

سلسلة العدالة في القانون المدني (١١)

أسباب فسخ العقد

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

المقصود بالفسخ - أسباب زوال العقد - شروط المطالبة بالفسخ - لا يرد الفسخ على العقود الملزمة لجانب واحد - التنازل عن الفسخ - سلطة القاضي في دعوى الفسخ - الحكم بالفسخ مع إلزام المدين بالتعويض - تقادم دعوى الفسخ - حجية الحكم الصادر بالفسخ - الفسخ الاتفاقي - الشرط الفاسخ الصريح ودرجاته - عبء إثبات الفسخ الاتفاقي - تحول الفسخ الاتفاقي للفسخ القضائي - الحالات التي يمتنع فيها الفسخ - التعسف في طلب الفسخ الاتفاقي - لا يجوز في عقود الإيجار إنفراد أحد المتعاقدين بفسخ العقد - التفاوض أو التنازل - الفسخ القانوني - انفساخ العقد لا يمنع من المطالبة بالتعويض - آثار الفسخ - أثر الفسخ فيما بين المتعاقدين - أثر الفسخ بالنسبة للغير - حق الحبس وإجراء المقاصة - إقامة بناء على العين قبل فسخ عقد البيع - الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس - أثر الدفع بعدم التنفيذ فيما بين المتعاقدين - أثر الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير - الإرادة المنفردة - دور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزامات.

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 : أسباب فسخ العقد
المؤلف : المستشار القانوني / أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارة 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 : 2020/2135
الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 35 -0
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 ۝ ﴾

صدقة 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 (١١) في سلسلة القانون المدني (أسباب فسخ العقد) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته 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 والإدارة العليا

٢٠٢٠/١/٧

إنحلال العقد

الفسخ القضائي

النص التشريعي (مادة ١٥٧) :

(١) في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز المتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أوفسخه، مع التعويض في الحالتين أن كان له مقتضى.

(٢) ويجوز للقاضي أن يمنح الدائن إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٥٩ لیبی و ١٧٧ عراقی و ١٥٩ سورى و ١٧٢ كويتى و ٢٣٩ و ٣٤١ لبنانى و ١٤٢ سودانى.

وقد جاء عنها بالملذكرة الإيضاحية أن: "إذا اختار الدائن تنفيذ العقد

وطلبه.. تعين أن يستجيب القاضي لهذا الطلب وجاز له أن يحكم بالتعويض أما إذا اختار الفسخ فلا يجبر القاضي على إجابته إليه.. على أن للقاضي أن يجيب الدائن إلى طلبه ويقضي بفسخ العقد مع إلزام المدين بالتعويض. ولا يكون التعاقد ذاته - في حالة الفسخ - أساساً للإلزام بالتعويض إذ هو ينعقد انعداماً يستند أثره بفعل الفسخ وإنما يكون مصدر الإلزام في هذه الحالة خطأ المدين أو تقصيره على أن القاضي لا يحكم بالفسخ إلا بشروط ثلاثة. أولها أن يظل تنفيذ العقد ممكناً، والثاني أن يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذه والثالث أن يبقى المدين على تخلفه. فإذا اجتمعت هذه الشروط الثلاثة تحقق بذلك ما ينسب إلى المدين من خطأ أو تقصير.

رأي الفقه :

١ - يجب ان يعذر الدائن المدين قبل المطالبة بالفسخ، على ان مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد اذارا. ولكن اذار الدائن للمدين قبل رفع دعوى الفسخ له اهمية عملية تظهر في امرين:

١ - يجعله القاضى اسرع استجابة لطلب الفسخ.

٢ - يجعله اقرب الى الحكم على المدين بتعويض فوق الحكم بالفسخ.

ولابد من رفع دعوى و صدور حكم بالفسخ.

وهنا يتجلى الفرق ما بين الفاسخ بحكم القضاء والفسخ بحكم الاتفاق، ففي الفسخ بحكم الاتفاق وكذلك الفسخ بحكم القانون، يكون الحكم كاشفا عن الفسخ لا منشئاً له، اما الفسخ بحكم القضاء فالحكم فيه منشئ للفسخ، والمطالبة بالفسخ من اعمال التصرف، فإذا رفع الموصى دعوى بالفسخ دون اذن محكمة الولاية على المال المختصة كانت الدعوى غير مقبولة.

وليس محتما على القاضى ان يحكم بالفسخ، بل ان له فى ذلك سلطة تقديرية، فقد يحكم بالفسخ إذا رأى الظروف تبرر ذلك، وقد لا يحكم به ويعطى المدين مهلة لتنفيذ التزامه، ومما يحمل القاضى على الحكم بالفسخ ان يتضح له تعمد المدين عدم التنفيذ أو اهماله فى ذلك اهمالا واضحا رغما من اذار الدائن له قبل رفع الدعوى، ومما يحمله على استيفاء العقد ان يكون مالم يوف به المدين قليل الاهمية بالنسبة الى الالتزام فى جملته.

ودعوى لفسخ ليست له مدة خاصة تتقدم بها، فتقدمها ان يكون بخمس عشر سنة من وقت ثبوت الحق فى الفسخ، ويكون ذلك عادة عند الاعذار،

طبقا للقواعد العامة فى التقادم المسقط، وذلك بخلاف دعوى الإبطال التى تتقادم بثلاث سنوات أو بخمس عشرة سنة على حسب الأحوال^(١).

٢ - لم يعرف الفقه الإسلامى الفسخ الا على سبيل الإستثناء، وذلك بوجه خاص فى عقد البيع وعقد الإيجار.

والفسخ - فى القانون - هو حق المتعاقد فى العقد الملزم للجانبين، إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه فى ان يطلب حل الرابطة العقدية كى يتحلل هو من التزامه، فهو يدخل - الى جانب المسؤولية العقدية - فى نطاق الجزاء الذى يترتب على القوة الملزمة للعقد.

فإذا كان التنفيذ العينى ممكنا وامتنع عنه المدين، كان للدائن الخيار بين طلب التنفيذ العينى وطلب الفسخ.

وليس صحيحا ان أساس الفسخ هو الشرط الفاسخ الضمنى، اذ لو صح هذا لكان مقتضاه ان عدم قيام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه يترتب عليه ان يتحقق الشرط، فيقع الفسخ من تلقاء نفسه، مع ان الفسخ، لا يقع الا بحكم أو إتفاق، وللقاضى فيه سلطة تقديرية، ولكل من المتعاقدين ان يغير موقفه فى الدعوى، ومن هذا فإن عبارة الشرط الفاسخ الصريح أو الضمنى التى كثيرا ما تتردد فى أحكام القضاء عبارة غير دقيقة.

فأساس الفسخ هو نظرية السبب، اذ ان سبب الإلتزام فى العقد الملزم للجانبين هو الإلتزام الذى سيقابله، من ثم فإن فكرة السبب هى التى تربط بين الإلتزامين المتقابلين فى هذا العقد، بحيث إذا لم يقيم احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، حق المتعاقد الآخر ان يتحلل من التزامه بالفسخ.

(١) الوسيط - جزء ١ - ط ١٩٥٢ - الدكتور السنهوري - ص ٦٩٦ وما بعدها، وكتابة الوجيز - ص ٢٧٠ وما بعدها.

وشروط المطالبة بالفسخ، ثلاثة هي:

- ١- ان يكون العقد ملزما للجانبين.
 - ٢- ان يكون احد المتعاقدين قد قعد عن تنفيذ التزامه.
 - ٣- ان يكون المتعاقد الاخر الذى يطلب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذه، وقادرا على اعادة الحال الى ما كانت عليه.
- والأصل ان يقع الفسخ بمقتضى حكم من القضاء، ولا يجوز ان يتفق المتعاقدان على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند عدم قيام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، وفى هذه الحالة يقع لفسخ بمقتضى الانفاق، ومن هذا يكون الفسخ من حيث طريقة وقوعه اما قضائيا أو إتفاقيا.
- ويقع الفسخ بحكم القضاء مادام ان ليس هناك إتفاق فى هذا الشأن. غير ان رفع الدعوى ليس مقتضاه ان يحكم حتما بالفسخ وان توفرت شروطه، وانما تظل مع ذلك فرصة من الخيار بين الفسخ والتنفيذ امام كل من الدائن والمدين والقاضى، فللدائن الذى رفع دعوى الفسخ ان يعدل قبل الحكم عن طلب الفسخ الى طلب التنفيذ، عينيا كان أو بطريق التعويض، وإذا كان قد رفع الدعوى بطلب التنفيذ، فله ان يعدل عنه ان طلب الفسخ وهذا وذاك ما لم يكن قد نزل عن احدهما، وللمدين قبل صدور حكم نهائى فى الدعوى ان يتوقى الفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه، ولا يبقى امام القاضى فى هذه الحالة الا ان يقدر ما إذا كان هناك مقتضى للحكم بالتعويض عن التأخير فى الوفاء من عدمه، وللقاضى سلطة تقديرية، فله ان يحكم بالفسخ إذا قدر الظروف تبرر اجابة طلب الدائن، كان يتبين ان المدين تعمد عدم التنفيذ، أو اهمل بدرجة خطيرة بالرغم من اذاره، وله الا يحكم بالفسخ إذا وجد ان الجزء الهام من الالتزام قد تم تنفيذه، فيكتفى بألا يحكم بتنفيذ الجزء

الباقى أو بالتعويض عنه، وله ان يمنح المدين اجلا، وهو ما يقال له نظرة الميسرة إذا اتضح له ان ظروف المدين تستدعى ذلك، كان يكون له عذر مقبول فى التأخير فى الوفاء، أو يكون الدائن لم يصبه ضرر يذكر من هذا التأخير، وفى هذه الحالة يجب على المدين ان ينفذه إلتزامه خلال هذه المهلة، ولا يستطيع القاضى ان يعطيه مهلة اخرى، واذا لم يقم بالتنفيذ اثناء هذه المهلة، إعتبر العقد بعد فواتها مفسوخا من تلقاء نفسه حتى لو لم يذكر ذلك فى الحكم^(١).

أسباب زوال العقد:

العقد يزول بالانقضاء والانحلال والإبطال، فهو ينقضي بتنفيذ الالتزامات التي ينشئها ولكنه قد يزول قبل تمام تنفيذه، أو قبل البدء في تنفيذه، فينحل، فالفرق إذن بين انحلال العقد وانقضائه أن الانحلال يكون قبل أن ينعقد العقد أو قبل أن يتم تنفيذه، والانقضاء لا يكون إلا عند تمام التنفيذ. وانحلال العقد غير إبطاله، كلاهما زوال للعقد، ولكن الانحلال يرد على عقد ولد صحيحاً ثم ينحل بأثر رجعي أو دون أثر رجعي، أما الإبطال فيرد على عقد ولد فيرد غير صحيح ثم يبطل بأثر رجعي في جميع الأحوال والعقد، في حالة الإبطال، وفي حالة الانحلال بأثر رجعي، لا يزول فحسب، بل يعتبر كأن لم يكن. ويجب التمييز في انقضاء العقد بين العقد الفوري والعقد الزمني. فالعقد الفوري، ولو كان مؤجل التنفيذ ينقضي بتنفيذ ما ينشأ عنه من الالتزامات، فالبيع مثلاً ينقضي بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وتسلمه للعين ودفع الثمن والوفاء بالضمان وجميع الالتزامات

(١) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - الدكتور عبد المنعم فرج الصده ص ١١٣ وما بعدها.

الأخرى التي تنشأ عن العقد، وكل هذه الالتزامات عندما يحل وقت الوفاء بها، تنفذ فوراً، جملة واحدة أو على أقساط. والعقد الزمني انقضاؤه معقود بانقضاء الزمن، لأن الزمن كما قدمنا عنصر جوهري فيه، فالإيجار ينقضي بانتهاء المدة المحددة، فإذا لم تحدد له مدة انقضى بإنهائه من أحد المتعاقدين مع مراعاة ميعاد الإخطار الذي يعينه القانون أو الاتفاق، وكالإيجار الشركة وعقد العمل (السنهوي بند ٤٥٧). أما انحلال العقد فينحل العقد قبل انقضائه، بل وقبل البدء في تنفيذه في كثير من الأحيان باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون فالانحلال باتفاق الطرفين هو التقابل أما الأسباب التي يقررها القانون لانحلال العقد فأهمها الإلغاء بإرادة منفردة والفسخ. وقد يتقابل المتعاقدان بأن يتفقا على إنهاء العقد، والتقابل يكون بإيجاب وقبول، صريحين، أو ضمنيين كما هو الأمر في العقد الأصلي والأصل أن التقابل ليس له أثر رجعي، فيكون هناك عقدان متقابلان، فإذا تقابل المتبايعان البيع، كان هناك عقد بيع أول من البائع إلى المشتري، يعقبه عقد بيع ثان من المشتري إلى البائع، وقد يتراضى المتبايعان على أن يكون للتقابل أثر رجعي، فيعتبر البيع بهذا التقابل كأن لم يكن. وسواء كان للتقابل أثر رجعي أو لم يكن له هذا الأثر، فهو على كل حال، بالنسبة إلى الغير ثم بالنسبة إلى التسجيل، عقد ثان أعقب العقد الأول، ويترتب على ذلك أنه إذا كان العقد الذي حصل التقابل فهي قد نقل ملكية عين ورتب من انتقلت إليه الملكية حقوقاً للغير على هذه العين، فالتقابل لا يمس حقوق الغير، وترجع العين إلى مالكة الأصلي مثقلة بهذه الحقوق، كذلك يجب تسجيل التقابل كما سجل العقد الأصلي حتى تعود الملكية إلى صاحبها الأول. وقد يجعل القانون لأحد المتعاقدين الحق في أن

يستقل بإلغاء العقد، نص القانون على ذلك في عقود نذكر منها الوكالة والعارية والوديعة والمقاوله والقرض والإيراد المؤبد وعقد التأمين والهبة والشركة. ففي الوكالة يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة (م ٧١٥) كما يجوز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن التوكيل (م ٧١٢). وفي العارية يجوز للمستعير أن يرد الشيء المعار قبل انقضاء العارية (م ٦٤٣ فقرة ٣) ويجوز للمعير أن يطلب إنهاء العارية قبل انقضائها في أحوال معينة (م ٦٤٤). وفي الوديعة يجب على المودع عنده أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده، وللمودع عنده أن يلزم المودع بتسليم الشيء في أي وقت إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع (م ٧٢٢). وفي المقاوله، لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل (م ٦٦٣ فقرة ١). وفي القرض، إذا اتفق على الفوائد كان للمدين، إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد، ورد ما اقترضه على أن يتم الرد في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان، وفي هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للإعلان (م ٥٤٤). وفي الدخل الدائن يجوز استبدال الدخل في أي وقت شاء المدين بعد انقضاء سنة على إعلان الرغبة في ذلك (م ٥٤٦). وفي عقد التأمين على الحياة، يجوز للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية أن يتحلل في أي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية، وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة (م ٧٥٩) ويجوز له أيضاً متى كان قد دفع

ثلاثة أقساط سنوية على الأقل، أن يصفى التأمين بشرط أن يكون الحادث المؤمن منه محقق الوقوع هذا ما لم يكن التأمين مؤقتاً (م ٧٦٢). وفي الهبة، يجوز للواهب أن يرجع إذا قبل الموهوب له ذلك، وهذا يعتبر تقايلاً، فإذا لم يقبل الموهوب له، جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع (م ٥٠٠ - ٥٠٣)، والرجوع في هذه الحالة الأخيرة أقرب إلى الفسخ، لأنه يقع بترخيص من القضاء ويترتب عليه أن تعتبر الهبة كأن لم تكن. وفي الشركة، يجوز للمحكمة أن تقضي بحلها بناء على طلب أحد الشركاء لسبب خطير يسوغ الحل، وهذا ضرب من الفسخ، كما يجوز لأي شريك إذا كانت الشركة معينة المدة أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تتحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها (م ٥٣١)، وهذا أيضاً ضرب من الفسخ لأنه لا يتم إلا بحكم القضاء. وفي العقود الملزمة للجانبين إذا لم يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب من القاضي فسخ العقد، وللقاضي سلطة تقدير هذا الطلب، ويجوز للمتعاقد أيضاً أن يقف تنفيذ العقد من جانبه حتى يقوم الطرف الآخر بالتنفيذ وهذا هو الدفع بعدم تنفيذ العقد. ونقف عند الفسخ والدفع بعدم التنفيذ لأهميتهما، ونفصل ما يتعلق بهما من الأحكام. (السنهوري بند ٤٥٦ وما بعده، الشرقاوي بند ٨٨، الصدة بند ٣٦٠ وما بعده، مصطفى الجارحي ص ٣ وما بعدها، سليمان مرقص بند ٣٢٩ وما بعده)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "التفاسخ أو التقايل من العقد هو اتفاق طرفيه بعد إبرامه وقبل انقضائه على إلغاء العقد. لمحكمة الموضوع

السلطة التامة في تقدير أو نفي التقايل الصريح أو الضمني متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة" (الطعن رقم ٥٠٢٣ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٧/١٢/٢٠٠٤، جلسة ١٩٩٤/١/٢٧ مجموعة المكتب الفني س ٤٥ ع ١ ص ٢٧٨، جلسة ١٩٦٩/١/٢ مجموعة المكتب الفني س ٢٠ ع ١ ص ٧)، وبأنه "الأصل في العقود أن تكون ملزمة لطرفيها بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضا المتعاقدين الآخر إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما على فسخ العقد والتقابل عنه، وأياً كان الرأي في طبيعة هذا الاتفاق - وهل يعد تفاسخاً وإبراماً لعقد جديد - فإنه كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيين وحسب محكمة الموضوع إذ هي قالت بأيهما أن تورد من القرائن والأدلة أو من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتي طرفي العقد وكيف تلاقت هاتان الإرادتان على حله" (الطعن رقم ٢٠٨٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٩، الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٠، الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠، الطعن رقم ٦١ لسنة ٣٣ ق السنة ١٨ ص ٣٩٤ جلسة ١٩٦٧/٢/١٦)، وبأنه "التفاسخ (التقابل) كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون بإيجاب وقبول ضمنيين، وبحسب محكمة الموضوع إذا هي قالت بالفسخ الضمني، أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتي طرفي التعاقد، وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد" (نقض مدني في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٢١ ص ٤٧٠)، وقضت أيضاً بأن "حصول التفاسخ من المسائل الموضوعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها، فإذا كانت المحكمة قد استخلصت حصول التفاسخ من عبارات واردة في أوراق الدعوى مؤدية إليه، فلا سبيل عليها لمحكمة النقض، فإذا كان كل ما شرطه المشتري في إنذاره

البائع لقبول التفاسخ هو عرض الثمن المدفوع مع جميع المصاريف والملحقات عرضاً حقيقياً على يد محضر في ظرف أسبوع، وكانت هذه العبارة تدل بذاتها على أن الإيداع أيضاً في ظرف الأسبوع كان شرطاً للتفاسخ، وكان الثابت بالحكم أن المشتري تمسك بأن العرض لا يتحقق به فسخ البيع مستنداً في ذلك إلى المبلغ المعروض لم يكن شاملاً الرسوم التي دفعت توطئة للتسجيل دون أية إشارة إلى شرط الإيداع في الأسبوع، فإنه لا يجوز للمشتري أن يأخذ على الحكم أنه قد أخطأ إذ قال بصحة العرض في حين أن إيداع المبلغ المعروض لم يتم في الأسبوع" (نقض مدني في ١٥ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٠١ ص ٦٠١).

المقصود بالفسخ :

الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين وذلك إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزامه إذ يكون للمتعاقد الآخر، والحال هكذا، أن يطلب حل أو إنهاء الرابطة العقدية للتخلل من التزامه. وقد عرفت محكمة النقض الفسخ بأنه "حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه" (الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٥٩/١/١٨)، واللجوء إلى الفسخ يبرره عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لما التزم به، حيث يكون للمتعاقد الآخر، الذي يكون مستعداً لتنفيذ التزامه ولكنه لا يرى المتعاقد المخل مستعداً لتنفيذ التزامه، مصلحة في اللجوء إلى الفسخ تتمثل في تحلله من التزاماته المترتبة على العقد، فالبائع الذي لا يحصل على ثمن المبيع من المشتري لا يكفيه أن يظل محتفظاً بالمبيع لديه وإنما يهمله أن يتصرف فيه إلى مشتر آخر يقوم بدفع الثمن، وهذا لا يكون إلا إذا تخلص من البيع الأول وذلك بفسخه. أما إذا كان أحد المتعاقدين قد نفذ التزامه

كاملاً كما في حالة البائع الذي يقوم بتسليم المبيع إلى المشتري إلا أن هذا الأخير لم يقدّم بدفع ثمن المبيع لمعاناته من الإعسار الأمر الذي يعوق التنفيذ العيني أو الجبري، فهنا يهتم البائع استرداد المبيع لكي يعرضه على مشتري آخر يوفي بثمنه، وهذا لا يتم إلا بفسخ عقد البيع. وتقرر المادة ١/١٥٧ مدني حق الفسخ إذ تنص على أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر، بعد إعداره المدين، أن يطلب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض". وحق الفسخ الذي يطلبه أحد المتعاقدين جزاء إخلال المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته العقدية هو حق يأت دائماً لأي متعاقد إذا أخل المتعاقد الآخر بالتزاماته، حتى ولو خلا العقد من اشتراط هذا الحق، فحق طلب الفسخ مقرر لكلا المتعاقدين بنص المادة ١/١٥٧ مدني، فهذا النص الذي يعد من النصوص المكملّة لإرادة المتعاقدين. ويبين من نص المادة ١/١٥٧ مدني أن الفسخ قد يتلزم مع جزاء المسؤولية العقدية "التعويض" وذلك حين يخل أحد المتعاقدين بالتزامه، فيطلب المتعاقد الآخر فسخ العقد، وفي ذات الوقت يكون هذا الإخلال مكوناً لخطأ يصيب هذا الأخير بضرر فيطلب تعويضاً عما لحقه من ضرر. غير أن التلازم بين الفسخ والتعويض ليس تلازماً دائماً، فقد يطلب أحد المتعاقدين الفسخ ولا يكون هناك مجال للتعويض. فإذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه عيناً وكان هذا التنفيذ ممكناً جاز للدائن أن يطلب من القضاء إلزام المدين بالتنفيذ العيني كما يكون له بدلاً من ذلك أن يطلب فسخ العقد، وإذا أصبح التنفيذ العيني للتزام مستحيلاً لسبب لا يد للمدين فيه كقوة قاهرة أو حادث فجائي فإن العقد يفسخ بقوة القانون (حسام الأهواني بند ٥٧٨، نقض ١٩٨١/١٢/٢٢ س ٣١ رقم ٣٨٨ ص ٢٠٨٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن عقد البيع لا يعتبر مفسوخاً إعمالاً للشرط الفاسخ الضمني بمجرد تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن، بل يتعين لكي تقضي المحكمة بإجابة البائع إلى طلب الفسخ أن يظل المشتري متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي، فإذا ما قام المشتري بتنفيذه قبل ذلك امتنع قانوناً الحكم بالفسخ ولو كان هذا الوفاء بعد انقضاء الأجل المحدد في العقد، بل وبعد رفع دعوى الفسخ. لما كان ذلك وكان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنة أمام محكمة الموضوع بدرجتها أنها قامت بسداد الأقساط المستحقة عليها من باقي ثمن المبيع بموجب إنذارات عرض عن المدة المطالب بها ومدد أخرى لاحقة عليها استجدت أثناء نظر الدعوى، ومن ثم فإنها تكون قد أوفت بالتزامها بما يمتنع معه القضاء بالفسخ جزاءً على الإخلال بهذا الالتزام. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص في قضائه إلى أن الطاعنة قامت بالوفاء بما هو مطلوب منها إلا أنه ورغم ذلك قضي بفسخ عقد البيع مثار النزاع على سند من القول بأن توالى إنذارها بالسداد وعرضها إياه في تواريخ لاحقة يكشف عن إخلالها بالتزامها التعاقدي في حين أن هذا الإخلال أصبح منقياً من الأوراق لتوقيها الفسخ بسداد ما هو مستحق عليها على النحو السالف بيانه، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه" (اطعن رقم ١٥٣٥ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٤/٣/٢٠٠٤)، وبأنه "المقرر أن فسخ العقد صورة من صور المسؤولية العقدية ويتمثل في حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد الالتزامات الناشئة عنه" (اطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٣/١١/٢٠٠٤)، وبأنه

"دعوى فسخ عقد البيع ليست من الدعاوى التي يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين" (الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٤/٦/١٩٨٧)، وبأنه "الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه. والأصل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضي على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٧ من القانون المدني وهو ما يستلزم إعدار المدين بوضعه قانوناً موضع المتأخر في تنفيذ التزامه إلا أنه لا محل للإعذار متى صرح المتعاقد كتابة بأنه لا يريد القيام بالتزامه على ما تقضي به المادة ٢٢٠/د من القانون ذاته" (الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٦/١١/١٩٩٧).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن: "الفسخ هو حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بالتزام ناشئ عنه والأصل فيه ألا يقع إلا بحكم القاضي - على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٧ من القانون المدني - وهو ما يستلزم إعدار المدين بوضعه قانوناً موضع المتأخر في تنفيذ التزامه. وكان الشارع لم يصرح بأن يجعل من الإخلال بالالتزام أو توجيه الإعذار من شروط قبول دعوى الفسخ بل يكفي تحققها أثناء نظر الدعوى باعتبار أن الإخلال بالالتزام هو مناط الحكم بالفسخ وأن الإعذار هو شرط إيقاعه ولا محل للإعذار متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذ التزامه، فإذا كان المشتري قد عرض ثمناً أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل في الدعوى، أو لم يقرن العرض بالإيداع - فلا تكون هناك حاجة للحكم بالفسخ، إلى ضرورة التنبيه على المشتري بوفاء الثمن المستحق" (الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٨/١/١٩٨٩)، وبأنه "الشرط الفاسخ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مفترض دائماً

في كل عقد تبادلي، وهو - على ما يدل عليه نص المادة ١٥٧ من القانون المدني - جزاء مقرر لمصلحة الدائن، لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي" (الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٠/٤/١٩٨٥)، وبأنه "لا يعني اشتراط البائع اعتبار العقد مفسوخاً عند التخلف عن الوفاء بالقسط الأول من الثمن في الميعاد المحدد، حرمانه مما يخوله له القانون من الحق في طلب الفسخ إذا ما تأخر المشتري في الوفاء بما بعد القسط الأول وذلك ما لم ينص في العقد صراحة على ألا يكون للبائع في هذه الحالة حق طلب الفسخ أو يتنازل - مع قيام السبب الموجب لطلب الفسخ - عنه صراحة أو ضمناً باتخاذ إجراء أو مباشرة تصرف يقطع بتمسكه بتنفيذ العقد رغم إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته" (الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٠/٤/١٩٨٥)، وبأنه "النص في المادة ١٥٧ من القانون المدني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض إن كان له مقتض" يدل على أن الفسخ إذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ. وإذا كان ما بني عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسساً على توافر الخطأ في جانبه وعلاقة السببية من هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهي الأركان اللازمة لقيام المسؤولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدي مادام لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهت إليها" (الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩/١/١٩٧٨)، وبأنه "لما كانت المادة ١/١٥٧ من القانون المدني تنص على أن "في العقود

الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بفسخ العقد" وكان لا يشترط لإعمال حكم هذه المادة أن يتضمن العقد شرطاً يجيز الفسخ في حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقض بالفسخ إعمالاً لشرط فاسخ قال أن العقد تضمنه وإنما قضى بالفسخ بعد أن سجل على الطاعنة المستأجرة قعودها عن تنفيذ التزامها برفع اللوحات والإعلانات المضیئة وملحقاتها منذ أن استعملت حقها في سداد ربع الأجرة بما اعتبره إخلالاً بالعقد يصلح سبباً لفسخه، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٦/٤/١٩٨٤).

شروط المطالبة بالفسخ :

هناك شروطاً ثلاثة يجب توافرها حتى يثبت للدائن حق المطالبة بفسخ العقد، اثنين منها يصرح بهما النص، والشرط الثالث تقتضيه طبيعة المطالبة بالفسخ، وهذه الشروط هي: (١) أن يكون العقد ملزماً للجانبين. (٢) ألا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه. (٣) أن يكون المتعاقد الآخر الذي يطلب الفسخ مستعداً للقيام بالتزامه من جهة، وقادراً على إعادة الحال إلى أصلها إذا حكم بالفسخ من جهة أخرى. (السنهوري بند ٤٨٦ - جمال زكي بند ٢٠٥ - البدر اوي بند ٣٩٣، ٣٩٥).

الشرط الأول: أن يكون العقد ملزماً للجانبين:

لجواز المطالبة بالفسخ يجب، أولاً، أن يكون العقد ملزماً للجانبين سواء أكانت من العقود الفورية أم من عقود المدة "العقود الزمنية"، محددة المدة أو غير محددة المدة كالبيع والإيجار. ذلك أن نظام الفسخ يقوم، وفقاً للرأي الراجح، على فكرة الارتباط بين التزامات طرفي العقد المتقابلة،

والعقود الملزمة للجانبين هي وحدها التي تنشئ التزامات متقابلة. أما العقود الملزمة لجانب واحد فلا يتصور الفسخ فيها لأن الملزم فيها هو أحد العاقدين فقط، فإذا تخلف هذا الأخير عن تنفيذ التزامه فلا يكون للعاقد الآخر مصلحة في المطالبة بالفسخ، إذ ليس في ذمته التزام مقابل يهمله أن يتحلل منه بطلب الفسخ، وإنما تتمثل مصلحته في أن يطالب بتنفيذ العقد. فالفسخ جائز في كل العقود الملزمة للجانبين، ويتسع لجميع أنواع هذه العقود حتى ولو كانت احتمالية بما في ذلك عقد الإيراد المرتب مدى الحياة (المادة ٧٤٦ مدني) وعقد القسمة وذلك على خلاف ما هو مقرر في القانون الفرنسي بالنسبة لعقد الإيراد المرتب مدى الحياة وعلى خلاف ما يأخذ به القضاء الفرنسي بالنسبة لعقد القسمة. ويسري الفسخ كذلك، في نطاق العقود الملزمة للجانبين، على العقود المدنية والعقود الإدارية على السواء. (حسام الأهواني بند ٥٧٩ - جمال زكي ص ٣٩٨ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الفسخ يرد على الصلح، كما يرد على سائر العقود الملزمة للجانبين فإذا لم يقم أحد المتصلحين بما أوجبه الصلح في ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له محل" (الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٣)، وبأنه "حق رب العمل ففسخ العقد لإخلال العامل بأحد التزاماته الجوهرية في العقد المحدد المدة يرجع في أصله إلى أن عقد العمل ملزم لطرفيه ويرتب في ذمتهما التزامات متبادلة تسوغ لأحدهما التحلل من رابطة العقد إذا امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه أو أخل به" (الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥)، وبأنه "الفسخ القضائي كما يرد على البيع بالممارسة يرد على البيع بالمزاد العلني جبرياً كان أو اختيارياً.. لما كان

ذلك، وكان الطاعنان قد اختارا طلب فسخ البيع لتخلف الراسي عليهم المزداد عن الوفاء بالتزاماتهم بالبندين المشار إليهما بقائمة شروط البيع، وكان لا يبين من هذين البندين أن ثمة نصاً على اعتبار البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى إعدار أو حكم قضائي عند تخلف الراسي عليهم المزداد عن تنفيذ التزاماتهم في المواعيد المتفق عليها، وكان ما اشتمل عليه البندان المذكوران من شروط لا يعدو أن يكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمني المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين، فإن محكمة الموضوع وقد رأت في حدود سلطتها التقديرية ألا تقضي بالفسخ إعمالاً للشرط الفاسخ الضمني كنص المادة ١٥٧ من القانون المدني لما تبين من أن الباقي من الفوائد المدعى بها قليل الشأن بالقياس إلى مقدار الثمن في جملته، لا تكون قد خالفت القانون أو أخطأت في تطبيقه" (الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢١)، وبأنه "الاستبدال هو عقد تسري في شأنه القواعد العامة الواردة من القانون المدني ومن بينها ما نصت عليه المادة ١٥٧ منه من جواز طلب الفسخ عند إخلال أحد طرفيه بالتزاماته التي نشأت عنه... ولا يحول دون ذلك مجرد نقل ملكية الأرض موضوع عقد البذل للغير أو خلو هذا العقد من الشرط المانع من التصرف أو احتفاظ الطاعنين بحق الامتياز" (الطعن رقم ٩٣١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢١)، وبأنه "ما تنص عليه المادة ١٥٧ من القانون المدني من تخول كل من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين الحق في المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو

خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح" (الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٨)، وبأنه "من حق كل طرف في عقد تبادلي أن يطلب فسخ العقد عند إخلال الطرف الآخر بالتزاماته سواء تحقق له من الفسخ مصلحة اقتصادية أم لا" (الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٤).

• **وقد ذهبت محكمة النقض في بعض أحكامها بأن الإقرار شيء لا يرد**

عليه الفسخ فتقضت بأن "لما كان الإقرار إخباراً بأمر وليس إنشاء لحق فلا ترد عليه أحكام الفسخ، فإن الحكم المطعون فيه وقد رد على دفاع الطاعنين المؤسس على أن عقد الصلح قد فسخ لعدم تنفيذ ما أبرم من أجله، بأن ذلك العقد ينطوي على إقرار بملكية المطعون عليه بوصفه شريكاً في العقار، وأن هذا الإقرار لا يسقط بعدم تنفيذ عقد الصلح، فإن هذا الذي قرره الحكم صحيح في القانون" (الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٥).

• **ويرد الفسخ على العقد الإداري شأنه في ذلك شأن العقد المدني، وقد**

قضت محكمة النقض بأن: "الممارسة أداة من أدوات القانون العام في الإسناد والتعاقد ويترتب عليها التزامات متبادلة على كاهل طرفيها ومن ثم يكون من حق أيّاً من أطرافها المطالبة بفسخ العلاقة المترتبة عليها وفقاً لما هو مقرر بأحكام المادة ١٥٧ من القانون المدني، وإذ خلص قضاء محكمة الدرجة الأولى المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى فسخ العلاقة بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدها بعد أن استخلص من أدلة النزاع أن الطاعنة أخلت بالتزاماتها فيها، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠)، وبأنه "العقد الإداري يرد

عليه الفسخ برضاء الطرفين شأنه في ذلك شأن العقد المدني. وإذا كان ذلك العقد تحكمه أصول القانون الإداري وهي تقضي بأنه يحق لجهة الإدارة في حالة عدم التنفيذ أن تصدر التأمين وتفرض على المتعاقد جزاءات مالية دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها ودون أن تلتزم بإثبات أن ضرراً قد أصابها، إلا أن لجهة الإدارة أن تقدر الظروف التي تم فيها الفسخ فتعفي المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها بما في ذلك مصادرة التأمين وتوقيع الغرامة" (الطعن رقم ٥٠٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٣).

وقد قضت محكمة القضاء الإداري أيضاً بأن: "الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أياً كان السبب في ذلك. يستوي في هذا أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمد أو إهماله أو فعله دون عمد أو إهمال. جهة الإدارة عليها التزامات عقدية أخصها أن يمكن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ومن المضي في تنفيذه. حتى يتم إنجازه. إذا لم تقم بهذا الالتزام فإن هذا يكون خطأ عقدي في جانبها. من حق المتعاقد طلب فسخ العقد فضلاً عن استحقاقه للتعويض الجابر لما أصابه من أضرار" (الطعن رقم ٣٤٦٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٩)، وبأنه "المادة ٢٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات - صدور قرار جهة الإدارة بفسخ العقد لإخلال المتعاقد بالتزاماته - شرط - لمصادرة التأمين النهائي بإرادتها المنفردة دون اللجوء للقضاء - أساس ذلك - أنه امتياز لجهة الإدارة ولتعلق العقد الإداري بالمرفق العام الذي يستهدف تسييره وتغليب المصلحة العامة على الخاصة - صدور قرار بفسخ العقد بعد انقضاء مدته يكون باطلاً لوروده

على غير محل - أثر ذلك - عدم جواز ركون جهة الإدارة إلى هذا القرار للمطالبة بمصادرة التأمين النهائي " (الطعن رقم ٤٢٦٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣)، وبأنه "جهة الإدارة الحق في فسخ العقد الإداري ومصادرة التأمين النهائي إذا أخطأ المتعاقد، وذلك بإرادتها المنفردة دون الالتجاء إلى القضاء باعتباره امتياز لجهة الإدارة لتعلق العقد الإداري بالمرفق العام مع حقها بالرجوع على المتعاقد بالتعويض - وينتج عن هذا الجزاء إنهاء الرابطة التعاقدية. التنفيذ على الحساب هو وسيلة الإدارة في تنفيذ الالتزام عيناً - هو تنفيذ تقوم به الإدارة بنفسها وعلى حساب المتعاقد وتحت مسؤوليته المالية بحيث يتحمل المتعاقد المقصر في التنفيذ بفروق الأسعار تطبيقاً لقاعدة تنفيذ الالتزام عيناً - لا يعتبر التنفيذ على الحساب عقوبة عقدية ولكنه إجراء تستهدف به الإدارة ضمان سير المرافق العامة بإطراد. وإذا لجأت جهة الإدارة إلى توقيع جزاء الفسخ فإنه يجب أن تقف عند توقيع هذا الجزاء دون أن تجعله مصحوباً بإعادة طرح العملية على حساب المتعاقد المقصر وتحمله بالنتائج المالية لعملية أساس ذلك تعارض النتائج المترتبة على فسخ العقد مع نتائج التنفيذ على الحساب - جزاء فسخ العقد يترتب عليه إنهاء العقد في حين أن التنفيذ على الحساب يكون العقد قائماً ومنتجاً آثاره - فلا يجوز الجمع بينهما" (الطعن رقم ٣٧٥٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١)، وبأنه "المشرع تقديراً منه لطبيعة العقود الإدارية وصلتها بالمرافق العامة أكد على الجانب الشخصي للمتعاقد مع الإدارة وحسن سمعته ومقدرته المالية والفنية - إذا حدث ما يمس تلك الاعتبارات كان للإدارة فسخ العقد في حالات معينة - المشرع أوجب فسخ العقد ومصادرة التأمين في حالة إفلاس أو إعسار المتعاقد مع الإدارة حيث

يعتبر العقد في هذه الحالة مفسوخاً من تلقاء نفسه دون أن يكون للإدارة سلطة تقديرية. الإدارة تملك فسخ العقد الإداري إذا ما ثبت لديها تنازل المتعاقد معها عن العقد لغيره إذ أنه لا يجوز للمتعاقد أن يحل غيره في تنفيذ التزامه أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن - إذ حصل التنازل عن العقد الإداري اعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام ويكون خطأ من جانب المتعاقد يترتب عليه توقيع جزاء الفسخ - اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ لم تمنح الإدارة سلطة تقديرية بالموافقة أو عدم الموافقة على تنازل المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها لفترة أو تعاقد مع آخر من الباطن لتنفيذ العقد الإداري" (الطعن رقم ٣٥٩٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٥).

● وإذا تضمن المحرر أكثر من عقد ملزم للجانبين فلا يوجد ما يمنع من أن يطلب المتعاقد فسخ أحد تلك العقود دون العقود الأخرى متى توافرت لدعواه الشروط التي يتطلبها القانون، وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ كان الأصل أن يتضمن المحرر عقداً واحداً إلا أنه لا مانع قانوناً من أن يتضمن المحرر لأكثر من عقد وفي هذه الحالة الأخيرة لا مانع من أن يطلب المؤجر فسخ أحد تلك العقود دون الأخرى متى توافرت لدعواه الشروط التي يتطلبها القانون ولا مجال في تلك الحالة لتطبيق حكم المادة ١/١٤٧ من التقنين المدني الحالي التي تحظر الفسخ الجزئي للعقد إلا باتفاق طرفيه أو لسبب يقره القانون" (الطعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦)، وبأنه "إذ كان الثابت من عقد الإيجار المؤرخ ١٩٢٥/٥/٣٠ وتعديله المؤرخ ١٩٤٦/١٠/٢٣ وملحقه المؤرخ ١٩٤٧/١/١٨ أنه يتضمن تأجير المحليين رقمي ١، ٢ من العقار رقم ١١٢ مكرر مصر الجديدة بقصد استعمالهما مقهى وشملت العلاقة الإيجارية قطعة أرض فضاء كائنة خلف العقار المذكور تبلغ

مساحتها ٤٠.١٤٢٤ متراً مربعاً كما أضيف إلى الأماكن المؤجرة سطح الجراجات المملوكة للشركة المؤجرة لاستخدامها في إنشاء ماكينات داري العرض وقد حرص المتعاقدان على النص صراحة بأن الأجرة الشهرية لتلك العناصر ٣٥ جنيه دون أن ينص في العقد على أفراد مبلغ معين بذاته لكل مكان وتحديد أجرة واحدة لهذه الأماكن مجتمعة يدل على أن الاتفاق ينصرف إلى عقد واحد يتضمن عدة عقود - ولم يفتن الحكم إلى تلك الحقيقة التي تكشف عن إرادة المتعاقدين إذ يتعذر تحديد أجرة الأرض الفضاء محل النزاع وإذ لم يثبت من الأوراق اتفاق طرفي العلاقة الإيجارية على إنهاء عقد الإيجار بالنسبة للشق الخاص بالأرض الفضاء وحدها ولم تقدم الشركة المطعون ضدها الأولى السبب القانوني الذي يجيز لها هذا الطلب ومن ثم فلا يجوز لها أن تتفرد كمؤجرة دون الطرف الآخر المستأجر بطلب إنهاء عقد الإيجار في شق منه عملاً بالمادة ١٤٧/١ من التقنين المدني - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى في قضائه إلى أن العين المؤجرة موضوع الدعوى هي أرض فضاء تخضع بالنسبة لإنهاء العقد لأحكام القانون المدني ولم يفتن الحكم إلى أن تلك العين جزء من العين المؤجرة ولا تتعلق بعلاقة إيجارية مستقلة عن باقي الأماكن المؤجرة ورتب على ذلك إنهاء العلاقة الإيجارية في الشق الخاص بالأرض الفضاء من عقد الإيجار وقضى بالإخلاء والتسليم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٤٩٠١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦).

لا يرد الفسخ على العقود الملزمة لجانب واحد:

لا يرد الفسخ على العقود الملزمة لجانب واحد، كالكفالة والوديعة بغير أجر والهبة بغير عوض، لأن طرفاً واحداً فيها هو الذي يلتزم، فإذا لم يتم بتنفيذ التزامه فلا يتصور طلب الفسخ من الطرف الآخر الذي لا يتحمل

بأي التزام يؤدي الفسخ إلى تحلله منه، بل المتصور منه هو طلب التنفيذ العيني وليس طلب الفسخ.

الشرط الثاني: أن يكون أحد المتعاقدين قد تخلف عن تنفيذ التزامه :

فطلب الفسخ يقصد به إرادة المتعاقد الذي لا ينفذ التزامه، ولذا يجب أن يكون مقصراً في عدم تنفيذ هذا الالتزام، سواء أكان ذلك بامتناعه عن التنفيذ رغم قدرته عليه، كالمقاول الذي يمتنع عن إقامة المنشآت التي تعهد بإقامتها، أم كان ذلك بسبب ما قام به من أفعال جعلت التنفيذ مستحيلاً، كالمؤجر الذي يهدم البناء المؤجر بعد تأجيرها، أو بائع المنقول الذي يتصرف فيه مادياً، بإهلاكه وتغيير طبيعته، أو قانونياً بالتصرف فيه إلى من يملكه وفقاً لقاعدة الحيازة في المنقول، قبل أن يسلمه إلى المشتري. وليس من اللازم أن يكون عدم التنفيذ كلياً، فحق طلب الفسخ يثبت للمتعاقد ولو كان المتعاقد الآخر قد نفذ بعض التزاماته دون البعض الآخر، وكذا يثبت حق طلب الفسخ إذا كان التنفيذ قد تم معيباً، أي على غير الصورة المشترطة والمحققة لقصد الدائن، ولكن إجابة طلب الفسخ في هذا الحال تتوقف على تقدير القاضي لأهمية الجزء الذي تم تنفيذه بالنسبة للالتزام بأكمله، أو مدى تأثير عيوب التنفيذ على الغاية من الالتزام، كما نرى في الكلام عن سلطة القاضي بالنسبة لطلب الفسخ. وعدم التنفيذ الذي يبيح طلب الحكم بفسخ العقد من القضاء، هو، كما قلنا، ذلك الذي ينطوي على تقصير من المتعاقدين الذي ينسب إليه، إذا كان امتناع هذا المتعاقد عن التنفيذ استعمالاً لحقه في الدفع بعدم التنفيذ، مثلاً لا يستطيع الآخر أن يطلب الفسخ بسبب هذا الامتناع، وإذا كان عدم التنفيذ ناشئاً عن استحالة بقوة قاهرة أو بسبب هذا الامتناع، وإذا كان عدم التنفيذ ناشئاً عن استحالة بقوة

قاهرة أو بسبب لا يد للمدين فيه، فإنه يكون مقصراً، ولا يطلب الفسخ ضده، كجزاء يوقع عليه، وإن كان التزامه فقط في هذا الحال، فيفسخ العقد بحكم القانون كما سنرى في الكلام عن الانفساخ. (الشرقاوي ٣٨٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كانت محكمة الموضوع قد استتدت في قضائها بفسخ عقد البيع إلى أن البائع قد التزم في ذات العقد بتطهير العين المباعة من كافة ما عليها من الحقوق العينية والقيود واعتبرت هذا الالتزام من الالتزامات الجوهرية في مقصود المتعاقدين وقت التعاقد وأن عدم وفاء البائع به رغم إعداره يسوغ فسخ العقد طبقاً للمادة ١/١٥٧ من القانون المدني، فإن محكمة الموضوع تكون قد مارست سلطتها الموضوعية في تفسير العقد بما لا يخرج عن مدلوله الظاهر وفي اعتبار الالتزام المنصوص عليه في العقد سالف الذكر التزاماً جوهرياً - وهو التزام غير التزام البائع بضمان الاستحقاق - كما أنها حين رتبت على الإخلال بهذا الالتزام وامتناع البائع عن الوفاء به بعد إعداره فسخ العقد لا تكون قد خالفت القانون" (الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤)، وبأنه "لئن كان الإفلاس بمجرد لا يعتبر سبباً لفسخ عقد الإيجار، إلا أنه إذا كان المفلس هو المستأجر، ولم يكن له حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فإن الإذن الذي يصدره مأمور التفليسة ليتمكن وكيل الدائنين من الاستمرار في الإتجار ليس من شأنه أن يرتب انتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الأخير والمطالبة بفسخ عقد الإيجار الأصلي تطبيقاً للقواعد العامة أو استناداً إلى شروط العقد، وإذ عول الحكم المطعون فيه على موافقة مأمور التفليسة على شروط وأوضاع العقد المبرم بين وكيل الدائنين وبين باقي المطعون عليهم واعتبره بهذه المثابة تصرفات

قانونياً، رغم أن هذه الموافقة لا تجدي في تحديد التكييف القانوني للعقد، كما أن قرارات مأمور التفليسة ليست حجة على المؤجر في علاقته مع المفلس طالما انطوى عقد الإيجار الأصلي المبرم بينه وبين المفلس في البند السادس عشر على حظر إحلال آخر محل المستأجر أو توكيل غيره أو تأجير العين من الباطن أو نزوله عنها كلياً أو جزئياً، فإنه يكون قد خاف القانون" (الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٥)، وبأنه "إذا كان النص الوارد في عقد البيع لا يوجب الفسخ حتماً ولكن قضت المحكمة به بناء على ما تبينته من وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها من أن المشتري (مشتري أرضاً من مصلحة الأملاك) تعهد بإقامة معامل صناعية عليها في مدى ثلاث سنوات من تاريخ العقد قد بدا منه في مدى ثماني السنوات التي تحدثت الحكم عنها ما يدل على أنه لا يعتزم إقامة الأبنية المتفق عليها فإن ما يثيره هذا المشتري من أن نشوب الحرب بعد مضي الثماني سنوات المذكورة هو الذي حال دون قيامه بالتزامه لا يجديه مدامت المحكمة قد جازمت بأن نيته في عدم إقامة البناء قد تبينت من قبل نشوب الحرب، وهي لا معقب عليها فيما استخلصته من ذلك" (١٩٤٥/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونية ١٤٢ - ٨٥٥)، وبأنه "إذا اشترط في عقد بيع التزام المشتري بإحضار شهادة بشطب اختصاص على العين المباعة وإلا كان العقد لاغياً بغير تنبيه أو إنذار فقررت المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية أن المشتري قد حصل على إقرار من الدائن صاحب حق الاختصاص بشطبه وأن هذا الإقرار هو الأمر الجوهري في التزامه وأن ما بقي من إجراءات الشطب قد كان ميسوراً حصوله ولم يعق إتمامه إلا تصرفات البائع الكيدية وسعيه في نقض ما تم من جهته بطرق ملتوية،

فلا تكون المحكمة إذ لم تجب البائع إلى طلب الفسخ قد خالفت القانون" (١٩٥١/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ١٣٨-٨٥٤)، وبأنه "إذا لم يتفق على شرط فاسخ صريح وكان طلب الفسخ مقاماً على الشرط الفاسخ الضمني فإن محكمة الموضوع تملك رفض هذا الطلب في حالة الإخلال الجزئي إذا ما بان لها أن هذا الإخلال هو من قلة الشأن بحيث لم يكن يستأهل في قصد المتعاقدين فسخ العقد وسلطة المحكمة في استخلاص هذه النتيجة مطلقة لا معقب عليها" (١٩٤١/١٢/٤ مجموعة القواعد القانونية ١٤٠-٨٥٤)، وبأنه "إذا كان البائع غير محق في رفع دعوى فسخ عقد البيع بعد أن أظهر المشتري تمسكه بالعقد وعرض على البائع تنفيذه عيناً في الوقت الذي كان فيه هذا التنفيذ ممكناً فإن البائع يكون ملزماً بمصروفات الدعوى وفقاً للمادة ٣٥١ من قانون المرافعات" (الطعن رقم ١٠١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٤/٤)، كما قضت بأن "الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشتري قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً" (الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/١٩)، وبأنه "الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد - عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بالثمن بغير حق - ثبوت الحق للمشتري في حبس الثمن من البائع - أثره - لا محل لإعمال الشرط الفاسخ ولو كان صريحاً - أساس ذلك - م ١٦١ مدني" (الطعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٢/٤)، وبأنه "إذ يدل نص المادة ١٥٧ من القانون المدني على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي، وكان الحكم

المطعون فيه قد انتهى في أسبابه إلى أن المطعون عليهما - المشتريين - كانا معذورين في التأخير في إعداد مشروع العقد النهائي في الميعاد المحدد لذلك، ثم قضي بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ما إذا كان الطاعنان - البائعان - المقضي ضدتهما بالفسخ، قد أخلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد إخلالاً يستوجب الفسخ فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبب" (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٣، الطعن رقم ٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٣).

الشرط الثالث: أن يكون طالب الفسخ غير مقصر بأن يكون قد نفذ التزامه الناشئ عن العقد أو على الأقل أن يكون مستعداً لهذا التنفيذ:

يجب أن يكون طالب الفسخ غير مقصر بأن يكون قد نفذ التزامه الناشئ عن العقد، أو على الأقل أن يكون مستعداً لتنفيذه، فليس من العدل أن يخل هو بالتزامه ثم يطلب الفسخ لعدم تنفيذ المدين الالتزام الملقى على عاتقه. ويجب أيضاً أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، إذ أن الفسخ له أثر رجعي وموئده أن يرد كل متعاقد إلى مركزه الأصلي السابق على التعاقد، فإذا لم يكن في إمكان المتعاقد تحقيق ذلك امتنع عليه طلب الفسخ، فمثلاً لا يجوز للمشتري طلب فسخ البيع الصادر له إذا كان قد تصرف في المبيع إلى آخر لأن التزامه بضمان التعرض والاستحقاق نحو من تصرف إليه يمنعه من استرداد المبيع منه ليرده إلى البائع الأصلي الذي اشتراه منه، وبالتالي يحرمه ذلك من طلب فسخ عقد البيع الأول بينه وبين البائع الأصلي. أما إذا كان المتعاقد الذي أخل بتنفيذ التزامه يستحيل عليه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه أي أن يرد الشيء إلى أصله، فإن ذلك لا يمنع من الفسخ، ويلتزم هذا

الأخير بالتعويض. وانطلاقاً من فكرة إنقاذ العقد من التدمير نرى ضرورة أن يقدم طالب الفسخ ما يؤكد اعتقاده بأن المتعاقد المخل بتنفيذ التزامه ليس عنده استعداد لتنفيذ هذا الالتزام، فهذا الاعتقاد الذي تدل عليه ظروف الحال أيضاً على أن المتعاقد المخل لن ينفذ التزامه، أما إذا كان هذا الأخير قد أبدى استعداده لتنفيذ التزامه وبدأ في تنفيذه فعلاً فإن هذا يمنع الفسخ. ويوجد اتجاه في الفقه يرفض اشتراط قدرة طالب الفسخ على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وذلك لإمكان تمسكه بالفسخ، ويؤسس هذا الاتجاه رفضه على أن الالتزام بالرد أمر تال لإيقاع الفسخ، والمشرع قد واجه احتمال استحالة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه حيث نص على أنه يحكم حينئذٍ بتعويض، ولم يفرق المشرع بين ما إذا كانت الاستحالة ترجع إلى الدائن أم المدين (المادة ١٦٠ مدني)، وبالتالي فمن حيث المبدأ، لا تمنع استحالة الرد من طلب الفسخ. (حسام الأهواني بند ٨٥٨ ص ٥٦٥، ٥٦٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان يشترط لطلب فسخ البيع أن يكون

البائع أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد ومنها تسليم المبيع للمشتري إذا كان وقت التسليم قد حل قبل وقت دفع الثمن، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد استناداً إلى تأخر المشتري في الوفاء بباقي الثمن دون أن يبحث ما تمسك به الطاعن - المشتري - من تخلف المطعون ضدهم - البائعين - من الوفاء بالتزامهم بالتسليم، فإنه يكون معيباً" (الطعن رقم ٦ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢٨)، وبأنه "لا يكفي للحكم بالفسخ أن يكون الفسخ وارداً على عقد ملزم للجانبين وأن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى غير السبب الأجنبي وإنما يشترط أيضاً أن يكون طالب التنفيذ مستعداً للقيام بالتزامه الذي نشأ عن العقد والمتفق على المبادرة إلى تنفيذه من يوم تحريره فإذا

كان قد أخل هو بالتزامه هذا فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما في ذمته من الالتزام" (الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٨)، وبأنه "الخيار المقرر للبائع في المادة ٣٣٢ من القانون المدني شرطه أن يكون البائع قد وفى بما التزم به في عقد البيع أو على الأقل أظهر استعداداً للوفاء به. فإذا تحقق هذا الشرط وتأخر المشتري عن أداء الثمن كان البائع مخيراً بين طلب فسخ البيع وطلب إلزام المشتري بالثمن. أما حيث يكون البائع قد تخلف عما التزم به فإن تخلفه هذا من شأنه أن يحول بينه وبين طلب الفسخ، ذلك بأن ما جاء بالمادة ٣٣٢ من القانون المدني ليس إلا تطبيقاً محضاً لقاعدة الشرط الفاسخ الضمني التي تسري على جميع العقود التبادلية ومن المقرر في هذه القاعدة أن طلب الفسخ المؤسس على تقصير أحد العاقدين لا يكون حقاً للعاقد الآخر إلا إذا كان قد وفى بالتزامه أو أظهر استعداداً للوفاء به وعلى ذلك فإذا كان الواقع الذي أثبتته محكمة الموضوع أن البائع تخلف بغير عذر عن توقيع عقد البيع النهائي فإن قضاءها برفض دعواه التي طلب فيها الفسخ تأسيساً على أنه قصر في القيام بتعهدده لا تكون فيه مخالفة للقانون" (١٩٤٦/٣/٢١) مجموعة القواعد القانونية ١١ - ٨٥٦)، وبأنه "مادامت المحكمة قد اعتبرت أن التقصير جاء من المشتري دون البائع فلا يحق للمشتري قانوناً أن يتحدى بعدم قيام البائع بتنفيذ ما التزم به وليس ثمة بعد ذلك ما يحول دون القضاء للبائع بالفسخ" (١٩٥١/٣/٨ مجموعة القواعد القانونية - ٨٥٧).

• ويشترط للقضاء بالفسخ القضائي عدة شروط: أولى هذه الشروط

إعذار المدين: يجب إعذار المدين (الطرف المخل بتنفيذ التزامه) قبل طلب الفسخ كما تصرح بذلك المادة ١/١٥٧ مدني إذ تقرر "في العقود الملزمة

للجانبيين، إذا لم يعرف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر، بعد إعداره للمدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى". فالفسخ جزاء الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي، وهو أخطر جزاء، ولهذا يجب إعدار المدين قبل طلب هذا الجزاء، وذلك لوضعه موضع المقصر أو المتأخر في تنفيذ التزامه، إذ الإعدار هو الذي يثبت تقصير المدين في الوفاء بالتزامه. ويجرى الإعدار في المواد المدنية بتكليف المدين بالوفاء بالتزامه بموجب إنذار على يد محضر، بالتالي لا يكفي لتوافر الإعدار أن يطلب الدائن من المدين الوفاء بالتزامه شفاهة أو بموجب خطاب بالبريد ولو كان مسجلاً، بل يجب طلب ذلك من خلال إنذار الدائن للمدين على يد محضر أو ما يقوم مقام الإنذار. كذلك لا يكفي لتوافر الإعدار أن يتضمن الإنذار مجرد التهديد بفسخ العقد دون طلب التكليف بالوفاء، فيجب لتوافر الإعدار أن يطلب الدائن من المدين الوفاء بالتزامه الذي تخلف عن تنفيذه أي دعوته إلى الوفاء بالتزامه وتسجيل التأخير في تنفيذه. ولا يشترط القانون فوق ما سبق تهديد الدائن للمدين بفسخ العقد إذا لم يف الأخير بالتزامه، فالفسخ جزاء يقرره القانون ولا يشترط تنبيه المدين إليه. فالإعدار تكليف بوفاء وليس تهديد بجزاء. ويراعى أن الإعدار ليس شرطاً من شروط قبول دعوى الفسخ، فلا يلزم توجيهه للمدين قبل رفع الدعوى، فمجرد رفع الدعوى بالفسخ متضمنة تكليف المدين بالوفاء بالتزامه يعتبر إعداراً، إلا أن إعدار الدائن للمدين قبل رفع الدعوى تظهر أهميته في أنه "يجعل القاضي أكثر استجابة لطلب الفسخ وأقرب إلى الحكم بالتعويض على المدين زيادة على الحكم بالفسخ. والإعدار لا يكون واجباً قبل المطالبة بالفسخ في الأحوال التي يجيز

القانون فيها اعتبار المدين مقصراً دون حاجة إلى إعدار، كما لو صرح المدين كتابة بعدم تنفيذ التزامه، أو إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين بأن كان التنفيذ قد فات ميعاده أو بأن كان الالتزام هو الامتناع عن عمل شيء وأتاه المدين "المادة ٢٠٠ مدني". (السنهوري بند ٢٩٦ - حسام الأهواني بند ٥٨٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الإعذار هو وضع المدين وضع المتأخر في تنفيذ التزامه، وقد بينت المادة ٢١٩ من القانون المدني الإجراءات التي يتم بها الإعذار فنصت على أن "يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات". فالأصل في الإعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذي تخلف عن تنفيذه، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير في تنفيذه. ولا يتطلب القانون أن تتضمن الورقة فوق ذلك تهديد المدين بطلب فسخ العقد في حالة عدم وفائه بالتزامه، ذلك لأن الفسخ والتعويض كليهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه في العقود الملزمة للجانبين وليس بلام أن ينبه المدين إليهما قبل رفع الدعوى بطلب أيهما وإذ كان بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية يقوم بإعلانها المحضر إلى المدين في السند لإثبات امتناعه عن الدفع وقد نصت المادة ١٧٤ من قانون التجارة على أن يعمل هذا البروتستو على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين كما تتطلب المادة ١٧٥ من هذا القانون أن تشتمل ورقة البروتستو على التنبيه الرسمي على المدين بدفع قيمة السند، فإن البروتستو يعتبر إعداراً للمدين بالمعنى الذي يتطلبه

القانون في الإعذار" (الطعن رقم ٥٢٣، ٥٢٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٢/١١/١٩٦٤)، وبأنه "النص في عقد البيع على حق المشتري في التنازل عنه للغير وحصول هذا التنازل بالفعل لا يحرم البائع من استعمال حقه في طلب فسخ ذلك العقد عند قيام موجب له ولا يلزم بتوجيه الإعذار إلا إلى المشتري منه أما المتنازل إليه فليس طرفاً في العقد المطلوب فسخه ومن ثم فلا ضرورة لإعذاره" (الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٤/٣/١٩٦٦)، وبأنه "لا يعتبر عقد البيع في ظل القانون المدني القديم والجديد على السواء - مفسوخاً إعمالاً للشرط الفاسخ الضمني بمجرد تخلف البائع أو المشتري عن القيام بالتزامه بل يتعين لكي تقضي المحكمة بإجابة من يطلب الفسخ إلى طلبه أن يكون قد نبه على الطرف الآخر بالوفاء حي صدور الحكم النهائي فإذا قام المدين بتنفيذ التزامه قبل ذلك امتنع قانوناً جواز الحكم بالفسخ" (الطعن رقم ٧٤ لسنة ٢٣ ق جلسة ٢١/٢/١٩٥٧)، وبأنه "النص في المادة ١/١٥٧ من القانون المدني من أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بفسخ العقد إنما يفيد وجوب حصول هذا الإعذار - كشرط لإيقاع الفسخ القضائي - وذلك بقصد وضع المدين قانوناً في وضع المتأخر في تنفيذ التزامه على أن يكون هذا الإعذار بورقة رسمية من أوراق المحضرين وإذ كان من المقرر أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذاراً إلا أن شرط ذلك أن تشتمل صحتها على تكليف المدين بالوفاء بالتزامه" (الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ٩/٦/١٩٩٤).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن: "وإن كان يتعين لكي تقضي المحكمة بفسخ عقد البيع تحقيقاً للشرط الفاسخ الضمني أن ينبه البائع على المشتري بالوفاء تنبيهاً رسمياً إلا أن محل ذلك ألا يكون المشتري قد صرح بعدم رغبته في القيام بالتزامه. فإذا كان المشتري قد عرض ثمناً أقل مما هو ملزم بسداده وصمم على ذلك لحين الفصل في الدعوى فلا تكون هناك حاجة لكي يصح الحكم بالفسخ - إلى ضرورة التنبيه على المشتري بوفاء الثمن المستحق" (الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٣١)، وبأنه "الفسخ - ماهيته - الأصل إيقاعه بحكم القاضي - لازمة - إعدار المدين بوضعه قانوناً موضع المتأخر في تنفيذ التزامه - لا محل للإعذار متى صرح المتعاقد بعدم تنفيذ التزامه - المادتان ١٥٧، ٢٢٠ مدني" (الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٦)، وبأنه "لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الأخطاء الفنية التي وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه فإن مفاد ذلك أن الالتزام المترتب على عقد المقاول قد أصبح غير ممكن تنفيذه. ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق إعدار المدين بالتنفيذ العيني لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٥)، وبأنه "إعذار المدين هو وضعه قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه، والأصل في هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام، ومن ثم فلا يعد إعذاراً إعلان المشتري بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله

بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام" (الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥).

وثاني هذه الشروط: أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحال إلى ما

كانت عليه: يشترط أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحال إلى ما كانت عليه أي إعادته إلى أصله من ناحيته هو. لأن الفسخ يترتب عليه اعتبار العقد كأن لم يكن، وبالتالي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. فإذا كان طالب الفسخ قد تسلم شيئاً من الطرف الآخر وقام بنقله بعد ذلك إلى شخص آخر، فإنه لا يستطيع أن يسترد هذا الشيء من المتصرف إليه لأنه ضامن له والضمان والاسترداد لا يجتمعان، وبالتالي لا يستطيع أن يرد هذا الشيء الذي أخذه ومن ثم فهو لا يجوز له طلب الفسخ - بل هو يطلب فقد التنفيذ العيني أو التعويض. (سمير السيد تناغو ص ١٨٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعن

تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كأثر من آثار الفسخ وذلك تأسيساً على أن البناء أقيم على هذه الأرض وأرض أخرى ضمت إليها وبلغت مساحتها جميعها ١٠٢٩ م^٢ لا يتجاوز أرض المطعون ضدهم منها نسبة ٦٠٪ فقط وأنه لا يتصور تسليم أي جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله وفي ذلك ضياع للمال وإهداره. وإذ لم يعن الحكم بإيراد هذا الدفاع وبحثه والرد عليه رغم جوهريته إذ من شأنه لو تحقق أن يغير وجه الرأي في قضائه بالإزالة والتسليم فإن الحكم يكون معيباً بالقصور" (الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١)، وبأنه "إن المشرع وإن كان قد

أجاز للمشتري - طبقاً للمادة ٤٤٣ من القانون المدني - الرجوع على البائع له - في حالة استحقاق المبيع - بضمان الاستحقاق إلا أنه لم يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه وهو ما أشارت إليه المادة السابق ذكرها بقولها "كل هذا ما لم يكن رجوعه المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله". ومن مقتضى ذلك أنه في حالة القضاء بالفسخ تترتب الآثار التي نصت عليها المادة ١٦٠ من القانون المدني وهي أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه" (الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٥/٨/١٩٦٧).

وثالث هذه الشروط: أن يرفع الدائن طلب الفسخ إلى القضاء في صورة

دعوى؛ ولأن الفسخ لا يتقرر إلا بحكم من القاضي، وحكم القاضي يعتبر منشأً للفسخ لا كاشفاً عنه. وذلك بخلاف الفسخ الاتفاقي أو الانفساخ القانوني، فإن الأول يتم باتفاق بين المتعاقدين. أما الثاني فيقع بقوة القانون، وإذا أثير أي نزاع بشأنهما أمام القضاء، فإن حكم القاضي يكون كاشفاً لفسخ وليس منشأً له كما هو الشأن في الفسخ القضائي. (سمير تناعو ص ١٩١)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الواقع في الدعوى أن الطاعن أقام دعواه

للحكم بإلزام المطعون ضده برد ما تسلمه من تحت حساب الأعمال التي كلفه بها وتعويضه عن الأضرار التي نجمت عن إخلاله بالتزاماته. وكان طلب الرد يتضمن حتماً طلب الفسخ للتلازم بينهما" (الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٦/١١/١٩٩٧)، وبأنه "إذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لإعلانه بها فإن للمحال له أن يقاضيه في شأن الحقوق المحال

بها دون حاجة إلى اختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل على المحال له مع الدعاوى التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشتري أن يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به" (الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢)، وبأنه "الشرط الفاسخ مفترض دائماً في كل عقد تبادلي فالإفصاح عنه في العقد لا يعد خروجاً على أحكام القانون بل هو تأكيد لها. وعلى ذلك فإن تحقق الشرط الفاسخ لا يؤدي إلى انفساخ العقد مادام أن من شرع لمصلحته هذا الشرط لم يطلبه" (الطعن رقم ٤١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/١٣)، وبأنه "إذا كان المشتري قد طلب الحكم له باسترداد ما عجله من الثمن وبرائة ذمته من السند المحرر بالباقي من هذا الثمن بسبب وجود عيب خفي جسيم في المبيع فإنه يكون قد طلب ضمناً فسخ العقد، وإذا كان مقتضى إجابته إلى هذا الطلب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد فيسترد المشتري ما عجله من الثمن وتبرأ ذمته من الباقي عليه منه على أن يكون للبائع استرداد المبيع فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمشتري بطلباته لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٠).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن: "فسخ العقد لا يكون إلا نتيجة لاتفاق المتعاقدين عليه أو لصدور حكم به وفقاً لنص المادة ١١٧ من القانون المدني القديم ولا يشفع لأحد المتعاقدين في الانفراد بالفسخ قوله بقيام أسباب هي في نظره مبررة للفسخ وبالتالي فلا جدوى له من النعي على الحكم بعدم الرد على دفاعه المستند إلى هذا الأساس" (الطعن رقم ٧٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٧/١/٢٤)، وبأنه "إذا لم ينص في عقد البيع على اعتباره

مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم في حالة تأخر المشتري عن سداد الثمن، فإن الفسخ لا يقع في هذه الحالة إلا إذا أصدر به حكم من القضاء" (الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٢/٨)، وبأنه "إذا كانت أجرة الطحن قد تحددت في التعاقد بمبلغ معين لطحن الإردب من الغلال فإن الطرفين يكونان ملتزمين بهذا الاتفاق ولا يجوز للمؤجر أن يتخذ ذريعة لفسخ العقد بإرادته أن وزارة التموين قررت زيادة الأجر أو أن ظروفًا طرأت جعلت تنفيذ العقد مرهقاً له" (الطعن رقم ٧٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٧/١/٢٤).

