

الباب الثاني

آثار الشرط بعد انتهاء مرحلة تعليق العقد

تنتهى مرحلة تعليق العقد بمجرد تحقق أو تخلف الشرط «والآثار التى تترتب على تحقق الشرط أو تخلفه ترتبط بنوع الشرط» (١) . فإذا كان الشرط واقفا وتحقق ، بات العقد منجزا والحق نافذا . أما أن تخلف فإن ارتباط المتعاقدين يزول ، ويعتبر كأن لم يكن ، فذلك هو مقتضى تراضيهما الموصوف . أما إذا كان الشرط فاسخا ، فإن تحققه يفضي الى زوال العقد والالتزامات المترتبة عليه . كما أن تخلفه يعنى تأكد العقد ، فيثبت نهائيا دون أن يتهده أى خطر . انما يلاحظ أن تحقق الشرط يكون بأثر رجعى ، تواؤما مع تراضي المتعاقدين . وهو م نعرض له فى باب خاص كما سبق أن ذكرنا . وهكذا يتعين علينا الآن أن نعرض لمسألتين أساسيتين نختص كلا منهما بفصل خاص . أولاهما هى تحقق الشرط أو تخلفه ، وثانيتهما أثر تحقق الشرط أو تخلفه .

الفصل الاول

تحقق أو تخلف الشرط

فكرة تحقق أو تخلف الشرط ، هى من الافكار الاساسية فى بناء نظرية الشرط (١) ، ومن خلالها ، يستبين مآل الشرط ، ومصير العقد . ولما كان الشرط قد يتحقق أو يتخلف اما فعلا واما حكما ، فإن معالجة هذه الفكرة تقتضى التعرض لها فى بحثين يفتسمان هاتين المسألتين ، ومن خلال ذلك قد نلمح اجماع كل الفقهاء بغير استثناء على أن مفهوم تحقق أو تخلف الشرط انما هو من الامور التى تخضع خضوعا مطلقا لارادة المتعاقدين ، الامر الذى يفصح بجلاء عن عمق صلة الشرط بالارادة والتراضي وانقطاع صلته بغير الارادة من مصادر الحقوق (٢) .

-
- (١) جميل الشرةاوى : الاحكام بند ٥٣ ص ١٨٠ .
(٢) ولذا أثارت جدلا قويا فى الفقه ، واستقطبت الانظار لايضاحها :
أنظر ديمولومب : المرجع السابق ، بند ٣٣٠ ص ٣٢٤ .
(٢) ولعل الفقه الحديث ، الذى ضرب بسهم وافر فى المقارنة ، قد

المبحث الأول

تحقق أو تخلف الشرط فعلا

أن تحقق أو تخلف الشرط فعلا ، يتقاضانا التطرق الى سلطان ارادة المتعاقدين في تحديد كيفية تحقق أو تخلف الشرط من جهة ، وطبيعة ذلك التحقق من جهة أخرى ، ونعرض لهذين الأمرين في مطلبين متتابعين .

المطلب الاول

خضوع كيفية تحقق الشرط أو تخلفه لسلطان ارادة المتعاقدين

١ - اصول الفكرة في القانون الرومانى :

القاعدة العامة ، في القانون الرومانى ، كما حددها شراحه أن الشرط ، يجب أن يتحقق على النحو الذى أرادته المتعاقدان أو المتصرف (٢) ، ولما كانت عبارات العقد أو الاتفاقات الواضحة ، هي ادنى الامور الى تحديد قصد وارادة المتعاقدين ، فانه يجب التزام الاسلوب الذى رسمته تلك العبارات التزاما حرفيا littéralement كأصل عام (٤) ، فليس من المنطق تجاهل المفهوم الطبيعى لعبارات التصرف أو العقد الشرطى .

٢ - انتقال الفكرة الى القانون الفرنسى :

ولقد انتقلت الفكرة السابقة الى تقنين نابليون ، فنص فى المادة ١١٧٥ على أن تحقق الشرط يجب أن يكون على الوجه الذى يظهر أن

تأثر بذلك وهو يربط تعريف الشرط بالارادة والتصرف للقانونى كما أشرنا الى ذلك . وانظر أيضا :

Laurent L'Huillier : La notion de droit formateur en Droit privé suisse. Genève 1947, p. 235 : "on entend generalement par Condition : un événement futur et incertain, dont les parties convient de faire dépendre les effets de leur acte".

(٣) انظر مثلا بوفنوار . المرجع السابق ص ٦٤٠ .

(٤) تولييه : المرجع السابق ، بند ٥٨٦ ص ٦٢٥ ، ٦٢٦ ،

وفيرجول فى الموضوع الذى أشار اليه فى الصفحة الاخيرة .

الطرفين قد اراداه وقصده (٥) .

ومعنى ذلك ان ارادة المتعاقدين (٦) هي التي ترسم كأصل عام ، لايقبل اى استثناء ، الكيفية التي يكتسيها تحقق الشرط ، وهذا قول لا يحتاج الى اى تدليل ، طالما ان القصد والارادة هما من اخص خصائص المتصرف أو المتعاقد ، ولو كان المشرع يقبل قسيما آخر للمتصرف ، يحدد كيفية تحقق الشرط ، لنص عليه دون تردد ولما أغفله بصدد فكرة جوهرية في تحديد مصير الشرط والعقد .

٢ - التقنيات العربية :

لقد حاولت بعض التقنيات العربية صياغة ضوابط تحقق الشرط (٧) ، ويمكن القول ان التقنيات المغربية والتونسية والبنانية ، قد حدثت حذو التقنين والفقهاء الفرنسيين ، حين جعلت من هذه الضوابط : انقضاء المدة المحددة لتحقيق الشرط (٨) ، واستحالة وقوع الحادث الشرطى (٩) ، ورفض الغير المشاركة في تحقيق الحادث الشرطى (١٠) ، وعدم قيام الدائن بالعمل ، والفشل (١١) ، وخطأ

(٥) انظر الجدراوى . الاحكام بند ٢١٨ ص ٢٤١ ؛ والسهرى بند ٣٥ ص ٤٦ ٤٦ ؛ وأوبرى ورو ، المرجع السابق رقم ٣٠٢ ص ١٠٦ وبلانيول وريبير وجابولد : المرجع السابق بند ١٠٣٥ ص ٣٨٤ .
(٦) هيك : المرجع السابق ، ص ٣٣٥ حيث يقول ان معقد الامر كله هو ارادة المتعاقدين ، ويبين اثر النص في حسم الاجتهادات الخلافية قائلا :

“La loi a ainsi tranché une discussion qui s'était élevé entre les anciens jurisconsultes”.

(٧) انظر في تعداد الضوابط : صبحى محمصانى . الاوصاف سنة ١٩٥٨ ص ٧٠ .

(٨) فالفصل ١١٧ مغربى ينص على أنه « اذا علق التزام على شرط حدوث أمر فى وقت محدد اعتبر هذا الشرط متخلفا اذا انقضى الوقت دون أن يقع الامر » وصدر الفصل ١١٨ يقضى بأنه « اذا علق التزام مسرّوع على شرط عدم وقوع أمر فى وقت محدد فان هذا الشرط يتحقق اذا انقضى الوقت من غير أن يتحقق الامر ٠٠٠ » وهما نصان متفقان مع الفصلين ١٢٦ ، ١٢٧ من المجلة التونسية .

(٩) انظر الفصل ١١٩ مغربى و ١٢٧ تونس والمادة ٨٨ لبنانى وهم متفقون فى الحكم .

(١٠) انظر الفصل ١١٩ مغربى ، ١٢٨ تونسى و م ٩٠ لبنانى وهم متفقون فى الحكم .

(١١) مثلا الفصل ١٢٣ مغربى تتكلم عن التدليس والفصل ١٣٢ تونسى يعرض للتغريير والمادة ٩٢ لبنانى تتكلم عن الخداع .

المدن (١٢) . وهذه الضوابط كلها تدور في فلك الفكرة القائلة بوجود تحقق الشرط على نحو ما اراده المتعاقدان وقصداه .

