الوسيط
في شرح القانون المدني

الجزء الثالث

نظرية
الالتزام بوجه عام

الأوصاف - الحوالة - الانقضاء

دار
احياء التراث العربي
بيروت - لبنان

الوسيط
في شرح القانون المدني الجديد
(٣)

نظرية
الالتزام بوجه عام

الأوصاف - الحوالة - الانقضاء

تأليف

عبد الرزاق أحمد السنهوري

دكتور في العلوم القانونية ودكتور في العلوم السياسية والاقتصادية
ودبلوميه من معهد القانون الدولي بجامعة باريس

القسم الأول

أوصاف الالتزام

(Modalités des Obligations)

ترتيب البحث

١ — الالتزام البسيط والالتزام الموصوف : عند ما درسنا آثار الالتزام فى القسم الثانى من الجزء الثانى من الوسيط كنا نواجه الالتزام فى صورته البسيطة ، فهو التزام بسيط لم يلحقه وصف ما . ولكن الالتزام قد تلحقه أوصاف متنوعة فى عناصره المختلفة . وعناصر الالتزام ثلاثة : (١) رابطة قانونية (juris vinculum) تربط المدين بالدائن . (٢) محل الالتزام (objet de l'obligation) وهو الشىء الذى يلتزم المدين بأدائه للدائن . (٣) طرفا الالتزام (sujet de l'obligation) وهما الدائن والمدين . والالتزام الذى بسطنا آثاره فيما تقدم هو الالتزام فى صورته البسيطة فى كل عنصر من هذه العناصر : الرابطة القانونية فيه وجودها محقق ونفاذها فورى ، وله محل واحد ، وكل من طرفيه واحد لا يتعدد . ولكن قد يلحق الالتزام فى أحد هذه العناصر الثلاثة وصف (modalité) يكون من شأنه أن يعدل من هذه الآثار ، فيكون الالتزام موصوفاً (١) .

وهذا الوصف إما أن يلحق العنصر الأول من عناصر الالتزام ، رابطة المديونية ، فتعلق هذه الرابطة على شرط ويصبح وجودها غير محقق ، ويسمى هذا الوصف بالشرط (condition) . أو يتراخى نفاذ الرابطة إلى أجل ، ويسمى

---

(١) أما إذا لم يلحق الوصف عنصراً من عناصر الالتزام ، فلا يكون الالتزام موصوفاً ، بل بسيطاً منجزاً . ومن ثم لا يعتبر موصوفاً الالتزام المضمون برهن أو بحق امتياز أو بكفالة أو بنحو ذلك ، ولا الالتزام غير معلوم القيمة ، ولا الالتزام التبعى كالتزام الكفيل ، فهذه كلها التزامات بسيطة منجزة ، وإن كان لكل منها خصوصية تميزه (أنظر فى هذا المعنى بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٦٩٣ — فقرة ٦٩٤) .

هذا الوصف بالأجل (terme) . فعندنا إذن لعنصر رابطة المديونية وصفان : الشرط والأجل .

وإما أن يلحق الوصف العنصر الثانى من عناصر الالتزام ، وهو المحل . فلا يكون هذا المحل واحداً ، بل يتعدد (pluralité d'objets) . والتعدد إما أن يكون جمعياً (conjoint) ، أو تخييرياً (alternatif) ، أو بدلياً (facultatif). فعندنا إذن لعنصر المحل أوصاف ثلاثة : وصف الجمع فى الالتزام متعدد المحل (obligation conjointe) ، ووصف التخيير فى الالتزام التخييرى (obligation alternative) ، ووصف البدل فى الالتزام البدلى (obtigation facultative).

وإما أن يلحق الوصف العنصر الثالث من عناصر الالتزام ، فيتعدد أحد الطرفين الدائن أو المدين أو يتعدد كلاهما (pluralité de sujets) . وتعدد كل من الدائن والمدين قد يكون من غير تضامن أو يكون بطريق التضامن (solidarité). وقد يتعدد الدائن أو المدين فى التزام يكون غير قابل للانقسام (indivisible). فعندنا إذن لعنصر طرفى الالتزام أوصاف ثلاثة : تعدد الطرفين فى غير تضامن (١) ، وتعددهما بطريق التضامن ، وعدم القابلية للانقسام (٢) .

٣ — **موضوعات هذا القسم** : فالكلام إذن فى أوصاف الالتزام يكون فى ثلاثة أبواب متعاقبة :

الباب الأول — فى الشرط والأجل .

---

(١) ويتعدد الدائن والمدين ، فى غير تضامن أيضاً ، فى الديون المباشرة على النحو الذى بيناه عند الكلام فى هذه الديون (الوسيط ٢ فقرة ٦٦٣ وما بعدها) ، والوصف فى هذه الحالة مصدره القانون .

(٢) والوصف أمر عارض (accidentel) يضاف إلى الالتزام بعد أن يستوفى هذا أركانه . فلو رفع عنه لارتفع دون أن يزول الالتزام ، بل يبقى دون وصف فى صورته البسيطة . فلو عد الوصف ركناً من أركان الالتزام لما كان أمراً عارضاً ولزال الالتزام بزواله ، فلا يعتبر وصفاً . ويترتب على ذلك : (١) أن السبب إذا لم يوجد فى الالتزام المجرد (obligation abstraite) فليس هذا وصفاً ، إذ أن الأمر متعلق بركن فى الالتزام . (٢) إن العقود الزمنية — كعقد الايجار وعقد العمل وعقد التوريد — ليست عقوداً موصوفة ، لأن الزمن عنصر من عناصر المحل ، والوصف لا يكون عنصراً فى الركن بل هو عنصر عارض كما قدمنا .

الباب الثانى — فى تعدد محل الالتزام: الالتزام متعددة المحل ، والالتزام التخيرى ، والالتزام البدلى .

الباب الثالث — فى تعدد طرفى الالتزام : التعدد بغير تضامن ، والتعدد بطريق التضامن ، وعدم القابلية للانقسام(١) .

---

(١) وقد رأينا فى مستهل الجزء الثانى من الوسيط ، عند الكلام فى إقامة نظرية الالتزام على فكرة التصرف القانونى والواقعة المادية ، أن ترتيب البحث على هذا الأساس يجعلنا نعالج أوصاف الالتزام فى باب أركان التصرف القانونى ، ويكون كل من الشرط والأجل والتضامن وعدم القابلية للانقسام وصفاً من أوصاف الإرادة ، كما يكون بحث الالتزام التخيرى والالتزام البدلى عند الكلام فى المحل وتعدده (الوسيط ٢ ص ٤) . ولكن يلاحظ على هذا الترتيب أن الأوصاف المتقدمة الذكر لا تلحق الالتزام الإرادى وحده ، بل هى أيضاً تلحق الالتزام غير الإرادى . فالأولى إذن أن تبقى أوصاف الالتزام فى نطاق نظرية الالتزام فى ذاته ، لا أن تنتقل إلى نظرية التصرف القانونى ، ما دامت هذه الأوصاف تلحق الالتزام أياً كان مصدره ، تصرفاً قانونياً كان هذا المصدر أو واقعة مادية .

على أنه يغلب أن يكون الشرط والأجل وصفين فى الالتزام الإرادى دون غيره . ومن ثم ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الشرط والأجل هما قيدان على أثر الإرادة ، فيكونان جزءاً منها . وفى هذا تجوز لا محل له . والصحيح أن كل التزام إرادى هو التزام أريد فى أركانه الثلاثة وفى عناصره العارضة ، فالشرط والأجل ، كالمحل والسبب ، ليست أجزاء من الإرادة ، بل هى عناصر مستقلة عنها ، والإرادة تتعلق بها جميعاً .

الباب الأول

الشرط والأجل

٣ — التقنين المدنى الجديد والتقنين المدنى السابق : احتوى التقنين المدنى الجديد على نصوص عدة فى كل من الشرط والأجل .

فقد عالج الشرط ، فى المواد من ٢٦٥ إلى ٢٧٠ ، علاجاً إذا كان قد اقتصر فيه على القواعد الأساسية ، فقد رتب هذه القواعد ترتيباً منطقياً وأحكم وضعها ، ولكنه لم يخرج فيما وضعه من القواعد عما احتواه التقنين المدنى السابق . وقد استبقى التقنين الجديد التصوير اللاتينى للشرط ، لاسيما فيما يتعلق بأثره الرجعى .

وعالج الأجل ، فى المواد من ٢٧١ إلى ٢٧٤ ، علاجاً ضبط به حدود أحكام الأجل ، وهذب فى نصوص التقنين السابق ، وكانت هذه أكثر اقتضاباً فيما يتعلق بالأجل منها فيما يتعلق بالشرط . فأزال التقنين الجديد فى نصوصه ماعلق بالنصوص القديمة من غموض وإبهام ، لاسيما فى أسباب انقضاء الأجل ، وفى تعجيل الوفاء بالدين ، وفيما جرى به العرف من الدفع عند المقدرة أو الميسرة(١) .

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هـذا الصدد : « خلا التقنين المصرى الراهن (السابق) إلا من قلة من النصوص بشأن الشرط . وقد أسهب المشروع فى هذا الصدد ، رغم اقتصاره على القواعد الأساسية وأخذ كثيراً من الأحكام عن المشروع الفرنسى الإيطالى ، وقد أتيح له بذلك أن يبقى على التصوير اللاتينى لفكرة الشرط ، ولا سيما فيما يتعلق باستناد أثره . ولم يستحدث المشروع شيئاً جوهرياً فيما يتعلق بالأجل . ومع ذلك فهو لم يغفل فى هذه الناحية عن ضبط حدود بعض الأحكام ضبطاً ينطوى بغير شك على تحسين أو تهذيب فى نصوص التقنين الراهن (السابق) ، وهى بعد أكثر اقتضابا فيما يتعلق بالأجل منها فيما يتعلق بالشرط . فلم يفرد هذا التقنين لأحكام الأجل سوى نصين قاصرين أبترين ، لايلمح فيهما أثر للكلف أو العناية بعرض صورة جامعة كاملة المعالم . وقد تناول المشروع هذه =

والشرط هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع ، يترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله . فاذا كان وجود الالتزام هو المترتب على وقوع الشرط ، كان الشرط واقفاً . أما إذا كان الالتزام قد وجد فعلا وكان زواله هو المترتب على وقوع الشرط ، كان الشرط فاسخاً .

والأجل هو أمر مستقبل محقق الوقوع ، يترتب على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه . فاذا كان نفاذ الالتزام هو المترتب على حلول الأجل ، كان الأجل واقفاً . أما إذا كان الالتزام قد صار نافذاً فعلا وكان زواله هو المترتب على حلول الأجل ، كان الأجل فاسخاً .

فالفرق الجوهرى مابين الشرط والأجل هو إذن تحقق الوقوع وعدم تحققه : كلاهما أمر يقع فى المستقبل(١) ، ولكن الأجل محقق الوقوع ، أما الشرط فوقوعه غير محقق(٢) .

وتتناول فى فصلين متعاقبين الشرط والأجل .

— الأحكام ، ونهج فى تنظيمها نهجاً منطقياً . وعرض كذلك لطائفة من المسائل لم تعن النصوص القائمة بإزالة ما يكتنفها من الشك والابهام . وأخص هذه المسائل أسباب انقضاء الأجل وتعجيل الوفاء بالدين وما جرى به العرف من الانتظار على الدفع عند المقدرة أو الميسرة ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٥٠) .

(١) وكل من الشرط والأجل هو الناظمة التى يطل منها النظام القانونى على المستقبل ، فالنشاط القانونى لا يستطيع أن يقتصر على الحاضر ، بل لابد أن يمتد إلى المستقبل . فإن أبسط حاجات الإنسان تقتضى منه ذلك ، وتدفعه إليه دفعاً . وكثير من العلاقات القانونية لا يمكن البت فيها إلا فى ظروف وملابسات غير محددة ، والمستقبل وحده هو الذى يكشف عنها . ولا يصل القانون إلى تحقيق ذلك إلا عن طريق الشرط والأجل ، فكلاهما أمر مستقبل يرد إليه مصير العلاقات القانونية ، وعن هذا الطريق يستطيع الإنسان أن يتحكم فى المستقبل (أنظر فى هذا المعنى اهرنج فى روح القانون الرومانى ٤ ص ١٦٢ — ص ١٦٣) .

(٢) الموجز للمؤلف فقرة ٤٦٥ — ص ٤٧٢ .

الفصل الأول

الشرط (*)

(La Condition)

٤ — قيام الشرط والآثار التي تترتب عليه : نبحث في الشرط أمرين :

(أولا) قيام الشرط ، ونعني بذلك : (١) مقومات الشرط (٢) نوعي الشرط الواقف والفاسخ (٣) المصدر المنشىء للشرط وأي الحقوق يلحقها وصف الشرط .

(ثانياً) مايترتب على الشرط بعد قيامه من الآثار .

(*) مراجع : أوبري ورو ... ٨) وبارتان (Bartin) طبعة سادسة ٤ فقرة ٢٠٢ ص ٨٧ — ص ١٢٤ — بودري وبارد (Baudry et Barde) طبعة ثانية ٢ فقرة ٧٤٢ — فقرة ٩٦٧ — بنكاز (Bonnecase) ٤ فقرة ٦٢٦ وما بعدها — بلانيول وريبير وجابولد (Planiol, Ripert et Gabolde) طبعة ثانية ٧ فقرة ١٠٢٤ — فقرة ١٠٤٦ — بيدان ولاجارد (Beudant et Lagarde) طبعة ثانية ٨ فقرة ٧٢٣ — فقرة ٧٦٢ وفقرة ٧٧٨ — فقرة ٧٩٦ — جان دي جارو دي لا ميشيني (Jean du Gurreau de la Méchenie) في أنسيكلوبيدي دالوز (Encyclopédie Dalloz) ١ لفظ (Condition) .

بارتان (Bartin) في نظرية الشروط المستحيلة وغير المشروعة والمخالفة للآداب رسالة من باريس سنة ١٨٨٧ — ليلتيه (Lepelletier) في الشروط المستحيلة وغير المشروعة والمخالفة للآداب رسالة من باريس سنة ١٨٨٩ — لوتر (Leloutre) رسالة من كان سنة ١٩٠٤ — دي لوان (De Loynes) في الملكية المعلقة على شرط فاسخ رسالة من باريس سنة ١٩٠٨ — إيجو (Eygont) في الأثر الرجعي لتحقق الشرط رسالة من باريس سنة ١٩٢٢ — تيودوسكو (Théodoresco) في نظرية الشرط الإداري في عقود المعارضة رسالة من باريس سنة ١٩٢٣ — فلدرمان (Filderman) رجعية الشرط في الاتفاقات رسالة من باريس سنة ١٩٣٥ .

وعند الإشارة إلى المؤلفات التي تكرر طبعها نشير إلى التي ذكرناها هنا .

الفرع الأول

قيام الشرط

المبحث الأول

مقومات الشرط

٥ — **النصوص القانونية**: تنص المادة ٢٦٥ من التقنين المدنى على ما يأتى:

« يكون الالتزام معلقاً على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل غير محقق الوقوع » .

وتنص المادة ٢٦٦ على ما يأتى :

« ١ — لايكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام ، هذا إذا كان الشرط واقفاً . أما إذا كان فاسخاً ، فهو نفسه الذى يعتبر غير قائم »

« ٢ — ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو للنظام العام ، إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام » .

وتنص المادة ٢٦٧ على ما يأتى :

« لايكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم »(١).

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٢٦٥ : ورد هذا النص فى المادة ٣٨٥ من المشروع التمهيدى على الوجه الذى استقر به فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، وأصبح المادة ٢٧٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٢٦٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٦ — ص ٨) .

م ٢٦٦ : ورد هذا النص ٣٨٦ من المشروع التمهيدى على الوجه الذى استقر به فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، وأصبح المادة ٢٧٨ فى المشروع النهائى . —

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المادة ١٠٣/١٥٧ (١) .

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المواد ٢٦٥ — ٢٦٧ — وفى التقنين المدنى الليبى المواد ٢٥٢ — ٢٥٤ — وفى التقنين المدنى العراقى المواد ٢٨٥ — ٢٨٧ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٨١ — ٨٧ (٢) .

— ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٢٦٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٨ — ص ١٠) .

م ٢٦٧ : ورد هذا النص فى المادة ٣٨٧ من المشروع التمهيدى على الوجه الذى استقر به فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، وأصبح المادة ٢٧٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٢٦٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١ — ص ١٣) .

(١) التقنين المدنى السابق م ١٠٣/١٥٧ : يجوز أن يكون التعهد معلقاً على أمر مستقبل أو غير محقق يترتب على وقوعه أو عدمه وجود ذلك التعهد أو تأييده أو منع وجوده أو زواله .

(ويلاحظ الخطأ المادى الوارد فى هذا النص من أن التعهد المشروط هو الذى يكون معلقاً على أمر مستقبل أو غير محقق . والصحيح أنه يكون معلقاً على أمر مستقبل غير محقق . وقد تجنب التقنين المدنى الجديد هذا الخطأ المادى ، فلم يعطف الاستقبال على عدم تحقق الوقوع « بأو » ، بل جمع بين الوصفين للافصاح عن وجوب تلازمهما : المذكرة الإيضاحية فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٧ — الموجز للمؤلف فقرة ٤٦٥ — والتون ٢ ص ٣٤٠ — استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٣٢) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٢٦٥ — ٢٦٧ (مطابقة للمواد ٦٥ — ٢٦٧ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٢٥٢ — ٢٥٤ (مطابقة للمواد ٢٦٥ — ٢٦٧ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٢٨٥ : العقد المنجز ما كان بصيغة مطلقة غير معلقة على شرط ولا مضافة إلى وقت مستقبل ، ويقع حكمه فى الحال .

م ٢٨٦ — ١ : العقد المعلق هو ما كان معلقاً على شرط واقف أو فاسخ . ٢ : ويشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معلوماً على خطر الوجود ، لا محققاً ولا مستحيلا .

م ٢٨٧ — ١ : إذا علق العقد على شرط مخالف للنظام العام أو الآداب ، كان باطلا إذا كان هذا الشرط واقفاً ، فإن كان فاسخاً كان الشرط نفسه لغواً غير معتبر . ٢ : ومع ذلك يبطل العقد الذى علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو للنظام العام إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للتعاقد .

(ولا فرق فى الأحكام ما بين التقنينين المصرى والعراقى ، غير إن أسلوب التقنين العراقى مقتبس من تعبيرات الفقه الإسلامى ، ولم يرد فى التقنين العراقى نص فى الشرط الإرادى المحض) . —

ويستخلص من النصوص المتقدمة الذكر أن للشرط مقومات ثلاثة : (١) فهو

= تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٨١ : الشرط عارض مستقبل غير مؤكد يتعلق عليه تولد الموجب أو سقوطه ، ويكون له مفعول رجعي إلا إذا تحصل العكس من مشيئة الفريقين أو من ماهية الموجب . وفي الحالة الأولى المشار إليها في الفقرة السابقة يقال له شرط التعليق ، وفي الحالة الثانية يسمى شرط الإلغاء . إن العارض الماضي أو الحاضر ، وإن جهله الفريقان ، لا يعد شرطاً بالمعنى المقصود في هذه المادة .

م ٨٢ : إن اشتراط الشيء المستحيل أو المخالف للآداب أو للقانون باطل ويبطل الاتفاق المعلق عليه . وإن صيرورة الشرط ممكناً فيما بعد من الوجه المادي أو الوجه القانوني لا تجعل الاتفاق صحيحاً . بيد أن الأمر يكون خلاف ذلك ، أي أن الشرط المستحيل أو غير المباح يعد كأنه لم يكتب ، إذا كان الفريقان لم يجعلا له شأناً جازماً ولم يكن له في التعاقد شأن السبب الدافع الحامل على إنشاء الموجب .

م ٨٣ : باطل كل شرط من شأنه أن يقيد أو يمنع استعمال الحقوق المختصة بكل إنسان كاستعمال حقوقه في الزواج أو حقوقه المدنية . غير أن هذا الحكم لا يسري على الحالة التي يحبس فيها أحد الفريقين نفسه عن ممارسة صناعة أو مهنة ما في زمن معين أو مكان محدود . إما شرط بقاء الزمن فيكون صحيحاً إذا وجد ما يصوبه من الأسباب المشروعة ، وحق تقديرها يعود إلى القاضي .

م ٨٤ : يكون الموجب باطلا إذا جعل وجوده موقوفاً على إرادة الموجب عليه وحدها (وهو الشرط الإرادي المحض) . غير أنه يحق للفريقين أو لأحدهما أن يحفظ لنفسه حق التصريح في مهلة معينة بأنه يريد البقاء على العقد أو فسخه . وهذا التحفظ لا يجوز اشتراطه في الاعتراف بالدين ولا في الهبة ولا في إسقاط الدين ولا في بيع السلم .

م ٨٥ : إذا لم تعين المهلة في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة ، فكل فريق يمكنه أن يوجب على الفريق الآخر التصريح بقراره في مهلة كافية . وإذا انقضت المهلة ولم يصرح ذلك الفريق برغبته في فسخ العقد ، أصبح العقد نهائياً من تاريخ انعقاده . وإذا صرح جلياً للفريق الآخر برغبته في فسخ العقد ، عد الاتفاق كأنه لم يكن .

م ٨٦ : إذا توفي قبل انقضاء المهلة الفريق الذي احتفظ بنفسه بحق الفسخ ولم يكن قد أفصح عن مشيئته ، كان لورثته الحق في إبقاء العقد أو فسخه في المدة التي كانت باقية لمورثهم . وإذا اختلف الورثة فالذين يريدون البقاء على العقد لا يمكنهم إجبار الآخرين على قبوله ، ولكن لهم أن يتخذوا العقد كله لحسابهم الخاص .

م ٨٧ : إذا جن الفريق الذي احتفظ لنفسه بحق الفسخ أو فقد الأهلية الشرعية بسبب آخر ، فالمحكمة ، بناء على طلب الفريق الآخر أو غيره من ذوي العلاقة ، تعين وصياً خاصاً لهذا الغرض ، فيقرر بترخيص من المحكمة ما إذا كان هناك محل لقبول العقد أو لفسخه حسبما تقتضيه مصلحة فاقد الأهلية . أما في حالة الإفلاس فيتولى الوصاية حتماً وكيل التفليسة أو غيره من ممثلي جماعة الدائنين .

(والأحكام المقررة في التقنين اللبناني تتفق في جملتها مع الأحكام المقررة في التقنين المصري ، غير أن التقنين اللبناني جاء أكثر أفاضة في التفصيلات على ما رأينا ، ولا سيما فيما يعرف في الفقه الإسلامي بخيار الشرط ، فقد نظمه تنظيماً تشريعياً مستفيضاً) .

أمر مستقبل (٢) غير محقق الوقوع (٣) وغير مخالف للنظام العام ولا للآداب . وهناك مقوم رابع ، هو أن الشرط أمر عارض إضافى يمكن تصور الالتزام بدونه . وهذه ظاهرة عامة فى أوصاف الالتزام ، ولكنا آثرنا أن نذكرها فى الشرط لأهميتها بالنسبة إليه ، إذ هى التى تميز بين الحق المشروط والحق الاحتمالى .

ونستعرض الآن هذه المقومات الأربعة .

§ ١ — أمر مستقبل

٦ — يجب أن يكون الشرط أمراً مستقبلا : يجب أن يكون الشرط أمراً مستقبلا (évènement futur) . فاذا وعد شخص آخر بجائزة إذا عثر على مال له مفقود ، أو وعد أب ولده بجائزة إذا نجح فى الامتحان ، أو وعد الأب ابنه بأن يهب له منزلا إذا تزوج ليهيىء له أمر سكناه ، فكل من العثور على المال المفقود والنجاح فى الامتحان والزواج أمر مستقبل ، ومن ثم كان كل من الالتزام بالجائزة أو الهبة التزاماً معلقاً على شرط ، إذ يتوقف وجوده على تحقق هذا الشرط .

وإذا أوصى زوج لزوجته بدار تسكنها على أن تتفرغ لتربية أولادها منه فلا تتزوج بعده وإلا فسخت الوصية ، أو باع شخص أحد متجريه واشترط على المشترى أن يكون البيع مفسوخاً إذا نافسه فى المتجر الآخر الذى استبقاه ، فكل من الزواج فى المثل الأول ومن المنافسة فى المثل الثانى أمر مستقبل ، ومن ثم كانت الالتزامات المترتبة على كل من الوصية والبيع معلقة على شرط ، إذ يتوقف زوالها على تحقق هذا الشرط .

٧ — لا يجوز أن يكون الشرط أمراً ماضيا أو حاضراً : فلا بد إذن أن يكون الشرط أمراً مستقبلا . أما إذا كان أمراً ماضياً أو حاضراً فهو ليس بشرط ، حتى لو كان طرفا الالتزام يجهلان وقت التعامل ما إذا كان الأمر الماضى قد وقع أو لم يقع ، أو ما إذا كان الأمر الحاضر واقعاً أو غير واقع . فلو أن الواعد بالجائزة ، فى المثل المتقدم ، وقت أن وعد بها كان الموعود له قد عثر

على المال المفقود ولا يعلم الواعد ذلك ، فالتزام الواعد بالجائزة التزام منجز غير معلق على شرط ، وهو واجب الوفاء فى الحال . ولو أن الأب الذى وعد ابنه بجائزة إذا نجح فى الامتحان كان وقت أن وعد بها لا يعلم أن نتيجة الامتحان قد ظهرت بالفعل وأن ابنه قد رسب ، فالتزام الأب باعطاء ابنه الجائزة التزام لم يوجد ولن يوجد ، فهو التزام غير موجود أصلا منذ البداية وليس التزاماً معلقاً على شرط . ولو أن الأب وقت أن وعد ابنه بأن يهب له منزلا إذا تزوج كان لا يعلم أن ابنه قد تزوج فعلا ، فالتزام الأب بالهبة يكون التزاماً منجزاً غير معلق على شرط ، وهو واجب الوفاء فى الحال(١) .

واعتقاد الملتزم ، فى الأمثلة المتقدمة ، أن التزامه معلق على شرط بينما هو التزام منجز ، بل اعتقاد الطرفين معاً ، المدين والدائن ، أن الشرط لم يتبين مآله بعد وأن الالتزام معلق على شرط ، لا يؤثر فى أن الالتزام منجز لو كان

---

(١) قارب بودرى وبارد ٢ فقرة ٧٥٠ ص ٤ — وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « فإذا علق الالتزام على أمر تم وقوعه من قبل ، ترتب الالتزام منجزاً لا معلقاً ، ولو كان المتعاقدان على جهل بذلك : أنظر المادة ١١٨١ فرنسى والمادة ٨١ لبنانى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٧) .

وقد كان التقنين المدنى السابق (م ٢٤١/٣٠٧) يجعل الهلاك على المشترى إذا كان المبيع مما يوزن أو يعد أو يكال أو يقاس ، ووزن أو عد أو كيل أو قيس ولو قبل تسليمه إلى المشترى . وقد كان هذا الحكم شاذاً ، إذ كان يخرج على القاعدة العامة التى تقضى بأن هلاك المبيع قبل التسليم على البائع لا على المشترى . وقد أزال التقنين الجديد هذا الشذوذ ، فجعل الهلاك على البائع فى الحالة التى نحن بصددها . ومن ثم كانت هناك ، فى التقنين المدنى السابق ، أهمية عملية لاعتبار الالتزام منجزاً إذا علق على أمر غير مستقبل فى المرض الآتى (وننقله عن الموجز ص ٤٧٤) : شخص يبيع لآخر مائة قنطار من القطن تؤخذ من مخزنه ، ويعلق التزامه على صدور قانون بجواز زراعة القطن فى نصف الزمام ، ويكون هذا القانون قد صدر فعلا وقت البيع وهو يجهل ذلك . فى مثل هذا الفرض يكون التزام البائع — وقد علق على شرط قد تم من قبل — التزاماً منجزاً ، فلو احترق القطن بعد وزنه وقبل تسليمه للمشترى يكون الهلاك على المشترى (٢٤١/٣٠٧ من التقنين المدنى السابق) . أما إذا كان القانون لم يصدر إلى يوم احتراق القطن ، فإن الهلاك يكون على البائع ، لأن التزامه يكون معلقاً على شرط هو صدور القانون وقد صار الوفاء بالالتزام مستحيلا قبل تحقق الشرط ، فلا يكون لتحقق الشرط بعد ذلك تأثير (م ١٠٦/١٦٠ من التقنين المدنى السابق) — قارب كولان وكابيتان ، فقرة ٦٤٧ .

هذا الأمر قد تحقق فعلا قبل وجود الالتزام ، أو فى أن الالتزام غير موجود أصلا لو كان هذا الأمر لم يتحقق (٢) .

٨ — قد يكون الأمر المستقبل أمراً إيجابيا أو أمراً سلبيا — والأمر المستقبل الذى ينطوى عليه الشرط قد يكون أمراً إيجابياً أو أمراً سلبياً . فالأب الذى التزم بأن يهب ابنه داراً إذا تزوج قد علق التزامه على شرط هو زواج ابنه ، وهذا أمر إيجابى . والزوج الذى يوصى لامرأته بدار على شرط ألا تتزوج بعده قد علق الوصية على شرط هو عدم زواج امرأته ، وهذا أمر سلبى .

ولا فرق فى الحكم بين ما إذا كان الشرط أمراً إيجابياً أو أمراً سلبياً ، ولا يكاد يكون للتفرقة أهمية عملية ألا من ناحية تقدير الوقت الذى يعتبر فيه الشرط قد تحقق أو تخلف . ففى الشرط الإيجابى تحدد عادة مدة قصيرة إذا لم يتحقق الشرط فيها اعتبر متخلفاً ، وفى الشرط السلبى تكون المدة عادة طويلة فالزوجة الموصى لها بالدار بشرط ألا تتزوج بعد موت زوجها عليها ألا تتزوج طول حياتها .

على أن الأمر الواحد — كما يقول بودرى وبارد (٢) — قد تكون له ناحية إيجابية وناحية سلبية وهو هو لم يتغير ، فيستطاع وضعه فى صورة شرط إيجابى أو فى صورة شرط سلبى . فاذا التزم شخص لآخر ، وعلق التزامه على شرط هو أن يعيش الملتزم له خارج مدينة القاهرة حتى يبعده عن ملاهيها ، فقد وضع الشرط فى صورة أمر إيجابى . ويستطيع أن يضع نفس الشرط فى صورة أمر سلبى إذا اشترط على الملتزم له ألا يعيش فى مدينة القاهرة .

---

(١) إذا لم الطرفان أن الشرط قد تحقق أو هو متحقق ، ومع ذلك علقا الالتزام [illegible] فقد يقع مرة أخرى فى المستقبل ، وكانا واهمين فى هذا الظن إذ أن الأمر لن يقع [illegible] الشرط ويكون فى هذه الحالة أمراً مستحيلا (أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ٩٠ [illegible]) .

(٢) فقرة ٧٧٦ — وانظر أيضاً ديمولومب ٢٥ فقرة ٢١٣ — فقرة ٢٨٤ .

§ ٢ — غير محقق الوقوع

٩ — يجب أن يكون الشرط غير محقق الوقوع : تقول الفقرة الأولى من المادة ٢٨٦ من التقنين المدنى العراقى : « يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود ، لامحققاً ولا مستحيلا » . وهذا تعبير استعير من الفقه الإسلامى لهذا المقوم من مقومات الشرط . فالشرط يجب أن يكون أمراً غير محق الوقوع ، وهذا الشك فى وقوع الأمر هو لب الشرط والصميم فيه .

فاذا كان الأمر محقق الوقوع ، فانه لايكون شرطاً . وكذلك لا يكون شرطاً أمر مستحيل الوقوع . وإنما يكون الشرط أمراً محتمل الوقوع ، لامحققاً ولا مستحيلا(١).

١٠ — لا يكون شرطا الامر محقق الوقوع : فاذا كان الأمر مستقبلا ولكنه محقق الوقوع ، فانه لا يكون شرطاً ، بل يكون أجلا كما سبق القول . فاذا أضاف الملتزم التزامه إلى موسم الحصاد ، كان الالتزام مقترناً بأجل لامعلقاً على شرط ، لأن موسم الحصاد فى المألوف من شؤون الدنيا لابد آت ، فالأمر هنا محقق الوقوع ، فيكون أجلا لا شرطاً .

---

(١) فاذا كان التعهد معلقاً نفاذه على حادث فى استطاعة كل من المتعاقدين أن يوجده أو يمنعه ، لم يكن هذا الحادث شرطا (محكمة الاستئناف الأهلية ٤ مايو سنة ١٩٠٥ المحاكم ١٦ ص ٣٤٩٩ — ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ الحقوق ٣٠ ص ١٧٠) .

والاتفاق على أن يكون ميعاد استحقاق الكمبيالة هو اليوم التالى لمغادرة سفينة الميناء هو اتفاق معلق على شرط لامضاف إلى أجل ، لأن مغادرة السفينة الميناء أمر لا يمكن البت فى وقوعه بتاً مطلقاً (محكمة الاستئناف المختلطة ٩ يناير سنة ١٩٢٨ سيريه ١٩٢٩ — ٤ — ٦) .

والاتفاق على أن يكون سريان وثيقة التأمين هو اليوم التالى لدفع القسط الأول اتفاق معلق على شرط . ويترتب على ذلك أن مبلغ التأمين يكون مستحقاً إذا وقع الحادث المؤمن عليه قبل دفع القسط الأول ، إذا ثبت أن التأخر فى دفع هذا القسط كان ناشئاً عن خطأ من شركة التأمين نفسها . ذلك لأن تخلف الشرط كان بخطأ المدين ، فيعتبر الشرط متحققاً ويكون مبلغ التأمين مستحقاً (انظر ما يلى فقرة ٤٣ — وقارن بيدان ولاجارد ٦ ص ٥٢٣ هامش رقم ٢) .

