

سلسلة العدالة في القانون المدني (٢٢)

الشرط الفاسخ والأجل الواقف والمستقبل

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

المقصود بالشرط - تكييف العقد - جواز العدول الضمني عن أثر الشرط - أثر الشرط الباطل على الالتزام - الالتزام المعلق على شرط غير ممكن - الشرط المخالف للنظام العام والآداب - الشرط الإرادي - أنواع الشرط من حيث تعلقه بإرادة الطرفين - الشرط الواقف - الالتزام المعلق على شرط واقف - الشرط الفاسخ - الالتزام المعلق على شرط فاسخ - الأثر الرجعي للشرط - الأساس الذي يقوم عليه مبدأ الأثر الرجعي - استثناءات من مبدأ الأثر الرجعي - المقصود بالأجل - الأجل الإرادي المحض - الحقوق التي يلحقها وصف الأجل - نظرة الميسرة - التزام المدين بالوفاء عند الميسرة أو عند المقدرة - نظرة الميسرة في الدين التجاري - حالات سقوط حق المدين في الأجل - اقتران الالتزام بأجل واقف أو فاسخ - الآثار المترتبة على إضافة الالتزام إلى الأجل - النزول عن الأجل.

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار

إبراهيم سيد أحمد

رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW.ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : الشرط الفاسخ والأجل الواقف والمستقبل
المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا
الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد
فريد - الدور (٥) - القاهرة
Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271
حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع
أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً
للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.
الطبعة : الأولى.
سنة الطبع : 2020
رقم الإيداع : 2020/2850
الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 53 -4
الموقع : www. ELADALAH.com
الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تتفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمه، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٢٢) في سلسلة القانون المدني (الشرط الفاسخ والأجل الواقف والمستقبل) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بأراء الفقهاء كما ضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات. والله وحده المستعان... وهونعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/١١

الشرط والأجل

١- الشرط

النص التشريعي (مادة ٢٦٥) :

يكون الإلتزام معلقاً علي شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً علي أمر مستقبل غير محقق الوقوع.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٢٥٢ لبيي و ٢٦٥ سوري و ٢٨٥ عراقي و ٨١ لبناني و ٢٣٦
كويتي و ١١٦ تونسي و ٢٣٤ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

١- الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع (ويراعي أن المشرع تجنب ما وقع فيه واضع التقنين الحالي من خطأ مادي ١٥٧/١٠٥، فلم يعطف الاستقبال علي عدم تحقق الوقوع" بأول، بل جمع بين الوصفين للافصاح عن وجوب تلازمهما)، فإذا علق الإلتزام علي أمر تم وقوعه من قبل، ترتب الإلتزام منجزاً لا معلقاً، ولو كان المتعاقدان علي جهل بذلك (أنظر المادة ١١٨١ من التقنين الفرنسي، والمادة ٨١ من التقنين اللبناني). وإذا كان الأمر مستقبلاً، ولكن محقق الوقوع، فهو من قبيل الأجل، ولا تتطوى الإضافة إليه علي حقيقة التعليق (قارن المادة ١٥٨/١٠٤ من التقنين المصري).

٢- ويتضمن تعريف الشرط، وفقاً لنص المشرع، عناصر التفرقة بين الشرط الموقف أو الواقف، وهو ما يعلق عليه وجود الإلتزام "سبباً" وبين

الشرط الفاسخ، وهو ما يترتب علي تحقيقه زوال الإلتزام، وازاء هذا رؤي العدول عن أفراد نص خاص لهذه التفارقة، بعد أن صورت ضمن التعريف تصويراً يغني عن البيان.

٣- ويراعي أن التعليق يرد علي الإلتزام ذاته، دون العقد أو التصرف القانوني بوجه عام ، فالواقع أن كل تعبير عن الإرادة يتضمن صورة من صور التعليق ينشئ إلتزاماً شرطياً، ولهذا كان نهج المذهب اللاتيني أدني إلي التوفيق في هذا الصدد، من منحي المذهب الجرمانى ذلك أن الأول يفرد لأحكام الشرط مكاناً في نطاق النظرية العامة للإلتزام، في حين أن الثاني يلحق هذه الأحكام بنظرية التصرف القانوني.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢- ص ٧)

رأي الفقه :

١- يجب أن يكون الشرط أمراً مستقبلاً، فإن كان أمراً ماضياً أو حاضراً فهو ليس بشرط ويكون الإلتزام منجزاً، كما يجب أن يكون أمراً غير محقق الوقوع، وهذا الشك في وقوع هو لب الشرط، فإذا كان الأمر محقق الوقوع فلا يكون شرطاً بل أجلاً، كذلك فإن الأمر المستحيل لا يعد شرطاً (عبور المحيط سياحة، أو زواج محرم) فإن الإلتزام يكون غير قائم لأنه علق علي شرط مستحيل إستحالة مطلقة.

(الوسيط - ٢- للدكتور السنهوري - ط ١٩٥٨- ص ١٢ وما بعدها، وكتابة الوجيز ص ٩٤٢ وما بعدها).

٢- تنتفى حقيقة التعليق إن كان الأمر الذى علق الإلتزام قد وقع فعلا قبل الإتفاق ولو كان المتعاقدان يجهلان وقوعه فإن كانا قد علقا وجود الإلتزام على أمر تم وقوعه من قبل ترتب الإلتزام منجزاً لامعلقاً وإن كانا قد علقا عليه الإلتزام أصلاً.

وإذا كان الأمر المستقبل محقق الوقوع كان الإلتزام مضافاً الى أجل وليس معلقاً على شرط على أنه كان الأمر المستقبل المحقق الوقوع مما لايعرف وقت وقوعه كالموت فإنه يكون شرطاً إذا اشترط وقوعه فى خلال مدة معينة فمن يتعهد بهبه آخر مالا معيناً إذا توفى والده قبل بلوغه سن الرشد يلتزم بالإلتزام معلق على شرط لأنه ليس من المحقق أن يتم الوفاء على الوجه المشروط.

على أنه لايكفى اصحة التعليق بالشرط ان يكون أمراً مستقبلاً غير محقق الوقوع بل يجب فوق ذلك إن كان الشرط واقفاً الا يكون أمر تحققه معقوداً بمحض إرادة المدين كما يجب فى الشرط سواء كان واقفاً أو فاسخاً أن يكون ممكناً مشروعاً.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور اسماعيل غانم - ص ٢٨٨ وما بعدها)

٣- الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع يربط به نشوء الإلتزام أو زواله فإذا كان أمراً ماضياً كان الإلتزام منجزاً كما لو قلت لاختيك إن كنت أخى فقد وهبتك الأرض الفلانية فالإلتزام هذا بسيط غير موصف و إذا كان الأمر محقق الوقوع كان التعليق اجلاً لاشترطاً كما لو عقلت الإلتزام على وفاة شخص فى مدة شخص لان وفاته امر محقق بخلاف ما إذا علقته على وفاة شخص فى مدة معينة فإن موته خلال تلك المدة مشكوك غير محقق فالإلتزام المعلق هنا إلتزام موصوف.

ويشترط الا يكون لإرادة المدين يد فى تحقق الشرط أو تخلفه إذا كان الشرط واقفاً مثل أن نقول أبيعك دارى إذا أردت أو إذا وجدت ذلك من مصلحتى فإن الشرط والتصرف هنا باطلان بخلاف ما إذا كان فاسخاً كالبيع بخيار الشرط أو كان لإرادة الدائن دخل تحقيقه أو خلفه وكقولك أؤجرك دارى لمدة سنة إذا سافرت من بلدى وقولك بعثك دارى بألف على

ان لى حق إستردادها خلال سنتين فالشرط والتصرف فى جميع ذلك صحيحان ويشترط أيضا ألا يكون مستحلا فالتعليق على التسجيل نوع من الهذيان فى الكلام كما يشترط فيه الا يكون مخالفا للأداب أو النظام العام كان موفقا كما لو هبته المال على شرط ان يقوم الموهوب له بنقل أحد.

(القانون المدني العراقي - للاستاذ منير القاضي- طبعة ١٩٥٤ ص ٥٣)

٤- الإلتزام لا يكون دائما بسيطا من حيث تنجيذه بل كثيرا ما يكون غير منجز نتيجة لتتبع العلاقات بين الناس فى معاملاتهم الاقتصادية وظروفهم وحاجتهم والإلتزام غير المنجز هو الذى يتعلق تولده أو الغاؤه على شرط أو الذى يضاف بدء تنفيذه أو نهايته الى أجل.

ولقد عرف قانون الموجبات والعقود اللبنانى الشرط بأنه عارض مستقبل غير مؤكد الحصول يتعلق عليه تولد الموجب أو سقوطه (م ٨١) مثاله: إستأجر رجل بيتاً لاسكان أخيه إذا حضر من السفر وظاهر ان وقوع هذا الأمر عارض مستقبل غير مؤكد اسمه الشرط.

ويجب أن العارض (اى الأمر) فى الشرط مستقبلا فإذا كان العارض ماضياً أو حاضراً فلا يعتبر شرطاً لان الإلتزام المعلق أمر كائن إلتزاماً ثابتاً ومنجزاً فى الحال مثاله لو قال الدائن للمدين ان كان لى عليك دين فقد ابرأتك منه وكان له عليه دين برئ منه لان التعليق بأمره كائن يعد تنجيذا وهذا المثل مأخوذ من كتب الفقه الإسلامى الذى أقر نفس الحكم فى هذه المسألة (جامع الفصولين - جزء ٢- ص ٤).

ويجب أن يكون العارض المستقبل غير مؤكد الحصول فإذا كان مؤكد الحصول أو مؤكد عدم الحصول لم يكون شرطاً صحيحاً فالعارض المستقبل المؤكد الحصول يسمى أجلاً والعارض المؤكد عدم حصوله هو الشرط مستحيل ومن ثم باطل وقد اصطلح الفقهاء المسلمون بالتعبير عن

هذه النقطة والنقطة السابقة بقولهم انه ينبغي للشرط ان يكون (معدوما على خطر الوجود) فالمعدوم معناه غير الكائن ويقصد به المستقبل وعبرة (على خطر الوجود) تنفي التاكيد والإستحالة لان المؤكد ليس بشرط صحيح فهذه العبارة موفقة جدا وقد احسن القانون المدني العراقي الذي تأثر كثيرا بالفقه الإسلامي بأن نبتها بقوله يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوما على خطر الوجود لامحققا ولا مستحيلا (م ١٨٦).

ويتعلق على العارض المشروط تولد الإلتزام أو سقوطه.

(القانون المدني اللبناني للدكتور صبحي المحمصاني ط ١٩٥٩ ص ٥٦ وما بعدها)

● **المقصود بالشرط:** الشرط هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب علي وقوعه وجود الإلتزام أو زواله. فإذا ترتب علي وقوعه وجود الإلتزام كان الشرط واقفا، أما إذا ترتب علي وقوعه زوال الإلتزام كان الشرط فاسخا. ويتضح لنا من هذا التعريف أن الشرط نوعان: واقف وفاسخ.

نوعا الشرط:

(١) **الشرط الواقف:** وهو الشرط الذي يتوقف علي تحققه وجود الإلتزام، فإن تخلف لم يخرج الإلتزام إلي الوجود (السنهوري ص ٢٤) مثل ذلك أن يعلق الواهب لأبنه علي شرط أن يتزوج، فالزواج هنا شرط واقف، إذا تحقق وتزوج الابن فقد وجد الإلتزام الأب بالهبة، وإذا تخلف للشرط ولم يتزوج الابن فإن التزام الأب بإعطاء هبة لابنه لا يوجد. كذلك إذا باع الوصي عينا مملوكة للقاصر وعلق هذا البيع علي موافقة محكمة الأحوال الشخصية فإن هذا الإلتزام يكون معلقا علي شرط واقف هو موافقة محكمة الأحوال الشخصية، فإن تحقق ووافقت المحكمة علي البيع وجد الإلتزام وإن تخلف لا يوجد الإلتزام.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ

الالتزام إلي أن تتحقق الواقعة فيكون الالتزام في فترة التعليق موجودا غير أن وجوده ليس مؤكدا وأحكام هذا الشرط الواقف إنما تقتصر علي الشرط الذي ينشأ عن إرادة الملتزم، أما إذا كان القانون هو الذي فرض الشرط وعلق عليه حكما من الأحكام فذلك لا يعتبر شرطا بمعناه الصحيح، إذ الشرط أمر عارض لا يلحق الحق إلا بعد تكامل عناصره فيضاف إليه القانون مصدره، لأنه في هذه الحالة يعد عنصرا من عناصر الحق ذاته ولا يتصور قيام الحق بدونه ومن ثم لا يوجد الحكم المشروط ولا يثبت إلا عند تحقق شرطه أما قبل ذلك فلا يثبت لأن الأصل أن الأثر لا يسبق المؤثر" (الطعن رقم ٢٠٧٠ لسنة ٥١ ق س ٣٦ ص ١٤٢ جلسة ١٩٨٩/١/٢٤)، وبأنه "إذا كان الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام إلي أن تتحقق الواقعة المشروطة، فيكون الالتزام في فترة التعليق موجودا غير أن وجوده ليس مؤكدا مما يترتب عليه أنه لا يجوز للمستأجر خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيارا طالما لم يتحقق الشرط، وكانت دعوى صحة التعاقد لا يقتصر موضوعها علي محل العقد بل يتناول تنفيذه أيضا، اعتبارا بأن الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى يقوم مقام تنفيذ العقد إذ سمحت بذلك طبيعة الالتزام وفقا للمادة ٢١٠ من القانون المدني، فإن ما خلص إليه الحكم من أن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد مرتبطة باستصدار التراخيص ورتب علي ذلك أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٣٤ ق س ٢٩ ص ٢٣٤ جلسة ١٩٧٨/١/١٨)، وبأنه "التزام طرفي العقد بتنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية علي نحو ما نصت عليه المادة ١/١٤٨ من

القانون المدني، مؤداه، ليس للمدين تحت هذا الشرط القيام بعمل من شأنه منع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط، وكل تصرف من جانبه يحول دون تحقق الشرط يحقق خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل إلي حد الغش لما ينطوي العيني، أي اعتبار الشرط متحققا حكما ولو لم يتحقق بالفعل فيصبح الالتزام الشرطي نافذا بعد أن تغير وصفه من التعليق إلي التنفيذ" (الطعن رقم ٥٤١٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣)، وبأنه "إذا أذن القاضي باستبدال الوقف فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة صيغة البذل الشرعية، ومن ثم فالتعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف وبين من يرسو عليه مزارد العين المراد استبدالها يعتبر معلقا علي شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة بحيث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغ البذل للراسي عليه المزارد فإن التعاقد يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ البداية ولا يكون للراسي عليه المزارد إذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البذل الشرعية له وأوقعتها لغيره وانتقلت ملكية العقار إلي هذا الغير أن يرجع علي وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق طبقا لأحكام البيع أو أن يطالبها بالتعويض علي أساس فسخ العقد ذلك أن الرجوع بضمان استحقاق المبيع لا يكون إلا علي أساس قيام عقد البيع كما أن الفسخ لا يرد إلا علي عقد كان له وجود" (الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٣٩ ق س ٢٥ ص ١٤١٣ جلسة ١٩٧٤/١٢/١١)، كما (الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٢٧ ق س ١٤ ص ١٢٣ جلسة ١٩٦٣/١/١٧)، كما قضت بأنه "متى كان الحكم المطعون فيه وهو بصدد تكليف العقد موضوع الدعوى قرر أنه "لا يمكن وصف العقد المبرم بين الطرفين (بيع أطيان موقوفة بأنه معلق علي شرط احتمالي، ذلك أن الشرط الاحتمالي هو الذي

يتوقف حصوله علي المصادفات المحضة دون أن يتعلق بإرادة إنسان، والصحيح أن الالتزامات الناشئة عن العقد المذكور قد علقت علي شرط موقف هو شرط موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية علي البذل، فإن تكليف الحكم للالتزام البائع بأنه التزام معلق علي شرط واقف إنما هو تكليف صحيح. حق الدائن في الالتزام المعلق علي شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه، ولئن كان هذا الحق لا يعد نافذاً إلا إذا تحقق الشرط، غير أن الشرط يعتبر قد تحقق ولو لم يقع بالفعل) إذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحققه" (الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣١ ق س ١٧ ص ١٣٢٣ جلسة ١٩٦٦/٦/٧)، وبأنه "من القواعد العامة في الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام أنه إذا علق الالتزام علي شرط هو ألا يقع أمر في وقت معين، فإذا الشرط يتحقق إذا انقضي الوقت دون أن يقع هذا الأمر، وهو يتحقق كذلك قبل انقضاء الوقت إذا أصبح من المؤكد أنه لن يقع، فإذا لم يحدد وقت فإن الشرط لا يتحقق إلا عندما يصبح مؤكداً عدم وقوع الأمر، وقد يكون ذلك بانقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوعه أمراً يبلغ حد اليقين، وتقدير ذلك بأدلة تبرره عقلاً مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع" (الطعن رقم ٦٧٩ لسنة ٤٢ ق س ٢٧ ص ٨٣٨ جلسة ١٩٧٦/٣/٣١).

(٢) الشرط الفاسخ:

هو الشرط التي يرتب علي وقوعه أو الالتزام مثل ذلك أن يعلق مؤجر الأرض الفضاء زوال الإيجار علي صدور ترخيص له بالبناء، فهذا يعد شرط فاسخ يزول الالتزام بتحقيقه. كذلك إذا علق الدائن نزوله عن جزء من حقه علي دفع المدين الأقساط الباقية كل قسط في ميعاده. فالشرط هنا شرط

فاسخ إذا تخلف بأن تأخر المدين في دفع الأقساط الباقية اعتبر نزول الدائن عن جزء من المدين كأن لم يكن. والالتزام المعلق علي شرط فاسخ يوجد في الحال وينفذ ولكن زواله هو الذي يعلق علي الشرط، فإذا تحقق الشرط زال الالتزام واعتبر كأن لم يكن، أما إذا تخلف الشرط فقد أصبح الالتزام باتا وهناك ما يسمى بالشرط الفاسخ الضمني، وهو مفروض في العقد الملزم للجانبين، فإذا لم يقم أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد، وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام في فسخ العقد وطبيعة الشرط الفاسخ الصريح الذي نحن بصددته تختلف كل الاختلاف عن طبيعة ما يسمى بالشرط الفاسخ الضمني إذا أن الشرط الفاسخ الضمني لا يستوجب الفسخ حتما إذ هو خاضع لتقدير القاضي، فللقاضي أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائي بالفسخ، أما الشرط الفاسخ الصريح فهو شرط موجب للفسخ حتما لا يخضع لتقدير القاضي.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الشرط الفاسخ الصريح، يسلب محكمة

الموضوع كل سلطة تقديرية في هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخا إلا أن يتحقق فعلا السبب الذي يترتب عليه الفسخ" (الطعن رقم ٧٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٧/٥/١٩٧٩، الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٨/٢/١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص ١٥٠٤ جلسة ١٠/١٢/١٩٦٨)، وبأنه "إذا كان الحكم الابتدائي قد بني الفسخ الذي قضي به علي الشرط الضمني، ثم جاء الحكم الاستئنافي مقاما من ناحية علي قيام شرط فاسخ صريح ومن ناحية أخرى علي أسباب الحكم الابتدائي، فإنه

يكون متناقضا لاختلاف حكم كل واحد من الشرطين عن حكم الآخر" (مجموعة عمر ٥ رقم ١٦ ص ٣٥ نقض مدني ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥)، وقضت أيضا بأن شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمني يختلفان طبيعة وحكما، فالشرط الفاسخ الضمني (le pacte comissoire tacite) لا يستوجب الفسخ حتما إذ هو خاضع لتقدير القاضي، وللقاضي أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهائي بالفسخ، أما الشرط الفاسخ الصريح فهو فيما تقضي به المادة ٣٣٤ من القانون المدني (القديم) موجب للفسخ حتما، فلا يملك معه القاضي إمهال المشتري المتخلف عن أداء الثمن، ولا يستطيع المشتري أن يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ عليه متى كان قد سبقها التنبيه الرسمي إلي الوفاء، بل قد يكون الفسخ الصريح موجبا للفسخ بلا حاجة إلي تنبيه إذا كانت صيغته صريحة في الدلالة علي وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة إلي تنبيه ولا إنذار، وعلي ذلك فإذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أقامت قضاءها بفسخ العقد علي أن المشتري إذ قصر في الوفاء بجزء من الثمن كان البائع محقا في طلب الفسخ بناء علي الشرط الفاسخ الضمني المفترض في جميع العقود التبادلية، ثم جاءت محكمة الاستئناف فقالت: إن الفسخ كان متققا عليه جزاء للتخلف عن أداء الثمن وإذ قد ثبت لها تخلف المشتري فهي تقرر حق البائع في الفسخ نزولا علي حكم الشرط الفاسخ الصريح عملا بنص المادة ٣٣٤ مدني (قديم) ثم لم تلبث أن قالت في آخر حكمها أنها تؤيد الحكم المستأنف لأسبابه وتأخذ منه أسبابا لحكمها هذا يكون قد أقيم علي أمرين واقعيين متغايرين لا يمكن أن يقوم حكم عليهما مجتمعين لاختلاف شرط الفسخ الصريح والفسخ الضمني طبيعة وحكما،

وهذا تعارض في أسباب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه (مجموعة عمر ٥ رقم ٦٨ ص ١٥٥ نقض مدني ٢ مايو سنة ١٩٤٦)، وقضت أيضا بأن القانون لم يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح في معنى المادة ٣٣٤ من القانون المدني القديم، وعلي ذلك فإذا ما أثبت الحكم أن طرفي عقد البيع قد اتفقا في العقد علي أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفي المشتري الثمن في الميعاد المتفق عليه، ونصا علي أنه عمد إخلال المشتري بشروط العقد يصرح الطرفان للمودع لديه بإعدام هذا العقد، ثم قرر الحكم أن المستفاد من ذلك أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحرير هذا العقد إلي الشرط الفاسخ الصريح أي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند الإخلال بشروطه، فإنه لا يكون قد مسخ مدلول نص العقد لأن عبارته تحتل ما استخلصه الحكم منها (مجموعة عمر ٥ رقم ٣٥٦ ص ٦٨٨ نقض مدني ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨)، وبأنه "الشرط الفاسخ لا يقتضي الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة علي وجوب الفسخ حتما عند تحققه، وإذا كانت عبارة الشرط الواردة في عقد البيع أنه "إذا لم يدفع باقي الثمن في المدة المحددة به يعتبر البيع لاغيا فإن هذا الشرط لا يعدو أن يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمني المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين، ولما كانت محكمة الموضوع قد رأت في حدود سلطتها التقديرية ألا تقضي بالفسخ استنادا إلي الشرط الفاسخ الضمني الوارد بالعقد لما تبينته من أن الباقي من الثمن بعد استنزال قيمة العجز في البيع قليل الأهمية بالنسبة إلي الالتزام في جملته فإنها لا تكون قد خالفت القانون" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ٤٩ جلسة ١٩/١/١٩٧٣، الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٥/٥/١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص ٨٥٩ جلسة ٢٠/٣/١٩٦٧) ويلاحظ

أن كل شرط فاسخ يتضمن وجود شرط واقف سواء كان ذلك في الالتزام أو في الحق العيني. فمن التزم بهبة علي أن تفسخ إذا رزق ولدا، كان مدينا بالهبة تحت شرط واقف هو نفس الشرط الفاسخ بالنسبة إلي الواهب، فإذا رزق الواهب ولدا فتحقق الشرط، فإن تحققه كشرط فاسخ يزيل التزام الواهب بالهبة فيستردّها من الموهوب له، وتحققه كشرط واقف يوجد التزام الموهوب له برد الهبة إلي الواهب فيردها إليه، وكذلك الحكم في الحق العيني كحق الملكية إذا علق علي شرط فاسخ، فإن الشئ الواحد يصبح له مالكان، أحدهما مالك تحت شرط فاسخ، والآخر مالك تحت شرط واقف، والشرط الفاسخ بالنسبة إلي الأول هو نفس الشرط الواقف بالنسبة إلي الثاني، فإذا ما تحقق هذا الشرط فقد انفسخت ملكية الأول وقامت ملكية الثاني، أما إذا تخلف الشرط فقد سقطت ملكية الثاني وأصبحت ملكية الأول ملكية باتة (السنهوري ص ٣٠) والشرط أمر خارج عن الالتزام، فهو وصف يلحق به بعد نشوئه وليس ركنا فيه، ولذلك إذا جاء خلوا من الشرط، كان منجزا لأن الشرط يؤدي إلي أرجاء تنفيذ الالتزام أو إلي زواله، ويكون للزوال أثر رجعي فيعتبر الالتزام كأن لم يكن أما أن ورد الشرط قبل نشوء الالتزام، فإنه لا يكون شرطا إنما تعديلا للقبول مما يعتبر معه هذا القبول إيجابا جديدا فلا يقوم الالتزام إلا إذا صادفه قبول مطابق، مثال ذلك أن تطلب مؤسسة الكهرباء من مالك العقار عندما يتقدم بطلب لتوصيل الكهرباء أن يخصص مكانا بعقاره توضع به الكابلات والأجهزة اللازمة للمنطقة مقابل إعفاءه من نفقات التوصيلات لعقاره، فهذا إيجاب، فإن طلب المالك أجره مقابل ذلك تستحق شهريا، فإن قبوله يكون مشروطا فيعد إيجابا جديدا، فلا يعد ذلك شرطا مما عنته المادة ٢٦٥ لوروده قبل نشوء الالتزام وفي فترة تكوينه "م ٩٦" (أنور طلبه ص ٦٣٨)، ويرد الشرط

علي الحقوق الشخصية والعينية، لكنه لا يرد علي الالتزامات المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والنفقة والحضانة والحجز والنسب إذ يخضع كل ذلك للقانون مباشرة دون أن يكون للأفراد تعليق تنفيذ أحكامها علي شرط (أنور طلبه ص ٦٣٨)، وتقدير ما إذا كان الالتزام منجزاً أو معلقاً علي شرط من مسائل الواقع التي تخضع لسلطة محكمة الموضوع.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر في قضاء محكمة النقض أن تقدير ما إذا كان الالتزام منجزاً أو معلقاً علي شرط من مسائل الواقع التي تخضع لسلطة محكمة الموضوع. كما أن لها سلطة البحث في حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله بما تضمنته عباراته علي ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات وذلك دون معقب متى أقامت قضاءها علي أسباب سائغة لها مأخذها الصحيح وكافياً لحمل قضائه" (الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٨/٤/١٩٩٩)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه وهو بصدد تكييف العقد موضوع الدعوى قرر أنه "لا يمكن وصف العقد المبرم بين الطرفين (بيع أطيان موقوفة) بأنه معلق علي شرط احتمالي ذلك لأن الشرط الاحتمالي هو الذي يتوقف حصوله علي المصادقات المحضة دون أن يتعلق بإرادة إنسان والصحيح أن الالتزامات الناشئة عن العقد المذكور قد علق علي شرط موقف هو شرط موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية علي البذل" فإن تكييف الحكم لالتزام البائع بأنه التزام معلق علي شرط واقف إنما هو تكييف صحيح، وحق الدائن في الالتزام المعلق علي شرط واقف هو ما ينظمه القانون ويحميه ولئن كان هذا الحق لا يعد نافذاً إلا إذا تحقق الشرط غير

أن الشرط يعتبر قد تحقق ولو لم يقع بالفعل إذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحقيقه" (نقض ١٩٦٦/٦/٧ س ١٧ ص ١٣٢٤).

