

الجامعة اللبنانية  
المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق  
والعلوم السياسية والادارية والاقتصادية

## الاستحالة وأثرها على الإلتزام العقدي دراسة مقارنة

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في  
قانون الأعمال

إعداد  
اليسار فرحات فرحات

لجنة المناقشة

رئيسا	الاستاذ المشرف	الدكتور امين حطيط
	استاذ مساعد	الدكتور ايلي داغر
	استاذ مساعد	الدكتور غالب فرحات

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة، وهي تعبر عن رأي صاحبها فقط.

## إهداء

الى من كلله الله بالهيبة والوقار، الى من علمني العطاء دون انتظار، الى من احمل اسمه بكل افتخار، ارجو من الله ان يمد في عمرك لترى ثمارا حان قطفها بعد طول انتظار.

الى ملاكي في الحياة، الى معنى الحب والتقاني والحنان، الى القلب الناصع البياض، الى بسمه الحياة وبلسم الشفاء، الى من كان دعائها سر نجاحي، اليك يا اغلى الحبايب.

الى من به اكبر وعليه اعتمد، الى شمعة تنير ظلمة حياتي، الى من بوجوده اكتسب قوة ومحبة لا حدود لها، الى من عرفت معه معنى الحياة، الى الروح التي سكنت روحي.

الى من قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد، الى من حملوا اقدس رسالة في الحياة، الى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة، الى جميع اساتذتنا الافاضل.. وأخص بالشكر والامتنان الدكتورامين حطيط الذي اشرف على رسالتي فكان عوناً لي مقدماً التسهيلات والافكار والمعلومات وكان نورا يضيء الظلمة التي كانت تقف في طريقي احيانا.

الى كل هؤلاء اهدي هذا البحث المتواضع

## دليل المصطلحات الملخصة

ق.م.ع : قانون موجبات وعقود

ج : الجزء

ص : الصفحة

Bull.Civ	= Bulletin des arrêts de la cour de cassation – chambre civile
D	= Dalloz
D.C	=Dalloz Critique
D.H	=Dalloz Hebdomadaire
D.P	= Dalloz Periodique
Gaz pal et G.P	= Gazette de Palais
J.C.P	= Juris Classeur Periodique
Op.Cit	= opus citatum (latin) = oeuvre cite- ouvrage citee
P	= page
R.T.D.C	= Revue Trimestrielle de droit civil
S	= Sirey
T	= Tome
RTDCOM	= Revue Trimestrielle De Droit Commercial
Cass. Civ.	= Cassation Civil
P.V,F	= Press Universitaire Francaise
L.G.D.J	= Librairie General De Droit Et De Jurisprudence
Obs	= Observation

## التصميم

- مقدمة

### القسم الاول: طبيعة الاستحالة وصورها

#### الفصل الاول: الاستحالة في المفهوم والاحوال

تمهيد وتقسيم

#### المبحث الاول: مفهوم الاستحالة

الفقرة الاولى: المفهوم تحديد الاستحالة في الفقه والقانون المقارن  
الفقرة الثانية: التمييز بين الاستحالة الكلية والاستحالة الجزئية  
الفقرة الثالثة: التمييز بين الاستحالة النهائية والاستحالة الوقتية

#### المبحث الثاني: انواع الاستحالة

الفقرة الاولى: الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية  
الفقرة الثانية: الاستحالة المادية والاستحالة القانونية

#### الفصل الثاني: كيفية تحقق الاستحالة

تمهيد وتقسيم

#### المبحث الاول: شروط الاستحالة

الفقرة الاولى: استحالة مطلقة في التنفيذ  
الفقرة الثانية: رجوع الاستحالة الى سبب اجنبي  
الفقرة الثالثة: عدم رجوع الاستحالة الى خطأ المدين  
البند الاول: المفهوم والطبيعة  
البند الثاني: الخطأ السابق واللاحق للاستحالة  
البند الثالث: مظاهر الخطأ

#### المبحث الثاني: ارتباط الاستحالة بالسبب الاجنبي

الفقرة الاولى: السبب الاجنبي  
الفقرة الثانية: شروط السبب الاجنبي  
الفقرة الثالثة: صور السبب الاجنبي

## القسم الثاني : اثار الاستحالة على الالتزام العقدي

### الفصل الاول: الاستحالة سببا لحل العقد

تمهيد وتقسيم

**المبحث الاول :** الاستحالة سببا لالغاء العقد

الفقرة الاولى: : شروط الالغاء

الفقرة الثانية: اثار الالغاء

البند الاول: انقضاء العقد وعودة الحال الى ما كان عليه

البند الثاني: انتفاء المسؤولية العقدية للمدين

البند الثالث: امتناع الحكم بالتعويض

البند الرابع: الاعفاء القانوني من الانذار

الفقرة الثالثة: مسؤولية تبعة الهلاك

### المبحث الثاني: الاستحالة سببا لفسخ العقد

الفقرة الاولى: ماهية الفسخ

الفقرة الثانية: حالات الفسخ

الفقرة الثالثة: اثار الفسخ

الفقرة الرابعة: التعاقد على مال الغير والوعد عن الغير

### الفصل الثاني: الاستحالة سببا لوقف تنفيذ العقد

تمهيد وتقسيم

**المبحث الاول:** ماهية الوقف وشروطه

الفقرة الاولى: الوقف بين اللغة والفقه والقانون

البند الأول: الوقف في اللغة

البند الثاني: في التشريع

البند الثالث: الوقف في الفقه القانوني

الفقرة الثانية: شروط الوقف

البند الاول: استحالة ظرفية في التنفيذ

البند الثاني: الا ترجع لاستحالة الى احد طرفي العقد

البند الثالث : الا تكون مدة التنفيذ محل اعتبار في التعاقد

البند الرابع: امكانية زوال المانع والجدية في التنفيذ

### المبحث الثاني: خصائص وقف العقد وآثاره

الفقرة الاولى: خصائص وقف العقد

الفقرة الثانية: اثار وقف العقد

البند الاول: وقف تنفيذ العقد

البند الثاني: الاعفاء من مسؤولية عدم التنفيذ خلال فترة الوقف

البند الثالث: استئناف تنفيذ العقد

- الخاتمة

## المقدمة

يتمتع العقد باهمية كبرى في التعامل بين الناس ، فهو الوسيلة الفضلى التي اهتدى اليها الانسان لتبادل السلع والمنافع والخدمات ، مما أدى الى تنمية الموارد واقامة جسور من العلاقات الاقتصادية والاجتماعية بين شعوب العالم .

ولقد استحوذ هذا العقد منذ فجر المدنية على تفكير افراد المجتمع ، فظهرت احكامه في الكثير من التشريعات بدءا من القانون الروماني الذي حدّ من دور الارادة وأحاط العقد بالكثير من الشكليات الاحتقالية ، الى اضمحلالها رويدا رويدا مع الحضارة اليونانية ، فالى وصوله مع الشريعة الاسلامية الى نظام قانوني أكثر مرونة عبر اعطاء الارادة الحرية في الالتزام واعتبار العقد سببا او مصدرا للحق مع فرض الوفاء به ، كما اتت الآية الكريمة "يا ايها الذين آمنوا، اوفوا بالعقود".

اما القانون اللبناني فاعتدّ بالارادة الحرة الواعية اساسا لانشاء الرابطة القانونية وتوليد الموجبات وهو ما عرف بسلطان الارادة ، اي أنّ الارادة هي اساس كل اتفاق وهي العنصر الجوهرى في تكوين العقد وايضا العنصر الجوهرى في تحديد الآثار التي تترتب عليه، ما دامت هذه الارادة لم تخرج في ذلك عن اوامر القانون ونواهيته وبالتالي فلا يجوز لأحد المتعاقدين ان يستقل بنقض الاتفاق او تعديله .

لذا فإنّ العقد طالما تمّ ابرامه بشكل صحيح ووفقا للقانون فهو ينشئ بين عاقيه التزامات، وتمّ التأكيد الشرعى على ذلك عملا بالقاعدة الشرعية " الزموم بما الزموا انفسهم به " وقوله تعالى " اوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤولا " وقد أكد القانون الوضعى ذلك بنص صريح في المادة ٢٢١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني " انّ العقود المنشأة على الوجه القانونى تلزم المتعاقدين"

ولكن قد تتجه الارادة في بعض الاوقات الى شىء ، تواجهها الظروف بعكس ما ارادته ، حال الاتفاق على موجب موضوعه نقل حق عيني ، يتبين بعدها أنّ موضوع الموجب قد هلك ، في هذه الحالة يصبح موضوع الموجب مستحيلا .مثلا اذا باع شخص نصيبا في شركة ثم ظهر انه غير وارث ، او حوّل حقا له تبين أنّه انقضى قبل الحوالة ، فإنّ الاستحالة في المثالين مطلقة والعقد باطل .

وقد نصّت المادة ١١٠٨ من القانون الفرنسى على أنّ صحة العقد تتوقف على توافر الأركان الآتية: الرضى ، الأهلية، الموضوع والسبب

اما القانون اللبناني فقد اشار في المادة ١٧٧ الى اركان العقد الرضى ، وجود الموضوع ، وقيام السبب بالاضافة الى خلو العقد من بعض العيوب وفي بعض الحالات وجوب وضع العقد في شكل معين اقتضاه القانون لحماية ذوي العلاقة او توفير الدليل لاثباته .

وبالتالى كي يتكون العقد بشكل سليم يجب ان يكون موضوعه قائما ، المادة ١٨٨ من قانون م.ع - عدم وجود الموضوع يستلزم انقضاء وجود العقد .

والوجود في الحقيقة صورة من صور الامكان تتناسب مع طبيعة الموجب بنقل حق عيني ، فاذا كان الموجب بنقل ملكية عين مثلا ، ثم تبين انّ العين هلكت قبل تمام العقد ، او لم توجد اصلا فهذا موجب غير ممكن اذ يستحيل قيامه .

اذن بالنسبة لمحل الالتزام يجب ان تتوافر فيه شروط معينة منها ان يكون هذا الموضوع ممكن الوجود ، اي يجب ان لا يكون محل الالتزام مستحيلا ، فاذا كان كذلك كان العقد باطلا .  
ويترتب على ذلك انّ الالتزام لا ينشأ الا اذا كان محله ممكنا وهو معنى المبدأ القائل بأنه لا يلزم الانسان بالمستحيل

- Impossibilum nulla est obligato.  
- A l'impossibilité nul n'est tenu

فاذا تعهد شخص بتقديم شئ صدر به قانون قبل التعاقد بمنع المتاجرة به أصبح التعاقد غير صحيح لأنّ الوفاء به مستحيل.

و في المقابل نجد اجازة قانونية للتعاقد على اشياء في حيز المستقبل ، فنصت المادة ١٨٨ م.ع بفقرتها الثانية على جواز ان يكون الموضوع شئنا مستقبلا فما القصد من ذلك؟؟ وبالتالي ما هي الشروط الضابطة لمسألة تحديد الموضوع الموجود والموضوع الممكن؟؟ خاصة وتتجاذب الفقه والاجتهاد نظريات متعددة.

وما هي هذه الاستحالة؟؟

وما هو اثرها على الالتزام العقدي؟؟

لقد اعتمدت للاستحالة مفاهيم كثيرة اختلف في مفاعيلها ، ولكن بقي امر الاعفاء من المسؤولية و الالتزام محل جدل حيث لعب الفقه دوراً في المحافظة على المفهوم التقليدي كما جاءت مواقف بمفهوم جديد ،  
واذا ما حددنا المفهوم الذي تقوم عليه الاستحالة حتى تؤدي الى الاعفاء من مسؤولية عدم التنفيذ سواء في نظر القانون او الفقه ، فانّ تحديد هذا المفهوم يقودنا في الواقع الى تتبع انواع الاستحالة التي تؤدي الى هذا الاعفاء على ضوء المفهوم الذي قال به غالبية الفقه ، وهذا القول يعني ان الاستحالة ليست على نوع واحد، حتى يمكن القول بأنها متشابهة في الانواع ، وبالتالي متشابهة في الأثر .

واذا كانت الاستحالة تتعدى الفئة الواحدة ، فهي من جانب آخر ليست على صورة واحدة ، فهي قد تتشكل بحسب مصدر صدورها ، او السبب الذي ادى اليها ، وهي اخيرا قد تتخذ احوالا لها من ناحية بقائها واستمرارها على الالتزام العقدي فقد تكون استحالة نهائية عبر اتخاذها صفة الدوام او قد تكون ظرفية - مؤقتة باتخاذها صفة الوقتية .  
والاستحالة قد تدخل على العقد لتؤثر عليه ، في التكوين او عند التنفيذ .

في مرحلة التكوين اي وقت انعقاد العقد ، تكون قائمة وقت الالتزام او معاصرة لابرامه وتسمى بالاستحالة الاصلية وهي على نوعين : طبيعية وقانونية



واما في مرحلة التنفيذ حيث ينشأ العقد صحيحاً و لكن يواجه تنفيذه عقبات تتعلق بالموضوع ذاتها او بالملتزم بالموجب حيث تكون الاستحالة هنا لاحقة لانعقاد العقد ، فتسمى بالاستحالة الطارئة او اللاحقة على اعتبار انها قد طرأت بعد انعقاد العقد صحيحا .

وانّ نوعا الاستحالة شكلا محلا للنقاش من خلال الأبحاث الفقهية،والذي كان محورها ينحصر في مفهوم او مدلول الاستحالة المسقطه للالتزام وقد ترتب على تلك الأبحاث ان ظهرت مذاهب واتجاهات في مفهوم الاستحالة . علما انه وبالرغم من كل الأهمية التي تبدو بعد تحديد مفهوم الاستحالة من خلال الفقه والقانون المقارن الا انها لا تكفي لرسم الهوية العامة للاستحالة ، اذ انه ينقصها تبيان انواعها ، صورها واحوالها .

ومن خلال تتبع انواع الاستحالة يتضح لنا انها ليست على نوع واحد حتى يمكن القول بأنها متشابهة والسبب في ذلك يرجع الى انها يمكن ان ينظر اليها من عدة جهات ، كل جهة من هذه الجهات يمكن ان تمثل نوعا من انواع الاستحالة ، وبتعدد زوايا النظرهذه ، تتنوع الاستحالة .

فاذا ما نظرنا الى الاستحالة من جهة طبيعة المانع وما يصيبه ، فاننا نستطيع ان نقسم الاستحالة الى : استحالة موضوعية وهي التي تصيب الاداء في ذاته ، والى استحالة شخصية عندما يصيب مانع التنفيذ المدين في شخصه او في قدرته الاقتصادية .

واذا ما نظرنا الى الاستحالة من جهة مدى تأثير المانع في القدرة على التنفيذ فاننا نستطيع ان نقسمها الى :

- استحالة مطلقة وهي امتناع الحدوث وذلك لوجود مانع لا يمكن التغلب عليه مطلقا ، بمعنى ان تقوم بالنسبة لجميع الناس ،

فاذا باع شخصا نصيبا في تركة ثم ظهر انه غير وارث فانّ الاستحالة في هذا المثال هي مطلقة والعقد باطل

### Impossibilité Absolue

- واستحالة نسبية تتحقق عند وجود مانع لا يمكن التغلب عليه الا بعمل مجهود وعناية تزيد على ما تتطلبه العلاقة المراد تنفيذها .

اذا كان موضوع الموجب مستحيلا على المدين شخصا لكن غير مستحيل بالنسبة لرجل عادي آخر عندها تكون الاستحالة نسبية ولا تمنع من انعقاد العقد وبالتالي لا تحول دون التنفيذ بما التزم به المتعاقد.

ولكن التفرقة بين هذين النوعين ليست سهلة كما يبدو، فهناك حالات بين الاثنين يدور بشأنها خلاف فقهي حول اعتبارها تشكل حالة استحالة مطلقة ام استحالة نسبية!!

واذا نشأ العقد وقام عملا قانونيا صحيحا ،عندها وانطلاقا من مبدأ الزامية العقود ، يصبح الموجب عبئا على من التزم به ولا يكون امامه الا التنفيذ بما التزم به سواء باختيار منه او جبرا عنه والا تعرض للمسؤولية المدنية عن عدم التنفيذ ،

ولكن اثناء تنفيذ المدين للالتزامات الملقاة على عاتقه قد تقابله صعوبات تختلف فيما بينها من حيث طبيعتها ودرجتها ، ويعكس هذا الاختلاف في الطبيعة والدرجة اثره على مصير الالتزام العقدي ومستقبله ،

فأي من الصعوبات هي التي تدخل في مفهوم الاستحالة ، وبالتالي يؤدي ذلك الى سقوط الالتزام وبراءة ذمة المدين؟؟

واي منها لا يدخل في هذا المفهوم وبالتالي لا يكون له اي اثر على العملية العقدية المتمثلة هنا بتنفيذ الموجب؟؟ و قد اعتنى الفقه بالموضوع والجدل يستمر قائماً ...

وانقسم الفقه والقضاء حول تحديد الاستحالة التي تحول دون قيام الالتزام ، فهل يشترط في هذه الاستحالة ان تجمع وصف الاطلاق والعمومية معا؟؟

ام انه يشترط توافر احد هذه الأوصاف فقط دون توافر الصفة الاخرى؟؟  
وانّ استحالة التنفيذ تقتض ان عقدا صحيحا قد ابرم في ظل ظروف واحداث عادية ثم طرأت من بعدها ظروف واحداث لم يكن للمدين يد في حدوثها ادت الى جعل الالتزام مستحيلا بصورة نهائية او مؤقتة .

فما هي المصادر التي يمكن ان تنشئ هذه الحالة؟؟  
واذا ما وقعت الاستحالة ضمن سببها ووفق الشروط المطلوبة لتحقيقها فانه يترتب على هذا ان تنتج الاستحالة اثرها ، ويختلف الاثر باختلاف نوع الاستحالة :

فيتركز هذا الاثر في **الاستحالة النهائية** في كونه اثرا نهائيا يتمثل في انقضاء الالتزام وبالتالي حل العقد. ولكن يدور حول طبيعة حل العقد خلاف فقهي ،فمثلا في حالة الاستحالة الاصلية المطلقة (الناشئة في مرحلة تكوين العقد) ، هل نكون امام ابطال للعقد ام اعدامه؟ علما ان لكل من المفهومين نظام مختلف عن الاخر .. وفي حالة الاستحالة الطارئة (الناشئة في مرحلة التنفيذ) هل الاثر للاستحالة النهائية هنا هو الفسخ بأثر مستقبلي ام الالغاء بأثر رجعي؟؟

وانّ حل العقد ليس بالأثر الوحيد للاستحالة، وانما لها ايضا اثر آخر يختلف في مداه واهميته عن الحل ، فلا تؤدي الاستحالة دائما في حال وقوعها الى انهاء العلاقة التعاقدية بين الطرفين ، وانما الحاصل انّ هناك فترة زمنية يمكن ان يوقف خلالها العقد وذلك عندما تطرأ ظروف مؤقتة بطبيعتها (استحالة ظرفية) ، فيرى المتعاقدان انه من الافضل التريث لحين زوالها، عندها يتم وقف التنفيذ كأثر لهذا النوع من الاستحالة.. فكيف تصرف القضاء ازاء هذه الاشكالية الفقهية؟

وهل اعتمد الحل كأثر يتيم للاستحالة، ام تمّ الأخذ بجلول اخرى لها؟؟  
وتكمن اهمية البحث في موضوع **الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي**، في ندرة المراجع المتناولة له، اذ انها في الكتب والمؤلفات القانونية لا يتعدى عدد صفحاتها أصابع اليد الواحدة، وفي التطبيق العملي اذ انه يندر في تنفيذ العقود وخاصة عقود المدة ،اي التي يلعب فيها الزمن دورا هاما، ان يبقى العقد عند التنفيذ على حاله مع تغير الظروف التي عقد في ظلّها كون الظروف المحيطة بالعقد ليست ثابتة وهي في تجدد مستمر تتغير الاحداث بشكل سريع لا يستطيع فيه احد ان يضمن ثباتها.

فاذا نشأ العقد صحيحا واكتمل بنيانه واستقام من حيث مقوماته ، فإنّ هذا لا يعني بأنه قد نجا من خطر الاستحالة التي من الممكن ان تعود وتطل برأسها مجددا وتؤثر على عملية التنفيذ، ما يفتح المجال امام اسئلة كبرى عن طبيعة هذه الاستحالة وشروطها وأثرها على الموجبات العقدية ومصير العقود الصحيحة او المعتلة اذا وقعت في التكوين والتنفيذ تحت ضغط الاستحالة.

خاصة وانّها تشكل نظرية متكاملة الأركان لما تتمتع به من ذاتية خاصة بها تتضح بوجود سبب معين يؤدي اليها وان هذا السبب من الاتساع والشمولية بحيث لا يمكن ذكر صوره على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ، بالاضافة الى الشروط الواجب توافرها والتي تتخذ صوراً مختلفة واحوالاً تؤثر من حيث بقاؤها او امكانية زوالها بعد فترة زمنية على الالتزام العقدي .

واستنادا الى كل ما ذكر من أهمية يتمتع بها هذا الموضوع ،

سيتناول هذا البحث الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي كموضوع لرسالة الدبلوم ،مستندا فيه لآراء الفقهاء والاجتهادات في مختلف التشريعات القانونية بشكل دراسة مقارنة . يقسم البحث الى قسمين يخصص القسم الأول لعرض الجوانب النظرية المتمثلة بـ " طبيعة الاستحالة وصورها " . ويعالج في القسم الثاني الجوانب العملية المتمثلة بـ "أثار الاستحالة في المجال العقدي .

القسم الأول: طبيعة الاستحالة وصورها

الفصل الأول: الاستحالة في المفهوم والأحوال

عرفت الاستحالة مفاهيم كثيرة ، اختلفت في مفاعيلها ، ولكن بقي امر الاعفاء من المسؤولية والالتزام محل جدل حيث لعب الفقه دورا في المحافظة على المفهوم التقليدي كما جاءت مواقف بمفهوم جديد ، وان تحديد المفهوم الذي تقوم عليه الاستحالة حتى تؤدي الى الاعفاء من مسؤولية عدم التنفيذ سواء في نظر القانون او الفقه ، فان اعتماد هذا المفهوم يؤدي في الواقع الى التمييز بين انواع عديدة للاستحالة غير متشابهة في صورها واثارها. فهي تتشكل بحسب مصدر صدورها او السبب الذي ادى اليها. وهي اخيرا قد تتخذ احوالا لها من ناحية بقائها واستمرارها على الالتزام العقدي فقد تكون استحالة نهائية عبر اتخاذها صفة الدوام او قد تكون ظرفية باتخاذها الصفة المؤقتة.

والاستحالة قد تدخل على العقد لتؤثر عليه ، في مرحلة التكوين ، او في مرحلة التنفيذ . ففي المرحلة الاولى اي وقت انعقاد العقد : فتكون قائمة وقت الالتزام او معاصرة لابرامه وتسمى بالاستحالة الاصلية وهي على نوعين : طبيعية وقانونية

واما في مرحلة التنفيذ حيث ينشأ العقد صحيحاً و لكن يواجه تنفيذه عقبات تتعلق بالموضوع ذاتها او بالملتزم بالموجب حيث تكون الاستحالة هنا لاحقة لانعقاد العقد ، فتسمى بالاستحالة الطارئة او اللاحقة على اعتبار انها قد طرأت بعد انعقاد العقد صحيحا.

كل هذه النقاط ستدرس بالتفصيل عبر تقسيم هذا الفصل الى مبحثين :

الاول، يعرض مفهوم الاستحالة وتحديدها .

والثاني، يعرض الاستحالة بين الانواع والصور

المبحث الاول : مفهوم الاستحالة



ولكن ظهر اتجاه في الفقه الألماني يرى التخفيف من الشروط التي يتطلبها المذهب التقليدي لتحقيق الاستحالة، وبالتالي يرى هذا الاتجاه ان الاستحالة التي يترتب عليها براءة ذمة المدين وانفساخ العقد لا يشترط فيها أن تكون مطلقة وموضوعية بل يكفي أن تكون نسبية وشخصية، ومن أوائل من نادى بهذا الاتجاه الفقيه الألماني Fensheid، حيث فرق بين نوعي الاستحالة، الاستحالة السابقة على التعاقد وتلك اللاحقة على ذلك.<sup>١</sup>

وقال انه في الاستحالة السابقة على التعاقد يجب التفرقة بين الموضوعية والشخصية وقرر استنادا لهذه التفرقة أن الاستحالة الموضوعية حيث وحدها تحول دون نشوء الالتزام، أما حالة الشخصية فالالتزام قائم وعليه التنفيذ والّا يقضي على المدين به بالتعويض.

أما في النوع الثاني وهي التي تقع بعد نشوء الالتزام فلا يهم أن تكون موضوعية أو شخصية بل ما يهم هو ما اذا كان على المدين من خطأ بالنسبة لهذه الاستحالة، فإذا كان غير مخطئ برئ من التزامه اما اذا كان مخطئاً فعليه التعويض.<sup>٢</sup>

وقد ذهب فقهاء اخرون كالفقيه الألماني Hartman الذي كان اكثر الفقهاء صراحة في مهاجمة النظرية التقليدية، فاستبدلها بنظرية اخرى اطلق عليها اسم نظرية "واجب بذل الجهد" وتتخلص هذه النظرية في أنّ المدين يبرأ من التزامه ولو لم ينفذه اذا كان قد استنفذ الجهد الذي يفرضه عليه الواجب القانوني.<sup>٣</sup>

وبالتالي فيكون Hartman قد استبعد المعايير التقليدية واقام بدلا عنها خطأ كمعيار وكأساس للمسؤولية لكي يتوصل بالتالي من خلال هذا المعيار الى التخفيف من فكرة الاستحالة التقليدية .

وبالرغم من كل النقد الذي لاقتته هذه النظرية الا انها لاقت ايضا رواجاً ، فقد وجد في المانيا وايطاليا وفرنسا من امن بها ودافع عنها.

ومن انصار المذهب الحديث في الفقه العربي مثلا الفقيه العراقي الاستاذ "عبد الجبار ناجي الملا صالح" وهناك ايضا من الفقه الفرنسي من ذهب الى مثل هذا التصور كالاستاذ Tunc والاستاذ wigny.

### ج- المذهب التوفيقي

الى جانب المذهبين السابقين ، وجد مذهب وسطي يعتبران في كل من هذين المذهبين شيئاً من الصحة ، ويحاول من خلال ما هو صحيح في رأيه ان يجمعه ويوفق به ، لذلك سمي بالمذهب التوفيقي .

ويقوم هذا المذهب على ان كل علاقة ملزمة انما تتضمن اتجاها من جانب المدين نحو تحقيق نتيجة معينة ، غير ان العلاقة قد تكون بحيث ينحصر التزام المدين في أن يعمل ما يستطيع عمله لتحقيق تلك النتيجة وهو بهذا يبرأ من

<sup>١</sup> عبد الحي حجازي- المرجع السابق - هامش رقم ١-ص ١٧٣

<sup>٢</sup> عبد الحي حجازي- المرجع اعلاه - ص ١٧٣

<sup>٣</sup> عبد الحي حجازي- المرجع اعلاه - ص ١٧٤

التزامه دون التوقف على التحقق الفعلي للنتيجة ،اما اذا كانت النتيجة مقصودة لذاتها ، فان المدين لا يبرأ من التزامه ما دامت النتيجة لم تتحقق بعد الا ان أثبتت ان عدم تحققها راجع الى استحالة . وبذلك يفرق اصحاب هذا المذهب بين موجب بذل عناية و موجب تحقيق غاية.

### Obligation de moyen - obligation de resultat

ففي الالتزام بوسيلة، يبرأ المدين عند تحقق استحالة شخصية بشرط الا يكون له يد في حدوثها . وفي الالتزام بنتيجة، فان المدين لا يبرأ عند تحقق الاستحالة الشخصية بل ان الامر يتطلب للاعفاء ضرورة توافر الاستحالة الموضوعية المطلقة .

ويعتبر Bernhot من مؤسسي هذا المذهب بالاضافة الى الفقيه الالمانى Fisher<sup>1</sup> الذي تلقى المذهب من الاول وعمل على توسعة نطاق هذا المذهب فميز بين الالتزامين ووضع حد للمسؤولية في الالتزام بوسيلة ذو طبيعة شخصية.

### ٢- في القانون المقارن :

نظرا لتبني العالم القانوني اليوم لعدة انظمة قانونية تختلف فيما بينها ، لذا فاننا سوف نختار من كل نظام من هذه الانظمة قانونا يمثلها لمعرفة موقف هذا القانون من مفهوم الاستحالة على ان يعتبر هذا القانون النموذج الذي تسير عليه باقي القوانين ضمن ذلك النظام ، وبناء عليه،

سوف نتناول القانون الانكليزي ليكون نموذجا للنظام الانجلوسكسوني، والقانون الالمانى ليكون نموذجا للنظام الجرمانى ، بالاضافة الى القانون الفرنسى باعتباره نموذجا للنظام اللاتينى ولاستكمال الفائدة سنتطرق للقانون اللبناني و المصري . وليس الهدف من هذا الاستعراض الدخول في تفاصيل وقواعد واثار الاستحالة انما معرفة المواقف منها والتأكيد على التسليم بالاستحالة ووجودها في جميع النظم القانونية على اختلاف نظرياتها .

أ- القانون الفرنسى :

نص القانون المدني الفرنسى في مادته ١١٠٨ على ان صحة العقد تتوقف على توافر الاركان الثلاثة التالية: الرضى ، الاهلية ، الموضوع والسبب، و اشترط ان يكون الموضوع ممكنا (بالاضافة الى شروط اخرى) حتى يعتد به .

(٢)

(١) عبد الحى حجازي : نظرية الاستحالة، المرجع السابق -ص ١٨٨.

<sup>2</sup>- L'objet du contrat est une des conditions pour sa formation

La chose doit être possible,

L'objet doit pouvoir être exécuté ,ce qui signifie que s'il est impossible d'exécuter le contrat,il pourra être annulé , en distinguant deux types d'impossibilités :

Impossibilité materielle: lorsequ'une piece n'est plus fabriquée ou une marchandise est frappée d'une interdiction d'exportation pour que la nullité soit prononcée ,il faut que l'impossibilité soit absolue , c'est-à-dire qu'elle est impossible pour tout debiteur .  
toute personne ne pourrait le realisait .



بمعنى ان الاستحالة لا يعتد بها الا اذا كانت استحالة موضوعية مطلقة وليست نسبية وقد اكد على

ذلك الفقيهان<sup>1</sup> Jacque Flour et Jean-luc Aubert

Seul fait obstacle à la validité du contrat l'impossibilité absolue[...]non  
l'impossibilité relative ...

وقد اكد نفس الموقف الفقهاء<sup>2</sup> H.L.J Mazeaud

ونلاحظ ان القانون المدني الفرنسي يأخذ بالمذهب التقليدي في الاستحالة ، اذ يتطلب لبراءة ذمة المدين من المسؤولية ان يثبت السبب الاجنبي ، ومعنى هذا انه لا يكفي لبراء المدين من المسؤولية لاستحالة التنفيذ ان يثبت انه لم يخطئ.  
ب- القانون اللبناني :

لم يعط القانون اللبناني تعريفا للاستحالة ولكن اعتبر انه لقيام العقد يجب ان يكون موضوعه منطويا على التزام ممكن التنفيذ ، لأن المرء لا يكلف بما يستحيل عمله

A L'impossibilite Nul n'est tenu- Impossibilum Nulla est obligato

مؤكدًا على ذلك في المادة ١٩١ من قانون الموجبات والعقود "باطل كل عقد يوجب شيئًا او فعلا مستحيلا اذا كانت تلك الاستحالة مطلقة لا يمكن تدليلها ، اما الاستحالة التي لا تكون الا من جهة المدينون فلا تحول دون صحة العقد ..."

وجاء في نص المادة ٣٤١ موجبات وعقود "يسقط الموجب اذا كان بعد نشأته قد اصبح موضوعه مستحيلا من الوجه الطبيعي او القانوني بدون فعل او خطأ من المدينون" .

وبالتالي يكون المشرع اللبناني قد ميّز بين عدة انواع للاستحالة فهي اما تكون مطلقة سابقة للعقد تحول دون وجوده، واما لاحقة للعقد تجيز الغاؤه ، وقد تكون هذه الاستحالة ناتجة عن قوة قاهرة تسقط عندها الموجب وتبرئ ذمة المدين به . اما حال الاستحالة التي تتعلق بشخص المدين او ما يسمى بالاستحالة النسبية فهي لا تؤدي الى البطلان مهما كانت صعوبة التنفيذ او مضاعفة الجهود او جسامة التضحية وفي هذه الحال ينقلب الموجب غير المنفذ الى تعويض مالي .

ج-القانون المصري:

تنص المادة ٢١٥ من القانون المدني المصري على انه اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه "

---

impossibilité relative : le contrat reste valable ; l'impossibilité est relative lorsqu'il n'ya que le debiteur lui-même incapable de fournir la prestation

Dans ce cas le debiteur engagera sa responsabilité contractuelle c'est-à-dire qu'il sera tenu de verser des dommages et intérêts<sup>(2)</sup>

Alors la prestation doit être **possible** et cette prestation doit être **Absolue**

<sup>1</sup>- Jacque Flour et Jean-Luc Aubert-Droit civil –les obligations volume 1 Armand colin -1957- Paris

<sup>2</sup>- H.L.J Mazeaud ,leçons de droit civil ,tome 2 ,2eme annee ,les obligations,edition Montchrestin 1956-Paris

هذا بالإضافة الى المادة ٣٧٣ التي في نصّها : "ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه لسبب اجنبي..".  
والمادة ١٥٩ و ١٦٥ وغيرها ...

وبالتالي تعتبر الاستحالة في ظل القانون المدني المصري من المبادئ الثابتة المعمول بها والمسلم بمفاعيلها..  
ومن خلال تتبع ما نصت عليه المادة ٢١٥ والمادة ٣٧٣ ، يتضح لنا بأن هاتين المادتين تقران مبدأ ان استحالة التنفيذ غير الخاطئة هي السبب الوحيد الذي يعفي المدين من المسؤولية عن عدم التنفيذ<sup>١</sup>  
وبالتالي يكون القانون المصري قد اخذ ايضا بالمذهب التقليدي فهو يشترط لاعفاء المدين من المسؤولية ضرورة توافر سبب اجنبي وفقا لما ينص عليه الفقه التقليدي في هذا الخصوص سواء اكان الالتزام ببذل عناية او كان التزاما بتحقيق نتيجة .

#### د-القانون الألماني:

ينص القانون المدني الالمانى الصادر في الاول من كانون الثاني ١٩٠٠ في مادته ٢٧٥ فقرة اولى " على ان المدين يبرأ من الالتزام بالتنفيذ متى صار الاداء مستحيلا على اثر ظروف لا يد للمدين فيها...."  
وبالتالي يكون القانون المدني الالمانى قد اخذ مبدأ الاستحالة كسبب من اسباب انقضاء الالتزام.  
لم يعرف القانون المدني الاستحالة على الوجه المعروف في القانونين اللبناني والفرنسي وحتى المصري والمتمثلة بالاستحالة المترتبة عن وجود سبب اجنبي،

بل توسع ذلك القانون ولم يقف عندها بل اخذ في المادة ٢٧٥ فقرة ثانية منه بفكرة اخرى الا وهي فكرة استحالة التنفيذ غير الخاطئة بحيث يبرأ المدين متى استحال عليه تنفيذ الالتزام على الوجه المبين في العقد بغير خطأ منه ، ولو كانت الواقعة التي ادت الى عدم التقيد راجعة اليه ما دامت لا تعتبر خطأ من جانبه وهذا ما قرره بعض الفقه الفرنسي مثل "بيكيه"<sup>٢</sup>.

بالإضافة الى التخفيف من شروط اخرى تطلبها المذهب التقليدي لتحقيق الاستحالة مثلا في المادة ٢٨٢ ان المدين يتحمل عبء اثبات ان استحالة تنفيذ الالتزام لا ترجع الى امر يسأل عنه.  
وان تعبير الاستحالة من خلال القانون الالمانى ، يعني وجود عقبة تحول دون التنفيذ ، وبالتالي يكون القانون المدني الالمانى قد اخذ باتجاهين:

- الاول: يتمثل بالاستحالة بمفهومها التقليدي (٢٧٥ فقرة اولى )

-الثاني: يتمثل بمفهومها الحديث والتي تعني عدم القدرة الشخصية على التنفيذ والتي تعادل الاستحالة الشخصية في ظل القانون اللبناني والفرنسي.

<sup>١</sup> - عبد الحي حجازي -المرجع السابق - ص ١٩١

(١) محمود جمال الدين زكي - اتفاقات المسؤولية - مجلة القانون و الاقتصاد الصادرة عن كلية الحقوق جامعة القاهرة - السنة الثلاثين - العدد الثالث - هامش رقم ١٠ - ص ٨٢ - القاهرة

وهذا ما يمكن استنتاجه من المادتين ٢٧٨ و ٢٨٢ ...  
وبناء عليه ،

عندما يصبح المدين ازاء موقف استحال معه تنفيذ عقد التوريد على النحو المتفق عليه ، عندئذ لا بد من تحليل الموقف لمعرفة الحالة التي نكون امامها لتطابق اي من نوعي الاستحالة :

- اذا كانت الاستحالة موضوعية وهي التي لا ترجع الى موانع شخصية مثل تلف السلع او عطبها ، عندها تطبق المادة ٢٧٥ .

- اما اذا كانت الاستحالة شخصية وهي التي اساسها موانع وثيقة الصلة بشخص المدين عندها يقتضي الامر ضرورة تحليل موقف المدين لمعرفة اذا كان مسؤولا عن الاستحالة او لا .

والتحليل هنا يتطلب دراسة سلوك المدين وموقفه تجاه المانع،

وذلك يعني بالمقابل انه ينبغي على المدين ان يبرر عدم تقصيره او اهماله تجاه المانع<sup>(١)</sup>

#### هـ- القانون الانجليزي

حتى النصف الثاني من القرن التاسع عشر ، ميز القانون العام في بريطانيا بين نوعين من الالتزامات او الواجبات الملقاة على عاتق المتعاقد ،فيما يتعلق بحكم الاستحالة وتطبيق الاعفاء على هذه الالتزامات .

فكانت القاعدة العامة تميز بين الواجبات التي يفرضها القانون على الشخص مباشرة من جهة وبين الالتزامات التي يلتزم بها الشخص من تلقاء نفسه وبمحض ارادته من جهة اخرى . ففي الحالة الاولى كان المتعاقد يعفى من جميع الالتزامات التي يفرضها عليه القانون حال وجود ظروف وحوادث لم يكن له يد فيها .

اما في الحالة الثانية فانه لا يعفى من تنفيذ تلك الالتزامات اذا حصل ظروف او حوادث لم يكن مسؤولا عنها وكان من نتيجتها ان تعذر عليه الوفاء بالتزاماته .

وذلك كون ان المتعاقد كان يستطيع منذ لحظة ابرام العقد ان يحتاط لنفسه من تقلبات الظروف، بأن يقوم بادخال ما يراه كفيلا لتأمين مخاطر تقلبات هذه الظروف ،وان يضع بالتالي في نصوص العقد او الاتفاق من الشروط والاحكام ما يكفل له التقلب والتغير في الظروف ،

اما وقد اهمل المتعاقد في اشتراط مثل هذه النصوص صراحة في العقد او الاتفاق مع قدرته واستطاعته على ذلك ، فيتعين عليه تبعا لذلك ان ينفذ تعهداته ، ولا يجوز له الاحتجاج بعدم التنفيذ لوجود تلك الظروف ويلتزم بالتنفيذ، والا حكم عليه بدفع تعويض<sup>٢</sup> .

الا انه ترد على هذه القاعدة استثناءان :

الاول: يستوجب خضوع العقود التي يبرمها متعهد نقل البضائع بشرط ضمني يعفى من التنفيذ في حال وقوع

حوادث طبيعية Act of GOD .

(١) المرجع السابق - ص ٨٢

<sup>2</sup> Martim Looke-Principales of contracts -6<sup>th</sup> edition -london-page 494,495

بيتما يتعلق الثاني في حالة وقوع حوادث يتسبب في احداثها من يعتبرون من اعداء الملك King Enemies. وتعرف القاعدة العامة في القانون الانجليزي السابق الاشارة اليها والمتعلقة بتطبيق العقود بقاعدة " العقود المطلقة positive or Absolute contracts "

وبنتيجتها يكون من الزم نفسه بموجب عقد بمحض ارادته الزاما مطلقا بالاداء فانه لا يستطيع ان يتصل من دفع التعويض بتقديم الدليل على انه نظرا لتغير الظروف اضحى الوفاء بالالتزام مستحيلا . وتعتبر قضية " Paradine & Jane " من اولى السوابق القضائية التي اقرت فيها محكمة الملك King's Bench في سنة ١٦٤٦ بقاعدة الالتزام القطعي دون قيد او شرط ، ففي هذه القضية ارسى القضاء الانجليزي في القرن السابع عشر قاعدة العقود المطلقة السابق الاشارة اليها ، ونظرا لأهمية هذه القضية فاننا نرى بأنه لا بد من ذكرها ، تتلخص وقائع هذه القضية ان " Paradine " يملك قطعة ارض اجرها ل "Jane" لقاء مبلغ معين من المال ولكن قبل انتهاء العقد استولى بعض الرجال المسلحين على الارض وتمكنوا من طرد " Jane " منها وعندما طالبه " Paradine " بالأجار رفض " Jane " الدفع كونه لم يستعد من الارض ولم يستحصل على المنفعة المرجوة منها بسبب احتلال هذه الارض بواسطة قوة عسكرية.

وعند عرض القضية على المحكمة رفضت الدفع الذي تقدم به " Jane " بأنه حرم من الارض بسبب احداث لا طاقة له بها وخارجة عن ارادته وأمرته بالتالي بسداد الاجرة كاملة وغير منقوصة ، وجاء في حيثيات المحكمة ان "جين" تعاقد على تحمل هذا الالتزام مطلقا دون قيد او شرط لهذا فانه لم يكن له ان يدفع بواقعة الاستيلاء القهري للارض لاعفائه من هذا الالتزام<sup>١</sup> .

واستمر العمل في القانون الانجليزي بقاعدة العقود المطلقة والتي أرسيت ودعمت بقضية " Paradine & Jane " حتى سنة ١٨٦٣ ، حيث عرضت على محكمة الملك واحدة من اهم القضايا واطرها على الاطلاق في تاريخ القضاء الانجليزي ، عرفت بقضية " Taylor & Caldwell " ؛

فقد استطاعت المحكمة عبر الحكم الذي اصدرته خلافا للمبادئ العامة من بناء نظرية جديدة لمواجهة التغيرات التي قد تطرأ على ظروف تنفيذ العقد ، فظهرت استنادا لهذه القضية ولأول مرة في القضاء الانجليزي نظرية الاستحالة IMPOSSIBILITIES.

وتقضي هذه النظرية بانفساخ العقد في حالة ما اذا هلك محل العقد هلاكا ماديا في الفترة اللاحقة لتكوين العقد وقبل تنفيذه.

وتتلخص هذه القضية في ان " كالدويل " كان قد التزم بموجب عقد ابرم في ٢-٥-١٨٦١ بتسليم صالة رقص وحدائق يمتلكها بمنطقة " NEW INGTON " الى " Taylor " الذي سيقم فيها حفلات ومهرجانات غنائية بالاضافة الى فنون الرقص والسباحة والالعاب النارية...تبدأ في ٢٧-٦-١٨٦١ ولغاية ١٩-٨-١٨٦١ لقاء مبلغ من المال (مائة جنيهه

<sup>1</sup> English report ,vol 82 king's Bench-p 519-520

لكل يوم) ولكن في ١١-٧-١٨٦١ شب حريق هائل دمر الصالة محل العقد تدميرا تاما بحيث اصبح تنفيذ العقد مستحيلا.

ترتب على ذلك ان قام نزاع بين طرفي العقد ، توصلت المحكمة بالنهاية الى تطبيق مبدأ جديد وهو الاستحالة الذي قامت على اساس توافر الشرط الضمني في العقد حتى يتمكن القول بالانفساخ فامتد بالتالي نتيجة لذلك تطبيق مبدأ الاستحالة على هذه الالتزامات. وبهذا نصل الى ان مبدأ الاستحالة هو من المبادئ المسلم بها في الشريعة العامة للقانون الانجليزي .

وقد تطور مفهوم الاستحالة حتى ربط بمفهوم نظرية الفشل في تنفيذ العقد والذي يتمثل في ان كل ظرف مستجد يجعل المدين لو اراد المضي في التنفيذ ان يصبح مدينا بالتزام اخر غير المنقذ عليه، فهذا التغيير في الالتزام يمكن ان يكون مبررا للمدين كي يتحلل من التزامه، وبهذا يمكننا ان نربط نظرية الفشل في تنفيذ العقد بفكرة التنفيذ العيني على اعتبار ان المدين يعتبر مسؤولا عن تنفيذ التزام معين تعهد به، فاذا تغيرت طبيعة هذا الالتزام او مداه بفعل ظروف غير متوقعة فانه لا يجبر المدين في هذه الحالة على تنفيذ الالتزام الجديد لأنه ليس ذلك الالتزام القديم الذي تعهد بادائه . ويكون بذلك القانون الانجليزي قد اخذ بالمذهب الحديث كمفهوم للاستحالة في اوسع معانيه ، بحيث لم يكتف بالتخفيف من الشروط التي يتطلبها المذهب التقليدي في الاستحالة بل انه قد توسع الى حد القول بأنه قد احدث في المذهب الحديث نفسه من افكار ومفاهيم زادت من اتساعه عما هو عليه في الاصل .<sup>٢</sup>

### الفقرة الثانية: التمييز بين الإستحالة الكلية والجزئية

يكمن معيار التفرقة بين الإستحالة الكلية والجزئية في اهمية المانع المؤدي للاستحالة ومدى وقوعه على الأداء في ذاته،

فإذا وقع المانع على الأداء كله اعتبرت الاستحالة في هذه الحالة كلية، وتفترض الاستحالة الكلية أن الأداء غير قابل للانقسام إلى أجزاء، وغالباً ما يتعلق هذا الأمر بموجب أداء موضوعه شيء معين بالذات، فمثل هذا الموجب غالباً ما يكون غير قابل للانقسام بطبيعته.

