الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل دورى ومدى إمكانية تنفيذه جبرياً
دراسة مقارنة بين القانون المدنى الأردنى والقانون الإنجليزى

ياسين الجبورى*

توضح الدراسة ما يتميز به الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل معين من طبيعة خاصة وبخصوصية محددة لها سمات معينة، من حيث أنه يختلف عن كثير من الأنظمة والقيود التى ترد على المدين فتمنعه من أن يقوم بأداء معين. ومن هنا يمكن القول إن هذا النوع من الالتزامات وأعنى به (الالتزام السلبى) هو التزام يتطلب من المدين ألا يقوم بالعمل الذى كان يجوز له القيام به لولا وجود هذا الالتزام، وهو يعد منفذًا لالتزامه تنفيذًا عينيًا ما دام ممتنعًا عن القيام بالعمل الذى التزم بالامتناع عنه، وفى اللحظة التى يبادر إلى القيام بهذا العمل يصبح تنفيذه لالتزامه مستحيلًا بالنسبة للماضى، وبالنسبة للمستقبل أحيانًا وفى بعض الالتزامات وخصوصًا إذا كانت مخالفة الالتزام لا تقبل الإزالة. وهو ما يتميز به القانون الإنجليزى من أحكام خاصة بذلك حيث يأخذ هو الآخر بهذا النوع من الالتزامات، وإن كان يتمتع بخصوصية معينة تجعله يتميز عن القانون المدنى الأردنى من حيث إن المحكمة الإنجليزية فى هذا النوع من الالتزامات تتمتع بسلطة تقديرية واسعة وأيضًا لا بد من النظر إلى طبيعة العقد وما إذا كان يوجد اتفاق محدد بعدم الإخلال بالالتزام السلبى أم لا يوجد. ثم لا بد من النظر إلى مدى جواز الحكم بالتنفيذ العينى فى الالتزامات والأعمال التى تستلزم إشرافًا مستمرًا عليها، وكذلك عقود الخدمات الشخصية.

كما توضح الدراسة أخيرًا أن التنفيذ العينى للالتزام بالامتناع عن القيام بعمل (الأداء السلبى للمدين) يعد تنفيذًا عينيًا غير مباشر فى القانون الإنجليزى، لأن أمر المنع الصادر ما هو إلا تطبيقًا لما ورد من تعهد فى العقد المبرم بعدم القيام بعمل معين.

مقدمـــة

قد يلتزم المدين التزامًا سلبيًا ممثلًا بامتناعه عن القيام بعمل معين، ومثل هذا الالتزام قد يقع الإخلال به وخرقه من قبل المدين، كأن يمتنع المدين أو يتأخر

---

* أستاذ مشارك، قسم القانون المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.

المجلة الجنائية القومية، المجلد السادس والخمسون، العدد الثانى، يوليو ٢٠١٣.

أو ينفذ تنفيذًا معيبًا أو ينفذ تنفيذًا جزئيًا، تمامًا كالالتزام بالقيام بعمل من هذه الناحية. فهل يحق للدائن اللجوء إلى طلب تنفيذ مثل هذا النوع من الالتزامات تنفيذًا عينيًا؟

قد يحق للدائن أن يطلب تنفيذ مثل هذا النوع من الالتزامات تنفيذًا عينيًا، إلا أن التنفيذ العينى هنا وفى هذا النوع من الالتزامات يتسم بسمات قد تختلف عنه فى غيره من الالتزامات. فمثلًا إذا قام المدين بمجرد العمل ولو للحظة فإن التنفيذ العينى للالتزام بالامتناع عن عمل معين يصبح فى حكم المستحيل. ومن هنا يمكن القول إن الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل معين (الالتزام أو الأداء السلبى) يتميز بطبيعة خاصة وبخصوصية محددة لها سمات معينة ولها تحديدات خاصة تميزه عن كثير من الأنظمة والقيود التى قد تختلط معه، كالقيد الذى يحد من مدى حق الشخص على شىء مملوك للغير، وتميزه عن عدم الجواز للمستأجر فى التنازل عن الإيجار أو عدم جواز الإيجار من الباطن، وتميزه أيضًا عن واجب عدم التعرض لصاحب الحق فى استعماله لحقه الناشئ عن العقد، فى الوقت الذى تعد فيه الالتزامات التالية من قبيل الالتزامات السلبية (الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل)، مثل الاتفاق بين العاقدين على أن يورد أحدهما للآخر بضاعة من نوع معين واشتراطه عليه عدم توريد هذا النوع لأى تاجر آخر فى مكان معين خلال مدة محددة، وكذلك اشتراط مشترى المصنع على البائع عدم تأسيس وإقامة مصنع من النوع نفسه فى المنطقة التى يوجد فيها المصنع المبيع. ومن هنا يمكن القول إن الالتزام أو الأداء السلبى (الالتزام بالامتناع عن عمل) هو التزام يتطلب من المدين أن يمتنع عن إتيان عمل كان جائزًا له أن يقوم به لولا وجود هذا الالتزام على عاتقه. وفى هذا النوع

من الالتزامات يعد المدين منفذًا لالتزامه فى مواجهة دائنه ما دام أنه ممتنعًا عن القيام بالعمل الذى التزم بالامتناع عنه. وبخلاف ذلك فإنه إذا قام المدين بالعمل فإنه يعد مخلًا بتنفيذ التزامه، ويصبح -تبعًا لذلك- التنفيذ العينى للالتزام مستحيلًا سواء أكانت هذه الاستحالة بالنسبة للماضى أم بالنسبة للمستقبل أحيانًا، وهنا يقتضى الحال التمييز بين ما إذا كانت مخالفة الالتزام والإخلال به تقبل الإزالة، أم أن تلك المخالفة وهذه الإخلال لا يقبلان الإزالة.

وبعد كل ذلك لا بد من القول إن الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل هو التزام سلبى، يختلف عن الالتزام بالقيام بعمل وهو التزام إيجابى وعلى ضوء هذا الاختلاف وتلك التفرقة والتمييز تظهر الأهمية بين كل من هذين الالتزامين المتميزين عن بعضهما، من حيث إعطاء أو عدم إعطاء الدائن وسيلة قهر وإجبار مباشر، ومن حيث تحمل المدين نتائج التأخير فى تنفيذ الالتزام أو عدمه. إن مثل هذه الأحكام وغيرها قد يتحقق فى القانون الإنجليزى الذى هو الآخر يأخذ بهذا النوع من الالتزامات وتصدر المحكمة أمرًا بالمنع لتنفيذ الالتزام إذا أخل المدين به، وهو ما يعد تنفيذًا عينيًا غير مباشر للالتزام، وهنا لا بد من التساؤل عما إذا كان يجوز إصدار أمر بعدم الإخلال بالالتزام السلبى دون وجود اتفاق محدد بذلك؟ وما إذا كان من الجائز إصدار أمر المنع فى حالة الالتزام السلبى من جانب المدعى عليه (المدين)؟ ومدى إمكانية وجواز الحكم بالتنفيذ العينى فى الأعمال التى تستلزم إشرافًا مستمرًا عليها؟ ثم ما ملابسات أمر المنع للالتزام بالقيام بعمل معين فى عقود يمكن تنفيذها تنفيذًا عينيًا وفى أخرى لا يمكن تنفيذها تنفيذًا عينيًا؟

إشكالية البحث

لا بد من القول إن البحث فى الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل معين ومدى إمكانية تنفيذه تنفيذًا عينيًا فى القانون المدنى الأردنى والإنجليزى، يتسم بخصوصية دقيقة ومحددة تتمثل فيما يأتى:

١ – تمييز هذا النوع من الالتزامات عن غيره تمييزًا يحتاج إلى دقة وعمق، وإلا سنقع فى الاختلاط والالتباس فى كل من الطبيعة القانونية والمفهوم القانونى لكل منها.

٢ – طبيعة هذا النوع من الالتزامات وأعنى به (الالتزام السلبى) تؤدى إلى تنوع الإمكانية فى التنفيذ العينى تارة وعدم الإمكانية على الإطلاق تارة آخرى. وهذا يتضح من خلال نوع المخالفة التى يتعرض لها الالتزام بالامتناع عن عمل. والتى قد تقبل الإزالة، وتلك التى لا تقبل الإزالة، فيصبح معها التنفيذ العينى مستحيلًا، كما أنه فى اللحظة التى يقوم فيها المدين بالعمل الذى يجب عليه الامتناع عن القيام به، يعد التنفيذ العينى مستحيلًا بالنسبة للماضى على الأقل، أما بالنسبة للمستقبل فينظر إلى طبيعة المخالفة فيما إذا كانت تقبل الإزالة أم لا تقبلها.

٣ – سلطة المحكمة إزاء التنفيذ العينى وإصدار أمر المنع فى الالتزامات والعقود المختلفة ومدى جواز إصدار أمر بالمنع فى حالة عدم وجود اتفاق محدد أو فى حالة وجود مثل هذا الاتفاق، تتراوح بين الإطلاق والتقييد.

خطة البحث

للتوصل إلى حلول لتلك الاشكاليات، لا بد لنا من أن نعرض للبحث فى الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل ومدى إمكانية تنفيذه عينيًا فى كل من القانون المدنى الأردنى والقانون الإنجليزى، وفقًا للخطة التالية:

المحور الأول: التعريف بالالتزام بالامتناع عن القيام بعمل وتحديد مفهومه فى القانون المدنى الأردنى والقانون الإنجليزى.

المحور الثانى: مدى قابلية الامتناع عن القيام بعمل (الالتزام أو الأداء السلبى) للتنفيذ العينى الجبرى فى القانونين المدنيين الأردنى والإنجليزى.

المحور الأول: التعريف بالالتزام بالامتناع عن القيام بعمل فى القانون المدنى الأردنى والقانون الإنجليزى

إن الالتزام بالامتناع عن عمل أو ما يسمى (بالالتزام أو الأداء السلبى)، هو التزام يقع على عاتق المدين بترك القيام بعمل معين ولذلك يسمى بالالتزام بالترك بمعنى أنه يتعين على المدين أن يحجم عن القيام بعمل معين يحدده العقد، وللإحاطة بهذا النوع من الالتزامات، لا بد من تعريفه وتحديد مفهومه، ثم بيان صور هذا الالتزام وأخيرًا بيان الأهمية التى تترتب على التمييز والتفرقة بينه وبين الالتزام الإيجابى (الالتزام بالقيام بعمل)، فى كل من القانونين المدنين الأردنى والإنجليزى، ونتناول كلًا فى قسم مستقل وفقًا لما يلى:

القسم الأول: التعريف بالالتزام بالامتناع عن القيام بعمل فى القانون المدنى الأردنى

للإحاطة بمفهوم الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل فى القانون المدنى الأردنى والتعريف به بشكل واف وواضح، لا بد من تعريف الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل وتحديد صوره وبيانها، ومن ثم تحديد مفهومه بشكل يميزه عما يتشابه معه ويختلط به من مفاهيم وأنظمة أخرى. وذلك فى ثلاثة بنود متتالية نتناولها فيما يلى:

البند الأول: تعريف الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل

لقد درج الفقه والقضاء عمومًا على ذكر الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل والمرور به مرور الكرام دون التريث والتوقف عند تعريف هذا الالتزام، وكل ما ورد فى شروحات الشراح عن هذا[1] أن الالتزام بالامتناع عن عمل، هو التزام يستلزم من المدين أن يمتنع عن إتيان عمل كان جائزًا له القيام به لولا وجود هذا الالتزام على عاتقه، ويعد المدين فى هذا النوع من الالتزامات، منفذًا لالتزامه تنفيذًا عينيًا، ما دام ممتنعًا عن القيام بالعمل الذى التزم بالامتناع عنه. غير أن التمعن والتمحيص لهذا النوع من الالتزامات، يمكننا من القول إن الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل هو التزام يتطلب من المدين أن يترك ويهجر القيام بعمل معين التزم بعدم القيام به فى مواجهة دائنه، وهذا الترك أو الهجر، يترتب بمناسبة تكليف المدين به بحيث إذا أخل به، أى قام بالعمل الذى يفترض أن يمتنع عن القيام به ولم يتركه، عد ناكثًا لالتزامه ومخلًا به، وقد أشارت المادة (٣٥٩) من القانون المدنى الأردنى التى تقابل المادة (٢١٢) من القانون المدنى المصرى، والمادة (٢٥٢) من القانون المدنى العراقى إلى أنه:

"إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفًا للالتزام، مع التعويض إذا كان له محل". فبمقتضى حكم النص أعلاه، أن المدين بالالتزام بالامتناع عن القيام بعمل، أيًّا كان مصدر هذا الالتزام، سواء أكان العقد، أم الفعل النافع، أم نص القانون، يبقى منفذًا لالتزامه، ما بقى ممتنعًا عن القيام بالعمل الذى تعهد بعدم القيام به فى مواجهة دائنه.

ولنا هنا أن نتساءل عما إذا أقدم المدين على خرق التزامه فى مواجهة دائنه، وقام بالعمل الذى كان من المفروض ألا يقوم به لأنه ملتزم به. فهل يجعل ذلك الإخلال بالالتزام، التنفيذ العينى الجبرى مستحيلًا؟ أم أن الالتزام يبقى وتنفيذه ممكن، وأن مسألة الاستحالة أو الإمكان هى مسألة سلطة تقديرية للقاضى؟

تجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا أقدم المدين على القيام بالعمل، فإنه يكون فى هذه الحالة، قد تسبب بخطئه فى أن يجعل تنفيذه لالتزامه مستحيلًا، ويستحيل عندئذٍ اللجوء إلى التنفيذ العينى للالتزام، ليتم تنفيذه بعد ذلك بطريق التعويض (التنفيذ بمقابل)، وهذا قد يحصل فى حالات وتطبيقات كثيرة من الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل. وهنا لا بد من القول إن المدين عندما يخل بتنفيذ التزامه ويباشر العمل الذى تعهد بعدم القيام به، فإنه فى مثل هذه الحالة يجعل من التنفيذ العينى للالتزام مستحيلًا بالنسبة للماضى، وكذلك بالنسبة للمستقبل فى بعض الأحيان، وفى مثل هذه الحالة قد لا يكون لسلطة المحكمة التقديرية دور بارز، لأن فرض التنفيذ العينى من عدمه من قبل المحكمة المختصة يخضع إلى ضوابط موضوعية وشروط محددة، إحداها أن يكون

التنفيذ العينى الجبرى للالتزام ممكنًا [٢]، فإذا أصبح التنفيذ مستحيلًا، فلا دور للمحكمة فى جعله ممكنًا. وكل ما يمكن قوله هنا بالنسبة لدور سلطة المحكمة التقديرية هو أن المحكمة تبحث وتتقصى عما إذا كان التنفيذ ممكنًا أم مستحيلًا، وفق ضوابط موضوعية محددة[٣].

