغير بل يقوم بها غيرها.
 - 4- يكاد يجمع الاقتصاديون ان مشكلة التضخم ولدت في احضان النقود الورقية، ولم يحصل عند سيادة النقود المعدنية.
- لكل تلك الفوارق وغيرها نقول ان النقود الورقية الحالية لاتؤدي جميع وظائف النقود المعدنية، فلها نظام خاص يجب ان نتعامل معه على ضوء واقعه ونشأته وتطوره، فما المانع من ان نقره كوسيط للتبادل ولكنه مع ذلك نلخص فيه القيمة ويربط بمؤشر عام يختار لذلك بعد ان فقد الكثير من وظائفه، حيث لم يعد مقياسا للقيم⁽⁴⁾ ولامخرونا للثروة حيث اصبحت تخرن في الوقت الحاضر غالبا بالعقار او الذهب. فقيمة النقود الورقية هي في قدرتها الشرائية، فهي لاتؤكل ولاتلبس ولايتحلى بها وانما لتشتري بها السلع، ولذلك فما دام سعر الدينار في وقت واحد ولدولة معينة لايتصور فيه الزيادة والنقصان فلا نحتاج عندئذ الى التطويع ورعاية القيمة، وكذلك الامر في وقتين لم تتغير فيهما قيمته تغييرا يؤدي الى الغبن الفاحش. ان الكلام المتقدم يتسق مع النصوص التشريعية التي عرفت المثلي والقيمي من ذلك نص المادة 56 مدني اردني التي نصت على انه (1- الاشياء المثالية هي ما تماثلت أحادها او اجزاءها او تقاربت بحيث يمكن ان يقوم بعضها مقام بعض عرفا بلا فرق يعتد به وتقدر في التعامل بالعدد او القياس او الكيل او الوزن. 2 والقيمية ما تتفاوت افرادها في الصفات او القيمة تفاوتاً يعتد به او يندر وجود افرادها في التداول)⁽⁵⁾.
- فيبين من النص المتقدم ان الشيء المثلي يتميز بخاصيتين⁽⁶⁾ :
- 1- انه لا يكون مثليا في ذاته، بل بالقياس الى شيء اخر مثله.
 - 2- انه يقدر عادة عن طريق العد او الكيل او الوزن او المقاس، بحيث لاتتفاوت أحاده تفاوتاً يعتد به، بل تتماثل فيقوم بعضها مقام بعض.

¹ انظر نصوص المواد 162 مدني اردني 134 مدني مصري.

² عدنان السرحان ونوري خاطر ، مرجع سابق، ص174.

³ القرداغي، "تذبذب قيمة النقود الورقية"، مرجع سابق، ص1785.

⁴ ويقصد بذلك الوحدة المعيارية التي تقاس بها مختلف السلع والخدمات في التبادل، محمد زكي شافعي، مرجع سابق، ص17.

⁵ انظر نصوص المواد التي تقابلها 85 مدني مصري، 88 مدني سوري، 64 مدني عراقي.

⁶ خديجة النيراوي، تحريم الربا ومواجهة تحديات العصر، الجمهورية، النهار للطبع والنشر والتوزيع د. ت، ص141.

بعكس ذلك الأشياء القيمة التي لا يقوم بعضها مكان البعض الآخر عند الوفاء وبالتالي يظهر الفرق بينهما من حيث التفاوت المعتد به من عدمه. وعلى ذلك فإننا نسلم بأن نقودنا الورقية مثلية في اللحظة الواحدة أو طالما ان قيمتها الحقيقية ثابتة نسبياً خلال الزمن أي من لحظة ثباتها في الذمة ولحين سدادها، غير انه اذا تغيرت قيمتها تغيراً حاداً فان مثليتها تبدو غير واضحة، فنتحول الى قيمة بسبب ذلك التفاوت الحاد الذي يعتد به عرفاً كما عبرت المادة السالفة الذكر. ففي حالة الكساد وتغير القيمة تعتبر النقود الورقية من القيميات وقد جاء في شرح المجلة ما يؤكد المعنى المتقدم وهو مانصه (وقد اعتبر الذهب والفضة هما المقياس الذي تقدر بالنظر اليه اثمان الأشياء وقيمتها ويعدان ثمناً، اما النقود النحاسية والاوراق النقدية (البنكنوت) فتعد سلعة ومتاعاً فهي في وقت رواجها تعتبر مثلية وثماناً، وفي وقت الكساد تعد قيمة وعروضا)⁽¹⁾. بل ذهب بعضهم⁽²⁾ اكثر من ذلك فقال بقيمة الاوراق النقدية دونما تفصيل بالقول (لما كان المال القيمي نسبة الى القيمة، يطلق على كل ما لا يقدر بالوزن او الكيل. والنقود الورقية تقدر بالعدد. ولا يوجد من الفقهاء من ادخل في المثليات الاشياء التي يتم تقديرها بالعدد، سوى فقهاء الحنفية، ولكنهم اشترطوا في هذا المعداد المثلي، ان يكون مما لا تتفاوت آحاده، تفاوتاً تختلف به القيمة. فأئنا يمكن القول بقيمة النقود الورقية لان العبرة في النقود ليست قيمتها الاسمية، بل في قيمتها الحقيقية، أي في قوتها الشرائية. وذلك بسبب ان القيمة الاسمية ليست تعادلية مع مادة الورق التي صنعت منها النقود).

وعلى كل فإننا نخلص مما تقدم الى القول بان ما ورد في القوانين المدنية العربية نصوص توجب رد النقود بنفس عددها المبين في العقد اتباعاً لمبدأ المثلية دون الالتفات لقيمتها الحقيقية، وسواء اكان مصدرها القانون المدني الفرنسي او الفقه الاسلامي، فهي نصوص مفسرة وبالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالفها لما ذكرنا من اسباب ومدعمات ولذلك فهي لا تعتبر قيداً على التطويع وان كانت ظواهر النصوص توحى بذلك.

المبحث الثاني

أساليب التطويع وآثاره

للقول بالتطويع والوفاء على اساس القيمة لا بد وان تكون هناك موازين دقيقة ومعقولة بنفس الوقت يتم من خلالها الموازنة بين القيمتين الاسمية والحقيقية لمبلغ الالتزام النقدي ليظهر لنا فيما اذا كان هناك اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد يستوجب التطويع ام لا. لذلك نشأت عدة اساليب بعضها اتفاقية، يلجأ اليها المتعاقدون لتلافي مخاطر تقلب قيمة العملة، والاخرى اقترحها بعض الدارسين للمشكلة على اختلاف تخصصاتهم من اقتصاديين وقانونيين وشرعيين. نتعرف اولاً على هذه الاساليب ثم ننقل لبيان الاثر الذي يمكن لنا ان نرتبه على التطويع كنظام، وما هي مقدمات هذا الاثر؟ ثم ماهي الكيفية التي يتم على ضوءها التعديل ؟ كل ذلك نتعرف عليه في هذا المبحث في مطلبين ندرس في الاول اساليب التطويع وفي الثاني اثره على الالتزامات النقدية

المطلب الاول

اساليب التطويع

سبق ان ذكرنا في المبحث الاول وفي معرض كلامنا عن شروط التطويع انه لا تطويع الا عند وجود الغبن الفاحش، وفي حالة رجوعنا الى القيمة الحقيقية لا بد وان تكون هناك اساليب دقيقة ومعقولة للتقييم حتى يتبين الفرق بين قيمتي الالتزام في الوقتين (الابرام والوفاء). وقد برزت من خلال الواقع العملي عدة اساليب يلجأ اليها الافراد للحد من مخاطر تقلب قيمة العملة، كادخال بنود اتفاقية على ضوءها يتم تطويع العقد، فهي بنود ذات طابع احتياطي او تصحيحي، من شأنها ان تزيل اثر المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة، وان تضمن التوازن بين حقوق والتزامات المتفاعلين، ومن هذه البنود مثلاً شرط الذهب او شرط الوفاء بالعملة الاجنبية. إضافة الى تلك البنود اقترح دارسي

¹ علي حيدر، شرح الاحكام العدلية، ج1، ص101.

² عطية صقر، "السياسة النقدية لاقتصاد لاروي"، بحث منشور في وقائع مؤتمر التحديات المعاصرة للاقتصاد المصري من المنظور الاسلامي، جامعة الازهر، 1995، ص12، وسهير محمد السيد حسن النقود والتوازن الاقتصادي، مؤسسة شباب الجامعة، 1985، ص47.

المشكلة جملة بنود او اساليب اخرى يتم ربط الالتزامات النقدية بها، للحفاظ على الحقوق وصيانة التوازن العقدي ومن تلك مثلاً ربط الالتزام بسعر سلعة معينة او جملة سلع ضرورية اوربطه بمؤشر عام كالمستوى العام لاسعارالمستهلك او الحد الأدنى للاجور او بقاءة الاسعار الخ. ونحن هنا في هذا المبحث نقوم بعرض تلك الاساليب المعتمدة للتطويع على ان نرجح ما نراه مناسباً منها. ويمكن دراسة هذه الاساليب في مطلبين هما :

الفرع الاول

الاسلوب النقدي

وينضوي تحته اسلوبان يمكن ان يتم التطويع على اساسهما وهما، التطويع على اساس الذهب والتطويع على اساس العملة الاجنبية.