اما التقنين المدني المصري فلم ينطو على نص مماثل لنص المادة ١١٧٥ مدني فرنسي ، كذلك لم يرد في اقتراح مشروع قانون المعاملات المدنية الجديد ، اية اشارة الى ذلك . لان الاقتراح تبني نفس نصوص القانون الحالي ، لكن ذلك لايعنى اى دلالة على تأكيد تبنيه نظرية الشرط كوصف للالتزام . لانه كما يقرر انصار تلك النظرية انفسهم فان ذلك النص هو محض « تطبيق للقواعد العامة » . فيمكن الاخذ بحكمه في مصر دون حاجة الى نص « (١٢) » . فالعبرة بما تراضى عليه المتعاقدان او رضى به المتصرف فحسب . والفقه المصري يؤكد ذلك بشكل قاطع . اذ يجزم بأن الشرط لايعتبر متحققا « الا اذا تم الامر المشروط على النحو المتفق عليه بين المتعاقدين » (١٤) . ومعنى ذلك ان تحديد كيفية تحقق الشرط في التقنين المصري ، وباقي التقنينات العربية ، يخضع لسلطان ارادة المتعاقدين .

المطلب الثاني

طبيعة فكرة تحقق الشرط أو تخلفه

أولا - فكرة تحقق أو تخلف الشرط هي من مسائل الواقع والمرجع فيها هو ارادة المتعاقدين :

انقسم الفقهاء في ظل القانون الفرنسي القديم : حول كيفية تحقق الشرط ، فافرق بعضهم في التمسك بحرفية النصوص ورأى ان الشرط لايعد متحققا الا اذا تم بنفس الصيغة التي رسمتها ارادة المتصرف او المتعاقدين . بينما ذهب البعض الآخر الى وجوب عدم التمسك بحرفية الالفاظ والبحث عن فحوى الخطاب وحقيقة المقصد (١٥) .

(١٢) انظر مثلا المادة ٩١ لبناني و صبحي محمضاني . المرجع والموضع السابقين .

(١٣) السنهوري . الوسيط ج ٣ رقم ٣٥ ص ٤٦ .

(١٤) أنور سلطان . الاحكام . رقم ٢٤١ ص ٢٤٩ ، ويقول الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي : « ولا يعتبر الشرط متحققا الا اذا وفقت الواقعة المشروطة على النحو الذي حددته ارادة المتعاقدين » . الاحكام . رقم ١٤٥ ص ٢٥٢ وانظر جميل الشرفاوى الاحكام رقم ٥٢ ص ١٨١ ، وانظر في ظل التقنين الملقى : بهجت بدوي بند ٤٦٠ ص ٤١٣ ، والسنهوري : الموجز بند ٤٧٤ ص ٤٨٢ .

(١٥) انظر لوران المرجع السابق ج ١٧ بند ٦٨ ص ٨٢ ، ٨٣ .

(١٦) هيك . المرجع والموضع السابقان .

ولما صدر تقنين نابليون ، حسم ذلك الخلاف الذى شجر بين أولئك الفقهاء (١٦) ، بقاعدة حكيمة (١٧) ، حيث اعتد فى كيفية تحقق الشرط بارادة وقصد المتعاقدين (١٨) ، فاذا كانت العبارات جلية clairs وجب التمسك بها ، واعمال الطريقة التى تحددها ، بحيث لايجوز للقاضي أن ينحرف بها أو يتأولها (١٩) ، وان غمت وجب البحث من النية المشتركة للمتاعدين L'intention Commune des parties وتغليبها عما سواها (٢٠) .

ويذهب الفقه من قديم الى أن فكرة معرفة ما اذا كان الشرط قد تحقق من عدمه ، هى مسألة ادخل فى باب الواقع منها فى باب القانون (٢١) ، "un question de fait plus que de droit" ومفاد ذلك ولازمه ان قاضي الموضوع ، يتمتع بسلطة تقديرية واسعة اذ يستطيع بكل حرية أن يستظهر مدى تحقق الشرط (٢٢) ، وإن يقضي بما يراه تبعا لذلك « ولا معقب على حكمه » (٢٣) ، ضرورة أنه يقدر وقائع (٢٤) ، ولا يباشر تكييفها ، او يعمل نصوصا قانونية ، انما يلاحظ أن حرية القاضي فى تقدير واقعة تحقق أو تخلف الشرط (٢٥) ، انما هى حرية موجهة الى حد ما طالما أنه ينبغى لها أن تدور فى فلك نية المتعاقدين ، ولذا فانه من الحرى بالقاضي ، أن يوضح فى الحكم مدى توافؤ تحقق أو تخلف الشرط مع ارادة المتعاقدين ، حتى تندفع مظنة تقدير الوقائع بشكل يتجاوز قصدهما ، بمعنى أن وظيفة قاضي الموضوع

-
- (١٧) مولون . ج ٢ ط ٧ باريس ١٨٧٧ رقم ١٢٠٠ ص ٦٣١ .
(١٨) ماركاويه . ج ٤ ط ٧ باريس ١٨٧٣ رقم ٥٥٣ ص ٦١٤ .
(١٩) لوران المرجع السابق رقم ٦٩ ص ٨٤ .
(٢٠) ديملومب المرجع السابق رقم ٣٣٢ ص ٣٢٥ .
(٢١) بوفنوار . المرجع السابق ص ٦٤ . والمرجع المشار اليه فيه .

(٢٢) مارتى وريينو . رقم ٧٥٦ ص ٧٦٥ ، وبلانيول وريبير وجابولد رقم ١٠٣٥ ص ٣٨٤ .

(٢٣) السنهورى . الوسيط ج ٣ رقم ص ٤٦ .

(٢٤) بودرى - لاکانتورى وبارد . بند ٧٩٧ ص ٢٦ ، وحكم دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٥ يونيو ١٨٣٣ : سيريى ٣٣ - ١ - ٦٤٤ . مشار اليه فى هامش ٣ من المرجع الاخير . وفى الكلاسير الفقهي : تحت عنوان تحقق الشرط والاثر الرجعى (م ١١٨٠/١١٧٥ مدنى فرنسى) بند ٧ ص ٣ .

(٢٥) نقض فرنسى ٢ مايو سنة ١٨٧٢ دالوز ب ، ٧٧ - ١ - ٤٧٨ . مشار اليه فى المرجع الاخير . رقم ٨ ص ٣ . ونقض مدنى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ سيريى - ١٩٣٨ - ١ - ٢٢٧ . مشار اليه فى مارتى وريينو هامش ١ ص ٧٦٥ .

في هذه الحالة تنحصر في تقدير الوجه الذي يريد الطرفان ان يكون عليه تحقق الشرط (٢٦) .

ثانيا - تطبيقات حول خضوع واقعة تحقق الشرط او تخلفه لارادة المتعاقدين :

وتطبيقا لذلك ، واعمالا لحقيقة قصد المتعاقدين في اطار طبيعة الشرط فان الشرط يجب ان يتحقق فعلا بكل اجزائه ، ان كان يتكون من امر يمكن أن يتجزأ ، أو من عناصر يستقل احدهما عن الآخر ، وفي الوقت المحدد لتحقيقه ، ان كان غير مطلق في الزمان .

١ - تحقق الشرط فعلا :

القاعدة العامة أن الشرط لا يمد « متحققا الا اذا حدثت الواقعة فعلا » (٢٧) : فاذا كان المتعاقدان قد راعيا صفة خاصة او اعتبارا شخصيا (٢٨) ، فيمن يقوم بالعمل ثم باشرد شخص آخر سواء ، فان الشرط يعد متخلفا ، واذا تمثل الشرط في تحقيق غاية ، فان الشرط لا يتحقق لمجرد بذل عناية ، فاذا علق المتعاقدان عقدهما على زواج المتعهد له من انثى معينة فان الشرط لا يتحقق الا بزواج المتعهد له نفسه منها ، ولا يجديه أن يثبت أنه عرض عليها الزواج والح فيه ولكنها رفضته (٢٩) ، أو أن « أسبابا قاهرة » (٣٠) قد حالت دونه . ولكن قصد المتعاقدين قد ينصرف الى جعل الشرط مجرد بذل عناية (٣١) ، وفي هذه الحالة يعد الشرط متحققا اذا بذل من انيط به العمل ، الجهد اللازم دون أن يكون ملزما بادراك النتائج (٣٢) .

