استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي في القانون الإنكليزي - دراسة تحليلية مقارنة بالقانونين المدنيين العراقي والكويتي

د. يونس صلاح الدين علي
أستاذ القانون الخاص المساعد
كلية القانون والعلاقات الدولية والدبلوماسية
جامعة جيهان الخاصة
الجمهورية العراقية

الملخص

تعد استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي إحدى طرق انقضاء الالتزام في القانون الإنكليزي؛ وذلك نتيجة حوادث لاحقة على نشوء الالتزام لا يمكن دفعها ولا توقعها، بحيث يستحيل معها تنفيذ الالتزام التعاقدي. وقد حددت السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية، والتي شكلت المصدر الرئيس لقانون العقد الإنكليزي الذي يعد جزءاً من قانون الأحكام العام، بعض الحالات المعينة التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام التعاقدي، دون وجود قاعدة عامة تنظم استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي كسبب من أسباب انفساخ العقد وانقضاء الالتزام، وتحدد شروطها. أما القانونان المدنيان العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، والكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ فقد نظما استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي وعداها طريقة من طرق انقضاء الالتزام.

المقدمة

- **أولاً**: مدخل تعريفي بموضوع البحث: تعد استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي إحدى طرق انقضاء الالتزام في القانون الإنكليزي، وذلك نتيجة حوادث لاحقة على نشوء الالتزام لا يمكن دفعها ولا توقعها، بحيث يستحيل معها تنفيذ الالتزام التعاقدي. وقد حددت السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية، والتي شكلت المصدر الرئيس لقانون العقد الإنكليزي الذي يعد جزءاً من قانون الأحكام العام، بعض الحالات المعينة التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام التعاقدي، دون وجود قاعدة عامة تنظم استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي كسبب من أسباب انفساخ العقد وتحدد شروطها، جرياً على عادة قانون الأحكام العام العرفي والمبني على

السوابق القضائية، والذي حدد أيضاً الآثار القانونية المترتبة على مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي، والقيود الواردة عليه، قبل صدور تشريع إصلاح النظام القانوني للعقود المستحيلة التنفيذ لعام ١٩٤٣، والذي عالج بعض تلك الآثار. أما القانونان المدنيان العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، والكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ فقد نظما استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي وعداها طريقة من طرق انقضاء الالتزام.

- **ثانياً**: أسباب اختيار موضوع البحث: إن السبب الرئيس في اختيار موضوع البحث هو أن النظام القانوني لاستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي في القانون الإنكليزي لم يكن موضوعاً لدراسة معمقة في المجلات القانونية الأكاديمية العراقية أو الكويتية أو العربية الأخرى، فضلاً عن عدم وجود دراسة قانونية مقارنة معمقة تتعلق بانقضاء الالتزام التعاقدي عن طريق استحالة تنفيذه تقارن بين القانون الإنكليزي الذي يمثل الشريعة الأنكلوسكسونية من جهة، وبين القانونين العراقي والكويتي المتأثرين بالقانون المدني المصري وبالشريعة الإسلامية من جهة أخرى.
- **ثالثاً**: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في تضمن النظام القانوني لاستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي في القانون الإنكليزي لمبادئ ومفاهيم قانونية غير معروفة في قوانين الدول التي أخذت بنظام القانون المدني، كالقوانين المدنية الفرنسي والعراقي والكويتي والمصري، فضلاً عن حالات يستحيل معها تنفيذ الالتزام التعاقدي لم يتضمنها القانونان المدنيان العراقي والكويتي. وإذا كان البحث ليس فيه شيء جديد يذكر من زاوية القانونين المدنيين العراقي والكويتي، لكونه موضوعاً تقليدياً معالجاً في المراجع العامة، إلا أنه يقدم إضافة جديدة في عرض الوضع في القانون الإنكليزي، وهي رؤية نحتاج إلى الاطلاع عليها مع اتجاه المدرسة اللاتينية الآن نحو الانفتاح على القوانين الأنكلوسكسونية.
- **رابعاً**: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في دراسة مبدأ من المبادئ الراسخة الجذور في قانون الأحكام العام الإنكليزي، وهو مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي الذي تمخضت عنه بعض الحالات التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام التعاقدي، والتي لا يعرفها القانونان المدنيان العراقي والكويتي، على الرغم من أن ذلك لا يمثل قصوراً في موقف المشرعين العراقي والكويتي في ما يتعلق باستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي؛ لأن فكرة السبب الأجنبي فيها من الوسع ما

لا تحده حدود ولا تحيط به النصوص القانونية، والتي يكون دورها في تنظيم العقد دوراً استثنائياً مكملاً لإرادة الأطراف. ثمة مشكلة أخرى تحاول هذه الدراسة التصدي لها ومعالجتها وهي القصور الذي اعترى موقف القانون المدني الكويتي والمتمثل بتخصيص مادة واحدة لاستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي في الباب الخامس منه المكرس لأسباب انقضاء الالتزام، وهي المادة (٤٣٧)، ودون النص على أثر مهم من آثار استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي وهو تحديد الطرف الذي يقع على عاتقه تحمل تبعة استحالة تنفيذ ذلك الالتزام، سواء أكانت تبعة الاستحالة متعلقة بالعقد أم بالملك، ودون إيراد أحكام خاصة بتحمل تبعة هلاك الشيء، إذا كان قد هلك بعد انتقاله إلى يد غير يد صاحبه بناءً على عقد أو دون عقد، وفي الأحوال التي تكون فيها اليد يد ضمان أو يد أمانة، وذلك في القواعد العامة لاستحالة التنفيذ كسبب من أسباب انقضاء الالتزام، على الرغم من تنظيمه لأثر آخر من آثار استحالة التنفيذ وهو الانفساخ تنظيماً متكاملاً فاق في دقته وشموليته تنظيم المشرعين العراقي والمصري للمسألة نفسها.

- **خامساً**: منهجية البحث: انتهجت الدراسة منهج البحث القانوني التحليلي المقارن، بإجراء تحليل قانوني مقارن لنظام استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي كطريقة من طرق انقضاء الالتزام في القوانين الإنكليزي والعراقي والكويتي.
- **سادساً**: خطة البحث: في ضوء ما تقدم فقد توزعت هذه الدراسة على ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية استحالة تنفيذ الالتزام في القوانين الإنكليزي والعراقي والكويتي

المبحث الثاني: حالات استحالة تنفيذ الالتزام في القانون الإنكليزي وشروط استحالة تنفيذه في القانونين المدنيين العراقي والكويتي

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على استحالة تنفيذ الالتزام في القوانين الإنكليزي والعراقي والكويتي

المبحث الأول
ماهية استحالة تنفيذ الالتزام
في القوانين الإنكليزي والعراقي والكويتي

ينقضي الالتزام التعاقدي بمقتضى قانون الأحكام العام الإنكليزي (Common Law)، والذي هو قانون عرفي غير مكتوب ومبني على السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية[١]، بأربعة طرق هي استحالة تنفيذه، عن طريق ما يعرف بمبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي (Doctrine of frustration)، أو الإخلال به (breach of the contract)، أو بالاتفاق (Agreement)، أو عن طريق تنفيذه (Performance)[٢]. ويعالج مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي الكثير من الصعوبات التي لا يمكن دفعها أو توقعها (Unforeseen dificulties) والتي تكتنف العقد، وتؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية الناشئة عنه. وبالمقابل فقد نظم القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ استحالة تنفيذ الالتزام في المواد (٤٢٥-٤٢٨) منه، كما نظم القانون المدني الكويتي هذه الفكرة العقدية في الفرع الخاص بانحلال العقد تحت عنوان انفساخ العقد في المواد (٢١٤-٢١٦) منه، فضلاً عن المادة (٤٣٧). وعدها القانونان طريقة من طرق انقضاء الالتزام؛ لذا فسوف نكرس هذا المبحث لدراسة مفهوم استحالة تنفيذ الالتزام في القوانين الإنكليزي والعراقي والكويتي، فضلاً عن التطور التاريخي لاستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي وأساسها القانوني في القانون الإنكليزي على النحو التالي:

المطلب الأول
مفهوم استحالة تنفيذ الالتزام في القوانين
الإنكليزي والعراقي والكويتي

يمكن أن ينقضي الالتزام التعاقدي تلقائياً بمقتضى مبدأ استحالة تنفيذ العقد أو الالتزام الناشئ عنه، إذا ما حدثت حادثة معينة أثناء سريانه (during the currency of the contract) وأدت إلى استحالة تنفيذه، دون ارتكاب أي خطأ من أحد الطرفين[٣]. أو قد ترجع استحالة التنفيذ إلى حدوث تغيير جذري في الظروف (Radical change in

(١) د. حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢، ص٧.
(٢) Robert Duxbury, Nutshells, Contract Law, Fifth Edition, Sweet & Maxwell, London, 2001, P.95.
(٣) John Wilman, Brown: GCSE Law, Ninth Edition, Thomson Sweet & Maxwell, 2005, P.168.

the circumstances) يجعل العقد مختلفاً عن الصيغة التي جرى الاتفاق عليها من حيث الأصل، ويعرف انقضاء الالتزام التعاقدي عن طريق استحالة تنفيذه أيضاً بانقضائه بقوة القانون (Discharge by operation of law)، وبصرف النظر عن إرادة طرفيه[٤]؛ لذا سوف نقوم بدراسة مفهوم مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي في القوانين الإنكليزي والعراقي والكويتي عن طريق تعريفه وبيان أهم الخصائص المميزة له فيما يأتي:

الفرع الأول

تعريف استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي في القوانين الإنكليزي والعراقي والكويتي

يعرف جانب من الفقه الإنكليزي[٥] استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي بأنها عدم إمكانية تنفيذ الالتزام التعاقدي مطلقاً نتيجة حوادث غير متوقعة (Unforeseen Contingencies) تحدث بعد إبرام العقد، وتحول دون بلوغ الغاية التي اتجهت إرادة طرفيه إليها. وعرفها جانب آخر من الفقه الإنكليزي[٦] بأنها الحيلولة دون تنفيذ الالتزام التعاقدي عن طريق حادث ما يحدث بعد إبرام العقد لا يد لطرفيه فيه، ويجعل تنفيذ ذلك الالتزام مستحيلاً. كما عرفها فقيهان آخران[٧] بأنها وسيلة من وسائل انقضاء الالتزام التعاقدي عن طريق حوادث لاحقة على انعقاد العقد (Supervening events) تجعل تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه مستحيلاً أو غير مشروع. وعرفت أيضاً[٨] بأنها عدم قدرة الواعد على تنفيذ وعده المتعلق بالتزاماته الناشئة عن العقد بسبب حادثة لا يمكن دفعها ولا توقعها (Unforeseeable event)، وليس بإمكانه السيطرة عليها، وتجعل من غير المنصف نهوض مسؤوليته عن الإخلال بالعقد نتيجة عدم تنفيذ ذلك الالتزام. أو هي طريقة من الطرق التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام التعاقدي نتيجة حوادث لها تأثير كبير على الالتزامات الناشئة عن العقد، تطرأ بعد انعقاد العقد بحيث يستحيل معها تنفيذ تلك الالتزامات (Frustrating events)، ولا تعزى إلى خطأ أي من الطرفين

(٤) Ewan mckendrick, Contract Law, Text, Cases, and Materials. Fifth Edition. Oxford University Press. 2012. P.387.

(٥) Michael Furmston, Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract, Fifteenth Edition, Oxford University Press, 2007, P.721.

(٦) Catherine Elliott & Frances Quinn, Contract Law, Seventh Edition, PEARSON, Longman, 2009, P.302.

(٧) Edwin Peel and .G. H. Treitel, Treitel on The law of contract, Twelfth Edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2010, P.924.

(8) Paul Richards, Law of Contract, Fourth Edition, Financial Times, Pitman Publishing, 1999, P.285.

المتعاقدين، ويترتب عليها إعفاء الطرف الذي استحال عليه تنفيذ التزامه كلياً أو جزئياً من تنفيذ ذلك الالتزام[٩]. ويتبين لنا من التعاريف السالفة الذكر لاستحالة تنفيذ الالتزام في القانون الإنكليزي بأنها طريقة أو وسيلة من وسائل انقضاء الالتزام التعاقدي نتيجة حوادث لا يمكن دفعها ولا توقعها، وخارجة عن سيطرة أطراف العقد، وبحيث لا تعزى إلى خطأ أي منهما[١٠]. أما بالنسبة إلى القانونين المدنيين العراقي والكويتي، فقد عرف جانب من فقه القانون المدني العراقي[١١] استحالة تنفيذ الالتزام بأنها سبب من أسباب انقضاء الالتزام يجعل تنفيذه مستحيلاً بعد نشأته ممكناً. وعرفها جانب من فقه القانون المدني الكويتي[١٢] بأنها سبب من أسباب انقضاء الالتزام يفترض أن عقداً صحيحاً قد أبرم في ظروف وأحداث عادية، ثم طرأت بعد تنفيذه ظروف وأحداث لم يكن للمدين يد في حدوثها، أدت إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بصفة نهائية أو لبعض الوقت. وعرفها جانب آخر من الفقه [١٣] بأنها طريقة من طرق انقضاء الالتزام لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه كالمرض أو القوة القاهرة ينقضي به الالتزام لاستحالة تنفيذه بعد نشوئه. وعرفها آخر[١٤] بأنها عدم إمكانية تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه. ويتبين من التعاريف السالفة الذكر بأن استحالة تنفيذ الالتزام هي طريقة من طرق انقضائه، وأنها تكون لاحقة لنشوء الالتزام وليست معاصرة له.

فلو تأكد بأن تنفيذه مستحيل قبل نشأته، فإنه يكون التزاماً باطلاً ولا ينشأ أصلاً[١٥]، إذ لا التزام بمستحيل، كما أن الاستحالة التي ينقضي بها الالتزام ينبغي

(٩) Richard Stone. The modern law of contract. Ninth Edition.Routledge, Taylor & Francis group. 2011. P.400.

(١٠) د. مصطفى سلمان حبيب، المصطلحات القانونية في العقود الإنكليزية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص٢٣٥.

(١١) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد، ١٩٨٠، ص٣٠٧.

(١٢) د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي. أساس انفساخ العقد دراسة منهجية في الفقه الإسلامي والقانون المدني. (القسم الأول). بحث منشور في مجلة الحقوق. مجلس النشر العلمي جامعة الكويت. العدد الثالث-السنة السابعة والعشرون – شعبان ١٤٢٤هـ – سبتمبر٢٠٠٣م. ص١٧.

(١٣) د. منذر الفضل. الوسيط في شرح القانون المدني. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء. منشورات آراس. أربيل. ٢٠٠٦. ص٦٧٧.

(١٤) د. عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. الجزء الثاني. أحكام الالتزام. منشورات جامعة جيهان الخاصة. الذاكرة للنشر والتوزيع. بغداد. ٢٠١٢. ص٥٣٧.

(١٥) د. ياسين محمد الجبوري. الوجيز في شرح القانون المدني الأردني. الجزء الثاني. آثار الحقوق الشخصية. أحكام الالتزامات. دراسة موازنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. ٢٠٠٣. ص٦٢٩.

