

# توقي مخاطر الضرر العقدي في التشريعات العربية

الباحث/ كريم محمد حسين احمد

باحث لدرجة الدكتوراة- كلية الحقوق- جامعة أسيوط

تحت إشراف

أ. د شحاته غريب شلقامي

أ. د محمد سعد خليفة

أستاذ القانون المدني

أستاذ القانون المدني

نائب رئيس جامعة أسيوط الأسبق

عميد كلية الحقوق جامعة أسيوط الأسبق

## توقي مخاطر الضرر العقدي في التشريعات العربية

الباحث/ كريم محمد حسين احمد

### ملخص:

إن الإخلال المسبق بالعقد نظرية قضائية النشأة ترجع أصولها إلى النظام الأنجلو أمريكي متمثلاً في القضاء الإنجليزي والأمريكي، وهي تنطلق من اعتبارات عملية واقعية تكمن في توقي مخاطر إخلال المدين مسبقاً بالتزامه وما قد يستتبع ذلك من اضطراب المركز القانوني والاقتصادي للدائن والخيارات والضمانات المتاحة أمامه، ورغم خلو التشريعات العربية وبالأخص القانون المصري من النص صراحة على تقنين فكرة الإخلال المسبق لمواجهتها باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفزية منعاً لوقوع ضرر بالمتعاقد الآخر، إلا أننا نجد بعض التطبيقات المقاربة للفكرة في التشريعات العربية. الأمر الذي يشير باحتمالية تقنينها صراحة في أجل قريب.

### Summary

The doctrine of anticipatory breach of contract is of judicial origin and traces its roots to the Anglo-American legal system, as exemplified by English and American courts. This doctrine arises from practical and realistic considerations aimed at averting the risks associated with a debtor's prior breach of their obligation, which may lead to a disruption of the creditor's legal and economic position, as well as the options and guarantees available to them. Although Arab legislations, particularly Egyptian law, do not explicitly codify the concept of anticipatory breach to address it through preventive and precautionary measures to prevent harm to the other contracting party, we find some analogous applications of the concept in Arab legislations. This suggests the possibility of its explicit codification in the near future".

### مقدمة

لا يثور الإخلال بالعقد إلا عند وقوع ذلك بالفعل، أي عندما يخل المتعاقد بالتزامه وقت حلول ميعاد التنفيذ، هنا يتم اتخاذ الإجراءات القانونية في مواجهته. بينما يثور التساؤل عندما يعلن المتعاقد، قبل حلول ميعاد التنفيذ عن عدم الوفاء، سواءً أكان ذلك بالإعلان الصريح أم الضمني، كالقيام بعمل مضاد للتنفيذ أو وجود مؤشرات على عجزه

عن ذلك، وهو ما يعرف بالإخلال المسبق أو الجحود المُبتسر بالعقد. هل يتعين على الدائن الانتظار حتى حلول ميعاد التنفيذ أم أن له التحرك قبل ذلك، لتقادي مخاطر هذا الإخلال وكيف يمكن توقيه. وتبدو أهمية الأمر في المعاملات الكبرى التي ترتبط بسلسلة من الأنشطة الاقتصادية المتتالية القائمة على الثقة والائتمان.

### **موضوع وإشكالية البحث:**

كان من الضروري تطوير المسؤولية المدنية لمواجهة المخاطر الحديثة، فأصبحت ذات طابع وقائي بجانب طبيعتها الجزائية والتعويضية. فلم يعد كافيًا انتظار حلول أجل الوفاء لوقوع إخلال من أحد المتعاقدين بسبب ضررًا للمتعاقد الآخر لتعويضه؛ بل أصبح من الضروري التحرك مسبقًا لتوقي حدوث الضرر أو وقفه. فيمكن المطالبة قضائيًا بفسخ عقد لم يحل أجله بعد، وذلك لظهور بوادر على المدين من قول أو فعل يشير باحتمالية وقوع إخلال قبل حلول الأجل ويهدد بضرر للمتعاقد الآخر حتى لو لم يحل الأجل بعد. مما يُعرف بالدور الوقائي للمسؤولية المدنية في مواجهة الإخلال المسبق بالعقد، الذي يستهدف حماية المتعاقد المضروب من ضرر استمراره في العلاقة العقدية مع المتعاقد الذي ينوي التنصل مبكرًا من التزاماته قبل حلول الأجل.

### **منهج البحث:**

يحاول الباحث رسم ملامح نظرية عامة لفكرة الإخلال المسبق بالعقد عبر إجراء دراسة وصفية وتحليلية لمفهوم الفكرة وكيفية مواجهتها بالدور الوقائي للمسؤولية المدنية ومدى تطبيق ذلك من خلال نصوص وأحكام التشريعات العربية وتطبيقاتها التجارية والمدنية.

### **خطة البحث:**

انطلاقًا من هذا المنهج، تتضح لنا خطة البحث على النحو التالي:

**المبحث الأول:** توقي أضرار الإخلال المسبق بالعقود التجارية في التشريعات العربية.

**المبحث الثاني:** توقي أضرار الإخلال المسبق بالعقود المدنية في التشريعات العربية.

## **المبحث الأول**

### **توقي مخاطر الإخلال المسبق بالعقود التجارية في التشريعات العربية**

لم تأخذ التشريعات العربية، بما في ذلك القانون المدني المصري، بفكرة الإخلال المسبق بالعقد، التي تبناها القانون الأنجلو أمريكي ومبادئ قانون العقد الأوروبي لسنة

٢٠٠٢، مما يضطر الدائن إلى انتظار حلول أجل التنفيذ لرفع دعوى الإخلال الفعلي بالعقد وتطبيق القواعد العامة بشأن التنفيذ العيني الجبري أو الفسخ والتعويض، ولكن التشريعات العربية تضمنت بعض التطبيقات غير المباشرة أو المقاربة أو التي تحمل بعض أوجه فكرة الإخلال المسبق بالعقد بمناسبة التحكيم وتطبيق مبادئ عقود التجارة الدولية لسنة ٢٠١٦ (يونيدروا) واتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ على العقود ذات الطابع الدولي.

### المطلب الأول

#### غياب تقنين الإخلال المسبق بالعقد من التشريعات العربية

جاء ميلاد فكرة الإخلال المسبق بالعقد على يد القضاء الإنجليزي تحت مسمى The Theory Of Anticipatory Breach Of Contract ثم انتقلت فكرة الإخلال المسبق بالعقد إلى القضاء الأمريكي ويليهِ التوجيهات الثانية لقانون العقد الأمريكي لسنة ١٩٨١ المعدلة للتوجيهات الأولى لسنة ١٩٣٣ تحت مسمى Breach By Anticipatory Repudiation أو بسمى آخر The Theory Of Repudiation Of Contract<sup>(١)</sup>.

بينما لم توجد تلك الفكرة في القانون المدني المصري؛ لأنه مستمد من النظام اللاتيني، حيث لم ترد أي إشارة صريحة للفكرة في التشريع أو في القضاء المصري، وهي كذلك قليلة التداول في الدراسات الفقهية، حيث تناولها البعض تحت مسمى "نظرية الجحود المبسر للعقد"<sup>(٢)</sup>، وتناولها البعض الآخر تحت مسمى "الجحود المبسر للالتزامات العقدية"<sup>(٣)</sup>.

في هذا المقام، يثور التساؤل بشأن مواجهة إشكالية الإخلال المسبق بالعقد وتوقي مخاطرها. إذ يكشف الواقع العملي أنه إذا رفض المدين مسبقاً وقبل حلول الميعاد، تنفيذ التزاماته الآجلة أو تبين عجزه عن ذلك، فإن الدائن لا يستطيع اتخاذ أي إجراء قانوني

(١)- A. Corbin, *Corbin on Contracts*, West Publishing Co, 1952 P 923. S. Williston, *Williston on contracts*, v. 9, Baker, Voorhis. NY 1936 p 3683.

