سلسلة العدالة في القانون المدني (٢٢)

الشرط الفاسخ
والأجل الواقف والمستقبل

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

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

المستشار القانوني
أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار
إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع
٨٥ شارع محمد فريد – الدور (٥) – عابدين – القاهرة
Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271
WWW. ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : الشرط الفاسخ والأجل الواقف والمستقبل

المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب المحامي بالنقض والإدارية العليا

الناشر : دار العدالة للنسر والتوزيع ٨٥ شارع محمد فريد – الدور (٥) – القاهرة

Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271

حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.

الطبعة : الأولى.

سنة الطبع : 2020

رقم الإيداع : 2020/2850

الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 53 -4

الموقع : www. ELADALAH.com

الإيميل eladalahashrf@gmail.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرًا ﴾.

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيتُ أنه لا يكتب إنسانُ كتاباً من يومهِ إلا قال في غَدِهِ: لوُ غُيِّرَ هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحَسن، ولو قُدِّم هذا لكان أفضل، ولو تُرِك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر"...

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

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

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

راجياً من ذلك أن أكون – بهذا الجهد المتواضع – قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات.

والله وحده المستعان . . . وهونعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/١١

الشرط والأجل

١ – الشرط

النص التشريعي (مـادة ٢٦٥) :

يكون الإلتزام معلقاً علـي شـرط إذا كـان وجـوده أو زوالـة مترتبـاً علـي أمـر مستقبل غير محقق الوقوع.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٥٢ ليبي و٢٦٥ سوري و٢٨٥ عراقـي و ٨١ لبنـاني و٢٣٦ كويتي و ١١٦ تونسي و ٢٣٤ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

١- الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقـوع (ويراعـي أن المـشرع تجنب ما وقع فيه واضع التقنين الحالي من خطأ مـادي ١٠٥/١٥٧، فلـم يعطف الاستقبال علي عدم تحقق الوقوع" بأول، بل جمع بـين الوصـفين للافصاح عن وجوب تلازمهما)، فإذا علق الإلتزام علي أمر تم وقوعه من قبل، ترتب الإلتزام منجزاً لا معلقاً، ولو كان المتعاقدان علي جهل بـذلك (أنظر المادة ١١٨١ من التقنين الفرنسي، والمادة ٨١ من التقنين اللبناني).

وإذا كان الأمر مستقبلاً، ولكن محقق الوقوع، فهو من قبيـل الأجـل، ولا تنطوى الإضافة إليه علي حقيقة التعليق (قارن المادة ١٠٤/١٥٨ مـن التقنين المصري).

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

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

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

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء٣-ص٧)

رأي الفقه :

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

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

٢- تنتفى حقيقة التعليق إن كان الأمر الذى علق الإلتزام قد وقع فعلا قبل الإتفاق ولو كان المتعاقدان يجهلان وقوعه فإن كانا قدعلقا وجود الإلتزام على أمر تم وقوعه من قبل ترتب الإلتزام منجزا لامعلقا وإن كانا قدعلقا عليه الإلتزام أصلا.

وإذا كان الأمر المستقبل محقق الوقوع كان الإلتزام مضافا الى أجـل وليس معلقا على شرط على أنه كان الأمر المستقبل المحقق الوقوع ممـا لايعرف وقت وقوعه كالموت فإنه يكون شرطا إ ذا اشترط وقوعـه فـى خلال مدة معينة فمن يتعهد بهبه أخر مالا معينا إذا توفى والده قبل بلوغه سن الرشد يلتزم بإلتزام معلق على شرط لآنه ليس من المحقـق أن يـتم الوفاء على الوجه المشروط.

على أنه لايكفى اصحة التعليق بالشرط ان يكون أمرا مـستقبلا غيـر محقق الوقوع بل يجب فوق ذلك إن كان الشرط واقفاً الايكون أمر تحققـه معقودا بمحض إرادة المدين كما يجب فى الشرط سواء كان واقفاً أو فاسخا أن يكون ممكنا مشروعا.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص٢٨٨ومابعدها)

٣- الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع يربط به نشوء الإلتزام أو زواله فإذا كان أمرا ماضيا كان الإلتزام منجزا كما لو قلت لاخيك إن كنت أخى فقد وهبتك الأرض الفلانية فالإلتزام هذا بسيط غيـر موصـف و إذا كان الأمر محقق الوقوع كان التعليق اجلا لاشرطا كما لو علقت الإلتـزام على وفاة شخص فى مدة شخص لان وفاته امر محقق بخلاف ما إذا علقته على وفاة شخص فى مدة معينة فإن موته خلال تلك المدة مـشكوك غيـر محقق فالإلتزام المعلق هنا إلتزام موصوف.

ويشترط الا يكون لإرادة المدين يد فى تحقق الشرط أو تخلفه إذا كان الشرط واقفاً مثل أن نقول أبيعك دارى إذا أردت أو إذا وجدت ذلـك مـن مصلحتى فإن الشرط والتصرف هنا باطلان بخلاف ما إذا كـان فاسـخاً كالبيع بخيار الشرط أو كان لإرادة الدائن دخل تحقيقه أو خلفـه وكقولـك أؤجرك دارى لمدة سنة إذا سافرت من بلدى وقولك بعتك دارى بألف على

ان لى حق إسترادادها خلال سنتين فالشرط والتصرف فـى جميـع ذلـك صحيحان ويشترط أيضا ألا يكون مستحلا فالتعليق على التسجيل نوع من الهذيان فى الكلام كما يشترط فيه الايكون مخالفا للأداب أو النظام العـام كان موفقا كما لو هبته المال على شرط ان يقوم الموهوب له بنقل أحد.

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

٤- الإلتزام لايكون دائما بسيطا من حيث تنجيزه بل كثيرا ما يكـون غير منجز نتيجة لتنوع العلاقات بين الناس فـى معـاملاتهم الاقتـصادية وظروفهم وحاجتهم والإلتزام غير المنجز هو الذى يتعلق تولده أو الغـاؤه على شرط أو الذى يضاف بدء تنفيذه أو نهايته الى أجل.

ولقد عرف قانون الموجبات والعقود اللبنانى الـشرط بأنـه عـارض مستقبل غير مؤكد الحصول يتعلق عليه تولد الموجب أو سـقوطه (م٨١) مثاله:إستأجر رجل بيتاً لاسكان أخيه إذا حضر من السفر وظاهر ان وقوع هذا الأمر عارض مستقبل غير مؤكد اسمه الشرط.

ويجب أن العارض (اى الأمر) فى الشرط مستقبلا فإذا كان العارض ماضياً أو حاضراً فلا يعتبر شرطا لان الإلتزام المعلق أمر كائن إلتزامـاً ثابتاً ومنجزاً فى الحال مثاله لوقال الدائن للمدين ان كان لى عليك دين فقد ابراتك منه وكان له عليه دين برئ منه لان التعليق بأمره كائن يعد تنجيزا وهذا المثل مأخوذ من كتب الفقة الإسلامى الذى أقر نفس الحكم فى هـذه المسالة (جامع الفصولين – جزء ٢- ص٤).

ويجب أن يكون العارض المستقبل غير مؤكد الحصول فإذا كان مؤكد الحصول أو مؤكد عدم الحصول لم يكـون شـرطا صـحيحا فالعـارض المستقبل المؤكد الحصول يسمى آجلاً والعارض المؤكد عدم حصوله هـو الشرط مستحيل ومن ثم باطل وقد اصطلح الفقهاء المسلمون بالتعبير عـن

هذه النقطة والنقطة السابقة بقولهم انه ينبغى للشرط ان يكون (معدوما علـى خطر الوجود) فالمعدوم معناه غير الكائن ويقـصد بـه المـستقبل وعبـارة (على خطر الوجود) تنفى التاكيد والإستحالة لان المؤكد ليس بشرط صـحيح فهذه العبارة موفقة جدا وقد احسن القانون المدنى العراقى الذى تـأثر كثيـرا بالفقه الإسلامى بأن نبتاها بقوله يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعـل الشرط معدوما على خطر الوجود لامحققا ولا مستحيلاً (م١٨٦).

ويتعلق على العارض المشروط تولد الإلتزام أوسقوطه.

(**القانون المدني اللبناني للدكتور صبحي المحمصاني ط١٩٥٩ ص ٥٦ وما بعدها**)

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

نوعا الشرط:

(١) **الـشرط الواقـف:** وهو الشرط الذي يتوقف علـي تحققـه وجـود الالتزام، فإن تخلف لم يخرج الالتزام إلي الوجود (السنهوري ص٢٤) مثل ذلك أن يعلق الواهب لأبنه علي شرط أن يتزوج، فالزواج هنا شرط واقف، إذا تحقق وتزوج الابن فقد وجد الالتزام الأب بالهبة، وإذا تخلف للـشرط ولم يتزوج الابن فإن التزام الأب بإعطاء هبة لابنه لا يوجد. كذلك إذا باع الوصي عينا مملوكة للقاصر وعلق هذا البيع علي موافقة محكمة الأحوال الشخصية فإن هذا الالتزام يكون معلقا علي شرط واقف هو موافقة محكمة الأحوال الشخصية، فإن تحقق ووافقت المحكمة علي البيع وجـد الالتـزام وإن تخلف لا يوجد الالتزام.

وقد قضت محكمة النقض بـأن: "الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفـاذ الالتزام إلي أن تتحقق الواقعة فيكون الالتزام في فترة التعليق موجودا غير أن وجوده ليس مؤكدا وأحكام هذا الشرط الواقف إنما تقتصر علي الشرط الذي ينشأ عن إرادة الملتزم، أما إذا كان القانون هو الذي فرض الـشرط وعلق عليه حكما من الأحكام فذلك لا يعتبر شرطا بمعنـاه الـصحيح، إذ الشرط أمر عارض لا يلحق الحق إلا بعد تكامل عناصره فيـضاف إليـه القانون مصدره، لأنه في هذه الحالة يعد عنصرا من عناصر الحق ذاتـه ولا يتصور قيام الحق بدونه ومن ثم لا يوجد الحكم المشروط ولا يثبت إلا عنـد تحقق شرطه أما قبل ذلك فلا يثبت لأن الأصل أن الأثر لا يـسبق المـؤثر" (الطعن رقم ٢٠٧٠ لسنة ٥١ق س٣٦ ص١٤٢ جلسة ١٩٨٩/١/٢٤)، وبأنه "إذا كان الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام إلـي أن تتحقـق الواقعة المشروطة، فيكون الالتزام في فترة التعلق موجودا غير أن وجوده ليس مؤكدا مما يترتب عليه أنه لا يجوز للمستأجر خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيارا طالما لم يتحقق الـشرط، وكانـت دعوى صحة التعاقد لا يقتصر موضوعها علي محل العقد بل يتناول تنفيذه أيضا، اعتبارا بأن الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى يقوم مقام تنفيذ العقد إذ سمحت بذلك طبيعة الالتزام وفقا للمادة ٢١٠ من القانون المـدني، فإن ما خلص إليه الحكم من أن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد مرتبطة باستصدار التراخيص ورتب علي ذلك أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٣٤ق س٢٩ ص٢٣٤ جلسة ١٩٧٨/١/١٨)، وبأنه "التزام طرفي العقد بتنفيذه بطريقـة تتفق مع ما يوجبه حسن النية علي نحو ما نصت عليه المادة ١/١٤٨ من

القانون المدني، مؤداه، ليس للمدين تحت هذا الشرط القيام بعمل من شـــأنه منع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط، وكل تصرف مـــن جانبـــه يحول دون تحقق الشرط يحقق خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل إلـــي حد الغش لما ينطوي العيني، أي اعتبار الشرط متحققا حكما ولو لم يتحقق بالفعل فيصبح الالتزام الشرطي نافذا بعد أن تغير وصفه من التعليق إلـــي التنجيز" (الطعن رقم ٥٤١٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣)، وبأنـــه "إذا أذن القاضي باستبدال الوقف فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونيـــة إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية، ومن ثم فالتعاقـــد الحاصل بين وزارة الأوقاف وبين من يرسو عليه مـــزاد العـــين المـــراد استبدالها يعتبر معلقا علي شرط واقف هو توقيع هذه الـــصيغة بحيـــث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغ البدل للراســـي عليـــه المزاد فإن التعاقد يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ البدايـــة ولا يكـــون للراسي عليه المزاد إذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل الشرعية لـــه وأوقعتها لغيره وانتقلت ملكية العقار إلي هذا الغير أن يرجع علـــي وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق طبقا لأحكام البيع أو أن يطالبهـــا بـــالتعويض علي أساس فسخ العقد ذلك أن الرجوع بضمان استحقاق المبيع لا يكون إلا علي أساس قيام عقد البيع كما أن الفسخ لا يرد إلا علي عقد كان له وجود" (الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٣٩ق س٢٥ ص١٤١٣ جلـــسة ١٩٧٤/١٢/١١، الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٢٧ق س١٤ ص١٢٣ جلسة ١٩٦٣/١/١٧)، كمـــا قضت بأنه "متى كان الحكم المطعون فيه وهو بصدد تكييف العقد موضوع الدعوى قرر أنه "لا يمكن وصف العقد المبرم بين الطرفين (ببيع أطيـــان موقوفة بأنه معلق علي شرط احتمالي، ذلك أن الشرط الاحتمالي هو الذي

يتوقف حصوله علي المصادفات المحضة دون أن يتعلق بـإرادة إنـسان، والصحيح أن الالتزامات الناشئة عن العقد المذكور قد علقت علي شـرط موقف هو شرط موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية علي البدل، فإن تكييف الحكم لالتزام البائع بأنه التزام معلق علي شرط واقف إنمـا هـو تكييف صحيح. حق الدائن في الالتزام المعلق علي شرط واقف هو ممـا ينظمه القانون ويحميه، ولئن كان هذا الحق لا يعـد نافـذا إلا إذا تحقـق الشرط، غير أن الشرط يعتبر قد تحقق ولو لم يقع بالفعل) إذا حدث غـش أو خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحققه" (الطعن رقـم ٤٢٩ لـسنة ٣١ق س١٧ ص١٣٢٣ جلسة ١٩٦٦/٦/٧)، وبأنه "من القواعد العامة في الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام أنه إذا علق الالتزام علي شرط هو ألا يقع أمر في وقت معين، فإذا الشرط يتحقق إذا انقضي الوقت دون أن يقع هذا الأمر، وهو يتحقق كذلك قبل انقضاء الوقت إذا أصبح من المؤكد أنه لـن يقع، فإذا لم يحدد وقت فإن الشرط لا يتحقق إلا عندما يصبح مؤكدا عـدم وقوع الأمر، وقد يكون ذلك بانقضاء مدة طويلة من الزمن يـصبح معهـا عدم وقوعه أمرا يبلغ حد اليقين، وتقدير ذلك بأدلة تبرره عقلا مما يـدخل في سلطة محكمة الموضوع"(الطعن رقم ٦٧٩ لسنة ٤٢ق س٢٧ ص٨٣٨ جلسة ١٩٧٦/٣/٣١).

(٢) الشرط الفاسخ:

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

فاسخ إذا تخلف بأن تأخر المدين في دفع الأقساط الباقية اعتبر نزول الدائن عن جزء من المدين كأن لم يكن. والالتزام المعلق علي شرط فاسخ يوجد في الحال وينفذ ولكن زواله هو الذي يعلق علي الشرط، فإذا تحقق الشرط زال الالتزام واعتبر كأن لم يكن، أما إذا تخلف الشرط فقد أصبح الالتـزام باتا وهناك ما يسمي بالشرط الفاسخ الضمني، وهو مفروض فـي العقـد الملزم للجانبين، فإذا لم يقم أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد، وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام في فسخ العقد وطبيعة الشرط الفاسخ الصريح الذي نحن بصدده تختلف كل الاختلاف عن طبيعة ما يسمي بالشرط الفاسخ الـضمني إذا أن الـشرط الفاسـخ الـضمني لا يستوجب الفسخ حتما إذ هو خاضع لتقدير القاضي، فللقاضـي أن يمهـل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه، بل المدين نفسه لـه أن يتفـادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهـائي بالفـسخ، أمـا الشرط الفاسخ الصريح فهو شرط موجب للفسخ حتما لا يخـضع لتقـدير القاضي.

وقد قضت محكمة النقض بـأن: "الشرط الفاسخ الصريح، يسلب محكمـة الموضوع كل سلطة تقديرية في هذا الصدد بحيث لا يبقي لاعتبار العقـد مفسوخا إلا أن يتحقق فعلا السبب الذي يترتب عليه الفسخ" (الطعن رقـم ٧٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٧، الطعن رقم ٦٥٦ لسنة ٤٣ق جلـسة ١٩٧٨/٢/١٨، مجموعة أحكـام الـنقض الـسنة ١٩ ص١٥٠٤ جلـسة ١٩٦٨/١٢/١٠)، وبأنه "إذا كان الحكم الابتدائي قد بني الفسخ الذي قضي به علي الشرط الضمني، ثم جاء الحكم الاستئنافي مقاما من ناحية علي قيام شرط فاسخ صريح ومن ناحية أخرى علي أسباب الحكم الابتـدائي، فإنـه

يكون متناقضا لاختلاف حكم كل واحد من الشرطين عـن حكـم الآخـر" (مجموعة عمر ٥ رقم ١٦ ص٣٥ نقض مدني ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥)، وقضت أيضا بأن شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمني يختلفان طبيعـة وحكما، فالشرط الفاسـخ الـضمني (le pacte commissoire tacite) لا يستوجب الفسخ حتما إذ هو خاضع لتقدير القاضي، وللقاضي أن يمهـل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه، بل المدين نفسه لـه أن يتفـادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدر ضده حكم نهـائي بالفـسخ، أمـا الشرط الفاسخ الصريح فهو فيما تقضي به المادة ٣٣٤ من القانون المدني (القديم) موجب للفسخ حتما، فلا يملك معـه القاضـي إمهـال المـشتري المتخلف عن أداء الثمن، ولا يستطيع المشتري أن يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ عليه متى كان قد سبقها التنبيه الرسمي إلي الوفاء، بل قد يكون الفسخ الصريح موجبا للفسخ بلا حاجة إلي تنبيه إذا كانت صيغته صريحة في الدلالة علي وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجـة إلي تنبيه ولا إنذار، وعلي ذلك فإذا كانت محكمة الدرجة الأولي قد أقامت قضاءها بفسخ العقد علي أن المشتري إذ قصر في الوفاء بجزء من الـثمن كان البائع محقا في طلب الفسخ بناء علي الشرط الفاسخ الضمني المفترض في جميع العقود التبادلية، ثم جاءت محكمة الاستئناف فقالـت: إن الفـسخ كان متفقا عليه جزاء للتخلف عن أداء الثمن وإذ قـد ثبـت لهـا تخلـف المشتري فهي تقرر حق البائع في الفسخ نزولا علي حكم الشرط الفاسـخ الصريح عملا بنص المادة ٣٣٤ مدني (قديم) ثم لم تلبث أن قالت في آخر حكمها أنها تؤيد الحكم المستأنف لأسبابه وتأخذ منه أسبابا لحكمهـا هـذا يكون قد أقيم علي أمرين واقعيين متغايرين لا يمكن أن يقوم حكم عليهمـا مجتمعين لاختلاف شرط الفسخ الصريح والفسخ الضمني طبيعة وحكمـا،

وهذا تعارض في أسباب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه (مجموعة عمـر ٥ رقم ٦٨ ص١٥٥ نقض مدني ٢ مايو سنة ١٩٤٦)، وقضت أيـضا بـأن القانون لم يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح في معنـى المـادة ٣٣٤ من القانون المدني القديم، وعلي ذلك فإذا ما أثبت الحكم أن طرفـي عقد البيع قد اتفقا في العقد علي أن يودع العقد لدى أمـين حتـى يـوفي المشتري الثمن في الميعاد المتفق عليه، ونصا علـي أنـه عمـد إخـلال المشتري بشروط العقد يصرح الطرفان للمودع لديه بإعدام هذا العقد، ثـم قرر الحكم أن المستفاد من ذلك أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحرير هـذا العقد إلي الشرط الفاسخ الصريح أي اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفـسه عند الإخلال بشروطه، فإنه لا يكون قد مسخ مدلول نص العقد لأن عبارته تحتمل ما استخلصه الحكم منها (مجموعة عمـر ٥ رقـم ٣٥٦ ص٦٨٨ نقض مدني ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨)، وبأنه "الشرط الفاسـخ لا يقتـضي الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة علي وجوب الفسخ حتما عند تحققه، وإذا كانت عبارة الشرط الواردة في عقد البيع أنه "إذا لم يدفع باقي الثمن في المدة المحددة به يعتبر البيـع لاغيا فإن هذا الشرط لا يعدو أن يكون ترديدا للشرط الفاسـخ الـضمني المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين، ولمـا كانـت محكمـة الموضوع قد رأت في حدود سلطتها التقديرية ألا تقضي بالفسخ استنادا إلي الشرط الفاسخ الضمني الوارد بالعقد لما تبينته من أن الباقي من الثمن بعد استنزال قيمة العجز في البيع قليل الأهمية بالنسبة إلي الالتزام في جملتـه فإنها لا تكون قد خالفت القانون" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص٤٩ جلسة ١٩٧٣/١/١٩، الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ق جلـسة ١٩٧٨/٥/٢٥، مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ص٨٥٩ جلسة ١٩٦٧/٣/٢٠) ويلاحـظ

أن كل شرط فاسخ يتضمن وجود شرط واقف سواء كان ذلك في الالتـزام أو في الحق العيني. فمن التزم بهبة علي أن تفسخ إذا رزق ولـدا، كـان مدينا بالهبة تحت شرط واقف هو نفس الشرط الفاسخ بالنسبة إلي الواهب، فإذا رزق الواهب ولدا فتحقق الشرط، فإن تحققه كشرط فاسخ يزيل التزام الواهب بالهبة فيستردها من الموهوب له، وتحققه كشرط واقف يوجد التزام الموهوب له برد الهبة إلي الواهب فيردها إليه، وكذلك الحكم فـي الحـق العيني كحق الملكية إذا علق علي شرط فاسخ، فإن الشئ الواحد يصبح له مالكان، أحدهما مالك تحت شرط فاسخ، والآخر مالك تحت شرط واقـف، والشرط الفاسخ بالنسبة إلي الأول هو نفس الشرط الواقف بالنـسبة إلـي الثاني، فإذا ما تحقق هذا الشرط فقد انفسخت ملكية الأول وقامـت ملكيـة الثاني، أما إذا تخلف الشرط فقد سقطت ملكية الثاني وأصبحت ملكية الأول ملكية باتة (السنهوري ص٣٠) والشرط أمر خارج عـن الالتـزام، فهـو وصف يلحق به بعد نشوئه وليس ركنا فيه، ولذلك إذا جـاء خلـوا مـن الشرط، كان منجزا لأن الشرط يؤدي إلي أرجاء تنفيذ الالتـزام أو إلـي زواله، ويكون للزوال أثر رجعي فيعتبر الالتزام كأن لم يكن أمـا أن ورد الشرط قبل نشوء الالتزام، فإنه لا يكون شرطا إنما تعديلا للقبول مما يعتبر معه هذا القبول إيجابا جديدا فلا يقوم الالتزام إلا إذا صادفه قبول مطـابق، مثال ذلك أن تطلب مؤسسة الكهرباء من مالك العقار عندما يتقدم بطلـب لتوصيل الكهرباء أن يخصص مكانا بعقاره توضع به الكابلات والأجهـزة اللازمة للمنطقة مقابل إعفاءه من نفقات التوصيلات لعقاره، فهذا إيجـاب، فإن طلب المالك أجرة مقابل ذلك تستحق شهريا، فإن قبوله يكون مشروطا فيعد إيجابا جديدا، فلا يعد ذلك شرطا مما عنته المادة ٢٦٥ لوروده قبـل نشوء الالتزام وفي فترة تكوينه "م٩٦" (أنور طلبه ص٦٣٨)، ويرد الشرط

علي الحقوق الشخصية والعينية، لكنه لا يرد علي الالتزامـات المتعلقـة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والنفقة والحضانة والحجز والنـسب إذ يخضع كل ذلك للقانون مباشرة دون أن يكون للأفـراد تعليـق تنفيـذ أحكامها علي شرط (أنور طلبه ص٦٣٨)، وتقدير ما إذا كـان الالتـزام منجزا أو معلقا علي شرط من مسائل الواقع التي تخضع لسلطة محكمـة الموضوع.