(٢٦) السنهوري . المرجع والموضع السابقان .

(٢٧) جميل الشرقاوى : الاحكام رقم ٥٣ ص ١٨١ .

(٢٨) بودرى وبارد . المرجع السابق رقم ٧٩١ ص ٢٤ والعكس

صحيح .

(٢٩) بونتييه . المرجع السابق رقم ٢٠٧ ص ٥٤ ، وديميئومب

الارجع السابق رقم ٣٣٣ ص ٣٢٦ ومع ذلك يجب التنبيه الى مراعاة الفرق بين الشرط من جهة والعبء والتحفط أو الخيار من جهة أخرى ، وتيقن سكوت المتعاقدين عن تحديد من يناط به القيام بالعمل غضلا عن عدم تناهى العمل مع اتيانه من أى شخص ، وهذا ما يجعل الغرض العكسى فرض خيال ، ولقد تطورت المفاهيم فلم يعد الامر أمر بناء مفبرة أو قطع شجرة بل أصبحت العقود المعلقة ذات ثقل كبير فى كافة الجاديز، الاقتصادية التقليدية أو الاشتراكية كما أشرنا سلفا .

(٣٠) جميل الشرقاوى : المرجع والموضع السابقان .

(٣١) البدراوى . الاحكام رقم ٢١٨ ص ٢٤١ .

(٣٢) السنهوري : الوسيط ج ٣ رقم ٣٥ ص ٤٦ .

٢ - تحقق الشرط بكل أجزائه :

وإذا كان الشرط يتكون من واقعة تقبل الانقسام ، أو من واقعيتين منفصلتين أو أكثر ، ثم تحقق شق أو جزء من الشرط ، فإن ذلك لا يخلو الدائن الحق في المطالبة بمقدار الحق الذي عساه أن يقابل هذا الشق ، لأن آثار العقد تظل معلقة (٢٢) برمتها طالما لم يتحقق الشرط بكل أجزائه . والقول بغير ذلك يتنافى من جهة مع قصد المتعاقدين من جعل الواقعة الشرطية واقعة مركبة وبدون تحفظ (٢٤) ، ومن جهة أخرى مع طبيعة الشرط كواقعة متكاملة العناصر ، فلا تقبل الانقسام حتى ولو كان الشيء الذي يرد عليه الإداء مما يقبل الانقسام (٢٥) ، أو كانت الواقعة الشرطية تتكون من عدة عناصر طالما أن الشرط ينصرف إليها كلها .

ومن الأمثلة العديدة التي توضح الفكرة المتقدمة دون أن تختلط بفكرة العبد ، أن يعلق شخصان عقد إيجار أو بيع ، على سكنى أحدهما في مدينة معينة وتعيين الآخر في وظيفة محددة ، فإن الشرط لا يتحقق إلا إذا تمت هاتان الواقعتان فعلا ، وحدث أحدهما لا يجرى عن الأخرى ، أما لو صيغ الشرط على أساس سكنى أحدهما في مدينة معينة أو تعيين أحدهما في وظيفة محددة ، فإنه يكفي لاعتبار الشرط متحققا فعلا أن تتحقق إحدى هاتين الواقعتين (٢٦) .

ورغم وضوح فكرة عدم قابلية تحقق الشرط للانقسام إلا أن فريقا من الفقهاء يذهب إلى أن قاضي الموضوع « يقدر ... ما إذا كان الشرط يقبل التجزئة ، بحيث أن تحقق جزء منه قابله جزء من الالتزام المشروط » (٢٧) ، وحجتهم في ذلك أن تقدير مدى قابلية الشرط للانقسام هو من مباحث كيفية تحقق الشرط ، وهي من المسائل

(٢٣) قارن تعليل بوفنوار بالمرجع السابق ص ٧٣ إذ يقول :

“on conçoit que la Condition puisse s'accomplir per pertes, mais l'accomplissement partiel... ne produit aucun effet le droit subordonné ... ne prend naissance... tant qu'elle n'est pas entièrement accomplie”.

(٢٤) وبالتالي فإن محاولة إعطاء القاضي البحث في مدى انصراف قصد المتعاقدين إلى أعمال أو أعمال فكرة التحقق الجزئي للشرط هي محاولة تتنافى مع ذلك القصد ذاته . وسيلى .

(٣٠) ديمولومب . المرجع السابق . رقم ٣٣٦ ص ٣٢٨ .

(٣٦) ديمولومب . المرجع السابق رقم ٣٣٨ ص ٣٢٩ - ٣٣٠ :

“Il suffit que l'une de deux Condition soit accomplie”.

(٣٧) السنهوري الوسيط ج ٣ رقم ٣٥ ص ٤٧ .

الواقعية لا القانونية . والحقيقة ان هذه مسألة لا تحتمل خلافا جديا . لان الامر يتعلق في الحالة المعروضة ليس بمدى قابلية الواقعة الشرطية للانقسام ولكن بمدى اعتبار الشرط متحققا . وهذه مسألة تعتمد على تحديد مضمون الشرط . وتعريف الشرط مسألة قانونية وهى مسألة يبحثها القاضي قبل بحث آثار التعليق او كيفية تحقق الشرط . والشرط قانونا واقعة وليس جزءا من الواقعة . فان تحقق جزء من الواقعة . فانه لا يمكن القول بان الشرط قد تحقق (٢٩) . حتى وان كان المتعاقدان قد قررا ان تحقق جزء من الشرط يعد تحققا - ولو جزئيا - للشرط . ولكن ذلك لا يخل بحق المتعاقدين في النفاذ عن فكرة التعليق وهدمها بارادتهما وانشاء عقد جديد منجز .

٣ - تحقق الشرط في الوقت المحدد له :

وقد يحدد المتصرف او المتعاقدان - موعدا يتعين ان يقع الشرط خلاله . وفي هذه الحالة يجب التقيد بالعبارات الواردة في العقد او الوصية (٤٠) سواء كان الشرط ايجابيا positive او سلبيا negative (٤١) :

وعلى سبيل المثال فانه اذا علق المتعاقدان عقدهما على وقوع حادث شرطى في وقت معين « فان الشرط يعتبر متحققا اذا انقضى الوقت دون ان يقع هذا الحادث » (٤٢) .

ولقد يجد هذا الحكم تفسيره في الارادة المشتركة للمتعاقدين (٤٣) . والتي تفصح عنها بنود العقد (٤٤) . وهذا القول ينطوى على اى حال على ربط الشرط بالارادة ربطا محكما .

ومن الامثلة التى تساق في هذا الصدد . تعليق عقد هبة على عودة شخص من الخارج خلال ثلاثة أعوام (٤٥) . او تعليق عقد بيع على

-
- (٣٨) لوران ج ١٧ بند ٧٠ ص ٨٥ .
(٣٩) ويلاحظ أن الامثلة التى يضربها الفقه فى هذا الصدد تتعلق بفكرة العبء أو التكليف وليس بفكرة الشرط .
(٤٠) بوفنوار . المرجع السابق ص ٦٥ ؛ ولوران بند ٧٤ ص ١٧ .
وانظر المادتين ١١٧٦ ، ١١٧٧ مدنى فرنسى .
(٤١) بوفنوار . المرجع والموضع السابقان .
(٤٢) المادة ١١٧٦ مدنى فرنسى وفى نفس المعنى المادة ٨٨ من تنفيذ الموجبات والعقود اللبناني . والفصل ١٢٦ من المجلة التيسيه والمادة ١٧٧ من قانون الالتزامات والعقود المغربى .
(٤٣) ديمولومب . المرجع السابق رقم ٣٣٩ ص ٣٣٠ .
(٤٤) لوران . المرجع السابق . رقم ٧٣ ص ٨٧ .
(٤٥) السنهورى . الوسيط ج ٣ رقم ٣٦ ص ٤٨ .

