

التنظيم القانوني للالتزام الاختياري في القانونين الأردني والجزائري
- دراسة مقارنة -

The legal regulation of voluntary commitment in the Jordanian and
Algerian laws
-A comparative study-

Talal Hussein Mohammed Abu-Malik

Faculty of Law

University of Yarmouk - Jordan

E-mail.

طلال حسين محمد أبو مالك

كلية القانون

جامعة اليرموك - الأردن.

الإيميل.

تاريخ القبول: 2022/09/ 27

تاريخ الاستلام: 2022/05/ 08

ABSTRACT:

ملخص باللغة العربية:

This research aims to study the subject of legal regulation of the optional obligation alternative in Jordanian and Algerian laws(comparative study), The shop in the optional obligation alternative does not have any privacy, it is an obligation focused one shop, but the debtor's disclaimer disowned doing something else instead. It is only that debtor can instead perform another performance, and the option in the optional obligation (alternative) is for the debtor while respecting the will of the creditor if it adheres to the original shop the debtor cannot force the alternative.

يستهدف هذا البحث دراسة موضوع التنظيم القانوني للالتزام الاختياري في القانونين الأردني والجزائري (دراسة مقارنة)، أن المحل في الالتزام الاختياري لا يتميز بأية خصوصية، فهو عبارة عن التزام ينصب على محل واحد، ولكن ذمة المدين تبرأ بأداء شيء آخر بدلاً منه. وكل ما في الأمر أن المدين يستطيع أن يؤدي بدلاً من ذلك أداء آخر. والخيار في الالتزام الاختياري يكون للمدين مع احترام إرادة الدائن في حال تمسكه بالمحل الأصلي وليس بوسع المدين التزامة بالبديل.

Keywords: Obligation; Creditor; Optional; Debtor; Contract.

كلمات مفتاحية: الالتزام؛ الدائن؛ الاختياري؛ المدين؛ العقد.

مقدمة:

لعلها من الحقائق التي لا يدع مجال للشك أن القانونين المدني الأردني والجزائري يشكلان -بحد ذاتهما- اللبنة الأساسية والمرجعية القانونية لسائر التشريعات الداخلية في سدة البناء القانوني. وأن الالتزام الاختياري (البديلي) يكون اختيارياً إذا كان محله شيئاً واحداً، ولكن تيراً ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر على أن تحدد طبيعة الالتزام ومحله بالأجل لا البديل. إلا أنه ينحصر في الإلزام بأمر واحد يعين عند الاتفاق مع إعطاء المدين حق الوفاء ببذله وبذلك تيراً ذمته وقد يكون مصدر الالتزام الاختياري (البديلي) عقداً من العقود أو نصاً من نصوص القانون وتتعلق أحكام الالتزام الاختياري (البديلي) بمحله الأصلي دون البديل أما قاعدة إذا بطل الأصل يصار إلى البديل.

ولا بد من التأكيد على أنه يجب إيفاء الأصل وهو الذي تتعلق به الأحكام وإنما يجوز إيفاء البديل باتفاق الطرفين ولا يجوز الوفاء بالبديل ما دام الأصل قائماً لأن إيفاء الأصل هو الأداء، أما إيفاء الشيء بالبديل فهو إيفاء بالخلف عن الأصل والرجوع إلى الخلف مع وجود الأصل غير جائز، ومثاله المال المغصوب إذا كان موجوداً فإن على الغاصب وجوب رده عيناً وإلا انتقل حق مالكة إلى البديل ومؤدى ذلك أن محل الالتزام هو الأصل وهو ما تترتب عليه أحكامه¹.

بيد أن الحقيقة تكمن في أن موضوع هذا البحث لا زال يثير الكثير من التساؤلات أمام اختلاف الفقه القانوني حوله. إذ يلاحظ ما تثيره قضية هلاك المحل في الالتزام الاختياري (البديلي) من مشكلات تقوى على التنظيم القانوني الذي اعتد به القانونين المدني الأردني والجزائري.