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

أن الشرط يعتبر قد تحقق ولو لم يقع بالفعل إذا حدث غش أو خطـأ مـن جانب المدين للحيلولة دون تحققه" (نقض ١٩٦٦/٦/٧ س١٧ ص١٣٢٤).

● **خصائص الشرط:** يلزم لقيام الشرط، أن يكون أمرا مستقبلا غير محقق الوقوع "م٢٦٥" وأن يكون ممكنا وغير مخالف للنظام العام والآداب، وألا يكون إراديا محضا "م٢٦٧". فيجب لاعتبار الواقعة شرطا، أن تكون أمرا مستقبلا لاحقا للالتزام، فإن كانت معاصرة للالتزام أو سابقة عليه ولو لم يعلم المتعاقدان بوقوعها، كان الالتزام منجزا، فالوعد بجائزة في حالة العثور علي شئ فاقد، يكون التزاما معلقا علي شرط قبل العثور، أما أن كلن العثور قد تم قبل الالتزام أو عند وجوده، فإن الالتزام يكون منجزا. أما أن علق زوال الالتزام علي أمر معين، وكان هذا الأمر قد وقع قبل قيام الالتزام أو وقت قيامه، فإن الالتزام لا ينشأ أصر (أنور طلبه ص٦٤٠).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "فإذا علق الالتزام علي أمر تم وقوعه من قبل، ترتب الالتزام منجزا لا معلقا، ولو كان المتعاقدان علي جهل بذلك (أنظر المادة ١١٨١ من التقنين الفرنسي، والمادة ٨١ من التقنين اللبناني) (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٧).

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

كونه التزاما منجزا صالحا للمطالبة بتنفيذه" (الطعن رقم ٥٤١٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣)، ويجب كذلك لاعتبار الواقعة شرطا أن تكـون غيـر محققة الوقوع، فإن كانت محققة الوقوع كانت أجلا لا شرطا حتى ولو كـان وقت وقوعه غير معروف. ومن ثم فالتزام المشتري بأن يدفع للبائع ثمنا هو إيراد مرتب طول حياته، فقد جعل المشتري لالتزامه أجلا فاسخا هو موت البائع، والموت أمر محقق، وإن كان لا يعرف متى يقع، والتـزام شـركة التأمين علي الحياة بأن تدفع مبلغ التأمين إلي ورثة المؤمن عليه عند موته هو التزام مضاف إلي أجل واقف لا معلق علي شـرط واقـف علـي أن الموت قد يكون شرطا إذا اقترن بملابسات تجعله غير محقق الوقوع فـي نطاق هذه الملابسات، فإذا وهب شخص دارا لاثنين علي التعاقب بـشرط ألا تنتقل الدار إلي الثاني إلا إذا عاش بعد موت الأول قبل موت الموهوب له الثاني،وتكون الهبة الثانية معلقة علي شـرط واقـف هـو أن يعـيش الموهوب له الثاني بعد موت الموهوب له الأول، فالموت في هاتين الهبتين شرط لا أجل، إذ اقترن بملابسات جعلته في كل منهما غير محقق الوقوع، هو محقق الوقوع في ذاته، ولكن أن يموت أحد الموهوب لهما قبل الآخـر هذا هو الأمر غير محقق الوقوع، فيصبح الموت في نطاق هذه الملابسات شرطا لا أجلا (السنهوري ص١٧)، ولا يكون الأمـر شـرطا إذا كـان مستحيل الوقوع، كأن يعد شخص بجائزة لمن يعبر المحيط سباحة أو لمن يطير في الهواء بغير طائرة. وهذه استحالة مادية، إنما قد تكون الاستحالة قانونية، وذلك إذا عاق تحقق الشرط مانع قانوني، كأن يتعهد شخص لآخر بأن يهبه مالا معينا إذا حصل علي تنازل شخص ثالث عن نـصيبه فـي تركة إنسان علي قيد الحياة.

● **تكييف العقد:** متى كان الحكم المطعون فيه وهو بـصدد تكييـف العقد موضوع الدعوى قرر أنه "لا يمكن وصف العقد المبرم بين الطرفين (ببيع أطيان موقوفة) بأنه معلق علي شـرط احتمـالي. ذلـك لأن الـشرط الاحتمالي هو الذي يتوقف حصوله علي المصادفات المحضة دون أن يتعلـق بإرادة إنسان، والصحيح أن الالتزامات الناشئة عن العقد المذكور قـد علقـت علي شرط موقف هو شرط موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية علـي البدل" فإن تكييف الحكم لالتزام البائع بأنه التزام معلق علي شرط واقف إنمـا هو تكييف صحيح" (الطعن رقم ٤٢ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٦/٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كان يبين من نصوص عقد شـركة من الشركات أن الشركة قد تكونت فعلا منذ حرر عقدها وأصبح لها كيان قانوني وقامت فور توقيع الشركاء علي العقد المنشئ لها، كمـا باشـرت نشاطها منذ اليوم المحدد في العقد فإن الشرط الوارد بالعقد والذي يقـضي بأنه في حالة تخلف أحد الشركاء عن دفع حصته فـي رأس المـال فـي الموعد المحدد تسقط حقوقه والتزاماته. هذا الشرط لا يعدو أن يكون شرطا فاسخا يترتب علي تحققه لمصلحة باقي الشركاء انفصال الشريك المتخلف من الشركة قضاء أو رضاء ولا يعتبر باقي الشركاء معلقا علـي شـرط واقف وهو قيام الشركاء بالدفع" (مجموعة أحكام النقض س٧ ص٩٧٥).

● **جواز العدول الضمني عن أثر الشرط:** يجوز العدول عـن الـشرط، وهذا العدول كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا.

وقد قضت محكمة النقض بـأن: "إذا كانت المحكمة قد فهمـت الـدعوى علي أنها مطالبة بمبلغ حصل التنازل عنه بمقتضي محـضر صـلح، وأن

التنازل معلقا علي شرط دفع أقساط الدين الباقي في الآجال المحـــددة، وأن المدعى عليه قد تأخر عن دفع الأقساط في مواعيدها، ثـــم قـــضت بعـــدم استحقاق المدعى لهذا المبلغ بانية ذلك علي أن المدعى عليه قد قام بـــدفع بعض الأقساط قبل مواعيدها، وأن المدعى قد قبل منه مبالغ بعد تـــواريخ الاستحقاق بل قبل تأجيل باقي بعض الأقساط إلي مواعيد الأقـــساط التـــي تليها مما مفاده عدم استمساكه بالمواعيد وبما رتبه عقد الصلح علي عـــدم مراعاتها، فهذا الحكم إذ انتهي إلي ما قضي به بناء علي المقدمات التـــي ذكرها لا يصح تعييبه، وإذ كانت المحكمة بعد تقريرها ما تقدم من تحلـــل المدين من الشرط الذي يتمسك به الدائن قد استطردت إلي تكييـــف هـــذا الشرط بأنه تهديدي لا يتناسب فيه التعويض مع الـــضرر المحتمـــل مـــن التأخير، وأنه حتى لو كان شرطا جزائيا، فذلك منها لا يتجافي مع موجب الواقعة التي حصلتها" (نقض ١٩٤٢/١١/١٩ ج١ في ٢٥ سنة ص٢٦٥)، وبأنه "متى استخلص الحكم بأسباب سائغة تنازل الطاعنة (البائعـــة) عـــن التمسك بالشرط لصريح الفاسخ الوارد بلائحة بيع أملاك الميـــري، فـــإن مجادلة الطاعنة في ذلك لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيا فيما يستقل بـــه قاضي الموضوع، وإذ كان الحكم قد استبعد الشرط الصريح الفاسخ، ولـــم يعد قائما أمامه سوى الشرط الفاسخ الضمني، وهو لا يسلب سلطة محكمة الموضوع في تقدير حصول الفسخ من عدمـــه، وكـــان المطعـــون عليـــه (المشتري) قد أوفي بالتزاماته قبل الفصل نهائيا في الدعوى، فإن النعـــي علي الحكم بالفساد في الاستدلال ومخالفة القانون والقصور في التـــسبيب يكون علي غير أساس" (مجموعة أحكام النقض س٢٢ ص١٠٣٤ جلـــسة ١٩٧١/١٢/١٦)، وبأنه "إذا كان مؤدي ما أورده الحكم المطعون هو عدم

تمسك المؤجرة باعتبار العقد مفسوخا طبقا للشرط الصريح الفاسخ في سنة معينة لا يمنع من التمسك به في سنة تالية وأن قبولها الأجرة متأخرة عـن موعد استحقاقها مرة عقب صدور قانون الامتداد ليس من شـأنه أن يعـد تنازلا من جانبها عن التمسك بالشرط سالف الذكر إذا ما تأخر المـستأجر في السداد بعد ذلك فإن هذا من الحكم يعد استخلاصا سائغا يؤدي إلي مـا انتهي إليه ويكون النعي بالفساد في الاستدلال في هذا الخصوص علي غير أساس" (مجموعة أحكام النقض س٢١ ص٣٨٩ جلسة ١٩٧٠/٣/٣).

من أحكام القضاء:

١- إن مسالة فهم الشرط ووقوع مخالفته تعتبر من الوسائل الواقعيـة الراجعة لاجتهاد حكام الأصل ولامراقبة عليهم فى ذلك مادام فهمهم مبنيـاً على ماله أصل فى الأوراق وكان رأيهم فى ذلك معللا بصورة كافية.

(مكتب التعقيب التونسية-جلسة ١٩٥٩/١٢/١٥ مجلسة القضاء والتشريع التونسية ١٩٦٠- العدد ٩ و١٠ ص١٥٦)

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة – ان الشرط الواقف من شأنه نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الإلتزام فى فترة التعليـق موجودا غير ان وجوده ليس مؤكدا فلا يجوز للـدائن خلالهـا ان يتخـذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقة جبرا أو إختيارا طالما لم يتحقق الشرط.

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

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

امرا مستقبلا محقق الوقوع مما يجعل الإلتزام الموصوف به كامل الوجود وانما يكون نفاذه أو إنقضاءه مترتبا على حلــول الأجــل وكــان الثابــت بالأوراق ان مورث الطاعنين يمتلك النصف شائعا فى أرض النزاع وقــد ساهم بمبلغ.....تشييد البناء المقام عليها فإن ذلك البناء يكون ملكا شــائعا مناصفة بينه وبين المطعون ضده زاذ نص فى البند الثالــث مــن العقــد موضوع النزاع على أن يتعهد الطرف الأول بتسديد مبلغ...فى خلال شهر واحد من موافقة المحكمة المختصة على هذا العقد ثم يلتزم بــدفع البــاقى وهو..... عند تسجيل العقد..... الخ فإن مفاد ذلك العقد البيع معلق علــى شرط واقف من شأنه ان يوقف نفاذ العقد الى ان تتحقق الواقعة المشروطة بموافقة المحكمة المختصة على هذا البيع بإعتباره امرا غير محقق الوقوع ليس مرتهنا بإرادة طرفى الإلتزام وانما متصل بعامــل خــارجى هــو إرادة المحكمة المختصة بالموافقة على البيع وان إذن محكمة الأحــوال الشخــصية السابق على العقد بتاريخ ١٩٧٥/١١/١٥ الذى اقتصر على الموافقة على بيع نصيب القصر فى الأرض دون البناء المقام عليها من بناء كما ان اذن هــذه المحكمة بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٩ بيع نصيب القاصر.....فى الأرض والبنــاء بثمن يزيد عن المسمى فيزول البيع ويصبح كأن لم يكن وإذ ومن ثم تخلــف الشرط فيزول البيع ويصبح كأن لم يكن واذ خالف الحكم المطعون فيــه هــذا النظر فانه يكون قد شابه الفساد فى الإستدلال والخطأ فى تطبيق القانون.

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

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

(الطعن ٥٠٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩١/٥/١٣س٤٢ص١١٠٣)

٦ – فسخ العقد بقوة الشرط الصريح االفاسخ شرطه وجـوب قيامـه وعدم العدول عن اعماله.

المقرر – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – انه إذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخاً فانه يلزم حتى يفسخ العقد يقوته ان يثبت قيامه وعدم العدول عن باقى الثمن فى الموعد المحدد له وتبين ان البائع اسقط حقه فى إستعمال الشرط الفاسخ المقرر لمصلحته عند التأخير فى سداد باقى الثمن فى موعده بقبوله السداد بعد هذا الموعد منبئاً بذلك عن تناوله عن اعمـال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لايكون مقبولا.

(الطعن ٢١٦٢ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٤س٤٤ص١١٦)

٧ – الإتفاق على الشرط الصريح فى العقد عند التأخير فى سداد باقى الثمن قبول البائع للوفاء المتأخر اثره إعتباره متنازلا عن اعمال الـشرط الفاسخ الصريح لا يبقى له عند تحقق ذلك سوى التمسك بالفسخ القـضائى خضوع امر الفسخ التقدير محكمة الموضوع القضاء به شرطه ان يظـل المشترى مختلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه إذا تضمن العقد شـرطا صـريحاً فاسخاً فإنه يلزم بفسخ العقد يقوته ان يثبت قيامه وعدم العدول عن أعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين ان البائع اسقط حقه فـى إستعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحة عند التأخير فـى سـداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلـك المواعيـد أو بطريقـة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئا بذلك عن تناوله عن اعمـال الـشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لايكـون مقبـولا ولا يبقى له – عند التأخير فى سداد ماتبقى من اقساط الثمن – سوى التمـسك

بالفسخ القضائى طبقا للمادة ١٧٥ من القانون المدنى وفى هذه الحالة يكون امر الفسخ خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به ان يظـل المشترى مختلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى.

(الطعن ٢٣١١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢س٤٥ص١٠٩٤)

٨ – الشرط والأجل إختلاف كل منهما عن الأخر مؤداه.

المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – ان مفاد النص فى المادتين ٢٦٥، ١/٢٧١ من القانون المدنى انه وان كان كل من الشرط والأجـل وصـف يلحق الإلتزام الا انهما يختلفان فى عمومهما إختلافا ينعكس اثـره علـى الإلتزام الموصوف فبينما الشرط امر مستقبل غير محقق الوقوع يترتـب عليه وجود الإلتزام أو ازاله فإن الأجل يكون الا امـرا مـستقبلا محقـق الوقوع مما يجعل الإلتزام الموصوف به حقا كامل الوجود.

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤س٤٧ ص١٣٦٥)

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

دعواه مستأثرا بالعقار وريعه منذ تاريخ ذلك الإتفاق غير ان الحكم قـضى رغم ذلك برفض دعواه وهو مايعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان المقرر فى القضاء هذه المحكمة – ان مفاد النص فى المادتين ٢٥٦، ١/٢٧١ من القانون المدنى إنـه وإن كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق للإلتزام الا انهمـا يختلفـان فـى قوامهما إختلافا ينعكس اثره على الإلتزام بوصوف فبينمـا الـشرط امـر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الإلتزام أو إزاله فإن الأجل لايكون إلا امرا مستقبلا محقق الووع مما يجعل الإلتزام الموصـوف بـه حقا كامل الوجود وان النص فى المادة ٢٧١ من القانون المدنى علـى ان ١- يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق محتما ولو لم يعرف الوقت الذى تقع فيه "مؤاده أن الحق المقتـرن بأجل حق كامل الوجود وانما يكون نفاذه مترتبا على حلول إذا إتفق علـى تأخير تنفيذ الإلتزام إلى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد إتفاقا على أجل غير معين للدائن الحق فى ان يدعو المـدين الـى القيـام بالعمل الموكول لإرادته أو يطلب من القاضى من القاضى أن يحدد اجـلا هذا معقولا للقيام بهذا العمل فإذا لم يقم المدين بالعمل خلال هـذا الوقـت المعلوم المحدد له من الدائن أو الذى منحه القاضى له اصبح الأجل معينـا بإنتهاء هذا الوقت ويصير الإلتزام نافذا ويتعين على المدين تنفيذه إذا مـا اعذره الدائن ويكون لهذا الأخير إجباره على القيام بما إلتزم به لما كـان ذلك وكان البين من الأوراق– وعلى ماحصله الحكم المطعون فيه – ان عقـد الإتفاق المؤرخ ١٩٧٠/١٠/٩ تضمن مشاركة كل من الطاعن عليـه الثـانى للمطعون عليه الأول فى الصفقة محل عقد البيع المؤرخ ١٩٧٠/٥/٣ بحـق الثلث لكل منهما وان ذلك مشروط بقيام المطعون عليه الأول ببيع العقـار

كله بعد ان فوضاه فى ذلك وانه يبين من مدونات الحكم انه كيف الإلتزام الوارد بالبند الثالث من عقدالإتفاق المذكور انه إلتزام لأجل غيـر معـين موكول لإرادة المطعون علية الأول وليس معلقا على الشرط واقـف ممـا مؤاده ان هذا الإلتزام وهو حق كامل الوجود مترتب نفـاذه علـى حلـول الأجل الذى يدعو له الدائن أو يعينه القاضى ومن ثم فقد حـق الـدائن ان يدعو المدين لتنفيذ إلتزامه تعجيلا لهذا الأجل أو يطلب من القاضى تحديـد وقت معلوم لنفاذ هذا الحق وكانت صحيفة الدعوى المبداة قد إشتملت على دعوة الطاعن للمطعون عليه الأول قام ببيع عقار التداعى خلال شهر فإن الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على قاله ان الإلتزام معلق على أجل غير معين إرادة المطعون عليه الأول ومن ثم فهو لايخول الدائن التنفيذ الجبرى ضد المدين ورتب على ذلك احقيـة الطاعن فى المطالبة بالتنفيذ العينى ودون ان يبحث أثر الإنذار الموجه من الطاعن للمطعون عليه الأول لتعجيل الأجل الوارد بالإتفاق أو يعين اجـلا معقولا للمدين لتنفيذ إلتزامه اذ قدر عدم كفاية الأجل الذى حدده له الطاعن ومايرتبه القانون على ذلك من اثار فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه.

(الطعن ١٣٨٥لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤س٤٧ص١٣٦٤)

١٠ – الشرط وصف يرد على الرابطة القانونية بين الدائن والمـدين اثره تعليق نفاذ الإلتزام إذا كان واقفاً أو زواله إذا كان فاسخاً علـى حـق مصدره العقد أو الإرادة المنفردة خضوعه فى إثباته للقواعد العامـة فـى الإثبات ومنها م ١/١٦ إثبات.

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

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

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

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

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

* * *

أثر الشرط الباطل على الالتزام

النص التشريعي (مـادة ٢٦٦) :

(١) لا يكون الإلتزام قائمـا إذا علـق علـى شـرط غـير ممكـن أو علـى شـرطا مخالف للأداب أو النظام العام هذا إذا كان الشرط واقفاً أما إذا كـان فاسـخاً فهـو نفسه الذى يعتبر غير قائم.

(٢) ومع ذلك لايقوم الإلتزام الـذى علـق علـى شـرط فاسـخ مخـالف لـلأداب أو النظام العام إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للإلتزام.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٥٣ ليبى و٢٦٦ سورى و٢٨٦ عراقـى و ٨٢لبنـانى و٢٢٧ كويتى و٢٣٥سودانى و١١٧ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

١- أخذ هذا النص عن المادة ١١١ من المشروع الفرنس الإيطالى مع تعديل طفيف فى الصياغة وهو يتناول بيان حكم التعليق بالشرط المستحيل والشرط غير المشروع ويراعى ان من مستلزمات التعليق ان يكون مدلول فعل الشرط معدوما على خطر الوجود لايستطاع الجزم بما سـيكون مـن أمره فمتى كان الشرط مستحيلا وهو ما تمنع تحقيقه بحكم الواقع أو كـان غير مشروع – بسبب مخالفته للقانون أو النظام العام أو الأداب – وهو ما يمتنع تحقيقه بحكم القانون إنتفت حقيقه التعليق وأدى ذلك الى التأثير فـى حكم الإلتزام المعلق ف فإذا كان الشرط موفقا فالإلتزام لن يوجد على وجه الإطلاق لإمتناع تحقيق الأمر الذى علق عليه وجوده ويكون الإلتزام فـى هذه الحالة معدوما باطلا اما إذا كان الشرط فاسخاً فيمتنع زوال الإلتـزام

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

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

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ٩)

رأى الفقه :

١- يجب أن يكون الشرط غير مخالف للأداب أو النظام العام إذا كـان الشرط مستحيلاً أو مخالفاً للأداب أو النظام العام بطل الشرط وسقط الإلتزام.

(الوسيط ٢ـ الدكتور السنهوري ـ ص٣٢ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٥٤٩ وما بعدها)

٢- إذا كان الشرط غير مشروع كان إشتراطه باطلاً ولهذا اثره فـى الإلتزام المعلق ذاته ،وقد فرقت المادة ٢٦٦مدنى فى هذا الصدد بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ فإذا كان الشرط غير المشروع واقفاً فلا يقوم الإلتزام (م٢٦٦/١مدنى) ذلك ان الشرط الواقف وقد علق عليه وجود الإلتزام مختلط بالباعث الدافع والقاعدة هى بطلان التصرف ان كان الباعث عليـه غيـر مشروع ومادام التصرف باطلا فلا ينشا الإلتزام اما إذا كان الـشرط غيـر المشروع فاسخاً فقد نصت المادة ٢٦٦مدنى فى فقرتها الأولى على انه هـو نفسه الذى يعتبر قائم وأضافت فى فقرتها الثانية ومع ذلك لايقـوم الإلتـزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للأداب أو النظام العام إذا كان الـشرط

هو السبب الدافع للإلتزام أى إنه طبقا للمادة ٢٦٦مدنى يجب الفرقة بـين حالتين:

أولاهما تعرض حيث يكون الشرط الفاسخ ثـانوى الأهميـة فيبطـل الشرط ويبقى الإلتزام غير مهدد الزوال والحالة الثانية تعرض حيث يكون الشرط عنصراً جوهرياً بأن يكون هو السبب الدافع للإلتـزام وفـى هـذه الحالة يبطل الشرط ولاينشأ الإلتزام.

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

ويتضح من ذلك أن الإلتزام لايكون قائما إذا علق على شـرط غيـر مشروع سواء كان الشرط واقفاً أو فاسخاً ففى الحالتين يكون الباعث الدافع غير مشروع.

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص ٢٩٣ و٢٩٤و٢٩٥)

٣- يعد غير مباح الشرط المخالف لبعض أحكام القانون الإلتزامية لا الأحكام التى يذكرها القانون على سبيل تفسير نية المتعاقدين أو التى لايمنع إشتراط عكسها ومن أمثلة الأحكام الإلزامية التى لاخـلاف فيهـا أحكـام الارث فى الشرع الإسلامى التى لا تزال سارية فى لبنان وأحكام الأهليـة وأحكام إنتقال العقارات وما أشبه فعليه لايصح إشتراط تغيير قواعد الارث ولا إشتراط ما يعارض سن البلوغ وسائر قواعد الحجر ولا إشتراط إنتقال الملكية أو الحقوق العينية دون تسجيل.

إن الشرط المستحيل أو غير المباح أو المخالف للأداب يعد باطلا وهذا لاخلاف فيه ولكن الخلاف هو فى أثر هذا البطلان على إتفاق المعلق عليه.

