



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام العقدي في مجلة الأحكام العدلية
والقوانين المقارنة

أنس مرشد رشدي ابو سنينة

رسالة ماجستير

فلسطين_القدس

1445/2024هـ

الآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام العقدي في مجلة الأحكام العدلية والقوانين المقارنة

إعداد:

أنس مرشد رشدي ابو سنيينة

بكالوريوس فقه وقانون من جامعة الخليل- الخليل/ فلسطين

المشرف الرئيس: الدكتور أحمد السويطي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، القدس- فلسطين

2024م/1445هـ



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
ماجستير قانون خاص

إجازة الرسالة

الآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام العقدي في مجلة الأحكام العدلية
والقوانين المقارنة

اسم الطالب: أنس مرشد رشدي ابو سنيينة
الرقم الجامعي: 21720076
المشرف: الدكتور أحمد السويطي

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 24 / 1 / 2024م من أعضاء لجنة المناقشة المُدرجة
أسمائهم وتوقيعهم :

التوقيع


▪ رئيس لجنة المناقشة : د . أحمد السويطي

▪ ممتحناً داخلياً : د. محمد خلف

▪ ممتحناً خارجياً : د. علي أبو مارية

التوقيع

ALABUWARIA

القدس - فلسطين

2024م/1445هـ

الإهداء

إلى والديّ الكريمين

إلى زوجتي العزيزة ورفيقة دربي في مشوار الحياة

إلى ابني قرّة عيني ومهجة قلبي .. عمر

إلى أخوتي وأخواتي

إلى كل مسلم حريص على كتاب الله

إلى شعب فلسطين المرابط على أرض الجهاد والرباط

أهدي بحثي المتواضع آملاً من الله عز وجل أن يتقبله ويجعله في ميزان

حسناتي

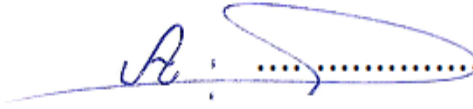
يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم

إلى كل هؤلاء أهدي هذه الرسالة

الباحث: أنس أبو سنيّة

إقرار

أقر أنا مُعد الرسالة بأنها قُدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يُقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع : 

أنس مرشد رشدي ابو سنينة

التاريخ : 24 / 1 / 2024م

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله الذي بشكره تدوم النعم، حيث قال تعالى "لئن شكرتم لأزيدنكم" فيا ربي لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.
وأصلي وأسلم على سيدنا محمد بن عبد الله القائل: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس".

فبعد شكر الله على نعميه ومنه أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذتي الفضلاء العاملين في جامعة القدس وأخص بالذكر الدكتور المشرف (أحمد السويطي) الذي تكرم علي بالتوجيه والإشراف على إعداد هذه الدراسة، كما وأتقدم بالشكر الجزيل إلى الذين سهلوا لي مهمة البحث عن الكتب اللازمة لهذا الموضوع فجزاهم الله خير جزاء.

وأتوجه بالشكر أيضاً إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة، داعياً الله عز وجل أن يأخذ بأيديهم وأن يوفقهم وأن يجزيهم خير الجزاء إنه سميع مجيب.

مُلخَص الدِرَاسَة

هدفت الدراسة إلى التعرف على حالات عدم تنفيذ الالتزام، والآثار المترتبة عليها، وأسباب وصور استحالة تنفيذ الالتزام وشروط تحقيقها، وأثر القوة القاهرة والظروف الطارئة على تنفيذ الالتزامات، والآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام بسبب استحالة التنفيذ، وكذلك أثر مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على عدم تنفيذ الالتزامات في العقود، وختاماً بوسائل مواجهة آثار عدم تنفيذ العقد.

ولتحقيق هذا الهدف فقد تم الاعتماد على المنهج التحليلي الوصفي المقارن الذي يعتمد على جمع المعلومات من الدراسات والكتب ذات العلاقة بحق الضمان العام للدائن، والبحث التحليلي الذي يعتمد على مناقشة الموضوع بأسلوب علمي. كما ويستخدم الباحث المنهج المقارن القائم على مقارنة الآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام بين مجلة الأحكام العدلية العثمانية وغيرها من القوانين المقارنة كالقانون الأردني والمصري.

وفي ختام هذه الدراسة، فقد تم التوصل إلى مجموعة من النتائج، أهمها: إن مجلة الأحكام العدلية العثمانية باعتبارها القانون المدني النافذ في فلسطين، لم تتناول حالة الطوارئ أو حتى القوة القاهرة بين طيات نصوصها. بما معناه أن هناك فراغ تشريعي في فلسطين فيما يخص الآثار القانونية المترتبة على عدم تنفيذ العقود بسبب القوة القاهرة. كذلك من خلال قراءة النصوص القانونية الواردة في قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطينية، نجد بأنه يخلو من أي نص قانوني يتحدث عن الآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات في العقود الإلكترونية. أيضاً فإن مجلة الأحكام العدلية العثمانية لم تنظم الظرف الطارئ بالطريقة التي وردت في القوانين المدنية التي استعرضناها سابقاً، وإنما يستخلص من القواعد الكلية التي جاءت بها، ومن بعض أحكام عقد

الإيجار، باعتباره عقداً زمنياً متراخياً التنفيذ. كذلك فإن استحالة تنفيذ الالتزام ترجع إلى كل سبب أجنبي لا علاقة للمدين به نشأ في وقت لاحق لانعقاد العقد، فمتى توافرت تلك الشروط وأصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً برأت ذمة المدين من الالتزام، وهذا ما يسمى بإفساخ العقد بقوة القانون، وهو ما ورد في المادة 247 من القانون المدني الأردني، والمواد (373، 215، 159) من القانون المدني المصري، وكذلك المادة 172 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وبناءً على النتائج السابقة، فقد أوصت الدراسة بمجموعة من التوصيات، أهمها: النص على مبدأ عام بقيام مسؤولية المدين العقدية ليس فقط عن خطئه الشخصي وعن أخطاء تابعيه ومستخدميه بل عن أخطاء الغير الذين أوكل إليهم تنفيذ عقده، ونقترح بهذا الخصوص النص التالي: أ- للمدين أن يكل تنفيذ التزامه كله أو بعضه إلى آخر، إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه. ب- وتبقى مسؤولية المدين قائمة قبل الدائن. وكذلك النص في مشروع القانون المدني الفلسطيني بإضافة مادة تتضمن ما تناوله الفقه الإسلامي فيما يختص بالمسائل والمواضيع المتعلقة بتحمل تبعية الهلاك، فهذه القاعدة بسيطة ومعقدة تحكم جميع آثار الهلاك، فلا بد من أن تضمن في التشريعات القانونية الفلسطينية بصورة أوسع وأوضح بالرغم من وجودها. وكذلك التوسع في فكرة أثر الوصف والقوة القاهرة على التزامات العقد في القانون الفلسطيني، بحيث يتم تحديد حالاتها، للمساهمة في اتخاذ الأحكام الصادرة عن السلطة التقديرية للقاضي.

The effects of not implementing a contractual obligation in the Journal of Judicial Judgments and Comparative Laws

Preadded by: Anas Mershed Abu Sneineh

Supervisor: Dr. Ahmed Swaitti

Abstract

The study aimed to identify cases of failure to implement an obligation, its effects, the causes and forms of the impossibility of implementing an obligation and the conditions for achieving it, the effect of force majeure and emergency circumstances on the implementation of obligations, and the effects resulting from non-implementation of an obligation due to the impossibility of implementation, as well as the effect of the principle of contract under the Sharia of Contracting Parties on non-implementation. Obligations in contracts, and finally, means of dealing with the effects of non-implementation of the contract.

To achieve this goal, reliance has been placed on the comparative descriptive analytical approach, which relies on collecting information from studies and books related to the creditor's general security right, and analytical research, which relies on discussing the subject in a scientific manner. The researcher also uses the comparative approach based on comparing the effects of not implementing the obligation between the Ottoman Code of Judicial Provisions and other comparative laws such as Jordanian and Egyptian law.

At the conclusion of this study, a set of results were reached, the most important of which is: The Ottoman Code of Judicial Provisions, as the civil law in force in Palestine, did not address the state of emergency or even force majeure among its texts. This means that there is a legislative vacuum in Palestine regarding the legal effects resulting from non-implementation of contracts due to force majeure. Also, by reading the legal texts contained in Decree Law No. (15) of 2017 regarding Palestinian electronic transactions, we find that it is devoid of any legal text that speaks about the effects of not implementing obligations in electronic contracts. Also, the Ottoman Code of Judicial Provisions did not regulate the emergency circumstance in the manner stated in the civil laws that we reviewed

previously, but rather it is deduced from the general rules it contained, and from some of the provisions of the lease contract, that it is a temporary contract with lax implementation. Likewise, the impossibility of implementing the obligation is due to every foreign cause that has nothing to do with the debtor that arose at a later time after concluding the contract. When those conditions are met and the implementation of the obligation becomes impossible, the debtor is absolved from the obligation. This is called rescission of the contract by force of law, and this is what is stated in Article 247 of the Code. The Jordanian Civil Code, Articles (373, 215, 159) of the Egyptian Civil Code, as well as Article 172 of the draft Palestinian Civil Code.

Based on the previous results, the study recommended a set of recommendations, the most important of which is: stipulating a general principle that the debtor's contractual liability is established not only for his personal error and for the errors of his subordinates and employees, but also for the errors of third parties who were entrusted with implementing his contract, and in this regard we propose the following text: A - for the debtor To entrust the implementation of his obligation, in whole or in part, to another, if a condition in the contract does not prevent him or the nature of the work does not require that he carry out it himself. B-The debtor's responsibility remains with the creditor. Likewise, the text in the Palestinian Civil Code draft adds an article that includes what Islamic jurisprudence has dealt with regarding issues and topics related to bearing the consequences of loss. This rule is simple and complex that governs all the effects of loss, so it must be included in the Palestinian legal legislation in a broader and clearer way despite its existence. As well as expanding the idea of the impact of description and force majeure on contract obligations in Palestinian law, so that their cases are determined, to contribute to making rulings issued by the discretionary authority of the judge.

المقدمة

تمثل العقود أهمية خاصة في حياة الناس والمجتمعات، لذلك أمرنا الله - عز وجل - بالوفاء والالتزام بها، فقال عز وجل "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"¹. ونقسم العقود من حيث الإلزامية إلى عقود لازمة كعقد البيع والإيجار، وأيضاً عقود غير لازمة كالشركة والوكالة، وبجميع الأحوال يترتب على عدم الوفاء بالالتزام في هذه العقود مجموعة من الآثار القانونية على أطرافه، فإذا استحال تنفيذ أحد العقود يجد المدين نفسه أمام مجموعة من الحلول القانونية، والاستحالة المقصود بها هنا هي الاستحالة اللاحقة على نشوء الالتزام وليست السابقة له، لأن الاستحالة السابقة لنشوء الالتزام تمنع من نشوؤه أصلاً.

ينتج على الالتزام رابطة بين الدائن والمدين، حيث ان مجلة الأحكام العدلية العثمانية والفقهاء الإسلامي عموماً والقوانين المقارنة التي تأثرت بهما، كالقانون المدني الأردني، والقانون السوداني، والقانون الإماراتي تبنت النزعة المادية (الموضوعية) للالتزام، وكذلك فعل المشرع الألماني، إذ أن الالتزام رابطة بين شخصين تخول الدائن حقاً على الزمة المالية وليس على شخص المدين، حيث ورد في المادة (365) أنه "مع مراعاة أحكام القانون أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه"، أما القانون الروماني، ومن أخذت عنه من التشريعات مثل التشريع الفرنسي والقانون المصري الذي أخذ عنه هي التي أخذت بالنزعة الشخصية للالتزامات.

لذلك فالالتزام باعتباره رابطة قانونية تجمع بين شخصين أو ذمتين ماليتين -ومهما كان مصدر هذا الالتزام- فإنه يلزم أطرافه ويترتب عليه آثار قانونية فإن كان هذا الالتزام عقداً، فإن العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه، وإذا

¹ سورة المائدة، الآية 1.

كان هذا الالتزام فعل غير مشروع فإنه يلزم الطرف المسؤول عن الضرر بالتعويض ومهما كان مصدر هذا الالتزام فإنه يحمل آثار قانونية على عاتق أطرافه.

وبناء عليه جاءت هذه الدراسة لتبحث الآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام في مجلة الأحكام العدلية والقوانين المقارنة.

أهمية الدراسة

أولاً: الأهمية النظرية

من الناحية النظرية العلمية تتمثل أهمية هذه الدراسة باعتبارها الدراسة الأولى -على حد علم الباحث- التي تبحث بشكل مفصل الآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام في مجلة الأحكام العدلية والقوانين المقارنة، وبالتالي هذا البحث إضافة علمية إلى مجال القانون المدني في فلسطين، فعلى الرغم من أهمية هذا الموضوع إلا أنه لم يحظى بالدراسة الكافية في إطار التشريعات والقوانين النافذة في فلسطين.

ثانياً: الأهمية العملية

من الناحية العملية فإن لهذه الدراسة أهمية تطبيقية كبيرة، نظراً لأن الواقع العملي يوجد فيه الكثير من العقود التي لا تنفذ ولا يلتزم أطرافها بالتنفيذ فيها نظراً للظروف التي يمر فيها كل عقد، أضف لذلك فإن هذه الظروف ليست ثابتة بل هي في حالة تغير دائم ومستمر لا يستطيع أحد أن يضمن ذلك الثبات للظروف.

أيضاً فإن العقود لم تعد تبرم بين الأفراد بعضهم البعض فقط وإنما تمتد لتشمل الشركات والمؤسسات وحتى الدول وقد تكون الدول هي سبب في انفساخ العقد وانحلاله عن طريق ما تصدر من قرارات المصادرة والتأميم.

إشكالية الدراسة وتساؤلاتها

القاعدة العامة في القانون المدني المقارن أنه إذا نشأ العقد صحيحاً ترتبت عليه آثاره من حيث إلزام المتعاقدين بما ورد فيه باعتباره شريعة لهما، فالعقد إذا نشأ طبقاً للقانون كان شريعة المتعاقدين، فإذا أخل أحدهما بما التزم به طبقاً للعقد فإنه يجبر بعد إعداره على تنفيذ ما التزمه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً، لكن إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينياً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء (وهذه هي المسؤولية العقدية)، هذا ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه (وهذا هو دفع المسؤولية العقدية).

وبالاطلاع على القانون المدني النافذ في فلسطين (مجلة الأحكام العدلية) فإننا نجد بأن جزء كبير من أحكام تنفيذ الالتزام موجودة لدى مرشد الحيران²، ومن هنا تظهر إشكالية هذه الدراسة في مدى قيمة هذه الأحكام قانوناً في فلسطين خصوصاً فيما يتعلق بأحكام تنفيذ الالتزام.

وعليه يمكن لنا إيجاز مشكلة هذه الدراسة في التساؤل الرئيسي التالي: ما الآثار المترتبة على عدم تنفيذ

الالتزام في مجلة الأحكام العدلية والقوانين المقارنة؟

² محمد قدي، كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية، بدون مكان نشر، 1891م.

وينبثق عن التساؤل الرئيسي السابق، مجموعة من التساؤلات الفرعية، أهمها:

- ما هي أسباب وصور استحالة تنفيذ الالتزام وشروط تحقيقها؟
- ما الآثار القانونية المترتبة على وجود القوة القاهرة والظروف الطارئة على تنفيذ الالتزامات؟
- ما هو أثر عدم التنفيذ على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين؟
- ما هي وسائل مواجهة آثار عدم تنفيذ العقد؟

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على حالات عدم تنفيذ الالتزام، والآثار المترتبة عليها، وأسباب وصور استحالة تنفيذ الالتزام وشروط تحقيقها، وأثر القوة القاهرة والظروف الطارئة على تنفيذ الالتزامات، والآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام بسبب استحالة التنفيذ، وكذلك أثر مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على عدم تنفيذ الالتزامات في العقود، وختاماً بوسائل مواجهة آثار عدم تنفيذ العقد.

منهجية الدراسة

يعتمد الباحث في إعداد هذه الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي المقارن الذي يعتمد على جمع المعلومات من الدراسات والكتب ذات العلاقة بحق الضمان العام للدائن، والبحث التحليلي الذي يعتمد على مناقشة الموضوع بأسلوب علمي. كما يستخدم الباحث المنهج المقارن القائم على مقارنة الآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام بين مجلة الأحكام العدلية العثمانية وغيرها من القوانين المقارنة كالقانون الأردني والمصري.

تقسيم الدراسة

الفصل الأول: عدم تنفيذ الالتزام بسبب استحالة التنفيذ

المبحث الأول: أثر القوة القاهرة والظروف الطارئة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية

المطلب الأول: نظرية القوة القاهرة

المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة

المبحث الثاني: ماهية الاستحالة كسبب لعدم تنفيذ الالتزام

المطلب الأول: مفهوم الاستحالة

المطلب الثاني: أسباب وصور استحالة تنفيذ الالتزام وشروط تحقيقها

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام بسبب استحالة التنفيذ

المطلب الأول: الأثر النهائي للاستحالة

المطلب الثاني: الأثر الوقي للاستحالة في التنفيذ

الفصل الثاني: آثار عدم تنفيذ العقد على الالتزامات التعاقدية

المبحث الأول: أثر مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على عدم التنفيذ

المطلب الأول: مفهوم مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

المطلب الثاني: الآثار على التزامات طرفي العقد وفقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين

المبحث الثاني: وسائل مواجهة آثار عدم تنفيذ العقد

المطلب الأول: الوسائل التشريعية

المطلب الثاني: الوسائل القضائية

المبحث الثالث: الدفع بعدم الالتزام

المطلب الأول: ماهية تنفيذ الالتزام

الفرع الأول: تعريف الالتزام ومشروعيته وأنواعه

الفرع الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

المطلب الثاني: الدفع بعدم الالتزام

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم الالتزام

الفرع الثاني: طبيعة الدفع بعدم الالتزام

الفصل الأول: عدم تنفيذ الالتزام بسبب استحالة التنفيذ

اتسعت دائرة المسؤولية المدنية سواء أكانت تعاقدية أم تقصيرية منذ نهاية القرن الثامن عشر اتساعاً كبيراً، وكان الدافع إليه الرغبة الشديدة في مساعدة المضرور لتسهيل حصوله على تعويض الضرر الذي لحقه، ذلك أن قاعدة (البينة على من ادعى) كانت تُثقل كاهل المضرور، وكان المدعي كثيراً ما كان يعجز عن إقامة الدليل على مسؤولية المدعى عليه ويُحرم بسبب ذلك من حقه في التعويض. ويذهب كل من الفقه والقانون إلى أن محل الالتزام يجب أن تتوافر فيه شروط معينة، منها أن يكون هذا المحل ممكن الوجود أي يجب ألا يكون محل الالتزام مستحيلًا، فإذا كان كذلك كان العقد باطلاً، ويترتب على ذلك أن الالتزام لا ينشأ إلا إذا كان محله ممكناً، فلا يكلف أحد بالمستحيل³.

وبناءً عليه نبحث في الفصل الأول من الدراسة عدم تنفيذ الالتزام بسبب استحالة التنفيذ بالوقوف عند أثر القوة القاهرة والظروف الطارئة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية (المبحث الأول)، ومن ثم بعد ذلك نستعرض ماهية الاستحالة كسبب لعدم تنفيذ الالتزام (المبحث الثاني)، ونختتم هذا الفصل بالوقوف عند الآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام بسبب استحالة التنفيذ (المبحث الثالث).

المبحث الأول: أثر القوة القاهرة والظروف الطارئة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية

من المعلوم أن للحوادث الطارئة والظروف القاهرة أثراً مباشراً على الالتزامات العقدية، ذلك أن العقد عندما ينعقد فإنه ينعقد من حيث المبدأ بطريقة تتعادل فيها الاداءات، وليس بالضرورة أن يكون تعادلاً مطلقاً، ففي بعض العقود لا تكون الاداءات متعادلة تعادلاً مطلقاً كالعقود الملزمة لجانب واحد مثل عقد التبرع، فيتحقق

³ إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1967، ص 240.

بذلك التوازن الاقتصادي للعقد. وبالتالي فإنه عندما يحدث أمر طارئ غير متوقع يجعل من تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته مرهقاً، أو تحل بالملتزم قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، فإن التشريعات تتدخل وتضع الآليات القانونية لرد الالتزامات إلى حالتها المتعادلة؛ ذلك أن الظروف الطارئة تؤثر في التوازن الاقتصادي للعقد⁴. ومن هنا جاء هذا المبحث ليستعرض هذا الموضوع، من خلال محاولة الإجابة عن التساؤل الرئيسي التالي: ما أثر القوة القاهرة والظروف الطارئة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية؟ وسنسعى للإجابة عن هذا التساؤل من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتحدث في (المطلب الأول) عن نظرية القوة القاهرة، وأما (المطلب الثاني) فتحدث فيه عن نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول: نظرية القوة القاهرة

حاول كل من الفقه والقضاء إيجاد تعريف دقيق لمصطلح القوة القاهرة، فعلى صعيد الفقه عرفها البعض⁵ بأنها "واقعة غير ممكنة التوقع والدفع والتي تمنع شخصاً من تنفيذ التزامه"، في حين ذهب جانب آخر⁶ إلى تعريف القوة القاهرة بأنها "حدث مجهول غير منسوب إلى المدين ويشمل بالمعنى الضيق تلك الأحداث التي تقع من قوى الطبيعة وحدها، والعواصف والفيضانات والزلازل، ولكن في ظل المعنى الواسع والمضطرد التي أصبحت تعني كل حدث اجتمعت فيه خصائص القوة القاهرة ولو رجع إلى عمل الإنسان. ويقع بين عمل الطبيعة وعمل الإنسان العديد من الأحداث التي تشكل دون شك قوة القاهرة بالمعنى الدقيق كالإضراب".

⁴ موقع الشرق، مقال بعنوان "ما أثر فيروس كورونا على المسؤولية العقدية في القانون المدني القطري؟"، نشر بتاريخ: 2020/4/8، تاريخ الزيارة: 2 يونيو/ حزيران 2023، على الرابط: al-sharq.com/article/08/04/2020.

⁵ Mazeaud (H.L.J) Lecon de droit Civil Obligations T.2,3eme, Paris,1966. P.382.

انظر في ذلك: ياسر باسم دنون، القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، عدد 36، العراق، 2008، ص60.

⁶ LEON V-J-Lecons de droit Les Obligation-T.II-Paris, 1991, P.622.

انظر في ذلك: ياسر باسم دنون، القوة القاهرة مرجع سابق، ص60.

وعرف الفقه القوة القاهرة أيضاً على أنها: واقعة لا يمكن توقعها أو دفعها تحول بين الشخص وتنفيذه لالتزامه، وعرفها بعضهم بأنها حدث لا دخل للمدين فيه، نشأ بفعل قوى طبيعية، كحدوث زلزال أو بركان⁷. وتعني القوة القاهرة أنها حادث مفاجئ غير متوقع لا يمكن دفعه، ويكون خارج عن إرادة الشخص، وبذلك لا يكون مسؤول عن التعويض⁸.

في حين ذهبت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها إلى تعريف القوة القاهرة بأنها "حادث شاذ غير عادي، ولم يتوقعه المرء، ولا كان في إمكانه أن يتوقعه، ولم يكن في وسعه درأه أو توقعه، ويكون بالنتيجة أنه ليس فقط يجعل الوفاء بالتعهد عسير بل مستحيل كلية"⁹.

وقد يحدث بأن يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه راجعاً لسبب لا يد له فيه، فلا يمكن في هذه الحالة نسبة هذا السبب إلى أحد وإنما ينسب إلى قوة فوق قدرة الإنسان وطاقته، وبالتالي لا يملك حيالها أي شيء¹⁰.

ولذلك فقد عرف الفقه¹¹ القوة القاهرة بأنها: كل آفة غير متوقعة وغير مقدورة الدفع تؤثر في محل العقد، فتؤدي على استحالة تنفيذه وانفساخه، فالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ حدث غير متصل بنشاط المدين، يمكنه أن يحتج به لطلب الإعفاء من تنفيذ الالتزامات¹²، وكان من رأي فريق من الفقهاء وجوب التمييز بين

⁷ ياسر ذنون، "القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية"، مجلة الرافدين، العراق، عدد 36، 2008، ص60.
⁸ رحمة بريق، ومحمد دلاج، تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وعلى التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2020، ص69.
⁹ قرار محكمة النقض المصرية رقم 13 ق في 1963، حسن الفكهاني وعبد المنعم حسين، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص194.
¹⁰ عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، بدون طبعة، وبدون مكان نشر، 1994، ص362.
¹¹ وفي هذا المعنى الدكتور عبد الرزاق السنهوري في الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ص944. والدكتور رمضان أبو السعود، فالقوة القاهرة هي حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا، راجع بذلك مصادر الالتزام للدكتور رمضان أبو السعود، الطبعة الثالثة، 2003، ص368.
¹² محمد حسين علي الشامي، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليميني والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص612.

القوة القاهرة والحادث المفاجئ¹³، وإن اختلفوا فيما بينهم على معيار هذا التمييز، فذهب فريق منهم إلى أن القوة القاهرة تتميز باستحالة دفعها أما الحادث المفاجئ فيتميز باستحالة توقعه، ولا يشترط تبعاً لذلك وجوب اجتماع هاتين الخاصيتين في كل منهما على عكس الرأي المستقر الآن، وذهب فريق آخر إلى أنه وإن لزم اجتماع الخاصيتين السابق ذكرهما في كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ، إلا أن القوة القاهرة تكون استحالة دفعها استحالة مطلقة على حين أن استحالة دفع الحادث المفاجئ استحالة نسبية، ويعاب على هذا الرأي أن الاستحالة في كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ يجب أن تكون مطلقة¹⁴.

أما محكمة التمييز الأردنية، فقد قضت في معرض بيان المقصود بالقوة القاهرة بالقول بأن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو ذلك الذي لا يد للإنسان في حدوثهما ولا يمكن توقعهما لا زماناً ولا مكاناً وفي الوقت نفسه لا يمكن دفعهما¹⁵.

ويشترط في القوة القاهرة التي تنتفي بها رابطة السببية -ذلك أن القوة القاهرة من شأنها أن تقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر- أن يكون من شأنها جعل الوفاء بالالتزام مستحيلاً وأن تكون غير متوقعة الحصول وقت التعاقد ويستحيل دفعها، وألا يكون للمدين يد فيها. ويترتب على استحالة تنفيذ العقد بسبب

¹³ كان جانب من الفقه الفرنسي يفرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ على أساس أن الأولى هي حادث لا يمكن دفعه وينشأ عن قوة خارجية كالعواصف والأعاصير والحروب، أما الحادث المفاجئ فكان ينظر إليه على أنه حدث يمثل عقبة داخلية ويصدر عن ظروف تتعلق بالمدين مثل خطأ أحد تابعيه أو عيب خفي بالأجهزة التي يستخدمها وبالتالي فإن القدرة على دفعه تضحى مسألة نسبية، غير أن هذه التفرقة قد هجرت نظراً لما يشترط في الحادث، الذي يعفى من المسؤولية، أن يكون دائماً غير ممكن دفعه وغير ممكن توقعه، وبالتالي أصبح الاستخدام الشائع هو لتعبير القوة القاهرة فقط، راجع بذلك الدكتور حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

¹⁴ أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، بدون طبعة، دار المعارف، الإسكندرية، 1965، ص503.

¹⁵ محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1997/1969، عمان، الأردن، 26 نوفمبر/ تشرين ثاني 1997.

القوة القاهرة انفساخ العقد من تلقاء نفسه وعودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد¹⁶. وذلك عملاً بأحكام المادة 172 من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003 بأنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، تنقضي معه الالتزامات المقابلة وينفسخ العقد من تلقاء نفسه".

أما القوة القاهرة التي يصبح معها تنفيذ الالتزام مستحيلًا، وتنتفي مسؤولية التعويض عن الضرر، فيشترط فيها أن تكون القوة القاهرة وقت التعاقد غير متوقع حصولها وليس بالإمكان دفعها، وأن تكون خارجة عن إرادة الشخص، ويترتب على استحالة تنفيذ العقد نتيجة القوة القاهرة انفساخ العقد، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

وذهبت محكمة التمييز الأردنية أيضاً إلى أن القوة القاهرة هي الحادث الذي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه وأن عدم إمكانية توقع الحادث واستحالة دفعه هما الشرطان الواجب توافرهما في القوة القاهرة، ويترتب على عدم توافر هذين الشرطين عدم مسؤولية المدعى عليها من تعويض الجهة المدعية عن الأضرار اللاحقة¹⁷، ولكي تعتبر القوة القاهرة ذات أثر على العقود، فإنه لا بد من أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط، وهي:

أولاً: عدم إمكانية التوقع: فإذا كان يمكن توقع حدوث القوة القاهرة في الحادث، فإنه لا يعتبر قوة القاهرة، كما إذا كان يقع عادةً في فصول معينة من السنة¹⁸، لأنه إذا أمكن توقعه فيعتبر الشخص مقصراً إذا لم يتخذ

¹⁶ علي المسلوخي، موقع دنيا الوطن، مقال بعنوان " كورونا قوة القاهرة أم ظروف طارئة بقلم: المحامي علي المسلوخي"، تاريخ النشر: 29 مارس/ آذار 2020، تاريخ الزيارة: 11 يونيو/ حزيران 2023.

¹⁷ محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2019/5566، عمان، الأردن.

¹⁸ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ص301. وفي ذلك تناولت محكمة التمييز الأردنية بصفقتها الحقوقية لهذا الشرط بأن "حادث السير ليس أمراً خارجاً عن إرادة المميز وإنما هو حادث متوقع كما لا يعتبر من الأمور الفجائية التي لا يمكن الاحتياط لها ويستحيل دفعها ذلك أن حوادث السير من الأمور المتوقعة والقابلة للتحقق طالما أن المركبات تسير على الطرق ومعرضة بشكل دائم للحوادث وعليه فإن شروط القوة القاهرة

الاحتياطات الضرورية لتلافي نتائجه وعدم إمكان التوقع لا يتصور أصلاً إلا بالنسبة للحوادث التي لم يسبق وقوعها، ولكن إذا أخذنا عدم إمكان التوقع بهذا المعنى لخرجت حوادث كثيرة من دائرة القوة القاهرة كالزلازل والغرق والحرب، إذ كل منها سبق وقوعه، ولذا فيكون المقصود بعدم إمكان التوقع أن الحادث بالرغم من سبق وقوعه لا يستطاع توقع وقت حدوثه ثانية حتى من أشد الناس حيطة¹⁹، غير أن توقع الحادث أو عدم توقعه من الأمور النسبية التي تختلف باختلاف الأشخاص والمهنة والمناطق، مما يثير صعوبة في تحديد المعيار الذي يمكن استخدامه في قياس هذا التوقع والمعيار المتفق عليه في القانون وهو المعيار الموضوعي وليس الذاتي، ووفقاً لهذا المعيار تحدد درجة التوقع لا بالنظر إلى الظروف الخاصة بالمتعاقد، وإنما بالظروف والأحوال الموضوعية التي أحاطت بالعملية العقدية²⁰.

ومن خلال ما سبق، يرى الباحث بأن معيار تحديد مسؤولية الشخص المسبب لضرر فيما إذا كان الضرر ناتج عن ظرف استثنائي أو تقصير من قبل المتسبب، يخضع لمسألة إمكانية أو عدم إمكانية التوقع بحدوث القوة القاهرة، على سبيل المثال تعتبر جائحة كورونا قوة القاهرة، لأنه لم يكن متوقعاً حدوثها. لذا يلزم أن تكون الجائحة غير متوقعة، فإذا التزمت شركة باستيراد بضاعة من الصين قبل العلم بتفشي فيروس كورونا فعدم التوقع قائم، لأن العبرة عدم توقعها عند إبرام العقد لا فترة التنفيذ، ولا في المكان الذي سيتم فيه التنفيذ، ولا يتغير من الأمر عدم اعتبار الفايروس في أوله وباء، فما دام لم يسبب اضطراباً في المكان الذي يلزم المدين

غير متوفرة في الدعوى وفق المادة 247 من القانون المدني وفي الحكم رقم 461 لسنة 2018 اعتبرت المحكمة بأن صقيع الكوئين في أوروبا متوقع ولا يعتبر قوة القاهرة لغايات التوريد، في الحكم رقم 395 لسنة 1966 تمييز حقوق فاعتبرت المحكمة فيضان مياه الأمطار على أوراق المحكمة وإتلافها قوة القاهرة وفي الحكم رقم 4277 لسنة 2019 تمييز حقوق، ومع ذلك لم تعتبر فيضان مياه الأمطار على المحاصيل الزراعية قوة القاهرة" انظر في ذلك حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2019/3104، الأردن، 2019.

¹⁹ أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص504.

²⁰ أحمد الصويعي شليبيك، نظرية الظروف الطارئة أركانها وشروطها، كلية الشريعة، جامعة الشارقة، تاريخ النشر: 2014، تاريخ الزيارة: 29 يونيو/ حزيران 2023، على الرابط: <https://www.aliftaa.jo>.

باللجوء إليه لتنفيذ التزامه (مثل استيراد بضاعة من الصين)، فإن ذلك يعد غير متوقع، لكن شرط التوقع مختل بخصوص العقود التي أبرمت بعد ظهور المرض ووصوله لدرجة الوباء في الصين²¹.

