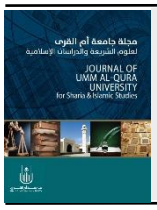

مجلة جامعة أم القرى

لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية

الموقع الإلكتروني: https://uqu.edu.sa/jill

جامعة أم القرى
UMM AL-QURA UNIVERSITY

استحالة التنفيذ بين انقضاء الالتزام وانحلال العقد دراسة نقدية ومقارنة

Is Impossibility of Performance a Cause of the Extinction of an Obligation

محمد عبدالمحسن محمد السعوي

أستاذ القانون المدني المساعد بقسم الأنظمة بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة القصيم، القصيم، المملكة العربية السعودية

Mohammed Abdulmohsen Alsawi

Department of Law, College of Sharia and Islamic Studies, Qassim University, Al-Qassim, Saudi Arabia

تاريخ التقديم:2024-01-09 تاريخ ارسال التعديلات: 2024-03-18 تاريخ القبول:2024-03-31

Received:09-01-2024 Revised:18-03-2024 Accepted: 31-03-2024

الملخص

من المقرر أن انقضاء الالتزام أمر متميز عن انحلال العقد، والخلط بين الشيئين غلط نظري جوهري، ويسبب الاضطراب العملي. في نفس الوقت، عد نظام المعاملات المدنية السعودي –كما هو مستقر في غالب الأنظمة المدنية– استحالة التنفيذ سبباً من أسباب انحلال العقد، وأيضا سبباً من أسباب انقضاء الالتزام، لكنه يميز عن بقية أسباب الالتزام بأنه يقضي على الالتزامات المقابلة كذلك. فهذا التكرار، وهذا التمييز، وغير ذلك من الأعراض تدعو لإعادة النظر في تكييف استحالة التنفيذ حتى نتجنب الخلط المشار إليه آنفا. فالسؤال الرئيس للبحث: هل الأدق أن نكيف استحالة التنفيذ كسبب لانحلال العقد، أم كسبب لانقضاء الالتزام، أم كسبب مباشر لهذا وهذا في نفس الوقت؟ وقد ابتدأت أولا بتحليل نصوص عدد من الأنظمة ومقارنتها ببعضها في نطاق أثر استحالة التنفيذ على الالتزام وعلى العقد، ثم استخدمت المنهج النقدي في مناقشة تلك النتائج، لانتهى إلى أن الأدق وصف استحالة التنفيذ كسبب لانحلال العقد، وكانت توصية المنظم بمراعاة تلك النتيجة في التشريع من أهم التوصيات.

الكلمات المفتاحية: استحالة التنفيذ – انفساخ العقد – انقضاء الالتزام – القوة القاهرة – انحلال العقد

Abstract:

It is well established that the extinction of an obligation is distinct from the dissolution of a contract, and the confusion between the two is a fundamental theoretical error that causes practical disruption. At the same time, the new Saudi civil code considers impossibility of performance one of the causes of the dissolution of a contract, and also one of the causes of the extinction of an obligation. It is also distinguished from the rest of the causes of the extinguishment of an obligation in that it also terminates the corresponding obligations. This repetition, this significant distinction, with other indications call for a reconsideration of the classification of impossibility of performance in order to avoid the confusion mentioned above. The main question of the research is: is it more accurate to classify impossibility of performance as a direct cause of the dissolution of a contract, or as a direct cause of the extinction of an obligation, or as a direct cause of both at the same time? I first started by analyzing and comparing the texts of a number of laws within the scope of the impact of impossibility of performance on the obligation and the contract, and then I used the critical method to discuss the results of the analysis. I then concluded that it is more accurate to describe impossibility of performance as a cause of the dissolution of the contract, and recommended of the legislator to take this conclusion into account.

Keywords: Impossibility of Performance - Frustration of Contract - Extinction of an Obligation - Contract Termination

معلومات التواصل :محمد عبدالمحسن السعوي

البريد الالكتروني الرسمي : m.alsawi@qu.edu.sa

Doi: https://doi.org/10.54940/si72791179

1658-8738 / © 2024 by the Authors.

Published ***by J. Umm Al-Qura Univ. Shariah. Sci. Islamic Stud.***

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد،

خلفية البحث، ومشكلته، وأهميته:

من المقرر، وكما يذكر مصطفى الزرقا: "أن انقضاء الالتزام غير انحلال العقد. والفرق بينهما كالفرق بين زوال المؤثر وانتهاء الأثر."[1] وكما يقول عبدالرزاق السنهوري: "من الخير أن نفصل ما بين أسباب انقضاء الالتزام وأسباب زوال العقد، كما فصلنا ما بين الالتزام والعقد، إذ إن الخلط بين الشيئين من شأنه أن يورث الغموض والاضطراب."[2]

في نفس الوقت، وفي سياق بسط نظرية الالتزام —سواء في الأنظمة المدنية أو عند شراح القانون–، يتكرر تناول استحالة التنفيذ وما يتعلق به في عدة مواضع، منها عند بسط آثار العقد، وأسباب انحلال العقد، وأسباب انقضاء الالتزام،[3] هذا رغم أن نظرية الالتزام –كأي نظرية عامة –تتسم بالعموم والدقة وعدم الخوض في الاستثناءات، فلا تقرر إلا التقسيمات والمبادئ والقواعد العامة التي تتأثر بها المعاملات والوقائع النظامية في مجموعها.

وهذا التكرار في التناول لاستحالة التنفيذ داخل نظرية الالتزام، خصوصا تناوله كسبب من أسباب انحلال العقد، ثم كسبب من أسباب انقضاء الالتزام في نفس الوقت، هو عرض من أعراض إشكال موجود حول تكييف استحالة التنفيذ، كما يعرض ذلك المبحث الثاني من هذا البحث.

فالمسألة التي يجب تحريرها حتى نتجنب الغموض والاضطراب الذي حذر منه السنهوري: هل الأدق أن نكيف استحالة التنفيذ كسبب لانحلال العقد أم كسبب لانقضاء الالتزام، أم كسبب مباشر لهذا وهذا في نفس الوقت؟

الخلط بين أسباب انحلال العقد وأسباب انقضاء الالتزام موجود حتى في بعض الأنظمة، فالقانون المدني الفرنسي مثلا كان ينص على الإبطال أو الانفساخ من ضمن أسباب انقضاء الالتزام، ولكن تلك المادة قد ألغيت،[4] وأصبح الفصل المخصص لبيان أسباب انقضاء الالتزام لا يورد منها الإبطال أو الانفساخ.[5]

أما المنظم العربي فقد سبق المنظم الفرنسي في ذلك، فلم تعد غالب الأنظمة المدنية العربية الفسخ أو الإبطال من أسباب انقضاء الالتزام. يقول عبدالرزاق السنهوري عن أسباب انقضاء الالتزام: "وكثيراً ما تختلط هذه الأسباب بأسباب لا تمت لها بصلة، كالإبطال والفسخ والرجوع ونحو ذلك من أسباب زوال العقد. فهناك فرق واضح بين زوال العقد — وهو مصدر الالتزام — وزوال الالتزام ذاته."[6]

لكن، هل استبقاء المنظم العربي –كما سيمر معنا– لاستحالة التنفيذ ضمن أسباب انقضاء الالتزام وأسباب انحلال العقد في نفس الوقت شكل من أشكال هذا الخلط؟ هذا هو موضوعنا الذي نحن بصدده.

ولا يخفى مدى أهمية تحرير هذه المشكلة، فانقضاء الالتزام بذاته له آثار مختلفة عن آثار انحلال العقد، والخلط بين هذه الأمور المتمايزة كما أنه يورث الغموض في الفهم والنظر، فإنه يورث الاضطراب في التطبيق والعمل —كما أشار السنهوري لذلك–، وهذا كله بدوره ينعكس على البيئة القانونية بمختلف مجالاتها، تنظيمياً، وقضائياً، وفقهياً، وتعليمياً.

الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات والبحوث الجيدة التي تتناول استحالة التنفيذ من عدة جوانب، كشروط تحقق استحالة التنفيذ، والتفرقة بينها وبين الحالات الشبيهة بها، ومن حيث مدى انطباقها على بعض الوقائع، خصوصا بعد جائحة كورونا وما ترتب عليها من وقائع. لكن تلك البحوث تحليلية في المقام الأول، وتطبيقيه في المقام الثاني، تنطلق من النظام وتهدف لشرحه وتفصيله وما ينزل عليه، فلم أقف على بحث نظري نقدي قد خصص لتحرير المسألة والمشكلة الآنف ذكرها، وهذا أمر يدعو بإلحاح لإعادة دراسة تكييف استحالة التنفيذ والموضع الأنسب له داخل نظرية الالتزام، ولأجل هذا جاء هذا البحث في الأساس.

مسار البحث، وأسئلته، وأهدافه:

للتعامل مع مشكلة البحث المشار إليها، كان من اللازم أولاً تحرير مفهوم استحالة التنفيذ في القانون، ومن ثم مقارنة النصوص النظامية في آثاره، فكانت البداية من تلك النقطة. ثم انتقلت بعد ذلك لإثبات وجود المشكلة من خلال إبراز مظاهر الاضطراب المشار إليه. بعدها، انتقلت لتحرير بعض الأسباب الموضوعية التي أدت لذلك الاضطراب، كنطاق الالتزامات التي يمكن أن ينطبق عليها مفهوم استحالة التنفيذ، وكالمآلات المحتملة للالتزام، والتي في تحريرها مساهمة في تكييف الاستحالة بشكل أدق. بعد ذلك، وبناء على ما تم مناقشته، بينت وجهة نظري في تكييف استحالة التنفيذ، وأجبت على بعض الاعتراضات المحتملة.

إذاً، السؤال الرئيس للبحث: هل الأدق وصف استحالة التنفيذ كسبب من أسباب انحلال العقد، أم كسبب من أسباب انقضاء الالتزام، أم كسبب لكليهما؟

وللإجابة على هذا السؤال، يلزم الإجابة على عدد من الأسئلة الفرعية:

- ماذا يقصد باستحالة التنفيذ، وما شروط تحققها؟
- ما آثار استحالة التنفيذ وفق الأنظمة محل الدراسة؟
- ما هي مظاهر اللبس الموجود حول تكييف استحالة التنفيذ؟
- ما هي مآلات الالتزام المحتملة؟

وأهداف البحث باختصار هي الجواب على السؤال الرئيس للبحث والأسئلة المتفرعة عنه، لعل أن يكون في ذلك إثراء للجهات التنظيمية والقضائية، والبيئة الفقهية والتعليمية.

تبويب البحث:

وبناء عليه، فقد جاءت خطة البحث بالترتيب التالي:

(1) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، (٢/ ٦٠١).

(2) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عبدالرزاق السنهوري، (٣ /٦٣١).

(3) هذا عدا تناول آثاره الخاصة في عقد من العقود بذاته في باب العقود المسماة، كعقود البيع والإجارة والمقاولة وغيرها.

(4) ينظر المادة ١٢٣٤ من القانون المدني الفرنسي، وقد ألغيت المادة بالمرسوم رقم ٢٠١٦-١٣١ وبتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦.

(5) ينظر المواد من ١٣٤٢ إلى ١٣٥٢-١ وفق التعديلات الصادرة بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦.

(6) الوسيط، للسنهوري، (١ /٦٨٩).

تمهيد: المقصود باستحالة التنفيذ، وشروط تحققه.

المبحث الأول: مقارنة بين النصوص النظامية في أثر استحالة التنفيذ.

المطلب الأول: موقف الأنظمة من استحالة التنفيذ كسبب لانقضاء الالتزام.

المطلب الثاني: موقف الأنظمة من استحالة التنفيذ كسبب لانحلال العقد.

المطلب الثالث: أثر هلاك المعقود عليه المعين في عقود نقل الملكية في انحلال العقد.

المبحث الثاني: مظاهر اللبس والاضطراب الموجود حول تكييف استحالة التنفيذ.

المطلب الأول: تكرر تناول استحالة التنفيذ دون بيان السبب والعلاقة، وتميزه كسبب للانقضاء.

المطلب الثاني: الاضطراب في المبادئ التي تحكم آثار استحالة التنفيذ.

المبحث الثالث: هل استحالة التنفيذ سبب انحلال لمصدر الالتزام، أم سبب انقضاء للالتزام؟

المطلب الأول: أبرز الأسباب الموضوعية للاضطراب الموجود.

المطلب الثاني: تكييف استحالة التنفيذ.

الخاتمة.

منهجية البحث، ونطاقه:

نلتزم في هذا البحث بالقواعد العامة والمعروفة للبحث العلمي، فلا حاجة لسردها، لكن مما يجب أن ننبه إليه بهذا الخصوص ما يلي:

- أن هذا البحث نقدي ومقارن في المقام الأول، وإن كان لا يخلو من وصف واستقراء وتحليل.
- البحث سيتناول فقط ما يلزم تناوله من أجل تكييف استحالة التنفيذ، وهي المواضيع والأسئلة التي تبرزها الخطة. فلن أتعمق مثلا في تحليل النصوص النظامية في استحالة التنفيذ إلا تحليلاً جزئياً وظائفياً ومن زاوية محددة: هل عدت الأنظمة الاستحالة سبباً لانقضاء الالتزام، أم لانحلال العقد، أم لكليهما؟ أما التحليل الكامل لتلك النصوص، خصوصا من حيث شروط تحقق الاستحالة، فيخرج عن نطاق البحث، فهناك عدة بحوث ذات طبيعة تحليلية قد غطت هذا الجانب بشكل جيد.
- المقارنة بين الأنظمة ستكون محدودة موضوعا في نطاق أثر استحالة التنفيذ على الالتزام وعلى العقد وبشكل مجمل لأن ذلك حدود ما يلزمنا للمسألة محل البحث، لكن المقارنة ستشمل مجمل الأنظمة المدنية العربية بما فيها نظام المعاملات المدنية السعودي، وكذلك القانون المدني الفرنسي. وقد قررت شمول كل تلك الأنظمة لأسباب متعددة، من أهمها لما قد يكون في ذلك من إشارة للسياق التاريخي لتطور المفهوم.