● **خصائص الشرط:** يلزم لقيام الشرط، أن يكون أمراً مستقبلاً غير محقق الوقوع "م ٢٦٥" وأن يكون ممكناً وغير مخالف للنظام العام والآداب، وألا يكون إرادياً محضاً "م ٢٦٧". فيجب لاعتبار الواقعة شرطاً، أن تكون أمراً مستقبلاً لاحقاً للالتزام، فإن كانت معاصرة للالتزام أو سابقة عليه ولو لم يعلم المتعاقدان بوقوعها، كان الالتزام منجزاً، فالوعد بجائزة في حالة العثور على شيء فاقده، يكون التزاماً معلقاً على شرط قبل العثور، أما أن كلن العثور قد تم قبل الالتزام أو عند وجوده، فإن الالتزام يكون منجزاً. أما أن علق زوال الالتزام على أمر معين، وكان هذا الأمر قد وقع قبل قيام الالتزام أو وقت قيامه، فإن الالتزام لا ينشأ أصراً (أنور طلبه ص ٦٤٠).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "إذا علق الالتزام على أمر تم وقوعه من قبل، ترتب الالتزام منجزاً لا معلقاً، ولو كان المتعاقدان على جهل بذلك (أنظر المادة ١١٨١ من التقنين الفرنسي، والمادة ٨١ من التقنين اللبناني) (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان المقرر - وعلي ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني - أنه إذا علق الالتزام على أمر تم وقوعه من قبل، ترتب الالتزام منجزاً لا معلقاً، ولو كان المتعاقدان على جهل بذلك، فإن تعليق التزام المطعون ضده (البائع) بنقل ملكية الشقة المباعة إلي (المشتري) الطاعن على تكون اتحاد ملاك إزاء ما هو ثابت في الأوراق - ولا يماري فيه المطعون ضده من أن شقق العقار المشتمل عليه الشقة موضوع النزاع تزيد على خمس، وعدد مشتريها يجاوز خمسة أشخاص - لا يغير من

كونه التزاما منجزا صالحا للمطالبة بتنفيذه" (الطعن رقم ٥٤١٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣)، ويجب كذلك لاعتبار الواقعة شرطا أن تكون غير محققة الوقوع، فإن كانت محققة الوقوع كانت أجلا لا شرطا حتى ولو كان وقت وقوعه غير معروف. ومن ثم فالتزام المشتري بأن يدفع للبائع ثمنا هو إيراد مرتب طول حياته، فقد جعل المشتري لالتزامه أجلا فاسخا هو موت البائع، والموت أمر محقق، وإن كان لا يعرف متى يقع، والتزام شركة التأمين علي الحياة بأن تدفع مبلغ التأمين إلي ورثة المؤمن عليه عند موته هو التزام مضاف إلي أجل واقف لا معلق علي شرط واقف علي أن الموت قد يكون شرطا إذا اقترن بملايسات تجعله غير محقق الوقوع في نطاق هذه الملايسات، فإذا وهب شخص دارا لاثنتين علي التعاقب بشرط ألا تنتقل الدار إلي الثاني إلا إذا عاش بعد موت الأول قبل موت الموهوب له الثاني، وتكون الهبة الثانية معلقة علي شرط واقف هو أن يعيش الموهوب له الثاني بعد موت الموهوب له الأول، فالموت في هاتين الهبتين شرط لا أجل، إذ اقترن بملايسات جعلته في كل منهما غير محقق الوقوع، هو محقق الوقوع في ذاته، ولكن أن يموت أحد الموهوب لهما قبل الآخر هذا هو الأمر غير محقق الوقوع، فيصبح الموت في نطاق هذه الملايسات شرطا لا أجلا (السنهوري ص ١٧)، ولا يكون الأمر شرطا إذا كان مستحيل الوقوع، كأن يعد شخص بجائزة لمن يعبر المحيط سباحة أو لمن يطير في الهواء بغير طائرة. وهذه استحالة مادية، إنما قد تكون الاستحالة قانونية، وذلك إذا عاق تحقق الشرط مانع قانوني، كأن يتعهد شخص لآخر بأن يهبه مالا معينا إذا حصل علي تنازل شخص ثالث عن نصيبه في تركة إنسان علي قيد الحياة.

• **تكييف العقد:** متى كان الحكم المطعون فيه وهو بصدد تكييف

العقد موضوع الدعوى قرر أنه "لا يمكن وصف العقد المبرم بين الطرفين (بيع أطيان موقوفة) بأنه معلق علي شرط احتمالي. ذلك لأن الشرط الاحتمالي هو الذي يتوقف حصوله علي المصادفات المحضة دون أن يتعلق بإرادة إنسان، والصحيح أن الالتزامات الناشئة عن العقد المذكور قد علقّت علي شرط موقف هو شرط موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية علي البذل" فإن تكييف الحكم بالالتزام البائع بأنه التزام معلق علي شرط واقف إنما هو تكييف صحيح" (الطعن رقم ٤٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٦/٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كان يبين من نصوص عقد شركة

من الشركات أن الشركة قد تكونت فعلا منذ حرر عقدها وأصبح لها كيان قانوني وقامت فور توقيع الشركاء علي العقد المنشئ لها، كما باشرت نشاطها منذ اليوم المحدد في العقد فإن الشرط الوارد بالعقد والذي يقضي بأنه في حالة تخلف أحد الشركاء عن دفع حصته في رأس المال في الموعد المحدد تسقط حقوقه والتزاماته. هذا الشرط لا يعدو أن يكون شرطا فاسخا يترتب علي تحققه لمصلحة باقي الشركاء انفصال الشريك المتخلف من الشركة قضاء أو رضاء ولا يعتبر باقي الشركاء معلقا علي شرط واقف وهو قيام الشركاء بالدفع" (مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٩٧٥).

• **جواز العدول الضمني عن أثر الشرط:** يجوز العدول عن الشرط،

وهذا العدول كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كانت المحكمة قد فهمت الدعوى

علي أنها مطالبة بمبلغ حصل التنازل عنه بمقتضي محضر صلح، وأن

التنازل معلقا علي شرط دفع أقساط الدين الباقي في الآجال المحددة، وأن المدعى عليه قد تأخر عن دفع الأقساط في مواعيدها، ثم قضت بعدم استحقاق المدعى لهذا المبلغ بانية ذلك علي أن المدعى عليه قد قام بدفع بعض الأقساط قبل مواعيدها، وأن المدعى قد قبل منه مبالغ بعد تواريخ الاستحقاق بل قبل تأجيل باقي بعض الأقساط إلي مواعيد الأقساط التي تليها مما مفاده عدم استمساكه بالمواعيد وبما رتبته عقد الصلح علي عدم مراعاتها، فهذا الحكم إذ انتهى إلي ما قضي به بناء علي المقدمات التي ذكرها لا يصح تعييبه، وإذ كانت المحكمة بعد تقريرها ما تقدم من تحليل المدين من الشرط الذي يتمسك به الدائن قد استطردت إلي تكييف هذا الشرط بأنه تهديدي لا يتناسب فيه التعويض مع الضرر المحتمل من التأخير، وأنه حتى لو كان شرطا جزائيا، فذلك منها لا يتجافي مع موجب الواقعة التي حصلتها" (نقض ١٩٤٢/١١/١٩ ج ١ في ٢٥ سنة ص ٢٦٥)، وبأنه "متى استخلص الحكم بأسباب سائغة تنازل الطاعنة (البائعة) عن التمسك بالشرط لصريح الفاسخ الوارد بلائحة بيع أملاك الميري، فإن مجادلة الطاعنة في ذلك لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيا فيما يستقل به قاضي الموضوع، وإذ كان الحكم قد استبعد الشرط الصريح الفاسخ، ولم يعد قائما أمامه سوى الشرط الفاسخ الضمني، وهو لا يسلب سلطة محكمة الموضوع في تقدير حصول الفسخ من عدمه، وكان المطعون عليه (المشتري) قد أوفي بالتزاماته قبل الفصل نهائيا في الدعوى، فإن النعي علي الحكم بالفساد في الاستدلال ومخالفة القانون والقصور في التسبيب يكون علي غير أساس" (مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ١٠٣٤ جلسة ١٦/١٢/١٩٧١)، وبأنه "إذا كان مؤدي ما أورده الحكم المطعون هو عدم

تمسك المؤجرة باعتبار العقد مفسوخا طبقا للشرط الصريح الفاسخ في سنة معينة لا يمنع من التمسك به في سنة تالية وأن قبولها الأجرة متأخرة عن موعد استحقاقها مرة عقب صدور قانون الامتداد ليس من شأنه أن يعد تنازلا من جانبها عن التمسك بالشرط سالف الذكر إذا ما تأخر المستأجر في السداد بعد ذلك فإن هذا من الحكم يعد استخلاصا سائغا يؤدي إلى ما انتهي إليه ويكون النعي بالفساد في الاستدلال في هذا الخصوص علي غير أساس" (مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٣٨٩ جلسة ١٩٧٠/٣/٣).

من أحكام القضاء:

١- إن مسألة فهم الشرط ووقوع مخالفته تعتبر من الوسائل الواقعية الراجعة لاجتهاد حكام الأصل ولامراقبة عليهم في ذلك مادام فهمهم مبنياً على ماله أصل في الأوراق وكان رأيهم في ذلك معطلا بصورة كافية.
(مكتب التعقيب التونسية- جلسة ١٩٥٩/١٢/١٥ مجلس القضاء والتشريع التونسية
١٩٦٠- العدد ١٠٩ ص ١٥٦)

٢ - المقرر في قضاء هذه المحكمة - ان الشرط الواقف من شأنه نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الإلتزام في فترة التعليق موجودا غير ان وجوده ليس مؤكدا فلا يجوز للدائن خلالها ان يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحق جبرا أو إختيارا طالما لم يتحقق الشرط.
(الطعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٤/٥)

٣ - لما كان مفاد نص المادتين ٢٥٦، ٢٧١/١ من القانون المدني انه وان كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق الإلتزام فانهما يختلفان في قوامهما إختلافا ينعكس اثره على إلتزام الموصوف الشرط امر مستقل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الإلتزام أو إزاله فإن الأجل لا يكون الا

امرا مستقيلا محقق الوقوع مما يجعل الإلتزام الموصوف به كامل الوجود وانما يكون نفاذه أو إنقضاءه مترتبا على حلول الأجل وكان الثابت بالأوراق ان مورث الطاعنين يمتلك النصف شائعا فى أرض النزاع وقد ساهم بمبلغ.....تشبيد البناء المقام عليها فإن ذلك البناء يكون ملكا شائعا مناصفة بينه وبين المطعون ضده زاذ نص فى البند الثالث من العقد موضوع النزاع على أن يتعهد الطرف الأول بتسديد مبلغ...فى خلال شهر واحد من موافقة المحكمة المختصة على هذا العقد ثم يلتزم بدفع الباقي وهو..... عند تسجيل العقد..... الخ فإن مفاد ذلك العقد البيع معلق على شرط واقف من شأنه ان يوقف نفاذ العقد الى ان تتحقق الواقعة المشروطة بموافقة المحكمة المختصة على هذا البيع بإعتباره امرا غير محقق الوقوع ليس مرتتها بإرادة طرفى الإلتزام وانما متصل بعامل خارجى هو إرادة المحكمة المختصة بالموافقة على البيع وان إذن محكمة الأحوال الشخصية السابق على العقد بتاريخ ١٥/١١/١٩٧٥ الذى اقتصر على الموافقة على بيع نصيب القصر فى الأرض دون البناء المقام عليها من بناء كما ان اذن هذه المحكمة بتاريخ ٢٩/٥/١٩٧٩ بيع نصيب القاصر.....فى الأرض والبناء بثمان يزيد عن المسمى فيزول البيع ويصبح كأن لم يكن وإذ ومن ثم تخلف الشرط فيزول البيع ويصبح كأن لم يكن واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد شابه الفساد فى الإستدلال والخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢١٤٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٤/٣٠)

٤ - إضافة المتعاقدين شرطا مكتوبا الى العقد المطبوع اثره وجوب اعمال هذا الشرط ولو تعارض مع شرط مطبوع على ذلك.

(الطعن ٥٠٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٣ س ٤٢ ص ١١٠٣)

٦ - فسخ العقد بقوة الشرط الصريح الفاسخ شرطه وجوب قيامه وعدم العدول عن أعماله.

المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - انه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتى يفسخ العقد يقوته ان يثبت قيامه وعدم العدول عن باقى الثمن فى الموعد المحدد له وتبين ان البائع اسقط حقه فى إستعمال الشرط الفاسخ المقرر لمصلحته عند التأخير فى سداد باقى الثمن فى موعده بقبوله السداد بعد هذا الموعد منبئاً بذلك عن تناوله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا. (الطعن ٢١٦٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٤ ص ٤٤ ص ١١٦)

٧ - الإتفاق على الشرط الصريح فى العقد عند التأخير فى سداد باقى الثمن قبول البائع للوفاء المتأخر اثره إعتباره متنازلاً عن اعمال الشرط الفاسخ الصريح لا يبقى له عند تحقق ذلك سوى التمسك بالفسخ القضائى خضوع امر الفسخ التقدير محكمة الموضوع القضاء به شرطه ان يظل المشتري مختلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم بفسخ العقد يقوته ان يثبت قيامه وعدم العدول عن أعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه فإن كان وقوع الفسخ مرتبطاً بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين ان البائع اسقط حقه فى إستعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئاً بذلك عن تناوله عن اعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا ولا يبقى له - عند التأخير فى سداد ما تبقى من اقساط الثمن - سوى التمسك

بالفسخ القضائي طبقا للمادة ١٧٥ من القانون المدنى وفى هذه الحالة يكون امر الفسخ خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به ان يظل المشتري مختلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى.
(الطعن ٢٣١١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢ س ٤٥ ص ١٠٩٤)

٨ - الشرط والأجل إختلاف كل منهما عن الآخر مؤداه.
المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - ان مفاد النص فى المادتين ٢٦٥، ٢٧١/١ من القانون المدنى انه وان كان كل من الشرط والأجل وصف يلحق الإلتزام الا انهما يختلفان فى عمومهما إختلافا ينعكس اثره على الإلتزام الموصوف فبينما الشرط امر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الإلتزام أو ازاله فإن الأجل يكون الا امرا مستقبلا محقق الوقوع مما يجعل الإلتزام الموصوف به حقا كامل الوجود.
(الطعن ١٢٨٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤ س ٤٧ ص ١٣٦٥)

٩ - وحيث إن حاصل ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى إستدلال وفى بيان ذلك يقول ان الإلتزام إذا كان معلقا على أجل واقف فهو حق كامل الوجود وانما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل ولما كان طرفا الإتفاق المورخ ٩/١٠/١٩٧٠ لم يحدد اجلا لتنفيذ الإلتزام المطعون عليه الأول ببيع العقار محل التداعى فقد حق له ان يدعو المدين المذكور الى القيام بالعمل محل الإلتزام الموكل له أو يطلب من القاضى ان يحدد اجلا للقيام به واذ كيف الحكم المطعون فيه إلتزام المطعون عليه الأول ببيع العقار محل التداعى بانه إلتزام معلق على أجل واقف فإن إلتزام ذلك ان يقضى له بإجبار مدينه المذكور على تنفيذ إلتزامه ببيع العقار أو القضاء له بحقه فى الصفقة مادام الثابت ان المطعون عليه الأول تقاعس عن تنفيذ إلتزامه خلال الأجل الذى حدده له فى صحيفة

دعواه مستأثرا بالعقار وريعه منذ تاريخ ذلك الإتفاق غير ان الحكم قضى رغم ذلك برفض دعواه وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان المقرر فى القضاء هذه المحكمة - ان مفاد النص فى المادتين ٢٥٦، ٢٧١/١ من القانون المدنى إنه وإن كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق للإلتزام الا انهما يختلفان فى قوامهما إختلافا يعكس اثره على الإلتزام بوصوف فبينما الشرط امر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الإلتزام أو إزاله فإن الأجل لا يكون إلا امرا مستقبلا محقق الوجود مما يجعل الإلتزام الموصوف به حقا كامل الوجود وان النص فى المادة ٢٧١ من القانون المدنى على ان ١- يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق محتما ولو لم يعرف الوقت الذى تقع فيه "مؤاده أن الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وانما يكون نفاذه مترتبا على حلول إذا إتفق على تأخير تنفيذ الإلتزام إلى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد إتفاقا على أجل غير معين للدائن الحق فى ان يدعو المدين الى القيام بالعمل الموكول لإرادته أو يطلب من القاضى من القاضى أن يحدد اجلا هذا معقولا للقيام بهذا العمل فإذا لم يقم المدين بالعمل خلال هذا الوقت المعلوم المحدد له من الدائن أو الذى منحه القاضى له اصبح الأجل معيناً بانتهاء هذا الوقت ويصير الإلتزام نافذا ويتعين على المدين تنفيذه إذا ما اعذره الدائن ويكون لهذا الأخير إجباره على القيام بما إلتزم به لما كان ذلك وكان البين من الأوراق - وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه - ان عقد الإتفاق المؤرخ ١٩٧٠/١٠/٩ تضمن مشاركة كل من الطاعن عليه الثانى للمطعون عليه الأول فى الصفقة محل عقد البيع المؤرخ ١٩٧٠/٥/٣ بحق الثلث لكل منهما وان ذلك مشروط بقيام المطعون عليه الأول ببيع العقار

كله بعد ان فوضاه فى ذلك وانه يبين من مدونات الحكم انه كيف الإلتزام الوارد بالبند الثالث من عقدا الإلتفاق المذكور انه إلتزام لأجل غير معين موكول لإرادة المطعون عليه الأول وليس معلقا على الشرط واقف مما مؤاده ان هذا الإلتزام وهو حق كامل الوجود مترتب نفاذه على حلول الأجل الذى يدعو له الدائن أو يعينه القاضى ومن ثم فقد حق الدائن ان يدعو المدين لتنفيذ إلتزامه تعجيلا لهذا الأجل أو يطلب من القاضى تحديد وقت معلوم لنفاذ هذا الحق وكانت صحيفة الدعوى المبداءة قد إشتملت على دعوة الطاعن للمطعون عليه الأول قام ببيع عقار التداعى خلال شهر فإن الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على قالة ان الإلتزام معلق على أجل غير معين إرادة المطعون عليه الأول ومن ثم فهو لا يخول الدائن التنفيذ الجبرى ضد المدين ورتب على ذلك احقية الطاعن فى المطالبة بالتنفيذ العينى ودون ان يبحث أثر الإنذار الموجه من الطاعن للمطعون عليه الأول لتعجيل الأجل الوارد بالإلتفاق أو يعين اجلا معقولا للمدين لتنفيذ إلتزامه اذ قدر عدم كفاية الأجل الذى حدده له الطاعن ومايرتبه القانون على ذلك من اثار فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه.

(الطعن ١٣٨٥ السنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤ ص ٤٧ ص ١٣٦٤)

١٠ - الشرط وصف يرد على الرابطة القانونية بين الدائن والمدين اثره تعليق نفاذ الإلتزام إذا كان واقفاً أو زواله إذا كان فاسخاً على حق مصدره العقد أو الإرادة المنفردة خضوعه فى إثباته للقواعد العامة فى الإثبات ومنها م ١/١٦ إثبات.

الشرط بإعتباره وصفا يرد على العنصر الأول اى الرابطة القانونية التى تربط المدين بالدائن فيعدل من اثرها فيجعل نفاذ الإلتزام أو زواله معلقا على تحققه فيكون شرطا واقفاً فى الأولى وفاسخاً فى الثانية ومن ثم

فهو تصرف قانوني اما مصدره العقد أو الإدارة المنفردة فيخضع في إثباته الى القواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية المدينة ومنها ماورد فى المادة ٦١ بند أ من قانون الإثبات من عدم جواز ما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها الا بالكتابة.

(الطعن ١٨٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٤/١٨ لم ينشر بعد)

١١- المادتان ٢٦٥ ، ٢٧١ مدنى - الشرط والأجل وصف يلحق الالتزام الا انهما يختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس اثره على الالتزام الموصوف فبينما الشرط امر مستقل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الالتزام او زواله - فان الاجل لا يكون الا امرا مستقبلا محقق الوقوع مما يجعل الالتزام الموصوف به حقا كامل الوجود - اساس ذلك.

(الطعن رقم ٧٥٤٠ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٤/٣/٢٠٠٢)

* * *

أثر الشرط الباطل على الالتزام

النص التشريعي (مادة ٢٦٦) :

(١) لا يكون الإلتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن أو على شرطاً مخالف للأدب أو النظام العام هذا إذا كان الشرط واقفاً أما إذا كان فاسخاً فهو نفسه الذى يعتبر غير قائم.

(٢) ومع ذلك لا يقوم الإلتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للأدب أو النظام العام إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للإلتزام.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٥٣ لىبى و ٢٦٦ سورى و ٢٨٦ عراقى و ٨٢ لبنانى و ٢٢٧

كويتى و ٢٣٥ سودانى و ١١٧ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

١- أخذ هذا النص عن المادة ١١١ من المشروع الفرنسى الإيطالى مع تعديل طفيف فى الصياغة وهو يتناول بيان حكم التعليق بالشرط المستحيل والشرط غير المشروع ويراعى ان من مستلزمات التعليق ان يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود لا يستطيع الجزم بما سيكون من أمره فمتى كان الشرط مستحيلاً وهو ما تمنع تحقيقه بحكم الواقع أو كان غير مشروع - بسبب مخالفته للقانون أو النظام العام أو الأدب - وهو ما يتمتع تحقيقه بحكم القانون إنتفت حقيقة التعليق وأدى ذلك الى التأثير فى حكم الإلتزام المعلق ف إذا كان الشرط موففاً للإلتزام لن يوجد على وجه الإطلاق لإمتناع تحقيق الأمر الذى علق عليه وجوده ويكون الإلتزام فى هذه الحالة معدوماً باطلاً اما إذا كان الشرط فاسخاً فيمتنع زوال الإلتزام

المعلق به لان الشرط نفسه ممتنع التحقيق ولذلك يسقط اثر التعليق ويعتبر الشرط غير قائم.

٢- ومع ذلك فإذا كان الشرط الفاسخ غير مشروع فينبغى التفريق بين حالتين: أولاهما تعرض حيث لا يكون الشرط هو السبب الدافع الى الإلتزام وفى هذه الحالة يعتبر الشرط كأن لم يكن أو غير قائم والثانية تعرض حيث يكون الشرط هو السبب الدافع الى التعاقد وفى هذه الحالة يكون الشرط عنصراً جوهرياً من عناصره ويستتبع ذلك عدم الإلتزام ابتداءً شأنه من هذه الناحية شأن أى إلتزام يقوم على سبب مشروع.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ٩)

رأى الفقه :

١- يجب أن يكون الشرط غير مخالف للأداب أو النظام العام إذا كان الشرط مستحيلاً أو مخالفاً للأداب أو النظام العام بطل الشرط وسقط الإلتزام. (الوسيط- ٢- الدكتور السنهوري- ص ٣٢ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٥٤٩ وما بعدها)

٢- إذا كان الشرط غير مشروع كان إشتراطه باطلاً ولهذا اثره فى الإلتزام المعلق ذاته ،وقد فرقت المادة ٢٦٦مدنى فى هذا الصدد بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ فإذا كان الشرط غير المشروع واقفاً فلا يقوم الإلتزام (م ٢٦٦/١مدنى) ذلك ان الشرط الواقف وقد علق عليه وجود الإلتزام مختلط بالبائع الدافع والقاعدة هى بطلان التصرف ان كان الباعث عليه غير مشروع ومادام التصرف باطلاً فلا ينشأ الإلتزام اما إذا كان الشرط غير المشروع فاسخاً فقد نصت المادة ٢٦٦مدنى فى فقرتها الأولى على انه هو نفسه الذى يعتبر قائم وأضافت فى فقرتها الثانية ومع ذلك لايقوم الإلتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للأداب أو النظام العام إذا كان الشرط

هو السبب الدافع للإلتزام أى إنه طبقاً للمادة ٢٦٦ مدنى يجب الفرقة بين حالتين:

أولاهما تعرض حيث يكون الشرط الفاسخ ثانوى الأهمية فيبطل الشرط ويبقى الإلتزام غير مهدد الزوال والحالة الثانية تعرض حيث يكون الشرط عنصراً جوهرياً بأن يكون هو السبب الدافع للإلتزام وفى هذه الحالة يبطل الشرط ولا ينشأ الإلتزام.

ولكن نص المادة ٢٦٦ مدنى فيما يتعلق بالشرط الفاسخ يستهدف للنقد من ناحيتين فاولاً كيف يتصور ان يكون الشرط الفاسخ عنصراً ثانوياً وقد علق عليه المتعاقدان زوال الإلتزام وثانياً كيف يتصور أن يكون الشرط الفاسخ وهو الذى يترتب على تحقيقه زوال الإلتزام كيف يتصور الشرط هو السبب الدافع لإيجاده؟ لأن الصحيح فى رأينا (د. إسماعيل غانم) هو أن عدم مشروعية الشرط الفاسخ يترتب عليها فى كافة الأحوال بطلان التصرف وبالتالي عدم قيام الإلتزام وليست العلة فى ذلك أن الشرط الفاسخ يختلط بالباعث الدافع فهذا لا لا يتصور عقلاً وإنما العلة فى ذلك أن إشتراط شرط فاسخ غير مشروع دليل قاطع على أن نفسخ الهبة إذا لم يرتكب الموهوب له جريمة قتل أو إذا قطعت الموهوب لها علاقة غير شرعية تربطها بالواهب قد دفعه إلى هبته باعث غير مشروع هو ارتكاب الجريمة أو إستدامة العلاقة غير الشرعية وإلا ما علق فسخ الهبة على هذا الشرط.

ويتضح من ذلك أن الإلتزام لا يكون قائماً إذا علق على شرط غير مشروع سواء كان الشرط واقفاً أو فاسخاً فى الحالتين يكون الباعث الدافع غير مشروع.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم - ص ٢٩٣ و ٢٩٤ و ٢٩٥)

٣- يعد غير مباح الشرط المخالف لبعض أحكام القانون الإلزامية لا الأحكام التي يذكرها القانون على سبيل تفسير نية المتعاقدين أو التي لا يمنع إشتراط عكسها ومن أمثلة الأحكام الإلزامية التي لاخلاف فيها أحكام الارث في الشرع الإسلامي التي لا تزال سارية في لبنان وأحكام الأهلية وأحكام إنتقال العقارات وما أشبه فعليه لايصح إشتراط تغيير قواعد الارث ولا إشتراط ما يعارض سن البلوغ وسائر قواعد الحجر ولا إشتراط إنتقال الملكية أو الحقوق العينية دون تسجيل.