ثانياً: عدم القدرة على دفع الحدث (استحالة الدفع): ويكون بعدم القدرة على مقاومة الحدث، فإذا أمكن دفعه بطريقة أو أخرى فإن جوهر القوة القاهرة ينتفي حتى لو كان الحادث مستحيل التوقع²²، وهذا يعني أن الحادث يجب أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً لمن يحتج به للتخلص من المسؤولية، ويكون ذلك نتيجة لكون الحادث مما لا يقهر ولا يمكن التغلب عليه وهذا يستتبع استبعاد ما يمكن دفعه وتجنب آثاره ببذل جهد معقول²³، حيث ان المقصود بالاستحالة هنا هي الاستحالة المطلقة، سواء كانت مادية أو معنوية فإذا كانت الاستحالة نسبية أي قاصرة على المدين دون غيره، فلا يعتبر الحادث قوة القاهرة ولا يعفي المدين من المسؤولية والمعيار هنا كذلك معيار موضوع الشخص اليقظ (الرجل المعتاد)²⁴، فجائحة كورونا جائحة حديثة وليس لها لفتح أو علاج يحمي من الإصابة بها أو العلاج منها في حال الإصابة وانتشارها بسرعة البرق في مختلف أنحاء العالم مما أدى إلى استحالة دفعها بالإضافة إلى الإجراءات المتخذة في أغلب دول العالم لمواجهة هذه الجائحة التي ترتب عليها إما الاستحالة المؤقتة أو المطلقة، ففي المملكة الأردنية الهاشمية تم إصدار أمر الدفاع رقم 2 لسنة 2020 المتضمن حظر تنقل الأشخاص وتجوّلهم في جميع مناطق المملكة وإغلاق جميع المحلات من تاريخ 2020/3/21 حتى إشعار آخر وكذلك الحال في فلسطين، فقد جاء بالعديد من القرارات التنظيمية الصادرة عن مجلس الوزراء بخصوص حالة الطوارئ ما يتعلق بإجراءات حظر

²¹ ياسر الافتتاحات، جائحة فايروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد السادس، الكويت، يونيو/ حزيران 2020، ص787.

²² محمد أبو سعد، مفهوم القوة القاهرة، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، المجلد 74، العدد 394، مصر، 1983، ص181.

²³ عدنان السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص446.

²⁴ أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص500.

التجوال والتنقل بين المدن، ومنها ما جاء بنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (9) لسنة 2020م "طوارئ"²⁵ بأنه "لغايات مكافحة تفشي فايروس كورونا، وللحفاظ على سلامة المواطنين، يحظر الآتي: أ-التنقل والانتقال بين محافظات الوطن ومدنه وقراه وبلداته ومخيماته يومياً، من الساعة الثانية ليلاً حتى الساعة السابعة صباحاً...".

أما مجلة الأحكام العدلية العثمانية باعتبارها القانون المدني النافذ في فلسطين، فلم تتناول حالة الطوارئ أو حتى القوة القاهرة بين طيات نصوصها بصورة واضحة ومباشرة. بما معناه أن هناك فراغ تشريعي في فلسطين فيما يخص الآثار القانونية المترتبة على عدم تنفيذ العقود بسبب القوة القاهرة. باستثناء بعض النصوص التي أشارت إلى هذا الأمر، ومنها مسألة اعتبار عقد الاجارة مفسوخا بسبب الأعدار كما ورد في المادة 443 من المجلة بأنه "لَوْ حَدَثَ عُدْرٌ مَانِعٌ لِإِجْرَاءِ مُوجِبِ الْعَقْدِ تَنْفِيسُ الْإِجَارَةِ، مَثَلًا: لَوْ أُسْتُوجِرَ طَبَّاحٌ لِلْغُرْسِ وَمَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ تَنْفِيسُ الْإِجَارَةِ وَكَذَلِكَ مَنْ كَانَ فِي سِنِّهِ أَلْمٌ وَقَاوَلِ الطَّبِيبِ عَلَى إِخْرَاجِهِ بِخَمْسِينَ قِرْشًا ثُمَّ زَالَ الْأَلْمُ بِنَفْسِهِ تَنْفِيسُ الْإِجَارَةِ وَكَذَلِكَ تَنْفِيسُ الْإِجَارَةِ بِوَفَاةِ الصَّبِيِّ، أَوْ الطَّيْرِ وَلَا تَنْفِيسُ بِوَفَاةِ الْمُسْتَرْضِعِ"، وأيضاً ما ورد بنص المادة 580 من المجلة "مَنْ اسْتَأْجَرَ حَصَادِينَ لِيَحْصُدُوا زَرْعَهُ الَّذِي فِي أَرْضِهِ وَبَعْدَ حَصَادِهِمْ مِقْدَارًا مِنْهُ لَوْ تَلَفَ الْبَاقِي بِزُرُولِ آفَةٍ أَوْ بِقَضَاءِ آخَرَ فَلَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا مِنَ الْأَجْرِ الْمُسَمَّى مِقْدَارَ حِصَّةِ مَا حَصَدُوهُ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَخْذُ أَجْرِ الْبَاقِي".

ولم يفرق القضاء الأردني بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، بل عد القوة القاهرة مصطلحاً مرادفاً للحادث الفجائي، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية ما يأتي "1-إن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي (هو

²⁵ قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (21) لسنة 2020م "طوارئ" الصادر بتاريخ 4 سبتمبر/ أيلول 2020، الوقائع الفلسطينية، العدد 171، 24 سبتمبر/ أيلول 2020، ص35.

ذلك الذي لا يد للإنسان في حدوثهما ولا يمكن توقعها لا زماناً ولا مكاناً وفي الوقت نفسه لا يمكن دفعهما، فإذا لم تتوافر هذه الشروط فلا يمكن القول بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وليس بالتالي إمكان دفع المسؤولية استناداً لهما، ويكون الحريق قوة القاهرة إذا كان يمثل كارثة طبيعية ليس للإنسان يد في حدوثه، ولا يمكن توقعه ولا دفعه، وبعبارة ذلك فهو ليس قوة القاهرة ويكون سبباً للإلزام بالضمان، وأمثلة هذا الحرائق التي تحدث نتيجة استعمال الآلات والأشياء في المصانع أو المعامل أو المحلات العامة التي تستعمل بعض أنواع الطاقة كالكهرباء والغاز والمازوت وخلافه²⁶.

وفي إطار العقود الالكترونية، فقد تنفي علاقة السببية في المسؤولية العقدية على شبكة الانترنت، لأسباب تخرج عن نطاق الرضا، وحرية التعبير، أو حتى لأسباب تخرج عن وجود قوانين تعطي الحماية اللازمة لمستخدمي الانترنت، وقد يرجع انتفاء علاقة السببية للقوة القاهرة والحادث الفجائي²⁷، فالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية بموجب القواعد العامة في نطاق القانون المدني، فلا يتحمل البائع في العقد الالكتروني المسؤولية في حال تعرضت المواقع الالكترونية لاختراقات أو انتهاكات سببت ذلك تأخير أو تغير المنتج محل التعاقد الالكتروني²⁸.

وعليه فإنه لا بد من تلازم شرطي استحالة التنفيذ وعدم إمكانية الدفع والتوقع أو الاحتراز من الحادث، حتى يتمكن البائع في العقد الالكتروني من التمسك بوجود قوة القاهرة حالت بينه وبين تنفيذ الالتزام، لكن إذا كان

²⁶ محكمة التمييز الأردنية، قرار رقم 168/1999، الأردن.

²⁷ عبد الرحمن الصانع، المسؤولية المدنية على الانترنت، مقال منشور على الانترنت، 2018، على الرابط: <https://alqabas.com/article>

²⁸ سفيان ملوكي حسن، المسؤولية المدنية لاستخدام الإنترنت في التعاقد الإلكتروني بين التشريعين الأردني والعراقي، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن، 2020، ص80.

بإمكان البائع الإلكتروني أن يتوقع الحادث أو يتلافى نتائجه وتنفيذ التزامه، فإن الحادث لا يعد عندها قوة قاهرة.

وعليه، فإننا نخلص من كل ما سبق إلى أن البائع في العقد الإلكتروني يعفى من المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار إذا أثبت أن الضرر الذي لحق بالمشتري ناتج عن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، ويشترط هنا أن يقوم البائع في العقد الإلكتروني بإثبات توافر شروطها التي تم ذكرها سابقاً من حيث عدم إمكانية توقعها ودفعها ومنع حدوثها، وأنها السبب الوحيد الذي أدى إلى حدوث الضرر، وأنها كانت خارجة عن إرادته ولا علاقة له بها، ومن ثم فإنه إذا استطاع إثبات ذلك تنعدم عندها علاقة السببية وتنتفي مسؤولية البائع المدنية في العقد الإلكتروني.

ومن خلال قراءة النصوص القانونية الواردة في قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، نجد بأنه يخلو من أي نص قانوني يتحدث عن الآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات في العقود الإلكترونية.

المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة

نظرية الظروف الطارئة "نظرية قضائية قامت لسد العجز والقصور الذي يظهر في النصوص التشريعية القائمة في مواجهة الظروف الاستثنائية المستجدة والتي لا تجدي في مواجهتها وسائل الضبط الإداري المألوفة وهدفت إلى إنشاء مبادئ قضائية يقرها القضاء بغية تخويل الإدارة قدراً من السلطة تتناسب وتلك المواجهة"²⁹. وتختلف نظرية الظروف الاستثنائية عن حالة الضرورة في أن نظرية الضرورة تتعلق بالقانون

²⁹ إسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد رقم 14، الجزائر، 2016، ص32.

الدستوري في حين أن نظرية الظروف الاستثنائية تتعلق بالقانون الإداري، ويرى جانب من الفقه بأن الظروف الاستثنائية هي عبارة عن حالة من حالات الضرورة³⁰.

والأصل أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق أطراف العقد أو للأسباب التي يقرها القانون، ولكن هناك استثناء لهذه القاعدة مضمونه، أنه وفي الحالات التي تظهر فيها حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً إلا أنه يصبح مرهقاً للطرف المدين بحيث يهدده بخسارة فادحة. وعند حدوث مثل هذه الحالات، فإنه يجوز للقاضي وتبعاً للظروف الطارئة المستجدة وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك³¹.

حيث نص القانون المدني المصري في المادة 2/147 "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المقبول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". ونصت المادة 2/148 من القانون المدني السوري على ذات النص دون تغيير أو تحريف أو إضافة، أما المادة 205 من القانون المدني الأردني فقد نصت على أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً

30 أحمد أبو درابي، الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في فلسطين، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2017، ص12.

31 علي السلوخي، مرجع سابق.

للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

وقد أخذ المشرع الفلسطيني بنظرية الظروف الطارئة، فقد نص في المادة 151 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، أصبح مرهقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

وبناء على ما سبق يمكن التمييز ما بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا وبالتالي يترتب عليها انفساخ العقد من تلقاء نفسه وانقضاء الالتزام والالتزامات المقابلة له وأعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. أما نظرية الظروف الطارئة فلا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا بل مرهقاً لأحد الأطراف أو لكليهما ويترتب عليها رد الالتزام إلى الحد المعقول وتوزيع الخسارة على الطرفين.

وعلى الرغم من أن الحالة الطارئة حالة استثنائية، يتم إعلانها لمواجهة ظروف استثنائية تهدد الأمن والنظام العام، إلا أنها تختلف عن نظرية الظروف الاستثنائية، إذا تتعلق نظرية الظروف الطارئة بالقانون الدستوري، في حين تتعلق نظرية الظروف الاستثنائية بالقانون الإداري، وهناك جانب من الفقه يرى بأن الظروف الاستثنائية حالة من نظرية الظروف الطارئة³².

³² أحمد أبو درابي، مرجع سابق، ص12.

فرق القانون ما بين نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة، إذ يذهبوا الى القول بأن القوة القاهرة تجعل من تنفيذ الالتزام أمراً مستحيلاً، بينما الظروف الطارئ يجعل من تنفيذ الالتزام أمراً مرهقاً، وليس مستحيلاً³³.

أما بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة في القوانين المقارنة، فتعتبر فرنسا أشد البلاد عناداً في رفض نظرية الظروف الطارئة وأكثرها حرصاً على التمسك بحرية العقد، وقد أثارت هذه النظرية فيها جدلاً كبيراً في الفقه والاجتهاد، لذلك سنتناول باختصار موقف الفقه والقضاء الفرنسي من هذه النظرية وذلك قبل أن نتناول موقف القانون الفرنسي.

وحاولت بعض المحاكم الفرنسية خلال القرنين التاسع عشر والعشرين أن تمس حرية العقد وتفتح ثغرة في قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) بقبول نظرية الظروف الطارئة، وتطبيق القاعدة الكنسية التي تقضي بتعديل العقد، فصدمتها محكمة النقض وقضت على هذه المحاولة وأرست اجتهادها برفض النظرية، فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية أن تعدل عقود التأمين من خطر التجنيد وقت إن كان الجندية بطريق الاقتراع أكثر احتمالاً فزاد الخطر الذي تتعرض له شركة التأمين زيادة جسيمة بسبب هذا الحادث الطارئ³⁴. كذلك فقد اختلف الفقهاء الفرنسيون في هذه النظرية وانقسموا فيها إلى فريقين، فريق معارض للنظرية وهم أصحاب المذهب التقليدي (الحر) والآخر مؤيد للنظرية، وهم أصحاب المذهب الاجتماعي³⁵.

ونصت المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي على أنه "تعتبر الاتفاقيات المعقودة وفقاً لأحكام هذا القانون شريعة المتعاقدين، فلا يجوز الرجوع عنها إلا برضاها أو للأسباب التي ينص عليها القانون".

³³ محمد سرحان الحمداني، "فيروس كورونا بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة وتأثيره على سير العدالة الجنائية"، موقع الحوار المتمدن، الأردن، 12 ابريل/ نيسان 2020، ahewar.org، تاريخ الزيارة: 1 يونيو/ حزيران 2023.

³⁴ عبد السلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر، دمشق، 1971، ص15.

³⁵ خالد رضوان أحمد السامعة، سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 1997، ص30.

وكان المشرع الفرنسي في المرسوم التشريعي الصادر بتاريخ 2016/2/10، ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 2016/10/01 تحت الرقم 2016/131 قد استحدثت المادة 1195 وبموجبها أخذ بنظرية الظروف الطارئة حيث ورد فيها "إذا حدث تغير في الظروف غير ممكن التوقع عند إبرام العقد، ترتب عليه أن صار التنفيذ بالغ التكلفة بالنسبة لأحد الأطراف الذي لم يقبل تحمل تبعه هذا التغير.....". فهذا يدل بوضوح على اتجاه المشرع الفرنسي إلى التخفيف من حدة نص المادة 1134 المتعلقة بإلزامية العقد التي أصر عليها المشرع الفرنسي لقرون من الزمن.

أما في مصر، فقد أخذ المشرع المصري في القانون المدني الحالي بنظرية الظروف الطارئة، وما هو جدير بالبيان أن المشرع المصري بعد أن أقر النظرية في القانون المدني الجديد، فإن الفقه بدأ يجمع على عدالة النظرية وضرورة وجودها في القانون المدني، فقد نصت المادة 147 مدني مصري على أن "1-العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون. 2-ومع ذلك، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وأن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

أما في الأردن، فقد أخذ المشرع الأردني بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني رقم 43 لسنة 1976 في المادة 205 منه، وكما نعلم قبل صدور هذا القانون كانت مجلة الاحكام العدلية هي المطبقة في الأردن، على اعتبار أن المملكة الأردنية الهاشمية كانت تابعة للدولة العثمانية والتي كانت تطبق مجلة الأحكام العدلية.

وبالنسبة للقوانين والتشريعات النافذة في فلسطين، فنجد بأن مجلة الأحكام العدلية العثمانية لم تنظم الظرف الطارئ بالطريقة التي وردت في القوانين المدنية التي استعرضناها سابقاً، وإنما يستخلص من القواعد الكلية التي جاءت بها، ومن بعض أحكام عقد الإيجار، باعتباره عقداً زمنياً متراخياً التنفيذ، أن من حق المدين بالالتزام الطلب من القضاء رفع المشقة والضرر، برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول³⁶، لكن ينبغي عليه إثبات أن تعرضه للمشقة، والخسارة الفادحة كان نتيجة طبيعية للجائحة والتدابير المتخذة بشأنها، كما أنها لا تشترط العمومية في الظرف، فلم تقيد المشقة بأي قيد، فيظل المطلق قائماً على إطلاقه³⁷، وأجازت، كذلك، للدائن والمدين فسخ الإيجار عند حصول عذر خاص بأي منهما³⁸، انسجاماً مع فكرة العذر الطارئ المألوفة في الفقه الحنفي مصدر المجلة. ما يعني جواز الفسخ بالأعذار العامة الطارئة من باب أولى حال تعذر استيفاء منفعة المأجور³⁹، لكن إنهاء عقود العمل لا يكون متاحاً بشكل مباشر في النظام القانوني الفلسطيني، بالاستناد إلى أحكام العذر الطارئ، وإنما يتعين التقيد أولاً بأحكام المادة (41) من قانون العمل لسنة 2000 باعتبارها نصاً خاصاً يتقدم في التطبيق على القواعد العامة.

وفي الختام توصل الباحث في نطاق بحث كل من نظرية الظروف القاهرة، ونظرية الظروف الطارئة، أن كل منهما نتيجة حتمية لظهور ظروف استثنائية حتمية مستجدة، تستوجب فيها اتخاذ إجراءات وتدابير لمواجهة الوضع الراهن، والمحافظة على الصحة والأمن والنظام العام، وإن الاختلاف فيما بينهما يكمن في أثر كل

³⁶ المشقة تجلب التيسير (المادة 17)، والأمر إذا ضاق اتسع (المادة 18)، والضرر يدفع قدر الإمكان (المادة 31)، والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة (المادة 32).

³⁷ تنص المادة (64) من المجلة على أن "المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة".

³⁸ المادة (443) من مجلة الأحكام العدلية.

³⁹ في المقابل، يحق للقاضي، في هذه الحالة، إهمال المستأجر لدفع الأجرة (نظرة الميسرة)، ورفض طلب المؤجر فسخ العقد، إذا تبين أن تدابير الإغلاق ستزول بعد فترة معقولة، وطالما لا يتضرر المؤجر كثيراً من هذا الإهمال.

منهما، حيث أن القوة القاهرة تجعل من تنفيذ الالتزام امرًا مستحيلًا، وبه تنتفي المسؤولية عن التعويض، وأما الظرف الطارئ فإن أثره ينصرف الى جعن تنفيذ الالتزام أمرًا مرهقًا وليس مستحيلًا.

المبحث الثاني: ماهية الاستحالة كسبب لعدم تنفيذ الالتزام

حيث أن الأصل في انقضاء الالتزامات ان يتم الوفاء بالالتزام وفقًا لما تم الاتفاق عليه، الا إنه قد يرد على ذلك بعض الاستثناءات كأن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا، اذ أن هناك العديد من الأسباب التي تجعل من تنفيذ الالتزام أمرًا مستحيلًا، وبناء على ذلك إنه ومتى توافرت أي من الأسباب التي يستحيل معها إمكانية تنفيذه، كما في حال انعدام محل الالتزام كان الالتزام باطلاً، كما في حال انعدام محل الالتزام اذ يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا، وهنا يكون الالتزام مستحيلًا في ذاته، ويترتب على هذه الاستحالة بطلان الالتزام⁴⁰، وبناء على ذلك ولبحث ماهية الاستحالة كسبب لعدم تنفيذ الالتزام لا بد أولاً من توضيح مفهوم الاستحالة وذلك من خلال (المطلب الأول) من هذا البحث، ثم يتطرق الباحث الى بحث أسباب وصور استحالة تنفيذ الالتزام وشروط تحقيقها وذلك من خلال بحث (لمطلب الثاني) من هذا المبحث.

⁴⁰ عبد الحي حجازي، "نظرية الاستحالة"، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة السابعة، عدد2، 1963م، ص161.

المطلب الأول: مفهوم الاستحالة

جاء لكلمة استحالة العديد من المعاني في اللغة، إذ تأتي كلمة حول بمعنى سنة بأكملها، كما وجاءت كلمة محال للدلالة على ما عدل به عن جهة، ويقصد بالأرض المستحيلة الأرض المعوجة أي الأرض التي استحالت عن الاستقامة وصارت معوجة، ويقال رجل استحال أي رجل في قدميه اعوجاج.⁴¹

ولا بد من التأكيد على أن المقصود بالاستحالة في هذا الموضوع هي الاستحالة التي تنشأ عن سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، ويشترط لذلك أن ينشأ سبب الاستحالة بعد انعقاد العقد ولا يعتد بالسبب إذا كان سبب الاستحالة قد نشأ في وقت انعقاد العقد أو في وقت سابق له.

ولتحديد مفهوم الاستحالة نجد بأن فقهاء القانون قد اختلفوا في تحديد هذا المفهوم، وقد ظهرت في سبيل ذلك ثلاثة اتجاهات فقهية يمكن توضيحها على النحو التالي:

أولاً: المذهب التقليدي

ذهب أصحاب هذا المذهب الى القول بإن الاستحالة التي يترتب عليها انقضاء الالتزام وبطلانه هي الاستحالة المطلقة، وقد تبنى هذا الاتجاه كل من الفقه القانوني المصري والجزائري والفرنسي والإيطالي.⁴²

ثانياً: المذهب الحديث

يذهب فقهاء هذا المذهب الى الأخذ بالاستحالة النسبية الشخصية لاستحالة تنفيذ الالتزام، إذ أن أصحاب المذهب يتلافى ما ذهب اليه فقهاء المذهب التقليدي الذين قالوا بضرورة توافر الاستحالة المطلقة الموضوعية

⁴¹ محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحيح، مطبعة بابل، بغداد، 1983م، ص163.

⁴² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، الطبعة 4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م، ص982.

لكي يعتد بالاستحالة، ومن أنصار المذهب الحديث أصحاب الفقه الألماني، إذ يعتمد هؤلاء الفقهاء الى تحديد مدى نسبية سبب استحالة التنفيذ، وتحديد مدى نسبية خطأ المدين، فإن كان المدين غير مخطأ انتفت مسؤوليته عن التنفيذ وبرأ من تنفيذ التزامه، بينما اذا ثبت خطأ المدين يحكم على المدين بالتعويض، وهذا ما أخذ به الفقيه الألماني فند شايد.⁴³

ويذهب آخرون من أصحاب هذا الاتجاه الى القول بأن استحالة تنفيذ الالتزام هي استحالة نسبية يستند في تحدها الى مقدار العناية التي بذلها المدين في تنفيذ الالتزام، ويترتب على ذلك أن المدين ومتى بذل العناية المطلوبة برأت ذمته من الالتزام حتى وإن لم يتم تنفيذ الالتزام، أي اذا كان المدين قد بذل العناية المطلوبة لتنفيذ الالتزام الا وانه لسبب أجنبي لا يد له فيه استحالة تنفيذ الالتزام برأت ذمته وبطل الالتزام ويشترط في ذلك أن تكون الاستحالة عائدة لسبب أجنبي لا يد للمدين بها وأن يكون سبب الاستحالة لاحقاً لانعقاد العقد.⁴⁴

ثالثاً: المذهب التوفيقي

وقد ذهب أصحاب هذا المذهب الى التوفيق بين اراء المذهبين السابقين، وقد حاول أصحاب هذا المذهب الجمع بين اراء المذهب التقليدي والمذهب الحديث بقدر صحة كل منهما، ويفرق هنا بين كل من الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، فاذا كان التزام المدين التزاماً ببذل عناية وقام المدين ببذل العناية المطلوبة منه وتعذر تنفيذ الالتزام لسبب خارج عن ارادته انتفت مسؤوليته وبرأت ذمته من الالتزام، اما في

⁴³ فند شايد، مجلد2، جزء1، ص66، أشير الى ذلك في: عبد الحي حجازي، نظرية الاستحالة، مجلة ادارة قضايا الحكومة، المجلد السابع، العدد الثاني، مصر، 1963، ص173.

⁴⁴ نضرة بن ددوش، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، الجزائر، 2010-2011م، ص75.

حال كان الالتزام المطلوب هو التزم بتحقيق نتيجة فإن ذمة المدين لا تبرأ من الالتزام الا اذا قام بتنفيذ الالتزام المطلوب منه.⁴⁵

مما سبق يمكن القول بأن استحالة تنفيذ الالتزام ترجع الى كل سبب أجنبي لا علاقة للمدين به نشأ في وقت لاحق لانعقاد العقد، فمتى توافرت تلك الشروط وأصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً برأت ذمة المدين من الالتزام، وصار الالتزام باطلاً.

مفهوم استحالة تنفيذ الالتزام في التشريع الأردني

قد وردت تعريفات عديدة لمفهوم الاستحالة في الكثير من التشريعات ومن التشريعات التي عالجت مفهوم الاستحالة التشريع الأردني، حيث أورد المشرع الأردني العديد من النصوص القانونية في مفهوم الاستحالة، حيث نصت المادة (247) من القانون المدني الأردني على: "في العقود الملزمة للجانبين اذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه فاذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين".⁴⁶

ومن خلال نص هذه المادة نجد بأن المشرع الأردني قد تطرق الى أسباب الاستحالة التي تجعل من تنفيذ الالتزام أمراً مستحيلاً وكذلك بين شروط الأخذ بهذه الأسباب حيث ذكر من خلال هذه المادة بان سبب الاستحالة يجب ان يرجع الى وجود قوة قاهرة تجعل من تنفيذ الالتزام أمراً مرهقاً ومستحيلاً، وعليه ينقضي الالتزام، أما عن الاستحالة الجزئية فان الالتزام ينقضي بالنسبة للجزء الذي أصبح فيه تنفيذ الالتزام مستحيلاً

⁴⁵ نضرة بن ددوش، مرجع سابق، ص76.

⁴⁶ القانون المدني الأردني، قانون رقم (43) لعام 1976م. تاريخ النشر 1/1/1977م.

دون الجزء الباقي، وعلى ذلك فإننا نرى بأن المشرع الأردني لم يتطرق الى تعريف الاستحالة وإنما تطرق الى بعض الأحكام المتعلقة بالاستحالة.

كذلك نصت المادة (261) من القانون ذاته على أنه "إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون او الاتفاق بغير ذلك".

ومن خلال ما ورد في هذه المادة يرى المشرع بأن متى توافرت أي من الأسباب الواردة سابقاً كوجود آفة سماوية أو حادث فجائي أو فعل الغير أو قوة قاهرة أو فعل المتضرر نفسه واستحال تنفيذ الالتزام انقضى الالتزام بالنسبة للمدين وبرأت ذمته من تنفيذ الالتزام.

ومن الأحكام المتعلقة باستحالة تنفيذ الالتزام والتي أوردها المشرع الأردني في القانون المدني الأردني ما جاء في نص المادة (448) والتي نصت على: "ينقضي الالتزام اذا أثبت المدين ان الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب اجنبي لا يد له فيه".

وقد أكد المشرع الأردني من خلال ما أورده في نص المادة السابقة على أن استحالة تنفيذ الالتزام سبب من أسباب انقضاء الالتزام، أي متى ما أثبت المدين أن استحالة تنفيذه لالتزامه يعود الى سبب أجنبي لا يد له فيه انقضى الالتزام بالنسبة له وبرأت ذمته منه.

بالإضافة لما تقدم نصت المادة (357) من القانون المدني الأردني على أنه "1- إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظ على الشيء او القيام بإرادته او توكي الحيطه في تنفيذ التزامه. فانه يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما

لم ينص القانون او الاتفاق على غير ذلك. 2-وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش او خطأ
جسيم".

بناء على ما تقدم يمكن القول بأن المشرع الأردني قد عالج بعض أحكام الاستحالة كسبب لعدم تنفيذ الالتزام
الا أنه لم يتطرق الى توضيح مفهوم استحالة التنفيذ، بينما نجده ومن خلال النصوص التي سبق توضيحها
قد بين أسباب استحالة التنفيذ التي يترتب عليها انقضاء الالتزام كذلك تطرق الى بيان الاستحالة بنوعها
الاستحالة المطلقة والاستحالة الجزئية ففي النوع الأول يترتب على هذه الاستحالة انقضاء الالتزام بأكمله بينما
في الاستحالة الجزئية ينقضي الالتزام وتبرأ ذمة المدين بالنسبة للجزء الذي استحال تنفيذه ويبقى الالتزام قائماً
بالنسبة للجزء الآخر.

مفهوم استحالة تنفيذ الالتزام في التشريع المصري

يبدو ان الفقه المصري قد أخذ بأقوال المذهب التقليدي للاستحالة وهي الاستحالة المطلقة والموضوعية، أي
الاستحالة التي ترجع الى قوة قاهرة لا يد للمدين شأن فيها ولا يمكن للمدين أو غيره أن يتغلب عليها، ويقصد
بالاستحالة الموضوعية الاستحالة التي يتعذر معها على المدين أو غيره ممن م في نفس ظروفه التغلب
عليها.⁴⁷

وقد عالج المشرع المصري بعض أحكام الاستحالة كسبب في تنفيذ الالتزام من خلال نصوص القانون المدني
المصري حيث نص في المادة (215) منه على أنه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه

⁴⁷ عبد الوهاب بن سعد الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، أطروحة
دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1994م، ص32.

بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه⁴⁸.

وكذلك ما جاء في نص المادة (373) من القانون ذاته على: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيل عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه".⁴⁹

ومن خلال النصين السابقين يرى الباحث بان المشرع المصري قد اشترط في انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ ان يثبت المدين سبب استحالة تنفيذ الالتزام وان هذه الاستحالة ترجع لسبب أجنبي لا يد له فيها، ومتى تعذر على الدائن اثبات ما تقدم وجب عليه تنفيذ التزامه عيناً وفي حال لم يقوم بتنفيذ التزامه عيناً حكم عليه بالتعويض.

وقد نصت المادة (159) من القانون المدني المصري ذاته على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا نقض التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينسخ العقد من تلقاء نفسه".

ويوافق نص هذه المادة نص المادة (247) من القانون المدني الأردني ويتضح من هذه النصوص أن الالتزام لا ينقضي بسبب استحالة تنفيذ الالتزام الا اذا كان استحالة تنفيذ الالتزام يرجع الى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه.

وقد تطرقت النصوص السابقة الى نوع الالتزام المترتب في ذمة المدين، حيث ذهب بعضهم الى القول بانقضاء الالتزام متى كان التزام المدين التزام ببذل عناية وكان المدين قد بذل العناية المطلوبة لتنفيذ الالتزام الا وانه لسبب خارج عن ارادته كوجود قوة القاهرة استحال عليه تنفيذ التزامه، أما في حال لم يبذل المدين

⁴⁸ القانون المدني المصري لعام 1948م، تاريخ الإصدار 16/يوليو/1948م.

⁴⁹ مرجع سابق.

العناية المطلوبة لتنفيذ الالتزام يبقى الالتزام قائماً في ذمته ولا تبرأ ذمته الا بالتنفيذ العيني وفي حال استحال التنفيذ العيني حكم على المدين بالتعويض⁵⁰، أما اذا كان التزام المدين التزاماً بتحقيق نتيجة فإن ذمة المدين لا تبرأ ولا ينقضي التزامه الا بتنفيذ الالتزام، الا انه يتبين من النصوص السابقة ان ليس فيهم من التعارض شيئاً ولا يمكن القول بأن ما تقدم يمثل قاعدة واستثناء.⁵¹

ومن الأمثلة التي تصلح لأن تكون مثلاً لسبب من أسباب استحالة تنفيذ الالتزام هو حصول فيضان يؤدي الى قطع الطريق، اذ حينها يعفى الناقل من مسؤوليته عن التأخير عن نقل البضاعة وتسليمها في الوقت المتفق عليها وتبرأ بذلك ذمة المدين من تنفيذ الالتزام ويعفى المدين من التزامه.⁵²

مفهوم استحالة تنفيذ الالتزام لدى المشرع الجزائري

نصت المادة 307 من القانون المدني الجزائري على: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لإرادته". أي انه وفقاً لنص هذه المادة ينقي الالتزام متى استحال تنفيذ لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه ولسبب خارج عن إرادته.

مفهوم استحالة تنفيذ الالتزام وفقاً للمشرع الفلسطيني

حيث تعد مجلة الأحكام العدلية العثمانية بمثابة القانون المدني المطبق في فلسطين، ومن خلال البحث في أحكام مجلة الأحكام العدلية نجد بأن المشرع العثماني تطرق الى توضيح مفهوم استحالة تنفيذ الالتزام من

⁵⁰ وبذلك قضت محكمة التمييز الأردنية على أنه "حيث أن الدعوى مقامة بتاريخ 1999/1/23، أي بعد انقضاء موسم قطاف الزيتون، فإنه لا ضرورة لتوجيه إنذار للمدعي عليهما لاستحالة التنفيذ العيني". انظر في ذلك: محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1320، 2000، الأردن.

⁵¹ رومان الحداد، حسن النية في تكوين العقود، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، 2000م، ص19.

⁵² عدنان إبراهيم، نوري حمد، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات). ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2000، ص326.

خلال النصوص الواردة في المجلة والتي عالجت من خلالها بعض أحكام الاستحالة كسبب لعدم تنفيذ الالتزام.

ومن خلال البحث في أحكام مجلة الأحكام العدلية يتبين بأن المشرع لم يعالج فيها أحكام استحالة التنفيذ كسبب لانقضاء الالتزام كما فعل كل من المشرع الأردني والمشرع المصري وغيره من التشريعات، وإنما تطرق الى ذلك في معرض معالجته لأحكام العقود والعقود الملزمة لجانبين، وذلك من خلال توضيح بعض أحكام الاستحالة كسبب لعدم تنفيذ الالتزام كما تحدثنا سابقاً.