ويكون الأمر محقق الوقوع أجلا حتى لو لم يكن موعد وقوعه محققاً ، كالموت . فاذا التزم المشترى بأن يدفع للبائع ثمناً هو إيراد مرتب طول حياته ، فقد جعل المشترى لالتزامه أجلا فاسخاً هو موت البائع ، والموت أمر محقق وإن كان لايعرف متى يقع . والتزام شركة التأمين على الحياة بأن تدفع مبلغ التأمين إلى ورثة المؤمن عليه عند موته هو التزام مضاف إلى أجل واقف لامعلق على شرط واقف(١) .

على أن الموت قد يكون شرطاً إذا اقترن بملابسات تجعله غير محقق الوقوع فى نطاق هذه الملابسات . فاذا وهب شخص داراً لاثنين على التعاقب بشرط ألا تنتقل الدار إلى الثانى إلا إذا عاش بعد موت الأول ، فان الهبة الأولى تكون معلقة على شرط فاسخ هو أن يموت الموهوب له الأول قبل موت الموهوب له الثانى ، وتكون الهبة الثانية معلقة على شرط واقف هو أن يعيش الموهوب له الثانى بعد موت الموهوب له الأول . فالموت فى هاتين الهبتين شرط لا أجل ، إذ اقترن بملابسات جعلته فى كل منهما غير محقق الوقوع . هو محقق الوقوع فى ذاته ، ولكن أن يموت أحد الموهوب لهما قبل الآخر هذا هو الأمر غير محقق الوقوع ، فيصبح الموت فى نطاق هذه الملابسات شرطاً لا أجلا .

١١ — لايكون شرطا الأمر مستحيل الوقوع : كذلك لايكون شرطاً الأمر مستحيل الوقوع . فاذا علق الملتزم وجود التزامه على أمر مستحيل استحالة مطلقة ، فان الالتزام لايوجد أصلا . ويجب أن تكون الاستحالة مطلقة ، أى أن يستحيل تحقق الشرط بالوسائل المعروفة للإنسان . فاذا وعد شخص آخر باعطائه جائزة إذا وصل إلى القمر كانت هذه الاستحالة مطلقة ، لأن وسائل الطيران المعروفة حتى اليوم تعجز عجزاً مطلقاً عن الوصول إلى القمر ، وإن كان العلماء يتحدثون عن إمكان ذلك فى المستقبل .

أما إذا كانت الاستحالة نسبية فانها لا تعيب الالتزام ، بل يكون فى هذه الحالة قائماً يتوقف وجوده أو زواله على تحقق الشرط . وتعتبر الاستحالة نسبية إذا غلب على الظن أن تقدم المعارف البشرية تجعل الشرط غير مستحيل الوقوع ،

---

(١) الموجز للمؤلف فقرة ٤٦٩ .

وإن كان لم يقع حتى اليوم . فيجوز لشخص أو لهيئة أن تعد بمنح جائزة ، إذا استطاع الموعود له أن يجد علاجاً لبعض الأمراض المستعصية التي يوجد لها علاج حتى اليوم .

وكما تكون الاستحالة طبيعية كما رأينا فى الأمثلة المتقدمة ، قد تكون أيضاً قانونية (١) . فالالتزام المعلق على شرط أن يبيع المشترط عليه تركة مستقبلة ، أو على شرط أن يتزوج محرماً ، أو على شرط أن يطلق زوجته إذا كان الطلاق غير جائز فى شريعته ، لا يكون التزاماً قائماً ، لأنه علق على شرط مستحيل استحالة مطلقة . والاستحالة هنا استحالة قانونية لا استحالة طبيعية ، إذ بيع التركة المستقبلة باطل ، وباطل كذلك الزواج من المحرم ، والطلاق محرم فى شريعة المشترط عليه (٢) .

١٢ — الشرط الارادى : وهناك شرط ممكن الوقوع ، ولكن وقوعه يتعلق بارادة أحد طرفى الالتزام ، الدائن أو المدين . ذلك أن الشرط — من حيث تعلقه بارادة طرفى الالتزام — قد يكون شرطاً لا علاقة له بهذه الإرادة أصلا ، فهو شرط متروك للصدفة (condition casuelle) ، مثل ذلك تعليق الالتزام على

---

(١) فمن التزم بإعطاء جائزة لسابح إذا عبر المحيط سباحة يكون قد علق التزامه على شرط مستحيل استحالة مادية ، ومن التزم بإعطاء ميسرة لشخص إذا باع له عيناً موقوفة يكون قد علق التزامه على شرط مستحيل استحالة قانونية (الموجز للمؤلف فقرة ٤٧٠ ص ٤٧٥) . كذلك إذا اشترط شخص على آخر أن يأخذ عقاراً بالشفعة ولم يكن المشترط عليه من الشفعاء ، فإن الشرط يكون مستحيلا استحالة قانونية .

وإذا كان عبور المحيط سباحة يعد مستحيلا استحالة مطلقة ، فان عبور المانش سباحة لا يعد مستحيلا إذ عبره كثيرون ، فاذا اشترطه شخص على آخر ممن لا يجيدون السباحة كانت الاستحالة نسبية بالنسبة إلى المشترط إليه ، وكان الشرط صحيحاً . ومثل عبور المانش تسلق جبل شاهق .

(٢) وإذا كان الشرط وقت اشتراطه ممكناً ، ثم أصبح بعد ذلك مستحيلا ، فانه يكون شرطاً صحيحاً قد تخلف (أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ٩٣ — لوران ١٧ فقرة ٤٢ — هيك ٧ فقرة ٢٤٧ — بودرى وبارد ٢ فقرة ٧٥٧) .

كذلك إذا كان الشرط مستحيلا وقت اشتراطه ولكنه يصبح ممكناً فى ظروف من المألوف توقعها ، فان المفروض أن المشترط نظر إلى احتمال تحقق هذه الظروف ، فيكون الشرط فى هذه الحالة صحيحاً (بودرى وبارد ٢ فقرة ٧٥٨) .

شرط وصول الطائرة سليمة إلى مطار الوصول . وقد يكون شرطاً متعلقاً بارادة أحد طرفى الالتزام (condition potestative) ، كالزواج فهو متعلق بارادة من يشترط عليه الزواج . وقد يكون شرطاً مختلطاً (condition mixte) يتعلق بارادة أحد طرفى الالتزام وبعامل خارجى معها كمجرد الصدفة أو إرادة الغير ، وذلك كالزواج من شخص معين فهذا شرط متعلق بارادة من اشترط عليه الزواج وبارادة من اشترط الزواج منه(١).

وكل من الشرط المتروك للصدفة والشرط المختلط شرط صحيح ، لأنه أمر لاهو محقق الوقوع ولاهو مستحيل الوقوع ، إذ أن وقوعه لايتعلق بمحض إرادة تحكمية ، وهو حتى إذا تعلق بارادة أحد طرفى الالتزام فانه فى الوقت ذاته يتعلق بأمر خارج عن هذه الإرادة يجعل وقوعه محتملا ، لامحققاً ولامستحيلا.

أما الشرط الإرادى فهو إما أن يكون شرطاً إرادياً بسيطاً (condition simplement potestative) أو شرطاً إرادياً محضاً (condition purement potestative) . فالشرط الإرادى البسيط يتعلق بارادة أحد طرفى الالتزام ، ولكن هذه الإرادة ليست مطلقة ، بل هى مقيدة بظروفها وملابساتها . فالزواج شرط إرادى يتعلق بارادة الدائن أو المدين ، ولكن إرادة المشترط عليه الزواج ليست مطلقة ، إذا الزواج أمر تحوط به الظروف والملابسات الاجتماعية والاقتصادية .

ويقال مثل ذلك عن شرط النجاح فى الامتحان ، بل أن هذا الشرط يكاد يكون شرطاً مختلطاً فهو يتعلق بالإرادة وبظروف أخرى قد لا يكون للشخص سلطان عليها . ومن ثم يكون الشرط الإرادى البسيط شرطاً صحيحاً، سواء تعلق بارادة الدائن أو بارادة المدين .

بقى الشرط الإرادى المحض ، وهذا إما أن يتعلق بمحض إرادة الدائن أو بمحض إرادة المدين . فان تعلق بمحض إرادة الدائن كان شرطاً صحيحاً، وكان الالتزام قائماً معلقاً على إرادة الدائن ، إن شاء تقاضى المدين الشىء الذى ألزمه به . وإن شاء أحله من التزامه . أما أن تعلق الشرط بمحض إرادة المدين ، فان كان

---

(١) أوبرى ورو : فقرة ٣٠٢ ص ٨٩ .

شرطاً فاسخاً، كأن يلتزم المدين حالا ويجعل فسخ هذا الالتزام معلقاً على إرادته المحضة ، كان الشرط صحيحاً وكان الالتزام قائماً ، لأن الالتزام لم يعلق وجوده على محض إرادة المدين ، فهو إذن قد وجد ، وإنما استبقى المدين زمامه فى يده ، إن شاء أبقاه و إن شاء فسخه(١) . وإن كان الشرط المتعلق بمحض إرادة المدين شرطاً واقفاً ، كأن يلتزم المدين إذا أراد ، أو يلتزم إذا رأى ذلك معقولا أو مناسباً (٢) ،

---

(١) استئناف مختلط ١١ أبريل سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٤٠ — كفر الشيخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ ص ٧٩ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٥٩٠ — قارن انسيكلوبيدى دالوز ١ لفظ Condition فقرة ١٦ .

(٢) أما إذا التزم شخص على أن يكون الالتزام فى حدود معقولة ، فان هذا الشرط لا يكون إرادياً لأن تعيين الحدود المعقولة للالتزام يترك لتقدير القاضى (ديرانتون ١١ فقرة ٢٣ — لاروميير ٢ م ١١٧٤ فقرة ٣ — ديمولومب ٢٥ فقرة ٣١٨ — والتون ٢ ص ٣٤٤) . فإذا التزم صاحب المتجر لمستخدمه أن ينفحه آخر العام مبلغاً على أن يترك تقدير هذا المبلغ لصاحب المتجر يعينه وفقاً للمألوف وفى حدود معقولة ، لم يكن التزام صاحب المتجر معلقاً على شرط إرادى ، وعند الخلاف يتولى القاضى تعيين الحدود المعقولة لتقدير هذه النفحة (أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ٩٦ — ص ٩٧) .

بل يجوز أن يعلق المدين ، فى عقد ملزم للجانبين ، وجود التزامه على محض إرادته ، ما دام الالتزام المقابل متوقفاً على وجودم الالتزام الأول ، لأن المدين فى هذه الحالة إذا شاء ألا يلتزم حرم من الالتزام المقابل ، فليس له إذن كامل الحرية فى أن يلتزم أو ألا يلتزم . وعلى هذا يخرج بيع المذاق ، فالمشترى لا يلتزم بالثمن إلا إذا شاء بمحض إرادته ، ولكنه إذا شاء ألا يلتزم حرم من المبيع (أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ٩٧) . ويذهب بودرى وبارد فى العقد الملزم للجانبين مذهباً آخر ، فيقولان إنه إذا التزم أحد المتعاقدين من جانبه التزاماً معلقاً على محض إرادته كان التزامه باطلا ، أما الالتزام المقابل فيبقى صحيحاً ، فينعقد العقد فى هذه الحالة ملزماً لجانب واحد لا ملزماً للجانبين . فاذا التزم البائع أن يبيع ، والتزم المشترى أن يشترى إذا أراد ، فان التزام البائع ينعقد صحيحاً ، ويبطل التزام المشترى لتعلقه على محض إرادته ، فينعقد العقد ملزماً لجانب واحد ويكون فى حقيقته وعداً بالبيع . على أن المشترى لا يستطيع فى هذه الحالة أن يتقاضى من البائع التزامه إلا إذا قام هو من جانبه بالتزامه الذى علقه على محض إرادته ، فيعود العقد إذا أريد تنفيذه عقداً ملزماً للجانبين (بودرى وبارد ٢ فقرة ٧٨٢) . ونلاحظ على هذا التحليل أن هناك فرقاً بين عقد ملزم للجانبين أحد الالتزامين فيه معلق على محض إرادة المدين كبيع المذاق ، وبين عقد ملزم لجانب واحد كالوعد بالبيع . فبيع المذاق ينشىء التزاماً بدفع الثمن فى جانب المشترى ، وإذا كان هذا الالتزام معلقاً على محض إرادته إلا أنه التزام صحيح إذا شاء ألا يحرم من البيع ، فاذا أراد المشترى استبقاء الصفقة انعقدت من وقت البيع . وهذا بخلاف الوعد بالبيع ، فهو لا يرتب أى التزام فى جانب المشترى وإنما ينشىء له حقاً منجزاً ، وإذا أعلن المشترى إرادته فى اتمام الصفقة انعقدت ولكن من —

فهذا شرط يجعل عقدة الالتزام منحلة منذ البداية ، إذ أن الالتزام قد علق وجوده على محض إرادة المدين ، إن شاء حقق الشرط ومن هنا يكون الشرط محقق الوقوع بمشيئة المدين ، وإن شاء جعله يتخلف ومن هنا يكون الشرط مستحيل الوقوع بمشيئة المدين أيضاً (١) . ومن ثم يكون هذا الشرط باطلا ،

= وقت إعلان الإرادة لا من وقت الوعد بالبيع (انظر الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام ص ٢٥٤ هامش رقم ١) .

وإذا التزم شخص على أن يكون الوفاء عند ما يريد ، فإن الالتزام يكون صحيحاً لأنه ترتب فى ذمته دون أن يتعلق ذلك بمحض إرادته ، أما ميعاد الوفاء فيكون أى يوم يختاره المدين قبل موته ، فإذا مات حل الدين ووجب الوفاء (والتون ٢ ص ٣٤٤) . ومن باب أولى يكون الالتزام صحيحاً إذا اشترط المدين أن يكون الوفاء عند الميسرة . ويلاحظ أننا ، فى الفرضين المتقدمين ، بصدد أجل غير معين لا بصدد شرط (انظر المادة ٢٧٢ مدنى) . ويعين القاضى ، فى الفرض الثانى ، ميعاداً مناسباً لحلول الأجل ، مراعياً فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه ، ويحل الأجل حتما بموت المدين (محكمة الاسكندرية الأهلية ٥ يناير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١١ ص ١٠٦٣ — منوف ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٩٠٢ — شبين الكوم ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماه ١٣ ص ٩٠٥ — الموجز للمؤلف ص ٤٧٤ هامش رقم ١ — الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ١٦٧) . وقد يريد المتعاقدان أن تكون الميسرة شرطاً لا أجلا ، فعند ذلك لا يستحق الدين إلا إذا أيسر المدين ، فلو لم يوسر حتى مات معسراً ، فقد تخلف الشرط ولم يستحق الدين (الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ١٦٧) . وسنعود إلى هذه المسألة بتفصيل أوفى فيما يلى (انظر فقرة ٥٤) .

(١) انظر فى الشرط الإرادى المحض : مصر الأهلية ١٨ يونية سنة ١٨٩٠ الحقوق ٥ ص ١٣١ — المنيا ٢٦ يولية سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ ص ٤٧ — أجا ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٥٣٧ — جرجا ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٨ ص ٥٨٦ — الاسكندرية مستعجل ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٥٨٥ — شبين الكوم ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٩٠٥ — استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٦١ — ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٣٧ ص ٤٣ .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يعتبر شرطاً إرادياً محضاً متعلقاً بإرادة المدين ، ومن ثم يكون باطلا ، الاتفاق على ألا يأخذ الوارث حقه من التركة إلا بعد توقيع عقد القسمة ما بين جميع الورثة ، فإنه يكفى أن يمتنع أحد الورثة من توقيع عقد القسمة حتى يمتنع على الوارث أن يأخذ حقه فى التركة (استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٢٦) . وقضت أيضاً بأن اشتراط الوكيل بالعمولة أنه يشترى لحساب غيره وأنه يعلن إسم هذا الغير متى شاء ، يعتبر شرطاً إرادياً محضاً ، ومن ثم يكون باطلا ، فإذا لم يعلن الوكيل بالعمولة إسم الغير كان هو الملتزم شخصياً (استئناف مختلط ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦١ م ٢٩ ص ٢٢) . =

ويسقط كل التزام معلق على شرط واقف هو محض إرادة المدين . وهذا ما تقرره المادة ٢٦٧ مدنى ، إذ تقول كما رأينا : « لايكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم(١).

§ ٣ — غير مخالف النظام العام أو الآداب

١٣ — الشرط المخالف للنظام العام : وقد يكون الشرط مخالفاً للنظام العام ، فيكون فى هذه الحالة باطلا ولا يقوم الالتزام الذى علق وجوده عليه .

وأمثلة الشروط المخالفة للنظام العام كثيرة متنوعة . فاذا علق الملتزم التزامه على ألا يتزوج الدائن إطلاقاً ، كان الشرط مخالفاً للنظام العام إذا لم يكن هناك غرض مشروع يرمى إليه المشترط من وراء هذا الشرط . فاذا رمى مثلا إلى منع زوجته بعد موته من الزواج غيرة منه وأثرة ، فالشرط باطل لمخالفته للنظام العام .

= ويرد بيدان ولاجارد (٨ فقرة ٧٩٢) من الأمثلة على الشرط الإرادى المحض أن يعد المقرض بالقرض إذا شاء ، أى إذا قرر أن هذا ممكن . أو إذا رضى بذلك فقط لا ، أو إذا رأى أن الصفقة مجزية . ويلاحظ بلانيول وريبير وبولانجيه (٢ فقرة ١٣٠٢) أن الشرط الإرادى المحض ليس فى حقيقته شرطاً ، ولكنه عنصر من عناصر الالتزام ذاته . وهو عنصر إرادة الملتزم فى أن يلتزم .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ١٢ — ص ١٣ — الموجز للمؤلف فقرة ٤٦٩ والأحكام المشار إليها فى ص ٤٧٥ هامش رقم ١ .

ويمكن القول ، بعد ما قدمناه ، إن الشرط الإرادى المحض إذا تعلق بإرادة الدائن ، أو تعلق بإرادة المدين وكان شرطاً فاسخاً ، أو تعلق بإرادة المدين وكان شرطاً واقفاً متوقفاً على عقد ملزم للجانبين ، فإنه يكون شرطاً صحيحاً . ولا يطلق الشرط الإرادى المحض إلا إذا تعلق بإرادة المدين وكان شرطاً واقفاً غير مترتب على عقد ملزم للجانبين . وتفسير ما إذا كان الشرط هو هذا أو ذاك مسألة واقع لا معقب فيها على قاضى الموضوع ، أما حكم الشرط بعد تعيين نوعه فمسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض .

وهناك من ينتقد التمييز ما بين الشرط الإرادى البسيط والشرط الإرادى المحض ، معتبراً أن الكثرة الغالبة مما يسمى بالشروط الإرادية البسيطة هى فى حقيقتها شروط مختلطة (انظر إيجو (Eygout) فى الأثر الرجعى لتحقق الشرط رسالة من باريس سنة ١٩٢٢) . ولكن هذا التمييز قد استقر فى الفقه وفى القضاء بحيث أصبح من المتعذر إغفاله (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٢٨ ص ٣٧٧ هامش رقم ١) .

أما إذا رمى إلى جعل زوجته بعد موته تتفرغ لتربية أولادها منه فلا يشغلها زوج آخر ، فالشرط صحيح والالتزام قائم .

كذلك الشرط القاضي بألا يحترف المشترط عليه مهنة معينة يكون باطلا لمخالفته للنظام العام ، ما لم يكن هناك غرض مشروع يرمى إليه المشترط ، كأن تكون المهنة المحرمة مهنة وضعية تزرى بالكرامة ، أو أن يكون المشترط قد أراد أن يحمى نفسه حماية مشروعة من منافسة المشترط عليه .

وإذا اشترطت الزوجة غير المسلمة أن تكون أولادها من زوجها المسلم على دينها هى لا على دين زوجها وإلا كان لها حق الطلاق من زوجها ، فان هذا الشرط باطل لمخالفته النظام العام .

وإذا اشترطت الزوجة المسلمة على زوجها ألا يطلقها ، فان الشرط باطل لمخالفته للنظام العام ، وللزوج بالرغم من هذا الشرط أن يطلق زوجته لسبب مشروع وفى غير تعنت . ولكن يجوز للزوجة أن تشترط مبلغاً من المال تعويضاً لها عما يصيبها من الضرر إذا طلقها زوجها ، وفى هذه الحالة ينظر إن كان الطلاق لغير سبب مشروع فالشرط صحيح ويجب دفع التعويض . وإلا فالشرط باطل والتعويض غير مستحق .

وشرط عدم تعدد الزوجات الذى قد تشترطه الزوجة على زوجها المسلم ، وإلا صارت مطلقة منه أو أعطاها تعويضاً ، شرط صحيح فى نظرنا وليس مخالفاً للنظام العام . ولكن لا يجوز أن تشترط الزوجة على زوجها المسلم ألا يتزوج غيرها وإلا كان الزواج الآخر باطلا أو كانت الزوجة الأخرى هى الطالقة(١).

ويمكن التمييز بين شرط مخالف للنظام العام وشرط مستحيل استحالة قانونية ، وإن كان كل من الشرطين باطلا . فاشتراط عدم الزواج قد يكون شرطاً مخالفاً للنظام العام ولكنه شرط غير مستحيل ، أما اشتراط الزواج من محرم فشرط مستحيل استحالة قانونية وهو فى الوقت ذاته مخالف للنظام العام لأن الاستحالة القانونية كثيراً ما ترجع إلى مخالفة النظام العام .

---

(١) انظر فى أمثلة أخرى الموجز للمؤلف فقرة ٤٧ وص ٧٥ ؛ — ٧٦ ؛ وص ٧٦ ؛ هامش رقم ١

١٤ — الشرط المخالف للآداب : وقد يكون الشرط مخالفاً للآداب ، فيكون باطلا أيضاً ، ويسقط الالتزام الذى علق عليه قيامه . فاذا التزم شخص نحو آخر بمبلغ من النقود بشرط أن يقوم بارتكاب عمل غير مشروع ، فان الشرط يكون مخالفاً للآداب ويكون باطلا كما قدمنا . وكذلك الحكم إذا اشترط على شخص ألا يرتكب جريمة ، أو أن يمحو آثار جريمة ارتكبت كأن يعيد مخطوفاً أو يرد مسروقاً ، أو اشترط عليه أن يقوم بعمل واجب عليه قانوناً على أن يتناول أجراً على القيام به كأن تدخل الزوجة فى طاعة زوجها أو أن يمتنع الزوج عن معاشرة غير زوجته أو أن يكف شخص عن التشهير بشخص آخر ونحو ذلك ، فكل هذه شروط تعتبر مخالفة للآداب لأنها جزاء مادى على القيام بالواجب ، والواجب يتعين القيام به دون جزاء(١) .

§ ٤ — أمر عارض

١٥ — الشرط أمر عارض : ويدخل فى مقومات الشرط ، بحكم أنه وصف يلحق الحق بعد تكوينه ، أنه أمر عارض يلحق عنصراً جوهرياً من عناصر الحق .

ويترتب على أن الشرط يلحق عنصراً جوهرياً من عناصر الحق أن كلا

---

(١) لوران ١٧ فقرة ٤٩ — هيك ٧ فقرة ٢٤٨ — بودرى وبارد ٢ فقرة ٧٦٦ — هذا وإذا التزم شخص نحو آخر أن يدفع مبلغاً من المال إذا ارتكب الملتزم عملا غير مشروع أو عملا منافياً للآداب ، فان الشرط يكون فى هذه الحالة صحيحاً ، فهناك فرق بين أن يدفع شخص إلى القيام بالواجب عن طريق إعطائه مالا وبين أن يزجر شخص عن عدم القيام بالواجب عن طريق تغريمه المال ، فالشرط فى الحالة الأولى باطل لمنافاته للآداب ، وهو فى الحالة الثانية صحيح لأنه لاينافى الآداب فى شىء بل هو يقوم الأخلاق ويصلح النفوس (كوليه دى سانتير ٥ فقرة ٩٢ مكررة — أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ٩٤ — ديمولومب ٢٥ فقرة ٣٠٦ — فقرة ٣٠٧ — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧٨٣ — فقرة ٧٨٤ — أنسيكلوبيدى دالموز ١ لفظ (Condition) فقرة ١٩ — انظر عكس ذلك : لاروميير ٢ م ١١٧٢ و ١١٧٣ فقرة ٩ — لوران ١٧ فقرة ٤٩ — هيك ٧ فقرة ٢٤٨ — بودرى وبارد ٢ فقرة ٧٦٤) . بل نحن نرى أنه إذا قصد باعطاء المال التشجيع على أداء الواجب ، فإن الشرط قد يكون صحيحاً ، كما إذا وعد شخص حارساً عنده بزيادة أجره إذا هو أحسن الحراسة .

من الحق المضمون رهن والحق غير معين القيمة والحق التبعي لا يعتبر حقاً معلقاً على شرط ، لأن الوصف هنا لا يلحق عنصراً جوهرياً من عناصر الحق ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

أما أن الشرط أمر عارض فمعناه أنه وصف يدخل على الحق بعد تمام هذا الحق وتكامل عناصره ، فيكون الشرط أمراً عارضاً لا يساهم في تكوين الحق ذاته ، بل يضاف إليه بعد تكوينه ، ويمكن تصور قيام الحق بدونه . فالشرط إذن ، باعتباره أمراً عارضاً ، قد يوجد وقد لا يوجد . وهو إذا وجد فالحق يصبح موصوفاً . وإذا لم يوجد فالحق يقوم بالرغم من ذلك ، لأنه استكمل عناصره ، ويكون حقاً غير موصوف أي حقاً بسيطاً جزاً (١) .

٦ - التمييز بين الحق المشروط والحق الاحتمالي ومن هنا يجيء التمييز بين الحق المشروط (droit conditionnel) والحق الاحتمالي (droit eventuel) فالوصف في الحق المشروط أمر عارض يلحق الحق بعد تكامل عناصره كما قدمنا (٢) . أما الوصف في الحق الاحتمالي فأمر غير عارض ، ذلك أن الحق الاحتمالي هو حق ينقصه عنصر من عناصره الجوهرية ، والوصف في الحق الاحتمالي هو بالذات نقصان هذا العنصر الجوهري .

ومن الأمثلة على الحق الاحتمالي ما يأتي (١) حق الشفيع قبل أن يعلن

---

(١) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٢٤ ص ٣٧١ - الأستاذ عبد الحي حجازي ، ص ١٧٨ وص ١٨٨ . ومع ذلك فان هناك رأياً يذهب إلى أن كل ما يجعل وجود الالتزام أمراً مستقبلاً غير محقق فهو شرط ، ولو كان عنصراً جوهرياً في الالتزام ذاته . وإنما يراد بأن الشرط أمر عارض أن الالتزام لا يكون حتماً معلقاً على شرط ، بل أن الأصل في الالتزام هو أن يكون غير مشروط (أنظر في هذا المعنى لوتور Lelourre رسالة من كان سنة ١٩٠٤ ص ٥٠ وما بعد ، ومقالا له في المجلة الانتقادية سنة ١٩١٢ ص ٢٣٢ - أيجو Eygout في الأثر الرجعي لتحقق الشرط رسالة من باريس سنة ١٩٢٢ ص ١٦) وصحيح أن هناك رأياً يذهب ، على النقيض من ذلك ، إلى أن الحق المشروط ليس إلا نوعاً من أنواع الحق الاحتمالي

(٢) انسيكلوبيدي دالوز جان دي جارو دي لاميشيي Jean de Garreau de la Méchenie لفظ condition فقرة ٢ - ديمولومب ٢٥ ص ٣٦ وما بعدها - بودري ومارد ٢ فقرة ٨٢٧ وما بعدها - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٣٥ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٤٨ - جوسران ٢ فقرة ٧٣٨ - بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ٢٤ ص ٣٧

إرادته فى الأخذ بالشفعة ، إذ الشفيع قبل إعلان هذه الإرادة ليس له حق كامل ، بل مجرد حق احتمالى ولا يصبح هذا الحق الاحتمالى حقاً كاملا إلا إذا أعلن الشفيع إرادته فى الأخذ بالشفعة ، فالحق الاحتمالى هنا قد نقصه عنصر من العناصر الجوهرية هو إعلان هذه الإرادة . ولا يعتبر هذا الإعلان شرطاً ، بل هو عنصر من عناصر الحق كما قدمنا (٢) حق الموصى له قبل أن يموت الموصى ، وهنا أيضاً لا يكون للموصى له إلا حق احتمالى قد نقصه عنصر من العناصر الجوهرية للحق الكامل هو موت الموصى ولا يعتبر هذا الموت شرطاً ، بل هو عنصر من عناصر الحق (٣) الحق المترتب على حساب جار قبل أن يدفع صاحب الحساب أو يقبض شيئاً ، فالحق هنا حق احتمالى ينقصه عنصر من العناصر الجوهرية للحق الكامل هو الدفع أو القبض ، ليتكون رصيد دائن أو مدين للحساب الجارى ، ويصبح الحق كاملا لا مجرد حق احتمالى ولا يعتبر الدفع أو القبض شرطاً ، بل هو عنصر من عناصر الحق

ونرى من ذلك أن هناك فرقين أساسيين بين الحق المشروط والحق الاحتمالى .

(أولا) يمكن تصور قيام الحق المشروط دون الشرط ، إذ الشرط أمر عارض كما قدمنا أما الحق الاحتمالى فحق ينقصه عنصر من العناصر الجوهرية حتى يكون حقاً كاملا كما سبق القول ، ومن ثم لا يمكن تصور هذا الحق الكامل دون هذا العنصر الجوهرى

(ثانياً) إذا تحقق الشرط فى الحق المشروط ، كان لتحققه أثر رجعى على الوجه الذى سنفصله فيما يلى أما إذا استكمل الحق الاحتمالى العنصر الجوهرى الذى ينقصه فأصبح حقاً كاملا ، فانه يصبح حقاً كاملا دون أثر رجعى ومن ثم يوجد الحق الكامل من وقت استكمال العنصر الجوهرى ، لا من وقت وجود الحق الاحتمالى(١) .

---

(١) السنهورى ، الوسيط ، ص ٣٤ ، هامش رقم ١ .

(٢) وقد ذهب الأستاذ جان موريس فرديه (Jean-Maurice Verdier) فى رسالته القيمة فى الحقوق الاحتمالية (Les droits éventuels) (باريس سنة ١٩٥٥) إلى أن الحق المشروط ليس إلا نوعاً من أنواع الحقوق الاحتمالية ، وألا فرق فى الطبيعة بين الحق المشروط والحق الاحتمالى . =

المبحث الثانى

نوعا الشرط

الشرط الواقف والشرط الفاسخ

§ ١ — الشرط الواقف

(Condition suspensive)

١٧ — ماهو الشرط الواقف : رأينا أن المادة ١/٢٦٥ مدنى تنص على أن « يكون الالتزام معلقاً على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر

= فكلاهما يتميز بأنه تعاقب حقين يتواليان فى الزمان . فالحق المشروط هو ، قبل تحقق الشرط ، حق حال فى أن يكون الدائن الحق المعلق على شرط . ثم إذا تحقق الشرط ينقضى هذا الحق الحال ، ويحل محله حق آخر هو نفس الحق الذى كان معلقاً على شرط ، وقد أصبح حقاً حالا منجزاً بعد تحقق الشرط . وكذلك الحق الاحتمالى هو أيضاً تعاقب حقين يتواليان فى الزمان ، فيبدأ حقاً حالا فى أن يكون الدائن الحق الاحتمالى ، ثم إذا تحقق الحادث الاحتمالى الذى يتوقف عليه وجود الحق ينقضى هذا الحق الحال ، ويحل محله حق آخر هو نفس الحق الذى كان احتمالياً ، وقد أصبح الآن حقاً حالا منجزاً . ومن ثم يكون فى البداية ، فى كل من الحق المشروط والحق الاحتمالى ، حق حال وحق مستقبل : فالحق الحال هو وحده الموجود فعلا ، أما الحق المستقبل فلا وجود له فى مبدأ الأمر ، ولا يوجد إلا بتحقق الشرط أو تحقق الحادث الاحتمالى ، وبمجرد وجوده ينقضى الحق الأول .

وننقل نص ما يقول فرديبه فى هذا المعنى (أنظر ص ٢٤٦) : Mais ce qui, dans les deux cas, est essentiel et en fait la véritable identité sur le plan statique, c'est l'existence de ce droit actuel distinct du droit futur qu'il prépare ; l'expression "droit éventuel" ou "droit conditionnel" concerne non ce droit présent mais la situation juridique future qui prendra naissance à la survenance de l'événement.

وليس الأثر الرجعى هو الذى يميز الحق المشروط عن الحق الاحتمالى ، فكثير من الحقوق الاحتمالية له أثر رجعى : كالوارث يستند حقه عقد قبل الميراث إلى موت المورث ، ورهن الأموال المستقبلة يأخذ مرتبته من وقت الرهن لا من وقت تملك الأموال المرهونة ، ومثله الرهن لضمان دين مستقبل . وكثير من الحقوق المشروطة ليس له أثر رجعى ، كالحق فى قبض الثمار وفى أعمال الإدارة وغير ذلك مما سيأتى بيانه تفصيلا (أنظر ص ٢٤٧ من الرسالة المشار إليها) . =

مستقبل غير محقق الوقوع» . فاذا كان وجود الالتزام متوقفاً على الشرط ، بحيث إذا تحقق الشرط وجد الالتزام وإذا تخلف لم يوجد ، فان الشرط يكون فى هذه الحالة شرطاً واقفاً (condition suspensive) . فالشرط الواقف هو إذن الشرط الذى يتوقف على تحققه وجود الالتزام ، فان تخلف لم يخرج الالتزام إلى الوجود . مثل ذلك أن يعلق الواهب هبته لابنه على شرط أن يتزوج ، فالزواج هنا شرط واقف ، إذا تحقق وتزوج الإبن فقد وجد التزام الأب بالهبة ، وإذا تخلف الشرط ولم يتزوج الإبن فان التزام الأب باعطاء هبة لابنه لا يوجد .