للدائن الحق في العدول عن طلب الفسخ:

يجوز للدائن، بعد رفعه دعوى الفسخ، أن يعدل عن طلب الفسخ قبل صدور الحكم النهائي به إلى طلب التنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق التعويض، فمثلاً للبائع الذي لم يستوف ثمن المبيع ورفع ضد المشتري دعوى بفسخ البيع يجوز له أن يعدل طلبه إلى طلب التنفيذ إذا رأى أن له مصلحة في ذلك إذا كان مدينه موسراً، ولكنه البائع يطلب غالباً الفسخ إذا وجدته معسراً. وللدائن إذا كان قد رفع الدعوى بالتنفيذ في أول الأمر أن يعدل عنه إلى طلب الفسخ ما لم يكن قد نزل عن أحد هذين الطلبين، ولكن ومجرد رفع الدعوى بأي طلب منهما لا يعتبر نزولاً عن الطلب الآخر. لكن لا يجوز الجمع بين الفسخ والتنفيذ، فلا يجوز طلب الفسخ مع إلزام المدين بدفع الأقساط المستحقة عليه والتي لم يسددوها، وإنما يكون للدائن أن يطلب تعويضاً عما أصابه من ضرر جراء الفسخ. (السنهوري ص ٢٨٣ - حسام الأهواني ص ٥٦٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشتري عند تأخير البائع في التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو طلب فسخ البيع من التضمينات في الحالتين، كما له لو كان رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه إلى طلب الفسخ، وليس في رفع الدعوى بأي من هذين الطلبين نزول عن الطلب الآخر فإن هذا الذي قرره المحكمة هو صحيح في القانون" (١٩٥٢/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٢٥ - ٨٥٢).

التنازل عن الفسخ:

يجوز للدائن التنازل عن حقه في طلب الفسخ وقد يكون هذا التنازل صراحة أو ضمناً وذلك وفقاً للقواعد العامة طالما أن للدائن الحق قانوناً في طلب الفسخ إذا لم ينفذ المدين التزامه فله من باب أولى التنازل عن هذا الحق.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مطالبة المؤجر بالأجرة أو قبوله لها لا يعتبر بذاته تنازلاً منه عن طلب الفسخ أو عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ" (الطعن رقم ٣٨٢٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠١/١/٣)، وبأنه "لئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشتري التزامه بوفاء باقي الثمن عملاً بنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدني، إلا أنه وفقاً للقواعد العامة يسقط حقه في طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمناً، كأن يقبل إقرار المشتري بسداد الثمن أو الباقي منه، أو يقبل فعلاً هذا السداد" (الطعن رقم ٣٧٢٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣١)، وبأنه "إذا كان البين من الأوراق أن البند السابع من عقد إيجار عين النزاع يجري على أن "المستأجر غير مأذون بأن يحدث أحداثاً بالمحل مثل هدم أو بناء أو تغيير تفاصيل أو تقسيم الأولاد أو فتح شبابيك وأبواب بدون إذن كتابي من المالك

وإن أجرى شيئاً من ذلك فيكون ملزماً بترجيح المحلات لحالتها الأصلية ويدفع قيمة المصاريف والأضرار والمالك يكون له الحق أن ينتفع بالتحسينات والإصلاحات الناشئة عن تلك الإحداثيات أو بجانب منها بدون ملزومية عليه بدفع قيمتها أو بدفع مبلغ عنها مهما كان" وكان ظاهر هذا البند يفيد أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى تحديد الجزاء على مخالفته بإعادة الحال إلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الإبقاء على هذه التعديلات أو بعضها دون تحميل المؤجر نفقاتها وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عمد إلى تطبيق المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التي تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد وإخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافي شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك، وقضي بالإخلاء تأسيساً على أن الطاعن "المستأجر" أخل بالتزامه المنصوص عليه في البند السابع من عقد الإيجار بأن أجرى تغييراً في العين المؤجرة دون أن يبين في الأسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد من عدم توقيع الجزاء بالفسخ في هذه الحالة رغم أن للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التي خولها له المشرع في كل أو بعض المواضع التي تجيز له طلب فسخ العقد والإخلاء مما عدته تلك المادة" (الطعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٤)، وبأنه "إذا كان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه - برفض دعوى البائع بطلب الفسخ أنه قد استخلص لأسباب سائغة أن الطاعن تنازل ضمناً عن طلب الفسخ بحصوله على حكم بباقي الثمن نفذ به على العين المباعة بعد أن نفذ على الزراعة القائمة بها، فإن مجادلة الطاعن في ذلك لا تعدو أن تكون جدلاً موضوعياً فيما يستقل به قاضي

الموضوع" (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٥)، وبأنه "استتباط الأدلة من الوقائع الثابتة مما يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض، متى كان استخلاصها سائغاً. وإذ كان سكوت المطعون ضدهم عن التمسك بفسخ العقد أمام اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي لدى نظر طلب الاعتداد به وقبولهم إقرار الطاعن بتعده بعدم التأخير في سداد الثمن كله أو جزء منه وتمسكهم بمحتواه، كلها أمور واقعية ليست لها دلالة قانونية معينة قبلهم فلا تصلح بذاتها لإثبات تنازلهم عن حقهم في طلب فسخ العقد وكانت محكمة الموضوع قد خلصت إلى ما جاء في الحكم المطعون فيه من أنه "ليس في الأوراق ما يفيد أن المستأنفين - المطعون ضدهم - سبق أن تنازلوا عن حقهم في طلب الفسخ وهو استخلاص سائغ ومقبول، أخذت به واطمأن إليه وجدانها، كما أنه كاف لحمل قضائها، وفيه الرد الضمني على كل ما أثاره الطاعن، فإن النعي على الحكم بالقصور في التسبيب يكون في غير محله" (الطعن رقم ٧٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢١)، وبأنه "لئن كان للبائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المشتري التزامه بوفاء باقي الثمن عملاً بنص المادة ١/١٥٧ من القانون المدني، إلا أنه وفقاً للقواعد العامة يسقط حقه في طلب الفسخ إذا تنازل عنه صراحة أو ضمناً" (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٥).

ما يشترط في السكوت لاعتباره تنازلاً ضمناً:

يشترط لاعتبار السكوت عن طلبه تنازلاً ضمناً عنه أن يتخذ صاحب الحق رغم سكوته عن طلبه موقفاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على قصد النزول" (الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ اعتبر الحكم المطعون فيه أن الفسخ مطلوب ضمناً في طلب الإخلاء فإنه لا يكون قد خالف القانون للتلازم بين طلب الإخلاء والفسخ المؤسس على إخلال المستأجر بالتزامه بالوفاء بالأجرة" (الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٠).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن: "إذا كانت الهيئة الطاعنة قد أقامت دعواها بطلب طرد المطعون ضدها من الأرض الفضاء انتفاعها وتسليمها خالية، وهو ما يتضمن بالضرورة وبطريق اللزوم فسخ العقد بينهما تأسيساً على قيامهما ببناء مبان خرسانية عليها بما يغير من معالمها ويتنافى مع طبيعة العين، وما أجرى من أجله ويضر بالطاعنة، فإن الحكم المطعون فيه - الذي أيد الحكم الابتدائي لأسبابه - إذا رفض الدعوى على سند من خلو الأوراق من ثمة تعليمات تحظر على المطعون ضدها البناء - وهو ما لا يواجه دفاع الطاعنة ولا يصلح رداً عليه، باعتبار أنه ما لم يتفق العاقدان على ما يخالف القواعد العامة آنفة البيان، فإنها تكون ملزمة لهم ويتعين على القاضي إعمالها. الأمر الذي يعيب الحكم بالقصور في التسبيب الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٤٦٢٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٦)، وبأنه "إذا كان الثابت بمدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد تمسك بمذكرته بعدم قيام العقد المؤرخ ١٩٦٢/٦/١٧ لعدم تنفيذ الطاعن لالتزاماته الواردة به بما يتضمن طلباً بفسخه وكان الحكم قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية مستبعداً أحكام المسؤولية العقدية لما ثبت له من عدم تنفيذ الطاعن لتلك الالتزامات بما ينطوي على قضاء ضمني بفسخ هذا العقد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٣).

• **ولا ينطوي طلب مقابل الانتفاع على طلب فسخ العقد أو حتى اعتباره مفسوخاً، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "طلب مقابل الانتفاع يعد طلباً قائماً بذاته ومستقلاً عن باقي الآثار الأخرى ومنها فسخ العقد أو اعتباره مفسوخاً فهو غير مرتبط به ولا يترتب عليه ولا يعد بالتالي أثراً من آثاره ومن ثم فلا يسوغ القول بأن طلب أحدهما ينطوي بالضرورة على طلب الآخر كما ينتفي التلازم بينهما فلا يعتبر قيام أولهما متضمناً حتماً قيام الثاني بل يكون للبائع أن يطلب مقابل الانتفاع مع استمرار سريان العقد ونفاذه" (الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠)، وبأنه "إن المطعون ضده إذ ذهب في عريضة استئنافه إلى تعديل طلباته السالفة في الدعوى الابتدائية بإضافة طلب الحكم بفسخ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧٣/٢/٢٤ إلى طلب إلزام المطعون ضده بمقابل الانتفاع فإن طلب الفسخ يعد طلباً جديداً يبدى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بما كان يستوجب منها أن تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم قبوله إعمالاً لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات" (الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠).

وللمدين الحق في تفادي الحكم بالفسخ:

يستطيع المدين قبل أن يصدر حكم نهائي بالفسخ أن يتوقى الفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه. فمن المستقر عليه أن للمدين الحق في توقي الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الأجل المحدد بالعقد، بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ حتى صدور الحكم النهائي فيها. وبالتطبيق لذلك يكون للقاضي أن يرفض إجابة البائع طالب الفسخ إلى طلبه إذا قام المشتري بالوفاء بالمبلغ المحكوم به ابتدائياً وذلك أمام محكمة ثاني درجة "الاستئناف". ولا يبقى أمام القاضي تقدير ما إذا كان هناك مقتضى للحكم بالتعويض عن التأخير

في التنفيذ، ومما يساعده في هذا التقدير إغذار الدائن للمدين قبل رفع الدعوى. (أحمد شرف الدين بند ٢١٢ - حسام الأهواني حيث ذهب إلى أنه يستوي حسن أو سوء نية المدين بند ٥٩١)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان يبين من أسباب الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه أقام قضاؤه بفسخ عقد البيع موضوع الدعوى على أساس الشرط الفاسخ الضمني، ... وكان الثابت من أسباب الحكم المطعون فيه وباقي أوراق الدعوى أن الطاعنين قاموا بالوفاء بباقي الثمن أمام محكمة الاستئناف بعرضه على وكيل المطعون ضده بجلسة ... وقبوله لهذا العرض واستلامه المبلغ المعروض وهو ما يمنع من إجابة طلب الفسخ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد حكم محكمة أول درجة بفسخ العقد على سند من أن الفسخ وقع وفقاً للعقد من تاريخ التخلف عن السداد وأن الحكم ليس منشأً للفسخ بل هو مقرر له رغم خلو العقد من الشرط الصريح الفاسخ فإنه يكون معيباً" (الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩)، وبأنه "لما كان عقد البيع موضوع النزاع قد حدد تاريخاً معيناً لتنفيذ التزام كل من الطرفين ولم يرد به أن العقد يفسخ من تلقاء نف سه بدون تنبيه إذا لم يقم كل طرف بما تعهد به خلال المدة المبينة في العقد مما ينبني عليه أن يكون للمحكمة حق تقدير الأسباب التي بني عليها طلب الفسخ للحكم بإجابة هذا الطلب أو برفضه وكان يبين من الأوراق أن المشتري قد قام بعرض الثمن على البائع عرضاً حقيقياً ثم أودعه له في خزانة المحكمة قبل الحكم وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ العقد أقام قضاؤه على أن المشتري تأخر عن الوفاء في الميعاد المحدد، مع أن عدم اشتغال العقد على الشرط الصريح

الفاسخ من شأنه أن يكون للمشتري دفع الثمن ولو بعد انقضاء الأجل المحدد في العقد بل وبعد رفع الدعوى بالفسخ ويكون هذا الوفاء مانعاً من إجابة طلب الفسخ ما لم يتبين لمحكمة الموضوع لأسباب مسوغة أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به البائع، لما كان ذلك فإن الحكم إذ لم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتباره وفاء المشتري الثمن قبل الحكم مانعاً من الفسخ يكون مشوباً بقصور جوهري يستوجب نقضه" (١٤/٥/١٩٥٣ مجموعة القواعد القانونية - ١١٦ - ٨٥٢)، وبأنه "لما كان عقد البيع سند الدعوى لا يحوي شرطاً صريحاً فاسخاً فللدائن أن يستعمل خياره في طلب فسخ العقد طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني وللمدين توقي الفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى وهذا الحق يرجع للمشتري حتماً في حالة نقض الحكم لهذا الوجه من أوجه الطعن.. لأن النقص يعيد إلى الخصوم حقوقهم التي كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض فيستطيع المدين أن يتوقى الفسخ بالسداد. لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده قد أودع باقي الثمن بمحضري الإيداع المؤرخين ١٩٧٧/٥/٢٨ و ١٩٧٧/٦/٧ ولم تقل الطاعنات أن هذا الإيداع ناقص فإن تمسكهن بخطأ الحكم المطعون فيه حين عول في قضائه على محضر الإيداع التكميلي المؤرخ ١٩٧٧/٦/٧ دون أن يعلن أو تعلم به الطاعنات لا يحقق لهن سوى مصلحة نظرية بحتة ويكون هذا النعي غير منتج ولا جدوى منه" (الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن تقدير مدى الجد في الطلب الذي يقدمه الخصوم بغية إعادة الدعوى إلى المرافعة هو من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة قد مكنت

الخصوم من إبداء دفاعهم وراعت القواعد الأساسية التي تكفل عدالة التقاضي، ولما كان البين من الأوراق أن محكمة الاستئناف قررت بالجلسة الأولى حجز الدعوى للحكم ورخصت لمن يشاء من الطرفين تقديم مذكرات خلال أجل معين قام الطاعن خلاله بعرض الأقساط المتأخرة على المطعون ضده قانوناً فقبلها، وقدم الطاعن طلباً لإعادة الدعوى للمرافعة تمسك فيه بانقضاء التزامه بالوفاء وأرافق به محضر العرض والتسليم، وإلا أن المحكمة لم تعرض لهذا الطلب أو الدفاع الثابت به ثم قضت بتأييد حكم أول درجة بفسخ العقد، فإنها بذلك تكون قد صادرت حق الطاعن في إبداء دفاعه على ضوء ما تم من الوفاء بالأقساط المتأخرة قبل الحكم في الدعوى، كما يعد إخلالاً بحق الدفاع وخروجاً على القواعد الأساسية التي تكفل عدالة التقاضي فضلاً عن القصور في التسبيب" (الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٢/٧/١٩٩٤).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن: "فسخ العقد يخضع لتقدير قاضي الموضوع يحكم به أو يمنح المدين أجلاً للوفاء بالتزامه، ولئن كان الوفاء بالالتزام في غضون هذا الأجل مانعاً من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون الوفاء بالالتزام لا يوجب الحكم بالفسخ حتماً إلا بنص في القانون - ولا يوجد هذا النص في قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من القانون المدني - كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني الذي كان يوجب الفسخ دون إنذار المشتري إلى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل - تاركاً ذلك لحكم القواعد العامة في فسخ العقود الملزمة للجانبين، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل الذي يجوز للقاضي أن يمنحه للمدين وفقاً للفقرة الثانية

من المادة ١٥٧ من القانون المدني قد ورد على سبيل الاستثناء من الحق في طلب الفسخ المقرر للدائن بالفقرة الأولى من النص السالف، وأن منح الأجل في ذاته لا يتضمن إعمال الشرط الفاسخ في حالة انقضاء الأجل الممنوح دون الوفاء بل يبقى العقد رغم ذلك قائماً ويظل الوفاء والالتزام ممكناً بعد انقضاء الأجل وحتى صدور الحكم النهائي ولا يتعين على قاضي الموضوع أن يحكم بالفسخ في هذه الحالة" (الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢)، وبأنه "إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بفسخ عقد الإيجار موضوع النزاع على أساس الشرط الفاسخ الضمني، وكان الفسخ المبني على هذا الشرط من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يخول المدين الحق في أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الأجل المحدد في العقد، بل وبعد رفع الدعوى بطلب الفسخ وإلى ما قبل صدور الحكم النهائي فيها، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قام بالوفاء بالمبلغ المحكوم به ابتدائياً أمام محكمة الاستئناف وهو ما يقوم مانعاً من إجابة طلب الفسخ ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن وكان الحكم المطعون فيه والذي أيد الحكم الابتدائي بفسخ العقد - ثم يبين وجه الضرر المبرر لعدم اعتبار وفاء الطاعن بالمتبقي من مبلغ الإيجار المحكوم به ابتدائياً مانعاً من الفسخ، وكان ما قرره من إسناد المماطلة والإعنات إلى الطاعن لا يعد بياناً للضرر في هذا الخصوص، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور في التسبب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه فيما قضى به من فسخ العقد" (الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٦)، وبأنه "إذا كان عقد البيع سند الدعوى لا يحوي شرطاً صريحاً فاسخاً فللدائن أن يستعمل

خياره في طلب فسخ العقد طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني وللمدين توقي الفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى وهذا الحق يرجع للمشتري حتماً في حالة نقض الحكم لهذا الوجه من أوجه الطعن، لأن النقض يعيد إلى الخصوم حقوقهم التي كانت لهم قبل صدور الحكم المنقوض فيستطيع المدين أن يتوقى الفسخ بالسداد" (الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧).

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن: "للمشتري توقي الفسخ - سبيله - الوفاء بباقي الثمن قبل صدور الحكم النهائي بفسخ عقده - شرطه - ألا يكون الوفاء اللاحق مما يضار به البائع" (الطعن رقم ٢٩٦٦ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢٤)، وبأنه تمسك الطاعن بتوقيه الحكم بالفسخ بإيداعه باقي الثمن خزينة المحكمة ليصرف دون قيد أو شرط للمطعون ضده الذي لم يقبل عرضه - القضاء برفض هذا الدفع تأسيساً على أن هذا العرض والإيداع لا يقدح في ثبوت تحقق الشرط الفاسخ - خطأ" (الطعن رقم ٢٩٦٦ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٢٤)، وبأنه "من المقرر أن للمشتري أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقي الثمن قبل صدور الحكم النهائي بفسخ عقده" (الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمشتري أن يتوقى الفسخ بالوفاء بباقي الثمن قبل صدور الحكم النهائي بفسخ عقده ما لم يكن هذا الوفاء اللاحق مما يضار به البائع" (الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٩)، وبأنه "الفسخ المبني على الشرط الفاسخ الضمني طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يخول المدين أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى، ما لم

يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضر به الدائن، فإنه لا عبرة بقدر ما لم يوف به من التزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة، بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائي" (الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢)، وبأنه "لما كان الطاعنون قد طلبوا فسخ العقد إعمالاً لحقهم المقرر بمقتضى نص المادة ١٥٧ من القانون المدني فإنه يتعين لإجابة طلب الفسخ في هذه الحالة أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره" (الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢)، وبأنه "من المقرر أنه يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفاً حتى صدور الحكم النهائي وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره" (الطعن رقم ١٩٥٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢)، وبأنه "من المقرر أنه يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره ويستوي في ذلك أن يكون حسن النية أو سيئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر في دعوى التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام ولما كان ما تقول به الطاعنات من عدم رد الحكم على ما تمسكن به من أن ضرراً قد أصابهن من جراء تأخير المدين عن تنفيذ التزامه محله دعوى التعويض وليس دعوى الفسخ التي أقمناها فلا يعتبر إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع غير الجوهري قصوراً مبطلاً له" (الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧)، وبأنه "متى كان عقد الصلح لم يتضمن شرطاً فاسخاً صريحاً يقضي بفسخ

العقد عند التأخير في الوفاء بالمبلغ المتفق عليه فإن هذا التأخير لا يترتب عليه حتماً فسخ العقد بل يكون أمر الفسخ في هذه الحالة خاضعاً لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم في الدعوى وذلك سواء كان الدائن قد أعذره بالوفاء أو لم يعذره" (الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٧/١/٢٦)، وبأنه "يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره ويستوي في ذلك أن يكون حسن النية أو سيء النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر في التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام" (الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٣/١٢).

• الوفاء يحقق أثره في توقي الفسخ ولو كان المدين قد وجه اليمين

الحاسمة إلى الدائن على أنه لم يتقاضى الأجرة فحلفها ، وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان الثابت بالأوراق أن اليمين التي حلفها المطعون ضده أمام محكمة أول درجة كانت بالصيغة الآتية "أحلف بالله العظيم بأنني لم أنقضى أجرة من المدعي عليها عن الشقة بالدور الأول فوق الأرضي بالعقار المملوك لي عن الفترة من أول يناير سنة ١٩٨٢ حتى أول أغسطس سنة ١٩٨٥" وهي يمين وإن قطع حلفها بعدم وفاء الطاعنة بأجرة العين مثار النزاع عن المدة المبينة فيها، إلا أنها لا تؤدي حتماً إلى القضاء بالإخلاء، إذ يظل للطاعنة رغم ثبوت عدم وفائها بالأجرة على الوجه المتقدم أن تتوقى حكم الإخلاء إذا ما بادرت إلى الوفاء بما استحق عليها منها وبكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى إقفال باب المرافعة في الدعوى، ولو أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فإن الحكم

الابتدائي الذي قضى بالإخلاء لهذا السبب يكون جائزاً استثناءً طالما تغيث الطاعة أن تتدارك أمام محكمة الاستئناف ما فاتتها من محكمة الدرجة الأولى، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف رغم تمسك الطاعة في صحيفته بحقها في توقي الإخلاء بسداد الأجرة المستحقة وما تكبده المطعون ضده من مصاريف ونفقات، ودون أن يحص ما قدمته تأييداً لهذا الدفاع من إنذارات عرض ومحاضر إيداع مما قد يتغير به وجه الرأي في جواز الاستئناف فإنه فضلاً عن مخالفته للقانون وخطئه في تطبيقه، يكون قد عاره قصور في التسبيب" (الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٥/٣٠)

• ويجوز للمدين توقي القضاء بالفسخ بالوفاء بالتزامه قبل إقفال باب

المرافعة في الدعوى، وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان نقض الحكم يقتضي زواله واعتباره كأن لم يكن ويعيد الخصوم إلى مراكزهم الأولى قبل صدور الحكم المنقوض، كان للمدين بعد نقض الحكم القاضي بثبوت تقصيره في الوفاء إلى حين صدوره - أن يتجنب الفسخ بالوفاء... الخ" (الطعن رقم ١٥٥ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٣/٢٣)، وبأنه "تمسك الطاعة في صحيفته بحقها في توقي الإخلاء بسداد الأجرة المستحقة وما تكبده المطعون ضده من مصاريف ونفقات، ودون أن يحص ما قدمته تأييداً لهذا الدفاع من إنذارات عرض ومحاضر إيداع مما قد يتغير به وجه الرأي في جواز الاستئناف فإنه فضلاً عن مخالفته القانون وخطئه في تطبيقه، يكون قد عاره قصور في التسبيب" (الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٥/٣٠).

سلطة القاضي في دعوى الفسخ:

إن رفع الدعوى بالفسخ ليس معناه أن يحكم القاضي بالفسخ حتمياً، إذ الأمر يرجع إلى سلطته التقديرية. فقد يحكم القاضي بفسخ العقد إذا رأى أن الظروف تبرر له ذلك كما لو كان المدين قد تعمد عدم تنفيذ التزامه. وقد يحكم القاضي بناء على طلب الدائن، إلى جانب فسخ العقد بإلزام المدين بالتعويض عما لحق الدائن من ضرر من جراء الفسخ الذي يرجع إلى عدم تنفيذ المدين لالتزاماته. ويراعى أن أساس التعويض في هذه الحالة المسؤولية التقصيرية، إذ أن الفسخ يؤدي إلى زوال العقد، الأمر الذي يترتب عليه أن تقدير التعويض يتم طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية. وقد لا يحكم القاضي بأي تعويض بل يقتصر على الحكم بالفسخ فقط، إلا أن هذا الفرض نادر الوقوع عملاً، إذ أن إخلال المدين بتنفيذ التزامه في الموعد المتفق عليه في العقد غالباً يؤدي إلى إلحاق الضرر بالدائن. وقد يرفض القاضي بالحكم بالفسخ إذا كانت الظروف تبرر ذلك كما لو كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته. إلا أنه في هذه الحالة يجب مراعاة أن التنفيذ غير كامل، وهو ما يترتب عليه أن المدين يجب أن يتحمل بجزاء آخر غير الفسخ الذي رفض القاضي الحكم به، هذا الجزاء الآخر هو التعويض والذي يحكم به القاضي في حالة التنفيذ الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ وذلك لتعويض الدائن عما أصابه من ضرر من جراء ذلك، وأساس التعويض في هذه الحالة المسؤولية العقدية. وقد يمنح القاضي مهلة للمدين للوفاء بالتزامه إذا تبين له أن عدم التنفيذ يرجع إلى عذر مقبول وأن الدائن لم يصبه إلا ضرر يسير من جراء عدم التنفيذ "المادة ٢/١٥٧ مدني"، أو أن يكون

الضرر الذي لحق بالدائن نشأ عن خطئه وليس عن خطأ المدين. وللقاضي سلطة تقديرية في أن يمنح المدين المهلة أو الأجل أو أن يرفض ذلك بغير معقب عليه. ولا يمنع القاضي من إهمال المدين أن يكون الدائن قد أعذر المدين قبل رفع دعوى الفسخ. وإذا منح القاضي المهلة أو الأجل للمدين، فإنه لا يجوز الحكم بالفسخ في خلال هذه المدة، وإذا أوفى المدين في خلال هذه المدة فإن هذا الوفاء يكون مانعاً من الحكم بالفسخ. أما إذا انقضت هذه المدة دون الوفاء بالالتزام فلا يجوز للقاضي منح المدين مهلة أخرى أو أجل آخر، وهذا بعكس الأجل الذي يمنحه القاضي في دعوى التنفيذ حيث يجوز له منح أجل آخر إذا لم يلحق الدائن من ذلك ضرر جسيم "المادة ٢/٣٤٦ مدني". ولكن انقضاء المهلة أو الأجل دون وفاء المدين بالتزامه لا يوجب الحكم بالفسخ، لعدم وجود نص على الوجوب في قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ مدني، وبالتالي فإن منح الأجل في ذاته لا يتضمن شرطاً فاسخاً في حالة انقضاء الأجل الممنوح دون وفاء، فالعقد رغم ذلك يبقى قائماً ويستطيع المدين الوفاء بالالتزام حتى بعد انقضاء الأجل وحتى صدور الحكم النهائي بالفسخ" (حسام الأهواني بند ٥٩٣ وما بعده - شرف الدين بند ٢١٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "وإن كان لمحكمة الموضوع عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدني - سلطة الحكم برفض الدعوى بفسخ عقد البيع للتأخير في سداد باقي الثمن وملحقاته على سند من أنه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته. إلا أن ذلك مشروط بأن يكون حكمها مبنياً على أسباب واضحة جلية تتم عن تحصيل المحكمة فهم الواقع في الدعوى بما له سند

من الأوراق والبيانات المقدمة لها، وأن الحقيقة التي استخلصتها واقتنعت بها قام عليها دليلها الذي يتطلبه القانون، ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها قضاؤها وهو ما لا يتحقق إلا ببيان الثمن المستحق على المشتري وملحقاته إن وجدت، وما سدده منه، وما بقي في ذمته ونسبته إلى الالتزام في جملته توصلًا لإجراء تقدير واع حصيل لمدى أهمية ذلك الباقي بالنسبة إلى الالتزام في جملته وفقاً لما تمليه طبائع الأمور وقواعد العدالة، وبيان الدليل الذي أقامت عليه قضاءها في كل ذلك من واقع مستندات الدعوى على نحو مفصل، وأن تفصل في كل نزاع بين الخصوم حول تلك الأمور بحكم يحسم كل خصومة بينهم على كلمة سواء وقول محكم حتى يمكن مراقبة صحة تطبيقه للقانون في هذا الشأن. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى في تسبيب قضاؤه برفض طلب الفسخ القضائي على ما أورده من أن "المحكمة لا تجيبه - المستأنف - (الطاعن) إلى طلب الفسخ لأن الباقي من الثمن قليل جداً بالنسبة إلى المدفوع ومن ثم يصبح مجرد دين عادي مضمون بالضمانات الأخرى المنصوص عليها في القانون...." دون أن يبين جملة المستحق على المطعون ضده (المشتري) من الثمن وملحقاته وما سدده منه، وما بقي في ذمته، ونسبته إلى الالتزام في جملته، والدليل على ذلك كله من مستندات الدعوى. مما يشوبه بالقصور الذي يُعجز هذه المحكمة عن ممارسة وظيفتها في مراقبة صحة تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا الوجه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن" (الطعن رقم ٣٣٦٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٥/٥/٢٠٠٤)، وبأنه "تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها، ونفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من شأن محكمة

الموضوع، ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة فإذا كانت المحكمة أقامت الواقعة التي استخلصتها على ما يقيمها، فإنها لا تكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالاً لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفها" (الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٧/٣/١٩٧٠)، وبأنه "إعطاء المشتري المتأخر في دفع الثمن أجلاً للوفاء به طبقاً للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدني هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الرخص التي أطلق فيها الشارع لقاضي الموضوع الخيار في أن يأخذ منها بأحد وجهي الحكم في القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه، فلا يلزم بتسبب قضاؤه بمنح المشتري نظرة الميسرة أو برفض هذا الطلب، مما لا يقبل معه النعي على الحكم المطعون فيه إقراره للمبررات التي أوردتها الحكم المستأنف وعول في قضاؤه بالمهلة" (الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢/٦/١٩٨١)، وبأنه "تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه متى أقيم على أسباب سائغة" (الطعن رقم ٧٢٧ لسنة ٥١ ق جلسة ٢/٥/١٩٨٨).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "لما كان الفسخ المبني على الشرط

الفاسخ الضمني طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني يخول المدين أن يتوقى صدور الحكم بالفسخ بالوفاء بالتزامه إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى إلا أن هذا الوفاء المتأخر يجب أن يتم طبقاً للأوصاف وبذات الشروط المتفق عليها - فالتنفيذ المعيب يعتبر في حكم عدم التنفيذ الجزئي - وأن يكون مما لا يضار به الدائن، ومحكمة الموضوع فيما

تقرره من كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها لا تخضع لرقابة محكمة النقض متى استندت في ذلك إلى أسباب سائغة" (الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦)، وبأنه "شرط الفسخ الضمني لا يستوجب الفسخ حتماً بمجرد حصول الإخلال بالالتزام - خضوع هذا الشرط لتقدير القاضي - له إمهال المدين ولأخير أن يتفادى الفسخ بتنفيذه الالتزام قبل صدور الحكم النهائي" (الطعن رقم ٤٠٤٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٤)، وبأنه "تقدير كفاية أسباب فسخ العقد أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه - من أمور الواقع - استقلال محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى" (الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٦)، وبأنه "إذ كان الثابت بمدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد تمسك بمذكرته بعدم قيام العقد المؤرخ ١٩٦٢/٦/١٧ لعدم تنفيذ الطاعن لالتزاماته الواردة به بما يتضمن طلباً بفسخه وكان الحكم قد أقام قضاءه بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية مستبعداً أحكام المسؤولية العقدية لما ثبت له من عدم تنفيذ الطاعن لتلك الالتزامات بما ينطوي على قضاء ضمني بفسخ هذا العقد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" (الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٣).

للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك :

وإذا أعطى المدين مهلة وجب عليه القيام بتنفيذ الالتزام في غضون مهلة، وليس له أن يتعدها، بل ليس للقاضي أن يعطيه مهلة أخرى ويعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بعد انقضاء المهلة حتى لو لم ينص القاضي في حكمه على ذلك وهذا خلاف الأجل الذي يمنحه القاضي في دعوى التنفيذ،

فإنه يجوز للقاضي في هذا الصدد - طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ - في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم (السنهوري بند ٤٧٧). ولكن محكمة النقض وإن أجازت أن يصرح القاضي في قضائه بالمهلة باعتبار العقد مفسوخاً بفواتها، إلا أنه إذا لم يصرح بذلك لم يكن قضاؤه بالمهلة منطوياً على الفسخ. ويرى البعض العمل في شأن المهلة التي يمنحها القاضي للمدين في دعوى الفسخ بالقيود التي أوردتها المادة ٣٤٦ في شأن المهلة التي يجوز للقاضي منحها للمدين في دعوى التنفيذ وهي ألا يكون هناك نص يمنع منحها، ولا يجوز منحها إلا في حالات استثنائية إذا استدعت حالة المدين ذلك وألا يلحق الدائن من جرائها ضرر جسيم (مصطفى الجارحي ص ١٠٥). ويذهب الرأي السائد إلى أن القاضي يجوز له أن يمنح المهلة للمدين ولو لم يطلب الأخير ذلك (قارن مصطفى الجارحي ص ١٠٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا لم يشترط الفسخ بنص العقد فإنه يكون خاضعاً لتقدير قاضي الموضوع، يحكم به أو يمنح المدين أجلاً للوفاء بالالتزام، ولئن كان الوفاء في غضون هذا الأجل مانعاً من جواز الحكم بالفسخ، فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الحكم بالفسخ حتماً إلا بنص في القانون، ولا يوجد هذا النص في قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من التقنين المدني كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدي الذي كان يوجب الفسخ دون إنذار المشتري إلى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل وهو النص المقابل للمادة ٣٣٣ مدني قديم - تاركاً ذلك لحكم القواعد العامة في فسخ العقود الملزمة

للجانبيين، والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل ورد بالفقرة الثانية من المادة ١٥٧ على سبيل الاستثناء من الحق المقرر للدائن بفقرتها الأولى في طلب الفسخ، ولا ينطوي منح الأجل في ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذي بموجبه يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، وإنما يبقى العقد قائماً. والوفاء بالالتزام لا يزال ممكناً بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائي، ويكون لقاضي الموضوع تقدير ظروف التأخير في الوفاء ولا يتعين عليه أن يحكم بالفسخ، ويجوز أن يحكم برفضه إذا هو تبين أن الوفاء المتأخر مما لا يضار به الدائن" (الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٦)، وبأنه "لما كان القانون لا يوجب على القاضي في نصوص الشرط الفاسخ الضمني أن يقضي به وإنما خوله سلطة تقديرية يحكم به أو يعطي المدين مهلة للقيام بتنفيذ الالتزام في غضونهما وإلا اعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه - فإن الحكم لا يكون مخطئاً إذا قضى بالزام المدين بدفع الباقي من الثمن في ظرف معين وإلا اعتبر التعاقد مفسوخاً من تلقاء نفسه" (١٩٥٠/٣/٢٣ مجموعة القواعد القانونية - ١٢٤ - ٨٥٢)، وبأنه "لما كان إعطاء المشتري المتأخر في دفع الثمن أجلاً للوفاء به طبقاً للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدني هو من الرخص التي أطلق الشارع فيها لقاضي الموضوع الخيار في أن يأخذ منها بأحد وجهي الحكم في القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه، فإنه لا يقبل النعي على الحكم لقصور أسباب عن بيان الاعتبارات التي اعتمد عليها رفض منح الطاعن أجلاً للوفاء بما هو متأخر في ذمته من الثمن" (الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي، وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره، ويستوي في ذلك أن يكون حسن النية أو سيء النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر في التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام" (الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٣/١٢).

الحكم بالفسخ مع إلزام المدين بالتعويض:

للقاضي أن يجيب الدائن إلى طلبه، ويقضي بفسخ العقد، مع إلزام المدين بالتعويض دائماً، إن كان ثمة محل لذلك ولا يكون التعاقد ذاته، في حالة الفسخ، أساساً للإلزام بالتعويض، إذ هو يندم انعدام يستند أثره بفعل الفسخ. وإنما يكون مصدر الإلزام، في هذه الحالة خطأ المدين أو تقصيره.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في المادة ١٥٧ من القانون المدني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض إن كان له مقتض" يدل على أن الفسخ إذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط وإنما يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة لذلك الفسخ. وإذا كان ما بني عليه الحكم قضاءه على الطاعن بالتعويض مؤسساً على توافر الخطأ في جانبه وعلاقة السببية بين هذا الخطأ وما أصاب المطعون عليه الأول من ضرر وهي الأركان اللازمة لقيام المسؤولية التقصيرية فلا يعيبه وصفه خطأ الطاعن بأنه خطأ عقدي مادام أن ذلك لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها" (الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٩)، وبأنه:

"متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى التعويض - عن فسخ عقد العمل - على توافر مبرر إنهاء العقد لدى الشركة المطعون عليها، فذلك حسبه ولا يكون عليه بعد ذلك أن يتقصى وقوع ضرر للطاعن أو أن يلتفت لما ساقه من أسانيد لإثبات هذا الضرر" (الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٤/٤/١٩٧١)، وبأنه "الفسخ إذا لم يشترط بنص في العقد، فإنه يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طبقاً لنص المادة ١٥٧ من القانون المدني - خاضعاً لتقدير قاضي الموضوع، يحكم به أو يمنح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه، وإن كان الوفاء في غضون هذا الأجل مانعاً من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الفسخ حتماً، إذ لا ينطوي منح الأجل ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذي بموجبه يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وإنما تبقى سلطة قاضي الموضوع التقديرية، فيظل العقد قائماً، ويكون الوفاء بالالتزام لا يزال ممكناً بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائي، ويكون لقاضي الموضوع تقدير ظروف التأخير في الوفاء، فيقضي بالفسخ أو برفضه" (الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢/٦/١٩٨١)، وبأنه "من المقرر أن الفسخ المبني على الشرط الفاسخ الضمني طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني يخول للمدين الحق أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائي ما لم يتبين لمحكمة الموضوع أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به فلا عبرة بمقدار ما لم يوف به من التزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائي" (الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٩/٥/١٩٩١، الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ٦/٣/١٩٨٩، الطعن رقم ٢٠٢٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٢/٥/١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٣٩٠)، وبأنه "ويلاحظ الحالات التي

يقضي فيها القانون بحرمان المدين من توقي الفسخ كالأشأن في قانون إيجار الأماكن حين يقضي بفسخ الإجارة بسبب الإيجار من الباطن أو التنازل من المستأجر ولو أزال المستأجر المخالفة قبل صدور الحكم" (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧).

يجوز للدائن رفع دعوى تعويض على المدين في حالة رفض دعوى الفسخ للتوقي؛

إذا توقي المدين دعوى الفسخ بأن قام بالوفاء قبل صدور حكم نهائي عليه فهذا لا يمنع الدائن من إقامة دعوى تعويض على المدين على أساس الضرر الذي لحق به من تأخير المدين بالوفاء بالتزاماته في المواعيد المحددة والمشار إليها في العقد ويكون التعويض هنا على أساس المسؤولية العقدية وليست التقصيرية وذلك شريطة ألا يكون الدائن هو السبب في تأخر التزامات المدين.

• الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي، وقد قضت محكمة

النقض بأن: "الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي، إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام، فإذا سقط الالتزام الأصلي بفسخ العقد، سقط معه الشرط الجزائي فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه، فإن استحق تعويض للدائن، تولى القاضي تقديره وفقاً للقواعد العامة التي تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن" (الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/٢٥).

• طلب الفسخ لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وقد قضت محكمة

النقض بأن: "تنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه "لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها،

وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة تغيير سببه والإضافة إليه"، ولما كان ذلك، وكان الثابت في الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه أمام محكمة أول درجة وقصر طلباته فيها على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع وتسلم المبيع إلا أنه أضاف إلى هذا الطلب في صحيفة الاستئناف طلباً احتياطياً هو الحكم بفسخ العقد ورد ما دفع من عربون، وكان طلب فسخ العقد ورد العربون يعتبر طلباً جديداً يختلف في موضوعه وسببه عن الطلب الأصلي وهو صحة العقد ونفاذه، فإن إبداءه لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية يكون غير مقبول حتى لا يفوت على الخصوم بشأنه إحدى درجتي التقاضي، وإذ قبلت المحكمة الاستئنافية هذا الطلب الجديد وأجابت المطعون ضده إليه، فإن حكمها المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٩) وينحصر هذا المبدأ في الفسخ القضائي إذ لا يتقرر إلا بحكم من القضاء، ولما كان الفسخ الاتفاقي المستند إلى الشرط الفاسخ الصريح يقع بقوة هذا الشرط دون حاجة لرفع دعوى به ومن ثم فيكون التمسك بالفسخ في هذه الحالة بموجب دفع موضوعي يقدم في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام الاستئناف ولا يعتبر طلباً جديداً حتى لو قدم كطلب عارض بالفسخ. (أنور طلبة - المطول - ص ١٥٢)

• فسخ التعاقد بطريق الممارسة، فقد قضت محكمة النقض بأن:

"الممارسة أداة من أدوات القانون العام في الإسناد والتعاقد، ويترتب عليها التزامات متبادلة على كاهل طرفيها ومن ثم يكون من حق أيّاً من أطرافها المطالبة بفسخ العلاقة المترتبة عليها وفقاً لما هو مقرر بأحكام المادة ١٥٧ من القانون المدني، وإذ خلص قضاء محكمة الدرجة الأولى المؤيد بالحكم

المطعون فيه إلى فسخ العلاقة بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدها بعد أن استخلص من أدلة النزاع أن الطاعنة أخلت بالتزاماتها فيها، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠/١١/٢٠٠٠).

تقديم دعوى الفسخ:

دعوى الفسخ ليست لها مدة خاصة تتقدم بها، وبناء على ذلك فهي تتقدم بالتقدم الطويل (خمس عشرة سنة) وتبدأ هذه المدة من وقت ثبوت الحق في الفسخ. ويكون ذلك عادة عند الإعذار طبقاً للقواعد العامة في التقدم المسقط. ولا تتأثر مدة تقدم دعوى الفسخ بدعوى الحق الناشئ عن العقد، كما لا تتغير مدتها في مواجهة الحائز وهو من اكتسب حقاً عينياً على العقار بعد تسجيل دعوى الفسخ. (حجزي بند ٥٩٩ مكرر - السنهوري بند ٤٧٦ - البدرابي بند ٤٠١ - الصدة بند ٣٧٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر أن التقدم المسقط للحقوق وهو عدم استعمال صاحب الحق له مدة معينة فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينية على سواء كأصل عام بانقضاء ١٥ سنة طبقاً للمادة ٣٧٤ من القانون المدني ويبدأ سريانه من تاريخ زوال المانع" (الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٨/٦/٢٠٠٠)، وبأنه "من المقرر أن التقدم المقترن بالحياسة لا يكسب المتمسك به إلا ما حازه من حقوق عينية فقط دون الحقوق الشخصية وذلك ما اصطلح على تسميته بالتقدم المكسب، أما التقدم المسقط للحقوق، وهو عدم استعمال صاحب الحق له مدة معينة فإنه يسقط الحقوق الشخصية والعينية على سواء باستثناء حق الملكية لأنه حق مؤبد، وكان النص في المادة ٣٧٤ من القانون المدني على أنه "يتقدم

الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون.. "يدل على أن الالتزام وهو الحق الشخصي للدائن الذي يخوله مطالبة مدينه إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وسائر الالتزامات التي مصدرها القانون تتقادم كأصل عام بمضي خمس عشرة سنة ما لم يوجد نص خاص يخالف ذلك، باعتبار أن التقادم سبب لانقضاء الحقوق الشخصية أو العينية احتراماً للأوضاع المستقرة كأصل عام، أو اعتداداً بقرينة الوفاء أو جزاء لإهمال الدائن في حالات خاصة، والأصل أن يبدأ التقادم وعلى ما تقضي به المادة ٣٨١ من القانون المدني من تاريخ الاستحقاق ما لم ينص القانون على غير ذلك، فإذا كان ميعاد الاستحقاق متوقفاً على إرادة الدائن فإن مدة التقادم تسري من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار هي بطلب حق من الحقوق الشخصية التي ليست لها مدة خاصة تتقادم بها فإن تقادمها يكون بمضي خمس عشرة سنة من وقت نشأة الحق في الدعوى باعتباره التاريخ الذي يتمكن فيه الدائن من المطالبة بدينه، لما كان ذلك، وكان المطعون ضدهم قد أقاموا الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦١/١/١١ والإخلاء استناداً إلى تنازل الطاعن الثاني عن هذا العقد إلى الطاعن الأول بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٤، وكان الطاعنون قد تمسكوا بالتقادم، ودلوا على ذلك بالشهادة المنوه عنها بوجه النعي والمؤيدة له، وكان المطعون ضدهم قد رفعوا الدعوى بتاريخ ١٩٩٦/٢/٩ بعد مضي أكثر من خمس عشرة سنة على ذلك التنازل، فأطرح الحكم دفاعهم وأقام قضاءه على مجرد القول "أما عن الدفع بالتقادم فإن الحق المدعى به لا يكتسب ولا يسقط بمضي المدة" فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث

بأقي أسباب الطعن" (الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٧)، وبأنه "لئن كان حق المشتري في استرداد الثمن من البائع في حالة فسخ البيع يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير حق - الأمر الذي أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدني بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً للالتزام زال سببه بعد أن تحقق وهو ما ينطبق على حالة ما إذا نفذ أحد المتعاقدين التزامه في عقد فسخ بعد ذلك إلا أنه في حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه - طبقاً للمادة ١٥٩ مدني - لاستحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية بسبب الاستيلاء لديه على الأتيان المبيعة تنفيذاً لقانون الإصلاح الزراعي ومنازعة البائع في حصول هذا الانفساخ قبل رفع الدعوى وأثناء نظرها ألا يقضي برد الثمن إلا كأثر من الآثار المترتبة على فسخ العقد أو انفساخه طبقاً للمادة ١٦٠ من القانون المدني. وإذ كانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة فإنه طالما يكون للدائن أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن إذ لا يكون هذا الثمن مستحق الأداء وممكناً المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ" (الطعن رقم ٢١١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١/٢٢)، وبأنه "دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني، ولا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة وطالما يكون للدائن - المشتري - أن يرفع هذه الدعوى، فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن، إذ لا يكون هذا مستحق الأداء وممكناً المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ" (الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١/١١).

● **طلب الفسخ لظهور عيب خفي، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "مجال

تطبيق المادة ٤١٧ من القانون المدني هو حالة حصول غلط في المبيع، أما حالة ظهور العيوب الخفية فيحكمها نص المادة ٤٤٧ من القانون المذكور. ومن ثم فلا يمنع من طلب الفسخ للعيب الخفي أن يكون المشتري قد أقر عند تسلم المبيع بأنه عاينه معاينة نافية للجهالة" (الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٤/٥/١٩٦٢)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بفسخ البيع إلى وجود عيب خفي بالمبيع أكد البائع في العقد خلوه منه مما يعد إخلالاً بالتزامه بألا يكون المبيع محملاً بتكليف أو مشوباً بعيب خفي وفقاً للمادة ١/١٥٧ من القانون المدني فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٤/٥/١٩٦٢).

حجية الحكم الصادر بالفسخ:

إذا أقام الدائن دعوى الفسخ على سبب من أسباب العقد وقضت المحكمة برفض دعوى الفسخ فلا يحوز هذا الحكم قوة الأمر المقضي إلا بالنسبة لسبب الفسخ المقام عليه الدعوى وبالتالي يجوز للدائن إقامة الدعوى مرة أخرى لإحدى أسباب الفسخ الأخرى، ويعتبر الحكم الصادر بالفسخ حكماً منشئاً وليس مقررراً له.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كانت الدعوى قد أقيمت بفسخ عقد

البيع موضوع الدعوى تأسيساً على تخلف المطعون ضده عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن وقضى نهائياً برفضها في الاستئناف الذي بت في أمر الباقي من الثمن ورفض طلب الفسخ لوفاء المطعون ضده به فإن هذا القضاء يحوز قوة الأمر المقضي في شأن طلب الطاعنات الفسخ لتخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن ويمنع الخصوم أنفسهم من التنازع في هذه

المسألة بالدعوى الراهنة ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ويتعين على الحكم المطعون فيه أن يتقيد في قضائه بين الخصوم أنفسهم في شأن تلك المسألة التي قضي فيها الحكم الأول ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات في الدعويين وكونها في الدعوى الماثلة صحة التعاقد ونفاذه وفي الأول فسخ العقد" (الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧)، وبأنه "قضاء الحكم بأحقية المطعون ضدها في استعادة شقة النزاع من الطاعن وطرده منها واقتضاء مقابل انتفاعه بها لا يتناقض مع حجية الحكم السابق بفسخ ذلك العقد لاختلافه عن الدعوى المطروحة المتضمنة طلب المطعون ضدها طرد الطاعن وإلزامه بأداء مقابل الانتفاع عن استغلال ذات الشقة موضوعاً وسبباً" (الطعن رقم ١٠٠٨٠ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/١/١٧)، وبأنه "عدم قيام الطاعنة - وزارة الأوقاف - بتنفيذ الحكم الصادر بفسخ الحكر، وقبولها بقاء المستحكر ينتفع بالعين المحكرة مقابل الأجرة المبينة بعقد الحكر المقضي بفسخه حتى تم استبدالها سنة ١٩٦٢، يتضمن تنازلها عن التمسك بالحكم الصادر بالفسخ، وبالتالي فإنه لا تكون هناك حاجة لإبرام عقد جديد يجب إفراغه في الشكل الذي تطلبه القانون المدني في المادة ١٠٠٠ منه" (الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣)، وبأنه "دعوى فسخ العقد لسبب من أسباب الفسخ تقتصر فيها وظيفة المحكمة على بحث هذا السبب وحده، وقضاؤها برفض الدعوى لا يتعدى ذلك إلى القضاء ضمناً بصحة العقد وبالتالي لا يمنع من التمسك بسبب آخر من أسباب الفسخ سواء في صورة دفع أو برفع دعوى فسخ جديدة، إذ لا يحوز الحكم النهائي برفض الفسخ قوة الأمر المقضي إلا بالنسبة لسبب

الفسخ المقام عليه الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم" (الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/١/٣١)، وبأنه "إذا كان قضاء المحكمة بالفسخ قد صدر إعمالاً لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدني لا استناداً إلى وجود شرط فاسخ في العقد فإن هذا القضاء يكون منشأً للفسخ لا مقررًا له" (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٧/٣).

● حجية الحكم الجنائي المتضمن فسخاً للعقد، فقد قضت محكمة النقض

بأن: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم، دون أن تلحق الحجية الأسباب التي لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة أو بالإدانة، وإذ كان يبين مما أورده الحكم الجنائي أنه أقام قضاءه ببراءة الطاعنة من تهمة تبديد عقد البيع على عدم كفاية الأدلة، وعلى تشككه في صحة إسناد التهمة إليها. وكانت تلك الأسباب كافية لإقامة حكم البراءة عليها، فإن الحكم الجنائي لم يكن به حاجة من بعد ذلك، لأن يعرض لواقعة قيام عقد البيع أو فسخه لأن الفصل فيها لا يتوقف عليه الحكم بالإدانة أو بالبراءة، إذ هي لا تتعلق بأركان جريمة التبديد حتى يسوغ القول بارتباط القاضي المدني فيما فصل فيه الحكم الجنائي طبقاً للمادة ١٠٢ من قانون الإثبات، ومن ثم فإنه لا يكون لهذا الذي أورده الحكم الجنائي بشأن انفساخ عقد البيع موضوع النزاع حجية أمام المحاكم المدنية" (الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥).

● امتناع الفسخ لعدم سعي البائع لموطن المشتري لقبض الثمن، وقد

قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان العقد موضوع التداعي قد خلا من تحديد مكان سداد باقي الثمن، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم

تحقق الشرط الصريح الفاسخ تأسيساً على أن المطعون ضده لم يسع إليه في موطنه لمطالبته بباقي الثمن، وخلت الأوراق مما يفيد ذلك، وهو منه دفاع من شأنه - إن صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن تحقيق هذا الدفاع وأقام قضاءه على تحقق الشرط الصريح الفاسخ، يكون فضلاً عن قصوره قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٢٤٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٣/١/١٩٩٤)، وبأنه "النص في المادة ٤٥٦ من القانون المدني على أن "يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن" يدل على أنه إذا كان الثمن مؤجلاً ولم يوجد اتفاق صريح أو ضمني على مكان الوفاء وجب على البائع متى حل موعد استحقاق الثمن أن يسعى إلى موطن المشتري لمطالبته بالوفاء، فإذا لم يتحقق هذا السعي من جانب البائع وتمسك المشتري بحقه في أن يكون مكان الوفاء هو موطنه كان امتناع المشتري عن الوفاء في موطن البائع مشروعاً ولا يكون ذلك إخلالاً منه بالتزامه، وإذا كان الاتفاق على أن يكون عقد البيع مفسوخاً دون تنبيه أو إنذار أو حكم عند تخلف المشتري عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ - وكان ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة منوطاً بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي ووجوب إعماله ومراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون هذا الإعمال، فإن تبين لها أن البائع أسقط حقه في طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد، أو كان

امتناع المشتري عن الوفاء مشروعاً لتقاعس البائع عن السعي إليه في موطنه لهذا الغرض، وجب على المحكمة أن تتجاوز عن أثر الشرط لسقوط الحق فيه في الحالة الأولى ولعدم تحققه في الحالة الثانية، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن البائع تقاعس عن السعي إليه في موطنه لاقتضاء أي قسط من أقساط باقي الثمن في موعد استحقاقه، وكان الحكم المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي قد أعمال أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد في العقد بالرغم من ذلك ودون أن يعرض لهذا الدفاع فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبب مما يوجب نقضه. وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه، وإذ كانت الأوراق قد خلت من الاتفاق صراحة أو ضمناً على مكان للوفاء بباقي الثمن، كما خلت مما يفيد سعي البائع لاقتضاءه في موطن المشتري، فلا يكون الطاعن قد أخل بالتزامه في هذا الشأن ولا يكون الشرط الفاسخ الصريح قد تحقق، وإذ أوفى بباقي الثمن بإجراءات العرض والإيداع المشار إليها فإن طلب الفسخ يكون في غير محله ومن ثم يتعين رفض الدعوى" (الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٠)، وبأنه "لما كان الأصل في تنفيذ الالتزام عملاً بمقتضى المادة ٣٤٧/٢، ٤٥٦ من القانون المدني أن يكون دفع الدين في محل المدين إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، فإن النص في عقد البيع على الشرط الصريح الفاسخ عند تخلف المشتري عن سداد باقي الثمن أو قسط منه في ميعاده مع عدم اشتراط أن يكون الوفاء في موطن البائع، لا يعفي البائع من السعي إلى موطن المشتري لاقتضاء القسط أو ما تبقى من الثمن عند حلول أجله، فإن قام بذلك وامتنع المشتري عن السداد بدون حق اعتبر متخلفاً عن الوفاء وتحقق

فسخ العقد بموجب الشرط، أما إذا أبى البائع السعي إلى موطن المشتري عند حلول الأجل بغية تحقق الشرط عد ذلك بمثابة رفض لاستيفاء الثمن أو ما حل منه دون مبرر فلا يرتب الشرط أثره في هذه الحالة" (الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠)، وبأنه "إذا كان الثابت من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة أول درجة أن ما تمسك به من أوجه دفاع في الدعوى الفرعية التي أقامتها عليه المطعون عليها الأولى بطلب فسخ عقد البيع - الذي طلب القضاء بصحته ونفاذه في الدعوى الأصلية - أن البائعة لم تشترط في ملحق العقد الذي اتفق فيه على الشرط الصريح الفاسخ أن يكون الوفاء بباقي الثمن في موطنها لتطالبه به في موعد استحقاقه أو أن تعذره بالوفاء به وإذ خلت الأوراق مما يفيد أنها انتقلت إليه في موطنه لتطالبه بدفع باقي الثمن أو أنذرته بدفعه وأنه امتنع رغم ذلك عن الوفاء به فإن الشرط الصريح الفاسخ لا يكون قد تحقق، وإذ كانت محكمة الاستئناف قد رأت إلغاء الحكم الابتدائي الذي قضى برفض دعوى الفسخ لمصلحة الطاعن فإنه كان لزاماً عليها أن تفصل في دفاعه المشار إليه والذي لم يتعرض الحكم الابتدائي لبحثه اكتفاء بما قبله من أوجه دفاع أخرى مادام لم يثبت نزول الطاعن عنه صراحة أو ضمناً ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه، وهي إذ لم تفعل رغم كونه دفاعاً جوهرياً قد يتغير بتحقيقه وجه الرأي في الحكم في الدعوى فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور" (الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢١).

• تقدير قيمة دعوى الفسخ، وقد قضت محكمة النقض بأن: "الدعوى

التي يقيمها المؤجر بطلب فسخ عقد الإيجار ويدور النزاع فيها حول امتداده تقدر قيمتها طبقاً للمادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات - وعلى ما

جرى به قضاء هذه المحكمة - باعتبار المقابل النقدي عن المدة الواردة في العقد إذا لم يكن قد نفذ أو المدة الباقية متى تنفذ جزئياً فإن امتد بقوة القانون إلى مدة غير محددة فإن المدة الباقية منه أو التي يقوم النزاع على امتداده إليها تكون غير محددة ويكون المقابل النقدي عنها غير محدد ويضحي طلب فسخ العقد أو امتداده طلب غير قابل لتقدير قيمته وتعتبر الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنيهاً طبقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات وينعقد الاختصاص النوعي والقيمي بنظرها للمحكمة الابتدائية" (الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦)

أحكام القضاء:

١ - الاعذار قد شرع لمصلحة المدين وله ان يتنازل عنه، فإذا لم يتمسك المدين امام محكمة الاستئناف بان الدائن لم يعذره قبل رفع الدعوى بفسخ العقد، فإنه لا يقبل منه آثاره هذا الدفاع لأول مرة امام محكمة النقض. (جلسة ١٩٦٤/١٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥ - مدني ص ٦٩٢)

٢ - متى كان العقد لا يحوى شرطاً صريحاً فاسخاً، فإن الدائن إذا إستعمل خياراً في طلب فسخ العقد طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني لعدم وفاء المدين بالتزامه، فإن المحكمة لا تلتزم في هذه الحالة بالحكم بالفسخ، بل ان الأمر في ذلك يرجع الى تقديرها، وهي فيما تقرره من كفاية أسباب الفسخ وعدم كفايتها لا تخضع لرقابة محكمة النقض، متى استندت في ذلك الى أسباب سائغة، كما ان للمدين ان يتوقى الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى.

(نقض - جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ٤١٣)

٣ - الفسخ فى العقود الملزمة للجانبين وفقا للمادة ١٥٧/١ من القانون المدنى، لا يشترط لاعمال حكم هذه المادة ان يتضمن العقد شرطا يجيز الفسخ فى حالة تخلف احد طرفيه عن تنفيذ التزامه.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٧٠٨)

٥ - يلزم فى الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ ان تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبه له، والنص فى عقد الصلح على انه إذا تأخر المدين عن الوفاء بقسط من اقساط الدين، حلت باقى الاقساط فوراً، دون حاجة الى تنبيه أو اذار رسمى أو غير رسمى، فضلاً عن إعتبار الصلح كان لم يكن واستعادة الدائن حقه فى التنفيذ بالدين المحكوم به بأكمله، هذا النص لا يفيد إتفاق الطرفين على إعتبار الصلح مفسوخاً من تلقاء نفسه فى حالة التأخر فى دفع احد الاقساط، وانما كل ما يفيد هو سقوط اجل الوفاء بالاقساط بغير حاجة الى تنبيه أو اذار عند التأخر فى دفع قسط منها، اما للنص على إعتبار الصلح كان لم يكن فى هذه الحالة، فليس الا ترددا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين، ومتى كان الشرط الذى تضمنه العقد شرطا فاسخاً ضمناً، فإن للمدين ان يتوقى الفسخ بأداء دينه كاملاً قبل ان يصدر ضده حكم نهائى بالفسخ.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠ - المرجع السابق - ص ٨٦٠)

٦ - متى كانت المحكمة قد انتهت الى وجود شرط فاسخ صريح فانها تكون - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة النقض - قد سلبت نفسها كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى لها الحكم بإعتبار الفسخ حاصلاً فعلاً الا ان تتحقق من حصول المخالفة الموجبة لها - واذ تحققت المحكمة - فى ضوء الوقائع السابقة على رفع الدعوى - من ان المدين لم ينفذ

إلتزامه، وحكمت بالفسخ دون ان تعطى المشتري مهلة اثناء نظر الدعوى للوفاء بالتزاماته أو تمنح اجلا للطرفين لتتبين مدى استعداد كل منهما للوفاء بالتزاماته، فانها تكون قد إلتزمت صحيح القانون.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ - المرجع السابق - ٢٠ - ٣٢٥)

٧ - ما تنص عليه المادة ١٥٧ من القانون المدنى من تحويل كل من المتعاقدين فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الاخر بالتزامه هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين، وهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منها بنص القانون، ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه، ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه الا باتفاق صريح.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٧/٣ - المرجع السابق - ص ١١١٨)

٨ - إذا كان قضاء المحكمة بالفسخ قد صدر اعمالا لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدنى، لا استناد الى وجود شرط فاسخ صريح فى العقد، فإن هذا القضاء يكون منشئا للفسخ لا مقرر له، ولا يعيب الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه عدم نصه فى منطوقه على الفسخ، مادام قد نص عليه فى أسبابه بصيغة صريحة.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٣/١٣ - المرجع السابق - ص ٣٢٥)

٩ - منح المشتري مهلة للوفاء بثمن البيع إبقاء للفسخ أو رفض طلبها، مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية، لانه من الرخص التى اطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى ان ياخذ فيها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ١٥٠٤)

١٠ - يتعين لاجابة طلب الفسخ ان يظل الطرف الاخر متخلفا عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي، وله ان يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه الى ما قبل صدوره، ويسرى فى ذلك ان يكون حسن النية أو سئ النية، اذ محل ذلك لا يكون الا عند النظر فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الإلتزام.

(نقض - جلسة ١٢/٢/١٩٧٠ - المرجع السابق - السنة ٢١ ص ٤٢٥)

١١ - اذ كان الحكم قد اقام قضاءه بفسخ عقد الايجار موضوع النزاع على أساس الشرط الفاسخ الضمنى، وكان الفسخ المبني على هذا الشرط من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء النقض، ان يخول المدين الحق فى ان يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الاجل المحدد فى العقد، بل وبعد رفع الدعوى بطلب الفسخ، والى ما قبل صدور الحكم النهائي فيها - ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن قام بالوفاء بالمبلغ المحكوم به ابتدائيا امام محكمة الاستئناف، وهو ما يقوم مانعا من اجابة طلب الفسخ، ما لم يتبين لمحكمة الموضوع ان هذا الوفاء المتاخر مما يضار به الدائن، وكان الحكم المطعون فيه - الذى ايد الحكم الابتدائى بفسخ العقد - لم يبين وجه الضرر المبرم لعدم إعتبار وفاء الطاعن بالمتبقى من مبلغ الإيجار المحكوم به ابتدائيا ما نعامن الفسخ، وكان ما قرره من اسناد المماثلة والاعنات الى الطاعن لا يعديبانا للضرر فى هذا الخصوص، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال، بما يستوجب نقضة فيما قضى به من فسخ العقد.

(نقض - جلسة ٢٦/٥/١٩٧٠ - المرجع السابق - ص ٩٠٨)

١٢ - إذا لم يشترط للفسخ بنص العقد، فإنه يكون خاضعا لتقدير قاضى الموضوع يحكم به أو يمنح المدين اجلا الموفاء بالإلتزام، ولئن كان

الوفاء فى غضون هذا الاجل مانعا من جواز الحكم بالفسخ، فإن انقضاء الاجل دون وفاء كامل لا يوجب الحكم بالفسخ حتما الا بنص فى القانون، ولا يوجد هذا النص فى قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من التقنين المدنى، كما ان المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدى الذى كان يوجب الفسخ دون اذار المشتري الى اجل اخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الاجل وهو النص المقابل للمادة ٢٣٣ مدنى قديم تاركا ذلك لحكم القواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين، والمستفاد من هذه القواعد ان الاجل ورد بالفقرة الثانية من المادة ١٥٧ على سبيل الإستثناء من الحق المقرر للدائن بفقرتها الأولى فى طلب الفسخ، ولا ينطوى منح الاجل فى ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذى بموجبه يكون العقد مفسوخ من تلقاء نفسه، وانما يبقى العقد قائما، والوفاء بالالتزام لا يزال ممكنا بعد انقضاء الاجل حتى صدور الحكم النهائى، ويكون لقاضى الموضوع تقدير ظروف التأخير فى الوفاء، ولا يتعين عليه ان يحكم بالفسخ، ويجوز ان يحكم برفضه إذا هو تبين ان الوفاء المتأخر مما لا يضار به الدائن.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٦ - المرجع السابق - ص ١٢٢٠)

١٣ - لما كان الإقرار إخبار بأمر وليس انشاء لحق، فلا ترد عليه أحكام الفسخ، فإن الحكم المطعون فيه، وقد ورد على دفاع الطاعنين المؤسس على ان عقد الصلح قد فسخ لعدم تنفيذ ما ابرم من اجله، بان ذلك العقد ينطوى على اقرار بملكية المطعون عليه بوصفه شريكا فى العقار، وان هذا الاقرار لا يسقط بعدم تنفيذ عقد الصلح، فإن هذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون.

(الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٣٧ جلسة ١٩٧٢/١٢/٥)

١٤ - الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام الا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحقيقه، وإذا كانت عبارة الشرط الواردة فى عقد البيع انه: (إذا لم يدفع باقى الثمن فى المدة المحددة به يعتبر البيع لاغيا)، فإن هذا الشرط لا يعدو ان يكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين، ولما كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية لا تقضى بالفسخ استنادا الى الشرط الفاسخ الضمنى الوارد بالعقد لما تبينه من ان الباقي من الثمن بعد استئزال قيمة العجز فى المبيع قليل الاهمية بالنسبة الى الالتزام فى جملة، فانها لا تكون قد خالفت القانون.