تمهيد: المقصود باستحالة التنفيذ، وشروط تحققه

أولاً: المقصود باستحالة التنفيذ.

إن مصطلح استحالة التنفيذ مصطلح قانوني شائع في غالب الأنظمة المدنية العربية، وعند التمعن يمكن أن ننظر له من زاويتين مختلفتين. الأولى، أن ننظر له كواقعة ميزتها هذه الأنظمة ورتبت عليها أثراً، والثانية، أن ننظر له كنظرية وموضوع قانوني متكامل وفق ما ترتب تلك الأنظمة على تلك الواقعة من آثار. فإذا نظرنا له من الزاوية الأولى (كواقعة تجتمع فيها عدة عناصر معينة)، فنستطيع أن نقول إن المقصود باستحالة التنفيذ:

التعذر المطلق لأداء المدين لالتزامه بسبب طرأ ولا يد له فيه.(7)

وإذا نظرنا له كموضوع ونظرية قانونية، فسنجد إشكالاً في تحديد ماهيته رغم تعدد التعاريف الفقهية له، وذلك لعدم انسجام النصوص القانونية فيه مع بعضها، ولتضارب النصوص الفقهية في شرح آثاره وضبطها، وهذا هو السبب الرئيس لهذا البحث، ولهذا سأرجئ تعريف استحالة التنفيذ كنظرية قانونية للمبحث الأخير.

ثانياً: شروط تحقق استحالة التنفيذ.

إن استحالة التنفيذ، كما أشرنا آنفاً، واقعة أو حدث ميزته الأنظمة ورتبت عليه آثاراً، لكن لا يعتبر هذا الحدث واقعاً إلا بتحقق بعض الشروط، التي سأحاول هنا إيجازها وفق ما نصت عليه الأنظمة المدنية.(8)

الشرط الأول: أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بعد أن نشأ صحيحاً.

فيجب أن يوجد التزام أولاً، ثم يصبح أدائه عند استحقاقه غير ممكن مطلقاً. أما إن كان أدائه مستحيلاً من أصله فلا يدخل هذا في مفهوم استحالة التنفيذ، بل لم يخلق الالتزام أصلاً. وكذلك لا يدخل في مفهوم استحالة التنفيذ إذا كان الأداء مرهقا فقط لكنه ممكن.(9) وكذلك لا يدخل في هذا المفهوم عدم الإمكانية الراجعة لسبب طارئ مؤقت يزول قبل حلول التنفيذ، أو بعد حلوله لكن قبل أن يزول الغرض الذي من أجله وجد.(10)

ويستوي أن تكون عدم الإمكانية راجعة لقيام مانع مادي، كأن تهلك العين التي التزم بنقلها، أو تشل يد الرسام الذي التزم برسم معين، أو راجعة لحظر قانوني، كأن يُجرِم المنظم استيراد المادة التي التزم المورد بتوريدها.

الشرط الثاني: ألا يكون للملتزم دور في وقوع الاستحالة.

(7) شروط تحقق الاستحالة في البند التالي ستشرح هذا التعريف بشكل موسع.

(8) جاء في المادة ١١٠ من نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي م/١٩١ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤ هـ: "١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بسبب لا يد للمدين فيه، انقضى التزامه والالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. ٢ -إذا كانت الاستحالة جزئيَّةً انقضى الالتزام في الجزء المستحيل وما يقابله فقط، ويسري هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود الزمنية، وفي كلتا الحالتين يجوز للدائن طلب فسخ العقد، وللمحكمة رفض طلب الفسخ إذا كان القدر المستحيل قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام ".وجاء في المادة ٢٩٤ منه: "ينقضي التزام المدين إذا أثبت استحالة التنفيذ عليه بسبب لا يد له فيه، وينقضي كذلك الالتزام المقابل له إن وجد." ومن خلال هذه النصوص -والتي يوجد مثلها أو نحوها في غالب الأنظمة المدنية العربية كما سيمر معنا في المبحث الأول - استخلصنا أبرز شروط تحقق استحالة التنفيذ.

(9) هذه الحالة إنما تخضع لنظرية الظروف الطارئة ولحكم المادة ٩٧ من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(10) الوسيط، للسنهوري، (٣/ ٩٨٣).

يشترط أيضا ألا يكون للملتزم دور في وقوع الاستحالة، بل تكون مثلا بآفة سماوية، أو فعل الغير، أو فعل الدائن، ودون تقصير من المدين أو مساهمة.[11] فإن كانت الاستحالة بسبب الملتزم، كأن يُتلف العين التي التزم بنقلها بنفسه، أو له في وقوعها مساهمة، كأن يقصر في حفظ العين فتسرق، أو كان بإمكانه درء وقوع سببها ببذل جهد معقول ولم يفعل، فلا يدخل ذلك في مفهوم استحالة التنفيذ الذي نحن بصدده والذي تناولته المادة ١١٠ والمادة ٢٩٤ من نظام المعاملات المدنية السعودي.[12]

المبحث الأول: مقارنة بين النصوص النظامية في أثر استحالة التنفيذ

تكرر مفهوم استحالة التنفيذ أو القوة القاهرة في الأنظمة المدنية المختلفة في عدة مواضع، بعضها مواضع تفصيلية كذكرها في بعض العقود المسماة، وبعضها مواضع تقعيد عامة، من أبرزها أسباب زوال العقد وأسباب انقضاء الالتزام.

سأحاول هنا المقارنة بين تلك الأنظمة في آثار الاستحالة في تلك المواضع العامة، ثم سأقارن بينها في العقود الناقلة لملكية شيء معين بذاته من حيث أثر استحالة أن ينفذ المتعاقد الناقل لملكية شيء معين التزامه بتسليم ذلك الشيء لهلاكه، وذلك لأن هذا الالتزام يبدو في بعض الأنظمة كاستثناء بارز على القواعد العامة للاستحالة.[13]

المطلب الأول: موقف الأنظمة من استحالة التنفيذ كسبب لانقضاء الالتزام.

الأصل العام في الأنظمة أن استحالة التنفيذ سبب من الأسباب العامة لانقضاء الالتزام. جاء في المادة ٢٩٤ من نظام المعاملات المدنية السعودي: "ينقضي التزام المدين إذا أثبت استحالة التنفيذ عليه بسبب لا يد له فيه..." فهذا النص جعل استحالة التنفيذ بغير فعل المدين سببا لانقضاء الالتزام وبراءة الذمة. وهذا النص جاء مختصراً محكماً، إلا أنه أدخل الإثبات، وكان الأولى تجنبه لما قد يترتب عليه من معنى غير مراد. وهذا النص جاء مشابها لما جاء في أسباب انقضاء الالتزام في القانون المدني المصري، والقانون المدني السوري، والقانون المدني العراقي، والقانون المدني الليبي، والقانون المدني الجزائري، والقانون المدني الأردني، والقانون المدني الكويتي، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ووثيقة الكويت، والقانون المدني البحريني، والقانون المدني اليمني، والقانون المدني القطري، وقانون المعاملات المدنية العماني.[14]

وهناك نصوص تجنبت التعرض للإثبات، فجاء في الفصل ٣٣٩ من مجلة الالتزامات والعقود التونسية أن تعذر الوفاء من أوجه انقضاء الالتزامات. وقريب من هذا ما جاء في المادة ٤٤١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني: "يسقط الموجب إذا كان بعد نشأته قد أصبح موضوعه مستحيلا من الوجه الطبيعي أو الوجه القانوني بدون فعل أو خطأ من المديون." وقريب منه نص الفصل ٣٣٥ من قانون الالتزامات والعقود المغربي. أيضا، القانون المدني الفرنسي، وفي الفصل الذي يتناول أسباب انقضاء الالتزام، نص على استحالة التنفيذ المطلقة ولقوة قاهرة كأحد أسباب انقضاء الالتزام في الأصل.[15]

المطلب الثاني: موقف الأنظمة من استحالة التنفيذ كسبب لانحلال العقد

كما عدت الأنظمة استحالة التنفيذ في باب انقضاء الالتزام من ضمن أسباب الانقضاء، فقد ذكرته قبل ذلك في باب زوال العقد من أسباب انحلال العقد. فالأصل العام في الأنظمة أن العقد (أو قدر منه) ينفسخ باستحالة تنفيذ الالتزام الناشئ عنه بسبب أجنبي عن المدين، فكلها جاءت بنصوص صريحة بهذا في باب زوال العقد أو آثاره، وإن اختلفت صياغتها لحد ما.[16]

فهناك مجموعة من الأنظمة ذكرت في باب انحلال العقد أن استحالة التنفيذ تنهي الالتزام—رغم ذكر ذلك في باب انقضاء الالتزام– بجانب انهاء العقد، وهذه الأنظمة اختلفت في صياغتها لذلك من حيث ترتيب انحلال العقد على انقضاء الالتزام أو استخدام لغة المعية في ذلك. جاء في المادة ١١٠ من نظام المعاملات المدنية السعودي: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بسبب لا يد للمدين فيه، انقضى التزامه والالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه."[17] فهذا النص رتب على استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي بسبب لا يد للمدين فيه ثلاث نتائج: انقضاء الالتزام نفسه، والالتزام المقابل له، وانفساخ

(11) كثير من الأنظمة المدنية المقارنة (مثلا: مصري م ٣٧٣، عراقي م ٤٢٥، سوداني م ١٣٠، إماراتي م ٤٧٣) تستخدم عبارة "بسبب أجنبي لا يد له فيه"، بينما المنظم في نظام المعاملات المدنية السعودي لم يستخدم مصطلح السبب الأجنبي، واكتفى بعبارة "لا يد له فيه"، وضرب عليها بعض الأمثلة في المادة ١٢٥ من النظام، كالقوة القاهرة، وخطأ الغير، وخطأ المتضرر (الدائن).

(12) وللمزيد في تحقق شروط استحالة التنفيذ، ينظر مثلا الوسيط، للسنهوري، (٣ /٩٨٣)؛ عبدالمنعم فرج الصده، أحكام الالتزام، (٢٤٠)؛ الوافي في شرح القانون المدني، سليمان مرقس، (١ /٦٦٦)؛ دروس أحكام الالتزام، عبدالفتاح عبدالباقي، (٤٨٠)؛ نظرية العقد والإرادة المنفردة، نظرية العقد والإرادة المنفردة، عبدالفتاح عبدالباقي، (٢ /٦٥١)؛ استحالة تنفيذ الالتزام وآثارها، محمد علي عثمان الفقي، (١٥).

(13) كما أشرت في المقدمة، التحليل هنا جزئي ولوظيفة محددة: هل عدت الأنظمة الاستحالة سببا لانقضاء الالتزام، أم لانحلال العقد، أم لكليهما؟ أما التحليل الكامل لكل النصوص النظامية في استحالة التنفيذ، خصوصا من حيث شروط تحقق الاستحالة، فيخرج عن نطاق البحث.

(14) ينظر المادة ٣٧٣ من القانون المدني المصري، والمادة ٣٧١ من القانون المدني السوري، والمادة ٤٢٥ من القانون المدني العراقي، والمادة ٣٦٠ من القانون المدني الليبي، والمادة ٣٠٧ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٤٤٨ من القانون المدني الأردني، والمادة ٤٣٧ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٤٧٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٤٢٤ من وثيقة الكويت، والمادة ٣٦٤ من القانون المدني البحريني، والمادة ٤٤١ من القانون المدني اليمني، والمادة ٤٠٢ من القانون المدني القطري، والمادة ٣٣٩ من قانون المعاملات المدنية العماني.

(15) ينظر المادة ١٣٥١ من القانون المدني الفرنسي والمعدلة بالمرسوم رقم ٢٠١٦-١٣١ وبتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦.

(16) قيل "أن انفساخ العقد كأثر نهائي لاستحالة التنفيذ يعد من المبادئ المسلم بها ليس فقط في جميع النظم والتقنينات... بل الأمر يتعدى ذلك إلى ما هو أبعد منه، فالانفساخ يعد مسلما به في جميع فروع القانون المختلفة." أساس انفساخ العقد (القسم الثاني)،عبدالوهاب علي سعد الرومي، (٤١).

(17) مما تميز به القانون المدني الأردني، والقانون المدني الكويتي، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ونظام المعاملات المدنية السعودي في تنظيم استحالة التنفيذ عن بقية غالب الأنظمة تنظيم أثر الاستحالة الجزئية، وقد مر معنا النص في ذلك في هامش ٨.

العقد أيضا. وهذا النص جاء مشابها لحد كبير لنص القانون المدني الكويتي، ووثيقة الكويت، والقانون المدني البحريني، والقانون المدني القطري. [18]

المادة ٢٤٧ من القانون المدني الأردني جاءت بقريب من هذا لكنها استخدمت مصطلح المعية ومصطلح القوة القاهرة كذلك: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه..". وقد جاءت المادة ٢٧٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٧٢ من قانون المعاملات المدنية العماني بنصوص مشابهة.

