أساس ضمان تغير قيمة النقد في العقد "دراسة مقارنة"

The basis for ensuring that the value of the cash in the contract changes A comparative study

م.م. جمال عبد الامير حسان

نبذة عن الباحث :

أ.د. علي شاكر عبد القادر البدري

نبذة عن الباحث :

تاريخ استلام البحث :
٢٠٢٠/٠٧/١٥
تاريخ قبول النشر :
٢٠٢٠/٠٨/١٦

الكلمات الافتتاحية :
العقد، الضمان، القانون، قيمة، الارادة.
Keyword : Contract, Guarantee, Law, Value, Will

Abstract

The change in the value of cash at its various rates has become an inherent description of money, and thus it has a direct impact on the contractual obligations and stability of transactions, hence the need to ensure the change of the value of cash, and can only be adopted if it is based on a solid legal basis, and to show this basis comes in two researches, the first in the legal basis to ensure the change in the value of cash, and the second in the basis of ensuring the change in the value of cash in Islamic jurisprudence.

الملخص :

اصبح تغير قيمة النقد بمعدلاته المختلفة وصفا ملازما للنقود، ومن ثم اضحى يؤثر تأثيراً مباشراً على الالتزامات العقدية واستقرار المعاملات، ومن هنا ظهرت الحاجة الى ضمان تغير قيمة النقد، ولا يمكن اعتماد الضمان الا اذا ارتكز على اساس قانوني متين، ولبيان هذا الاساس يأتي هذا البحث في مبحثين، الاول في الاساس القانوني لضمان تغير قيمة النقد، والثاني في اساس ضمان تغير قيمة النقد في الفقه الاسلامي

المقدمة

تحكم النقود المعاملات المالية بين الاشخاص، فكل علاقة بين متعاقدين انما تحكمها القيمة النقدية لما يلتزم بادائه كل طرف من طرفي هذه العلاقة، وان النقود في حالة تقلب مستمر ومنذ فترات طويلة وهذه التغيرات باتت صفة ملازمة للنقود، فليس هناك نظام نقدي يخلو من هذه التقلبات، ولا شك ان تغير قيمة النقد له تأثير مباشر على الالتزامات العقدية المحددة بالنقود والتي يتراخى وقت تنفيذها.

وللحد من اثار تغير قيمة النقد، بات من الضروري ان يتدخل المشرع بوضع قاعدة عامة لضمان تغير قيمة النقد بشروط معينة، بحيث تحفظ القيمة الشرائية للنقود للالتزامات العقدية المؤجلة من النقص او الزيادة، وهذا من شأنه ان يضمن للعقد التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين، واعتماد ضمان تغير قيمة النقد يتطلب اساسا قانونيا متينا. لذا نبحث في القواعد العامة عن اساس او سند قانوني لتطبيق فكرة الضمان.

كما ان مسألة ضمان تغير قيمة النقد تحتل أهمية بارزة في الفقه الإسلامي، لما لها علاقة بأحكام الحلال والحرام، لذا تشعبت الآراء الفقهية بشأنها وبتأسيس ضمان تغير قيمة النقد.

لذلك ستكون دراستنا لهذا البحث في مبحثين، الاول في بيان الاساس القانوني لضمان تغير قيمة النقد في العقد، وهذا بدوره مقسم على مطلبين، الاول في الاساس التقليدي لضمان تغير قيمة النقد، والثاني في الاساس الحديث لضمان تغير قيمة النقد، اما عن المبحث الثاني فهو دراسة لاساس ضمان تغير قيمة النقد في الفقه الاسلامي، ونركز البحث بشأن هذا في مطلبين ايضا، الاول في الاساس القائم على الضرر، والثاني في الاساس القائم على القيمة، وبعد ذلك نضع خاتمة للبحث تلخص ما نصل اليه من نتائج وما نقدمه من مقترحات بناءً على هذه النتائج.

المبحث الأول:الأساس القانوني لضمان تغير قيمة النقد في العقد

اجتهد الفقه في البحث عن سند قانوني لتطبيق فكرة الضمان، غير ان الفقه في بحثه عن هذا السند او الأساس القانوني تفرق الى مذاهب عدة، يجمعها غرض مشترك، وهو محاولة البحث في القواعد العامة عن هذا السند القانوني، لكنها اختلفت حول تحديد أي من تلك القواعد يصلح لذلك. فقد حاول البعض في بحثه عن هذا الأساس القانوني في القواعد العامة للعقد، وحاول البعض الاخر البحث عن هذا الأساس في المبادئ العامة للقانون.

ولنكون ملمين بالاساس القانوني للضمان نقسم كلامنا في ذلك على مطلبين، نخص الأول منهما بالأساس التقليدي لضمان تغير قيمة النقد. اما المطلب الثاني فنخصه بالأساس الحديث لضمان تغير قيمة النقد.

المطلب الاول :الأساس التقليدي لضمان تغير قيمة النقد

قدم الفقه المؤيد لفكرة الضمان العديد من الأسس القانونية لتبرير ضمان تغير قيمة النقد في العقد، ولابد من دراسة ابرز الأسس التي قدمها الفقه وعرض الانتقادات التي وجهت اليها، لكي تتبين بدقة الأسباب التي تم اعتمادها كاساس قانوني للضمان.

وعلى هذا ندرس الأساس القانوني لضمان تغير قيمة النقد في فرعين، نبين في الفرع الأول الأساس المستمد من النظرية العامة للعقد، ونعرض في الثاني للاساس المستمدة من المبادئ العامة للقانون.

الفرع الأول :الأساس المستمد من النظرية العامة للعقد

اقترح الفقه للضمان اسسا قانونية متنوعة من النظرية العامة للعقد، ابرزها الاستناد الى نظرية الغبن في العقود، والى الشرط العقدي الضمني، والى الغلط في القيمة، واقترح البعض اللجوء الى السبب عند اعمال ضمان تغير قيمة النقد في العقد، وكالآتي:

أولا- أساس الغبن: حاول البعض من الفقهاء[١] اعتماد نظرية الغبن كاساس لضمان تغير قيمة النقد في العقد مستندا الى نص المادة (١٦٧٥) من القانون المدني الفرنسي اذ تنص على انه: ((لمعرفة ما اذا كان هناك غبن يجب تقدير ثمن العقار طبقا لحالته وقيمته وقت البيع))[٢].

وبرأيهم ان تغير قيمة النقد يؤدي الى الحاق الغبن بأحد المتعاقدين بينما يستفاد المتعاقد الاخر، وحجة هؤلاء انه اذا كان القانون قد رتب جزاءً بالنسبة للغبن الذي يحدث عند نشأة العقد، فيجب منطقا، ان يرتب جزاءً للغبن الذي يحدث عند تنفيذ العقد، لذلك ذهبوا الى تصوير حالة عدم التعادل التي تحصل في الفترة اللاحقة لابرام العقد بانها حالة من حالات الغبن اطلقوا عليها اسم الغبن اللاحق[٣].

والغبن اللاحق كما عرفه بعض من الفقه الفرنسي بانه: ((عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين المتبادلة الذي يحدث في الفترة ما بين الاتفاق على جميع شروط العقد وحصول الامر الذي يتوقف عليه الانعقاد النهائي للعقد بسبب تغير الظروف))[٤].

ويتضح لنا من هذا التعريف ان فكرة الغبن اللاحق تطبق في الفرض الذي يبرم فيه العقد نهائيا على مرحلتين، الأولى مرحلة الوعد بالتعاقد، والثانية الاتمام النهائي للعقد، وبين هاتين المرحلتين أي بعد اصدار الوعد وقبل حصول الامر الذي يتوقف عليه الانعقاد النهائي للعقد، تحدث ظروف تخل بالتعادل القائم بين التزامات الطرفين. وفي هذه الحالة يمكن معالجة هذا الاختلال بوسيلة الغبن اللاحق[٥].

وعلى ضوء التصور السابق للغبن لا يمكن التسليم باعتباره أساسا لضمان تغير قيمة النقد للأسباب عدة كالاتي[٦]:

١- ان كل من الغبن وضمان تغير قيمة النقد وقتين مختلفين لا تطابق بينهما، فحيث ينتهي وقت عمل احكام الغبن يبدأ وقت اعمال فكرة الضمان، فالغبن يتعلق بتكوين العقد لا بتنفيذه.

٢- يجب ان يوجد اصل الغبن في العقد، اما إزاء ضمان تغير قيمة النقد فثمة انقلاب طرأ خارج العقد بسبب التحولات الاقتصادية.

٣- ان المغبون لا يعلم بالغبن ولا يتوقع ذلك، في حين ان تغير قيمة النقد في ظل ظروف اقتصادية معينة هو امر متوقع بالنسبة للمتعاقدين، هذا فضلا عن ان الغبن وحده لا يكفي في غالبية القوانين العربية كالقانون المدني العراقي والأردني والمصري ليعيب الإرادة، وانما لا بد ان يقترن، كقاعدة عامة، بالتغرير[٧].

لكل هذه الأسباب، تستبعد فكرة الغبن كأساس ضمان تغير قيمة النقد في العقد.

ثانيا- اساس الشرط العقدي الضمني: يرتكز الشرط الضمني على الإرادة المقدرة للمتعاقدين، وقد اعتمد من بعض الفقه[٨] لتبرير ضمان تغير قيمة النقد، لعلة ان كل عقد يتضمن شرطا ارادي ضمنيا والذي يعرف بانه: ((عبارة عن تحفظ ذهني في نفس المتعاقد مؤداه انه يشترط لنفسه الحق في طلب إعادة النظر في التزامات العقد اذا تغيرت الظروف التي ابرم فيها العقد تغيرا جوهريا يجعل تنفيذ الالتزام بالنسبة لهذا المتعاقد يهدده بخسارة فادحة))[٩].

حيث يفترض بموجب هذا الأساس وجود شرط ضمني في العقد يقضي بربط تنفيذه بالظروف الاقتصادية والواقعية التي ابرم في ظلها، فاذا تغيرت هذه الظروف تغيرا جوهريا أدى الى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد الذي يفترض انه كان قائما عند التعاقد، عندها تعدل الالتزامات الناشئة عن العقد، فالشخص عندما يتعاقد لفترة طويلة او قصيرة فانه يفعل ذلك في ظل شرط ضمني هو ان لا تتغير الظروف الاقتصادية خلال الفترة المتفق عليها. ومن ثم اذا حدث تغير في قيمة النقد بعد ابرام العقد وادى الى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد الذي يفترض انه كان قائما وقت التعاقد فان ذلك يفرض تعديل الالتزامات الناشئة عن العقد، والا يصبح العقد ملغيا[١٠]. وقد اخذ القضاء الفرنسي بهذا الرأي في بعض قراراته[١١].

ولكن اعتماد فكرة الشرط العقدي الضمني ليس من شأنه ان يشكل أساسا لضمان تغير قيمة النقد في العقد وذلك انه اذا كان يتصور انصراف إرادة احد المتعاقدين الى الضمان، كالدائن، فكيف تنصرف إرادة الطرف الاخر الى الضمان وهو لا يستفيد منه، فالمصالح تتعارض وتحول دون افتراض وجود إرادة تقضي بالوفاء بقيمة الالتزام العقدي المحدد بالنقود، هذا فضلا على ان الرجوع دائما الى إرادة طرفي العقد حقيقة، او احتمالا لتحديد مضمون العقد مسألة تحكمية لا تنطوي في اغلب الأحوال على وجود إرادة حقيقية[١٢].

ومن هنا يصعب القول بان أساس ضمان تغير قيمة النقد في العقد يرجع الى وجود شرط ضمني في العقد.

ثالثا- اساس السبب: ولقد أراد بعض مؤيدي فكرة ضمان تغير قيمة النقد في العقد ان يجدوا في نظرية السبب أساسا للضمان، بحجة ان الالتزام العقدي اذا جاوز الحد المتسامح فيه بسبب تغير قيمة النقد وصار تنفيذه يلحق ضررا بأحد المتعاقدين، فانه لا يقوم على سبب كامل او لا يستند على سبب، فيكون من المتعين تعديله، لان القدر الزائد في عبء الالتزام بسبب تغير قيمة النقد يخرج عن حدود العقد، هو في منطق هذا الفريق من الفقه قدر لا يقابله شيء من السبب[١٣].

