التّنظيم القانونيّ للالتزام بالامتناع عن عمل وتطبيقاته في القانون الأردنيّ

د.شمس الدّين قاسم الخزاعله

أستاذ القانون المدنيّ المساعد

جامعة إربد الأهليّة – الأردنّ

المقدمة

الالتزام مصطلح له معانٍ فلسفية وأخلاقية واجتماعية, فلسفياً فالالتزام هو جوهر الحياة بمعنى أن الإنسان لا يمكنه أن يعيش بدون مبدأ الالتزام, وأخلاقياً فإن الالتزام هو المحافظة على مكتسبات المجتمع ككل أما اجتماعياً فهو تعهد إجتماعي أياً كان موضوعه. وقانونياً فهو احترام العهد والوفاء وتعويض الأضرار الناتجة عن الخطأ ورد ما أثري به الشخص على حساب غيره, وكل ذلك–فيما يخص الالتزام القانوني–يتأطر في رابطة قانونية تجمع بين دائن ومدين وهذه الالتزامات القانونية محلها العمل, والأعمال بطبيعتها لا تقع تحت حصر, وبالتالي يجوز لأي عمل أن يكون محلاً للالتزام ما دام ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين ومشروعاً وصورة هذا

العمل الذي يلتزم به المدين, لا يخرج على أن يكون إما التزاماً بإعطاء شيء أو التزاماً بعمل أو التزاماً بالامتناع عن عمل. ويسمى هذا الأخير بالالتزام السلبي وهو موضوع دراستنا هذه.

إشكالية الموضوع:

رأينا أن الالتزام بمعانيه المتعددة قد يسبب تداخلاً بصورة أو أخرى مع الالتزام القانوني, قد يتلاشى هذا التداخل أحياناً بسبب طبيعة الالتزام القانوني عندما يكون التزام بإعطاء شيء مثلاً أو قد يبرز هذا التداخل بصورة كبيرة عندما تهيىء طبيعة الالتزام القانوني مثل هذا التداخل كما هو الحال في الالتزام السلبي موضوع دراستنا, والذي يتداخل أحياناً مع الواجبات والقيود بشكل قد يثير الخلط في كثير من الأحيان, فنتساءل عن كيفية التمييز بين هذا الالتزام السلبي وهذه الواجبات والقيود؟ لنجيب على هذا التساؤل في المبحث الأول من هذه الدراسة, أما التساؤل الأهم وبعد أن وضعنا الضوابط اللازمة لعدم الخلط بين هذه القيود والواجبات والالتزام السلبي ولما كان القانون هو مصدر مباشر للالتزام بشكل عام وللالتزام بالامتناع عن القيام بعمل بشكل خاص ولما كانت هذه القيود مما يكثر وجودها ضمن حدود هذا القانون؛ كنا لذلك أمام الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة وهي البحث عن

التطبيقات النظرية والعملية لهذا النوع من الالتزام السلبي, وقد حاولنا قدر المستطاع تسليط الضوء على هذه التطبيقات كل ذلك على سبيل المثال لا الحصر.

المنهج المتبع

لقد حاولنا الإجابة على الأسئلة المشار لها أعلاه والتي شكلت لدينا إشكالية هذا الموضوع عن طريق المنهج التحليلي أولاً بحيث قمنا بعرض النصوص القانونية التي تتعلق بالموضوع في القانون المدني الأردني وتحليلها وبيان مدى انطباقها على الالتزام بالامتناععن القيام بعمل, القانون المدني الأردني وتحليلها وبيان مدى انطباقها على الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل, كما اتبعنا المنهج الاستنباطي بحيث بحثنا في الكتب الفقهية التي عالجت هذا الموضوع بصورة أو أخرى وحاولنا تطبيق ما ورد في هذه الكتب, رغم بعض الاختلافات البينة, على القواعد الخاصة بالامتناع عن القيام بعمل.

المنهجية

وحتى نستطيع أن نلم بجميع جوانب هذه الدراسة قمنا بتقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين درسنا في الأول ماهية الامتناع عن القيام بعمل من حيث تعريفه ومصادره في مطلب أول وفي المطلب الثاني تناولنا أهمية التمييز بين الالتزام

بالقيام بعمل والامتناع عن القيام بعمل أما في المبحث الثاني تناولنا تطبيقات الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل وآثاره في القانون المدني الأرردني وذلك فيمطلبين من خلال التمييز بين الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل والقيود والواجبات في مطلب أول, وتطبيقات الامتناع عن القيام بالعمل في القانون المدني الأردني والجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام في مطلب ثاني..

المبحث الأول

ماهية الالتزام بالامتناع عن عمل

يعد الالتزام بالامتناع عن عمل الوجه السلبي لمحل الحق, فكما يكون محل الحق هو تسليم شيء أو القيام بعمل معين فهو كذلك قد يتخذ المظهر السلبي بالامتناع عن القيام عن عمل, وحتى نستطيع التعرف على ماهية هذا المحل للحق نحاول في هذا المبحث تعريفه ومعرفة مصادره في مطلب أول وتمييزه عن ذلك الالتزام الايجابي (القيام بعمل) الذي قد يكون محلاً للحق أيضاً.

المطلب الأول: ماهية الالتزام بالامتناع عن عمل ومصدره

لما كان محل الالتزام الذي نحن بصدده هو الامتناع عن القيام بعمل لا شك أن في طبيعته شيء من الخروج عن المألوف وهو ذلك الامتناع ومن أين نشأ هذا الامتناع؟ وهذا ما سوف نبحثه في فرعي هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالامتناع عن عمل

الالتزام بالامتناع عن عمل باعتباره التزام سلبي يجب أن تكون له خصوصية معينة من حيث التعرف؛ ولكن في ظل غياب النص القانوني على تعريف موضوع ما, نجد أن الاجتهادات الفقهية من أجل إيجاد هذا التعريف تكون

كثيرة, فيبرز دورها عادة بتحليل عناصر هذا الموضوع ومن ثم جمعها من أجل الخروج بها بحلة جديدة, وهذا ما وجدناه من خلال الاطلاع على بعض هذه الاجتهادات الفقهية.

وبالرجوع الى القانون المدني الأردني[1] نجده قد أشار إلى الامتناع عن القيام بعمل في المادة 359 منه حيث جاء فيها " إذا كان موضوع الحق هو الامتناع عن عمل وأخل به المدين, جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً له, أو أن يطلب من القضاء إذناً بالقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين".

أما في الفقه فعرف الالتزام بالامتناع عن عمل بأنه " التزام يستلزم من المدين أن يمتنع عن اتيان عمل كان جائزاً له القيام به لولا وجود هذا الالتزام على عاتقه, ويعد المدين في هذا النوع من الالتزامات, منفذاً لالتزامه تنفيذاً عينياً, ما دام ممتنعاً عن القيام بالعمل الذي التزم بالامتناع عنه"[2].

[1] يسمى هذا القانون بالقانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976

[2] ياسين محمد الجبوري, الوسيط في شرح القانون المدنيو ج2, آثار الحقوق الشخصية, احكام الالتزاماتو المجلد الأول, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ط1, 2011, ص570.

