

أُصُولُ الصِّياغَةِ القَانُونِيَّةِ لِلبُنُودِ التعاقديةِ الجَزائِيَّةِ"

(الشرط الفاسخ الصريح - التعويض الاتفاقي)

(دراسة تحليلية تطبيقية)

بحثٌ مُقدَّمٌ من

أ.د/ محمد ربيع فتح الباب

أستاذ القانون المدني

بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

المستخلص

تُعرف البنود التعاقدية الجزائية بأنها البنود التي يتم الاتفاق عليها بين الطرفين في العقود الملزمة للجانبين أو التبادلية، والتي يتم بموجبها توقيع جزاء عقدي على الطرف الذي أخل بتنفيذ التزاماته الواردة في العقد.

وتتعدد البنود التعاقدية الجزائية بتعدد وظائفها أو دورها في العقد، سواء بجعل العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بمجرد إخلال أحد الطرفين بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وهذا ما يُطلق عليه "الشرط الفاسخ الصريح"، أو بتوقيع جزاء -مدني- نقدي على المدين متى ما أخل بتنفيذ التزامه، وهذا ما يُطلق عليه "التعويض الاتفاقي" و"قوائد التأخير (الاتفاقية)".

ولما كانت البنود التعاقدية الجزائية تعد -في حد ذاتها- استثناءً من الأصل العام القاضي بسلطة المحكمة التقديرية في توقيع الجزاءات العقدية؛ إذ تؤدي إلى استبعاد سلطة القاضي وتجنّبها كلية في الحكم بجزاءات عقدية (قضائية) بداءة؛ لإحلال إرادة الطرفين محل تلك السلطة، كما أنها تُقيّد سلطة القاضي في تقديرها والبحث فيها، بحيث يكون حكمه الصادر بشأنها مقررًا أو كاشفًا لا منشئًا، متى ما تأكد من توفرها ووجوب إعمالها لتحقيق المخالفة الموجبة لها، إضافة إلى عدم تعسف الدائن في التمسك بها وإعمالها، الأمر كله الذي يستلزم -وبطبيعة الحال- صياغتها بصورة دقيقة ومنضبطة من الناحية القانونية، حتى لا يختلف التعبير عما قصده المتعاقدان.

الكلمات المفتاحية: الشرط الفاسخ الصريح - الفسخ القضائي - السلطة التقديرية - التعويض الاتفاقي

- التعويض القضائي

Abstract

Penal contractual clauses are defined as the clauses that are agreed upon between the two parties in contracts binding on both sides or reciprocal, according to which a contractual penalty is imposed on the party who breaches his obligations contained in the contract.

Penal contractual clauses vary according to their function or role in the contract, whether by making the contract terminated on its own as soon as one of the parties breaches his contractual obligations, and this is called the "explicit resolutive clause," or by imposing a monetary compensation on the debtor whenever he fails to implement his obligation. This is called "contractual compensation" and "delay interest.

Since the penal contractual clauses are an exception to the general principle that stipulates the court's discretionary authority to impose contractual penalties; It leads to the exclusion of the judge's authority and completely sparing it in initially ruling on judicial penalties. To replace the will of both parties with that authority, it also restricts the judge's authority to evaluate and research it, so that his ruling issued regarding it is decided or revealed, not established Once it is confirmed that it is available and that it must be implemented in order to achieve the violation that necessitates it, in addition to the creditor not being arbitrary in adhering to it and implementing it, all of this requires - of course - its drafting in an accurate and disciplined manner from a legal standpoint so that the expression does not differ from what the parties intended.

Keywords: Explicit Resolutive Clause – Judicial Avoided– Discretionary Power – Contractual Compensation – Judicial Compensation

المقدمة

أولاً: موضوع الدراسة

تُعرف الجزاءات العقدية بوجهٍ عام بأنها الجزاءات التي تصيب العقد ذاته، إما نتيجة عدم توفر ركنٍ من أركانه الثلاثة: التراضي، والمحل، والسبب، أو لعدم توفر الشكلية المطلوبة فيه قانوناً (جزاء البطلان المطلق)، فيكون العقد منعماً كأن لم يكن، وإما لاختلال أحد شروط صحته، وهي: توفر الأهلية القانونية اللازمة في طرفيه لانعقاده، وخلو إرادة الطرفين من العيوب الأربعة: الغلط، والتدليس، والإكراه، والغبن الاستغلالي (جزاء البطلان النسبي)، فيكون العقد صحيحاً إلى أن يُقضى ببطلانه، وإما لإخلال أحد طرفيه (المدين) بتنفيذ التزاماته الواردة فيه (جزاء الفسخ)، فيتم إنهاء العقد بأثر رجعيٍّ بحسب الأصل العام.