اولاً: التطويع على اساس الذهب

وبموجب هذا الاسلوب يتم الوفاء وفق قيمة الذهب من خلال قياس الفرق بين القيمتين الاسمية والاقتصادية للالتزام بين الوقتين الابرام والتنفيذ تبعاً للذهب، بحيث ينضّر الى المبلغ المذكور في العرض، كم كان يشتري به من الذهب، وعند تقلب سعر النقد تقلباً حاداً يلاحظ عند الوفاء قوته الشرائية بالنسبة للذهب فمثلاً لو كان المبلغ المتفق عليه عشرة الاف دينار ويشترى به مائتا غرام من الذهب عند التعاقد، فان على المدين ان يرد عند حلول اجل الدين المبلغ الذي يوازي هذه الكمية من الذهب⁽¹⁾. اما اذا كان الاتفاق على ان يكون مقابل الوفاء ذهباً لقيمتة وقت الاداء فاننا في مثل هذه الحالة لانكون بصدد مؤشر للالتزام او اسلوب للتطويع بقدر على اساسه المبلغ الواجب الوفاء وانما نكون بصدد عقد المقايضة المنصوص عليه في المادة(252) من القانون المدني الاردني وهو بذلك يخرج من نطاق التطويع فالأخير كما ذكرنا مسبقاً لايرد الا على محل نقدي. ان اعتبار الذهب اساساً في التطويع ناتج عما يتميز به هذا المعدن من الثبات النسبي في قيمته، فهو اكثر المعادن ثباتاً حيث لم يصبه التذبذب والاضطراب مثل ماصاب غيره حتى الفضة، ولذلك رجح مجمع البحوث الاسلامية الاقتصاد في التقويم بخصوص النصاب في عروض التجارة والنقود الورقية على معيار الذهب فقط لتمييزه بدرجة ملحوظة من الثبات⁽²⁾. وهناك من يرى⁽³⁾ - وهو محق - بان (اسعار الذهب بعد ابطال النقدية، تقلبت تقلب الطائر، نتيجة لقوى المضاربة الدولية والتقلبات اللولبية لمعدلات الفائدة، ولم تتج اسعار الفضة من القدر نفسه. وبذلك لم يعد يصلح هذان المعدنان الشيطان كوحداث حسابية).

ان مخالفة هذا الاسلوب للنظام العام، لكونه يتعارض مع السعر الاثري للعملة يجعلنا لانميل اليه، فهو في احسن فروضه - ان لم يستبعد العملة من نطاق التداول عند الوفاء بالذهب - يقوم بوظيفة تحايلية الغرض منها تهميش دور العملة الالزامية، فهو وان لم يستبعدا من نطاق التداول ظاهراً، ينحيا حقيقة خاصة اذا كان القصد منه التهرب من السعر الالزامي، لذلك استقرت التشريعات على تحريمه، وان اجازته فيكون ذلك في حالات محدودة وبشروط محددة كما مر معنا مسبقاً عند دراستنا لموانع التطويع.

ثانياً : التطويع على اساس العملة الاجنبية

وبموجب هذا الاسلوب يتم الوفاء بالالتزام بعملة اجنبية مختارة على ضوء ما تتميز به من استقرار نسبي في قيمتها من حيث تعرضها للتقلبات في قوتها الشرائية اذا ماقيست بغيرها من العملات الاخرى، او ان يتم الوفاء بالعملة الوطنية مقاسة على ضوء عملة اجنبية، وبالتالي فان الوفاء يكون بما يعادل العملة الاجنبية مدفوعاً بالعملة الوطنية. ويرى البعض⁽⁴⁾ ان اتخاذ العملة الاجنبية (الصعبة) كاسلوب للتطويع وربط الالتزامات بها امر لا يخلو من الخطورة على الاقتصاد الوطني مما لهذا الربط من آثار سياسية واجتماعية خطيرة على الاقتصاد والمجتمع، ويقترح

¹ القرة داغي، "تذبذب قيمة النقود الورقية"، مرجع سابق - ص1794، وجهاد محمد عبانة، "اثر استخدام قاعدتي الذهب والفضة على استقرار قيمة النقود"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، 1995، ص95.

² مقررات مجمع البحوث الاسلامية في مؤتمهم الثاني لسنة 1965 القرار رقم 2 - ص 2-4.

³ محمد عمر شابرا، نحو نظام نقدي عادل، ج 3 - امريكا، فيرجينيا، المعهد العالمي للفكر الاسلامي 1992، ص59.

⁴ ابراهيم زيد الكيلاني، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، مناقشة البحوث المقدمة، مرجع سابق، ص2241.

أصحاب هذا الرأي ان تتم الصيرورة الى ايجاد دينار اسلامي او عربي كخطوة أولى يتم من خلاله مقاومة سياسات التغير المفاجئة التي يفرضها التقسيم السياسي والضعف الاقتصادي. وزاد آخرون بضرورة اقتراح وحدة ثابتة للتحاسب الآجل يطلق عليه الدينار الاسلامي، على ان تساوي هذه الوحدة وزنا معيناً من الذهب وليكن (واحد غرام) ولا يشترط الوجود المادي لهذه الوحدة الحسابية وانما تتم المبادلة الآجلة على اساس النسبة الموجودة بين سعر الذهب وسعر العملة الورقية وقت الوفاء بالالتزام النقدي⁽¹⁾. وأسلوب التطويع على اساس العملة الأجنبية لا يخلو من العيوب لمخالفته للنظام العام كونه لا يختلف عن سابقه (التطويع بالذهب) في تهميش دور العملة الوطنية وجعلها في احسن الفروض اداة ظاهرية للوفاء لا حقيقية يضاف الى ماتقدم خطورته على الاقتصاد لاثار الربط المتعددة سياسية او اقتصادية والتي تجعل البلد رهيناً وتابعاً في اقتصاده للدولة صاحبة العملة المتخذة معياراً او اساساً في التقويم.

الفرع الثاني

الاسلوب الاقتصادي

ان التطويع وفق هذا الاسلوب، اما ان يتم على اساس سعر بضاعة معينة او يتم وفق مؤشر عام، وهو ما ننتعرف عليه فيما يلي :

اولاً: اسلوب البضاعة

وبموجبه يتم ربط الالتزام بقيمة بضاعة معينة وغالباً ما تكون من البضائع الاساسية كالحنطة والشعير او اللحم لما لها من صفة الاستقرار والعمومية في التداول بحيث يقوم المبلغ (محل الالتزام النقدي) على اساس سعر تلك البضاعة او السلعة الضرورية، ولا يعتمد هذا الاسلوب الا في فروض قليلة وبصورة خاصة في العقود الزراعية ومن قبل بلدان عرفت اضطراباً في قيمة عملتها كألمانيا عقب الحربين العالميتين الاولى والثانية، ويشبه هذا الاسلوب الى حد كبير التعامل الذي كان يحصل بطريق المقايضة او مايمثلها⁽²⁾. فاذا أتفق الدائن مع المدين على ان يرد الاخير للاول بدل العشرة الاف دينار الكمية المعينة من القمح مقدرة بالعملة الوطنية، فهذا الاتفاق لا غبار عليه، اذا يعتبر الدائن في هذه الحالة قد استبدل بالنقود تلك السلعة واقترضها للمدين مشروطاً عليه رد قيمتها مقدرة بالنقد الوطني في وقت الوفاء، فهو هنا يعتبر مضارباً في السلعة المذكورة فيعرض نفسه للكسب او الخسارة تبعاً لتغير الاسعار، وقد أقر القضاء الفرنسي هذا الاسلوب للتطويع لانه لا يتعارض مع النظام العام ولا يشكل مساساً بالنقد الوطني⁽³⁾. ويرى بعض الشراح⁽⁴⁾، انه لا يغير من الامر شيء ان تكون تلك السلعة المشترط الوفاء بها او بقيمتها، ذهباً او فضة، طالما ان المتعهد به هو مقدار معين من تلك السلعة او ذلك المعدن لاعداداً من المسكوكات المعدنية، وكأن صاحب هذا الرأي يفرق بين الذهب والفضة كمسكوكات نقدية والذهب والفضة كسلعة، وهذه التفرقة في حد ذاتها او على الاقل عند الفقهاء المسلمين صحيحة، فالنقود عندهم هي المسكوكات من الذهب والفضة لاطلاق الذهب والفضة، اما غير المسكوك منها او المسكوك من غيرهما، فهو من العروض فالنقود يعتبر في صحة التعامل بها امران : سكة السلطان والوزن المخصوص⁽⁵⁾. وعلى الرغم من صحة المعلومة الواردة في الرأي السابق في حد ذاتها، الا أنه لا يمكن الاخذ بها في الوقت الحاضر، على الاقل لعدم وجود هذا التقسيم اولا فهو ساقط من اساسه، فنقود اليوم، وبموجب النظم النقدية الحديثة، هي نقود ائتمانية، تمتاز بأن قيمتها النقدية تتجاوز بكثير قيمة ما قد يكون للمادة التي صنعت منها كسلعة، وقد تكون معدنية كالمسكوكات الائتمانية من الفضة والنيكل، وقد تكون ورقية كاوراق البنكنوت واوراق النقد الحكومية⁽⁶⁾، او ربما تكون مجرد قيد

¹. موسى ادم عيسى، مرجع سابق، ص 405.