البند الثانى: تحديد مفهوم الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل وتمييزه عن غيره مما يتشابه معه

إذا كان التزام المدين يقتضى منه الامتناع عن إتيان عمل معين، كان يجوز له أن يأتيه لولا هذا الالتزام، فإنه يتفرع عن ذلك ويترتب عليه، عدم اعتبار الالتزام الذى لا ينطبق عليه هذا التحديد من قبيل الالتزام أو الأداء السلبى، بمعنى أن الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل معين، يتميز بخصوصية لها سمات معينة وتحديدات خاصة، ولتحديد مفهوم الالتزام بالامتناع عن عمل يتعين علينا أن نعرض فى فقرتين لما يأتى:

أولًا: ما لا يعد من القيود من قبيل الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل

لا تعد الحالات التالية من قبيل الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل وهى كما يأتى:

١ - لا يعد من قبيل الالتزام أو الأداء السلبى، أى الالتزام بالامتناع عن عمل، القيد الذى يحد من مدى حق الشخص على شىء مملوك لغيره

إذا وجد قيد يحد من نطاق حق الشخص على الشىء المملوك للغير، فإن مثل هذا القيد لا يمكن أن يعد من قبيل الالتزام أو الأداء السلبى ومثال ذلك، إذا أبرم صاحب بستان عقدًا مع شخص آخر يكون لهذا الشخص بمقتضاه الحقفى

أن يأخذ من البستان الفاكهة الناضجة، ونص العقد على أنه لا يحق للمشترى أن يقطف الفاكهة التى لم تنضج بعد، فمثل هذا القيد (المنع) لا يعد من قبيل الالتزام أو الأداء السلبى، وما هذا المنع إلا قيدًا يرد على الحق الذى تم تقريره من قبل صاحب البستان للشخص الآخر الذى تعاقد معه، والقصد منه هو تحديد مضمون هذا الحق ونطاقه تحديدًا سلبيًا؛ حيث إن اعتبار مثل هذا القيد التزامًا سلبيًا يؤدى إلى نتائج غير مقبولة، بل ونتائج قد تكون خطيرة فى بعض الأحيان، إذْ أن اعتبار هذا القيد من قبيل الالتزام بالامتناع عن عمل، يفضى إلى اعتبار كل حق يقرر لشخص يعد التزامًا سلبيًا. وكل حق، كما هو معروف، لا بد من أن ترد عليه قيود إما بنص القانون وإما بمقتضى الاتفاق[٤]. وخلاصة القول هنا فى اعتقادنا، أن مثل هذا التحديد هو لغرض بيان نطاق حق الدائن ضد المدين وليس لتحديد نطاق دين المدين لمصلحة الدائن. وتحديد نطاق الحق يختلف جوهريًا عن تحديد مدى التزام المدين فى مواجهة دائنه، ثم إن هذا يعد بمثابة قيد على الحق وليس تقييدًا للحق فى القيام بعمل معين بالكامل فتقييد الحق بقيود معينة كاستثناءات لا يمكن أن يعد من قبيل الالتزام أو الأداء السلبى، ثم إن هذا القيد يعد من قبيل القيود التى تحد من حق الشخص وسلطته فى التصرف الوارد على شىء مملوك للغير، وهذا القيد بعيد عن مفهوم الالتزام أو الأداء السلبى.

٢ - لا يعد من قبيل الالتزام أو الأداء السلبى النص فى عقد الإيجار على أنه لا يجوز للمستأجر التنازل عن الإيجار أو لا يجوز للمستأجر الإيجار من الباطن[٥]

إذا ورد نص فى عقد الإيجار يحرم المستأجر من التنازل عن الإيجار أو يمنعه من أن يؤجر المأجور من الباطن، فإن مثل ذلك النص لا يعد من قبيل الالتزام أو الأداء السلبى وكذلك النص فى عقد الإيجار على عدم السماح للمستأجر من أن يحدث فى العين المأجورة تغييرًا بدون إجازة المالك وموافقته [٦]. وسبب ذلك يعود إلى أن الالتزام أو الأداء السلبى، إذا كان يؤدى إلى منع المدين من أن يقوم بعمل معين، كان يجوز له أن يقوم به لولا وجود هذا الالتزام بالمنع على عاتقه، فهو يستلزم الحد من حرية المدين التى كانت قائمة وكاملة قبل وجود هذا الالتزام، ومثل هذا القول لا يصدق على منع المستأجر من التأجير من الباطن، أو منعه من إحداث تغيير فى العين المأجورة، وذلك لأننا لا يمكن أن نجد هنا قيدًا يقيد حرية العاقد التى نفترض أنها تكون كاملة من قبل أن يوجد هذا الالتزام، بل نجد على العكس من ذلك، حرية لم تكن موجودة أصلا. فالنص على عدم جواز الإيجار من الباطن، أو على عدم جواز إحداث أى تغيير فى العين المأجورة، لا يعد حدًا من حرية المستأجر فى أن يعمل شيئًا كان يجوز له القيام به قبل إبرام العقد، وقبل ترتب الالتزام العقدى عليه، وإنما يعد قيدًا على حرية لم تكن موجودة أصلًا، بل الأكثر من ذلك فى رأينا، أن مثل هذا القيد الذى يرد على حرية المستأجر فى القانون المدنى الأردنى هو قيد نظمه القانون، وبذلك يضفى عليه طابع القيد القانونى أكثر منه طابع الالتزام أو الأداء السلبى، ويحدده من حيث ماهيته، وما يترتب من جزاء على خرقه

والإخلال به، وكل ذلك ينأى بهذا القيد عن أن يعد من قبيل الالتزام أو الأداء السلبى للمدين فى مواجهة دائنه، فالمستأجر لا يلتزم فى مواجهة المؤجر بالامتناع عن القيام بعمل معين، وإنما يتقيد بعدم خرق القيد المفروض عليه بموجب القانون الذى نظم أحكام عقد الإيجار.

٣ - لا يعد من قبيل الالتزام بالامتناع عن عمل واجب عدم التعرض لصاحب الحق فى استعماله لحقه الذى ينشأ عن العقد

إن الواجب الذى يفرض على العاقد عدم التعرض لصاحب الحق فى استعماله لحقه الناشئ من العقد لا يعد التزامًا بالامتناع عن القيام بعمل. ومثال ذلك، لو أن شخصًا أقرض آخر مبلغًا من المال لمدة معينة، فإنه يتعين على المقرض عدم مطالبة المقترض برد مبلغ القرض قبل انتهاء المدة المتفق عليها، ومثل هذا الواجب على المقرض لا يعد التزامًا سلبيًا عليه، وما هو إلا الوجه السلبى للأداء الإيجابى الذى قام به المقرض، فالواجب الملقى على عاتق المقرض فى الامتناع عن المطالبة بمبلغ القرض قبل انتهاء المدة المحددة، هو مقتضى الأداء الإيجابى، أو هو عنصر جوهرى فى هذا الأداء لا يمكن أن يوجد من دونه، فواجب عدم المطالبة يعد قيدًا على حرية المقرض نشأ بسبب الأداء الإيجابى الذى قام به وليس التزامًا خاصًا ذا طابع سلبى[٧]. وهنا يمكن القول بصفة عامة إن أى أداء مالى يقوم به شخص لمصلحة شخص آخر يستتبع عند من يقوم به واجب عدم القيام بعمل أو المطالبة بشىء يتناقض مع مقتضى ذلك الأداء، لأن القيام بأى عمل أو إجراء يتناقض مع مقتضى الأداء الأصلى يؤدى إلى فقدان مضمون الالتزام الأصلى ويصبح فى حكم العبث، وهو ما لا يمكن قبوله من الناحية القانونية والمنطقية، إذ سيؤدى ذلك إلى إفراغ

مضمون ومحتوى الالتزام وجعله تافهًا غير ذى قيمة قانونية، بل سيؤدى إلى جعله عبثًا لا طائل من وجوده. فمن طبيعة الأداء المالى للشخص (مثل القرض) ألا يقوم من أدى هذا الأداء (كالمقرض)، أو يقوم البائع بأى عمل يتناقض مع مقتضى عقد البيع، كأن يطالب المقرض بالأداء قبل حلول الأجل، أو البائع بأى عمل يتناقض مع طبيعة هذا الأداء، وهذا نابع من طبيعة الأداء ذاته ولا يمكن أن يعد هذا الامتناع التزامًا على عاتق المقرض مثلًا (من قام بالأداء)، وإنما هو قيدٌ نابعٌ من طبيعة الأداء (القرض)[٨].

٤ - لا يعد الواجب العام الملقى على عاتق كل شخص بالامتناع عن الإضرار بالغير من قبيل الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل (الالتزام أو الأداء السلبى)

لقد أشرنا سابقًا إلى أن الالتزام أو الأداء السلبى يعد قيدًا على ما يتمتع به الأشخاص أصلًا من حرية، والتساؤل الذى يرد هنا هو، هل من الممكن اعتبار الواجب الملقى على عاتق الشخص بعدم الإضرار بالغير (الإضرار بالنفس أو بالمال) من قبيل الالتزام أو الأداء السلبى بحيث يمكن معالجته ضمن هذا النوع من الالتزامات؟

إن الإجابة على هذا التساؤل، تقتضينا التمعن والتركيز فى طبيعة مثل هذا الالتزام المفروض على الشخص بعدم الإضرار بالغير، والقول إنه ليس بالإمكان اعتبار الواجب العام الملقى على عاتق الأشخاص بالامتناع عن الإضرار بالغير (الإضرار بالنفس وإتلاف المال) بموجب القانون، من قبيل الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل بالمعنى القانونى الدقيق لهذا النوع من الالتزامات، وسبب ذلك فى رأينا هو أن هذا الالتزام القانونى (أى الالتزام بعدم

الإضرار بالغير) هو التزام يفرضه القانون أولًا، ثم أنه لا يتحمله مدين معين بالذات على وجه التحديد ثانيًا، إذ هو التزام يقع على عاتق كل شخص بموجب القانون وليس على شخص واحد محدد، ومن هنا فإن عمومية الالتزام القانونى تجعل هذا الالتزام ليس من قبيل الالتزام أو الأداء السلبى، فالالتزام بالامتناع عن القيام بعمل التزام يقتضى ويستلزم من المدين أن يمتنع عن إتيان عمل كان يجوز له أن يقوم به لولا وجود مثل هذا الالتزام المفروض على كاهله، والالتزام بعدم الإضرار بالغير قيد قانونى مفروض على الكافة، ومن يرتكبه ويقوم به يعد مخالفًا لالتزام مصدره القانون، وليس مخالفًا لالتزام بالامتناع عن القيام بعمل، بينما الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل وإن كان مصدره القانون أو العقد فإن المدين به محدد، قد يكون شخصًا واحدًا أو عدة أشخاص محددين، وليس التزامًا يقع على الكافة.

٥ - التزام المدين (البائع) بضمان التعرض الشخصى فى مواجهة المشترى

يلتزم البائع بموجب هذا الضمان بالامتناع عن أى عمل من شأنه أن يؤدى إلى منع الدائن (المشترى) من حيازة العين المبيعة والانتفاع بها انتفاعًا هادئًا، كما يلتزم المدين (البائع) بالامتناع عن الادعاء بملكية العين المبيعة أو الادعاء بأى حق آخر عليها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون المدنى الأردنى لم يتناول هذا الالتزام بشكل صريح فى نصوصه، وإنما يمكن استنتاج موقف المشرع الأردنى حيال هذا الالتزام من نص المادة (٤٨٨) التى تقضى بأنه: "يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشترى مجردًا من كل حق آخر". وهذا يعنى أن البائع يلتزم فى مواجهة المشترى بأن يسلمه مبيعًا بحالة تمنعه هو وتمنع غيره من أن يقوم بأى تعرض

قانونى لـه، رغم أن الالتزام بضمان التعرض يكون عادة أوسع من ذلك، لأن هذا الضمان يشمل ضمان التعرض المادى الصادر من البائع، بالإضافة إلى التعرض القانونى الصادر من البائع أو من الغير[٩].

ولنا هنا أن نتساءل عما إذا كان بالإمكان اعتبار ضمان التعرض من قبيل الالتزام أو الأداء السلبى الذى يقع على المدين (البائع) أم لا؟ وإذا كان الجواب بالنفى فلماذا لا يعد كذلك؟

إن الالتزام بضمان التعرض الصادر من البائع أو من الغير هو التزام يتقرر على البائع (المدين) فى مواجهة المشترى (الدائن) بنص القانون، ودونما حاجة للاتفاق عليه واشتراطه فى العقد، ثم إنه التزام يعد من النظام العام؛ حيث لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفة أحكامه بالزيادة أو التنقيص أو بالإلغاء أو حتى باشتراط عدم ضمان الثمن من قبل البائع فى حالة ما إذا تعرض الغير للمبيع واستحق ذلك المبيع له، فمثل هذا الشرط يفسد البيع، وذلك بمقتضى ما تنص عليه المادة (٥٠٦) من القانون المدنى الأردنى بقولها :"١- لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع ويفسد البيع بهذا الشرط".