١٨ — الشرط الواقف المستحيل والشرط الواقف المخالف للنظام العام أو الآداب

: وتنص الفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ مدنى كما رأينا ، على أنه «لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن أو على شرط مخالف للآداب أو للنظام العام ، هذا إذا كان الشرط واقفاً ...» . وقد استعرضنا أمثلة للشرط المستحيل وللشرط المخالف للنظام العام أو الآداب ، فاذا كان الشرط فى هذه الأحوال واقفاً غير فاسخ فالشرط باطل كما قدمنا . والالتزام الذى علق وجوده على الشرط يعتبر هو أيضاً غير قائم ، لأن وجوده معلق على شرط مستحيل أو غير مشروع ، فلن يتحقق هذا الشرط أو لا ينبغى أن يتحقق ، ومن ثم لا يوجد الالتزام .

— بق ما يقال من أن الشرط أمر عارض وهو وصف فى الحق المشروط لا يلحقه إلا بعد تكامل عناصره ، بينما الحق الاحتمالى ينقصه عنصر من العناصر الجوهرية حتى يكون حقاً كاملا . فهذا الفرق ينكره أيضاً فرديه ، فن الصعب فى بعض الأحوال ، على ما يقول ، التمييز بين العناصر الجوهرية والأمور العارضة ، فالحق الذى لا ينفذ إلا بالتصديق عليه (homologation) يصعب القول هل التصديق عنصر جوهرى فيه فلا يكون له أثر رجعى ، أو هو أمر عارض فيكون له هذا الأثر . وإذا قارنا بين حق الموعود له بالبيع والمشترى بشرط التجربة لم نجد فرقاً محسوساً بين الحق الأول وهو حق احتمالى والحق الثانى وهو حق مشروط ، فكلاهما يتوقف على رغبة المشترى فى الشراء (انظر ص ٢٥٣ و ص ٢٧٠ — ص ٢٧٣ من الرسالة المشار إليها) .

على أن فرديه يسلم بأن هناك فرقاً واحداً بين الشرط والحادث الاحتمالى ، فالشرط يقف نشوء الحق دون أن يقف نشوء العقد الذى هو مصدر هذا الحق ، أما الحادث الاحتمالى فيقف نشوء الحق ونشوء العقد معاً (أنظر ص ٢٨٣ — وانظر ما ترتبه على هذا الفرق من النتائج ص ٢٨٥ — ص ٢٨٨)

١٩ — الشرط الواقف الإرادي المحض — أمثلة : وقد رأينا أن الشرط إذا تعلق بمحض إرادة المدين ، وكان شرطاً واقفاً غير مترتب على عقد ملزم للجانبين ، فان الالتزام لا يوجد للأسباب التي قدمناها (١) .

§ ٢ — الشرط الفاسخ
(Condition résolutoire)

٢٠ — ما هو الشرط الفاسخ : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٢٦٥ مدني تقضي بأن يكون الالتزام معلقاً على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل غير محقق الوقوع . ورأينا أن وجود الالتزام إذا كان مترتباً على الشرط ، فهذا الشرط واقف . أما إذا كان زوال الالتزام هو المتوقف على الشرط ، فهذا الشرط فاسخ . مثل الشرط الفاسخ نزول الدائن عن جزء من حقه بشرط أن يدفع المدين الأقساط الباقية كل قسط في ميعاده ، فالشرط هنا شرط فاسخ ، وإذا تخلف بأن يتأخر المدين في دفع الأقساط الباقية ، اعتبر نزول الدائن عن جزء من الدين كأن لم يكن (٢) . والالتزام المعلق على شرط فاسخ يوجد في الحال وينفذ ، ولكن زواله هو الذي يعلق على الشرط ، فاذا تحقق الشرط زال الالتزام واعتبر كأن لم يكن . أما إذا تخلف الشرط فقد أصبح الالتزام باتاً (٣) . ونرى من ذلك أن الالتزام المعلق على شرط فاسخ هو

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٢ .

(٢) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٩٩ . ومثل أيضاً الشرط المدون في عقد البيع بأن البيع لا يكون باتاً إلا بعد دفع قسطين من الثمن ويجوز بعد ذلك للمشتري التصرف في المبيع ، فهذا الشرط شرط فاسخ يتمسك به البائع من فسخ البيع حتى بالنسبة إلى من تصرف له المشتري قبل دفع القسطين ، ولا يعتبر شرطاً واقفاً (استئناف مختلط ٧ مارس سنة ١٩٢٣ م ٤٥ ص ١٩٤) .

(٣) وهناك ما يسمى بالشرط الفاسخ الضمني ، وهو مفروض في العقد الملزم للجانبين ، فاذا لم يقم أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد ، وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام في فسخ العقد (الوسيط جزء أول فقرة ٤٦٢ وما بعدها) . وطبيعة الشرط الفاسخ الصريح الذي نحن بصدده تختلف كل الاختلاف عن طبيعة ما يسمى بالشرط الفاسخ الضمني ، إذ الشرط الفاسخ الضمني ليس في حقيقته شرطاً . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم الابتدائي قد بنى الفسخ الذي قضى به على الشرط الضمني ، ثم جاء الحكم =

فى حقيقته التزام زواله معلق على شرط واقف، فان الشرط فى الواقع من الأمر

— الاستئناف مقاماً من ناحية على قيام شرط فاسخ صريح ومن ناحية أخرى على أسباب الحكم الابتدائى ، فإنه يكون متناقضاً لاختلاف حكم كل واحد من الشرطين عن حكم الآخر .

(نقض مدنى ٢٠٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٥ رقم ١٦ ص ٣٥) . وقضت أيضاً بأن شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمنى يختلفان طبيعة وحكماً . فالشرط الفاسخ الضمنى (le pacte commissoire tacite) لا يستوجب الفسخ حتماً إذ هو خاضع لتقدير القاضى ، والقاضى أن يمهل المدين حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه ، بل المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملا قبل أن يصدره ضده حكم نهائى بالفسخ . أما الشرط الفاسخ الصريح فهو فيما تقضى به المادة ٣٣٤ من القانون المدنى (القديم) موجب للفسخ حتماً : فلا يملك معه القاضى إمهال المشترى المتخلف عن أداء الثمن ، ولا يستطيع المشترى أن يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ عليه متى كان قد سبقها التنبيه الرسمى إلى الوفاء ، بل قد يكون الفسخ الصريح موجباً للفسخ بلا حاجة إلى تنبيه إذا كانت صيغته صريحة فى الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة إلى تنبيه ولا إنذار . وعلى ذلك فإذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أقامت قضاءها بفسخ العقد على أن المشترى إذ قصر فى الوفاء بجزء من الثمن كان البائع محقاً فى طلب الفسخ بناء على الشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى جميع العقود التبادلية ، ثم جاءت محكمة الاستئناف فقالت أن الفسخ كان متفقاً عليه جزاء للتخلف عن أداء الثمن وإذ قد ثبت لها تخلف المشترى فهى تقرر حق البائع فى الفسخ نزولا على حكم الشرط الفاسخ الصريح عملا بنص المادة ٣٣٤ مدنى (قديم) ، ثم لم تلبث أن قالت فى آخر حكمها أنها تؤيد الحكم المستأنف لأسبابه وتأخذ منه أسباباً لحكمها ، فحكمها هذا يكون قد أقيم على أمرين واقعيين متغايرين لا يمكن أن يقوم حكم عليهما مجتمعين لاختلاف شرط الفسخ الصريح والفسخ الضمنى طبيعة وحكماً ، وهذا تعارض فى أسباب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه (نقض مدنى ٢ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٨٠ ص ١٥٥) وقضت أيضاً بأن القانون لم يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح فى معنى المادة ٣٣٤ من القانون المدنى (القديم) . وعلى ذلك فاذا ما أثبت الحكم أن طرفى عقد البيع قد اتفقا فى العقد على أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفى المشترى الثمن فى الميعاد المتفق عليه ، ونصا على أنه عند اخلال المشترى بشروط العقد يصرح الطرفان للمودع لديه باعدام هذا العقد ، ثم قرر الحكم أن المستفاد من ذلك أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحرير هذا العقد إلى الشرط الفاسخ الصريح أى اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند الإخلال بشروطه ، فانه لا يكون قد مسخ مدلول نص العقد لأن عبارته تحتمل ما استخلصه الحكم منها (نقض مدنى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٥٦ ص ٦٨٨) . انظر أيضاً : نقض مدنى ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٩٢ ص ٥٤٠ — ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٣٧ ص ٤٩٨ .

وقضت أخيراً محكمة النقض بأنه فى حالة الشرط الفسخ الصريح قد يتنازل صاحب المصلحة عن التمسك بوقوع الفسخ من تلقاء نفسه وذلك بانذاره للمدين ، فلا يقع الفسخ من تلقاء نفسه بل يلزم لوقوعه أن يصدر به حكم وللمدين أن يتقيه بتنفيذ التزامه (نقض مدنى ٣١ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٤٥ ص ٩٢٣) .

واقف فى جميع الأحوال : يقف وجود الالتزام أو يقف زواله ، فى الحالة الأولى يسمى شرطاً واقفاً ، وفى الحالة الثانية يسمى شرطاً فاضحاً (١) .

وقد تدق فى بعض الأحوال معرفة ما إذا كان الشرط واقفاً أو فاسخاً ، كما فى البيع المعلق على شرط موافقة الغير على البضاعة المبيعة ، فهل الشرط هنا واقف ولا يتم البيع إلا إذا وافق الغير على البضاعة ، أو هو شرط فاسخ وينفذ البيع فى الحال على أن يفسخ إذا لم يوافق الغير على البضاعة ؟ يرجع الأمر فى ذلك إلى تبين إرادة الطرفين ، ويستخلص قاضى الموضوع هذه الإرادة من الظروف والملابسات ، فان تبين أن نية الطرفين قد انصرفت إلى أن يكون الشرط واقفاً أو إلى أن يكون فاسخاً التزم هذه النية وحكم على مقتضاها (٢) .

ويلاحظ أن كل شرط فاسخ يتضمن وجود شرط واقف ، سواء كان ذلك فى الالتزام أو فى الحق العينى . فمن التزم بهبة على أن تفسخ إذا رزق ولداً ، كان مديناً بالهبة تحت شرط فاسخ ، فينفذ التزامه فوراً ويعطى الموهوب له الهبة ، وكذلك الموهوب له يصبح مديناً تحت شرط واقف هو نفس الشرط الفاسخ بالنسبة إلى الواهب . فاذا رزق الواهب ولداً فتحقق الشرط ، فان تحققه كشرط فاسخ يزيل التزام الواهب بالهبة فيستردها من الموهوب له ، وتحققه كشرط واقف يوجد التزام الموهوب له برد الهبة إلى الواهب فيردها إليه . وكذلك الحكم فى الحق العينى كحق الملكية إذا علق على شرط فاسخ ، فان الشيء الواحد يصبح له مالكان ، أحدهما مالك تحت شرط فاسخ والآخر مالك تحت شرط واقف ، والشرط الفاسخ بالنسبة إلى الأول هو نفس الشرط الواقف بالنسبة إلى الثانى ، فاذا ما تحقق هذا الشرط فقد انفسخت ملكية الأول وقامت ملكية

---

(١) ويقول اهرنج (Ihering) أن الشروط الواقف وحده هو الذى عرفه القانون الرومانى أولا ، ثم أتى الشرط الفاسخ بعد الشرط الواقف وعلى غراره ، فهو شرط واقف يعلق على تحققه زوال الالتزام (اهرنج فى روح القانون الرومانى ٤ ص ١٦٤) .

(٢) ديرانتون ١٥ فقرة ٤٤ - أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ٨٨ .

هذا وقد قضت محكمة النقض بأن الشرط القاضى بأن من يرسو عليه المزاد فى أطيان موقوفة تباع بقصد الاستبدال لا يستحق الريع إلا إذا وافقت المحكمة الشرعية على الاستبدال يعد مشترياً بشرط واقف لا بشرط فاسخ ، لأن أجازة الاستبدال من المحكمة إنما هى شرط واقف لا فاسخ (نقض مدنى ٩ مايو سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٥٩ ص ٢٠٤) .

الثانى ، أما إذا تخلف الشرط فقد سقطت ملكية الثانى وأصبحت ملكية الأول ملكية باتة(١) .

٢١ — الشرط الفاسخ المستحيل والشرط المخالف للنظام العام أو الآداب

: رأينا أن المادة ٢٦٦ مدنى تنص على أنه : « ١ — لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام ، هذا إذا كان الشرط واقفاً . أما إذا كان فاسخاً فهو نفسه الذى يعتبر غير قائم . ٢ — ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام .

ويتبين من هذا النص أن الشرط الفاسخ إذا كان مستحيلا أو مخالفاً للنظام العام أو للآداب ، كان باطلا كما قدمنا . ولما كان الالتزام المعلق على شرط فاسخ التزاماً نافذاً فوراً وزواله هو المعلق على الشرط الفاسخ ، ولما كان هذا الشرط الفاسخ معتبراً كأنه لم يكن لبطلانه ، فهو إذن لن يتحقق . ويترتب على ذلك أن الالتزام المعلق على شرط فاسخ مستحيل أو مخالف للنظام العام أو الآداب يكون التزاماً باتاً غير معلق على شرط ما (٢) ، وليس التزاماً مهدداً بالزوال كما هو شأن الالتزام المعلق على شرط فاسخ صحيح .

على أن الشرط الفاسخ المخالف للنظام العام أو الآداب قد يكون هو السبب الدافع إلى الالتزام(٣) ، فاذا التزم شخص بترتيب إيراد مدى الحياة لامرأة

---

(١) لاروميير ٣ م ١١٨٣ فقرة ١٦ — ديمولومب ٢٥ فقرة ٢٨١ — هيك ٧ فقرة ٢٤٤ ص ٣٢٦ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٧٧٥ — بيدان ولا جاود ٨ فقرة ٧٣٥ ص ٥٣٧ وفقرة ٧٥٤ — قارن ديرانتون ١١ فقرة ٩١ — أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ١٩ وهامش رقم ٤ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٢٥ ص ٣٧٣ .

(٢) استئناف أهلى ٩ يناير سنة ١٨٩٣ الحقوق ٧ ص ٣٠٥ .

(٣) يتبين من نص الفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ مدنى أن الشرط الفاسخ إذا كان مستحيلا فإنه يعتبر غير قائم . ويبقى الالتزام باتاً غير معلق على شرط . ولم تتناول الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ إلا الشرط الفاسخ المخالف للنظام العام أو الآداب إذا كان هو السبب الدافع إلى الالتزام ، فيسقط الشرط والالتزام معاً . يبقى إذن الشرط المستحيل إذا كان هو السبب الدافع إلى الالتزام ، والظاهر أن الاستثناء الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ لا يشمله ، ومن ثم يبقى خاضعاً —

على أن تعاشره معاشرة غير شرعية ، وعلى أن ينفسخ التزامه إذا هى انقطعت عن معاشرته، كان الشرط الفاسخ هنا باطلا لمخالفته للآداب، واعتبر غير قائم. وكانت القاعدة العامة تقتضى أن يبقى الالتزام بترتيب الإيراد قائماً ، بعد سقوط الشرط . ولكن لما كان هذا الشرط فى الفرض الذى نحن بصدده هو السبب الذى دفع المدين إلى أن يلتزم بترتيب الإيراد، فان سقوط الشرط يسقط الالتزام معه، كما تقضى بذلك الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ مدنى على ما رأينا . فيسقط ، فى وقت معاً ، شرط المعاشرة غير المشروعة والالتزام بترتيب الإيراد (١)

= الفقرة الأولى من المادة ٢٦٦ . وينبنى على ذلك أن الشرط المستحيل يسقط ويبقى الالتزام باتاً غير معلق على شرط ، حتى لو كان الشرط المستحيل هو الدافع إلى التعاقد .

وقد اشتمل التقنين المدنى الفرنسى على نصين فى هذا الموضوع ، فقضت المادة ١١٧٢ من هذا التقنين ببطلان العقد المقترن بشرط مستحيل أو مخالف للنظام العام أو الآداب ، وقضت المادة ٩٠٠ من نفس التقنين بصحة التبرعات المقترنة بشرط مستحيل أو مخالف للنظام العام أو الآداب مع سقوط الشرط وحده . فخفف القضاء الفرنسى من شدة النص الأول إذ قضى بأن الشرط إذا لم يكن هو الدافع إلى التعاقد فإنه وحده هو الذى يسقط ويبقى العقد ، وشدد من تراخى النص الثانى إذ قضى بسقوط التبرع ذاته إذا كان الشرط هو السبب الدافع إليه . فخلص من مجموع ما ذهب إليه القضاء الفرنسى المبدأ الآتى : متى كان الشرط المستحيل أو المخالف للنظام العام أو الآداب هو الدافع إلى التعاقد — فى كل من المعارضات والتبرعات — فإن الشرط والعقد يسقطان معاً، إما إذا كان الشرط ليس هو الدافع إلى التعاقد فإنه وحده هو الذى يسقط ويبقى العقد .

وهذا المبدأ المستخلص من القضاء الفرنسى هو الذى قننته المادة ١١١ من المشروع الفرنسى الإيطالى فيما يتعلق بالشرط الفاسخ مع قصر الاستثناء الخاص بالسبب الدافع على الشرط المخالف للنظام العام أو الآداب دون الشرط المستحيل (أنظر فى هذا المعنى كرلان وكابيتان ٢ فقرة ٦٥١ وص ٤٤٣ — ص ٤٤٤ وص ٤٤٣ هامش رقم ٢ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٣٥٦ — جوسران ٢ فقرة ٧٣٩) . وقد نقل التقنين المصرى الجديد هذا المبدأ عن المادة ١١١ من المشروع الفرنسى الإيطالى (أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٩).

(١) وفى فرنسا تثار المسألة بنوع خاص فى شرط الدفع بالذهب أو بعملة أجنبية (أنظر مقال فوارات (Voirin) فى المجلة الانتقادية سنة ١٩٢٦ ص ٣٣٧ — كابيتان فى داللوز الأسبوعى سنة ١٩٢٧) .

ويلاحظ الأستاذ اسماعيل غانم (أحكام الالتزام ص ٢٥٦ — ص ٢٥٧) أن الشرط الفاسخ لا يمكن إلا أن يكون هو السبب الدافع إلى التعاقد ما دام قد علق على تحققه فسخ العقد ذاته ، فلا تتحقق إذن الصورة التى يكون فيها الشرط الفاسخ ليس هو السبب الدافع إلى التعاقد . على أنه كثيراً ما يختلط فى العمل الشرط الفاسخ بشروط العقد العادية ، كما إذا باع شخص سلعة بشرط أن يتقاضى الثمن ذهباً ، فمن الممكن أن يكون الشرط هنا شرطاً فاسخاً وأن يكون هو السبب الدافع إلى التعاقد ، فنحن فى هذه الحالة حكم النص .

٢٢ — الشرط الفاسخ الإرادى المحض — أمثلة : وقد قدمنا أن الشرط الإرادى المحض من جانب المدين يجعل الالتزام غير موجود إذا كان شرطاً واقفاً . ورأينا كذلك أن هذا الشرط الإرادى المحض من جانب المدين إذا كان شرطاً فاسخاً فانه لا يسقط الالتزام، بل يبقى الالتزام قائماً معلقاً على هذا الشرط الإرادى ، ومن ثم ينفذ فوراً ؛ ويكون للمدين الخيار بعد ذلك فى الإبقاء عليه إن شاء أو فى إسقاطه فيزول .

المبحث الثالث

مصدر الشرط

رأى الحقوق يلحقها وصف الشرط

§ ١ — مصدر الشرط

٢٣ — مصدر الشرط هو الإرادة أو التصرف القانونى : بعد أن عرفنا ما هو الشرط وما هى مقوماته وأنواعه ، بقى أن نبحث ما هى المصادر التى ينشأ عنها .

وقد رأينا فى الأمثلة المتقدمة أن الشرط مصدره الإرادة . فالملتزم هو الذى يتفق مع الملتزم له أن يكون الالتزام معلقاً على شرط واقف أو على شرط فاسخ . بل إن الشرط يكون مصدره إرادة الملتزم وحدها إذا كان الالتزام نفسه هو وليد هذه الإرادة ، فالملتزم بارادته المنفردة كما يملك أن يلتزم التزاماً منجزاً حالياً من أى شرط ، يملك كذلك أن يعلق التزامه على شرط ، واقفاً كان الشرط أو فاسخاً .

وقد تكون الإرادة مصدر الشرط إرادة صريحة أو إرادة ضمنية (١) .

---

(١) ومن الأمثلة على الإرادة الضمنية ما يأتى: (ا) الاكتتاب فى أسهم شركة تحت التأسيس مفروض فيه أن كل مكتتب إنما اكتتب فى أسهمه بشرط أن تتم تغطية الأسهم، إذ الشركة لا يتم تأسيسها إلا بهذه التغطية (بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧٣٣ ص ٥٣٤) . (ب) إذا أصدرت =

والشرط المتولد من إرادة ضمنية هنا هو غير الشرط الفاسخ الضمنى المفترض فى العقود الملزمة للجانبين ، كما سبق القول(١) .

ولما كان الشرط مصدره فى العادة هو الإرادة ، فقد دفع ذلك كثيراً من الفقهاء إلى القول بأن الشرط إنما هو وصف فى الإرادة لا فى الالتزام، فيجب إلحاقه بنظرية التصرف القانونى لا بنظرية الالتزام فى ذاته، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

٢٤ — هل يكون الشرط مصدره القانون : على أن هناك أوضاعاً قانونية يذهب بعض الفقهاء إلى أنها معلقة على شرط مصدره القانون . ويسوقون من الأمثلة على ذلك الوصية ، فهى كما يقولون تصرف قانونى معلق بحكم القانون ذاته على شرط واقف هو أن يعيش الموصى له بعد موت الموصى . ويقولون كذلك أن حق الورثة فى الميراث معلق على شرط واقف هو أن يموت المورث قبلهم . كذلك حق الشفيع فى المشفوع فيه يقولون إنه أيضاً معلق على شرط واقف هو إعلان الشفيع إرادته فى الأخذ بالشفعة .

على أن الشرط الذى يفرضه القانون فى الأمثلة المتقدمة وأمثالها ليس شرطاً بمعناه الصحيح . فقد قدمنا أن الشرط أمر عارض، لا يلحق الحق إلا بعد تكامل عناصره، فيضاف إليه، ويمكن تصور الحق بدونه . أما فى الأمثلة التى قدمناها ، فالشرط عنصر من عناصر الحق ذاته ، ولا يتصور قيام الحق بدونه . وإنما هو

= بلدية سندات وطرحتها فى السوق للاكتتاب، وصرحت بأن الغرض من هذا القرض هو انجاز مشروع معين، فان الاكتتاب يعتبر فى هذه الحالة عملية جمعية (acte collectif) ، وكل اكتتاب يكون مشروطا بتغطية جميع السندات (بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧٣٣ — بيك فى الشركات ٣ فقرة ١٦٢٦) . (ج) عندما يرسل تاجر أوراقا مالية (شيكات أو كمبيالات) لمصرفه لأضافتها إلى حسابه الجارى ، فان الأضافة تكون مشروطة بقبض قيمة الأوراق المالية (بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧٣٣ ص ٥٣٥) . (د) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يعتبر شرطاً ضمنياً موافقة جميع الدائنين على صلح ودى مع المدين ، إذ أن الصلح الودى لا يتم إلا بموافقة جميع الدائنين (٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٤٢) .

(١) انظر آنفا فقرة ١٢ .

وضع معين يقرره القانون . ويرتب عليه نتائج معينة ، وليس له أثر رجعى(١) .

فالشرط إذن ليس له مصدر إلا الإرادة (٢) . ولكنه وصف يلحق الحق نفسه لا الإرادة التى هى مصدره ، ومن ثم يكون جزءاً من نظرية الالتزام فى ذاته لا من نظرية التصرف القانونى(٣) .

---

(١) انظر فى هذا المعنى أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ٨٨ — بودرى وبارد ٢ فقرة ٧٤٥ — فقرة ٧٤٦ — ويميز إهرنج بين الوصية والحق المعلق على شرط (انظر روح القانون الرومانى ٤ ص ١٦٨ — ١٧٠) .

(٢) انظر فى هذا المعنى الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ١٧٨ و ص ١٧٩ هامش رقم ١ الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ١٧٦ ص ٢٤٩ . وجاء فى الموجز للمؤلف : « هذا ويلاحظ أن تعليق الالتزام على الشرط يجب أن يكون وليد إرادة الطرفين ، أما إذا كان القانون هو الذى علق الحكم على استيفاء شرط ، كما إذا جعل الوصية متوقفة على وفاة الموصى وكما إذا اشترط الحاجة لاستحقاق النفقة ، فلا يكون الالتزام فى مثل هذه الحالة شرطيا » .

على أن هناك حالات تقوم فيها شبهة قوية فى أن مصدر الشرط هو القانون . من ذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٨٧٤ مدنى من أنه « إذا زرع مصرى أرضاً غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها ، تملك فى الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغير ترخيص من الدولة. ولكنه يفقد ملكيته بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس العشرة السنة التالية للتملك » . فهل يمكن القول أن الملكية هنا معلقة على شرط فاسخ — مصدره القانون — هو عدم الاستعمال مدة خمس سنوات متتابعة خلال الخمس العشرة السنة التالية للتملك ؟ (انظر فى هذا المعنى فى عهد التقنين المدنى السابق : استئناف مختلط ٢٦ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٨١) . ومن ذلك أيضا ما قضت به المادة ٥٠١ (حرف ج) من جواز فسخ الهبة إذا رزق الواهب بعد الهبة ولدا يظل حيا إلى وقت الفسخ (انظر أيضا فى هذا المعنى المادة ٩٦٠ وما بعدها من التقنين المدنى الفرنسى) .

ويذهب بلانيول وريبير وبولانجيه (٢ فقرة ١٣٤٩) وبيدان ولاجارد (٨ فقرة ٧٣٣) . إلى أن الشرط فى مثل هذه الحالات مصدره القانون فعلا . ولكن قارن بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٢٤ ص ٣٧١ — ص ٣٧٢ . وفى رأينا أن « الشرط » فى هذه الحالات ليس إلا وضعاً خاصاً قرره القانون ، ورتب عليه نتائجه. وسواء تحقق هذا الوضع أو تخلف ، فليس له — كما للشرط بالمعنى الصحيح — أثر رجعى .

(٣) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « ويراعى أن التعليق يرد على الالتزام ذاته دون العقد أو التصرف القانونى بوجه عام . . . وهذا كان نهج مذهب اللاتينى أدنى إلى التوفيق فى هذا الصدد من منحى المذهب الجرمانى . ذلك أن الأول يفرد لأحكام الشرط مكاناً فى نطاق النظرية العامة للالتزام ، فى حين أن الثانى يلحق هذه الأحكام بنظرية التصرف القانونى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٧) .

§ ٢ — الحقوق التى يلحقها وصف الشرط

٢٥ — يلحق الشرط الحقوق الشخصية والحقوق العينية على السواء : والشرط وصف يلحق محل الحقوق ، سواء كانت هذه الحقوق شخصية أو عينية . فيلحق الشرط الالتزام أى الحق الشخصى . ويلحق كذلك الحق العينى ، فيكون هذا الحق معلقاً على شرط واقف أو على شرط فاسخ ، ويكون للشرط فى هذه الحالة كل خصائص الشرط الذى يلحق الحق الشخصى .

٢٦ — الحقوق التى لا يلحقها وصف الشرط على أن الحقوق التى يلحقها وصف الشرط هى الحقوق المالية . أما الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية فهى غالباً لاتقبل التعليق على الشرط . فالزواج وما ينشأ عنه من حقوق الزوجية وواجباتها لا تقبل التعليق على الشرط . والحجر والإذن بالتجارة للصبى المميز والنسب ، كل هذه تنشىء حقوقاً وحالات قانونية لا يرد عليها الشرط وصفاً (١) .

الفرع الثانى

ما يترتب على الشرط من الآثار

٢٧ — التمييز بين مرحلتين : حتى نتبين بوضوح ما يترتب على الشرط من الآثار يجب أن نميز بين مرحلتين : (١) مرحلة التعليق ، وهى المرحلة التى يكون فيها الشرط قائماً لايعلم هل يتحقق أو يتخلف ، ولذلك يكون الالتزام فيها معلقاً ، ومن ثم سمينا هذه المرحلة بمرحلة التعليق . (٢) مرحلة ما بعد التعليق ، وهى المرحلة التى يتبين فيها مآل الشرط هل تحقق أو تخلف ، ولتحققه آثار تختلف عن آثار تخلفه فى كل من الشرط الواقف والشرط الفاسخ .

---

(١) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ٩١ هامش رقم ١٠ — انظر أيضاً إهرنج فى روح القانون الرومانى ٤ ص ١٦٥ .

المبحث الأول

أثر الشرط فى مرحلة التعليق

§ ١ — الشرط الواقف

٢٨ — النصوص التشريعية : تنص المادة ٢٦٨ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« إذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف ، فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط . أما قبل تحقق الشرط ، فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الاختيارى ، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه » (١) .

وحكم هذا النص فيما يتعلق بمرحلة التعليق كان معمولا به فى عهد التقنين المدنى السابق دون أن يشتمل هذا التقنين على نص فى ذلك .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٢٦٨ ، وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٢٥٥ ، وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٢٨٨ ، وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٩٣ إلى ٩٥ (٢).

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٣٨٩ من المشروع التمهيدى على وجه يكاد يكون مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة حور النص تحويراً لفظياً طفيفاً جعل المطابقة تامة ، وأصبح المادة ٣٨٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم المادة ٢٦٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٤ — ص ١٦) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٢٦٨ (مطابقة للمادة ٢٦٨ مصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٢٥٥ (مطابقة للمادة ٢٦٨ مصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٢٨٨ : العقد المعلق على شرط واقف لاينفذ إلا إذا تحقق الشرط . (ويلاحظ أن التقنين المدنى العراقى لم يبين فى نصوصه كيف أن الحق المعلق على شرط واقف =

٢٩ — مراتب الحق من حيث الوجود والنفاذ : ويتبين من النص المتقدم الذكر أن الالتزام المعلق على شرط واقف ، وهو فى مرحلة التعليق ، لا يكون نافذاً ، بل هو لا يكون موجوداً وجوداً كاملا (١) . ويمكن القول إن الحق ، من حيث الوجود والنفاذ ، يتدرج بين مراتب سبع : (١) مرتبة الحق المعدوم ، وهو ما لا وجود له ولا يحتمل وجوده . (٢) مرتبة الحق الاحتمالى ، وهو ما لا وجود له ويحتمل وجوده ، فهو معدوم على خطر الوجود . (٣) مرتبة الحق المعلق على شرط واقف ، وهو حق موجود فعلا ولكنه غير كامل الوجود . (٤) مرتبة الحق المؤجل ، وهو حق موجود وجوداً

= لا يقبل التنفيذ إطلاقاً وإن كان يجوز اتخاذ الإجراءات التحفظية بموجبه ، كما يبين ذلك التقنين المدنى المصرى . ولكن لما كانت هذه الأحكام يمكن استخلاصها من تطبيق القواعد العامة ، إذ الحق غير النافذ حق موجود ، فإنه يمكن القول بتطبيق هذه الأحكام فى القانون المدنى العراقى : (انظر الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ١٣٤ ، ومع ذلك قارن فقرة ١٣٧) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٩٣ : إن الموجب المعقود على شرط التعليق لا يقبل التنفيذ الإجبارى ولا التنفيذ الاختيارى ولا يمر عليه الزمان ما دام الشرط معلقاً . على أن الدائن يمكنه أن يقوم بأعمال احتياطية ، أخصها قيد الرهن المؤمن دينه عند الاقتضاء وطلب تطبيق الخط ووضع الأختام وإنشاء المحاضر والجداول .

م ٩٤ : إن الموجب الذى عقد على شرط التعليق وما زال الشرط فيه معلقاً يمكن التفرغ عنه بوجه خاص أو بوجه عام .

م ٩٥ : إن الموجب عليه تحت شرط التعليق لا يمكنه قبل تحقق هذا الشرط أن يقوم بأى عمل من شأنه أن يمنع استعمال حقوق الدائن أو يزيده صعوبة فى حالة تحقق الشرط . وبعد أن يتحقق شرط التعليق تكون الأعمال التى أجراها الموجب عليه فى خلال ذلك ملغاة على قدر ما يكون فيها من الإضرار بالدائن ، ما عدا الحقوق المكتسبة شرعاً لشخص ثالث حسن النية .

(ويلاحظ أن التقنين اللبنانى أكثر إيراداً للتفصيلات من التقنين المصرى ، ولكن جميع التفصيلات الواردة فى التقنين اللبنانى يمكن الأخذ بها فى القانون المصرى تطبيقاً للقواعد العامة ، ودون حاجة إلى نصوص خاصة فى ذلك) .

(١) انظر فى هذا المعنى بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧٣٨ . وقد كان القانون الرومانى يعتبر فى بعض نصوصه (Institutes) الحق تحت شرط واقف مجرد أمل وليس حقاً ، وإن اعتبره حقاً لا مجرد أمل فى نصوص أخرى (Digeste) : انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٣٧ . أما تقاليد القانون الفرنسى القديم فكانت فى المعنى الأول ، وكان پوتييه يذهب إلى أن الحق المعلق على شرط واقف ليس بحق وإنما هو مجرد أمل (پوتييه فى الالتزامات فقرة ٢١٨ وفقرة ٢٢٢) .