فاذا كان سبب الالتزام، في عقود المعاوضة، ينشأ عن تحديد كمي ومتعادل، فمن المنطقي ان نعتبر ان تخلف المقابل جزئيا، يجب ان يؤدي الى تعديل البنود العقدية، لان العقود المتبادلة بعوض توجه الى الحاجات الفردية والى المنفعة المشتركة للمتعاقدين، وان الخلل

الجسيم للتوازن بين الاداءات يبعد هذه العقود عن هدفها الاقتصادي، المتجسد في التعادل والتناسب بين الاداءات[١٤].

ولقد كان من رأيهم، ان سبب التزام احد المتعاقدين هو قيام الالتزام المقابل في جانب المتعاقد الاخر. فاذا حدث ان تغيرت قيمة الالتزام، زيادة او نقصا، بسبب ما يكون قد طرأ من تغير في قيمة النقد، في الفترة اللاحقة على نشوء هذا الالتزام، فانه يصبح من الضروري واللازم إعادة النظر في قيمة الالتزام المقابل. فهذا الالتزام الأخير، بوصفه سببا للالتزام الذي تغيرت قيمته، لم يعد كافيا من حيث قيمته او قدره، مما يستوجب اجراء مثل هذه المراجعة[١٥].

الا ان هذا الاتجاه منتقد، لان الدائن الذي يطالب مدينه انما يؤسس هذا الطلب على العقد المبرم بينهما وطالما كان للعقد هذا الوصف، أي يطلق عليه لفظ العقد، فاننا بذلك نكون بصدد أداة مستجمعة لاركانها وشروط صحة كل ركن الا وهي العقد الصحيح، ومن بين اركانه وجود السبب ومشروعيته، اذا فالقول بان مطالبة المتعاقد الطرف الاخر لا تقوم على سبب كامل، فان ذلك لا يعني انعدامه فان كان القول كذلك فالعقد باطل أصلا ولا يصلح محلا لا تترتب عليه التزامات، ولا يجوز القول بان فكرة السبب في فرضنا هذا ناقصة او زائدة لانها فكرة لا تنهض على مقاييس ولا شأن لها بمسألة الكم او القيمة[١٦].

واذا ما فرغنا الى ان أساس مطالبة الدائن لمدينه هو العقد الصحيح المستجمع لاركانه، ومن بينها السبب فلا يمكن ان نجرد هذه المطالبة من سببها فهي ثمرة العقد وفرع منه فلا يجوز ان نؤثر للفرع- وحده- بما لا يقوم صلاح الأصل الا به والا كان ذلك مصادرة على المطلوب[١٧].

واستنادا لما تقدم لا يمكن القبول بفكرة السبب كأساس لضمان تغير قيمة النقد في العقد.

رابعا- أساس الغلط في القيمة: اثار رأي في الفقه فكرة الغلط في القيمة لتأسيس الضمان، والغلط هنا يرد على المحل، فاذا كان محل الالتزام العقدي مبلغا من النقود تغيرت قوتها الشرائية في الفترة بين ابرام العقد وبين تنفيذه، فان ذلك يعني ان المتعاقدين وقعا في حالة توهم حملتهما على الظن الخاطئ بان القوة الشرائية للنقود ستبقى ثابتة، أي ان ارادتهما معيبة نتيجة الغلط، وهذا الغلط جوهري ناتج عن تصور كاذب للواقع ببقاء الحال على ما كانت عليه وقت التعاقد[١٨]. فحاولوا جعله أساسا لضمان تغير قيمة النقد في العقد، على اعتبار ان ما يترتب على تغير قيمة النقود من ارتفاع او انخفاض في قيمة الالتزام النقدي بصورة فاحشة، انما هو واقعة تصورها المتعاقدان على غير حقيقتها[١٩].

ومن هذا المنطلق يقيم انصار هذا المبدأ فكرتهم على النحو الآتي[٢٠]:

١- ان الإرادة التي تتجه الى تنفيذ الالتزام في المستقبل، وكذلك الإرادة التي تتجه الى الالتزام، يرتبطان ارتباط السبب بالمسبب مع الصورة التي تمثلها المتعاقدان عن مدى التعادل بين الأداء ومقابله. الا ان المتعاقد ضحية الغلط لم يدرك وقت التعاقد تغير القوة

الشرائية للنقود وقت التنفيذ، وبالتالي يكون قد اقام ارادته والتزامه الذي تحمله على تصور غير حقيقي مما يجعله واقعا تحت تأثير غلط في القيمة.

٢- لا أهمية لوقوع تغير في قيمة النقد بعد ابرام العقد، لانه لا ينفي ان المتعاقد كان يجهله وقت التعاقد، خاصة لان شرط التوقع ينظر اليه وقت التعاقد.

ونتيجة لذلك لا فرق بين الحالة التي يتعهد فيها شخص بتوريد بضاعة كان سعرها قد ارتفع قبل ابرام العقد مع جهله لذلك وبين ارتفاع السعر بسبب التحولات الاقتصادية التي وقعت في اليوم التالي للتعاقد، اذ في الحالتين توهم غير الواقع وقت التعاقد.

٣- يجب تعديل مضمون العقد على نحو ما كان سيفعله المتعاقدان لو ان تغير قيمة النقد قد وقع عند ابرام العقد على أساس الغلط في القيمة.

لكن محاولة تبرير ضمان تغير قيمة النقد في العقد بالاعتماد على فكرة الغلط في القيمة امر مستبعد، وذلك لان الغلط باعتباره عيب من عيوب الإرادة يتعلق بتكوين العقد وليس بتنفيذه هذا من جانب، ومن جانب اخر ان ضحية الغلط لا يعلم به بل ولا يتوقع ذلك، في حين ان تغير قيمة النقد في ظل ظروف اقتصادية معينة هو امر متوقع بالنسبة للمتعاقدين[٢١].

الفرع الثاني: الأساس المستمد من المبادئ العامة للقانون

يرى جانب اخر من الفقه ان الأساس القانوني لضمان تغير قيمة النقد يكمن في المبادئ العامة للقانون، فقد اقترح الفقه بصدد هذا النوع من الأسس عدة أفكار كان أهمها مبدأ الاثراء دون سبب، ومبدأ التعسف في استعمال الحق، وسوف نبين هذه الأسس على النحو الاتي:

اولاً- مبدأ الاثراء دون سبب: حاول البعض من الفقهاء ان يؤسس الضمان على مبدأ الاثراء دون سبب، حيث يرى ان اختلال التوازن الاقتصادي للعقد الذي ينجم عن تغير قيمة النقد يؤدي الى اثراء احد المتعاقدين على حساب المتعاقد الاخر بدون سبب[٢٢].

فحالة ارتفاع قيمة النقد تؤدي الى اثراء الدائن على حساب المدين بدون سبب، اما في حالة الانخفاض فيكون الاثراء لصالح المدين على حساب الدائن. وبموجب هذا الأساس على المحكمة ان تتدخل لتعديل العقد ومنع اغتناء احد المتعاقدين على حساب الاخر بدون سبب، وإعادة ما انتقل دون حق الى من انتقل منه، لان الاحتفاظ به يشكل كسبا غير مشروع من طرف على حساب الاخر[٢٣].

والاثراء دون سبب قاعدة قديمة مفادها ان كل من اثري على حساب الغير دون سبب قانوني يلتزم بان يرد لهذا الغير الذي افتقر قدر ما اثري به في حدود ما لحق المفتقر من خسارة، فيجب على المثري ان يرد اقل القيمتين وهما مقدار ما اثري او مقدار ما افتقر به الغير[٢٤].

ومما تقدم يفهم ان قاعدة الاثراء دون سبب تتطلب توافر اربع ضوابط تتمثل في اثراء المدين، ويقصد به كل منفعة يمكن تقديرها بالنقود، وافتقار الدائن المترتب على هذا الاثراء، ووجود رابطة سببية بين الاثراء والافتقار، وأخيرا انعدام السبب القانوني لهذا الاثراء، أي المصدر المنشئ لحق المثري في الاحتفاظ بالمنفعة التي حصل عليها[٢٥].

والضابط الأخير هو محل الامر، فيجب حتى تسمع دعوى الاثراء بلا سبب ان يكون المدعى عليه فيها قد اثري على حساب المدعي بلا سبب. وعلى العكس من ذلك لو كان لديه سبب لاثرائه فلا يلتزم الرد. أي ان الاثراء يكون مشروعا اذا كان مطابقا للقانون، وهو يكون كذلك اذا كانت الواقعة التي ينشأ عنها هذا الاثراء تبرر حصول المثري عليه، فاذا كان الاثراء قد اضيف الى ذمة المثري نتيجة لتصرف قانوني، كالرابطة العقدية مثلا، فهو مشروع ولا وجه لالتزام المثري بالرد مادام التصرف الذي اكسبه الاثراء قائما ولا تقتضي احكامه الرد[٢٦].

وبعد بيان مضمون الاثراء دون سبب، يثور التساؤل هل يصلح أساسا لتبرير الضمان محل الدراسة؟

لا شك ان الإجابة عن ذلك بالنفي لان اركان الاثراء دون سبب تشترط ان لا يكون هناك سبب قانوني، كالعقد مثلا، يحكم الواقعة المدعى انها سبب لاثراء المدعى عليه، فان وجد هذا العقد فانه يعد سببا صحيحا للاثراء ولا يكون هنالك وجه لاعمال قاعدة الاثراء دون سبب[٢٧]. وعليه فان القول بان المتعاقد يثري على حساب الطرف الاخر، في حالة تغير قيمة النقد، دون سبب قول يفتقر الى الدقة، حيث ان هناك سببا للاثراء وهو ذات العقد الذي اصبح تنفيذه يسبب خسارة لاحد المتعاقدين مقابل ربح للمتعاقد الاخر تبعا لحالة التقلب في قيمة النقد فيما اذا كان ارتفاعا او انخفاضا في قيمتها[٢٨].

وعلى ذلك تعجز قاعدة الاثراء دون سبب عن تفسير أساس ضمان تغير قيمة النقد في العقد.

ثانيا- مبدأ التعسف في استعمال الحق: ان مفاد هذا المبدأ هو عدم تعسف المتعاقد في استعمال حقه، وهذا عن طريق فرضه على المتعاقد الاخر تنفيذ الالتزام حتى لو كان سيتكبد خسارة فادحة بسبب التغير في الظروف التي تم في ظلها العقد[٢٩].

وان التعسف في استعمال الحق يعد تطبيقا لفكرة الخطأ لان الامر في النهاية ينتهي الى المطالبة بالتعويض نتيجة الاضرار المترتبة على التعسف والتعويض لا يتصور الا اذا كان هناك خطأ سبب ضررا وبينهما علاقة سببية، كما نعلم ان المسؤولية المدنية نوعان مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، والأولى أساس المطالبة بالتعويض فيها هو وجود عقد يحكم العلاقة بين الطرفين، ثم حدث من احدهما اخلال بالتزامه التعاقدي، فان لم يحكم علاقة الطرفين عقد تكون المسؤولية تقصيرية، وكلا المسؤوليتين أساس التعويض فيهما الخطأ[٣٠].

ويثور التساؤل هنا هل يعد المتعاقد متعسفاً في استعمال حقه ان طالب المتعاقد الاخر بتنفيذ التزامه النقدي بقيمته الاسمية، رغم ما يتهدده من خسارة فادحة نتيجة تغير قيمة النقد؟

الإجابة عن ذلك تكون بالنفي فلا يعد المتعاقد متعسفا في استعمال حقه رغم قيام الإرهاق في جانب الطرف الاخر، فلا يمكن ان يكون مبدأ التعسف في استعمال الحق أساسا لضمان تغير قيمة النقد وذلك للأسباب الاتية[٣١]:

١- ان التعسف في استعمال الحق لا يحكم به الا اذا كان صاحب الحق لم يقصد باستعمال حقه سوى الاضرار بالغير، او ان المصلحة التي يبتغيها من هذا الاستعمال غير مشروعة، واذا نظرنا الى فكرة ضمان تغير قيمة النقد لا نكاد نتبين هذه الشروط. فالدائن حينما يطالب بحقه في الوفاء بالالتزام النقدي بقيمته الاسمية لا يكون قاصدا الى إيقاع الضرر بالطرف الاخر، كما ان الفائدة التي يحصل عليها من هذا الاقتضاء تتساوى تماما مع الضرر الذي يلحق المتعاقد الاخر. إضافة الى كل ما سبق، فان الدائن في سعيه الى التنفيذ لا يرمي الى تحقيق مصلحة غير مشروعة.