غير أن بعض الشرَّاح يرى أن التزام البائع بضمان تعرضه الشخصى يكون التزامًا بالامتناع عن القيام بعمل مؤداه أن يمتنع المدين (البائع) عن القيام بأى تعرض مادى أو تعرض قانونى فى مواجهة المشترى، وأن التزامه بضمان تعرض الغير تعرضًا قانونيًا يكون دائمًا التزامًا بالقيام بعمل، مؤداه أن يمنع الغير من التعرض للمشترى، وأن التزامه فى الحالتين هو التزام بتحقيق

نتيجة وليس التزامًا ببذل عناية[١٠]. وهنا يمكننا القول إن كلًا من هذين الالتزامين هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس التزامًا ببذل عناية[١١].

ونرى من جهتنا أن مثل هذا الالتزام الملقى على عاتق المدين (المشترى) لا يمكن اعتباره التزامًا بالامتناع عن القيام بعمل، وسبب ذلك هو أن هذا الالتزام يعد قيدًا قانونيًا مفروضًا على كاهل المدين (المشترى) بموجب نص القانون، وهو واجب يكلف به المدين ويلتزم به، دونما أية إمكانية له فى أن يغير فيه أو يعدله أو يبدله أو يتفق على خلافه؛ لأنه قيد أو عبء أو تكليف قانونى من النظام العام، لا يمكن المساس به بأية حال، فهو إذن ليس التزامًا مشروطًا بموجب الاتفاق وإنما هو التزام مفروض بموجب القانون مما ينأى به عن أن يكون التزامًا بالامتناع عن القيام بعمل ملقى على عاتق المدين.

ثانيًا: ما يعد من الالتزامات والقيود من قبيل الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل

تعد الالتزامات والقيود التالية من قبيل الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل، وهى كما يأتى:

١ - الاتفاق المبرم بين المتعاقدين على أن يورد أحدهما للآخر نوعًا معينًا من البضائع واشتراطه عليه عدم توريد بضاعة من النوع نفسه لأى تاجر فى منطقة معينة، خلال المدة المتفق عليها

إن مثل هذا الاشتراط الذى تم اقترانه بعقد التوريد، يرتب التزامًا أو أداءً سلبيًا لأن الالتزام أو الأداء السلبى الناشئ عن هذا الاشتراط ليس هو مقتضى الالتزام القائم على عاتق المورد بالتوريد، بل إنه قائم إلى جانب الالتزام

الإيجابى، بالتوريد لشخص آخر، فمثل هذا الالتزام فى حقيقته يحد من حرية المورد التى كان يتمتع بها فى الأصل، ويقيدها، فلا يسمح للمورد بعد ذلك أن يقوم بالتوريد لشخص آخر غير العاقد المتفق عليه. ونرى هنا أنه فى الأصل، أن للمورد الحق فى أن يقوم بالتوريد متى يشاء ولمن يشاء، لولا التزامه فى مواجهة المورد له (الدائن) فى أن يمتنع عن القيام بالتوريد (وهو عمل الأصل فيه أن المدين يتمتع بالحرية الكاملة فى القيام به). ومن هنا أصبح هذا القيد على حرية المدين، التزامًا محددًا لإرادته فى أن يقوم به، فهو التزام بالامتناع عن القيام بعمل معين، لا يسع المدين إلا أن يلتزم به وينفذه في مواجهة دائنه، فالقاعدة التى يمكن استنتاجها واشتقاقها من هذه الواقعة هى أن الاتفاق بين العاقدين يمكن أن يولد التزامًا سلبيًا على عاتق أحد الطرفين، والذى هو عادة المدين، فى مواجهة الطرف الآخر، ومثل هذا الالتزام يشكل عبئا أو قيدًا على حرية المدين ليس فى مقدوره خرقه وانتهاكه دون مسئولية، وهو التزام فى الأصل غير موجود لولا الاتفاق أو النص على إيجاده.

٢ – اشتراط مشترى المصنع على بائعه ألا يقيم مصنعًا من النوع نفسه وفى المنطقة التى يوجد فيها المصنع الأول (المصنع المبيع)

إن الاشتراط الذى يمليه مشترى المصنع على بائع ذلك المصنع بعدم إقامة مصنع جديد من النوع نفسه وفى المنطقة ذاتها، يترتب عليه نشوء التزام أو أداء سلبى فى ذمة البائع، فمثل هذا الاشتراط (الالتزام) على شدة صلته وارتباطه بعقد البيع هنا، فإنه مع ذلك، لا يعد عنصرًا أساسيًا فيه، إذْ كان ممكنًا أن يتم بيع المصنع دون أن يتضمن العقد مثل هذا الاشتراط (أى اشتراط عدم المنافسة)[١٢]، وعليه فإنه ينشأ عن ذلك الاشتراط، علاقة آخرى يمكن

إضافتها إلى العلاقة السابقة الموجودة بين البائع والمشترى، يترتب عليها تقييد نطاق حرية البائع[١٣].

ونرى هنا، أن هذا التطبيق أو هذه الحالة، ما هى إلا تكرارًا للحالة الأولى التى تؤكد قدرة الاتفاق على ترتيب الالتزام أو الأداء السلبى مع الفارق بين الحالتين، إذ فى الحالة السابقة يتجسد الالتزام أو الأداء السلبى فى عدم التعامل مع الغير، بينما فى هذه الحالة يتجسد الالتزام أو الأداء السلبى فى منع المدين من القيام بالعمل نفسه مرة آخرى وليس منعه من التعامل مع الغير، ومرة آخرى يمكن القول بقدرة الاتفاق على تقييد حرية المدين إذ أن العقد شريعة العاقدين، وليس فى مقدور المدين خرق مثل ذلك الالتزام وانتهاكه دونما مساءلة، ولولا وجود هذا الاتفاق لكان فى مقدور المدين أن يتعامل مع الغير وألا يمتنع عن القيام بالعمل المنهى عنه.

٣ - اشتراط المتصرف على المتصرف إليه عدم التصرف فى الشىء محل التصرف

إن مثل هذا الشرط، أى (شرط عدم التصرف) أو كما يسمى (شرط المنع من التصرف) الذى أشارت إليه المواد (١٠٢٨، ١٠٢٩) من القانون المدنى الأردنى، يعد من قبيل الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل (الالتزام السلبى)[١٤]. فمثل هذا الشرط يقيّد حرية المتصرف إليه فى التصرف فى الشىء الذى آل إليه من المتصرف، فلا يجوز بمقتضاه للمتصرف إليه، سواء أكان مشتريًا أو موصى له، أو موهوبًا له، فى أن يتصرف فى الشىء المبيع أو الموصى به، أو الشىء محل الهبة، ولولا هذا الشرط لجاز للمتصرف أن يتصرف فيما آل إليه من ملك بحرية تامة. غير أن هذا التكييف لشرط المنع من التصرف لم

يحظ بتأييد الفقهاء والشراح جميعًا، إذ اعترض عليه بأنه ليس التزامًا بالامتناع عن القيام بعمل، وإنما هو من قبيل التكليف العينى الذى يترتب على المالك فى سلطته فى التصرف بحقه فى الملك [١٥]. وفى اعتقادنا أن شرط المنع من التصرف ليس من قبيل الالتزام أو الأداء السلبى وذلك للنص عليه من قبل القانون المدنى الأردنى بشكل مستقل، وتنظيم أحكامه دون الاكتراث بطبيعة محل الالتزام، الذى تم تنظيمها بموجب العقد، ثم إن جزاء خرق شرط المنع من التصرف غير المنصوص عليه فى القانون المدنى الأردنى جاء على العكس من الالتزامات السلبية التى يؤدى خرقها وانتهاكها إلى فسخ العقد وحلول التعويض إذا كان له مقتضى.

فشرط المنع من التصرف أكثر ما يكون عبئًا أو تكليفًا عينيًا على عاتق المشروط عليه (المدين) يحد من حريته فى التصرف فى الملك الذى انتقل اليه.

إن الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل معين باعتباره الوجه السلبى لالتزام المدين، كثيرًا ما يصاحب بل يختلط بالوجه الإيجابى لالتزام المدين، وهو التزامه بالقيام بعمل، وهذه المصاحبة وهذا الاختلاط يولدان نوعًا من الأهمية والحرص على التمييز بينهما، إذ لكل من هذين الالتزامين محيطه وعالمه ونطاقه، وعليه فإننا سنعرض لتلك الأهمية التى يمكن أن تترتب على التمييز بين هذين النوعين من الالتزامات وذلك فى الفقرة التالية.

البند الثالث: الأهمية المترتبة على التفرقة والتمييز بين الالتزام بالقيام بعمل، والالتزام بالامتناع عن القيام بعمل

بعكس التمييز والتفرقة بين كل من الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل، والالتزام بالقيام بعمل أهمية كبيرة ومتميز؛ وذلك لأن هذين الالتزامين بالإضافة إلى

الالتزام بنقل الحق العينى، يشكلان مفهوم الحق الشخصى الذى نصت عليه المادة (٦٨) من القانون المدنى الأردنى المقابلة لنص المادة (١/٦٩) من القانون المدنى العراقى، والتى تقضى بأنه :"الحق الشخصى رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عينى أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل". ومن هنا جاءت أهمية التفرقة والتمييز بين هذين النوعين من الالتزامات، تلك التفرقة التى تتجسد وتتمثل بما يأتى:

أولًا: فى الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل، الأصل أنه لا يعطى القانون بصفة عامة، للدائن وسيلة قهر وإجبار مباشرة

وذلك لأن المدين فى هذا النوع من الالتزامات، إذا أخل بتنفيذ التزامه يتعرض غالبًا لجزاء غير مباشر يتمثل بدفع تعويض، أى أن التنفيذ العينى لهذا الالتزام سيكون بواسطة التنفيذ بطريق التعويض، وليس بواسطة التنفيذ العينى الجبرى، وهذا يعتمد بالدرجة الأولى على نوع المخالفة للالتزام، وما إذا كانت تقبل الإزالة أو لا تقبلها، أو كانت مما تتكرر أو لا تتكرر، فمثلًا إذا كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه السلبى، قد أدى إلى إقامة أبنية أو فتح نافذة أو فتح محل تجارى منافس أو فتح مصنع آخر خلافًا للاتفاق أو ما شاكل ذلك، فأنه يكون فى مقدور الدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفًا للالتزام، وللدائن أن يطلب من القضاء ترخيصًا فى أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين[١٦]، بمعنى أن التنفيذ العيني الجبرى قد يقع فى مثل هذه الحالات.

أما فى الالتزام بالقيام بعمل، فإن القانون يمكن الدائن من الحصول على الشيء نفسه محل الالتزام، سواء أكان محل الالتزام القيام بعمل أو إعطاء شيء، وذلك حسب طبيعة الأداء فى الالتزام بالقيام بعمل، فغالبًا ما يكون

بإمكان الدائن وفى مقدوره فى الالتزام بالقيام بعمل، الحصول على نفس الشىء أو الخدمة أو العمل محل الالتزام دون اللجوء فى ذلك إلى أسلوب القهر المادى على المدين الممتنع[١٧].

وتجدر الإشارة هنا، إلى أنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار، ما إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار فى تنفيذ الالتزام بالقيام بعمل أو بأداء خدمة، أو لم تكن. فإذا كانت شخصية المدين محل اعتبار، فلا مجال لفرض التنفيذ العينى الجبرى على المدين الممتنع، وهنا لا يمكن اللجوء إلا إلى التنفيذ بطريق التعويض (أى التنفيذ بمقابل)[١٨]، بعد اتباع أسلوب الغرامة التهديدية، أما إذا لم تكن شخصية المدين محل اعتبار، فيمكن أن يجبر على التنفيذ العينى، فيتم التنفيذ إما من قِبله مباشرة، أو من قِبل شخص آخر وعلى نفقة ذلك المدين الممتنع عن التنفيذ بعد استحصال موافقة القضاء فى الظروف الاعتيادية، ودون استحصال تلك الموافقة والإذن فى حالة الضرورة[١٩].

أما الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل (فهو التزام شخصى مقصور على المدين، فلا يتصور أن يقوم به غيره)، ولا بد هنا من اللجوء فى تنفيذه إلى أسلوب القهر المادى لكى يمنع المدين بالقوة من القيام بالعمل الممتنع عليه القيام به، ومثل هذا الأسلوب فى القهر المادى تحرمه قواعد الحرية والكرامة الإنسانية[٢٠]، إذْ فيه اعتداء صارخ على الحرية الشخصية للمدين لذلك لا يمكن استخدامه ضد المدين فى الالتزام بالقيام بعمل.

يتبين لنا من كل ذلك، وفى رأينا، أن وسائل الحماية التى يقررها القانون فى حالة الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل تختلف عن تلك التى يقررها فى حالة الالتزام الإيجابى، من حيث إن هذه الحماية فى الالتزام الإيجابى تتمثل

فى فرض التنفيذ العينى الجبرى، إما بصورة مباشرة بقهر المدين على تنفيذ العمل المطلوب منه، وإما بصورة غير مباشرة عن طريق شخص آخر على نفقته (نفقة المدين)، أو بواسطة الغرامة التهديدية التى قد يفلح فرضها على المدين فى الالتزامات الإيجابية إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار فى إجبار المدين على التنفيذ العينى لالتزامه، وقد لا يفلح فرض تلك الغرامة فيلجأ القاضى إلى منح الدائن التعويض بدلًا من التنفيذ العينى، أى يلجأ القاضى هنا إلى أسلوب التنفيذ بطريق التعويض، فى حين لا مجال لفرض التنفيذ العينى الجبرى فى الالتزام بالامتناع عن عمل بالنسبة للماضى فى كل صور الالتزام أو الأداء السلبى، ولعل سبب ذلك يكمن فى أن الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل يعد دائمًا التزامًا بتحقيق نتيجة، وهذه النتيجة لا يمكن أن تتحقق ما لم يتم التنفيذ العينى للالتزام والمتمثل فى الامتناع عن القيام بالعمل دائمًا، وهى لا تتحقق أيضًا بمجرد قيام المدين بالعمل الذى يتعين عليه عدم القيام به.