أما المادة ١٥٩ من القانون المدني المصري فكأنها جعلت انقضاء الالتزام النتيجة الأولية للاستحالة أولا، مع أنها استخدمت مصطلح المعية بعد ذلك: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه." ومثل هذا النص والترتيب موجود في القانون المدني السوري، والقانون المدني الليبي، والقانون المدني الجزائري، وقانون المعاملات المدنية السوداني، والقانون المدني اليمني.[19]

أما المادة ٢٣٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني فكانت أكثر مباشرة في ترتيب انحلال العقد على انقضاء الالتزام: "إن الغاء العقد يحدث إما بسبب شرط إلغاء مدرج فيه وإما بمقتضى مشيئة مظنونة عند المتعاقدين (كالبند المبطل الضمني) وإما بسبب سقوط موجب او عدة موجبات لاستحالة تنفيذها) قواعد ضمان الهلاك)."

وهناك مجموعة أخرى من الأنظمة ابتعدت عن تناول انقضاء الالتزام في باب انحلال العقد، فجاء في الفصل ٣٤٥ من مجلة الالتزامات والعقود التونسية: "إذا صار الشيء الذي وقع عليه العقد غير ممكن طبيعة أو قانونا بدون فعل المدين أو تقصيره وقبل أن يعد مماطلا فقد انقضى العقد." وهو بهذا قريب من القانون المدني الفرنسي، فقد نص في الفصل الذي يعالج آثار العقد على أن القوة القاهرة التي تجعل أداء العقد غير ممكن بشكل غير مؤقت يترتب عليها في الأصل انتهاء العقد وبشكل تلقائي. [20] كذلك فعلت المادة ١٧٩ من القانون المدني العراقي، وإن كان نصها أضيق مما مر من نصوص من حيث تعلقها بالعقود التي تقع على أعيان: "إذا هلك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء كان هلاكه بفعله أو بقوة قاهرة ووجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه..."[21]

إذا، الأصل في الأنظمة محل الدراسة أن استحالة التنفيذ سبب لانقضاء الالتزام، وسبب لانحلال العقد أيضا، فيرجع كأن لم يكن، ويعود المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل انعقاد العقد. لكن هناك التزام يظهر وكأنه استثناء على هذا الأصل في بعض الأنظمة، بل وبعض المذاهب الفقهية، ألا وهو التزام المتعاقد الناقل لملكية شيء معين بذاته بتسليم ذلك الشيء لهلاكه بسبب ليس لأحد فيه يد، كالتزام البائع بتسليم المبيع المعين بذاته، وهذا هو موضوع المطلب التالي.

المطلب الثالث: أثر هلاك المعقود عليه المعين في عقود نقل الملكية في انحلال العقد

في غالب الأنظمة محل الدراسة، إذا استحال تنفيذ المتعاقد الناقل لملكية شيء معين بذاته لالتزامه بتسليم ذلك الشيء بسبب ليس لأحد فيه يد انفسخ العقد في الأصل. جاء في المادة ٣٢٩ من نظام المعاملات المدنية السعودي: "إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد لأحد المتبايعين أو الغير فيه انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن." ففي المادة تأكيد للأصل العام الذي قررته المادة ١١٠ من النظام نفسه بخصوص الاستحالة التي لا يد لأحد فيها.[22] وهذا التأكيد متقرر بمجمله في قانون الالتزامات والعقود المغربي، والقانون المدني المصري، والقانون المدني السوري، والقانون المدني الليبي، والقانون المدني العراقي، والقانون المدني الجزائري، والقانون المدني الأردني، والقانون المدني الكويتي، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ووثيقة الكويت، والقانون المدني البحريني، والقانون المدني اليمني، والقانون المدني القطري، وقانون المعاملات المدنية العماني.[23]

وبناء على هذا، فالمبيع المعين الذي يهلك قبل التسليم بسبب ليس لأحد فيه يد، إنما يهلك على البائع، لانفساخ كامل العقد. وهذا متوافق مع قاعدة أن العقد ينفسخ باستحالة التنفيذ إذا افترضنا أن التسليم التزام رئيس، لكنه متعارض مع

(18) انظر المادة ٢١٥ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢٥٥ من وثيقة الكويت، والمادة ١٤٥ من القانون المدني البحريني، والمادة ١٨٨ من القانون المدني القطري.

(19) ينظر المادة ١٦٠ من القانون المدني السوري، والمادة ١٦١ من القانون المدني الليبي، والمادة ١٢١ من القانون المدني الجزائري (المعدلة بالقانون رقم ٠٥-١٠ بتاريخ ٢٠ يونيو ٢٠٠٥م)، والمادة ١٣٠ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٢٢٣ من القانون المدني اليمني.

(20) ينظر المادة ١٢١٨ من القانون المدني الفرنسي والمعدلة بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦.

(21) يقول عبدالمجيد الحكيم تعليقا على هذا النص: " ويلاحظ على هذا النص أنه يعالج حالتين من حالات استحالة تنفيذ الالتزام كان يجب التمييز بينهما، وهما حالة استحالة التنفيذ الراجعة إلى خطأ المدين حالة استحالة التنفيذ الراجعة لسبب أجنبي..." الموجز في شرح القانون المدني: الجزء الأول في مصادر الالتزام، عبدالمجيد الحكيم، (٣٧٦).

(22) كما يشير النص، نظام المعاملات المدنية السعودي ضيق من حالات الانفساخ بقوة النظام في عقود البيع، فبعد أن قررت المادة ١١٠ انفساخ العقود عموما باستحالة التنفيذ بسبب لا يد للمدين فيه، ذكرت المادة التاسعة والعشرون بعد الثلاثمائة أن عقد البيع ينفسخ باستحالة التنفيذ بسبب لا يد للمتعاقدين ولا الغير فيه. فإذا كانت الاستحالة راجعة لفعل البائع أو الغير فلا يترتب عليها انفساخ عقد البيع بقوة القانون، بل يخير المشتري بين الإمضاء أو الفسخ كما نصت المادة ٣٢٩. أما إذا هلك المبيع بفعل المشتري قبل التسليم في عقد لازم عد ذلك تسلما منه للمبيع، كما نصت المادة ٣٢٨.

(23) ينظر الفصل ٤٩٦ من قانون الالتزامات والعقود المغربي، والمادة ٤٧٣ من القانون المدني المصري، والمادة ٤٠٥ من القانون المدني السوري، والمادة ٤٢٦ من القانون المدني الليبي، والمادة ٥٤٧ من القانون المدني العراقي، والمادة ٣٦٩ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٥٠٠ من القانون المدني الأردني، والمادة ٤٧٨ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٥٣١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٤٦٦ من وثيقة الكويت، المادة ٤٠٤ من القانون المدني البحريني، والمادة ٤٢٤ من القانون المدني اليمني، والمادة ٤٤٤ من القانون المدني القطري، والمادة ٣٨٩ من قانون المعاملات المدنية العماني. أنبه أن النصوص في هذا الموضع، وإن كانت كلها تتفق في أن العين تهلك على البائع إذا ما هلكت قبل التسليم بسبب لا أحد له يد فيه إلا أن بينها بعض الاختلاف بخصوص الاستحالة المترتبة على فعل المشتري أو الغير. فقد اكتفى بعضها –كالقانون المدني المصري والقانون المدني الجزائري وغيرها– بالتعميم: "بسبب لا يد للبائع فيه،" وهذا تعميم متسق تماما مع الأصل المقرر في باب انحلال العقد في تلك الأنظمة. أما البعض الآخر –كنظام المعاملات المدنية السعودي والقانون المدني الاردني والكويتي والاماراتي والقطري والعماني وغيرها– فنص على أن تكون الاستحالة "بسبب لا يد لأحد المتعاقدين/المتبايعين فيه"، وتميز النظام السعودي باستبعاد الاستحالة بسبب الغير أيضا.

قاعدة أن هلاك الشيء على مالكه، لأن الملكية يفترض أنها انتقلت بالعقد للمشتري وفق الأصل والقواعد العامة. ويبررون "الانحراف هنا عن القاعدة التي تقضي بأن يكون الهلاك على المالك أن الالتزام بالتسليم... ليس في حقيقته إلا التزاماً مكملا للالتزام بنقل الملكية، إذ لا تخلص الملكية فعلا للمشترى إلا بالتسليم. ومن ثم كان الهلاك على البائع، وهو مدين بنقل الملكية وبالتسليم معاً."[24] وهذا الرأي متوافق مع ما هو مقرر في مذهب الحنفية[25] والشافعية[26] –وهو قول في مذهب الحنابلة[27]– من أن هلاك المبيع المعين بآفة سماوية قبل تسليمه فيه انفساخ العقد من حيث الأصل، فتكون العين من ملك البائع، فتهلك عليه.[28]

بينما القانون المدني الفرنسي، في الفصل الذي يعالج آثار العقد، نص على أن الملكية تنتقل في الأصل بانعقاد العقد، وأن انتقال الملكية يقتضي انتقال تحمل مخاطر الشيء في الأصل، وعليه يكون الهلاك على المشتري من حين انتقال الملكية ولو قبل التسليم، فلا ينفسخ العقد بذلك.[29] كذلك نصت المادة ٣٩٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني: "يجب على المشتري منذ صيرورة العقد تاما –ما لم يكن ثمة نص مخالف– أن يتحمل: ١. الضرائب والتكاليف وسائر الأعباء المترتبة على المبيع. ٢. نفقات حفظ المبيع ومصاريف تحصيلها. ٣. مخاطر العين المعينة." وهذا متوافق مع ما هو مقرر في مذهب المالكية[30] والمشهور عند الحنابلة[31] من أن هلاك المبيع المعين بآفة سماوية قبل تسليمه لا يقتضي انفساخ العقد من حيث الأصل، بل تملك العين على مالكها المشتري، فالغنم بالغرم والخراج بالضمان.[32]

المبحث الثاني: مظاهر اللبس الموجود بشأن تكييف استحالة التنفيذ.

المشكلة التي أثارت هذا البحث هي الغموض الاضطراب الموجود حول تكييف وتموضع استحالة التنفيذ ضمن نظرية الالتزام. فقبل أن اتجه لبيان التموضع الصحيح والمفترض لاستحالة التنفيذ، سأورد في هذا المبحث، ومن خلال مطلبين، المظاهر والأعراض التي في إبرازها إيضاح لمدى الاضطراب الموجود حول تكييف استحالة التنفيذ.

المطلب الأول: تكرر تناول استحالة التنفيذ دون بيان السبب والعلاقة، وتميزه كسبب للانقضاء

أولاً: تكرر تناول استحالة التنفيذ ضمن نظرية الالتزام.

أظهر المبحث السابق كيف أن مجمل الأنظمة –محل الدراسة– تُكرر تناول استحالة التنفيذ في عدة مواضع. هذا التكرار لتناول استحالة التنفيذ، خصوصا كسبب لانحلال العقد ثم في موضع منفصل كسبب لانقضاء الالتزام، ودون وجود إشارة نظامية أو حتى فقهية إلى سبب التكرار أو علاقة هذا الموضع بذاك بشكل واضح ومقنع، مظهر من مظاهر الاضطراب الموجود في تكييف استحالة التنفيذ. فمن المقرر –كما مر معنا– "أن انقضاء الالتزام غير انحلال العقد..."[33] وأن "من الخير أن نفصل ما بين أسباب انقضاء الالتزام وأسباب زوال العقد... إذ إن الخلط بين الشيئين من شأنه أن يورث الغموض والاضطراب."[34]

علاوة على ذلك، هذا التكرار ليس فقط تكرار لتناول استحالة التنفيذ بشكل عام ففي موضع هو سبب لانحلال العقد وفي الآخر هو سبب لانقضاء الالتزام دون بيان مقنع لطبيعة العلاقة بين الموضعين، بل يُظهر المطلب الثاني من المبحث السابق أن غالب الأنظمة تذكر أن استحالة التنفيذ سبب لانقضاء الالتزام في باب انحلال العقد ضمن المواد التي تتناول استحالة التنفيذ كسبب لانفساخ العقد، رغم أن تلك الأنظمة ستذكر استحالة التنفيذ مرة أخرى في باب انقضاء الالتزام كسبب له. وقليل تلك الأنظمة التي لم تفعل ذلك.[35] فهذا التكرار لنفس القاعدة والأثر تماما، وفي كل تلك الأنظمة، وضمن نظرية الالتزام التي –كأي نظرية عامة –يجب أن تتميز بالعموم والدقة والاختصار، علامة على الاضطراب المذكور.

وهذا التكرار مع تجنب الخوض في بيان العلاقة بين الموضعين ليس مقتصراً على النصوص النظامية، بل حتى الشروح الفقهية تفعل ذلك. فالسنهوري مثلا في الوسيط، وبعد أن شرح بالتفصيل مبدأ تحمل التبعة في العقد عند تناول زوال العقد لاستحالة التنفيذ، رجع لشرح نفس المبدأ (تحمل التبعة) عند تناول انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ، ويقول عندها: "وهذه هي نظرية تحمل التبعة في العقد، وهي كما نرى ترتبط ارتباطاً وثيقاً بانقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي، وقد سبق أن عالجناها في الجزء الأول من الوسيط"[36] ودون أن يبين طبيعة الارتباط وكنهه وسبب تكرار تناولها.

