UAEU Law Journal

Volume 2024
Number 97 *Year 38 Issue 97 January 2024*

Article 4

January 2024

Guarantees of Payment of Wages in Enterprise Contracts and its Contemporary Applications in accordance with the Enforced Legislation in Palestine

Muayad K. Hattab PhD
An-Najah National University, Nablus, Palestine, mhattab@najah.edu

Ashraf Muhammad Hussein Dr
Assistant Professor, Faculty of Law, An-Najah National University, Palestine, ahussain@najah.edu

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law

Part of the Civil Law Commons, and the Labor and Employment Law Commons

Recommended Citation

Hattab, Muayad K. PhD and Hussein, Ashraf Muhammad Dr (2024) "Guarantees of Payment of Wages in Enterprise Contracts and its Contemporary Applications in accordance with the Enforced Legislation in Palestine," *UAEU Law Journal*: Vol. 2024: No. 97, Article 4.
Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2024/iss97/4

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in UAEU Law Journal by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

Guarantees of Payment of Wages in Enterprise Contracts and its Contemporary Applications in accordance with the Enforced Legislation in Palestine

Cover Page Footnote

Dr. Muayad Kamal Hattab Assistant Professor, Faculty of Law, An-Najah National University, Palestine mhattab@najah.edu Dr. Ashraf Muhammad Hussein Hussein Assistant Professor, Faculty of Law, An-Najah National University, Palestine ahussain@najah.edu

This article is available in UAEU Law Journal: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2024/iss97/4

Guarantees of Payment of Wages in Enterprise Contracts and its Contemporary Applications in accordance with the Enforced Legislation in Palestine

Dr. Muayad Kamal Hattab
Assistant Professor, Faculty of Law, An-Najah National University, Palestine

mhattab@najah.edu

Dr. Ashraf Muhammad Hussein Hussein
Assistant Professor, Faculty of Law, An-Najah National University, Palestine

ahussain@najah.edu

Abstract

This study has aimed to explain the guarantees related to the to pay the remuneration under the contracting contract, and the mechanisms of enforcing the employer to implement his obligation to pay the remuneration, in light of the Palestinian legislative reality, which is still dependent upon the ***Mejella*** **(***Journal of Judicial Rules***),** as the Civil Law in force in Palestine. The study attempted to find a solution to the legislative shortcoming represented in the fact that the provisions of the ***Mejella*** devoid of a clear and explicit regulation of the provisions of the contracting contract and the responsibilities of the parties to that contract, especially with regard to obligating the employer to pay the remuneration and the means of compelling him to implement such obligation, by expanding the implications of the ***Mejella***'s codes, and the jurisprudential analogy on them in an analytical and critical manner. It will be relying on a special reading of the codes of the ***Mejella*** and interfacing them with other legislation in force in Palestine, opinion of scholars and Judges, and the Palestinian courts' judgments on the issue.

Accordingly, the study disused the effects of the employer's obligation to pay the wage, and the means of enforcing the employer to implement his commitment to pay the remuneration. Then the study concluded with a set of results and recommendations, which we consider necessary to be adopted, to fill the legislative gap in Palestine, especially with regard to the contractor's option to retaining the work, and the expansion of the ***Mejella's*** provisions regarding the precluded excuse, which is synonymous with the principles of force majeure and unforeseeable circumstances.

Keywords: means of protection of remuneration, force majeure, unforeseeable circumstances, forced implementation, precluded excuses, contracting contract, right to retain

ضمانات استيفاء الأجر في عقود المقاولة وتطبيقاتها المعاصرة "وفق التشريع النافذ في فلسطين"

الباحث الأول: د مؤيد كمال حطاب
أستاذ القانون المدني المساعد كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين
mhattab@najah.edu

الباحث الثاني:د. أشرف محمد حسين
أستاذ القانون المدني المساعد كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين
ahussain@najah.edu

ملخص البحث

عمدت الدراسة إلى تفصيل الضمانات المتعلقة بالوفاء بالأجر في عقد المقاولة، وآليات جبر رب العمل على تنفيذ التزامه بدفع الأجر في ظل الواقع التشريعي الفلسطيني الذي ما زال معتمداً على مجلة الأحكام العدلية كونها القانون المدني النافذ في فلسطين. فقد قامت الدراسة بمحاولة إيجاد حل للقصور التشريعي المتمثل بخلو مجلة الأحكام من تنظيم دقيق وصريح لأحكام عقد المقاولة والمسؤوليات المترتبة على طرفي العقد، ولاسيما فيما تعلق بإلزام رب العمل بدفع الأجر ووسائل جبره على تنفيذ ذلك الالتزام من خلال توسيع دلالات نصوص المجلة، والقياس الفقهي عليهابشكل تحليلي نقدي معتمدة في ذلك على قراءة خاصة لظاهر نصوص المجلة، وربطها مع غيرها من التشريعات النافذة في فلسطين، والاستدلال بالاجتهادات القضائية، وأقوال الفقهاء، وما صدر عن المحاكم الفلسطينية من أحكام بهذا الخصوص.

وعليه ناقشت هذه الدراسة الآثار المترتبة على التزام رب العمل بدفع الأجر، ووسائل جبر رب العمل على تنفيذ التزامه بدفع الأجر، ثم خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي نرى من الضروري اعتمادها؛ لسد الفراغ التشريعي في فلسطين، ولاسيما فيما

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

يتعلق بخيار المقاول بحبس المحل، وما دلت عليه المجلة من أحكام خاصة بالعذر المانع المرادف لمبدأي القوة القاهرة والظروف الطارئة.

كلمات مفتاحية: وسائل حماية الأجر، القوة القاهرة، الظروف الطارئة، التنفيذ العيني، العذر المانع، عقد المقاولة، حق الحبس

المقدمة:

يعد عقد المقاولة من عقود المعاوضة التي يكون فيها المقاول ملزماً بإنجاز العمل مقابل أن يدفع صاحب العمل الأجر أو البدل الذي يستحقه المقاول.(١) وعليه يعدُّ رب العمل ملزماً في حال انتفاء نية التبرع لدى الأطراف(٢) بدفع الأجر للمقاول، سواء تم تحديد أجر مسمى أم تكاسل الأطراف عن تحديده،(٣)أم تم الاتفاق على الأجر، لكن تعذر إثبات ما تم الاتفاق عليه أمام القاضي.(٤)

والمقاولة تعدُّ من العقود الحديثة نسبياً،(٥) وعليه لا نجد في كتب الفقه الإسلامي الأصيلة، أو فقه المتقدمين (٦)تعريفاً محدَّداً للمقاولة نظراً إلى عدم وجود هذا المصطلح في الزمن الماضي.(٧)

---

(١) انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج٧، دون طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت دون سنة نشر، ص ٥-٧، وكذلك، طارق كاظم عجيل، **الوسيط في عقد المقاولة**، الطبعة الأولى، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص ١٥-١٧.

(٢) المادة (٥٦٣) من المجلة "لَوْ خَدَمَ أَحَدٌ آخَرَ بِنَاءً عَلَى طَلَبِهِ مِنْ دُونِ مُقَاوَلَةٍ عَلَى أجرةٍ فَلَهُ أجرُ الْمِثْلِ إنْ كَانَ مِمَّنْ يَخْدُمُ بِالأجرةِ وَإِلَّا فَلَا". انظر: منير القاضي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، الجزء ١، الطبعة الأولى، وزارة المعارف العراقية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٩٤، ص ٣٧٩ وما بعدها.

(٣) المادة (٥٦٤) من المجلة "لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِآخَرَ: اعْمَلْ هَذَا الْعَمَلَ أُكْرِمْكَ، وَلَمْ يُبَيِّنْ مِقْدَارَ مَا يُكْرِمُهُ بِهِ فَعَمِلَ الْعَمَلَ الْمَأْمُورَ بِهِ اسْتَحَقَّ أجر الْمِثْلِ". انظر أيضًا المادة (٥٦٣) من المجلة.

(٤) المادة (٤٦٢) من المجلة "فَسَادُ الْإِجَارَةِ يَنْشَأُ بَعْضُهُ عَنْ كَوْنِ الْبَدَلِ مَجْهُولًا وَبَعْضُهُ عَنْ فِقْدَانِ بَاقِي شَرَائِطِ الصِّحَّةِ. فَفِي الصُّورَةِ الأولى يَلْزَمُ أجر الْمِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ يَلْزَمُ أجر الْمِثْلِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَتَجَاوَزَ الأجر الْمُسَمَّى". انظر أيضًا نص المواد (٤٥٨) إلى (٤٦٥) من المجلة.

(5) MacIntyre, Ewan. Essentials of business law. Pearson Education, 2007, p 401

(٦) انظر: أسامة الحموي، وتحسين بيرقدار، عقد المقاولة وإجراؤه بطريقة المناقصة في الفقه الإسلامي، **المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، المجلد ٩ العدد ٣، سنة ٢٠١٣ صفحة ٤٢- ٦١.

(٧) انظر: عبد الرحيم، سعد محمد عثمان، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية أصولية قانونية، **مجلة كلية**

وقد اتسعت دائرة التعاملات المالية في العصر الحديث مما جعل الواقع العملي في هذا العصر لا يخلو من وجود أشكال مختلفة لعقد المقاولة.(٨)

وعليه فقد خلت مجلة الأحكام العدلية(٩) من تنظيم خاص لأحكام عقد المقاولة، وهذا الأمر رتب إشكاليات قانونية وعملية في تحديد التزامات أطراف عقد المقاولة بشكل واضح ودقيق إلا أن خلو المجلة من تلك النصوص لا تمنعنا من استنباط تلك الأحكام عبر النظر إلى دلالات ومقاصد نصوص المجلة، ولاسيما تلك النصوص المطابقة لسمات وأوصاف عقد المقاولة، وتوسيع مفهومها والقياس عليها؛ لنتمكن من تحديد الأحكام المترتبة على التزام رب العمل بالوفاء بدفع الأجر ووسائل حماية ذلك الأجر التي هي موضوع هذه الدراسة، فقد ورد ذكر المقاولة في المجلة ضمن تعريف عقد الاستصناع، وذلك في نص المادة (١٢٤) التي رأت أن "الِاسْتِصْنَاعُ عَقْدُ مُقَاوَلَةٍ مَعَ أَهْلِ الصَّنْعَةِ عَلَى أَنْ يَعْمَلُوا شَيْئًا فَالْعَامِلُ صَانِعٌ وَالْمُشْتَرِي مُسْتَصْنِعٌ وَالشَّيْءُ مَصْنُوعٌ"، كما يمكن الاستدلال على أحكام المقاولة من نصوص المجلة المتفرقة وقواعدها العامة، ولاسيما ما أدرجته المجلة من نصوص تحت باب إجارة الأدمي (١٠) التي رأت أن عقد الإجارة يشمل في تعريفه القيام بعمل مقابل بدل، (١١) ومع أن هذا التعريف قد يخلط في صوره بين عقد العمل وعقد المقاولة، إلا أن نصوص المجلة قد فرقت بين هذين العقدين على أساس التبعية، ورأت أن إجارة الأدمي تقسم إلى نوعين هما: الأجير الخاص هو

الآداب بقنا، العدد (٥٢) – الجزء الثاني، سنة ٢٠٢١، ٦٨٣-٦٩٨، صفحة ٦٨٧.

(8) See: Ryan, P. A. "Smart contract relations in e-commerce: legal implications of exchanges conducted on the blockchain." Technology Innovation Management Review 7.10 (2017): 101-118.

(٩) مازالت مجلة الأحكام العدلية نافذه في فلسطين إلى يومنا الحالي كونها القانون المدني النافذ، وبهدف الاختصار فسيكون المقصود بكلمة **المجلة**، أينما وردت في هذا البحث، هو مجلة الأحكام العدلية.

(١٠) ذكرت المادة (٥٦٢) من المجلة أنه "تَجُوزُ إجَارَةُ الْآدَمِيِّ لِلْخِدْمَةِ أَوْ لِأجراءِ صَنْعَةٍ بِبَيَانِ مُدَّةٍ أَوْ بِتَعْيِينِ الْعَمَلِ بِصُورَةٍ أُخْرَى..."، وفي المادة (٤٥٥) نصت المجلة على أنه: "تَكُونُ الْمَنْفَعَةُ مَعْلُومَةً فِي اسْتِئْجَارِ أَهْلِ الصَّنْعَةِ بِبَيَانِ الْعَمَلِ، ويَعْنِي بِتَعْيِينِ مَا يَعْمَلُ الْأَجِيرُ أَوْ تَعْيِينِ كَيْفِيَّةِ عَمَلِهِ...".

(١١) نصت المادة (٤٢١) من المجلة "الْإِجَارَةُ بِاعْتِبَارِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ عَلَى نَوْعَيْنِ... النَّوْعُ الثَّانِي: عَقْدُ الْإِجَارَةِ الْوَارِدِ عَلَى الْعَمَلِ ... حَيْثُ إنَّ إعْطَاءَ السِّلْعَةِ لِلْخَيَّاطِ مثلًا لِيَخِيطَ ثَوْبًا يَصِيرُ إجَارَةً عَلَى الْعَمَلِ كَمَا أَنَّ تَقْطِيعَ الثَّوْبِ عَلَى أَنَّ السِّلْعَةَ مِنْ عِنْدِ الْخَيَّاطِ اسْتِصْنَاعٌ".

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

"الَّذِي اُسْتُؤْجِرَ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ لِلْمُسْتَأْجِرِ فَقَطْ"،(١٢) والأجير المشترك وهو الأجير "الَّذِي لَيْسَ بِمُقَيَّدٍ بِشَرْطِ أَلَّا يَعْمَلَ لِغَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ".(١٣) ومن خلال تلك النصوص يتضح أن الأجير الخاص يتميز بكون تبعيته تخضع لرب العمل دون غيره، وهو ما يسنجم مع تعريف العامل وفق المصطلحات الحديثه وقانون العمل الفلسطيني لعقد العمل،(١٤) بينما تبعية الأجير المشترك تكون تبعيته لنفسه، ولا تتوقف عند حدود شخص المستأجر أو رب العمل، وهذا يسنجم أيضًا مع تعريف المقاول وفق المصطلحات الحديثه.

وقد أجازت المجلة الاتفاق على أن يكون محل الالتزام في عقد المقاولة، هو القيام بعمل مقابل بدل نقدي،(١٥) كما يمكن أن يكون البدل مالاً عيناً كسيارة أو شقة.(١٦) كما يمكن أن يكون محل الالتزام هو قيام بعمل متبادل بين الأطراف بأن يقوم المقاول مثلاً بطلاء بيت رب العمل مقابل أن يقوم الأخير بتصليح سيارة المقاول،(١٧) أو أن يتفق المقاول على أن يبني غرفة لرب العمل مقابل أن يتعهد الأخير للمقاول بأن "يَصْنَعَ لَهُ زَوْرَقًا، أو سَفِينَةً وَبَيَّنَ لَهُ طُولَهَا وَعَرْضَهَا وَأَوْصَافَهَا اللَّازِمَةَ".(١٨)

ووفقًا للتشريع النافذ في فلسطين فإننا نرى أن المقاولة أو البدل لا ينحصر على تقديم عمل أو صناعة شيء، بل يمكن أن يكون البدل أيضًا تقديم خدمة، وذلك أن المادة (١) من قانون حماية

(١٢) المادة (٤٢٢) من المجلة.
(١٣) المادة (٤٢٢) من المجلة.
(١٤) انظر المادة ١ من قانون العمل الفلسطيني رقم (٧) سنة ٢٠٠٠ المنشور في العدد ٣٩ من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ ٢٥/ ١١/ ٢٠٠١ صفحة ٧ التي عرفت العامل بكونه: "كل شخص طبيعي يؤدي عمال لدى صاحب العمل لقاء أجر ويكون أثناء أدائه العمل حتت إدارته وإشرافه".
(١٥) المادة (٤٦٤) من المجلة.
(١٦) المادة (٥٦٦) من المجلة.
(١٧) المادة (٤٦٣) من المجلة "... يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الْإِجَارَةِ الشَّيْءُ الَّذِي لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ أيضًا،و مِثَالُ ذَلِكَ: يَجُوزُ أَنْ يُسْتَأجر بُسْتَانٌ فِي مُقَابَلَةِ رُكُوبِ دَابَّةٍ أَوْ سَكَنِ دَارٍ"
(١٨) المادة (٣٨٨) من المجلة.

المستهلك الفلسطيني[١٩] قد عرفت "الخدمة" بكونها: "كل عمل يتمثل بنشاط تقني أو حرفي أو مادي تقدمه أية جهة متخصصة مقابل أجر متفق أو محدد أو بموجب تسعيرة معلنة"، وعليه فإن الخدمة كخدمة شبكات الاتصال الإلكترونية، أو خدمة حماية المواقع الإلكترونية من أي اختراق تندرج ضمن عقد المقاولة بحيث يقدم أحد الأطراف خدمة للطرف الآخر، أو يكون محل الالتزام تقديم خدمات متبادلة بين الأطراف، وهو ما ينسجم مع كثير من التشريعات الغربية الحديثة لمفهوم المقاولة،[٢٠] وقد ورد في نص المادة (٥٦٦) من المجلة التأكيد على ما تقدم، فقد أجازت تلك المادة أن يتم استئجار المرضع؛ للقيام بإرضاع الطفل مقابل "أَنْ يَعْمَلَ لَهَا أَلْبِسَةً وَيُطْعِمَهَا..."، فهذا النص يؤكد جواز أن يكون محل الالتزام في عقد المقاولة هو القيام بعمل أو تقديم خدمة متبادلة بين الأطراف، وهذا ما أيدته محكمة النقض الفلسطينية، فقد عدت أن الأجر في عقد المقاولة قد يشتمل على القيام بعمل أو تقديم خدمة من جهة رب العمل مقابل ما يقدمه المقاول من عمل أو خدمة لصالح رب العمل.[٢١]

وبناءً على ما تقدم فإن عقد المقاولة وفق القانون النافذ في فلسطين، هو العقد الذي يكون فيه محل الالتزام صناعة شيء، أو أداء عمل، أو تقديم خدمة مقابل بدل قد يكون نقدياً، أو عينياً، كما يمكن أن يكون قياماً بعمل أو تقديم خدمة، وبما أن الأجر يعد جوهر الالتزام بالنسبة إلى رب العمل، فإن التساؤل يثار حول طرق حماية الأجر، وآليات ضمانه، ووسائل جبر رب

---

(١٩) المادة الأولى من قانون حماية المستهلك رقم (٢١) سنة ٢٠٠٥م، المنشور في العدد ٦٣ من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ ٢٧/ ٠٤/ ٢٠٠٦ صفحة ٢٩.

(20) Stephen, and Thomas Galloway Corones, "The effectiveness of the best interest's duty-enhancing consumer protection?" Australian Business Law Review 41.1 (2013): 5-29; & Olha O Cherednychenko, "Financial Consumer Protection in the EU: Towards a Self-Sufficient European Contract Law for Consumer Financial Services?" European Review of Contract Law 10.4 (2014): 476-495.

(٢١) الحكم رقم ٤٠٦ سنة ٢٠١٧، محكمة النقض الفلسطينية، الصادر بتاريخ ١٣/ ٧/ ٢٠١٧، المنشور على موقع المنشور على موقع **"قسطاس"** للأبحاث، عمان– الأردن https://qistas.com.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

العمل على تنفيذ التزامه بدفع الأجر للمقاول، وهو ما سيتم معالجته في هذه الدراسة.

أهمية البحث:

تأتي أهمية هذا البحث لخلو مجلة الأحكام العدلية النافذة في فلسطين من تنظيم واضح لقواعد وفاء رب العمل بالأجر في عقد المقاولة، والآثار المترتبة على التزامه بدفع الأجر وضمانات استيفائه، ولاسيما في ظل القصور التشريعي في فلسطين، وعدم وجود بحث علمي سابق تناول هذا الموضوع ضمن حدود القانون النافذ في فلسطين.