كاملا ولكنه غير نافذ . (٥) مرتبة الحق المعلق على شرط فاسخ ، وهو حق موجود وجوداً كاملا وهو فى الوقت ذاته حق نافذ ، ولكنه موجود على خطر الزوال . (٦) مرتبة الحق المقترن بأجل فاسخ ، وهو حق موجود وجوداً كاملا وهو نافذ إلى أجل ثم ينقضى بانقضاء هذا الأجل . (٧) مرتبة الحق المنجز ، وهو حق موجود وجوداً كاملا وهو نافذ إلى غير أجل .

ويخلص من ذلك أن الحق المعلق على شرط واقف هو : (١) حق موجود (١) (٢) ولكن وجوده غير كامل .

---

(١) ويقول إهرنج إن الحق المعلق على شرط واقف هو حق موجود وجود الجنين فى بطن أمه . فالحق كالإنسان يتدرج نطفة ، ثم علقة ، إلى أن يكمل خلقاً سوياً . والحق المعلق على شرط واقف يبدأ جنيناً وقت تعلق الشرط ، إلى أن يولد حياً عند تحققه ، أو ميتاً عند تخلفه (روح القانون الرومانى ٤ ص ١٦٦ — ص ١٦٧) . ثم يقول (ص ١٧٤) إن الحق ينشأ فوراً من مصدره ، ولا يمكن أن يتخلل أى فراغ بين وجود المصدر ونشوء الحق ، فمتى وجد الاتفاق المعلق على شرط واقف فقد وجد الحق المعلق على هذا الشرط ، لا يفصل بينهما أية فترة من الزمن مهما قصرت ، كما لا يفصل بين الميلاد ودبيب الحياة فى المولود أية فترة من الزمن .

ويذهب شوس (Chausse) فى مقاله فى المجلة الانتقادية (سنة ١٩٠٠ ص ٥٤٠ — ص ٥٤١) إلى أن الرومان كانوا يميزون بين العناصر الذاتية (éléments subjectifs) للحق وعناصره الموضوعية (éléments objectifs) . فالعناصر الذاتية للحق المعلق على شرط واقف يجب توافرها وقت الاتفاق على هذا الحق ، فيوجد فى هذا الوقت طرفا الحق ، وتتوافر فيهما الأهلية اللازمة ، ويجوز أن ينتقل الحق إلى غير صاحبه ولو قبل تحقق الشرط . أما العناصر الموضوعية فيجب توافرها عند تحقق الشرط ، فى هذا الوقت يتحدد محل الحق ، ويصح أن يكون هذا المحل غير موجود وقت الاتفاق ما دام أنه سيوجد وقت تحقق الشرط .

ولكن بلانيول وريبير وبولانجيه يذهبون إلى أن الحق تحت شرط واقف ليس إلا مجرد أمل ، وأن كانوا يقولون إن الدائن تحت شرط واقف يملك « شيئاً » يجب الاعتداد به ، هو الأمل فى أن يكون يوماً ما دائناً ، وهو أمل يحميه القانون وينظمه (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٣٥٨ وانظر أيضاً الجزء الأول فقرة ٣٢٥) . وما دام القانون يحمى هذا « الأمل » وينظمه ، فهو إذن حق موجود وإن كان غير كامل الوجود . وهذا هو الذى يميز بين الحق تحت شرط واقف وهو حق موجود كما قدمنا ، والحق الاحتمالى وهو لا يزيد على مجرد أمل .

أنظر فى المعنى الذى نقول به كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٥٣ — جوسران ٢ فقرة ٧٤٠ — الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ٢٥٨ . وقارن الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ١٨٢ .

٣٠ – الحق المعلق على شرط واقف هو موجود : وآية وجوده تظهر فيما يأتى :

(١) ينتقل هذا الحق من صاحبه إلى الغير بالميراث وغيره من أسباب انتقال الحقوق . فالحق المعلق على شرط واقف يورث ، ويجوز لصاحبه أن يوصى به ، وأن يتصرف فيه بالبيع والهبة والرهن وغير ذلك من أنواع التصرف ، بل يجوز لصاحب هذا الحق أن ينزل عنه بارادته المنفردة فيزول . وتنص المادة ٩٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على « أن الموجب الذى عقد على شرط التعليق وما زال الشرط فيه معلقاً يمكن التفرغ عنه بوجه خاص أو بوجه عام » ، أى يمكن أن ينتقل بسبب خاص كالوصية والبيع والهبة ، أو بسبب عام كالميراث.

(٢) يجوز لصاحب الحق على شرط واقف أن يجرى الأعمال المادية اللازمة لصيانته من التلف . ولا يجوز للمدين تحت شرط واقف أن يقوم بأى عمل من شأنه أن يمنع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط ، أو يزيد هذا الاستعمال صعوبة . وكل تصرف من جانب المدين يضر بحقوق الدائن عند تحقق الشرط لا يعتد به ، وذلك فيما عدا الحقوق التى كسبها الغير بحسن نية (م ٩٥ لبنانى) (١) .

(٣) يجوز لصاحب الحق المعلق على شرط واقف أن يقوم بالأعمال التحفظية اللازمة للمحافظة على حقه ، كوضع الأختام وتحرير قوائم الجرد وقيد الرهون الرسمية وتجديد القيد والتدخل فى القسمة ورفع دعاوى تحقيق الخطوط ووضع الحراسة على الأعيان(٢) . بل يجوز له أن يستعمل الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية ، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام فى هاتين الدعويين(٣) .

---

(١) بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧٤٠ ص ٥٤٠ .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٥ – وانظر أيضاً الفقرة الثانية من المادة ٩٣ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى .

(٣) ويجوز للدائن تحت شرط واقف أن يأخذ بحقه كفيلا أو رهناً أو أى ضمان آخر (الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ١٨٢) . ومن الأعمال التحفظية التى يستطيع المالك تحت شرط واقف أن يقوم بها قطع التقادم ضد حائز العين . ذلك أن التقادم فى هذه الحالة يسرى ضد المالك تحت شرط فاسخ ، ولكنه قد يتم قبل تحقق الشرط الواقف ، فإذا ما تحقق هذا الشرط ولم يستطع صاحبه قطع التقادم ، فإنه لا يتمكن من نزع العين من حائزها بعد أن أصبح هذا مالكاً لها =

(٤) يجوز لصاحب الحق المعلق على شرط واقف أن يدخل فى التوزيع ، ويطلب أن يختص بمبلغ يقابل قيمة حقه مع حفظ هذا المبلغ فى خزانة المحكمة وتعليق قبضه إياه على تحقق الشرط(١) . ويجوز أن يوزع المبلغ على الدائنين التالين بشرط أن يقدموا كفالة تضمن رده فى حالة تحقق الشرط(٢) . ولكن لا يجوز لصاحب الحق المعلق على شرط واقف حجز ما لمدينه لدى الغير ولا أن يقوم بأى حجز تحفظى آخر ، لأن حقه غير حال الأداء ولا محقق الوجود (م ٥٤٣ وم ٦٠٤ مرافعات) . ولكن إذا حجز دائن آخر على ما للمدين لدى الغير كان للدائن تحت شرط واقف أن يدخل فى التوزيع على النحو الذى سبق ذكره (٣).

٣١ – الحق المعلق على شرط واقف وجوده غير كامل : ولكن الحق المعلق على شرط واقف إذا كان موجوداً ، فان وجوده ناقص لم يتكامل . ولا يتكامل إلا إذا تحقق الشرط . ومن ثم يفقد هذا الحق الناقص ، فى مرحلة التعليق ، مزايا الحق الكامل من وجوه عدة ، نذكر من بينها :

(١) لا يكون الحق المعلق على شرط واقف قابلا للتنفيذ القهرى وهو فى حالة التعليق . فلا يستطيع الدائن تحت شرط واقف أن يقتضى جبراً من المدين الدين المعلق على هذا الشرط . بل لا يجوز للدائن تحت شرط واقف أن يستعمل الدعوى البولصية وهى توطئة وتمهيد مباشر للتنفيذ القهرى ، فقد قدمنا أن حق الدائن

= بالتقادم . ومن ثم جاز للمالك شرط واقف أن يقطع التقادم قبل أن يتم توقياً لهذا الضرر (أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ١٠٥) .

ولكن لا يعتبر عملا تحفظياً تطهير العقار المرهون ، فلا يجوز للمالك تحت شرط واقف لعقار مرهون أن يطهره ، ويجوز ذلك للمالك تحت شرط فاسخ إذ يعتبر التطهير عملا من أعمال الإدارة كما سنرى (أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ١٠٥ — بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٤٢) .

(١) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ١٠٤ – توليه ٦ فقرة ٥٢٨ – وبرانتون ١١ فقرة ٦٩ – ديمولومب ٢٥ فقرة ٣٧٠ – لوران ١٧ فقرة ٨٩ – بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٤٣ – بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧٤٠ ص ٥٤٠

(٣) لوران ١٧ فقرة ٨٩ .

(٢) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م٣٩ ص ٢٤ – بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٤٤ – الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام ص ٢٥٩ هامش رقم ١ .

فى الدعوى البولصية يجب أن يكون مستحق الأداء والحق المعلق على شرط واقف غير مستحق الأداء .

(٢) لا يجوز للدائن تحت شرط واقف أن يتقاضى حقه برضاء المدين عن طريق التنفيذ الاختيارى . ليس ثمة بطبيعة الحال ما يمنع المدين تحت شرط واقف من أن يفى بالدين قبل تحقق الشرط ، ولا ما يمنع الدائن من تقاضى هذا الحق ، ولكن هذا الوفاء يكون وفاء بغير المستحق . فاذا كان المدين قد وفى الدين وهو يعتقد خطأ أن الدين غير معلق على شرط أو أن الشرط قد تحقق ، جاز له استرداده وفقاً للقواعد العامة فى دفع غير المستحق (١) .

(٣) لما كان الحق المعلق على شرط واقف غير مستحق الأداء لأن وجوده لم يتكامل ، فان التقادم المسقط لا يسرى بالنسبة إليه ما دام حقاً معلقاً ، ولا يسرى التقادم إلا إذا تكامل وجود الحق وأصبح نافذاً وذلك بتحقق الشرط .

(٤) إذا كان الحق المعلق على شرط واقف هو حق الملكية ، كان لهذا الحق مالكان : مالك تحت شرط واقف وهو الذى انتقلت له الملكية معلقة على هذا الشرط ، ومالك تحت شرط فاسخ وهو من انتقلت منه الملكية إلى المالك تحت شرط واقف (٢) . فالمالك تحت شرط واقف حقه غير كامل الوجود كما قدمنا ، أما حق المالك تحت شرط فاسخ فهو كامل الوجود . ومن ثم كان لهذا المالك أن يدير العين ، وأن يتصرف فيها ، وأن يطهر العقار ، وهو الذى يتحمل هلاك العين . ويستطيع دائنوه أن ينفذوا بحقوقهم عليها (٣) .

---

(١) ديرانتون ١٣ فقرة ٦٨٨ — ديمولومب ٢٥ فقرة ٣٥٨ — لوران ١٧ فقرة ٩١ — بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٣٢ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٣٦٠ .

(٢) انظر فى كل ذلك المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٤ — ص ١٥ — الموجز للمؤلف فقرة ٤٧٢ .

(٣) ولا يستطيع المالك تحت شرط واقف أن يمنع هذا التنفيذ ، ولكن إذا تحقق الشرط الواقف كان له أثر رجعى ، فتزول الآثار التى ترتبت عليه (بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٣٤) .

ولا يستطيع المالك تحت شرط واقف أن يأخذ بالشفعة حال تعليق الشرط ، ولا يأخذ بالشفعة إلا إذا تحقق الشرط . كذلك البيع المعلق على شرط واقف لا يؤخذ فيه بالشفعة إلا إذا تحقق الشرط ، ولا تجرى مواعيد الشفعة إلا من وقت تحققه (استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٦٣) .

§ ٢ - الشرط الفاسخ

٣٢ - الحق المعلق على شرط فاسخ هو موجود نافذ : قدمنا أن الحق المعلق على شرط فاسخ حق موجود وجوداً كاملا ، وهو فى الوقت ذاته حق نافذ ، ولكنه حق موجود على خطر الزوال .

فصاحب هذا الحق يملكه حالا ، وله أن يديره وأن يتصرف فيه كما سبق القول ، ولكن تصرفاته تكون على خطر الزوال كحقه ، فاذا ما تحقق الشرط الفاسخ ، زال حقه وزالت معه جميع التصرفات التى أجراها فيه .

على أن هناك من الأعمال التى يقوم بها صاحب الحق المعلق على شرط فاسخ مايبقى حتى بعد تحقق الشرط ، وهى أعمال الادارة المقترنة بحسن النية ، وسيأتى بيان ذلك .

وقد قدمنا أن المالك تحت شرط فاسخ هو الذى يتحمل تبعة هلاك العين ، وهو الذى يطهر العقار المرهون ، ويستطيع دائنوه أن ينفذوا بحقوقهم على العين المملوكة تحت شرط فاسخ ويكون هذا التنفيذ معلقاً إلغاؤه على تحقق الشرط(١) .

ويستطيع المالك تحت شرط فاسخ أن يحسب مدة حيازته للعين فى التقادم ، فاذا أكمل المدة ملك العين بالتقادم تجاه المالك الحقيقى ولحساب المالك تحت شرط واقف ، فاذا ماتحقق الشرط رجعت العين ، بعد أن تمت مدة التقادم ، لا إلى المالك الأصلى بل إلى المالك تحت شرط واقف(٢) .

---

(١) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ١٠٢ . ويدفع المالك تحت شرط فاسخ رسوم انتقال الملكية كاملة .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٧٥ - وجاء فى الموجز للمؤلف : « وإذا تلقى الدائن ملكية العين معلقة على شرط فاسخ ، وتبين بعد ذلك أن المدين الذى تلقى الدائن عنه الملكية كان لا يملك العين بل كان واضعاً يده عليها ، فإن الدائن يتملك العين بالتقادم إذا تأيد حقه بتخلف الشرط وكان قد أكمل المدة اللازمة لتملك العين بالتقادم . ففى بيع الوفاء لو أن البائع وفاء كان لا يملك العين ، ولكنه وضع يده عليها مدة اثنتى عشرة سنة ، ثم باعها وفاء ، وبقى المشترى واضعاً مدة ثلاث سنوات أخرى ، وانقضى ميعاد الاسترداد دون أن يسترد البائع ، فإن المشترى يتملك العين لا بالبيع لأنه صدر من غير مالك ، بل بالتقادم بعد أن أكمل مدته خمس عشر سنة » =

ويستطيع المالك تحت شرط فاسخ أن يباشر دعاوى الملكية ودعاوى الحيازة بالنسبة إلى العين التى يملكها تحت هذا الشرط ، كما يستطيع أن يدفع عن نفسه كمالك أى اعتداء يقع على ملكيته .

وإذا كانت العين المملوكة تحت شرط فاسخ نصيباً شائعاً ؛ جاز للمالك تحت شرط فاسخ أن يطلب القسمة ، فاذا ماتمت كانت نافذة فى حقه وفى حق المالك تحت شرط واقف فى حالة تحقق هذا الشرط . ذلك أن القسمة إجراء من اجراءات الادارة التى تبقى قائمة حتى بعد تحقق الشرط الفاسخ . ولكن يجوز للمالك تحت شرط واقف أن يتدخل فى إجراءات القسمة حتى يمنع أى غش أو تواطؤ بين الشركاء . ويستوى فيما قدمناه أن تكون القسمة قسمة قضائية أو قسمة رضائية(١) .

= (الموجز فقرة ٤٧٨ ص ٤٨٦). ونلاحظ هنا أن المشترى وفاء قد أكل التقادم إما لحسابه هو إذا لم يسترد البائع ، أو لحساب البائع إذا استرد . وفى حالة استرداد البائع للمبيع وفاء تعود إليه الملكية ، ويعتبر أنه كسبها بالتقادم ، فقد وضع يده اثنتى عشرة سنة أكملها المشترى إلى خمس عشرة .

وكما يسرى التقادم لمصلحة المالك تحت شرط فاسخ ، كذلك يسرى التقادم ضده ، فلو أن عقاراً باعه صاحبه تحت شرط واقف ، فبقى هو مالكاً إياه تحت شرط فاسخ ، ثم اغتصب العقار شخص آخر ، فإن المغتصب يكسب الملكية بالتقادم ضد المالك تحت شرط فاسخ ، ولا يقف التقادم لمصلحة المالك تحت شرط واقف (أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ١٠٣) . ويذهب كثير من الفقهاء (ديرانتون ٩ فقرة ٣١٢ – لاروميير ٢ م ١١٨١ فقرة ١٦ – لوران ١٧ فقرة ٩٥ – بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٢١ – فقرة ٨٢٢) إلى أن الحائز للعقار (المغتصب) يسرى تقادمه ضد المالك تحت شرط فاسخ أو ضد المالك تحت شرط واقف حسبما يتخلف الشرط أو يتحقق ، لأن لتخلفه أو لتحققه أثراً رجعياً . فإذا تخلف الشرط اعتبر التقادم سارياً ضد المالك تحت شرط فاسخ الذى تأيدت ملكيته بتخلف الشرط ، وإذا تحقق الشرط اعتبر التقادم سارياً ضد المالك تحت شرط واقف إذ يعتبر مالكاً منذ البداية بتحقق الشرط . ولا نرى فى هذا الخلاف أهمية عملية مادام الجميع متفقين أن سريان التقادم لا يوقف ضد المالك تحت شرط واقف إذا ما تحقق الشرط وصار مالكاً منذ البداية واعتبر التقادم سارياً ضده . والنتيجة العملية لا تتغير ، فالحائز تحسب له مدة حيازته فى أثناء تعلق الشرط ، إما ضد المالك تحت شرط فاسخ ، وإما ضد المالك تحت شرط واقف . ولذلك رأينا فيما قدمناه أن المالك تحت شرط واقف يستطيع أن يقطع التقادم أثناء تعلق الشرط ، ويعتبر هذا عملا من أعمال التحفظ المخولة له بموجب حقه المعلق على شرط واقف (انظر آنفاً فقرة ٣٠ فى الهامش) .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٦٧ – فقرة ٨٧٢ . ويجوز للمالك تحت شرط فاسخ أن يأخذ =

أما الدائن تحت شرط فاسخ ، أى من له حق شخصى معلق على هذا الشرط ، فان حقه يكون حالا واجب الأداء ، ويستطيع أن يتقاضاه من المدين طوعاً أو كرها ، أى بطريق التنفيذ الاختيارى أو بطريق التنفيذ الجبرى .

٣٣ — ولكن الحق المعلق على شرط فاسخ موجود على خطر الزوال : على أن الحق المعلق على شرط فاسخ معرض للزوال ، وهو يزول فعلا بتحقق الشرط . فاذا كان الدائن تحت شرط فاسخ قد استوفى الدين من مدينه ، ثم تحقق الشرط ، جاز للمدين أن يسترد مادفع وفقاً للقواعد العامة فى دفع غير المستحق(١) .

ولا يستطيع صاحب الحق المعلق على شرط فاسخ ، كما قدمنا ، أن يأتى من الأعمال مامن شأنه أن يعوق الجانب الآخر — صاحب الحق المعلق على شرط واقف — من استعمال حقه إذا نفذ هذا الحق بتحقق الشرط (٢).

= بالشفعة (المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧)، ويبقى حقه على العقار الذى أخذه بالشفعة قائماً حتى لو تحقق الشرط الفاسخ (استثناء من الأثر الرجعى) ، ولا يرد للمالك تحت شرط واقف عند تحقق الشرط إلا العين الأصلية دون العين المشفوع فيها . ويجوز للمالك تحت شرط فاسخ أن يطهر العقار المرهون ، ويكون التطهير باتاً ولو تحقق الشرط الفاسخ (بودرى ٢ فقرة ٨٧٣ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٥٩) ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك . أنظر فى الأثر البات للأخذ بالشفعة والتطهير : المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١ — الموجز للمؤلف ص ٤٨٥ — الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٦٨٨ ص ٥١٥) .

(١) ولا تقع المقاصة بين دين معلق على شرط فاسخ ودين بات ما بقى التعليق قائماً (المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص١٧—الموجز للمؤلف ص٤٨١). ويذهب الأستاذ إسماعيل غانم (أحكام الالتزام ص ٢٥٩ هامش رقم ٢) إلى جواز المقاصة حالة التعليق لأن الدين حال الأداء، فإذا تحقق الشرط زالت المقاصة ، ويستند فى ذلك إلى موسوعة داللوز ٢ فقرة ١٢٢ ص ٩١٠ . وتجوز المقاصة على كل حال بين دين كان معلقاً على شرط فاسخ ثم تأيد وبين دين منجز منذ البداية (الموجز للمؤلف فقرة ٤٧٨ ص ٤٨٦) .

(٢) أنظر فى كل ذلك المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧ — الموجز للمؤلف فقرة ٤٧٣ .

المبحث الثانى

أثر الشرط بعد انتهاء مرحلة التعليق

٣٤ — مسائل البحث : إذا انتهت مرحلة التعليق فان مآل الشرط يتبين، فهو إما أن يتحقق وإما أن يتخلف . وسواء تحقق أو تخلف فلكل من ذلك أثره، فى حالتى الشرط الواقف والشرط الفاسخ . ويكون لتحقق الشرط، واقفاً كان أو فاسخاً ، أثر رجعى فى الكثرة الغالبة من الأحوال .

فنتكلم إذن فى المسائل الآتية : (١) كيف يتحقق الشرط أو يتخلف . (٢) أثر تحقق الشرط أو تخلفه فى حالتى الشرط الواقف والشرط الفاسخ . (٣) الأثر الرجعى للشرط .

§ ١ — كيف يتحقق الشرط أو يتخلف

٣٥ — العبرة بارادة طرفى الالتزام فى تحقق الشرط أو تخلفه : تنص المادة ١١٧٥ من التقنين المدنى الفرنسى على أنه « يجب أن يكون تحقق الشرط على الوجه الذى يظهر أن الطرفين قد أرادا وقصدا أن يكون (١) » . وليس لهذا النص مقابل فى التقنين المدنى المصرى ، ولكنه تطبيق للقواعد العامة ، فيمكن الأخذ بحكمه فى مصر دون حاجة إلى نص فى ذلك .

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر الوجه الذى يريد الطرفان أن يكون عليه تحقق الشرط ، وذلك بالرجوع إلى نيتهما ، فيقضى بأن الشرط قد تحقق أو تخلف ، ولا معقب على حكمه . فاذا كان الشرط عملا يجب القيام به ، نظر القاضى هل قصد الطرفان أن يقوم به شخص معين بالذات كما إذا كان عملا فنياً لشخصية القائم به

---

(١) وهذا النص فى أصله الفرنسى : Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût.

اعتبار ملحوظ ، أو قصدا أن يلتزم به أى شخص كما إذا كان عملا لاعبرة فيه بشخصية القائم به . كذلك يقدر القاضى ما إذا كان الشرط يقبل التجزئة بحيث إن تحقق جزء منه قابله جزء من الالتزام المشروط ، أو أنه لا يقبل التجزئة فاما أن يتحقق كله و إلا عد منحلاً . وقد يكون الشرط هو تحقيق غاية ، كما إذا كان زواجاً اشترط على الدائن أن يعقده ، فعلى الدائن أن يعقد هذا الزواج حتى يتحقق الشرط ، وليس له أن يحتج بأنه قد بذل جهده فى عقد الزواج ولكنه لم يوفق ، فالشرط هنا هو تحقيق غاية هى عقد الزواج ، فاذا لم تتحقق هذه الغاية ، مهما تكن هذه الأسباب لعدم تحققها ولو كانت أسباباً قاهرة ، اعتبر الشرط متخلفاً . كما قد يكون الشرط هو بذل عناية ، فعند ذلك يجب من يطلب منه بذل هذه العناية ألا يدخر وسعاً فى تحقيق الغرض المقصود ، ولكن ليس عليه أن يتحقق هذا الغرض .

وإذا تحقق الشرط أو تخلف ، فقد تحدد مصيره على وجه نهائى لا سبيل إلى الرجوع فيه . فاذا كان الشرط مثلا الزواج فى خلال مدة معينة ، وتم الزواج فى خلال هذه المدة ، فقد تحقق الشرط ولو وقع الطلاق بعد ذلك . وإذا لم يتم الزواج فى خلال المدة المعينة ، فقد تخلف الشرط ولو تم الزواج بعد انتهاء هذه المدة (١) .

٣٦ — الشرط الذى حدد لتحققه أو لتخلفه وقت معين : وتنص المادة ١١٧٦ من التقنين المدنى الفرنسى على أنه « إذا علق الالتزام على شرط هو أن يقع أمر فى وقت معين ، فان الشرط يعتبر متخلفاً إذا انقضى الوقت دون أن يقع هذا الأمر . فاذا لم يحدد لوقوع الأمر وقت ، جاز أن يتحقق الشرط فى أى وقت ولا يعتبر متخلفاً إلا إذا أصبح من المؤكد أنه لن يقع » (٢) . وتنص المادة ١١٧٧

---

(١) أنظر فى كل هذه المسائل بودرى وبارد ٢ فقرة ٧٩٠ — فقرة ٧٩٧ .

(٢) وهذا هو النص فى أصله الفرنسى: Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un évènement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillir lorsque le temps est expiré sans que l'évènement soit arrivé. S'il n'y a point de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie; et elle n'est censée défaillir que lorsqu'il est devenu certain que l'évènement n'arrivera pas.

من نفس التقنين على أنه « إذا علق الالتزام على شرط هو ألا يقع أمر فى وقت معين ، فان الشرط يتحقق إذا انقضى الوقت دون أن يقع هـذا الأمر . وهو يتحقق كذلك قبل انقضاء الوقت إذا أصبح من المؤكد أنه لن يقع . فاذا لم يحدد وقت ، فان الشرط لا يتحقق إلا عند ما يصبح مؤكداً عدم وقوع الأمر» (١). ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى المصرى ، ولكن يمكن الأخذ بأحكامها دون حاجة إلى نص لأنها ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة .

ومثل الشرط الذى يقع فى وقت معين أن يعلق الملتزم التزامه على عودة ابنه الغائب فى ميعاد بضربه ، فيقول إذا عاد ابنى الغائب فى خلال ثلاث سنوات مثلا. وقد لايعين ميعاداً ، فيقتصر على أن يقول إذا عاد ابنى الغائب . ومثل الشرط الذى لايقع فى وقت معين أن يعلق الملتزم التزامه على انعدام خلف له ويضرب لذلك ميعاداً ، فيقول إذا لم يولد لى ولد فى خلال سنتين مثلا . وقد لا يعين ميعاداً ، فيقتصر على أن يقول إذا لم يولد لى ولد .

فاذا علق الملتزم التزامه على شرط أن يعود ابنه الغائب فى خلال ثلاث سنوات ، فان هذه المدة التى عينها تكون أحد عناصر الشرط ، ولا يتحقق الشرط إلا إذا عاد ابنه فى خلال هذه المدة . فان انقضت دون أن يعود فان الشرط يتخلف ، حتى لو عاد الابن بعد ذلك بمدة وجيزة . ولا يجوز للقاضى أن يمد المدة ، توقعاً لعودة الابن الغائب فى أجل قريب . وتسرى المدة فى حق القاصر وناقص الأهلية ولو لم يكن له ولى ، لأنها ليست مدة تقادم حتى يرد عليها الوقف ، كذلك لايجوز قطعها كما تقطع مدة التقادم(٢) . ويتخلف الشرط أيضاً ، حتى قبل انقضاء المدة المعينة ، متى أصبح من المؤكد أن الإبن الغائب

---

(١) وهذا هو النص فى أصله الفرنسى : Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un évènement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est accomplie lorsque ce temps est expiré sans que l'évènement soit arrivé : elle l'est également, si avant le terme il est certain que l'évènement n'arrivera pas; et s'il n'y a pas de temps déterminé, elle n'est accomplie que lorsqu'il est certain que l'évènement n'arrivera pas.

(٢) ديمولومب ٢٥ فقرة ٣٣٩ — فقرة ٣٤٠ — توليه ٦ فقرة ٦٠٨ — لوران ١٧ فقرة ٧٥ — بودرى وبارد ٢ فقرة ٧٩٩ .

لن يعود . بأن يموت مثلا قبل انقضاء المدة (١) . أما إذا عاد الابن الغائب فى خلال ثلاث سنوات . فقد تحقق الشرط ، ويبت فى ذلك قاضى الموضوع دون معقب على حكمه . وإذا كان الشرط غير مقترن بمدة محددة ، بل كان مقتصراً على اشتراط عودة الابن الغائب ، فهو لا يتحقق إلا إذا عاد الابن . ولكنه يتحقق بعودة الابن فى أى وقت ، حتى لو كان ذلك بعد موت الملتزم ؛ فان التزامه المعلق على شرط ينتقل إلى ورثته ، ويبقى معلقاً بعد انتقاله إلى الورثة حتى يعود الابن الغائب . ولا يتخلف الشرط فى هذه الحالة إلا إذا أصبح من من المؤكد أن الابن الغائب لن يعود فى أى وقت ، ويكون ذلك إما بالتحقق من وفاته ، وإما بانقضاء مدة طويلة من الزمن تصبح معها وفاته أمراً يبلغ حد اليقين . ويجوز كذلك ، عند عدم تعيين مدة يتحقق فى خلالها الشرط ، أن يعين القاضى مدة معقولة ، مستخلصاً إياها من نية الطرفين ومن ظروف التعاقد وملابساته(٢).

وما قدمناه ينطبق على الشرط السلبى : الا يقع أمر فى خلال مدة معينة . فاذا علق الملتزم التزامه على شرط ألا يولد له ولد فى خلال سنتين ، فان الشرط يكون قد تحقق إذا انقضت هذه المدة(٣) دون أن يرزق ولداً ، حتى لو رزق الولد بعد انقضاء المدة بوقت وجيز . بل أن الشرط يكون قد تحقق — وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١١٧٧ فرنسى — حتى قبل انقضاء المدة إذا أصبح مؤكداً أن الملتزم لن يولد له ولد ، بأن ثبت عقمه مثلا أو مات قبل انقضاء المدة . أما إذا رزق الملتزم ولداً فى خلال السنتين ، فان الشرط يكون قد تخلف ، حتى لو مات الولد بعد ذلك ولو كان موته قبل انقضاء السنتين . وإذا كان الشرط غير مقترن بمدة ، بل كان مقتصراً على ألا يولد للملتزم ولد ، فان الشرط يتخلف إذا رزق الملتزم ولداً فى أى وقت إلى أن يموت . ويتحقق

---

(١) ولم يرد هذا الفرض فى المادة ١١٧٦ فرنسى ، كما ورد نظيره فى المادة ١١٧٧ فرنسى ، ولكنه حكم يستخلص من تطبيق القواعد العامة دون حاجة إلى نص .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٠٠ .

(٣) ولا تمد المدة ولا توقف ولا تنقطع .

الشرط إذا أصبح من المؤكد ألا يولد له ولد ، بأن أصبح عقيما مثلا أو ماتت زوجته وكان الشرط أن يكون الولد منها(١) .

٣٧ — تحقق الشرط أو تخلفه بطريق الغش : وتنص المادة ١١٧٨ من التقنين المدنى الفرنسى على أنه « يعتبر الشرط قد تحقق إذا كان المدين بالتزام معلق على هذا الشرط هو الذى منع تحققه »(٢) . وليس لهذا النص مقابل فى التقنين المدنى المصرى ، ولكن المشروع التمهيدى لهذا التقنين كان قد احتوى على نص مقابل هو المادة ٣٨٨ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « ١ — يعتبر الشرط قد تحقق إذا كان الطرف الذى له مصلحة فى أن يتخلف قد حال بطريق الغش دون تحققه . ٢ — لا أثر للشرط الذى تحقق إذا كان تحققه قد وقع بغش الطرف الذى له مصلحة فى أن يتحقق » . والنص كما نرى أكثر استيعاباً وأوسع شمولا من نص التقنين المدنى الفرنسى(٣). ولكنه

---

(١) وقد جاء فى المادة ٨٨ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : « إذا عقد موجب وكان معلقاً بشرط وقوع حادث ما فى وقت معين ، فان هذا الشرط يعد غير متحقق إذا انصرم ذلك الوقت ولم يقع ذلك الحادث . ولا يجوز للقاضى على الاطلاق أن يمنح فى هذه الحالة تمديداً للمهلة. وإذا لم يضرب أجل ما ، فان تحقق الشرط ممكن فى كل آن ، ولا يعد غير متحقق إلا إذا أصبح من المؤكد أن الحادث لن يقع» . وجاء فى المادة ٨٩ من نفس التقنين : «إذا عقد موجب مباح شرعاً على ألا يطرأ حدث ما فى زمن معين ، فيعد هذا الشرط متحققا إذا انقضى هذا الزمن ولم يقع الحدث ، أو أصبح من المؤكد قبل الأجل المعين أنه لن يقع . وإذا لم يكن ثمة وقت معين فلا يتحقق الشرط إلا إذا بات من المؤكد أن الحدث لن يقع » .

(٢) وهذا هو النص فى أصله الفرنسى : La condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement.

(٣) وقد أخذ من المادتين ١٣١ — ١٣٢ من التقنين الفرنسى والمادتين ٩١ — ٩٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى والمادة ١٦٢ من التقنين المدنى الألمانى (انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ٣ ص ٤٠٨ — ٤٠٩) .

وقد نصت المادة [illegible] من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « أن الشرط الموقوف تحقيقه على اشتراك شخص ثالث فى العمل أو على فعل من الدائن يعد غير متحقق إذا منع الشخص الثالث عن الاشتراك أو الدائن عن إتمام الفعل المعين وأن يكن المانع غير منوط بمشيئته». ونصت المادة ٩١ من هذا التقنين على أن «يعد الشرط متحققا حينما يكون المديون الملزم إلزاماً» =

حذف فى لجنة المراجعة «لإمكان استخلاص حكمه من القواعد العامة» (١).