فالمشرع الإسلامى إعتبر هذا الإتفـاق بـاطلاً إذا كـان مـن نـوع المعارضة المالية كالبيع والقسمة ولاجارة، أما إذا كان تصرفا ليس هـذه المعارضة المالية كالهبة والوصية والطلاق فإنه لايبطل بالشرط الفاسد بل انما تصح هى ويبطل الشرط وحده وكذلك نص القانون المدنى الفرنـسى على تفريق شبيه (م١١٧٢١,٩٠٠منه)

أما قانون الموجبات والعقود اللبنانى فإنه إعتبر مبدئيا أن العقد المعلق على شرط مستحيل أو مخالف للأداب أو القانون باطـل وانـه لايـصبح صحيحا إذا اصبح الشرط ممكنا فيما بعد من الوجه المـادى أو القـانونى ولكن العقد لايبطل بل يعتبر الشرط المستحيل أو غير المباح باطلا وحـده ويعد كأنه لم يكن إذا كان الفريقان لم يجعلا له شأنا حازما ولم يكن له فى شأن السبب الدافع الحامل على انشاء الإلتزام فالعبرة إذن لم تعـد لنـوع التصرف بل لنوع الشرط وأثره فى حمل الفريقين على التعاقد، وذلك سواء

أكان العد من نوع العارضة أو من نوع التبرع وكـذلك تبنـت القـوانين المدنية الغربية الاخرى مبدءاً شبيها مع إختلاف فى بعض التفاصيل.

(**القانون المدني اللبناني ـ الدكتور صبحي المحمصاني ص٦٣ ومابعدها**)

● **الالتزام المعلق على شرط غير ممكن:** يلزم أن يكون الـشرط أمـرا ممكنا أي أن يكون وقوعه في حيز الإمكان وأن كان غير محقق الوقـوع، أما إذا كانت الواقعة المشروطة مستحيلة الوقوع انتفي التعليق سواء كانت الاستحالة مادية ترجع إلي طبيعة الأشياء كاكتـشاف دواء يـديم أو يعيـد الحياة، أو كانت الاستحالة قانونية كاشتراط حصول الموهوب لـه علـي تنازل شخص آخر عن نصيبه في تركة إنسان علي قيـد الحيـاة. ولكـن يشترط أن تكون الاستحالة مطلقة بحيث يستحيل علي إطلاق تحقق الشرط بالوسائل المعروفة للإنسان. أما إذا كانت الاستحالة نسبية فلا تعيب الالتزام (محمد كمال عبد العزيز ص٩٣٢)، **فإذا كان الشرط المستحيل واقفا**، وقع الالتزام الذي علق عليه باطلا، لأن وجوده علق علي شرط لن يتحقق، أولا ينبغي قانونا أن يتحقق، فلا يكون موجودا. وعلي هذا نصت الفقرة الأولي من المادة صراحة بقولها: "لا يكون الالتزام قائما إذا علق علي شرط غير ممكن.. هذا إذا كان الشرط واقفا". **أما إذا كان الشرط المستحيل فاسـخا**، اقتصر البطلان علي هذا الشرط وحده، وقام الالتزام منذ البدايـة باتـا لا مهددا بالزوال. ذلك أن الالتزام في هذه الحالة يعتبر قائمـا، ونافـذا منـذ نشوئه. وإذا كان زواله معلقا علي شرط، فإن هذا الشرط لن يتحقـق أولا ينبغي قانونا أن يتحقق، فيعتبر كأن لم يكن، ويقوم الالتزام غير معلق علي شرط ما لذلك نصت الفقرة الأولي من المادة علي أن الشرط الفاسخ، فـي هذه الحالة هو "نفسه الذي يعتبر غير قائم" (مجموعة جمال الـدين زكـي ص١١١ عبد المنعم البدراوي ص٦).

● **الشرط المخالف للنظام العام والآداب:** يجب أن يكون الشرط مشروعا والشرط المشروع هو الذي لا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب. وليس معنى عدم مشروعية الشرط أن تكون الواقعة المشروطة غير مشروعة، فقد تكون الواقعة المشروطة مخالفة للآداب أو النظام العام ويكون الشرط مع ذلك مشروعا صحيحا. فلو اشترط الواهب فسخ الهبة إذا ارتكب الموهوب له جريمة معينة صح الشرط رغم عدم مشروعية الواقعة المشروطة، أما إذا شرط الواهب الفسخ إذا لم يرتكب الموهوب له جريمة معينة كان الشرط غير مشروع رغم أن عدم ارتكاب الجريمة أمر مشروع (غانم بند ١٤٣-السنهوري بند ١٣-جمال زكي بندي ٤٥٢و ٤٥٣) فإذا كان الشرط غير المشروع واقفا فلا يقوم الالتزام لأنه يختلط بالباعث الدافع، أما إذا كان الشرط غير المشروع فاسخا بطل الشرط وصح الالتزام إلا إذا تبين أنه كان الدافع إلي الالتزام، وبمعنى آخر فإن الشرط الفاسخ غير المشروع يبطل ويصح الالتزام إذا كان الشرط ثانوي الأهمية ويبطل معه الالتزام إذا كان الشرط عنصرا جوهريا (السنهوري بندي ١٨و ٢١ وهامشهما، محمد كمال عبد العزيز ص٩٣٣)، وأمثلة الشروط المخالفة للنظام العام كثيرة متنوعة، فإذا علق الملتزم التزامه علي ألا يتزوج الدائن إطلاقا، كان الشرط مخالفا للنظام العام إذا لم يكن هناك غرض مشروع يرمي إليه المشترط من وراء هذا الشرط، فإذا رمي مثلا إلي منع زوجته بعد موته من الزواج غيرة منه وأثرة، فالشرط باطل لمخالفته للنظام العام، أما إذا رمي إلي جعل زوجته بعد موته تتفرغ لتربية أولادها منه فلا يشغلها زوج آخر، فالشرط صحيح والالتزام قائم. كذلك الشرط القاضي بألا يحترف المشترط عليه مهنة معينة يكون باطلا لمخالفته للنظام العام، ما لم يكن

هناك غرض مشروع يرمي إليه المشترط، كأن تكون المهنة المحرمة مهنة وضيعة تزري بالكرامة، أو أن يكون المشترط قد أراد أن يحمـي نفـسه حماية مشروعة من منافسة المشترط عليه. وإذا اشترطت الزوجـة غيـر المسلمة أن يكون أولادها من زوجها المسلم علي دينها هي لا علي ديـن زوجها وإلا كان لها حق الطلاق من زوجها، فـإن هـذا الـشرط باطـل لمخالفته النظام العام. وإذا اشترطت الزوجة المـسلمة علـي زوجهـا ألا يطلقها، فإن الشرط باطل لمخالفته للنظام العام، وللزوج بالرغم مـن هـذا الشرط أن يطلق زوجته لسبب مشروع وفي غير تعنـت، ولكـن يجـوز للزوجة أن تشترط مبلغا من المال تعويضا لها عما يصيبها من الضرر إذا طلقها زوجها، وفي هذه الحالة ينظر إن كان الطلاق لغير سبب مـشروع فالشرط صحيح ويجب دفع التعويض، وإلا فالشرط باطل والتعويض غير مستحق. ومن أمثلة الشروط المخالفة للآداب أن يشترط علي شخص القيام بارتكاب عمل غير مشروع مقابل مبلغ من النقود. أو إذا اشـترط علـي شخص ألا يرتكب جريمة، أو أن يمحو آثار جريمة ارتكبت كـأن يعيـد مخطوفا أو يرد مسروقا، أو اشترط عليه أن يقوم بعمل واجب عليه قانونا علي أن يتناول أجرا علي القيام به كأن تدخل الزوجة في طاعة زوجها أو أن يمتنع الزوج عن معاشرة غير زوجته أو أن يكف شخص عن التشهير بشخص آخر ونحو ذلك، فكل هذه شروط تعتبر مخالفـة لـلآداب لأنـه جزاء مادي علي القيام بالواجب، والواجب يتعين القيـام بـه دون جـزاء (السنهوري ص٢١).

من أحكام القضاء:

١- تسويغ المحل لخصوص تعاطى الختا عقد باطل لانه فى صـــورة شرط واقتضى الفصل ١١٧من المجلة المدنية ان كل شرط تعلق بما ينافى الاخلاق الحميدة باطل وبه يبطل العقد.

(محكمـة التعقيـب التونـسية- جلـسة ١٩٦١/٢٤- نـشرية محكمـة التعقيـب – مختارات القرارات التعقيبية – ١٩٦١- ص ١٨)

* * *

الشرط الإرادي

النص التشريعي (مـادة ٢٦٧) :

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

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٥٤ ليبى و٢٥٧ سورى و٢٨٧ عراقـى و٨٧ لبنـانى و٢٢٦ سودانى و١٢١ تونسى و١٥٢ مغربى.

الأعمال التحضيرية :

١- يواجه هذا النص حكم التعلق على الشرط الارادى المحض ومـن المعلوم ان التقنين الفرنسى يفرق بين الشرط الإحتمالى (وهو ما يتوقـف على المصادفات دون ان يكون رهينا بمشيئة الـدائن أو المـدين: المـادة ١١٦٩من التقنين الفرنسى) والشرط المختلط (وهو مايكون رهينا بمـشيئة احد المتعاقدين ومشيئة احد الأغيار فى ان واحد: المادة ١١٧١من التقنـين الفرنسى) والشرط الارادى (وهو ما يعلق تنفيذ التعاقد فيه على امر موكول تحققه أو تخلفه الى إرادة احد المتعاقدين المادة ١١٧٠من التقنين الفرنسى) بيد ان المشروع لم ير الاخذ بهذه التفرقة الفقهية فى النصوص بل قـصر همه من الناحية التشريعة على بيان حكم الشرط إذا عيب على نحو يستتبع عدم قيام الإلتزام المعلق عليه.

٢- ويراعى ان التعلق بالشرط الفاسخ يقع صحيحاً ،إحتماليـاً كـان الشرط أو مختلطا أو إراديا فالتفرقة التى تقدمت الإشارة إليهـا تنحـصر اهميتها فى حدود الشرط الموقف على ان التعليق بهذا الشرط يقع صحيحا

إذا كان مدلول فعله إحتماليا أو مختلطا أو إذا كان إراديا من ناحية الـدائن اما إذا كان اراديا من ناحية المدين فينبغى التفريق بين صورتين أولاهمـا صورة الشرط الإرادى البسيط وهو مالا يعقد على وجه التخصيص والأفراد بمشيئة المدين وحدها بل يتوقف كذلك على أمور لا يتحكم فيها هذا المـدين تحكما مطلقاً، والتعليق على مثل هذا الشرط يقع صـحيحا أيـضا والثانيـة صورة الشرط الإرادى المحض وهو مايكون رهينا بمشيئة المدين وحـدها وفى هذه الصورة يكون التعليق معيباً ولا يقوم الإلتزام المعلق مهمـا تكـن طبيعته (ومع ذلك انظر المواد ١٢١-١٢٥-١١٢-١١٦ من التقين التونسى والمراكشى والمواد٨٤-٨٧ من التقنين اللبانى) وغنى عن البيـان أو حكـم الصورة الأخيرة هو الخليق وحده بأن يفسخ له مكان فى نصوص التشريع.

(**مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣ـ ص ١٢**)

رأى الفقه :

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

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

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

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

فالشرط الارادى البسيط: لايتوقف حصوله مجرد تعبير عـن الإرادة وانما يقتضى القيام بعمل معين (التعهد باستخدام شخص إذا افتـتح فرعـا للتجارة فى الاسكندرية) وهذا الشرط صحيح سواء تعلق بإرادة الـدائن أو المدين وسواء كان الشرط واقفاً أو فاسخاً.

أما الشرط الإرادى المحض: فهو الذى لايطلب سوى مجرد تعبير عن الإدارة فيكون وجود الإلتزام ان كان الشرط واقفاً أو زواله ان كان الشرط فاسخاً رهينا بمشيئه احد الطرفين (ومثله اهبك مائة جنية إذا اردت)وهـذا شرط واقف متعلق بمحض إرادة المدين وقد نصت المادة ٢٦٧مدنى على ان الإلتزام لايكون قائما إذا علق على الشرط واقف يجعل وجود الإلتـزام متوقفا على محض إرادة الملتزم وبهذا لاتظهر أهمية تقسم الـشرط الـى إحتمالى ومختلط وارادى الابالنسبة للشرط الواقف فالشرط الفاسخ صحيح سواء كان إحتماليا أو مختلطاً أو إرادياً بسيطاً أو ارادياً محـضاً معقـوداً بمحص إرادة الدائن أو المدين.

أما الشرط الواقف فهو صحيح ان كان إحتماليا أو مختلطاً أو إراديـاً بسيطاً أما إذا كان إراديا محضا فيفرق بين ما إذا كان متعلقاً بمحض إرادة الدائن ويكون صحيحا وبين ما إذا كان متعلقا بمحض إرادة المدين وفـى هذه الحالة الأخيرة تقضى المادة ٢٦٧مدنى بأن الإلتزام لايكون قائماً والعلة فى ذلك ان الرابطة القانونية لاوجود لها فى الواقع مادام ان المـدين قـد إستبقى زمامها فى يده، فمن يقول لآخر ساهبك مائه جنية متى أردت لـم يلتزم فى الحقيقة باى إلتزام.

(النظرية العامة للإلتزام ـ ٢ـ للدكتور إسماعيل غانم ـ ص٢٩٨ وما بعدها)

٢- يتنوع العارض الذى يتعلق علية الشرط من ناحية ارتباطه أو عدم ارتباطه بإرادة طرفى الإلتزام أو إرادة احدهما ويقسم الشرط من ناحية الى إحتمالى أو ارادى أو مختلط.

وجميع هذه الشروط صحيحة باستثناء الشرط الإرادى المحض فهـذا الشرط يبطل الإلتزام إذا كان متوقفاً على إرادة المدين وحدها (م٨٤لبنانى)، مثاله: لو تعهد أحد إلتزام مقروناً بعبـارة: (إذا شـئت - أو ارادت - أو استنسبت) كان الشرط والتعهد باطلين لأن مثل هذا التعهد ليس فيه معنـى الإلتزام الحقيقى.

وكذلك هو الحكم فى الشرع الإسلامى لذلك افتى قاضيان بانه لو قـال ارضى صدقة موقوفة ان شئت أو أحببت أو هويت كان الوقف باطلا ولكن الشرط الإدارى ولو كان محضا يعد صحيحاً إذا كان موقوفا على مـشيئة الدائن أو كان نوع الشرط الملغى.

(**القانون المدني اللبناني ـ للدكتور صبحي المحصاني ـ ص٦٦و٦٧**)

- **أنواع الشرط من حيث تعلقه بإرادة الطرفين:** ينقسم الشرط من حيـث تعلقه بإرادة الطرفي إلي ثلاثة أنواع: هي الـشرط الاحتمـالي، الـشرط المختلط، الشرط الإرادي. والشرط الاحتمالي: هو الشرط الذي لا يرجـع إلي إرادة أحد الطرفين وإنما يرجع إلي المصادفات أو إرادة الغير كالتزام الموظف بتأجير منزله فيما لو نقل إلي بلدة أخرى. وهو شـرط صـحيح سواء كان واقفا أو فاسخا (غانم بند ١٤٠-جمال زكي بنـد ٤٥١-محمـد كمال عبد العزيز ص٩٣٣)، والشرط المختلط: هو ما يتوقف تحققه علـي إرادة أحد طرفي الالتزام، الدائن أو المدين، وإرادة شخص آخر، كأن يهب الشخص مالا للدائن إذا تزوج من امرأة معينة (أنـور طلبـه ص٦٤٤)،

والشرط الإرادي: هو ما يتوقف علي إرادة أحـد طرفـي الالتـزام وحـده. والشرط الإرادي إما أن يكون شرطا إراديا بسيطا condition simplement potestative) أو شرطا إراديا محضا (condition purement potestative) فالشرط الإرادي البسيط يتعلق بإرادة أحد طرفي الالتـزام، ولكـن هـذه الإرادة ليست مطلقة، بل هي مقيدة بظروفها وملابساتها، فالزواج شـرط إرادي يتعلق بإرادة الدائن أو المدين، ولكن إرادة المشترط عليه الـزواج ليست مطلقة، إذ الزواج أمر تحوط به الظروف والملابسات الاجتماعيـة والاقتصادية ويقال مثل ذلك عن شرط النجاح في الامتحان، بـل إن هـذا الشرط يكاد شرطا مختلطا فهو يتعلق بالإرادة وبظروف أخرى قد لا يكون للشخص سلطان عليها، ومن ثم يكون الـشرط الإرادي البـسيط شـرطا صحيحا، سواء تعلق بإرادة الدائن أو بإرادة المدين. بقي الـشرط الإداري المحض، وهذا إما أن يتعلق بمحض إرادة الدائن أو بمحض إرادة المدين، فإن تعلق بمحض إرادة الدائن كان شرطا صحيحا، وكان الالتـزام قائمـا معلقا علي إرادة الدائن، إن شاء تقاضي المدين الشئ الذي ألزمه بـه، وإن شاء أحله من التزامه، أما إن تعلق الشرط بمحض إرادة المدين، فإن كـان شرطا فاسخا، كأن يلتزم المدين حالا ويجعل فسخ هذا الالتزام معلقا علـي إرادته المحضة، كان الشرط صحيحا وكان الالتزام قائما، لأن الالتزام لـم يعلق وجوده علي محض إرادة المدين، فهو إذن قد وجد، وإنمـا اسـتبقي المدين زمامه في يده، إن شاء أبقاه وأن شاء فـسخه، وإن كـان الـشرط المتعلق بمحض إرادة المدين شرطا واقفا، كأن يلتزم المـدين إذا أراد، أو يلتزم إذ رأي ذلك معقولا أو مناسبا، فهذا شرط يجعل عقدة الالتزام منحلة منذ البداية، إذ إن الالتزام قد علق وجوده علي محـض إرادة المـدين، إن

شاء حقق الشرط ومن هنا يكون الشرط محقق الوقوع بمشيئة المدين، وإن شاء جعله يتخلف، ومن هنا يكون الشرط مستحيل الوقوع بمشيئة المـدين أيضا ومن ثم يكون هذا الشرط باطلا، ويسقط كل التزام معلق علي شرط واقف هو محض إرادة المدين، وهذا ما تقرره المادة ٢٦٧ مدني، إذ تقول كما رأينا: "لا يكون الالتزام قائما إذا علق علي شرط واقف يجعل وجـود الالتزام متوقفا علي محض إرادة الملتزم" (السنهوري ص١٩) ومن أمثلـة علي الشرط الإرادي المحض الاتفاق بين المؤجر والمستأجر علي تـأجير عين خاضعة للقانون المدني علي أن يكون من حق المستأجر إنهاء العقد. والاتفاق في عقد القرض علي أن يكون للمدين الوفاء عندما يريد، فهـذان شرطان واقفان يجعلان وجود الالتزام متوقفا علي إرادة الملتزم إذ يلتـزم المستأجر بإخلاء العين المؤجرة في نهاية مدة العقـد ويلتـزم المقتـرض بالوفاء بقيمة القرض، ومتى تم إبطال الشرطين أصبح الالتزام بسيطا غير معلق علي شرط فيسترد المؤجر حقه في إنهاء الإيجار ملتزما بحكم المادة ٥٦٣ من القانون المدني ويسترد المقرض حقه في طلب إلزام المدين بـأن يؤدي له قيمة القرض. وأيضا ما يضمنه بيع الوفاء من أن يكـون للبـائع استرداد المبيع خلال مدة معينة.ولا يعتبر شرطا إراديـا محـضا متعلقـا بالمدين، أن يلتزم شخص قبل آخر في الحدود المناسـبة، إذ يتـرك ذلـك لتقدير القاضي كما إذا التزم رب العمل قبل عماله بمـنحهم مكافـأة فـي الحدود المناسبة في نهاية العام، وتقدر هذه المكافأة بنسبة من الأرباح وفقا للعرف (أنور طلبه ص٦٤٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الإقرار واردا فيه أنه "إذا حصل منى بيع أو رهن لأحد خلافهم–أخوة المقر–فيكون لاغيا ولا يعمل به من الآن وقبل هذا التاريخ، وإذا طلبت البيع فيكون الثمن ستين جنيها عن كل فدان" فهذا القيد ليس من قبيل الشرط الإرادي الذي يكون تنفيذه متروكا لمحض إرادة الملتزم فيه، وإنما هو قيد تقيد به المقر لمصلحة إخوته إذا ما اعتزم التصرف في ملكه" (نقض ١٩٤٠/٤/١٨ ج١ في ٢٥ سنة ص٢٧٣)، وبأنه "لما كان مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدني–وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة–أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلي احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة فإذا خلا البيع من هذا الشرط الإرادي المحض المتعلق بمطلق إرادة البائع كان العقد صحيحا ولا يغير من ذلك أن يكون معلقا علي شرط فاسخ غير متعلق بإرادة البائع أو متعلق بإرادته في حالة إخلال المشتري بالتزامه" (الطعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٧)، وبأنه "إذ كان الثابت أن عقد الإيجار محل النزاع المؤرخ. قد انعقد لمدة خمس سنوات تتجدد طالما كان المستأجر قائما بسداد الأجرة وله وحده الحق في طلب إنهائه وأن الأجرة مبلغ ١٨٠ جنيها تدفع شهريا فإنه مع وجود هذا الشرط يعتبر العقد بعد انتهاء مدته الأولي منعقدا للفترة المحددة لدفع الأجرة وهي شهر يتجدد ويكون لأي من المتعاقدين الحق في إنهائه إذ نبه علي الآخر قبل النصف الأخير من الشهر إعمالا لنص المادة ٥٦٣ مدني وإذ كان الطاعنون قد نبهوا المطعون ضدهم رسميا في ١٩٨٣/١/٢٧ بإنهاء العقد فإن العلاقة الإيجارية تكون قد انفصمت بهذا التنبيه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وعمد إلي تحديد مدة

الإجارة تحديدا تحكميا بثلاثين عاما فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٧٦٦، ٧٧٣ لسنة ٥٦ق نقض ١٩٩٣/٢/٢٣، الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٠ق نقض ١٩٩٤/٧/١٤، الطعن رقم ٢٥٦٠ لسنة ٦٣ق نقض ١٩٩٤/٢/٢٠، الطعن رقم ٣٣١٤ لسنة ٥٩ق نقض ١٩٩٤/١/٢٣)، وبأنه "مفاد النص في المادتين ٥٥٨، ٥٦٣ من القانون المدني يدل علي أن المشرع استلزم توقيت عقد الإيجار واعتبر المدة ركنا فيه وأنه إذا عقد العقد دون اتفاق علي ميقات ينتهي فيه الإيجار أو تعذر إثبات المدة المدعاة أو عقد لمدة غير معينة بحيث لا يمكن معرفة تاريخ انتهاء الإجارة علي وجه التحديد كأن ربط انتهاؤها بأمر مستقبل غير محقق الوقوع تعين اعتبار العقد منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ويكون لكل من المتعاقدين الحق في إنهاء العقد بعد التنبيه علي الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة بنص المادة ٥٦٣ سالفة البيان" (الطعن رقم ٧٦٦، ٧٧٢ س٥٦ق نقض ١٩٩٣/٢/٢٣، الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٤)، وبأنه "النص في عقد الإيجار علي انعقاده لمدة محددة تتجدد تلقائيا لمدد أخرى مماثلة طالما كان المستأجر قائما بتنفيذ التزاماته وأحقية الأخير وحده دون المؤجر في إبداء الرغبة في إنهائه، يؤدي إلي اعتبار العقد-بعد انتهاء المدة المتفق عليها متجددا تلقائيا لمدد أخرى مماثلة لا يعرف علي وجه التحديد تاريخ انتهائها إذ نهايتها منوطة بمحض إرادة المستأجر وحده أو خلفه العام ولا يعرف متى يبدي أيهما الرغبة في إنهاء العقد خاصة وأن الأصل في عقد الإيجار أنه لا ينتهي-إعمالا لنص المادة ٦٠١ من القانون المدني-بوفاة المستأجر وتنصرف آثاره إلي خلفه العام-عملا بنص المادة ١٤٥ من ذات القانون ما لم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو نص القانون أن هذا

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

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

من أحكام القضاء:

١- متى كان الحكم المطعون فيه وهو بصدد تكييف العقد موضـوع الدعوى قرر انه لايمكن وصف العقد المبرم بين الطرفين (بيـع أطيـان موقوفة) بانه معلق على شرط إحتمالى ذلك لان الشرط الإحتمالى هو الذى يتوقف حصوله على المصادفات دون المحـصنة دون ان يتعلـق بـإرادة الإنسان والصحيح ان الإلتزامات الناشئة عن العقد المـذكور قـد علقـت علىشرط موقف هو شرط موافقة هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية على البدل فإن تكييف الحكم لإلتزام البائع بانه إلتزام معلق على شرط واقف إنما هو تكييف صحيح.