(٢)- محمد لبيب شنب، الجحود المبسر للعقد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، مجلد ٣، عدد ١، يناير ١٩٦١ ص ١٣٩.

(٣)- ظافر حبيب جبارة، نظرية الجحود المبسر للالتزامات العقدية في النظام الأنجلو أمريكي، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، ج ٣ س ٢٠١٥ ص ٢.

لحماية حقوقه، بل عليه انتظار حلول ميعاد التنفيذ، ويكون أمام إخلال فعلي بالعقد، حيث يمكنه المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري إن كان ممكناً أو فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى طبقاً للقواعد العامة، ووفقاً للمادة رقم ١/١٥٧ من القانون المدني المصري بشأن العقود الملزمة للجانبين. مثال ذلك: تعاقد الروائي (أحمد مراد) مع شركة إنتاج فني (شادوز للإنتاج السينمائي) المملوكة للفنان أحمد حلمي، على استغلال روايته (تراب الماس) في صورة عمل سينمائي خلال خمس سنوات من تاريخ العقد، ولكن الشركة تقاعست بشكل واضح عن التنفيذ، حيث لم تبدأ العمل ولم تتخذ أي إجراء أو استعداد لذلك، ولم يكن بوسع الروائي عمل شيء، رغم الإخلال المسبق الواضح، سوى انتظار نهاية الأجل لرفع دعوى المطالبة بالفسخ مع التعويض. وقضت المحكمة بذلك<sup>(٤)</sup>.

## المطلب الثاني

### تطبيقات عربية تجارية مقارنة لفكرة الإخلال المسبق بالعقد

رغم عدم وجود نص صريح، فإن فكرة الإخلال المسبق تطبق في الدول العربية ومنها مصر بصدد عقود التجارة الدولية، حيث تبنت غالبية دول العالم تلك الفكرة بعد تبنيها من خلال اتفاقية فيينا لعقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠، وانضمت إليها مصر وبعض الدول العربية بالتصديق عليها، وأصبحت جزءاً من القوانين المدنية والتجارية بها<sup>(٥)</sup>.

أولاً: عقود البيع مع التسليم على دفعات وعقود التوريد كما نظمها المشرع المصري:

تبنى المشرع المصري صراحةً فكرة الإخلال المسبق بالعقد، ولكن اقتصر ذلك على عقود البيع مع التسليم على دفعات وعقود التوريد، ويتضح ذلك من قانون التجارة المصري رقم ١٧/١٩٩٩ في المادة رقم ٩٧ بخصوص عقود البيع مع التسليم على

(٤) - محكمة القاهرة الاقتصادية الدائرة الأولى ٢٧/٣/٢٠١٦ الدعوى رقم ٢٣٣٣/٢٠١٥ مشار لهذا الحكم لدى إسرائ أحمد حشيش، الإخلال المسبق بالعقد، رسالة دكتوراة جامعة إسكندرية ٢٠١٦، ص ٢٨٧.

(٥) - اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي، النسخة العربية الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة (الأونسيترال). <https://tinyurl.com/pu6tb4d5>.

دفعات، والتي نصت على أنه: "إذا أثق على تسليم المبيع على دفعات جاز للمشتري أن يطلب الفسخ إذا لم يتم البائع بتسليم إحدى الدفعات في الميعاد المتفق عليه، ولا يسري الفسخ على الدفعات التي تم تسليمها إلا إذا ترتب على تبعض المبيع ضرر جسيم للمشتري"، كما نصت المادة رقم ١١٧ منه على أنه: "إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته بشأن أحد التوريدات الدورية فلا يجوز للطرف الآخر فسخ العقد إلا إذا كان من شأن التخلف عن التنفيذ إحداث ضرر جسيم له أو إضعاف الثقة في مقدرة الطرف الذي تخلف عن التنفيذ على الاستمرار في تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منتظمة"<sup>(٦)</sup>.

#### ثانياً: عقود البيع مع تسليم المبيع على دفعات كما نظمها المشرع الإماراتي:

وعلى غرار المادة رقم ٩٧ سالفه البيان، نصت المادة رقم ١٠٣ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ٢٠٢٢/٥٠ على أنه: "إذا اتفق المتعاقدان على تسليم المبيع على دفعات جاز للمشتري أن يطلب فسخ العقد إذا لم يتم البائع بتسليم إحدى الدفعات في الميعاد المتفق عليه، ولا يسري الفسخ على الدفعات التي تم تسليمها إلا إذا ترتب على تجزئة المبيع ضرر جسيم للمشتري"، ونصت المادة رقم ١/١١٣ منه على أنه: "إذا لم يدفع المشتري أحد أقساط الثمن المتفق عليه جاز للبائع بعد إخطار المشتري أن يطلب الفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى، على أنه يجوز للمحكمة إذا تبين أن المشتري قام بتنفيذ الجزء الأكبر من التزامه أن تمنحه مهلة للسداد وأن ترفض الفسخ إذا قام بالوفاء خلال هذه المهلة"<sup>(٧)</sup>.

#### ثالثاً: عقود البيع مع التسليم على دفعات أو مراحل كما نظمها المشرع القطري:

كذلك نصت المادة رقم ١٠٩ من قانون التجارة القطري رقم ٢٠٠٦/٢٧ على أنه: "... وفي البيوع التي يكون فيها تسليم المبيع على دفعات أو مراحل، يكون

(٦) - أحمد السيد لبيب، الإخلال المبسر بعقد البيع الدولي للبضائع دراسة في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ والتشريعات المقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، حقوق المنصورة، ع ٥٥، إبريل ٢٠١٤ ص ٧٩٤.

<http://tinyurl.com/5a9fats>

قانون التجارة المصري رقم ١٧/١٩٩٩

(٧) - عمر صلاح العزاوي، نظرية الجود المبسر وضرورة تبينها في القوانين العربية، مجلد ١٧، عدد ١، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات ٢٠٢٠ ص ٢٣.

<https://tinyurl.com/5n86rmun>

للمشتري طلب فسخ العقد إذا لم يتم البائع بتسليم إحدى الدفعات أو تسليم المطلوب لإحدى المراحل في الميعاد المتفق عليه. ولا يسري الفسخ على ما تم تنفيذه من العقد إلا إذا ترتب على تبعض المبيع ضرر جسيم للمشتري<sup>(٨)</sup>.

رابعاً: العقود ذات الموجبات المتتابعة كما نظمها المشرع اللبناني:

ونصت المادة رقم ٢٦١ من قانون التجارة البرية اللبناني على: "إن عدم تنفيذ أحد الموجبات في العقود ذات الموجبات المتتابعة يخول الفريق الذي قام بما يجب عليه أن يطلب فسخ العقد فيما يختص بجميع الموجبات التي لم تنفذ. ولا يحول ذلك دون حقه في المطالبة ببديل العطل والضرر"<sup>(٩)</sup>.

خامساً: عقود البيع مع تسليم المبيع على دفعات كما نظمها المشرع البحريني:

وكذلك نصت المادة رقم ١٠٥ من قانون التجارة البحريني رقم ١٩٧٨/٧ وفقاً لآخر تعديل بموجب مرسوم رقم ٢٠١٨/٥١ على أنه: "إذا اتفق على تسليم المبيع على دفعات جاز للمشتري أن يطلب الفسخ إذا لم يتم البائع بتسليم إحدى الدفعات في الميعاد المتفق عليه. ولا يسري الفسخ على الدفعات التي تم تسليمها إلا إذا ترتب على تبعض المبيع ضرر جسيم بالمشتري"<sup>(١٠)</sup>.