مشكلة البحث:

تتركز مشكلة البحث في موضوع الآثار المترتبة على التزام رب العمل بدفع الأجر ووسائل حماية الأجر، وعليه فإن السؤال الرئيسي الذي سيجيب عليه البحث هو: ما هي قواعد الوفاء بدفع الأجر المترتبة على رب العمل في عقد المقاولة، وما هي وسائل جبره على تنفيذ التزامه بدفع البدل، وفقًا للقانون النافذ في فلسطين؟

نطاق وحدود البحث:

ينحصر نطاق هذا البحث في دراسة التزامات رب العمل المتعلقة بتنفيذ ما عليه من بدل أو أجر للمقاول، وذلك ضمن حدود القانون النافذ في فلسطين وفقًا للنصوص القانونية الواردة في مجلة الأحكام العدلية الصادرة سنة ١٨٧٦م،[٢٢] وقانون حماية المستهلك رقم (٢١) سنة ٢٠٠٥م، كما سيتم النظر إلى القوانين الأخرى ذات الصلة مثل قانون البينات، والتنفيذ،

(٢٢) مجلة الأحكام العدلية العثمانية: صدرت عن لجنة علمية مؤلفة من ديوان العدلية بالآستانة- اسطنبول بمرسوم السلطان العثماني سنة ١٢٨٦ هـ (١٨٦٩م)، وأنهت اللجنة أعمالها سنة ١٢٩٣ هـ (١٨٧٦)، إذ تشكل نصوصها في ١٨٥١ مادة، وأخذ ت معظمها من الفقه الإسلامي الحنفي، ومازالت نافذه في فلسطين إلى يومنا الحالي. انظر، مؤيد حطاب، "التنظيم القانوني لمراحل الأهلية وفق القانون النافذ في فلسطين" مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، المجلد ٣٥ العدد ٥، سنة ٢٠٢١، صفحة ٧٦٩ – ٨٢٠.

وأصول المحاكمات، وقانون المخالفات المدنية رقم ٣٦ سنة ١٩٤٤، وتعديلاته رقم ٥ سنة ١٩٤٧ إضافة إلى ما صدر عن المحاكم الفلسطينية من قرارات ذات صلة في جوانب البحث وأقسامه المختلفة.(٢٣)

وتجدر الإشارة إلى أن سبب اعتماد هذه الدراسة على مجلة الأحكام العدلية هو أن المجلة تعد القانون المدني النافذ في فلسطين حتى تاريخ كتابة هذا البحث، فقد كان القانون النافذ قبل قدوم السلطة الفلسطينية هو القانون القانون المدني الأردني الصادر عام ١٩٧٦، لكن توقف سريان العمل بالقانون المدني الأردني عام ١٩٩٤ بعد أن أصدر رئيس السلطة الفلسطينة أول قرار له بسريان القوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ ١٩٦٧ في الضفة الغربية ومحافظات غزة إلى حين تولي مجلس السلطة الفلسطينية سلطة إصدار التشريعات المنظمة للحياة العامة للأفراد.(٢٤) ولما كانت مجلة الأحكام العدلية، وقانون المخالفات المدنية البريطاني (٢٥) هي القانون المدني النافذ قبل عام ١٩٦٧، فإن قرار الرئيس السابق قد جعلها- مجتمعة- تمثل القانون المدني النافذ بفلسطين إضافة إلى أي قانون خاص يصدر عن السلطة أو المجلس التشريعي الفلسطيني، مالم يرد

(٢٣) في عام ٢٠٠٧ وقع انقسام في فلسطين أدى إلى انفصال السلطة السياسية والتنفيذية بين الضفة الغربية وغزة، وفي عام ٢٠١٢ تم إقرار مشروع القانون المدني الفلسطيني في غزة، فقد أصبح القانون نافذاً بحكم الواقع في غزة وحدها، بينما استمرت المجلة نافذة على باقي الأراضي الفلسطينية، ولتجنب الخلاف الدستوري والسياسي الفلسطيني، فسيكون تعبير فلسطين خلال هذا البحث متعلقًا بالقانون النافذ في الضفة الغربية حتى تاريخ نشر البحث، والقانون النافذ في غزة إلى تاريخ ما قبل الانقسام. انظر حطاب "التنظيم القانوني" مرجع سابق، ص٧٧٣.

(٢٤) قرار رقم (١) سنة ١٩٩٤ المنشور على الوقائع الفلسطينية، العدد الأول، بتاريخ ٢٠/ ١١/ ١٩٩٤، ص ١٠.

(٢٥) بعد خضوع فلسطين للانتداب البريطاني قام المندوب السامي بتاريخ ٢٠ كانون الأول سنة ١٩٤٤ بإصدار قانون المخالفات المدنية رقم ٣٦ سنة ١٩٤٤، (المنشور في العدد ١٣٨٠ من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني) بتاريخ ٢٨/ ١٢/ ١٩٤٤ صفحة ١٤٩)، وفي عام ١٩٤٧ أصدر المندوب السامي تعديلًا على بعض نصوصه عبر إصدار قانون المخالفات المدنية رقم (٣٦) سنة ١٩٤٤م، (المنشور في العدد ١٥٦٣ من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني) بتاريخ ١٥/ ٠٣/ ١٩٤٧ صفحة ٥٢) اللذين نظما الأحكام المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، ومازال القانونان نافذين في فلسطين حتى تاريخ نشر هذا البحث.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

تعديلاً أو إلغاءً لأي منها من قبل السلطة التشريعية في فلسطين.

الدراسات السابقة:

تبين من خلال إطلاع الباحثين على الدراسات السابقة أنها خلت من وجود بحث مفصل حول الموضوع في ظل القانون النافذ في فلسطين، لكن وردت بعض الدراسات المتعقلة بعقد المقاولة ضمن القوانين العربية الأخرى، ومنها:

١- عمرو محمد المارية، **التعويض الاتفاقي في عقود المقاولات: دراسة مقارنة**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية - كلية الحقوق، المجلد ٢٣، العدد ٤٠، ٢٠١٤، فقدركز البحث على التعويض الاتفاقي في عقود المقاولات، وليس على آثار الالتزام بدفع الأجر موضوع هذه الدراسة.

٢-محمود فياض، **عقود البناء والمقاولات الصغيرة في فلسطين بين قصور النظرية وإشكالات التطبيق**، المراجعة والتقييم جميل طاهر، أمين دواس، محمد ظرف، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني-مارس، ٢٠١٣، ص ٤٧-٦٩. تناول الباحثان التزامات المقاول والآثار المترتبة على تلك الالتزامات وفقًا للقانون الأردني دون التطرق إلى النافذ بفلسطين، وتلك الالتزامات قام بحثنا بالتركيز عليها.

منهجية وخطة البحث:

للإجابة على إشكالية البحث اعتمدت هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية السَّارية في فلسطين، ولاسيما مجلة الأحكام العدلية، وقانون حماية المستهلك في ضوء الفقه وأحكام المحاكم الفلسطينية.

وتم تقسيم الدراسة إلى مبحثين رئيسين إضافة إلى المقدمة والخاتمة، فقد اشتمل المبحث الأول على آثار الالتزام بدفع الأجر كخطوة أولى للتعامل مع موضوع هذه الدراسة، وتطرق المبحث عبر تقسيمه إلى مطلبين: مسؤولية رب العمل عن دفع البدل، بينما تعلق المطلب الثاني بالعذر المانع لدفع الأجر. أما المبحث الثاني فاشتمل على وسائل حماية الأجر في ظل القوانين

والأحكام القضائية محل الدراسة، فقد تم تقسيمه إلى مطلبين أيضًا، وناقش المطلب الأول جبر رب العمل على التنفيذ العيني، وتعلق المطلب الثاني بخيار حبس محل الالتزام من قبل المقاول.

المبحث الأول
آثار الالتزام بدفع الأجر

يعد الأجر محل الالتزام بالنسبة إلى رب العمل، ومن ثم فإن الأصل أن يتفق الأطراف في عقد المقاولة على تحديد ذلك الأجر، وعلى شروطه، وآلية تسليمه، وفي حال لم يتم الاتفاق على بدل معين، أو إذا تم الإخلال بعقد المقاولة، أو بشروط صحة العقد، فإن العقد يعد في هذه الحالة فاسداً، وذلك لصريح نص المادة (٤٦٢) من المجلة بأن: "فَسَادُ الْإِجَارَةِ يَنْشَأُ بَعْضُهُ عَنْ كَوْنِ الْبَدَلِ مَجْهُولًا وَبَعْضُهُ عَنْ فِقْدَانِ بَاقِي شَرَائِطِ الصِّحَّةِ، فَفِي الصُّورَةِ الأولى يَلْزَمُ أجر الْمِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ، وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ يَلْزَمُ أجر الْمِثْلِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَتَجَاوَزَ الأجر الْمُسَمَّى".[٢٦] وعليه فإن التزام رب العمل بدفع الأجر في حالة فساد العقد يكون بإعطاء أجر المثل وليس الأجر المسمى، لكن الملاحظ من نص المادة سالفة الذكر أن أجر المثل إذا تجاوز الأجر المسمى فإنه يتم اقتصاره على الأجر المسمى، ولا يزيد عليه لكون طرفا العقد قد حددا الأجر وسمياه ضمن سقف معين، فيكون ذلك السقف هو ما أراده المتعاقدان كحد أقصى، ولا يجوز الزيادة عليه.[٢٧]

ووفقًا لنص المادة (٤١٤) من المجلة فإن "أجر الْمِثْلِ هُوَ الأجرة الَّتِي قَدَّرَتْهَا أَهْلُ الْخِبْرَةِ السَّالِمِينَ عَنْ الْغَرَضِ".[٢٨] وهكذا يكون تحديد أجر المثل وفق ما يحدده أهل الحرفة أو الصنعة التي يقوم بها المقاول، أو فق ما يحدده عرف البلد وأهل الاختصاص من بدل مقابل ما أتمه المقاول من

(٢٦) انظر أيضًا نص المواد (٤٥٨) إلى (٤٦٥) من المجلة

(٢٧) علي خواجة أمين أفندي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب فهمي الحسيني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الجيل، ١٩٩١، ص ٥١٦-٥١٧

(٢٨) المادة (٤١٤) من المجلة.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

عمل، وقد ذكر حيدر أنه يلزم لتحديد أجر المثل: "أن ينظر إلى شيئين: (١) إلى شخص مماثل للأجير في ذلك العمل (٢) إلى زمان الإجارة ومكانها؛ لأن الأجرة تختلف باختلاف الأعمال والأزمنة والأماكن".[٢٩] وأضاف حيدر أن التزام رب العمل بدفع أجر المثل في العقد الفاسد يتعلق بمقدار ما أتمه المقاول من عمل، أي أنه يستحق "عند إتمامه العمل الأجرة المعروفة بين أهل ذلك العمل، ويعين أجر المثل من جنس الدراهم والدنانير".[٣٠] وعليه فإن الإجارة الفاسدة توجب أن يكون أجر المثل فيها بالثمن النقدي وإن كان الأجر المسمى من غير الثمن النقدي، كأن يكون الأجر المتفق عليه من الحنطةمثلاً، فيكون أجر المثل من النقود المتداولة، وليس "من الحنطة هذا إذا اتفق أهل الخبرة على مقدار أجر المثل، أما إذا اختلفوا وقدروا تقديرًا متفاوتًا، فيؤخذ وسط ما قدروه كما لو قدر بعضهم أجر المثل اثني عشر قرشًا، وبعضهم قدره عشرة، وبعضهم أحد عشر، فحق الأجير حينئذٍ أحد عشر".[٣١] في المقابل إذا أقرَّ أطراف عقد المقاولة على أجر المثل أمام القاضي بأن يقول رب العمل أن أجر المثل هو عشرة دنانير مثلاً، ويوافقه المقاول على ذلك، فيكون الأجر ما أقرته الأطراف، وهو عشرة دنانير.[٣٢]

ولدراسة الآثار المترتبة على التزام رب العمل بدفع الأجر سيتم تقسيم هذا المبحث إلى

---

(٢٩) حيدر، مرجع سابق، ج ١، ص ٤٤٦.

(٣٠) حيدر، مرجع سابق، ج ١ ص ٤٤٧

(٣١) حيدر، مرجع سابق، ج ١ ص ٤٤٦

(٣٢) انظر: محمد خالد الأتاسي، **شرح المجلة**، عني بإتمام ما فات المؤلف نشره من المواد وبإبرازه إلى عالم المطبوعات ولده محمد طاهر الأتاسي، الجزء ٢، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٧، ص ٤٨٠- ٤٨٣. وهذا ما يؤكده نص المادة (١١٧) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (٤) سنة ٢٠٠١م، (المنشور في العدد ٣٨ من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ ٥/ ٩/ ٢٠٠١، صفحة ٢٢٦) التي رأت أن "الإقرار القضائي حجة على المقر ما لم يكذبه ظاهر الحال". وأيضًا المادة (٢٦٣) من المواد (٧٩)-(٨٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) سنة ٢٠٠١م، (المنشور في العدد ٣٨ من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ ٠٥/ ٠٩/ ٢٠٠١ صفحة ٥) أنه"إذا حضر المدعى عليه وأقر بقسم من الادعاء تصدر المحكمة قرارها فوراً بهذا القسم مع قابليته للتنفيذ..".

مطلبين، نناقش في المطلب الأول مسؤولية رب العمل عن دفع الأجر، و نعالج في المطلب الثاني أحكام العذر المانع لدفع الأجر.

المطلب الأول
مسؤولية رب العمل عن دفع الأجر

بمجرد قيام المقاول بتنفيذ ما عليه من عمل أو فعل يترتب على رب العمل دفع الأجرة؛ لكون المنفعة قد تحققت لديه، وتم استيفاؤها، فقد ذكرت المادة (٤٦٩) من المجلة أنه: ""تَلْزَمُ الأجرة بِاسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ...."[٣٣]. وما دام المقاول قد أنجز ما عليه من التزام تجاه صاحب العمل، ومكنه من تَسلُّم العمل، فالبدل يكون مستحقاً للمقاول، سواء استخدم رب العمل ما تم إنجازه أم لم يستخدمه، وذلك وفقًا لما أكدته المادة (٤٧٠) من المجلة بأنه: "تَلْزَمُ الأجرة أيضًا فِي الْإِجَارَةِ الصَّحِيحَةِ بِالِاقْتِدَارِ عَلَى اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ...". وعليه لو قام المقاول مثلاً ببناء بيت لرب العمل فإنه يستحق البدل سواء سكن رب العمل البيت أم لم يسكنه.

والأصل أن تتفق الأطراف على موعد استحقاق البدل، وفق ما يراه أطراف عقد المقاولة من مصلحة، وعليه يمكن للأطراف الاتفاق على تعجيل البدل، أي أن يقوم رب العمل بدفع ما عليه من البدل كاملاً قبل البدء بتنفيذ العمل، وهذا ما أورده نص المادة (٤٦٨) من المجلة بأنه: "تَلْزَمُ الأجرة بِشَرْطِ التَّعْجِيلِ يَعْنِي لَوْ شُرِطَ كَوْنُ الأجرة مُعَجَّلَةً.[٣٤] كما يمكن أيضًا أن يتفق الأطراف على أن تكون الأجرة مؤجلة إلى وقت معين أو إلى حين الانتهاء من العمل، فقد نصت المادة (٤٧٤) من المجلة على أنه: "إذَا شُرِطَ تَأْجِيلُ الْبَدَلِ يَلْزَمُ عَلَى...الْأَجِيرِ إيفَاءُ

(٣٣) انظر أيضًا نص المادة (٣٩١) من المجلة "لَا يَلْزَمُ فِي الِاسْتِصْنَاعِ دَفْعُ الثَّمَنِ حَالًا أَيْ وَقْتَ الْعَقْدِ". وقد نص المشروع المدني الفلسطيني على المعنى نفسه في المادة (٧٤٩) منه ، فقد ذكرت "يلتزم صاحب العمل بالوفاء بالبدل عند تسلم العمل ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

(٣٤) انظر: عدنان إبراهيم السرحان، **شرح القانون المدني – العقود المسماة (المقاولة، الوكالة، الكفالة)**، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٣، ص٥٩. وأيضًا، عجيل، مرجع سابق، ص ٩٢-٩٤.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

الْعَمَلِ". ويصح للأطراف الاتفاق على أن يكون جزء من البدل مقدماً على العمل، وأن يكون الجزء الآخر مؤجلاً إلى حين الانتهاء من العمل، أو أن يكون البدل مقسطاً، أو على دفعات محددة القيمة والزمن، وذلك لعموم النص الوارد في المادة (٤٧٣) من المجلة التي ذكرت أنه "يُعْتَبَرُ وَيُرَاعَى كُلُّ مَا اشْتَرَطَهُ الْعَاقِدَانِ فِي تَعْجِيلِ الأجرة وَتَأْجِيلِهَا".

ومن جهة أخرى إذا ترك الأطراف موعد استحقاق البدل، فيكون العقد هنا مطلقاً من حيث موعد استحقاق الأجر، أي أن الأجر يكون مستحقًا وفقًا للقواعد العامة للمجلة التي ذهبت إلى أنه "لَا تَلْزَمُ الأجرة بِالْعَقْدِ الْمُطْلَقِ، يَعْنِي لَا يَلْزَمُ تَسْلِيمُ بَدَلِ الْإِجَارَةِ بِمُجَرَّدِ انْعِقَادِهَا حَالًا..."،[٣٥] وعليه يكون الأجر مستحقًامستحقًا متى تحققت المنفعة، أي بتمام عمل المقاول لما هو متفق عليه، فعدم اشتراط تعجيل الأجر أو تقسيطه يوجب على المقاول أن يقوم بتنفيذ عمله أولًا حتى يتمكن من المطالبة بالأجرة، وذلك عملاً بنص المادة (٤٧٥) من المجلة التي رأت أن على المقاول "إيفَاءُ الْعَمَلِ فِي الْإِجَارَةِ الْمُطْلَقَةِ الَّتِي عُقِدَتْ مِنْ دُونِ شَرْطِ التَّعْجِيلِ...".[٣٦] فإذا أتم المقاول عمله وفق الاتفاق وشروط العمل المذكورة في عقد المقاولة فإن رب العمل يكون حينها ملزماً بدفع الأجر.

وفي المقابل إذا اتفقت الأطراف على تعجيل البدل، أو تقسيطه، وكان العقد فاسداً بسبب خلل في شروط صحة العقد[٣٧] فيمكن فسخ العقد، ولا يملك المقاول المطالبة بالأجر المعجل، إلا إذا قام المقاول بتنفيذ العمل، أو جزء منه فعلياً، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (٤٧١) من

(٣٥) المادة (٤٦٦) من المجلة.

(٣٦) انظر أيضًا المادة (٣٩١) من المجلة "لَا يَلْزَمُ فِي الِاسْتِصْنَاعِ دَفْعُ الثَّمَنِ حَالًا أَيْ وَقْتَ الْعَقْدِ". والمادة (٤٢٤) من المجلة "الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ لَا يَسْتَحِقُّ الأجرة إلَّا بِالْعَمَلِ".

(٣٧) انظر في شروط صحة العقد وشروط صحة الأجر المواد (٤٦٥)، و(٥١١)، و(٣٩٢) من المجلة التي أوجبت أن يكون محل العمل والأجر معيناً أو قابلاً للتعين بشكل ينفي الجهالة ويمنع النزاع، وأن يكون موجودًا أو قابلًا للوجود، وأن يكون قابلًا للتسليم، وأن يصدر العقد ممن هو أهل لذلك. للمزيد انظر عجيل، مرجع سابق، ص ٥٧ وما بعدها.