(24) الوسيط، للسنهوري،الجزء الرابع، (١/ ٦٠٩).
(25) ينظر مثلا بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، (٥/ ٢٣٨).
(26) ينظر مثلا روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، (٣/ ٥٠١).
(27) ينظر مثلا المبدع شرح المقنع، لابن مفلح، (٤/ ١١٧).
(28) المعاملات المالية: أصالة ومعاصرة، لدبيان بن محمد الدبيان، (٣/ ١٣٧).
(29) ينظر المواد ١١٩٦ و١٣٥١–١ من القانون المدني الفرنسي، والمعدلة بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦.
(30) ينظر مثلا شرح مختصر خليل، للخرشي، (٥/ ١٥٨).
(31) ينظر مثلا شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، (٢/ ٥٩).
(32) المعاملات المالية: أصالة ومعاصرة، لدبيان بن محمد الدبيان، (٣ /١٣٧).
(33) المدخل الفقهي العام، للزرقا، (٢/ ٦٠١).
(34) الوسيط، للسنهوري، ٣ /٦٣١.
(35) هذا ينطبق فقط على القانون المدني الفرنسي، ومجلة الالتزامات والعقود التونسية، والقانون المدني العراقي.
(36) الوسيط، للسنهوري، ٣/ ٩٩١.

ثانياً: اختلاف النصوص النظامية حول العلاقة بين انحلال العقد باستحالة التنفيذ وانقضاء الالتزام.

ومن مظاهر الاضطراب أيضا، أن تلك النصوص النظامية التي تتناول استحالة التنفيذ كسبب لانحلال العقد وتطرقت لانقضاء الالتزام في نفس الوقت اختلفت في صياغتها في وصف العلاقة بين انحلال العقد باستحالة التنفيذ وانقضاء الالتزام، كما يظهر ذلك المطلب الثاني من المبحث السابق.

فبعض النصوص، كنص المادة ٢٣٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، قدمت انحلال العقد في تلك الحالة كنتيجة مترتبة على انقضاء الالتزام، الذي يترتب بدوره على استحالة تنفيذه، وكأن الاستحالة سبب غير مباشر للانحلال.

بينما نصوص أخرى، كنص المادة ١١٠ من نظام المعاملات المدنية السعودي، صيغت بطريقة تقدم انحلال العقد في تلك الحالة كأمر مصاحب لانقضاء الالتزام، وكلاهما كنتيجة مباشرة لاستحالة التنفيذ.

أما المجموعة الثالثة من النصوص، كنص المادة ١٥٩ من القانون المدني المصري، فصيغت بطريقة مضطربة تتراوح بين الترتيب والمصاحبة.

ثالثاً: تمييز استحالة التنفيذ كسبب لانقضاء الالتزام عن بقية أسباب الانقضاء

مما يدفع للتساؤل حول دقة تكييف الأنظمة لاستحالة التنفيذ كذلك، أن استحالة التنفيذ عند تناوله كسبب من أسباب انقضاء الالتزام يُميز عن بقية الأسباب بذكر أثر لا يذكر مع غيره من الأسباب، فيؤكد على أن استحالة التنفيذ سبب ليس لانقضاء الالتزام فقط، بل سبب لانقضاء الالتزام المقابل له أيضا. فمثلا، المادة ٢٩٤ من نظام المعاملات المدنية السعودي بعد أن أكدت على انقضاء الالتزام باستحالة تنفيذه زادت: "وينقضي كذلك الالتزام المقابل له إن وجد."[37] ولا يذكر هذا الأثر عند تناول الوفاء، ولا الوفاء بمقابل، ولا التجديد، ولا الإبراء، ولا اتحاد الذمة، ولا بقية الأسباب، وبلا شك أن هذه الحقيقة تثير تساؤلا حول دقة تكييفه ووضعه ضمن تلك الأسباب.

المطلب الثاني: اضطراب المبادئ التي تحكم آثار استحالة التنفيذ

من علامات اللبس والاضطراب الموجود في تكييف استحالة التنفيذ، تفريع الفقه القانوني على استحالة التنفيذ بعض الآثار التي في تعميمها إشكال ظاهر، من أبرزها التزام المدين بالنزول عما قد يكون له من حقوق ودعاوى على العين، ومبدأ تحمل تبعة الاستحالة.

أولا: التعميم في التزام المدين بتمكين الدائن من أي دعاوى على العين

رغم أن غالب الأنظمة المدنية العربية –كما مر معنا– تقرر أن استحالة تسليم المعقود عليه المعين في عقد ناقل للملكية لهلاكه بقوة قاهرة يترتب عليه انفساخ العقد، إلا أن كثيراً من الشراح، بل وبعض الأنظمة، تأثرا بما جاء في القانون المدني الفرنسي رغم الاختلاف في الحكم، أكدت على التزام المدين بالنزول عما قد يكون له من حقوق ودعاوى على العين بتعميم ودون تفصيل أو استثناءات.

يقول عبدالرزاق السنهوري في الآثار المترتبة على استحالة التنفيذ وبلغة عامة: "ومتى انقضى الالتزام وتوابعه، فإن المدين يلتزم أن ينزل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن الشيء الذي هلك. فإذا كان الشيء مؤمناً عليه فاستحق المدين مبلغ التأمين، أو كان هلاك الشيء بفعل أجنبي فاستحق المدين التعويض، وجب على المدين أن ينقل إلى الدائن حقه في مبلغ التأمين أو حقه في التعويض."[38]

والبعض ينقل هذا التعميم بإطلاقه دون قصر ذلك على نوع معين من العقود،[39] مع أن في الأخذ بذلك مع البقاء على الأصل الذي يقرر انفساخ العقد بقوة القانون بمجرد الاستحالة بسبب أجنبي غير متفِق ولا مقصود. فذلك مثلا سيجعل للمشتري في عقد البيع استرداد ما دفع من ثمن، والحصول على كل ما قد يتخلف من تأمين أو تعويض، وفي نفس الوقت سيحمل البائع تبعة الهلاك كمالك رغم انعقاد العقد، ويحرمه من أي تأمين أو تعويض رغم أنه حمل العين كمالك، وسيلزمه برد أي ثمن تسلمه للعين كذلك. ولذلك يقول عبدالفتاح عبدالباقي : "إذا ارتضى الدائن أن يأخذ ما خلفه هلاك محل الالتزام استيفاء لحقه فلا يمكن أن يقبل من المدين قوله إن التزامه بات مستحيلا وأن العقد بالتالي قد انفسخ."[40]

من المفهوم جدا أن يؤكد القانون المدني الفرنسي[41] أو قانون الموجبات والعقود اللبناني[42] على ذلك الالتزام لأن العين تهلك على الدائن (المشتري في البيع) وفق نصوصهما –كما مر معنا–، لكن نقل ذلك بتعميم وفق نظام يقول بانفساخ العقد ورجوع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد غير سليم.

ثانياً: اضطراب مبدأ تحمل تبعة استحالة التنفيذ

أخيرا، من أبرز ما يظهر مدى اللبس الموجود في تكييف استحالة التنفيذ، مدى الاضطراب الموجود حول مبدأ تحمل التبعة الذي يورده الفقهاء لمعالجة آثار استحالة التنفيذ. يقول عبدالرزاق السنهوري: "مبدأ تحمل التبعة: فإذا انفسخ العقد بحكم القانون، كانت التبعة في انقضاء الالتزام الذي استحال تنفيذه واقعة على المدين بهذا الالتزام... فالخسارة في نهاية الأمر تقع عليه وهو الذي يتحملها. وهذا هو مبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين. ويرجع هذا إلى فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين، وهي الفكرة التي انبنى عليها انفساخ العقد. ولو أن العقد كان ملزماً لجانب واحد... فإن الذي يتحمل التبعة هو الدائن لا المدين."[43]

وهذه الطريقة في تناول آثار الاستحالة، رغم شهرتها ووجود سياق لها في النصوص القانونية تاريخيا، لا تناسب الاستحالة الناتجة عن قوة قاهرة لأمور من أهمها، أن

(37) ومثل هذا جاء في المادة ٤٢٤ من وثيقة الكويت. غالب بقية الأنظمة اكتفت بذكر هذا في باب انحلال العقد، فلم تكرره.

(38) الوسيط، للسنهوري، ٣ /٩٨٩. ومن الأنظمة، ينظر مثلا الفصل ٣٣٧ من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

(39) كالرهن وغيره من العقود اللازمة من جانب واحد في الأصل.

(40) نظرية العقد والإرادة المنفردة، لعبدالفتاح عبدالباقي، (٢ /٦٥٦).

(41) ينظر المادة ١٣٥١-١ من القانون المدني الفرنسي والمعدلة بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦.

(42) ينظر المادة ٣٤٣ من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ ١٩٣٢/٣/٩م.

(43) الوسيط، للسنهوري، ١ /٧٢٥.

الأولى ربط مفهوم التبعة بوجود الخطأ، ولا خطأ في مفهوم استحالة التنفيذ كما مر معنا في التمهيد.

أيضا، أن هذه الطريقة ترتكز على افتراض وجود الخسارة ثم محاولة توجيهها باتجاه معين، وهذا لا يتلاءم مع الاستحالة. فالخسارة أولا ليست أمراً لازما للاستحالة، وحتى حين وجودها –كما هو الأمر في الوضع الاعتيادي– تبقى نسبية ومتغيرة ومتوزعة. فإذا قلنا إن البائع يتحمل تبعة هلاك العين قبل تسليمها، فإن هذا لن ينفي أن الاستحالة قد تنال من المشتري من حيث إنه لن يأخذ إلا ما دفع، ولن يعوض على ما زاد في قيمة العين بعد تملكه لها، ولا على ما لحقه من خسائر أخرى. وإذا قلنا إن العامل يتحمل تبعة استحالة أداء العمل بانفساخ العقد وعدم استحقاقه الأجرة، فإن صاحب العمل خسر العمل، هذا غير أن الانفساخ قد يكون فيه فرج للعامل في أحوال معينة، وذلك حينما يكون أداء العمل لا يوازي ما يجنيه منه بحكم الفرص الأخرى التي توافرت له.

ومن أبرز ما يدل على عدم دقة الاعتماد على فكرة تحمل التبعة، شدة الاختلاف بين الفقهاء في التقعيد لهذا المبدأ. فهناك من ينشغل مباشرة بتحديد من يتحمل تبعة الخسارة في العقد الذي استحال تنفيذه، وبعضهم يتناول فقط خسارة المعقود عليه بهلاكه، وبعضهم يتناول كل التبعة فيفرق بين تبعة الشيء وتبعة العقد، وهناك من يفرق في ذلك بين العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد،[44] وهناك من يفرق بين العقود الملزمة للجانبين الناقلة للملكية عن العقود الملزمة للجانبين غير الناقلة للملكية، وهناك من يفرق بين العقود غير الناقلة للملكية المرتبطة بعين عن غير المرتبطة بعين، وهكذا.[45]

والطريقة الصحيحة في التعامل مع آثار الاستحالة ألا يُنطلق من الخسارة والتبعة أو التفرقة بين العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد، إنما من السؤال حول انحلال العقد من عدمه؛ لأن الإجابة على ذلك السؤال كافية لأن تتبين معها الآثار وفق القواعد العامة للمعاملات دون أية إضافة.

فإذا كان الحكم بالانفساخ، وهو الأصل عند الاستحالة بقوة قاهرة في غالب الأنظمة –كما مر معنا–، فبالنسبة للهلاك إذا كان هناك هلاك، فعلى المالك قبل العقد لانحلال العقد بأثر رجعي، وذلك تبعا للأصل في أن الشيء يهلك على صاحبه. أما بالنسبة للشيء الذي تم تسليمه تنفيذاً للعقد فيرد، لأن الانحلال يقتضي إرجاع المتعاقدين للحال التي كانوا عليها قبل العقد. وأما ما تم من عمل لا يمكن رده، فإن كان فيه نفع للطرف الآخر فالتعويض من باب الإثراء، وإن كان لا نفع فيه فهدر لا تعويض عليه لانتفاء الخطأ والإثراء.

أما إذا كان الحكم المختار عدم انفساخ العقد، كما هو الأمر وفق بعض الأنظمة والمذاهب الفقهية وذلك في حال هلاك المعقود عليه المعين في العقود الناقلة للملكية دون خطأ من قبل الملتزم بالتسليم، فالهلاك أيضا على المالك (المشتري أو الموهوب له) تبعاً للأصل في تحمل المالك لخسارة ما يملك. أما بالنسبة للشيء الذي تم تسليمه تنفيذا للعقد فلا يرد حيث لا موجب لذلك، وما لم يسلم فيسلم أو باقيه أو ما قد يتولد عنه، وذلك تنفيذاً للعقد القائم. وهذا كله وفق القواعد العامة، أما التقعيد بطريقة تحميل التبعة أو الخسائر لأحد الأطراف فلا حاجة لها أولا –كما ظهر معنا–، بل وتعقد المسألة وتزيدها غموضا، بل لا تنضبط معها النتائج كما رأينا.[46]

المبحث الثالث: هل استحالة التنفيذ سبب انحلال لمصدر الالتزام، أم سبب انقضاء للالتزام؟

فالأسئلة التي تتبادر بناء على ما سبق بسطه في بيان الاضطراب الموجود في تكييف استحالة التنفيذ وتوضعه الأنسب: ما أبرز الأسباب الموضوعية لهذا اللبس؟ ثم هل الأدق تكييف استحالة التنفيذ على أنه سبب مباشر لزوال العقد فقط، أم سبب مباشر لانقضاء الالتزام فقط، أم سبب مباشر لكليهما، ولماذا؟ هذا هو موضوع هذا المبحث، وسنحاول الإجابة على السؤال الأول في المطلب الأول منه، ثم سنجيب على السؤال الثاني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أبرز الأسباب الموضوعية للاضطراب الموجود

بلا شك أن لهذا اللبس والتداخل أسبابه المتعددة، خصوصا التاريخية منها، لكن سأركز هنا فقط على أبرز المواضيع التي سيساهم تحريرها وضبطها في تجلية الغموض الموجود، وهما مآلات الالتزام المحتملة، ونطاق الالتزامات التي هي عرضة لاستحالة التنفيذ بمعناه الخاص.