². ارستوت اراتيموس، "انخفاض قيمة العملة وتأثيره في حقوق المتعاقدين والمتقاضين"، مجلة العدل قسم الدراسات - 1987، ص 7 ومايليها.

³. نقض فرنسي في 1929/2/28 دالوز 1929 ص 113 وفي 1929/8/1 دالوز 1929 ص 441 نقلاً عن ادورد عيد، مرجع سابق - ص 24.

⁴. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 713.

⁵. محمد الحسين كاشف الغطاء، مرجع سابق، ص 131.

⁶. ويقصد باوراق النقد الحكومية، بانها بدائل للنقود القانونية (الالزامية او البنكنوت) وتكون مقبولة لان الشخص الحائز لها يعتمد على كونها قابلة للتحويل الى نقود سائلة دون صعوبة تذكر مثل الاوراق التجارية والاوراق البريدية، حسين عمر، مرجع سابق، ص 300.

كتابي على دفاتر مصرف تجاري كالودائع الجارية لدى البنوك التجارية⁽¹⁾. ثم ثانياً وهو الأهم ان الوفاء بالذهب سواء اكان الاخير من قبيل المسكوكات النقدية المعدنية او كان سلعة كباقي السلع، وسواء تم الوفاء به عينا او تبعا لقيمتها مدفوعة بالنقد الوطني، فان كل ذلك يتعارض مع النظام العام الاقتصادي. كونه يتعارض مع السعر الالزامي للعملة، فعلى الرغم من خروج الدول في النظم النقدية الحديثة عن قاعدة الذهب كمسكوكات نقدية او كغطاء نقدي في مرحلته الثانية، فان الدول لازالت تحتفظ بالذهب في بنوكها، على الاقل، كسلعة ثمينة تساهم مع غيرها بصورة غير مباشرة في تعزيز الثقة بالاوراق النقدية التي تصدرها تلك البنوك⁽²⁾، فقيمة نقودنا الورقية مبنية على الثقة ولذلك سميت ائتمانية، لذلك اعتبر المشرع شرط الذهب باطلاً.

واخيراً فان اعتماد اسلوب الوفاء بالبضاعة يؤدي الى تطويع العقد بتغيير محله من محل تظل قيمته الاسمية ثابتة مما يلحق خسارة بالدائن نتيجة لانخفاض القيمة الاقتصادية لهذا المحل الى محل غير مقيد بقيمة اسمية حيث تظل قيمته الاقتصادية ثابتة وان تقلبت قيمة العملة.

ثانياً: اسلوب المؤشر العام

وتتضمن هذه الطريقة استخدام نموذج معين كسعر الاستهلاك او سعر كلفة البناء او قائمة الاسعار لتطويع العقد، وذلك باعادة تقدير محل الالتزام النقدي وفق النموذج المعتمد على نحو تبقى فيه القيمة الاقتصادية للالتزام النقدي ثابتة⁽³⁾. وتحت وطأة المناخ التضخمي السائد، اختلف كتاب الاقتصاد الاسلامي المعاصرين في مسألة الربط القياسي، عن طريق التصحيح النقدي لكل الدخول والموجودات النقدية بما في ذلك القروض الحسنة، فذهب بعضهم⁽⁴⁾ الى ان هذا الربط حتى وان استند الى رقم قياسي عام واحد، فانه غير مجد بسبب تعقيداته وتكاليفه الادارية العالية وانه حتى وان امكن تبرير هذا الربط شرعياً في مجال الرواتب والاجور فانه لايمثل في حقيقة الامر الا مسكناً مؤقتاً للألم التضخم، وليس حلاً مستديماً، فغاية الشريعة هي استقرار الاسعار لا الربط القياسي لها. في حين ذهب آخرون⁽⁵⁾ الى المناداة بهذا الربط، تحقيقاً للعدالة الاقتصادية والاجتماعية مقترحين استخدام قائمة الاسعار، كأسلوب لتطويع العقد، ويكون ذلك من خلال اداء الالتزامات النقدية على اساس قيمة النقود المرتبطة بقائمة الاسعار، وقائمة الاسعار هي قائمة تدرج فيها معظم البضائع والخدمات المتداولة في البلاد، ويذكر فيها سعرها الرائج في ابتداء السنة المالية مثلاً، ثم يذكر سعرها الرائج عند انتهاء السنة، والفرق بين السعيرين يمثل نسبة تفاوت الاسعار بطريق حسابي مخصوص، وتعتبر هذه النسبة هي نسبة تغير قيمة النقود. فاذا كانت في هذه النسبة زيادة عشرة في المائة مثلاً، فان الحقوق الملزمة بها في ابتداء السنة تؤدي في نهايتها بزيادة عشرة في المائة. ومعلوم ان النقود الورقية لا تقصد لذاتها وانما لما تمثله من قوة شرائية والتي هي عبارة عن مجموعة البضائع والخدمات التي يحصل عليها الفرد بتلك النقود، وهذه المجموعة يسميها الاقتصاديون بسلة البضائع، فالقيمة الحقيقية للنقود هي سلة البضائع التي يمكن شرائها بها⁽⁶⁾. وهذه معتبرة في كثير من البلدان يعرفون من خلالها نسبة التضخم، ويعالجون على ضوءها آثاره ولاسيما في الرواتب والاجور⁽⁷⁾.

والحقيقة ان استنباط الارقام القياسية⁽⁸⁾ أتاح الفرصة في قياس القوة الشرائية للنقود فقد وجد الاقتصاديون في الارقام القياسية اداة علمية ملائمة لقياس تقلبات قيمة النقود. ذلك انه لما كانت القوة الشرائية للنقود هي عبارة عن مقلوب

1. محمد زكي شافعي ، مرجع سابق، ص41—42.

2. حسين عمر ، مرجع سابق، ص299.

3. صبري خاطر، مرجع سابق ، ص84.

4. محمد عمر شابر ، مرجع سابق، ص56.

5. محمد تقي العثماني، "مسألة تغير قيمة العملة وربطها بقائمة الاسعار"، بحث منشور، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، 1406 هـ، ص1853.

6. العثماني، "مسألة تغير قيمة العملة وربطها بقائمة الاسعار"، مرجع سابق، ص1854.

7. القرّة داغي، "تذبذب قيمة النقود الورقية"، مرجع سابق، ص1793.

8. وتعرف الارقام القياسية للاسعار بالها :- ملخص التغير النسبي في اسعار مجموعة من السلع في وقت معلوم بالنسبة الى مستواها في وقت آخر يتخذ اساساً للقياس او قاعدة للمقارنة. وعلى الرغم من فوائد الارقام القياسية للاسعار في قياس التغير في قيمة النقود وكذلك قياس حركات السكان، والانتاج والاستهلاك، والاجور، والارباح، واسعار الفائدة، على الرغم من كل ذلك فالها ليست لها حجية مطلقة فهي لاتدل الا على نتائج تقريبية عن التغير النسبي في

مستوى الاسعار، فان بالامكان لحصول على ارقام قياسية للقوة الشرائية للنقود بقلب الرقم القياسي الذي يمثل مستوى الاسعار. فاذا كان الرقم القياسي الذي يمثل مستوى الاسعار قد ارتفع في سنة معينة الى ثلاثة امثال قيمته في فترة الاساس، افاد هذا هبوط القوة الشرائية للنقود الى (3/1) الثلث وهكذا⁽¹⁾. ان التوصل الى التطويع وفق اسلوب المؤشر العام ايا كان الاساس المعتمد له (سعر الاستهلاك او قائمة الاسعار او الحد الأدنى للاجور)⁽²⁾، يستوجب تحديد المبلغ الذي يلتزم المدين بدفعه كأساس لتنفيذ التزامه، ثم يضاف اليه مبالغ اخرى بما يوازي قيمة الالتزام التي تقاس وفق أحد النماذج المتقدمة كلما حدث تقلب في الاسعار في الفترة الفاصلة بين ابرام العقد وتنفيذه، فعلى سبيل المثال، اذا التزم المستأجر بدفع (200) دينار مبلغا للايجار وبط هذا الالتزام بسعر الاستهلاك فيمكن تطويع هذا الالتزام كل سنة، فلو ارتفع سعر الاستهلاك في السنة الاولى 100% يصبح مبلغ الاجار 400 دينار، وهكذا يجري التطويع بالربط بين قيمة الالتزام والانموذج المختار له⁽³⁾.