وقد تُوقع الجزاءات العقدية على المدين ذاته بسبب إخلاله بتنفيذ التزاماته، إما بإجباره على تنفيذ عين التزامه، كالحكم بالتنفيذ العيني متى كان ممكناً وليس فيه إرهاق له، وإما بتوقيع جزاء ماليٍّ -عيني أو نقدي- عليه، كالتنفيذ بطريق التعويض (التعويض القضائي)، متى ما استحال على المدين أن ينفذ التزامه عيناً^(١).

والأصل في تلك الجزاءات أنها توقع من خلال المحكمة بحسب ما لها من سلطةٍ تقديرية، فالبطلان بنوعيه يتم الحكم به دوماً من خلال المحكمة -باستثناء ما يتقرر منه بقوة القانون كما في نوع البطلان المطلق- ، وكذا التنفيذ العيني، كما أن الأصل العام في الفسخ أن يكون قضائياً، ويكون ذات الأصل كذلك بالنسبة إلى التعويض، هذا كله مع الأخذ في الاعتبار تدخل القانون أحياناً بقوته إما في إنهاء العقد، كما في حالة انفساخ العقد (بقوة القانون) ودون حاجة إلى حكمٍ -قضائيٍّ- منشئ لحالة الانفساخ، إما بسبب استحالة تنفيذه استحالة

(١) وللتعويض القضائي في هذه الحالة نوعان؛ الأول: يكون عن عدم التنفيذ، ويحل هذا التعويض محل التنفيذ العيني، ومن ثم لا يجوز الجمع بينهما، والثاني: تعويض عن التأخير في التنفيذ، والذي يمكن الجمع بينه وبين التنفيذ العيني.

مطلقة (م ١٥٩ من القانون المدني)، وإما بسبب هلاك محله، كما هو الحال في نص المادة (٤٣٧) من القانون المدني من انفساخ العقد بقوة القانون في حالة الهلاك الكلي للمبيع قبل تسليمه وقبل توجيه إعدارٍ للمشتري لتسلم المبيع، ونص المادة (١/٥٦٩) من القانون ذاته، من انفساخ عقد الإيجار حال هلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً أثناء الإيجار، وإما بسبب وفاة أحد أطرافه ذات الاعتبار الشخصي في العقد، كنص المادة (١/٦٩٧) من القانون ذاته، والذي يقرر انفساخ عقد العمل بوفاة العامل.

وإما أن يتدخل القانون بقوته -كذلك- لأجل فرض غرامات أو فوائد (محددة بنسبة حسب مقدار الالتزام أو الدين) على المدين نتيجة تأخره في الوفاء بالتزامه الذي يكون محله مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب (المادة ٢٢٦ مدني).

غير أن المتعاقدين قد يدرجا بنوداً في العقد يتفقا من خلالها على اختصاص العقد بتوقيع بعض من هذه الجزاءات، ومن ثم استبعاد سلطة القاضي إزاء الحكم بها، وتقييدها إزاء تقديرها أو البحث فيها، كأن يتفقا مقدماً على أن العقد يعتبر منفسخاً من تلقاء نفسه بمجرد عدم نفاذ المدين بالتزامه، ودون حاجة إلى حكمٍ قضائيٍّ، فنكون هنا بصدد فسخ اتفاقي أو شرط فاسخ صريح، كما قد يتفق المتعاقدان مقدماً على قيمة التعويض المستحق في حالة إخلال أحدهما بتنفيذ التزاماته التعاقدية بما ترتب عليه إصابة المتعاقد الآخر بضررٍ، ونكون هنا بصدد تعويضٍ اتفاقيٍّ أو شرطٍ جزائيٍّ، كما يجوز للمتعاقدين، متى كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، أن يتفقا على أن يلتزم المدين بأن يدفع للدائن فوائدٍ على سبيل التعويض عن تأخره في تنفيذ التزامه.

ولما كان إقرار بعض الجزاءات التعاقدية باتفاق الطرفين يُعد استثناءً من الأصل العام الذي يقضي بتوقيعها من قبل المحكمة أو بقوة القانون في بعض الحالات، بما يعني أن يكون مؤداه تقييد سلطة القاضي

في تقدير هذه الجزاءات، إضافة إلى احتمالية وجود تعسفٍ من قِبَل الدائن في التمسك به، فإن مثل هذا الاتفاق يتعين أن يكون صريحاً وقاطعاً في الدلالة على وقوع تلك الجزاءات بمجرد تحقق المخالفة الموجبة له.