وهو " التزام بتحقيق نتيجة سلبية هي عدم القيام بالعمل الذي تعهد المدين عدم القيام به.[1]

وهو أيضاً " التزام يقتضي المدين أن يمتنع عن اتيان عمل كان يجوز له أن يقوم به لولا وجود هذا الالتزام"[2].

وبذلك نرى أن الالتزام بالامتناع عن عمل هو: **عدم قيام المدين بالعمل موضوع الحق والذي التزم بالامتناع عن القيام به خروجاً عن الأصل ؛ تحقيقاً لغاية هي أساس هذا الالتزام.**

الفرع الثاني: مصد الالتزام بالامتناع عن عمل

مما تقدم يمكننا القول أنه بسبب الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الالتزامات, نجد أن الالتزام

بالامتناع عن عمل كما قد يكون مصدره العقد فكذلك قد يكون مصدره القانون.[3]

[1] جلال محمد إبراهيم, النظرية العامة للالتزام , أحكام الالتزام, وفقاً لقانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة, مكتبة الجامعة, ب.ن, ب.ط, 2006, ص161

[2] عبد الحي حجازي, النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي, ج1, مصادر الالتزام, المجلد الأول, مطبوعات جامعة الكويت, الكويت, ب.ط, 1982, 148

[3] هذا ما ورد في ص 397 من المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني

فالقانون بحق هو المصدر الحقيقي للالتزامات جميعاً, لأنه هو الذي يحدد الالتزامات ويعتمد أسباب نشوئها, فلا يمكن لأي منها أن يكون مصدراً للالتزام إذا لم يقر القانون بذلك وكل ما في الأمر أن هناك أنواعاً كثيرة من التصرفات والوقائع من شانها أن تؤدي بمقتضى القانون إلى نشوء الالتزام وقد أمكن جمع معظم هذه التصرفات والوقائع في زمرة موحدة متجانسة منها على سبيل المثال زمرة العقد[1]. وتبقى بعج ذلك وقائع متفرقة يمكن أن تتولد عنها بعض الالتزامات كالتزام مالك العقار بعدم تعلية الجدار الفاصل بينه وبين جاره حتى يمنع النور والهواء عن جاره.

كما ان هناك قوانين خاصة بمهن معينة قد تكون مصدراً للالتزام بالامتناع عن القيام بعمل فالمحامي يلتزم طبقاً لنص المادة 46/ 1 من قانون المحاماة المعدل[2] بعدم جواز إفشاء سر الموكل المؤتمن عليه أو الذي عرفه عن طريق مهنته ما لم يكن من شأنه منع ارتكاب جريمة.

ولما كان القانون ليس مهمته النظر في المسائل التفصيلية لما يقع بين الأفراد من معاملات فقد ترك مثل هذا الأمر إلى ما انبثق عنه من مصادر أخرى تعنى بذلك على وجه الدقة والتفصيل وأهمها العقد؛ الذي بدوره يقوم بتنظيم إرادة

[1] انظر الموقع الالكتروني www.droitetsciencesjuridiques.wordpress تاريخ آخر زيارة 2013/1/23.

[2] يسمى هذا القانون بقانون المحاماة المعدل رقم 173 لسنة 1965

الأفراد بعد التقائها بالصورة التي يرونها مناسبة لالتزاماتهم, ليصبح العقد بذلك شريعة المتعاقدين تحقيقاً للغاية المنشودة من ورائه.

وبهذه الصورة نجد أن العقد مصدراً للالتزام بالامتناع عن عمل الناتج عن العلاقة القانونية بين طرفيه, ومن الآثار التي تترتب على فكرة الارتباط بين الدائن والمدين هذه, أن هذا الالتزام بالامتناع عن عمل حين ينشا بفعل الإرادة يحتاج لنشوئه الى اتفاق إرادتي الدائن والمدين معاً, عن طرق هذا العقد ولا تكفي بذلك إرادة المدين وحده, ونشوه هذا الالتزام بالامتناع يقتضي تعيين المدين والدائن معاً ووجودهما منذ نشوئه بموجب العقد فعلى سبيل المثال نجد ان بائع المحل التجاري وقد يتعهد بعدم فتح محل آخر منافس للمشتري في ذات موقع المحل التجاري الذي تم بيعه.

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين الالتزام بالقيام بعمل والامتناع عن القيام بعمل

يعرف محل الالتزام بانه الأمر الذي تعلق به الالتزام أو الفائدة المالية المقصودة في النهاية من هذا الالتزام, فمحل الالتزام هو عمل المدين ذاته والذي هو

مجبر على أدائه للدائن وهذا العمل الذي يلتزم به المدين إما أن يكون تسليم شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

فإذا كان محل الالتزام هو تسليم شيء فهو لا يعدو إلا أن يكون إنشاء أو نقل حق عيني على منقول أو عقار كالتزام البائع بنق ملكية الشيء المبيع.

أما اذا كان محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل فإننا نجد أن هناك أهمية عملية وقانونية للتمييز بينهما وهذا ما سوف نبحثه في هذا المطلب من عدة جوانب.

أولاً: من حيث العناية المطلوبة

أن الالتزام بقيام بعمل قد يكون في بعض صوره التزاماً بعناية, ويكون في صور أخرى التزاماً بتحقيق غاية فإذا كان التزاماً بغاية, فهو لا يعدو أن يكون التزاماً بتسليم شيء أو التزاماً بإنجاز عمل معين.

أما إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته, أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه, فإن المدين يكون قد وفى الالتزام إذا

بدل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود.[1]

أما الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل فهو دائماً يكون التزاماً بغاية ولا يمكننا تصوره بغير ذلك. فهو إذن التزام بتحقيق نتيجة سلبية هي عدم القيام بالعمل الذي تعهد المدين بعدم القيام به[2]. فهو بذلك شأنه شأن الالتزام بنقل حق عيني, وعلى ذلك يعد الالتزام بعدم الاضرار بالغير عن خطأ هو التزام بتحقيق غاية, والمتمثلة بعدم الإضرار بالغير عن خطأ هو التزام بتحقيق غاية, والمتمثلة بعدم الإضرار بالآخرين, أي أن المدين ملزماً بتحقيق الامتناع عن العمل ولا يكفي منه أن يبذل جهده أو أي درجة من العناية في سبيل تحقيق ذلك.[3]

ثانياً: من حيث أطراف العلاقة لكل منهما

لما كان الالتزام بالقيام بعمل كما رأينا إما أن يكون بتسليم شيء أو انجاز عمل معين أو بمعنى أخر أن يكون الالتزام بتحقيق غاية أو بذل عناية فإن ما

[1] عبدالرازق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج2, نظرية الالتزام بوجه عام, منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت, 2000, ط1, ص 779.

[2] جلال محمد إبراهيم, مرجع سابق, ص161.

[3] عبد الرحمن احمد الحلاحشة, الوجيز في شرح القانون المدني الأردني, آثار الحق الشخصي, أحكام الالتزام, دار وائل للنشر, عمان, ط1, ص 68.