ومن الأمثلة على الاستحالة الكلية: نشوب حريق في مستودعات المدين يأتي على كل المواد والبضائع محل التعاقد قبل تسليمها وأن يكون الهلاك سببه القصف الجوي<sup>٣</sup>

ويذهب الرأي السائد في فرنسا على اعتبار الحريق قوة قاهرة طالما أدى إلى هلاك المنشأة الصناعية بالكامل، بحيث يصبح صاحب العمل في حالة استحالة مطلقة لا يستطيع معها متابعة تنفيذ التزاماته العقدية بشكل مطلق<sup>٤</sup>.

<sup>1</sup> English Report , vol 22 king's Bench p 300-315 -1963

<sup>2</sup> New port ,Ian : question and answers on contract.first edition 1970 sweet and Maxwell ,LTD, London , p57

<sup>3</sup> )Bull.Civ-24\fev\1949 No- 1949\4\165 page 212

<sup>4</sup> )J.C.P -12\janvier\1967 No-1967\4 page 26

وكذلك قضت محكمة النقض الفرنسية<sup>(1)</sup> توافر الاستحالة الكلية في حالة صاحب العمل الذي أصبح في موقف يستحيل معه أن يكفل للعمال غير المضربين فرصة العمل داخل المصنع لأن المصنع قد تم احتلاله بالفعل بواسطة العمال المضربين، وانتدبوا من بينهم جماعة لحظر دخول أحد إلى داخل المصنع.

وتتمثل الاستحالة الكلية كما قلنا في الإلتزامات غير القابلة للانقسام أي للتجزئة بطبيعتها، ومن أمثلتها التزام المقاول في عقد المقاولة. فالمقاول لا يستطيع أن يلزم رب العمل بأن يستلم منزلاً لم يكتمل بناؤه بعد، كما أن رب العمل من جانب آخر غير ملزم بأن يدفع أجراً عن عمل لم يتسلمه، لأن المقاول تقع عليه التزامات متقابلة تتمثل في التزامه بالقيام بالعمل المطلوب منه، ثم التزامه بتسليم هذا العمل بعد إكماله، ولكن قد تجد ظروف تجعل من المستحيل على المقاول تنفيذ التزامه بتسليم ذلك العمل بعد إنجازه وذلك في حالة توافر الاستحالة الكلية بهلاك العمل المطلوب تسليمه هلاكاً كلياً.

ومن هنا يتضح لنا أن الهلاك أو التلف الكلي لمحل التعاقد هو الصورة النموذجية التي تؤدي إلى الاستحالة الكلية، بصرف النظر عن الكيفية التي حدث بها الهلاك، فقد ينشأ الهلاك نتيجة الحريق أو الإتلاف أو تدمير منشآت المدين<sup>2</sup>

ومن جانب آخر، قررت إحدى المحاكم الفرنسية بأن الحريق الذي يكون من أثره وضع عقبة أمام استمرار تشغيل العامل أو مجموعة العمال، لا يعتبر من قبيل الاستحالة الكلية، لأن المعول عليه في توافر تلك الاستحالة هو ضرورة تحقيق الدمار الشامل للورشة التي كان يعمل بها العامل.

كما اعتبرت إحدى المحاكم الفرنسية أن التدمير الجزئي لا تتحقق معه الاستحالة الكلية، كأن يقتصر الهلاك على ورشة واحدة فقط من بين العديد من الورش التي تضمها المنشأة<sup>(3)</sup>.

ويقابل الاستحالة الكلية، استحالة لا يقع المانع فيها على كل الأداء بل على جزء منه أو على بعض أجزائه إن كان موجباً قابلاً للتجزئة وتسمى في هذه الحالة الاستحالة بالجزئية عندها يكون الوفاء بهذا الجزء الذي وقع عليه المانع مستحيلاً فقط دون الجزء أو الأجزاء المتبقية التي يمكن الوفاء بها، وبذلك تفترض الاستحالة الجزئية أن يكون الموجب قابلاً للانقسام إلى أجزاء يكون كل منها محتفظاً بنفس الأهمية التي للأداء كله ويكون على المدين في هذه الحالة عكس حالة الاستحالة الكلية أن ينفذ قسماً من التزاماته، فعليه واجب تنفيذ التزاماته التي لم تطرأ عليها الاستحالة الجزئية، فعليه في هذه الحالة أن ينفذ ما يمكن تنفيذه عملاً بالقاعدة التي تقول "ما لا يدرك كله، لا يترك كله". ولكن يجدر الانتباه إلى أن هذا الواجب قد ينتهي إذا كان في تنفيذ الجزء المتبقي من الإلتزام ضرراً بالدائن، إذ قد يكون الوفاء الجزئي مما لا يتحقق به ما كان مقصوداً من التعاقد، على أن الأمر في هذا متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع..

1) J.C.P. Cass francais 6 oct 1971 – no. 1972/23 – ed no. 1973-17323.

2) Bull.Civ – 3\ Dec \1975 No 1976 page 71

3) Ahmad Omran – la force majeure en Droit du Travail – thèse université Toulouse – faculté des science sociaux – Toulouse- 1981 – p 112.

ومن هنا يستطيع القاضي أن يقرر بأن استحالة الوفاء بالجزء الآخر من الالتزام يبرر انقضاء الالتزام كله، فيقضي بفسخ العقد جميعه إذ كان الموجب غير قابل للتجزئة أو إذا كان ما استحال الوفاء به هو الجزء الأهم في الالتزام في حالة عدم قابلية الالتزام للتجزئة.

وقد حسم القانون اللبناني معايير عدم قابلية الموجب للتجزئة فقد نص قانون الموجبات والعقود في المادة ٧٠ منه على:

"يكون الموجب غير قابل للتجزئة:

- ١- بسبب ماهية الموضوع حينما يكون شيئاً أو عملاً غير قابل للتجزئة مادية أو معنوية.
- ٢- بمقتضى صك إنشاء الموجب أو بمقتضى القانون حيثما يستفاد من الصك أو من القانون أن تنفيذ الموجب لا يكون جزئياً.

ويقابل هذه المادة في القانون المدني المصري المادة ٣٠٠ والمادة ٣٦١ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٣٣٦ من القانون المدني العراقي و ٣٦١ من القانون المدني السوري. كما وأنه في ظل الاستحالة الجزئية ليس للدائن أن يجبر المدين على تقديم بديل عن الجزء الذي استحال تنفيذه ولو كان ذلك في إمكان المدين<sup>(١)</sup>.

وبالتالي إذا حصلت الاستحالة النسبية قبل انعقاد العقد ودون إرادة الطرفين بحيث يبقى موضوع العقد قابلاً للتحقيق جزئياً بسبب هلاك الجزء الآخر عندها يبقى العقد قائماً وصحيحاً، ولكن يخير الدائن بين قبوله بالتنفيذ الجزئي بعد إنقاص ثمن الجزء الهالك أو إلغاء العقد كلياً دون ترتيب مسؤولية عليه، هذا إذا كان الموضوع قابلاً للتجزئة، أما إذا كان يشكل وحدة غير قابلة للتجزئة، فإن هلاك جزء منه يعتبر تعيباً فيه وبالتالي يخير أيضاً الدائن بين القبول مع وجود العيب وإنقاص الثمن وبين الإلغاء<sup>(٢)</sup>.

ونعطي مثلاً للإستحالة الجزئية كالأضرار الجزئي الذي يقوم به بعض العمال مما يؤدي إلى شل بعض أجزاء المنشأة أو المصنع في حين أن باقي أجزاء المصنع تبقى قائمة بعملها بشكل طبيعي، كقيام عمال الصيانة فقط بالأضرار فيشل بذلك العمل في جزء من المصنع الذي يتضمن معدات بحاجة للتصليح.

وقد تؤدي الاستحالة الجزئية في بعض الحالات إلى استحالة كلية، فقد يبدأ الإضراب في ورشة من ورش المنشأة ثم يتطور الأمر إلى إضراب تضامني من قبل الورش الأخرى ويؤدي عندها الى استحالة كلية في تشغيل كامل طاقة المصنع<sup>(٣)</sup>، ويترتب على ذلك اغلاق المصنع نظراً لطبيعة الاحداث الفادحة التي قد تترتب نتيجة الاضرار التضامني.

(١) حسن علي الذنون - النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة فؤاد الاول ١٩٤٦- مطبعة نهضة مصر - ص ٨٩.

(٢) مصطفى العوجي- القانون المدني - العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية- منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت ٢٠٠٤ - الجزء الأول- ص ٣٠٥.

(٣) Bull.civ-27\2\1980-No 1980\5\187 page 141, Bull.civ-18\1\1979\5\52 page38

### الفقرة الثالثة: التمييز بين الإستحالة النهائية والإستحالة المؤقتة او الظرفية

يكن معيار التفرقة بينهما بالنظر الى ميعاد زوال المانع الذي أدى إلى الاستحالة، فإذا كان المانع بطبيعته غير قابل للزوال في المستقبل اعتبرت حالة استحالة نهائية أما إذا كان هناك من بوادر تشير إلى إمكانية الزوال بعد فترة تطول أو تقصر نكون أمام حالة استحالة مؤقتة، وبالتالي يكون معيار التمييز بينهما هو ميعاد التنفيذ، وهل هناك من إمكانية لزوال المانع قبل أن تنتهي المدة المحددة لتنفيذ العقد إن كان له مدة محددة للتنفيذ، أم أن المانع لن يزول أو أنه قد وقع ولا يمكن إزالته وأصبح تنفيذ العقد غير مفيد.

وتأسيساً على ذلك، يمكن اعتبار الاستحالة بأنها نهائية إذا كان المتعاقدان قد أرادا أن يؤدي طول أثرها في منع الوفاء بالالتزام إلى فسخ العقد إذا لم يرد أي من المتعاقدين أن يبقى مرتبطاً بما التزم به طول مدة قيام المانع، وعلى العكس إذا تبين أن طول مدة المانع عن التنفيذ أمرها ثانوي وليست محل اعتبار، فلا محل لفسخ العقد، ومن ثم تثار مسألة وقف الإلتزام لحين زوال المانع من التنفيذ.

كما وأنه من جانب آخر يجب المقارنة بين مدة بقاء المانع وبين المدة اللازمة لتنفيذ العقد، وذلك لمعرفة أثر هذا المانع من حيث توافر الاستحالة النهائية والتي يترتب عليها وقف تنفيذ العقد، وترتيباً على ذلك فإن وجود أجل يحل قبل زوال المانع يؤدي إلى منع الوقف لأن بقاء العقد يكون غير ذو جدوى ما دام لا يمكن استئنافه بعد زوال المانع وذلك لوجود الأجل.

وفي حالة عدم معرفة ما إذا كان هذا المانع مؤقتاً أو نهائياً خاصة حال العقود غير المحددة المدة عندها ووفقاً للرأي الراجح في الفقه فإن المانع يعد مؤقتاً، يترتب عليه وقف العقد ولا ينتهي إلا في الوقت الذي يصبح فيه تنفيذ العقد من غير ذي جدوى<sup>(1)</sup>.

ترتيباً لكل ما ذكر فإنه يجب الأخذ بمعيار الاحتمال والقول بأن المانع يمكن اعتباره مؤقتاً طالما أنه يسمح منذ حدوثه بأن تلوح في الأفق بوادر أو بادرة أمل في إمكانية زواله قبل أن يصبح التنفيذ غير مجد أو غير مفيد. ومن الأمثلة على الاستحالة النهائية وفاة المدين حال الإلتزام المتعلق بشخصه أو فقدان أحد أعضائه التي هي الأساس في عملية التعاقد، حال فقدان الرسام يده التي يرسم بها، أو فقدان لاعب الكرة رجله التي يلعب بها. فالتنفيذ يبقى مشروطاً باستمرار قدرة المتعاقد على تنفيذ العقد، وإن الوفاة تجعل القدرة على التنفيذ مستحيلة. وفي نفس المعنى يرى جانب من الفقه الإنكليزي بأن العقد الذي لا يمكن أن ينفذ إلا من قبل المتعاقد شخصياً، يخضع لشروط ضمني مفاده أن هذا المتعاقد ينبغي أن يبقى على قيد الحياة ليتمكن من التنفيذ<sup>(2)</sup>.

ويرى جانب من الفقه العربي في حال الاعتبار الشخصي بأن العقد يفسخ بوفاة الشخصية التي روعيت في العقد سواء أكان العقد محدد أم غير محدد المدة وتكون الشخصية قد روعيت في العقد إذا كان العمل الذي استخدم

(1) Radouant (Jean): Du cas fortuit et de la force majeure – thèse université Paris 1920 p. 280.

(2) Winfield, P.H Pollock's: Principals of contract, twelfth edition 1964 Stevens and sons Ltd., London page 234.



العامل من أجله متصلاً بشخص صاحب العمل نفسه، مثال ذلك عقد المحامي مع كاتبه، الطبيب مع الممرض في عيادته، رئيس الفرقة الموسيقية مع الموسيقيين في فرقته<sup>(١)</sup>.

ومن الأمثلة الساطعة على الاستحالة النهائية والتي تعتبر من جانب آخر أهم التطبيقات لفكرة الاعتبار الشخصي في التعاقد موت المقاول في عقد المقاولة أو ما يسمى في القانون المدني اللبناني بإجارة الصناعة. فقد نصت معظم مدونات القانون المدني على أن موت المقاول ينهي عقد المقاولة إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد.

فقد ذكرت المادة ٦٤٣ من قانون الموجبات و العقود اللبناني تحت عنوان "في انتهاء إجارة الخدمة أو الصناعة" على أن السبب الثالث لانتهاء إجارة الخدمة أو الصناعة أي المقاولة هي: "باستحالة إجراء العمل لسبب قوة قاهرة أو لوفاة المستخدم أو المستصنع...".

يقابلها المادة ٦٦٦ في القانون المدني المصري - المادة ٦٨٦ مدني كويتي - المادة ٩٢٣ مدني عراقي - المادة ٦٣٢ مدني سوري. أما القانون المدني الفرنسي فلم ينص صراحة على كون شخصية المقاول محل اعتبار في التعاقد إلا أنه نص على إنتهاء المقاولة في حالة موت المقاول دون قيد وهذا ما نصت عليه المادة ١٧٩٥ مدني فرنسي أنه ينحل عقد إيجار الخدمات بموت العامل أو المهندس أو المقاول.

وبهذا يتضح لنا أن المجال الخصب والواسع للإستحالة النهائية يتمثل في موت المتعاقد إذا كانت شخصيته محل اعتبار في التعاقد أو فقد أحد أعضائه أو قواه العقلية أو النفسية إذا كان من أصحاب المهن الحرة ويعتمد في كسبه على تلك الأعضاء والقوة وكانت محل الاعتبار في التعاقد.

فهناك تلازم قوي بين الاعتداد بالاعتبار الشخصي في التعاقد وبين توافر الاستحالة النهائية فتتحقق هذه الأخيرة كلما انهار هذا الاعتبار الشخصي لأي سبب من الأسباب السابقة الذكر وذلك لعدم إمكانية زوال المانع الذي أدى لهذه الاستحالة.

أما الاستحالة المؤقتة التي قد يزول المانع فيها بعد فترة قد تطول أو تقصر ، مثلاً ما تسببه الأمطار الغزيرة من استحالة تنفيذ العمل فقد يؤدي هطول الأمطار الغزير إلى تهدم المصانع أو المؤسسات أو المنشآت مما يؤدي بدوره إلى اضطرار هذه المنشآت إلى الإغلاق المؤقت كي تتدبر أمرها، أو أن هطول الثلوج يؤدي إلى قطع الطرق مما يمنع وصول الأجير لعمله. كذلك يعتبر من قبيل الاستحالة المؤقتة استدعاء المدين إلى الخدمة العسكرية الإلزامية أو الاحتياطية وبالرغم من طول مدتها إلا أن تواريخ انتهائها تكون عادة معروفة.

كما قد تحدث استحالة في حال إيقاف المقاول عن تنفيذ أعماله وذلك بموجب قانون الآثار الذي يلزم بأنه في حالة ظهور آثار تاريخية عند حفر الأساسات للبناء فإنه ينبغي تبليغ السلطات المختصة بالإضافة إلى التوقف عن العمل فوراً حتى تقوم السلطات باتخاذ الإجراءات اللازمة.

(١) شاب توما منصور - شرح قانون العمل - الطبعة السادسة - عام ١٩٧٧ - ص ٣٩٠ - بغداد.

نستنتج من الأمثال التي استعرضناها أن الاستحالة المؤقتة لا تكون إلا في العقود التي يكون فيها الزمن عنصراً جوهرياً أي تلك التي تكون متتابعة التنفيذ .

فقد يستحيل في مثل هذه العقود الوفاء بها في فترة معينة كالالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طول مدة عقد الإيجار، فهذا الالتزام لا يمكن الوفاء به دفعة واحدة بل يجب على المؤجر أن يتابع تمكين المستأجر من الانتفاع طول مدة الإجارة، إلا أنه قد يعرض في بداية أو في أثناء المدة ما قد يجعل من المستحيل على المستأجر الانتفاع من العين المؤجرة (كالسرقة أو الحريق...).

ويجدر بنا تبيان تغير حالات الاستحالة، فقد تكون الاستحالة ظرفية لتتقلب وتتحوّل الى نهائية وتأخذ صفة الدوام إذا لم يزل المانع والعكس صحيح، مثلاً حال مرض العامل الذي يعتبر حادث طارئ وعارض فيكون أمام استحالة مؤقتة.

فيعتبر مرض الأجير سبب من أسباب تعليق عقد العمل (المادة ٤٠ من ق. العمل). أما إذا طال و انقلب المرض الى عضال او استمر لفترة طويلة جداً فإنه يعتبر سبباً كافياً لفسخ العقد لأن هذه الحالة تعتبر من حالات استحالة تنفيذ عقد العمل - القوة القاهرة (المادة ٦٤٣ - الفقرة الثالثة)<sup>(١)</sup>. فهنا انقلبت الحالة من استحالة مؤقتة إلى استحالة نهائية.

### المبحث الثاني: أنواع الاستحالة وصورها

- نقسم الاستحالة الى نوعين رئيسيين :

الاستحالة النسبية *Impossibilite relative* والاستحالة المطلقة *Impossibilite absolue*

فالاستحالة النسبية هي تلك التي لا تحول دون قيام الالتزام العقدي في المطلق فيكون الالتزام مستحيلاً فقط بالنسبة للملتزم دون سواه .

أما الاستحالة المطلقة فهي تلك التي تحول دون قيام الالتزام العقدي بصرف النظر عن المدين ، فتكون مستحيلة بوجه الكافة، فالالتزام مستحيلاً بحد ذاته بغض النظر عن سببه.

ولكن كي يعتد بالاستحالة يجب ان تكون مطلقة ومعاصرة للعقد اي ان تكون قائمة منذ لحظة نشوء العقد ، أما تلك التي تنشأ لاحقاً فلا تؤثر على الالتزام لأنه بهذه الحالة يكون العقد قد نشأ صحيحاً ثم اعتراه خلل ما وبهذه الحالة يقتصر الأثر على مسألة التنفيذ فقط ،

فاذا كانت استحالة التنفيذ سببها خطأ ارتكبه المدين ( مثلاً تأخر المدين عن تنفيذ ما اتفق عليه حتى زالت الغاية ومصلحة الدائن من العقد ) عندها تقوم مسؤوليته وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية .

أما اذا كانت الاستحالة راجعة لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه (كالقوة القاهرة) عندها يفسخ العقد بقوة القانون.

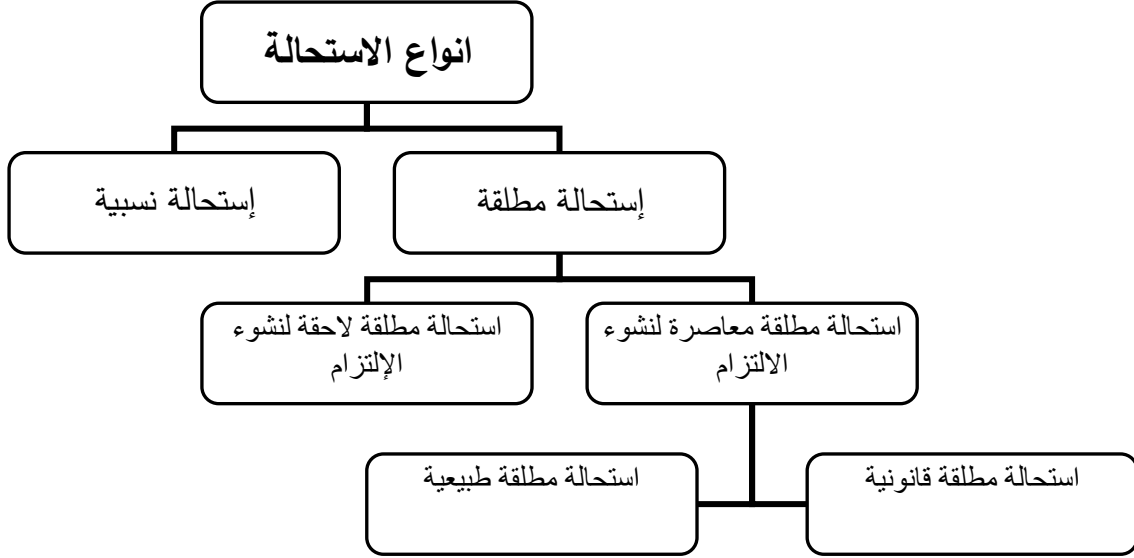
- أما بالنسبة لصور الاستحالة فهي :

(١) وسام غياض - الوجيز في قانون العمل اللبناني - دار المواسم للطباعة والنشر والتوزيع ٢٠٠٦، ص ١٠٥ - بيروت

الاستحالة الطبيعية العائدة الى طبيعة الأشياء بشكل تجعلها غير ممكنة وغير متصورة واقعا مثلا بيع جزء

من الشمس .

اما الاستحالة القانونية فهي تلك الراجعة الى حكم القانون لا الواقع مثلا قيام موظف رسمي ببيع وظيفته .  
وهذا رسم توضيحي لأنواع الاستحالة كما أننا سندرس كل فكرة منها بشكل مفصل لاحقاً



### الفقرة الأولى: الإستحالة المطلقة والنسبية absolute et relative

للتمييز بين الاستحالة المطلقة والنسبية ندرس مدى تأثير طبيعة المانع على القدرة على التنفيذ. فإذا كان تأثير المانع يتعدى المدين الى الجميع الى درجة سببت عجز المدين بذاته كما و كل الاخرين عن التنفيذ تعد الاستحالة مطلقة، ولهذا يتضح لنا أن الاستحالة مطلقة عندما يكون المانع لا يمكن التغلب عليه مطلقاً لا من جهة المدين ولا غيره فالمانع في ظل هذه الاستحالة يتعدى المدين وغيره مما يكونون في نفس ظروفه،

أما في حال كان المانع لا يمكن التغلب عليه إلا بمجهود وعناية تزدان على ما تقتضيه العلاقة المتفق عليها وتتعدى قدرات المدين<sup>(١)</sup> نكون أمام استحالة نسبية. فالاستحالة النسبية هي التي تكون مستحيلة بالنسبة لشخص المدين فقط<sup>(٢)</sup> ولكن يستطيع غيره القيام بها.

كمن يتعهد برسم صورة لشخص وهو لا يستطيع الرسم فهنا الاستحالة تقوم بالنسبة للمدين فقط، فالعمل هذا وإن استحال على المدين القيام به شخصياً إلا أن غيره يستطيع القيام به.

(١) عبد المنعم البدر اوي - النظرية العامة للإلتزامات - مصادر الإلتزام ١٩٨٩ - ص ٢٠٣.

(٢) المادة ١٩١ من قانون موجبات وعقود اللبناني.

فقد رفضت محكمة استئناف باريس في قرار لها في ٤ تموز ١٨٦٥<sup>(١)</sup> طلب رسام مشهور تعهد برسم لوحة فنية ثم تمسك ببطلان العقد لاستحالة العمل على أساس أنه فقد إلهامه (inspiration) فأصبح مستحيلًا عليه بعد ذلك أن يرسم، فرفضت المحكمة طلب البطلان اعتبرت أن الاستحالة في هذه الحالة لم تكن إلا نسبية فقط وبالتالي لا تحول دون التنفيذ بما التزم به المتعاقد.

وبالتالي نستنتج أن الاستحالة النسبية هي حال كان موضوع الموجب مستحيلًا على المدين شخصياً ولكنه غير مستحيل بالنسبة إلى رجل آخر في مثل ظروفه الخارجية.

فإذا كان تغيير في الظروف والأشخاص انقلبت الاستحالة النسبية إمكاناً بخلاف الحال مع الاستحالة المطلقة التي تبقى قائمة مهما حصل من تغيير<sup>(٢)</sup>.

وهناك أهمية كبرى للتمييز بين نوعي الاستحالة، فالاستحالة النسبية لا تؤثر على صحة قيام العقد بل تؤثر فقط على بقاء العقد إذ يجب إلغاء ما أصبح موضوعه مستحيلًا مع إلزام الطرف المتسبب بالتعويض.

أما في حال الاستحالة المطلقة أي ان الموضوع مستحيلاً فيعد العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً وكأنه لم يكن.

فالاستحالة المطلقة تتشكل نتيجة ظروف منفصلة عن الأشخاص والزمان والمكان وتحول دون قيام الشيء بالحاضر

أو المستقبل بصرف النظر عن قدرات الأشخاص المعنيين وظروفهم فالمستحيل مطلقاً هو ما لا يمكن فعله مهما

تغير المكلفون به<sup>(٣)</sup>. كما لو تعهد طبيب بإحياء ميت، وكالتنازل عن وظيفة عامة لشخص آخر يعتبر باطلاً

لاستحالة الموضوع، ولا فرق كما سنرى لاحقاً بالتفصيل بين الاستحالة الطبيعية كما إذا كان موضوع الموجب متعلقاً

بشيء لا يمكن الاستيلاء عليه كالشمس والنجوم أو كبيع دار تبين أنها هلكت قبل البيع، والاستحالة القانونية كما لو

كان موضوع الموجب امتناعاً عن فعل وأصبح هذا الامتناع مستحيلًا بسبب وقوع الفعل<sup>(٤)</sup>. فإذا تعهد شخص ببيع

أموال الوقف فإن إنفاذ تعهده مستحيل، فيبطل تعهده لإستحالة قانونية تكمن في منع بيع الأموال الموقوفة<sup>(٥)</sup>.

وبهذا يتضح لنا ضرورة توافر الإستحالة المطلقة كشرط لبراءة ذمة المدين وتأسيساً على ذلك يقول الفقهاء

(Mazeaud Henri et Leon) أن الإجماع منعقد على ذلك في الفقه والقضاء<sup>(٦)</sup>.

---

(1) H, L, et J Mazeaud et François Chabas, 2<sup>ème</sup> tome – 1<sup>er</sup> volume – 6<sup>ème</sup> édition par François page 227: La cour d'appel de Paris le 4 juillet 1865 a refusé d'annuler le contrat par lequel le peintre Rosa Bonheur s'était engagée exécuter un portrait, bien que l'artiste eut prétendu ne plus avoir l'inspiration nécessaire; ce que le peintre ne pouvait faire un autre aurait pu l'accomplir

(٢) أمين محمد حطييط – القانون المدني، الموجبات: أنواعها ومصادرها – العقد والمسؤولية العقدية، المسؤولية المدنية التصيرية، دار المؤلف الجامعي، ٢٠٠٦، ص ١١٥.

(٣) أمين حطييط: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(٤) زهدي يكن – شرح قانون موجبات وعقود مع مقارنة بالقوانين الحديثة وللشريعة الإسلامية – مكتبة صادر – جزء ثالث – ص ٢٤٦.

(٥) عاطف النقيب، نظرية العقد، المنشورات الحقوقية صادر – بيروت – ١٩٩٨، ص ٢٧٧.

(6) Mazeaud (Henri et Leon) et Tunc: Traité théorique et pratique de responsabilité Civile. Paris T11, ed 1970, page 321.

فيشترط في الاستحالة كي تحول دون انعقاد العقد وتجعله باطلاً أن تكون استحالة مطلقة وليس استحالة نسبية.

Seule, en tout cas, l'impossibilité absolue est prise en considération, non pas l'impossibilité relative<sup>(1)</sup>.

وأكد على هذا الموقف كل من الفقهاء "Mazeaud, Jacques Flour et Jean Aubert" فيرى الفقه أن عدم استطاعة المرء مقاومة الأحداث تعتبر شرطاً أساسياً يترتب عليه الإعفاء من مسؤولية التنفيذ دون الحاجة إلى شروط أخرى، إذ يرى بأن أي شروط أخرى تعتبر من قبيل المقدمات التمهيدية لشرط الاستحالة المطلقة<sup>(2)</sup>.

وفي نفس الاتجاه يرى الأستاذ Henri Mazeaud أن الإستحالة المطلقة والمتمثلة في عدم إمكان الدفع هي الأساس والمعول عليه إذ يرى بأن عدم إمكان التوقع ينتهي بعدم إمكان الدفع. وقد سار القانون اللبناني على نفس الاتجاه إذ أنه في المادة ١٩١ من قانون موجبات وعقود مميّز بين نوعين من الاستحالة الأولى مطلقة وهي تؤدي إلى إبطال العقد، وأخرى نسبية لا تؤدي إلى ذلك ويصبح معها العقد قابلاً للإبطال.

"باطل كل عقد يوجب شيئاً أو فعلاً مستحيلاً إذا كانت تلك الاستحالة مطلقة لا يمكن تذليلها .  
"أما الاستحالة التي لا تكون إلا من جهة المديون فلا تحول دون صحة العقد. والموجب الذي لم ينفذ يتحول حينئذ إلى بدل عطل وضرر."

وبالتالي فالإستحالة المطلقة تكون إذا وقعت بالنظر للموجب بذاته وبالنسبة لجميع الناس وهي تكون إما سابقة للعقد فتحول دون وجوده فلا نقول بسقوط للموجب، لأنه لم ينشأ أصلاً، بل نقول موضوع مستحيل...  
وأما تكون لاحقة له فتجيز فسخه والحكم على المدين المقصّر بالتعويض عندها يكون ملزماً للطرفين (عقود متبادلة)، فهنا يكون الموجب قد نشأ ولكن حدث ظرف طارئ أدى إلى استحالة التنفيذ.

وقد تكون هذه الاستحالة ناتجة عن قوة قاهرة فتسقط عندئذ الموجب، وتبرئ ذمة المدين به كما أثبتته رجال القانون في الشرائع القديمة والحديثة<sup>(3)</sup>. ولكن مع كل هذا تبقى التفرقة بين هذين النوعين ليست سهلة كما يبدو، فهناك حالات بين الاثنين يدور بشأنها خلاف فقهي حول اعتبارها تشكل استحالة مطلقة أم نسبية؟ مثلاً حالة بيع مال الغير Cas du contrat portant sur la chose d'autrui والوعد عن الغير مع حق الخيار كما سنرى بالتفصيل لاحقاً.

#### • اجتماع صفتي الإطلاق والعمومية:

(1) Jean Carbonnier, Droit Civil les obligations, 2<sup>ème</sup> ed-1967-P.U.F – Paris –Edition Montchrestion , page 107.

(2) Madame Brigo Catherine – L'exiourite de la force majeur en droit civil – Thèse – université des sciences de grenoble – 1982 – page 22.

(3) خليل جريج – النظرية العامة للموجبات – مصادر الموجبات المتصلة بالإرادة – المنشورات الحقوقية-صادر- ص ٢١٦-٢١٧.

بعد نشأة العقد يصبح الموجب عبئاً على من التزم به كونه نشأ بشكل صحيح تطبيقاً للمادة ٢٢١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والعقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين.

وبالتالي فيكون المتعاقد ملزماً بالتنفيذ ما عدا حالة وجود اتفاق مخالف بين الطرفين أو لسبب من الأسباب التي يقرها القانون، أما ما عدا ذلك فلا يكون المتعاقد إلا بالتنفيذ بما التزم به سواء باختيار منه أو جبراً عنه وإلا تعرض للمسؤولية المدنية عن عدم التنفيذ.

ولكن قد يواجه الملتزم بموجب عقدي في مسيرة أدائه وتنفيذه للموجب ظروف وصعوبات يتسبب بها هو شخصياً أو خارج عن إرادته تحول دون التقيد بما التزم به، وهنا يأتي دور الفقه ليحدد أي من هذه الصعوبات تدخل في مفهوم الاستحالة وبالتالي تؤدي إلى سقوط الالتزام العقدي حال الاستحالة اللاحقة للعقد، وأي من الأسباب التي تؤدي إلى إبطال العقود واعتبارها كأنها لم تكن حال الاستحالة السابقة للعقد. فمجرد الصعوبة والإرهاق لا تكفي لإنقضاء الالتزام، فيشترط فيها أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا استحالة موضوعية مطلقة.

انقسم الفقه وهو بصدد تحديد الاستحالة التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام فهل يشترط في هذه الاستحالة أن تجمع وصفي الإطلاق والعمومية معاً؟ أم أنه يشترط توافر أحد هذين الوضعيين فقط دون الآخر؟ ومن خلال تتبع الآراء الفقهية حول هذا الموضوع، نجد أن هناك ثلاثة اتجاهات مختلفة.

#### **الرأي الأول:**

يرى أصحاب هذا الرأي أنه يجب أن يتوافر شرطاً الموضوعية والإطلاق في الاستحالة وهذا ما أخذت به محكمة النقض الإيطالية حيث اشترطت لتوافر الاستحالة توافر شرطي الإطلاق والموضوعية، فقضت بحكم لها في ١٧ تشرين الأول ١٩٥٩ بأن الاستحالة باعتبارها سبباً قاضياً على الالتزام يجب أن تفهم بمعناها المطلق والموضوعي وأيضاً قضت في ٢٦ يناير ١٩٤٨ بأن مسؤولية المدين الذي لم ينفذ إنما تنظمها المادة ١٢١٨ التي تتطلب لإعفاء المدين من المسؤولية استحالة الأداء الناشئة عن سبب لا يد للمدين فيه، هذا السبب يجب أن يكون موضوعياً ومطلقاً فلا تكفي الصعوبات المتعلقة بشخص المدين والتي تؤثر على الأداء بصفة موضوعية<sup>(١)</sup>.

#### **الرأي الثاني:**

يرى أصحاب هذا الرأي أنه يشترط في الاستحالة أن تكون موضوعية فقط دون اشتراط أن تكون مطلقة، وهذا ما اشترطه الفقيه الإيطالي Betti حيث اقتصر شروط الاستحالة على الشروط الموضوعية فقط<sup>(٢)</sup>.

#### **الرأي الثالث:**

أما أصحاب هذا الرأي الثالث فهم يشترطون في الاستحالة أن تكون مطلقة فقط، دون شرط الموضوعية وهذا ما ذهب إليه الأستاذ الإيطالي "كوتينو" وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض المصرية فقد أخذت شرط الإطلاق دون الموضوعية<sup>١</sup>.

(١) عبد الحي حجازي - نظرية الاستحالة - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة السابعة - العدد الثاني - إبريل ١٩٦٣ - ص ١٦١.

(٢) سليمان مرقس - أحكام الالتزام - دار الجامعات المصرية - طبعة ١٩٥٧ - فقرة ٤٠٧ ص ٥٠٣.

## الفقرة الثانية: الاستحالة المادية و الاستحالة القانونية

قد تكون الاستحالة في صورة فعل مادي يقوم به الإنسان كالإستيلاء والعنف والأمر غير المشروع المصحوب بأعمال القسر والإكراه بالقدر الذي يجعل مقاومته مستحيلة كما حصل في البنوك الفرنسية التي اضطرت إلى تسليم الودائع الذهبية التي في حيازتها للسلطات الألمانية إبان فترة الاحتلال، لأنه لم يكن في وسع هذه البنوك أن تقاوم قوات الاحتلال<sup>٢</sup> فاستحال عليها بعد التسليم ان تعيد الودائع الى اصحابها.

وقد تكون الاستحالة في صورة فعل مادي أيضاً ولكن بفعل الطبيعة مما لا دخل للإنسان بحدوثه ومقاومته كما في الكوارث الطبيعية من سيول وزلازل وفيضانات تؤدي إلى هلاك محل العقد هلاكاً كلياً.

وقد تكون الاستحالة بفعل طبيعة الشيء أي راجعة إلى طبيعة الموضوع كالإلتزام بتحويل النحاس ذهباً<sup>(٣)</sup> أو كبيع منزل ظهر أنه هلك أو إذا كان الموضوع متعلقاً بشيء لا يمكن حيازته كالشمس والهواء<sup>(٤)</sup>.

كما قد تكون في صورة قانون أو تشريع أو تدابير تتخذها سلطات مخولة بذلك، مثلاً استيلاء الدولة على بعض البضائع لمتطلبات الأمن القومي<sup>(٥)</sup>.

فمثل هذه القوانين والتدابير تعتبر من الأحداث التي لا سبيل لمقاومتها وبالتالي تؤدي إلى إعفاء المدين من تنفيذ التزاماته طالما كانت هي السبب في منع التنفيذ بشكل مطلق. وقد عرضت قضية تجارية أمام محكمة "السين" في ١٩٤٢/١/٢٠، وتتلخص وقائع تلك القضية في توقيع السلطات الإدارية الحجز على سيارة أثناء وجودها في كاراج عام، وكان من رأي المحكمة أنه ليس في إمكان صاحب الكاراج العمومي مقاومة السلطات ومنعها من عدم توقيع الحجز على السيارة<sup>(٦)</sup>.

أو قد تكون الاستحالة قانونية بشكل آخر مثلاً لو كان موضوع الموجب امتناعاً عن فعل وأصبح الامتناع مستحيلًا بسبب وقوع الفعل<sup>(٧)</sup> أو كالتزام محامي بالطعن في حكم كانت مهل الطعن به قد انقضت قبل التزامه أو كاتفاق شخص مع آخر على قطع أشجار صنوبر في حرج، متعهداً بالحصول على إجازة وكان القانون يمنع إعطاء مثل هذه الإجازة<sup>(٨)</sup> أو مثلاً كقيام موظف رسمي ببيع وظيفته فهنا تكون الاستحالة نظراً لأحكام قانونية<sup>(٩)</sup> وبالتالي يتبين لنا من خلال ما استعرضناه أن معيار التفرقة فيما بينهما يكمن في أن الاستحالة المادية تعني حدوث واقعة مادية ملموسة

<sup>(١)</sup> عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والارادة المنفردة، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ١٩٨٤، فقرة ٣٣١، ص ٦٥١

<sup>(٢)</sup> Tribunal de paris-3\mai\1950,G.P-No: 1950\2\71

<sup>(٣)</sup> عاطف النقيب- المرجع السابق، ص ٢٧٦.

<sup>(٤)</sup> زهدي يكن - المرجع السابق ، ص ٢٦٦.

(5) Bull. Civ. Com. – 5/1/1949 – no. 1952/1/74 – page 58.

(6) Grande instance- Seine , 20-1-1942, G.P. 1942-1-168.

<sup>(٧)</sup> زهدي يكن - المرجع السابق ، ص ٢٦٦.

<sup>(٨)</sup> خليل جريج - النظرية العامة للموجبات - الجزء الثاني - مصادر الموجبات المتصلة بالإرادة - ١٩٥٨ - ص ١١٧.

<sup>(٩)</sup> أمين حطيط - المرجع السابق ، ص ١١٥.

ومشاهدة تمثلت مثلاً في الحطام والركام أدى إلى جعل التنفيذ مستحيلاً بينما الاستحالة القانونية تعني أن محل الإلتزام ممكن الحدوث في ذاته غير أن حدوثه وتنفيذه يصادم نصاً أو أجزاء تشريعية أو إدارية تجعل التنفيذ مستحيلاً.

### أ: الإستحالة المادية

الاستحالة المادية تعني وجود مانع ملموس يجعل محل الإلتزام غير ممكن الحدوث في ذاته و ذلك :

- نتيجة طبيعة الشيء كما سبق وذكرنا مثلاً إمتلاك الشمس (حال الاستحالة الأصلية)
- نتيجة زهاب الشيء بمقوماته الطبيعية سواء أكان هذا المانع المادي ناتج عن أحد عوامل الطبيعة مثل الزلازل والبراكين والفيضانات والسيول أو مانع مادي ناتج عن فعل الإنسان مثل الحروب، الاستيلاء (حال الاستحالة اللاحقة).

وقد أوردت التقنيات العربية والغربية الكثير من الأمثلة لحالة الاستحالة المادية الناتجة عن عوامل طبيعية. فقد أورد القانون المدني التونسي في المادة ٢٨٣ بعض الأمثلة التي تعتبر من قبيل الاستحالة حيث نصت بأن "القوة القاهرة التي لا يتيسر معها الوفاء بالعقود هي كل شيء لا يستطيع الإنسان دفعه كالحوادث الطبيعية من فيضان ماء، وقلة أمطار، وزوابع وحريق وجراد..."<sup>(١)</sup>.

كما أورد التقنين البولندي طائفة من الأمثلة التطبيقية للإستحالة المادية حيث أورد في المادة ٢٦٩ من قانون الالتزامات البولندي ١٩٣٢ حالة الوباء، هلاك المحصول هلاكاً كلياً أو غير ذلك من النوازل الطبيعية. ولكن القانون المدني اللبناني لم يحصر الاستحالة المادية في حالات حددها بل وضع الإطار العام المتمثل في انقضاء الإلتزام إذا أثبت أن الوفاء به أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه<sup>(٢)</sup>.

وقد سارت التقنيات العربية على نفس مسلك القانون المدني اللبناني، ومنها القانون المدني المصري، القانون المدني الكويتي وهي بهذا العمل توسع من مضمون الإطار العام الموجود تاركة التعداد والتحديد والتقسيمات في اختصاص الفقه كي لا تحصره وتجعله جامداً غير مرن مع كل تطور يصيب المجتمع المدني.

وبالتالي فإن الاستحالة المادية تعني وجود مانع ملموس يترتب عليه جعل موضوع العقد والأمر الذي تم التعاقد عليه غير ممكن، لا يستطيع طرفي العقد الوصول إليه والإيفاء به. مثلاً اتلفت السيارة المتعاقد عليها او دمر البيت موضوع التعاقد.

فالاستحالة المادية هي ما تجعل موضوع الموجب غير موجود ، ولا يستطيع المدين الوصول إليه للإيفاء به، كما لو أتلّف الشيء الذي تعهد به هذا الأخير ولا يمكن الاستعاضة عنه بمثله<sup>(٣)</sup>.

(١) القانون المدني - مجلة الالتزامات والعقود التونسية الصادر عام ١٩٦٠.

(٢) المواد ٣٤١، ٣٤٢، ٣٤٣ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٣) خليل جريج - النظرية العامة للموجبات، ج ٤ - في آثار الموجبات، انتقالها وسقوطها، ١٩٦٦، ص ٣٠٢.



ولكي يعتد بالاستحالة يجب أن تكون دائمة إلى يوم التنفيذ، فإذا كانت مؤقتة فلا يسقط الموجب ما دام التنفيذ ممكناً من قبل المدين في مهلة معينة يمنحه إياها الدائن أو القاضي على أن لا تنتهي الغاية من العقد<sup>(١)</sup>. كما لو تعهد المدين بإقامة حفلة تمثيلية في موعد معين ولكنه أصيب قبل هذا الموعد بمرض أفعده عن التمثيل فلا تنفع المهلة.

### ب: الإستحالة القانونية

الاستحالة القانونية تتمثل في صدور أمر قانوني من الدولة يتوجب التقيد به والامتثال لأحكامه تحت طائلة العقاب سواء أكان هذا الأمر بصورة قانون أو قرارات أو في صورة أوامر إدارية<sup>(٢)</sup> أو في صورة قواعد تنظم أو تحدد أو تحظر ممارسة أو مزاولة عمل أو مهنة معينة<sup>(٣)</sup>.

ويترتب على صدور ذلك الأمر بجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا وتنشأ الاستحالة في لحظة دخول هذا الأمر حيّز التنفيذ، وكثيراً ما يحدث أن تصدر قوانين أو مراسيم تفرض الحظر على أمر معين ويكون لهذه القوانين أثر على تنفيذ العقد إذ يتطلب الأمر خضوع العقد في تنفيذه للشروط القانونية الجديدة التي صدرت مثلاً حال المقاول المكلف بأعمال التشييد والبناء. فإن الظروف التي تستجد بعد التاريخ المحدد لإنهاء العمل لا تبرئ ذمته من المسؤولية بحجة صدور تشريع يحظر استيراد بعض مواد البناء<sup>٤</sup> إذ كان المقاول قد تأخر في التنفيذ سعياً وراء أعمال أخرى أكثر ربحاً.

