الباب الثانى

آثار الشرط بعد أنتهاء مرحلة تعليق العقد

تنتهى مرحلة تعليق العقد بمجرد تحقق أو تخلف الشرط «والآثار التى تترتب على تحقق الشرط أو تخلفه ترتبط بنوع الشرط » (١) . فاذا كان الشرط واقفا وتحقق ، بات العقد منجزا والحق نافذا . أما أن تخلف فان ارتباط المتعاقدين يزول ، ويعتبر كأن لم يكن ، فذلك هو مقتضي تراضيهما الموصوف . أما اذا كان الشرط فاسخا ، فان تحققه يفضي الى زوال العقد والالتزامات المترتبة عليه . كما أن تخلفه يعنى تأكد العقد ، فيثبت نهائيا دون أن يتهدده اى خطر . انما يلاحظ أن تحقق الشرط يكون بأثر رجعى ، تواؤما مع تراضي المتعاقدين . وهو ما نعرض له فى باب خاص كما سبق أن ذكرنا .

وهكذا يتعين علينا الآن ان 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 او يتخلف اما فعلا واما حكما ، فان معالجة هذه الفكرة تقتضي التعرض لها فى مبحثين يقتسمان 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 الشرقاوى : 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 او تخلف الشرط فعلا

ان تحقق او تخلف الشرط فعلا ، يتقاضانا التطرق الى سلطان ارادة المتعاقدين فى تحديد كيفية تحقق او تخلف الشرط من جهة ، وطبيعة ذلك التحقق من جهة اخرى ، ونعرض لهذين الامرين فى مطلبين متتابعين .

المطلب الاول

خضوع كيفية تحقق الشرط او تخلفه لسلطان ارادة المتعاقدين

١ - اصول الفكرة فى القانون الرومانى :

القاعدة العامة ، فى القانون الرومانى ، كما حددها شراحه ان الشرط ، يجب ان يتحقق على النحو الذى أراده المتعاقدان او المتصرف (٣) ، ولما كانت عبارات العقد او الاتفاقات الواضحة ، هى 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 الفرنسي :

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

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

Laurent L'Hüillier : 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 ٦٤ .

(٤) توليه : المرجع السابق ، بند ٥٨٦ ص ٦٢٥ ، ٦٢٦ ، وفيرجول فى الموضع الذى أشار اليه فى الصفحة الاخيرة .

الطرفين قد أراداه وقصداه (٥) .

ومعنى ذلك أن ارادة المتعاقدين (٦) هى التى ترسم كأصل عام، لايقبل أى استثناء ، الكيفية التى يكتسيها تحقق الشرط ، وهذاقول لايحتاج الى أى تدليل ، طالما أن القصد والارادة هما من أخص خصائص المتصرف أو المتعاقد ، ولو كان المشرع يقبل قسيما آخر للمتصرف ، يحدد كيفية تحقق الشرط ، لنص عليه دون تردد ولما أغفله بصـــدد فكرة جوهرية فى تحديد مصير الشرط والعقد .

٣ ـ التقنينات العربية :

لقد حاولت بعض التقنينات العربيـة صـياغة ضـوابط تحقق الشرط (٧) ، ويمكن القول أن التقنينات المغربية والتونسية واللبنانية ، قد حذت حذو التقنين والفقه الفرنسـيين ، حين جعلت من هـــذه الضوابط : انقضاء المدة المحددة لتحقق الشرط (٨) ، واستحالة وقوع الحادث الشرطى (٩) ، ورفض الغير المشـــاركة فى تحقيق الحـــادث الشرطى (١٠) ، وعـدم قيام الدائن بالعمـل ، والغش (١١) ، وخطـأ

---

(٥) انظر البدراوى . الاحكام بند ٢١٨ ص ٢٤١ ؛ والسنهورى بند ٣٥ ص ٤٦ ٤٦ ؛ وأوبرى ورو ، المرجع السابق رقم٣٠٢§ص١٠٦ 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 أثر النص فى حسم الاجتهادات الخلافية قائلا :

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

(٧) انظر فى تعداد الضوابط : صبحى محمصانى . الاوصـاف 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 مشروع على شرط عدم وقوع أمر فى وقت محدد فان هذا الشرط يتحقق اذا انقضى الوقت من غير أن يتحقق الامر ... » 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 والفصـل ١٣٢ تونسى يعرض للتغرير والمادة ٩٢ لبنانى تتكلم عن الخداع .