هذه الاعتبارات دفعت بنا -في واقع الأمر- إلى تناول هذه المشكلة واستعراضها والعمل على تمحيص مختلف جوانب هذا الموضوع وذلك بما لا ينأى

1 مشروع المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، نقابة المحامين، عمان، مطبعة التوفيق، عمان، ص 463.

عن استحضار الأمثلة القانونية التي تحقق المقدره على الإلمام بالحلول القانونية المتاحة إذ يلاحظ ضمن هذا البحث أن التصدي لسائر المشكلات التي يثيرها هلاك المحل ضمن هذا الحق من حقول البحث القانوني إنما تأتي تتويجا للأهمية التي تحظى بها دراسة هذا البحث.

أهمية الدراسة:

تجدر الإشارة إلى الأهمية التي يحظى بها الالتزام الاختياري (البديلي) في القانون المدني الأردني ونظيره القانون المدني الجزائري، ذلك أن مثل هذه التصرفات تتعدّد بصفة تكاد لا تتقطع يوماً تلوّ الآخر مما يجعل لزاماً الالتفات إليها باعتبارها ركيزة أساسية في سدة البناء القانوني بشتى أنماط التصرفات القانونية.

لم يتعرضوا المشرعين الأردني والجزائري لأحكام تبعة الهلاك في الالتزام الاختياري (البديلي) والتي نصت عليه المادة (411) من القانون المدني الأردني، والمادة (216) من القانون المدني الجزائري. ويجب الأخذ بالحسبان أن الاستناد إلى حكم القانون يغدو أساسياً تجاه هذه الإشكالية، بيد أن الأمر يضحى محل خلاف، حيث نجد أن كلاً من التشريعين الأردني والجزائري لم ينظما ذلك تنظيمياً كافياً.

مثل هذه التساؤلات وغيرها تبلور لنا القيمة الحقيقية والمادية التي تكمن وراء اختيار موضوع البحث ولعل عدم كفاية تنظيم التشريع للمسؤولية المدنية عن تبعة الهلاك في الالتزام الاختياري (البديلي). هذه الضرورة دفعت بنا للوقوف على واحدة من القضايا الموضوعية التي تعرفها - حقيقة - التشريعات المدنية وتقديم النتائج والحلول الملائمة بشأنها.

وبناءً على ما تقدم، فإننا سوف نقسم هذا البحث إلى المباحث الآتية: المبحث الأول: هلاك المحل الأصلي، والمبحث الثاني: هلاك المحل البديل بسبب أجنبي أو بخطأ المدين.

المبحث الأول: هلاك المحل الأصلي.

لم يتعرض المشرع الأردني في المادة (411) من القانون المدني الأردني، وكذلك لأحكام الهلاك في الالتزام الاختياري (البديلي)، وجاء متوافقاً مع نظيره المشرع الجزائري في المادة (216) من القانون المدني الجزائري، وعلى أية حال، ففي حالة ما إذا هلك المحل الأصلي فإن ذمة المدين تبرا من الالتزام وحتى ولو كان البديل موجوداً وقائماً. فهو خيار مطلق للمدين.

ولا يجوز للدائن أن يطالب المدين بالوفاء في الالتزام الاختياري (البديلي) إلا بالمحل الأصلي ولا يستطيع المطالبة بالمحل البديل كونه ليس محلاً للالتزام، ومن البداية يجب تعيين طبيعة الالتزام البديلي، فإذا كان المحل عقاراً كان الالتزام عقارياً ولو كان البديل منقولاً ولهذا أهميته فيما يتعلق بتقدير الالتزام¹.

ولنا هنا أن نتساءل عن الحكم فيما لو أن المحل الأصلي قد هلك بفعل أو خطأ الدائن؟ للإجابة على ذلك، يمكن القول في حالة هلاك المحل الأصلي بسبب راجع لفعل الدائن فإنه يكون بمثابة أنه قد استوفى حقه غير أنه يحق للمدين أن يوفي للدائن بالمحل البديل ثم يطالبه بقيمة المحل الأصلي الذي هلك بسبب فعله أو خطئه²، وعلّة ذلك فأننا سنعرض في هذا المبحث لمسألتين في مطلبين متتالين هما، هلاك المحل الأصلي بسبب أجنبي (المطلب الأول) وهلاك المحل الأصلي بسبب المدين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: هلاك المحل الأصلي بسبب أجنبي.