الا أنه وردت في الأحكام العامة لمجلة الأحكام العدلية ما يؤكد على ضرورة تنفيذ الالتزامات بالوفاء حيث جاء في نص المادة الثالثة من المجلة ما يأتي: "العِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي لَا لِلْأَلْفَافِ وَالْمَبَانِي" وَلِذَا يَجْرِي حُكْمُ الرَّهْنِ فِي الْبَيْعِ بِالْوَفَاءِ".⁵³

وقد جاء المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني الفلسطيني وعالج بعض الأحكام المتعلقة باستحالة التنفيذ كسبب لانقضاء الالتزام ومن ذلك ما نصت عليه المادة (181) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصت على: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".⁵⁴

ومن خلال ما تقدم يتبين بأن مجلة الأحكام العدلية كغيرها من التشريعات لم تضع مفهوماً محدداً وواضحاً للاستحالة كسبب لعدم تنفيذ الالتزام وانقضاؤه، بل تطرقت الى بعض أحكام الاستحالة من خلال تنظيمها

⁵³ مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876م.

⁵⁴ مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م، الصادر بتاريخ 2012/6/26م.

لأحكام العقود كعقد البيع وعقد الإجارة وغيرها من العقود التي يشترط فيها أن يقوم المدين بتنفيذ ما ترتب في ذمته تنفيذًا عينيًا.

وبناء على ما تقدم يمكن لنا تعريف استحالة تنفيذ الالتزام بأنه: "أي سبب أجنبي لا يد للمدين فيه يستحيل معه على المدين تنفيذ الالتزام والوفاء به".

وعند وجود أي سبب من الأسباب التي تجعل من تنفيذ الالتزام أمرًا مستحيلًا فلا يمكن حينها تنفيذ الالتزام عينيًا حينها حيث أنه لا التزم بمستحيل، وكذلك وفي هذه الحالة لا مجال للحديث عن التعويض حيث أن استحالة تنفيذ الالتزام ترجع الى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، والاستحالة التي ينقضي بها الالتزام هي الاستحالة اللاحقة لنشوء الالتزام، كما وتكون الاستحالة مادية أو قانونية والاستحالة المادية هي الاستحالة التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام كليًا أو جزئيًا وتكون عند هلاك الشيء محل الالتزام فاذا كانت الاستحالة كلية انقضى الالتزام بأكمله أما اذا كانت الاستحالة جزئية انقضى الالتزام بالنسبة للجزء الذي استحيل تنفيذه ويبقى الالتزام قائمًا بالنسبة للجزء الآخر، وقد تكون استحالة التنفيذ راجعة الى أسباب قانونية كأن يتم نزع ملكية عقار للمنفعة العامة من يد بائع العقار فإن استحالة تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم العقار عائد الى سبب قانوني لا يد للمدين (البائع في هذه الحالة) به.⁵⁵

وعليه فإن استحالة تنفيذ الالتزام تعني: "عدم إمكانية تنفيذ الالتزام المترتب على العقد، لسبب أجنبي نهائي لا يد للمدين فيه، بحيث يصبح تنفيذه مستحيلًا استحالة مطلقة، وينقضي بذلك الالتزام ويعد كأن لم يكن".

⁵⁵ محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزام وأحكامها في القانون الجزائري)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، بلا سنة نشر، ص369.

المطلب الثاني: أسباب وصور استحالة تنفيذ الالتزام وشروط تحقيقها

وفقاً لما تقدم ومن خلال بحث مفهوم استحالة تنفيذ الالتزام تبين أن استحالة تنفيذ الالتزام تؤدي إلى انقضاء الالتزام ويكون ذلك متى استحيل تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي خارج عن إرادة المدين ولا يد للمدين بها، ويشترط في هذه الاستحالة أن تكون لاحقة لنشوء الالتزام، لكون أن الاستحالة السابقة لنشوء الالتزام والمتزامنة معها تحول دون نشوء الالتزام، كما ويشترط أن تكون الاستحالة مطلقة وموضوعية يتم تحديدها بناء على معيار الرجل العادي، ومن خلال هذا المطلب يتطرق الباحث إلى بحث أسباب وصور استحالة تنفيذ الالتزام وشروط تحقيقها.

أما عن شروط استحالة تنفيذ الالتزام يمكن إيجاز شروط هذه الاستحالة في الآتي:

1. أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة لاحقة لنشوء الالتزام.

2. أن يرجع استحالة تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي لا يد للمدين بها.

ولذلك لا بد من توضيح كل من هذه الشروط، وذلك بناء على النحو التالي:

أولاً: أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة لاحقة لنشوء الالتزام

ويقصد بهذا الشرط أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة تامة، كما ويشترط في هذه الاستحالة أن تكون لاحقة لنشوء الالتزام فلا يعتد بالاستحالة إذا كانت سابقة لنشوء الالتزام أو حاصلة في وقت نشوئه

حيث انه لا التزام بمستحيل ومتى كانت هذه الاستحالة سابقة او متزامنة مع نشوء الالتزام فلا أساس لنشوء الالتزام ووجوده ويعد الالتزام حينها كأن لم يكن.⁵⁶

وهنا لا يكفي أن يصبح تنفيذ الالتزام أمرًا مرهقًا بالنسبة للمدين وإنما يشترط لكي تترتب آثار استحالة تنفيذ الالتزام ان يصبح تنفيذ الالتزام أمرًا مستحيلًا.⁵⁷

وبناء على ذلك أن شرط انقضاء الالتزام أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا لظهور سبب أجنبي خارج عن إرادة المدين لاحق لنشوء الالتزام، وهذا يعني أن تنفيذ الالتزام المرهق للمدين لا يصلح سببًا لانقضاء الالتزام.

ومن ذلك يمكن القول بأن الاستحالة التي يعتد بها لانقضاء الالتزام يشترط أن تكون استحالة مطلقة لاحقة لنشوء الالتزام، أن يكون السبب الأجنبي المؤدي الى استحالة التنفيذ لاحق لتاريخ انعقاد العقد، ليس سابقًا له ولا متزامنًا معه اذ يترتب على كل من الحالتين الأخيرتين بطلان العقد واعتباره كأن لم يكن اذ لا ينشأ العقد في حال كان تنفيذه مستحيلًا، كما ويشترط أن تكون الاستحالة كاملة وتامة، وفي حال كانت الاستحالة جزئية بطل الالتزام بالنسبة للجزء الذي استحال تنفيذ وكان واجب التنفيذ في الجزء الباقي منه.⁵⁸

أي ينقضي الالتزام في حال الاستحالة الجزئية بالنسبة للجزء الذي استحيل تنفيذه دون الجزء الآخر، أي ان الجزء الآخر يبقى قائمًا يلزم لازم التنفيذ.⁵⁹

⁵⁶ نبيهة ندار، انقضاء الالتزام دون الوفاء، رسالة ماجستير، المركز الجامعي أحمد زبانه، الجزائر، 2015م، ص14.
⁵⁷ سمير كامل، الأحكام العامة للالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 2020م، ص282.
⁵⁸ احمد سليم فريز، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري – رسالة ماجستير في القانون الخاص – جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006، ص62.
⁵⁹ أنور سلطان: مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة في الالتزام- دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1983م، ص289.

ثانياً: ان يرجع استحالة تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي لا يد للمدين بها

ويقصد بهذا الشرط أنه يترتب على المدين اثبات أن استحالة تنفيذه لالتزامه يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه، وأن ما لحق الدائن من ضرر يرجع للسبب الأجنبي، وحينها لا يلزم المدين بتنفيذ الالتزام عيناً حيث أنه لا التزم بمستحيل، كما ولا يلزم المدين بالتعويض عن هذا الضرر الا اذا نص القانون على ذلك، أما عن الحالة الذي يكون للمدين دخلاً فيها وكان سبب استحالة تنفيذ الالتزام عائد الى خطأ المدين، فإن المدين وفي هذه الحالة لا تبرأ ذمته من تنفيذ الالتزام، وان صار تنفيذ الالتزام بعينه أمراً مستحيلاً فيكون على المدين في هذه الحالة أن يقوم بتنفيذ الالتزام عن طريق الوفاء بمقابل أي تنفيذ الالتزام بطريق التعويض.⁶⁰

وفقاً لبعض التشريعات كالتشريع الجزائري تجيز ان يتفق الأطراف مقدماً على تحمل تبعة استحالة التنفيذ حتى وأن كان سبب الاستحالة عائد الى سبب أجنبي، اذ يبقى المدين حينها مسؤولاً عن تحمل تبعة استحالة التنفيذ، وحيث يصبح تنفيذ الالتزام عيناً مستحيلاً فيبقى أمام المدين تنفيذ الالتزام بطريقة التعويض.⁶¹

ومما تقدم يتبين بأنه لكي يترتب على الاستحالة أثرها في عدم تنفيذ الالتزام يستلزم لذلك توافر شرطين أساسيين يتمثلان في أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة تامة سواء استحالة تنفيذ الالتزام بكامله أو في جزء منه ويشترط في هذه الاستحالة أن تكون لاحقة على نشوء الالتزام، كما ويشترط أن يثبت المدين أن هذه الاستحالة ترجع الى سبب أجنبي لا يد له خارج عن ارادته.

⁶⁰ فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، دار السلام، القاهرة، 2001م، ص231.

⁶¹ محمد حسنين، مرجع سابق، ص494.

وفي ذلك نصت المادة(448) من القانون المدني الأردني على أن "ينقضي الالتزام اذا أثبت المدين ان الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب اجنبي لا يد له فيه".⁶²

وبناء على ما جاء في نص المادة السابقة يتبين أنه اذا كانت استحالة التنفيذ ترجع الى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإن الالتزام ينقضي بسبب هذه الاستحالة، وينفسخ العقد في هذه الحالة مما وتبرأ ذمة المدين من الالتزام ولا يجوز للدائن في هذه الحالة مطالبة المدين بالتنفيذ العيني للالتزام، وهذا ما نصت عليه المادة (373) من القانون المدني المصري.⁶³

فالعبرة إذاً بوقت الاستحالة بالنظر الى وقت نشوء الاستحالة، اذ يشترط بدايةً أن يكون تنفيذ الالتزام ممكناً، والعبرة في إمكانية التنفيذ بوقت نشوء الالتزام، فلو كان الالتزام مستحيلاً منذ البداية لما نشأ الالتزام بالأساس، وتعد الآثار المترتبة عليه باطلة كأن لم تكن، لعدم انعقاد العقد لاستحالة تنفيذه ابتداءً.⁶⁴

ويرى البعض بأن استحالة تنفيذ الالتزام تكون عن هلاك الشيء محل الالتزام، أو في حال ما كان الشيء موجوداً في الأصل الا وإنه لسبب أجنبي خارج عن إرادة المدين تعذر عليه تنفيذ الالتزام، ويشترط في السبب الأجنبي الذي حال دون إمكانية تنفيذ المدين لالتزامه أن يكون نشوء ذلك السبب لاحقاً لنشوء الالتزام ولا يعتد بالسبب في حال كان سابقاً لنشوء الالتزام أو متزامناً مع نشوئه.⁶⁵

فالسبب الأجنبي إذاً هو كل سبب خارج عن إرادة المتعاقدين، بحيث لا يكون لأي منهما يد فيه، ولا يمكن لأي منهما تلافيه ومنع وقوعه، ومن أمثلة السبب الأجنبي: خطأ الدائن، أو خطأ الغير، أو القوة القاهرة أو

⁶² القانون المدني الأردني، قانون رقم (43) لعام 1976م، مادة(448).

⁶³ حازم سالم الشوابكة، آثار استحالة تنفيذ الالتزام في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد12، الأردن، 2019 م، ص200.

⁶⁴ أحمد محمود سعد، الوجيز في أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 2015م، ص539.

⁶⁵ مرجع سابق، ص9.

الحادث المفاجئ. وتعرف القوة القاهرة: " بأنه وقوع ظرف طارئ أو حدث مفاجئ لا دخل لإرادة المتعاقدين بها، ولا يمكن لأبي منهما توقعه أو دفعه، كون من شأنه أن يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلًا، ويجيز لاي منهما أن يطلب فسخ العقد".⁶⁶

وقد نصت على أسباب استحالة تنفيذ الالتزام المادة (261) من القانون المدني الأردني والتي نت على: "أ- إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون او الاتفاق بغير ذلك".⁶⁷

وبالبحث في أحكام مجلة الأحكام العدلية وجد الباحث بأن المجلة لم تتطرق الى أسباب استحالة التنفيذ كما فعل كل من المشرع الأردني والمشرع المصري وغيره من المشرعين، ولم يتطرق الى بحث احكام استحالة تنفيذ الالتزام الى في بعض ثنايا نصوص متفرقة منها التي عالجت أحكام العقود كعقد الإجارة وغيرها من العقود.

وعن أسباب استحالة تنفيذ الالتزام فيمكن ايجازها وفقاً لما تقدم على النحو التالي:

أولاً: السبب الأجنبي أو القوة القاهرة

وفي ذلك متى تعذر تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي أو لوجود قوة قاهرة يفسخ العقد بين المتعاقدين وتنقضي تبعاً لذلك كافة الآثار القانونية والالتزامات الناشئة عنه متى كانت الاستحالة تامة كاملة.⁶⁸

⁶⁶ أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص462.

⁶⁷ القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976م، المادة(261).

⁶⁸ أحمد محمد منصور، مرجع سابق، ص 390.

أما في حالة كانت الاستحالة مؤقتة فإنه لا يترتب على هذه الاستحالة إنهاء العقد، وإنما يؤدي الى وقف تنفيذ التزامات العقد مؤقتاً الى حين زوال سبب الاستحالة.⁶⁹

وعليه فإنه متى كانت الاستحالة لسبب أجنبي أو لقوة قاهرة انقضت الالتزامات الناشئة عن العقد وبرأت ذمة المدين من هذه الالتزامات، وانفسخ العقد بقوة القانون.

ثانياً: الظروف الطارئة

وفقاً للقواعد العامة الت تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فإن كل من المتعاقدين يلتزمان بتنفيذ ما ترتب عليهم في العقد من التزامات ولا تيراً ذمتهم من الالتزام الا في حال اصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وهذا ما تأخذ به نظرية الظروف الطارئة التي ترى ومن منطلق تحقيق العدالة ان يتم تعديل الالتزامات بما يتناسب مع هذه المتغيرات، وتقوم نظرية الظروف الاستثنائية في أساسها على وجود ظرف استثنائي غير متوقع يجعل من تنفيذ الالتزام أمراً مستحيلاً، وبالتالي يتعذر معه تنفيذ المدين لالتزامه وينقض الالتزام بالنسبة له وتبرأ ذمته منه.⁷⁰

الا أن هناك الكثير من التشريعات التي اشترطت في نظرية الظروف الطارئة أن يصبح تنفيذ الالتزام أمراً مرهقاً للمدين، ويشترط أن يكون الإرهاق جسيماً يهدد المدين بخسارة فادحة حتى يتم اعمال نظرية الظروف الطارئة، ولا يكفي ان يكون الإرهاق بسيطاً يمكن معه تلافي اضرار الظرف الاستثنائي، أي انه يهدد المدين بخسارة بسيطة مألوفة يمكن معه تحمل تبعة الهلاك والضرر اللاحق بالمدين.⁷¹

⁶⁹ احمد محمد محرز، اندماج الشركات، دار النهضة العربية، بدون دار للنشر، بدون سنة نشر، ص 257.
⁷⁰ محمد سادات، أثر الأوبئة الجائحة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية: دراسة تطبيقية مقارنة على فيروس كورونا المستجد COVID-19، مجلة الأمن والقانون، مجلد29، عدد1، 2021م، ص312.
⁷¹ محمد لبيب أبو شنب، مصادر الالتزام، بدون دار نشر، القاهرة، 1970م، ص255.

وحيث يشترط لإعمال نظرية الظروف الطارئة ان لا يصل الأمر الى استحالة تنفيذ الالتزام بحيث يبقى الالتزام ممكنًا للتنفيذ لكن في تنفيذه ارهاق بالنسبة للمدين، ويرى الباحث ونظرًا لكون ان هذا الشرط يفترض عدم استحالة تنفيذ الالتزام أنه لا يمكن ادراج نظرية الظروف الطارئة ضمن أسباب استحالة تنفيذ الالتزام.

ويذهب البعض الى القول بأن خطأ المدين يصلح كسبب لاستحالة تنفيذ الالتزام الا إنه لا يمكن اعتبار خطأ المدين سببًا من أسباب استحالة تنفيذ الالتزام، فاذا كان استحالة تنفيذ الالتزام عائدًا الى خطأ المدين فلا ينقضي الالتزام ويلزم المدين حينها بتنفيذ الالتزام بطريق التعويض.⁷²

ومن خلال ما تقدم من بحث أسباب استحالة تنفيذ الالتزام يمكن القول بأن أسباب استحالة تنفيذ الالتزام تتمثل في نشوء سبب أجنبي لا يد للمدين فيه ولم يكن بإمكان المدين رده أو تلافيه، كما ويمكن أن تكون أسباب استحالة تنفيذ الالتزام وجود قوة قاهرة أو ان يكون استحالة تنفيذ الالتزام عائد الى خطأ المدين المتضرر ذاته او خطأ الغير، وهذا ما نص عليه المشرع الأردني.

تتخذ الاستحالة صورًا عديدة فقد تكون الاستحالة موضوعية وقد تكون شخصية ويتم التفرقة بين كل من الاستحالة الموضوعية والاستحالة الشخصية على أساس معيار المانع فالاستحالة الموضوعية تمنع تنفيذ الالتزام متى ما وردت الاستحالة على محل الالتزام ذاته، بينما الاستحالة الشخصية يتم تحديدها بالنسبة الى كل شخص على حدة او بالنسبة للظروف الشخصية للمدين، وهنا نفرق بين كل من هاتين الاستحالتين على النحو التالي:

⁷² ندار، مرجع سابق، ص14.

الاستحالة الموضوعية والاستحالة الشخصية

وفقاً للفقيه الإيطالي (Betti)، فإن الاستحالة تكون موضوعية إذا تعلق بالشئ محل تنفيذ الالتزام نفسه، وتكون الاستحالة في هذه الحالة نافذة بالنسبة لكافة الأفراد الذين يعيشون ذات الظروف، كما ويرى (Betti) بأن الاستحالة تكون شخصية وذلك متى تعلق بالأحوال الشخصية الخاصة بالمدين، إذ ترتبط هذه الاستحالة تعلق بشخص المدين ذاته.

كذلك يرى لافيه مومس أن المقصود بالاستحالة الموضوعية "الاستحالة التي ترد على موضوع الالتزام ذاته"، أما الاستحالة الشخصية فهي "الاستحالة المتعلقة بشخص المدين وعلاقته بمحل الالتزام أو علاقته بالشئ اللزم تنفيذه"⁷³.

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن الاستحالة تكون شخصية متى كان تنفيذ الالتزام مستحيلًا بالنسبة لمدين دون غيره، وتكون الاستحالة موضوعية متى ما استحيل تنفيذ الالتزام بالنسبة للمدين ولمن هم في نفس ظروفه.

كذلك وقد تتخذ الاستحالة صور أخرى إذ قد تكون الاستحالة مطلقة تامة وقد تكون الاستحالة جزئية، وبناء على ذلك لا بد من التفرقة بين هاتين الصورتين للاستحالة وذلك على النحو التالي:

جرى تقسيم الاستحالة على هذا الأساس إلى استحالة مطلقة واستحالة نسبية بناء على مدى قوة تأثير المانع من تنفيذ الالتزام أو سبب الاستحالة على مدى إمكانية تنفيذ المدين لالتزامه، فإذا كان المانع أو السبب المانع ذو تأثير كبير على المدين بحيث يحول دون إمكانية المدين وغيره من تنفيذ الالتزام كانت الاستحالة مطلقة،

⁷³ محمد علي الفقي، استحالة تنفيذ الالتزام وأثارها، دار النهضة العربية، بلا مكان نشر، 1995م، ص23.

أما إن كانت الاستحالة يمكن تلافيها ببذل المزيد من المجهود كانت الاستحالة نسبية وأمكن التغلب عليها، فالاستحالة المطلقة وفقاً لما يراه بعض الفقهاء هي الصورة الحقيقية للاستحالة.⁷⁴

كذلك فإن من صور الاستحالة المانعة لتنفيذ الالتزام الاستحالة المادية والاستحالة القانونية ونفرق بينهما على النحو الآتي:

أولاً: الاستحالة المادية

وهي الاستحالة التي تنشأ بفعل الأعمال المادية التي يقوم بها الإنسان كما في الاستيلاء غير المشروع، كما وقد تكون الاستحالة المادية بفعل الطبيعة أي الأفعال التي لا دخل للإنسان في حدوثها كما في حال حدوث الزلازل والبراكين والفيضانات وغيرها من الأفعال الطبيعية التي لا دخل للإنسان في حدوثها.⁷⁵

ثانياً: الاستحالة القانونية

وهي الاستحالة التي تتعلق بأسباب قانونية كصدور قرار أو أوامر أو تعليمات قانونية تحول دون إمكانية تنفيذ المدين لالتزامه، كما في حالة استملاك عقار للمنفعة العامة فإذا كان العقار قيد البيع إلى مشتري فإن صدور مثل هذا القرار يحول دون إمكانية تنفيذ المدين (البائع) لالتزامه، وتكون هذه الاستحالة عائدة إلى أسباب قانونية لا يد للمدين بها.⁷⁶

وكذلك فإن الاستحالة قد تكون كلية وقد تكون جزئية، وتكون الاستحالة كلية متى استحيل تنفيذ الالتزام بأكمله، كأن يكون الالتزام غير قابل للتجزئة، مثال ذلك نشوب حريق أدى إلى هلاك كافة البضائع محل

⁷⁴ نضرة، مرجع سابق، ص82.

⁷⁵ الفي، مرجع سابق، ص31.

⁷⁶ أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، 1958م، ص985.

الالتزام والمراد تسليمها، أما الاستحالة الجزئية فتعني ان يكون الالتزام قابل للتجزئة الا إنه استحيل تنفيذ الالتزام في جزء منه دون الجزء الآخر فينقضي الالتزام بالنسبة للجزء الذي استحيل تنفيذه، ويبقى قائماً واجب التنفيذ بالنسبة للجزء الأخر.⁷⁷

نخلص مما تقدم الى القول بأن استحالة تنفيذ الالتزام ترتب آثارها متى توافرت أسبابها كحصول سبب أجنبي أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة، كما ويشترط في ذلك أن ترجع الاستحالة الى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه وأن يكون خارج عن إرادة المدين ولاحقاً لنشوء الالتزام، وتتخذ الاستحالة صور عدة فقد تكون الاستحالة مادية وقد تكون قانونية، كما وقد تكون الاستحالة مطلقة او نسبية، أو كاملة أو جزئية وذلك وفقاً لما تم توضيحه سابقاً.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام بسبب استحالة التنفيذ

تختلف الآثار الناجمة عن استحالة التنفيذ باختلاف النتائج التي تؤول إليها، وذلك على حسب نوعية العائق من تنفيذ الالتزامات في العقود المؤقتة والعقود الدائمة، ومن أجل تحديد التعويض في هاتين الحالتين، سيكون لاستحالة التنفيذ آثار في إعفاء المدين من المسؤولية العقدية⁷⁸. وإذا تحققت الاستحالة في التنفيذ للالتزام العقدي، وكانت مطلقة وموضوعية، ونشأت عن سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فقد يترتب عليها آثاراً نهائية (المطلب الأول)، وقد يترتب عليها آثاراً وقتية على حسب مقتضى الحال (المطلب الثاني).

⁷⁷ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، 1990م، ص652.
⁷⁸ حسين بن علي بن عبد الله البلوشي، الوصف والقوة القاهرة وأثرهما على التزامات العقد: دراسة فقهية قانونية، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، سلطنة عُمان، 2022، ص88.

المطلب الأول: الأثر النهائي للاستحالة

إذا حصلت استحالة التنفيذ في الالتزام، وفقاً لما ذكرناه في المبحث الأول من هذا الفصل، فإن ذلك يترتب عليه عدة آثار عامة وخاصة، وتتمثل الآثار العامة في انقضاء العقد بطريق الانفساخ، وأما الآثار الخاصة فتتمثل في تحمل التبعة⁷⁹، وبناءً على ما سبق نتناول في هذا المطلب الأثر النهائي للاستحالة المتمثل في الانفساخ (الفرع الأول)، وفي تحمل التبعة في العقد أيضاً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الانفساخ

يترتب على الاستحالة النهائية للعقد انفساخه، والانفساخ يتطلب من الباحث الوقوف عند ذاتيته ببحث مفهومه وتكييفه وطبيعته القانونية وشروط والآثار المترتبة عليه، وذلك كما يلي:

أولاً: مفهوم الانفساخ

يعرف الانفساخ لدى الفقه القانوني بأنه "انحلال العقد بقوة القانون إذا ما استحال تنفيذ الالتزام العقدي لسبب أجنبي خارج إرادة المدين - أي لا يد له فيه"⁸⁰. ويعتبر انفساخ العقود من المبادئ المسلم بها في جميع فروع القانون المختلفة كأثر نهائي لاستحالة التنفيذ، فينفسخ العقد كأثر نهائي للاستحالة أياً كان نوع الفرع الذي يتبعه القانون متى أصبح تنفيذه مستحيلًا لسبب أجنبي، حيث إن انفساخ العقد كأثر نهائي للاستحالة يمكن

⁷⁹ نضرة بن ددوش، مرجع سابق، ص101.

⁸⁰ عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة والسبب الخارجي: دراسة لمفهوم نفسي لهذا السبب، مجلة الحقوق - جامعة الكويت، السنة 22، العدد الثاني، الكويت، 1998، ص450.

اعتباره مبدأ قائم ضمناً في كل تشريع أو اتفاق حتى لو لم ينص عليه، ذلك أن طبائع الأشياء ومنطقها يفترض ذلك إذ لا التزام بمستحيل⁸¹.

ولم تكن مجلة الأحكام العدلية العثمانية قد نظمت مسألة انفساخ العقد، على عكس مسألة فسخ العقد والتي نظمتها المجلة بشكل مُفصل، حيث أجازت مجلة الأحكام العدلية للدائن أن يقوم بالدفع بعدم التنفيذ إلى حين قيام المدين بالوفاء بالالتزامات المترتبة عليه، على شرط أن يكون امتناع المدين عن التنفيذ غير مرتبط بسبب عائد إلى الدائن⁸².

وعلى العكس من مجلة الأحكام العدلية العثمانية، نجد بأن القوانين والتشريعات المدنية في الدول المقارنة قد نظمت مسألة الانفساخ في العقود، فنجد أن المشرع العماني قام ببيان تحديد قواعد الالتزام التعاقدية حال حصول القوة القاهرة بموجب الفقرتين الأولى والثانية من المادة 172 من قانون المعاملات المدنية العماني رقم 29 لسنة 2013، والتي جاء فيها "1- في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضا معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. 2- إذا كانت الاستحالة جزئية انقضت ما يقابل الجزء الذي استحال تنفيذه، وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة، وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط إعدار المدين".

كذلك تنص المادة 247 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا، انقضت معه الالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من

81 صالح رعد زيدان، استحالة تنفيذ الالتزام في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الاسراء، كلية الحقوق، عمان، 2016، ص87.

82 أخذت مجلة الأحكام العدلية العثمانية بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ وفقاً لما ورد بنص المادة 278 المتعلقة بجواز حبس المبيع لحين دفع المشتري الثمن المشروط دفعه سلفاً، وكذلك المادة 482 المتعلقة بجواز حبس المأجور من قبل المؤجر حتى يوفي المستأجر بدفع الأجرة الحالة. انظر في ذلك: حكم محكمة التمييز الأردنية في الطعن المدني رقم 1979/358، عمان، الأردن.

تلقاء نفسه، فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضت ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين".

إن القانوني المدني الأردني والقوانين المدنية العربية التي أخذت عن المشرع المصري قد بينت حكم الانفساخ في العقود الملزمة للجانبين فيما نظم القانون المدني الكويتي أحكام الانفساخ في العقود الملزمة للجانبين والملزمة لجانب واحد⁸³.

وقد بين القانون المدني الأردني والكويتي والإماراتي أثر استحالة تنفيذ الالتزام على العقد في الاستحالة الكلية والجزئية والوقتية، فيما عالج القانون المدني المصري والتشريعات التي سارت على نهجة الاستحالة الكلية فقط. وقد جاء حكم المادة 247 من القانون المدني الأردني، والذي نظم انفساخ العقد ضمن حالات انحلال العقد (الفسخ، الانفساخ، التقايل)، فينحل العقد بالفسخ أو الانفساخ أو الإقالة⁸⁴.

وأما في القانون المدني الفرنسي فقد جاءت المواد (1147، 1184) خاليتين من تقرير انقضاء الالتزام ومن انفساخ العقد على الرغم أن المادة 1147 تمثل المبدأ العام في تقرير المسؤولية العقدية وفي دفعها. وقد جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية "بأن دعوى الفسخ لعدم التنفيذ تكون مقبولة أيّاً كان السبب حتى ولو كان عدم التنفيذ راجعاً للقوة القاهرة التي تمنع المتعاقد الآخر من تنفيذ التزاماته"⁸⁵.

ووفقاً لما سبق، فإذا كانت القوة القاهرة أو الظروف الطارئة أو الاستثنائية تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً فإن هذا العقد يفسخ تلقائياً، فعلى سبيل المثال لو كان العقد يتعلق بعرض مسرحي في مدينة الخليل بين فرقة

⁸³ انظر المواد 247 قانون مدني أردني، والمادة 159 من القانون المدني المصري، وانظر أيضاً قرار حكم التمييز الأردنية الذي جاء فيه "إن أعمال القوة القاهرة لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين... الخ". قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1999/281، الأردن.

⁸⁴ عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، مرجع سابق، ص453.

⁸⁵ عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، مرجع سابق، ص462.

مسرحية في الخليل وشركة انتاج فني وبسبب جائحة كورونا تم اغلاق المدن وفرض حظر التجوال ومنع إقامة العروض الفنية، ومن ثم يفسخ العقد بين الفرقة المسرحية وشركة الإنتاج، لاستحالة إقامة العرض المسرحي. وعليه فإن القوة القاهرة يتحقق أثرها (الانفساخ تلقائياً) دون حاجة إلى تراضي، أو قضاء، وتؤدي إلى انفساخ العقد وذلك لتأثيرها على محل العقد الذي يعتبره الفقهاء أحد أركان العقد أو شروط انعقاده.

ثانياً: تكييف الانفساخ

إن الانفساخ ما هو إلا إحدى الصور التي ينحل بها العقد بالإضافة إلى الفسخ والتقاييل⁸⁶، والتكييف الشرعي للانفساخ مع ان انحلال العقد يشمل كلاً من الفسخ والانفساخ الا أن ثمة فرق بين انحلاله بالفسخ وانحلاله بالانفساخ، فالفسخ في اصطلاح الفقهاء هو حل ارتباط العقد، وهذا يكون بإرادة أحد العاقدين أو كليهما أو بحكم القاضي فيما لو حصل خلاف بين المتعاقدين فالفسخ إذن هو عمل المتعاقدين غالباً أو فعل الحاكم في بعض الأحوال⁸⁷.

ويُستعمل الفسخ أحياناً بمعنى رفع العقد من الأصل كأن لم يكن، وأحياناً أخرى بمعنى رفع العقد من حين الفسخ لا من أصله وذلك تبعاً لسبب الفسخ، أما الانفساخ فهو انحلال ارتباط العقد، وهذا يكون بسبب طارئ خارج عن إرادة المتعاقدين كهلاك محل العقد مثلاً وغيره⁸⁸.

والفرق بين الفسخ والانفساخ بسبب نشوء كل منهما فالأول بسبب إرادي والثاني بسبب غير إرادي (جبري) ومع ذلك فإن هناك علاقة تربط بين الفسخ والانفساخ، وذلك إذا لم يكن الانفساخ نتيجة لعوامل غير إرادية،

⁸⁶ المواد 145، 242، 246 من القانون المدني الأردني.

⁸⁷ منى عمر الصدر، انفساخ العقد في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2003، ص39.

⁸⁸ عمر عوض ساهر الحراسيس، دفع المسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، الأردن، 2001، ص240.

بل لكونه أثراً للفسخ، فعندئذ تكون العلاقة بين الفسخ والانفساخ علاقة السبب بالمسبب تماماً، كما إذا فسخ أحد العاقدين عقد البيع بسبب وجود عيب في المبيع مثلاً، فالانفساخ في هذه الحالة أثر ونتيجة للفسخ الذي قام به أحد العاقدين باختياره⁸⁹.

وقد نظم القانون المدني الأردني انحلال العقد في المواد من 241-249 فجاءت أحكام الإقالة في المواد 242، 243 والفسخ في المواد 245، 246 والانفساخ في المادة 247 ثم جاءت أحكام آثار انحلال العقد في المواد 248، 249.

وانقسم الفقه العربي في تكييف الانفساخ إلى رأيين، الأول لم يذكر الانفساخ وإنما ذكر بدلاً عنه الفسخ وعمد أصحاب هذا الرأي إلى تقسيم الفسخ إلى ثلاثة أنواع لكل منها طبيعة خاصة به، أما أصحاب الرأي الثاني فإنهم كيفوا الانفساخ على أساس أنه غير الفسخ⁹⁰.