المدين (١٢) . وهذه الضوابط كلها تدور فى فلك الفكرة القائلة بوجوب تحقق الشرط على نحو ما اراده المتعاقدان وقصداه .

أما التقنين المدنى المصرى فلم ينطو على نص مماثل لنص المادة ١١٧٥ مدنى فرنسي ، كذلك لم يرد فى اقتراح مشروع قانون المعاملات المدنية الجديد ، اية اشارة الى ذلك . لان الاقتراح تبنى نفس نصوص القانون الحالى ، لكن ذلك لايعنى أى دلالة على تأكيد تبنيه نظرية الشرط كوصف للالتزام . لانه كما يقرر أنصار تلك النظرية انفسهم فان ذلك النص هو محض « تطبيق للقواعد العامة . فيمكن الاخذ بحكمه فى مصر دون حاجة الى نص » (١٣) . فالعبرة بما تراضي عليه المتعاقدان او رضي به المتصرف فحسب . والفقه المصرى يؤكد ذلك بشكل قاطع . اذ يجزم بأن الشرط لايعتبر متحققا « الا اذا تم الامر المشروط على النحو المتفق عليه بين المتعاقدين »(١٤) . ومعنى ذلك أن تحديد كيفية تحقق الشرط فى التقنين المصرى ، وباقى التقنينات العربية ، يخضع لسلطان ارادة المتعاقدين.

المطلب الثانى

طبيعة فكرة تحقق الشرط أو تخلفه

أولا ـ فكرة تحقق أو تخلف الشرط هى من مسائل الواقع والمرجع فيها هو ارادة المتعاقدين :

انقسم الفقهاء فى ظل القانون الفرنسي القديم ، حول كيفية تحقق الشرط ، فأغرق بعضهم فى التمسك بحرفية النصوص ورأى ان الشرط لايعد متحققا الا اذا تم بنفس الصيغة التى 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 لبنانى و صبحى محمصانى . المرجع والموضع السابقين .

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

(١٤) أنور سلطان . الاحكام . رقم ٢٤١ ص ٢٤٩ ، ويقول الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى : « ولا يعتبر الشرط متحققا الا اذا وقعت الواقعة المشروطة على النحو الذى حددته ارادة المتعاقدين » . الاحكام . رقم ١٤٥ ص ٢٥٢ وانظر جميل الشرقاوى الاحكام رقم ٥٣ ص ١٨١ ، وانظر فى ظل التقنين الملغى : بهجت بدوى بند ٤٦٠ ص ٤١٣ ، والسنهورى : 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 عن النية المشتركة للمتاقدين 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) ، وأن يقضي بما يراه تبعا لذلك « ولا معقب على حكمه » (٢٣) ، ضرورة أنه يقدر وقائع (٢٤) ، ولا يباشر تكييفا ، أو يعمل نصوصا قانونية ، انما يلاحظ ان حرية القاضي فى تقدير واقعة تحقق أو تخلف الشرط (٢٥) ، انما هى حرية موجهة الى حد ما طالما انه ينبغى لها أن تدور فى فلك نية المتعاقدين ، ولذا فانه من الحرى بالقاضي ، أن يوضح فى الحكم مدى تواؤم تحقق أو تخلف الشرط مع ارادة المتعاقدين ، حتى تندفع مظنة تقدير الوقائع بشكل يتجاوز قصدهما ، بمعنى أن وظيفة قاضي الموضوع