يترتب على ذلك كنتيجة طبيعية أن يتم النظر إلى أطراف هذه العلاقة القانونية وهما الدائن والمدين, وفيما اذا كانت شخصية أي منهما لها أهمية في إنجاز هذا العمل أولا .

ليس من شك أن الشخصية التي أعني هي تعود للمدين وليس للدائن فالمدين هو الطرف الملتزم هنا ببذل العناية أو تحقيق الغاية.

ففي الالتزام بالقيام بعمل قد تكون شخصية المدين هي محل اعتبار وقد لا تكون كذلك وذلك بحسب الأحوال وبحسب طبيعة هذا الالتزام, فإذا كان الالتزام هو انجاز عمل معين وكانت شخصية المدين ليست محل اعتبار فعندها يمكن تنفيذ الالتزام دون تدخل المدين ولكن على نفقته. وفي الأحوال التي تعتبر فيها شخصية المدين محل اعتبار فلا يمكن تنفيذ الالتزام إلا عن طريقه شخصيا بمعنى لا يمكن تنفيذ الالتزام على نفقته ولا جدوى من ذلك.[1]

أما في الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل فترى الباحث أن الأمر يختلف, حيث تكون شخصية المدين دائما محل اعتبار فطبيعة هذا الالتزام تقتضي ذلك الشخص تحديداً عن القيام بعمل معين, كإفشاء السر مثلاً من قبل المحامي أو

[1] انظر في تفصيل ذلك , ياسين محمد الجبوري, الوسيط في شرح القانون المدنيو ج2, آثار الحقوق الشخصية, احكام الالتزام, المجلد الأول, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ط1, ص 385-395.

الطبيب فيفترض دائما أن المحامي أو الطبيب هو المسؤول عن إفشاء السر الذي حصل عليه وحده بسبب مهنته فلولا أن شخصيته كانت محل اعتبار لما استطاع أن يحصل هذا السر من الدائن.

وهذ الفرض يمكن قبوله أيضاً حتى لو قام شخص آخر بالعمل الذي لا يجوز القيام به, لأن هذا الأخير لا يستطيع أن يقوم بالعمل إلا عن طريق المدين الملتزم.

فعلى سبيل المثال إذ التزم المدين بعدم منافسة الدائن بفتح محل تجاري بجانب المحل الذي تم بيعه للدائن وقام المدين بالتصريح لغيره بفتح محل تجاري فإن الذي يكون قد أخل بالالتزام بعدم المنافسة هو من اعطى التصريح لأنه بذلك يكون قد سمح بالمنافسة.

وكذلك الأمر لا نتصور أن يقوم أحد غير المدين بإفشاء السر ما لم يكن المدين قد أفشاه هو ابتداءً.

وفي الالتزام القانوني بعدم الإضرار بالجار ببناء حائط يمنع عنه الهواء والنور فإننا لا نتصور أن يتم ذلك من غير من يملك صفة المالك, ولا يمنع من

ذلك أن يقوم الفضولي (كالمستأجر مثلاً) ببناء مثل هذا الحائط, لأن من يسأل عن تنفيذ ما منع عنه قانوناً هو المالك.

ونرى أن السبب في ذلك هو أن الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل هو دائما التزام بتحقيق نتيجة, فطالما تحققت النتيجة السلبية فإن المدين يعتبر مخلاً بالتزامه ولا يستطيع أن يدفع بأن المرخص له (الذي قام بالمنافسة) أو المستأجر (الذي قام بالبناء) أو المحامي المتدرب بالسماح لهؤلاء – بفعله– القيام بالعمل الذي يمتنع عليه هو القيام به. وهذا القول بحسب رأينا يبقى صحيحاً حتى لو أن إزالة البناء قد تمت على نفقة المدين, لأن الوضع هنا يختلف عن الالتزام بالقيام بعمل فلما كان المعيار لمعرفة فيما إذا كانت شخصية المدين هي محل اعتبار أو لا بالالتزام بالقيام بعمل هو إمكانية التنفيذ العيني على نفقته من عدمها [1]؛ فإننا نقول هنا ان ما يتم على نفقة المدين في الالتزام بالامتناع عن عمل هو إزالة المخالفة وليس التنفيذ العيني, لأن العمل الذي كان من الممنوع القيام به قد قام فعلاً.

ويترتب على ذلك أنه في الالتزام بالامتناع عن عمل لا نتصور أن يكون المدين غير معروف وقت نشوء الالتزام بالقيام بعمل فيمكن نشوئه بدون معرفة المدين ومثال ذلك الوعد بجائزة.

[1] عبد الرازق السنهوري, مرجع سابق, ص781.

ثالثاً: من حيث وسائل الحماية

لما كانت كما رأينا شخصية المدين قد لا تكون محل اعتبار دائماً في الالتزام بالقيام بعمل على خلاف الأمر في الالتزام بالامتناع عن عمل؛ فإن اهم ما يترتب على ذلك هو اختلاف الوسيلة التي يقررها القانون للحماية في كلا الحالتين, ففي الالتزام بالقيام بعمل نجد ان الدائن يستطيع في الحالات التي لا تكون فيها شخصية المدين محل اعتبار التنفيذ العيني بالحصول على نفس الشيء أو خدمة من نفس النوع, كل ذلك يرجع لا شك إلى طبيعة الأداء في الالتزام بالقيام بعمل , سواء تم هذا التنفيذ العيني اختياريا أو جبراً على المدين.

أما في الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل ونظراً لأن شخصية المدين هي محل اعتبار فإننا لا نتصور أن يكون هناك وسائل قهر مباشرة للتنفيذ, فالمدين الذي أخل بالتزام الامتناع عن القيام بعمل, يتعرض في الغالب إلى جزاء غير مباشر وهو التعويض جزاءً لإخلاله بالتزامه, وذلك لأن طبيعة هذا الالتزام تفرض ذلك وهذه الطبيعة وضعت الالتزام في موضع ما وقع فعلاً ولا يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه وهذا في حالة إفشاء السر على سبيل المثال.

أما في حالة كان الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل أدى إلى إقامة أبنية فإنه يجوز للدائن في هذه الحالة أن يطلب الازالة – ولكن بعد وقوع المخالفة فعلاً – وذلك بعد أن يطلب ترخيصاً من القضاء بذلك.[1]

رابعاً: من حيث الآثار التي تترتب على تأخر المدين

حتى يستطيع الدائن التنفيذ العيني فإن هذا التنفيذ يجب أن يكون ممكناً, ولكن قد تعود استحالة التنفيذ أحياناً إلى ميعاد تنفيذ الالتزام, ذلك أن الالتزام قد لا يكون في تنفيذه جدوى إذا جاوز التنفيذ ميعاد معين. هذا القول يصدق في حالة الالتزام بالقيام بعمل عندما يكون محدداً بمدة وانقضت هذه المدة , أما إذا لم يكن هذا الالتزام محدداً بمدة فيستطيع الدائن حينئذٍ أن يحدد للمدين مدة مناسبة وينذره في ذات الوقت أنه لن يقبل الوفاء إذا جاوز الميعاد, فيمتنع التنفيذ العيني بعد هذا الميعاد إلا إذا أثبت المدين ألا ضرر منه على الدائن.[2]

ونتساءل هنا عن إمكانية تطبيق مثل هذه القواعد عندما يكون محل الالتزام امتناعاً عن القيام بعمل؟

[1] انظر في كل ذلك عبد الحي حجازي, مرجع سابق, ص152–153.