ومما يجدر ذكره هنا ان التطويع بهذه الطريقة قد يتم وفق انموذج خارجي عام كسعر الاستهلاك، وقد يتم وفق انموذج داخلي في اطار العملية العقدية ذاتها، ومثاله ان تربط اجور العمال في المصنع بسعر بيع الانتاج او يربط مبلغ ايجار الارض بسعر الحنطة التي تنتجها او بسعر نوع اخر من الحبوب⁽⁴⁾. إن بند المؤشر العام هو الاكثر شيوعا في العملية العقدية، فغالبا ما يلجأ اليه المتعاقدون كأساس يتم من خلاله تحديد الثمن او تعديله بالنسبة للمستقبل في عقد البيع اذا كان على شكل دفعات، وقد انتشرت هذه الطريقة في فرنسا منذ الحرب العالمية الاولى على اثر التقلبات الاقتصادية التي اجتاحت العالم نتيجة هذه الحرب، وتعرف باسم شرط المعدل المتحرك او شرط السلم المتحرك⁽⁵⁾، وقد جرى الفقه والقضاء في فرنسا على اجازة مثل هذا الشرط اذا كان المقصود منه تفادي اثر تقلبات سعر العملة، استنادا الى الاحكام الامرة للنظام النقدي للدولة، والواقع انه لافرق بين التقلبات الاقتصادية وتقلبات سعر العملة، فتقلب سعر العملة ليس الا الوجه الاخر للتقلبات الاقتصادية. كما ان احكام النظام النقدي الامرة لاتتعلق بتحديد موضوع العقد وبالتالي قدر الالتزامات المترتبة عليه، وانما تتعلق فقط بوسيلة الدفع التي تنفذ بها هذه الالتزامات ومن ثم لايمكن الاستناد الى هذه الاحكام لتحريم مثل هذا الشرط الذي يحدد بها المتعاقدان الثمن. لذلك انتهت محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها في 27 يونيو 1957 الى تصحيح شرط المعدل المتحرك دون قيد او شرط⁽⁶⁾. وبدورنا نرجح العمل بالاسلوب الاقتصادي بشقيه شرط البضاعة او شرط المؤشر العام لعدم تعارضه مع النظام العام، ففي شرط البضاعة، يعتبر الدائن مضاربا في البضاعة المحددة في العقد، فيتعرض للكسب او للخسارة تبعا لتغير الاسعار بعكس حالتي الذهب والعملة الاجنبية التي تتعارض مع السعر الالزامي للعملة الوطنية وتؤديان الى نتائج مضرّة على الاقتصاد والمجتمع. اما في حالة المؤشر العام، فيعاد تقدير الالتزام وفق أنموذج معين على نحو تبقى فيه قيمة العملة الحقيقية ثابتة، ولا نرى في ذلك أي تعارض مع النظام العام او تهديد لاقتصاد البلد، لا بل اننا بذلك نحافظ على النظام العام ونعمل على استقراره من خلال استقرار التعامل. ومن الشرط الاقتصادي نرجح اسلوب المؤشر العام خصوصا، لان شرط البضاعة المعينة في العقد والتي يتم ربط قيمة الالتزام بقيمتها في السوق هي ايضا تجعل الدائن مضاربا بقيمتها، فيمكن ان يتعرض للربح والخسارة تبعا لتقلبات الاسعار. اما في حالة المؤشر العام فلا يعتبر الدائن مضاربا ومن ثم يخشى من الخسارة وانما قيمة الالتزام ترتبط بالارقام القياسية او بسلة السلع

مستوى الاسعار محل القياس أي معرفة الاتجاه العام لمجموعات الاسعار المتباينة السلوك التي تستخدم في تركيبها. محمد زكي شافعي، مرجع سابق، ص 85 وحسين عمر، مرجع سابق، ص 319 وما بعدها.

¹. محمد زكي شافعي، مرجع سابق، ص 71.

². سامي منصور، مرجع سابق، ص 152.

³. صبري خاطر، مرجع سابق، ص 84.

⁴. شوان حسن رشوان احمد، مصدر سابق، ص 148.

⁵. مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 31.

⁶. مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 31 هامش رقم (1).

والبضائع، ومن ثم يعاد تقدير الالتزام وفق هذه السلة بجميع بضائعها، وهذا يشكل للدائن امنا اقتصاديا كبيرا لانه يحافظ بدرجة فعالة على قيمة التزامه، ولن تتأثر تلك السلة بالتقلبات الجزئية او المتوقعة، وانما يمكن ان تتأثر فقط بالتقلبات الطارئة وغير المتوقعة، وعندئذ سوف يكون الدائن ايضا في مامن قانوني وهو وجود وسيلة يمكن ان يعيد للعقد توازنه وهي نظرية الظروف الطارئة. ويرى بعض الشراح⁽¹⁾، أن التمييز بين التطويع بواسطة الشرط النقدي عدا حالة استبعاد العملة الوطنية وبين الشرط الاقتصادي امر منقطع اذ ان التطويع في كلا الحالتين يأخذ فيه بنظر الاعتبار تقلبات الاسعار وما ينجم عنها من تقلبات خطيرة، واثار التطويع فيها واحد وهو زيادة او انقاص مبلغ النقود بما يتناسب مع القيمة الاقتصادية للالتزام، كما انه ليس من المنطق ان ينكر ماينجم عن تقلب قيمة العملة من خسارة تصيب احد المتعاقدين، ومع ذلك لا يتم التطويع على الرغم مما فيه من علاج لتجنب تلك الخسارة، فما النقود الا وسيلة لخدمة الانسان وليست غاية في ذاتها، وهي يجب ان لا ترتبط بالنظام العام الا بالقدر الذي تؤدي فيه تلك الخدمة التي تكمن جدواها في ثبات قيمة للنقود ومن ثم استقرار المعاملات.

المطلب الثاني

اثار التطويع

ان الاثر الذي يمكن ان يترتب على التطويع هو التعديل في قيمة الالتزام النقدي الاسمية، بحيث تتوازن تلك القيمة مع القيمة الاقتصادية او الحقيقية للمبلغ الاسمي المعين في العقد ونرجح هنا وقبل ان يقوم القاضي بتعديل قيمة الالتزام ان يلجأ الى اجراءين كمقدمة للتطويع بالتعديل الاول، هي ان يحتكم الى ارادة المتعاقدين في اجراء التسوية الودية فضا للنزاع، والثاني - اذا لم يفلح الاجراء الاول - هو النظر في طبيعة التقلبات، هل هي من قبيل التقلبات المؤقتة، فينفع معها عندئذ وقف التنفيذ لحين زوال اثارها ام انها دائمة فلا ينفع معها هذا العمل (وقف التنفيذ) فيصار عندها الى التعديل ولذلك ستكون دراستنا لاثار التطويع من خلال النقاط التالية :-

الفرع الاول

مقدمات التطويع

وهما التسوية الودية اولا ووقف التنفيذ ان كان له جدوى ثانيا، وكما يلي :-

اولا : نظام التسوية الودية

ويراد به الاحتكام الى ارادة المتعاقدين كليهما، للوصول الى تسوية ودية بشأن النزاع

القائم بسبب تقلب قيمة العملة، فالقاضي لا يباشر سلطته في التدخل الا بعد الاحتكام لارادة المتعاقدين.

ونظام التسوية، قديم في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد اقره الاخير في قضاءه منذ حكمه الاول الذي اخذ فيه بنظرية الظروف الطارئة، كحل في معالجة اثر الاختلال العقدي الحاصل بسبب الحوادث الطارئة في قضية (غازبورديو)، حيث لم يقدر المجلس مقدار التعويض مباشرة وانما احال الطرفين الى مجلس المحافظة للاتفاق على التعويض، وقد تم بالفعل الاتفاق على تسوية ودية بشأن هذا التعويض بين الشركة المتعاقدة وعمدة مدينة بورديو⁽²⁾.

ان المراجعة التي تتم من قبل الطرفين المتعاقدين، هي ضمانات في استطلاع ما تنطوي عليه هذه الارادة من رغبة في معالجة اثر التقلبات في الاسعار، فهي ارادة صريحة مشتركة تسهم في حل مشكلة عدم التوازن الاقتصادي للعقد بسبب تقلبات الاسعار. كما ان نظام التسوية الودية ليس غريبا عن الدين الاسلامي الحنيف، فالتراضي هو خير الحلول، وكان النبي (ص) في ذلك القدوة الحسنة، فقد روى البخاري ومسلم بسندهم: ان رجلا اتى الى النبي (ص) قد قاضاه بعيرا فقال (ص) اعطوه فقالوا : لانجد الا سنا افضل من سنه، فقال (ص) اعطوه، فان خياركم احسنكم قضاء⁽³⁾.

¹. صبري خاطر ، مرجع سابق، ص85

². محمد عبد الجواد، " شرط الارهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة "، مجلة القانون والاقتصاد العدد الرابع، 1963، ص581.

³. صحيح البخاري 56/5 - 59 - وصحيح مسلم : 1224/3.