أن ترجع إلى سبب أجنبي لا ينسب إلى خطأ المدين أو تقصيره، والسبب الأجنبي هو الحادث الذي يقطع رابطة السببية بين خطأ المدين وبين الضرر، ويرتفع به خطأ المدين[١٦]. أو هو كل حادثة لايمكن توقعها ولا دفعها وليس للمدين يد فيها[١٧]، وتؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام وبالتالي إلى انقضائه. وقد ذكر المشرع العراقي في المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ عدة صور للسبب الأجنبي[١٨] الذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وهي الآفة السماوية أو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ المضرور، إلا أن جانباً من فقه القانون المدني العراقي[١٩] يرى بأنه كان يجدر بالمشرع العراقي عدم اللجوء إلى ذكر المصطلحات الثلاثة، الآفة السماوية والقوة القاهرة والحادث الفجائي في نص المادة (٢١١)؛ لأنها تشير في مضمونها إلى معنى واحد، والأكتفاء بمصطلح القوة القاهرة؛ لأن كلاً من الآفة السماوية والحادث الفجائي لا تعنيان سوى القوة القاهرة. وبرأينا فإن موقف القانون المدني الكويتي كان أفضل من موقف القانون العراقي من حيث تعريفه للسبب الأجنبي في المادة (٢٣٣) منه [٢٠]، وذلك لعدم تمييزه بين القوة القاهرة وبين الآفة السماوية، على الرغم من أنه كان يجدر به أيضاً عدم التمييز بين القوة القاهرة من جهة وبين الحادث الفجائي؛ إذ لا فرق في الأثر المترتب على كل منهما[٢١]. وتجدر الإشارة إلى أن السبب الأجنبي الذي يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي، وبالتالي إلى انقضائه في القانون

(١٦) د. حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو. الوجيز في النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول، مصادر الالتزام. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن. الطبعة الأولى. دار وائل للنشر. عمان. ٢٠٠٢. ص٢١٣.

(١٧) د.حسام الدين كامل الأهواني. النظرية العامة للالتزام الجزء الأول، المجلد الأول المصادر الإرادية للالتزام، الطبعة الثالثة، جامعة عين شمس، ٢٠٠٠، ص٦٠١.

(١٨) نصت المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي 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 خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك).

(١٩) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام . وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد، ١٩٨٠، ص٢٤١.

(٢٠) نصت المادة (٢٣٣) من القانون المدني الكويتي على أنه: (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل المضرور أو فعل الغير كان غير ملزم بالتعويض، وذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلافه).

(٢١) د. أنور سلطان. الموجز في مصادر الالتزام. منشأة المعارف بالإسكندرية.١٩٩٦. ص٣٥٧.

الإنكليزي هو حادثة غير متوقعة ولاحقة على إنعقاد العقد يستحيل معها مطلقاً تنفيذ الالتزام التعاقدي (Unforeseen supervening Contingency or event)، وهو ما ينطبق عليه وصف القوة القاهرة (Force majeure)، وهو بهذا المعنى أضيق نطاقاً من مفهوم السبب الأجنبي في القانونين المدنيين العراقي والكويتي، والذي يتسع ليشمل فعل الغير وخطأ المضرور، فضلاً عن القوة القاهرة، وكذلك الآفة السماوية أو الحادث الفجائي واللذين لا يعنيان سوى القوة القاهرة.

الفرع الثاني

خصائص استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي في القوانين الإنكليزي والعراقي والكويتي

تتسم استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي في القوانين الإنكليزي والعراقي والكويتي بالخصائص الآتية:

- **أولاً**: يتسم انقضاء الالتزام التعاقدي لاستحالة تنفيذه بأنه يتم بقوة القانون ولا يعزى إلى خطأ أو تقصير من أحد الطرفين، لذا يعرف انقضاء الالتزام التعاقدي عن طريق استحالة تنفيذه بالانقضاء بقوة القانون (Discharge by operation of law)، وهو ما يشبه انفساخ العقد لاستحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه أياً كان سبب الاستحالة، وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (١٧٩) من القانون المدني العراقي، والمادتين (٢١٤) و (٢١٥) من القانون المدني الكويتي.
- **ثانياً**: إنها استحالة تالية لنشوء الالتزام أو لاحقة له (Subsequent impossibility)، وتعرف بالاستحالة المفضية إلى انقضاء الالتزام التعاقدي (Supervening impossibility) [٢٢]؛ لأن تنفيذ العقد يصير مستحيلاً في وقت لاحق على إبرامه بعد أن ينعقد صحيحاً[٢٣].
- **ثالثاً**: تنشأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي التي تؤدي إلى انفساخ العقد في القانون الإنكليزي إلى حادثة لاحقة على انعقاد العقد[٢٤]، لا يمكن دفعها ولا

(٢٢) John Cartwright . Contract Law: An Introduction to the English Law Of Contract for the Civil Lawyer. Second Edition . Hart publishing Ltd .2013, P.253. see also Sir William Anson, Principles of English Law of Contract, London Macmillan at the Clarendon Press, 1879, P.314.

(٢٣) د. مجيد حميد العنبكي. مبادئ العقد في القانون الإنكليزي. جامعة النهرين. ٢٠٠١ . ص١٦٨.

(٢٤) Jill Poole, James Devenney & Adam Shaw-Mellors. Concentrate Contract Law. Third Edition. Oxford University Press.2017. P.169.

توقعها ولا يد للمدين فيها[٢٥]، وبحيث يستحيل معها تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه (Supervening event)[٢٦]، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة الاستئناف الإنكليزية في حكمها الصادر في قضية (Lauritzen AS v. Wijsmuller BV "The super servant two" CA ١٩٩٠) [٢٧]، فقد ذكر القاضي (Bingham) في حكم المحكمة بأن جوهر مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي يتلخص في وجوب حدوث الاستحالة عن طريق حادث غير متوقع يستحيل معه تنفيذ الالتزام التعاقدي (Supervening Unforeseen event)، لا يكون للطرفين المتعاقدين يد فيه، ولا ينشأ عن خطأ أي منهما. وغالباً ما تعرف تلك الحادثة التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام بالسبب الأجنبي (Extraneous cause) . كما ترجع استحالة تنفيذ الالتزام في القانونين العراقي والكويتي أيضاً لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، كالقوة القاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير، وليس لخطأ المدين أو لإهماله[٢٨]، إلا أن مفهوم السبب الأجنبي في القانون الإنكليزي قد يكون أوسع منه في القانونين المدنيين العراقي والكويتي، ويمكن تبرير حالات توسعة السبب الأجنبي في القانون الإنكليزي إلى مجموعة من الأسباب منها: تأثير فلسفة المدرسة الواقعية (العملية) على القانون الإنكليزي، كما أن القانون هو تنبؤ بأحكام القضاء وليس تقنيناً لحالات السبب الأجنبي، وأن القانون الإنكليزي هو من صنع القضاء في ظل محدودية تأثير التقنين عموماً، فمن الطبيعي أن لا يحتاج هذا القانون إلى قواعد عامة على غرار القانونين المدنيين العراقي والكويتي.

- **رابعاً**: وتتسم استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي بأنها استحالة مطلقة تحول دون إمكانية تنفيذ الالتزام التعاقدي، وليست مجرد إرهاق ناجم عن ظرف طارئ (Hardship) قد يتعرض له أحد الطرفين المتعاقدين، ويجعل من الصعوبة تنفيذ ذلك الالتزام، إلا أنه لا يكفي لأن يكون سبباً لاستحالة تنفيذه وانقضائه [٢٩]، وكذلك الحال بالنسبة إلى موقف القانونين المدنيين العراقي والكويتي من هذه المسألة، إذ

(٢٥) John Cartwright . op. cit. P.253

(٢٦) Jill Poole. Textbook on Contract Law. Thirteenth Edition. Oxford University Press.2016. P.472.

(٢٧) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني: http://swarb.co.uk/lauritzen-aa-v-wijsmuller-bv-the-super-servant-two-ca-12-oct-1989/

(٢٨) د. رمضان أبو السعود. أحكام الالتزام . دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. ١٩٩٨. ص٥٣٧.

(٢٩) Mindy-Chen Wishart, Contract Law, Fifth Edition, Oxford University Press, 2015, P.297.

تتسم الاستحالة التي ينقضي بها الالتزام بعد نشوئه ممكناً بأنها استحالة مطلقة وليست نسبية تتعلق بالمدين نفسه. وتعني الاستحالة المطلقة أن الالتزام يستحيل تنفيذه في ذاته، أي يكون مستحيلاً على الكافة، وليس من جهة المدين الملتزم وحده[٣٠]. فإذا استحال تنفيذ الالتزام على المدين وحده شخصياً دون غيره، وهو ما يعرف بالاستحالة النسبية، فإن التزامه لا ينقضي في هذه الحالة، ويبقى العقد صحيحاً[٣١]، ولكن يمكن التحول من التنفيذ العيني للالتزام إذا كان مرهقاً للمدين إلى التنفيذ بمقابل أو ما يعرف بالتنفيذ بطريق التعويض[٣٢]. وتصنف الاستحالة المطلقة التي ينقضي بها الالتزام إلى نوعين: الأول هو الاستحالة المادية، والثاني الاستحالة القانونية[٣٣]، فاستحالة تنفيذ الالتزام تؤدي إلى زوال وجوده القانوني لعدم إمكانية تنفيذه مطلقاً، وليس إمكانية تنفيذه بصعوبة بالغة تصيب المدين بالإرهاق، فالتنفيذ المرهق للالتزام يعني إمكانية تنفيذه ويكون في حالة وجود ظرف طارئ يطرأ أثناء تنفيذ الالتزام، وهو ما يخالف مفهوم استحالة تنفيذ الالتزام والذي يعني عدم إمكانية تنفيذه مطلقاً[٣٤].

- **خامساً**: كما تتسم استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي بخصائصها الذاتية المميزة لها، فهي نظرية قانونية متكاملة من نظريات القانون المدني، لها قوامها الذاتي المميز والمستقل عن باقي موضوعات المسؤولية العقدية[٣٥].
- **سادساً**: تبنى القانون الإنكليزي معياراً موضوعياً (Objective test) في تقدير الاستحالة[٣٦]، وهو ما أخذ به القاضيان اللورد (Reid) واللورد (Radcliffe)

(٣٠) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الثالث، محل العقد، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص١١.

(٣١) د. عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة. دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠٠٩. ص٢٧١.

(٣٢) د. عصمت عبد المجيد بكر. مصدر سابق. ص٥٤٢.

(٣٣) د. سعيد عبد الكريم مبارك . أصول القانون. الطبعة الأولى، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٢، ص٣١١.

(٣٤) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثالث. نظرية الالتزام بوجه عام. الأوصاف – الحوالة – الانقضاء. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤. ص٨٧٨.

(٣٥) د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي. الاستحالة وأثرها على الالتزام التعاقدي. دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني. الطبعة الأولى. دار النهضة العربية، القاهرة-مكتبة الربيعان، الكويت. ١٩٩٤. ص٢٩٥.

(٣٦) Paul Richards. op. cit. P. 287.

في الحكم الصادر في قضية (Shirlaw v. Southern Foundries (1926) Ltd 1939.2KB.206) . كما تبنى القانونان المدنيان العراقي والكويتي معياراً موضوعياً أيضاً؛ لأن الاستحالة التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام هي الاستحالة المطلقة المتعلقة بالالتزام بذاته لا بشخص المدين، وهو ما أخذ به القضاء الكويتي كذلك، إذ جاء في حكم[٣٧] لمحكمة التمييز الكويتية بأن: (استحالة التنفيذ التي يترتب عليها انقضاء الالتزام طبقاً للمادة ٤٣٧ من القانون المدني هي الاستحالة الموضوعية التي تتعلق بالالتزام في ذاته لا بشخص المدين، والتي تجعل التنفيذ مستحيلاً استحالة مطلقة).

- **سابعاً**: ويتشابه الانفساخ بالاستحالة مع نظام قانوني آخر هو الدفع بعدم التنفيذ من حيث عدم الحاجة في كليهما للإعذار وللالتجاء إلى القضاء لاستئذانه في التمسك بهما، خلافاً للقاعدة العامة في الفسخ. كذلك يشترط لانقضاء الالتزام عن طريق استحالة تنفيذه أن يكون قد نشأ صحيحاً، وأن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء[٣٨]. إلا أنهما يختلفان من حيث إن استحالة تنفيذ الالتزام تؤدي إلى انقضائه وانفساخ العقد وبالتالي زواله، خَلافاً للدفع بعدم التنفيذ الذي لا يؤدي إلى زوال العقد ولكن إلى وقف تنفيذه فحسب. وفي الاستحالة يحول السبب الأجنبي دون قيام المدين بتنفيذ التزامه فينقضي تبعاً لذلك، أما في الدفع بعدم التنفيذ فلا ينفذ أحد المتعاقدين التزامه التعاقدي دون أن يمنعه من تنفيذه سبب أجنبي.

المطلب الثاني

التطور التاريخي لاستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي في القانون الإنكليزي

لقد مر تطور مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي (Doctrine of frustration) في القانون الإنكليزي بمرحلتين بارزتين: المرحلة الأولى هي مرحلة تطبيق القاعدة الصارمة التي وضعها القضاة الإنكليز في القرن السابع عشر، والمعروفة بقاعدة العقود المطلقة (Rule of absolute contracts) والتي بمقتضاها يكون المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدي، على الرغم من استحالة تنفيذه عن طريق حادثة غير

(٣٧) حكم محكمة التمييز الكويتية. الطعن رقم ١٨ لسنة ١٩٩٤ قضائية في ١٩٩٤/١٢/١٩ نقلاً عن الموقع الإلكتروني
http://www.eastlaws.com/AhkamSearch.aspx?tab=divSearchCustom#1763474

(٣٨) د. أنور سلطان. مصدر سابق. ص٢٨٦.

متوقعة يستحيل معها تنفيذ ذلك الالتزام (Unforeseen frustrating events)، إذا ما ارتضى ذلك بإدراج بند صريح في العقد يعبر فيه عن إرادته بتنفيذ التزامه التعاقدي في جميع الأحوال، حتى وإن استحال تنفيذه تنفيذاً عينياً، فيلتزم بدفع التعويض. وما يدعم هذه القاعدة أنها كانت تستند على مبدأ راسخ في القانون الإنكليزي مؤداه أن العقد لا يكون واضحاً بما فيه الكفاية، ومحدداً على نحو يقيني، إلا إذا تضمن في ثناياه بنوداً أو شروطاً تحكم سلوك أطرافه، وتمكن المحكمة من الوقوف عليها[٣٩]. أما المرحلة الثانية فهي مرحلة التخفيف من قسوة وصرامة تلك القاعدة، وذلك عن طريق اللجوء إلى مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي الذي وضعته المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Taylor v. Caldwell 1863)، والذي بمقتضاه لا تنهض مسؤولية أي طرف من الأطراف المتعاقدة، إذا حال سبب أجنبي لا يمكن دفعه (Irresistible extraneous cause) دون تنفيذ التزاماته التعاقدية، وأدى إلى استحالة تنفيذها على نحو مفاجئ[٤٠]، كما أنه ينبغي على المحكمة إنهاء العقد فوراً وإعفاء الأطراف المتعاقدة من التزاماتها التعاقدية. وتتلخص وقائع هذه القضية[٤١] باستئجار المدعي (Taylor) لقاعة الحفلات الموسيقية والحدائق الملحقة بها والمعروفة ب (Surrey Gardens & Music Hall) من المدعى عليه (Caldwell) مالك تلك القاعة لإحياء أربع حفلات موسيقية من الخامس عشر من حزيران وحتى التاسع عشر من آب عام ١٨٦٣، إلا أنه وقبل البدء بإحياء تلك الحفلات شب حريق هائل التهم القاعة، وأدى إلى تدميرها تدميراً كاملاً، وقد ثبت بأن نشوب الحريق لم يكن بتقصير من الطرفين، فأقام المدعي الدعوى على أساس الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وأرادت المحكمة تطبيق قاعدة العقود المطلقة على القضية، والقضاء بمسؤولية المدعى عليه لإخلاله بالتزاماته المطلقة (Absolute obligations) الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين المدعي، والتي لم يعد بإمكانه تنفيذها، ومن أبرزها تمكين المدعي من الانتفاع بالقاعة الموسيقية، إلا أن القاضي (Blackburn) اعترض على صرامة تلك القاعدة، وذكر المحكمة بقسوتها وإجحافها، فقضت المحكمة بإعفاء المدعى عليه من التزاماته التعاقدية على أساس مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي (Doctrine of frustration)، والذي بمقتضاه يعفى المدين المدعى عليه من التزاماته التعاقدية، إذا

(٣٩) John J.P. Krol. Construction Contract Law. First Edition. John Wiley & Sons, INC.1993. P.4.