[2] انظر في كل ذلك السنهوري, مرجع سابق, ص761.

ونجيب على ذلك بانه في الالتزام بالامتناع عن عمل يكون الإخلال بالالتزام هو القيام بالعمل, من هنا نجد ان التأخير في تنفيذ الالتزام في هذه الحالة أمر لا يمكن تصوره وبالتالي وكنتيجة طبيعية لذلك فإن الأعذار يصبح بلا جدوى إلا إذا كان القصد من الاعذار إيقاف الإخلال بالعقد. لأن مجرد القيام بالالتزام السلبي اعتبر ذلك ببساطة عدم تنفيذ لهو وهذا الأمر يختلف تماماً عما هو الحال في الالتزام بالقيام بعمل كما رأينا, ففي هذا النوع من الالتزام يعتبر عدم القيام بالالتزام تأخير في تنفيذه أو عدم جدوى من التنفيذ الأمر الذي يستوجب في الفرض الأول ضرورة الاعذار.

خامسا: من حيث طبيعة الالتزامات

من الالتزامات ما يمكن بطبيعته أن ينفذ دفعة واحدة فيقال أنه التزام فوري أو غير متتابع ومثاله أكثر ما يكون في الالتزامات بالقيام بعمل بصورته تسليم شيء كالتزام البائع في عقد البيع بتسليم المبيع بحيث يتم تنفيذه بعمل واحد دفعة واحدة من جانب البائع, فيسمى العقد الذي ينشأ عقداً فورياً.

أما في الأحيان الأخرى وقد يستلزم الأمر تنفيذ الالتزام بالقيام بعمل أو أعمال تستطيل على الزمن بحيث لا يتم التنفيذ بعمل واحد دفعة واحدة, فيقال للالتزام عندئذٍ أنه التزام متتابع أو مستمر ويقال للعقد الي يُنشىء هذا النوع من

الالتزامات بالعقد المستمر أو عقد المدة [1], وهو إن كان يحدث كثيراً في الالتزامات بالقيام بعمل كعقد العمل أو المقاولة. عقد التوريد , إلا إننا لا نتصور الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل إلا تحت مظلة هذا النوع من العقود؛ ذلك لأن الامتناع حالة مستمرة مع الزمن وهي الصفة المميزة لهذا النوع من العقود وكذلك لهذا النوع من الالتزامات.

[1] انظر الموقع الالكتروني www.forum.koora.com تاريخ آخر زيارة 2013/1/23.

المبحث الثاني

تطبيقات الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل وآثاره في القانون المدني الأردني

لما كان القانون أحد مصدري الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل, فإنه يجب أن توجد بين نصوصه العديد من التطبيقات النظرية على هذا النوع من الالتزام, وحتى نستطيع أن نتوصل إلى هذه التطبيقات بشكل سليم, آثرنا ابتداءً أن نميز بين الالتزام بالامتناع عن عمل وما قد يختلط به من تطبيقات أخرى قد يكون نص عليها القانون أيضاً أو يفرضها التعامل اليومي بين الأفراد, لذلك سوف نقسم هذا البحث إلى مطلبين سوف نبحث في الأول التمييز بين الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل وغيره من القيود والواجبات وفي المطلب الثاني سوف نبحث في تطبيقات الالتزام بالامتناع عن عمل في القانون المدني الأردني في فرع أول وفي فرع ثاني كان لا بد أن نبحث أخيراً الجزاء الذي يترتب على مخالفة هذا النوع من الالتزام.

المطلب الأول: التمييز بين الالتزام بالامتناع عن عمل وغيره من القيود والواجبات

قد يختلط الأمر علينا أحياناً في التمييز بين ما يعرف بالقيود والواجبات وبين الالتزام بالامتناع عن القيام بالعمل خاصة أن هذا النوع من الالتزامات يتخذ دائما صورة سلبية وهي الامتناع عن القيام بعمل, ولا شك أن هذه القيود والواجبات إذا نظرنا إليها من جانب من فرضت لمصلحته هي أيضاً تتخذ في بعض أشكالها صورة سلبية من حيث انها تتضمن أيضاً عدم القيام بعمل. هذا من جهة ومن جهة أخرى نرى أن أهم اسباب الخلط بين الالتزام بالامتناع عن عمل والقيود والواجبات هو أن الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل هو ابتداءً كان حقاُ ولكنه انقلب إلى التزام سلبي لذلك نقول بأنه أصبح قيداً على الحرية يلتقي من هذه الزاوية مع القيود والواجبات.

وحتى نستطيع أن نميز بشكل دقيق بين ما قد يلتبس علينا بين هذا الالتزام السلبي وهذه القيود والواجبات كان لزاماً علينا أن نفرق بينهما من النواحي التالية:

الفرع الأول: من حيث المصدر

كنا قد رأينا أن الالتزام بالامتناع عن عمل يكون مصدره إما القانون أو العقد, أما الواجب فهو التزام تحتمه أخلاق البيئة ويقضي به ضمير الفرد, أقره التزام طبيعي ورتب عليه أثره[1].

والقيد قد يكون مصدره القانون كتلك القيود التي ترد على عقد الايجار, ولكنها لا ترقى إلى أن تصبح التزاماً بالامتناع عن عمل, وكذلك قد يكون مصدرها العقد أيضاً.

وهي بذلك قد تسبب الخلط بينها وبين الالتزام بالامتناع عن عمل, فعلى سبيل المثال فنجد أن القانون المدني الأردني ينص في المادة 694/ 1 منه على أنه " لا يجوز للمستأجر أن يحدث في المأجور تغييراً بغير إذن المؤجر إلا إذا كان يستلزم إصلاح المأجور ولا يلحق ضرر بالمؤجر".

كما نجد انه نص في المادة 703 على انه " لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه من شخص إلى آخر إلا بإذن المؤجر أو إجازته".

فهذه لا تعتبر التزاماً بالامتناع عن عمل من قبل المؤجر ولكنها قيوداً على حق المنفعة الذي منح له بموجب عقد الإيجار.

[1] عبد الرازق السنهوري, مرجع سابق, ص725

ونعطي مثالاً آخر لذلك ما رود في نص المادة 874 في القانون المدني " ليس للمودع لديه أن يودع الوديعة عن أجنبي بغير إذن من المودع إلا إذا كان مضطراً وعليه استعادتها بعد زوال السبب". وهذا كما نرى قيداً وليس التزام بالامتناع عن القيام بعمل لأن المودع لديه يده على الوديعة هي يد أمانة وهو ليس صاحب حق عليها ولم تتم تقييد حريته على حق له. وإنما أراد المودع تقييد المودع لديه من أن يودع الوديعة عند اجنبي.