٢- ان نظرية التعسف في استعمال الحق يفترض وجود خطأ في جانب المتعسف، وهذا الخطأ غير وارد في شأن ضمان تغير قيمة النقد.

المطلب الثاني: الاساس الحديث لضمان تغير قيمة النقد في العقد

ان الاصل في العقد ان يخضع لمشيئة طرفيه، ليس في مرحلة انشائه فحسب، بل في اثاره وشروطه ومدته، فاذا توافر لطرفي العقد الحرية والمساواة، حق لهما ان ينظما علاقاتهما وفقا لرغباتهما ولا يقيدهما سوى النظام العام والنصوص الآمرة. وهذا هو المبدأ العام الراسخ في جل القوانين المدني، فالفرد ما دام يضع القانون لنفسه عند التعاقد، فانه يملك الحرية هو والمتعاقد الاخر في وضع الشروط التي يرونها مناسبة لتحقيق الموازنة بين الالتزامات الناشئة عن العقد.

وحيث ان اعتماد آلية ضمان تغير قيمة النقد يتطلب بالضرورة اساساً قانونيا متيناً وموحداً لصور الضمان، لذا ذهب جانب من الفقه الى ان اساس ضمان تغير قيمة النقد في العقد هو التعادل الموضوعي للقيم المالية، ويقصد بذلك بقاء التعادل الموضوعي بين الاداءات العقدية.

ولبيان الاساس القانوني الحديث لضمان تغير قيمة النقد في العقد، وذلك من خلال الاستناد الى فكرة التبادل الموضوعي للقيم الاقتصادية، نقسم كلامنا في ذلك على فرعين، نبين في الاول منهما مضمون التبادل الموضوعي للقيم الاقتصادية، وفي الثاني تكريسها لتحديد الاساس القانوني لضمان تغير قيمة النقد في العقد.

الفرع الاول: مضمون التبادل الموضوعي للقيم الاقتصادية

يرى انصار نظرية التعادل الموضوعي للقيم الاقتصادية ان اساس ضمان تغير قيمة النقد هو الابقاء على التعادل الموضوعي للقيم الاقتصادية، أي التعادل الموضوعي بين الاداءات العقدية بالصورة التي استقرت عليها إرادة المتعاقدين، ولكن دون المساس بالنظرية الشخصية في التعادل[٣٢]. ويستند هذا القول الى اتجاه فقهي في فرنسا تميز بتحليله لتبادل الالتزامات من زاوية اقتصادية اكثر منها ارادية ويعرف احد اتباع هذا الاتجاه المعاصرين العقد بانه "عملية اقتصادية مؤسسة على التوازن المادي والذاتي للقيم المتبادلة"[٣٣].

ويقرر القائلون بهذا الاتجاه، انه يجب التفرقة بين صورة التعادل التي تنشأ عند ابرام العقد وتحكمها النظرية الشخصية، وتلك التي تتدرج مع العقد بعد تمام ابرامه وتحكمها النظرية الاقتصادية، فالناس احرار في ترتيب أوضاعهم المالية على النحو الذي

يريدون ولا شأن للقانون بما قد يصاحب عقودهم من اختلال في القيم الاقتصادية، عند نشأتها طالما ان الإرادة العقدية قبلت بهذا الوضع واقرته، وجاءت تلك الإرادة سالمة من العيوب التي قد تنتابها في تلك الفترة، فليس الشخص مقيدا عند ابرام العقد بتحقيق الصورة المثلى للتعادل الاقتصادي لان القيم في العقد تتفاوت بحسب كل حالة ومن شخص لاخر، فيكفي ان يكون كل متعاقد قانعا بما اخذ نظير ما اعطى، اذ كثيرا ما يحدث ان يحصل شخص على شيء تذكاري نظير مبالغ باهظة، في حين ان القيمة الاقتصادية لهذا الشيء ضئيلة الى حد كبير، فيكفي في هذه الصورة اذن ان يكون التعادل قانونيا ولا يلزم بالضرورة ان يكون اقتصاديا[٣٤].

اما صورة التعادل التي تتمخض عن العقد بعد تمامه، التي يفترض فيها الاستمرار على نحو او اخر حتى تمام التنفيذ، فلا بد ان تكون محكومة بالنظرية الاقتصادية، فالعقد وان كان يبدأ بداية شخصية تتمثل في تفاعل الارادتين، فانه ينتهي الى وضع قانوني يبعد به كثيرا عن دائرة الشخصية ويجعل منه حقيقة موضوعية قائمة بذاتها ومستقلة عن إرادة المتعاقدين[٣٥].

وايا كان الامر في شأن التعادل الشخصي الذي ترسيه الإرادة في بداية التعاقد، فان ما يهمنا هو ما يقيمه هذا التعادل من علاقة تناسبية بين قيمة الأداء الذي يتحمله الدائن وقيمة الأداء الذي يتحمله المدين، فهذه العلاقة انما تنشأ وتستقر بصورة نهائية بعد ان تفرغ الارادتان من مهمتهما في تكوين العقد، وليس من الضروري ان يكون هذا التناسب قائما على فكرة التعادل المتساوي، فلا يلزم بحسب منطق النظرية الشخصية، ان تكون كفتا الميزان متعادلتين في العقد تماما من الناحية الاقتصادية، فالتعادل الشخصي الذي ترتضيه الإرادة ويستطيع كذلك ان يجتاز عيوب الإرادة، انما يتحول في النهاية من عنصر شخصي الى عنصر مادي يندمج في العقد بشكل دائم[٣٦].

الفرع الثاني: تكريس فكرة التبادل الموضوعي للقيم الاقتصادية لتبرير ضمان تغير قيمة النقد في العقد

ان اعادة التناسب بين القيم المتبادلة، تؤدي وظيفة عادلة ومنطقية، تتسق مع إرادة الطرفين المتعاقدين، فالعقد كما في صوره الرئيسة، كالبيع مثلا، وان كان يتخذ التبادل فيه من الناحية الشكلية مبلغا من النقود يقابله شيء في الغالب، الا ان إرادة المتعاقدين من الناحية الموضوعية لا تتجه الى المبلغ النقدي المسمى في العقد لذاته دائما، وانما لما يمثله هذا المبلغ من قيمة اقتصادية، لذلك فان قانون العقد يفرض إعطاء او تبادل هذه القيمة، فان تغيرت قيمة النقد، كأن انخفضت، لا بد والحالة هذه زيادة المبلغ النقدي المسمى في العقد حتى يتوازن مع القيمة الاقتصادية التي اتجهت اليها إرادة المتعاقدين. اما القول باعطاء ذات المبلغ النقدي، فان ذلك يخل بقانون العقد ولا يحقق الغاية منه، لان النقود ليست مقصودة لذاتها، وانما هي وسيلة لتبادل القيمة الاقتصادية، ويجب ان تبقى لهذه الوسيلة قابلية هذا التبادل[٣٧].

اذن فالمدين بالالتزام النقدي لا يلتزم باعطاء المبلغ المسمى في العقد، الا لان هذا المبلغ يمثل قيمة اقتصادية معينة، ولكي يحترم تعهده عليه ان ينقل هذه القيمة الى ذمة الدائن وليس ذات المبلغ النقدي مهما تغيرت قيمة النقد[٣٨].

ان بقاء الالتزام المحدد بالنقود كما هو وان تغيرت القيمة الاقتصادية للنقود يؤدي الى اختلال التوازن العقدي، لان هذا التوازن قائم على أساس قيمتين اقتصاديتين، ففي مثال عقد البيع السابق، يفترض ان التوازن قائم على أساس ان قيمة المبيع تتوازن مع ما تمثله النقود من قيمة اقتصادية، فان انخفضت قيمة النقود وضعفت قوتها الشرائية مثلا، فهذا يعني اختلال التوازن بين قيمة المبيع والقيمة التي يمثلها المبلغ النقدي وقت التعاقد. وهنا اذا لاحظ الدائن انه سيتضرر من تسليم الشيء لا تتوازن قيمته الاقتصادية مع القيمة الاقتصادية للمبلغ النقدي المسمى في العقد عند تنفيذ العقد بسبب تغير قيمة النقد، فانه قد يمتنع من الناحية العملية عن تنفيذ التزامه مثلما قد يمتنع المدين بالالتزام النقدي عن التنفيذ اذا ما ارتفعت قيمة النقود، ومن نتائج هذا الامتناع، ان يفسخ العقد مما يعني الاخلال باستقرار المعاملات[٣٩].

بعد ان تم عرض المحاولات التي بذلها الفقه لتأسيس ضمان تغير قيمة النقد، لا بد من ان نرجح رأيا نرى انه الاصوب لكي يكون أساسا قانونيا لفكرة ضمان تغير قيمة النقد، ومن هنا نرى ان نظرية التعادل الموضوعي للقيم الاقتصادية تمثل التصوير الأقرب الى القبول من غيره لتحديد الأساس القانوني لضمان تغير قيمة النقد في العقد، وذلك لانها تطبق الإرادة العقدية، وما الحرص على إعادة التناسب بين قيم الاداءات الا نوع من الحفاظ على الوضع الذي ارتضته هذه الإرادة، وتمثلت فيه نقطة التقاء المصالح المتعارضة للمتعاقدين هذا من جانب، ومن جانب اخر، انها تصل مباشرة الى موضوع النزاع، فتجعل المتعاقد يحصل على شيء مساو في قيمته الحاضرة لما اوفاه من التزامه النقدي، فلو انه ما تعاقد، واحتفظ بالنقود، لما استطاع ان يحصل على نفس السلعة وفي نفس الوقت بسعر يقل عن السعر بعد تغير قيمة النقد[٤٠].

وبذلك نكون قد انتهينا الى ان أساس ضمان تغير قيمة النقد يكمن في نظرية تعادل القيم الاقتصادية، التي تنصرف الى ان العقد ينفذ حسبما اتفقا عليه طالما ان الظروف التي جرى فيها التعاقد لم تتغير، فان تغيرت على نحو يؤدي الى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، فانه يجب معالجة ذلك عن طريق اعمال آلية ضمان تغير قيمة النقد استنادا الى نظرية تعادل القيم الاقتصادية.

المبحث الثاني: أساس ضمان تغير قيمة النقد في العقد في الفقه الاسلامي

ندرس في هذا المبحث أساس ضمان تغير قيمة النقد في العقد من ناحيتين الضرر والقيمة، ونقسم كلامنا في ذلك على مطلبين، نخص الأول منهما بالأساس الضرري للضمان، ونقصد بذلك الأساس القائم على الضرر. اما المطلب الثاني فنخصصه بالأساس القيمي للضمان، ونقصد بذلك الأساس القائم على القيمة.

المطلب الاول: الاساس القائم على الضرر

لقد ذهب الفقهاء المسلمون القائلون بضمان التغير في قيمة النقد الى تأسيس الضمان على قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وهي قاعدة أساسية من القواعد الفقهية العامة في الشريعة الإسلامية، لان تغير قيمة النقد يسبب الضرر في القيمة الحقيقية للالتزامات المؤجلة التنفيذ، ومن المعلوم ان المتعاقدين ليس مسؤولين عن هذا الضرر في القيمة الحقيقية، فالأسباب التي تؤدي الى تغير قيمة النقد هي خارج ارادة كل منهما، والضمان يصون كليهما من الضرر، باعتباره وسيلة وقائية تمنع وقوع الضرر.