يتضح من التطبيقات العربية سالفة البيان، أن المشرع خول المتعاقد المضرور في عقود البيع على دفعات سلطة طلب فسخ العقد قبل إنهائه، وذلك حال إخلال المتعاقد الآخر بالوفاء بدفعة من الدفعات المتفق عليها. الأمر الذي يؤكد حرص المشرع على حماية مصالح المتعاقد المضرور وتوقي الإضرار بمصالحه ونجاته من رابطة عقدية قد تضره حال استمراره فيها.

(٨) - محمود موسي دودين، الإخلال المبتسر للعقد (تحليل مقارن بين الاتفاقيات الدولية والقانونين المدني والتجاري القطريين، المجلة الدولية للقانون، مجلد ٤ عدد ١، كلية القانون جامعة قطر ٢٠١٥.

<https://tinyurl.com/b57d9ct6>

(٩) - قانون التجارة البرية اللبناني، الجامعة اللبنانية، الجريدة الرسمية مركز المعلوماتية القانونية، العدد ٤٠٧٥ المادة رقم ٢٦١ ص ٧٣، ويقصد بالموجبات (الالتزامات)، ويقصد بالفريق (أحد طرفي العقد)، ويقصد بالعطل (التأخر في تنفيذ الالتزامات).

<https://tinyurl.com/mpb2chvu>

(١٠) - قانون التجارة البحريني. <https://tinyurl.com/nrebc8ky>

## المبحث الثاني

### توقي مخاطر الإخلال المسبق بالعقود المدنية في التشريعات العربية

إن عدم تبني التشريع والقضاء والفقهاء في الدول العربية ومنها مصر لفكرة الإخلال المسبق صراحةً كمبدأ عام لا ينفى وجود بعض القواعد المقاربة التي تحمل بعض أوجه تلك الفكرة من خلال التطبيقات العملية، فهناك عدة نصوص يمكن أن يستنبط منها الباحث بعض أوجه الإخلال المسبق بالعقد والحلول المنصوص عليها لمواجهة بتوقي المزيد من الأضرار التعاقدية، ولكن يقتصر تطبيقها على توفر الشروط الواردة في كل نص. ومن ثم لا يجوز تعميمها.

### المطلب الأول

#### تطبيقات مصرية مدنية مقارنة لفكرة الإخلال المسبق بالعقد

أولاً: الإعفاء من الإعذار:

الإعذار هو وضع المدين موضع التأخر في تنفيذ التزامه وذلك عن طريق مطالبة المدين رسمياً بتنفيذ التزامه، وإلاً أصبح مسؤولاً عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه، فلا يكفي كقاعدة عامة أن يحل أجل الالتزام حتى يمكن اعتبار المدين مقصراً في الوفاء، بل يجب على الدائن أن يعذره برغبته في اقتضاء الدين، فلا يُستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين، وذلك طبقاً لنص المادة رقم ٢١٨ من القانون المدني المصري<sup>(١١)</sup>.  
ولكن هناك حالات لا ضرورة فيها للإعذار، أي أن المدين يعتبر مقصراً ومسؤولاً عن التعويض بمجرد حلول الأجل دون الوفاء به، وترجع هذه الحالات إما إلى اتفاق المتعاقدين أو إلى نص القانون، ومن ضمن الحالات المستثناة من الإعذار لطبيعتها، وفقاً للمادة رقم ٢٢٠ من القانون المدني المصري:

أ- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين...

د- إذا صرح المدين كتابةً أنه لا يريد القيام بالتزامه<sup>(١٢)</sup>.

مثال ذلك، قيام المدين بأفعال تجعل تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد، مثل إتلاف البائع للمبيع أو إعادة بيعه لشخص آخر وتسليمه له بحيث يصبح تنفيذ البيع الأول مستحيلًا. وقد يصرح بأنه لن ينفذ التزامه عند حلول أجل الوفاء به. في هاتين

(١١) - نبيل سعد، أحكام الالتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٣ ص ٤٥.

(١٢) - محمد لبيب شنب، مجلد ٣، عدد ١، المرجع السابق ص ١٤٠.



الحالتين يستطيع الدائن توقّي المزيد من الأضرار ورفع دعوى الفسخ وطلب التعويض دون حاجة لإعذار المدين<sup>(١٣)</sup>.

وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأحقية الطاعن (مالك الأرض) في فسخ العقد بينه وبين المطعون ضدهم (المقاولون) إذ تعاقد معهم على تسليمهم الأرض والتزامهم باستخراج التراخيص اللازمة للبناء والرسومات الهندسية وإتمام البناء في مدة أقصاها ٢٤ شهرًا، ولكن تقاعس المطعون ضدهم عن استخراج التراخيص بما جاوز مضي ٢٤ شهرًا وهي مدة العقد كاملة، وقررت المحكمة أنه لا ضرورة للإعذار، إذ أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين<sup>(١٤)</sup>.

\* تلك الحالات المشار إليهما في النص سالف الذكر هما في واقعهما صورتان من صور الرفض المسبق للتنفيذ، تحملان بعض أوجه فكرة الإخلال المسبق بالعقد بمفهوم المقاربة. ولكن ينبغي الإشارة إلى أننا لسنا بصدد صورة من الإخلال المسبق بالعقد بالمعنى الدقيق أو الصريح، حيث يقتصر الأمر، من منطوق النص، على إعفاء الدائن من الإعذار، ولكنه لا يستطيع رفع دعوى قبل حلول ميعاد التنفيذ، أي تحول الإخلال المسبق إلى إخلال فعلي.

#### ثانيًا: دعوى الإلزام في المستقبل:

إن دعوى الإلزام في المستقبل لا يكون سببها اعتداء حال، وإنما اعتداء محتمل يولد مصلحة حالة في الحصول على حكم قضائي حال<sup>(١٥)</sup>. فإذا أنكر المدين قبل حلول الأجل وجود الحق أو رفض التنفيذ فعلاً، هنا تنشأ مصلحة للدائن تخوله رفع دعوى وقائية فورية للمطالبة بتقرير حقه وإلزام المدين به في المستقبل، حتى لو لم يكن مواعده قد حل بعد، ولو لم يترتب على تصرف المدين أي ضرر مادي للدائن. فالمصلحة تتمثل في إنكار المدين لوجود حق الدائن، أي أنها نتيجة لوجود المدين المبتسر لحق الدائن. لذا، فإنه من الأفضل وجود تلك الدعوى لتوقّي مخاطر الضرر الذي قد يصيب الدائن حال استمرار العقد<sup>(١٦)</sup>.

(١٣) - محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٦ ص ٥٦.

(١٤) - نقض مدني ٦ / ١٢ / ٢٠٢١ الطعن رقم ٨٧٠١ لسنة ٨٠ ق.

(١٥) - فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ٢٠١٧ ص ٣٠٤.

(١٦) - محمد لبيب شنب، مجلد ٣، عدد ١، المرجع السابق ص ١٤١.

وإن كانت قد قضت القواعد العامة بأنه وفقاً للمادة رقم ١/٢٧٤ من القانون المدني المصري، إذا كان للدائن حقاً مؤجلاً، فلا يجوز له أن يقيم على مدينه دعوى يطلب تنفيذ التزامه قبل حلول الأجل، ولو كان الحكم المطلوب الحصول عليه لن ينفذ إلا عند حلول الأجل<sup>(١٧)</sup>، ولم ينص القانون المصري صراحةً على هذه الدعوى، فإنه يمكن اعتبار نص المادة رقم ٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما تضمنه من أنه: "تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه" إشارة على قبول دعوى الإلزام في المستقبل<sup>(١٨)</sup>.