كذلك قد يكون القد يكون مصدراً للقيود أيضاً فيأتي العقد ليحد من مدى الحق المقرر لشخص على شيء مملوك لغيره[1] ونعطي مثالاً لذلك إذا ابرم شخص مع آخر عقد ضمان لسيارة على أن يستخدمها في محافظة العاصمة فقط دون أن يكون له الحق بالخروج بها إلى محافظات أخرى.

وبالنسبة للواجب وكما قلنا أن مصدر الواجب هو أخلاق البيئة وضمير الفرد ولكن قد يختلط الأمر وبشكل كبير بين هذا الواجب الذي تولده العلاقات القانونية بين الأفراد وبين الالتزام بالامتناع عن عمل, وأفضل مثال لذلك هو إذا اقرض شخص آخر مبلغاً من المال لمدة معينة فإنه يجب على المقرض ألا يطالب

[1] عبد الحي حجازي, مرجع سابق, ص149.

المقترض برد مبلغ القرض قبل انقضاء المدة المتفق عليها[1]. وذلك لأن واجب الجماعة وضمير الفرد يحتم عليه ان لا يتعرض أحد أطراف العلاقة وخاصة المقرض للطرف الآخر بالمطالبة بقيمة القرض قبل حلول أجله وإن هذا الواجب قد يشكل خلطاً كبيراً بينه وبين الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل وهو التزام سلبي وواجب عدم المطالبة قبل حلول الأجل أيضاً يتخذ مظهراً سلبياً.

ولكن نرى أن ضابط التمييز بين القيود بهذه الصورة وبين الالتزام بالامتناع عن عمل كما يأتي:

الفرع الثاني: من حيث الآثار

وكنتيجة طبيعية من كون مصدر الامتناع عن عمل كما رأينا هو القانون أو العقد وهي نفس المصادر للقيد على خلاف الواجب الذي يكون مصدره ضمير الفرد وما تحتمه البيئة.

ورغم أن مصادر الالتزام بالامتناع عن عمل هي نفس مصادر القيود إلا أننا سنجد أن الأثار التي تترتب على الالتزام بالامتناع عن عمل هي التي تميزه وبصورة واضحة عن هذه القيود من وجهة وعن الواجبات من جهة أخرى.

[1] المرجع نفسه, ص150.

فالالتزام بالامتناع عن عمل هو ناتج عن رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين وهذه الرابطة هي جوهر الالتزام القانوني فأثر العقد هو إنشاء الالتزام وأثر الالتزام هو وجوب تنفيذه والإخلال بالتنفيذ كما سنرى في المطلب الثاني سيرتب جزاء قانوني. فالدائن لديه الوسيلة القانونية لإزالة المخالفة التي ارتكبت بسبب القيام بهذا العمل, وهذه الوسيلة هي الدعوى وهذا الأمر غير متصور في حالة الواجب حيث أنه لا ينشئ التزام قانوني لذلك نقول بأن مساحة الآداب فيه أكبر من مساحة القانون. هذا من وجهة ومن جهة أخرى فإن الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل يجب أن يكون ذا قيمة مالية أي أن تكون له فائدة اقتصادية تؤثر في الذمة المالية لطرفي الالتزام وإذا لم يكن لهذا الالتزام قيمة مالية فإننا لا نكون إزاء التزام بالامتناع عن عمل إنما إزاء واجب إما أخلاقي أو قانوني.[1]

وكنتيجة طبيعية لذلك فإننا نرى أن المصلحة في الواجب تكون غالباً مصلحة معنوية أما في الالتزام بالامتناع عن عمل فهي في نفس الوقت كما قد تكون مالية (الامتناع عن المنافسة) فقد تكون معنوية (الامتناع عن إفشاء السر). من هنا نجد أن هناك بعض الضوابط التي يمكننا نعترها للتمييز بين كل من الالتزام بالامتناع عن عمل والقيود والواجبات.

[1] مرجع سابق الموقع الالكتروني www.forum.koora.com

ضوابط التمييز بين القيود والالتزام بالامتناع عن عمل هي كما يلي:

1. إذا كان المحل هو حق للمدين بالالتزام لكنه انقلب ليصبح قيداً على حريته فهو بذلك التزام بالامتناع عن عمل أما إذا لم يكن المحل أصلاً بحق للمدين بالالتزام به ولكنه أعطي هذا الحق بموجب عقد ثم فرض على هذ الحق شروط فانه يعتبر عندها قيد.
2. إن الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل هو التزام آخر إلى جانب الالتزام الأصلي بحيث لا يمكن استبعاده عنه فمن يشتري بضاعة من آخر ويلزمه بعدم توريدها لغيره يريد أن يكون الالتزامان متلاصقان بحيث انه لا يتصور نجاح الالتزام الأول بدون الالتزام الثاني . اما القيد فهو يحد من مدى الحق المقرر لشخص على شيء مملوك لغيره.
3. الالتزام بالامتناع عن عمل يقع على عاتق شخص معين يكون موجوداً وقت نشوء الالتزام على خلاف الواجب الأخلاقي فقد يكون المدين فيه معروفاً أو غير معروف.

المطلب الثاني: تطبيقات الالتزام بالامتناع عن عمل في القانون المدني الأردني وآثاره

بعد أن بينا في المطلب السابق الفرق بين الالتزام بالامتناع عن عمل وبين ما يشتبه به من أمور قد تؤدي بنا إلى الخلط غير المرغوب, فإننا سنبحث في هذا المطلب عن تلك التطبيقات الموضوعية والعملية التي أشار لها المشرع الأردني. وهذا في الفرع الأول من الدراسة أما في الفرع الثاني فإننا سوف نتناول أخيراً الجزاء الذي يترتب على مخالفة الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل.

الفرع الأول: بعض تطبيقات الالتزام بالامتناع عن عمل في القانون المدني الأردني

في الحقيقة إنا وجدنا أنه ليس من السهولة بمكان ان نحدد على وجه الدقة جميع التطبيقات التي وردت في القانون المدني الأردني ولكن حاولنا وبتطبيق ضوابط التمييز بين القيود والواجبات وبين الالتزام بالامتناع عن عمل النى درسناها في المطلب السابق أن نشير إلى بعض هذه التطبيقات على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وهي كما يلي:

أولاً: في عقد الشركة

نصت المادة 595 من القانون المدني " لا يجوز لمن أنيب في إدارة الشركة أو عين مديراً لها أن يعزل نفسه أو يستقيل في وقت يلحق بالشركة ضرراً".

نلاحظ من نص المادة أنه يمتنع على الشريك الذي يناب في إدارة الشركة , أو اي شخص آخر يعين مديراً لها أن يعزل نفسه –إن كان شريكاً– أو أن يقدم استقالته إن لم يكن كذلك في الوقت الذي يلحق فيه ضرراً بالشركة. فنرى أن هذا الالتزام يشكل امتناعا عن القيام بعمل في وقت محدد وهو وقت إلحاق الضرر بالشركة علماً أن الأصل هو أن من حق المدير أو حتى الشريك القيام بهذا العمل وهو ان يقدم استقالته في أي وقت خلافاً للوقت الذي يلحق به ضرراً بالشركة.