حق الدائن فى الإلتزام المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه ولئن كان هذا الحق لايعد نافذاً إلا إذا تحقق الشرط غير أن الشرط يعتبر قد تحقق – ولو لم يقع بالفعل – إذا حدث غش أو خطأ من جانـب المدين للحيولة دون تحققة.

(نقضة – جلسة ١٩٦٦/٦/٧ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٧ـ مدني ص ١٣٢٣)

٢ – الشرط الواقف اثره وقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقـق الواقعـة المشروطه مؤدى ذلك عدم جواز لجوء الـدائن الـى الوسـائل التنفيذيـة للمطالبة بحقة طالما يتحقق الشرط.

المقررفى قضاء محكمة النقض أن الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطه فيكون الإلتـزام فـى فتـره التعليق موجوداً غير ان وجوده ليس مؤكدا مما يترتب عليه أنه لايجـوز

للدائن خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبه بحقه جبـراً أو إختيـاراً طالما لم يتحقق الشرط.

(**الطعن ٢٤٩١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٩ س٤٧ص٨٩١**)

٣ – إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعن إسـتناداً إلى أن تعليق نفاذ إلتزامه بإخلاء عين النـزاع علـى شـرط إستـصدار المطعون ضده الأول ترخيصا بهدم البناء وإعادة بنائه لـيس مـن شـأنه بطلان الإتفاق المتضمن هذا الإلتزام لا قصور.

إذ كان تعليق نفاذ إلتزام الطاعن بالإخلاء علـى شـرط استـصدار المطعون الأول ترخيصا بهدم البناء وبإعادة بنائه وايا كان وجه الرأى فى مدى مطالبه الترخيص هذا الإلتزام إذا إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه يكون على غير أساس.

(**الطعن ٤٢٩١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٦/٥/٢٩س٤٧ص٨٩١**)

٤ – إلتزام طرفى العقد بتنفيذه بطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النيـه م١/١٤٨ مدنى حق الدائن فى الإلتزام العقدى المعلق على شرط واقف مما ينظمه القانون ويحميه مؤاده ليس للمدين تحت هذا الشرط القيام بعمل من شأنه منع الدائن من إستعمال حقه عند تحقق الشرط تصرفه الحائـل دون تحقيقه خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل الى حد الغش علة ذلك جزاؤه التعويض العينى بإعتبار الشرط متحققا حكما ولـو لـم يتحقـق بالفعـل صيرورة الإلتزام الشرطى نافذاً بعد أن تغير وصفه مـن التعليـق الـى التنجيز.

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

٥ – إذ كان المقرر – وعلى ماجاء بالمذكرة الإيـضاحيه للمـشروع التمهيدى للتقنين المدنى – انه إذا علق الإلتزام على أمر تم وقوعه منقبـل

ترتب الإلتزام منجزاً لا معلقا ولو كان التعاقدان على جهل بذلك فإن تعليق إلتزام المطعون ضده (البائع) بنقل ملكية الشقه المبيعه الـى (المـشترى) الطاعن على تكوين إتحاد ملاك ازاء ماهو ثابت فى الأوراق – ولا يمارى فيه المطعون ضده – من ان شقق العقار المشتمل تعلى الـشقة موضـوع النزاع تزيد على خمس وعدد مشتريها يجاوز خمسة اسخاص – ولا يغير من كونه إلتزاما منجزا صالحاً للمطالبه بتنفيذه.

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

٦ – وحيث ان هذا النعى فيه محله ذلك انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان من شأن الشرط الواقف أن وقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقـق الواقعة المشروطه فيكون الإلتزام فى فترة التعليق موجوداً غير أن وجوده ليس مؤكدا بما يترتب عليه انه لايجوز للمشترى خلالها أن يتخذ الوسـائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو إختياراً طالما لم يتحقق الشرط وأن إغفال الحكم دفاع ابداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كـان هـذا الـدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى إنتهى إليها اذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا فى الأسباب الواقيعة يقتضى بطلانه بما مؤاده انه إذا طرح على المحكمة دفاع كان يتعين عليها ان تنظر فى أثره فى الدعوى فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ماراته متمسا بالجدية مضت إلى فحصه لتقف على اثره فى قضائها فإن لم تفعل كان حكمها قاصراً.

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

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

موقوفا وبما يجيز للدائن التنفيذ به إختياراً أو جبرا ويستقر له ماكان مـن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – ان إغفال الحكم بحـث دفـاع ابـداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فـى النتيجة التى إنتهى إليها وانه متى قدم الخصم الـى محكمـة الموضـوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عنها أو طرح دلالتها المؤثرة فـى حقوق الخصوم دون ان يبين فى مدوناته مايبرر هذا الاطراح فانه يكـون قاصرا.

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

* * *

الشرط الواقف

النص التشريعي (مـادة ٢٦٨) :

إذا كان الإلتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الـشرط امـا قبـل تحقـق الـشرط فـلا يكـون الإلتـزام قـابلا للتنفيـذ القهـرى ولا التنفيـذ الإختيارى على انه يجوز للدائن ان يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٥٥ ليبى و٢٦٨ سورى و٢٨٨ عراقى و٩٣-٩٥ لبنانى و٢٣٨ كويتى و٢٣٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يظل الإلتزام المعلق بالشرط الموقف معدوما على خطر الوجود ما بقـى التعليق قائما يبد انه لايكون مجرد امل للدائن بل يكون حقا محتمل الوجـدود قانونا ويترتب على إعتبار الإلتزام المعلق غير مؤكد الوجود ما ياتى:

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

وغنى عن البيان ان تحقق الشرط وما يترتب عليه من تاكـد وجـود الإلتزام وصيرورته مستحق الأداء يستتبعان ترتيب نقيض الأحكـام التـى تقدمت الإشارة إليها ومن هذا الوقت يجوز ان تباشر إجـراءا ت التنفيـذ (بما فى ذلك رفع الدعوى البوليصة) ويتمتع إسترداد ما ادى على سـبيل الوفاء ويبدأ سريان التقادم.

ويترتب على فكرة بقاء الإلتزام معلقاً على خطر الوجود قانونـــا دون أن يكون مجرد أمل من الامال نتيجتان الأولى ان يكون هذا الإلتزام محلا للخلافة العامة والخلافة الخاصة من ناحية الدائن والمدين على حـــد ســـواء (انظر المادة ١١٧٩من التقنين الفرنسى والمادة ٩٤مـــن التقنـــين اللبنـــانى) والثانية أن الدائن أن يتخذ بمقتضاه من الإجراءات مايكفل له المحافظة على حقه وهذا أهم أثر يترتب خلال فترة التعليق ومن أمثلـــة هـــذه الإجـــراءات وضع الأختام وتحرير قوائم البيان وقوائم الجرد وقيـــد الرهـــون الرســـمية والتدخل فى القسمة ورفع دعاوى تحقيق الخطوط ووضع الحراســـة علـــى الأعيان ورفع الدعاوى عن غير المباشرة. (إنظر الفقرة من المادة ٩٣ مـــن التقنين اللبنانى).

(مجموعة التحضيرية المدني – جزء ٣ـ من ١٤ و١٠)

رأى الفقه :

١– مادام حق الدائن فيما تعهد به المدين حقاً محـــتملاً فحـــسب فهـــو بالأولى حق غير نافذ فليس للدائن مثله فى ذلك مثل الدائن بإلتزام مضاف إلى أجل واقف ان يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه أو أن يقـــاس بـــه مدينه فى دين عليه فليس له أن يلجأ الى الدعوى البوليصة ويقابل هـــذا ان التقادم لا يسرى اثناء فترة التعليق.

غير انه لما كان للدائن حق محتمل فإن له أن يعمل علـــى المحافظـــة على حقه وقد نصت على ذلك المادة ٢٦٨ مدنى فبعد ان نصت علـــى ان الإلتزام المعلق على شرط واقف لايكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط اما قبل تحقق الشرط فلا يكون الإلتزام قابلاً للتنفيذ القهرى أضافت الى ذلك علـــى أنه يجوز للدائن ان يتخذ من الإجراءات مايحافظ به على حقـــه إذا كـــان

الإلتزام ينقل ملكية عقار جاز للدائن أن يسجل العقد حتى تنتقل إليه الملكية معلقة على شرط واقف كما يجوز أن يقيد الرهن الذى قرر ضـما لحقـه المحتمل ويجوز له ان يتدخل إجراءات القسمة وفى الدعوى التـى يكـون المدين طرفا فيها كما يجوز له أن يرفع الدعوى غير المباشـرة ودعـوى الصورية إذا لايشترط فى هاتين الدعوتين ان يكون حق الـدائن مـستحق الأداء.

وبالإضافة الى ذلك فإن حق الدائن المحتمل ينتقل إلى ورثته إذا توفى اثناء فترة التعليق ويجوز له ان يتصرف فيه حال حياته وان يوصى به.

(النظرية العامة للإلتزام-٢ للدكتور إسماعيل غانم-ص٢٩٦و٢٩٧ ،الوسيط٣- الدكتور السنهوري-ص٣٧ وما بعدها، وكتابة: الوجيز –ص ٩٥١ ومابعدها)

- **الالتزام المعلق علي شرط واقف:** الالتزام المعلق علي شرط واقـف هو التزام غير كامل الوجود، إذ أن وجوده موقوف علي الـشرط. فلـيس للدائن حق مؤكد، إذ لا يعلم إن كان الشرط سيتحقق أو لا يتحقق. ولكن من ناحية أخرى فإن هناك رابطة قانونية بين الدائن والمدين في أثنـاء فتـرة التعليق. فليس للمدين مثلا أن يرجع فيما تعهد به ولهذا فإن للدائن المعلـق علي شرط واقف حقا وليس مجرد أمل. وهو حق وإن كان غيـر مؤكـد (عبد المنعم البدراوي ص٢٤٤).

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

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

التصرف، بل يجوز لصاحب هذا الحق أن ينزل عنه بإرادتـــه المنفـــردة فيزول، وتنص المادة ٩٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني علـــي "أن الموجب الذي عقد علي شرط التعليق ومازال الشرط فيـــه معلقـــا يمكـــن التفرغ عنه بوجه خاص أو بوجه عام" أي: يمكن أن ينتقل بسبب خـــاص كالوصية والبيع والهبة، أو بسبب عام كالميراث.

(٢) يجوز لصاحب الحق علي شرط واقف أن يجرى الأعمال المادية اللازمة لصيانته من التلف ولا يجوز للمدين تحت شرط واقف أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يمنع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط، أو يزيد هذا الاستعمال صعوبة، وكل تصرف من جانب المدين يضر بحقوق الدائن عند تحقق الشرط لا يعتد به، وذلك فيما عدا الحقوق التي كـــسبها الغيـــر بحسن نية (م٩٥ لبناني) (السنهوري ص٣٧).

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

(٤) يجوز للدائن التدخل في التوزيع علي أن يـودع المبلـغ الـذي يخصص له خزينة المحكمة لحين تحقق الشرط، لكت لا يجوز له، باعتبار أن حقه غير مستحق الأداء، أن يوقع حجزا تحفظيـا "م٣١٩ مرافعـات" ولا أن يوقع حجر ما للمدين لدى الغير "م٣٢٥ مرافعات" وعليه أن يتربص إلي وقت التوزيع فيتدخل فيه (أنور طلبه ص٦٥٢).

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

- **الالتزام المعلق علي شرط واقف حق غير مؤكد:** حق الدائن المعلق علي شرط واقف وإن كان موجودا إلا أنه غير مؤكد لأنه لا ينفذ إلا بعد تحقق الشرط. ويترتب علي ذلك ما يلي: (١) لا يكون الحق المعلق علي شـرط واقف قابلا للتنفيذ القهري وهو في حالة التعليق، فلا يستطيع الدائن تحـت شرط واقف أن يقتضي جبرا من المدين الدين المعلق علي هذا الشرط بل يجوز للدائن تحت شرط واقف أن يستعمل الدعوى البوليصية وهي توطئة وتمهيد مباشر للتنفيذ القهري، فقد قدمنا حق الدائن في الدعوى البوليـصية يجب أن يكون مستحق الأداء والحق المعلق علي شرط واقف غير مستحق الأداء (السنهوري ص٣٩).

وقد قضت محكمة الـنقض بـأن: "إذا كان الشرط الواقف مـن شـأنه أن يوقف نفاذ الالتزام إلي أن تتحقق الواقعة المشروطة، فيكون الالتزام فـي فترة التعليق موجودا، غير أن وجوده ليس مؤكدا مما يترتب عليه أنـه لا يجوز للمستأجر خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبـرا أو اختيارا طالما لم يتحقق الشرط، وكانت دعوى صحة التعاقـد لا يقتـصر

موضوعها علي محل العقد بل يتناول تنفيذه أيضا، اعتبار بأن الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى يقوم مقام تنفيذ العقد إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام وفقا للمادة ٢١٠ من القانون المدني، فإن ما خلص إليه الحكم م أن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد مرتبطة باستصدار الترخيص ورتب علي ذلك أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٤/٥، الطعن رقم ١٧٦١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧، الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٤٣ق س٢٩ ص٢٣٤ جلسة ١٩٧٨/١/١٨)، وبأنه "الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام إلي أن تتحقق الواقعة فيكون الالتزام في فترة التعليق موجودا غير أن وجوده ليس مؤكد وأحكام هذا الشرط الواقف إنما تقتصر علي الشرط الذي ينشأ عن إرادة الملتزم، أما إذا كان القانون هو الذي فرض الشرط وعلق عليه حكما من الأحكام فذلك لا يعتبر شرطا بمعناه الصحيح، إذ الشرط أمر عارض لا يلحق الحق إلا بعد تكامل عناصره فيضاف إليه ويمكن تصور الحق بدونه، وذلك بعكس الشرط الذي يكون القانون مصدره، لأنه في هذه الحالة يعد عنصرا من عناصر الحق ذاته، ولا يتصور قيام الحق بدونه ومن ثم لا يوجد الحكم المشروط ولا يثبت إلا عند تحقق شرطه أما قبل ذلك فلا يثبت لأن الأصل أن الأثر لا يسبق المؤثر، لما كان وكانت موافقة مجلس الوزراء أمر اشترطه القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ لإمكان تملك غير المصريين للعقارات المبينة والأراضي الفضاء فإن هذه الموافقة تعد من عناصر الحق ذاته لا يتصور قيامه بدونها، وبالتالي فإنه لا تثريب علي الحكم المطعون فيه إن هو لم يستجب لطلب الطاعن وقف الدعوى أو تأجيلها لحين حصولها علي موافقة

مجلس الوزراء وتقديمها" (الطعن رقم ٢٠٧٠ لسنة ٥١ق س٣٦ ص١٤٢ جلسة ١٩٨٥/١/٢٤، الطعن رقم ٢٠٦٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨)، وبأنه "المقرر –في قضاء هذه المحكمة–أن من شأن الشرط الواقف أن يوقف تنفيذ الالتزام إلي أن تتحقق الواقعة المشروطة فيكون الالتزام في التعليق موجودا غير أن وجوده ليس مؤكدا، وكان مفاد النص في البندين الثالث والرابع من عقد الإيجار المؤرخ (.. المبرم بين الطاعن والمطعون ضدها الثانية علي أن يبدأ العقد فور الحصول علي حكم نهائي في الاستئناف رقم (...) بإخلاء الشقة موضوع النزاع من مستأجرها السابق واعتبار العقد كأن لم يكن وأن العقد معلق علي شرط واقف غير محقق الوقوع هو صدور حكم في الاستئناف المشار إليه لصالح المؤجرة، فإن ما يثيره الطاعن من أنه مقترن بأجل يكون علي غير أساس" (الطعن رقم ١٦٧٩ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١/١٠). (٢) لا يضل الالتزام المعلق علي شرط واقف التنفيذ الاختياري بمعنى أنه إذا وفي المدين الدين وهو يعتقد خطأ أن الدين مستحق الأداء وليس معلقا علي شرط واقف كان له استرداد ما أوفي بدعوى استرداد ما دفع بدون وجه حق. (٣) إذا كان الالتزام المعلق علي شرط واقف هو التزام بنقل الملكية علي شئ معين بالذات فإن الملكية لا تنتقل إلي الدائن إلا معلقة علي شرط واقف ذلك أن المدين يكون في أثناء فترة التعليق مالكا تحت شرط فاسخ (عبد المنعم البدراوي ص٢٤٥–إسماعيل غانم ص٢٩٥ وما بعدها). (٤) لما كان الحق المعلق علي شرط واقف غير مستحق الأداء لأن وجوده لم يتحقق فإن التقادم المسقط لا يسري بالنسبة إليه مادام معلقا، ولا يسري التقادم إلا إذا تحقق وجود الحق وأصبح نافذا وذاك بتحقيق الشرط.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "القاعدة سواء في التقنين المدني القديم أو القائم أن التقادم المسقط لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذي يصبح فيه الدائن مستحق الأداء مما يستتبع أن التقادم لا يسري بالنسبة إلي الالتزام المعلـق علي شرط موقف إلا من وقت تحقق هذا الشرط، وإذا كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيا يتوقف وجوده علي نجاح المتعرض في دعواه فإن لازم ذلـك أن التقادم لا يسري بالنسبة لهذا الضمان إلا من الوقـت الـذي يثبـت فيـه الاستحقاق بصدور حكم نهائي به لا من وقت رفـع الـدعوى بالاسـتحقاق" (الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٣٢ق س١٧ ص٥٦٤ جلسة ١٩٦٦/٣/١٠)، وبأنـه "جرى قضاء محكمة النقض علي أن التقادم المسقط-سواء في ظـل التقنـين المدني القديم أو القائم-لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذي يصبح فيـه الـدائن مستحق الأداء، بما يستتبع أن التقادم، لا يسري بالنسبة إلي الالتـزام المعلـق علي شرط موقف، إلا من وقت تحقق هذا الشرط" (الطعن رقـم ٢٠٠ لـسنة ٣٧ق س٢٣ ص٢٦١ جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩).

- **تحقق الشرط أو تخلفه:** إذا اتفق المتعاقدان علي تحديد موعد لتحقق الشرط، فلا يقوم الالتزام إلا إذا تحقق الشرط خلال هذا الميعاد، فـإن لـم يتحقق خلاله اعتبر الشرط قد تخلف وزال الالتزام حتى لو تحقق الـشرط بعد ذلك ما لم تكن إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلي غير ذلك، فالبيع الذي يبرمه الوصي ويرد به شـرط علـي استـصدار إذن محكمـة الأحـوال الشخصية خلال ثلاثة أشهر، يوجب تحقيق الشرط خلال هذا الأجـل وإلا كان الشرط متخلفا حتى لو صدر الإذن بعد ذلك ما لم يكن القصد منه حث الوصي علي الإسراع في الإجراءات، ولمن له المصلحة في هذا الشرط أن يتنازل عن الأجل المحدد له (أنور طلبه ص٦٥٣)، ومتى تتحقق الـشرط،

تأكد الحق ونفذ في حق المدين وأصبح مستحق الأداء منذ إبرام التـصرف وليس منذ تحقق الشرط وفقا للأثر الرجعي، ويترتب علي ذلـك: ١-أنـه يجوز للدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري واللجوء للدعوى البوليـصية. ٢-يجوز التمسك بالمقاصة وإذا كان المدين وفي بالتزامه قبل تحقق الشرط فليس له أن يسترد محل الوفاء وفقا للأثر الرجعي للشرط فيكـون الوفـاء صحيحا. ٣-إذا ورد الشرط الواقف بالتزام بنقل الملكية، وتـصرف فيـه الدائن في فترة التعليق، فإنه يكون قد تصرف فيما يملك، فلا تنفذ تـصرفات المدين متى كانت مشهرة في تاريخ لاحق لشهر التـصرف الـصادر منـه للمدين. ٤- تكون تبعة الهلاك علي الدائن ما لم يكن التصرف بيعا ولم يقـم المدين بالتسليم فتكون التبعة علي الأخير وفقا للمادة ٤٣٧ مدني. ٥-إذا صدر قانون جديد في فترة التعليق معدلا لشروط الالتزام، فلا يسري عنـد تحقـق الشرط ويظل الالتزام خاضعا للقانون الذي تم في ظله وفقا للأثر الرجعي للشرط. ٦- يبدأ التقادم في السريان. ٧- إذا كان حق الـدائن مـضمونا برهن ويتحقق الشرط فإن تاريخ الرهن يعتبر من وقت قيده لا من وقـت تحقق الشرط. أما إذا تخلف الشرط الواقف، فإن الالتزام الذي كان معلقـا علي هذا الشرط-وكان له وجود ناقص كما قدمنا-ينمحي ويصبح كأن لـم يكن، ولا يعتبر له وجود، لا كامل ولا ناقص، منذ البداية، وهذا هو الأثر الرجعي لتخلف الشرط، وينبني علي ذلك أن المدين إذا لم يكن قـد وفـي أشياء من الالتزام كان غير ملزم بالوفاء أصلا، وإذا كان قد وفي شيئا فإنه يسترده وينبني علي ذلك أيضا أن الدائن إذا كان قد تصرف في الشئ، فإن تخلف الشرط الواقف يلغي جميع تصرفاته، لأنها جميعها كانت معلقة علي هذا الشرط الواقف كما قدمنا (السنهوري ص٥٠)ويجب حتى ينتج الشرط

أثره إلا يكون تحققه أو تخلفه بخطأ من الدائن أو من المدين ولو لم يـرق هذا الخطأ إلي الغش. فإن تحقق الشرط الواقف بخطأ الدائن اعتبر أنه قـد تخلف فمن يؤمن علي ماله ضد الحريق ثم يحرقه فلا يستحق مبلغ التأمين. كذلك إذا تخلف الشرط الواقف بخطأ المدين، اعتبر الشرط أنه قـد تحقـق فيصبح الالتزام واجب الأداء. ولا يكفي لذلك أن يكون الشرط قـد تحقـق بفعل الدائن أو تخلف بفعل المدين إذ يجب أن ينطوي هذا الفعل علي خطأ، فمن يعهد إلي سمسار بالبحث عن مشتر بثمن مناسب لعقاره، ومع تحقـق هذا الشرط يمتنع المدين عن البيع بمقولة عدم مناسبة الثم مما يجعل الشرط متخلفا، فإن كان ادعاء المدين صحيحا انتفي عنه الخطأ أما إن لـم يكـن كذلك اعتبر الشرط قد تحقق واستحق السمسار تعويضا يقدر بالنسبة المتفق عليها من الثمن أو وفقا للعرف (أنور طلبه ص٦٥٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لئن كان حق الدائن في الالتزام المعلـق علي شرط واقف–وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض–هو مما ينظمه القانون ويحميه ولا يعد هذا الحق نافذا إلا إذا تحقق الشرط، غير أن هـذا الشرط يعتبر قد تحقق إذا وقعت الواقعة المشروطة ولا يتأكد وجود الالتزام ونفاذه بعد أن كان موقوفا وبما يجيز للدائن التنفيذ بـه اختيـار أو جبـرا ويستقر له ما كان قد استوفاه قبل تحقق الشرط وذلك لما له من أثر رجعي" (الطعن رقم ٦٣٩٦ لسنة ٦٤ق جلـسة ٢٠٠٤/٣/٢٨)، وبأنـه "إذا كـان الاتفاق الذي بين المشتري والبائع بشأن تجديد التزامه بالوفاء بالباقي مـن الثمن واستبدال التزام جديد به يكون مصدره عقد قرض معلقا علي شـرط واقف هو قيام المشتري برهن قدر من أطيانه رهنا تأمينـا فـي المرتبـة الأولي لصالح هذا البائع ضمنا لوفائه بدين القرض، وكان هذا الشرط قـد

