الفسخ الاتفاقي

النص التشريعي (مـادة ١٥٨) :

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

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ١٦٠ ليبى و ١٥٩ سورى و ١٧٨ عراقـى و ١٧٣ كـويتى و ٤/٢٤١ لبنانى و ١٤٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

ينظر– لاحقا – التعليق بالاعمال التحضيرية الوراد على المادة ١٦٠ مدنى.

رأى الفقه :

١ – يحدث ان يتفق المتعاقدين مقدما وقت صدور العقد على الفسخ إذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه، وقد اظهر العلم ان المتعاقدين يتدرجان فى اشتراط الفسخ على هذا النحو، فإدنى مراتب هذا الشرط هـو الإتفـاق على ان يكون العقد مفسوخا إذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ إلتزاماته، وقد يزيدان فى قوة هذا الشرط، بان يتفقا على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، أو مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم، ويصلان الى الذروة إذا إتفقا على ان يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم أو انذار، أو دون حاجة الى انذار.

obeikandl.com

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

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

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

---

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

٢ – يتبين من نص المادة ١٥٨ مدنى ان الفسخ قـد يقـع بمقتـضى الإتفاق، وذلك حتى يتفق المتعاقدان على ان يكون العقد مفسوخا من تلقـاء نفسه عند عدم الوفاء بالإلتزام، ويختلف الحل فى هـذه الحالـة بحـسب المدعى الذى يصل اليه الطرفان فى إتفاقهما، فهناك درجات متفاوتة للشرط الذى ينفق عليه فى هذا الخصوص، ومن ثم فإن الاثر الذى يترتب عليـه يختلف من حالة الى اخرى.

فقد يتفق المتعاقدان على ان يكون العقد مفـسوخا إذا لـم يقـم احـد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه، وهذه اضعف الصيغ التى يتفق عليها فـى هـذا الشان، والشرط على هذا النحو ليس الا ترديدا للقاعدة العامة فى الفـسخ، ولذلك فإنه يؤخذ على ان المتعاقدين به تقرير القاعدة العامة، ومن ثم

فهو لا يغنى عن الاعذار ولا عن رفع لحصول على حكم بالفسخ، ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية، ولا يحرم المدين من حقه فى توقى الفسخ بتنفيذ الإلتزام قبل صدور الحكم النهائى بالفسخ.

ويلاحظ انه ايا كان المدى الذى يصل اليه المتعاقدان فى اشتراط وقوع فسخ العقد من تلقاء نفسه عند عدم التنفيذ، فإن الدائن يظل له دائما الخيار بين طلب تنفيذ وطلب الفسخ مهما بلغ من قوة لا يسلب الدائن حقه فى

طلب التنفيذ، والا اصبح تحت رحمة المدين، فإن شاء هذا امتنع عـن التنفيذ وجعل العقد مفسوخا، فالفسخ مقرر لمصلحة الدائن، ولذلك فهـو لا يقع من تلقاء نفسه الا إذا اراد الدائن ذلك[١].

---

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

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

ويذهب بعض الفقهاء الى ان مثل هذا الشرط يؤثر على طبيعة حق الفسخ، وعلى سلطة القاضى التقديرية، فإذا ادرج المتعاقدان مثل هذا الشرط فى العقد ثم اخل احدهما بتنفيذ إلتزاماته، فإن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه دون حاجة الى رفع دعوى بمجرد اخلال احدهما بالتنفيذ.

ويذهب معظم الفقهاء الى ان الشرط المتقدم لا يغير من طبيعه الفسخ ولا يغنى عن رفع الدعوى واستصدار حكم به ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية.

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

وقد يتفق المتعاقدان على ان اخلال احدهما بتنفيذ إلتزاماته يجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه اى بقوة القانون.

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

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

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

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

المدين الذين يستطيع فى كل وقت ان يتخلص من الرابطة التعاقدية بان يخل بتنفيذ إلتزامه[١].

أحكام القضاء:

١ – لا يشترط القانون الفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح، وعلى ذلك فإن النص فى الاتفاق على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة الى تنبيه أو انذار بمجرد حصول المخالفة لشرائط العقد يقوم مقام النص على الفسخ بلفظه، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد إستخلصت من عبارات العقد ان نية المتعاقدين اتجهت عند تحريره الى إعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه عند احلال الطاعنين (البائعين) بإلتزامهما، وبنت هذا الإستخلاص على ما ورد فى العقد من عبارات فسرتها بانها تفيد الإتفاق على انه فى حالة تخلفها عن الوفاء بإلتزاماتها يصبحان ملزمين برد ما قبضاه من ثمن المبيع الذى تخلفا عن تسليمه، وذلك بدون اى منازعة وبلا حاجة الى تنمية أو انذار، وهو اثر لا يترتب الا على إعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، وكان لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير بانه شرط صريح فاسخ يسلب المحكمة كل سلطته فى تقدير كفاية أسباب الفسخ، هذا التكييف لا مخالفة فيه للقانون.

(جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨ ـ مجموعة المكتب الفني – السنة ١٦مدني – ص ٩٤٣)

٢ – التفاسخ (التقايل) كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون ايضا بإيجاب وقبول ضمنيين، وبحسب محكمة الموضوع إذا هى قالت بالتفاسخ الضمنى، ان تورد من الوقائع والظروف ما إعتبرته كاشفا عن ارادتى طرفى التعاقد، وان تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد.

(جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ ـ المرجع السابق – السنة ١٨
نقض جلسة ١٩٦٧/١/١٩ ـ المرجع السابق – ص ١٣٤)

---

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

٣ – إذا كان مؤدى ما اورده الحكم المطعون فيه هو ان عدم تمسك المؤجرة بإعتبار العقد مفسوخا طبقا للشرط الصريح الفاسخ فى سنة معينة لا يمنع من التمسك به فى سنة تإلية وان قبولها الاجرة متأجرة عن موعد استحقاقها مرة عقب صدور قانون الاسناد ليس من شانه ان يعد تنازلا من جانبها عن التمسك بالشرط سالف الذكر إذا ما تأخر المستأجر فى السداد بعد ذلك، فإن هذا من الحكم يعد إستخلاصا سائغا يؤدى الى ما انتهى اليه، ويكون النعى عليه بالفساد فى الاستدلال فى هذا الخصوص على غير أساس.

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

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

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

٥ – لئن كان مؤدي نص المادة ١٥٨ من القانوني المدني ان الإتفاق علي ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجه إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه من شانه ان يسلب القاضي كل سلطة تقديريه في حدود الفسخ إلا ان ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر

شرط الفسخ الإتفاقي ووجوب إعماله ، ذلك ان للقاضي الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط علي عبارة العقد ، كما ان له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله.

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

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

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

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

لئن كان الأحكام العامة في القانون المدني إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة وما نصت عليه المادة ١٥٨ منه تجيز في العقود الملزمة للجانبين الإتفاق علي إعتبار العقد مسفوخا من تلقاء ذاته دون حاجة إلي حكم قضائي عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عن بما يؤدي إلي وقوع الفسخ في هذه الحالة نفاذا لذلك الإتفاق بقوة الإتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقد بذلك من ضمانين إذ يقع الفسخ حتما دون ان يكون للقاضي خيار في أمره بل ويتحقق ذلك دون حاجة إلي التقاضي ما لم ينازع المدين في وقوع موجب

الفسخ وان كانت مهمة القاضي تقف في هذه الحالة عند حد التحقق من عدم الوفاء بالإلتزام ليقرر إعتبار الفسخ حاصلا فعلا بعـده. إلا انـه تحقيقـا للتوزان بين أوضاع المؤجرين والمستأجرين للأماكن التي تسري عليهـا أحكام القوانين الإستثنائية المنظمة للإيجار ، رأي المشرع تعيين أسـباب الإخلاء بأحكام آمرة ومتعلقة النظام العام أوردها علي سبيل الحصر فـي القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن بعده القانون رقم ١٣٦ لـسنة ١٩٨١ – الواجب التطبيق – الذي رأي التدخل بحكم آمر في حريـة المـؤجر فـي النص في العقد علي الشرط الفاسخ الصريح في حالة التأخر فـي سـداد الأجرة ، فنص في المادة ١٨/ ب المقابلة للمادتين ٣١/أ من القـانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩.

– علي انه " لا يجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء المكان ولـو انتهـت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية :

(أ) .....

(ب) إذا لم تقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفة بذلك..... ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى بأداء الأجرة وكافة مـا تكبدة المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية..... " فدل بذلك علي انه وان لم يصادر حق المتعاقدين في الإتفاق علي الشرط الفاسخ الصريح في عقد الإيجار إلا انه أورد عليه قيوداً منهاما يتصل بعد إعمال الأثر الفوري لهذا الإتفاق وذلك بما أوجبه علي المؤجر من تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال مدة معينة ومنها ما يتعلق بتفادي الأثر المترتب علي الإتفاق وذلـك بما أجازة للمستأجر من توقي الإخلاء بأداء الأجرة والمصاريف الرسـمية التي يوجب المشرع علي المحكمة ان تحكم بها عند إصدار الحكـم الـذي

تنتهي به الخصومة أمامها – ولا تمثل المصاريف الفعلية التي يتكبدها المحكوم له بها من الخصوم عملاً بنص المادة ١/١٨٤ من قانون المرافعات – وكذا النفقات الفعلية قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى ، فإذا كان عقد الإيجار قد تضمن شرطاً صريحاً فاسخاً تعين ان يكون تحقق هذا الشرط وفق ما نص التشريع الإستثنائي سالف الذكر من ضوابط.

(الطعن ٢٣٢٦ لسنة ٥٧ق ـ جلسة ١٩٩٢/٩/١٧ س ٤٣ ص ١٠٨٣)

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

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

٩ – المقرر في قضاء هذه المحكمة انه متي كان المتعاقدين قد إتفقا في عقد البيع علي ان يكون مفسوخاً في حالة تأخر المشتري عن دفع باقي

الثمن في الميعاد عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبية أو انذار أو حكم من القضاء فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملا بنص المادة ١٥٨ من القانون المدني ولا يلزم ان يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من إعمال أثره ان يكون لصاحبة الخيار بينة وبين التنفيذ العيني إذ يبقي له دائما الخيار بين إعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ.

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

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

العقد بعد ذلك لان الأعذار لا يعتبر تنازلاً عن المطالبة بفسخ العقد بل هو شرط واجب لرفع الدعوى به ، وبالتالي يتعين حصول الإعذار في هذه الحالة – كشرط لإيقاع الفسخ الإتفاقي – وذلك بقصد وضع المدين قانوناً في وضع المتأخر في تنفيذ إلتزامه ، ولا ينال من ذلك ما هو مقرر من ان مجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذار للمدين ، إذ ان شرط ذلك ان تشتمل صحيفتها علي تكليف الأخير بالوفاء بإلتزامة.

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

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

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

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

١٢ – وحيث ان هذا النعي غير مقبول ذلك ان من المقرر – في قضاء هذه المحاكم – انه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتي يفسخ العقد بقوته ان يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا بالتأخير في سداد

قسط من الثمن في الموعد المحدد له وتبين ان البائع أسقط حقه في إستعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحة عن التأخير في سداد أقساط الثمن في مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئاً بذلك

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

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

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

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

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

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

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

* * *

obeikandi.com