ففي حالة هلاك المحل الأصلي بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر، ينقضي الالتزام وتبرا ذمة المدين حتى ولو كان ذلك البديل لا يزال باقياً، بمعنى آخر لا تنتقل المحلية إلى

1 راجع: عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الالتزام في ذاته، مطبعة نهضة مصر بالجيزة، مصر، 1945، ص 200.

2 راجع: محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، بدون دار نشر، 2008، ص 176.

الأداء البديل، بينما في الالتزام التخييري لا ينقضي الالتزام في حالة هلاك المحل الذي وقع عليه الخيار سواء كان للمدين أو الدائن وإنما يتركز بالأداء الآخر¹.

وتجدر الملاحظة هنا، أن الهلاك الذي يتعرض له المحل الأصلي نتيجة لاستحالة التنفيذ من أن لا يكون المدين في حالة إعدار قبل الاستحالة، فإذا كان المدين في حالة إعدار فهو الذي يتحمل تبعة الهلاك المحل الأصلي وحتى لو كان سبب الهلاك راجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، لأن المدين في هذه الحالة يعتبر الطرف المقصر في عدم تنفيذ الالتزام، وهذا الأمر من الأشياء المسلم بها، إذ أن ذلك الأمر مما تقتضيه طبيعة وأحكام المسؤولية العقدية، من كون أحكامها لا تتعلق بالنظام العام، ولأن الإنسان حر في تصرفه القانوني، فلو لم يقوم الدائن بتبنيه المدين إلى ضرورة تنفيذ التزامه، حيث أن هلاك المحل بعد الإعدار تقع تبعته على المدين وليس على الدائن².

وعندما يحين حلول أجل الالتزام يقوم الدائن بإبلاغ المدين بالضرورة إلى تنفيذ التزامه، وتبنيه هذا الأخير إلى عدم التأخير بعدم تنفيذ الالتزام، لأن التأخير يوجب المسؤولية عن التعويض³، والإعدار لا يقع من تلقاء نفسه أو عند حلول الأجل، وأنه لا بد بأن تظهر الرغبة من الدائن بذلك، والإعدار يكون أما عن طريق كاتب العدل، أو عن طريق البريد المسجل على شكل رسالة، فقد نصت المادة

1 راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، ط 3 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 188. انظر: عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، أحكام الالتزام، دار وائل للنشر، ط1، الأردن، 2006، ص 334.

2 راجع: عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، استحالة وأثرها على الالتزام العقدي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة القاهرة، 1994، فقرة 98، ص 187.

3 انظر: ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، (أحكام الالتزام)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2003، فقرة 448، ص 222.

(361) من القانون المدني الأردني على أنه: (لا يستحق الضمان إلا بعد إعدار المدين ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو العقد)¹، وكذلك نصت المادة (179) من القانون المدني الجزائري على أنه: (لا يستحق التعويض، إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك)².

يتضح من نص المادتين أعلاه، بأن مجرد حلول أجل الالتزام، والتأخر الفعلي للمدين في تنفيذ التزامه، كلياً أو جزئياً، لا يكفي وحده لوضع المدين في هذه الحالة القانونية، بل لا بد من إعداره ووضعه موضع المقصر المتهاون في الوفاء، وأنه تترتب على هذا التأخير نتائج قانونية. ذلك أن سكوت الدائن عن المطالبة بالتنفيذ، واقتضاء الدين بعد طول أجل هو موقف سلبي يحمل محمل التسامح والتساهل والرضا الضمني بإرجاء التنفيذ، وأنه غير متضرر من تأخر المدين في تنفيذ التزامه³.