(نقض - جلسة ١٩٧٢/١٢/٥ - المرجع السابق - ص ١٣١٧)

١٥ - من المقرر - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة - ان الفسخ المبني على الشرط الفاسخ الضمنى طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني يخول للمدين الحق في ان يتوقى الفسخ بالوفاء بالدين إلى ما قبل صدور الحكم النهائي مالم يتبين لمحكمة الموضوع ان هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن فلا عبرة بمقدار ما لم يوف به من التزام المدين عند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بل العبرة بما يكون عليه الحال عند الحكم النهائي.

(الطعن ٣٧٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩١/٥/٢٩)

١٦ - حق المتعاقدين في الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح في عقد الإيجار. تقييد المشرع الأثر الفوري لهذا الشرط في حالة إستعمال العين المؤجرة بطريقة ضارة بسلامة المبني بإشتراط إثبات حصول الضرر بحكم نهائي. المادتان ١٦، ١٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١. (مثال في إيجار بشأن إستعمال العين المؤجرة مستشفى أو عيادة).

النص في المادتين ١٦، ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - يدل علي ان المشرع لم يصادر حق المتعاقدين في الإتفاق علي الشرط الفاسخ الصريح في عقد الإيجار إلا انه أورد عليه قيوداً منها ما يتعلق بعد إعمال أثره الفوري بما أوجبه علي المؤجر إذا كان فعل الإساءة في إستعمال العين المؤجرة من شأنه الإضرار بسلامة المبني ان يثبت المؤجر هذا الفعل بحكم قضائي نهائي، فإن خلت منه الدعوى فإن الشرط لا يحقق آثاره، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند في قضائه بالإخلاء إلي ما خلص اليه من تقرير الخبير في الدعويين رقمي ٣٧٦٨ لسنة ١٩٨٤ مدني شمال القاهرة الابتدائية، ١٥١ لسنة ١٩٨٤ من توافر موجب إعمال الشرط الصريح الفاسخ الوارد بعقد الإيجار حال ان الأوراق قد خلت مما يدل علي صدور حكم قضائي نهائي بثبوت إساءة إستعمال العين محل النزاع علي وجه ضار بسلامة المبني ولم يتحدي المطعون عليهن بذلك، فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعنان ٤٤٤٩، ٤٥١٥ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/١٨ س ٤٣ ص ١٦١)

١٧ - فسخ العقد بقوة الشرط الصريح الفاسخ. شرطه. وجوب قيامه وعدم العدول عن إعماله.

المقرر - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - انه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فإنه يلزم حتي يفسخ العقد بقوته ان يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الواجب لسريانه. فإذا كان الفسخ مرتبطاً بالتأخير في سداد باقي الثمن في الموعد المحدد له وتبين ان البائع أسقط حقه في إستعمال الشروط الفاسخ المقرر لمصلحته عند التأخير في سداد باقي الثمن في موعده بقبوله السداد بعد هذا الموعد منبئاً بذلك عن تناوله

عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا.

(الطعن ٢١٦٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/١٤ س ٤٤ ص ١١٧)

١٨ - إستخلاص نية التفاسخ أو العدول عنه واقع إستخلاص محكمة الموضوع بتقديره متي أقامت قضاءها علي ما يؤدي إلي النتيجة التي انتهت اليها.

(الطعن ٧٧٦ لسنة ٥١ - جلسة ١٩٨٦/١/٢)

(الطعن رقم ١٩٤٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/١٢)

١٩ - فسخ العقد. أثره. إنحلاله بالنسبة للغير بأثر رجعي.

(الطعن رقم ٢٧٥٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٢٨)

(نقض جلسة ١٩٩٢/٢/٧ مجموعة المكتب الفني السنة ٣٠ ع ١ ص ٤٩١)

(نقض جلسة ١٩٦٦/٣/٢٠ مجموعة المكتب الفني السنة ١٧ ص ٧٠٨)

٢٠ - عدم جواز انفراد أحد المتعاقدين بفسخ العقد دون رضا المتعاقد الآخر من العقد. جواز ان يكون صراحة أو ضمنا. لمحكمة الموضوع سلطة رفض أو قبول دعوى الفسخ متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة.

(الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٢٤)

(نقض جلسة ١٩٨٣/١/٤ مجموعة المكتب الفني السنة ٣٤ ع ١ ص ١١٣)

(نقض جلسة ١٩٧٦/٣/٣ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٧ ع ١ ص ٥٤٦)

فسخ العقد بقوة الشرط الصريح الفاسخ. شرطه. وجوب قيامه وعدم العدول عن إعماله.

(الطعن ٢١٦٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/١٤)

٢١ - الإتفاق علي ان يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو حكم عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه أثره. وقوع

الفسخ حتماً بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لرفع دعوى به وجوب ان تكون صيغة الإتفاق صريحة في وقوع الفسخ وتطبيقه علي عقود الإيجار الخاضعة للقانون المدني دون قوانين الإيجار الإستثنائية.

المقرر - في قضاء محكمة النقض - ان الإتفاق علي ان يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتماً بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ، إذ يقع هذا الفسخ الإتفاقي بمجرد إعلان الدائن رغبته في ذلك دون حاجة إلي رفع دعوي بالفسخ أو صدور حكم به فإذا ما لجأ الدائن إلي القضاء فإن حكمة يكون مقررًا للفسخ ولا يملك معه القاضي إمهال المدين لتنفيذ التزامه ولا يستطيع المدين ان يتفادي الفسخ بسداد المستحق عليه بعد إقامة دعوي الفسخ إذ ليس من شأن هذا السداد ان يعيد العقد بعد انفساخه إلا انه يتعين ان تكون صيغة هذا الإتفاق صريحة الدلالة علي وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة إلي تنبيه أو انذار، لما كان ذلك وكانت قاعدة الفسخ المتقدمة والواردة في المادتين ١٥٧، ١٥٨ من القانون المدني غير آمرة تسري علي العقود الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التي تخضع لأحكام القانون المدني ويخرج عن نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الإستثنائية.

(الطعن ٣٢٩٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٣ س ٤٤ ص ٣٩٥)

٢٢ - عرض باقي الثمن بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح ليس من شأنه ان يعيد العقد بعد انفساخه.

الفسخ متي وقع بمتقضي شرط العقد فإن عرض باقي الثمن ليس من شأنه ان يعيد بعد انفساخه.

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

٢٣ - الإتفاق علي الشرط الفاسخ الصريح في العقد عند التأخير في سداد باقي الثمن. قبول البائع للوفاء المتأخر أثره. إعتباره متنازلاً عن أعمال الشرط الفاسخ الصريح لا يبقى له عند تحقق ذلك سوي التمسك بالفسخ القضائي. خضوع امر الفسخ لتقدير محكمة الموضوع. القضاء به. شرطه. ان يظل المشتري متخلفاً عن الوفاء حتي صدور الحكم.

المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذ تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتي يفسخ العقد بقوته ان يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطاً بالتأخير في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له وتبين ان البائع أسقط حقه في إستعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير في سداد أقساط الثمن في مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئاً بذلك عن تنازله عن أعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك يكون مقبولاً، ولا يبق له - عند التأخير في سداد ما تبقي من أقساط الثمن - سوي التمسك بالفسخ القضائي طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني، وفي هذه الحالة يكون أمر الفسخ خاضعاً لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به ان يظل المشتري متخلفاً عن الوفاء حتي صدور الحكم في الدعوى.

(الطعن ٢٣١١ لسنة ٩٥ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢ س ٤٥ ص ١٠٩٢)

٢٤ - حق كل متعاقد في العقود الملزمة للجانبين في طلب فسخ العقد أو انفساخه إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه أو إذا أصبح تنفيذ هذا الإلتزام مستحيلاً. المادتان ١٥٧، ١٦٠ مدني. إعتبارا العقد متضمناً له ولو خلا من إشتراطه. عدم جواز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد منه

إلا باتفاق صريح. سريان ذلك علي عقد القسمة بإعتباره من العقود التبادلية.

إذا كان الأصل في العقود - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة ان تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد المتعاقدين بفسخ العقد دون رضا المتعاقد الآخر، إلا انه ليس ثمة ما يمنع من الإتفاق بينهما صراحة أو ضمناً علي رفع العقد والتقابل منه وليس هناك ما يحول بين أحدهما وبين طلب فسخه أو انفساخه إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه أو إذا أصبح تنفيذ هذا الإلتزام مستحيلاً طبقاً لنصوص المواد ١٥٧ إلي ١٦٠ من القانون المدني مما مؤداه ان الحق في طلب حل الرابطة العقدية وفقاً لهذه النصوص بإعتبارها مكتملة لإرادة المتعاقدين ثابت لكل متعاقد بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمانه منه أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح، وعقد القسمة شأنه في ذلك شأن العقود التبادلية.

(الطعن ٢٣٨١، ٢٦٨٤ لسنة ٦٠ جلسة ١٩٩٥/٤/٥ س ٤٦ ص ٥٨١)

٢٥ - تقدير كفاية أسباب فسخ العقد أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه. من أمور الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوي.

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها وتحديد الجانب المقصر في العقد أو نفي التقصير عنه هو من أمور الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها والموازنة بينهما وترجيح ما تطئن اليه منها.

(الطعن ١٣٥٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٣١ س ٤٧ ص ٦٠٥)

٢٦ - حيث ان الوقائع علي ما تبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في ان المطعون ضدها أقامت الدعوي رقم.... لسنة ١٩٩٣ مدني كلي شمال القاهرة ضد الطاعن بطلب الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٩٣/١/٥ وبتسليم الشقة المبينة وقالت بيانا لذلك انها بموجب ذلك العقد باعت للطاعن الشقة المبينة به وبصحيفة الدعوي بثمن قدره ٢٨٠٠٠ جنيها دفع منها التعاقد مبلغ ٢٠٠٠٠ جنيها وإتفق في البند الخامس منه علي سداد الباقي علي دفعتين بموجب إيصال أمانه يستحق الأول في ١٩٩٣/٧/١ ويستحق الثاني في ١٩٩٤/١/١ ونص في البند السادس علي انه إذا تخلف الطاعن علي السداد في الميعاد المتفق عليه بإيصال الأمانة يفسخ العقد تلقائياً وإذ حل ميعاد استحقاق القسط الأول ولم يقيم الطاعن بسداده رغم إذاره فقد أقامت الدعوي بطلباتها وبتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٨ قضت محكمة أول درجة بالطلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم.... لسنة... ق القاهرة وبتاريخ ١٩٩٥/٥/١٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم النيابة مذكرة أبدت فيه الرأي بنقض الحكم، وإذ عرض الطعن علي المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث ان الطعن أقيم علي سببين ينعي الطاعن بالوجهين الأول والثاني من السبب الأول علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك يقول انه دفع أمام محكمة الإستئناف بعدم قبول الدعوى لان المطعون ضدها لم تقم بإذاره وان عقد البيع وان تضمن شرطاً يقضي بفسخ العقد تلقائياً عند عدم الوفاء بباقي الثمن إلا انه خلا من إتفاق علي وقع الفسخ ومن إذار وإذا رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع تأسيساً علي ان

المطعون ضدها انذرت الطاعن قبل رفع الدعوى طبقاً للثابت بحافظة مستنداتها في حين ان هذا الانذار المقدم أول مرة أمام محكمة الاستئناف لا يصح الدعوى التي رفعت ابتداء بدونه فضلاً عن انه خاص بسداد مبلغ علي سبيل الأمانة ولا يتعلق بسداد باقي ثمن الشقة المباعة فإنه الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك انه من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الفسخ هو حل للرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بالالتزام ناشئ عنه والأصل فيه الا يقع الا بحكم القاضي - علي نحو ما نصت عليه المادة ١٥٧ من القانوني المدني - وهو ما يستلزم إعدار المدين بوضعه قانوناً موضوع المتأخر في تنفيذ التزامه وكان الشارع لم يصرح بان يجعل من الإخلال بالالتزام أو توجيه الإعدار من شروط قبول دعوى الفسخ بل يكفي تحققها أثناء نظر الدعوي وقبل صدور الحكم النهائي فيها باعتبار ان الإخلال بالالتزام هو مناط الحكم بالفسخ وان الإعدار هو شرط ايقاعه. لما كان ذلك وكان الثابت بحافظة مستندات المطعون ضدها المقدمه منها أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٩٤/١٠/١١ انها انطوت علي انذار الطاعن في ١٩٩٣/٨/٢٤ - وقبل رفع الدعوى - تنبه عليه فيه بسداد مبلغ ٤٠٠٠ جنيها قيمة ائصال الأمانة الذي يمثل قيمة القسط الأول من باقي الثمن الذي حل ميعاد استحقاقه في ١٩٩٣/٧/١ وفقاً للبند الخامس من عقد البيع ومن ثم فإن هذا الانذار يعتبر إعدار للطاعن بالمعني الذي حددته المادة ٢١٩ من القانون المدني وتكون الدعوي بالتالي قد إكتملت لها مقومات قبولها ولا يغير من ذلك ان يكون هذا الانذار قد قدم أمام محكمة الاستئناف. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى

إلى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحي النعي عليه في هذا الصدد علي غير أساس.

وحيث ان الطاعن ينعي بالوجه الثالث من السبب الأول علي الحكم المطعون فيه مخالفة المادتين ١٦٠، ٢٦٩ من القانون المدني اللتين تقضيان بانه إذا فسخ العقد أو تحقق شرطه الفاسخ أعيد المتعاقدان إلي ما كان عليه قبل العقد.

وحيث ان هذا النعي غير مقبول ذلك ان المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أوجبت ان تشتمل صحيفة الطعن علي بيان الأسباب التي بني عليها والمقصود بهذا البيان - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - ان تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها كشفاً وافياً نافياً عنها الغموض والجهالة وبحيث يبين منها العيب الذي يعززه الطاعن في الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه. لما كان ذلك وكان الطاعن إذ إقتصر في بيان النعي علي ما نسبته إلي الحكم من مخالفته نص المادتين ١٦٠، ٢٦٩ من القانون المدني دون بيان أثر ذلك في قضائه فإنه يكون مجهلاً ومن ثم غير مقبول.

وحيث ان الطاعن ينعي بالوجه الأول من السبب الثاني علي الحكم المطعون فيه الفساد في الإستدلال والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول ان الحكم أورد بمدوناته ان الطاعن قدم مذكرة طلب فيها منحه أجلاً للسداد فقضت بإستجابة بخصوص سداده لباقي الثمن وهذا أورده الحكم يناقض ما تم بجلسة الإستجواب حيث حضر وكيل الطاعن وطلب أجلاً للسداد الا ان المحكمة رفضت وطلبت منه سداد باقي الثمن بذات الجلسة وهو ما يعيب حكمها ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي غير صحيح ذلك ان الثابت من محضر جلسة ١٩٩٥/٤/٩ المحددة للإستجواب بشأن ما أورده في صحيفة استئنافه من انه قام بعرض باقي الثمن علي المطعون ضدها ان محامي الطاعن حضر بتلك الجلسة وصمم علي الدفع بعد قبول الدعوى وقرر وانه ليس لديه استعداد لعرض باقي المبلغ وإذ خلص الحكم من ذلك إلي ان الطاعن إمتنع عند سداد باقي الثمن فإن النعي عليه بهذا الوجه يكون غير صحيح.

وحيث ان الطاعن ينعي بالوجه الثاني من الشق الثاني علي الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول ان محكمة الإستئناف لم تنتقد الشق الثاني من الإستجواب الخاص بعقد الإيجار الذي قدم الطاعن صورة ضوئية منه والذي بموجبه أصبح الطاعن بعد فسخ عقد بيع الشقة مستأجرا لها من المطعون ضدها بما كان عليه رفض التسليم وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك انه لما كان من المقرر في قضاء المحكمة ان الصورة الفوتوغرافية للمحرر العرفي لا يعتد بها في الإثبات إذ هي لا تحمل توقيعاً لمن صدرت منه ولا تثريب علي المحكمة إذا أطرحتها والتفت عنها دون ان تكون ملزمة ببيان الأسباب التي دعتها لذلك. لما كان ذلك وكان الطاعن لم يقدم للتدليل علي صحة ما تمسك به من استئجار شقة النزاع من المطعون ضدها سوي صورة فوتوغرافية من عقد إيجار لا حجية لها في الإثبات فإنه لا علي حكم المطعون فيه ان التفت عن تحقيق هذا الدفاع العاري من الدليل ويضحي النعي عليه بهذا الوجه علي غير أساس.

(الطعن ٦٢٤٤ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٦/١١/٢٧)

٢٧ - وحيث ان هذا النعي مردود ذلك ان تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - من شان محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه متي أقيم علي أسباب سائغة، وكان تقدير عمل الخبير هو ما تستقل به تلك المحكمة أيضا دون معقب عليها في ذلك من محكمة النقض فإذا رأت في حدود سلطتها التقديرية بتقرير الخبير لإقتناعها بصحة أسبابه فانها لا تكون ملزمة بعد ذلك بالرد إستقلالا علي الطعون التي وجهها الطاعن إلي ذلك التقرير لان في أخذها به محمولاً علي أسبابه السائغة.

(الطعن ٣٣٨٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٧/٤/١٢)

٢٨ - تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته من سلطة محكمة الموضوع متي أقيم علي أسباب سائغة. مثال بشأن عدم قبول نعي علي حكم بفسخ عقد بيع. من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها، ونفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو من شان محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه متي أقيم علي أسباب سائغة، لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع قد إعتبرت ان التقصير من جانب المشتري دون البائعة إذ إتفق في عقد البيع موضوع النزاع علي سداد باقي الثمن علي دفعتين الأولى بعد شهرين من تاريخ العقد والباقي بعد التسجيل ولم يقدم الطاعن ما يفيد الوفاء بشئ من باقي الثمن فلا يكون ثمة نقصير من جانب المطعون ضدها (البائعة)، وكان هذا الذي ذكره الحكم سائغا وله اصله الثابت بالأوراق وكافيا لحمل قضائه، فإن النعي

بالسببين يكون جدلاً فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع وتتحصر عن رقابة محكمة النقض ويكون غير مقبول.

(الطعنان ٥٠٣، ٥١٦ لسنة ٥٧ ق- جلسة ١٩٩٧/٧/٨ س ٤٨ ص ١٠٧٥)

٢٩ - وحيث ان الطاعنين ينعون علي الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من أسباب الطعن الخطأ في تطبيق القانون وبياناً لذلك يقولون انهم قاموا بالوفاء بباقي الثمن أمام محكمة الاستئناف بعرضه علي وكيل المطعون ضده الذي قبل العرض بما يمتنع معه الحكم بالفسخ تضمن العقد الشرط الصريح الفاسخ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر علي سند من وقوع الفسخ منذ تاريخ التخلف عن السداد فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي سديد، ذلك انه يبين من أسباب الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال وإلي أسبابه ان أقام قضاءه بفسخ عقد البيع موضوع الدعوي علي أساس الشرط الفاسخ الضمني، ولما كان الفسخ المبني علي هذا الشرط - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - يخول المدين الحق في ان يتوقي الفسخ بالوفاء بالدين ولو بعد انقضاء الأجل المحدد في العقد بل ولو بعد رفع الدعوى بطلب الفسخ وإلي ما قبل صدور الحكم النهائي فيها، وكان الثابت من أسباب الحكم المطعون فيه وباقى أوراق الدعوي ان الطاعنين قاموا بالوفاء بباقي الثمن أمام محكمة الاستئناف بعرضه علي وكيل المطعون ضده بجلسة ١٩٩٢/٤/١٥ وقبوله لهذا العرض واستلامه المبلغ المعروض وهو ما يمنع من إجابة طلب الفسخ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد حكم محكمة أول درجة بفسخ العقد علي سند من ان وقع وفقاً للعقد من تاريخ التخلف عن السداد

وان الحكم ليس منشئاً للفسخ بل هو مقرر له رغم خلو العقد من الشرط الصريح الفاسخ فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

(الطعن ٧٩٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩ لم ينشر بعد)

٣٠ - الشرط الصريح الفاسخ. خلو عقد البيع منه وثبوت وفاء الطاعنين بباقي الثمن أمام محكمة الاستئناف بعرضه علي وكيل المطعون ضده بالجلسة وقبوله العرض واستلامه المبلغ.

أثره. امتناع إجابة طلب الفسخ. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالفسخ علي أساس الشرط الفاسخ الضمني وعلي ان الفسخ وقع وفقاً للعقد من تاريخ التخلف عن السداد وان الحكم ليس منشئاً للفسخ بل مقررأ له. خطأ.

(الطعن ٧٩٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩ لم ينشر بعد)

(الطعن ٣٨٥٩ لسنة ٩٦ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٤ لم ينشر بعد)

٣١ - الممارسة. ما هيئتها. المطالبة بفسخ العلاقة المترتبة عليها حق لأي من الطرفين طبقاً للمادة ١٥٧ مدني. قضاء الحكم المطعون فيه بفسخ العلاقة بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدها لإخلال الطاعنة بالتزاماتها فيها صحيح.

(الطعن ١٦١٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠ لم ينشر بعد)

٣٢ - ان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعض المستندات، أو ابتناء الحكم علي فهم حصلته المحكمة مخالفا لما هو ثابت بأوراق الدعوى من وقائع لم تكن محل مناظرة من الخصوم لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بفسخ عقد البيع موضوع النزاع ورد ما دفعه المشتري علي ما أورده من ان الطاعن " لم

ينفذ التزاماته الواردة في العقد المؤرخ ١٩٩٨/٣/٧ وأنه إعمالاً للبند العاشر من بنود هذا العقد يضحى العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ".
(الطعن ١١٩٦ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٥ لم ينشر بعد)

٣٣ - ان تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ونفي التقصير عن طالب الفسخ أو إثباته هو - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - وان كان من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه إلا ان ذلك مشروط بان تقيم قضاءها علي أسباب سائغة فإذا هي أخذت بتقرير الخبير المقدم في الدعوي وأحالية مدونات حكمها اليه وكانت أسبابه لا تؤدي إلي النتيجة التي انتهي اليها ولا تصلح ردا علي دفاع جوهرى تمسك به الخصم فإن حكمها يكون معيبا بالقصور .

(الطعن ١١٩٧، ٢٢٢١ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤ لم ينشر بعد)

٣٤ - وحيث ان هذا النعي سديد، ذلك انه وان كان المحكمة الموضوع - عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدني - سلطة الحكم برفض الدعوي بفسخ عقد البيع للتأخير في سداد باقي الثمن وملحقاته علي سند من انه قليل الأهمية بالنسبة إلي الإلتزام في جملته. إلا ان ذلك مشروط بان يكون حكمها مبيناً علي أسباب واضحة جلية تنم علي تحصيل المحكمة فهم الواقع في الدعوى بما له سند من الأوراق والبيانات المقدمة لها، وان الحقيقة التي إستخلصتها واقتنعت بها قام عليها دليلها الذي يتطلبه القانون، ومن شأنه ان يؤدي إلي النتيجة التي انتهي اليها قضاؤها. وهو ما لا يتحقق إلا ببيان الثمن المستحق علي المشتري وملحقاته ان وجدت، وما سدده منه، وما بقي في ذمته ونسبته إلي الإلتزام في جملته وفقاً لما تمليه طبائع الأمور وقواعد العدالة، وبيان الدليل الذي أقامت عليه قضاءها في كل ذلك من واقع

مستندات الدعوى نحو مفصل، وان تفصل في كل نزاع بين الخصوم تلك الأمور بحكم يحسم كل خصومة بينهم علي كلمة سواء وقول محكم حتي يمكن مراقبة صحة تطبيقه للقانون في هذا الشأن.

(الطعن رقم ٣٣٦٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥ لم ينشر بعد)

٣٥ - فسخ العقد الملزم للجانبين. من صور المسؤولية العقدية. المقصود به حل الرابطة العقدية جزاء إحلال أحد طرفيه بالترام ناشئ عن العقد.

(الطعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٤/١١/٢٣)

٣٦ - الأصل بحكم المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني في ضوء ما جاء بالأعمال التحضيرية أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تقديرية واسعة ليراقب استعمال الخصوم لحقوقهم وفقاً للغاية التي إستهدفها المشرع منها حتى لا يتعسفوا في إستعمالها كما حرص المشرع على تأكيد السلطة التقديرية للقاضي في حالة فسخ العقود ونص صراحة في الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من القانون على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". وفي الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من ذات القانون على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للإلتزام في جملة". وهو ما هو لازم أنه كلما أثير أمام محكمة الموضوع دفاع يتضمن أن المؤجر متعسف في إستعمال حقه بطلب الإخلاء تعين على المحكمة أن تمحصه وتضمن حكمها ما ينبئ عن تمحيص لهذا الدفاع وأنها بحثت ظروف الدعوى وملابساتها وما إذا كانت هذه الظروف والملابسات تبرر طلب الإخلاء في ضوء ما يجب توافره من حسن نية في تنفيذ العقود.

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٧٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٢ / ٢٠٠٥)

٣٧ - النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من التقنين المدني على أن "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو بفسخه.... والنص في المادة ١٥٩ من ذات القانون على أن "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه" يدل على أن حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح كما أن انفساخ العقد يقع عند انقضاء الالتزام على أثر استحالة تنفيذه فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعن أقام الدعوى بطلب إلزام المطعمون ضدهما بتنفيذ التزامهما بتسليمه السيارة المبيعة له وفي حالة استحالة التنفيذ فسخ عقد البيع وإلزامهما برد الثمن وتمسك بأنه سدد كامل الثمن إلى المطعمون ضده الأول فنقل له المطعمون ضده الثاني ملكية السيارة بالشهر العقاري بما ينبئ عن قبضه كامل الثمن وإجازته لعقد البيع الصادر من المطعمون ضده الأول، إلا أنهما لم ينفذا التزامهما بالتسليم فيحق له طلب الفسخ، ثم أعاد المطعمون ضده الثاني بيع السيارة للغير فانفسخ عقد البيع المؤرخ ١٨/٣/١٩٩٤ لاستحالة تنفيذه، إلا أن الحكم المطعمون فيه خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على سند من أنه لم يوف بالتزامه بسداد باقي الثمن فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٥٤٠ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٢/٢/٢٠١٠)

الفسخ الاتفاقي

النص التشريعي (مادة ١٥٨) :

يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الإتفاق لا يعفى من الاعذار إلا إذا إتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ١٦٠ لیبی و ١٥٩ سورى و ١٧٨ عراقى و ١٧٣ كويتى و ٤/٢٤١ لبنانى و ١٤٣ سودانى.

المذكرة الإيضاحية

وقد جاء عنها بأن "ويقضي مثل هذا الاتفاق إلى حرمان العاقد من ضمانتين: (أ) فالعقد يفسخ حتماً دون أن يكون لهذا العاقد بل ولا للقاضي خيار بين الفسخ والتنفيذ. وإنما يبقى الخيار للدائن بداهة. (ب) ويقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للتقاضي. على أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانه أخرى تتمثل في ضرورة الإعذار ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الإجراء أيضاً..

رأى الفقه :

١ - يحدث ان يتفق المتعاقدين مقدما وقت صدور العقد على الفسخ إذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، وقد اظهر العلم ان المتعاقدين يتدرجان في اشتراط الفسخ على هذا النحو، فإدنى مراتب هذا الشرط هو الإتفاق على ان يكون العقد مفسوخا إذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، وقد يزيدان في قوة هذا الشرط، بان يتفقا على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، أو مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم، ويصلان الى

الذروة إذا إتفقا على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم أو انذار، أو دون حاجة الى انذار.

(١) ففي حالة الإتفاق على ان يكون العقد مفسوخا، يتوقف الحكم على نية المتعاقدين، فقد يكونان اردا تحميم الفسخ إذا اخل المدين بالتزامه، فيتحتم على القاضى فى هذه الحالة ان يحكم بالفسخ، ولكن هذا لا يغن عن رفع الدعوى بالفسخ ولا عن الاعذار، والغالب ان المتعاقدين لا يريدان بهذا الشرط الا القاعدة العامة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ، وعلى ذلك لا يغنى الشرط عن الاعذار، ولا على الإلتجاء الى القضاء للحصول على حكم بالفسخ، ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية، فلا يتحتم عليه الحكم بالفسخ، وله ان يعطى المدين مهلة لتنفيذ إلتزامه، بل هو لا يسلب المدين حقه فى توقي الفسخ بتنفيذ الإلتزام الى ان يصدر الحكم النهائى بالفسخ.

(٢) وفى الإتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه أو مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم، فإن هذا الشرط لا يعفى من الاعذار، ويفسر فى الغالب على انه يسلب القاضى سلطته التقديرية، فلا يستطيع اعطاء المدين مهلة لتنفيذ إلتزامه، ويتعين عليه الحكم بالفسخ.

(٣) أما فى حالة الإتفاق على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم أو انذار، أو مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى انذار، يكون العقد مفسوخا بمجرد اعطاء مهلة للتنفيذ، ولكن للمحكمة الرقابة التامة للتحقق من انطباق شرط الفسخ ووجوب اعماله، ولكن هذا الشرط لا يمنع الدائن من طلب تنفيذ العقد دون فسخه، والا كان تحت رحمة المدين^(١).

(١) الوسيط - جزء ١ - الدكتور السنهوري ط ١٩٥٢ - ص ٧١٤ وما بعدها، وكتابة الوجيز - ص ٢٧٥ وما بعدها.

٢ - يتبين من نص المادة ١٥٨ مدنى ان الفسخ قد يقع بمقتضى الاتفاق، وذلك حتى يتفق المتعاقدان على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالإلتزام، ويختلف الحل فى هذه الحالة بحسب المدعى الذى يصل اليه الطرفان فى إتفاقهما، فهناك درجات متفاوتة للشرط الذى ينفق عليه فى هذا الخصوص، ومن ثم فإن الاثر الذى يترتب عليه يختلف من حالة الى اخرى.

فقد يتفق المتعاقدان على ان يكون العقد مفسوخا إذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه، وهذه اضعف الصيغ التى يتفق عليها فى هذا الشأن، والشرط على هذا النحو ليس الا ترديدا للقاعدة العامة فى الفسخ، ولذلك فإنه يؤخذ على ان المتعاقدين به تقرير القاعدة العامة، ومن ثم فهو لا يغنى عن الاعذار ولا عن رفع لحصول على حكم بالفسخ، ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية، ولا يحرم المدين من حقه فى توقي الفسخ بتنفيذ الإلتزام قبل صدور الحكم النهائى بالفسخ.

ويلاحظ انه ايا كان المدى الذى يصل اليه المتعاقدان فى اشتراط وقوع فسخ العقد من تلقاء نفسه عند عدم التنفيذ، فإن الدائن يظل له دائما الخيار بين طلب تنفيذ وطلب الفسخ مهما بلغ من قوة لا يسلب الدائن حقه فى طلب التنفيذ، والا اصبح تحت رحمة المدين، فإن شاء هذا امتنع عن التنفيذ وجعل العقد مفسوخا، فالفسخ مقرر لمصلحة الدائن، ولذلك فهو لا يقع من تلقاء نفسه الا إذا اراد الدائن ذلك^(١).

(١) نظرية العقد فى قوانين البلاد العربية - الدكتور عبد المنعم فرج الصدة - ص ١٢٤ وما بعدها.

٣ - قد لا يطمئن المتعاقد الى الحكم الذى تقرره المادة ١٧٧ من القانون المدنى العراقى الذى يجيز فسخ العقد عند اخلال احد الطرفين بتنفيذ التزاماته، فإن العقد يفسخ من تلقاء نفسه دون حاجة الى رفع دعوى به بمجرد اخلال احدهما بالتنفيذ.

ويذهب بعض الفقهاء الى ان مثل هذا الشرط يؤثر على طبيعة حق الفسخ، وعلى سلطة القاضى التقديرية، فإذا ادرج المتعاقدان مثل هذا الشرط فى العقد ثم اخل احدهما بتنفيذ التزاماته، فإن العقد يفسخ من تلقاء نفسه دون حاجة الى رفع دعوى بمجرد اخلال احدهما بالتنفيذ. ويذهب معظم الفقهاء الى ان الشرط المتقدم لا يغير من طبيعه الفسخ ولا يغنى عن رفع الدعوى واستصدار حكم به ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية.

ونحن (د. حسن الذنون) لا ننضم الى رأى من الرأيين السالفين، ونرى (د. الذنون) ان الحل يجب ان يستلهم اولا وقبل كل شئ من نية الطرفين، فإذا ما تبين للقاضى ان نيتهما قد انصرفت الى ان مجرد الامتناع عن التنفيذ أو الإخلال به يجعل العقد مفسوخا، وجب عليه الحكم بالفسخ، على انه قد يصعب فى معظم الاحوال ان يستخلص القاضى مثل هذه النية من مجرد تضمين العقد إتفاقا فاسخا، ولهذا فإنه إذا لم يستطع القاضى الكشف عن هذه النية أو اتضح له ان نيتهما لم تنصرف الا الى تأكيد القاعدة العامة التى تقررها المادة ١٧٧ فإنه يسترد سلطته التقديرية، وفى هذه الحالة عليه ان يعمل جهده على انقاذ العقد والابقاء على الرابطة التعاقدية. وقد يتفق المتعاقدان على ان اخلال احدهما بتنفيذ التزاماته يجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه اى بقوة القانون.

هذه العبارة تفسر في اغلب الاحوال على انها تسلب القاضى سلطته التقديرية فلا يستطيع معها ان يمنح المدين مهلة للتنفيذ، ولكن مثل هذا الانفاق لا يغنى عن رفع الدعوى ولا عن اعدار المدين.

وقد يتفق المتعاقدان على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ودون حاجة الى حكم، ويفسر مثل هذا الإتفاق على ان فسخ العقد يقع من تلقاء نفسه وبمجرد اخلال احد الطرفين بتنفيذ إلتزاماته ومن غير حاجة الى رفع الدعوى، وانما ترفع الدعوى إذا نازع المدين فى اعمال الشرط وادعى انه قام بتنفيذ إلتزاماته، فيقتصر فى هذه الحالة على التحقق من ان المدين لم ينفذ إلتزاما، فإذا تحقق من ذلك حكم بالفسخ، ولكن حكمه يكون مقررًا للفسخ لا منشأ له. ولا يعفى الشرط من اعدار المدين، فإذا اراد الدائن اعمال الشرط وجب عليه تكليف المدين بالوفاء، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه بعد هذا الاعذار انفسخ العقد من تلقاء نفسه الا إذا اراد الدائن ذلك، ويبقى هذا بالحياد بين الفسخ والتنفيذ.

وقد يتفق المتعاقدان على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم أو اعدار ومثل هذا الإتفاق يجعل العقد مفسوخا بمجرد اخلال احد الطرفين بإلتزاماته، من غير حاجة الى انذار أو الى حكم قضائى والحكم الذى يصدر بالفسخ، فى حالة النزاع على توافر شروط الفسخ يكون كاشفا أو مقررًا للفسخ لا منشأ له.

وقد ذهب بعض الفقهاء الى ان هذا الشرط يعتبر تنازلا من الدائن عن حقه فى الخيار بين الابقاء على العقد وفسخه إذا ما اخل الطرف الثانى بإلتزاماته، فلا يكون له فى هذه الحالة الا ان يقبل فسخ العقد، ونحن (دكتور الزنون) نرفض الأخذ بهذا الرأى، ونرى مع فريق اخر ان مثل

هذا الشرط لا يحرم الدائن من طلب التنفيذ العيني، والا كان تحت رحمة المدين الذين يستطيع في كل وقت ان يتخلص من الرابطة التعاقدية بان يخل بتنفيذ التزامه^(١).

المقصود بالفسخ الاتفاقي:

قد يتفق الطرفان عند التعاقد على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي، إذا لم يتم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، ويطلق على هذا الاتفاق (الشرط الفاسخ الصريح) تمييزا له عن الفسخ القضائي الذي يقوم على فكرة (الشرط الفاسخ الضمني)، ولا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح، ولهذا يكون لمحكمة الموضوع استخلاص هذا المعنى استخلاصا موضوعيا سائغا تحتمله عبارات العقد وتؤدي إليه، ويختلف أثر هذا الاتفاق بحسب ما يرد في العقد من اتفاقات بين الطرفين بشأنه، ويمكننا أن نعرض لذلك في الفروض الآتية: ١- فقد يتم الاتفاق على أن العقد يعتبر مفسوخا إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، وفي هذه الحالة لا يكون لمثل هذه الاتفاق أهميته من الناحية العملية، إذ أنه يعتبر بمثابة تأكيد للقاعدة العامة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ، ولهذا يجب أن يقوم الدائن بإعذار المدين، والالتجاء الى القضاء للحكم له بالفسخ، وتطبق الأحكام التي سبق لنا بيانها للفسخ القضائي من حيث سلطة القاضي، ومن حيث إمكان العدول عن الفسخ الى التنفيذ، وتوقي المدين للفسخ، ٢- وقد يتم الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، وفي هذه الحالة يتجه الرأي الى أن مثل هذا الشرط بسلب القاضي سلطته التقديرية، فلا يكون له إلا الحكم بالفسخ، وإن

(١) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن الذنون - ص ١٩٣ - وما بعدها.

كان هذا لا يغني عن قيام الدائن بإعذار المدين، ورفع دعوى الفسخ، ٣- وقد يتم الاتفاق على أن يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم، وفي هذه الحالة ينصرف الشرط الى وقوع الفسخ من تلقاء نفسه دون حاجة الى رفع الأمر الى القضاء، ومع ذلك فإن مثل هذا الشرط لا يعفي الدائن من إعذار المدين حتى يترتب هذا الأثر، فيعتبر العقد مفسوخا إذا لم يتم بتنفيذ التزامه بعد تلقي الإعذار، وهذا ما لم يتفق صراحة بين الطرفين على الإعفاء من الإعذار، ٤- وأخيرا فإنه قد يتم الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم، ودون حاجة الى إعذار، وفي هذه الحالة إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه عند حلول الأجل، تحقق الفسخ، دون حاجة الى إعذار، ودون حاجة الى رفع دعوى للمطالبة بالفسخ.

ويراعي أن الفسخ الاتفاقي لا يمنع الدائن من طلب تنفيذ العقد دون فسخه، فلا يعتبر العقد مفسوخا إلا إذا أظهر الدائن رغبته في ذلك، ولا يقبل من المدين التمسك بالفسخ طالما لم تظهر رغبة الدائن في ذلك. (د/ توفيق فرج، د/ جلال العدوي، مرجع سابق ص ٣٣٤ وما بعدها)

• التمييز بين الفسخ الاتفاقي والفسخ القضائي، فقد قضت محكمة

النقض بأن: "قاعدة الفسخ الوارد بنص المادة ١٥٧ مدني غير أمرة تسري على العقود الملزمة للجانبين - ومنها عقود الإيجار التي تخضع لأحكامه وتخرج عن نطاق تطبيق قوانين الإيجارات الاستثنائية - ومقتضاها وجوب الالتجاء للقضاء لاستصدار حكم بفسخ العقد جزاء إخلال الطرف الآخر بالتزاماته وقد منح القانون المدني في المادة ١٥٨ منه للمتعاقدين حرية الاتفاق على وقوع الفسخ بقوة الاتفاق بمجرد تحقيق الإخلال دون حاجة

للجوء للقضاء لاستصدار حكم بالفسخ، وبالتالي وحتى تنصرف إرادة المتعاقدين إلى وقوع الفسخ بقوة الاتفاق فإنه يتعين أن تكون عبارات الشرط واضحة قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول الإخلال بالالتزام الموجه إليه" (الطعن رقم ١٩٥٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٣٠)، وبأنه "شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يختلفان طبيعة وحكماً، فالشرط الفاسخ الصريح يجب أن تكون صيغته في العقد صريحة قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له، وهو لذلك يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بأداء التزامه أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ، أما الشرط الضمني فلا يستوجب الفسخ حتماً إذ هو خاضع لتقدير القاضي، وللقاضي أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملاً قبل أن يصدر ضده حكم نهائي بالفسخ" (الطعن رقم ٨٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٣)، وبأنه "شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمني يختلفان طبيعة وحكماً فالشرط الضمني لا يستوجب الفسخ حتماً إذ هو خاضع لتقدير القاضي وللقاضي أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملاً قبل أن يصدر ضده حكم نهائي بالفسخ. أما الشرط الفاسخ الصريح فهو فيما تقضي به المادة ٣٣٤ من القانون المدني (قديم) يوجب الفسخ حتماً 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 إلى الوفاء. بل قد يكون الشرط الفاسخ الصريح موجباً للفسخ بلا حاجة إلى تنبيه إذا كانت صيغته صريحة في الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة إلى تنبيه ولا إنذار وعلى ذلك فإنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أقامت قضاءها بفسخ العقد على أن المشتري إذ قصر في الوفاء بجزء من الثمن كان البائع محقاً في طلب الفسخ بناء على الشرط الفاسخ الضمني المفترض في جميع العقود التبادلية ثم جاءت محكمة الاستئناف فقالت إن الفسخ كان متفقاً عليه جزاء للتخلف عن أداء الثمن وإذ قد ثبت لها تخلف المشتري فهي تقرر حق البائع في الفسخ نزولاً على حكم الشرط الفاسخ الصريح عملاً بنص المادة ٣٣٤ مدني، ثم لم تلبث أن قالت في آخر حكمها إنها تؤيد الحكم المستأنف لأسبابه وتأخذ منها أسباباً لحكمها، فحكمها هذا يكون قد أقيم على أمرين واقعيين متغايرين لا يمكن أن يقوم حكم عليهما مجتمعين لاختلاف شرطي الفسخ الصريح والضمني طبيعة وحكماً. وهذا تعارض في أسباب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه" (١٩٤٦/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية ١١٣ - ٨٥٠).

• ويجوز التمسك بفسخ العقد طبقاً للشرط الفاسخ الصريح في صورة دفع

للدعوى المرفوعة على المدعى عليه، وقد قضت محكمة النقض بأن: "طلب المطعون ضدها الأولى رفض الدعوى تأسيساً على أن عقد التنازل الصادر منها إلى الطاعن قد انفسخ إعمالاً للشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه بينهما لا يعتبر منها - بوصفها مدعى عليها - طلباً عارضاً بل هو دفع موضوعي يدخل في نطاق المفاضلة في الدعوى، لأن فسخ العقد بحكم الشرط الفاسخ الصريح يقع حتماً بمجرد إخلال المدين بالالتزام الذي يترتب عليه الفسخ، ولا يقتضي رفع دعوى لطلبه أو صدور حكم به، ويكفي أن

يتمسك به الدائن في مواجهة المدين وللمحكمة أن تقرر أنه حصل بالفعل بناء على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشتري" (الطعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٣)

• وعدم الرد على الدفع بسقوط الحق في التمسك بالشرط الفاسخ

الصريح يعد قصوراً في التسبب يعيب الحكم، وقد قضت محكمة النقض بأن:

"إذا دفع بسقوط الحق في التمسك بالشرط الفاسخ الصريح، ولم يرد الحكم على ذلك إلا بمجرد الإشارة إلى طلب الفسخ مطلقاً دون بيان للمراد منه هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمني، فهذا يكون قصوراً في التسبب يعيب الحكم ويوجب نقضه" (الطعن رقم ٢٠ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١٢/٢٧).

الشرط الفاسخ الصريح ودرجاته:

إذا لم يرتب المتعاقدان، بموجب شرط في العقد، على عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، فسخه من تلقاء نفسه، فإن الأصل، كما سلف البيان، أن الفسخ لا يكون إلا بحكم القاضي وذلك استناداً إلى الشرط الفاسخ الضمني. غير أنه يجوز أن يتفق المتعاقدان، بموجب شرط في العقد، على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه. وقد أجازت المادة ١٥٨ مدني مثل هذا الاتفاق إذ نصت على أنه "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه". ويعتبر إدراج هذا الشرط الفاسخ في العقود الملزمة للجانبين من أكثر الشروط شيوعاً، إذ أنه يغني الدائن عن الالتجاء للقضاء وضياع وقت كبير في

إجراءات بطيئة. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذا الشرط يطمئن الدائن على وقوع الفسخ تلقائياً دون أن تكون للقاضي أية سلطة تقديرية في إعماله إذا توافرت شروطه، أما بالنسبة للمدين فإن وجود هذا الشرط في العقد يقطع الطريق أمام المدين المخل بتنفيذ التزامه، في أن يعرض تنفيذاً متأخراً، إذ أن هذا العرض لا يجدي مع وجود الشرط الفاسخ ويجد الشرط الفاسخ الصريح أساسه الفلسفي في مبدأ سلطان الإرادة والحرية في التعاقد. ولا يشترط القانون ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح، ولكن يجب أن يكون مضمون الصياغة واضحاً، الذي يتمثل في فسخ العقد من تلقاء نفسه بمجرد الإخلال بالالتزام، وعلى ذلك فالنص في العقد على ترتيب آثار الفسخ، بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار، بمجرد المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه صراحة. ولا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع في هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتل المعنى الذي أخذت به محكمة الموضوع. ويتفاوت أثر الشرط الفاسخ الصريح أو قوته حسب طريقة صياغته، فقد ينص في العقد على أن يعتبر مفسوخاً إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه وهذا أضعف آثار الشرط، وقد تزيد قوة أثره بأن يتفق المتعاقدان على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، أو يكون مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم، وقد تصل قوة أثر الشرط إلى ذروتها إذا اتفق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إعدار أو دون حاجة إلى إعدار. (حمدي عبد الرحمن ص ٦١٤ وما بعدها - حسام الأهواني بند ٥٩٩ - شرف الدين بند ٢١٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "وإن كان القانون لا يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب

الفسخ إلا أنه يلزم أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له، كما وأن الشرط الفاسخ لا يعتبر صريحاً في حكم المادة ١٥٨ من القانون المدني إلا إذا كان يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة لحكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزام. وكان النص في البند الثالث من عقد البيع موضوع التداعي على أنه "إذا تأخر الطرف الثاني - الطاعنة - عن سداد القسط المستحق أو جزء منه في موعده المحدد يخطر في موعد غايته شهر من تاريخ الأخير فإن تخلف عن السداد بعد إخطاره استحققت جميع الأقساط دفعة واحدة ويكون للشركة البائعة في هذه الحالة الحق في أحد أمرين: (١) اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء قانوني أو قضائي آخر. (٢) مطالبة الطرف الثاني بباقي الأقساط التي تأخر في سدادها مع حساب فائدة تأخير قدرها ١٤٪... فإن صيغة الشرط على النحو آنف البيان لا تفيد اتفاق الطرفين على انفساخ العقد حتماً من تلقاء نفسه في حالة التأخر في دفع قسط أو جزء منه على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٨ من القانون المدني، ولا تعدو أن تكون ترديداً لحق البائع في الشرط الفاسخ الضمني المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين" (الطعن رقم ٢٢٤٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/٤/٢٧)، وبأنه "أنه وإن كان القانون لا يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له" (الطعن رقم ٣٠٩٣ لسنة ٥٧ ق و ١٢٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١٠)، وبأنه "لا يشترط القانون ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح وعلى ذلك فإن النص في الاتفاق على

ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه. فإذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من عبارات العقد أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحريره إلى اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إخلال الطاعنين (البائعين) بالتزامهما وبنيت هذا الاستخلاص على ما ورد في العقد من عبارات فسرتها بأنها تفيد الاتفاق على أنه في حالة تخلفهما عن الوفاء بالتزامهما يصبحان ملتزمين برد ما قبضاه من ثمن المبيع الذي تخلفا عن تسليمه وذلك بدون أي منازعة وبلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار وهو أثر لا يترتب إلا على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه - وكان لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع في هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتل المعنى الذي أخذت به فإن تكييف الشرط على مقتضى هذا التفسير بأنه شرط صريح فاسخ يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير كفاية أسباب الفسخ - هذا التكييف لا مخالفة فيه للقانون" (الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٣٠ جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨)، وبأنه جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا لم ينص في عقد البيع على اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم في حالة تأخر المشتري عن سداد الثمن فإن الفسخ لا يقع في هذه الحالة إلا إذا صدر به حكم من القضاء" (الطعن رقم ٧٢ لسنة ٥٥ جلسة ١٩٨٨/٥/١١)، وبأنه "لا يشترط القانون ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ، وكل ما يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له" (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٨ جلسة ١٩٨١/١١/١٨)، وبأنه "لما كان عقد الإيجار ينص في بنده الرابع على أنه "إذا تأخر الطرف الثاني في سداد الإيجار في موعده يصبح

هذا العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ إجراءات ويحق للطرف الأول رفع دعوى أمام القضاء المستعجل بفسخ عقد الإيجار وطرد المستأجر إذ تعتبر يده في هذه الحالة يد غاصب" فإنه يكون قد تضمن شرطاً فاسخاً صريحاً يسلب القاضي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ولا يبقى له في اعتبار الفسخ حاصلًا فعلاً إلا التحقق من حصول المخالفة التي بني عليها" (الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٧)، وبأنه "الشرط الفاسخ لا يقتضي الفسخ حتماً بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتماً عند تحققه. وإذا كانت عبارة الشرط الواردة في عقد البيع أنه "إذا لم يدفع باقي الثمن في المدة المحددة به يعتبر البيع لاغياً" فإن هذا الشرط لا يعدو أن يكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمني المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين، ولما كانت محكمة الموضوع قد رأت في حدود سلطتها التقديرية ألا تقضي بالفسخ استناداً إلى الشرط الفاسخ الضمني الوارد بالعقد لما تبينته من أن الباقي من الثمن بعد استنزال قيمة العجز في المبيع قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته فإنها لا تكون قد خالفت القانون" (الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١/٩)، وبأنه "يلزم في الشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له" (الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠)، وبأنه "الشرط الفاسخ لا يقتضي الفسخ حتماً بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتماً عند تحققه" (الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "النص في العقد على أنه إذا تأخر الطرف الثاني في دفع القيمة الإيجارية يحق للطرف الأول فسخ هذا العقد وتصبح حيازة الطرف الثاني للعين بلا سند قانوني وبغير حاجة إلى تنبيه بالسداد لا تؤدي إلى فسخ العقد حتماً ومن تلقاء نفسه فور تراخي المستأجر في الوفاء بالأجرة في مواعيدها، إذ جاءت قاصرة على مجرد منح المؤجر حق فسخ العقد وهو ذات الحق المقرر له في القانون في العقود الملزمة للجانبين، أي أنها لا تعدو أن تكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمني المنصوص عليه في المادة ١٥٧ من القانون المدني، ولا يغير من ذلك ما ورد بعبارة الشرط من أن حيازة المستأجر تصبح بلا سند قانوني إذ أن ذلك أثر محقق لوقوع الفسخ اتفاقاً أو قضاء فلا تنصرف لأحدهما دون الآخر، كما أن تقرير حق المؤجر في الفسخ دون تنبيه ليس إلا مجرد إعفاء من الإعذار دون إعفاء من اللجوء إلى القضاء في طلب الفسخ بحكم منشئ له، وهو أمر بدوره جائز في حالتي الفسخ الاتفاقي أو القضائي" (الطعن رقم ١٩٥٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٣٠)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين للقول بتوافر الشرط الفاسخ الصريح أن تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه لمجرد حصول المخالفة الموجبة له" (الطعن رقم ٧٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٥/١١)، وبأنه "القانون لا يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح، والنص في العقد على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو إخطار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد، يقوم مقام النص على الشرط بلفظه. ولا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع في هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتل المعنى الذي أخذت به" (الطعن رقم ١٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧)، وبأنه "لما كان القانون لا يشترط

ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ إلا أنه يلزم أن تكون صيغته صريحة قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً عند تحققه ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزام" (الطعن رقم ٤٩٤٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٣٠)، وبأنه "الشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة سلطة تقدير أسباب الفسخ يلزم أن تكون صيغته قاطعة الدلالة على وقوع الفسخ بمجرد حصول المخالفة الموجبة له" (الطعن رقم ٢٦٤٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/٢/١٨).

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن "متى انتهى الحكم إلى اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، في حين أن الثابت أن العقد لم يتضمن النص على الفسخ بإرادة الدائن، وإنما نص فقط في البند الثاني على حلول الأقساط المتفق عليها عند التخلف عن دفع إحداها في موعده مع استحقاق فائدة بواقع ٤٪ سنوياً من تاريخ التخلف حتى السداد ومن ثم فلا يترتب على مخالفة هذا البند سوى فسخ العقد بناء على شرط الفاسخ الضمني المفترض في العقود الملزمة للجانبين. ولما كان شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمني يختلفان طبيعة وحكماً وكان الشرط الضمني لا يستوجب الفسخ حتماً بمجرد حصول الإخلال بالالتزام، إذ هو خاضع لتقدير القاضي، وللقاضي أن يمهل المدين كما أن للمدين أن يتفادى الفسخ إذا قام بتنفيذ الالتزام قبل صدور الحكم النهائي فإن الحكم المطعون فيه، إذا استند في قضائه باعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه إلى ما ورد بالبند الثاني من العقد، يكون قد خالف الثابت بالأوراق ومسح اتفاق الطرفين، مما يعيبه ويستوجب نقضه" (الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٦)،

وبأنه "يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه" (١٤/٤/١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية - ١٢٩ - ٨٥٣)، وبأنه "النص في عقد الصلح على أنه إذا تأخر المدين عن الوفاء بقسط من أقساط الدين حلت باقي الأقساط فوراً دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار رسمي أو غير رسمي فضلاً عن اعتبار الصلح كأن لم يكن واستعادة الدائن حقه في التنفيذ بالدين المحكوم به بأكمله، هذا النص لا يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار الصلح مفسوخاً من تلقاء نفسه في حالة التأخر في دفع أحد الأقساط وإنما كل ما يفيدده هو سقوط أجل الوفاء بالأقساط بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند التأخر في دفع قسط منها. أما النص على اعتبار الصلح كأن لم يكن في هذه الحالة فليس إلا ترديداً للشرط الفاسخ الضمني المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين" (الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٠)، وبأنه "مما لا يفيد الشرط الفاسخ الصريح النص في عقد البيع على أنه إذا ظهر على العين المباعة ديون مسجلة خلاف ما ذكر بالعقد فإن البائع يلتزم بتعويض مدني كما يجوز للمشتري أن يفسخ التعاقد بمجرد إنذار البائع... فهو شرط ضمني فاسخ" (١٩٣٦/٤/٢ مجموعة القواعد القانونية - ١١٨ - ٨٥١)، وبأنه "في حالة تأخر سداد القسط الأول يحق للبائع فسخ العقد ويكون ما دفعه المشتري حقاً مكتسباً للبائع المذكور" (١٩٥٠/٣/٢٣ مجموعة القواعد القانونية - ١١٩ - ٨٥١)، وبأنه "إذا أخلت المشتري بشروط هذا الصلح أو أحدها فيكون البيع لاغياً" (١٩٥٠/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية ١٢٠ - ٨٥١).

الرجوع إلى القضاء إذا نازع المدين في تحقق الشرط :

إذا نازع المدين الدائن في تحقق الشرط الفاسخ الصريح مدعياً أنه قام بالوفاء، فلا مناص من لجوء الدائن إلى القضاء بطلب الحكم بفسخ العقد. إذ يتعين لإعمال الشرط أن يتمسك به صاحب الشأن فلا يجوز للمحكمة إعماله أو إعمال آثاره من تلقاء نفسها. (الصدّة ص ٤٠٤ - حلمي بدوي ص ٤٨٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المقرر أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر ذلك الشرط بعد أن يطالب به الدائن ويتمسك بإعماله باعتبار أن الفسخ قد شرع في هذه الحالة لمصلحته وحده فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها" (الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠)، وبأنه "أن المطعون ضده إذ ذهب في عريضة استئنافه إلى تعديل طلباته السالفة في الدعوى الابتدائية بإضافة طلب الحكم بفسخ عقده البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧٣/١/٢٤ إلى طلب إلزام المطعون ضده بمقابل الانتفاع فإن طلب الفسخ يعد طلباً جديداً يبدى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بما كان يستوجب منها أن تقضي ومن تلقاء نفسها بعدم قبوله إعمالاً لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات" (الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠).

لا يشترط لانطباق الفسخ الاتفاقي توافر ذات شروط الفسخ القضائي :

لا يشترط لقيام حق الدائن في الفسخ بالنسبة للفسخ الاتفاقي ذات الشروط المنصوص عليها في الفسخ القضائي وذلك لاختلاف أحكام الفسخ الاتفاقي عنه في الفسخ القضائي كما أن مجال إعمال المادة (١٥٧) من القانون المدني هو الشرط الفاسخ الضمني أما في حالة الفسخ الاتفاقي

فالقاضي ليس له خيار بين الفسخ والتنفيذ عكس الفسخ القضائي. (أنظر عكس ذلك الشرفاوي ومحمد كمال عبد العزيز).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاب طرفي التعاقد إلي ما طلباه من فسخ العقد فإنه لا يكون ثمة محل بعد ذلك للتحديث عن شروط انطباق أحكام المادة ١٥٧ من القانون المدني لأن مجال إعمالها هو في حالة الشرط الفاسخ الضمني أما في حالة الفسخ الاتفاق فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون للقاضي خيار بين الفسخ والتنفيذ" (طعن رقم ٨٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١١/٢١/١٩٧٤).

● **عدم اعتبار مجرد طلب البائع رفض دعوى المشتري بصحة ونفاذ عقد البيع لعدم سداد باقي الثمن تنازلا عن طلب الفسخ فقد قضت محكمة النقض بأن:** "حق البائع في طلب الفسخ. سقوطه بالتنازل صراحة أو ضمنا. مجرد طلبه رفض دعوى المشتري بصحة ونفاذ عقد البيع لعدم سداده بقية الثمن. عدم اعتباره في حد ذاته تنازلا عن طلب الفسخ أو إبداء منه لرغبته في تثبيت العقد" (الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٦١ ق جلسة ٨/٥/٢٠٠٦)، وبأنه "ولئن كان للبائع أن يسقط حقه في طلب الفسخ صراحة أو ضمنا إلا أن مجرد طلبه رفض دعوى المشتري بصحة ونفاذ عقد البيع لعدم سداده بقية الثمن لا يعد في حد ذاته تنازلا عن طلب الفسخ أو إبداء منه لرغبته في تثبيت العقد وليس هذا نزولا صريحا عن التنازل، ولا من قبيل الموقف الذي لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة علي قصد النزول" (الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٦١ ق جلسة ٨/٥/٢٠٠٦)، وبأنه "اعتبار الحكم المطعون فيه مجرد طلب الطاعن رفض دعوى المطعون ضده بصحة ونفاذ عقد البيع

لعدم سداد بقية الثمن تنازلا منه عن طلب الفسخ مرتبا علي ذلك رفض دعواه الفرعية. فساد في الاستدلال" (الطعن رقم ١٤٢٠ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٨).

ولا يجوز للدائن المطالبة بالفسخ إذا كان العقد معلقا علي شرط لم يحن ميعاده بعد :

لا يجوز للدائن المطالبة بالفسخ إذا كان العقد معلقا علي شرط لم يحن ميعاده بعد فإذا كان العقد معلقا علي شرط واقف فيجب علي الدائن الالتزام بفترة التعليق وبالتالي لا يجوز له خلال فترة التعليق اتخاذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيار أو لا حتى المطالبة بفسخ العقد وقد أخذت محكمة النقض رأينا هذا فقضت بحكم حديث لها بأن "من المقرر في قضاء هذه المحكمة-أن 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 إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام وفقا للمادة ٢١٠ من القانون المدني. وإذا كان الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام إلي أن تتحقق الواقعة المشروطة، فيكون الالتزام في فترة التعليق موجودا، وإن كان وجوده ليس مؤكدا، فإنه لا يجوز للدائن خلال هذه الفترة اتخاذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيار طالما لم يتحقق الشرط. وإذا كانت المحكمة قد انتهت-علي ما سلف-بأن الاتفاق محل التداعي معلق علي شرط واقف وهو تمام بيع العقار، وكان الحكم الصادر ببيع المنزل بالمزاد العلني لم ينفذ بعد، ولم يتفق الطرفان علي البيع، فإن الدعوى بطلب صحته ونفاذه تكون قد رفعت قبل الأوان. وإذا خالف الحكم المطعون فيه ذلك وقضي بصحة ونفاذ هذا الاتفاق فإنه يكون معيبا مما يوجب نقضه جزئيا

في هذا الخصوص " (الطعن رقم ١٥٤٨٧ لسنة ٧٧ ق "الدائرة المدنية" جلسة ٢٦/١٠/٢٠٠٨).

عبء إثبات الفسخ الاتفاقي :

يقع عبء إثبات الفسخ الاتفاقي علي مدعيه فإذا ادعى أحد طرفي العقد بوجود شرط في العقد بفسخه إذا لم يلتزم أحد الأطراف بالتزاماته فعليه إثبات ذلك وإلا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى ومن ثم يجب علي مدعى الفسخ الاتفاقي لإثبات دعواه تقديم العقد وإرشاد المحكمة للشرط الفاسخ إذا كان منصوص عليه صراحة.

فقد قضت محكمة النقض بأنه "لا محل للنعي علي الحكم بمخالفة القانون بحجة أنه لم يعتد بما اتفق عليه في عقد البيع من فسخ العقد إذا تخلفت البائعة عن نقل الرخصة متى كان الطاعن لم يقدم عقد البيع لتتبين محكمة النقض ما إذا كان يحوي شرطاً فاسخاً يحول دون استعمال محكمة الموضوع حقها في تقدير طلب الفسخ أو يحول بين البائعة وإمكانها الوفاء أو عرض الوفاء بعد رفع دعوى الفسخ" (مجموعة القواعد القانونية بند ١٣٩ ص ٨٥٤ جلسة ١٠/٤/١٩٥٢).

تحول الفسخ الاتفاقي للفسخ القضائي :

إذا عجز مدعى الفسخ الاتفاقي إثبات الفسخ الاتفاقي وكان يرجع ذلك لضياع العقد المنصوص عليه بالفسخ أو الغموض النصي علي الفسخ الاتفاقي فمن حق مدعى الفسخ هنا إثبات الفسخ بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن ومنها شهادة الشهود أو أي مستند آخر يثبت إدعائه وهنا يتحول إثبات الفسخ الاتفاقي للفسخ القضائي.

● وقصر الفسخ الاتفاقي علي بعض الالتزامات لا يجعله يمتد إلي غيرها ولا يحرم الدائن من الحق في التمسك بالفسخ القضائي بالنسبة إلي غيرها كما يجوز الاتفاق علي حرمان الطرفين أو أحدهما من التمسك بالفسخ، فقد قضت محكمة النقض بأنه: "إذا كان عقد البيع مذكورا فيه أن البائع قد اشترط لمصلحة نفسه أن عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغيا ورأت محكمة الموضوع أن هذا الشرط ليس معناه أن القسط الأول إذا دفع ولم تدفع الأقساط الباقية يكون البائع محروما مما يخوله له القانون من طلب فسخ البيع عند عدم دفع المتأخر من الثمن بل أن هذا الحق ثابت له بنص القانون وباقى له من غير أي اشتراط في العقد بخصوصه فإن تفسيرها هذا الشرط لا يصح الطعن عليه بأنه مخالف للعقد الذي هو قانون المتعاقدين لأنه تفسير يحتمله العقد ولا غبار عليه قانونا. ولكن كان يصح هذا الطعن لو أن العقد كان مذكورا فيه بصفة صريحة أن البائع لا يكون له حق طلب الفسخ إذا تأخر دفع ما بعد القسط الأول بل يكون له فقط حق تقاضي المتأخر مضمونا بما له من امتياز علي العقار المبيع" (مجموعة القواعد القانونية بند ١٣٦ ص ٨٥٤ جلسة ١٩٣٥/٥/٢ - محمد كمال عبد العزيز ص ٥٦٠ الجزء الأول).

● ويجب علي المحكمة أن تفصح عما إذا كانت قد أسست قضاءها علي الفسخ القضائي أم الفسخ الاتفاقي، فقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا دفع بسقوط الحق في التمسك بالشرط الصريح الفاسخ ولم يرد الحكم علي ذلك إلا بمجرد الإشارة إلي طلب الفسخ مطلقا دون بيان للمراد منه هل هو الفسخ الصريح أو الفسخ الضمني فهذا يكون قصورا في التسبب يعيب الحكم ويوجب نقضه" (مجموعة القواعد القانونية بند ١٣٤ ص ٨٥٣ جلسة ١٩٤٧/١٢/٢٧).

الحالات التي يمتنع فيها الفسخ :

يشترط للقضاء بالفسخ أن يكون المدين قد تخلف عن تنفيذ التزامه بغير حق أما إذا كان التخلف بسبب من قبل الدائن لاستعمال المدين حقه في الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ فلا يجوز للدائن بسبب حالة من هذه الحالات المطالبة بالفسخ.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الثابت من مذكرة الطاعنة المقدمة لمحكمة أول درجة أن مما تتمسك به من أوجه دفاع في الدعوى الفرعية التي إقامتها عليه المطعون عليها الأولي بطلب فسخ عقد البيع- الذي طلب القضاء بصحته ونفاذه في الدعوى الأصلية- أن البائعة لم تشترط في ملحق العقد الذي اتفق فيه علي الشرط الصريح الفاسخ أن يكون الوفاء بباقي الثمن في موطنها فكان لزاما عليها أن تسعى إليه في موطنه لتطالبه به في موعد استحقاقه أو أن تعذره بالوفاء به وإذ خلت الأوراق مما يفيد إنها انتقلت إليه في موطنه لتطالبه بدفع باقي الثمن أو أنذرته بدفعه وأنه امتنع رغم ذلك عن الوفاء به فإن الشرط الصريح الفاسخ لا يكون قد تحقق، وإذ كانت محكمة الاستئناف قد رأت إلغاء الحكم الابتدائي الذي قضى برفض دعوى الفسخ لمصلحة الطاعن فإنه كان لزاما عليها أن تفصل في دفاعه المشار إليه والذي لم يتعرض الحكم الابتدائي لبحثه اكتفاء بما قبله من أوجه دفاع أخرى مادام لم يثبت نزول الطاعن عنه صراحة أو ضمنا ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه، وهي إذ لم تفعل رغم كونه دفاعا جوهريا فقد يتغير بتحقيقه وجه الرأي في الحكم في الدعوى فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور" (الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢١)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشرط

الفاسخ المقرر جزاء علي عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، أما إذا كان من حق المشتري قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً، ولما كان التزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع يقابله التزام بنقل الملكية إلي المشتري فإنه إذا وجدت أسباب جدية يخشي معها أن لا يقوم البائع بتنفيذ التزامه يكون من حق المشتري أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه باتخاذ كل ما يلزم لنقل الملكية، وذلك عملاً بالمادتين ٢٤٦، ٤٢٨ من القانون المدني" (الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١١/٢٢/١٩٨٤)، وبأنه "الشرط الفاسخ المقرر جزاء علي عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشتري قانوناً أن يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً، ولما كان التزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية إلي المشتري، فإذا وجدت أسباب جدية يخشي معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع كان من حق المشتري أن يوقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه، ولما كان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بحقه في حبس باقي الثمن نظراً أن المطعون ضده لم ينفذ التزامه بتسهيل نقل ملكية المبيع إليه إذ امتنع عن تسجيل عقد مشتراه من المالكين 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 الأصليين أو المطعون ضده إلي الغير بعقد مسجل" (الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٢/٢٠/١٩٧٨).