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص مايأتى : « تواجه هذه المادة فرضين : أولهما يعرض حيث يحول ذو المصلحة فى تخلف الشرط دون تحققه بطريق الغش ، كما هو الشأن فى المدين بالتزام معلق على شرط موقف أو الدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ . وفى مثل هذا الفرض يعتبر الشرط قد تحقق ولو أنه لايزال متخلفاً فى حكم الواقع ، جزاء ما وقع من غش المدين أو الدائن بحسب الأحوال . والثانى يعرض حيث يعمد ذو المصلحة ، على نقيض ماوقع فى الفرض الأول ، إلى تحقيق الشرط بطريق الغش ، كما هو الشأن فى الدائن بالتزام معلق على شرط موقف (كالمستأمن إذا انتحر أو تسبب فى الحريق عمداً) ، والمدين بدين معلق على شرط فاسخ . ولا يرتب تحقق الشرط فى هذا الفرض أثراً ما ، بل يبرأ المدين من التزامه ، أو يظل مرتبطاً به نهائياً ، رغم تحقق الشرط الموقف أو الفاسخ . ومن الواضح أن إقرار هذا الحكم قصد به إلى قمع مايقع من غش من المدين أو الدائن بحسب الأحوال » (٢).

وواضح أن ذا المصلحة من الطرفين فى تخلف الشرط إذا حال دون تحققه بطريق الغش ، كالمدين تحت شرط واقف يحول دون تحقق هذا الشرط حتى لا ينفذ التزامه(٣)، أوالدائن تحت شرط فاسخ يحول دون تحقق هذا الشرط حتى يصبح حقه باتا لايفسخ ، يكون قد عمل على نقض ماتم من جهته ، ومن سعى إلى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه . وكذلك الحال فى ذى المصلحة من الطرفين فى تحقق الشرط إذا عمل على تحقيقه بطريق الغش، كالمدين تحت شرط فاسخ يعمل على تحقيق هذا الشرط حتى يفسخ التزامه ، وكالدائن تحت شرط

= شرطياً قد منع بدون حق وقوع الحادث أو كان متأخراً عن إتمامه» . ونصت المادة ٩٢ على أنه « لا مفعول للشرط المتحقق إذا وقع الحادث بخدعة من الشخص الذى كان من مصلحته أن يقع هذا الحادث » .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١ فى الهامش

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١١ فى الهامش .

(٣) استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٥١ .

واقف يعمل على تحقيق الشرط حتى يصبح حقه نافذاً . فى جميع هذه الأحوال يكون هناك خطأ من الطرف الذى عمل على تخلف الشرط أو على تحققه ، فيجب عليه التعويض عن خطأه . وخير تعويض هو أن يعتبر الشرط الذى عمل على تخلفه قد تحقق ، أو الشرط الذى عمل على تحققه قد تخلف ، فهذا هو التعويض العينى للخطأ الذى ارتكبه .

ولكن لابد أن يكون قد ارتكب خطأ فى الحيلولة دون تحقق الشرط أو دون تخلفه ، ولا يكفى أن يكون بمجرد عمله قد حال دون ذلك من غير أن ينطوى هذا العمل على خطأ . فلو أن المؤجر التزم نحو المستأجر أن يؤجر له طابقاً آخر من الدار إذا بقى فى الطابق الأول الذى أجره له مدة معينة ، ثم تأخر المستأجر عن دفع أجرة الطابق الأول مما دعا المؤجر أن يستصدر حكماً عليه بالإخلاء قبل انقضاء المدة المعينة ، فلا يقال فى هذه الحالة أن المؤجر قد عمل ، باخراج المستأجر من الطابق الأول ، على تخلف الشرط مما يؤدى إلى اعتباره متحققاً . ذلك أن المؤجر لم يرتكب خطأ فى إخراج المستأجر من الطابق الأول ، بل المستأجر هو الذى ارتكب الخطأ بتأخره عن دفع الأجرة . وإذا التزم شخص نحو ابنه باعطائه مبلغاً من المال إذا لم يبن له داراً ، فان الأب يستطيع أن يبنى الدار للابن فيتخلف الشرط بذلك ، ولا يعتبر الأب مخطئاً فى العمل على تخلف الشرط(١). وإنما يعتبر الطرف قد أخطأ فى العمل على تحقق الشرط ، ومن ثم يعتبر الشرط متخلفاً ، فى الفرض الآتى : شخص تعهد باعطاء إيراد مرتب لشخصين طول حياتهما ، على أن من يموت منهما قبل الآخر يرتد إيراده إلى صاحبه ، فيجمع هذا بين الإيرادين . فاذا قتل أحد هذين الشخصين الآخر ، فانه يكون بذلك قد عمل غشاً على تحقيق الشرط الذى يترتب على تحققه أن يرتد له إيراد الشخص المقتول ، ومن ثم يعتبر الشرط متخلفاً جزاء له على غشه ، ولا يرتد له هذا الإيراد(٢). كذلك

---

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٠٦ .

(٢) محكمة استئناف بوانييه أول فبراير سنة ١٨٨١ سيريه ٨٢ — ٢ — ٢٧ — بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٠٨ . وقارب من ذلك الوارث إذا قتل مورثه ، فإنه لا يرث فى الشريعة الإسلامية ، وإن كان حق الوارث فى الميراث ليس حقاً معلقاً على شرط كما سبق القول .

إذا أحرق المؤمن على الحريق المكان الذى أمنه ، فانه لايستحق مبلغ التأمين .

على أنه ليس من الضرورى ، بعد أن حذف نص المادة ٣٨٨ من المشروع التمهيدى وكان يشترط أن تكون الحيلولة دون تحقق الشرط أو تخلفه بطريق الغش ، أن تكون الحيلولة حتما بهذا الطريق . بل يكفى أن يكون هناك خطأ فى جانب من حال دون تحقق الشرط أو دون تخلفه ، ولو لم يصل هذا الخطأ إلى درجة التعمد والغش . فاذا تعهد صاحب مصنع لموظفيه بأن يعطيهم تعويضاً عن مصروفات انتقالهم إلى المصنع إذا لم يقدم لهم عربة خاصة تنقلهم إليه ، فان مجرد تأخر أحد الموظفين عن إدراك العربة الخاصة يكون خطأ . ويكون قد عمل على تحقيق الشرط بخطأ منه ، فلا يستحق تعويضاً عن مصروفات انتقاله إلى المصنع بوسائله الخاصة(١) .

---

(١) وقد جاء فى الموجز للمؤلف فى هذا الصدد : « ويعتبر الشرط قد تحقق حكماً إذا منع المدين تحققه عن عمد أو إهمال (م ١١٧٨ فرنسى — استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ١٥١) . فإذا تعهد شخص لسمسار بأن يدفع له مبلغاً من النقود إذا توسط السمسار فى بيع منزل مملوك للمتعهد بالثمن المناسب ، ووجد السمسار مشترياً بثمن مناسب ، وامتنع صاحب المنزل من بيعه عمداً أو أهمل حتى ضاعت الصفقة ، فإن الشرط يعتبر متحققاً حكماً ، ويجوز للسمسار أن يطالب بالمبلغ الذى وعد به . ولكن إذا كان المدين فى منعه لتحقق الشرط إنما كان يستعمل حقاً له دون أن يتعسف فى استعماله ، فلا يعتبر الشرط متحققاً حكماً فى هذه الحالة . وقد ضرب پوتييه (الالتزامات فقرة ٢١٢) لذلك مثلا : أوصى شخص لآخر بمنزل بشرط أن يدفع الموصى له مبلغاً من المال لشخص معين فى مدة سنة وإلا بقى المنزل للوارث . فإذا منع الوارث الموصى له من تحقيق الشرط الذى علقت عليه الوصية ، بأن حجز على أمواله لدين شخصى فى ذمة الموصى له للوارث ، وجعل الوارث الموصى له بذلك عاجزاً عن دفع المال للشخص المعين فى المدة المحددة ، فإن الشرط يعتبر متخلفاً لا متحققاً حكماً ولو أن الوارث هو الذى منع تحقق الشرط ، لأنه فى منعه لتحقق الشرط إنما كان يستعمل حقاً ثابتاً له . وكما أن الشرط يعتبر متحققاً حكماً إذا منع المدين تحققه لسبب غير مشروع ، فإنه كذلك يعتبر متخلفاً حكماً إذا حققه الدائن بعمل غير مشروع . فمن يتعاقد مع شركة تأمين على الحياة على أن الشركة تعطى ورثته مبلغاً من المال إذا مات ، ثم يعجل بعد ذلك بموته بأن ينتحر مثلا ، فيحقق الشرط بعمل غير مشروع ، لا يكون بذلك قد حقق الشرط تحقيقاً معتبراً ، بل يعد الشرط متخلفاً حكماً » (الموجز فقرة ٤٧٤ ص ٤٨٢) .

هذا ويلاحظ أن التزام شركة التأمين على الحياة بإعطاء الورثة مبلغ التأمين ، إذا مات مورثهم المؤمن له ، ليس التزاماً معلقاً على شرط ، بل هو التزام مقترن بأجل ، إذ الموت أجل لا شرط وإن كان أجلا غير معين . ومع ذلك فإنه إذا انتحر المؤمن له ، لم يحل الأجل ، وتبرأ ذمة شركة التأمين من التزامها بدفع مبلغ التأمين (أنظر فقرة ٧٥ فيما يلى) .

ولا يطلب من الطرف ذى الشأن إلا أن يثبت أن الطرف الآخر قد حال بخطأه دون تحقق الشرط أو دون تخلفه(١) .

ولكن يجوز للطرف الآخر أن يثبت أنه بالرغم من خطأه فان الشرط ما كان ليتحقق أو ما كان ليتخلف ، وفى هذه الحالة لا يجوز اعتبار الشرط متحققاً أو متخلفاً مادام الخطأ ليس هو السبب الحقيقى فى تخلفه أو فى تحققه(٢) .

§ ٢ — أثر تحقق الشرط أو تخلفه

٣٨ — الشرط الواقف — النصوص القانونية : رأينا أن المادة ٢٦٨ من التقنين المدنى المصرى تنص فى صدرها على مايأتى : « إذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف ، فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط »(٣).

فاذا تحقق الشرط الواقف إذن نفذ الالتزام المعلق عليه ، وكان قبل تحقق الشرط موقوفاً كما رأينا(٤) . فيجوز بعد تحقق الشرط للدائن أن ينفذ بحقه اختياراً أو إجباراً ، وله أن يستعمل الدعوى البوليصة تمهيداً لهذا التنفيذ . ولا يرد ماقبضه ، لأنه قبض ماهو مستحق له . ويسرى التقادم فى حق الالتزام

---

(١) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ١٠٠ .

(٢) لاروميير ٢ م ١١٧٨ فقرة ١٠ — لوران ١٧ فقرة ٧٦ ص ٩١ — بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٠٧ .

(٣) انظر تاريخ هذا النص والنصوص المقابلة له آنفاً فقرة ٢٨ فى الهامش — وقد كانت المادة ١٠٤/١٥٨ من التقنين المدنى السابق تنص على مايأتى : « إذا كان فسخ التعهد معلقاً على أمر محقق فالتعهد باطل ، ويبطل أيضاً إذا كان فسخه معلقاً على أمر مشكوك فيه فى الأصل ثم تحقق . وأما إذا كان التعهد مشترطاً فيه أنه معلق على أحد الأمرين ، فبوجود المعلق عليه يبطل الشرط ويثبت التعهد » . وصدر هذه المادة يعرض للشرط الفاسخ ، ويعرض العجز للشرط الواقف . والذى يعنينا هو الشرط الواقف ، فإذا كان التعهد معلقاً عليه وتحقق الشرط — سواء كان محققاً منذ البداية أو كان مشكوكاً فى تحققه ثم تحقق ، ولا يعتبر فى الحالة الأولى شرطاً بالمعنى الصحيح (الموجز للمؤلف ص ٤٨١ هامش رقم ١) — أصبح التعهد نافذاً ، وهذا هو عين ما يقرره صدر المادة ٢٦٨ من التقنين المدنى الجديد ، فلا فرق إذن فى الحكم ما بين النصين .

(٤) وقد كان للالتزام وقت تعلق الشرط وجود ناقص كما قدمنا ، وبتحقق الشرط يتكامل هذا الوجود ، ويصبح الالتزام كامل الوجود نافذاً .

منذ تحقق الشرط ، وكان لايسرى حال تعلقه . وقد تقدم بيان كل ذلك . هذا ويعتبر الالتزام بتحقق الشرط موجوداً ، لا منذ تحقق الشرط فحسب ، بل منذ نشوء الالتزام(١)، وهذا هو الأثر الرجعى لتحقق الشرط وسيأتى بيانه . ويستخلص من ذلك أنه إذا تم العقد معلقاً على شرط واقف ، لم يجز لأحد المتعاقدين أن يرجع فى تعاقده مابين تمام العقد وتحقق الشرط ، فان الشرط إذا تحقق اعتبر العقد قد تم وترتبت عليه جميع آثاره منذ انعقاده لا منذ تحقق الشرط(٢) .

أما إذا تخلف الشرط الواقف ، فان الالتزام الذى كان معلقاً على هذا الشرط — وكان له وجود ناقص كما قدمنا — ينمحى ويصبح كأن لم يكن ، ولا يعتبر له وجود ، لا كامل ولا ناقص ، منذ البداية ، وهذا هو الأثر الرجعى لتخلف الشرط . وينبنى على ذلك أن المدين إذا لم يكن قد وفى شيئا من الالتزام كان غير ملزم بالوفاء أصلا ، وإذا كان قد وفى شيئاً فانه يسترده(٣). وينبنى على ذلك أيضاً أن الدائن إذا كان قد تصرف فى الشىء ، فان تخلف الشرط الواقف يلغى جميع تصرفاته لأنها جميعها كانت معلقة على هذا الشرط الواقف كما قدمنا(٤) .

٣٩ — الشرط الفاسخ — النصوص القانونية : تنص المادة ٢٦٩ من التقنين المدنى على ما يأتى :

«١ — يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام. ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه ، فاذا استحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض».

---

(١) استئناف مختلط ٢ نوفبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٢٩ .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٤٧ .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٤٩ .

(٤) على أن هناك أعمالا إذا نفذت لم يمحها تخلف الشرط الواقف . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا المعنى بأنه إذا دفع المقرض للمقترض جزءاً من القرض ، على أن له الباقى إذا قدم المقترض شهادة بخلو العقار المرهون ضماناً لهذا القرض من الحقوق العينية والتكاليف ، فإن الرهن يبقى ضامناً للجزء المدفوع من القرض حتى لو ظهر أن العقار مثقل بحقوق سابقة (استئناف مختلط ٢٧ نوفبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ١٤) .

« ٢ — على أن أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط » (١).

ونرى من ذلك أنه إذا تحقق الشرط الفاسخ ، فان تحققه يزيل الالتزام المعلق عليه ، فيعتبر هذا الالتزام كأن لم يكن منذ البداية بفضل الأثر الرجعى .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٣٩٠ من المشروع التمهيدى على وجه يكاد يكون مطابقا لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة أقر النص بعد استبدال كلمة «استحال» بكلمة «تعذر» فى الفقرة الأولى ، وأصبح رقمه المادة ٢٨١ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب . وفى لجنة مجلس الشيوخ استبدلت كلمة « نافذة » بكلمة « قائمة » فى الفقرة الثانية ، وأصبح رقم المادة ٢٦٩ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٦ وص ١٨) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق صدر المادة ١٠٤/١٥٨ ، وهو كما رأينا يقضى بأنه « إذا كان فسخ التعهد معلقاً على أمر محقق فالتعهد باطل ، ويبطل أيضاً إذا كان فسخه معلقاً على أمر مشكوك فيه فى الأصل ثم تحقق » . والفسخ المعلق على أمر محقق لا يعتبر فسخاً معلقاً على شرط ، إذ الأمر المحقق لا يمكن أن يكون شرطاً كما تدمنا ، ومن ثم يكون التعهد غير موجود ما دام فسخه معلقاً منذ البداية على أمر محقق ، أى ما دام مفسوخاً منذ البداية . أما فى الحالة الثانية الواردة فى النص ، وهى حالة الشرط بالمعنى الصحيح ، فإن الفسخ يكون معلقاً على أمر مشكوك فيه ثم يتحقق ، وبتحقق الشرط يزول الالتزام . وهذا هو عين الحكم فى التقنين المدنى الجديد .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٢٦٩ (وهى مطابقة للمادة ٢٦٩ من التقنين المدنى المصرى) . وفى التقنين المدنى الليبى م ٢٥٦ (وهى مطابقة للمادة ٢٦٩ من التقنين المدنى المصرى) . وفى التقنين المدنى العراقى : م ٢٨٩ — ١ — العقد المعلق على شرط فاسخ يكون نافذاً غير لازم . فإذا تحقق الشرط فسخ العقد ، وألزم الدائن برد ما أخذ ، فإذا استحال رده وجب الضمان وإذا تخلف الشرط لزم العقد . ٢ — على أن أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تبقى قائمة رغم تحقق الشرط . (ولا فرق فى الحكم بين التقنين العراقى والتقنين المصرى رغم اختلاف العبارة ، ويرجع اختلاف العبارة إلى تأثر التقنين العراقى بتعبيرات الفقه الإسلامى — انظر الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فقرة ١٣٩) . وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : م ٩٧ — إن شرط الإلغاء لا يوقف تنفيذ الموجب ، بل يقتصر على إلزام الدائن برد ما أخذه عند تحقق الشرط . وإذا لم يتمكن من رده لسبب هو مسئول عنه ، برئ بدون العطل والضرر غير أنه لا يلزم رد المنتجات والزيادات ، وكل نص يقضى عليه برد المنتجات يعد كأنه لم يكن — م ٩٩ — إذا تحقق شرط الإلغاء ، فإن الأعمال التى أجراها الدائن فى خلال ذلك تصبح لغواً ، ما عدا أعمال الإدارة فإنها تبقى ثابتة على كل حال . (ولا فرق فى الحكم ما بين التقنين اللبنانى والتقنين المصرى رغم اختلاف العبارة)

وينفسخ الالتزام بقوة القانون ، دون حاجة إلى حكم أو إعذار ، ويترتب على ذلك مايأتى : (١) لا حاجة لطلب الفسخ، ومن باب أولى لاستصدار حكم به ، ولكن إذا حصل نزاع وجب الالتجاء إلى القضاء ، لا ليقضى بالفسخ كما يفعل فى فسخ العقد الملزم للجانبين إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه ؛ بل ليقرر أن العقد قد انفسخ ، ولا يجوز له أن يمنح أية مهلة . (٢) يجوز لكل ذى مصلحة التمسك بانفساخ العقد ، فيستطيع دائنو البائع بعد انفساخ عقد المشترى أن يحجزوا على المبيع مباشرة بمجرد تحقق الشرط الفاسخ . (٣) لا يجوز للطرفين باتفاقهما أن ينزلا عن الفسخ ، إذ يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ، ولا بد من إبرام عقد جديد ينعقد من وقت إبرامه .

وبتحقق الشرط الفاسخ تسقط جميع التصرفات التى صدرت من الدائن تحت شرط فاسخ ، ولا تبقى إلا أعمال الإدارة على الوجه الذى سنبينه فيما يلى . وإذا كان الدائن قد استوفى الدين ، وتحقق الشرط الفاسخ ، فعليه أن يرده للمدين ، وإذا استحال الرد لغير سبب أجنبى ، كان عليه أن يعوض الدين عما أصابه من الضرر . أما إذا رجعت الاستحالة إلى سبب أجنبى ، فقد انقضى الالتزام بالرد ، ولا محل للتعويض فى هذه الحالة . والالتزام بالرد مبنى على أساس دفع غير المستحق ، فانه لما تحقق الشرط الفاسخ بأثر رجعى ، تبين أن الشىء الذى دفعه المدين للدائن لم يكن مستحقاً ، فكان له الحق فى استرداده .

وإذا تخلف الشرط الفاسخ ، فان الالتزام الذى كان معلقاً عليه وكان على خطر الزوال يصبح باتاً غير معرض للزوال ، وتصبح جميع تصرفات الدائن تحت شرط فاسخ هى أيضاً باتة غير قابلة للنقض . أما تصرفات الطرف الآخر التى كانت معلقة على شرط واقف ، ولم يتحقق هذا الشرط بتخلف الشرط الفاسخ ، فانها تزول بأثر رجعى كما قدمنا . وتتم كل ذلك بمجرد تخلف الشرط الفاسخ دون حاجة إلى حكم أو إعذار ، كما رأينا ذلك فى حالة تحقق هذا الشرط .

٤٠ — أعمال الادارة فى حالة تحقق الشرط الفاسخ : قدمنا أن جميع تصرفات الدائن تحت شرط فاسخ تسقط بتحقق الشرط فيما عدا أعمال الإدارة . وقد نصت على ذلك صراحة ، كما رأينا ، الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ إذ تقول :

« على أن أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط » . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد مايأتى :

« أما مايصدر من الدائن من أعمال الإدارة فيظل قائماً رغم تحقق الشرط ، ذلك أن هذه الأعمال لا تؤثر فى الحقوق التى استقرت نهائياً من جراء تحقق الشرط . ثم أنه من الأهمية بمكان أن يكفل لها ماينبغى من الاستقرار . وغنى عن البيان أن بقاء الأعمال التى تقدمت الإشارة إليها مشروط بحسن نية من صدرت عنه وعدم تجاوزه المألوف فى حدود الإدارة . فاذا كان عمل الإدارة إجارة مثلا ، وجب ألاّ تجاوز مدتها ثلاث سنوات » (١).

والمثل المألوف لأعمال الإدارة هو الإيجار . ويدخل فى أعمال الإدارة أيضاً قبض الأجرة وبيع الثمار والمحصولات وقيد الرهن وتجديد القيد وتسجيل العقد ونحو ذلك . بل يدخل فى أعمال الإدارة ، فلا ينفسخ بتحقق الشرط الفاسخ ، القسمة وتطهير العقار . فاذا أجرى المالك قسمة العين الشائعة التى يملكها تحت شرط فاسخ ، فان هذه القسمة ، سواء كانت قضائية أو رضائية ، لاتنفسخ بتحقق الشرط ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك . وكذلك الأمر فيما يتعلق بتطهير العقار إذا كان مثقلا برهن وأجرى المالك تحت شرط فاسخ تطهيره ، فلا يعود مثقلا بالرهن حتى لو تحقق الشرط الفاسخ(٢) . كما تقدم القول .

ولكن يشترط لبقاء أعمال الإدارة بالرغم من تحقق الشرط الفاسخ أمران : (١) أمر ذاتى ، هو حسن نية صاحب الحق المعلق على شرط فاسخ ، فيجب ألاّ يتخذ من أعمال الإدارة ذريعة يتوسل بها إلى تعطيل حق الطرف الآخر إذا تحقق الشرط الفاسخ . (٢) وأمر موضوعى ، هو ألا يجاوز فى أعمال الإدارة الحد المألوف ، فلا يعقد إجارة لمدة تجاوز ثلاث سنوات ، ولا يبيع إلا الموجود من المحصولات فيمتنع عليه بيع المحصولات المستقبلة لسنين قادمة ، وهكذا .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧ .

(٢) انظر فى هـذا المعنى أنسيكلوبيدى داللوز ١ لفظ Condition فقرة ٦٣ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٥٩ . وانظر فى أن هذه المسألة مختلف فيها : بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٧٣ — بودرى ولوان ٣ فقرة ٢٣٤٠ — فقرة ٢٣٤٦ .

والسبب فى بقاء أعمال الإدارة واضح ، لأن هذه الأعمال ضرورية ويجب القيام بها فى وقتها المناسب ، ويجب أن يكون لها من الاستقرار مايكفل لها البقاء حتى يتيسر اجراؤها . ولما كان صاحب الحق المعلق على شرط فاسخ هو الذى يملك الإدارة ، فقد يسر له القانون مهمته بأن أبقى أعماله قائمة حتى بعد تحقق الشرط الفاسخ ، مادام قد توافر فيها الشرطان المتقدمان .

§ ٣ — الأثر الرجعى لتحقق الشرط

٤١ — النصوص القانونية : تنص المادة ٢٧٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — إذا تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام ، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط » .

« ٢ — ومع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعى إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبى لايد للمدين فيه(١) » .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المواد ١٠٥/١٥٩ و ١٠٦/١٦٠ و ٢٦٩ مكررة/٣٤٠ (٢) . ولا فرق فى الحكم بين التقنينين .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٩١ من المشروع التمهيدى على الوجه الذى استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، بعد أن أبدلت فى لجنة المراجعة كلمة « انسحب » بكلمة « استند » . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٨٢ من المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩ و ص ٢١ — ص ٢٢) .

(٢) التقنين المدنى السابق : م ١٠٥/١٥٩ : إذا تم الشرط بوقوع الأمر المعلق عليه وجود التعهد أو بطلانه ، فيعتبر التعهد والحقوق اللاحقة له مستحقة أو لاغية من وقت الاتفاق على هذا الشرط .

م ١٠٦/١٦٠ : ومع ذلك إذا صار الوفاء بالمتعهد به غير ممكن قبل وقوع الأمر المعلق عليه وجود التعهد ، فلا يكون لهذا الأمر تأثير عند وقوعه .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى المادة ٢٧٠، وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٢٥٧، وفى التقنين المدنى العراقى ٢٩٠، وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٩٥و٩٦و٩٨و٩٩(١).

= م ٢٦٩ مكررة/٣٤٠: لا يضر وقوع الشرط الذى يجهله الدائن المرتهن لعقار بالحقوق الآيلة إليه من البائع تحت شرط توقيفى أو من المشترى تحت شرط فاسخ (قانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٣): وهذا النص فى التقنين المدنى السابق يقابل المادة ١٠٣٤ من التقنين المدنى الجديد. ويلاحظ أن العقد المعلق على شرط لابد من شهره معلقاً بالشرط، فاذا ما تحقق الشرط أثر ذلك فى حق الدائن المرتهن، وهذا خلافا لحكم المادة ٢٦٩ مكررة/٣٤٠ من التقنين المدنى السابق (الأستاذ أحمد حشمت أبوستيت فقرة ٦٨٨ ص ٥١٥).

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدنى السورى: م ٢٧٠ (مطابقة للمادة ٢٧٠ من التقنين المدنى المصرى).

التقنين المدنى الليبى: م ٢٥٧ (مطابقة للمادة ٢٧٠ من التقنين المدنى المصرى).

التقنين المدنى العراقى: م ٢٩٠ (مطابقة فى الحكم للمادة ٢٧٠ من التقنين المدنى المصرى: انظر الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ١٤٣ — فقرة ١٤٨)

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٩٥: أن الموجب عليه تحت شرط التعليق لا يمكنه قبل تحقق هذا الشرط أن يقوم بأى عمل من شأنه أن يمنع استعمال حقوق الدائن أو يزيده صعوبة فى حالة تحقق الشرط. وبعد أن يتحقق شرط التعليق تكون الأعمال التى أجراها الموجب عليه فى خلال ذلك ملغاة على قدر ما يكون فيها من الإضرار بالدائن ما عدا الحقوق المكتسبة شرعاً لشخص ثالث حسن النية.

م ٩٦: إذا هلك أو تعيب موضوع الموجب المعلق على شرط قبل تحقق الشرط فتطبق القواعد الآتية: إذا هلك الشىء جميعه ولم يكن هلاكه ناشئاً عن فعل أو خطأ من المديون، فيبقى تحقق الشرط بدون مفعول ويعد الموجب كأنه لم يكن. وإذا كان هذا الموجب ناشئاً عن عقد متبادل فان الشىء يهلك على المديون، بمعنى أنه لا يحق له أن يطالب الدائن بتنفيذ الشىء المقابل. وإذا تعيب الشىء أو نقصت قيمته بلا فعل ولا خطأ من المديون، وجب على الدائن قبوله بحاله دون تخفيض من الثمن. وإذا هلك الشىء جميعه بخطأ أو بفعل المديون، حق للدائن أن يطلب بدل العطل والضرر. وإذا تعيب الشىء أو نقصت قيمته بخطأ أو بفعل من المديون، كان للدائن أن يختار إما قبول الشىء على حالته وإما إلغاء العقد، وفى الحالتين لا يحرم حق المطالبة ببدل العطل والضرر عند الاقتضاء. كل ذلك إذا لم يشترط الفريقان خلافه.

م ٩٨: إن القاعدة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٩٥ تطبق على الموجبات المعقودة على شرط الإلغاء، فيما يختص بالأعمال التى أجرها ذاك الذى تلغى حقوقه بتحقق الشرط، ما خلا الحقوق المكتسبة شرعا لشخص ثالث حسن النية.

م ٩٩: إذا تحقق شرط الإلغاء فان الأعمال التى أجرها الدائن فى خلال ذلك تصبح لغوا، ما عدا أعمال الإدارة فانها تبقى ثابتة على كل حال. =

وهـذه المسألة هى من أهم المسائل فى الشرط . ويختلف الشرط عن الأجل بوجه خاص فى أن للشرط أثراً رجعياً ليس للأجل(١)، وفى أن الشرط أمر غير محقق الوقوع والأجل أمر محقق .

ونتكلم ، فى الأثر الرجعى للشرط(٢) ، فى المسائل الآتية : (١) الأساس الذى يقوم عليه مبدأ الأثر الرجعى وتقدير هذا المبدأ . (٢) ما يترتب من النتائج على الأثر الرجعى . (٣) ما يستثنى من إعمال الأثر الرجعى .

٤٢ — الأساس الذى يقوم عليه مبدأ الأثر الرجعى — تقدير هذا المبدأ

: أشرنا فيما قدمناه إلى أن لتحقق الشرط ، سواء كان الشرط واقفاً أو فاسخاً ، أثراً رجعياً . وهذا ما تقوله صراحة المادة ٢٧٠ مدنى ، فهى كما رأينا تقرر أنه إذا تحقق الشرط استند إلى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام .

ونبدأ ببيان الأساس الذى يقوم عليه مبدأ الأثر الرجعى . وقد تشعبت الآراء فى بيان هذا الأساس .

فمن الفقهاء من يذهب إلى أن الأثر الرجعى لتحقق الشرط ليس إلا مجرد افتراض وهمى (fiction) من جانب المشرع ، الغرض منه تفسير بعض

= (والتقنين اللبنانى ، كما نرى ، لايصرح بمبدأ الأثر الرجعى لتحقيق الشرط ، ولكنه يورد أهم تطبيقاته وأهم استثناءاته . ولعله تأثر بالنقد الذى يوجه عادة من الفقه الحديث إلى مبدأ الأثر الرجعى . وهو فى تبعة الهلاك يتمشى مع أحكام القانون المدنى الفرنسى إلا فى التعيب والهلاك الجزئى)

(١) لم يكن القانون الرومانى فى عهده المدرسى يجعل للشرط أثراً رجعياً فى كل الصور فقد كان الأثر الرجعى لتحقق الشرط الواقف مختلفا فيه بين الفقهاء المدرسيين ، ولم يكن لتحقق الشرط الفاسخ فى هذا العهد المدرسى أثر رجعى . وإنما جعل لتحقيق الشرط أثر رجعى فى جميع الصور فى عهد جوستينيان (جيرار الطبعة الثامنة ص ٥٠٨ — شوس Chausse فى مقاله فى الأثر الرجعى للتصرفات فى المجلة الانتقادية سنة ١٩٠٠ ص ٥٢٩ — ص ٥٤٧ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠٣٧ ص ٣٨٦ — ص ٣٨٧) .

(٢) انظر فى هذه المسألة : رسالة فلدرمان Felderman باريس سنة ١٩٣٥ — مرلان Merlin فى مجلة القانون المدنى الفصلية سنة ١٩٤٨ ص ٢٧١ وما بعدها — تقرير هوان Houin وكزافييه جان Xavier Janne فى مجموعة أعمال جمعية هنرى كابيتان ٣ ص ٢٤٢ وما بعدها .

النتائج التى تترتب على تحقق الشرط ، ومن ثم لا يجوز التوسع فى إعمال هذا الأثر الرجعى ، بل يجب قصره على الأحوال التى قصد المشرع صراحة أو ضمناً أن يكون لتحقق الشرط فيها هذا الأثر(١) . ولكن هذا الرأى لا يحل الإشكال ، إذ يبقى أن نعرف لماذا افترض المشرع هذا الافتراض الوهمى فى النتائج التى رتبها على تحقق الشرط .

ومن الفقهاء من يذهب إلى أن الأثر الرجعى لتحقق الشرط ليس إلا تعبيراً ملائماً للقول بأن تحقق الشرط ليس من شأنه إلا تثبيت حق كان موجوداً من قبل ، وهذا التثبيت (confirmation) هو كل المقصود بالأثر الرجعى . وعلى هذا المعنى لا يكون الأثر الرجعى افتراضاً وهمياً من جانب المشرع ، بل هو استجابة لحقيقة واقعة ، فالحق المعلق على شرط موجود منذ وجود الاتفاق ، وما تحقق الشرط بمنشىء له بل هو تثبيت لوجوده (٢) . ولكن يؤخذ على هذا الرأى أنه يقتصر على تفسير الشرط الواقف دون الشرط الفاسخ . ويؤخذ عليه ، حتى فى تفسيره للشرط الواقف ، أنه يفرض أن الحق المعلق على شرط واقف موجود منذ البداية وتحقق الشرط إنما يقتصر على تثبيته ، وهذا التفسير مصادرة على المطلوب ، فان وجود الحق منذ البداية لم نقل به إلا الآن للشرط أثراً رجعياً ، فلا يجوز أن يفسر هو نفسه هذا الأثر الرجعى(٣) .