استناداً إلى ما سبق، فإنه لا بد للدائن من أن يظهر رغبته في قيام المدين بالتنفيذ، ويكون عليه أن يخطر في اقتضاء دينه حالاً، وأن ينبه عليه بأداء التزامه فوراً، والاعذار هو الطريق الشرعي والقانوني لذلك الإنذار أو الإخطار، لترك فرصة أخيرة للمدين لكي ينفذ التزامه باختياره، قبل أن يجبر على ذلك بواسطة المحكمة. وهو ما سار عليه الاجتهاد القضائي العربي المشهور، من: "أن طلب التعويض لا يستحق قانوناً إلا بعد إعدار المدين ولما تبين من القرار المطعون فيه، أن الطاعن أثار دعواً بأن المطعون ضدها، لم تقم بتوجيه إعدار مسبق له، كما تشترطه أحكام

1 القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 2645 بتاريخ 1976/8/1، ص رقم 2.

2 القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم وخاصة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

3 انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية، (تميز حقوق) رقم 1996/1544 الصادر بتاريخ 1996/10/10، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1998، ص 1078.

القانون المدني، وتجاهل قضاة الموضوع لهذا الدفع وعدم مناقشته، فإنهم لم يطبقوا القانون تطبيقاً سليماً، وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال¹.

المطلب الثاني: هلاك المحل الأصلي بسبب المدين.

إذا كان هلاك المحل الأصلي راجع لفعل أو خطأ المدين فإن أركان المسؤولية المدنية العقدية قد توافرت وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ففي هذه الحالة بصورة عامة يكون المدين مسؤولاً عن استحالة تنفيذ التزامه، لأن هذا يرجع إلى فعله وخطأه وهو عدم قيامه بتحقيق الأداء المطلوب لدائنه بتسليم المحل الأصلي²، وهذا الخطأ المعروف في قواعد المسؤولية العقدية هو الإخلال بالالتزام العقدي، أي يعتبر المدين مرتكباً خطأً بحق الدائن، إن لم يقم المدين بتنفيذ التزامه العقدي أو تأخر في تنفيذه، أو حتى إن نفذه بشكل معيب، وبهذه الصورة يعتبر الخطأ العقدي انحرافاً في سلوك المدين، ومعياره أن الانحراف لا يأتيه الرجل المعتاد³، وفي هذا الصدد نصت المادة (1/358) من القانون المدني الأردني على أنه: (إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيلة في تنفيذ التزامه فإنه يكون وقد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك). وكذلك نصت المادة (172) من القانون المدني الجزائري على ما يلي: (في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخي الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي

1 انظر: قرار المحكمة العليا الجزائرية، غ م، 2000/01/12، المجلة القضائية، 2001، العدد 1، ص 110، 1985/06/01، ملف رقم 32113، نفس المجلة 1990، العدد 2، ص 94. أشار إليه: بلحاج العربي، أحكام الالتزام، في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2018، ص 144.

2 انظر: عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 188.

3 انظر: سليمان مرقس، أحكام الالتزام، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، ط 2، 1992، ص

ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه، أو خطئه الجسيم).

المبحث الثاني: هلاك المحل البديل بسبب أجنبي أو بخطأ المدين.

في حالة ما إذا هلك المحل البديل بسبب أجنبي أو بخطأ أو فعل المدين فإن الالتزام لا ينقضي، وإنما يبقى الالتزام قائماً على محله الأصلي، علماً بأن محل الالتزام هو وحده المحل الأصلي، وبما أن المحل الأصلي لم يهلك فإن الالتزام يبقى معه، ففي هذه الصورة ينقلب الالتزام الاختياري (البديلي) بهلاك المحل البديل إلى التزام بسيط ليس لمحله الأصلي بديل عند الوفاء به¹.

وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي: المطلب الأول: هلاك المحل البديل بسبب أجنبي، والمطلب الثاني: هلاك المحل البديل بسبب المدين.

المطلب الأول: هلاك المحل البديل بسبب أجنبي.