وتتحقق الاستحالة القانونية أيضاً في حالة ما إذا كان قانون بلد المدين يمنع إجراء بعض الأمور أو الاستمرار فيها تحت طائلة العقاب، فإذا أبرم المدين عقداً ثم حدثت أمور وأحداث وضعت المدين في موقف مخالف لقانون بلده فنكون أمام حالة استحالة قانونية تمنع المدين من تنفيذ ما كان قد التزم به وهذا ما حدث فعلاً في قضية تتلخص وقائعها في أن المدعي وهو من التابعة البريطانية عمل على سفينة حربية تملكها الحكومة اليابانية كرجل إطفاء، في الرحلة من ميناء Tyne إلى Yokohama، وخلال الرحلة أعلنت الحكومة اليابانية الحرب على الصين وبالتالي أصبح البحار الانجليزي في موقف مخالف لقانون بلده (قانون التجنيد في قوات دولة أجنبية) مما يعرضه للجزاءات الجنائية فترك السفينة ورفع دعوى ضد أصحاب السفينة مطالباً بالأجر المتفق عليه، وقد قضت المحكمة بطلباته، لأن تصرف الحكومة اليابانية وإعلانها الحرب جعل تنفيذه للعقد مستحيلًا قانوناً<sup>(٥)</sup>.

(١) خليل جريج - المرجع اعلاه، ص ٣٠٣.

(٢) قضية تتعلق بإغلاق منشأة - Tribunal de Douai 10\2\1977- No: fevrier 1977

(٣) قضية متعلقة بصدور قرار حكومي برفض تجديد تراخيص العمل. Bull.civ 4\7\1978 No 1978\5\545 page 408.

<sup>4</sup> ) cass.civ.francais-3eme chambre civile-7\3\1968-No 1970\27-28

<sup>5</sup>) Anson's law of contract by A.G. Gvert page 477 - 26h clarend - press oxford - London.

وقد استقرت المحاكم الفرنسية في أحكامها على أن تجاوز مواعيد التأخير وتأثر تنفيذ العقد بهذا التأخير فإن ذمة المدين لا تبرأ من المسؤولية ولو صدرت تشريعات تجعل تنفيذ بعض تعهدات المقاول مستحيلة طالما كان في إمكانه تنفيذ التزاماته قبل صدور هذا المنع<sup>(١)</sup>.

أما إذا كان سبب التأخر في التنفيذ يرجع إلى اللوائح الإدارية فإن هذا التأخر له ما يبرره<sup>٢</sup>. وبالتالي ووفقاً لما استعرضنا له يتضح لنا بأن تلك القوانين أو القرارات تعتبر من الأحداث التي لا سبيل إلى مقاومتها، بل أن تلك المقاومة تعتبر من المقاومة غير المشروعة<sup>(٣)</sup> وبالنتيجة فإن عدم إمكانية مقاومتها يضيف طابع الاستحالة القانونية التي تعفي المدين من التزاماته، كما لو صدر قرار من الدولة بحظر التعاقد مع جنسية محددة وفرضت عقوبات لمن يخالف هذا القرار فإذا ما تم إبرام عقد عمل فإن القرار يضع العامل وصاحب العمل في موقف يترتب عليه مساءلة قانونية، ولهذا فإن طرفي العقد أمام استحالة قانونية تمنع من الاستمرار في تنفيذ ما نص عليه وتم الاتفاق عليه في عقد العمل.

وحتى يعتد بالاستحالة القانونية التي تعفي المدين من التزامه فلا بد من توافر شروط معينة ، وهذه الشروط

هي:

(١) أن يكون صادراً من سلطة مختصة.

(٢) أن يكون صادراً بصيغة الأمر.

(٣) أن يتضمن العقوبة عند مخالفة أحكامه.

وبالتالي فإن الاستحالة تكون من الوجه الطبيعي بزوال الشيء مثلاً أو بعدم إمكانية الحصول عليه أو تلفه بالحريق أو الغرق أو السرقة.

وتكون من الوجه القانوني بمنع تداوله مثلاً أو منع استيراده أو مصادرته من قبل السلطة أو استملاكه. هكذا اعتبرت محكمة الاستئناف المختلطة في لبنان<sup>(٤)</sup> أنه إذا صدر قانون لاحق على العقد جعل سببه غير مشروع استحالة تنفيذه فيلغى.

والاستحالة القانونية حكمها حكم الاستحالة الطبيعية المطلقة تحول دون قيام الالتزام إذا وجدت قبل التعهد به، وتنتهي الالتزام إذا وجدت بعد ذلك.

1) Le Brequier (Yves): l'évolution de la notion de force majeure en matière contractuelle – étude jurisprudentielle, thèse, université Nice – faculté de droit - Nice – 1978. p. 114.

<sup>2</sup>) Cass. Com. -10-Mai-1975- J.C.P No-1976\2\18404

3) Cass. Civ. – 1/5/1954 – D. P.

(٤) استئناف مختلطة قرار ١٩٤٤/٧/٥ – النشرة القضائية سنة ١٩٤٥ ص ٣٦ – وقد اعتبرت في قرارها أن العقد يلغى ولا يبطل لأنه عندما عُقد كان سببه مشروعاً.

## الفصل الثاني: كيفية تحقق الإستحالة

تطرقنا في الفصل الأول لذاتية الإستحالة، عن طريق تحديد المفهوم الذي تقوم عليه في نظر الفقه والقانون بالإضافة إلى أنواع الاستحالة وصورها وأحوالها على اعتبار أنها ليست صورة واحدة، وبهذا تكون معالم الاستحالة قد توضحت، الأمر الذي يتطلب منا البحث عن كيفية تحققها ويكون ذلك عبر الكشف عن الشروط الواجب توفرها في الاستحالة باعتبارها سبباً من أسباب انقضاء الالتزام، بالإضافة إلى السبب الذي يؤدي إليها، إذ أن الاستحالة بوجه عام ليست ناتجة عن سبب واحد لهذا فإن الأمر يتطلب منّا تحديد السبب الأساس المؤدي إليها.

لهذا وبناءً لما تقدم سنقسّم هذا الفصل إلى مبحثين نستعرض في المبحث الأول لشروط الاستحالة وفي المبحث الثاني لأسباب الاستحالة.

### المبحث الأول: شروط الاستحالة

يعتبر موضوع شروط الاستحالة من أهم المواضيع التي تحدد معالمها بشكل بارز، إذ أنها تعتبر كمفترق طريق بين الاستحالة وبين موضوعات أخرى شبيهة لها، بالإضافة إلى أن البحث في الشروط يؤدي بالباحث إلى أن

يطوف في شتى رحاب القانون المدني من خلال البحث في مواضيع مختلفة منها موضوع الخطأ وحسن النية وغير ذلك من المواضيع الهامة التي سوف ندرسها من خلال بحث تلك الشروط.

وإذا ما رجعنا إلى شروط الاستحالة التي حددها الفقهاء نرى بأنها لم تكن محل خلاف فيما بينهم كونها واضحة المعالم بشكل لا تتطلب معه المزيد من البحث .

ويمكن استخلاص شروط الاستحالة من النصوص القانونية التي ذكرتها باعتبارها سبباً من أسباب انقضاء الالتزام.

نصت المادة ٢٤٧ من قانون الموجبات والعقود أنه إذا استحال تنفيذ الموجب أو عدة موجبات بدون سبب من المدينون سقط ذلك الموجب أو تلك الموجبات بمجرد الاستحالة وفاقاً لأحكام المادة ٣٤١ م.ع وكانت هذه المادة قد نصت على أنه "يسقط الموجب إذا كان، بعد نشأته قد أصبح موضوعه مستحيلاً من الوجه الطبيعي أو القانوني بدون فعل أو خطأ من المدينون".

وقد نصّت القوانين المدنية العربية على نفس ما تضمنته هذه المادة مع اختلاف بعضها في الصياغة وبقاء المضمون<sup>(١)</sup>.

أما إذا انتقلنا إلى نصوص القوانين المدنية الغربية وإلى الفقه الإسلامي نجد أن القانون المدني الفرنسي قد نص في المادة ١١٤٧ منه على أن المدين يحكم عليه بالتعويض كلما عجز أن يبرهن أن عدم الوفاء نشأ عن سبب أجنبي لا دخل له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ وبشرط أن لا يكون هناك من سوء نية من جانب المدين، وكذلك نصت المادة ١٣٠٢، أنه ينقضي الالتزام في حالة هلاك الشيء أو فقده بدون خطأ من المدين.

وإذا ما رجعنا إلى القانون الإنجليزي نجد بأنه قد قرر بعد قضية "تايلور وكالدويل"<sup>(٢)</sup> (التي سبق لنا ذكرها)، أن العقد ينقضي فوراً ويعفى الطرفان من جميع التزاماتهما إذا كان التوقف الفجائي عن تنفيذ العقد راجعاً إلى سبب غير متوقع ولا يمكن دفعه ولا يمكن مساءلة أي من الطرفين عنه.

أما بالنسبة للفقهاء المسلمون وهم بصدد تعريفهم للآفة وللجائحة فقد ذهبوا للقول بأن الآفة أو الجائحة يشتركان في أنهما لا يرجعان في نشأتهما إلى فعل الأدميين، وأنهما لا يكونان إلا فيما لا دخل للإنسان بحدوثه، ومما يعجز عن دفعه، ويكونان بذلك أمراً خارجاً عن حدود المألوف والمتوقع<sup>(٣)</sup>.

ومن خلال استعراض مجموعة النصوص القانونية عربية كانت، أم غربية وما وصل إليه الفقهاء المسلمون، نستطيع أن نستخلص بأن تلك النصوص وإن اختلفت في المباني إلا أنها اتفقت في المعاني، فليس للصياغة من أهمية فالمهم المضمون الذي اتفق عليه والذي يعتبر أنه لإعفاء المدين من التزاماته بسبب الاستحالة يجب أن تكون

(١) المادة ٣٧١ مدني سوري - ٣٧٣ مدني مصري - ٤٢٥ مدني عراقي - ٤٤٨ مدني أردني - ٤٣٧ مدني كويتي.

اختلاف الصياغة وبقاء المضمون كاعتماد التزام مستحيل لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه.

(2) Taylor V. Caldwell (1803) english report. Vol 122. King's Bouh - p. 309.

(٣) عبد السلام الترماني: نظرية الظروف الطارئة - دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية - دار الفكر العربي - القاهرة - ص ٨٥.

الاستحالة المطلقة، وأن ترجع تلك الاستحالة إلى سبب أجنبي وأخيراً أن لا يكون للمدين يد في تحقق الاستحالة وبهذا نكون توصلنا إلى ثلاثة شروط ندرسها تباعاً كل منها بفقرة مستقلة.

### الفقرة الأولى: استحالة مطلقة في التنفيذ

لقد سبق لنا ومن خلال التفريق بين الاستحالة المطلقة وتلك النسبية (في الفقرة الثانية من المبحث الثاني في الفصل الأول) قد حددنا معنى الاستحالة المطلقة ورأينا من خلال تلك الدراسة أنها وحدها تؤدي إلى انقضاء الالتزام وبالتالي حددنا كافة جوانبها كشرط من شروط استحالة التنفيذ، تجنباً للتكرار، فإننا سنحيل استعراض هذا الشرط إلى تلك الدراسة السابقة، مع التأكيد على أن الاستحالة المطلقة لا تتحقق إلا إذا كان تأثير المانع من التنفيذ يتعدى المدين إلى الجميع و بحجم كبير جداً إلى درجة سببت عجز المدين بذاته كما و كل الآخرين عن التنفيذ، فالاستحالة مطلقة لا يمكن التغلب عليها مطلقاً لا من جهة المدين ولا غيره فالمانع في ظل هذه الاستحالة يتعدى المدين وغيره ممن يكونون في نفس ظروفه.

### الفقرة الثانية: رجوع الاستحالة إلى سبب أجنبي

في موضوع الاستحالة نكون أمام حالتين:

- حالة الاستحالة الواقعة أثناء نشوء الموجب وقبله.
- وحالة الاستحالة الواقعة بعد نشوء الموجب.

في حال كانت الاستحالة قائمة من يوم نشوء الموجب فلا مجال للقول باستحالة التنفيذ وسقوط الموجب، لأن الموجب لم ينشأ أصلاً لاستحالة موضوعه يوم العقد.

أما حال الاستحالة الواقعة بعد نشوء الموجب، عندها يتحرر المدين من الموجب لسقوطه وبدون أن يؤدي شيء للدائن ولذلك أدخلها قانون الموجبات والعقود اللبناني في عداد أسباب انقضاء الموجب (المادة ٢٩٠، الفقرة الثالثة).

وبالتالي للقول باستحالة التنفيذ يجب أن تحدث الاستحالة بعد نشوء الموجب ولا يكون لاستحالة التنفيذ من أثر يسقط الموجب إلا إذا كانت خارجة عن إرادة المدين بدون فعل أو خطأ منه كما تفيد صراحة المادة ٣٤١ والمادة ٢٤٣ أي إذا كانت ناتجة عن سبب قهري، أجنبي.

فإن استحالة التنفيذ تنتج إجمالاً عن حدث طارئ خارج عن إرادة الإنسان فيحول دون إمكانية تنفيذ التزامه، كحرب تشن أو ثورة تندلع أو حريق يشب في مستودعه فيقضي على البضائع التي تعهد بتسليمها للمشتري، يعبر عن هذا الحدث بالقوة القاهرة، الحدث المفاجئ<sup>(١)</sup> أو بالسبب الأجنبي. فما هو مضمون هذا الشرط؟

(١) مصطفى العوجي - المرجع السابق - ج ١ - ص ٦٨٥ .

كي تقوم المسؤولية العقدية يجب أن يتوفر ركن الخطأ المتمثل بعدم تنفيذ الموجبات أو بحصول تنفيذ جزئي أو سيء لها.

ويستدل من المادة ٢٥٤ من قانون الموجبات والعقود أن مجرد عدم التنفيذ يرتب مسؤولية على المدين ما لم يتذرع باستحالة التنفيذ التي نصت عنها المادة ٣٤١ في حال العقود التي يراد منها تحقيق نتيجة، فهذا قد وضع القانون قرينة على الخطأ لا تقبل إثبات العكس، هذه القرينة مستفادة من مجرد عدم قيام المدين بالتزامه<sup>(١)</sup> ولكن هذا لا يمنع المدين بالموجب من إثبات عدم مسؤوليته عن التنفيذ بسبب القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو استحالة التنفيذ خلافاً لما ذهب إليه قرار محكمة الاستئناف (المادة ٢٥٤ و ٣٤١)<sup>(٢)</sup>.

وهذا ما يستفاد من قرار حديث لمحكمة التمييز الفرنسية صادر في الثاني من شباط ١٩٩٤ حيث اعتبرت أن قرينة الخطأ الناتجة عن عدم التنفيذ قابلة للنفي مع العلم أن عدم التنفيذ هو الخطأ بذاته وليس قرينة على الخطأ<sup>(٣)</sup>. وإن كيفية إثبات هذا الخطأ يختلف باختلاف نوع الموجب الذي وقع الإخلال به. فيكون في حالة موجب تحقيق الغاية أو موجب نتيجة obligation de résultat كالتزام البائع بتسليم الشيء المباع والناقل بإيصال البضاعة، يتكون الخطأ بتخلف المدين عن تحقيق الهدف، فيكون من غير الضروري إثباته، كون الخطأ متوفر بعدم التنفيذ وعلى المدين أن يدلي باستحالة التنفيذ أو بالقوة القاهرة أو بخطأ الدائن أو شخص ثالث تبريراً لعدم التنفيذ وبالتالي يلزم حينئذ بالتعويض ما لم يثبت السبب الأجنبي الذي جعل القيام بالعمل مستحيلاً.

أما في حالة موجب بذل العناية أو ما يسمى بموجب وسيلة obligation de moyen فيتضمن تعهد المدين القيام بعمل معين تحقيقاً لغاية غير خاضع تحقيقها لإرادته، فهو لا يتعهد بتحقيق غاية أو نتيجة بل يتعهد ببذل عناية ما يمليه عليه تعهده من الوسائل المؤدية إلى تحقيقها، مثلاً تعهد الطبيب يتمثل ببذل علمه وفنه بغية شفاء المريض، لكنه لا يتعهد بحصول هذا الشفاء لأنه خارج عن إرادته وتتحكم به عوامل مختلفة منها وضع المريض الجسدي والصحي وتجاوبه مع الدواء، وكلها أمور لا يستطيع الطبيب أن يتحكم بها وبالتالي أن يتعهد بتحقيقها<sup>(٤)</sup>.

وفي مثل هذا الوضع تقام المسؤولية العقدية على المدين بإثبات خطأ ألا وهو عدم بذل العناية الكافية التي يملئها عليه فنه وعلمه<sup>(٥)</sup> أو أنه كان مهملاً وقليل الاحتراز ولم يطبق المعطيات الحديثة بعلم الطب<sup>(٦)</sup>.

ومن هنا يتضح بأن المدين في الالتزام ببذل عناية لا يكلف لإسقاط عدم بذل العناية الواجبة عليه إثبات السبب الأجنبي بل يكفي إثبات أنه قد بذل العناية الواجبة عليه، وإنه لم ينحرف في سلوكه عن السلوك المألوف للشخص العادي<sup>(١)</sup>.

(١) استئناف مدني ١٩٥٣/٥/٢٢ النشرة ١٩٥٣ ص ٦٤٦ وتمييز مدني ١٩٦١/٧/٢٠ النشرة ١٩٦١ ص ٥٤٢

(٢) مصطفى العوجي - المرجع السابق، ج ٢ - ص ٣٢.

(3) Cass. Civ 2 février 1994 – J.C.P 1994 Tableaux de jurisprudence No. 892.

(٤) مصطفى العوجي - المرجع السابق - ج ٢ - ص ٣٧.

(5) Civ 18 Juillet 1983 – G.P. 1984. 1 Panorama 54 note Chabas.

(6) Cass. Civ 28 Juin 1960 – J.C.P 1960. 11787. note Savatier et RTDC 1961-112 note TUNC

Le médecin est tenu d'une obligation de moyen et non de résultat, quelque soit la nature de son intervention<sup>(2)</sup>.

على عكس موجب تحقيق غاية كون عدم التنفيذ في ذاته يعتبر خطأً يوجب مسؤولية المدين، ولا يستطيع التحرر من المسؤولية إلا بإقامة الدليل على أن السبب الأجنبي هو الذي أدى إلى واقعة عدم التنفيذ. ومن هنا تنشأ فكرة الاسناد والتي تعني اسناد عدم التنفيذ إلى واقعة السبب الأجنبي، فعلاقة الاسناد تشير إلى المسؤول الحقيقي عن عدم التنفيذ وهي تعتبر المعيار الذي يُحدد من خلاله مدى اتساع المسؤولية التي تقع على المدين في ظل توزيع المسؤولية. وبهذا يتضح أن الهدف الأساسي لتوافر علاقة الاسناد بين السبب الأجنبي وعدم التنفيذ هو التأكد من أن السبب الأجنبي هو فعلاً الذي سبب عدم التنفيذ فهو السبب الحقيقي، الأكيد والمباشر لعدم التنفيذ. وبإثبات السبب الأجنبي المتمثل مثلاً بالقوة القاهرة على صورة براكين، زلازل.. أو بفعل الغير (كما سنرى لاحقاً وبالتفصيل) تنشأ الاستحالة التي معها تنتفي مسؤولية المدين عن عدم التنفيذ.

### الفقرة الثالثة: عدم رجوع الاستحالة إلى خطأ من المدين

لقد سبق وأشرنا إلى اختلاف في العبارات الدالة على هذا الموضوع مع الإبقاء على نفس المضمون. فقد وردت عبارة "خارج عن إرادة المدين" في قانون موجبات وعقود اللبناني (٣٤١) والقانون المدني المغربي (٣٣٥) والتونسي (٣٤٥)، وعبارة "لا يد له فيه" في القانون المصري (٣٧٣) والكويتي (٣٣٧) والسوري (٣٧١) العراقي (٤٢٥) الخ... وعبارة "لا شأن له فيه" في القانون الفرنسي. مع أن كل هذه العبارات هي مفردات لبعضها البعض لها نفس الدلالة والمضمون إلا أن القانونين اللبناني والفرنسي كانا أوضح بعض الشيء من العبارة التي استخدمها القانون المصري لأنها تشير إلى المعنى المقصود منها بشكل مباشر دون ترك المجال للمعاني الاصطلاحية أن تدخل فيها، وهذه العبارة "خارج عن إرادة المدين، لا شأن له فيها" عبارة قريبة للاستعمال اليومي والتي تفيد عدم التدخل في شتى الوجوه والصور، فتتحقق مسؤولية المدين عندما يقع منه أي خطأ أو إهمال أو تقصير أو أن يقع منه أي صورة من الصور التي تفيد بأن له دوراً في وقوع الاستحالة حتى ولو كان موقفاً سلبياً فلا يعتد بالاستحالة إذا ساهم المدين في انتاج المانع.

---

(١) ورد في قرار محكمة استئناف بيروت مدنية تاريخ ١٠-٣-١٩٧١. النشرة القضائية ١٩٧١ ص ٩٧٠ ومجلة العدل ١٩٩٣ ص ٤١٦ أن الطبيب لا يلتزم بتأمين الشفاء للمريض الذي يعالجه وذلك بصورة كاملة وحتمية، إنما يأخذ على عاتقه بذل العناية الواجبة في حدود ما تقتضيه حالة مريضه وفي الظرف الذي يوجد فيه مراعيًا في عمله القواعد الطبية الحديثة المستقرة في مجال اختصاصه، فلا يخرج عما ينبغي أن يلتزمه أوساط الأطباء كفاءة وخبرة في المجال ذاته إن وجد في مثل وضعه. وبالتالي لا يكفي لإقامة مسؤولية الطبيب أن تكون العملية الجراحية لم تحقق غايتها بل يجب إقامة الإثبات على أن الطبيب أخلّ بواجباته مرتكباً بذلك خطأً.

(2) Cass. Civ 7 oct 1992 JCP 1993 – 22071 note chabas.

إلا أن عبارة "لا يد له فيه" تثير بعض الالتباس حول معناها هل المقصود بها الدور الإيجابي فقط للمدين أم السلبي فقط أم كلاهما؟

### البند الأول: المفهوم والطبيعة

لا يقصد بعبارة "لا يد له فيه" أن يكون للمدين دور ايجابي فقط بتحقق الاستحالة عبر قيامه بعمل معين أدى الى حدوثها او ساهم بحصولها انما يكون للدور الإيجابي أو السلبي للمدين نفس الحكم، وأن عدم قيام المدين بأي تصرف إيجابي أو سلبي يكون من شأنه تحقق الاستحالة.

وقد ذهب قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة ٣٤١ منه على أن لا يكون لاستحالة التنفيذ من أثر يسقط الموجب إلا إذا كانت خارجة عن إرادة المدين أو خطأه أو فعله أي إذا كانت نتيجة سبب قهري، ففي غير هذه الحالات تبقى مسؤولية المدين قائمة وتنتقل من موجب التنفيذ العيني إلى موجب التنفيذ البدلي بطريق التعويض على الدائن.

والسبب الأجنبي يقوم على القوة القاهرة والحادث المفاجئ (وسنرى لاحقاً بالتفصيل الفرق بينهما) وخطأ الدائن أو خطأ الغير.

أما إذا انتقلنا إلى الفقه الإسلامي لنعرف موقف الفقهاء المسلمين من هذا الشرط بأن لا ترجع الاستحالة إلى المدين، فيتضح لنا أن هؤلاء الفقهاء لم يتناولوا شروط الاستحالة كما تناولها الفقه القانوني في شكل نظرية عامة.

ولكن يمكن للباحث من خلال مراجعة الأحكام والقواعد الفقهية أن يستخلص منها هذا الشرط وذلك بالرجوع إلى التعريف الذي وضعه هؤلاء الفقهاء للأسباب التي قد تؤدي إلى الاستحالة.

فقد عرّفوا الآفة السماوية: بأنها عبارة عن العرض المفسد لما أصابه، واستعملوا مصطلح الآفة بنفس المعنى اللغوي الموضوع له، إلا أنهم غالباً ما يقيّدونها بكونها سماوية أي ناتجة عن فعل سماوي مما لا دخل لآدمي فيه.

كما يمكن استخلاص هذا الشرط من تعريفهم للجائحة (كالزلازل و الاعاصير وغيرها..) عند من قال بها خصوصاً المالكية فقد اتفقوا رغم اختلافهم حول طبيعة الجائحة على أنها عبارة عن أمر لا يرجع في أصله إلى فعل الآدميين. كما يمكن أيضاً من جانب آخر استخلاص هذا الشرط من بعض المصطلحات التي قال بها الفقهاء المسلمون وتفيد عدم ضمان المدين تبعة هلاك أو تلف أو ضياع المعقود عليه إذا كان ذلك راجعاً إلى السبب الأجنبي.

فقد ذكر المالكية بأن المدين لا يضمن الهلاك إذا كان ذلك راجعاً إلى سبب سماوي أي بأمر من الله تعالى، لا بجناية من أحد<sup>(١)</sup>.

(١) أبي اسحاق إبراهيم بن علي يوسف الشيرازي المهذب - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة - ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م - ج ١ - ص ٣١٥.



كما أن الشافعية ذهبوا إلى أن الرهن يعتبر أمانة لا يضمن من هلك بيده من غير تقريط، وهي رواية عن الإمام علي بن أبي طالب (ع)<sup>(١)</sup>.

كما ذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup> بأن الرهن إذا أتلّف من غير تعدٍ ولا تقريط فلا ضمان، وفي نفس المعنى ذهب الظاهرية أيضاً إلى أن الرهن إذا أتلّف بدون جنائية لم يضمن<sup>(٣)</sup>.

في حين ذهب الشيعة بأنه إذا ما تلف المبيع قبل التسليم والقبض بسبب آفة غيبية فإلخسارة على البائع<sup>(٤)</sup>. ومن استعراض أقوال الفقهاء المسلمين يتضح بأنهم قد اشتراطوا للقول بالاستحالة أن لا ترجع إلى المدين بأي شكل من الأشكال ويمكننا فهم ذلك من المصطلحات التي استخدموها للدلالة على ذلك حيث استخدموا مصطلح "لا دخل للآدمي فيه"، "فعل سماوي"، "بدون تعدٍ"، "بدون تقريط"، "بدون جنائية" وبهذا نصل إلى أنهم قد اشتراطوا توافر شرط عدم رجوع الاستحالة إلى المدين حتى يمكن القول بحل العقد.

- حصر الفقه الاسلامي السبب المحل من الالتزام بأمرين الحدث السماوي الصرف و فعل الغير الجنائي و ورد الذكر حصرياً ما يفيد ان فعل المدين لا يحل الالتزام و لا ينشأ حالة الاستحالة المبحوث فيها رغم انه اذا ادى بالفعل الى سد الطريق مطلقاً امام التنفيذ فانه يمنع او يحول دون التدرع بوجود موجب يطالب به عيناً و هنا يرتد الى التعويض .

وبمعنى آخر فإن هذا الشرط يعني ضرورة انتفاء كافة صور الخطأ من جانب المدين حتى يمكن القول بتوافر الاستحالة. وقد أجمع الفقه والقضاء على رفض الإعفاء بتوافر الاستحالة إذا استشف القضاء خطأ المدين، كما أن الأمر لا يقتصر على ما يقوم به المدين من أفعال وأعمال إيجابية، بل أن الأمر يمتد ليشمل كذلك صور الامتناع السلبي التي كان من المفروض على المدين القيام بها ولكنه لم يفعل وكان من نتيجتها أن وقعت الاستحالة. ونظراً لما للخطأ من دور هام حيث انه اذا تواجد يجبر المدين تنفيذ ما كان قد التزم به، كون للاعتداد بالاستحالة وحل المدين من هذا الالتزام يكفي ان لا يكون له يد بما حصل وان لا يكون قد قام بأي خطأ أدى الى نشوء الاستحالة ، ولذلك كله ، فإنه يتعين علينا استعراض بعض أنواع الخطأ من خطأ سابق ولاحق للاستحالة المرتكب من قبل المدين ومظاهر هذا الخطأ

## البند الثاني: الخطأ السابق واللاحق للاستحالة

(١) أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي- المجموع شرح المهذب- مطبعة مصطفى الباقي الحلبي- القاهرة ١٣٠٧ هـ- ١٩٣٨ م - ج ١٣ - ص ٢٤٩.

(٢) موفق الدين ابن قدامة - المغني - مطبعة المنار- ١٣٤١ هـ- القاهرة- ج ٤ - ص ٤٤٢.

(٣) منصور نصر عبد الحميد قموح - نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي - رسالة دكتوراه لكلية الشريعة والقانون ١٩٨٨- جامعة الأزهر- القاهرة - ص ٢٨٣.

(٤) ميرزا حسن الجائري - أحكام الشيعة- منشورات مكتبة الإمام جعفر الصادق - مسجد الصحاف - الكويت- ١٤١٢ هـ- ج ١- ص ٣٠١ - ص ٤٢٩.

العقد شريعة المتعاقدين، كل طرف ملزم تجاه الآخر بتنفيذ ما تعهد به، وعند اخلال اي منهما عن القيام بواجباته تقوم المسؤولية عليه.

فاذا طالب الدائن بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب عدم قيام المدين بتنفيذ ما التزم به عندها ولكي يتحرر المدين من المسؤولية عليه اثبات أنّ السبب الذي منعه من التنفيذ هو سبب اجنبي لا يد له فيه، خارج عن ارادته بالاضافة الى عدم ارتكابه اي خطأ ادى الى حدوث هذه الاستحالة في التنفيذ. فاذا تبين أنّ للمدين اي دور في حدوثها عندها يصبح غير جدير بالاعفاء من المسؤولية،

ويمكننا التمييز بين نوعين من الخطأ المتصور حدوثه في مختلف مراحل وقوع الاستحالة، الخطأ السابق والخطأ اللاحق على تحقق الاستحالة.

### أ- الخطأ السابق على تحقق الاستحالة:

يؤثر هذا الخطأ بشكل مباشر على الأحداث المدعاة بأنها سبب اجنبي، فالمدين قد يرتكب خطأ يكون من نتائجه تحقق الاستحالة عندما لا يقوم باتخاذ إجراءات معينة يتطلبها العقد.

مثلاً عندما لا يقوم المدين قبل تنفيذ العقد باتخاذ بعض الإجراءات القانونية أو الإدارية اللازمة لتنفيذ ذلك العقد مثال ذلك ضرورة الحصول على الترخيص اللازم لتشغيل الأجانب، فعدم الحصول على مثل هذا الترخيص من قبل السلطات المختصة مسبقاً والتأكد من موافقة تلك السلطات على استصدار مثل هذا الترخيص قبل التعاقد مع بعض الأجانب، يشكل خطأ من قبل المدين يكون من نتائجه تحقق الاستحالة.

وهذا ما قضت به إحدى المحاكم الفرنسية<sup>(1)</sup> في قضية كانت تتعلق بصاحب عمل تعاقد مع فرقة موسيقية كلها من الأجانب غير الفرنسيين، وقد رفضت السلطات المختصة بالترخيص بالتعاقد مع فنانيين أجانب.

وفي هذه القضية يتضح خطأ المدين إذ كان ينبغي عليه أن يحصل على الترخيص اللازم قبل التعاقد مع هؤلاء الفنانيين الأجانب. وبهذا يتضح بأن خطأ المدين السابق على تحقق الاستحالة من شأنه حرمانه من الدفع بتوافر الاستحالة لأن الخطأ السابق في هذه الحالة يفقد المدين الإعفاء إذا كان هذا الخطأ قد أسهم في تحقق الاستحالة<sup>(2)</sup>.

وفي الواقع هناك أمثلة كثيرة على حرمان المدين من الإعفاء بسبب خطأه السابق الذي كان من نتائجه أن تتحقق الاستحالة مثلاً المسافر على باخرة لا يستطيع أن يقاضي سلطات الجوازات في بلاده إذا كانت الموانئ الأجنبية قد رفضت جواز سفره بسبب انتهاء مدة صلاحيته<sup>(3)</sup> وكذلك الحال بالنسبة للحجز على المدين لأسباب تتعلق بعدم اتخاذه بعض الإجراءات المطلوبة منه مثل إحضار شهادة صحية تفيد عدم إصابته بنوع معين من الأمراض<sup>(4)</sup>،

(1) Bull Civ - Cass. Civ 1/fev/1957 – no. 4/134 p. 91.

(2) Bull Civ – Cass 10/Mars/1948 – no. 1948-1-283 page 254.

(3) G.P – Séne 23/Mai/1935 – no. 35/2/321.

(4) Bull Civ. 30/Décembre/1954 – no. 1955 – page 77.

ويقال نفس الشيء عن البائع الذي لا يلتزم بالإجراءات الإدارية التي تنظم عملية التصدير للخارج، مما ترتب على ذلك عدم موافقة السلطات الجمركية على تصدير البضاعة لعدم استيفائها الإجراءات الإدارية المطلوبة<sup>(1)</sup>.

وإن أوضح صور للأحداث التي قد تنشأ عنها الاستحالة وتكون مصحوبة بخطأ سابق للمدين، حالات عدم التزام المدين بقواعد الحيطة والحذر مما يترتب عليه وقوع الاستحالة، وقد استقرت أغلب المحاكم الفرنسية على أن عدم التزام المدين بقواعد الحيطة والحذر يعد خطأ يفقد معه المدين حقه في الدفع بتوافر الاستحالة.

لهذا فقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية في حكم لها يعتبر بمثابة مبدأ عام بأن السرقة لا تعتبر قوة قاهرة إذا ما واكبها خطأ من جانب الناقل لهذا فإن سرقة البضائع من الناقل بفعل الغير لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة لأن تلك السرقة إنما تفسر "تقصير المدين في اتخاذ واجب الحيطة والحذر على نحو ما هو منتظر منه"<sup>(2)</sup>.

وقد ثارت في هذا الخصوص منازعات عديدة في فرنسا، كانت السكة الحديدية الفرنسية طرفاً فيها، بنينا كان في الطرف الآخر التجار المصدرون، وكانت تلك المنازعات قد ثارت بسبب سرقة نبيذ من مستودعات السكة الحديدية أو في أماكن تابعة لها خلال الحرب العالمية الثانية وقد قضت المحاكم الفرنسية<sup>(3)</sup> بمسؤولية الناقل عن اختفاء البضائع واعتبرت ذلك من قبيل التقصير من جانبه في عدم اتخاذ واجب الحيطة والحذر لأنه لو تمت العناية بالحرس وتكثيف نقاط حراستها بالشكل الذي يكفل تواجد الملفت للنظر لما كانت قد حصلت هذه السرقات، أما الدفع التي كانت تدعيها السكة الحديدية الفرنسية أثناء الحرب فهي تواجد الجنود الألمان في محطات السكة الحديد وأرجعت الأمر أيضاً إلى زيادة السرقات والنهب في هكذا أحوال<sup>(4)</sup>.

ويقال نفس الشيء بالنسبة لشيوع جرائم السرقة، فقد أرجعت المحاكم تلك الاجراءات إلى نقص الحراسة وعدم كفاءة وسائل الحماية المطلوب توافرها في أماكن تخزين البضائع<sup>(5)</sup>.

وقد اعتبرت أيضاً المحاكم الفرنسية<sup>(6)</sup> أن الظروف المتوقعة من عواصف ورياح شديدة المعتاد أن تهب في مناطق معينة لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة وبالتالي لا تقبل كدفع للاستحالة.

وبالتالي فإن الأخطاء التي قد يرتكبها المدين قبل تحقق الاستحالة مثلاً عندما لا يقوم المدين قبل تنفيذ العقد باتخاذ الإجراءات القانونية أو الإدارية اللازمة لتنفيذ العقد يكون من شأنها عدم قبول دفعه بتوافر الاستحالة.

## ب- الخطأ اللاحق على تحقق الاستحالة:

اما النوع الثاني من أنواع الخطأ فهو الخطأ اللاحق على تحقق الاستحالة.

(1) Tribunal de Marseille – commercial 27/fevrier/1925 – no. 25/344.

(2) Cass commercial – 8/Avril/1948 – Sirey – no. 1949-1-135.

(3) Le Brequier (Yves): op. cit., p. 99.

(4) Rodiere (R): Transport. Op. cit., no. 867.

(5) Dalloz – Paris 13 Mai 1948 – no. 1948 / Cass. Com. 4/1/1963 no. 1963-3-12 page 138.

(6) Bull Civ – Séne commercial 8/1/1964 – no. 3/297. page 259.

وهذا النوع يتمثل في أن الاستحالة قد وقعت فعلاً ولكن يكون في إمكان المدين أن يقوم ببعض الإجراءات القانونية أو الإدارية أو أن يقوم ببعض الأشياء أو بعض التنازلات حتى يتسنى تقادي الاستحالة وخير مثل لهذا النوع من الخطأ هو ما يرتكبه صاحب العمل من أخطاء عند وقوع الإضراب.

وفي هذا يرى الأستاذ A. Colin بأن الإضراب الذي يفقد صاحب العمل حقه في التسك به كقوة القاهرة وهو ذلك الإضراب الذي يكون سبب إطلته خطأً شخصياً من صاحب العمل بسبب تعنته أو موقفه أو عدم استعداده للتنازل عن ادعاءاته<sup>(١)</sup>.

وفي نفس الاتجاه يرى الأستاذ " Carbonnier " بأن صاحب العمل الذي يريد الوفاء بالتزاماته سواء تجاه عماله غير المضربين أو تجاه عملائه في أثناء الإضراب فإن عليه أن يجرّد مستخدميه من حجتهم في اللجوء إلى مثل هذا الإضراب عن طريق منحهم تنازلات معقولة<sup>(٢)</sup>. وفي هذا الاتجاه أيضاً يرى الأستاذ " J. Radouant " بأنه حتى يتسنى تلافي الإضراب وإنهاؤه فإن الأمر يتطلب من صاحب العمل أن يقدم تنازلات معقولة<sup>(٣)</sup>، ويرى جانب آخر من الفقه بأن معظم الفقه الفرنسي يؤيد هذا الاتجاه، فإذا لم يقدم صاحب العمل تنازلات معقولة فإنه يكون عرضة لمطالبته بالتنفيذ، وإلا تعرض للمسؤولية نتيجة إخلاله بالتزاماته تجاه عملائه وبسبب عدم تنازله عن موقفه<sup>(٤)</sup>. وقد أيدّ القضاء الفرنسي ما ذهب إليه الفقه في أن الخطأ اللاحق على تحقيق الاستحالة لا يترتب عليه إعفاء صاحب العمل من مسؤوليته بسبب الإضراب، لهذا فإن القضاة حريصون على التحقق من أن صاحب العمل لم يرتكب أي خطأ من جانبه<sup>(٥)</sup>. كما ذهبت المحاكم الفرنسية<sup>(٦)</sup> لاعتبار المحاولات غير الجدية من قبل رب العمل كأنها لم تكن كونها لم تود إلى نتيجة فعالة. أما إذا كان صاحب العمل قد قام باتخاذ بعض الإجراءات الإدارية أو القانونية ولكنه لم يفلح، كما إذا لجأ إلى القضاء المستعجل ومع ذلك لم يفلح باستصدار حكم بطرد العمال المضربين فإن هذا الحكم في الحقيقة يصلح للإثبات بتوافر حالة الاستحالة، لأن قيام صاحب العمل بهذا الإجراء يبرهن على أن موقفه تجاه الإضراب الذي وقع كان خالياً من أي خطأ أو تقصير منه<sup>(٧)</sup>.

وفي الواقع أن ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي من ضرورة تقديم تنازلات معقولة ومناسبة بغية إنهاء إضراب العمال وحتى لا يؤخذ على صاحب العمل أي قرينة ضده متمثلة بقلة بصيرة هو ليس بالحل الأمثل، فهو يبدو صعب التطبيق عملياً كون صاحب العمل يلزم بتقديم تنازلات في بعض الأحيان مغالى فيها، تكون غير متقنة مع مصلحته وبالإضافة إلى أن بعض المطالب العمالية تكون خارجة عن مضمون حرية العمل لهذا نرى بأن الحل الأمثل في مثل هذه الحالات هو إيجاد توازن عادل بين ادعاءات المضربين ومصلحة صاحب العمل بالإضافة إلى

(١) A. Colin بمناسبة تعليقه على قضية نظرتها محكمة باريس ١٢/١١/١٩٠٣ Dalloz ١٩٠٤-٢-٧٣، وفي نفس المعنى، محكمة Poitiers ١٢/١١/١٩٠٣ Dalloz périodique - رقم ٣٨٩-٢-١٩٠٣.

(2) Carbonnier – op. cit., page 252.

(3) Radouant (J). commentaire sur jugement – cass com 24/Nov/1952. J.C.P – no. 1954/2/8302.

(4) Le Brequier (Yves): op. cit., no. 67. p. 102.

(5) Tribunal Albi – 23/11/1949 – G.P. – no. 1949/2/418.

(6) Cass Civ. – 18 oct 1952 – JCP no. 1954/2/7959.

(7) Rothe, commentaire sur jugement 6/oct/1971, J.C.P no. 1973/2/17323.

مراعاة مصلحة العملاء. وخير من يقدر على تقدير مثل هذه التنازلات المعقولة هو القضاء ولذلك يترك له تحديد هذه المهمة من خلال دراسة كل حالة على حدة، وإقرار المطالب والتنازلات التي قد تتفق وحالة المؤسسة أو المنشأة التي يملكها صاحب العمل، فالمؤسسات والمنشآت ليست كلها على نفس القدرة الإنتاجية، فما تستطيع مؤسسة أن تحققه لا تستطيع مؤسسة أخرى أن تحققه، وذلك لاختلافهم في ضخامة المشروع وضخامة التمويل والدعم سواء الحكومي أو الناتج من اتحاد عدة مؤسسات في ذلك المشروع.

ونعطي مثلاً يؤيد هذا الكلام، فقد ذهبت إحدى المحاكم الفرنسية إلى اعتبار إضراب عمال هيئة كهرباء فرنسا يعد بمثابة استحالة تنفيذ بالنسبة للهيئة، على اعتبار أن حل النزاع القائم بين الهيئة وعمالها كان بيد الحكومة نفسها<sup>(1)</sup>.

وبالمقابل رفضت إحدى المحاكم دفع إحدى الشركات الصناعية الفرنسية بتوافر استحالة التنفيذ بسبب التأخير في التنفيذ نتيجة إضراب عمال هذه الشركة، وقد رأت تلك المحكمة بأن تلك الشركة من الشركات الصناعية الكبرى ولها بالتالي سمعتها في المجال الصناعي، وكان في إمكانها معالجة وحل إضراب عمالها لأنها كانت تملك الحل<sup>(2)</sup>.

### البند الثالث: مظاهر الخطأ

إنَّ للخطأ الذي يحرم المدين من التمسك بدفع توافر الاستحالة مظاهر عديدة لذلك سنسلط الضوء من خلال هذا البند على أمثلة تطبيقية، ومنها:

#### ١ - التأخير في التنفيذ

يعتبر التأخير في التنفيذ عن الموعد المحدد له من أهم مظاهر الخطأ والتي يحرم بالتالي المدين من التمسك بتوافر الاستحالة عند وقوعها فميعاد التنفيذ له أهميته القصوى بالنسبة للدائن.

وفي هذا تنص المادة ٢٥٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي على أن المدين يكون مسؤولاً عن التعويض إذا كان هناك محل لذلك إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام، أو بسبب التأخير في التنفيذ أو سوء التنفيذ.

وقد ساوت المادة ١١٤٧ مدني فرنسي في استحقاق التعويض بين عدم التنفيذ وبين التأخير فيه. فلقد اعتبرت إحدى المحاكم الفرنسية أن البنك يعتبر مسؤولاً عن تدهور قيمة الأوراق التجارية إذا ما تأخر في تصدير تلك الأوراق، ثم فاجأت البنك سلسلة متصلة من الأحداث كالحرب وهجرة المواطنين، ووصول الجنود الألمان، وانقطاع سبل المواصلات، مما عرّض الأوراق التجارية لمخاطر استثنائية، ما كانت لتحدث لو قام البنك بتصدير تلك الأوراق التجارية في الموعد المحدد قبل تدهور قيمتها<sup>(3)</sup>.

(1) Paris, 14/Decembre/1964 – J.C.P – 1965/2/14076.

(2) Cass Civ. 28/Avril/1948 G.P no. 1948-1-285.

(3) Lion – 4/1/1945, GP 1945/2/75.

كذلك اعتبرت إحدى المحاكم بأن المقاول المكلف بأعمال التشييد والبناء يعتبر مخطئاً إذا ما تأخر في تنفيذ التزاماته، وأنه لا صحة لادعائه بتوافر ظروف قاهرة حدثت بعد التاريخ المحدد لإنهاء الأعمال وكان المقاول قد تأخر في التنفيذ سعياً وراء أعمال أخرى أكثر ربحاً<sup>(١)</sup>.

كذلك قضت إحدى المحاكم الفرنسية بمسؤولية هيئة السكة الحديد الفرنسية عن التأخير في تسليم بضاعة سريعة التلف، إذ كان ينبغي على تلك الهيئة عندما أدركت عدم إمكان تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أن تتصرف فيها بالبيع دون أن تتسبب في فقدها<sup>(٢)</sup>.

ومن هذا الاستعراض يتضح لنا بأنه لا يجوز للمدين أن يستفيد من الإعفاء لتوافر الاستحالة عندما يتسبب هو في تلك الاستحالة نتيجة تأخره في التنفيذ، وقد يؤخذ على المدين في هذه الحالة أنه لم يراع الحرص والحذر الواجب.

ومن ناحية أخرى يمكن تفسير عدم استعادة المدين من الإعفاء كون العقد كان من الجائز أن ينفذ بصورته الطبيعية حسبما تم الاتفاق عليه لو لم يطرأ التأخير، وبالتالي فإن الاستحالة التي طرأت إنما ظهرت بعد انقضاء المهلة المحددة للتنفيذ وهذا يعني بأن المدين قد ارتكب خطأ في عدم تنفيذه العقد في موعده المحدد. أما إذا كان سبب التأخير في التنفيذ مرجع سبب خارج عن إرادة المدين فإنه في هذه الحالة يعفى من المسؤولية، وهذا ما قرره محكمة التمييز الفرنسية في شأن فقدان بضائع وتعرضها للتخريب في سكة الحديد لظروف خارجة عن إرادة متعهد النقل<sup>(٣)</sup>.