ورغم انعدام النص التشريعي الصريح على النحو المتقدم، فإن القضاء والفقهاء الحديث مستقران على قبول دعوى الإلزام في المستقبل طبقاً للقواعد العامة. ومن أهم تطبيقات هذه الدعوى<sup>(١٩)</sup>:

- ١- الدعوى التي يرفعها المؤجر ضد المستأجر قبل نهاية عقد الإيجار، يطلب الحكم باسترداد العين المؤجرة منه عند نهاية العقد. فهذه الدعوى يرفعها المؤجر توقيماً من أن يرفض المستأجر - الذي أبدى أقوالاً أو أفعالاً تدل على سوء نيته - إخلاء العين المؤجرة عند نهاية العقد، وحتى يستطيع المؤجر عندئذٍ بموجب الحكم الذي حصل عليه - طرد المستأجر فور انتهاء العقد.
- ٢- الدعوى التي تتعلق بتنفيذ عقد مستمر، والتي يطلب فيها المدعي إلزام المدين بالالتزامات الحالة والمستقبلية. فإذا امتنع من يلتزم بدفع نفقة شهرية أو إيراداً مرتباً لشخص عن دفع ما يلتزم به في أحد الأشهر، فإن للدائن بالنفقة أو بالإيراد أن يرفع الدعوى للمطالبة بإلزامه بما حل، وأيضاً بما لم يحل من النفقة أو الإيراد توقيماً من امتناعه في المستقبل. ويصدر الحكم في الحال وينفذ بالنسبة للنفقة أو الإيراد الحال، ولكنه لا ينفذ بالنسبة لما لم يحل من النفقة أو الإيراد إلا عند حلول أجل الوفاء بها.

(١٧) - السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٩٦٤ ص ١٠٢ هامش ١.

(١٨) - رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة ١٩٧٠ ص ١٣١.

(١٩) - فتحي والي، المرجع السابق ص ٣٠٤، ٣٠٥.

٣- إذا تعلق الأمر بالتزام يؤقّى على أقساط، وامتنع المدين عن دفع أحد الأقساط. ففي هذه الحالة يستطيع الدائن الحصول على حكم بإلزام المدين بدفع القسط الذي حل والأقساط التي لم تحل، ويصدر الحكم في الحال وينفذ بالنسبة للقسط الحال، ولكنه لا ينفذ بالنسبة لما لم يحل من أقساط إلا عند حلول ميعاد استحقاقها.

\* تلك الحالات لا تمثل في حقيقة الأمر إخلالاً مسبقاً بالعقد بالمعنى الدقيق، بل تحمل وجهاً له، حيث لم يقع إخلال فعلي - إلا ما حل أجله- ولكن احتمال قوي بوقوع اعتداء محتمل في المستقبل، أي رفض مسبق للتنفيذ بما يمثل إخلالاً مسبقاً بالعقد يمكن الدائن من رفع دعوى حالة لتقرير حقه وإن كان لم يحل أجله بعد. حيث تقتضي المصلحة الحالة توقي هذا الاعتداء بالحصول على حكم قضائي حال واتخاذ دعوى الإلزام في المستقبل سبباً لذلك حتى ولو لم ينفذ الحكم إلا في المستقبل.

#### ثالثاً: سقوط الأجل المضاف إليه الالتزام:

نصت المادة رقم ٢٧٣ من القانون المدني المصري على أنه: "يسقط حق المدين في الأجل: ١- إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون<sup>(٢٠)</sup>. ٢- إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين. أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً. ٣- إذا لم يقدم للدائن ما وُعد في العقد بتقديمه من التأمينات".

#### يتضح لنا من هذا النص عدة أمور، وذلك على النحو التالي:

أولاً: يترتب على سقوط الأجل الممنوح للمدين في تلك الحالات، أن يصبح الالتزام المؤجل مستحق الأداء في الحال.

(٢٠) - "... كما أنه بصدور الحكم بشهر الإفلاس تسقط آجال الديون التي على الشركة، وتعتبر جميع الديون المؤجلة مستحقة الأداء، أما في حال تقرير حل الشركة وإجراء تصفيتها فإنه لا يترتب عليه سقوط آجال الديون المطلوبة منها"، فتاوى مجلس الدولة ٥/ ٦/ ٢٠٠٦ الفتوي رقم ٥٣٨ لسنة ٢٠٠٦ ق.

ثانياً: يسقط الأجل عند إفلاس المدين التاجر أو شهر إيسار المدين غير التاجر، وتحل ديونه المؤجلة، ولا بد من صدور حكم قضائي بالإفلاس أو الإيسار، والعبرة في الأخير بالإيسار القانوني وليس الفعلي<sup>(٢١)</sup>.

ثالثاً: وردت حالات سقوط الأجل على سبيل الحصر. ومن ثم لا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها، فلا يمكن القول بأن الرفض المسبق للتنفيذ يؤدي إلى سقوط الأجل المقرر لمصلحة المدين، بل يظل التزامه- في غير الحالات المنصوص عليها في المادة سالفه البيان- غير مستحق الأداء، ولا يجوز للدائن إجباره على التنفيذ قبل الميعاد<sup>(٢٢)</sup>.

\* إن مسببات سقوط حق المدين في الأجل، والمنصوص عليها من المادة رقم ٢٧٣ من القانون المدني المصري، تقترب من فكرة الإخلال المسبق بالعقد المنصوص عليها في المادتين رقمي ١/٧١ و ٢/٧٢ من اتفاقية فيينا لعقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ والفقرة الأولى من المادة رقم ٢٥٢ من التوجيهات الثانية لقانون العقد الأمريكي لسنة ١٩٨١. فهي تتشابه مع الحالات المنصوص عليها في اتفاقية فيينا والتوجيهات الثانية لقانون العقد الأمريكي من حيث إيسار المدين أو إفلاسه أو رفضه تقديم الضمانات اللازمة لتنفيذ التزامه عند حلول أجل التنفيذ وتوقي مخاطر عدم التنفيذ، ولكن تختلف في عدم ورود حالة الرفض المسبق بنص صريح كسبب من أسباب سقوط الأجل في القانون المصري كما سبق بيانه<sup>(٢٣)</sup>.

#### رابعاً: إجراءات وقائية وضمانات:

نصت المادة رقم ٢٧٤ من القانون المدني المصري على أنه: "١-.... يجوز للدائن حتى قبل انقضاء الأجل، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص، أن يطالب بتأمين، إذا خشي إفلاس المدين أو إيساره واستند في ذلك إلى سبب معقول".

(٢١) - أحمد السيد لبيب، المرجع السابق ص ٧٩٥.

(٢٢) - محمد لبيب شنب، مجلد ٣، العدد ١، المرجع السابق ص ١٤٣.

(23)- Restatement of contracts (second), Art § 252.1, available online as following: <https://tinyurl.com/2u234syk>, CISG, Article 71.1, 72.1,2, <https://tinyurl.com/5am3pyaz>.

مؤدى ذلك، أنه إذا خشي الدائن عدم تنفيذ المدين لالتزاماته عند حلول أجل استحقاقها، وكان ذلك لقيام أسباب معقولة لديه تبرر الخشية من إفسار المدين أو إفلاسه، كان له طلب تقديم ضمانات كافية تؤكد عزم المدين على التنفيذ، فإذا لم يقدم تلك الضمانات كان ذلك موجباً لسقوط الأجل<sup>(٢٤)</sup>.

وينبغي الإشارة إلى أن عدم قدرة المدين على الوفاء بديونه المؤجلة تعد إفساراً فعلياً وليس إخلالاً مسبقاً بالعقد، ولا تخول للدائن سوى المطالبة بتقديم ضمانات كافية تؤكد عزم المدين على التنفيذ.