بما أن العقد انعقد منذ البداية صحيح النشأة ولم يدع عملية تنفيذه تخضع للعشوائية، بل أدركا المشرعين الأردني والجزائري كباقي التشريعات القانونية، لذلك يجب الأخذ بالحسبان بأن هناك ظروفاً قد تعيق عملية تنفيذ العقد، لهذا وتحققاً للعدالة التعاقدية، فإنه وبعد حماية الثقة والائتمان، جاء لحماية المتعاقد المدين مما قد يكون تعسفاً في حقه إذا ما أُجبر على تنفيذ التزام استحاله عليه بسبب أجنبي لا يد له فيه، وليس هناك ما يعفيه من المسؤولية عن عدم تنفيذ ما التزم به إلا أن يحول دون ذلك التنفيذ ظروف أو أحداث تفوق طاقة المدين وقدراته على تخطي تلك الظروف والأحداث، ومن هنا تبرز استحالة التنفيذ كسبب من أسباب انقضاء الالتزام².

1 راجع: جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 191. وانظر: محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة جامعة القاهرة، ط 2، القاهرة، 1978، ص 871.

2 انظر: عبدالوهاب علي بن سعد الرومي، الإستحالة والسبب الخارجي عن المدين: دراسة لمفهوم نفسي لهذا السبب، مجلة الحقوق، السنة 22، عدد 2، مجلس النشر العلمي، الكويت، ص 831.

وقد نصت المادة (261) من القانون المدني الأردني على أنه: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك)¹.

وكذلك نصت المادة (448) من القانون المدني الأردني على أنه: (ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه).

ولقد نص المشرع الجزائري أيضاً على صور الاستحالة التي تكون أجنبية عن المدين وتؤدي إلى منع المدين من تنفيذ التزامه بموجب نص المادة (127) من القانون المدني الجزائري بما يلي: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك).

وقد أخذ المشرع الجزائري أيضاً باستحالة التنفيذ كسبب معفٍ من تنفيذ الالتزام وأدرجها ضمن أسباب انقضاء الالتزام معتمداً على منهجية تدرج الحلول من وقائية علاجية إلى نهائية بموجب نص المادة (307) من القانون المدني الجزائري على أنه: (ينقضي الالتزام إذا ثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته).

وعلاوة على ذلك فإن كلاً من المشرعين الأردني والجزائري منح لاستحالة التنفيذ آخر رتبة بين طرق انقضاء الالتزام يدل ذلك على أنها لا تمثل قاعدة عامة وإنما استثناء منح به المشرعين الأردني والجزائري رخصة للمدين في أن يستعمل حقه في تبرئة ذمته من الالتزام متى وجد سبب أجنبي جعل تنفيذ هذا الالتزام مستحيلاً².

1 راجع: نورة بن عبد الله، انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر: بن يوسف بن خدة، 2103، ص 5.

فقد عرف أحدهم السبب الأجنبي بأنه: "هو السبب الذي يعدم رابطة السببية هو كما يقول النص: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، خطأ المضرور (خطأ الدائن)، خطأ الغير"¹.

ومن الملاحظ أن كلاً من نصوص القانونين المدني الأردني والجزائري قد خلت من ذكر الشروط الواجب توافرها في السبب الأجنبي، بينما نجد هنالك إجماع من الفقه والقضاء على وضع شرطين وهما عدم التوقع وعدم الدفع وهذان الشرطان يستمدان من واقع الدعوى التي تستقل محكمة الموضوع بتحصيل قيمتها من الأوراق²، وحتى يعفى المدين من تحمل تبعه الهلاك سواء كان ذلك في حالة ما إذا كان الخيار للدائن أو للمدين.

وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية بقرار لها جاء فيه: "... حيث أنه يعاب على القرار المطعون فيه بكونه مؤسس على القوة القاهرة بدون أن يتم تحديد لا طابع الحاجز المعتمد عليه ولا حتى التحقق من توفر شرطيهما وهما عدم القدرة على المقاومة وعدم القدرة على التوقع"³.