المجلة التي رأت أنه "لَا يَكُونُ الِاقْتِدَارُ عَلَى اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ كَافِيًا فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ وَلَا تَلْزَمُ الأجرة مَا لَمْ يَحْصُلْ الِانْتِفَاعُ حَقِيقَةً".(٣٨) وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية أن استحقاق المقاول لأجره لا يتم إلا إذا أنجز العمل المتفق عليه، ولا يستحق الأجر إلا بالقدر الذي تم إنجازه دون ضرر بالطرف الآخر.(٣٩)

وفي حال فسد العقد بسبب إخلال المقاول بالتزاماته التعاقدية، كأن تتفق الأطراف على أن يقوم المقاول بإنجاز العمل خلال مدة شهر مثلاً، ويتأخر المقاول في تنفيذ التزامه، أو أن يتفقا على مواصفات معينة في كيفية العمل، ولكن المقاول أخل بتلك المواصفات أو الكيفية، فهنا لا يملك المقاول المطالبة بالأجر المعجل، أو الأجر المسمى، بل له فقط أجر المثل، على ما قام المقاول بإنجازه من عمل، وذلك ضمن حدود ما حصل عليه رب العمل من منفعة حقيقةً، أي بعد النظر في ذلك العمل الذي أتمه المقاول من حيث الجودة، والمدة، والمواصفات لتقدير أجر مساوٍ لذلك العمل الذي أنجزه المقاول، وذلك وفقًا لنص المادة (٤٦١) من المجلة التي رأت أن "الْإِجَارَةُ الْفَاسِدَةُ نَافِذَةٌ لَكِنَّ الْآجِرَ يَمْلِكُ فِيهَا أجر الْمِثْلِ وَلَا يَمْلِكُ الأجر الْمُسَمَّى".(٤٠) وفي ذلك أكدت محكمة النقض الفلسطينية بأن على رب العمل الالتزام بدفع

(٣٨) انظر أيضًا المادة (٤٧١) من المجلة.

(٣٩) الحكم رقم ٣٦٠ سنة ٢٠١٧، محكمة النقض الفلسطينية، الصادر بتاريخ ١١/ ١١/ ٢٠١٨، المنشور على موقع المنشور على موقع **"قسطاس"**.

(٤٠) وهذا ما أعاد تأكيده أيضًا نص المادة (٥٠٥) من المجلة الذي عد أن المقاول: "إنْ أَوْفَى الشَّرْطَ اسْتَحَقَّ الأجر الْمُسَمَّى وَإِلَّا اسْتَحَقَّ أجر الْمِثْلِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَتَجَاوَزَ الأجر الْمُسَمَّى". انظر أيضًا المواد (٤٧٣) و (٤٧٦) و (٤٧٧) و (٤٦٩) و (٤٦٨) و (٤٧٠) و (٤٦٨) من المجلة. وقد وافق مشروع القانون المدني الفلسطيني على هذا المبدأ حيث نصت المادة (٧٥٠) منه على أنه " إذا كان العمل مكوناً من عدة أجزاء أو كان البدل محدداً على أساس الوحدة، التزم صاحب العمل بأن يفي للمقاول من البدل بقدر ما أنجزه من العمل بعد معاينته وتقبله، على أن يكون ما تم إنجازه متميزاً أو قسماً ذا أهمية بالنسبة إلى العمل في جملته ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

الأجر مما يعادل ما أتمه المقاول من عمل.(٤١)

كما أن الإخلال بتنفيذ بنود العقد من قبل المقاول يجعل من حق رب العمل المطالبة بفسخ العقد، و/ أو المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء ذلك الإخلال.(٤٢) كما يمكن لرب العمل الامتناع عن دفع الأجر المتفق عليه بعد حسم مبلغ يعادل الضرر الذي أصاب رب العمل جراء ذلك الإخلال، وهذا ما أكدته محكمة النقض في الحكم رقم ١٠٠٨ سنة ٢٠١٥ التي رأت أن من حق رب العمل الامتناع عن دفع كامل المبلغ المتفق عليه في عقد المقاولة إلا بعد حسم ما أصاب رب العمل من ضرر نتيجة إخلال المقاول بالتزامه، وذكرت "أن أعمال المقاولة محل عقد المقاولة المتصلة في الأبواب والمطبخ وغرف النوم وخزائن في منزل المدعي لم تكن مطابقة للمواصفات المتفق عليها".(٤٣) وعليه فإن عدم القيام بالعمل حسب المواصفات المتفق عليها يعج إخلالاً من المقاول بالتزاماته العقدية، وعليه فمن حق رب العمل التعويض عن ذلك الخلل، وحسم الضرر الذي أصابه من أصل البدل المتفق عليه.(٤٤) وفي السياق نفسه جاء حكم محكمة النقض في الحكم رقم ٧٦٠ سنة ٢٠١٦ الذي رأى أن "عدم قيام المدعي بالبناء وفق المواصفات مبررًا لامتناع المدعى عليه عن تسديد باقي الثمن المتفق عليه.(٤٥)

---

(٤١) الحكم رقم ١٣٧٩ سنة ٢٠١٥، محكمة النقض الصادر بتاريخ ١١/ ٠٢/ ٢٠١٨، المنشور على موقع **"قسطاس"**. انظر أيضًا الحكم رقم ١٤٠٣ سنة ٢٠١٥، محكمة النقض الفلسطينية، الصادر بتاريخ ٠٤/ ١١/ ٢٠١٩، المنشور على موقع **"قسطاس"** الذي أقرت فيه المحكمة المبدأ نفسه

(٤٢) وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في الحكم رقم ٨٩٧ سنة ٢٠١٥، الصادر بتاريخ ٢٤/ ١٢/ ٢٠١٧ المنشور على موقع **"قسطاس"**، حيث ذكرت أن إخلال أي من طرفي عقد المقاولة بالتزاماته التعاقدية يتيح للطرف الآخر فسخ العقد والمطالبة بالتعويض مادام لذلك مسوغ.

(٤٣) الحكم رقم ١٠٠٨ سنة ٢٠١٥، محكمة النقض الفلسطينية، الصادر بتاريخ ٢٣/ ١٠/ ٢٠١٧، المنشور على موقع **"قسطاس"**.

(٤٤) الهامش السابق.

(٤٥) الحكم رقم ٧٦٠ سنة ٢٠١٦، محكمة النقض الفلسطينية، الصادر بتاريخ ١/ ٣/ ٢٠٢٠، المنشور على موقع" **قسطاس**".

وفي جميع الأحوال إذا قام المقاول بعلاج الخلل أو إصلاح العيب، فيمكن حينها أن يطالب بالأجر المتفق عليه مع احتفاظ رب العمل بحقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته جراء تأخير المقاول في تنفيذ العمل وفق المدة التي اتفق عليها الأطراف،(٤٦) لكن قد يثور التساؤل عن حكم العطايا التي يقدمها رب العمل للمقاول دون أن يتفق عليها الطرفان في عقد المقاولة وقَبِلها المقاول، مثل إطعام المقاول أثناء عمله أو تقديم مشروبات للمقاول، فهل يمكن اعتبار ذلك المال جزءاً من البدل، أم يعدُّ من المنح والهبات التي لا يجوز حسمها من الأجر؟

أجاب عن ذلك نص المادة (٥٦٧) من المجلة التي ذكرت أن "الْعَطِيَّةُ الَّتِي أُعْطِيت لِلْخِدْمَةِ مِنْ الْخَارِجِ لَا تُحْسَبُ مِنْ الأجرة"، وعليه يكون ما يقدمه رب العمل للمقاول من طعام أو شراب أو غيره، من قبيل المنح والهدايا، إلا أن يكون عرف البلد أو المهنة يقضي خلاف ذلك عملاً بنص المادة (٥٧٦) من المجلة التي ذكرت أنه "لَا يَلْزَمُ الْمُسْتَأجر إطْعَامُ الْأَجِيرِ إلَّا أَنْ يَكُونَ عُرْفُ الْبَلْدَةِ كَذَلِكَ"،(٤٧) فوفق ذلك النص يعد ما يقدمه للمقاول رب العمل من زيادة أو إضافة على البدل خاضعاً للعرف والعادة.

المطلب الثاني
العذر المانع لدفع الأجر

الأصل أن رب العمل ملزم بتنفيذ التزاماته التعاقدية التي هي في جوهرها دفع الأجر، إلا أن ذلك الالتزام بدفع الأجر قد يواجه عقبات لا يد لرب العمل فيها تمنع من إمكانية القيام به مع رغبة رب العمل ونيته السليمة بتنفيذ التزامه، ومن هذه العقبات أو الأعذار التي قد تواجه أطراف العقد عدم إمكانية الاستمرار بتنفيذ العقد بسبب وفاة، أو مرض أحد الأطراف،

(٤٦) انظر المواد لمادة (٨٥) و(٦٠٧- ٦١١) من المجلة.

(٤٧) ونصت المادة (٥٧٨) على أنه: "لَوْ أَعْطَى أَحَدٌ مَالَهُ لِدَلَّالٍ، وَقَالَ بِعْهُ بِكَذَا دَرَاهِمَ فإن بَاعَهُ الدَّلَّالُ بِأَزْيَدَ مِنْ ذَلِكَ فَالْفَضْلُ أيضًا لِصَاحِبِ الْمَالِ، وَلَيْسَ لِلدَّلَّالِ سِوَى الأجرة.".

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

أو نتيجة قوة قاهرة، أو حدوث ظروف طارئة تجعل العقد مستحيل التنفيذ أو في تنفيذه مشقة كبيرة، وهو ما يمكن الإشارة إليه بالعذر المانع،(٤٨) مما يثير التساؤل عن الأحكام المترتبة على التزامات الأطراف في تلك الحالات، وكيف نظم القانون النافذ في فلسطين هذه المسألة؟ وهو ما سيتم بحثه في فرعين.

أولًا: العذر المانع بسبب المرض أو الوفاة:

يعد العجز الدائم للمقاول سبباً لانتهاء عقد المقاولة وانفساخه من تلقاء نفسه مادام شخص المقاول محل اعتبار.(٤٩) كما يشترط أن يكون عجز المقاول عن إتمام العمل مما لا يد لرب العمل في إحداثه، فبالإضافة إلى المسؤولية غير التعاقدية، أو ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية الواقعة على رب العمل إذا تسبب للمقاول بعجز أو ضرر جسدي(٥٠) فإن المقاول يعد وفقًا للقواعد العامة الواردة في المجلة، مخلًا بالتزاماته التعاقدية إذا تسبب في منع المقاول من أداء عمله، أو لم يمكن المقاول من أداء عمله،(٥١) ويكون رب العمل في تلك الحالة ملزماً بالتعويض للمقاول عن إخلاله.(٥٢) وقد عدت محكمة النقض الفلسطينية رب العمل ملزماً بتمكين

---

(٤٨) المادة (٤٤٣) من المجلة "لَوْ حَدَثَ عُذْرٌ مَانِعٌ لإجراءِ مُوجَبِ الْعَقْدِ تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ". انظر الفرع الثاني من هذا المطلب أدناه.

(٤٩) انظر، السرحان، مرجع سابق، ص ١١٩-١٢٠.

(٥٠) المادة (٥٠) مكرر، فقرة ١ من قانون المخالفات المدنية رقم (٣٦) سنة ١٩٤٤م نصت على أنه " كل من سبب بإهماله ضرراً لشخص آخر يعتبر أنه ارتكب مخالفة مدنية". أيضًا المادة (٩٢) من اللمجة "المُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ"، والمادة (٩٣) من المجلة "المُتَسَبِّبُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعَمُّدِ". للمزيد انظر أمين دواس، **مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية**، الطبعة الأولى، المعهد القضائي الفلسطيني، فلسطين، ٢٠١٢، ص٢٠٦-٢٠٨.

(٥١) انظر: أنور سلطان، مصادر الالتزام – الموجز في النظرية العامة للالتزام، دون طبعة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣ ص ٢٤١-٢٨٩.

(٥٢) المادة (١٠٠) من المجلة "مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَسَعْيُهُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ"، وأيضًا المادتين (٩٢) و (٩٣) من المجلة. انظر أيضًا: عثمان التكروري، **أحكام الالتزام (آثار الحق الشخصي)**، الطبعة الثانية، طبعة، المكتبة الأكاديمية،

المقاول للقيام بعمله، وفي حال إخلال رب العمل بذلك فإنه يكون ملزماً بتعويض المقاول عن الخسارة التي لحقت به جراء ذلك الإخلال.(٥٣)

وفي حالة العجز أو الوفاة التي لا يد لرب العمل فيها، فإن عقد المقاولة ينفسخ، وإذا كان شخص المقاول محل اعتبار،(٥٤) أو كانت هناك شروط في العقد تمنع المقاول، أو ورثته من عهد العمل إلى شخص آخر. فوفق نص المادة (٥٧١) من المجلة فإن "الْأَجِيرُ الَّذِي اُسْتُؤْجِرَ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ". فإذا كانت شخصية المقاول اعتبارية كالمحامي والطبيب الخاص فإن طبيعة العقد تمنع من قيام المقاول بعهد العمل إلى غيره؛ (٥٥) لأن الشرط على عدم إحالة العمل إلى الغير يعد ضمنيًا أو مفترضًا.(٥٦) ويلاحظ أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد وافق المجلة في مسألة اشتراط رب العمل على المقاول أن يعمل بنفسه كما نص صراحة على انفساخ العقد بوفاة العاقد الذي تكون شخصيته محل اعتبار.(٥٧)

جنين- فلسطين، ٢٠١٩، ص ١٧٩-١٨١.

(٥٣) الحكم رقم ١٥٨٨ سنة ٢٠١٦، محكمة النقض الفلسطينية، الصادر بتاريخ ٢٣/ ٠٤/ ٢٠١٨، المنشور على موقع المنشور على موقع "**قسطاس**".

(٥٤) عصمت عبد المجيد بكر، **نظرية العقد في القوانين المدنية العربية: دراسة مقارنة بين القوانين المدنية العربية ومشروع القانون المدني العربي الموحد مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي ودور تقنيات الاتصال الحديثة في إبرام العقد**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠١٥، صفحة ٣١٩.

(٥٥) انظر: أحمد محمد علي داود، **أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، الجزء ٢، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٥٠٢-٥٠٣

(٥٦) مثلًا مثلًا نصت المادة (٢) من المجلة" الْأُمُورُ بِمَقَاصِدِهَا"، وكذا المادة (٤٥) من المجلة "التَّعْيِينُ بِالْعُرْفِ كَالتَّعْيِينِ بِالنَّصِّ"، وقد فرض قانون حماية المستهلك في نص (١٨) منه على المقاول إذا كان "مقدم خدمة بيان أهليته لممارسة تلك الخدمة من خلال عرض الرخصة المصرح له بموجبها ممارسة هذه الخدمة من الجهة الرسمية المختصة وبشكل واضح".

(٥٧) نصت المادة (٧٦٢) من المشروع على أنه "١. ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كان متفقاً على أن يعمل بنفسه، أو كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد. ٢. إذا خلا العقد من مثل هذا الشرط أو لم تكن شخصية المقاول محل اعتبار جاز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد إذا لم تتوافر في الورثة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل".

وعليه ذكرت المجلة أنه لو "أَعْطَى أَحَدٌ جُبَّةً لِخَيَّاطٍ عَلَى أَنْ يَخِيطَهَا بِنَفْسِهِ بِكَذَا دَرَاهِمَ، فَلَيْسَ لِلْخَيَّاطِ أَنْ يَخِيطَهَا بِغَيْرِهِ"،(٥٨) وكذا لو تعاقد رب العمل مع رسام على رسم خمس لوحات بنفسه، ثم أصيب المقاول بمرض أو عجز أفقده البصر، أو توفي المقاول، بعد أن كان قد أتم لوحتين من الخمسة المتفق عليها، ففي هذه الحالة تنتهي قدرة المقاول على إتمام العمل، ولا يكون على رب العمل الالتزام بدفع الأجر المسمى سوى إلا بقدر ما أتمه المقاول من الأعمال وبقدر ما يعود على صاحب العمل من نفع، وهي في المثال السابق أجر لوحتين فقط.(٥٩) في المقابل إذا خلا العقد من شرط قيام المقاول نفسه بإنجاز العمل، ولم تكن مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد، فإن عقد المقاولة لا ينتهي من تلقاء نفسه، ولكن يجوز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد إذا لم تتوافر في الورثة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل.(٦٠)

وإذا كان العقد مطلقاً؛أي لم يشترط في العقد أن يكون المقاول نفسه هو من يقوم بالعمل، ولم يكن هناك مانع في طبيعة العقد، فهنا يمكن للمقاولأو ورثته بعهد العمل إلى الغير سواء عهد إلى الغير بجزء من العمل أم العمل كله سنداً لنص المادة (٥٧٢) من المجلة التي ذكرت أنه: "لَوْ أَطْلَقَ الْعَقْدَ حِينَ الِاسْتِئْجَارِ فَلِلْأَجِيرِ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ"، وعليه يمكن للمقاول أو ورثته، في حال العجز أو الوفاة، العهد بإتمام العمل إلى مقاول ثانٍ، فمثلاً "لَوْ قَالَ أَحَدٌ لِلْخَيَّاطِ خِطْ هَذِهِ الْجُبَّةَ بِكَذَا دَرَاهِمَ مِنْ دُونِ تَقْيِيدٍ بِقَوْلِهِ خِطْهَا بِنَفْسِكَ أو بِالذَّاتِ وَخَاطَهَا الْخَيَّاطُ بِخَلِيفَتِهِ أو خَيَّاطٍ آخَرَ يَسْتَحِقُّ الأجر الْمُسَمَّى".(٦١)

ومن جهة أخرى إذا توفي صاحب العمل، أو أصابه مرض، أو عجز جسدي، وكان البدل المتفق عليه هو البدل العيني، وليس القيام بعمل أو تقديم خدمة، فهنا يلزم على ورثة رب العمل دفع

(٥٨) المادة (٥٧١) من المجلة.
(٥٩) السنهوري، مرجع سابق، ج٧، ص ١٨٢ ما بعدها.
(٦٠) انظر السرحان، مرجع سابق، ص ١١٩
(٦١) المادة (٥٧٣).

الأجر في حدود التركة؛ لأن عقد المقاولة في هذه الحالة لا ينتهي بموت صاحب العمل.[٦٢] أما إذا كان البدل المتفق عليه هو قيام رب العمل بتقديم عمل أو خدمة، فهنا ينطبق على رب العمل ما تقدم بيانه في المقاول الذي توفي أو أصيب بعجز أو مرض. وعليه فإن حالة العجز أو الوفاة المؤدية إلى فسخ العقد، سواء في حالة المقاول، أو رب العمل، فإن الالتزامات التي أنشأها عقد المقاولة في جانب كلا الطرفين، وتنقضي بانتهاء العقد، ولا يرجع أي منهما على الآخر بشيء إلا إذا كان رب العمل قد عجل شيئًا من الأجر المتفق عليه فيسترد.[٦٣] وفي حال كان المقاول قد بدأ في تنفيذ العمل فيلزم صاحب العمل أن يدفع إلى المقاول، أو ورثته قيمة ما تم إنجازه من الأعمال والنفقات بقدر المنفعة ووفقًا لشروط العقد وما يقتضيه العرف وواقع الحال.[٦٤]

ثانيًا: القوة القاهرة والظروف الطارئة:

يمكن أن يتعرض الأطراف في عقد المقاولة لظروف طارئةلم تكن متوقعة لدى أي من طرفي العقد كإغلاق الطرق بين المدن، أو فقدان المواد المطلوبة نتيجة غرق السفينة، كما يمكن أن تحيل قوة قاهرة كإعصار أو زلازل، دون تمكن الأطراف من تحقيق التزاماتهم التعاقدية مما يضع الأطراف في مواجهة ما بين عدم القدرة على التنفيذ رغماً عنهم، وبين مسؤولياتهم العقدية،[٦٥] وقد أخذ مشروع

---

(٦٢) انظر عصمت عبد المجيد بكر، **الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص ٢٦٦-٢٧٢

(٦٣) إبراهيم محمد شاشو، وأسامة بن محمد منصور الحموي: عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، جامعة دمشق، سوريا، مجلد ٢٦أعدد٢، ٢٠١٠، ٧٤٣–٧٦٨، ص ٧٦١.

(٦٤) وهذا ما أيده المشروع المدني الفلسطيني في المادة (٧٦٣) التي ذكرت أنه "إذا انقضى العقد بموت المقاول، وجب على صاحب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات... تسري هذه الأحكام أيضًا إذا بدأ المقاول في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزاً عن إتمامه بسبب لا يرجع إليه."