(٤٠) Hein Kotz .European contract Law. Second Edition. Oxford University Press. 2017. P.252.

(٤١) لمزيد من التفصيل حول القضية ينظر الموقع الإلكتروني: https://www.lawteacher.net/cases/taylor-v-caldwell.php

استحال عليه تنفيذها بسبب أجنبي لا يمكن دفعه أو توقعه، وذكرت المحكمة في حكمها بأنه لو جرى إرغام المدين المدعى عليه على تنفيذ التزامه التعاقدي الناشئ عن العقد، على الرغم من عدم صلاحية القاعة الموسيقية لإحياء الحفلات بعد الحريق الذي نشب فيها، فإن تنفيذ ذلك الالتزام كان سيتخذ صورة مختلفة تماماً عن الصورة التي اتفق الطرفان عليها أصلاً في العقد؛ لأن الحريق الذي تعرضت له القاعة جعل الالتزامات التعاقدية غير قابلة للتنفيذ بمقتضى البنود المنصوص عليها في العقد.

المطلب الثالث

الأساس القانوني لمبدأ استحالة تنفيذ الالتزام في القانون الإنكليزي

لقد استند القضاء الإنكليزي على نظريتين لتأصيل الأساس القانوني لمبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي (Doctrine of frustration)، وذلك لغرض اختيار المعيار القانوني الملائم للتحقق من مسألة استحالة تنفيذ العقد[٤٢]، وهما: نظرية التغيير الجذري في الالتزامات (Radical change in the obligation)، ونظرية البند الضمني (Implied term theory) [٤٣].

أولاً: نظرية التغيير الجذري في الالتزامات (Radical change in the obligation):

لقد فضل غالبية أعضاء مجلس اللوردات اللجوء إلى هذا المعيار في الحكم الصادر في قضية Davis Contractors v Fareham UDC 1956 AC 696)) والتي تتلخص وقائعها[٤٤] باتفاق شركة (Davis Contractors) للمقاولات مع المجلس البلدي في (Fareham) لبناء مساكن خلال مدة ثمانية أشهر بسعر ٨٥٠٠٠ ألف جنيه، إلا أنه وبسبب نقص الأيدي العاملة والمواد الأولية استغرق العمل اثنين وعشرين شهراً، وبكلفة أكبر مما هو متوقع في العقد، وحصلت شركة المقاولات على الأجرة المنصوص عليها في العقد، فأقامت الدعوى للمطالبة بمبلغ إضافي على أساس استحالة تنفيذ العقد، فقضت المحكمة بعدم استحالة تنفيذ العقد؛ لأن ازدياد صعوبة التنفيذ لا تعني استحالة تنفيذه،

(٤٢) Jack Beatson, Andrew Burrows and John Cartwright، Anson's Law of Contract, 30th Edition, Oxford University Press, 2016, P.509.

(٤٣) Robert Duxbury, op. cit, P.95.

(٤٤) لمزيد من التفصيل ينظر الموقع الإلكتروني:
http://www.e-lawresources.co.uk/Davis-Contractors-v-Fareham-UDC.php

فتنفيذ العقد لا يزال ممكناً، وذكر القاضي اللورد (Radcliffe) بأنه ينبغي أن يكون هناك تغيير في أهمية الالتزام، بحيث يكون تنفيذه مختلفاً اختلافاً جذرياً عما تعاقد عليه الطرفان .

ثانياً : نظرية البند الضمني أو الشرط الفاسخ الضمني (Implied term theory):

يمكن للمحكمة بمقتضى هذه النظرية أن تفترض ضمنياً وجود بند في العقد يسمح بانقضائه عند استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه[٤٥]، وقد أخذت المحكمة الإنكليزية بهذه النظرية في الحكم الصادر في قضيتي (Taylor v Caldwell 1863, 3 B & S 826) و(Tamplin Steamship S.S. v. Anglo-Mexican Petroleum, HL 1916) إذ جاء في هذين الحكمين بأنه ينبغي تفسير العقد على أساس أنه خاضع لبند أو شرط ضمني يقضي بإعفاء الأطراف من تنفيذ العقد[٤٦]، إذا ما صار تنفيذه مستحيلاً بسبب حادثة معينة لم تنجم عن خطأ الأطراف المتعاقدة[٤٧]، وتتلخص وقائع القضية الأولى باستئجار المدعي لصالة حفلات موسيقية في (Surrey) لغرض إقامة أربع حفلات كبيرة، انفق عليها نفقات كبيرة وبذل جهوداً مضنية في سبيل إقامتها، إلا أنه وقبل أسبوع واحد على الموعد المقرر لإقامة الحفلة الأولى شب حريق هائل التهم الصالة، فأقام المدعي الدعوى على أساس الإخلال بالعقد، بسبب عدم تمكنه من إقامة الحفلة، وطالب بالتعويض عن النفقات التي تكبدها، فأخفق المدعي في دعواه وقضت المحكمة بانفساخ العقد لاستحالة تنفيذه؛ لأن نشوب الحريق الذي التهم المبنى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً، وقد أدت هذه الاستحالة إلى استخلاص بند ضمني من العقد أعفى الأطراف المتعاقدة من التزاماتهم، وبالتالي انقضاء العقد. أما القضية الثانية فتتلخص وقائعها باستئجار سفينة لمدة خمس سنوات من شهر ديسمبر كانون الأول ١٩١٢–١٩١٧، وفي شهر شباط ١٩١٥ صادرت الحكومة السفينة لتخصيصها للنقل العسكري، وقامت بتحويرها لتتلاءم مع الغرض الجديد، وفي الوقت الذي كان فيه مستأجرو السفينة يرغبون في الاستمرار بدفع الأجرة، أقام مالكو السفينة الدعوى وطالبوا بقدر أكبر من التعويضات على أساس انفساخ العقد لاستحالة التنفيذ، قضت المحكمة بعدم انفساخ العقد لاستحالة التنفيذ؛ لأن السفينة يمكن أن تكون متاحة للاستخدام قبل انقضاء مدة الخمس سنوات.

(٤٥) Jack Beatson، Andrew Burrows and John Cartwright, op. Cit, P.510.
(٤٦) Jill Poole. op. cit. P.474.
(٤٧) Michael Furmston, op. cit, P.724.

المبحث الثاني

حالات استحالة تنفيذ الالتزام في القانون الإنكليزي وشروط استحالة تنفيذه في القانونين المدنيين العراقي والكويتي

لم يحدد القانون الإنكليزي شروطاً معينة لاستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي كطريقة من طرق انقضاء الالتزام، وذلك لأن الشريعة العامة الإنكليزية أو ما يعرف بقانون الأحكام العام (Common law) والذي هو قانون عرفي غير مكتوب ومبني على السوابق القضائية، حدد عن طريق أحكام المحاكم بعض الحالات التي يستحيل فيها على المدين تنفيذ التزامه التعاقدي[٤٨]، على الرغم من أن السوابق القضائية (Judicial precedents) أوردت بعض الشروط، والتي يكاد يكون من أهمها ضرورة حصول تغيير جوهري في محل العقد، يجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية الناشئة عنه مختلفة اختلافاً جوهرياً عما تم الاتفاق عليه في العقد؛ مما يبرر تطبيق مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي. أما القانونان المدنيان العراقي والكويتي فقد تضمنا شروطاً معينة يمكن استخلاصها من المادتين (٤٢٥ مدني عراقي) و (٤٣٧ مدني كويتي). وعلى هذا الأساس فسوف نبحث في حالات استحالة تنفيذ الالتزام في القانون الإنكليزي، ثم في شروط استحالة تنفيذه في القانونين المدنيين العراقي والكويتي في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

حالات استحالة تنفيذ الالتزام في القانون الإنكليزي

هناك العديد من الحالات التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، ومن أبرزها: استحالة التنفيذ بسبب هلاك محل العقد، وموت أو نقص أهلية المتعاقد الذي تكون شخصيته محل اعتبار في العقود الشخصية، وعدم القدرة على الامتثال لأسلوب التنفيذ المحدد في العقد، وعدم المشروعية اللاحق على إبرام العقد، والتغير الجذري في الظروف، واستحالة التنفيذ بسبب عدم إتاحة محل العقد، وسوف نسلط الضوء على هذه الحالات على النحو التالي:

أولاً : استحالة التنفيذ بسبب هلاك محل العقد:

يقصد باستحالة التنفيذ بسبب هلاك محل العقد (Impossibility of performance due to the destruction of the subject – matter of the contract)

(٤٨) John wilman, op. cit, P.166.

تعرض محل العقد إلى التلف أو الهلاك أو التحطم، فيصير تنفيذ العقد مستحيلاً[٤٩]، كما في قضية (Taylor v. Caldwell) السالفة الذكر، عندما التهمت النيران صالة الحفلات الموسيقية، فقضت المحكمة بانفساخ العقد لاستحالة تنفيذه[٥٠] . كما ينقضي العقد لاستحالة تنفيذه، إذا أدى سبب أجنبي (Extraneous cause) إلى عدم إتاحة الانتفاع بمحل العقد[٥١]، كما في قضية (Nicholl and Knight v Ashton, Eldridge & Co 1901, 2 KB 126) والتي تتلخص وقائعها باتفاق الأطراف المتعاقدة على نقل بضاعة بذور القطن بحراً من مصر إلى بريطانيا، وتم تحديد السفينة (Orlando) في العقد لنقل البضاعة، إلا أن السفينة تعرضت لأضرار بالغة، وقضت الضرورة خضوعها للتصليح والصيانة مع البدء في تنفيذ العقد، فقضت المحكمة بانفساخ العقد لاستحالة تنفيذه، بسبب عدم إتاحة الانتفاع بالسفينة التي جرى تحديدها لنقل البضاعة خلال الفترة المتفق عليها في العقد[٥٢].

ثانياً: استحالة التنفيذ بسبب موت أو نقص أهلية المتعاقد الذي تكون شخصيته محل اعتبار في العقود الشخصية (Impossibility of performance due to the death or incapacity of the party whose personality is significant):

وغالباً ما يقع هذا النوع من الاستحالة في ما يعرف بالعقود الشخصية (Personal contracts)، أي العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي[٥٣]، كعقد العمل (Contract of employment)[٥٤] والوكالة (Agency) وعقد تعليم المهنة (Apprenticeship)[٥٥]، وذلك عند وفاة الطرف المتعاقد الذي تكون شخصيته محل اعتبار في عقود الخدمة الشخصية، أو تعرضه لنقص الأهلية[٥٦]، وكذلك في العقود التجارية التي يعتمد فيها أحد الطرفين المتعاقدين على المهارة الشخصية للمتعاقد الآخر، فيؤدي موت الأخير أو نقص

(٤٩) Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. Sixth edition، Clarendon Press, Oxford, 2005, P.184.
(٥٠) John Wilman، op. cit, P.167.
(٥١) Robert Duxbury، op. cit, P.96.
(٥٢) (٤) لمزيد من التفصيل ينظر الموقع الإلكتروني:
http://www.e-lawresources.co.uk/Nicholl-and-Knight-v-Ashton,-Eldridge--and--Co.php.
(٥٣) Edwin Peel and .G. H. Treitel, op. cit.P.931.
(٥٤) Ewan Mckendrick, Contract law, Sixth Edition, Palgrave Macmillan, 2005، P.312.
(٥٥) Michael Furmston, op. cit, P.727..
(٥٦) Mindy-Chen Wishart, op. cit, P.295.

أهليته الطارئ قبل التنفيذ إلى انفساخ العقد(٥٧)، وهو ما قضت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Robinson v. Davidson ١٨٧١) والتي تتلخص وقائعها بتعرض عازف البيانو لمرض يوم عرض الحفلة الموسيقية، مما اضطر المغني إلى عدم أداء الحفلة كما هو متفق عليه في العقد، فقضت المحكمة بانفساخ العقد لاستحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، نتيجة حادث غير متوقع لا يد للمغني فيه(٥٨).

ثالثاً: عدم القدرة على الامتثال للأسلوب المحدد لتنفيذ العقد (Inability to comply with specific manner of performance):

فإذا ما تم الاتفاق على تنفيذ العقد بأسلوب أو بوسيلة معينة، عدها المتعاقدان جوهرية للتنفيذ، ونص عليها العقد صراحة أو جرى استشفافها ضمنياً من بنوده، ثم صار التنفيذ بتلك الوسيلة أمراً مستحيلاً، فحينئذ ينقضي العقد لاستحالة تنفيذه، وقد شاع استعمال هذا الشرط في العقود التجارية (Commercial contracts) لإلزام أحد الطرفين المتعاقدين بتنفيذ بنود العقد بأسلوب أو بوسيلة معينة(٥٩)، إلا أن زيادة الصعوبات والكلف التي يواجهها المتعاقد في تنفيذ التزامه لا تعد انحرافاً عن الأسلوب المحدد لتنفيذ العقد، وهو المبدأ الذي اعتنقته المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Tsakiroglou & Co Ltd v Noblee Thorl GmbH 1962, AC 93) والتي تتلخص وقائعها(٦٠) بإبرام المدعى عليه لعقد التزم بمقتضاه بنقل كميات من الفول السوداني في شهري نوفمبر وديسمبر من عام ١٩٥٦ بحراً إلى ميناء (Hamburg) وبأجرة محددة، إلا أنه وفي الثاني من شهر نوفمبر تشرين الثاني من ذلك العام أغلقت قناة السويس بوجه الملاحة، ولكن المدعى عليه كان لا يزال يمتلك القدرة على نقل البضاعة ضمن المدة المتفق عليها في العقد، مع تغيير مسار الرحلة من قناة السويس إلى رأس الرجاء الصالح، وهذا يعني بأن المسار الجديد سوف يكون أطول من القديم بأربع مرات، ويتطلب أضعاف تكاليف النقل مقارنة بالمسار القديم، ولم ينفذ المدعى عليه التزامه بنقل البضاعة، وعندما قاضاه المدعي، دفع أمام المحكمة باستحالة تنفيذ العقد، فقضت المحكمة بعدم استحالة تنفيذ العقد، وجاء في حكمها بأن تنفيذ العقد كان لا يزال ممكناً دون أن تتعرض البضاعة إلى الضرر، وأن تزايد الصعوبات والكلف التي يواجهها المتعاقد في تنفيذ التزامه، لا

(٥٧) Jack Beatson, Andrew Burrows and John Cartwright, op. Cit, P. 503.
(٥٨) John Wilman, op. cit, P.167.
(٥٩) Paul Richards. op. cit. P. 289.
(٦٠) لمزيد من التفصيل ينظر الموقع الإلكتروني:
http://www.e-lawresources.co.uk/Tsakiroglou-v-Noblee-Thorl-GmbH.php

يمكن تكييفها كحالة من حالات استحالة تنفيذ العقد، ولا تعد سبباً كافياً لانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ، كما رفض مجلس اللوردات أن يستخلص بنداً ضمنياً من العقد يفيد بانقضائه لاستحالة التنفيذ، بسبب عدم القدرة على الامتثال للأسلوب المحدد لتنفيذ العقد؛ لأن تغيير مسار الرحلة من قناة السويس إلى رأس الرجاء الصالح لا يعد اختلافاً جوهرياً من الناحية التجارية.