## ٢ - سوء النية

لقد أوجبت قواعد الدين والأخلاق وكرس القانون وجوب التصرف في المجتمع بحسن نية. ونستطيع أن نحدد حسن النية في وضعية المتعاقد الذي لا ينوي الإضرار بالمتعاقد الآخر، ولا ينوي كذلك كسب منفعة غير مشروعة على حسابه، وهو أمر مفترض إذ أنه قرينة قانونية عامة رغم أن المشرع لم يفرضه إلا في بعض المواضيع المعينة<sup>(٤)</sup>، وبناء على ذلك فلا يمكن نفيه إلا بإثبات سوء النية الذي يكون بكافة طرق الإثبات.

ويتحصل سوء النية من علم بعدم القدرة على التنفيذ سابقاً للالتزام ومصاحباً له أو قصد بتضييع الجهد والوقت والحاق الضرر ويكتفى بالحد الأدنى بالعلم وحده، وأن سوء النية يحرم المدين من الدفع بتوافر الاستحالة إذا اتصف سلوكه بها كونها دليل على أن المدين له يد في حدوث الاستحالة مما يصف سلوكه بالخطأ، وفي هذا قضت محكمة التمييز الفرنسية بمسؤولية بائع العقار الذي يعلم بوجود استحالة قانونية مترتبة على العقار، وكان يرمي من وراء كتمان هذه الاستحالة خداع المتعاقدين بشأن العقار بغية بيع العقار لهم، لهذا اعتبرت المحكمة أن النية الغير سليمة قرينة ضد من يتصرف بها ورفضت بالتالي دفع المدين بتوافر الاستحالة<sup>(٥)</sup>.

(1) Bull. Civ-1.Mars.1954-no.1954/3/80 page 95.

(2) Bull civ – no. 1954/3/158 -Tribunal.com Paris - 4 Mai 1954 – page 121.

(3) Cass Civ – 11 Janvier 1954 (G.P. Civ) no. 3/9. page 6.

(٤) السنهوري - الوسيط - ج٢ - ١٩٥٦ - ص ٦٠٠ - هامش ١.

(5) Cass Civ – 20/1/1932 – G.P, no. 1962/645.

ويمكننا أن نصادف سوء النية في أوضح صورة عندما يتعاقد شخص وهو يعلم تمام المعرفة أنه لن يستطيع الوفاء بالتزاماته، ويعلم بأن هناك عقبة تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، ومع ذلك يقدم على التعاقد. في هذه الحالة ليس هناك مجال للشك في رفض الادعاء بتوافر الاستحالة وهذا في الحقيقة ما قضت به محكمة التمييز الفرنسية<sup>(1)</sup>، حيث أكدت بأن لقاضي الموضوع أن يبحث عما إذا كانت الأحداث بدرجة تقف عائلاً دون التنفيذ، والتأكد كذلك من مدى علم المتعاقد بها عند التعاقد وقد استقرت أحكام المحاكم الفرنسية على ما ذهبت إليه محكمة التمييز من أحكام. وبالتالي يكون هدف المحاكم في البحث عن النية السليمة التعرف على موقف المدين إزاء الأحداث التي جعلت تنفيذ العقد مستحيلاً، فعندما يتبين للمحاكم بأن المدين لم يتصرف بنية سليمة فإنها ترفض الأخذ بتوافر الاستحالة، أما إذا توافرت النية السليمة فإن المحكمة تقدر مثل هذه الحالة، وتعتبرها مبرراً للقول بتوافر استحالة التنفيذ<sup>(2)</sup>.

### ٣- عدم اتخاذ واجب الحيطة والحذر

تجمع الأحكام القضائية على رفض الإعفاء بمبرر توافر استحالة التنفيذ إذا ما استشف القضاء بأن المدين لم يتوخى الحيطة والحذر في تنفيذ التزامه ومن تتبع أحكام المحاكم نجد بأنها تتضمن مجموعة من القضايا تم خلالها رفض ادعاء المدين بتوافر استحالة التنفيذ وذلك لقناعة تلك المحاكم بوجود خطأ من المدين متمثل في عدم اتخاذه واجب الحيطة والحذر في تنفيذ العقد، إذ كان في إمكان المدين تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب العقد لو أنه اتبع هذا الواجب، أي أنه قصر في اتخاذ الإجراءات التي كان من شأنها أن تحول دون قيام المانع. ففي قرار حديث للمحكمة الابتدائية في "Compegne" فرنسا، ألزمت فيه المحكمة منشأة صناعية كانت قد طردت بعض العمال بسبب حريق نشب فيها، بالتعويض الكامل والذي يشمل فترة الإنذار بالفصل ومقابل الإجازات مدفوعة الأجر والتي لم يستقدها العمال وكان مبرر رب العمل لطرده بعض العمال، أن الحريق الذي نشب في المنشأة يعتبر سبباً من أسباب عدم التنفيذ، ولكن المحكمة رأت بأن ذلك الحريق لا يصلح لأن يكون دافعاً لتوافر استحالة التنفيذ، وقد بنت حكمها هذا على أنه لما كانت المنشأة عبارة عن مصنع أخشاب فإن حدوث مثل هذا الحريق يعتبر من الأمور المتوقعة، وبناءً عليه كان يجب على المنشأة أن تتخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي حدوث مثل هذا الحريق<sup>(3)</sup>.

وفي قضية أخرى قضت إحدى المحاكم بمسؤولية متعهد نقل عن التلف الذي لحق بضائع في عهده بفعل الحريق الذي اشتعل نتيجة عدم حرص أحد المدخنين، وقد رأت المحكمة بأن ذلك المتعهد هو الذي يتحمل نتيجة الحريق لأنه لم يتخذ الاحتياطات الضرورية واللائمة لحماية البضائع التي في عهده من الحريق، خصوصاً وأن متعهد النقل على علم بطبيعة تلك البضائع وقابليتها السريعة للاشتعال وانها كانت في عهده وتحت رقابته وقت

(1) Cass Civ – 10 Nov 1971 – J.C.P 1972/2/17079 no. 1972/593.

(2) محكمة استئناف بيروت المدنية (الغرفة الأولى)، قرار رقم ٢٤ - تاريخ ١٢/٢٨/١٩٩٥، النشرة القضائية.

(3) Camer Lynck et Leon Caen – Droit de travail (le contrat de travail) Tome 1 – 12<sup>ème</sup> édition – Dalloz-Paris – 1982 No. 349 – page 381.

تحقق المخاطر، وانتهت المحكمة بأن متعهد النقل بعدم اتخاذها واجب الحيطة والحذر اللازمين للمحافظة على البضائع فإنه يكون بذلك قد ارتكب خطأ جسيماً لا يقع من شخص يعمل في نفس مهنته لاعتياده شحن وتخزين البضائع والمنتجات سريعة التلف<sup>(١)</sup>.

وفي نفس الاتجاه قضت إحدى المحاكم الأميركية بمسؤولية الناقل عن سقوط طائرته وإصابة الركاب بسوء نتيجة لذلك، وقد بنت المحكمة مسؤولية الناقل على أساس أنه لم يتم باتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على سلامة ركابه، فقد ترك الناقل قبل الرحلة طائرته في الخلاء في يوم عاصف وممطر، فتجمعت مياه المطر في مؤخرة الطائرة ولم يكلف الناقل نفسه بالكشف على الطائرة قبل الإقلاع، ولما حلقت الطائرة في الجو فقدت توازنها نتيجة لثقل مؤخرتها، مما ترتب عليه سقوطها وإصابة الركاب بسوء.

وقد قررت المحكمة بأن كان يمكن للناقل اكتشاف العيب الذي أدى إلى فقدان الطائرة لتوازنها ولو كان هذا الناقل قد اتخذ التدابير المطلوبة منه وهي الكشف على الطائرة للتأكد من صلاحيتها للطيران لما حصل ما حصل، وبالتالي ألزمته بالتعويض استناداً لذلك<sup>(٢)</sup>.

وبالخلاصة واستناداً لتلك الأحكام السابقة اعتبرت المحاكم أن عدم اتخاذ واجب الحيطة والحذر دليلاً على تقصير المدين في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، وبالتالي تحرمه من الاستفادة من الدفع بتوافر استحالة التنفيذ الذي يدعي بأنها ترقى إلى مسؤولية القوة القاهرة.

### المبحث الثاني: ارتباط الاستحالة بالسبب الاجنبي

إذا كان خطأ المدين يعطل مفاعيل الاستحالة في حل العقد ، فإن الاستحالة المعمول بها والمقبولة باحلال المدين من التزامه ينبغي ان تكون مرتبطة بشكل وثيق بسبب أجنبي ينتجها، فما هو هذا السبب (الفقرة الأولى) ، ماهي شروطه (الفقرة الثانية)، وكيف تتجلى صورته (الفقرة الثالثة).

### الفقرة الأولى: السبب الأجنبي

أ- في المفهوم:

"ان السبب الأجنبي هو الحدث الطارئ الذي يقع في ميدان الدائرة التنفيذية للعقد فيعدم امكانية التنفيذ ويكون خارج عن ارادة الأطراف ويستمر أثره في افقاد المدين القدرة على التنفيذ وذلك لسبب تغير في الظروف"<sup>٣</sup>

(1) Bull Civ/no. 3/297- Paris 8/Juillet/1964 – page 259.

(٢) ثروت الأسيوطي - مسؤولية الناقل الجوي - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٦٦ - هامش رقم ٢ - ص ٤٩٢

(٢) امين حطيط - محاضرة غير منشورة - السنة الحامعية الثانية - الجامعة اللبنانية - كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية - الفرع

الخامس - صيدا - ٢٠٠٦



إن فكرة السبب الأجنبي، فكرة قديمة كرسست في التشريعات المدنية وترجع أصولها وجذورها إلى القانون الروماني، فقد عرف هذا القانون بعض الأنواع الخاصة من المسؤولية المشددة التي لا يكفي فيها أن يثبت المدين بأنه لم يخطئ وإنما يلزم عليه إثبات السبب الأجنبي، كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ<sup>(١)</sup>.

كما أن فكرة السبب الأجنبي تعتبر فكرة عامة في نطاق المسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقصيرية. وبالتالي تكون دراستها منطبقة على كلتا المسؤوليتين<sup>(٢)</sup>، إلا أن نشأة السبب الأجنبي كفكرة عامة في نطاق المسؤولية العقدية كان أسبق من نشأته في نطاق المسؤولية التقصيرية (كما سبق وذكر القانون الروماني). وإذا كانت فكرة السبب الأجنبي فكرة قديمة ترجع أصولها إلى القانون الروماني إلا أن الصدى الحقيقي لهذه الفكرة يكمن أساساً في المبدأ العام الذي قرره تقنين "نابليون Napoleon" ١٨٠٤ في مادته ١١٤٧ والتي تقرر مسؤولية المدين الذي لم ينفذ التزامه ما لم يثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا ينسب إليه.

#### ب- في التشريع

أما بالنسبة للفقهاء الإسلامي، فنستطيع أن نلتمس فكرة الاستحالة والسبب الأجنبي من خلال تتبع بعض الآيات القرآنية التي جاءت على شكل قواعد عامة، كقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾<sup>(٣)</sup> ففي هذه الآية الكريمة بيان بأن الله سبحانه وتعالى لا يكلف الإنسان إلا في حدود القدرة والاستطاعة، فلا يطلب منه المستحيل، المطلوب تنفيذ المستطاع دون بلوغ غاية العجز ودون تحمل الإنسان الأشياء الخارجة عن إرادته. وإذا تتبعنا معنى الوسع المراد في هذه الآية، نجد بأنه كما يراه بعض المفسرين<sup>(٤)</sup> هو: ما يسع الإنسان ولا يضيق عليه ولا يدخل عليه الحرج والضيق.

فهذه الكلمة أي "وسع" تتسع لتشمل عدم التكليف بوسع الأشياء الغير متوقعة الحدوث أو التي لم تخطر على بال، كما أنها تتسع أيضاً لتشمل عدم التكليف بوسع الأشياء التي تحدثها بعض الكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين والتي تؤدي إلى هلاك المعقود عليه هلاكاً كلياً.

ومن الآيات التي تعتبر أيضاً مصدراً لفكرة السبب الأجنبي في الفقه الإسلامي قوله تعالى ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾<sup>(٥)</sup> فهذه الآية تعتبر مكملة للآية السابقة، وتعتبر معها وحدة متجانسة فالله سبحانه وتعالى يقرر في هذه الآية أنه لا يكلف النفس البشرية إلا ما آتاه، أي القدرة والاستطاعة دون بلوغ غاية الاستحالة وعدم تحمل الأسباب والنتائج الخارجة عن حدود ما آتاه الله.

كما يمكننا أيضاً أن نستمد مصادر السبب الأجنبي من الأصل الثاني للأحكام الشرعية، فمن خلال البحث في الأحاديث النبوية الشريفة يتضح أن الرسول (ص) لم يأمر بالمشقة والضيق والخرج.

(١) إبراهيم الدسوقي - المرجع السابق - فقرة ١٠٧ - ص ١٥٧.

(٢) السنهوري - الوسيط - الجزء الأول - مصادر الالتزام فقرة ٤٥٥ - ص ٧٧٥.

(٣) القرآن الكريم - سورة البقرة - الآية رقم ٢٨٦.

(٤) الإمام الشوكاني - زبدة التفسير، الجامع بين فني الدراية والرواية من علم التفسير - ص ٦٢ - الطبعة الأولى - الكويت.

ومن أهم الأحاديث التي تعتبر مصدراً مباشراً وصريحاً على الأخذ بفكرة السبب الأجنبي وما تؤدي إليه من نتائج وآثار عندما تحدث عن "الجائحة"<sup>(١)</sup>.

وقد اتفق عامة الفقهاء على تفسير الجائحة على أنها كل ما يعيب الثمار مما لا صنع لآدمي فيها كالفحط وكثرة المطر والبرد والرياح، وهي كل ما لا يستطيع دفعه وما لا قدرة للإنسان على رده، أو كان له قدرة على رده ولكنه فوجئ به وما مثله الجراد أو الحروب. وقد سبق وتحدثنا بالتفصيل عن هذا الموضوع (في الفقرة الثالثة من المبحث الأول في الفصل الثاني).

لقد راعت الشريعة الإسلامية في التكليف القدرة عليه ، وأحلت من الالتزام عندما يصبح فيه مشقة وعسرة بحيث يصبح التنفيذ فوق قدرة وطاقة المكلف، ولكنها في الالتزام ذاته اقرت قاعدة اساسية جوهرية بوجود التزام الفرد بما لزم نفسه به ، وهذا يعني وجوب التبصر الفردي عند التعاقد فلا يتخطى حدود ما يستطيع ، ويكون للقاعدة اعمال آخر في حالة الجهل والنسيان والغفلة او حال حدوث آفة خارجية تعرقل التنفيذ وتجعله غير ممكناً.<sup>٢</sup>

ج- في التشريعات المدنية

أما بالنسبة للنصوص القانونية، فهي لم تعرّف السبب الأجنبي سواء في القانون المدني اللبناني أو من سار من القوانين الأخرى على نفس النهج كالقانون الفرنسي، المصري، السوري... وإذا ما انتقلنا إلى الفقه، نجد بأن العدد الأكبر من الفقهاء<sup>(٣)</sup> لم يحدد تعريف للسبب الأجنبي إنما اکتفوا بذكر تطبيقاته وتعداد وتبيان لصوره وشروطه.

وإذا ما انتقلنا للقانون المدني الفرنسي الممثل للنظام اللاتيني، نجد بأنه ذكر السبب الأجنبي صراحة في نص المادة ١١٤٧ مدني فرنسي في موضوع عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية.

فقد نصت تلك المادة على أن "المدين يحكم عليه بالتعويض كلما عجز على أن يبرهن أن عدم الوفاء نشأ عن سبب أجنبي عنه لا شأن له فيه". ويمثل هذا النص في الواقع، القاعدة العامة التي تسري على كافة العقود. كما أنه يعتبر كذلك المبدأ العام الذي يمكن تطبيقه على كافة أنواع المسؤوليات العقدية والنقصيرية وهو نفس حال القانون اللبناني،

(١) متولي موسى - بيع الزرع والثمار وأثر الجوائح في الفقه الإسلامي - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر - ١٩٨٥ - القاهرة - ص ٥٣٠.

(٢) امين حطيط - محاضرات غير منشورة - الجامعة اللبنانية- كلية الحقوق-الفرع الخامس صيدا - ٢٠٠٦

(٣) انظر على سبيل المثال - الفقه الفرنسي:

- Carbonnier (Jean): Droit civil 4 - les obligations - P.U.F. 1981 no. 74-Paris- p. 289  
- Ripert (G) et Boulanger (J): Traité de droit civil 1957 - Paris.  
- Mazeaud (H et L) et Tunc: Responsabilité t. II ed 1970.  
- Camer Lynck et Leon Caen: Droit du Travail: le contrat de travail 1982 edition Dalloz.  
- Boyer(L): Droit civil, obligations -Responsabilité delictuelle- 2<sup>ème</sup> ed, Paris , Litec - 1988 - no. 1422 - p. 469.

ففي حال استحالة تنفيذ العقد لسبب من أسباب الاستحالة القانونية ومن دون خطأ من المدين، امتنعت المسؤولية العقدية وبالتالي موجب التعويض.

وبالعودة للنصوص القانونية الواردة في باب المسؤولية التقصيرية أو العقدية لوجدنا أنها في أكثر من موضع حررت المدين من المسؤولية حال عدم التنفيذ العائد لاستحالة بغير خطأ منه.

فقد نصت المادة ١٣١ م.ع على أن المسؤولية الوضعية عن الأضرار التي تحدثها الجوامد لا تزول إلا إذا قام الحارس البرهان على وجود قوة قاهرة أو خطأ من المتضرر، بالإضافة للمادة ١٢٩ الخاصة بالمسؤولية عن فعل الحيوان، والمادة ١٢٦ المسؤولية عن فعل الغير، وإذا انتقلنا إلى المسؤولية العقدية نرى أن المواد ٢٣٩ و ٢٤١ و ٢٥٤ لا تعفي المدين من المسؤولية إلا في حال أثبت استحالة التنفيذ في الأحوال المبينة في المادة ٣٤١ م.ع أي سقوط الموجب حال الاستحالة من دون فعل أو خطأ من المدين وأضافت المادة ٣٤٢ أنه على المدين إثبات القوة القاهرة.

ومن خلال تتبع القانون المدني الفرنسي يتضح لنا بأنه قد وضع القاعدة العامة للسبب الأجنبي وما يترتب عليه من آثار وذلك بموجب المادة ١١٤٧ كما سبق وذكرنا، ومن ثم أتت المادة ١١٤٨ على ذكر تطبيقات لتلك القاعدة على حالة معينة تمثلت في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذي يشكل صورة من صور السبب الأجنبي، بالإضافة إلى المادة ١١٩٣ التي أوردت صراحة السبب الأجنبي كسبب لدفع مسؤولية المدين به.

وبالتالي ومن تتبع هذه المواد المختلفة يتضح لنا بأنها قد نصت على تطبيقات عملية للسبب الأجنبي دون أن يتطرق في أي منها إلى إيراد تعريف له، ويعود ذلك لطبيعة فكرة السبب الأجنبي ذاتها، فهي مرنة ومطاطة تستجيب لكل المتغيرات المحيطة بالإنسان بكافة صورها، ولو كان قد وجد مثلاً تعريف لها لوجب الأخذ والتقييد به وما كان هناك من داعٍ للإجتهدات كون المبدأ هو لا اجتهاد في معرض النص. ونعطي مثلاً يلقي الضوء على مرونة السبب الأجنبي وتغير مفهومه من مكان لآخر، فما يعد في بلد على أنه سبب أجنبي يمكن أن لا يعتبر كذلك في بلدٍ آخر، فظاهرة الطوز الذي يحدث في الكويت في شهر تموز وتؤدي إلى انعدام الرؤية الكلية فإن هذا السبب لا يعتبر سبباً أجنبياً يعفي المدين من التزامه إذا تلف المبيع المتمثل بالزهور الطبيعية كون هذا السبب متوقع ومألوف حدوثه في هذا الشهر من كل سنة، ولكن هذه الظاهرة لو حدثت في بلد كإنجلترا مثلاً وأدى إلى تلف المبيع فإنها تعتبر سبباً أجنبياً، لأنها من الأمور غير المتوقعة فيها.

وفي المقابل لو أدت رداءة الطقس البارد إلى تكوين الجليد على سطح الأرض وأدى ذلك إلى هلاك المواشي مثلاً فإن هذه الظاهرة لا تعتبر سبباً أجنبياً في إنجلترا، لأنها ظاهرة متوقعة ومألوفة، ولكن لو حدثت في الكويت فإنها تعتبر سبباً أجنبياً.. وبهذا نجد بأن فكرة السبب الأجنبي هي فكرة نسبية تختلف من مكان لآخر لذا لا يمكن حصرها بشكل تعريف موحد. وبالرغم من الصعوبة والدقة التي يمكن أن يطرحها وضع تعريف للسبب الأجنبي، إلا أنه يمكن وضع تعريف على الشكل التالي:

"السبب الأجنبي هو أمر لا يندرج ضمن العلاقة التعاقدية، غير منسوب لفعل أي من المتعاقدين يؤدي إلى عدم تنفيذ محتواه ويلحق الضرر بأحد أطرافه".

## الفقرة الثانية: شروط السبب الأجنبي

أجمع الفقه والقضاء على ضرورة توافر شرطين : عدم إمكان توقع الواقعة ، وعدم إمكان دفعها حتى يمكن اعتبارها سبباً أجنبياً يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية<sup>(١)</sup>.

وإذا ما رجعنا إلى الشروط المطلوب توافرها في السبب الأجنبي يتضح لنا بأن هذه الشروط هي في الواقع من ابتكار الفقه ومن نتاج أحكام المحاكم معاً . فالمادتين ١١٤٧-١١٤٨ من القانون المدني الفرنسي مثلاً عندما قررتا مبدأ إعفاء المدين عند توفر حالة القوة القاهرة لم تتطرق هذه المواد إلى شروط القوة القاهرة رغم اعتبارها من أبرز صور السبب الأجنبي. فهذه المواد لم تشترط أن يتوفر في الواقعة التي تعد قوة القاهرة شرطاً عدم إمكان التوقع، وعدم إمكان الدفع وكل ما تتطلبه المادة ١١٤٧ للإعفاء هو وجود سبب خارج عن الإرادة لا ينسب إلى المدين.

أما المشرع اللبناني فلم يحدد مواصفات السبب الأجنبي بل اكتفى بالإشارة إليها كسبب من أسباب استحالة التنفيذ بأن ألزم المدين بإثبات القوة القاهرة على ما جاء في المادة ٣٤٢ موجبات وعقود، لذلك تولى الفقه والاجتهاد كما سبق وذكرنا تحديد مواصفات السبب الأجنبي فاعتبرا أنها تتحقق إذا حصلت نتيجة لعوامل غير متوقعة ولم يكن بالاستطاعة دفعها ولم يتسبب بها المدين، بل كانت خارجة عنه<sup>(٢)</sup> ولا يد للمدين فيها فأي خطأ ينسب إليه يحول دون توافر الدفع باستحالة التنفيذ.

وإذا ما انتقلنا إلى الفقه الإسلامي لنعرف الشروط الواجب توافرها في السبب الأجنبي، نجد بأن هذا الفقه لم يتكلم عن هذه الشروط كما تكلم عنها الفقه القانوني في شكل نظرية عامة، وإنما يمكننا أن نستخلص الشروط الواجب توافرها في الواقعة المدعاة بأنها سبب أجنبي من ذكرهم لبعض المصطلحات الفقهية المتناثرة في أبواب الفقه المختلفة والتي كما أوضحنا سابقاً بأنها تقابل من حيث المعنى والأثر المصطلح القانوني لفكرة السبب الأجنبي.

ومن هذه المصطلحات الفقهية كما رأينا الآفة السماوية أو الجائحة فهذه المصطلحات ما هي إلا وقائع تؤدي إلى انتفاء الضمان على أنه يشترط في هذه الوقائع حتى تؤدي إلى ذلك أن تكون مما لا صنع لأدمي في احداثه أي أن تكون ناتجة عن فعل سماوي أي بأمر من الله سبحانه وتعالى<sup>(٣)</sup>. وإلى هذا ذهب بعض من الفقه الإسلامي المحدثين

(١) استئناف بيروت الغرفة الأولى - ١٩٩٦ - النشرة القضائية ١٩٩٦.

نقض مدني مصري ٣٧/٣ / ١٩٨٠ - مجموعة أحكام النقض السنة ٣١

نقض مدني مصري ١٩٧٦ - مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ← اشتراط توافر الاستحالة بالتوقع واستحالة الدفع.

(٢) د. مصطفى العوجي - القانون المدني - الجزء الثاني، المسؤولية المدنية ص ١١٠-١١١.

(٣) الدسوقي، المرجع السابق ج ٣ - ص ١٤٨ .

إلى أنه يشترط في الواقعة التي تعتبر سبباً أجنبياً في الفقه الإسلامي حتى تؤدي إلى انتفاء الضمان أن تكون مما لا يستطيع الإنسان توقيفه ولا دفعه ولا إرادته له في أحداثه أو أن يكون للإنسان قدرة على رده ولكنه فوجئ به في مكان ممكن أن يفاجأ به من بمثل موقعه<sup>(١)</sup>. فنلاحظ انه يطابق في ذلك ما جاء في الفقه الوضعي.

ويرى جانب آخر من هذا الفقه إلى أنه يمكننا القول بأن يشترط في الفعل الذي يشكل سبباً أجنبياً في الفقه الإسلامي أن يكون أمراً لا يمكن للإنسان توقعه وكذلك أن يكون هذا الفعل مما لا يمكن للإنسان دفعه أو الاحتراز عنه وأن يترتب على حصول هذا الفعل أن يستحيل معه على المدين تنفيذ التزامه استحالة مطلقة، وأن يكون هذا الفعل بدوره أمراً خارجاً عن إرادة المدين. بينما يذهب جانب آخر من هذا الفقه إلى أنه يشترط في الواقعة المدعاة بأنها سبب أجنبي في الفقه الإسلامي أن تكون مما لا يمكن الاحتراز عنها وليس في الوسع توقعها<sup>(٢)</sup>.

وبناءً على كل ما تقدم فنرى أن هناك إجماع فقهي وقضائي حول شروط السبب الأجنبي وهما شرطا:

- عدم إمكان التوقع

- وعدم إمكان الدفع

سوف نبحت في هذين الشرطين، وصولاً الى تحديد مدى وجوب تحققهما معاً للقول بالقوة القاهرة أم أن أحدهما يكفي للقول بالسبب الأجنبي.

### ● الشرط الاول: عدم إمكان توقع الحدث Imprévisible

يعتبر التنبؤ والتصور المسبق من خصائص الإنسان، فالإنسان مولع منذ أن وجد على ظهر الأرض باكتشاف الغيب، ومعرفة ما يخفيه له المستقبل من أحداث.

ولما كان العقد يمثل عصب الحياة وأهم وسيلة قانونية لضبط المعاملات وتحديد الحقوق والالتزامات المتبادلة لأطرافه، وكونه يتضمن في ظل النظام الاقتصادي الحر قدراً من الترقب و التنبؤ بالظروف والأحداث الآتية مما يسمح للأطراف المتعاقدة من ممارسة قدر من تقدير هذه الظروف في المستقبل.

وكون الإنسان ينبغي ان يكون مسؤولاً فقط في حدود قدرته على التنبؤ والتصور ، فجعل كل من الفقه والقضاء يجمعاً على ضرورة ان تكون الاحداث المكونة للسبب الاجنبي غير متوقعة.

وفي الواقع أن شرط عدم إمكان التوقع يعني استبعاد كافة الظروف والأحداث التي تدخل في علم المدين وإدراكه وتوقعه من دائرة الأسباب الأجنبية. فيجب أن يكون الحدث الذي أدى إلى عدم تنفيذ الموجب غير متوقع عادة عند توقيع العقد، أي أنه ليس من ضمن ما يمكن حدوثه في ظروف عادية<sup>(٣)</sup>.

(١) علي عبيد عودي، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، رسالة للماجستير-مقدمة لكلية السياسة و القانون -جامعة بغداد-حزيران ١٤٧٩ - ص ٢٣٣.

(٢) وهبي الزحيلي - نظرية الضمان - الطبعة الأولى - مطبعة دار الفكر - القاهرة ١٣٨٩ هـ - ص ٣٥.

(٣) مصطفى العوجي - المرجع السابق - ج ٢ - ص ١١١.

وإذا ما أردنا تحديد المعنى المتقدم لشرط عدم إمكان التوقع بأكثر دقة وتحديد فإنه يمكننا اللجوء إلى تعريف هذا الشرط من واقع توضيح النطاق الزمني الذي يمكن أن يكون بداية الإنطلاق لقياس وتقييم هذا الشرط. فيمكننا من خلال تحديد النطاق الزمني من أن نقول بأن معنى عدم إمكان التوقع كشرط من الشروط الواجب توافرها في السبب الأجنبي ليس هو عدم تصور أو عدم توقع المدين حدوث الواقعة المدعاة بأنها سبب أجنبي على الإطلاق وإنما المقصود بشرط عدم إمكان التوقع أن تكون هذه الواقعة غير ممكنة التوقع في لحظة معينة إذ لا يتخيل في تلك اللحظة إمكانية حدوثها. أو يمكن القول من ناحية أخرى بأن تلك الواقعة يندر حصولها في حدود المألوف من شؤون الحياة اليومية كالحروب والزلازل والفيضانات البالغ في ارتفاعه والذي يجيء قبل أوانه أو اتخاذ إجراءات تشريعية وإدارية مفاجئة لا يمكن توقعها وإلى هذا ذهب أغلب الفقه<sup>(١)</sup>.

ولكن ما هو المعيار؟

يجب أن يكون المعيار قائم على مقتضيات العدالة، لهذا نرى بأنه تجب عدم المغالاة أو التطرف في اتخاذ أشد الناس يقظة وتبصراً في الأمور ليكون أساس هذا المعيار الموضوعي كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه<sup>(٢)</sup>. كما أننا من جانب آخر لا نؤيد جانب آخر من الفقه عندما ذهب بأن المقصود بعدم إمكان توقع الحادث أن يكون توقعه مما تجاوز القدرة الذهنية للإنسان<sup>(٣)</sup>، بل إننا نتفق مع من ذهب من الفقهاء إلى القول أنه يكفي أن يكون الحادث أو الواقعة المدعاة بأنها سبب أجنبي لا يمكن توقعها عقلاً من قبل الرجل المعتاد من أفراد الناس<sup>(٤)</sup>. فلو إننا أخذنا بمعيار الشخص شديد اليقظة والحذر أو بالغ الفطنة أو الخبراء و العلماء المختصين لما استطاع أغلب الناس أن يدفع بتوافر السبب الأجنبي في أمر يبدو في الواقع محتمل الوقوع بالنسبة للرجل الفطن، وتخفى معطياته بالنسبة للرجل العادي مما يؤدي في النهاية برأينا إلى اختلال التوازن في المراكز القانونية بين أطراف العلاقة العقدية، كما يؤدي هذا الأمر أيضاً إلى خرق موازين العدالة عن طريق وقوع قاعدة عريضة وواسعة من أفراد المجتمع في الحرج والضيق الشديد لأن الناس ليسوا على مستوى واحد من اليقظة والحذر.

ومن هنا لا بد إذن من أن يكون المعيار للحادث معياراً يكتفى فيه بعدم إمكان التوقع عقلاً وفقاً للظروف التي نشأ في ظلها العقد.

وفي هذا يرسم الأخوة Henri et Leon MAZEAUD حدود بداية قياس شرط عدم إمكان التوقع بقولهم بأن الحادث يعد غير ممكن توقعه أو التنبؤ به لحظة ألا يكون هناك أي سبب خاص يدعو للتفكير بأن مثل هذا الحادث يمكن أن يتحقق.

1- Le brequier (Yves): Thèse. Op. cit., page 44

مصطفى العوجي - المرجع السابق - ص ١١١

السنهوري - الوسيط - المرجع السابق ص ٨٧٨

(٢) السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - المرجع السابق - ج ٢ - ١٩٥٢ - ص ٨٧٨.

3- Le Brequier (Yves) op. cit., page 130.

4- Rodiere: Droit de Transport. No: 884, page 155. .١١٢ - ص - المرجع السابق - مصطفى العوجي

علماً أنه إذا كان عدم إمكانية دفع الحدث أو مقاومته يشكل القوة القاهرة إلا أنها تتحقق فيما إذا لم يكن من شأن توقعه أن يحول دون حدوثه، وقد اتخذ من يتذرّع به كافة التدابير التي تحول دون حدوثه<sup>(١)</sup>. أما إذا كان بإمكانه توقع الحدث عند إبرام العقد فلا محل للتذرّع بالقوة القاهرة<sup>(٢)</sup> بالنظر لإمكانية اتخاذ التدابير الواقية منه. وقد يصدف أن لا يكون الحدث متوقّماً عند إبرام العقد أو لم يكن بالإمكان توقعه ومن ثم أثناء تنفيذ العقد يصبح بالإمكان توقعه عندها لا شك يطلب من المدين اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحؤول دون حدوثه ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه بالرغم من توقعه لم يكن بإمكانه مقاومته<sup>(٣)</sup>.

وبالرغم من كل ما ذكر وعدم أخذ أي من الفقهاء بالمعيار الموضوعي المتشدد إلا أن القضاء الفرنسي نادى به وطلبه في فترة من فتراته، فقد تطلب هذا القضاء لتكليف الأحداث بأنها سبب أجنبي ضرورة أن يتوافر فيها شرط عدم التوقع بشكل مطلق؛ وتماشياً مع هذا الاتجاه فقد أدخل هذا القضاء حالات المرض أو الموت من ضمن الحالات التي تدخل في إطار الظروف التي يمكن تصورها وتوقعها وبالتالي لا تعتبر أسباباً أجنبية<sup>(٤)</sup>. كذلك أدخل هذا القضاء الأحداث التي قد تطرأ على الأراضي القريبة من البحر نتيجة المد والجزر من ضمن الأحداث التي يمكن توقعها<sup>(٥)</sup>.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد فقد اعتبر هذا القضاء بأن صدور تشريع أو قرار من السلطات المختصة يعتبر من قبيل المسائل المتوقعة، وبالتالي لا يعد صدور مثل هذا التشريع أو القرار من قبيل الأسباب الأجنبية<sup>(٦)</sup>.

كذلك الحال عند فرار العاملين بسبب الغزو اعتبرته المحكمة من الأمور المتوقعة<sup>(٧)</sup>، كما لم يعتبر هذا القضاء أيضاً ازدحام الموسم التجاري وبالتالي تكديس البضائع على الأرصفة بشكل يعوق نقل البضائع من قبيل الأسباب الأجنبية على اعتبار أن مثل هذه الأحداث من الممكن توقعها وتصورها<sup>(٨)</sup>.

ولكن وبعد فترة من الزمن أخذ هذا القضاء ينهج منهج الاعتدال ويأخذ شرط عدم التوقع بمعيار أكثر مرونة واعتدالاً فأخذ بعين الاعتبار معيار الظروف والأحداث العادية عند تقريره لشرط عدم إمكان التوقع<sup>(٩)</sup>.

- 
- 1- Cass. Civ. 9 mars 1994. J.C.P. 1994. IV. 1227 et obs G. Viney. J.C.P. 1994. Doct. 3773 et RTDC 1994. 871. obs Jourdain: "Si l'irrésistibilité de l'évènement est, à elle seule, constitutive de la force majeure, lorsque sa prévision ne saurait permettre d'empêcher les effets, encore faut-il que le débiteur ait pris toutes les mesures requises pour éviter la réalisation de cet évènement".
  - 2- Cass. Civ. 7 Mars 1966. J.C.P. 1966, 14878. obs J. Mazeaud: "Si l'irrésistibilité de l'évènement est, à elle seule, constitutive de la force majeure, lorsque sa prévision ne saurait empêcher les effets, il n'en est plus ainsi lorsque le débiteur pouvait normalement prévoir cet évènement au moment de la conclusion du contrat.
  - 3- Voir obs Durry, RTDCD 1966.823 et RTDC 1968.733 et 1974.161 et obs Viney, J.C.P 1994.1, 3773
  - 4- Cass. Civ. 16 Mars 1864/D.P/1864-1-58.
  - 5- Cass. Civ. 8 Avril 1941 / D.P / 1941 – page 210.
  - 6- Cass. Civ. 9 Jan 1856/D.P/1856/1/p. 33.
  - 7- Cass. Com. 18 oct 1950 – 1951/10.
  - 8- Rouen – 2 Mai 1909/D.P/1910/2/P. 244.
  - 9- Strack (B) – Droit Civil – les obligations –Paris-Librairie technique- 1972 – No. 543 p. 207.  
Cass Civ. 29 – Juin – 1966 – No. 1966/1945 obs. Tunc et voir obs Savatier J.C.P 1967/14931.

ونرى بأن السبب في هذا التطور أو التحول إنما يرجع الفضل فيه إلى الاجتهادات والأبحاث والآراء الفقهية التي اخذت شرط عدم إمكان التوقع بصفة أكثر مرونة عن طريق إدخال الجوانب الإنسانية فيه عند تقديره.

ومن أبرز هذه المواقف ما اتخذته ، الأستاذ " Andrien Corran " في دراسة حول موضوع الاضرار حيث اخذ بعين الاعتبار عند تحليل العملية العقدية الأحداث التي كان من المتصور عقلاً توقعها عند التعاقد<sup>(١)</sup>. " انّ تقدير طابع عدم التوقع يجب الا يؤخذ بشكل مطلق "

وكذلك من المواقف التي كان لها دور في هذا التحول ما اتخذته الأخوة Mazeaud ، حيث كانوا أكثر وضوحاً في التأكيد على مرونة مفهوم شرط عدم التوقع، فيعتبر أنه غير متوقع إذا كان يمكن أن يتحقق وفق السير العادي للأمر طالما كان من غير المتصور عقلاً توقعه<sup>(٢)</sup>.

ومن الآراء والتعليقات أيضاً التي كان لها هذا الدور بهذا التحول ما ذهب إليه الأستاذ " Jean Radouant " من أن إمكان التوقع أو التنبؤ المسبق ما هو إلا مسألة احتمالية، فكلما زاد احتمال حدوث الحادث الطارئ أو تحققه كلما كان في الإمكان توقعه وتصوره والتنبؤ به<sup>(٣)</sup>.

#### ● الشرط الثاني : عدم إمكان الدفع (Irrésistible – Inévitable)

لا يكفي للقول بتوافر السبب الأجنبي توافر شرط عدم إمكان التوقع وفقاً لما رأيناه سابقاً وإنما يتطلب الأمر فوق ذلك ضرورة توافر شرط آخر هو شرط عدم إمكان الدفع، وبالتالي يجب أن يكون السبب الأجنبي على درجة يصعب فيها بل يستحيل معها تخطي آثاره بسبب كونه حادثاً لا يمكن مقاومته ولا التغلب عليه. أما لو كان عكس ذلك بأن كان حادثاً يمكن تقاديه ودرء النتائج المترتبة عنه ببذل الجهد المعقول، لا يمكن لهذا الحادث ان يشكل سبباً أجنبياً لأن المدين يعتبر في هذه الحالة مقصراً في اتخاذ الوسائل والإجراءات الكفيلة بتقاديه ولا نستطيع بالتالي أن نحمل الدائن نتائج تقصير هذا المدين<sup>(٤)</sup>.

وينظر إلى الحدث بصورة موضوعية لتحديد ما إذا كان قابلاً للدفع أم لا، فإذا كان بطبيعته غير قابل لذلك، شكل السبب الأجنبي. أما إذا كان بإمكان المدين دفعه فيما لو اتخذ الاحتياطات اللازمة لمواجهته، فإن حدوثه لا يعفيه من مسؤولية تنفيذ موجباته.

كذلك لا يعفى المدين من موجباته فيما إذا كان الحدث الطارئ من شأنه فقط أن يجعل التنفيذ صعباً أو مرهقاً<sup>(٥)</sup>. وبالتالي فإن السبب الأجنبي يجب أن يكون من شأنه أن يجعل الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة، ويترتب على ذلك أنه، لو كان الوفاء بالالتزام بالرغم مما تتور أمامه من صعوبات وموانع يبقى مع ذلك ممكناً ، لم يكن هناك عندئذٍ ما يمكن أن نصفه بالسبب الأجنبي ويبقى المدين في هذه الحالة مسؤولاً عن تنفيذ التزامه مهما أحاط به من صعوبات

1- Andrien Corran – le grève et la force majeure – Etude de jurisprudence – 1998 – p. 3٣.

2- Mazeaud (H et L, et J): Leçons de droit civil, T2, 6<sup>ème</sup> obligation théorie général. 1978. No. 576. p. 627.

3- Jean Radouant – obs – D – 1955 – page 213.

(٤) محكمة استئناف بيروت – الغرفة الأولى – النشرة القضائية ١٩٩٦.

(٥) مصطفى العوجي – القانون المدني – المرجع السابق – ص ١١٣.



أو إرهاب في التنفيذ، لأن العلاقة السببية هنا لا تنقطع بين واقعة عدم تنفيذ الالتزام وبين الضرر الذي لحق بالدائن، بل يبقى الضرر ناشئاً من عدم تنفيذ المدين لالتزامه أي من توافر الخطأ في جانب المدين، وفي هذا تذهب محكمة التمييز الفرنسية إلى أنه إذا كان عدم إمكان دفع الحادث ومقاومته يشكل سبباً وحيداً لقيام القوة القاهرة عندما لا تسمح ظروف التعاقد بتوقع الحادث، فإنه لا يكفي لاعتباره كذلك عندما يكون في إمكان المدين توقع الحادث عند إبرام العقد<sup>(١)</sup>.

وفي اجتهاد جديد للقضاء اللبناني اعتدّ فقط بعدم إمكانية دفع الحادث ولم يعتد بإمكانية التوقع وذلك في قضية المعوش وكنعان ضد بنك ناسيونال دو باريس بنك انتركونتنتال حين اعتبرت المحكمة أن هناك من عدم إمكانية لدفع الحادث والأخذ بعدم إمكانية الدفع دون الأخذ بعدم إمكانية التوقع عندما يكون المدعى الذي ترقب حصول الضرر قد أخذ كافة الاحتياطات الضرورية لدرئه<sup>(٢)</sup>.

وكي يوصف الحدث بعدم التوقع يجب أن يلجأ إلى المقارنة بين موقف المدين والرجل العادي وإمكاناته الذهنية التي تخوله التوقع فيما إذا وجد في الظروف نفسها التي وجد فيها المدين<sup>(٣)</sup>. وبالطبع يكون موجب التوقع أكثر تطلباً لدى الممتحن ذي الخبرة بهذا الموضوع أي موضوع الموجب وتنفيذه من الشخص العادي.

وبالتالي يستنتج من القرار السابق الذكر أنه إذا كان عدم إمكان دفع الحدث يشكل عنصراً من عناصر القوة القاهرة كافياً لدفع المسؤولية، إلا أنه يجب أن ينظر إلى كون توقعه لم يكن من شأنه أن يسمح بمقاومته، أي أن مقاومته كانت متعذرة في أي حال، أما إذا كان توقعه ممكناً عند إبرام العقد فإن المحاكم تتشدد في النظر بعدم إمكانية مقاومته<sup>(٤)</sup>.

إلا أننا نلاحظ أن الاجتهاد اللبناني لم يحسم أمره تجاه هذا الموضوع فانقسم وتبين ذلك من خلال القرارات العديدة المختلفة التي اعتبرت أنه يجب توافر الشرطين معاً (عدم إمكان التوقع وعدم إمكان الدفع) دون تفضيل واحدة على أخرى<sup>(٥)</sup>.

1- Cass. Com. 7 Mars 1966 – G.P – 1966/1/409.

(٢) محكمة استئناف بيروت – الغرفة الأولى – قرار رقم ٥٨٧ تاريخ ١٩٩٦/٦/٤ – المجلة القضائية.

(٣) مصطفى العوجي – المرجع السابق – ج ٢ – ص ١١٢.

(٤) أشارت عدة قرارات إلى أن التدرع بالقوة القاهرة يكون مقبولاً إذا كان الحدث في أي حال غير قابل للمقاومة وإن كان متوقفاً.

Cass. Civ. 10 oct 1972. D. 1973.379/cass civ 26 Mai 1982/19 mars 1985.B.III No. 57/civ. 21 janvier. 1981. J.C.P. 1982 note de Jean de la Batie / cass civ. 7 juin 1989. B III no. 128.

(٥) هناك العديد من هذه القرارات منها:

- النشرة القضائية ١٩٧٣ – ص ١١٢٨ – محكمة استئناف لبنان الشمالي.

- محكمة الاستئناف – بيروت (الغرفة الأولى) – ١٩٦٢ – النشرة القضائية.

- محكمة استئناف بيروت المدنية – الغرفة الأولى – القرار رقم ٦٢ تاريخ ١٩٨٨/٣/١٥ – مجلة العدل – ص ٢٨.

- محكمة استئناف بيروت المدنية – الغرفة الرابعة قرار رقم ٤٣ تاريخ ١٩٩٢/١/٣٠ – العدل ص ١٧٣ الخ...