(65) Charles Fried, Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation, 2nd Ed, Oxford University Press, 2015, page 57.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

القانون المدني الفلسطيني بنظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة،(٦٦) منسجماً بذلك مع ما أخذت به معظم القوانين الحديثة من تشريعات ناظمة لكلتا الحالتين،(٦٧) لكن بتتبع نصوص المجلة نجد أنها قد خلت من أي ذكر لمصطلحي القوة القاهرة والظروف الطارئة، بشكل واضح وصريح، وهذا يثير التساؤل عن موقف المجلة من هذه الحالات، وكيف يمكن معالجتها في ظل غياب أي نص يذكر القوة القاهرة أو الظروف الطارئة؟

مع عدم ذكر المجلة بشكل مباشر وصريح لمصطلح القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، إلا أننا نرى أن نصوص المجلة تدل في مضمونها على الأخذ بهما؛ إذ نجد المادة (٤٠٦) من المجلة قد ذكرت أن "الْإِجَارَةُ اللَّازِمَةُ هِيَ الْإِجَارَةُ الصَّحِيحَةُ الْعَارِيَّةُ عَنْ خِيَارِ الْعَيْبِ وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ وَلَيْسَ لِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ فَسْخُهَا بِلَا عُذْرٍ"، والإجارة وفق المجلة تشمل إجارة الآدمي، سواء كان العقد متعلقاً بالأجير الخاص أم الأجير المشترك.(٦٨) كما تفيد المادة السابقة الذكر أن المقاولة إذا انعقدت صحيحة فلا يملك أحد الطرفين فسخها، إلا إذا كان الفسخ بعذر، والعذر الفاسخ في الفقه الحديث يشمل عدم قدرة أحد الأطراف على تنفيذ العقد بسبب استحالة التنفيذ

(٦٦) أخذ مشروع القانون المدني الفلسطيني بمبدأ القوة القاهرة في المادة (١٧٢) منه، وفي عقد المقاولة نصت المادة (٧٥٩) من المشروع على أنه "ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه، سواء كانت الاستحالة راجعة إلى المتعاقدين أم إلى أحدهما أم إلى سبب أجنبي"، كما نصت المادة (١٥١) من المشروع على نظرية الظروف الطارئة حيث ذكرت أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، أصبح مرهقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

(67) G.H Treitel, The Law of Contract, 10th edition, Sweet & Maxwell, London, 1994, page 805-826.

(٦٨) الأجير الخاص هو ما يعرف اليوم بالعامل الذي يخضع لعقد العمل بينما الأجير المشترك هو ما يعرف اليوم بالمقاول، فقد نصت المادة (٤٢٢) من المجلة " الْأَجِيرُ عَلَى قِسْمَيْنِ: الْقِسْمُ الأول هُوَ الْأَجِيرُ الْخَاصُّ الَّذِي اُسْتُؤْجِرَ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ لِلْمُسْتَأجر فَقَطْ كَالْخَادِمِ الْمُوَظَّفِ. الْقِسْمُ الثَّانِي هُوَ الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ الَّذِي لَيْسَ بِمُقَيَّدٍ بِشَرْطِ أَلَّا يَعْمَلَ لِغَيْرِ الْمُسْتَأجر كَالْخَمَّالِ وَالدَّلَّالِ وَالْخَيَّاطِ والسَّاعَاتِيِّ وَالصَّائِغ....". انظر السنهوري، مرجع سابق، ج٧ ص ٨-١٤. وانظر أيضًا مقدمة البحث أعلاه.

المطلقة،[٦٩] سواء كانت الاستحالة لسبب متعلق بأطراف العقد كوفاة المقاول، أو بسبب أجنبي كحدوث كارثة طبيعية غير متوقعة ولا يمكن دفعها، أي القوة القاهرة، [٧٠] كما يشمل العذر الفاسخ أيضًا عدم قدرة أحد الأطراف على تنفيذ المحل إلا بحدوث إرهاق شديد، أو ضرر جسيم على النفس أو المال، وهذا ما يطلق عليه في الفقه الحديث بالظروف الطارئة.[٧١]

وبالنظر إلى نصوص المجلة المختلفة نرى أن ما تقدم من مفهوم للعذر الفاسخ المشتمل على حالتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، قد ورد ذكره في المجلة بمصطلح "العذر المانع"،[٧٢] فقد ذكرت المادة (٤٤٣) من المجلة على أنه "لَوْ حَدَثَ عُذْرٌ مَانِعٌ لِأجراءِ مُوجَبِ الْعَقْدِ تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ"، وهذا النص يفيد بأن حدوث عذر مانع لم يتوقعه المتعاقدان سواء أدى العذر المانع إلى استحالة مطلقة لتنفيذ العقد أم جعل إمكانية التنفيذ مرهقة لأحد أطرافه، فإن العقد ينفسخ تلقائيًا في الحالة الأولى بسبب القوة القاهرة، وفي الحالة الثانية أي الظروف

(69) John D Calamari, & Joseph M Perillo, **The Law of Contracts**, Third Edition, West Publishing Co, Minnesota- US, 1987, Page 551-552.

(٧٠) انظر: صالح أحمد محمد عبطان اللهيبي، **حالة الضرورة في التصرف القانوني – دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٥٥ ما بعدها، وأيضًا، د. محمود محمد عبد العزيز الزيني، **الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (تطبيقاتها – أحكامها – آثارها) دراسة مقارنة**، دون طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ١٩-٢٩

(٧١) انظر: خالد علي سليمان بني أحمد، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، **المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية**، جامعة آل البيت، ٢٠٠٦، المجلد١ عدد ٢، ١٦٩ – ١٨٧.

(٧٢) ومن الأمثلة العملية على العذر المانع ما يشهده العالم في هذا العصر من انشار جائحة كورونا، أو ما يعرف ب كوفيد-١٩ التي لم تكن متوقعة ، وأثرت في قدرة الكثيرين من أطراف العقود المختلفة بما في ذلك أطراف عقود المقاولة، على تنفيذ التزامتهم التعاقديه. للمزيد انظر عمر خضر سعد: جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية " في ضوء نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة"، **مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية**، الجامعة الإسلامية، غزة –فلسطين، مجلد ٢٩، عدد ٣، ٢٠٢١، ١-١٨.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

الطارئة، فإن العذر يكون مؤديًا إلى الفسخ. (٧٣)

وعليه فإنه يمكن استنباط أحكام حالتي القوة القاهرة والظروف الطارئة من مجمل النصوص التي أوردتها المجلة على حالات العذر المانع، ومن الأمثلة التي أوردتها نصوص المجلة على الحالات التي يكون فيها تنفيذ العقد مستحيلاً، أي بسبب القوة القاهرة ما أوردته المجلة في نص المادة (٤٤٣) السابقة حيث ذكرت أنه " تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِوَفَاةِ الصَّبِيِّ، أو الظِّئْرِ"؛ لأن وفاة المرضع أو الطفل عذر مانع يجعل معه تنفيذ موجب العقد مستحيلًا، وذهب حيدر إلى أن موت الطفل يعني: "أن لا يبقى محل لإجراء موجب العقد"(٧٤)، أي يكون موجب العقد- وهو جوهر التزامات الأطراف- مستحيل التنفيذ استحالة مطلقة، وذلك أن موت الطفل الذي هو محل العقد جعل إمكانية تنفيذ العقد مستحيلة استحالة مطلقة، فينفسخ العقد، ولكن "لَا تَنْفَسِخُ بِوَفَاةِ الْمُسْتَرْضِعِ"،(٧٥) وهو رب العمل؛ لأن رب العمل في هذا العقد سواء كان ولي الطفل أم وصيه، لا يمنع من نفاذ العقد، ما دام شخص رب العمل ليس محل اعتبار.

كما عدت المجلة أن من حالات الاستحالة في تنفيذ العقد أن يحدث كارثة طبيعية لا يمكن دفعها، كأن يضرب المكان جراد منتشر، أو آفة لا يمكن ردها، فإذا كان محل الالتزام بالنسبة إلى المقاول هو حصاد الزرع وما شابه، فإن حدوث مثل هذه الكارثة تجعل التنفيذ مستحيلًا، وعليه ينفسخ العقد،(٧٦) وهو ما نصت عليه المادة (٥٨٠) من المجلة على أن " مَنْ اسْتَأجر حَصَّادِينَ

(٧٣) أمين دواس، **مصادر الالتزام الإرادية (العقد والإرادة المنفردة) دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، دار الشروق، عمان، ٢٠١٤، ص ٢٠٣-٢١٣.

(٧٤) حيدر، مرجع سابق، ج١ ص٤٨٧.

(٧٥) المادة (٤٤٣) من المجلة.

(٧٦) وهذا ما أيده حكم محكمة النقض الفلسطينية، في القضية رقم ١٥٨٨ سنة ٢٠١٦، الصادر بتاريخ ٢٣/ ٤/ ٢٠١٨، والمنشور على موقع **"قسطاس"**. انظر أيضًا: محمد عبد الصاحب الكعبي، **المسؤولية المدنية عن أضرار الكوارث الطبيعية**، دون طبعة، دار التعليم الجامعي، جامعة وارث الأنبياء- العراق، ٢٠٢٠، ص ١٩ وما بعدها.

لِيَحْصُدُوا زَرْعَهُ الَّذِي فِي أَرْضِهِ وَبَعْدَ حَصَادِهِمْ مِقْدَارًا مِنْهُ لَوْ تَلِفَ الْبَاقِي بِنُزُولِ آفَةٍ أو بِقَضَاءٍ آخَرَ فَلَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا مِنْ الأجر الْمُسَمَّى مِقْدَارَ حِصَّةِ مَا حَصَدُوهُ، وَلَيْسَ لَهُمْ أخذ أجر الْبَاقِي"، فحالة ظهور آفة في البلد تهلك الحصاد هي قوة قاهرة تجعل إمكانية تنفيذ العقد مستحيلة استحالة مطلقة، وإذا كان المقاول قد تمكن من تنفيذ جزء من العقد قبل حدوث الكارثة، فإنه يستحق من الأجر بقدر ما أتم من عمل.(٧٧)، ومن الأمثلة الأخرى على الاستحالة المطلقة التي أوردها حيدر في درر الحكام أن يطلب رب العمل من المقاول أن يحفر له بئراً معيناً في مكان معين، ثم يظهر أن الأرض لا يمكن حفرها بسبب قوة قاهرة مثل صخرة يستحيل كسرها، فهنا ينفسخ العقد؛ لاستحالة التنفيذ، وعلى رب العمل أن يدفع من الأجر بمقدار المحفور فقط.(٧٨)

ومن جهة أخرى فإننا نرى أيضًا أن نصوص المجلة قد دلت على الأخذ بمبدأ الظروف الطارئة، وهي تلك الظروف المتمثلة بحدوث أمر غير متوقع يجعل من تنفيذ العقد مرهقًا إرهاقًا شديداً لأحد أطرافه، أو العذر الذي يجعل من استيفاء العقد غير ممكن إلا بضرر يقع على النفس أو المال.(٧٩) وقد ذكر الأتاسي كثيراً من الأمثلة أو الحالات التي تتيح– وفق قواعد المجلة– إمكانية فسخ العقد بسبب تلك الظروف الطارئة، ومنها إفلاس التاجر الذي استأجر محلاً لتجارته، أو في حال تقاول شخص مع طبيب الأسنان على قلع سن من أسنانه ثم زال الألم، أو تبين عدم وجود تسوس فيه، فإن ذلك موجب لفسخ العقد؛ لأنه إذا تم العقد ولم

(٧٧) الأتاسي، مرجع سابق، ج٢ ص ٥٢٣.

(٧٨) حيدر ج١ ص ٤٨٧

(٧٩) انظر: سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة نشر، ص ٣٤٩. ونجد أن المشروع المدني الفلسطيني قد أخذ بهذا المبدأ في عقد المقاولة حيث رأى الظروف الاقتصادية الطارئة تمكن من فسخ العقد، ولكنه أضاف على ذلك إمكانية تعديل العقد قضائيًا، فقد نصت المادة (٧٥٣) منه على أنه "يجوز للمحكمة أن تقضي بزيادة البدل أو بفسخ العقد إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من صاحب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقرير المالي لعقد المقاولة".

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

تفسخ المقاولة، بل قلعت السن التي زال الألم منها، لكان في ذلك ضرر على نفس رب العمل وعلى ماله بما هو غير مفيد.(٨٠)

كما أن المجلة نصت في المادة (٤٤٣) على أنه "لَوْ اُسْتُؤْجِرَ طَبَّاخٌ لِلْعُرْسِ وَمَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ"؛لأن في إتمام العقد إرهاق شديد على المتعاقد، و"لأنه قد امتنع بذلك إجراء موجب العقد، ولأن الإجارة تنفسخ بطبعها إذا كان... المتوفى هو الزوج، ولأنه لو استوفي المعقود عليه والزوجة هي المتوفاة، لكان لغير ما عقد لأجله العقد، وفي ذلك ما يوجب أن يلحق الضرر بمال الزوج".(٨١) كما اعتبرت المجلة في نص المادة (٥٨١) أن المرضع إذا مرضت فإن لها فسخ العقد،(٨٢) لما في إتمام العقد من إرهاق على نفس المرضع، كما يحق للأب أن يفسخ العقد إذا خشي على ابنه من انتقال المرض من المرضع إلى طفله، وفي حال رفض الطفل حليب المرضع فإن استمرار العقد يرهق نفس الطفل ومال الأب، فهذه الحالات السابق ذكرها، لا تجعل العقد مستحيل التنفيذ، بل تجعله في تنفيذه مرهقاً إرهاقاً شديداً على النفس أو المال لأحد المتعاقدين، وتوجب فسخ عقد المقاولة، مما يؤكد ما ذهبنا إليه من أن المجلة قد أخذت بمبدأ الظروف الطارئة.(٨٣)

ويمكننا أن نجمل القول : إن ما ورد في المجلة من قواعد عامة بمنع الضرر(٨٤) إضافة إلى

---

(٨٠) الأتاسي، مرجع سابق، ج٢ ص ٥٢٣. وأورد حيدر أيضًا أمثلة أخرى لحالة الظروف الطارئة، انظر حيدر، مرجع سابق، ج ١ ص ٤٨٩-٤٩٤.

(٨١) حيدر، مرجع سابق، ج ١ ص ٤٨٧

(٨٢) كَمَا أَنَّ لِلظِّئْرِ فَسْخَ الْإِجَارَةِ لَوْ مَرِضَتْ،و كَذَلِكَ لِأَبِ الطِّفْلِ فَسْخُهَا إذَا مَرِضَتْ أَوْ حَمَلَتْ أَوْ لَمْ يَأخذ الصَّبِيُّ ثَدْيَهَا أَوْ قَاءَ لَبَنَهَا.

(٨٣) للمزيد حول مبدأ الظروف الطارئة في عقد المقاولة انظر، السنهوري، مرجع سابق، ج٧، ص ٢٥٧-٢٥٨.

(٨٤) انظر مثلًا المادة (١٩) "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ" ، والمادة (٢٠) "الضَّرَرُ يُزَالُ"، والمادة (٢٧) الضَّرَرُ الْأَشَدُّ يُزَالُ بِالضَّرَرِ الْأَخَفِّ"، والمادة (٢٩) "يُخْتَارُ أَهْوَنُ الشَّرَّيْنِ"، والمادة (٣٠) "دَرْءُ الْمَفَاسِدِ أَوْلَى مِنْ جَلْبِ الْمَنَافِعِ"، والمادة (٣١) "الضَّرَرُ يُدْفَعُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ".

ما سبق ذكره من أمثلة ونصوص على حالات العذر المانع يؤكد ما ذهبنا إليه من أن المجلة قد أخذت بمبدأ الاستحالة في تنفيذ العقد بسبب القوة القاهرة، كما أخذت أيضًا بمبدأ الظروف الطارئة المؤدية إلى فسخ العقد بسبب الإرهاق الشديد على المدين، ومع أن تلك النصوص قد وردت ضمن باب عقد الإجارة، إلا أننا نرى أنه يمكن تطبيق قواعدها على باقي العقود؛ لكونها تندرج تحت النظرية العامة للإنهاء، فعقد الإجارة في المجلة متنوع بحيث يشمل– إضافة إلى عقد المقاولة– عقد الاستصناع، وعقد العمل، وعقد إيجار العقار، وإيجار الأراضي الزراعية، وغيرها من العقود الحديثة. وهكذا فإن دلالات وأحكام النصوص السابقة، والمتعلقة بالعذر المانع المؤدي إلى استحالة التنفيذ أو الإرهاق الشديد التي تمثل مصطلحاً مرادفاً لنظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة التي يمكن تطبيقها على مختلف العقود الحديثة.

المبحث الثاني
وسائل حماية الأجر

ذكرنا فيما تقدم أن على أطراف عقد المقاولة الوقوف عند التزاماتهم التعاقدية وفقًا للشروط التي حددتها الأطراف، أو وفقًا للقواعد العامة المتعلقة بعقد المقاولة، وعليه إذا أخل صاحب العمل بالتزامه بدفع الأجر كأن يمتنع أو يتأخر عن دفعه في وقت استحقاقه، أو أن يريد دفعه في مكان يختلف عن المكان الذي يلزم فيه الدفع، أو أخل بأي التزام من التزاماته الأخرى المتعلقة بدفع الأجر، فيحق للمقاول حينها أن يسعى لحماية أجره إما عن طريق جبر رب العمل على دفع الأجر باستصدار حكم من القضاء يجبر رب العمل على دفع الأجر، أو المطالبة بفسخ العقد بسبب إخلال رب العمل بالتزاماته،[٨٥] كما يمكن للمقاول حبس محل

(٨٥) انظر حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم ١٥٨ سنة ٢٠١٦ الصادر بتاريخ ٤/ ٢/ ٢٠١٨، والحكم رقم ٩٢٨ سنة ٢٠١٧ محكمة النقض الفلسطينية الصادر بتاريخ ٢٥/ ٩/ ٢٠١٧، والحكم رقم ١٠٢٦ سنة ٢٠١٥، محكمة النقض الفلسطينية، الصادر بتاريخ ٢/ ٢/ ٢٠٢٠، المنشورات على الموقع الإلكتروني: https://maqam.najah.edu موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية **"مقام"** التي أكدت فيها محكمة النقض على الحق بفسخ العقد و/ أو المطالبة بالتعويض في حال إخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته التعاقدية.

الالتزام أو العمل الذي أنجزه كوسيلة لجبر رب العمل على دفع الأجر المستحق، وهو ما سنأتي على تفصيله أدناه.

وعليه فسيقسم هذا المبحث إلى مطلبين، وسنناقش في المطلب الأول حق المقاول بالتنفيذ الجبري أو العيني، في حين سيعالج المطلب الثاني حق المقاول في خيار حبس المحل حتى يجبر رب العمل على دفع الأجر.

المطلب الأول
جبر رب العمل على تنفيذ التزامه

الأصل العام للالتزام في عقد المقاولة متعلق بتحقيق نتيجة، وليس مجرد بذل عناية،(٨٦) فمهما بلغت عناية المقاول أو رب العمل من حرص، إلا إذا كان جوهر الالتزام هو بذل عناية مثل عمل الطبيب والمحامي والمدرس، فيكون الأجر مستحقًا إذا قام المقاول ببذل العناية المطلوبة دون شرط تحقق النتيجة المرجوة.(٨٧)، وعليه فإذا أنجز المقاول ما تعهد به من عمل أو فعل وجب على صاحب العمل أن يستلم ما تم من العمل متى أنجزه المقاول ووضعه تحت تصرفه، وأن يقوم رب العمل في المقابل بتسليم البدل المتفق عليه، وفي حال امتنع رب العمل عن استلام العمل دون سبب مشروع مع دعوته إلى ذلك، وتلف في يد المقاول أو تعيب دون تعديه أو تقصيره فلا ضمان على المقاول؛ لأن العمل يتحول في تلك الحال إلى وديعة، وتنطبق

(٨٦) المادة (٤٢٤) من المجلة. انظر أيضًا حكم محكمة النقض رقم ٥٣١ سنة ٢٠١٤، الصادر بتاريخ ١٢/ ٦/ ٢٠١٧. منشور على موقع **"مقام"** الذي أكدت المحكمة فيه أن "المقاول يكون التزامه بتحقيق نتيجة، ويجوز له في سبيل ذلك الاستعانة بغيره في إدارة العمل، وغالبًا ما يعمل لحساب الجمهور كافة..".