تخلف بقيام هذا المشتري رهن هذه الأطيان ذاتها إلي أحد البنوك مما أصبح معه مؤكدا أن الأمر الذي علق الالتزام وبقاء الالتزام القديم وهو التزام المشتري بدفع باقي الثمن علي أَله دون أن ينقضي واعتبار الالتزام الجديد كأن لم يكن" (مجموعة أحكام النقض السنة ٥ ص١٠٢٦ جلسة ١٩٦٤/١١/١٢)، وبأنه "مفاد تعليق العقد علي شرطين أن تخلف أحد الشرطين يكفي لعدم نفاذه، فإذا استند الحكم في استبعاد العقد إلي عدم تحقق أحد الشرطين كان ذلك كافيا وحده لحمل قضائه في هذا الخصوص" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص١٣٥٩ جلسة ١٩٦٦/٦/١٤)، وبأنه "إذا أذن القاضي باستبدال الوقف فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة المختصة صيغة البدل الشرعية، ومن ثم فالتعاقد الحاصل بين وزارة الأوقاف وبين من يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها يعتبر معلقا علي شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة بحيث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل للراسي عليه المزاد فإن التعقد يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ البداية ولا يكون للراسي عليه المزاد إذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل الشرعية له وأوقعتها لغيره وانتقلت ملكية العقار إلي هذا الغير أن يرجع علي وزارة الأوقاف بضمان الاستحقاق طبقا لأحكام البيع أو أن يطالبها بالتعويض علي أساس فسخ العقد ذلك أن الرجوع بضمان استحقاق البيع لا يكون إلا علي أساس قيام عقد البيع كما أن الفسخ لا يرد إلا علي عقد كان له وجود" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٤ ص١٢٣ جلسة ١٩٦٣/١/١٧، مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ ص٤٩ جلسة ١٩٦٢/١/١١)، كما قضت بأنه "لما كان حق الدائن في الالتزام العقدي المعلق علي شرط واقف هو مما ينظمه

القانون ويحميه، وكانت المادة ١/١٤٨ من القانون المدني تلزم طرفي العقد بتنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، فإنه لا يجوز للمدين تحت هذا الشرط أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يمنع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط، وكل تصرف من جانبه يحول دون تحقق الشرط يشكل خطأ يستوجب التعويض ولو لم يصل إلي حد الغش لما ينطوي عليه من إخلال بواجب مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد. وخير تعويض للدائن في هذه الحالة هو التعويض العيني أي اعتبار الشرط متحققا حكما ولو لم يتحقق بالفعل، فيصبح الالتزام الشرطي نافذا بعد أن تغير وصفه من التعليق إلي التنجيز" (الطعن رقم ٥٤١٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣)، وبأنه "لما كان الثابت مما قدمه طرفا النزاع أمام محكمة الموضوع من مستندات أن المطعون ضده أقر في البندين الثاني والعاشر من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٤/١٠/٢٤ بأنه باع للطاعن شقة مفرزة هي الشقة رقم..... بالدور..... من العقار المبين في صحيفة الدعوى، والتي تتعادل مع حصة شائعة في العقار مقدارها....، وبأن هذا البيع يخضع للقواعد المنظمة لملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من ٨٥٦ حتى ٨٦٩ من القانون المدني-وهي ملكية مفرزة للطبقات أو الشقق، وشائعة شيوعا إجباريا في أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك، ورغم ذلك ظل-المطعون ضده-مصرا-علي نحو ما هو ثابت من طلب الشهر رقم..... لسنة..... المقدم منه تجديدا للطلب رقم.... لسنة.....، ومما وجهه من إنذارات لمن اشتروا شقق العقار المشار إليه، ومن مشروع عقد البيع النهائي رقم..... في.....-علي أن البيع لهؤلاء المشترين-ومن بينهم الطاعن-ينصب علي حصة شائعة مقدارها ١٢ س١٤ط في كامل أرض

ومباني العقار، وامتنع عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكيـة تلـك الشقق مفرزة، فضلا عن أنه تقاعس عن نقل تمويل العقار إلي اسمه حتى عام ١٩٩٢ أي لمدة تزيد علي سبع سنوات من تاريخ البيع الحاصل فـي ١٩٨٤/١٠/٢٤–وهي أعمال من شأنها منع الطاعن من استعمال حقه في تسجيل ملكيته للشقة المبيعة له مفرزة، والحيلولة دون تحقق الشرط الواقف المنصوص عليه في البند الحادي عشر من عقد البيع سالف البيان (شـرط تعليق التزام المطعون ضده بنقل الملكية إلي الطاعن علي استخراج شهادة تمويل العقار المشتمل علي الشقة المبيعة وتشكيل اتحاد ملاك وقيام جميـع المشترين بالتسجيل)، فإن ذلك يشكل خطأ في جانب المطعون ضده تترتب عليه مسئوليته العقدية مما يوجب اعتبار ذلك الشرط متحققـا حكمـا. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وأقام قضاءه بعـدم قبـول دعـوى الطاعن (دعواه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع آنف البيان) علي مجرد القول بأنه "لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويـل باسم البائع، وتشكيل اتحاد ملاك بين مشتري وحدات العقار" فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه" (الطعن رقم ٥٤١٤ لسنة ٦٣ق جلـسة ٢٠٠١/٢/١٣)، وبأنه "من القواعد العامة في الأوصـاف المعدلـة لأثـر الالتزام أنه إّا علق الالتزام علي شرط هو ألا يقع أمر في وقت معين، فإن الشرط يتحقق إذا انقضي الوقت دون أن يقع هذا الأمر، وهو يتحقق كذلك قبل انقضاء الوقت إذا أصبح من المؤكد أنه لمن يقع، فإذا لم يحدد وقـت فإن الشرط لا يتحقق إلا عندما يصبح مؤكدا عدم وقوع الأمر، وقد يكـون ذلك بانقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوعه أمرا يبلـغ حـد اليقين، وتقرير ذلك بأدلة تبرره عقلا مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع،

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قام قضاءه بإلزام الطاعنين بـــأن يؤدوا للمطعون ضده من تركة مورثهم مبلغ.. علي أساس من القول مفاده أنه اعتبر التزام مورث الطاعنين بأداء ثلث المبلغ المتخصص لتسجيل عقد شرائه معلقا علي شرط واقف هو قيام البائع الأصلي بالتوقيع مباشرة علي العقود الخاصة بالمشترين من مورث الطاعنين بحيث تنتفي الحاجة إلـــي تسجيل عقد شراء هذا الأخير ولا يسجل فعلا، وإن هذا الشرط وإن لم يكن قد تحقق فعلا–يعتبر أنه تحقق حكما بانقضاء مدة من الزمن رأت المحكمة معها–ومع ما تبين لها من ظروف الالتزام وملابساته أن عدم تسجيل عقد المورث أصبح أمرا يبلغ حد اليقين، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون" (نقض ١٩٧٦/٣/٣١ س٢٧ ص٨٣٨)، وبأنه "حق الدائن فـــي الالتـــزام المعلق علي شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه ولئن كان هذا الحق لا يعد نافذا إلا إذا تحقق الشرط، غير أن الشرط يعتبر قد تحقق ولو لم يقع بالفعل إذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحققه" (نقض ١٩٦٦/٦/٧ س١٧ ص١٣٢٤)، وبأنه "إذا أذن القاضي باستبدال الوقـــف فإن الاستبدال لا يتم ولا ينتج آثـــاره القانونيـــة إلا إذا وقعـــت المحكمـــة المختصة صيغة البدل الشرعية، ومن ثم فالتعاقـــد الحاصـــل بـــين وزارة الأوقاف وبين من يرسو عليه مزاد العين المراد استبدالها يعتبر معلقا علي شرط واقف هو توقيع هذه الصيغة بحيث إذا تخلف هذا الشرط بأن رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل للراسي عليه المزاد فإن التعاقد يصبح كأن لـــم يكن ولا وجود له منذ البداية ولا يكون للراسي عليه المزاد فـــإن التعاقـــد يصبح كأن لم يكن ولا وجود له منذ البداية ولا يكون للراسي عليه المزاد إذا رفضت المحكمة توقيع صيغة البدل الشرعية له ووقعتها لغيره وانتقلت

ملكية العقار إلي هذا الغير أن يرجـع علـي وزارة الأوقـاف بـضمان الاستحقاق طبقا لأحكام البيع أو أن يطالبها بالتعويض علي أسـاس فـسخ العقد ذلك أن الرجوع بضمان استحقاق المبيع لا يكون إلا علي أساس قيام عقد البيع كما أن الفسخ لا يرد إلا علي عقد كان له وجود" (الطعـن رقـم ٢٦٨ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٣/١/١٧)، وبأنه "متى كان يبين من الأوراق أن الطاعن تمسك بأن الاتفاق الذي تم بينه وبين المطعون عليه الثـاني لا يمكن أن يوصف قانونا بأنه عقد بيع كما تمسك بأن نفاذ هذا الاتفاق قصد أن يكون معلقا علي شرط واقف هو قيام المطعون عليه الثاني فـي يـوم معين بالوفاء بالالتزامات التي رتبها حكم رسو المزاد علي الطـاعن وأن عدم تحقق هذا الشرط الواقف يترتب عليه عدم قيام التزام الطاعن أصلا، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفي بالرد علي الـشطر الأول مـن دفـاع الطاعن مقررا أن الاتفاق المشار إليه هو بيع صحيح ولكنه أغفل الرد علي الشطر الآخر من الدفاع وهو دفاع جوهري لا يغني التقرير بأن الاتفـاق يتضمن عقد بيع التعرض له والبت فيه، فإنه يكون قد عار الحكم قـصور مبطل له في هذا الخصوص" (الطعـن رقـم ٢٣٤ لـسنة ٢٠ق جلـسة ١٩٥٣/٤/١٦)، وبأنه "متى كان الحكم الاستئنافي إذ قضي برفض دعوى الطاعنين بإثبات وصحة عقد البيع الصادر لهما من المطعون عليها الأولي قد أقام قضاءه علي أساس تخلف الشرط المعلق عليه نفاذ العقد وهو تقايل المطعون عليها سالفة الذكر من البيع الصادر منها عن نفس المبيع لآخـر واستردادها منه المحرر المثبت له وكان الحكم الابتدائي إذ قضي بـرفض قبول هذا الأخير خصما ثالثا في الدعوى قد أسس قضاءه علي أن عقـده خال من الحدود وأن المبيع له في قطعة أخرى خلاف القطعة الكائن فيهـا

المبيع للطاعنين فإن الحكم الاستئنافي إذا افترض ثبوت اتحـاد المبيـع فـي العقدين دون إقامة الدليل علي صحة هذا الافتراض المناقض لحكـم محكمـة الدرجة الأولي الذي قضي بعدم تدخل الخـصم الثالـث ودون أن يبـين أن المطعون عليها الأولي سعت في التقايل من البيع الصادر منها إلي المـشتري الآخر ولم تنجح مع وجوب هذا البيان حتى لو صح الافتراض المذكور فـإن هذا وذاك قصور ببطله ويستوجب نقضه" (الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/١٢/٢١)، وبأنه "إذا كان الحكم قد ذهب إلي أن الطرفين قد اتفقا علي إرجاء تنفيذ عقدي الإيجار إلي وقت قيام الطاعنة باستخراج الترخيص باسـم المالكين، وأن الطاعنة هي المكلفة باتخاذ هذا الإجراء دون المطعون عليهمـا الأولين ليتحقق به الشرط الواقف لنفاذ الإيجار، وكانت الطاعنة لا تجادل فـي عدم قيامها هي باستخراج الترخيص تنفيذا لالتزاماتها الواردة بالعقد وكانـت الأوراق قد خلت مما يشير إلي أن استخراج الترخيص تم بناء علـي عقـدي الإيجار موضوع الدعوى، وكان هذا المعنى يظاهره البند الرابع من العقدين، فإن القول بأن استخراج المستأجر الجديد–المطعون عليه الثالث–ترخيصا باسم المؤجرين يؤدي إلي نفاذ عقد الطاعنة لا يقوم علي سند صحيح من الواقع أو القانون" (الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/١/١٨).

من أحكام القضاء:

١ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الشرط الواقف من شأنه عـدم نفاذ الإلتزام الى أن تتحقق الواقعة المشروطه فيكون الإلتـزام فـى فتـرة التعليق موجوداً غير ان وجوده ليس مؤكداً فلا يجوز للدائن خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبه بحقه جبراً اوإختياراً طالما لم يتحقق الشرط.

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

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

(الطعن رقم ٢٣٩٤ ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٢/ ٠٥/ ٢٠٠٠)

٣- المقرر إن إقامة الزوجة والأبناء في العين المؤجرة متـــى بـــدأت صحيحة مستوفية لشروطها استمرت كذلك حتى لو غادر المقـــيم العـــين لسبب عارض ما لم يعبر عن رغبته في إنهائها تعبيرا صريحا أو ضـــمنيا باتخاذ موفق لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته عن قصده إنها الإقامة.

(الطعن رقم ٢٣٩٤ ـ لسنة ٦٤ ق ـ تاريخ الجلسة ٠٢/ ٠٥/ ٢٠٠٠)

* * *

الشرط الفاسخ

النص التشريعي (مـادة ٢٦٩) :

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

(٢) على أن أعمـال الإدراة التـى تـصدر مـن الـدائن تبقـى نافـذة رغـم تحقـق الشرط.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٥٦ ليبى و٢٦٩ سورى و٢٨٩عراقى و٩٧، ٩٩ لبنانى و٢٣٩ كويتى و٢٣٨ سودانى و٨٣ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

يثبت للدائن بإلتزام معلق على شرط فاسخ حق ناجز أو مؤكد ولكنـــه قابل للزوال.

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

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

ويتفرع على عدم إستقرار حق الفاسخ زوال حق الدائن وإلتزامه مـــن جراء ذلك بان يردها إليه المدين على سبيل الوفاء إذا ملك المعقود عليـــه

بخطأ من الدائن سئل عن ذلك وفقا للقواعد الخاصه برد غير المستحق أما إذا كان الهلاك راجعا الى سبب اجنبى فتقع تبعه على عاتق الـدائن فـى العقود التبادلية وعلى عاتق المدين فى العقود الملزمة لجانب واحـد كمـا سياتى بيان ذلك.

أما مايصدر عن الدائن من أعمال الإدارة فيظل قائمـا رغـم تحقـق الشرط ذلك ان هذه الإعمال لاتوثر فى الحقوق التى إستقرت نهائيـا مـن جراء تحقق الشرط ثم أن من الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغـى مـن الإستقرار وغنى عن البيان أن بقاء الاعمال التى تقدمت الإشـارة إليهـا مشروط بحسن نيه من صدرت عنه وعدم تجاوزه المـالوف فـى حـدود الإدارة إجازه مثلا وجب الا تجاوز مدتها ثلاث سنوات.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانوني المدني – جزء٣ـ ص ١٧)

رأي الفقه :

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

وتصبح جميع تصرفات الدائن تحت شرط فاسخ هي أيضا باتة غير قابلة للنقض، أما تصرفات الطرف الآخر التي كانت معلقة علي شرط واقف، ولم يتحقق هذا الشرط بتخلف الشرط الفاسخ، فإنها تزول بأثر رجعي، ويتم كل ذلك بمجرد تخلف الشرط الفاسخ دون حاجة إلي حكم أو إعذار، كما رأينا ذلك في حالة تحقق هذا الشرط (السنهوري ص٥٢ وما بعدها).

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

الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط علي عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله" (الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٥٨ق س٤١ ع١ ص٧٩٩ جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠، الطعن رقم ٢٣٦٨ لسنة ٥٧ق س٤١ ع١ ص٦٣٣ جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧)، وبأنه "كان الالتزام قبل تحقق الشرط الفاسخ–وهو أمر مستقبل يترتب عليه وفقا لحكم المادة ٢٦٥ من القانون المدني زوال الالتزام المعلق علي هذا الشرط يكون قائما ونافذا في فترة التعليق ولكنه مهدد بخطر الزوال، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي إعمالا بما تقضي به المادة ١/٢٦٦ من القانون المدني إلي بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته للنظام العام وبقاء الالتزام بالدين قائما فإنه لا يكون قد خالف القانون" (الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥).

- **وتنشئ أعمال الإدارة من الأثر الرجعي للشرط الفاسخ:** تنشئ أعمال الإدارة من الأثر الرجعي للشرط الفاسخ حتى ولو كان الالتزام المعلق التزاما بنقل الملكية إذ تظل أعمال الإدارة التي يجريها الدائن قبل تحقق الشرط كتأجير العين، قائمة سارية في حق المدين، وتسري القاعدة نفسها علي أعمال الإدارة التي تصدر من المدين تحت شرط واقف، لتبقي نافذة رغم تحقق الشرط لتوافر نفس الحكمة من تقرير القاعدة بالنسبة للشرط الفاسخ (غانم بند ١٥١، محمد كمال عبد العزيز ص٩٣٩) ولكن يشترط لبقاء أعمال الإدارة بالرغم من تحقق الشرط الفاسخ أمرين: (١) أمر ذاتي، هو حسن نية صاحب الحق المعلق علي شرط فاسخ، فيجب ألا يتخذ من أعمال الإدارة ذريعة يتوسل بها إلي تعطيل حق الطرف الآخر إذا تحقق الشرط الفاسخ. (٢) وأمر موضوعي، هو ألا يجاوز في أعمال الإدارة

الحد المألوف، فلا يعقد إجارة لمدة تجاوز ثـلاث سـنوات، ولا يبيـع إلا الموجود من المحصولات فيمتنع عليه بيع المحصولات المستقبلة لـسنين قادمة، وهكذا. والسبب في بقاء أعمال الإدارة واضح، لأن هذه الأعمـال ضرورية ويجب القيام بها في وقتها المناسب، ويجب أن يكون لهـا مـن الاستقرار ما يكفل لها البقاء حتى يتيسر إجراؤها، ولما كان صاحب الحق المعلق علي شرط فاسخ هو الذي يملك الإدارة، فقد يسر له القانون مهمته بأن أبقي أعماله قائمة حتى بعد تحقق الشرط الفاسخ، مادام قد توافر فيهـا الشرطان المتقدمان (السنهوري ص٥٤).

من أحكام القضاء:

١ – من المقرر – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفـق عليـه لايتحقق الا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق إذا كان للمشترى الـدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقى ولايبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقـا لـنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى وكانت الطاعنه قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز فى مساحة أرض التداعى وقدمت كشف تحديد مساحى تدليلا على دفاعها وهو فى حقيقته دفع بعدم الإستئناف ترتيباً على الأثـر الناقل للإستئناف وإذا لم يثبت إنها تنازلت عنه صراحة أو ضـمنا وكـان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الـشرط الفاسـخ الـصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ١٢٣١لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠س٤١ص٧٩٩)

٢ – الشرط الفاسخ الصريح أثره إنفساخ العقد بمجرد التأخير لاينـــال من ذلك ان يكون لصاحبه الخيار بين اعمال الشرط أو التنفيذ العينى.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى كان المتعاقدين قد إتفقا فى عقد البيع على ان يكون مفسوخاً فى حالة تأخر المشترى عن دفع باقى الـــثمن فى الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تتنبيه أو إنـــذار أو حكم من القضاء فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بنص المـــادة ١٥٨ من القانون المدنى ولا يلزم أن يصدر حكم بالفسخ كما لاينال من إعمـــال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ العينى اذ يبقى لـــه دائمـــا الخيار بين أعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ.

(الطعن ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٥/١١س٤٥ص٨١٨)

٣ – وحيث ان هذا النعى سديد ذلك أنه من المقرر فى قـــضاء هـــذه المحكمة انه إذا تضمن العقد شرطا صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتى ينفـــسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن اعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين ان أسقط حقه فى إستعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيـــدها بقبولـــه منبئا بذلك عن تناوله عن أعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهـــذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا.

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

٤– الأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عاقديها. وأن صاحب الحـــق لا يلتزم بما صدر عن غيره من تصرفات ما لم يجز هذا التصرف وهـــذا الأصل من أركان القانون التي راعاها القانون المدني فلم يسمح بـــالخروج

عليها إلا في واحدة من اثنين أولاها هي الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركـة التعامـل وكفالـة الاستقرار الاقتصادي ومنها إجارة المالك الذي فسخ عقد ملكيته متى أجـر قبل الفسخ فإن الإيجار يسري في حق المالك الذي عـادت إليـه ملكيتـه بالفسخ عملا بنص المادة ٢٦٩ منه التي نصت صراحة علـى أن أعمـال الإدارة الصادرة من الدائن تحت شرط فاسخ تبقـى نافـذة رغـم تحقـق الشرط.. وعلة ذلك واضحة.. أن المالك الأصلي قد تصرف في ملكـه.. وأن المالك تحت شرط فاسخ له حق الإدارة وإلا تعطلت الحياة الاقتصادية بما في ذلك حق المالك الأصلي في أن يبيع تحت شرط فاسخ، ومن ثم كان النص على أن الإيجار لا ينفسخ بفسخ الملكية. أما الثانية فما جرى عليـه قضاء هذه المحكمة من نفاذ التصرف إذا كان صاحب الحق نفسه قد أسهم بخطئه – سلبا أو إيجابا – في ظهور المتصرف بمظهر صاحب الحق في التصرف.. وأن يكون خطأ صاحب الحق قد دفع الغير حسن النيـة إلـى التعاقد مع صاحب الوضع الظاهر للشواهد المحيطة بوضعه والتي أن تولد الاعتقاد الشائع لمطابقة هذا المظهر للحقيقة. ونفاذ التصرف في هذه الحالة أقرب إلى أن يكون جزاء لصاحب الحق على تقصيره.

(**الطعن رقم ٢٧٤ ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣/ ١١/ ٢٠٠٩**)

* * *

الأثر الرجعي للشرط

النص التشريعي (مـادة ٢٧٠) :

(١) إذا تحقق الشرط إستند أثره الى الوقت الذى نشا فيـه الإلتـزام إلا إذا تـبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجودالإلتزام أو زوالـه إنمـا يكـون فـى الوقت الذى تحقق فيه الشرط.