وان من ابرز التطبيقات التشريعية لهذا النظام في القوانين المدنية العربية منعت عليه المواد 603 مدني مصري و 785 مدني عراقي و 710 مدني اردني، فقد نصت م 603 مدني مصري على انه : " 1- لا يترتب على أفسار المستأجر ان تحل اجرة لم تستحق، 2- ومع ذلك يجوز للمؤجر ان يطلب فسخ الايجار اذا لم تقدم له في ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالاجرة التي لم تحل. وكذلك يجوز للمستأجر اذا لم يخصص له في التنازل عن الايجار او في الايجار من الباطن ان يطلب الفسخ على ان يدفع تعويضا عادلاً. فتطبيقاً للشق الاول من الفقرة الثانية للنص السابق يجوز للمؤجر في حالة وقوع افسار للمستأجر ان يطلب فسخ العقد، وللمستأجر في هذه الحالة ان يدرأ طلب الفسخ، بأن يعرض تعديلاً في شروط العقد، يتمثل في تقديمه تأمينات الى المؤجر في ميعاد مناسب تكفل الوفاء له بالاجرة التي لم تحل، فهذه التأمينات لم تكن تدخل اصلاً في تركيب العقد فتم ادخالها ودياً⁽¹⁾. ولذلك نرجح في هذا المقام ان يقوم القاضي قبل الحكم بالتعديل بالاحتكام لارادة المتعاقدين في تسوية النزاع ودياً، وان يتوليا بنفسيهما معالجة اثر التقلبات في الاسعار التي اخلت بالتوازن العقدي الذي يجب ان تتم مراعاته ليس فقط في مرحلة تكوين العقد وانما لحين تنفيذه، فاذا تمكن الطرفان من اجراء تسوية، فإنه يكون من حق القاضي التدخل لاعادة التوازن في القيم الحقيقية للالتزامات النقدية. ونود ان نشير هنا الى حل اعتمده القضاء الفرنسي في سبيل معالجة اختلال التوازن العقدي الناجم عن تقلبات الاسعار، وهذا الحل يأخذ بنظام التسوية الودية كمرحلة اولى لفض النزاع الناجم عن اختلال التوازن النقدي، ويتعلق هذا الحل بقضية كانت فيها شركة كهرباء فرنسية قد ابرمت عقداً مع شركة (شل) ولمدة طويلة لتزويدها بكميات من البترول تحتاج اليها محطات توليد الكهرباء مع اعتماد مؤشر السلم المتحرك. ونتيجة لاضطراب الاسعار الذي حصل في سوق البترول في سنة 1974، تعطل هذا المؤشر عملياً وتعذر استبداله بألية تعاقدية اخرى اذ ادى اضطراب السوق الى انعدام امكانية وجود سعر محدد او قابل للتحديد، غير ان محكمة استئناف باريس، لدى نظرها النزاع المطروح امامها في شأن تنفيذ العقد المذكور، وجدت ان في بنود هذا العقد وفي تصرف المتعاقدين وظروف القضية اسباباً تدعو الى حمل المتعاقدين الى استعادة التفاوض الذي فشل قبلاً مع تزويدهم بخدمات وسيط قررت تعيينه، وقد احتضنت لنفسها باتخاذ القرار في ضوء نتائج الوساطة، بأستمرار العقد لقاء تعديل في السعر لا يكون ماساً بالاسس القائم عليها العقد⁽²⁾.

ثانياً : وقف تنفيذ العقد

ان الحل الثاني الذي يمكن للقاضي ان يركن اليه في مواجهة الاختلال الاقتصادي للعقد والناجم عن تقلبات الاسعار، هو وقف تنفيذ العقد، ولا يلجأ القاضي الى هذا الاجراء الا عندما يقدر ان تلك التقلبات وقتية وسوف تزول بزوال اسبابها في وقت قريب وبعد استعانتة بالخبراء في هذا الموضوع، فبزوال تلك التقلبات يرجع المدين الى وضعه السابق الذي كان عليه وقت ابرام العقد، وبزول بذلك الاختلال الاقتصادي للعقد. ويكون وقف التنفيذ مؤقتاً يستوي في ذلك ان يكون العقد فوراً ام عقداً مستمراً ام دوري التنفيذ، ويحدد للوقف مدة معينة من قبل القاضي ويأتي هذا التحديد على وجه التقريب، لانه ليس في وسع القاضي ان يعرف مقدماً متى تزول تلك التقلبات على وجه الدقة. ويترتب على وقف التنفيذ جملة اثار هي :-

- 1- يبقى العقد قائماً بجميع اثاره، فالالتزامات التي يرتبها تبقى قائمة بمقاديرها وبقيمتها الاسمية المحددة في العقد، دون ان يمسه ادنى تعديل من حيث الزيادة والنقصان، وغاية الامر ان تنفيذ هذه الالتزامات يتوقف طوال المدة التي يمنحها القاضي لوقف التنفيذ.
- 2- وفي خلال فترة الوقف في التنفيذ، لا يحق لاي من المتعاقدين ان يطالب الطرف الاخر بتنفيذ العقد او يطالب بتطويعه، الا في حالة الافلاس او الاعسار، حيث يسقط الاجل الممنوح في مثل هاتين الحالتين⁽³⁾.

¹ حسبو الفزاري، مرجع سابق - ص 667.

² استئناف باريس 1976/9/28 رقم 18810، نقلاً عن عيد، اثر تغير قيمة العملة على الالتزامات المدنية، مرجع سابق، ص 176.

³ غازي عبد الرحمن ناجي، مرجع سابق، ص 150.

- 3- ان الحكم الصادر بوقف التنفيذ لا يمنع من اعتبار الالتزام الذي يحكم بشأنه وقف التنفيذ التزاما حالا، ومن ثم يحق للدائن ان يتخذ جميع الاجراءات التحفظية للحفاظ على حقه.
- 4- ان الحكم بوقف التنفيذ ليس له حجية مانعة من العدول عنه اذا ما تغيرت الظروف التي صدر بناء عليها فيستطيع طالب التنفيذ ان يطلب الغاء الحكم الصادر بوقف التنفيذ اذا ما اثبت ما يرجح حقه في التنفيذ⁽¹⁾.
- 5- كما يجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تامر بصيانة حق الدائن اذا مازالت عقبة الوقف بعد ذلك⁽²⁾. ومن الجدير بالذكر ان وقف التنفيذ يتفق مع قاعدة نظرة الميسرة التي نصت عليها القوانين المدنية العربية وتعتبر احد التطبيقات التشريعية لوقف التنفيذ. فقد نصت المادة 2/334 مدني اردني على انه (يجوز للمحكمة في حالات استثنائية اذا لم يمنعها نص في القانون ان تنظر المدين الى اجل معقول او آجال ينفذ فيها التزامه اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم)⁽³⁾. ويلاحظ من النص المتقدم انه يكفي بان تكون الظروف خاصة بحالة المدين لوحده وهو ما يجعل نظرة الميسرة كتطبيق لوقف التنفيذ هي اقرب الى نظام التطويع منه الى نظرية الظروف الطارئة التي تشترط كقاعدة عامة ان يكون الحادث متصفا بالعمومية. وللقاضي سلطة تعيين الميعاد المناسب والمعقول لحلول اجل الدين على ضوء ما يراه كافيا وبلاستعانة بالخبراء لزوال اثر تلك التقلبات في الاسعار ورجوع المدين الى وضعه السابق بعد عودة التوازن الاقتصادي للعقد، على انه يلاحظ ان امهال المدين الى اجل يجب ان لا يترتب عليه ضرر جسيم يصيب الدائن كما اشترطت المادة السابقة، وبطبيعة الحال ان امر تقدير ذلك متروك لقاضي الموضوع. ولا يوجد في غالبية القوانين المدنية العربية كالعراقي والمصري والسوري والاردني نص يقرر الحد الاقصى للاجل القضائي، ومن ثم فأن الامر متروك لسلطة القاضي التقديرية، بعكس ما اخذ به المشرع الفرنسي من تحديد مدة سنة واحدة كحد اقصى لمنح نظرة الميسرة الذي فيه تقييد لسلطة القاضي التقديرية في منح المدين اجلا جديدا قد يحتاجه⁽⁴⁾. وبالتالي فان ضوابط وشروط هذه المهلة المستقاة من نص م 364 مدني اردني هي الا يكون هناك نص في القانون يمنع منحها، وان يكون المدين بالحاجة التي تستدعي منحه نظرة الميسرة، ثم ان لا يحقق منحها ضررا جسيما بالدائن وهذا يعني بالمخالفة ان نص المادة يجيز الضرر اليسير، على اعتبار ان هذا الامهال يلحق ضررا بالدائن حكما، لذلك اشترطت الا يكون جسيما واخيرا يجب ان يكون الاجل الممنوح للمدين معقولا، وبعبارة اذا كان طويلا فسوف يحقق ضررا بالدائن ولا يوصلنا الى الغاية المرجوة في التوفيق بين مصلحتي الدائن والمدين.
- ولكل ما تقدم نقترح ان يقوم القاضي قبل التعديل في قيمة الالتزامات مستعينا بالخبراء بالنظر الى طبيعة تقلبات الاسعار هل هي من قبيل التقلبات ذات الاثار الدائمة⁽⁵⁾ او الطويلة فعندها يكون الحكم هو التعديل في قيمة الالتزامات النقدية التي اصبحت غير متوازنة مع ماكانت عليه من قيمة حقيقية عند التعاقد. اما اذا كانت التقلبات مؤقتة كحضر الاستيراد لسلعة معينة لاجل معلوم، فأن على القاضي ان يقوم بوقف التنفيذ لحين زوال التقلب في الاسعار الناتج عن الحضر، وبالتالي يكون الاختلاف بين الحالتين (الدائمة والمؤقتة) في الأثر الذي يمكن ان يترتب عليها، فبينما يكون في التقلبات الدائمة التعديل يكون في المؤقتة وقف التنفيذ.

الفرع الثاني

التعديل في القيمة الاسمية للالتزام.

¹. احمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996، ص 48.

². المرجع ذاته والصفحة ذاتها.

³. انظر نصوص المواد التي تقابلها في التقنينات العربية 2/394 مدني عراقي 346 مدني مصري و 344 مدني سوري

⁴. عصمت عبد المجيد بكر، "اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته"، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة بغداد، 1978، ص 296.

⁵. حسين عمر، مرجع سابق، ص 543.