(٨٧) وهذا ما دل عليه نص المادة (٥٦٨) من المجلة "لَوْ اُسْتُؤْجِرَ أُسْتَاذٌ لِتَعْلِيمِ عِلْمٍ أَوْ صَنْعَةٍ فإن ذُكِرَتْ مُدَّةٌ انْعَقَدَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى الْمُدَّةِ حَتَّى إنَّ الْأُسْتَاذَ يَسْتَحِقُّ الأجرة لِكَوْنِهِ حَاضِرًا وَمُهَيَّأً لِلتَّعْلِيمِ قَرَأَ التِّلْمِيذُ، أَوْ لَمْ يَقْرَأْ وَإِنْ لَمْ تُذْكَرْ مُدَّةٌ انْعَقَدَتْ إجَارَةً فَاسِدَةً، وَعَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ إنْ قَرَأَ التِّلْمِيذُ فَالْأُسْتَاذُ يَسْتَحِقُّ الأجرة، وَإِلَّا فَلَا".

عليها أحكام أحكام الأمانات والوديعة الواردة في المجلة.(٨٨)

وفي جميع الأحوال فإن إخلال رب العمل بتقديم البدل المتفق عليه، أو إخلاله في الشروط المتفق عليها، فإن ذلك الإخلال يتيح للمقاول المطالبة أيضًا بالتعويض عن الأضرار التي سببها رب العمل للمقاول جراء ذلك الإخلال ما دام له مسوغ، فاستناداً إلى المسؤولية العقدية(٨٩) يعدُّ رب العمل مسؤولاً عن جميع الخسائر التي أصابت المقاول نتيجة إخلال رب العمل بالتزامه في دفع الأجر، وعليه ضمان الضرر والتعويض عن تلك الأضرار، (٩٠) ولا يملك رب العمل دفع المسؤولية الا بإثبات أن السبب في عدم التزامه بدفع الأجر متعلق بخطأ المقاول،(٩١) أو لسبب أجنبي كما تقدم بيانه.(٩٢)

وإذا كان الخطأ بسبب الغير فحينها تطبق القواعد العامة على مسؤولية الطرف الثالث سواء عبر رفع دعوى تضامن، أم دعوى يقيمها المقاول على الطرف الثالث.(٩٣) كما يمكن

---

(٨٨) انظر المادة (٦٠٦) من المجلة التي نصت على أنه "يَبْقَى الْمُأْجُورُ كَالْوَدِيعَةِ أَمَانَةً...."، والمادة (٧٧١) من المجلة " إذَا هَلَكَ مَالُ شَخْصٍ عِنْدَ آخَرَ فإن كَانَ أخذهُ ... بِإِذْنِ صَاحِبِهِ لَا يَضْمَنُ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ"، والمادة (٦٠٩) من المجلة: "تَقْصِيرُ الْأَجِيرِ هُوَ قُصُورُهُ فِي الْمُحَافَظَةِ عَلَى الْمُسْتَأجر فِيهِ بِلَا عُذْرٍ..". انظر السنهوري، مرجع سابق، الجزء ٧، ص ٦٧ وما بعدها، ومصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، دمشق، دار الفكر، مطبعة طربين، ١٩٨٦، ص ٥٨١ وما بعدها. وانظر أيضًا حيدر، مرجع سابق، الجزء ١ ص ٢٢٦ وما بعدها، والجز ١ ص ٦٩٦ – ٦٩٧، والجزء ٢ ص ٢٥٠–٢٥٤.

(٨٩) للمزيد حول مبدأ المسؤولية العقدية انظر: ياسين محمد الجبوري، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (مصادر الحقوق الشخصية– مصادر الالتزام)**، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٤٢٦ وما بعدها.

(٩٠) انظر حكم محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم ١٢٩ سنة ٢٠١٤، الصادر بتاريخ ٤/ ٢/ ٢٠١٥، والحكم رقم ٣٥٥ سنة ٢٠١٢، محكمة النقض الفلسطينية، الصادر بتاريخ ٣٢/ ٤/ ٢٠١٣، المنشورين على موقع **"قسطاس"**.

(٩١) المادة (١٠٠) من المجلة "مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَسَعْيُهُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ".

(٩٢) انظر المطلب الثاني من المبحث الأول حول العذر المانع بسبب القوة القاهرة والظروف الطارئة، أعلاه.

(٩٣) انظر المواد (٧٩)–(٨٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجاري. انظر أيضًا عثمان التكروري، **الكافي في شرح قانون أصول أصول المحاكمات المدنية والتجارية**، الطبعة الرابعة، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، ٢٠١٩، ص٢٦٤ وما بعدها.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

للمقاول المطالبة بالفائدة المترتبة على تأخير رب العمل عن دفع الأجر في المكان والزمان المتفق عليه.[٩٤] وفي حال كان هناك شرط جزائي أو اتفاق تفاق على تعويض مقدّر عند الإخلال، فإن للمقاول أن يطلب التعويض وفقًا لذلك الشرط إضافة إلى حقه بالبدل، وذلك بناء على القواعد العامة للتعويض عن الضرر.[٩٥]

وفي حال قيام المقاول بالتعاقد مع مقاول آخر من الباطن للقيام بعمل معين من الأعمال التي تقتضيها المقاولة، أو يعهد إليه القيام بكل العمل المراد إنجازه،[٩٦] فتكون علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن علاقة رب عمل بمقاول، وعليه تسري على المقاول الأصيل الأحكام نفسها المتعلقة برب العمل من حيث التزامه بدفع الأجر مقابل التزام المقاول من الباطن بتنفيذ العمل المعهود إليه وفقًا للشروط التي ينظمها عقد المقاولة من الباطن المبرم بينهما.

---

(٩٤) انظر نظام المرابحة سنة ١٣٠٤هـ، (المنشور في العدد ٠ من مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني) صفحة)٢٦٥، النفاذ في فلسطين الذي حدد الحد الاقصى للفائدة ب ٩٪ وفي نفس الوقت يوجب ألا تتجاوز الفوائد مقدار رأس المال، وأيضًا قانون التجارة رقم (١٢) سنة ١٩٦٦ (المنشور في العدد ١٩١٠ من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) بتاريخ ٣٠/ ٠٣/ ١٩٦٦، صفحة ٤٦٩) في مواده ١١٤،١١٥ التي نصت على استحقاق الفائدة، وقد استقر توجه القضاء الفلسطيني على حق المطالبة بالفائدة القانونية وفق ما سبق، انظر مثلًا الحكم رقم ٦٣٠ سنة ٢٠١٨، محكمة النقض الفلسطينية، الصادر بتاريخ -٠٨-٠٥-٢٠١٩. وحكم محكمة الاستئناف في القضية رقم ٨٣٣/ ٢٠١٧ المنعقدة في محكمة استئناف رام الله، فصل بتاريخ ٢٧/ ٠٩/ ٢٠١٧، المنشورين على موقع **"مقام"**.

(٩٥) وهذا ما استقر عليه القضاء الفلسطيني عملاً بقواعد المجلة، ولاسيما المادة (١٩) "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"، والمادة (٢٠) "الضَّرَرُ يُزَالُ"، والمادة (٩٢) "الْمُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ. (٩١) " الْجَوَازُ الشَّرْعِيُّ يُنَافِي الضَّمَانَ"، انظر على سبيل المثال القضية رقم ١٥٩ سنة ٢٠١٨ المنعقدة في محكمة النقض الفلسطينية الصادر بتاريخ ١٧/ ٣/ ٢٠١٩، والحكم رقم ٣٦٠ سنة ٢٠١٦ المنعقدة في محكمة النقض الفلسطينية الصادر بتاريخ ١١/ ١١/ ٢٠١٨، والحكم رقم ٨١١ سنة ٢٠١٦ المنعقدة في محكمة استئناف رام الله الصادر بتاريخ ٢٧/ ١٠/ ٢٠١٦ المنشورات على موقع **"مقام"**.

(٩٦) ويشترط لصحة المقاولة من الباطن ألا يكون هناك شخص المقاول الأصيل محل اعتبار وألَّا يشترط رب العمل قيام المقاول بتنفيذ العمل بشخصه، وفق ما أكدته المادة (٥٧١) من المجلة التي ذكرت أن "الْأَجِيرُ الَّذِي اُسْتُؤْجِرَ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ". أما إذا كان العقد مطلقاً فهنا يكون للمقاول أن يعهد بالعمل إلى غيره، وفق ما جاء في نص المادة (٥٧٢) من المجلة حيث ذكرت أنه: "لَوْ أَطْلَقَ الْعَقْدَ حِينَ الِاسْتِئْجَارِ فَلِلْأَجِيرِ أَنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ".

وعليه فإن التزامات المقاول الثاني وحقوقه تكون في مقام وحدود التزامات الأصيل مع رب العمل، في حين تسري أحكام صاحب العمل على المقاول الأصيل، وعليه جميع الالتزامات التي يرتبها عقد المقاولة على صاحب العمل.(٩٧) إلا أن المقاول الأصلي يبقى مسؤولًا من قبل رب العمل عن أعمال المقاول الثاني، وكأنها صادرة منه، فإذا أخل المقاول من الباطن بأي من التزاماته، وترتب على ذلك إخلال بالتزام المقاول الإصيل بإنجاز العمل المتفق عليه في العقد الأول مع رب العمل، كان المقاول الأصلي مسؤولاً عن ذلك الإخلال تجاه رب العمل، ويبقى المقاول الثاني مسؤولاً عن إخلاله تجاه المقاول الأصلي بموجب العلاقة العقدية القائمة بينهما.(٩٨)

ووفقًا لما سنعرضه من تفصيلات وردت في نصوص قانون التنفيذ الفلسطيني، فإن للمقاول أن يلزم رب العمل بدفع الأجر المتفق عليه عبر جبره من خلال القضاء على التنفيذ العيني، مادام ذلك ممكنًا، أو التعويض إذا تعذر إمكانية جبر رب العمل على التنفيذ العيني، ولكن تختلف طبيعة التنفيذ العيني وفقًا لطبيعة البدل الذي قد يكون من الأموال العينية، أو النقدية، أو القيام بعمل، أو تقديم خدمة، حيث لكل منها أحكامها وتفصيلاتها على النحو الآتي:

أولًا: البدل العيني والنقدي:

يمكن للأطراف الاتفاق على أن يكون البدل في عقد المقاولة شيئًا من الأموال العينية بما يشمل الأموال المنقولة وغير المنقولة،(٩٩) أو الأموال النقدية، وعليه فإن البدل العيني يتمثل

(٩٧) المادة (٥٧٣) من المجلة.

(٩٨) انظر الحكم رقم ١٠٦٨ سنة ٢٠١٥ محكمة النقض حكم صادر بتاريخ ٢٣/ ١٠/ ٢٠١٧ الذي جاء فيه "...فالاستصناع (عقد المقاولة) يجعل المقاول الأول (الأصيل) مسؤولاً أمام صاحب البيت عن الأعمال المعينة التي قام بها المقاول الثاني (من الباطن) بحكم استقلالية علاقة المقاول الأول مع صاحب البيت عن علاقة المقاول الأول مع المقاول من الباطن.."

(٩٩) ذكرت المجلة في المادة (١٢٨) أن "الْمَنْقُولُ هُوَ الشَّيْءُ الَّذِي يُمْكِنُ نَقْلُهُ مِنْ مَحِلٍّ إلى آخَرَ وَيَشْمَلُ النُّقُودَ وَالْعُرُوضَ وَالْحَيَوَانَاتِ وَالْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ." وفي المادة (١٢٩) أن المال "غَيْرُ الْمَنْقُولِ مَا لَا يُمْكِنُ نَقْلُهُ مِنْ مَحِلٍّ إلى آخَرَ كَالدُّورِ وَالْأَرَاضِي مِمَّا يُسَمَّى بِالْعَقَارِ.".

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

بأحد صورتين، إما أن يكون من الأموال العينية من غير النقود، وإما الأموال النقدية. فإذا كان محل الالتزام في عقد المقاولة وفقًا للصورة الأولى،(١٠٠) ومن ثم امتنع رب العمل عن تسليمه، فيكون وفقًا لقانون التنفيذ الفلسطيني، من حق المقاول أن يقوم، عبر المحكمة أو دائرة التنفيذ العمل على انتزاعه من رب العمل، ومن ثم يسلم للمقاول.(١٠١)

وليتمكن المقاول من جبر رب العمل على تسليم البدل العيني يجب أن يكون ذلك البدل مملوكًا لرب العمل،(١٠٢) وأن يكون من الأموال التي يمكن الحجز عليها.(١٠٣) كما يشترط في إمكانية جبر رب العمل على التنفيذ العيني أن يكون التنفيذ ممكنًا،(١٠٤) وهذا يعني ألا تكون هناك استحالة فعلية أو قانونية في المطالبة بتنفيذ الالتزام أو القيام به، فمثلاً إذا كان الاتفاق على أن يقوم المقاول ببناء عمارة من عدة شقق سكنية، وكان البدل هو سيارة، أو حصة محددة في الأرض أو امتلاك شقة أو عدد من الشقق، ثم هلك المحل لسبب أجنبي، أو تبين أن الأرض التي بنيت عليها الشقق لا يملكها رب العمل، أو منعت الجهات المختصة بيع تلك السيارة أو

(١٠٠) الحكم رقم ١٢٩ سنة ٢٠١٤، محكمة النقض الفلسطينية، الصادر بتاريخ ٤/ ٢/ ٢٠١٥، منشور على مقوع **"قسطاس"**.

(١٠١) للمزيد انظر، التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ، مرجع سابق، ص ١١٦-١١٧.

(١٠٢) المادة (٤١) من قانون التنفيذ الفلسطيني، رقم (٢٣) سنة ٢٠٠٥م (المنشور في العدد ٦٣ من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ ٢٧/ ٠٤/ ٢٠٠٦ صفحة ٤٦) التي ذكرت أنه "يبدأ التنفيذ على ما يملكه المدين من نقود سائلة وعلى ما له من حقوق لدى الغير، وفي حالة عدم كفايتها يجري الحجز على أمواله المنقولة وغير المنقولة". انظر أيضًا عبد الله خليل الفرا، **التنفيذ الجبري**، الطبعة الثانية، غزة- فلسطين، مكتبة الجامعة الإسلامية، ٢٠١٢، ص ١٩٦.

(١٠٣) نص قانون التنفيذ الفلسطيني على الأموال التي لا يجوز الحجز عليها، ومن بينها ما ورد في نص المادتين (٤٤)، و(٤٥) المتعلقتين بمنع الحجز على الأموال العامة أو المتعلقة بتقديم خدمة عمومية للجمهور، كما يحظر الحجز على الأموال الخاصة بالنفقة وفقًا للمادة (٤٩). ووفقًا لنص المادة (٤٧) فإنه "لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وأفراد أسرته..". كما ذكرت المادة (٤٨) أنه لا يجوز الحجز على الأشياء الأساسية في حياة واحتياجات المدين الاقتصادية أو المعيشية.

(١٠٤) المادة (٦٣) من قانون التنفيذ "لا يجوز تنفيذ الالتزامات التي لا يكون محلها مبلغاً من النقود جبراً إلا إذا كان ذلك ممكناً قانوناً".

الشقق أو التنازل عنها، فذلك يجعل من إمكانية المطالبة بدفع البدل وتسليمه مستحيلاً، وعليه تجعل المطالبة بالتنفيذ العيني غير ممكنة.(١٠٥)

وهذا ما أكده نص المادة (٦٤) من قانون التنفيذ الفلسطيني الذي ذكرت في الفقرة الأولى منه أنه "إذا لم يذعن المدين في السند التنفيذي ويسلم برضاه الشيء المعين واجب التسليم، ولم يكن ذلك الشيء ظاهراً للعيان، وعجز المدين عن تقديم أدلة كافية على تلفه أو هلاكه أو ضياعه، يجوز حبسه وفقًا لإجراءات الحبس المنصوص عليها في هذا القانون"، (١٠٦) وهكذا فإن التزام رب العمل بتسليم البدل العيني متعلق بإمكانية تسليمه، وكون البدل موجوداً وظاهراً للعيان، ومع ذلك رفض رب العمل تسليمه، فهنا يجبر على تسليمه، وإذا كان البدل العيني غير ممكن التسليم، فيكون من حق المقاول المطالبة بالتعويض النقدي عن البدل العيني بما يعادل قيمة ذلك البدل العيني مع ضمان حق المقاول بالتعويض عن أي ضرر أصابه جراء إخلال رب العمل بالتزامه.(١٠٧)

وفي حال تم تسليم المال العيني سواء باختيار رب العمل أم بإجباره عبر المحكمة، وكان ذلك المال الذي تم استلامه من المقاول مخالفاً للمواصفات المتفق عليها، أو معيباً، فيكون رب العمل ملزماً بضمان ذلك العيب، وعليه يكون المقاول مخيراً بين قبول المحل على ما فيه من

(١٠٥) وهذا ما أيدته محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم ١٥٨٨ سنة ٢٠١٦ الصادر بتاريخ ٢٣/ ٢٠١٨/٤، المنشور على موقع **"مقام"**.

(١٠٦) انظر أيضًا الفقرة ٢ من المادة (٦٤) من قانون التنفيذ الفلسطيني "لا تطبق أحكام البند (١) أعلاه إذا كان عدم التسليم ناشئاً عن سبب لا يد للمدين فيه".

(١٠٧) انظر حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم ٣٠٠ سنة ٢٠١٤ الصادر بتاريخ ١٠/ ٢٠١٦/١١، والحكم رقم ٦٢٧ سنة ٢٠١٦ محكمة النقض الفلسطينية الصادر بتاريخ ١٣/ ٢٠١٨/٢، والحكم رقم ٨٩٧ سنة ٢٠١٥، محكمة النقض الفلسطينية، الصادر بتاريخ ٢٤/ ٢٠١٧/١٢، والمنشورات على موقع **"قسطاس"**. وانظر أيضًا، فاروق يونس أبو الرب، **المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم ٢ سنة ٢٠٠١**، الطبعة الأولى، مطبعة النور، جنين– فلسطين، ٢٠٠٢، ص ٤٢ وما بعدها.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

إخلال، أو رفضه ورده إلى صاحب العمل مع احتفاظ المقاول بحقه في المطالبة بالتعويض عن أي ضرر أصابه جراء إخلال رب العمل بالتزاماته، فقد نصت المادة (٣٩٢) من المجلة على أنه: "... إِذَا لَمْ يَكُنْ الْمَصْنُوعُ عَلَى الْأَوْصَافِ الْمَطْلُوبَةِ الْمُبَيَّنَةِ كَانَ الْمُسْتَصْنِعُ مُخَيَّرًا". وقد أكدت محكمة النقض الفلسطينية في الحكم رقم ٦٢٧ سنة ٢٠١٦ من أن تسليم العمل أو تنفيذه لا يعفي المنفذ من التزاماته بضمان العيب وفق القواعد العامة لضمان العيب أو وفق الالتزامات التعاقدية بضمان العيب.(١٠٨)

وبتطبيق المادة سالفة الذكر على عقد المقاولة فقد قضت محكمة التمييز الأردنية على أن مخالفة المصنوع للأوصاف يرتب للمستصنع- أي رب العمل- خياراً بين الرد أو القبول فقط، عملاً بأحكام المادة (٣٩٢) من المجلة.(١٠٩) كما أشارت المحكمة إلى حق صاحب العمل "الطلب من المقاول تصحيح العمل إذا كان الإصلاح ممكناً، وإذا لم يذعن المقاول خلال مدة معقولة جاز لصاحب العمل أن يطلب من المحكمة فسخ عقد المقاولة أو الترخيص له بإتمام العمل على نفقة المقاول، ولا يجوز لصاحب العمل في عقد المقاولة أن يقبل العمل على علاته وعيوبه، وأن يطالب بقيمة العيب أو بالتعويض عنه، ولا يجوز إمساك المبيع والمطالبة بقيمة العيب".(١١٠)

ومن جهة أخرى إذا كان محل الالتزام في عقد المقاولة متعلقاً بالصورة الثانية، أي كان البدل المتفق عليه من النقود، أو العملة المتداولة قانوناً فإن رب العمل يجبر على دفع المال النقدي، ولا يملك رب العمل الاستعاضة عنه أو تقديم عوض آخر إلا بموافقة المقاول،(١١١)

---

(١٠٨) انظر حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم ٦٢٧ سنة ٢٠١٦، الصادر بتاريخ ١٣/ ٢/ **٢٠١٨**، المنشور على موقع "**قسطاس**".