أما القانون الفرنسي فإن تكييفه للانفساخ مضطرب، فالذي اتضح من خلال ما تقدم أنه يكيف الانفساخ على أنه فسخ وهذا ما دعا القضاء الفرنسي كما يرى جانب من الفقه إلى أن يسوي بين الفسخ والانفساخ⁹¹. ويتفق الباحث مع أصحاب الرأي الثاني من أن أحكام الانفساخ تختلف عن أحكام الفسخ، وهذا الرأي ينسجم أيضاً مع حكم القانون المدني الأردني وتنظيمه للفسخ والانفساخ والإقالة⁹².

89 منى عمر الصدر، مرجع سابق، ص40.

90 عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، مرجع سابق، ص481.

91 عبد الحكم فودة، انتهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص78.

92 انظر في ذلك المواد 246، 247 من القانون المدني الأردني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين".

ثالثاً: طبيعة الانفساخ

يرى بعض الفقه أن للانفساخ طبيعة أو فلسفة خاصة به، إذ يمكن أن تُستخلص هذه الطبيعة مما قرره القوانين المدنية العربية في ضوء النظريات العامة لانحلال العقد، وترد طبيعة الانفساخ بأنه ينطوي على النقاط التالية⁹³:

- 1- أنه أثر لا يترتب على خطأ أو تقصير من جانب المدين ويرتبط ارتباطاً مباشراً بالشروط الواجب توافرها للقول بالانفساخ، فلكي يترتب الانفساخ كجزاء على التصرف لا بد من عدم وجود خطأ أو تقصير من جانب المدين.
- 2- أنه أثر تلقائي لا تتطلب طبيعته اتخاذ اجراء معين، أو لا يشترط أن يتمسك به أحد وليس للدائن أن يختار بين مجموعة من الأنظمة المتاحة له كاختيار الفسخ القضائي أو الفسخ الاتفاقي عند وقوعه أو الاختيار بين الانفساخ وبين التنفيذ في حال الاستحالة النهائية ويقوم على دفع شكلي يمكن للمحكمة أن تنيره من تلقاء نفسها، بل لها أيضاً أن تقضي به ولو لم يتمسك به أحد غير أن سلطة هذه المحكمة مقيدة.
- 3- وأنه غير متعلق بالنظام العام، فهو جزاء يستمد من إرادة أطراف العقد، فيجوز لطرفيه أن يتفقا مسبقاً على نقل تحمل تبعة السبب الأجنبي.
- 4- أنه أثر ليس في مواجهة طرفي العقد، فهو ليس وسيلة لإرغام المدين على القيام بتنفيذ التزامه، فهو يقع في مواجهة التصرف نفسه فيؤدي إلى انقضاء الالتزام، ولا يترتب عليه الحكم بالتعويض.

⁹³ عمر عوض ساهر الحراسيس، مرجع سابق، ص242.

5- أنه أثر يسري بطبيعته على العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد⁹⁴.

6- فرغم أن المادة 247 من القانون المدني الأردني والمادة 159 من القانون المدني المصري تناولتا العقد الملزم للجانبين إلا أنه لا يمنع أن يكون محل الانفساخ عقداً ملزماً لجانب واحد (كالوديعة غير المأجورة)⁹⁵.

ويتضح مما سبق أن الانفساخ يخرج بطبيعته التي تقدم بيانها عن مسائل الفسخ، فهو يقع بشكل تلقائي بقوة القانون، لكن اللجوء للقضاء والحكم الذي يقضي بتحقيق الانفساخ لا يكون منشأً له، وإنما كاشفاً لتحقيق الانفساخ قبل التقاضي، وبطبيعة الحال يكون انحلال العقد بدون اتفاق مسبق في العقد إذ لو اتفق الطرفان على ذلك فلا أهمية لهذا الاتفاق، لأنه ترديد لحكم القانون الواردة بالمادة 247 من القانون المدني الأردني والمادة 159 من القانون المدني المصري.

رابعاً: شروط الانفساخ

ان الانفساخ هو الأثر النهائي المترتب على الاستحالة في حال وقوعها وان هذا الأثر بحسب طبيعته يقع بقوة القانون ومن تلقاء نفسه أي دون طلب من الدائن أو دون حاجة لحكم قضائي دون اتخاذ اجراء أو تصرف معين. ولكن هذا الانفساخ لكي يتحقق بالصورة المتقدمة ولكي يترتب عليه الآثار التي سوف نراها فيما بعد يجب أن تتوافر فيه شروط معينة، فإذا ما توافرت هذه الشروط تحقق الانفساخ وترتبت عليه آثاره⁹⁶.

⁹⁴ عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، مرجع سابق، ص482.

⁹⁵ عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص575.

⁹⁶ حازم سالم الشوابكة، مرجع سابق، ص195.

أما بشأن الشروط الواجب توافرها في الانفساخ، فهي نفس الشروط الواجب توافرها لتحقيق الاستحالة في التنفيذ، وهي⁹⁷:

(1) أن تكون هناك استحالة مطلقة في التنفيذ.

(2) وأن ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه.

(3) وأن تكون هذه الاستحالة قد نشأت بعد تمام إبرام العقد الذي هو محل الانفساخ.

فلا يشترط لتحقيق الانفساخ شروط من طبيعة خاصة به كاشتراط حلول الأجل مثلاً، أو اشتراط عدم تنفيذ أحد المتعاقدين للالتزامه أو أن يكون عدم التنفيذ في عقد ملزم للجانبين، أو أن يشترط من تحقق الانفساخ ضرورة إضرار المدين وتسجيل التأخير عليه بهدف وضعه موضع المتأخر في تنفيذ التزامه. فمثل هذه الشروط لا تُشترط في الانفساخ، ولا محل لها فيه، لهذا فإن القانون في المادة 159 من القانون المدني المصري والمادة 247 من القانون المدني الأردني جعلتا الانفساخ نتيجة تلقائية لانقضاء الالتزام بسبب استحالة تنفيذه دون التوقف على تطلب أمور أو شروط أخرى، كل ما في الأمر هو تحقيق الاستحالة بشروطها حتى يتحقق الانفساخ تبعاً لذلك.

خامساً: آثار الانفساخ

شكلت جائحة كورونا عام 2020 والقرارات والتعليمات اللاحقة لها بمثابة قوة القاهرة في تنفيذ بعض العقود⁹⁸، وحالة طارئة بالنسبة لعقود أخرى، وأيضاً هناك البعض من العقود توافرت فيه القوة القاهرة والظروف الطارئة

⁹⁷ عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، مرجع سابق، ص490. وعبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص586.
⁹⁸ شيماء الشاوي، نظرات قانونية حول فيروس كورونا المستجد كوفيد - 19، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد رقم 17، المغرب، 2020، ص97.

في ذات الوقت، وما يهمننا في هذا الإطار بحث أثر الانفساخ على العقود التي توافرت فيها شروط وضوابط القوة القاهرة والظروف الطارئة، وهذه الحالة لا تتحقق إلا إذا كانت طبيعة الالتزامات في العقد تقتضي تنفيذه في فترة زمنية محددة، أي خلال فترة الجائحة، أو ظرف الطارئ، وحالت تدابير مواجهة هذا الظرف دون قيام الأطراف بتأدية التزاماتهم المطلوبة منهم في العقد، فنكون عندها أمام حالة من الاستحالة الدائمة للتنفيذ، بما يترتب عليه انفساخ العقد بقوة القانون، ومثال ذلك "صاحب العمل الذي يتعاقد مع عامل لمدة أسبوع لعرض منتجاته منشأته خلال معرض دولي سيقام في منطقة محددة، وكانت هذه المنطقة مغلقة، أو تم الغاء المعرض نهائياً بأمر من السلطات العامة"⁹⁹.

وخلاصة القول إن الانفساخ هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد¹⁰⁰. حيث يتركز أثر الانفساخ في انحلال العقد أي في زواله للمستقبل والماضي بأن يفسخ العقد الذي تقرر فسخه كأن لم يكن باستثناء العقود الزمنية أو العقود المستمرة ويقتضي ذلك إعادة العاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وأن لم يكن وجب الحكم بالتعويض. وقضت المادة 170 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى".

⁹⁹ محمود دودين، المركز القانوني لطرفي علاقة العمل في ظل جائحة (كوفيد-19): حالة قطر وفلسطين، المجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد الرابع، قطر، 2020، ص299.

¹⁰⁰ الوليد عيد الله أحمد بخيت، الاستحالة اللاحقة وأثرها على تنفيذ الالتزام العقدي: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة شندي، السودان، 2019، ص142.

الفرع الثاني: تحمل التبعة في العقد

تبين لنا مما سبق بأن انفساخ العقد بقوة القانون بسبب استحالة التنفيذ الراجعة إلى سبب أجنبي لا يثير بحث مسؤولية المدين العقدية، ذلك أن الانفساخ يؤدي إلى إعفاء المدين من هذه المسؤولية، غير أن الانفساخ يثير من ناحية أخرى مسألة تبعة الاستحالة، فعلى من تقع تبعة الاستحالة في التنفيذ؟ وهذا يقتضي بيان من سيتحمل تبعة هلاك محل الالتزام بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه إذ أن الذي سيتحمل الهلاك، هو الذي سيخسر ثمن الشيء الهالك، ومن سيتحمل تبعة استحالة التنفيذ (تبعة المسؤولية)، هو الذي سيخسر التعويض عن عدم التنفيذ.

ولذلك تعتبر مسألة تحمل التبعة من أهم الآثار التي تترتب على انفساخ العقد لأنها ستؤدي على تحديد من سيتحمل هلاك محل الالتزام، ومن سيتحمل تبعة الاستحالة. ولذلك نبحت هذا الفرع في مجموعة من النقاط والمحاور الأساسية، وهي:

أولاً: المقصود بتحمل التبعة

عرف بعض الفقه الهلاك بأنه تلف مال معين تلفاً كلياً أو جزئياً بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي ويرى بأنه يعتبر كالهلاك حدوث قوة قاهرة تحول دون الانتفاع بشيء معين كان يعود عليه بالفائدة، فيفقد الشخص هذه الفائدة أو منفعة ذلك الشيء ولا يكون له أن يرجع على أحد بتعويض ذلك¹⁰¹.

وقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية "أن بيع البضاعة المتعاقد عليها بأمر القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل في النزاع القائم بين الطرفين لا يؤدي إلى انفساخ هذا العقد ولا يسوغ في ذاته الفسخ، إذ أن

¹⁰¹ سليمان مرقس، 1990، مرجع سابق، ص652.

بيع البضاعة على هذا الوجه لا يقاس بهلاك الشيء المبيع الموجب لانفساخ عقد البيع، ذلك أن الهلاك الذي نصت عليه المادة (297) ق.م مصري قديم والمقابلة للمادة (437) ق.م مصري جديد هو زوال الشيء المبيع بمقوماته الطبيعية بسبب آفة سماوية أو حادث مادي بفعل الإنسان، أما إذا بيع الشيء بأمر القضاء المستعجل خشية التلف فهو إجراء وقتي فُصد به صيانة المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضي بالتسليم إليه¹⁰².

ثانياً: أنواع الهلاك

إن الهلاك محل الالتزام بتحمل التبعة يكون على نوعين، وهما:

1: تحمل تبعة الهلاك في العقود الملزمة لجانب واحد

في مثل هذا النوع من العقود تكون تبعية الهلاك من الدائن، على سبيل المثال هلاك الشيء المودع في عقد الوديعة بسبب لا يد للمودع فيه، فإن الدائن هنا هو من يتحمل تبعية الهلاك فيفقد ما كان له، أما المدين (المودع لديه) فلن يفقد شيء¹⁰³.

2: تحمل تبعة الهلاك في العقود الملزمة لجانبين

أما إذا كان العقد من العقود الملزمة للجانبين، وحصلت استحالة في التنفيذ من قبل أحد الأطراف لسبب أجنبي، فإن الالتزام المقابل ينقضي بشكل تباعي لانقضاء الالتزام الأول، وهذا ما يترتب عليه أن المدين في

¹⁰² محكمة النقض المصرية، نقض مدني مصري 1957/2/21، وأيضاً نقض مدني مصري 1968/12/26، وردت لدى عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، مرجع سابق، ص556.

¹⁰³ سعد الدين الطيب، الاستحالة اللاحقة: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مكتبة مروى، الخرطوم، 2007، ص82.

العقد الملزم للجانبين، إذا انقضى التزامه لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي، فإنه يتحمل تبعه استحالة التنفيذ أو الخسارة¹⁰⁴.

ثالثاً: أحوال الهلاك

إن الهلاك يكون على مجموعة من الأحوال والأشكال، وهي:

1: الهلاك الكلي

وهو الهلاك الذي يرجع إلى استحالة الشيء في ذاته لا إلى استحالاته بالنسبة للملتزم كاحتراق الدار واصطدام السيارة، واستملاك الأرض المبيعة، وكذلك الحال المرض أو العجز الجسماني الذي يمنع من أداء العمل والعجز الذي يصاب به الفنان، ويراعى في كل ذلك أن تكون شخصية المدين محل اعتبار. فهذه كلها من القوة القاهرة، ما دامت تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وتمنع من وجوده، إذا كانت سابقة على التعهد به، ولا تمنع من وجوده إذا كانت لاحقة، لأن الالتزام قد وجد قبل أن تنشأ الاستحالة به، وإنما ينقضي بعد أن وجد، فتبرأ ذمة المدين¹⁰⁵.

2: الهلاك الجزئي

وهو الهلاك الذي يرجع إلى الملتزم وليس إلى استحالة الشيء في ذاته، فقد يلتزم شخص بعمل يكون من المستحيل عليه هو القيام به، ففي هذه الحالة يوجد الالتزام ويقوم على محل صحيح ولا فرق بين ما إذا كانت الاستحالة سابقة على وجود الالتزام أو لاحقة له، فلا يمكن للمدين أن يتمسك لإعفائه من المسؤولية، بعدم

¹⁰⁴ نضرة بن دوشة، مرجع سابق، ص117.

¹⁰⁵ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، دار الفكر الإسلامي الحديث، 2001، ص468. وعبد الحكيم فودة، انهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص590.

كفاءة أو عجز العاملين معه أو سوء المادة المستخدمة في العمل، إذ يجب أن يسأل عن أعمال تابعيه وعمّا يستخدمه من أدوات ومواد، وفي هذا الشأن لا يعتبر المرض أو العجز الجسماني من قبيل القوة القاهرة ما دامت شخصية المدين ليست محل اعتبار¹⁰⁶.

3: الاستحالة المادية والاستحالة القانونية

ومن أمثلة الاستحالة المادية هلاك الشيء بسبب قوة القاهرة، كالحيوان الذي ينفق والسيارة التي تحترق في أثر صاعقة، وأما الاستحالة القانونية فترجع إلى نص في القانون أو قرار إداري يحول دون تنفيذ الالتزام، كمثل صدور قرار يمنع استيراد الدخان الأجنبي، أو صدور قانون يحظر ملكية العقار على الأجنبي، أو يحظر ممارسة الأفراد لتجارة أو نشاط معين ليقصر على جهات الدولة والقطاع العام، أو نزع ملكية المبيع أو العين المؤجرة للمنفعة العامة¹⁰⁷.

4: الاستحالة المؤقتة والدائمة

في الاستحالة المؤقتة، يؤجل تنفيذ الالتزام إذا كان من المحقق زوال الاستحالة في يوم ما¹⁰⁸، أما في الاستحالة الجزئية فإن الالتزام ينقص بما يقابل الجزء الذي استحال تنفيذه فإذا كان هلاك العين المؤجرة جزئياً، أو أصبحت في حالة لا تصلح للانتفاع الذي أجرت من أجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، ولم

¹⁰⁶ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص468. وعبد الحكيم فودة، إنهاء القوة الملزمة للعقد، مرجع سابق، ص590.

¹⁰⁷ حسام الدين الاهواني، مصادر الالتزام الإرادية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1995، ص304. وتمييز حقوق 87/20، مجموعة المبادئ القانونية في القضايا الحقوقية، ج7، ص11171، "استقر الاجتهاد على أن الأوامر الإدارية الواجبة التنفيذ تعتبر قوة القاهرة لأن شرطي استحالة التوقيع واستحالة الدفع تتوافر بهما، إذ أصبح تنفيذ التزام أحد طرفي العقد مستحيلاً بعد انعقاد العقد بسبب الأوامر الإدارية، فإنه ينقضى واجب هذا الطرف في تنفيذه وينفسخ العقد بحكم القانون ويعود كل طرف إلى حالته قبل التعاقد، ولا محل للتعويض في مثل هذه الحالة لان التزام المدين يكون قد انقضى بقوة القاهرة".

¹⁰⁸ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص469.

يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك، فيجوز له، إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب تبعاً للظروف، إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته¹⁰⁹.

والاستحالة المؤقتة لا تعرض إلا بصدد الالتزامات المستمرة، أي التي يكون الزمن فيها مقصوداً لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه، والتقابل بين الالتزامات فيه يتم على دفعات. ومثال ذلك: التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين طوال مدة الإجارة، فهذا التزام لا يقبل بطبيعته أن يوفى به دفعة واحدة، بل يجب على المؤجر أن يظل يتابع تمكين المستأجر من الانتفاع طوال مدة الإجارة، وأما الالتزامات الفورية فإن الزمن لا يعتبر فيها عنصراً مقصوداً لذاته، بل يحصل الوفاء فيها دفعة واحدة، مثال ذلك عقد البيع، إذ يلتزم البائع بالتسليم ويلتزم المشتري بدفع الثمن¹¹⁰.

وبالنتيجة، نرى بأن ما يؤخذ على هذه النظرية هو عدم وجود دليل تشريعي لها من جهة، ومن جهة أخرى فإنه إذا ما أخذ بتحمل التبعة، فيتوجب عندها ألا يقبل نفي المسؤولية حتى مع وجود السبب الأجنبي، فكان من أخذ بها بين مضيق وموسع. والذي يبدو لنا بأن مصطلح تحمل التبعة ظهر في المسؤولية العقدية قبل ظهوره في المسؤولية التقصيرية، ففي الأولى هناك تبعة يجب أن يتحملها أحد طرفي العقد، وأما في الثانية هناك طرف واحد سوف يتحمل التبعة، وإنما إثارة التبعة باعتبارها مبدأ كان لتحديد فيما إذا كانت المسؤولية قائمة على أساس موضوعي، وهو الغرم بالغنم، أم على أساس ذاتي، وهو الخطأ، وقد لعب التوفيق بين مصلحتين دوراً كبيراً في نشوء هذه الفكرة ألا وهما مصلحتا المضرور والمسؤول، بعد أن تبين صعوبة إثبات الخطأ من قبل المضرور.

109 حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص77.

110 عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص552.

المطلب الثاني: الأثر الوقي للاستحالة في التنفيذ (وقف تنفيذ العقد)

قد يكون الحادث وقتياً، يقدر له الزوال في فترة قصيرة، فيرى القاضي وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ، وبعبارة أخرى يلجأ القاضي إلى هذا الأسلوب عندما يقدر أن الإرهاق الناجم عن الحادث الاستثنائي وقتي، سوف يزول في وقت قريب، وذلك بزوال الحادث الاستثنائي الذي كان سبباً في حصوله، لأن المدين يرجع إلى وضعه السابقة الذي كان عليه وقت إبرام العقد، كما لو تعهد مقاول بإقامة بناء خلال مدة معينة، ثم يقع حادث فجائي يؤدي إلى ارتفاع فاحش في أسعار مواد البناء، ويتبين للقاضي ان هذا الارتفاع في الأسعار سيزول في وقت قريب، وذلك لقرب انفتاح باب الاستيراد، في هذه الحالة ومثيلاتها للقاضي أن يحكم بوقف تنفيذ العقد (الالتزام)، وذلك كي يتسنى للمقاول أن ينفذ التزامه في ظروف اعتيادية، دون أن يصيبه إرهاق جسيم بشرط أن لا يؤدي وقف تنفيذ العمل إلى الحاق ضرر جسيم بصاحب البناء¹¹¹.

وفي ذلك قد يرى القاضي بأن إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل له لا فائدة منه، وإنما الحل يكمن في وقف تنفيذ العقد حتى زوال الطرف الطارئ أو الحالة الاستثنائية، إذا ما استطاع القاضي أن يقدر بأن هذا الطرف هو مؤقت ويزول في وقت قريب، مع اشتراط عدم لحاق الدائن ضرر كبير بسبب الوقف المؤقت لتنفيذ العقد. ومن الأمثلة على ذلك: إذا تم الاتفاق بين شخص عادي ومقاول على أن يبني الأخير مبنى أو عمارة خلال مدة أقصاها سنة، وخلال أعمال البناء حدثت حالة طارئة، فيكون وقف تنفيذ العقد في هذه الحالة جائز الى حين زوال الحدث الطارئ ولا يلحق ضرر بالدائن¹¹².

¹¹¹ خالد رضوان أحمد السامعة، مرجع سابق، ص82.

¹¹² نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد - الإرادة المنفردة، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص227. وعبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص295. وعبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص528-529.

وبجميع الأحوال فإن وقف تنفيذ العقد يجب ألا يمس بمضمون العقد من الناحية الموضوعية أو المادية، أي أن التزامات الأطراف في العقد تبقى كما هي محتفظة بقيمتها ومقدارها دون أن تتأثر بوقف العقد المؤقت، وبمعنى آخر فإنه مع انتهاء الظروف الطارئة فإن العقد يعود إلى قوته الملزمة ويتم تنفيذه وفقاً لما تم الاتفاق عليه¹¹³.

ويشترط لإيقاف تنفيذ العقد، أن لا تكون للظروف الطارئة صفة الاستقرار بطبيعتها، وبل أن تكون محدودة الأثر كما يحدث في حالة التغيرات الجوية، أو الطوارئ الطبيعية من برودة الجو إلى درجة الجليد أو المطر الغزير إلى حد السيل، أو الزلزال، والتي وإن كانت لا تعوق التنفيذ إلا مدة محدودة، إلا أنه يصعب التثبت من أمدها الموقوت، فتثير الحس والتخمين حول موعد انقضاء أثرها، ومن الصعوبة بمكان وضع معيار ثابت في ذلك، فالمسألة تعتبر من الوقائع لمعرفة ما إذا كانت المهلة التي يمكن إبانها أن يكون القيام بالتنفيذ مجدياً¹¹⁴.

ويبقى المدين ملزماً بالتنفيذ حال عودة الظروف إلى حالتها الطبيعية ولا يعفى إلا من التعويض والمستحق عليه بسبب تأخر التنفيذ، فإذا كان الاضرار يعيق تسليم البضاعة فلا عذر للمدين في عدم تسليمها في حالة انتهاء الاضرار، والحرب قد لا تطول إلى الحين الذي يصبح فيه تنفيذ الالتزام غير مجدي¹¹⁵. وإذا زال المانع عاد الممنوع، ويعول في تقدير ما إذا كان النفع من العقد مستمراً، أو أنه قد زال، بحيث لم تبق ثمة جدوى من التنفيذ، على نية المتعاقدين مع مراعاة طبيعة العقد، فإذا استمرت الظروف الطارئة طوال المدة المحددة للعقد بحيث لم يبقى ثمة جدوى لتنفيذه، عندئذ لا مناص من الحكم بفسخ العقد، ولا شك أن الظروف

¹¹³ حسب الرسول الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، الإسكندرية، 1979، ص703.

¹¹⁴ حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، مطبعة مصر، بدون تاريخ نشر، ص424.

¹¹⁵ عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، بغداد، بدون مكان نشر، 1974، ص163.

الطارئة في مثل هذا الافتراض تعتبر قوة القاهرة نظراً لاستحالة التنفيذ ولا يجوز اعتبارها ظرفاً طارئاً، لاقتصار هذا على حالة الإرهاق دون الاستحالة¹¹⁶. ويجب أن نلاحظ أننا إذا كنا بصدد عقود مدة معينة المدة، فإنه يترتب على الوقف اقتطاع جزء من حياة العقد، وفي خلال هذه المدة المفقودة من حياة العقد، لا يلتزم أحد من المتعاقدين بالتنفيذ¹¹⁷.

ويمكن القول، بأنه يترتب على وقف تنفيذ العقد الآثار التالية¹¹⁸:

1- أن العقد يبقى قائماً بجميع آثاره، فالالتزامات التي يترتبها تبقى قائمة بمقاديرها وبقيمها المحددة في العقد، دون أن يمسه أدنى تعديل من حيث الزيادة أو النقصان، وغاية الأمر أن تنفيذ هذه الالتزامات يتوقف طوال المدة التي عينها القاضي لوقف التنفيذ.

2- أنه في خلال الفترة التي يتم فيها وقف تنفيذ العقد، لا يحق لأي من المتعاقدين أن يطالب الطرف الآخر بتنفيذ العقد، إلا في حالة الإفلاس أو الإعسار، لأنه في مثل هذه الحالات يسقط الأجل الممنوح، وهذا ما أكدته المادة 404 من القانون المدني الأردني حيث نصت على أنه "يسقط حق المدين في الأجل: أ- إذا حكم بإفلاسه أو إعساره. ب- إذا لم يقدم تأمينات الدين المتفق عليها. ج- إذا انقضت تأمينات الدين بفعله أو بسبب لا يد له فيه ما لم يبادر إلى تكملتها".

¹¹⁶ عصمت عبد المجيد بكر، نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1993، ص89.

¹¹⁷ المرجع السابق، ص90.

¹¹⁸ غازي عبد الرحمن ناجي، التوازن الاقتصادي في العقد أثناء تنفيذه، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1986، ص149-150.

الفصل الثاني: آثار عدم تنفيذ العقد على الالتزامات التعاقدية

يترتب على الظروف والحالات الاستثنائية وضع الكثير من الكيانات الاقتصادية في حالة من الفوضى، فأغلب المؤسسات الإنتاجية تغلق أبوابها، وتصبح في وضع يصعب فيه تنفيذ التزاماتها التعاقدية، فأغلبها وقعت في التأخر في التنفيذ، واستحالة تأمين بضائع، إلى جانب ارتفاع كبير في أسعار المواد الأولية، وصعوبة تأمين السيولة لدفع المستحقات من أجور عمال وقروض وإيجارات¹¹⁹.

وكما هو معلوم فإن للظروف الطارئة والقوة القاهرة أثر على الالتزامات التعاقدية للأفراد والتي تقوم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، حيث أن الأفراد يقومون بإجراء العقود والمعاملات فيما بينهم وبارادتهم الحرة الصحيحة، وبذلك يعد العقد شريعة لهم لما قد ينشأ بينهم من نزاعات وخلافات مستقبلاً، وحين إبرامهم للعقود لم يكن بالإمكان توقع ما قد يحدث مستقبلاً من ظروف طارئة وقوة القاهرة تؤثر على تنفيذ التزاماتهم، وبناءً عليه لا بد لنا في هذا الفصل من الوقوف عند آثار عدم تنفيذ العقد على الالتزامات التعاقدية ببحث أثر مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على عدم التنفيذ (المبحث الأول)، وكذلك التعرف على وسائل مواجهة آثار عدم تنفيذ العقد (المبحث الثاني)، وختاماً باستعراض الدفع بعدم الالتزام (المبحث الثالث).

المبحث الأول: أثر مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على عدم التنفيذ

يُمثل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أحد أهم المبادئ الثابتة والمستقرة في القانون المدني، والذي يعتبر إحدى النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة، والذي يؤكد على أن الأصل في العقد متى نشأ صحيحاً مطابقاً

119 احمد اشراقية، "الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة آثار جائحة فيروس كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية: دراسة في القانونين الفرنسي واللبناني"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلد 8، الكويت، يونيو/حزيران 2020، ص733.

للقانون هو التزام المتعاقدين به وخضوعهم له كما يخضعون للقانون، ولذلك يقال أن العقد هو شريعة المتعاقدين، فلا يستطيع أحد أطراف العقد أن يستقل بنقض العقد أو تعديله دون موافقة من الطرف الآخر في العقد¹²⁰، ولذلك نتناول في هذا المبحث أثر مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على عدم التنفيذ بالوقوف عند مفهوم مبدأ العقد شريعة المتعاقدين (المطلب الأول)، وكذلك الوقوف عند الآثار على التزامات طرفي العقد وفقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

يقوم مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على عدم جواز نقض العقد ولا تعديله إلا باتفاق الإرادات التي أنشأته، فالفرد هو الذي يختار ما إذا كان يريد التعاقد أم لا، وإذا اختار التعاقد فهو الذي يحدد نطاق العقد، وما يتولد عنه من آثاره¹²¹.

لذلك فإن سلطة القاضي التقديرية في عقد التأمين تعتبر استثناء على القاعدة العامة المعروفة في العقود وهي أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق أطرافه، أو بموجب الأسباب المقررة قانوناً¹²².

لذلك فإن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين هو الأصل في العقود، إلا أنه ترد عليه بعض الاستثناءات في بعض العقود التي تم تنظيمها بموجب قوانين خاصة، كعقد التأمين المنظم بموجب قانون التأمين الفلسطيني رقم 20

¹²⁰ حسين قادر وروزان عبد القادر، الاستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في القانون المدني: دراسة مقارنة، مجلة زانست العلمية، المجلد الثالث، العدد الثالث، كردستان - العراق، 2018، ص282.

¹²¹ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، بدون دار نشر، الطبعة الرابعة، مصر، 1987، ص63.

¹²² سارة بوفلحة، مدى انطباق خاصية الإذعان على عقد التأمين بين المفهوم التقليدي واتجاهات الفقه الحديث، مجلة العلوم الإنسانية - جامعة منتوري قسنطينة، العدد 47، الجزائر، 2017، ص493.

لسنة 2005، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفلسطينية في أحد قراراتها بخصوص قانون المالكين والمستأجرين على أنه "ابتداءً ان كافة العقود تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين من حيث الأصل الا اننا نرى ان عقود الايجارة تخضع لقانون خاص وهو قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 ولما كان ما توصلت اليه محكمة الاستئناف بحكمها الطعين وقبلها محكمة الدرجة الأولى قد بني على أساس ان العقد شريعة المتعاقدين وقررت رد الاستئناف موضوعاً وتأيد حكم محكمة الدرجة الأولى من حيث اعتبار زيادة الأجرة الواردة بعقد الايجار كما بيناه هي موافقة للقانون فان ذلك لا يستقيم مع ما بيناه من حيث حظر الزيادة مهما كان مقدارها وبالتالي فان القانون الواجب التطبيق هو قانون المالكين والمستأجرين كونه قانون خاص ولا تنطبق عليه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين"¹²³. وبالقياس على القرار السابق نجد بأنه من الممكن أن ينطبق على عقد التأمين باعتباره مشابه لعقد الإيجار في أن لكل منهما قانون خاص ينظمهما.

وفي ذلك تنص المادة 147 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أن "العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون". ومما ورد في نص المادة السابقة يتبين أن العقود في مجملها تخضع الى قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، وان الأطراف ملتزمون بما اتفقوا عليه في العقد، كما وأكد المشرع على عدم جواز التحلل من الالتزامات المنققة عليها في العقد، أو التعديل عليها الا باتفاق الأطراف أو لما يجيزه القانون لذلك¹²⁴.

¹²³ محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 2021/183، رام الله، 19 سبتمبر/ أيلول 2021.
¹²⁴ عثمان التكروري، أحمد سويطي، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي)، المكتبة الأكاديمية، الطبعة الأولى، فلسطين، 2016م، ص44.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بقولها "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو الأسباب التي يقرها القانون"¹²⁵. أما محكمة التمييز الأردنية فقضت "وفي ذلك نجد أن العقد شريعة المتعاقدين يستمد قوته الملزمة من الإرادة الحرة لطرفيه بمقتضى السلطات المخولة لها وأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقد والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملاستها ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك متى كان تفسيرها تحتمله عبارة هذه الشروط ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها"¹²⁶.

ومما تقدم يتبين ان المتعاقد ملزم بكل ما اتفق عليه بإرادته ما دام لم يخالف النظام العام والآداب العامة، اذ ان العقد وليدة شريعة لأطرافه لا يجوز لهم مخالفته او تعديله الا باتفاق جديد يلغي الاتفاق القديم ويحل محله، أو في الحالات التي أجازها القانون كوجود ظرف طارئ.

إن النتيجة الطبيعية لمبدأ (القوة الملزمة للعقد) هو حرمان أحد طرفي العقد من الانفراد بتعديل العقد أو نقضه بإرادته المنفردة¹²⁷، هذا ما يعبر عنه بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، وتهدف هذه القاعدة إلى استقرار المعاملات، إذ لو سُمح لأي طرف من أطراف العقد بنقضه أو تعديله، لما كان هناك استقرار في المعاملات، فالإرادة المشتركة هي التي أنشأت العقد، وهي التي تستطيع وحدها إنهاء أو تعديل العلاقات المتولدة عنه، فلا يجوز لأحد طرفي العقد نقضه أو تعديله دون رضاء الطرف الآخر¹²⁸.

¹²⁵ محكمة النقض المصرية، طعن رقم 1964/4901، مدني، مصر، 1995/4/6م.

¹²⁶ محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، تمييز حقوق رقم 2022/5952، الأردن، 17 مايو/ أيار 2023.

¹²⁷ أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص211.

¹²⁸ محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، 1976، ص309.

وتبرز أهمية هذه القاعدة في العقود التي يقوم أطرافها بتنفيذ التزاماتهم التي تفرضها تلك العقود بأداءات مستمرة مثل عقد العمل، أو بشكل دوري مثل عقد التوريد¹²⁹، ولعل امتداد هذه العقود مدة من الزمن تجعل تغير الظروف التي عاصرت إبرام العقد أمراً محتملاً، ومن هنا كان لا بد من الموازنة بين التغير في الظروف وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لضمان استمرارية هذه العقود.