وعلى هذا نقسم الكلام في هذا المطلب على فرعين، نخص الأول لبيان مفهوم قاعدة لا ضرر ولا ضرار، والثاني نخصه لتوظيف قاعدة لا ضرر ولا ضرار لتأسيس ضمان تغير قيمة النقد.

الفرع الأول: مفهوم قاعدة لا ضرر ولا ضرار

ابتداءً يمكن القول بان رسوخ قاعدة لا ضرر في الفقه الإسلامي يكمن في الاستناد الى حديث الرسول عليه الصلاة والسلام ((لا ضرر ولا ضرار))[٤١]، وتعد هذه القاعدة من القواعد ذات الأثر الواسع في احكام الفقه[٤٢].

تدل قاعدة لا ضرر على معنى عام وهو منع الضرر، وهذا المعنى العام لمنع الضرر يشمل منع الضرر ابتداءً، ومنعه في مقابلة الضرر، فكلمة الضرر: تعني النقص في حيثية من الحيثيات العائدة الى الانسان، مما يؤدي الى نوع من سوء الحال، ولا يشترط ان يكون سوء الحال مؤثرا بالفعل، بل ان يكون بحسب شأنه وطبعه مؤدٍ الى ذلك، لذا يصدق الضرر حتى مع عدم علم المتضرر، يقال وقع عليه الضرر، اذا سرقت أمواله، وان لم يعلم بعد. اما كلمة ضرار: تعني صدور الضرر من الفاعل اما بنحو الاستمرار والتكرر، او بنحو التعمد واتخاذ ذريعة باطلة اليه[٤٣].

نخلص مما تقدم ان كلمة الضرر تدل على نفس النقص، وكلمة الضرار تدل على الضرر الصادر من الفاعل عن تعمد[٤٤]، فلا ضرر: تعني انه لا يضر الانسان غيره ابتداءً. ولا ضرار تعني: لا يصدر من الشخص الضرر قاصداً اليه ومتمسك ببعض الذرائع الواهية[٤٥]. فلا يضر الانسان غيره جزاءً له بالاضرار به وعقابا له على ذلك، أي كما لا يجوز للشخص ان يضر بالاخر لا يجوز للاثنين ان يضر احدهما بالاخر[٤٦].

اما المقصود من مجموع الجملة ((لا ضرر ولا ضرار)) وماذا تبين القاعدة، أي ماذا يريد ان يقول النبي عليه الصلاة والسلام من وراء هذه الجملة، اختلفت اراء الفقهاء في ذلك على ثلاثة اتجاهات وهي كالاتي[٤٧]:

الاتجاه الأول: يرى ان المراد بالنفي في حيث ((لا ضرر ولا ضرار))، النهي والزجر عن إيقاع الضرر مطلقا، فتكون الجملة المستعملة في مقام الاخبار عن عدم تحقق شيء كناية عن مبغوضية الشارع، ويكون الكلام نفيا اريد به النهي، أي ان (لا) لم تستعمل في الحديث في معناها الحقيقي وهو نفي الجنس، بل استعملت في النهي. وفي الحقيقة ان هذه القاعدة تنهى الناس عن ان يضر بعضهم الاخر[٤٨]. وقد ذهب الى ذلك بعض الامامية[٤٩]، والحنفية في قول[٥٠]، وبعض المالكية[٥١] والحنابلة[٥٢].

واستدل اصحاب هذا الرأي بان تركيب حديث ((لا ضرر ولا ضرار)) نظير قوله تعالى: ((...فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج))[٥٣]، أي هو بمنزلته، وعليه ان مفاده حرمة الاضرار بالغير[٥٤]. كما ان مثل تركيب حديث ((لاضرر ولا ضرار)) ورد كثيرا في الروايات عن النبي عليه الصلاة والسلام وأريد به النهي، أي ان إرادة النهي من تركيب ((لا)) التي لنفي الجنس ومعمولها شائع في الاستعمال النبوي، كما في قوله عليه الصلاة والسلام: ((لا جلب ولا شغار في الإسلام))[٥٥]، وكما في قوله عليه الصلاة والسلام: ((لا سبق الا في خف او حافر او نصل))[٥٦]. كما ان معنى النهي هو المتبادر الى الذهن، فضلا عن اقتضاء مورد الرواية بلحاظ الزيادة (على مؤمن) او (في الإسلام) على قوله عليه الصلاة والسلام: ((لا ضرر ولا ضرار))[٥٧].

الاتجاه الثاني: ذهب فريق اخر من الفقهاء الى ان المراد بنفي الضرر في الحديث هو نفي الجنس، فتنفي كل ضرر في عالم الخارج. وانقسم أصحاب هذا الاتجاه على ثلاثة اراء:

الرأي الأول: يرى ان النفي للحكم الضرري، أي نفي الحكم الناشئ من قبله الضرر. بمعنى ان الحكم المنفي هو الحكم الشرعي التكليفي او الوضعي الثابت للموضوعات بعناوينها الأولية الشامل بعمومه او اطلاقه للمصاديق الضررية، أي ان مدخول (لا) مقدر، فلا يوجد ولم يشرع في الإسلام أي حكم ضرري. وقد ذهب الى هذا الامامية في قول[٥٨]، والشافعية[٥٩].

واستدل أصحاب هذا الرأي بان الحديث فيه حذف اذ اصله لا لحوق والحاق او لا فعل ضرر بأحد في ديننا، أي لا لحوق له شرعا الا لموجب خاص[٦٠]. أي من الحدود والعقوبات لمشروعيتها، وذلك لقوله تعالى: ((يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر....))[٦١]، وقوله تعالى: ((...وما جعل عليكم في الدين من حرج))[٦٢]، ونحو ذلك من النصوص المصرحة بوضع الدين على تحصيل النفع والمصلحة. فلو لم يكن الضرر والاضرار منفيين شرعا لزم وقوع الخلف من الاخبار الشرعية المذكورة وهو محال. فكل ما جاء في تحريم الظلم من الآيات والاحاديث دليل على تحريم الضرر لانه نوع ظلم[٦٣].

الرأي الثاني: ذهب فريق اخر من الفقهاء الى ان المراد من الحديث نفي الضرر غير المتدارك، أي كل من يضر بغيره يجب عليه تدارك ذلك وجبرانه. وعلى هذا الوجه يكون فيه حذف واضمار أي لا ضرر غير متدارك، ويقصد بالضرر غير المتدارك أي غير الموجب للضمان او نحوه من الحكم الوضعي[٦٤]. وذهب الى هذا المعنى الامامية في قول اخر[٦٥]، والحنفية في قول[٦٦].

فيذهب أصحاب هذا الرأي الى ان في الكلام حذفا، وعليه فالاصل لا ضرر غير متدارك في الإسلام ولا ضرر من غير جبران، فيكون المراد ان الضرر غير المتدارك لا يوجد في الإسلام، ولازمه ان الشارع لم يطلبه ولم يرده، ومقتضاه نفي الحكم الطلبي عن الضرر غير المتدارك وفساد المعاملة التي تقضي الضرر غير المتدارك[٦٧].

واستدلوا على ذلك بان مثل هذا التركيب معهود في لسان الشرع، وذلك كما في قوله تعالى: ((لا ريب فيه))[٦٨] وكما في قوله عليه الصلاة والسلام: ((لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد))[٦٩]بناء على رجوع النفي في ذلك الى نفي الكمال او الصحة[٧٠].

الرأي الثالث: ذهب جانب اخر الى ان النفي للحكم الضرري، لكن بلسان نفي الموضوع، أي النفي منصب على الضرر حقيقة اما على انه نفي نوع من الحقيقة وهو الضرر غير المتدارك، واما على انه يعني لا موضوع ضرريا في الإسلام حقيقة، فهو اخبار الشارع عن نفي الضرر حقيقة وواقعا، أي هو بمثابة ان يقول: ليس في شريعتي موضوع يوجد منه الضرر حقيقة، وعلى هذا المعنى فالنفي اعم[٧١].

واستدل أصحاب هذا الرأي بأن مفاد قاعدة لا ضرر النفي الادعائي لحقيقة الضرر، لا نفي الحكم الضرري، أي لنفي الضرر ادعاءً للاخبار عن انتفاء حكمه، لا انها تنفي الحكم الذي هو منشأ للضرر بصورة مباشرة، لان إرادة نفي الحكم الضرري بعبارة ((لا ضرر ولا ضرار)) مستلزم للمجاز في الكلمة واستعمال للضرر في غير المعنى الموضوع له اللفظ، وهذا لا يتناسب مع البلاغة. فعندما ينعقد بيع ويكون موجبا لضرر احد الطرفين، فسوف ينتفي هذا اللزوم وكأنه لم يكن بيع من الأساس[٧٢]. وبعبارة أخرى، ان الموضوعات التي لها احكام معينة وكانت عناوينها الأولية سببا للضرر فسوف ترفع هذه الاحكام[٧٣].

الاتجاه الثالث: وهو ما نرجحه، ان نص قاعدة لا ضرر هو تشريع اتخاذ الوسائل الإجرائية، على اختلاف مراتبها، لتحقيق مقتضى الحكم، بمعنى ان نص القاعدة ينفي الضرر نفيا فيوجب منعه مطلقا، ويشمل دفعه قبل وقوعه، ورفعه بعد وقوعه. وعليه ان قاعدة لا ضرر غير مقيدة بالتدارك وعدمه فيسري في جميع أبواب الفقه الإسلامي مما يناسب جريه من حيث الاضرار عبادة كانت ام معاملة، سواء اضر بنفسه ام بغيره. وذهب الى هذا الاتجاه الفقهاء المحدثين من الامامية[٧٤]، ويمكن ان نخلص من كل ذلك ان قاعدة لا ضرر تنص على ما يأتي: ((كل ضرر ينشأ عن احداث امر غير مشروع يكون منفيا، ويتمثل النفي بدفعه قبل الوقوع بالحيلولة والمنع، وبرفعه بعد الوقوع بالإزالة والضمان))[٧٥].

وهذا النطاق الواسع يضفي على قاعدة لا ضرر الشمول والاتساع، لكونها تمتد الى كل أبواب الفقه الإسلامي، ذلك ان هذه القاعدة بشمولها لجميع حالات الضرر سواء في نطاق الحقوق الخاصة او العامة، وسواء ما كان بسبب الحكم الشرعي تكليفيا ام وضعيا ام غير ذلك، اكدت حقيقة أساسية هي سعي الشريعة الى امحاء الضرر من صفحة الوجود واحلال العدل دائما[٧٦].

الفرع الثاني: توظيف قاعدة لا ضرر ولا ضرار لتأسيس ضمان تغير قيمة النقد

النقود الورقية وحقيقتها متقومة بقيمتها، أي قوتها الشرائية، حيث ان الشخص يتمكن بالاوراق النقدية على المبادلة وبيع السلع او تملكها، مع انه لا منفعة فيها غير هذه القيمة والقوة حتى يلتفت الى تلك المنفعة، فلا فرار من صدق الاضرار عرفا عند تغير قيمتها عند تنفيذ العقد بالنسبة الى زمان ابرام العقد[٧٧].

وعلى هذا ان القول برد المثل يصيب احد المتعاقدين بخسارة كبيرة، دون ان يكون للدائن او المدين سبب في هذا التغير، لان هناك عوامل كثيرة اوجدت تغير القيمة وزادت من حدته، اذ ان الالتزام المقدر بنقد معين، اذا ارتفعت قيمة ذلك النقد، والزم المدين على الوفاء بالنقد المرتفع القيمة يزداد العبء الذي يتحمله نتيجة ذلك، فيكون عليه ضرر يتمثل في انه سيوفي بقدر يزيد عن المتفق عليه من حيث القيمة، وعلى العكس ان انخفضت قيمة

النقد المعين يكون في سداد الدين بالمثل ضرر على الدائن يتمثل بقبول الوفاء بنقد انخفضت قيمته، ثم يكون الضرر في كلا الحالتين كبيرا بحسب نسبة تغير قيمة النقد، وايا كان موضع الضرر لابد من منع حدوثه، وذلك عن طريق الضمان، أي ان الضمان يمنع تغير قيمة النقد بالنسبة الى المتعاقدين، وفي ذلك رفعا للضرر عنهما.