(١٠٩) محكمة التمييز الأردنية في القضية رقم ٢٣ سنة ١٩٨٧، فصل بتاريخ ٩/ ٢/ ١٩٨٧، المنشور على موقع "**قسطاس**".

(١١٠) الهامش السابق

(١١١) المادة (٦٣) من قانون التنفيذ الفلسطيني "لا يجوز تنفيذ الالتزامات التي لا يكون محلها مبلغاً من النقود جبراً إلا إذا كان ذلك ممكناً قانوناً".

وفي حال رفض رب العمل تسليم المال النقدي دون مبرر مشروع، فإن القاضي يجبر رب العمل على ذلك عبر حبسه، (١١٢) كما يمكن للمقاول في جميع الأحوال أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقته جراء تأخر رب العمل عن تنفيذ التزامه.(١١٣)

ثانيًا: البدل النفعي:

إذا كان البدل الذي يقدمه رب العمل هو القيام بعمل معين، أو تقديم خدمة محددة كبناء بيت أو تصليح سيارة، أو تزويد شبكة حماية للمواقع الإلكترونية،(١١٤) فإنه يمكن للمقاول أن يطالب رب العمل بالتنفيذ العيني لذلك البدل، (١١٥) وحتى يستجيب القاضي إلى طلب التنفيذ العيني فإنه يشترط ألا يكون في التنفيذ العيني مساس بحرية المقاول الشخصية؛ لأن القواعد العامة تمنع المساس في الحق الشخصي،(١١٦) فلا يمكن مثلاً جبر الرسام على الرسم، أو المؤلف على كتابة ما

---

(١١٢) الفقرة ١ من المادة (٣) من قانون التنفيذ الفلسطيني "يختص قاضي التنفيذ بالفصل في جميع منازعات وإشكالات التنفيذ... كما يختص بإصدار الأمر بالقبض على المنفذ ضده وحبسه وفقًا لما هو مقرر في هذا القانون".

(١١٣) انظر القضية رقم ١٥٩ سنة ٢٠١٨، المنعقدة في محكمة النقض الفلسطينية، الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٣/١٧، والحكم رقم ٣٦٠ سنة ٢٠١٦ المنعقدة في محكمة النقض الفلسطينية الصادر بتاريخ ٢٠١٨/١١/١١ والمنشورتين على موقع **"مقام"**.

(١١٤) انظر مفهوم الأجر الذي تم ذكره في مقدمة هذا البحث.

(١١٥) انظر الحكم رقم ٨٩٧ سنة ٢٠١٥ محكمة النقض الفلسطينية الصادر بتاريخ ٢٠١٧/١٢/٢٤. وانظر الحكم رقم ٤٠٦ سنة ٢٠١٧، محكمة النقض الفلسطينية، الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٧/١٣، والحكم رقم ١٢٩ سنة ٢٠١٤، محكمة النقض الفلسطينية، الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٢/٤، المنشورات على موقع **"قسطاس"** الذي أكدت فيهما محكمة النقض جواز الاتفاق على أن يكون البدل في عقد المقاولة تقديم عمل أو تقديم خدمة.

(١١٦) أنظرانظر القانون الأساسي المعدل سنة ٢٠٠٣ المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) العدد، عدد ممتاز ٢، بتاريخ ١٩ مارس ٢٠٠٣، ص ٥. فمثلا نصت المادة (١١) في الفقرة ١ منها على أن " الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس"، وهذا الحق الفردي بالحرية الشخصية ينسجم مع المعايير الدولية وحقوق الإنسان في معظم القوانين الحديثة، انظر:

Garvey, John H. Freedom and Choice in Constitutional Law, 94 HARV. L. REV (1981).1756, P1758 .

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

تعهد بتأليفه؛ لكون تنفيذ الالتزام متعلقاً بحق شخصي.(١١٧) وعليه يتم اللجوء إلى فسخ العقد، أو التعويض، أو الفسح والتعويض معاً إذا كان له مسوغاً.(١١٨) كما يمكن لرب العمل أن يمتنع عن التسليم إذا كان في عمله جانب ذهني أو حق متعلق بشخصه مثل أن يمتنع الرسام عن تسليم الرسم إذا لم تعجبه، أو يمتنع المؤلف عن تسليم الكتاب إذا رأى أنه غير صالح للنشر، ولا يمكن إجباره؛ لكون العمل متعلقاً بشخصه، وعليه فهو الأقدر على تقييم صلاحية عمله للتسليم، فلا يكون أمام المقاول سوى المطالبة بالفسخ أو التعويض أو كلاهما معاً.(١١٩)

كما يشترط في إمكانية جبر رب العمل على تنفيذ التزامه بتقديم عمل أو خدمة أن يكون ذلك العمل أو الخدمة المتفق عليها كبدل ممكن التنفيذ؛ أي لا يكون البدل مستحيل التنفيذ، سواء استحالة فعلية مثل أن يكون المطلوب هو بناء بيت على أرض لا يمكن البناء عليها، أم استحالة قانونية مثل أن تكون الخدمة هي الإعلان الرقمي عن بيع شيء اتضح أنه مسروق.(١٢٠) فإذا كان محل الالتزام النفعي ممكن التنفيذ، وامتنع رب العمل عن التنفيذ، فيمكن للمقاول حينها- وبعد استئذان المحكمة- أن يقوم بتحصيل العمل أو الحصول عليه على نفقة المدين ما دامت طبيعة العمل تسمح بذلك، كما هو واضح في نص المادة (٦٥) من قانون التنفيذ الفلسطيني التي نصت على أنه " في الالتزام بعمل شيء معين إذا امتنع المدين عن العمل تقوم دائرة التنفيذ بتنفيذ هذا العمل على نفقة المدين..."، فهذه المادة تدل على أن امتناع رب العمل عن تنفيذ التزامه المتبادل يُمكّن المقاول من طلب تنفيذ هذا العمل بأمر من المحكمة أو عبر دائرة التنفيذ ما دامت طبيعة العمل تسمح بذلك، ويكون سداد نفقة التنفيذ على رب العمل.

(١١٧) انظر السنهوري، مرجع سابق، ج٧، ص ٢٥٨ وما بعدها.
(١١٨) انظر المواد ٦٣-٦٧ من قانون التنفيذ
(١١٩) السنهوري، مرجع سابق، ج٧ ص ٩١-٩٣، وهذا ما تؤيده عموم النص في المواد ٦٣ و٦٤ من قانون التنفيذ الفلسطيني.
(١٢٠) المادة (٦٤) و (٦٥) من قانون التنفيذ، انظر أيضًا أبو الرب، مرجع سابق، ص ٤٦ وما بعدها.

ومن الشروط التي أقرها القانون في إمكانية التنفيذ العيني[١٢١] أن يكون ذلك التنفيذ غير مرهق لرب العمل،[١٢٢] وألا يؤدي- في المقابل- عدم التنفيذ العيني إلى خسارة فادحة أو إرهاق أشد على المقاول، فالقاضي له صلاحية مراعاة التوازن بين الأضرار المترتبة على المتعاقدين في حال جبر المقاول على التنفيذ مقابل الامتناع عن تنفيذ الالتزام.[١٢٣] وفي سبيل إعادة التوازن فعلى القاضي أن يراعي في قراره مصلحة المقاول في اقتضاء حقه، وفق ما تضمنه عقد المقاولة، ومصلحة رب العمل في عدم إرهاقه وتكليفه بما لا يطيق.[١٢٤]

المطلب الثاني
حبس محل الالتزام كوسيلة لجبر رب العمل على تنفيذ التزامه

أجازت المجلة للمقاول الحق بحبس محل الالتزام عبر الامتناع عن تنفيذ العمل، أو تسليمه إذا امتنع رب العمل عن دفع البدل المستحق، ولكنها فرقت في نص المادتين (٤٨٢) و (٤٨٣) بين الحق في الحبس إذا كان للمقاول أثر في عمله، أو لم يكن للمقاول أثر في عمله، وجعلت لكل منهما أحكاماً مختلفة على النحو الآتي:

---

(١٢١) انظر المادة (٦٣) من قانون التنفيذ والمواد (٢٧) – (٣١) من المجلة.

(١٢٢) يجب أن يكون الإرهاق غير متوقع عند التعاقد، بل نتج عن وقائع جديدة لم يطلع عيها المقاول حين تعاقده، والمقصود بالإرهاق: العنت الشديد أو الخسارة الكبيرة التي ستنشأ للمقاول إذا قام بالتنفيذ العيني، وليس مجرد زيادة الكلفة. للمزيد انظر: أمين دواس، **أحكام الالتزام، الطبعة الأولى**، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله- فلسطين، ٢٠٠٥، ص ٦١-٦٨. وانظر أيضًا: عامر محمود الكسواني، أحكام **الالتزام: آثار الحق في القانون المدني (دراسة مقارنة)**، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٥، ص ١٢٦-١٢٨.

(١٢٣) انظر الحكم رقم ٩٣٧ سنة ٢٠١٦ محكمة استئناف رام الله، الصادر بتاريخ ٢٨/ ١/ ٢٠١٨، والحكم رقم ١١٧٠ سنة ٢٠١٦ محكمة استئناف رام الله، الصادر بتاريخ ١٧/ ١٠/ ٢٠١٧، المنشورين على موقع "قسطاس".

(١٢٤) انظر، عثمان التكروري، وأحمد طالب سويطي: **مصادر الالتزام- مصادر الحق الشخصي**، الطبعة الأولى، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، ٢٠١٦، ص٣٥١-٣٥٤، وأيضًا عبد القادر الفار، **مصادر الالتزام- مصادر الحق الشخصي في القانون المدني**، الطبعة ١١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٢٠، ص ٦٩-٧٢.

أولًا: العمل الذي له أثر:

عدت المجلة في المادة (٤٨٢) أن للمقاول الحق في حبس محل الالتزام؛ وهو الامتناع عن تنفيذ العمل أو تسليمه، إذا كان لذلك العمل أثر، لكن دون أن تضع مفهوماً محدداً، أو تعريفاً واضحاً لمفهوم الأثر، فقد نصت المادة سالفة الذكر على أنه "يصِحُّ لِلْأَجِيرِ الَّذِي لِعَمَلِهِ أَثَرٌ كَالْخَيَّاطِ وَالصَّبَّاغِ وَالْقَصَّارِ أَنْ يَحْبِسَ الْمُسْتَأْجَر فِيهِ لِاسْتِيفَاءِ الأجرة إنْ لَمْ يَشْتَرِطْ نَسِيئَتَهَا". ووفق المجلة فإن المقصود بالمُسْتَأْجَر فيه (بفتح الجيم) ؛ هو " الْمَالُ الَّذِي سَلَّمَهُ الْمُسْتَأجر لِلْأَجِيرِ لِأَجْلِ إيفَاءِ الْعَمَلِ الَّذِي الْتَزَمَهُ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ كَالثِّيَابِ الَّذِي أُعْطِيت لِلْخَيَّاطِ أَنْ يَخِيطَهَا وَالْحُمُولَةِ الَّتِي أُعْطِيت لِلْحَمَّالِ لِيَنْقُلَهَا". وعليه فإن كل ما يقع ضمن تعريف أو مصطلح المال،[١٢٥] وتم تنفيذ عمل عليه فإنه يندرج تحت مصطلح المستأجر فيه، وقد عدت المجلة أن المال الذي يمكن أن يمتلكه الإنسان هو "مَا مَلَكَهُ الإنسانُ سَوَاءٌ كَانَ أَعْيَانًا أو مَنَافِعَ"،[١٢٦] وعليه فإن المقاولة قد تكون على مال عيني أو نفعيبما يشمل الخدمات.

ومن هنا فإننا يمكن أن نعد أن "المُسْتَأجر فِيهِ" تشمل الأعمال والخدمات التي يقوم بها المقاول، والتي يمكن ادخارها كتصميم دعاية إعلانية من أجل بثها عبر وسائل الإعلام المختلفة، أو خدمة تجهيز تطبيقات وبرامج على الأجهزة الإلكترونية، فهذه الأعمال والخدمات التي تكون في الغالب مصممة على الذاكرة الوميضية (أو كما تسمى أحياناً ذاكرة فلاشة)، وعليه يمكن ادخارها، وحبسها في يد المقاول حتى يتم دفع جميع الأجر المستحق، أما المنافع، والحقوق، والخدمات التي لا يمكن ادخارها فلا تشمل المال الذي يمكن حبسه، فمثلاً خدمة توفير خط اتصال أو إعلانات إلكترونية أو برامج بث تلفزيونية، فهي خدمات لايمكن ادخارها، وعليه لا يمكن حبسها، بل يمكن فقط توقيف إمدادها أو تعطيل الاستمرار بتزويدها لرب العمل.

---

(١٢٥) المادة (١٢٦) من المجلة.

(١٢٦) المادة (١٢٥) من المجلة التي جاءت في تعريف الملك.

ولما كان الحق في الحبس لا يقبل التجزئة فإن المقاول يملك أن يحبس كل العمل الذي قام به أو تم التنفيذ عليه حتى يستوفي أي جزء مستحق أو متبقٍ من الأجر.[١٢٧] لكن لابد أن يكون هذا العمل قابلًا للحبس وفقًا للشروط التي أقرتها المجلة في شروط الحق بالحبس، وهي على النحو الآتي:

١. أن يكون للمقال أثر بالعمل الذي قام به: فوفق نص المجلة في المادة (٤٨٢) السابق ذكرها، فإنه يشرط في حق المقاول في الحبس أن يكون المحل من الأعمال التي لها أثر، واختلفت الآراء حول المقصود بالأثر على قولين: الأول أنه كل ما يرى فعلاً؛ أي الأجزاء والمواد المتصلة بمحل العمل التي تتم إضافتها أو زيادتها على المحل سواء كانت المواد ملكاً لرب العمل، أم ملكاً للمقاول كالخيط، والصبغ، والزجاج، وغيرها.[١٢٨]

أما القول الثاني: وهو ما نرجحه، فهو المقصود بالأثر كل ما يمكن أن يرى أو يعاين في محل العمل، سواء بإضافة عين (مواد) على العمل أم بتحقيق تغيير يظهر على ذلك العمل، سواء كانت العين أم المادة المضافة على العمل ملكاً لرب العمل أم ملكاً للمقاول، وعليه فإن مفهوم الأثر بهذا المعنى يشتمل على قيام المقاول باستصناع شيء كأبواب من خشب، أو قيامه بتقديم عمل على شيء، كخياطة ثوب أو بناء بيت، سواء كانت المواد المستعملة كلها أو بعضها ملكاً للمقاول أم ملكاً لرب العمل، ما دام هناك تغيير قد طرأ على محل الالتزام.[١٢٩] كما يشمل الأثر أيضًا ظهور تغيير على محل الالتزام وإن لم يتم تقديم مواد، مثل أن يقوم المقاول بإصلاح ساعة قدمها له رب العمل، أو يقوم الحطاب بكسر الحطب الذي جاء به رب العمل أو أن يقوم العصار بعصر الزيتون الذي جاء به رب العمل، فهذه الأعمال وإن لم تتم إضافة مواد على محل الالتزام فيها إلا أن عمل المقاول قد أحدث تغييراً فعلياً أو حكمياً على محل العمل، وعليه أحدث عمله أثراً.

---

(١٢٧) السنهوري، مرجع سابق، ج ٧ ص ٢٠٥. انظر أيضًا دلالة المادتين (٢٧٨) و(٢٧٩) من المجلة.
(١٢٨) حيدر، مرجع سابق، ج١، ص ٥٥٥-٥٥٦.
(١٢٩) انظر الأتاسي، مرجع سابق، ج٢، ص ٥٧٦.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

وهذا المعنى الأخير أعم وأشمل من المعنى الأول، وأقرب إلى الواقع العصري لعقد المقاولة.(١٣٠) فالخياط مثلاً يدمج الخيط الذي هو ملكه بالمستأجر فيه الذي هو ملك رب العمل، وأثر العمل هنا عبارة عن العين أو المادة المتصلة، والصباغ أيضًا يدمج الصبغة التي هي ملكه بالمستأجر فيه، وأثر عمله أيضًا ظاهر يرى، والأثر في عمل الخياط والصباغ أثر في المعنيين الأول والثاني معاً، لكن ثمرة الخلاف تظهر فيما يترتب من أحكام الحبس على المعنى الثاني،(١٣١) فمثلاً كسر الحطب وعصر الزيتون في الأمثلة السابقة لا يكون له أثر وفق الرأي الأول، وهكذا لا يجوز حبسه، وإذا حُبِسَ وهلك المحل لزم المقاول الضمان؛ لأنه يكون في حكم الغاصب، لكن وفق الرأي الثاني فإن للمقاول حبس المحل، وبهذا الوجه لو حبس المقاول المحل لاستيفاء الأجر، وهلك المحل أو تلف بيده بلا تعد منه أو تقصير، فلا يكون المقاول حينها ضامنًا، وذلك وفقًا لصريح نص المادة (٤٨٢) من المجلة التي ذكرت أنه" يَصِحُّ لِلْأَجِيرِ الَّذِي لِعَمَلِهِ أَثَرٌ ... أَنْ يَحْبِسَ الْمُسْتَأجر فِيهِ... وَبِهَذَا الْوَجْهِ لَوْ حَبَسَ ذَلِكَ الْمَالَ وَتَلِفَ فِي يَدِهِ لَا يَضْمَنُ".(١٣٢) فمحل العمل يكون في يد المقاول بعد الحبس في حكم الأمانة التي لا يضمنها إلا بالتقصير في حفظها،(١٣٣) كما أن المشرع أجاز حق الحبس للمقاول، فلا يكون ضامناً بسبب ذلك الحق، وفقًا للقاعدة الشرعية التي تقول : إنه لا ضمان على غير المتعدي،(١٣٤) وعملاً بقاعدة "الْجَوَازُ

(130) Mark Freedland, **The Personal Employment Contract**, 1st Ed, Oxford University Press, New York, 2003, page 22-36; & Muayad K Hattab, "The Doctrine of Legitimate Expectation & Proportionality: A Public Law Principle Adopted into the Private Law of Employment.", Liverpool Law Review 39.3 (2018): 239-264.

(١٣١) حيدر، مرجع سابق، ج١، ص ٥٥٥-٥٥٧.

(١٣٢) انظر الأتاسي، مرجع سابق، ج٢، ص ٥٧٦-٥٨٧.

(١٣٣) انظر المادة ٧٦٨ " الْأَمَانَةُ غَيْرُ مَضْمُونَةٌ. يَعْنِي عَلَى تَقْدِيرِ هَلَاكِهَا أَوْ ضَيَاعِهَا بِدُونِ صُنعَ الْأمين وَتَقْصِيرِهِ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ."

(١٣٤)محمد بن علي الشوكاني، **نيل الأوتار شرح منتقى الأخبار**، تحقيق عصام الدين الصبابطي، الجزء ٥، الطبعة الأولى، دار الحديث، القاهرة، ١٩٩٣ ص ٣٥٤.

الشَّرْعِيُّ يُنَافِي الضَّمَانَ"[١٣٥] الوارد ذكرها في المجلة.