تعيين شخص فى وظيفة معينة خلال سنة (٤٦) ، أو تعليق عقد ما على زواج المتعهد له خلال عامين من تاريخ إبرام تلك العقود .
ففى هذه الاحوال وأشباهاها (٤٧) ، يستبين مال العقد بتحقيق أو تخلف الشرط . فاذا عاد الفائز ، أو عين المتعهد له أو قام بالزواج ، قبل أن ينقضي آخر يوم من المدة المحددة ، فقد تحقق الشرط . أما اذا لم يحدث شيء من ذلك حتى انقضت المدة فقد تخلف الشرط ، حتى وأن وقع الحادث بعد انقضاء المدة المحددة بساعات أو دقائق ، لان الشرط فى الامثلة المتقدمة ليس مجرد واقعة واحدة ، بل هو مركب من عنصرين أحدهما العنصر الزمنى ، معنى ذلك أن تجديد الزمن يصبح فى هذه الحالة أحد العناصر المنشئة للواقعة الشرطية ، ويعد بالتالى جزءا لا يتجزأ منها .

ولما كان هذا هو مقتضى ارادة المتعاقدين (٤٨) ، فإن لازم ذلك ، ان المحكمة لاتملك أن تحل ارادتها محل ارادة المتعاقدين ، أو ان تنسخها ، فلا يجوز لها أن تمد المهلة (٤٩) ، أيا كانت قوة الاسباب التى تدفعها الى ذلك (٥٠) .

ولما كانت المدة جزءا من الواقعة الشرطية ، فإن طبيعتها تختلف عن طبيعة مدة التقادم ، فلا يسرى عليها ما يسرى على مدة التقادم من وقف أو انقطاع (٥١) ، كما أن هذه المدة تسرى فى مواجهة الكافة ضرورة انها مدة محايدة ، لادخل لها بتكوين الحق أو عناصر العقد ، فتسرى بالتالى ازاء القاصر وناقص الاهلية (٥٢) .

- ويعتبر الشرط متخلفا ليس فقط ، فى حالة ما اذا لم يقع الامر المشروط خلال المدة الميعنة ، بل أيضا اذا حدثت واقعة تؤكد أن الشرط ان يتحقق مطلقا ، حين يتسنى للمحكمة فى هذه الحالة أن تجزم سلفا بمآل الشرط . ففى الامثلة الثلاثة المتقدمة ، اذا مات الابن فى الخارج ، أو فقد المتعهد له الصلاحية للعمل فى وظيفة محددة ، كان يكون قد

-
- (٤٦) ديمولومب : المرجع السابق بند ٣٣٩ ص ٣٣١ .
(٤٧) انظر بودرى وبارد . المرجع السابق بند ٧٩٨ ص ٢٧ ؛ وبونيه . المرجع السابق . رقم ٢٠٩ ص ٥٥ فى مثال يتعلق بعودة سفينة خلال عام من تاريخ إبرام العقد .
(٤٨) ولذا فهو شريعة عقدية يتعين اعمالها وعدم اغفالها : بودرى وبارد . المرجع السابق . رقم ٧٩٩ ص ٢٨ .
(٤٩) انظر الفصل ٢/١١٧ مغربى و ١٢٦ تونسى والمادة ٨٨ لبنانى .

- (٥٠) البدرأوى . الاحكام . رقم ٢١٩ ص ٢٤١ .
(٥١) السنهورى . الوسيط ج ٣ رقم ٣٦ ص ٤٨ .
(٥٢) ديمولومب . المرجع السابق رقم ٥٤٠ ص ٣٣١ .

ارتكب جريمة معينة وتوقعت عليه عقوبتها حالة كون الوظيفة تفترض عدم ذلك ، أو كأن يكون قد أجريت للمتعمد له عملية جراحية اثرت بشكل قاطع على قدرته على الانجاب ، تستطيع المحكمة في هذه الحالات وامثالها ان تعتبر ان الشرط قد تخلف .

والعكس صحيح ، فيما لو كان الشرط مطلقا في الزمان ، واكتسي سمة اماكن الوقوع (٥٢) . في اى وقت ، اذ يكفى لتحقيق مجرد حدوث الواقعة في اى وقت (٥٤) وهكذا فان ذلك الالتزام الشرطى المرتبط بالعقد المعلق الذى ابرمه المورث ، ينتقل الى ورثة المتوفى ويبقى معلقا بعد انتقاله الى الورثة « (٥٥) حتى يتحقق الشرط او يصبح من المؤكد انه لن يتحقق (٥٦) .

والاحكام المتقدمة هى محض تطبيق للقواعد العامة . فبممكن الاخذ بها فى مصر دون حاجة الى نص خاص عليها .

وتنطبق القواعد المتقدمة أيضا لو تعلق الامر بشرط سلبى ، فمن يعلق هبته لآخر على عدم انجابه ولدا خلال مدة معينة ، فان الشرط يعد متحققا اذا لم ينجب ذلك الشخص ولدخلال الاجل المضروب لتحقيق الواقعة الشرطية ، او اذا بات من المؤكد انه لن ينجب لموته قبل انقضاء المدة مثلا (٥٧) .

المبحث الثانى

تحقق او تخلف الشرط حكما

يتحقق الشرط حكما ، اذا حال صاحب المصلحة دون تحققه ، كما يتخلف حكما اذا حققه صاحب المصلحة بطريق الغش ، ونعرض لهذين الامرين فيما يلى :

(٥٢) بوتييه . المرجع السابق بند ٢٠٩ ص ٥٥ ؛ وديمولومب بند ٣٤١ ص ٣٣١ .

(٥٤) قارن مع ذلك حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ٣١ مارس ١٩٧٦ (مجموعة المكتب الفنى ق ١٦١ ص ٨٣٨)

(٥٥) السنهورى الوسيط ج ٣ رقم ٣٦ ص ٤٩ .

(٥٦) ديمونومب : المرجع السابق رقم ٣٤١ ص ٣٤١ .

“Elle (la Condition) n'est censée défaillée, que lorsque'il est devenu certain qu'elle ne s'accomplira pass”.

(٥٧) انظر السنهورى . المرجع السابق بند ٣٦ ص ٤٩ .

المطلب الاول

تحقق الشرط حكما

كانت الفقرة الاولى من المادة ٣٨٨ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى تقضى بأن الشرط « يعتبر ... قد تحقق اذا كان الطرف الذى له مصلحة فى أن يتخلف ، قد حال بطريق الغش دون تحقيقه » . وقد علقت مذكرة المشروع التمهيدى على هذا الفرض قائلة أنه فرض يواجه حالة قيام صاحب المصلحة بالحيلولة دون تحقق الشرط « بطريق الغش كما هو الشأن فى المدين بالتزام معلق على شرط موقف ، او الدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ . وفى مثل هذا الفرض يعتبر الشرط قد تحقق ، ولو انه لا يزال متخلفا فى حكم الواقع ، جزاء ما وقع من غش المدين أو الدائن بحسب الاحوال » (٥٨) .

اما المرحوم الدكتور السنهورى ، فقد ارتأى حذف النص لامكان استخلاص حكمه من القواعد العامة ، فوافقت لجنة مراجعة المشروع التمهيدى على ذلك . واما فى القانون الفرنسى ، فثمة نص اقل شمولاً من النص المصرى المحذوف ، يعتبر الشرط قد تحقق ، لو أن المدين فى التزام مقترن به ، قد حال دون تحقيقه (٥٩) .

رواضح ان الشرط فى هذه الحالة لم يتحقق فعلا ، وانما عد متحققا حكما ، أى على سبيل المجاز (٦٠) ، وهذا افتراض يبرره « أن من يسعى فى نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه » (٦١) .
واساس الحكم الوارد فى هذه النصوص واشباهها (٦٢) ، يكمن فى فكرة المسؤولية العقدية (٦٣) ، وخير تعويض فى رحابها هو التعويض

(٥٨) مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٣ ص ١١ .

(٥٩) انظر لمادة ١١٧٨ مدنى فرنسى .