والنتيجة المستخلصة من كل هذا ان الضرر لن يحدث مع الضمان، وبالتالي تبقى الالتزامات العقدية المحددة بالنقود محتفظة بقيمتها الفعلية (الحقيقية).

وتعرض القول بتأسيس الضمان على قاعدة لا ضرر الى النقد، يتمثل بصورة عامة بان ادلة لا ضرر نافية للحكم الضرري فقط لا مثبتة للحكم مثل الضمان موضوع الدراسة، بمعنى ان هذه القاعدة يمكنها رفع الضرر فقط، من دون ان تقدر على جعل شيء او اثبات على احد، مثل الضامن في هذا المقام، فهي تنفي الوجوب او الحرمة او الحكم او الجعل المشتمل على الضرر من دون ان تثبت شيئا اخر. في حين اننا بصدد اثبات الضمان بالنسبة الى تغير قيمة النقد على الضامن وجعله في ذمته[٧٨].

يمكن الرد على هذا بقولنا إننا نسلم ظهور القاعدة في النفي دون الاثبات حيث عبر بكلمة (لا) النافية، الا انها تنفي الضرر من زاوية التشريع، فكأن القاعدة تقول لا يلزم ضرر من ناحية التشريع، وواضح ان نفي الضرر من هذه الزاوية له مصداقان، الأول: نفي الضرر يستلزم ثبوت الضرر، والثاني: اثبات الحكم الذي يستلزم عدمه الضرر. ومن ثم يمكن اثبات ضمان تغير قيمة النقد تمسكا بقاعدة لا ضرر[٧٩].

كما انتقد هذا التأسيس بان قاعدة لا ضرر تختص بالاحكام الوجودية، مثل وجوب الوضوء الذي هو حكم وجودي فترفعه ان كان ضرريا، من دون ان تجري في الاحكام العدمية، مع ان ضمان تغير قيمة النقد من الموارد العدمية، حيث يكون الحكم بعدم الضمان على الضامن بالنسبة الى تغير قيمة النقد ضررا على المضمون له، فيكون العدم ضرريا. وقاعدة لا ضرر انما تكون حاكمة على الاحكام الثابتة في الشريعة التي تشمل بإطلاقها الضرر، اما الحكم العدمي الذي يوجب عدم ثبوته ضررا على شخص، فلا تثبته قاعدة لا ضرر لنظارتها الى نفي جانب من الاحكام الشرعية مع ان عدم حكم الشارع بالضمان لا يكون من الاحكام المجعولة في الشريعة حتى تنفيها قاعدة لا ضرر. وعليه لو قلنا ان من اخذ نقودا من اخر قبل عشر سنوات، عليه ان يرد نفس ذلك المبلغ كألف دينار مثلا من دون ان يكون ضامنا لما تغير في قيمتها الشرائية، فيكون هذا العدم ضرريا وقاعدة لا ضرر لا حكم لها في الموارد العدمية[٨٠].

يرد على هذا ان قاعدة لا ضرر جارية في الموارد العدمية أيضا كما هي جارية في الموارد الوجودية، ولا وجه للقول باختصاص قاعدة لا ضرر بالاحكام الوجودية، حيث انه لا دليل على انحصار القاعدة في الوجودية من الاحكام، لان مفاد قاعدة لا ضرر نفي ما يكون ضرريا، في مرحلة النفي والعدم كان او في مرحلة الاثبات والوجود على حد سواء، هذا من جانب، ومن جانب اخر ان الروايات الدالة على هذه القاعدة مطلقة[٨١]، والمطلق يجري على اطلاقه.

ومن اهم الانتقادات على تأسيس الضمان على قاعدة لا ضرر ولا ضرار، هو ان هذه القاعدة لا تجري في العقود، لان الشخص اقدم فيها بنفسه على جعل مقدار معين من النقد الى اجل معين في ذمة الضامن بدلا عن ماله، فانه اذا تغيرت قيمته مع فرض عدم التخلف من قبل الضامن في الأداء لم يكن ضامنا، لانه ضرر قد اقدم عليه المتعاقد بنفسه، وقاعدة لا ضرر تحكم بضمان المتلف او الغاصب لانه لا اقدام عند التلف او الغصب من قبل المالك، كما تحكم بالضمان في حالة التأخير عن الأداء، فيضمن التغير في زمان التأخير لا اكثر، لكونه اضرارا على المتعاقد الاخر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ان الحكم بضمان نفس المبلغ المأخوذ، ضررا على الدائن، ويكون الحكم باشتغال ذمة المدين بتدارك القوة الشرائية المفقودة ضررا عليه ايضا، فيتعارض الضرران، ولا يمكن جريان قاعدة لا ضرر في هذا الفرض أيضا، وعليه لا يمكن الاستناد بقاعدة لا ضرر لاثبات ضمان التغير في قيمة النقد لوقوع التعارض بينهما[٨٢].

ويجاب على هذا الاشكال ان صدق الضرر على مثل هذه المعاملة، انما هو بلحاظ قصر النظر الى التغير اليسير المتسامح فيه بين الناس لا التغير الفاحش الذي يلحق خسارة كبيرة بأحد المتعاقدين. فاذا لوحظ نسبة التغير في قيمة النقد وما يترتب عليها من خسارة كبيرة تلحق بأحد المتعاقدين فلا يصدق عليه القول، لان هذه المعاملة قد تستوجب له نفعا ازيد او دفعا لضرر اكثر، فعند ملاحظة مثل هذه الأغراض لا يصدق انه جلب الضرر على نفسه، فلا معنى للقول بان قاعدة لا ضرر لا تجري في موارد العقود، هذا من جانب. ومن جانب اخر ان الضمان لا يعني التعويض عن الضرر بعد وقوعه، بل انه يحاول حماية كل من الطرفين ضد وقوع الضرر أصلا. فاذا كانت الالتزامات العقدية المحددة بالنقود مضمونة وقت التعاقد، فان تغير قيمة النقد لن يؤدي الى وقوع أي ضرر بأي طرف من الأطراف، ومن ثم لا يعوض أي طرف الطرف الاخر، فكل ما يفعلانه هو تنفيذ العقد المتفق عليه ولا تثار ابدا مسألة تحديد المسؤولية عن التغير في قيمة النقد[٨٣]. كما ان عدم إعادة التوازن للعقد الذي اختل نتيجة تغير قيمة النقد يشكل ضررا بالمتعاقد. وعليه فالقول بمثلية النقود الورقية، رغم ما يترتب عليها من تغير في قوتها الشرائية، لا يتفق وقاعدة لا ضرر ولا ضرار[٨٤].

المطلب الثاني: الأساس القائم على القيمة

بعد ان بينا تأسيس الضمان على قاعدة لا ضرر ولا ضرار، نبين في هذا الفرع الأساس القائم على القيمة لضمان تغير قيمة النقد، وهو له مظاهر متعددة، منها ان القوة الشرائية للنقد ملحوظة عرفا، وان الورقة النقدية بمنزلة الوثيقة، وعليه نقسم هذا المطلب على فرعين، الأول نخصه لبيان حساب العرف القيمة الشرائية من اوصاف المثل، والثاني نخصه لبيان الورقة النقدية بمنزلة الوثيقة.

الفرع الاول: حساب العرف القيمة الشرائية من اوصاف المثل

ان القيمة التبادلية للنقد وقوته الشرائية ملحوظة عرفا وعقلائيا كوصف حقيقي، فتكون مضمونة كما ان سائر صفات المثل مضمونة لان الأوراق النقدية ليس لها منفعة ذاتية استهلاكية أصلا، بل المنفعة ملحوظة فيها انما هي المبادلة بها في

المعاملات بخلاف ما في النقود الحقيقية، الذهب والفضة، حيث انه لا يقال بضمان تغير قيمتها، لان القيمة فيهما بجنسهما الحقيقي فقط، وهذا بمعنى كون النقود الحقيقية كسائر الأموال المثلية. فان تغيرت قيمة الذهب الذي اقترضه شخص، وكانت قيمته عندما اقترضه الف دينار بإزاء كل غرام منه مثلا، فانخفضت قيمة الذهب الى تسع مائة دينار بكل غرام، فما يجب على ان يرده المقترض هو نفس ما اقترضه، ان كان مثقالين من الذهب فمثقالين، من دون فرق بين ان يكون اقل قيمة من المقترض او اكثر، فلا يكون تغير القيمة مضمونا في النقود الحقيقية، لان تمام المالية في الدينار هو انه من الذهب، كما ان تمام المالية في الحنطة هو كونها حنطة، هذا مشترك بين تمام الأموال المثلية[٨٥].

اما النقود الورقية فليست كذلك، لانها لا تكون قيمتها بالورقة التي تشكلها بما عليها من النقوش المطبوعة، حيث انها لا منفعة استهلاكية فيها، بل المنفعة الوحيدة فيها هي المنفعة التبادلية فقط، وهذه بمنزلة صفة حقيقية للنقود الورقية، فكما ان ضمان المثل في المثليات كالحنطة مثلا برد جميع اوصاف المثل، فضمان الأوراق النقدية أيضا برد القوة الشرائية أيضا للمضمون له حيث انها من اوصاف المثل أيضا[٨٦].

وعلى هذا ان النقد الورقي مثلي كما ان النقد الحقيقي يكون كذلك، هذا من جانب، ومن جانب اخر، ان القوة الشرائية للأوراق النقدية فهي اما من اوصاف المثل واما عبارة عن حقيقة النقود، فعلى كلا التقديرين لا يكون ضمان الف دينار مثلا برد معادلها الاسمي أي ورقة من الف دينار، بل المدين ضامن لامرين هما، الخصوصيات الجنسية لذلك المبلغ أولا، والخصوصيات المثلية له التي منها القوة الشرائية ثانيا[٨٧].

وانتقد هذا الأساس على ان لحاظ القوة الشرائية في الأوراق النقدية كوصف حقيقي لها يؤدي للارتباك والتردد في مقدار الديون في العقود، لان تغير قيمة النقد لا محالة واقع شيئا فشيئا في عصرنا هذا الذي يتسم بالظروف الاقتصادية المتغيرة، فانه موجب اضطرار المتعاقدين الى إعادة تقدير الديون كل يوم وان يلجأوا برد اكثر مما كان عليهم أو لا حسب مقتضى سعر التضخم النقدي وتغير القيمة بالنسبة الى النقود التي يتعاملون بها[٨٨].

يرد على هذا ان الافراد عرفا لا يحسبون القيمة الشرائية من اوصاف المثل في فرض التغير اليسير في قيمة النقد وندرته، لكنهم مع كون التغير فاحشا او كونه كثير يؤدي الى خسارة جسيمة باحدهم، فيعدون القيمة الشرائية من صفات المثل عندئذ ويرون تغير قيمة النقد موردا للضمان[٨٩].

حيث ان ما اشتهر في ضمان المثل في المثلي، وضمان القيمة في القيمي، انما هو للحفظ على الجهات النوعية والجنسية في المثلي، علاوة على القيمة فيه، فلا معنى لقبول الضرر بالنسبة الى القيمة وبروز الخسارة من هذه الجهة، للتحفظ على الجهات النوعية، فعلينا بلحاظ القيمة والتحفظ عليها، وان نتسامح عند تسامح العرف اتجاه تغير القيمة اليسير والنادر[٩٠]. فان كان لاحد في ذمة الاخر الف دينار قبل خمس سنوات واختلفت القوة الشرائية لذلك المال بعد هذه السنين بيسير، ورد نفس الالف دينار، فلا يعد العرف هذا المال في هذا الزمان مثلا لما كان قبل تلك السنين، بل يعد هذا المال في هذا الزمان مثلا لمائة دينار قبل خمس سنوات لا اكثر، فلا يكون لهذا المال قدرٌ تمليه المماثلة لالف دينار

حيث كان على المدين ان يرد الف ومائة دينار حتى يتدارك ما لالف دينار قبل ذلك، فالعرف عند قلة الاختلاف في القيمة لا يلحظ القيمة من اوصاف المثل اصلا، ولكن مع كثرة التغير في قيمة النقد، فيلزم تدارك هذا التغير بين القوة الشرائية المربوطة بأول ازمنة اشتغال الذمة وبين القوة الشرائية المتغيرة بالنسبة الى ذلك الزمان بكثير. فالعرف لا يلحظ القيمة من اوصاف المثل أصلا، واما مع كثرة الاختلاف يلحظها بلحاظ تقييدي، فعندما نراجع العرف نرى انه لا يلحظ القيمة واختلافها عند قلة التفاوت أصلا، ويلحظها عند كثرة الاختلاف بالحيثية التقييدية، بمعنى انه لا يكون للعرف لحاظان في المقام بل لا يلحظ الاختلاف مع قلتها أصلا[٩١].