ومن المتعارف عليه أن المحل البديل يقوم مقام الالتزام الأصلي في الوفاء، ومن ناحية أخرى فإن المعمول عليه في الالتزام الاختياري (البديلي) هو المحل الأصلي، وبالتالي إذا ما هلك هذا الأداء البديل فإن الالتزام لا ينقضي ويبقى قائماً، والسبب في ذلك أن هلاك المحل البديل لا يؤثر على بقاء الالتزام الأصلي، وذلك لأن ذمة المدين مشغولة بإيفاء المحل الأصلي⁴.

- 1 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 994.
- 2 انظر: جلال علي العنوي، مصادر الالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 457 و 458. وانظر: أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 338. انظر كذلك: منذر الفضل، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص: 88.
- 3 انظر: ملف رقم 73657 قرار المحكمة العليا بتاريخ 1991/06/2 الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية - العدد 4 - سنة 1993، أشارت إليه: نورة بن عبدالله، انقضاء الإلتزام لاستحالة التنفيذ، مرجع سابق، ص 45.
- 4 ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني: (أحكام الإلتزام)، مرجع سابق ص 501.

إلا أننا نرى أن الالتزام الاختياري (البديلي) ينقضي أو يصبح التزاماً بسيطاً، لأنه في حالة هلاك المحل البديل لا خيار للمدين ولا للدائن إلا أن يلتزما بالمحل الأصلي. فالقول بأن الالتزام لا ينقضي هو قول في اعتقادنا غير دقيق. حيث أن الالتزام أصبح لا مناص، التزاماً بسيطاً وفي حالة هلاك المحل الأصلي والبديل، فأنا نصح أما التزام غير موجود (منقضي).

المطلب الثاني: هلاك المحل البديل بسبب المدين.

بما أن الخيار للمدين في الالتزام البديلي، فإذا كان سبب هلاك محل الالتزام البديل راجع إلى خطأ أو فعل المدين فإن الالتزام بطبيعة الحال لا ينقضي وذلك لأن المحل الأصلي باقٍ وما زال موجوداً أما الالتزام البديل فليس محل للالتزام وإنما يقوم مقام الالتزام الأصلي، ولا ينقضي الالتزام إلا في حالة هلاك كل من المحل الأصلي والمحل البديل، وفي حالة هلاك المحل البديل يجعل من الالتزام البديلي ينقلب إلى التزاماً بسيطاً ليس لمحله بديل عند الوفاء به¹.

وأشرنا في أعلاه إلى حالة هلاك المحل البديل بخطأ أو فعل المدين، وتثور هنا عدة تساؤلات وهي: ما الحكم فيما إذا كان هلاك المحل البديل بفعل أو خطأ الدائن؟ وما الحكم في حالة عدم وفاء المدين بالمحل البديل؟ وهل يستطيع المدين الرجوع على الدائن بقيمة المحل البديل الذي هلك بسببه (بسبب الدائن)؟

للإجابة على ذلك، نقول بدايةً بأن كلاً من القانون المدني الأردني ونظيره الجزائري لم يتطرقا لذلك، وأيضاً كذلك المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني لم يتعرض لتلك الحالات، ولكن بالرجوع إلى رأي الفقه في هذا الشأن وجدنا أنه إذا كان سبب هلاك المحل البديل بفعل أو خطأ الدائن، فإن الالتزام لا ينقضي، بل يبقى قائماً على محله الأصلي إذ لا مطالبة للدائن إلا بالمحل الأصلي، ويصبح الالتزام الاختياري (البديلي) التزاماً بسيطاً، وهو ما أجمع عليه الفقه، ويختلف الحال، أما إذا اشتمل المحل على شئيين، وهلك أحدهما

1 انظر: محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 871.

بفعل أو خطأ الدائن فإن الحالة تختلف فيما إذا كان الخيار للدائن أو للمدين، وعلى أية حال فإنه يجب أن يوفي المدين بالأداء الآخر الذي لم يهلك¹.