وفي ذلك تنص المادة 1/202 من القانون المدني الأردني على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". وتنص المادة 199 من القانون ذاته على أنه "1-يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك. 2-أما حقوقه فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد بينهما".

ظاهر من هذه المادة أن القاعدة العامة تقتضي بأن أحكام العقد هي المرجع في تنظيم العلاقة العقدية بين المتعاقدين، ويكون ذلك:

- عن طريق امتناع أي طرف من الأطراف من نقض العقد أو تعديله.

- الالتزام بمبدأ حسن النية أثناء تنفيذ الالتزامات التي يربتها العقد¹³⁰.

ويلاحظ هنا إلى أن عدم إمكانية تعديل العقد أو نقضه بالإرادة المنفردة، لا ينصرف فقط إلى الأطراف المتعاقدة، بل إن القاضي كذلك لا يستطيع إجراء تعديلات على العقد أو إعفاء الأطراف من الالتزامات المترتبة عليهم ما دام أن العقد قد وقع صحيحاً، إلا في الحالات التي أجاز له المشرع فيها ذلك، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 205 من القانون المدني الأردني التي جاء فيها ما يلي "إذا طرأت حوادث استثنائية

¹²⁹ أنور سلطان، مرجع سابق، ص17.

¹³⁰ أنور سلطان، مرجع سابق، ص211.

عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

ويتضح لنا من النص السابق أن المشرع الأردني قد أخذ بنظرية الظروف الطارئة كاستثناء على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، وذلك بهدف حماية الطرف المدين بتنفيذ الالتزام، وذلك لتجنيبه الخسارة الفادحة أو الضرر بسبب ظرف طارئ غير متوقع عند إبرام العقد¹³¹.

كذلك فإن على الأطراف المتعاقدة مراعاة مبدأ حسن النية، وذلك في كل مرحلة من مراحل العقد، سواء في مرحلة الانعقاد أو تحديد مضمون العقد أو في تنفيذه¹³²، ويعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية والضرورية في القانون، ذلك أنه يعد أحد الضمانات الأساسية التي تحفظ للأطراف المتعاقدة حقوقها، فعلى سبيل المثال فإن عقد العمل يتطلب من الأطراف المتعاقدة، العامل وصاحب العمل، تنفيذ الالتزامات المتبادلة بينهما وفق مقتضيات مبدأ حسن النية، وفي عقد المقاولة يجب على طرفي العقد -المقاول وصاحب العمل- تنفيذ ما اتفقا عليه في العقد وفق متطلبات هذا المبدأ.

وبناءً على ما تقدم، فإن الأصل أن يلتزم أطراف العقد بتنفيذ الالتزام التي يرتبها ذلك العقد، إلا إذا كان تنفيذ الالتزام من قبل الطرف المدين أصبح مرهقاً ويهدد بخسارة فادحة أو ضرر يتجاوز الحد المألوف¹³³. وتقوم فكرة الظروف الطارئة على حدوث نوع من انعدام التوازن الاقتصادي في المرحلة التي تلحق تكوين العقد، إن

131 خالد رضوان أحمد سامعة، سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 1997، ص20.

132 أنور سلطان، مرجع سابق، ص212.

133 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص252.

هذه الظروف الاستثنائية غير المتوقعة تمنح القاضي سلطة تعديل العقد، بحيث يتواءم هذا التعديل مع ما استجد من ظروف، ولكن شريطة ألا تكون هذه الظروف مصدرها أحد المتعاقدين¹³⁴.

إن الأهمية التي تتمتع بها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا بد أن يكون لها أسباب تاريخية. فالقانون الروماني الذي كان بداية يتطلب إتباع إجراءات شكلية معينة عند إبرام العقود، وبالتالي فإن إلزامية العقد مرتبطة بإتباع هذه الشكلية، والتي تتمثل في ضرورة التلفظ بألفاظ معينة أحياناً أو الالتزام بإشارات محددة أحياناً أخرى¹³⁵، هذه الشكلية ومع تطور القانون الروماني بدأت تخف حدتها عندما أصبحت الإرادة تلعب دورها في إبرام العقود، إلا أنه يمكن القول عموماً أن القانون الروماني ظل متمسكاً بالشكلية كقاعدة عامة¹³⁶.

وقد لعبت الكنيسة دوراً بارزاً في تحرير العقود من الشكلية التي كانت متطلبة في القانون الروماني، إلا أن هذه العقود أصبحت تصطبغ بطابع ديني، فقد كان على المتعاقد أن يقسم اليمين على احترام ما وارد في العقد من تعهدات، أما إذا لم يوفي المتعاقد بما التزم به عد ذلك من قبيل الخطيئة التي تستوجب العقاب، إلا أنه وفي مرحلة لاحقة، تحررت العقود من شرط اليمين، الذي كانت تعرضه الكنيسة، لكن ما زال الإخلال بالتعهدات العقدية هو بمثابة الخطيئة الدينية التي يترتب عليها إمكانية رفع دعوى على الشخص أمام الكنيسة لإلزامه الوفاء بتعهداته¹³⁷.

¹³⁴ منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، دون تاريخ نشر، ص280.

¹³⁵ حجازي عبد الحي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص23.

¹³⁶ السنهوري، مرجع سابق، ص178.

¹³⁷ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص64.

وإزاء تعزيز دور الإرادة باعتبارها مصدراً للقوة الملزمة للعقد، لعبت العديد من الأفكار الفلسفية والسياسية والاقتصادية دوراً في تكريس هذا التوجه، ففلاسفة القانون الطبيعي دعوا إلى تدعيم حرية الفرد، وتعزيز مكانته في المجتمع، وعد وضع قيود على حريته إلا بالعقد الذي يحفظ لباقي أفراد المجتمع حقوقهم وحياتهم¹³⁸.

كما أن الفكر السياسي ساهم كذلك في تعزيز دور الإرادة في تكوين العقد، وذلك كرد على نظرية الحق الإلهي التي تجعل الله مصدر السلطات، أصحاب هذا الفكر السياسي يرون أن ما تمارسه الدولة عليهم من سلطات وما تفرضه عليهم من واجبات إنما هو نتيجة لما اتفق عليه أفراد المجتمع بمحض إرادتهم¹³⁹، وكان أصحاب هذا الفكر يؤكدون أن الناس يولدون أحراراً، وبذلك فإن لهم الحرية في التصرف واكتساب الحقوق، وتحمل الواجبات، ولكن في الحدود التي لا تمثل تعدياً على مصالح المجتمع وأفراده.

كما أن أصحاب الفكر الاقتصادي نادوا كذلك بضرورة أن تكف الدولة التدخل في النشاطات الاقتصادية، وأن يترك المجال للمبادرة الفردية في أن تلعب دورها في هذا، مما ينتج عنه أثراً إيجابياً في تحريك عجلة الاقتصاد وازدهاره¹⁴⁰.

يرتبط الأفراد داخل المجتمع المدني بعلاقات قانونية ينتج عنها التزامات واجبة التنفيذ عن طريق العقد المبرم بين المتعاقدين بغرض إقامة العلاقات التجارية وغيرها، وقد حرص المشرع الأردني كنظرية المصري على تحقيق العدالة، وبغرض استقرار المعاملات المالية بين أطراف العقد، والمشرع الأردني وإن لم يتعرض لمبدأ

¹³⁸ منصور مصطفى منصور، دور الإرادة في تكوين العقد، بدون دار ومكان نشر، 1992، ص4.

¹³⁹ عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص25.

¹⁴⁰ عبد الرحمن حمدي، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص79.

سلطان الإرادة بصورة صريحة، وإن كان الكثير من القواعد القانونية الواردة في القانون المدني التي أقرها المشرع الأردني تدور في فلكه، بينما نجد المشرع المصري قد نص صراحة على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين¹⁴¹.

إن المشرع المصري بالمادة 1/147 من القانون المدني المصري لم يقتصر هذا المبدأ على العقد وإنما يشمل القانون، وأن مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) ما هو إلا تعبير عن هذا الاعتراف وذلك لأن العقد مصدر إرادي، ويكون تصرفاً قانونياً. والمشرع الأردني أكد هذا المبدأ في المواد (87، 202، 241) من القانون المدني الأردني، ذلك أن العقد بعد أن يتحدد مضمونه يلزم المتعاقدين كما يلزم القانون الأفراد، وهذا ما يعبر عنه بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين¹⁴².

لذلك حرص المشرع الأردني على تحديد عيوب الرضا، إذ تشمل الإكراه والغلط والتغيير مع الغبن على سبيل الحصر، وذلك تطبيقاً للمواد من (135-156) من القانون المدني الأردني، بحيث لم يشر إلى التدليس والاستغلال كعيوب للرضا، كذلك نجد المشرع المصري قد نظم عيوب الرضا لتشمل الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، تطبيقاً للمواد (120، 125، 127، 129) من القانون المدني المصري.

لذلك فإن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ليست قاعدة مطلقة، وإنما هي نسبية ومحدودة بحيث يكون مصدر قوة العقد هو إرادة المتعاقدين، ويترتب عليها التزامات قانونية خاصة عندما يتم الاتفاق على كافة المسائل الجوهرية في العقد، بحيث يلتزم كل متعاقد بما اتفق عليه طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة، ويجب ان يكون

¹⁴¹ ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف. انظر في ذلك نص المادة 241 من القانون المدني الأردني والتي تضمنت "إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد العاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون".

¹⁴² البكري، عبد الباقي والبشير، زهير طه، المدخل لدراسة القانون، بدون طبعة، بيت الحكمة، جامعة بغداد، كلية القانون، بدون سنة نشر، ص252.

مضمون العقد وقت تكوينه متفق ومنسجم مع أحكام النظام العام، والآداب العامة وهو القيد الرئيسي المترتب على آثار العقد، ويبرز مبدأ سلطان الإرادة الذي يفيد أن "العقد شريعة المتعاقدين"، إذ يعد شريعة يلتزم به أطرافه بإرادتهم المشتركة، ويحظر على أحد أطراف العقد الاستقلال بنقضه أو تعديله إلا بالاتفاق أو بحكم قضائي أو لأسباب قانونية، كون الآثار التي يربتها العقد ينظمها القانون الخاص ويحرص على تنفيذها متى كانت غير مخالفة للنصوص القانونية الآمرة¹⁴³، ومتفقة مع النظام العام والآداب العامة، فالأصل عدم جواز التحلل من الالتزامات التي يفرضها العقد بإرادة أحد الطرفين المنفردة¹⁴⁴.

لذلك فإن التدخل المتزايد للمشرع في تنظيم التعاقدات، ما هو إلا تماشياً مع الفكرة التعاقدية التي تقوم على أساس قيام العقد المتوازن بين المتعاقدين، ولا يعني ذلك انتكاس الإرادة التعاقدية بل موضوعية هذه الإرادة والتي لا يقتصر ضرورة وجودها في إبرام العقد، بل تمتد إلى ما بعد الانعقاد وصولاً إلى انتهاء العقد، بحيث أن كل ذلك سيعمل على تحقيق العدالة القانونية، وتحقيق التوازن بين الإطلاق لمبدأ سلطان الإرادة، والعقد شريعة المتعاقدين¹⁴⁵، وبين التوجه نحو التقيدات التي يفرضها المشرع، مما يدل على أن الإرادة التعاقدية لم تعد مطلقة وإنما يجب القول بموضوعية الإرادة وفقاً لمقتضيات الحاجة الاجتماعية، بغرض إعطاء المشرع الدور البارز في الإشراف على عملية التعاقد، إذ تكون الغاية الرئيسية منها تحقيق العدل، والموازنة بين المصالح المختلفة للأفراد، بحيث إذا كان العقد يُبنى أساساً على الإرادة وما تتمتع به من سلطان فإن ذلك

143 عبد المنعم البدر اوي، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، المدخل للعلوم القانونية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص137.

144 أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزام، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإصدار الأول، عمان، 2001، ص229.

145 بسام مجيد سليمان وأكرم محمود حسين، موضوعية الإرادة: دراسة تحليلية مقارنة في ضوء إدارة المخاطر والتشريعات القانونية، بدون سنة نشر، ص2.

يُعد ترجمة لمبدأ سلطان الإرادة، هذا المبدأ الذي يعني أن الإرادة هي صاحبة السلطان الأكبر في إنشاء العقود وتحديد آثارها¹⁴⁶.

ويُمكننا أن نعزو ما ينتج عن هذه القيود من تزايد سلطان القانون، وضعف سلطان الإرادة إلى علاقة التدرج التي يجب ان تقوم بين قواعد النظام القانوني، فالتشريع باعتباره قانوناً موضوعياً يعلو العقد الذي يُعد مصدراً للحقوق الشخصية، ولهذا فالعقد يتقيد بالتشريع الذي يتقدمه في سلم التدرج، وهذا ما يُفسر التدخل المتزايد للمشرع في تنظيم التعاقدات، إذ يعتبر هذا تماشياً منطقياً مع أساس الالتزام العقدي، ومع فكرة التعاقد الصحيحة التي تقوم على أساس قيام العقد المتوازن بين المتعاقدين، بعيداً عن غبن أو استغلال أحد الأطراف للآخر، ولا يعني ذلك تدهور العقد واضمحلال أهميته، بل يبقى أسلوباً ضرورياً للتبادل بين ذمتين ماليتين¹⁴⁷.

لذلك فإن الفقه المعاصر والقوانين المدنية المعاصرة، تقر بمبدأ سلطان الإرادة في انشاء التصرفات القانونية، ولكن في حدودها المعقولة، بحيث تتوازن فيها الإرادة مع العدالة والصلح العام، وهذا ما يقصد به بموضوعية الإرادة التعاقدية. ومن الناحية الاجتماعية لم يعد يسمح للأفراد، بالاتفاق أو التعاقد على أشياء قد تخالف النظام العام والآداب العامة، أو مقتضيات الخطة الاقتصادية، أو الاتجاه العام للمجتمع، فالصالح العام يعلو المصلحة الفردية¹⁴⁸.

146 بسام أحمد مسلم حمدان، نطاق سلطة القاضي التقديرية في الخروج على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2016، ص13.

147 عصمت عبد المجيد بكر، فكرة الالتزام القانوني بالتعاقد وتطبيقها في القانون العراقي، مجلة القانون المقارن، العدد الثالث، السنة 9، بغداد، 1981، ص3186.

148 بسام أحمد مسلم حمدان، مرجع سابق، ص14.

ومن المبادئ القانونية العامة أن العقد شريعة المتعاقدين، أي أن المتعاقدين مُلزمون بمراعاة شروط العقد كما يلتزمون باتباع قواعد القانون، وبعبارة أخرى عليهم احترام العقد وتنفيذ شروطه كما يجب على سائر الأفراد إطاعة أوامر القانون، فيلتزمون بتنفيذ ما أبرموه من تعهدات كما لو كانت مفروضة قانوناً. وسواء ورد النص على هذا المبدأ في مختلف التشريعات أو لم يرد، فغن ذلك لا ينفي كونه مقررأ في سائر التشريعات العالمية، والمشرع الأردني لم ينص صراحة على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين. إلا أن نصوص القانون المدني الأردني ذوات الأرقام (87، 2020، 241) قد أقرت تلك القاعدة ولكونها تعتبر من آثار مبدأ سلطان الإرادة وذلك لاعتبارات دينية، وخلقية واقتصادية، وقد بين المشرع المصري بالمادة 147 وجسد مفهوم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بحيث لم يجرز نقض العقد ولا تعديله كأصل عام، إلا إذا اتفق المتعاقدين على جواز تعديله، أو للأسباب التي يقرها القانون ويسمح فيها للقاضي بالتدخل، أما الحوادث الاستثنائية العامة غير المتوقعة والمترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وان لم يصبح مستحيلاً على المدين وانما صار مُرهقاً له بخسارة فادحة، أجاز المشرع للقاضي رد الالتزام المرهق إلى حده المعقول بعد الموازنة بين مصلحة المتعاقدين، ويقع باطلاً كلا اتفاق على خلاف ذلك، وقد اهتم المشرع الفرنسي بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ نص بالمادة 1134 مدني فرنسي والتي تضمنت "أن الاتفاق إذا تم شرعاً فإنه يقوم مقام القانون لمن تعاقد"¹⁴⁹.

أما مجلة الأحكام العدلية العثمانية فقد نصت على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بصورة واضحة، وبذلك نصت المادة 103 من المجلة على أن "العقدُ التزمُ المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب

¹⁴⁹ منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995، ص45.

بِالْقَبُولِ". ونصت المادة 104 من ذات المجلة على أن "الْإِنْعَادُ تَعَلُّقٌ كُلِّ مِنْ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ بِالْآخِرِ عَلَى وَجْهِ مَشْرُوعٍ يَظْهَرُ أَثَرُهُ فِي مُتَعَلِّقِهِمَا".

ومؤدى هذه القاعدة أن ما اتفق عليه العاقدان (العقد شريعة المتعاقدين) يكون ملزماً إياهما، كما لو كان القانون قد نص عليه، بحيث تقوم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على مجموعة محاور، وهي¹⁵⁰:

- عدم قدرة أحد المتعاقدين من التنصل مما التزم به في العقد بإرادته المنفردة، ومن نتائج تلك القاعدة عدم قدرة أو استطاعة المتعاقد أن يُعدل أو يُغير بإرادته المنفردة في مضمون عقده.
- إجبار كل من المتعاقدين، أن ينفذ ما التزم به طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.
- يجب على القاضي ان يحترم اتفاق العاقدين، وأن يلتزم تطبيقه كونه أصبح شريعة المتعاقدين فهو يفرض على المتعاقدين الالتزامات كما يفرضها القانون، بحيث أصبح قانونهما الخاص الواجب التطبيق دون غيره، إذ يتمتع مع وجوده الرجوع إلى قواعد العدالة، كما يتمتع ذلك عند وجود نص قانوني.

ويجب على القاضي أن يحترم اتفاق العاقدين وأن يلتزم تطبيقه، ويمتتع عليه أن يُغير أو يُبدل فيه ما قد يراه هو أنه منافي للعدالة، وذلك لأن العدالة لا يمكن أن تطغى على إرادة المتعاقدين أو تعديلها، ولأن العقد ليس من شأنه أن يلزم العاقدين فحسي بتنفيذ ما تضمنه، بل من شأنه أن يلزم القاضي أيضاً بتطبيق أحكامه، إذ هو شريعة المتعاقدين.

150 خالد رضوان أحمد سامعة، سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 1997، ص9.

المطلب الثاني: الآثار على التزامات طرفي العقد وفقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين

إذا نشأ العقد صحيح، فإنه تصبح له قوته الملزمة، التي توجب على العاقدين تنفيذ ما التزما به في العقد، وذلك على اعتبار أن المتعاقدين دون غيرهما يلتزمان بتنفيذ ما يتضمن في العقد من التزامات¹⁵¹. وبالنظر إلى العقد فإن تحديد عدم التزام أحد أطرافه يرتبط بمضمون هذا العقد، والعبارات الواردة فيه بين الوضوح والغموض، وهذا ما يتطلب تدخل القاضي لتفسير العبارات، ومن ثم يصبح الأمر سهلاً لتحديد مدى التزام الأطراف بشروط وبنود العقد وفقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين¹⁵².

وفي هذا الإطار يعتبر عدم الالتزام بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين -أي عدم تنفيذ العقد- أمراً مخالفاً للقانون تترتب عليه قيام المسؤولية العقدية، بما في ذلك حق الدائن بمطالبة المدين بتنفيذ ما التزم به¹⁵³، وبذلك تكون الطريقة الطبيعية لانقضاء العقد هي تنفيذ الالتزامات المستمدة منه وفقاً للاتفاق المبرم بين المتعاقدين، وقد ينقضي التزام المدين باستحالة تنفيذه لسبب أجنبي لا يد له فيه، وفي حالة اخلال المدين بالالتزام، فإن للدائن أن يطالبه بالتنفيذ العيني، كما يجوز له الرجوع عليه بالتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها بخطئه، وفي ذلك تثور قواعد المسؤولية العقدية وايضاً قواعد التنفيذ الجبري، ولذلك فإنه في العقود الملزمة للجانبين يتقرر للمتعاقد نوعان من الحقوق عند اخلال المتعاقد الآخر بالتزامه وهما الدفع بعدم التنفيذ وفسخ العقد،

¹⁵¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص540.

¹⁵² أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، 2001، ص164.

¹⁵³ توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص307.

واضافةً إلى ما سبق ففي هذه العقود ينقضي التزام المتعاقد عن استحالة تنفيذه لسبب أجنبي لا يد له فيه، وينقضي الالتزام المقابل لانتفاء ركن السبب وينفسخ العقد من تلقاء نفسه¹⁵⁴.

وفي إطار العقد شريعة المتعاقدين، فإن عدم تنفيذ الالتزام من قبل أحد أطراف العقد يجيز للمتعاقد الآخر بعد الاعذار أن يقدم طلب بفسخ العقد مع التعويض، ويجوز للمحكمة أيضاً أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوفى به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته¹⁵⁵.

أضف لذلك فإنه في العقود إذا لم يوفى أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر الدفع بعدم تنفيذ الالتزام المقابل لوجود الارتباط بين الالتزامات المتقابلة المستمدة من هذا العقد، ولا يحتاج المتعاقد للدفع بعدم التنفيذ إلى اعذار المتعاقد الآخر أو استئذان القاضي أو استصداره حكماً بفسخ العقد، كما أنه في حالة انحلال العقد كصدور حكم قضائي بفسخه فإنه يمكن الاستناد إلى الحق في الحبس عند مطالبة كل من المتعاقدين باسترداد ما اداه للمتعاقد الآخر وما يحق له من ثمرات ناتجة عن الشيء أو فوائد الأداء النقدي بناء على دفع غير المستحق¹⁵⁶.

وحيث أن المشرع نص على عدم جواز تعديل العقد أو الغائه الا باتفاق الأطراف أو للأسباب التي أجازها القانون كالظروف الطارئة والقوة القاهرة، ومما تقدم بيانه حول تكييف جائحة كورونا والتي جرى تكييفها على انها حدث طارئ والتي يتم اعتبارها من الأسباب التي تؤثر على الالتزامات التعاقدية التي مصدرها مبدأ سلطان الإرادة، حيث أنها جعلت تنفيذ الالتزام مرهقاً بالنسبة لأطراف العقد.

154 احمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والارادة المنفردة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص231.

155 حسين قادر وروزان عبد القادر، مرجع سابق، ص291.

156 احمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص234.

لا خلاف في ان فايروس كورونا يعتبر سبباً أجنبيًا عن العقد، لكونه خارج عن ارادة المتعاقدين وحدث استثنائي عام لم يكن بمقدور الأطراف توقع حصوله عند التعاقد الامر الذي يترتب عليه تعذر تنفيذ العقد بالصورة المتفق عليها والتي قد تصل في بعض الأحيان الى تنفيذ الالتزام¹⁵⁷.

ومن الآثار التي رتبها جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية ما يتعلق بالالتزام المقابلة في حال عرض الأمر على القاضي والذي يجيز له المشرع رد الالتزام الذي أصبح مرهقاً بفعل الطرف الى الحد المعقول من الإرهاق¹⁵⁸.

وفي هذه الحالة قد يضطر المتعاقدان الى ايجاد حل مناسب لهم دون اللجوء للقضاء الذي قد يفرض عليهم تعديل الالتزامات الى الحد غير المرهق ويسفر عن ذلك بنتائج قد تضر بمصالح أطراف العقد

ولما كان فايروس كورونا من أحد الأوبئة الصحية والتي تمثل واقعة مادية لها آثار سلبية تظهر بشكل واضح على العلاقات القانونية والتي منها الالتزامات التعاقدية ويتمثل أثر وباء كورونا على العلاقات التعاقدية في تعذر تنفيذ المتعاقدين لما التزموا به في العقد وذلك بسبب؛ حالة الركود التي أصابت القطاعات الاستثمارية¹⁵⁹.

ولعل عقد الإيجار من العقود التي ترتب التزامات في حق كل من المؤجر والمستأجر، وهو من العقود الشائعة في فلسطين الا ان ظهور جائحة كورونا وما تم اتخاذه من تدابير واجراءات من فرض الإغلاقات قد

¹⁵⁷ علاء رضوان، "هل يعطى كورونا المتعاقد الحق في عدم الوفاء بالتزامه؟"، موقع اليوم السابع، مصر، 8 نيسان/ أبريل 2020، youm7.com، تاريخ الزيارة: 2 مايو/ أيار 2023.

¹⁵⁸ خميس المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2017م، ص105.

¹⁵⁹ أيمن هرشة، "الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار فيروس كورونا"، موقع 24 اف ام، فلسطين، 25 مارس/ آذار 2020، fm.ps24، تاريخ الزيارة 2 مايو/ أيار 2023.

أثر على الالتزامات التعاقدية لكلا طرفي عقد الإيجار ولعدم وجود نص صريح في مجلة الأحكام العدلية ينظم مصير التزامات عقد الإيجار عند وجود ظروف طارئة فإنه يرجع في ذلك الى الأحكام الخاصة بعقد الإيجار والى الشروحات الفقهية والتي تقضي بسقوط الأجرة بما فات من تحصيل المنفعة من الإيجار بفعل جائحة كورونا¹⁶⁰.

ويعد عقد العمل من العقود الهامة والشائعة والتي تأثرت كغيرها من العقود من الإجراءات التي جرى اتخاذها لمواجهة جائحة كورونا، إذا يترتب على وجود ظرف طارئ وقف العمل مؤقتًا بقانون العمل وموجب ذلك يبقى التزام العامل قائمًا في ظل قرارات الإغلاق إذا ان عقد العمل يتوقف العمل به مؤقتًا، وبالتالي لا يمكن لرب العمل ان يتخذ من جائحة كورونا سببًا للتصل من التزاماته وانهاء عقد العمل طالما لم تتوافر أي من الحالات التي يجيز له القانون فيه انهاء عقد العمل¹⁶¹.

وقد حدد أحد الباحثين¹⁶² القانونيين بأن آثار القوة الملزمة للعقد تتمثل بالآتي:

- التزام المتعاقد بتنفيذ ما تعهد به بالذات.
- في حالة إذا ما تأخر المتعاقد في التنفيذ أو امتنع عن تنفيذ التزامه، فإنه يلزم بالتعويض قبل المتعاقد الآخر.

¹⁶⁰ هادي مشعل، "الأثر القانوني لحالة الطوارئ على عقود العمل وعقود الإيجار"، موقع الحدث، فلسطين، 15 أبريل/ نيسان 2020، alhadath.ps، تاريخ الزيارة: 2 مايو/ أيار 2023.

¹⁶¹ حمزة استبرق، "الآثار القانونية لفايروس "كوفيد 19" كورونا على عقود العمل"، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، بدون مكان وتاريخ نشر، ص 6-8.

¹⁶² محمد إبراهيم أبو العينين، مبادئ القانون لرجال الأعمال في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، دار تهامة، السعودية، 1981، ص 147.

- عدم إمكانية إنهاء العقد إلا بتوافق جديد بين المتعاقدين، ويظل المتعاقدين ما دام العقد قائماً ملتزمين بما تحمله من التزامات.

- ليس للقاضي أن يُعدل في شروط العقد، بل أنه ملزم باحترامها طالما أن العقد لا يحتوي على شرط غير مشروع، أو شرطاً يخالف النظام العام والآداب العامة، والمشرع الأردني نظم عيوب الرضا والمتمثلة بالإكراه والغلط والتغريب مع الغبن، ففي حالة الإكراه نجد بأن عقد المكره لا ينفذ، ولكن لو أجازته المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه ينقلب العقد صحيحاً¹⁶³.

وكذلك نص المادة 141 من القانون المدني الأردني والتي تضمنت "من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده، ولكن لو أجازته المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحة أو دلالة ينقلب صحيحاً". أما التغريب مع الغبن الفاحش فيترتب عليه لمن غرر به حق طلب الفسخ مع مراعاة نص المادة 150 من القانون المدني الأردني، بينما عيب الغلط إذ يكون العقد غير لازم بالنسبة لمن تعيبت إرادته للغلط وله أن يطالب بالفسخ، وله أن يتنازل عن حقه بطلب الفسخ مع مراعاة نص المادة 156 من القانون المدني الأردني والتي تضمنت "1- ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية. 2- ويبقى ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا ظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد". أما في حالة إذا ما وقع الغلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل بطل العقد، وهذا ما قضى به المشرع الأردني بالمادة 152 من القانون المدني الأردني، ولذلك فإنه عند انعقاد العقد مستوفياً لأركانه

¹⁶³ انظر نص المادة 141 من القانون المدني الأردني والتي تضمنت "من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده، ولكن لو أجازته المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحة أو دلالة ينقلب صحيحاً".

وشروطه القانونية أن يسعى المتعاقدين إلى تنفيذه وفقاً لما يقضي به القانون ومبدأ حسن النية¹⁶⁴، وقد عرف القانون المدني الفرنسي بالمادة 1229 (قانون نابليون لعام 1804) الشرط الجزائي بأنه "التعويض عن الأضرار التي سيتحملها أحد طرفي الالتزام بسبب عدم تنفيذ الالتزام الأصلي"¹⁶⁵.

لذلك فإن الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان¹⁶⁶، وكذلك تعديلا العقد تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة بغرض رد الالتزام المرهق إلى حده المعقول، وسلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) سواء بالتخفيض أو بالزيادة، وسلطة القاضي في منح المدين نظرة الميسرة جميعها تعد استثناءات تمكن القاضي من الخروج على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، تحقيقاً للعدالة العقدية¹⁶⁷ التي تقضي هذا التدخل بغرض إعادة التوازن العقدي إلى نصابه القانوني السليم، وقد عرف أحد الباحثين القانونيين الآداب العامة بأنها "مجموعة الأسس الأخلاقية الضرورية لكيان المجتمع وبقائه سليماً من الانحلال بواسطة قواعد آمرة يمتنع على الأفراد مخالفتها والاتفاق على عكسها بإرادتهم، لأن مخالفتها تصدع كيان الجماعة الأخلاقي"¹⁶⁸.

164 جاك غسان، المطول في القانون - تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2000، ص269.

165 نقلاً عن الأستاذ علي محمد الحسين الصوا، الشرط الجزائي في الديون، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، السنة التاسعة عشر، العدد 58، 2004، ص227. وكذلك الأستاذ بسام سعيد جبر، ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورها في منع تراخي تنفيذ العقود - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص92. وكذلك القاضي فؤاد صالح موسى درادكه، الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة مع القوانين المدنية في البلاد العربية وبعض القوانين الأوروبية وأحكام الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 1995، ص90.

166 إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبه، مصر، 1964، ص131.

167 انظر نص المادة الثانية من القانون المدني الأردني والتي تضمنت "1-تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولا مساع للاجتهاد في مورد النص. 2-فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد فيمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية. 3-فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف فإن لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة ويشترط في العرف أن يكون عاماً وقديماً ثابتاً ومطرداً ولا يتعارض مع أحكام القانون أو النظام العام أو الآداب، أما إذا كان العرف خاصاً ببلد معين فيسري حكمه على ذلك البلد. 4-ويسترشد في ذلك كله بما أقره القضاء والفقه على أن لا يتعارض مع ما ذكر".

168 بسام أحمد مسلم حمدان، مرجع سابق، ص4.

وبالنظر إلى حالات زوال الالتزام في العقد، نجد بأن العقد قد يزول بشكل طبيعي وينقضي إذا ما تم تنفيذ الالتزامات فيه، وهذا ما يسمى بالانقضاء الطبيعي أو الزوال الطبيعي للعقد، كأثر قانوني لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وقد يزول العقد بالانحلال إما قبل البدء في التنفيذ أو بعد البدء في التنفيذ¹⁶⁹، وهذا ما يسمى بانحلال العقد أي زواله بعد انعقاده بشكل صحيح ونافذ ولأزم، وقبل البدء في تنفيذه، وهذا ما يمثل جوهر الاختلاف بين انقضاء العقد وانحلاله، وإبطاله، فالانحلال يشير إلى حالة العقد الذي ولد صحيحاً ثم انحل بأثر رجعي أو بدون أثر رجعي، أما الإبطال فيرد على العقد الذي ولد غير صحيح ثم يبطل بأثر رجعي باعتباره لم يكن موجوداً من الأصل¹⁷⁰، أما إذا تم العقد صحيح فالمبدأ العام عدم جواز قيام أحد طرفي العقد استقلاً بالرجوع عن العقد أو تعديله أو فسخه إلا برضا الطرف الآخر أو بناءً على نص قانوني يسمح بذلك، أما انحلال العقد فقد يتم باتفاق الأطراف أي (الإقالة)، وقد يتم بقوة القانون أي (الإلغاء بالإرادة المنفردة / الفسخ)، والفسخ هو انحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي، وقد يكون بحكم القضاء أي (الفسخ القضائي)، وقد يكون باتفاق الأطراف أي (الفسخ الاتفاقي)، وقد يكون بحكم القانون أي (الانقضاء)¹⁷¹.

وبذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية "ان كافة العقود تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين من حيث الأصل الا اننا نرى ان عقود الايجارة تخضع لقانون خاص وهو قانون المالكين والمستأجرين رقم 62 لسنة 1953 الذي اعطى الحق للمستأجر بان يستمر بإشغال الماجور الى ما بعد انتهاء مدة العقد وهو ما يعرف بالتمديد القانوني بحيث يكون القانون أي المالكين والمستأجرين هو مصدر حقه بالبقاء بالماجور وليس العقد ولما كانت تلك الحماية التي منحها المشرع للمستأجر ببقائه واستمراره بإشغال الماجور بعد انتهاء سنة العقد

169 توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص325.