(٢) ومع ذلك لايكون للشرط أثر رجعى إذا أصبح تنفيـذ الإلتـزام قبـل تحقـق الشرط غير ممكـن لسبب أجنبى لايد للمدين فيه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٥٧ ليبى و٢٧٠ سورى و٢٩٠عراقى٩٥و٩٦ و٩٨و٩٩ ليبانى و٢٤٠ كويتى و٢٢٩ سودانى و١٣٣ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

تتناول هذه المادة أهم من أحكام الـشرط وهـو مايلقـب اصـطلاحا بالإستناد أو الأثر الرجعى ولم يحد المشرع فى هذا الشأن عما جرت عليه التقاليد اللاتينية بل جعل الأصل فى أثر الشرط ان يستند أو ينعطف الـى الماضى فيما عدا إستثناءات معينة فالقاعدة العامة هى إنسحاب اثر تحقـق الشرط الموقف أو الفاسخ إلى وقت التعاقد والواقع أن هذا الحكم لـيس إلا تفسيرا معقولا لإرادة المتعاقدين فلو انهما كانا من مبدأ الأمر على يقين من تحقق الشرط لراد أثره الى وقت إنعقاد العقد ويتفرع على فكرة إستناد أثر الشرط أن الدائن بإلتزام معلق على شرط موقف يترتب حقه لامن وقـت تحقق الشرط فحسب بل من تاريخ إنعقاد العقد وكذلك الشأن فى حق الدائن بإلتزام معلق على شرط فاسخ فهو يعتبر كان لم يكن قد ترتب قط لامـن وقت تحقق الشرط بل من تاريخ إنعقاد العقد.

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

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

(أ) فأجاز اولا إستبعاد إستناد أثر الشرط بإرادة المتعاقدين وفى هـذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنـسى الإيطـالى ان مـن الأحوال ماتنصرف فيه إرادة المتعاقدين إنصرافا واضحاً الى ترتيب اثـر الإلتزام من وقت تحقق الشرط كما هو الشأن فيمن يلتزم بالحاق شـخص مابخدمته ويعلق إلتزامه هذ على شرط معين فليس من الميسور عند تحقق هذا الشرط إلزامه بان يسند أثر الاجازة الى الماضى.

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

(جـ) وقضى أخيرا بعدم إستناد أثر الشرط إذا أصبح تنفيذ الإلتـزام قبل تحقق الشرط غير ممكن فإذا كان الشرط موقفاً وهلك المعقـود عليـه فلايكون لتحقق الشرط أثر رجعى وتقع تبعة الهلاك على المدين فى العقود التبادلية وعلى الدائن فى العقود الملزمة لجانب واحد.

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

وقد إجتزأ المشرع بهذا القدر ولم ينتقل حكـم المـادة ٢٦٩مكـررة ٢٤٠من التقنين المصرى وهى الخاصة بحماية الدائن المرتهن من إسـتناد أثر شرط يجعله وقد راعى فى ذلك ان علة وجوب هذه الحماية حالة إبطال عقد مرتب الرهن أو فسخه ترجع الى ماهو ملحوظ من إحتمـال الجهـل بسبب الإبطال أو الفسخ أما إذا تعلق الأمر بشرط يستند أثره فـلا عـذر للدائن المرتهن فى عدم العلم به.

رأى الفقه :

١- إن الفكرة الجوهرية التى تحكم اثار الشرط إذا ماتحقق هى فكـرة الأثر الرجعى فالقاعدة أنه إذا تحقق الشرط إستند أثره الى وقـت الإتفـاق (م١/٢٧٠مدنى).

فإذا كان الشرط واقفاً وتحقق فإن حق الدائن الذى كان حقـاً محـتملاً فحسب اثناء فترة التعليق يصبح حقاً مؤكداً مستحق الأداء فيكـون للـدائن مباشرة الإجراءات التنفيذية وله رفع الدعوى البوليصة ويكون الوفاء إليـه صحيحا لاسبيل الى إسترداده.

ويعتبر ان حق الدائن كان مؤكداً من وقت حصول الإتفاق المنـشىء للإلتزام لامن وقت تحقق الشرط فحسب. ويترتب علـى الأثـر الرجعـى للشرط الواقف أيضاً أنه كان حق الدائن مضموناً برهن وتحقق الشرط فإن تاريخ الرهن يعتبر من وقت قيده لامن وقت تحقق الشرط.

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

إن الأثر الرجعى للشرط مجاز أو إفتراضى قانونى فلا شك انه لم يكن للإلتزام المعلق على شرط واقف وجود مؤكد فى فترة التعليق ولاشـك أن الإلتزام المعلق على شرط فاسخ كان قائما اثناء تلك الفتـرة فـالقول أنـه يتحقق الشرط الواقف يعتبر ان الإلتزام كان منجزا من وقت الإتفاق علـى انشائه وانه بتحقق الشرط الفاسخ يعتبر ان الإلتزام لم ينشا أصلا قول فيـه مخالفة للحقيقة فهو يقوم اذن على المجاز أو الإفتراض.

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

إن قاعدة الأثر الرجعى للشرط ليست قاعدة مطلقة بل ترد عليها عدة إستثناءات اشارت المادتان ٢٦٩و٢٧٠مدنى إلى البعض منها:

(١) فللعاقدين ان يستبعدا الأثر الرجعى فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على أن وجود الإلتزام فى الشرط الواقف أو زواله فى الشرط الفاسخ انما يكون فى الوقت الذى يتحقق فيه الشرط (م٢٧٠/١مدنى).

(٢) وقد تقتـضى طبيعـة العقـد ذاتـه إسـتبعاد الأثـر الرجعـى (م٢٧٠/١مدنى) وذلك هو الحال فى العقود الزمنية فالزمن فيهـا عنـصر جوهرى فيستحيل

فيها الأثر الرجعي (مثال ذلك إشتراط فاسخ فى عقد الإيجار فلا يكون لتحقق الشرط تأثيرعلى المدة السابقة بل يقتصر أثره علـى إنهـاء العقـد وكالإلتزام بإستخدام شخص معين إذا الملتزم فرعا لتجارته فى بلد ما فـلا يتصور إذا ماتحقق الشرط أن الإلتزام الى الماضى.

(٣) تنص المادة ٢/٢٦٩ مدنى فى الشرط الفاسـخ علىـأن أعمـال الإدارة التوى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الـشرط وقـد أراد المشرع بهذا الإستثئناء أن يحول دون تعطيل إستغلال الشىء محل إلتـزام أثناء فترة التعليق.

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

(٤) وتنص المادة ٢/٢٧٠ مدنى على أنه لا يكون للشرط أثر رجعى إذا أصبح تنفيذ الإلتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب اجنبى لابد لـه فيـه، فإذا هلك الشىء محل الإلتزام بسبب أجنبى ثم تحقق الـشرط بعـد ذلـك فلايكون لتحققه أثر رجعى سواء كان الشرط واقفاً فاسخاً.

(٥) لايترتب على تحقق الشرط الواقف أن تحتسب مدة التعليـق فـى أحتساب مدة التقادم المسقط وذلك رغم أن مقتضى الأثر الرجعى يعتبر حق الدائن مستحق الأداء من وقت الإتفاق إذ لايقبل أن يسرى التقادم فى وقت لم يكن يستطيع الدائن فيه أن يطلب المدين بالتنفيذ ولذلك نـصت المـادة

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

(النظرية العامة للإلتزام-٢- للدكتور إسماعيل غانم – ص٣٠٠ومابعدها،والوسيط-٣- للدكتور السنهوري-ص٥٩ ومابعدها، وكتابة: الوجيز ص ٩٥٨ و ما بعدها والقانون المدني اللبناني- الدكتور صبحي المحمصاني- ص٧١ ومابعدها)

- **الأثر الرجعي للشرط:** رأينا أن الفقرة الأولي من المادة ٢٧٠ مدني قد نصت علي أنه "إذا تحقق الشرط استند أثره إلي الوقت الذي نـشأ فيـه الالتزام"، فهذا النص يقضي بالأثر الرجعي للشرط سواء كـان واقفـا أو فاسخا والمقصود بالأثر الرجعي للشرط أنه إذا كان واقفا أصبح الالتـزام مؤكدا من وقت إبرام الاتفاق المنشئ للالتزام وليس فقط من وقت تحقـق الشرط وإذا كان الشرط فاسخا فبتحققه يزول حق الدائن ويعتبر كأنـه لـم يوجد أصلا.

وقد قضت محكمة النقض بـأن: "إن استناد أثر الشرط إلي الماضي علي النحو المستفاد من نص المادة ١٠٥ من القانون المدني إنما يـصح حيـث يكون التعليق علي الشرط ناشئا عن إرادة المتعاقدين أمـا حيـث يكـون القانون هو الذي قرر الشرط وعلق عليه حكما من الأحكـام فـإن الحكـم المشروط لا يوجد ولا يثبت إلا عند تحقق شرطه أما قبله فلا، لأن الأصل أن الأثر لا يسبق المؤثر. وعلي هذا فلا محل لتطبيق المادة ١٠٥ المذكورة في غير باب التعهدات والعقود وبصفة خاصة لا محل لتطبيقها علـي مـا كان من الشروط فعليا مردودا إلي إرادة الشارع، كشرط التـسجيل لنقـل الملكية لأن هذا النوع من الشرط باق علي أصله فلا انسحاب لأثره علـي الماضي" (الطعن رقم ١٢٨ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/١١/٢١)، وبأنه "متى

كان البيع معلقا علي شرط واقف هو رسو مزاد الأطيان الواردة به علـــي البائع في جلسة المزايدة أمام المحكمة وكان هذا الشرط قد تخلـــف برســـو المزاد في تلك الجلسة علي الطاعن (المشتري) دون البائع فإنه يترتب علي ذلك عدم انعقاد البيع واعتباره كأن لم يكن، ولا يعيده إلي الوجود إجـــازة صاحب المصلحة في التمسك بانعدامه مادام أنه لم ينعقد أصلا من البدايـــة نتيجة لأعمال الأثر الرجعي لتخلف الشرط الواقف، ومـــن ثـــم فاســـتلام الطاعن للأطيان محل النزاع وإقراره بشرائها وسداد أغلب ثمنها وتصرفه بالبيع في جزء منها كل ذلك ليس من شأنه أن يعيد إلـــي العقـــد وجـــوده" (مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ ص٤٩ جلسة ١٩٦٢/١/١١).

- **الأساس الذي يقوم عليه مبدأ الأثر الرجعي:** يقوم مبدأ الأثر الرجعي علي أساس افتراض أو مجاز قانوني من جانب المـــشرع بقـــصد تبريـــر النتائج التي تترتب علي تحقق الشرط فلا شك أنه لم يكن للالتزام المعلـــق علي شرط واقف وجود مؤكد في فترة التعليق، ولا شك أن الالتزام المعلق علي شرط فاسخ كان قائما أثناء تلك الفترة. فالقول أنـــه بتحقـــق الـــشرط الواقف يعتبر أن الالتزام كان منجزا من وقت الاتفاق علي إنشائه، وأنـــه بتحقق الشرط الفاسخ يعتبر أن الالتزام ينشأ أصـــلا، قـــول فيـــه مخالفـــة للحقيقة، فهو يقوم إذن علي المجاز أو الافتراض (إسماعيل غانم ص٣٠١- مصطفي عبد الحميد عدوي ومحمـــد محـــي الـــدين إبـــراهيم ص٣١٠) والصحيح في رأي الفقه الغالب أن فكرة الأثر الرجعي لتحقق الشرط تستند إلي التعاقد والنية المحتملة للمتعاقدين فهي تفسير لنيتهما علي أنهما لو كانا علي يقين من أن الشرط الواقف سيتحقق لاتفقا علي إنشاء الالتزام مؤكـــدا

من أول الأمر. ولو كانا علي يقين من أن الشرط الفاسخ سيتحقق ما اتفقا أصلا علي إنشاء الالتزام. إذن فالأثر الرجعي للشرط يترجم عما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين (السنهوري ص٦٠-محمود جمال الدين زكي ص١١٧) وهذا هو ما أخذ به التقنين المدني حيث أجاز للمتعاقدين استبعاد هذه القاعدة (م٢٧٠ مدني) (عبد المنعم البدراوي ص٢٥٠).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه : ".. فالقاعدة العامة هي انسحاب أثر تحقق الشرط الموقف أو الفاسخ إلي وقت التعاقد والواقع أن هذا الحكم ليس إلا تفسير معقولا لإرادة المتعاقدين، فلو أنهما كانا من مبدأ الأمر علي يقين من تحقق الشرط، لردا أثره إلي وقت انعقاد العقد" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٢٠).

- **الآثار المترتبة علي ثبوت الأثر الرجعي للشرط:** يترتب علي الأثر الرجعي للشرط عدة آثار أهمها: (١) أن التصرف المعلق علي شرط واقف، يعتبر نافذا من تاريخ التصرف عندما يتحقق الشرط، ويكون الدائن في هذا التصرف هو وحده صاحب الحق محل التصرف، فإن كان قد تصرف فيه في فترة التعليق أو كان رتب رهنا خلالها، فإن تلك التصرفات تكون صادرة من مالك فتقع صحيحة، وعلي العكس من ذلك، إذا تصرف المالك تحت شرط فاسخ ببيع أو رهن، ثم تحقق الشرط فزالت عنه الملكية بأثر رجعي وآلت إلي المالك تحت شرط واقف، فإن تصرف المالك تحت شرط فاسخ لا ينفذ في حق المالك تحت شرط واقف لورود هذا التصرف علي ملك الغير (أنور طلبه ص٦٦٢).

وقد قضت محكمـة الـنقض بـأن: "ما تضمنته قائمة مزاد استبدال الأطيان الموقوفة من أن من يرسو عليه المزاد لا يستحق في الريع إلا إذا وافقـت المحكمة الشرعية علي الاستبدال، وأنه إلي أن يتم ذلك لا مسئولية علـي وزارة الأوقاف في شئ يتعلق بالعقار لذي يكون في هذه الحالة تحت يدها، ولها حق تأجيره واستغلال ريعه، وأن الراسي عليه المزاد ملزم بـاحترام عقود التأجير الصادرة منها ولو كان ذلك قبـل تـاريخ توقيـع الـصيغة الشرعية ب يوم واحد، ما تضمنته القائمة من ذلك لا يسوغ القول باعتبار هذا البيع معلقا علي شرط فاسخ، وذلك لأن إجازة الاستبدال من المحكمـة الشرعية، ثم توقيع صيغته منها، ليست شرطا فاسخا أو بتحققـه إن كـان واقفا، فإنه في ركلتا الحالتين يكون البيع نافذا من وقت رسو المزاد لا من وقت توقيع الصيغة الشرعية" (مجموعة عمر ٣ رقم ٥٩ ص٢٠٤ نقـض مدني ٩ مايو سنة ١٩٤٠)، وبأنه "قائمة مزاد استبدال الأموال الموقوفـة هي عقد بيع معلق علي شرط واقف، هو إجازة الاستبدال مـن المحكمـة الشرعية وصدور صيغته منها، وأنه بتحقق هذا الشرط يكون البيع نافذا من وقت رسو المزاد ومؤدي ذلك أن قرار الموافقة علي الاستبدال وصيغته لا يخرجان عن كونها إجازة للعقد بشروطه السابق الاتفاق عليها بين الطرفين علي أساس من قائمة مزاد الاستبدال" (مجموعة أحكام النقض الـسنة ٢٥ ص١٤١٣ جلسة ١٩٧٤/١٢/١١). (٢) إذا باع شخص عقارا تحت شرط واقف، فأصبح هو نفسه مالكا تحت شرط فاسخ، ثم نزع دائن مرتهن للبائع ملكية العقار، وتحقق الشرط بعد ذلك، فإن الأثر الرجعي لتحققـه يجعـل المشتري مالكا منذ البيع لا منذ تحقق الشرط، فإن كان الدائن المرتهن الذي نزع الملكية لا يقيد حقه إلا بعد تسجيل البيع، فإن نزع الملكية لا ينفذ فـي

حق المشتري، أما إذا كان الرهن قد قيد قبل تسجيل البيع، فإنه يكون نافذا في حق المشتري، فينفذ في حقه أيضا نزع الملكية (السنهوري ص٦٢). (٣) إذا قيد الدائن المرتهن تحت شرط واقف الرهن الضامن لدينه ثم تحقق الشرط بعد القيد، فإن مرتبة الرهن تتحدد من تاريخ القيد وليس من تاريخ تحقق الشرط (أنور طلبه ص٦٦٣). (٤) إذا كان المدين تحت شرط واقف قد وفي عن غلط قبل تحقق الشرط ولم يقم باسترداد ما وفي خلال فترة التعليق وفقا للقواعد العامة في دفع غير المستحق. فإنه متى تحقق الشرط لا يستطيع أن يسترد ما وفاه عملا بالأثر الرجعي للشرط الذي كشف أن المدين وقت أن وفي كان مدينا بالفعل. أما إذا كان الشرط فاسخا وقام المدين بالوفاء في خلال فترة التعليق فإنه يقوم بأداء دين مستحق عليه ولا يستطيع أن يسترد ما أداه مادام الشرط لم يتحقق فإذا تحقق الشرط الفاسخ زال حق الدائن بأثر رجعي، وكان للمدين أن يسترد ما دفع إذ تبين أنه وقت أن دفع لم يكن مدينا فيكون قد دفع غير المستحق (السنهوري ص٦٥). (٥) يعتبر عقد التأمين علي الحياة عادة معلقا علي شرط واقف هو دفع القسط الأول من التأمين، فإذا دفع المؤمن عليه هذا القسط تحقق الشرط بأثر رجعي. واعتبر عقد التأمين نافذا من وقت التعاقد لا من وقت تحقق الشرط. فلو أن شخصا أمن علي حياته، ثم مات قبل حلول القسط الأول، ودفع هذا القسط من تركته، فإن عقد التأمين يعتبر نافذا قبل وفاة المؤمن علي حياته، ومن ثم يكون مبلغ التأمين مستحقا. (٦) للدائن تحت شرط واقف، إذا تحقق الشرط، أن يطعن بالدعوى البوليصية في تصرفات مدينه، حتى ما كان منها سابقا علي تحقق الشرط، فإن حقه يعتبر بفضل الأثر الرجعي، موجودا منذ الاتفاق عليه لا منذ تحقق الشرط، ومن ثم

يعتبر سابقا علي تصرف المدين. (٧) إذا كسب شخص حقا معلقـا علـي شرط واقف، في ظل تشريع معين، وقبل تحقق الشرط صدر تشريع جديد من شأنه أن يؤثر في هذا الحق، ثم تحقق الشرط، فإن التشريع الذي يسري هو التشريع القديم لا التشريع الجديد، إذ يعتبر الحق، بفضل الأثر الرجعي، موجودا منذ البداية أي منذ أن كان التشريع القـديم سـاريا (السـنهوري ص٦٢).

- **استثناءات من مبدأ الأثر الرجعي:** يسري الأثـر الرجعـي للـشرط بصفة مطلقة، إذ ترد عليه الاستثناءات التالية:

١- إذا اتفق المتعاقدان علي استبعاد الأثر الرجعـي واعتبـار تنفيـذ الالتزام منذ تحقق الشرط وليس من وقت التعاقد، ويكـون هـذا الاتفـاق صريحا أو ضمنيا علي أنه يجب تفسير أي شك في استبعاد الأثر الرجعي علي الإبقاء علي هذا الأثر، فإن لم يكن قصد المتعاقدين واضحا جليا علي استبعاد الأثر الرجعي تعين الإبقاء عليه (أنور طلبه ص٦٦٣).

٢-يستبعد الأثر الرجعي إذا تبين من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه هذا الشرط. وهذا هو الحال في العقود الزمنية كعقد الإيجار أو عقد العمل أو عقد التوريد، فإذا كان العقـد معلقا فيها علي شرط فاسخ، وبقي مدة من الزمن منفذا ثم تحقق الـشرط، فإن طبيعة العقد هنا تستعصي علي الأثر الرجعي، لأن الزمن هنا معقـود عليه، ولا يمكن الرجوع في الزمن. فلا يكون لتحقق الشرط تـأثير علـي المدة السابقة، بل يقتصر أثره علي إنهاء العقد (السنهوري ص٦٥).

وقد قضت محكمة الـنقض بـأن: "إذا كان تحقق الشرط في عقد الإيجار- واقفا كان هذا الشرط أو فاسخا- ليس له أثر رجعي لأن طبيعة هذا العقـد باعتباره عقدا زمنيا يتنافي مع الأثر الرجعي للشرط فإن وجود الالتزامات الناشئة عنه إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيـه الـشرط طبقـا للمـادة ١/٢٧٠ من التقنين المدني" (الطعـن رقـم ١٦٧٩ لـسنة ٥٤ق جلـسة ١٩٩١/١/١٠) ويقاس علي هذا طبيعة الإجراء الذي اتخـذ كـالإجراءات التحفظية التي تم اتخاذها قبل تحقق الشرط الموقف، والتطهيـر والـشفعة ممن يملك الشرط الفاسخ. ٣-إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقـق الـشرط غير ممكن لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فعقد البيع المعلق علـي شـرط واقف بالنسبة للمشتري وشرط فاسخ بالنسبة للبائع، فإذا هلكت العين قبـل تحقق الشرط وكان المشتري لم يتسلمها بعد فإن الهلاك يكون علي البـائع "م٤٣٧" فإن اشتري شخص تحت شرط فاسخ وتسلم المبيع وهلك في يـده ثم تحقق الشرط الفاسخ، فإن مؤدي الأخذ بالأثر الرجعي أن يكون الهلاك علي المالك وهو البائع، لكن المشرع استبعد الأثر الرجعي في هذه الحالـة (أنور طلبه ص٦٦٥). ٤-أعمال الإدارة متى تمت بحسن نية، فقد رأينا أن المادة ٢٦٩ مدني قد قضت بأن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقي نافذة رغم تحقق الشرط الفاسخ، وكان مقتضي الأثر الرجعي لتحقق الشرط الفاسخ أن تسقط هذه الأعمال، ولكنها تبقي نافذة بالرغم من تحقق الـشرط مادامت قد تمت بحسن نية في الحدود المألوفة للإدارة، وقد تقدم بيان ذلك. ومن أعمال الإدارة كما رأينا، الإيجار لمدة لا تزيد علي ثـلاث سـنوات، وقبض الأجرة وقبض المحصولات والثمار. وبيعها وقيد الرهن، وتجديـد القيد، وقسمة العين الشائعة، وتطهير العقار المرهون (السنهوري ص٦٤).

من أحكام القضاء:

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

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

٢- المقرر – على ما حري به قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز فـي شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته في الشركة لواحد أو أكثر من شركائه فيها ويقع التنازل صحيحاً منتجاً لأثاره فيمـا بـين المتنـازل والمتنازل إليه، فإذا علق هذا التنازل على شرط واقف فإنه لا يكون نافـذاً إلا إذا تحقق هذا الشرط على أن يرتد أثره في هذه الحالة – بحسب الأصل – إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام بالتنازل على نحو ما تقضى به المـادة ٢٧٠ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٦٩٢ ـ لسنة ٦٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٨/ ٠٦/ ٢٠٠٥)

٣- المقرر – على ما حري به قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز فـي شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته في الشركة لواحد أو أكثر من شركائه فيها ويقع التنازل صحيحاً منتجاً لأثاره فيمـا بـين المتنـازل والمتنازل إليه، فإذا علق هذا التنازل على شرط واقف فإنه لا يكون نافـذاً إلا إذا تحقق هذا الشرط على أن يرتد أثره في هذه الحالة – بحسب الأصل

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

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

* * *

٢- الأجـل

النص التشريعي (مـادة ٢٧١) :

(١) يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً علـى أمـر مـستقل محقق الوقوع.

(٢) ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعـه محتمـاً ولـو لم يعـرف الوقـت الذى يقع فيه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٥٨ ليبى و٢٧١ سورى و٢٩١ عراقى و١٠٠ لبنـــانى و٢٤١ كويتى و٢٤٠سودانى و١٣٦تونسى.

الأعمال التحضيرية :

الأجل أمر مستقبل محق الوقوع وغنى عن البيان أن تحقــق الوقــوع الفارق الجوهرى بين الشرط والأجل وأن هذا الفارق هو علة عدم إســتناد أثر الثانى دون الأول.