ثانيا: في عقد العمل

1. إن ما ورد في نص المادة 805/ 2 من القانون المدني يشير ولو بشكل ضمني أنه يجوز الزام العامل بأن لا يعمل لدى أي شخص آخر غير صاحب العمل فنجدها نصت على " **أما إذا كان العامل غير مقيد بأن لا يعمل لغير صاحب العمل** أو لم يوقت لعمله وقت فلا ينطبق عليه عقد لعمل ولا يستحق به أجره إلا بالعمل حسب الاتفاق".

فنجد ومما لا شك فيه ومن مفهوم المخالفة لعبارة (أما إذا كان العامل غير مقيد بأن لا يعمل لغير صاحب العمل) انه يجوز أن يرتب صاحب العمل

التزاما في ذمة العامل بأن لا يعمل هذا العامل عند غير صاحب العمل ومثل هذا الالتزام هو التزام بالامتناع عن القيام بعمل كان من حق العامل القيام به لولا وجود هذا القيد.

2. وقد جاء نص المادة 816 من القانون المدني ليؤكد هذا النص بقوله لا يجوز للعامل أن يشغل نفسه وقت العمل بشيء آخر ولا أن يعمل لدى غير صاحب العمل, وإلا جاز لصاحب العمل فسخ العقد أو إنقاص الأجر بقدر تقصير العامل لديه.
3. يعتبر ما ورد في نص المادة 814/ 5 أيضاً تطبيقاً للالتزام بالامتناع عن عمل بمفهوم المخالفة. يجب على العامل : " ان يحتفظ بأسرار صاحب العمل الصناعية والتجارية ولو بعد انقضاء العقد وفقاً لما يقتضيه الاتفاق والعرف".
4. كذلك الأمر بخصوص ما ورد في نصوص المواد 818و 819 فيما يخص الامتناع عن المنافسة ضمن شروط حددها القانون. حيث نصت المادة 818/ 1 " إذ كان العامل يقوم بعمل يسمح له بالاطلاع على أسرار العمل ومعرفة عملاء المنشأة جاز للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل أن ينافس صاحب العمل أو يشترك في عمل ينافسه بعد انتهاء العقد.

ونصت المادة 819 صراحة على أنه " إذا اتفق الطرفان على تضمين العامل في حالة الإخلال **بالامتناع عن المنافسة** – تضمنياً مبالغاً فيه بقصد إجباره على البقاء لدى صاحب العمل كان الشرط غير صحيح".

على الرغم من القيود التي وضعها هذا النص على التزام العامل بعدم المنافسة وسواء كانت هذه الشروط لمصلحة العامل أو صاحب العمل فإن هذه الشروط لا تخرج بأي حال من الأحوال هذا النص من كونه نص صريح على الالتزام بعدم القيام بعمل.

ثالثاً: في قيود حق الملكية

1- تنص المادة 1025 من القانون المدني" حجب الضوء عن الجار يعد ضرراً فاحشاً فلا يسوغ لأحد أن يحدث بناء يسد به نوافذ بيت جاره سداً يمنع الضوء عنه وإلا جاز للجار أن يطلب رفع البناء دفعاً للضرر".

كما نصت المادة 1027 " على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الغير".

الأصل أن المالك يستعمل حقه كيفما شاء إلا أنه على هذا المالك الامتناع عن القيام بأي عمل من شانه أن يضر بملك جاره ما لم تكن هذه الأضرار مألوفة

وإذا لم تم القيام بمثل هذه الأعمال يجوز للمتضرر أن يطلب إزالتها ضمن شروط معينة.

لكن مثل هذا القيد الذي يرد على حق الملكية والذي يعتبر صورة من صور الالتزام القانوني الامتناع عن القيام بالعمل ليس مطلقاً ونجد تطبيقاً صريحاً وشروطاً خاصة له في نص المادة 66 من القانون المدني حيث وضعت هذه المادة ضوابط عدم التعسف في استعمال مثل هذا الحق فأوجبت الضمان في الحالات التي يتوافر فيها قصد التعدي, وإذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة ولا تتناسب مع الضرر الذي أصاب الجار وقد تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة.

رابعاً: من حيث الشرط المانع من التصرف

نصت المادة 1027 من القانون المدني على أنه " ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقداً كان أو وصية شروطاً تفيد حقوق المتصرف إليه إلا إذا كانت هذه الشروط مشروعة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير لمدة محددة".

نلاحظ من نص هذه المادة أن الأصل هو لا يجوز تقييد حقوق المتصرف إليه, لأنه أصبح مالكا والمالك يتصرف في ملكه كيفما شاء, ولكن وحسب نص

المادة أعلاه إذا توافرت شروط معينة وهي حماية مصلحة مشروعة لأطراف العلاقة أو الغير وكذلك أن يكون شرط منع التصرف هذا لمدة محددة.

إن هذا الشرط المانع من التصرف يرد على تصرف قانوني, وهذا التصرف يكون إما عقد أو وصية, والعقد قد يكون من عقود المعاوضة فيبيع الشخص ملكه ويشترط على المتصرف له ألا يتصرف في هذا الشيء لمصلحة مشروعة ولمدة مؤقتة؛ لا شك أن مثل هذه الشرط المانع من التصرف ينشىء التزاماً بالامتناع عن القيام بعمل فهو – أي الشرط المانع من التصرف – كما يرد على نقل الملكية فهو يرد أيضاً على المنع من القيام بعمل مادي مثل هدم البناء أو التغيير المادي في الشيء إذا نص على ذلك صراحة.[1]

خامساً: من حيث الرهن التأميني والرهن الحيازي

1- ورد في نص المادة 1337 من القانون المدني على أن " يضمن الراهن العقار المرهون وهناً تأمينياً وهو مسؤول عن سلامته كاملاً حتى تاريخ وفاء الدين, وللمرتهن أن يعترض على كل نقص في ضمانه وأن يتخذ من الاجراءات ما يحفظ حقه على أن يرجع بالنفقات على الراهن"

[1] انظر في ذلك عبد الرازق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , ج8, حق الملكية و منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2000, ط1, هامش صفحة 518

إذا نظرنا إلى نص هذه المادة نجدها تتضمن بمفهوم المخالفة التزاماً بالامتناع عن قيام بعمل من جهة الراهن ألا وهو أن يمتنع عن القيام بأي عمل من شانه أن يؤدي الى أي نقص في ضمانه. فالأصل أن الراهن هو مالك والمالك حر في أن يتصرف في ملكه كيف شاء إلا أن وجود الرهن التأميني جعله يلتزم بمثل هذا الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل إلى أجل وهو تاريخ وفاء الدين.

ومما يؤيد وجهة نظرنا هذه ما ورد في نص المادة 1338/ 3 من نفس القانون والتي نصت على ما يلي: " فإذا وقعت اعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التعييب أو تجعله غير كاف للضمان كان للمرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر".

2- يعتبر من قبيل الامتناع عن القيام بعمل أيضاً ما ورد في نص المادة 1338 بخصوص الرهن الحيازي " بإن يضمن الراهن سلامة المرهون وليس له أن يأتي عملاً ينقص من ضمانه أو يحول دون مباشرة المرتهن لحقوقه".