إن الشرط المستحيل أو غير المباح أو المخالف للأداب يعد باطلا وهذا لاخلاف فيه ولكن الخلاف هو في أثر هذا البطلان على إتفاق المعلق عليه. فالمرجع الإسلامي إعتبر هذا الإتفاق باطلاً إذا كان من نوع المعارضة المالية كالبيع والقسمة ولأجرة، أما إذا كان تصرفا ليس هذه المعارضة المالية كالهبة والوصية والطلاق فإنه لايبطل بالشرط الفاسد بل انما تصح هي ويبطل الشرط وحده وكذلك نص القانون المدني الفرنسي على تفريق شبيهه (م ٩٠٠، ١٧٢١ منه)

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فإنه إعتبر مبدئياً أن العقد المعلق على شرط مستحيل أو مخالف للأداب أو القانون باطل وأنه لايصبح صحيحاً إذا أصبح الشرط ممكناً فيما بعد من الوجه المادى أو القانونى ولكن العقد لايبطل بل يعتبر الشرط المستحيل أو غير المباح باطلا وحده ويعد كأنه لم يكن إذا كان الفريقان لم يجعلاً له شأنًا حازماً ولم يكن له فى شأن السبب الدافع الحامل على انشاء الإلتزام فالعبرة إذن لم تعد لنوع التصرف بل لنوع الشرط وأثره فى حمل الفريقين على التعاقد، وذلك سواء

أكان العد من نوع العارضة أو من نوع التبرع وكذلك تبنت القوانين المدنية الغربية الأخرى مبدءاً شبيهاً مع إختلاف فى بعض التفاصيل.
(القانون المدني اللبناني - الدكتور صبحي الحمصاني - ص ٦٣ وما بعدها)

● **الالتزام المعلق على شرط غير ممكن:** يلزم أن يكون الشرط أمراً ممكناً أي أن يكون وقوعه في حيز الإمكان وأن كان غير محقق الوقوع، أما إذا كانت الواقعة المشروطة مستحيلة الوقوع انتفى التعليق سواء كانت الاستحالة مادية ترجع إلى طبيعة الأشياء كاكشاف دواء يديم أو يعيد الحياة، أو كانت الاستحالة قانونية كاشتراط حصول الموهوب له علي تنازل شخص آخر عن نصيبه في تركة إنسان علي قيد الحياة. ولكن يشترط أن تكون الاستحالة مطلقة بحيث يستحيل علي إطلاق تحقق الشرط بالوسائل المعروفة للإنسان. أما إذا كانت الاستحالة نسبية فلا تعيب الالتزام (محمد كمال عبد العزيز ص ٩٣٢)، فإذا كان الشرط المستحيل واقفاً، وقع الالتزام الذي علق عليه باطلاً، لأن وجوده علق علي شرط لن يتحقق، أولاً ينبغي قانوناً أن يتحقق، فلا يكون موجوداً. وعلي هذا نصت الفقرة الأولى من المادة صراحة بقولها: "لا يكون الالتزام قائماً إذا علق علي شرط غير ممكن.. هذا إذا كان الشرط واقفاً". أما إذا كان الشرط المستحيل فاسخاً، اقتصر البطلان علي هذا الشرط وحده، وقام الالتزام منذ البداية باتاً لا مهدداً بالزوال. ذلك أن الالتزام في هذه الحالة يعتبر قائماً، وناقذاً منذ نشوئه. وإذا كان زواله معلقاً علي شرط، فإن هذا الشرط لن يتحقق أولاً ينبغي قانوناً أن يتحقق، فيعتبر كأن لم يكن، ويقوم الالتزام غير معلق علي شرط ما لذلك نصت الفقرة الأولى من المادة علي أن الشرط الفاسخ، في هذه الحالة هو "نفسه الذي يعتبر غير قائم" (مجموعة جمال الدين زكي ص ١١١ عبد المنعم البدر اوي ص ٦).

• الشرط المخالف للنظام العام والآداب: يجب أن يكون الشرط

مشروعاً والشرط المشروع هو الذي لا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب. وليس معنى عدم مشروعية الشرط أن تكون الواقعة المشروطة غير مشروعة، فقد تكون الواقعة المشروطة مخالفة للآداب أو النظام العام ويكون الشرط مع ذلك مشروعاً صحيحاً. فلو اشترط الواهب فسخ الهبة إذا ارتكب الموهوب له جريمة معينة صح الشرط رغم عدم مشروعية الواقعة المشروطة، أما إذا شرط الواهب الفسخ إذا لم يرتكب الموهوب له جريمة معينة كان الشرط غير مشروع رغم أن عدم ارتكاب الجريمة أمر مشروع (غانم بند ١٤٣-السنهوري بند ١٣-جمال زكي بندي ٤٥٢ و ٤٥٣) فإذا كان الشرط غير المشروع واقفاً فلا يقوم الالتزام لأنه يختلط بالبائع الدافع، أما إذا كان الشرط غير المشروع فاسخاً بطل الشرط وصح الالتزام إلا إذا تبين أنه كان الدافع إلى الالتزام، وبمعنى آخر فإن الشرط الفاسخ غير المشروع يبطل ويصح الالتزام إذا كان الشرط ثانوي الأهمية ويبطل معه الالتزام إذا كان الشرط عنصراً جوهرياً (السنهوري بندي ١٨ و ٢١ وهامشهما، محمد كمال عبد العزيز ص ٩٣٣)، وأمثلة الشروط المخالفة للنظام العام كثيرة متنوعة، فإذا علق الملتزم التزامه على ألا يتزوج الدائن إطلاقاً، كان الشرط مخالفاً للنظام العام إذا لم يكن هناك غرض مشروع يرمي إليه المشتري من وراء هذا الشرط، فإذا رمي مثلاً إلى منع زوجته بعد موته من الزواج غير منه وأثره، فالشرط باطل لمخالفته للنظام العام، أما إذا رمي إلى جعل زوجته بعد موته تنفرغ لتربية أولادها منه فلا يشغلها زوج آخر، فالشرط صحيح والالتزام قائم. كذلك الشرط القاضي بألا يحترف المشتري عليه مهنة معينة يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام، ما لم يكن

هناك غرض مشروع يرمي إليه المشتراط، كأن تكون المهنة المحرمة مهنة وضيعة تزري بالكرامة، أو أن يكون المشتراط قد أراد أن يحمي نفسه حماية مشروعة من منافسة المشتراط عليه. وإذا اشترطت الزوجة غير المسلمة أن يكون أولادها من زوجها المسلم علي دينها هي لا علي دين زوجها وإلا كان لها حق الطلاق من زوجها، فإن هذا الشرط باطل لمخالفته النظام العام. وإذا اشترطت الزوجة المسلمة علي زوجها ألا يطلقها، فإن الشرط باطل لمخالفته للنظام العام، وللزوج بالرغم من هذا الشرط أن يطلق زوجته لسبب مشروع وفي غير تعنت، ولكن يجوز للزوجة أن تشترط مبلغا من المال تعويضا لها عما يصيبها من الضرر إذا طلقها زوجها، وفي هذه الحالة ينظر إن كان الطلاق لغير سبب مشروع فالشرط صحيح ويجب دفع التعويض، وإلا فالشرط باطل والتعويض غير مستحق. ومن أمثلة الشروط المخالفة للأداب أن يشترط علي شخص القيام بارتكاب عمل غير مشروع مقابل مبلغ من النقود. أو إذا اشترط علي شخص ألا يرتكب جريمة، أو أن يمحو آثار جريمة ارتكبت كأن يعيد مخطوفا أو يرد مسروقا، أو اشترط عليه أن يقوم بعمل واجب عليه قانونا علي أن يتناول أجرا علي القيام به كأن تدخل الزوجة في طاعة زوجها أو أن يمتنع الزوج عن معاشرة غير زوجته أو أن يكف شخص عن التشهير بشخص آخر ونحو ذلك، فكل هذه شروط تعتبر مخالفة للأداب لأنه جزاء مادي علي القيام بالواجب، والواجب يتعين القيام به دون جزاء (السنهوري ص ٢١).

من أحكام القضاء:

- ١- تسويغ المحل لخصوص تعاطى الختا عقد باطل لانه فى صورة شرط واقتضى الفصل ١٧ من المجلة المدنية ان كل شرط تعلق بما ينافى الاخلاق الحميدة باطل وبه يبطل العقد.
- (محكمة التعقيب التونسية. جلسة ١٩٦١/٢٤. نشرية محكمة التعقيب - مختارات القرارات التعقيبية - ١٩٦١. ص ١٨)

* * *

الشرط الإرادي

النص التشريعي (مادة ٢٦٧) :

لا يكون الإلتزام قائماً إذا علق على الشرط واقف يجعل وجود الإلتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٥٤ ليبي و ٢٥٧ سوري و ٢٨٧ عراقي و ٨٧ لبناني و ٢٢٦
سوداني و ١٢١ تونسي و ١٥٢ مغربي.

الأعمال التحضيرية :

١- يواجه هذا النص حكم التعلق على الشرط الارادي المحض ومن المعلوم ان التقنين الفرنسي يفرق بين الشرط الإحتمالي (وهو ما يتوقف على المصادفات دون ان يكون رهينا بمشيئة الدائن أو المدين: المادة ١٦٩ من التقنين الفرنسي) والشرط المختلط (وهو مايكون رهينا بمشيئة احد المتعاقدين ومشيئة احد الأغيار في ان واحد: المادة ١٧١ من التقنين الفرنسي) والشرط الارادي (وهو ما يعلق تنفيذ التعاقد فيه على امر موكل تحققه أو تخلفه الى إرادة احد المتعاقدين المادة ١٧٠ من التقنين الفرنسي) بيد ان المشروع لم ير الاخذ بهذه التفرقة الفقهية في النصوص بل قصر همه من الناحية التشريعية على بيان حكم الشرط إذا عيب على نحو يستتبع عدم قيام الإلتزام المعلق عليه.

٢- ويراعى ان التعلق بالشرط الفاسخ يقع صحيحاً، إحتمالياً كان الشرط أو مختلطاً أو إرادياً فالتفرقة التي تقدمت الإشارة إليها تنحصر اهميتها في حدود الشرط الموقف على ان التعليق بهذا الشرط يقع صحيحاً

إذا كان مدلول فعله إحتماليا أو مختلطاً أو إذا كان إراديا من ناحية الدائن اما إذا كان إراديا من ناحية المدين فينبغى التفريق بين صورتين أولاهما صورة الشرط الإرادى البسيط وهو مالا يعقد على وجه التخصيص والأفراد بمشيئة المدين وحدها بل يتوقف كذلك على أمور لا يتحكم فيها هذا المدين تحكما مطلقاً، والتعليق على مثل هذا الشرط يقع صحيحاً أيضاً والثانية صورة الشرط الإرادى المحض وهو مايكون رهينا بمشيئة المدين وحدها وفى هذه الصورة يكون التعليق معيباً ولا يقوم الإلتزام المعلق مهما تكن طبيعته (ومع ذلك انظر المواد ١٢١-١٢٥-١١٢-١١٦ من التقنين التونسى والمراكشى والمواد ٨٤-٨٧ من التقنين اللباني) وغنى عن البيان أو حكم الصورة الأخيرة هو الخلق وحده بأن يفسخ له مكان فى نصوص التشريع.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٢- ص ١٢)

رأى الفقه :

١- جرى الفقة على تقسيم الشرط من حيث تعلقه بإرادة الطرفين الى ثلاثة أنواع: شرط إحتمالى وشرط مختلط وشرط إرادى.

فالشرط الإحتمالى هو الذى لادخل لإرادة الدين أو المدين فى وقوعه، فيكون المرجع فى وقوعه أو عدم وقوعه الى المصادفات أو الى إرادة شخص من الغير (كما فى الإلتزام بإستئجار عربة إذا اصبح الجو صحو) والشرط الإحتمالى شرط صحيح سواء أكان شرطاً واقفاً أو فاسخاً.

والشرط المختلط هو مايكون تحققه رهنا بإرادة احد الطرفين وبعامل خارجى فى أن واحد كإرادة شخص معين من الغير (مثل الزواج من سيدة معينة) وهذا الشرط صحيح سواء اكان واقفاً فاسخاً.

والشرط الارادي هو الذي يكون أمر وقوعه رهنا بإرادة أحد الطرفين، وهو نوعان: إرادي بسيط وإرادي محض.

فالشرط الارادي البسيط: لايتوقف حصوله مجرد تعبير عن الإرادة وانما يقتضى القيام بعمل معين (التعهد باستخدام شخص إذا افتتح فرعاً للتجارة فى الاسكندرية) وهذا الشرط صحيح سواء تعلق بإرادة الدائن أو المدين وسواء كان الشرط واقفاً أو فاسخاً.

أما الشرط الإرادى المحض: فهو الذى لايطلب سوى مجرد تعبير عن الإدارة فيكون وجود الإلتزام ان كان الشرط واقفاً أو زواله ان كان الشرط فاسخاً رهينا بمشيئه احد الطرفين (ومثله اهيك مائة جنية إذا اردت) وهذا شرط واقف متعلق بمحض إرادة المدين وقد نصت المادة ٢٦٧مدنى على ان الإلتزام لا يكون قائماً إذا علق على الشرط واقف يجعل وجود الإلتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم وبهذا لاتظهر أهمية تقسم الشرط الى إحتمالى ومختلط وارادى الابالنسبة للشرط الواقف فالشرط الفاسخ صحيح سواء كان إحتماليا أو مختلطاً أو إرادياً بسيطاً أو ارادياً محضاً معقوداً بمحض إرادة الدائن أو المدين.

أما الشرط الواقف فهو صحيح ان كان إحتماليا أو مختلطاً أو إرادياً بسيطاً أما إذا كان إراديا محضا فيفرق بين ما إذا كان متعلقاً بمحض إرادة الدائن ويكون صحيحا وبين ما إذا كان متعلقا بمحض إرادة المدين وفى هذه الحالة الأخيرة تقضى المادة ٢٦٧مدنى بأن الإلتزام لا يكون قائماً والعلة فى ذلك ان الرابطة القانونية لاجود لها فى الواقع مادام ان المدين قد إستبقى زمامها فى يده، فمن يقول لآخر ساهيك مائه جنية متى أردت لم يلتزم فى الحقيقة باى التزام.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور اسماعيل غانم. ص ٢٩٨ وما بعدها)

٢- يتنوع العارض الذي يتعلق عليه الشرط من ناحية ارتباطه أو عدم ارتباطه بإرادة طرفي الإلتزام أو إرادة أحدهما ويقسم الشرط من ناحية إلى إحتمالي أو ارادي أو مختلط.

وجميع هذه الشروط صحيحة باستثناء الشرط الإرادي المحض فهذا الشرط يبطل الإلتزام إذا كان متوقفاً على إرادة المدين وحدها (م ٨٤ اللبناني)، مثاله: لو تعهد أحد إلتزام مقروناً بعبارة: (إذا شئت - أو ارادت - أو استنسبت) كان الشرط والتعهد باطلين لأن مثل هذا التعهد ليس فيه معنى الإلتزام الحقيقي.

وكذلك هو الحكم في الشرع الإسلامي لذلك أفتى قاضيان بانه لو قال ارضى صدقة موقوفة ان شئت أو أحببت أو هويت كان الوقف باطلا ولكن الشرط الإداري ولو كان محضاً يعد صحيحاً إذا كان موقوفاً على مشيئة الدائن أو كان نوع الشرط الملغى.

(القانون المدني اللبناني - للدكتور صبحي الحصاني - ص ٦٦ و ٦٧)

● **أنواع الشرط من حيث تعلقه بإرادة الطرفين:** ينقسم الشرط من حيث تعلقه بإرادة الطرفين إلى ثلاثة أنواع: هي الشرط الاحتمالي، الشرط المختلط، الشرط الإرادي. والشرط الاحتمالي: هو الشرط الذي لا يرجع إلى إرادة أحد الطرفين وإنما يرجع إلى المصادفات أو إرادة الغير كالإلتزام الموظف بتأجير منزله فيما لو نقل إلى بلدة أخرى. وهو شرط صحيح سواء كان واقفاً أو فاسخاً (غانم بند ١٤٠ - جمال زكي بند ٤٥١ - محمد كمال عبد العزيز ص ٩٣٣)، والشرط المختلط: هو ما يتوقف تحققه على إرادة أحد طرفي الإلتزام، الدائن أو المدين، وإرادة شخص آخر، كأن يهب الشخص مالا للدائن إذا تزوج من امرأة معينة (أنور طلبه ص ٦٤٤)،

والشرط الإرادي: هو ما يتوقف علي إرادة أحد طرفي الالتزام وحده. والشرط الإرادي إما أن يكون شرطا إراديا بسيطا (condition simplement potestative) أو شرطا إراديا محضا (condition purement potestative) فالشرط الإرادي البسيط يتعلق بإرادة أحد طرفي الالتزام، ولكن هذه الإرادة ليست مطلقة، بل هي مقيدة بظروفها وملابساتها، فالزواج شرط إرادي يتعلق بإرادة الدائن أو المدين، ولكن إرادة المشتري عليه الزواج ليست مطلقة، إذ الزواج أمر تحوط به الظروف والملابس الاجتماعية والاقتصادية ويقال مثل ذلك عن شرط النجاح في الامتحان، بل إن هذا الشرط يكاد شرطا مختلطا فهو يتعلق بالإرادة وبظروف أخرى قد لا يكون للشخص سلطان عليها، ومن ثم يكون الشرط الإرادي البسيط شرطا صحيحا، سواء تعلق بإرادة الدائن أو بإرادة المدين. بقي الشرط الإداري المحض، وهذا إما أن يتعلق بمحض إرادة الدائن أو بمحض إرادة المدين، فإن تعلق بمحض إرادة الدائن كان شرطا صحيحا، وكان الالتزام قائما معلقا علي إرادة الدائن، إن شاء تقاضي المدين الشيء الذي ألزمه به، وإن شاء أحله من التزامه، أما إن تعلق الشرط بمحض إرادة المدين، فإن كان شرطا فاسخا، كأن يلتزم المدين حالا ويجعل فسخ هذا الالتزام معلقا علي إرادته المحضة، كان الشرط صحيحا وكان الالتزام قائما، لأن الالتزام لم يعلق وجوده علي محض إرادة المدين، فهو إذن قد وجد، وإنما استتبعي المدين زمامه في يده، إن شاء أبقاه وأن شاء فسخه، وإن كان الشرط المتعلق بمحض إرادة المدين شرطا واقفا، كأن يلتزم المدين إذا أراد، أو يلتزم إذ رأي ذلك معقولا أو مناسبا، فهذا شرط يجعل عقدة الالتزام منحلة منذ البداية، إذ إن الالتزام قد علق وجوده علي محض إرادة المدين، إن

شاء حقق الشرط ومن هنا يكون الشرط محقق الوقوع بمشيئة المدين، وإن شاء جعله يتخلف، ومن هنا يكون الشرط مستحيل الوقوع بمشيئة المدين أيضا ومن ثم يكون هذا الشرط باطلا، ويسقط كل التزام معلق علي شرط واقف هو محض إرادة المدين، وهذا ما تقرره المادة ٢٦٧ مدني، إذ تقول كما رأينا: "لا يكون الالتزام قائما إذا علق علي شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا علي محض إرادة الملتزم" (السنهوري ص ١٩) ومن أمثلة علي الشرط الإرادي المحض الاتفاق بين المؤجر والمستأجر علي تأجير عين خاضعة للقانون المدني علي أن يكون من حق المستأجر إنهاء العقد. والاتفاق في عقد القرض علي أن يكون للمدين الوفاء عندما يريد، فهذان شرطان واقفان يجعلان وجود الالتزام متوقفا علي إرادة الملتزم إذ يلتزم المستأجر بإخلاء العين المؤجرة في نهاية مدة العقد ويلتزم المقرض بالوفاء بقيمة القرض، ومتى تم إبطال الشرطين أصبح الالتزام بسيطا غير معلق علي شرط فيسترد المؤجر حقه في إنهاء الإيجار ملتزما بحكم المادة ٥٦٣ من القانون المدني ويسترد المقرض حقه في طلب إلزام المدين بأن يؤدي له قيمة القرض. وأيضا ما يضمنه بيع الوفاء من أن يكون للبائع استرداد المبيع خلال مدة معينة. ولا يعتبر شرطا إراديا محضا متعلقا بالمدين، أن يلتزم شخص قبل آخر في الحدود المناسبة، إذ يترك ذلك لتقدير القاضي كما إذا التزم رب العمل قبل عماله بمنحهم مكافأة في الحدود المناسبة في نهاية العام، وتقدر هذه المكافأة بنسبة من الأرباح وفقا للعرف (أنور طلبه ص ٦٤٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الإقرار واردا فيه أنه "إذا حصل

منى بيع أو رهن لأحد خلافهم-أخوة المقر-فيكون لاغيا ولا يعمل به من الآن وقبل هذا التاريخ، وإذا طلبت البيع فيكون الثمن ستين جنيها عن كل فدان" فهذا القيد ليس من قبيل الشرط الإرادي الذي يكون تنفيذه متروكا لمحض إرادة الملتزم فيه، وإنما هو قيد تقيد به المقر لمصلحة إخوته إذا ما اعتزم التصرف في ملكه" (نقض ١٨/٤/١٩٤٠ ج ١ في ٢٥ سنة ٢٧٣)، وبأنه "لما كان مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدني-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلي احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة فإذا خلا البيع من هذا الشرط الإرادي المحض المتعلق بمطلق إرادة البائع كان العقد صحيحا ولا يغير من ذلك أن يكون معلقا علي شرط فاسخ غير متعلق بإرادة البائع أو متعلق بإرادته في حالة إخلال المشتري بالتزامه" (الطعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٧/٢/١٩٨٦)، وبأنه "إذ كان الثابت أن عقد الإيجار محل النزاع المؤرخ. قد انعقد لمدة خمس سنوات تتجدد طالما كان المستأجر قائما بسداد الأجرة وله وحده الحق في طلب إنهائه وأن الأجرة مبلغ ١٨٠ جنيها تدفع شهريا فإنه مع وجود هذا الشرط يعتبر العقد بعد انتهاء مدته الأولى منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة وهي شهر يتجدد ويكون لأي من المتعاقدين الحق في إنهائه إذ نبه علي الآخر قبل النصف الأخير من الشهر إعمالا لنص المادة ٥٦٣ مدني وإذ كان الطاعنون قد نبهوا المطعون ضدهم رسميا في ١٩٨٣/١/٢٧ بإنهاء العقد فإن العلاقة الإيجارية تكون قد انفصلت بهذا التنبيه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وعمد إلي تحديد مدة

الإجارة تحديداً تحكيمياً بثلاثين عاماً فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٧٦٦، ٧٧٣ لسنة ٥٦ ق نقض ١٩٩٣/٢/٢٣، الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٠ ق نقض ١٩٩٤/٧/١٤، الطعن رقم ٢٥٦٠ لسنة ٦٣ ق نقض ١٩٩٤/٢/٢٠، الطعن رقم ٣٣١٤ لسنة ٥٩ ق نقض ١٩٩٤/١/٢٣)، وبأنه "مفاد النص في المادتين ٥٥٨، ٥٦٣ من القانون المدني يدل على أن المشرع استلزم توقيت عقد الإيجار واعتبر المدة ركناً فيه وأنه إذا عقد العقد دون اتفاق على ميقات ينتهي فيه الإيجار أو تعذر إثبات المدة المدعاة أو عقد لمدة غير معينة بحيث لا يمكن معرفة تاريخ انتهاء الإجارة على وجه التحديد كأن ربط انتهاءها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع تعين اعتبار العقد منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة ويكون لكل من المتعاقدين الحق في إنهاء العقد بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة بنص المادة ٥٦٣ سالفه البيان" (الطعن رقم ٧٦٦، ٧٧٢ س ٥٦ ق نقض ١٩٩٣/٢/٢٣، الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٤)، وبأنه "النص في عقد الإيجار على انعقاده لمدة محددة تتجدد تلقائياً لمدد أخرى مماثلة طالما كان المستأجر قائماً بتنفيذ التزاماته وأحقية الأخير وحده دون المؤجر في إبداء الرغبة في إنهائه، يؤدي إلى اعتبار العقد -بعد انتهاء المدة المتفق عليها متجدداً تلقائياً لمدد أخرى مماثلة لا يعرف على وجه التحديد تاريخ انتهائها إذ نهايتها منوطة بمحض إرادة المستأجر وحده أو خلفه العام ولا يعرف متى يبدي أيهما الرغبة في إنهاء العقد خاصة وأن الأصل في عقد الإيجار أنه لا ينتهي -إعمالاً لنص المادة ٦٠١ من القانون المدني- بوفاة المستأجر وتتصرف آثاره إلى خلفه العام -عملاً بنص المادة ١٤٥ من ذات القانون ما لم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو نص القانون أن هذا

الأثر لا ينصرف إليهم. ومن ثم فإن عقد الإيجار يعتبر في هذه الحالة منعقدا لمدة غير معينة ويتعين إعمال نص المادة ٥٦٣ مدني واعتباره بعد انتهاء مدته الأولي المتفق عليها متجددا للفترة المحددة لدفع الأجرة وينتهي بانقضائها بناء علي طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبهه علي المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة بنص هذه المادة. فن لم يحصل التنبيه تجدد العقد للمدة المحددة لدفع الأجرة ثم لمدة مماثلة وهكذا إلي أن يحصل التنبيه ولا يسوغ استبعاد نص المادة ٥٦٣ مدني والقول بانتهاء العقد بموت المستأجر الذي لم يبد الرغبة في حياته في إنهائه إذ يتعذر تطبيق هذا القول في حالة ما إذا كان المستأجر شخصا اعتباريا إذ انقضاء الشخصية الاعتبارية أمر غير محقق الوقوع. كما لا محل للقول أيضا بوجوب تدخل القاضي لتحديد مدة العقد أو انتهاء العقد بمضي ستين عاما قياسا علي حق الحكر ذلك أن الأصل أنه يمتنع علي القاضي -إعمالا لنص المادة ١٤٧ مدني- التدخل لتعديل إرادة المتعاقدين ولا لسبب يتعلق بقوة القانون ولو ارتأى المشرع أن يتدخل القاضي لتحديد مدة العقد أو تحديد حد أقصى للمدة في عقد الإيجار -كما في حق الحكر لنص في ذلك صراحة ومن م فلا محل للقياس والاجتهاد مع وجود نص المادة ٥٦٣ مدني سالف البيان. ويؤيد هذا النظر أن المشرع التمهيدي للتقنين المدني الحالي كان ينص في الفقرة الأولي من المادة ٧٦ علي أنه "إذا عقد الإيجار لمدة تزيد علي ثلاثين سنة أو إذا كان مؤيدا جاز أن ينتهي بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء علي طلب أحد المتعاقدين مع مراعاة المواعيد القانونية المنصوص عليها في المادة التالية.." وقد حذفت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب هذا النص بعد أن كانت قد أقرته لجنة المراجعة دون أن تشير إلي هذا الحذف

في تقريرها وبذلك تركت المسألة للقواعد العامة الواردة في المادة ٥٦٣ مدني" (الطعن رقم ٧٦٦، ٧٧٣ لسنة ٥٦ ق نقض ٢٣/٢/١٩٩٣).

من أحكام القضاء:

١- متى كان الحكم المطعون فيه وهو بصدد تكييف العقد موضوع الدعوى قرر انه لا يمكن وصف العقد المبرم بين الطرفين (بيع أطيان موقوفة) بانه معلق على شرط إحتمالى ذلك لان الشرط الإحتمالى هو الذى يتوقف حصوله على المصادفات دون المحصنة دون ان يتعلق بإرادة الإنسان والصحيح ان الإلتزامات الناشئة عن العقد المذكور قد علقّت على شرط موقف هو شرط موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية على البديل فإن تكييف الحكم للإلتزام البائع بانه إلتزام معلق على شرط واقف إنما هو تكييف صحيح.

حق الدائن فى الإلتزام المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه ولئن كان هذا الحق لا يعد نافذاً إلا إذا تحقق الشرط غير أن الشرط يعتبر قد تحقق - ولو لم يقع بالفعل - إذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلة دون تحققه.

(نقضة - جلسة ١٩٦٦/٦/٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ - مدني ص ١٢٢٣)

٢ - الشرط الواقف اثره وقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة مؤدى ذلك عدم جواز لجوء الدائن الى الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقة طالما يتحقق الشرط.

المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الإلتزام فى فتره التعليق موجوداً غير ان وجوده ليس مؤكداً مما يترتب عليه أنه لا يجوز

للدائن خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبراً أو إختياراً طالما لم يتحقق الشرط.

(الطعن ٢٤٩١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٩ س ٤٧ ص ٨٩١)

٣ - إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعن إستناداً إلى أن تعليق نفاذ إلتزامه بإخلاء عين النزاع على شرط إستصدار المطعون ضده الأول ترخيصاً بهدم البناء وإعادة بنائه ليس من شأنه بطلان الإتفاق المتضمن هذا الإلتزام لا قصور.

إذ كان تعليق نفاذ إلتزام الطاعن بالإخلاء على شرط استصدار المطعون الأول ترخيصاً بهدم البناء وبإعادة بنائه وإيا كان وجه الرأى فى مدى مطالبه الترخيص هذا الإلتزام إذا إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه يكون على غير أساس.