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن "من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أنه وإن كان الاتفاق علي أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شرط الفسخ الاتفاقي ووجوب أعماله ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتنبئ من انطباق الشرط علي عبارة العقد كما أنه له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله فإن تبين له أن الدائن اسقط حقه في طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد، أو كان الدائن هو الذي تسبب بخطئه في عدم التنفيذ في حالة توافر شروطه وجب أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي. ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدني، لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الاستئناف أن الطاعن تمسك فيها بنزول الشركة المطعون ضدها عن الشرط الصريح الفاسخ مستندا إلي قرار مجلس إدارتها بتأجيل الوفاء بالقسط الأول وتراخيها في دفع دعوى الفسخ وقبوله الوفاء بالأقساط اللاحقة، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد في العقد دون أن يعرض لهذا الدفاع وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور" (الطعن رقم ٢٣٦٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧)، وبأنه "من المقرر- وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، فإذا كان للمشتري الدفع بعدم التنفيذ في

حالة توافر شروطه، وجب علي المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدني وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز في مساحة أرض التداعي، وقدمت كشف تحديد مساحي تدليلا علي دفاعها، وهو في حقيقته دفع بعدم التنفيذ، ومن ثم فإن هذا الدفاع يعتبر مطروحا علي محكمة الاستئناف ترتيبا علي الأثر الناقل للاستئناف، وإذ لم يثبت أنها تنازلت عنه صراحة أو ضمنا، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد علي هذا الدفاع الذي لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠)، وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا تسبب الدائن بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب علي القاضي التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدني" (الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠)، وبأنه "الاتفاق علي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء ذاته دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن سداد أي قسط من أقساط الثمن في الميعاد-مناطه-تحقق المحكمة من توافر شروطه وموجب أعماله-مؤدي ذلك-التزامها بالتنبيه من انطباق الشرط علي عبارة العقد ومراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله-تسبب الدائن بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو قيام حقه في الدفع بعدم التنفيذ-أثره-عدم جواز إعمال شرط الفسخ الاتفاقي" (الطعن رقم ٢٣٠٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٧)، وبأنه "المقرر-في قضاء هذه المحكمة-أنه إذا تسبب الدائن

بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب علي القاضي التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي ولا يبقى للدائن سوى الفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدني" (الطعن رقم ١٦١٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ المقرر جزءا عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه ولا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان للمشتري قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب علي المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقي" (الطعن رقم ٢٥٣٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٣٠)، وبأنه "الشرط الفاسخ المقرر جزءا عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، فإن كان للمشتري قانونا أن يحبس الثمن عن البائع وجب علي المحكمة التجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقي" (الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٤/٩).

● جواز طلب المؤلف أو خلفه العام فسخ العقد إذا لم يلتزم من انتقلت إليه الحقوق المالية للمؤلف بعرض المصنف علي الجمهور في الأجل المتفق عليه أو خلال مدة معقولة من تاريخ التعاقد إذا ما خلا العقد من اشتراطه وقد قضت محكمة النقض بأن: "الملكية المالية. غايتها. حماية حق المالك في الاستحواذ علي محل الحق والاستثمار به. اختلافها عن الملكية الفكرية التي تهدف تمكين المؤلف وحماية حقه في نشر وعرض أفكاره علي أكبر مجموع من الناس. عدم جواز مصادرة ذلك الحق بترك أمر عرض المصنف أو حجبته عن الجمهور لمشبهة من يتنازل له المؤلف عن حقوقه المالية. ثبوت هذا الحق للمؤلف وخلفه ولو نزل للغير عن حقوقه المالية واعتبار العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه. مقتضاه. التزام من تنتقل إليه الحقوق المالية للمؤلف

بإتاحة المصنف للجمهور. عدم عرضه في الأجل المتفق عليه أو خلال مدة معقولة من تاريخ التعاقد. أثره. جواز طلب المؤلف أو خلفه العام فسخ العقد" (الطعن رقم ٢١٦٠ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٦/٧/١٠)، وبأنه "إذ كانت الملكية المالية تستهدف حماية حق المالك في الاستحواذ وحده علي محل الحق والإستثار به فإن الملكية الفكرية علي النقيض من ذلك قد تؤدي ثمارها بالانتشار لا بالاستثمار وقد تهدف في الأساس إلي تمكين المؤلف وحماية حقه في نشر وعرض أفكاره علي أكبر مجموع من الناس فالأصل أن المصنف معد للجمهور وموجه إليه ومتى قدر المؤلف صلاحيته للنشر فلا يجوز مصادرة هذا الحق بترك أمر عرض المصنف أو حجية عن الجمهور لمطلق مشيئة من يتنازل له المؤلف عن حقوقه المالية لذلك حرص المشرع علي النص علي حق إتاحة المصنف للجمهور لأول مرة في صدر الحقوق الأدبية وهذا الحق يظل ثابتا للمؤلف وخلفه العام ولو نزل للغير عن حقوقه المالية ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمانهم من هذا الحق مما مقتضاه أن من تنتقل إليه الحقوق المالية للمؤلف يكون دائما ملتزما بإتاحة المصنف للجمهور فإذا لم يعرضه في الأجل المتفق عليه أو خلال مدة معقولة من تاريخ التعاقد في حالة عدم الاتفاق علي أجل محدد لذلك كان مخلا بالتزامه ومسئولا أمام المؤلف ويجوز له ولخلفه العام طلب فسخ العقد" (الطعن رقم ٢١٦٠ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٦/٧/١٠)، وبأنه "تمسك الطاعنين بتضمين عقد بيع مورثهم مع للمطعون ضده شرط اعتباره مفسوخا إذ حالت ظروف الأخير من إنتاج المصنف كفيلا وتحقق هذا الشرط بمضي مدة طويلة دون إنتاجه. قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب الفسخ تأسيسا علي تنازل مورثهم عن حقوقه المالية في استغلال المصنف لخلو العقد من تحديد أجل لإنتاج المصنف.

قصور وخطأ. علة ذلك" (الطعن رقم ٢١٦٠ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٦/٧/١٠)، وبأنه "إذ كان الطاعنون قد تمسكوا بأن عقد بيع مورثهم قصة فيلم "اخناثون" للمطعون ضده المؤرخ ١٩٧٧/٥/٣١ تضمن النص علي اعتباره مفسوخا إذا حالت ظروف الأخير دون إنتاج الفيلم وبأن هذا الشرط قد تحقق بمضي ما يزيد عن ١٤ سنة دون إنتاجه فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع قولا منه أن تنازل عن حقوقه المالية في استغلال قصة الفيلم بالعقد المذكور الذي خلا من تحديد أجل معين لإنتاج الفيلم وكان هذا الذي قرره الحكم لا يواجه دفاع الطاعنين ولا يصلح سنداً لرفض طلب الفسخ إعمالاً للشرط سالف البيان ولحقهم الأدبي في إتاحة مصنف مورثهم للجمهور لأول مرة إذا ثبت عدم تنفيذ المطعون ضده لهذا الالتزام خلال مدة معقولة وفقاً لظروف التعاقد وما جرى عليه العمل ولا يغير من ذلك ما قرره الحكم من أن الثابت من الأوراق والمستندات المقدمة أن المطعون ضده بدأ الإعداد لإنتاج الفيلم من تاريخ التعاقد دون تأخير أو تقصير من جانبه دون أن يبين هذه الأوراق والمستندات ومضمونها وكيف استقي منها ذلك وماهية الظروف التي حالت دون إنتاج الفيلم لمدة تزيد عن ١٤ سنة رغم سعي المطعون ضده لتنفيذ التزامه مما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٢١٦٠ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٦/٧/١٠)

الاتفاق علي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم أو إعدار أو دون حاجة إلي إعدار:

هذه الحالة وإن كانت تشكل أقصى درجات الفسخ قوة وأثراً إلا أنها تشتمل في الواقع علي صورتين مختلفتين في القوة، الصورة، الأولى تتمثل

في أن المتعاقدين يتفقان علي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم أو إعدار. والثانية تتمثل في اتفاقهما علي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي إعدار، وذلك كله في حالة إخلال المدين بتنفيذ التزامه، وقد يختار المتعاقدان صياغة أي صورة من الصورتين ويضمناها العقد. ولعل اشتراط الفسخ دون حاجة إلي حكم أو إعدار يكون أقوى من اشتراطه دون حاجة إلي إعدار، ففي الحالة الأولى يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا لأن حكم القاضي يكون كاشفا عن الفسخ لا منشئا له، بينما لا يكون مختصا في الحالة الثانية لأن حكم القاضي يكون منشئا للفسخ. ومفاد ما سبق أنه لا حاجة في الأصل، لكي يقع الفسخ، إلي أي إعدار أو رفع دعوى بطلب الحكم بالفسخ، فالفسخ يقع بقوة شريعة الاتفاق عند عدم التنفيذ في الميعاد المحدد، وبالتالي يستطيع الدائن أن يعتبر العقد مفسوخا بمجرد إخلال المدين بالتزامه دون حاجة إلي إعداره. فلزوم الإعدار أمر مقرر لمصلحة المدين، فإذا اتفق مع الدائن علي وقوع الفسخ دون حاجة إلي الإعدار فإنه بذلك يكون قد تنازل عن الإعدار بموجب بند في العقد، ومؤدي ذلك عدم اشتراط سبق إعداره بالوفاء. ويجب أن يكون الشرط واضحا وصريحا في إعفاء الدائن من إعداره المدين وفقا لما تقرره المادة ١٥٨ مدني "... وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعدار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة علي الإعفاء منه" فإذا كان الشرط واضحا وصريحا في عدم لزوم الإعدار وقع الفسخ بمجرد حلول ميعاد تنفيذ الالتزام دون قيام المدين بهذا التنفيذ، وذلك دون حاجة إلي إعدار، ودون حاجة إلي منح المدين مهلة لتنفيذ التزامه، ودون حاجة إلي رفع دعوى للحكم بالفسخ، والحكم الذي يصدر يكون مقررا للفسخ لا منشئا له" (جمال زكي ص ٤٠٩ - السنهاوري ص ٩٩١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تنص المادة ١٥٨ من القانون المدني

علي أنه "يجوز الاتفاق علي أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة علي الإعفاء منه". وكانت عبارة البند السابع من العقد سند الدعوى المؤرخ ١٩٩١/١١/١٨، تنص علي أنه "إذ تأخر الطرف الثاني في سداد أي قسط استحق عليه حل موعد سداد باقي الثمن علي المشتري فورا دون حاجة إلي إعذار أو تنبيه. كما يحق للطرف الأول اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وبدون حكم قضائي ويكون له أيضا الحق في استرداد المحل موضوع التعامل..." فإن البين من هذه العبارة أن الطرفين وإن اتفقا علي أنه إذا تأخر المشتري عن سداد أي قسط مستحق عليه يحل موعد سداد ما في الأقساط دون حاجة إلي إنذار أو تنبيه. إلا أنهما لم يتفقا صراحة علي إعفاء البائعة من إعذار المشتري بسداد المستحق عليه من الثمن قبل رفع دعوى الفسخ ولا يغير من ذلك اتفاقهما في البند المشار إليه علي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حكم قضائي ذلك أن الشرط علي هذا النحو لا يعفي من الإعذار قبل رفع دعوى الفسخ إعمالا للمادة ١٥٨ من القانون المدني السالف ذكرها وليس هناك تعارض في هذه الحالة بين إعذار الدائن للمدين وتكليفه بالتنفيذ وبين المطالبة بفسخ العقد بعد ذلك لأن الإعذار لا يعتبر تنازلا عن المطالبة بفسخ العقد بل هو شرط واجب لرفع الدعوى به، وبالتالي يتعين حصول الإعذار في هذه الحالة-كشرط لإيقاع الفسخ الاتفاقي-وذلك بقصد وضع المدين قانونا في وضع المتأخر في تنفيذ التزامه، ولا ينال من ذلك ما هو مقرر من أن مجرد رفع الدعوى بالفسخ

يعد إعدار للمدين، إذ أن شرط ذلك أن تشتمل صحيفتها علي تكليف الأخير بالوفاء بالتزامه" (الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)، وبأنه "لا علي الحكم إن التفت عما أثاره الطاعن في دفاعه من أن أعمال الأثر الفوري للشرط الفاسخ الصريح الوارد في عقد الإيجار يغني عن التكليف بالوفاء بحسبانه غير منتج وأن الدفاع الذي تلتزم المحكمة بالرد عليه وإنما هو الدفاع الجوهرى المنتج" (الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٠)، وبأنه "لا يغني عن التكليف بالوفاء كشرط لقبول دعوى الإخلاء لهذا السبب-تضمن عقد الإيجار شرطاً فاسخاً صريحاً أو سبق إصدار حكم مستعجل بالطرد للسبب ذاته إذ أن نص المادة المشار إليها وإن لم يصادر حق المتعاقدين في الاتفاق علي الشرط الفاسخ الصريح في عقد الإيجار-إلا أنه أورد عليه قيوداً منها ما يتعلق بعدم أعمال الأثر الفوري لهذا الاتفاق وذلك بما أوجبه علي المؤجر من تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال خمسة عشر يوماً ومنها ما يتعلق بتفادي الأثر المترتب عليه الاتفاق، وذلك بما أثاره المستأجر من توقي الإخلاء بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى، فإذا لم يقم المؤجر بواجبه أو استعمل المستأجر الرخصة المخولة، فإن الشرط الفاسخ الصريح لا يحقق آثاره" (الطعن رقم ١٧٠٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)، وبأنه "المادة ٣٣٤ من القانون المدني (قديم) تقتضي أنه إذا اشترط فسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم دفع الثمن كان علي القاضي إيقاع الفسخ علي المشتري إذا لم يدفع الثمن بعد إعداره بإنذار ما لم يعفي البائع بمقتضي العقد من هذا الإعدار. ومفهوم هذا بلا شبهة أن البائع يجب عليه إذا اختار الفسخ أن يعذر المشتري بإنذاره أي يكلفه الوفاء فإذا لم يدفع

كان البائع في حل من أعمال خياره في الفسخ وإذن فباطل زعم المشتري أن الإنذار الموجه إليه من البائع بوفاء التزاماته في مدى أسبوع وإلا عد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه يجب اعتباره تنازلا من البائع، فإن ذلك الإنذار واجب قانونا لاستعمال الشرط الفاسخ الصريح" (الطعن رقم ١٠٦ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٣).

عدم اشتراط ألفاظ معينة للشرط الفاسخ الصريح :

لا يشترط القانون في الشرط الفاسخ الصريح أن يكون بألفاظ معينة فيجوز لطرفي العقد استخدام أي لفظ دال علي شرطهما إلا أنه يجب أن يكون هذا الشرط واضح الدلالة والمعاني حتى لا تمتد يد المحكمة في تقدير أسباب الفسخ رهنا لا يصبح للقاضي سوى تكييف الاتفاق.

وقد قضت محكمة النقض بأن : "إذ كان عقد البيع المبرم بين الطرفين قد نص في البند الثاني منه علي أنه "تم هذا البيع نظير ثمن إجمالي قدره ٣٥٠٠٠ جنيه دفع الطرف الثاني للطرف الأول مبلغ ٧٠٠٠ جنيه والباقي قدره ٢٨٠٠٠ جنيه تدفع علي أقساط شهرية كل قسط قيمته ٦٠ جنيه حتى تمام السداد، وإذا تأخر عن سداد ثلاثة أقساط متتالية يحق للطرف الأول فسخ هذا التعاقد واسترداد الشقة موضوع البيع وذلك بدون إنذار أو حكم من المحكمة" وكانت هذه العبارة صريحة وواضحة الدلالة علي اتفاق المتعاقدين علي الشرط الفاسخ الصريح متى تأخر المشتري في الوفاء بثلاثة أقساط متتالية من الثمن بغير حاجة إلي الإعذار أو استصدار حكم بالفسخ فيقع فور إبداء البائع رغبته فيه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر ذلك الشرط مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمني فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وإذ رفض طلب الفسخ تأسيسا علي أن الطاعن

أقر في صحيفة الدعوى بقبض مبلغ ٣٣٨٠٠ جنيها من الثمن البالغ مقداره ٣٥٠٠٠ جنية وأن المبلغ الباقي من الثمن في ذمة المطعون ضده وهو مبلغ ١٢٠٠ جنية قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته رغم أن صحيفة الدعوى قد خلت من ذلك الإقرار الذي نسبه الحكم إلي الطاعن بل أنه تمسك فيها كما تمسك طوال مراحل النزاع بأن المطعون ضده لم يدفع سوى مقدم الثمن ومقداره ٧٠٠٠ جنية ولم يسدد باقي الثمن ومقداره ٢٨٠٠٠ جنية فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف الثابت في الأوراق وقد حجه خطأه بشقيه عن بحث توافر موجبات إعمال الشرط الفاسخ الصريح" (الطعن رقم ١١١٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٢)، وبأنه "النص في المادة ١٥٨ من القانون المدني علي أنه "يجوز الاتفاق علي أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة علي الإعفاء منه" يدل علي أن اتفاق الطرفين في العقد علي اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه بحكم الاتفاق بغير حاجة للتقاضي بمجرد حصول المخالفة الموجبة له ودون أن يكون للعاقد ولا للقاضي خيار بين الفسخ والتنفيذ يعتبر شرطا فاسخا صريحا طالما كانت عباراته واضحة وصريحة في الدلالة علي هذا المعنى أيا كانت الألفاظ أو العبارات التي تخيرها المتعاقدان للتعبير عن هذا الشرط" (الطعن رقم ١١١٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٢)، وبأنه "تمسك الطاعنة بأن عبارة الشرط الفاسخ الواردة بعقد لا تدل علي اتجاه إرادتها إلي قبول الفسخ الاتفاقي وبأن المطعون ضده لم يعذرهما بالفسخ رغم أن الشرط لم يعفه منه وبتنازله عن حقه في طلب الفسخ بالسماح لها بإدخال المياه والكهرباء وتعسفه في استعمال حقه بحرمانها من إدخال هاتف بالعين المؤجرة لها.

إطراح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضاؤه باعتبار العقد مفسوخا استنادا إلى مخالفة الطاعنة شرطا فاسخا يسلب المحكمة كل سلطتها التقديرية. خطأ وقصور" (الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٩/١٨)، وبأنه "ذلك أن القانون لا يشترط ألفاظ معينة للشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ وكل ما يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة علي وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له، فالإتفاق علي أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده من شأنه -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ، وحسبه أن يتحقق من توافر شروطه. ولما كانت محكمة الاستئناف قد التزمت هذا النظر وخلصت من عبارات البند الثالث من عقد البيع السالف الذكر بأن "يعتبر هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بدون تنبيه أو إنذار" أن نية المتعاقدين قد اتجهت عند تحرير العقد علي اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه بمجرد ميعاد التنفيذ وعدم قيام الطاعنين بالوفاء بباقي الثمن دون حاجة إلى إنذار أو حكم بالفسخ، وأن الحكم في هذه الحالة يعتبر مقررًا للفسخ لا منشأ له، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يشبه أي تناقض لأن إحالته علي أسباب الحكم الابتدائي مقصود بها الإحالة علي ما لا يتناقض مع أسبابه الخاصة، وقد أيد الحكم الابتدائي القاضي بفسخ عقد البيع فلم يسوئ مركز الطاعنين باستئنافهم، وكان تصريح محكمة الموضوع بإيداع باقي الثمن خزانة المحكمة لا يعتبر فصلا في الخصومة مما تستفيد به المحكمة ولايتها، ويحوز حجية الأمر المقضي، لما كان ما تقدم فإن هذا النعي يكون علي غير أساس" (طعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٨)،

وبأنه "لا يشترط القانون ألفاظ معينة للشرط الفاسخ الصريح وعلي ذلك فإن النص في الاتفاق علي ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة إلي تنبيه أو إنذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد يقوم مقام النص علي الفسخ بلفظه. فإذا كانت محكمة الاستئناف قد استخلصت من عبارات العقد أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحريره إلي اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه عند إخلال الطاعنين (البائعين) بالتزامها وبينت هذا الاستخلاص علي ما ورد في العقد من عبارات فسرتها بأنها تفيد الاتفاق علي أنه في حالة تخلفهما عن الوفاء بالتزامهما يصبحان ملتزمين برد ما قبضاه من ثمن المبيع الذي تخلفا عن تسليمه وذلك بدون أي منازعة وبلا حاجة إلي تنبيه أو إنذار وهو أثر لا يترتب إلا علي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه-وكان لا سبيل لمحكمة النقض علي محكمة الموضوع في هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتل المعنى الذي أخذت به فإن تكييف الشرط علي مقتضي هذا التفسير بأنه شرط صريح فاسخ يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير كفاية أسباب الفسخ-هذا التكييف لا مخالفة فيه للقانون" (طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨)، وبأنه "إن حصول التفاسخ من المسائل الموضوعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها. فإذا كانت المحكمة قد استخلصت حصول التفاسخ من عبارات واردة في أوراق الدعوى مؤدية إليه فلا سبيل عليها لمحكمة النقض" (طعن رقم ٣٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٤/١٥)، وبأنه "القانون لم يشترط ألفاظ معينة للشرط الفاسخ في معنى المادة ٣٣٤ من القانون المدني. 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 عند 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 نسخ مدلول نص العقد، لأن عبارته تحتل ما استخلصه الحكم منها" (طعن رقم ١٠٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/٢٣)، وبأنه "إذا لم يقم أحد العاقدين بالتزامه كان للآخر ألا يوفي بالتزامه من غير حاجة إلي تنبيه رسمي أو إلي حكم بفسخ العقد إذا كان التزام كل منهما في العقد مقابل التزام الآخر. فإذا كان العقد المحرر بين مدين ودائنه (بنك التسليف) ينص علي أن المدين تعهد بأن يسدد إلي البنك مطلوبة علي أقساط، وبأن يقدم له عقارا بصفة رهن تأمينا للسداد، وعلي أن البنك تعهد من جانبه برفع الحجزين السابق توقيعهما متى تبين بعد حصول الرهن وقيده واستخراج الشهادات القعارية عدم وجود أي حق عيني مقدم عليه، ثم فسرت المحكمة ذلك بأن قبول البنك تقسيط المدين متوقف علي قيام المدين بتقديم التأمين العقاري، بحيث إذا لم يقدم هذا التأمين بشروطه المنصوص عليها في العقد كان البنك في حل من قبول التقسيط، وتعرفت نية المدين في عدم تقديم التأمين من خطاب صادر منه، وبناء علي ذلك قضت بعدم ارتباط البنك في التقسيط وبأحققته في الاستمرار في التنفيذ بدينه علي المنقولات والعقارات دون أن يكون ملزما بتكليف المدين رسميا بالوفاء، فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون في شيء" (طعن رقم ٤٣ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/١٢/٢١).

التنازل عن الشرط الفاسخ الصريح :

الاتفاق علي الشرط الفاسخ الصريح لا يتعلق بالنظام العام. ومن ثم يجوز للدائن التنازل عنه وهذا التنازل كما يكون صريحا يصح أن يكون

ضمنيا والتنازل الضمني يستخلصه القاضي من وقائع الدعوى دون تعقيب عليه في ذلك من محكمة النقض طالما جاء قضاؤه مبنيا علي أسباب سائغة. وكل ما يفوضه القانون علي قاضي الموضوع في هذا الخصوص هو ألا يقول بالنزول الصحة إلا إذا ثبت له تواجد علي نحو يقيني قاطع، وأنه عند الشك يتحتم عليه القضاء بعدم وجوده، وذلك إعمالا للقاعدة الأساسية التي تقضي بأن النزول عن الحكم لا يفترض ولا يتوسع في تفسير ما يؤدي إليه، فلا يثبت التنازل الضمني بطريق الاستنتاج إلا من أفعال لا يشك في أنه قصد بها التنازل عنه. فإذا اتفق علي الشرط الفاسخ الصريح في العقد عند التأخير في سداد باقي الثمن في تاريخ معين، ثم قبل الدائن الوفاء بعد انقضاء هذا التاريخ، أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئا بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح فإنه يكون متنازلا عن الشرط (عبد الفتاح عبد الباقي ص ٦٣٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما الأولين قد قبلا بعد صدور الحكم الابتدائي وفاء الطاعن لباقي الثمن في ١٣/١/١٩٩٠ نيابة عن المطعون ضده الثالث دون تحفظ وتمسك الطاعن بأن قبول الجهة الإدارية لذلك الوفاء مسقط لحقها في طلب الفسخ فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم الابتدائي للمطعون ضدهما الأولين بفسخ البيع وبطلان التنازل علي سند من أن قيام الطاعن بسداد باقي الثمن للجهة الإدارية المالكة لا يغير ما انتهى إليه لتحقيق الشرط الصريح الفاسخ وزوال البيع بأثر رجعي فإنه يكون قد خالف القانون في تطبيقه" (الطعن رقم ٤٦٠٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٧/٥)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضي

كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي ووجوب أعماله ذلك أن للقاضي-عند التحقق من قيامه-مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله فإذا تبين له أن الدائن قد أسقط حقه في طلب الفسخ صراحة أو ضمناً وجب عليه أن يتجاوز عن هذا الشرط. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بمذكرته المقدمة بجلسة ١٠/٢٦/١٩٩٤ أمام محكمة الموضوع بأن الهيئة المطعون ضدها تنازلت ضمناً عن الشرط الصريح الفاسخ بطلبها في الإنذارين المعلنين له في ١/٢١/١٩٩٣، ٧/٧/١٩٩٣ وفي المحضر ١٤٣٩ لسنة ١٩٩٣ إداري المناخ إعادة الحال إلي ما كان عليه دون التمسك بالشرط الفاسخ الصريح فإنها بذلك اختارت تنفيذ العقد دون فسخه، وقد طلب ندب خبير لتحديد قيمة أقساط ثمن الوحدة السكنية محل النزاع لتوقي الفسخ، وكان الحكم المطعون فيه الذي أيد الحكم الابتدائي قد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد بالعقد دون أن يعرض للظروف أو الاعتبارات التي ساقها الطاعن الفاسخ الوارد بالعقد دون أن يعرض للظروف أو الاعتبارات التي ساقها الطاعن علي النحو المتقدم للتدليل علي نزول الهيئة-المطعون ضدها-عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح رغم أنه دفاع جوهري-قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور في التسبيب بما يوجب نقضه" (الطعن رقم ٢٣٧٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته إن يثبت قيامه وعدم العدول عن أعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطاً بالتأخير في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له وتبين أن البائع قد أسقط حقه في استعمال الشرط الصريح

الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير في سداد أقساط الثمن في مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئاً بذلك عن تنازله عن أعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط بعد ذلك لا يكون مقبولا، ولا يبقى له -عند التأخير في سداد ما تبقي من أقساط الثمن- سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدني، وفي هذه الحالة يكون أمر الفسخ خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المشتري متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم في الدعوى" (الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢)، وبأنه "دفاع الطاعن بأن المطعون عليها لا تتمسك بفسخ العقد وإنما تبغي تنفيذه بموافقتها له علي زيادة فترة التقسيط -قضاء الحكم المطعون عليه بالفسخ علي قاله تحقق الشرط الفاسخ دون الرد علي دفاعه هذا قصور" (الطعن رقم ٤٩٤٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٣٠)، وبأنه "الاتفاق علي الشرط الصريح الفاسخ في عقد البيع عند التأخير في الوفاء بباقي الثمن -قبول البائع للوفاء المتأخر- اعتباره تنازلا منه عن أعمال هذا الشرط -تمسكه بالشرط من بعد- غير مقبول -اقتصار حقه عن التمسك بالفسخ القضائي" (الطعن رقم ٥٥٨٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٣٠)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النزول عن الحق المسقط له كما يكون بالقول يكون بأي عمل أو إجراء دال بذاته علي ترك الحق دلالة لا تحتمل الشك" (الطعن رقم ٢٣١١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢)، وبأنه "إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى ينفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن أعماله وتحقيق الشرط الموجب لسريانه فإن كان الفسخ مرتبطا بالتأخير في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له وتبين أن البائع قد سقط حقه في استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر

لصالحه عند التأخير في سداد أقساط الثمن في مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد منبئاً بذلك عن تنازله عن أعمال الشرط الصريح الفاسخ فلا يكون له عند تأخير السداد في المستقبل إلا المطالبة بالفسخ القضائي" (الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩/٤/١٩٧٨)، وبأنه "إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن أعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطاً بالتأخير في سداد باقي الثمن في الموعد المحدد له وتبين أن البائع اسقط حقه في استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير في سداد باقي الثمن في مواعده بقبول السداد بعد هذا الموعد منبئاً بذلك عن تنازله عن أعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولاً" (الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ٣/٦/١٩٨٢)، وبأنه "متى استخلص الحكم بأسباب سائغة تنازل الطاعنة (البائعة) عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ الوارد بلائحة بيع أملاك الميري، فإن مجادلة الطاعنة في ذلك لا تعدو أن تكون جدلاً موضوعياً مما يستقل به قاضي الموضوع، وإذا كان الحكم قد استبعد الشرط الصريح الفاسخ، ولم يعد قائماً أمامه سوى الشرط الفاسخ الضمني، وهو لا يسلب سلطة محكمة الموضوع في تقدير حصول الفسخ من عدمه، وكان المطعون عليه (المشتري) قد أوفى بالتزاماته قبل الفصل نهائياً في الدعوى، فإن النعي علي الحكم بالفساد في الاستدلال ومخالفة القانون والقصور في التسبيب، يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٦/١٢/١٩٧١).

● وإذا قبل الدائن بعد صدور الحكم لصالحه وفاء المدين له أعد هذا القبول

تنازلاً عن الفسخ الاتفاقي وقد قضت محكمة النقض بأن: "وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك أن المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أنه إذا تضمن العقد

شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطاً بالتأخير في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه في استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير في سداد أقساط الثمن في مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئاً بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولاً، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلي رفض طلب الفسخ الاتفاقي علي سند مما استظهره من تنازل الطاعن عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ لقبوله السداد بعد رفع الدعوى وهي دعامة صحيحة كافية لحمل قضائه، ولم تتضمن صحيفة الطعن نعيها عليها. ومن ثم فإن النعي علي الحكم المطعون فيه فيما أورده من أن الإعذار السابق علي رفع الدعوى بسداد الأقساط المتأخرة يعد تنازلاً عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ-أيما كان وجه الرأي فيه-يكون غير منتج" (الطعن رقم ٣٣٦٦ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٥/٥/٢٠٠٤)، وبأنه "إذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهما الأولين قد قبلا بعد صدور الحكم الابتدائي وفاء الطاعن لباقي الثمن في ١٣/١/١٩٩٠ نيابة عن المطعون ضده الثالث دون تحفظ وتمسك الطاعن بأن قبول الجهة الإدارية لذلك الوفاء مسقط لحقها في طلب الفسخ فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم الابتدائي المطعون ضدهما الأولين بفسخ البيع وبطلان التنازل علي سند من أن قيام الطاعن بسداد باقي الثمن للجهة الإدارية المالكة لا يغير ما انتهى إليه لتحقيق الشرط الصريح الفاسخ وزوال البيع بأثر رجعي فإنه

يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٤٦٠٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٩/٧/٥)، وبأنه "إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بنزول المطعون ضده عن الشرط الصريح الفاسخ مستنديين في ذلك إلي قبوله سداد الأقساط بعد ميعاد استحقاقها ودلوا علي ذلك بإقرار المطعون ضده في مذكرته المقدمة في ١٩٩٣/٥/٢٧ باستلامه قيمة الشيك المؤرخ ١٩٩١/٦/٣٠ وبما ثبت بمحاضر جلسات ١٩٩٢/١١/٢٢، ١٩٩٣/٤/٧، ١٩٩٣/١/٢٠ في القضايا أرقام ٨٢٦١ لسنة ١٩٩١ جنح المحلة، ٢٥٥٧ لسنة ١٩٩٢ جنح مستأنف المحلة، ٨٩٤٢ لسنة ١٩٩٢ جنح المحلة من تسلم المطعون ضده لقيمة الشيكات الثلاثة استحقاق ١٣/٨/، ٣٠/٩ علي الترتيب والتعاقب إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفاع علي سند من القول أن "المحكمة تستخلص من المستندات التي قدمها المستأنفون-الطاعنون-وهي صور محاضر الجرح سألقة الإشارة إليها أن المستأنف ضده-لم يتنازل عن الشرط الصريح الفاسخ ودليل ذلك أنه استلم قيمة الشيكات أمام محكمة جنح مع تمسكه بالدعوى المدنية في هذا الشأن فضلا عن أن سداد قيمة هذه الشيكات أمام محكمة الجرح كانت معاصرة لتداول الدعوى المستأنف حكمها ولم يبد المستأنف ضده-المطعون ضده-أي مظهر من مظاهر هذا التنازل أمام محكمة أول درجة مصدرة الحكم المستأنف ومن ثم فإن المحكمة تستخلص مما تقدم أن المستأنف ضده لم يتنازل صراحة أو ضمنا عن الشرط الصريح الفاسخ" في حين أن الثابت من الأوراق أن تاريخ سداد قيمة الشيكات المتبقية للمطعون ضده كان لاحقا علي تاريخ صدور الحكم المستأنف وأن تمسك المطعون ضده أمام المحكمة الجنائية بالدعوى

الجنائية دون دعوى الفسخ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيباً بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال الذي ساقه إلي الخطأ في تطبيق القانون" (طعن رقم ٩٣١٢ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٩٦).

• والشرط مقرر لمصلحة الدائن، فيكون له أن يختار بين طلب التنفيذ

وطلب الفسخ: فالشرط لا يسلب الدائن حقه في طلب التنفيذ وإلا أصبح تحت رحمة المدين فإن شاء امتنع عن التنفيذ فيصبح العقد مفسوخاً، فالفسخ لا يقع إلا إذا تمسك به الدائن (السنهوري ص ٩٩٢-إسماعيل غانم ص ٣٣٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان العقد مشروطاً فيه أنه إذا خالف المستأجر أي شرط من شروطه فللمؤجر اعتبار العقد مفسوخاً بمجرد حصول هذه المخالفة بدون احتياج إلي تنبيه رسمي أو تكليف بالوفاء وله الحق في تسلم العين المؤجرة بحكم يصدر من قاضي الأمور المستعجلة فهذا شرط فاسخ صريح يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ولا يبقى له في اعتبار الفسخ حاصلًا فعلاً إلا أن يتحقق من حصول المخالفة التي يترتب عليها ولا يؤثر في مدلول هذا الشرط وأثره القانوني أن يكون التمسك به من حق المؤجر قد انصرفت عن الفسخ باقتضاره علي طلب الأجرة في دعوى سابقة هو قول مردود لأن التنازل الضمني عن الحق لا يثبت بطريق الاستنتاج إلا من أفعال لا يشك في أنه قصد بها التنازل عنه. وليس في المطالبة بالأجرة ما يدل علي ذلك إذ لا تعارض بين التمسك بحق الفسخ والمطالبة بالأجرة التي يترتب الفسخ علي التأخر في دفعها" (مجموعة القواعد القانونية بند ١٣٠ ص ٨٥٣ جلسة ١٨/١/١٩٤٥).

• والشرط الفاسخ ينتج أثره بمجرد توافر شروطه دون الحاجة لإقامة

دعوى وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كان الطرفان قد اتفقا في عقد البيع علي أن يقع الفسخ في حالة تأخر المشتري عن دفع باقي الثمن في الميعاد المتفق عليه بدون حاجة إلي تنبيه رسمي أو غير رسمي فإن العقد يفسخ بمجرد التأخير عملا بالمادة ٣٣٤ مدني ولا يلزم إذن أن يصدر حكم بالفسخ مستقل بناء علي دعوى من البائع بل يجوز للمحكمة أن تقرر بأنه حصل بالفعل بناء علي دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشتري" (مجموعة القواعد القانونية بند ١٢٨ ص ٨٥٢ جلسة ١٣/٥/١٩٤٣)، وبأنه "جرى قضاء هذه المحكمة علي أن الاتفاق علي أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه بالحكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط، دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ. وإذا كان عقد الإيجار الأصلي قد تضمن في بنده السادس أنه "إذا تأخر المستأجر عن سداد أي قسط في موعده، تستحق باقي الأقساط فورا، ويصبح العقد مفسوخا بقوة القانون وبدون حاجة إلي تنبيه أو إنذار، ويحق للمؤجر أن يتسلم العين المؤجرة دون حاجة إلي رفع دعوى بالفسخ وكان الثابت أن المطعون ضده الأول-المستأجر الأصلي-لم يقيم بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة منذ وقع الحريق بالعين المؤجرة... فإن الشرط المنصوص عليه في البند السادس من العقد يكون قد تحقق، ويكون عقد الإيجار الأصلي قد انفسخ دون حاجة إلي رفع دعوى بالفسخ، وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه إذ قضي علي الشركة الطاعنة-المؤجرة للمطعون ضده الأول في الدعوى الأصلية بتمكينه من العين المؤجرة وقضي عليها للمطعون ضده الثاني-المستأجر

من الباطن - بالتعويض في الدعوى الفرعية، قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعون أرقام ٦٠١، ٦١٣، ٦١٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٢/٣/١٩٧٥).

• التعسف في طلب الفسخ الاتفاقية وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا

كان الثابت أن الطاعن قد تمسك بتعسف المطعون ضده بإصراره علي أعمال الشرط الفاسخ لمجرد تأخره في الوفاء بالأجرة لمدة ثلاثة أشهر، بمبادرة بسداد الأجرة إثر رفع الدعوى، وأن مدة الإجارة المتفق عليها ستون عاما والأجرة الشهرية مائة وخمسون جنيها وتقاضي منه المؤجر مبلغ ثلاثة عشر ألف جنيه كمقدم أجرة يخصم منها النصف شهريا وأنفق علي إعداد العين للسكنى خمسة عشر ألف جنيه أخرى، ومن ثم فإن الأضرار التي تصيبه من فسخ العقد لا تتناسب البتة مع ما قد يحققه المطعون ضده من مصلحة، فاكتملي الحكم المطعون فيه بالقول أنه لا سند له من الواقع أو القانون وأحال إلي الحكم الابتدائي الذي قال إن الشرط الفاسخ يسلب سلطة القضاء دون أن يتحقق مما إذا كان المطعون ضده متعسفا في طلب أعمال الشرط الفاسخ الصريح، وأن فسخ العقد فيه إرهاب للطاعن، فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب" (الطعن رقم ٢٨٠٣ لسنة ٧١ ق جلسة ١٠/٣/٢٠٠٣).

ليس للقاضي سلطة تقديرية في الفسخ :

لئن كان مؤدي نص ١٥٨ من القانون المدني أن الاتفاق علي أن يعتبر العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شرط الفسخ

الاتفاقي ووجوب إعماله ذلك، أن القاضي 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 ١٢٣١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بالدفاع الوارد بسبب النعي وكان البين من مطالعة البند السابع من عقد البيع موضوع التداعي أنه "إذا تأخر الطرف الثاني-الطاعن-في سداد قسطين متتالين من أقساط الثمن المتفق عليها يحل باقي الثمن جميعه ويحق للطرف الأول-المطعون عليها-أن تعتبر هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو إنذار..." وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي سند من تكييفه هذا الشرط بأنه شرط فاسخ صريح يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير كفاية أسباب الفسخ ومن منطلق هذا التكييف وعلي أساسه اعتبر العقد مفسوخا وجوبا علي قاله تحققه دون أن يعرض لما تمسك به الطاعن من دفاع في هذا الخصوص ولم يتناوله ليناقله ويرد عليه ومن غير أن يعني بحثه وتمحيصه رغم أن من شأنه-إن صح-أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون معيبا" (الطعن رقم ٤٩٤٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٣٠)، وبأنه "تضمن عقد البيع شرطا صريحا فاسخا عند عدم استصدار البائع بصفته قيما علي المالكة إذنا بهذا البيع من المحكمة الحسبية-تقديم الطاعن (المشتري) صورة رسمية من الإذن إلي محكمة أول درجة-رفض الأخيرة طلب فسخ عقد البيع-استئناف المطعون ضدهم (المشتري الثاني) هذا الحكم-أثره-التزام محكمة الاستئناف بالفصل في دفاع الطاعن المتمثل في صدور الإذن بالبيع-

قضاؤها بالفسخ بغير بحث ولا رد يشهد بالتفاتها إلي هذا الدفاع الجوهري ووزنها إياه-قصور" (الطعن رقم ٤٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٢/٣/١٩٩٨)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة-أنه وإن كان الاتفاق علي أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده من شأنه أن يسلب القاضي من كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ، إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي ووجوب أعماله، ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للثبوت من انطباق الشرط علي عبارة العقد، ويترتب علي ذلك أنه متى كان مبني الفسخ التأخير في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له، فإنه يتعين علي القاضي التحقق من قيام هذا الشرط ومن بين ذلك التثبيت من اتفاق العاقدین علي قيمة كل قسط وما حل أجل سداده" (الطعن رقم ٤٧٩١ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٣/٥/١٩٩٩)، وبأنه "متى كانت المحكمة قد انتهت إلي وجود شرط فاسخ صريح فإنها تكون-وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض-قد سلبت نفسها كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ولا يبقى لها للحكم باعتبار الفسخ حاصلًا فعلاً إلا أن تتحقق من حصول المخالفة الموجبة له. وإذا تحققت المحكمة في ضوء الوقائع السابقة علي رفع الدعوى من أن المدين لم ينفذ التزامه وحكمت بالفسخ دون أن تعطي المشتري مهلة أثناء نظر الدعوى بالوفاء بالتزاماته أو تمنح أجلاً للطرفين لتتبين مدى استعداد كل منهما للوفاء بالتزاماته فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون" (الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١/١٢/١٩٦٨)، وبأنه "مؤدي نص المادة ٣٣٤ من القانون المدني القديم أنه إذا اتفق الطرفان في عقد البيع علي أن الفسخ يقع في حالة تأخر

المشتري عن دفع الثمن في الميعاد المتفق عليه بدون حاجة إلي تنبيه رسمي أو إنذار، فإن هذا الشرط الفاسخ الصريح-علي ما جرى به قضاء محكمة النقض-يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية في هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخا إلا أن تتحقق فعلا المخالفة التي يترتب عليها الفسخ، فلا يلزم أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بناء علي دعوى من البائع، بل يجوز للمحكمة أن تقرر أن الفسخ قد حصل بالفعل بناء علي دفع من البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشتري. وذلك علي خلاف ما إذا كان العقد لا يتضمن إلا شرطا فاسخا ضمنيا، فهذا الشرط لا يستوجب الفسخ حتما وبالتالي فإن الفسخ بموجبه لا يقع تلقائيا" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٨/١٠/١٩٦٦)، وبأنه "وإن كان الاتفاق علي أن يكون عقد البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ، إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي، ووجوب أعماله، 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 أعماله فإن تبين له أن الدائن قد أسقط حقه في طلب الفسخ بقبوله للوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد، أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعا بناء علي الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه وجب عليه أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدني، وإذ كان الطاعن قد تمسك بنزول المطعون ضدهن عن الشرط الصريح الفاسخ مستندا إلي تنبيههن

عليه بالإذار المعلن إليه في ١٨/٧/١٩٦٧ بالفداء بباقي الثمن رغم فوات مواعيد استحقاقه، وإلا اعتبرن العقد لاغيا، ودون التمسك في الإنذار بالشرط الفاسخ الصريح الوارد في العقد والتي تراخيهن في رفع دعوى الفسخ مدة طويلة بعد الإنذار المعلن للطاعن في ١/٧/١٩٦٧ وحتى ٢٧/٨/١٩٦٩ تاريخ رفع الدعوى وكان الحكم المطعون فيه، الذي أيد الحكم الابتدائي لأسبابه قد أعمل أثر الشرط الصريح الفاسخ الوارد في العقد، دون أن يعرض للظروف والاعتبارات التي ساقها الطاعن علي النحو المتقدم للتدليل علي نزول المطعون ضدهن عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح، وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون مشوبا بالقصور" (الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ٩/٤/١٩٧٥)، وبأنه "طلب المطعون ضدها الأولي رفض الدعوى تأسيسا علي أن عقد التنازل الصادر منها إلي الطاعن قد انفسخ إعمالا للشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه بينهما لا يعتبر منها -بوصفها مدعى عليها- طلبا عارضا بل هو دفع موضوعي يدخل في نطاق المناضلة في الدعوى، لأن فسخ العقد بحكم الشرط الفاسخ الصريح يقع حتما بمجرد إخلال المدين بالالتزام الذي يترتب عليه الفسخ، ولا يقتضي رفع دعوى لطلبه أو صدور حكم به، ويكفي أن يتمسك به الدائن في مواجهة المدين وللمحكمة أن تقرر أنه حصل بالفعل بناء علي دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشتري" (الطعن رقم ١٤٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٣/٥/١٩٨٢)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشرط الفاسخ الصريح يسلب القاضي سلطته التقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي ووجوب أعماله، إذ للقاضي الرقابة التامة

للتثبت من انطباق الشروط علي عبارة العقد، كما له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله" (الطعان رقما ٢٠٦٩ لسنة ٥٧ق، ٢٣٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٧)، 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 بتحقق المحكمة من توافر شرط الفسخ الاتفاقي ووجوب أعماله، ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط علي عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله" (الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠)، وبأنه "لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى في شقها المتعلق بتحقق هذا الشرط-الشرط الفاسخ الصريح-علي القول بأن "تأسيسه دعواه علي سند من أن المستأنف عليهما-المطعون ضدهما-قد تأخرا في سداد الإيجار وقدره..... بواقع..... شهريا عن المدة من ... إلي... فمردود بأن المستأجرين قد عرضا عليه أمام محكمة أول درجة... هذا المبلغ بما يبرئ ذمتها ولكنه تقاعس عن استلام المبلغ ورفض قبوله دون مبرر ومن ثم فإن هذا السبب يكون علي غير أساس" فإنه يكون قد اعتبر مجرد عرض الأجرة بعد انقضاء ميعادها المحدد في العقد موجبا لرفض الدعوى مع أن الفسخ متى وقع بمقتضي شرط العقد فإن عرض الأجرة وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد انفساخه وبما يدل علي أن الحكم لم يتفهم شرط العقد وصرفه ذلك عن أعمال مقتضي هذا الشرط علي وجهه الصحيح وهو

ما يشوبه فضلا عن الخطأ في تطبيق القانون بالقصور في التسبب" (الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٧)، وبأنه "الشرط الوارد في عقد الإيجار بأن التأخر في الوفاء بالأجرة في موعدها المحدد يؤدي إلي اعتبار العقد مفسوخا بحكم القانون، هذا الشرط لا يمنع المستأجر من المنازعة في تحققه ومن حق المحكمة أن تمحص دفاعه لتتحقق مما إذا كانت المخالفة الموجبة للفسخ قد وقعت فتقضي بموجبه أم غير ذلك. وإن فمتى كانت المحكمة قد قررت أن الفسخ المنصوص في العقد علي وقوعه بمجرد حصول مخالفة لشروطه يحتاج إلي حكم يقرر وقوع المخالفة ويثبت مسئولية المتعاقد عنها، وكان تقرير المحكمة في هذا الخصوص مقصورا علي النزاع الخاص بتحقق الشرط الفاسخ فإنها لا تكون في تقريرها المشار إليه قد خالفت القانون" (مجموعة القواعد القانونية بند ٨٥٣ جلسة ١٩٥٢/٢/٢٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لا يجوز اعتبار العقد مفسوخا إعمالا للشرط الفاسخ الصريح الوارد به إلا إذا ثبت للقاضي حصول المخالفة التي يترتب عليها الانفساخ، ولما كانت الدعوى قد رفعت للحكم بانفساخ عقدين مختلفين استنادا إلي تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه في كل منهما، فإنه لا يصح الحكم بانفساخ العقدين إلا إذا تحقق الشرط بالنسبة لكل منهما ولا يكفي تحققه في أحد العقدين للحكم بانفساخ العقد الآخر، وإنما يقتصر الانفساخ في هذه الحالة علي العقد الذي تحقق فيه الشرط، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه في كل من عقدي البيع الصادرين من المطعون عليهم للطاعن علي أن المبالغ المسددة من الطاعن (المشتري) ومقدارها ٨٠٥٠ جنيها (بخلاف مقدم الثمن) لا تفي بقيمة الأقساط الباقية في ذمته بمقتضي

العقدين ومجموعها ١٤٣٧٠ جنيها، دون بحث للمبالغ المسددة من الثمن المتفق عليه في كل عقد علي حدة والتعرف علي ما إذا كانت هذه المبالغ تكفي للوفاء بهذا الباقي، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٧٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٧/٥/١٩٧٩)، وبأنه "المقرر في قضاء محكمة النقض-أن الاتفاق علي أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ إذ يقع هذا الفسخ الاتفاقي بمجرد إعلان الدائن رغبته في ذلك دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به، فإذا لجأ الدائن إلي القضاء فإن حكمه يكون مقررًا للفسخ ولا يملك معه القاضي إمهال المدين لتنفيذ التزامه ولا يستطيع المدين أن يتقاضي الفسخ بسداد المستحق عليه بعد إقامة دعوى الفسخ إذ ليس من شأن هذا السداد أن يعيد العقد بعد انفساخه إلا أنه يتعين أن تكون صيغة هذا الاتفاق صريحة الدلالة علي وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة إلي تنبيه أو إنذار، لما كان ذلك وكانت قاعدة الفسخ المتقدمة والواردة في المادتين ١٥٧، ١٥٨ من القانون المدني غير أمره تسري علي العقود الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التي تخضع لأحكام القانون المدني ويخرج عن نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية" (طعن رقم ٣٢٩٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٣/٥/١٩٩٣)، وبأنه "لئن كان الاتفاق علي أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو إنذار عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ، إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شروط 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 أعماله، فإن تبين له أن الدائن قد أسقط خياره في طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد أو كان الدائن هو الذي تسبب بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعاً بناءً على الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه، تجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي فلا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني" (الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٦)، وبأنه "الاتفاق علي أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتماً بمجرد تحقق الشرط بغير حاجة لرفع دعوى الفسخ ولا يملك القاضي في هذه الحالة سلطة تقديرية يستطيع معها إهمال المشتري المتخلف عن أداء الثمن ولا يستطيع المشتري أن يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ عليه" (الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨)، وبأنه "الاتفاق علي أن يكون عقد البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو إنذار عند تخلف المشتري عن سداد أي قسط من أقساط باقي الثمن في ميعاده من شأنه -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ، وحسبه أن يتحقق من توافر شروطه" (الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١١/١٨).

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كان المتعاقدين قد اتفقا في عقد البيع علي أن يكون مفسوخاً في حالة تأخر المشتري عن دفع باقي الثمن في الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلي 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 لا ينال من أعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ العيني إذ يبقى له دائماً الخيار بين أعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ" (الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١١/٥/١٩٩٤)، وبأنه "الشرط الفاسخ الصريح-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية في هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخاً إلا أن يتحقق فعلاً السبب الذي يترتب عليه الفسخ، قد حصل لاعتبار العقد مفسوخاً إلا أن يتحقق فعلاً السبب الذي يترتب عليه الفسخ، قد حصل بالفعل بناء علي دفع من أحد طرفي العقد أثناء نظر الدعوى المرفوعة من الطرف الآخر وكان الطاعن لا يجادل في أن القرار الجمهوري بتعيينه-والذي نص في عقد العمل علي أن يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا لم يصدر هذا القرار-لم يصدر كما أنه لم ينسب إلي الشركة المطعون ضدها أنها لم تتخذ إجراءات طلب استصداره فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلي أنه وقد فسخ العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضدها فليس ثمة مجال لأعمال القاعدة المنصوص عليها في المادة ٥٧ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩، يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً" (الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٨/٢/١٩٧٨)، وبأنه "ثبوت واقعة النزول عن الايجارة دون إذن يحتم علي المحكمة أن تقضي بفسخ الإيجار وإخلاء المكان دون أن يكون لها سلطة تقديرية لأن حق المؤجر في الإخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة، فالحكم بالفسخ هنا مطلق تقع نتيجته بمجرد قيام سببه" (الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٨/٢/١٩٧٩)، وبأنه "إذا كان مفاد نص المادة ١٥٨ من القانون المدني

أنه إذا اتفق الطرفان 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 صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي ووجوب أعماله، ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط علي عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله" (الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٤/٩).

● **الشرط الجزائي باعتباره تعويضا اتفاقيا لا يستحق إلا إذا ثبت وقوع خطأ من المدين ولا يغني عن توافر هذا الشرط أن يكون التعويض مقدرا في العقد لأن هذا التقدير ليس هو السبب في استحقاق التعويض وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة- أن الشرط الجزائي باعتباره تعويضا اتفاقيا لا يستحق إلا إذا ثبت وقوع خطأ من المدين، ولا يغني عن توافر هذا الشرط أن يكون التعويض مقدرا في العقد لأن هذا التقدير ليس هو السبب في استحقاق التعويض، وإنما ينشأ الحق فيه من عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه فإذا انتفي الخطأ فلا محل لإعمال الشرط الجزائي وأنه من المقرر أيضا طبقا للمادتين الرابعة والخامسة من القانون المدني- وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن من استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر، وأن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، وأن حق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسئل من**

يلج أبواب القضاء تمسكا بحق يدعيه لنفسه أو ذودا عن هذا الحق إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلي اللدد في الخصومة والعنت، مع وضوح الحق وابتغاء الإضرار بالخصم، وكان عبء إثبات قصد الإضرار يقع علي عاتق المضرور، كما أن وصف محكمة الموضوع للأفعال المؤسس عليها طلب التعويض بأنها خطأ أو نفي هذا الوصف عنها هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض. لما كان ذلك، وكان البين من عقد الاتفاقية المؤرخ ١٩٩١/٧/٣١ وسائر الأوراق أن الطاعنين والمطعون ضدهما الأول والأخيرة اتفقوا علي إنهاء حالة الشيوخ فيما بينهم في المنزل محل النزاع وذلك بطريق بيعه مع التزام المطعون ضده الأول بإخلائه في غضون ستين يوما من تمام البيع مقابل تعويضه عن هذا الإخلاء تحددت قيمته في العقد، وإزاء عدم اتفاق الأطراف علي ثمن البيع أقام الطاعن الأول الدعوى رقم ٦٥ لسنة ١٩٩٢ مدني محكمة ميت غمر الجزئية بطلب قسمة العقار أو بيعه وإذ تعذرت القسمة عينا وقضي نهائيا البيع بطريق المزاد العلني بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢٨ في الاستئناف رقم ١٧١ سنة ١٩٩٤ مستأنف كلي مأمورية ميت غمر، ولما لم يتم البيع حتى سنة ١٩٩٨/٤/٢٦ أقام الطاعنون دعواهم رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٩٨ مدني كلي المنصورة بطلب إخلائه استعمالا لحقهم المشروع في التقاضي ودرءا لما قدم يحيق بهم من مضارة بسبب اضطرارهم لبيع العقار بثمن بخس، وفضلا عن أن المطعون ضده الأول لم ثبت توافر قصد الإضرار به من إقامتهم هذه الدعوى، فإن البين من الأوراق أن فرصة وقوع هذا الضرر تكاد تكون منعدمة، وأنه علي فرض وقوعه فإنه يكون يسيرا لا يتناسب البتة مع الضرر الذي يقع علي الطاعنين في حالة عدم بيع العقار، أو اضطرارهم

إلي بيعه بسعر غير مناسب سيما أنه احتفظ لنفسه في عقد الاتفاق بتعويض مقابل الإخلاء إذا تم البيع حده بمبلغ ١٣٠٠٠ جنيه يزيد بنسبة ١٠٪ من الثمن إذا زاد علي ٧٠٠٠٠ جنيه، وكانت القاعدة الشرعية التي تبناها المشرع في المادتين ٤، ٥ من القانون المدني هي أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف. وقد قضي نهائيا برفض طلب الإخلاء، وكان رفض هذا الطلب لا يدل بمجرد علي إساءة استعمال حق التقاضي ومن ثم فإن الخطأ ينتفي في جانب الطاعنين ولا محل لإعمال الشرط الجزائي الوارد بعقد الاتفاق. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي للمطعون ضده الأول بالتعويض استنادا إلي هذا الشرط فإنه يكون في هذا الخصوص معيبا بالفساد في الاستدلال مما يوجب نقضه" (الطعن رقم ١٥٤٨٧ لسنة ٧٧ق "الدائرة المدنية" جلسة ٢٦/١٠/٢٠٠٨).

• **إلا أنها قضت في حكم آخر بأن:** "متى كان المطعون عليهم قد أقاموا دعواهم الفرعية أمام محكمة الدرجة الأولى بطلب فسخ البيع مع التعويض، وكانت المادة ٢/٢٣٥ من قانون المرافعات-المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق-قد أجازت للخصوم في الاستئناف-مع بقاء الأصلي علي حاله-تغيير سببه والإضافة إليه، فإن استناد المطعون عليهم أمام محكمة الاستئناف في طلب الحكم بالفسخ والتعويض عليهم أمام محكمة الاستئناف في طلب الحكم بالفسخ والتعويض إلي تحقق الشرط الصريح الفاسخ الوارد بالعقد، يعتبر سببا جديدا وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الأصلي لبقاء هذا الطلب علي حاله حسبما كان مطروحا أمام محكمة الدرجة الأولى" (طعن رقم ٣٧٠ لسنة ٤١ق جلسة ٢٦/٢/١٩٧٦).

• لا يجوز في عقود الإيجار إنفراد أحد المتعاقدين بفسخ العقد : فسخ

العقد. عدم إمكان انفراد أحد المتعاقدين به دون رضا المتعاقد الآخر (الطعن رقم ٣٣٩ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠٠٦/١/٥)، فسخ عقد شراء المؤجر أو زوال سند ملكيته بأثر رجعي لبطلانه. نفاذ عقد الإيجار الصادر منه في حق المالك. شرطه. حسن النية وألا يكون العقد مشوبا بالغش. م ٢/٢٦٩ مدني (الطعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٦/١/٥)، وبأنه "تمسك الطاعنين بسوء نية المطعون ضدهم بتخصيص أعيان النزاع لهم بالتواطؤ مع الشركة المؤجرة إضرارا بهم واستغلالا لنفوذهم رغم علمهم بفرض الحراسة المؤقتة علي العقار محل النزاع وتدليلهم علي ذلك بالقرائن. دفاع جوهرى. انتهاء الحكم المطعون فيه إلي أن فسخ عقد شراء الشركة المؤجرة للأعيان محل النزاع لا أثر له علي صحو ونفاذ عقود الإيجار التي أبرمتها في حق الطاعنين الذين عادت إليهم ملكية العقار الكائن به دون بحث هذا الدفاع. قصور وفساد في استدلال" (الطعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٦/١/٥)، وبأنه "إذا كان الثابت من الأوراق أن الحراسة فرضت علي أموال وممتلكات مورث الطاعنين (—) وعائلته بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٦ بتاريخ ١٩٦٥/١/٢٥ استنادا إلي المادة الثالثة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة لما نسب إليه في الشكوى رقم (—) إداري شئون مالية القاهرة من تهمة تهريب أمواله خارج البلاد وكان من بين هذه الممتلكات العقار الكائن به الوحدات السكنية محل النزاع ولعدم ثبوت الاتهام قررت النيابة العامة حفظ التحقيق في الشكوى إداريا بتاريخ / / وتسلمت الحراسة العامة العقار بتاريخ / / بما فيه من منقولات

بموجب محضر استلام وثبت من الكشف المرفق به الطابق الأرضي والطابقين الثالث والرابع من العقار سكن خاص لمورث الطاعنين وعائلته وبه منقولاته والطابق الثاني كان يستأجره (—) وامتد عقد الإيجار إلي زوجته (—) وأن (—) اشترت العقار من الحراسة العامة وتسلمته بتاريخ / / استنادا إلي نص المادة الثانية من الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ الخاص بوضع نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات، وكان الثابت أن كلا من المطعون ضدهما الأول والثاني يشغل منصبا وزاريا وأن كلا منهما تقدم في / / بطلب إلي رئيس مجلس الوزراء لتخصيص شقة له في هذا العقار لسكناه بعد معاينتهما للعقار ومعرفتهما لما به من منقولات تخص مورث الطاعنين-الخاضع للحراسة-وأن رئيس مجلس الوزراء استجاب لطلبهما وأمر بتاريخ / / ، بتخصيص الطابق الثالث من العقار للمطعون ضده الأول والطابق الرابع للمطعون ضده الثاني وتم إخطار الشركة المصرية لإعادة التأمين-إحدى شركات القطاع العام-المشتريّة للعقار بذلك، كما قام المستشار القانوني لرئيس مجلس الوزراء بإخطار وكيل وزارة الإسكان بذلك بتاريخ / / ، كما تضمن الكتاب المؤرخ / / المرسل إلي الشركة المشتري للعقار بناء علي إخطار المستشار القانوني لرئيس مجلس الوزراء سالف الذكر التنبيه بفصل الدورين الثالث والرابع من العقار واستقلال كل منهما عن الآخر لإمكان تأجيرهما كشقتين منفصلتين ثم قامت الشركة المشتريّة للعقار بتحرير عقد الإيجار المؤرخ / / للمطعون ضده الأول عن الطابق الثالث وعقد الإيجار المؤرخ / / للمطعون ضده الثاني عن الطابق الرابع علي أن يبدأ سريان كل منهما

بتاريخ / / وقامت الحراسة العامة بإخلاء الطابقين من منقولات وأمتعة مورث الطاعنين وتم نقلها إلي مخازن الحراسة العامة بتاريخ / / ثم التصرف فيها بالبيع، كما كان الطابق الثاني من العقار مشغولا بسكنى المستأجر (—) ثم زوجته (—) من بعده والتي ظلت تنتفع بالعين المؤجرة بعد فرض الحراسة. وفي (—) أبدت رغبتها في التنازل عن الإيجار إلي (—) فأصدرت الإدارة العامة أملاك الحكومة بوزارة الإسكان موافقتها علي هذا التنازل ولكن إلي المطعون ضده الثالث بتاريخ / / وأخطرت الشركة المشترية بذلك فحررت للمطعون ضده الثالث عقد الإيجار المؤرخ / / عن الطابق الثاني من العقار رغم أن رغبة المستأجرة في التنازل ولكن إلي المطعون ضده الثالث بتاريخ / / وأخطرت الشركة المشترية بذلك فحررت للمطعون ضده الثالث عقد الإيجار المؤرخ / / عن الطابق الثاني من العقار رغم رغبة المستأجرة في التنازل عن عقد الإيجار كان متعلقا علي شرط تأجير العين لمن ارتأت هي التنازل له متجاوزة بذلك رغبة المستأجرة، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٦٦ لسنة ١٩٦٥ بتشكيل الوزارة في ١٠/١٠/١٩٦٦ والمنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٦٥ وجاء به تعيين كل من المطعون ضده الأول ووزير العدل والمطعون ضده الثاني ووزير الإدارة المحلية وكان مفاد ذلك أن قيام الشركة (—) مشترية العقار بتحرير عقدي الإيجار للمطعون ضده الأول والثاني قد تم نفاذا لأمر التخصيص الصادر من رئيس مجلس الوزارة بعد تعيين كل منهما وزيرا، وبتاريخ / / صدر قرار رئيس الجمهورية برفع الحراسة عن أموال وممتلكات مورث الطاعنين ناء علي كتاب رئيس مجلس الوزراء رقم (—) بتاريخ / /

كما صدر قرار رئيس الجمهورية بتاريخ / / بفسخ عقد بيع العقار محل النزاع إلي الشركة المصرية لإعادة التأمين ثم أمر رئيس الجمهورية بإعادة الطاعنين إلي مسكنهم بعد استلام العقار والمنقولات ورغم إخطار جهاز الحراسة العامة بذلك بكتاب المستشار القانوني لرئيس مجلس الوزراء رقم ٣٧٩٨ بتاريخ / / وامتنع المطعون ضدهم الثلاثة الأول عن تنفيذه بإخلاء الوحدات المؤجرة لهم رغم استلام الطاعنين للعقار حكماً بتاريخ / / فأعاد الرئيس محمد أنور السادات إصدار أمره سنة ١٩٧٠ بتنفيذ قرار الرئيس الراحل جمال عبد الناصر ولم يتم التنفيذ. لما كان ذلك، وكانت الظروف التي لا بدت تأجير أعيان النزاع للمطعون ضدهم الثلاثة الأول علي النحو المبسوط آنفا تكشف بجلاء عملهم والشركة المطعون ضدها الرابعة المشتري للعقار أن الحراسة فرضت علي العقار الكائن به الوحدات محل النزاع استناداً إلي المادة الثالثة من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة لما نسب لمورث الطاعنين بأنه أتى أفعالا تتعارض مع المصالح القومية للدولة بسبب اتهامه بتهريب أمواله للخارج وأن النيابة العامة قررت حفظ التحقيق إدارياً بتاريخ / / قبل صدور أمر رئيس مجلس الوزراء بتخصيص الوحدات إليهم وتحرير عقود الإيجار عنها وكان مقتضي قرار حفظ الشكوى إدارياً لصالح مورث الطاعنين هو أن الحراسة الأمنية المؤقتة علي أملاكه مصيرها الحتمي إلي زوال بعد أن زال موجب فرضها وبالتالي إعادة العقار إلي مالكه ليمارس عليه حق الملكية المصون بنصوص القانون والدستور ورغم ذلك وبعد صدور قرار الحفظ من النيابة العامة اتخذت إجراءات شراء (—) للعقار محل النزاع بتاريخ / /

ثم حررت عقود الإيجار للمطعون ضدهم الثلاثة الأول المؤرخة / / و / / و / / بناء علي أوامر صريحة ملزمة لها تتعدم إدارة الشركة حيالها صادرة من رئيس مجلس الوزراء بتخصيصها إليهم وهو إجراء لم يتقي مصلحة عامة بل تم مجاملة للمطعون ضدهم الثلاثة الأول لمناصبهم الوزارية وعلي خلاف ما تقضي به مواد الدستور من حظر علي الوزير أثناء توليه منصبه الوزاري أن يشتري أو يستأجر شيئاً من أموال الدولة أو أن يؤجرها أو بيعها شيئاً من أمواله أو أن يقاضيها عليه، كما صدر أمر تخصيص الطابق الثاني للمطعون ضده الثالث رغم أن المستأجرة له كانت قد بدت رغبتها في عام ١٩٦٦ بالتنازل عن عقد الإيجار لمن ارتأت التنازل له وإلا كان حقاً لها أن يستمر عقد الإيجار لصالحها وألا تسلب حيازتها للعين المؤجرة إلا أن الإدارة العامة لأماك الحكومة ورغم عدم انتهاء عقد الإيجار أخطرت (ـ) بالموافقة علي التنازل للمطعون ضده الثالث ثم صدر أمر التخصيص وحرر عقد الإيجار للمطعون ضده الثالث الذي كان يشغل منصب محافظ الجيزة إضرازا بالمستأجرة لهذا الطابق والطاعنين الذين عاد إليهم ملكية العقار علي السواء، ولما كان الثابت من جماع ما تقدم من قرائن أن إجراءات تخصيص رئيس مجلس الوزراء للوحدات السكنية محل النزاع للمطعون ضدهم الثلاثة الأول وأمره للشركة المشتريّة-وهي إحدى شركات القطاع العام-بتحرير عقود إيجار لهم عن وحدات النزاع التي كانت مسكناً لمورث الطاعنين ومستأجرة أخرى رغم حفظ التحقيق في البلاغ المقدم ضد المورث-المالك الأصلي للعقار-والذي كان سبباً في وضعه تحت الحراسة الأمنية بما ينبئ عن أن رفع الحراسة عنه بات وشيكاً لانتفاء سببه بحفظ التحقيق ثم الإسراع في

اتخاذ إجراءات التعاقد وفصل وحدات العقار وتسليمها بعد إخلائها من المنقولات إنما ينبئ عن التواطؤ بين مصدر أمر التخصيص والشركة المشترية للعقار وبين المطعون ضدهم الثلاثة الأول لدى إبرام هذه العقود لحرمان الطاعنين من حقهم الأصيل في الانتفاع بملكهم الذي يحميه القانون والدستور وهو ما يؤكد عدم استجابة المطعون ضدهم المذكورين لأمر رئيس الجمهورية الصادر عام ١٩٦٩ بإخلاء الوحدات السكنية محل النزاع وإصرارهم علي عدم تسليمها إلي الطاعنين وكذلك أمر رئيس الجمهورية الصادر عام ١٩٧٠ بضرورة تنفيذ أمر رئيس الجمهورية السابق رغم إعداد مساكن أخرى لهم. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بإلغاء الحكم الصادر من محكمة القيم ورفض دعوى الطاعنين علي سند من القول بصحة عقود الإيجار الصادرة للمطعون ضدهم الثلاثة الأول لخلو الأوراق من دليل علي الغش والتواطؤ رغم توافر القرائن المشار إليها آنفا والتي تتساند في جملتها لتكون دليلا قائما بالأوراق يشهد علي حصول الغش والتواطؤ الذي لازم إبرام العقود الثلاثة لاغتيا ل حقوق الطاعنين وحرمانهم من ملكهم للتصرف فيه علي نحو ما يقرره لهم الدستور والقانون الذي تعلو أحكامه فوق المناصب والمصالح الخاصة وبالتالي لا تكون هذه العقود نافذة في حق الطاعنين بعد أن زال سند ملكية الشركة المؤجرة وعادت الملكية إليهم كاملة غير منقوصة فإنه يكون قد عابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وأغفل الثابت بالأوراق. فسخ العقد. أثره. إعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد. م ١٦٠ مدني. الاستثناء. العقود الزمنية كالإيجار. علة ذلك. اعتبار عقد الإيجار مفسوخا من وقت الحكم البات

بفسخه أو من اليوم التالي لتاريخ نشر حكم الدستورية" (الطعن رقم ٨٦٠٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٦/٣/١٦)، وبأنه "وإن كان مما تجيزه الأحكام العامة في القانون المدني إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، وعلي ما نصت عليه المادة ١٥٨ من ذلك القانون، الاتفاق علي اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، مما مؤداه وقوع الفسخ في هذه الحالة نفاذاً لذلك الاتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقد بذلك وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة وأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون-من ضمانتين، إذ يقع الفسخ حتماً دون أن يكون للقي خيار في أمره، بل ويتحقق ذلك دون حاجة إلي التقاضي ما لم ينازع المدين في وقوع موجب الفسخ وإن كانت مهمة القاضي تقف في هذه الحالة عند حد التحقق من عدم الوفاء بالالتزام، ليقرر اعتبار الفسخ حاصلًا فعلاً، أنه وإن كان ذلك قائماً في العقود الملزمة للجانبين والمستأجرين للأماكن التي تسري عليها القوانين الاستثنائية المنظمة للإيجار رأي المشرع التدخل بحكم أمر في حرية المؤجر في النص في العقد علي الشرط الفاسخ الصريح في حالة التأخر في سداد الأجرة، فنص في المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين علي أنه "في غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية: أ- إذا لم يقيم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك.. علي أنه لا حكم بالإخلاء، إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها.. والمصاريف الرسمية، وذلك قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى.." فدل

بذلك علي أنه- وإن لم يصادر حق المتعاقدين في الاتفاق علي الشرط الفاسخ الصريح في عقد الإيجار- إلا أنه أورد عليه قيودا منها ما يتصل بعدم إعمال الأثر الفوري لهذا الاتفاق وذلك بما أوجبه علي المؤجر من تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال مدة معينة، ومنها ما يتعلق بتقاضي الأثر المترتب علي الاتفاق وذلك بما أجازته للمستأجر من توقي الإخلاء بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى، وعلي ذلك فإنه إذا ما قام المؤجر بواجبه ولم يستعمل المستأجر الرخصة المخولة له، تحققت للشرط الصريح الفاسخ آثاره" (الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٣٠)، وبأنه "المقرر- وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الحكم الذي يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير في الوفاء بالأجرة لا يقيد محكمة الموضوع إذا ما طرح النزاع أمامها من المستأجر فلها أن تعيده إلي العين المؤجرة إذا ما أوفي الأجرة المستحقة عليه والمصاريف والنفقات الفعلية إلي المؤجر قبل إقفال باب المرافعة بحسبان أن القضاء المستعجل يقف عند حد اتخاذ إجراء وقتي مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق، ولا يغير من ذلك النص في الفقرة الثانية من المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ علي عدم تنفيذ حكم القضاء المستعجل بالطرد إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم، إذ قصارى ما تهدف إليه هو إعطاء هذه الفرصة للمستأجر لتوقي التنفيذ دون أن تضع شرطا بأن يتم السداد قبل التنفيذ لإعمال حكم الفقرة الأولى من هذه المادة بتوقي الحكم بالإخلاء بسداد الأجرة وملحقاتها قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى أمام محكمة الموضوع، كما لا ينال من ذلك الاتفاق علي وقوع الفسخ عند

التخلف عن سداد الأجرة لمخالفة ذلك لنص أمر متعلق بالنظام العام في قانون إيجار الأماكن" (الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٧/١/١٩٩٣)، وبأنه "يتعين لإعمال الشرط الفاسخ الصريح الوارد في عقد الإيجار ألا يتعارض مع نص قانوني أمر، فإذا ما وقع التعارض بينهما بطل الشرط فيما لا يوافق حكم النص، وترتيباً على ذلك فإن أثر الشرط الفاسخ الصريح-اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه لإخلال المستأجر بالتزام دفع الأجرة-لا يعمل به إذا لم يقر المؤجر بما أوجبه نص المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تكليف المستأجر بالوفاء بها على النحو المبين به خلال الموعد الذي حدده سواء كانت الدعوى مرفوعة إلي القضاء الموضوعي أو المستعجل" (الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩/٦/١٩٩٤)، وبأنه "المقرر-في قضاء محكمة النقض-أن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتماً بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ إذ يقع هذا الفسخ الاتفاقية بمجرد إعلان الدائن رغبته في ذلك دون حاجة إلي رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به، فإذا ما لجأ الدائن إلي القضاء فإن حكمه يكون مقررًا للفسخ ولا يملك معه القاضي إمهال المدين لتتفيذ التزامه ولا يستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بسداد المستحق عليه بعد إقامة دعوى الفسخ إذ ليس من شأن هذا السداد أن يعيد العقد بعد انفساخه إلا أنه يتعين أن تكون صيغة هذا الاتفاق صريحة الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة إلي تنبيه أو إنذار ولما كان ذلك وكانت قاعدة الفسخ المتقدمة والواردة في المادتين ١٥٧، ١٥٨ من القانون المدني غير أمره تسري على العقود

الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التي تخضع لأحكام القانون المدني ويخرج عن نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية" (الطعن رقم ٣٢٩٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٣/٥/١٩٩٣٦)، وبأنه "الدعوى التي يقيمها المؤجر بفسخ عقد الإيجار -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هي دعوى بإخلاء العين المؤجرة ويعتبر طلب الإخلاء مندمجا في طلب الفسخ وأثر حتمي للقضاء به، وأنه ولئن كانت القواعد العامة في القانون المدني إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة -وفقا لما نصت عليه المادة ١٥٨ منه- تجيز في العقود الملزمة للجانبين الاتفاق علي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بما يؤدي إلي وقوع الفسخ في هذه الحالة نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون ودون أن يكون للقاضي خيار في أمره إلا أنه تحقيقا للتوازن بين أوضاع المؤجرين والمستأجرين للأماكن التي تسري عليها أحكام التشريعات الاستثنائية المنظمة للإيجار رأي المشرع التدخل بتعيين أسباب الإخلاء بأحكام أمره متعلقة بالنظام العام أوردها علي سبيل الحصر في تلك التشريعات مما مفاده أن المشرع لم يصادر حق المتعاقدين في الاتفاق علي الشرط الصريح الفاسخ في عقد الإيجار إلا إذا تعارض مع القواعد الآمرة الواردة في تلك القوانين الاستثنائية، ومن ثم فلا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر متى كان خاضعا لأحكام التشريع الاستثنائي إلا لسبب من الأسباب المبينة به، فإن كان عقد الإيجار قد تضمن شرطا صريحا فاسخا تعين أن يكون تحقق هذا الشرط موافقا لما نص عليه التشريع المذكور من قواعد" (الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٣٦/٧/١٩٩٠)، وبأنه "النص في المادتين ١٦ و ١٨ من القانون رقم ١٣٦

لسنة ١٩٨١-يدل علي أن المشرع لم يصادر حق المتعاقدين في الاتفاق علي الشرط الفاسخ الصريح في عقد الإيجار إلا أنه أورد عليه قيودا منها ما يتعلق بعدم إعمال أثره الفوري بما أوجبه علي المؤجر إذا كان فعل الإساءة في استعمال العين المؤجرة من شأنه الأضرار بسلامة المبني أن يثبت المؤجر هذا الفعل بحكم قضائي نهائي، فإن خلت منه الدعوى فإن الشرط لا يحقق آثاره، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند في قضائه بالإخلاء إلي ما خلص إليه من تقرير الخبير في الدعويين رقمي ٣٧٦٨ لسنة ١٩٨٤ مدني شمال القاهرة الابتدائية، ١٥١ لسنة ١٩٨٤ مستعجل جزئي القاهرة من توافر موجب أعمال الشرط الصريح الفاسخ الوارد بعقد الإيجار حال أن الأوراق قد خلت مما يدل علي صدور حكم قضائي نهائي بثبوت إساءة استعمال العين محل النزاع علي وجه ضار بسلامة المبني ولم يتحدي المطعون عليهن بذلك، فإنه يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٤٤٤٩، ٤٥١٥ لسنة ٦١ ق جلسة ١٨/١١/١٩٩٢).