الأصل أن المال المرهون مملوك للراهن وهو يحافظ عليه لأنه مالكه هو بالنتيجة يمتنع عن القيام بأي عمل يؤثر فيه دون حاجة إلى النص على ذلك, إلا أن وجود الرهن الحيازي وتعلق حق الدائن المرتهن بهذا المال أدى إلى نشوء مثل

هذا الالتزام وهو الامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه أن ينقص من ضمانه أو يحول دون مباشرة المرتهن لحقوقه.

الفرع الثاني: جزاء مخالفة الامتناع عن القيام بعمل

يسمى هذا النوع من الالتزامات بالالتزام السلبي والسبب في ذلك برأينا أن الوجه الايجابي للالتزام –وهو تنفيذه– يقع بالامتناع عن القيام بعمل, والوجه السلبي للالتزام هو –عدم التنفيذ– نراه يقع في هذا النوع من الالتزامات بصورة ايجابية أي عندما يقوم الملتزم بالعمل يعتبر نخلاً بالتزامه. ونظراً للطبيعة الخاصة لهذا النوع من الالتزامات والتي تتمثل بهذه الصورة السلبية التي تظهر فيها, نجد أنه يختلف من ناحية التنفيذ ومن ناحية الجزاء الذي يترتب على عدم التنفيذ. وحتى نستطيع البحث في هذا الموضوع والتوصل إلى الجزاء الذي يمكن فرضه في حالة الإخلال بالاتزام بالامتناع عن عمل كان علينا معرفة صور الالتزام بالامتناع عن القيام بالعمل وهي كالتالي:

صور الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل[1]

تنص المادة 359 من القانون المدني الأردني على انه " إذا كان موضوع الحق هو الامتناع عن عمل وأخل به المدين جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً له أو أن يطلب من القضاء إذناً بالقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين".

يتضح من هذا النص أن جزاء الإخلال بهذا الالتزام هو إزالته ولكن لا تتم هذه الإزالة–إن أمكن ذلك– إلا بعد النظر إلى طبيعة المخالفة, لذلك كان علينا أن نبين الصور التي تقع فيها المخالفة وهي كالتالي:

1- **المخالفة التي وقعت نتيجة الإخلال بالالتزام مما يقبل الإزالة** وفي هذه الحالة لا تثار أية صعوبة حيث يطلب الدائن عادة إزالة هذه المخالفة ويتم ذلك في طريقتين إما أن يقوم المدين بإزاتها صوعاً وعلى نفقته وهذا يتم عادة في الحالة التي يكون فيها المدين قام بهذه المخالفة بحسن نية. أو ان يلجأ الدائن إلى القضاء, وهنا إما أن يتمثل هذا المدين لطلب القاضي بإزالة المخالفة أو قد يرغب الدائن بتعجيل الاجراءات حيث أنه التمس مماطلة من المدين, فيطلب من القضاء ترخيصاً بأن يقوم بهذه الإزالة علة نفقة المدين,

[1] انظر في المزيد من التفاصيل حول هذه الصور, ياسين الجبوري, المبسوط في شرح القانون المدني, ج2, اثار الحقوق الشخصية, أحكام الالتزام المجلد الأول, مرجع سابق, ص413–419.

فيتولى الدائن بذلك عملية الهدم وينفق عليها ويرجع بما أنفقه على المدين. كما ان الحصول على ترخيص من القضاء واجب في جميع الحالات بما في ذلك حالة الاستعجال[1]. وليس من الضروري أن يجيب القاضي الدائن على طلبه, بل للقاضي سلطة تقديرية وقد يرى من المناسب الاقتصار على الحكم بالتعويض النقدي[2], فيحدث أحياناً أن يتجاوز مالك الأرض حدود أرضه ويبني بحسن نية على حدود جاره, فللمحكمة أن لا تلزم الباني بهدم ما بناه وأن تسمح له بتملك الجزء المتجاوز عليه مقابل تعويض عادل, وذلك حتى لا يصبح الجار متعسفاً في استعمال حقه إذا كانت مصلحته قليلة الأهمية ولا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.[3]

وتجدر الإشارة هنا أخيراً أنه في هذه الصورة من مخالفة الالتزام بالامتناع عن عمل يرى البعض أنه يقع التنفيذ العيني الجبري[4] ويرى البعض الآخر

[1] محمد شتا أبو سعد, المشكلات العملية في التنفيذ العيني للالتزام والغرامة التهديدية والإكراه البدني, منشأة المعارف, الاسكندرية, ب.ط, ص205.

[2] عبد الرازق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , نظرية الالتزام بوجه عام مرجع سابق, هامش صفحة 798

[3] عبد الرحمن احمد جمعة الحلاحشة, مرجع سابق, ص68

[4] أمين دواس , القانون المدني, أحكام الالتزام, دار الشروق للنشر والتوزيع, رام الله, ط1, 2005, هامش ص 63.

أن التنفيذ العيني في هذا النوع من الالتزامات يصبح مستحيلاً بمجرد قيام المدين بالمخالفة.[1]

وترى الباحثة انه لما كان التنفيذ العيني الجبري هو إجبار المدين على تنفيذ التزامه متى كان ممكناً, وحيث ان اجبار المدين في الالتزام السلبي معناه جبره على عدم القيام بالعمل وهذا فيه من جهة تعدي على حريته الشخصية ومن جهة اخرى فإن إخلاله بالالتزام أدلى إلى قيامه بالعمل فلا معنى عندها للتنفيذ العيني الجبري وبالتالي يصبح غير ممكن.

أما ما يحدث عملياً من هدم للبناء فهو تعويض عيني وليس تنفيذاً عينياً والفرق بينهما هو أن الأخير يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام والثاني يكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام عن طريق إزالة المخالفة.[2]

2- المخالفة التي وقعت نتيجة الإخلال بالالتزام مما لا يقبل الازالة

ليس كل ما لفعله المدين خلافاً لاتزامه السلبي يكون قابلاً للإزالة ولكن هناك صور كثيرة لهذه المخالفة لا تقبل الإزالة, ففي هذه الحالة علينا التمييز فيما إذا كانت هذه المخالفة من النوع المتكرر أم لا.[3]

[1] السنهوري, الوسيط, ج2, نظرية الالتزام بوجه عام, ص796

[2] المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني, ص396

[3] ياسين الجبوري, المبسوط في شرح القانون المدني, ج2, اثار الحقوق الشخصية, أحكام الالتزام المجلد الأول, مرجع سابق, ص413-419.

فإذا كانت المخالفة من النوع الذي لا يقبل الإزالة وهي غير متكررة مثل إفشاء سر المهنة, فلا جدوى هنا إلا التعويض النقدي[1].

وبرجوعنا إلى التطبيقات التي أشرنا لها في المطلب السابق نجد أن هناك جزاءات تختلف بحسب نوع العقود الت كان الالتزام بالامتناع عن عمل محلاً لها, فنجد أنه إذا كان العقد ملزماً لجانبين فيجوز عنده فسخ العقد, وهذا ما نصت عليه المادة 816 من القانون المدني حيث جاء فيها"..... جاز لصاحب العمل فسخ العقد أو إنقاص الأجر بقدر تقصير العامل لديه".