(الطعن ٤٢٩١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٩ س ٤٧ ص ٨٩١)

٤ - إلتزام طرفى العقد بتنفيذه بطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النيه م ١/١٤٨ م دنى حق الدائن فى الإلتزام العقدى المعلق على شرط واقف مما ينظمه القانون ويحميه مؤاده ليس للمدين تحت هذا الشرط القيام بعمل من شأنه منع الدائن من إستعمال حقه عند تحقق الشرط تصرفه الحائل دون تحقيقه خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل الى حد الغش علة ذلك جزاؤه التعويض العينى بإعتبار الشرط متحققاً حكماً ولو لم يتحقق بالفعل صيرورة الإلتزام الشرطى نافذاً بعد أن تغير وصفه من التعليق الى التنجيز.

(الطعن ٥٤١٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣ لم ينشر بعد)

٥ - إذ كان المقرر - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى - انه إذا علق الإلتزام على أمر تم وقوعه منقبلاً

ترتب الإلتزام منجزاً لا معلقاً ولو كان التعاقدان على جهل بذلك فإن تعليق الإلتزام المطعون ضده (البائع) بنقل ملكية الشقة المبيعة الى (المشتري) الطاعن على تكوين إتحاد ملاك ازاء ماهو ثابت فى الأوراق - ولا يمارى فيه المطعون ضده - من ان شقق العقار المشتمل على الشقة موضوع النزاع تزيد على خمس وعدد مشتريها يجاوز خمسة اسخاص - ولا يغير من كونه إلتزاما منجزا صالحاً للمطالبة بتنفيذه.

(الطعن ٥٤١٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣ لم ينشر بعد)

٦ - وحيث ان هذا النعى فيه محله ذلك انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان من شأن الشرط الواقف أن وقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الإلتزام فى فترة التعليق موجوداً غير أن وجوده ليس مؤكداً بما يترتب عليه انه لايجوز للمشتري خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبراً أو إختياراً طالما لم يتحقق الشرط وأن إغفال الحكم دفاع ابداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرى ومؤثراً فى النتيجة التى إنتهى إليها اذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً فى الأسباب الواقعية يقتضى بطلانه بما مؤاده انه إذا طرح على المحكمة دفاع كان يتعين عليها ان تنتظر فى أثره فى الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ماراته متمساً بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على اثره فى قضائها فإن لم تفعل كان حكمها قاصراً.

(الطعن ٥٢٠٦ لسنة ٧١ ق - جلسة ٢٠٠٣/٣/١٨ لم ينشر بعد)

٧ - أنه ولئن كان حق الدائن فى الإلتزام المعلق على شرط واقف - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو مما ينظمه القانون ويحميه ولايعد هذا الحق نافذا الا إذا تحقق الشرط غير ان الشرط يعتبر قد تحقق إذا وقعت الواقعة المشروطة وبها يتأكد وجود الإلتزام ونفاذه بعد ان كان

موقوفاً وبما يجيز للدائن التنفيذ به إختياراً أو جبراً ويستقر له ماكان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - ان إغفال الحكم بحث دفاع ابداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرىاً ومؤثراً فى النتيجة التى إنتهى إليها وانه متى قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالاتها فالتفت الحكم عنها أو طرح دلالتها المؤثرة فى حقوق الخصوم دون ان يبين فى مدوناته مايبرر هذا الاطراح فانه يكون قاصراً.

(الطعن ٦٣٩٦ لسنة ٦٤ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٨ لم ينشر بعد)

* * *

الشرط الواقف

النص التشريعي (مادة ٢٦٨) :

إذا كان الإلتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط
أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الإلتزام قابلاً للتنفيذ القهري ولا التنفيذ
الإختياري على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في النصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٥٥ لیبی و ٢٦٨ سورى و ٢٨٨ عراقى و ٩٣-٩٥ لبنانى و ٢٣٨

كويتى و ٢٣٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يظل الإلتزام المعلق بالشرط الموقوف معدوماً على خطر الوجود ما بقى
التعليق قائماً بيد أنه لا يكون مجرد امل للدائن بل يكون حقاً محتمل الوجود
قانوناً ويترتب على إعتبار الإلتزام المعلق غير مؤكد الوجود ما يأتى:

(أ) لا يجوز للدائن أن يباشر بمقتضاه أى إجراء من إجراءات التنفيذ
ولا يجوز له كذلك أن يؤسس عليه دعوى بوليصة بإعتبار هذه الدعوى من
مقدمات التنفيذ (ب) لا يعتبر وفاء المدين به إختياراً وفاء بما هو مستحق بل
يعتبر إنه أدى غير المستحق ويكون له أن يسترد ما أدى تفريعاً على ذلك
(ج) لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة لأنه لما يصبح مستحق الأداء.

وغنى عن البيان أن تحقق الشرط وما يترتب عليه من تأكيد وجود
الإلتزام وصيرورته مستحق الأداء يستتبعان ترتيب نقيض الأحكام التى
تقدمت الإشارة إليها ومن هذا الوقت يجوز أن تباشر إجراءات التنفيذ
(بما فى ذلك رفع الدعوى البوليصة) ويتمتع إسترداد ما ادى على سبيل
الوفاء ويبدأ سريان التقادم.

ويترتب على فكرة بقاء الإلتزام معلقاً على خطر الوجود قانوناً دون أن يكون مجرد أمل من الامال نتيجتان الأولى ان يكون هذا الإلتزام محلاً للخلافة العامة والخلافة الخاصة من ناحية الدائن والمدين على حد سواء (انظر المادة ١٧٩ من التقنين الفرنسى والمادة ٩٤ من التقنين اللبناى) والثانية أن الدائن أن يتخذ بمقتضاه من الإجراءات مايكفل له المحافظة على حقه وهذا أهم أثر يترتب خلال فترة التعليق ومن أمثلة هذه الإجراءات وضع الأختام وتحرير قوائم البيان وقوائم الجرد وقيّد الرهون الرسمية والتدخل فى القسمة ورفع دعاوى تحقيق الخطوط ووضع الحراسة على الأعيان ورفع الدعاوى عن غير المباشرة. (إنظر الفقرة من المادة ٩٣ من التقنين اللبناى).

(مجموعة التحضيرية المدنى - جزء ٣ - من ١٤ و ١٠)

رأى الفقه :

١- مادام حق الدائن فيما تعهد به المدين حقاً محتملاً فحسب فهو بالأولى حق غير نافذ فليس للدائن مثله فى ذلك مثل الدائن بالإلتزام مضاف إلى أجل واقف ان يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه أو أن يقاس به مدينه فى دين عليه فليس له أن يلجأ الى الدعوى البوليصة ويقابل هذا ان التقادم لا يسرى اثناء فترة التعليق.

غير انه لما كان للدائن حق محتمل فإن له أن يعمل على المحافظة على حقه وقد نصت على ذلك المادة ٢٦٨ مدنى فبعد ان نصت على ان الإلتزام المعلق على شرط واقف لا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط اما قبل تحقق الشرط فلا يكون الإلتزام قابلاً للتنفيذ القهرى أضافت الى ذلك على أنه يجوز للدائن ان يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه إذا كان

الإلتزام ينقل ملكية عقار جاز للدائن أن يسجل العقد حتى تنتقل إليه الملكية معلقة على شرط واقف كما يجوز أن يقيد الرهن الذي قرر ضما لحقه المحتمل ويجوز له أن يتدخل إجراءات القسمة وفي الدعوى التى يكون المدين طرفا فيها كما يجوز له أن يرفع الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية إذا لا يشترط فى هاتين الدعوتين أن يكون حق الدائن مستحق الأداء.

وبالإضافة الى ذلك فإن حق الدائن المحتمل ينتقل إلى ورثته إذا توفى أثناء فترة التعليق ويجوز له أن يتصرف فيه حال حياته وان يوصى به.
(النظرية العامة للإلتزام ٢ للدكتور إسماعيل غانم، ص ٢٩٦ و ٢٩٧، الوسيط ٣-الدكتور السنهوري، ص ٣٧ وما بعدها، وكتابة: الوجيز - ص ٩٥١ وما بعدها)

● **الالتزام المعلق علي شرط واقف:** الالتزام المعلق علي شرط واقف هو التزام غير كامل الوجود، إذ أن وجوده موقوف علي الشرط. فليس للدائن حق مؤكد، إذ لا يعلم إن كان الشرط سيتحقق أو لا يتحقق. ولكن من ناحية أخرى فإن هناك رابطة قانونية بين الدائن والمدين في أثناء فترة التعليق. فليس للمدين مثلاً أن يرجع فيما تعهد به ولهذا فإن للدائن المعلق علي شرط واقف حقاً وليس مجرد أمل. وهو حق وإن كان غير مؤكد (عبد المنعم البدر اوي ص ٢٤٤).

● **الالتزام المعلق علي شرط واقف حق وليس مجرد أمل:** ويترتب علي أن الالتزام المعلق على شرط واقف حق وليس مجرد أمل ما يلي:

(١) ينتقل هذا الحق من صاحبه إلي الغير بالميراث وغيره من أسباب انتقال الحقوق، فالحق المعلق علي شرط واقف يورث، ويجوز لصاحبه أن يوصي به، وأن يتصرف فيه بالبيع والهبة والرهن، وغير ذلك من أنواع

التصرف، بل يجوز لصاحب هذا الحق أن ينزل عنه بإرادته المنفردة فيزول، وتنص المادة ٩٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني علي "أن الموجب الذي عقد علي شرط التعليق وما زال الشرط فيه معلقا يمكن التفرغ عنه بوجه خاص أو بوجه عام" أي: يمكن أن ينتقل بسبب خاص كالوصية والبيع والهبة، أو بسبب عام كالمراث.

(٢) يجوز لصاحب الحق علي شرط واقف أن يجرى الأعمال المادية اللازمة لصيانتة من التلف ولا يجوز للمدين تحت شرط واقف أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يمنع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط، أو يزيد هذا الاستعمال صعوبة، وكل تصرف من جانب المدين يضر بحقوق الدائن عند تحقق الشرط لا يعتد به، وذلك فيما عدا الحقوق التي كسبها الغير بحسن نية (م ٩٥ لبناني) (السنهوري ص ٣٧).

(٣) للدائن اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية المتعلقة بهذا الحق كتسجيل العقد وقيد الرهن المقرر لضمان هذا الحق وتجديد القيد ووضع الأختام وتحرير قوائم الجرد وفرض الحراسة ورفع دعوى صحة التوقيع ودعوى صحة التعاقد، كما له رفع دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة إذ لا يشترط فيهما أن يكون حق الدائن واجب الأداء، وللدائن أيضا قطع التقادم ضد حائز العقار إن لم يقم المدين بذلك لأن الحائز أن اكتملت مدة التقادم بالنسبة له فإنه يمتلك العقار في مواجهة كل من الدائن والمدين ومن ثم كان للدائن درأ هذا الخطر، ولما كان المالك تحت شرط واقف لا يستطيع القيام بأعمال الإدارة، ومن ثم فليس له تطهير العقار باعتباره من تلك الأعمال خلافا للمالك تحت شرط فاسخ، وله التدخل في إجراءات القسمة.

(٤) يجوز للدائن التدخل في التوزيع علي أن يودع المبلغ الذي يخصص له خزينة المحكمة لحين تحقق الشرط، لكت لا يجوز له، باعتبار أن حقه غير مستحق الأداء، أن يوقع حجزا تحفظيا "م ٣١٩ مرافعات" ولا أن يوقع حجر ما للمدين لدى الغير "م ٣٢٥ مرافعات" وعليه أن يتربص إلي وقت التوزيع فيتدخل فيه (أنور طلبه ص ٦٥٢).

(٥) لا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع في التزامه خلال الفترة ما بين التعاقد وتحقيق الشرط.

• الالتزام المعلق علي شرط واقف حق غير مؤكد: حق الدائن المعلق علي

شرط واقف وإن كان موجودا إلا أنه غير مؤكد لأنه لا ينفذ إلا بعد تحقق الشرط. ويترتب علي ذلك ما يلي: (١) لا يكون الحق المعلق علي شرط واقف قابلا للتنفيذ القهري وهو في حالة التعليق، فلا يستطيع الدائن تحت شرط واقف أن يقتضي جبرا من المدين الدين المعلق علي هذا الشرط بل يجوز للدائن تحت شرط واقف أن يستعمل الدعوى البوليصة وهي توطئة وتمهيد مباشر للتنفيذ القهري، فقد قدمنا حق الدائن في الدعوى البوليصة يجب أن يكون مستحق الأداء والحق المعلق علي شرط واقف غير مستحق الأداء (السنهوري ص ٣٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الشرط الواقف من شأنه أن

يوقف نفاذ الالتزام إلي أن تتحقق الواقعة المشروطة، فيكون الالتزام في فترة التعليق موجودا، غير أن وجوده ليس مؤكدا مما يترتب عليه أنه لا يجوز للمستأجر خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيارا طالما لم يتحقق الشرط، وكانت دعوى صحة التعاقد لا يقتصر

موضوعها علي محل العقد بل يتناول تنفيذه أيضاً، اعتبار بأن الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى يقوم مقام تنفيذ العقد إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام وفقاً للمادة ٢١٠ من القانون المدني، فإن ما خلص إليه الحكم م أن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد مرتبطة باستصدار الترخيص ورتب علي ذلك أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٤/٥، الطعن رقم ١٧٦١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧، الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٤٣ ق س ٢٩ ص ٢٣٤ جلسة ١٩٧٨/١/١٨)، وبأنه "الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام إلي أن تتحقق الواقعة فيكون الالتزام في فترة التعليق موجوداً غير أن وجوده ليس مؤكداً وأحكام هذا الشرط الواقف إنما تقتصر علي الشرط الذي ينشأ عن إرادة الملتزم، أما إذا كان القانون هو الذي فرض الشرط وعلق عليه حكماً من الأحكام فذلك لا يعتبر شرطاً بمعناه الصحيح، إذ الشرط أمر عارض لا يلحق الحق إلا بعد تكامل عناصره فيضاف إليه ويمكن تصور الحق بدونه، وذلك بعكس الشرط الذي يكون القانون مصدره، لأنه في هذه الحالة يعد عنصراً من عناصر الحق ذاته، ولا يتصور قيام الحق بدونه ومن ثم لا يوجد الحكم المشروط ولا يثبت إلا عند تحقق شرطه أما قبل ذلك فلا يثبت لأن الأصل أن الأثر لا يسبق المؤثر، لما كان وكانت موافقة مجلس الوزراء أمر اشترطه القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ لإمكان تملك غير المصريين للعقارات المبينة والأراضي الفضاء فإن هذه الموافقة تعد من عناصر الحق ذاته لا يتصور قيامه بدونها، وبالتالي فإنه لا تثريب علي الحكم المطعون فيه إن هو لم يستجب لطلب الطاعن وقف الدعوى أو تأجيلها لحين حصولها علي موافقة

مجلس الوزراء وتقديمها" (الطعن رقم ٢٠٧٠ لسنة ٥١ ق س ٣٦ ص ١٤٢ جلسة ١٩٨٥/١/٢٤، الطعن رقم ٢٠٦٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة-أن من شأن الشرط الواقف أن يوقف تنفيذ الالتزام إلي أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الالتزام في التعليق موجودا غير أن وجوده ليس مؤكدا، وكان مفاد النص في البندين الثالث والرابع من عقد الإيجار المؤرخ (..) المبرم بين الطاعن والمطعون ضدها الثانية علي أن يبدأ العقد فور الحصول علي حكم نهائي في الاستئناف رقم (...). بإخلاء الشقة موضوع النزاع من مستأجرها السابق واعتبار العقد كأن لم يكن وأن العقد معلق علي شرط واقف غير محقق الوقوع هو صدور حكم في الاستئناف المشار إليه لصالح المؤجرة، فإن ما يثيره الطاعن من أنه مقترن بأجل يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ١٦٧٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/١/١٠). (٢) لا يضل الالتزام المعلق علي شرط واقف التنفيذ الاختياري بمعنى أنه إذا وفي المدين الدين وهو يعتقد خطأ أن الدين مستحق الأداء وليس معلقا علي شرط واقف كان له استرداد ما أوفي بدعوى استرداد ما دفع بدون وجه حق. (٣) إذا كان الالتزام المعلق علي شرط واقف هو التزام بنقل الملكية علي شئ معين بالذات فإن الملكية لا تنتقل إلي الدائن إلا معلقة علي شرط واقف ذلك أن المدين يكون في أثناء فترة التعليق مالكا تحت شرط فاسخ (عبد المنعم البدر اوي ص ٢٤٥-إسماعيل غانم ص ٢٩٥ وما بعدها). (٤) لما كان الحق المعلق علي شرط واقف غير مستحق الأداء لأن وجوده لم يتحقق فإن التقادم المسقط لا يسري بالنسبة إليه مادام معلقا، ولا يسري التقادم إلا إذا تحقق وجود الحق وأصبح نافذا وذلك بتحقيق الشرط.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "القاعدة سواء في التقنين المدني القديم أو القائم أن التقادم المسقط لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذي يصبح فيه الدائن مستحق الأداء مما يستتبع أن التقادم لا يسري بالنسبة إلي الالتزام المعلق علي شرط موقف إلا من وقت تحقق هذا الشرط، وإذا كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيا يتوقف وجوده علي نجاح المتعرض في دعواه فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسري بالنسبة لهذا الضمان إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق بصور حكم نهائي به لا من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق" (الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٣٢ ق س ١٧ ص ٥٦٤ جلسة ١٠/٣/١٩٦٦)، وبأنه "جرى قضاء محكمة النقض علي أن التقادم المسقط-سواء في ظل التقنين المدني القديم أو القائم-لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذي يصبح فيه الدائن مستحق الأداء، بما يستتبع أن التقادم، لا يسري بالنسبة إلي الالتزام المعلق علي شرط موقف، إلا من وقت تحقق هذا الشرط" (الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٣٧ ق س ٢٣ ص ٢٦١ جلسة ٢٩/٢/١٩٧٢).

• **تحقق الشرط أو تخلفه:** إذا اتفق المتعاقدان علي تحديد موعد لتحقيق الشرط، فلا يقوم الالتزام إلا إذا تحقق الشرط خلال هذا الميعاد، فإن لم يتحقق خلاله اعتبر الشرط قد تخلف وزال الالتزام حتى لو تحقق الشرط بعد ذلك ما لم تكن إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلي غير ذلك، فالبيع الذي يبرمه الوصي ويرد به شرط علي استصدار إذن محكمة الأحوال الشخصية خلال ثلاثة أشهر، يوجب تحقيق الشرط خلال هذا الأجل وإلا كان الشرط متخلفا حتى لو صدر الإذن بعد ذلك ما لم يكن القصد منه حث الوصي علي الإسراع في الإجراءات، ولمن له المصلحة في هذا الشرط أن يتنازل عن الأجل المحدد له (أنور طلبه ص ٦٥٣)، ومتى تتحقق الشرط،

تأكد الحق ونفذ في حق المدين وأصبح مستحق الأداء منذ إبرام التصرف وليس منذ تحقق الشرط وفقا للأثر الرجعي، ويترتب علي ذلك: ١- أنه يجوز للدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري واللجوء للدعوى البوليصية.

٢- يجوز التمسك بالمقاصة وإذا كان المدين وفي بالتزامه قبل تحقق الشرط فليس له أن يسترد محل الوفاء وفقا للأثر الرجعي للشرط فيكون الوفاء صحيحا. ٣- إذا ورد الشرط الواقف بالتزام بنقل الملكية، وتصرف فيه الدائن في فترة التعليق، فإنه يكون قد تصرف فيما يملك، فلا تنفذ تصرفات المدين متى كانت مشهورة في تاريخ لاحق لشهر التصرف الصادر منه للمدين. ٤- تكون تبعة الهلاك علي الدائن ما لم يكن التصرف بيعا ولم يقيم المدين بالتسليم فتكون التبعة علي الأخير وفقا للمادة ٤٣٧ مدني. ٥- إذا صدر قانون جديد في فترة التعليق معدلا لشروط الالتزام، فلا يسري عند تحقق الشرط ويظل الالتزام خاضعا للقانون الذي تم في ظله وفقا للأثر الرجعي للشرط. ٦- يبدأ التقادم في السريان. ٧- إذا كان حق الدائن مضمونا برهن ويتحقق الشرط فإن تاريخ الرهن يعتبر من وقت قيده لا من وقت تحقق الشرط. أما إذا تخلف الشرط الواقف، فإن الالتزام الذي كان معلقا علي هذا الشرط-وكان له وجود ناقص كما قدمنا-ينمحي ويصبح كأن لم يكن، ولا يعتبر له وجود، لا كامل ولا ناقص، منذ البداية، وهذا هو الأثر الرجعي لتخلف الشرط، وينبني علي ذلك أن المدين إذا لم يكن قد وفي أشياء من الالتزام كان غير ملزم بالوفاء أصلا، وإذا كان قد وفي شيئا فإنه يسترده وينبني علي ذلك أيضا أن الدائن إذا كان قد تصرف في الشيء، فإن تخلف الشرط الواقف يلغي جميع تصرفاته، لأنها جميعها كانت معلقة علي هذا الشرط الواقف كما قدمنا (السنهوري ص ٥٠) ويجب حتى ينتج الشرط

أثره إلا يكون تحققه أو تخلفه بخطأ من الدائن أو من المدين ولو لم يرق هذا الخطأ إلي الغش. فإن تحقق الشرط الواقف بخطأ الدائن اعتبر أنه قد تخلف فمن يؤمن علي ماله ضد الحريق ثم يحرقه فلا يستحق مبلغ التأمين. كذلك إذا تخلف الشرط الواقف بخطأ المدين، اعتبر الشرط أنه قد تحقق فيصبح الالتزام واجب الأداء. ولا يكفي لذلك أن يكون الشرط قد تحقق بفعل الدائن أو تخلف بفعل المدين إذ يجب أن ينطوي هذا الفعل علي خطأ، فمن يعهد إلي سمسار بالبحث عن مشتر بثمن مناسب لعقاره، ومع تحقق هذا الشرط يمتنع المدين عن البيع بمقولة عدم مناسبة الثمن مما يجعل الشرط متخلفاً، فإن كان ادعاء المدين صحيحاً انتفي عنه الخطأ أما إن لم يكن كذلك اعتبر الشرط قد تحقق واستحق السمسار تعويضاً يقدر بالنسبة المتفق عليها من الثمن أو وفقاً للعرف (أنور طلبه ص ٦٥٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لئن كان حق الدائن في الالتزام المعلق

علي شرط واقف-وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض- هو مما ينظمه القانون ويحميه ولا يعد هذا الحق نافذاً إلا إذا تحقق الشرط، غير أن هذا الشرط يعتبر قد تحقق إذا وقعت الواقعة المشروطة ولا يتأكد وجود الالتزام ونفاذه بعد أن كان موقوفاً وبما يجيز للدائن التنفيذ به اختياراً أو جبراً ويستقر له ما كان قد استوفاه قبل تحقق الشرط وذلك لما له من أثر رجعي" (الطعن رقم ٦٣٩٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٨/٣/٢٠٠٤)، وبأنه "إذا كان الاتفاق الذي بين المشتري والبائع بشأن تجديد التزامه بالوفاء بالباقي من الثمن واستبدال التزام جديد به يكون مصدره عقد قرض معلقاً علي شرط واقف هو قيام المشتري برهن قدر من أطيانه رهناً تأميناً في المرتبة الأولى لصالح هذا البائع ضمناً لوفائه بدين القرض، وكان هذا الشرط قد

تخلف بقيام هذا المشتري رهن هذه الأقطان ذاتها إلي أحد البنوك مما أصبح معه مؤكداً أن الأمر الذي علق الالتزام وبقاء الالتزام القديم وهو التزام المشتري بدفع باقي الثمن علي أله دون أن ينقضي واعتبار الالتزام الجديد كأن لم يكن" (مجموعة أحكام النقض السنة ٥ ص ١٠٢٦ جلسة ١٩٦٤/١١/١٢)، وبأنه "مفاد تعليق العقد علي شرطين أن تخلف أحد الشرطين يكفي لعدم نفاذه، فإذا استند الحكم في استبعاد العقد إلي عدم تحقق أحد الشرطين كان ذلك كافياً وحده لحمل قضائه في هذا الخصوص" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ١٣٥٩ جلسة ١٩٦٦/٦/١٤)، وبأنه "إذا أذن القاضي باستبدال الوقف فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة صيغة البذل الشرعية، ومن ثم فالتعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف وبين من يرسو عليه مزارع العين المراد استبدالها يعتبر معلقاً علي شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة بحيث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغة البذل للراسي عليه المزارع فإن التعقد يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ البداية ولا يكون للراسي عليه المزارع إذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البذل الشرعية له وأوقعها لغيره وانتقلت ملكية العقار إلي هذا الغير أن يرجع علي وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق طبقاً لأحكام البيع أو أن يطالبها بالتعويض علي أساس فسخ العقد ذلك أن الرجوع بضمان استحقاق البيع لا يكون إلا علي أساس قيام عقد البيع كما أن الفسخ لا يرد إلا علي عقد كان له وجود" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ ص ١٢٣ جلسة ١٩٦٣/١/١٧، مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ ص ٤٩ جلسة ١٩٦٢/١/١١)، كما قضت بأنه "لما كان حق الدائن في الالتزام العقدي المعلق علي شرط واقف هو مما ينظمه

القانون ويحميه، وكانت المادة ١٤٨/١ من القانون المدني تلزم طرفي العقد بتنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فإنه لا يجوز للمدين تحت هذا الشرط أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يمنع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط، وكل تصرف من جانبه يحول دون تحقق الشرط يشكل خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل إلي حد الغش لما ينطوي عليه من إخلال بواجب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد. وخير تعويض للدائن في هذه الحالة هو التعويض العيني أي اعتبار الشرط متحققا حكما ولو لم يتحقق بالفعل، فيصبح الالتزام الشرطي نافذا بعد أن تغير وصفه من التعليق إلي التجيز" (الطعن رقم ٥٤١٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣)، وبأنه "لما كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ٢٤/١٠/١٩٨٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم..... بالدور..... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها.....، وبأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني -وهي ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعا إجباريا في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل- المطعون ضده- مصرا- علي نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم..... لسنة..... المقدم منه تجديدا للطلب رقم.... لسنة.....، ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... في.....-علي أن البيع لهؤلاء المشترين-ومن بينهم الطاعن-ينصب علي حصة شائعة مقدارها ١٢ س ١٤ ط في كامل أرض

ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة، فضلاً عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلي اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد علي سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل في ١٠/١٠/١٩٨٤- وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المباعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلي الطاعن علي استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل علي الشقة المباعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميع المشترين بالتسجيل)، فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسؤوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققاً حكماً. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) علي مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٥٤١٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣)، وبأنه "من القواعد العامة في الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام أنه إذا علق الالتزام علي شرط هو ألا يقع أمر في وقت معين، فإن الشرط يتحقق إذا انقضي الوقت دون أن يقع هذا الأمر، وهو يتحقق كذلك قبل انقضاء الوقت إذا أصبح من المؤكد أنه لمن يقع، فإذا لم يحدد وقت فإن الشرط لا يتحقق إلا عندما يصبح مؤكداً عدم وقوع الأمر، وقد يكون ذلك بانقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوعه أمراً يبلغ حد اليقين، وتقرير ذلك بأدلة تبرره عقلاً مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع،