رابعاً: عدم المشروعية اللاحق على إبرام العقد (Supervening illegality):

ويقصد به تغير القانون أثناء مدة سريان العقد (Currency of contract) بحيث يصير العقد الذي كان مشروعاً وقت إبرامه غير مشروع وقت تنفيذه[٦١]، نتيجة ذلك التغيير القانوني الحاصل قبل التنفيذ[٦٢]، أو نتيجة إضفاء عدم المشروعية على محل العقد بعد أن كان مشروعاً قبل صدور القانون الجديد[٦٣]، ففي مثل هذه الحالة ينقضي العقد لاستحالة تنفيذه[٦٤] . مثال ذلك اندلاع الحرب، والذي قد يجعل من تنفيذ العقد التجاري أمراً غير مشروع، إذا كان يرمي إلى المتاجرة مع العدو.

خامساً: التغير الجذري في الظروف (Radical change in the circumstances):

قد تحدث استحالة تنفيذ العقد أيضاً، إذا صار تنفيذه مختلفاً اختلافاً جذرياً عما اتفق عليه الطرفان المتعاقدان في العقد[٦٥]، وذلك بسبب حادث أجنبي (extraneous event)، لا يد للمتعاقدين فيه[٦٦]، حتى وإن كان التنفيذ ممكناً من الناحية الفنية[٦٧]، وهو ما قضت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Krell v Henry 1903، 2 KB 740) والتي تتلخص وقائعها باستئجار المدعى عليه لشقة في منطقة (Pall Mall) لمشاهدة مواكب حفل تتويج الملك (Edward) السابع، وبأجرة بلغت خمسة وسبعين جنيهاً لمدة يومين، وقام المدعى عليه بدفع مبلغ قدره خمسة وعشرين جنيهاً كعربون (Deposit)،

(٦١) Paul Richards. op. cit. P. 290

(٦٢) Jill Poole. op. cit. P.481.

(٦٣) Pamela R. Tepper. The Law of Contracts and the Uniform Commercial Code. Second Edition. DELMAR CENGAGE learning. New York. 2012, P.217.

(٦٤) Neil Andrews, Contract Law, Second Edition, Cambridge University Press, 2015, P.417.

(٦٥) Mindy-Chen Wishart, op. cit, P.291.

(٦٦) Robert Duxbury, op. cit, P.97.

(٦٧) يقصد بإمكانية تنفيذ العقد من الناحية الفنية أن العقد لا يزال بإمكانه أن يرتب الالتزامات المتقابلة المتبادلة (Reciprocal Mutual Obligations) التي تنسجم مع طبيعته، على الرغم من استحالة تنفيذها مادياً كما هو الحال بالنسبة إلى قضية (Krell v Henry 1903).

إلا أن حفل التتويج ألغي لاحقاً بسبب مرض الملك، ولم يتمكن المدعى عليه من استعمال تلك الشقة وفقاً للغرض الذي توقعه المتعاقدان في العقد، فأقام المدعي الدعوى مطالباً ببقية الأجرة، فقضت المحكمة بانفساخ العقد لاستحالة تنفيذه، بسبب إلغاء حفل التتويج الذي جرد العقد من الغرض الجوهري لإبرامه، فمشاهدة ذلك الحفل كانت الغاية من وراء إبرام عقد إيجار الشقة؛ لذا أخفق المدعي في دعوى الإخلال بالعقد (action for breach of contract)[٦٨] .

سادساً: استحالة التنفيذ بسبب عدم إتاحة محل العقد (Impossibility due to the unavailibility of the subject-matter of the contract):

تنشأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي في هذه الحالة عن حادثة يستحيل معها تنفيذ ذلك الالتزام (Frustrating event) نتيجة التأخر في تنفيذه لمدة طويلة، بحيث يؤدي عدم إتاحة محل العقد إلى فوات المنفعة من ذلك التنفيذ[٦٩]؛ لأن عدم إتاحة محل العقد يمثل عدم إتاحة أو توفر وسائل تنفيذ الالتزام الناشئ عن ذلك العقد. ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[٧٠] بأن من أهم السوابق القضائية التي جسدت هذا النوع من أنواع استحالة التنفيذ، هي السوابق القضائية التي فصلت فيها المحاكم الإنكليزية أثناء حرب الخليج، والتي تخص عدداً كبيراً من السفن العالقة في شط العرب بسبب ضراوة المعارك، مما جعلها غير متاحة لتنفيذ عقود النقل البحري المبرمة قبل بدء الحرب، ومن أبرز تلك القضايا هي قضية (658 All ER 1983.2 Finelvet AG v. Vinava shipping Co Ltd) والتي تتلخص وقائعها[٧١] باحتجاز عدد من السفن العالقة في شط العرب بسبب نشوب الحرب العراقية الإيرانية، ومن بين تلك السفن السفينة (Chrysalis) التي تم استئجارها في التاسع عشر من آذار عام ١٩٨٠، وشحنها ببضاعة في الولايات المتحدة، ثم رست في ميناء البصرة في الرابع عشر من أيلول من العام نفسه لكي يتم تفريغ تلك الشحنة، إلا أن الحرب العراقية الإيرانية اندلعت في الثاني والعشرين من ذلك الشهر، فمنعت جميع السفن من المغادرة بأمر من مصلحة الموانئ العراقية، فالتجأ الطرفان المتعاقدان إلى التحكيم، وقضى حكم المحكمين بأن استحالة تنفيذ عقد إيجار السفينة (Charterparty)

(٦٨) لمزيد من التفصيل ينظر الموقع الإلكتروني:
http://www.e-lawresources.co.uk/Krell-v-Henry.php

(٦٩) Jill Poole. op. cit. P.477.

(٧٠) Paul Richards. op. cit. P. 289.

(٧١) لمزيد من التفصيل ينظر الموقع الإلكتروني:
http://swarb.co.uk/finelvet-ag-v-vinava-shipping-co-ltd-the-chrysalis-1983/

وانقضاء الالتزامات الناشئة عنه لم تتحقق في ٢٢ أيلول عام ١٩٨٠، ولكن في ٢٤ تشرين الثاني عام ١٩٨٠، وقد صادقت المحكمة على حكم المحكمين، وجاء في حكمها بأن الأساس الذي استند عليه المحكمون في حكمهم هو أن استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية لم تنشأ في التاريخ الأول؛ لأن المحكمين استندوا على تقارير الخبراء التي توقعت نهاية سريعة للحرب، يمكن معها تقليل مدة تأخير تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وبالتالي سريان العقد من جديد، إلا أن آراء الخبراء تغيرت بعد ذلك، وبدا واضحاً بأن الحرب صارت حرب استنزاف طويلة الأمد، مما يبرر انفساخ العقد لاستحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، وبالتالي فإن حكم المحكمين يستند على أساس صحيح(٧٢)، وجدير بالذكر أنه ينبغي على المحكمة في ظل مثل هذه الظروف الموازنة بين مدة تنفيذ العقد وبين عدم الإتاحة المؤقتة (Temporary unavailability) لمحل العقد المتمثل بالسفينة، والناشئة عن الحادث الذي استحال معه تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ألا وهو اندلاع الحرب.

المطلب الثاني

شروط استحالة تنفيذ الالتزام

في القانونين المدنيين العراقي والكويتي

جاءت المادتان (٤٢٥) من القانون المدني العراقي و (٤٣٧) من القانون المدني الكويتي بصياغة واحدة متطابقة تماماً لفظاً ومعنىً، إذ نصتا على أنه: (ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه). على أنه ويتبين من هذا النص أنه يشترط لانقضاء الالتزام عن طريق استحالة تنفيذه توافر ثلاثة شروط هي: نشوء التزام ممكن التنفيذ، وصيرورة تنفيذ الالتزام مستحيلاً بعد نشوئه ممكناً، ورجوع استحالة تنفيذ الالتزام إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه. وسوف نبحث بإيجاز في هذه الشروط الثلاثة على النحو التالي:

- **أولاً: نشوء التزام ممكن التنفيذ**: يشترط لانقضاء الالتزام عن طريق استحالة تنفيذه أن يكون قد نشأ صحيحاً، فإذا كان التزاماً تعاقدياً مصدره العقد، فإنه ينبغي أن يكون العقد الذي ترتب عليه الالتزام صحيحاً، وهو يكون كذلك إذا توافرت أركانه مستوفية شروطها اللازمة، فإذا تخلف أحد الأركان أو لم يستوف شروطه اللازمة كان العقد باطلاً(٧٣). وجدير بالذكر أن استحالة

(٧٢) Michael Furmston, op. cit, P.728.

(٧٣) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص٢٦٧.

تنفيذ الالتزام تقترن بركن المحل، والذي يشترط أن تتوافر فيه ثلاثة شروط ليكون العقد صحيحاً مرتباً لآثاره، وهي: أ- أن يكون موجوداً أو ممكناً. ب - أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين. ج - أن يكون مشروعاً أو قابلاً للتعامل فيه. وما يهمنا من شروط صحة المحل السالفة الذكر هو شرط الوجود أو الإمكان، ويقصد بالوجود أن يكون المحل موجوداً عند إبرام العقد، أو على الأقل ممكن الوجود في المستقبل(٧٤)، فإذا تبين بأن المحل غير موجود وقت التعاقد، أو من غير الممكن وجوده بعد ذلك فلا ينعقد العقد أصلاً(٧٥). أما إذا كان المحل موجوداً وقت إنعقاد العقد، إلا أنه هلك بعد التعاقد فتتحقق استحالة تنفيذ الالتزام المتعلق بذلك المحل في هذه الحالة، بعد أن يكون ذلك الالتزام قد نشأ ممكن التنفيذ في هذه الحالة(٧٦). ففي العقود الملزمة للجانبين إذا استحال تنفيذ التزام أحد الطرفين، فإنه ينقضي لافتقاره إلى المحل، وينقضي الالتزام المقابل تبعاً له لتجرده عن السبب(٧٧).

- **ثانياً: صيرورة تنفيذ الالتزام مستحيلاً بعد نشوئه ممكناً**: يشترط كذلك لانقضاء الالتزام عن طريق استحالة تنفيذه أن تكون الاستحالة لاحقة لنشوء الالتزام، فيصير تنفيذ الالتزام مستحيلاً بعد نشوئه ممكناً. فإذا كانت الاستحالة معاصرة لنشوء الالتزام، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان العقد وعدم نشوء الالتزام أصلاً(٧٨). أما إذا صار الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً فإنه لا ينقضي في هذه الحالة وتطبق عليه نظرية الظروف الطارئة(٧٩)، فينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول الذي يرفع الإرهاق عن كاهل المدين، وذلك بإنقاص التزامات المدين، أو بزيادة التزامات الدائن، شريطة أن يكون العقد من العقود

(٧٤) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول في انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧، ص٣٦٣.

(٧٥) د. عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، ج١، مصادر الالتزام، مصدر سابق. ص٩٥.

(٧٦) د. رمضان أبو السعود. أحكام الالتزام . دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. ١٩٩٨. ص٥٣٧.

(٧٧) د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي. أساس انفساخ العقد دراسة منهجية في الفقه الإسلامي والقانون المدني. (القسم الثاني). بحث منشور في مجلة الحقوق. مجلس النشر العلمي جامعة الكويت. العدد الرابع-السنة السابعة والعشرون-ذو القعدة ١٤٢٤هـ-ديسمبر٢٠٠٣م. ص٣٦

(٧٨) د. عصمت عبد المجيد بكر. مصدر سابق. ص٥٤١.

(٧٩) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط. ج٣. المصدر نفسه. ص٨٧٨.

المتراخية التنفيذ، سواء أكانت مستمرة أم فورية[٨٠]، وتطرأ عليه ظروف أو حوادث استثنائية عامة لا يكون في الوسع دفعها أو توقعها، وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً[٨١]، وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي[٨٢]، والمادة (١٩٨) من القانون المدني الكويتي[٨٣]، ففي الوقت الذي يمكن فيه تنفيذ الالتزام المرهق، على الرغم من الصعوبة البالغة التي تواجه المدين وتهدده بخسارة فادحة، فإن استحالة تنفيذ الالتزام تعني عدم إمكانية تنفيذه مطلقاً[٨٤]؛ لأن الاستحالة التي نقصدها هي الاستحالة المطلقة[٨٥]، التي تصنف إلى استحالة مادية واستحالة قانونية[٨٦]، وهي استحالة تامة تجرد المدين من قابليته للقيام بتنفيذ التزامه على نحو مطلق[٨٧]، فإذا حدثت بعد العقد فلا تمنع من انعقاده؛ لأنها ليست معاصرة له أو سابقة عليه[٨٨]، ولكنها تؤدي إلى انقضاء الالتزام. أما إذا طرأت الاستحالة بعد نشوء الالتزام ثم زالت قبل تنفيذه، فإنها تكون استحالة مؤقتة لا ينقضي معها تنفيذ الالتزام؛ لأنها تؤدي إلى وقف العقد فحسب، وبحيث يستأنف سريانه بعد زوالها[٨٩].

- **ثالثاً : رجوع استحالة تنفيذ الالتزام إلى سبب أجنبي لا يد للمدين**

(٨٠) د. حسن علي الذنون. مصادر الالتزام . مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٧٠. ص١٤٦.

(٨١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصدر سابق، ص٣٤٢.

(٨٢) نصت الفقرة الثانية من المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي: «على أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع دفعها أو توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

(٨٣) نصت المادة (١٩٨) من القانون المدني الكويتي على أنه: «إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

(٨٤) د. عصمت عبد المجيد بكر. مصدر سابق. ص٥٣٨.

(٨٥) د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي. أساس انفساخ العقد، (القسم الأول). مصدر سابق. ص١٨.

(٨٦) مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء الثاني، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي. المجلد الثاني، الطبعة الأولى، وزارة العدل، ٢٠١١، ص٢٩٦.

(٨٧) د. ياسين محمد الجبوري. مصدر سابق. ص٦٢٩.

(٨٨) د. عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في القوانين المدنية العربية. دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠١٥، ص٣٧٩.

(٨٩) د.حسام الدين كامل الأهواني.مصدر سابق. ص٦٠٧.

فيه: ويستوي أن يكون السبب الأجنبي هو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير[٩٠]. أما إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه بخطئه، فإن التزامه لا ينقضي، ويمكن للدائن الرجوع عليه بالتعويض[٩١]. وبما أن القاعدة العامة في الإثبات هي أن البينة على المدعي والذي هو الدائن، فإنه يقع على عاتقه عبء إثبات عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، وذلك عن طريق إثبات وجود عقد صحيح بينهما ترتب عليه التزام لم ينفذه المدين، فإذا ثبت ذلك قامت قرينة غير قاطعة قابلة لإثبات العكس لمصلحة الدائن، فيتحول عبء الإثبات إلى المدين الذي ينبغي عليه أن يثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه التعاقدي يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه[٩٢]، وذلك بمقتضى المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي[٩٣]. ولكن إن كانت استحالة تنفيذ الالتزام قد نسبت إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإن الالتزام ينقضي أصلاً[٩٤]، ودون أن يكون التعويض مستحقاً، لعدم صدور أي إهمال عن المدين. وقد تبنت محكمة تمييز العراق هذا الاتجاه وجاء في أحد أحكامها[٩٥] بأنه: (لا يستحق المدعي التعويض المطالب به إن كانت استحالة تنفيذ العقد قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد للمدعى عليه فيه، ولم يكن ذلك نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام).