## الفقرة الثالثة: صور السبب الأجنبي

ذهب أغلب الفقه إلى اعتبار السبب الأجنبي هو الشرط الرئيسي للإعفاء من المسؤولية العقدية، لذا فقد درسوا هذا الموضوع وقرروا أن لهذا السبب صور عديدة غير القوة القاهرة التي تعتبر الأبرز بينها. مثال على ذلك العيب الذاتي في البضاعة، فعل الدائن، وخطأ الغير. كما قد أقرّ الفقه بوجود مجموعة من الأسباب الأجنبية والتي تتعلق ببعض المهن وبعض المجالات فقد اعتبر الفقه المخاطر الجوية والبحرية التي قد يتعرض لها الناقل من قبيل الأسباب الأجنبية لاحقاً. لذلك سنتحدث عن الصور التي يعرض فيها السبب الاجنبي والتي نص عليها القانون وهي تشمل القوة القاهرة، خطأ الدائن، وفعل الغير.

### أ- القوة القاهرة: (Force Majeure)

قد يحدث بأن يكون عدم تنفيذ المدين للإلتزامه راجعاً لسبب لا يد له فيه، فلا يمكن بهذه الحالة نسبة هذا السبب إلى أحد وإنما ينسب إلى قوة فوق قدرة الإنسان وطاقته وبالتالي لا يملك حيالها أي شيء، ويضيف هذا السبب بأن هناك قوة القاهرة جعلت تنفيذ الإلتزام مستحيلاً.

تعتبر القوة القاهرة من أكثر صور سبب الأجنبي معرفة بل والأكثر تداولاً، فبحثها الفقه وتناولها المشرع واخذ بها القضاء في العديد من الأحكام، كما أنها تعتبر من الأفكار المعتمدة في جميع فروع القانون. فقد ذكرها القانون الخاص بفروعه وكذلك القانون العام بفروعه أيضاً. كما أنها من أقرب صور السبب الأجنبي إلى ذهن الشخص العادي، فهي من الشهرة والشيوع بحيث تقفز في ذهن عند ذكر السبب الأجنبي.

ولعلّ من الأمور التي تؤكد لنا عدم إغفال الشرائع القديمة للقوة القاهرة ما نجده من اهتمام واضح بهذه الفكرة في ظل القانون الروماني، فقد اهتم هذا القانون بالقوة القاهرة باعتبارها سبباً من الأسباب التي تؤثر على سير عملية التنفيذ وتجعله مستحيلاً، فهذه المعرفة المبكرة في ظل التاريخ القديم قد أعطت لهذه الفكرة بعداً قانونياً كان له تأثيره الكبير في توضيحها فيما بعد وخروجها بالشكل المنصوص عليه في مجموعة القوانين الحالية.

فقد عرّف القانون الروماني بعض المسؤوليات المشددة في نطاق المسؤولية العقدية، حيث كان الشخص لا يعفى من المسؤولية المشددة والمعروفة بـ"custodia" إلا إذا أثبت وجود القوة القاهرة، وهذا يعني بأن المدين لا يكفي أن يثبت انتفاء الخطأ من جانبه للقول بإعفائه من مسؤولية عدم التنفيذ وإنما يتطلب الأمر ضرورة إثبات القوة القاهرة. وقد لعب الفقه الروماني دوراً مهماً في ترسيخ الفكرة وإثرائها ومن أهم الفقهاء الفقيه الروماني "Ulpian" الذي وضع الحجر الأساس لهذه الفكرة عندما عرفها بأنها "كل قوة لا يمكن مقاومتها"<sup>(١)</sup>.

وقد لعب الفقه الروماني دوراً مهماً حينما ميّز بين نوعين من الأفعال التي يمكن أن تؤدي إلى استحالة التنفيذ حيث فرّق بين الأفعال التي ترجع إلى المدين وبين الأفعال التي ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه وبنى على هذه

(١) محمد شتا الأسعد: مفهوم القوة القاهرة - مجلة مصر المعاصرة - السنة الرابعة والستون - العددان ٣٩٣-٣٩٤ - يوليو-أكتوبر

التفرقة بأنه إذا كان الفعل راجعاً إلى المدين فإن يكون بذلك مسؤولاً عن عدم التنفيذ، أما إذا كان الفعل راجعاً إلى سبب أجنبي فإنه المدين في هذه الحالة يعفى من مسؤولية عدم التنفيذ، وقد أطلق الفقهاء على الحوادث التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا دون أن يكون للمدين يد في حدوثها اسم القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

ولم يقف دور الفقه عند هذا الحد إنما تعداه ليشمل وضع الإطار الذي يدخل ضمن نطاقه الحادث الذي يعتبر قوة القاهرة ، فليس كل حادث يعتبر قوة القاهرة إنما يجب توافر شرطان عبّر عنهما الفقيه الروماني "Elsanossi" في نصين منسوبين إليه في موسوعة "جيسنيان" بأنه يشترط في الحادث استحالة توقعه وكذلك يشترط أيضاً استحالة دفعه أو مقاومته.

فالقوة القاهرة هي الحادث الفجائي غير المتوقع الذي لا يمكن تفاديه ولا تجنبه نتيجة قوة خارجية وتؤدي القوة القاهرة إلى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة وهي بفعل الطبيعة كالزواج والصواعق والزلازل او بسلوك الجماعة غير المنظمة او غير المسيطر عليها كالأضرابات و اعمال الشغب الخ...فاذا حلت و انتجت استحالة في التنفيذ ، يعفى المدين من التزامه ، كما يعفى فاعل الفعل الضار من التعويض عن الضرر لأنه استحال عليه اجتنابه مثال ذلك انفجار المصنع غير الممكن تجنبه إطلاقاً فيتوقف صاحبه عن تقديم البضاعة التي طلبها التاجر، وبالتالي فالمقصود بالقوة القاهرة الحادث الذي حال دون التنفيذ يرجع إلى قوة أجنبية عن المدين، بمعنى أن هنالك استحالة مطلقة ناشئة عن مانع لا يقاوم حتى من الرجل البصير بأموره ولا يمكن التنبؤ بوقوعه، كالعاصفة والفيضان والزلازل وأوامر السلطة، شرط أن لا يكون صدر عن المدين اي خطأ يمكن أن يعزي إليه؛

مثلاً أثناء قيادته السيارة، عليه اثبات ان قيادته كانت رغم العائق الطبيعي سليمة وانه كان يقود السيارة بكل انتباه ودقة وعناية وأن قوة القاهرة نشأت عن فعل الطبيعة سببت الحادث بصورة لا يمكنه أن يدفعها مهما قام به من الاحتياطات وأن هذه القوة القاهرة ما كان بالإمكان التنبؤ بها<sup>(١)</sup>.

ونظراً لأهمية تأثير القوة القاهرة على الالتزام العقدي، كان لا بدّ من ضبطها بشروط وقيود للقول بها ولتمييزها عن الحوادث العادية.

## ١- شروط القوة القاهرة

**الشرط الأول:** أن يكون الحادث خارجاً عن شخص المتعاقد وإرادته:

وهذا لا يعني فقط أن الحدث لم يقع بفعل المتعاقد بل يعني أيضاً أن المتعاقد لم يكن له أي دخل فيه وأنه ليس باستطاعته الحؤول دون حدوثه، مثال ذلك لكي يعتبر الاضراب قوة القاهرة فلا يكفي بأن يكون العامل ليس هو الذي سببه أو سهله أو شجعه بل يجب أن لا يكون في يده القدرة على منع حصوله أو على إنهائه<sup>(٢)</sup>.

(١) تمييز لبناني- قرارات إعدادية - غرفة ثانية سنة ١٩٦٢ - صفحة ٨٤ - باز.

(٢) لوريس نخلة - العقود الإدارية - دار المنشورات الحقوقية - مطبعة صادر ١٩٨٦ - صفحة ١٤٤.

ولكي يعتد به كقوة قاهرة ترد الضرر يجب أن لا يكون مرتبط بالشيء ولا بحارسه أي لا يرتد إلى عيب في الشيء أو في تكوينه ولا إلى حارسه<sup>(١)</sup>.

**الشرط الثاني:** أن يكون الحدث غير مرتقب يوم التعاقد:

ولا يعني هذا أن يكون الحدث غير مرتقب بالكلية مثال ذلك لا يقال عن حرب أو إضراب أو تشريع جديد أنه لم يكن مرتقباً يوم إجراء العقد إذا تبين في الواقع أن الظروف في تلك الأثناء كان يحتمل معها وقوع مثل هذه الحوادث<sup>(٢)</sup>. مثال آخر، "إن العاصفة التي هبت في أواخر تشرين الثاني أي في وقت يكون توقعها والعمل على أخذ الاحتياطات الواقية منها لا تشكل حدثاً غير مرتقب حدوثه (وفق ما يتبين من إفادة دائرة الرصد الجوي: بأن هذه الحالة ليست فريدة من نوعها غير أنها استثنائية إلا أنها غالباً ما تحدث كل عام) وبالتالي لا يمكن التذرع بها بوجود القوة القاهرة"<sup>(٣)</sup>.

**الشرط الثالث:** أن يكون الحادث مما لا يمكن تلافيه:

أي أن لا يكون في يد المدين المقدر على منع حصوله أو وضع حد له. أي عدم القدرة على الدفع (Irréversible). (سبق وأن تم شرح هذه النقطة وما قبلها بالتفصيل).

فيجب ان يحدث شيء مفاجئ خارج عن ارادة الانسان لا يمكن تداركه وتلافيه، فمثلاً إن أسباب النقل وصعوبة تدبيرها هي من الأمور العادية المتوقعة الحدوث والتي يمكن تلافيتها<sup>(٤)</sup>.

وإن وجود حيوانات على الطريق العام لا يشكل حادثاً غير ملحوظ وفجائي<sup>(٥)</sup>. وحيث أن الأمراض التي تصيب كروم الزيتون يتوقعها المزارع خاصة إذا كانت معروفة في المنطقة فهي غير مستحيلة الدفع بمختلف أنواع العلاجات شريطة توفر المكافحة، وعليه لا يكون المرض الذي أصاب الزيتون متوفر فيه شروط القوة القاهرة<sup>(٦)</sup>. وبالتالي فإنه من المتفق عليه علماً واجتهاداً أنه ليصح التذرع بالقوة القاهرة يجب أن يصف الحادث بعدم إحكام توقعه وباستحالة دفعه<sup>(٧)</sup>.

## ٢- آثار القوة القاهرة:

للقوة القاهرة آثار مهمة على الإلتزام العقدي،

(١) عاطف النقيب - النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء - منشورات عويدات - بيروت-باريس ١٩٨٠ - ص ٣٠٩.

(٢) لوريس نخلة - المرجع السابق - ص ٢٢٨ و ص ١٤٤.

(٣) مجلس شورى الدولة - قرار رقم ٤٩ - تاريخ ١٩٨٥/١/٢٤ - مجلة القضاء الإداري في لبنان - العدد الثاني ١٩٨٦ - ص ٤٨.

(٤) تمييز لبناني - قرارات نهائية - الغرفة الأولى سنة ١٩٦٣ - باز - صفحة ١٥٨.

(٥) محكمة التمييز المدنية (الغرفة الأولى) النشرة القضائية - ١٩٧١ ص ١٤٥.

(٦) حكم محكمة استئناف لبنان الشمالي - قرار رقم ٤٥ - النشرة القضائية ١٩٧٣ - صفحة ١١٢٨.

(٧) عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - ج٢ - سنة ١٩٥٢ - ص ٩٨١.

- فإذا إستحال تنفيذ العقد بفعل القوة القاهرة فإن العقد يلغى بحكم القانون وعندئذٍ تقتصر مهمة القضاء على التثبت من توافر شروط القوة القاهرة ثم اعلان حل العقد ، فدوره هنا اعلاني و ليس انشائي.
- أما عندما تكون إستحالة التنفيذ مؤقتة، كما هي الحال في حوادث لبنان سنة ١٩٥٨ فإن العقد يعلق فقط مفعوله طيلة مدة الاستحالة على أن يعود إلى مجراه الطبيعي بعد انقضاء فترة الاستحالة<sup>(١)</sup>.
- أما بالنسبة لنتائج الوقائع التي تحل المدين من موجباته:
- فقد تبين لنا مما تقدم أن المدين يصبح في حل من تنفيذ الموجب إذا اثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن قوة قاهرة، وأنه اتخذ جميع الاحتياطات التي يتخذها رجل متيقظ وواع ، وأنه لم يرتكب اي خطأ في العقود التي يقتصر القانون فيها على إثبات انتفاء الخطأ لتبرئة ذمة المدين من التنفيذ.(حال الوديع المجاني الذي تبرأ ذمته عندما يثبت أنه اعتنى في المحافظة على الوديعة عنايته في المحافظة على شؤونه الخاصة.)
- ونتيجة تبرئة الذمة هذه تحل ذمة المدين ليس فقط من تسليم العين المعينة بل ومن دفع أي تعويض إلى الدائن.
- إن لهذا المبدأ بعض التحفظات الواجب التوقف عندها قليلاً ولغت النظر إليها وهي:
- أولاً: أن الأسباب المشار إليها أعلاه ومنها عدم التنفيذ بسبب القوة القاهرة لا تحل المدين من المسؤولية إذا كان سبق وقوعها خطأ اقترن بالقوة القاهرة أو الحالة التي منعت التنفيذ.
- فإذا هلكت العين المعينة موضوع الموجب بسبب قوة قاهرة إنما بعد تاريخ توجيه اخطار التنفيذ إلى المدين فإن هذا الأخير إذا أصبح غير ملزم بأداء العين الهالكة يبقى ملزماً بأداء العطل والضرر وكل العطل والضرر.
- إن القانون يحمل المدين الذي أُنذر ولم ينفذ تعهده بعد الإنذار مسؤوليته الضرر الناتج عن الإلتلاف مهما كان سببه. والقانون يفعل ذلك معتبراً أن المدين الذي أُنذر ولم ينفذ يكون مسؤولاً عن عدم تنفيذه وأنه لو نفذ في الوقت المعين من العقد أو عند إنذاره على الأقل لما كان للقوة القاهرة أو لأي سبب آخر منعه من التنفيذ فهو مسؤول عن كل ما يحصل بعد الإنذار سواء حصل بفعله وخطأه أم بفعل قوى وعناصر لا دخل له بها ولا تأثير له عليها.
- إن ما تقدم بيانه مؤيد بما ورد في المادة ٣٤٢ من قانون الموجبات والعقود من أنه يجب على المدين أن يقيم البرهان على وجود القوة القاهرة ويبقى مع ذلك للدائن متسع لكي يثبت أن الطارئ الذي وقع بمعزل عن المدين كان مسبباً أو مصحوباً بخطأ ارتكبه المدين كإبطاء في التنفيذ جعله في حالة التأخر. في مثل هذا الموقف يظل الموجب قائماً.
- كذلك يعتبر خطأ في المصرف حالة الوديعة إذا لم يتم بإخبار صاحبها أو نقلها في حال توقع حصول خطر عليها مثلاً في حالة حرب أو حال السرقة والنهب التي أصابت المصارف في الأزمت الحرجة التي مرّ بها لبنان، ففي
- هذه الحالات لا يعتد بالحادثة كقوة قاهرة<sup>(٢)</sup>.

(١) محكمة استئناف جبل لبنان - قرار رقم ٥ - سنة ١٩٦٣ - النشرة القضائية ١٩٦٣.

(٢) محكمة الاستئناف المدنية في بيروت - الغرفة الرابعة - قرار رقم ٤٢/٤٢٠/١٩٩٢ - بنك كريدي ليونيه/كاترين أميوني - مجلة العدل ص ١٧٣.

ثانياً: إذا كانت القوة القاهرة تحل المدين من ضرورة تنفيذ الموجب إلا أنها لا تعفيه من موجب تسليم بقايا الشيء الذي كان قد تعهد بمقتضى العقد بتسليمه، فإن ذمة المدين لا تبرأ بسبب القوة القاهرة إلا بقدر استحالة التنفيذ (المادة ٣٤٣ قانون موجبات وعقود)، فإذا بقي شيء من العين المعينة بعد حلول التعيب بها أو الائتلاف الجزئي فعلى المدين أن يسلمها كما هي إلى الدائن. وإذا حصل التعيب أو التلف الجزئي أو الكلي وكان مسؤولاً عنه شخص ثالث فإن حق مداعاة هذا الشخص بالعطل والضرر والتعويض يجب أن يتنازل عنه المدين إلى الدائن الذي يستعيض عن العين التي تلفت أو النقص الذي حل بها بالتعويض الذي يضطر إلى دفعه له من كان السبب في هذا الائتلاف أو التعيب<sup>(١)</sup>.

### ٣- التمييز بين القوة القاهرة (Force majeure) والحادثة الفجائي (Cas fortuit)

لم يحدد قانون الموجبات والعقود اللبناني ما يقصده بالقوة القاهرة وهو لم يأت على ذكر الحادث الفجائي وذلك لأن المشتري رأى أنه يمكن الاستغناء عن فكرة الحادث الفجائي والاكتفاء بالقوة القاهرة التي في الحقيقة تجمع بين الفكرتين ويؤدي استعمالها وحدها إلى النتائج ذاتها التي يؤدي إليها استعمال الفكرتين.<sup>٢</sup>

وكان المشتري اللبناني قد أراد أن يتلافى الخلاف الذي نشب بين المؤلفين منذ حوالي أربعين سنة حول ما إذا كان من فائدة للتفريق بين مفهوم القوة القاهرة ومفهوم الحادث الطارئ. وقد كان من بين المؤلفين الذين قالوا بوجود فرق بين القوة القاهرة والحادث الطارئ العلامة "جوسران" الذي حدد القوة القاهرة بأنها القوة الغريبة عن المدين وعن مؤسسته الصناعية أو التجارية، أما الحادث الطارئ بأنه الواقعة التي تتصل بالمؤسسة نفسها بفعل سبب داخلي ينبثق عن المؤسسة المذكورة

من الأمثلة على الحادث الفجائي انفجار إحدى آلات المعمل دون أن يعلم سبب هذا الانفجار بينما سقوط الصاعقة على المعمل ذاته والصاعقة قوة تأتي من الخارج، يعتبر قوة القاهرة. والبعض الآخر فرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي وهو أن القوة القاهرة هي حادثة لا يمكن التحرر منها بصورة مطلقة بينما الحادث الفجائي هو كل واقعة خارجة عن إرادة الإنسان لا يمكن التحرر منها ولكن بدرجة أخف من عدم التحرر المطلق الذي يلزم القوة القاهرة.

والحوادث الفجائية التي يمكن أن يتحملها المستأجر مثلاً هي الحوادث الطارئة من النوع العادي أي البرد والصقيع. وليس له أن يتحمل مسؤولية الحوادث الطارئة الخارقة كالفيضانات والدمار الناتج عن الحرب. إذن،

---

محكمة استئناف بيروت المدنية (الغرفة الأولى) قرار رقم ٦٢ تاريخ ١٥/٣/١٩٨٨ البنك التجاري للشرق الأدنى/ورثة زاهي سليم الدبس - مجلة العدل ص ٢٨.

(1) جورج سيوفي - النظرية العامة للموجبات والعقود - مرجع سابق - ص ١٢٥ .

أ- نلاحظ أولاً أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ ليستا إلا صورتين من صور السبب الأجنبي. فالسبب الأجنبي لا يكون وسيلة لدفع المسؤولية إلا إذا كان أجنبياً عن المدعى عليه وتوافرت فيه صفتا عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع.

ب- نلاحظ ثانياً، أن الفقه والاجتهاد قد اختلفا فيما إذا كان مفهوما القوة القاهرة والحادث المفاجئ متميزين: فالبعض قال بالتمايز على أساس أن الحادث المفاجئ هو ما كان ناشئاً عن الشيء ذاته (أي داخلياً) كانهجار آلة في مصنع، بينما تكون القوة القاهرة حادثاً خارجياً عن الشيء كالعاصفة وأمر السلطة العامة. والبعض بنى التمايز على أساس أن القوة القاهرة ترتبط باستحالة دفع الحادث بصورة مطلقة بينما يرتبط الحادث المفاجئ بالاستحالة النسبية.

بينما اعتبر البعض الآخر أن هذين التعبيرين مترادفان وقد قصد بهما المشترك معنى واحد هو أن يكون الحادث غير متوقع وغير ممكن تلافيه ولا درء نتائجه.

### ب- خطأ الدائن

لم تأت مجموعات النصوص القانونية في القانون المدني الفرنسي واللبناني وحتى المصري على ذكر نص صريح ومباشر للفظ خطأ الدائن ضمن تلك النصوص، إلا أن هذا كما سنرى لا يمنع من اعتبار خطأ الدائن في تلك النصوص سبباً من أسباب دفع مسؤولية المدين العقدي باعتباره صورة من صور السبب الأجنبي. علماً أن المشرع لم يقصد وضع تعداد محدد لأسباب الإعفاء كي لا تكون واردة على سبيل الحصر وإنما اكتفى في ذلك بتقرير القاعدة العامة والتي تقضي بالإعفاء في حال توافر السبب الأجنبي الذي قد يتمثل في خطأ الدائن وهذا ما تضمنته المادة ١١٤٧ مدني فرنسي إلا أنه وإن كانت مجموعات القوانين قد اكتفت بخطأ الدائن كسبب من الأسباب التي تؤدي إلى إعفاء المدين دون النص عليه اكتفاءً بالقاعدة العامة بذلك، فإن القضاء قد اعترف بهذا السبب ونص عليه في أحوال عديدة باعتباره سبباً يعفي المدين من مسؤولية عدم التنفيذ.

أما المقصود بخطأ الدائن كوسيلة يمكن من خلالها المدين أن يدفع مسؤوليته العقدية عبر التمسك بسلوك الدائن مدعياً أن هذا السلوك هو الذي أدى به إلى الإخلال بتنفيذ التزامه.

وإن سلوك الدائن يكون إما بلعب الدور الأساس عبر أن يكون هو نفسه السبب المباشر في الإخلال، وإما أن يكون سلوكه مشاركة أو مساهمة في الإخلال.

ويمكننا التذليل على ذلك بالأمثلة التالية :

- حالة تأخر الدائن في دفع أقساط الأجرة المستحقة للمقاول مما أدى إلى تأخر المقاول في تنفيذ العمل في موعده المقرر مما ترتب عليه صدور قرار من الجهات المختصة بعدم السماح بالبناء فوق عشرة طوابق، فعدم دفع الأقساط المستحقة في المواعيد المحددة كان له تأثيره المباشر على التأخر في تنفيذ العمل، دون أن يكون للمقاول دور فيه، فلو دفعت الأقساط في مواعيدها المحددة لتم تنفيذ البناء قبل صدور قرار المنع.

ومثلاً بحالة تواني صاحب مسرح في إعداد هذا المسرح ليكون صالحاً لإقامة بضع العروض المسرحية من قبل بعض الفرق الأجنبية عليه مما ترتب على هذا التأخر أن انتهت التراخيص أو التصاريح الأمنية (visa) لهذه الفرقة وأصبحت إقامتها غير مشروعة مما ترتب عليه في النهاية أن حدث استحالة في تقديم هذه العروض.

ففي مثل هذه الحالات نرى بأن سلوك الدائن والمتمثل في تأخره في تنفيذ التزامه يعتبر هو السبب المباشر في حصول استحالة التنفيذ وأن المدين لم يكن له دور في ذلك بل إنه على العكس من ذلك تماماً فهو قد كان على أتم الاستعداد لتنفيذ التزامه بل أكثر من ذلك أنه قد يكون لاحق الدائن مراراً وتكراراً من أجل حثه على سرعة تنفيذ ما التزم به.

وإذا ما أردنا أن نعرف الأساس الذي يقوم عليه خطأ الدائن باعتباره سبباً من أسباب دفع مسؤولية المدين العقدية، فإنه يمكننا أن نقيم هذا الأساس على نظرية التعسف في استعمال الحق فقد كان لظهور هذه النظرية أكبر الأثر على التأكيد على خطأ الدائن كسبب يمكن من خلاله رفع مسؤولية المدين، كما أسهمت تلك النظرية في مساعدة الفقه في تحديد مختلف العلاقات العقدية ومنها علاقة الدائن تجاه مدينه وبالتالي الكشف عن واجبات ملقاة على عاتق الدائن تجاه مدينه لم تكن معروفة أو على أقل تقدير لم يكن معترفاً بها.

كما يمكننا من جانب آخر أن نقيم أساس خطأ الدائن على أساس قواعد العدالة والمنطق، إذ أن المدين بصفة عامة ليس مسؤولاً عن أخطاء غيره.

وإذا ما تتبعنا الصور التي يمكن أن يكون عليها خطأ الدائن فإننا نجد بأنها لا تختلف عن تلك الصور التي يمكن أن يرتكبها المدين وهو بصدد تنفيذه لالتزامه فيمكن أن يتمثل خطأ الدائن في صورة خطأ شخصي يقوم به، كما لو كان رب العمل مثلاً - وهو الدائن في الالتزام بالعمل في عقد المقاولة - قد تأخر في دفع جزء من أجر المقاولة، مما ترتب عليه تأخير هذا الأخير في تنفيذ جزء من العمل. كما يمكن أن يتمثل خطأ الدائن في صورة خطأ لا ينسب إليه وإنما خطأ ارتكبه أحد أتباعه المسؤول عنهم كما لو عهد الدائن إلى أحد مساعديه في تسلم ما تعهد المدين بتسليمه، فيتأخر هذا المساعد عن الذهاب في الميعاد مما ترتب تأخير المدين في التسليم. وأخيراً يمكن أن يتمثل خطأ الدائن في صورة عيب في الشيء الذي سلمه للمدين كأن يكون هذا الشيء مشرفاً على الهلاك فيهلك في الطريق<sup>(١)</sup>.

### ج- فعل الغير

(١) السنهوري - النظرية العامة للالتزامات - ج ١ - نظرية العقد - مطبعة دار الكتب المصرية ١٣٥٣هـ - ١٩٣٤ - القاهرة - ص



يعتبر مصطلح الغير من المصطلحات القانونية القديمة، فقد عرفه الرومان ورتبوا عليه بعض الأوضاع القانونية، وقد نصت عليه كذلك مجموعة التشريعات المدنية وكان أيضاً محل اهتمام الفقه قديمه وحديثه، حيث هدف إلى الوصول لتحديد فني لمصطلح الغير.

والفهاء الرومان استعملوا مصطلح أو فكرة الغير وقصدوا به الشخص الأجنبي عن العقد على اعتبار أن العقود تقتصر في حكمها وآثارها على طرفيها فقط<sup>(١)</sup>.

كما أن الفقيه DOMAT استعمل فكرة الغير باعتباره الشخص الثالث "Tierce personne" والذي يفهم منه بأنه ليس بالدائن ولا بالمدين - أطراف العلاقة التعاقدية - كما أن POTTIER استخدم هذا المصطلح بمفهوم الغياري غير أطراف العلاقة التعاقدية وعنه أخذت المجموعة المدنية الفرنسية هذا المصطلح وتبعها في ذلك القوانين التي تأثرت بهذه المجموعة ومنها القانون اللبناني، القانون المصري القديم والحالي.

### (١) دائرة الغير وحدوده

ذهب جانب من الفقه إلى أنه لمعرفة دائرة وحدود الغير ينبغي البحث والإجابة عن التساؤل التالي، ما هو مصدر القوة الملزمة للعقد؟ هل يعتبر سلطان الإرادة هو المصدر أم سلطان القانون...؟

وتظهر أهمية الإجابة على هذا التساؤل في الإرشاد إلى المعيار الصحيح الذي من خلاله يمكن تعريف الغير أو بمعنى أكثر دقة في تحديد من يعتبر طرفاً في العقد ومن يعتبر غيراً<sup>(٢)</sup>.

وفي الواقع، للإجابة على هذا التساؤل، ظهر اتجاهان متعارضان:

الاتجاه الأول<sup>٣</sup>: يرى بأن القوة الملزمة للعقد إنما مصدرها أو مردها إلى الإرادة وحدها وهؤلاء هم دعاة المذهب الفردي المطلق فالمبدأ عندهم هو حرية التعاقد وأن العقد لا يستمد قوته ووجوده من القانون وإنما من إرادة طرفيه ويقتصر دور القانون عندهم على مجرد الاعتراف بالأثر الملزم للعقد كما رسمته إرادة الطرفين كما يقتصر دور القانون أيضاً على تنفيذ العقد عن طريق الجزاء المناسب في حالة الإخلال به.

وبالتالي فالإرادة هي المهيمنة على العقد سواء فيما يتعلق بإبرامه أو بتحديد مضمونه.

الاتجاه الثاني: يرى بأن القوة الملزمة للعقد إنما مصدرها ومردها ليس الإرادة وإنما سلطان القانون وهؤلاء هم دعاة المذهب الاجتماعي المطلق، فالإرادة عندهم لا يمكن أن تعتبر بمثابة السبب المنشئ للأثر القانوني المترتب على التصرف القانوني.

ويعتبر الأستاذ Diggey من أشد أنصار هذا الاتجاه في الفقه الغربي حيث يذهب إلى أن الإنسان لا يستطيع بإرادته سوى أن يتحكم في حركات جسمه أما السبب المنشئ للتصرف القانوني فهو أحكام القانون الوضعي ذاته، فهذا

(١) عبد العزيز فهمي: قواعد وآثار فقهية رومانية - منشورات كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول - القاهرة ١٩٤٧ - فقرة ١١٣ - ص ١٩.

(٢) عاطف محمد كامل: الغير في القانون المدني المصري - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الاسكندرية ١٩٨٦ - ص ٢٦٩.

(٣) عاطف محمد كامل: المرجع السابق، ص ١٧٠.

القانون وحده هو الذي يعين آثار التصرفات القانونية ويقتصر دور الإرادة على مجرد أعمال أحكام هذا القانون أو مجرد تحريك القاعدة لكي ترتب آثاره<sup>(١)</sup>

وفي هذا المعنى ذهب جانب آخر في الفقه من أنصار هذا الاتجاه إلى أن دور الإرادة إنما يقتصر فقط على مجرد أعمال أحكام القانون لكي ترتب آثارها وإن هذه الآثار تعتبر ناشئة مع الإرادة وليست ناشئة عنها<sup>(٢)</sup>. أما بالنسبة لتعريف لفكرة الغير، فهي فكرة سلبية، يكفي لمعرفة أن نحدد من هو الطرف الذي قبل أن تتصرف إليه آثار التعاقد كي نقف في الوقت نفسه على تحديد دائرة الغير، وأن التحديد القائم على فريق الاستبعاد هو الأسلوب الذي ارتضاه غالبية الفقه<sup>(٣)</sup>.

اذن فالغير هو كل شخص لم ترتض إرادته انصراف الأثر الملزم للتصرف إليه أو لم ترتض إرادته مسؤوليتها عن أشخاص تابعين له فهؤلاء الأشخاص الذين يسأل عنهم المدين لا يعتبرون من الغير مثل نائب المدين أو من عهد إليه المدين بتنفيذ العقد.

## ٢) فعل الغير كسبب أجنبي في ضوء الفقه والقانون:

إن الأحداث أو الظروف التي قد تؤدي إلى استحالة التنفيذ قد لا تقتصر على الأسباب الأجنبية التي ترجع إلى القوة القاهرة وحدها ولكن يمكن أن يكون سبب هذه الاستحالة راجعاً إلى فعل شخص لم ترتض إرادته انصراف الأثر الملزم للعقد إليه، ولم يكن كذلك من الأشخاص الذين يسأل عنهم المدين.

لم يرد في القانون الفرنسي نص صريح يجيز دفع المسؤولية بفعل الغير إلا أن نص المادة ١١٤٧ من هذا القانون تتسع لتشمل فعل الغير كما أنه من جانب آخر يمكننا التذليل على جواز دفع المسؤولية بفعل الغير في ظل القانون الفرنسي من خلال ما يمكن استنباطه من نص المادة ١١٧٣ من هذا القانون عندما قررت هذه المادة إعفاء المستأجر من مسؤوليته عن هلاك الشيء المؤجر بسبب الحريق إذا أثبت المستأجر أن النار قد وصلت إلى العين المؤجرة من خلال منزل مجاور لها. فالذي يمكن استنباطه من هذه المادة أنه يكفي لإعفاء المستأجر أن يكون حصول الحريق بسبب فعل راجع إلى مالك المنزل المجاور باعتبار هذا المالك شخصاً أجنبياً عن المستأجر أما إذا لم يكن هذا المالك أجنبياً عن المستأجر فإن الوضع يختلف، فيكون انتقال النار في هذه الحالة من منزله إلى العين المؤجرة غير كاف لدفع مسؤولية المستأجر كأن يكون المنزل المجاور مملوكاً للمستأجر نفسه أو لأحد أبنائه أو لأي شخص ممن يلزمه ضمانهم أو يكون مسؤولاً عنهم.

(١) عاطف محمد كامل: المرجع السابق، ص ١٧٠.

(٢) عاطف محمد كامل - المرجع اعلاه - ص ١٧٠.

(٣) عاطف محمد كامل - المرجع اعلاه - ص ١٧٣.

ويمكننا أن نستخلص ذلك مما تضمنته المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي ، قاعدة عامة يجوز من خلالها دفع مسؤولية المدين بأي صورة من صور السبب الأجنبي والتي يعتبر من ضمنها فعل الغير وكما يمكننا استخلاص هذا أيضاً من بعض مواد القانون الفرنسي (٠.١٧٣٤).

وبالتالي فالقانون الفرنسي لم ينص على فعل الغير بشكل صريح ولكن يمكن استنباطه من خلال بعض مواد القانون. على عكس القانون المصري الذي نص في المادة ١٦٥ منه على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ في المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض الفرد ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

وقد أخذ القانون المدني الكويتي بفعل الغير في المادة ٢٣٣ باعتباره سبباً من الأسباب الأجنبية التي تؤدي إلى إعفاء المدين من مسؤولية عدم التنفيذ.

وإذا كانت القوانين قد أخذت بخطأ الغير أو فعله باعتباره سبباً أجنبياً فإن الفقه منعقد إجماعاً عليه كما أن القضاء قد اعترف بهذا السبب <sup>(١)</sup> وإذا ما ثبت أن سبب عدم التنفيذ راجع إلى فعل الغير فإن غالبية الفقه لا تشترط تعيين شخصية الغير <sup>(٢)</sup>.

فالأمر المعول عليه هو فعل الغير لا شخصية هذا الغير، لأن الأثر المفضي لمسؤولية المدين إنما ينتج عن فعل الغير وليس في الغير ذاته. فلا يهم بعد ذلك إذا لم تعرف هويته ما دام قام الدليل على أن الغير هو السبب في حدوث استحالة التنفيذ.

وقد سار القضاء على نفس الاتجاه الذي أخذ به أغلب الفقه من عدم اشتراطه تعيين شخصية الغير، وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يهم أن نعرف أو لا نعرف شخصية الغير وإنما المهم معرفته هو إثبات أن هناك فعلاً للغير <sup>(٣)</sup>.

---

(١) Leon 1/Mars/1943 – Dalloz – 1943/J/137

Paris 2/Decembre/1933 – G.P – 1934/1/164

(٢) علي عبيد عودة - المرجع السابق - ص ٣٣٩ - وإبراهيم الدسوقي ، ، فقرة ١٤٨ ص ٣٠٨.

(٣) Cass Civ 7/Nov/1955 – D – 1956/73 – Cass Civ 10/Janvier/1973/D-1973/4/76

القسم الثاني: آثار الاستحالة على الإلتزام العقدي.

نظراً لأهمية القوة الملزمة للعقد في توفير الإستقرار للمعاملات وبالتالي ضمان استمرار الحياة المعيشية للإنسان ونظراً لما تقوم عليه هذه القوة أيضاً من أساس أخلاقي وديني فقد اعتبرت أصلاً عاماً يستمد منه العقد قوته الإلزامية في نطاق التشريعات الوضعية الحديثة وإلى هذا نص القانون المدني الفرنسي في المادة ١١٣٤ على ذلك، وكذلك قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة ١٦٥ والقانون المدني المصري في المادة ١/١٤٧ عندما قرر بأن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون" وغيره من القوانين العربية<sup>(١)</sup>.

أما الفقه الإسلامي فقد كان حريصاً جداً على القوة الملزمة للعقد وأعطاه الأهمية القصوى من خلال تتبع مفهوم العقد في الإصطلاح الفقهي فهو عبارة عن: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله".

ويمكننا تلمس الأساس الشرعي للقوة الملزمة للعقد في الفقه الإسلامي في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وقوله تعالى ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾

ومن هذا العرض يتضح لنا مدى حرص الفقه الإسلامي وكذلك القانون المدني على القوة الملزمة للعقد باعتبارها من القواعد أو المبادئ السامية التي تهدف إلى تحقيق صالح الفرد والجماعة.

وأنه رغم حرص القوانين على هذه القاعدة لما لها من أهمية قصوى فإن هذه القاعدة ليست مطلقة، بمعنى أنه يرد عليها بعض الإستثناءات يجوز من خلالها إنهاء هذه القوة الملزمة قبل تمام مدتها أو في أقل تقدير تعديلها.

ومن خلال دراسة الإستثناءات في القانون نستطيع أن نميز بين ثلاث فئات منها بحسب مصدرها و لزومها :

أ- الفئة الأولى: و فيها يرجع مصدر الإستثناء إلى طبيعة العقد و قرار من المشرع ، و من هذه الاستثناءات مثلاً : وفاة أحد المتعاقدين في العقود ذات الاعتبار الشخصي في التعاقد كوفاء أحد الشركاء في شركة ، في هذه الحالة يستحيل تنفيذ العقد ، أو موت المستعير في عقد العارية، أو موت العامل في عقد العمل في هذه الحالة يستحيل تنفيذ العقد فتنقطع بالتالي الزامية العقد.

ب - الفئة الثانية: لا يرجع مصدرالإستثناء هنا إلى إرادة المشرع كما في الفئة الأولى، وإنما يرجع إلى إرادة طرفي العقد. فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين بمعنى أن العقد لا يجوز إنهاؤه بإرادة منفردة فإنه من جانب آخر - يمكن وعلى سبيل الإستثناء - أن ينهي العقد بإرادة أحد المتعاقدين، ويكون ذلك عندما يوجد إما نص في العقد، أو نص في القانون يخول أحد المتعاقدين أو كليهما سلطة إنهاء العقد بإرادته المنفردة.

ج - الفئة الثالثة: ويتركز الإستثناء فيها على منح المشرع للقاضي سلطة تعديل العقد أو إنهائه. فالأصل أنه اعمالاً للقوة الملزمة للعقد ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز للقاضي أن يعدل العقد أو ينهيه قبل تنفيذه إلا

(١) انظر في ذلك القانون المدني الكويتي في المادة ١٩٦ منه - ١٤٧ مدني ليبي، ١٤٨ مدني سوري، ١٤٥، ١٤٦ مدني عراقي،

١٩٩ مدني أردني...

إذا وافق المتعاقدان على هذا. ولكن نظراً لاعتبارات العدالة من ناحية، واعتبارات الصالح العام من ناحية أخرى فقد اتجه المشرع إلى منح القاضي في حالات حددها وعلى سبيل الاستثناء سلطة إنهاء العقد أو تعديله و على سبيل المثال في حال حدوث استحالة ادت الى عدم القدرة نهائياً على التنفيذ دون ان يكون للمدين اي يد فيها كالقوة القاهرة . وهنا يترتب على الوقوع في الإستحالة آثار قانونية على جانب كبير من الأهمية بالنسبة للإلتزام العقدي ويمكننا أن نحددها في اثنين اساسيين .

- الأثر الأول: النهائية و يكمن في كونها أثراً نهائياً.و ينتج عنها لزوم حل العقد عبر الإلغاء أم الفسخ مع تحمل التبعة، (الفصل الاول)

- بينما الأثر الثاني: الظرفية و يكمن في كونه أثراً مؤقتاً.و ينتج عنه وقف تنفيذ العقد (الفصل الثاني) .

## الفصل الأول: الإستحالة سبباً لحل العقد

يترتب الأثر المتمثل بالحل اذا تحققت شروط الاستحالة المطلقة كونها نهائية غير قابلة للزوال ولو بعد فترة من الزمن طالّت او قصرت وبالتالي يصبح التنفيذ مستحيلا في ظل وجود هذا المانع سواء أكان قانونيا كصدور قانون يمنع تنفيذ العمل المتفق عليه او طبيعيا كقوة القاهرة متمثلة بحرب او زلزال اهلكت المبيع هلاكا كلياً، فلا يكون امامنا الا الحل كون التنفيذ اصبح مستحيلا اصلا .

وبناءً على ما تقدم فإنه لدراسة كافة الجوانب المتعلقة بحل العقد كأثر نهائي يترتب على الإستحالة، فإنه ينبغي علينا دراسة الحل بأنواعه، وكون القانون اللبناني ميّز بين حالات العقد بالنظر للأثر المترتب على انحلاله، وذلك باستعماله كلمة الإلغاء Resolution عندما يكون أثر الانحلال ممتداً إلى الماضي (المادة ٢٣٨ م.ع)، وكلمة الفسخ Resiliation عندما يكون أثر الانحلال مقصوداً على المستقبل (المادة ٢٤٧ م.ع).

أما القانون المصري فقد ذهب إلى عكس ذلك فاستعمل كلمة الفسخ للحالة الأولى، وكلمة الإلغاء للحالة الثانية القائمة على الفسخ بإرادة منفردة كما في الوكالة، العارية، الوديعة، و عقد الضمان والهبة والشركة<sup>(١)</sup>. وبالتالي سوف نقسّم هذا الفصل إلى مبحثين على الشكل التالي:

الأول: الإستحالة والإلغاء.

الثاني: الإستحالة والفسخ.

---

(١) خليل جريج - المرجع السابق - ج ٢ - ١٩٥٨ - ص ٤١٥.

## المبحث الأول: الاستحالة سبباً للإلغاء العقد

أولاً : في القانون الروماني:

لم تكن نظرية إلغاء العقد ثابتة كما هي معروفة الآن فقد تطورت عبر مراحل مع الزمن، ففي المرحلة الأولى كان البروتور يجيز للبائع أن يحتفظ بالمبيع أو يسترده للإحتفاظ به ما دام المشتري متخلفاً عن تسديد الثمن وهذا الأمر لا يتعدى حبس الشيء، فالبائع ملزم بتسليمه إلى المشتري عند دفع الثمن ما لم يكن قد منح هذا الأخير مهلة للوفاء إذ يفقد عندئذ حق الحبس ويصبح تحت سيطرة المشتري ولا يستطيع عندها المطالبة بالإلغاء، بل بدفع الثمن بعد انقضاء المهلة<sup>(1)</sup>. ولكن هذا الوضع غير العادل استدعى تدخلاً من القاضي لإيجاد وسيلة للتخلص من نتائج العقد وكانت هذه الوسيلة عبارة عن بند يوضع في العقد *Lex commissoria* يقضي بإلغائه حكماً في حال نكول المشتري عن دفع الثمن. وبهذه الطريقة استطاع البائع أن يطلب استرداد المبيع ويعود إلى الحالة السابقة، ولكن هذا البند كان وسيلة في يد البائع فقط يستخدمها لمصلحته ولا يستفيد منها المشتري.

ثانياً : في القانون الفرنسي:

أما القانون الفرنسي فقد تتضمن عدة نصوص تقرر إنقضاء الإلتزام بسبب الهلاك أو بسبب استحالة الوفاء به لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، اعتمد هذا القانون فكرة *Bottier* القائلة بافتراض وجود بند الإلغاء في العقد المتبادل إلى المادة 1184 التي أضافت إلى هذا المبدأ نصاً يوجب الرجوع إلى القضاء لتقرير الإلغاء بحكم، ونصاً آخر يترك تقدير أمر الإلغاء إلى حكمة القاضي الذي عليه أن ينظر إلى حال المدين وظروفه. وبذلك تحققت فكرة العدالة لأن الإلغاء نتيجة منطقية يفرضها الحل النهائي الذي يجب أن يستتبع حبس الشيء، وأيضاً كان الإلغاء الحل الطبيعي والمنطقي لسبب هلاك أو استحالة الوفاء بالإلتزام لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه.

فقد نصّت المادة 1147 من هذا القانون على أن (المدين يكون مسؤولاً عن التعويض إذا كان له محل إما بسبب عدم تنفيذ الإلتزام، أو بسبب التأخير فيه، وذلك في جميع الأحوال ما لم يثبت أن عدم التنفيذ قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ولم يكن ثمة سوء نية من جانب المدين)<sup>(2)</sup>.

(1) خليل جريج - المرجع السابق - ج 2 - ص 416.

(2) Article 1147 - Créé par la loi 1804-2.07 promulguée le 17 fev. - 1804: "Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, buts les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution poivrent d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part".



كذلك تنص المادة ١١٤٨ من نفس القانون على أنه (لا محل للتعويض إذا حالت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي دون قيام المدين بإعطاء أو عمل ما التزم به، أو إذا قام بأداء ما هو محظور عليه)<sup>(١)</sup>.

ثالثاً : في القانون اللبناني:

نظراً لطبيعة العقود المتبادلة التي تضم موجبات على كل طرف القيام بما عليه وفي حال تخلف أحد الأطراف عن التنفيذ فإن ذلك يؤدي إلى انحلال العقد، إذ لا يمكن ومن غير العدل أن يطلب من طرف في العقد أن ينفذ موجباته بينما الطرف الآخر ممتنع عن التنفيذ.

فأشارت المادة ٢٣٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني إلى هذا الواقع بنصها على: "إن إلغاء العقد يحدث إما بسبب شرط إلغاء مدرج فيه وإما بمقتضى مشيئة مظنونة عند المتعاقدين وإما بسبب سقوط موجب أو موجبات لاستحالة تنفيذها". إذاً فإن نظرية الإلغاء قائمة في القانون اللبناني على شرط إلغاء صريح أو ضمني.