---

(١٧) مورلون · ج ٢ ط ٧ باريس ١٨٧٧ رقم ١٢٠٠ ص ٦٣١ ·
(١٨) ماركادیه · ج ٤ ط ٧ باريس ١٨٧٣ رقم ٥٥٣ ص ٦١٤ ·
(١٩) لوران المرجع السابق رقم ٦٩ ص ٨٤ ·
(٢٠) ديمولومب المرجع السابق رقم ٣٣٢ ص ٣٢٥ ·
(٢١) بوفنوار · المرجع السابق ص ٦٤ · والمرجع المشار اليه فيه ·
(٢٢) مارتى وريبنو · رقم ٧٥٦ ص ٧٦٥ ، وبلانيول وريبير وجابولد رقم ١٠٣٥ ص ٣٨٤ ·
(٢٣) السنهورى · الوسيط ج ٣ رقم ص ٤٦ ·
(٢٤) بودرى - لاكانتنرى وبارد · بند ٧٩٧ ص ٢٦ ، وحكم دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٥ يونيو ١٨٣٣ : سيرى ٣٣ - ١ - ٦٤٤ · مشار اليه فى هامش ٣ من المرجع الاخير · وفى وفى الكلاسير الفقهى : تحت عنوان تحقق الشرط والاثر الرجعى (م ١١٧٥/١١٨٠ 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 سيرى - ١٩٣٨ - ١ - ٢٢٧ مشار اليه فى مارتن وريبنو هامش ١ ص ٧٦٥ ·

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

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

وتطبيقا لذلك ، واعمالا لحقيقة قصد المتعاقدين فى 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 ، وفى الوقت المحدد لتحققه ، ان كان غير مطلق فى الزمان .

١ - تحقق الشرط فعلا :

القاعدة العامة ان الشرط لايعد « متحققا الا اذا حدثت الواقعة فعلا » (٢٧) : فاذا كان المتعاقدان قد راعيا صفة خاصة او اعتبارا شخصيا (٢٨) ، فيمن يقوم بالعمل ثم باشره شخص آخر سواه ، فان الشرط يعد متخلفا ، واذا تمثل الشرط فى تحقيق غاية ، فان الشرط لايتحقق لمجرد بذل عناية ، فاذا علق المتعاقدان عقدهما على زواج المتعهد له من انثى معينة فان الشرط لايتحقق الا بزواج المتعهد له نفسه منها ، ولا يجديه أن يثبت انه 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) ، وفى هذه الحالة يعد الشرط متحققا اذا بذل من انيط به العمل ، الجهد اللازم دون أن يكون ملزما بادراك النتائج (٣٢) .

---

(٢٦) السنهورى . المرجع والموضع السابقان .
(٢٧) جميل الشرقاوى : الاحكام رقم ٥٣ ص ١٨١ .
(٢٨) بودرى وبارد . المرجع السابق رقم ٧٩١ ص ٢٤ والعكس صحيح .
(٢٩) بوتييه . المرجع السابق رقم ٢٠٧ ص ٥٤ ، وديمولومب المرجع السابق رقم ٣٣٣ ص ٣٢٦ ومع ذلك يجب التنبيه الى مراعاة الفرق بين الشرط من جهة والعبء والتحفظ أو الخيار من جهة أخرى ، وتيقن سكوت المتعاقدين عن تحديد من يناط به القيام بالعمل فضلا عن عدم تنافى العمل مع اتيانه من أى شخص ، وهذا ما يجعل الفرض العكسى فرض خيال ، ولقد تطورت المفاهيم فلم يعد الامر أمر بناء مفبرة أو قطع شجرة بل أصبحت العقود المعلقة ذات ثقل كبير فى كافة المبادين الاقتصادية التقليدية أو الاشتراكية كما أشرنا سلفا .
(٣٠) جميل الشرقاوى : المرجع والموضع السابقان .
(٣١) البدراوى . الاحكام رقم ٢١٨ ص ٢٤١ .
(٣٢) السنهورى : الوسيط ج ٣ رقم ٣٥ ص ٤٦ .

٢ ـ تحقق الشرط بكل أجزائه :

واذا كان الشرط يتكون من واقعة تقبل الانقسام ، أو من واقعتين منفصلتين أو أكثر ، ثم تحقق شـق أو جـزء من الشرط ، فان ذلك لايخول الدائن الحق فى المطالبة بمقدار الحق الذى عساه أن يقابل هذا الشق ، لان آثار العقد تظل معلقة (٣٣) برمتها طالمـا لم يتحقق الشرط بكل أجزائه . والقول بغير ذلك يتنافى من جهة مع قصد المتعاقدين من جعل الواقعة الشرطية واقعة مركبة وبدون تحفظ (٣٤) ، ومن جهـة أخرى مع طبيعة الشرط كواقعة متكاملة العناصر ، فلا تقبل الانقسام حتى ولو كان الشيء الذى يرد عليه الاداء مما يقبل الانقسام (٣٥) ، أو كانت الواقعة الشرطية تتكون من عدة عناصر طالما ان الشرط ينصرف اليها كلها .