(٩٠) مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء الثاني، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي. المجلد الثاني، المصدر السابق، ص٢٩٦.

(٩١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط.ج٣. المصدر نفسه. ص٨٨١.

(٩٢) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصدر سابق، ص٣٥١.

(٩٣) نصت المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي على أنه: (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه).

(٩٤) د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي. أساس انفساخ العقد، (القسم الأول). مصدر سابق. ص١٨.

(٩٥) حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم ١٢٢٥/ الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١١ في ٢٠١١/٩/٨ منشور في مجلة التشريع والقضاء. السنة الرابعة. العدد الثاني (نيسان-أيار-حزيران) ٢٠١٢. ص٢٣٠-٢٣١.

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على استحالة تنفيذ الالتزام في القوانين الإنكليزي والعراقي والكويتي

يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي بعض الآثار القانونية المعينة في القوانين الإنكليزي والعراقي والكويتي على النحو التالي:

المطلب الأول

الآثار القانونية المترتبة على مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام في القانون الإنكليزي

إن الأصل العام في قانون الأحكام العام (Common law) الإنكليزي هو أن مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي يترتب عليه أثر رئيس يتمثل بانقضائه تلقائياً[٩٦]، فضلاً عن انفساخ العقد الذي نشأ عنه، إلا أن هذا الأصل العام ترد عليه بعض الاستثناءات المتمثلة ببعض القيود التي فرضتها المحاكم الإنكليزية على هذا المبدأ، والتي تحول دون ترتيبه لذلك الأثر القانوني الرئيس المعتاد. وسوف نتناول بالبحث الأصل العام المتمثل بانقضاء الالتزام التعاقدي لاستحالة تنفيذه، فضلاً عن القيود التي فرضتها المحاكم الإنكليزية على مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي.

الفرع الأول

انقضاء الالتزام التعاقدي

إن الأثر الرئيس المترتب على مبدأ استحالة تنفيذ العقد هو انقضاؤه تلقائياً، وعدم ترتيب آثاره بالنسبة إلى المستقبل[٩٧]، إلا أن استحالة التنفيذ لا تجعل العقد باطلاً بأثر رجعي (Void ab initio)، وذلك في ظل قانون الأحكام العام أو الشريعة العامة الإنكليزية (Common law)، وخلافاً لإبطال العقد على أساس عيب الغلط[٩٨]، وهذا يعني بأن العقد يبقى مرتباً لآثاره القائمة قبل استحالة التنفيذ، وهي حقوق والتزامات الأطراف بمقتضى العقد[٩٩]، فإذا ما دفع أحد الطرفين المتعاقدين مبلغاً من النقود إلى الطرف الآخر قبل وقوع الحادث الذي أدى إلى استحالة تنفيذ العقد (frustrating

(٩٦) John Wilman, op. cit, P.168.
(٩٧) Jill Poole، James Devenney & Adam Shaw-Mellors. op. cit. P.177.
(٩٨) Michael Furmston, op. cit, P.738.
(٩٩) Robert Duxbury, op. cit, P.98.

event)، فإنه لا يمكنه استرداد ذلك المبلغ، فضلاً عن إمكانية المطالبة بالمبالغ المستحقة قبل نشوء الاستحالة، على الرغم من استحالة تنفيذ العقد[١٠٠]، وهو ما قضت به المحكمة في حكمها الصادر في قضية (Chandler v. Webster .CA، 1904) والتي تتلخص وقائعها باتفاق السيد (Webster) مع السيد (Chandler) على تأجيره غرفة في منطقة (Pall Mall) لمشاهدة حفل تتويج الملك عام ١٩٠٢، وبأجرة ١٤١ جنيهاً، واتفق الطرفان على دفع المبلغ قبل بدء حفل التتويج، ولم يكن السيد (Chandler) قد استأجر الغرفة لنفسه، ولكن لأحد زبائنه، والذي لم يرغب في استئجارها، فدفع السيد (Chandler) مبلغاً قدره مائة جنيهاً، إلا أن الحفل ألغي بسبب مرض الملك، فأقام السيد (Chandler) الدعوى مطالباً باسترداد المبلغ الذي دفعه، وكان السؤال المطروح أمام المحكمة هو: هل يمكن للسيد (Chandler) استرداد المبلغ الذي دفعه، أم أنه يحق للسيد (Webster) المطالبة ببقية المبلغ ؟ فقضت المحكمة في حكمها بأن المدعي لا يحق له استرداد مبلغ المائة جنيه، إلا أن مجلس اللوردات عدل هذه القاعدة وخفف من صرامتها في حكمه الصادر في قضية (Fibrosa Spolka v Fairbairn 1943 AC 32) والتي تتلخص وقائعها باتفاق شركة إنكليزية متخصصة بصناعة مكائن الغزل والنسيج مع شركة بولندية على بيعها بعض المكائن، بمقتضى عقد أبرم في ١٢ تموز من عام ١٩٣٩، على أن يتم تسليم المكائن بعد أربعة أشهر، كما تم الاتفاق على أن تقوم الشركة البولندية بدفع عربون (Deposit) قدره ١٦٠٠ جنيهاً وقت انعقاد العقد، ثم تقوم بدفع المبلغ المتبقي والبالغ ٣٢٠٠ جنيه وقت تسليم المكائن، وبالفعل فقد قامت الشركة البولندية بدفع مبلغ العربون، إلا أنه وفي الأول من أيلول من عام ١٩٣٩، وقبل تسليم المكائن، اندلعت الحرب، فغزت القوات الألمانية بولندا، وفي الثالث من أيلول أعلنت بريطانيا الحرب على المانيا، وعدت الإقليم البولندي إقليماً معادياً، وحظرت على الشركات البريطانية إقامة أية علاقات تجارية معه، وعدتها أمراً غير مشروع، فقضت المحكمة باستحالة تنفيذ العقد، على أساس عدم المشروعية اللاحق على إبرام العقد(Supervening illegality). كما قضى مجلس اللوردات بإلغاء العمل بالسابقة القضائية المستنبطة من الحكم الصادر في القضية المعروفة بـ (Chandler v. Webster .CA، 1904)، وأعطى الحق للشركة البولندية باسترداد مبلغ العربون الذي قامت بدفعه، على أساس عدم وجود المقابل (Consideration)؛ لأن دفع مبلغ العربون كان في مقابل ضمان البدء بتنفيذ العقد، إلا أن تنفيذ العقد لم يتم. وقد عالج المشرع الإنكليزي هذا التأرجح في الاتجاهات القضائية

(١٠٠) د. مجيد حميد العنبكي. مصدر سابق. ٢٠٠١ . ص١٧٩.

للمحاكم الإنكليزية بين عدم السماح للمدعي تارة باسترداد المبالغ التي دفعها للمدعى عليه في مقابل تنفيذ التزامه التعاقدي الذي استحال عليه تنفيذه، وبين السماح له بذلك تارة أخرى[١٠١]، وذلك عن طريق تشريع إصلاح النظام القانوني للعقود المستحيلة التنفيذ لعام ١٩٤٣ (The law reform (frustrated contracts) Act 1943) والذي قضت الفقرة الثانية من المادة الأولى منه بإمكانية استرداد المدعي للمبالغ التي دفعها تنفيذاً للعقد قبل وقوع الحادث الذي أدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي (Supervening event)، والتوقف عن دفع بقية المبلغ المتفق عليه فور وقوع ذلك الحادث[١٠٢]، كما ألزمت الفقرة الثالثة من المادة نفسها كل من الطرفين المتعاقدين بدفع مبلغ عادل (Just sum) في مقابل المنافع التي يحصل عليها من قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه االتعاقدي قبل وقوع الحادث الذي استحال معه تنفيذ ذلك الالتزام[١٠٣]. وينبغي على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار جميع الظروف الملابسة للقضية عند تحديدها لذلك المبلغ، ولا سيما إذا كان الطرف المستفيد من الحصول على تلك المنافع قد أنفق بعض المصروفات في تنفيذه لالتزامه التعاقدي، قبل وقوع الحادث الذي استحال معه تنفيذ الالتزام.

الفرع الثاني

القيود المفروضة على مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي في القانون الإنكليزي

فرضت المحاكم الإنكليزية بعض القيود على مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي، ومن أهم هذه القيود هي استحالة تنفيذ العقد التلقائية أو الذاتية والنص الصريح والحادث المتوقع :

- **أولاً: استحالة تنفيذ العقد التلقائية أو الذاتية (Self-induced frustration)**: ويقصد بها استحالة تنفيذ العقد الراجعة إلى خطأ أحد الطرفين المتعاقدين[١٠٤]، والذي يؤدي إلى نهوض مسؤوليته على أساس الإخلال بالعقد[١٠٥]، ويتسبب ذلك الخطأ بحادثة تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد (frustrating event)، وليس إلى انقضائه عن طريق استحالة التنفيذ المعتادة[١٠٦]، أي أن خطأ ذلك الطرف

(١٠١) Robert Duxbury, op. cit, P.99.
(١٠٢) John Cartwright . op. Cit . P.258
(١٠٣) Jill Poole. op. cit. P.502.
(١٠٤) Neil Andrews, op. cit, P.429.
(١٠٥) Mindy-Chen Wishart, op. cit, P.307.
(١٠٦) Paul Richards, op. cit,P.292.

المتعاقد هو الذي حث على استحالة تنفيذ العقد. مثال ذلك اتباع أحد الطرفين المتعاقدين أسلوباً أو طريقة عمل تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، وهو ما تجسد في قضية (Maritime National Fish v Ocean Trawlers 1935، AC 524) والتي تتلخص وقائعها[١٠٧] بامتلاك المدعي لخمس سفن لصيد الأسماك، استأجر المدعى عليهم واحدة منها، وكانت جميع السفن الخمس مجهزة بشبكات صيد كبيرة مخروطية الشكل، إلا أنه تم سن تشريع جديد يستلزم حصول جميع مالكي تلك الشبكات أو مستخدميها على تراخيص تمكنهم من استعمال تلك الشبكات، فقدم المدعي طلباً إلى السلطات المختصة للحصول على خمسة تراخيص لسفنه، إلا أنه لم يمنح سوى ثلاثة، وفي مثل هذه الحالة فقد تعين عليه تحديد ثلاث سفن تتمتع بالتراخيص التي تسمح لها بممارسة الصيد، واستبعاد سفينتين، فاختار السفن الثلاث التي يقوم باستعمالها شخصياً، واستبعد السفينة التي استأجرها المدعى عليهم، مما يعني عدم قدرتهم على ممارسة صيد الأسماك، فامتنعوا عن دفع أجرة السفينة، فقاضاهم المدعي، فدفعوا أمام المحكمة بإخلال المدعي بالعقد، على أساس عدم تزويدهم بالترخيص المطلوب؛ لذا فمن حقهم الامتناع عن دفع الأجرة، إلا أن المدعي جادل المحكمة، وأراد دحض تلك الحجة، مدعياً أن عدم قيامه بتزويدهم بالترخيص المطلوب كان رغماً عنه، وهو أمر خارج عن سيطرته؛ لأن قرار منح التراخيص يخضع لسلطة وزير الداخلية وحده، وكل ذلك شكل حادثة أدت إلى استحالة تنفيذ العقد (frustrating event)، فقضت المحكمة بعدم استحالة تنفيذ العقد؛ لأن المدعي احتفظ بالتراخيص الثلاثة لنفسه، بدلاً عن إعطاء استعمال إحداها لتنفيذ التزاماته التعاقدية، وعلى هذا الأساس فإنه يكون قد تسبب بفعله في وقوع الحادث الذي أدى إلى استحالة تنفيذ العقد، وهو ما يعد إخلالاً بالتزاماته التعاقدية.

- **ثانياً: النص الصريح (express provision)**: قد يتضمن العقد نصاً صريحاً يعالج مسألة إمكانية حدوث استحالة تنفيذه، إذ قد يتفق الطرفان على أن يتضمن العقد نصاً يحدد النتائج المترتبة على حدوث حادث طارئ على إبرام العقد (Supervening contingency) يستحيل معه تنفيذ ذلك العقد، فإذا ما

(١٠٧) لمزيد من التفصيل ينظر الموقع الإلكتروني
http://www.e-lawresources.co.uk/Maritime-National-Fish-v-Ocean-Trawlers.php

وجد مثل هذا النص، فإنه لا يتم تطبيق مبدأ استحالة تنفيذ العقد، وتتوزع المخاطر (Risks) أو ما يعرف بتحمل تبعة استحالة تنفيذ العقد وفقاً لما تقضي به بنود العقد، ولن تكيف المحكمة الواقعة بأنها استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي التي ينقضي بها العقد، وغالباً ما يتجسد هذا النص أو يظهر في شرط يعرف بشرط القوة القاهرة[١٠٨] (Force Majeure clause) والذي ينبغي أن يكون بمقدوره معالجة أي نوع من أنواع الحوادث الطارئة، وبخلاف ذلك فإنه لن يمنع تطبيق مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام على العقد، إلا أن المحكمة فسرت مثل هذا النص تفسيراً ضيقاً، وأخذت بمبدأ استحالة تنفيذ العقد في حكمها الصادر في قضية (metropolitan water board v. dick kerr Co. Ltd. HL، 1918) والتي تتلخص وقائعها بتعاقد المدعى عليهم لبناء مستودع للماء، وعند نشوب الحرب تلقوا إخطاراً من وزارة التموين بالتوقف عن العمل، وتأخير تنفيذ المشروع، وأدعى المدعي بأن الأثر المترتب على ذلك هو وقف تنفيذ الالتزام وفقاً لشرط مدرج في العقد، وليس انقضاء التزام المدعى عليهم، فقضت المحكمة بأن القيام بأي عمل إضافي يعد أمراً غير مشروع، وأن الشرط لا يعالج هذه المسألة، فالتأخير كان جوهرياً بحيث تطلب من المدعى عليهم عدم الاستمرار في تنفيذ العقد الأصلي واستبداله بعقد جديد مختلف؛ لأن العقد الأصلي انقضى لاستحالة التنفيذ. أما إذا كان الشرط قد عالج حادثة قد حدثت فعلاً، فإن المحكمة لن تقضي باستحالة تنفيذ العقد، وينبغي أن يكون الشرط قادراً على معالجة أي نوع من أنواع الحوادث الطارئة (Contingencies)، مهما كانت درجة خطورتها أو أهميتها، وإلا فإنه لن يكون بمقدوره الحيلولة دون سريان مبدأ استحالة تنفيذ العقد[١٠٩].

- **ثالثاً: الحادث المتوقع (Foreseen event)** : إن المبدأ السائد في قانون الأحكام العام الإنكليزي هو أنه إذا كان الطرفان المتعاقدان أو أحدهما على الأقل يتوقع أو ينبغي عليه أن يتوقع وقوع حادث يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد أثناء سريانه، عن طريق معرفته الخاصة، ففي هذه الحالة أيضاً، فإنه لا يتم تطبيق مبدأ استحالة تنفيذ العقد[١١٠]، وتنهض مسؤولية ذلك الطرف المتعاقد على أساس الإخلال بالعقد[١١١]، وقد اعتنقت المحكمة هذا المبدأ في حكمها الصادر في قضية

(١٠٨) Paul Richards . op. cit .P. 293.
(١٠٩) Paul Richards . ibid .P. 293.
(١١٠) Ewan Mckendrick. Contract Law, Text, Cases, and Materials. op. cit. P.713.
(١١١) Robert Duxbury, op. cit, P.98. see also Mindy-Chen Wishart, op. cit, P.305.