فقد اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٥/٢٦ رقم ٩٢/٢٧ أنه بالنظر إلى صريح النص الوارد في المادة ٢٤١ فإن وجود شرط الإلغاء في جميع العقود المتبادلة مقدر إذا لم يتم أحد الفرقاء في العقد بإيفاء ما يجب عليه، وبالتالي لا مجال للقول بأن خلو العقد من بند خاص بالإيفاء يعني عدم إمكانية الإلغاء بالاستناد إلى أحكام القانون وإن لم يلحظ الفريقان إمكانية الإلغاء في العقد.

وقد حرص المشرع اللبناني في المادة ٢٣٩ على إظهار إرادة الفرقاء في العقد كمصدر لشرط الإلغاء بقوله: "إن إلغاء العقد يحدث إما بسبب شرط إلغاء مدرج فيه وإما بمقتضى مشيئة مقدره عند المتعاقدين".

بالإضافة إلى حرص المشرع على إزالة الإبهام الذي وقع فيه الإجتهد الفرنسي وأشار في المادة ٢٣٩ إلى زوال العقد أو إلغائه على ثلاثة وجوه<sup>(٢)</sup>:

- ١- الإلغاء بمفعول شرط صحيح مدرج في العقد.
- ٢- الإلغاء لتخلف أحد المتعاقدين على تنفيذ موجباته.
- ٣- الإلغاء لسقوط موجبات أحد المتعاقدين بسبب استحالة تنفيذها (وهو ما يهمننا في بحثنا سنراه بالتفصيل في الفقرة التالية).

(1) Article 1148 – "Il n'y a lieu aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit".

(٢) خليل جريج – المرجع السابق – ج ٢ – ص ٤١٨.

## الفقرة الأولى: شروط الإلغاء

ان الإلغاء هو الاثر النهائي المترتب على الاستحالة في حالة وقوعها ، وان هذا الاثر بحسب طبيعته يقع تلقائياً وبقوة القانون اي دون طلب من الدائن او دون حاجة لحكم قضائي ودون اتخاذ اجراء او تصرف معين كاطار .

ولكن هذا الإلغاء لكي يتحقق بالصورة المتقدمة ولكي تترتب عليه الاثار التي سوف نراها فيما بعد، يجب ان تتوافر فيه شروط معينة ، فاذا ما توافرت هذه الشروط تحقق الإلغاء وترتبت عليه آثاره.

وإذا بحثنا عن الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق الإلغاء نجد أنها نفس الشروط الواجب توافرها في إستحالة التنفيذ باعتبارها سبباً من أسباب انقضاء الإلتزام ولهذا يشترط لوقوع الإلغاء أن تكون هناك:

أ- إستحالة مطلقة في التنفيذ.

ب- أن ترجع هذه الاستحالة إلى سبب أجنبي .

ت- أن لا يكون للمدين دخل في إحداثها..

فالإلغاء كنتيجة للاستحالة ليس له شروط متميزة وخاصة به، بل أنه يستمد شروطه من شروط الاستحالة فإذا وقعت الاستحالة - وهي لا تقع كما رأينا إلا إذا توافرت شروطها - فإنه نتيجة لذلك يتحقق الإلغاء. فهو كأثر نهائي للاستحالة يعتبر بذلك مربوطاً بتحقق شروطها . ومن هذا نصل إلى القول بأنه لا يشترط لتحقيق الإلغاء شروطاً من طبيعة خاصة كاشتراط حلول الأجل أو اشتراط عدم التنفيذ من أحد المتعاقدين أو ضرورة إنذار المدين وتسجيل التأخير عليه بهدف وضعه موضع المتأخر في تنفيذ التزامه، و قد ظهر واضحاً هذا الامر في قانون الموجبات والعقود اللبناني في مادته ٢٣٩ ومثله القانون المدني المصري في المادة ١٥٩ حيث جعل الإلغاء نتيجة تلقائية لانقضاء الإلتزام بسبب استحالة تنفيذه دون التوقف عند تطلب أمور أو شروط أخرى، كل ما في الأمر هو تحقق الاستحالة بشروطها ليتحقق الإلغاء تبعاً لذلك.

فقد نصت المادة ٢٤٣ موجبات وعقود على ما يأتي: "إذا استحال تنفيذ موجب أو عدة موجبات بدون سبب من المدين سقط ذلك الموجب أو تلك الموجبات بمجرد الاستحالة وفقاً لأحكام المادة ٣٤١<sup>(١)</sup>.

وفي حال الموجبات المتقابلة، فإنها تسقط في حال سقوط ما يقابلها فيتم الأمر كما لو كان العقد منحللاً حتماً بدون واسطة القضاء أو بعبارة أخرى أن المخاطر تلحق بالمدين بالشئ الذي أصبح مستحيلاً فيتحمل الخسارة دون أن يستطيع الرجوع بوجه من الوجوه إلى معاقده.

---

(١) المادة ٣٤١ م.ع: "يسقط الموجب إذا كان بعد نشأته قد أصبح موضوعه مستحيلاً في الوجه الطبيعي أو الوجه القانوني بدون فعل أو خطأ من المدين".

ولكن يختلف الأمر في حال سبق للمدين أن نفذ موجباته الجوهرية، فإن العقد وبالرغم من عدم إمكانية تنفيذ الموجبات الثانوية فإنه يبقى قائماً والمدين الذي أبرئت ذمته بقوة قاهرة يمكنه أن يطالب الفريق الآخر بتنفيذ ما عليه<sup>(١)</sup>، وعلى هذا المنوال يستطيع بائع العين المعينة الذي تفرغ عن المبيع للمشتري أن يطالبه بالثمن فتكون المخاطر في هذه الحالة على دائن الموجب الذي أصبح تنفيذه مستحيلًا<sup>(٢)</sup>.

يتبين لنا من خلال هذه النصوص أن القانون وضع حالة خاصة للإلغاء وهي حالة سقوط الموجب لاستحالة تنفيذه، فإذا استحال تنفيذ الموجب لسبب أجنبي لا علاقة للمدين به ولا يد له فيه، فإن هذا الموجب يسقط، ويترتب على سقوطه إلغاء العقد أو حلّه لعله طرأت بعد نشوئه.

علما ان السبب المؤدي الى استحالة التنفيذ، يجب ان يكون أجنبيا لا يد للمدين فيه، على أن يثبت هذا الأخير تحقق هذا السبب وإلا ظل ملزماً بالعقد وحكم عليه بالتعويض.

إذا استطاع المدين أن يثبت أن استحالة التنفيذ عائدة إلى سبب أجنبي، ينقضي الموجب وفقاً لأحكام المادة ٢٤٣ موجبات وعقود ويلغى العقد من تلقاء نفسه، وذلك لأن انقضاء الموجب لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي يحل المدين من المسؤولية التعاقدية، ويمنع الدائن من حق الاختيار بين إلغاء العقد أو تنفيذه، كما لو كان يفعل فيما لو أن الاستحالة لا ترجع إلى سبب أجنبي، ولا يبقى له إلا طلب إلغاء العقد. على أن العقد يلغى من تلقاء نفسه، ويقتصر دور القضاء على تقرير تحقق استحالة التنفيذ بسبب أجنبي. وقد يقوم نزاع في ذلك، فيحسم القضاء النزاع، بحكم يقرر الإلغاء ولا ينشئه.

من الأمثلة على استحالة التنفيذ الناشئة عن قوة قاهرة، أو عن حدث، أو فعل خارج عن إرادة المتعاقد، إعلان إدارة أحد المسارح عن عزمها على تمثيل رواية، وعرضها للبيع بطاقات الدخول. ولكن قبل الموعد المعين للتمثيل، يصاب من كان يعول عليه بتمثيل الدور الأول في الرواية بمرض طارئ يحول بينه وبين التمثيل في الموعد المحدد، ولكن هل يجوز للمتعاقد الذي سقط الموجب الملقى على عاتقه بسبب خارج عن إرادته أن يطالب المتعاقد الآخر بتنفيذ الموجب الذي تعهد به، أم أن هذا الموجب المقابل للموجب الذي سقط باستحالة التنفيذ، يسقط هو الآخر بدوره؟

إن المادة ٢٤٣ موجبات وعقود أجابت صراحة على هذا السؤال بالنص الآتي: "إذا استحال تنفيذ موجب أو عدة موجبات بدون سبب من المدين سقط ذلك الموجب أو تلك الموجبات بمجرد الاستحالة".

ومن الأمثلة أيضاً، ما ورد في المادة ٥٦٢ موجبات وعقود التي نصت على أنه إذا هلك المأجور أو تعيب أو تغير أو حرم المستأجر من الانتفاع به أو بعضه حتى أصبح غير صالح للاستعمال المعد له، ولم يكن ذلك من خطأ أحد

(١) الياس ناصيف - موسوعة العقود المدنية والتجارية - ج ٧ - حل العقود - مكتبة صادر - بيروت لبنان - ١٩٩٣ - ص ٢٨٦.

(٢) الياس ناصيف - المرجع اعلاه - ص ٢٨٦.

يقابل هذه المادة - المواد ١٥٩ مدني مصري، ١٦٠ مدني سوري، ١٦١ مدني ليبي، ١٤٤ مدني سوداني - وتنص على ما يأتي: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت الإلتزامات المقابلة له، وينسخ العقد من تلقاء نفسه" ويقابلها المادة ٢٧٣ من معاملات مدنية - إمارات: تنص في فقرتها الثانية: "٢- إذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة" ويجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين.

المتعاقدين، يفسخ عقد الإيجار بدون تعويض لأحدهما. ومنها أيضاً ما ورد في المادة ٦٤٣ من القانون نفسه التي نصت في الفقرة الثالثة منها على أن إجازة الخدمة أو الصناعة تنتهي باستحالة إجراء العمل لسبب قوة قاهرة. ومنها كذلك نص المادة ٢/٦٧١ موجبات وعقود التي تضمنت أن الصانع لا يستطيع المطالبة بالبدل إذا كان الهلاك قد حدث قبل التسليم، ولم يكن صاحب الأمر متأخراً في الاستلام. فتكون المخاطر في هذه الحالة على الصانع. ومن شأن استحالة التنفيذ إلغاء العقد تطبيقاً لأحكام المادة ٢٣٩ موجبات وعقود لا فسخه استناداً إلى المادة ٢٤٥ من القانون نفسه، لأن استحالة التنفيذ من أسباب الإلغاء لا من أسباب الفسخ<sup>(١)</sup>. ولما كانت شروط الإلغاء هي نفس الشروط الواجب توافرها في استحالة التنفيذ والتي سبق لنا استعراضها بشيء من التفصيل في القسم الأول ، لهذا فإننا نكتفي بهذا القدر من الكلام في شروط الإلغاء ونحيل في ذلك الى شروط الاستحالة تجنباً للتكرار.

### الفقرة الثانية: آثار الإلغاء

يترتب على إلغاء العقد نتائج هامة حددها القانون ، فبه يحل العقد الذي كان قائماً بعد ان نشأ صحيحاً ، و تمحي آثاره ، تماماً و بمفعول رجعي (و يختلف في ذلك عن الفسخ الذي يزيل الآثار في المستقبل فقط و نعرض له في المبحث الثاني). والعقد ينحل كلياً في حالتين: اما نتيجة عدم قيام أحد طرفيه بتنفيذ التزاماته. او إذا استحال على أحد طرفيه تنفيذ التزامه لسبب لا يد له فيه، نتيجة قوة قاهرة منعه من التنفيذ.

اما الآثار التي حددها القانون و ترتبت على الإلغاء فهي :

- انقضاء العقد أو انحلاله بشكل رجعي (البند الأول) أي عودة الحال إلى ما كان عليه وكأنه لم يكن هناك عقد أصلاً
- انتفاء المسؤولية العقدية للطرف (البند الثاني)
- الامتناع عن التعويض بسبب الإلغاء (البند الثالث)
- دون ضرورة للإندار كون هناك اعفاء قانوني منه ( البند الرابع)

### البند الأول: إنقضاء العقد وعودة الحال الى ما كان عليه

(١) تمييز لبناني، غرفة ٢، قرار إعدادي رقم ٥، تاريخ ١٣/٤/١٩٦٧، باز ١٩٦٧، ص ١٠٠.

أ- يعتبر حل العقد من السبل الاخيرة التي يجب ان يتطرق اليها اطراف العقد كون التنفيذ هو الاساس بخلاف الحل الذي هو المصير غير المألوف للعقد الذي لا نلجأ اليه الا في الحالات الاستثنائية كحصول الاستحالة مثلاً. والالغاء هو نوع من الحل يقع بمجرد تحقق شروطه فيزيل العقد من الوجود .

و في التطبيق العملي يجب التمييز بين حالات عدة تواجه بواقعة الإلغاء:

- مثلاً كل ما لم يبدأ لا يبدأ، فالعقود التي تم الاتفاق عليها ولكن لم يبدأ التنفيذ بعد، عند حدوث حالة الاستحالة، يلغى الإتفاق ولا ينفذ العقد.
- أما كل ما بدأ ويمكن وقفه، عندها يتم إيقاف التنفيذ شرط عدم الإضرار بتنفيذاً للمبدأ لا ضرر ولا ضرار. أما كل ما نُفِّذ من التزامات يعاد الحال إلى ما كان عليه وهذا ما يُسمى بالرجعية .

وبالالغاء يعتبر العقد كأنه لم يكن ، وإذا كان العقد مُنشئ لالتزام فوري فيزول او يتوقف .

أما إذا كان العقد مُنشئ لالتزام متتابع كالإجارة وتمّ تنفيذ قسم منها فلا يكون للحل من أثر في الماضي بل يكون أثره مقصور على المستقبل ، فإذا نفذ العقد لفترة من الزمن وكان من العقود المستمرة فإن آثار تلك العقود تظل كما هي ولا يؤدي الإلغاء إلى زوالها، ومثال تلك العقود، عقد الإيجار، وعقد العمل. وهذا يعني أن العقود الزمنية لا تتحقق فيها رجعية الإلغاء بالنسبة لما تم تنفيذه من محل التزام، فهنا نكون أمام حالة فسخ، فالعقد لا ينتهي حكمه إلا من تاريخ الفسخ ولا يشمل ما قبله، فالمفاعيل التي كان قد أنتجها تبقى مكتسبة على وجه نهائي (المادة ٢٤٧ م.ع)، فما انقضى لا رجعية فيه وذلك لعدم إمكانية رجوعه.

#### ب- الرجعية وعودة الحال الى ما كان عليه:

لقد نصّت المادة ٢٤٠ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن تحقق شرط الإلغاء يحل العقل حلاً رجعياً، تُعاد الحال إلى ما كان يجب أن تكون عليه فيما لو كان العقد الذي انحلّ لم ينعقد بتاتاً.

بينما نصّت المادة ٩٩ موجبات وعقود على أنه إذا تحقق شرط الإلغاء فإنّ الأعمال التي أجزاها الدائن في خلال ذلك تصبح لغواً، ما عدا أعمال الإدارة فإنها تبقى ثابتة على كل حال.

بالإضافة إلى المادة ٩٨ و بعطفها على المادة ٩٥ من قانون الموجبات والعقود نجد أنه عند تحقق شرط الإلغاء تكون الأعمال التي أجزاها الموجب عليه في خلال ذلك تعتبر ملغاة على قدر ما يكون فيها من الإضرار بالدائن ما عدا الحقوق المكتسبة شرعاً أي المكتسبة بصورة قانونية (les droits régulièrement acquis) لشخص ثالث حسن النية كما هو الحال مثلاً في عقد إيجار أو مزارعة صحيح أجري مع شخص ثالث حسن النية. فمن خلال هذه النصوص نستنتج أن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد هو المبدأ الأساسي الذي يجب أن يحكم آثار الإلغاء، فالبايع الذي استوفى الثمن ولم يسلم المبيع ملزماً بإعادة الثمن إلى الشاري.

وإذا كان الشاري قد استلم الشيء ولم يدفع ثمنه، كشاري البستان مثلاً، فإنه ملزم بإعادة البستان ولكنه يحتفظ بالثمار والمنتجات وتبقى أعمال الإدارة كالسقاية والرش والفلاحة قائمة أي أن البائع ملزم بأداء نفقاتها إلى الشاري كونها بذلت في سبيل المحافظة على الشيء .

وبهذا الصدد اعتبرت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها الصادر بتاريخ ١١/٥/١٩٧١، أنه من الرجوع إلى المادة ٩٧ م.ع يتضح أنه عند وجود شرط الإلغاء فإن إلغاء العقد لا يلزم صاحب الحق الملغى بفعل تحقق الشرط رد الثمار والزيادات التي استوفاهما قبل الإلغاء<sup>(١)</sup>.

أما في فرنسا فإن الأحكام ذاتها تطبق<sup>(٢)</sup>، ويعتبر الاجتهاد بأن الإلغاء يعيد الوضع إلى ما كان عليه قبل انعقاد العقد، كما لو أن الموجب لم يوجد أصلاً<sup>(٣)</sup>. أما بالنسبة للثمار وموجب الرد، اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية<sup>(٤)</sup> أنه ليس من الضروري أن يأمر القاضي بالرد والرد المقابل لأن ذلك ينتج حتماً من تاريخ الحكم بالإلغاء<sup>(٥)</sup>.

ولكن قد يخطر في البال سؤال: حول مصير العقود المنفذة جزئياً؟ إذ قد يحدث و تكون بعض العقود قد نفذت جزئياً و قبل اكتمال التنفيذ تحدث الإستحالة فما هو مصيرها؟

في ظل القانون المقارن ، فإنه يترتب على طرفي العقد في هذه الحالة موجب الرد إذا كان ما زال ممكناً وإلا يستعاض عنه بما يقابله من النقود، وذلك اعمالاً للمفعول الرجعي للإلغاء .

أما بالنسبة للفقهاء الإسلاميين فقد ذهب إلى القول بالنسبة لبعض العقود كالإجارة أنها تنفسخ بزوال المنفعة المعقود عليها نهائياً كأنهدام الدار المستأجرة للسكن مثلاً، وكموت الصبي الذي عقدت الإجارة لإرضاعه، فتُلغى الإجارة في كل ما تقدم وذلك لتعذر استيفاء المعقود عليه، وهذا الإلغاء إما أن يحدث قبل التسليم أو بعده كما سبق و بيّنا ، فإذا حدث قبل التسليم فلا مشكلة ولا شيء على المستأجر أما إذا حصل بعد التسليم، وبعدها حصل سبب يؤدي إلى الإلغاء عندها تنفسخ الإجارة ويجب على المستأجر دفع أجر ما انتفع به<sup>(٦)</sup>.

وإذا كان الأمر كذلك في الفقه الإسلامي بالنسبة لعدم رجعية الإلغاء بالنسبة للعقود الزمنية، فإن هذا القول يدعونا للتساؤل عن حكم رجعية الإلغاء في العقود الفورية التنفيذ، فهل ينطبق عليها ما ينطبق على العقود الزمنية من أن أثر الإلغاء فيها لا يرجع إلى الماضي؟

(١) تمييز لبناني الغرفة الثالثة: قرار رقم ٧١/٧ تاريخ ١١/٥/١٩٧١.

(2) Planiol et Ripert. Traité pratique de droit civil français op.cit T. VI. No. 433.

(3) Article 1183. cass civ 7 fév, 1944. D.A 1944.58 et Req 23 dec 1936. G.P. 1937.1.378 et Req. 8 Juillet 1925. G.P. 1925.2.606.

(4) Cass. Civ. 11 Mars 1987. IR. 71, cass civ. 2 mai 1989 B1 No. 181. Il n'est pas nécessaire que le juge ordonne ces restitutions réciproques, celles-ci découlant nécessairement du prononcé de la résolution.

(٥) مصطفى العوجي، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٦٨٠.

(٦) ابن قدامة -المرجع السابق- ج٦ - ص ٢٩.

في الواقع وبعد تتبع أقوال بعض الفقه الإسلامي يتضح أنهم قد قالوا أن الإلغاء في ظل العقود الفورية إنما يرجع أثره إلى الماضي، بمعنى أن العقد المنفسخ يعتبر كأنه لم يكن ونستطيع أن نلتمس رجعية الإلغاء في تلك العقود مما قرره بعض من هذا الفقه بأنه إذا اكرت الرجل الأرض من الرجل بالكرء الصحيح ثم أصابها غرق منعه من الزرع أو ذهب بها سيل أو غصبها غاصب، فحيل بينه وبينها، سقط عنه الكراء من يوم أن أصابها ذلك، وهذا يعني بأن أثر الإلغاء يرتد إلى يوم حدوث المانع الذي أدى إلى استحالة التنفيذ، وقد يكون يوم حدوث هذا المانع بعد إبرام العقد ولكن لم تترتب استحالة التنفيذ إلا بعد سنة من إبرام العقد<sup>(١)</sup>.

### البند الثاني: انتفاء المسؤولية العقدية للمدين

يعتبر هذا الأثر من أهم الآثار الخاصة بالإلغاء، كما أن هذا الأثر من جانب آخر هو الذي يميّز الإلغاء عن غيره من باقي الأنظمة القانونية المعمول بها في إطار النظرية العامة للعقود. ففي حال كانت إستحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي فإن الإلتزام ينقضي ويترتب على ذلك أن يلغى العقد ، وفي حالة تقرير إلغاء العقد فإن الأثر الذي يترتب على هذا الإلغاء هو براءة ذمة المدين، أو بمعنى آخر انتفاء المسؤولية المدنية للمدين فلا يجوز للدائن في هذه الحالة أن يطالب المدين بما يترتب على عدم التنفيذ من آثار، لأن عدم التنفيذ في هذه الحالة مرده السبب الأجنبي الذي لا يد للمدين فيه، فليس هناك خطأ أو تقصير أو إهمال يمكن إسناده إلى المدين، حتى لو تحقق الضرر بالفعل من جانب الدائن، إذ أن السبب الأجنبي هو الذي قطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز العراقية بأنه "بالنظر لكون البائع والمتعهد بالتصميم عند قيامه بالتقرير كان يهودياً أسقطت عنه الجنسية العراقية قبل أن يقوم بالتقرير بدائرة التسجيل العقاري، وأن ذلك يعتبر مانعاً قانونياً منع البائع من القيام بما تعهد به، لذلك فلا محل للمطالبة بالضمان..."<sup>(٢)</sup>

كذلك ذهبت محكمة التمييز العراقية إلى اعتبار المرض بأنواعه المتعددة من قبيل القوة القاهرة التي تعفي المدين من التزامه - وتمنع بالتالي من قيام المسؤولية العقدية، ففي قرار صادر لها في سنة ١٩٧٥ جاء فيه: "إذا ثبت أن مرض الطالب (وكان عبارة عن احتشاء العضلة القلبية) قد منعه من إكمال دراسته فقد انقضى الإلتزام لإستحالة تنفيذه بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، ولهذا فلا يلزم الطالب بالتعويض لعدم وجود رابطة سببية رغم عدم تحقق النتيجة (وهي الحصول على الشهادة المتعاقد عليها) لاستحالة تنفيذ الإلتزام العقدي بسبب أجنبي وهو المرض، والقاعدة تقضي أنه لا التزام بمستحيل فتتحل الرابطة العقدية بحكم القانون..."<sup>(٣)</sup>.

(١) أبي عبد الله بن ادريس الشافعي الأم - الجزء الثالث ص ٢٤٣ - طبعة الشعب سنة ١٣٨١ هـ.

(٢) عبد المجيد الحكيم - مصادر الإلتزام - المرجع السابق فقرة ٣٠٠ ص ٤٣٣.

(٣) محكمة التمييز العراقية قرار رقم ٣٩٤/م/١٩٧٥ الصادر في ١٩/٢/١٩٧٥، منشور في مجموعة الأحكام العدلية - العدد الأول - السنة ١٩٧٥/٦ - ص ١٧-١٨.

وإلى هذا ذهب محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بالقضية رقم ٨٥/٤٦١ إذ قالت بأن: "الإعفاء من تنفيذ الالتزام يعتمد على ثبوت عناصر القوة القاهرة"<sup>(١)</sup>. كما ذهب القانون اللبناني في المادة ٢٥٤ إلى القول: "في حالة التعاقد يكون المدينون مسؤولاً عن عدم تنفيذ الموجب إلا إذا أثبت أن التنفيذ أصبح مستحيلًا في الأحوال المبينة في المادة ٣٤١". ومن هذا يتضح أن الإلغاء، بالنظر لهذا الأثر الخاص به لا يثير بحث المسؤولية العقدية للمدين إنما يثير في الواقع مسألة أخرى سوف نتناولها بعد قليل بشكل مفصل ألا وهي تحمل التبعة.

### البند الثالث: إمتناع الحكم بالتعويض

تنفيذ الالتزام إما يكون تنفيذاً عينياً، أي تنفيذ ذات ما التزم به المدين بالطريقة المحددة له بحكم القانون أو بالاتفاق، وإما أن يكون تنفيذاً بدلياً أي بتقديم ما يقوم مقام الموجب ، أو التنفيذ بطريق التعويض وفيه يمنح الدائن الذي لم يحصل على التنفيذ العيني على تعويض يساوي الضرر الذي لحق به أو عن المنفعة التي فاتته.

وإذا كان التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل، فإنَّ التنفيذ بمقابل أي بطريق التعويض لا يقوم مقامه إلا إذا إستحال التنفيذ العيني بتقصير من المدين أو إذا كان كل من الدائن والمدين قد وافقا صراحة أو ضمناً الإستعاضة عنه بالتنفيذ البدلي.

وبالتالي ومما تقدم فإنَّ التنفيذ البدلي يُلجأ إليه في الحالات التالية:

- ١- إذا صار التنفيذ العيني مستحيلاً بخطأ من المدين (المادة ٢٥٣ موجبات وعقود فقرة ٢).
  - ٢- إذا وقع اتفاق بين الدائن والمدين بشكل صريح أو ضمني على العدول عن التنفيذ العيني إلى التنفيذ البدلي، وكيفيته أن يطلب الدائن التعويض أو يعوضه المدين فلا يُصرَّ الدائن على التنفيذ العيني<sup>(٢)</sup>.
- وبالتالي فإنَّ التعويض البدلي لا يُطلب بصورة أصلية إلا إذا كان تنفيذ الموجب عينياً قد أصبح مستحيلاً أو لم يعد ذا فائدة للدائن كمن يشتري ثياباً ليبيعها أثناء الشتاء ولا ينفذ العقد في حينه، فلا يُسمع من البائع عرضه التنفيذ العيني صيفاً.

والذي يهمننا من شروط التنفيذ بطريقة التعويض شرط صيرورة التنفيذ العيني مستحيلاً بخطأ من المدين، فللدائن أن يطلب التنفيذ العيني وأن يلزم المدين به ما دام ممكناً، فإنَّ إستحال التنفيذ لسبب يكون للمدين يد فيه،

(١) منذر الفضل - مصادر الالتزام دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - الطبعة الثانية - عمان - (الأردن) ص ٣٢٢.

(٢) جميل الشراوي - أحكام الإلتزام - دار النهضة العربية القاهرة - ١٩٩٢ - فقرة ١٦-١٧/ص ٤٩.



كما إذا أهلك المدين الشيء الواجب التسليم أو امتنع عن القيام بالعمل الواجب عليه ولا يمكن جبره عليه لأن شخصيته مثلاً محل اعتبار في التنفيذ كالالتزام الرسام والمحامي ، أو قد يقوم المدين بالعمل الملتزم بالامتناع عنه فيقع الفعل المخالف من المدين فيستحيل التنفيذ العيني إذا كان الامتناع مطلوباً عن الفترة التي وقع فيها العمل المخالف فقط، في تلك الأحوال السابقة والتي يصير فيها التنفيذ العيني مستحيلاً بخطأ من المدين، فإن الدائن يستحق التعويض من المدين عن عدم تنفيذ التزامه عينياً، لأن المدين في هذه الأحوال يعتبر مقصراً في عدم التنفيذ. إذن فالحكم بالتعويض لا يكون إلا في حالة استحالة التنفيذ العيني بخطأ يرجع إلى المدين، أما إذا كانت إستحالة التنفيذ العيني ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإن الإلتزام ينقضي ويترتب على ذلك امتناع الرجوع على المدين بالتعويض<sup>(١)</sup>.

#### البند الرابع: الإعفاء القانوني من الإنذار

تجدر الإشارة إلى عدم ضرورة الإنذار في حالة إستحالة التنفيذ التي لا يد للمدين فيها<sup>(٢)</sup>. وتعتبر هذه أيضاً من آثار الإلغاء الخاصة به في حالة إستحالة التنفيذ. فقد لحظت المادة ٢٥٨ قانون موجبات وعقود الحالات التي لا يبقى معها الإنذار واجبا، أهمها :

- عندما يصبح التنفيذ مستحيلاً، فالإنذار يصبح دون فائدة لأن المدين بحكم الاستحالة أصبح بحالة تأخر عن الإيفاء بموجبه.

عندها لا بُدُّ للدائن من المطالبة بالتعويض البدلي، إلا إذا كانت الإستحالة من ضمن الحالات المُعفية للمدين من إنفاذ موجبه، كالقوة القاهرة، فسيسقط الموجب (المادة ٣٤١ وما يليها)<sup>(٣)</sup>.

وبالتالي إذا تبين للدائن أن الموجب أصبح مستحيل التنفيذ لسبب واقعي أو قانوني<sup>(٤)</sup> أو أن الموجب تناول الإمتناع عن القيام بعمل وأقدم المدين على خرقه فأتى العمل المنهي عنه، أو أن الفريقين اتفقا على إنهاء العلاقة التعاقدية أو أن المدين عبّر بصورة لا يُرقى لها الشك بعدم رغبته في التنفيذ، فإنه وفي كل هذه الحالات، لا يعود من موجب للإنذار لعدم الفائدة منه، فعدم التنفيذ أصبح أمراً رهنأ يفرض ذاته.

#### الفقرة الثالثة: مسؤولية تبعة الهلاك

(١) عبد المنعم البدرابي - مصادر الالتزام - المرجع السابق - فقرة ٤٠١ - ص ٥١١.

(٢) المادة ٢٥٣ الفقرة الثالثة منها موجبات وعقود، وكذلك الفقرة الثانية من المادة ١٩١ م.ع

Cass civ. 31 Juillet 1946 JCP.1947.3809 note Esmein et Ripert et Boulanger No. 741.

(٣) مصطفى العوجي - القانون المدني - الجزء الأول - مرجع السابق - ص ٥٧٣.

(4) Voir la note de Mr. Plaisant sur la Résolution des contrats pour impossibilité d'exécution résultant des fautes réciproques des Parties sous seine 15-decembre-1954 - D.S. 1955 J. 265.

ورد في كتاب مصطفى العوجي - المرجع أعلاه - ص ٦٧٧.

إن كان صحيحاً أن إلغاء العقد بقوة القانون بسبب إستحالة التنفيذ الراجعة إلى السبب الأجنبي لا يثير بحث مسؤولية المدين العقدي، إذ يؤدي الإلغاء كما رأينا إلى إعفاء المدين من تلك المسؤولية، فإذا كان هذا صحيحاً فإن الإلغاء من ناحية أخرى يثير مسألة هامة هي مسألة تحمل تبعة الاستحالة، وعلى من تقع هذه التبعة، أي من الذي يتحمل الخسارة الناتجة عن هذه الاستحالة؟

فالمقصود بتحمل التبعة تحديد الشخص الذي سيتحمل هلاك محل الالتزام بسبب أجنبي لا يد له فيه، إذ أن الذي سيتحمل هذا الهلاك هو الذي يخسر الشيء الهالك ويذهب بالتالي من حساب ثروته. وتعتبر مسألة تحمل التبعة من أهم الآثار التي تترتب على القول بإلغاء العقد.

ولما كان الهلاك بسبب أجنبي هو محور مسألة تحمل التبعة، فإن هذا يتطلب منا تحديد معناه،

أ- في اللغة: هلاك الشيء يعني ذهاب مادته أو منافعه، ويستعمل أيضاً بمعنى الفناء والموت<sup>(١)</sup>.

ب- في الفقه والاجتهاد: عرّف بعض الفقهاء<sup>(٢)</sup> الهلاك بأنه "تلف مال معين تلفاً كلياً أو جزئياً بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي"، "ويعتبر 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 ذلك". وقد عرفت محكمة النقض المصرية الهلاك بأنه زوال الشيء من الوجود بمقوماته الطبيعية بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي أو بسبب حادث مادي فعله الإنسان<sup>(٣)</sup>.

### ج- في التشريع:

(١) القانون المدني السويسري:

يرى جانب من الفقه أنه بالرغم من أن القانون المدني السويسري لا يعتبر البيع ناقلاً بحد ذاته للملكية، إلا أنه يضع تبعة الهلاك على عاتق المشتري، وذلك في الفقرة الأولى من المادة ١٨٥ منه مستنداً في ذلك إلى قاعدة حق انتفاع المشتري بثمار البيع، وحق البائع في قبض الثمن الناشئ من عقد المبيع ولو لم يتم تسليم المبيعه إلى المشتري<sup>(٤)</sup>. ومن هذا يتضح أن القانون المشار إليه أعلاه قد سلك مسلك القانون المدني الفرنسي، ورجح بالتالي وجهة النظر القائلة بأن المشتري، هو الذي يتحمل تبعة هلاك المبيع في العقد الملزم للجانبين الناقل للملكية قبل التسليم ويلتزم

(١) ابن منظور - لسان العرب - دار صادر للطباعة والنشر - بيروت - ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م.

(٢) سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني - ٣ - في العقود المسماة - المجلد الأول - عقد البيع - الطبعة الخامسة - ١٩٩٠ - فقرة ٢٦٠ ص ٦٥٢.

(٣) نقض مصري ١٩٥٧/٢/٢١ - مجموعة أحكام النقض (المكتب الفني) السنة ٨ - رقم ٢٠ - ص ١٥٨.

(٤) عبد الحي حجازي: ضمان الهلاك في القانون المدني المصري، مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٥ العددان السادس والسابع نوفمبر وديسمبر ١٩٤٥ ص ٤٩٤.

المشتري بالتالي في مواجهة البائع بأداء الثمن، وذلك تطبيقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة ١٨٥ منه فيما يتعلق بالمنقول وتطبيقاً للمادتين ١٨٧ و ٦٥٦ فيما يتعلق بالعقار.

## (٢) القانون المدني الألماني:

في الواقع أن هذا القانون كما يرى جانب من الفقه أنه قد اتخذ موقفاً آخر<sup>(١)</sup>، ذلك أنه علق تبعة هلاك المبيع المحدد بالذات إذا كان منقولاً على التسليم، فيكون تبعة الهلاك قبل حصول التسليم على عاتق البائع ولا يلتزم المشتري بشيء، ولما كان التسليم هو الذي ينقل الملكية في ظل هذا القانون و لا تنتقل قبله أمكن القول بأن: القانون المدني الألماني إنما يعلق تبعة الهلاك في المنقول على كل من واقعتي التسليم وانتقال الملكية<sup>(٢)</sup>، ويترتب على ما يأخذ به هذا القانون بأنه إلى أن يحصل التسليم وبالتالي إلى أن تنتقل الملكية لا يكون البائع قد نفذ أي التزام من التزاماته، فإذا هلك الشيء فإنما يهلك على البائع وهو المدين.

وهذا الاتجاه يتفق مع ما تقضي به القاعدة العامة في العقد الملزم للجانبين من حيث جعل تبعة الهلاك على المدين، إلا إن القانون المدني الألماني قد جعل من الالتزام بالتسليم والالتزام بنقل الملكية يندمجان معاً من حيث الزمن، فلا يمكن أن يحدث أحدهما قبل الآخر، فلا يوجد نقل ملكية من غير تسليم ولا يوجد تسليم من غير ملكية.

في الواقع ما تقدم ذكره تتعلق بتبعة هلاك المبيع المحدد بالذات إذا كان منقولاً، أما فيما يتعلق بالعقار فإن القانون المدني الألماني يذهب استناداً لأحكام المادة ٤٤٦ منه إلى أنه إذا حصل التسجيل في السجل العقاري قبل التسليم خرج المبيع من ضمان البائع إلى ضمان المشتري.

مما يتقدم يتضح لنا إن القانون المدني الألماني يقسم تبعة الهلاك في نظرنا إلى واقعتين هما واقعة التسليم في المنقول المحدد بالذات وواقعة انتقال الملكية في العقار وليس على واقعة انتقال الملكية وحدها كما يرى بعض الفقه<sup>(٣)</sup>.

## (٣) القانون الانجليزي

القاعدة العامة في القانون الانجليزي هي أن تبعة الهلاك قبل التسليم إنما تكون في العقد الملزم للجانبين على عاتق المدين ويعبر عن هذه القاعدة بالقول *The loss fell where it stays* ويمكن أن تترجم حرفياً بأن الخسارة تستقر في الموضع الذي تحل فيه، إلا أن هذه ترجمة غير قانونية وتثير لبساً وأن الترجمة الصحيحة لها - في رأينا - هي: أن تبعة الهلاك تكون على المدين في العقد الملزم للجانبين..

## (٤) القانون اللبناني

(١) عباس الصراف: شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي، دراسة مقارنة، دار البحوث العلمية، دولة الكويت فقرة ٦٩٤ ص ٥١٢.

(٢) عبد الحي حجازي: المرجع اعلاه-الصفحة نفسها.

(٣) عباس الصراف: المرجع السابق فقرة ٦٩٤ ص ٥١٣، ويرى بأن قانون الالتزامات البولوني يعلق تبعة الهلاك على واقعة انتقال الملكية لا على واقعة التسليم .

تنص المادة ٣٤١ موجبات وعقود لبناني على أنه "يسقط الموجب إذا كان بعد نشأته قد أصبح موضوعه مستحيلاً من الوجه الطبيعي أو الوجه القانوني بدون فعل أو خطأ من المدين". كما تنص المادة ٢٤٣ على أنه:

١- إذا استحال تنفيذ موجب أو عدة موجبات بدون سبب من المدين سقط ذلك الموجب أو تلك الموجبات بمجرد الاستحالة وفاقاً لأحكام المادة ٣٤١.

٢- أن المخاطر تلحق بالمدين الشيء الذي أصبح مستحيلاً، فيتحمل الخسارة دون أن يستطيع الرجوع بوجه من الوجوه على معاقده".

مما تقدم يتبين - كما يرى - جانب من الفقه اللبناني بأنه إذا كان الأمر متعلقاً بموجبات ناشئة عن عقد متبادل، فالموجبات المقابلة تسقط ما يقابلها فيتم الأمر كما لو كان العقد منحللاً حتماً بدون واسطة القضاء، أو بعبارة أخرى إن المخاطر تلحق بالمدين بالشيء الذي أصبح مستحيلاً فيحمل الخسارة دون أن يستطيع الرجوع بوجه من الوجوه على معاقده<sup>(١)</sup>.

ويكون الأمر على خلاف ذلك إذا كان قد سبق للمدين، أن نفذ التزاماته الجوهرية، فإن العقد بالرغم من استحالة تنفيذ التزامات الثانوية يبقى قائماً، والمدين الذي أبرئت ذمته باستحالة التنفيذ يمكنه مع ذلك أن يطالب الطرف الآخر بتنفيذ ما يجب عليه، وبناء على هذا يستطيع بائع العين المعينة الذي تفرغ عن المبيع للمشتري أن يطالبه بالثمن، فتكون المخاطر في هذه الحالة على دائن الالتزام الذي أصبح تنفيذه مستحيلاً.

وإذا ما أردنا تتبع مسألة تحمل تبعة الهلاك في قانون الموجبات والعقود اللبناني على ضوء النصوص والأحكام المتقدمة يتبين لنا بأن هذا القانون قد سلك مسلك القانون المدني الفرنسي عندما فرّق في العقد الملزم للجانبين بين ما إذا كان هذا العقد ناقلاً للملكية أو عقداً غير ناقل للملكية. فأوضح أنه في العقد الملزم للجانبين إذا كان غير ناقل للملكية فإن المدين بالموجب الذي أصبح مستحيلاً هو الذي تلحق به تبعة المخاطر، فيتحمل بتلك الخسارة دون أن يسعه الرجوع بوجه من الوجوه على الطرف الآخر الذي عاقده، ويؤخذ هذا الحكم مما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة ٢٤٣ المشار إليها سابقاً من أن المخاطر تلحق بالمدين بالشيء الذي أصبح مستحيلاً فيتحمل الخسارة دون أن يستطيع الرجوع بوجه من الوجوه على معاقده. وإلى هذا نصت المادة ٥٦٢ موجبات وعقود من أنه إذا هلك المأجور أو تعيب أو تغير أو حرم المستأجر من الانتفاع به أو ببعضه حتى أصبح غير صالح للاستعمال المعد له، ولم يكن ذلك من خطأ أحد المتعاقدين يفسخ عقد الإيجار بدون تعويض لأحدهما. وأيضاً ما نصت عليه المادة ٦٤٣ الفقرة الثالثة من القانون المشار إليها سابقاً فيما يتعلق بإجارة الخدمة أو الصناعة بأنها تنتهي هذه الخدمة باستحالة إجراء العمل بسبب قوة قاهرة.

(١) الياس ناصيف: المرجع السابق - ج٧ - ص ٢٨٦.

ومنها أيضاً ما نصت عليه المادة ٦٧١ الفقرة الثانية من أن الصانع لا يستطيع المطالبة بالبديل إذا كان الهلاك قد حدث قبل التسليم، ولم يكن صاحب الأمر متأخراً في الاستلام، فتكون المخاطر في هذه الحالة على الصانع، وإلى هذا يذهب الاجتهاد اللبناني<sup>(١)</sup>.

ومن جانب آخر أوضح القانون المشار إليه سابقاً بأنه في العقد الملزم للجانبين إذا كان ناقلاً للملكية فإن تبعة هلاك الشيء تقع على عاتق المالك، وقد طبق هذا الحكم في المادة ٣٩٦ منه والتي تقضي بأنه يجب على المشتري منذ صيرورة العقد تاماً أن يتحمل مخاطر العين المعينة. وتطبيقاً لذلك يمكن للبائع أن يطالب المشتري بدفع الثمن في حال تلف المال المبوع لديه وقبل تسليمه إلى المشتري.

وبهذا يكون الالتزام بنقل الملكية في ظل القانون المشار إليه هو الموجب أو الالتزام الجوهري المعول عليه، والذي نفذه البائع بمجرد إتمام عقد البيع، أما الالتزام بالتسليم فهو التزام ثانوي ولا يؤثر بالتالي في انتقال الملكية إلى المشتري، ولا يؤثر كذلك في حق البائع في أن يطالب المتعاقد معه بتنفيذ التزاماته الرئيسية وهي دفع الثمن حتى ولو تعيب المبيع أو هلاك أو تلف قبل التسليم.

مما تقدم يتضح لنا أن قانون الموجبات والعقود اللبناني قد ربط تبعة الهلاك بانتقال الملكية، ولم يربطها بتنفيذ الالتزام بالتسليم، فيما أن عقد البيع التام في ظله يجعل المشتري حتى قبل التسليم مالكاً، فإنه يترتب على ذلك أن يتحمل المشتري خسارة المبيع إذا تلف أو تعيب بقوة قاهرة حتى ولو حصل الاتلاف أو التعيب أو الهلاك قبل التسليم.

وبهذا يتضح أن قانون الموجبات والعقود اللبناني قد جارى القانون المدني الفرنسي، وسلك مسلكه في معالجة تبعة الهلاك في العقد الملزم للجانبين ولم يسلك مسلك القانون المدني المصري والقوانين التي سارت على نهجه.

ولم يقف القانون اللبناني عند هذا الحد في مجارته للقانون الفرنسي، وإنما تعدى هذا الحد عندما اضطرب في معالجته للمسألة أكثر من اضطراب القانون الفرنسي. فالقانون اللبناني بعدما أقر في المادة ٣٩٦ منه مبدأ تحمل المشتري تبعة مخاطر العين المعينة منذ صيرورة العقد تاماً، عاد في المادة ٣٩٩ من القانون نفسه فقرر بأن البائع يتحمل مخاطر البيع في مدة سفره إلى أن يتسلمه المشتري إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، دون أن يفرق بين حالة نقل المبيع المعين، وحالة نقله وهو غير معين.

وبهذا يكون القانون اللبناني بهذه المادة قد خالف أحكام المادة ٣٩٦ المشار إليها سابقاً، وأوجد بالتالي استثناءً يرد عليها متمثلاً في الأشياء المبيعة التي يتطلب تسليمها إلى المشتري أن تنتقل من محل البائع إلى محل المشتري.

### المبحث الثاني: الإستحالة سبباً لفسخ العقد .

إذا صادف العقد حالة استحالة نهائية جعلت من تنفيذ الالتزامات مستحيلاً مع القدرة بالعودة للحال كما كان عليه سابقاً أي مع تفعيل مبدأ الرجعية الذي يعتبر العقد كأنه لم يكن ، ففي هذه الحالة يفتح امامنا باب الإلغاء اذا كنا امام عقود منشأة لالتزام فوري كالبيع مثلاً،

(١) الياس ناصيف: المرجع السابق ص ٢٩١.

ولكن ما هو الحل بالنسبة للعقود المتتابعة كالإجارة مثلاً؟

إذا كان العقد مُنشئاً لإلتزام متتابع التنفيذ فإنه ليس للحل من أثر في الماضي بل يكون أثره مقصور على المستقبل فقط، فهنا نكون أمام حالة جديدة سماها القانون اللبناني بالفسخ (Résiliation) فالعقد هنا لا ينتهي حكمه إلا من تاريخ الفسخ ولا يشمل ما قبله، فالمفاعيل التي كان قد أنتجها تبقى مكتسبة على وجه نهائي (المادة ٢٤٧ م.ع)، فما انقضى لا رجعية فيه وذلك لعدم إمكانية رجوعه. فإذا نفذ العقد لفترة من الزمن وكان من العقود المستمرة فإن آثار تلك العقود تظل كما هي ولا يؤدي الحل إلى زوالها ومثال على ذلك عقود الإجارة وعقد العمل.