نجد أن فسخ العقد الملزم لجانبين يكون نتيجة طبيعية للإخلال بالالتزام بالامتناع عن العمل, كما أنه يجوز للدائن في هذه الحالة (صاحب العمل) كجزاء آخر إنقاص اجر العامل (المدين) بقدر تقصيره وهذا برأينا أحدى صور التعويض النقدي. كما يجوز هنا الجمع بين فسخ العقد والتعويض النقدي.

أما اذا كان العمل الممنوع عملا يتكرر كالتزام الفنان بعدم التمثيل في مسرح معين والتزام التاجر بعدم المنافسة غير المشروعة فإن التنفيذ العيني يصبح

[1] المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني, ص396

مستحيلاً ويصار إلى التعويض بالنسبة للماضي ويمكن التنفيذ العيني الجبري بالنسبة للمستقبل بمنعه من المنافسة أو التمثيل[1].

وأخيراً بقي أن نشير بأن الالتزام بالامتناع عن عمل هو التزام بتحقيق غاية لا تبرأ منه ذمة المدين طالما أثبتت الدائن إخلال المدين بالالتزام إلا إذا أثبتت السبب الأجنبي حتى تنتفي علاقة السببية بين الضرر الذي وقع بالفعل وبين الإخلال بالالتزام.

[1] منذر الفضل, الوسيط في شرح القانون المدني, مصادر الالتزامات واحكامها, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ط1, 2012, ص423.

الخاتمة

إن إدراج القانون بين مصادر الالتزام بشكل عام قد يوهم بأن دوره في هذا المجال محدود, وانه لا يعدو أن يكون واحداً من مصادر خمسة, والواقع ان القانون هو المصدر الحقيقي للالتزامات جميعاً, لأنه هو الذي يحدد الالتزامات ويعتمد أسباب نشوئها, فلا يمكن لأي منها أن يكون مصدراً للالتزام إذا لم يقر القانون بذلك.

ولما كانت إشكالية بحثنا الرئيسية هي إيجاد التطبيقات النظرية العملية للالتزام السلبي في القانون المدني الأردني, فإن أمر إيجاد مثل هذه التطبيقات لم يكن بالأمر السهل, حيث كاد أن يلتبس علينا الأمرفي كثير من الأحيان نظراً للتشابه الكبير بين هذا النوع من الالتزامات وبين ما يسنى بالقيود, لكنا حاولنا قدر الإمكان تجاوز هذا الالتباس بفض الله تعالى أولاً وبفضل ما بذلناه من مجهود في وضع الضوابط المحددة للتمييز بين الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل وبين ما شابهه من التزام آخر وهو الالتزام بقيام لالعمل من جهة وما شابهه من قيود من جهة أخرى.

ومن خلال دراستنا المتواضعة هذه, وحيث لم يسمح موضوعها بوضع العديد من التوصيات إلا أن التوصية الوحيدة التي نتمنى على مشرعنا الأردني أن يكون السباق بها وينظم هذا النوع من الالتزام بشيء من الخصوصية بحيث يفرد له فرعاً خاصاً يبين فيه أهم ضوابطه وشروطه وكيفية تحققه والجزاء المترتب على مخالفته.

والله ولي التوفيق

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1. أمين دواس, القانون المدني, أحكام الالتزام, دار الشروق للنشر والتوزيع, رام الله, ط1, 2005.
2. جلال محمد إبراهيم, النظرية العامة للالتزام, أحكام الالتزام, وفقاً لقانون المعاملات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة, مكتبة الجامعة, ب.ن, ب.ط, 2006.

3. عبد الحي حجازي, النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي, ج1, مصادر الالتزام المجلد الأول, مطبوعات جامعة الكويت, الكويت, ب.ط, 1982.

4. عبد الرحمن احمد جمعة الحلاحشة, الوجيز في شرح القانون المدني الأردني, آثار الحق الشخصي, أحكام الالتزام, دار وائل للنشر, عمان, 2006, ط1.

5. عبد الرازق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج2, حق الملكية, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2000, ط1.

6. عبد الرازق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, ج8, حق الملكية, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, 2000, ط1.

7. محمد شتا أبو سعد, المشكلات العملية في التنفيذ العيني للالتزام والغرامة التهديدية والإكراه البدني, منشأة المعارف, اللإسكندرية, ب.ط.

8. منذر الفضل, الوسيط في شرح القانون المدني, مصادر الالتزامات وأحكامها, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ط1, 2012.

9. ياسين محمد الجبوري, الوسيط في شرح القانون المدني, ج2, آثار الحقوق الشخصية , أحكام الالتزامات, المجلد الأول, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ط1, 2011.

10. ياسين الجبوري, المبسوط في شرح القانون المدني, ج2, آثار الحقوق الشخصية , أحكام الالتزام, المجلد الأول, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ط1 .

ثانياً: القوانين

1. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني.
2. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
3. قانون المحاماة المعدل رقم 173 لسنة 1965.

ثالثاً: المواقع الألكترونية

1. الموقع الالكتروني www.droitetsciencesjuridiques.wordpress تاريخ آخر زيارة 2013/1/23.
2. الموقع الالكتروني www.forum.koora.com تاريخ آخر زيارة 2013/1/23.

الملخّص

يعدّ الالتزام بالامتناع عن عمل من أهمّ وأدقّ أنواع الالتزامات الّتي على من تقع على عاتقة الالتزام ، حيث أنّ العديد من المسؤوليّات الّتي تقع على الأفراد وتحديدًا في مهن معيّنة تستلزم التزام الشّخص بالمتعناع عن قيام عمل حيث يعتبر هذا الجانب السلبيّ الّذي يقابله الالتزام الإيجابيّ المتمثّل بالقيام بعمل وتعدّ تطبيقاته كثيرة، على حين أنّ الالتزام بالامتناع عن العمل من الالتزاكات الشّائكة الّتي تنتفي المسؤوليّة بها من خلال إثبات المدّعى عليه بأنّه نفّذ التزامه بعدم قيامه بالعمل ، فحال الطبيب الّي يلتزم بعد إفشاء أسرار المريض، وكذلك المحامي ، وعامل الشركة ، وما إلى ذلك وعلى هذا الأساس سارت هذه الدّراسة للوقوف على مدى تنظيم القانون المدنيّ الأردنيّ لهذا الالتزام .

Summary

The obligation to refrain from an act of the most important and most accurate types of obligations on the incumbent upon the commitment, as many of the responsibilities of individuals and specifically in certain professions require the commitment of a person Palmtanaa for the work. This is a negative side, which offset the positive commitment of doing the work the many applications, while the obligation to refrain from working barbed Alaltazakat by eliminating the responsibility out by proving the defendant that he carried out his commitment not to his work, Vhal doctor to commit after the disclosure of the patient's secrets, as well as a lawyer, and factor the company, and so forth, and on this basically goes this study to determine the extent of the organization of the Jordanian civil Code of this commitment.