• ومجرد السكوت عن استعمال الحق في الفسخ فترة من الزمن لا يعتبر

نزولا عن الحق فقد قضت محكمة النقض بأن "إن كان مجرد السكوت عن استعمال الحق في طلب الفسخ فترة من الزمن رغم العلم بقيام موجبه لا يعتبر نزولا عن الحق، إلا أنه إذا اتخذ صاحب الحق مع سكوته موقفا لا تدع ظروف الحال شكا في دلالة علي قصد النزول، كان هذا تعبيراً ضمنيا عن إرادة النزول عن الحق عملاً بالمادة ٩ من القانون المدني" (الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٦٨ ق جلسة ٨/١١/٢٠٠٠).

• التفاوض أو التنازل: قد يتقابل المتعاقدان بأن يتفقا علي إلغاء العقد،

والتنازل يكون بإيجاب وقبول صريحين، أو ضمنيين كما هو الأمر في

العقد الأصلي والأصل أن التقابل ليس له أثر رجعي، فيكون هناك عقدان متقابلان، فإذا تقابل المتبايعان البيع، كان هناك عقد بيع أول من البائع إلي المشتري، يعقبه عقد بيع ثان من المشتري إلي البائع، وقد يتراضي المتبايعان علي أن يكون للتقابل أثر رجعي، فيعتبر البيع بهذا التقابل كأن لم يكن. وسواء كان للتقابل أثر رجعي أو لم يكن له هذا الأثر، فهو علي كل حال بالنسبة إلي الغير ثم بالنسبة إلي التسجيل، عقد ثان أعقب العقد الأول، ويترتب علي ذلك إنه إذا كان العقد الذي حصل التقابل فيه قد نقل ملكية عين ورتب من انتقلت إليه الملكية حقوقا للغير علي هذه العين، فالتقابل لا يمس حقوق الغير، وترجع العين إلي مالكاها الأصلي مثقلة بهذه الحقوق، كذلك يجب تسجيل التقابل كما سجل العقد الأصلي حتى تعود الملكية إلي صاحبها الأول (السنهوري بند ٥٤٩-البدراوي بند ٣٨٧-الشرقاوي بند ٨٩- الجارحي ص ١١٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "التفاسخ أو التقابل من العقد هو اتفاق طرفيه بعد إبرامه وقبل انقضائه علي إلغاء العقد. لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير أو نفي التقابل الصريح أو الضمني متى أقامت قضاءها علي أسباب سائغة" (الطعن رقم ٥٠٢٣ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٧/١٢/٢٠٠٤، مجموعة المكتب الفني س ٤٥ ع ١ ص ٢٧٨ جلسة ٢٧/١/١٩٩٤، مجموعة المكتب الفني س ٢٠ ع ١ ص ٧)، وبأنه "إن عقد البيع النهائي الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ينسخ العقد الابتدائي ويحل محله فيما يتعلق بشروط البيع وأحكامه، ويصح هو قانونهما والمرجع في التعرف علي إرادتهما النهائية، ومن ثم فإنه قد يتناول مقدار المبيع، أو الثمن، أو شروط البيع الابتدائي بالتعديل حيث يسوغ القول بأن العقد النهائي

بمثابة تقايل من البيع الابتدائي" (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١)، وبأنه "المقرر أنه إذا اشتمل العقد (عقد البيع الابتدائي) علي بيع أكثر من حصة مقابل ثمن إجمالي لها جميعا، ثم انعقدت إرادة الطرفين في العقد النهائي علي أن يصبح هذا الثمن مقابلا لبعض تلك الحصص دون البعض الآخر، فإن مؤدي هذا أنهما تقايلا من بيع ما لم يشتمل عليه العقد النهائي من أجزاء المبيع، وارتضيا تعديل كل من المبيع والثمن. والقول بغير ذلك مؤداه التزام البائع نقل ملكية الأعيان التي لن تشتمل عليها هذا العد الأخير دون مقابل، وهو ما يتعارض مع كون الثمن ركنا أساسيا في عقد البيع لا ينعقد دون تحديده أو علي جعله قابلا للتحديد ببيان الأسس التي يحدد بمقتضاها" (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١)، وبأنه "التفاسخ (التقايل) كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون بإيجاب وقبول ضمنيين، ويحسب محكمة الموضوع إذا هي قالت بالفسخ الضمني، أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي التعاقد، وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان علي حل العقد" (مجموعة عمر ٥ رقم ٢٢١ ص ٤٧٠ نقض مدني في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٧)، وبأنه "حصول التفاسخ من المسائل الموضوعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها، فإذا كانت المحكمة قد استخلصت حصول التفاسخ من عبارات واردة في أوراق الدعوى مؤدية إليه، فلا سبيل عليها لمحكمة النقض، فإذا كان كل ما شرطه المشتري في إنذاره البائع لقبول التفاسخ هو عرض الثمن المدفوع مع جميع المصاريف والملحقات عرضا حقيقيا علي يد محضر في ظرف أسبوع، وكانت هذه العبارة لا تدل بذاتها علي أن الإيداع أيضا في ظرف الأسبوع كان شرطا للتفاسخ، وكان الثابت بالحكم أن المشتري تمسك بأن العرض لا يتحقق به فسخ البيع مستندا في

ذلك إلي أن المبلغ المعروض لم يكن شاملا الرسوم التي دفعت توطئه للتسجيل دون أية إشارة إلي شرط الإيداع المبلغ المعروض لم يتم في الأسبوع" (مجموعة عمر ٥ رقم ٣٠١ ص ٦٠١ نقض مدني في ١٥ أبريل سنة ١٩٤٨)، وبأنه "الأصل في العقود أن تكون ملزمة لطرفيها بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضا المتعاقدين الآخر إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما علي فسخ العقد والتقابل عنه، وأيا كان الرأي في طبيعة هذا الاتفاق-وهل يعد تفاسخا وإبراما لعقد جديد-فإنه كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيين وحسب محكمة الموضوع إذ هي قالت بأيهما أن تورد من القرائن والأدلة أو من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد وكيف تلاقت هاتان الإرادتان علي حله" (الطعن رقم ٢٠٨٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٩، الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٠، الطعن ٧٦٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠، الطعن ٦١ لسنة ٣٣ ق السنة ١٨ ص ٣٩٤ جلسة ١٩٦٧/٢/١٦)، وبأنه "لئن كان الأصل في العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضا المتعاقدين الآخر، إلا أنه ليس من ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما علي رفع العقد والتقابل منه، وأيا كان الرأي في طبيعة هذا الاتفاق وهل يعد تفاسخا أو إبراما لعقد جديد، فإنه كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيين بعدم تنفيذ العقد وبحسب محكمة الموضوع إذ هي قالت بالتقابل الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان علي حل العقد" (الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٣)، وبأنه "متى كان المطعون عليه قد رفع دعواه طالبا فسخ عقد البيع المبرم بينه وبين

الطاعنين وطلب هؤلاء الأخيرون فسخ العقد، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بالفسخ تأسيساً على تلاقى إرادة المشتري والبائع لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه، ولا ينال من ذلك أن كلا من الباعين والمشتري بني طلب الفسخ على سبب مغاير للسبب الذي بناه الآخر إذ أن محل مناقشة ذلك وإعمال آثاره هو عند الفصل في طلب التعويض" (الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١١/٢١/١٩٧٤)، وبأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاب طرفي التعاقد إلي ما طلباه من فسخ العقد فإنه لا يكون ثمة محل بعد ذلك للتحدث عن شرط انطباق أحكام المادة ١٥٧ من القانون المدني لأن مجال إعمالها هو حالة الشرط الفاسخ الضمني أن في حالة الفسخ الاتفاقى فالعقد يفسخ حتماً دون أن يكون للقاضي خيار بين الفسخ والتنفيذ" (الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١١/٢١/١٩٧٤)، وقد قضت أيضاً بأن "المقرر-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أنه وإن كان الأصل في العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضا المتعاقد الآخر إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما علي فسخ العقد والتقايل عنه ومن ثم فإن التقايل في عقد الإيجار يكون باتفاق بينهما علي فسخ العقد والتقايل عنه ومن ثم فإن التقايل في عقد الإيجار يكون باتفاق المتعاقدين علي إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته حتى ولو تم التقايل أثناء امتداد الإيجار بحكم القانون" (الطعن ٢٠٦٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١١/٨/١٩٩٠، مجموعة محكمة النقض سنة ٤١ ص ٦٤٣)، وبأنه "من المقرر وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أنه ولئن كان الأصل في العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضا المتعاقد الآخر، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما علي فسخ العقد والتقايل عنه، وكما قد يتم ذلك بإيجاب وقبول

صريحين يصح أن يكون ضمنيا، وبحسب محكمة الموضوع إن هي قالت بالتقابل الضمني أن تورّد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي العقد في هذا الصدد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان علي حل العقد، ولا معقب علي محكمة الموضوع إن هي ناقشت في حدود سلطتها التقديرية دعوى الفسخ ورأت بناء علي أسباب سائغة رفضها أو قبولها" (الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/٤)، وبأنه "فسخ العقد - عدم إمكان انفراد أحد العاقدين به دون رضا المتعاقد الآخر - التقايل يكون بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين - القضاء بالتقابل الضمني - شرطه - أن تبين محكمة الموضوع بأسباب سائغة الوقائع والظروف الكاشفة عن تلاقي إرادتي طرفي العقد علي حله - مثال في بيع" (الطعن ٥١٢٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/١/١٦)، وبأنه "التقابل عن العقد صراحة أو ضمنا هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه علي أسباب سائغة دون أن يكون ملزما بالرد استقلالا علي أوجه دفاع الخصوم مادامت الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيها الرد الضمني علي هذا الدفاع" (الطعن ٤٤٩٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٧)، وبأنه "لئن كان استخلاص نية المتعاقدين علي التفاسخ الضمني وتحصيل فهم الواقع في الدعوى هو مما تستقل به محكمة الموضوع إلا أنها متى قالت بهذا التفاسخ فإن عليها أن تورّد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتي طرفي التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان علي حل العقد وأن يكون ما تورّده من ذلك من شأنه أن يؤدي عقلا إلي ما انتهت إليه. فإذا كان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من اتجاه نية طرفي العقد إلي التفاسخ عنه يتنافي مع إصرار كل منهما علي التمسك به في الدعوى التي

أقامها علي الآخر وطالب فيها بالتعويض علي أساس إخلال الطرف الآخر بالتزاماته الناشئة عن العقد ومع استمرار كل منهما متمسكا بالعقد وبإخلال الطرف الآخر بالتزاماته الناشئة عنه طوال نظر الدعوى أمام درجتي التقاضي دون أن يدعي أيهما حصول التفاسخ عنه فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال" (الطعن ٤٧٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢)، وبأنه "التفاسخ والتقايل" كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون أيضاً بإيجاب وقبول ضمنين وبحسب محكمة الموضوع إذا هي قالت بالتفاسخ الضمني أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفاً عن إرادتي طرفي التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان علي حل العقد" (الطعن ٦١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٧/٢/١٦)، وبأنه "متى كان الحكم قد استخلص نية المتعاقدين علي التفاسخ وحصل فهم الواقع فيها من قرائن موضوعية مؤدية إلي النتيجة التي انتهى إليها فإن ذلك مما يستقل به قاضي الموضوع" (الطعن ٥٧ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٢/٢٤)، وبأنه "قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٣٥ تضمن إيجاباً من الحكومة أوجبت به علي نفسها أن ترد لكل مالك ملكه الذي نزع منه في مدي خمس سنوات مقابل ثمنه الذي رسا به المزاد عليها وهذا الإيجاب متى قبله المدين المنزوعة ملكيته - وهو قانوناً في حكم البائع - لا يكون إنشاء لبيع مستحدث وإنما هو اتفاق علي التقايل في البيع القديم واسترداد في المبيع والتمن" (مجموعة القواعد القانونية سنة ٢٤ ص ٣٤٨ جلسة ١٩٥١/٢/٨)، وبأنه "إذا كان الطاعنان لم يقدموا ما يدل علي تمسكهما أمام محكمة الموضوع بانقضاء عقد الوعد بالإيجار بالتقايل عنه أثر تنازل بات من المطعون عليه الأول - الموعود له - عن التمسك به، وكان ما ساقه الطاعن الأول علي ما جاء بأسباب الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه

أنه عرض الشقق الأربعة علي المطعون عليه الأول شفاهة لاستئجارها فلم يقبل بينما نفي المطعون عليه الأول هذا الإدعاء وإذ كان لا يكفي لاعتبار الدفاع متضمنا هذا النعي مجرد الإشارة فيه إلي عدم قبول المطعون عليه الأول استئجار تلك الشقق بل يجب أن يبيده في صيغة صريحة جازمة تدل علي تمسك صاحبه بأن عقد الوعد بالإيجار قد انقضي بما لا يجوز معه للمطعون عليه الأول التمسك به بعد ذلك وإقامة دعواه تأسيسا عليه، فإنه لا تثريب علي الحكم المطعون فيه أن هو لم يعتبر دفاع الطاعن الأول متضمنا انقضاء الوعد وبالتالي لم يرد عليه، وطالما أنه لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض" (الطعن رقم ٥٦٥ و ٥٧٠ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠)، وبأنه "لئن كان الأصل في العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان إنفراد أحد العقاديين بفسخ العقد دون رضا المتعاقد الآخر إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من الاتفاق بينهما علي التقايل منه وإبرام عقد جديد وكما يكون ذلك بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيين إذ التعبير عن الإرادة يجوز أن يكون ضمنيا علي ما تقضي به المادة ٩٠ من القانون المدني-لما كان ذلك-وكان الثابت من الاتفاق المحرر في ١٩٥٨/٥/٣٠ إقرار مورث الطاعنة بإخلاء شقة النزاع في موعد غايته آخر أبريل سنة ١٩٥٩ ثم استمر المورث في شغل العين من هذا التاريخ، وحتى وفاته في سبتمبر سنة ١٩٨٠ وبقاء الطاعنة مقيمة بها بعد وفاة والدها واستمرارها في سداد مقابل الانتفاع المنصوص عليه في الاتفاق الأول شهريا وقبول الملاك ذلك المقابل وسكوتهم عن المطالبة بتنفيذ الاتفاق طوال هذه المدة كما لم يرفعوا دعواهم بالإخلاء سنة ١٩٨٥ إلا بعد إقامة الطاعنة دعواهم بطلب الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية فإن ذلك كله يؤكد تقايل طرف النزاع

عن الاتفاق المحرر في ١٩٥٨/٥/٣٠ ونشوء علاقة إيجارية بين مورث الطاعنة عن وبين مورث المطعون ضدهم ومعهم من بعده - وامتداد تلك العلاقة إلي الطاعنة عن وبين مورث المطعون ضدهم ومعهم من بعده - وامتداد تلك العلاقة إلي الطاعنة بعد وفاة والداها المستأجر الأصلي الذي كانت تقيم معه طبقاً لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وهو ما لم ينازع فيه المطعون ضدهم وهي علاقة توافرت لها أركان عقد الإيجار طبقاً للمادة ٥٥٨ من القانون المدني من منفعة بشئ معين ومدة وأجرة" (الطعن رقم ١٥٨٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٣/١١/١٩٨٩).

• يجوز التفاسخ عن العقد أثناء رفع دعوى الفسخ فقد قضت محكمة

النقض بأن "متى كان المطعون عليه قد رفع دعواه طالبا فسخ عقد البيع المبرم بينه وبين الطاعنين وطلب هؤلاء الأخيرون فسخ هذا العقد، فإن الحكم المطعون إذ قضي بالفسخ تأسيساً علي تلاقى إرادة المشتري والبائعين لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه، ولا ينال من ذلك أن كلا من البائعين والمشتري بني طلب الفسخ علي سبب مغاير لسبب الذي بناه الآخر إذ أن محل مناقشة ذلك وإعمال آثاره هو عند الفصل في طلب التعويض" (طعن رقم ٨٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ٢١/١/١٩٧٤).

• وللمشتري بعقد عرفي أن يتقايىل عن البيع ولو كان قد باع المبيع إلي آخر

مادام هو لم يحل إليه حقوقه الناشئة عن عقد شرائه ، فقد قضت محكمة النقض بأن: "وإن كان لمشتري العقار غير المسجل أن يحيل الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد لآخر وفقاً لإجراءات الحوالة، إلا أن ذلك لا ينفي حقه أيضاً في أن يتصرف بالبيع في العقار إلي مشتر ثان بموجب عقد بيع يكون مستقلاً بذاته عن عقد شرائه يلتزم هو فيه قبل المشتري بكافة

التزامات البائع التي يربتها عقد البيع، وإذ كان الثابت من مطالعة عقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/٤/٢١ أنه تضمن بيع المطعون ضده الأول الأطيان التي اشتراها من المطعون ضدهما الثاني والثالث بموجب عقد البيع غير المسجل ١٩٧٠/١٢/٨ إلي الطاعن، وأن المطعون ضده الأول التزم في العقد الأول بكافة التزامات البائع التي تتولد عند البيع ومنها ضمان خلو المبيع من الحقوق العينية والالتزام بتسليم مستندات الملكية للطاعن والتوقيع علي العقد النهائي واستحضار المطعون ضدهما الثاني والثالث للتوقيع عليه مما ينفي عنه صفة حوالة الحق التي يترتب عليها حلول المحال له محل المحيل في الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه، ومن ثم فلا يحل الطاعن محل المطعون ضده الأول في العقد المؤرخ ١٩٧٠/١٢/٨ ويكون لهذا الأخير وللمطعون ضدهما الثاني والثالث أن يتقايلا منه إعمالاً للأثر النسبي للعقد" (الطعن ٦٧٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠).

• **الأصل ألا يكون للتفاسخ أثر رجعي: الأصل ألا يكون للتفاسخ أثر**

رجعي، فهو عقد جديد ينتج آثاره من وقت حدوثه، إلا أنه يجوز للطرفين أن يتفقا علي الأثر الرجعي لزوال العقد. ويجوز أن يكون الاتفاق علي الأثر الرجعي شاملاً كافة الحقوق والالتزامات المترتبة علي العقد الذي تم التفاسخ عنه، أو عن بعض هذه الحقوق والالتزامات فقط. والاتفاق علي الأثر الرجعي، كما يكون صريحاً يصح أن يكون ضمناً يستخلصه قاضي الموضوع من ظروف الدعوى (السنهوري ص ٥٦٦ - تناغو ص ١٨٦ - الشرقاوي بند ٨٩ - حسن عبد الرحمن ص ٥٩٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "للمتعاقدين أن يتفقا علي أن يكون

للتفاسخ أثر معدوم لكل ما يترتب علي تعاقدتهما من حقوق والتزامات

وللمحكمة أن تستخلص هذه النية المشتركة من ظروف الدعوى وملابساتها، وإذن فمتى كانت المحكمة بعد أن استعرضت ظروف التفاسخ قالت إن من شأنه أن يجعل البيع كأن لم يكن مؤسسة قضاءها في ذلك علي أن المطعون عليه الأول إنما اضطر إلي التنازل عن دعواه بصحة التعاقد بل وعن حقه في البيع إزاء إصرار الطاعن علي إنكاره في البداية فلما لاحت للطاعن مصلحة في التمسك بهذا العقد الذي سبق أن إهداره بإنكاره رفع الدعوى بصحته بعد أن عدل عنه المطعون عليه الأول واستخلصت من هذه الظروف أن العقد بفرض أنه سبق أن تم أصبح بإرادة المتعاقدين منفسخا وكأنه لم يكن، فإنها لا تكون في تقريرها هذا قد أخطأت في القانون" (الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/٣/٢٦)، وبأنه "متى كان الطرفان قد تراضيا علي إلغاء العقد فإن هذا التفاسخ (التقایل) لا يكون له أثر رجعي إلا إذا اتفقا علي ترتيب هذا الأثر بالنسبة لكل أو بعض الحقوق والالتزامات المترتبة علي العقد الذي تفاسخا عنه" (طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٤/٧).

● **عدم مساس الأثر الرجعي للتفاسخ بحقوق الغير:** يجب ألا يمس الأثر الرجعي للتفاسخ بحقوق الغير منعا من الإضرار به. والمقصود بالغير هنا من اكتسب حقا عينيا علي العقار المبيع قبل تسجيل عقد التفاسخ. فإذا كان العقد الأول هو عقد بيع لعقار وانتقلت به الملكية إلي المشتري بالتسجيل. فإن التفاسخ لا ينتج أثره في حق الغير إلا من وقت تسجيله. ويترتب علي تسجيله أن تعود الملكية مرة أخرى إلي البائع من وقت التسجيل. فإذا كان الغير قد اكتسب حقا علي العقار من المشتري في الفترة ما بين تسجيل البيع وتسجيل التفاسخ فإن هذا الحق يظل نافذا في حق البائع الذي عادت إليه ملكية الشئ (سمير تناعو ص ١٨٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الغير الذي لا يمس التقايل حقوقه هو من اكتسب حقا عينيا علي العقار المبيع. ولا يتحقق ذلك بالنسبة للطاعن- مشتري العقار من المشتري الأول، إلا بشهر عقدي البيع أو التأشير بالحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد علي هامش صحيفتها المشهرة، أما مجرد شهر الصحيفة فإنه لا يرتب حقا عينيا للطاعن يحول دون الاحتجاج عليه بالتقايل بين البائع والمشتري الأول ولو كان عرفيا" (طعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١/١٠)

كذلك إذا كسب الغير حقا يتعلق بالشئ الذي ورد عليه العقد الذي حصل عليه التفاسخ بمقتضي عقد من عقود الإدارة، كالإيجار فإنه حقه يبقى بالرغم من التفاسخ (عزمي البكري ص ٦٣٨).

أحكام القضاء:

٢ - التفاسخ (التقايل) كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون ايضا بإيجاب وقبول ضمنيين، وبحسب محكمة الموضوع إذا هي قالت بالتفاسخ الضمني، ان تورد من الوقائع والظروف ما إعتبرته كاشفا عن ارادتي طرفي التعاقد، وان تبين كيف تلافت هاتان الاراداتان على حل العقد.

(جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ - المرجع السابق - السنة ١٨)

نقض جلسة ١٩٦٧/١/١٩ - المرجع السابق - ص ١٢٤)

٣ - إذا كان مؤدى ما اورده الحكم المطعون فيه هو ان عدم تمسك المؤجرة بإعتبار العقد مفسوخا طبقا للشرط الصريح الفاسخ فى سنة معينة لا يمنع من التمسك به فى سنة تالية وان قبولها الاجرة متأجرة عن موعد استحقاقها مرة عقب صدور قانون الاسناد ليس من شأنه ان يعد تنازلا من جانبها عن التمسك بالشرط سالف الذكر إذا ما تأخر المستأجر فى السداد

بعد ذلك، فإن هذا من الحكم يعد إستخلاصا سائغا يؤدي الى ما انتهى اليه، ويكون النعى عليه بالفساد فى الاستدلال فى هذا الخصوص على غير أساس.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٣/٣ - المرجع السابق - السنة ٢١ ص ٣٨٩)

٤ - متى إستخلص الحكم أسباب سائغة تنازل الطاعنة (البائعة) عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ الوارد بلائحة بيع املاك الميرى، فإن مجادلة الطاعنة فى ذلك لا تعدو ان تكون جديلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع، واذ كان الحكم قد استبعد الشرط الصريح الفاسخ، ولم يعد قائما امامه سوى الشرط الفاسخ الضمنى، وهو لا يسلب سلطة محكمة الموضوع فى تقدير حصول الفسخ من عدمه، وكان المطعون عليه (المشتري) قد اوفى بالتزامه قبل الفصل نهائيا فى الدعوى، فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والقصور فى التسبب يكون على غير أساس.

(جلسة ١٩٧١/١٢/١٦ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ١٠٣٤)

٥ - لئن كان مؤدي نص المادة ١٥٨ من القانوني المدني ان الإتفاق علي ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه من شأنه ان يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في حدود الفسخ إلا ان ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شرط الفسخ الإتفاقي ووجوب إعماله، ذلك ان للقاضي الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط علي عبارة العقد، كما ان له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله.

(الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠)

٦ - الشرط الفاسخ لا يعتبر صريحاً في حكم المادة ١٥٨ من القانون المدني إلا إذا كان يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزام.

(الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠)

٧ - الإتفاق علي إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه. جائز في العقود الملزمة للجانبين ومنها الإيجار. مادة ١٥٨ مدني. تدخل المشرع بتعيين أسباب الإخلاء بأحكام أمرة ومتعلقة بالنظام العام ومحددة علي سبيل الحصر بالتشريعات الإستثنائية لقوانين إيجار الأماكن المتعاقبة. أثره. تقييد حرية المؤجر في أعمال الأثر الفوري للشرط الصريح الفاسخ في حالة تأخر المستأجر في سداد الأجرة. مادة ١٨/ ب ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - المقابلة للمادتين ٣١/أ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ٢٣ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩.

لئن كان الأحكام العامة في القانون المدني إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة وما نصت عليه المادة ١٥٨ منه تجيز في العقود الملزمة للجانبين الإتفاق علي إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء ذاته دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن بما يؤدي إلي وقوع الفسخ في هذه الحالة نفاذاً لذلك الإتفاق بقوة الإتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقد بذلك من ضمانين إذ يقع الفسخ حتماً دون ان يكون للقاضي خيار في أمره بل ويتحقق ذلك دون حاجة إلي التقاضي ما لم ينازع المدين في وقوع موجب الفسخ وان كانت مهمة القاضي تقف في هذه الحالة عند حد التحقق من عدم الوفاء بالالتزام ليقرر إعتبار الفسخ حاصلًا فعلاً بعده. إلا انه تحقيقاً للتوازن بين أوضاع المؤجرين والمستأجرين للأماكن التي تسري عليها

أحكام القوانين الإستثنائية المنظمة للإيجار، رأي المشرع تعيين أسباب الإخلاء بأحكام أمرة ومتعلقة النظام العام أوردتها علي سبيل الحصر في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن بعده القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - الواجب التطبيق - الذي رأي التدخل بحكم أمر في حرية المؤجر في النص في العقد علي الشرط الفاسخ الصريح في حالة التأخر في سداد الأجرة، فنص في المادة ١٨/ ب المقابلة للمادتين ٣١/أ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩.

- علي انه " لا يجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية :

(أ)

(ب) إذا لم تقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكلفة بذلك..... ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية..... " فدل بذلك علي انه وان لم يصادر حق المتعاقدين في الإتفاق علي الشرط الفاسخ الصريح في عقد الإيجار إلا انه أورد عليه قيوداً منها ما يتصل بعد إعمال الأثر الفوري لهذا الإتفاق وذلك بما أوجبه علي المؤجر من تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال مدة معينة ومنها ما يتعلق بتفادي الأثر المترتب علي الإتفاق وذلك بما أجازة للمستأجر من توقي الإخلاء بأداء الأجرة والمصاريف الرسمية التي يوجب المشرع علي المحكمة ان تحكم بها عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها - ولا تمثل المصاريف الفعلية التي يتكبدها المحكوم له بها من الخصوم عملاً بنص المادة ١/١٨٤ من قانون

المرافعات - وكذا النفقات الفعلية قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى، فإذا كان عقد الإيجار قد تضمن شرطاً صريحاً فاسخاً تعين ان يكون تحقق هذا الشرط وفق ما نص التشريع الاستثنائي سالف الذكر من ضوابط.

(الطعن ٢٢٢٦ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٢/٩/١٧ س ٤٣ ص ١٠٨٣)

٨ - المقرر في قضاء محكمة النقض - ان الإتفاق علي ان يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتماً بمجرد تحقق الشرط دون الحاجة لرفع دعوى بالفسخ إذ يقع هذا الفسخ الإتفاقي بمجرد إعلان الدائن رغبته في ذلك دون حاجة إلي رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به، فإذا ما لجأ الدائن إلي القضاء فإن حكمة يكون مقررراً للفسخ ولا يملك معه القاضي إمهال المدين لتنفيذ التزامه ولا يستطيع المدين ان يتفادي الفسخ بسداد المستحق عليه بعد إقامة دعوى الفسخ إذ ليس من شأن هذا السداد ان يعيده بعد انفساخة إلا انه يتعين ان تكون صيغة هذا الإتفاق صريحة الدلالة علي وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة إلي تنبيه أو انذار ولما كان ذلك وكانت قاعدة الفسخ المتقدمة والواردة في المادتين ١٥٧، ١٥٨ من القانون المدني غير آمرة تسري علي العقود الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التي تخضع لأحكام القانون المدني ويخرج عن نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية.

(الطعن ٣٢٩٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٢ س ٤٤ ص ٣٩٥)

٩ - المقرر في قضاء هذه المحكمة انه متي كان المتعاقدان قد إتفقا في عقد البيع علي ان يكون مفسوخاً في حالة تأخر المشتري عن دفع باقي الثمن في الميعاد عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو انذار أو حكم من القضاء فإن العقد يفسخ بمجرد التأخير عملاً بنص المادة ١٥٨ من

القانون المدني ولا يلزم ان يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من أعمال أثره ان يكون لصاحبة الخيار بينة وبين التنفيذ العيني إذ يبقى له دائماً الخيار بين أعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ.

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

١٠ - تنص المادة ١٥٨ من القانون المدني علي انه " يجوز الإتفاق علي ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الإتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا إتفق المتعاقدان صراحة علي الإعفاء منه. وكانت عبارة البند السابع من العقد سند الدعوى المؤرخ ١٩٩١/١١/١٨ تنص علي انه " إذا تأخر الطرف الثاني في سداد أي قسط استحق عليه حل موعد سداد باقي الثمن علي المشتري فوراً دون حاجة إلي إعدار أو تنبيه. كما يحق للطرف الأول إعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وبدون حكم قضائي ويكون له أيضاً الحق في استرداد المحل موضوع التعامل.... فإن البين من هذه العبارة ان الطرفين وان إتفقا علي انه إذا تأخر المشتري عن سداد أي قسط مستحق عليه يحل موعد سداد باقي الأقساط دون حاجة إلي انذار أو تنبيه. إلا انهما لم يتفقا صراحة علي اعفاء البائعة من إعدار المشتري بسداد المستحق عليه من الثمن قبل رفع دعوى الفسخ ولا يغير من ذلك إتفقاها في البند المشار اليه علي إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حكم قضائي ذلك ان الشرط علي هذا النحو لا يعفي من الاعذار قبل رفع الدعوى الفسخ إعمالاً للمادة ١٥٨ من القانون المدني السالف ذكرها وليس هناك تعارض في هذه الحالة بين إعدار الدائن للمدين وتكليفه بالتنفيذ وبين المطالبة بفسخ العقد بعد ذلك لان الأعدار لا يعتبر تنازلاً عن المطالبة بفسخ العقد بل هو

شرط واجب لرفع الدعوى به، وبالتالي يتعين حصول الإعذار في هذه الحالة - كشرط لإيقاع الفسخ الإتفاقي - وذلك بقصد وضع المدين قانوناً في وضع المتأخر في تنفيذ التزامه، ولا ينال من ذلك ما هو مقرر من ان مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذار للمدين، إذ ان شرط ذلك ان تشتمل صحتها علي تكليف الأخير بالوفاء بالتزامه.

(الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧ لم ينشر بعد)

١١ - وحيث ان هذا النعي سديد، ذلك انه من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتي يفسخ العقد بقوته ان يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه، فإن كان وقع الفسخ مرتبطاً بالتأخير في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له وتبين ان البائع أسقط حقه في إستعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير في سداد أقساط الثمن في مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريق تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبأً بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولاً.

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

(الطعن رقم ١١٩٧، ٢٢٢١ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/١٤ لم ينشر بعد)

١٢ - وحيث ان هذا النعي غير مقبول ذلك ان من المقرر - في قضاء هذه المحاكم - انه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتي يفسخ العقد بقوته ان يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطاً بالتأخير في سداد قسط من الثمن في الموعد المحدد له وتبين ان البائع أسقط حقه في إستعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عن التأخير في سداد

أقساط الثمن في مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئاً بذلك

عن تنازله عن أعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولاً.

(الطعن ٣٣٦٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥ لم ينشر بعد).

١٣ - التفاسخ أو التقابل من العقد. ماهيته. إتفاق طرفيه بعد إبرامه وقبل إنقضائه على إلغائه.

(الطعن رقم ٥٠٢٣ لسنة ٧٣ ق - جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧)

١٤ - ولئن كان مؤدى نص المادة ١٥٨ من القانون المدني أن الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي ووجوب إعماله.

ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للثبوت من انطباق الشروط على عبارة العقد. كما أنه له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله.

(الطعن رقم ٥٢٢٦ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٠١٠/٠٤/١٠)

* * *

الفسخ القانوني

النص التشريعي (مادة ١٥٩) :

فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه إنقضت
معة الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٦١ لىبى و ١٦٠ سورى و ١٧٩ عراقى و ١٧٤ كويتى و ٢٤٣

لبنانى و ١٤٤ سودانى ٣٤٥ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقا - التعليق بالأعمال التحضيرية على النص التشريعي

للمادة ١٦٠ مدنى.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية أنه :

الفسخ القانوني وهو يقع عند انقضاء الالتزام على أثر استحالة تنفيذه
فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء التزام المقابل له لتخلف سببه، ولهذه
العلة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بحكم القانون بغير حاجة الى التقاضي
بل وبغير إعدار، متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحا كافيا، على أن
الترافع الى القضاء قد يكون ضروريا عند منازعة الدائن أو المدين في
وقوع الفسخ، بيد أن وقف القاضي في هذه الحالة يقتصر على الاستيثاق
من أن التنفيذ قد أصبح مستحيلا، فإذا تحقق من ذلك، يثبت وقوع الفسخ
بحكم القانون، يقضى بالتعويض أو برفض القضاء به تبعا لما إذا كانت
هذه الاستحالة راجعة الى خطأ المدين أو تقصيره أو الى سبب لأجنبي لا
يد له فيه.

رأي الفقه:

١ - لا ينقضى الإلتزام بسبب استحالة تنفيذه طبقا للمادة ٣٧٣ مدنى، الا إذا أثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه لسبب اجنبى لا يد له فيه، فإذا استحال على المدين فى العقد الملزم للجانبين تنفيذ إلتزامه ولم يستطيع ان يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبى لا يدلله فيه، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالإلتزامه (م ٢١٥ مدنى)، وهذه هى المسؤولية العقدية، فالعقد اذن لا يفسخ، ولكن ذلك لا يمنع من تطبيق قواعد الفسخ القضائى بدلا من قواعد المسؤولية العقدية، فيطلب الدائن فسخ العقد، وفى هذه الحالة لا يسع القاضى الا ان يجيبه طلبه، اذ لا محل لإمهال المدين لتنفيذ إلتزامه بعد ان اصبح هذا التنفيذ مستحيلا، فيحكم بفسخ العقد، والحكم هنا منشئ للفسخ لا كاشف والعقد لم يفسخ بحكم القانون، بل فسخ بحكم القاضى، اما إذا كانت استحالة التنفيذ ترجع الى سبب اجنبى، فإن الإلتزام ينقضى، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون طبقا للمادة ١٥٩ مدنى.

مبدأ تحمل التبعة:

فإذا انفسخ العقد بحكم القانون، كانت التبعة فى انقضاء الإلتزام الذى إستحال تنفيذه واقعة على المدين بهذا الإلتزام، فهو لا يدلله فى استحالة التنفيذ، لان الاستحالة راجعة الى سبب اجنبى، ومع ذلك لا يستطيع ان يطلب الدائن بتنفيذ الإلتزام المقابل، فالحسارة فى نهاية الأمر تقع عليه هو الذى يتحملها، وهذا هو مبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين، يرجع هذا الى فكرة الارتباط ما بين الإلتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين، وهى

الفكرة التي انبنى عليها انفساخ العقد^(١) ولو ان العقد كان ملزما الجانب واحد كالوديعة غير المأجورة، وهلك الشئ فى يد المودع عنده بسبب اجنبى فاستحال عليه رده الى المودع فإن الذى يتحمل التبعة هو الدائن المدين. فيمكن القول اذن بوجه عام ان المدين هو الذى يتحمل التبعة فى العقود الملزمة للجانبين، والدائن هو الذى يتحملها فى العقود الملزمة لجانب واحد^(٢).

٢ - يتضح من نصوص التقنيات المدنية العربية انها تتفق فى الأحكام الخاصة بانفساخ العقد بحكم القانون، وذلك فيما عدا التقنين المدنى العراقى اذ يقضى فى المادة ١٧٩ بان هلاك المعقود عليه فى المعاوضات وهو فى يد صاحبه، اى استحالة التنفيذ فى هذه الحالة، يؤدى الى انفساخ العقد بحكم القانون، سواء اكان هلاكه بفعله أو بقوة قاهرة، اذ انه فى التقنيات الاخرى لا يفسخ العقد بحكم القانون إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة الى فعل المدين، ويرجع هذا الخلاف الى ان الشارع العراقى أراد ان يوفق فى هذا النص بين أحكام الفقه الإسلامى وأحكام الفقه العربى الذى تأخذ به التقنيات العربية الاخرى.

ويتبين من تلك النصوص انه إذا استحال على المدين ان ينفذ التزامه لسبب اجنبى انقضى هذا الالتزام، فينقضى تبعا لذلك الالتزام الذى يقابله، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون.

(١) نظرية تحمل التبعة فى الفقه الإسلامى - رسالة دكتوراه - الدكتور محمد زكي عبد النبي فرة ٢٦ وما بعدها.

(٢) الوسيط - ١ - للدكتور السنهوري - ص ٧٢٢ وما بعدها، وكتابة : الوجيز - ص ٢٧٩ وما بعدها.

فإذا استحال على المدين ان ينفذ إلتزامه، ولم يستطع إثبات ان هذه الاستحالة ترجع الى سبب اجنبى لا يد له فيه، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه طبقا للمادة ٢١٥ مدنى مصرى والنصوص العربية المقابلة لها، وهذه هى المسئولية العقدية، ويستطيع الدائن فى هذه الحالة ان يطلب الفسخ بدلا من التعويض، وحينئذ يجب على القاضى ان يجيب الطلب، لان التنفيذ اصبح مستحيلا ويكون الحكم منشأ للفسخ، اذ العقد لم ينفسخ بحكم القانون، وانما فسخ بحكم القاضى.

اما إذا كانت استحالة تنفيذ الإلتزام ترجع الى سبب اجنبى، فإن الإلتزام ينقضى طبقا للمادة ٣٧٣ مدنى مصرى والنصوص العربية المقابلة لها، ويترتب على ذلك ان يفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون طبقا للمادة ١٥٩ مدنى مصرى والنصوص العربية المقابلة لها، وذلك لانه فى العقد الملزم للجانبين إذا انقضى إلتزام سقط الإلتزام الذى يقابله لتخلف سببه، اذ ان هناك ارتباط بين الإلتزامين فى نشوئها وفى تنفيذها وفى العقد الملزم لجانب واحد إذا انقضى إلتزام المدين لم يعد للدائن ما يطالب به.

وفى هذه الحالة لا تكون هناك ضرورة للاعذار، لانه عبارة عن تكليف المدين بالوفاء، ومن ثم لا يلزم الا إذا كان التنفيذ ممكنا، ولا ضرورة كذلك لحكم قضائى بالفسخ، اذ يفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون واذا قام نزاع حول ما إذا كان هناك سبب اجنبى ادى الى استحالة التنفيذ وبالتالي الى انفساخ العقد، واقتضى الأمر الرجوع الى القضاء ليقول كلمته فى شان توافر السبب الاجنبى، فإن عمل القاضى يقتصر حينئذ عند توافر هذا السبب على تقرير ان العقد قد انفسخ، فلا يكون الحكم منشأ للفسخ.

ويترتب على انفساخ العقد ما يترتب على الفسخ من اثر، فيزول كل اثر للعقد فيما بين المتعاقدين وبالنسبة الى الغير، انما لا يحق للدائن ان يطالب بالتعويض وذلك خلافا لحالة الفسخ، لان استحالة تنفيذ المدين لإلتزامه، ترجع الى سبب اجنبى.

اما بالنسبة لمبدأ يشمل التبعة فإنه فى العقد الملزم للجانبين، إذا انقضى الإلتزام لاستحالة تنفيذه بسبب اجنبى، فإن تبعة هذه الاستحالة تقع على عاتق المدين بهذا الإلتزام، وذلك لانه لا يستطيع ان يطالب الدائن بالإلتزام المقابل، فنقع الخسارة عليه فى النهاية، فلو ان المبيع هلك بسبب اجنبى فى يد البائع قبل تسليمه الى المشتري، فإن البائع - وهو المدين بالتسليم - هو الذى يتحمل تبعة هذا الهلاك. وأساس هذا هو الحل فكرة الارتباط بين الإلتزامات المتقابلة، تلك الفكرة التى املتتها نظرية السبب والتى يقوم عليها الفسخ ايضا.

وفى العقد الملزم لجانب واحد إذا استحال تنفيذ الإلتزام بسبب اجنبى، فإن الذى يتحمل تبعة هذه الاستحالة هو الدائن، وذلك لانه لا يستطيع ان يطالب المدين بشئ، وليس فى ذمته إلتزام يتحلل منه فى مقابل تحلل المدين من إلتزامه، فيتحمل الخسارة فى النهاية، فإذا كانت هناك وديعة بغير اجر، ثم هلكت عند المودع لديه بسبب اجنبى فاستحال عليه ردها، تحمل المودع - وهو الدائن - تبعة هذا الهلاك.

فالخلاصة إذا انه فى العقد الملزم للجانبين تقع تبعة الاستحالة على المدين بالإلتزام الذى استحال تنفيذه، اما فى العقد الملزم لجانب واحد فإن الذى يتحملها هو الدائن^(١).

(١) نظرية العقد فى قوانين البلاد العربية - الدكتور عبد المنعم فرج الصدة - ص ١٣٠ وما بعدها.

٣ - ينفسخ العقد الملزم للجانبين بحكم القانون، أى بغير حاجة الى حكم قضائى أو إتفاق، وذلك إذا استحال تنفيذ إلتزاماته، فتتقضى الإلتزامات المقابلة لهذا الإلتزام، واستحالة التنفيذ هنا تكون بعد انعقاد العقد، وهى استحالة يستحيل معها التنفيذ العينى، فمثلا إذا هلك المبيع بقوة قاهرة قبل تسليمه وكان معينا بالذات كحصان مثلا، فإنه يستحيل على البائع ان يجد مثله ليوفى به إلتزامه، فلا يجب عليه تسليم المبيع ولا يجب على المشتري الوفاء بالثمن، وينفسخ البيع بحكم القانون.

فإذا استحال تنفيذ العقد لهلال محله مثلا، فإن المدين - فى العقد الملزم للجانبين - هو الذى يتحمل تبعه الهلاك، ففى عقد البيع إذا هلك المبيع المعين بذاته قبل تسليمه سقط إلتزام البائع بتسليمه، وسقط إلتزام المشتري بأداء ثمنه، وبالتالي تقع تبعه الهلاك على البائع وهو المدين بتسليم المبيع، بينما الدائن - فى العقود الملزمة لجانب واحد - هو الذى يتحمل تبعه الهلاك، فلو هلك الشئ الموهوب سقط إلتزام الواهب، ويتحمل الموهوب له تبعه الهلاك وهو الدائن بتسليم الهبة، وهذه نظرية تحمل التبعة^(٢).

٤ - يرى بعض الفقهاء ان الفسخ لا يكون الا بالتقاضى أو بالتراضى، أى انه ينحصر فى الفسخ القضائى والفسخ الإتفاقي، ومن هؤلاء فى مصر الدكتور احمد حشمت أبو ستيت (نظرية الإلتزام - فقرة ٢٧١) فهو يقرر ان الفسخ اما ان يتقرر قضاء أو بالإتفاق، ويقرر انه لما كان هناك ما يسمى بانفساخ العقد الذى يعتبره البعض نوعان من الفسخ (بما يثيره من بحث فى تحمل تبعه العقد)، وكان هناك الدفع بعدم التنفيذ الذى قد يمتد

(١) نظرية الإلتزام فى الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية - الدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢٤٠.

للتنفيذ أو للفسخ، فالانفساخ وتحمل التبعة والدفع بعدم التنفيذ، هذه المسائل الثلاث تقوم كلها على فكرة السبب التي تربط بين مصر الإلتزامين في العقد الملزم للجانبين، فلا يعتبر منها جزء الا الفسخ، أما الانفساخ (وتحمل التبعة) فلا شأن له اصلا بالجزاء ونحن (دكتور الذنون) تخالف هذا الرأي وتذهب الى ان الانفساخ وما يترتب عليه من تحمل التبعة لا يدعو ان يكون جزءا إذا كانت استحالة التنفيذ ناشئة عن خطأ المدين أو ضمانا إذا كانت الاستحالة ناشئة عن سبب اجنبي.

ويفهم ما تقدم اننا (دكتور الذنون) نذهب إلي ان فيصل التفرقة بين الفسخ القضائي والفسخ القانوني (الانفساخ) انه في العقد الملزم للجانبين إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه وكان التنفيذ العيني لازال ممكنا، فاننا نكون في صدد فسخ للعقد لابد في من صدور حكم به، فإذا استحال علي المدين تنفيذ إلتزامه تنفيذاً عينياً، فاننا نكون في صدد فسخ قانون أو انفساخ، ويستوي بعد هذا ان يكون مرد هذه الاستحالة خطأ المدين أو السبب الأجنبي^(١).
الالتزام ينقضي إذا استحالة تنفيذه بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه وينقضي الالتزام المقابل تبعا لانقضائه وبالتالي ينفسخ العقد الملزم للجانبين من تلقاء نفسه بحكم القانون.

وقد قضت محكمة النقض بأن: " عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ مدني استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبي " (نقض مدني ١٩٧٧/٤/٥ س ٢٨ ص ٩٠٩).

● **انفساخ العقد بسبب استحالة تنفيذ المدين لالتزامه :** إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه ولم تكن الاستحالة بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه،

(١) القانون المدني العراقي - الدكتور حسن الذنون - ص ١٢٦.

وإنما كانت بفعل المدين أو خطئه أو إهماله، فإن التزام لا ينقضي وإنما يظل قائماً ويحكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية (المادة ٢١٥ مدني)، وإذا كان العقد لا يفسخ في هذه الحالة من تلقاء نفسه إلا أنه يطلب فسخ العقد، وعلى القاضي في هذه الحالة من تلقاء نفسه إلا أنه يب فسخ العقد، وعلى القاضي في هذه الحالة أن يجيب الدائن لطلبه بأن يقضي بالفسخ لأن التنفيذ أصبح مستحيلاً وبالتالي فلا مجال لمنح المدين أى مهلة لتنفيذ التزامه، والحكم يكون هنا منشئاً للفسخ لا مقرر له لأن العقد لم يفسخ إلا بحكم القاضي لا بحكم القانون، أما إذا كانت استحالة التنفيذ ترجع لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإن الالتزام ينقضي وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون (م ١٥٩ مدني) والسبب الأجنبي يفترض أنه لا يد للمدين في حدوده سواء هو بنفسه أو أياً من تابعيه، كما يشترط في السبب الأجنبي أن يكون غير متوقع بحيث لا يمكن دفعه أو تفاديه، واستحالة تنفيذ الالتزام المقصودة هى الاستحالة المطلقة التي لا يتوافر معها أى سبيل لتنفيذ المدين التزامه لا الاستحالة النسبية، فإذا استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، واستطاع هذا الأخير إثبات ذلك، فإن الالتزام ينقضي وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون، إذ أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي، لا يد للمدين فيه انقضى الالتزام المقابل له لتخلف سببه للارتباط القائم بين الالتزامات المتقابلة في هذه العقود، فينفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون دون ضرورة للإعذار، إذ أن تنفيذ الالتزام أصبح غير ممكن ولا يكون الإعذار ضرورياً إلا إذا كان التنفيذ ممكناً، فإذا توافرت موجبات انفساخ العقد، أى دون حاجة لصدور حكم

من القضاء بالفسخ، فلا يكون هناك محل لأن يطلب الدائن التنفيذ أو الفسخ، وإذا اقتضى الأمر الرجوع الى القضاء للتحقق من توافر السبب الأجنبي اقتصر عمل القاضي على تقرير انفساخ العقد متى أثبت المدين السبب الأجنبي، ويكون الحكم في هذه الحالة مقررًا للفسخ أو كاشفا عنه لا منشأ له، وقد يتحقق الانفساخ أيضا في العقود الملزمة لجانب واحد كما في الوديعة غير المأجورة، إذا استحال على المودع عنده تنفيذه التزامه بسبب أجنبي بأن هلك الوديعة في يده بقوة قاهرة وساحالة عليه ردها . (حسام الأهواني ص ٥٩٨ وما بعدها، أحمد شرف الدين، مصادر الالتزام ص ٤٤ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " المقصود بالاستحالة التي ينقضي بها الالتزام هي الاستحالة المطلقة بطروء قوة قاهرة أو حادث جبري لا قبل للملتزم بدفعه أو التحرز منه " (نقض مدني ١٩٥٦/٦/٢٨ س ٧ رقم ١١٠ ص ٧٨٩) وبأنه " القوة القاهرة التي يفسخ بها العقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلا استحالة مطلقة بسبب أجنبي عن المدين مما مؤداه أنه إذا كانت القوة القاهرة تمثل مانعا مؤقتا من التنفيذ فلا يكون لها أثر سوى وقف تنفيذ الالتزام في الفترة التي قام فيها الحادث حتى إذا زال الحادث عاد للالتزام قوته في التنفيذ " (نقض مدني ١٩٩١/١/٣٠ س ٤٢ رقم ٥٥ ص ٣٣٦).

• ويلاحظ أن المراد بالالتزام الذي استحالة تنفيذه هو الالتزام

الأساسي المترتب على العقد دون الالتزام الثانوي أو التبعية؛ فالالتزام الأساسي المترتب على البائع في عقد البيع مثلا هو نقل ملكية المبيع وتسليمه للمشتري، أما الالتزام الأساسي المترتب على هذا الالتزام في عقد الإيجار هو تسليم العين المؤجرة للمستأجر وتمكينه من الانتفاع بها. أما

الالتزام الأساسي المترتب على هذا الأخير فهو دفة الأجرة والحفاظ على العين المؤجرة . (السنهوري، الوجيز ص ٢٩٥ هـ ٢).

• **استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي :** حددت المادة ١٥٩ أثر

استحالة التنفيذ في أنه إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت الالتزامات المقابلة له، ثم أعقبت ذلك بقولها " وينفسخ العقد من تلقاء نفسه أو إذا كان النص يفيد انفساخ العقد، أى زواله، متى استحالة تنفيذ أحد الالتزامات التي ولدها إلا أن ثمة اتجاه يذهب أنصاره الى ضرورة التفريق بين انقضاء الالتزام وانقضاء العقد، فالعقد وإن كان مصدرا لعدة التزامات متقابلة، إلا أن انقضاء التزام بالاستحالة وانقضاء الالتزام المقابل له بالتالي لا يؤدي دائما وبالضرورة الى انقضاء العقد برمته، صحيح أن العقد ينفسخ برمته إذا كانت استحالة التنفيذ تتعلق بالتزامات يستحيل معها بقاء العقد ذاته كهلاك الشئ المبيع، وعلى العكس فلا يبقى العقد إذا تعلقت استحالة التنفيذ بالتزام ثانوي أو تبقي كالتزام بالصيانة بعد البيع، فإذا استحالة تنفيذ هذا الالتزام بالصيانة بسبب صدور قرار يقصرؤ الصيانة على شركات محددة ليس من بينها البائع، انقضى الالتزام بالصيانة ويبقى العقد، وعلى هذا فإنه إذا كانت استحالة تنفيذ التزام تؤدي الى انقضائه وانقضاء الالتزام المقابل له مما يؤدي الى عدم إمكانية بقاء العقد، فإن هذا الأخير ينفسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون وفقا للمادة ١٥٩ مدني، ويترتب على انفساخ العقد نفس الآثار التي تترتب على الفسخ إذ يزول كل أثر للعقد بين المتعاقدين وبالنسبة للغير وذلك على التفصيل السابق ذكره في الفسخ . إلا أنه رغم ذلك قد تبقى بعض الالتزامات وتستمر محتفظة بصفتها العقدية، بالرغم من انفساخ العقد أى انقضائه، مثال ذلك الالتزام

بالسرية الذي يقع على عاتق العامل فهو يبدأ أثناء العقد ويستمر الى ما بعد انقضائه، كذلك الالتزام بعدم المنافسة وفقا للمادة ٦٨٦ مدني، فمثل هذه الالتزامات تستمر بعد انقضاء العقد، ولا يجوز للدائن أن يطالب المدين بالتعويض لأن الاستحالة في انفيذ هذا الأخير لالتزامه إنما ترجع الى السبب الأجنبي، وذلك على خلاف ما هو مقرر بالنسبة للفسخ للامتناع عن التنفيذ، إذ يجوز للدائن أن يطالب المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه والذي أدى امتناعه هذا الى فسخ العقد بالتعويض عن الأضرار التي لحقته بسبب الفسخ. (حسام الأهواني بند ٣٦٣ وما بعدها، أحمد شرف الدين ص ٢٤٧ مرجع سابق).