ومن الامثلة العديدة التى توضح الفكرة المتقدمة دون أن تختلط بفكرة العبء ، أن يعلق شخصان عقد ايجار أو بيع ، على سكنى أحدهما فى مدينة معينة وتعيين الآخر فى وظيفة محددة ، فان الشرط لايتحقق الا اذا تمت هاتان الواقعتان فعلا ، وحدوث احداهمـا لايجزىء عن الاخرى ، اما لو صيغ الشرط على أساس سكنى أحدهما فى مدينـة معينة أو تعيين أحدهما فى وظيفة محددة ، فانه يكفى لاعتبـار الشرط متحققا فعلا أن تتحقق احدى هاتين الواقعتين (٣٦) .

ورغم وضوح فكرة عدم قابلية تحقق الشرط للانقسـام الا أن فريقا من الفقهاء يذهب الى أن قاضي الموضوع « يقدر ... ما اذا كان الشرط يقبل التجزئة ، بحيث ان تحقق جـزء منـه قابله جـزء من الالتزام المشروط » (٣٧) ، وحجتهم فى ذلك أن تقـدير مدى قابليـة الشرط للانقسام هو من مباحث كيفية تحقق الشرط ، وهى من المسائل

---

(٣٣) قارن تعليل بوفنوار بالمرجع السابق ص ٧٣ اذ 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 entierement accomplie".

(٣٤) وبالتالى فان محاولة اعطاء القاضى البحث فى مدى انصراف قصد المتعاقدين الى اعمال أو اهمال فكرة التحقق الجزئى للشرط هى محاولة تتنافى مع ذلك القصد ذاته . وسيلى .

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

(٣٦) ديمولومب . المرجع السابق رقم ٣٣٨ ص ٣٢٩ ـ ٣٣٠ :
"Il suffit que l'une de deux Condition soit accomplie".

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

الواقعية لا القانونية . والحقيقة أن هذه مسألة لاتحتمل خلافا جدليا . **لان الامر يتعلق فى 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 أو كيفية تحقق الشرط . والشرط قانونا واقعة وليس جزءا من الواقعة . فان تحقق جزء من الواقعة ، فانه لايمكن القول بأن الشرط قد تحقق (٣٩) ، حتى وان كان المتعاقدان قد قررا أن تحقق جزء من الشرط يعد تحققا - ولوجزئيا - الشرط . ولكن ذلك لايخل بحق المتعاقدين فى التقاضي عن فكرة التعليق وهدمها بارادتهما وانشاء عقد جديد منجز .

٣ - تحقق الشرط فى الوقت المحدد له :

وقد يحدد المتصرف او المتعاقدان ، موعدا يتعين ان يقع الشرط خلاله . وفى هذه الحالة يجب التقيد بالعبارات الواردة فى العقد او الوصية (٤٠) سواء كان الشرط ايجابيا positive او سلبيا négative (٤١) :

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

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

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

---

(٣٨) لوران جـ 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 ٩٧ ؛ وانظر المادتين ١١٧٦ ، ١١٧٧ مدنى فرنسى .

(٤١) بوفنوار ، المرجع والموضع السابقان .

(٤٢) المادة ١١٧٦ مدنى فرنسى وفى نفس المعنى المادة ٨٨ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى . والفصل ١٢٦ من المجلة التونسيه 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 جـ 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 ابرام تلك العقود .

ففى هذه الاحوال وأشباهها (٤٧) ، يستبين مآل العقد بتحقق أو تخلف الشرط . فاذا عاد الغائب ، 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 وان 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 تحديد الزمن يصبح فى هذه الحالة أحد العناصر المنشئة للواقعة الشرطية ، ويعد بالتالى جزءا لايتجزأ منها .

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

ولما كانت المدة جزءا من الواقعة الشرطية ، فان 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 المعينة ، بل أيضا اذا حدثت واقعة تؤكد أن الشرط لن 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 ، كأن 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 ابرام 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) البدراوى . الاحكام . رقم ٢١٩ ص ٢٤١ .

(٥١) السنهورى . الوسيط ج ٣ رقم ٣٦ ص ٤٨ .