(٦٠) انظر بودرى وبارد . المرجع السابق . رقمى ٨٠٢ . ٨٠٣ .

ص ٣٢ .

(٦١) عبد المنعم البدر اوى . المرجع السابق . رقم ٢٢٠ ص ٢٤٢

و د . السنهورى المرجع السابق رقم ٣٧ ص ٥٠ .

(٦٢) انظر مثلا الفصل ١٢٢ مغربى وهو يعتبر الشرط متحققا

ليس فقط اذا حال المدين الملتزم التزاما معلقا على شرط ، بغير حق ومن تحقق الشرط ، بل أيضا اذا كان مماطلا فى العمل على تحقيقه . وانظر المادة ٩١ لبنانى .

(٦٣) عبد المنعم البدر اوى . الموضع السابق .

العيني عن طريق اعتبار ان الشرط قد تحقق (٦٤) . طالما ان ذا المصلحة قد حال دون تحققه (٦٥) .

وهذا الاساس يكشف عن حقيقة جوهرية . مؤداها ان الفقه يؤكد انه لا يتصور ان ثمة مجال للشرط في غير نطاق الارادة والعقد . كما ان انعقد الشرطي عقد قائم . ضرورة ان اى اخلال بمقتضياته يستوجب المسؤولية العقدية . وهذه نقطة اساسية من نقاط التناقض الذى يقع فيه انصار النظرية التقليدية .

ويؤكد الفقه ان خطأ صاحب المصلحة في تحقيق الشرط يجب ان يتحدد في ضوء القواعد العامة . فلا يلزم فيه ان يصل الى حد الغش (٦٦) .

المطلب الثانى

تخلف الشرط حكما

ولقد كانت الفقرة الثانية من المادة ٣٨٨ من المشروع التمهيدي تضي بانه « لا اثر للشرط الذى تحقق اذا كان تحققه قد وقع بغش الطرف الذى له مصلحة في ان يتحقق .

وعلقت مذكرة المشروع التمهيدي على هذا الفرض بقولها : انه يعرض لنقيض الفرض المنصوص عليه في الفقرة الاولى . ففيه « يعمد ذو المصلحة . . الى تحقيق الشرط بطريق الغش ، كما هو الشأن في الدائن بالتزام معلق على شرط موقف (كالمستأمن اذا انتحر او تسبب في الحريق عمدا) والمدين بدين معلق على شرط فاسخ . ولا يرتب تحقق الشرط في هذا الفرض اثرا ما ، بل يبرا المدين من التزامه ، او يظل مرتبطا به نهائيا رغم تحقق الشرط الموقف او الفاسخ . ومن الواضح ان اقرار هذا الحكم قصد به الى قمع ما يقع من غش المدين او الدائن بحسب الاحوال » (٦٧) .

ولكن هذه الفقرة حذفت كسابقتها . وبات الامر محكوما بالقواعد العامة ، في مصر وسوريا والعراق والسودان وليبيا والجزائر والكويت وقطر وغيرها من الملاد العربية عدا المغرب وتونس ولبنان ، التى تبنت حكما يماثل الوارد في النص المصرى الملقى . فقد نصت المادة ٩٢ من

(٦٤) بلانيول وريبير جابولد . رقم ١٠٣٦ ص ٣٨٥ :

(٦٥) السنهورى : المرجع السابق رقم ٢٧ ص ٥٢ .

(٦٦) السنهورى . الوسيط ج ٣ رقم ٢٧ ص ٥٢ . ٥٣ وهذا التول

صحيح في مصر تماما ثم حذفت نص المادة ٣٨٨ من المشروع التمهيدي .

(٦٧) مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٣ ص ١١ فى الهامش .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني مثلا على انه « لامفعول للشرط المتحقق اذا وقع الحادث بخدعة من الشخص الذي كان من مصلحته ان يقع الحادث » .

والحكم في هذه الحالة يتأسس كما في الحالة السابقة على فكرة المسؤولية العقدية ، ويتم التعويض في هذه الحالة عينا عن طريق اعتبار ان الشرط قد تخلف . ومن الامثلة التي يضربها الفقه لفكرة تخلف الشرط حكما : « ان يعمد التاجر بعد ان امن على متجره ضد الحريق الى اشعال النار به » (٦٧) ، فتحقق الشرط في هذه الحالة واشباهها لا ينتج اثرا لما ان الشرط يجب ان يعد « متخلفا حكما » (٦٨) .

(٦٨) السنهوري ، الوسيط ج ٣ بند ٣٧ وانظر ديمولومب في المرجع السابق حيث يقرران :
(٧٠،٦٩) اسماعيل غانم بند ١٤٧ ص ٢٩٨ .

الفصل الثانى

اثر تحقق الشرط او تخلفه

لتحقق الشرط او تخلفه آثار تختلف بحسب ماذا كان الشرط الذى علق عليه التصرف او العقد واقفا ام فاسخا . ولذا نقسم البحث فى هذا الفصل الى مبحثين يختص كل واحد منهما باثر تحقق الشرط او تخلفه فى احدى صورتى الشرط .

المبحث الاول

اثر تحقق الشرط الواقف او تخلفه

الشرط الواقف قد يتحقق وقد يتخلف ، ونتائج تحققه تختلف لا جرم عن نتائج تخلفه ، ولذا نعرض لتحقيق الشرط الواقف فى مطلب .
وتخلفه فى مطلب آخر .

المطلب الاول

اثر تحقق الشرط الواقف

أولا : الفكرة :

١ - دلالة مسلك المشرع المصرى على نظريته العميقة لوحدة تكون الحق الشرطى :

تبني المشرع المصرى ، نظرية واضحة الدلالة ، على الفلسفة التى اعتنقها ، فيما يتعلق بفكرة تكون الحق . فلقد أكد ان الالتزام الشرطى لا « يكون نافذا الا اذا تحقق الشرط » . وهذا المسلك صحيح ، يؤكد الفقه (١) ، وتستلزمه طبيعة العقد الشرطى ، كمقد استجمع من لحظة ابرامه كافة عناصره . بعكس العقد الاحتمالى ، ولما كان تكون الحق يرتبط بتوافر عناصر مصدره ، فانه لا يكون هناك أدنى شك فى ان الحق يتكون من لحظة ابرام العقد ، فلا يفترق تكونه الى أى عنصر لاحق ، طالما ان العقد ذاته لا يحتاج الى توافر أى عنصر لاحق . غاية الامر ان المتعاقدين قد يرغبان فى تعايق عقدهما لسبب او لآخر . وهما اذ يملقانه لا ينيطان - هو او الحق المرتبط به - باستكمال عنصر

(١) السنهورى . الوسيط ج ٣ رقم ٢٨ ص ٥٤ : والبدراوى .
الاحكام . رقم ٢٢١ ص ٢٤٨ .

أو ركن جوهرى فيه ، بل يربطانه بواقعة عارضة عليه .
معنى ذلك أن تحقق الشرط لا يضيف الى العقد ركنا ، أو الى الحق عنصرا ، فالعقد موجود والحق قائم ، غاية الامر أن التعليق يحول دون امكان التنفيذ ، فان « تحقق الشرط الواقف نفذ الالتزام المعلق عليه » (٢) . وهكذا فان الحق يتكون فى حالة تعليقه على شرط مرة واحدة ولا يتكون على مراحل .

٢ - دلالة تأكد الحق ونفاذه بمجرد تحقق الشرط الواقف :

واذا تأكد أن الحق الشرطى هو حق يرتبط بكونه يتكون بمصدره ، فانه يمكن القول أن الحق الشرطى لا يتكون من لحظة تحقق الشرط بل يتكون من لحظة ابرام التصرف أو العقد . غاية الامر أن الشرط الذى علق عليه العقد ، كان محتملا وقوعه وعدم وقوعه ، ناشاع ذلك الاحتمال شكا حول مصير العقد والحق ، فهو احتمال لا يرد على أحد أركان العقد أو الحق كما هو الشأن فى العقود والحقوق الاحتمالية .