● **مبدأ تحمل تبعة استحالة تنفيذ الالتزام :** إذا انفسخ العقد الملزم للجانبين بقوة القانون لاستحالة تنفيذ الالتزام المدين بسبب أجنبي، انقضى هذا الالتزام الأخير وانقضى الالتزام المقابل له بالتبعية، ومعنى ذلك أن المدين الذي استحال تنفيذ التزامه لا يستطيع أن يطالب الدائن بتنفيذ الالتزام المقابل، فالمدين وقد برئت ذمته من تنفيذ التزامه لاستحالة هذا التنفيذ لا يحق له طلب تنفيذ الدائن لالتزامه المقابل، فمن لم يعط شيئا لا يستحق بالمقابل أى شئ، وإذا كان المدين قد تحصل على أى أداء وفقا للعقد ثم برئت ذمته بسبب استحالة تنفيذ التزامه، كان عليه أن يرد ما تحصل عليه وذلك طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب، فالمدين يتحمل تبعة استحالة التنفيذ، إذ الخسارة تقع عليه وحده، فالقاعدة هي أنه في العقد الملزم للجانبين يتحمل المدين تبعة استحالة تنفيذ التزامه (نقض مدني ١٩٧٧/٤/٥ س ٢٨ ص ٩٠٩) ففي البيع إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب أجنبي انفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون إذ يستحيل على البائع وهو المدين بالالتزام

بالتسليم أن ينفذ التزامه وبالتالي ينقضي هذا الالتزام، وينقضي تبعاً له التزام المشتري بدفع الثمن باعتباره الالتزام المقابل للالتزام الذي أصبح تنفيذه مستحيلاً، وبذلك يتحمل البائع تبعه هذا الهلاك بمعنى أنه يخسر المبيع الذي هلك، ولا يستطيع مطالبة المشتري بالثمن فسخه أيضاً (م ٤٣٧ مدني) . (السنهوري ص ٢٦٦) أما في العقد الملزم لجانب واحد كما في الوديعة غير المأجورة، فإنه إذا استحال تنفيذ الالتزام المتمثل في رد الوديعة إلى المودع وكانت هذه الاستحالة بسبب أجنبي، فإن تبعه هذه الاستحالة تقع على الدائن لا المدين، وسبب ذلك أنه لا يوجد في ثمة الدائن وهو المودع التزاماً مقابلًا للالتزام المدين المودع عنده بحيث يستطيع أن يتحلل منه في مقابل تحلل المدين من التزامه، فيتحمل الدائن تبعه استحالة تنفيذ التزام المدين، فإذا هلك الوديعة في يد المودع عنده بسبب أجنبي لا يد له فيه بحيث استحال عليه تنفيذ التزامه برد الوديعة للمودع فإن هذا الأخير يتحمل تبعه هلاكها (حسام الأهواني بند ٦٣٩، السنهوري بند ٣٠٤) وعلى ذلك استحالة تنفيذ الالتزام في العقود الملزمة للجانبين تقع على عاتق المدين الذي استحال تنفيذ التزامه، أما في العقود الملزمة لجانب واحد فتقع تبعه هذه الاستحالة على عاتق الدائن . (السنهوري بند ٦٣٩، شرف الدين بند ٤٤٨، وانظر مرقص، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " استحالة تنفيذ البائع لالتزامه بنقل ملكية

المبيع تنفيذاً عينياً لعدم صحة إجراءات البيع ولوروده على شيء غير قابل للتعامل فيه بالبيع - أثره - وجوب رفض طلب المشتري صحة ونفاذ عقد البيع " (طعن ٣٢٦٦ جلسة ١٩٩٦/٣/٢١ سنة ٦٠ ق) وبأنه " النص في المادة ١/٥٦٩ من القانون المدني على أنه " إذا هلك العين المؤجرة أثناء

الإيجار هلاكا كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه " هذا النص يعتبر تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع الى انعدام المحل لهلاك العين المؤجرة هلاكا كلياً أصبح معه تنفيذ عقد الإيجار مستحيلاً ومنثم يفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون، وتقرر المادة ١٥٩ من القانون المدني القاعدة العامة في هذا الصدد إذ تقول " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه"، والمشرع في النصين سأل في الذكر لم يميز بين ما إذا كان الهلاك غير راجع لخطأ المؤجر فيفسخ العقد بحكم القانون وبين ما إذا كان الهلاك راجعاً الى خطأ المؤجر فيجوز للمستأجر طلب الفسخ قضاءً بل جعل الحكم في الحالتين واحداً وهو انفساخ ويعتبر العقد مفسوخاً من وقت الهلاك، ولا حاجة الى حكم بذلك وإن صدر مثل هذا الحكم فإنما يكون مقرر لهلاك العين وانفساخ العقد ويؤيد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني في هذا الصدد بأنه قد تهلك العين هلاكا كلياً سواء كان ذلك من جراء عدم القيام بالترميمات اللازمة لحفظ العين أو بخطأ المؤجر أو المستأجر أو بقوة القاهرة وفي كل هذه الأحوال يفسخ العقد من تلقاء نفسه لانعدام المحل وهذا هو المقرر في قضاء النقض في أحكامه الأخيرة إذ جرى على أن هلاك العين المؤجرة هلاكا كلياً يؤدي الى انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه أياً كان السبب في هذا الهلاك ولو كان ذلك بسبب المؤجر ولا يجبر على إعادة العين الى أصلها " (الطعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٥/٩) وبأنه " القوة القاهرة التي يفسخ بها العقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً استحالة مطلقة لسبب أجنبي عن المدين

مما مؤداه أنه إذا كانت القوة القاهرة تمثل مانعا مؤقتا من التنفيذ فلا يكون لها أثر سوى وقف تنفيذ الالتزام في الفترة التي قام فيها الحادث حتى إذا مازال هذا الحادث عاد للالتزام قوته في التنفيذ " (الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠) وبأنه " المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن عقد البيع يفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين بسبب أجنبي، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعية في العقد الملزم للجائين، إذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائي الذي أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه قد انتهى الى هذه النتيجة حين ذهب الى أن استحقاق الغير لعقار النزاع بالشفعة يقتضي فسخ عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وبالتالي فإنه يلزم برد الثمن الى المطعون ضدهما بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدني، وكان ما استخلصه سائغا له أصله الثابت من الأوراق للمادة ١٦٠ من القانون المدني، وكان ما استخلصه سائغا له أصله الثابت من الأوراق ومؤديا الى ما انتهى إليه ولا مخالفة فيه للقانون، فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١) وبأنه " إذ كان الثابت أن طلب الشقيقتين أخذ عقار النزاع بالشفعة في الدعوى رقم لسنة ١٩٧٨ مدني الفيوم قد تحدد بعقد البيع الصادر من المالكة الأصلية للعقار الى الطاعن وليس بعقد البيع الثاني المؤرخ ١٩٧٨/١١/١٧ الصادر من الأخير الى المطعون ضدهما فإنهما يكونان خارجين عن الخصومة في دعوى الشفعة ولا يعتبر أن طرفا فيها فلا

تتصرف إليهما آثار الحكم النهائي الصادر فيها بثبوت الشفعة فيما ترتبه من حلول الشفع قبل البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته بما فيها التزامه بدفع ثمن العقار المشفوع فيه الى البائع إذا لم يكن قد قبضه أو الى المشتري إذا ما قد أداه، إذ المقصود بهذه الآثار هو عقد البيع الأول الذي باعت بموجبه المالكة العقار الى الطاعن واستند إليه الشفيعان في حق الشفعة وصدر الحكم النهائي لهما بذلك في دعوى الشفعة على اساسه، لذا فغير صحيح في القانون قول الطاعن بحلول المطعون ضدهما محله في اقتضاء الثمن الذي أودعه الشفيعان خزانة المحكمة على ذمة دعوى الشفعة . لما كان ذلك، وكان يترتب على الحكم النهائي الصادر في دعوى الشفع . لما كان ذلك، وكان يترتب على الحكم النهائي الصادر في دعوى الشفعة والذي يعتبر سنداً لملكية الشفع تعلق حق ملكية المحكوم لهما بالشفعة بعقار النزاع واستثنأهما به مما يحول بين الطاعن وبين تنفيذ التزامه بنقل ملكية هذا العقار الناشئ عن عقد البيع الصادر منه الى المطعون ضدهما بتاريخ ١٩٨٧/١١/١٧ فيصير هذا الالتزام مستحيلاً باستحقاق الشفعين العقار المبيع بالشفعة " (الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١) وبأنه "الفسخ يعتبر واقعا في العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ويكون التنفيذ مستحيلاً على البائع بخروج المبيع من ملكه، كما يعتبر الفسخ مطلوباً ضمناً في حالة طلب المشتري رد الثمن تأسيساً على إخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع إليه، وذلك للتلزام بين طلب رد الثمن والفسخ " (الطعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١١)

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن " عقد البيع - وعلى ما جرى به

قضاء هذه المحكمة - يفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من

القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي، ويترتب على الانفساخ - ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعه الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين، ولما كان الحكم قد أثبت أن التزام مورث الطاعنين بنقل ملكية العقار المبيع للمطعون عليه قد صار مستحيلاً بسبب استيلاء جهة الإصلاح الزراعي عليه تنفيذاً لحكم القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ - بتحديد الحد الأقصى للملكية الزراعية للفرد بما لا يزيد عن مائة فدان - فإنه يكون بذلك قد أثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع لسبب أجنبي " (الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٥) وبأنه " يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبي " (الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥) وبأنه " إذا كان الواقع في الدعوى أن الشركة المطعون عليها كانت قد تعاقدت على تصدير كميات من القطع إلى بيوت التجارة الألمانية فلما قامت الحرب الأخيرة تترتب عليها قطع العلاقات التجارية والسياسية بين مصر وألمانيا وصدر الأوامر العسكريان ٦ سنة ١٩٣٩، ١٥٨ سنة ١٩٤١ في شأن الاتجار مع حكومة الرايخ ورعاياه فحالاً دون تنفيذ هذه العقود ورتباً للبطلان على كل ما يخالف أحكامهما - وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وانقطاع العلاقات والمواصلات وصدور التشريعات الاستثنائية قوة قاهرة وسبباً أجنبياً يتسحيل معه تنفيذ هذه العقود ففضى بانفساخها، فإن هذا الذي قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة، ذلك أنه متى صار تنفيذ التزام أحد الطرفين

مستحيلا مبعد انعقاد العقد النهائي التبادلي بسبب أجنبي فإنه ينقضى واجب هذا الطرف في تنفيذه وينفسخ العقد حتما وبقوة القانون ويعود كل طرف الى حالته قبل التعاقد وذلك عملا بالأحكام العامة في القانون التي أجملتها المادة ١٧٩ مدني قديم والتي تطبق على العقود كافة "(الطعن رقم ٩٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩/١١/١٩٥٩)

وقضت أيضاً بأن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المقصود بالاستحالة التي نقضي بها الالتزام هي الاستحالة المطلقة لطوء قوة قاهرة أو حادث جبري طارئ لا قبل للملتزم بدفعه أو توقعه، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنين على أن لجنة مراجعة المباني بمحافظة بور سعيد الذي صدر بالعدول عن قرار هدم البناء القائم على الأرض المبيعة من شأنه أن يجعل الوفاء بالالتزام المطعون ضده بنقل ملكية المبيع مستحيلا استحالة مرجعها الى سبب أجنبي لا يد له فيه . لما كان ذلك، وكان صدور مثل هذا القرار وإن أدى الى عرقلة تنفيذ التزام البائع الوارد بالعقد بإزالة المباني القائمة على الأرض المبيعة وتسليمها خالية الى المشتري في الميعاد المتفق عليه إلا أنه لا يعتبر مانعا من قبيل الاستحالة المطلقة التي تجعل الالتزام بنقل الملكية ذاته مستحيلا إذ ليس في القانون ما يحول دون أن ينقل البائع ملكية الأرض المبيعة وتسليمها خالية الى المشتري في الميعاد المتفق عليه إلا أنه لا يعتبر مانعا من قبيل الاستحالة المطلقة التي تجعل الالتزام بنقل الملكية ذاته مستحيلا إذ ليس في القانون ما يحول دون أن ينقل البائع ملكية الأرض المبيعة الى مشتريها دون المباني المقامة عليها ودون تسليمها " (الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٢/٢/١٩٨٢) وبأنه " الفسخ القانوني

يقع عند انقضاء الالتزام على أثر استحالة تنفيذه، فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له "(الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٢)

• ولا تتوافر الاستحالة المطلقة من مجرد وجود مانع مؤقت من الوفاء

العيني . إنما يترتب على هذا المانع المؤقت عدم تنفيذه في فترة الاستحالة
 أى مجرد وقت العقد، على أن يعود تنفيذه عند زوال المانع .(عبد الفتاح عبد الباقي ص ٦٥١، عزت حتورة ص ٢٣٨، محمود زكي ص ٢٠٢)
وقد قضت محكمة النقض بأن: " من مقتضى القواعد العامة في القانون المدني أن الالتزام ينقضي إذا أصبح الوفاء به مستحيلًا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وأنه في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ولئن كان مقتضى تطبيق هذه القواعد على عقد العمل أن تجنيد العامل يعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا على العامل، ومن ثم ينفسخ عقد العمل من تلقاء نفسه بمجرد تجنيد العامل، إلا أنه لا مانع يمنع من اتفاق طرفي العقد على الإبقاء عليه ووقف نشاطه في فترة التجنيد حتى إذا انتهت عاد إلى العقد نشاطه واستمر العامل فقي عمله تنفيذا لهذا العقد" (الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٥) وبأنه " وضع الأطيان المبيعة تحت التحفظ بمطنة أنها من أموال أسرة محمد علي ليس إلا حادث طارئًا يترتب عليه تأجيل تنفيذ ما لم يكن تم تنفيذه من التزامات الطرفين بصفة مؤقتة دون أن يتمخض عن استحالة قانونية دائمة تقضي إلى انقضاء هذه الالتزامات وبزوال هذا الطارئ تستأنف الالتزامات المؤجلة سيرها، ومن ثم فلا يكون لذلك الطارئ من أثر على قيام العقد في فترة التحفظ

ويبقى العقد شريعة تحكم العلاقة بين الطرفين فإذا كان الطاعنون (البائعون) قد أقاموا دعواهم بعد رفع التحفظ وبعد أن استقرت العلاقة بين الطرفين بإبرام العقد النهائي، مطالبين المشتري بثمار المبيع على أنها من حقهم فإن استنادهم في الدعوى إلى قاعدة الإثراء بلا سبب يكون غير صحيح في القانون ذلك أن الحق في هذه الثمار أثر من آثار عقد البيع وهي للمشتري من وقت قيام البيع ومن ثم فلا يعد حصوله عليها إثراء بلا سبب " (الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/٢/٢٠) وبأنه " بيع البضاعة المتعاقدة عليها بأمر من القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل في النزاع القائم بين الطرفين بشأن البيع الصادر بينهما لا يؤدي إلى انفساخ هذا العقد ولا يسوغ في ذاته الفسخ إذ أن بيع البضاعة على هذا الوجه لا يقاس بهلاك الشيء المبيع الموجب لانفساخ عقد البيع ذلك أن الهلاك الذي نصت عليه المادة ٢٩٧ من القانون المدني القديم المقابلة للمادة ٤٣٧ من القانون الجديد هو زوال الشيء من الوجود بمقوماته الطبيعية بسبب آفة سماوية أو حادق مادي بفعل إنسان، أما بيع الشيء بأمر القضاء المستعجل خشية التلف فهو إجراء وقتي قصد به صيانة الشيء المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضي بالتسليم إليه ونقل النزاع الذي كان دائراً حول عين معينة إلى بدليها وهو الثمن المتحصل من بيعها وهو الذي ينصرف إليه أثر عقد البيع " (الطعن رقم ٧٤ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٢/٢١) وبأنه " لا يمنع قرار وزير الأوقاف رقم ١٩ لسنة ١٩٤٦ الصادر استناداً إلى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٦ بشأن لائحة إجراءات وزارة الأوقاف والذي ناط بالهيئة القضائية بالوزارة القيام بجميع الإجراءات القانونية في القضايا التي ترفع منها أو عليها من أن تعهد تلك

الوزارة الى غير هيئتها القضائية بالقيام بمثل هذه الأعمال، ومن ثم فليس في أيلولة النظر على الوقف الى وزارة الأوقاف بموجب القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ وما يتبع ذلك من اختصاص الهيئة القضائية للوزارة بالقيام بالأعمال القضائية ما يعتبر في حكم المادة ٣٧٣ من القانون المدني قوة قاهرة يتسحيل معها على المحامي المتعاقد مع الوقف من قبل، القيام بالتزاماته حتى يمكن القول تبعا لذلك بانقضاء التزام الوزارة بالوفاء بالأجر إعمالا لنص المادة ١٥٩ من القانون المدني" (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١١/١)

غير أن الاستحالة المطلقة قد تتوافر رغم وقتية المانع من الوفاء العيني

وذلك في الحالات التي يكون فيها الميعاد المحدد للوفاء محل اعتبار، ومن ثم فإن تجنيد العامل في الميعاد المحدد لقيامه بالعمل، يعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا فينفسخ العقد بمجرد تجنيد هذا العامل، إلا أنه لا يمنع في مثل هذه الحالة أن يتفق الطرفان على الإبقاء على العقد دون انفساخ وتأجيل تنفيذه الى ما بعد انتهاء فترة التجنيد. (عزت حنورة، مرجع سابق ص ٢٣٨)

• وإذا انفسخ العقد بحكم القانون ترتب على انفساخه من الأثر ما

يترتب على فسخه بحكم القاضي أو بحكم الاتفاق فيعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وقد قضت محكمة النقض بأن: " قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة

المدين بالالتزام الذي استحاله تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين " (الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١١/١/١٩٧٧)

• **استحالة تنفيذ الالتزام ناشئة في تاريخ لاحق لقيام العقد :** إذا

كانت استحالة تنفيذ الالتزام قبل انعقاد العقد، فإن هذا العقد لا يكون قد انعقد أصلاً، ويضحي باطلاً لاستحالة محله . (بدوي ص ٤٦٩، مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن : " لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد البيع موضوع النزاع والتسليم على أن الطاعن أخل بالبند السابع منه بتجزئة قطعة الأرض محله وذلك ببيعه نصف هذه المساحة لآخرين واستدل على ذلك بعقد بيع صادر من الطاعن لآخرين بتاريخ ١١/١/١٩٨٠ مع أن ذلك العقد سابق في تاريخه ووجوده على العقد موضوع النزاع فإنه يكون قد رتب جزاء الفسخ على تصرف سابق على وجوده واعتبره إخلالاً بشروطه بما يصلح سنداً لفسخه مع أن الإخلال بالالتزام لا يكون إلا تالياً لوجوده على نحو مخالف لشروطه مما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال " (طعن رقم ١١٣١ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٦/١٠/١٩٩٩)

• **انفساخ العقد لا يمنع من المطالبة بالتعويض :** الاستحالة إذا رجعت

إلى تقصير المدين كان للدائن مطالبته بالتعويض إما على أساس المسؤولية العقدية وفي هذه الحالة يبقى العقد قائماً وإما أن يطالبه بفسخ العقد مع التعويض . (السنهوري ص ٥٩٦، عبد العزيز ص ١١٣٨ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن : " يعتبر الفسخ واقعا في العقد الملزم

للجانبيين باستحالة تنفيذه، ويكون التنفيذ مستحيلاً على البائع، بخروج المبيع

من ملكه ويجعله مسئولا عن رد الثمن، ولا يبقى بعد إلا الرجوع بالتضمينات إذا كانت الاستحالة بتقصيره، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد جعل الطاعنة (البائعة) مسئولة عن رد الثمن بسبب استحالة التنفيذ بعد انتقال ملكية الأطنان المباعة الى الغير بعقد البيع المسجل، ثم رتب على فسخ البيع إلزام البائع برد الثمن، فإن الحكم يكون مقاما على أسباب تكفي لحمل قضائه، ولا عليه إن هو أغفل الرد على ما تمنسكت به الطاعنة (البائعة) في دفاعها من عدم جواز مطالبتها بالثمن قبل طلب الفسخ " (طعن رقم ٣٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/٦/٣) وبأنه " يفسخ حتما عقد البيع باستحالة تنفيذه، يستوي في ذلك أن تكون الاستحالة بتقصير المشتري أو بتقصير البائع، ولا يبقى بعد إلا الرجوع بالتضمينات من أحد المتعاقدين على الآخر، فإذا كان المشتري قد أنذر البائع له وكلفه الحضور أمام الموثق للتوقيع على عقد البيع فلم يحضر، ثم رفع عليه دعوى لإثبات التعاقد بينهما ليقوم الحكم فيها مقام عقد رسمي قابل للتسجيل، وبسبب مطل المدعى عليه وتسويفه لم لحكم نهائيا للمدعى إلا بعد نزع ملكية المبيع جبرا ورسو مزاده بالفعل على الدائن المرتهن، فإن هذا يكفي لإثبات أن استحالة تنفيذ عقد البيع وعدم إمكان الوفاء جاء بعد تكليف المشتري للبائع رسميا بالوفاء بالتزامه مما يفسخ البيع حتما من تاريخ نزع الملكية، ويجعل البائع مسئولا عن النتائج التي رتبت على هذا الفسخ من رد الثمن من التضمينات، فإذا حكمت المحكمة في هذه الحالة برفض طلب المدعى التضمينات واسترداد ثمن البيع استنادا الى قيام الى الصادر بصحة التعاقد مع سقوط هذا الحكم لخروج المبيع جبرا من ملك البائع كان حكمها خاطئا متعيينا نقضه " (طعن رقم ٤٠ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٨/١٢/١٥).

سلطة محكمة الموضوع، فقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن عقد البيع يفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين بسبب أجنبي، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين . إذ كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي الذي أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه قد انتهى الى هذه النتيجة حين ذهب الى أن استحقاق الغير لعقار النزاع بالشفعة يقتضي فسخ عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وبالتالي فإنه يلزم برد الثمن الى المطعون ضدهما بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدني، وكان ما استخلصه سائغا له أصله الثابت من الأوراق ومؤدى الى ما انتهى إليه ولا مخالفة فيه للقانون، فإن النعي على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس " (طعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١) وبأنه " متى كانت استحالة تنفيذ الالتزام تقوم على أسباب قانونية فإن البحث في توافرها يعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١١/١) وبأنه " إذا كان الحكم قد استخلص عدم استحالة التنفيذ من أن التعاقد إبرام بهد صدور قانون تقسيم الأراضي رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ وأن امتناع المساحة عن تسجيل العقد كان متوقعا كأثر من آثار هذا القانون فلا يمكن للبائع أن يستفيد من رفض التسجيل للتذرع بفسخ العقد لاستحالة التنفيذ فإن ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائغا لا رقابة لمحكمة النقض عليه " (الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨).

أحكام القضاء:

١ - استحالة تنفيذ البائع لإلتزامه بنقل متى كان الشاحن لم يدع ان خطأ مصلحة الجمارك قد ترتب عليه استحالة تنفيذ إلتزاماته المترتبة على عقد النقل بينه وبين هيئة السكك الحديدية، فإنه لا يمنع من المسؤولية عن تنفيذ العقد قبل الهيئة المذكورة ما تمسك به من دفاع استند فيه الى المادة ١٥٦ من القانون المدنى تأسيسا على ان الخطأ قد وقع بفعل الغير وهو مصلحة الجمارك.

(جلسة ١٩٦٦/١١/٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ - مدني ص ١١٢٩)

٢ - يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب اجنبى.
(جلسة ١٩٦٢/٥/٢٥ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١١٢٩).

٣ - يفسخ عقد البيع حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ إلتزام احد المتعاقدين اسبب اجنبى، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانوا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالإلتزام الذى استحال تنفيذه، عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد المزم للجانبين، فإذا انثبت الحكم المطعون فيه ان إلتزام البائعين بنقل ملكية المطحن المبيع قد صار مستحيلا بسبب التأميم، فإنه يكون قد اثبت ان استحالة تنفيذ هذا الإلتزام ترجع الى سبب اجنبى لا يد للبائع فيه واذ كان وقوع الاستحالة بهذا السبب الاجنبى لا يعفى البائع من رد الثمن الذى قبضه، بل ان هذه الثمن واجب رده فى جميع الاحوال التى يفسخ فيها العقد أو يفسخ محكم القانون، وذلك بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى،

ويقع الغرم على البائع نتيجة تحمله تبعة لقضاء إلتزامه الذى استحال عليه تنفيذه، ومن ثم يكون غير منتج دفاع البائع بعدم وقوع خطأ منه.
(جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ١٥٦٧)

٤ - يفسخ عقد البيع حتما من تلقاء نفسه طبقا لنص المادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ إلتزام احد المتعاقدين بسبب اجنبى، ويترتب على انفساخه ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، فيلزم البائع برد الثمن، اذ المدين بالإلتزام الذى استحال تنفيذه هو الذى يتحمل تبعة هذه الاستحالة عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين واذ كان الثابت ان إلتزام البائع بنقل ملكية القدر المبيع الى المشتري قد اصبح مستحيلا بسبب الاستيلاء عليه لدى البائع تنفيذا لقانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢، فإن مقتضى هذه الاستحالة ان يفسخ العقد وان يلزم البائع وورثته من بعده برد الثمن بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدنى، اذ الغرم يقع على البائع نتيجة تحميه تبعة انقضا إلتزامه.

(جلسة ١٩٦٩/٣/١٣ - المرجع السابق - السنة ٢٠ ص ٤٣٢)

٥-المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن فى العقود الملزمة للجانبين يفسخ العقد حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدنى بسبب استحالة تنفيذ أحد المتعاقدين لسبب أجنبي، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الاستحالة فى هذه الحالة المدين بالاللتزام الذى استحال تنفيذه عملا بمبدأ تحمل التبعة فى العقد الملزم للجانبين، ولما كان الحكم المطعون فيه انتهى إلى أن عقد بيع الأسمنت قد انفسخ بعد أن

أصبح تنفيذه مستحيلا لسبب أجنبي بسبب استيلاء سلطات الجمارك وأمن المواني عليه وإعدامه لأنه غير صالح للاستخدام في مصر فإنه يكون قد أثبت استحالة تنفيذ هذا الالتزام يرجع لسبب أجنبي وينقضي تبعا لذلك التزام المشتري بسداد الثمن.

(الطعن رقم ٨٩٤ - لسنة ٥٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٧/٠١)

٦- النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من التقنين المدني على أن "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو بفسخه.... والنص في المادة ١٥٩ من ذات القانون على أن "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه" يدل على أن حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح كما أن انفساخ العقد يقع عند انقضاء الالتزام على أثر استحالة تنفيذه فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعن أقام الدعوى بطلب إلزام المطعون ضدهما بتنفيذ التزامهما بتسليمه السيارة المبيعة له وفي حالة استحالة التنفيذ فسخ عقد البيع وإلزامهما برد الثمن وتمسك بأنه سدد كامل الثمن إلى المطعون ضده الأول فنقل له المطعون ضده الثاني ملكية السيارة بالشهر العقاري بما ينبئ عن قبضه كامل الثمن وإجازته لعقد البيع الصادر

من المطعون ضده الأول، إلا أنهما لم ينفذا التزامهما بالتسليم فيحق له طلب الفسخ، ثم أعاد المطعون ضده الثاني بيع السيارة للغير فانفسخ عقد البيع المؤرخ ١٨/٣/١٩٩٤ لاستحالة تنفيذه، إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على سند من أنه لم يوف بالتزامه بسداد باقي الثمن فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه.
(الطعن رقم ٥٤٠ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٢/٢/٢٠١٠)

* * *

آثار الفسخ

النص التشريعي (مادة ١٦٠) :

إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٦٢ لیبی و ١٦١ سورى و ١٨٠ عراقى و ١٧٥ كويتى و ٢٤٢

لبنانى و ١٤٥ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يفترض الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين يتخلف فيه احد العاقدین عن الوفاء بالتزامه، فيطلب الآخر فسخه، ليقال بذلك من تنفيذ ما إلتزم به، ويقع الفسخ بناء على حكم يقضى به أو بتراضى العاقدین، أو بحكم القانون وبذلك يكون الفسخ قضائياً أو إتفاقياً أو قانوناً على حسب الاحوال.

ففى حالة الفسخ القضائى يتخلف أحد العاقدین عن الوفاء بالتزامه، رغم ان الوفاء لا يزال ممكناً، ويكون العاقد الآخر بالخيار بين المطالبة بتنفيذ العقد، وبين طلب الفسخ، على ان يكون قد اعذر المدين من قبل، فإذا اختار الدائن تنفيذ العقد وطلبه، وهو يدخل فى حدود الامكان، كما هو حكم الفرض، تعين ان يستجيب القاضى لهذا الطلب، وجاز له ان يحكم بالتعويض إذا اقتضى الحال ذلك، اما إذا اختار الفسخ فلا يجيز القاضى على اجابته اليه، بل يجوز له ان يقضى بذلك من تلقاء نفسه، وله كذلك ولو كان التنفيذ جزئياً، ان يقتصر على تعويض الدائن عما تخلف المدين عن تنفيذه، إذا كان ما تم تنفيذه هو الجزء الاهم فى الإلتزام. على ان

للقاضى ان يجيب للدائن إلى طلبه، ويقضى بفسخ العقد، مع إلزام المدين بالتعويض دائما ان كان ثمة محل لذلك ولا يكون التعاقد ذاته فى حالة الفسخ أساسا للإلزام بالتعويض، اذ هو يندم انعداماً يستند اثره بفعل الفسخ، وانما يكون مصدر الإلزام فى هذه الحالة خطأ المدين أو تقصيره. على ان القاضى لا يحكم بالفسخ الا بتوافر

شروط ثلاثة: اولهما - ان يظل تنفيذ العقد ممكنا، والثانى - ان يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذه، والثالث - ان يبقى المدين على تخلفه، فيكون من ذلك مبرر للقضاء بالفسخ، فإذا اجتمعت هذه الشروط تحقق بذلك ما ينسب الى المدين من خطأ أو تقصير.

اما الفسخ الإتفاقي فيفترض إتفاق المتعاقدين على وقوع الفسخ بحكم القانون دون حاجة الى حكم قضائى عند التخلف عن الوفاء، ويقضى مثل هذا الإتفاق الى حرمان العاقد من ضمانتين: (أ) فالعقد يفسخ حتما دون ان يكون لهذا العاقد بل ولا للقاضى خيار بين الفسخ والتنفيذ، وانما يبقى الخيار للدائن بداهة، فيكون له ان يرغب عن الفسخ ويصر على التنفيذ (ب) ويقع الفسخ بحكم الإتفاق دون حاجة للتقاضى على ان ذلك لا يقبل الدائن من ضرورة الترافع الى القضاء عند منازعة المدين فى واقعة تنفيذ العقد. بيد ان مهمة القاضى تقتصر فى هذه الحالة على التثبت من هذه الواقعة، فإذا تحققت لديه صحتها ابقى على العقد، والا قضى بالفسخ على ان حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانه اخرى، تتمثل فى ضرورة الاعذار مالم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الإجراء ايضا.

يبقى بعد ذلك امر الفسخ القانونى وهو يقع عند انقضاء الإلتزام على اثر استحالة تنفيذه، فانقضاء هذا الإلتزام يستتبع انقضاء الإلتزام المقابل له لتخلف سببه، ولهذا العلة يفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بحكم القانون، بغير حاجة الى التقاضى، بل وبغير اعدار، متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحا كافيا، على ان الترافع الى القضاء قد يكون ضروريا عند منازعة الدائن أو المدين فى وقوع الفسخ بحكم القانون، ثم يقضى بالتعويض أو يرفض القضاء به، تبعا لما إذا كانت هذه الاستحالة راجعة الى خطأ المدين أو تقصيره أو الى أسباب اجنبى لا يد له فيه.

ويترتب على الفسخ، قضائيا كان أو إتفاقيا أو قانونيا، انعدام العقد انعداما يستند اثره، فيعتبر كان لم يكن، وبهذا يعود المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد، بعد ان تم فسخه. واذا اصبح الرد مستحيلا وجب التعويض على الملمزم، وفقا للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق، ومع ذلك فقد استثنى المشرع من حكم هذه القاعدة صورة خاصة تعرض فى فسخ العقود الناقلة الملكية للعقارات، فنص

على ان هذا الفسخ لا يضر بالغير حسن النية، حقا على هذا العقار قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ، ومؤدى هذا ان يظل حق الغير قائما، ويرد العقار متقلا به، رغم فسخ العقد الناقل للملكية. وغنى عن البيان ان هذا الإستثناء يكفل قسطا معقولا من الحماية للغير حسن النية، ويهيئ بذلك التعامل ما يخلق به من أسباب الإستقرار^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني - الجزء ٢ - ص ٣٢٧ وما بعدها.

رأى الفقه :

١ - إذا انفسخ العقد بحكم القانون، ترتب على انفساخه من الاثر ما يترتب على فسخه بحكم القاضى أو بحكم الاتفاق، فيعاد المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، ولا محل للتعويض، لان المدين قد انقضى التزامه بسبب اجنبى لا يد له فيه. وينطبق ما سبق ان تقرر فى هذا الصدد - فيما عدا التعويض - من انحلال العقد بأثر رجعى، ومن اثر الفسخ فيما بين المتعاقدين وبالنسبة الى الغير، ومن انعدام الاثر الرجعى بالنسبة الى العقود الزمنية، ينطبق هنا^(١).

٢ - يترتب على الفسخ ان تعود الحال الى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإذا كان العقد الذى تقرر فسخه لم ينفذ شئ منه، فلا يلتزم اى من المتعاقدين بشئ نحو الآخر، واذا كان العقد قد نفذ جزئ منه، وجب ان يرد كل من المتعاقدين الى الطرف الاخر الاداء الذى قبضه منه، فإذا كان العقد بيعا تعين على المشتري ان يرد المبيع الذى تسلمه الى البائع، وتعين على البائع ان يرد الثمن الذى قبضه الى المشتري، وهذا وذاك فضلا عن الفوائد والثمار.

واذا اصبح الرد مستحيلا حكم القاضى عليه بتعويض يعادل قيمة المبيع وقت الهلاك، مع ملاحظة ما سبق ان قلناه فى البطلان من ان الالتزام بالرد ليس أساسه دفع غير المستحق كما يرى فريق من الفقهاء، بل يجب ان ينفذ هذا الالتزام كما كل كان ناشئا عن عقد، وذلك نظرا الى

(١) الوسيط - جزء ١ - الدكتور السنهاوري - ط١٩٥٢ - ص ٢٢٦، وكتابة الوجيز - ص ٢٨١ وعقد المدة - رسالة دكتورا - الدكتور عبد الحى حجازي ص ١٦٠ وما بعدها.

ما قام من علاقة بين الطرفين، فلا يستطيع أى من الطرفين ان يطالب الآخر برد ما اخذه الا بقدر ما يرد هو ايضا مما اخذه.

وللدائن الذى طلب الفسخ، زيادة على استرداد ما اداه، ان يطلب التعويض من المدين عن الضرر الذى اصابه من الفسخ، وفى هذه الحالة يكون التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، واذا طلب الدائن التنفيذ جاز له ان يطلب التعويض على أساس المسؤولية العقدية، فيصبح ان يحكم للدائن بالتعويض سواء اكان ما طلبه هو التنفيذ أو الفسخ.

انما يلاحظ انه فى عقود المدة، كالإيجار، لا يكون للفسخ اثر رجعى لان طبيعة هذه العقود تأبى ان يكون للفسخ فيها مثل هذا الاثر فالزمن معقود عليه، وما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه، وعليه فإن ما تم من العقد قبل الفسخ يظل قائما محتفظا بآثاره، فلا يفسخ العقد الا بالنسبة الى ما بقى منه بعد وقوع الفسخ، ومن ثم تكون الاجرة المستحقة عن المدة السابقة على الفسخ لها صفة الاجرة لا التعويض، فيضمنها امتياز المؤجر، وذلك على خلاف ما جاء بالنسبة لحالة ابطال عقد المدة حيث يزول كل اثر للعقد، فيكون المستحق عن المدة السابقة على الابطال تعويضا لا اجرة، فلا يضمنه امتياز المؤجر، والواقع ان الفسخ فى هذه العقود هو فى حقيقته انها للعقد^(١).

• عودة المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد (الأثر الرجعى

للفسخ):

يترتب على فسخ العقد، سواء كان الفسخ بحكم القاضي أو بمقتضى الاتفاق، آثار قانونية واحدة تتمثل فى أن العقد لا يزول فقط من وقت الفسخ بل من وقت التعاقد أى أن زوال العقد يرد أثره الى وقت إبرامه، وهو

(١) نظرية العقد فى قوانين البلاد العربية - الدكتور عبد المنعم فرج الصده - ٣ - ص ١٢٧.

ما يعني أن للفسخ أثرا رجعيا، فيعتبر العقد كأن لم يكن فيما بين العاقدين والغير، وإعمال الأثر الرجعي للفسخ يقضي إعادة المتعاقدين الى حالتهم التي كانا عليها قبل التعاقد، إن كان هذا ممكنا، ولذلك فإن الأثر الرجعي للفسخ لا يقع على العقود الزمنية، إذ يقتصر أثر الفسخ فيها على المستقبل، أما آثار العقد قبل الفسخ فتظل كما هي . (السنهوري بند ٢٩٧، شلاف الدين بند ٢٢٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " المادة ١٤٢ من القانون المدني تنص على أنه " في حالى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد"، كما أن مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد باثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم للآخر، ويقوم استرداد الطرف الذي نفذ التزامه ما سدده للآخر من مبالغ في هذه الحالة على استرداد ما دفع بغير حق الأمر الذي أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدني بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق " (طعن رقم ٣٩٤٢ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/١/٦) وبأنه " التسليم هو واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات إذ العبرة فيه بحقيقة الواقع وإذ خالف الثبات بالأوراق ومؤدى نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أنه إذا فسخ العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كأن لم يكن وأعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وأن الرّيع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ويلزم به من ارتكب العمل غير المشروع وهو الغصب وأن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير عمل الخبير ولها أن تأخذ

بالتقرير كله أو أن تأخذ ببعض ما جاء به وإطراح البعض الآخر " (طعن رقم ٢٥٥١ لسنة ٥٥٥ جلسة ١٥/٥/١٩٩١) وبأنه " النص في المادة ١٦٠ من القانون المدني على أنه "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض "، وفي المادة ١٨٢ منه على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً للالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق، وفي المادة ١٨٧ منه على أن تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غيير المستحق بحقه في الاسترداد مفاده أن فسخ العقد يترتب عليه انحلاله بأثر رجعي منذ نشؤه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شيء الى ما كان عليه من قبل، وأن حق البائع في استرداد المبيع من المشتري يقوم تبعاً لذلك على أساس استرداد ما دفع بغير وجه حق، ولا تكون المطالبة باسترداد المبيع أو بالتعويض عنه في حالة استحالة رده كأثر من الآثار المترتبة على الفسخ ممكنة إلا بعد التقرير به بحكم نهائي إذ من هذا التاريخ يبدأ سريان التقادم القصير المنصوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني " (طعن رقم ١٠٣٨ لسنة ٥٥٥ جلسة ٢٨/٣/١٩٩١) وبأنه " للدائن الذي أجيب الى فسخ عقده أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه راجعاً الى خطئه بإهمال أو تعدد وينبغي التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أحكام المسؤولية العقدية ذلك أن العقد بعد أن يفسخ لا يصلح أساساً لطلب التعويض وإنما يكون أساسه هو خطأ المدين، وتخضع دعوى التعويض الناشئة عنه لقواعد المسؤولية التقصيرية عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور

بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه " (طعن رقم ١٦٤٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٥) وبأنه " يترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فيرد المشتري المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه، ويرد البائع الثمن وفوائده، وإذا كان الثابت أن المطعون عليهما قد اقاما دعواهما طالبين الحكم بفسخ عقد البيع الصادر لهما من المرحوم الذي يمثلته الطاعن لاستيلاء الإصلاح الزراعي على الأقطان موضوع العقد في يونيو سنة ١٩٥٨ اعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٥٥ وتعويضهما عن الأجرة التي دفعاها الى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي عن المدة من سنة ١٩٥٥ حتى سنة ١٩٥٨، وكان يترتب على هذا الاستيلاء انفساخ العقد حتماً ومن تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة نقل الملكية إليهما، فإنه يكون عليهما وقد انفسخ العقد أن يردها الثمار الى البائع عن المدة السابقة على استيلاء الإصلاح الزراعي على الأرض مقابل رد البائع ما عجل من الثمن وفوائده حتى تاريخ الاستيلاء، أما بعد هذا الاستيلاء فإنوضع يد المطعون عليهما على الأقطان لا يكون مستنداً الى أية رابطة تربطهما بالطاعن بعد أن انفسخ عقده، وألت الملكية للإصلاح الزراعي بحكم القانون الأمر الذي يترتب عليه قيام علاقة جديدة بين المطعون عليهما والإصلاح الزراعي من تاريخ الاستيلاء ولا شأن للطاعن بالأقطان مادام أنه لا خلاف في أن المطعون عليهما الأولين هما اللذان كانا يضعان اليد عليها في المدة من أول نوفمبر سنة ١٩٥٥ حتى آخر أكتوبر سنة ١٩٥٨، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليهما ضد الطاعن بمبلغ تعويضاً عن أجرة الأقطان المستحقة للأصلح الزراعي في المدة المذكورة

التالية لانفساخ العقد قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " (الطعن رقم ٥٦٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١١/٢١) وبأنه "مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه، ويعتبر كأن لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم للآخر، ويقم استرداد الطرف الذي نفذ التزامه ما سدده للآخر من مبالغ في هذه الحالة على استرداد ما دفع بغير حق الأمر الذي أكدته المادة ١٨٢ من القانون المدني بنصها على أنه يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام زال سببه بعد أن تحقق . لما كان ذلك، وكانت المادة ٣/١٨٥ من القانون المدني تلزم من تسليم غير المستحق برد الفوائد من يوم رفع الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ ألزم الطاعن بالفوائد اعتباراً من تاريخ قيد صحيفة الدعوى موضوع الطعن بقلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون " (الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٦) وبأنه " المقرر أن ما يلزم كل طرف من أطراف العقج المفسوخ برده الى الآخر في هذه الحالة إنما هو عين ما أعطى لا ما يقابله مادام ذلك غير مستحيل " (الطعن رقم ٤٤٥٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٩) وبأنه " يدل نص المادة ١٦٠ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه يترتب على فسخ عقج البيع انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه بحيث تعود العين المباعة الى البائع وأن يرد الى المشتري ما دفعه من الثمن " (الطعن رقم ٤٤٥٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٩)

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن " مقتضى انحلال العقد بأثر رجعي

نتيجة للفسخ هو - وعلى ما سلف القول - أن يسترد كل متعاقد عين ما قدمه لا ما يقابله، ولازم ذلك أنه وقد فسخ العقد محل النزاع وملحقه

لإخلال الطاعن بالتزاماته الناشئة عنهما فإنه يحق للمطعون ضدها استرداد ما دفعته إليه من مبالغ وبذات العملة المسددة بها أى بالدولارات الأمريكية وليس بما يعاجلها من العملة المحلية، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدها مبلغ ٩١٠٢٣٠ دولارا أمريكيا، فلا تكون به حاجة الى بيان سعر الصرف الذي يتم على أساسه تحويل المبلغ المقضي به الى العملة المحلية لأن محل الإلزام هو ذات العملة الأجنبية وليس ما يقابلها وفي ذلك ما يكفي للتعريض بقضاء الحكم وينأى به عن التجهيل " (الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦) وبأنه " إذ كانت المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ - بفرض رسم أيلولة على التركات - تقضي بأن " يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات إذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى أمام القضاء "، وكان مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شئ الى ما كان عليه من قبل وبالتالي فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة الى البائع وأن يرد الأخير ما قبضه من الثمن.... وإذ كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ومن الصور الرسمية للأحكام النهائية الصادرة من محكمة طنطا الابتدائية بتاريخ في الدعاوى مدني كلي طنطا المرفقة بملف الطعن - أن المحكمة قضت فيها بفسخ عقود البيع الصادرة من مورث الطاعنين وبالإلزام هؤلاء بأن يدفعوا من تركة مورثهم قيمة ما دفعه كل مشتر من ثمن - وجملة ذلك مبلغ ٥٠٨٥٠٦٠ - فإنه يكون من حق الطاعنين طلب استبعاد المبلغ المشار إليه من أصول التركة باعتباره ديننا على المتوفى

ثابت بأحكام قضائية نهائية ولا يغير من ذلك أن أمر هذا الدين لم يعرض على لجنة الطعن لأن الأمر يتعلق بمسألة قانونية لا يجوز الاتفاق على خلاف ما يقضي به القانون في شأنها " (الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٣) وبأنه " مؤدى نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أنه إذا فسخ العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كأن لم يكن وأعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه"، (الطعن رقم ١٣١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧) وبأنه " المشرع وإن كان قد أجاز للمشتري - طبقا للمادة ٤٤٣ من القانون المدني - الرجوع على البائع له - في حالة استحقاق المبيع - بضمان الاستحقاق إلا أنه لم يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه وهو ما اشارت إليه المادة السابق ذكرها بقولها "كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنيا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله" - ومن مقتضى ذلك أنه في حالة القضاء بالفسخ تترتب الآثار التي نصت عليها المادة ١٦٠ من القانون المدني وهى أن يعود المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلك بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه " (الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٨/١٥) وبأنه " النص في المادة ١٦٠ من القانون المدني يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أنه يترتب على فسخ عقد البيع انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعة الى البائع - بالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد - وأن يرد الى المشتري ما دفعه من الثمن " (الطعن رقم ١٤٥٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٨) وبأنه " مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه، ويعتبر كأن لم يكن ويعادكل شئ الى ما كان عليه

من قبل، وبالتالي فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المباعة الى المطعون عليه - البائع - وأن يرد الأخير ما قبضه من الثمن " (الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩/١٠/١٩٧٦) وبأنه "متى كان الطاعن - البائع - قد أخل بالتزامه بتسليم البضاعة فيما عدا خمسين طناً، وقضى تبعا بفسخ العقد فلا محل لأن يطالب الطاعن بالإبقاء على مقدم الثمن الذي استلمه بل يتعين عليه رده عملاً بما تقضي به المادة ١٦٠ من القانون المدني من أن الفسخ يعيد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلك بمقتضى العقد بعد أنتمفسخه، ولا يجوز للطاعن بالتالي أن يطالب بتكاليف إعداد البضاعة للتصدير وهو لم يقيم بتسليمها" (الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ٣/١٢/١٩٧٤)

• **أثر الفسخ فيما بين المتعاقدين:** يترتب على الفسخ اعتبار العقد كأن لم يكن، ويعود المتعاقدان الى حالتها التي كانا عليها قبل العقد، أى تزول كافة الآثار التي رتبها العقد منذ لحظة إبرامه، فيرد كل منهما ما تسلمه بموجب العقد، فإذا كان العقد بيعاً وفسخ رد المشتري المبيع وثماره الى البائع ورد هذا الأخير الثمن وفوائده الى المشتري، والتزام كل متعاقد برد ما أعطى له بموجب العقد أى استرداد كل متعاقد لما أعطاه . إنما يكون على أساس استرداد ما دفع دون وجه حق أى قواعد استرداد غير المستحق، ولذلك يسترد المتعاقد ما أعطاه لا ما يقابله، ويعتبر المشتري حسن النية أو سيئها تبعا لما إذا كان الفسخ حكم به له أو عليه . (السنهوري، الوجيز ص ٢٨٦ هـ ٣، جمال زكي بند ٢٢٠ ص ٤١٠) ويحق للمتعاقد استرداد ما سدده من عملة أجنبية بذات العملة المسددة وليس بما يعاجلها بالعملة المحلية . (حسام الأهواني ص ٥٩٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "حق الواهب في استرداد المال الموهوب في حالة تحقق الشرط الفاسخ للهبة يقوم على أساس استرداد ما دفع بغير وجه حق وقد أكدت المادة ١٨٢ من القانون المدني هذا المعنى بنصها على أنه يصح استرداد ج غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً للالتزام زال سببه بعد أن تحقق، إلا أنه لما كان الثابت أن المطعون عليه رفع دعواه بطلب رد المبلغ الموهوب، وكان الطاعن قد نازعه في ذلك وكان رد المبلغ لا يقضي به في هذه الحالة إلا كأثر من الآثار المترتبة على انفساخ العقد طبقاً للمادة ١٦٠ من القانون المدني التي تقضي بأنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وكانت دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٨٧ من القانون المدني ولا تتقادم إلا بمضي خمس عشر سنة، فإنه طالما يكون للواهب أن يرفع هذه الدعوى فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة عليها ومنها رد المال الموهوب إذ لا يكون هذا المال مستحق الأداء ممكناً المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ، إذ كان ذلك فإن النعى على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس " (الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٦)

● **استثناء عقود المدة من الأثر الرجعي للفسخ :** تستثنى عقود المدة، سواء العقود المستمرة أو العقود الدورية التنفيذ كالإيجار والعمل والتوريد، من الأثر الرجعي للفسخ لأن طبيعة هذه العقود تستعصى على فكرة الأثر الرجعي، لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه، وعلى ذلك فإن ما تم من العقد قبل الفسخ يبقى قائماً

محتفظا بآثاره، فلا يفسخ العقد إلا بالنسبة إلى ما بقى منه يعد وقوع الفسخ، ومن ثم تكون الأجرة المستحق عن المدة السابقة على تحقق شرط الفسخ الاتفاقي أو الحكم النهائي بالفسخ لها صفة الأجرة لا التعويض، فيمضنها امتياز المؤجر، تميزا له عن الفسخ العادي أي ذاك الذي يزيل العقد بالنسبة للماضي والمستقبل على حد سواء . (السنهوري ص ٥٨٦، الصدة ص ٤٠٦، عبد الفتاح عبد الباقي ص ٦٤٠ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني على توافر الأثر الرجعي للفسخ، إلا أن المقرر بالنسبة لعقد الإيجار وهو من عقود المدة فإنه يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعي، لأن الأمر فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء في تنفيذه فإن آثار العقد التي أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عمليا، ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض، ولا يعد العقد مفسوخا إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله، إلا أن الأمر يختلف إذا كان عقد الإيجار لم يتم تنفيذه ولم يتسلم المستأجر العين المؤجرة فإن تقاعس المؤجر عن تنفيذ التزامه بتسليم العين المؤجرة يوجب فسخ العقد متى طلب المستأجر ذلك ويرد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها عند التعاقد وللمستأجر أن يسترد ما دفعه لحساب الأجرة التي سوف تستحق عليه عند تنفيذ العقد " (الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٥٢ جلسة ١١/٤/١٩٩١) وبأنه " الفسخ يرد على كافة العقود الملزمة للجانبين سواء أكانت من العقود الفورية أم كانت من العقود الزمنية غير محددة المدة، ويترتب على الحكم

به انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن غير أن الأثر الرجعي للفسخ لا ينسحب على الماضي إلا في العقود الفورية أما في غيرها فلا يمكن إعادة ما نفذ منها " (الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٦) وبأنه " من المقرر أن فسخ عقد الإيجار اتفاقاً أو قضاء - بعد البدء في تنفيذه - وخلافاً للقواعد العامة لا يكون له أثر رجعي إذ يعتبر العقد مفسوخاً من وقت الاتفاق عليه أو الحكم النهائي بفسخه، لأن طبيعة العقود الزمنية ومنها عقد الإيجار تستعصى على هذا الأثر ويبقى عقد الإيجار بالنسبة للمدة التي انقضت من قبل قائماً بحكم العلاقة بين الطرفين في شأن ادعاء أى منهما قبل الآخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة باعتبار أن أحكام العقد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي وحدها التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عن الإخلال بتنفيذه، فلا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية، لأن في ذلك إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عن عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أن تعديل طلبات المطعون عليه يعتبر منه تسليماً بفسخ عقد الإيجار موضوع الدعوى ورتب على ذلك إعماله قواعد المسؤولية التقصيرية بدلاً من قواعد المسؤولية العقدية، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٠) وبأنه " الحكم بفسخ عقد الشركة خلافاً للقواعد العامة في الفسخ ليس له أثر رجعي وإنما تنحل الشركة بالنسبة للمستقبل، أما قيامها وأعمالها في الماضي فإنها لا تتأثر به، ومن ثم فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة في المادة ١٦٠ من القانون المدني

التي توجب إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كتنا عليها قبل التعاقد " (الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٠)

وقد قضت أيضاً محكمة النقض بأن " إذا حكم القاضي بفسخ عقد الشركة فإن هذا الفسخ خلافاً للقواعد العامة في الفسخ لا يكون له أثر رجعي، إنما تحل الشركة بالنسبة للمستقبل، أما قيامها وأعمالها في الماضي فإنها لا تتأثر بالحل، وبالتالي فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة في المادة ١٦٠ من القانون المدني والتي توجب إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة فسخه مما يقتضي أن يرد كل منهما ما تسلمه من الآخر تنفيذاً للعقد، وإنما يستتبع فسخ عقد الشركة حلها وتصفية أموالها وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد، وعندخلوخ من حكم خاص تتبع في ذلك الأحكام الواردة في المادة ٥٣٢ من القانون المدني وما بعدها، وقبل إجراء تصفية الشركة لا يجوز للشريك أن يسترد حصته في رأس المال لأن هذه التصفية خى التي تحدد صافي مال الشركة الذي يجوز قسمته بين الشركاء، وتكون من ثم دعوى المطعون ضده في خصوص استرداد حصته في رأس مال الشركة قبل حصول التصفية غير مقبولة لرفعها قبل الأوان " (الطعن رقم ٢٨٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢) وبأنه " النص في المادة ١٦٠ من القانون المدني على أنه " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ..."، قطعي الدلالة على الأثر الرجعي للفسخ، وعلى شموله العقود كافة، إلا أنه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو للعقد المستمر والدوري التنفيذ - كالإيجار - أنه يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعي، لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه، والتقابل بين الالتزامين فيه

يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه، فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء في تنفيذه، فإن آثار العقد التي أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عمليا ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض، ولا يعد العقد مفسوخا إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله ويعتبر الفسخ هذا بمثابة إلغاء للعقد في حقيقة الواقع " (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧) وبأنه " وإن كان القضاء بفسخ عقد الإيجار ليس له من أثر رجعي، إلا أنه لما كان الثابت أن عقد الإيجار كان وقت التصرف ببيع المقهى الى الطاعنة قابلا للفسخ وانتقل إليها محملا بهذا العيب، وكان هذا التصرف ليس من شأنه أن يسقط حق المؤجر في طلب الفسخ لمخالفة ارتكبتها المستأجر الأصلي قبل حصوله، فإنه يترتب عليه انقضاء جميع التصرفات الناشئة عنه " (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧)

• ويسري على الانفساخ بحكم القانون لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي ذات آثار الفسخ، ويتحمل تبعة الاستحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه، وقد قضت محكمة النقض بأن: " مفاد نص المادة ١٥٩ من القانون المدني أن العقد يفسخ من تلقاء نفسه بحكم القانون إذا انقضى الالتزام باستحالة تنفيذه، وكانت هذه الاستحالة ترجع الى سبب أجنبي والمقرر أن انفساخ العقد بحكم القانون يترتب عليه من الأثر ما يترتب على فسخه بحكم القاضي أو بحكم الاتفاق فيعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد طبقا لما تقضي به المادة ١٦٠ من القانون المدني " (الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٨) وبأنه " عقد البيع يفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبقا للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب استحالة تنفيذ

التزام أحد المتعاقدين لسبب أجنبي، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ويتحمل تبعه الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين، فإذا أثبت الحكم المطعون فيه أن التزام الطاعن بنقل ملكية العين المبيعة قد صار مستحيلًا بسبب الاستيلاء عليها لديه تنفيذاً للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل قانون الإصلاح الزراعي، فإنه يكون بذلك قد أثبت أن استحالة تنفيذه هذا الالتزام ترجع الى سبب أجنبي، وإذ كان قووع الاستحالة لهذا السبب الأجنبي لا يعفى الطاعن من رد الثمن الذي قبضه، بل أن هذا الثمن واجب رده في جميع الأحوال التي يفسخ فيها العقد أو يفسخ بحكم القانون، وذلك بالتطبيق لحكم المادة ١٦٠ من القانون المدني، ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة في انقضاء التزامه الذي استحال عليه تنفيذه، وكان لا ينفي هذه الاستحالة أن المطعون عليه استمر يضع اليد على القدر المبيع، ذلك أن واضع اليد على الأرض المستولى عليها يستمر - بحكم القانون - في وضع يجه عليها، ويعتبر مكلفاً بزراعتها مقابل دفعه سبعة أمثال الضريبة سنوياً الى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي حتى تقوم هذه الهيئة باستلامها فعلاً، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن برد الثمن تأسيساً على انفساخ العقد لاستحالة تنفيذ الطاعن التزامه بنقل الملكية، يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً، ويكون غير منتج دفاع الطاعن بأن المطعون عليه هو الذي أهمل في تسجيل عقده أو في التقدم الى اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي للاعتداد بهذا العقد (الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/٢)

• **أثر الفسخ بالنسبة للغير :** القاعدة أنه يحتج بالأثر الرجعي للفسخ على الغير ممن تربطه علاقة بأحد العاقدين في العقد الذي فسخ وذلك تبعا لزوال أثره في العلاقة بين المتعاقدين، ويترتب على ذلك أن يتأثر الغير بهذا الفسخ إذا كان قد تلقى حقا من أحد المتعاقدين على الشيء موضوع العقد قبل فسخه، إذ يزول هذا الحق تبعا للفسخ، فإذا كان العقد بيعا وباع المشتري العين الى آخر أو رتب عليها حقا عينيا كرهن أو ارتفاق، ثم فسخ العقد الأصلي استرد البائع العين خالية من أى حق عليها للغير، ولا يخفى أن أعمال الأثر الرجعي للفسخ في مواجهة الغير يمثل خطرا كبيرا على هذا الغير الذي تلقى حقا من أحد أطراف العقد الذي فسخ، ولمواجهة هذا الخطر فقد وضع المشرع عدم أحكام لتوفير الحماية للغير، فمن جهة إذا كان الشيء محل التعاقد عقارا فإنه يجب تسجيل دعوى الفسخ أو التأشير بها على هامش تسجيل العقد المطلوب فسخه حتى يكون الحكم بالفسخ حجة على من يكتسب حقا عينيا بحسن نية بعد رفع دعوى الفسخ، أما إذا كسب الغير حقا عينيا على العقار قبل تسجيل دعوى الفسخ، فإن حق هذا الغير يسري في حق البائع إذا كان هذا الغير حسن النية أى لا يعلم وقت أن كسب حقه بوجود سبب للفسخ، ويلاحظ أن المشرع قد نظم شهر صحيفة دعوى الفسخ في مجال الملكية العقارية، الأمر الذي يترتب عليه علم المشتري بكافة الدعاوى التي تهدد ملكية المتصرف، ومن جهة ثانية إذا كان الشيء محل التعاقد منقولا وتسلمه الغير حسن النية كان له أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، فهذه القاعدة، وهى سند الملكية، توفر الحماية للغير فالمشتري الحائز يستطيع التمسك بهذه القاعدة في مواجهة البائع وتكون الحيازة سبب ملكيته، ومن جهة ثالثة إذا كسب الغير

حقاً بمقتضى عقد من عقود الإدارة كالإيجار، بقى هذا الحق قائماً رغم فسخ العقد سند الصادر في القيام بأعمال الإدارة، حيث تنفذ في مواجهة المتعاقدين أعمال الإدارة التي يجريها أحدهما قبل وقوع الفسخ، فالإيجار الذي يبرمه المشتري يظل قائماً وناظراً أى أن حق المستأجر يظل قائماً وناظراً رغم فسخ عقد البيع، فأعمال الإدارة لا تهدد رأس المال ولا تؤثر في حقوق المتعاقد الذي يسترد المال أو الشئ موضوع العقد الذي فسخ، لكن يشترط في الغير أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت أن كسب حقه بما يهدد سند المتعاقد معه من أسباب الفسخ . (السنهوري ص ٢٢٨ هـ ١، حسام الأهواني، مرجع سابق، الصدة ص ٤٠٧، شرف الدين ص ٤٧٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " لما كانت المادة ١٦٠ من القانون

المدني تنص على أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وكان يترتب على الفسخ انحلال العقد بالنسبة الى الغير بأثر رجعي فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المباعة الى البائع ولا تنفذ في حقه التصرفات التي ترتبت عليها كما يكون للمشتري أن يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه وذلك كأثر من آثار فسخ العقد " (الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٣٢٢ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤)

• عدم سريان أثر الفسخ في عقود المدة على الماضي يتقيد بالحكمة التي

أدت إليه، وهي تعذر إزالة ما تم من أثر العقد في الماضي . أما إذا أمكن إزالة أثر العقد المستمر فإن القاعدة العامة في رجعية أثر الفسخ تنطبق، **وقد قضت محكمة النقض بأن:** " بيع المتجر وفق المادة ٥٩٤/٢ من التقنين المدني من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ينقل حقوق المستأجر

والتزاماته للمتأزول إليه بما في ذلك عقد الإيجار، ويصبح بدوره مستأجراً مثله بموجب البيع، فيحل مشتري الجذك محل المستأجر الأصلي فيما له من حقوق وما عليه من التزامات متولدة عن عقد الإيجار، ويكون للمؤجر المتسمك قبله بالدفع التي كان يحق له إيدؤها في مواجهة المستأجر الأصلي عند حصول التنازل، وينتقل عقد الإيجار إلى المشتري محملاً بما يشوبه من أسباب الفسخ أو البطلان " (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧) وبأنه " القضاء بفسخ عقد الإيجار ليس له من أثر رجعي، إلا أنه لما كان الثابت أن عقد الإيجار كان وقت التصرف ببيع المقهى إلى الطاعنة قابلاً للفسخ وانتقل إليها محملاً بهذا العيب، وكان هذا التصرف ليس من شأنه أن يسقط حق المؤجر في طلب الفسخ لمخالفة ارتكبتها المستأجر الأصلي قبل حصوله، فإنه يترتب عليه انقضاء جميع التصرفات الناشئة عنه " (الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٧)

• ويجوز الحكم مع الرد بالتعويض، فقد قضت محكمة النقض بأن:

"الدائن الذي أجيب إلى فسخ عقده أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه راجعاً إلى خطئه بإهمال أو تعدد وينبغي التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أحكام المسؤولية العقدية ذلك أن العقد بعد أن يفسخ لا يصلح أساساً لطلب التعويض وإنما يكون أساسه هو خطأ المدين، وتخضع دعوى التعويض الناشئة عنه لقواعد المسؤولية التقصيرية وللتقادم المسقط المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه " (الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٥) وبأنه " التسليم هو واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة

طرق الإثبات إذ العبرة فيه بحقيقة الواقعة وأن خالف الثابت بالأوراق ومؤدى نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أنه إذا فسخ العقد سقط أثره بين المتعاقدين واعتبر كأن لم يكن وأعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وأن الريع يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ويلزم به من ارتكب العمل غير المشروع وهو الغصب وأن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير عمل الخبير ولها أن تأخذ بالتقرير كله أو أن تأخذ ببعض ما جاء به وبإطراح البعض الآخر " (الطعن رقم ٢٥٥١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٥) وبأنه " لقاضى الموضوع متى انفسخ البيع بسبب استحقاق المبيع، ووجب على البائع رد الثمن من التضمينات، أن يقدر هذه التضمينات مبلغ معين، يلزم به البائع، علاوة على الثمن، أو أن يحتسب عليه الثمن بالفوائد التي يعرض بها على المشتري ما خسره، وما حرم منه من الأرباح المقبولة قانوناً بسبب نزع الملكية والاستحقاق، وليس على القاضي إذا أجرى الفوائد التعويضية على البائع أن يتبع أحكام فوائد التأخير المشار إليها في المادة ١٢٤ من القانون المدني القديم الذي يحكم واقعة النزاع " (الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩)

• **حق الحبس وإجراء المقاصة :** إذا وقع الفسخ ووجب الرد، فإنه يكون لكل من المتعاقدين الحق في حبس ما استوفاه من المتعاقد الآخر حتى يرد ما له في ذمته، كما يجوز له طلب إجراء المقاصة بين ما يستحقه كل منهما قبل الآخر . (المستشار محمدكمال عبد العزيز، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " ثبوت حق المشتري في حبس قيمة الثمار الى أن يستوفى من البائع - بعد فسخ عقد البيع - ما هو مستحق له

في ذمته من فوائد ما دفعه من الثمن، لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع على أن يكون تنفيذ هذا الحكم مشروطاً بأداء البائع للمشتري ما هو مستحق له في ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ هذا القبض حتى تاريخ الوفاء " (الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧) وبأنه " وإن كان يترتب على انفساخ عقد البيع أن يعاد العقادان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيرد المشتري المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده، إلا أن استحقاق البائع لثمار المبيع يقابله استحقاق المشتري لفوائد الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل منهما " (الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢)

● **استحالة إعادة الحال الى ما كان عليه ، فقد قضت محكمة النقض بأن**

إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم إمكان إعادة الحال الى ما كان عليه وتسليمه أرض المطعون ضدهم خالية كآثر من آثار الفسخ وذلك تأسيساً على أن البناء أقيم على هذه الأرض وأرض أخرى ضمت إليها وبلغت مساحتها جميعها ١٠٢٩ م^٢ لا يتجاوز أرض المطعون ضدهم فيها نسبة ٦٠% فقط وأنه لا يتصور تسليم أى جزء من الأرض خالية إلا إذا هدم العقار بأكمله وفي ذلك ضياع للمال وإهداره، وإذ لم يعين الحكم بإيراد هذا الدفاع وبحثه والرد عليه رغم جوهريته إذ من شأنه لو تحقق أن يغير وجه الرأي في شأن قضائه بالإزالة والتسليم فإن الحكم يكون معيباً بالقصور " (الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١)

● **إقامة بناء على العين قبل فسخ عقد البيع : إذا كان المشتري قد أقام**

بناء على الأرض المبيعة له، وفسخ عقد البيع اتفاقاً أو قضاءً، فإنه يلتزم

برد العين الى البائع عملاً بالمادة ١٦٠ مدني، واعتبر بالنسبة للبناء بانياً بسوء نية مادام الفسخ قد ترتب بسبب من جهته، وفي هذه الحالة تطبق القاعدة المقررة في المادة ٩٢٤ مدني التي تقضي بأنه " ١ - إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا صاحب الأرض، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه، وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة هذه المنشآت أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذا المنشآت . ٢ - يجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إلا إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة "، غير أنه لا يتصور في هذه الحالة أعمال القاعدة الواردة في تلك المادة والتي تقيد حق صاحب الأرض في طلب إزالة البناء بأن يكون طلبه خلال سنة من يوم عمله بإقامة البناء " (المستشار أنور طلبية، مرجع سابق، عزمي البكري، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " نص المادة ١٦٠ من القانون المدني

يدل على أن فسخ العقد اتفاقاً أو قضاءً يترتب عليه انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن وتعود الحال الى ما كانت عليه قبل العقد وإذا كان العقد بيعاً وفسخ رد المشتري المبيع الى البائع ورد البائع الثمن الى المشتري، فإذا كان المشتري قد أقام بناء على العين المبيعة اعتبر بانياً بسوء نية مادام الفسخ قد ترتب بسبب آت من جهته، وفي هذه الحالة تطبق القاعدة المقررة في المادة ٩٢٤ من القانون المدني التي تنص على أنه " إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضا

صاحب الأرض، كان لهذا أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه وذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامه المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضرراً، إذا اختار صاحب الأرض أن يستبقى المنشآت طبقاً لأحكام الفقرة السابقة، وذلك بالنسبة لحق البائع في طلب إزالة ما يكون المشتري قد أقامه من مبان على الأرض المباعة أو استبقاؤه مع دفع المقابل، وكذلك حق المشتري الذي أقام البناء على الأرض التي عادت ملكيتها إلى البائع بفسخ العقد وبيان قدر المقابل الذي يستحقه عند إزالة البناء ولا يتوَصَّر في هذه الحالة إعمال القاعدة الواردة في تلك المادة والتي تقيد حق صاحب الأرض في طلب إزالة البناء بأن يكون طلبه خلال سنة من يوم علمه بإقامة البناء، وذلك أنه طالما أن العقد مازال قائماً لم يفسخ فلا يتصور إلزام البائع بذلك القيد الزمني عند طلبه الإزالة لأن ذلك لن يكون إلا بعد انحلال العقد، ومن ثم فإن ذلك القيد الزمني في طلب الإزالة لا يسري في حق البائع إلا من تاريخ الحكم النهائي بفسخ العقد إذا كان البائع عالماً بإقامة المنشآت قبل ذلك أو من تاريخ علمه بإقامتها إذا كان العلم بعد الفسخ وفي جميع الأحوال فإن حق البائع في طلب الإزالة يسقط بمضى خمسة عشر عاماً من تاريخ الحكم إذ كان ذلك فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون إذ احتسب مدة السنة من تاريخ علم المطعون عليها، بإقامة المنشآت قبل فسخ العقد طالما أنه انتهى صحيحاً إلى رفض الدفع بقسوط حقها في طلب الإزالة " (الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/١٥).

أحكام القضاء:

٢ - متى كان الطرفان قد تراضيا على الغاء العقد، فإن هذا التفاسخ (التقابل) لا يكون له اثر رجعى الا إذا إتفق على ترتيب هذا الاثر بالنسبة لكل أو بعض الحقوق والإلتزامات المترتبة على العقد الذى تفاسخا عنه.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/٤/٢ - المرجع السابق - ص ٨٢٥)

٣ - إذا اثبت الحكم المطعون فيه ان إلتزام الطاعن بنقل ملكية العين المبيعة قد صار مستحيلا بسبب الاستيلاء عليها لديه تنفيذاً للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١م بتعديل قانون الإصلاح الزراعى، فإنه يكون بذلك قد اثبت ان استحالة تنفيذ هذا الإلتزام ترجع الى سبب اجنبى: واذ كان وقوع الاستحالة لهذا السبب الاجنبى لا يعفى الطاعن من رد الثمن الذى قبضه، بل ان هذا الثمن واجب رده فى جميع الاحوال التى يفسخ فيها العقد أو يفسخ بحكم القانون، وذلك بالطابق لحكم المادة ١٦٠ من القانون المدنى، ويقع الغرم على الطاعن نتيجة تحمله التبعة فى انقضاء إلتزامه الذى استحال عليه تنفيذه، وكان لا ينفى هذه الاستحالة ان المطعون عليه استمر يضع إيد على القدر المبيع، ذلك ان واضع إيد على الاراضى المستولى عليها يستمر، بحكم القانون - فى وضع يده عليها، ويعتبر مكلفا بزراعتها مقابل دفع سبعة امثال الضريبة سنويا الى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى، حتى تقوم هذه الهيئة باستلامها فعلا، فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى بإلزام الطاعن برد الثمن تأسيسا على انفساخ العقد لاستحالة تنفيذ الطاعن إلتزامه بنقل الملكية يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا، ويكون غير منتج دفاع الطاعن بان المطعون عليه هو الذى اهمل فى تسجيل عقده أو فى التقدم الى اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى للاعتداد بهذا العقد.

(جلسة ١٩٧١/٣/٢ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - مدني - ص ٢٤٤)

٤ - إستحالة تنفيذ أحد المتعاقدين إلتزامه لسبب أجنبي. أثره انفساخ العقد من تلقاء نفسه. تحمل المدين بالإلتزام تبعة الإستحالة. المادتان ١٥٩ ، ١٦٠ من القانون المدني انتهاء الحكم سائغا إلي إستحقاق الغير لعقار النزاع بالشفعة وفسخ عقد البيع الصادر بشأنه من الطاعن وإلزامه برد الثمن إلي المطعون ضدهما. النعي عليه علي غير أساس.

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان عقد البيع يفسخ حتما من تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني بسبب إستحالة تنفيذ أحد المتعاقدين بسبب أجنبي، ويترتب علي الانفساخ ما يترتب علي الفسخ من عودة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ويتحمل تبعة الإستحالة في هذه الحالة المدين بالإلتزام الذي إستحالة تنفيذه عملاً بمبدأ تحمل التبعة في العقد الملزم للجانبين. إذ كان ذلك وكان الحكم الإبتدائي الذي أحال الحكم المطعون فيه إلي أسبابه قد انتهى إلي هذه النتيجة حين ذهب إلي ان إستحقاق الغير لعقار النزاع بالشفعة يقتضي عقد البيع الصادر ضدهما بالتطبيق للمادة ١٦٠ من القانون المدني، وكان ما إستخلصه سائغاً له أصله الثابت من الأوراق ومؤدياً إلي ما انتهى اليه ولا مخالفة فيه للقانون، فإن النعي علي الحكم المطعون فيه يكون علي غير أساس.

(الطعن ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٠/٦/٢١ س ٤١ ص ٣٣٧)

٥ - يترتب علي فسخ العقد إنحلاله بأثر رجعي ويعتبر كان لم يكن ويعاد كل شئ إلي ما كان عليه.

(الطعن رقم ٢٤٥٥ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/٦/٥ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٢٤٥٨ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٠)

(رقم ١٣٥٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٢٥)

٦ - إلزام كل طرف من أطراف العقد المفسوخ برد عين ما أعطي لا ما يقابله. شرطه ان يكون ذلك غير مستحيل. المقرر ان ما يلزم كل طرف من أطراف العقد المفسوخ برودة إلي الآخر في هذه الحالة انما هو عين ما أعطي لا ما يقابلة ما دام ذلك غير مستحيل.