الفرع الأول: مآلات العقد، ومآلات الالتزام

حتى نتمكن من الوصول للتكييف الأنسب لاستحالة التنفيذ، يلزم أن نتناول بالتحرير المآلات المحتملة للالتزام بعد وجوده. غالب شراح القانون اعتنوا بتحرير الفرق بين انحلال العقد، وانتهائه، وإبطاله، فتعددت في سبيل ذلك الأوصاف والفروق، لكن لم يحظى مآل الالتزام بنفس المستوى من العناية من حيث تحرير أشكاله المحتملة، وكان التركيز على أسباب انقضاء الالتزام من حيث حصرها وتقسيمها، ولعل هذا مما ساهم في الاضطراب الموجود. ولذا، سأحاول هنا تحرير المآلات المحتملة للالتزام بعد وجوده، ولكن قبل ذلك سأعرج على مآلات العقد بعد وجوده لأنهما مسألتان مترابطتان.

أولا: مآلات العقد: تمامه، أو انحلاله، أو إبطاله

(44) ينظر مثلا الوسيط، للسنهوري، (١ /٧٢٥) و (٣ /٩٩٠)؛ دروس في نظرية الالتزام: مصادر الالتزام، محمد لبيب شنب، (٣١٣).

(45) ينظر مثلا عقد البيع في القانون المدني، لعبدالمنعم البدراوي، (٥١٣)؛ شرح أحكام عقد البيع، لكمال ثروت الونداوي، (٥٥)؛ آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، لعبدالحكم فودة، (٣٣١)؛ استحالة تنفيذ الالتزام في القانون المدني الأردني –دراسة مقارنة–، لرعد زيدان صالح، (١٠٢)؛ النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، لنبيل ابراهيم سعد، (٣٢١).

(46) ولذلك تجد أن الأقوال في تحميل التبعة متعددة رغم وحدة النص القانوني، بل تجد أن الشخص نفسه يكون له أكثر من قول في المسألة، ينظر مثلا الموجز في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، لعبدالمجيد الحكيم، ، (٣٧٧).

من المقرر أن مآل العقد إما بتمامه (انقضائه أو انتهائه) وهو الأصل،[47] أو بانحلاله بفسخ أو انفساخ،[48] أو بإبطاله[49].[50] فتمامه بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، فورية كانت أو ممتدة، كأن يسلم البائع المبيع للمشتري، ويدفع المشتري الثمن في عقد بيع صحيح بسيط.[51]

أما انحلال العقد فيقصد به فك أو انفكاك عقدة العقد الصحيح مكتمل الأركان وشروط الصحة بعد انعقادها، وقبل اكتمال تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه. فالفرق بين التمام والانحلال أن التمام اكتمال التنفيذ، أما الانحلال فقبل اكتمال التنفيذ.[52] والمنظم ذكر عدة طرق لانحلال العقد، كالتفاسخ بالإقالة،[53] وكالفسخ لوجود خيار الشرط،[54] وكالحكم بالفسخ بناء على طلب بذلك من أحد الأطراف لإخلال الطرف الآخر بالتزامه،[55] وكالفسخ لوجود خيار الفسخ حال إخلال الطرف الآخر بالتزامه،[56] وكالانفساخ باستحالة التنفيذ.[57]

والانحلال في الأصل يقع بأثر رجعي، وإن كان قد يقع استثناءً دون أثر رجعي.[58] ففي عقد بيع صحيح قد تتلف العين المبيعة قبل التسليم بسبب لا يد للبائع فيه، فينحل العقد بأثر رجعي، فيصبح العقد كأن لم يكن، والملكية لم تنتقل. وفي عقد إيجار صحيح، قد يتفق المستأجر والمؤجر بعد تنفيذ جزء من المدة على الإقالة، فينحل العقد بلا أثر رجعي، فيعتبر ما استلمه المؤجر في المدة الماضية أجرة لا تعويضا.

أما إبطال العقد فيقصد به الحكم بعدمية عقد ولد بشكل غير صحيح أو غير مكتمل، لاختلال ركن من أركانه خصوصا مما يتعلق بالإرادة، وبناء على طلب ممن له ذلك. وتقع الإزالة بالإبطال بأثر رجعي دائماً، وإن تعذر إعادة الأطراف لما كانوا عليه قبل محاولة التعاقد فالذي يلزم مجرد التعويض،[59] ولا يمكن أن يعتبر أي شيء مما وقع تنفيذاً لالتزام تعاقدي.[60] فلو باع صغير عينا يملكها فله بعد بلوغ الرشد طلب إبطال البيع، فيرجع كأن لم يكن.[61]

فالفرق بين الانحلال والإبطال أولا من حيث المحل، فالانحلال يرد على العقد الصحيح مكتمل الأركان وشروط الصحة، بينما الإبطال لا يرد إلا على ما اختل فيه ركن من أركانه، وثانياً من حيث الأثر فالإبطال يعدم العقد بأثر رجعي دائما بينما الانحلال فيزيله، وبلا أثر رجعي أحياناً.[62]

ثانيا: مآلات الالتزام: انقضائه، أو سقوطه (التفرقة بين أسباب انقضاء الالتزام وأسباب انحلال العقد)

الالتزام العقدي أمر طارئ لا دائم، وشراح القانون قد اعتنوا بما يسمى بانقضاء الالتزام وبيان أسبابه، ففي نهاية نظرية الالتزام، نجد أن غالب الشروح –تبعا للأنظمة– تتوجه مباشرة إلى بيان أسباب انقضاء الالتزام والإسهاب فيها، وتقسيمها عدة تقسيمات من أشهرها انقضائه بالوفاء أو بما يعادل الوفاء أو دون وفاء.

وتحت مصطلح انقضاء الالتزام، كثيرا ما يتم الخلط والجمع بين معنيين متمايزين، هما سقوط الالتزام وارتداده بعد وجوده لزوال سببه ومصدره، وانقضائه بعد وجوده مع عدم انحلال سببه ومصدره. فسقوط الالتزام يقصد به براءة ذمة الملتزم من الالتزام بزوال مصدر الالتزام نفسه، أما انقضاء الالتزام فيقصد به براءة ذمة الملتزم رغم عدم انحلال أو انعدام مصدر الالتزام.[63]

وهذا التقسيم ليس مهما فقط على المستوى النظري للتمايز الواضح في المعنى، بل حتى على المستوى والأثر العملي. فقد يقوم مثلا عقد بيع صحيح، فينشأ عنه التزام على البائع بتسليم المبيع، ويكون البائع قد اشترط أن له الفسخ دون سابق إنذار إذا ما تأخر المشتري بدفع الثمن، فيقع التأخر، فيفسخ البائع العقد، فعندها يسقط ويرتد التزامه بالتسليم وذلك لانحلال مصدره.

وهذا مختلف تماما عما إذا أبرأه المشتري من التسليم، فعندها ينقضي التزامه بالتسليم مع عدم انحلال العقد. ففي الافتراض الأول، ليس فقط البائع من

(47) جاء مثلا في المادة ٥٤٤ من نظام المعاملات المدنية السعودي" :ينتهي عقد الشركة بانقضاء الغرض الذي أنشئت من أجله أو بانقضاء مدته"...

(48) جاء مثلا في المادة ١١١ من نظام المعاملات المدنية السعودي: "في حالتي فسخ العقد أو انفساخه يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد..."

(49) جاء مثلا في المادة ٥٧ من نظام المعاملات المدنية السعودي: "للمتعاقد طلب إبطال العقد إذا وقع في غلط جوهري لولاه لم يرض بالعقد، وبخاصة إذا كان الغلط الجوهري في صفة المحل أو شخص المتعاقد معه أو صفته أو الحكم النظامي."

(50) الوسيط، للسنهوري، ١ /٦٨٩.

(51) جاء في الوسيط:" العقد يزول بالانقضاء... والانحلال... والإبطال... فهو ينقضي بتنفيذ الالتزامات التي ينشئها ، وهذا هو مصيره المألوف..." الوسيط، للسنهوري، (١ /٦٨٩). وقد اعترض البعض على القول بانقضاء العقد (أو انتهاءه أو تمامه كما اسميناه)، فقال سليمان مرقس مثلاً أن "الانقضاء إنما يرد على ما يتم تنفيذه من الالتزامات الناشئة من العقد لا على العقد ذاته... [و] انتهاء مدة العقد... لا يمس كيان العقد...فإذا كانت هذه الالتزامات لم توف وجب وفاؤها بالرغم من انتهاء مدة العقد..." الوافي في شرح القانون المدني، سليمان مرقس، (١ /٦٢٩). وكذلك قال عبدالفتاح عبدالباقي أن العقد ..."لا ينقضي، فمن شأنه أن يولد الالتزامات، والالتزامات هي التي تنقضي... هو يبقى قائما، لينهض دعامة وسنداً للحقوق التي نشأ." نظرية العقد والإرادة المنفردة، عبدالفتاح عبدالباقي، (٢ /٦١٠). وهو اعتراض له حظ من النظر.

(52) الوسيط، للسنهوري، (١ /٦٨٩).

(53) الخامسة بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(54) السادسة بعد المائة من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(55) المادة ١٠٧ من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(56) المادة ١٠٨ من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(57) المادة ١١٠ من نظام المعاملات المدنية السعودي. والفقهاء يجمعون هذه السبل في ثلاثة: الفسخ والانفساخ والتفاسخ. ينظر مثلا نظرية العقد والإرادة المنفردة، لعبدالفتاح عبدالباقي، (٢ /٦١٠).

(58) المادة ١١١ من نظام المعاملات المدنية السعودي. بعض الأنظمة والفقهاء يفرقون في التسمية بين الانحلال الذي بغير أثر رجعي والذي بأثر رجعي، وتستخدم في ذلك مصطلحات كالإلغاء والإنهاء والتخلي. ينظر مثلا المواد ٤٥٩، ٥٠٢، ٥٠٥، ٥١٦، ٥٢٦، ٥٤٧، ٥٦٥، ٥٧٠ من نظام المعاملات المدنية. للمزيد ينظر مصادر الالتزام، لمحمد لبيب شنب، (٢٩٦)؛ نظرية العقد والإرادة المنفردة، لعبدالفتاح عبدالباقي، (٢ /٦٤١).

(59) المادة ١١٠ من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(60) مصادر الالتزام، لسمير تناغو، (١٩٣).

(61) المادة ٥٠ من نظام المعاملات المدنية السعودي.

(62) الوسيط، للسنهوري، ١ /٦٨٩.

(63) البعض يشير لهذين المعنيين تحت مفهوم واحد الذي هو انقضاء الالتزام، وهذا مما لا نتفق معه للأسباب النظرية والعملية المشار إليها في المتن. ينظر مثلا المدخل الفقهي العام، للزرقا، (٢/ ٦٠٢).

يتخلص من التزامه بالتسليم بل حتى المشتري يتخلص من التزامه بالدفع لانحلال المصدر وتفكك الرابطة، بينما في الافتراض الثاني، يبقى التزام المشتري بالدفع قائما لبقاء السبب.

وهذا الجمع بين المعنيين قد يؤدي إلى الخلط بين ما هو سبب لانحلال العقد فسقوط الالتزام، وما هو سبب لانقضاء الالتزام فقط دون المساس بالعقد. فالواقعة المادية أو التصرف القانوني إما أنه يؤدي إلى انقضاء الالتزام بعد وجوده ودون مساس بمصدره كالوفاء، فنكون أمام سبب من أسباب انقضاء الالتزام، أو يؤدي إلى أمر أبعد من ذلك فيحل العقد ويزيله كالفسخ لوجود الخيار، فنكون أمام سبب من أسباب زوال العقد ومن ثم سقوط الالتزام وارتداده.

وهذا الجمع بين الأسباب موجود حتى في بعض الأنظمة، فالقانون المدني الفرنسي سابقا كان يعدد أسباب انقضاء الالتزام كالوفاء، ويعد منها الإبطال أو الانفساخ، ولكن تلك المادة قد ألغيت،[64] وأصبح الفصل المخصص لبيان أسباب انقضاء الالتزام لا يورد منها الإبطال أو الانفساخ.[65]

أما المنظم العربي فقد سبق المنظم الفرنسي في الفصل، فلم تعد غالب الأنظمة المدنية العربية الفسخ أو الإبطال من أسباب انقضاء الالتزام. يقول عبدالرزاق السنهوري عن أسباب انقضاء الالتزام: "وكثيراً ما تختلط هذه الأسباب بأسباب لا تمت لها بصلة، كالإبطال والفسخ والرجوع ونحو ذلك من أسباب زوال العقد. فهناك فرق واضح بين زوال العقد – وهو مصدر الالتزام – وزوال الالتزام ذاته."[66]

ثالثا: مظاهر الخلط بين انحلال العقد وأسبابه وانقضاء الالتزام

والحقيقة أن شيئا من الخلط بين الأمرين باق وموجود في الفقه القانوني العربي حتى عند من نبه على ضرورة الفصل بين الأمرين، فكثير من الشروح القانونية تتناول أسباب انحلال العقد في موضع الحديث عن أسباب انقضاء الالتزام.