(Walton Harvey Ltd v Walker & Homfrays Ltd 1931, 1 Ch 274) والتي تتلخص وقائعها بقيام مالك فندق بإبرام عقد مع وكالة إعلان، تستطيع بمقتضاه الأخيرة وضع إعلانات ضوئية على سطح الفندق، إلا أنه جرى بعد ذلك بيع الفندق بيعاً جبرياً، وقامت بشرائه السلطة المحلية التي هدمته وحرمت الوكالة من عرض إعلاناتها، فأقامت الوكالة الدعوى على أساس الإخلال بالعقد، ودفعت إدارة الفندق بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ، فقضت المحكمة بعدم استحالة تنفيذ العقد؛ لأن إدارة الفندق كانت تعلم بأن السلطة المحلية تروم شراء الفندق وقت إبرام العقد، وكان ينبغي عليها أن تتوقع حدوث ذلك أثناء سريان العقد، وتحتاط لذلك عن طريق إدراج بند في العقد ينص على مثل هذا الاحتمال؛ لذا فقد نهضت مسؤولية إدارة الفندق عن الأضرار الناجمة عن الإخلال بالعقد؛ إلا أن المحكمة الإنكليزية تبنت مبدأ آخر في حكمها الصادر في قضية (W.J Tatem Ltd v. Gamboa 1939) ومؤداه أن العقد قد ينقضي لاستحالة تنفيذه، إذا كان الطرفان المتعاقدان يعلمان أو من المفروض أن يعلما بإمكانية وقوع حادث قد يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، ولم يحتاطا لذلك بإيراد نص في العقد، وغالباً ما تواجه المحكمة صعوبة في التمييز بين ما هو متوقع وما هو غير متوقع من الحوادث (Foreseeable and Unforeseeable events)، فحتى الحروب والزلازل صارت متوقعة في عصرنا هذا. إلا أن جانباً من الفقه الإنكليزي[١١٢] يرى بأن العامل الجغرافي يلعب دوراً كبيراً في التمييز بين ما هو متوقع وما هو غير متوقع من الحوادث، فهناك مناطق في العالم أكثر تعرضاً للزلازل من غيرها، فتعد مثل هذه الحوادث متوقعة فيها، ويصح الشيء نفسه بالنسبة إلى الحروب، إذ إن بعض الأماكن المضطربة في العالم تكون أكثر عرضة للحروب من غيرها.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على استحالة تنفيذ الالتزام في القانونين المدنيين العراقي والكويتي

يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام في القانونين المدنيين العراقي والكويتي أثران قانونيان هما انقضاء الالتزام لانفساخ العقد، وتحمل تبعة استحالة تنفيذه، وسوف نبحث في هذين الأثرين على النحو التالي:

(١١٢) Ewan Mckendrick. Contract Law, Text, Cases, and Materials. op. cit. P.713.

الفرع الأول
انقضاء الالتزام لانفساخ العقد

إن من أهم الآثار المترتبة على استحالة تنفيذ الالتزام هي انقضاؤه وبراءة ذمة المدين منه، سواء أكانت الاستحالة مادية أم قانونية. وقد عرف جانب من فقه القانون المدني الكويتي[١١٣] الانقضاء بأنه انتهاء الالتزام أو زواله بأحد الأسباب التي حددها القانون المدني الكويتي في الباب الخامس من الكتاب الأول منه. ويترتب على انفساخ العقد بقوة القانون انحلاله لا من وقت الانفساخ فحسب، بل من وقت التعاقد أيضاً، أي أن أثره لا يقتصر على المستقبل بل يشمل الماضي أيضاً بأثر رجعي، فيعد العقد كأن لم يكن فيما بين المتعاقدين فضلاً عن الغير، وهو ما قضت به المادة (٢١٦) من القانون المدني الكويتي[١١٤]، إلا أن هذا الحكم يصح بالنسبة للعقود الفورية فحسب[١١٥]، وليس عقود المدة التي يقتصر أثر الانفساخ فيها على المستقبل ولا ينصرف إلى الماضي، وهو ما قررته المادة (٢١٢) من القانون المدني الكويتي[١١٦]، وقد سار القضاء الكويتي في هذا الاتجاه أيضاً، وقضت محكمة التمييز الكويتية في أحد أحكامها[١١٧] بأن: (انفساخ العقد يعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند إبرامه وفقاً لنص المادتين ٢١١ و٢١٦ من القانون المدني، إلا أنه يستثنى من ذلك ما نصت عليه صراحة المادة (٢١٦)، من أنه محل للتعويض عن انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه؛ لأن المدين انقضى التزامه بسبب لا يد له فيه. أما إذا كانت الاستحالة ناشئة عن خطأ المدين فلا ينفسخ العقد بل يتأكد، وتنهض مسؤوليته التعاقدية ويلزم بالتعويض[١١٨]. ولا ينقضي الالتزام التعاقدي وحده وإنما يترتب على انقضائه انقضاء توابعه معه كالتأمينات الضامنة له، سواء أكانت شخصية كالكفالة

(١١٣) د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي. أساس انفساخ العقد، (القسم الأول). مصدر سابق. ص٢٠.

(١١٤) نصت المادة (٢١٦) من القانون المدني الكويتي على أنه: (إذا انفسخ العقد اعتبر كأن لم يكن، ولزم إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند إبرامه، وذلك في نفس الحدود المقررة بمقتضى المواد: ٢١١ و ٢١٢ و ٢١٣ في شأن الفسخ).

(١١٥) د. أنور سلطان. مصدر سابق. ص٢٧٦.

(١١٦) نصت المادة (٢١٢) من القانون المدني الكويتي على أنه: (في العقود المستمرة لا يكون للفسخ أثر إلا من وقت تحققه).

(١١٧) حكم محكمة التمييز الكويتية. الطعن رقم ١٠٥٨ لسنة ٢٠٠٧ قضائية في ٢٠١١/٦/١٩ نقلاً عن الموقع الإلكتروني
http://www.eastlaws.com/AhkamSearch.aspx?tab=divSearchCustom#1758944

(١١٨) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصدر سابق، ص٣٧٦.

أم عينية كالرهن[١١٩]، فضلاً عن حقوق الامتياز[١٢٠]، فإذا انقضى الالتزام الأصلي لاستحالة تنفيذه لسبب أجنبي انقضت معه تأميناته الشخصية كالكفالة؛ لأن براءة ذمة المدين من الالتزام الأصلي الذي استحال تنفيذه تقتضي حتماً براءة ذمة الكفيل من التزامه الناشئ عن الكفالة؛ لأنه التزام تبعي يتبع الالتزام الأصلي وجوداً وعدماً وينقضي بانقضائه، فالتابع تابع، أي أن التابع لشيء ما يكون تابعاً له في حكمه أيضاً[١٢١]، أما إذا كان الملتزمون بالتنفيذ مدينين متضامنين، فإن هناك احتمالين لتحقق استحالة تنفيذ ذلك الالتزام التضامني: الأول هو استحالة تنفيذ ذلك الالتزام التضامني برمته بسبب أجنبي، فينقضي الالتزام وتبرأ منه ذمة جميع المدينين المتضامنين. والثاني هو استحالة تنفيذ التزام أحد المدينين المتضامنين بخطئه دون باقي المدينين المتضامنين، فتنهض مسؤولية المدين المتضامن الذي استحال عليه تنفيذ التزامه، ويلتزم بدفع التعويض، لاستحالة تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً بخطئه. في الوقت الذي يعد فيه خطأ ذلك المدين المتضامن سبباً أجنبياً بالنسبة إلى باقي المدينين المتضامنين يتمثل بفعل الغير، وينقضي الدين بالنسبة إليهم جميعاً على أساس استحالة تنفيذه لسبب أجنبي لا يد لهم فيه[١٢٢]. ولأن انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه ليس من النظام العام، ويجوز الاتفاق على خلافه، فيجوز الاتفاق على تحمل المدين تبعة الحادث الفجائي أو القوة القاهرة بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي[١٢٣]، والمادة (٢٩٥) من القانون المدني الكويتي[١٢٤]، وبما أنه لا يمكن الالتزام بتنفيذ الالتزام المستحيل استحالة مطلقة، فإن ذلك يعني التزام المدين بالتنفيذ بمقابل، أي بالتنفيذ عن طريق تعويض الدائن عما أصابه من ضرر بسبب استحالة تنفيذ ذلك الالتزام، على الرغم من عدم صدور خطأ عن المدين[١٢٥]. وجدير بالذكر

(١١٩) د. سمير عبد السيد تناغو.التأمينات الشخصية والعينية. الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز. مطبعة أطلس، القاهرة. ١٩٩٤ . ص٣٠٤.

(١٢٠) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط.ج٣. المصدر نفسه. ص٨٨٤.

(١٢١) د. محي هلال السرحان، القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، جامعة بغداد، ١٩٨٧، ص٤٩.

(١٢٢) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط.ج٣. مصدر سابق. ص٨٨٤.

(١٢٣) نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي على أنه: (يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة).

(١٢٤) نصت المادة (٢٩٥) من القانون المدني الكويتي على أنه: (يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي).

(١٢٥) د. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات. القسم الثاني. أحكام الالتزام، مكتبة السنهوري. بيروت. ٢٠١٦. ص٢٩٠.

فإن موقف المشرع الكويتي كان أكثر دقة وشمولية من موقف المشرع العراقي في تنظيمه لأثر مهم من آثار استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي وهو الانفساخ، فقد نظم القانون المدني الكويتي الانفساخ تنظيماً دقيقاً يتسم بالشمولية والتكامل[١٢٦]، وقد تحقق هذا التكامل عن طريق بيان حكم الانفساخ في العقود الملزمة لجانب واحد، وأثر استحالة تنفيذ الالتزام على هذا النوع من العقود، سواء أكانت الاستحالة كلية أم جزئية، وذلك في المادة (٢١٤) منه[١٢٧]. كما سار على النهج نفسه في ما يتعلق بالعقود الملزمة للجانبين، وذلك في المادة (٢١٥) منه[١٢٨]. خلافاً لموقف القانون المدني العراقي من هذه المسألة، والذي لم تتعرض المادة (١٧٩) منه إلا لحكم الانفساخ في العقود الملزمة للجانبين دون الملزمة لجانب واحد، كما لم تميز بين أثر كل من استحالة تنفيذ الالتزام الكلية والجزئية على العقد. كما أن نص المادة (٢١٥) من القانون المدني الكويتي جاء أكثر دقة من نص المادة (١٧٩) من القانون المدني العراقي؛ لأن انفساخ العقد لا يقتصر على حالة هلاك المعقود عليه، وإنما يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي أياً كان سببها، فينفسخ العقد بحكم القانون، ولا تكون هناك حاجة من اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالفسخ، إلا إذا حدث نزاع في وقوع الاستحالة بسبب أجنبي[١٢٩]. وجدير بالذكر أن الفقه قد اختلف حول علاقة انفساخ العقد بانقضاء الالتزام، فذهب جانب منه إلى أنه يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي بسبب أجنبي انقضاء الالتزام، ولا يكون المدين مسؤولاً عن تلك الاستحالة[١٣٠]، وأن انقضاء الالتزام يترتب عليه انفساخ العقد، فالعقد لا ينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون إلا إذا انقضى الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي[١٣١]، فانقضاء الالتزام هو نتيجة لاستحالة تنفيذه، وأنه يترتب على انقضاء الالتزام التعاقدي انفساخ

(١٢٦) د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي. أساس انفساخ العقد، (القسم الثاني). مصدر سابق. ص٢٩.

(١٢٧) نصت المادة (٢١٤) من القانون المدني الكويتي على أنه: (١-في العقود الملزمة لجانب واحد، إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه انفسخ العقد من تلقاء نفسه.٢-فإن كانت الاستحالة جزئية، جاز للدائن أن يتمسك بالعقد فيما بقي من الالتزام ممكن التنفيذ).

(١٢٨) نصت المادة (٢١٥) من القانون المدني الكويتي على أنه: (١-في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا الالتزام، وانقضت معه الالتزامات المتقابلة على الطرف الآخر، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه.٢-فإن كانت الاستحالة جزئية، كان للدائن، بحسب الأحوال، أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ، أو أن يطلب فسخ العقد).

(١٢٩) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصدر سابق، ص٣٧٥.

(١٣٠) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط.ج٣. مصدر سابق. ص٨٨٤.

(١٣١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. العقد-العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون. منشأة المعارف بالإسكندرية.٢٠٠٤. ص ٥٩٦.

العقد، على أساس أن استحالة التنفيذ تصيب الالتزام فتؤدي إلى انقضائه، وفي العقود الملزمة للجانبين ينقضي بالتبعية الالتزام المقابل، مما يفرغ العقد من مضمونه ويؤدي إلى انفساخه كنتيجة لانقضاء الالتزام بسبب استحالة التنفيذ. في حين ذهب جانب آخر من الفقه[١٣٢] إلى أن انقضاء الالتزام هو نتيجة منطقية للانفساخ، ويبدو بأن القضاء الكويتي تبنى في أحكامه كلاً من هذين الرأيين، فبالنسبة إلى الرأي الأول فقد جاء في حكم[١٣٣] لمحكمة التمييز الكويتية بأن: (الالتزامات العقدية التي روعيت فيها المدة وحدثت في ذلك الوقت قوة قاهرة جعلت تنفيذ الالتزام مستحيلاً طوال الوقت الواجب فيه التنفيذ فإن الالتزام ينقضي بهذه الاستحالة). أما بالنسبة إلى الرأي الثاني فقد جاء في حكم[١٣٤] آخر لمحكمة التمييز الكويتية (استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة يترتب عليها انفساخ العقد من تلقاء نفسه وانقضاء الالتزامات المتقابلة الناشئة عنه).

الفرع الثاني
تحمل تبعة استحالة التنفيذ

إذا انقضى الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإنه يترتب على ذلك تحديد الطرف الذي يتحمل تبعة هلاك الشيء، وعلى هذا الأساس فإنه ينبغي التمييز بين تحمل تبعة استحالة التنفيذ في العقد، وما إذا كانت تقع على عاتق الدائن أو المدين، وبين تحمل تبعة الهلاك في الملك، وما إذا كانت تقع على عاتق المالك أو الحائز سواء أكان حسن النية أم سيئها؛ لذا وانطلاقاً من هذه المعطيات فسوف نسلط الضوء على تحمل تبعة الهلاك في العقد، وتحمل تبعة الهلاك في الملك على النحو التالي:

- **أولاً: تحمل تبعة استحالة التنفيذ في العقد:** إذا كان الالتزام الذي انقضى لاستحالة تنفيذه ناشئاً عن عقد، فإن تحمل تبعة الهلاك تختلف وفقاً لما إذا كان ذلك الالتزام قد نشأ عن عقد ملزم لجانب واحد أم ملزم لجانبين. ففي العقود الملزمة لجانب واحد والتي يكون فيها أحد الطرفين دائناً غير مدين والآخر مديناً غير دائن كعقدي الوديعة دون أجر والعارية، إذا استحال على

(١٣٢) د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي. أساس انفساخ العقد، (القسم الأول). مصدر سابق. ص٢٢.