ورد منتقدو هذا التأسيس انه لو رجعنا الى ادلة الضمان الشرعية منها او العقلية، نجد ان الموضوع لهذه الأدلة هو المال لا المالية (القيمة)، كما في رواية على اليد التي ورد فيها قوله عليه الصلاة والسلام ((على اليد ما اخذت حتى تؤديه)) حيث ان هذه الأدلة ظاهرة في ان موضوعها المال دون المالية، لان حيثية المال حيثية تعليلية دون الحيثية التقييدية. ومعنى الحيثية التعليلية، ان العلة لصيرورة الشيء مالا، هي كونه ذا القيمة والمالية، وانه يبذل مال بإزاء ما فيه من القيمة، لكن هذه الأخيرة نفسها ليست متعلقا للضمان في الأدلة المربوطة ببيان الضمان ومتعلقه، بل المتعلق للضمان نفس النقد الذي هو مال في نفسه، بمعنى ان المتعلق للضمان هو المال ذاته لا القيمة، ولايوجد من دليل عقلي ولا نقلي على الضمان عند تغير قيمة النقد ذاته، فمع تعلق الضمان بالمال نفسه، لم يبقى معنى للحاظ المالية عند تغير قيمة النقد[٩٢].

ويرفع هذا بالقول انه اذا كان المال المقرض من المواد الغذائية ثم في المدة الزمنية بين القبض وحين استحقاق الرد تغيرت أسعارها، ارتفاعا او انخفاضا، فان هذا التغير ليس له دور على الناحية الكمية، فعلى المقترض ان يرد للمقرض ما يساوي المال المقترض من حيث الكم وان اختلفا كيفا، فمن يقترض عشرة أطنان من الحنطة فعليه رد ذاتها (عشرة أطنان) بغض النظر عن ارتفاع او انخفاض سعر الحنطة في السوق. اما اذا كان المال المقرض مبلغا من النقود سواء كانت نقود بلد القرض او نقود بلد اخر ثم تغيرت القوة الشرائية لتلك النقود خلال الفترة الواقعة بين القبض والرد، فان الواجب على المقترض هو القضاء القاصر، أي قيمة النقود المقترضة لا كميتها، فلنفرض ان (س) استقرض من (ص) الف دينار وكان الدينار حين القبض يساوي مثقالا من الذهب ثم اصبح الالف دينار كله معادلا لمثقال واحد من الذهب فان الرد بنفس المبلغ يكون باطلا لعدم التماثل بين المقبوض والمردود لاختلاف معناهما، أي قيمتهما، بل في هذه الحالة يجب العدول الى القيمة فعلى المقترض ان يرد قيمة المبلغ المقترض يوم القبض وكذلك الحكم اذا كان الامر معكوسا، فالعبرة في حالة تغير القوة الشرائية بقيمة يوم القبض سواء كان التغير في ارتفاع القوة الشرائية او انخفاضها، لان هذا التغير بمثابة فقدان المال المثلي في الأسواق وفي ايدي الناس[٩٣].

والنتيجة المستخلصة من كل ذلك، ان النقود من المثليات والمثل في حالة النقود الورقية لا يعني الشكل الخارجي، بل يجب الاعتداد بقيمتها، أي قوتها الشرائية، حتى تتحقق

المماثلة، لعدم وجود منفعة استهلاكية لها أصلا، بل هي أداة المبادلة فقط. فاذا اعتمدنا على العدد فقط فان المماثلة لن تتحقق لان ما يضفى على النقود الورقية هو قوتها الشرائية وقدرتها على المبادلة بالسلع والخدمات. كما ان تقسيم المال الى مال مثلي ومال قيمي انما يكون في السلع العادية والامتعة الحائزة في ذاتها لمنفعة استهلاكية[٩٤]. ومن ثم يمكن القول بان ضمان تغير قيمة النقد يجد أساسه باعتبار القيمة الشرائية من اوصاف المثل.

الفرع الثاني: الورقة النقدية بمنزلة الوثيقة

ان هذا الأساس، يفرق بين النقد الحقيقي والنقد الاعتباري، أي بين الذهب والفضة وبين الأوراق النقدية، حيث ان الضمان في النقد الحقيقي انما يكون بالمثل، فلو اقترض شخص من اخر النقد الحقيقي، أي الذهب او الفضة، فعلى المقترض ان يرد مثل ما اخذ سواء ارتفعت قيمة النقد او انخفضت. لكن الأوراق النقدية فهي بمنزلة ورقة من الوثيقة، تعبر عما يقومه من القاعدة والرصيد، أي الذهب، التي أصدرت الورقة النقدية بازائها حتى تكون معبرة عنها، مثل ان يكون كل ورقة من الف دينار إزاء مقدار معلوم من الذهب او الفضة، بمعنى انه لو كان لاحد على غيره ورقة من الف دينار، يكون ضامنا للرصيد الذي تعبر تلك الورقة عنه من الذهب والفضة، من دون ان تشتغل الذمة بنفس الورقة والوثيقة، بل الذمة مشغولة بالرصيد والقاعدة فقط[٩٥].

فلا تكون لنفس الورقة النقدية قيمة أصلا، وانما تكون الورقة معبرة عن مقدار من المال، حيث أصدرت كوثيقة عنها، فتغير قيمة النقد مضمون لكونها سندات معبرة عن اعتبار الجهة المصدرة لها مقدارا من المال الحقيقي قبلها وتعهدها به شيئا من القيمة المعادلة والرصيد المحفوظ بازائها لدى الجهة المذكورة والعادة على كون الرصيد من الذهب فتعلق الضمان أيضا بمعادله من الذهب، فعلى الضامن ان يدفع المقدار المعادل لما تعبر عنه النقود الورقية المذكورة من الذهب او ما يعادل ذلك المقدار المعادل ذهبا من ذلك النقد، مع ان الدينار لا يكون كذلك، لانه مال مثلي فتعلق ضمانه بالمثل لا محالة[٩٦].

ويرد على هذا الأساس انه يصدق على بعض الأدوار التاريخية التي مرت بها النقود الورقية، واما اليوم فلا أساس له من الصحة، حيث ان النقد الورقي قد مر بادوار ثلاثة كالاتي[٩٧]:

الدور الأول: دور نيابتها عن ارصدتها من ذهب وفضة، التي كانت مودعة في خزانة البنك المصدر لها، لذلك فان على البنك ان يحتفظ بما يقابل العملة الورقية التي قام باصدارها في كل وقت، ولهذا كانت الأوراق النقدية[٩٨] تتمتع بخاصيتين: الأولى، انها نقود اختيارية، ليس لها قوة ابراء قانونية الا اذا قبلها الدائن، فاذا رفض هذا الأخير استيفاء حقه بها، تعينن على المدين، حتى تبرأ ذمته، تقديم نقود معدنية. والثانية، انها نقود نائبة عن المعدن الذهب والفضة، ولهذا يستطيع الحائز للعملة الورقية ان يقوم باستبدالها بالذهب او الفضة من بنك الإصدار حين الطلب، وعلى البنك ان يسلم ما تمثله من غطاء دون قيد.

لذلك فان تغير قيمة النقد، ليس له اثر في هذا الدور، سواء تم الوفاء بالالتزام النقدي بالعملة الورقية او الذهب فانه من الناحية الاقتصادية سواء.

الدور الثاني: بعدما تبين للدول أهمية وخطورة هذه الأوراق وقدرتها على نيابة النقود الذهبية والفضية بأكثر من واقعها، فتدخلت معظم الدول وجعلت من العملة الورقية، العملة القانونية الوحيدة، بحيث تلزم الافراد بتداولها دون العملة المعدنية، فقامت بفرض السعر القانوني لها، وهكذا أصبحت هذه العملة أداة وفاء مبرأة للذمة بشكل مطلق وغير محدود، بحيث يمكن للمدين ان يبرأ ذمته بتقديم القيمة العددية لالتزامه النقدي لتبرأ ذمته براءة، ولا يملك الدائن رفض قبول هذا العرض، حتى لو انخفضت قيمتها الشرائية بعد نشوء الالتزام وقبل الوفاء[٩٩]. كما لا يمكن للدائن المطالبة بعدد اكبر من الوحدات النقدية محل الالتزام، لان القيمة القانونية ثابتة لا تتغير تبعا لتغير الظروف الاقتصادية.

الا ان تغير قيمة النقود الورقية، في ظل مبدأ السعر القانوني، لا يؤثر على القيمة الفعلية للالتزام، طالما انه ليس هناك سعر الزامي، اذ بإمكان الدائن ان يستوفي حقه بالعملة الورقية، ويقوم باستبدالها، ان رغب، من بنك الإصدار بغطاءها من الذهب.

الدور الثالث: هذا الدور نسخ الادوار السابقة، وهو الدور المثبت اليوم عالميا حيث الغي التعهد من قبل الدولة المصدرة لتلك الأوراق بدفع الرصيد او الاحتفاظ به بمقدارها نهائيا، واصبحت الوحدة النقدية الورقية، تساوي ما تمثله من الذهب بحكم القانون، بصرف النظر عن سعر الذهب، ولا يحق للافراد الحصول على الذهب مقابل تقديم العملة الورقية. وهذا نتيجة فرض السعر الالزامي للعملة الورقية. وطبع تلك الأوراق المعتبرة قانونا يكون على أساس معادلتها مع واقع الثروة والإمكانات الحقيقية التي تمتلكها الدولة، طبقا لمعادلات حسابية علمية دقيقة يشخصها الاقتصاد القومي.

وهكذا تحولت النقود الورقية من عملة اختيارية ونائبة الى عملة لها قيمة قانونية ثابتة ملزمة بحكم القانون، فلا تكون اليوم ورقة من الف دينار مثلا، بمعنى مقدار من الذهب والفضة ومقابلا له عند احد من الدول، بمعنى انه لا يلحظ مقدار من الرصيد قبل هذه الورقة النقدية أصلا، والدليل على ذلك انه لو كان لاحد مليار دينار من الأوراق النقدية فاحترقت، فقد انعدم ماله وافتقد، فلا تقول الدولة المصدرة لها ان للمالك عندي من الذهب ما بإزاء ما احترقت عنه من النقود الورقية[١٠٠].

وعلى هذا لا يمكن تبرير ضمان تغير قيمة النقد على أساس انها وثيقة، حيث الغي التعهد من قبل الدول المصدرة لتلك الأوراق بدفع الرصيد او الاحتفاظ به بمقدارها نهائيا.

خلاصة القول ان قاعدة لا ضرر ولا ضرار تمثل التصوير الأقرب الى القبول من غيره لتحديد الأساس لنظرية ضمان تغير قيمة النقد في العقد. وذلك لان تغير قيمة النقد يوجب الضرر والاضرار بأحد المتعاقدين، دون ان يكون لاحدهما سبب في ذلك، والضمان يمنع حدوث هذا الضرر، اي تغير قيمة النقد، فاذا احتفظت النقود بقيمتها ولم تتغير من ابرام العقد الى يوم تنفيذه، بقي الالتزام المحدد بالنقود كما هو، واذا انخفضت قيمة النقود

ارتفعت قيمة الالتزام عددا، واذا ارتفعت قيمة النقود انخفضت قيمة الالتزام عددا. وعليه فالضمان يؤدي الى تثبيت قيمة الدين، فيرفع الضرر عن المتعاقدين.