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قام قضاءه بإلزام الطاعنين بأن يؤديوا للمطعون ضده من تركة مورثهم مبلغ .. علي أساس من القول مفاده أنه اعتبر التزام مورث الطاعنين بأداء ثلث المبلغ المتخصص لتسجيل عقد شرائه معلقا علي شرط واقف هو قيام البائع الأصلي بالتوقيع مباشرة علي العقود الخاصة بالمشتريين من مورث الطاعنين بحيث تنتفي الحاجة إلي تسجيل عقد شراء هذا الأخير ولا يسجل فعلا، وإن هذا الشرط وإن لم يكن قد تحقق فعلا-يعتبر أنه تحقق حكما بانقضاء مدة من الزمن رأت المحكمة معها-ومع ما تبين لها من ظروف الالتزام وملابساته أن عدم تسجيل عقد المورث أصبح أمرا يبلغ حد اليقين، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون" (نقض ١٩٧٦/٣/٣١ س ٢٧ ص ٨٣٨)، وبأنه "حق الدائن في الالتزام المعلق علي شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه ولئن كان هذا الحق لا يعد نافذا إلا إذا تحقق الشرط، غير أن الشرط يعتبر قد تحقق ولو لم يقع بالفعل إذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحققه" (نقض ١٩٦٦/٦/٧ س ١٧ ص ١٣٢٤)، وبأنه "إذا أذن القاضي باستبدال الوقف فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا وقعت المحكمة المختصة صيغة البديل الشرعية، ومن ثم فالتعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف وبين من يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها يعتبر معلقا علي شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة بحيث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغة البديل للراسي عليه المزاد فإن التعاقد يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ البداية ولا يكون للراسي عليه المزاد فإن التعاقد يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ البداية ولا يكون للراسي عليه المزاد إذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البديل الشرعية له ووقعها لغيره وانتقلت

ملكية العقار إلي هذا الغير أن يرجع علي وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق طبقا لأحكام البيع أو أن يطالبها بالتعويض علي أساس فسخ العقد ذلك أن الرجوع بضمان استحقاق المبيع لا يكون إلا علي أساس قيام عقد البيع كما أن الفسخ لا يرد إلا علي عقد كان له وجود" (الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٧/١/١٩٦٣)، وبأنه "متى كان يبين من الأوراق أن الطاعن تمسك بأن الاتفاق الذي تم بينه وبين المطعون عليه الثاني لا يمكن أن يوصف قانونا بأنه عقد بيع كما تمسك بأن نفاذ هذا الاتفاق قصد أن يكون معلقا علي شرط واقف هو قيام المطعون عليه الثاني في يوم معين بالوفاء بالالتزامات التي رتبها حكم رسو المزاد علي الطاعن وأن عدم تحقق هذا الشرط الواقف يترتب عليه عدم قيام التزام الطاعن أصلا، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفي بالرد علي الشطر الأول من دفاع الطاعن مقررًا أن الاتفاق المشار إليه هو بيع صحيح ولكنه أغفل الرد علي الشطر الآخر من الدفاع وهو دفاع جوهرى لا يغني التقرير بأن الاتفاق يتضمن عقد بيع التعرض له والبت فيه، فإنه يكون قد عار الحكم قصور مبطل له في هذا الخصوص" (الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٦/٤/١٩٥٣)، وبأنه "متى كان الحكم الاستثنائي إذ قضي برفض دعوى الطاعنين بإثبات وصحة عقد البيع الصادر لهما من المطعون عليها الأولي قد أقام قضاءه علي أساس تخلف الشرط المعلق عليه نفاذ العقد وهو تقايل المطعون عليها سالفه الذكر من البيع الصادر منها عن نفس المبيع لآخر واستردادها منه المحرر المثبت له وكان الحكم الابتدائي إذ قضي برفض قبول هذا الأخير خصما ثالثا في الدعوى قد أسس قضاءه علي أن عقده خال من الحدود وأن المبيع له في قطعة أخرى خلاف القطعة الكائن فيها

المبيع للطاعنين فإن الحكم الاستثنائي إذا افترض ثبوت اتحاد المبيع في العقدين دون إقامة الدليل علي صحة هذا الافتراض المناقض لحكم محكمة الدرجة الأولى الذي قضي بعدم تدخل الخصم الثالث ودون أن يبين أن المطعون عليها الأولى سعت في التقايل من البيع الصادر منها إلي المشتري الآخر ولم تتجح مع وجوب هذا البيان حتى لو صح الافتراض المذكور فإن هذا وذاك قصور ببطله ويستوجب نقضه" (الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/١٢/٢١)، وبأنه "إذا كان الحكم قد ذهب إلي أن الطرفين قد اتفقا علي إرجاء تنفيذ عقدي الإيجار إلي وقت قيام الطاعنة باستخراج الترخيص باسم المالكين، وأن الطاعنة هي المكلفة باتخاذ هذا الإجراء دون المطعون عليهما الأولين ليتحقق به الشرط الواقف لנفاذ الإيجار، وكانت الطاعنة لا تجادل في عدم قيامها هي باستخراج الترخيص تنفيذا لالتزاماتها الواردة بالعقد وكانت الأوراق قد خلت مما يشير إلي أن استخراج الترخيص تم بناء علي عقدي الإيجار موضوع الدعوى، وكان هذا المعنى يظاھرہ البند الرابع من العقدين، فإن القول بأن استخراج المستأجر الجديد-المطعون عليه الثالث-ترخيصا باسم المؤجرين يؤدي إلي نفاذ عقد الطاعنة لا يقوم علي سند صحيح من الواقع أو القانون" (الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٨).

من أحكام القضاء:

١ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الشرط الواقف من شأنه عدم نفاذ الالتزام الى أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الالتزام في فترة التعليق موجوداً غير ان وجوده ليس مؤكداً فلا يجوز للدائن خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبراً أو إختياراً طالما لم يتحقق الشرط.

(الطعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٤/٥)

٢- النص في المادة ١٧ من قانون إيجار الأماكن ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل في ضوء المناقشات التي دارت في مجلس الشعب التي أسفرت عن إضافة الفقرة الأخيرة أن المشرع لاعتبارات أفصح عنها تقرير اللجنة المشتركة من الإسكان والشئون الدستورية والتشريعية بقوله: "نظرا لوجود وحدات سكنية مؤجرة لغير المصريين غير المقيمين بالبلاد وغير مستغلة فقد تضمن هذا النص أن تنتهي بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانونا لإقامتهم بالبلاد" ورتب في الفقرة الأولى إنهاء تلك العقود إلا أنه عاد في الفقرة الأخيرة وبعد مناقشات مستفيضة فعلق تحقق هذا الحكم على شرط واقف هو عدم إقامة زوجة مصرية أو أولاد منها بالعين المؤجرة..... فإن وجد واحد من هؤلاء فلا ينتهي العقد إلا إن ثبت مغادرتهم البلاد نهائيا ولا يستقيم فهم النص إلا باعتبار الفقرة الأخيرة مجرد شرط واقف لتحقيق الحكم الوارد بالفقرة الأولى إذ لا يستقيم أن يقال عن عقد انتهى بالفعل ثم انه مع ذلك يستمر وعلى ذلك فان الفهم الصحيح لنص الفقرتين معا أن ما ورد بالفقرة الأخيرة لا يعدو أن يكون شرطا واقفا لإعمال الفقرة الأولى وقد نصت المادة ٢٦٨ من القانون المدني على أنه: "إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ القهري ولا للتنفيذ الاختياري" ومن المقرر أن من حق المدعى عليه أن يدفع الدعوى بكل ما من شأنه إلا أن يحكم للمدعى بطلباته ومن ذلك عدم تحقق الشرط الواقف لقيام التزامه بالإخلاء..... ولا جدال في أن للمستأجر الأجنبي مصلحة شخصية ومباشرة في سكنى زوجته وأبنائه الملزم بسكناهم وفي الإفادة من العين المؤجرة بالإقامة فيها معهم تبعا لحقهم.

٣- المقرر إن إقامة الزوجة والأبناء في العين المؤجرة متى بدأت صحيحة مستوفية لشروطها استمرت كذلك حتى لو غادر المقيم العين لسبب عارض ما لم يعبر عن رغبته في إنهاؤها تعبيراً صريحاً أو ضمناً باتخاذ موفق لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته عن قصده إنها الإقامة.
(الطعن رقم ٢٣٩٤ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٠/٠٥/٠٢)

* * *

الشرط الفاسخ

النص التشريعي (مادة ٢٦٩) :

(١) يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الإلتزام ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه فاذا إستحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض.

(٢) على أن أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٥٦ لىبى و ٢٦٩ سورى و ٢٨٩ عراقى و ٩٧، ٩٩ لبنانى و ٢٣٩ كويتى و ٢٣٨ سودانى و ٨٣ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

يثبت للدائن بالإلتزام معلق على شرط فاسخ حق ناجز أو مؤكد ولكنه قابل للزوال.

ويترتب على إعتبار هذا الحق ناجزاً أو مؤكداً لا محتملاً (أ) ان للدائن ان يباشر بمقتضاه إجراءات التنفيذ من قرره (ب) وأن يقول بما يرى من اعمال التصرف والإدارة (ج) وان يظهر العين من الرهن وان يشفع بها. (د) كما ان التقدم يسرى بالنسبة له على نقيض ما يقع فى الشرط الموقوف.

وغنى عن البيان ان تخلف الشرط الفاسخ يستتبع إستقرار حق الدائن نهائياً ويكون من أثر ذلك تأييد ما صدر عنه من التصرفات تأسيساً على هذا الحق.

ويتفرع على عدم إستقرار حق الفاسخ زوال حق الدائن وإلتزامه من جراء ذلك بان يردّها إليه المدين على سبيل الوفاء إذا ملك المعقود عليه

بخطأ من الدائن سئل عن ذلك وفقاً للقواعد الخاصة برد غير المستحق أما إذا كان الهلاك راجعاً إلى سبب أجنبي فتقع تبعه على عاتق الدائن في العقود التبادلية وعلى عاتق المدين في العقود الملزمة لجانب واحد كما سيأتى بيان ذلك.

أما ما يصدر عن الدائن من أعمال الإدارة فيظل قائماً رغم تحقق الشرط ذلك أن هذه الأعمال لا تؤثر في الحقوق التي إستقرت نهائياً من جراء تحقق الشرط ثم أن من الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغي من الإستقرار وغنى عن البيان أن بقاء الأعمال التي تقدمت الإشارة إليها مشروط بحسن نية من صدرت عنه وعدم تجاوزه المألوف في حدود الإدارة إجازة مثلاً وجب ألا تجاوز مدتها ثلاث سنوات.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ١٧)

رأي الفقه :

• **الالتزام المعلق علي شرط فاسخ:** الالتزام المعلق علي شرط فاسخ هو التزام موجود ونافذ لكنه مهدد بالزوال. ورتبت علي تحقق الشرط الفاسخ: زوال الالتزام، وإذا كان الدائن قد استوفي الدين وتحقق الشرط الفاسخ وجب عليه أن يرده للمدين، وإذا استحال الرد بغير سبب أجنبي كان عليه أن يعرض المدين عما أصابه من الضرر، أما إذا رجعت الاستحالة إلي سبب أجنبي، فقد انقضي الالتزام بالرد، ولا محل للتعويض في هذه الحالة، والالتزام بالرد مبني علي أساس دفع غير المستحق، فإنه لما تحقق الشرط الفاسخ بأثر رجعي تبين أن الشئ الذي دفعه المدين للدائن لم يكن مستحقاً، فكان له الحق في استرداده. وإذا تخلف الشرط الفاسخ فإن الالتزام الذي كان معلقاً عليه وكان علي حظر الزوال يصبح باتاً غير معروض للزوال

وتصبح جميع تصرفات الدائن تحت شرط فاسخ هي أيضا بائنة غير قابلة للنقض، أما تصرفات الطرف الآخر التي كانت معلقة علي شرط واقف، ولم يتحقق هذا الشرط بتخلف الشرط الفاسخ، فإنها تزول بأثر رجعي، ويتم كل ذلك بمجرد تخلف الشرط الفاسخ دون حاجة إلي حكم أو إعدار، كما رأينا ذلك في حالة تحقق هذا الشرط (السنهوري ص ٥٢ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الشرط الفاسخ المقرر جزاء علي عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا تخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشتري قانونا أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا، ولما كان التزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع يقابله التزام بنقل الملكية إلي المشتري فإذا وجدت أسباب جدية يخشي معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون مالك للعقار ولما كان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام المحكمة بحقه في حبس باقي الثمن نظرا لأن المطعون ضده لم ينفذ التزامه بتسهيل نقل ملكية المبيع إليه إذا امتنع عن تسجيل عقد مشتراه من الملكين الأصليين أو تسليم هذا العقد إليه الأمر الذي يستحيل معه نقل الملكية باسمه مما يتهدهه بنزع المبيع من تحت يده إذا ما تصرف فيه ملاكه الأصليون أو المطعون ضده إلي الغير بعقد مسجل" (الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٠)، وبأنه "لئن كان مؤدي نص المادة ١٥٨ من القانون المدني أن الاتفاق علي أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في حدود الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شرط الفسخ الاتفاقي ووجوب إعماله ذلك أن للقاضي

الرقابة التامة للتنبئ من انطباق الشرط علي عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله" (الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٥٨ ق س ٤١ ع ١ ص ٧٩٩ جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠، الطعن رقم ٢٣٦٨ لسنة ٥٧ ق س ٤١ ع ١٤ ص ٦٣٣ جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧)، وبأنه "كان الالتزام قبل تحقق الشرط الفاسخ-وهو أمر مستقبل يترتب عليه وفقا لحكم المادة ٢٦٥ من القانون المدني زوال الالتزام المعلق علي هذا الشرط يكون قائما وناظا في فترة التعليق ولكنه مهدد بخطر الزوال، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إعمالا بما تقضي به المادة ١/٢٦٦ من القانون المدني إلي بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته للنظام العام وبقاء الالتزام بالدين قائما فإنه لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥).

• وتنشأ أعمال الإدارة من الأثر الرجعي للشرط الفاسخ: تنشأ أعمال

الإدارة من الأثر الرجعي للشرط الفاسخ حتى ولو كان الالتزام المعلق التزاما بنقل الملكية إذ تظل أعمال الإدارة التي يجريها الدائن قبل تحقق الشرط كتأجير العين، قائمة سارية في حق المدين، وتسري القاعدة نفسها علي أعمال الإدارة التي تصدر من المدين تحت شرط واقف، لتبقي نافذة رغم تحقق الشرط لتوافر نفس الحكمة من تقرير القاعدة بالنسبة للشرط الفاسخ (غانم بند ١٥١، محمد كمال عبد العزيز ص ٩٣٩) ولكن يشترط لبقاء أعمال الإدارة بالرغم من تحقق الشرط الفاسخ أمرين: (١) أمر ذاتي، هو حسن نية صاحب الحق المعلق علي شرط فاسخ، فيجب ألا يتخذ من أعمال الإدارة ذريعة يتوسل بها إلي تعطيل حق الطرف الآخر إذا تحقق الشرط الفاسخ. (٢) وأمر موضوعي، هو ألا يجاوز في أعمال الإدارة

الحد المألوف، فلا يعقد إجارة لمدة تجاوز ثلاث سنوات، ولا يبيع إلا الموجود من المحصولات فيمتنع عليه بيع المحصولات المستقبلية لسنين قادمة، وهكذا. والسبب في بقاء أعمال الإدارة واضح، لأن هذه الأعمال ضرورية ويجب القيام بها في وقتها المناسب، ويجب أن يكون لها من الاستقرار ما يكفل لها البقاء حتى يتيسر إجراؤها، ولما كان صاحب الحق المعلق علي شرط فاسخ هو الذي يملك الإدارة، فقد يسر له القانون مهمته بأن أبقى أعماله قائمة حتى بعد تحقق الشرط الفاسخ، مادام قد توافر فيها الشرطان المتقدمان (السنهوري ص ٥٤).

من أحكام القضاء:

١ - من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق الا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق إذا كان للمشتري الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقي ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدني وكانت الطاعنه قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز في مساحة أرض التداعى وقدمت كشف تحديد مساحي تدليلا على دفاعها وهو في حقيقته دفع بعدم الإستئناف ترتيباً على الأثر النافل للإستئناف وإذا لم يثبت إنها تنازلت عنه صراحة أو ضمنا وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون.

٢ - الشرط الفاسخ الصريح أثره إنفساخ العقد بمجرد التأخير لاينال من ذلك ان يكون لصاحبه الخيار بين اعمال الشرط أو التنفيذ العيني. المقرر في قضاء هذه المحكمة انه متى كان المتعاقدين قد إتفقا في عقد البيع على ان يكون مفسوخاً في حالة تأخر المشتري عن دفع باقى الثمن في الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو حكم من القضاء فإن العقد يفسخ بمجرد التأخير عملاً بنص المادة ١٥٨ من القانون المدني ولا يلزم أن يصدر حكم بالفسخ كما لاينال من أعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ العيني اذ يبقى له دائماً الخيار بين أعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ.

(الطعن ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٥/١١ ص ٤٥ س ٨١٨)

٣ - وحيث ان هذا النعى سديد ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن اعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه فإن كان وقوع الفسخ مرتبطاً بالتأخير في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له وتبين ان أسقط حقه في إستعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير في سداد أقساط الثمن في مواعيدها بقبوله منبئاً بذلك عن تناوله عن أعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا.

(الطعن ٩٩٨ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٦ لم ينشر بعد)

٤ - الأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عاقيدها. وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره من تصرفات ما لم يجز هذا التصرف وهذا الأصل من أركان القانون التي راعاها القانون المدني فلم يسمح بالخروج

عليها إلا في واحدة من اثنتين أولاً هي الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل وكفالة الاستقرار الاقتصادي ومنها إجارة المالك الذي فسخ عقد ملكيته متى أجر قبل الفسخ فإن الإيجار يسري في حق المالك الذي عادت إليه ملكيته بالفسخ عملاً بنص المادة ٢٦٩ منه التي نصت صراحة على أن أعمال الإدارة الصادرة من الدائن تحت شرط فاسخ تبقى نافذة رغم تحقق الشرط.. وعلة ذلك واضحة.. أن المالك الأصلي قد تصرف في ملكه.. وأن المالك تحت شرط فاسخ له حق الإدارة وإلا تعطلت الحياة الاقتصادية بما في ذلك حق المالك الأصلي في أن يبيع تحت شرط فاسخ، ومن ثم كان النص على أن الإيجار لا يفسخ بفسخ الملكية. أما الثانية فما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من نفاذ التصرف إذا كان صاحب الحق نفسه قد أسهم بخطئه - سلباً أو إيجاباً - في ظهور المتصرف بمظهر صاحب الحق في التصرف.. وأن يكون خطأ صاحب الحق قد دفع الخير حسن النية إلى التعاقد مع صاحب الوضع الظاهر للشواهد المحيطة بوضعه والتي أن تولد الاعتقاد الشائع لمطابقة هذا المظهر للحقيقة. ونفاذ التصرف في هذه الحالة أقرب إلى أن يكون جزاء لصاحب الحق على تقصيره.

(الطعن رقم ٢٧٤ - لسنة ٦٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ١١ / ٢٠٠٩)

* * *

الأثر الرجعي للشرط

النص التشريعي (مادة ٢٧٠) :

(١) إذا تحقق الشرط إستند أثره الى الوقت الذى نشأ فيه الإلتزام إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الإلتزام أو زواله إنما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط.

(٢) ومع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعى إذا أصبح تنفيذ الإلتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٥٧ لىبى و ٢٧٠ سورى و ٢٩٠ عراقى و ٩٥ و ٩٦ و ٩٨ و ٩٩ لىبانى
و ٢٤٠ كويتى و ٢٢٩ سودانى و ١٣٣ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

تتناول هذه المادة أهم من أحكام الشرط وهو مايلقب اصطلاحاً بالإستناد أو الأثر الرجعى ولم يحد المشرع فى هذا الشأن عما جرت عليه التقاليد اللاتينية بل جعل الأصل فى أثر الشرط ان يستند أو ينعطف الى الماضى فيما عدا إستثناءات معينة فالقاعدة العامة هى إنسحاب اثر تحقق الشرط الموقوف أو الفاسخ إلى وقت التعاقد والواقع أن هذا الحكم ليس إلا تفسيراً معقولاً لإرادة المتعاقدين فلو انهما كانا من مبدأ الأمر على يقين من تحقق الشرط لراد أثره الى وقت إنعقاد العقد ويتفرع على فكرة إستناد أثر الشرط أن الدائن بالإلتزام معلق على شرط موقوف يترتب حقه لامن وقت تحقق الشرط فحسب بل من تاريخ إنعقاد العقد وكذلك الشأن فى حق الدائن بالإلتزام معلق على شرط فاسخ فهو يعتبر كان لم يكن قد ترتب قط لامن وقت تحقق الشرط بل من تاريخ إنعقاد العقد.

وإذا كان التقنين الالمانى والتقنين السويسرى قد أعرضا عن فكرة إستناد أثر الشرط وشايعتهما فى ذلك تقنيات كثيرة فمن المحقق ان هذه التقنيات جميعاً لم تمض فى هذا السبيل الى القصى من غاياته فهى تخفف من اثار عدم الإستناد على حد بعيد بمقتضى طائفة من النصوص الخاصة (انظر المواد ١٥٩-١٦١ من التقنين الالمانى) والحق ان شقة الخلاف بين مذهب اللاتينى والمذهب الجرمانى فيما يتعلق بأثر الشرط ليست من السعة كما قد يحسب البعض فالأحكام العملية أو التطبيقية تكاد تتماثل فى ظل كل من هذين المذهبين والواقع ان الخلاف بينهما لا يعدو أن يكون خلافاً فى التصوير لا أكثر فالمذهب اللاتينى يجعل من إستناد أثر الشرط قاعدة عامة ويجيز مع ذلك الإتفاق على عكسها بينما يجعل المذهب الجرمانى من عدم إستناد هذا الأثر قاعدة عامة مع إباحة الخروج عليها.

٢- وقد نهج المشرع نهج المذهب اللاتينى ولم يجعل حكم إستناد اثر الشرط مطلقاً بل استثنى منه احوالاً ثلاثة:

(أ) فأجاز اولا إستبعاد إستناد أثر الشرط بإرادة المتعاقدين وفى هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسى الإيطالى ان من الأحوال ماتتصرف فيه إرادة المتعاقدين إنصرفاً واضحاً الى ترتيب اثر الإلتزام من وقت تحقق الشرط كما هو الشأن فيمن يلتزم بالحق شخص ما بخدمته ويعلق إلتزامه هذ على شرط معين فليس من الميسور عند تحقق هذا الشرط إلزامه بان يسند أثر الاجازة الى الماضى.

(ب) وأجاز كذلك الخروج على حكم إستناد اثر الشرط إذا كانت طبيعة الإجراء أو التصرف القانونى تقضى ذلك (كما هو الشأن فى الإجراءات التحفظية التى تم إتخاذها قبل تحقق الموقف وفى اعمال الإدارة التى تم قبل تحقق الشرط الفاسخ وفى التطهير والشفعة ممن يملك تحت شرط فاسخ.

(ج) وقضى أخيراً بعدم إستناد أثر الشرط إذا أصبح تنفيذ الإلتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن فإذا كان الشرط موقفاً وهلك المعقود عليه فلا يكون لتحقيق الشرط أثر رجعى وتقع تبعة الهلاك على المدين فى العقود التبادلية وعلى الدائن فى العقود الملزمة لجانب واحد.

أما إذا كان الشرط فاسخاً وهلك المعقود عليه قبل تحققه فتقع تبعة الهلاك على الدائن عند تحقق الشرط فى العقود التبادلية ويحتمل المدين هذه التبعة فى العقود الملزمة لجانب واحد.

وقد إجتزأ المشرع بهذا القدر ولم ينتقل حكم المادة ٢٦٩ مكررة ٢٤٠ من التقنين المصرى وهى الخاصة بحماية الدائن المرتهن من إستناد أثر شرط يجعله وقد راعى فى ذلك ان علة وجوب هذه الحماية حالة إبطال عقد مرتب الرهن أو فسخه ترجع الى ماهو ملحوظ من إحتمال الجهل بسبب الإبطال أو الفسخ أما إذا تعلق الأمر بشرط يستند أثره فلا عذر للدائن المرتهن فى عدم العلم به.

رأى الفقه :

١- إن الفكرة الجوهرية التى تحكم اثار الشرط إذا ماتحقق هى فكرة الأثر الرجعى فالقاعدة أنه إذا تحقق الشرط إستند أثره الى وقت الإتفاق (م ٢٧٠/١مدنى).

فإذا كان الشرط واقفاً وتحقق فإن حق الدائن الذى كان حقاً محتملاً فحسب اثناء فترة التعليق يصبح حقاً مؤكداً مستحق الأداء فيكون للدائن مباشرة الإجراءات التنفيذية وله رفع الدعوى البوليصية ويكون الوفاء إليه صحيحاً لاسبيل الى إسترداده.

ويعتبر ان حق الدائن كان مؤكداً من وقت حصول الإتفاق المنشئ
للإلتزام لامن وقت تحقق الشرط فحسب. ويترتب على الأثر الرجعى
للشرط الواقف أيضاً أنه كان حق الدائن مضموناً برهن وتحقق الشرط فإن
تاريخ الرهن يعتبر من وقت قيده لامن وقت تحقق الشرط.

أما إذا كان الشرط فاسخاً فإن حق الدائن يزول ويعتبر انه لم يوجد
أصلاً فإذا كان المدين قد وفى به اثناء فترة التعليق كان له إسترداد مادفع
بدعوى رد غير المستحق ومن باب أولى يكون له إسترداد ان كان قد وفى
عن غلط بعد ان تحقق الشرط.

إن الأثر الرجعى للشرط مجاز أو إفتراضى قانونى فلا شك انه لم يكن
للإلتزام المعلق على شرط واقف وجود مؤكد فى فترة التعليق ولاشك أن
الإلتزام المعلق على شرط فاسخ كان قائماً اثناء تلك الفترة فالقول أنه
يتحقق الشرط الواقف يعتبر ان الإلتزام كان منجزاً من وقت الإتفاق على
انشائه وانه بتحقق الشرط الفاسخ يعتبر ان الإلتزام لم ينشأ أصلاً قول فيه
مخالفة للحقيقة فهو يقوم اذن على المجاز أو الإفتراض.

وقد أراد المشرع بإستناد اثر الشرط الى الماضى رغم ما فى ذلك من
مجاز ان يحفظ حقوق الطرف الذى تحقق الشرط لمصلحته وهو الدائن فى
الشرط الواقف أو المدين فى الشرط الفاسخ.

**إن قاعدة الأثر الرجعى للشرط ليست قاعدة مطلقة بل ترد عليها عدة
إستثناءات اشارت المادتان ٢٦٩ و ٢٧٠مدنى إلى البعض منها:**

(١) فللعاقدين ان يستبعدا الأثر الرجعى فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على
أن وجود الإلتزام فى الشرط الواقف أو زواله فى الشرط الفاسخ انما يكون
فى الوقت الذى يتحقق فيه الشرط (م ٢٧٠/١مدنى).

(٢) وقد تقتضى طبيعة العقد ذاته إستبعاد الأثر الرجعى (م ٢٧٠/١ مدنى) وذلك هو الحال فى العقود الزمنية فالزمن فيها عنصر جوهرى فيستحيل

فيها الأثر الرجعى (مثال ذلك إشتراط فاسخ فى عقد الإيجار فلا يكون لتحقيق الشرط تأثير على المدة السابقة بل يقتصر أثره على إنهاء العقد وكالاتزام بإستخدام شخص معين إذا الملتزم فرعاً لتجارته فى بلد ما فلا يتصور إذا ماتحقق الشرط أن الإلتزام الى الماضى.

(٣) تنص المادة ٢/٢٦٩ مدنى فى الشرط الفاسخ على أن أعمال الإدارة التوى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط وقد أراد المشرع بهذا الإستثناء أن يحول دون تعطيل إستغلال الشىء محل إلتزام أثناء فترة التعليق.

ولم تنص المادة ٢/٢٦٩ مدنى إلا على أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تحت شرط فاسخ ولكن علة الحكم متحققة بالنسبة لأعمال الإدارة التى تصدر من المدين نحت شرط واقف فتبقى هذه الأعمال رغم تحقق الشرط.

(٤) وتنص المادة ٢/٢٧٠ مدنى على أنه لا يكون للشرط أثر رجعى إذا أصبح تنفيذ الإلتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب اجنبى لابد له فيه، فإذا هلك الشىء محل الإلتزام بسبب اجنبى ثم تحقق الشرط بعد ذلك فلا يكون لتحقيقه أثر رجعى سواء كان الشرط واقفاً فاسخاً.