وليس يستلزم إعتبار الأجل أمراً محققاً وجوب التيقن من الوقت الذى يقع فيه فمشخصات الأجل تتوافر فى الموت رغم إنتفاء التيقن من حينــه لآن وقوعه أمر محقق لاشبهه فيه.

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

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

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني- جزء٣- ص ٢٤ و٢٥)

رأى الفقة :

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

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

فالأجل أمر مستقبل وهو ميعاد يضرب لنفاذ الإلتـزام أو لإنقـضائه ويكون عادة تاريخا يختار فى التقويم والأجل كالشرط لايجوز أن يكـون أمراً ماضياً أو حاضراً.

والأجل أمر محقق الوقوع لانه ميعاد لابد واقع فى المالوف من الحياة وكون الأجل محقق الوقوع هو الفرق الجوهرى مابين الأجـل والـشرط وعنه تتفرع الفروق الاخرى.

على انه كان من الضرورى أن يكون الأجل محقـق الوقـوع فلـيس ضروريا أن يكون ميعاد وقوعه معلوماً فقد يكون هذا الميعاد مجهولا ومع ذلك يبقى الأجل محقق الوقوع (م٢/٢٧١مدنى).

والأجل كالشرط وككل وصف أخر من أوصـاف الإلتـزام عنـصر عارض لاعنصر حوهرى وهو لايقترن بإلتزام الا بعد أن يستوفى الإلتزام جميع عناصر تكوينه ويأتى الأجل بعد ذلك عنصرا إضافياً يقوم الإلتـزام بغيره ويتصور بدونه.

(الوسيط-٣- للدكتور السنهوري-ص٢٤ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ٩٦٢ وما بعدها، ومنير القاضي – ص ٥٥، وصبحي المحمصاني – ص ٧٩ واسماعيل غانم – ص ٢٧٥ وما بعدها)

٢ – إذا قارنا بين الشريعة الإسلامية والقانون فى أنواع الأجل تبينا الآتى:

أولا– لايعرف القانون أجال الله وهذا طبيعى لإنها أجال تخرج عن نطاق القانون الوضعى الذى يقتصر على أجال التى تحددها إرادة العباد.

ثانيا– أن الشريعة الإسلامية تجيز للأفراد بإختيارهم تأجيل الوفاء بالإلتزام وفى هذه تتفق الشريعة مع فقه القانون.

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

رابعا – يلاحظ أن نظرة الميسرة فى الشريعة الإسلامية تختلف عنها فى القانون من وجوه – نرى منها:

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

(ب) أن الأجل الذى يمنحه القاضى فى القانون يجب أن يكون أجـلا معقولا وهو غالبا لا يتجاوز سنة أما فى الشريعة فـالنظرة تكـون الـى الميسرة والقدرة على الوفاء.

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

(الأجل في الإلتزام- رسالة دكتوراه - للدكتور عبد الناصر العطار- طبعة ١٩٦٥- ص١٧و١٨)

- **المقصود بالأجل:** الأجل أمر مستقبل محقق الوقوع يؤدي إلي نفـاذ الالتزام أو إلي انقضائه دون أن يكون لذلك أثر رجعي. ويكفي أن يكـون الأمر مستقبلا محقق الوقوع ولو كان لا يعرف وقت وقوعـه كـالموت. ونلاحظ من ذلك أن الأجل له عدة خصائص نعرض لها فيما يلي:

أولا: الأجل أمر مستقبل: الأجل أمر مستقبل. والأجل في هذه الـصفة يتفق مع الشرط فكلاهما أمر مستقبل. ولا يجوز أن يكون الأجل أمرا وقع وقت نشوء الالتزام. فلو حدد المدين أجلا لتنفيذ التزامه عودة أول فوج من الحج، غير عالم بأن هذا الفوج قد وصل فعلا، يكون التزامـه قـد نـشأ منجزا، أو إذا جعل الملتزم من موت شخص معين أجلا لتنفيذ التزامه، في حين أن هذا الشخص يكون قد مات قبل انعقـاد التـصرف دون أن يعلـم الملتزم بذلك، يكون الالتزام في هذه الحالة منجزا (محمود جمـال الـدين زكي ص١٢٠-عبد المنعم الصدة ص١٥).

ثانيا: الأجل أمر محقق الوقوع: تقول الفقرة الأولي مـن المـادة ٢٧١ مدني أن الأجل يجب أن يكون أمرا مستقبلا محقق الوقوع.. وفـي ذلـك يختلف الأجل عن الشرط فقد رأينا أن الشرط أمر غير محقق الوقوع. علي أنه إذا كان ضروريا أن يكون الأجل محقق الوقوع، فليس من الضروري أن يكون ميعاد وقوعه معلوما. فقد يكون هذا الميعاد مجهولا، ومع ذلـك يبقي الأجل محقق الوقوع، فيكون أجلا لا شرطا. وهذا ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ٢٧١ مدني فهي تقول: "ويعتبر الأجل محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه" ويسمي الأجل فـي هذه الحالة أجلا غير معين (terme incertain) بالمقابلة للأجل المعـين (terme certain) الذي يعرف ميعاد حلوله. والمثل المألوف للأجل غير المعين هو الموت، فهو أمر محقق الوقوع. ولكن لا يدري أحد متى يأتي، ومن ثم كان أجلا غير معين. وعلي ذلك فالتزام شركة التأمين علي الحياة أن تدفع مبلغ التأمين عند موت المؤمن علي حياته التزام مقتـرن بأجـل واقف غير معين هو الموت. وإذ التزم المقترض أن يرد مبلغ القرض عند موته، فيؤخذ من تركته، جاز ذلك، وكان التزامه برد القرض مقترنا بأجل واقف غير معين هو الموت ولا يعتبر هذا تعاملا في تركة مستقبلية فـإن المقترض قد التزام في الحال وفي ماله الحاضر، وإنما ضب أجلا لتنفيـذ التزامه هو موته، والموت كما قدمنا أجل غير معين (السنهوري ص٦٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الموت وإن كان لا يدري أحد متى يأتي إلا أنه محقق الوقوع ومن ثم كان أجلا غير معين وهو ما عنتـه الفقـرة الثانية من المادة ٢٧١ من القانون المدني بما جرى به نـصها مـن أنـه

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

- **نوعا الأجل:** والأجل قد يكون واقفا يترتب علي تحققه نفاذ الالتزام، وقد يكون فاسخا يترتب علي تحققه زوال الالتزام، مع ملاحظة أن الالتزام المضاف إلي أجل واقف له وجود كامل ولكنه غير نافذ وعلي ذلك فالأجل الواقف هو الذي يؤخر نفاذ الالتزام أو بعبارة أخرى يترتب علي حلوله أن يصبح الالتزام واجب التنفيذ مستحق الأداء. كالتزام المقترض برد قيمة القرض في تاريخ معين. وكالتزام المشتري بثمن مقسط إذ يقترن بآجال متتابعة هي مواعيد حلول الأقساط وكذلك مثل تعهد مقاول بإقامة بناء في مدة معينة. أما الأجل الفاسخ أو المهني. فهو يؤدي إلي وضع حد لتنفيذ الالتزام، بحيث يترتب علي حلوله انقضاء الالتزام وانتهاء تنفيذه. ومثاله التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فهو معلق علي أجل فاسخ هو التاريخ المحدد لانتهاء عقد الإيجار. (محمد لبيب شنب ص٣١٠-عبد المنعم البدراوي ص٢١٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد نص المادة ٢٧١ من القانون المدين أن الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود، وإنما يكون نفاذ مترتبا علي حلول الأجل" (الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٣٣ق س١٩ ص٣٧٦ جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧)، النص في المادة ٢٧١ من القانون المدني علي أن "١-يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا علي أمر مستقبل محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه" مؤداه أن الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وإنما يكون نفاذه مترتبا

علي حلول الأجل فإذا اتفق علي تأخير تنفيذ الالتزام إلي وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد اتفاقا علي أجل غير معين، للدائن الحـق في أن يدعو المدين إلي القيام بالعمل الموكل لإرادته أو يطلب من القاضي أن يحدد أجلا معقولا للقيام بهذا العمل، فإذا اتفق علي تأخير تنفيذ الالتزام إلي هذا الوقت المعلوم المحدد له من الدائن، أو الذي منحه القاضـي لـه، أصبح الأجل معينا بانتهاء هذا الوقت، ويصير الالتزام نافذا، ويتعين علي المدين تنفيذه إذا ما أعذره الدائن ويكون لهذا الأخير إجباره علي القيام بما التزم بـه" (الطعـن رقـم ٢٢٢ لـسنة ٣ق س١٩ ع١ ص٣٧٦ جلـسة ١٩٦٨/٢/٢٧، الطعن رقم ١٣٨٥ لـسنة ٥٩ق جلـسة ١٩٩٦/١١/٢٤، وذات المعنى في الطعن رقم ٧٥٤٠ لـسنة ٦٣ق جلـسة ٢٠٠٢/٣/٢٤)، وبأنه "إذا اتفق علي تأخير تنفيذ الالتزام إلي وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد اتفاقا علي أجل غير معين، للدائن الحق في أن يـدعو المدين إلي القيام بالعمل الموكول لإرادته أو يطلب من القاضي أن يحـدد أجلا معقولا للقيام بهذا العمل" (الطعن رقم ٣٢٢ لـسنة ٣٣ق مجموعـة أحكام النقض السنة ١٩ ص٣٧٦ جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧)، وبأنـه "مـؤدي المادة ٢٧١ من القانون المدني أن الحق المقترن بأجل حق كامل الوجـود وإنما يكون نفاذه مترتبا علي حلول الأجل، فإذا اتفق علي تـأخير تنفيـذ الالتزام إلي وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد اتفاقا غيـر معين للدائن الحق في أن يدعو المدين إلي القيام بالعمل الموكل لإرادته أو يطلب من القاضي أن يحدد أجلا معقولا للقيام بهذا العمل، فإذا اتفق علـي تأخير تنفيذ الالتزام إلي هذا الوقت المعلوم المحدد له من الدائن أو الـذي منحه القاضي له، أصبح الأجل معينا بانتهاء هذا الوقت، ويصير الالتـزام

نافذا، ويتعين علي المدين تنفيذه إذا ما أعذره الدائن، ويكون لهذا الأخير إجباره علي القيام بما التزم به" (الطعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤)، وبأنه "مفاد نص المادتين ٢٦٥، ٢٧١ من القانون المدني أنه وإن كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق بالالتزام فإنهما يختلفا في قوامهما اختلافا ينعكس أثره علي الالتزام الموصوف فبينما لا يكون الالتزام المعلق علي شرط محققا في قيامه أو زواله إذ بالالتزام المضاف إلي أجل يكون محققا في وجوده ولكنه مؤجل النفاذ أو مؤجل الانقضاء" (الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤٢ق س٣٣ ع١ ص٤١٧ جلسة ١٩٨٢/٤/١٥)، كما قضت بأنه "القيد الذي اقترن به التزام الطاعن بالدين ومقتضاه أن الالتزام يعتبر لاغيا ولا وجود له في حالة وفاة المطعون عليه، لا يعدو أن يكون أجلا فاسخا يقتصر أثره علي مجرد وضع حد زمني ينتهي به التزام الطاعن الذي يعتبر قائما ونافذا قبل حلول الأجل، وإذا كانت هذه هي النتيجة التي انتهي إليها الحكم المطعون فيه، فإنه لا يبطله اعتباره العقد سالف الذكر شرطا فاسخا إذ لمحكمة النقض أن تصحح ما اشتملت عليه أسباب الحكم من أخطاء قانونية بغير أن ينقضه" (الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٤ق س٢٩ ص١١١٢ جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥)، وبأنه "من المقرر علي ما جرى به قضاء محكمة النقض–أنه إذا ما أصدر البنك خطاب ضمان لكفالة عميله، فإن علاقة البنك بالمستفيد يحكمها هذا الخطاب وحده، وعبارته هي التي تحدد التزام البنك والشروط التي يدفع بمقتضاها حتى إذا ما طولب بالزيادة في أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت إليه المستندات المحددة في الخطاب، وجب عليه الدفع فورا، بحث لا يلتزم إلا في حدود تلك الشروط أو يعتد بغير هذه المستندات، وفي ذات الوقت ليس

له أن يستقل –دون موافقة عميله– بمد أجل خطاب الـضمان عـن الأجـل الموقوف فيه والمتفق علي تحديده مقدما ويسقط التزام البنك إذا لم تـصل إليه مطالبة المستفيد بالدفع قبل حلوله نهاية ذلك الأجل" (الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٤٩ق س٣١ ع٢ ص٢٠٩٧ جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٢).

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

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

أراد المشرع بصريح عبارة القانونين المذكورين، مجرد تأجيـل الـديون المستحقة بعد سريان القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ دون أن يتـدخل فـي تعديل الاتفاق علي الفوائد المعتبر شريعة المتعاقدين، وكان المشرع قد قرر بالقانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ الاستيلاء علي المستحضرات الطبية لـدى شركات القطاع الخاص التي تتجر في الأدوية ونظم أحكم هذا الاسـتيلاء تمشيا مع سياسة الدولة الاشتراكية حتى لا تتضخم أرباح هـذه الـشركات علي حساب السواد الأعظم من أبناء الشعب بالتحكم فـي الـسوق ورفـع الأسعار، فإن أثر هذا التأجيل يقتصر- أخذا بالعلة التي أرادهـا المـشرع وبالقدر الذي توخاه منها-علي أصل الدين دون إيقاف سريان فوائـده وإلا لكان في ذلك مغنم لهذه المنشآت الأمر الذي لم يدر في خلد المـشرع بـل ويتعارض مع أهدافه" (الطعن رقـم ٤١٢ لـسنة ٣٥ق س٢٠ ص١٣٦٣ جلسة ١٩٦٩/١٢/٣٠)، وقد يكون القضاء هو مصدر الأجـل، ويـسمي الأجل القضائي في الفقه المصري بنظره الميسرة. والأصل فـي نظـرة الميسرة (delai de grace) أن المدين، إذا كان يجب عليه الوفاء بدينه في الميعاد المتفق عليه، إلا أنه إذا استدعت حالته الرأفة به، ولم يلحق الـدائن من التأجيل ضرر جسيم، ولم يمنع من التأجيل نص في القـانون، يجـوز للقاضي، بهذه الشروط الثلاث، أن يمنح المدين أجلا أجالا معقولة يفي فيها بدينه. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ مدني علـي هـذا الحكـم صراحة إذ تقول: "علي أنه يجوز للقاضي، في حالات اسـتثنائية، إذا لـم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلي أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضـرر جسيم". ونظرة الميسرة كنظرية الظروف الطارئة، يراد بها التخفيف مـن عبء التزام المدين الجدير بالرأفة، وهي تخفف العبء من حيث الإفـساح

في أجل الوفاء، كما تخفف الظروف الطارئة العبء من حيث تحديد مقدار الدين (السنهوري ص٦٨).

- **الأجل الإرادي المحض:** إذا اتفق علي تأخير تنفيذ الالتزام إلي وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد اتفاقا علي أجل غير معين، للدائن الحق في أن يدعو المدين إلي القيام بالعمل الموكول لإرادته أو يطلب من القاضي أن يحدد أجلا معقولا للقيام بهذا العمل (الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٣ق نقض ١٩٦٨/٢/٢٧).

- **الحقوق التي يلحقها وصف الأجل:** والأجل وصف يلحق بوجه عام الحقوق الشخصية والحقوق العينية علي السواء، أيا كان مصدر هذه الحقوق. فحق المنفعة أيا كان مصدره مقترن بأجل فاسخ حده الأقصى هو الموت كما قدمنا. كذلك حق الحكر لا يجوز أن تزيد مدته علي ستين سنة. غير أن هناك حقا عينيا واحدا-هو حق الملكية-لا يجوز أن يقترن بأجل واقف أو فاسخ ذلك أن طبيعة حق الملكية تقتضي أن يكون هذا الحق أبديا، بل هو بتأبد في انتقاله من مالك إلي مالك، فلا يصح أن يقترن بأجل فاسخ لأن هذا يتعارض مع أبديته، ولا بأجل واقف إذ يقابل هذا الأجل أجل فاسخ في الجهة الأخرى (السنهوري ص٨٤).

من أحكام القضاء:

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

(الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١٢/١٣)

(نقض جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧س١٩ص٣٧٦)

٢ – الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود نفاذه مترتب على حلـول الأجل الإتفاق على تأخير الإلتزام الى وقت متعلق بإرادة المدين إتفاق على أجل غير معين متقضاه للدائن دعوة المدين إلى القيام بالعمـل الموكـول لإرادته أو أن يطلب من القاضى تحديد أجل للقيام بهذا العمل أثـر ذلـك صيرورة الأجل معينا بإنتهاء هذا الوقت عدم قيام المدين بالعمـل خـلال الوقت له من الدائن أو الذى منحه القاضى للدائن اجبار المدين على القيام بما إلتزم به.

النص فى المادة ٢٧١ من القانون المدنى ان "١– يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع ٢– ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتماً ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه" مؤاده ان الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وانمـا يكـون نفـاذه مترتبا على حلول الأجل فإذا إتفق عى تأخير تنفيذ الإلتزام الى وقت القيام بعمل متعلق بإدراة المدين فإن ذلك يعد إتفاقا على أجل غير معين للـدائن الحق فى ان يدعو المدين الى القيام بالعمل الموكل لإرادته أو يطلب مـن القاضى أن يحدد اجلا معقولا للقيام بهذا العمل فإذا إتفق على تأخير تنفيـذ الإلتزام إلى هذا الوقت المعلوم المحدد له من الدائن أو الذى منحه القاضى له أصبح الأجل معينا بإنتهاء هذا الوقت ويصبر الإلتزام نافذاً ويتعين على المدين تنفيذه إذا ما أعذره الدائن ويكون لهذا الأخير إجباره على القيام بما إلتزام به.

(الطعن ١٣٥٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤س٤٧ص١٣٦٤)

٣ – الإتفاق على مشاركة الطاعن والمطعون عليه الثانى للمطعـون علية الأول فى الصفقة محل عقد بيع آخر بشرط قيام هذا الأخير بيع عقار التداعى بعد تفويضها له فى ذلك وإشتمال صحيفة الدعوى المبتداة علـى

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

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

للمدين لتنفيذ إلتزامه إذا قدر عدم كفاية الأجل الذى حـــدده لـــه الطـــاعن ومايرتبه القانون على ذلك من آثار فإنه يكون معيباً.

(**الطعن ١٣٨٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤س٤٧ص١٣٦٤**)

٥- المادتان ٢٦٥، ٢٧١ مدنى - الشرط والأجـــل وصـــف يلحـــق الالتزام الا انهما يختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس اثره علـــى الالتـــزام الموصوف فبينما الشرط امر مستقل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الالتزام او زواله - فان الاجل لا يكون الا امرا مستقبلا محقق الوقوع مما يجعل الالتزام الموصوف به حقا كامل الوجود - اساس ذلك.

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

* * *

نظرة الميسرة

النص التشريعي (مـادة ٢٧٢) :

إذا تبين من الإلتزام أن المدين لايقـوم بوفائـه إلا عنـد المقـدرة أو الميـسرة عـين القاضى ميعادا مناسبا لحلول الأجل مراعياً فى ذلك مواد المدين الحالية والمستقبلة ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بإلتزامه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٥٩ ليبى و٢٧٢ سورى و٢٩٧ عراقى و٧٦٣ لبنـــانى و٢٤٦ كويتى و٢٤١ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

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

وغنى عن البيان أن عقد الوفاء بالإقتدار لو حمل الـــشرط لجـــاز أن يمتنع الوفاء على المدين ابدا وان يمتنع حلول الدين حتى بعد موته أما إذا إعتبر أجلا فليزم المدين بالوفاء إلزاماً ناجزاً مؤكداً ويصبح الدين مستحق الأداء عند الوفاء على الاكثر.

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

المادة ٧٤٣ من التقنين البرتغالى وهى تقضى بأنه إذا كان الدين لايستحق الأداء إلا عند إقتدار المدين فليس للدائن أن بجبره على الوفاء إلا أن يقـيم الدليل على إقتداره) على أن الأمر لايعدو مجرد إقامة قرينة بسيطة يجوز الإتفاق على عكسها فإذا لم يتفق على خلاف مفهومهـا تعـين اقتـراض إنصراف نية المدين جديا الى بذل مايستطيع من جهد معقولا فـى سـبيل الوفاء بتعهده ويكون من واجب القاضى تفريعاً على ذلك أن يعتد بجميـع الظروف فى تحديد الميعاد المناسب لحلول الأجل فيراعى بوجـه خـاص موارد المدين الحالية والمستقبلة وماينبغى أن يبذل من عناية معقولا فـى سبيل الوفاء، شأنه من هذا الوجه شأن أى رجل يحـرص علـى الوفـاء بإلتزاماته.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ـ جزء٣ـ ص ٢٢)

رأي الفقة :

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

اليوم الذى يصبح فيه المدين موسرا أو قادراً على الوفاء بدينه تربص بـــه حتى الموت فإذا ما المدين حل دينه حتما وقد مات معسرا فيشارك الـــدائن سائر الدائنين فى إستيفاء حقه من التركة مشاركة الغرماء.

(الوسيط-٣- للدكتور السنهوري- ص ٨٤ ومابعدها كتابة: الوجيز ص ٩٦٦ ومابعدها)

- **التزام المدين بالوفاء عند الميسرة أو عند المقدرة:** إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة فإنه يكون قد أضـــاف التزامه إلي أجل واقف هو تحقيق قدرته أو ميسرته علي الوفاء، فـــإن لـــم يحل هذا الأجل حال حياة المدين فإنه يحل حتما بوفاته ويصبح دينـــا فـــي التركة فتقسم علي الدائن وسائر الدائنين قسمة غرماء. فقد نـــصت المـــادة ٢٧٢ مدني علي أنه "إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا فـــي ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة، ومقتضيا منه عناية الرجل الحريص علي الوفاء بالتزامه". فالمفروض في الحالة التي نحن بصددها أن المـــدين إنما ضرب أجلا للوفاء بدينه، ولم يجعل الدين معلقا علي شرط. ذلك أنـــه يحتمل أن يكون قد قصد تعليق الوفاء بالـــدين علـــي شـــرط الميـــسرة أو المقدرة، وعند ذلك يصبح الوفاء بدينه معلقا علي شرط واقف. وهو أمـــر غير محقق الوقوع، فإذا أيسر وتحققت مقدرته علي الوفاء تحقق الـــشرط واقف وهو أمر غير محقق الوقوع، فإذا أيسر وتحققت مقدرته علي الوفاء تحقق الشرط ووجب أن يفي بالدين أما إذا لم يوسر ولم يتحقق مقدرته علي الوفاء طول حياته، فقد تخلف الشرط وسقط عند الالتـــزام بالوفـــاء، كمـــا يحتمل أن يكون المدين قد قصد أن يضرب أجلا للوفاء بدينه، هو ميسرته أو مقدرته علي الوفاء. وفي هذه الحالة يكون المدين قد قصد أن يفي بدينه

علي كل حال، أما عند الميسرة أو المقدرة، وأما عند الموت إذا لم يواته اليسار حال حياته، فالأجل هنا آل غير معين، وهو أقرب حادثتين غير معينتين، اليسار أو الموت (السنهوري ص٧٥) فإن لم يتضح من الظروف ما إذا كان الالتزام مضافا إلي أجل أو معلقا علي شرط فيقترض أن الالتزام مضاف إلي أجل "م٢٧١" وليس معلقا علي شرط، وعلي المدين إن ادعى العكس إثبات ما يدعيه، فإن عجز عن ذلك أو لم يعترض، كان للدائن أن يحدد أجل الوفاء الذي تتحقق فيه المقدرة أو الميسرة، وذلك إما باتفاقه مع المدين أو بحكم من القضاء، وعلي القاضي عند تحديد هذا الأجل مراعاة موارد المدين الحالية والمستقبلية مفترضا فيه عناية الشخص الحريص علي الوفاء بديونه ولو كانت عناية المدين أدنى من ذلك، فالشخص الحريص يكتفي بالضروريات وفقا لحالته الاجتماعية وما يجاوزها يكون محلا للوفاء، فإن لم يتم الاتفاق وعجز القاضي عن تحديد الأجل لم يكن أمام الدائن إلا انتظار أقرب الأجلين الميسرة أو وفاة المدين، ولكن أن تحدد الأجل وعند حلوله ادعى المدين أنه معسر، فللدائن التنفيذ عليه جبرا. وتحديد أجل المقدرة أو الميسرة هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، ولكن حلول الدين عند أقرب الأجلين فهي مسألة قانون يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض (أنور طلبه ص٦٧٢).