بعد ان يفرغ القاضي من الاحتكام الى ارادة المتعاقدين في ايجاد نوع من التوازن العقدي الذي اختل بسبب تقلبات الاسعار، وعدم جدوى وقف التنفيذ في تخطي اثر تلك التقلبات على التوازن العقدي، لابد ان يتدخل القاضي للموازنة بين الالتزامات العقدية وتطويع العقد، ولكي يتسنى له ذلك عليه ان يتبع الاجراءات التالية :-

اولا : تحديد مقدار الفرق الحاصل بين القيمتين الاسمية والاقتصادية للالتزام النقدي : فالقيمة الاسمية للالتزام تتعادل مع القيمة الحقيقية له اذا كانت الاوضاع الاقتصادية ثابتة ومستقرة، بعكسه تتباين القيمتين اذا حدث تقلب في الاسعار سواء بالانخفاض او بالارتفاع لقيمة العملة. ولذلك على القاضي ان يحدد اولا الفرق بين القيمتين، ويتسنى له ذلك من خلال معرفة قيمة الالتزام وقت التعاقد وقيمه وقت التنفيذ وبعد حصول تقلبات في الاسعار وتفاوت القيمتين، وهذا الفرق قد يظهر في ارتفاع قيمة النقود ارتفاعا فاحشا او في هبوط قيمة النقود هبوطا فاحشا ولا فرق بين الحالتين من حيث انطباق حكم التطويع، ففي الحالة الاولى تقع الخسارة على المدين بالالتزام النقدي وفي الثانية تقع الخسارة على عاتق الدائن لحصوله على مبلغ من النقود هو ذاته المحدد في العقد اسميا ولكن بقيمة حقيقة وقوة شرائية اقل من تلك التي ارتضى وقت التعاقد المبادلة بها او الاتفاق عليها. وقد يظهر التقلب في صورة تقلب عادي، فما لا شك فيه ان الاسعار لا تبقى ثابتة فهي معرضة للتقلب ليس في كل يوم فحسب بل في كل لحظة، وليس في اوقات الحرب فحسب بل في اوقات السلم، ولولا هذا التقلب والتغير في الاسعار وما يولده من امل في الربح وتجنب الخسارة لما نشطت المعاملات، ولذا فمن المتفق عليه ان الغبن اليسير لا يؤثر في صحة المعاملات، يتسامح في شأنه، فهو غبن محتمل، ويندر ان يخلو منه عقد⁽¹⁾، وان نظام التطويع كما سبق ان رأينا يهدف الى تلافي اثار الغبن الفاحش الذي يحيق بالمتعاقدين بعد ابرام العقد وفي مرحلة تنفيذه، فالامر يقضي اذن التسامح عن قدر مماثل للغبن اليسير، وهذا القدر يمثل التقلب العادي للاسعار، فيؤدي الامر الى ربح لاحد طرفي العقد، ويقابله في الوقت ذاته خسارة بالنسبة للطرف الاخر، لان الربح الذي يحققه احد الطرفين تقابله خسارة من الطرف الاخر والعكس بالعكس.

ويشمل التقلب العادي في الاسعار على الاعباء الطبيعية التي تفترضها طبيعة التعامل وظروفه والتي ينظر اليها بالتالي من خلال طبيعة التعامل وما يترتب عليه من اختلال عادي نتيجة للتحوّل المألوف في الاسعار او في قيمة العملة التي يحصل الوفاء بها، ويعود تقدير ذلك لقاضي الموضوع بالاستناد الى نواحي التعامل وظروفه⁽²⁾. فكل ما يخرج من تلك الاعباء المتقدمة ومن نسب الربح والخسارة المعقولة، يدخل في نطاق التقلب غير العادي للاسعار الذي يستوجب التطويع بالضرورة.

ثانيا : التمييز بين نوعي التقلب (العادي والفاحش):

فبعد ان يحدد القاضي الفرق بين القيمتين الاسمية والاقتصادية للالتزام من خلال اجراء المقارنة بين القيمة المحددة للالتزام في العقد وقيمه الفعلية وقت التنفيذ، والفارق يمثل تقلبا عاديا او غير عادي في الاسعار. ويقوم القاضي بالتمييز بين نوعي التقلب من خلال الرجوع الى الجداول والاحصائيات التي تعدها الجهات الرسمية المختصة بالنسبة الى كثير من السلع والاشياء حيث تذكر فيها التقلبات في السنوات الماضية والزمن الحاضر. فعن طريق هذه الجداول والاحصائيات يستطيع القاضي ان يعرف التقلب العادي والتقلب غير العادي في الاسعار، فليس هناك ما يمنع القاضي، بل يتوجب عليه ان يسترشد برأي الخبراء والفنيين كبعض الجهات المختصة وغرف التجارة والمصارف⁽³⁾.

فاذا تبين للقاضي بعد استعانه بالخبراء الى ان التقلب يعتبر تقلبا غير عادي يقوم عندها بتطويعه بان يعيد تقويمه بجعل قيمته الاسمية مطابقة لقيمه الحقيقية او ما يقارب هذه القيمة بعد الاخذ بنظر الاعتبار التحول المألوف في سعر

¹. غازي عبد الرحمن ناجي ، مرجع سابق، ص 107.

². سامي منصور ، مرجع سابق، ص 387.

³. انظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم 7/ مدنية اول / 1972 / النشرة القضائية العدد الاول السنة الثالثة ص 72، والذي ذهب فيه الى القول بانه كان عليها (أي على المحكمة، ان تستطلع رأي الخبراء فيما اذا كانت هذه الزيادة قد ادت الى اخلال التوازن الاقتصادي بينهما بالنظر الى طبيعة المقايضة وقيمة المبادلات التي تشترط على المبادلات استيرادها من جهات معينة وكذلك بالنظر للظروف التي احاطت بتنفيذ المقايضة بمجموعها والغرامات التي فرضتها عليه الدائرة المميز عليها بسبب هذه المقايضة

النقد⁽¹⁾. أما إذا كان تدخل القاضي يصطدم بالنصوص القانونية التي تعتبر من النظام العام ومنها بوجه خاص النصوص التي تقضي بتحديد الاسعار، فلا يمكن والحالة هذه التدخل بالتعديل في القيمة الاسمية، انما يستطيع ذلك عن طريق عناصر أخرى لا تتناولها النصوص المذكورة ومنها كمية البضاعة المتعاقد عليها ومكان تسليمها وتاريخه، والفائدة المتفق عليها وتاريخ استحقاقها⁽²⁾.

ثالثاً : حكم حالة المطالبة بالتطويع بعدم تمام الوفاء :

نشير قبل بيان حكم هذه الحالة الى ان مسألة مشابهة اثرت (في موضوع الظروف الطارئة) امام القضاء العراقي ذهبت فيها محكمة التمييز في اكثر من قرار الى ان النظرية لاتجد تطبيقاً لها الا على التزام قائم لم ينفذ بعد، وان في تنفيذ الالتزام الدلالة الكافية على انتفاء شرط الارهاق⁽³⁾. ومن جهتنا، لانميل الى الاتفاق مع مذهب اليه المحكمة المذكورة في اعطاء التنفيذ الدلالة الكافية على انتفاء شرط الارهاق اللازم لتطبيق النظرية، وبالنتيجة نتفق مع من يذهب⁽⁴⁾ الى امكانية المطالبة بتطبيق حكم النظرية حتى بعد تنفيذ الالتزام كما نقول بأمكانية المطالبة بتطبيق التطويع على الرغم من تنفيذ الالتزام، وان التنفيذ في كلا الحالتين لايعطي الدلالة الكافية على انتفاء شرط الارهاق في النظرية وانتفاء الغبن الفاحش في ظل نظام التطويع للأسباب التالية :

1- ان تنفيذ المدين لالتزامه لايدل بالضرورة على انتفاء وقوع الغبن الفاحش الناجم تقلب قيمة العملة سواء اكان واقعا على الدائن بسبب انخفاض قيمة العملة، بعد ان تسلم مبلغا لايتناسب مع القيمة الحقيقية التي كانت له عند التعاقد ام كان واقعا على المدين (في حالة الارتفاع) الذي دفع مبلغا قيمته الحقيقية اعلى مما كانت عليه عند التعاقد. وان تقدير الغبن الفاحش يتم موضوعيا بالنسبة للصفقة التي تم بشأنها ابرام العقد لا تقديرا ذاتيا بالنسبة للمدين الذي يقوم بالوفاء، كما وان تحقق الغبن لايعني ان يصيب المتعاقد الخراب والانهيار الاقتصادي وانما الضابط هو عدم التعادل الفاحش عند اهل الخبرة والاختصاص (المقومين).

2- ثم ان اساس التطويع هو التعادل الموضوعي للقيم المتبادلة من الناحية الواقعية لا الشكلية، وهذا الاساس متحقق سواء تمت المطالبة برفعه قبل الوفاء او بعده.