ثانيًا: عندما يتأخر المدين فى تنفيذ التزامه تأخيرًا تقصيريًا، بحيث يتحمل المدين نتائج هذا التأخير

تظهر أهمية التفرقة والتمييز بين نوعى الالتزام (أى الالتزام الإيجابى والالتزام السلبى)، ونتائج التأخير التقصيرى فى سريان الفوائد، وتحمل تبعة الهلاك، واستحقاق التعويض المناسب.

والتساؤل الذى يمكن أن يظهر هنا هو كيف يعد المدين متأخرًا فى تنفيذ التزامه بالامتناع عن القيام بعمل فى مواجهة دائنه، لكى تستحق عليه كل هذا الجزاءات السابقة؟

من الواضح أن الأصل فى التنفيذ أن يكون محددًا بمدة معينة، أى له أجل محدد يجب أن يتم فيه، فإذا لم يكن له مثل هذا الموعد المحدد، فلا بد من أعذار الدائن لمدينه بتنفيذ الالتزام، فلا يعد المدين فى هذه الحالة متأخرًا عن التنفيذ إلا بعد أن يتم الإعذار، أما فى حالة ما إذا كان للتنفيذ أجل معين، فإن المدين يعد متأخرًا فى تنفيذ التزامه فى مواجهة دائنه بطريقين هما:

١- الطريق الإيجابى

ومقتضى هذا الطريق عدم اعتبار المدين متأخرًا إلا بعد أن يتم إعذاره، فالقاعدة هى ضرورة إعذار المدين لاعتباره متأخرًا فى تنفيذ الالتزام[٢١]، إذ الإعذار هو بمثابة قيام الدائن بدعوة المدين لكى ينفذ التزامه، وتنبيهه إلى أنه متأخر فى ذلك، وأن مثل هذا التأخير يوجب تحقق مسئوليته فى مواجهة الدائن عما قد يصيبه من ضرر من جراء ذلك[٢٢].

٢- الطريق السلبى

ومقتضى هذا الطريق اعتبار المدين متأخرًا فى تنفيذ التزامه فى مواجهة دائنه لمجرد حلول أجل تنفيذ الالتزام، دون أن يقوم المدين بتنفيذه، فمجرد حلول الأجل يجعل المدين متأخرًا فى تنفيذ التزامه.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن الالتزام أو الأداء الإيجابى يختلف عن الالتزام أو الأداء السلبى فى هذه المسألة، فبالنسبة للالتزام الإيجابى، لا بد من أن يقوم الدائن بإعذار مدينه لكى يمكن أن يعده متأخرًا، ومن ثم يطالبه بالتنفيذ العينى أو بالتعويض، أما مجرد التأخير من قبل المدين فى تنفيذ الالتزام أو الأداء السلبى فيعد بحد ذاته عدم تنفيذ للالتزام، وقد قيل إن ما يشفع لهذا

الرأى، هو أن التأخير الحاصل من قبل المدين فى تنفيذ التزام سلبى يصعب تصوره، إذْ ليس للتأخير فى هذا النوع من الالتزامات الأثر نفسه الذى له فى حالة الالتزام الإيجابى، وخاصة إذا كان هذا الالتزام الإيجابى هو القيام بعمل معين أو إعطاء شىء، وكان لا يقاس بالزمن، فأثره فى هذه الأحوال هو مجرد تأخر المدين فى التنفيذ مع استمرار كون التنفيذ ممكنًا. أما فى الالتزام أو الأداء السلبى فالتأخير معناه عدم تنفيذ الالتزام، والأولى عدم استعمال تعبير التأخير فى هذا النوع من الالتزامات، لأن التأخير فى تنفيذ الالتزام أو الأداء السلبى يؤدى إلى عدم تنفيذ نهائى(٢٣).

ونرى من جهتنا، أن التأخير فى تنفيذ الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل معين، يتطابق حكمه مع حكم عدم تنفيذ ذلك الالتزام وهو بمثابة خرق له، إذ لا يتصور التأخير فى تنفيذ مثل هذا الالتزام، حيث إن مجرد التأخير من قبل المدين يعد انتهاكًا لذلك الالتزام، لأنه يؤدى إلى عدم تنفيذ الالتزام نهائيًا على الأقل بالنسبة للماضى، وكذلك بالنسبة للمستقبل فى حالة مخالفة الالتزام السلبى التى لا تقبل الإزالة ولا التكرار، فالتأخير الذى يقع من المدين فى الالتزام السلبى يؤدى دون أدنى شك إلى عدم تنفيذ الالتزام، وعندها قد لا يمكن معالجة الوضع على الإطلاق، لأن الالتزام يكون قد أهدر وأصبحنا أمام استحالة تنفيذ الالتزام، وأمام استحالة العودة إلى الوراء مطلقًا، ومثال ذلك، التأخير فى تنفيذ الالتزام بعدم إفشاء السر، فيكون السر قد أفشى وعلم الآخرون به ولذلك لا فائدة بعد ذلك من عدم إفشائه، أما التأخير فى تنفيذ الالتزام فى حالة المخالفة القابلة للإزالة فإنه بالنسبة للمستقبل يكون ممكنًا إجبار المدين على وقف تلك المخالفة والامتناع عن خرق التزامه فيكون التنفيذ العينى هنا

ممكنًا بالنسبة للمستقبل فقط، ومثال ذلك الامتناع عن المنافسة المشروعة التى اشترطها مشترى المحل التجارى على بائعه.

القسم الثانى: التعريف بالالتزام بالامتناع عن القيام بعمل فى القانون الإنجليزى

هناك طريق آخر فى القانون الإنجليزى يتم فيه تنفيذ الالتزامات تنفيذًا عينيًا، وهذا الطريق يكون بواسطة منح الدائن أمرًا يمنع المدين من القيام بالعمل، ومثل هذا الأمر يكون للامتناع عن القيام بعمل معين[٢٤]، كما قد يكون أمرًا للالتزام بالقيام بعمل معين.

وبقدر ما يتعلق الأمر بقانون العقد، فإن أمر الامتناع عن القيام بعمل يتم منحه فقط فى حالة ما إذا كان الالتزام (التعهد) سلبيًا[٢٥]. أى فى حالة الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل معين.

ومثال ذلك، ما إذا أخل المدعى عليه بالاتفاق المبرم بينه وبين المدعى (الدائن) بألا يبيع بضاعة غير تلك التى ينتجها المدعى، فإنه فى مثل هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تأمره بأن يمتنع عما التزم به صراحة بالامتناع عن القيام به[٢٦].

وقد قيل إن هذا يماثل تمامًا التنفيذ العينى الذى تقضى به المحكمة فى حالة الامتناع عن القيام بالعمل الذى تم الاتفاق عليه بين الطرفين المتعاقدين[٢٧].

ويتعين علينا أولًا أن نحدد مفهوم الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل، وثانيًا، مدى الأهمية المترتبة على التمييز بين الامتناع عن القيام بعمل

(الالتزام أو الأداء السلبى)، والالتزام بالقيام بعمل (الالتزام الإيجابى) وذلك فى البنود التالية:

البند الأول: تحديد مفهوم الالتزام بالامتناع عن عمل معين فى القانون الإنجليزى

إن لأمر المنع من القيام بعمل معين والامتناع عن القيام بعمل فى القانون الإنجليزى دورًا فى تحقق التنفيذ العينى الجبرى ولكنه دور غير مباشر، ثم إن منع المدين من القيام بالعمل يصدر عن سلطة مختصة فى إصداره، بالإضافة إلى أنه قد يتسم الالتزام بالامتناع عن عمل بالاستمرارية ومن ثم يتطلب إشرافًا مباشرًا، مما قد يؤدى إلى اللبس والغموض فى مدى إمكانية تنفيذه تنفيذًا عينيًا رغم أنه من قبيل الالتزامات السلبية.

إن المنع الصادر بالنسبة للالتزام بالامتناع عن القيام بعمل معين يتم فرضه عادة فى ثلاث حالات مختلفة ومتباينة هى كما يأتى:

الأولى: بإمكان الدائن طلب الأمر بالمنع فى الأحوال التى تكون فيها التزامات المدين (المدعى عليه) المستقبلية بموجب العقد، سلبية بوجه خاص[٢٨].

مثال ذلك، منع المستخدَم من خرق التعهد المكتوب بعدم العمل لمستخدِم آخر بعد انتهاء استخدامه. فى مثل هذه الحالة لا تظهر مسألة التنفيذ العينى، وسبب ذلك يعود إلى أن العقد سيتم تنفيذه كليًا جبرًا بواسطة أمر المنع[٢٩].

وهنا يمكن القول إن التنفيذ العينى للالتزام بالامتناع عن عمل قد تم بصورة غير مباشرة فى القانون الإنجليزى، لأن أمر المنع الصادر هنا هو تطبيق للتعهد الوارد فى العقد المبرم بعدم العمل لدى مستخدم آخر على سبيل المثال، ثم إن المقصود بأن التنفيذ العينى الجبرى لا يمكن تحققه وظهوره، هو

أن أمر المنع يمثل الجانب السلبى للالتزام، بمعنى أن كلمة (Injunction) تعنى أمرًا بالمنع من خرق الالتزام، أى أن المدين يمنع بمقتضى أمر صادر من المحكمة بعدم القيام بالعمل، إن لم يمتنع هو عن القيام بذلك العمل.

الثانية: يمكن أن يصدر أمر منع لكى يحظر ويمنع خرق اتفاق مكتوب يتضمنه العقد، كان فى مقدور المدعى (الدائن) أن ينفذه جبرًا على المدين عن طريق الأمر بالتنفيذ العينى، وأمر المنع عندئذٍ سيكون فعالًا ومؤثرًا كما هو الحال فى الأمر الصادر بالتنفيذ العينى[٣٠].

وهنا يعد الأمر الصادر بمثابة تنفيذ للالتزام بالامتناع عن القيام بعمل معين تنفيذًا عينيًا وهو يمثل الوجه السلبى للالتزام، ويعد أمر المنع هنا بمثابة التنفيذ العينى الجبرى، وفى هذه الحالة تتماثل النتيجة بين أمر المنع (Injunction) والتنفيذ العينى(Specific Performance).

الثالثة: يمكن للمدعى (الدائن) أن يحاول منع خرق العقد، الذى بموجبه تكون التزامات المدعى المستقبلية التزامات إيجابية لكن العقد يقع ضمن فصيلة العقود التى لا تمنح فيها المحكمة التنفيذ العينى[٣١].

إن منح أمر المنع (The Injunction) فى هذه الظروف يكون بمثابة إجبار غير مباشر على المدعى عليه (المدين) لكى يقوم بتنفيذ ما التزم القيام به، والملاحظ بين تلك الدعاوى فى هذا الشأن هو قضية (Lumley v. Wagner)[٣٢]؛ حيث استقر الأمر فى القانون الإنجليزى بوضوح على أن أمر المنع (منع المدين من القيام بالعمل) يمكن أن يتم منحه حتى لو أن المحكمة ترفض منح التنفيذ العينى[٣٣]، ولقد ذهب اللورد (Lord Cairns LC) فى قضية (Doherty v. Allman)، أبعد من ذلك، حيث قال "عندما يتعاقد الطرفان بمقابل

ثمن، بشيء من الحرص واليقظة، بأن شيئًا معينًا ينبغى ألا يتم ولا يجب القيام به، كل ما يجب أن تفعله هنا محكمة العدالة هو القول، بواسطة أمر المنع، إن ما قاله الطرفان بواسطة الميثاق المكتوب (التعهد) هو أن الشيء لا يجب فعله، وفى مثل هذه الحالة، لا يؤدى أمر المنع إلى شيء أكثر من حظر ومنع إجراء المحكمة لما تم وجوده أصلا فى العقد بين الطرفين"[٣٤].

ويمكن القول هنا إنه ليس صحيحًا أن محكمة العدالة لا تمتلك سلطة تقديرية لرفض أمر المنع، عندما يوجد خرق لاتفاق سلبى مكتوب، لذلك فإن وجهة نظر اللورد(Carins LC) لم تلق الدعم والتأييد من قبل السوابق القضائية المتقدمة والمتأخرة، كما أشار إلى ذلك بعض شرَّاح القانون الإنجليزى، فسواء أكان أمر المنع سيتم منحه أم لا لحظر خرق العقد والإخلال به، فإنه ينبغى أن تكون تلك مسألة تتعلق بسلطة المحكمة التقديرية، ولقد قيل بشكل عام إن السلطة التقديرية لمحكمة العدالة يجب أن تمارس استنادًا إلى المبادئ التى استقرت[٣٥]، غير أنه ليس سهلًا القيام بتحديد ما هى تلك المبادئ، إذ أن كثيرًا ما يظهر عدم اليقين لدى القضاة بسبب أن هؤلاء القضاة لم يوافقوا دائمًا على ملاءمة منح التعويض الذى يمكن أن يلزم به الطرفين[٣٦].

يتضح لنا مما تقدم، أن المحكمة لها سلطة تقديرية واسعة إزاء إصدار أمر بالمنع أو عدم إصداره تبعًا للظروف الموضوعية التى تحيط بالعقد المبرم بين الطرفين، وهذا ينبع فى اعتقادنا من أن التنفيذ العينى للالتزام بالامتناع عن القيام بعمل، هو أمر ينبع دائمًا من خلال السلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة المختصة، ثم إن أمر المنع الصادر بشأن الالتزام السلبى يخضع أيضًا لسلطة المحكمة التقديرية، وقد ترفض المحكمة أمر المنع حتى لو تم رفض التنفيذ

العينى للالتزام من قبلها. إذن الأمر دائمًا يتعلق بسلطة المحكمة التقديرية فى الواقعة المتنازع عليها.