(١٣٣) حكم محكمة التمييز الكويتية. الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٢٠٠٧ قضائية في ٢٠٠٨/١٠/٩ نقلاً عن الموقع الإلكتروني
http://www.eastlaws.com/AhkamSearch.aspx?tab=divSearchCustom#1758940

(١٣٤) حكم محكمة التمييز الكويتية. الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٢٠٠٠ قضائية في ٢٠٠١/٢/١٩ نقلاً عن الموقع الإلكتروني
http://www.eastlaws.com/AhkamSearch.aspx?tab=divSearchCustom#1758944

المدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه، فإن الدائن هو الذي يتحمل وحده تبعة استحالة تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي؛ لأن الأخير تبرأ ذمته تجاه الدائن وينقضي التزامه باستحالة تنفيذه، في الوقت الذي لا يوجد فيه أي التزام مقابل في ذمة الدائن تجاه مدينه لتبرأ منه، نظراً لطبيعة العقد الملزمة لجانب واحد(١٣٥)، ففي عقد الوديعة إذا استحال على الوديع المدين رد الشيء المودع لهلاكه بسبب أجنبي لا يد له فيه، برئت ذمته، وتحمل المودع الدائن وحده تبعة استحالة تنفيذ الالتزام برد الشيء المودع لهلاكه. وكذلك الحال في عقد الإعارة فإن تبعة استحالة تنفيذ المستعير المدين لالتزامه برد العارية لهلاكها بسبب أجنبي تقع على عاتق المعير الدائن وحده؛ لأن هلاك العارية كان دون تعد أو تقصير من المستعير(١٣٦)، ويمكن استخلاص هذا الحكم من المادة (٤٢٦) من القانون المدني العراقي التي سمحت بإنتقال الشيء إلى يد غير صاحبه بعقد. وعلى الرغم من أنها لم تميز صراحة بين العقد الملزم لجانب واحد وبين الملزم لجانبين، إلا أنه يمكن التمييز بينهما ضمنياً عن طريق تحديد الطرف الذي يتحمل تبعة هلاك الشيء، ويمكن استخلاصه أيضاً من الفقرة الأولى من المادة (٢٨٧) من القانون المدني الكويتي، والتي يبدو من مضمونها أنها قصدت تحديد الطرف الذي يتحمل تبعة هلاك الشيء في العقد الملزم لجانب واحد. أما إذا استحال ولسبب أجنبي تنفيذ أحد الالتزامين المتقابلين المتبادلين في العقود الملزمة لجانبين كعقد البيع، والذي يكون فيه كلا الطرفين دائناً ومديناً في الوقت نفسه، فإن هذا الالتزام ينقضي وينقضي تبعاً له الالتزام المقابل، ويتحمل المدين وحده تبعة استحالة تنفيذ التزامه الذي انقضى بسبب أجنبي ولا يتحملها الدائن؛ لأن انقضاء التزام المدين الذي في ذمته لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي، أدت في الوقت نفسه إلى انقضاء الالتزام المقابل الذي له في ذمة الدائن، وذلك وفقاً للمادة (١٧٩) من القانون المدني العراقي(١٣٧)، والتي يترتب بمقتضاها على هلاك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه، سواء أكان بفعله أم

(١٣٥) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط.ج٣. مصدر سابق. ص٨٨٦.

(١٣٦) د. عصمت عبد المجيد بكر. مصدر سابق. ص٥٥٣.

(١٣٧) نصت المادة (١٧٩) من القانون المدني العراقي على أنه: (١-إذا هلك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء أكان هلاكه بفعله أم بقوة قاهرة، ووجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه. ٢ - فالمبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري).

بسبب أجنبي، انفساخ العقد، ورد العوض الذي قبضه إلى المتعاقد الآخر؛ لأن يد المعاوض في المعاوضات يد ضمان[١٣٨]، كما يمكن استخلاص هذا الحكم أيضاً من المادتين (٤٢٦) و (٤٢٨) من القانون المدني العراقي وللسبب نفسه الذي ذكرناه آنفاً، وبالمقابل فإنه يمكن استنباط هذا الحكم نفسه من المادتين (٢١٥) و(٢٩٣) من القانون المدني الكويتي[١٣٩] لتحديد الطرف الذي يتحمل تبعة الهلاك في العقود الملزمة للجانبين.

- **ثانياً: تحمل تبعة الهلاك في الملك:** أما بالنسبة إلى مسألة تحمل تبعة الهلاك في الملك فقد نظمتها المادة (٤٢٦) من القانون المدني العراقي أيضاً[١٤٠]. ويقصد بتحمل تبعة الهلاك في الملك انتقال الشيء من يد مالكه إلى يد شخص آخر غير المالك، سواء بعقد أم بغير عقد كالحيازة بحسن النية أو بسوئها، وقد ميزت هذه المادة بين يد الضمان ويد الأمانة في ما يتعلق بتحمل تبعة الهلاك في الملك، بعد انتقال الشيء من يد مالكه إلى يد غير المالك وهلاكه على يد الأخير بسبب أجنبي، فإذا كانت يد غير المالك يد ضمان، والتي هي يد من حاز الشيء بقصد تملكه لا باعتباره نائباً عن المالك[١٤١]، كيد الغاصب أو الحائز بسوء نية، أو من قبض الشيء على سوم الشراء، فإن صاحب اليد يتحمل تبعة هلاك ذلك الشيء، حتى وإن هلك بسبب أجنبي لا يد له فيه، ودون تعد أو تقصير منه[١٤٢]. ولا ينقضي التزامه برد الشيء إلى مالكه باستحالة تنفيذه، ولكن يتحول إلى

(١٣٨) د. ليلى عبد الله سعيد. يد الأمانة ويد الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي. بحث منشور في حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية. جامعة قطر. العدد الخامس عشر. ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م. ص٣٣٤.

(١٣٩) نصت المادة (٢٩٣) من القانون المدني الكويتي على أنه: (عند تعذر تنفيذ الالتزام عيناً أو التأخير فيه، يجب على المدين تعويض الضرر الذي لحق الدائن بسبب ذلك، ما لم يثبت المدين أن عدم التنفيذ أو التأخير كان لسبب أجنبي لا يد له فيه).

(١٤٠) نصت المادة (٤٢٦) من القانون المدني العراقي على أنه: (إذا انتقل الشيء إلى يد غير صاحبه بعقد أو بغير عقد وهلك دون تعد أو تقصير، فإن كانت اليد يد ضمان هلك الشيء على صاحب اليد، وإن كانت يد أمانة هلك الشيء على صاحبه).

(١٤١) نصت الفقرة الأولى من المادة (٤٢٧) من القانون المدني العراقي على أنه: (تكون اليد يد ضمان إذا حاز صاحب اليد الشيء بقصد تملكه، وتكون يد أمانة إذا حاز الشيء لا بقصد تملكه ولكن باعتباره نائباً عن المالك).

(١٤٢) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط.ج٣. مصدر سابق. ص٨٨٨.

التعويض[١٤٣]؛ لأن يده ضامنة لهلاك الشيء في جميع حالات الهلاك[١٤٤]. أما إذا كانت يد غير المالك يد أمانة، والتي هي يد من حاز الشيء لا بقصد تملكه، ولكن باعتباره نائباً عن المالك، كيد الوديع أو المستعير أو من قبض الشيء على سوم النظر، بحيث يعد المقبوض أمانة بيد القابض[١٤٥]، فإن المالك هو الذي يتحمل تبعة هلاك ذلك الشيء، إذا هلك بسبب أجنبي ودون تعد أو تقصير من صاحب اليد[١٤٦]، والذي لا يضمن هلاك الشيء أو ضياعه أو تعيبه إلا بتعديه وتقصيره في حفظ ذلك الشيء أو استعماله، فينقضي التزام هذا الأخير برد الشيء إلى مالكه لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي؛ لأن صاحب اليد يده يد أمانة على الشيء. وقد حددت الفقرة الأولى من المادة (٩٥٠) من القانون المدني العراقي مفهوم الأمانة بأنه المال الذي يصل إلى يد أحد بإذن مالكه لا بقصد التمليك[١٤٧]. إلا أن يد الأمانة قد تنقلب إلى يد ضمان، فتكون تبعة الهلاك على صاحب اليد لا على المالك، إذا حبس الأول الشيء عن الثاني دون حق، أو أخذه منه دون إذنه[١٤٨]، ويعامل في الحالتين معاملة المدين المعذر[١٤٩]، فإذا أعذر الدائن المالك مدينه صاحب اليد بوجوب التسليم، يتحمل الأخير كالوديع أو المستعير تبعة هلاك الوديعة أو العارية، ولو بسبب أجنبي بعد الإعذار[١٥٠]، وذلك وفقاً للفقرة الثانية

(١٤٣) د. عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، ج٢، أحكام الالتزام، مصدر سابق، ص٣٠٨ .

(١٤٤) د. ليلى عبد الله سعيد. مصدر سابق. ص٣٥٩.

(١٤٥) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاولة، المكتبة القانونية، بغداد ٢٠٠٧، ص١٠٥.

(١٤٦) د. عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. الجزء الأول. مصادر الالتزام. الطبعة الأولى. الذاكرة للنشر والتوزيع. بغداد. ٢٠١١. ص٤٧٥ .

(١٤٧) نصت الفقرة الأولى من المادة (٩٥٠) من القانون المدني العراقي على أنه: (الأمانة هي المال الذي وصل إلى يد أحد بإذن من صاحبه حقيقة أو حكماً لا على وجه التمليك، وهي إما أن تكون بعقد استحفاظ كالوديعة، أو ضمن عقد كالمأجور والمستعار، أو من دون عقد ولا قصد كما لو ألقت الريح في دار شخص مال أحد).

(١٤٨) يعد أخذ الشيء دون إذن صاحبه اعتداءً وذلك عندما يضع صاحب اليد يده على مال غيره دون إذن منه، فيصير متعدياً كما في الغصب والسرقة وخيانة الأمانة، ويلزمه ضمانه حتى لو هلك لسبب لا دخل له فيه. لمزيد من التفصيل ينظر: د.ليلى عبد الله سعيد. المصدر السابق. ص٣٤٧.

(١٤٩) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط.ج٣. مصدر سابق. ص٨٨٨.

(١٥٠) د. عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، ج٢، أحكام الالتزام، مصدر سابق، ص٥٤.

من المادة (٤٢٧) من القانون المدني العراقي[١٥١]. كما سار القضاء العراقي في هذا الاتجاه أيضاً، وجاء في حكم لمحكمة تمييز العراق[١٥٢] بأن: (الحكم المميز القاضي برد دعوى المدعي استند إلى الحكم البدائي الصادر بحقه في الدعوى المرقمة (.....) المقامة من قبل المدعى عليه، والذي تضمن إلزام المدعي المميز عليه، فيكون الحكم المميز إذ قضى برد دعوى المدعي استناداً إلى أن يده على الجلود بعد إنذاره بتسليمها للمدعى عليه يد غاصب، قد استند إلى سبب قانوني. أما طعن المميز الذي بناه على أنه وكيل بالعمولة وأنه يستحق أجراً عن حفظ وخزن الجلود فلا سند له من القانون قرر رده). وجدير بالذكر فقد تبنى القانون المدني الكويتي في الفقرة الأولى من المادة (٢٨٧) منه[١٥٣] حكماً قريباً من حكم الفقرة الأولى من المادة (٤٢٧) من القانون المدني العراقي السالفة الذكر، أجاز فيه ضمنياً تحول تبعة الهلاك من الدائن إلى المدين، على الرغم من أنه لم يأخذ بفكرة اليد ولم يستعمل مصطلحي يد الأمانة ويد الضمان المقتبسين من الفقه الإسلامي، وقد أورد استثناءً لهذا الحكم في الفقرة الثانية من المادة نفسها[١٥٤]، وأبقى تبعة الهلاك على الدائن، إذا أثبت المدين أن الشيء كان سيهلك عند الدائن لو قام بتسليمه إليه، مالم يكن المدين قد وافق على تحمل تبعة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي. كما تنقلب يد الضمان إلى يد أمانة، إذا انتقلت ملكية الشيء بعقد كالبيع، فإن يد المالك القديم قبل التسليم تكون يد ضمان؛ لأنه لا يزال مديناً بالالتزام بالتسليم، والذي يعد التزاماً تبعياً مكملاً لالتزامه بنقل الملكية، ويتحمل تبعة هلاك المبيع، ولو بسبب أجنبي، إلا أن يده تنقلب إلى يد أمانة، إذا وجد هناك سبب يبرر حبس المبيع عن المالك الجديد، كعدم استيفاء الثمن، فإذا هلك المبيع بسبب أجنبي وهو محبوس في يده، فإن المالك الجديد المشتري هو الذي يتحمل

(١٥١) نصت الفقرة الثانية من المادة (٤٢٧) من القانون المدني العراقي على أنه: (وتنقلب يد الأمانة إلى يد ضمان إذا كان صاحب اليد ولو بغير قصد التملك، قد حبس الشيء عن صاحبه دون حق أو أخذه منه بغير إذنه).

(١٥٢) حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم ٣١٠/ صلحية /٥٨ في ١٩٥٨/٢/٢٩ نقلاً عن سلمان بيات. القضاء المدني العراقي. الجزء الأول. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٢. ص٤٢٤.

(١٥٣) نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٨٧) من القانون المدني الكويتي على أنه: (إذا التزم المدين أن يسلم شيئاً، ولم يقم بتسليمه بعد إعذاره، كان هلاك الشيء عليه، ولو كان هلاكه قبل الإعذار على الدائن).

(١٥٤) نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٨٧) من القانون المدني الكويتي على أنه: (ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين، ولو أعذر، إذا أثبت أن الشيء كان سيهلك عند الدائن لو أنه سلم إليه، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي).

تبعة الهلاك، لتحول يد المالك القديم قبل التسليم من يد ضمان إلى يد أمانة، وذلك وفقاً للمادة (٤٢٨) من القانون المدني العراقي[١٥٥]، ولا مقابل لهذا الحكم في القانون المدني الكويتي. ونهيب أيضاً بالمشرع الكويتي أن يورد أحكاماً خاصة بتحمل تبعة هلاك الشيء، إذا كان قد هلك بعد انتقاله إلى يد غير يد صاحبه بناءً على عقد أو من دون عقد، وفي الأحوال التي تكون فيها اليد يد ضمان أو يد أمانة، وذلك في القواعد العامة لاستحالة التنفيذ كسبب من أسباب انقضاء الالتزام، ولا سيما أن قانون التجارة الكويتي كان قد أورد تلك الأحكام في فصل استحالة التنفيذ بالمواد ٣٥٧ و ٣٥٨ و ٣٥٩ منه[١٥٦].

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث في متن هذه الدراسة فقد خصصنا الخاتمة لبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها، فضلاً عن بعض التوصيات التي نراها ضرورية على النحو التالي:

أولاً: النتائج: وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

- ينقضي الالتزام التعاقدي بمقتضى قانون الأحكام العام الإنكليزي (Common Law) بأربعة طرق هي استحالة تنفيذه، عن طريق ما يعرف بمبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي وكذلك الإخلال به، أو بالاتفاق، أو عن طريق تنفيذه.
- إن استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي هي استحالة مطلقة تحول دون إمكانية تنفيذ الالتزام التعاقدي، وليست مجرد إرهاق ناجم عن ظرف طارئ (Hardship) قد يتعرض له أحد الطرفين المتعاقدين، ويجعل من الصعوبة تنفيذ ذلك الالتزام.
- إن استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي التي تؤدي إلى انقضائه هي نتيجة حتمية لحصول تغيير جوهري في محل العقد والالتزامات الناشئة عن ذلك العقد، بما يحول دون تنفيذها أو يجعل تنفيذها مختلفاً اختلافاً جوهرياً أو جذرياً عما تم الاتفاق عليه في العقد، وذلك لطروء سبب أجنبي (Extraneous cause) لا يد للمتعاقدين فيه أثناء تنفيذ العقد.