(٥) لا يترتب على تحقق الشرط الواقف أن تحتسب مدة التعليق فى احتساب مدة التقادم المسقط وذلك رغم أن مقتضى الأثر الرجعى يعتبر حق الدائن مستحق الأداء من وقت الإتفاق إذ لا يقبل أن يسرى التقادم فى وقت لم يكن يستطيع الدائن فيه أن يطلب المدين بالتنفيذ ولذلك نصت المادة

٢/٣٨١ مدنى على انه "لايسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط".

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم - ص ٣٠٠ وما بعدها، والوسيط ٣- للدكتور السنهوري- ص ٥٩ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٩٥٨ وما بعدها والقانون المدني اللبناني - الدكتور صبحي الحمصاني - ص ٧١ وما بعدها)

• **الأثر الرجعي للشرط:** رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٢٧٠ مدني قد نصت علي أنه "إذا تحقق الشرط استند أثره إلي الوقت الذي نشأ فيه الإلتزام"، فهذا النص يقضي بالأثر الرجعي للشرط سواء كان واقفاً أو فاسخاً والمقصود بالأثر الرجعي للشرط أنه إذا كان واقفاً أصبح الإلتزام مؤكداً من وقت إبرام الاتفاق المنشئ للإلتزام وليس فقط من وقت تحقق الشرط وإذا كان الشرط فاسخاً فبتحققه يزول حق الدائن ويعتبر كأنه لم يوجد أصلاً.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إن استناد أثر الشرط إلي الماضي علي النحو المستفاد من نص المادة ١٠٥ من القانون المدني إنما يصح حيث يكون التعليق علي الشرط ناشئاً عن إرادة المتعاقدين أما حيث يكون القانون هو الذي قرر الشرط وعلق عليه حكماً من الأحكام فإن الحكم المشروط لا يوجد ولا يثبت إلا عند تحقق شرطه أما قبله فلا، لأن الأصل أن الأثر لا يسبق المؤثر. وعلي هذا فلا محل لتطبيق المادة ١٠٥ المذكورة في غير باب التعهدات والعقود وبصفة خاصة لا محل لتطبيقها علي ما كان من الشروط فعلياً مردوداً إلي إرادة الشارع، كشرط التسجيل لنقل الملكية لأن هذا النوع من الشرط باق علي أصله فلا انسحاب لأثره علي الماضي" (الطعن رقم ١٢٨ لسنة ١٥٥ ق جلسة ١٩٤٦/١١/٢١)، وبأنه "متى

كان البيع معلقا علي شرط واقف هو رسو مزاد الأطيان الواردة به علي البائع في جلسة المزايمة أمام المحكمة وكان هذا الشرط قد تخلف برسو المزاد في تلك الجلسة علي الطاعن (المشتري) دون البائع فإنه يترتب علي ذلك عدم انعقاد البيع واعتباره كأن لم يكن، ولا يعيده إلي الوجود إجازة صاحب المصلحة في التمسك بانعدامه مادام أنه لم ينقذ أصلا من البداية نتيجة لأعمال الأثر الرجعي لتخلف الشرط الواقف، ومن ثم فاستلام الطاعن للأطيان محل النزاع وإقراره بشرائها وسداد أغلب ثمنها وتصرفه بالبيع في جزء منها كل ذلك ليس من شأنه أن يعيد إلي العقد وجوده" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ ص ٤٩ جلسة ١١/١/١٩٦٢).

• الأساس الذي يقوم عليه مبدأ الأثر الرجعي: يقوم مبدأ الأثر الرجعي

علي أساس افتراض أو مجاز قانوني من جانب المشرع بقصد تبرير النتائج التي تترتب علي تحقق الشرط فلا شك أنه لم يكن للالتزام المعلق علي شرط واقف وجود مؤكد في فترة التعليق، ولا شك أن الالتزام المعلق علي شرط فاسخ كان قائما أثناء تلك الفترة. فالقول أنه بتحقق الشرط الواقف يعتبر أن الالتزام كان منجزا من وقت الاتفاق علي إنشائه، وأنه بتحقق الشرط الفاسخ يعتبر أن الالتزام ينشأ أصلا، قول فيه مخالفة للحقيقة، فهو يقوم إذن علي المجاز أو الافتراض (إسماعيل غانم ص ٣٠١ - مصطفى عبد الحميد عدوي ومحمد محي الدين إبراهيم ص ٣١٠) والصحيح في رأي الفقه الغالب أن فكرة الأثر الرجعي لتحقق الشرط تستند إلي التعاقد والنية المحتملة للمتعاقدين فهي تفسير لنيتهما علي أنهما لو كانا علي يقين من أن الشرط الواقف سيتحقق لاتفقا علي إنشاء الالتزام مؤكدا

من أول الأمر. ولو كانا علي يقين من أن الشرط الفاسخ سيتحقق ما اتفقا أصلا علي إنشاء الالتزام. إذن فالأثر الرجعي للشرط يترجم عما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين (السنهوري ص ٦٠-محمود جمال الدين زكي ص ١١٧) وهذا هو ما أخذ به التقنين المدني حيث أجاز للمتعاقدين استبعاد هذه القاعدة (م ٢٧٠ مدني) (عبد المنعم البدر اوي ص ٢٥٠).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "فالقاعدة العامة هي انسحاب أثر تحقق الشرط الموقف أو الفاسخ إلي وقت التعاقد والواقع أن هذا الحكم ليس إلا تفسير معقولا لإرادة المتعاقدين، فلو أنهما كانا من مبدأ الأمر علي يقين من تحقق الشرط، لردا أثره إلي وقت انعقاد العقد" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٢٠).

• **الآثار المترتبة علي ثبوت الأثر الرجعي للشرط:** يترتب علي الأثر الرجعي للشرط عدة آثار أهمها: (١) أن التصرف المعلق علي شرط واقف، يعتبر نافذا من تاريخ التصرف عندما يتحقق الشرط، ويكون الدائن في هذا التصرف هو وحده صاحب الحق محل التصرف، فإن كان قد تصرف فيه في فترة التعليق أو كان رتب رهنا خلالها، فإن تلك التصرفات تكون صادرة من مالك فتقع صحيحة، وعلي العكس من ذلك، إذا تصرف المالك تحت شرط فاسخ ببيع أو رهن، ثم تحقق الشرط فزالت عنه الملكية بأثر رجعي وآلت إلي المالك تحت شرط واقف، فإن تصرف المالك تحت شرط فاسخ لا ينفذ في حق المالك تحت شرط واقف لورود هذا التصرف علي ملك الغير (أنور طلبه ص ٦٦٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "ما تضمنته قائمة مزاد استبدال الأطنان

الموقوفة من أن من يرسو عليه المزاد لا يستحق في البيع إلا إذا وافقت المحكمة الشرعية علي الاستبدال، وأنه إلي أن يتم ذلك لا مسئولية علي وزارة الأوقاف في شئ يتعلق بالعقار لذي يكون في هذه الحالة تحت يدها، ولها حق تأجيله واستغلال ريعه، وأن الراسي عليه المزاد ملزم باحترام عقود التأجير الصادرة منها ولو كان ذلك قبل تاريخ توقيع الصيغة الشرعية ب يوم واحد، ما تضمنته القائمة من ذلك لا يسوغ القول باعتبار هذا البيع معلقا علي شرط فاسخ، وذلك لأن إجازة الاستبدال من المحكمة الشرعية، ثم توقيع صيغته منها، ليست شرطا فاسخا أو بتحقيقه إن كان واقفا، فإنه في ركلتا الحالتين يكون البيع نافذا من وقت رسو المزاد لا من وقت توقيع الصيغة الشرعية" (مجموعة عمر ٣ رقم ٥٩ ص ٢٠٤ نقض مدني ٩ مايو سنة ١٩٤٠)، وبأنه "قائمة مزاد استبدال الأموال الموقوفة هي عقد بيع معلق علي شرط واقف، هو إجازة الاستبدال من المحكمة الشرعية وصدور صيغته منها، وأنه بتحقيق هذا الشرط يكون البيع نافذا من وقت رسو المزاد ومؤدي ذلك أن قرار الموافقة علي الاستبدال وصيغته لا يخرجان عن كونها إجازة للعقد بشروطه السابق الاتفاق عليها بين الطرفين علي أساس من قائمة مزاد الاستبدال" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ ص ١٤١٣ جلسة ١٢/١١/١٩٧٤). (٢) إذا باع شخص عقارا تحت شرط واقف، فأصبح هو نفسه مالكا تحت شرط فاسخ، ثم نزع دائن مرتهن للبائع ملكية العقار، وتحقق الشرط بعد ذلك، فإن الأثر الرجعي لتحقيقه يجعل المشتري مالكا منذ البيع لا منذ تحقق الشرط، فإن كان الدائن المرتهن الذي نزع الملكية لا يقيد حقه إلا بعد تسجيل البيع، فإن نزع الملكية لا ينفذ في

حق المشتري، أما إذا كان الرهن قد قيد قبل تسجيل البيع، فإنه يكون نافذا في حق المشتري، فينفذ في حقه أيضا نزع الملكية (السنهوري ص ٦٢).

(٣) إذا قيد الدائن المرتهن تحت شرط واقف الرهن الضامن لدينه ثم تحقق الشرط بعد القيد، فإن مرتبة الرهن تتحدد من تاريخ القيد وليس من تاريخ تحقق الشرط (أنور طلبه ص ٦٦٣). (٤) إذا كان المدين تحت شرط واقف قد وفي عن غلط قبل تحقق الشرط ولم يقم باسترداد ما وفي خلال فترة التعليق وفقا للقواعد العامة في دفع غير المستحق. فإنه متى تحقق الشرط لا يستطيع أن يسترد ما وفاه عملا بالأثر الرجعي للشرط الذي كشف أن المدين وقت أن وفي كان مدينا بالفعل. أما إذا كان الشرط فاسخا وقام المدين بالوفاء في خلال فترة التعليق فإنه يقوم بأداء دين مستحق عليه ولا يستطيع أن يسترد ما أداه مادام الشرط لم يتحقق فإذا تحقق الشرط الفاسخ زال حق الدائن بأثر رجعي، وكان للمدين أن يسترد ما دفع إذ تبين أنه وقت أن دفع لم يكن مدينا فيكون قد دفع غير المستحق (السنهوري ص ٦٥). (٥) يعتبر عقد التأمين علي الحياة عادة معلقا علي شرط واقف هو دفع القسط الأول من التأمين، فإذا دفع المؤمن عليه هذا القسط تحقق الشرط بأثر رجعي. واعتبر عقد التأمين نافذا من وقت التعاقد لا من وقت تحقق الشرط. فلو أن شخصا أمن علي حياته، ثم مات قبل حلول القسط الأول، ودفع هذا القسط من تركته، فإن عقد التأمين يعتبر نافذا قبل وفاة المؤمن علي حياته، ومن ثم يكون مبلغ التأمين مستحقا. (٦) للدائن تحت شرط واقف، إذا تحقق الشرط، أن يطعن بالدعوى البوليصة في تصرفات مدينه، حتى ما كان منها سابقا علي تحقق الشرط، فإن حقه يعتبر بفضل الأثر الرجعي، موجودا منذ الاتفاق عليه لا منذ تحقق الشرط، ومن ثم

يعتبر سابقا علي تصرف المدين. (٧) إذا كسب شخص حقا معلقا علي شرط واقف، في ظل تشريع معين، وقبل تحقق الشرط صدر تشريع جديد من شأنه أن يؤثر في هذا الحق، ثم تحقق الشرط، فإن التشريع الذي يسري هو التشريع القديم لا التشريع الجديد، إذ يعتبر الحق، بفضل الأثر الرجعي، موجودا منذ البداية أي منذ أن كان التشريع القديم ساريا (السنهوري ص ٦٢).

• استثناءات من مبدأ الأثر الرجعي: يسري الأثر الرجعي للشرط

بصفة مطلقة، إذ ترد عليه الاستثناءات التالية:

١- إذا اتفق المتعاقدان علي استبعاد الأثر الرجعي واعتبار تنفيذ الالتزام منذ تحقق الشرط وليس من وقت التعاقد، ويكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا علي أنه يجب تفسير أي شك في استبعاد الأثر الرجعي علي الإبقاء علي هذا الأثر، فإن لم يكن قصد المتعاقدين واضحا جليا علي استبعاد الأثر الرجعي تعين الإبقاء عليه (أنور طلبه ص ٦٦٣).

٢- يستبعد الأثر الرجعي إذا تبين من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه هذا الشرط. وهذا هو الحال في العقود الزمنية كعقد الإيجار أو عقد العمل أو عقد التوريد، فإذا كان العقد معلقا فيها علي شرط فاسخ، وبقي مدة من الزمن منفذا ثم تحقق الشرط، فإن طبيعة العقد هنا تستعصي علي الأثر الرجعي، لأن الزمن هنا معقود عليه، ولا يمكن الرجوع في الزمن. فلا يكون لتحقيق الشرط تأثير علي المدة السابقة، بل يقتصر أثره علي إنهاء العقد (السنهوري ص ٦٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان تحقق الشرط في عقد الإيجار -

واقفا كان هذا الشرط أو فاسخا- ليس له أثر رجعي لأن طبيعة هذا العقد باعتباره عقدا زمنيا يتنافي مع الأثر الرجعي للشرط فإن وجود الالتزامات الناشئة عنه إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط طبقا للمادة ١/٢٧٠ من التقنين المدني" (الطعن رقم ١٦٧٩ لسنة ٥٤٤ ق جلسة ١٩٩١/١/١٠) ويقاس علي هذا طبيعة الإجراء الذي اتخذ كالإجراءات التحفظية التي تم اتخاذها قبل تحقق الشرط الموقوف، والتطهير والشفعة ممن يملك الشرط الفاسخ. ٣- إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فعقد البيع المعلق علي شرط واقف بالنسبة للمشتري وشرط فاسخ بالنسبة للبائع، فإذا هلك العين قبل تحقق الشرط وكان المشتري لم يتسلمها بعد فإن الهلاك يكون علي البائع "م ٤٣٧" فإن اشترى شخص تحت شرط فاسخ وتسلم المبيع وهلك في يده ثم تحقق الشرط الفاسخ، فإن مؤدي الأخذ بالأثر الرجعي أن يكون الهلاك علي المالك وهو البائع، لكن المشرع استبعد الأثر الرجعي في هذه الحالة (أنور طلبه ص ٦٦٥). ٤- أعمال الإدارة متى تمت بحسن نية، فقد رأينا أن المادة ٢٦٩ مدني قد قضت بأن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقي نافذة رغم تحقق الشرط الفاسخ، وكان مقتضي الأثر الرجعي لتحقيق الشرط الفاسخ أن تسقط هذه الأعمال، ولكنها تبقي نافذة بالرغم من تحقق الشرط مادامت قد تمت بحسن نية في الحدود المألوفة للإدارة، وقد تقدم بيان ذلك. ومن أعمال الإدارة كما رأينا، الإيجار لمدة لا تزيد علي ثلاث سنوات، وقبض الأجرة وقبض المحصولات والثمار. وبيعها وقيد الرهن، وتجديد القيد، وقسمة العين الشائعة، وتطهير العقار المرهون (السنهوري ص ٦٤).

من أحكام القضاء:

١- المقرر - على ما جري به قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز في شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته في الشركة لوحد أو أكثر من شركائه فيها ويقع التنازل صحيحاً منتجاً لأثاره فيما بين المتنازل والمتنازل إليه، فإذا علق هذا التنازل على شرط واقف فإنه لا يكون نافذاً إلا إذا تحقق هذا الشرط على أن يترد أثره في هذه الحالة - بحسب الأصل - إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام بالتنازل على نحو ما تقضى به المادة ٢٧٠ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٦٧٤ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٨/٦/٢٠٠٥)

٢- المقرر - على ما جري به قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز في شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته في الشركة لوحد أو أكثر من شركائه فيها ويقع التنازل صحيحاً منتجاً لأثاره فيما بين المتنازل والمتنازل إليه، فإذا علق هذا التنازل على شرط واقف فإنه لا يكون نافذاً إلا إذا تحقق هذا الشرط على أن يترد أثره في هذه الحالة - بحسب الأصل - إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام بالتنازل على نحو ما تقضى به المادة ٢٧٠ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٦٩٢ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٨/٦/٢٠٠٥)

٣- المقرر - على ما جري به قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز في شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته في الشركة لوحد أو أكثر من شركائه فيها ويقع التنازل صحيحاً منتجاً لأثاره فيما بين المتنازل والمتنازل إليه، فإذا علق هذا التنازل على شرط واقف فإنه لا يكون نافذاً إلا إذا تحقق هذا الشرط على أن يترد أثره في هذه الحالة - بحسب الأصل

- إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام بالتنازل على نحو ما تقضى به المادة ٢٧٠ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٧٥٨ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٨/٦/٢٠٠٥)

* * *

٢- الأجل

النص التشريعي (مادة ٢٧١) :

(١) يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقل محقق الوقوع.

(٢) ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتماً ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه.

النصوص العربية المقابلة :

وهذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية والمواد التالية:

مادة ٢٥٨ لىبى و ٢٧١ سورى و ٢٩١ عراقى و ١٠٠ لبنانى و ٢٤١

كويتى و ٢٤٠ سودانى و ٣٦ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

الأجل أمر مستقبلي محقق الوقوع وغنى عن البيان أن تحقق الوقوع الفارق الجوهرى بين الشرط والأجل وأن هذا الفارق هو علة عدم إستناد أثر الثانى دون الأول.

وليس يستلزم إعتبار الأجل أمراً محققاً وجوب التيقن من الوقت الذى يقع فيه فمشتخصات الأجل تتوافر فى الموت رغم إنتفاء التيقن من حينه لأن وقوعه أمر محقق لاشبهه فيه.

وينطوى تعريف الأجل على عنصر التفرقه بين الأجل الموقف وهو مايتوقف عليه نفاذ الإلتزام والأجل الفاسخ وهو ما يضاف إليه زواله.

ويراعى أن الإضافة الى الأجل وصف من الأوصاف التى تلحق الإلتزام لا العقد وقد تقدم بيان ذلك فى معرض بسط الأحكام المتعلقة بالشرط.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى- جزء ٣- ص ٢٤ و ٢٥)

رأى الفقة:

١- للأجل - طبقا لنص المادة ٢٧١مدنى - مقومات ثلاثة:

(١) هو أمر مستقبل كالشرط (٢) أنه محقق الوقوع بخلاف الشرط الذى هو غير محقق الوقوع (٣) وهو أمر عارض يضاف إلى الإلتزام بعد أن يستوفى عناصر تكوينه، كالشرط - ولايتصور فى الأجل إلا أن يكون مشروعا (غير مخالف للنظام العام أو الأداب).

فالأجل أمر مستقبل وهو ميعاد يضرب لتنفيذ الإلتزام أو لإنقضائه ويكون عادة تاريخا يختار فى التقويم والأجل كالشرط لايجوز أن يكون أمراً ماضياً أو حاضراً.

والأجل أمر محقق الوقوع لانه ميعاد لابد واقع فى المألوف من الحياة وكون الأجل محقق الوقوع هو الفرق الجوهرى ما بين الأجل والشرط وعنه تتفرع الفروق الأخرى.

على انه كان من الضرورى أن يكون الأجل محقق الوقوع فليس ضروريا أن يكون ميعاد وقوعه معلوماً فقد يكون هذا الميعاد مجهولا ومع ذلك يبقى الأجل محقق الوقوع (م ٢٧١/٢مدنى).

والأجل كالشرط وكل وصف آخر من أوصاف الإلتزام عنصر عارض لا عنصر حوهرى وهو لا يقترب بالإلتزام الا بعد أن يستوفى الإلتزام جميع عناصر تكوينه ويأتى الأجل بعد ذلك عنصرا إضافياً يقوم الإلتزام بغيره ويتصور بدونه.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهورى-ص ٢٤ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٩٦٢ وما بعدها، ومنير القاضي - ص ٥٥، وصبحي الحمصاني - ص ٧٩ وإسماعيل غانم - ص ٢٧٥ وما بعدها)

٢ - إذا قارنا بين الشريعة الإسلامية والقانون فى أنواع الأجل تبينا

الآتى:

أولاً- لايعرف القانون أجل الله وهذا طبيعى لإنها أجل تخرج عن نطاق القانون الوضعى الذى يقتصر على أجل التى تحددها إرادة العباد.
ثانياً- أن الشريعة الإسلامية تجيز للأفراد بإختيارهم تأجيل الوفاء بالالتزام وفى هذه تتفق الشريعة مع فقه القانون.

ثالثاً - أننا لم نجد - فيما لإطلعنا عليه من بحوث فى الشريعة - مايجز لولى الأمر من غير القضاة - تأجيل الوفاء بالحقوق غير أننا نرى أنه وان لم يكن هناك فى القواعد الشرعية العامة مايمنع ولى الأمر من تأجيل الوفاء بحق معين عند الضرورة وكانت الضرورة تقدرها وتختلف بحسب كل حالة على حدة فإنه من الأولى أن يكون للقاضى -للاغيره من ولاة الأمر - تقدير تأجيل الوفاء بحق معين بالنسبة لمدين معين فى مواجهة دائن معين وقد يرى القاضى أن من بين دائنى المدين من يتضرر من تأجيل الوفاء بحقه فلا يمنع المدين بالنسبة لهذا الدين أجلا إذا لاضرر فى الإسلام فمثلا تأجيل ديون مؤسسة معينة قد يضر بعض دائئنها مما يستتبع إعسارهم وإفلاسهم وليس هذا من العدالة أو المصلحة فى شىء، بخلاف ما إذا كان للقاضى وحده هذا تأجيل إذ يكون عليه تقدير ظروف كل حالة على حدة فيستطيع حينئذ مراعاة إلا يضر التأجيل أحدا.

رابعا - يلاحظ أن نظرة الميسرة فى الشريعة الإسلامية تختلف عنها

فى القانون من وجوه - نرى منها:

(أ) ان نظرة الميسرة فى الشريعة الإسلامية واجبة على القاضى أو الدائن على سواء بينما إذا ذكرت نظرة الميسرة فى القانون فإنها تعنى الأجل الممنوح من القاضى.

(ب) أن الأجل الذي يمنحه القاضى فى القانون يجب أن يكون أجلا معقولا وهو غالبا لا يتجاوز سنة أما فى الشريعة فالنظرة تكون الى الميسرة والقدرة على الوفاء.

(ج) أن نظرة الميسرة لايمكن تطبيقها فى القانون إلا أثناء نظر الدعوى أو وقت التنفيذ بسند رسمى أما إذا صدر حكم نهائى قابل التنفيذ الفورى فلا يقبل من المدين ان يطلب إنظاره إلى الميسرة أما فى الشريعة فنظر الميسرة جائزة فى أى وقت إذ لا معنى للتنفيذ على معسر.

(الأجل فى الإلتزام رسالة دكتوراه - لدكتور عبد الناصر العطار طبعة ١٩٦٥).

ص ١٨١٧

● **المقصود بالأجل:** الأجل أمر مستقبل محقق الوقوع يؤدي إلى نفاذ الإلتزام أو إلى انقضائه دون أن يكون لذلك أثر رجعي. ويكفي أن يكون الأمر مستقبلا محقق الوقوع ولو كان لا يعرف وقت وقوعه كالموت. ونلاحظ من ذلك أن الأجل له عدة خصائص نعرض لها فيما يلي:

أولا: الأجل أمر مستقبل: الأجل أمر مستقبل. والأجل فى هذه الصفة يتفق مع الشرط فكلاهما أمر مستقبل. ولا يجوز أن يكون الأجل أمرا وقع وقت نشوء الإلتزام. فلو حدد المدين أجلا لتنفيذ التزامه عودة أول فوج من الحج، غير عالم بأن هذا الفوج قد وصل فعلا، يكون التزامه قد نشأ منجزا، أو إذا جعل الملتزم من موت شخص معين أجلا لتنفيذ التزامه، فى حين أن هذا الشخص يكون قد مات قبل انعقاد التصرف دون أن يعلم الملتزم بذلك، يكون الإلتزام فى هذه الحالة منجزا (محمود جمال الدين زكي ص ١٢٠ - عبد المنعم الصدة ص ١٥).

ثانياً: الأجل أمر محقق الوقوع: تقول الفقرة الأولى من المادة ٢٧١

مدني أن الأجل يجب أن يكون أمراً مستقيلاً محقق الوقوع.. وفي ذلك يختلف الأجل عن الشرط فقد رأينا أن الشرط أمر غير محقق الوقوع. علي أنه إذا كان ضرورياً أن يكون الأجل محقق الوقوع، فليس من الضروري أن يكون ميعاد وقوعه معلوماً. فقد يكون هذا الميعاد مجهولاً، ومع ذلك يبقى الأجل محقق الوقوع، فيكون أجلاً لا شرطاً. وهذا ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ٢٧١ مدني فهي تقول: "ويعتبر الأجل محقق الوقوع متى كان وقوعه محتملاً ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه" ويسمي الأجل في هذه الحالة أجلاً غير معين (terme incertain) بالمقابلة للأجل المعين (terme certain) الذي يعرف ميعاد حلوله. والمثل المألوف للأجل غير المعين هو الموت، فهو أمر محقق الوقوع. ولكن لا يدري أحد متى يأتي، ومن ثم كان أجلاً غير معين. وعلي ذلك فالتزام شركة التأمين علي الحياة أن تدفع مبلغ التأمين عند موت المؤمن علي حياته التزام مقترن بأجل واقف غير معين هو الموت. وإذ التزم المقترض أن يرد مبلغ القرض عند موته، فيؤخذ من تركته، جاز ذلك، وكان التزامه برد القرض مقترناً بأجل واقف غير معين هو الموت ولا يعتبر هذا تعاملًا في تركة مستقبلية فإن المقترض قد التزم في الحال وفي ماله الحاضر، وإنما ضب أجلاً لتنفيذ التزامه هو موته، والموت كما قدمنا أجل غير معين (السنهوري ص ٦٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الموت وإن كان لا يدري أحد متى يأتي

إلا أنه محقق الوقوع ومن ثم كان أجلاً غير معين وهو ما عنته الفقرة الثانية من المادة ٢٧١ من القانون المدني بما جرى به نصها من أنه

"ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه" (الطعن رقم ١٩٠٤ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٧).