\* تقترب المادة ٢٤٧ سالفه البيان من فكرة الإخلال المسبق بالعقد في حالة إفسار المدين المنصوص عليها في المادة رقم ٢٥٢ من التوجيهات الثانية لقانون العقد الأمريكي لسنة ١٩٨١، فإذا كانت ظروف المدين من شأنها أن تجعل الدائن يخشى إفلاسه أو إفساره، شريطة أن تكون تلك الخشية قائمة على أسباب معقولة، فله أن يتخذ من الإجراءات الوقائية ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص، أن يطالب المدين بتأمين يضمن الوفاء بحقوقه، فإذا لم يقدم المدين ذلك التأمين، كان هذا موجباً لسقوط الأجل المقرر لمصلحته، أما إذا كان الموقف المالي للمدين مستقرًا، فلا يحق للدائن المطالبة بتقديم تأمين خاص، حيث لا توجد أسباب معقولة تؤدي إلى الخشية من إفسار المدين أو إفلاسه<sup>(٢٥)</sup>.

#### خامساً: عقد الإيجار:

نصت المادة رقم ٦٠٣ من القانون المدني المصري على أنه: "١- لا يترتب على إفسار المستأجر أن تحل أجرة لم تُستحق. ٢- ومع ذلك، يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم تقدم له، في ميعاد مناسب، تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل، وكذلك يجوز للمستأجر إذا لم يرخّص له في التنازل عن الإيجار أو في الإيجار من الباطن، أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضاً عادلاً".

(٢٤) - محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، المرجع السابق ص ٣١٢.

(٢٥) - محمد لبيب شنب، مجلد ٣، العدد ١، المرجع السابق ص ١٤٤.

Restatement of contracts (second), Art § 252.1, available online as following:  
<https://tinyurl.com/2u234syk>.

يتضح من ذلك، أن إفسار المستأجر لا يؤدي إلى حلول التزامه بدفع الأجرة التي لم تستحق بعد، حيث يتنافى سقوط الأجل مع طبيعة عقد الإيجار؛ لأن كل وحدة انتفاع يحصل عليها المستأجر يقابلها مقدار من الأجرة، ولا يجوز إلزامه بأجرة لم يحصل على ما يقابلها من انتفاع، فالأجرة مقابل التمكين من الانتفاع<sup>(٢٦)</sup>.

ولكن إفسار المستأجر يثير لدى المؤجر شكوك جديدة ومعقولة في قدرته على سداد الأجرة المستحقة حالاً أو آجلاً. لذا، يتعين على المستأجر المعسر أن يقدم للمؤجر الضمانات المطلوبة لتأكيد عزمه على الوفاء بالأجرة عند حلول ميعاد تنفيذها، وإلا كان للمؤجر حق طلب فسخ الإيجار، وذلك طبقاً للمادة رقم ٦٠٣ من القانون المدني المصري.

وينطبق الحكم أيضاً على إفلاس المستأجر، حيث لا يترتب إفلاسه الحكم بفسخ الإيجار إذا قدم الضمانات المطلوبة لتأكيد عزمه على الوفاء بالأجرة عند حلول ميعاد تنفيذها، وذلك لأن إفسار المستأجر أو إفلاسه يدلان على عدم جدارته الائتمانية في سداد ديونه المؤجلة.

وفي هذا الصدد، تقرر محكمة النقض المصرية: "أما العقود الملزمة للجانبين - ومنها عقد الإيجار - والتي يكون المفلس قد أبرمها قبل شهر إفلاسه، فلم يترتب القانون على شهر الإفلاس بمجرد فسخها أو إنهاءها؛ وإنما نظم قواعد استمرار نفاذها والعمل بها وإجراءات إنهائها على ضوء ما تحققه التقلية من مزايا، وكانت المادة رقم ٦٢٤ من قانون التجارة رقم ١٧/١٩٩٩ تنص على أنه: "١- إذا كان المفلس مستأجراً للعقار الذي يمارس فيه التجارة فلا يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس إنهاء الإيجار أو حلول الأجرة عن المدة المتبقية لانقضائها. وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن. ٢- ... مع عدم الإخلال بحق المؤجر في اتخاذ الإجراءات التحفظية وفي طلب إخلاء العقار وفقاً للقواعد العامة... ٣- وإذا قرر أمين التقلية الاستمرار في الإيجار وجب أن يدفع الأجرة المتأخرة وأن يقدم ضماناً كافياً للوفاء بالأجرة المستقبلية، ويجوز

(٢٦) - السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج ٦، مجلد ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٩٦٤ ص ٨٧٥، أحمد محمد قادر، إفسار المستأجر وأثره على عقد الإيجار في القانون المدني دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، مجلد ٨ عدد ٣٠، جامعة كركوك، أغسطس ٢٠١٩ ص ١٥٥.

للمؤجر أن يطلب من قاضي التفليسة إنهاء الإجارة إذا كان الضمان غير كاف...."، مفاد ذلك أنه لا يجوز أن تكون العين المؤجرة للمفلس لممارسة تجارته قبل شهر إفلاسه محلاً لطلب استرداد يقدم إلى قاضي التفليسة أو دعوى استرداد ترفع أمام محكمة الإفلاس، وإنما تكون محلاً لطلب فسخ عقد الإيجار وفقاً للقواعد العامة المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر عند مخالفة شروطها، كما تكون محلاً لإنهاء الإجارة عندما يقرر أمين التفليسة الاستمرار فيها ويكون ما قدمه من ضمان غير كافٍ وذلك بناءً على طلب يقدم له من المؤجر<sup>(٢٧)</sup>.

\* ونشير في هذا المقام إلى أن تلك الصورة يمكن أن تعد بمثابة تطبيق واضح لفكرة الإخلال المسبق بالعقد، حيث تؤدي أسباب جدية ومعقولة لإثارة شكوك الدائن في قدرة مدينه المعسر أو المفلس على الوفاء بالتزاماته المؤجلة، فإذا تأكد ذلك بفشله في تقديم الضمانات المطلوبة منه، دل ذلك بطريقة واضحة على وقوع مخالفة جوهرية للعقد عند حلول ميعاد التنفيذ.

#### سادساً: الوعد بالتعاقد:

نصت المادة ١٠١ من القانون المدني المصري على أن: "١- الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد، إلا إذا عُتِنَتْ جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها...."، كما نصت المادة رقم ١٠٢ منه على أنه: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضي به مقام العقد".

يتضح من ذلك، أن الوعد بالتعاقد هو اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الواعد مع شخص آخر يسمى الموعود له بإبرام عقد معين في المستقبل إذا أظهر الموعود له رغبته في ذلك خلال المدة المتفق عليها، فهو عقد تمهيدي، بين الواعد والموعود له لإبرام العقد الموعود به، أي أنه وسيلة للوصول إلى إبرام عقد آخر.

والوعد بالتعاقد له صورتان: الوعد الملزم لجانب واحد، حيث يعد أحد الطرفين الآخر بإبرام عقد معين، ويقتصر حق الموعود له على قبول الوعد أو رفضه دون التزام بقرار

(٢٧) - نقض مدني ١٧ / ١٠ / ٢٠٢٢ الطعن رقم ٦١٢ لسنة ٧١ ق.

معين، فله حرية القبول أو الرفض. أما الوعد الملزم للجانبين فيكون كلا الطرفين ملزماً بالوعد تجاه الآخر خلال الفترة المحددة<sup>(٢٨)</sup>.

وفي هذا الصدد، يمكن أن يخل الواعد بوعده، أي يعدل عن الوعد قبل صدور قرار الموعد له أو قبل نهاية المدة المحددة لذلك. فهل يعد هذا العدول إخلالاً مسبقاً بالعقد يستوجب مواجهته والتوقي منه؟ فقد يصرح الواعد بأنه قد أخلف وعده وعدل عن التزامه، ولا ينوي ولا يريد إبرام العقد الموعد به، وقد تظهر أسباب معقولة تؤدي لاعتقاد واستنتاج الشخص العادي الموجود في نفس ظروف الموعد له، بأن الواعد لا ينوي إبرام العقد الموعد به أو لن يقدر على إبرامه.