فإذا كانت للمحكمة كل تلك السلطة التقديرية، فماذا تتمثل سلطتها فى إصدار أمر بالمنع فى مواجهة المدين. وبعبارة أدق، هل فى مقدور المحكمة الإنجليزية أن تصدر أمرًا يمنع المدين من الإخلال بالتزامه دونما وجود اتفاق محدد بذلك، وهذا ما سنبحثه لاحقًا.

البند الثانى: الأهمية المترتبة على التمييز والتفرقة بين الالتزام بالامتناع عن عمل والالتزام بالقيام بعمل فى القانون الإنجليزى

إن أهمية التمييز بين الالتزام بالقيام بعمل والالتزام بالامتناع عن عمل قد تتجلى فى أن الأمر الصادر ضد المدين فى التزامه بالقيام بعمل قد ينصب على عدة أنواع من العقود، **أولها:** هى العقود التى يمكن تنفيذها تنفيذًا عينيًا، **وثانيها:** هى العقود التى لا يمكن تنفيذها تنفيذًا عينيًا، **وثالثها:** هى عقود أخرى ما عدا عقود الخدمة أو عقود الخدمات الشخصية. ونعرض لكل من ذلك فى فقرة مستقلة:

أولًا: أمر المنع للالتزام بالقيام بعمل فى عقود يمكن تنفيذها تنفيذًا عينيًا

غالبًا ما يتم التصريح والإعلان بأن المحكمة تكون أكثر استعدادًا لتقرير أمر المنع إذا كان العقد يمكن تنفيذه تنفيذًا عينيًا مما لو لم يكن تنفيذه عينيًا ممكنًا، ومهمة المحكمة تصبح أكثر سهولة إذا كان فى العقد شرط صريح بالنفى، وشكل أمر المنع يمكن أن يتبع ما ورد فى الاتفاق[٣٧]، غير أن شرطًا صريحًا بالنفى لا يعد جوهريًا، كما عرضت ذلك محكمة الاستئناف فى القضية

(James Jones & Sons ltd V. Earl of Tankerville)[٣٨]، والتى تتلخص وقائعها، فى أن المدعى عليه كان قد اتفق على أن يسمح للمدعين بالدخول فى ملكه والقيام بقطع ونشر وتحويل أشجار كانت تنمو فى هذا الملك وبدأ المدعون بقطع الأشجار، ثم بعد ذلك قام المدعى عليه بطردهم بالقوة، وتحطيم معاملهم لنشر الأخشاب التى تم إنشاؤها لذلك الغرض وقلب أكداسهم من الخشب، وقد أكد القاضى (Parker J) أن المحكمة تمتلك اختصاصًا قضائيًا واسعًا لكبح جماح المدعى عليه فى امتناعه عن التنفيذ اللازم للعقد، والذى بموجبه تم منح المدعين ترخيصًا نهائيًا وغير قابل للإلغاء، فى الدخول فى ملك المدعى عليه وقيامهم بقطع الأشجار والأخشاب، علاوة على ذلك، فإن المادة (S. 52) من قانون بيع البضائع لسنة (١٨٩٣) أعطت المحكمة سلطة تقديرية لمنح التنفيذ العينى فى العقد"[٣٩].

وقد استنتج القاضى (Parker J) أن التعويضات النقدية لم تكن تكفى، لذلك قام بمنح المدعين أمرًا بالمنع (Injunction) مقيدًا بموجبه المدعى عليه وكابحًا جماحه فى منع التنفيذ الصحيح والمناسب للعقد، بالإضافة إلى التعويض النقدى من جراء الخسارة التى لحقت بالمدعين[٤٠]. فالأمر الصادر من المحكمة بمنع المدين من عرقلة التنفيذ الصحيح واللازم للعقد يعد بمثابة أمر لهذا المدين بالتنفيذ العينى الجبرى لالتزامه بالقيام بالعمل، وهو تمكين المدعين من قطع الأخشاب وتحويلها من ملكه، فمثل هذا الالتزام بالقيام بعمل يمكن تنفيذه تنفيذًا عينيًا من قبل المدين.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مثل هذا الالتزام الواقع على عاتق المدين هو أيضًا بمثابة التزام بالامتناع عن القيام بعمل، يتمثل فى الامتناع عن عرقلة

المدعين (الدائنين) عن قطع الأخشاب ونشرها حسب الاتفاق، وهو ما تم تنفيذه عينيًا من قبل المحكمة الإنجليزية.

ثانيًا: أمر المنع للالتزام بالقيام بعمل فى عقود لا يمكن تنفيذها تنفيذًا عينيًا

فى الحقيقة لا يعد مقياسًا أو معيارًا إجبار الشخص بصورة غير مباشرة على أن يقوم بأداء ما يمكن إجباره على القيام به بشكل مباشر، غير أنه يكون أكثر تعقيدًا التحقيق فيما إذا كانت العدالة ينبغى أن تتوقع وتعتزم منح أمر بالمنع، لكى تمنع خرق العقد والإخلال به، عندما لا يكون منح التنفيذ العينى ممكنًا[٤١]. فيمكن القول بشكل واضح ودقيق إنه يجب أن توجد حدود لسلطة المحكمة التقديرية، ولذلك يوجد العديد من القضايا ولكن ليس كلها تهتم بأمر عقود الخدمة، وكما سنرى فيما بعد، فإن القضايا تقترح وتبين فى أن المحكمة مكرهة بشكل أكثر لمنح أمر بالمنع، إذا كان ذلك من الممكن أن يؤدى إلى إلزام أحد الطرفين فى أن يصل إلى حد ما شبيهًا بحالة العبودية أو الرق[٤٢]، والقضية الرئيسية فى هذا الخصوص هى قضية (Lumley V. Wagner)، والتى تتلخص وقائعها فى أن المدعى عليها قد اتفقت على القيام بالغناء فى مسرح المدعى بلندن مرتين فى الأسبوع لمدة محددة مقدارها (٣ أشهر) بدءًا من أول نيسان (أبريل)، وتعهدت بعدم الغناء فى أى مسرح آخر خلال مدة الثلاثة أشهر، ولذلك فإنه يتضح أن إصدار أمر بمنع الإخلال بالالتزام السلبى لجانب من الاتفاق قد يغرى المدعى عليها للوفاء بالجانب الإيجابى للاتفاق[٤٣].

والتساؤل الذى يرد هنا هو، هل فى إمكان المحاكم أن تكره وتقهر المدعى عليه على نحو غير ملائم وغير سوى أو منحرف، ذلك لأن تلك المحاكم تواجه معضلة لا تنتهى، لأنها يمتنع عليها أن تقضى بالتنفيذ العينى فى العقد الذى

ينصب على أداء خدمات شخصية، كما أنها يتعين عليها ألا تشجع على خرق العقد والإخلال المتعمد، به برفض إصدار أمر المنع فى الحالة التى يكون فيها خاضعًا بشكل اعتيادى لهذا النوع وهذا الشكل من الإنصاف والمساعدة[٤٤].

يتضح مما تقدم، فى اعتقادنا، أن المحاكم الإنجليزية يجب أن تكون حذرة إزاء منح التنفيذ العينى فى عقود الخدمات الشخصية وإزاء رفضه، لأن رفض التنفيذ العينى يعنى إقرار المدعى عليه فى خرقه لعقد الخدمة المعقود بينه وبين العاقد الآخر، وهذا مما لا يمكن الإقرار به، وأن منح التنفيذ العينى يعنى تقييد الشخص العاقد بعقد الخدمة، وإذا رفض القيام بالعمل معناه عدم السماح له بالعمل لدى مكان آخر، مما يعنى تعرضه إلى الحاجة والإذلال، وهذا مما لا يقره لا القانون ولا القضاء الإنجليزيان.

ثالثًا: أمر المنع فى عقود أخرى عدا عقود الخدمة أو عقود الخدمات الشخصية

إنه من الصعب أن تجد أى مبدأ موحدًا للقضايا التى تقوم فيها المحكمة الإنجليزية بعرقلة ومنع خرق العقود التجارية والإخلال بها، فإذا كان العقد قابلًا للتنفيذ العينى، فإن أمرًا بالمنع بصورة عامة سيتم فرضه ومنحه[٤٥]، غير أنه إذا كان العقد غير قابل للتنفيذ العينى، فإن أمر المنع يتم فرضه ومنحه حينًا ويتم رفضه وإنكاره حينًا آخر[٤٦]، وقد صدر قرار مثير للجدل بعد قضية (Lumley V. Wagner)، وهذا القرار هو فى قضية (De Mattos V. Gibson)[٤٧]، وهو يتعلق بمسئولية الأشخاص من غير العاقدين، ففى تلك القضية قال القاضى (Kinght Bruce L. J)، إنه "إذا اكتسب شخص ما ملكية من شخص آخر، مع علم واطلاع بعقد سابق، وقام بشكل قانونى

بترتيب مقابل ثمين من قبله هو مع شخص ثالث، لغرض استعمال الملك واستخدامه لغرض معين وبطريقة خاصة، فإن المكتسب للملكية لا ينبغي له استعمال الملكية واستخدامها بطريقة غير مسموح بها بموجب الاتفاق، إذا كان ذلك مما يلحق ضررًا ماديًا للغير، خلافًا للعقد وبشكل يتناقض معه"[٤٨].

ففي هذه القضية، أى قضية (De Mattos V. Gibson)، لم يكن لدى محكمة الاستئناف أدنى شك، فى أن القضية المناسبة والملائمة، تستطيع المحكمة أن تحظر وتمنع الدائن المرتهن من أن يبيع السفينة التى عرف بأن مالكها المدين الراهن قد قام بإيجارها إلى شخص آخر، ففى الاستئناف رفض اللورد (The Lord Chancellor) إصدار أمر بالمنع، لكنه على أساس مختلف تمثل بأن المدين الراهن غير قادر على أن ينفذ جانبه من الصفقة، ما دام أنه لم يكن قد وضع السفينة فى التصليح، ولكن فى قضية متأخرة رفضت المحاكم أن تمنع الشخص الثالث (الغير) من خرق اتفاقية ثمن الصيانة والتى لم يكن طرفًا فيها، فى حالات وظروف قام فيها بشراء بضائع مع اطلاعه ومعرفته بالاتفاقية[٤٩]، وقد قيل أخيرًا أن قضية تعد قانونًا جيدًا وحجة بالنسبة للعرض والاقتراح الذى مؤداه أن "الشخص الذى يعرض أن يتعامل مع الملكية طريقة لكى يسبب خرقًا وانتهاكًا للعقد سوف يمنع بواسطة أمر المنع من أن يعمل هكذا، إذا كان عند اكتسابه تلك الملكية، عالمًا بالعقد[٥٠].

والمشكلة حسب الظاهر تختلف إذا حاول المدعى أن يقيد الطرف العاقد بالعقد ويلزمه به، ذلك العاقد الذى وافق على بيع البضائع إلى المدعى فقط أو وافق على عدم بيعها إلى أى شخص عدا المدعى[٥١].

وفى قضية (Fothergill V. Rowland)[٥٢]، تبنى القاضى (Jessel MR) القرار القضائى للورد (Lord Cottenham)[٥٣]، وميز القرار الصادر فى (Lumley V. Wagner) ثم أنكر أمر المنع، وبالمقابل وفى وقائع وحقائق مشابهة ومماثلة، وفى قضية (Donnell V. Bennett)[٥٤]، تبع القاضى (Fry J) مرغمًا فى قضية (Lumley V. Wagner) ومنح أمرًا بالمنع بالرغم من إقراره بأن العقد لم يكن قابلًا للتنفيذ العينى الجبرى. وفى قضية (Sky Petroleum ltd V. VIP Petrolum ltd)،[٥٥] وهى قضية حديثة تقريبًا، ثم الاقتراح بأنه فى حالة الظروف الاستثنائية، من الممكن أن يمنع الطرف العاقد من إمساك البضاعة فى مواجهة الطرف العاقد الآخر وليس له رفض تسليمها لذلك العاقد[٥٦]. وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن المدعين كانوا قد اتفقوا مع المدعى عليهم على شراء كل احتياجات آلتهم من الوقود (gasoline & diesel) تم الادعاء بأن المدعى عليهم يحاولون التهرب من العقد بسبب أن الوقود أصبح نادرًا، وأنه بإمكانهم بيعه بأكثر ربحًا وفائدة فى مكان آخر، والمدعون ليس لهم مصدر تمويل وتجهيز آخر، وقد منع القاضى (Goulding J)، مطالبة المدعين للمدعى عليهم بأمر منع وقتى لتقييدهم ومنعهم من الإمساك بالبضاعة بموجب العقد رغم أن القاضى كان واعيًا بأنه نتيجة لذلك، قد قام بشكل غير مباشر بالإجبار على تنفيذ عقدٍ لبيع وشراء منقولات ليست معينة أو محددة (منقولات مثلية) وقرار منع مثل هذا عادة، لا يمكن منحه وإصداره فى مثل هذه الأحوال والظروف[٥٧].

المحور الثانى: مدى قابلية الالتزام أو الأداء السلبى للتنفيذ العينى الجبرى فى القانونين المدنيين الأردنى والإنجليزى

بعد أن تم تحديد مفهوم الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل فى كل من القانون المدنى الأردنى والقانون الإنجليزى، لا بد من البحث فى مدى قابلية مثل هذا الالتزام للتنفيذ العينى الجبرى من عدمه، وعليه فسنعرض للبحث فى مدى إمكانية التنفيذ هذه فى القانون المدنى الأردنى والقانون الإنجليزى كل فى قسم مستقل.