• **نوعا الأجل:** والأجل قد يكون واقفا يترتب علي تحقيقه نفاذ الالتزام، وقد يكون فاسخا يترتب علي تحقيقه زوال الالتزام، مع ملاحظة أن الالتزام المضاف إلي أجل واقف له وجود كامل ولكنه غير نافذ وعلي ذلك فالأجل الواقف هو الذي يؤخر نفاذ الالتزام أو بعبارة أخرى يترتب علي حلوله أن يصبح الالتزام واجب التنفيذ مستحق الأداء. كالتزام المقترض بررد قيمة القرض في تاريخ معين. والتزام المشتري بثمن مقسط إذ يقترن بأجال متتابعة هي مواعيد حلول الأقساط وكذلك مثل تعهد مقاول بإقامة بناء في مدة معينة. أما الأجل الفاسخ أو المهني. فهو يؤدي إلي وضع حد لتنفيذ الالتزام، بحيث يترتب علي حلوله انقضاء الالتزام وانتهاء تنفيذه. ومثاله التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فهو معلق علي أجل فاسخ هو التاريخ المحدد لانتهاء عقد الإيجار. (محمد لبيب شنب ص ٣١٠-عبد المنعم البدر اوي ص ٢١٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد نص المادة ٢٧١ من القانون المدين أن الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود، وإنما يكون نفاذ مترتبا علي حلول الأجل" (الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٣٣ ق س ١٩ ص ٣٧٦ جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧)، النص في المادة ٢٧١ من القانون المدني علي أن "١- يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا علي أمر مستقبل محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه" مؤداه أن الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وإنما يكون نفاذه مترتبا

علي حلول الأجل فإذا اتفق علي تأخير تنفيذ الالتزام إلي وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد اتفاقاً علي أجل غير معين، للدائن الحق في أن يدعو المدين إلي القيام بالعمل الموكل لإرادته أو يطلب من القاضي أن يحدد أجلاً معقولاً للقيام بهذا العمل، فإذا اتفق علي تأخير تنفيذ الالتزام إلي هذا الوقت المعلوم المحدد له من الدائن، أو الذي منحه القاضي له، أصبح الأجل معيناً بانتهاء هذا الوقت، ويصير الالتزام نافذاً، ويتعين علي المدين تنفيذه إذا ما أعذره الدائن ويكون لهذا الأخير إجباره علي القيام بما التزم به" (الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٣٣ ق س ١٩ ع ١٦ ص ٣٧٦ جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤، الطعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧، وذات المعنى في الطعن رقم ٧٥٤٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٤)، وبأنه "إذا اتفق علي تأخير تنفيذ الالتزام إلي وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد اتفاقاً علي أجل غير معين، للدائن الحق في أن يدعو المدين إلي القيام بالعمل الموكل لإرادته أو يطلب من القاضي أن يحدد أجلاً معقولاً للقيام بهذا العمل" (الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٣٣ ق مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص ٣٧٦ جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧)، وبأنه "مؤدي المادة ٢٧١ من القانون المدني أن الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وإنما يكون نفاذه مترتباً علي حلول الأجل، فإذا اتفق علي تأخير تنفيذ الالتزام إلي وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد اتفاقاً غير معين للدائن الحق في أن يدعو المدين إلي القيام بالعمل الموكل لإرادته أو يطلب من القاضي أن يحدد أجلاً معقولاً للقيام بهذا العمل، فإذا اتفق علي تأخير تنفيذ الالتزام إلي هذا الوقت المعلوم المحدد له من الدائن أو الذي منحه القاضي له، أصبح الأجل معيناً بانتهاء هذا الوقت، ويصير الالتزام

نافذاً، ويتعين علي المدين تنفيذه إذا ما أعذره الدائن، ويكون لهذا الأخير إجباره علي القيام بما التزم به" (الطعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤)، وبأنه "مفاد نص المادتين ٢٦٥، ٢٧١ من القانون المدني أنه وإن كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق بالالتزام فإنهما يختلفان في قوامهما اختلافاً ينعكس أثره علي الالتزام الموصوف فبينما لا يكون الالتزام المعلق علي شرط محققاً في قيامه أو زواله إذ بالالتزام المضاف إلي أجل يكون محققاً في وجوده ولكنه مؤجل النفاذ أو مؤجل الانقضاء" (الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤٢ ق س ٣٣ ع ١٦ ص ٤١٧ جلسة ١٩٨٢/٤/١٥)، كما قضت بأنه "القيد الذي اقترن به التزام الطاعن بالدين ومقتضاه أن الالتزام يعتبر لاغياً ولا وجود له في حالة وفاة المطعون عليه، لا يعدو أن يكون أجلاً فاسخاً يقتصر أثره علي مجرد وضع حد زمني ينتهي به التزام الطاعن الذي يعتبر قائماً و نافذاً قبل حلول الأجل، وإذا كانت هذه هي النتيجة التي انتهت إليها المحكمة المطعون فيه، فإنه لا يبطله اعتباره العقد سالف الذكر شرطاً فاسخاً إذ لمحكمة النقض أن تصحح ما اشتملت عليه أسباب الحكم من أخطاء قانونية بغير أن ينقضه" (الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٤ ق س ٢٩ ص ١١١٢ جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥)، وبأنه "من المقرر علي ما جرى به قضاء محكمة النقض -أنه إذا ما أصدر البنك خطاب ضمان لكفالة عميله، فإن علاقة البنك بالمستفيد يحكمها هذا الخطاب وحده، وعبارته هي التي تحدد التزام البنك والشروط التي يدفع بمقتضاها حتى إذا ما طُلب بالزيادة في أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت إليه المستندات المحددة في الخطاب، وجب عليه الدفع فوراً، بحث لا يلتزم إلا في حدود تلك الشروط أو يعتد بغير هذه المستندات، وفي ذات الوقت ليس

له أن يستقل -دون موافقة عميله- بمد أجل خطاب الضمان عن الأجل الموقوف فيه والمتفق علي تحديده مقدما ويسقط التزام البنك إذا لم تصل إليه مطالبة المستفيد بالدفع قبل حلوله نهاية ذلك الأجل" (الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٤٩ ق س ٣١ ع ٢ ص ٢٠٩٧ جلسة ٢٢/١٢/١٩٩٨).

● **مصادر الأجل:** الأجل قد يكون اتفاقيا مصدره الاتفاق الذي قد يكون صريحا وقد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا يستخلص من ظروف التعاقد أو طبيعة الالتزام كالشأن في الالتزام بتوريد أغذية للمدارس إذ تفيد طبيعته أنه مضاف إلي بدء الدراسة، وكالشأن في الالتزام بعمل يستغرق مدة من الزمن كالالتزام الناقل أو المقاول فكلاهما مضاف إلي أجل واقف هي المدة اللازمة للنقل أو إتمام البناء، ويحدد القاضي الأجل في هذه الأحوال مسترشدا بظروف التعاقد والعادات. وقد يكون الأجل قانونيا مصدره القانون كما في الوصية فهي تصرف مضافا إلي ما بعد الموت فالأجل الواقف في هذه الحالة هو موت الموصي، ومثل الأجل القانوني الفاسخ حق الانتفاع إذ ينقضي بموت المنتفع، وقد يصدر قانون في حالات استثنائية بمنح المدنيين أجلا للوفاء بالتزاماتهم كما فعل المشرع المصري أبان حرب عام ١٩٦٧ بمنح المدنيين بمدن القناة أجلا للوفاء بالتزاماتهم.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "أفصح المشرع في القانونين رقمي ٢٦٩ و ٢٧٢ لسنة ١٩٦٠ عن إرادته في التدخل بسبب ظروف اقتصادية خاصة قرر إزاءها وقف المطالبة بالديون المستحقة علي شركات الأدوية المستولي لديها خلال مدة معينة، وهذه المدة إنما تعتبر أجلا محددًا قانونا يتوقف علي حلوله نفاذ الالتزام، بمعنى أن الالتزام نشأ منجزا ولكنه تحول أثناء التنفيذ إلي التزام مؤجل بناء علي تدخل المشرع moratorium. وإذ

أراد المشرع بصريح عبارة القانونين المذكورين، مجرد تأجيل الديون المستحقة بعد سريان القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ دون أن يتدخل في تعديل الاتفاق علي الفوائد المعتبر شريعة المتعاقدين، وكان المشرع قد قرر بالقانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ الاستيلاء علي المستحضرات الطبية لدى شركات القطاع الخاص التي تتجر في الأدوية ونظم أحكم هذا الاستيلاء تمشياً مع سياسة الدولة الاشتراكية حتى لا تتضخم أرباح هذه الشركات علي حساب السواد الأعظم من أبناء الشعب بالتحكم في السوق ورفع الأسعار، فإن أثر هذا التأجيل يقتصر - أخذاً بالعلة التي أَرادها المشرع وبالقدر الذي توخاه منها - علي أصل الدين دون إيقاف سريان فوائده وإلا لكان في ذلك مغنم لهذه المنشآت الأمر الذي لم يدر في خلد المشرع بل ويتعارض مع أهدافه" (الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٣٥ ق س ٢٠ ص ١٣٦٣ جلسة ١٩٦٩/١٢/٣٠)، وقد يكون القضاء هو مصدر الأجل، ويسمي الأجل القضائي في الفقه المصري بنظره الميسرة. والأصل في نظرة الميسرة (delai de grace) أن المدين، إذا كان يجب عليه الوفاء بدينه في الميعاد المتفق عليه، إلا أنه إذا استدعت حالته الرأفة به، ولم يلحق الدائن من التأجيل ضرر جسيم، ولم يمنع من التأجيل نص في القانون، يجوز للقاضي، بهذه الشروط الثلاث، أن يمنح المدين أجلاً أجالاً معقولة يفي فيها بدينه. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ مدني علي هذا الحكم صراحة إذ تقول: "علي أنه يجوز للقاضي، في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلي أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم". ونظرة الميسرة كنظرية الظروف الطارئة، يراد بها التخفيف من عبء التزام المدين الجدير بالرأفة، وهي تخفف العبء من حيث الإفصاح

في أجل الوفاء، كما تخفف الظروف الطارئة العبء من حيث تحديد مقدار الدين (السنهوري ص ٦٨).

• **الأجل الإرادي المحض:** إذا اتفق علي تأخير تنفيذ الالتزام إلي وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد اتفاقاً علي أجل غير معين، للدائن الحق في أن يدعو المدين إلي القيام بالعمل الموكول لإرادته أو يطلب من القاضي أن يحدد أجلاً معقولاً للقيام بهذا العمل (الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٣٣ نقض ٢٧/٢/١٩٦٨).

• **الحقوق التي يلحقها وصف الأجل:** والأجل وصف يلحق بوجه عام الحقوق الشخصية والحقوق العينية علي السواء، أيا كان مصدر هذه الحقوق. فحق المنفعة أيا كان مصدره مقترن بأجل فاسخ حده الأقصى هو الموت كما قدمنا. كذلك حق الحكر لا يجوز أن تزيد مدته علي ستين سنة. غير أن هناك حقاً عينياً واحداً - هو حق الملكية - لا يجوز أن يقترن بأجل واقف أو فاسخ ذلك أن طبيعة حق الملكية تقتضي أن يكون هذا الحق أبدياً، بل هو بتأبد في انتقاله من مالك إلي مالك، فلا يصح أن يقترن بأجل فاسخ لأن هذا يتعارض مع أبديته، ولا بأجل واقف إذ يقابل هذا الأجل أجل فاسخ في الجهة الأخرى (السنهوري ص ٨٤).

من أحكام القضاء:

١- الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود نفاذه مترتب على حلول الأجل.

(الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٨٨ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٩٢)

(نقض جلسة ٢٧/٢/١٩٦٨ س ١٩ ص ٣٧٦)

٢ - الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود نفاذه مترتب على حلول الأجل الإتفاق على تأخير الإلتزام الى وقت متعلق بإرادة المدين إتفاق على أجل غير معين متقضاه للدائن دعوة المدين إلى القيام بالعمل الموكول لإرادته أو أن يطلب من القاضى تحديد أجل للقيام بهذا العمل أثر ذلك صيرورة الأجل معيناً بإنتهاء هذا الوقت عدم قيام المدين بالعمل خلال الوقت له من الدائن أو الذى منحه القاضى للدائن اجبار المدين على القيام بما إلتزم به.

النص فى المادة ٢٧١ من القانون المدنى ان "١- يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع ٢- ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتماً ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه" مؤاده ان الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وانما يكون نفاذه مترتباً على حلول الأجل فإذا إتفق على تأخير تنفيذ الإلتزام الى وقت القيام بعمل متعلق بإدارة المدين فإن ذلك يعد إتفاقاً على أجل غير معين للدائن الحق فى ان يدعو المدين الى القيام بالعمل الموكول لإرادته أو يطلب من القاضى أن يحدد اجلاً معقولاً للقيام بهذا العمل فإذا إتفق على تأخير تنفيذ الإلتزام إلى هذا الوقت المعلوم المحدد له من الدائن أو الذى منحه القاضى له أصبح الأجل معيناً بإنتهاء هذا الوقت ويصبر الإلتزام نافذاً ويتعين على المدين تنفيذه إذا ما أعذره الدائن ويكون لهذا الأخير إجباره على القيام بما إلتزم به.

(الطعن ١٢٥٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤ ص ٤٧ (١٣٦٤)

٣ - الإتفاق على مشاركة الطاعن والمطعون عليه الثانى للمطعون عليه الأول فى الصفقة محل عقد بيع آخر بشرط قيام هذا الأخير ببيع عقار التداعى بعد تفويضها له فى ذلك وإشتمال صحيفة الدعوى المبتدأة على

دعوى الطاعن لمدينة للقيام ببيع هذا العقار خلال شهر تكييف محكمة الموضوع هذا الإتفاق انه إلّتزام لأجل غير معين ورفض الدعوى على قالة ان هذا الإلتزام لا يخول الدائن التنفيذ الجبرى ضد مدينه دون بحث أثر الإنذار فى تعجيل الأجل أو تعيين أجل معقولا للمدين لتنفيذه إذا قدرت عدم كفاية الأجل الذى حدده الطاعن خطأ.

البين من الأوراق - وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه ٠ - ان عقد الإتفاق المؤرخ ١٩٧٠/١٠/٩ تضمن مشاركة كل من الطاعن والمطعون عليه الثانى للمطعون عليه الأول فى الصفقة محل عقد بيع المؤرخ ١٩٧٠/٥/٣ بحق الثلث لكل منهما وان ذلك مشروط بقيام المطعون عليه الأول ببيع العقار انه كيف الإلتزام الوارد بالبند الثالث من عقد الإتفاق المذكور انه إلّتزام لأجل غير معين موكل لإرادة المطعون عليه الأول وليس تعليقاً على شرط واقف مما مؤاده ان هذا الإلتزام هو حق كامل الوجود مترتب نفاذه على حلول الأجل الذى يدعو له الدائن أو يعييه القاضى ومن ثم فقد حق للدائن أن يدعو المدين لتنفيذ إلّتزامه تعجيلاً لهذا الأجل أو يطلب من القاضى تحديد وقت معلوم لنفاذ هذا الحق وكانت صحيفة الدعوى المبتدأة قد إشتملت على دعوة الطاعن للمطعون عليه الأول للقيام ببيع عقار التداعى خلال شهر فإن الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على إذا أن الإلتزام معلق على أجل غير معين وعلى إرادة المطعون عليه الأول ومن ثم فهو لا يخول الدائن التنفيذ الجبرى ضد المدين ورتب على ذلك عدم أحقية الطاعن فى المطالبة بالتنفيذ العيى ودون ان يبحث أثر الإنذار الموجه من الطاعن للمطعون عليه الأول لتعجيل الأجل الوارد بالإتفاق أو يعين اجلا معقولا

للمدين لتنفيذ إلتزامه إذا قدر عدم كفاية الأجل الذى حدده له الطاعن ومايرتبه القانون على ذلك من آثار فإنه يكون معيباً.

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤ ص ٤٧ س ١٣٦٤)

٥- المادتان ٢٦٥، ٢٧١ مدنى - الشرط والأجل وصف يلحق الإلتزام الا انهما يختلفان فى قوامهما اختلافاً ينعكس اثره على الإلتزام الموصوف فبينما الشرط امر مستقل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الإلتزام او زواله - فان الاجل لا يكون الا امراً مستقبلاً محقق الوقوع مما يجعل الإلتزام الموصوف به حقاً كاملاً الوجود - اساس ذلك.

(الطعن رقم ٧٥٤٠ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٤/٣/٢٠٠٢)

* * *

نظرة الميسرة

النص التشريعي (مادة ٢٧٢) :

إذا تبين من الإلتزام أن المدين لايقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة عين القاضى ميعاداً مناسباً لحلول الأجل مراعيأ فى ذلك مواد المدين الحالية والمستقبلية ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٢٥٩ لىبى و ٢٧٢ سورى و ٢٩٧ عراقى و ٧٦٣ لبنانى و ٢٤٦ كويتى و ٢٤١ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

١- قد يقع احياناً ان ينقل المتعاقدان تحديد أجل للوفاء بالإلتزام ويتفقا على أن يفى المدين عند المقدرة أو عند الميسرة (أو عند الإمكان أو حسب الإمكان) ويعتبر مثل هذا الإتفاق عند الشك صورة من صور الإضافة الى الأجل لاضرباً مكن ضروب التعليق.

وغنى عن البيان أن عقد الوفاء بالإقتدار لو حمل الشرط لجاز أن يتمتع الوفاء على المدين ابداً وان يتمتع حلول الدين حتى بعد موته أما إذا إعتبر أجلاً فليزىم المدين بالوفاء إلزاماً ناجزاً مؤكداً ويصبح الدين مستحق الأداء عند الوفاء على الاكثر.

٢- ويراعى أن النص عهد الى القاضى بمهمة تحديد الميعاد المناسب الذى يستحق أداء الدين بإنقضائه بعد ان اقام قرينة على إنصراف نية المتعاقدين عند الشك الى الإضافة دون التعليق (انظر المادة ١١٧ فقرة ٢ من مشروع الفرنسى الإيطالى والمادة ١٩٣ من التقنين البولونى وقارن الفقرة الثانية من

المادة ٧٤٣ من التقنين البرتغالى وهى تقضى بأنه إذا كان الدين لا يستحق الأداء إلا عند إقتدار المدين فليس للدائن أن يجبره على الوفاء إلا أن يقيم الدليل على إقتداره) على أن الأمر لا يعدو مجرد إقامة قرينة بسيطة يجوز الإتفاق على عكسها فإذا لم يتفق على خلاف مفهومها تعين اقتراض إنصراف نية المدين جديا الى بذل ما يستطيع من جهد معقولا فى سبيل الوفاء بتعهده ويكون من واجب القاضى تقريراً على ذلك أن يعتد بجميع الظروف فى تحديد الميعاد المناسب لحلول الأجل فيراعى بوجه خاص موارد المدين الحالية والمستقبلية وما ينبغى أن يبذل من عناية معقولا فى سبيل الوفاء، شأنه من هذا الوجه شأن أى رجل يحرص على الوفاء بالتزاماته.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ٢٢)

رأى الفقة:

١- المفروض وفقاً لنص المادة ٢٧٢مدنى ان المدين انما ضرب اجلا لوفاء بدينه ولم يجعل الدين معلقاً على شرط فيكون قد قصد ان يفى بدينه على كل حال اما عند الميسرة أو عند الموت إذا لم يوانه اليسار حال حياته فالأجل هنا أجل غير معين وهو أقرب حادثين غير معينين: اليسار أو الموت ويجوز للدائن ان يطلب من القاضى تحديد موعد ليسار المدين فينظر القاضى فى تحديد هذا الموعد لموارد المدين الحالية والمستقبلية ثم يطلب من المدين عناية الرجل الحريص على الوفاء بدينه وذلك بأن يقدم وفاء الدين على حاجاته الضرورية أو على الأقل على حاجاته الأخرى فإذا عجز القاضى فى اى وقت من حياة المدين عن تحديد موعد الوفاء بتعين

اليوم الذى يصبح فيه المدين موسراً أو قادراً على الوفاء بدينه تربص به حتى الموت فإذا ما المدين حل دينه حتماً وقد مات معسراً فيشارك الدائن سائر الدائنين فى إستيفاء حقه من التركة مشاركة الغرماء.

(الوسيط-٣. للدكتور السنهوري- ص ٨٤ وما بعدها كتابة: الوجيز ص ٩٦٦ وما بعدها)

● **التزام المدين بالوفاء عند الميسرة أو عند المقدرة؛** إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة فإنه يكون قد أضاف التزامه إلى أجل واقف هو تحقيق قدرته أو ميسرته على الوفاء، فإن لم يحل هذا الأجل حال حياة المدين فإنه يحل حتماً بوفاته ويصبح ديناً فى التركة فتقسم على الدائن وسائر الدائنين قسمة غرماء. فقد نصت المادة ٢٧٢ مدني على أنه "إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعداً مناسباً لحلول الأجل، مراعيًا فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية، ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه". فالمفروض فى الحالة التي نحن بصددتها أن المدين إنما ضرب أجلاً للوفاء بدينه، ولم يجعل الدين معلقاً على شرط. ذلك أنه يحتمل أن يكون قد قصد تعليق الوفاء بالدين على شرط الميسرة أو المقدرة، وعند ذلك يصبح الوفاء بدينه معلقاً على شرط واقف. وهو أمر غير محقق الوقوع، فإذا أيسر وتحققت مقدرته على الوفاء تحقق الشرط واقف وهو أمر غير محقق الوقوع، فإذا أيسر وتحققت مقدرته على الوفاء تحقق الشرط ووجب أن يفي بالدين أما إذا لم يوسر ولم يتحقق مقدرته على الوفاء طول حياته، فقد تخلف الشرط وسقط عند الالتزام بالوفاء، كما يحتمل أن يكون المدين قد قصد أن يضرب أجلاً للوفاء بدينه، هو ميسرته أو مقدرته على الوفاء. وفي هذه الحالة يكون المدين قد قصد أن يفي بدينه

علي كل حال، أما عند الميسرة أو المقدرة، وأما عند الموت إذا لم يواته اليسار حال حياته، فالأجل هنا آل غير معين، وهو أقرب حادثتين غير معينتين، اليسار أو الموت (السنهوري ص ٧٥) فإن لم يتضح من الظروف ما إذا كان الالتزام مضافا إلي أجل أو معلقا علي شرط فيقتضى أن الالتزام مضاف إلي أجل "م ٢٧١" وليس معلقا علي شرط، وعلي المدين إن ادعى العكس إثبات ما يدعيه، فإن عجز عن ذلك أو لم يعترض، كان للدائن أن يحدد أجل الوفاء الذي تتحقق فيه المقدرة أو الميسرة، وذلك إما باتفاقه مع المدين أو بحكم من القضاء، وعلي القاضي عند تحديد هذا الأجل مراعاة موارد المدين الحالية والمستقبلية مفترضا فيه عناية الشخص الحريص علي الوفاء بديونه ولو كانت عناية المدين أدنى من ذلك، فالشخص الحريص يكتفي بالضروريات وفقا لحالته الاجتماعية وما يجاوزها يكون محلا للوفاء، فإن لم يتم الاتفاق وعجز القاضي عن تحديد الأجل لم يكن أمام الدائن إلا انتظار أقرب الأجلين الميسرة أو وفاة المدين، ولكن أن تحدد الأجل وعند حلوله ادعى المدين أنه معسر، فللدائن التنفيذ عليه جبرا. وتحديد أجل المقدرة أو الميسرة هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، ولكن حلول الدين عند أقرب الأجلين فهي مسألة قانون يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النفض (أنور طلبه ص ٦٧٢).

• نظرة الميسرة في الدين التجاري: تنص المادة ٥٩ من قانون التجارة

الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (المعدل) علي أنه "لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة وبشرط

عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن". فقد حظرت المادة علي المحكمة منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء به أو تقسيطه. إلا أنها أجازت استثناء من هذا الحظر حالة الضرورة أي وجود ضرورة تؤدي إلي تأخير المدين في الوفاء بالتزامه أو تبرر تقسيط هذا الالتزام كما في حالات الركود الاقتصادي أو الأزمات مثل وقوع بعض الأحداث التي تمنع المدين عن الوفاء بالتزامه لا ترجع إليه بالضرورة ولكن بشرط ألا تلحق هذه المهلة أو تقسيط الدين ضررا جسيما بالدائن التاجر، كما لو كان هذا الأخير مدينا بأوراق تجارية أو التزامات أخرى لا تحتل التأخير كأقساط التسهيلات الائتمانية الممنوحة من أحد المصارف مما قد يعرضه للإفلاس وعلي هذا يعتبر هذا النص قيذا علي القاعدة العامة التي تضمنتها المادة ٢٧٢ من القانون المدني.

* * *

حالات سقوط حق المدين في الأجل

النص التشريعي (مادة ٢٧٣) :

يسقط حق المدين في الأجل:

- (١) إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون
- (٢) إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً.
- (٣) إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدن بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٦٠ ليبى و ٢٧٣ سورى و ٢٩٥ عراقى و ١١٣ و ١١٤ لبنانى

و ٢٤٤ كويتى و ٢٤٣ سودانى و ١٤٩ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

تواجه هذه المادة حكم سقوط حق المدين في الأجل المضروب لمصلحته فالمدين يحرم من الإنتفاع بهذا الحق في الأحوال ثلاث تكفل النص ببيانها: أولاً: حالة إشهار الإفلاس أو الإعسار فإذا أشهر إعسار المدين سقط حقه في الأجل بحكم القانون مالم تقضى المحكمة بالإبقاء على هذا الأجل وفقاً للأحكام المقررة في هذا الشأن ويراعى كذلك أن المدين بعد إنتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب إشهار الإعسار ولم يتم الوفاء بها الى أجلها السابق متى كان قد أدى جميع ما حل من أقساطها.

والثانية: حالة اضعاف التامينات الخاصة التى تنشأ لضمان الوفاء بالدين وينصرف حكم النص الى كل تأمين خاص ولو كان قد انشئ بمقتضى عقد لاحق لنشره الدين (كرهن رسمى إضافى رتب فيما بعد) أو بمقتضى نص فى القانون (كحق إمتياز أو بمقتضى حكم من القضاء (كحق الإختصاص) أما أضعاف الضمان العام وهو يتناول أموال المدين فى جملتها فلايكفى بمجرد لسقوط الأجل بيد انه ينبغى التفريق بين فرضين فيما يتعلق باضعاف للتامينات الخاصة:

فإذا كان أضعاف هذه التامينات قد حدث بفعل المدين فللدائن الخيار بين إستيداء الدين فور الوقت وبين المطالبة بتأمين إضافى فثمة إلتزام تخبيرى تلثب رخصة الخيار فيه للدائن أما إذا كان أضعافها يرجع الى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه فيسقط الأجل ايضا ولكن للمدين ان يتوفى هذا السقوط بان يقدم للدائن تأمينا إضافيا فثمة إلتزام بدلى يوكل أمر إلا بدال فيه إلى المدين.

والثالثة: حالة تخلف المدين عن تقديم ماوعد بتقديمه فى العقد من تامينات خاصة ذلك أن المفروض فى تلك الحالة أن الأجل لم يضرب إلا إعتمادا على هذه التامينات فهو يسقط عند تخلف المدين عن تقديمها.
(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٣ - ص ٣١ و ٣٢)

رأى الفقة:

١ - تنص المادة ٢٧٣ مدنى على أحوال ثلاث يسقط فيها حق المدين

فى الأجل:

(١) إذا أشهر إفلاس المدين أن كان تاجراً أو أشهر إعساره إن كان غير تاجر حلت ديونه المؤجلة - والمحكمة فى ذلك ان الدائن لم يرض

بالأجل الا لثقتة فى يسار المدين كما ان إسقاط آجال الديون نقضية ضروره تحقيق المساواة الفعلية بين الدائنين مع ملاحظة ان الحكم بشهر الإعسار لا يترتب عليها حتما سقوط آجال الديون فقد تقضى المحكمة بالإبقاء عليها.

(٢) يتضح من نص المادة ٢/٢٧٣ مدنى ان أضعاف الضمان العام لا يكفى لسقوط الأجل بل يجب ان يصدر حكم بإشهار إفلاسه أو إعساره فالمقصود هو ماقد يكون للدائن من تأمين خاص على عين معينة وينصرف حكم النص الى كل تأمين خاص ولو كان قد أنشئ بمقتضى عقد لاحق لنشوء الدين بل لا يشترط ان يكون ذلك التأمين الخاص قد أنشئ بمقتضى الاتفاق فلا يشترط أن يكون هنا فقد يكون حق إختصاص وهو ينشأ بأمر القضاء أو حق إمتياز وهو ينشأ بنص القانون ولبيان اثر اضعاف التأمين الخاص فى أجل الإلتزام المضمون يجب التمييز بين فرضين:

الأول - فإذا كان أضعاف التأمين الخاص راجعاً لفعل المدين سواء أكان فعلاً عمدياً أو مجرد إهمال فللدائن الخيار بين ان يطالب بأداء الدين فى الحال أو ان يطالب بتأمين إضافى يكمل به التأمين الأسمى مع إستبقاء الأجل.

والثانى - أما إذا كان أضعاف التأمين راجعاً لسبب لادخل لإدارة المدين فيه فإن الأجل يسقط أيضاً ولكن المدين ان يمنع هذا السقوط بأن يقدم للدائن ضماناً كافياً أى أن الخيار فى هذه الحالة للمدين ويكفى أن يقدم المدين ضماناً كافياً فليس على المدين تكملة التأمين الأسمى إذا كانت قيمة ذلك التأمين تزيد كثيراً عن الدين.

وتشترط المادة ٢/٢٧٣ مدني لسقوط الأجل أن يكون أضعاف التأمين (الى حد كبير) ويقصد بذلك أن تقل التأمينات عن قيمة الدين.