\* في كلا الفرضين، لا شك أن تصرف الواعد يعد إخلالاً مسبقاً بالتزامه، وفي ذلك مقارنة من فكرة الإخلال المسبق بالعقد. ولكن الموعد له لا يستطيع اللجوء إلى القضاء إلا إذا أبدى رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها وقبول برفض الواعد. عندئذ، نكون بصدد إخلال فعلي بالوعد. ومن ثم يجوز للموعد له مقاضاة الواعد طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية، أي طلب التنفيذ العيني بإبرام العقد الموعد به متى كان ممكناً أو طلب التعويض، ويسري العقد في هذه الحالة على الواعد وعلى ورثته عند وفاته.

وفي ذلك، يقرر قضاء محكمة النقض المصرية: "أن الوعد بالإيجار هو عقد غير مسمى يُنشئ في ذمة الواعد التزاماً نحو الموعد له بأن يؤجر له العين إذا أظهر رغبته في استئجارها خلال مدة معينة، وينقلب إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حاجة إلى رضا جديد من جانب الواعد الذي يلتزم عندئذ بجميع التزامات المؤجر، كما يلتزم الموعد له بجميع التزامات المستأجر. وكان هذا العقد يعتبر ملزماً لمن صدر منه متى تضمن العناصر الجوهرية لعقد الإيجار؛ وهي المحل والأجرة والمدة. وأن تحدد فيه المدة التي يجوز فيها إلزام الواعد بإتمام الإيجار خلالها، وكان الاتفاق على تحديد هذه المدة كما يكون صريحاً يجوز أن يكون ضمناً، فيحق للقاضي أن يستخلص من ظروف الاتفاق المدة التي يقدرها لنفاذ الوعد بالإيجار، وإذا اتفق المتعاقدان على وقت يبدأ فيه تنفيذه، فإنه في هذه الحالة ينقلب الوعد بالإيجار والاستئجار إلى إيجار تام؛ لأنهما في الحقيقة يبرمان إيجاراً كاملاً، إلا أنهما أرجأ تنفيذه إلى أجل، كما أن آثار العقد لا

(٢٨) - السنهوري، ج ١، السابق ص ٢٤٩، محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام، ج ١، دار الجامعة الجديدة



تقتصر على المتعاقدين بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية، ويُستثنى من ذلك، الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحتة، وهي تستخلص من إرادة المتعاقدين صريحة أو ضمنية أو من طبيعة العقد أو من نص القانون<sup>(٢٩)</sup>.

#### سابعاً: عقد البيع:

نص المشرع المصري في عقد البيع على تطبيقين يقتربان من فكرة الإخلال المسبق بالعقد:

**التطبيق الأول:** في نص المادة رقم ٢/٤٥٧ من القانون المدني المصري، حيث نصت على أنه ".... ٢- فإذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على البيع، أو آيل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له، ما لم يمنعه شرط في العقد، أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر. ومع ذلك، يجوز للبائع في هذه الحالة، أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلاً....".

في هذا المقام، يتعرض النص لوجود أسباباً جدية تبين خوف المشتري حال تعرضه إلى خطر استحقاق المبيع من تحت يده، كظهور مشتري آخر بعقد سابق أو لاحق عليه، أو أن المبيع غير مملوك للبائع أو اكتشاف وجود قرار بنزع ملكية المبيع. في مثل هذه الحالات، يكون للمشتري الحق في حبس الثمن ولو لم يقع التعرض بالفعل، بل يكفي وجود سبب جدي يُخشى معه نزع المبيع من تحت يده.

وفي ذلك، أقرت محكمة النقض المصرية أن: "المشرع المصري قد أجاز - تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة رقم ٤٥٧ من القانون المدني - للمشتري، ما لم يمنعه شرط في العقد، أن يحبس الثمن إذا خيف على المبيع أن يُنزع من يده، ومقتضى ذلك، أن قيام هذا السبب لدى المشتري يخوله الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن، ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذي يهدده، وتقدير جدية السبب الذي يولد الخشية في نفس المشتري من نزع المبيع من تحت يده هو من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة. ولا يحول دون استعمال الحق في حبس ما لم يكن قد أداه، تضمين العقد الشرط الفاسخ جزاء عدم وفاء المشتري بالثمن

(٢٩) - نقض مدني ١٩ / ١٢ / ٢٠١٥ طعن ٤١٧٤ س ٨٤ ق- مكتب فني ٦٦- ص ١١٧١- ق

في الميعاد المتفق عليه. ذلك أن هذا الشرط لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق، فإن كان من حق المشتري قانوناً أن يحبس عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً<sup>(٣٠)</sup>.

\* في حقيقة الأمر، لا تعتبر تلك الحالة صورة من صور الإخلال المسبق بالعقد بالمعنى الدقيق، بل تحمل وجهاً له، حيث لم يقع إخلال فعلي، ولكن احتمال وقوع إخلال مستقبل، لمجرد خشية عجز البائع عن تنفيذ التزامه بضمان عدم التعرض. لذا، لم يقرر المشرع المصري جزاء الفسخ بل خفف منه وخول المشتري التوقف مؤقتاً عن دفع الثمن أو ما تبقى منه<sup>(٣١)</sup>.

**التطبيق الثاني:** في نص المادة رقم ١/٤٦٦ من القانون المدني المصري المتعلقة ببيع ملك الغير، حيث نصت على أنه: "١- إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع، ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار، سُجل العقد أو لم يُسجل...". ونصت المادة رقم ٤٦٧ من ذات القانون على أنه: "١- إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري، ٢- وكذلك ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد".

يتضح من النصين سالفَي البيان، أن بيع ملك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشتري، ويتسم الإبطال هنا بطبيعة خاصة، حيث يمكن للمالك الحقيقي إجازة هذا البيع، وكذلك ينقلب العقد صحيحاً إذا أصبح البائع مالِكاً للمبيع. يختلف ذلك عن القواعد العامة التي تقرر أن العقد القابل للإبطال لا ينقلب صحيحاً إلا إذا أجازه المتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته وهو هنا المشتري<sup>(٣٢)</sup>.

فقد منح المشرع المصري المشتري الحق في إبطال البيع، حيث قامت لديه مخاوف جدية من عجز البائع عن تنفيذ التزامه بالتسليم؛ لأنه لا يمتلك المبيع ولن يستطيع

(٣٠) - نقض مدني ١٣ / ٦ / ٢٠٢٢ الطعن رقم ٥٩٢٩ لسنة ٨٣ ق، نقض مدني ١٠ / ٢ / ١٩٨١

الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٧ ق - مكتب فني ٣٢ - جزء ١ - ص ٤٧٣ - ق ٩٢.

(٣١) - ظافر حبيب جبارة، المرجع السابق ص ٣٠.

(٣٢) - السنهوري، ج ٤، السابق ص ٢٨٢، نقض مدني ٢٥ / ٦ / ٢٠٢٢ الطعن رقم ١٥٢٨٣ لسنة ٨٤

بالتالي تنفيذ التزاماته، بصفة خاصة، التزامه بضمان عدم التعرض؛ نظراً لأن المبيع مملوك لشخص آخر وسوف يستحقه<sup>(٣٣)</sup>.

\* ومن الواضح أن تلك الصورة كسابقتها، ليست إخلالاً مسبقاً بالعقد بالمعنى الدقيق، بل تحمل وجهاً له، حيث لم يقع إخلال فعلي ولكن احتمال قوي بوقوع إخلال مستقبل بضمان عدم التعرض. لذا، منح المشرع المصري المشتري حق إبطال البيع.