ويذهب كولان وكابيتان إلى أن الأثر الرجعى للشرط ليس إلا تطبيقاً للمبدأ القاضى بأن فاقد الشىء لا يعطيه (nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipso habet) . فصاحب الحق المعلق على شرط واقف أو على شرط فاسخ لا يستطيع أن يتصرف فى هذا الحق إلا تحت الشرط الواقف

---

(١) أوبرى ورو وبارتان ٤ فقرة ٣٠٢ ص ١٠٦ هامش رقم ٦٠ مكرر ثالثا — بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٠٩ — بلانيول وريبير وبونجيه ٢ فقرة ١٣٦٦ .

(٢) ديمولومب ٢٥ فقرة ٣٧٧ — لاروميير ٢ م ١١٧٩ فقرة ٩ — ماركاديه ٤ م ١١٧٩ فقرة ٥٥٨ .

(٣) ويذهب إهرنج إلى أن القانون الرومانى كان يقول بالأثر الرجعى ، ويفسر ذلك باعتبارات عملية ، وبأن الحق قد وجدت بذرته منذ البداية كالجنين ، وإن كان المنطق يقضى بألا يكون هناك أثر رجعى ، وأنه يجب التربص حتى يولد الحق (إهرنج فى روح القانون الرومانى ٤ ص ١٦٧) .

أو الشرط الفاسخ ، وإلا أعطى أكثر مما يملك(١) . ولكن هذا التفسير لايكفى لتأسيس الأثر الرجعى ، فاذا كان المالك تحت شرط فاسخ لايستطيع أن ينقل للغير أكثر مما يملك ، فان هذا لايمنعه من أن ينقل مايملك . وهو يملك حقاً معلقاً على شرط فاسخ ، فيستطيع أن ينقله ، حتى إذا ماتحقق الشرط لم ينتج أثره إلا من وقت تحققه لا منذ البداية . فالمبدأ القاضى بأن فاقد الشىء لا يعطيه لايقتضى حتما الأخذ بمبدأ الأثر الرجعى لتحقق الشرط(٢) .

وقد ذهب بعض رجال الفقه الحديث إلى إنكار الأثر الرجعى للشرط ، إذ يرونه مجافياً للواقع ، ومعطلا لحرية تصرف المالك فى ملكه ، وضاراً بالغير إذ يبقى على الدوام مهدداً بهذا الأثر الرجعى ، وبذلك تتعقد المعاملات ولا تستقر الحقوق(٣) . وقد عمدت بعض التقنينات الحديثة فعلا إلى إنكار أن

---

(١) كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٥٨ — ولكنهما يقولان أيضاً أنه يجب عدم اعتبار الأثر الرجعى مبدأ عاماً ، بل الأصل هو أن الأثر لا يترتب إلا عند تحقق الشرط ، مع استثناء بعض حالات يكون فيها الأثر الرجعى تفسيراً قوياً لفكرة تثبيت الحق الموجود من قبل (كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٥٩) . والفقيهان يقلبان الوضع بذلك، فإن الأصل هو الأثر الرجعى والعكس هو الاستثناء .

(٢) أنظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠٣٧ ص ٣٨٩ — ص ٣٩٠ .

(٣) كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٥٩ — بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٣٣٠ و ٢ فقرة ١٣٧٣ . ويقول بيدان ولاجارد (٨ ص٥٤١ هامش رقم ١) أنه منذ آخر القرن التاسع عشر أخذ بعض رجال الفقه الحديث ينتقدون فكرة الأثر الرجعى لتحقق الشرط ، وبخاصة رجال الفقه الرومانى تحت تأثير ونشايد (Winscheid) ، إذ ذهبوا إلى أن الأثر الرجعى فى نظرية الشرط تزيد يعيق الباحث (جيرار الطبعة الثامنة ص ٥٠٧ — ٥٠٨) .

وجاء فى الموجز للمؤلف عن المذهب المنكر للأثر الرجعى ما يأتى : « وهناك مذهب حديث ينكر أن يكون للشرط أثر رجعى ، ويرى أن إسناد أثر الشرط لتاريخ سابق على تحققه أو تخلفه أمر مخالف لطبيعة الأشياء ، وأن الطبيعى هو أن ينتج تحقق الشرط أو تخلفه ما يترتب عليه من الأثر من الوقت الذى وقع فيه هذا التحقق أو هذا التخلف لا قبل ذلك ، لأن تحقق الشرط أو تخلفه هو العلة لهذا الأثر والمعلول لا يسبق العلة . ويدعم المذهب هذه الحجة المنطقية باعتبارات تاريخية وعملية . فمن الناحية التاريخية يستند إلى أن القانون الرومانى لم يقرر مبدأ الأثر الرجعى للشرط كقاعدة عامة ، بل أن هناك نصوصاً وردت فى هذا القانون تتناقض مع الأثر الرجعى . ولم يخرج فقهاء القانون الفرنسى القديم عن تقاليد القانون الرومانى فى هذا الصدد ، ولم يأت بوتييه إلا (بحالتين) يفسرهما بالأثر الرجعى . وقد نقل قانون نابليون نظرية الأثر الرجعى للشرط عن بوتييه ، فلم يرد أن يخرج بها عن صورها التقليدية الضيقة . أما من الناحية العملية فإن نظرية الأثر الرجعى ليست ضرورية بالنسبة لبعض النتائج ، وليست صحيحة بالنسبة =

يكون لتحقق الشرط أثر رجعى ، كما فعل التقنين الألمانى وتقنين الالتزامات

= لبعض النتائج الأخرى . فهى ليست ضرورية بالنسبة للنتائج التى سبق إيرادها كتطبيق لها ، ويمكن تفسير هذه النتائج بغير نظرية الأثر الرجعى : (١) فالحق المعلق على شرط موقف ينتقل إلى الورثة لأن له وجوداً احتمالياً كما قدمنا ، فينتقل بحالته هذه من المورث إلى الوارث ، ولا حاجة فى تفسير هذا الحكم إلى القول بالأثر الرجعى . (٢) والرهن الذى يضمن حقاً معلقاً على شرط موقف يعتبر تاريخه من وقت الاتفاق على الرهن لا من وقت تحقق الشرط ، لأن الحق كان له وجود احتمالى وقت الاتفاق على الرهن ، وإذا كان الرهن جائزاً لضمان الأشياء المستقبلة فأولى أن يجوز لضمان الأشياء الموجودة ولو كان وجودها احتمالياً . (٣) وتصرف الدائن فى حق معلق على شرط موقف تصرف فى شىء موجود ولو وجوداً احتمالياً . أما تصرفه فى حق معلق على شرط فاسخ ، وزوال هذا التصرف بتحقق الشرط ، فيرجع إلى أن الشخص لا يستطيع أن ينقل إلى الغير أكثر مما يملك ، والدائن وقت تصرفه فى الحق المعلق على شرط فاسخ كان يتصرف فى حق قابل للزوال ، فلا يستطيع أن ينقل إلى الغير إلا حقاً قابلا للزوال . (٤) وإذا أدى المدين حقاً معلقاً على شرط موقف ، فإنه لا يستطيع أن يسترد ما دفع بعد تحقق الشرط ، لأن الحق قد وجد فى ذمته وجوداً مؤكداً بتحقق الشرط قبل أن يطالب بالاسترداد ، فلا يجوز له بعد ذلك أن يطالب باسترداد ما دفعه وفاء لحق مؤكد فى ذمته . أما إذا أدى حقاً معلقاً على شرط فاسخ ثم تحقق الشرط ، فله أن يسترد ما دفعه لأنه عند ما استرد لم يكن هناك حق مترتب فى ذمته يمنع من الاسترداد . ونظرية الأثر الرجعى ليست صحيحة بالنسبة للنتائج الآتية : (١) إذا كان الحق المعلق على شرط موقف متعلقاً بعين ، وهلكت العين قبل تحقق الشرط ، فإنها تهلك على المدين حتى لو تحقق الشرط بعد الهلاك . وقد تقدم ذكر هذا الحكم . وهو حكم يتناقض مع نظرية الأثر الرجعى ، إذ لو كان لتحقق الشرط أثر رجعى فى هذا الفرض . لاعتبرت العين مملوكة للدائن من وقت الاتفاق لا من وقت تحقق الشرط ولكانت وقت الهلاك ملك الدائن ، فكانت تهلك عليه لا على المدين . (٢) إذا طهر الحائز لعقار مرهون العقار من الرهن ، وكان يملكه بشرط فاسخ ، ثم تحقق الشرط ، فلا يكون لتحققه أثر رجعى بالنسبة لتطهير العقار ، ويبقى العقار مطهراً من الرهن . (٣) إذا أخذ الشفيع عقاراً بالشفعة ، وكان يملك العقار المشفوع به بشرط فاسخ ، ثم تحقق الشرط ، فلا يكون لتحققه أثر رجعى بالنسبة للشفعة ، ويبقى الشفيع مالكاً للعقار المشفوع فيه . (٤) إذا كان الحق معلقاً على شرط موظف ، فلا يسرى التقادم بالنسبة له إلا من وقت تحقق الشرط ، ولا يكون لتحقق الشرط أثر رجعى فى هذه الحالة . (٥) إذا قام الدائن بعمل من أعمال الإدارة فى الحق المعلق على شرط فاسخ ، كأن آجر المشترى وفاء العين لا عن غش ولمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، ثم تحقق الشرط ، فلا يكون لتحققه أثر رجعى بالنسبة للإيجار ، بل يبقى الإيجار سارياً فى حق البائع وفاء إذا استرد العين المبيعة . (٦) . . . فيتبين من ذلك أن الفروض التى لا تطبق فيها نظرية الأثر الرجعى لاتقل عن الفروض التى تطبق فيها هذه النظرية ، وإن هذه الفروض الأخيرة يمكن تفسيرها بغير نظرية الأثر الرجعى . فلا حاجة لنا إذن بنظرية غير ضرورية فى بعض التطبيقات وغير صحيحة فى البعض الآخر » (الموجز للمؤلف فقرة ٤٨٠) .

السويسرى(١) . ولم يستبق الأثر الرجعى إلا التقنينات اللاتينية . وقد سار على نهجها التقنين المصرى ، القديم(٢) والجديد .

والصحيح فى نظرنا أن فكرة الأثر الرجعى لتحقق الشرط تستجيب فى أكثر الأحوال لظروف التعاقد وللنية المحتملة للمتعاقدين . ذلك أن المتعاقدين لا يعرفان وقت التعاقد إن كان الشرط يتحقق أولا يتحقق ، ولو أنهما كانا يعرفان ذلك لما علقا العقد على الشرط ولجعلاه عقداً بسيطاً منجزاً(٣) . فيمكن إذن فى كثير من الاطمئنان تفسير نيتهما على أنهما إنما أرادا أن يسندا أثر العقد إلى وقت التعاقد لا إلى وقت تحقق الشرط .

ومن أجل ذلك لم يجعل المشرع مبدأ الأثر الرجعى من النظام العام فلا تجوز مخالفته ، بل جعل للمتعاقدين الحق فى أن يفصحا عن نيتهما ، فان كانا لا يريدان أن يجعلا للشرط أثراً رجعياً فليس عليهما إلا أن يبينا ما أرادا ، وعند ذلك لا يكون لتحقق الشرط أثر رجعى ، لأن النية الحقيقية للمتعاقدين قد تعارضت مع النية المحتملة ، ولاشك فى أن الأولى تنسخ الثانية . وليس على المتعاقدين

---

(١) انظر المواد ١٥٨ و ١٦٩ و ١٦١ من التقنين المدنى الألمانى . وهذه النصوص تقضى بأن الشرط ، واقفاً كان أو فاسخاً ، ليس لتحققه أثر رجعى ، إلا إذا اتفق الطرفان على أن يكون لتحققه هذا الأثر فى العلاقة فيما بينهما . والحقوق العينية التى تصدر ، أثناء تعلق الشرط ، من ناقل الملكية تحت شرط واقف أو من متلقيها تحت شرط فاسخ ، تسقط بتحقق الشرط ، ولكن هذا لا يعنى إطلاقاً أن لتحقق الشرط أثراً رجعياً ، فإن هذه الحقوق إنما تسقط من وقت تحقق الشرط ، فلا يزيد أثر تحقق الشرط هنا عن أثر حلول الأجل الفاسخ (بودرى وبارد ٢ ص ٤١ - ص ٤٢) .

وانظر المادتين ١٧١ و ١٧٤ فقرة ثانية من تقنين الالتزامات السويسرى وهما تنفيان الأثر الرجعى لتحقق الشرط إلا إذا اتفق المتعاقدان على غير ذلك .

(٢) استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ١٢ - ٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٢٩ - ١٤ يونيه سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٥٠ .

(٣) وقد جاء فى الموجز للمؤلف فى هذا المعنى : « وأنصار هذا المذهب يدافعون عنه بأنه يترجم بأمانة عن النية الحقيقية للمتعاقدين ، فإن هذين لو علما وقت الاتفاق هل يتحقق الشرط أو يتخلف لبنيا تعاقدهما على هذا الحساب منذ الاتفاق . فإذا كانا قد جهلا الغيب ، ولم يعلما بتحقق الشرط أو بتخلفه وقت الاتفاق ، فليس هذا الجهل الاضطرارى بمانع من أنهما يريدان إرجاع أثر الشرط إلى وقت الاتفاق ، وقد كان يفعلان ذلك لو أنهما استطاعا أن يتبينا مآل الشرط منذ ذلك الوقت » (الموجز للمؤلف فقرة ٤٧٩ ص ٤٨٧ وهامش رقم ١)

ضير من الأثر الرجعى ماداما يقصدان هذا الأثر ، ولا على الغير ضير من ذلك أيضاً مادامت قواعد الشهر تحمى الغير من المفاجآت(١) . ويستطيع المشرع أن يفرض أن إرادة المتعاقدين قد انصرفت إلى الأثر الرجعى إلا إذا ظهر العكس ، كما فعل التقنينان الفرنسى والمصرى . كما يستطيع أن يفرض أنهما أرادا الأثر الفورى إلا إذا ظهر العكس ، كما فعل التقنينان الألمانى والسويسرى . والفروق العملية مابين الطريقتين فروق محدودة ، فكل طريقة تقرر أصلا ثم تستثنى منه ، وتكادان تتفقان على حدود الأصل والاستثناء . ولكن الأفضل التمشى مع النية المحتملة للمتعاقدين ، وجعل الأصل هو الأثر الرجعى لتحقق الشرط . لذلك نرى أن التقنين المدنى الجديد لم يخطىء فى استبقائه لمبدأ الأثر الرجعى على غرار التقنينات اللاتينية ، مع تقييد هذا الأصل باستثناءات تقتضيها حاجات التعامل(٢). وهذا ماننتقل الآن إلى بيانه .

---

(١) انظر بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧٤١ — چوسران ٢ فقرة ٤٧٢ — فقرة ٧٤٣ — أنسيكلوبيدى داللوز ١ لفظ (Condition) جان دى جارو دى ميشينى (Jean de Garreau de la Méchenie) فقرة ٥٥ — وانظر المادة ١١٠ من المشروع الفرنسى الإيطالى — وقارن كولان وكاپيتان ٢ فقرة ٦٥٩ ص ٤٥٠ — الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ١٨٩ .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩ — ص ٢٠) فى هذا الصدد ما يأتى : « ولم يجد المشروع فى هذا الشأن عما جرت عليه التقاليد اللاتينية ، بل جعل الأصل فى أثر الشرط أن يستند أو ينعطف إلى الماضى فيما عدا استثناءات معينة . فالقاعدة العامة هى انسحاب أثر تحقق الشرط الموقف أو الفاسخ إلى وقت التعاقد . والواقع أن هذا الحكم ليس إلا تفسيراً معقولا لإرادة المتعاقدين ، فلو أنهما كانا من مبدأ الأمر على يقين من تحقق الشرط ، لردا أثره إلى وقت انعقاد العقد . ويتفرع على فكرة استناد أثر الشرط أن الدائن بالتزام معلق على شرط موقف يترتب حقه لا من وقت تحقق الشرط فحسب ، بل من تاريخ انعقاد العقد . وكذلك الشأن فى حق الدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ ، فهو يعتبر كأن لم يكن قد ترتب قط ، لا من وقت تحقق الشرط بل من تاريخ انعقاد العقد . وإذا كان التقنين الألمانى والتقنين السويسرى قد أعرضا عن فكرة استناد أثر الشرط وشايعتهما فى ذلك تقنينات أخرى ، فمن المحقق أن هذه التقنينات جميعاً لم تمض فى هذا السبيل إلى القصى من غاياته . فهى تخفف من آثار عدم الاستناد إلى حد بعيد بمقتضى طائفة من التصرف الخاصة (أنظر المواد ١٥٩ — ١٦١ من التقنين الألمانى) . والحق أن شقة الخلاف بين المذهب اللاتينى والمذهب الجرمانى ، فيما يتعلق بأثر الشرط ، ليست من السعة كما قد يحسب البعض . فالأحكام العملية أو التطبيقية تكاد تتماثل فى ظل كل من هذين المذهبين ، والواقع أن الخلاف بينهما لا يعدو =

٤٣ — مايترتب على النتائج على الأثر الرجعى لتحقق الشرط :

ونشير إلى بعض من النتائج الهامة التى تترتب على الأثر الرجعى لتحقق الشرط فيما يأتى :

(١) التصرفات التى تصدر من صاحب الحق المعلق على شرط واقف تصبح ، عند تحقق الشرط ، نافذة منذ البداية(١) . فلو أن مالكاً لعين تحت شرط واقف باع هذه العين أو رهنها ، ثم تحقق الشرط الواقف ، فانه يتحقق بأثر رجعى لا بالنسبة إلى المالك تحت شرط واقف وحده ، بل أيضاً بالنسبة إلى المشترى منه أو المرتهن . فيعتبر المالك تحت شرط واقف بعد تحقق الشرط مالكا للعين منذ البداية(٢) ، ويترتب على ذلك أنه يعتبر مالكا للعين وقت أن باعها للغير أو رهنها . ومن ثم تنتقل الملكية إلى المشترى أو ينشأ حق الرهن للدائن المرتهن لا من وقت تحقق الشرط الواقف ، بل من وقت التعاقد مع المالك(٣) . وعكس ذلك هو

= أن يكون خلافاً فى التصوير لا أكثر . فالمذهب اللاتينى يجعل من استناد أثر الشرط قاعدة عامة ويجيز مع ذلك الاتفاق على عكسها ، بينما يجعل المذهب الجرمانى من عدم استناد هذا الأثر قاعدة عامة مع إباحة الخروج عليها » .

(١) استئناف أهلى أول ديسمبر سنة ١٨٩٨ الحقوق ١٤ ص ٢٦ — بنى سويف ١٣ مارس سنة ١٨٩٢ الحقوق ٩ ص ٣٥ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن ما تضمنته قائمة مزاد استبدال الأطيان الموقوفة من أن من يرسو عليه المزاد لا يستحق فى الريع إلا إذا وافقت المحكمة الشرعية على الاستبدال ، وأنه إلى أن يتم ذلك لا مسئولية على وزارة الأوقاف فى شىء يتعلق بالعقار الذى يكون فى هذه الحالة تحت يدها ولها حق تأجيره واستغلال ريعه ، وأن الراسى عليه المزاد ملزم باحترام عقود التأجير الصادرة منها ولو كان ذلك قبل تاريخ توقيع الصيغة الشرعية بيوم واحد ، ما تضمنته القائمة من ذلك لا يسوغ القول باعتبار هذا البيع معلقاً على شرط فاسخ ، وذلك لأن إجازة الاستبدال من المحكمة الشرعية ، ثم توقيع صيغته منها ، ليست شرطاً فاسخاً وإنما هى شرط واقف ، ولو أن النتيجة بالنسبة إلى موضوع النزاع لا تختلف بتخلف الشرط إن اعتبر فاسخاً أو بتحققه إن كان واقفاً ، فإنه فى كلتا الحالتين يكون البيع نافذاً من وقت رسو المزاد لا من وقت توقيع الصيغة الشرعية (نقض مدنى ٩ مايو سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٥٩ ص ٢٠٤) .

(٣) وإذا باع شخص داراً تحت شرط واقف هو أن يرحل لسكنى مدينة أخرى . ثم باع نفس الدار بعد ذلك بيعاً منجزاً إلى شخص آخر ، ثم تحقق الشرط ورحل لسكنى المدينة الأخرى ، فقد اختلف الفقهاء فى فرنسا فى مصير البيع الثانى بعد أن تحقق الشرط الواقف وزالت الملكية عن البائع بأثر رجعى فأصبح غير مالك عند صدور البيع الثانى منه . وقد ذهب أوبرى ورو إلى =

الذى يترتب على الأثر الرجعى لتحقق الشرط الفاسخ . فلو أن مالكاً تحت شرط فاسخ تصرف فى العين ببيع أو برهن ، ثم تحقق الشرط الفاسخ بأثر رجعى فاعتبر أنه لم يكن مالكاً منذ البداية . فان البيع الذى صدر منه أو الرهن يكون قد صدر من غير مالك ، فلا تنتقل الملكية إلى المشترى ، ولا ينشأ حق الرهن للدائن المرتهن . ويلاحظ أن هذا الحكم الأخير ، فى حالة المنقول ، يخفف من حدته قاعدة أخرى هى القاعدة التى تقضى بأن الحيازة فى المنقول سند الملكية . فلو كان المبيع أو المرهون منقولا ، وكان البائع أو الراهن مالكاً تحت شرط فاسخ ، ثم تحقق الشرط بأثر رجعى ، فزالت عن المالك الملكية منذ البداية ، فان المشترى أو الدائن المرتهن ، وإن اعتبر أنه تعامل مع غير مالك فلا ينتقل إليه الحق بالعقد ، ينتفع من جهة أخرى بقاعدة الحيازة فى المنقول ، فينتقل إليه الحق بالحيازة .

(٢) إذا باع شخص عقاراً تحت شرط واقف ، فأصبح هو نفسه مالكاً تحت شرط فاسخ ، ثم نزع دائن مرتهن للبائع ملكية العقار ، وتحقق الشرط بعد ذلك ، فان الأثر الرجعى لتحققه يجعل المشترى مالكاً منذ البيع لا منذ تحقق الشرط ، فان كان الدائن المرتهن الذى نزع الملكية لم يقيد حقه إلا بعد تسجيل البيع ، فان نزع الملكية لا ينفذ فى حق المشترى . أما إذا كان الرهن قد قيد قبل تسجيل البيع ، فانه يكون نافذاً فى حق المشترى ، فينفذ فى حقه أيضاً نزع الملكية (١) .

= أن الشرط إرادى ، فلا يجوز أن يكون له أثر رجعى بالنسبة إلى المشترى الثانى (أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ١٠٩ وهامش رقم ٦٦ — انظر أيضاً : توليه ٦ فقرة ٥٤٦ — ترولونج فى الرهون الرسمية ٢ فقرة ٤٧٤) . ولكن بودرى وبارد يذهبان إلى أن الشرط هنا ليس شرطاً إرادياً محضاً ، إذ هو خاضع لظروف وملابسات لا سيطرة للملتزم عليها ، فالشرط صحيح ، وإذا تحقق كان لتحققه أثر رجعى حتى بالنسبة إلى الغير ، فيعتبر المشترى الثانى قد اشترى من غير مالك ، وتكون ملكية الدار للمشترى الأول (بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٢٥ — وانظر أيضاً : لاروميير ٢ م ١١٧٩ فقرة ١٠ — ديمولومب ٢٥ فقرة ٣٨٦ — فقرة ٣٨٧ — لوران ١٧ فقرة ٨٦ — هيك ٧ فقرة ٢٥٦) .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ٨١٩ — فإذا فرض أن العقار المبيع تحت شرط واقف كان مثقلا برهن صادر من البائع للبائع تحت شرط واقف ، فإن البائع تحت شرط واقف — وهو مالك فى الوقت ذاته تحت شرط فاسخ — يعتبر بالنسبة إلى الرهن حائزاً للعقار المرهون . فإذا =

وإذا كان بيع العقار معلقاً على شرط فاسخ ، ونزع ملكية العقار دائن مرتهن للمشترى تحت شرط فاسخ ، وتحقق الشرط . فان نزع الملكية لا ينفذ فى حق البائع الذى استعاد ملكيته بأثر رجعى بمجرد تحقق الشرط . فلا ينفذ فى حقه الرهن الذى رتبه المشترى ، ومن ثم لا ينفذ فى حقه نزع الملكية (١) .

(٣) إذا كان المدين تحت شرط واقف قد اعتقد خطأ أن الشرط قد تحقق فوفى بالدين ، فقد قدمنا أن له أن يسترده وفقاً للقواعد العامة فى دفع غير المستحق . ولكن جواز الاسترداد مقصور على المرحلة التى يكون فيها الشرط معلقاً ، فاذا ما تحقق الشرط فانه يتحقق بأثر رجعى ، ويتبين أن المدين وقت أن دفع كان مديناً فعلا . فلا يستطيع أن يسترد ما وفاه(٢) .

وعكس ذلك هو الذى يترتب على الأثر الرجعى لتحقق الشرط الفاسخ . فلو أن المدين أدى للدائن تحت شرط فاسخ حقه ، فانه يكون مؤدياً لدين مستحق عليه فلا يستطيع أن يسترده ما دام الشرط معلقاً . فاذا ما تحقق الشرط زال حق الدائن بأثر رجعى ، وكان للمدين أن يسترد ما دفع ، إذ يتبين أنه وقت أن دفع لم يكن مديناً فيكون قد دفع غير المستحق .

(٤) إذا ارتهن دائن تحت شرط واقف عقاراً ضماناً لدينه ، وقيد الرهن قبل تحقق الشرط ، فان مرتبة الرهن تكون من يوم قيده لا من يوم تحقق الشرط .

= طهره من الرهن ، ولم ينته التطهير إلى نزع الملكية ، ثم تحقق الشرط ، فأصبح المشترى تحت شرط واقف مالكاً للعقار منذ البداية ، فانه يأخذه مطهراً من الرهن ، ولا تزول إجراءات التطهير بتحقق الشرط . أما إذا انتهى التطهير إلى نزع الملكية ، فإن نزع الملكية يكون نافذاً فى حق المشترى تحت شرط واقف عند تحقق الشرط ، لأن الرهن كان نافذاً فى حقه (لاروميير ٢ م ١١٨١ فقرة ٧ — لوران ١٧ فقره ٩٤ — بودرى وبارد ٢ فقرة ٨١٩ ص ٦٠ هامش رقم ٢) .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٢٠ — أما إذا وجد على العقار رهن صادر من البائع ، فإن نزع الملكية ولو تم بناء على طلب دائن مرتهن للمشترى ، يكون نافذاً فى حق البائع وفاء للرهن الصادر منه هو (بودرى وبارد ٢ فقرة ٨٢٠) .

(٢) بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٣٧١ — جوسران ٢ فقرة ٧٤٢ .

إذ يعتبر الدين موجوداً وقت قيد الرهن بفضل الأثر الرجعى لتحقق الشرط (١).

(٥) يعتبر عقد التأمين على الحياة عادة معلقاً على شرط واقف هو دفع القسط الأول من التأمين ، فاذا دفع المؤمن عنيه هذا القسط تحقق الشرط بأثر رجعى . واعتبر عقد التأمين نافذاً من وقت التعاقد لا من وقت تحقق الشرط . فلو أن شخصاً أمن على حياته ، ثم مات قبل حلول القسط الأول ، ودفع هذا القسط من تركته ، فان عقد التأمين يعتبر نافذاً قبل وفاة المؤمن على حياته ، ومن ثم يكون مبلغ التأمين مستحقاً .

(٦) للدائن تحت شرط واقف ، إذا تحقق الشرط ، أن يطعن بالدعوى البولصية فى تصرفات مدينه ، حتى ما كان منها سابقاً على تحقق الشرط ، فان حقه يعتبر ، بفضل الأثر الرجعى ، موجوداً منذ الاتفاق عليه لا منذ تحقق الشرط ، ومن ثم يعتبر سابقاً على تصرف المدين(٢) .

(٧) إذا كسب شخص حقاً معلقاً على شرط واقف ، فى ظل تشريع معين ، وقبل تحقق الشرط صدر تشريع جديد من شأنه أن يؤثر فى هذا الحق ، ثم تحقق الشرط ، فان التشريع الذى يسرى هو التشريع القديم لا التشريع الجديد ، إذ يعتبر الحق ، بفضل الأثر الرجعى ، موجوداً منذ البداية أى منذ أن كان التشريع القديم ساريا(٣).

---

(١) بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٣٧٠ — وجاء فى الموجز للمؤلف : « فلو أن مديناً رتب على عقاره رهناً يضمن التزاماً فى ذمته معلقاً على شرط واقف ، وقبل تحقق الشرط رتب على نفس العقار رهناً آخر يضمن التزاماً فى ذمته منجزاً ، ثم تحقق الشرط ، فإن الالتزام الذى كان معلقاً على هذا الشرط يعتبر موجوداً من وقت الاتفاق عليه لا من وقت تحقق الشرط ، ويكون الرهن الضامن لهذا الالتزام سابقاً فى التاريخ للرهن الضامن للالتزام المنجز » (الموجز فقرة ٤٧٩ ص ٤٨٨) .

ويقول بودرى وبارد فى هذه المسألة أن هذا لايدل على أثر رجعى ، فالدين الاحتمالى إذا أخذ به رهن وقيد الرهن ، كانت مرتبته من وقت القيد لا من وقت وجود الدين ، مع أنه لا محل فى هذه الحالة للقول بالأثر الرجعى (بودرى وبارد ٢ فقرة ٨١٤) .

وتنص المادة ١٠٥٧ مدنى على أن « تحسب مرتبة الرهن من وقت قيده ، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقاً على شرط أو كان ديناً مستقبلا أو احتمالياً » .

(٢) بودرى وبارد ٢ فقرة ٨١٣ .

(٣) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٢ ص ١٠٥ .

٤٤ — الاستثناءات من مبدأ الأثر الرجعي لتحقق الشرط :

هذه الاستثناءات ذكرتها النصوص صراحة ، وهي أربعة(١) :

(١) فقد قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ مدني تقضي بأن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط الفاسخ . وكان مقتضى الأثر الرجعي لتحقق الشرط الفاسخ أن تسقط هذه الأعمال ، ولكنها تبقى نافذة بالرغم من تحقق الشرط ما دامت قد تمت بحسن نية في الحدود المألوفة للادارة ، وقد تقدم بيان ذلك(٢) . ومن أعمال الإدارة كما رأينا ، الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، وقبض الأجرة وقبض المحصولات والثمار(٣)، وبيعها ، وقيد الرهن ، وتجديد القيد ، وقسمة العين الشائعة ، وتطهير العقار المرهون(٤).

(٢) ثم أن المادة ٢٧٠ مدني أوردت ، كما رأينا ، ثلاثة استثناءات أخرى من مبدأ الأثر الرجعي لتحقق الشرط : (ا) إذا تبين من إرادة المتعاقدين

---

(١) ويلاحظ أن منطقة الأثر الرجعي للشرط ، بل منطقة الشرط نفسه ، محصورة في الشرط وهو ينشأ من إرادة المتعاقدين ، فقد قدمنا أن الشرط لا مصدر له إلا الإرادة . أما حيث يقرر القانون شرطا يعلق عليه حكماً من الأحكام ، فذلك لايعتبر شرطا كما رأينا ، وليس لتحققه أثر رجعي ، فإن الحكم المشروط لايوجد ولا يثبت إلا عند تحقق شرطه ، أما قبله فلا ، لأن الأصل أن الأثر لا يسبق المؤثر (نقض مدني ٢١ فبراير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١١٢ ص ٢٦٥) .

(٢) انظر آنفا فقرة ٤٠ .

(٣) ديمولومب ٢٥ فقرة ٤٠٠ وما بعدها — بودري ، وبارد ٢ فقرة ٨٢٤ — انظر عكس ذلك : توليه ٦ فقرة ٥٦٣ — لوران ١٧ فقرة ٥٨ — كذلك إذا دفع المالك تحت شرط فاسخ التأمين ، ثم تحقق الشرط وزالت ملكيته بأثر رجعي ، فلا يسترد الأقساط التي دفعها ، لأن دفع أقساط التأمين يعتبر من أعمال الإدارة (بيدان ولاجارد ٨ ص ٤٠٥ هامش رقم ١) .

(٤) وقد قدمنا أن المالك تحت شرط فاسخ له حق الأخذ بالشفعة ، فإذا أخذ عقاراً بالشفعة ، ثم تحقق الشرط الفاسخ فزالت ملكيته عن العقار المشفوع به ، فإن الأثر الرجعي لتحقيق الشرط لايؤثر في ملكيته للعقار المشفوع فيه ، بل يستبقى هذا العقار . ولا يرجع ذلك إلى أن الأخذ بالشفعة يعتبر من أعمال الإدارة ، بل إلى اعتبارات عملية تتعلق بوجوب استقرار التعامل . ومما يخل بهذا الاستقرار أن يجبر الشفيع ، بعد الأخذ بالشفعة ، أن يرد العقار المشفوع فيه إلى المشتري ، أو أن يباح له هذا الرد .

أنهما استبعدا الأثر الرجعى . (ب) إذا كانت طبيعة العقد تستعصى على الأثر الرجعى . (جـ) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن لسبب أجنبى قبل تحقق الشرط .