(٣) إذا وعد المدين في العقد المنشئء للإلتزام بتقديم تأمين خاص للدائن كرهن أو كفالة ثم عن تنفيذ وعده كان هذا سبباً كافياً لسقوط حقه في الأجل فالدائن لم يرض بالأجل إلا إعتماذ على التأمين الموعود.

(النظرية العامة للإلتزام-٢. للدكتور إسماعيل غانم - ص ٢٨٠ وما بعدها، ويراجع في نفس الموضوع: الوسيط-٣. للدكتور السنهوري- ص ١١٠ وما بعدها، والوجيز: ٩٢٥ وما بعدها، القانون المدني اللبناني - للدكتور صبحي المحمصاني - ص ٩١ وما بعدها والقانون المدني العراقي - لمخير القاضي- ص ٥٦ وما بعدها، والأجل في الإلتزام- رسالة عبد الناصر العطار - ص ٣٤ وما بعدها)

● **سقوط حق المدين في الأجل:** نصت المادة ٢٧٣ مدني سالفه الذكر علي ثلاث حالات يسقط فيها حق المدين في الأجل، والمفروض هنا أن الأجل واقف وليس فاسخ. لأن الأجل الفاسخ له أسباب يسقط بها في أحوال معينة وردت في نصوص خاصة. وحالات سقوط الأجل كما وردت بالمادة ٢٧٣ مدني هي:

(١) **شهر إفلاس المدين أو إعساره:** يسقط الأجل إذا شهر إفلاس المدين إن كان تاجراً أو شهر إعساره إن كان غير تاجر. والحكمة من ذلك أن الدائن لم يرض بالأجل إلا لتقته في يسار المدين، كما أن إسقاط آجال الديون تقتضيه ضرورة تحقيق المساواة الفعلية بين الدائنين إذ بذلك يستطيع الدائنون المؤجلة ديونهم أن يشاركوا أصحاب الديون الحالة في التنفيذ فوراً علي أموال المدين المعسر أو المفلس، بدلا من الانتظار لحين حلول آجال ديونهم فيتقدم عليهم أصحاب الديون الحالة، وقد لا يبقى من أموال المدين شئ بعد ذلك.

(٢) أضاف التأمينات الخاصة: فلا يكفي أضعاف الضمان العام، بل لابد

وأن ينصب ذلك علي تأمين خاص سواء كان قد تقرر بالاتفاق كالرهن الرسمي، أو بأمر القضاء كحق الاختصاص أو بنص القانون كحق الامتياز، وسواء كان قد تقرر مع نشوء الدين أو في تاريخ لاحق. ويتعين لسقوط الأجل أن يكون التأمين قد ضعف إلي حد كبير وهو ما لا يتحقق إلا إذا صار أقل من قيمة الدين. ويختلف الحال تبعاً لمصدر أضعاف التأمينات، فإن كان ذلك يرجع إلي فعل المدين سواء كان عن عمد أو إهمال كان للدائن الخيار بين طلب أداء الدين أو طلب تأمين إضافي، أما إذا كان أضعاف التأمينات راجعاً إلي سبب أجنبي لا يد للمدين فيه كان الخيار للمدين الذي يكون له أن يتوقي سقوط الأجل بتقديم تأمين كاف ولا يلزم في هذه الحالة بتكملة التأمين الأصلي . (محمد كمال عبد العزيز ص ٩٤٦ - السنهاوري ص ٩٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "يدل نص المادة ٢٧٣ من القانون المدني

علي أن حق المدين في الأجل لا يسقط إذا كان أضعاف التأمينات بفعل الدائن نفسه. وللدائن المرتهن - شأنه شأن صاحب أي حق عيني آخر - أن ينزل عن رهنه دون أن يرجع في ذلك إلي إرادة المدين الراهن" (نقض ١٩٦٩/٢/١١ س ٢٠ ص ٣٠٣)، وبأنه "متى كان الدائن المرتهن قد تسلم الأطيان المرهونة وظلت في حيازته وكان هو الذي تخلي عن حيازة هذه الأطيان باختياره، فإنه يكون هو المسؤول وحده عن أضعاف التأمينات" (نقض ١٩٦٩/٢/١١ س ٢٠ ص ٣٠٣).

(٣) عدم تقديم المدين لتأمين وعده به: إذا كان المدين قد التزم بتقديم

تأمين خاص لدينه ثم أخل بهذا الالتزام ولم يقدم التأمين الموعود به سقط

الأجل حتى لو قدم تأميننا خاصا آخر وكان هذا التأمين كافيا ويسقط الأجل في هذه الحالة دون أن ينتقص من الدين شئ في مقابلة سقوط الأجل، لأن الأجل، كما قدمنا، قد سقط بخطأ المدين. ويستطيع الدائن، بعد سقوط الأجل وحلول الدين واستصدار حكم واجب التنفيذ به، أن يحصل بموجب هذا الحكم علي حق اختصاص علي عقارات المدين، يحل محل التأمين الخاص الذي كان المدين قد وعده به دون أن يفي بوعده (السنهوري ص ١٠٢).

* * *

اقتران الالتزام بأجل واقف أو فاسخ

النص التشريعي (مادة ٢٧٤) :

(١) إذا كان الإلتزام مقترنا بأجل واقف فانه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضى فيه الأجل على أنه يجوز للدائن حتى قبل إنقضاء الأجل أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره واستند في ذلك الى سبب معقول.

(٢) ويترتب على إنقضاء الأجل الفاسخ زوال الإلتزام دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٦١ لیبی و ٢٧٤ سوری و ٢٩٣ عراقی و ١٠٨ و ١١١ لبنانی و ٢٤٢ كويتي و ٢٤٢ سوداني و ١٤٨ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

يترتب على إنقضاء الأجل بالحلول أو السقط أو التنازل ان يصبح الإلتزام المضاف مستحق الأداء أو ان يزول تبعاً لما إذا كان هذا الأجل موقفاً أو فاسخاً بيد ان إنقضاء الأجل لا يستند أثره الى الماضي على تقيض ما يقع في تحقق الشرط فالإلتزام المضاف يصبح مستحق الأداء أو يزوال في الوقت الذي ينقضى فيه الأجل لاقبل ذلك ويراعى أن حلول الإلتزام المضاف الى أجل موقف على أثر إنقضاء هذا الأجل لا يقبل من وجوب الأعذار مالم يتفق على خلاف ذلك (انظر المادة ٢٧٩ من المشروع).

وللدائن بالإلتزام مضاف الى أجل موقف ان يتخذ من الإجراءات ما يكفل له المحافظة على حقوقه حتى قبل إنقضاء هذا الأجل فله على الأخص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره واستند في ذلك الى سبب

معقول فإذا لم يقدم المدين التأمين المطلوب كان للدائن ان يطالب بسقوط
الأجل قياسا على الحالة التي واجهتها المادة ٢٩٦ فى فقرتها الثالثة.
(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ - ص ٣٥٤٤)

رأى الفقه :

١- يخلص من نص المادة ١/٢٧٤ مدنى ان الحق المقترن بأجل واقف
فهو بات فى وجوده لان الأجل أمر محقق الوقوع ولكن الحق المقترن بأجل
واقف وهو فى ذلك كالحق المعلق على شرط واقف حق غير نافذ.
والأجل كالشرط فى النتائج المستمدة من محض وجود الحق.
أما الأجل الفاسخ فإن صاحب الحق المقترن بأجل فاسخ يملكه حقا
حالا وله ان يقوم بأعمال الإدارة بالنسبة إليه وأن يتصرف فيه بجميع
التصرفات الجائزة ويستطيع الدائن بأجل فاسخ ان يتقاضى حقه من المدين
طوعا أو كرها أى بطريق التنفيذ الإختيارى أو بطريق التنفيذ الجبرى.
ولكن الحق المقترن بأجل فاسخ حق مؤكد الزوال وفى هذا يختلف
الحق المقترن بأجل عن الحق المعلق على شرط فاسخ.
(الوسيط-٣. للدكتور السنهاوري - ص ٩٧ وما بعدها وكتابة: الوجيز ص ٩٧١ وما بعدها)

الآثار المترتبة علي إضافة الالتزام إلي الأجل :

أولا : الآثار المترتبة قبل حلول الأجل :

(أ) إذا كان الالتزام مضاف إلي أجل واقف : إذا أضيف الالتزام إلي أجل
واقف كما فى التزام المشتري بدفع باقى الثمن بعد سنة من تاريخ البيع،
ترتب علي ذلك أن يكون للدائن (البائع) من قبل حلول هذا الأجل حق
مؤكد الوجود ولكنه غير مستحق الأداء بعد. ويترتب علي اعتبار الحق
موجودا :

١- أن يكون للدائن اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة علي حقه، فيقيد الرهن ويجدد قيده ويضع الأختام ويحرر قوائم الجرد ويفرض الحراسة ويتدخل في دعوى قسمة المال أن كان شائعا ويرفع الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية ولكن ليس له رفع الدعوى البوليصة لما تتطلبه من أن يكون الحق واجب الأداء وليس كذلك الحق المضاف إلي أجل، وأيضا له التدخل في دعاوى التي يرفعها المدين أو التي ترفع عليه ليحول دون التواطؤ.

٢- إذا خشي الدائن لأسباب معقولة إفلاس المدين أو إعساره، أن يطلب بتأمين خاص، فإن لم يقدمه المدين، كان للدائن المطالبة بإسقاط الأجل وحينئذ يكون للمدين الخيار بين تقديم التأمين أو دفع الدين فورا.

٣- ينتقل الحق إلي الخلف العام بالميراث والوصية بسهم شائع فيه، وللخلف الخاص بكافة أنواع التصرفات وكذلك بالوصية بسهم مفرز (أنور طلبه ص ٦٧٦).

٤- يجوز لصاحب هذا الحق أن يجري الأعمال المادية اللازمة لصيانته من التلف، ولا يجوز لمن عليه الحق أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يمنع استعمال الحق عند حلول أجله أو يزيده صعوبة، وذلك كله علي التفصيل الوارد في الحق المشروط.

٥- يجوز لصاحب هذا الحق أن يدخل في التوزيع، بل إذا كان التوزيع نتيجة إفلاس المدين أو إعساره، فإن الأجل الواقف يسقط كما سنري، ويستوفي الدائن حقه باعتبار أنه حال مستحق الأداء.

٦- وإذا هلك الشئ محل الحق المؤجل بسبب أجنبي قبل حلول الأجل، كان الهلاك علي الدائن لا علي المدين، لأن الشئ قد أصبح حقا مؤكدا له

فيهلك عليه، بخلاف ما رأيناه في الشرط. فإذا هلك العين المؤجرة في يد المستأجر قبل حلول أجل ردها، أو هلك الوديعة في يد حافظ الوديعة قبل انقضاء أجل الوديعة، كان الهلاك علي الدائن، أي المؤجر أو المودع، أما إذا كان العقد بيعا فقد رأينا أن العين تهلك علي البائع، فإذا حدد أجل لتسليم العين المببوعة إلي المشتري، وهلك العين قبل التسليم، فالهلاك علي البائع لا علي المشتري أي علي المدين لا الدائن، وهذا هو حكم العقد إذا كان ناقلا للملكية (السنهوري ص ٨٩)، ويترتب علي أن الحق غير مستحق الأداء ما يأتي:

١- لا يجوز للدائن أن يجبر المدين علي أداء الدين المؤجل قبل حلول الأجل، فإن هذا الدين لا يقبل التنفيذ الجبري مادام الأجل قائما. ومن ثم إذا رفع الدائن الدعوى يطالب بوفاء الدين قبل حلول الأجل رفضت دعواه حتى لو تعهد أنه لا ينفذ الحكم إلا عند حلول الأجل. ورفض الدعوى واجب حتى لو حل أجل الدين أثناء نظرها، لأن حق المدعي يجب أن يكون مستحقا وقت رفع الدعوى.

٢- ولما كان الدين المؤجل لا يستحق الأداء إلا عند حلول الأجل، فإن التقادم المسقط لا يسري في حقه مادام الأجل قائما، ولا يسري إلا منذ حلول الأجل.

٣- كذلك لا يجوز للدائن إذا كان حقه مؤجلا أن يحبس حقا للمدين عنده، فإن الحبس لا يكون إلا لدين مستحق الأداء، وقد سبق بيان ذلك.

٤- لا يستطيع الدائن اتخاذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه ولا أن يطعن في تصرفات مدينه بالدعوى البوليصرية قبل حلول أجل المدين.

٥- ولما كان الدين المؤجل غير نافذ وغير مستحق الأداء، فإن المقاصة القانونية لا تقع بينه وبين دين آخر مستحق الأداء للمدين علي الدائن، لأن المقاصة القانونية لا تكون إلا في دينين مستحقين الأداء، ولأن التنفيذ الجبري ممتنع في الدين المؤجل والمقاصة القانونية ضرب من التنفيذ الجبري (السنهوري ص ٩٠).

(ب) إذا كان الالتزام مضاف إلي أجل فاسخ: يعتبر الالتزام المضاف إلي أجل فاسخ التزاما موجودا وناظا، فيكون لصاحب الحق المقترن بأجل فاسخ أن يديره وأن يتصرف فيه بكافة أنواع التصرف الجائزة وتنفذ هذه التصرفات فورا ولكن في حدود حقه المحدود بأجله فالمستأجر يستطيع التصرف في حق الإيجار بالتأجير من الباطن أو بالتنازل عن الإيجار ولكن تصرفه يكون محدودا بحدود الإيجار الأصلي. ولكن الحق المقترن بأجل فاسخ مؤكد الزوال فهو حق مؤقت بطبيعته فتكون تصرفات صاحبة فيه مؤقتة كذلك (السنهوري بندي ٦٧ و ٦٨، محمد كمال عبد العزيز ص ٩٤٧).

ثانيا: الآثار المترتبة بعد حلول الأجل:

(أ) إذا كان الالتزام مضاف إلي أجل واقف: متى حل الأجل الواقف أصبح الحق نافذا ووجب علي المدين القيام بتنفيذ بعد أن يعذره الدائن، لأن حلول الأجل وحده لا يكفي لأعذار المدين. ويترتب علي أن حق الدائن يصبح نافذا بحلول الأجل عكس النتائج التي رتبناها علي عدم نفاذ الحق قبل حلول الأجل. فيجوز للدائن أن يجبر المدين علي أداء الدين، ويقبل من المدين الوفاء الاختياري فلا يسترد ما دفعه لأنه دفع ديناً مستحق الأداء،

وتقع المقاصة القانونية بينه وبين دين آخر مقابل له مستحق الأداء، ويجوز للدائن أن يحجز بموجبه تحت يد مدين المدين كما يجوز له توقيع الحجز التحفظية الأخرى، وله أن يستعمل الدعوى البوليصة، ويسري في حق الدين الذي حل أجله التقادم المسقط، وللدائن أن يحبس به دينا في ذمته للمدين. وليس لحلول الأجل الواقف أثر رجعي كما هو الأمر في تحقق الشرط الواقف فلا يعتبر الحق نافذا من وقت الاتفاق، بل من وقت حلول الأجل. وهذا مستفاد من أن الأجل أمر محقق الوقوع، ويتفق في الوقت ذاته مع نية الطرفين (السنهوري ص ١٠٩).

(ب) إذا كان الالتزام مضاف إلى أجل فاسخ: إذا حل الأجل الفاسخ سواء بانقضائه أو بسقوطه أو بالنزول عنه انقضي الحق المقترن بالأجل من تلقاء نفسه وأن كان يجوز مد الأجل باتفاق الطرفين، ويترتب علي زوال الحق بحلول الأجل زوال جميع التصرفات التي أجزاها صاحب الحق كالإيجار من الباطن أو النزول عن الإجارة. ولكن انقضاء الحق بحلول الأجل ليس له أثر رجعي فلا يعتبر الالتزام المقترن بأجل فاسخ منقضيا إلا من تاريخ حلول الأجل (السنهوري بند ٧٨-غانم بند ١٣٨-جمال زكي بند ٤٦٢-محمد كمال عبد العزيز ص ٩٤٨).

• **النزول عن الأجل:** ينقضي الأجل إذا نزل عنه من ضرب هذا الأجل لمصلحته. والغالب أن يكون الأجل لمصلحة المدين، كما في القرض بدون فائدة. وقد يكون الأجل لمصلحة الدائن كما في الوديعة. وقد يكون الأجل لمصلحة الدائن والمدين معا كما في القرض بفائدة فإذا كان الأجل لمصلحة أحد الطرفين فقط، الدائن أو المدين، كان هذا هو الذي يملك

النزول عن الأجل وإذا كان الأجل لمصلحة الدائن والمدين معاً، فلا يجوز النزول عن الأجل إلا باتفاقهما. فيجوز للمدين في المثل الأول أن يرد القرض قبل حلول الأجل، ويجوز للدائن وهو المودع في المثل الثاني أن يطالب برد الوديعة قبل الميعاد المتفق عليه. وفي المثل الأخير لا يجوز رد القرض قبل حلول الأجل إلا برضاء الطرفين وعند الشك يعتبر الأجل لمصلحة المدين وحده (إسماعيل غانم ص ٢٧٨-عبد المنعم الصدة ص ٢٢)، وكانت المادة (٣٩٧) من المشروع التمهيدي تنص علي حكم النزول عن الأجل إذ كانت تجري علي أن: ١- يفترض في الأجل أنه ضرب لمصلحة المدين، إلا إذا تبين من العقد أو من في القانون أو من الظروف أنه ضرب لمصلحة الدائن، أو لمصلحة الطرفين معاً. ٢- إذ تمحض الأجل لمصلحة الطرفين، جاز لهذا الطرف أن يتنازل عنه بإرادته المنفردة.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "١- قد يضرب الأجل لمصلحة

المدين وحده (كما هو الشأن في عارية الاستهلاك بغير فائدة وعارية الاستعمال) أو لمصلحة الدائن وحده (كما هي الحال في الوديعة) أو لمصلحة الدائن والمدين معاً (كما يقع ذلك في القرض بفائدة) ويفترض عند الشك أن الأجل مضروب لمصلحة المدين وحده، ومع ذلك فقد يستفاد من العقد (كما يقع ذلك في عارية الاستعمال والقرض بفائدة) أو من نص القانون (كما هو الشأن في حق الانتفاع والإيراد المرتب مدى الحياة) أو من الظروف (كما هي الحال في ودائع المصارف) أن الأجل قد ضرب لمصلحة الدائن أو لمصلحة الدائن والمدين معاً. ٢- فإذا كان الأجل

مضروبا لمصلحة الدائن والمدين معا، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتنازل عنه، بل يشترط لذلك تراضيهما. أما إذا كان الأجل علي نقيض ذلك مضروبا لمصلحة أحد الطرفين فلن شرط الأجل لمصلحته، دائما كان أو مدينا، أن ينزا عنه بإرادته المنفردة، وتقريبا علي هذه القواعد، لا تجوز الإقالة من الإجازة قبل انتهاء الأجل إلا بتراضي المؤجر والمستأجر، ويجوز للمستعير في عارية الاستعمال أن يرد الشيء قبل الأجل المحدد ويجوز للمودع أن يطالب برد ما استودع قبل انقضاء أجل الإيداع. وفي لجنة المراجعة اقترح رئيس اللجنة معالي السنهوري باشا حذفها لأن حكمها مستفاد من تطبيق المبادئ العامة فوافقت اللجنة علي ذلك (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٣٠ هامش ١).

من أحكام القضاء:

١- إن العقل التحفظية لا يمكن إعطاؤها ولا إبقاؤها قبل حلول أجل الدين إلا أنه يمكن التطبيق الفصل ١٤٨ من المجلة المدنية للقاضي بإجراء العقلة قبل حلول أجل المدين إذ أن تلك المنحة لا تعطي للدائن إلا إذا أثبت بصورة صريحة أنه يخشي إفلاس المدين أو هربه.

(محكمة التعقيب التونسية - جلسة ١٩٣١/٢/٢٤ - مجلة القضاء والتشريع التونسية ١٩٦٠ - العدد ٩ و ١٠ ص ١٥٦)

٢- إذا كان المطلب متعلقا بطلب عقله تحفظية للوفاء بدين مؤجل، فقد خول الفصل ١٤٨ من المجلة المدنية الحق للدائن في هذا الطلب الإستعجالي إذا كانت هناك أسباب معتبرة يتوقع منها عسر المدين أو هروبه وحسب الاعتبارات الراجعة لمحض اجتهاد المحكمة.

(محكمة التعقيب التونسية - جلسة ١٩٥٢/١٢/١٠ - المرجع السابق - ص ١٦٤)

٣ - الشرط الواقف أثره وقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة النص في عقد إيجار شقة النزاع على بدء تنفيذه فور الحصول على حكم نهائي في الإستئناف بإخلائها من مستاجرها السابق إعتبار العقد المذكور معلقا على الشرط واقف.

(الطعن ١٦٧٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/١/١٠ س ٤٢ ص ١٢٨)

٤ - عرض باقى الثمن بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد إنفساخه.

الفسخ متى وقع بمقتضى شرط العقد فإن عرض باقى الثمن ليس من شأنه يعيد العقد بعد إنفساخه.

(الطعن ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٥/١١ س ٤٥ ص ٨١٨)

٥ - النص فى المادة الثانية من القرار بقانون ١٩٦١/١١٧ على اشتراط مدة خمس عشرة سنة لسداد الحكومة للتعويض المستحق لأصحاب الشركات والاسهم المؤممة مؤاده إعتبار هذه المدة اجلا واقفاً م ١/٢٧٤ مدنى اثره باب المطالبة بالتعويضات من تاريخ إنقضاء هذا الأجل الواقف قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعة بالتقادم بالمخالفة لهذا النظر خطأ.

واذ كانت الطاعة تطالب بحقوقها التى نصت عليها المادة الثانية من القانون ١٩٦١/١١٧ وكان هذا الأخير قد اشترط مدة خمس عشر سنة لسداد الحكومة للتعويض المستحق لقيمة الأسهم المؤممة وكانت شركة مورث الطاعة قد تم تأميمها فى ١٩٦١/٧/٢٠ عملا بالفقرة الأولى من المادة ٢٧٤ من القانون المدنى والتى يجرى نصها (١) إذا كان الإلتزام مقترنا بأجل واقف فإنه لا يكون نافذاً إلا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل

وإذ اقامت الطاعنة دعواها في ١٩٨٥/٣/٦ فإنها تكون قد إقامتها قبل إكمال مدة التقادم في ١٩٩١/٧/٢١ واذ خالف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الطاعنة فإنه يكون معيباً.

(الطعن ٣٠٨٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٨ س ٤٨ ص ٩٢٠)

تقدير ما إذا كان الإلتزام منجزاً أو معلقاً على شرط من مسائل الواقع خضوعه لسلطة محكمة الموضوع لها استظهار مدلول العقد تضمنته عباراته وفقاً لظروف تحريره وما يبقه وعاصره من إتفاقات شرطه إقامة قضائها على أسباب سائغة.

المقرر في قضاء محكمة النقض ان تقدير ما إذا كان الإلتزام منجزاً أو معلقاً على شرط من مسائل الواقع التي تخضع لسلطة محكمة الموضوع كما ان لها سلطة البحث في حقيقة العقد المتنازع عليه وإستظهار مدلوله بما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من إتفاقات وذلك دون معقب متى قامت قضاءها على أسباب سائغة لها ماخذه الصحيح وكافيا لحمل قضائه.

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٤/١٨)

* * *



فهرس المحتويات



الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
	الشرط والأجل
٧	١- الشرط
٧	النص التشريعي (مادة ٢٦٥).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٨	رأي الفقه.....
١١	المقصود بالشرط.....
١١	نوعا الشرط.....
١١	(١) الشرط الواقف.....
١٤	(٢) الشرط الفاسخ.....
٢٠	خصائص الشرط.....
٢٢	تكييف العقد.....
٢٢	جواز العدول الضمني عن أثر الشرط.....
٢٤	أحكام القضاء.....
٣١	أثر الشرط الباطل علي الالتزام
٣١	النص التشريعي (مادة ٢٦٦).....
٣١	النصوص العربية المقابلة.....
٣١	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
٣٢	رأي الفقه.....
٣٥	الالتزام المعلق علي شرط غير ممكن
٣٦	الشرط المخالف للنظام العام والآداب.....
٣٨	أحكام القضاء.....
٣٩	الشرط الإرادي
٣٩	النص التشريعي (مادة ٢٦٧).....
٣٩	النصوص العربية المقابلة
٣٩	الأعمال التحضيرية
٤٠	رأي الفقه.....
٤٢	أنواع الشرط من حيث تعلقه بإرادة الطرفين.....
٤٨	أحكام القضاء.....
٥٢	الشرط الواقف
٥٢	النص التشريعي (مادة ٢٦٨).....
٥٢	النصوص العربية المقابلة
٥٢	الأعمال التحضيرية
٥٣	رأي الفقه.....
٥٤	الالتزام المعلق علي شرط واقف
٥٤	الالتزام المعلق علي شرط واقف حق وليس مجرد أمل.....
٥٦	الالتزام المعلق علي شرط واقف حق غير مؤكد.....

الصفحة	الموضوع
٥٩	تحقق الشرط أو تخلفه.....
٦٧	أحكام القضاء.....
٧٠	الشرط الفاسخ
٧٠	النص التشريعي (مادة ٢٦٩).....
٧٠	النصوص العربية المقابلة.....
٧٠	الأعمال التحضيرية.....
٧١	الالتزام المعلق علي شرط فاسخ.....
٧٣	وتنشئ أعمال الإدارة من الأثر الرجعي للشرط الفاسخ.....
٧٤	أحكام القضاء.....
٧٧	الأثر الرجعي للشرط
٧٧	النص التشريعي (مادة ٢٧٠).....
٧٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧٧	الأعمال التحضيرية.....
٧٩	رأي الفقه.....
٨٢	الأثر الرجعي للشرط.....
٨٣	الأساس الذي يقوم عليه مبدأ الأثر الرجعي.....
٨٤	الآثار المترتبة علي ثبوت الأثر الرجعي للشرط.....
٨٧	استثناءات من مبدأ الأثر الرجعي.....
٨٩	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٩١	٢- الأجل
٩١	النص التشريعي (مادة ٢٧١).....
٩١	النصوص العربية المقابلة.....
٩١	الأعمال التحضيرية.....
٩٢	رأي الفقه.....
٩٤	المقصود بالأجل.....
٩٦	نوعا الأجل.....
٩٩	مصادر الأجل.....
١٠١	الأجل الإرادي المحض.....
١٠١	الحقوق التي يلحقها وصف الأجل.....
١٠١	أحكام القضاء.....
١٠٥	نظرة الميسرة
١٠٥	النص التشريعي (مادة ٢٧٢).....
١٠٥	النصوص العربية المقابلة.....
١٠٥	الأعمال التحضيرية.....
١٠٦	رأي الفقه.....
١٠٧	التزام المدين بالوفاء عند الميسرة أو عند المقدرة.....
١٠٨	نظرة الميسرة في الدين التجاري.....

الصفحة	الموضوع
١١٠	حالات سقوط حق المدين في الأجل
١١٠	النص التشريعي (مادة ٢٧٣).....
١١٠	النصوص العربية المقابلة.....
١١٠	الأعمال التحضيرية.....
١١١	رأي الفقه.....
١١٣	سقوط حق المدين في الأجل.....
١١٣	حالات سقوط الأجل.....
١١٦	اقتران الالتزام بأجل واقف أو فاسخ
١١٦	النص التشريعي (مادة ٢٧٤).....
١١٦	النصوص العربية المقابلة.....
١١٦	الأعمال التحضيرية.....
١١٧	رأي الفقه.....
١١٧	الآثار المترتبة علي إضافة الالتزام إلي الأجل.....
١١٧	أولاً: الآثار المترتبة قبل حلول الأجل.....
١٢٠	ثانياً: الآثار المترتبة بعد حلول الأجل.....
١٢١	النزول عن الأجل.....
١٢٣	أحكام القضاء.....
١٢٧	فهرس المحتويات.....