القسم الأول: مدى إمكانية تنفيذ الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل تنفيذاً عينياً جبرياً فى القانون المدنى الأردنى

يعتمد التنفيذ العينى للالتزام بالامتناع عن عمل، على طبيعة خرق وانتهاك ذلك الالتزام أو الأداء السلبى، فقد يكون التنفيذ العينى الجبرى ممكنًا عندما تكون مخالفة الالتزام وخرقه من قبل المدين تقبل الإزالة، فيعود الالتزام إلى سابق عهده، فيعد بذلك المدين قد نفذ التزامه على الأقل بالنسبة للمستقبل، وأما إذا كان خرق الالتزام ومخالفته لا تقبل الإزالة فإن التنفيذ العينى سيكون مستحيلًا، لأنه لا فائدة من التنفيذ بعد ذلك ولا جدوى منه، وعليه فإن تنفيذ الالتزام بالامتناع عن عمل يعتمد على طبيعة مخالفة وخرق ذلك الالتزام.

وهنا يقتضينا التفصيل، أن نميز بين عدد من الحالات، وفى هذا المقام ينبغى التفرقة بين فرضين مهمين وهما: مخالفة الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل تقبل الإزالة، ومخالفة الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل لا تقبل الإزالة، ونعرض لكل حالة على حدة فيما يأتى:

البند الأول: مخالفة الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل تقبل الإزالة

فى الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل، قد يخل المدين بالتزامه فيقوم بالعمل الذى تعهد بعدم القيام به، فيعد بذلك مخالفًا لالتزامه، والمخالفة هنا قد تكون من النوع الذى يقبل الإزالة، فعندما تكون المخالفة قابلة للإزالة من قبل المدين، فللدائن أن يطلب من المدين تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا، وذلك بمطالبته بإزالة المخالفة[٥٨]. فإذا امتنع عن ذلك، فإن من حق الدائن اللجوء إلى المحكمة وطلب التنفيذ العينى الجبرى للالتزام، ومثال ذلك، ما إذا تعهد جار بعدم بناء جدار يحجب النور والهواء عن جاره، ثم أقامه بعد ذلك، أو إذا تعهد بائع محل تجارى بعدم منافسة المشترى بفتح محل مجاور منافس يبيع البضاعة نفسها التى يتم بيعها فى المحل الأول، فإذا امتنع المدين (الجار) عن إزالة الجدار أو (بائع المحل التجارى) عن إغلاق المحل المنافس، فأنه يحق للدائن طلب التنفيذ العينى، المتمثل هنا بإزالة ما وقع مخالفًا للاتفاق، فإن امتنع المدين عن تنفيذ ذلك وجب على الدائن أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار حكمٍ بإزالة المخالفة أو الترخيص له بإزالتها على نفقة المدين، ويلاحظ هنا أنه إذا صدر حكم بإزالة المخالفة، فإن على المدين أن يودع ذلك الحكم لدى دائرة التنفيذ، أما إذا صدر حكم بالترخيص للدائن بإزالة المخالفة على نفقة المدين، فإن غير المدين يكلف بإزالة المخالفة إذا امتنع المدين نفسه عن إزالتها، ولهذا -أى الغير- الحق فى الرجوع على المدين بدعوى يطالبه فيها بالنفقات والمصروفات، التى تم إنفاقها لإزالة المخالفة، المتمثلة بهدم الجدار وإزالته، أو بإغلاق المحل التجارى المنافس، ويجب على المحكمة المختصة فى نظر النزاع، أن تجيب الدائن إلى طلبه فى التنفيذ العينى الجبرى، لأن ذلك من حقه ما دام هذا التنفيذ ممكنًا، والمحكمة لا تلجأ إلى طريق التعويض، إلا إذا قدرت

أن إزالة المخالفة تنطوى على إرهاق شديد للمدين، وأن الاقتصار على التعويض لا يلحق بالدائن ضررًا جسيمًا[٥٩]، وذلك تطبيقًا للمادة (٢/٣٥٥) من القانون المدنى الأردنى، المقابلة للمادة (٢/٢٤٦) من القانون المدنى العراقى، والمادة (٢/٢٠٣) من القانون المدنى المصرى والتى تقضى بأنه :"..... إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررًا جسيمًا". وفى كل الأحوال يتمتع القاضى بسلطة تقديرية فى إزالة المخالفة من عدمها[٦٠].

ومما يجب ملاحظته هنا، أنه فى اعتقادنا لا يجوز للمحكمة أن تتنصل من فرض التنفيذ العينى الجبرى على المدين بدعوى أن الالتزام قد تم خرقه وأن التنفيذ بطريق التعويض هو الحل الأمثل للدائن؛ لأنه من الناحية القانونية لا يجب التمييز فى فرض التنفيذ العينى الجبرى بين التزام أو أداء سلبى والتزام أو أداء إيجابى، فكل من الالتزامين يكون قابلًا لأن يتم تنفيذه تنفيذًا عينيًا جبريًا إذا ما تحققت الشروط اللازمة لفرضه وإيقاعه. فالسلطة التقديرية للقاضى يجب أن تنصب على دراسة الواقع المعروض فى كل منازعة، وأن تتجه باتجاه فرض التنفيذ العينى لا باتجاه فرض التنفيذ بطريق التعويض، فمعالجة المخالفة للالتزام بالامتناع عن القيام بالعمل والتى تقبل الإزالة تعد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع، حيث له أن يستخلص النتيجة من واقع الدعوى وكذلك تلتزم محكمة الموضوع ببيان مدى كفاية الوقائع المثبتة فى الدعوى للوصول إلى فرض التنفيذ العينى من عدمه، وذلك لكى يتسنى لمحكمة التمييز مراقبة ما إذا كانت الأسباب التى استندت إليها المحكمة سائغة لفرض التنفيذ العينى الجبرى من عدمه.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس للدائن أن يعمد إلى القيام بإزالة المخالفة بنفسه، أو حتى تكليف غيره دون أن يستصدر حكمًا من المحكمة، بل حتى فى حالة الضرورة والاستعجال لا يجوز له ذلك، خلافًا لما هو الحال فى التنفيذ العينى الجبرى للالتزام بالقيام بعمل؛ حيث إن مثل هذا الحكم له ما يبرره، وذلك لأن إقدام الدائن على إزالة المخالفة بنفسه، يعد عملًا من أعمال العنف التى ينبغى تجنبها[٦١]، كما أنه قد ينطوى على إرهاق للمدين لا ينبغى أن يتحمله، ذلك لأن المدين لا يحتمل من الناحية النفسية قيام الدائن نفسه مثلًا بهدم الجدار الذى بناه هو، أو إغلاق المحل التجارى الذى يعود له (للمدين)، مما قد يؤدى إلى اصطدامه بالدائن فتتولد مشكلات ليست فى الحسبان فالأسلم والأحسن هو قيام القاضى بالإيعاز إلى السلطة العامة بإزالة مخالفة الالتزام، ومثل هذا الإجراء قد يريح إلى حد ما كاهل المدين، وإذا لم يريحه، فهو بالتأكيد يمنعه من اللجوء إلى العنف والفوضى ضد الدائن.

ومما تجب ملاحظته هنا، أنه قد لا تكفى إزالة المخالفة التى لحقت بالدائن لإزالة الضرر، الذى تعرض له من جراء تلك المخالفة، فله فى مثل هذه الحالة أن يطالب بتعويض نقدى، إضافة إلى التنفيذ العينى الجبرى. وعلى المحكمة أن تقضى للدائن بذلك إن كان للتعويض النقدى مقتضى، ومتى تمت إزالة المخالفة عاد الالتزام من جديد، إذا لم يكن قد انقضى لسبب من أسباب انقضاء الالتزام، ويكون الالتزام فى مثل هذه الحالة قابلًا للتنفيذ العينى بالنسبة إلى المستقبل، ويعد الالتزام قد تم تنفيذه ما دام المدين لم يقم بالعمل الممنوع عليه القيام به، وهذا فى اعتقادنا، يعد من خصائص الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل ففى الحالة التى تم فيها خرق الالتزام كان المفروض أن ينتهى

الالتزام وينحل وينقضى بأحد أسباب الانقضاء، لكننا نراه يعود من جديد بعد إزالة المخالفة، ويكون قابلًا للتنفيذ العينى الجبرى بالنسبة إلى المستقبل، بل يعد الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل منفذًا أو جاريًا تنفيذه منذ اللحظة التى تمت فيها إزالة المخالفة، ما دام المدين استمر فى عدم القيام بالعمل الممنوع من القيام به فى الحاضر وفى المستقبل.

البند الثانى: مخالفة الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل لا تقبل الإزالة

فى الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل، قد يخالف المدين التزامه ويقوم بالعمل الذى تعهد بعدم القيام به، فيعد بذلك مخالفًا لالتزامه، والمخالفة هنا قد تكون من النوع الذى لا يقبل الإزالة، وهذا النوع من المخالفات يكون على نوعين هما كما يأتى:

أولًا: مخالفة الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل لا تقبل التكرار

عندما تكون المخالفة للالتزام أو الأداء السلبىغير قابلة للإزالة، وكان الالتزام مما لا تتكرر مخالفته، فإن تنفيذ ذلك الالتزام تنفيذًا عينيًا يصبح مستحيلًا، ويصير الحكم هنا حتمًا إلى التعويض، إذا كانت استحالة التنفيذ ترجع إلى المدين، وبسببه أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن، أما اذا كانت الاستحالة تعود إلى سبب أجنبى، فإن الالتزام ينقضى من جراء انفساخ العقد، ولا يعود الدائن على المدين بالتعويض، بمعنى أنه لا يكون أمام الدائن فى مثل هذه الحالة إلا طلب التعويض. ويمكننا القول فى مثل هذه الحالة إن الالتزام أصبح تنفيذه مستحيلًا استحالة مطلقة، والاستحالة المطلقة كما هو معروف لا يمكن معها تنفيذ الالتزام، لأن الالتزام أصبح عدمًا، ولا يستقيم والحال هذه القول بالتنفيذ

العينى، فالأسلم عندئذ اللجوء إلى التعويض، ومثال ذلك، ما إذا التزم الطبيب بعدم إفشاء أسرار مريضه فأفشاها، أو التزم محامٍ بعدم إفشاء أسرار موكله فأفشاها، فالطبيب والمحامى يعدان منفذين لالتزامهما ما داما ممتنعين عن القيام بالعمل المنهى عنه والمتمثل (بإفشاء السر)[٦٢]. فإذا قاما بإفشاء السر، فإن التنفيذ العينى للالتزام يصبح مستحيلًا بالنسبة للماضى والمستقبل. فلا يكون أمام الدائن سوى المطالبة بالتعويض[٦٣].

ونرى هنا، أن الالتزام من هذا النوع والمخالفة التى يتعرض لها، يكون شبيهًا إلى حد ما بالالتزام القيمى الذى يجب أن يتم تنفيذه من قبل المدين به شخصيًا، فإذا امتنع ذلك المدين عن التنفيذ أصبحنا فى مواجهة استحالة التنفيذ ولا ملجأ عندئذ إلا إلى التنفيذ بطريق التعويض بعد أن يفشل أسلوب الغرامة التهديدية، وكذلك الحال فى الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل. الذى يتعرض إلى المخالفة، ومخالفته لا تقبل التكرار، فإننا فى اللحظة التى يتم خرق الالتزام وتتم مخالفته، نكون أمام انعدام كلى لإمكانية التنفيذ، لأن التنفيذ حينئذ سيصبح عبثًا لا طائل منه على الإطلاق.

ثانيًا: مخالفة الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل تقبل التكرار

عندما تكون مخالفة الالتزام بالامتناع عن عمل غير قابلة للإزالة، ولكنها تقبل التكرار فإن التنفيذ العينى للالتزام يصبح مستحيلًا بخطأ المدين بالنسبة للماضى، ولكنه ممكنًا بالنسبة للمستقبل، حيث سيعود الالتزام بالامتناع عن ذلك العمل من جديد، ومثال ذلك، التزام المدين بعدم فتح محل تجاري منافس للمحل التجارى الذى تم بيعه للمشترى، أو التزام مغنٍ بعدم الغناء فى غير المسرح الذى تم الاتفاق على الغناء فيه، فإذا قام المدين بخرق التزامه بعدم

الغناء فى مسرح آخر، أو بعدم فتح محل تجارى منافس، فإن ما مضى ووقع من الإخلال بالالتزام لا يمكن تنفيذه جبرًا على المدين، ولكن يمكن التنفيذ العينى لمثل هذا الالتزام بالنسبة للمستقبل، وذلك بإزالة المخالفة من خلال القيام بغلق المتجر الذى تعهد التاجر بالامتناع عن القيام بفتحه، أو بإزالة المخالفة من خلال منع المغنى من الغناء فى مسرح آخر، والتنفيذ العينى قد يتم عن طريق اللجوء إلى وسائل الضغط على إرادة المدين لحمله على التنفيذ العينى لالتزامه، والذى يتمثل فى عدم تكرار المخالفة، وذلك فى حالة ما إذا لم يذعن المدين بشكل اختيارى لتنفيذ التزامه والكف عن المخالفة، ووسائل الضغط على إرادة المدين هى إما الإكراه البدنى (الحبس)، أو الإكراه المالى (الغرامة التهديدية).