ولنا أن نتساءل عما إذا كان هلاك المحل البديل بخطأ الدائن والخيار له أو هلاك المحل الأصلي بخطأ الدائن وكان الخيار له أيضاً، فهل يستطيع أن يختار ما هلك أم أن في مقدوره اختيار المحل الباقي؟

نرى وانطلاقاً من مبادئ وأحكام الالتزام الاختياري (البديلي) وقواعد الخيار، أن من حق الدائن أن يختار أي من المحلين بشرط قيامه بتعويض المدين عن المحل الهالك بسببه.

وفي حالة هلاك المحل البديل، إذا ما أوفى المدين بالمحل الأصلي فإنه يستطيع أن يرجع على الدائن بقيمة المحل البديل الذي هلك بفعله أو خطئه غير أنه لما كان في مقدور المدين أن يوفي بالبديل بدلاً عن المحل الأصلي فإن في مقدوره أن يمتنع عن القيام بالوفاء بالمحل الأصلي لأنه يستطيع أن يعرض الوفاء بالبديل عوضاً عن المحل الأصلي وكأنه قد وفى بالبديل، حيث إن الدائن كان سبباً في هلاك البديل، وبما أنه قد أهلكه بخطئه فإنه يكون بمثابة من استفاه وتبرأ ذمة المدين بهلاك الالتزام بخطأ الدائن².

الخاتمة:

لقد انصبت هذه الدراسة على أحد أهم المشكلات العملية التي تحيط بتبعة الهلاك المترتبة على الالتزام الاختياري (البديلي) وقد توصلت هذه الأخيرة إلى مجموعة من النتائج نورد لها فيما يلي:

1 راجع: عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام: الالتزام في ذاته، مرجع سابق، ص 200. وانظر: جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 150. وانظر: جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 190 و 191.

2 انظر: عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوافي في شرح القانون المدني: أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 189. وانظر: مصطفى أحمد عمران الدراجي، الالتزام الموصوف والقواعد التي تحكم تنفيذه، منشورات جامعة عمر المختار البيضاء، ليبيا، بدون سنة نشر، ص 495 و 496.

أولاً: أضحي واضحاً بأن الالتزام الاختياري (البديلي) محله أداء واحد وهو الأداء الأصلي ويستطيع المدين أن يوفي بالمحل البديل.

ثانياً: كشفت دراسة هذا البحث أن كلاً من المشرع الأردني ونظيره الجزائري استخدمهما للالتزام الاختياري (البديلي) تعبير (تعدد المحل) في القانون المدني، وهذا الاستخدام غير دقيق للالتزام الاختياري (البديلي) وذلك لأن المحل في هذا الالتزام لا يتعدد محله، بل هو محل واحد وهو الأداء الأصلي الذي يلتزم به المدين وإن كان لهذا المدين أن يؤدي بدلاً آخر إذا اتفق الطرفان على ذلك، فتبراً نمته من الالتزام الأصلي وغير مستساغ لأن يوضع هذا الالتزام تحت موضوع تعدد المحل في الالتزام.

ثالثاً: إن الخيار دائماً يكون للمدين فقط فيجوز له أن يؤدي المحل الأصلي، وله أن شاء أن يؤدي عوضاً عنه الأداء البديل، فتبراً ذمة المدين بتأديته كما تبرأ بتأدية المحل الأصلي.

رابعاً: لا يستطيع الدائن أن يطالب بالمحل الأصلي للالتزام، ويحق للمدين أن يوفي بالمحل البديل.

خامساً: في حالة هلاك المحل الأصلي في الالتزام الاختياري (البديلي) ينقضي الالتزام حتى لو كان تنفيذ الالتزام البديل ممكناً.

سادساً: الوفاء في الالتزام الاختياري (البديلي) ليس له أثر رجعي، بل إن هذا الالتزام بالوفاء لا ينقلب إلى التزام بسيط منذ البداية لأنه يبقى بالرغم من الوفاء بالبديل التزاماً بديلياً، وما المحل البديل إلا مقابل الوفاء.