(الطعن ٤٤٥٦ لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٢/٧/١٩ س ٤٣ ص ٩٨٢)

٧ - القضاء بفسخ عقد البيع أثره. إنحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه. إلزام المشتري برد العين المباعة للبائع وإلزام الأخير برد ما قبضة من ثمن.

يدل نص المادة ١٦٠ من القانون المدني - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - علي انه يترتب علي فسخ عقد البيع إنحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه بحيث تعود العين المباعة إلي البائع وان يرد إلي المشتري ما دفعه من الثمن.

(الطعن ٤٤٥٦ لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٢/٧/١٩ س ٤٣ ص ٩٨٢)

٩- الأصل أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد عملاً بالمادة ١٦٠ من القانون المدني ومن ثم كان الفسخ له أثر رجعي سواء كان بحكم القاضي أو بحكم القانون إلا أنه إذا كان العقد زمنياً كالإيجار وفسخ لم يكن لفسخه أثر رجعي لأن طبيعة العقود الزمنية تستعصي على هذا الأثر ذلك أن العقد الزمني يقصد الزمن فيه لذاته إذ أنه محل العقد وما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه، ويترتب على ذلك أن المدة التي انقضت من عقد الإيجار تبقى محتفظة بآثارها ويبقى عقد الإيجار قائماً طوال هذه المدة وتكون الأجرة المستحقة عن المدة السابقة على الفسخ لها صفة الأجرة لا التعويض ويعتبر العقد مفسوخاً من

وقت الحكم البات بفسخه لا قبل ذلك أو من اليوم التالي لنشر حكم المحكمة الدستورية العليا في الجريدة الرسمية ويترتب على ذلك أنه إذا نشأ العقد المفروش وتم تنفيذه وانتهى في ظل الرخصة التي كانت تخولها المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ للمستأجر وقبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا ففي هذه الحالة لا تقصير من المستأجر الأصلي ولا خطأ من جانبه لأنه لم يكن يعلم وقت التأجير المفروش بأن نص المادة ٤٠ سالفة البيان غير دستوري.

(الطعن رقم ١٠١٦٧ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠١/٠٢/٠٨)

١٠ - المقرر بقضاء هذه المحكمة أن مفاد نص الماد ١٦٠ من القانون المدني أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن فيسترد كل متعاقد ما قدم للآخر.

(الطعن رقم ٣٥٢ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠٤/١٤)

١١ - إذا كان الثابت من الأوراق أن الحراسة فرضت على أموال وممتلكات مورث الطاعنين (....) وعائلته بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٦ بتاريخ ١٩٦٥/١/٢٥ استناداً إلى المادة الثالثة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة لما نسب إليه في الشكوى رقم (.....) إدارة شئون مالية القاهرة من تهمة تهريب أمواله خارج البلاد وكان من بين هذه الممتلكات العقار الكائن به الوحدات السكنية محل النزاع ولعدم ثبوت الاتهام قررت النيابة العامة حفظ التحقيق في الشكوى إدارياً بتاريخ / / وتسلمت الحراسة العامة للعقار بتاريخ / / بما فيه من منقولات بموجب محضر استلام وثبت من الكشف المرفق به أن الطابق الأرضي والطابقين الثالث والرابع من العقار سكن خاص لمورث الطاعنين وعائلته وبه منقولات

والطابق الثاني كان يستأجره (.....) وامتد عقد الإيجار إلى زوجته (.....) وأن (.....) اشترت العقار من الحراسة العامة وتسلمته بتاريخ / / استناداً إلى نص المادة الثانية من الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ الخاص بوضع نظام إدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات، وكان الثابت أن كلاً من المطعون ضدهما الأول والثاني يشغل منصباً وزارياً وإن كلاً منهما تقدم في / / بطلب إلى رئيس..... لتخصيص شقة له في هذا العقار لسكنه به معاينتهما للعقار ومعرفتهما لما به من منقولات تخص مورث الطاعنين — الخاضع للحراسة — وأن رئيس..... استجاب لطلبهما وأمر بتاريخ / / بتخصيص الطابق الثالث من العقار المطعون ضده الأول والطابق الرابع للمطعون ضده الثاني وتم إخطار الشركة المصرية لإعادة التأمين — إحدى شركات القطاع العام — المشتريّة للعقار بذلك، كما قام المستشار القانوني لرئيس..... بإخطار وكيل..... بذلك التخصيص بتاريخ / / ، كما تضمن الكتاب المؤرخ / / المرسل إلى الشركة المشتريّة للعقار بناء على إخطار المستشار القانوني لرئيس..... سالف الذكر التنبيه بفصل الدورين الثالث والرابع من العقار واستقلال كل منهما عن الآخر إمكان تأجيرهما كشقتين منفصلتين ثم قامت الشركة المشتريّة للعقار بتحرير عقد الإيجار المؤرخ / / للمطعون ضده الأول عن الطابق الثالث وعقد الإيجار المؤرخ / / للمطعون ضده الثاني عن الطابق الرابع على أن يبدأ سريان كل منهما بتاريخ / / وقامت الحراسة العامة بإخلاء الطابقين من منقولات وأمتعة مورث الطاعنين وتم نقلها إلى مخازن الحراسة العامة بتاريخ / / ثم التصرف فيها بالبيع،

كما كان الطابق الثاني من العقار مشغولاً بسكني المستأجر (.....) ثم زوجته (.....) من بعده والتي ظلت تنتفع بالعين المؤجرة بعد فرض الحراسة. وفي (.....) أبدت رغبتها في التنازل عن الإيجار إلى (.....) فأصدرت..... لأمالك الحكومة بوزارة..... موافقتها على هذا التنازل ولكن إلى المطعون ضده الثالث بتاريخ / / وأخطرت الشركة المشتريّة بذلك فحررت للمطعون ضده الثالث عقد الإيجار المؤرخ / / عن الطابق الثاني من العقار رغم أن رغبة المستأجرة في التنازل عن عقد الإيجار كان معلقاً على شرط تأجير العين لمن ارتأت هي التنازل له متجاوزة بذلك رغبة المستأجر، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٦٦ لسنة ١٩٦٥ بتشكيل الوزارة في ١٠/١٠/١٩٦٦ والمنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٦٥ وجاء به تعيين كل من المطعون ضده الأول وزيراً..... والمطعون ضده الثاني وزيراً..... وكان مفاد ذلك أن قيام الشركة (.....) مشتريّة العقار بتحرير عقدي الإيجار للمطعون ضده الأول والثاني قد تم نفاذاً لأمر التخصيص الصادر من رئيس مجلس الوزراء بعد تعيين كل منهما وزيراً، وبتاريخ / / صدر قرار رئيس الجمهورية برفع الحراسة عن أموال وممتلكات مورث الطاعنين بناء على كتاب رئيس مجلس الوزراء رقم (.....) بتاريخ / / كما صدر قرار رئيس الجمهورية رقم (.....) بتاريخ / / كما صدر قرار رئيس الجمهورية بتاريخ / / بفسخ عقد بيع العقار محل النزاع إلى الشركة المصرية لإعادة التأمين ثم أمر رئيس الجمهورية بإعادة الطاعنين إلى مسكنهم بعد استلام العقار والمنقولات ورغم إخطار جهاز الحراسة العامة بذلك بكتاب

المستشار القانوني لرئيس مجلس الوزراء رقم ٣٧٩٨ بتاريخ / / وامتنع المطعون ضدهم الثلاثة الأول عن تنفيذه بإخلاء الوحدات المؤجرة لهم رغم استلام الطاعنين للعقار حكماً بتاريخ / / فأعاد الرئيس محمد أنور السادات إصدار أمره سنة ١٩٧٠ بتنفيذ قرار الرئيس الراحل جمال عبد الناصر ولم يتم التنفيذ. لما كان ذلك، وكانت الظروف التي لا بدت تأجير أعيان النزاع للمطعون ضدهم الثلاثة الأول على النحو المبسوط آنفاً تكشف بجلاء علمهم والشركة المطعون ضدها الرابعة المشتريّة للعقار أن الحراسة فرضت على العقار الكائن به الوحدات محل النزاع استناداً إلى المادة الثالثة من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة لما نسب لمورث الطاعنين بأنه أتى أفعالاً تتعارض مع المصالح القومية للدولة بسبب اتهامه بتهريب أمواله للخارج وأن النيابة العامة قررت حفظ التحقيق إدارياً بتاريخ / / قبل صدور أمر رئي مجلس الوزراء بتخصيص الوحدات إليهم وتحرير عقود الإيجار عنها وكان مقتضى قرار حفظ الشكوى إدارياً لصالح مورث الطاعنين هو أن الحراسة الأمنية المؤقتة على أملاكه مصيرها الحتمي إلى زوال بعد أن زال موجب فرضها وبالتالي إعادة العقار إلى مالكه ليمارس عليه حق الملكية المصون بنصوص القانون والدستور ورغم ذلك وبعد صدور قرار الحفظ من النيابة العامة اتخذت إجراءات شراء (.....) للعقار محل النزاع بتاريخ / / ثم حررت عقود الإيجار للمطعون ضدهم الثلاثة الأول المؤرخة / / و / / و / / بناء على أوامر صريحة ملزمة لها تنعدم إدارة الشركة حيالها صادرة من رئيس مجلس الوزراء بتخصيصها إليهم وهو إجراء لم يتغى مصلحة عامة بل تم مجاملة للمطعون ضدهم الثلاثة

الأول لمناصبهم الوزارية وعلى خلاف ما تقضي به مواد الدستور من حظر على الوزير أثناء توليه منصبه الوزاري أن يشتري أو يستأجر شيئاً من أموال الدولة أو أن يوجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله أو أن يقاضيها عليه، كما صدر أمر تخصيص الطابق الثاني للمطعون ضده الثالث رغم أن المستأجرة له كانت قد أبدت رغبتها في عام ١٩٦٦ بالتنازل عن عقد الإيجار لمن ارتأت التنازل له وإلا كان حقاً لها أن يستمر عقد الإيجار لصالحها وألا تسلب حيازتها للعين المؤجرة إلا أن الإدارة العامة لأموال الحكومة ورغم عدم انتهاء عقد الإيجار أخطرت (.....) بالموافقة على التنازل للمطعون ضده الثالث ثم صدر أمر التخصيص وحرر عقد الإيجار للمطعون ضده الثالث الذي كان يشغل منصب محافظ الجيزة إضراراً بالمستأجرة لهذا الطابق والطاعنين الذين عاد إليهم ملكية العقار على السواء، ولما كان الثابت من جماع ما تقدم من قرائن أن إجراءات تخصيص رئيس مجلس الوزراء للوحدات السكنية محل النزاع للمطعون ضدهم الثلاثة الأول وأمره للشركة المشتريّة — وهي إحدى شركات القطاع العام — بتحرير عقود إيجار لهم عن وحدات النزاع التي كانت مسكناً لمورث الطاعنين ومستأجرة أخرى رغم حفظ التحقيق في البلاغ المقدم ضد المورث — المالك الأصلي للعقار — والذي كان سبباً في وضعه تحت الحراسة الأمنية بما ينبئ عن أن رفع الحراسة عنه بات وشيكاً لانتفاء سببه بحفظ التحقيق ثم الإسراع في اتخاذ إجراءات التعاقد وفصل وحدات العقار وتسليمها بعد إخلائها من المنقولات إنما ينبئ عن التواطؤ بين مصدر أمر التخصيص والشركة المشتريّة للعقار وبين المطعون ضدهم الثلاثة الأول لدى إبرام هذه العقود لحرمان الطاعنين من

حقهم الأصل في الانتفاع بملكهم الذي يحميه القانون والدستور وهو ما يؤكد عدم استجابة المطعون ضدهم المذكورين لأمر رئيس الجمهورية الصادر عام ١٩٦٩ بإخلاء الوحدات السكنية محل النزاع وإصرارهم على عدم تسليمها إلى الطاعنين وكذلك أمر رئيس الجمهورية الصادر عام ١٩٧٠ بضرورة تنفيذ أمر رئيس الجمهورية السابق رغم إعداد مساكن أخرى لهم. لما كن ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بإلغاء الحكم الصادر من محكمة القيم ورفض دعوى الطاعنين على سند من القول بحصة عقود الإيجار الصادرة من محكمة القيم ورفض دعوى الطاعنين على سند من القول بصحة عقود الإيجار الصادرة للمطعون ضدهم الثلاثة الأول لخلو الأوراق من دليل على الغش والتواطؤ رغم توافر القرائن المشار إليها آنفاً والتي تتساند في جملتها لتكون دليلاً قائماً بالأوراق يشهد على حصول الغش والتواطؤ الذي لازم إبرام العقود الثلاثة لاغتياح حقوق الطاعنين وحرمانهم من ملكهم للتصرف فيه على نحو ما يقرره لهم الدستور والقانون الذي تعلق أحكامه فوق المناصب والمصالح الخاصة وبالتالي لا تكون هذه العقود نافذة في حق الطاعنين بعد أن زال سند ملكية الشركة المؤجرة وعادت الملكية إليهم كاملة غير منقوصة فإنه يكون قد عابه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وأغفل الثابت بالأوراق.

فسخ العقد. أثره. إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد. م ١٦٠ مدني. الاستثناء. العقود الزمنية كالإيجار. علة ذلك اعتبار عقد الإيجار مفسوخاً من وقت الحكم البات بفسخه أو من اليوم التالي لتاريخ نشر حكم الدستورية.

(الطعن رقم ١٣٤٦ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٦/١/٥)

١٢ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن نص المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أصبح لا يجوز تطبيقه اعتباراً من ١٩٩٧/١١/٢٨ وهو اليوم التالي لنشر حكم المحكمة الدستورية بالجريدة الرسمية عملاً بالمادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا مثله في ذلك كأي تشريع جديد ألغى قانوناً بأثر رجعي سابقاً على صدوره ويترتب عليه فسخ عقد الإيجار المفروش بحكم القانون نظراً لإلغاء المادة ٤٠ سالفه البيان والأصل أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد عملاً بالمادة ١٦٠ من القانون المدني ومن ثم كان الفسخ له أثر رجعي سواء كان الفسخ بحكم القاضي أو بحكم الاتفاق أو بحكم القانون إلا أنه إذا كان العقد زمنياً كالإيجار وفسخ لم يكن لفسخه أثر رجعي لأن طبيعة العقود الزمنية تستعصي على هذا الأثر ذلك أن العقد الزمني يقصد الزمن فيه لذاته فالزمن معقود عليه وما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه.

(الطعن رقم ٦٧٢ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ١٩/٥/٢٠١٠)

* * *

الدفع بعدم التنفيذ

النص التشريعي (مادة ١٦١) :

فى العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ١٦٣ لىبى و ١٦٢ سورى و ١٤٦ سودانى و ٢٨٠ عراقى و ٢٧١ لبنانى و ٢٤٧ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

تتضمن... تطبيقاً من تطبيقات حق الحبس فى نطاق العقود الملزمة للجانبين، سواء بالنسبة لما يعرض بصدد تنفيذ هذه العقود ام بالنسبة لاحوال إنحلالها، وإذا كانت حدود اعمال هذا الحق من السعة والرحابة بحيث تجاوز بكثير خصوصيات ذلك التطبيق، فليس شك فى انه يشغل فيها مكانا خليقا بالذكر والتنويه.

فمن الاصول التى يقوم عليها نظام العقود الملزمة للجانبين ارتباط تنفيذ الإلتزامات المتقابلة فيها على وجه التبادل أو القصاص، فإذا استحق الوفاء بهذه الإلتزامات فلا يجوز تفريعاً على ما تقدم ان يجبر احد المتعاقدين على تنفيذ ما إلتزم به قبل قيام المتعاقد الاخر بتنفيذ الإلتزام المقابل، وعلى هذا الأساس يتعين ان تنفيذ الإلتزامات المتقابلة فى وقت واحد، ويجوز الاستعانة بإجراءات الغرض الحقيقى لمعرفة المتخلف عن الوفاء من المتعاقدين، فلكل من المتعاقدين ازاء ذلك ان يحتبس ما يجب ان

يوفى به حتى يؤدي اليه ما هو مستحق له وهو باعتصامه بهذا الحق أو الدفع انما يوقف أحكام العقد لا اكثر، فالعقد لا يفسخ في هذه الصورة، ولا تنقضى الإلتزامات الناشئة على وجه الاطلاق، بل يقتصر الأمر على وقف تنفيذه، وهذا هو الفارق الجوهرى بين الفسخ والدفع بعدم تنفيذ العقد.

ومهما يكن من شئ فليس يباح للعاقدين ان يسئ استعمال هذا الدفع، فلا يجوز له ان يتسلك به ليمتنع عن تنفيذ إلتزامه، إذا كان الإلتزام المقابل كاد ان يكمل نفاذه واصبح بذلك ما لم ينفذ منه ضئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء.

وقد فرض في الصورة التى تقدمت الاشارة اليها ان الإلتزامات المتقابلة في العقد الملزم للجانبين قد حل ميعاد الوفاء بها من الطرفين معا. اما إذا كان العقد يوجب على احد المتعاقدين ان يبدأ تنفيذ إلتزامه قبل الآخر، فلا يحق له ان ينتفع من هذا الدفع، اذ يتعين عليه ان يفي ما إلتزم به دون ان ينتظر وفاء المتعاقدين الآخر، ومع ذلك فقد اجيز له إستثناء ان يمنع عن تنفيذ إلتزامه حتى يقوم العاقد الآخر بوفاء ما تعهد به أو يقدم ضمانا كافيا لهذا الوفاء إذا اصاب هذا العقد بعد إبرام العقد نقص فى ماله من شأنه ان يؤثر فى يساره أو طرأ عليه من الضيق ما قد يقصد به عن تنفيذ ما إلتزم به، وينبغى التحرر من إعتبارها هذا الإستثناء مجرد تطبيق للمادة ٣٩٦ من المشروع، وهى التى تناولت سرد مسقطات الاجل وحصرتها فى الاعسار أو الافلاس وضعف التأمينات والخاصة والامتناع عن تقديم ما وعد بتقديمه منها، فالحالة التى يسرى عليها حكم الإستثناء اقل جسامة من ذلك، فهى تفترض نقصا بليغا فى مال العاقد، ولكنه نقص لا يستتبع الافلاس أو الاعسار، ومن ثم انزلت هذه الحالة منزلة الإستثناء، فلو لم تكن لها هذه الخصوصيات لا تنتهى

أمرها إلى إسقاط الاجل، وبذلك يحل الوفاء بالإلتزامات المتقابلة جميعاً وينبغي تنفيذها في ان واحد نزولاً على أحكام القواعد العامة. فإذا لم يتم التعاقد الذي استهدف مركزه للخطر بالوفاء بما إلتزم به أو بتقديم ضمان كاف في مدة معقولة، كان للمتعقد معه الا يقتصر على إيقاف العقد، بل له ان يجاوز ذلك إلى طلب الفسخ، يعتبر هذا الحكم إستثناء من القواعد العامة في الفسخ أيضاً، لان الإلتزام الذي تخلف العاقد عن الوفاء به لم يصبح مستحق الاداء.

وكذلك تنطبق الأحكام الخاصة بحق الحبس في احوال انحلال العقود الملزمة للجانبين بسبب ان أسباب البطلان ان الفسخ أو الإلغاء أو الإقالة، ذلك ان انحلال العقد يوجب على كل من المتعاقدين رد ما ادى اليه، فيجوز لكل منهما ان يحبس ما استوفاه مادام المتعاقد الآخر لم يرد اليه ما تسلمه عنه أو لم يقدم تأميناً لضمان ذلك، فلا يجوز مثلاً للبائع وفاء إذا إستعمل حقه في الاسترداد وانفسخ البيع بذلك ان يسترد الشئ المبيع الا بعد ان يؤدي للمشتري ما هو مستحق له

رأى الفقه :

١ - تقوم قاعدة الدفع بعدم تنفيذ العقد على الإعتبار الآتى: إذا كان للدائن في العقد الملزم للجانبين ان يطلب فسخ العقد إذا لم يتم المدين بتنفيذ إلتزامه، فيتحلل الدائن بذلك من تنفيذ ما ترتب في ذمته من إلتزام، فله من باب أولى بدلاً من ان يتحلل من تنفيذ إلتزامه ان يقتصر على وقف تنفيذه حتى ينفذ المدين إلتزامه، والفكرة التى بنى عليها الدفع بعدم التنفيذ هى عين الفكرة التى بنى عليها فسخ العقد: الارتباط فيما بين الإلتزامات المتقابلة في العقد الملزم للجانبين، مما يجعل التنفيذ من جهة مقابلاً للتنفيذ

من جهة اخرى... وسار النقنين المصرى الجديد على نهج التقنيات الحديثة فصاغ المبدأ فى نص عام هو المادة ١٦١ مدنى.

والدفع بعدم التنفيذ كالفسخ محصور فى العقود الملزمة للجانبين، وفقا لصريح المادة ١٦١ مدنى، ومن ثم كان الحق فى الحبس اوسع نطاقا من الدفع بعدم تنفيذ العقد، اذ لحق فى الحبس يفترض شخصين كل منهما دائن للآخر ومدين له، والتزام كل منهما مترتب على التزام الآخر ومرتبط به دون ان يتولدا حتما من عقد ملزم للجانبين، فيكون هذا الارتباط أساسا للحق فى الحبس، والحق فى الحبس بهذا العموم يتسع ليدخل فى نطاقه الدفع بعدم تنفيذ العقد، فالبائع مدين بتسليم المبيع ودائن بالثمن فمن حقه ان يحبس العين حتى يستوفى الثمن، ومن حق المشتري حبس الثمن حتى يتسلم العين دون معارضة، وهذا تطبيق للحق فى الحبس فى عقد ملزم للجانبين، وهو فى الوقت ذاته تطبيق للدفع بعدم تنفيذ العقد، ومن ثم يكون الدفع بعدم تنفيذ العقد فرعا عن الحق فى الحبس، ولا يجوز الدفع بعدم تنفيذ التزام غير حال.

ولا يحتاج التمسك بالدفع بعدم تنفيذ العقد الى اذار المتعاقد الاخر قبل ان يتمسك بالدفع، بخلاف المطالبة بفسخ العقد فإن الاذار واجب قبلها، ذلك لان التمسك بالدفع معناه امتناع التمسك عن تنفيذ التزامه وفى هذا اذار كاف للمتعاقد الاخر بوجوب تنفيذ الالتزام الذى فى ذمته.

وليس هناك ما يمنع من التمسك بالدفع بعدم تنفيذ العقد فى العقود الرمنية، فيجوز للمستأجر ان يمنع عن دفع الاجرة عن المدة التى حرم فيها من الإنتفاع بالعين المؤجرة^(١).

(١) الوسيط - جزء ١ - السنهوري - ط ١٩٥٢ - ص ٧٢٧ وما بعدها، وكتابة : الوجيز: ص ٢٨٢ - وما بعدها، وعقد المدة - رسالة - الدكتور - عبدالحى حجازي - ص ١٦٦ وما بعدها.

٢ - الدفع بعدم التنفيذ - ويقال له أيضا الامتناع المشروع عن الوفاء - هو حق يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به، فهو عبارة عن وقف تنفيذ العقد من جانب احد المتعاقدين حتى يقوم الآخر بالتنفيذ، وهو بذلك يمهّد اما الى التنفيذ واما الى الفسخ، ومن ثم يتصل الجزاء الذى يترتب على القوة الملزمة للعقد.

ويعتبر الدفع بعدم التنفيذ تطبيقاً للقاعدة العامة فى الحق فى الحبس، ولهذا يجعله التقنين المدنى العراقى والنقنين المدنى اللبنانى فرعاً عن الحق فى الحبس، ويوردان النص المتعلق به فى المكان المخصص لهذا الحق. ولم يعرف القانون الرومانى هذا الدفع، وانما عرفه القانون الكنسى، كما عرفه الفقه الإسلامى.

وأساس هذا الدفع نظرية السبب التى تقيم ارتباط بين الإلتزامات المتقابلة فى العقد الملزم للجانبين، وهو نفس الأساس الذى يقوم عليه الفسخ، فإذا كان كل من الإلتزامين المتقابلين مستحق الاداء كان مقتضى فكرة الارتباط بينهما يتعاصر تنفيذهما.

ويترتب على الدفع ان يقف تنفيذ الإلتزام، ويقتصر اثر الدفع على هذا الوقف، فلا يزول الإلتزام كما فى الفسخ، يبقى كل هو دون نقص فى مقداره^(١).

٣ - فى العقود الملزمة للجانبين، اى التى ترتب إلتزامات على كل من طرفيها، كالبيع أو الإيجار، إذا امتنع المتعاقد عن تنفيذ إلتزامه، جاز للمتعاقد الآخر ان يمتنع عن تنفيذ إلتزامه المقابل له، فمثلاً لو امتنع

(١) نظرية العقد فى قوانين - البلاد العربية - ٣ - الدكتور عبد المنعم فرج الصدة - ص ١٣٤ وما بعدها.

المشتري عن دفع الثمن جاز للبائع ان يمتنع عن تسليم المبيع، والعكس صحيح، وهذا ما يقال له الدفع بعدم التنفيذ.

ويشترط التمسك بهذا الدفع:

أ - ان يكون العقد ملزماً لطرفيه، لان الدافع يفترض وجود التزامات متقابلة على كل من طرفي العقد، فإذا امتنع احدهما عن تنفيذ التزامه، امتنع الآخر عن تنفيذ التزامه المقابل له.

ب - ان يمتنع احد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد كلها أو بعضها.

ج - ان تكون الالتزامات مستحقة الوفاء، فلو كان ثمن المبيع مؤجلاً، لم يكن مستحق التنفيذ في الحال، وبالتالي لا يجوز للبائع ان يحبس المبيع لان المتعاقد الآخر لم يمتنع عن تنفيذ التزامه المقابل له.

وعلى من يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ الا يتعسف في استعمال حقه، فمثلاً لا يحق التمسك بهذا الدفع إذا كان ما بقي من التزام المتعاقد الآخر قليلاً بالنسبة الى ما تم تنفيذه.

ويترتب على الدفع بعدم التنفيذ وقف تنفيذ العقد، ولهذا الدفع فوائد فهو يحمل المتعاقد الآخر على تنفيذ العقد، كما انه يؤمن من يتمسك به ضد خطر عدم تنفيذ المتعاقد الآخر للعقد، وهو كذلك يحقق العدالة بين طرفي العقد^(١).

تعريف الدفع بعدم التنفيذ :

يجوز لكل متعاقد في العقود التبادلية بدلاً من طلب فسخ العقد لعدم وفاء العاقد الآخر بتعهداته، أن يوقف تنفيذ التزامه حتى ينفذ الالتزام

(١) نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية - والتشريعات العربية - للدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢١٥.

المقابل له، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ، وهو وسيلة يلجأ إليها العاقد في العقود التبادلية للضغط على العاقد الآخر وحمله على تنفيذ التزامه دون حاجة إلى الترافع إلى القضاء، ويعد هذا الدفع في حقيقة الأمر - في معظم الأحوال - تطبيق خاص من تطبيقات الحق في الحبس، وأساس هذا المبدأ هو فكرة السبب، ذلك أنه لا يتصور إجبار المتعاقد في عقد تبادلي أن يوفى بالتزامه دون أن يبيون قد تحقق له غرضه المباشر بقيام المتعاقد الآخر بتنفيذ ما عليه، ومن هذا كان الأصل في العقد الملزم للجانبين هو تعاصر التنفيذ . (راجع في كل ما سبق سلطان ص ٢٨٢ وما بعدها، الصدة ص ٤١٠، أبو السعود ص ٥٣١، أحمد حشمت أبو ستيت ص ٣٥٢، بهجت بدوي ص ٤٩٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لئن كانت المادة ١٦١ من التقنين المدني الحالي التي سنت القاعدة المصطلح على تسميتها (الدفع بعدم التنفيذ) ليس لها مقابل في القانون المدني السابق، إلا أنه كان معمولاً بها وقت سريان أحكامه وليست قاعدة مستحدثة " (الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٠)

الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس :

الحق في الحبس يفترض وجود التزامين كل منهما مترتب على الآخر ومرتبطة به سواء كان مصدر هذا الارتباط هو العمل القانوني كالعقد أو الواقعة القانونية كالفعل النافع، ففي البيع مثلاً التزام كل متعاقد مرتبط بالتزام المتعاقد الآخر، ولذا فكل من البائع والمشتري أن يحتبس ما يلزم بأدائه حتى يفي المتعاقد الآخر بالتزامه، وفي الحيازة يلتزم الحائز كواضع اليد، برد الشيء إلى مالكه، ولكن إذا كان قد أنفق مصروفات ضرورية أو

نافعة على الشئ فله أن يحتبسه حتى يستأدى من المالك ما أنفق من هذه المصروفات، والعلة في هذا ما بين التزام واضع اليد والتزام المالك من ارتباط، وفكرة الارتباط هذه هي التي يستند إليها الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ، على أن الحق في الحبس يعتبر أعم من الدفع بعدم التنفيذ، أو بعبارة أخرى أن الدفع بعدم التنفيذ ما هو إلا تطبيق للحق في الحبس في العقود التبادلية. (سلطان، مرجع سابق، السنهاوري، مرجع سابق)

نطاق الدفع بعدم التنفيذ :

يقتصر الدفع بعدم التنفيذ باعتباره صورة للحق في الحبس على العقود التبادلية، وعلى ذلك إذا فسخ العقد التبادلي أو تقرر بطلانه وتعين إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التعاقد، كان لكل طرف أن يمتنع عن رد ما تسلمه حتى يرد الطرف الآخر ما أخذه، وذلك تطبيقاً للحق في الحبس لا للدفع بعدم التنفيذ، لأن العقد لا وجود له بعد تقرير فسخه أو بطلانه . (سلطان، مرجع سابق ص ٢٨٩، الصدة، مرجع سابق)

• شروط التمسك بعدم الدفع : الشرط الأول : أن يكون العقد ملوماً

للجانبيين: يقتصر الدفع بعدم التنفيذ على العقود الملزمة للجانبين، أما في غير هذه العقود فلا يكون هناك محل للتمسك بهذا الدفع، ولذلك يعتبر الدفع بعدم التنفيذ أضيق نطاقاً من الحق في الحبس، إذ الحق في الحبس يوجد أيضاً في العقود الملزمة لجانب واحد كما في الوديعة غير المأجورة حيث يكون للمودع عنده أن يحبس الشئ المودع حتى يستوفى ما أنفقه عليه من مصروفات ضرورية لحفظه، وكذلك يكون الحق في الحبس في حالات غير عقدية أصلاً كما لو زال العقد بسبب الإبطال أو الفسخ، إذ يجب على كل من الطرفين أن يرد ما تحصل عليه من أداء بسبب العقد الباطل أو المفسوخ،

فيجوز لكل منهما أن يحبس ما أخذه إذا لم يرد الطرف الآخر ما تسلمه منه، فالدفع بعدم التنفيذ هو تطبيق خاص للحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين، فإذا خرج عن نطاق هذه العقود الأخيرة كان حقا في الحبس لا دفعا بعدم التنفيذ، ويجب أن تكون الالتزامات المتولدة عن العقد للجانبين متقابلة أو تبادلية، حيث يكون هناك شخصان كل منهما دائن للآخر ومدين له والتزام كل منهما مترتب على التزام الآخر ومرتببط به .

ففي نطاق عقد البيع يكون البائع مدينا بتسليم العين المبيعة ودجائنا بالثمن، والمشتري يكون مدينا بالثمن ودائنا بالتسليم، ومن ثم يحق للبائع أن يمتنع عن التسليم إذا كان المشتري لم يف بالثمن وكذلك يحق لهذا الأخير أن يمتنع عن دفع الثمن إذا كان البائع لم يسلمه العين المبيعة، الأمر الذي يترتب عليه أن التزامات البائع، والمشتري يجب أن تنفذ في وقت واحد ما لم يتفق على غير ذلك، ويسري ذلك على كافة العقود التبادلية كالإيجار والمقاوله وغيرها، وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن "مجال أعمال الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي العقد، ومناطق ذلك إرادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره، وعلى ذلك لا يكفي للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملوما للجانبين، وإنما يجب أن تكون الالتزامات، المتولدة عن هذا العقد، متقابلة أي أت يوجد تقابل بين الالتزام الذي لم ينفذ والالتزام الذي يقع على عاتق المتمسك بالدفع ويمتنع عن تنفيذه، مع ملاحظة أن التقابل بين الالتزامات المتبادلة التي يؤسس عليها الدفع بعدم التنفيذ، يفترض أن تكون تلك الالتزامات متولدة عن نفس العقد، وبالتالي يجحب أن يجد التقابل بين الالتزامات أساسه في وحدة الأصل لكل هذه الالتزامات . (السنهوري، مرجع سابق، حسام الأهواني، مرجع سابق ص ٥٤٠، شرف الدين، مرجع سابق ص ٤٥٧ وما بعدها)،

ووحدة الأصل هي العقد ذاته. فمجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي كل عقد على حدة، فإذا كان الاتفاق قد اشتمل على عقدين أحدهما عقد بيع والآخر عقد إيجار، فإذا نفذ المشتري التزاماته في عقد البيع فلا يجوز للبائع أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في عقد البيع لأن المشتري لم ينفذ التزامه بدفع الأجرة في عقد الإيجار، إذ أن هذا الالتزام الأخير مترتب على عقد الإيجار ومستقل عن الالتزامات المتقابلة المترتبة على عقد البيع، أي أن تعدد العقود يفيد انتفاء التقابل بين الالتزامات " (حسام الأهواني بند ٥٦٠ ص ٥٤٠، ٥٤١)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " المقرر في قضاء هذه المحكمة طبقاً للمادة ١٦١ من القانون المدني أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان للآخر ألا يوفى بالتزامه فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد وهو ما يسمى الحق في الحبس في العقود الملزمة للجانبين، كما أن الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الأصلية التي تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه في العقد وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ولو كان الثمن مؤجلاً ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك " (الطعن رقم ٣٨٥٩ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٤/٥/٢٠٠٠) وبأنه " الدفع بعدم التنفيذ، وجوب أن يكون كلا الدينين سبباً للآخر في عقد تبادلي لمحكمة الموضوع استظهار إرادة الطرفين في تقابل الالتزامات " (الطعن رقم ٤٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٨/٢/١٩٧٩) وبأنه " مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي الارتفاق ومناطق ذلك إرادتهما وهوما لمحكمة الموضوع حق استظهاره " (الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٢/٢/١٩٧٧) وبأنه " التزام المشتري برد الأرض المبيعة - بعد

فسخ عقد البيع - إنما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن أما التزام المشتري برد ثمرات العين المباعة فهو يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ومن ثم فإن من حق المشتري أن يحبس ما يستحقه البائع في ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن " (الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/٢٧) وبأنه " من المقرر طبقاً للمادة ١٦١ من القانون المدني أنه إذا كانت الالتزامات متقابلة في العقود الملزمة للجانبين ولم يقم أحد العاقدین بتنفيذ التزامه، كان للآخر أن يوفى بالتزامه، ومناطق هذا التقابل إرادة الطرفين وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره " (الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٨) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد أعمل اتفاق الطرفين وخلص بأسباب ساعه ولها سندها الى ثبوت الأسباب الجدية التي يخشى منها نزع المبيع من يد المطعون ضدهم.... وأن الطاعنة قصرت في تنفيذ التزامها بالوفاء بكامل دين الرهن - للبنك - وتسليم المستندات اللازمة للتوقيع على العقد النهائي، وهي الالتزامات المقابلة للالتزام المطعون ضدهم بأداء باقي الثمن مما يخولهم حق حبسه عملاً بالمادتين ١٦١ و ٢/٤٥٧ من القانون المدني ويجعل وفائهم به عن طريق إيداعه صحيحاً طبقاً لما تقضي به المادة ٣٣٨ من هذا القانون لثبوت الأسباب الجدية التي أوردتها تبريراً لهذا الإجراء فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يقدر في ذلك أن يكون الحكم قد أخطأ في وصف اشتراط الطاعنة في العقد أن الرهن لا يمنع من سداد الثمن بأنه شرط قائم على الغش في حين أنها لم تخف الرهن على المطعون ضدهم وأجازت لهم حبس الدين وفوائده من باقي الثمن، لأن ذلك الوصف لم يكن لازماً لقضائه " (الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٤/١٤) وبأنه " جرى قضاء هذه المحكمة - على أن مجال أعمال الدفع بعدم التنفيذ - وفقاً

لما تنص عليه المادة ١٦١ من القانون المدني - مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي التعاقد، ومناطق ذلك ما اتجهت إليه إرادتهما، وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره" (الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٦)

• **والدفع بعدم التنفيذ ليس له طابع جزائي بل هو ذو طابع وقائي، وقد**

قضت محكمة النقض بأن: "لما كان الثابت أن الشركة الطاعنة تمسكت في مرحلتى التقاضي بدفاع حاصله أن عدم وفائها بالتزامها الناشئ عن عقد التأمين الجماعي محل التداعي كان بسبب تخلف الشركة المطعون ضدها الأولى طالبة التأمين عن سداد أقساطه وهو ما ثبت في الأوراق من تقرير الخبير ولم تنكره المطعون ضدها الأولى، فإن مؤدى ذلك أن يكون للطاعنة أن توقف التزامها بتنفيذ عقد التأمين بما يكون معه امتناعها عن الوفاء بمبلغه الى المطعون ضده الثاني بحق لما هو مقرر طبقاً لنص المادة ١٦١ من القانون المدني أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يقدّم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للأخر ألا يوفى بالتزامه، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائي بل هو ذو طابع وقائي يهدف الى كفالة استمرار التعاصر الزمني بين الالتزامات الحالة المتقابلة وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذي ليس إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنة بتنفيذ عقد التأمين وبإلزامها بأداء مبلغه الى المطعون ضده الثاني على سند من عدم جواز تمسكها قبله بعدم سداد أقساطه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " (الطعن رقم ٣٢٧٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٣).

• الشرط الثاني : أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق

الأداء : الدفع بعدم التنفيذ يفترض وجود التزامات مدنية متقابلة مستحقة الأداء في وقت واحد، فالطرف الذي يتمسك بالدفع يتمتع عن تنفيذ التزامه المستحق الأداء ردا على عدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما التزم به من التزامات مستحقة الأداء أيضا تجاه المتمسك بالدفع . فيجب أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء، أما إذا كانت هذه الالتزامات غير مستحقة الأداء فلا يوجد إخلال بالعقد ويمتتع المتمسك بالدفع، فلا يجوز للبائع أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ويحبس المبيع عن المشتري إلا إذا كان الثمن مستحق الوفاء ولم يدفع . أما إذا كان الثمن مؤجلا ولم يسقط حق المشتري في الأجل فلا يحق للبائع، إذا طالبه المشتري بالتسليم، أن يدفع بعدم التنفيذ لأن التزام المشتري بدفع الثمن التزام مؤجل، التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فيه إجبار للمشتري على الوفاء قبل حلول الأجل، وهذا كله ما لم يكن الأجل قد سقط طبقا لأحكام المادة ٢٧٣ مدني . أما إذا كان الأجل قد منحه القاضي للمدين كنظره ميسرة، فإن هذا الأجل لا يحول دون التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، فيجوز للبائع حبس المبيع حتى يستوفى الثمن بالفعل، إذ الأجل الذي لا يجوز معه التمسك بالدفع بعدم التنفيذ هو الأجل الذي يتحدد باتفاق الطرفين، وإذا كان أحد الارتزامين المتقابلين قد سقط بالتقادم فأصبح التزاما طبيعيا، فإنه لا يجوز الدفع بعدم تنفيذه، إذ أن تنفيذ هذا الالتزام غير واجب، كذلك لا يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا كطانت طبيعة العقد تفرض على أحد أطرافه أن يبدأ هو بتنفيذ التزامه قبل تنفيذ الالتزام المقابل، فلا يحق لهذا الطرف أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذ يجب عليه أن يفي بما التزم به قبل أن يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه،

كما في عقد العمل إذ التزم العامل فيه واجب التنفيذ أولاً قبل تنفيذ رب العمل لالتزامه، فلا يجوز للعامل التمسك بعدم التنفيذ وإنما يجب عليه أن ينفذ التزامه دون انتظار تنفيذ الالتزام المقابل . (أحمد شرف الدين، مرجع سابق ص ٤٥٧، السنهوري، مرجع سابق، مرقص، مرجع سابق، الشرقاوي، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " توقيع حجز تنفيذي على العقار المبيع قيام المشتري بدفع لرفع الحجز ثبوت نقصه عن باقي الثمن المستحق في ذمته للبائع - أثره - عدم جواز إجبار الأخير على تنفيذ التزامه بنقل الملكية عن طريق دعوى صحة ونفاذ العقد ؟ (الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٦٢٢ ق جلسة ١٩٩٨/٢/٢٢) وبأنه " إطلاق الالتزام بتقديم المستندات اللازمة لشهر العقد من أى أجل معين للوفاء بباقي الثمن - أثره - عدم توقف الوفاء به على تقديم هذه المستندات " (الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٨/١/١٤) وبأنه " المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن عقد البيع عقد تبادلي ينشئ بين طرفيه التزامات متقابلة، وقد أوجبت المادة ٤٣٩ من القانون المدني على البائع أن يمتنع عن كل تعرض من جانبه للمشتري في حيازته للمبيع، وكان التعرض الشخصي الذي يضمنه البائع في مفهوم هذه المادة هو كل عمل يعكر على المشتري حقه في حيازة المبيع والانتفاع به، وهذا الالتزام المستمر على عاتق البائع يقابله التزام المشتري بأداء الثمن، وقد خولت المواد ١٦١، ١٤٦، ١/٢، ٤٥٧ من القانون المدني المشتري حق حبس الثمن حتى يمتنع التعرض " (الطعن رقم ٨٤٨٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/٢/١٧) وبأنه " توقف تنفيذ التزامات الطاعنة الواردة بالعقد على تنفيذ المطعون ضجها لالتزاماتها - للطاعن

الحق في الدفع بعدم التنفيذ طالما أن المطعون ضدها لم تعرض الوفاء بالتزاماتها - مثال بشأن تنفيذ عقد النقل " (الطعن رقم ٨٣٧٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٥)

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن " إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله أن عدم وفائها للمتبقى من الثمن كان بسبب تخلف المطعون ضدها البائعة عن تنفيذ التزامها بإصلاح عيوب المبنى المبيع والمبينة في التقارير الهندسية المقدمة منها، وعدم تسليمها نصيبها في قطعة الأرض الملحقة به ... وكان من شأن هذا الدفاع - لو فطنت إليه المحكمة - تغيير وجه الرأفة في الدعوى إذ أن مؤدع أن يكون للطاعنة المشتري أن توقف التزامها بالوفاء بالمتبقى من الثمن حتى تقوم المطعون ضدها البائعة من جهتها بتنفيذ التزاماتها بما يكون معه الامتناع عن الوفاء به في هذه الحالة بحق يمنع من فسخ العقد بسببه لما هو مقرر طبقاً للمادة ١٦١ من القانون المدني أنه إذا كانت الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان للآخر ألا يوفى بالتزامه، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائي بل هو ذو طابع وقائي يهدف إلى كفالة استمرار التعاصر الزمني بين الالتزامات المتقابلة وهو ما أضحى على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذي ليس إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين، وإذا كانت محكمة الاستئناف قد التفتت عن تناول هذا الدفاع الجوهرى بما يقتضيه من البحث ودون أن تقول كلمته فيه مما أدى بها إلى استخلاص خطأ الطاعنة من مجرد تخلفها عن الوفاء بباقي الثمن ورتبت على ذلك القضاء بفسخ العقد فإن الحكم المطعون فيه

يكون معيبا بقصور مبطل " (الطعن رقم ٤٤٥٠ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١٣) وبأنه " يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدني أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا أن ينتفع بهذا الدفع " (الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٧/٣) وبأنه " إنه إذا كانت المادة ٤٢٨ من القانون المدني تلزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع الى المشتري ومن ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل إليه كمستندات الملكية ولم يتم بتنفيذه جاز للبائع - وعلى ما تقضي به المادة ١٦١ من القانون المدني - أن يتمتع من جانبه عن القيام بالإجراءات اللازمة للتسجيل فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه أن البائعة لم تكن ملزمة طبقا لشروط عقد البيع أن تقدم الأوراق اللازمة لتسجيله والتوقيع عليه من المشتريين إلا بعد أن تحصل منهم على الرسم المطلوب سدا له الى مصلحة الشهر العقاري وأن هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة الى دفعه، وانتهى الحكم الى أن تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده في ذلك قد سوغ للبائعة أن تعتصم قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ فإن الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون " (الطعن رقم ٩١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥) وبأنه " مقتضى القواعد العامة أنه يحق للعامل الانقطاع عن العمل بسبب تخلف صاحب العمل عن أداء أجره بغير مبرر ولا يعتبر ذلك غيابا بدون سبب مشروع إذ يكون الانقطاع عن العمل في هذه الحالة دفعا بعدم التنفيذ - لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وأغفل الرد على ما أثاره الطاعن في

هذا الخصوص فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابهه القصور " (الطعن رقم ١١٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٦/٣/١٩٨٣) وبأنه " العلاقة التعاقدية للعاملين بشركات القطاع العام تتضمن بالتالي التزامات متقابلة ومن ثم يجوز طبقاً لنص المادة ١٦١ من القانون المدني لكل من الطرفين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به بشرط أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، إلا أن تحديد تلك الالتزامات وكونها مستحقة الوفاء من عدمه بالنسبة للعاملين بشركات القطاع العام يرجع بشأنه إلى أحكام النظام الخاص وإلى لوائح الشركة التي لا تتعارض مع هذه الأحكام " (الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٢/١/١٩٨٦)

• الشرط الثالث : ألا يكون عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه راجعاً

إلى تقصير المتمسك بالدفع : إذا كان عدم تنفيذ العقد راجعاً للمتمسك بالدفع بسبب تقصيره في تنفيذ الالتزام الواقع عليه فلا يستقيم الدفع بعدم التنفيذ . وقد قضت محكمة النقض بأن : " إنه إذا كانت المادة ٤٢٨ من القانون المدني تلزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع المشتري ومن ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل كمستندات الملكية وبيان حدود العقار، إلا أنه متى كان هذا الالتزام يقابله التزام من جانب المشتري ولم يتم بتنفيذه جاز للبايع - وعلى ما تقضي به المادة ١٦١ من القانون المدني - أن يمتنع من جانبه عن القيام بالإجراءات اللازمة للتسجيل، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه أن البائعة لم تكن ملزمة طبقاً لشروط عقد البيع أن تقدم الأوراق اللازمة لتسجيله والتوقيع عليه من المشتريين إلا بعد أن تحصل منهم على الرسم المطلوب سداً له إلى مصلحة الشهر العقاري وأن هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة إلى دفعه، وانتهى الحكم إلى أن

تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده في ذلك قد سوغ للبائعة أن تعتصم قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ فإن الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون" (الطعن رقم ٩١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥)

● **الشرط الرابع : ألا يكون المتمسك بالدفع ملزماً بالوفاء أولاً :** يشترط

ألا يكون المتعاقد الذي يتمسك بالدفع مجبراً على أن يقوم بتنفيذ التزامه أولاً وقد حصل ذلك إما بالاتفاق بأن يتفق المتعاقدان على أن يبدأ أحدهما بتنفيذ التزامه، وإما بنص القانون أو طبقاً للعرف الجاري أو العادة، ومثال ذلك أن الوكيل بأجر عليه أن يقوم بتنفيذ ما عهد إليه من عمل قبل أن يطالب بأجره، وأن المؤجر لا يطالب بالأجرة إلا بعد حصول الانتفاع، والعامل يقدم عمله الى صاحب العمل قبل أن يتقاضى أجره وصاحب الفندق يقدم خدماته للعميل قبل أن يتقاضى أجره، ومثال ذلك أيضاً أن يكون ميعاد الوفاء بأحد أقساط الثمن قد حل قبل حلول ميعاد التزام البائع بتسليم المبيع، ولم يقع المشتري بالوفاء به، وبعد ذلك حل ميعاد التزام البائع بالتسليم، وأقام الأخير دعوى للمطالبة بالقسط الذي حل أو بفسخ عقد البيع، حينئذ لا يجوز للمشتري أن يتمسك بالدفع بعدم تنفيذ التزامه استناداً الى أن البائع لم يقم بتنفيذ التزامه بالتسليم، ذلك لأن المشتري هو الذي أخل أولاً بتنفيذ التزامه، ولو كان قد رجع على البائع لإلزامه بالتسليم كان للبائع الحق في الدفع بعدم التنفيذ إذ أنه لم يكن هو البادئ بالإخلال بتنفيذ التزامه، فإذا لم يرفع البائع دعوى فسخ، وقبل القسط بعد ميعاده، سقط أثر الإخلال السابق واعتبر كأن لم يكن، بحيث إذا حل بعد ذلك ميعاد تسليم المبيع وأخل البائع بالتزامه بالتسليم، ثم حل بعد ذلك ميعاد أحد الأقساط، جاز للمشتري حبسه، وإذا رفع البائع دعوى لمطالبته بهذا القسط أو بفسخ العقد،

كان للمشتري دفعها بحقه في الحبس والدفع بعدم التنفيذ، إلا لا يعتبر هو البادئ بالإخلال بتنفيذ التزامه، إذ اعتبر الإخلال السابق كأن لم يكن، واستمر تنفيذ العقد بعد ذلك . (الدكتور محمود جمال الدين زكي ص ١٩٨، أنور طلبية، مرجع سابق ص ٢٦٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " النص في المادة ٢٤٦ من القانون المدني على أنه لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به، مفاده أن حق المدين في الامتناع عن التنفيذ لا يقوم أصلاً إلا إذا كان دائنه قد أخل بالوفاء بالتزام عليه لهذا المدين مرتبط بالتزام هذا الأخير ولازم ذلك أن يكون حق الحابس حال الأداء ولا يتوقف استحقاقه على قيامه بتنفيذ التزامه هو أولاً، وأنه يشترط لقبول الدفع بالحق في الحبس وبعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ألا يوجب العقد على المتعاقد الذي أبدى هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر إذ يتمتع عليه في هذه الحالة أن ينتفع بالدفع ويتعين عليه أن يفي بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر بالتزامه " (الطعن رقم ٤١٦٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/٦/٢٨) وبأنه " يتعين للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين ألا يكون المتمسك بد قد أخل بالتزامه عمداً أو قصر في الوفاء به وجدد تعهده وأعرب في جلاء ووضوح عن نيته في عدم الوفاء عينا " (الطعن رقم ١٧٠٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٨) وبأنه " يشترط لقبول الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين ألا يوجب العقد على المتعاقد الذي أبدى هذا الدفع أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر، إذ يتمتع عليه في هذه الحالة أن ينتفع بالدفع

ويتعين عليه أن يفي بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر للالتزامه " (الطعن رقم ٥٠٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٦٨) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقاً لنص المادة ١٦١ من القانون المدني أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالاً، فإذا كان العقد يوجب على أحد العاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولاً أن ينتفع بهذا الدفع " (الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٣/٥/١٩٨٢)

● الشرط الخامس : مراعاة حسن النية في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ:

يجب على المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ألا يتعسف في استعمال هذا الدفع. فإذا كان الجزء الذي لم ينفذ من الالتزام قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملة، فلا يجوز للدان أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، وذلك مراعاة للقاعدة التي تقضي بوجوب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد والمنصوص عليها في المادة ١٤٨ مدني، وهذا يعني أن عدم التنفيذ يجب أن يكون على درجة كبيرة من الأهمية بحيث يكون ذلك مبرراً لامتناع المتعاقد الآخر عن الوفاء بالتزامه، وكذلك لا يجوز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ إذا كان المتمسك به هو البادئ بعدم التنفيذ أو إذا كان هو الذي تسبب في عدم تنفيذ الالتزام المقابل . (الدكتور أحمد شرف الدين، مرجع سابق ص ٤٥٨ وما بعدها، وانظر حجازي بند ٥٤٥ وما بعده، السنهوري بند ٤٩٥، الشرقاوي بند ٧٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " لا يكفي للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن

يكون العقد ملزماً للجانبين وأن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه واجب حالاً، بل يجب إلى جانب ذلك ألا يساء استعمال هذا الدفع .. فلا يباح

للعاقدين أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلاً لدرجة لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذي لا يكون متفقاً مع ما يجب توافره من حسن النية، وإنما يكفي في هذه الحالة انقاص التزامه في الحدود العادلة التي تتناسب مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل " (الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٣١ ق جلسة ١٠/٥/١٩٦٦) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى أن مورث الطاعنين قد أخل بالتزامه عمداً وقصر في الوفاء به وجدد تعهده وأعرب في جلاء ووضح عن نيته في عدم الوفاء عينا فإنه لا يقبل منه الدفع بعدم تنفيذ الالتزام المقابل لالتزامه هو والذي أصر على عدم الوفاء به " (الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٤)

• **لا يشترط أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن خطأ أو غش : لا يشترط**

للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أن يكون عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه ناشئاً عن خطأ أو غش، إذ يكفي عدم التنفيذ ولو كان لسبب أجنبي . (المستشار محمد كمال عبد العزيز، مرجع سابق)

• **تعادل عدم التنفيذ الكلي وعدم التنفيذ الجزئي : الأصل أن**

المتعاقد له أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ حتى لو كان عدم التنفيذ جزئياً إذ المتعاقد إنما يريد الالتزام كاملاً ويعتبر إهداراً لإرادته إذا أرغم على تنفيذ التزامه مع أنه لا يحصل إلا على جزء من حقه دون الجزء الآخر، ولذلك فالباقي له أن يرفض التسليم إذا لم يدفع له الثمن كاملاً، وللمشتري وإن استلم العين أن يمتنع عن دفع الثمن إذا حصل له تعرض أو ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية منه، إذ هو لا يقصد مجرد الحيابة المادية للعين بل الحيابة العادية والمسألة مردها للإرادة . فهناك أحوال يجوز فيها تجزئة

الالتزام وتجزئو ما يقابله، فإذا كان التعرض في جزء من العين مستقل بذاته فلا يجوز للمشتري أن يحبس من أجل ذلك كامل الثمن، وبأخذ التنفيذ المعيب حكم التنفيذ الناقص . (حلمي بهجت ص ٤٩٥ وما بعدها، عبد العزيز، مرجع سابق، وانظر طلبة، مرجع سابق، السنهوري، مرجع سابق، مرقص، مرجع سابق)

• لا حاجة لإعذار المتعاقد الآخر للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ :

لا حاجة لإعذار المتعاقد الآخر للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ وذلك على خلاف ما هو مقرر في الفسخ إذ الإعذار فيه يكون واجبا، إلا أن الإعذار قد يكون واجبا، ليس للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، وإنما لتوليد الالتزام الذي يخول عدم تنفيذه حق المتعاقد الآخر في التمسك بالدفع، كما في حالة الالتزام بالتعويض عن التأخير في التنفيذ فهو لا ينشأ إلا بالإعذار، وكذلك في حالة الالتزام بالوفاء بالثمن، ذلك أنه إذا حل أجل الوفاء اتفاقا ومع ذلك لم يقم البائع بالإعذار أو بالسعى إلى موطن المشتري وهو المدين بالوفاء بالثمن، فإن الإخلال بهذا الالتزام الأخير لا يتحقق في جانب المشتري، وبالتالي محل لإعمال الدفع بعدم التنفيذ ذلك أن الالتزام بالوفاء بالثمن لا يتحقق الإخلال به إلا بالإعذار أو السعى. (حسام الأهواني ص ٥٤٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " إذا لم يقم أحد المتعاقدين بالتزامه كان

للآخر لألا يوفى بالتزامه من غير حاجة إلى تنبيه رسمي أو إلى حكم بفسخ العقد إذا كان التزام كل منهما في العقد مقابل التزام الآخر " (الطعن رقم ٤٣ لسنة ٩٩ جلسة ١٩٣٩/١٢/٢١)

• ولا يشترط للتمسك بالدفع الالتجاء للقضاء : ولا يشترط للتمسك

بالدفع الالتجاء إلى القضاء، فالدفع بعدم التنفيذ متروك لتقدير المتعاقد الذي

يتمسك به، وذلك على خلاف الفسخ الذي يترك لتقدير القاضي، ومع ذلك فقد يقتضي الأمر الالتجاء الى القضاء وذلك في حالة إنكار أحد الطرفين على الطرف الآخر حقه في التمسك بالدفع بأن ادعى أنه نفذ التزامه، عندئذ للقاضي سلطة تقديرية فله أن يقر حق الطرف المتمسك بالدفع من عدمه، ويكمن السبب في عدم ضرورة التجاء المتمسك بالدفع منذ البداية الى القضاء، الى أنه لا يتمسك بدعوى يستطيع رفعها وإنما يتمسك بالدفع، وطبيعة هذا الأخير تجعل من يتمسك به لا يحتاج الى رفع دعوى وإنما هو الذي ترفع عليه الدعوى وبالتالي يتمسك بالدفع، وللطرف المضروب من جراء عدم تنفيذ الطرف الآخر التزامه أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ أو لا يتمسك به، إذ أن التمسك بالدفع من عدمه يرجع لتقديره، وإذا تمسك كل من المتعاقدين بالدفع بعدم التنفيذ وامتنع عن تنفيذ التزامه حتى ينفذ المتعاقد الآخر التزامه، عندئذ يمكن اللجوء الى إجراءات العرض الحقيقي والإيداع، وبذلك يتم تنفيذ الالتزامين في وقت واحد . (السنهوري ص ١٠١٨، الصدة ص ٤١٢، البدر اوي ص ٥٢٢)

• **الدفع بعدم التنفيذ يمر بمرحلتين :** الدفع بعدم التنفيذ يمر بمرحلتين: الأولى مرحلة غير قضائية وفيها يمتنع المتمسك بالدفع عن تنفيذ التزامه، وهذا مجرد امتناع لا يحتاج فيه الى عمل إيجابي، والثانية مرحلة قضائية وهي لا تتحقق إلا عندما يرفع المتعاقد الآخر دعوى يطالب فيها المتعاقد الأول بأن ينفذ التزامه، فيدفع المتعاقد الأول هذا الطلب بالدفع بعدم التنفيذ، وهنا تتحقق رقابة القضاء بحيث إذا أقر القاضي موقف المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ فإن هذا لا يمنعه من الحكم عليه بتنفيذ التزامه ولكن يقرن حكمه هذا بشرط هو أن يقوم المدعى بتنفيذ التزامه في الوقت ذاته . (السنهوري، الوجيز ص ٣٠٢).

• **ولا يجوز أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ إلا من كان طرفاً في العقد :**

الناشئ عنه الالتزام أو خلفه العام أو خلفه الخاص ومن جهة أخرى لا يجوز الاحتجاج به قبل من لم يكن طرفاً في هذا العقد (أو خلفه العام أو خلفه الخاص بالشروط التي سنعرض لها) أو من لا يستند الى هذا العقد (حجزي بند ٥٥٦) ويقع على عاتق من يتمسك بالدفع عبء إثبات عناصره، ولكن يكفي في هذا الصدد أن يثبت العقد الناشئ عنه الالتزامات المتقابلان باعتباره الواقعة المنشئة لحقه في الدفع، وعندئذ ينتقل عبء الإثبات على الطرف الآخر لإثبات وفائه بالالتزام المقابل الذي يستند صاحب الدفع الى عدم تنفيذه ... ومن البديهي أن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ لا يعدو أن يكون دفاعاً موضوعياً في الدعوى التي ترفع عليه ومن ثم يجوز إيدأؤه في أى وقت ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، غير أنه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه دفاع يخالطه واقع . (يراجع في تفصيل ذلك كله حجزي في البنود ٥١٧، ٥٥١ حتى ٥٥٩، والمشار محمد كمال عبد العزيز ص ١١٦٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " لما كانت المادة ٢٤٦ من القانون

المدني قد وضعت قاعدة عامة تخول المدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطاً به، فإن حق الحبس يعد دفاعاً يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان لعدم تنفيذ الالتزام المقابل " (الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٣/١٥) وبأنه " للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقدّم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به المعتصم بهذا الحق - عدم حاجته الى رفع دعوى على المتعاقد الآخر للترخيص له

باستعماله أو توجيه تنبيه رسمي له به - تربصه حتى ترفع الدعوى عليه من المتعاقد الآخر " (الطعن رقم ٢٦٨٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٨/٢/٢١) وبأنه " خولت المادة ١٦١ من القانون المدني للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين حقا في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه به وهذا الحق - وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ - إن هو إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين ولئن كان المعتصم بهذا الحق أو الدفع في غير حاجة الى دعوى يرفعها على المتعاقد الآخر للترخيص له باستعماله هذا الحق بل له أن يتربص حتى ترفع عليه الدعوى من ذلك المتعاقد الآخر بمطالبته إلا أنه ليس في القانون ما يمنعه من رفع دعوى على المتعاقد الآخر بالاستناد الى حقه هذا إذا ما أنكره عليه هذا المتعاقد أو نازعه في مدى ما يحق له حبسه من التزاماته واردا هو من ناحية أخرى أن يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيه من خطأ في تقدير هذا المدى ذلك أن لكل حق دعوى تحميه عند الاعتداء عليه وتقرره عند المنازعة فيه " (الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١١) وبأنه " وإن كان للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقدّم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به إعمالا لنص المادة ١٦١ من القانون المدني، إلا أن هذا الحق لا يحرمه - إن كان دائئا للمتعاقد الآخر - من استصدار أمر من القاضي المختص بتوقيع الحجز التحفظي تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينه إعمالا لنص المادتين ٣١٦، ٣٤٩ من قانون المرافعات، وتقدير مدى تحقق وجود هذا الدين وتوافر الخشية من فقد الدائن لضمان حقه أمر متروك لسلطة محكمة الموضوع التقديرية بعيدا عن رقابة محكمة النقض " (الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٥) وبأنه " إذا كان الدفع بعدم التنفيذ في العقد الملزم للجانبين

مقصورا على ما تقابل من التزامات طرفي الاتفاق ذاتيهما أو بين أحدهما وبين الخلف العام أو الخاص للآخر وكان الطاعنون - مشترو العين - لا يعتبرون من قبيل الخلف العام أو الخاص للمستأجرة السابقة، فإنه ليس لهم حق التمسك بالدفع بعدم التنفيذ طالما ليس هناك حلول قانوني " (الطعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٤٤ ق جلسة ١٢/٤/١٩٧٨) وبأنه " لا يجوز لغير البائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشتري عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لأن هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل إلا من المتعاقد الآخر فإذا كان البائع لم يطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العرض والإيداع الحاصلين من المشتري صحيحين وما رتبته على ذلك من اعتبار الإيداع مبرراً لزمة هذا المشتري من الثمن، فإنه لا يقبل من الطاعن - وهو مشتر ثان - الطعن على الحكم عليه في هذا الخصوص مادام البائع قد ارتضاه ولم يطعن فيه " (الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٨/١٢/١٩٦٧) وبأنه " للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزام به إعمالاً لنص المادة ١٦١ من القانون المدني من غير حاجة إلى حكم بفسخ العقد " (الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ٨/٦/١٩٨٣)

• أثر الدفع بعدم التنفيذ فيما بين المتعاقدين : (١) وقف التنفيذ في

غير الالتزام بتسليم عين : إذا توافرت شروط الدفع بعدم التنفيذ فإن المتمسك بالدفع لا يجبر على تنفيذ التزامه، بل يبقى هذا الالتزام موقوفاً، دون أن يزول كما في الفسخ، فإذا كان الالتزام الموقوف هو الالتزام بنقل حق عيني، كالنظام البائع بنقل الملكية، كان للبائع أن يمتنع عن مساعدة المشتري في تسجيل العقد حتى لا تنتقل الملكية إليه، وإذا كان التزاما

بعمل، كالالتزام المقاول بإقامة مبنى كان للمقاول أن يتوقف عن أعمال البناء، وإذا كان التزاما بامتناع عن عمل كتعهد تاجر بالكف عن مباشرة التجارة في حي معين منعا للمزاحمة، كان للتاجر أن يستمر في مباشرة التجارى في هذا الحي، ويلاحظ في الالتزام بالامتناع عن عمل أن هناك أحوالا لا يتصور فيها وقف الالتزام كما إذا تعهد ممثل أو مغن أن يمتنع عن إحياء حفلة معينة لقاء مبلغ من المال، فإذا نتأخر المدين عن دفع هذا المال، فإنه لا يسع الدائن إلا خرق هذا الالتزام فيحى الحفلة إذا استطاع ذلك، ويكون هذا فسخا للعقد لا وقفا له، لأن طبيعة الالتزام لا تتحمل الوقف، وهذا الحكم ينطبق أيضا في الالتزام بعمل إذا كان القيام بهذا العمل واجبا في وقت معين وإلا فإفاد الغرض المقصود منه، كما إذا تعهد صانع بإنجاز مصنوعات لعرضها في معرض عام يقام في وقت معين، فإذا وقف الصانع تنفيذ التزامه الى أن يفوت ميعاد المعرض لأنه لم يستوف أجره، كان هذا بمثابة الفسخ . (السنهوري بند ٤٩٩، الصدة، مرجع سابق، الشرقاوي، مرجع سابق)

• وقف التنفيذ في الالتزام بتسليم عين : وإذا كان الالتزام الموقوف

هو التزام بتسليم عين، حبس المتمسك بالدفع العين حتى يستوفى حقه من المتعاقد الآخر، مثل ذلك البائع لا يسلم العين المباعة حتى يستوفى الثمن، وهنا يختلط الدفع بعدم التنفيذ بالحق في الحبس، وقد قضت المادة ٢٤٧ بما يأتي : "١- مجرد الحق في حبس الشئ، لا يثبت حق امتياز عليه . ٢- وعلى الحابس أن يحافظ على الشئ وفقا لأحكام رهن الحيازة، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته . ٣- وإذا كان الشئ المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقا للأحكام

المنصوص عليها في المادة ١١١٩، وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه"، هذا ويتحمل المالك تبعه التلف أو الهلاك بسبب أجنبي، وقد نصت المادة ٤٦٠ على أنه "إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له، كان الهلاك على المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع"، وإذا أنفق الحابس مصروفات ضرورية أو نافعة اشتردها طبقاً لأحكام المواد ٩٨٠ - ٩٨٢، ويبقى الحق في الحبس حتى لو قام المتعاقد الآخر بتنفيذ جزء من التزامه، وهذا ما يعبر عنه بأن الحق في الحبس لا يقبل التجزئة، ومع ذلك يجب ألا يتعسف من له الحق في الحبس فيستمر حابساً للعين إذا كان الجزء الباقي من الالتزام دون تنفيذ من التقاها بحيث لا يبرر استمرار الحبس، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك، وينقضي الحق في الحبس إذا قام المتعاقد الآخر بالتزامه أو إذا خرج الشيء من حيازة الحابس باختباره، وقد قضت المادة ٢٤٨ بما يأتي: "١- ينقضي في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه. ٢- ومع ذلك يجوز لحابس الشيء إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه" (السنهوري، مرجع سابق بند ٥٠٠، الشرقاوي، مرجع سابق)

• وقف التنفيذ في العقود الزمنية: وليس هناك ما يمنع من التمسك

بالدفع بعدم تنفيذ العقد في العقود الزمنية، فيجوز للمستأجر أن يتمتع عن دفع الأجرة عن المدة التي حرم فيها الانتفاع بالعين المؤجرة (انظر المواد ٥٦٥، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧٢) وكل وقف في تنفيذ التزام المؤجر يحدث نقصاً في مقدار هذا الالتزام. فإذا تأخر المستأجر في دفع الأجرة،

فتمسك المؤجر بالدفع بعدم التنفيذ ومنع المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة من الزمان، اعتبر المؤجر أنه لم ينفذ نهائياً - لا مؤقتاً - التزامه في حدود المدة التي منع فيها المستأجر من الانتفاع، فينقص التزامه بهذا المقدار، ولا يمتد عقد الإيجار مدة تقابل المدة التي وقف فيها المؤجر تنفيذ العقد . (السنهوري، مرجع سابق، الصدة، مرجع سابق)

● أثر الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير : ١- يسري الدفع في حق

الغير إذا كان هذا الغير قد كسب حقه بعد ثبوت الحق في التمسك بالدفع . مثل ذلك أن يتأخر المشتري عن دفع الثمن، فيتمسك البائع بالدفع ويحبس العين المبيعة، فكل من كسب حقا من المشتري على العين المبيعة بعد التمسك بالدفع يسري في حقه الدفع، فإذا باع المشتري العين الى مشتر ثان أو رهنها لدائن مرتهن، جاز للبائع أن يبقى حابسا للعين في مواجهة المشتري الثاني أو الدائن المرتهن، ويمكن تعليل ذلك بأن المشتري لم ينقل الى خلفه حقوقا أكثر مما له، وقد كانت حقوقه خاضعة لحق البائع في حبس العين، فتنتقل هذه الحقوق الى الخلف خاضعة لهذا الحق ولا يستطيع المشتري أن ينقل حقا لا يملكه، وفاقد الشيء لا يعطيه، وهذا هو المبدأ الذس قررناه في انتقال الالتزام الى الخلف الخاص . (السنهوري، مرجع سابق، البdraوي، مرجع سابق) ٢- ولا يسري الدفع في حق الغير إذا كان هذا الغير قد كسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع، فإذا فرض أن شخصا بعد أن رهن منزله رهنا رسميا، سلمه الى مستأجر بعقد إيجار غير ثابت التاريخ، ثم باعه، وأراد المشتري تسلم المنزل قبل انتهاء عقد الإيجار، فإن المستأجر أن يرجع بالتعويض على المؤجر وأن يحبس العين في مواجهة المشتري (م ٦٠٥ فقرة ٢) ولكن حقه في الحبس لا يسري في

مواجهة الدائن المرتهن لأن حق الرهن قد يثبت قبل ثبوت الحق في الحبس. (السنهوري، مرجع سابق)

• **الدفع بعدم التنفيذ لا يتعلق بالنظام العام: الدفع بعدم التنفيذ قاعدة**

مقررة لإرادة طرفي العقد، وبالتالي ليست متعلقة بالنظام العام، وعلى ذلك ١- أنه يجوز الاتفاق على مخالفة هذه القاعدة بحرمان أحد العاقدين أو العاقدين معا من استعمال هذا الدفع باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين . (المستشار أنور طلبه، المطول، وراجع الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٧٥) ٢- أن الحق في الدفع يسقط بالتنازل عنه صراحة أو ضمنا، ويتحقق التنازل الضمني بقبول الوفاء الناقص أو المعيب قبولا غير مشروط ولا يعتبر قبول الوفاء الجزئي على غير الوجه المتفق عليه تنازلا عن الدفع .