(٥٢) ديمولومب . المرجع السابق رقم ٥٤٠ ص ٣٣١ .

ارتكب جريمةمعينة وتوقعت عليه عقوبتها حالة كون الوظيفة تفترض عدم ذلك ، أو كأن يكون قد اجريت للمتعهد له عملية جراحية اثرت بشكل قاطع على قدرته على الانجاب ، تستطيع المحكمة فى هذه الحالات وامثالها ان تعتبر أن الشرط قد تخلف .

والعكس صحيح ، فيما لو كان الشرط مطلقا فى الزمان ، واكتسي سمة امكان الوقوع (٥٢) . فى اى وقت . اذ يكفى لتحققهمجرد حدوث الواقعة فى 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 . فيمكن 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 ولدا خلال الاجل المضروب لتحقق الواقعة الشرطية ، أو 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 :

---

(٥٣) 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 تقضي بأن الشرط « يعتبر ... قد تحقق اذا كان الطرف الذى له مصلحة فى أن يتخلف ، قد حال بطريق الغش دون تحققه » .

وقد علقت مذكرة المشروع التمهيدى على هذا الفرض قائلة انه 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 لايزال متخلفا فى حكم الواقع ، جزاء ماوقع 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 الفرنسي ، فثمة نص أقل شمولا من النص المصرى المحذوف ، يعتبر الشرط قد تحقق ، لو أن المدين فى التزام مقترن به ، قد حال دون تحققه (٥٩) .

وواضح 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 وأشباهها (٦٢) ، يكمن فى فكرة المسئولية 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 البدراوى . 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 تحققه . وانظر المادة ٩١ لبنانى .

(٦٣) عبد المنعم البدراوى . الموضع السابق .

العينى عن طريق اعتبار ان الشرط قدتحقق (٦٤) ، طالما ان ذا المصلحة قد حال دون تحققه (٦٥) .

وهذا الاساس يكشف عن حقيقة جوهرية ، مؤداها ان الفقهيؤكد أنه لايتصور أن ثمة مجال للشرط فى غير نطاق الارادة والعقد . كما ان العقد الشرطى عقد قائم ، ضرورة أن اى اخلال بمقتضياته يستوجب المسئولية العقدية . وهذه نقطة اساسية من نقاط التناقض الذى يقع فيه انصار النظرية التقليدية .

ويؤكد الفقه أن خطأ صاحب المصلحة فى تحقيق الشرط يجب ان يتحدد فى 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 التمهيدى تقضي بأنه « لا اثر للشرط الذى تحقق اذا كان تحققه قد وقع بغش الطرف الذى له مصلحة فى ان يتحقق .

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

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

---

(٦٤) بلانيول وريبير جابولد . رقم ١٠٣٦ ص ٣٨٥ :
(٦٥) السنهورى : المرجع السابق رقم ٣٧ ص ٥٢ .
(٦٦) السنهورى . الوسيط ج ٣ رقم ٣٧ ص ٥٢ . ٥٣ وهذا القول صحيح فى مصر تماما ثم حذف نص المادة ٣٨٨ من المشروع التمهيدى .
(٦٧) مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٣ ص ١١ فى الهامش .

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

والحكم فى هذه الحالة يتأسس كما فى الحالة السابقة على فكرة المسئولية العقدية ، ويتم التعويض فى هذه الحالة عينا عن طريق اعتبار ان الشرط قد تخلف . ومن الامثلة التى يضربها الفقه لفكرة تخلف الشرط حكما : « ان يعمد التاجر بعد ان أمن على متجره ضد الحريق الى اشعال النار به » (٦٧) ، فتحقق الشرط فى هذه الحالة وأشباهها لاينتج اثرا لما ان الشرط يجب أن يعد « متخلفا حكما » (٦٨) .

---

(٦٨) السنهورى . الوسيط ج ٣ بند ٣٧ وانظر ديمولومب فى المرجع السابق حيث يقرران :

(٦٩، ٧٠) اسماعيل غانم بند ١٤٧ ص ٢٩٨ .

الفصل الثانى

أثر تحقق الشرط او تخلفه

لتحقق الشرط أو تخلفه آثار تختلف بحسب ماذا كان الشرط الذى علق عليه التصرف او العقد واقفا أم فاسخا . ولذا نقسم البحث فى هذا الفصل الى مبحثين يختص كل واحد منهما بأثر 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 لتحقق الشرط الواقف فى مطلب ، وتخلفه فىمطلب آخر .