الخاتمة

وفي الختام نبين اهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها:

اولا- النتائج:

١- اتضح من خلال الدراسة ان أساس ضمان تغير قيمة النقد يكمن في نظرية تعادل القيم الاقتصادية، التي تنصرف الى ان العقد ينفذ حسبما اتفقا عليه طالما ان الظروف التي جرى فيها التعاقد لم تتغير، فان تغيرت على نحو يسبب اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، فانه يجب معالجة ذلك عن طريق اعمال آلية ضمان تغير قيمة النقد استنادا الى نظرية تعادل القيم الاقتصادية.

٢- تمثل قاعدة لا ضرر ولا ضرار التصوير الأقرب الى القبول من غيره لتحديد اساس ضمان تغير قيمة النقد في العقد في الفقه الاسلامي. وذلك لان تغير قيمة النقد يوجب الضرر والاضرار بأحد المتعاقدين، دون ان يكون لاحدهما سبب في ذلك، والضمان يمنع حدوث هذا الضرر، فاذا احتفظت النقود بقيمتها ولم تتغير من ابرام العقد الى تنفيذه، بقي الالتزام المحدد بالنقود كما هو، واذا انخفضت قيمة النقود ارتفعت قيمة الالتزام عددا، وان ارتفعت قيمة النقود انخفضت قيمة الالتزام عددا، وعليه فالضمان يؤدي الى تثبيت قيمة الدين، فيرفع الضرر عن المتعاقدين.

٣- يعد ضمان تغير قيمة النقد في مجال العقود من الحلول العملية التي يمكن تطبيقها لمواجهة إشكالية اختلال التوازن الاقتصادي للعقد وعدم تنفيذ الالتزامات العقدية بسبب تغير قيمة النقد، فالضمان يجعل من الالتزام المحدد بالنقود يتغير ويتأقلم وفقا للمعطيات الجديدة والظروف المتغيرة.

٤- اتضح من خلال الدراسة ان تنفيذ ضمان تغير قيمة النقد يحقق نتائج تؤكد الغاية التي يسعى المشرع الى تحقيقها وهي المحافظة على استقرار المعاملات وذلك بضمان استمرار العقد وتحقيق العدالة العقدية من خلال بقاء القيمة الاسمية للالتزام مساوية للقيمة الحقيقية.

٥- تبين من خلال الدراسة ان ضمان تغير قيمة النقد يعد تماشيا مع الفكرة التعاقدية الصحيحة التي تقوم على أساس العقد المتوازن بين اطراف العقد، بعيدا عن الاضرار بالمتعاقدين. وان تدخل المشرع لضمان تغير قيمة النقد لا يمكن اعتباره مضادا للإرادة في مجال العقود وانما على العكس من ذلك يعد ضمانا لهذه الإرادة، فمن خلاله يتم تحقيق العدالة العقدية، ومن ثم يمكن بذلك القول ان الإرادة هي الأساس الذي يقوم عليه العقد، والضمان في الواقع تدعيما لها، تتحقق من خلاله العدالة، وبالتالي المصلحة العامة.

ثانيا- المقترحات:

نقترح على المشرع بان ينص على ضمان تغير قيمة النقد في العقد ويجعل منه قاعدة عامة بموجبها يمكن اعمال الضمان في كل الميادين، وان الضمان لا يتعارض مع القواعد العامة للقانون المعمول بها، كما ان غاية الضمان مستلهمة من روح العدالة. ويمكن

صياغتها على النحو الاتي: ((اذا كان محل الالتزام العقدي نقودا، وجب على المدين اعادة مقدارها اذا لم تتغير قيمتها الاقتصادية المقدرة وقت التعاقد تغيرا مؤثرا في التوازن الاقتصادي للعقد، والا عليه اعادة قيمتها وقت التعاقد، وذلك على النحو الاتي:

أ- ان العقود التي تتجاوز مدة تنفيذها سنة، تخضع لأحكام الضمان بصورة عامة ما لم تستثنى من ذلك باتفاق صريح.

ب- اما العقود التي تنفذ باقل من سنة لا تسري عليها احكام الضمان، الا اذا وجد شرط في العقد يقضي بذلك)).

وباعتقادنا ان مضي مدة سنة على ابرام العقد انها مدة مناسبة لقياس مدى تأثر الالتزام النقدي بتغير قيمة النقد.

الهوامش:

(١) د. محمد عبد الجواد، الغبن اللاحق ونظرية الظروف الطارئة في القانونين الفرنسي والمصري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، السنة الثالثة والثلاثون، ١٩٦٣م، ص٢٠٤. د. أدوار عيد، اثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية (نظرية الحوادث الطارئة)، بدون مكان طبع، ١٩٩٠م، ص٧.

(2) Article 1675:((Pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente.En cas de promesse de vente unilatérale, la lésion s'apprécie au jour de la realization)).

(٣) د. محمد عبد الجواد، مصدر سابق، ص١٨٩. د. حسبو الفزاري، اثر الظروف الاقتصادية على الالتزام العقدي، مطبعة الجيزة، الاسكندرية، ١٩٧٩م، ص٥١٨.

(٤) د. محمد عبد الجواد، مصدر سابق، ص١٩٣.

(٥) جدير بالذكر ان المشرع الفرنسي قد حدد على سبيل الحصر نطاق تطبيق فكرة الغبن اللاحق والتي تتمثل في حالة الوعد ببيع العقار وقد خصص لها المواد من (١٦٧٤-١٦٨٣). د. محمد عبد الجواد، مصدر سابق، ص٨١ وص٢٠١.

(٦) د. صبري حمد خاطر، تطويع العقد في ظل تقلبات الاسعار، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين العدد الثالث، المجلد الثاني، ١٩٩٨م، ص٨٧. د. محمد محي الدين ابراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٠م، ص٧٩-٨٠.

(٧) تنص الفقرة الأولى من المادة (١٢٤) من القانون المدني العراقي على انه ((يجرد الغبن لا يمنع من نفاذ العقد ما دام الغبن لم يصحبه تغرير)). تقابلها المادة (١٤٩) من القانون المدني الأردني. ولم يأخذ المشرع المصري بالغبن كعيب من عيوب الإرادة الا في حالات استثنائية، كالمادة (٤٢٥) والمادة (٨٤٥) من القانون المدني المصري.

(٨) د. محمد محي الدين، مصدر سابق، ص١٢٠ وما بعدها.

(٩) المصدر ذاته، ص١٢٤.

(١٠) د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٨٦.

(11) Azard, p., "l' instabilte monetaire et la notion d'equivalence dans les contrat" j.c.p. 1953.I.1092.n.22-23 نقلا عن المصدر السابق، ص٨٦.

(١٢) د. ديما فرج مكي، تصحيح العقد، الطبعة الاولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١١م، ص٢٨٣. د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٨٧.

(١٣) د. ديما فرج مكي، مصدر سابق، ص٢١٧.

(١٤) المصدر ذاته، ص٢١٨.

(١٥) نصيف زكي، اضطراب سعر النقد ونظرية الطارئ المفاجئ، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، السنة الثالثة عشرة، العدد الثاني، ١٩٣٢م، ص١٣٠.

(١٦) د. عبد الرحمن عياد، اساس الالتزام العقدي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، ١٩٧٢م، ص١٣٦. د. محمد محي الدين، مصدر سابق، ص٩٧.

(١٧) د. محمد محي الدين، مصدر سابق، ص٩٧.

(١٨) د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٨٧.
(١٩) د. عبد الرحمن عياد، مصدر سابق، ص٣٦٧. د. سامي بديع منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، الطبعة الاولى، دار الفكر اللبناني، بيروت، ١٩٨٧م، ص٤٥٧. محمد جعفر الخفاجي، تطويع العقد تبعا لتقلبات الأسعار، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، الاردن، ٢٠٠٠م، ص٩٠.
(٢٠) د. عبد الرحمن عياد، مصدر سابق، ص١٤٩.
(٢١) د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٨٧. محمد جعفر الخفاجي، تطويع العقد تبعا لتقلبات الأسعار، مصدر سابق، ص٩٣. د. حسبو الفزاري، مصدر سابق، ص٥١٤.
(٢٢) د. عبد الرحمن عياد، مصدر سابق، ص١٣٦.
(٢٣) د. سامي بديع منصور، مصدر سابق، ص٣٧٣.
(٢٤) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٢٨٩.
(٢٥) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠م، ص٣١١ وما بعدها. د. سليمان مرقس، محاضرات في الاثراء على حساب الغير في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٦١م، ص٥٥ وما بعدها.
(٢٦) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م، ص١١٣٥.
(٢٧) د. محمد محي الدين، مصدر سابق، ص٨٤.
(٢٨) د. عبد الرحمن عياد، مصدر سابق، ص١٣٦.
(٢٩) المصدر ذاته، ص٢٥٠.
(٣٠) د. محمد محي الدين سليم، مصدر سابق، ص٨٧.
(٣١) د. حسبو الفزاري، مصدر سابق، ص٥٢٦. د. محمد محي الدين، مصدر سابق، ص٨٨.
(٣٢) د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٨٧. د. حسبو الفزاري، مصدر سابق، ص٥٢٨ وما بعدها.
(٣٣) د. حسبو الفزاري، مصدر سابق، ص٥٢٨.
(٣٤) المصدر ذاته، ص٥٢٩.
(٣٥) محمد جعفر الخفاجي، مصدر سابق، ص٩٩.
(٣٦) د. حسبو الفزاري، مصدر سابق، ص٥٣٠.
(٣٧) د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٨٧. د. حسبو الفزاري، مصدر سابق، ص٥٢٩.
(٣٨) د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٨٧. محمد جعفر الخفاجي، مصدر سابق، ص١٠١.
(٣٩) د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٨٨.
(٤٠) د. صبري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٨٨. د. حسبو الفزاري، مصدر سابق، ص٥٣٢-٥٣٣.
(٤١) رواه: محمد بن يعقوب الكليني، الكافي في الأصول والفروع، الجزء الخامس، المكتبة الإسلامية، طهران، ١٣٦٢هـ، ص٢٩٢ .الحافظ ابي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، سنن الحافظ ابي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، الجزء الثاني، دار احياء الكتب العربي، ص٧٨٤. علي بن عمر الدار قطني، سنن الدار قطني، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٦م، ص٢٢٨. مالك بن انس، الموطأ، الجزء الاول، دار احياء الكتب العربي، ١٩٨٥م، ص٧٤٥.
(٤٢) انظر للتفصيل في هذه القاعدة: السيد علي الحسيني السيستاني، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، الطبعة الاولى، دار المؤرخ العربي، بيروت، ١٩٩٤م. شيخ الشريعة الاصفهاني، قاعدة لا ضرر، مؤسسة النشر الإسلامي، بدون مكان وسنة طبع. د. عبد الجبار احمد شرارة، نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلامي المقارن، الطبعة الاولى، رابطة الثقافة والعلاقات الإسلامية، طهران، ١٩٩٧م. الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، ١٩٨٩م، ص١٦٥. السيد محمد حسن البجنوردي، القواعد الفقهية، الجزء الاول، الطبعة الاولى، مطبعة الهادي، قم، ١٤١٩هـ، ص٢١١ وما بعدها.
(٤٣) السيد مرتضى الموسوي الخلخالي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، الطبعة الاولى، مكتب الاعلام الإسلامي، قم، ١٣٢٤هـ، ص١٣٠. باقر الايرواني، دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، الجزء الاول، دار الفقه للطباعة والنشر، قم، ١٤١٧هـ، ص١١٨.
(٤٤) باقر الايرواني، مصدر سابق، ص١١٨.
(٤٥) المصدر ذاته، الموضع ذاته.
(٤٦) السيد علي السيستاني، مصدر سابق، ص١٣١. السيد مرتضى الخلخالي، مصدر سابق، ص١٣٠.