3- ان عدم التعادل في نظام التطويع هو من قبيل الغبن اللاحق الذي يلحق بالمتعاقد بعد ابرام العقد ولحين تنفيذه، وهذا يقابل الغبن الذي يلحق بالمتعاقد اثناء ابرام العقد سواء اكان ناتجا عن تغير ام عن استغلال حاجة او طيش او هوى جامع، وكما ان المشرع قد اعطى المغبون في وقت انعقاد العقد الفرصة الكافية للبت فيما لم به وازالة الحيف الذي اصابه، فهل يعتبر مستساغا حرمان المغبون بعد ابرام العقد واثاء التنفيذ من المطالبة برفع الغبن عنه ! فالامر لا يختلف عن سابقه أي عن الغبن المطالب برفعه وقت التنفيذ الا في وقت المطالبة، ولايقوم التنفيذ قرينة قاطعة على عدم تحقق لذلك نتفق مع من يذهب الى اعطاء المغبون الوقت الكافي لرفع الغبن عنه بعد تنفيذ الالتزام⁽⁵⁾ ولكن يجب ان يكون ذلك محددا بفترة زمنية معينة كأن تكون سنة وذلك حفاظا على استقرار المعاملات.

الخاتمة

وبعد ان انتهينا من دراسة الموضوع وجدنا انفسنا امام مجموعة من النتائج نجملها بالاتي :-

¹. ادورد عيد ، مرجع سابق، ص168.

². سامي منصور ، مرجع سابق، ص 178 ف 284.

³. جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية مانصه (أن قيام المدعية بتنفيذ الالتزام يعمّل نظريّة الظروف الطارئة غير واردة وبالتالي فلا تنطبق احكامها على وقائع الدعوى)، قرار رقم 183 استئناف /84/ 85 في 9/2/1986.

⁴. غازي عبد الرحمن ناجي ، مرجع سابق، ص171، ورشوان حسن رشوان احمد، مرجع سابق، ص524.

⁵. غازي عبد الرحمن ناجي ، مرجع سابق، ص 171

اولا :- لا يوجد في القواعد التقليدية النازمة لموضوع التوازن الاقتصادي للعقد اثناء تنفيذه والمتمثلة بنظرية الظروف الطارئة مايسعفنا في الحفاظ على التوازن الاقتصادي للعقد المختل بسبب تقلب قيمة العملة، لجهة ان هذا التقلب اصبح امرا مالوفا لا يخرج عن توقع المتعاقدين ومن ثم في الغالب لا تنطبق عليه شروط نظرية الظروف الطارئة التي تتطلب فيما تتطلبه من شروط ان يكون الحادث الطارئ خارج عن توقع المتعاقدين.

ثانيا :- لذلك كان لزاما البحث عن حل نعيد للعقد وندعم ثقة المتعاقدين به خاصة وانه الوسيلة الاهم في العلاقات المالية بين الافراد. وكان هذا الحل هو ان يصار الى تطويع العقد، والذي عرفناه بأنه (تعديل القيمة الاسمية للالتزام النقدي على نحو تتوازن فيه مع قيمته الحقيقية المقدرة وقت تكوين العقد تبعا للتقلبات الفاحشة لقيمة العملة وفي حدود النظام العام).

ثالثا :- يتحدد التطويع بنطاق معين يشتمل على كل الالتزامات النقدية، وبالتالي تخرج عنه كافة الاخرى غير النقدية سواء اكانت بتحقيق غاية ام ببذل عناية ام بدين قابل للتقويم وساء اكانت تقبل التنفيذ العيني ام لا. اما ما يصيب قيمة الشيء المعين من غير النقود من تغيرات في قيمته فهي لاتخرج عن امرين، اما تغيرات ظاهرية تصيب القيمة الاسمية فقط، فهي ليست حقيقة، حيث تبقى قيمة هذا الشيء الاقتصادية ثابتة، غاية ما هنالك ان المبلغ النقدي الذي يعادل هذه القيمة يتغير تبعا لتغير قيمة النقود صعودا ونزولا لا تبعا لتغير قيمة الشيء في ذاته. او انها تغيرات حقيقة في قيمة الشيء راجعة الى العرض والطلب او الى مفهوم الندرة، وما يتصل بذلك من ازمات وتقلبات اقتصادية، وهنا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة اذا ماتوفرت شروطها. اما مع عدم توفر الشروط فلا يمكن تطبيق التطويع، لان الاشياء او الاموال غير النقدية لها قيمة ذاتية تبقى محافظة عليها، بعكس النقود التي قيمتها من الاصطلاح وليس من ذاتها.

رابعا :- يشترط للتطويع اربعة شروط هي :-

1. التراخي : ويقصد به مرور فترة زمنية بين اللحظة التي يتم فيها ابرام العقد وتلك التي يتم فيها تنفيذه، ويستوي امام هذا الشرط ان يكون العقد زمنيا (مستمرا او دويا) ام فوريا بالاصل لكنه مؤجل التنفيذ، المهم ان تكون هنالك فترة فاصلة بين الابرام والتنفيذ يمكن ان تتدخل فيها تقلبات قيمة العملة في قلب التوازن الاقتصادي للعقد.
2. ان يصل الاختلال الى درجة الغبن الفاحش وفقا لما يقومه المقومون من اهل الخبرة والاختصاص، بغية التوفيق بين مبدئين لا يمكن ان ننكر مالهما من اهمية هما التوازن الاقتصادي للعقد واستقرار المعاولات.
3. الا يكون الالتزام احتماليا، فللقول بخضوع العقد للتطويع لابد وان يكون محدد القيمة وبعبكسه لا يخضع للتطويع، لان الالتزامات الاحتمالية تعرض بطبيعتها المتعاقدين للربح الكبير او الخسارة الجسيمة.
4. الا يكون المطالب بالتطويع هو الذي تسبب بخطنه في احداث الاختلال الاقتصادي للعقد، فالذي يسعى في نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه، فالمتعاقدين الذي يقوم بالمماطلة في التنفيذ مما يسمح لتقلبات اسعار العملة ان تعصف بالتوازن الاقتصادي للعقد، من غير المقبول السماح له في ان يجني ثمار تقصيره.

خامسا :- اما عن موانع التطويع فهي :-

1. قواعد النظام العام الاقتصادي وماتفرضه من نصوص امرة لا يمكن تجاوزها كالقوانين المتعلقة بالعملة وما يتصل بها من انظمة وقوانين للتسعير الجبري التي تفرض اسعارا محددة للمواد التموينية او السلع الاستهلاكية. وفي مثل هذه الحالة لا يستطيع القاضي الخروج عن تلك النصوص، وانما يمكنه ان يقوم بتصحيح الاختلال الاقتصادي للعقد من خلال عناصر اخرى لا تتناولها النصوص المذكورة ككمية البضاعة المتعاقدين عليها ومكان تسليمها وتاريخه ونفقاته والفائدة المتفق عليها وتاريخ استحقاقها.

2. اما المانع الثاني فهو ماتفرضه نصوص القوانين وبالاخص المدنية من الزامية الوفاء بنفس المبلغ المسمى في العقد دون الالتفات لما يكون قد طرا عليها من تبدلات في قيمتها الحقيقية، وقد قلنا بأنه يجب النظر الى تلك النصوص على انها مفسرة وليست امرة ومن ثم فهي تطبق عند غياب الاتفاق على خلافها، اما عن دليل عدم امريتها، فهو بالنظر الى مصدر تلك النصوص، فهو لا يتعدى ان يكون القانون الفرنسي او المشرع الاسلامي، فاما الاول فقد وجدنا قضاءه قد استقر على ان تلك النصوص مفسرو ومن ثم يجوز ادراج شرط يقضي بتطويع الالتزام النقدي. واما الثاني والممثل بالفقه الاسلامي فهو يفرق بين النقود والفلوس، النقود هي المسكوكات من الذهب والفضة، ومعلوم ان لتلك المسكوكات

قيمة ذاتية تتبع من المعدن المصنوعة منه، إضافة الى قيمتها الاصطلاحية في فرض السلطان لها. ونتيجة لذلك فالنقود لا يصيبها الاضطراب في قيمتها، فحتى لو بطلت نقديتها تبقى سلعيتها قائمة كمعدن ثمين. لذلك لانجد خلاف بين الفقهاء المسلمين بشأنها، انما نشأ الخلاف في حكم تقلب قيمة الفلوس والتي تتمثل بالعملة الرمزية المصنوعة من معادن رخيصة كالنحاس وغيره، فذهب البعض الى وجوب الوفاء فيها بالمثل لا القيمة، وذهب آخرون الى امكانية الوفاء فيها بالقيمة لا المثل عند تقلب قيمتها كما بينا في محله بالتفصيل. اما نقود اليوم الورقية فنعتقد بانه ليس بالامكان تسرية كل احكام النقود المعدنية (الذهب والفضة) او النقود بالخلفة عليها، وانما يجب التعامل معها باحكام خاصة تتسجم مع طبيعتها، لذلك نحن نسلم بانها مثلية طالما كانت ثابتة نسبيا (أي غير متقلبا تقابا حادا)، غير انه اذا تغيرت قيمتها تغيرا حادا فان مثليتها تبدو غير واضحة فتتحول الى قيمة بسبب التغير الحاد المعدد به عرفا.

سادسا :- ان للتطويع اساليب متعددة يمكن ان تتصوي تحت بندين هما الاول هو الشرط النقدي ويدخل فيه التطويع بالذهب والتطويع بالعملة الاجنبية. والثاني هو الشرط الاقتصادي حيث يتم الوفاء تبعا لقيمة بضاعة معينة او مؤشر عام. وقد رجحنا الاسلوب لاقتصادي لجهة عدم تعاضه مع النظام العام المتمثل بوجود السعر الالزامي للعملة الوطنية. كما انه لايشكل خطرا على الاقتصاد كما هو الحال في الاسلوب النقدي كما بينا في محله.