المطلب الأول

اثر تحقق الشرط الواقف

أولا : الفكرة :

١ ــ دلالة مسلك المشرع المصرى على نظرته العميقة لوحدة تكون الحق الشرطى :

تبنى المشرع المصرى ، نظـــرية واضـــحة الدلالة ، على الفلسفة التى اعتنقها ، فيما يتعلق بفكرة تكونالحق . فلقد اكد ان الالتزام الشرطى لا « يكون نافذا الا اذا تحقق الشرط » . وهذا المسلك صحيح ، يؤكده الفقه (١) ، وتستلزمه طبيعة العقد الشرطى ، كعقـد استجمع من لحظة ابرامه كافة عناصره . بعكس العقد الاحتمالى ، ولما كان تكون الحق يرتبط بتوافر عناصر مصدره ، فانهلايكون هناك ادنى شك فى ان الحق يتكون من لحظة ابرام العقد ، فلا يفتقر تكونه الىاى عنصر لاحق ، طالما ان العقد ذاته لايحتاج الى توافر اى عنصر لاحق . غاية الامر ان المتعاقدين قد يرغبان فى تعليق عقدهما لسبب او لآخر . وهما اذ يعلقانه لاينيطانه ــ هو او الحق المرتبط به ــ باستكمال عنصر

---

(١) السنهورى . الوسيط ج ٣ رقم ٣٨ ص ٥٤ ؛ والبـدراوى . الاحكام . رقم ٢٣١ ص ٢٤٨ .

أو ركن جوهرى فيه ، بل يربطانه بواقعة عارضة عليه .

معنى ذلك أن تحقق الشرط لايضيف 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 ـ دلالة تأكد الحق ونفاذه بمجرد تحقق الشرط الواقف :

واذا تأكد أن الحق الشرطى هو حق يرتبط تكونه بتكون مصدره ، 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 ، فاشاع 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 ان طبيعة أثر تحقق الشرط تختلف عن طبيعة أثر تحقق الحادث الاحتمالى فى العقد الاحتمالى (٣) ، ففى الحالة الاولى يفضي تحقق الشرط الى امكان تنفيذ حق سبق تكونه وهو ما يعبر عنه بأن تحقق الشرط يفضي الى نشوء أو وجود الحق ، ولو صح ذلك لما كان هناك اى مبرر لفكرة الاثر الرجعى التى هى تفسير منطقى لنشأة الحق الشرطى من لحظة ابرام العقد ، مع تعليقه فقط لحين تحقق الشرط فان لم يتحقق عد الحق كأن لم يكن أصلا . وأما تحقق الحادث الاحتمالى فيفضي الى اكتمال تكون العقد والحق ولذا لايكون له وجود تام سابق على هذه اللحظة .

ثانيا : الاثر :

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

ويتأكد هذا المفهوم مما يلى :

١ ـ يجوز للدائن بعد تحقق الشرط الواقف أن ينفذ بحقه

---

(٢) السنهورى . الوسيط ج ٣ رقم ٣٨ ص ٥٤ .

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

جبرا (٤) . لأن تحقق الشرط ثبت وأكد وجود هذا الحق ، وجعله منجزا ونافذا . ليس فقط من لحظة تحقق الشرط . بل وايضامن لحظة ابرام التصرف او العقد المعلق . ضرورة أن الامرين مرتبطان ، وان العقد الشرطى كان عقدا 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 أن 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 اتخاذالوسائل 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 ، وتغاير وصفه فحسب ، انه اذا كان محل الاداء فى العقد المعلق على شرط . شيئا معينا بالذات . وباعه الدائن . ثم تحقق الشرط الواقف ، فانه يكون « قد تصرف فيما يملك (٩) » . ومفاد ذلك ايضا أن تصرفات المدين . وهو من يطلق عليه تعبير المالك تحت شرط

---

(٤) السنهورى . الوسيط جـ ٣ بند ٣٨ 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 توفيق 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 المشترى تحت شرط واقف ، بمعنى أن المبيع سيدخل « ذمة المشترى خاليا من جميع الحقوق التي رتبها عليه المدين » (١٠) .