(٤٧) للتفصيل في هذه الاتجاهات انظر: السيد علي السيستاني، مصدر سابق، ص١٣٣ وما بعدها. د. عبد الجبار شرارة، مصدر سابق، ص٥٩ وما بعدها. السيد محمد البجنوردي، مصدر سابق، ص٢١٥.
(٤٨) د. عبد الجبار شرارة، مصدر سابق، ص٦١
(٤٩) الشيخ الاصفهاني، مصدر سابق، ص٢٥.
(٥٠) زين الدين ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩م، ص٧٣.
(٥١) محمد الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، الجزء الرابع، المطبعة الخيرية، ١٤١٠هـ، ص٣٢.
(٥٢) شهاب الدين احمد بن محمد بن علي بن حجر الشافعي، الفتح المبين بشرح الاربعين، الطبعة الاولى، دار المنهاج، لبنان، ٢٠٠٨م، ص٥١٦.
(٥٣) آية (١٩٧)/ سورة البقرة.
(٥٤) الشيخ الاصفهاني، مصدر سابق، ص٢٤. د. عبد الجبار شرارة، مصدر سابق، ص٦٢.
(٥٥) أبو عبد الرحمن اسد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، سنن النسائي، الجزء السادس، الطبعة الاولى، دار الكتاب العربي، بيروت، ص١١١.
(٥٦) المصدر ذاته، ص٢٢٦.
(٥٧) الشيخ الاصفهاني، مصدر سابق، ص٢٥.
(٥٨) محمد حسين الغروي النائيني، قاعدة لا ضرر، الطبعة الاولى، أصفهان، ١٤٢١هـ، ص١٣٥. الشيخ مصطفى الاعتمادي التبريزي الخواجري، شرح الرسائل، المجلد الثاني، ط١٢، شفق، قم، ص٥٨٤.
(٥٩) شهاب الدين احمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي الشافعي، الفتح المبين بشرح الأربعين، الطبعة، دار المنهاج، لبنان، ٢٠٠٨م، ص٥١٦. السيوطي، الاشباه والنظائر، مصدر سابق، ص١٥٠.
(٦٠) ابن حجر الشافعي، مصدر سابق، ص٥١٦.
(٦١) آية (١٨٥)/ سورة البقرة.
(٦٢) آية (٧٨)/ سورة الحج.
(٦٣) ابن حجر الشافعي، مصدر سابق، ص٥١٦. د. عبد الجبار شرارة، مصدر سابق، ص٦٨.
(٦٤) د. عبد الجبار شرارة، مصدر سابق، ص٧١.
(٦٥) الفاضل التوني عبد الله بن محمد البشروي الخراساني، الوافية في أصول الفقه، الطبعة الثالثة، مجمع الفكر الإسلامي، قم، ١٤٢٤هـ، ص١٩٤.
(٦٦) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦م، ص١٦٥.
(٦٧) د. عبد الجبار شرارة، مصدر سابق، ص٧٢.
(٦٨) آية (١)/ سورة البقرة.
(٦٩) علي الدار قطني، مصدر سابق، ص٢٩٢.
(٧٠) د. عبد الجبار شرارة، مصدر سابق، ص٧٢.
(٧١) المصدر ذاته، ص٧٢.
(٧٢) الاخوند الشيخ محمد كاظم الخراساني، كفاية الأصول، الطبعة، مؤسسة ال البيت لاحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٨م، ص٣٨١
(٧٣) المصدر ذاته، ص٣٨٢
(٧٤) السيد علي السيستاني، مصدر سابق، ص١٤١. كذلك أشار الى هذا الاتجاه: د. عبد الجبار شرارة، مصدر سابق، ص٧٧ وما بعدها.
(٧٥) د. عبد الجبار شرارة، مصدر سابق، ص٧٨.
(٧٦) المصدر ذاته، ص٧٩.
(٧٧) احسان عابدين نور، ضمان انخفاض قيمة النقد، مركز الائمة الاطهار، قم، ١٣٤١هـ، ص٤٨٩. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الكامل للزلمي في الشريعة والقانون، الالتزام برد غير المستحق، الطبعة الاولى، احسان للنشر والتوزيع، ٢٠١٤م، ص١٠٤.
(٧٨) احسان عابدين نور، مصدر سابق، ص٤٩١.
(٧٩) باقر الايرواني، مصدر سابق، ص١٤٧.

(٨٠) احسان عابدين نور، مصدر سابق، ص٤٩٤.
(٨١) باقر الايرواني، مصدر سابق، ص١٤٦.
(٨٢) احسان عابدين، مصدر سابق، ص٤٩٦.
(٨٣) نجيب عزت بطاينة، اثر الظروف الاقتصادية على تقدير التعويض، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة ام درمان الإسلامية، ١٩٩٦م، ص٣٨٨.
(٨٤) د. علي محيي الدين القره داغي، قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار البشائر الجامعية، بيروت، ٢٠١٦م، ص١٩٢.
(٨٥) السيد محمود الهاشمي، قراءات فقهية معاصرة، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب اهل البيت عليهم السلام، قم المقدسة، ٢٠١١م، ص١٧٨.
(٨٦) د. مصطفى الزلمي، الالتزام برد غير المستحق، مصدر سابق، ص١٠٣.
(٨٧) السيد محمود الهاشمي، مصدر سابق، ص١٧٨. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية، الجزء الاول، مطبعة السعدون، بغداد، ٢٠٠٠م، ص٢٧١.
(٨٨) احسان عابدين نور، مصدر سابق، ص٤٨٨.
(٨٩) السيد محمود الهاشمي، مصدر سابق، ص١٧٠.
(٩٠) المصدر ذاته، ص١٧١.
(٩١) احسان عابدين نور، مصدر سابق، ص٤٠١
(٩٢) السيد محمود الهاشمي، مصدر سابق، ص١٧١.
(٩٣) د. مصطفى الزلمي، الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية، مصدر سابق، ص٢٧١ وما بعدها. د. عصمت عبد المجيد، اثر تغير قيمة النقد في الالتزامات العقدية، بدون مكان وسنة طبع، ص١٠.
(٩٤) د. مصطفى الزلمي، الالتزام برد غير المستحق، مصدر سابق، ص١٠١.
(٩٥) السيد محمود الهاشمي، مصدر سابق، ص١٧٥.
(٩٦) احسان عابدين نور، مصدر سابق، ص٤٣٧.
(٩٧) للتفصيل انظر: عزت نجيب بطاينة، مصدر سابق، ص٢٥ وما بعدها. د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، مصدر سابق، ص٤ وما بعدها.
(٩٨) ترجع نشأة النقود الورقية الى الصاغة والصيارفة، الذين كانوا يتعاملون بتجارة الذهب، فقد اخذ الافراد يودعون ما لديهم من ذهب لدى الصاغة او الصيارفة، حفظا لها من السرقة والعبث، مقابل اتعاب الحفظ يدفعها المودعون، ويحصلون مقابل الابداع على ايصالات شخصية، بالكميات التي يودعونها، وعندما يحتاج المودع الى سحب ما اودعه يتقدم بالايصال، ويسترد ما يحتاجه من الذهب. نجيب عزت بطاينة، مصدر سابق، ص١٧.
(٩٩) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصدر سابق، ص٣٨٩.
(١٠٠) السيد محمود الهاشمي، مصدر سابق، ص١٧٤.

المصادر

القرآن الكريم

اولاً- الكتب:

١- احسان عابدين نور، ضمان انخفاض قيمة النقد، مركز الائمة الاطهار، قم، ١٣٤١هـ.

٢- د. أدوار عيد، اثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية (نظرية الحوادث الطارئة)، بدون مكان طبع، ١٩٩٠م.

٣- ابو عبد الرحمن اسد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، سنن النسائي، الجزء السادس، الطبعة الاولى، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون سنة طبع.

٤- باقر الايرواني، دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، الجزء الاول، دار الفقه للطباعة والنشر، قم، ١٤١٧هـ.

٥- د. حسبو الفزاري، اثر الظروف الاقتصادية على الالتزام العقدي، مطبعة الجيزة، الاسكندرية، ١٩٧٩م.
٦- د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠م.
٧- د. دينا فرج مكي، تصحيح العقد، الطبعة الاولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١١م.
٨- زين الدين ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩م.
٩- د. سامي بديع منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، الطبعة الاولى، دار الفكر اللبناني، بيروت، ١٩٨٧م.
١٠- د. سليمان مرقس، محاضرات في الاثراء على حساب الغير في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٦١م.
١١- شهاب الدين احمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي الشافعي، الفتح المبين بشرح الأربعين، الطبعة، دار المنهاج، لبنان، ٢٠٠٨م.
١٢- شيخ الشريعة الاصفهاني، قاعدة لا ضرر، مؤسسة النشر الإسلامي، بدون مكان وسنة طبع.
١٣- د. عبد الجبار احمد شرارة، نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلامي المقارن، الطبعة الاولى، رابطة الثقافة والعلاقات الإسلامية، طهران، ١٩٩٧م.
١٤- د. عبد الرحمن عياد، اساس الالتزام العقدي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، ١٩٧٢م.
١٥- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م.
١٦- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العراقي، الجزء الاول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٠م.
١٧- د. عصمت عبد المجيد، اثر تغير قيمة النقد في الالتزامات العقدية، بدون مكان وسنة طبع.
١٨- علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦م.
١٩- السيد علي الحسيني السيستاني، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، الطبعة الاولى، دار المؤرخ العربي، بيروت، ١٩٩٤م.
٢٠- علي بن عمر الدار قطني، سنن الدار قطني، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٦م.
٢١- د. علي محيي الدين القره داغي، قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار البشائر الجامعية، بيروت، ٢٠١٦م.
٢٢- الفاضل التوني عبد الله بن محمد البشروي الخراساني، الوافية في أصول الفقه، الطبعة الثالثة، مجمع الفكر الإسلامي، قم، ١٤٢٤هـ.
٢٣- محمد الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، الجزء الرابع، المطبعة الخيرية، ١٤١٠هـ.
٢٤- محمد بن يعقوب الكليني، الكافي في الأصول والفروع، الجزء الخامس، المكتبة الإسلامية، طهران، ١٣٦٢هـ.
٢٥- محمد حسين الغروي النائيني، قاعدة لا ضرر، الطبعة الاولى، أصفهان، ١٤٢١هـ.
٢٦- الاخوند الشيخ محمد كاظم الخراساني، كفاية الأصول، الطبعة، مؤسسة ال البيت لاحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٨م.

٢٧- د. محمد محي الدين ابراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٠م.
٢٨- السيد محمود الهاشمي، قراءات فقهية معاصرة، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي طبقاً لمذهب اهل البيت عليهم السلام، قم المقدسة، ٢٠١١م.
٢٩- السيد مرتضى الموسوي الخلخالي، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، الطبعة الاولى، مكتب الاعلام الإسلامي، قم، ١٣٢٤هـ.
٣٠- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية، الجزء الاول، مطبعة السعدون، بغداد، ٢٠٠٠م.
٣١- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الكامل للزلمي في الشريعة والقانون، الالتزام برد غير المستحق، الطبعة الاولى، احسان للنشر والتوزيع، ٢٠١٤م.
٣٢- الشيخ مصطفى الاعتمادي التبريزي الخواجري، شرح الرسائل، المجلد الثاني، الطبعة الثانية عشرة، شفق، قم، بدون سنة طبع.

ثانياً- الرسائل والاطاريح الجامعية:

١- محمد جعفر الخفاجي، تطويع العقد تبعا لتقلبات الأسعار، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، الاردن، ٢٠٠٠م.
٢- نجيب عزت بطاينة، اثر الظروف الاقتصادية على تقدير التعويض، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة ام درمان الإسلامية، ١٩٩٦م.

ثالثاً- البحوث العلمية:

١- د. صبري حمد خاطر، تطويع العقد في ظل تقلبات الاسعار، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين العدد الثالث، المجلد الثاني، ١٩٩٨م.
٢- د. محمد عبد الجواد، الغبن اللاحق ونظرية الظروف الطارئة في القانونين الفرنسي والمصري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، السنة الثالثة والثلاثون، ١٩٦٣م.
٣- نصيف زكي، اضطراب سعر النقد ونظرية الطارئ المفاجئ، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، السنة الثالثة عشرة، العدد الثاني، ١٩٣٢م.

رابعاً- القوانين:

١- القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤م المعدل.
٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.
٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.