واذا اتضح ذلك فانه يمكن القول أن طبيعة اثر تحقق الشرط تختلف عن طبيعة اثر تحقق الحادث الاحتمالى فى العقد الاحتمالى (٣) ، ففى الحالة الاولى يفضى تحقق الشرط الى امكان تنفيذ حق سبق نكوته وهو ما يعبر عنه بأن تحقق الشرط يفضى الى نشوء أو وجود الحق ، ولو صح ذلك لما كان هناك أى مبرر لفكرة الاثر الرجعى التى هى تفسير منطقى لنشأة الحق الشرطى من لحظة ابرام العقد ، مع تعليقه فقط لحين تحقق الشرط فإن لم يتحقق عد الحق كأن لم يكن أصلا . وأما تحقق الحادث الاحتمالى فيفضى الى اكتمال تكون العقد والحق ولذا لا يكون له وجود تام سابق على هذه اللحظة .

ثانيا : الاثر :

وهكذا يمكن القول أنه بتحقيق الشرط يكتسب الدائن نفس الحق الذى كان معلقا على شرط ، والذى كان مكتمل العناصر حتى قبل أن يتحقق الشرط ، فيستطيع تنفيذه .

ويتأكد هذا المفهوم مما يلى :

١ - يجوز للدائن بعد تحقق الشرط الواقف أن ينفذ بحقه

(٢) السنهورى . الوسيط ج ٣ رقم ٢٨ ص ٥٤ .

(٣) قارن فردييه : رسالته السابقة : بند ٣٢٧ ص ٢٦٣ وما بعدهما .

جبرا (٤) . لأن تحقق الشرط ثبت وأكد وجود هذا الحق ، وجعله
مجزئا ونافذا . ليس فقط من لحظة تحقق الشرط . بل وايضا من لحظة
ابرام التصرف او العقد المعلق . ضرورة أن الامرين مرتبطان ، وان
العقد الشرطى كان عفدا قائما وموجودا من لحظة التراضي عليه (٤) .
فانعطف ذلك بالضرورة على الحق المرتبط به .

٢ - متى تحقق الشرط الواقف فان المدين لا يمكنه استرداد
الدين الذى سبق أن وفى به عن غلط منه ، لأن حق الدائن بات نافذا ،
ولا شك أن الدين الذى تم الوفاء به قبل تحقق الشرط هو نفسه الذى
كان يجب الوفاء به بعد تحقق الشرط . ذلك انه فى الوقت الذى تم فيه
الوفاء « كان الدين قائما (٦) » . وبعبارة أخرى فان « الدين لا يعتبر
موجودا من وقت تحقق الشرط حتى يقال ان المدين قد دفع غير
المستحق ، بل يعتبر موجودا من وقت الاتفاق على انشائه » (٧) .

٣ - ولما كان الدائن فى العقد المعلق على شرط واقف . صاحب
حق بمعنى الكلمة . لذلك لم يجادل أحد فى حقه فى اتخاذ الوسائل التى
تضمن له الوفاء بالحق . والاعتداد بهذه الوسائل بعد تحقق الشرط .
فتحقق الشرط لا يغير من طبيعة الحق الذى كان يتمتع به الدائن
الشرطى وان تغيرت صفته فقط ولذا تظل ضماناته قائمة . ويفسر ذلك
ما هو ثابت من أن الدائن فى العقد الشرطى اذا قيد الرهن الذى يضمن
حقه قبل تحقق الشرط « فان تاريخ الرهن يعتبر من وقت قيده لا من
وقت تحقق الشرط » (٨) .

٤ - ومما يؤكد وحدة طبيعة الحق سواء قبل او بعد تحقق
الشرط ، وتفاير وعنفه فحسب ، انه اذا كان محل الاداء فى العقد
المعلق على شرط . شيئا معيناً بالذات . وباعه الدائن . ثم تحقق
الشرط الواقف ، فانه يكون « قد تصرف فيما يملك (٩) » . ومفاد ذلك
ايضا ان تصرفات المدين . وهو من يطلق عليه تعبير المالك تحت شرط

-
- (٤) السنهورى . الوسيط ج ٣ بند ٢٨ ص ٥٤ وعبد الودود يحيى .
الاحكام بند ٧٩ ص ١٢٤ ؛ وتوفيق حسن فرج الاحكام ص ١٠٣ .
(٥) بودرى وبارد . المرجع السابق بند ٨٤٧ ص ٥٨ .
(٦) اسماعيل غانم ، الاحكام ، رقم ١٤٩ ص ٣٠٠ . وانظر دوفيق
فرج ، الاحكام ص ١٠٣ ، ١٠٤ .
(٧) أنور سلطان . الاحكام سنة ١٩٥٧ المرجع السابق بند ٢٤٢
ص ٢٥١ .
(٨) اسماعيل غانم . المرجع السابق بند ١٤٩ ص ٣٠٠ . وانظر
توفيق حسن فرج . المرجع السابق ص ١٠٤ .
(٩) أنور سلطان بند ٢٤٢ ص ٢٥٢ وعبد الودود يحيى . الاحكام
بند ٧٩ ص ١٢٤ .

فاسخ ، تكون قد وردت على مال غير مملوك له ، فلا تتأثر بها حقوق المشتري تحت شرط واقف ، بمعنى أن البيع سيدخل « ذمة المشتري حاليا من جميع الحقوق التي رتبها عليه المدين » (١٠) .

٥ - التقادم : ويتقادم الحق من لحظة تحقق الشرط ، ذلك أنه من هذه اللحظة وحدها بات الحق نافذا (١١) ، وكان منطبقا لا يتقادم قبل نفاذه ، وليس معنى ذلك أن الحقين مختلفان : أى الحق الشرطى ، والحق بعد تحقق الشرط ، بل هما نفس الحق ، غاية الأمر أن وصف التعليق على شرط كان يحول دون إمكان تقادم الحق قبل تحقق الشرط ، وما ان زال هذا الوصف حتى استجمع الحق صفة أخرى هي صفة التنجيز ، ربح هذا شأنه لا جرم تسرى عليه قواعد التقادم .

٦ - تبعة الهلاك : وإذا ورد العقد على شيء معين بالذات ثم تحقق الشرط الواقف ، وهلك الشيء ، فإن الدائن هو الذى يتحمل تبعة الهلاك (١٢) ، أما يلاحظ فى هذا الصدد أن تبعة الهلاك ترتبط بالتسليم (١٣) فى القانون المدنى المصرى فى البيع فيتحمل البائع التبعة ما لم يكن قد اعذر المشتري لاستلام المبيع ففى هذه الحالة يكون الهلاك على الدائن (١٤) .

المطلب الثانى

أثر تخلف الشرط الواقف

ويتأكد اعتبار الحق مكتملا وقائما من لحظة إبرام العقد المعلق على شرط واقف ، مما يقرره الفقهاء من أن تخلف الشرط الواقف يجعل الحق « ينمحي ويصبح كأن لم يكن » (١٥) . فالتلاشي لا يرد على لاشيء والا كان القول به عبثا ، وصيرورة الشيء كأن لم يكن تعنى أنه كان كائنا، ومن المؤكد أن الذى ينمحي هو الحق وليس جزءا منه ، ضرورة أنه يرتبط وجودا وعدما بمصدره ، ولقد كان التصرف مكتمل العناصر ، فذلك الحق المنبثق عنه .

(١٠) أنور سلطان ، المرجع والموضع السابقان .

(١١) أى صالحا للمطالبة به ، ولا شك أن الارتباط وشيق بين

سقوط حق المطالبة بالتقادم وبين صلاحية الحق للمطالبة به .

(١٢) السنهورى : الموجز ، بند ٤٧٥ ص ٤٨٣ ؛ و أنور سلطان ،

سلطان . المرجع السابق رقم ٢٤٢ ص ٢٥٢ .

(١٣) المادة ٤٣٧ مدنى .

(١٤) نفس المادة السابقة .

(١٥) السنهورى . الوسيط ج ٣ بند ٣٨ ص ٥٥ .