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

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

المطلب الثانى

أثر تخلف الشرط الواقف

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

---

(١٠) أنور سلطان ، المرجع والموضع السابقان .

(١١) أى صالحا للمطالبة به ، ولا شك أن الارتباط وثيق بين سقوط حق المطالبة بالتقادم وبين صلاحية الحق للمطالبة به .

(١٢) السنهورى : الوجز ، 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 .

واذا زال الحق ، تبعا لتخلف الشرط ، فان التزام المدين بالوفاء يزول ايضا ، ويترتب على ذلك انه 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 تصرفاته التي ابرمها قبل تحقق الشرط ، تبعا لتخلف الشرط الواقف .

المبحث الثـــانى

اثر تحقق الشرط الفاسخ او تخلفه

تمهيد :

يبدو خطل النظرية التقليدية القائلة بأن الشرط وصف للالتزام ، وما تقتضيه ، فى جوهرها ، من اعتبار الشرط عنصرا جوهريا ، وما يستتبعه ذلك من تبنى فكرة التكون المتتابع للحق ، عند عرض فكرة اثر تحقق او تخلف الشرط الفاسخ ، على ضوء فكرة انصار نظرية التوحيد فى الطبيعة بين الحقين الاحتمالى والشرطى ، ذلك انهم يكتفون عنـــد 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 انه قـد يزول مستقبلا تبعا لتحقق الشرط الفاسخ (١٧) .

واذا انعمنا النظر فى المركز المضاد لمركز صاحب الحق المعلق على شرط فاسخ ، لوجدنا أن الفقه يؤكد انه مركز يخول صاحبه حقا معلقـا على

---

(١٦) انظر بودرى 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· السنهورى · المرجع السابق رقم ٣٨ ص ٥٥ والاستثناء الذى أورده بهامش ٤ ·

(١٧) فرديبه · رسالته السابقـــة رقم ٢٢٧ ص ١٩١ حيث لم يعرض لفكرة الشرط الفاسخ فى 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 reserve d'un anéantissement futur, ce droit est pour l'instant pure et simple et son possesseur est nante de toutes les prerogatives de protection et de jouissance"".

شرط واقف ، فالمشترى بعقد معلق على شرط فاسخ ، يقابله بائع له حق معلق على شرط واقف (١٨) . وحق هذا الاخير هو نفسه الحق الذى يوجد تحت يد المشترى ، فاذا تحقق الشرط الواقف بالنسبة له ، الفاسخ بالنسبة للمشترى ، 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

أثر تحقق الشرط الفاسخ

نصت المادة ٢٦٩ من القانون المدنى على أنه :

« 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 »

ويلاحظ أن التقنين المدنى الملغى ، كان آكد دلالة فى النص المقابل لهذا النص ، على حقيقة الشرط كوصف للتراضي ، الا أن هذه المادة تنطوى على ما يكفى للدلالة على تعلق الامر بالالتزام الارادى وبالتراضي .

فأما أن التقنين الملغى كان آكد دلالة على حقيقة الشرط كوصف للتراضي ، فهذا واضح من نص المادة ١٥٩/١٠٥ 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 المتعهد 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 « ويلاحظ 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 للفظة obligation بمفهومها الشامل لكافة الالتزامات ، بيد أن استنتاجنا ينصرف الى كلمة عربية ذات دلالة محددة ، قوامها هو الالتزام الارادى .

الالتزام الناشيء عن الارادة . 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 ركاكة الاسلوب ، فيما اعتقده .

وأما ان النص الحالى ينطوى على ما يدل على تعلق الامر بالتراضي وبالالتزام الارادى . وليس بمطلق الالتزام ، فآية ذلك انه يتكلم عن الشرط الفاسخ . ومعلوم أن الفسخ لايرد على الالتزام ، وانما يرد على العقد ذاته أو الاتفاق ، الامر الذى يفضي الى « زوال الالتزام » ، ومن هنا يبدو أن احساس الفقهاء ، بعدم صدق دلالة تعبير انفساخ « الالتزام » (٢٠) الشرطى كان صادقا ، حين تركوه فى مواطن عديدة واستخدموا بدلا من ذلك تعبير انفساخ « العقد » (٢١) .