ولنا هنا أن نتساءل عن حكم هذا النوع من المخالفة للالتزام بالامتناع عن القيام بعمل والتى لا تقبل الإزالة ولكنها تقبل التكرار، ألا تتداخل مع الحالة الأولى من المخالفات للالتزام بالامتناع عن القيام بعمل والتى أشرنا إليها والتى أسميناها بالمخالفة التى تقبل الإزالة؟ وبالتالى يمكن اعتبارهما حالة أو نوعًا واحدًا من المخالفات التى تواجه الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل؟ فى تقديرنا، رغم أن النوعين من المخالفات محل التساؤل يبدوان متشابهين ومتماثلين إلى حد ما، إلا أنهما يختلفان فى الطبيعة وفى المضمون، حيث إن المخالفة التى لا تقبل الإزالة وتقبل التكرار لها آثار جانبية لا يمكن رفعها على الإطلاق وتؤدى إلى أن يكون التنفيذ العينى مستحيلًا بالنسبة إلى الماضى وكذلك بالنسبة إلى المستقبل ما لم يتم إيقاف المدين ومنعه من التمادى فى خرقه للالتزام السلبى والإخلال به، فالمخالفة لا تقبل الإزالة من حيث آثارها التى

ترتبت عليها إلا أنها تقبل التكرار من حيث وقوعها فى المستقبل، إذ ما الذى يمنع التاجر بائع المحل التجارى من أن يفتح محلًا آخر منافسًا للأول حتى بعد منعه من إخلاله بالتزامه أول مرة.

والتساؤل الذى من الممكن أن يثور هنا، ومن خلال التمعن بعمق فى حكم نص المادة (٣٥٩) من القانون المدنى الأردنى، الذى يقابل نص المادة (٢٥٢) من القانون المدنى العراقى، ونص المادة (٢١٢) من القانون المدنى المصرى، ومن خلال تحليل هذه النصوص- هو هل نص المادة (٣٥٩) من القانون المدنى الأردنى لا يعالج حالة التنفيذ العينى الجبرى للالتزام بالامتناع عن القيام بعمل معين، ويقتصر حكمه على معالجة التعويض العينى عن الإخلال بالالتزام والأداء السلبى للمدين فى مواجهة دائنه؟ أما إذا تعلق الأمر بالمخالفة التى تكون غير قابلة للإزالة، كما فى حالة إفشاء السر، فلا يمكن تطبيق نص المادة أعلاه، وليس فى مقدور الدائن سوى المطالبة بالتنفيذ بطريق التعويض، أو المطالبة بإيقاع الفسخ مع التعويض أن كان له مقتضى؟

يرى بعض الشرَّاح أن النصوص المشار إليها أعلاه، وبالتحديد نص المادة (٣٥٩) من القانون المدنى الأردنى و(٢٥٢) من القانون المدنى العراقى، و(٢١٢) من القانون المدنى المصرى، لا تعالج حكم التعويض العينى من جراء إخلال المدين بالتزامه السلبى، ثم إن حكم هذه النصوص لا يمكن انطباقه على كل صور الإخلال بالالتزام أو الأداء السلبى، وإنما من الممكن تطبيقه على صور المخالفة القابلة للإزالة، حيث لا يمكن للدائن إلا المطالبة بالتعويض، ولا يمكن تطبيق حكم النصوص المشار إليها أعلاه[٦٤].

وفى تقديرنا إن الغرض من إزالة المخالفة عندما تكون تلك الإزالة ممكنة، هو إعادة وضع المدين إلى سابق عهده من التزامه قبل المخالفة ليبدو وكأنه ما زال ملتزمًا فى مواجهة دائنه ومنفذًا لعين ما التزم به اتجاه ذلك الدائن، ثم إنه لا يوجد ثمة فارق بين هذا الوضع تنفيذ الالتزام على نفقة المدين عندما يكون التزام المدين هو التزامًا إيجابيًّا، ففى كليهما يقع التنفيذ العينى الجبرى للالتزام. وأما التعويض فلا يصار إلى الحكم به إلا حينما يصبح التنفيذ العينى للالتزام مستحيلًا[٦٥].

القسم الثانى: مدى امكانية تنفيذ الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل تنفيذاً عينياً جبرياً فى القانون الإنجليزى

لتحديد ومعرفة مدى إمكانية الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل للتنفيذ العينى الجبرى، لا بد من تقصى هذا الالتزام ومن ثم تنفيذه، ذلك التنفيذ الذى يتم بموجب أمر ملزم أو أمر مانع، وعليه فإننا سنبحث فحوى ومضمون سلطة إصدار أمر المنع للالتزام بالامتناع عن عمل، ومدى جواز الحكم بالتنفيذ العينى للأعمال التى تتطلب الإشراف المستمر عليها، وذلك فيما يلى:

البند الأول: فحوى ومضمون سلطة إصدار أمر المنع للالتزام بالامتناع عن القيام بعمل

إن سلطة المحاكم فى إصدار أمر بالمنع، تتمثل بإلزام المدين بالامتناع عن القيام بالعمل الذى تعهد القيام به وتتجسد فى مسألتين مهمتين هما: مدى جواز إصدار أمر بعدم الإخلال بالالتزام أو الأداء السلبى دون اتفاق محدد بذلك،

ومدى جواز إصدار أمر بالمنع فى حالة الالتزام أو الأداء السلبى من جانب المدين (المدعى عليه)، ونعرض لكل من هاتين المسألتين على النحو التالى:

أولًا: مدى جواز إصدار أمر بعدم الإخلال بالالتزام أو الأداء السلبى دون وجود اتفاق محدد بذلك

استقر لدى المحاكم الإنجليزية منذ قرار اللورد (Lord St Leonards) فى قضية (Lumely V. Wagner)، اختصاص قضائى بمنع الإخلال بالامتناع عن أى مشارطة أو اتفاقية، وذلك حتى لو كان ذلك ملحقًا وتابعًا لمحرر كتابى إيجابى لتنفيذ خدمات شخصية، وأن عدم قدرة المدعى (الدائن) لإثبات أنه سيعانى ضررًا ما إذا تم خرق الاشتراط والإخلال به، لا يعد عائقًا أو مانعًا يحول دون إصدار أمر بالمنع[٦٦]. وهكذا فقد صدر أمر بالمنع فى حالات الاتفاق على ألا يقوم المدين (المغنى) بالغناء فى مكان آخر عدا مسرح المدعى[٦٧]. وليس له أن ينشغل فى أعمال مشابهة لتلك التى يقوم بها المستخدم (رب العمل) خلال فترة الاستخدام أى (فترة العمل)، وليس أيضًا خلال فترة الاستخدام أن يقوم بالعمل بوصفه فنانًا (ممثلًا) لأى شركة أخرى للتصوير السينمائى، ما عدا شركة المستخدِم (رب العمل)[٦٨]. وعلى الرغم من ذلك فإن المحاكم عمومًا، تميل بشكل مستمر إلى رفض إصدار أمر بالمنع، إذا كان ذلك يؤدى إلى التنفيذ الفعلى لعقد لا يجوز تنفيذه تنفيذًا عينيًا. فعلى سبيل المثال، إذا اتفق (A) على أن يعطى ويخصص كل وقته لخدمة (B)، وألا يخدم أحدًا غيره بأية صفة كانت، فإن أمر المنع سوف لن يصدر، لأن النتيجة التى لا مناص منها ستكون إلزام (A) بالعمل لدى (B) أو الموت جوعًا[٦٩].

إن إغراء شخص لكى ينفذ التزامه العقدى شيء، وإخضاعه لإجبار أو قهر لا يقاوم لكى ينفذ ذلك الالتزام العقدى شيء آخر، وكما تساءل اللورد (Lindley L. J) فى إحدى الدعاوى، بقوله ما أمر المنع الذى يمكن أن يصدر فى الدعوى، والذى سوف لن يكون فى موضوعه وفى أثره حكمًا بالتنفيذ العينى للاتفاق المعقود بين الطرفين؟

يقول اللورد (Lindley): يبدو لى أن الصعوبة التى يجابهها المدعون، هى أنهم ليس فى مقدورهم اقتراح أى شيء بعد فحص الاتفاق وتدقيقه، ثم لا يتبين من هذا الاتفاق سوى شيء واحد هو إما أن الشخص يجب أن يكون عاطلًا وإما أن ينفذ الاتفاق الذى أبرمه تنفيذًا عينيًا(٧٠).

وعليه فإنه يترتب على ذلك أنه إذا اتفقت (A) على العمل لدى (B) كممثلة سينمائية، وألا تقوم بالتمثيل لدى أى شركة سينمائية آخرى، فإنه يجب إصدار أمر بمنعها من أن تخرق التزامها السلبى هذا، غير أن هذه الممثلة فى هذه القضية لن تواجه شبح الجوع، أو البديل وهو الخدمة لدى(B) ، ما دام أنه توجد لديها طرق أخرى متعددة يمكن أن تكتسب منها عيشها(٧١).

ثانيًا: مدى جواز إصدار أمر بالمنع فى حالة الالتزام أو الأداء السلبى من جانب المدين (المدعى عليه)

تقوم التفرقة التى أقامها القضاة بين هذه القضايا (القضايا التى عرضنا لها سابقًا)، على جدل فقهى نظرى (Borders upon Sophistry)، وتقترح بأنه بينما يميل القضاة إلى اتباع القرار الصادر فى قضية (Lumley V. Wagner)؛ حيث إنها تمثل سابقة دقيقة ومُحكمة، نراهم فى الوقت ذاته مستعدون لتبنى أى حجة ممكنة لتجنب تطبيقها(٧٢). وهكذا قد أصر القضاة على أنه لا يجوز بأى

حال من الأحوال إصدار أمر بالمنع ما لم يكن المدعى عليه قد تعهد بموجب اتفاقية مستقلة سلبية، التزم بموجبها بأن يمتنع صراحة عن أن يعمل على ما يخالف تعهداته الإيجابية بموجب العقد[٧٣]. ومما لا شك فيه، على سبيل المثال، هو أن اتفاق المدعى عليه بتخصيص كل وقته لإنجاز عمل المدعى، يعد إيجابيًا من حيث الشكل، ولكنه يتضمن اشتراطًا سلبيًا بأنه سوف لن يخصص أى وقت للعمل مع الغير، غير أن المحاكم ما زالت ترفض القول بأنه "إذا اتفق شخص على القيام بعمل معين، فإنه يجب عليه أن يمتنع عن القيام بعمل أى شىء آخر مخالف لذلك العمل[٧٤].

يتضح لنا هنا، أن القضاء الإنجليزى قد استقر على تحديد مسألة إصدار الأمر بالمنع فيما يتعلق بالالتزامات العقدية، ويشترط لذلك وجود تعهد صادر عن شخص بمقتضى عقد يلتزم بموجبه بأن يمتنع عن القيام بعمل معين، أما أن تترك المسألة مطلقة وأن من يعمل لدى شخص يجب ألا يعمل عند غيره، أو من يبيع بضاعة أو محلًا تجاريًا لشخص يجب ألا يفتح محلًا منافسًا أو لا يبيع تلك البضاعة للغير دون الاتفاق على مثل هذا الامتناع فإنه لا يحظى بتأييد القضاء الإنجليزى بشكل مطلق.

البند الثانى: مدى جواز الحكم بالتنفيذ العينى فى الأعمال التى تتطلب إشرافًا مستمرًا عليها

إن التنفيذ العينى سوف لن يتم منحه ولن يصدر الحكم به، إذا كان ذلك يتطلب الإشراف المستمر والدائم لضمان انصياع وخضوع المدعى عليه لذلك التنفيذ، وفى هذا قال القاضى (Ashburner) "إن المحكمة فقط قامت بإصدار أمر إيجابى للقيام بالعمل الذى يمكن كقاعدة أن يؤدى دفعة واحدة

(Done uno Flaty)[٧٥]، ولذلك فإنه لا يجوز إصدار الحكم بالتنفيذ العينى للعقد المستمر الذى يستلزم تنفيذه من يوم إلى آخر سلسلة متصلة من الأفعال والأعمال[٧٦]. فعلى سبيل المثال فى قضية (Ryan V. Mutual Tontine Westminster Chambers Association[٧٧]، اتفق مؤجر الشقة فى مجموعة من العمارات على القيام بتعيين بواب للقيام بأداء بعض الواجبات لمصلحة المستأجرين، كتنظيف الممرات المشتركة والسلالم، وتسليم الخطابات والرسائل، وقبول الودائع، وقام المؤجر بتعيين البواب الذى كان يتغيب لساعات عديدة كل يوم للقيام بمهمة طباخ فى ناد مجاور، وأثناء غيابه قام بعض الصبيان وامرأة تعمل فى مجال التنظيف بأداء واجباته، قررت المحكمة بأنه رغم أن المؤجر قد قام بخرق العقد والإخلال به، فإن الجزاء الوحيد الذى يمكن إن يترتب على ذلك هو المطالبة بالتعويض[٧٨].

فالملاحظ هنا أن المحكمة لم تفرض التنفيذ العينى الجبرى على المدين (المؤجر)، وذلك لأن الالتزام يستلزم تنفيذه سلسلة متصلة من الأعمال.

يبدو لنا هنا أن التنفيذ العينى للالتزام الناتج عن عقد مستمر التنفيذ، أى العقد الذى يستلزم تنفيذه سلسلة متصلة من الأعمال والأفعال يجب أن يقوم بها المدين، لا يحظى بقبول تنفيذه عينيًا من جانب القضاء الإنجليزى. فقيام المدين بخرق التزاماته المتصلة والمتكررة الناشئة عن مثل هذا النوع من العقود والتى تكون طبيعتها القيام بالامتناع عن عمل، يكون جزاؤها الوحيد هو التعويض فقط.

خاتمـــة

لقد تبين لنا من خلال البحث فى الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل ومدى إمكانية تنفيذه فى القانون المدنى الأردنى والقانون الإنجليزى، النتائج التالية:

١ - إن الالتزام بالامتناع عن عمل له خصوصية وصفة تميزه عن غيره، فهو قيد يرد على حرية المدين التى لولا هذا الالتزام لكانت موجودة وكاملة فى القيام بالعمل المنهى عن القيام به، وهو يعد قيدًا اتفاقيًا (عقديًا) يرد على حرية المدين فى مواجهة الدائن، وليس قيدًا قانونيًا فرضه القانون على المدين لمصلحة الدائن، وهذا ما يميز الالتزام السلبى عن القيود القانونية الكثيرة المفروضة على المدين.