#### ثامناً: عقد المقاولة:

كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨ ينص في المادة رقم ٨٧٠ على أنه: "إذا تأخر المقاول في أن يبدأ العمل أو في إنجازه تأخراً لا يُرجى معه مطلقاً أن يتمكن من القيام بالعمل كما ينبغي في المدة المتفق عليها، جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار حلول أجل التسليم". ولكن تم حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاءً بالقواعد العامة، رغم أنه كان بمثابة تطبيق صريح لنظرية الإخلال المسبق بالعقد عن طريق الفعل، ولكنه يُعتبر تطبيقاً متشدداً، حيث يشترط أن يكون تأخر المقاول تأخراً لا يُرجى معه مطلقاً إنجاز العمل، بمعنى أن المخاوف والشكوك التي تولدت لدى رب العمل فيما يتعلق بقدرة المقاول على إتمام العمل في ميعاده تصل إلى حد اليقين وهو من الصعب إثباته. ولكن لا يوجد ما يمنع من تطبيق هذه المادة بالرغم من حذفها؛ لأنها تتفق في الواقع مع القواعد العامة، ذلك أن الإخلال قد وقع مقدماً وعلي وجهٍ محقق<sup>(٣٤)</sup>. وتضمن القانون المدني المصري الحالي نص المادة رقم ٦٥٠ التي تقضي بأنه "١- إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يُعَدّل من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعيّنه له. فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً لأحكام المادة ٢٠٩. ٢- على أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجة إلى تعيين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً".

\* تلك صورة مقارنة للإخلال المسبق بالعقد عن طريق الفعل، حيث يحق لرب العمل، لتوقي المزيد من الأضرار، فسخ عقد المقاولة أثناء سير العمل أي قبل تمام التنفيذ ودون انتظار حلول أجل التسليم وتكليف آخر بالتنفيذ وذلك إذا وجد أن المقاول

(٣٣) - ظافر حبيب جبارة، المرجع السابق ص ٣١.

(٣٤) - السنهوري، الوسيط، الجزء ٧، مجلد ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٩٦٤ ص ٨٧.

يقوم بتنفيذ العمل على وجه معيب، وكان إصلاح هذا العيب مستحيلًا، وتتطابق تلك الصورة مع صورة الفعل الإرادي القاطع الذي يتخذه المدين ويجعل تنفيذه لالتزامه أمرًا مستحيلًا.

ومن المقرر في قضاء محكمة النقض المصرية: "إن عقد المقاولة من العقود الواردة على العمل التي تستغرق مدة في تنفيذها. حيث أعطت المادة رقم ٦٥٠ من القانون المدني لرب العمل الحق في مراقبة التنفيذ وأن ينذر المقاول بأن يُعَدّل طريقته، فإن لم يستجب، كان لرب العمل أن يطلب فسخ العقد أو تكليف آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول"<sup>(٣٥)</sup>.

## المطلب الثاني

### تطبيقات عربية مدنية مقارنة للإخلال المسبق بالعقد

أولاً: عقد المقاولة وعقد الإيجار كما نظمهما المشرع العراقي:

تبنى المشرع العراقي في شأن عقد المقاولة مضمون المادة رقم ٨٧٠ المحذوفة من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري والسابق الإشارة إليها، ونص في المادة رقم ٨٦٨ من القانون المدني العراقي رقم ١٩٥١/٤٠ على أنه: "إذا تأخر المقاول في الابتداء في العمل أو تأخر عن إنجازه تأخرًا لا يُرجي معه مطلقًا أن يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها، جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول أجل التسليم"<sup>(٣٦)</sup>. وفي ذلك تطبيق صريح لنظرية الإخلال المسبق بالعقد عن طريق الفعل. غير أن ذلك قد اقتصر على تلك الحالة، ومن ثم لا يجوز تعميمها على غيرها من الحالات في ظل عدم تطبيق فكرة الإخلال المسبق بالعقد كمبدأ عام.

كما تبنى المشرع العراقي مضمون المادة رقم ٦٠٣ من القانون المدني المصري فيما يتعلق بإعسار المستأجر واعتبار ذلك إخلالًا مسبقًا بالعقد في حالة عدم تقديم تأمينات في ميعاد مناسب تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل بعد، فيما نص عليه بالمادة رقم ٧٨٥ من القانون المدني العراقي من أنه: "١- لا يترتب على إعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تُستحق. ٢- ومع ذلك، يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم تقدم له،

(٣٥) - نقض مدني ١٣ / ٤ / ٢٠١٩ الطعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٦٤ ق.

(٣٦) - علي مطشر عبد الصاحب وماجد مجباس حسن، الإخلال المسبق وأثره في تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين، مجلة العلوم القانونية كلية القانون جامعة بغداد، العدد الرابع ٢٠١٨ ص ٣٨١. <https://tinyurl.com/4yh797s2>

في ميعاد مناسب، تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل، وكذلك يجوز للمستأجر إذا لم يرحّص له في التنازل عن الإيجار أو في الإيجار من الباطن، أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضاً عادلاً<sup>(٣٧)</sup>. وتلك الصورة تعد بمثابة تطبيق واضح لفكرة الإخلال المسبق بالعقد، ولكنها قاصرة على تطبيق هذا النص.

#### ثانياً: عقد المقاولة كما نظمه المشرع الكويتي:

توسع القانون المدني الكويتي رقم ١٩٨٠/٦٧ في المادة رقم ٦٦٨ بشأن الحالات التي يجوز فيها لرب العمل فسخ العقد ابتساراً لتشمل كل حالة يتخذ فيها المقاول مسلكاً ينم عن نيته في عدم تنفيذ التزامه أو يأتي فعلاً من شأنه أن يجعل تنفيذ التزامه مستحيلًا، ولم يقصرها على حالة تأخر المقاول في البدء أو الإنجاز، حيث نص على أنه: "إذا تأخر المقاول في البدء في تنفيذ العمل أو في إنجازه تأخرًا لا يرجي معه مطلقاً أن يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها، أو إذا اتخذ مسلكاً ينم عن نيته في عدم تنفيذ التزامه، أو أتى فعلاً من شأنه أن يجعل تنفيذ هذا الالتزام مستحيلًا، جاز لرب العمل أن يطلب فسخ العقد دون انتظار لحلول أجل التسليم"<sup>(٣٨)</sup>. وتلك صورة صريحة لفكرة الإخلال المسبق بالعقد، ولكنها غير معممة على غيرها من الحالات.

#### ثالثاً: عقد المقاولة كما نظمه المشرع القطري:

وعلى غرار القانون المدني الكويتي، نصت المادة رقم ٦٨٩ من القانون المدني القطري رقم ٢٠٠٤/٢٢ على أنه: "إذا تأخر المقاول في البدء في تنفيذ العمل أو في إنجازه تأخرًا لا يرجي معه مطلقاً أن يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها، أو إذا اتخذ مسلكاً ينم عن نيته في عدم تنفيذ التزامه، أو أتى فعلاً من شأنه أن يجعل تنفيذ هذا الالتزام مستحيلًا، جاز لرب العمل أن يطلب فسخ العقد دون انتظار لحلول أجل التسليم"<sup>(٣٩)</sup>. وتلك صورة أخرى تطابق فكرة الإخلال المسبق بالعقد، قاصرة في حكمها على تلك الحالة دون غيرها.

(٣٧) - عمر صلاح العزاوي، المرجع السابق ص ٢٢.

(٣٨) - قاسم مجيبي ومحمود البازي، نظرية الإخلال المسبق بالعقد في ظل اتفاقية فيينا للبضائع، مجلة

العلوم السياسية والقانونية، المركز الديمقراطي العربي، المجد ٢، العدد ١٢، نوفمبر ٢٠١٨

ص ٢٣٣. <https://tinyurl.com/432f8eek>

(٣٩) - محمود موسي دودين، المرجع السابق ص ٧. <https://tinyurl.com/3vtmbsxm>

**رابعاً: عقد الإجارة على الصنع كما نظمته المشرع التونسي:**

نصت المادة رقم ٨٧٠ من قانون الالتزامات والعقود التونسي الصادر في ١٥ ديسمبر ١٩٠٦ بشأن عقد الإجارة على الصنع (عقد المقاولة) على أنه: "إذا تأخر الأجير عن الشروع في العمل أكثر من المدة المعقولة بلا عذر صحيح أو ماطل في تسليم ما صنعه، فللمستأجر أن يفسخ العقد بعد الإنذار، كل ذلك إذا لم يكن المانع من جهة المستأجر"<sup>(٤٠)</sup>. وتلك صورة مقارنة لفكرة الإخلال المسبق بالعقد.