فمن التعليقات المتكررة عند بعض الشراح على أسباب انقضاء الالتزام التي ينص عليها النظام، قولهم: " التعداد الذي أورده الشارع في باب انقضاء الالتزام ليس جامعا فثمة أسباب أخرى ينقضي بها الالتزام... [ك]حلول الأجل الذي اتفق عليه العاقدان. وإذا كانت شخصية الدائن أو المدين ملحوظة في العقد فإن الالتزام ينقضي بموت هذا أو ذاك... وقد ينقضي الالتزام باتفاق الطرفين، أو حتى بإرادة واحد منهما..."[67] وهذا غير دقيق، فحلول الأجل الفاسخ مثلا لا يعد سببا لانقضاء الالتزام، وليس بالضرورة سبباً لزوال العقد حتى، بل هو وصف يساعد على تحديد قدر الالتزام، فقد يحل الأجل لكن الملتزم لم يكمل الأداء، ويظل التزامه قائماً، عينا أو تعويضا، وكذلك العقد. وموت المتعاقد الذي لشخصيته اعتبار سبب لزوال العقد لا مجرد سبب لانقضاء الالتزام، إنما الالتزام يسقط ويرتد في تلك الحالة لسقوط سببه ومصدره، والإقالة والفسخ كذلك.

الفرع الثاني: نطاق الالتزامات التي يمكن أن يستحيل تنفيذها

من الجوانب المهمة في نظرية استحالة التنفيذ تحقيق نطاق الالتزامات التي يمكن أن تطرأ عليها الاستحالة –بمعناها المذكور في التمهيد–. وهو جانب لم تكن العناية به من قبل شراح القانون كمثل عنايتهم ببيان الشروط والآثار، رغم أن العناية بهذا الموضع كان يمكن أن تساهم في إزالة بعض اللبس الموجود حول تكييف الاستحالة. وعليه، جاء هذا الفرع لتحديد نطاق الالتزامات التي هي عرضة لاستحالة التنفيذ الذي نحن بصدده، من حيث مصدر تلك الالتزامات، ونوعها.

أولا: مصدر الالتزام عقد.

عند النظر في الالتزامات التي هي عرضة لاستحالة التنفيذ بسبب لا يد للمدين فيه من حيث مصدرها، فسنجد أنها التزامات عقدية. فالالتزام التقصيري لا يقوم أصلا إلا بتوافر ركن الخطأ، فسيظل للمدين يد حتى ولو وجدت واقعة مادية. يقول عبدالرزاق السنهوري: "ويلاحظ أن السبب الأجنبي الذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا فيقضيه، إنما ينطبق بالأخص على الالتزامات العقدية. أما الالتزام الذي ينشأ عن عمل غير مشروع، فهو لا ينشأ أصلا –وبالأولى لا ينقضي –بالسبب الأجنبي، لأن السبب الأجنبي يزيل رابطة السببية فلا يتولد الالتزام..."[68] أيضا، أثر الالتزام التقصيري في الغالب وجوب التعويض بموصوف في الذمة –نقد غالباً –لا بعين بذاتها، فلا تطرأ عليه الاستحالة بسبب أجنبي. فنلاحظ إذا أن استحالة التنفيذ بسبب أجنبي كنظرية قانونية إنما تنطبق فقط على العقود وما يتولد عنها من آثار.

والملاحظ على غالب الأنظمة المدنية العربية عند تناولها لاستحالة التنفيذ كسبب من أسباب انفساخ العقد، أنها تخص بالتناول العقد الملزم للجانبين دون أن تتعرض لما يتعلق بالعقد الملزم لجانب واحد. وهذا التخصيص بالذكر قد يوهم أن الانفساخ بالاستحالة يخص العقود الملزمة للجانبين، وهذا غير دقيق. فكما أن العقد الملزم للجانبين ينفسخ بالاستحالة فالعقد الملزم لجانب واحد كذلك، حيث لا بقاء لأي التزام تعاقدي بعد الاستحالة، وكأن العقد لم ينعقد. يقول عبدالفتاح عبدالباقي: "ويلاحظ أن المشرع لم يعرض إلا لانفساخ العقد الملزم للجانبين... والحقيقة أن الانفساخ يرد على العقد الملزم لجانب واحد..."[69] ويقول سليمان مرقس: "فإذا كان هذا الالتزام ناشئاً عن عقد ملزم لجانب واحد، انتهى الأمر بانقضاء هذا الالتزام وانحلال العقد تبعا لذلك..."[70] والقانون المدني الكويتي من الأنظمة التي تميزت بتجنب هذا اللبس فنصت المادة ٢١٤: "في العقود الملزمة لجانب واحد ، اذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا لسبب اجنبي لا يد للمدين فيه

(64) المادة ١٢٣٤ من القانون المدني الفرنسي والملغاة بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦.

(65) المواد من ١٣٤٢ إلى ١٣٥٢–١ وفق التعديلات الصادرة بالمرسوم رقم ٢٠١٦–١٣١ وبتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦.

(66) الوسيط، للسنهوري، ١ /٦٨٩.

(67) أحكام الالتزام، لعبدالمنعم فرج الصده، (١٨٤).

(68) الوسيط، للسنهوري، ٣ /٩٨٦ هامش رقم ٢.

(69) نظرية العقد والإرادة المنفردة، زعبدالفتاح عبدالباقي،(٢ /٦٥٨).

(70) الوافي في شرح القانون المدني: الجزء الثاني: في الالتزامات، لسليمان مرقس، (١ /٦٦٩). ينظر كذلك مصادر الالتزام، لمحمد لبيب شنب، (٣١١ هامش رقم ١).

، انفسخ العقد من تلقاء نفسه."[71] ويمثل هذا أيضا جاءت المادة ١٤٦ من القانون المدني البحريني، والمادة ١٨٧ من القانون المدني القطري.

ثانيا: الالتزام بمعين أو عمل شخصي

في الأصل أن تنفيذ الالتزام لا يستحيل بسبب أجنبي إلا إذا كان التزاما ينصب على عمل مرتبط بشخص الملتزم، أو على عين معينة بذاتها. فقد يستحيل مثلا تنفيذ رسام لالتزامه بعمل فني معين لتلف يده بحادث وعدم قدرته على القيام بالأعمال الفنية. وقد يستحيل مثلا تنفيذ التزام بتسليم مركبة معينة بذاتها لتلفها بالكامل بحريق أو نحوه، أما "إذا وقع الالتزام على شيء غير معين إلا بنوعه ومقداره، فمن الصعب أن نتصور استحالة تنفيذ هذا الالتزام، لأن الشيء غير المعين بالذات يوجد بجنسه، والجنس لا ينعدم... ومع ذلك فقد يقع في بعض الأحوال الاستثنائية"[72] والنادرة أن يتعذر التنفيذ لانقطاع الجنس أو تحريمه.[73]

المطلب الثاني: تكييف استحالة التنفيذ.

بعد أن عرفنا أبرز الأسباب الموضوعية للبس الموجود في تكييف استحالة التنفيذ، ننتقل للإجابة على سؤال البحث الرئيس: هل وصف استحالة التنفيذ كسبب من أسباب انقضاء الالتزام العامة وصف دقيق؟ سأجيب على هذا السؤال، ثم سأجيب على بعض الاعتراضات المحتملة.

الفرع الأول: استحالة التنفيذ سبب لانحلال العقد

الأدق أن يكتفى بوصف استحالة التنفيذ كسبب لانحلال العقد، وذلك بناء على ما مر معنا من مباحث. من أهم النقاط التي مرت معنا والفاصلة في هذا الموضوع، حقيقة أن انقضاء وإنهاء الالتزام أمر متميز عن سقوطه وارتداده، وأن الانقضاء هو براءة ذمة الملتزم من الالتزام رغم عدم زوال مصدر الالتزام، فبانقضاء الالتزام ينتهي أثره دون أن يزول سببه، وأما سقوط الالتزام فهو براءة ذمة الملتزم لزوال مصدر الالتزام، فسقوط الالتزام يكون بزوال سببه الموجد والموجب له بعد وجوده.[74] فعليه، أي واقعة يترتب عليها زوال مصدر الالتزام فهي مسقطة للالتزام لا منهية له.

وقد مر معنا أن الأنظمة محل الدراسة أجمعت على أن استحالة التنفيذ بقوة قاهرة تحل العقد في الأصل، وأن استحالة التنفيذ أصلا تتعلق بالالتزامات التعاقدية. فعليه، وصف استحالة التنفيذ بأنه سبب انقضاء للالتزام وصف غير دقيق، لأن الالتزام معه ساقط لا منقض.

ولذلك، كان وضع استحالة التنفيذ ضمن أسباب انقضاء الالتزام وتخصيصه لوحده عن بقية الأسباب بحكم جوهري وهو أن الالتزامات المقابلة تسقط معه يظهر ركاكة التكييف وتميز استحالة التنفيذ عن بقية أسباب انقضاء الالتزام.

وبناء على هذا، نستطيع أن نصف استحالة التنفيذ كنظرية قانونية بأنه: سبب انحلال للعقد كله أو بعضه بكون أداء التزام فيه أصبح غير ممكن مطلقا بسبب قوة قاهرة طرأت.[75]

فاستحالة التنفيذ سبب لانحلال العقد ورجوع المتعاقدين للحال التي كانوا عليها قبل التعاقد، وهذا هو التكييف الأدق له، فهو سبب انحلال للعقد لا انقضاء للالتزام، فمعه الالتزام يسقط لا ينقضي. وهو سبب انحلال لا سبب حق بطلب الفسخ، فمعه ينحل العقد بقوة القانون. ولا نكون أمام حالة استحالة تنفيذ إلا إذا أصبح تنفيذ الالتزام العقدي متعذر على الإطلاق، وبسبب قوة قاهرة طرأت بعد انعقاد العقد وقبل تنفيذه. وإذا انحل العقد، سقطت بناء على ذلك كل الالتزامات المتولدة عنه في الأصل.

وإن كانت الأنظمة المدنية العربية قد سبقت القانون المدني الفرنسي –قبل تعديله– في محاولة تمييز سقوط الالتزام عن انقضائه باستبعاد الإبطال والفسخ عن أسباب انقضاء الالتزام ثم تبعها المنظم الفرنسي على ذلك، فإن إبقاءها لاستحالة التنفيذ ضمنها قد حجم من تلك المحاولة، والمأمول تدارك ذلك. وإن كان من إضافة لباب زوال الالتزام في الأنظمة، فالتفريق بين انقضاء الالتزام وسقوطه بسقوط سببه ومصدره.

الفرع الثاني: اعتراض محتمل: الاستحالة سبب لانحلال العقد وسبب لانقضاء الالتزام قبل ذلك في نفس الوقت

من الاعتراضات المحتملة على ما ذكرت في تكييف استحالة التنفيذ، القول بأن استحالة التنفيذ سبب لانحلال العقد ولكن في نفس الوقت سبب لانقضاء الالتزام كما تشير لذلك الأنظمة المختلفة. بل قد يقول قائل إن انحلال العقد مبني على انقضاء الالتزام، ونصوص عدد من الأنظمة –التي مرت معنا– تفيد بهذا المعنى. بعبارة أخرى، عندما يستحيل تنفيذ التزام تعاقدي ينقضي ذلك الالتزام أولاً من مبدأ أنه لا يجبر أحد على فعل مستحيل ولزوال محل الالتزام. بناء على ذلك، وبناء على نظرية السبب، يسقط الالتزام المقابل، لأن تنفيذ الالتزام مسبب بالحصول على تنفيذ الالتزام المقابل. وعليه، فانفساخ العقد إنما يأتي كنتيجة لزوال الالتزام الذي استحال. يقول عبد الرزاق السنهوري: "فهناك فرق واضح بين زوال العقد... وزوال الالتزام ذاته. غير أنه قد يكون هناك تفاعل ما بين الشيئين، إذ قد يزول العقد بسبب من أسباب زواله فتنقضي بذلك تبعاً الالتزامات الناشئة

(71) القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م. ومثل هذا موجود في عموم نص المادة ١٢١٨ من القانون المدني الفرنسي والمعدلة بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦.

(72) الوسيط، للسنهوري، ٣/ ٩٨٤. ينظر أيضا النظرية العامة للفسخ –دراسة مقارنة–، لحسن علي الذنون، ، (٨٧).

(73) أنبه أن عامة الفقهاء في تراث الفقه الإسلامي يرون في عقد البيع العادي، "أنه إذا هلك المبيع قبل القبض بآفة سماوية... [و] كان فيه حق توفية من كيل، أو وزن، أو عد أو ذرع، فإن عقد البيع ينفسخ" المعاملات المالية: أصالة ومعاصرة، لدبيان بن محمد الدبيان، (٧/ ٢٨٣). فكأنهم يرون أن المبيع الموصوف من غلة البائع يأخذ حكم المعين إذا تلفت الغلة.

(74) كما هو مقرر في المطلب السابق.

(75) غالب الفقه يصف استحالة التنفيذ كنظرية قانونية بأنه سبب انقضاء للالتزام. ينظر مثلا دروس أحكام الالتزام، لعبدالفتاح عبدالباقي، (٣٩٤)؛ أحكام الالتزام، لعبدالمنعم فرج الصده، (١٨٤)؛ أحكام الالتزام والإثبات، لسمير تناغو، (٤٣٢).