أما أن إرادة المتعاقدين قد تستبعد الأثر الرجعى ، فهذا هو الذى يتفق مع الأساس الصحيح الذى يقوم عليه الأثر الرجعى فيما قدمناه . فقد أسلفنا أن الأثر الرجعى إنما يقوم على نية المتعاقدين المحتملة ، فاذا تعارضت هذه النية مع النية الحقيقية ، فلا شك فى أن النية الحقيقية هى التى يعمل بها . ومن ثم يكون للمتعاقدين أن يستبعدا ، صراحة أو ضمنا ، كل أثر رجعى للشرط . على أنه يجب التشدد فى استخلاص النية الضمنية للمتعاقدين فى استبعاد الأثر الرجعى ، فان القانون صرف نيتهما المحتملة إلى استبقاء هذا الأثر ، ولا بد من قيام دليل واضح على أنهما قصد العكس(١) .

(٣) وأما مايرجع إلى طبيعة العقد فأهم تطبيق لذلك هو العقد الزمنى . ففى عقد الإيجار أو عقد العمل أو عقدالتوريد إذا كان العقد معلقاً على شرط فاسخ ، وبقى منفذاً مدة من الزمن ثم تحقق الشرط ، فان طبيعة الأشياء هنا تستعصى على الأثر الرجعى ، إذ لا يمكن الرجوع فى الزمن ، وما تم من العقد يبقى ، ولا يفسخ العقد إلا عن المستقبل(٢) .

(٤) وأما ما يرجع إلى صيرورة تنفيذ الالتزام غير ممكن لسبب أجنبى قبل تحقق الشرط ، فنميز بين ما إذا كان الشرط واقفاً أو فاسخاً . فان كان واقفاً ، كما لو كان المالك لعين معينة قد باعها تحت شرط واقف وهلكت العين

---

(١) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٤٤ .

(٢) انظر فى العقد الزمنى الوسيط جزء أول فقرة ٦٥ — فقرة ٦٦ — وانظر بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧٤٧ . ومما تستعصى طبيعته على الأثر الرجعى أن يتعاقد شخص مع آخر على أنه إذا باشر الأول عملا معيناً استخدم فيه الثانى ، ويباشر الواعد هذا العمل المعين . فيستخدم الموعود له ، ولكن منذ القيام بالعمل ، لأن طبيعة التعاقد تستعصى على الأثر الرجعى . كذلك إذا وقف الدائن إجراءات التنفيذ تحت شرط فاسخ هو تأخر المدين فى دفع أحد أقساط الدين ، فإن تحقق الشرط الفاسخ ، وتأخر المدين فى دفع قسط ، لا يكون له أثر رجعى بالنسبة إلى الزمن الذى وقفت فيه إجراءات التنفيذ . فإن الزمن هنا ، كما فى العقد الزمنى ، إذا مضى لايعود (استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢١١) . والالتزام المعلق على شرط واقف لا يسرى فى حقه التقادم إلا منذ تحقق الشرط ، خلافاً لمبدأ الأثر الرجعى ، ومطاوعة لطبائع الأشياء .

فى يده لسبب أجنبى قبل تحقق الشرط ، فيستوى هنا أن يكون للشرط أثر رجعى أو لا يكون . ذلك أنه إذا جعل له أثر رجعى ، وتبين أن العين قد هلكت وهى فى ملك المشترى ولكن قبل أن يتسلمها ، فان تبعة الهلاك تكون على البائع فى القانون المصرى ، كما لو لم يكن للشرط أثر رجعى(١) . أما فى القانون الفرنسى فالأمر يختلف ، لأن تبعة الهلاك قبل التسليم فى هذا القانون على المشترى ، فلا يكون للشرط أثر رجعى حتى لا تنتقل الملكية إلى المشترى ، فيبقى الهلاك على البائع(٢). أما إذا كان الشرط فاسخاً ، كما لو كان المشترى تحت شرط فاسخ تسلم العين المبيعة وهلكت فى يده لسبب أجنبى ، ثم تحقق الشرط الفاسخ ، فان مقتضى الأثر الرجعى أن العين تعتبر عند هلاكها مملوكة للبائع فتهلك عليه ، ولكن النص صريح فى وجوب استبعاد الأثر الرجعى فى هذه الحالة ، وتهلك العين على المشترى لا على البائع .

---

(١) وإذا فرض ، خلافا للمألوف ، أن البائع سلم المبيع للمشترى قبل تحقق الشرط ، وهلك المبيع فى يد المشترى ، ثم تحقق الشرط ، فهنا يختلف الحكم : لو كان البيع منجزاً لكان الهلاك على المشترى فى هذه الحالة لأنه تسلم المبيع ، أما وهو معلق على شرط واقف فالهلاك على البائع وفقاً لأحكام المادة ٢/٢٧٠ مدنى (انظر الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ١٨٠ . وقارب الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام ص ٢٦٦ هامش رقم ١) .

(٢) انظر فى تبعة الهلاك فيما إذا كان الشرط واقفاً فى القانون الفرنسى المادة ١١٨٢ من من التقنين المدنى الفرنسى ، وانظر أيضاً بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧٤٤ — فقرة ٧٤٥ .

الفصل الثانى

الأجل*

(Le terme)

٤٥ — قيام الاجل والآثار التى تترتب عليه : نبحث فى الأجل ، كما بحثنا فى الشرط ، أمرين :

(أولا) قيام الأجل ، ونعنى بذلك كما عنينا فى الشرط : (١) مقومات الأجل (٢) نوعى الأجل الواقف والفاسخ (٣) المصدر المنشىء للأجل وأى الحقوق يلحقها وصف الأجل .

(ثانيا) مايترتب على الأجل بعد قيامه من الآثار .

وسنسير ، بقدر الإمكان ، فى الأجل على نفس الترتيب والسياق الذى سرنا عليه فى الشرط ، حتى نتبين الموافقات بينهما والمفارقات .

(*) مراجع : بنكاز (Bonnecase) ٢ فقرة ٦٢٠ وما بعدها — أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٣ — بودرى وبارد ٢ فقرة ٩٦٨ وما بعدها — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ٩٩٨ وما بعدها — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٦٩٨ وما بعدها — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٤٩١ وما بعدها — كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ٤٠١ وما بعدها — جوسران ٢ فقرة ٧٢٢ وما بعدها .

لاباتيه (Labatut) نظرة الميسرة رسالة من تولوز سنة ١٩٢٧ — لاجرانج (Lagrange) أزمة العقد ومهمة القاضى (Le crise du contrat et le rôle du juge) رسالة من مونپلييه سنة ١٩٣٥ — دڤو (Deveau) نظرة الميسرة فى التقنين المدنى والتشريعات المعاصرة رسالة من باريس سنة ١٩٣٧ — بنزييه (Ponsier) نظرة الميسرة رسالة من مونپلييه سنة ١٩٣٧ — كاريه سيرات (Carré Serat) تأجيل الديون (moratoires) ونظرة الميسرة رسالة من باريس سنة ١٩٣٨ — رولان تكسييه (Roland Texier) نظرة الميسرة رسالة من باريس سنة ١٩٣٨ — لورانس (Lorans) نظرة الميسرة وتسوية الديون رسالة من بوردو سنة ١٩٤٠ — داترى (Datry) فى حلول الدين (L'échéance) رسالة من ليون سنة ١٩٤٥ .

الفرع الأول

قيام الأجل

المبحث الأول

مقومات الأجل

٤٦ — النصوص القانونية : تنص المادة ٢٧١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع » .

« ٢ — ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ، ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه » .

وتنص المادة ٢٧٢ على مايأتى :

« إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند انقدرة أو الميسرة ، عين القاضى ميعاداً مناسباً لحلول الأجل ، مراعياً فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ، ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه » (١) .

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٢٧١ : ورد هذا النص فى المادة ٣٩٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٨٣ من المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢ — ص ٢٣ وص ٢٥ — ص ٢٦) .

م ٢٧٢ : ورد هذا النص فى المادة ٣٩٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٨٤ من المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦ و ص ٢٨) .

ولا مقابل لهذه النصوص فى التقنين المدنى السابق ولكن الأحكام كان معمولا بها دون نص .

وتقابل هذه النصوص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادتين ٢٧١ — ٢٧٢ ، وفى التقنين المدنى الليبى المادتين ٢٥٨ — ٢٥٩ ، وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٢٩١ و ٢٩٧ ، وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ١٠٠(١) .

ويستخلص من هذه النصوص أن الأجل الذى يقترن به الالتزام هو أمر مستقبل محقق الوقوع يترتب على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه . فمقومات

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٢٧١ — ٢٧٢ (مطابقتان للمادتين ٢٧١ — ٢٧٢ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٢٥٨ — ٢٥٩ (مطابقتان للمادتين ٢٧١ — ٢٧٢ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٢٩١ : يجوز أن يقترن العقد بأجل يترتب على حلوله تنجيز العقد أو انقضاؤه .

م ٢٩٧ (مطابقة للمادة ٢٧٢ من التقنين المدنى المصرى) .

(وأحكام التقنين المدنى العراقى تتفق مع أحكام التقنين المدنى المصرى فيما عرضت له هذه النصوص من المسائل : انظر الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ١٥٠) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : م ١٠٠ : إن الموجبات يمكن تقييدها بأجل . والأجل عارض مستقبل مؤكد الحدوث من شأنه أن يقف استحقاق الموجب أو سقوطه ، ولا يكون له مفعول رجعى . وإذا كان الوقت الذى سيقع فيه ذاك العارض معروفا من قبل ، كان الموجب ذا أجل أكيد ، وإلا كان ذا أجل غير أكيد .

(وهذا النص يتفق فى الحكم مع المادة ٢٧١ من التقنين المدنى المصرى . ولا مقابل فى التقنين اللبنانى للمادة ٢٧٢ من التقنين المصرى . ولكن يوجد فى نصوص عقد القرض فى التقنين اللبنانى المادة ٧٦٣ وتنص على ما يأتى : « وإذا لم يعين أجل كان المقترض ملزماً بالرد عند أى طلب يأتيه من المقرض . وإذا اتفق الطرفان على أن المقترض لا يوفى إلا عند تمكنه من الإيفاء و حين تتسنى له الوسائل ، فللمقرض عندئذ أن يطلب من القاضى تعيين موعد للايفاء » . ويمكن تعميم حكم هذه المادة على الالتزامات الأخرى الناشئة من غير عقد القرض ، إذ النص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فيكون حكم التقنين اللبنانى متفقاً مع حكم التقنين المصرى فى هذه المسألة) .

الأجل إذن ثلاثة : (١) فهو أمر مستقبل كالشرط (٢) وهو محقق الوقوع ، بخلاف الشرط فهو غير محقق الوقوع كما قدمنا (٣) وهو أمر عارض يضاف إلى الالتزام بعد أن يستوفى عناصره الجوهرية ، وهو فى ذلك كالشرط لأنه وصف مثله .

وغنى عن البيان أن المقوم الرابع للشرط — وهو أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب — لا يرد فى الأجل . لأن الأجل ميعاد لا يتصور فيه إلا أن يكون مشروعاً .

§ ١ — أمر مستقبل

٤٧ — يجب أن يكون الأجل أمراً مستقبلا : الأجل كالشرط يجب أن يكون أمراً مستقبلا . وهو ، كما يدل عليه اسمه ، ميعاد يضرب لنفاذ الالتزام أو لانقضائه . ويكون عادة تاريخاً معيناً يختار فى التقويم . فاذا تعهد المقترض للمقرض بوفاء القرض فى تاريخ معين ، أو تعهد المشترى للبائع أن يدفع الثمن على أقساط فى مواعيد معينة ، أو تعهد المقاول لرب العمل أن يتم العمل الموكول إليه فى وقت معين ، فكل من التزام المقترض بوفاء القرض والتزام المشترى بدفع الثمن والتزام المقاول بتسليم العمل مقترن بأجل أو بآجال يترتب على حلولها نفاذ الالتزام .

وقد ينشأ الالتزام منجزاً ، ثم يضاف إليه أجل بعد ذلك ، فينقلب موصوفاً ، ولكن يبقى الالتزام هو نفسه لم يتجدد(١) .

٤٨ — لا يجوز أن يكون الأجل أمراً ماضياً أو حاضراً : والأجل ، كالشرط أيضاً ، لا يجوز أن يكون أمراً ماضياً أو حاضراً ، وإلا فهو ليس بأجل . حتى لو كان طرفا الالتزام يجهلان وقت التعامل أن الأجل الذى يضربانه للمستقبل هو أجل قد حل . فلو أن شخصاً ضرب أجلا لنفاذ التزامه

---

(١) الأستاذ عبد الحى حجازى ١ ص ١٧١ هامش رقم ١ .

قدوم أول قافلة من الحجيج . وكان يجهل أن القافلة قد قدمت فعلا قبل أن يلتزم ، أو هى آخذه فى القدوم وهو يلتزم ؛ فان التزامه لايكون مقترناً بأجل ؛ بل ينشأ منذ البداية التزاماً منجزاً واجب الأداء فى الحال . ولو عين الملتزم أجلا لتنفيذ التزامه موت شخص معين ، ويكون هذا الشخص قد مات قبل ذلك دون أن يعلم الملتزم ؛ فان الالتزام ينشأ فى هذه الحالة منجزاً حالّ الأداء(١) .

§ ٢ — أمر محقق الوقوع

٤٩ — يجب أن يكون الأجل محقق الوقوع : تقول الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ مدنى أن الأجل يجب أن يكون أمراً مستقبلا محقق الوقوع . وهذا واضح ، فالأجل يكون عادة ، كما قدمنا ، ميعاداً فى التقويم ، تاريخاً معيناً يقع فى يوم معين من شهر معين من سنة معينة . وهذا الميعاد لا بد واقع فى المألوف من الحياة ، وندع ما لا يدخل فى حساب الناس كأن تقع كارثة تبيد الأرض ومن عليها فلا يأتى ذلك اليوم الموعود .

وكون الأجل أمراً محقق الوقوع هو الفرق الجوهرى ما بين الأجل والشرط ؛ وهو الفرق الذى تتفرع عنه كل الفروق الأخرى . فقد رأينا أن الشرط أمر غير محقق الوقوع ، ومن ثم كان الحق المعلق على شرط حقاً ناقصاً غير مؤكد الوجود ، ومن ثم أيضاً كان للشرط أثر رجعى . أما الأجل فأمر محقق الوقوع . فالحق المقترن بأجل حق موجود كامل ، وليس للأجل أثر رجعى(٢) .

٥٠ — يصح أن يكون ميعاد حلول الأجل مجهولا : على أنه إذا كان ضرورياً أن يكون الأجل محقق الوقوع ، فليس من الضرورى أن يكون ميعاد وقوعه معلوماً . فقد يكون هذا الميعاد مجهولا ، ومع ذلك يبقى الأجل محقق الوقوع ، فيكون أجلا لا شرطاً . وهذا ماتقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٧١

---

(١) الموجز للمؤلف فقرة ٤٨٣ .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٤ .

مدنى فهى تقول : « ويعتبر الأجل محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه » . ويسمى الأجل فى هذه الحالة أجلا غير معين (terme incertain) بالمقابلة للأجل المعين (terme certain) الذى يعرف ميعاد حلوله .

والمثل المألوف للأجل غير المعين هو الموت : فهو أمر محقق الوقوع ، ولكن لايدرى أحد متى يأتى ، ومن ثم كان أجلا غير معين . وعلى ذلك فالتزام شركة التأمين على الحياة أن تدفع مبلغ التأمين عند موت المؤمن على حياته التزام مقترن بأجل واقف غير معين هو الموت . وإذا التزم المقترض أن يرد مبلغ القرض عند موته ، فيؤخذ من تركته ، جاز ذلك ، وكان التزامه برد القرض مقترنا بأجل واقف غير معين هو الموت . ولا يعتبر هذا تعاملا فى تركة مستقبلة فان المقترض قد التزم فى الحال وفى ماله الحاضر ، وإنما ضرب أجلا لتنفيذ التزامه هو موته ، والموت كما قدمنا أجل غير معين(١) .

ويمكن تصور أمثلة أخرى غير الموت للأجل غير المعين . فهناك أمور محقق وقوعها فى المألوف من شؤون الحياة ، ولكن لا يعلم موعد وقوعها . من ذلك رجوع الحجيج من بيت الله الحرام قافلين إلى بلادهم ، فهذا أمر معتاد وقوعه ، ولكن رجوع القوافل قافلة بعد أخرى أمر قد لا يعلم موعد وقوعه بالضبط . فلو التزم شخص ألى أجل هو موعد رجوع القافلة الأولى من الحجيج ، كان هذا التزاماً مقترناً بأجل غير معين . أما إذا التزم لأحد الحجاج وعلق التزامه على رجوع الدائن من الحج ، فهذا شرط لا أجل ، إذ أن رجوع حاج بالذات من الحج أمر غير محقق الوقوع ، فقد يموت فى الطريق .

كذلك إذا التزم أحد الموردين بتوريد الأغذية إلى مستشفى أو إلى مدرسة عند انتهاء بنائها . فهذا أيضاً التزام مقترن بأجل غير معين ، إذ أن الانتهاء من البناء أمر محقق الوقوع فى المعتاد من شؤون الحياة ، ولكن موعده غير معلوم على وجه التحقيق .

---

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ٩٦٨ ص ١٤٧ هامش رقم ١ . ومما يقطع فى أن المقترض لم يتعامل فى تركته المستقبلة أنه إذا أفلس أو أعسر أو أضعف التأمينات ، فسقط الأجل ، حل الدين ، وزاحم المقرض باقى الدائنين فى مال المقترض الموجود وقت سقوط الأجل .

والتزام الطالب أن يدفع المصروفات المدرسية عند افتتاح الدراسة قد يكون التزاماً مقترنا بأجل غير معين ، إذا كان موعد افتتاح الدراسة وقت الالتزام لم يحدد . وكذلك الحال فى التزامه أن يدفع رسوم الامتحان عند حلول ميعاده ، إذا كان ميعاد الامتحان لم يحدد وقت الالتزام (١) .

والتزام المدين بالوفاء عند الميسرة أو عند المقدرة (م٢٧٢ مدنى) ينطوى على ضرب من الأجل الواقف ، وهو أيضاً أجل غير معين ، وسنعود إلى هذه المسألة بالتفصيل فيما يلى .

---

(١) وقد يكون الأجل غير المعين موكولا تعيينه إلى إرادة الدائن ، كما إذا اتفق على حلول الدين بعد إخطار الدائن المدين بثلاثة أشهر أو بسنة مثلا . فالأجل هنا غير معين ، ولا يتعين إلا بإخطار الدائن المدين وانقضاء المدة المحددة بعد الإخطار . ولكن التقادم يسرى ضد هذا الدين من وقت وجوده لا من وقت حلول الأجل الموكول إلى إرادة الدائن ، وإلا كان غير قابل للتقادم (انظر فى هذا المعنى أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٣ ص ١٢٥) . وكذلك الحال فى السندات الواجبة الدفع عند التقديم (à vue) (قارن بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧١٦) . وإذا كان نظام الشركة لم يحدد مواعيد لتغطية الأوراق غير المغطاة وترك ذلك لعناية مديرى الشركة ، فأن ذلك ليس من شأنه أن يجعل الدين ديناً مستحق الوفاء عند التقديم (à vue) ، بل أن الالتزام هنا مضاف إلى أجل معين أو غير معين ، تبعاً لما إذا كان نظام الشركة قد عين مقدماً ميعاد التغطية أو لم يعين ، ولا يحل الأجل إلا عند الدعوة إلى التغطية (استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٥٢) . والالتزام برصيد الحساب الجارى هو التزام مقترن بأجل غير معين ، إذ أن الرصيد يحل أجله متى أبدى الدائن للرصيد رغبته فى اقفال الحساب وقبض الرصيد (استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ١٢) ، ويحل على كل حال بموت أحد الطرفين (استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٦٦ — ١٦ إبريل سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣١٣) . وللمصرف فى أى وقت أن يقطع حساب عميله ولا يكون ملزماً بالاستمرار فى الحساب الجارى ، فإذا ترك لعميله المهلة المعقولة لسداد رصيد الحساب الجارى ، فلا يجوز للعميل أن ينعى عليه أنه قطع الحساب فى وقت غير مناسب (استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٨٠) .

وقد يكون الأجل المضروب أجلا ممتداً ، كأن يلتزم صانع أن يصنع أثاثاً فى خلال مدة معينة . فالأجل هنا ليس يوماً معيناً بالذات ، بل ميعاداً أقصاه يوم معين بالذات . فهو من هذه الناحية مجهول ميعاد الحلول ، وإن كان الحد الأقصى لهذا الميعاد معلوماً . ويكون تعيين ميعاد الحلول موكولا إلى أحد الطرفين — المدين فى هذا المثل وقد يكون الدائن فى أمثلة أخرى — ويقوم بتعيينه عند الوفاء بالالتزام . ومثل هذا الأجل يمكن تسميته بالأجل التعجيلى ، لأن الغرض منه تعجيل تنفيذ الالتزام وليس تأجيله (أنظر الأستاذ عبد الحى حجازى فى عقد المدة ص ١٧ — ص ١٨) .

والفرق بين الشرط والأجل غير المعين واضح ، فالشرط أمر غير محقق الوقوع . أما الأجل غير المعين فأمر محقق الوقوع فى ذاته ولكن ميعاد وقوعه وحده هو غير المحقق (١) .

§ ٣ — أمر عارض

٥١ — الأجل عنصر عارض فى الالتزام لا عنصر جوهرى :

والأجل ، كالشرط وككل وصف آخر من أوصاف الالتزام ، عنصر عارض فى الالتزام لا عنصر جوهرى . وهو لا يقترن بالالتزام إلا بعد أن يستوفى الالتزام جميع عناصره الجوهرية . ويأتى الأجل بعد ذلك عنصراً إضافيا يقوم الالتزام بغيره ، ويتصور بدونه ، ولا يحتاج إليه فى قيامه بذاته .

فاذا التزم شخص إلى أجل ، فان التزامه يكون قد استوفى جميع عناصره الجوهرية ، من رابطة ومحل وسبب ، قبل أن يضاف إليه الأجل . ثم يأتى الأجل

---

(١) وقد أورد الأستاذان كولان وكابيتان مثلا لأجل غير معين يشتبه بالشرط : يهب رجل امرأة أو يوصى لها بإيراد مرتب إلى اليوم الذى تتزوج فيه ، وعندئذ ينقطع المرتب . فإذا اعتبرنا الزواج هنا أجلا فاسخاً غير معين ، كان التصرف صحيحاً . أما إذا اعتبرناه شرطاً فاسخاً ، كان بمثابة قيد على حق الزواج وقد يكون غير مشروع . وفى هذه الحالة يكيف الوصف ، عند الشك ، بأنه أجل غير معين تصحيحاً للتصرف (كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٦٧) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاتفاق الذى يؤخر حلول الدين إلى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين يعتبر اتفاقاً على أجل غير معين لا على شرط إرادى محض ، ويجوز فى هذه الحالة للدائن أن يدعو المدين إلى القيام بالعمل الموكول لإرادته أو أن يعين القاضى للمدين وقتاً معقولا للقيام بهذا العمل (استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ١٤ — ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٢٩) . فإذا رهن مزارع قطنه عند أحد المصارف فى نظير مبلغ معجل من المال ، على أن يبيع المصرف القطن فى الميعاد الذى يعينه المدين ، لم يجز للمدين أن يسرف فى تأجيل ميعاد البيع ، بل يجب عليه أن يعين للبيع ميعاداً معقولا (استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ١٤) . وإذا وضع مهندس معمارى تصميماً لبناء ، وعين وقت البدء فى هذا البناء ميعاداً لدفع باقى أتعابه ، فإن هذا يعتبر أجلا غير معين . ويحل هذا الأجل إذا بيعت الأرض التى كان مقدراً للبناء أن يشيد عليها ، إذ أن بيع الأرض يتضمن حتما العدول من هذا البناء . ومن ثم يحل ميعاد دفع باقى الأتعاب (استئناف مختلط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٢٩) .

بعد ذلك يقترن به ، ويعدل من آثاره . فبعد أن كان الأصل فى الالتزام أن يكون منجزاً واجب الأداء فى الحال وأن يبقى أثره دائماً ، إذا بالأجل يعدل من ذلك ، إما بأن يجعل الالتزام متراخى النفاذ إلى وقت معين ، وإما بأن يجعل الالتزام محدود البقاء غير دائم الأثر .

٥٢ — الأجل فى العقود الزمنية : ويترتب على أن الأجل عنصر عارض فى الالتزام على الوجه المتقدم ، لا عنصر جوهرى ، نتيجة هامة كثيراً ما يغفل الفقه الإشارة إليها . فقد سبق أن عرضنا للعقود الزمنية contrats successifs وهى عقود تتميز عن غيرها بأن الزمن عنصر جوهرى فيها ، بحيث يكون هو المقياس الذى يقدر به محل العقد . « ذلك أن هناك أشياء — كما جاء فى الجزء الأول من الوسيط(١) — لا يمكن تصورها إلا مقترنة بالزمن . فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة . والعمل إذا نظر إليه فى نتيجته ، أى إلى الشىء الذى ينتجه العمل ، كان حقيقة مكانية ، ولكن إذا نظر إليه فى ذاته فلا يمكن تصوره إلا حقيقة زمانية ، مقترناً بمدة معينة . ومن ثم فعقد الإيجار عقد زمنى لأنه يقع على المنفعة ، والزمن عنصر جوهرى فيه لأنه هو الذى يحدد مقدار المنفعة المعقود عليها . وعقد العمل لمدة معينة عقد زمنى ، لأن الخدمات التى يؤديها العامل لا تقاس إلا بالزمن ، فالزمن عنصر جوهرى فيه إذ هو الذى يحدد مقدار المحل المعقود عليه . وهناك من الأشياء ما يتحدد فى المكان فيكون حقيقة مكانية ، ولكن المتعاقدين يتفقان على تكرار أدائه مدة من الزمن لسد حاجة تتكرر . فهو فى ذاته يقاس بالمكان ، ولكن المتعاقدين اتفقا على أن يقاس بالزمان . مثل عقد التوريد ، يلتزم به أحد المتعاقدين أن يورد للمتعاقد الآخر شيئاً معيناً يتكرر مدة من الزمن . فمحل العقد هنا — وهو الشىء المعين المتفق على توريده — يقاس فى ذاته بالمكان ، ولكن المتعاقدين اتفقا على أن يتكرر مرات مدة من الزمن . فجعلاه يقاس ، كالمنفعة والعمل ، بالزمان لا بالمكان . فالمعقود عليه فى كل من عقد الإيجار وعقد التوريد هو الزمن ، أو هو شىء يقاس بالزمن . ولكن المعقود عليه فى عقد الإيجار يقاس بالزمن طبيعة ، أما

---

(١) فقرة ٦٥ .

المعقود عليه فى عقد التوريد فيقاس بالزمن اتفاقا . ومن ثم ينقسم العقد الزمنى إلى عقد ذى تنفيذ مستمر contrat à exécution continue كعقد الإيجار وعقد العمل لمدة معينة ؛ وعقد ذى تنفيذ دورى contrat à exécution périodique كعقد التوريد وعقد الإيراد المؤبد أو الإيراد مدى الحياة (١) » .

وقد درج الفقه على اعتبار هذه العقود الزمنية عقوداً مقترنة بآجال فاسخة . ولكننا إذا طبقنا القاعدة التى تقضى بأن الأجل إنما هو عنصر عارض فى الالتزام لا عنصر جوهرى ، تبين أن العقد الزمنى لا يمكن أن يكون عقداً مقترناً بأجل ، لأن الأجل عنصر جوهرى فيه كما قدمنا إذ هو محل التعاقد ذاته ، ولا يصح أن يكون الوصف هو أحد العناصر الجوهرية فى العقد (٢) . وقد سبق ذكر ذلك عند الكلام فى الشرط .

وآية ذلك أن العقد الزمنى إذا انعدم فيه الأجل ، فانه يكون باطلا لانعدام المحل . ولو كان الأجل وصفاً وكان باطلا . لكان من الجائز أن يسقط الأجل ويبقى العقد ، كما هى الحال فى الشرط . وقد ورد فى التقنين المدنى الفرنسى تطبيق لهذه القاعدة فى عقد الإيراد المرتب مدى الحياة ، وهو عقد زمنى المدة فيه هى حياة من رتب له الإيراد . فإذا تعهد شخص لآخر بأن يؤدى إلى شخص ثالث إيراداً مرتباً مدى الحياة ، ثم تبين أن صاحب الإيراد كان قد مات قبل العقد ، فان الأجل هنا — وهو المحل — يكون قد انعدم ، ويكون العقد باطلا . وهذا ما تقضى به المادة ١٩٧٤ من التقنين المدنى الفرنسى ، فهى تنص على أن « كل إيراد رتب مدى الحياة لمصلحة شخص يكون قد مات وقت العقد

---

(١) انظر الأستاذ عبد الحى حجازى فى عقد المدة ص ٢٠ — ص ٢٦ — أما إذا كان الزمن عنصراً غير جوهرى فى العقد ، فإنه يصح ان يكون أجلا ، لأن الأجل كما قدمنا عنصر عارض . كذلك إذا تعهد صانع بصنع أثاث يسلمه فى مدة معينة ، فإنه يقترن التزامه هنا بأجل واقف ، يسميه الأستاذ عبد الحى حجازى بالأجل المعجل أو الأجل التعجيلى كما تقدم القول . وهو عنصر عرضى فى الالتزام وإن كان جبريا (الأستاذ عبد الحى حجازى فى عقد المدة ص ١٧ — ص ١٨) .

(٢) الأستاذ عبد الحى حجازى فى عقد المدة ص ١١٢ . وانظر فيما إذا كان التزام المستأجر بدفع الأجرة على أقساط يعتبر التزاما زمنيا أو هو التزام مقترن بأجل واقف أو آجال واقفة : الأستاذ عبد الحى حجازى فى عقد المدة ص ١١٧ — ١٢٢ .

لا يكون له أى أثر(١) » . بل تضيف المادة ١٩٧٥ من نفس التقنين ما يأتى : « وكذلك يكون الحكم إذا رتب العقد إيراداً لمصلحة شخص أصيب بمرض مات بسببه فى خلال عشرين يوماً من وقت العقد (٢) » .

ويترتب على ما تقدم أن الآجال الفاسخة — والأجل الفاسخ يكون عادة فى عقد زمنى — ليست بوجه عام آجالا بالمعنى الصحيح . ويكاد يخرج الأجل الفاسخ كله من بين أوصاف الالتزام ، فلا يبقى إلا الأجل الواقف . وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام فى الأجل الفاسخ .

المبحث الثانى

نوعا الأجل

§ ١ — الأجل الواقف

(Terme suspensif)

٥٣ — ماهو الاجل الواقف : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ مدنى تنص على أن « يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع » .

فاذا كان نفاذ الالتزام هو المترتب على الأجل ، كان الأجل واقفاً ، إذ هو يقف الالتزام عن أن ينفذ وعن أن يصبح مستحق الأداء إلى حين انقضاء الأجل(٣) .

---

(١) وهذا هو النص فى أصله الفرنسى : Tout contrat de rente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet.

(٢) وهذا هو النص فى أصله الفرنسى : Il en est de même du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat .

(٣) وقد نصت المادة ١٠١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « الموجب المؤجل التنفيذ أو ذو الأجل المؤجل هو الذى يكون تنفيذه موقوفا إلى أن يحل الأجل . وإذا لم يكن ثمة أجل منصوص عليه أو مستنتج من ماهية القضية فيمكن طلب التنفيذ حالا » .

والأمثلة على الأجل الواقف كثيرة . فالمقترض يقترن التزامه برد القرض إلى المقرض بأجل واقف . وكل من المستأجر والمستعير والمودع عنده يقترن التزامه برد العين المؤجرة أو المعارة أو المودعة بأجل واقف ، غير أن الأجل فى الوديعة لمصلحة الدائن وهو فى العارية لمصلحة المدين وفى الإيجار لمصلحة الاثنين معاً . والمرتهن حيازة يقترن التزامه برد العين المرهونة إلى الراهن بأجل واقف هو الوفاء بالدين المضمون بالرهن(١) . وإذا تعهد المشترى بدفع الثمن على أقساط ، كان التزامه مقترناً بآجال واقفة متعاقبة . وكذلك إذا تعهد المقاول أن يسلم ماتعهد بعمله إلى رب العمل فى وقت معين ، كان التزامه هذا مقترناً بأجل واقف . وقد سبقت الإشارة إلى كل ذلك .

٥٤ — التزام المدين بالوفاء عند الميسرة أو عند المقدرة التزام مقترن بأجل واقف : رأينا أن المادة ٢٧٢ مدنى تنص على أنه « إذا تبين من الالتزام أن المدين لايقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة ، عين القاضى ميعاداً مناسباً لحلول الأجل ، مراعياً فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ، ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه(٢) » .

والمفروض فى الحالة التى نحن بصددها أن المدين إنما ضرب أجلا للوفاء بدينه ، ولم يجعل الدين معلقاً على شرط . ذلك أنه يحتمل أن يكون قد قصد تعليق الوفاء بالدين على شرط الميسرة أو المقدرة ، وعند ذلك يصبح الوفاء بدينه معلقاً على شرط واقف ، وهو أمر غير محقق الوقوع ، فاذا أيسر وتحققت

---

(١) وهذا مع ملاحظة أن الرهن ينقضى ، فيزول الالتزام بالرد ، إذا نفذ الدائن المرتهن بحقه على العين المرهونة . ولكن يصح أن يقال ، من جهة أخرى ، أن الوفاء بالدين المضمون بالرهن هو أمر غير محقق الوقوع ، فيكون شرطاً لا أجلا ، ولكن ليس له أثر رجعى لاستعصاء طبيعة التعامل على هذا الأثر .

(٢) وهذا النص مأخوذ من المادة ١٩٣ من تقنين الالتزامات البولونى . انظر أيضاً المادة ٢/٧٤٣ من التقنين المدنى البرتغالى ، والمادة ٦٥٤ من التقنين المدنى الأرجنتينى ، والمادة ٩٠٤ من التقنين المدنى النمساوى ، والمادة ٢/١١٧ من المشروع الفرنسى الإيطالى . وانظر بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ٩٩٩ ، والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٧ .