وهكذا يمكن القول أن زوال التصرف يفضي الى زوال الحق ،
 ضرورة أن زوال المصدر يستتبع زوال الاثر .
 وإذا زال الحق ، تبعا لتخلف الشرط ، فإن التزام المدين بالوفاء
 يزول ايضا ، ويترتب على ذلك أنه يمكن استرداد ما تم الوفاء به خلال
 مرحلة الشك (١٦) كما أن المدين الشرطي ، لو صورناه على أنه صاحب
 حق معلق على شرط فاسخ ، يصبح وقد تأيدت كل تصرفات التي أبرمها
 قبل تحقق الشرط ، تبعا لتخلف الشرط الواقف .

المبحث الثاني

اثر تحقق الشرط الفاسخ او تخلفه

تمهيد :

يبدو خلل النظرية التقليدية القائلة بأن الشرط وصف للالتزام ،
 وما تقتضيه ، في جوهرها ، من اعتبار الشرط عنصرا جوهريا ، وما
 يستتبعه ذلك من تبني فكرة التكون المتتابع للحق ، عند عرض فكرة اثر
 تحقق او تخلف الشرط الفاسخ ، على ضوء فكرة انصار نظرية التوحيد
 في الطبيعة بين الحقين الاحتمالي والشرطي ، ذلك أنهم يكتفون عند
 عرض الفكرة بالقول بأن الحق المعلق على شرط فاسخ هو حق منجز ،
 ويتمتع بكافة الامتيازات القانونية التي يتمتع بها اصحاب الحقوق غير
 الموصوفة ، ولا يرون أن هذا الحق يثير أية مشكلة فيما عدا أنه قد
 يزول مستقبلا تبعا لتحقيق الشرط الفاسخ (١٧) .

وإذا أنعمنا النظر في المركز المضاد لمركز صاحب الحق المعلق على شرط
 فاسخ ، لوجدنا أن الفقه يؤكد أنه مركز يخول صاحبه حقا معلقا على

(١٦) انظر بودري وبارد . المرجع السابق رقم ٨٥٠ ص ٥٩

"Les actes de disposition que le créancier aurait faits
 relativement à la chose, tombent lors de la défaillance de la
 Condition".

وانظر د . السنهوري . المرجع السابق رقم ٣٨ ص ٥٥ والاستثناء الذي
 أورده بهامش ٤ .

(١٧) فرديه . رسالته السابقة رقم ٢٢٧ ص ١٩١ حيث لم
 يعرض لفكرة الشرط الفاسخ في رسالته كلها الا بقوله :

"Il va de besoin que la situation actuelle de titulaire d'un
 droit sous Condition résolutoire ne pose pas de problème; sous
 réserve d'un anéantissement futur, ce droit est pour l'instant
 pure et simple et son possesseur est nante de toutes les pre-
 rogatives de protection et de jouissance".

شرط واقف ، فالمشتري يعقد معلق على شرط فاسخ ، يقابله بائع له حق معلق على شرط واقف (١٨) . وحق هذا الاخير هو نفسه الحق الذى يوجد تحتيد المشتري ، فاذا تحقق الشرط الواقف بالنسبة له ، الفاسخ بالنسبة للمشتري ، فان البائع يكتسب نفس الحق مكتمل التكوين من لحظة البيع .

واذا ما اتضح أن الحق الشرطى لايتكون على مراحل ، بل ينشأ من لحظة ابرام العقد ، أمكن الآن التعرض لآثار تحقق الشرط الفاسخ من جهة ، وتخلفه من جهة اخرى ، وذلك فى مطلبين متتابعين .

المطلب الاول

اثر تحقق الشرط الفاسخ

نصت المادة ٢٦٩ من القانون المدنى على انه :
« يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام . ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه ، فاذا استحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض .
» على أن اعمال الادارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط »

وبلاحظ أن التقنين المدنى الملقى ، كان أكد دلالة فى النص المقابل لهذا النص ، على حقيقة الشرط كوصف للتراضي ، الا ان هذه المادة تنطوى على ما يكفى للدلالة على تعلق الامر بالالتزام الارادى وبالتراضي . فاما أن التقنين الملقى كان أكد دلالة على حقيقة الشرط كوصف للتراضي ، فهذا واضح من نص المادة ١٥٩/١.٥ رغم ما كانت تنطوى عليه من عيوب فى الصياغة ، اذ كانت تنص على أنه « اذا تم الشرط بوقوع الامر المعلق عليه وجود التعهد أو بطلانه ، فيعتبر التعهد به ، والحقوق اللاحقة له ، مستحقة أو لاغية من وقت الاتفاق على ذلك الشرط » (١٨) . فهذا النص يتكلم كما اشرنا سلفا عن تعليق التعهد ، ومعلوم أن التعهد هو الالتزام (١٩) ، ولكنه ليس مطلق الالتزام ، وانما

(١٨) مثلا : السنهورى . الوسيط ج ٣ رقم ٢٠ ص ٣٠ « وبلاحظ أن كل شرط فاسخ يتضمن وجود شرط واقف سواء كان ذلك فى الالتزام أو فى الحق العينى » . وانظر بودرى وبارد : المرجع السابق رقم ٨٨٣ ص ٥٧ وقارن فيلوتى : رسالته السابقة ص ٨ .

(١٩) ولقد كانت كلمة التعهد ترجمة للنظة obligation بمفهومها الشامل لكافة الالتزامات ، بيد أن استنتاجنا ينصرف الى كلمة عربية ذات دلالة محددة ، قوامها هو الالتزام الارادى .

الالتزام الناشئ عن الإرادة . كما ان النص يتكلم عن استحقاق الحقوق أو زوالها « من وقت الاتفاق » . فلم يكن المشرع يتصور أن يكون للشرط وجود في غير نطاق التصرفات والاتفاقات ، ولقد كان مصيبا . رغم ركائز الأسلوب ، فيما اعتقده .

وأما ان النص الحالي ينطوي على ما يدل على تعلق الامر بالتراضي وبالالتزام الإرادي . وليس بمطلق الالتزام ، فآية ذلك انه يتكلم عن الشرط الفاسخ . ومعلوم أن الفسخ لا يرد على الالتزام ، وإنما يرد على العقد ذاته أو الاتفاق ، الامر الذي يفضي الى « زوال الالتزام » ، ومن هنا يبدو ان احساس الفقهاء ، بعدم صدق دلالة تعبير انفساخ « الالتزام » (٢٠) الشرطي كان صادقا ، حين تركوه في مواطن عديدة واستخدموا بدلا من ذلك تعبير انفساخ « العقد » (٢١) .

وهكذا فان تحقق الشرط الفاسخ يفضي الى زوال الالتزام العقدي نتيجة لزوال التصرف أو انفساخ العقد ، وهو اذ يزول فانما يزول من لحظة لزوم الآثار اى من لحظة التصرف . وفي هذا الصدد يقرر الاستاذ الدكتور أنور سلطان (٢٢) ، أنه « اذا تحقق الشرط الفاسخ ، فان الالتزام الذي كان موجودا اثناء التعليق ، يعتبر كأن لم يكن أبدا ، اى ان زوال الالتزام لا يرجع الى وقت تحقق الشرط بل يرتد الى وقت الاتفاق عليه » .

وزوال الالتزام يتم بصورة تلقائية ، وبقوة القانون ، ضرورة ان العقد الذي يرتبط به الالتزام قد انفسخ بصورة تلقائية « دون حاجة الى حكم أو أعذار » (٢٣) . ويرتب الفقه على ذلك مجموعة من الاحكام (٢٤) تدور كلها في فلك العقود والالتزامات العقدية ، مؤكدة بذلك طبيعة الشرط كوصف للتراضي نجتزى منها بالآتي :

(٢٠) السنهوري . الوسيط ج ٣ رقم ٣٩ ص ٥٧ .

(٢١) المرجع والموضع السابقان .

(٢٢) الاحكام بند ٢٤٣ ص ٢٥٢ .

(٢٣) بودرى وبارد بند ٨٣ ص ٧٦ اذ يقرران أنه من الطبيعي أن

يتم الفسخ

“de plein droit comme celle de toute autre Condition suspensive”.