---

(١٥٥) نصت المادة (٤٢٨) من القانون المدني العراقي على أنه: (إذا انتقلت ملكية الشيء بعقد كانت يد المالك القديم قبل التسليم يد ضمان، وتنقلب يد أمانة إذا امتنع واجب التسليم بقيام سبب للحبس).

(١٥٦) مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء الثاني، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي. المجلد الثاني، المصدر السابق، ص٢٩٦.

- يستند الأساس القانوني لتطبيق مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي في القانون الإنكليزي على نظريتين هما: نظرية التغيير الجذري في الالتزامات التعاقدية، ونظرية البند الضمني.
- لم يحدد القانون الإنكليزي شروطاً معينة لاستحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي كطريقة من طرق انقضاء الالتزام؛ وذلك لأن قانون الأحكام العام (Common law) والذي هو قانون عرفي غير مكتوب ومبني على السوابق القضائية، حدد بعض الحالات التي يستحيل فيها على المدين تنفيذ التزامه التعاقدي، وهذه الحالات هي استحالة التنفيذ الراجعة إلى هلاك محل العقد، أو موت المتعاقد الذي تكون شخصيته محل اعتبار في العقود الشخصية، وعدم القدرة على الامتثال لأسلوب التنفيذ المحدد في العقد، وعدم المشروعية اللاحق على إبرام العقد، والتغير الجذري في الظروف؛ لذا فمن الطبيعي أيضاً، وفي ظل مثل هذه الظروف، ألا يحتاج القانون الإنكليزي إلى قواعد عامة على غرار القانونين المدنيين العراقي والكويتي.
- يترتب على مبدأ استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي في ظل قانون الأحكام العام (Common law) الإنكليزي أثر رئيس يتمثل بانقضائه تلقائياً، فضلاً عن انفساخ العقد الذي نشأ عنه، إلا أن هذا الأصل العام ترد عليه بعض الاستثناءات المتمثلة بالقيود التي فرضتها المحاكم الإنكليزية على هذا المبدأ، والتي تحول دون ترتيبه لذلك الأثر القانوني الرئيس المعتاد، وهذه القيود هي استحالة تنفيذ العقد التلقائية أو الذاتية، والنص الصريح، والحادث المتوقع.
- يشترط لانقضاء الالتزام عن طريق استحالة تنفيذه وفقاً لأحكام القانونين المدنيين العراقي والكويتي توافر ثلاثة شروط هي: نشوء التزام تعاقدي ممكن التنفيذ، وصيرورة تنفيذ ذلك الالتزام مستحيلاً بعد نشوئه ممكناً، ورجوع استحالة تنفيذ الالتزام إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه.

ثانياً: التوصيات: بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، فإننا نقترح التوصيات الآتية:

- نقترح على المشرعين العراقي والكويتي أن يتوسعا أكثر في مفهوم السبب الأجنبي الذي يؤدي إلى انقضاء الالتزام التعاقدي لاستحالة تنفيذه، وأن يأخذا بمعيار التغير الجذري في الظروف التي أخذت بها المحكمة الإنكليزية في حكمها الصادر في قضية (Krell v Henry 1903, 2 KB 740)، والذي بمقتضاه

يستحيل تنفيذ الالتزام التعاقدي إذا صار تنفيذه مختلفاً اختلافاً جذرياً عما اتفق عليه الطرفان المتعاقدان في العقد لسبب أجنبي لا يد للمتعاقدين فيه. وعليه نوصي المشرعين العراقي والكويتي بإضافة فقرة ثانية إلى المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي، وإلى المادة (٤٣٧) من القانون المدني الكويتي لتوسيع مفهوم السبب الأجنبي عن طريق الأخذ بمعيار التغير الجذري في الظروف التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام التعاقدي مادياً، حتى وإن أمكن تنفيذه فنياً، وإضافته إلى مفهوم القوة القاهرة التي لا يمكن دفعها ولا توقعها. وعليه فإننا نقترح النص الآتي: (وينقضي الالتزام التعاقدي إذا أثبت المدين أن الظروف الملابسة له تغيرت تغيراً جوهرياً صار معها تنفيذه مختلفاً اختلافاً جذرياً عما اتفق عليه في العقد، وإن كان تنفيذه ممكناً فنياً).

- كما نوصي المشرعين العراقي والكويتي أن يحذوا حذو قانون الأحكام العام الإنكليزي، ويأخذا بمعيار استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي لعدم إتاحة محل العقد في الوقت المناسب للتنفيذ، ولا سيما إذا كان ذلك المحل يمثل وسيلة تنفيذ الالتزام الناشئ عن ذلك العقد، وأن عدم إتاحته أو توفره هو عدم إتاحة تلك الوسيلة. وإضافة ذلك المعيار أيضاً إلى مفهوم القوة القاهرة التي ينجم عنها انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه، وتمييزه عن مجرد الظرف الطارئ. وعلى هذا الأساس فإننا نقترح عليهما النص الآتي: (ينقضي الالتزام التعاقدي إذا أثبت المدين أن تنفيذه تأخر تأخراً لا يد له فيه لعدم إتاحة محل العقد في الوقت المناسب، وبما يؤدي إلى فوات المنفعة من ذلك التنفيذ).
- ونقترح على المشرعين العراقي والكويتي أن يحذوا أيضاً حذو قانون الأحكام العام الإنكليزي بالأخذ بمعيار استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي عن طريق عدم القدرة على الامتثال للأسلوب المحدد لتنفيذ العقد، إذا ما تم الاتفاق على تنفيذ العقد بأسلوب أو بوسيلة جوهرية معينة متفق عليها في العقد، ثم صار التنفيذ بذلك الأسلوب أو الوسيلة أمراً مستحيلاً، فينقضي العقد لاستحالة تنفيذه، على الرغم من إمكانية استمرار العمل بتلك الوسيلة تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة، إلا أن درجة الإرهاق الذي يتكبده المدين تكون أقرب إلى مفهوم الاستحالة منها إلى إمكانية تنفيذ الالتزام. وعليه فإننا نقترح عليهما النص الآتي: (كما ينقضي الالتزام التعاقدي لاستحالة تنفيذه إذا أثبت المدين أن تنفيذ الالتزام بالوسيلة المتفق عليها في العقد، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً إرهاقاً لا قبل له به).

المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية:

أ - الكتب القانونية:

- د. أنور سلطان. الموجز في مصادر الالتزام. منشأة المعارف بالإسكندرية.١٩٩٦.
- د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاولة، المكتبة القانونية، بغداد ٢٠٠٧.
- د. حسام الدين كامل الأهواني. النظرية العامة للالتزام الجزء الأول، المجلد الأول المصادر الإرادية للالتزام، الطبعة الثالثة، جامعة عين شمس، ٢٠٠٠.
- د. حسان عبد الغني الخطيب، القانون العام، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢.
- د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
- د. حسن علي الذنون، ود. محمد سعيد الرحو. الوجيز في النظرية العامة للالتزام. الجزء الأول، مصادر الالتزام. دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن. الطبعة الأولى. دار وائل للنشر. عمان. ٢٠٠٢.
- د. درع حماد. النظرية العامة للالتزامات. القسم الثاني. أحكام الالتزام، مكتبة السنهوري. بيروت. ٢٠١٦.
- د. رمضان أبو السعود. أحكام الالتزام . دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. ١٩٩٨.
- د. سعيد عبد الكريم مبارك. أصول القانون. الطبعة الأولى، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، ١٩٨٢.
- د. سمير عبد السيد تناغو. التأمينات الشخصية والعينية. الكفالة، الرهن الرسمي، حق الاختصاص، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز. مطبعة أطلس، القاهرة. ١٩٩٤.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. العقد-العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب -القانون. منشأة المعارف بالإسكندرية.٢٠٠٤.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثالث. نظرية الالتزام بوجه عام. الأوصاف - الحوالة - الانقضاء. منشأة المعارف بالإسكندرية. ٢٠٠٤.

- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الثالث، محل العقد، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣.
- د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، مع المقارنة والموازنة بين نظريات الفقه الغربي وما يقابلها في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، الجزء الأول في انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧،
- د. عبد المجيد، الحكيم وعبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام . وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد، ١٩٨٠.
- د. عبد المجيد الحكيم، وعبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. بغداد، ١٩٨٠.
- د.عبد الوهاب علي بن سعد الرومي. الاستحالة وأثرها على الالتزام التعاقدي. دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني. الطبعة الأولى. دار النهضة العربية، القاهرة – مكتبة الربيعان، الكويت. ١٩٩٤.
- د. عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. الجزء الأول. مصادر الالتزام. الطبعة الأولى. الذاكرة للنشر والتوزيع. بغداد. ٢٠١١.
- د. عصمت عبد المجيد بكر. النظرية العامة للالتزامات. الجزء الثاني. أحكام الالتزام. منشورات جامعة جيهان الخاصة. الذاكرة للنشر والتوزيع. بغداد. ٢٠١٢.
- د. عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة. دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠٠٩.
- د. عصمت عبد المجيد بكر. نظرية العقد في القوانين المدنية العربية. دار الكتب العلمية. بيروت. ٢٠١٥.
- د. مجيد حميد العنبكي، مبادئ العقد في القانون الإنكليزي، منشورات جامعة النهرين، ٢٠٠١.

- د. محي هلال السرحان، القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، جامعة بغداد، ١٩٨٧،
- د. مصطفى سلمان حبيب، المصطلحات القانونية في العقود الإنكليزية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.
- د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقهاء وأحكام القضاء، منشورات آراس، أربيل، ٢٠٠٦.
- د. ياسين محمد الجبوري. الوجيز في شرح القانون المدني الأردني. الجزء الثاني. آثار الحقوق الشخصية. أحكام الالتزامات. دراسة موازنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. ٢٠٠٣.

ب - البحوث.

- د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي. أساس انفساخ العقد دراسة منهجية في الفقه الإسلامي والقانون المدني. (القسم الأول). بحث منشور في مجلة الحقوق. مجلس النشر العلمي جامعة الكويت. العدد الثالث-السنة السابعة والعشرون-شعبان ١٤٢٤هـ سبتمبر٢٠٠٣م.
- د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي. أساس انفساخ العقد دراسة منهجية في الفقه الإسلامي والقانون المدني. (القسم الثاني). بحث منشور في مجلة الحقوق. مجلس النشر العلمي جامعة الكويت. العدد الرابع-السنة السابعة والعشرون-ذو القعدة ١٤٢٤هـ-ديسمبر٢٠٠٣م.
- د. ليلى عبد الله سعيد. يد الأمانة ويد الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي. بحث منشور في حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية. جامعة قطر. العدد الخامس عشر. ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

ج - مجموعات أحكام القضاء:

- سلمان بيات. القضاء المدني العراقي. الجزء الأول. شركة الطبع والنشر الأهلية. بغداد. ١٩٦٢.
- مجلة التشريع والقضاء. السنة الرابعة. العدد الثاني (نيسان-أيار-حزيران) ٢٠١٢.

د- القوانين:

- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠.
- المذكرات الإيضاحية للقوانين.
- مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء الثاني، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي. المجلد الثاني، الطبعة الأولى، وزارة العدل، ٢٠١١.

ثانياً: المصادر باللغة الإنكليزية.

First: Books.

- Atiyah .P.S. and Stephen A. Smith. Atiyah's Introduction to the Law of Contract. Sixth Edition, Clarendon Press, Oxford, 2005.
- Catherine Elliott & Frances Quinn, Contract law, Seventh Edition, Longman, pearson, 2009.
- Edwin Peel and .G. H. Treitel, Treitel on The law of contract, Twelfth Edition, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2010,
- Ewan Mckendrick. Contract Law, Text, Cases, and Materials. Fifth Edition Oxford University Press. 2012.
- Ewan Mckendrick, Contract law, Sixth Edition, Palgrave Macmillan, 2005.
- Hein Kotz .European contract Law. Second Edition. Oxford University Press. 2017.
- Jack Beatson, Andrew Burrows, john cartwright. Anson's law of Contract, Thirtieth Edition, Oxford university press, 2016.
- Jill poole. Textbook on Contract Law. Thirteenth Edition. Oxford University Press.2016.
- Jill Poole, James Devenney & Adam Shaw-Mellors. Concentrate Contract Law. Third Edition. Oxford University Press.2017.

- John Cartwright . Contract Law: An Introduction to the English Law Of Contract for the Civil Lawyer. Second Edition. Hart publishing Ltd .2013.
- John J.P. Krol. Construction Contract Law. First Edition. John Wiley& Sons, INC.1993.
- John Wilman, Brown, GCSE Law, Ninth Edition, Thomson Sweet and Maxwell, 2005.
- Michael Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's law of contract, Fifteenth edition. oxford university press, 2007.
- Mindy-chen-wishart. Contract Law, Fifth Edition, Oxford University Press, 2015.
- Neil Andrews, Contract Law, Second Edition, Cambridge University Press, 2015.
- Pamela R. Tepper. The Law of Contracts and the Uniform Commercial Code. Second Edition. DELMAR CENGAGE learning. New York. 2012.
- Paul Richards, law of contract, fourth edition, financial times, pitman publishing, 1999.
- Richard stone. The modern law of contract. Ninth Edition.Routledge, Taylor&Francis group. 2011.
- Robert Duxbury. Nutshell, Contract Law, Fifth Edition, sweet and Maxwell, 2001.
- Sir William Anson, principles of English law of contract, London Macmillan at the clarendon press, 1879.
- Second: Laws
- -The Law Reform (frustrated contracts) Act 1943.
- Third : Internet websites
- http://swarb.co.uk/lauritzen-aa-v-wijsmuller-bv-the-super-ser-

vant-two-ca-12-oct-1989

- https://www.lawteacher.net/cases/taylor-v-caldwell.php
- http://www.e-lawresources.co.uk/Davis-Contractors-v-Fareham-UDC.php
- http://www.e-lawresources.co.uk/Nicholl-and-Knight-v-Ashton,-Eldridge--and--Co.php
- http://www.e-lawresources.co.uk/Tsakiroglou-v-Noblee-Thorl-GmbH.php
- http://www.e-lawresources.co.uk/Krell-v-Henry.php
- http://swarb.co.uk/finelvet-ag-v-vinava-shipping-co-ltd-the-chrysalis-1983/
- http://www.e-lawresources.co.uk/Maritime-National-Fish-v-Ocean-Trawlers.php
- http://www.eastlaws.com/AhkamSearch.aspx?tab=divSearchCustom#1758944

The Frustration of the Contractual Obligation in the English Law, A Comparative Analytical study with Impossibility of Implementing the Contractual Obligation in Both the Iraqi and Kuwaiti Civil Laws

DR. Yonus Salahuddin Ali

The frustration of the contractual obligation is considered as a way of the extinction of that obligation in the English law, as a result of Irresistible and unforeseen frustrating event subsequent to the emergence of the obligation. It is worth-bearing in mind that the judicial precedents issued by English courts, and which formed the main source of the English law of contract, considered as a part of the English common law, determined some situations in which the contractual obligation is frustrated, without the presence of a general rule regulating the frustration as a way of extinguishing the contractual obligation in the English law, and determinig the conditions required for its realization. Whereas both the Iraqi Civil law No. (40) of 1951 and the Kuwaiti Civil law No. (67) of 1980 have regulated the frustration of the contractual obligation and considered it as a way of extinguishing that obligation