فمثلاً حالة قيام شخص بتأجير منزل له، فاستفاد المستأجر مدة سنتين ثم طرأت حالة إستحالة منعتة من الاستمرار في التعاقد كاستملاك العقار من قبل الدولة أو هدم العقار بسبب قوة قاهرة كالزلازل مثلاً أو حرب. ففي هذه الحالة لا يمكن العودة بالحال إلى ما كان عليه، فتكون حالة فسخ وهي النوع الثاني من الحلول بعد الإلغاء الذي يضطر الفرقاء اللجوء إليه في حالة نشوء إستحالة في تنفيذ الإلتزام. فما هو الفسخ؟ وما هي الحالات التي يتضمنها مع الآثار الناتجة عن الأخذ به؟

### ● الفقرة الأولى: ماهية الفسخ

ينتهي العقد بالفسخ كما ينتهي بالإلغاء ولكن مع فارق بيّناه اعلاه، أن الإلغاء ينهي الإلتزام مع مفعول رجعي، أما الفسخ فيقتصر مفعوله على المستقبل،

فالفسخ يعني وضع حد للعقد القائم، والتمسك بما نفذ منه ومنع انتاج المفاعيل له للمستقبل<sup>١</sup>

وقد ورد نص المادة ٢٣٨ م.ع "يجوز أن يقتصر مفعوله (أي الحل) على المستقبل" وبالتالي فقد ترك المشرع المجال أمام الفرقاء أن ينظموا علاقاتهم كما يريدون، فلا مانع قانوني من أن يكون للفسخ مفعول رجعي شرط إمكانية ذلك والإتفاق على ذلك وإلا فإن النتائج يكون لها مفعول مستقبلي فقط. وضع المشرع في المواد ٢٤٥ إلى ٢٤٨ موجبات وعقود النظام القانوني لفسخ العقود.

في المبدأ لا يفسخ العقد إلا من أنشأه (En principe)، كما أن تراضي الفرقاء لنشأة العقد فإن التراضي أيضاً ضروري في الفسخ، ولكن ورد في القانون حالات أخرى يتم اللجوء فيها للفسخ، فما هي؟

### ● الفقرة الثانية: حالات الفسخ

لحظ النظام القانوني للفسخ كما ورد في المواد ٢٤٥ إلى ٢٤٨ م.ع، حالتين تستدعيان النظر في كلٍ منهما على حدة.

<sup>١</sup> - امين حطيط - القانون المدني - المرجع السابق - ص : ٢٦٢

الحالة الأولى: الفسخ الإتفاقي، الرضائي<sup>(1)</sup> (Mutus dissensus)

الحالة الثانية: الفسخ غير الإتفاقي

وطبعاً هناك نقاط مختلفة في كل حالة من الحالتين ندرسهم تباعاً.

● اولاً: الفسخ الإتفاقي وينتج عن<sup>(2)</sup>:

أ- اتفاق يحصل بعد إنشاء العقد.

ب- اتفاق ينص عليه بند في العقد.

فلنا أن الإرادة التي أنشأت العقد قادرة على وضع حد له وإنهائه. فإذا اتفق فريقا العقد على إنهاء العلاقة التعاقدية فيما بينها، كان لهما ذلك وما عليها إلا وضع اتفاق ينظم كيفية الخروج من العقد.

أ- فالفسخ ممكن أن يكون استناداً لبند في العقد،

يستطيع اطراف العقد ان ينظموا بندا يجيز لهم اللجوء للفسخ عندما يرتأي لهم مصلحة في ذلك، وقد أجاز القانون ذلك في المادة ٢٤٦ فحوّل بموجبه الفريقان أو أحدهما حق فسخ العقد قبل حلول الأجل كعقد الوكالة أو شركة الأشخاص بحيث يبقى للموكل أو للشريك أن يفسخ عقد الوكالة أو الشراكة بمجرد مشيئته، لأن لا أحد يلزم في توكيل شخص آخر للقيام بأعمال تعود له، كما لا يلزم أحد بالبقاء في الشراكة.

ولكن بالطبع تكمن هناك ضوابط حسن استعمال حق الفسخ في قاعدة عدم إساءة استعمال الحق<sup>(3)</sup>.

ب- ومن الممكن أن يكون الفسخ عملاً باتفاق لاحق،

فيمكن للأطراف أن يتفقوا على الفسخ حتى لو لم يُذكر في العقد أي بند يدل على ذلك، فيطلب الشخص الفسخ ويعرضه على الطرف الآخر في العقد وينتظر الرد بالقبول فلا يمكن الفسخ إلا برضى الطرفين (م ٢٤٥ موجبات وعقود) وممكن أن يكون الرضى صريحاً أو ضمناً،

فيمكن استنتاج الفسخ الرضائي أو الاتفاقي من تصرفات تصدر عن فريقا العقد تنبئ عن إرادتهما في وضع حد للإلتزام، فالفسخ الضمني ينتج المفاعيل ذاتها التي ينتجها الفسخ الصريح.

وبما ان الفسخ الرضائي عملاً باتفاق لاحق يعتبر اتفاق جديد ، فان مفعوله يبقى محصوراً بين الاطراف ولا يتعداه الى الأشخاص الثالثين الحسنى النية بما يمكن ان يلحق بهم اي ضرر

فإذا فسخت الشركة عقد تمثيلها التجاري مع ممثلها فإن هذا الفسخ لا يسري على الموزعين الذي سبق وتعاقدوا مع الممثل المذكور، فلا يلحق بهم الضرر ويترتب بالتالي على الشركة تأمين الطلبات التي وضعوها مع الممثل.

(1) J. Ghestin. Traité de droit civil. OP. Cit. , page 528 et s. "Le mutus dissensus est la Révocation pour le tout d'une convention par la volonté commune des contractants".

(٢) أمين حطيط - القانون المدني - المرجع السابق - ص ٢٦٣ فقرة ١٤١.

(٣) مصطفى العوجي - المرجع السابق - ج ١ - ص ٦٩٧.

ثانياً: الفسخ غير الإتفاقي، تتضمن:

أ- وفاة المتعاقد في العقود المنظور فيها إلى شخصه بالذات

ب- الفسخ بموجب نص قانوني.

ج- الفسخ بسبب إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته.

سندرس كل حالة تباعاً،

أولاً: حالة وفاة المتعاقد في العقود المنظور فيها إلى شخصه بالذات

في المبدأ تنتقل الحقوق والموجبات بالمقدار الذي حدده القانون إلى الخلف العام، ولكن هنالك عقود من المستحيل أن تنتقل فيها هذه الموجبات والحقوق كونها تكون لصيقة بذات المتعاقد وأهليته وكفاءته الشخصية كما هو حال الفنان أو صاحب المهنة الحرة أو الأجير... الخ<sup>(١)</sup>.

فإذا تعاقد شخص مع رسام كي يرسم له لوحة، وتوفي هذا الرسام قبل التنفيذ، فلا يكون لوريثه أن يتمسك بالعقد ويرسم اللوحة محله ليتقاضى البذل.

أو إذا توفي الأجير في عقد العمل فلا يحق لوريثه أن يطلب هو العمل مكانه كون العقد لصيق بالأجير ذاته فيفسخ فور وفاته،

ففي مثل هذه العقود يكون الفسخ ضرورياً، وعلّة ذلك أن الموجب لا ينفذ بالشكل المعول عليه إلا من الشخص ذاته وبالتالي ففي حالة الوفاة لا يكون هناك تنفيذ إذن يفسخ العقد.

ب- الفسخ بحكم القانون

أجاز القانون لطرف في العقد أن يفسخه بمشيئة منفردة، فهذا الحق مشروع ولا يخالف نظاماً عاماً أو قاعدة أمرّة لأن المبدأ هو إمكانية التحرر من الرباط المقدس ولا سيما في العقود غير المحددة المدة أو المتتابعة شرط عدم الإساءة في استعمال هذا الحق، فقد حرص المشرع على حرية العامل في التعاقد مع رب العمل وكذلك على حرية هذا الأخير في صرف العامل فنصّت المادة ٥٠ من قانون العمل على إمكانية فسخ العقد من قبل طرفيه وفقاً لأصول حددها، كما وضع أسس تعويض إضافي يمكن أن يوازي راتب اثني عشر شهراً إذا عمد رب العمل إلى فسخ العقد بصورة تعسفية.

أما مثلاً في عقد الهبة (المادة ٥٢٤ م.ع) يفسخ العقد في حالتين:

أ) في حال رزق الواهب ولداً بعد الهبة.

ب) في حال ظهر للواهب ولد حي كان قد ظنّه ميتاً.

(١) أمين حطييط - المرجع السابق - ص ٢٦٤ فقرة ١٤٣.



أما في عقد الوكالة فقد نصّت المادة ٨٠٨ م.ع على انتهاء الوكالة في حالات عددها ومنها عزل الموكل للوكيل أو عدول الوكيل عن الوكالة فليس لأحد أن يلزم الوكيل باستمرار القيام بأعمال الوكالة دون مشيئته ورضاه وللوكيل أن يعدل متى يشاء.

أما في عقد شركة الأشخاص، فحدد القانون في المادة ٩١٠ م.ع حالات أخرى يمكن فيها لأحد الأشخاص إنهاء العقد، مثلاً حالة عدم تعيين المدة وغيرها...

#### ج- الفسخ نتيجة الإخلال من أحد المتعاقدين بالتزاماته

يحق هنا للمتعاقد الذي نفذ كل ما عليه أن يفسخ العقد بحال كان تنفيذ الطرف الآخر سيئاً أو تأخر بالتنفيذ بحيث أصبح التأخير أو عدم التنفيذ متساويان أو متقاربان أو إذا لم ينفذ المتعاقد الآخر ما التزم به، كما يحق له طلب التعويض عن الأضرار التي تسبب بها المعاهد الآخر، وإذا كان لهذا الأخير أن يقوله بسبب فسخ العقد أن اعتبره ظلماً وقع عليه، فيكون له أن يراجع القاضي الذي ينظر في الأمر، فإن وجد مبرراً قانونياً كالإستحالة مثلاً بسبب قوة قاهرة حمل الفاسخ مسؤولية الفسخ، وإلا ألزم من كان سبباً للفسخ بالتعويض المناسب.

#### الفقرة الثالثة: آثار الفسخ

نصّت المادة ٢٤٧ م.ع على أن العقد المنفسخ لا ينتهي حكمه إلا من تاريخ فسخه ولا يشمل هذا الفسخ ما قبله، فالمفاعيل التي كان قد أنتجها تبقى مكتسبة على وجه نهائي، دون أن تُمس وتستمر بتأثيرها وكأن العقد لم يفسخ،

فيستحق الأجير الأجر الذي يستحقه قبل صرفه من العمل، فتبقى مستحقات الأجير قبل الفسخ ديناً له بذمة رب العمل لا يسقطها الفسخ، كذلك تستحق قيمة الأشغال التي نفذها الملتزم قبل فسخ العقد وأتعاب الوكالة قبل عزل الوكيل، فيما إذا كانت وكالة لقاء بدل، بالإضافة إلى أن الأعمال التي قام بها الوكيل تبقى قائمة ويلتزم بها الموكل ولا تتأثر بفسخ عقد الوكالة.

ولكن إذا كان العقد يتناول عملاً يفترض مواصلة العلاقة الشخصية، كعقد العمل أو التدريس، وتبين للقاضي أن الاستمرار مستحيل في هذه العلاقة، عندها يقر الفسخ ويحمل من تسبب به مسؤولية ذلك، في كل حال لا يمكن للقاضي إجبار رب العمل بإلغاء قرار صرف العامل أو من الخدمة أو إلزامه بإعادته للعمل لأن ذلك يتعارض مع مبدأ حرية العمل، إنما يستطيع أن يرتب على الفسخ نتائج قانونية على ما حددها القانون،

فالقاضي يتمتع بالتقدير نفسه الذي خوله إياه القانون بصدد طلب إلغاء العقد عندما ينظر في دعوى الفسخ وله بالتالي أن يمنح المدين مهلة لإنفاذ تعهده،

هذا كله إن كان طلب فسخ العقد مقدماً أثر خلاف حول تنفيذه ولم يكن العقد قد لحظ حق طرف من أطرافه بطلب الفسخ منفرداً في حالة معينة<sup>(١)</sup>.

#### الفقرة الرابعة: التعاقد على مال الغير والوعد عن الغير

بما أن موضوعنا هو الاستحالة، فتستوقفنا مسألتان يجب أن نعروض لهما إيجازاً هما التعاقد على مال الغير والثانية الوعد عن الغير كونهما يشكلان تساؤل مهم عن مدى إمكان الشخص أن ينفذ التزام يقع على أمر ليس في قدرته يوم العقد أن ينفذه.

- أ - التعاقد على مال الغير:

المبدأ هو ما حددته المادة ٣٨٥ موجبات وعقود والتي اعتبرت فيه أن التعاقد على مال الغير باطل في الأصل، ولكن خرج المشرع بثلاث استثناءات هي:

- الاستثناء الأول: هو أن يكون المبيع معيناً بجنسه أو بنوعه فقط، دون الوصول إلى التعيين بذاته، وفي هذه الحالة يكون الشيء مما يمكن للمدين بأدائه أن يتدبر شيئاً مثيلاً له فينفذ به التزامه.
  - الاستثناء الثاني: إذا أجاز المالك، عندها يقوم العقد نافذاً، أما إذا لم يجزه فيتحمل البائع بدل العطل والضرر إن كان سيء النية وهو عالم أنه لا يملك المبيع وكان المشتري يجهل ذلك.
  - الاستثناء الثالث: أن يكتسب البائع فيما بعد حق الملكية على المبيع فيكون عليه التنفيذ ولا يحق له في هذه الحال التذرع بالاستحالة كون عند إنشاء العقد لم يكن يملك المبيع، فيتوجب عليه تنفيذ ما التزم به.
- بمعنى آخر إن البيع الواقع على مال الغير في المبدأ باطل ولكن هذا البطلان هو بطلان نسبي، لا يستطيع البائع أن يتذرع به، فهو حق للمشتري وحده.
- أما المالك فإنه لا يلزم بالمطالبة بإبطال العقد لأن هذا العقد لا يسري عليه أصلاً، ويظل له أن يستعيد الشيء من يد أي حائز له.

- ب - الوعد عن الغير: promesse de porte-fort

(١) مصطفى العوجي - المرجع السابق - ج ١ - ص ٦٩٩.

نصت المادة ١٩٣ من قانون الموجبات والعقود أنه يجوز للمرء أن يعد بعمل غيره، ولكن هذا الوعد لا يلزم إلا صاحبه ولا يتناول مفعوله الشخص الثالث بل تبقى له الحرية التامة. (المادة ٢٦٦ م.ع) وهذا الفعل لا يُعد خروجاً عن مبدأ نسبية آثار العقدة.

فالمبدأ هو أن يتعهد الشخص بعمل يقوم بنفسه إنما يجوز له أن يعدّ بعمل يعود للغير أن يقوم به. وبالتالي فالوعد عن الغير هو عمل قانوني، يلتزم شخص بحمل شخص آخر للتعاقد مع شخص ثالث، فلو أن شخصاً وعد جاره بأن يمكنه من شراء سيارة يملكها صديقه بسعر مناسب<sup>(١)</sup>، فهنا نكون أمام حالة وعد عن الغير. ولكن للوعد عن الغير حتى يكون مستجيباً للقانون:

- أولاً: أن يصدر عن الواعد الذي تصرف بدون وكالة من صاحب الشيء.
  - ثانياً: أن يقصد الواعد إلزام نفسه وليس إلزام الغير.
  - ثالثاً: أن يلتزم الواعد بموجب تحقيق غاية وهي قبول الغير بالتعهد الذي صدر عنه.
- والتعهد عن الغير يتكيف بعرض موجه إلى الغير الذي يكون له حق الخيار بين القبول بالتعهد أو رفضه، فالوعد يبقى ملزماً لصاحبه فقط وللغير حق الخيار، فإن قبل ببرم عقد جديد.

## الفصل الثاني: الإستحالة سبباً لوقف العقد

---

(١) أمين حطيظ - المرجع السابق - ص ١١٦.

لا تؤدي الاستحالة دائماً إلى حل العقد، وإنما قد تطرأ على العقد بعض الموانع تحول دون استمرار سريان مفاعيله ، فيتوقف التنفيذ بعضاً من الوقت، ثم يستأنف عند زوال المانع الذي أدى إلى الوقف بسبب استحالة المتابعة في حينه . ما يعني امكانية وجود فترة يمكن أن يوقف خلالها العقد وذلك بسبب ظروف طرأت و يرى المتعاقدان أن من طبيعتها امكانية زوالها بعد فترة معينة قد تطول أو تقصر، لهذا يرى الاطراف أنه من الأفضل التريث لحين زوال هذه الظروف التي قد تأخذ بعض الوقت.

ومن هذا يتضح أن الأثر الثاني للاستحالة يكمن في كونه أثراً مؤقتاً أو ظرفياً يتمثل في وقف التنفيذ. فإذا طرأ ما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً استحالة ظرفية مؤقتة ما بين وقت نشوئه ووقت التنفيذ ثم زال هذا الطارئ عند حلول ميعاد التنفيذ، فأصبح تنفيذ الإلتزام ممكناً في هذا الوقت، عندها يبقى الإلتزام قائماً وواجب التنفيذ وحتى لو كان الإلتزام مستحيلاً تنفيذه وقت حلول ميعاد التنفيذ، ولكن شرط أن تكون هذه الاستحالة ليست دائمة، وأمكن أن تزول في وقت تنفيذ الإلتزام فيه غير متعارض مع الفرض الذي من أجله وُجد الإلتزام<sup>(١)</sup>.

ونرى أن لهذا الإجراء أي وقف العقد للإستحالة الظرفية فائدة متمثلة في حماية إستقرار العقد وأمنه، وحرصاً كذلك على استمرار العلاقة التعاقدية بين طرفيه، وبالتالي تأمين مراكز هؤلاء المتعاقدين تفادياً من اللجوء إلى الحل. فالحل ما هو إلا الإجراء الأخير عند انقطاع السبل، لذلك فإنه لا يلجأ إليه طالما هناك إمكانية تنفيذ الإلتزام بعد زوال الاستحالة الوقتية<sup>(٢)</sup>. وبالتالي فإن أثر الاستحالة الظرفية هو الحيلولة مؤقتاً دون تنفيذ الإلتزام المترتب على العقد، فإنَّ المدين استناداً لذلك لا يُعفى من التزامه، وإنما يوقف الوفاء به حتى ينقضي المانع الذي سبب الاستحالة.

ولما كان وقف العقد بسبب الاستحالة المؤقتة يعتبر من الموضوعات المهمة والتي تكمل دراستنا لذلك سنتطرق إليه في هذا الفصل لنقف على كافة الجوانب المتعلقة به كأثر مؤقت للإستحالة وللوصول لذلك يتطلب منّا تحديد ماهية الوقف وشروطه بالإضافة إلى خصائصه وأخيراً نستعرض الآثار المترتبة عليه. وبالتالي سنقسّم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: ماهية الوقف وشروطه

- المبحث الثاني: خصائص الوقف وآثاره

المبحث الأول: ماهية الوقف وشروطه

(١) عادل الطببائي - مدى انقضاء العقود المدنية بالقوة القاهرة الناجمة عن الغزو العراقي للكويت - جريدة القبس الكويتية ص ١٠ - العدد ٦٦٥٧ - السنة العشرون - بتاريخ ١٦/١٠/١٩٩١.

(2) Cass Civ 15/Nov/1921 - 1922/5/14,  
Cass Civ 24/Oct/1922 - 1924/1/8.  
Cass Civ 12/Dec/1922 - 1924/1/186.

سنحاول من خلال هذا المبحث التعرف على مسألتين تحدد أولهما نقطة الانطلاق لاستعراض الوقف باعتباره أثراً وقتياً للإستحالة وذلك من خلال تبيان ماهيته، أما المسألة الثانية فتحدد نطاق تطبيق الوقف وذلك من خلال استعراض الشروط الواجب توافرها فيه.

## الفقرة الأولى: الوقف بين اللغة والفقه والقانون

### البند الأول : الوقف في اللغة

يقال وقفت الدابة وقفاً ووقفاً بمعنى سكنت، ويقال أيضاً وقفت الدار وقفاً بمعنى حبسها صاحبها في سبيل الله، ووقف الأمر على حضور زيد بمعنى علّق ذلك الأمر على حضوره، ويقال أخيراً ووقفت قسمة الميراث إلى الوضع، بمعنى أخرجت تلك القسمة على وضع الحمل<sup>(١)</sup>، ويقال توقف عن الأمر إذا أمسك عنه وامتنع وكف<sup>(٢)</sup>.

### البند الثاني : الوقف في التشريع

المبدأ أن العقد وُجِدَ لينفذ، ولكن إذا كانت هذه القاعدة لا تثير أية صعوبة في العقود الآنية، إلا أنها في العقود المتتابعة التنفيذ أي التي يمتد تنفيذها حقبة من الزمن فإن إكمالها يتطلب بعض الشروط، أهمها الفائدة من العقد، وعدم إرهاب المدين في حال تعثر تنفيذه لموجباته وعدم الإضرار بالمتعاقدين الآخرين. فالحل يكون إما وقف التنفيذ بصورة مؤقتة حالة الحرب ومرض المدين إذا كان العقد من العقود ذات الطابع الشخصي وإما إعطاء المدين مهل للتنفيذ تبعاً لتوفر حسن النية لديه ولأنه قادر على تجاوز الصعوبات.

ونلاحظ من خلال مراجعة القانون اللبناني، أن المشرع اعتمد الصيغتين: الأولى بصورة غير مباشرة عندما حوّل القاضي وقف الدعوى الرامية إلى طلب إنفاذ العقد والثانية عندما حوّل منحه المهل اللازمة التي تمكن المدين من تنفيذ التزاماته فذكر وقف الدعوى في المادة ١١٥ م.ع والرامية إلى النظر بعين الاعتبار إلى حالة المدينون الحسن النية فيعطى مهلاً معتدلة للإيفاء ويأمر القاضي بتوقيف الدعاوى مع إبقاء كل شيء على حاله.

كما من الممكن أن يتفق الأطراف على حالات يعلّق فيها تنفيذ العقد في حال تحققها مثلاً في وقف تنفيذ عقد الضمان ضد الحوادث أثناء غياب مالك السيارة في الخارج لمدة معينة<sup>(٣)</sup>.

كما ذكر المشرع إمهال المدين في المواد ٢٤١ و ٣٠٠ موجبات وعقود، فهذه الصيغة تتمثل بإمهال المدين في المواد ٢٤١ و ٣٠٠ موجبات وعقود، لتنفيذ موجباته مما يُحتمّ تعليق تنفيذ العقد فيحق للقاضي (المادة ٢٤١ م.ع) أن يمنح الدائن في حال التنفيذ الجزئي أو عدم التنفيذ مهلة تلو المهلة بحسب ما يراه من حسن نيته وذلك لتمكينه من إنفاذ العقد.

(١) المصباح المنير - لأحمد بن علي المقرري الفيومي - المصباح المنير - المطبعة الكبرى الأميرية - ١٩١٢ م ، ص ١٤٨ .

(٢) ابن منظور ابي الفضل بن مكرم - المرجع السابق - مادة "وقف".

(٣) مصطفى العوجي - المرجع السابق - ج ١ - ص ٦١٧ .

وذهبت المادة ٣٠٠ موجبات وعقود إلى أبعد من ذلك حيث أعطت القاضي صلاحية منح المدين الحسن النية مهلاً للإيفاء فيجعل الإيفاء أقساطاً لمدة طويلة أو قصيرة حسب مقتضى الحال، فهنا لا يؤدي تدخل القاضي إلى وقف التنفيذ لمدة معينة فقط بل أيضاً إلى تجزئة الدين وجعل إيفائه أقساطاً أي خلافاً لنص المادة ذاته (٣٠٠) حيث جاء في مستهلها أنه لا يجوز للمدين إجبار الدائن على قبول الإيفاء مجزئاً وإن كان الموجب قابل للتجزئة لأن الإيفاء بهذا المعنى لا يتجزأ.

### البند الثالث: الوقف في الفقه القانوني

لم يتعرض القانون كما سبق ورأينا إلى تعريف الوقف، فتكفل الفقه بذلك.

و من خلال مراجعة الآراء الفقهية التي تصدت لتعريف الفقه، نرى أنها اختلفت فيما بينها على حسب الوجهة التي يراها صاحب في الوقف.

وفي هذا ذهب " LEBRET " إلى أن الوقف عبارة عن فسخ مؤقت يعرض في أثناء وجود عقد مستمر دون أن يصيب العقد لا في آثاره السابقة، ولا في آثاره اللاحقة على فترة الوقف، ومن ثم يؤدي الوقف في العقد المستمر المتتابع إلى محو جزئي ونهائي لآثار العقد، وهذا يؤدي في نهاية الأمر إلى أن ينفذ العقد تنفيذاً جزئياً<sup>(١)</sup>. من ناحية أخرى، اعتبر " Sarraute " أن الفسخ الجزئي ليس من مستلزمات الوقف، بل إن هذا الفسخ الجزئي الذي ينشأ عن الوقف إنما هو مجرد أثر لا يتحقق في جميع الأحوال، إذ أنه لا يمكن أن نصادفه في العقد فوري التنفيذ<sup>(٢)</sup>.

ويذهب جانب من الفقه العربي إلى القول بأن الرأي الراجح في الفقه في تعريف الوقف يتمثل في كونه فكرة تنطبق في حال حدوث تعطيل أو إعاقة مؤقتة في تنفيذ العقد ناجمة عن حادث يخرج عن نطاق رقابة الأفراد، ويهدف إلى الحفاظ على الرابطة العقدية خلال فترة الانقطاع من أجل استئناف العقد مرة أخرى حين تنتهي تلك العقبة<sup>(٣)</sup> وإلى نفس هذا الاتجاه ذهب فريق آخر من الفقه إلى أن ماهية الوقف تتمثل في كونه يمنع المدين مؤقتاً من الوفاء بالتزاماته ومع بقاء الرابطة التعاقدية ملزمة، بالرغم من عدم تنفيذ المدين لالتزامه، ثم يستأنف العقد سيره عند اختفاء المانع<sup>(٤)</sup>.

(1) Lebre: Suspension et Résolution des contrats, 1924, p. 581.

أوردته وفاء حلمي أبو جميل: وقف عقد العمل، المرجع السابق، ص ١٤.

(2) Sarraute (R): La suspension dans l'exécution des contrats – Thèse – Paris- 1929. p. 82 – p. 90.

أوردته أيضاً وفاء حلمي أبو جميل: وقف عقد العمل، المرجع السابق، ص ١٥-١٦.

(٣) محمد نصر الدين منصور: نحو نظام قانوني لوقف عقود العاملين حال توقف العمل في المنشآت – دار النهضة العربية – القاهرة – ص ١٢.

(٤) حسين عامر: القوة الملزمة للعقد – مرجع سابق الذكر – ص ٤٤١.

وإلى نفس هذا الاتجاه ذهب بعض الفقه<sup>(١)</sup> إلى أن وقف تنفيذ العقد عبارة عن نتيجة قانونية تحدث من اجتماع القوة القاهرة العارضة وإمكان زوالها قبل أن يفقد التنفيذ فائدته، فوقف التنفيذ حالة انتقال قد يحل محلها في المستقبل أما تنفيذ العقد وإما فسخه.

وباستعراض التعاريف السابقة والتي قيلت بشأن الوقف يتضح لنا أن جميع الفقهاء في الواقع قد اشتركوا في تحديد المعالم الرئيسية للوقف، والمتمثلة في كونه حالة تجعل العقد قائماً مع وقف تنفيذه بصفة مؤقتة.

ويبقى تساؤل في ذهننا هل هناك مكان في ظل هذا الفقه لوقف العقد للإستحالة الظرفية؟

في الواقع إن مصطلح وقف أو توقف من المصطلحات السائدة في الفقه الإسلامي، من خلال تتبع أقوال الفقهاء في مسألة وقف العقد يتضح لنا أنهم قد استعملوا وقف العقد في ظل نظرية متكاملة قد تستوعب في ظلها وقف العقد للإستحالة الظرفية، فهم من خلال نظريتهم لوقف العقد قد أرادوا بوقف العقد وقف آثاره عندما يكون هذا العقد منعقداً ولكنه يتوقف تحقق أثره على شيء آخر كالقبض أو الإجارة أو غيرهما،

لهذا فقد صرح الحنفية بأن البيع الفاسد عندهم هو ما يكون مشروعاً بأصله لا بوصفه وهو عبارة عن بيع حقيقي ومنعقد وأن توقف حكمه أي الملك فيه على القبض<sup>(٢)</sup> كما أن البيع الموقوف عندهم وهو ما تعلق به حق الغير كبيع الصبي وبيع الفضولي الذي يعتبر عندهم عقداً صحيحاً لكنه موقوف على الإجارة<sup>(٣)</sup>.

ونؤكد على احاطة الفقه الإسلامي بمسألة الوقف من خلال الكثير من القواعد الفقهية، التي تمكنا في الواقع من التذليل على إمكانية وقف العقد للإستحالة الظرفية في ظل الفقه الاسلامي، ومن هذه القواعد ما يلي:

١- قاعدة المشقة تجلب التيسير<sup>(٤)</sup>، وجه الدلالة بهذه القاعدة هي أن الصعوبة التي تصادف في شيء سبباً باعثاً على تسهيل وتهوين ذلك الشيء ولما كانت الاستحالة الظرفية تعتبر مشقة في تنفيذ العقد لذا يلزم وقف العقد لحين انتهاء هذه العقوبة وذلك عملاً بقوله تعالى (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ).

٢- قاعدة إذا زال المانع عاد الممنوع:

ووجه الدلالة بهذه القاعدة أنه إذا كان هناك شيء جائز ومشروع ثم امتنع حكمه بمانع عارض، فإذا زال ذلك المانع يعود هذا الشيء إلى حكمه السابق...

(١) حسن علي الذنون: رسالة للدكتوراه - المرجع السابق - ص ٣٩.

وانظر أيضاً: السيد عيد نائل: مدى مشروعية الاضراب - المرجع السابق ص ١٣٤.

(٢) ابن عابدين - ج ٤ - ص ٤ - تبين الحقائق للزليعي - ج ٤ - ص ٤٤ وفتح القدير - ج ١ - ص ٤٣.

(٣) علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - مطبعة الجمالية - ١٩١٠م/١٣٢٨هـ - القاهرة - ص ١٤٨.

(٤) علي حيدر - دار الأحكام، شرح مجلة الأحكام، تقريب المحامي فهمي الحسيني - منشورات مكتبة النهضة - بيروت - الكتاب الأول - شرح المادة ١٧ - ص ٣١.

فإذا ما شهد صبي أو أعمى بقضية ورُدَّت شهادته بسبب الصغر أو العمى فإنه عند بلوغ الشاهد السن القانوني أو زوال العمى تقبل شهادته، لأن المانع من قبول الشهادة فقد زال وهو نفس حال الاستحالة الوقتية، فإذا زال المانع المشكل من السبب الذي أدى إلى الاستحالة كالقوة القاهرة من حرب أو عواصف عاد الممنوع وهو هنا استئناف العقد مرة أخرى في ترتيب آثاره، ونعطي مثلاً آخر كالشخص الملتزم بموجب إمتناع وبسبب استحالة وقتية قام بالعمل الممنوع، عند انتهاء الوضع المسبب لهذه الاستحالة يعود الممنوع وعليه التنفيذ بالإمتناع.

### الفقرة الثانية: شروط الوقف

لوقف العقد بسبب الاستحالة كيان لا تتحقق مفاعيله و يستقيم وجودا و اثرا الا اذا استوفت الحالة التي يطبق فيها الشروط التي فرضها القانون بمصادره و التي يمكن حصرها بالتالي :

- الشرط الأول: أن تكون إستحالة التنفيذ ظرفية.
- الشرط الثاني: ألا ترجع الإستحالة إلى أحد طرفي العقد.
- الشرط الثالث: ألا تكون مدة التنفيذ محل اعتبار في التعاقد.
- الشرط الرابع: إمكانية زوال المانع وجديّة التنفيذ.

و نبين هذه الشروط في بنود اربعة كما يلي :

### ● البند الأول: إستحالة التنفيذ ظرفية.

ينقسم هذا الشرط إلى شقين،

- الأول: يتمثل في أن تكون هناك استحالة في التنفيذ حتى يقف العقد، بمعنى أنه حتى يوقف العقد يجب أن تكون هناك استحالة في تنفيذ الإلتزام المترتب عليه فصعوبة التنفيذ لا تكفي.
- أما الشق الثاني في الشرط فيتمثل في أن تكون استحالة التنفيذ هذه وقتية-ظرفية وليست استحالة نهائية وإلا فسخ العقد، كما أنه يشترط في استحالة التنفيذ هذه حتى يوقف العقد ألا تكون استحالة جزئية كلية وإلا انفسخ العقد في الجزء الذي يستحيل تنفيذه ولا يبقى قائماً إلا في الجزء الباقي منه والذي لم تمسه الاستحالة الجزئية.

والاستحالة الوقتية تلك التي يمكن معها أن يزول المانع الذي أدى إلى وقوعها بعد فترة تطول أو تقصر، بمعنى أنه في ظل هذه الاستحالة قد يمتد المانع فيها لفترة من الزمن إلا أنه يلوح في الأفق أمل في زواله وعودة استئناف تنفيذ العقد، أو أنه قد يمتد المانع فيها لمدة طويلة نسبياً، ومع ذلك تعتبر هذه الاستحالة ظرفية طالما عرف بالضبط تاريخ زوال هذا المانع، كما في حالة الاستدعاء لأداء الخدمة الإلزامية والاحتياطية، فهذه المدد كانت بطبيعتها طويلة نسبياً إلا أن تواريخ انتهائها معروفة بالقانون، حتى الزيادة التي قد تفرض على هذه الخدمة كعقوبة إضافية على المجدد أو الاحتياطي تكون هي الأخرى معروفة لكون مدتها محددة.



ويترتب على الاستحالة الظرفية إمكانية زوال أسبابها قبل أن تنتهي المدة المحددة لتنفيذ العقد، بحيث يمكن أن يجري التنفيذ في خلال هذه المدة<sup>(١)</sup>.

وترمي الاستحالة الظرفية من خلال وقف العقد إلى حماية استقرار العقد وأمنه، والحرص على استمرار العلاقة التعاقدية بين الطرفين وتثبيت مراكز المتعاقدين تقادياً للجوء إلى التسرع في إنهاء تلك العلاقة مع إمكانية إستئنافها لو تم وقف العقد بعض الوقت، فالاستحالة هنا هي التي تؤدي إلى وقف العقد بهدف استئناف تنفيذه في المستقبل والمحافظة بالتالي على بقاء العلاقة التعاقدية،

أما إذا أصبح التنفيذ غير مفيد في المستقبل فإنَّ الهدف من الاستحالة الوقتية لا يتحقق، ومن ثمَّ يفسخ العقد في هذه الحالة ولا يوقف<sup>(٢)</sup>.

### ● البند الثاني: ألا ترجع الإستحالة إلى أحد طرفي العقد.

يشترط لتطبيق الأثر الوقي للاستحالة ألا ترجع هذه الاستحالة إلى المدين، بمعنى أن يكون حدوث المانع الظرفي راجعاً لسبب أجنبي خارج عن إرادة المدين ولا يد له فيه، وبالتالي لا يعتبر من قبيل الاستحالة الظرفية ما يرجع إلى خطأ المدين كما إذا أغلق رب العمل مشروعه اختياراً فيلتزم في هذه الحالة بالعقد المحدد المدة إلى نهاية مدته أو مراعاة الضوابط التي قد يضعها القانون.

كما أنه من جانب آخر لا يعتبر من قبيل الاستحالة الظرفية إهمال رب العمل صيانة آلات ومعدات المصنع مما ترتب عليه حدوث عطل وقتي فيها، أو إذا ما خالف رب العمل الأحكام المتعلقة بقانون العمل مما ترتب عليه صدور قرار إداري بإغلاق المصنع لحين تطبيق هذه الأحكام؛

ففي مثل هذه الحالات يكون سبب الاستحالة الظرفية راجعاً إلى رب العمل وبالتالي لا يكون من صفة المطالبة بوقف العقد، بل إن العقد يفرض عليه أن ينفذ الإلتزامات المترتبة عليه خلال فترة وقف نشاط المصنع<sup>(٣)</sup>.

كما أنه من جانب آخر إذا كان وقف العقد راجعاً إلى خطأ الدائن وإهماله أو تقصيره فإنه ليس للدائن الحق في المطالبة بوقف العقد لحين زوال السبب الذي يكون أصلاً سببه راجعاً إليه.

### ● البند الثالث: ألا تكون مدة التنفيذ محل اعتبار في التعاقد.

(1)G.P -Paris – 3 Juillet 1929 / 1929/2/227.

(2) Beraud (Jean Marc): La suspension du contrat de travail, 1980,Paris , sirey, p. 43.

(٣) وفاء حلمي أبو جميل - وقف عقد العمل - المرجع السابق - ص ٥١.

لكي يطبق الوقف في الاستحالة الظرفية يشترط ألا تكون مدة التنفيذ في العقد تلعب دوراً جوهرياً، فإن كانت تلعب هذا الدور الخصوصي والجوهري عندها تؤدي الاستحالة إلى إلغاء العقد وليس إلى وقفه إذ للمدة في هذه الحالة أهمية معتبرة، و يصبح التنفيذ بعدها غير مفيد وغير مجدٍ، فإنه في مثل هذه الحالة لا يصح القول بأنه إذا ما زال سبب الاستحالة الوقتية فإنه يمكن معه القيام باستئناف تنفيذ العقد.

وأن هذا النوع من العقود التي تكون فيه مدة التنفيذ محل اعتبار في التعاقد لا يقتصر فيه كلاً المتعاقدين على إلزام نفسه تجاه ما يحصل عليه من إلزام الطرف الآخر، وإنما السبب الدافع فيه يتأدى في ضرورة الوفاء بالإلتزام في حدود فترة زمنية معينة إذ تتوقف الجدوى في التنفيذ على موعد التنفيذ نفسه، بحيث لو تعدى مدة التنفيذ تضاءلت منفعة وجدوى العقد بالنسبة للمتعاقد<sup>(١)</sup>. وخيرُ مثال يُضرب لمثل هذه الحالة هو التاجر الذي يتفق مع مورد ليورد له بضاعة شتوية في موسم الشتاء ولكن هذا الشخص يتأخر بسبب استحالة ما، كحجز السفينة التي عليها البضاعة بسبب قرصنة ما، فتصل هذه البضاعة في موسم الصيف، هنا يفسخ العقد ولا يوقف، كون المهم عند المتعاقد كان وصول هذه الشحنة من الملابس الشتوية في وقت معين، وإلا أصبحت من دون فائدة وغير مجدية له.

وبالتالي نستخلص مما تقدم أن وقف العقد للاستحالة الوقتية لا يمكن تطبيقه إلا إذا كانت مدة تنفيذ العقد ليس لها إلا دور ثانوي بالنسبة للشروط التي تمّ الاتفاق عليها بين المتعاقدين، ففي هذه الحالة إذا كانت مدة التنفيذ ليست جوهرياً فإنه يمكن اللجوء إلى وقف العقد إذ أن جدوى الاستئناف اللاحق للعقد بعد زوال سبب الإستحالة الوقتية يكون مفيداً للطرفين.

#### ● البند الرابع: إمكانية زوال المانع والجدية في التنفيذ.

إن وقف العقد تعني توقفاً وقتياً للعقد عن ترتيب آثاره لوجود تلك الإستحالة يستأنف العقد في أحداث مفاعيله بعد زوال المانع الذي أدى إلى الاستحالة، فإن إمكانية زوال المانع تلعب دوراً هاماً في تحقق تلك الاستحالة من عدمه، لهذا تعتبر إمكانية زوال المانع من الشروط الهامة والأساسية للقول بتوافر وقف العقد، ويمكننا التذليل على ذلك بأنه لا يُعتد بقيام الاستحالة الظرفية والقول من ثمّ بوقف العقد إذا ما حدثت تلك الاستحالة في الفترة بين نشوء الإلتزام العقدي وزوال تلك الاستحالة قبل الوقت المحدد لتنفيذ الإلتزام، بحيث يصبح تنفيذ الإلتزام ممكناً، بل إن الإلتزام في هذه الحالة يبقى قائماً وواجب التنفيذ.

ويجب الانتباه أنه إذا كان المتعاقدان قد قصدا اعتبار العقد منفسخاً بطول مدة استحالة التنفيذ، فإن الاستحالة الظرفية تعتبر عندئذٍ نهائية، أما إذا كان مانع الاستحالة الوقتية ثانوياً، فالإلتزام لا ينقضي في هذه الحالة، بل يتوقف إلى أن يزول هذا المانع الذي أدى إلى الاستحالة.

ومن هنا تعتبر ظروف التعاقد وغايته ومدى إمكانية زوال المانع من خلال تلك الظروف ومن الغاية من التعاقد، من الشروط الجوهرية في توضيح مدى أهمية تنفيذ الإلتزام في ظل الإستحالة الظرفية،

(١) حسين عامر: إلغاء العقد، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

والدليل على صحة ذلك أنه في عقد بيع لسلع معينة مثلاً إذا كان قد القصد من هذا العقد استلام هذه السلع في وقت معين، بهدف عرضها في معرض سيفتح خلال فترة زمنية لها بدايتها ونهايتها، أو كان الهدف منها تقديمها بمناسبة عيد من الأعياد أو مناسبة من المناسبات الخاصة التي لا تحدث إلا مرة في السنة وخلال فترة زمنية محدودة (كالمونديال مثلاً).

فإن الذي يستفاد مما تقدم أن استلام هذه السلع بعد انتهاء هذه المناسبات أو تلك الأعياد يتنافى في الواقع مع الغرض الذي من أجله كان العقد، لهذا فإن الاستحالة عندئذٍ تعتبر من قبيل الاستحالة النهائية وليس الوقتية، إذ أن استحالة تسليم هذه السلع في مواعيدها يؤدي إلى فقدان الغاية من العقد. ومن هنا كان لا بُدَّ من أن يكون للدائن في حالة عدم التنفيذ في الميعاد المنقق عليه ما يكون له من حق في حالة استحالة التنفيذ الجزئي إذا كان الالتزام لا يقبل الانقسام إلا بضرر يصيب الدائن في مصالحه، لهذا يكون للدائن هنا الخيار بين الوفاء اللاحق أي بعد زوال مانع الاستحالة الوقتية إذا رأى في ذلك مصلحة له، أو أن يكون له حق فسخ العقد بحال لا جدوى بعد الآن من التنفيذ<sup>(١)</sup>.

ونستطيع أن نؤكد استناداً لكل ما تقدم أنه يشترط للقول بوقف العقد ألا تكون الاستحالة الظرفية التي سببت الوقف مستمرة بطبيعتها، بل لا بدَّ من أن تكون ذات أثر محدود، بمعنى أن يكون هناك أمل بإمكان زوالها قبل أن يفقد تنفيذ العقد النفع أو الفائدة المعول عليها من خلاله أما إذا فات الوقت دون تنفيذ الالتزام بسبب الاستحالة الوقتية حتى أصبح الوفاء غير مجدٍ بالنسبة للدائن فهنا لا يمكن تطبيق وقف العقد لأنه والحالة هذه تعتبر الاستحالة هنا بمثابة النهائية التي تؤدي إلى انقضاء الإلتزام وانحلال العقد.

### المبحث الثاني: خصائص وقف العقد وآثاره

سنتعرض من خلال هذا المبحث إلى مسألتين تؤكد أولاهما مدى استقلالية الوقف باعتباره نظاماً قائماً بذاته بجانب الأنظمة القانونية الأخرى والمعمول بها في ظل إطار النظرية العامة للإلتزامات وذلك من خلال الوقوف على الخصائص التي يتميز بها الوقف عن تلك الأنظمة، بينما تحدد المسألة الثانية ما يترتب على الوقف من آثار على الإلتزام العقدي في حالة تحقق الاستحالة الظرفية .

### الفقرة الأولى: خصائص وقف العقد.

يتمثل وقف العقد لاستحالة تنفيذه في كونه نظاماً يجعل العقد قائماً مع وقف تنفيذه بصفة وقتية بغية تحديد مصير العقد، إما التنفيذ وإما الإنهاء .

إنه يمثل نظاماً له كيانه الخاص فهو يهدف من وراء ذلك إلى الحفاظ على العلاقة التعاقدية خلال فترة من الوقت بغية استئناف هذه العلاقة مرة أخرى عند زوال سبب الوقف، فهو ضمان استمرار ودوام الحياة الاجتماعية

(١) حسين عامر: التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود - المرجع السابق - ص ٣٥٩.

والاقتصادية بين أفراد المجتمع، وذلك في كونه نظاماً وسطاً يستجيب للحاجات والضرورات العملية وهي إنهاء العلاقة التعاقدية إذا ما طالت فترة عدم التنفيذ، وبين استمرار هذه العلاقة إذا كان المانع وقتياً لا يلبث أن يزول، مما يكون له تأثير مباشر على ضمان واستمرار الحياة الاجتماعية والاقتصادية بين أفراد المجتمع.

وقد ترتب على الأخذ بنظام الوقف أن المدين لا يُعفى من التزاماته، ولكنها تعتبر التزامات موقوفة حتى ينتهي بسبب الوقف شريطة ألا يؤدي الوقف إلى انتهاك للشروط الجوهرية في الإتفاق.