(٢٤) انظر : جميل الشرفاوى : الاحكام بند ٥٣ ص ١٨٣ وما بعده .

وعبد المنعم البدر اوى الاحكام بند ٢٤٨ ص ٢٤٨ ؛ واسماعيل غام :

الاحكام بند ١٤٩ ص ٣٠١ ؛ وعبد الودود يحيى : الاحكام ص ١٢٤ ؛

وتوفيق حسن فرج : الاحكام ص ١٠٤ ، وجمال زكى الاحكام . ص ٩٥

ص ١٢٣ .

— اذا تحقق الشرط الفاسخ فان القاضي لا يملك سلطة القضاء بفسخ العقد (٢٥) ضرورة ان الفسخ قد تم بقوة القانون (٢٦) . واذا فرض وعرض النزاع على القضاء وتحقق من انه ازاء شرط فاسخ تحقق ، كان له ان يصدر حكما مقررًا فحسب ، « ان العقد قد انفسخ » (٢٧) . واذا كان ذلك كذلك فان القاضي لا يستطيع ان يمنح مهلة ، ويكون من الواجب عليه ان يمنح حمايته لكل ذي مصلحة في « التمسك بانفساخ العقد » (٢٨) ، لاسيما الغير (٢٩) ، كذلك لا يجوز للقاضي ان يعمل البنود العقدية المنافية لتلقائية تحقق الشرط ، كاتفاق المتعاقدين على النزول عن اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ، بحيث لا يبقى من سبيل امام المتعاقدين « سوى ابرام عقد جديد » (٣٠) ، لا يمس المراكز القانونية السابقة على انعقاده ، ومن هنا يصح القول بأن القاضي لا يستطيع ان يستند الى المصلحة المشتركة للمتعاقدين للقضاء باعتبار العقد لم يفسخ (٣١) ففوق ان ذلك يتجاهل الحقائق القانونية ، فانه يتنافى مع مصلحة الغير ايضا .

واذا صح ما تقدم ، فانه يصح ايضا ، انه بتحقيق الشرط الفاسخ ، يجب رد ما تم الوفاء به :

فاذا كان المدين قد وفى بالتزام فى عقد شرطى خلال مرحلة التعليق ، ثم تحقق الشرط الفاسخ ، فان المدين يكون قد وفى بما لا يجب الوفاء به ، وبالتالي يستطيع ان يسترده بدعوى رد غير المستحق ، واذا استحال الرد لسبب يعد الدائن مسؤولا عنه «وجب عليه التعويض» (م / ٢٦٩ م) .

واذا تم الوفاء بعد تحقق الشرط ، نتيجة غلط ، فان المدين يستطيع « من باب اولى » (٣٢) ، ان يسترد ما وفاه ، واذا كان المعقود

-
- (٢٥) بودرى — لاكانتنرى وبارد ، بند ٨٨٤ ص ٧٦ .
 - (٢٦) وتلقائية أثر تحقق الشرط تسرى بالنسبة لكل الشروط :
 - الاحتمالى منها والمختلط والارادى . مع ملاحظة أن ما يعرف بالشرط الارادى المحض لا ينطوى على حقيقة الشرط فعلا . ولكنه يشكل ما يعرف بالتحفظ وانظر بلانيول وريبير وبولانجيه المرجع السابق بند ١٣٣٩ ص ٥٠٦ .
 - (٢٧) السنهورى المرجع السابق بند ٣٩ ص ٥٧ .
 - (٢٨) المرجع والموضع السابقان .
 - (٢٩) بودرى وبارد ، المرجع والموضع السابقان .
 - (٣٠) السنهورى المرجع والموضع السابقان .
 - (٣١) بودرى وبارد ، المرجع والموضع السابقان .
 - (٣٢) اسماعيل غانم . الاحكام بند ١٤٩ ص ٣٠١ ؛ وأنور سلطان الاحكام بند ٢٤٣ ص ٥٣ .

عليه ، الموفى به ، شيئا معينا بالذات « هلك بخطأ من الدائن سئل عن ذلك وقال للقواعد الخاصة برد غير المستحق » (٣٢) .

— وإذا كان العقد معلقا على شرط فاسخ ، يتضمن « التزاما باعطاء شيء كالشراء تحت شرط فاسخ ، فانه بتحقيق الشرط ، يعتبر المبيع كأن لم يخرج ابدا من ملك البائع ، ولذا تعتبر التصرفات التي صدرت في شأنه من المشتري اثناء فترة التعليق صادرة من غير مالك . فلا تنفذ في مواجهة البائع وهو المالك الحقيقي » (٣٤) .

— وإذا كانت ثمة اجراءات تحفظية باشرها الدائن اثناء فترة التعليق فانها تزول ، بيد ان تحقق الشرط الفاسخ لا يؤثر على تطهير العين من الرهن ولا يؤثر ايضا على الاخذ بالشفعة . وعملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ فان اعمال الادارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط (٣٥) .

المطلب الثاني

أثر تخلف الشرط الفاسخ

والعقد المعلق على شرط فاسخ لا يتصور ان يستمر تعليقه الى مالا نهاية . فماله هو الاستقرار واليقين . بعد ان كانت حالة الزوال (٣٦) تهدد الالتزامات المرتبطة به . ويحدث ذلك فعلا عندما يتخلف الشرط الفاسخ . اذ يفضي ذلك الى توكيد الالتزام (٣٧) ، تبعا لتأييد العقد نهائيا .

(٣٣) أنور سلطان : المرجع السابق بند ٢٤٣ ص ٢٥٣ وبمجموعة الاعمال التحضيرية ج ٣ ص ١٧ وقد كتب الدكتور أنور سلطان يخول « اذا كان البيع معلقا على شرط فاسخ ، فان جميع آثار للعقد تقترب من وقت انعقاده ، وعلى ذلك اذا هلك المبيع قبل التسليم هلك على البائع واذا هلك بعد التسليم هلك على المشتري ولو تحقق الشرط الفاسخ بعد ذلك . لاستحالة اعادة المبيع الى البائع » العقود المسماة ١٩٥١ بند ١٢١ ص ٢٧٠ .

(٣٤) أنور سلطان ، الاحكام ، المرجع والموضع السابقان .

(٣٥) السنهوري . الوسيط ج ٣ بند ٤٠ ص ٥٨ ، ٥٩ .

(٣٦) جميل الشرفاوى : الاحكام بند ٥٣ ص ١٤ ؛ وبودرى وبارد .

المرجع السابق بند ٨٩٨ ص ٨١ .

(٣٧) عبد الحى حجازى . الالتزام فى ذاته ص ١٥٩ ؛ وعبد الدود

يحيى ، الاحكام بند ٧٩ ص ١٢٥ ؛ وتوفيق حسن فرج ، الاحكام ،

ويترتب على ذلك أن كافة التصرفات التي يكون الدائن قد باشرها تصبح وقد تأكدت نهائيا بمجرد تخلف الشرط (٣٨) . ويتأيد الالتزام حال تخلف الشرط الفاسخ بقوة القانون (٣٩) وهذا يفضي الى سقوط كافة الحقوق التي يكون قد رتبها المتصرف (المالك تحت شرط واقف) دون حاجة الى صدور حكم بذلك (٤٠) .

ص ١٠٤ حيث يؤكد أنه « اذا تخلف الشرط الفاسخ ، استنقر وجود الالتزام ، واعتبر منجزا من البداية ، وبهذا تترتب كافة الآثار على ضوء اعتبار الالتزام باتا من الاصل ، وتستقر كافة التصرفات التي صدرت من الدائن خلال فترة التعليق » .

(٣٨) أنور سلطان . المرجع السابق بند ٢٤٢ ص ٢٥٢ ، ولاجه
لاتحام فكرة البطلان في هذه الحالة . قارن بودري وبارد . السابق بند
٨٩٨ ص ٨١ .

(٣٩) بودري وبارد . السابق بند ٨٩٩ ص ٨١ :

“La défaillance de la Condition résolutoire, comme l'accomplissement de celle-ci, opère de plein droit”.

(٤٠) المرجع السابق بند ٨٩٨ ص ٨١ .