- **نظرة الميسرة في الدين التجاري:** تنص المادة ٥٩ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (المعدل) علي أنه "لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة وبشرط

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

* * *

حالات سقوط حق المدين في الأجل

النص التشريعي (مـادة ٢٧٣) :

يسقط حق المدين فى الأجل:

(١) إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقا لنصوص القانون

(٢) إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضي القـانون، هـذا مـا لم يـؤثر الـدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلي سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً.

(٣) إذا لم يقدم للدائن ماوعد فى العقد بتقديمة من التأمينات.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٦٠ ليبى و٢٧٣ سورى و٢٩٥ عراقى و١١٣و١١٤ لبنانى و٢٤٤ كويتى و٢٤٣سودانى و١٤٩ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

تواجه هذه المادة حكم سقوط حق المـدين فـى الأجـل المـضروب لمصلحته فالمدين يحرم من الإنتفاع بهذا الحق فى الأحوال ثـلاث تكفـل النص ببيانها: **أولاها:** حالة إشهار الإفلاس أو الإعسار فإذا أشهر إعـسار المدين سقط حقه فى الأجل بحكم القانون مالم تقضى المحكمة بالإبقاء على هذا الأجل وفقا للأحكام المقررة فى هذا الشأن ويراعى كذلك أن المدين بعد إنتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلـت بـسبب إشهار الإعسار ولم يتم الوفاء بها الى أجلها السابق متى كان قد أدى جميع ماحل من اقساطها.

والثانية: حالة اضعاف التامينات الخاصة التى تنشأ لـضمان الوفـاء بالدين وينصرف حكم النص الى كل تأمين خاص ولو كـان قـد انـشىء بمقتضى عقد لاحق لنشره الدين (كرهن رسمى إضافى رتب فيما بعد) أو بمقتضى نص فى القانون (كحق إمتياز أو بمقتضى حكم من القضاء (كحق الإختصاص) أما أضعاف الضمان العام وهو يتناول أموال المـدين فـى جملتها فلايكفى بمجرد لسقوط الأجل بيد انه ينبغى التفريق بين فرضـين فيما يتعلق باضعاف للتامينات الخاصة:

فإذا كان أضعاف هذه التامينات قد حدث بفعل المدين فللدائن الخيـار بين إستيداء الدين فور الوقت وبين المطالبة بتأمين إضافى فثمـة إلتـزام تخييرى تلبث رخصة الخيار فيه للدائن أما إذا كان أضعافها يرجـع الـى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه فيسقط الأجل ايضا ولكن للمدين ان يتوفى هذا السقوط بان يقدم للدائن تأمينا إضافيا فثمة إلتزام بدلى يوكل أمـر إلا بدال فيه إلى المدين.

والثالثة: حالة تخلف المدين عن تقديم ماوعد بتقديمه فى العقـد مـن تامينات خاصة ذلك أن المفروض فى تلك الحالة أن الأجل لم يـضرب إلا إعتمادا على هذه التامينات فهو يسقط عند تخلف المدين عن تقديهما.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني –جزء٣ـ ص٣١و٣٢)

رأى الفقة:

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

(١) إذا أشهر إفلاس المدين أن كان تاجراً أو أشهر إعساره إن كـان غير تاجر حلت ديونه المؤجلة – والمحكمة فى ذلك ان الدائن لـم يـرض

بالأجل الا لثقته فى يسار المدين كما ان إسقاط آجـال الـديون نقتـضية ضروره تحقيق المساواة الفعلية بين الدائنين مع ملاحظة ان الحكم بـشهر الإعسار لايترتب عليها حتما سقوط أجال الديون فقـد تقـضى المحكمـة بالإبقاء عليها.

(٢) يتضح من نص المادة ٢/٢٧٣ مدنى ان أضعاف الضمان العـام لايكفى لسقوط الأجل بل يجب ان يصدر حكم بإشهار إفلاسه أو إعـساره فالمقصود هو ماقد يكون للدائن من تـأمين خـاص علـى عـين معينـة وينصرف حكم النص الى كل تأمين خاص ولو كان قد أنشىء بمقتـضى عقد لاحق لنشوء الدين بل لايشترط ان يكون ذلك التـأمين الخـاص قـد أنشىء بمتقتضى الإتفاق فلا يشترط أن يكون هنا فقد يكون حق إختصاص وهو ينشا بأمر القضاء أو حق إمتياز وهو ينشا بنص القانون

ولبيان اثر اضعاف التأمين الخاص فى أجل الإلتزام المضمون يجـب التمييز بين فرضين:

الأول – فإذا كان أضعاف التأمين الخاص راجعاً لفعل المدين سـواء أكان فعلا عمدياً أو مجرد إهمال فللدائن الخيار بين ان يطالب بأداء الدين فى الحال أو ان يطالب بتأمين إضافى يكمل به التأمين الأصلى مع إستبقاء الأجل.

والثانى – أما إذا كان أضعاف التأمين راجعاً لـسبب لادخـل لإدارة المدين فيه فإن الأجل يسقط أيضاً ولكن المدين ان يمنع هذا السقوط بـأن يقدم للدائن ضماناً كافياً أى أن الخيار فى هذه الحالة للمدين ويكفى أن يقدم المدين ضماناً كافيا فليس على المدين تكملة التأمين الأصلى إذا كانت قيمتة ذلك التأمين تزيد كثيرا عن الدين.

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

(٣) إذا وعد المدين فى العقد المنشىء للإلتزام بتقديم تـأمين خـاص للدائن كرهن أو كفالة ثم عن تنفيذ وعده كان هذا سبباً كافياً لسقوط حقه فى الأجل فالدائن لم يرض بالأجل إلا إعتماد على التأمين الموعود.

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

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

(١) **شهر إفلاس المدين أو إعساره:** يسقط الأجل إذا شهر إفلاس المدين إن كان تاجرا أو شهر إعساره إن كان غير تاجر. والحكمة من ذلك أن الدائن لم يرض بالأجل إلا لثقته في يسار المدين، كما أن إسقاط آجـال الـديون تقتضيه ضرورة تحقيق المساواة الفعلية بين الـدائنين إذ بـذلك يـستطيع الدائنون المؤجلة ديونهم أن يشاركوا أصحاب الديون الحالة في التنفيذ فورا علي أموال المدين المعسر أو المفلس، بدلا من الانتظار لحين حلول آجال ديونهم فيتقدم عليهم أصحاب الديون الحالة، وقد لا يبقي من أموال المدين شئ بعد ذلك.

(٢) أضاف التأمينات الخاصة : فلا يكفي أضعاف الضمان العام، بل لابد وأن ينصب ذلك علي تأمين خاص سواء كان قد تقرر بالاتفـاق كـالرهن الرسمي، أو بأمر القضاء كحق الاختـصاص أو بـنص القـانون كحـق الامتياز، وسواء كان قد تقرر مع نشوء الدين أو في تاريخ لاحق. ويتعين لسقوط الأجل أن يكون التأمين قد ضعف إلي حد كبير وهو ما لا يتحقق إلا إذا صار أقل من قيمة الدين. ويختلف الحـال تبعـا لمـصدر أضـعاف التأمينات، فإن كان ذلك يرجع إلي فعل المدين سواء كـان عـن عمـد أو إهمال كان للدائن الخيار بين طلب أداء الدين أو طلب تأمين أضافي، أمـا إذا كان أضعاف التأمينات راجعا إلي سبب أجنبي لا يد للمدين فيـه كـان الخيار للمدين الذي يكون له أن يتوقي سقوط الأجل بتقديم تأمين كاف ولا يلزم فـي هـذه الحالـة بتكملـة التـأمين الأصـلي . (محمـد كمـال عبد العزيز ص٩٤٦-السنهوري ص٩٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن : "يدل نص المادة ٢٧٣ من القانون المدني علي أن حق المدين في الأجل لا يسقط إذا كان أضعاف التأمينـات بفعـل الدائن نفسه. وللدائن المرتهن-شأنه شأن صاحب أي حق عيني آخـر-أن ينزل عن رهنه دون أن يرجع في ذلك إلي إرادة المدين الراهن" (نقـض ١٩٦٩/٢/١١ س٢٠ ص٣٠٣)، وبأنه "متى كان الدائن المرتهن قد تـسلم الأطيان المرهونة وظلت في حيازته وكان هو الذي تخلي عن حيازة هـذه الأطيان باختياره، فإنه يكون هو المسئول وحده عن أضـعاف التأمينـات" (نقض ١٩٦٩/٢/١١ س٢٠ ص٣٠٣).

(٣) عدم تقديم المدين لتأمين وعد بـه : إذا كان المدين قد التزام بتقـديم تأمين خاص لدينه ثم أخل بهذا الالتزام ولم يقدم التأمين الموعود به سـقط

الأجل حتى لو قدم تأمينا خاصا آخر وكان هذا التأمين كافيا ويسقط الأجل في هذه الحالة دون أن ينتقص من الدين شئ في مقابلة سقوط الأجل، لأن الأجل، كما قدمنا، قد سقط بخطأ المدين. ويستطيع الدائن، بعد سقوط الأجل وحلول الدين واستصدار حكم واجب التنفيذ به، أن يحصل بموجب هذا الحكم علي حق اختصاص علي عقارات المدين، يحل محل التأمين الخاص الذي كان المدين قد وعده به دون أن يفي بوعده (السنهوري ص١٠٢).

* * *

اقتران الالتزام بأجل واقف أو فاسخ

النص التشريعي (مـادة ٢٧٤) :

(١) إذا كان الإلتزام مقترنا بأجل واقف فانه لايكـون نافـذا إلا فـى والوقـت الذى ينقضى فيه الأجل على إنه يجوز للدائن حتى قبل إنقضاء الأجل أن يتخذ من الإجراءات مايحافظ به على حقوقه وله بوجـة خـاص أن يطالـب بتـأمين إذا خـشى إفلاس المدين أو إعساره وإستند فى ذلك الى سبب معقول.

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

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٢٦١ ليبى و٢٧٤ سورى و٢٩٣عراقـــى و١٠٨ و١١١ لبنـــانى و٢٤٢ كويتى و٢٤٢ سودانى و١٤٨ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

يترتب على إنقضاء الأجل بالحلول أو السقط أو التنـــازل ان يـــصبح الإلتزام المضاف مستحق الأداء أو ان يزول تبعاً لما إذا كان هذا الأجـــل موقفا أو فاسخاً بيد ان إنقضاء الأجل لايستند أثره الى الماضى على تقيض مايقع فى تحقق الشرط فإلتزام المضاف يصبح مستحق الأداء أو يزوال فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل لاقبل ذلك ويراعـــى أن حلـــول الإلتـــزام المضاف الى أجل موقف على أثر إنقضاء هذا الأجل لايقبل من وجـــوب الأعذار مالم يتفق على خلاف ذلك (انظر المادة ٢٧٩ من المشروع).

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

معقول فإذا لم يقدم المدين التأمين المطلوب كان للدائن ان يطالب بـــسقوط الأجل قياسا على الحالة التى واجهتها المادة ٢٩٦فى فقرتها الثالثة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٢ـ ص ٤٤و٣٥)

رأى الفقه :

١- يخلص من نص المادة ١/٢٧٤ مدنى ان الحق المقترن بأجل واقــف فهو بات فى وجوده لان الأجل أمر محقق الوقوع ولكن الحق المقترن بأجــل واقف وهو فى ذلك كالحق المعلق على شرط واقف حق غير نافذ.

والأجل كالشرط فى النتائج المستمدة من محض وجود الحق.

أما الأجل الفاسخ فإن صاحب الحق المقترن بأجل فاسخ يملكــه حقــا حالا ولـــه ان يقوم بأعمال الإدارة بالنسبة إليه وأن يتصرف فيه بجميــع التصرفات الجائزة ويستطيع الدائن بأجل فاسخ ان يتقاضى حقه من المدين طوعا أو كرها اى بطريق التنفيذ الإختيارى أو بطريق التنفيذ الجبرى.

ولكن الحق المقترن بأجل فاسخ حق مؤكد الزوال وفى هــذا يختلــف الحق المقترن بأجل عن الحق المعلق على شرط فاسخ.

(الوسيط ـ٣ـ للدكتور السنهوري – ص ٩٧ وما بعدها وكتابة: الوجيز ص ٩٧١ وما بعدها)

الآثار المترتبة علي إضافة الالتزام إلي الأجل :

أولا : الآثار المترتبة قبل حلول الأجل :

(أ) إذا كان الالتزام مضاف إلـي أجـل واقـف : إذا أضيف الالتزام إلي أجل واقف كما في التزام المشتري بدفع باقي الثمن بعد سنة من تاريخ البيــع، ترتب علي ذلك أن يكون للدائن (البائع) من قبل حلول هذا الأجــل حــق مؤكد الوجود ولكنه غير مستحق الأداء بعد. ويترتب علي اعتبــار الحــق موجودا:

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

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

٣- ينتقل الحق إلي الخلف العام بالميراث والوصية بسهم شائع فيه، وللخلف الخاص بكافة أنواع التصرفات وكذلك بالوصية بسهم مفرز (أنور طلبه ص٦٧٦).

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

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

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

فيهلك عليه، بخلاف ما رأيناه في الشرط. فإذا هلكت العين المؤجرة في يد المستأجر قبل حلول أجل ردها، أو هلكت الوديعة في يد حافظ الوديعة قبل انقضاء أجل الوديعة، كان الهلاك علي الدائن، أي المؤجر أو المودع، أما إذا كان العقد بيعا فقد رأينا أن العين تهلك علي البائع، فإذا حدد أجل لتسليم العين المبيعة إلي المشتري، وهلكت العين قبل التسليم، فالهلاك علي البائع لا علي المشتري أي علي المدين لا الدائن، وهذا هو حكم العقد إذا كان ناقلا للملكية (السنهوري ص٨٩)، ويترتب علي أن الحق غير مستحق الأداء ما يأتي:

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

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

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

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

٥- ولما كان الدين المؤجل غير نافذ وغيـر مـستحق الأداء، فـإن المقاصة القانونية لا تقع بينه وبين دين آخر مستحق الأداء للمـدين علـي الدائن، لأن المقاصة القانونية لا تكون إلا في دينين مستحقي الأداء، ولأن التنفيذ الجبري ممتنع في الدين المؤجل والمقاصة القانونية ضـرب مـن التنفيذ الجبري (السنهوري ص٩٠).

(ب) إذا كان الالتزام مضاف إلي أجل فاسخ: يعتبر الالتزام المضاف إلي أجل فاسخ التزاما موجودا ونافذا، فيكون لصاحب الحق المقتـرن بأجـل فاسخ أن يديره وأن يتصرف فيه بكافة أنواع التصرف الجائزة وتنفذ هـذه التصرفات فورا ولكن في حدود حقه المحدود بأجله فالمـستأجر يـستطيع التصرف في حق الإيجار بالتأجير من الباطن أو بالتنازل عـن الإيجـار ولكن تصرفه يكون محدودا بحدود الإيجار الأصلي. ولكن الحق المقتـرن بأجل فاسخ مؤكد الزوال فهو حق مؤقت بطبيعته فتكون تصرفات صاحبة فيه مؤقتة كذلك (السنهوري بندي ٦٧و ٦٨، محمد كمـال عبـد العزيـز ص٩٤٧).

ثانيا: الآثار المترتبة بعد حلول الأجل:

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

وتقع المقاصة القانونية بينه وبين دين آخر مقابل له مستحق الأداء، ويجوز للدائن أن يحجز بموجبه تحت يد مدين المدين كما يجوز له توقيع الحجوز التحفظية الأخرى، وله أن يستعمل الدعوى البوليصية، ويسري في حق الدين الذي حل أجله التقادم المسقط، وللدائن أن يحبس به دينا في ذمته للمدين. وليس لحلول الأجل الواقف أثر رجعي كما هو الأمر في تحقق الشرط الواقف فلا يعتبر الحق نافذا من وقت الاتفاق، بل من وقت حلول الأجل. وهذا مستفاد من أن الأجل أمر محقق الوقوع، ويتفق في الوقت ذاته مع نية الطرفين (السنهوري ص١٠٩).

(ب) إذا كان الالتزام مضاف إلي أجل فاسخ: إذا حل الأجل الفاسخ سواء بانقضائه أو بسقوطه أو بالنزول عنه انقضي الحق المقترن بالأجل من تلقاء نفسه وأن كان يجوز مد الأجل باتفاق الطرفين، ويترتب علي زوال الحق بحلول الأجل زوال جميع التصرفات التي أجراها صاحب الحق كالإيجار من الباطن أو النزول عن الإجارة. ولكن انقضاء الحق بحلول الأجل ليس له أثر رجعي فلا يعتبر الالتزام المقترن بأجل فاسخ منقضيا إلا من تاريخ حلول الأجل (السنهوري بند ٧٨-غانم بند ١٣٨-جمال زكي بند ٤٦٢-محمد كمال عبد العزيز ص٩٤٨).

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

النزول عن الأجل وإذا كان الأجل لمصلحة الدائن والمدين معا، فلا يجوز النزول عن الأجل إلا باتفاقهما. فيجوز للمدين في المثـل الأول أن يـرد القرض قبل حلول الأجل، ويجوز للدائن وهو المودع في المثل الثـاني أن يطالب برد الوديعة قبل الميعاد المتفق عليه. وفي المثل الأخير لا يجوز رد القرض قبل حلول الأجل إلا برضاء الطرفين وعند الشك يعتبـر الأجـل لمصلحة المدين وحده (إسماعيل غـانم ص٢٧٨-عبـد المـنعم الـصدة ص٢٢)، وكانت المادة (٣٩٧) من المشروع التمهيدي تنص علـي حكـم النزول عن الأجل إذ كانت تجري علي أن:١-يفترض فـي الأجـل أنـه ضرب لمصلحة المدين، إلا إذا تبين من العقد أو من في القـانون أو مـن الظروف أنه ضرب لمصلحة الدائن، أو لمصلحة الطـرفين معـا. ٢-إذ تمحض الأجل لمصلحة الطرفين، جاز لهذا الطرف أن يتنازل عنه بإرادته المنفردة.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنـه : "١-قد يضرب الأجل لمصلحة المدين وحده (كما هو الشأن في عارية الاستهلاك بغيـر فائـدة وعاريـة الاستعمال) أو لمصلحة الدائن وحده (كما هي الحـال فـي الوديعـة) أو لمصلحة الدائن والمدين معا (كما يقع ذلك في القرض بفائدة) ويفترض عند الشك أن الأجل مضروب لمصلحة المدين وحده، ومع ذلك فقد يستفاد مـن العقد (كما يقع ذلك في عارية الاستعمال والقرض بفائـدة) أو مـن نـص القانون (كما هو الشأن في حق الانتفاع والإيراد المرتب مدى الحيـاة) أو من الظروف (كما هي الحال في ودائع المصارف) أن الأجل قد ضـرب لمصلحة الدائن أو لمصلحة الدائن والمدين معا. ٢- فـإذا كـان الأجـل

مضروبا لمصلحة الدائن والمدين معا، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتنازل عنه، بل يشترط لذلك تراضيهما. أما إذا كان الأجل علـي نقـيض ذلـك مضروبا لمصلحة أحد الطرفين فلمن شرط الأجل لمصلحته، دائنا كـان أو مدينا، أن ينزا عنه بإرادته المنفردة، وتفريعا علي هذه القواعد، لا تجـوز الإقالة من الإجازة قبل انتهاء الأجل إلا بتراضـي المـؤجر والمـستأجر، ويجوز للمستعير في عارية الاستعمال أن يرد الشئ قبل الأجـل المحـدد ويجوز للمودع أن يطالب برد ما استودع قبل انقضاء أجل الإيداع. وفـي لجنة المراجعة اقترح رئيس اللجنة معالي الـسنهوري باشـا حـذفها لأن حكمها مستفاد من تطبيق المبادئ العامة فوافقت اللجنة علي ذلك (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٣٠ هامش ١).

من أحكام القضاء:

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

(محكمة التعقيب التونسية –جلسة ١٩٣١/٢/٢٤- مجلة القضاء والتشريع التونسية ١٩٦٠- العدد ٩ و١٠ ص ١٥٦)

٢- إذا كان المطلب متعلقا بطلب عقله تحفظية للوفاء بدين مؤجل، فقد خول الفصل ١٤٨ من المجلة المدنية الحـق للـدائن فـي هـذا الطلـب الإستعجالي إذا كانت هناك أسباب معتبره يتوقع منهـا عـسر المـدين أو هروبة وحسب الإعتبارات الراجعة لمحض اجتهاد المحكمة.

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

٣ – الشرط الواقف أثره وقف نفاذ الإلتزام إلى أن تتحقـق الواقعـة المشروطة النص فى عقد إيجار شقة النزاع على بدء تنفيذه فور الحصول على حكم نهائى فى الإستئناف بإخلائها من مستاجرها السابق إعتبار العقد المذكور معلقا على الشرط واقف.

(الطعن ١٦٧٩لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/١/١٠س٤٢ص١٣٨)

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

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

(الطعن ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٥/١١ س٤٥ص٨١٨)

٥ – النص فى المادة الثانية من القرر بقـانون ١٩٦١/١١٧ علـى إشتراط مدة خمس عشرة سنة لـسداد الحكومـة للتعـويض المـستحق لأصحاب الشركات والاسهم المؤممة مؤاده إعتبار هذه المدة اجلا واقفاً م ١/٢٧٤ مدنى اثره باب المطالبة بالتعويضات من تـاريخ إنقـضاء هـذا الأجل الواقف قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنـة بالتقـادم بالمخالفة لهذا النظر خطأ.

واذ كانت الطاعنة تطالب بحقوقها التى نصت علها المادة الثانية مـن القانون ١١٧/ ١٩٦١ وكان هذا الأخير قد اشترط مدة خمس عشر سـنة لسداد الحكومة للتعويض المستحق لقيمة الأسهم المؤممة وكانـت شـركة مورث الطاعنة قد تم تأميمها فى ١٩٦١/٧/٢٠ عملا بالفقرة الأولى مـن المادة ٢٧٤ من القانون المدنى والتى يجرى نصها (١) إذا كان الإلتـزام مقترنا بأجل واقف فإنه لايكون نافذاً إلا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل

وإذ اقامت الطاعنة دعواها فى ١٩٨٥/٣/٦ فإنها تكون قد إقامتهـا قبـل إكتمال مدة التقادم فى ١٩٩١/٧/٢١ واذ خالف الحكم الابتـدائى المؤيـد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الطاعنة فإنـه يكـون معيبا.

(الطعن ٣٠٨٥ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٨س٤٨ص٩٢٠)

تقدير ما إذا كان الإلتزام منجزا أو معلقا على شرط من مسائل الواقع خضوعه لسلطة محكمة الموضوع لها استظهار مدلول العقـد تـضمنته عباراته وفقا لظروف تحريره وما يبقه وعاصره من إتفاقات شرطه إقامة قضائها على أسباب سائغة.

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

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

* * *

فهرس المحتويات

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

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

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

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

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

تم بحمد الله