ونرجح من الشرط الاقتصادي اسلوب المؤشر العام خصوصا، لان شرط البضاعة المعينة في العقد والتي يتم ربط قيمة الالتزام بقيمتها في السوق هي ايضا تجعل الدائن مضاربا بقيمتها، فيمكن ان يتعرض للربح والخسارة تبعا لتقلبات الاسعار. اما في حالة المؤشر العام فلا يعتبر الدائن مضاربا ومن ثم يخشى من الخسارة وانما قيمة الالتزام ترتبط بالارقام القياسية او بسلة السلع والبضائع، ومن ثم يعاد تقدير الالتزام وفق هذه السلة بجميع بضائعها، وهذا يشكل للدائن امنا اقتصاديا كبيرا لانه يحافظ بدرجة فعالة على قيمة التزامه، ولن تتأثر تلك السلة بالتقلبات الجزئية او المتوقعة، وانما يمكن ان تتأثر فقط بالتقلبات الطارئة وغير المتوقعة، وعندئذ سوف يكون الدائن ايضا في مامن قانوني وهو وجود وسيلة يمكن ان تعيد للعقد توازنه الا وهي نظرية الظروف الطارئة.

سابعا :- يتلخص اثر التطويع بتعديل القيمة الاسمية للالتزام على نحو تتوازن فيه مع القيمة الحقيقية المقدرة وقت تكوين العقد عند حصول تقلبات فاحشة في قيمة العملة ومن خلال الاستعانة بالخبراء، ولكن قبل التعديل هنالك مقدمتان له الاولى هي التسوية الودية : أي الاحتكام الى ارادة الطرفين في الوصول الى تسوية ودية بشأن النزاع القائم بينهما. والثانية هي وقف التنفيذ ان كانت له جدوى خاصة في التقلبات الوقتية التي يمكن ان تزول اثارها بزوال الاسباب المؤدية لها.

المصادر والمراجع

اولا : الكتب

1. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، احياء علوم الدين، دمشق، دار قتيبة، 1992.
2. أدور عيد، اثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية، نظرية الحوادث الطارئة، بيروت، 1990.
3. انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، عمان، الجامعة الاردنية، 1987.
4. احمد خليل، طلبات وقف التنفيذ، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996.
5. احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج3، دار احياء التراث العربي، د.ت.
6. صلاح الدين منصور البهوتي، كشف القناع عن متن الامناع، ج3، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر، 1982 .
7. حسين عمر، مبادئ المعرفة الاقتصادية، الطبعة الاولى، الكويت، ذات السلاسل، 1989.
8. حسن احمد حسين، دفع المسؤولية بخطأ المضرور، القاهرة، مطبعة دار التأليف، 1991.
9. محمد الصدر، منهج الصالحين، ج3، النجف الاشرف، مطبعة الآداب، 1994.
10. محمد الحسين آل كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ج2، النجف الاشرف، المكتبة المرتضوية، 1360هـ.
11. محمد امين المعروف بابن عابدين، تنبيه الرقود عن مسائل النقود، ج2، دن، د. ت.

12. موسى آدم عيسى، آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الاسلامي، ط2، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية، جدة، 1993.
 13. محمد زكي شافعي، مقدمة في النقود والبنوك، بيروت، دار النهضة العربية، (د. ت).
 14. محي الدين اسماعيل، نظرية العقد، مقارنة بين القوانين العربية والشرعية الاسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994.
 15. محمود عبد الرحمن محمد، الاستغلال والغبن في العقود، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995.
 16. محمد عبد الظاهر حسين، عقود التامين، القاهرة، دار النهضة العربية 1995.
 17. محمد حسام محمود لطفي، الاحكام العامة لعقد التامين، ط2، القاهرة، 1990.
 18. محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، تونس، مطبعة الوفاء (فييفري)، 1993.
 19. محمد شتا ابو سعد، الخطأ المشترك، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي د.ت.
 20. محمد خلاد، الاجتهاد القضائي، ط1، ج2، عمان، وكالة التوزيع الاردنية 1993.
 21. محمد السيد عمران، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1977.
 22. محمد عمر شابر، نحو نظام نقدي عادل، ج 3 - امريكا، فيرجينيا، المعهد العالمي للفكر الاسلامي 1992.
 23. منذر عبد الحسين الفضل، احكام الالتزام، عمان، دار الثقافة، 1992.
 24. مصطفى محمد الجمال، عقد البيع، الاسكندرية، الفتح للطباعة والنشر، 1998.
 25. المنجد في اللغة والاعلام، لبنان، بيروت، ط33، دار المشرق، المكتبة الشرقية 1996.
 26. سليمان مرقس، الوافي، ج4، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992.
 27. سامي منصور، عنصر الثبات وعامل التغيير في العقد المدني، بيروت، 1987.
 28. السيوطي، قطع المجادلة عند تغير المعاملة، ج1.
 29. سهير محمد السيد حسن النقود والتوازن الاقتصادي، مؤسسة شباب الجامعة، 1985.
 30. عبد المجيد الحكيم، الكافي في القانون المدني الاردني والقانون المدني العراقي، عمان، الشركة الجديدة للطباعة، 1993.
 31. علي البارودي، القانون التجاري والافلاس، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1989.
 32. عدنان ابراهيم السرحان، ونوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، الاردن، د. ن، 1997.
 33. عبد العزيز المرسي، نظرية انقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، (د. ن)، 1989.
 34. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج1، القاهرة، المطبعة العالمية، 1962.
 35. عبد الرحمن قاسم النجدي، الدرر السنية، ج5، بيروت، الدار العربية، 1978.
 36. علي حيدر، شرح الاحكام العدلية، ج1، دار الكتاب العربي، د. ت.
 37. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الاردني، الجزء الثاني، الاوراق التجارية، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة، 1994.
 38. رشوان حسن رشوان احمد، اثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، ط1، (د. ن)، 1994.
 39. خديجة النبراوي، تحريم الربا ومواجهة تحديات العصر، الجمهورية، النهار للطبع والنشر والتوزيع د. ت.
 40. غازي عبد الرحمن ناجي، التوازن الاقتصادي للعقد اثناء تنفيذه، بغداد، مركز البحوث القانونية، 1986.
- ثانيا : البحوث**
1. ارستوت اراتيموس، "انخفاض قيمة العملة وتأثيره في حقوق المتعاقدين والمتقاضين"، مجلة العدل قسم الدراسات - 1987.
 2. يوسف محمد قاسم، "تغير قيمة العملة"، بحث منشور، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، جدة، 1406هـ.

3. محمد عبد الجواد، "الغبن اللاحق والظروف الطارئة في القانونين الفرنسي والمصري"، مجلة القانون والاقتصاد، 33، 1963.
 4. محمد عبد الجواد، "شرط الارهاق في تطبيق نظرية الظروف الطارئة"، مجلة القانون والاقتصاد العدد الرابع، 1963.
 5. محمد علي بن حسين الحريري، "أثر تغير قيمة النقود على الالتزامات"، مقالة منشورة، مجلة النور، العدد 42، 1987.
 6. محمد تقي العثماني، "مسألة تغير قيمة العملة وربطها بقائمة الاسعار"، بحث منشور، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، 1406 هـ.
 7. محمود عبد اللطيف صالح الفرفور، تغير العملة الورقية، بحث منشور، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، جدة، 1406 هـ.
 8. علي محيي الدين القرة داغي، "تذبذب قيمة النقود الورقية واثره على الحقوق والالتزامات على ضوء قواعد الفقه الاسلامي"، بحث منشور، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، جدة، 1406 هـ.
 9. عطية صقر، "السياسة النقدية لاقتصاد لاروي"، بحث منشور في وقائع مؤتمر التحديات المعاصرة للاقتصاد المصري من المنظور الاسلامي، جامعة الازهر، 1995.
 10. صبري حمد خاطر، "تطويع العقد في ظل تقلبات الاسعار"، بحث منشور، مجلة جامعة صدام، العدد الثاني، 1998.
- ثالثا : الرسائل الجامعية**
1. جهاد محمد عبابنة، " اثر استخدام قاعدتي الذهب والفضة على استقرار قيمة النقود"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، 1995.
 2. حسبو الفزاري، اثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، الاسكندرية، مطبعة الجيزة، 1979.
 3. عصمت عبد المجيد بكر، "اختلال التوازن الاقتصادي للعقد ودور القاضي في معالجته"، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة بغداد، 1978.
- رابعا : القوانين**
1. القانون المدني العراقي. 2. القانون المدني الاردني . 3. القانون المدني المصري.
 4. القانون المدني السوري. 5. القانون المدني اليمني . 6. قانون المعاملات المدنية الاماراتي.
 7. قانون الموجبات والعقود اللبناني . 8. قانون البنك المركزي العراقي رقم 660 لسنة 1976.
 9. قانون البنك المركزي الاردني رقم 23 لسنة 1971. 10. قانون مراقبة العملة الاجنبية الاردني رقم 95 لسنة 1966 . 11. قانون المراجعة العثماني لسنة 1393 هـ. 12. قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.
 13. قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966. 14. مجلة الاحكام العدلية.