مقدرته على الوفاء ، تحقق الشرط ووجب أن يفى بالدين . أما إذا لم يوسر ولم تتحقق مقدرته على الوفاء طول حياته ، فقد تخلف الشرط وسقط عنه الالتزام بالوفاء(١) . كما يحتمل أن يكون المدين قد قصد أن يضرب أجلا للوفاء بدينه ، هو ميسرته أو مقدرته على الوفاء . وفى هذه الحالة يكون المدين قد قصد أن يفى بدينه على كل حال . أما عند الميسرة أو المقدرة ، وأما عند الموت إذا لم يواته اليسار حال حياته . فالأجل هنا أجل غير معين ، وهو أقرب حادثين غير معينين ، اليسار أو الموت .

و إذا قام شك فيما إذا قصد المدين ضرب أجل للوفاء أو أراد تعليق الوفاء على شرط ، فالمفروض أنه قصد الأجل لا الشرط ، لأن العقد يفسر عند الغموض بما يعطيه الأثر الأقوى(٢). فاذا ادعى المدين أنه أراد الشرط لا الأجل ، فعليه هو إثبات ذلك .

ومتى تبين أن المدين إنما أراد الأجل لا الشرط ، كان للدائن الحق فى أن يطالب بتحديد موعد للوفاء . ولما كان الموعد هو ميسرة المدين أو مقدرته على الوفاء بدينه ، فان لم يتفق الطرفان على موعد معين لذلك ، جاز للقاضى أن يتلمس من ظروف القضية وملابساتها موعداً يحدده ، هو الموعد الذى يقدر فيه أن المدين أصبح موسراً أو قادراً على الوفاء بدينه(٣) . وقد أمدته المادة ٢٧٢ مدنى ببعض عناصر التقدير ، فذكرت من بين هذه العناصر : (١) موارد المدين الحالية . أى ما عند المدين من مال موجود فعلا وقت النظر فى الدعوى .

---

(١) أنظر فى هذا المعنى محكمة الاسكندرية الوطنية فى ٥ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ٥٤٢ ص ١٠٦٣ — شبين الكوم فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٤٤ ص ٩٠٥ .

(٢) ديمولومب ٢٥ فقرة ٥٧٧ — لوران ١٧ فقرة ١٧٥ — أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٣ ص ١٢٤ — ص ١٢٥ — بودرى وبارد ٢ فقرة ٩٦٩ .

ويخلص من ذلك أن المدين إذا أبرأه دائنه من الدين ، فتعهد على أثر هذا الإبراء أن يفى بالدين لدائنه إذا تمكن من ذلك فى المستقبل ، فإن دلالة هذه الظروف تتوجه إلى أن يحمل تعهده هذا على أنه تعهد مدنى — مبنى على التزام طبيعى — وقد جعله المدين ، لا مقترناً بأجل ، بل معلقاً على شرط التمكن من وفاء الدين (قارب بودرى وبارد ٢ ص ١٤٨ هامش رقم ٣) .

(٣) استئناف مختلط ١٠ يونيه سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٤٣٧ — منوف ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٤٩٥ ص ٩٠٢ .

(٢) موارد المدين المستقبلة ، أى ما يتوقع القاضى أن يكون عند المدين من مال فى المستقبل ، فان كان له إيراد يكسبه من عمل أو وظيفة أو مهنة ، قدر القاضى هذا الإيراد فى المستقبل مسترشداً بالماضى . (٣) أن يقتضى من المدين عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه ، وهذا عنصر معنوى بخلاف العنصرين المتقدمين فهما من العناصر المادية . وهو بالرغم من أنه معنوى عنصر موضوعى لا ذاتى ، فالقاضى لا يقتضى من المدين عنايته الذاتية ، بل يقتضيه عناية الرجل الحريص على الوفاء بما عليه من الديون . ويكون ذلك بأن يقدم المدين وفاء الدين على كثير من مطالبه ، فان لم يقدمه على حاجياته الضرورية ، فلا أقل من تقديمه على حاجياته الأخرى(١) . فاذا عجز القاضى ، فى أى وقت من حياة المدين ، عن تحديد موعد الوفاء بتعيين اليوم الذى يصبح فيه المدين موسراً أو قادراً على الوفاء بدينه ، تربص به حتى الموت(٢) . فاذا مات المدين حل دينه حتماً ، وقد مات معسراً فيشارك الدائن سائر الدائنين فى استيفاء حقه من التركة مشاركة الغرماء(٣) .

وتعيين ميعاد يصبح فيه المدين موسراً أو قادراً على الوفاء بدينه مسألة واقع

---

(١) فإذا كان هناك ما يؤمن الدائن على استيفاء حقه ، اكتفى القاضى بذلك . وقد قضت محكمة طهطا بأن الشرط الذى ينص فيه ، فى عقد غاروقة ، على أن المدين يقوم بسداد الدين عند اقتداره هو بمثابة اشتراط أجل لمصلحته ، فلا يمكن إجباره على الدفع قبل حلول الأجل ما لم يكن قد أضعف التأمينات (طهطا فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية ٦ ص ١٤٧ : أى لا يحل أجل الدين ما دامت الغاروقة فى يد الدائن ولم تضعف أو يضعفها المدين) .

(٢) ومثل تعهد المدين بوفاء الدين عند الميسرة أو المقدرة تعهده بوفاء الدين عندما يشاء ، غير أن تعهد المدين بالوفاء عندما يشاء يختلف عن التعهد الأول فى أمرين : (أولا) فى تعهد المدين بالوفاء عندما يشاء لا يحل الدين إلا إذا شاء المدين دفعه حال حياته ، فإن لم يشأ لم يستطع القاضى تحديد ميعاد للوفاء ، ولا يحل الدين إلا بموت المدين (بودرى وبارد ٢ فقرة ٩٧٠) . (ثانياً) قد يفسر تعهد المدين بالوفاء عندما يشاء أنه إنما أراد أن يلتزم التزاماً أدبياً لا التزاماً مدنياً ، ففى هذه الحالة لا يجبر على الوفاء حياً ولا يؤخذ الدين من تركته بعد موته (ديمولومب ٢٥ فقرة ٥٧٦ — بودرى وبارد ٢ فقرة ٩٧١ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ٩٩٩) .

(٣) استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ١٤ — ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٢٩ — ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٤٣٧ — الصف ٣ مارس سنة ١٩١٧ الشرائع ٤ ص ٣٦٧ — الموجز للمؤلف فقرة ٤٨٤ — الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت فقرة ٦٧٠ ص ٥٠٢ — الأستاذ اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ١٦٧ .

لا يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض ، ولكن حلول الدين عند أقرب الأجلين — الميسرة أو الموت — مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا .

§ ٢ — الأجل الفاسخ

(Terme extinctif)

٥٥ — ما هو الأجل الفاسخ : رأينا أن الالتزام يكون لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع (م ١/٢٧١ مدنى) . ورأينا أن نفاذ الالتزام إذا كان هو المترتب على الأجل ، فالأجل يكون واقفاً . ونقول الآن إنه إذا ترتب على حلول الأجل انقضاء الالتزام — لا نفاذه — فالأجل يكون فاسخاً .

ولما كان الأجل بنوعيه ليس له أثر رجعى ، وكانت كلمة « الفسخ » فى عبارة « الأجل الفاسخ » قد تشعر بأن للأجل الفاسخ أثراً رجعياً كما فى الشرط الفاسخ ، فقد تجنب الفرنسيون هذه الكلمة وأطلقوا على الأجل الفاسخ عبارة « الأجل المنهى » (١) (terme extinctif) . أما التقنين المدنى المصرى فقد استبقى عبارة « الأجل الفاسخ » (انظر المادة ٢/٢٧٤ مدنى) .

٥٦ — هل يوجد أجل فاسخ ؟ : أما أن التقنين المدنى المصرى قد تصور وجود الأجل الفاسخ ، فهذا مالاريب فيه . فقد وردت الإشارة إليه فى موضعين : فى الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ مدنى ورد أن الالتزام يكون لأجل « إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع » ، وإذا ترتب انقضاء الالتزام على حلول الأجل فهذا الأجل يكون فاسخاً . ثم ذكر التقنين صراحة عبارة « الأجل الفاسخ » فى الفقرة الثانية من المادة ٢٧٤ ، إذ قال أنه « يترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام » (٢) .

---

(١) وسار على هذا التعبير الأستاذ عبد الحى حجازى فى رسالته فى عقد المدة وفى كتابه فى النظرية العامة للالتزام . أنظر أيضاً الأستاذ إسماعيل غانم فى أحكام الالتزام فقرة ١٧٥ ص ٢٤٨ .

(٢) وانظر أيضاً النصوص المقابلة فى التقنينات المدنية العربية الأخرى آنفاً فقرة ٤٦ فى —

وإذا استعرضنا الأمثلة التى ترد عادة على أنها أمثلة للأجل الفاسخ نجدها واردة فى العقود الزمنية . فالمؤجر الذى يتعهد بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة الإيجار ، والعامل الذى يلتزم نحو رب العمل أن يعمل مدة معينة ، ومن يتعهد بتوريد الأغذية لمدرسة أو لمستشفى مدة معينة ، ومن يتعهد بدفع إيراد لآخر مدى حياته ، وصاحب حق الانتفاع الذى ينتفع بالعين ما دام حيا أو لمدة معينة ، كل هذه أمثلة لحقوق وردت فى عقود زمنية . وقد قدمنا أن العقد الزمنى لايمكن أن يقال عنه إنه مقترن بأجل فاسخ ، لأن الأجل عنصر جوهرى فيه (١) .

على أننا نرى أنه إذا كان صحيحاً أن العقد الزمنى لايجوز أن يقال عنه إنه مقترن بأجل فاسخ للأسباب التى قدمناها ، فغير صحيح أن الأجل الفاسخ لايوجد ضرورة إلا فى عقد زمنى . فهناك عقود تقترن بآجال فاسخة ولا تكون عقوداً زمنية ، وفى هذه العقود ليس الزمن عنصراً جوهرياً بل عنصراً عارضاً ، ومن ثم أجلا فاسخاً بالمعنى الصحيح . هذه العقود ليست كثيرة فى العمل ، كما هو الشأن فى العقود الزمنية ، ولكنها موجودة إلى حد يبرر استبقاء الأجل الفاسخ إلى جانب الأجل الواقف ، كما فعل التقنين المدنى المصرى .

ونذكر الأمثلة التى تحضرنا لهذه العقود :

(١) إذا فتح مصرف لعميله اعتماداً بمبلغ معين لمدة سنة مثلا ، فمبلغ الاعتماد

= الهامش . أما التقنين المدنى الفرنسى فلا يتكلم إلا عن الأجل الواقف ، والفقه الفرنسى مضطرب فى هذا الصدد . فمن الفقهاء من يعترف بالأجل الفاسخ وصفاً للعقد لا وصفاً للالتزام (ديمولومب ٢٥ فقرة ٥٦٩ بودرى وبارد ٢ فقرة ٩٧٣) ، ومنهم من لا يعتبر الأجل الفاسخ وصفاً للالتزام ، بل يعتبره سبباً من أسباب انقضاء الالتزام (بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ٩٩٨ — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧٠٧) .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٥٢ — وينفى الأستاذ عبد الحى حجازى ، فى شىء من التردد ، عن الأجل الفاسخ (أو الأجل المنهى كما يدعوه) أنه وصف للالتزام (أنظر رسالته فى عقد المدة ص ٢٣٠ ، وكتابه فى النظرية العامة فى الالتزام ١ ص ١٧١ — وبنوع خاص ص ١٧٦ — ص ١٧٧) . وينفى الأستاذ اسماعيل غانم صراحة عن الأجل الفاسخ أنه وصف للالتزام إذ يقول : « والأجل الفاسخ ليس وصفاً بالمعنى الدقيق ، فهو لا يعدل من آثار الالتزام ، بل هو فى حقيقته الطريق الطبيعى لإنهاء الالتزام الزمنى ، فهو يحدد مدة بقاء ذلك الالتزام » (أحكام الالتزام فقرة ١٦٨) .

هنا ، وهو محل العقد ، لا يقاس بالزمن أى بالسنة التى فتح فيها الاعتماد ، إذ هو لا يتغير بتغير هذا الزمن فلا يزيد إذا زاد ولا ينقص إذا نقص . وفى رأينا أن العقد هنا ليس عقداً زمنياً إذ الزمن ليس عنصراً جوهرياً فيه ، ومع ذلك يقترن التزام المصرف بفتح الاعتماد بأجل فاسخ هو مدة السنة ، فاذا انقضت هذه المدة انقضى التزام المصرف بفتح الاعتماد (١).

ويخلص مما قدمناه أن المصرف يكون ملتزماً بوضع المبلغ تحت تصرف العميل ، وهذا الالتزام مقترن بأجل فاسخ هو سنة من وقت فتح الاعتماد . وليس الأجل هنا محلا معقوداً عليه ، بل عنصراً عارضاً ، يمكن تصور العقد بدونه . ويكون المصرف فى هذه الحالة ملزماً بوضع المبلغ تحت تصرف العميل فوراً ، ويأخذه العميل فى الحال فيكون قرضاً بسيطاً ، وإنما سمى القرض هنا بفتح الاعتماد لإضافة الأجل الفاسخ السالف الذكر .

(٢) إذا فتح مصرف لمقاول حساباً جارياً عن مقاولة معينة وحدد لإقفال الحساب ستة أشهر مثلا ، ففى هذه الحالة قد تعهد المصرف بالخصم والإضافة فى الحساب الجارى عن المبالغ التى تضم وتخصم لحساب المقاولة المذكورة ، وقرن التزامه بأجل فاسخ هو مدة الستة الأشهر . وليست هذه المدة عنصراً جوهرياً فى الالتزام ، بل العنصر الجوهرى هو المقاولة المعينة التى فتح من أجلها الحساب

---

(١) أنظر عكس ذلك الأستاذ عبد الحى حجازى فى عقد المدة ص ٤٧ — ص ٤٨ . وهو يسلم أن المدة فى هذا العقد ليست وظيفتها أن تحدد كم المبلغ الموضوع تحت تصرف العميل ، فهو محدد فى ذاته بقدرة فكرة الزمن ، لا يزيد كه ولا ينقص حسب طول المدة أو قصرها . ولكنه يضيف ما يأتى : « ومع ذلك فللزمن دور أصيل فى هذا العقد ، إن العقد ينص على المدة التى يجب فى خلالها أن يظل البنك ملتزماً بوضع مبلغ الاعتماد تحت تصرف المعتمد ، وبالتالى المدة التى يكون المعتمد فى خلالها واثقاً من أن ثمة مبلغاً موضوعاً تحت تصرفه . إن وضع المبلغ تحت تصرف المعتمد طوال مدة العقد ، وإمكان هذا الأخير الاستفادة منه فى كل لحظة فى خلال مدة العقد هو الذى يحقق الفائدة التى يرجوها المعتمد من هذا العقد ، وتلك فائدة تقاس بالزمن ، تزيد معه إذ تزيد ، وتنقص معه إذ ينقص . وهذا كاف لإدراج هذا العقد ضمن طائفة عقود المدة » .

على أن المدة هنا ، وإن حققت فائدة للعميل ، إلا أنها فائدة عارضة ، وليست عنصراً جوهرياً فى العقد لا يتصور العقد بدونها ، فهى أقرب إلى أن تكون كالمدة التى يشترطها الصانع فى صنع الأثاث : مدة عارضة جبرية .

الجارى . فيكون العقـد هنا عقداً غير زمنى، ومع ذلك يكون قد اقترن بأجل فاسخ (١) .

(٣) إذا تعهد طبيب بعلاج أفراد أسرة لمدة سنة على أن يأخذ الأجر عن كل مرة يعالج فيها مريضا . فان التزامه بالعلاج قد اقترن بأجل فاسخ . هو مدة السنة ، ولـكن هذه المدة ليست عنصراً جوهرياً فى العقـد ما دام الطبيب يتقاضى أجره لا بحساب المدة بل بحساب مرات العـلاج . فالزمن هنا ليس مقياساً للمعقود عليه ، وهو مع ذلك أجل فاسخ(٢) .

(٤) إذا تعهـدت شركة بصيانة سيارة أو مصعد أو نحو ذلك من الآلات التى تحتاج إلى الصيانة لمدة سنة مثلا ، على أن تتقاضى أجرها عن كل عملية من عمليـات الصيانة ، فان الالتزام هنا يكون مقترناً بأجل فاسخ ليس عنصراً جوهرياً فيه(٣) .

(٥) إذا تعهدت شركة التأمين أن تؤمن ، لمدة معينة ، عدداً غير معين من الأخطار يمكن تعيينه شيئاً فشيئاً باقرارات متتابعة من جهة المؤمن له ، فقـد اختلف فى تـكييف هذا العقد ، ومن رأى بعض الفقهاء أن العقد ليس بالعقد الزمنى ، ومع ذلك فقد اقترن بأجل فاسخ (٤) .

ويمكن القول بوجه عام أنه يتفق — وإن كان ذلك لا يحـدث كثيراً — أن يقترن العقد بأجل فاسخ لايكون عنصراً جوهرياً فيه ، فلا يكون العقد فى هذه الحالة عقداً زمنياً ، ويكون الأجل الذى اقترن به العقد أجـلا فاسخاً بالمعنى الصحيح . ونحن إذ نتكلم فيما يلى عن الأجل الفاسخ ينصرف قولنا إلى هـذه العقود على وجه التخصيص . على أنه لا مانع من إطلاق تعبير «الأجل الفاسخ» على المدة فى العقود الزمنية ، فى شىء من التجوز ، فان الأحكام لا تتغير سواء اعتبر الأجل الفاسخ فى العقود الزمنية أصلا أو اعتبر وصفاً .

---

(١) قارن الأستاذ عبد الحى حجازى فى عقد المدة ص ٤٨ .

(٢) قارن الأستاذ عبد الحى حجازى فى عقد المدة ص ٣٩ .

(٣) قارن الأستاذ عبد الحى حجازى فى عقد المدة ص ٣٨ — ص ٣٩ .

(٤) انظر الأستاذ عبد الحى حجازى فى عقد المدة ص ٥٥ — ص ٥٦ والمرجع التى أشار إليها .

المبحث الثالث

مصادر الأجل

وأى الحقوق يلحقها وصف الأجل

§ ١ — مصادر الأجل

٥٧ — مصادر الأجل الاتفاق والقانون والقضاء . يغلب أن يكون مصدر الأجل هو الاتفاق . ويتميز الأجل عن الشرط فى أن له مصدرين آخرين : القانون والقضاء .

وفى الفقه الفرنسى ينتظم الأجل الذى مصدره الاتفاق والأجل الذى مصدره القانون اسم واحد ، فيطلق عليهما معاً « الأجل المستحق قانونا » terme de droit ليقابل الأجل الذ مصدره القضاء ويسمى « الأجل المتفضل به » terme de grâce (١) ، أو « نظرة الميسرة » وهى التسمية التى درج عليها الفقه المصرى .

٥٨ — الاتفاق مصدر الأجل : يغلب ، كما قدمنا ، أن يكون مصدر الأجل هو اتفاق الطرفين . فيتفق البائع مع المشترى مثلا على تأجيل دفع الثمن إلى ميعاد معين ، أو على دفعه أقساطا فى مواعيد يتفق عليها ، أو يتفقان على تأخير تسليم المبيع إلى أجل (٢). ويتفق المؤجر مع المستأجر على أن تكون مدة الإيجار وقتاً معينا ينتهى بانقضائه العقد ، وهذا هو الأجل الفاسخ فى العقد الزمنى ، ولا يعتبر أجلا بالمعنى الصحيح كما قدمنا .

---

(١) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٠٣ — بودرى وبارد ٢ فقرة ٩٧٢ — بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ٩٩٨ — بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٧١٨ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٦٦١ — جوسران ٢ فقرة ٨٠٠ .

(٢) وإذا عين لتنفيذ الالتزام حد أقصى للأجل ، فإن انقضاء هذا الحد الأقصى لا يمنع الدائن من مطالبة المدين بتنفيذ التزامه حتى بعد مجاوزة هذا الحد (استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٠١م ١٣ ص ٣١٢) .

وقد تفرض الأكثرية الأجل الاتفاقى على الأقلية فى بعض حالات استثنائية ؛ كما إذا اتفقت أغلبية دائنى التفليسة على تأجيل بعض ديون المفلس .

وكما يكون الاتفاق مصدر الأجل صريحاً . يصح أن يكون كذلك ضمنياً يستخلص من الظروف والملابسات . فاذا تعهد صانع بصنع أثاث معين دون أن يتفق على أجل لتسليم الأثاث ، فالمفروض أن التزام الصانع بالتسليم مقترن بأجل واقف هو المدة المعقولة لصنع هذا الأثاث . ويلجأ القاضى فى تعيين هذه المدة ، عند النزاع ، إلى المألوف فى هذه الصناعة . وإذا اتفق عامل النقل مع صاحب بضاعة على نقل بضاعته من مدينة إلى أخرى دون أن يتفق معه على أجل ، فان الأجل هنا أيضاً مفروض ، ويعينه القاضى عند النزاع بالمدة المألوفة لنقل هذه البضاعة بالوسائل التى يملكها عامل النقل (١) .

٥٩ — **القانون مصدر للأجل** : وقد يكون نص القانون هو مصدر الأجل . ويقع أن يحدد القانون الموت أجلا أو حداً أقصى للأجل ، كما فعل (م ١/٧٤١ مدنى) فى الايراد المرتب مدى الحياة فقد جعل له أجلا هو الموت ، وكما فعل (م ٧٥٤ مدنى وما بعدها) فى التأمين على الحياة فبالموت يحل دفع مبلغ التأمين عادة ، وكما فعل (م ١/٩٩٣ مدنى) فى حق المنفعة فانه ينقضى حتماً بالموت إن لم ينقض قبل ذلك بانقضاء مدة معينة .

ويقع كذلك أن يحدد نص القانون الأجل بمدة معينة من الزمن . أجلا واحداً أو حداً أقصى للأجل . فقد قضت المادة ٦٧٣ من تقنين المرافعات بالزام الراسى عليه المزاد فى التنفيذ العقارى بأن يودع الثمن خزانة المحكمة خلال ثلاثة

= وقد يمنح الدائن المدين أجلا على سبيل التسامح والتفضل ، فيبيح له أن يسدد الدين أقساطاً . ولكن ذلك لا يمنعه من مطالبة المدين فى أى وقت بكل الدين دون أن يحتج عليه المدين بالأجل الممنوح له على سبيل التسامح (استئناف مختلط ٢١ أبريل سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٥٣) .

(١) بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٠٠ — ويصح أن يكون مصدر الأجل إرادة المدين المنفردة . وليس إتفاقاً بينه وبين الدائن . ويقع ذلك كثيراً إذا صدر من أحد العاقدين إيجاب وحدد لالتزامه بالبقاء على الإيجاب ميعاداً ، أو استخلص هذا الميعاد ضمناً من ظروف الحال أو طبيعة المعاملة (أنظر المادة ٩٣ مدنى) .

الأشهر التالية لصيرورة البيع نهائياً . وقضت المادة ٥٦٣ من التقنين المدنى بأنه إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة ، فيعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة ، وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى مواعيد معينة مبينة فى النص ، والأجل هنا أجل فاسخ فى عقد زمنى . ونصت المادة ٥٥٩ مدنى على أنه « لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة » ، وهذا هو حد أقصى للأجل الفاسخ فى عقد زمنى . ونصت الفقرة الثانية من المادة ٥٢٦ مدنى فى صدد مدة عقد الشركة على أنه « إذا انقضت المدة المعينة أو انتهى العمل ، ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التى تألفت لها الشركة ، امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها » . وقد حددت الفقرة الثانية من المادة ٦٧٨ مدنى حداً أقصى لعقد العمل يلزم العامل فيه بالخدمة ، فنصت على أنه « إذا كان عقد العمل لمدة حياة العامل أو رب العمل أو لأكثر من خمس سنوات ، جاز للعامل بعد انقضاء خمس سنوات أن يفسخ العقد دون تعويض ، على أن ينظر رب العمل إلى ستة أشهر » . وحدد القانون مدة قصوى للملكية الأسرة ، فنصت المادة ٨٥٢ مدنى على أنه « يجوز الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة .... وإذا لم يكن للملكية المذكورة أجل معين ، كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم أن يعلن إلى الشركاء رغبته فى إخراج نصيبه » . وحدد كذلك الحد الأقصى للبقاء فى الشيوع ، فنصت المادة ٨٣٤ مدنى على أن « لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء فى الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق . ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين . فاذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق فى حق الشريك وفى حق من يخلفه » . وحدد كذلك حداً أقصى لمدة حق الحكر ، فنصت المادة ٩٩٩ مدنى على أنه « لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة ، فاذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة » .

وقد تصدر تشريعات استثنائية تمهل المدينين فى دفع ديونهم ، وتمنحهم

آجالا ، أو توقف الوفاء بالديون moratoires(١) ، ويكون ذلك عادة عقب نشوب حرب يكون من شأنها قلب الموازين الاقتصادية ، أو عقب أزمات اقتصادية يخشى معها خراب المدينين إذا هم أخذوا بدفع ديونهم فى المواعيد المحددة . كما وقع ذلك فى التسويات العقارية التى صدرت بها تشريعات تنظمها فى مصر .

٦٠ — القضاء مصدر للأجل : وقد يكون القضاء هو مصدر الأجل ، ويسمى الأجل القضائى فى الفقه المصرى بنظرة الميسرة .

والأصل فى نظرة الميسرة (délai de grâce) أن المدين ، إذا كان يجب عليه الوفاء بدينه فى الميعاد المتفق عليه ، إلا أنه إذا استدعت حالته الرأفة به ، ولم يلحق الدائن من التأجيل ضرر جسيم ، ولم يمنع من التأجيل نص فى القانون ، يجوز للقاضى ، بهذه الشروط الثلاثة ، أن يمنح المدين أجلا أو آجالا معقولة يفى فيها بدينه . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ مدنى على هذا الحكم صراحة إذ تقول : « على أنه يجوز للقاضى ، فى حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم » .

ونظرة الميسرة ، كنظرية الظروف الطارئة ، يراد بها التخفيف من عبء التزام المدين الجدير بالرأفة ، وهى تخفف العبء من حيث الإفساح فى أجل الوفاء ، كما تخفف الظروف الطارئة العبء من حيث تحديد مقدار الدين (٢) .

ونظرة الميسرة أجل واقف يمنحه القاضى كما رأينا ، ولكنه يختلف فى أحكامه عن أحكام الأجل الواقف التى سنوردها ، وبخاصة من ناحية مسقطات الأجل ، اختلافاً كبيراً . ونساير التقنين المدنى ، فلا نبحث نظرة الميسرة هنا ، بل عند الكلام فى انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء ، إذ يجب على المدين أن يفى الدين فى ميعاده إلا إذا نظره القاضى إلى أجل(٣) .

---

(١) أنظر فى فرنسا بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٠٢٣ .

(٢) الموجز للمؤلف فقرة ٤٨٩ ص ٤٩٩ .

(٣) وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص يعدد مصادر الأجل ، هو =

§ ٢ — الحقوق التى يلحقها وصف الأجل

٦١ — الحقوق الشخصية والحقوق العينية غير الملكية : والأجل وصف يلحق بوجه عام الحقوق الشخصية والحقوق العينية على السواء ، أياً كان مصدر هذه الحقوق . فحق المنفعة أياً كان مصدره مقترن بأجل فاسخ حده الأقصى هو الموت كما قدمنا . كذلك حق الحكر لا يجوز أن تزيد مدته على ستين سنة .

غير أن هناك حقا عينيا واحداً — هو حق الملكية — لا يجوز أن يقترن بأجل واقف أو فاسخ . ذلك أن طبيعة حق الملكية تقتضى أن يكون هذا الحق أبديا ، بل هو يتأبد فى انتقاله من مالك إلى مالك ، فلا يصح أن يقترن بأجل فاسخ لأن هذا يتعارض مع أبديته ، ولا بأجل واقف إذ يقابل هذا الأجل أجل فاسخ فى الجهة الأخرى(١) .

= المادة ٣٩٣ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « ١ — الأجل إما أن يكون اتفاقياً يحدده المتعاقدان صراحة أو ضمناً ، وإما أن يكون بحكم القانون . ٢ — ويجوز للقاضى فى حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم » (أنظر المذكرة الإيضاحية فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣ فى الهامش) . وقد حذفت لجنة المراجعة هذا النص ، بعد أن نقلت الفقرة الثانية منه (الخاصة بنظرة الميسرة) إلى الفصل المعقود للوفاء كسبب من أسباب انقضاء الالتزام عند الكلام فى ميعاد الوفاء (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣ فى الهامش) .

ونصت المادة ١٠٦ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « الأجل المؤجل إما قانونى أو ممنوح . فالقانونى هو المثبت فى عقد إنشاء الموجب أو فى عقد لاحق له أو المستمد من القانون . والأجل الممنوح هو الذى يمنحه القاضى » . ونصت المادة ١٠٧ من هذا التقنين على أن « الأجل القانونى صريح أو ضمنى : فهو صريح إذا كان مشترطاً صراحة ، وضمنى إذا كان مستنتجاً من ماهية الموجب» .

(١) وقد نصت المادة ٢٩٢ من التقنين المدنى العراقى على أنه «لا يصح فى العقد اقتران الملكية بأجل » (أنظر عكس ذلك الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ١٥٤ ص ١٤٩) .

٦٢ — الحقوق التى يلحقها وصف الأجل : فالحقوق المالية ، عدا حق الملكية ، تقبل الاقتران بالأجل كما قدمنا . أما الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية فلا تقبل الاقتران بالأجل ، كما لا تقبل التعليق على الشرط . فالزواج إلى أجل أو مقترناً بأجل واقف لا يجوز ، وكذلك الطلاق والحجر والإذن بالتجارة والحقوق المتولدة من النسب ونحو ذلك من الحقوق .

الفرع الثانى

ما يترتب على الأجل من الآثار

٦٣ — النصوص القانونية : تنص المادة ٢٧٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — إذا كان الالتزام مقترناً بأجل واقف ، فانه لا يكون نافذاً إلا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل . على أنه يجوز للدائن ، حتى قبل انقضاء الأجل ، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه . وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره واستند فى ذلك إلى سبب معقول » .

« ٢ — ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام ، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعى(١) » .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الأحكام التى يقضى بها كان معمولا بها دون حاجة إلى نص .

---

(١) تاريخ النص . ورد هذا النص فى المادة ٣٩٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢٨٦ من المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٢٧٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤ — ص ٣٥) . وانظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٤ — ص ٣٥ .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى: فى التقنين المدنى السورى المادة ٢٧٤ ، وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٢٦١ ، وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٢٩٣ ، وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ١٠٨ و ١١١ و ١١٧ و١١٨ (١) .

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى : م ٢٧٤ (مطابقة للمادة ٢٧٤ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى الليبى : م ٢٦١ (مطابقة للمادة ٢٧٤ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى : م ٢٩٣ : ١ — العقد المضاف إلى أجل واقف ينفذ سبباً فى الحال ، ولكن يتأخر وقوع حكمه إلى حلول الوقت المضاف إليه . ٢ — والعقد المقترن بأجل فاسخ يكون نافذاً فى الحال ، ولكن يترتب على انتهاء الأجل انقضاء العقد . (والحكم واحد فى التقنينين المصرى والعراقى ، وعبارة التقنين العراقى مستمدة من لغة الفقه الإسلامى . قارن الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدنى العراقى فقرة ١٥٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : م ١٠٨ : أن الأجل المؤجل لا يقتصر على جعل الموجب غير مستحق الإيفاء ، بل يمنع عنه حكم مرور الزمن ما دام الأجل لم يحل . أما إذا كان الموجب قد نفذ ، فلا وجه لاسترداد ما لم يجب .

م ١١١ : إن الدائن إلى أجل يمكنه حتى قبل الاستحقاق أن يتوسل بكل الوسائل الاحتياطية لصيانة حقوقه وأن يطلب كفالة أو غيرها من وجوه التأمين أو أن يعمد إلى الحجز الاحتياطى حين يجد من الأسباب الصحيحة ما يحمله على الخوف من عدم ملاءة المديون أو من إفلاسه أو من هربه .

م ١١٧ : إن الموجبات التى موضوعها إجراء أمر متواصل أو سلسلة أمور متتابعة يكون مفعول الأجل فيها الأسقاط .

م ١١٨ : للموجب ذى الأجل المسقط مفاعيل الموجب البسيط ما دام ذلك الأجل لم يحل . وعند حلوله تنقطع مفاعيل الموجب فيما يختص بالمستقبل فقط .

(ورغم إفاضة التقنين اللبنانى فى التفصيلات فإن الأحكام واحدة فى التقنينين المصرى واللبنانى فيما عدا ما يأتى : (١) لا يجيز التقنين اللبنانى رد الدين المؤجل إذا كان قد وفى قبل حلول الأجل ، ويجيز التقنين المصرى ذلك على تفصيل سيأتى (م ١٨٣ مصرى) — (٢) يجيز التقنين اللبنانى الحجز التحفظى بالدين المؤجل ، أما تقنين المرافعات المصرى فيشترط فى الحجوز التحفظية أن يكون الدين محقق الوجود حال الأداء (م ٥٤٣ و ٦٠٤ مرافعات مصرى) — ويلاحظ أيضا أن المادة ١١٧ من التقنين اللبنانى تعرض للالتزامات الناشئة من عقود زمنية ، ولكن لتقرر جواز أن يقترن بها أجل فاسخ يكون مفعوله عند انقضائه إسقاط الالتزام) .