سابعاً: أوضحت الدراسة في الالتزام الاختياري (البديلي) بأنه يكون المحل باطلاً إذا كان محله الأصلي مستحيلاً أو غير مشروع فإن الالتزام يبقى محله الأصلي قائماً ويكون التزاماً بسيطاً ذا محل واحد بدون بدل.

ثامناً: لا يجوز الوفاء بالبديل ما دام الأصل قائماً لأن إيفاء الأصل هو الشيء أما إيفاء البديل فهو إيفاء بالخلف عن الأصل والرجوع إلى الخلف مع وجود الأصل غير جائز.

وبالاستناد إلى مجمل هذه النتائج فإننا نوصي بما يلي:

أولاً: أن من حق الدائن أن يختار أي من المحلين بشرط قيامه بتعويض المدين عن المحل الهالك بسببه.

ثانياً: إجبار المدين على الوفاء بالشيء البديل، أي أن تقع المطالبة على المحل الأصلي والمحل البديل.

ثالثاً: أن لا ينقضي الالتزام بمجرد أن يصبح المحل غير مشروع، أو يستحيل أداء الأمير الأصلي الذي يقوم عليه، فإنه يجب أن تتوافر في المحل الأصلي كافة الشروط التي يتطلبها القانون في المحل، وإلا كان الالتزام باطلاً.

قائمة المراجع:

أولاً- الكتب:

- بلحاج العربي، أحكام الالتزام، في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2018.
- جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، 1981.
- عبد الرحمن احمد جمعة الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، أحكام الالتزام، دار وائل للنشر، ط1 ، 2006.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، ط 3 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- عبد الفتاح عبد الباقي، دروس أحكام الالتزام، مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1992.
- عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات: أحكام الالتزام، مكتبة سيد عبد الله وهبه، بدون سنة نشر.
- سليمان مرقس، أحكام الالتزام، دار الكتب القانونية، شتات، مصر، ط 2، 1992.
- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام: الالتزام في ذاته، مطبعة نهضة مصر بالجيزة، مصر، 1945.

- عدنان ابراهيم سرحان، ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني: مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- محمد حسن منصور، النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، بدون دار نشر، 2008.
- محمد سلامة، هلاك المعقود عليه، مكتبة الوفاء، مصر، الإسكندرية، 2012.
- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة جامعة القاهرة، ط2، القاهرة، 1978.
- مصطفى أحمد عمران الدراجي، الالتزام الموصوف والقواعد التي تحكم تنفيذه، منشورات جامعة عمر المختار البيضاء، ليبيا، بدون سنة نشر.
- مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، بدون دار نشر، 1993.
- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، أحكام الالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
- ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

ثانياً- الرسائل العلمية:

- عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة القاهرة، 1994.
- نورة بن عبد الله، انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2013.

ثالثاً - المقالات العلمية:

- عبدالسلام احمد بني حمد، تحمل تبعة الهلاك قبل التسليم في عقد المعاولة في القانون المدني الأردني والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 45، عدد 3، 2018.
- عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة والسبب الخارجي عن المدین: دراسة لمفهوم نفسي لهذا السبب، مجلة الحقوق، السنة 22، عدد 2، مجلس النشر العلمي، الكويت.

رابعاً - القوانين:

- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
- القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم وخاصة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.
- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، نقابة المحامين عمان، 2000.

خامساً - القرارات القضائية:

- قرار المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 1991/06/2 الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية - العدد 4 - سنة 1993
- قرار المحكمة العليا الجزائرية، غ م، 2000/01/12، المجلة القضائية، 2001، العدد 1، ص 110، 1985/06/01، ملف رقم 32113، نفس المجلة 1990، العدد 2.
- قرار محكمة التمييز الأردنية، (تميز حقوق) رقم 1996/1544 الصادر بتاريخ 1996/10/10، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1998، ص 1078.