وقد قضت محكمة النقض بأن: " متى كان الواقع في الدعوى هو أن

المطعون عليه تعاقد مع الطاعنة على استغلال فيلم في الخارج لقاء مبلغ معين ٧٥٠٠ جنيه يدفعه المطعون عليه، دفع منه وقت العقد جزءا ١٠٠٠ جنيه، وتعهد بدفع جزء آخر ٣٠٠٠ جنيه في مدى شهر من التوقيع على العقد بحيث إذا تأخر عن دفع هذا الجزء في ميعاده يصبح المبلغ الذي دفع أولاً حقا للطاعنة بصفة تعويض ويعتبر العقد لاغيا وباقي المبلغ يدفع عند تسليم الفيلم في الخارج، وتعهدت الطاعنة بأن تم إرسال الفيلم الى الخارج في خلال أربعة شهور من تاريخ التعاقد - أى بعد وفاء المطعون عليه بالتزامه - وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المطعون عليه لم يف بما تعهد به إذا لم يدفع سوى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بعد الميعاد المتفق عليه فإنه يكون للطاعنة - رغما عن قبولها الوفاء الجزئي على غير الوجه المتفق

عليه - أن تحبس التزامها بالتسليم حتى يقوم المطعون عليه بالوفاء الكامل، إذ ليس من شأن قبول الطاعة للمبلغ الذي دفعه المطعون عليه بعد الميعاد المتفق عليه ما يسقط حقها في الحبس بل كل ما عسى أن يكون له من شأن أنه - إذا أكمل المطعون عليه المبلغ الى ٣٠٠٠ جنيه - يصلح دفعاً لدعوى الطاعة إذا هي رفعتها طالبة الفسخ لعدم وفاء الطاعن بما تعهد به على الوجه المتفق عليه، أما حقها هي في حبس التزامها بالتسليم فلا يسقطه قبولها وفاء بعض المتعهد به بعد الميعاد المتفق عليه، وإذن فمتى كان الحكمان المطعون فيهما قد انتهيا الى فسخ العقد تأسيساً على أن الطاعة هي التي تخلفت عن وفاء التزامها بالتسليم لأن تأخر المطعون عليه في الوفاء بما تعهد بدفعه في ميعاده لا يعتبر تقصيراً تترتب عليه آثاره لأنه وقع بقبول ورضاء الطاعة فإنهما يكونان قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ١٩٩٠ ق جلسة ١٤/٦/١٩٥١) ٣- أنه لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بالدفع من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يتمسك به المتعاقد نفسه، كما لا يجوز للغير التمسك به، ففي دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، لا يجوز الدفع بعدم تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن إلا للبائع، فلا يجوز هذا الدفع لمشتري ثان بغية الوصول الى ثبوت الملكية له دون المشتري الأول (الصدء، مرجع سابق، عزمي البكري، مرجع سابق، الشرقاوي، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " لا يجوز لغير البائع أن يدفع دعوى صحة التعاقد بتخلف المشتري عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن لأن هذا الدفع هو بذاته الدفع بعدم التنفيذ ولا يقبل إلا من المتعاقد الآخر فإذا كان البائع لم يطعن فيما قضى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العرض والإيداع

الحاصلين من المشتري صحيحين وما رتبته على ذلك من اعتبار الإيداع مبرراً لذمة هذه المشتري من الثمن، فإنه لا يقبل من الطاعن - وهو مشتر ثان - الطعن على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص مادام البائع قد ارتضاه ولم يطعن فيه " (الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨)

أحكام القضاء:

١ - خولت المادة ١٦١ من القانون المدني للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين حقا في ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما يلتزم به، وهذا الحق - وهو ما اصطلح على تسميته بالدفع بعدم التنفيذ، ان هو الا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين، ولئن كان المعتصم بهذا الحق أو الدفع في غير حاجة الى دعوى يرفعها على المتعاقد الآخر للترخيص له باستعمال هذا الحق، بل له ان يتربص حتى ترفع عليه الدعوى من ذلك المتعاقد الآخر بمطالبته تنفيذ ما توقف عن تنفيذه من التزاماته فيتمسك فيها حينئذ بحقه في عدم التنفيذ، الا انه ليس في القانون ما يمنعه من رفع دعوى على المتعاقد الآخر بالاستناد الى حقه هذا ما انكره عليه هذا المتعاقد أو نازعه في مدى ما يحق له حسبه من التزاماته، واراد هو من ناحية اخرى ان يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع فيه من خطأ في تقدير هذا المدى، ذلك انه لكل حق دعوى تحمية من الاعتداء عليه وتعززه عند المنازعة فيه.

(جلسة ١٩٦٥/١١/٤١ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٦ مدني - ص ١٠٢٩)

٢ - لا يكفي للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ان يكون العقد ملزماً للجانبين وان يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالا، بل يجب الى

جانب ذلك الا يساء إستعمال هذا الدفع، فلا يباح للعاقد ان يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا مالم ينفذ من الإلتزام المقابل ضئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذى لا يكون متفقا مع ما يجب توافره من حسن النية، وانما يكفيه فى هذه الحالة انقاص إلتزاماته فى الحدود العادلة تتناسب مع مالم ينفذ من الإلتزام المقابل، ولئن كانت المادة ١٦١ من القانون المدنى الحالى التى سنت القاعدة المصطلح على تسميتها: (الدفع بعدم التنفيذ) ليس لها مقابل فى القانون المدنى السابق، الا انه كان معمولا بها وقت سريان أحكامه وليست قاعدة مستحدثة.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/٥/١٠ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٠٤)

٣ - لا يجوز للمتعاقد المكلف بالبدء فى التنفيذ ان يتمسك بعدم تنفيذ المتعاقد الاخر لإلتزامه.

(نقض - جلسة ١٩٦٦/٥/٣١ - المرجع السابق - ص ١٢٧٩)

٤ - يشترط لإستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى ان يكون الإلتزام الذى يدفع يقدم تنفيذه مستحق الوفاء اى واجب التنفيذ حالا، فإذا كان العقد يوجب على احد العاقدين ان يبدأ بتنفيذ إلتزامه قبل المتعاقد الاخر، فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ اولا ان ينتفع الدفع.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/٧/٣ - المرجع السابق - السنة ٢٠ ص ١١١٨)

حيث ان الوقائع علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في ان المطعون ضدهما الأولي والثاني أقاما الدعوى رقم... لسنة ١٩٨٧ مدني كلي الفيوم علي الطاعن بطلب الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٨٠/٨/٣٠ المتضمن بيعها وشقيقتها.... أرضا زراعية مساحتها ٨ س، ٢٠ ط، ٢ ف مشاعا في ٨ س، ٨ ط، ٣ ف مبنية بالصحيفة والعقد

وتسليمها لهما خالية من وضع يد الغير، وقالوا بيانا لها انه بموجب ذلك العقد باعا وشقيقهما المذكور إلي الطاعن تلك الأرض لقاء ثمن إجمالي مقداره ٣٤٢٥٠ جنيه دفع منه مبلغ ٢٤٢٠٠ جنيه علي دفعات وتبقي لهما مبلغ ١٠٠٥٠ جنيه، وإذ لم يتم بسداد المتبقي من الثمن رغم تعهده في البند الثالث من العقد بأدائه في موعد غايته شهر ديسمبر سنة ١٩٨١ وانذاره بالفسخ فقد أقاما الدعوي. أدخل الطاعن المطعون ضده الثالث علي انه مالك المساحة ٢٣ س، ٢٢ ط مشاعا في مسطح ٨ س، ٨ ط، ٣ ف ولان المطعون ضدهما الأولي والثانية يختصان فقط بمساحة ٩ س، ٩ ط ٢ ف من هذا القدر إلا انهما باعا له مساحة ١٢ س، ٢٠ ط، ٢ ف بما يميز عن نصبيهما بحوالي ٣ س، ١١ ط ثم دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ولعدم سبقها بانذار من جميع البائعين. وبتاريخ ١٩٨٩/٥/٢٠ قضت محكمة أول درجة برفض هذين الدفيعين وبرفض الدعوى. استأنف المطعون ضدهما الأولي والثاني هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٦٩ لسنة ٢٥ ق بني سويف "مأمورية الفيوم" وبتاريخ ١٩٩١/٥/٧ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٨٠/٨/٣٠، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها. وحيث ان الطعن أقيم علي ثلاثة أسباب ينعي الطاعن بالأول منها علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، وفي بيانه يقول انه قد وجه اليه الانذار بفسخ عقد البيع من المطعون ضدها الأولي دون البائعين الآخرين - المطعون ضده الثاني وشقيقه.... المالكين لأربعة أخماس القدر

المبيع مما يدل علي تمسكها بالعقد، وإذ أعمل الحكم المطعون فيه آثار ذلك الانذار بانسبة لجميع البائعين وقضي بفسخ العقد كله، فإنه معيبا بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي في غير محله - انه إذا تولي أحد الشركاء - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - انه إذا تولي أحد الشركاء المشتاعين إدارة المال الشائع دون إعتراض الباقيين عد وكيلا عنهم، وكان الثابت من عقد البيع سند الدعوى ان الطاعن قد إشتري أطيان النزاع من المطعون ضدهما الأولين وشقيقهما.... المالكين لها علي الشيوخ، فإن انفراد المطعون ضدهما الأولي بتوجيه انذار للطاعن بالفسخ ثم رفع الدعوى بطلبه لعدم سداد باقي الثمن دون إعتراض من المطعون ضده الثاني وشقيقه المذكور، فإنها تعد وكيله عنهما في إتخاذ هذين الإجراءين بإعتبارهما من أعمال الإدارة، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعمل أثرهما في قضائه فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب علي غير أساس.

وحيث ان الطاعن ينعي بالسببين الثاني والثالث علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الإستدلال في بيانهما يقول انه تمسك في دفاعه بان قيامه بحبس باقي الثمن لم يكن بغرض المماطلة أو بسبب إستحقاق المبيع وانما كان لعدم إستقرار المراكز القانونية للبائعين حتي تبين له أحقية كل منهم في الثمن المتفق عليه فيؤدية اليه، ودلل علي ذلك بقيام المطعون ضده الثالث برفع الدعويين رقمي..... لسنة.....،..... لسنة..... م ك الفيوم علي المطعون ضدهما الأولين طلب في الأولي منهما تثبيت ملكيته لمساحة ٣٣ س ٢٢ ط وفي الثانية بريع هذه

المساحة، إلا أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بفسخ عقد البيع سند الدعوى على أنه قد إشتري المبيع ساقط الخيار بما يسقط معه ضمان البائع عملاً بنص المادة ٤٤٦/٢ من القانون المدني مع أن البائع يعتبر مسئولاً عن إستحقاق المبيع متى كان ناشئاً عن فعله وأن كل إتفاق يقضي بغير ذلك يقع باطلاً مما يعيبه ويستوجب نقضه.

٥ - وحيث أن هذا النعي غير سديد ذلك أنه لما كان المقرر - و على ما جري به قضاء هذه المحكمة - أنه لئن كانت المادة ١٦١ من القانون المدني تقضي بأنه إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ الإلتزامه إذا لم يقدّم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزام به، وتطبيقاً لهذا النص أجازت المادة ٤٥٧ من هذا القانون للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن ينزع من تحت يده، مما يقتضاه أن قيام هذا السبب لدى المشتري يخوله الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتي يزول الخطر الذي يهدده، إلا أن ذلك مشروط بالألا يكون قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان في العقد شرط يمنعه من ذلك كشرائه للمبيع ساقط الخيار أي عالمياً بأن البيع إحتمالي وأنه أقدم عليه متحملاً مخاطره، ففي هاتين الحالتين يمتنع عليه إعمال حقه في حبس الثمن لأنه لا يجوز له الرجوع على البائع بضمان الإستحقاق الناشئ من قبل الغير وفقاً لما تقضي به المادة ٤٤٦/٢ من القانون المدني، إذ هو في الحالة الأولى يكون قد أسقط حقه بتنزله عنه بعد ثبوته له والساقط لا يعود وفي الحالة الثانية فإن شراء المبيع ساقط الخيار يفترض حتماً شرط إسقاط الضمان، لما كان ذلك وكان البين من نصوص عقد البيع سند

الدعوى انه جاء خلوا من نص يسقط التزام البائعين بضمان الإستحقاق الذي قد ينشأ منهما وانما نص في البند ثالثا منه انه تم البيع والشراء ساقط الخيار بثمان إجمالي مقدار ٣٤٢٥٠ جنييه، ومن ثم فلا يكون للطاعن وقد أقدم علي الشراء ساقط الخيار الحق في حبس باقي الثمن، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بفسخ عقد البيع سند الدعوى علي ان الطاعن لم يوف بباقي الثمن إلي المطعون ضدهما الأولين رغم انذاره بعد ان أسقط حقه في الضمان بشرائه المبيع ساقط الخيار فإمتنع عليه إستعمال حقه في الحبس عملا بالمادتين ٤٥٧، ٤٤٦/٢ من القانون المدني، فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذين السببين علي غير أساس.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

(الطعن رقم ٣٢٦٠ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٤)

٦ - الدفع بعدم التنفيذ وفقاً للمادة ١٦١ من القانون المدني. ليس إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين. تمسك المشتريه بان عدم وفائها بباقي الثمن بسبب عدم تنفيذ البائعة إلتزامها بإصلاح عيوب المبني. هو في حقيقته دفع بعدم التنفيذ. القضاء بفسخ العقد دون بحث هذا الدفاع الجوهرى. قصور.

إذ كان الثابت في الأوراق ان الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الإستئناف بدفاع حاصلة ان عدم وفائها بالمتبقي من الثمن كان بسبب تخلف المطعون ضدها البائعة عن تنفيذ إلتزامها بإصلاح عيوب المبني المبيع والمبينة في التقارير الهندسية المقدمة منها، وعدم تسليمها نصيبها في قطعة الأرض الملحقة به..... وكان من شأن هذا الدفاع - ولو فطننت

اليه المحكمة - تغيير وجهة الرأي في الدعوى إذ ان يكون للطاعنة المشترية ان توقف إلتزامها بما بالوفاء بالمتبقي يكون معه الامتناع عن الوفاء به في هذه الحالة بحق يمنع من فسخ العقد بسبب لما هو مقرر طبقاً للمادة ١٦١ من القانون المدني انه إذا كانت الإلتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه كان للأخر ألا يوفي بالإلتزام، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائي بل هو ذو طابع وقائي يهدف إلي كفالة استمرار التعاصر الزمني بين الإلتزامات الحالة المتقابلة وهو ما اصطلح علي تسمية بالدفع بعدم التنفيذ والذي ليس إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين. وإذا كانت محكمة الاستئناف قد التفتت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقتضيه من البحث ودون ان تقول كلمتها فيه مما أدى بها إلي إستخلاص خطأ الطاعنة من مجرد تخلفها عن الوفاء بباقي الثمن ورتبت علي ذلك القضاء بفسخ العقد فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بقصور مبطل.

(الطعن ٤٤٥٠ لسنة ٦٥ ق - جلسة ١٩٩٦/٦/١٣ س ٤٧ ص ٩٦٤)

٧ - تمسك شركة التأمين أمام محكمة الموضوع بان عدم وقائها بإلتزامها الناشئ من عقد التأمين الجماعي سببه تخلف الشركة طالبة التأمين عن سداد أقساطه وثبوت ذلك بتقرير الخبير ولم تتكره الأخيرة. قضاء الحكم المطعون فيه بإلزامها بأداء مبلغ التأمين للمستفيد لعدم جواز تمسكها قبله بعدم سداد الأقساط. خطأ ومخالفة للقانون. علة ذلك.

لما كان الثابت ان الشركة الطاعنة تمسكت في مرحلتي التقاضي بدفاع حاصلة ان عدم وفائها بإلتزامها الناشئ عن عقد التأمين الجماعي محل

التداعي كان بسبب تخلف الشركة المطعون ضدها الأولي طالبة التأمين عن سداد أقساطه وهو ما ثبت في الأوراق من تقرير الخبير ولم تنكره المطعون ضدها الأولي. فإن مؤدي ذلك ان يكون للطاعنة ان توقف إلزامها بتنفيذ عقد التأمين بما يكون معه امتناعها عن الوفاء بمبلغه إلي المطعون ضده الثاني بحق لما هو مقرر طبقاً لنص المادة ١٦١ من القانون المدني انه إذا كان الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين مستحقة الوفاء ولم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزام جاز للآخر الا يوفي، فهو امتناع مشروع عن الوفاء بالعقد ليس له طابع جزائي هو ذو طابع وقائي يهدف إلي كفالة استمرار التعاصر الزمني بين الإلتزامات الحالة المتقابلة وهو ما اصطلح علي تسميته بالدفع بعدم التنفيذ والذي ليس إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد خالف هذا النظر وقضي بالإلزام الطاعنة بتنفيذ عقد التأمين وبإلزامها بأداء مبلغه إلي المطعون ضده الثاني علي سند من عدم جواز تمسكها قبله بعدم سداد أقساطه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن ٢٢٧٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٣ ص ٤٨ س ١٢٣٩)

٨ - من المقرر ان إلزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع يقابلة إلزام البائع بنقل الملكية إلي المشتري فإذا وجدت أسباب جدية يخشي معها ألا يقوم البائع بتنفيذ إلزامه كان يكون غير مالك للعقار المبيع كان من حق المشتري ان يوقف إلزامه بدفع الثمن حتي يقوم البائع من جهته بتنفيذ إلزامه. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان المطعون ضده إذ لم يسجل عقد مشتراه للأرض من البائع له الذي لم يسجل بدوره عقد شرائه للأرض

المبيعة وقد تمسك الطاعن بحقة في حبس الثمن حتي يسجل المطعون ضده عقد شرائه للعين المبيعة اليه خشية نزاعها من تحت يده.

(الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٠٠٣/١/١٢ لم ينشر بعد)

٩- إذ كان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن التزامه بتسليم العين المبيعة يقابله التزام المطعون ضده بتسليمه شيكات بباقي أقساط الثمن، وبحقه في أن يقف التزامه بالتسليم حتى يوفي المطعون ضده التزامه إعمالاً لنص البند التاسع من العقد سند الدعوى والمادة (١٦١) من القانون المدنى. فأغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع إيراداً ورداً وقضى للمطعون ضده بالتعويض الاتفاقى استناداً إلى تخلف الطاعن عن تنفيذ التزامه بتسليم العين المبيعة في الميعاد المتفق عليه دون أن يعني ببحث مدى توافر شروط الدفع بعدم التنفيذ الذى تمسك به الطاعن برغم أنه دفاع جوهرى يتوقف الفصل فيه على ثبوت أو انتفاء ركن الخطأ اللازم توافره لاستحقاق التعويض الاتفاقى مما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٥٢٨٧ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٤/٢/١٧)

الإرادة المنفردة

النص التشريعي (مادة ١٦٢):

(١) من وجه للجمهور وعدا بجائزة يعطيها عن عمل معين إلّتم باعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها.
(٢) وإذا لم يعين الواعد أجلا للقيام بالعمل، جازله الرجوع فى وعده بإعلان للجمهور، وعلى إلا يؤثر ذلك فى حق من أتم العمل قبل الرجوع فى الوعد وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور.
النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ١٦٥ لىبى و ١٦٣ سورى و ١٤٧ سودانى و ١٨٤ عراقى و ١٧٩ لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

يجب التفريق بصدد هذا الوعد بين ما إذا كان الواعد قد حدد مدة لوعده، وبين ما إذا كان قد ترك المدة دون تحديد.

ففى الحالة الأولى- يلتزم الواعد نهائيا بمشيئته وحدها، دون ان يكون ان يعدل عن وعده، خلال المدة المحددة، فإذا انقضت هذه المدة، ولم يقوم أحد بالعمل المطلوب، تحلل الواعد من وعده، ولو انجز هذا العمل فيما بعد ما إذا تم القيام بالعمل المطلوب قبل انتهاء المدة، فيصبح من قام به دائنا بالجائزه من فوره، ولو لم يصدر فى ذلك عن رغبة فى الحصول عليها، بل ولو كان جاهلا بالوعد، وفى هذا ما ينفى عن الوعد بالجائزة صفته العقدية، فهذه ليست فى رأى المشروع من مستلزماته.

اما فى الحالة الثانية - حيث لا يحدد اجل لاداء العمل المطلوب، فيلتزم الواعد رغم ذلك بالوعد الصادر من جانبه، ولكن يكون له ان يعدل عنه وفقا للاوضاع التى صدر بها بان يحصل العدول علنا بطريق النشر فى الصحف أو اللصق مثلا، ولا تخلو الحال فى الفترة التى تمضى بين إعلان الوعد والرجوع فيه من احد فروض ثلاثة:

أ - فإذا لم يكن قد بدئ فى تنفيذ العمل المطلوب تحلل الواعد نهائيا من نتائج وعده.

ب - واذا كان قد بدئ فى تنفيذ هذا العمل، دون ان يبلغ مرحلة الالتزام إلتزام الواعد ان يرد الى من بدأ فى هذا التنفيذ ما انفق، على ان لا يجاوز فى ذلك قيمة الجائزة الموعود بها، ولا يعتبر الوعد الذى عدل عنه أساسا لهذا الإلتزام، بل هو يرد فى أساسه الى أحكام المسؤولية التقصيرية المقررة فى نصوص القانون، وتسقط هذه المسؤولية فى حالتين: اولاهما - حالة سقوط الدعوى باسترداد ما إتفق بانقضاء ستة اشهر من يوم إعلان الرجوع فى الوعد. - حالة اقامة الواعد الدليل على ان النجاح المنشود لم يكن ليتحقق لو ان بدئ فى تنفيذه قد تم، اذ تنعدم فى هذه الحالة، رابطة السببية بين الضرر الذى اصاب من يحمل النفقات ورجوع الواعد فى وعده، وكذلك يكون الشأن فى حالة البدء فى تنفيذ العمل المطلوب قبل إعلان العدول واتمائه بعد هذا العدول.

ج - اما إذا كان العمل المطلوب قد تم بأسره قبل إعلان العدول، فغنى عن البيان ان الجائزة تصبح واجبة الاداء، بمقتضى الوعد المعقود بمشيئة الواعد وحده^(١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني - الجزء ٢ - ص ٢٣٩ وما بعدها

رأي الفقه:

يتبين من نص المادة ١٦٢ من القانون المدني ان إلزام الواعد بجائزة يقوم بتوافر الأركان الآتية:

- ١ - ان تصدر من الواعد إرادة باتة، وهذه هي الإرادة المنفردة، ويجب ان يكون الواعد ذا اهلية كاملة للإلتزام بما وعد به، وان تخلص ارادته من العيوب من غلط وتدليس واکراه، وان تقوم الإرادة على محل مستوف لشرائطه، وان تتجه الى سبب مشروع.
- ٢ - ان توجه الإرادة الى الجمهور، فإذا وجهت الى شخص معين أو اشخاص معينين، خرجت عن ان تكون وعدا بجائزة، وسرت عليها قواعد الايجاب، فلا بد من ان يقترن بها القبول وتصبح عندئذ عقد الإرادة منفردة.
- ٣ - ان يكون توجيه الإرادة الى الجمهور على وجه علني، بطريق من طرق النشر المعروفة، كالإعلان في الصحف أو الصاق التشريعات أو توزيعها أو المناداة في الطرقات، ويجب ان تكون العلانية كافية حتى يتيسر لعدد كبير من الناس ان يعلم بهذه الإرادة.
- ٤ - ان تتضمن الإرادة امرين على الأقل: (اولا) جائزة معينة يلتزم الواعد بإعطائها للفائز بها وقد تكون مبلغا من النقود أو شيئا اخر له قيمة مالية كأسهم أو سندات أو سيارة أو منزل أو كتاب أو دفع نفقات رحلة أو نحو ذلك، ولا شيء يمنع من ان تكون الجائزة قيمتها ادبية كوسام أو اشارة أو كأس أو اية علامة اخرى من علامات التقدير (ثانيا) شيئا معيناً يقوم به الشخص حتى يستحق الجائزة، كالعثور على شيء ضائع أو وضع افضل تصميم هندسي أو النجاح في امتحان أو الفوز في مسابقة أو الاهتداء الى هواء أو كشف من اختراع أو نحو ذلك^(١).

(١) نظرية الإلتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية - الدكتور عبد الناصر العطار - ص ٢٩٤ وما بعدها.

٢ - الجعالة (أو الوعد بجائزة) هي إلتزام شخص بشئ معين لمن يتجر له عملاً، كإلتزام شخص بأن يدفع جنيهاً لمن يعثر له على بعيـره الشارد، أو مائة جنيـه لمن يضع افضل تصميم هندسى لبـيت (أو مصنع) يعتزم بناءه. والجعالة جائزة شرعاً جمهور الفقهاء، فقد ورد فى القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ (الاية ٧٢ سورة يوسف)، كما ان السنة وردت بجوازها.

وقد اجازت التشريعات العربية الجعالة، ونصت عليها تحت عنوان (الوعد بجائزة)، ولو انها سمتها بالتعهد بجائز لكانت التسمية ادق. ويذهب الشافعية والحنابلة الى ان الجعالة غير لازمة للجاعل والمجـعول له، فله الرجوع فيها قبل تمام العمل، سواء شرع الجاعل فى العمل أو لم يشرع فيه، الا انه إذا شرع المجعول له فى العمل ورجع الجاعل عنها أو توفى، فإن للمجهول له اجر مثل ما عمل قبل الرجوع. فإذا تم العمل قبل الرجوع فى الجعالة استحق العامل الجعل ذاته أو الجائزة، لان الجعالة ملزمة وان كانت غير لازمة، وعلى هذا يجرى العمل فى المملكة العربية السعودية واليمن.

ويشترط لاستحقاق المجعول له الجعل فى الفقه الإسلامى ان يكون المجعول له عالماً بالجعالة، فإن كان جاهلاً لها وقام بالمطلوب، فلا يستحق اجرا لانه قام به متبرعاً، لكنه لو علم بالجعالة ثم رجع الجاعل عنها ولم يعلم المجعول له برجوعه واستمر فى العمل حتى اتم المطلوب، استحق الجعل عند بعض الفقهاء.

اما فى مصر وسوريا وليبيا والعراق ولبنان فالوعد بجائزة غير لازم إذا لم تحدد مدة العمل المطلوب، فإذا حدث مدة كان لازماً خلال هذه المدة

حتى تنقضي، كما لا يشترط لاستحقاق الجائزة علم العامل بها، فيستحقها طالما أتم العمل المطلوب، سواء اكان وقتئذ عالما بالجائزة أو جاهلا بها، ثم علم بما يعد ذلك.

تعريف الإرادة المنفردة :

يقصد بالإرادة المنفردة اتجاه إرادة واحدة الى ترتيب آثار قانونية مختلفة، فهي تصرف قانوني صادر من جانب واحد، ينتج آثارا قانونية مختلفة، فقد تكون سببا لكسب الحق العيني كالوصية أو سببا لانقضاءه كالنزول عن حق الارتفاق أو عن حق الرهن، وقد تكون سببا لبقاء الحق شخصي كإجازة العقد القابل للإبطال، قد تكون سببا في إنهاء رابطة عقدية كعزل الموكل للوكيل أو نزول الأخير عن الوكالة، كما أنها قد تكون سببا لانقضاء الحق الشخصي كما في الإبراء . (السنهوري بند ٥٧٤، شرف الدين بند ٢٣٢)

دور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزامات :

اختلفت الآراء حول الإرادة المنفردة وهل تستطيع أن تنشأ التزاما كما هو الشأن بالنسبة للعقد فذهب اتجاه الى أن الإرادة المنفردة لا يمكن أن تنشئ وحدها التزاما، إذ يجب أن تقترن بإرادة أخرى، فالالتزام الذي ينشأ من تصرف قانوني لا يكون مصدره إلا العقد، والإرادة المنفردة إن كانت يمكن أن تنتج آثارا قانونية مختلفة، كما في كسبه حقا دون حاجة الى صدور قبول منه، إلا أن الإرادة المنفردة لا تنشئ الالتزام إذ أن وجود هذا الأخير يقتضي التنفيذ وفي حالة العدول عنه يجب مساءلة الطرف الذي عدل عنه، وهذه المساءلة تجد أساسها في أن إرادة هذا الطرف مقيدة بإرادة أخرى في إطار العقد، فإن لم يوجد هذا الأخير فلا مساءلة عن

العدول عن تنفيذ الالتزام، ومادام أن إنشاء الالتزام يقتضي تنفيذه ومساءلة الطرف الذي يعدل عنه، وهذا لا يكون إلا بوجود العقد، فإن الإرادة المنفردة لا تقوى على إنشاء الالتزام، وقد استمد القانوني الفرنسي هذا الاتجاه من القانون الروماني، وقد ساد هذا الرأي فقها وقضاء في فرنسا ومصدر في ظل القانون القديم (جمال ذكي ص ٤٢٨، حسام الأهواني بند ٦٨٨) وعلى عكس هذا الاتجاه يذهب رأى إلى أن الإرادة المنفردة قادرة وحدها على إنشاء التزام شأنها شأن العقد، وقد غالى بعض الفقهاء في رأيهم فاعتبروا الإرادة هي المصدر الوحيد للالتزام الإرادي، وأن العقد ما هو إلا اجتماع إرادتين كل إرادة منهما مستقلة عن الأخرى، والرأى الغالب في الفقه يذهب إلى أن الإرادة لا تعتبر مصدرا للالتزام إلا في حالات تجيزها نصوص قانونية خاصة بها وذلك على سبيل الاستثناء، وقد أخذ بهذا الرأى التقنين المدني المصري الجديد فلم يجعل الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام عاما للالتزام إلا في حالات استثنائية محدود وردت بشأنها نصوص خاصة، ومن هذه الحالات ما تنص عليه المادة ١/٩٣ مدني من أن الموجب يلتزم بالبقاء على إيجابه إذا عين ميعادا للقبول، وكذلك الوعد بجائزة الوارد بالمادة ١٦٢ مدني، وأيضا تطهير العقار المرهون رهنا رسميا حيث يتبين من نص المادة ١٠٦٦ مدني أن الحائز يلتزم بإرادته المنفردة أن يوفى الديون المقيدة إلى القدر الذي قوم به العقار، وذلك بمجرد إعلان رغبته في تطهير العقار بتوجيهه إلى الدائنين المقيدة حقوقهم إعلانات وذلك على النحو المبين في المادة ١٠٦٥ مدني (حسام الأهواني بند ٦٨٩، مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٣٣٩، السنهاوري ص ٥٦٦) وكان المشروع التمهيدي للقانون المدني يتضمن نص

المادة ٢٢٨ التي تقي بجعل الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام كالعقد، إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذا النص عدولا عن وضع قاعدة عامة تجعل الإرادة المنفردة ملزمة، واكتفاء بالحالات المنصوص عليها في القانون من أن الإرادة المنفردة تنشئ التزاما، وبذلك تم العدول عن أن تكون الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام، واقتصر الأمر على جعلها مصدرا استثنائيا للالتزام لا تنشئه إلا في حالات معينة بنصوص خاصة (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٣٣٣، جمال زكي ص ٤٣٠) وقد استند البعض الى تلك الصفة الاستثنائية للقول بأن الالتزامات التي تنشئها الإرادة المنفردة هي التزامات قانونية مصدرها المباشر هو القانون ذاته، إذ أنها لا تقوم بأصل عام يقرره القانون وإنما تقوم بمقتضى نصوص قانونية خاصة، فأصبح نص القانون هو المصدر المباشر لهذه الالتزامات، ومن ثم فقد كان الواجب اعتبار أى التزام ينشأ من الإرادة المنفردة مصدرا للقانون مع حذف الفصل الخاص المعقود للإرادة المنفردة في المشروع التمهيدي وإدماجه في الفصل المعقود للقانون كمصدر مباشر للالتزام، وهذا ما فات لجنة المراجعة وما تلاها من الهيئات أن تفعله (السنهوري ص ١٧٨٨ وبند ٥٧٦) ولكن هذا التحليل لا يروق لبعض الشراح على أساس أن القانون لا يعتبر مصدرا مباشرا للالتزام إلا إذا استقل القانون، في إنشائه، عن إرادة المدين فيه، حيث أن الالتزام، الذي ينشأ عن الإرادة المنفردة، يعتبر التزاما إراديا لأن إرادة المدين هي التي تنشئه مباشرة في ذمته، حتى ولو كانت تسند في إنشائه الى نص خاص (جمال زكي، مرجع سابق ص ٤٣٠) ومن الواضح أن الخلاف المذكور لا يمنع من صلاحية الإرادة المنفردة لتوليد التزامات في حالات خاصة ينص عليها القانون، ولعل من أهم هذه الحالات

حالة الوعد بجائزة الموجه الى الجمهوري والذي نظمه المشرع في المادة ١٦٢ مدني .

الوعد بالجائزة الموجه للجمهور :

الوعد بجائزة هو تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة واحدة هي إرادة الواعد الذي يعلن للجمهوري ويعدده بجائزة عن عمل معين لمن يقوم بهذا العمل ومثاله الوعد بجائزة لمن يعثر على شئ ضائع أو شخص تائه أو لمن يقوم باختراع معين أو لمن يقدم أحسن تصميم لبناء معين أو غير ذلك، فالواعد يرتب بإرادته المنفردة التزاما على نفسه إزاء من ينجز العمل المعلن عنه . (الدكتور أحمد شرف الدين، مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض بأن : " مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة

١٦٢ من القانون المدني، والمادة ٢٢٠ من ذات القانون أن الواعد بالجائزة يرتب في ذمته التزاما بإرادته المنفردة " (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٨، قضاء النقض في المواد المدنية، قاعدة ١٧٨٥ ص ٦٤١).

أركان الوعد بجائزة :

يبين من النص أن التزام الواعد بجائزة يقوم على توافر أركان معينة تتمثل في **أولا : صدور إرادة باتة جازمة نهائية من الواعد، وهذه هي الإرادة المنفردة، تتجه الى إحداث أثر قانوني هو إلزام صاحبها نفسه بالجائزة لمن يقوم بعمل معين يحدده، فإذا تبين أنه لم يقصد إلزام نفسه وإنما يقصد الإعلان عن بضاعته والترويج لها كتاجر يعد بإعطاء جائزة لمن يجد أى عيب في بضاعته، كانت إرادته غير جدية لا تنشئ التزاما في**

ذمته، إلا إذا تبين أنه رغم قصده هذه الدعاية إلا أن إرادته كانت جدية في هذا الشأن، ولكي ترتب إرادة الواعد المنفردة أثرها فيجب أن تتوافر في الواعد الأهلية الكاملة للالتزام بما وعد به بحسب ما إذا كان الوعد تبرعا أو معاوضة، فيجب أن تتوافر في الواعد أهلية التبرع إذا كان العمل الذي يبذله من وجه إليه الوعد تعود فائدته عليه وحده دون كسب للواعد، كأن يوجه شخص إلى الجمهور وعدا بجائزة لأحسن مؤلف في موضوع معين، وقد يكون إعطاء الجائزة معاوضة كمن يفقد شئيا ويعد بجائزة لمن يعثر عليه (حسام الأهواني بند ٧٠٢) ويجب أن تكون إرادة الواعد صحيحة وسليمة وخالية من العيوب مع توافر المحل والسبب بشروطهما القانونية، والمقصود بالسبب هنا هو العمل الذي خصصت له الجائزة، حيث يجب أن يكون عملا معيناً يقوم به الشخص الذي يستحق الجائزة، فلا يكفي أن يكون مجرد الوجود في مركز معين كمن يولد في يوم معين دون تطلب القيام بعمل محدد لمستحق الجائزة، وهذا واضح من نص المادة ١/١٦٢ التي تقرّر أن "من وجه للجمهوري وعدا بجائزة يعطيها عن عمل معين..."،

ثانياً: يجب توجيه الوعد إلى الجمهوري أي إلى أشخاص غير معينين، فإذا وجهت إرادة الواعد إلى شخص محدد أو أشخاص معينين فلا يكون وعدا بالمعنى المقصود بالمادة ١٦٢ مدني، وإنما يعتبر إيجاباً يجب أن يقتصر به قبول فنكون بصدد عقد لا إرادة منفردة، **ثالثاً:** يجب أن يتم توجيه الإرادة إلى الجمهوري بطريق علني كالإعلان في الصحف أو الإذاعة أو التلفزيون أو بتوزيع النشرات، وأن تكون العلانية كافية لإيصال الإرادة إلى أكبر عدد ممكن من الناس، فهذه العلانية هي وسيلة علم الجمهوري بالوعد، إضافة إلى أنها تعد دليلاً على أن الواعد، عقد

العزم نهائيا على الوعد الصادر عنه بحيث لم يكن هذا الوعد قد صدر دون نية جدية للالتزام، **رابعا** : يجب أن يتضمن الإعلان عن الإرادة، الى جانب القيام بعمل معين يحدده الواعد، جائزة معينة يلتزم الواعد بأن يعطيها لمن يقوم بالعمل والجائزة قد تكون مبلغا من النقود أو شيئا آخر كسيارة أو دفع نفقات رحلة معينة، وقد تكون شيئا له قيمة معنوية كوسان أو كأس أو شهادات تقدير . (الدكتور أحمد شرف الدين، مرجع سابق ص ٤٧٢ وما بعدها، حسام الأهواني، مرجع سابق بند ٤٧٧)

لا يشترط شروط معينة في الموجه إليهم الوعد :

الوعد يجب أن يوجه الى الجمهوري أى الى عامة الناس دون تعيين، وبالتالي لا يشترط توافر شروط معينة فيمن يوجه إليهم الوعد، فإذا قام أحد الأشخاص بالعمل المطلوب فإنه يستحق الجائزة فلا يشترط إلا قيامه بهذا العمل سواء بنفسه أو عن طريق نائبه . (حسام الأهواني ص ٦٧٢)

آثار الوعد بجائزة :

إذا توافرت أركان الوعد بالجائزة فإنه طبقا للمادة ١/١٦٢ مدني التزام الواعد بإعطاء الجائزة لمن قام بالعمل الذي حدده، حتى ولو تم القيام بالعمل دون نظر للجائزة أو دون العلم بها . فالواعد يلتزم بإرادته المنفردة من وقت توجيهه إرادته تلك للجمهور، والتزام الواعد هذا نهائي تجاه من يقوم بالعمل، فهذا الأخير، بمجرد قيامه بالعمل، يصبح دائئا للواعد بقيمة الجائزة التي التزم بها الأخير، والعبرة في استحقاق الجائزة بمجرد إنجاز العمل، فمن ينجزه بقصد الحصول على الجائزة أو من ينجزه دون النظر الى الجائزة أو حتى من ينجزه دون علم بالجائزة فإنه يصبح دائئا للواعد بقيمة هذه الجائزة، ومن يقوم بالعمل يحق له الحصول على الجائزة، فإن لم

يرد ذلك أى إذا رفضها، بعد قيامه بالعمل واستحقاقه إياها، فإنه لا يجبر على أخذها، غاية الأمر أن من حقه الحصول عليها إذا أراد (السنهوري ص ٥٧٠، شرف الدين، مرجع سابق، الأهواني بند ٧٠٣) على أن في استحقاق من أنجز العمل المطلوب للجائزة تفصيل بحسب ما إذا كان الواعد قد حدد مدة لودعه أو لم يحدد له مدة .

• **أولاً : تعيين مدة للوعد :** إذا حددت للوعد مدة معينة للقيام بالعمل، التزم الواعد بإرادته المنفردة بهذه المدة ولم يجز له الرجوع في وعده، والواعد طوال هذه المدة يعد مدينا إلا أن الدائن غير معروف، ولا يصبح هذا الأخير معروفاً إلا عندما يقوم شخص معين بإنجاز العمل المطلوب، إذا بهذا يكتمل الالتزام ويصبح المدين ملتزماً نحو هذا الشخص المعين الذي أنجز العمل في خلال المدة المحددة . أما إذا انقضت المدة دون أن يقوم أحد بالعمل المطلوب فإن التزام الواعد ينقضي حتى ولو قام أى شخص بعد ذلك بالعمل المطلوب _حسام الأهواني بند ٧٠٦) فإن قام أحد بالعمل المطلوب قبل انقضاء المدة المحددة استحق الجائزة سواء كان يعلم بهذه الجائزة سواء كان يعلم بهذه الجائزة وقت قيامه بالعمل أم لم يكن عالماً بها لأن مصدر التزام الواعد هو الإرادة المنفردة، وكذلك سواء قام بالعمل بعد صدور الوعد أو قبل صدوره، فإذا كان قد قام بالعمل بعد صدور الوعد . أما إذا كان قد قام بالعمل قبل صدور الوعد كمن يعد بجائزة لمن يخترع جهاز معين في وقت يكون فيه أحد المخترعين قد توصل الى إنجاز هذا العمل، فقد ذهب رأى الى عدم استحقاق الجائزة لأن الوعد بالجائزة لا يكون صحيحاً إلا إذا كان في عمل لم يتم بعد ومطلوب إحداثه، أما إذا كان موجوداً فعلاً، بأن كان قد تم القيام به عند صدور

الوعد، فلا محل للالتزام بإعطاء الجائزة، ويكون هذا الالتزام لغوا من القول لا يرتب أى أثر، إلا أن الرأى الغالب يذهب الى أن من قام بإنجاز العمل قبل صدور الوعد من الواعد يستحق الجائزة ما لم يتضمن الوعد ما يخالف العمل الذي تم إنجازه، فالذي يعم الواعد هو إنجاز العمل دون اهتمام من جانبه بما إذا كان إتمام هذا العمل كان قبل الوعد أو بعده، إضافة الى أن ألفاظ المادة ١/١٦٢ مدني تثبت الحق في الجائزة لمن يقوم بالعمل ولو لم ينظر لها، وعمومية تلك العبارة تسمح بأن تغطي حالة من يقوم بالعمل المطلوب قبل الوعد . (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٣٤٥، حسام الأهواني ص ٦٧٥، شرف الدين، مرجع سابق ص ٤٧٨)

● **ثانياً : عدم تعيين مدة للوعد :** إذا لم يحدد الواعد مدة معينة يتم فيها العمل، فإنه يلتزم بوعده ويعطى الجائزة لمن قام بالعمل سواء كان هذا الأخير عالماً بالوعد وقام بالعمل رغبة في الجائزة أو حتى دون رغبة فيها، أو لم يكن عالماً بهذا الوعد، إلا أنه يجوز للواعد أن يرجع في وعده مادام لم يقيد وعده هذا بمدة معينة، حيث لا يعقل أن يكون وعده هذا مؤدياً، ويكون رجوعه بنفس الطريق الذي تم به الوعد أى بطريق العلانية على النحو السابق عرضه، وهكذا توجد فترة ما بين إعلان الواعد وعده بدون تحديد منه وبين رجوعه فيه، ولا يخلو الأمر من فروض ثلاثة في هذا الخصوص: ١- إذا لم يكن أحد قد بدأ في تنفيذ العمل المطلوب، تحل الواعد نهائياً من التزامه الانفرادي بمجرد رجوعه في وعده، ٢- إذا أتم شخص العمل قبل أن يعلن الواعد عدوله عن الوعد، استحق هذا الشخص بالجائزة وله أن يطالب الواعد بها على أساس التزام الواعد الانفرادي، سواء كان هذا الشخص قد أتم العمل رغبة في الحصول على الجائزة أو

أتمه دون علم بها أو أتمه دون نظر للجائزة رغم علمه بها، ولا يكون لرجوع الواعد عن وعده أى أثر في استحقاق هذا الشخص للجائزة، ٣- إذا بدأ شخص في تنفيذ العمل وصدر عدول من الواعد قبل أن يتم العمل، كان لهذا الشخص أن يرجع على الواعد بتعويض عادل لا على أساس الالتزام الانفرادي الذي انقضى بالرجوع فيه، وإنما على أساس المسؤولية التقصيرية، ويحكم له بتعويض عادل عن الضرر الذي أصابه دون أن يجاوز هذا التعويض مقدار الجائزة . (شرف الدين، مرجع سابق).

وقد قضت محكمة النقض في كل ما سبق بأن " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الوعد بالجائزة قد صدر من المطعون عليها بعد إدلاء الطاعن بمعلوماته وأن هذا الوعد يخضع في تكييفه للقانون المدني لا يعترف بالإرادة المنفردة باعتبارها منشئة للالتزام وأن ذلك يقتضي الرجوع الى القواعد العامة لأحكام العقد التي توجب أن يتلاقى الإيجاب والقبول . لما كان ذلك، وكان التقنين المدني الملغي لم يورد نصا يحكم الوعد بالجائزة باعتباره صورة من صور الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة ولم يكن من الممكن رد الوعد بالجائزة إلا أن أحكام العقد التي توجب أن يتلاقى القبول مع الإيجاب السابق عليه فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا إذ التزم هذا النظر " (الطعن رقم ٥٣٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦١/٣/٣٠) وبأنه " إذ كان مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ من القانون المدني والمادة ٢٢٠ من ذات القانون أن الواعد بالجائزة يرتب في ذمته التزاما بإرادته المنفردة من وقت توجيه هذه الإرادة الى الجمهور لدائن غير معين يلتزم بإعطائه إياها إذا قام بالعمل المطلوب، وأن إعدار

الدائن مدينه لا يكون واجبا إذا أصبح التزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين " (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٨) وبأنه " الوعد بالجائزة على ما تشترطه المادة ١٦٢ من القانون المدني، يقوم أساسا على توافر أركان معينة منها أن توجه الإرادة الى الجمهور أى الى أشخاص معينين فإذا ما وجهت الى شخص معين خرجت عن أن تكون وعدا بجائزة وسرت عليها قواعد الإيجاب فلا بد أن يقتصر بها القبول وتصبح عقدا لإرادة منفردة، وإذا كان الإقرار موضوع النزاع لا يعدو أن يكون اتفاقا بين الطاعن وموكليه على قدر الأتعاب المستحقة له فإن شروط المادة ١٦٢ سالفة الذكر تكون قد تخلفت ويكون الحكم فيما انتهى إليه قد صادف صحيح القانون " (الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣)

سقوط الحق في المطالبة بالجائزة :

يتبين من نص المادة ١٦٢ مدني أن الواعد يلتزم بالجائزة في حالات ثلاثة : ١- إذا كان الواعد محددا له مدة وتم العمل خلال هذه المدة، ٢- إذا لم يحدد مدة لإتمام العمل ولم يرجع الواعد في وعده وتم العمل المطلوب في هاتين الحالتين يسقط حق من قام بالعمل في المطالبة بالجائزة بمضى خمسة عشر سنة بالتطبيق للقواعد العامة، وذلك اعتبارا من تاريخ إتمام العمل والذي يمثل الواقعة المرتبة للحق في المطالبة بالجائزة . ٣- إذا صدر الوعد دون تحديد مدة وعدل الواعد عن وعده، وكان العمل قد تم قبل العدول، في هذه الحالة الأخيرة يسقط الحق في المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع الدعوى بهذه المطالبة خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول وذلك تطبيقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٦٢ مدني، وهذه المدة هي مدة سقوط لا مدة تقادم، فلا تقبل الوقف أو الانقطاع، وقد قصد بها قطع السبيل على

كل محاولة مصطنعة يراد بها استغلال الوعد بجائزة بعد إعلان العدول، وحسن المنازعات التي قد تنشأ بسبب تقادم العهد على الجائزة وصعوبة الإثبات " (السنهوري بند ٥٨١، مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٤٠، شرف الدين ص ٤٧٠)

من أحكام القضاء:

١ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاؤه على ان الوعد بالجائزة قد صدر من المطعون عليها بعد ادلاء الطاعن بمعلوماته، وان هذا الوعد يخضع في تكييفه للقانون المدني القديم الذي لا يعترف بالإرادة المنفردة باعتبارها منشئة للإلتزام، وان ذلك يقتضى الرجوع الى القواعد العامة لأحكام العقد التي توجب ان يتلاقى الايجاب والقبول - لما كان ذلك وكان النفتين المدني الملغى لم يورد نصا يحكم الوعد بالجائزة باعتباره صورة من صور الإلتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة ولم يكن من الممكن رد الوعد بالجائزة الا الى أحكام العقد التي توجب ان يتلاقى في القبول مع الايجاب السابق عليه، فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا اذ إلتزم هذا النظر.

(جلسة ١٩٦١/٣/٣٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ - مدني ص ٢٩٤)

٢ - وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك انه لما كان مؤدي نص الفقرة الأولى من المادة ١٦٢ من القانون المدني والمادة ٢٢٠ من ذات القانون ان الواعد بالجائزة يرتب في ذمته إلتزاما بارادته المنفردة من وقت توجيه هذه الإرادة إلي الجمهور لدائن غير معين إلتزام باعطاء الجائزة إذا هو قام بالعمل المطلوب، وان إعدار الدائن مدينة لا يكون واجبا إذا أصبح الإلتزام غير ممكن أو غير محدد بفعل المدين، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون

فيه قد خلص - استنادا إلى أسباب سائغه لها بأصلها الثابت في الأوراق - ان مؤسسة الأهرام التي يمثلها الطاعن هي الواعدة بالجائزة ومن ثم تكون صاحبة الصفة في التداعي، وان تنفيذ إلتراما عينا أضحي غير مجدد بفعلها وإذ قضي برفض الدفعين المبديين من الطاعن بصفته فإنه يكون قد إلترام صحيح القانون وبضحى النعي بهذا السب علي غير أساس.

وحيث ان الطاعن بصفته ينعي علي الحكم المطعون فيه القصور في التسبب من ثلاثة أوجه وفي بيان الوجه الأول يقول انه تمسك في دفاعه بان الخبير المنتدب في الدعوى انتهى في تقريره إلى ان محافظة القاهرة التي يمثلها المطعون ضدهما الثانية هي الواعدة بما جاء وتلتزم بتسليمها عينا الا ان الحكم الابتدائي التفت عن هذه النتيجة دون تسبب مخالفا بذلك المادة التاسعة من قانون الإثبات ولم يرد الحكم المطعون فيه علي هذا الدفاع.

وحيث ان هذ النعي غير مقبول ذلك ان المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا قضي الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي بناء علي أسباب خاصة دون ان يحيل اليه في أسبابه في النعي الموجه إلى الحكم الابتدائي يكون غير مقبول لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قام علي أسباب خاصة في هذا الخصوص فإن ما يتحدي به الطاعن بصفته بهذا الوجه يكون غير مقبول.

وحيث ان الطاعن بصفته ينعي بالوجه الثاني علي الحكم المطعون فيه بان الأوراق قد خلت من أي دليل علي ان المطعون ضدها الأولي قد لحقها أضرار كما لم يحدد عناصر تلك الاضرار وبيان ما هيتها.

وحيث ان هذا النعي في غير محله ذلك انه - وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة - لا يبطل الحكم قضاؤه بتعويض إجمالي عن عدة أمور متي كان قد ناقش كل أمر منها علي حدة. ومن المقرر ان تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ، وإذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضي بان التعويض المقضي به للمطعون ضدها الأولي مناسب لما أصابها من أضرار مادية أدبية ونتيجة تقاعس مؤسسة الأهرام عن تنفيذ التزامها فإن النعي عليه بهذا الخصوص يكون علي غير أساس.

وحيث ان الطاعن بصفته ينعي بالوجه الثالث علي الحكم المطعون فيه انه إذ أعرض عن الفصل في دعوى الضمان الفرعية علي سند من انها غير معروضة علي المحكمة الاستئنافية لعدم الفصل فيها من محكمة أول درجة فإنه يكون قد شابه القصور في التسبيب ومخالفة القانون مما يستوجب نقضه. وحيث ان هذا النعي مردود. ذلك انه لما كان مفاد نص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - ان الطلب الذي تغفله المحكمة يظل باقيا علي حاله ومعلقا أمامها ويكون السبيل إلي الفصل فيه هو الرجوع إلي ذات المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه، وكان البين ان محكمة أول درجة لم تفصل في دعوى الضمان الفرعية، فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلي ان دعوى الضمان غير معروضة علي المحكمة الاستئنافية لعدم الفصل فيها من محكمة أول درجة فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويضحي النعي بهذا الوجه علي غير أساس.



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
	إنحلال العقد
٧	الفسخ القضائي
٧	النص التشريعي (مادة ١٥٧).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٨	رأي الفقه.....
١١	أسباب زوال العقد.....
١٦	المقصود بالفسخ.....
٢١	شروط المطالبة بالفسخ.....
٢١	الشرط الأول: أن يكون العقد ملزماً للجانبين.....
	وقد ذهبت محكمة النقض في بعض أحكامها بأن الإقرار
٢٤	شيء لا يرد عليه الفسخ.....
	ويرد الفسخ على العقد الإداري شأنه في ذلك شأن العقد
٢٤	المدني.....
	وإذا تضمن المحرر أكثر من عقد ملزم للجانبين فلا يوجد ما
	يمنع من أن يطلب المتعاقد فسخ أحد تلك العقود دون العقود
٢٧	الأخرى متى توافرت لدعواه الشروط التي يتطلبها القانون.....
٢٨	لا يرد الفسخ على العقود الملزمة لجانب واحد.....

الصفحة	الموضوع
٢٩	الشرط الثاني: أن يكون أحد المتعاقدين قد تخلف عن تنفيذ التزامه
٣٣	الشرط الثالث: أن يكون طالب الفسخ غير مقصر بأن يكون قد نفذ التزامه الناشئ عن العقد أو على الأقل أن يكون مستعداً لهذا التنفيذ
٣٥	ويشترط للقضاء بالفسخ القضائي عدة شروط
٤٣	للدائن الحق في العدول عن طلب الفسخ
٤٤	التنازل عن الفسخ
٤٦	ما يشترط في السكوت لاعتباره تنازلاً ضمناً
٤٨	ولا ينطوي طلب مقابل الانتفاع على طلب فسخ العقد أو حتى اعتباره مفسوخاً
٤٨	وللمدين الحق في تفادي الحكم بالفسخ
٥٥	الوفاء يحقق أثره في توقي الفسخ ولو كان المدين قد وجه اليمين الحاسمة إلى الدائن على أنه لم يتقاضى الأجرة فحلفها . ويجوز للمدين توقي القضاء بالفسخ بالوفاء بالتزامه قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى
٥٦	سلطة القاضي في دعوى الفسخ
٥٧	للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك
٦٤	الحكم بالفسخ مع إلزام المدين بالتعويض

الصفحة	الموضوع
	يجوز للدائن رفع دعوى تعويض على المدين في حالة رفض
٦٦	دعوى الفسخ للتوقي.....
٦٦	الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي.....
٦٦	طلب الفسخ لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.....
٦٧	فسخ التعاقد بطريق الممارسة.....
٦٨	تقديم دعوى الفسخ.....
٧١	طلب الفسخ لظهور عيب خفي.....
٧١	حجية الحكم الصادر بالفسخ.....
٧٣	حجية الحكم الجنائي المتضمن فسخاً للعقد.....
٧٣	امتناع الفسخ لعدم سعي البائع لموطن المشتري لقبض الثمن
٧٦	تقدير قيمة دعوى الفسخ.....
٧٧	أحكام القضاء
٩٨	الفسخ الاتفاقي
٩٨	النص التشريعي (مادة ١٥٨).....
٩٨	النصوص العربية المقابلة.....
٩٨	الأعمال التحضيرية.....
٩٨	رأي الفقه.....
١٠٣	المقصود بالفسخ الاتفاقي.....
١٠٤	التمييز بين الفسخ الاتفاقي والفسخ القضائي.....

الصفحة	الموضوع
١٠٦	ويجوز التمسك بفسخ العقد طبقاً للشرط الفاسخ الصريح في صورة دفع للدعوى المرفوعة على المدعى عليه
١٠٧	وعدم الرد على الدفع بسقوط الحق في التمسك بالشرط الفاسخ الصريح يعد قصوراً في التسبب يعيب الحكم
١٠٧	الشرط الفاسخ الصريح ودرجاته
١١٥	اللجوء إلى القضاء إذا نازع المدين في تحقق الشرط.....
١١٥	لا يشترط لانطباق الفسخ الاتفاقي توافر ذات شروط الفسخ القضائي
١١٦	عدم اعتبار مجرد طلب البائع رفض دعوى المشتري بصحة ونفاذ عقد البيع لعدم سداد باقي الثمن تنازلاً عن طلب الفسخ..
١١٧	ولا يجوز لدائن المطالبة بالفسخ إذا كان العقد معلقاً علي شرط لم يحن ميعاده بعد
١١٨	عبء إثبات الفسخ الاتفاقي
١١٨	تحول الفسخ الاتفاقي للفسخ القضائي.....
١١٩	وقصر الفسخ الاتفاقي علي بعض الالتزامات لا يجعله يمتد إلي غيرها ولا يحرم الدائن من الحق في التمسك بالفسخ القضائي بالنسبة إلي غيرها كما يجوز الاتفاق علي حرمان الطرفين أو أحدهما من التمسك بالفسخ.....
١١٩	ويجب علي المحكمة أن تفصح عما إذا كانت قد أسست قضاءها علي الفسخ القضائي أم الفسخ الاتفاقي

الصفحة	الموضوع
١٢٠	الحالات التي يمتنع فيها الفسخ جواز طلب المؤلف أو خلفه العام فسخ العقد إذا لم يلتزم من انتقلت إليه الحقوق المالية للمؤلف بعرض المصنف علي الجمهور في الأجل المتفق عليه أو خلال مدة معقولة من
١٢٤	تاريخ التعاقد إذا ما خلا العقد من اشتراطه الاتفاق علي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة
١٢٦	إلي حكم أو إعدام أو دون حاجة إلي إعدام عدم اشتراط ألفاظ معينة للشرط الفاسخ الصريح
١٣٠	التنازل عن الشرط الفاسخ الصريح إذا قبل الدائن بعد صدور الحكم لصالحه وفاء المدين له أعد
١٣٨	هذا القبول تنازلا عن الفسخ الاتفاقي الشرط مقرر لمصلحة الدائن، فيكون له أن يختار بين طلب
١٤١	التنفيذ وطلب الفسخ الشرط الفاسخ ينتج أثره بمجرد توافر شروطه دون الحاجة
١٤٢	لإقامة دعوى التعسف في طلب الفسخ الاتفاقي
١٤٣	ليس للقاضي سلطة تقديرية في الفسخ الشرط الجزائي باعتباره تعويضا اتفاقياً لا يستحق إلا إذا
١٥٣	ثبت وقوع خطأ من المدين ولا يغني عن توافر هذا الشرط أن يكون التعويض مقدرا في العقد لأن هذا التقدير ليس هو السبب في استحقاق التعويض

الصفحة	الموضوع
١٥٦	لا يجوز في عقود الإيجار إنفراد أحد المتعاقدين بفسخ العقد ...
	مجرد السكوت عن استعمال الحق في الفسخ فترة من الزمن
١٦٦	لا يعتبر نزولاً عن الحق
١٦٦	التفاسخ أو التقايل
١٧٤	يجوز التفاسخ عن العقد أثناء رفع دعوى الفسخ
	للمشتري بعقد عرفي أن يتقايل عن البيع ولو كان قد باع
	المبيع إلي آخر مادام هو لم يحل إليه حقوقه الناشئة عن عقد
١٧٤	شرائه
١٧٥	الأصل ألا يكون للتفاسخ أثر رجعي
١٧٦	عدم مساس الأثر الرجعي للتفاسخ بحقوق الغير
١٧٧	أحكام القضاء
١٨٥	الفسخ القانوني
١٨٥	النص التشريعي (مادة ١٥٩)
١٨٥	النصوص العربية المقابلة
١٨٥	الأعمال التحضيرية
١٨٦	رأي الفقه
١٨٦	مبدأ تحمل التبعة
١٩١	انفساخ العقد بسبب استحالة تنفيذ المدني لالتزامه
	يلاحظ أن المراد بالالتزام الذي استحالة تنفيذه هو الالتزام
١٩٣	الأساسي المترتب على العقد دون الالتزام الثانوي أو التبعية ...

الصفحة	الموضوع
١٩٤	استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي
١٩٥	مبدأ تحمل تبعة استحالة تنفيذ الالتزام
	لا تتوافر الاستحالة المطلقة من مجرد وجود مانع مؤقت من الوفاء العيني. إنما يترتب على هذا المانع المؤقت عدم تنفيذه في فترة الاستحالة أى مجرد وقت العقد، على أن يعود تنفيذه عند زوال المانع
٢٠٢	إذا انفسخ العقد بحكم القانون ترتب على انفساخه من الأثر ما يترتب على فسخه بحكم القاضي أو بحكم الاتفاق فيعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد
٢٠٤	استحالة تنفيذ الالتزام ناشئة في تاريخ لاحق لقيام العقد
٢٠٥	انفساخ العقد لا يمنع من المطالبة بالتعويض
٢٠٧	سلطة محكمة الموضوع
٢٠٨	أحكام القضاء
٢١٢	آثار الفسخ
٢١٢	النص التشريعي (مادة ١٦٠)
٢١٢	النصوص العربية المقابلة
٢١٢	الأعمال التحضيرية
٢١٥	رأي الفقه

الصفحة	الموضوع
٢١٦	عودة المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد (الأثر الرجعي للفسخ)
٢٢٣	أثر الفسخ فيما بين المتعاقدين.....
٢٢٤	استثناء عقود المدة من الأثر الرجعي للفسخ
٢٢٨	يسري على الانفساخ بحكم القانون لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي ذات آثار الفسخ ، ويتحمل تبعه الاستحالة المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه.....
٢٣٠	أثر الفسخ بالنسبة للغير.....
٢٣١	عدم سريان أثر الفسخ في عقود المدة على الماضي يتقيد بالحكمة التي أدت إليه، وهى تعذر إزالة ما تم من أثر العقد في الماضي. أما إذا أمكن إزالة أثر العقد المستمر فإن القاعدة العامة في رجعية أثر الفسخ تنطبق.....
٢٣٢	يجوز الحكم مع الرد بالتعويض
٢٣٣	حق الحبس وإجراء المقاصة.....
٢٣٤	استحالة إعادة الحال الى ما كان عليه.....
٢٣٤	إقامة بناء على العين قبل فسخ عقد البيع.....
٢٣٧	أحكام القضاء
٢٤٧	الدفع بعدم التنفيذ
٢٤٧	النص التشريعي (مادة ١٦١).....

الصفحة	الموضوع
٢٤٧	النصوص العربية المقابلة.....
٢٤٧	الأعمال التحضيرية.....
٢٤٩	رأي الفقه.....
٢٥٢	تعريف الدفع بعدم التنفيذ.....
٢٥٣	الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس.....
٢٥٤	نطاق الدفع بعدم التنفيذ.....
٢٥٤	شروط التمسك بعدم الدفع.....
	الشرط الأول: أن يكون العقد ملوماً للجانبين.....
٢٥٨	الدفع بعدم التنفيذ ليس له طابع جزائي بل هو ذو طابع وقائي
	الشرط الثاني: أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه
٢٥٩	مستحق الأداء.....
	الشرط الثالث: ألا يكون عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه
٢٦٣	راجعاً الى تقصير المتمسك بالدفع.....
٢٦٤	الشرط الرابع: ألا يكون المتمسك بالدفع ملزماً بالوفاء.....
	الشرط الخامس: مراعاة حسن النية في التمسك بالدفع عدم
٢٦٦	التنفيذ.....
٢٦٧	لا يشترط أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن خطأ أو غش.....
٢٦٧	تعادل عدم التنفيذ الكلي وعدم التنفيذ الجزئي.....
٢٦٨	لا حاجة لإعذار المتعاقد الآخر للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ.....

الصفحة	الموضوع
٢٦٨	لا يشترط للتمسك بالدفع الالتجاء للقضاء
٢٦٩	الدفع بعدم التنفيذ يمر بمرحلتين
٢٧٠	لا يجوز أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ إلا من كان طرفاً في العقد... أثر الدفع بعدم التنفيذ فيما بين المتعاقدين (١) وقف التنفيذ في
٢٧٢	غير الالتزام بتسليم عين
٢٧٣	وقف التنفيذ في الالتزام بتسليم عين
٢٧٤	وقف التنفيذ في العقود الزمنية
٢٧٥	أثر الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير
٢٧٦	الدفع بعدم التنفيذ لا يتعلق بالنظام العام
٢٧٨	أحكام القضاء
	الإرادة المنفردة
٢٨٧	النص التشريعي (مادة ١٦٢)
٢٨٧	النصوص العربية المقابلة
٢٨٧	الأعمال التحضيرية
٢٨٩	رأي الفقه
٢٩١	تعريف الإرادة المنفردة
٢٩١	دور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزامات
٢٩٤	الوعد بالجائزة الموجه للجمهور
٢٩٤	أركان الوعد بجائزة

الصفحة	الموضوع
٢٩٦	لا يشترط شروط معينة في الموجه إليهم الوعد
٢٩٦	آثار الوعد بجائزة.....
٢٩٧	أولاً: تعيين مدة للوعد
٢٩٨	ثانياً: عدم تعيين مدة للوعد
٣٠٠	سقوط الحق في المطالبة بالجائزة.....
٣٠١	أحكام القضاء
٣٠٥	فهرس المحتويات

تم بحمد الله