٢ - لا يمكن القول بحصول تأخر المدين فى تنفيذ التزامه السلبى، وذلك لأن مجرد التأخير يؤدى إلى خرق الالتزام الذى يصبح مستحيلًا تنفيذه بالنسبة للماضى وبعض الأحيان بالنسبة للماضى والمستقبل، وذلك حسب نوع المخالفة التى تطرأ على الالتزام، من حيث إنها مخالفة تقبل الإزالة أم لا تقبلها.

٣ - تتمتع المحكمة الأردنية والإنجليزية بسلطة تقديرية واسعة فى فرض التنفيذ العينى للالتزام بالامتناع عن عمل فى كل الأحوال التى يحصل فيها خرق وانتهاك لهذا الالتزام، رغم أن الالتزام بالامتناع عن عمل فى القانون الإنجليزى يتمتع بسمات خاصة وميزات تختلف إلى حد ما عما هى عليه فى القانون المدنى الأردنى خاصة والقانون اللاتينى عامة، وذلك لأنه يعد طريقًا غير مباشر لتنفيذ الالتزام السلبى، ويتضح ذلك من خلال أمر المنع الذى تصدره المحاكم وهو ما يسمى (Injunction). ولذلك نلاحظ أن

المحاكم الإنجليزية لا تحبذ فرض التنفيذ العينى للالتزام بالامتناع عن عمل فى حالة ما إذا كان الالتزام يتطلب إشرافًا مستمرًا والقيام بسلسلة متواصلة من الأعمال والالتزامات.

٤ – لا يجب التمييز فيما يتعلق بمدى إمكانية تنفيذ الالتزام تنفيذًا عينيًا بين الالتزام السلبى والالتزام الإيجابى أى بين (الالتزام بالامتناع عن عمل، والالتزام بالقيام بعمل)، إنما يجب البحث فقط عن مدى توافر شروط فرض التنفيذ العينى من عدمه كليهما.

المراجـــع

١ - جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثانى، أحكام الالتزام، القاهرة، دار النهضة، ١٩٩٢، ص٤٠ وما بعدها. سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، (٢) فى الالتزامات، مجلد (٤)، أحكام الالتزام، ط٢، القاهرة ١٩٩٢، ص ١١٦ وما بعدها. وانظر: عبدالرحمن الحلالشه، الوجيز فى شرح القانون المدنى الأردنى، آثار الحق الشخصى، ط١، عمان، دار وائل للنشر، ٢٠٠٦، ص ٦٧ وما بعدها.

٢ - عبدالرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، جـ٢، الإثبات، آثار الالتزام، ط٣، بيروت، منشورات الحلبى الحقوقية، ٢٠٠٠، ص٧٦٠ وما بعدها.

٣ - المرجع السابق، ص٧٩٧ وما بعدها.

٤ - عبدالحى حجازى، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثانى، أحكام الالتزام، آثار الالتزام، القاهرة، بدون ناشر، ١٩٥٨، ص١٤٩، بالإشارة إلى جورجاتى، الالتزامات فى القانون الخاص الديجستو الإيطالى الأحدث، جـ١١، فقرة (٤)، ص٥٨٤، عمود (١).

٥ - انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق ١٩٩٣/٢٨٧، فى ١٩٩٣/٥/١٢، منشورات مركز عدالة، وانظر: قرار محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم (٢٠٠٨/٢٠٤٠)، (هيئة خماسية)، فى ٢٠٠٩/٥/٧، منشورات مجلة عدالة.

٦ - انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٤/٢٤٦٤، (هيئة خماسية) فى ٢٠٠٤/١٢/٢١، منشورات مركز عدالة.

٧ - عبدالحى حجازى، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ١٥٠ وما بعدها.

٨ - المرجع السابق، ص١٥١.

٩ - محمد يوسف الزعبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع فى القانون المدنى، عمان، دار الثقافة للنشر، ط١، ٢٠٠٦، ص٣٣٢ وما بعدها، وانظر: على هادى العبيدى، العقود المسماة، البيع والإيجار، عمان، دار الثقافة للنشر، ط١، ٢٠٠٦، ص١١٠ وما بعدها.

١٠ – راجع على هادى العبيدى، المرجع السابق، ص٣٣٣، وسليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، (٣) فى العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، ط٥، بدون ناشر، ١٩٩٠، ص٥٢٦، وانظر: محمد يوسف الزعبى، العقود المسماة، مرجع سابق، ص٣٣٣.

١١ – سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، (٣) فى العقود المسماة، المرجع السابق، ٥٢٦ وما بعدها.

١٢ – راجع قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٢٠١٠/١٣٩، هيئة خماسية، فى ٢٠١٠/٦/١٦، منشورات مركز عدالة.

١٣ – انظر: نص المادة (١/٥٦٨) من القانون المدنى الإيطالى، أشار إليه عبدالحى حجازى، مرجع سابق، ص١٥٢، هامش (٥). وقرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٣/٢٨٧، فى ١٩٩٣/٥/١٢، منشورات مركز عدالة.

١٤ – جورجانى، الالتزامات فى القانون الخاص، مرجع سابق، جـ١١، ص٦٠١، أشار إلى ذلك عبدالحى حجازى، المرجع السابق، ص١٥٢، هامش (١). غير أنه فى الحقيقة أن شرط المنع فى التصرف مختلف فى تكييفه فى القانون المدنى الأردنى.

١٥ – محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية فى ذاته فى القانون المدنى الأردنى، عمان، دار الثقافة للنشر، ط١، ١٩٩٣، ص١٠٤ وما بعدها، بالإشارة إلى بيدان وفوادان، ف٣٧٢، ص٢٨٩، بلانيول وريبر وبيكار، ف٢٢٨، ص٢٣٧. وانظر: على هادى العبيدى، الحقوق العينية، دراسة مقارنة، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر، ١٩٩٨، ص٤٥.

١٦ – راجع نصوص المواد (١/٣٥٦) من القانون المدنى الأردنى، والمواد (١/٢٥٠) من القانون المدنى العراقى، والمواد (٢/٢٠٥) من القانون المدنى المصرى.

١٧ – انظر: محمد شتا أبو سعد، المشكلات العملية فى التنفيذ العينى للالتزام والغرامة التهديدية، والإكراه البدنى، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٦، ص١٩٥ وما بعدها.

١٨ – ياسين محمد الجبورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى الأردنى، جـ٢، آثار الحقوق الشخصية، (أحكام الالتزامات)، دراسة موازنة، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر، ٢٠٠٣، ص ١٩٣ وما بعدها.

١٩ – عبدالرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، مرجع سابق، ص٧٩١.

٢٠ – راجع عبدالباقى البكرى، شرح القانون المدنى العراقى، جـ٣، فى أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، بغداد، مطبعة الزهراء، ١٩٧١، ص٥٣-٥٤.

٢١ – انظر: نصوص المواد(٢١٥، ٢١٨) من القانون المدنى المصرى، والمادة (٢٥٦) من القانون المدنى العراقى، والمادة(٣٦١) من القانون المدنى الأردنى.

٢٢ – راجع قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم ٨٧/٦١٣، مجلة نقابة المحامين، عدد (٥،٦)، أيار حزيران لسنة (٣٨)، ١٩٩٠، ص٨٨٦. راجع للمزيد من التفاصيل حول إعذار الدائن، الدكتور ياسين الجبورى، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص٢١٢.

٢٣ – عبدالحى حجازى، مرجع سابق، ص١٥٤-١٥٥.

٢٤ – انظر: Cheshire Fifoot & Furmston's, Law of contract, Butterworths, London, 11th, Ed., 1986, p. 613.

25 – Ibid., p. 613.

26 – Ibid., p. 613- 614.

27 - Doherty V. Allman (1878) 3 App Cas 709 at 720, per Lord Carins.

28 - Gareth Jones & William Goodhart, Specific performance, London, Butterworths, 1986, p. 253.

29 – Ibid., 253.

30 - James Jones & Sons ltd v., Earl of Tankerville, (1909) 2 Ch 440.

31 - Gareth Jones & William Goodhart, Specific Performance, op. cit. p., 253-254.

32 - (1852) 1 De GM & G 604.

33 - Gareth Jones & William Goodhart, Specific Performance, op. cit., p. 255.

34 - (1878) 3 App Cas 709 at 720; Elliston V. Reacher (1908) 2 Ch 374 at 395 Per Parker J.

٣٥ – انظر: Gareth Jones & William Goodhart, op. cit., p. 15-38.

٣٦ – انظر: Lumley V. Wagner (1852) 1 De GM & G 604 at 619.

٣٧ – انظر: Cf Whitwood Chemical Co., V. Hardman (1891)2 Ch at 426.

٣٨ – انظر: (1909)2 Ch 440.

٣٩ – انظر: (1909)2 Ch 440; See Also, Gareth Jones & William Goodhart, Specific Performance, op.cit., p. 255.

40 - Ibid., p. 255.

41 - Ibid., p. 255.

٤٢ – انظر: Cf Whitwood Chemical Co., V. Hardman (1891) Ch 416 at 427-428 per Lord Lindley.

٤٣ – انظر: Cheshire Fifoot & Furmston's, Law of Contract, op. cit., p. 615.

44 - Ibid., p. 615.

٤٥ – انظر: James Jones & Sons Ltd V. Earl of Tankerville (1909)2 Ch 440.

٤٦ – انظر: Cf Peto V. Bighton, Uckfield, and Tunbridge Wells Rly Co.

47 - (1863)1Hem & M 468.

48 - (1858)4 De G & J 276.

٤٩ – انظر: De Mattos V. Gibson (1858)4 De G & J 276 at 282.

50 - Taddy & Co. V. Sterious & Co. (1904)1 Ch D. 354.

٥١ – انظر: Swiss Bank Corpn V., Lloyds Bank ltd (1979) Ch. 548, at 575.

52 - Gareth Jones & William Goodhart, Specific Performance, op. cit., p. 255.

٥٣ – انظر: (1901)2, Ch. 37.

٥٤ – انظر: Heathcote V. North Staffordshire Rly Co (1850)2 Mac & G 1100.

55 - (1883)22 Ch D. 835.

56 - (1974)1 All ER 954.

٥٧ – انظر: Gareth Jones & William Goodhart, op.cit., p. 261.

٥٨ – انظر: Ibid.

٥٩ – انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم ٢٠٠٤/٢٥٦٠، هيئة خماسية، فى ٢٠٠٤/١٢/١٩، منشورات مركز عدالة.

٦٠ – سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، ص١١٨ وما بعدها، عبدالباقى البكرى، تنفيذ الالتزام، المرجع السابق، ص٥٩. ياسين الجبورى، الوجيز فى شرح القانون المدنى الأردنى، ط٢، مرجع سابق، ص١٩٧.

٦١ – سليمان مرقس، الوافي فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، ص١١٧ وما بعدها. جلال على العدوى، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى واللبنانى، الإسكندرية، الدار الجامعية للنشر، بدون تاريخ، ص١٣٦.

٦٢ – عبدالرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، المجلد الثانى، مرجع سابق، ص٧٩٨.

٦٣ – انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية، حقوق رقم ١٩٥٣/٧٨، هيئة خماسية، منشور فى مجلة نقابة المحامين، فى ١٩٥٣/١/١، ص٤١٦.

٦٤ – عبدالرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، المجلد الثانى، مرجع سابق، ص٧٩٨. سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، مرجع سابق، ص١١٧. جلال على العدوى، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص١٣٦، عبدالباقى البكرى، تنفيذ الالتزام، مرجع سابق، ص٥٨.

٦٥ – عبدالباسط جميعى وآخرون، الوسيط فى شرح القانون المدنى الأردنى، جـ٥، القاهرة، الدار العربية للموسوعات، ٢٠٠١ ، ص٣٨٤.

٦٦ – عبدالباقى البكرى، تنفيذ الالتزام، مرجع سابق، ص٥٨، هامش(١). عبدالرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، مرجع سابق، ص٧٩٨.

67 - Marco Productions Ltd, V. Pagola (1945) 1 KB, 111.

٦٨ – انظر: Lumley V. Wagner (1852) 1 De GM & G 604.

٦٩ – انظر: William Robinson & Co. Ltd. V. Heuer (1898)2 ch 451. Warner Bros Picture Inc., V. Nelson (1937)1 KB 209.

70 - Cheshire Fifoot & Furmston's; Law of Contract, op-cit., p. 615.

71 - Whitewood Chemical Co., V. Hardman (1891)2 Ch 416 at 427.

72 - Warner Bros Picture Inc., V. Nelson (1937)1 KB 209.

٧٣ – انظر ملاحظات Jessel MR. فى القضية Fothergill V. Row Land (1873) LR 17 Eq, 132 at 140-141.

74 - Mortimer V. Beckett (1920)1 ch 571.

75 - Whitewood Chemical Co. V. Hardman (1891)2 ch 416 at 426.

٧٦ – انظر: Cheshire Fifoot & Furmston's; Law of Contract, op.cit., p. 616.

77- Ibid.

78 - (1893)1 ch 116.

OBLIGATION TO REFRAIN FROM DOING REGULAR WORK AND THE POSSIBILITY OF ACHIEVING IT FORCLY

Yassin Al Jubouri

The obligation to refrain from doing something, i.e the obligation not to do something, has a nature of special feature, for it differs from many systems and restrictions surround the debtor. Therefore we may say that this kind of obligation i.e. the obligation not to do something, needs from the debtor not to do a thing according to his obligation toward the creditor. Once the debtor breaks his obligation and eomits an infringement to what he undertakes not to do, specific performance is considered as being impossible for the past, and for the future sometimes too, especially when the infringement is unremovable. These rules are, somehow, available in the English law, despite the special features of the obligation of debtor to refrain from doing something in English law, Which makes it differs and distinguished from that of Jordanian civil law. The English court has discretionary power in deciding specific performance. As well as considering the nature of the contract and the contracts of personal services.

Finally, specific performance in English law is considered as an indirect one because the injunction is an application to what exist in the contractual obligation not to do something.