170 عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص153.

171 حسين قادر وروزان عبد القادر، مرجع سابق، ص303.

انما تنصرف وبحكم اللزوم الى قانون العقد وهو المالكين والمستأجرين اذ لا يوجب اخلائه الا عند الاخلال بأحد مواد القانون المشار اليه او عدم التزامه بها ولما جاء القانون خاليا من الإشارة الى زيادة الأجرة سواء من حيث اجازتها او بطلانها الامر الذي يستشف منه ان أي شرط يتعلق بمقدار الأجرة او زيادتها يقع مخالف للقانون المذكور. ولما كان ما توصلت اليه محكمة الاستئناف بحكمها الطعين وقبلها محكمة الدرجة الأولى قد بني على أساس ان العقد شريعة المتعاقدين وقررت رد الاستئناف موضوعا وتأييد حكم محكمة الدرجة الأولى من حيث اعتبار زيادة الأجرة الواردة بعقد الايجار كما بيناه هي موافقة للقانون فان ذلك لا يستقيم مع ما بيناه من حيث حظر الزيادة مهما كان مقدارها وبالتالي فان القانون الواجب التطبيق هو قانون المالكين والمستأجرين كونه قانون خاص ولا تنطبق عليه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين¹⁷².

المبحث الثاني: وسائل مواجهة آثار عدم تنفيذ العقد

في ظل وجود الكثير من العقود التي لا يتم تنفيذها والالتزام ببندوها من قبل أطرافها كان لا بد من وجود وسائل مواجهة لآثار عدم التنفيذ، وهذا ما سنحاول بحثه خلال هذا المبحث بالوقوف عند وسائل مواجهة آثار عدم تنفيذ العقد، والمتمثلة في الوسائل التشريعية (المطلب الأول)، وكذلك الوسائل القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الوسائل التشريعية

من خلال ما سبق ظهر لنا بوضوح وجود فجوة في القانون النافذ في فلسطين فيما يخص معالجة آثار عدم تنفيذ الالتزامات الواردة في العقود، حيث ان القواعد العامة في القانون المدني النافذ تبدو غير مناسبة بشأن

¹⁷² محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 2021/183، رام الله، 19 سبتمبر/ أيلول 2021. وبذات الاتجاه قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرار آخر لها رقم 2018/277، رام الله، 14 يوليو/ تموز 2021.

بعض العقود كما هو الحال في عقد العمل، والتي يمكن أن يؤدي الانسحاب فيها إلى خسارة أحد أطرافه، وعليه يبقى التدخل التشريعي مطلوب لتحقيق العدالة الاقتصادية المعقولة لطرفي عقد العمل، وبما ينقذ الكثير من المؤسسات والمصانع والمنشآت من الاندثار والاعلاق والخروج من السوق¹⁷³.

وقد حاول المشرع الفلسطيني سد الفراغ التشريعي فيما يتعلق بأثر جائحة كورونا على المتعاقدين والالتزامات التعاقدية وذلك من خلال ما نص عليه في المادة (34) من القانون رقم لسنة 6 لسنة 1999م بشأن العطاءات للأشغال الحكومية والتي تنص على "لا يتحمل المتعاقد الأضرار المترتبة على التأخير في تنفيذ العقد أو عدم الوفاء به إذا كان التأخير أو عدم الوفاء بسبب القوة القاهرة. في كل الأحوال عند وجود قوة القاهرة على المتعاقد تقديم إشعار خطي وفوري إلى الجهة المتعاقدة بالظروف والأسباب التي تمنع تنفيذ العقد أو التأخير في الوفاء به وتقديم ما يثبت ذلك. تكون القوة القاهرة المؤقتة من مبررات التأخير ويجب الوفاء بعد زوالها، وتكون القوة القاهرة الدائمة من مبررات عدم الوفاء"¹⁷⁴.

وكذلك قد قامت سلطة النقد الفلسطينية بإصدار تعليماتها والتي أشارت في تعليمات رقم (4) لسنة 2020م الى "الايعاز للبنوك العاملة في فلسطين بتأجيل الاقساط الشهرية لكافة المقترضين أربعة أشهر ومنعت البنوك استيفاء أي عمولات أو فوائد أو مستحقات على الاقساط المؤجلة".

أما عن الوسائل التشريعية في مواجهة أثر جائحة كورونا على عقود العمل فإنه وبالنظر الى طبيعة عقود العمل حيث تعد عقود متراخية التنفيذ، ولعدم وجود تكافؤ بين الأطراف أذ أن القانون أولى عناية للطرف الضعيف وهو (العامل في عقود العمل) ولهذه الاعتبارات وفي ظل عدم وجود تشريع يعالج هذا الأمر فإن

¹⁷³ محمود دودين، مرجع سابق، ص310.

¹⁷⁴ قانون رقم (6) لسنة 1999 بشأن العطاءات للأشغال الحومية، الصادر بتاريخ 1999/12/28، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 32، بتاريخ 2000/2/29.

الأفضل ان يتم تعديل عقد العمل ومواجهة اثار كورونا على الالتزامات الواردة فيه بالرجوع للقضاء حتى لا يتخذ الأطراف من كورونا ذريعة للتهرب من التزاماتهم¹⁷⁵.

يجد الباحث أن التشريع الفلسطيني يعاني من قصور من هذه الناحية حيث ان الإجراءات المتخذة تؤثر على كلا الطرفين فكيف لرب العمل الذي توقف عمله وتوقف مصدر دخله أن يتمكن من دفع الأجرة للعمال، وبالتالي لا بد من الرجوع للقواعد العامة الناضمة للالتزامات التعاقدية والتي ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، وكان من المفترض ان يتم اصدار قرار بقانون يعالج الآثار المترتبة على عقود العمل بفعل جائحة كورونا بما يحقق التوازن بين مصالح طرفي العقد، ويقرر مراكز قانونية واضحة لكلا المتعاقدين.

وكان من المستحسن قيام الحكومة باستخدام صلاحيتها بإصدار قانون يحدد آلية دفع أجور المحال التجارية سواء بالتأكيد على الإعفاء منها خلال فترة الطوارئ للأنشطة المغلقة بالكامل وفقا لنصوص القانون كما بيننا أو تحديد دفع جزء من الإيجارات وفقا لحدود الانتقاع وعدم ترك المسألة مفتوحة على مصراعيها لتفاسير مختلفة ونزاعات ستتقل الجهاز القضائي وتهدد السلم الأهلي وتعرض المستأجرين لخطر وخسارات إضافة لما تحملوه من أضرار اقتصادية جمة، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن عقود الإيجار لغايات السكن لم تطلها حالة من عدم القدرة على استيفاء المنفعة، وبالتالي فإن بدلات الإيجار الخاصة بها مستحقة وواجبة الدفع والسؤال المطروح هنا ألسنا بحاجة إلى تدخل تشريعي أيضا لتنظيم إليه دفع هذه الأجور على ضوء انقطاع دخل

¹⁷⁵ "الأثر القانوني للجائحة على التعاقدات"، موقع محامون ومستشارون قانونيون، erlf.com، بدون تاريخ نشر، تاريخ الزيارة 15 مايو/ أيار 2023.

شريحة واسعة من المجتمع الفلسطيني خلال هذه الفترة بحيث يتم توزيع بدل الإيجار المستحق على أشهر تلي انتهاء الأزمة وعودة الحياة إلى طبيعتها¹⁷⁶.

وفي إطار دراسة دور التشريعات الفلسطينية في مواجهة آثار جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية يتبين للباحث أن دورها غير فعال إذ ان الحكومة لم تقم بإصدار أي قرار بقانون يعالج هذا الموضوع، على الرغم من أهميته ووجود ضرورة لإصدار قرارا بقوة القانون تحدد مصير الالتزامات التعاقدية واستطاعة الأطراف على تنفيذ الالتزامات في ظل تفشي وباء كورونا وفي ظل الإجراءات والتدابير التي تم اتخاذها لمواجهتها، خاصة في ظل تعطل المجلس التشريعي ووجود ضرورة وهذا ما يشترط لإصدار قرارات لها قوة القانون.

وفي القانون النافذ في فلسطين نجد بأن هناك مجموعة من الوسائل التشريعية لمواجهة آثار عدم تنفيذ العقد، وأهمها:

أولاً: الحجز على أموال المدين

الحجز التنفيذي يختلف عن الحجز التحفظي، في أن الحجز التنفيذي يقدم إلى دائرة التنفيذ، أما التحفظي فيقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة، والحجز التنفيذي ليس مستعجلاً، بل يأتي بعد تبليغ الإخطار التنفيذي، وعدم استجابة من المحكوم عليه، بعدها يتم اللجوء إلى الحجز التنفيذي، وهذا ما سيتم توضيحه في هذا المبحث. وكان المشرع الفلسطيني نظم مسألة الحجز التنفيذي بموجب قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005.

¹⁷⁶ هادي مشعل، "الأثر القانوني لحالة الطوارئ على عقود العمل وعقود الإيجار"، موقع الحدث، فلسطين، 15 أبريل/ نيسان 2020، alhadath.ps، تاريخ الزيارة: 15 مايو/ أيار 2023.

يعرف الدكتور عثمان التكروري الحجز التنفيذي بأنه "وضع المال المحجوز سواء كان منقولاً أم غير منقول تحت يد القضاء، ومنع المنفذ ضده من أن يتصرف فيه، وذلك للمحافظة على حقوق الدائن الحاجز طالب التنفيذ، لاستيفاء دينه من ثمنه عند بيع هذا المال"¹⁷⁷.

الحجز التنفيذي هو من الطرق الجبرية التي يتم اللجوء إليها من قبل المدعي في الدعوى التنفيذية، ويتم اللجوء إلى الطرق الجبرية للتنفيذ بعد إعطاء المدين مهلة الإخطار التنفيذي، وعدم وجود أي استجابة من قبل المدين. والقانون الذي ينظم الحجز التنفيذي هو قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005، وتم تنظيم الحجز في الباب الثاني، الفصل الثاني تحت عنوان التنفيذ بطريق الحجز.

وبرأي الباحث فإن الحجز التنفيذي هو "طلب يقدمه الدائن (المحكوم له) عند وجود سند تنفيذي بيده، وتقديمه إلى دائرة التنفيذ، من أجل حجز أموال المدين (المحكوم عليه)، ومن ثم تقديم هذه الأموال المحجوزة إلى المزاد العلني من أجل تحصيل قيمة الحق المدعى به في السند التنفيذي".

ويمكن الحجز على جميع أموال المدين المنقولة وغير المنقولة، فكلها ضامنة لديونه، ويكون التنفيذ عليها بالبداية على أمواله السائلة، وفي حالة عدم كفايتها يتم الحجز على حقوقه لدى الغير، ومن ثم أمواله المنقولة وغير المنقولة¹⁷⁸.

177 عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005 ، (فلسطين، موسوعة الدكتور عثمان، 2020)، ص 15.

178 نسرین هلال، الضمانات العامة لحماية الدائن في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة ألكلي محند أولحاج، الجزائر، 2016، ص72.

هذه الأموال كما تم ذكره في الحجز التحفظي الذي سبق، فإن الغرض منها أن تكفل بعض حقوق المدين لاعتبار شخصي، أو اعتبار مجتمعي، وهذا من أجل أن تكفل معيشته ومعيشة من يسكن معه، والمحافظة على عمله من أجل بقاء قدرته على سداد ديونه.

هذا يدل على أن ما تم ذكره في قانون أصول المحاكمات حول هذه الأموال يعتبر، ويأخذ به في الحجز التنفيذي، وأيضاً قام قانون التنفيذ الفلسطيني بذكر هذه الأموال، ومن ذلك أنه لا يجوز الحجز على الأموال العامة المنقولة وغير المنقولة، ولا أموال مديرية الأوقاف ولا الهيئات المحلية مثل البلديات، ولا أموال الأشخاص الاعتبارية العامة، هذه الأموال مخصصة للمنفعة العامة، لذا لا يجوز الحجز عليها.

أيضاً أي لا يجوز الحجز على المنشآت والأدوات الخاصة لخدمة المرافق العامة وتقديم خدمات لعامة المجتمع، وبوليصة التأمين والأوراق التجارية (الشيك/الكمبيالة)، إلا في حال عدم إمكانية انتقالها، وفي حال الاحتجاج عليها وفي حال إعلان إفلاس حاملها¹⁷⁹.

غير ذلك السكن الخاص بالمدين لا يجوز الحجز عليه، هذه النقطة أكد عليها قانون التنفيذ وقانون أصول المحاكمات كما سبق، والأسمدة والبذور للزراعة، وأدوات العمل، وأموال النفقة التي يأمر بها القاضي، والأجور والرواتب، والأموال المنقولة غير المنفصلة عن غير المنقول ومخصصة له.

ويختلف الحجز التحفظي عن الحجز التنفيذي في أن الحجز التحفظي هو إجراء احتياطي وقائي مؤقت يتم بموجبه وضع أموال المدين تحت تصرف القضاء لمنعه من التصرف فيه تصرفاً ضاراً بحق الدائن بدين لا زال محل نزاع. وهو يرد على الأموال المنقولة وغير المنقولة ويهدف إلى ضبط الأموال المحجوزة مؤقتاً وليس

179 جميلة لعور، التنفيذ الجبري في القانون المدني، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي، الجزائر، 2017، ص23.

إلى بيع تلك الأموال، ولا يشترط أن يكون حق الدائن معين المقدار بل يكفي أن يكون محقق الوجود وحال الأداء. وهو يخضع لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ووردت حالاته على سبيل المثال. فيحق للدائن توقيع الحجز الاحتياطي في أية حالة يرى فيها أن ضمانه العام قد يتعرض للضياع أو الفقدان¹⁸⁰.

أما الحجز التنفيذي فهو إجراء مقرر بموجب قانون التنفيذ، ويهدف إلى ضبط وبيع أموال المدين المحجوز عليه وفاء لدين الحاجز متى كان بيد الدائن سند تنفيذي¹⁸¹. وبذلك فإن الحجز التنفيذي يتطلب قيام الدائن بأن يقوم بتسجيل قضية تنفيذية مستقلة ضد المدين في دائرة التنفيذ المختصة، إضافة إلى أن هذا الإجراء يتطلب صدور قرار من رئيس دائرة التنفيذ يسمح بذلك¹⁸².

ثانياً: الغرامة التهديدية

تعرف الغرامة التهديدية على أنها "مبلغ نقدي يحكم به القاضي على المدين بأدائه عن كل فترة زمنية كأسبوع أو شهر أو أي فترة معينة من الزمن يتأخر بها عن تنفيذ التزامه عيناً بعد الأجل الذي حدده الحكم لهذا التنفيذ"¹⁸³.

ويشترط في الحكم بالغرامة التهديدية توافر مجموعة من الشروط، أهمها:

- أن يوجد التزام يمكن تنفيذه عيناً فإذا استحال على المدين تنفيذه عيناً سواء كانت الاستحالة بفعل

المدين أو لسبب أجنبي، فإنه لا يجوز للدائن اللجوء إلى الحكم بهذه الغرامة.

180 عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، الخليل - فلسطين، 2020، ص151.

181 نسيم شيخ، أحكام الحجز التحفظي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، عدد 9، الجزائر، 2018، ص9.

182 صلاح الدين شوشاري، الوافي في شرح قانون التنفيذ رقم 36 لسنة 2002 المعدل بالقانون رقم 20 لسنة 2003، دار وائل، الطبعة الأولى، عمان، 2003، ص187.

183 أحمد السيد الصاوي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص8.

- أن يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين¹⁸⁴.

ثالثاً: الشرط الجزائي

يلتزم المدين بأداء بدل العطل والضرر في حال عدم تنفيذه للالتزامه أو تأخره في تنفيذه، والمرجع الطبيعي لتحديد بدل العطل والضرر، كقاعدة عامة، هو القضاء، لكن سلوك طريق القضاء يحتاج إلى الكثير من الوقت والجهد والمال لأن عملية تقدير التعويض ليست بالأمر السهل، فهي تستلزم بالتأكيد خبرة ومعرفة قد لا يتوافران في القاضي الأمر الذي يستوجب تعيين خبير لتقدير بدل العطل والضرر، وهذا من شأنه أن يطيل أمر النزاع ويتعارض مع الغاية الاقتصادية من التعاقد وهي الحصول على المنفعة المتوخاة من وراء العقد بأسرع وقت وأيسر السبل، وتلافياً لذلك، للأطراف المتعاقدة انطلاقاً من الحرية الممنوحة تحديد بدل العطل والضرر ودياً، وذلك بتضمين العقد تعويضاً اتفاقياً يدرج في صلب العقد أو في اتفاق لاحق له، ويجب التنويه بداية إلى وجود مؤسسات قانونية مشابهة للتعويض الاتفاقي وهي الشرط الجزائي، فكلاهما عبارة عن تقدير مسبق للتعويض المستحق نتيجة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه، ولكنهما يختلفان في أن التعويض الاتفاقي يسمح للقاضي أن يعدله تبعاً للضرر الحاصل فعلاً، في حين أن الشرط الجزائي يبقى تاماً لا يجوز تعديله لا بالزيادة ولا بالنقص¹⁸⁵.

ويمكن القول بأن التعويض الاتفاقي يجب أن يشتمل على معنى العقوبة والتعويض في ذات الوقت، بحيث يكون من الممكن تعديل التعويض الاتفاقي بالزيادة وبالنقص ضمن حالات محددة، حيث سيتم شرحها لاحقاً

184 إقبال الصبيحات، إشكاليات حبس المدين والحلول البديلة: دراسة في أحكام قانون التنفيذ الأردني، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2017، ص131-132.

185 طارق أبو ليلي، التعويض الاتفاقي في القانون المدني-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، 2007، ص1.

وفي غير ذلك يبقى التعويض كما هو، وذلك يعد أسلم السبل لكفالة التعويض الاتفاقي يستطيع أن يحقق أهدافه بدقة دون أن يكون طريقاً من طرق الحيف والظلم، فمجرد تقدير التعويض لا يكفي أن يؤدي التعويض الاتفاقي دوره المطلوب منه، فيتطلب الأمر إعطائه بعض السمات العقوبة المدنية الخاصة من أجل أن يقوم بالدور المرجو منه.

فالشرط الجزائي مؤسس على إرادة الأطراف، وهذا هو أساسه الفلسفي، وعلى هذا فلا يصح أن يكون شرطاً جزائياً ناتجاً من قانون، وليس للجزاءات القانونية أية علاقة مشتركة مع نظام الشرط الجزائي، حتى ولو أدت إلى النتائج نفسها، ولكن ينبغي أن يعبر عن إرادة الأطراف بطريقة قانونية، إن في إجراءات العقد الأصلي، أو في الأهلية، أو في محل الشرط الجزائي، وهو الأداء المستحق على الطرف الآخر في حالة إخلاله بالتزامه، فهو يختلف عن الغرامة التعويضية التي يحكمها القاضي على المدين بعد إخلاله بالتزامه، والعقوبة جزاء يرتبه الشرع على مخالفته، وهذا مبلغ يفرضه العاقدان بإرادتهما، في أصل العقد، أو بعد وقوع الضرر¹⁸⁶.

إن الشرط الجزائي منذ نشأته حمل في طياته أحد مفهومين، فهو إما أن يكون هدفه تعويض المتضرر عما أصبه من ضرر، وإما أن يكون هدفه معاقبة الطرف المخل بالتزامه، وبالنسبة للأنظمة القانونية موضوع الدراسة وهي النظام القانون الأردني والنظام القانوني المصري وكذلك النظام القانوني الفلسطيني فهي تثبت مفهوم الشرط الجزائي بالإضافة التعويض الاتفاقي، حيث أعطت للقاضي سلطة تعديله ليتناسب مع الضرر الواقع أو ليتساوى معه (كما في النظام القانوني الأردني).

186 السنهوري، مرجع سابق، ص866.

رابعاً: حبس المدين

الحبس إجراء يقوم به الدائن ضد شخص مدينا ودائنا في نفس الوقت وهذا لوجود التزامين مرتبطين ومتبادلين بينهما، وهذا إجراء يعتبر من الوسائل الفعالة إن لم نقل إنه أكثرها فعالية في حماية حق الدائن من جهة، واختلافها عن الأنظمة الإجرائية المخصصة لحماية الدائن من جهة أخرى¹⁸⁷.

ولم يعرف المشرع مصطلح حبس المدين تاركاً الأمر للفقهاء والقضاء؛ لأن وظيفته الأساسية التشريع، فلا يقوم بتعريف المصطلحات القانونية إلا في حالة معينة كاستثناء؛ لذلك عرف الفقه الحبس بأنه "تقييد حرية المدين بحجزه في الأماكن التي تعدها السلطة العامة في الدولة وفقاً للأصول والإجراءات القانونية"¹⁸⁸.

ونظم المشرع الفلسطيني أحكام حبس المدين في المواد من 155-164 من قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005، بحيث أفرد فصلاً كاملاً نظم فيه أحكام حبس المدين، من خلال عرض مجموعة من الشروط والأحكام الواجب توافرها حتى يستطيع الدائن التنفيذ على شخص مدينه لإكراهه على الوفاء¹⁸⁹.

وقد تبني المشرع الفلسطيني الرأي القائل بأن حبس المدين هو وسيلة إكراه لأجل التنفيذ، وليس من قبيل العقوبة الجزائية، إذ لا يعد الامتناع عن الوفاء مع القدرة جريمة يعاقب عليها القانون، ولا يجوز اللجوء إلى العقوبة الجنائية في غير المسائل الجنائية الواردة في قانون العقوبات، ما لم يرد نص صريح في أي قانون

¹⁸⁷ لحاق عيسى، "الحق في الحبس كوسيلة إجرائية لحماية الضمان العام"، مجلة دراسات - جامعة عمار تليجي بالأغواط، عدد 32، الجزائر، 2014، ص127-140، ص132.

¹⁸⁸ عايد الحميد، الوجيز في أصول التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات في فلسطين، الطبعة الأولى، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، غزة، 1996، ص7.

¹⁸⁹ مصطفى شويديح، "حبس المدين في القانون الفلسطيني"، مجلة الفقه والقانون، الجزائر، عدد 61، نوفمبر/ تشرين ثاني 2017، ص63.

يجيز ذلك، فهو وسيلة ضغط على المدين لجبره على المبادرة بتسديد ما عليه من ديون من خلال حجز حريته في السجن، وليس من قبيل العقوبة الجزائية¹⁹⁰.

واتجه المشرع الفلسطيني إلى القول بأن حبس المدين هو حبس إكراهي وليس تنفيذي، وبذلك قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية بأن "قانون التنفيذ قد أتاح حبس المدين ونظم إجراءاته ويهدف أساساً إلى اتخاذ كل السبل بهدف الضغط على المدين لدفعه إلى تسديد ما هو مستحق عليه وفي ذمته"¹⁹¹.

وختاماً فإن حبس المدين وسيلة للضغط على المدين لتنفيذ التزامه وليس غاية؛ فالعلاقة بين الدائن والمدين علاقة مديونية تكون بين ذمتين وليست بين شخصين، لذلك لا يعد حبس المدين تنفيذاً وإنما وسيلة لإكراهه على تنفيذ التزامه¹⁹².

ومن خلال قراءة أحكام المادتين (155، 166) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005 نجد بأن المشرع الفلسطيني قسم حالات حبس المدين إلى فئتين، لم يتطلب في الفئة الأولى منها من المحكوم له إثبات اقتدار المدين على الوفاء، في حين تطلب في الفئة الثانية منها من المحكوم له إثبات اقتدار المدين على الوفاء، وأن هذه الحالات واردة على سبيل الحصر، ويجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً، لأنها مقيدة لحرية الفرد.

¹⁹⁰ حسين المشاقي، التنفيذ وإجراءاته في قانون التنفيذ، المكتبة الجامعية، نابلس، الطبعة الأولى، 2007، ص249.

¹⁹¹ محكمة الاستئناف الفلسطينية، القرار رقم 2010/547، استئناف تنفيذ، رام الله، 18 يوليو/ تموز 2010.

¹⁹² عبد الرزاق رشيد أبو رمان، حبس المدين في قانون الاجراء الأردني: دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص154.

وأورد قانون التنفيذ الفلسطيني في المادة 163 موانعاً لإيقاع حبس المدين¹⁹³، والموانع التي نصت عليها هذه المادة جاءت للعديد من الاعتبارات، منها ما يتعلق بشخص المدين ومنها ما يتعلق بالمصلحة العامة، ومنها ما يتعلق بطبيعة العلاقة التي ينشأ عنها الالتزام أو طبيعة الدين المحكوم به¹⁹⁴.

ورد النص على حالات حبس المدين دون حاجة لإثبات اقتداره، أي دون أن يكلف الدائن بإثبات اقتدار المدين على سداد المدين في قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005، فذكرت المادة 161 من هذا القانون على أنه "لا حاجة لطلب إثبات اقتدار الأشخاص المذكورين أدناه، عند طلب حبسهم: 1-الذين صدق كاتب العدل على اقتدارهم والذين كفلوا المدين في دائرة التنفيذ. 2-المحكوم عليه بالحقوق الشخصية الناشئة عن جرم دون حاجة لإثبات اقتداره. 3-المحكوم عليه بنفقة للزوجة أو الأصول أو الفروع أو الأقارب إذا امتنع عن دفعها دون حاجة لإثبات اقتداره. 4-المدين بدين ناشئ عما له مقابل ما في حوزة المدين كثمن البيع أو التأمين فلا حاجة لإثبات اقتداره".

إن قانون التنفيذ الفلسطيني لم يشر إلى الحالة التي يتطلب فيها تكليف الدائن اثبات قدرة المدين على سداد الدين المستحق عليه للدائن، ولكن ذلك يفهم من نص المادة رقم 155 فقرة (أ) والتي تنص على أنه "يجب على المدين بعد تبليغه إخطار التنفيذ أن يراجع دائرة التنفيذ ويعرض عليها تسوية تتناسب مع قدرته المالية ومقدار الدين لدفع ما هو مستحق في ذمته من المبالغ المحكوم بها عليه، فإذا لم يتقدم بتسوية مناسبة أو عرض تأمينات وطلب تقسيط الدين لمدد لم يوافق عليها المحكوم له فعلى قاضي التنفيذ أن يأمر بمثول الطرفين لجلسة يحددها لسماع أقوالهما".

¹⁹³ تنص المادة 163 من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه "لا يصدر قرار بالحبس بمقتضى هذا القانون على: 1-من لا يكون مسؤولاً بشخصه عن الدين كالوارث غير واضح اليد على التركة والولي والوصي. 2-المدين الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره والمعتوه والمجنون. 3-المدين المحكوم بدينه بين الزوج وزوجته أو لأجل دين محكوم به للفروع على الأصول".
¹⁹⁴ شادي النصيرات، مرجع سابق، ص60.

ويتضح من هذه المادة أن الدائن يلزم بإثبات اقتدار مدينه قبل أن يجاب إلى طلبه بحبس مدينه في حالة واحدة، وهي عندما يعرض المدين تسوية تتناسب مع قدرته المالية ومقدار الدين، ولكن الدائن (المحكوم له) فد لا يوافق عليها، فقد يدعي الدائن مثلاً أن المدين قادر على دفع المبلغ كاملاً، أو أنه قادر على دفع مبلغ أكثر من المبلغ المعروض في التسوية كدفعة أولى، أو قدرته على دفع مبالغ مقسطة أكبر من المبالغ المعروضة في التسوية، وبالتالي لمدة أقل من المدة المعروضة في التسوية، وفي هذه الحالة تطبق قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من انكر، وكذلك فإن التسوية هنا هي الأقساط المحددة بزمن معين وفق مقدار معين وفقاً لقواعد التقاضي واجراءاته في الإثبات في قانون أصول المحاكمات المدنية¹⁹⁵.

ومن الجدير ذكره أنه في حالة تعدد المدينين، فإن التسوية تقدم من كل واحد منهم بشكل مستقل، بحيث تتناسب مع قدرته المالية، مع العلم أن المشرع لم يضع معياراً معيناً لهذا التناسب بل ترك أمر تقديره لقاضي التنفيذ¹⁹⁶. ولغايات إثبات اقتدار المدين على دفع مبلغ أكثر من المبلغ المعروض منه، لا يتوجب على الدائن تقديم بينة خطية، إذ يجوز إثبات ذلك بالبينة الشخصية. وهنا يجب التأكيد على أن الإثبات يكون محل أمرين، الأول إثبات مقدرة المدين على دفع مبلغ يتناسب مع المبلغ المحكوم به والثاني أن المبلغ المعروض في التسوية المقدمة من المدين يتناسب أيضاً مع مقدار المبلغ المحكوم به، بحيث يتم السداد ضمن مدة مناسبة، لا أن يستمر سداد المبلغ المحكوم به سنوات طويلة¹⁹⁷.

195 علي رضوان فرج الزبيدي، تنفيذ الحبس على المدين: دراسة فقهية قانونية تطبيقية، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، الأردن، 2012، ص112.

196 صلاح الدين شوشاري، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص141-142.

197 محكمة الاستئناف الأردنية، استئناف حقوق رقم 2015/13650، الأردن، 2015.

خامساً: المنع من السفر

تعتبر مسألة منع المدين من السفر من المسائل المهمة التي طرحها الفقه الإسلامي في الماضي، وتبنتها القوانين والنظم المعاصرة في الوقت الحاضر، وذلك للإسهام في حل مشكلات الامتناع عن أداء الديون لمستحقيها التي تفتت في المجتمعات المعاصرة¹⁹⁸. هذا وقد اعتمدت القوانين والتشريعات المقارنة -كالقانون الفلسطيني مثلاً- المنع من السفر اجراءً إدارياً تحفظياً في حالات معينة، يكون فيها الشخص الذي صدر ضده هذا الاجراء مديناً لجهة معينة، أو طرفاً في خصومة معينة لم يتم البت القضائي فيها بعد¹⁹⁹.

والجدير بالذكر أن المشرع الفلسطيني أشار بشكل ضمني وغير مباشر إلى مفهوم منع المدين من السفر بأنه "... منع المستدعى ضده من السفر بناءً على أسباب جدية تدعو إلى الاعتقاد بأنه على وشك مغادرة فلسطين...."²⁰⁰. ويتسم قرار منع السفر بمجموعة من الخصائص، والتي أهمها أنه قرار تدبيري احترازي وليس عقوبة، وكذلك أنه قرار ذو طبيعة قضائية، ويخضع للسلطة التقديرية للنيابة العامة²⁰¹. وبرأينا لا نتفق مع آخر خاصية في أن هذا القرار خاضع للسلطة التقديرية للنيابة العامة نظراً لأن السلطة المختصة بإصداره في الدعاوي المدنية هي المحكمة وقاضي الأمور المستعجلة بموجب المادتين (111، 277) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني، وبذلك تغدو الخصائص السابقة خاصة بقرار منع السفر في الدعاوي الجنائية دون المدنية. كما وأكد القضاء الأردني على هذا الاختصاص، فجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أن

198 محمد عثمان شبير، "منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي"، مجلة دراسات - العلوم الإنسانية، الجامعة الأردنية، مجلد 22، العدد الثاني، الأردن، نيسان/ أبريل 1995، ص497.

199 إبراهيم عبد الله البديوي السبيعي، "المنع من السفر كعقوبة تعزيرية في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي في العصر الحديث"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، مجلد 22، عدد 71، الأردن، ديسمبر 2007، ص205.

200 المادة 111 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 3 الصادر بتاريخ 12 مايو/ أيار 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد 38، 5 سبتمبر/ أيلول 2001، ص5.

201 إبراهيم أسعد جلاّد، سلطة النيابة العامة في منع السفر "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2018، ص39-40.

"المحكمة أو لقاضي الأمور المستعجلة أن يصدر قراراً بأن يمنع المدعى عليه من السفر إذا اقتنع بأنه قد تصرف بجميع أمواله أو هربها إلى خارج البلاد أو أنه على وشك أن يغادرها، مقابل كفالة مالية أو عدلية والغاية فيها ضمان تسديد ما يحكم به على المحكوم عليه لصالح المحكوم له، وفق أحكام المادة 157 أصول المحاكمات المدنية²⁰²."

المطلب الثاني: الوسائل القضائية

يتطلب الوضع الراهن الذي نعيشه من كافة المؤسسات ان تقوم جميعها بالتعاون والمساهمة في م واجهة خطر كورونا، ومن هذه المؤسسات مجلس القضاء الأعلى والذي له صلاحية وقدرة فائقة في فرض هيبه ووجود الدولة والقانون، وقد قام المجلس القضائي بإصدار العديد من التوصيات للمحاكم تتضمن ضمان تطبيق القانون بحق كل من يخالف الإجراءات الصادرة في مواجهة آثار تفشي جائحة كورونا²⁰³.

وبالبحث في دور القضاء والوسائل القضائية الفلسطينية لمواجهة أثر كورونا على الالتزامات التعاقدية بالنسبة لأطراف العقد نجد ان دور المؤسسات القضائية وفعاليتها في مواجهة هذه الآثار يكاد لا يذكر حيث لم تتبنى المؤسسات القضائية أي استراتيجية أو خطة لمعالجة آثار الجائحة على العقود والالتزامات التعاقدية، ويمكن أن يرجع في ذلك الى الأحكام العامة التي تعطي للقاضي الصلاحية في تعديل التزامات العقد عند وجود اسباب وظروف جدية تقتضي ذلك، بحيث يتحقق معها رد الالتزام الذي أصبح مرهقاً بفعل وجود ظرف طارئ الى الحد المعقول الذي يصبح بإمكان المتعاقد قادراً على تحمله، وهذا ما يجري تطبيقه على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا.