وقد طبق القضاء الفرنسي نظام الوقف على بعض الحالات العملية فقد قضى بوقف عقد الإيجار في حالة المصادرة لمدة قصيرة، أو إغلاق محل تجاري لعدة أسابيع بسبب حدوث إخلال في الانتفاع القانوني بالعين المؤجرة بصفة مؤقتة<sup>(1)</sup>.

وبالتالي، وبناءً على كل ما تقدم يمكننا تعداد أهم خصائص الوقف للإستحالة الوقتية بما يلي:

- ١- أنه تدبير مؤقت الهدف منه الحفاظ على العقد شرط أن يكون العائق قابل للزوال وبانتهاء المهلة يعاد إلى التنفيذ من المرحلة التي تمّ التوقف عندها.
- ٢- أنه وقف يسري على طرفي العقد وليس على طرف واحد فقط.
- ٣- يسمح للمتعاقد باسترداد ما أدّاه في حالة تحول الاستحالة الوقتية إلى استحالة نهائية.
- ٤- أنه وقف لا يترتب على خطأ من أحد المتعاقدين، فهو إما وقف قهري أو وقف بناءً على رضا واتفاق المتعاقدين، فهو وقف فرضته الاستحالة الظرفية ويمكن للمتعاقدين التراضي حوله أو اللجوء للقضاء لتحديده والحكم به.
- ٥- إذا لم يتفق عليه الفريقان فعندها يمكن طلبه من القاضي الذي يستجيب أو يرفض حسبما تملي مصلحة الفرقاء ذلك. وبتقديره الاستتسابي .
- ٦- ويحق للقاضي حسب المواد ١١٥ و ٣٠٠ و ٢٤١ موجبات وعقود منح مهل للتنفيذ إذا رأى من موجب لذلك.
- ٧- أنه لا يعتبر عقوبة خاصة لنوع معين من العقود، كما في حالة وقف الضمان في عقد التأمين، بل إنه يسري على كافة العقود.
- ٨- أنه لا يحتاج في حدوثه إلى إجراء قانوني كتوجيه الإنذار.
- ٩- أنه نظام وقائي لعلاج الافات التي قد تعرقل مسار العقد بعد انعقاده صحيحاً.
- ١٠- أنه نظام من شأنه التضييق من نظام حل العقد، فلن يكون الحل بمثابة الأمر الحتمي الذي يلجأ إليه الطرفان بحال وجود ظروف طارئة حلت على العقد، بل سيكون أمام الطرفين حينئذٍ خيار الوقف.
- ١١- أنه نظام يحرص على تكوين الانتماء المعنوي بين أطراف العلاقة التعاقدية وبين العقد، على الرغم من الحوادث أو الصعوبات التي قد تعترض تنفيذ العقد.

(1) Planiol Ripert et Boulanger: Traité élémentaire de droit civil, 4<sup>ème</sup> édition – Tome II –Paris –librarie general de droit et de jurisprudence– 1950 – No. 467.

١٢- أنه نظام له سيادته المطلقة عند حدوثه، فلا يسمح لأنظمة أخرى بمشاركته في العقد، وأهم مثال على ذلك هو أنه عند حدوثه لا يسمح للمهل القضائية من أن تقع، حتى يزول الوقف، فالقاضي لا يحكم لها إلا بعد أن ينتهي أمد وقف التنفيذ.

### ● الفقرة الثانية: آثار وقف العقد.

لما كان الوقف هو مرحلة بين تنفيذ العقد وانتهائه، بمعنى أنه في مرحلة الوقف يكون العقد موجوداً ولكن تنفيذه فقط هو الذي يتوقف وقتياً ثم يستأنف العقد سيره بعد انتهاء مدة الوقف.

ولما كانت الاستحالة الوقتية تؤدي إلى وقف العقد وتراخي الوفاء به، فإن سبب هذا الوقف إنما يرجع إلى تحقق شروط السبب الأجنبي في المانع الذي أدى إلى هذه الاستحالة من حيث كونه مانعاً غير متوقع وغير ممكن الدفع. لهذا فإن الأثر الذي يترتب على هذا الوقف نتيجة حصول هذا المانع هو إعفاء طرفي العقد من مسؤولية التنفيذ خلال فترة الوقف.

من هذا كله يتضح لنا أن آثار الوقف عند تحقق الشروط السابق تبيانها تتركز على ثلاثة آثار هي:

- وقف تنفيذ العقد.
- إعفاء طرفي العلاقة التعاقدية من مسؤولية عدم التنفيذ.
- استئناف تنفيذ العقد عند زوال المانع الذي أدى إلى قيام الاستحالة الظرفية.

ومن خلال إلقاء الضوء على هذه الآثار الثلاث نرى أنها تقع بشكل متسلسل بمعنى أنه عند توفر شروط الوقف بسبب الاستحالة الظرفية عندها يتم وقف تنفيذ العقد أو سكونه انتظاراً لزوال هذه الاستحالة، وإذا ما تحقق الأثر الأول بسبب وجود الاستحالة هنا نكون أمام إعفاء طرفي العقد من مسؤولية عدم التنفيذ كون الأمر لا يد لهما فيه طيل فترة الوقف، ولما كان المقصود بالاستحالة الوقتية إمكان زوالها قبل أن تنتهي مدة تنفيذ العقد أو قبل أن تزول الفائدة والجدوى من التنفيذ، لهذا فإن الأثر الثالث المترتب على الوقف يتمثل في أنه عند زوال أسبابه يستأنف العقد ترتيب آثاره أي العودة إلى التنفيذ من نفس المكان الذي تم التوقف عنده عند ولادة حالة الإستحالة الوقتية.

### - البند الأول: وقف تنفيذ العقد.

إن الأثر الجوهري للوقف على العقد يتمثل في وقف تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه تنفيذاً وقتياً دون أن يكون لهذا الوقف تأثير على وجود العقد أو على العلاقات التي تنشأ بين طرفيه.

وإذا تضمن العقد عدة موجبات غير متلازم بعضها مع بعض فلا شيء يمنع من تعليق تنفيذ بعضها و تنفيذ أحدها ، ريثما ينقضي العائق الذي حال دون تنفيذ ما علق ومتابعة تنفيذ سائر الموجبات، فالمبدأ كما سبق وقلنا هو المحافظة على العقد ووجوب تنفيذه وما التعليق إلا استثناء فيبقى محصوراً بالضرورة التي تمليه.

وقد يحدث أن يكون المتعاقد المدين بالإلتزام قد نفذ بعضاً من التزاماته لمدة مستقبلية، كما في حالة عقد الإيجار، ولما كانت الاستحالة الوقتية قد منعت وقتياً تنفيذ الإلتزام المقابل للإلتزام الذي عجل في تنفيذه، فيثور التساؤل عما إذا كان ثمة مجال لاسترداد الأداء الذي عجل تنفيذه أم لا؟  
للإجابة عن هذا السؤال يجب التفرقة بين ما إذا كان العقد محدد أو غير محدد المدة<sup>(١)</sup>:

أ- فإذا كان العقد غير محدد المدة:

فإنه يجب الانتظار حتى تزول الأسباب التي أدت إلى حدوث الاستحالة الظرفية وعندما تزول هذه الأسباب فإن أول تنفيذ للعقد بعد زوال الاستحالة يتقاضى مع الأداء الذي تم التعجيل في تنفيذه.  
و من الامثلة على ذلك عقد الإيجار غير محدود المدة، فإذا كان المؤجر قد قبض مقدماً أجرة ستة شهور ثم حدثت الاستحالة الوقتية، فليس للمستأجر أن يطالب برد هذه الأجرة، وإنما يكون عليه أن ينتظر حتى تزول تلك الاستحالة. ولا يعتبر دفع المستأجر الأجرة مقدماً وفاء بما ليس مستحقاً في الذمة و يجب استرداده. وإنما يعتبر وفاء مبسراً لا يمكن تنفيذ مقابله إلا بعد زوال المانع<sup>(٢)</sup>.

ومن هنا يتضح لنا أن العقد غير المحدد المدة يظل موقوفاً حتى يزول السبب الذي أدى للوقف، و يثور تساؤل مؤداه: هل يجوز لأي من الطرفين إنهاء العقد أثناء فترة الوقف أم أنه لا يجوز ذلك؟  
في الواقع يذهب جانب من الفقه<sup>(٣)</sup> إلى عدم جواز إنهاء أي من الطرفين للعقد أثناء فترة الوقف، على أساس أن وقف العقد لا يعني وقف تنفيذ التزامات الطرفين فقط، بل يعني تعطيل أحكام العقد خلال الوقف فالحق في إنهاء العقد هو في الأحكام المعطلة نتيجة الوقف.

بينما يذهب رأي آخر<sup>(٤)</sup> إلى جواز إنهاء أي من الطرفين للعقد أثناء فترة الوقف على أساس أن أسباب الوقف لا تجعل استعمال حق الإنهاء مستحيلاً، بل تقتصر الاستحالة الوقتية على تنفيذ الإلتزامات فقط، إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً، فالإنهاء أثناء تلك الفترة يكون محكوماً ببعض الضوابط القانونية التي قد ترجع إلى نص في القانون أو من ضرورة تطبيق مبدأ حسن النية في التعامل، وتطبيقاً لذلك لا يجوز لرب عمل مثلاً إنهاء عقد العمل خلال فترة الاستحالة الوقتية في حالات معينة إستناداً لحكم القانون كما في حالة وقف العقد بسبب الولادة، أو بسبب مرض أو إصابته أثناء العمل أو بسبب التحاقه بالخدمة العسكرية الإلزامية أو الاحتياطية.

(١) ساروت: الوقف في تنفيذ العقود: رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة باريس ١٩٢٩ ص ٤٥ - أوردها وفاء حلمي أبو جميل - وقف عقد العمل - المرجع السابق - ص ١٧.

(٢) عبد الحي حجازي: عقد المدة - رسالة دكتوراه - المرجع السابق - ص ١٥٦.

(٣) أمين حطيط-محاضرات غير منشورة-كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية، الفرع الخامس ، صيدا ٢٠٠٤

(٤) اكثم الخولي: دروس في قانون العمل - القاهرة ١٩٥٧ - ص ٢٢٩ , أورده عبد الوهاب سعد في الإستحالة -المرجع السابق ص ٧٩٧.

وإذا كان إنهاء العقد أثناء فترة وقفه محكوماً ببعض الضوابط القانونية بالنسبة لرب العمل، فإنه كذلك بالنسبة للعامل فيحق له إنهاء العقد خلال فترة وقفه بشرط إستعمال هذا الحق ضمن الحدود التي نص عليها القانون إذ يجب أن يراعي مهلة الإخطار إذا كان العقد غير محدد المدة.

ب- أما إذا كان العقد محدد المدة:

فإن الأمر لا يختلف عما هو عليه الحال بالنسبة للعقد غير محدد المدة من حيث الانتظار حتى تزول الأسباب التي أدت إلى حدوث الاستحالة الوقتية.

ونظراً لكون العقد في هذه الحالة يختلف عما سبقه كونه محدد المدة، فإن هذا الاختلاف يدعونا إلى التطرق إلى المدة الباقية من العقد في حالة التعجيل في تنفيذ التزام المستأجر بدفع الأجرة مسبقاً عند حدوث الاستحالة الوقتية، وعندئذٍ فإن الأمر لا يخلو من أن تكون المدة الباقية من مدة العقد أكبر من المدة التي عجل فيها المستأجر بالتنفيذ، كأن تكون مدة العقد سنة كاملة وعجل المستأجر من هذه المدة ثلاثة أشهر فقط، ثم حدثت الاستحالة الوقتية، في هذه الحالة لا موجب للرد وإنما على المستأجر أن ينتظر حتى يزول المانع الوقتي للإستحالة والسبب في هذا الانتظار أن المدة الباقية لحياة العقد تستغرق زيادة على ما تمّ التعجيل في تنفيذه.

أما إذا افترضنا عكس المثال المقدم، بأن كانت المدة الباقية من حياة العقد أقل من المدة التي تمّ فيها التعجيل فإنه في هذه الحالة تتوافر مبررات رد الجزء الزائد من التنفيذ المعجل. وفي الخلاصة نقول أن وقف تنفيذ الإلتزامات نتيجة حدوث الاستحالة الظرفية يمكن أن نصادفه في كثير من العقود،

فقد رأينا من خلال ما تقدم أنه يمكن تطبيق هذا الوقف على عقد الإيجار سواء أكان محدد المدة أو غير محدد المدة، ويمكننا من جانب آخر أن نصادف وقف تنفيذ الإلتزامات نتيجة حدوث الإستحالة الظرفية في عقود مختلفة.

فكما يمكننا أن نصادف وقف تنفيذ الإلتزامات لحدوث الاستحالة الظرفية في صلب القانون بالنسبة لبعض العقود، يمكننا أن نصادف ورود نص على وقف الإلتزامات في الإتفاقيات والعقود التي تبرم بين المتعاقدين، وقد يرد وقف تلك الإلتزامات دونما حاجة إلى نص قانوني أو اتفاق مسبق على اعتبار أن الوقف في هذه الحالة تستلزمه طبيعة ومنطق الأشياء.

• ونستطيع أن نضرب مثلاً على وقف العقد لحدوث الاستحالة الوقتية بموجب نص في القانون بما نصّت عليه القوانين المقارنة للخدمة العسكرية الإلزامية والاحتياطية، إذ تنص تلك القوانين على أن إستدعاء العامل أو الموظف لأداء الخدمة العسكرية الإلزامية والاحتياطية المترتب هو مجرد وقف الإلتزامات المجند أو الاحتياطي طوال مدة الإستدعاء للخدمة، مما يترتب عليه وقف عقد العمل بكامله خلال تلك المدة، سواء من جانب العامل أو من جانب رب العمل.

• ومن جانب آخر يستطيع طرفا العقد المستمر التنفيذ أن يتفقا فيما بينهما على وقف تنفيذ التزامات أحدهما فترة معينة مع وقف متزامن لإلتزامات الطرف الآخر خلال نفس الفترة، ومن ثم يكون العقد في هذه الحالة مشلولاً بصفة وقتية وذلك باتفاق أصحاب العلاقة على ذلك، وغالباً ما ترد هذه الاتفاقيات في عقود الإيجار وعقود العمل وعقود التأمين.

• ومن ناحية ثالثة يمكننا أن نصادف وقف تنفيذ الإلتزامات دونما حاجة إلى وجود نص أو حلول اتفاق مسبق، كما في حالة وقف تنفيذ الإلتزامات عند حدوث الإضراب الغير مسبوق بمقدمات أو مؤشرات تدل على حدوثه، ففي خلال فترة الإضراب يتم وقف تنفيذ الإلتزامات من قبل رب العمل والعامل.

#### - البند الثاني: الإعفاء من مسؤولية عدم التنفيذ خلال فترة الوقف -

عندما يتم وقف العقد بوقف الإلتزامات الناشئة عنه بصفة وقتية عندها يتحقق الأثر الثاني للوقف والذي يتمثل في إعفاء طرفي العقد من مسؤولية عدم التنفيذ خلال فترة الوقف. فيعفى المدين من تنفيذ التزاماته دون أن يتعرض للمسؤولية أي دون أن يلتزم بالتعويض طوال فترة قيام الإستحالة الظرفية .

إلا أنه ورغم إعفاء كلاً من طرفي العقد طوال فترة الوقف إلا أن العقد رغم هذا الإعفاء الوقتي يظل قائماً بين طرفيه، إذ تبقى العلاقة بين طرفيه قائمة، ويترتب على بقاء هذه العلاقة طوال فترة الوقف المحافظة على العقد وكيانه وكذلك المحافظة على بعض الإلتزامات الناشئة من تلك العلاقة حتى يكون للعقد فاعليته وقوته عند زوال هذا المانع. لهذا فإن هناك بعض الإلتزامات التي لا تقف رغم وقف العقد أو بمعنى آخر فإن هذه الإلتزامات لا تتأثر بالوقف وتظل واجبة التنفيذ حتى أثناء فترة الوقف ومنها: الإلتزام بعدم إفشاء أسرار رب العمل، أو الإلتزام بعدم مناقشته والامتناع عن كل ما من شأنه أن يهدد مصالحه ومركزه في الوسط التجاري والصناعي، فهذه الإلتزامات واجبة التنفيذ أثناء الوقف وكذلك حتى بعد انتهاء عقد العمل.

و من جانب آخر يقع على عاتق رب العمل أثناء فترة الوقف التزام بعدم المساس بالحقوق المشروعة للعامل، فلا يحاول أثناء مدة الوقف تعديل اللوائح أو القوانين، ما يترتب عليه مفاجأة العامل لهذه التعديلات عند عودته للعمل بعد زوال أسباب الاستحالة الظرفية.

فمثل هذه الإلتزامات في الواقع لا تتأثر في وقف العقد، بل هي واجبة التنفيذ حتى أثناء فترة الوقف، ويذهب جانب من الفقه<sup>(١)</sup> إلى أن الرأي الغالب في الفقه يرى أن هذه الإلتزامات إنما هي التزامات ثانوية، أما الإلتزامات الرئيسية فهي التي تتوقف عن السريان خلال مدة الاستحالة الوقتية.

#### - البند الثالث: إستئناف تنفيذ العقد.

(١) وفاء أبو جميل: المرجع السابق - ص ٧٣.



إنَّ الأثر الثالث والأخير المترتب على الوقف هو إستئناف تنفيذ الإلتزامات المترتبة على العقد عند زوال مانع التنفيذ الوقتي.

فإذا ما اختفت الإستحالة الظرفية بزوال المانع الوقتي الذي أدى إليها وأصبح بإمكان العقد أن يستأنف نشاطه بترتيب آثاره على نحوٍ معتاد فإنَّ على الأطراف أن يستأنفوا تنفيذ عقودهم. فإذا ما انتهى استيلاء أو استملاك الدولة على الشيء المؤمن عليه قبل انتهاء مدة العقد فإن المانع الذي أدى إلى الاستحالة الوقتية قد زال، مما يترتب عليه أن يسترد العقد عافيته ويستأنف ترتيب آثاره فيكون على المؤمن له ضرورة دفع الأقساط التي لم تدفع ويجب على المؤمن ضمان الشيء المؤمن عليه.

تجدر الملاحظة إلى أنَّ ليس هناك من تأثير لمدة تعليق تنفيذ العقد على مدته سواء أكانت محددة أم غير محددة المدة. فالعقد يبقى ساري المفعول وينتهي بانتهاء مدته، أو إذا أنهى بإرادة منفردة أو باتفاق الطرفين، لا تحسب مدة التوقف ولا يمدد العقد مدة موازية لها إلا إذا انقضى الفریقان على عكس ذلك فيعمل باتفاقهما.

ولكن كمبدأ لا يتضمن التعليق أي إلزام بالتمديد، كما أن التمديد ليس نتيجة لازمة أو حتمية له<sup>(١)</sup>.

وبانتهاء المانع المؤدي إلى وقف التنفيذ، يعاد إلى تنفيذ العقد من المرحلة التي توقفت عندها.

إن لكلٍ من الطرفين إستعادة التنفيذ وفرضه على الآخر وكأن العقد لم يعلق تنفيذه. هذا الحق مستمد من القوة الإلزامية للعقد الذي بقي على حاله. وإن إستئناف التنفيذ لا يشكل عقداً جديداً بل متابعة لتنفيذ العقد الأصلي الذي يبقى مع كامل مقوماته ومنها الإلتزامات المتبادلة.

فبانتهاء حالة الاستحالة الظرفية نستأنف تنفيذ الإلتزامات المترتبة على العقد وبالتالي ينطلق العقد مجدداً في أحداث مفاعيله و تترتب المسؤوليات عن عدم التنفيذ .

ولكن هذا الاستئناف للعقد يختلف في الواقع بحسب ما إذا كان العقد الذي تمَّ وقفه هو عقد محدد المدة أو غير محدد المدة.

١- بالنسبة للعقد المحدد المدة: إن مدة العقد هنا لها تأثير واضح من حيث أنها مدة العقد لم تعد هي المدة التي كان متفق عليها، إذ أن حياة العقد قد نقصت بقدر مدة التوقف ولم يعد بالتالي عدد الأداءات هو العدد الذي كان متفقاً عليه، بل نقص بقدر الأداءات التي أنقصت بالاستحالة. و في التطبيق العملي نرى ان عقد العمل المحدد المدة والذي أوقف للإستحالة الظرفية يستأنف العمل به عند زوال المانع للفترة الباقية منه حتى نهاية الأجل المحدد له أو حتى بلوغ النقطة التي ينتهي عندها. ذلك أن أثر الوقف في استئناف تنفيذه لا يدخل فيه امتداد علاقات العمل فيما يجاوز الميعاد المتفق عليه أساساً.

(١) مصطفى العوجي - المرجع السابق - ج ١ - ص ٦٢٢.

٢- بالنسبة للعقد غير محدد المدة: في هذه الحالة لا يكون لمدة الوقف تأثير واضح على العقد إذ أن مركز المتعاقدين في ظله وفي أثناء فترة الوقف لا يتأثر، لا من حيث فترة الوقف ولا من حيث الأداءات التي انقضت بسبب الاستحالة، وإذا ما طبقنا هذا المبدأ أيضاً على عقد العمل غير محدد المدة والذي أوقف للإستحالة الوقتية نجد أن هذا العقد يستمر في ترتيب آثاره دون تغيير، بمعنى أن هذا العقد يستأنف ترتيب آثاره كما هي دون تعديل أو تغيير، وإذا كان الأمر كذلك وطالما كانت مراكز المتعاقدين في ظل هذا العقد لم تتأثر بمدة الوقف فإنه يترتب على كل هذا أن يجد العامل نفس وظيفته التي كان يشغلها قبل الوقف وبالتالي لا يستطيع رب العمل أن يلغي هذه الوظيفة أو يحدث عليها تعديلاً أو تغييراً أو أن يعين عاملاً آخر في تلك الوظيفة، أو أن يعمد رب العمل تحت ستار تغيير الهيكل التنظيمي والإداري والمادي إلى خفض المخصصات المالية لوظيفة العامل الذي أوقف تنفيذ عقده للاستحالة الوقتية، فإذا ما تصرف رب العمل على النحو المتقدم اعتبر هذا من جانبه إخلالاً بعقد العمل يستوجب تعويض العامل عمّا لحقه من ضرر نتيجة هذا الإجراء.

## الخاتمة:

أن الاستحالة ما هي إلا نظرية متكاملة الأركان ومستوية الاطراف لها من الخصائص الذاتية الخاصة بها ما يجعلها نظرية واقعية، تتماشى مع المنطق وما تقتضيه طبيعة الأشياء، وإنَّ نظرية الاستحالة هي من أعمق النظريات العامة للإلتزام دراسة، وأكثرها دقة وأصعبها وعورة في البحث وذلك لارتباطها بجوانب متعددة ومتشابكة ليس في ظل القانون المدني وحده بل وفي ظل القانون الخاص بأكمله.

ولم تكن هذه النظرية وأثرها، مثل بعض نظريات القانون المدني وليدة التشريعات الحديثة، وإنما هي من النظريات القديمة إذ قد توصلت إليها قوانين مصر القديمة و قانون حمورابي بالإضافة الى القانون الروماني.

وقد تبين لنا من خلال دراستنا أنّ القوانين على اختلافها لم تعط تعريفاً للاستحالة بل اكتفت بالدلال عليها عندما نصّت على انقضاء الإلتزام العقدي بحال اثبات المدين حدوث استحالة مطلقة بالوفاء لسبب اجنبي، فكشفنا عن الشروط الواجب توافرها فوجدنا انها لم تكن محل خلاف بين الفقهاء كونها واضحة المعالم ، ومن خلال استعراضنا لمختلف النصوص العربية والغربية استنتجنا بأنها وان اختلفت في المباني الا انها اتفقت جميعها بالمعاني فليس للصياغة من اهمية فالمهم هو المضمون الذي اتفق عليه والذي يعتبر أنّ المدين معفى من التزامه بحال كانت الاستحالة مطلقة لا يمكن تدليلها ، واذا لم يكن قد ارتكب اي خطأ سابق او لاحق لها، وشرط رجوع هذه الاستحالة لسبب اجنبي الذي يعتبر حدث طارئ يقع في ميدان الدائرة التنفيذية للعقد فيعدم امكانية التنفيذ ويكون خارج عن ارادة الأطراف ويستمر اثره في افقاد المدين القدرة على التنفيذ بسبب تغير الظروف ، ومن اهم صور السبب الأجنبي : القوة القاهرة، خطأ الدائن، وفعل الغير.

فاذا تحققت شروط الاستحالة عندها تولد آثارا تختلف باختلاف نوع الاستحالة، فاذا كانت الاستحالة نهائية عندها نكون امام حل العقد فاذا تحققت شروط الاستحالة المطلقة كونها نهائية غير قابلة للزوال ولو بعد فترة من الزمن طالقت او قصرت يصبح التنفيذ مستحيلا في ظل وجود هذا المانع سواء أكان قانونيا كصدور قانون يمنع تنفيذ العمل المتفق عليه او طبيعيا كقوة القاهرة متمثلة بحرب او زلزال اهلكت المبيع هلاكاً كلياً، فلا يكون امامنا الا الحل كون التنفيذ اصبح مستحيلا اصلا .

اما اذا كنا امام استحالة ظرفية مؤقتة عندها يتمثل الأثر بوقف العقد فإذا طرأ ما يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً استحالة ظرفية مؤقتة ما بين وقت نشوئه ووقت التنفيذ ثم زال هذا الطارئ عند حلول ميعاد التنفيذ، فأصبح تنفيذ الإلتزام ممكناً في هذا الوقت، عندها يبقى الإلتزام قائماً وواجب التنفيذ وحتى لو كان الإلتزام مستحيلاً تنفيذه وقت حلول ميعاد التنفيذ، ولكن شرط أن تكون هذه الاستحالة ليست دائمة، وأمكن أن تزول في وقت تنفيذ الإلتزام فيه غير متعارض مع الفرض الذي من أجله وُجد الإلتزام.

ونرى أن لهذا الإجراء أي وقف العقد للإستحالة الظرفية فائدة متمثلة في حماية إستقرار العقد وأمنه، وحرصاً كذلك على استمرار العلاقة التعاقدية بين طرفيه، وبالتالي تأمين مراكز هؤلاء المتعاقدين تقادياً من اللجوء إلى الحل.

وقد تبين لنا من خلال تلك الدراسة أن نظرية الإستحالة وما يترتب عليها من ذاتية خاصة بها ترتبط في الواقع ارتباطاً وثيقاً بمجال المسؤولية العقدية، من حيث كونها سبباً لإنقضاء الإلتزام، ومن واقع أن الإستحالة تخرج بطبيعتها

عن نطاق فعل أو خطأ المدين وتؤدي بالضرورة إلى إنقطاع الرابطة السببية بين الفعل أو الخطأ وبين الضرر مما يؤدي بالنهاية إلى انهيار المسؤولية العقدية نظراً لتخلف ركن أساسي من أركان بنائها القانوني.

وإن الإستحالة تعتبر نقطة تلاقي الخلافات والآراء الفقهية، إذ عندها تذوب هذه الخلافات وتتفق الآراء المختلفة، فمنذ أن تمكن الفقه الفرنسي من أن يجمع أشلاء المسؤولية المدنية العقدية بشكل عام وقيّمها استناداً إلى أركانها الثلاثة الخطأ والضرر وسببية الخطأ في إحداث الضرر.

ومنذ أن تبني المشرع الفرنسي سنة ١٨٠٤ هذه الأركان الثلاثة وضمّنها صلب نصوصه القانونية، فإنه مهما كان الإختلاف بين التشريعات القانونية في موقفها أهمية ركن الخطأ، فإن هذا الخلاف لا يؤثر بطبيعته على موقف هذه التشريعات من الإستحالة كسبب يؤدي عند قيامها إلى انعدام المسؤولية العقدية نتيجة انعدام الرابطة السببية بين ركن الخطأ أو الفعل وبين الضرر.

فالاستحالة التي نقول بها تنفي الخطأ العقدي وبالتالي تنتفي معها المسؤولية العقدية.

بهذا يتضح أن التشريعات وإن اختلفت في تغليب أحد أركان المسؤولية العقدية، إلا أنها مع ذلك تأتي عند نظرية الاستحالة وتتفق على ضرورة توافر العلاقة السببية كركن مستقل في بناء المسؤولية المدنية.

نرجو ان نكون قد وفقنا في حل اشكالية هذا البحث والاضاءة على المطلوب منه ،

وقبل الختام لا بدّ من اقتراح ما يمكن ان يكون مثمرا لنتائج هذا البحث

- اولاً: لجهة اعتماد توصيف للقوة القاهرة المحلة للالتزام مكتفين بشرط عدم القدرة على الدفع وفقاً لما ذهب اليه الفقه والاجتهاد الحديث كما سبق وبيّنا لما في ذلك من محاكاة لمبدأ العدالة والانصاف.

- ثانياً: الاسهاب في دراسة السبب الأجنبي وتمييزه عن القوة القاهرة كي لا يقع القارئ بلغط كبير ألا وهو الاعتقاد بأنهما لفظان لنفس المعنى علماً أنّ القوة القاهرة ما هي الا صورة من صور السبب الأجنبي.

## لائحة المراجع:

\* مراجع باللغة العربية

## -القرآن الكريم

- ابن قدامة - **المغني** - مطبعة المنار ١٣٤١ هجري -القاهرة.
- ابن منظور ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم - **لسان العرب** - دار صادر للطباعة والنشر - بيروت - ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م.
- البدرابي عبد المنعم - **النظرية العامة للإلتزامات** - الجزء الأول (مصادر الإلتزام) - الجزء الثاني (أحكام الإلتزام) ١٩٨٩.
- **الوجيز في عقد البيع** - دار النهضة العربية-القاهرة - ١٩٩٠.
- الترميتاني عبد السلام - **نظرية الظروف الطارئة** - دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية - دار الفكر العربي-القاهرة-١٩٧١.
- الجائري ميرزا حسن - **أحكام الشيعة** ج ١-٣- منشورات مكتبة الإمام جعفر الصادق - مسجد الصحاف - الكويت - ١٤١٢ هـ .
- جريج خليل - **النظرية العامة للموجبات** - الجزء الثاني - مصادر الموجبات المتصلة بالإرادة - مطبعة صادر - بيروت - ١٩٥٨ .
- **النظرية العامة للموجبات** - الجزء الرابع - في آثار الموجبات، انتقالها وسقوطها- مطبعة صادر - بيروت- ١٩٦٦.
- حطيط أمين - **القانون المدني، الموجبات: أنواعها ومصادرها - العقد والمسؤولية العقدية، المسؤولية المدنية** - **التقديرية، دار المؤلف الجامعي، ٢٠٠٦.**
- حيدر علي - **دار الحكام، شرح مجلة الأحكام** - تعريب المحامي فهمي الحسيني - منشورات مكتبة النهضة - بيروت - الكتاب الأول-توزيع دار العلم للملايين-بيروت-لبنان.

- السنهوري عبد الرزاق - الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الإلتزام- طبعة ثانية ١٩٨٩ - دار النهضة العربية- القاهرة.
- النظرية العامة للإلتزامات - ج ١ - نظرية العقد - مطبعة دار الكتب المصرية ١٣٥٣هـ-١٩٣٤ - القاهرة .
- الشرفاوي جميل- أحكام الإلتزام - ١٩٩٢ - دار النهضة العربية القاهرة.
- شعيب اميل- الموجبات و العقود - جامعة الحكمة- ٢٠٠٠.
- الشيرازي أبي اسحاق إبراهيم بن علي يوسف- المهذب- مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٩٧٦-١٣٩٦هـ - ج ١
- الصراف عباس- شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي- دراسة مقارنة- دار البحوث العلمية- دولة الكويت.
- العوجي مصطفى - القانون المدني - الجزء الأول - العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية- والجزء الثاني المسؤولية المدنية- دار منشورات الحلبي الحقوقية- الطبعة الثالثة ٢٠٠٧
- غياض وسام - الوجيز في قانون العمل اللبناني - دار المواسم للطباعة والنشر والتوزيع ٢٠٠٦.
- الفضل منذر- مصادر الإلتزام - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية- الطبعة الثانية ١٩٩٢ - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - (الأردن).
- فهمي عبد العزيز- قواعد وآثار فقهية رومانية - منشورات كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول - القاهرة ١٩٤٧ .
- الفيومي أحمد بن علي المقري- المصباح المنير- المطبعة الكبرى الأميرية - ١٩١٢ م.
- الكاساني علاء الدين أبي بكر مسعود- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع- مطبعة الجمالية - القاهرة ١٩١٠م/١٣٢٨هـ.
- مرقس سليمان- نظرية العقد- الناشر دار الجامعات المصرية- القاهرة- ١٩٥٦. - الوافي في شرح القانون المدني - ٣ - في العقود المسماة - المجلد الأول - عقد البيع - الطبعة الخامسة - القاهرة- ١٩٩٠ .

- منصور محمد نصر الدين - نحو نظام قانوني لوقف عقود العاملين حال توقف العمل في المنشآت - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٩ .
- ناصيف الياس - موسوعة العقود المدنية والتجارية - الجزء السابع - حل العقود - مكتبة صادر - بيروت - لبنان - ١٩٩٣ .
- نخلة لوريس - العقود الإدارية - دار المنشورات الحقوقية - مطبعة صادر - بيروت - ١٩٨٦ .
- النقيب عاطف - نظرية العقد - المنشورات الحقوقية صادر - بيروت - ١٩٩٨ .
- النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء - منشورات عويدات - بيروت - باريس - ١٩٨٠ .
- يكن زهدي - شرح قانون الموجبات و العقود مع مقارنة بالقوانين الحديثة و الشرقية الاسلامية - صادر - بيروت - ١٩٩٥ - ج ٣ .

## البحوث والمقالات:

- محمد شتا الأسعد - مفهوم القوة القاهرة - مجلة مصر المعاصرة - السنة الرابعة و الستون - العددان ٣٩٣ و ٣٩٤ - يوليو / اكتوبر - ١٩٨٣ - ص ١٧٥ .
- حجازي عبد الحي: "نظرية الاستحالة" - بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة - السنة السابعة - العدد الثاني - ابريل ١٩٦٣ - ص ١٦١
- الرزقا مصطفى: "النظرية في تبعة الهلاك بين الفقه القانوني والفقه الاسلامي" - بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة - السنة الرابعة - العدد الثاني
- زكي محمود جمال الدين: "اتفاقات المسؤولية" - بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد - العدد الثالث - السنة الثلاثين
- الطبطباني عادل: "مدى انقضاء العقود المدنية بالقوة القاهرة الناجمة عن الغزو العراقي للكويت"، مقال منشور في جريدة القبس الكويتية - العدد ٦٦٥٧ - السنة العشرون ص ١٠ - تاريخ ١٦/١١/١٩٩١
- مرقس سلمان: بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية - جمع وتنسيق هدى النمر ١٩٩٨ - مطبعة السلام - القاهرة.

## الرسائل العلمية في الفقه الإسلامي والقانون المدني:

- حجازي عبد الحي: "عقد المدة"- رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق-جامعة ابراهيم باشا الكبير- ١٩٥٠ .
- الذنون حسن علي: النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق ١٩٤٦ .
- قموح منصور نصر عبد الحميد: "نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي" - رسالة دكتوراه لكلية الشريعة والقانون ١٩٨٨ - ص ٢٨٣ - جامعة الأزهر .
- كامل عاطف محمد: "الغير في القانون المدني المصري" - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الاسكندرية ١٩٨٦ .
- موسى متولي: "بيع الزرع والثمار وأثر الجوائح في الفقه الإسلامي" - رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر - ١٩٨٥ .

## الدوريات ومجموعة الأحكام

- النشرة القضائية، وزارة العدل ، بيروت-لبنان
- المصنف في الاجتهاد، عفيف شمس الدين
- مجلة العدل، نقابة المحامين ،بيروت-لبنان
- مجموعة اجتهادات باز ، بيروت - لبنان
- مجلة ادارة قضايا الحكومة-صادر عن مجلس شورى الدولة المصري
- الموسوعة القضائية في منازعات العمل ، ج٢-عصمت الهواري- مطبعة الإنجلو المصرية- طبعة ١٩٦٤
- مجلة القانون و الاقتصاد - تصدر عن كلية الحقوق - جامعة القاهرة - مصر .

## مجموعة القوانين

- قانون الموجبات والعقود اللبناني - الصادر بتاريخ ٩-٣-١٩٣٢ مع ملاحقه وتعديلاته-منشورات الحلبي الحقوقية.
- القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ باصدار القانون المدني المصري - القاهرة - مصر .
- القانون المدني السوري- الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ بتاريخ ١٨-٥-١٩٤٩ مكتبة دار الملاح-دمشق
- القانون المدني العراقي- رقم ٤٠ الصادر سنة ١٩٥١- منشور في مجلة الوقائع العراقية العدد ٣٠١٥ - بتاريخ ٨-٩-١٩٥١

\* مراجع باللغة الفرنسية :



## I- Ouvrages généraux spéciaux:

- 1- Beraud (Jean Marc):
  - La suspension du contrat de travail** -1980 – paris-Sirey
- 2- Boyer (L) :
  - Droit civil- Obligations , responsabilité delictuelle** -2ème édition – paris litec-1988-no.1422
- 3- Carbonnier (Jean) :
  - Droit civil ,les obligations**- tome IV, 2ème édition- P.U.F.- Paris-1976
  - Theorie des obligations** – P.U.F. - Paris -1963
- 4- Colin (Ambroise) et Capitant (Henri):
  - Cours élémentaire de droit civil français**- tome III- 1ère édition par Juliot de la moradiere – 1942 – Librairie Dalloz- Paris
- 5- Josserand (Louis):
  - **Cours de droit civil positif français** - 3ème édition –tome II- Paris – Librairie de Recueil sirey- 1940.
  - **Droit civil -4- les obligations**- P.U.F. – Paris.
- 6- Marty (Gabriel) et Raynaud (Piere) :
  - **Droit civil- les obligations** tome II- 3ème édition- paris -1962
- 7- Mazeaud ( Henri , Leon et Jean) :
  - Leçon de droit civil-obligations** tome II- 3ème édition- paris 1966
- 8- Mazeaud (H.L.J.) et François Chabas
  - Droit civil**- Tome II- vol 1- 7ème édition-paris-1940

- 9- Mazeaud (Henri et Leon) et Tunc (Andre):  
-**Traité theorique de la Responsabilité civile delictuelle et contractuelle** - paris – Editions Montchrestien- Tome II – 1960
- 10- Planiol (Marcel) et Ripert (George) et Radouant (Jean):  
-**Traité pratique de droit civil Français**—paris , librairie générale de droit et de jurisprudence - Tome 7- 2éme édition 1954
- 11- Planiol , Ripert et Boulanger  
-**Traité élémentaire de droit civil**- 4éme édition- Tome II- Paris\_ Librairie general de droit et de jurisprudence
- 12- Ripert (George) et Boulanger (Jean), Planiol (Marcel)  
-**Traité pratique de droit civil Francais** - Paris librairie générale de droit et de jurisprudence 1957
- 13- Savatier (René) Ripert ( George) :  
-**Traité de la Responsabilité civile en droit Français** –Tome I- **les souces de la Responsabilité civile** - 2éme edition, Librairie générale de droit et de jurisprudence: R.pichon et R.Duraud –Auzias -1951
- 14- Starck (Boris):  
- **Droit civil - les obligations** –paris librairies techniques -1972- no. 543.
- 15- Starck (Boris) et Henri Roland-Laurent Boyer :  
-**Droit civil – les obligations** -3éme édition –Paris Litec - 1988
- 16- Weill (Aléx) :  
-**Droit civil, les obligations**- 2éme edition – Paris,Dalloz 1975

## II- Etudes et Articles:

1- Tunc (André):

**-Force Majeure et Absence de Faute en matière contractuelle – R.T.D.C. -1945 page -235**

2- Wigny (Pierre) :

**-Responsabilité contractuelle et force majeure –R.T.D.C. - 1935-P15**

## III- Thèses:

1- Courteaud (Louis) :

**-La notion de force majeure en matière-de responsabilité contractuelle et délictuelle - thèse – grenoble -1935**

2- Le Brequier (Yves) :

**-L'évolution de la notion de force majeure en matière contractuelle - Thèse . Nice 1978**

3- Omran (Ahmad):

**-La Force Majeure en Droit de travail – thèse –Toulouse - 1981**

4- Radouant (Jean) :

**-Du cas fortuit et de la force majeure -Thèse – Paris- 1920**

## IV- Periodiques:

1- Dalloz

2- Gazette Du Palais

3- Bulletin Civil

4- Revue Trimestrielle de Droit Civil

5- Sirey

**\*مراجع باللغة الانجليزية:**

1- Atiyah:

**An introduction to the law of contract**- 2<sup>nd</sup> edition 1971-  
oxford-at the charendon press London

2- Davies .F.R.

**Contract**, 1<sup>st</sup> edition -1970- sweet and max well, London

3- Guert A.G. :

**Law of contract**-23<sup>rd</sup> edition-1969-oxford- at the charendon  
press London

4- Martin look :

**Principals of contracts**-6<sup>th</sup> edition –London- 1977

المواقع الإلكترونية:

1- [www.jurisques.com](http://www.jurisques.com)

2- [www.lebarmy.gov.lb](http://www.lebarmy.gov.lb)

3- [www.legalnews.fr](http://www.legalnews.fr)

4- [www.legicite.com](http://www.legicite.com)

5- [www.legifrance.gov.fr](http://www.legifrance.gov.fr)

3	.....	الاهداء
٤	.....	دليل المصطلحات الملخصة
٥	.....	التصميم
٧	.....	المقدمة
١٢	.....	القسم الاول: طبيعة الاستحالة وصورها
١٣	.....	<u>الفصل الاول: الاستحالة في المفهوم والاحوال</u>
١٣	.....	تمهيد وتقسيم
١٤	.....	<u>المبحث الاول: مفهوم الاستحالة</u>
١٤	.....	الفقرة الاولى: المفهوم تحديد الاستحالة في الفقه والقانون المقارن
٢١	.....	الفقرة الثانية: التمييز بين الاستحالة الكلية والاستحالة الجزئية
٢٤	.....	الفقرة الثالثة: التمييز بين الاستحالة النهائية والاستحالة الظرفية
26	.....	<u>المبحث الثاني: انواع الاستحالة</u>
27	.....	الفقرة الاولى: الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية
31	.....	الفقرة الثانية: الاستحالة المادية و الاستحالة القانونية
36	.....	<u>الفصل الثاني: كيفية تحقق الاستحالة</u>
36	.....	تمهيد وتقسيم
36	.....	<u>المبحث الاول: شروط الاستحالة</u>
37	.....	الفقرة الاولى: استحالة مطلقة في التنفيذ
37	.....	الفقرة الثانية: رجوع الاستحالة الى سبب اجنبي
40	.....	الفقرة الثالثة: عدم رجوع الاستحالة الى خطأ المدين
٤٠	.....	البند الاول: المفهوم والطبيعة
٤٢	.....	البند الثاني: الخطأ السابق واللاحق للاستحالة
٤٦	.....	البند الثالث: مظاهر الخطأ

٤٩	.....المبحث الثاني:ارتباط الاستحالة بالسبب الاجنبي
٤٩	.....الفقرة الاولى: السبب الاجنبي
٥٣	.....الفقرة الثانية : شروط السبب الأجنبي
٥٩	.....الفقرة الثالثة: صور السبب الاجنبي
٦٩	.....القسم الثاني : اثار الاستحالة على الالتزام العقدي
72	..... <u>الفصل الاول</u> : الاستحالة سببا لحل العقد
72	.....تمهيد وتقسيم
73	.....المبحث الاول : الاستحالة سببا لالغاء العقد
75	.....الفقرة الاولى: : شروط الالغاء
77	.....الفقرة الثانية:اثار الالغاء
78	.....البند الاول: انقضاء العقد وعودة الحال الى ما كان عليه
80	.....البند الثاني: انتقاء المسؤولية العقدية للمدين
81	.....البند الثالث: امتناع الحكم بالتعويض
82	.....البند الرابع: الاعفاء القانوني من الانذار
83	.....الفقرة الثالثة: مسؤولية تبعة الهلاك
87	.....المبحث الثاني: الاستحالة سببا لفسخ العقد
87	.....الفقرة الاولى:ماهية الفسخ
88	.....الفقرة الثانية:حالات الفسخ
90	.....الفقرة الثالثة: آثار الفسخ
91	.....الفقرة الرابعة: التعاقد على مال الغير والوعد عن الغير
93	..... <u>الفصل الثاني</u> :الاستحالة سببا لوقف تنفيذ العقد
93	.....تمهيد وتقسيم
94	.....المبحث الاول:ماهية الوقف وشروطه
94	.....الفقرة الاولى:الوقف بين اللغة والفقہ والقانون

94	.....البند الأول: الوقف في اللغة
94	.....البند الثاني: في التشريع
95	.....البند الثالث: الوقف في الفقه القانوني
97	.....الفقرة الثانية:شروط الوقف
97	.....البند الاول:استحالة ظرفية في التنفيذ
98	.....البند الثاني:الا ترجع لاستحالة الى احد طرفي العقد
99	.....البند الثالث : الا تكون مدة التنفيذ محل اعتبار في التعاقد
99	.....البند الرابع: امكانية زوال المانع والجديية في التنفيذ
100	.....المبحث الثاني:خصائص وقف العقد وآثاره
100	.....الفقرة الاولى:خصائص وقف العقد
102	.....الفقرة الثانية:اثار وقف العقد
102	.....البند الاول:وقف تنفيذ العقد
105	.....البند الثاني:الاعفاء من مسؤولية عدم التنفيذ خلال فترة الوقف
106	.....البند الثالث:استئناف تنفيذ العقد
108	.....الخاتمة
110	.....لائحة المراجع