من هذا العقد، وقد تزول الالتزامات الناشئة من العقد بسبب من أسباب انقضائها فينقضي العقد تبعا لذلك أو يصبح غير ذي موضوع."[76]

وهذا القول لا يستقيم من عدة وجوه. أولا، إذا وجد أن واقعة أو حدث تتسبب في زوال أثر ما، وزوال سببه الموجب له، فمن التكلف الذي لا معنى له القول بأن تلك الواقعة سبب لزوال المؤثر وسبب لزوال سبب الأثر في نفس الوقت، فحقيقة أنه سبب لزوال المؤثر تغني عن القول بأنه سبب لزوال الأثر. وقد أحسن من علق على نص بعض الأنظمة: "انقضى الالتزام، وانقضت معه الالتزامات المقابلة... وانفسخ العقد..."، بقوله أن هذا النص قد رتب الانقضاء على الالتزام أولا، بينما ما الالتزام إلا أثر للعقد، فكان الأولى القول بأن العقد ينحل ثم تسقط الالتزامات المتولدة عنه نتيجة لذلك.[77]

ثانيا، يمكن أن نسأل عن المعنى المؤثر المتسبب بانحلال العقد وفق قولهم هذا، هل هو انقضاء الالتزام، أم استحالة التنفيذ، فإن قيل انقضاء الالتزام كما هو ظاهر هذا القول، فنقول إن الالتزام ينقضي بالإبراء وبغيره من الأسباب –كالتقادم المسقط وفق بعض الأنظمة– دون أن ينحل العقد، فدل هذا على أن المعنى المؤثر في انحلال العقد ليس انقضاء الالتزام كما يشيرون، بل المعنى المؤثر طروء ما لا يد للمدين فيه مما يجعل التنفيذ مستحيلا (استحالة التنفيذ).

ثالثا، ووفق ما قررناه في المطلب الأول من هذا المبحث، ينبني على القول بأن استحالة التنفيذ سبب لانحلال العقد وسبب لانقضاء الالتزام محاولة الجمع بين الأضداد. فلو اعتبرنا استحالة التنفيذ بقوة قاهرة سبب لانحلال العقد وسبب لانقضاء الالتزام في نفس الوقت، فكأننا نريد أن نقول إن الالتزام انقضى وسقط في نفس الوقت، وهذا ما لا يتأتى، فالالتزام إما منقض أو ساقط، فإذا كان سببه قائماً فهو منقض، وإذا كان سببه منحلاً فهو ساقط.

رابعا، لو افترضنا إمكانية أن نقول إن الالتزام الرئيس للعقد ينقضي باستحالة التنفيذ، ثم بناء على ذلك الانقضاء ينفسخ العقد وتسقط بقية التزامات المدين الفرعية والتبعية التي لم تستحيل، فسنكون أمام التزامات انقضت وأخرى سقطت ولا وجه ظاهر للتفرقة.

أخيراً، وبغض النظر عن هذه الإشكالات النظرية الجوهرية، فإن تكييف استحالة التنفيذ كسبب لانحلال العقد والاكتفاء بذلك يسهل معرفة أثره العملي الصحيح من حيث تخليص كل الأطراف من التزاماتهم وإرجاعهم للحال التي كانوا عليها قبل العقد. أما تكييفه كسبب لانقضاء الالتزام فيخلق لبسا ويبرزه بشذوذ عن بقية أسباب انقضاء الالتزام، لأن كل ما عداه من أسباب انقضاء الالتزام لا يترتب عليه "انقضاء" الالتزامات المقابلة. ولهذا، لما عدد المنظم في نظام المعاملات المدنية السعودي أسباب انقضاء الالتزام كالوفاء والوفاء البديل والمقاصة واتحاد الذمة والإبراء، اضطر لأن يزيد في استحالة التنفيذ جملة: " وينقضي كذلك الالتزام المقابل له إن وجد،"[78] وهذا ما لا ينطبق على غيره من الأسباب التي تعدها الأنظمة.

وبناء على كل هذا، أجد أن هذا القول وذكر استحالة التنفيذ هنا وهناك يأتي من باب الخلط الذي حذر منه عبدالرزاق السنهوري.

الفرع الثالث: اعتراضات أخرى محتملة

قد يقول قائل حتى وإن تبنينا التفرقة –المبسوطة في هذا البحث– بين انقضاء الالتزام وسقوطه، وبين أسباب انحلال العقد وأسباب انقضاء الالتزام، فإن استحالة التنفيذ ستبقى سببا لانقضاء الالتزام لا سقوطه في بعض الحالات الاستثنائية التي مرت معنا. فرغم أن الأصل العام في الأنظمة انفساخ العقد عند استحالة التنفيذ بسبب لا يد للمدين فيه، إلا أن بعض الأنظمة والمذاهب الفقهية ذهبت –وهو اتجاه له وجاهته كما نعتقد–[79] إلى أن العقد الناقل للملكية لا ينفسخ إذا ما استحال تسليم المعقود عليه المعين لهلاكه بآفة سماوية، فالهلاك على المشتري بحكم كونه المالك بحكم العقد. وعليه، فاستحالة التنفيذ تذكر كسبب من أسباب انقضاء الالتزام لتغطية تلك الحالة ونحوها.

فنقول أولاً، إن غالب الأنظمة لم تذهب مع ذلك الرأي، بل غالبها –كما مر معنا– يحكم بانفساخ العقد الناقل للملكية بعد هلاك المعقود عليه المعين بآفة سماوية قبل التسليم، ويجعل الهلاك على ناقل الملكية (البائع)، ومع ذلك فهي تذكر استحالة التنفيذ كسبب لانقضاء الالتزام إذا كانت الاستحالة بسبب لا يد للمدين فيه.

ثانياً، حتى في القانون المدني الفرنسي وقانون الموجبات والعقود اللبناني الأصل فيهما الانفساخ –كما مر معنا–، فإن اعتبرنا استحالة التسليم في العقود الناقلة للملكية شيء معين حالة استثنائية، فمن غير الملائم عكس الحالات الاستثنائية كقواعد عامة، بل الواجب أن تترك لموضعها الخاص في العقود، فنظرية الالتزام "لا تقرر إلا الأسس العامة التي تقوم عليها الالتزامات في مجموعها."[80] وإن قدر أن تذكر في القواعد العامة لسبب أو لآخر، فيجب أن تذكر بلغتها الاستثنائية لا كسبب عام –كما هو وضع الأنظمة اليوم– لأنه يختلط بذلك انقضاء الالتزام بسقوطه.

وبنحو من ذلك، قد يعترض معترض فيقول حتى وإن تبنينا التفرقة المبسوطة في هذا البحث، فأن استحالة التنفيذ سبب لانحلال العقد فقط إذا ما كانت بسبب قوة قاهرة، أما إذا كانت بسبب الدائن فهي سبب لانقضاء الالتزام فقط، لا انحلال العقد.

---

(76) الوسيط، للسنهوري، ٣/ ٦٣٠.

(77) أساس انفساخ العقد (القسم الأول)، لعبدالوهاب علي سعد الرومي، (٢٢).

(78) المادة الرابعة والتسعين بعد المائتين من النظام.

(79) غالب شراح القانون العرب ينتقدون بشدة هذا التوجه، ينظر مثلا أصول الالتزامات، لحلمي بهجت بدوي، (٤٧٠). وأجد أن كل ما يذكرونه من مبررات لا تقوى على تبرير الخروج على أصل أن المالك يتحمل التبعة كما يتحمل الكسب وأن الغنم بالغرم، فهي أقوى من نظرية السبب ونظرية الارتباط، بل لا أجد في تحميل المشتري تبعة الهلاك خروج عن نظرية استحالة التنفيذ، فالعقد ينفسخ اذا استحال تنفيذ الالتزام الرئيس فقط، والأثر الرئيس لعقد البيع انتقال الملكية والملكية قد انتقلت، فحصل التملك والكسب والغنم وحرية التصرف.

(80) نظرية العقد والإرادة المنفردة، لعبدالفتاح عبدالباقي، (١/ ١٨).

فنقول أولاً، إن كل الأنظمة محل الدراسة –كما مر معنا– تذكر استحالة التنفيذ كسبب لانقضاء الالتزام إذا كانت الاستحالة بسبب لا يد للمدين فيه، وهذا التعميم يشمل الآفة السماوية وفعل الدائن وفعل الغير، ولم تخصصها بما كان بسبب آفة سماوية.

ثانياً، وكما أشرت في الرد على الاعتراض السابق، الأولى أن تعالج الحالات التفصيلية، والخاصة بعقود معينة، كاستحالة تسليم المبيع المعين بهلاكه بفعل الدائن قبل التسليم، في مواضعها الخاصة، وإن قدر أن تذكر ضمن القواعد العامة في باب انقضاء الالتزام، فيجب أن تذكر بلغتها التفصيلية لا كسبب مطلق كما هو وضع الأنظمة اليوم.

الخاتمة

إذن، من أبرز ما مر معنا خلال البحث من نتائج ما يلي:

1. المقصود باستحالة التنفيذ بمعناه الخاص كواقعة قانونية: التعذر المطلق لأداء المدين لالتزامه بسبب طرأ ولا يد له فيه.
2. يشترط لتحقق وجود استحالة التنفيذ: أ. أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بعد أن نشأ صحيحا، ب. وألا يكون للملتزم مساهمة في وقوع الاستحالة.
3. مجمل الأنظمة –محل الدراسة– ذكرت استحالة التنفيذ في باب زوال العقد كسبب من أسباب انحلال العقد.
4. مجمل الأنظمة –محل الدراسة– ذكرت استحالة التنفيذ في باب انقضاء الالتزام كسبب لذلك، لكن بعض الأنظمة، كالقانون المدني الفرنسي وقانون الموجبات والعقود اللبناني، استثنت من ذلك استحالة تسليم المتعاقد في عقود نقل الملكية للشيء المعقود عليه المعين بذاته لهلاكه بسبب لا يد لأحد فيه.
5. هناك لبس واضطراب في تكييف استحالة التنفيذ، ومن مظاهر ذلك:
   أ. تكرار تناول مجمل الأنظمة لاستحالة التنفيذ في عدة مواضع ضمن نظرية الالتزام، التي –كأي نظرية عامة –يجب أن تتميز بالعموم والدقة والاختصار، ودون وضوح السبب أو العلاقة بين تلك المواضع. بل أن قاعدة واحدة (ينقضي الالتزام إذا استحال تنفيذه) تكرر في أكثر من موضع ودون مبرر.
   ب. اختلاف الأنظمة في وصف العلاقة بين انحلال العقد باستحالة التنفيذ وانقضاء الالتزام.
   ت. تمييز استحالة التنفيذ عند تناوله كسبب من أسباب انقضاء الالتزام عن بقية الأسباب بذكر أنه لا يقضي على الالتزام فقط، بل على الالتزام المقابل له أيضا.
   ث. اضطراب الفقه حول مبدأ تحمل التبعة، وقاعدة التزام المدين بالنزول عما قد يكون له من حقوق ودعاوى على العين.
6. كما أن مآل العقد إما لتمامه (انقضائه أو انتهائه) أو انحلاله (بفسخ أو انفساخ) أو إبطاله، فإن مآل الالتزام إما لانقضائه أو سقوطه.
7. سقوط الالتزام يقصد به براءة ذمة الملتزم من الالتزام بزوال مصدر الالتزام نفسه، أما انقضاء الالتزام فيقصد به براءة ذمة الملتزم رغم عدم زوال مصدر الالتزام.
8. الالتزامات التي هي عرضة لاستحالة التنفيذ بمعناه الخاص هي الالتزامات العقدية التي تقع على شيء معين أو عمل شخصي.
9. التكييف الأدق لاستحالة التنفيذ كنظرية قانونية: سبب انحلال للعقد كله أو بعضه بكون أداء التزام فيه أصبح غير ممكن مطلقا بسبب قوة قاهرة طرأت.

أما أبرز ما أوصي به من توصيات بناءً على ما ظهر في هذا البحث من نتائج، فما يلي:

1. أوصي الباحثين بمزيد العناية بنظرية استحالة التنفيذ خصوصا من حيث علاقتها بالنظريات القريبة منها.
2. أوصي الباحثين بمزيد العناية بالدراسات النقدية التي تعيد النظر في التكييفات المستقرة للوقائع النظامية المختلفة، فاستقرار التكييف لا يعني بالضرورة دقته وسلامته.
3. أوصي المنظم بقصر تنظيم كل ما يتعلق باستحالة التنفيذ ضمن نظرية الالتزام في باب انحلال العقد.
4. أوصي المنظم بعدم الاكتفاء ببيان أثر استحالة التنفيذ على العقود الملزمة لجانبين، بل كذلك العقود الملزمة لجانب واحد.

هذا وأحمد الله على التمام، فما كان من صواب فمنه لا سواه، وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان، وأصلي وأسلم على السراج المنير نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

الإفصاح والتصريحات:

تضارب المصالح: ليس لدى المؤلفون أي مصالح مالية أو غير مالية ذات صلة للكشف عنها. المؤلفون يعلنون عن عدم وجود أي تضارب في المصالح.