202 محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، تمييز حقوق رقم 2015/528، عمان، 2 تموز/ يوليو 2015.
203 سلام مكي، "القضاء في مواجهة كورونا"، موقع جريدة الأخبار، لبنان، 1 نيسان/ أبريل 2020، al-akhbar.com، تاريخ الزيارة: 12 مايو/ أيار 2023.

ومن خلال قراءة وتحليل ما جاء بنص المادة 151 من مشروع القانون المدني الفلسطيني نجد بانها منحت للقاضي سلطة واسعة في معالجة الموقف الذي يواجهه، ولو كان ذلك على حساب مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ويكون ذلك إما من خلال إنقاص الالتزام المرهق، أو من خلال الزيادة من الالتزام المقابل، أو وقف تنفيذ العقد حتى يزول الظرف الطارئ²⁰⁴.

وفي القانون المقارن فإن المبدأ الذي أخذ به المشرع الأردني والكويتي في حال ثبوت الإرهاق، هو رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول²⁰⁵. وينبني على ذلك أن يرد القاضي الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا أصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً بسبب الظروف الطارئة. وقد أعطى المشرعان الأردني والكويتي القاضي سلطة التعديل دون الفسخ، لأنهما يرغبان في الإبقاء على العقد، وتوزيع تبعه الحادث الطارئ بين الطرفين المتعاقدين، لا أن يتحملها الطرف المدين وحده²⁰⁶.

وفي هذا المعنى قضت محكمة التمييز الكويتية "أنه لما كانت هذه الصفقة موضوع الدعوى ستنتزل خسارة محققة قدرها الخبراء بنسبة 33%، أي مبلغ 7758 ديناراً، فإن هذا المبلغ جسيم بالنسبة لمبلغ التعهد، أي الصفقة ذاتها، ولهذا ارتأت المحكمة توزيع تبعه الحادث الاستثنائي على الطرفين وإشراكهما في الخسارة، إذ أن القاعدة العامة التي يمكن تطبيقها في هذا الشأن أنه لا يسوغ أن ينقل عبء الظروف الطارئة غير المتوقعة نقلاً كاملاً عن عاتق المدين إلى عاتق الدائن، كما لا يجوز المدين وحده تبعه هذه الظروف، وعليه ولغرض التوازن بين مصلحة الطرفين ولتكون الخسارة الناجمة عن الحادث الطارئ موزعة بين السلطة مانحة

204 عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص528.

205 راجع المادة 205 من القانون المدني الأردني، والمادة 98 من القانون المدني الكويتي.

206 الكوراني، أحكام نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية، ص241.

الالتزام وبين الملتزم بحيث يعود إلى التوازن المالي للعقد شيء من التعادل، فقد ارتأت المحكمة أن توزع الخسارة مناصفة بين الطرفين²⁰⁷.

وإذا كان للقاضي أن يعدل شروط العقد، فإنه ليس من الجائز طبقاً للرأي الغالب أن يقضي بفسخ العقد بسبب الظروف الطارئة، فالمشرعان الأردني والكويتي إذا كان قد أعطى القاضي سلطة تعديل العقد، فهما لم يمنحاه سلطة فسخه، "ذلك إن أساس النظرية هو تضحية من الجانبين وليس إخلاء أيهما من التزامه، بل يتحمل كل منهما شيئاً من الخسارة، لا أن يتحملها أحدهما بفسخ العقد"²⁰⁸.

وإذا كان الأعم الأغلب من الفقه قد استحسّن المسلك الذي سلكه القانون الأردني والكويتي في تقرير جزاء التعديل فقط، وذلك من خلال رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، نجد البعض الآخر ينتقده على أساس أن التعديل لا يكون دائماً الحل المجدي، فقد يكون ارتفاع الأسعار فاحشاً إلى درجة أنه مهما وزع القاضي الزيادة غير العادية على المتعاقدين وبأي نسبة يتم هذا التوزيع، فإن المدين لن يستطيع تنفيذ الالتزام²⁰⁹، ولهذا أقترح ضرورة تعديل النصوص ذات الصلة، ومنح القاضي سلطة الفسخ فضلاً عن التعديل.

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على مبدأ رد الالتزام التعاقدى المرهق إلى الحد المعقول تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة، حيث جاء في أحد قراراتها أنه "يعتبر الدفع بالظروف الطارئة دعواً للمسؤولية العقدية ويجوز للمحكمة رد الالتزام التعاقدى المرهق إلى الحد المعقول عملاً بأحكام المادة 205 مدني، وحيث إن مسؤولية المميز في هذه الدعوى هي مسؤولية تقصيرية أي ضمان فعل ضار وليست مسؤولية عقدية، فلا يساق هذا

²⁰⁷ محكمة التمييز الكويتية، الدائرة التجارية الأولى والإدارية بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ 10 شباط/ فبراير 2011.

²⁰⁸ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ص648.

²⁰⁹ محمد، مصادر الالتزام، ص605.

الدفع في مثل هذه الدعوى مما يقتضي الرد، وعن الاحتجاج بالقوة القاهرة فلا يوجد دليل في الدعوى على أن سقوط الأمطار الذي جرف مزروعات المدعين كان يشكل آفة سماوية أو حادثاً لا يمكن توقعه ولا توقيه، وعلى ذلك فإن هذا الاحتجاج أيضاً لا يصلح دفعاً للدعوى²¹⁰.

ويترتب على عدم قيام الإدارة بتعديل العقد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض، وفي ضوء نظرية الظروف الطارئة فإن التعويض يكون ممكناً بالنسبة للالتزام المرهق الناتج عن الظروف الطارئة. فقد جاء في قضاء محكمة التمييز الأردنية أنه "وَجَرى الاجتهاد القضائي على أنه إذا كانت العلاقة بين طرفي الدعوى هي علاقة تعاقدية وحدد العقد العلاقة بين الطرفين وبين التزامات وحقوق كل طرف تجاه الآخر، فإن ما يكون قد لحق المدعية من ضرر يكون مصدره العقد وليس الفعل الضار وتحدد المواد من 360-364 من القانون المدني واجبة التطبيق على وقائع الدعوى، وحيث يستفاد من أحكام المادة 363 من القانون ذاته أنه لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه كما ذهب إلى أنه في الالتزام الذي مصدره العقد لا يلزم الدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكنه عادة توقعه وقت التعاقد. وحيث إن المدعية لم تدع الغش والخطأ الجسيم بجانب الجهة المدعى عليه، فإن التعويض الذي يستحقه هو المقدار الثابت من الضرر والخسارة اللاحقة فعلاً بالمدعية ولا يشمل ذلك الربح الفائت²¹¹.

²¹⁰ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1991/32، هيئة ثلاثية، 12 يناير/ كانون ثاني 1991.

²¹¹ محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق هيئة عامة رقم 99/1056.

وفي حالة عدم تنفيذ الالتزامات الواردة في العقود بسبب الظروف الطارئة، فإن القاضي يقع على عاتقه مهمة رد الالتزام الى الحد المعقول من خلال إنقاص الالتزام المرهق، أو زيادة الالتزام المقابل، أو وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال الأثر الطارئ، وهذا ما نبخته كما يلي:

أولاً: إنقاص الالتزام المرهق

يقع على عاتق القاضي في بعض الحالات إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويكون الإنقاص إما من ناحية الكم²¹² من خلال إنقاص مقدار ما يقدمه المدين، أو من ناحية الكيف²¹³ من خلال إجبار المدين أن يقدم للدائن نفس الكمية المتفق عليها، ولكن من صنف آخر أقل جودة من الصنف الأصلي²¹⁴.

ثانياً: زيادة الالتزام المقابل

كذلك يقع على عاتق القاضي زيادة الالتزام المقابل، فيبقى ما يعد زيادة مألوفة في عبء الالتزام على المدين في حين يوزع الزيادة غير المألوفة على طرفي العقد وهو بذلك لم يزد التزامات الدائن بما يعوض على المدين

²¹² من الأمثلة على إنقاص الالتزام المرهق من ناحية الكم "أن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من السكر لأحد مصانع الحلوى بالتسعيرة الرسمية ثم يحدث ظرف طارئ كحرب منعت من استيراد السكر أو إغلاق بعض مصانع السكر فيترتب عليه أن تقل كميات السكر المتداولة في السوق بدرجة كبيرة ويصبح التزام التاجر بتوريد جميع الكميات المتفق عليها لمصنع حلوى مرهقاً، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن ينقص من كمية السكر المتفق عليها إلى الحد الذي يستطيع التاجر القيام بتوريده". ورد هذا المثال لدى: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص530.

²¹³ من الأمثلة على إنقاص الالتزام المرهق من ناحية الكيف "أن يتعهد شخص بتوريد كميات محددة من سلعة معينة ومن صنف متفق عليه، إلا أن الحصول على هذا الصنف بالذات أصبح فيما بعد مرهقاً للمدين وذلك نتيجة ظروف طارئة أدت إلى ارتفاع سعره ارتفاعاً باهظاً ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يسمح للمدين بأن يفي بنفس الكمية المتفق عليها من هذه السلعة ولكن من صنف أقل جودة لا يكون في الحصول عليه أو توريده إرهاباً للمدين". ورد هذا المثال لدى: حسب الرسول الفزاري، مرجع سابق، ص702.

²¹⁴ عبد الخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 2002، ص209.

كل العبء الناشئ عن الظرف الطارئ بل بما يحقق نوعاً من التوازن الاقتصادي بين الالتزامات التي يرتبها العقد على الطرفين المتعاقدين²¹⁵.

ومن الأمثلة على ذلك "إذا تعهد زيد بتوريد سلعة كميتها عشرة أطنان لعمره، سعر الكيلو الواحد منها خمسة دنانير ثم ارتفعت الأسعار نتيجة لظروف طارئة، بحيث أصبح سعر الكيلو الواحد من ذات السلعة عشرة دنانير، ففي هذه الحالة تبقى الزيادة المألوفة على المدين ولا يعتد بها أما الزيادة غير المألوفة فيقوم القاضي بتوزيعها بين المتعاقدين"²¹⁶.

ثالثاً: وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال الأثر الطارئ

قد يرى القاضي بأن إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل له لا فائدة منه، وإنما الحل يكمن في وقف تنفيذ العقد حتى زوال الظرف الطارئ أو الحالة الاستثنائية، إذا ما استطاع القاضي أن يقدر بأن هذا الظرف هو مؤقت ويزول في وقت قريب، مع اشتراط عدم لحاق الدائن ضرر كبير بسبب الوقف المؤقت لتنفيذ العقد. ومن الأمثلة على ذلك: إذا تم الاتفاق بين شخص عادي ومقاول على أن يبني الأخير مبنى أو عمارة خلال مدة أقصاها سنة، وخلال أعمال البناء حدثت حالة طارئة، فيكون وقف تنفيذ العقد في هذه الحالة جائز إلى حين زوال الحدث الطارئ ولا يلحق ضرر بالدائن²¹⁷.

²¹⁵ ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الثالث، آثار العقد وانحلاله، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، بدون سنة نشر، ص300.

²¹⁶ ياسين محمد الجبوري، مرجع سابق، ص300.

²¹⁷ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد - الإرادة المنفردة، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص227. وعبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص295. وعبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص528-529.

وبجميع الأحوال فإن وقف تنفيذ العقد يجب ألا يمس بمضمون العقد من الناحية الموضوعية أو المادية، أي أن التزامات الأطراف في العقد تبقى كما هي محتقظة بقيمتها ومقدارها دون أن تتأثر بوقف العقد المؤقت، وبمعنى آخر فإنه مع انتهاء الظروف الطارئة فإن العقد يعود إلى قوته الملزمة ويتم تنفيذه وفقاً لما تم الاتفاق عليه²¹⁸.

المبحث الثالث: الدفع بعدم الالتزام

تتطلب طبيعة الحياة أن يدخل الإنسان مع غيره في كثير من المعاملات حتى يؤمن كل منهما حاجاته، الأمر الذي يرتب في ذمة الانسان التزامات عديدة تفرض عليه ضرورة الوفاء بما التزم به، والأصل في الالتزام ان ينقضي بوفاء المدين به وفقاً لما هو متفق عليه بين الأطراف، الا إنه في حالات أخرى يتعذر على المدين الوفاء بالالتزام بحسب ما هو متفق عليه.

وفي إطار بحث الإطار العام للالتزام في العقود لا بد أولاً من بحث ماهية تنفيذ الالتزام من خلال التعريف به والبحث في مشروعيته، والتطرق الى انقضاء الالتزام وذلك من خلال بحث (المطلب الأول) من دراسة هذا الفصل، كما ويتطرق البحث في المبحث الثاني من هذا الفصل الى بحث الدفع بعدم الالتزام والتعريف به وبيان طبيعته وذلك من خلال دراسة (المطلب الثاني) من هذا الفصل.

²¹⁸ حسب الرسول الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، الإسكندرية، 1979، ص703.

المطلب الأول: ماهية تنفيذ الالتزام

ان الغاية من إبرام العقود هو قضاء حاجات الأفراد وتسهيل إتمام معاملاتهم، كما وأن الغاية من إبرام العقود هو تنفيذ الالتزام والأصل ان يتم تنفيذ الالتزام بالوفاء العيني له وباختيار المدين، الا أنه في أحيان أخرى يتعذر على المدين الوفاء بالتزامه عيناً أما لأسباب تعود للمتعاقدين أو بسبب حدوث ظرف طارئ أو قوة قاهرة.

وفي إطار بحث ماهية تنفيذ الالتزام لا بد أولاً من تعريف الالتزام ومشروعيته وأنواعه من خلال دراسة الفرع الأول، ثم البحث في انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء من خلال بحث الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف الالتزام ومشروعيته وأنواعه

تتعدد مصادر الالتزام ولعل أهم هذه المصادر هو العقد، فالعقد شريعة المتعاقدين متى نشأ موافقاً للقانون واستوفى كافة الشروط التي فرضها المشرع، ويقصد بأن العقد شريعة المتعاقدين أن كل من طرفي الالتزام ملزم بما يوجبه العقد.²¹⁹

أي أنه متى نشأ العقد صحيحاً وفقاً لما قرره القانون رتب آثاره القانونية وثبت حكم العقد فيما تم التعاقد عليه، كما ويثبت حكم العقد في البديل، وبذلك يجب على كل من طرفي العقد تنفيذ الالتزام وفقاً لما تم الاتفاق عليه وان يجري الوفاء بإرادة واختيار المتعاقد.²²⁰

²¹⁹ أمجد محمد، منصور، النظرية العامة للالتزامات، دار الثقافة العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2001م، ص23.

²²⁰ صالح رعد زيدان، مرجع سابق، ص17.

فالالتزام لغةً: من الفعل لزم يلزم، ولزم لزامًا لزومًا، واللزوم فصل لشيء من قوله لزامًا فيصلاً.²²¹ والالتزام اصطلاحًا: ايجاب الشخص التزامًا على نفسه، اما التزامه ان يكون إرادته او بما فرضه عليه الشارع او القانون.²²²

أما الالتزام فقهاً: وفق ما عرفه السنهوري: هو عبارة عن حالة قانونية يلتزم بموجبها شخص ما بنقل حق عيني الى آخر أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل.²²³

مما تقدم يمكن القول إن الالتزام المدني يقوم في أساسه على عنصرين وهما عنصر المديونية حيث يكون المدين ملزمًا بتنفيذ ما اتفق عليه، أما العنصر الثاني فهو عنصر المسؤولية والذي يعطي للدائن الحق في إلزام المدين الوفاء بالتزامه متى امتنع المدين عن الوفاء بالتزامه بدون وجه حق، بحيث يحق للدائن حينها اجبار المدين على تنفيذ ما التزم به.

أما في الفقه الإسلامي فقد ورد تعريف للالتزام بأنه التزام يتكون من أربعة روابط قانونية وهي التزام بدين أي بشيء محله نقود أو أشياء مثلية، وهذا يتعلق بالذمة، والتزام بعين أي محله عين معينة بالذات لتمليكها أو لبيعها أو لتمليك منفعتها أو حفظها، والتزام بعمل أي التزام محل صنع شيء أي عقد استصناع او تقديم منفعة ومحله عقد ايجار، وأخيرًا التزام بالتوثيق ويقصد بذلك ان محل الالتزام كفالة الشيء تحت عقد الكفالة.²²⁴

221 محمد بن مكرم بن منظور، لسان 4، الجزء 12، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص514.
222 أحمد مسعود مطيري، الجويدي، انقضاء الالتزام التعاقدى بالوفاء، رسالة ماجستير، السودان، 2017م، ص14.
223 عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م، ص13.
224 محمد شباب محمد، الحربي، المماثلة في تنفيذ الالتزامات العقدية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، المدينة المنورة، 2015م، ص24.

كما وعرف بعض الفقهاء المعاصرين الالتزام بأنه تكليف للشخص للقيام بعمل ما أو الامتناع عن القيام بعمل لمصلحة شخص آخر.²²⁵

مما تقدم يمكن القول بأن الالتزام هو ما أوجبه شخص كامل الأهلية على نفسه من القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل لمصلحة غيره.

وبالبحث في مجلة الأحكام العدلية نجد أنها لم تعرف الالتزام بشكل مستقل وريح ولعلها تركت ذلك الى الفقهاء على اعتبار ان مهمة وضع التعريفات تكون للفقهاء والمختصين في ذلك، غيرانها أوردت تعريف الالتزام من خلال تعريف عقد البيع وعقد الايجار وغيرها من العقود والتي تعد في ذاتها المصدر الأساسي للالتزام.

أما عن مشروعية الالتزام فهو جائز بحكم القانون اذ تقضيه ضرورات الحياة، ويترتب الالتزام من خلال تبادل الافراد المعاملات مع غيرهم وقد حدد المشرع مصادر الالتزام بخمس وهي العقد والإرادة المنفرد والفعل النافع والفعل الضار والقانون، ويستمد الالتزام قوته من مصدر فقهه العقد هو الملزم في تنفيذ الالتزام وذلك من خلال اتجاه إرادة اطرافه الى ابرامه وترتيب الالتزامات ، كما ويكون ويستمد الالتزام قوته ومشروعيته من القانون الذي فرض على كل شخص تنفيذ ما ترتب في ذمته من التزام وقرن التخلف عن تنفيذ الالتزام بجزاء يتم ايقاعه على كل من يتخلف عن تنفيذ الالتزام المترتب في ذمته.²²⁶

²²⁵ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، 1418هـ، ص1.

²²⁶ وفيق علي المقابلة، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والاستثناءات المترتبة عليها، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1994م، ص16.

أنواع الالتزام:

أولاً: الالتزامات الإرادية والالتزامات غير الإرادية

ويرجع في هذا التصنيف الى الواقعة منشأة الالتزام، أي هل نشأ الالتزام بإرادة الملتزم ام ان الالتزام نشأ ورتب آثاره دون أي دخل لإرادة الملتزم، اذ ان الالتزامات الإرادية تنشأ بموجب عقد او بالإرادة المنفردة والتي تعد من أهم مصادر الالتزامات الإدارية²²⁷، أما الالتزامات غير الإرادية هي الالتزامات التي تكون مصدرها العمل النافع أو العمل الضار أو القانون.²²⁸

ثانياً: الالتزام الطبيعي والالتزام المدني

فالالتزام المدني يقوم على كل من عنصر المديونية وعنصر المسؤولية، ويقصد بالمديونية ان المدين يكون ملزم بوفاء التزامه وباختياره واذا فعل فان الالتزام ينقضي بالوفاء وهذا الأصل في انقضاء الالتزام، أما عنصر المسؤولية فيقصد به منح الحق للدائن لإجبار المدين على الوفاء بما التزم به في حال رفض الوفاء باختياره وإرادته، بينما الالتزام الطبيعي هو التزام قانوني يقوم على عنصر المديونية فقط دون عنصر المسؤولية، أي لا يمكن اجبار المدين على الوفاء بالتزامه جبراً عنه تحت طائلة المسؤولية ولا يحق للدائن اجباره على ذلك.²²⁹

ثالثاً: الالتزامات الشخصية والالتزامات العينية

²²⁷ عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي، 1981م، ص5.
²²⁸ فواز صالح، الإرادة المنفردة بوصفها مصدرًا للالتزام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلة 28، عدد 1، 2012م، ص134.
²²⁹ الجويدي، مرجع سابق، هامش رقم4، ص23.

والالتزامات الشخصية هي تلك التي يلتزم بها المدين تجاه الدائن بكامل ذمته المالية أي تكون كافة أموال ضامنة للوفاء بدينه للدائن الذي يكون له ضمان عام على أموال المدين، أما الالتزام العيني فلا يكون المدين ضامناً للوفاء بكافة أمواله انما ينحصر التزامه في حدود الأموال والأشياء محل ما التزم به أي لا يكون للدائن ضمان عام على أموال المدين، فالالتزام العيني والالتزام الشخصي كلاهما عبارة عن رابطة بين شخصين، الا ان المدين في الالتزام الشخصي يكون ملتزم بكافة أمواله للمدين، وذلك بخلاف الحق العيني الذي لا يكون المدين ملزم الى في حدود ما التزم به.²³⁰

الفرع الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

ينقضي الالتزام بما يعادل الوفاء في الحالات الآتية:

أولاً: الوفاء بمقابل أو بعوض

أي ان الدائن يتلقى شيئاً آخر في مقابل محل الالتزام الأصلي، كما لو تم الوفاء بتسليم عقار بدلاً من مبلغ من النقود، أو كان محل الالتزام الأصلي تسليم منزل ما ورفض المدين تسليم المنزل، وقبل الدائن ان يتم الوفاء بنقل ملكية ارض ما الى الدائن مقابل المنزل، هنا يكون الوفاء قد تم بمقابل او ما يسمى الوفاء بعوض.²³¹

²³⁰ توفيق حسن فرج الله، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) الدار الجامعية، بلا تاريخ نشر، ص26.
²³¹ نصره بن دوشة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011م، ص8.

والصورة الغالبة في الوفاء بمقابل أن يتم تسليم الدائن عقار أو منقول بدلاً من النقود التي هي محل الالتزام الأصلي، الا ان لا يوجد ما يمنع أن يتم الوفاء بتسليم عقار أو منقول بدلاً من العقار او المنقول المتفق عليه في الأصل، وفي جميع هذه الحالات يسمى الوفاء بالوفاء بمقابل أو الوفاء بعوض.

ثانياً: الوفاء بمقابل بالتجديد أو الإنابة

ويعرف التجديد بأنه استبدال محل الالتزام القديم بمحل التزام جديد كما لو تم استبدال دين قديم بدين جديد، فالتجديد إذا يعد سبباً لانقضاء الالتزام القديم وسبباً لنشوء التزام جديد، وقد يكون محل التغيير في الالتزام الجديد أما في محل الالتزام أو أطرافه، كما وينقض الالتزام بالإنابة والإنابة عمل قانوني يدخل به المدين شخص آخر (ثالث) ليقوم بوفاء الدين للدائن إذا قبل الدائن بذلك.²³²

وبالنظر في الإنابة كبديل للوفاء بالالتزام أنها تتكون من ثلاثة أطراف وهم المدين (المنيب)، والدائن (المناب له)، والمناب وهو (الشخص الثالث)، أي الأجنبي الذي حل محل المدين للوفاء بالالتزام المترتب في ذمة المدين لمصلحة الدائن.

ثالثاً: الوفاء بالمقاصة

تعد المقاصة أحد الوسائل التي ينقضي بها الالتزام، وتتم المقاصة في حال اجتمع دينان في ذمتين مختلفين بحيث يكون كل طرف منهما دائن ومدين في ذات الوقت، اذ ينقضي الالتزام حينها بمقدار ايهما اقل، وتتمثل أهمية المقاصة في ان كل من الطرفين يكون له الحق في استيفاء دينه من الاخر دون مزاحمة باقي الدائنين،

²³² مرجع سابق، ص10.

والمقاصة أما أن تكون قانونية تقع بحكم القانون متى توافرت شروطها وإما ان تكون اختيارية أي تتم باختيار وإرادة الأطراف وإما قضائية تتم بموجب حكم قضائي.²³³

رابعاً: اتحاد الذمة

ينقضي الالتزام باتحاد الذمة أي متى اجتمعت كل من صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة لدين واحد انقضى الالتزام باتحاد الذمة، ويقع ذلك كما لو وقعت وفاة المدين المورث وورثه الدائن فينقضي حينها الالتزام بسبب اتحاد الذمة.²³⁴

المطلب الثاني: الدفع بعدم تنفيذ الالتزام

من أهم الدفوع التي يمكن أثارها فيما يتعلق بالالتزام وتنفيذه هو الدفع بعدم تنفيذ الالتزام، وفي إطار بحثنا للدفع بعدم تنفيذ الالتزام لا بد لنا أولاً من تعريف الدفع بعدم تنفيذ الالتزام وذلك من خلال (الفرع الأول)، ثم التطرق الى بيان طبيعة هذا الدفع وذلك من خلال بحث (الفرع الثاني) من هذا المبحث.

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم تنفيذ الالتزام

عرف البعض الدفع بأنه: كافة ما يستخدمه الخصم من وسائل ردًا على ما قدمه خصمه يبتغي بذلك منع الحكم عليه بما طلبه خصمه، وقد توجه هذه الدفوع الى الخصومة او الى اجرائتها أو الى أصل الحق، او الى حق وصفة الخصم في رفع الدعوى.²³⁵

²³³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، اجزء3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م، ص777-814.

²³⁴ مرجع سابق، ص 841-855.

أحمد، أبو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980م، ص24.

وقد ورد تعريف الدفع في مجلة الأحكام العدلية حيث جاء في نص المادة (1631) منها: "الدفع هو أن يأتي المدعى عليه بدعوى تدفع دعوى المدعي".²³⁶

أما ما ورد من تعريفات للدفع بعدم تنفيذ الالتزام، يمكن تعريفه بأنه: هو دفع يتقدم به أحد المتعاقدين في الالتزامات المتبادلة يرفض من خلاله تنفيذ ما التزم به مع وجود مسوغ شرعي بذلك، ويكون هذا الامتناع مؤقت إلى حين أن يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المقابل.²³⁷

وعرفه آخرون بأنه: وسيلة دفاعية يهدف منها تحقيق العدالة من خلال استيفاء المتمسك منها حقه بإجبار الطرف الآخر على الوفاء بالتزامه وذلك في العقود الملزمة لجانبين، وبذلك لا يجوز التمسك بهذا الدفع إلا لمن وقع ضحية عدم تنفيذ التزام مقابل لالتزامه من قبل الطرف الآخر وهذا يعني عدم جواز التمسك بهذا الدفع إذا كان التزام الطرف الآخر غير مرتبط بالتزام من يتمسك بالدفع.²³⁸

نجد من خلال التعريف السابق بأن التعريف اقتصر على الدفع بعدم تنفيذ الالتزام الناشئة عن العقود فقط وتجاهل ما عداها من مصادر الالتزام حيث لم يتطرق إلى الالتزامات الناشئة عن الوقائع المادية، وعلى ذلك فإن التعريف يشوبه القصور.

يعد الدفع بعدم تنفيذ الالتزام أحد أنواع الرد على لائحة الدعوى، إذ يطلب من خلاله الخصم عدم إجباره على تنفيذ التزامه قبل أن يقوم الخصم الآخر بتنفيذ الالتزام المترتب في ذمته.²³⁹

²³⁶ مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293هـ، مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني)، ص1.
²³⁷ الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء السابع، الطبعة الثانية، 1994م، ص345.
²³⁸ فايز محمد عناد، الفايز، ماهية الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الأردني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، س11، عدد3، 2021م، ص14.
²³⁹ منصور عبد الله، الطوالب، الدفع بعدم تنفيذ الالتزام (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، الأردن، 2005م، ص62.

أما الدفع بعدم تنفيذ وفقاً لما عرفه السنهاوري: "إذا كان للدائن في العقد الملزم لجانبين أن يطلب فسخ العقد إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه، فيتحلل الدائن من تنفيذ ما ترتب في ذمته من التزام، فله من باب أولى بدلاً من أن يتحلل من تنفيذ التزامه ان يوقف تنفيذ التزامه حتى ينفذ المدين التزامه".²⁴⁰

وهذه الفكرة بنيت وفقاً لما بنيت عليها فكرت التحلل من الالتزام في الالتزامات التعاقدية، والرابط في ذلك الالتزامات المتبادلة في العقود الملزمة لجانبين، بحيث يجعل تنفيذ الالتزام من عدمه مقابلًا لتنفيذ الالتزام المقابل من عدم تنفيذه.

الفرع الثاني: طبيعة الدفع بعدم تنفيذ الالتزام

يقوم الدفع بعدم تنفيذ الالتزام في أساسه على وجود التزامات متقابلة في ذمة شخصين بحيث تتوافر في كل طرف صفة الدائن والمدين، وذلك في الالتزامات الناشئة في أصلها عن علاقات قانونية كالعقود مثلاً.²⁴¹

حيث ان الدفع وفق تقسيم الفقهاء تقسم الى أنواع ثلاثة²⁴²، وهي على النحو التالي:

أولاً: الدفع الشكلية

وهي الدفع التي توجه عادة الى إجراءات التقاضي وإلى الاختصاص وعدمه سواء الاختصاص الوظيفي (الولائي) أو النوعي والقيمي، ويمكن إثارتها في أي حالة تكون عليها الدعوى ويمكن للمحكمة إثارتها من

²⁴⁰ السنهاوري، مرجع سابق، ص299.

²⁴¹ السنهاوري، مرجع سابق، ص66.

²⁴² محمد لبيب شنب، بحث بعنوان: "كيفية استعمال الحق في الحبس"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد2، 1968، ص447.

تلقاء نفسها، وهو ما ورد في نص المادة 92 من أصول المحاكمات المدنية والتجارية²⁴³ رقم 2 لسنة 2001 والتي ورد فيها "الدفع بعدم الاختصاص لانتقاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو لسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى". وان كان الأصل أن تقدم مع اللائحة الجوابية ودفعة واحدة غير أن ذلك لا يمنع تقديمها في أي وقت لأنها متعلقة بالنظام العام.

وهناك بعض الدفوع التي يجب على المدعي إيرادها قبل الدخول في أساس الدعوى وهذه الدفوع الغاية منها هي حماية الطرف المدعى عليه لذلك فقد ذكرها القانون ونص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 على أنه "يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أي سبب يؤدي لعدم قبولها قبل الدخول في الأساس، ويكون القرار الصادر برد الطلب أو قبوله قابلاً للاستئناف". والعلة من ذلك هي حماية للخصم، لذلك منحه المشرع وبنص القانون وقبل الشروع في إجراءات المحاكمة ابداء هذه الدفوع في طلب مستقل يقدم إلى القاضي المعروض عليه النزاع حتى اذا تبين صحة ما يدعيه الخصم في طلبه يحكم القاضي برد الدعوى²⁴⁴. ومن أهمها الدفع بعدم الاختصاص المحلي، والتي اعتبرتها محكمة النقض الفلسطينية من قبيل القواعد الشكلية الإجرائية عندما جاء في أحد قراراتها أن "قواعد الاختصاص المكاني كقاعدة عامة إنما وضعت رعاية لمصلحة المتقاضين ولا علاقة لها بالنظام العام ويجب إثارة هذا الدفع قبل الدخول في أساس الدعوى"²⁴⁵.

²⁴³ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 3 الصادر بتاريخ 12 مايو/ أيار 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد 38، 5 سبتمبر/ أيلول 2001، 5.
²⁴⁴ معتز محمد حمدان حوامة، الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية وفق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2016، ص32.
²⁴⁵ محكمة النقض الفلسطينية، رقم القرار 2007/13، نقض مدني، رام الله، 9 مارس/ آذار 2008. ونص المشرع الفلسطيني في المادة 1/91 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أن "الدفع بعدم الاختصاص المحلي، والدفع بإحالة الدعوى يجب إبدائها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها".

ثانياً: الدفع الموضوعية

وهذا النوع من الدفع يوجه الى أصل الحق ذاته محل الدعوى من حيث وجوده أو انعدامه أو انقضائه. ويعرف الدفع الموضوعي بأنه "الدفع الذي يعترض من خلاله الخصم على الحق المطلوب حمايته أمام القضاء ويتحقق ذلك بإنكار أو تأكيد واقعة تؤثر في وجود الحق أو استحقاقه أو مقداره"²⁴⁶.

ونص المشرع الفلسطيني على هذا النوع من الدفع تحت اسم الطلبات الموضوعية بموجب ما جاء بمتن المادة 185 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بأنه "إذا أغفلت المحكمة في أسباب حكمها ومنطوقه الفصل في بعض الطلبات الموضوعية، جاز لصاحب المصلحة أن يطلب باستدعاء يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم النظر في الطلب والحكم فيه، ويعتبر الحكم الصادر في الطلب متمماً للحكم الصادر في الدعوى".

وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه "لما كان المستفاد من نص المادة 185 سالف الإشارة أن المشرع قد رسم الطريق القانوني الواجب الاتباع لمن غفلت المحكمة عن بحث طلب موضوعي من ضمن طلباته في الدعوى، إذ لا يجوز تدارك ذلك بالطعن فيما غفلت عنه المحكمة، وبالتالي لا يصلح أن يكون سبباً للطعن فيه بالنقض وعلى المتضرر من ذلك تقديم طلب للمحكمة مصدرة الحكم للبحث والفصل في هذا الطلب وفق ما أنبأت عنه المادة 185"²⁴⁷.