على أنه ليس للمقاول أن يطالب بالأجرة أو البدل، إذا حبس المحل وتلف بيده؛ لأن المعقود عليه هلك قبل التسليم، وهذا موجب سقوط الأجرة كما جاء حكم ذلك في نص المادة (٤٨٢) من المجلة التي رأت أن المقاول " لَوْ حَبَسَ ذَلِكَ الْمَالَ وَتَلِفَ فِي يَدِهِ لَا يَضْمَنُ وَلَكِنْ بَعْدَ تَلَفِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الأجرة"، وهكذا يكون المقاول قد خسر الأجر بينما خسر رب العمل محل العمل، وبذلك أخذ الحبس حكم المبيع إذا هلك قبل القبض.[١٣٦]

٢. أن تكون الأجرة مستحقة ومعجلة: لابد من استحقاق الأجر حتى يمكن للمقاول الحبس، وهذا ما أكده نص المادة (٤٨٢) من المجلة الذي نصَّ على أنه "يَصِحُّ ...أَنْ يَحْبِسَ الْمُسْتَأجر فِيهِ لِاسْتِيفَاءِ الأجرة إنْ لَمْ يَشْتَرِطْ نَسِيئَتَهَا"؛ أي إذا لم يشترط الأطراف تأجيل البدل جاز الحبس وإلا فلا. فإذا كانت الأجرة مؤجلة، أو تم الاتفاق على تقسيطها، ولم يأت موعد الاستحقاق، فلا يحق حبس المحل؛ لأن المقاول يكون قد أسقط حق حبسه بذلك التأجيل.[١٣٧]

وعليه فإن حبس المقاول للمحل- مع وجود شرط التأجيل- يعد بذلك الحبس غاصباً للمحل،[١٣٨] ويكون ضامناً له إذا هلك سواء كان الهلاك بتقصير المقاول أم كان دون تقصير منه،[١٣٩] وعليه يمكن لرب العمل أن يطالب بالتنفيذ العيني أو التعويض على أي ضرر أصابه

---

(١٣٥) المادة (٩١) من المجلة.

(١٣٦) انظر المادة ٢٩٣ من المجلة "الْمَبِيعُ إذَا هَلَكَ فِي يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ الْمُشْتَرِي يَكُونُ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُشْتَرِي." انظر أيضًا حيدر، مرجع سابق، ج١ ص ٢٧٥-٢٧٨٧.

(١٣٧) انظر أيضًا المادة (٤٧٤) من المجلة " إذَا شُرِطَ تَأْجِيلُ الْبَدَلِ يَلْزَمُ عَلَى الأجر أَوَّلًا تَسْلِيمُ الْمُؤْجُورِ وَعَلَى الْأَجِيرِ إيفَاءُ الْعَمَلِ، وَالأجرةُ لَا تُلْزَمُ إلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ الَّتِي شُرِطَتْ".

(١٣٨) المادة (٨٨١) الْغَصْبُ هُوَ أخذُ مَالِ أَحَدٍ وَضَبْطُهُ بِدُونِ إذْنِهِ ، وَيُقَالُ لِلْآخذ غَاصِبٌ، وَلِلْمَالِ الْمَضْبُوطِ مَغْصُوبٌ، وَلِصَاحِبِهِ مَغْصُوبٌ مِنْهُ.

(١٣٩) المادة (٦١١) الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ يَضْمَنُ الضَّرَرَ وَالْخَسَائِرَ الَّتِي تَوَلَّدَتْ عَنْ فِعْلِهِ وَوَصْفِهِ إنْ كَانَ بِتَعَدِّيهِ وَتَقْصِيرِهِ أَوْ

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

لقاء عدم التسليم كما تقدم بيانه سابقاً.(١٤٠)

٣. ألا يكون المقاول قد تنازل عن الحبس أو سَلَّمَ المحل حقيقةً أو حكماً: إذا تنازل المقاول عن حق الحبس عبر التسليم الحقيقي للمحل، فليس له استرداد المحل بعد ذلك وحبسه.(١٤١) وكذلك يشترط أن لا يكون المقاول قد قام بالعمل في بيت رب العمل؛ لأنه يعدُّ تسليماً حكمياً لمحل العمل، فعمل المقاول في البيت الذي يسكنه رب العمل يسقط حقه في حبس المحل؛ لأن الأجرة تلزم بإتمام العمل حسب المادة (٤٦٩) من المجلة؛ لأنه يعد بذلك قد سَلّم المحل إلى ربِّ العمل حكماً؛ لأن العمل داخل بيت رب العمل "والتسليم الحكمي بمنزلة التسليم الحقيقي، وإن حبسه عُدَّ غاصباً، ويكون ضامنًا فيما لو تلف".(١٤٢) فمثلاً لو قام مصلح الغسالة الكهربائية بتصليحها في بيت رب العمل، فلا يملك حبسها؛ لأن مكان التسليم هو بيت رب العمل، أما إذا قام رب العمل بأخذها إلى ورشة المقاول، فيكون من حق المقاول حبسها في ورشته حتى يتم دفع الأجر لقاء تصليحها.(١٤٣)

وفي رأينا أن التسليم الحكمي- وفقًا لهذا المبدأ- يشمل أيضًا تقديم المقاول لخدمة يظهر أثرها في ذات الإنسان، أو تكون الخدمة متصلة بأعضائهمثل تقديم خدمة قص الشعر، أو تقليم الأظافر؛ لأن العمل أو الخدمة لا تنفك عن الإنسان فتكون مسَلَّمة تسليماً حكمياً، وعليه

لَمْ يَكُنْ" ، والمادة (٨٩١) "كَمَا أَنَّهُ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْغَاصِبُ ضَامِنًا إِذَا اسْتَهْلَكَ الْمَالَ الْمَغْصُوبَ كَذَلِكَ إِذَا تَلَفَ أَوْ ضَاعَ بِتَعَدِّيهِ أَوْ بِدُونِ تَعَدِّيهِ يَكُونُ ضَامِنًا أَيضًا"

(١٤٠) انظر المطلب الأول من هذا المبحث، ولاسيما الفرع الأول منه.

(١٤١) انظر المادة ٥١ من المجلة "السَّاقِطُ لَا يَعُودُ. كما أن المعدوم لا يعود". انظر أيضًا حيدر، مرجع سابق، ج١ ص ٥٥٥.

(١٤٢) حيدر، مرجع سابق، ج١ ص ٥٥٦.

(١٤٣) نصت المادة (٤٦٥) من المجلة على أنه يلزم التسليم "فِي الْمَحَلِّ الَّذِي شُرِطَ تَسْلِيمُهُ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ عَمَلًا فَفِي مَحَلِّ عَمَلِ الْأَجِيرِ وَإِنْ كَانَ حُمُولَةً فَفِي مَكَانِ لُزُومِ الأجرة. وَأَمَّا فِي الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَيْسَتْ مُحْتَاجَةً إلى الْحَمْلِ وَالْمُؤْنَةِ فَفِي الْمَحَلِّ الَّذِي يُخْتَارُ لِلتَّسْلِيمِ".

لا يمكن حبس الأعمال المتصلة بذات الإنسان أو حبس الإنسان إضافة إلى أن النظام العام يمنع حبس أي إنسان أو سلب حريته إلا بما وافق القانون وحكم القضاء.(١٤٤)

٤. أن يكون المقاول قد أتم العمل المطلوب، وبقي العمل موجوداً: إذا لم يقم المقاول بإتمام العمل المتفق عليه، فليس له حق الحبس؛ لأنه بذلك يكون قد تجاوز حقوقه وأخل بالتزامه، فلا يجوز للمتعدي أن يستفيد من إخلاله؛ (١٤٥) لأن البدل لا يستحق إلا بتمام الفراغ من العمل المتفق عليه، واستيفاء المنفعة وفقًا لنص المادة (٤٦٩) من المجلة.(١٤٦) لكن إذا كان هناك اتفاق على أن البدل سابقاً على إتمام العمل، فله حق الحبس بالامتناع عن تنفيذ العمل أو تسليم العمل حتى يستوفي الأجر المتفق عليه.

وفي حال كان الاتفاق على تجزئة الأجر بحيث يحصل المقاول على نسبة محددة من الأجر مقابل كل جزء من الأعمال التي يتمها، فإن للمقاول حبس المحل بعد إتمام الجزء المطلوب، إذا لم يقم رب العمل بدفع الأجر المتفق عليه حين انتهى المقاول من إتمام ذلك الجزء.(١٤٧)، ويعد هلاك المحل أو تلفه قبل أن يحبسه المقاول لاستيفاء الأجرة سببًا لإنهاء الحبس؛ لأنه لا يبقى مسوغ للحبس بهلاك المحبوس، وتسقط أجرة الأجير كما تقدم بيانه في الشرط الأول.

---

(١٤٤) نص القانون الأساسي الفلسطيني في المادة ١١ منه على " ١- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس. ٢- لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقًا لأحكام القانون...". انظر: رشا خليل، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، **مجلة ديالى للبحوث الإنسانية** ٢٨/ ٢٠٠٨، ص ٨٨-١٠٧.

(١٤٥) وهذا ما يمكن الاستدلال عليه من نص المادة (٣٤) من المجلة التي ذكرت أن: "مَا حَرُمَ أخذ هُ حَرُمَ إعْطَاؤُهُ"،ونص المادة (٣٥) من المجلة "مَا حَرُمَ فِعْلُهُ حَرُمَ طَلَبُهُ"، ونص المادة (١٠٠) من المجلة "مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَسَعْيُهُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ".

(١٤٦) المادة (٨٦٩) من المجلة "تَلْزَمُ الأجرة بِاسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ".

(١٤٧) المادة (٨٤٢) من المجلة التي سبق ذكرها، والمادة (٤٦٧) من المجلة " تَلْزَمُ الأجرة بِالتَّعْجِيلِ"، والمادة (٤٦٨) من المجلة "تَلْزَمُ الأجرة بِشَرْطِ التَّعْجِيلِ يَعْنِي لَوْ شُرِطَ كَوْنُ الأجرة مُعَجَّلَةً، يَلْزَمُ الْمُسْتَأجر تَسْلِيمُهَا إنْ كَانَ عَقْدُ الْإِجَارَةِ وَارِدًا عَلَى مَنَافِعِ الْأَعْيَانِ أَوْ عَلَى الْعَمَلِ"

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

ثانيًا: العمل الذي ليس له أثر :

نصت المجلة في المادة (٤٨٣) على: عدم جواز الحبس في الأعمال التي ليس لها أثر، وذكرت أنه "لَيْسَ لِلْأَجِيرِ الَّذِي لَيْسَ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ كَالْحَمَّالِ وَالْمَلَّاحِ أَنْ يَحْبِسَ الْمُسْتَأْجر فِيهِ"، وقد ذكرنا فيما سبق أن الأثر هو ما يمكن أن يرى من تغيير يظهر على المحل بسبب عمل المقاول، وبالتالي فإن الأعمال التي ليس لها أثر هي تلك الأعمال التي لا يظهر التغيير عليها سواءً كان التغيير تغيراً فعلياً أم تغييراً حكمياً.(١٤٨) وعليه فالمقاول الذي ليس لعمله أثر ظاهر- في محل العمل- لا يملك أن يحبس المستأجر فيه؛ أي محل العمل، سواء اشترط التأجيل أم لم يشترط، فمثلاً لو اتفق رب العمل مع مقاول على حمل أو نقل بضاعة رب العمل من مكان إلى مكان، فالمقاول لا يملك حبس البضاعة المنقولة؛ لأن مجرد النقل لا يظهر أي أثر في محل العمل؛ أي البضاعة، ولا يؤدي مجرد النقل أو حمل البضاعة إلى حدوث أي تغيير عليها سواء تغيير فعلي أم حكمي، وهذا يعني أن المقاول لا يملك حبس تلك البضاعة، وفي ذلك ذكر حيدر أن "المعقود عليه في الإجارة يضمن العمل وهو عرض زائل فلا يتصور بقاؤه كما لا يتصور حبس الأثر الذي يقوم مقامه".(١٤٩)

وعليه لو حبس المقاول المحل الذي ليس له أثر كحبس الحمال للبضاعة التي حملها، ونقلها من مكان إلى آخر، ثم تلف المحل في يده، فإنه يضمن ذلك المال، وذلك لصريح نص المادة (٨٤٣) من المجلة التي رأت أن العمل الذي ليس له أثر لو حبسه المقاول "وَتَلِفَ فِي يَدِهِ يَضْمَنُ"، (١٥٠) وبهذا الحال لو حبس المقاول المحل، ولم يسلمه إلى صاحبه بعد مطالبته به، وتلف في يد المقاول، فعليه ضمان المال والتعويض، وفقًا للمادة السابقة، وبمقتضى المادة (٨٩١)

(١٤٨) انظر الشرط الثالث من العمل الذي له أثر أعلاه.
(١٤٩) حيدر، مرجع سابق، ج١ ص ٥٥٧.
(١٥٠) الأتاسي، مرجع سابق، ج٢ ص ٥٧٨.

من المجلة.(١٥١) لكن إذا أمسك المقاول المحل بأمر من رب العمل، فإنه يأخذ حكم الوديعة، ولا يلزمه ضمانها، إلا أن يكون مقصراً في حفظها باعتباره أميناً على الوديعة.(١٥٢)

وإذا تم حبس المقاول المحل الذي ليس له أثر دون أمر من صاحب العمل، وهلك المال المحبوس، فإن رب العمل يكون "فِي هَذَا مُخَيَّرٌ، إنْ شَاءَ ضَمِنَهُ إيَّاهُ مَحْمُولًا وَأَعْطَى أجرتَهُ، وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ غَيْرَ مَحْمُولٍ وَلَمْ يُعْطِ أجرتَهُ"، (١٥٣) فمثلاً إذا هلكت البضاعة التي قام المقاول بنقلها من مكان إلى مكان آخر- كما في المثال السابق- فلرب العمل أن يختار بين أن يطلب من المقاول ثمن تلك البضاعة منقولة، ومن ثم يعطي المقاول أجرة النقل، أو أن يطلب من المقاول ثمن البضاعة قبل نقلها، ولا يعطيه الأجر، فلو كانت البضاعة قبل نقلها بسعر ١٠٠ دينار، ثم أصبحت منقولة بسعر ١٢٠ دينار، فهنا يمكن لرب العمل أن يطلب من المقاول أن يعوضه عن سعرها قبل النقل؛ أي ١٠٠ دينار، ولا يعطيه الأجر، أو يطلب من المقاول أن يعطيه ثمنها منقولة؛ أي ١٢٠ دينار، وهنا عليه أن يعطيه الأجر؛ لأن الزيادة في ثمن البضاعة كانت بسبب نقلها، ومن ثم يعطي المقاول مقابل ذلك.(١٥٤)

وتجدر الإشارة إلى أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد خلا من أي نص صريح في

---

(١٥١) المادة (٨٩١) من المجلة "كَمَا أَنَّهُ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْغَاصِبُ ضَامِنًا إذَا اسْتَهْلَكَ الْمَالَ الْمَغْصُوبَ كَذَلِكَ إذَا تَلِفَ أَوْ ضَاعَ بِتَعَدِّيهِ أَوْ بِدُونِ تَعَدِّيهِ يَكُونُ ضَامِنًا أيضًا". وانظر أيضًا المادة (٧٩٤) من المجلة "إذَا طَلَبَ الْوَدِيعَةَ صَاحِبُهَا لَزِمَ رَدُّهَا وَتَسْلِيمُهَا لَهُ، وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ وَالتَّسْلِيمِ يَعْنِي كُلْفَتَهُ تَعُودُ عَلَى الْمُودِعِ، وَإِذَا طَلَبَهَا الْمُودِعُ وَلَمْ يُعْطِهَا الْمُسْتَوْدَعُ، وَهَلَكَتْ الْوَدِيعَةُ أَوْ ضَاعَتْ يَضْمَنُ، بَيْدَ أَنَّهُ إذَا لَمْ يُمْكِنْهُ إعْطَاؤُهَا لِعُذْرٍ كَوُجُودِهَا فِي مَحِلٍّ بَعِيدٍ حِينَ الطَّلَبِ، وَهَلَكَتْ أَوْ ضَاعَتْ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ".

(١٥٢) المادة (٧٨٧) من المجلة "إذَا هَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ أَوْ طَرَأَ نُقْصَانٌ عَلَى قِيمَتِهَا فِي حالِ تَعَدِّي الْمُسْتَوْدَعِ أَوْ تَقْصِيرِهِ يَلْزَمُ الضَّمَانُ".

(١٥٣) المادة (٤٨٣) من المجلة.

(١٥٤) انظر أيضًا المادة (٨٠٣) من المجلة "الْوَدِيعَةُ إذَا لَزِمَ ضَمَانُهَا فإن كَانَتْ مِنْ الْمِثْلِيَّاتِ تُضْمَنُ بِمِثْلِهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ الْقِيَمِيَّاتِ تُضْمَنُ بِقِيمَتِهَا يَوْمَ وُقُوعِ الشَّيْءِ الْمُوجِبِ لِلضَّمَانِ".

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

حق المقاول بحبس المحل، أو حتى نص مشابه لما جاءت به المجلة بشأن حبس المقاول للعمل الذي له أثر، وهذا يشكل قصوراً في هذا الشأن، ولكن يمكن تطبيق القواعد العامة للحبس الواردة في المادة (٢٥٨) من المشروع التي تؤكد على حق الحبس في حال الإخلال في الالتزامات المدنية،[١٥٥] ودفع البدل هو التزام مدني يقع على عاتق رب العمل في عقد المقاولة.[١٥٦]

(١٥٥) تنص المادة (٢٥٨) من المشروع المدني الفلسطينيين على أن " لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطاً به، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا".

(١٥٦) كما نظم المشروع القواعد العامة المتعلقة بحق الحبس وفق قواعد عامة وردت في المواد (٢٥٨) إلى (٢٦٢) من المشروع.

الخاتمة

قامت هذه الدراسة بمناقشة أحكام مسؤولية رب العمل عن دفع الأجر في عقد المقاولة، ووسائل جبر رب العمل على تنفيذ التزامه بدفع الأجر في ظل الواقع التشريعي الفلسطيني، وحاولت البحث عن تأصيل تلك الأحكام، وإيجاد حل لإشكالية القصور التشريعي الفلسطيني، ولاسيما أن القانون المدني النافذ في فلسطيني ما زال معتمداً على نصوص مجلة الأحكام العدلية التي خلت نصوصها من تنظيم واضح وصريح لأحكام عقد المقاولة، والتزامات رب العمل في دفع البدل للمقاول، وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نذكر من بينها الآتي:

أولًا: النتائج:

١. خلت مجلة الأحكام العدلية من تنظيم خاص، أو نصوص صريحة لآثار عقد المقاولة، وما يترتب على صاحب العمل من مسؤولية في دفع الأجر، وقواعد الوفاء بالأجر، لكنها أوردت قواعد عامة، ونصوصاً خاصة في عقدي الاستصناع والإجارة، ويمكن من خلالها استنباط تلك الأحكام، ولاسيما اذا تم توسيع دلالات تلك النصوص، والقياس الفقهي عليها على نحو يتلاءم مع أحكام وآثار عقد المقاولة في الفقه الحديث والواقع المعاصر.

٢. يشمل الأجر في عقد المقاولة، الأموال المنقولة والنقدية، كما يمكن أن يكون البدل عن ذلك من خلال القيام بعمل أو تقديم خدمة، والأصل أن تتفق الأطراف على قيمة وموعد استحقاق البدل، إذ يكون رب العمل ملزماً بذلك الاتفاق، إلا إذا كان هناك فساد في العقد أو إخلال في بنوده، فإن المقاول يستحق حينها ثمن المثل بما يعادل ما أنجزه من عمل، وليس له المطالبة بالثمن المسمى.

٣. إن إخلال رب العمل بتقديم البدل المتفق عليه، أو وفق الكيفية، أو المدة المتفق عليها يتيح للمقاول فسخ العقد، كما يمكنه المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببها رب العمل للمقاول جراء ذلك الإخلال، ما دام له مسوغ، ويملك جبر رب العمل على التنفيذ العيني إذا

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

كان البدل المتفق عليه نقوداً أو أموالاً عينية ما دام التنفيذ العيني ممكنًا، وإذا كان البدل الذي يقدمه رب العمل هو القيام بعمل معين، أو تقديم خدمة محددة، وامتنع عن تقديمه فإن للمقاول أن يجبر رب العمل على التنفيذ مادام ذلك ممكناً إلا إذا كان العمل متعلقاً بحق شخصي.

٤. في حال كان البدل المتفق عليه هو صناعة شيء، أو القيام بعمل معين، أو تقديم خدمة محددة، فإن وفاة رب العمل أو عجزه تعدُّ سبباً لانفساخ العقد إذا كان شخصيته محل اعتبار، فإذا لم تكن شخصيته محل اعتبار فإنه يمكن تنفيذ الالتزام عبر الغير أو الورثة إذا توفرت فيهم الضمانات الكافية لإتمام العقد.