ومن هنا تأتي أهمية الصياغة القانونية الدقيقة والمنضبطة للبند التعاقدية الجزائية، والتي تعني عملية ضبط الألفاظ المستخدمة في تلك البنود، وجعلها متوافقةً مع تلك المستخدمة في النصوص التشريعية، سواء كانت تلك الأخيرة هي ذاتها التي تقرر حق المتعاقدين في النص على جزاءٍ -عقديٍّ- معين، أو تلك المتعلقة بقواعد عامة متصلة بهذا البند بوجهٍ عام، ولا يقتصر الأمر على ما أظهره المشرع من ألفاظٍ في صياغة هذه النصوص؛ وإنما يمتد ليشمل -كذلك- مراعاة الإرادة الباطنة للمشرع، والمتمثلة فيما استهدفه من وراء تخويل الطرفين الحق في الاتفاق على تلك البنود وإقرارها، ومن ثم تقييد سلطة القاضي إزائها.

فالصياغة القانونية قبل أن تكون مجرد ألفاظ مادية، فهي روحٌ يضيفها المتعاقدان على تلك الألفاظ، تلك الروح التي يتعين أن تسير في ذات النهج أو الطريق الذي تسير فيه الروح التشريعية، وإلا تعين من ثم العودة مرة أخرى إلى الأصل العام، وهو الحكم بالجزاءات التعاقدية من خلال المحكمة.

ولا يعني القولُ بضرورة سير المتعاقدين في ذات النهج الذي سلكه المشرع وابتغاه من النص على منح المتعاقدين سلطة الاتفاق على هذه الجزاءات التعاقدية، ونحن بصدد البحث في صياغة البنود التعاقدية الجزائية، أعمال القاعدة الفقهية القاضية بأن العبرة في العقود تكون بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، صحيح أن تلك القاعدة لها نصيباً كبيراً في الأعمال والتطبيق، هذا النصيب الذي يشكل أصلاً عاماً في العقود قاطبة، إلا أنها لن يكون لها ذات النصيب بل والأصل العام عند الحديث عن بنودٍ تعاقديةٍ جزائيةٍ تُشكل استثناءً من الأصل العام، وهو اختصاص المحكمة بتوقيعها، لذا فإن الألفاظ والمباني -والحالة هذه- ستطغى على المقاصد والمعاني، وبحيث إنه متى ما كانت الألفاظ المستخدمة في صياغة هذه البنود غير صريحة وغير

قاطعة في الدلالة على وقوع الجزاء (الاتفاقي) بمجرد حدوث الإخلال بالالتزام، فستنخلع منها حتمًا الفائدة أو الجدوى من النص عليها، حتى ولو كانت النية المشتركة أو الإرادة الباطنة للمتعاقدين في حقيقتها وأصلها قد اتجهت إلى وجود مثل هذه الجزاءات بالاتفاق عليها، ثم عادت الإرادة الظاهرة للمدين بعد ذلك -أي بعد وقوع الإخلال- وأنكرتها أو طعنت فيها.

ونقتصر في هذه الدراسة على تناول أصول الصياغة القانونية لبندى: الشرط الفاسخ الصريح، والتعويض الاتفاقي؛ نظرًا لأهميتهما الكبيرة في الواقع العملي، والمشكلات الجمة التي قد يثيرها في التطبيق، وتظهر جلية في ساحات القضاء.

ثانيًا: أهمية الدراسة

لصياغة البنود التعاقدية الجزائية أهمية كبرى تظهر بصورة جلية في التطبيق العملي، خاصة فيما يتعلق بالشرط الفاسخ الصريح والتعويض الاتفاقي، نظرًا لما قد يدرجه المتعاقدان في تلك البنود من ألفاظ غير دقيقة أو منضبطة تثير الشك لدى القاضي حول مسألة مدى قطعيتها في الدلالة على اتجاه الإرادة المشتركة للمتعاقدين في إعمالها، خاصة إذا ما أخذنا بالحسبان أنها تُشكل استثناءً من الأصل العام؛ فالشرط الفاسخ الصريح أو الفسخ الاتفاقي يُشكل في الأخير استثناءً من الأصل العام، وهو الفسخ القضائي، كذلك يُشكل التعويض الاتفاقي استثناءً من الأصل العام، وهو التعويض القضائي.