وهكذا فان تحقق الشرط الفاسخ يفضي الى زوال الالتزام العقدى نتيجة لزوال التصرف أو انفساخ العقد ، وهو اذ يزول فانما يزول من لحظة لزوم الاثار أى من لحظة التصرف . وفى هذا الصدد يقرر الاستاذ الدكتور أنور سلطان (٢٢) أنه « اذا تحقق الشرط الفاسخ ، فان الالتزام الذى كان موجودا اثناء التعليق ، يعتبر كان لم يكن ابدا ، اى أن زوال الالتزام لايرجع الى وقت تحقق الشرط بل يرتد الى وقت الاتفاق عليه » .

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

---

(٢٠) السنهورى . 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 الطبيعى أن يتم الفسخ

"de plein droit comme celle de toute autre Conidition sus-pensive".

(٢٤) انظر : جميل الشرقاوى : الاحكام بند ٥٣ ص ١٨٣ ومابعدها ؛ وعبد المنعم البدراوى الاحكام بند ٢٤٨ ص ٢٤٨ ؛ واسماعيل غانم : الاحكام بند ١٤٩ ص ٣٠١ ؛ وعبد الودود يحيى : الاحكام ص ١٢٤ ؛ وتوفيق حسن فرج : الاحكام ص ١٠٤ ، وجمال زكى الاحكام . بند ٩٥ ص ١٢٣ .

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

واذا صح ما تقدم ، فانه يصح ايضا ، انه بتحقق 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 ، وبالتالى يستطيع ان يسترده بدعوى رد غير المستحق ، واذا استحال الرد لسبب يعد الدائن مسئولا عنه «وجب عليه التعويض» (م ٢٦٩/ م) .

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

---

(٢٥) بودرى ـ 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 وفقاللقواعد الخاصة برد غير المستحق » (٣٣) .

- واذا كان العقد معلقا على شرط فاسخ ، يتضمن « التزاما باعطاء شيء كالشراء تحت شرط فاسخ ، فانه بتحقق الشرط ، يعتبر المبيع كأن لم يخرج ابدا من ملك البائع ، ولذا تعتبر التصرفات التى صدرت فى شأنه من المشترى اثناء فترة التعليق صادرة من غير مالك . فلا تنفذ فى مواجهة البائع وهو المالك الحقيقى » (٣٤) .

- واذا 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 التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط (٣٥) .

المطلب الثانى

أثر تخلف الشرط الفاسخ

والعقد المعلق على شرط فاسخ لا يتصور ان يستمر تعليقه الى مالانهاية . فمآله هو الاستقرار واليقين . بعد ان كانت حالة الزوال(٣٦) تتهدد الالتزامات المرتبطة به . ويحدث ذلك فعلا عندما يتخلف الشرط الفاسخ ، اذ يفضي ذلك الى توكيد الالتزام (٣٧) ، تبعا لتأيدالعقدنهائيا .

---

(٣٣) أنور سلطان : المرجع السابق بند ٢٤٣ ص ٢٥٣ ومجموعة الاعمال التحضيرية ج ٣ ص ١٧ وقد كتب الدكتور أنور سلطان يقول « اذا كان البيع معلقا على شرط فاسخ ، فان جميع آثار العقد تترتب من وقت انعقاده ، وعلى ذلك اذا هلك المبيع قبل التسليم هلك على البائع واذا هلك بعد التسليم هلك على المشترى ولو تحقق الشرط الفاسخ بعد ذلك، لاستحالة اعادة المبيع الى البائع » العقود المسماة ١٩٥١ بند ٢٢١ ص ٢٧٠ .

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

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

(٣٦) جميل الشرقاوى : الاحكام بند ٥٣ ص ١٤ ؛ وبودرى وبارد. المرجع السابق بند ٨٩٨ ص ٨١ .

(٣٧) عبد الحى حجازى . الالتزام فى ذاته ص ١٥٩ ؛ وعبد الودود يحيى ، الاحكام بند ٧٩ ص ١٢٥ ؛ وتوفيق حسن فرج ، الاحكام ، =

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

=

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

(٣٨) أنور سلطان . المرجع السابق بند ٢٤٢ ص ٢٥٢ ، ولا وجه لاقحام فكرة البطلان فى هذه الحالة . قارن بودرى وبارد . السابق بند ٨٩٨ ص ٨١ .

(٣٩) بودرى 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 .