الوصول المفتوح: هذه المقالة مرخصة بموجب ترخيص إسناد الإبداع التشاركي غير تجاري 4.0 الدولي (CC BY- NC 4.0)، الذي يسمح بالاستخدام والمشاركة والتعديل والتوزيع وإعادة الإنتاج بأي وسيلة أو تنسيق، طالما أنك تمنح الاعتماد المناسب للمؤلف (المؤلفين) الأصليين. والمصدر، قم بتوفير رابط لترخيص المشاع الإبداعي، ووضح ما إذا تم إجراء تغييرات. يتم تضمين الصور أو المواد الأخرى التابعة لجهات خارجية في هذه المقالة في ترخيص المشاع الإبداعي الخاص بالمقالة، إلا إذا تمت الإشارة إلى خلاف ذلك في جزء المواد. إذا لم يتم تضمين المادة في ترخيص المشاع الإبداعي الخاص بالمقال وكان الاستخدام المقصود غير مسموح به بموجب اللوائح القانونية أو يتجاوز الاستخدام المسموح به، فسوف تحتاج إلى الحصول على إذن مباشر من صاحب حقوق الطبع والنشر. لعرض نسخة من هذا الترخيص، قم بزيارة:
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0

المراجع والمصادر

آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، عبدالحكم فودة، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الاسكندرية، ١٩٩٩م.

أحكام الالتزام والإثبات، سمير عبدالسيد تناغو، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

أحكام الالتزام، عبدالمنعم فرج الصده، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ١٩٥٦م.

أساس انفساخ العقد (القسم الأول والثاني)، عبدالوهاب علي سعد الرومي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، سنة ٢٧، ع ٣ و٤، ٢٠٠٣م.

استحالة تنفيذ الالتزام في القانون المدني الأردني –دراسة مقارنة–، رعد زيدان صالح، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة الإسراء، ٢٠١٤م.

استحالة تنفيذ الالتزام وآثارها، محمد علي عثمان الفقي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.

أصول الالتزامات، حلمي بهجت بدوي، مطبعة نورى، القاهرة، الكتاب الأول: في نظرية العقد، ١٣٦٢هـ.

الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي، عبدالوهاب علي سعد الرومي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩٤م.

القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦م.

القانون المدني البحريني رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١ م.

القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم ٧٥–٥٨ وبتاريخ ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ م.

القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ م.

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م.

القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤-٠٢-٠٧.

القانون المدني القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤ م.

القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.

القانون المدني الليبي إصدار ١ لسنة ١٩٥٤ م

القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ م.

القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢م.

المبدع شرح المقنع، ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، ١٤١٨هـ.

المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ.

المعاملات المالية: أصالة ومعاصرة، دبيان بن محمد الدبيان، طبعة المؤلف، الطبعة الثانية، المجلد الثالث، ١٤٣٤هـ.

الموجز في شرح القانون المدني: الجزء الأول في مصادر الالتزام، عبدالمجيد الحكيم، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، الطبعة الثانية، ١٣٨٣هـ.

النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، نبيل ابراهيم سعد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤م.

النظرية العامة للفسخ –دراسة مقارنة–، حسن علي الذنون، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، مطبعة نهضة مصر، ١٣٦٤هـ.

الوافي في شرح القانون المدني: الجزء الثاني: في الالتزامات، سليمان مرقس، د. ن، الطبعة الرابعة، القاهرة، ١٩٨٧م.

الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الأجزاء الأول والثالث والرابع، عبدالرزاق أحمد السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ت.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، الجزء الخامس، ١٤٠٦هـ.

دروس أحكام الالتزام، عبدالفتاح عبدالباقي، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، د. ت.

دروس في نظرية الالتزام: مصادر الالتزام، محمد لبيب شنب، دار النهضة العربية، ١٩٧٦م.

روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، الجزء الثالث، ١٤١٢هـ.

شرح أحكام عقد البيع، كمال ثروت الونداوي، مطبعة دار السلام، بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٧٣م.

شرح مختصر خليل، الخرشي، المطبعة الكبرى الاميرية، مصر، الطبعة الثانية، الجزء الخامس، ١٣١٧هـ.

شرح منتهى الإرادات، البهوتي، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، ١٤١٤هـ.

عقد البيع في القانون المدني، عبدالمنعم البدراوي، مطابع دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، مصر، ١٩٥٧م.

قانون الالتزامات والعقود المغربي الصادر ١٢ أغسطس ١٩١٣م وفق النسخة المعربة، والمحدثة بتاريخ ١٨ فبراير ٢٠١٦، والمنشورة من قبل مديرية التشريع في وزارة العدل المغربية.

قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ١ لسنة ١٩٨٧م.

قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م.

قانون المعاملات المدنية العماني ٢٩ لسنة ٢٠١٣.

قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ ٣ مارس ١٩٣٢م.

مجلة الالتزامات والعقود التونسية الصادرة بالأمر المؤرخ ب في ١٥ ديسمبر ١٩٠٦م، والمعاد تنظيم أحكامها بقانون رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٥.

مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ (القسم الأول والثاني)، عبدالحي حجازي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة ١، ع ١ و٢، ١٩٥٩م.

مصادر الالتزام، سمير عبدالسيد تناغو، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

موسوعة القانون المدني المصري: نظرية العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الأول والثاني، عبدالفتاح عبدالباقي، د. ن.، ١٩٨٤م.

نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي م/١٩١ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ.

وثيقة الكويت للنظام المدني الموحد لدول مجلس التعاون الموافق عليه من المجلس الأعلى في دورته الثامنة عشرة في دولة الكويت بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٩٧م.

Reference List

Aḥkām al-iltizām wa-al-ithbāt, Samīr ‘bdālsyd tnāghw, Maktabat al-Wafā’ al-qānūnīyah, al-Iskandarīyah, al-Ṭab‘ah al-ūlá, 2009M.

Aḥkām al-iltizām, ‘bdālmn‘m Faraj al-Ṣaddah, Maṭba‘at Muṣṭafá al-Bābī al-Ḥalabī wa-Awlāduh, al-Qāhirah, 1956m.

Al-Istiḥālah wa-atharuhā ‘alá al-iltizām al-‘aqadī, ‘Abd-al-Wahhāb ‘Alī Sa‘d al-Rūmī, Risālat duktūrāh, Jāmi‘at al-Qāhirah, Kullīyat al-Ḥuqūq, 1994.

Al-Madkhal al-fiqhī al-‘āmm, Muṣṭafá Aḥmad al-Zarqā, Dār al-Qalam, Dimashq, al-Ṭab‘ah al-thāniyah, 1425h.

Al-Mubdi‘ sharḥ al-Muqni‘, Ibn Mufliḥ, Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah, Bayrūt, al-Ṭab‘ah al-ūlá, al-juz’ al-rābi‘, 1418h.

Al-Mu‘āmalāt al-mālīyah : Aṣālah wa-mu‘āṣirah, Dubayyān ibn Muḥammad al-Dubayyān, Ṭab‘ah al-mu’allif, al-Ṭab‘ah al-thāniyah, al-mujallad al-thālith, 1434h.

Al-Mūjaz fī sharḥ al-qānūn al-madanī : al-juz’ al-Awwal fī maṣādir al-iltizām, ‘Abd-al-Majīd al-Ḥakīm, Sharikat al-ṭab‘ wa-al-Nashr al-Ahlīyah, Baghdād, al-Ṭab‘ah al-thāniyah, 1383h.

Al-Naẓarīyah al-‘Āmmah lil-iltizām : maṣādir al-iltizām, Nabīl Ibrāhīm Sa‘d, Dār al-Jāmi‘ah al-Jadīdah, al-Iskandarīyah, 2004M.

Maṣādir al-iltizām, Samīr ‘bdālsyd tnāghw, Maktabat al-Wafā’ al-qānūnīyah, al-Iskandarīyah, al-Ṭab‘ah al-ūlá, 2009M.
Mawsū‘at al-qānūn al-madanī al-Miṣrī : Naẓarīyat al-‘Iqd wa-al-irādah al-munfaridah, al-Kitāb al-Awwal wa-al-thānī, ‘bdālftāḥ ‘Abd-al-Bāqī, D. N., 1984m.
Omani Civil Transactions Law 29 of 2013.
Qatari Civil Law No. 22 of 2004 AD.
Rawḍat al-ṭālibīn wa-‘umdat al-muftīn, al-Nawawī, al-Maktab al-Islāmī, Bayrūt, al-Ṭab‘ah al-thālithah, al-juz’ al-thālith, 1412h.
Sharḥ Aḥkām ‘aqd al-bay‘, Kamāl Tharwat al-Wandāwī, Maṭba‘at Dār al-Salām, Baghdād, al-Ṭab‘ah al-ūlá, 1973m.fds
Sharḥ Mukhtaṣar Khalīl, al-Kharashī, al-Maṭba‘ah al-Kubrá al-Amīrīyah, Miṣr, al-Ṭab‘ah al-thāniyah, al-juz’ al-khāmis, 1317h.
Sharḥ Muntahá al-irādāt, al-Buhūtī, ‘Ālam al-Kutub, Bayrūt, al-Ṭab‘ah al-ūlá, al-juz’ al-Thānī, 1414H.
Sudanese Civil Transactions Law of 1984.
Syrian Civil Law No. 84 of 1949 AD.
The Algerian Civil Code issued by Order No. 75-58 dated September 26, 1975 AD.
The Lebanese Obligations and Contracts Law issued on March 3, 1932 AD.
The Moroccan Law of Obligations and Contracts issued on August 12, 1913, according to the Arabized version, updated on February 18, 2016, and published by the Legislation Directorate of the Moroccan Ministry of Justice.
The Saudi Civil Transactions System issued by Royal Decree M/191 11/29/1444 AH.
The Tunisian Code of Obligations and Contracts issued by order dated December 15, 1906 AD, and its provisions were reorganized by Law No. 87 of 2005.
UAE Civil Transactions Law No. 1 of 1987.
Uṣūl al-Iltizāmāt, Ḥilmī Bahjat Badawī, Maṭba‘at Nūrī, al-Qāhirah, al-Kitāb al-Awwal : fī Naẓarīyat al-‘Iqd, 1362h.
Yemeni Civil Law No. 14 of 2002 AD.The Kuwait Document for the Unified Civil System of the Gulf Cooperation Council countries approved by the Supreme Council at its eighteenth session in the State of Kuwait on December 22, 1997.
Al-Naẓarīyah al-‘Āmmah llfskh-drāsh mqārnt-, Ḥasan ‘Alī al-Dhannūn, Risālat duktūrāh, Jāmi‘at Fu’ād al-Awwal, Maṭba‘at Nahḍat Miṣr, 1364h.
Al-Wāfī fī sharḥ al-qānūn al-madanī : al-juz’ al-Thānī : fī al-Iltizāmāt, Sulaymān Murqus, D. N, al-Ṭab‘ah al-rābi‘ah, al-Qāhirah, 1987m.
Al-Wasīṭ fī sharḥ al-qānūn al-madanī al-jadīd, al-ajzā’ al-Awwal wa-al-thālith wa-al-rābi‘, ‘Abd-al-Razzāq Aḥmad al-Sanhūrī, Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī, Bayrūt, No. Date.
Aqd al-bay fī al-qānūn al-madanī, ‘bdālmn‘m al-Badrāwī, Maṭābi‘ Dār al-Kitāb al-‘Arabī, al-Ṭab‘ah al-ūlá, Miṣr, 1957m.
Asās anfsākh al-‘Iqd (al-qism al-Awwal wa-al-thānī), ‘Abd-al-Wahhāb ‘Alī Sa‘d al-Rūmī, Majallat al-Ḥuqūq, Jāmi‘at al-Kuwayt, sanat 27, ‘A 3 4, 2003m.
Āthār al-ẓurūf al-ṭāri’ah wālqwh al-Qāhirah ‘alá al-a‘māl al-qānūnīyah, ‘bdālḥkm Fawdah, Munsha’at al-Ma‘ārif, al-Ṭab‘ah al-ūlá, al-Iskandarīyah, 1999m.
Badā’i‘ al-ṣanā’i‘ fī tartīb al-sharā’i‘, al-Kāsānī, Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah, Bayrūt, al-Ṭab‘ah al-thāniyah, al-juz’ al-khāmis, 1406h.
Bahraini Civil Law No. 19 of 2001 AD.
Durūs Aḥkām al-iltizām, ‘bdālftāḥ ‘Abd-al-Bāqī, Maṭba‘at Nahḍat Miṣr, al-Qāhirah, D. T.
Durūs fī Naẓarīyat al-iltizām : maṣādir al-iltizām, Muḥammad Labīb Shanab, Dār al-Nahḍah al-‘Arabīyah, 1976m.
Egyptian Civil Law No. 131 of 1948 AD.
French Civil Code 1804-02-07.
Iraqi Civil Law No. 40 of 1951 AD.
Istiḥālat Tanfīdh al-iltizām fī al-qānūn al-madanī al-Urdunī-drāsh mqārnt-, Ra‘d Zaydān Ṣāliḥ, Risālat mājistīr, Kullīyat al-Ḥuqūq bi-Jāmi‘at al-Isrā’, 2014m.
Istiḥālat Tanfīdh al-iltizām wa-āthāruhā, Muḥammad ‘Alī ‘Uthmān al-Fiqī, Dār al-Nahḍah al-‘Arabīyah, al-Qāhirah, 1995m.
Jordanian Civil Law No. 43 of 1976 AD.
Kuwaiti Civil Law No. 67 of 1980 AD.
Libyan Civil Code, Issue 1 of 1954 AD
Madá khiyār aldā’n bayna al-tanfīdh wālfskh (al-qism al-Awwal wa-al-thānī), ‘bdālḥy Ḥijāzī, Majallat al-‘Ulūm al-qānūnīyah wa-al-iqtiṣādīyah, Jāmi‘at ‘Ayn Shams, al-Qāhirah, sanat 1, ‘A 1 w2, 1959m.