٥. مع عدم ذكر المجلة لمصطلحي القوة القاهرة والظروف الطارئة بشكل صريح إلا أنها نصت على مبدأ "العذر المانع" الذي يمثل في دلالاته أحكامًا مرادفة لنظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، فقد اشتمل العذر المانع في المجلة على حالات استحالة التنفيذ الموجبة لانفساخ للعقد كما شمل أيضًا الإرهاق الشديد على النفس، أو المال المؤدي إلى فسخ العقد.

٦. أجازت المجلة للمقاول الحق في حبس المحل؛ أي الامتناع عن تفيذ العمل أو تسليمه، والعمل إذا كان لذلك العمل أثر، والمقصود بالأثر هو كل ما يمكن أن يرى أو يعاين في محل العمل، سواء بإضافة عين (مواد) على العمل أم بتحقيق تغيير يظهر على ذلك العمل، وسواء كانت العين أم المادة المضافة على العمل ملكاً لرب العمل أو ملكاً للمقاول، ويعدُّ المقاول في حكم الأمين على المال المحبوس، فلا يضمنه إلا إذا قصر في حفظه.

٧. خلا مشروع القانون المدني الفلسطيني من أي نص صريح في حق المقاول بحبس المحل خلافًا للمجلة التي نظمت أحكام الحبس، وجعلت للمقاول الحق في حبس المحل الذي له أثر، وهذا ما جعلها متقدمة على المشروع في هذا الشأن.

ثانيًا: التوصيات:

١. على المحاكم الفلسطينية أن تساهم في سد الفراغ التشريعي المترتب على خلو مجلة

الأحكام العدلية من تنظيم صريح وواضح لأحكام عقد المقاولة، وذلك من خلال توسيع نطاق تفسير النصوص الواردة في المجلة، والقياس الفقهي عليها على نحو يمكنها من تأصيل الأحكام والآثار المترتبة على عقد المقاولة، والتزامات رب العمل بدفع الأجر وفقًا للقوانين الحديثة والواقع المعاصر.

٢. على المشرع الفلسطيني أن يسعى لتطوير نصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني الخاصة بالآثار المترتبة على التزام رب العمل بدفع الأجر في عقد المقاولة، وحق المقاول بجبر رب العمل على دفع الأجر، ووسائل حماية الأجر على نحوٍ يتلاءم مع القوانين العصرية، وتنوع عقود المقاولة الحديثة.

٣. يوصي الباحثان أن يتم تنظيم حق المقاول بحبس محل الالتزام بالامتناع عن تنفيذ العمل أو تسليمه من خلال إدراج نصوص خاصة- في مشروع القانون المدني الفلسطيني- تفرق بين الأعمال التي لها أثر والأعمال التي ليس لها أثر، والآثار المترتبة على ذلك، ونقترح أن يكون النص على الشكل الآتي: "للمقاول الذي لعمله أثر في محل الالتزام أو العين التي يعمل فيها أن يحبس المحل حتى يستوفي الأجرة المستحقة، وإذا تلفت العين في يده قبل سداد أجره فلا ضمان عليه ولا أجر له، وأما إذا لم يكن لعمله أثر فلا يحق له حبس العين، فإن فعل وتلفت في يده كان عليه ضمان الغصب".

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

المراجع

أولًا: المراجع باللغة العربية

١. أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، الطبعة الأولى، المعهد القضائي الفلسطيني، فلسطين، ٢٠١٢.
٢. أسامة الحموي، وتحسين بيرقدار، عقد المقاولة وإجراؤه بطريقة المناقصة في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد ٩ العدد ٣، سنة ٢٠١٣ صفحة ٤٢- ٦١.
٣. إبراهيم محمد شاشو، وأسامة بن محمد منصور الحموي: عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سورية، مجلد ٢٦أعدد٢، ٢٠١٠، ٧٤٣–٧٦٨.
٤. أحمد محمد علي داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الجزء ٢، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
٥. أمين دواس، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله- فلسطين، ٢٠٠٥.
٦. أمين دواس، مصادر الالتزام الإرادية (العقد والإرادة المنفردة) دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الشروق، عمان، ٢٠١٤.
٧. أنور سلطان، مصادر الالتزام – الموجز في النظرية العامة للالتزام، دون طبعة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣.
٨. خالد علي سليمان بني أحمد، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، ٢٠٠٦، المجلد١ عدد ٢، ص ١٦٩ – ١٨٧.
٩. رشا خليل، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، مجلة ديالى للبحوث الإنسانية

٢٨/ ٢٠٠٨، ٨٨-١٠٧.

١٠. صالح أحمد محمد عبطان اللهيبي، حالة الضرورة في التصرف القانوني – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.

١١. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.

١٢. عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام: آثار الحق في القانون المدني (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٥.

١٣. عبد الرحيم، سعد محمد عثمان، "عقد المقاولة في الفقه الإسلامي: دراسة فقهية أصولية قانونية" مجلة كلية الآداب بقنا، العدد (٥٢) – الجزء الثاني، سنة ٢٠٢١، ٦٨٣-٦٩٨، صفحة ٦٨٧.

١٤. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دون طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت دون سنة نشر.

١٥. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام- مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، الطبعة ١١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٢٠.

١٦. عبد الله خليل الفرا، التنفيذ الجبري، الطبعة الثانية، غزة- فلسطين، مكتبة الجامعة الإسلامية، ٢٠١٢.

١٧. عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، ٢٠١٩.

١٨. عثمان التكروري، أحكام الالتزام (آثار الحق الشخصي)، الطبعة الثانية، طبعة، المكتبة الأكاديمية، جنين- فلسطين، ٢٠١٩.

١٩. عثمان التكروري، وأحمد طالب سويطي: مصادر الالتزام- مصادر الحق الشخصي، الطبعة الأولى، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، ٢٠١٦.

Published by Scholarworks@UAEU, 2024

٢٠. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني – العقود المسماة (المقاولة، الوكالة، الكفالة)، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٣

٢١. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.

٢٢. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية: دراسة مقارنة بين القوانين المدنية العربية ومشروع القانون المدني العربي الموحد مع الإشارة إلى أحكام الفقه الإسلامي ودور تقنيات الاتصال الحديثة في إبرام العقد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠١٥.

٢٣. علي خواجة أمين أفندي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الجيل، ١٩٩١، ص ٤٤٦.

٢٤. عمر خضر سعد: جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية " في ضوء نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الإسلامية، غزة –فلسطين، مجلد ٢٩، عدد ٣، ٢٠٢١، ١–١٨.

٢٥. عمرو محمد المارية، التعويض الاتفاقي في عقود المقاولات: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية – كلية الحقوق، المجلد ٢٣، العدد ٤٠، ٢٠١٤.

٢٦. فاروق يونس أبو الرب، المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم ٢ سنة ٢٠٠١، الطبعة الأولى، مطبعة النور، جنين– فلسطين، ٢٠٠٢.

٢٧. محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوتار شرح منتقى الأخبار، تحقيق عصام الدين الصبابطي، الجزء ٥، الطبعة الأولى، دار الحديث، القاهرة، ١٩٩٣.

٢٨. محمد خالد الأتاسي، شرح المجلة، عني بإتمام ما فات المؤلف نشره من المواد وبإبرازه إلى عالم المطبوعات ولده محمد طاهر الأتاسي، الجزء ٢، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٧.

٢٩. محمد عبد الصاحب الكعبي، المسؤولية المدنية عن أضرار الكوارث الطبيعية، دون طبعة، دار التعليم الجامعي، جامعة وارث الأنبياء- العراق، ٢٠٢٠.

٣٠. محمود محمد عبد العزيز الزيني، الضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (تطبيقاتها - أحكامها - آثارها) دراسة مقارنة، دون طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣.

٣١. محمود فياض، *عقود البناء والمقاولات الصغيرة في فلسطين بين قصور النظرية وإشكالات التطبيق*، المراجعة والتقييم جميل طاهر، أمين دواس، محمد ظرف. معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني، ماس، ٢٠١٣.

٣٢. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، الطبعة العاشرة، دمشق، دار الفكر، مطبعة طربين، ١٩٨٦.

٣٣. منير القاضي، شرح مجلة الأحكام العدلية، الطبعة الأولى، وزارة المعارف العراقية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٩٤.

٣٤. مؤيد حطاب، "التنظيم القانوني لمراحل الأهلية وفق القانون النافذ في فلسطين" مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، المجلد ٣٥ العدد ٥، سنة ٢٠٢١، صفحة ٧٦٩ – ٨٢٠.

٣٥. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (مصادر الحقوق الشخصية- مصادر الالتزام)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.

ثانيًا: المواقع الإلكترونية

١. موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية "مقام"، كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، https://maqam.najah.edu
٢. موقع "قسطاس" للأبحاث، عمان- الأردن، https://qistas.com

ثالثاً: المراجع باللغة الأجنبية

1. Charles Fried, Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation, 2nd Ed, Oxford University Press, 2015.
2. G.H Treitel, The Law of Contract, 10th edition, Sweet & Maxwell, London, 1994, page 181.
3. Garvey, John H. Freedom and Choice in Constitutional Law, 94 HARV. L. REV (1981).1756, P1758.
4. John D Calamari, & Joseph M Perillo, The Law of Contracts, Third Edition, West Publishing Co, Minnesota- US, 1987.
5. MacIntyre, Ewan, Essentials of business law, 3rd Ed, Pearson Education, 2011.
6. Mark Freedland, The Personal Employment Contract, 1st Ed, Oxford University Press, New York, 2003.
7. Muayad K Hattab, "The Doctrine of Legitimate Expectation & Proportionality: A Public Law Principle Adopted into the Private Law of Employment.", Liverpool Law Review 39.3 (2018): 239-264
8. Olha O Cherednychenko, "Financial Consumer Protection in the EU: Towards a Self-Sufficient European Contract Law for Consumer Financial Services?." European Review of Contract Law 10.4 (2014): 476-495.
9. Ryan, P. A. "Smart contract relations in e-commerce: legal implications of exchanges conducted on the blockchain." Technology Innovation Management Review 7.10 (2017): 101-118.
10. Stephen, and Thomas Galloway Corones, "The effectiveness of the best interests duty-enhancing consumer protection?." Australian Business Law Review 41.1 (2013): 5-29.

Arabic References are Romanized

1. Amīn dawwās, majallah al-aḥkām al-adlīyah wa qānūn al-mukhālafāt al-madanīyah, edition 1, al-maʿhad al-qaḍāʾī al-filisṭīnī, filisṭīn, 2012.
2. Usāmah al-ḥamawī, taḥsīn bayraqdār,ʿ aqd al-muqāwalah wa ijrāʾuh bitarīqah al-munāqaṣah fī al-fiqh al- islāmī, al-majallah al-ʾurdunīyah fī al- dirāsāt al-ʾislāmīyah, vol:9, issue:3, 2013, p.42- 61.
3. Ibrāhīm muḥammad shāshu, usāmā bin muḥammad mansūr al-ḥamawī:ʿ aqd al-muqāwalah fī al- fiqh al-islāmī, majallah jāmiʿah dimashq lilʿulūm al- iqtiṣādīyah walqānūnīyah, jāmiʿah dimashq, sūrya, vol:26, issue: 2, 2010, 743- 768.
4. Aḥmad muḥammadʿ alī dāwūd, aḥkām al-ʿaqd fī al- fiqh al-islāmī wa alqānūn al-madanī, part 2, edition 1, dār al-thaqāfah li al- nashr wa al-tawzīʿ,ʿ ammān, 2011.
5. Amīn dawwās, aḥkām al-iltizām, edition 1, dār al- shurūq li-alnnashr wa-al- tawzīʿ, Ramallah- filisṭīn,2005.
6. Amīn dawwās, maṣādir al- iltizām al- irādīyah (alʿ-aqd wa- al- irādah al-munfaridah, dirāsah muqāranah, edition 1, dār al- shurūq li-alnnashr wa-al- tawzīʿ, ammān, 2014.
7. Anwar sulṭān, maṣādir al- iltizām – al-mūjaz fī al-naẓarīyah alʿ-āmmah li-al- iltizām, without edition, dār al- nahḍah alʿ-arabīyah li al- ṭibāʿah wa al- nashr, bayrūt, 1983.
8. Khālidʿ alī sulaymān banī aḥmad, al- farq bayn al-quwwah al- qāhirah wa al-ẓurūf al- ṭāriʾah, al- majallah al- urdunīyah fī al- dirāsāt al-islāmīyah, jamiʿah āl al-bīt, 2006, vol: 1, issue: 2, p.169- 187.
9. Rashā khalīl, al- ḍamānāt al- dustūrīyah li ḥuqūq al-insān, majallah diyālā li al-buḥūth al- insānīyah, 28/ 2008, 88- 107.
10. sāliḥ aḥmad muḥammad ʿabṭān al- luhaybī, ḥalal al-ḍarūrah fī al- taṣarruf al- alqānūnī : dirāsah muqāranah, edition1, al- markaz al-qawmī li al-iṣdārāt al- alqānūnīyah, al-qāhirah.
11. ṭāriq qāẓimʿ ajīl, al- waṣīṭ fīʿ aqd al-muqāwalah, edition 1, dār al- sanhūrī, bayrūt, 2016.
12. ʿāmir maḥmūd al-kiswānī, aḥkām al-iltizām:ʾāthār al- ḥaqq fī al-qānūn al-madanī (dirāsah muqāranah), edition 2, dār al-thaqāfah li al- nashr wa al-tawzīʿ,ʿ ammān
13. ʿabd al- raḥīm, saʿd muḥammad uthmān, "aqd al-muqāwalah fī al- fiqh al-islāmī: dirāsah uṣūlīyah muqāranah, majallah kullīyah alʾ-ādāb bi qinā, issue (52), part2, 2021, 683- 698.

14. Al-sanhūrī, ʿabd al-razzāq, al-wasīṭ fī sharḥ al- alqānūn al-madanī al- jadīd , bidūn ṭabʿah, dār iḥyāʾ al-turāth al-ʿarabī, bayrūt, bidūn sanah nashr.
15. ʿabd al- qādir al- fār, maṣādir al- iltizām - maṣādir al- ḥaqq al-shakhṣī fī alqānūn al-madanī, edition 11, dār al-thaqāfah li al- nashr wa al-tawzīʿ, ʿammān, 2020.
16. ʿabdullah khalīl al-farrā, al-tanfīdh al- jabrī, edition 2, gazzah- filsṭīn, maktabah al- jāmiʿah al-islāmīyah, 2012.
17. ʿuthmān al-takrūrī, al-kāīfī fī sharḥ qānūn uṣūl al- muḥākamāt al-madanīyah wa al-tijārīyah, edition 4, al-maktabah al-akādīīyah, filsṭīn, 2019.
18. ʿuthmān al-takrūrī, aḥkām al-iltizām: (ʾāthār al- ḥaqq al-shakhṣī), edition2, al-maktabah al-akādīīyah, filsṭīn, 2019.
19. ʿuthmān al-takrūrī, aḥmad ṭālib suwīṭī, maṣādir al- iltizām: maṣādir al- ḥaqq al-shakhṣī, al-maktabah al-akādīīyah, filsṭīn, 2016
20. ʿadnān ibrāhīm al-sarḥān, sharḥ al- alqānūn al-madanī: al-ʿqūd al-musammāh (al- muqāwalah, al-wakālah, al- kafālah , edition 5, dār al-thaqāfah li al- nashr wa al-tawzīʿ, ʿammān, 2013.
21. ʿismat ʿabd almajīd bakr, al-wajīz fī al-ʿuqūd al- madanīyah al-musammāh al-muqāwalah wa al- wakālah, edition1, manshūrāt zīn al-ḥuqūqīah, bayrūt, 2015.
22. ʿismat ʿabd almajīd bakr, naẓarīyah al-ʿaqd fī al- qawānīn al- madanīyah al-ʿarabīyah: dirāsah muqāranah bayn al- qawānīn al- madanīyah al-ʿarabīyah wa mashrūʿ al-qānūn al- madanī al-ʿarabī al-muwaḥḥad maʿ al-ishārah ilā aḥkām al- fiqh al- islāmī wa dawr tiqniyāt al- ittiṣāl al- ḥadīthah fī ibrām al-ʿaqd, dār al-kutub al-ʿālamīyah, edition1, bayrūt, 2015.
23. ʿalī ḥaydar, durar al-ḥukkām fī sharḥ majallah al-ʾ aḥkām, taʿrīb fahmī al-ḥusaynī, al-mujallad al-ʾawwal, dār al-jīl, 1991.
24. Omār Khāder saʿd,ʿ jāʾ īhat, kūrūah wa āthruhā ala al- iltizāmat al-tʿāqdīyah fi dūāʿ naẓarīyati al-ẓurūf al- ṭāriʾ ah wa al-quwwah al- qāhirah, majallaht al- jāmiʿah al-islāmīyah lil- dirāsāt al- islamīyah walqānūnīyah, al- jāmiʿah al-islāmīyah, gazzah- filsṭīn, vol:29, issue: 3, p.1-18.
25. ʿamr muḥammad al-mārīyah, al-taʿ wīḍ al-ittifāqī fīʿuqūd al-muqāwalāt: dirāsah muqāranah, majallah al-buḥūth al- qāūnīyah wa al-iqtiṣadīyah, jamiʿah al-munūfīyah, kullīyah al-ḥuqūq, vol: 23, issue: 40, 2014.
26. Fārūq yūnus abū al-rubb, Al- madkhal fī sharḥ qānūn uṣūl al- muḥākamāt al-madanīyah wa al-tijārīyah al- filisṭīnī, edition1, maṭbaʿah al-nūr, jinīn, filisṭīn, 2002.
27. muḥammad binʿalīal-shawkānī, nayl al-awtār sharḥ muntaqā al- akhbār, taḥqīqʿiṣam al-dīn alṣabāṭbī, part 5, edition 1, dār al-ḥadīth, al-qāhirah,

1993.
28. muḥammad khālid al- atāsī, sharḥ al- majallah, part 2, edition 1, dār al-thaqāfah li al- nashr wa al-tawzīʿ, ʿammān, 2017.
29. muḥammad ʿabd al- ṣāḥib al-kaʿbī, al-masʾūlīyah al-madanīyah ʿan aḍrār al-kawārith al- ṭabīʿīyah, without edition No, dār al- taʿlīm al- jāmiʿī, jāmiʿah wārith al-anbiyāʾ, Iraq,2020.
30. maḥmūd ʿabd al-ʿazīz al-zaynī, al-ḍarūrah fī al- sharīʿah al- islāmīyah wa al-qānūn al-wḍʿī (taṭbīqātuhā - aḥkāmuhā- āthāruhā) dirāsah muqāranah, without edition No, muʾassasah al-thaqāfah al- jāmiʿah, al-iskandarīyah, 1993.
31. maḥmūd faīyāḍ, ʿuqūd al-bināʾ wa al-muqāwalāt al- ṣaghīrah fī filisṭīn bayn quṣūr al- naẓarīyah wa al-taṭbīq, maʿhad abḥāth al-siyāsāt al- iqtiṣāḍīyah al- filisṭīnī (MAS), 2013.
32. muṣṭafā aḥmad al-zarqā, al- madkhal al-fiqhī al-ʿām, part 2, edition 10, Damascus, dār al- fikr, maṭbaʿah ṭarabīn, 1986.
33. Munīr al-qāḍī, sharḥ majallah al-aḥkām al-ʿadlīyah, edition, wizārah al-maʿārif al-irāqīyah, maṭbaʿah al-ʿāfī, bagdad,1994.
34. Muʿaīyad ḥaṭṭāb, al-tanẓīm al- qānūnī li marāḥil al- ahlīyah wifq al- qānūn al-nāfidh fī filisṭīn, majallah jāmiʿah al-najāḥ li al-abḥāth (al-ʿulūm al-insānīyah), jāmiʿah al-najāḥ al-waṭanīyah, filisṭīn, vol:35, issue: 5, 2021, p. 769- 820.
35. Yāsīn muḥammad al- jbūrī, al-wajīz fī sharḥ al-qānūn al-madanī al-urdunī (maṣādir al- ḥuqūq al-shakhṣīyah- maṣādir al- iltizām), part 1, edition 2, dār al-thaqāfah li al- nashr wa al-tawzīʿ, ʿammān, 2011.