ثالثًا: منهج الدراسة

اتبعت في هذه الدراسة ثلاثة مناهج بحثية؛ الأول: المنهج الوصفي، وذلك من خلال وصف كلٍّ من الشرط الفاسخ الصريح والتعويض الاتفاقي، من حيث المفهوم، والطبيعة القانونية، وتمييز كلٍّ منهما من غيره من الاصطلاحات الأخرى المشابهة، مع استعراض النصوص القانونية والأحكام القضائية ذات الصلة.

والثاني: **المنهج التحليلي**، من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة، وتمحيص الألفاظ والعبارات التي استعملها المشرع المصري، وما استهدفته من مقاصد ومعانٍ مع إسقاطها على الواقع العلمي.

والثالث، هو **المنهج المقارن** من خلال إجراء المقارنة بين القانون المصري ونظيره الفرنسي كلما لزم الأمر ذلك.

رابعاً: خطة الدراسة

على هدي كل ما تقدم، وابتداءً عليه، وتحقيقاً للهدف من الدراسة، رأيت تقسيم تلك الأخيرة على النحو الآتي:

المبحث الأول: أصول الصياغة القانونية للشرط الفاسخ الصريح

المبحث الثاني: أصول الصياغة القانونية للتعويض الاتفاقي

المبحث الأول

أصول الصياغة القانونية للشرط الفاسخ الصريح

تمهيد وتقسيم:

ينظم المشرع المصري الشرط الفاسخ الصريح في مادةٍ وحيدة، هي المادة (١٥٨) من القانون المدني، والتي تنص على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي،

عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحةً على الإعفاء منه^(١).

ويتبين جلياً من النص السابق أنه يُشترط للاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح وإعماله، توفر عدة شروط، تلك الشروط التي تؤدي - حال توفرها - إلى سلب القاضي سلطته في الحكم بالفسخ (القضائي) بداءةً، وتقييدها فيما يتعلق بالبحث في الشرط الفاسخ الصريح^(٢)، الأمر كله الذي يتعين معه، ودون أدنى مخالفة من شكٍّ أو مرء، اتباع صياغة قانونية دقيقة ومنضبطة لهذا الشرط بين طرفي العقد، وإلا التفت القاضي عنه والتجأ إلى الطريق الآخر في إنهاء الرابطة العقدية، وهو طريق الفسخ القضائي، بعد توفر شروط إعماله.

وفي هذا الشأن، قضت محكمة النقض المصرية بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٤/١٢/٩، بأن: "شرط اعتبار الفسخ واقعاً عند عدم الوفاء بالأجرة في المواعيد المحددة دون تنبيه أو إنذار أو استصدار حكمٍ قضائي بالفسخ، هو شرطٌ فاسخٌ صريحٌ يسلب القاضي كلّ سلطةٍ تقديريةٍ في صدد الفسخ، ولا يبقى له في اعتبار الفسخ

(١) أما بالنسبة إلى الوضع في القانون المدني الفرنسي، فيتم تنظيم الشرط الفاسخ الصريح في المواد من: (١٢٢٤) : (١٢٣٠)، والمضافة بموجب المرسوم رقم (٢٠١٦-١٣١)، الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٠.

إذ تنص المادة (١٢٢٥) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "يجب أن يحدد الشرط الفاسخُ الالتزامات التي يؤدي عدم تنفيذها إلى فسخ العقد. ويجب أن يسبق الفسخ إعدارٌ لم يحقق نتيجته، ما لم يكن متفقاً على أن الفسخ يتحقق بمجرد عدم التنفيذ، ولا يرتب الإعدارُ أي أثرٍ إلا إذا تضمن صراحةً الشرط الفاسخ".

Art. (1225) du Code Civil: "La clause résolutoire précise les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat. La résolution est subordonnée à une mise en demeure infructueuse, s'il n'a pas été convenu que celle-ci résulterait du seul fait de l'inexécution. La mise en demeure ne produit effet que si elle mentionne expressément la clause résolutoire".

(2) **Mazeaud (D.):** « Le juge et le contrat, Variations optimistes sur un couple "illégitime" », in Mélanges Aubert, Dalloz, 2005, p. 235 et s.

حاصلاً فعلاً إلا التحقق من حصول المخالفة التي يترتب عليها، ويعتبر العقد مفسوخاً من تاريخ حصول هذه المخالفة.....^(١).