**خامساً: عقد إجارة الصناعة كما نظمته المشرع اللبناني:**

نصت المادة رقم ٦٦١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في ٩ مارس ١٩٣٢ بشأن عقد إجارة الصناعة (عقد المقاولة) على أنه: "يحق لصاحب الأمر أن يطلب حل العقد بعد إنذار الصانع: أولاً- إذا تمادى الصانع في تأجيل الابتداء بالعمل لغير سبب مشروع. ثانياً- إذا كان الصانع في حالة التأخر عن التسليم، ما لم يكن السبب في عدم إتمام العمل أو في تأخيره أو في تأخير التسليم يعزى إلى خطأ من صاحب الأمر"<sup>(٤١)</sup>. وتلك صورة أخرى مقارنة لفكرة الإخلال المسبق بالعقد.

**سادساً: عقد المقاولة كما نظمته المشرع السعودي:**

نصت المادة ٤٦٦ من نظام المعاملات المدنية السعودي رقم ١٤٤٤/١٩١ هجرية على أنه: "٢...- لصاحب العمل طلب فسخ العقد في الحال إذا استحال إصلاح الخلل أو تأخر المقاول في البدء بتنفيذ العمل أو في إنجازه تأخرًا لا يرجى معه أن يتمكن من إتمامه في المدة المنقولة عليها"<sup>(٤٢)</sup>. وتلك صورة صريحة لفكرة الإخلال المسبق بالعقد، ولكنها قاصرة على تلك الحالة، وهي كغيرها غير معممة لغياب تقنين فكرة الإخلال المسبق بالعقد.

<sup>(٤٠)</sup> - قانون الالتزامات والعقود التونسي، مجلة الالتزامات والعقود، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية ٢٠١٩ ص ١٢٩، ويقصد بالأجير (المقاول)، ويقصد بالمستأجر (رب العمل).

<https://tinyurl.com/3uv8b8te>

<sup>(٤١)</sup> - قانون الموجبات والعقود اللبناني، الجامعة اللبنانية، الجريدة الرسمية مركز المعلوماتية القانونية المادة رقم ٦٦١ ص ١٦٣، ويقصد بالموجبات (الالتزامات)، ويقصد بصاحب الأمر (صاحب العمل)، ويقصد بالصانع (المقاول).

<https://tinyurl.com/3jrmfetj>

<sup>(٤٢)</sup> - نظام المعاملات المدنية السعودي رقم ١٤٤٤/١٩١ هجرية. <https://tinyurl.com/4a8sxear>

### الخاتمة

يصل الباحث في نهاية الدراسة إلى فهم شامل للدور الوقائي للمسئولية المدنية في مواجهة الإخلال المسبق بالعقد في التشريعات العربية. وأمام عجز القواعد التقليدية عن مواجهة ذلك، تطورت المسئولية لتشمل دوراً وقائياً لمواجهة فكرة الإخلال المسبق بالعقد. فقد تناول البحث الفكرة في ضوء التشريعات العربية، مبيّناً أهمية اتخاذ إجراءات وقائية لمواجهة الإخلال المسبق كطلب المشتري فسخ العقد إذا أخل البائع بتسليم إحدى الدفعات إذا كان من شأن التخلف عن التنفيذ إحداث ضرر جسيم للمشتري أو إضعاف ثقته في مقدرة البائع على الاستمرار في التنفيذ، ورفع دعوى إلزام المدين بتنفيذ التزامه في المستقبل، وإلزامه بتقديم تأمين وضمانات لتنفيذ التزامه عند حلول الأجل حال خشية الدائن إخلال المدين بعد إفلاسه أو إعساره، وطلب المؤجر فسخ عقد الإيجار في المستقبل حال إعسار المستأجر، وسلطة رب العمل في طلب فسخ العقد إذا لم يستجب المقاول لإنهاء العمل.

ومن ثم يمكن البناء على الإجراءات السابقة لتطبيق نظرية الإخلال المسبق بالعقد، استناداً إلى الالتزام بوجوب مراعاة حسن النية في جميع مراحل العقد وليست مرحلة تنفيذه فقط، وتقنين نظرية الإخلال المسبق بالعقد كمبدأ عام، فهي لم تعد قاصرة على القوانين الأنجلو أمريكية، بل امتدت إلى غالبية دول العالم والاتفاقيات الدولية وقوانين التجارة الدولية، وبصفة خاصة، اتفاقية فيينا التي انضمت إليها العديد من الدول العربية ومنها مصر. ومن ثم يمكن للقاضي المصري تطبيقها مباشرة لدورها الفعال والمؤثر في مجابهة الإخلال المسبق بالعقد وتوقي الأضرار التي قد تنتج عنه عند حلول الأجل.

### قائمة المراجع

#### أولاً: المراجع العربية

- (١) محمد لبيب شنب، الجحود المبتسر للعقد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، مجلد ٣، عدد ١، يناير ١٩٦١.
- (٢) ظافر حبيب جبارة، نظرية الجحود المبتسر للالتزامات العقدية في النظام الأنجلو أمريكي، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، ج ٣ س ٢٠١٥.
- (٣) إسراء أحمد حشيش، الإخلال المسبق بالعقد، رسالة دكتوراة جامعة إسكندرية ٢٠١٦.

- ٤) عمر صلاح العزاوي، نظرية الجحود المبتسر وضرورة تبينها في القوانين العربية، مجلد ١٧، عدد ١، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات ٢٠٢٠.
- ٥) محمود موسي دودين، الإخلال المبتسر للعقد (تحليل مقارنة بين الاتفاقيات الدولية والقانونين المدني والتجاري القطريين، المجلة الدولية للقانون، مجلد ٤ عدد ١، كلية القانون جامعة قطر ٢٠١٥.
- ٦) نبيل سعد، أحكام الالتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٣.
- ٧) محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٦.
- ٨) فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية ٢٠١٧.
- ٩) السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء ١، ٣، ٤، ٦، ٧ دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٩٦٤.
- ١٠) رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة ١٩٧٠.
- ١١) أحمد السيد لبيب، الإخلال المبتسر بعقد البيع الدولي للبضائع دراسة في اتفاقية فيينا ١٩٨٠ والتشريعات المقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، حقوق المنصورة، ع ٥٥، إبريل ٢٠١٤.
- ١٢) أحمد محمد قادر، إعسار المستأجر وأثره على عقد الإيجار في القانون المدني دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، مجلد ٨ عدد ٣٠، جامعة كركوك، أغسطس ٢٠١٩.
- ١٣) محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام، ج ١، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٧.
- ١٤) علي مطشر عبد الصاحب وماجد مجباس حسن، الإخلال المسبق وأثره في تنفيذ الالتزام العقدي على حساب المدين، مجلة العلوم القانونية كلية القانون جامعة بغداد، العدد الرابع ٢٠١٨.
- ١٥) قاسم محيي ومحمود البازي، نظرية الإخلال المسبق بالعقد في ظل اتفاقية فيينا للبضائع، مجلة العلوم السياسية والقانونية، المركز الديمقراطي العربي، المجد ٢، العدد ١٢، نوفمبر ٢٠١٨.

### Les Ouvrages étrangers

- 1) - A. Corbin, *Corbin on Contracts*, West Publishing Co, 1952 P 923.
- 2) S. Williston, *Williston on contracts*, v. 9, Baker, Voorhis. NY 1936.