²⁴⁶ ثابت زاد، "الدفع بالإحالة القضائية للدعوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة دراسات قانونية، مركز البصرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، عدد 14، الجزائر، 2012، ص32.

²⁴⁷ محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2014/74، مدني، رام الله، 15 آذار/ مارس 2017.

ثالثاً: الدفع بعدم القبول

وهو الدفع الذي يثار من قبل الخصم يدعي فيه عدم أحقية خصمه في رفع الدعوى لانعدام الصفة أو المصلحة في ذلك. وبالبحث في طبيعة الدفع بعدم تنفيذ الالتزام يمكن القول بأن فقهاء القانون قد ذهبوا الى أكثر من اتجاه في تحديد طبيعة هذا الدفع، ويمكن توضيح هذه الاتجاهات على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: الدفع بعدم تنفيذ الالتزام دفع موضوعي

اتبع بعض الفقهاء الاتجاه الذي يصنف طبيعة الدفع بعدم تنفيذ الالتزام بأنه دفع موضوعي يوجه الى موضوع الحق والذي يتعلق بعدم تنفيذ الالتزام ويبتغي الخصم الذي يثير هذا الدفع تجنب الحكم عليه بما طلبه خصمه، مستنداً في دفعه هذا على أحقيته في عدم تنفيذ الالتزام.²⁴⁸

الاتجاه الثاني: الدفع بعدم تنفيذ الالتزام دفع بعدم القبول

يذهب أصحاب هذا الاتجاه الى القول بأن الدفع بعدم تنفيذ الالتزام بطبيعته دفع بعدم قبول ويستند أصحاب هذا الاتجاه الى ان من يثير هذا الدفع يدعي عدم أحقية ومشروعية مطالبة المدعي بتنفيذ الالتزام، وبذلك يتشابه الدفع بعدم تنفيذ الالتزام مع الدفع بعدم القبول الذي يقوم في أساسه على عدم مشروعية وأحقية المدعي في إقامة دعواه.²⁴⁹

²⁴⁸ عبد الحميد الشواربي، الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة نشر، ص913.
²⁴⁹ محمد العشماوي، قواعد المرافعات في القانونيين الأهلي والمختلط، الجزء الثاني، طبعة عام 1927م، ص205.

الاتجاه الثالث: الدفع بعدم تنفيذ الالتزام دفع تأجيلي

ويقصد بذلك أن من يثير هذه الدفع يثيره بقصد تأجيل الحكم عليه باجباره على تنفيذ الالتزام، أي ان الدفع بعدم تنفيذ الالتزام دفع ذو طبيعة مختلفة عما هو معروف من الدفوع، فالتمسك بهذا الدفع يطلب من القضاء تأجيل تنفيذه لالتزامه مؤقتاً الى حين قيام خصمه بتنفيذ الالتزام المتبادل المترتب بذمته.²⁵⁰

وبالنظر في الاتجاهات الثلاثة السابقة حول الطبيعة القانونية للدفع بعدم تنفيذ الالتزام نجد ان الأقرب في تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم تنفي الالتزام هو الاتجاه القائل بأن الدفع بعدم تنفيذ الالتزام دفع موضوعي ويعمل ذلك بأن الدفع يتعلق بعدم تنفيذ موضوع الالتزام وهو ما اتفق عليه الأطراف بحيث ان المتمسك بهذا الدفع يثيره لتجنب الحكم عليه بتنفيذ الالتزام الى حين مبادرة خصمه بتنفيذ ما التزم به وكل ذلك يدور حول موضوع ومحل الالتزام، ولا علاقة له بإجراءات الخصومة وغيرها مما يثار بصدد الدفوع الشكلية، كما ان الدفع التأجيلي يعود في نهاية الامر الى أصل الالتزام فهو اذاً دفع موضوعي، وهذا ما يذهب الباحث الى الأخذ به.

ونخلص مما سبق بأن الدفع بعدم تنفيذ الالتزام لا يكون الا في العقود الملزمة لجانبين والتي تكون الالتزامات فيها متقابلة، والذي يتضمن رفض الدائن تنفيذ التزامه الى حين ان يقوم المدين بتنفيذ ما ترتب في ذمته من التزام، ويأخذ الدفع بعدم تنفيذ الالتزام مشروعيته من خلال القوة الملزمة للعقد الذي يفرض على كل طرف تنفيذ ما التزم به، ويشترط في هذا الدفع ان تكون الالتزامات المتبادلة ناشئة عن ذات العقد ولا مجال للحديث عن هذا الدفع إذا كان مصدر الالتزامات عقدين مختلفين.

²⁵⁰ محمد لبيب أبو شنب، مرجع سابق، ص449.

الخاتمة

من خلال البحث الموضوعي المتعمق للأثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام في مجلة الأحكام العدلية والقوانين المقارنة، توصلنا إلى الإحاطة بأثر تنفيذ الالتزام بناءً على قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) على العقد المدني، والمدى الذي يبقى فيه تأثير الالتزام سارياً على العقد المدني ومدى ما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية إزاء ما يعرض عليه من نزاعات، بحيث تتسع سلطته أو تضيق طبقاً لنوع القاعدة القانونية التي يتناولها القاضي بالتطبيق، لذلك فإن سلطة القاضي التقديرية تضيق وتتسع بحسب الأحوال، فلا اجتهاد في معرض النص، فإن كان النص واضحاً لا لبس فيه فلا مجال لاجتهاد القاضي إزاءه، أما إذا كان قد شاب هذا النص الغموض، أو النقص فيقوم القاضي بإعمال سلطته التقديرية لإكمال هذا الفراغ، أو توضيح هذا الغموض بما يتفق مع روح التشريع.

وفي الختام، فقد توصلت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات التي نتمنى أخذها بعين الاعتبار، ونحاول إيرادها كما يلي:

نتائج الدراسة

- إن معيار تحديد مسؤولية الشخص المسبب لضرر فيما إذا كان الضرر ناتج عن ظرف استثنائي أو تقصير من قبل المتسبب، يخضع لمسألة إمكانية أو عدم إمكانية التوقع بحدوث القوة القاهرة، على سبيل المثال تعتبر جائحة كورونا قوة القاهرة، لأنه لم يكن متوقعاً حدوثها.

- إن مجلة الأحكام العدلية العثمانية باعتبارها القانون المدني النافذ في فلسطين، لم تتناول حالة الطوارئ أو حتى القوة القاهرة بين طيات نصوصها. بما معناه أن هناك فراغ تشريعي في فلسطين فيما يخص الآثار القانونية المترتبة على عدم تنفيذ العقود بسبب القوة القاهرة.
- من خلال قراءة النصوص القانونية الواردة في قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017م بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني، نجد بأنه يخلو من أي نص قانوني يتحدث عن الآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات في العقود الإلكترونية.
- إن مجلة الأحكام العدلية العثمانية لم تنظم الطرف الطارئ بالطريقة التي وردت في القوانين المدنية التي استعرضناها سابقاً، وإنما يستخلص من القواعد الكلية التي جاءت بها، ومن بعض أحكام عقد الإيجار، باعتباره عقداً زمنياً متراخي التنفيذ.
- إن استحالة تنفيذ الالتزام ترجع الى كل سبب أجنبي لا علاقة للمدين به نشأ في وقت لاحق لانعقاد العقد، فمتى توافرت تلك الشروط وأصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً برأت ذمة المدين من الالتزام، وصار العقد منسحقاً بقوة القانون.
- إن المشرع الأردني قد عالج بعض أحكام الاستحالة كسبب لعدم تنفيذ الالتزام الا أنه لم يتطرق الى توضيح مفهوم استحالة التنفيذ.
- من خلال البحث في أحكام مجلة الأحكام العدلية يتبين بأن المشرع لم يعالج فيها أحكام استحالة التنفيذ كسبب لانقضاء الالتزام كما فعل كل من المشرع الأردني والمشرع المصري وغيره من التشريعات، وإنما تطرق الى ذلك في معرض معالجته لأحكام العقود والعقود الملزمة لجانبين.

- إن الاستحالة التي يعتد بها لانقضاء الالتزام يشترط أن تكون استحالة مطلقة لاحقة لنشوء الالتزام، أن يكون السبب الأجنبي المؤدي الى استحالة التنفيذ لاحق لتاريخ انعقاد العقد، ليس سابقاً له ولا متزامناً معه.
- إن مجلة الأحكام العدلية لم تتطرق الى أسباب استحالة التنفيذ كما فعل كل من المشرع الأردني والمشرع المصري وغيره من المشرعين، ولم تتطرق الى بحث احكام استحالة تنفيذ الالتزام إلا في بعض ثانيا نصوص متفرقة منها التي عالجت أحكام العقود كعقد الإجارة وغيرها من العقود.
- إن استحالة تنفيذ الالتزام ترتب آثارها متى توافرت أسبابها كحصول سبب أجنبي أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة، كما ويشترط في ذلك أن ترجع الاستحالة الى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه وأن يكون خارج عن إرادة المدين ولاحقاً لنشوء الالتزام.
- لم تكن مجلة الأحكام العدلية العثمانية قد نظمت مسألة انفساخ العقد، على عكس مسألة فسخ العقد والتي نظمتها المجلة بشكل مُفصل، حيث أجازت مجلة الأحكام العدلية للدائن أن يقوم بالدفع بعدم التنفيذ إلى حين قيام المدين بالوفاء بالالتزامات المترتبة عليه، على شرط أن يكون امتناع المدين عن التنفيذ غير مرتبط بسبب عائد إلى الدائن.
- تعتبر مسألة تحمل التبعة من أهم الآثار التي تترتب على انفساخ العقد لأنها ستؤدي على تحديد من سيتحمل هلاك محل الالتزام، ومن سيتحمل تبعة الاستحالة.

توصيات الدراسة

- في حالة عدم تنفيذ الالتزامات الواردة في العقود بسبب الظروف الطارئة، فإن القاضي يقع على عاتقه مهمة رد الالتزام الى الحد المعقول من خلال إنقاص الالتزام المرهق، أو زيادة الالتزام المقابل، أو وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال الأثر الطارئ.
- إضافة المادة التالية إلى باب التنفيذ العيني: أ-إذا كان تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة تهديدية. ب-وإذا رأى القاضي ان مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة. ج-إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يُلزم به المدين، مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين.
- النص على مبدأ عام بقيام مسؤولية المدين العقدية ليس فقط عن خطئه الشخصي وعن أخطاء تابعيه ومستخدميه بل عن أخطاء الغير الذين أوكل إليهم تنفيذ عقده، ونقترح بهذا الخصوص النص التالي: أ-للمدين أن يكل تنفيذ التزامه كله أو بعضه إلى آخر، إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه. ب-وتبقى مسؤولية المدين قائمة قبل الدائن.
- إيراد نص يتضمن صور السبب الأجنبي الذي تُدفع به المسؤولية.
- إيراد نص يقرر مبدأ عام يقر فيه بدفع المدين لمسؤوليته العقدية، وتحديد وسيلة دفع هذه المسؤولية.

- النص في مشروع القانون المدني الفلسطيني بإضافة مادة تتضمن ما تناوله الفقه الإسلامي فيما يختص بالمسائل والمواضيع المتعلقة بتحمل تبعية الهلاك، فهذه القاعدة بسيطة ومعقدة تحكم جميع آثار الهلاك، فلا بد من أن تضمن في التشريعات القانونية الفلسطينية بصورة أوسع وأوضح بالرغم من وجودها.
- التوسع في فكرة أثر الوصف والقوة القاهرة على التزامات العقد في القانون الفلسطيني، بحيث يتم تحديد حالاتها، للمساهمة في اتخاذ الأحكام الصادرة عن السلطة التقديرية للقاضي.
- نوصي المشرع بالمساواة بين القوة القاهرة والظروف الطارئة فيما يتعلق بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من آثار النظريتين، بحيث يجعل القوة القاهرة من النظام العام أسوة بالظروف الطارئة، وعليه نرى أن الأكثر اتساقاً الأصل أن يمنع المشرع المتعاقدين من الاتفاق على استبعاد آثار القوة القاهرة.
- نقترح على المشرع ألا يشترط في الظرف الطارئ أن يكون عاماً بل أن يكفي بأن يكون هذا الظرف خاصاً محتدياً بالفقه الإسلامي الذي أجاز أن يكون العذر خاصاً حيث يستوي فيه أن يكون العذر من جانب المؤجر أو المستأجر لفسخ عقد الإيجار مثلاً.

المصادر والمراجع

أولاً: القوانين

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 3 الصادر بتاريخ 12 مايو/ أيار 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد 38، 5 سبتمبر/ أيلول 2001، ص5.

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976م.

القانون المدني المصري لعام 1948م، تاريخ الإصدار 16/يوليو/1948م.

قانون رقم (6) لسنة 1999 بشأن العطاءات للأشغال الحومية، الصادر بتاريخ 28/12/1999، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 32، بتاريخ 29/2/2000.

قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (21) لسنة 2020م "طوارئ" الصادر بتاريخ 4 سبتمبر/ أيلول 2020، الوقائع الفلسطينية، العدد 171، 24 سبتمبر/ أيلول 2020، ص35.

مجلة الأحكام العدلية العثمانية لسنة 1876م.

مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003.

ثانياً: القرارات القضائية

حكم محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية رقم 2019/3104، الأردن، 2019.

حكم محكمة التمييز الأردنية في الطعن المدني رقم 1979/358، عمان، الأردن.

قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الحقوقية رقم 1991/32، هيئة ثلاثية، 12 يناير/ كانون ثاني 1991.

قرار محكمة النقض المصرية رقم 13 ق في 1963.

- محكمة الاستئناف الأردنية، استئناف حقوق رقم 2015/13650، الأردن، 2015.
- محكمة الاستئناف الفلسطينية، القرار رقم 2010/547، استئناف تنفيذ، رام الله، 18 يوليو/ تموز 2010.
- محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، تمييز حقوق رقم 2015/528، عمان، 2 تموز/ يوليو 2015.
- محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، تمييز حقوق رقم 2022/5952، الأردن، 17 مايو/ أيار 2023.
- محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1320، 2000، الأردن.
- محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1997/1969، عمان، الأردن، 26 نوفمبر/ تشرين ثاني 1997.
- محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2019/5566، عمان، الأردن.
- محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق هيئة عامة رقم 99/1056.
- محكمة التمييز الأردنية، قرار رقم 1999/168، الأردن.
- محكمة التمييز الكويتية، الدائرة التجارية الأولى والإدارية بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ 10 شباط/ فبراير 2011.
- محكمة النقض الفلسطينية في قرار رقم 2018/277، رام الله، 14 يوليو/ تموز 2021.
- محكمة النقض الفلسطينية، القرار رقم 2014/74، مدني، رام الله، 15 آذار/ مارس 2017.
- محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 2021/183، رام الله، 19 سبتمبر/ أيلول 2021.
- محكمة النقض المصرية، طعن رقم 1964/4901، مدني، مصر، 6/4/1995م.
- محكمة النقض المصرية، نقض مدني مصري 1957/2/21.

ثالثاً: الكتب والمؤلفات

- إبراهيم، ع، حمد، ن. (2000): مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات). ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن.
- أبو العينين، م.إ. (1981): مبادئ القانون لرجال الأعمال في المملكة العربية السعودية. الطبعة الأولى، دار تهامة، السعودية.
- أبو الوفا، أ. (1980): نظرية الدفوع في قانون المرافعات. الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- أبو رمان، ع.ر. (1999): حبس المدين في قانون الاجراء الأردني: دراسة مقارنة. دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.
- أحمد، ع.ح. (2002): الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة. الجزء الأول، مصادر الالتزام.
- الاهواني، ح.ا. (1995): مصادر الالتزام الإرادية. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر.
- البدراوي، ع. (بدون تاريخ نشر): النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، المدخل للعلوم القانونية. بدون طبعة، دار النهضة العربية، بيروت.
- بكر، ع.ع. (1993): نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها. دار الحرية للطباعة، بغداد، 1993.
- الترمانيني، ع. (1971): نظرية الظروف الطارئة. دار الفكر، دمشق.
- التكروري، ع. (2020): الوجيز في شرح قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005. موسوعة الدكتور عثمان، فلسطين.
- التكروري، ع، سويطي، أ. (2016): مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي). المكتبة الأكاديمية، الطبعة الأولى، فلسطين.

الجبوري، ي.م. (بلا تاريخ نشر): المبسوط في شرح القانون المدني. الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، المجلد الأول، نظرية العقد، القسم الثالث، آثار العقد وانحلاله، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان.

حسنيين، م. (بدون تاريخ نشر): الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزام وأحكامها في القانون الجزائري). الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، بلا سنة نشر.

حمدي، ع. (1999): الوسيط في النظرية العامة للالتزامات. الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر.

الحميد، ع. (1996): الوجيز في أصول التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات في فلسطين. الطبعة الأولى، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، غزة.

الرومي، ع.ع.ب. (1994): الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني. بدون طبعة، وبدون مكان نشر.

السرحدان، ع، خاطر، ن.ح. (2012): شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات: دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

سعد، أ.م. (2015): الوجيز في أحكام الالتزام. دار النهضة العربية، مصر.

سعد، ن.إ. (1994): النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد – الإرادة المنفردة، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية.

سلطان، أ. (1965): النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام. بدون طبعة، دار المعارف، الإسكندرية.

سلطان، أ. (1983): مصادر الالتزام، الموجز في النظرية العامة في الالتزام. دار النهضة العربية للطباعة والنشر.

سلطان، أ. (2002): مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني. الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

سلطان، أ. (2005): النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام. دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر.

السنهوري، أ. (1958): الوسيط في شرح القانون المدني. دار إحياء التراث العربي، مصر.

السنهوري، ع.أ. (1981): الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري. دار النهضة العربية، القاهرة.

السنهوري، ع.أ. (2004): الوجيز في النظرية العامة للالتزام. منشأة المعارف، الإسكندرية.

الشامي، م.ح.ع. (1990): ركن الخطأ في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري واليميني والفقهاء الإسلاميين. دار النهضة العربية، القاهرة.

الشواربي، ع. (بلا تاريخ نشر): الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية. منشأة المعارف، الإسكندرية.

شوشاري، ص. (2003): الوافي في شرح قانون التنفيذ رقم 36 لسنة 2002 المعدل بالقانون رقم 20 لسنة 2003. دار وائل، الطبعة الأولى، عمان.

شوشاري، ص. (2009): التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية والشرعية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

صالح، ع.ن.ا. (1974): مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. بغداد، بدون مكان نشر.

الصاوي، أ.ا. (2005): التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية. دار النهضة العربية، القاهرة.

الطيب، س. (2007): الاستحالة اللاحقة: دراسة مقارنة بالفقهاء الإسلاميين. مكتبة مروى، الخرطوم.

عبد الحي، ح. (بدون تاريخ نشر): النظرية العامة للالتزام. الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر.

عبد الرحمن، أ.ش.م. (2005): النظرية العامة للالتزام، العقد والارادة المنفردة. منشأة المعارف، الإسكندرية.

عبد الرحمن، ح. (1999): الوسيط في النظرية العامة للالتزامات. الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.

عبد الله، ف.ع، عبد الرحمن، أ.ش. (2001): شرح النظرية العامة للالتزام. دار السلام، القاهرة.

غانم، إ. (1967): النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1967.

غسان، ج. (2000): المطول في القانون - تكوين العقد. ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مصر.

الفار، ع. (2005): مصادر الالتزام. الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

فرج الله، ت.ح. (بدون تاريخ نشر): النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام). الدار الجامعية، مصر.

الفضل، م. (1995): النظرية العامة للالتزامات. الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

الفاقي، م.ع. (1995): استحالة تنفيذ الالتزام وآثارها. دار النهضة العربية، بلا مكان نشر.

الفكاهاني، ح، حسين، ع. (1982): الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً. دار النهضة العربية، القاهرة.

فودة، ع. (1998): انتهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

فودة، ع. (2000): انتهاء القوة الملزمة للعقد. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

قدري، م. (بلا تاريخ نشر): كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان. المطبعة الكبرى الأميرية.

كامل، س. (2020): الأحكام العامة للالتزام. دار النهضة العربية، مصر.
محرز، أ.م. (بدون سنة نشر): اندماج الشركات. دار النهضة العربية، مصر.
مرقس، س. (1987): الوافي في شرح القانون المدني. بدون دار نشر، الطبعة الرابعة، مصر.
مرقس، س. (1990): الوافي في شرح القانون المدني. الجزء الثالث، المجلد الأول، الطبعة الخامسة.
المشاققي، ح. (2007): التنفيذ وإجراءاته في قانون التنفيذ. المكتبة الجامعية، نابلس، الطبعة الأولى.
منصور، أ.م. (2001): النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام. الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية
و دار الثقافة، عمان.

منصور، م.م. (1992): دور الإرادة في تكوين العقد. بدون دار ومكان نشر.
ناجي، غ.ع. (1986): التوازن الاقتصادي في العقد أثناء تنفيذه. دار الحرية للطباعة، بغداد.
ناصيف، ا. (1994): موسوعة العقود المدنية والتجارية. الجزء السابع، الطبعة الثانية.
يحيى، ع. (1981): الموجز في النظرية العامة للالتزامات. مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي.

رابعاً: الرسائل العلمية

أبو درابي، أ. (2017): الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة في فلسطين. الجامعة
الإسلامية، غزة.
أبو ليلي، ط. (2007): التعويض الاتفاقي في القانون المدني-دراسة مقارنة. جامعة النجاح الوطنية،
نابلس - فلسطين.
بخيت، ا.ع.أ.ب. (2019): الاستحالة اللاحقة وأثرها على تنفيذ الالتزام العقدي: دراسة مقارنة. جامعة
شندي، السودان.

- بريق، ر، دلاج، م. (2020): تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وعلى التجارة الإلكترونية. جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر.
- البلوشي، ح.ب.ب.ع. (2022): الوصف والقوة القاهرة وأثرهما على التزامات العقد: دراسة فقهية قانونية. جامعة السلطان قابوس، سلطنة عُمان.
- بن ددوش، ن. (2011): انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي. جامعة وهران، الجزائر.
- جبر، ب.س. (2011): ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورها في منع تراخي تنفيذ العقود - دراسة مقارنة. جامعة الشرق الأوسط، الأردن.
- جلاد، إ.أ. (2018): سلطة النيابة العامة في منع السفر "دراسة مقارنة". جامعة النجاح الوطنية، نابلس.
- الحداد، ر. (2000): حسن النية في تكوين العقود. كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.
- الحراسيس، ع.ع.س. (2001): دفع المسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة. جامعة عمان العربية، الأردن.
- الحربي، م. (2015): المماثلة في تنفيذ الالتزامات العقدية (دراسة مقارنة). كلية الشريعة، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.
- حسن، س.م. (2020): المسؤولية المدنية لاستخدام الإنترنت في التعاقد الإلكتروني بين التشريعين الأردني والعراقي. جامعة عمان العربية، الأردن.
- حمدان، ب.أ.م. (2016): نطاق سلطة القاضي التقديرية في الخروج على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين: دراسة مقارنة. جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.

درادكه، ف.ص.م. (1995): الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة مع القوانين المدنية في البلاد العربية وبعض القوانين الأوروبية وأحكام الفقه الإسلامي. الجامعة الأردنية، الأردن.

الرومي، ع.ب.س. (1994): الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي في الفقه الإسلامي والقانون المدني. جامعة القاهرة، مصر.

الزبيدي، ع.ر.ف. (2012): تنفيذ الحبس على المدين: دراسة فقهية قانونية تطبيقية. الجامعة الأردنية، الأردن.

زيدان، ص.ر. (2016): استحالة تنفيذ الالتزام في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة. جامعة الاسراء، كلية الحقوق، عمان.

السامعة، خ.ر.أ. (1997): سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة. الجامعة الأردنية، الأردن.

الصبيحات، إ. (2017): إشكاليات حبس المدين والحلول البديلة: دراسة في أحكام قانون التنفيذ الأردني. جامعة مؤتة، الأردن.

الصدر، م.ع. (2003): انفساخ العقد في الفقه الإسلامي. جامعة النجاح الوطنية، نابلس.

الطوالبة، م.ع. (2005): الدفع بعدم تنفيذ الالتزام (دراسة مقارنة). الجامعة الأردنية، الأردن.

فريز، اس. (2006): الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري. جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

الفزاري، ح. (1979): أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن. جامعة القاهرة، الإسكندرية.

لعور، ج. (2017): التنفيذ الجبري في القانون المدني. جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي، الجزائر.

مطيري، أ.م. (2017): انقضاء الالتزام التعاقدي بالوفاء. رسالة ماجستير، السودان.

المقابلة، و.ع. (1994): قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والاستثناءات المترتبة عليها. رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن.

المنصوري، خ. (2017): نظرية الظروف الطارئة وآثرها في التوازن الاقتصادي للعقد، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات.

ندار، ن. (2015): انقضاء الالتزام دون الوفاء. المركز الجامعي أحمد زبانه، الجزائر.

هلال، ن. (2016): الضمانات العامة لحماية الدائن في التشريع الجزائري. جامعة ألكلي محند أولحاج، الجزائر.

خامساً: الأبحاث والتقارير العلمية

أبو سعد، م. (1983): "مفهوم القوة القاهرة، مجلة مصر المعاصرة". الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، 394.

استبرق، ح. (بدون تاريخ نشر): "الاثار القانونية لفايروس كوفيد 19 كورونا على عقود العمل". المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، 25.

اشراقية، ا. (2020): "الوسائل القانونية الخاصة بمواجهة آثار جائحة فيروس كورونا المستجد على العلاقات التعاقدية: دراسة في القانونين الفرنسي واللبناني". مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، 8.

الافتتاحات، ي. (2020): "جائحة فايروس كورونا وآثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية". مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، 6.

البدوي، إ.ع. (2007): "المنع من السفر كعقوبة تعزيرية في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي في العصر الحديث". مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، 71.

بكر، ع.ع. (1981): "فكرة الالتزام القانوني بالتعاقد وتطبيقها في القانون العراقي". مجلة القانون المقارن، 3.

بوفلحة، س. (2017): "مدى انطباق خاصية الإذعان على عقد التأمين بين المفهوم التقليدي واتجاهات الفقه الحديث". مجلة العلوم الإنسانية - جامعة منتوري قسنطينة، 47.

جابوري، إ. (2016): "نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري". مجلة دفاتر السياسة والقانون، 14.

حجازي، ع. (1963): "نظرية الاستحالة، مجلة ادارة قضايا الحكومة"، المجلد السابع، العدد الثاني، مصر.

دودين، م. (2020): "المركز القانوني لطرفي علاقة العمل في ظل جائحة (كوفيد -19): حالة قطر وفلسطين". المجلة الدولية للقانون، 4.

ذنون، ي.ب. (2008): "القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية". مجلة الرافدين للحقوق، 36.

الرومي، ع.ع.ب.س. (1998): "الاستحالة والسبب الخارجي: دراسة لمفهوم نفسي لهذا السبب". مجلة الحقوق - جامعة الكويت، 22.

سادات، م. (2021): "أثر الأوبئة الجائحة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية: دراسة تطبيقية مقارنة على فيروس كورونا المستجد COVID-19". مجلة الأمن والقانون، 29.

الشاوي، ش. (2020): "نظرات قانونية حول فيروس كورونا المستجد كوفيد - 19". مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، 17.

شبير، م.ع. (1995): "منع المدين من السفر في الفقه الإسلامي". مجلة دراسات - العلوم الإنسانية، الجامعة الأردنية، 22.

شنب، م.ل. (1968): "كيفية استعمال الحق في الحبس". مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 2.

الشوابكة، ح. س. (2019): "آثار استحالة تنفيذ الالتزام في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة". المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، 12.

شويح، م. (2017): "حبس المدين في القانون الفلسطيني". مجلة الفقه والقانون، الجزائر، 61.

شيخ، ن. (2018): "أحكام الحجز التحفظي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري". مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، 9.

صالح، ف. (2012): "الإرادة المنفردة بوصفها مصدرًا للالتزام". مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 28.

الصوا، ع.م.ا. (2004): "الشرط الجزائي في الديون، دراسة فقهية مقارنة". مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، 58.

عيسى، ل. (2014): "الحق في الحبس كوسيلة إجرائية لحماية الضمان العام". مجلة دراسات - جامعة عمار ثلجي بالأغواط، 32.

الفايز، ف.م.ع. (2021): "ماهية الدفع بعدم التنفيذ في القانون المدني الأردني". مجلة العلوم القانونية والسياسية، 3.

قادر، ح، عبد القادر، ر. (2018): "الاستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في القانون المدني: دراسة مقارنة". مجلة زانست العلمية، 3.

سادساً: المراجع الإلكترونية

"الأثر القانوني للجائحة على التعاقدات"، موقع محامون ومستشارون قانونيون، erlf.com، بدون تاريخ نشر، تاريخ الزيارة 15 مايو/ أيار 2023.

أحمد الصويحي شليبيك، نظرية الظروف الطارئة أركانها وشروطها، كلية الشريعة، جامعة الشارقة، تاريخ النشر: 2014، تاريخ الزيارة: 29 يونيو/ حزيران 2023، على الرابط: <https://www.aliftaa.jo>

أيمن هرشة، "الالتزامات التعاقدية في ظل انتشار فيروس كورونا"، موقع 24 اف ام، فلسطين، 25 مارس/ آذار 2020، fm.ps24، تاريخ الزيارة 2 مايو/ أيار 2023.

سلام مكّي، "القضاء في مواجهة كورونا"، موقع جريدة الأخبار، لبنان، 1 نيسان/ أبريل 2020، al-akhbar.com، تاريخ الزيارة: 12 مايو/ أيار 2023.

عبد الرحمن الصانع، المسؤولية المدنية على الانترنت، مقال منشور على الانترنت، 2018، على الرابط: <https://alqabas.com/article>

علاء رضوان، "هل يعطى كورونا المتعاقد الحق في عدم الوفاء بالتزامه؟"، موقع اليوم السابع، مصر، 8 نيسان/ أبريل 2020، youm7.com، تاريخ الزيارة: 2 مايو/ أيار 2023.

علي السلوخي، موقع دنيا الوطن، مقال بعنوان " كورونا قوة القاهرة أم ظروف طارئة بقلم: المحامي علي السلوخي"، تاريخ النشر: 29 مارس/ آذار 2020، تاريخ الزيارة: 11 يونيو/ حزيران 2023.

محمد سرحان الحمداني، "فيروس كورونا بين القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة وتأثيره على سير العدالة الجنائية"، موقع الحوار المتمدن، الأردن، 12 ابريل/ نيسان 2020، ahewar.org، تاريخ الزيارة: 1 يونيو/ حزيران 2023.

موقع الشرق، مقال بعنوان "ما أثر فيروس كورونا على المسؤولية العقدية في القانون المدني القطري؟"، نشر بتاريخ: 2020/4/8، تاريخ الزيارة: 2 يونيو/ حزيران 2023، على الرابط: al-sharq.com/article/08/04/2020.

هادي مشعل، "الأثر القانوني لحالة الطوارئ على عقود العمل وعقود الإيجار"، موقع الحدث، فلسطين، 15 أبريل/ نيسان 2020، alhadath.ps، تاريخ الزيارة: 2 مايو/ أيار 2023.

الفهرس:

ت.....	مُلخص الدراسة
1.....	المقدمة
2.....	أهمية الدراسة
3.....	إشكالية الدراسة وتساؤلاتها
4.....	أهداف الدراسة
4.....	منهجية الدراسة
5.....	تقسيم الدراسة
7.....	الفصل الأول: عدم تنفيذ الالتزام بسبب استحالة التنفيذ
7.....	المبحث الأول: أثر القوة القاهرة والظروف الطارئة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية
8.....	المطلب الأول: نظرية القوة القاهرة
16.....	المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة
22.....	المبحث الثاني: ماهية الاستحالة كسبب لعدم تنفيذ الالتزام
23.....	المطلب الأول: مفهوم الاستحالة
32.....	المطلب الثاني: أسباب وصور استحالة تنفيذ الالتزام وشروط تحقيقها
41.....	المبحث الثالث: الآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزام بسبب استحالة التنفيذ
42.....	المطلب الأول: الأثر النهائي للاستحالة
56.....	المطلب الثاني: الأثر الوقتي للاستحالة في التنفيذ (وقف تنفيذ العقد)
59.....	الفصل الثاني: آثار عدم تنفيذ العقد على الالتزامات التعاقدية
59.....	المبحث الأول: أثر مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على عدم التنفيذ

60	المطلب الأول: مفهوم مبدأ العقد شريعة المتعاقدين
72	المطلب الثاني: الآثار على التزامات طرفي العقد وفقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين
79	المبحث الثاني: وسائل مواجهة آثار عدم تنفيذ العقد
79	المطلب الأول: الوسائل التشريعية
93	المطلب الثاني: الوسائل القضائية
99	المبحث الثالث: الدفع بعدم الالتزام
100	المطلب الأول: ماهية تنفيذ الالتزام
106	المطلب الثاني: الدفع بعدم الالتزام
113	الخاتمة
113	نتائج الدراسة
116	توصيات الدراسة
118	المصادر والمراجع
118	أولاً: القوانين
118	ثانياً: القرارات القضائية
120	ثالثاً: الكتب والمؤلفات
124	رابعاً: الرسائل العلمية
127	خامساً: الأبحاث والتقارير العلمية
129	سادساً: المراجع الإلكترونية