كما قضت المحكمة ذاتها بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١٦/٢/٢١، بأن: "المقرر -في قضاء محكمة النقض- أن السلطة التقديرية التي منحها المشرع للقاضي في الفقرة الثانية من المادة (١٥٧) من القانون المدني برفض دعوى فسخ العقد إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته، تكون إذا لم يُفَق في العقد على الشرط الفاسخ الصريح الذي يسلبه كل سلطة تقديرية في هذا الشأن، ويوجب عليه أعمالاً أثره متى تحقق من توفر موجباته"^(٢).

وبناءً على ما تقدم، نتناول فيما يأتي أصول الصياغة القانونية للشرط الفاسخ الصريح، من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الشرط الفاسخ الصريح

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بصياغة الشرط الفاسخ الصريح

المطلب الأول

مفهوم الشرط الفاسخ الصريح

إن الوصول إلى صياغة قانونية دقيقة للشرط الفاسخ الصريح يتعين الوقوف بداءة على مفهومه وتمييزه من الفسخ القضائي أو الشرط الفاسخ الضمني؛ فلا يستطيع المتعاقدان أن يصيغا بنداً في العقد من دون فهمه وفهم ما ابتغاه المشرع من النص عليه، ويتشدد الأمر أكثر إذا ما نظرنا إلى الشرط الفاسخ الصريح

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، في الطعن رقم (٤٩٦٥) لسنة ٩٠ القضائية، في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٤/١٢/٩م، الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، في الطعن رقم (٧٨٧١) لسنة ٨٤ القضائية، في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠١٦/٢/٢١.

باعتباره يُشكل استثناءً من الأصل العام؛ على اعتبار أنه يُجنب سلطة القاضي تجاه أعمال الأصل العام، وهو الفسخ القضائي المنصوص عليه في المادة (١٥٧) من ذات القانون.

• مفهوم الشرط الفاسخ الصريح

نشير بداءةً، وقبل الخوص في تفاصيل مفهوم الشرط الفاسخ الصريح، إلى تعدد الاصطلاحات التي أُطلقت عليه، فالبعض الأول يُطلق عليه اصطلاح "الفسخ بالإرادة المنفردة"^(١) استنادًا إلى انفراد الدائن، حال تحقق عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية، بإعمال الفسخ، ودون حاجة إلى استصدار حكمٍ قضائيٍّ أو موافقة المدين، والبعض الثاني يُطلق عليه اصطلاح "الاتفاق مقدمًا على الفسخ"^(٢)، تأسيسًا على أن الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح يتم بين طرفي العقد مقدمًا، أي قبل وقوع عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية، سواء في العقد الأصلي أو في اتفاقٍ لاحقٍ عليه، والبعض الثالث، ويمثله غالبية الفقه^(٣) والقضاء، يُطلق عليه اصطلاح "الشرط الفاسخ الصريح" أو "الشرط الصريح الفاسخ".

وأيًا ما كان الأمر، فلا مُشاحة في الاصطلاحات، طالما كان المضمون واحدًا ويؤدي كلُّ منه إلى ذات الهدف أو المقصد، وإن كنا نفضل في هذا المقام استعمال اصطلاح "الشرط الفاسخ الصريح".

وفيما يتعلق بمفهوم الشرط الفاسخ الصريح، فعلى الرغم من أن المفاهيم ليست في الأساس من عمل المشرع، إلا أن المشرع المصري قد أفصح، بصورةٍ غير مباشرة، عن مفهوم الشرط الفاسخ الصريح في المادة

(١) د/ محمد المرسي زهرة، المصادر الإرادية للالتزام: العقد، والإرادة المنفردة، من دون دار نشر، ٢٠١٤، ص (١٥٤).

(٢) د/ عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، المجلد الثاني، العدد الثاني، يناير ١٩٦٠، ص (١٤٩).

(٣) د/ محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ: صور الشرط، دور القاضي في تحري وجوده وتحديد طبيعته، ومناط إعماله، والتحقق من الإخلال بالالتزام، موانع إعمال الشرط ذات الطبيعة الإرادية والقانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٥ وما بعدها.

(١٥٨) من القانون المدني، من أنه الشرط الذي يتفق بمقتضاه الطرفان على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، ودون حاجةٍ إلى حكمٍ قضائيٍّ بذلك، بمجرد تحقق واقعةٍ معينةٍ مستقبليةٍ -غير محتملة الحدوث-، ألا وهي عدمُ وفاءٍ أحدهما بالالتزامات الناشئة من العقد.

فالشرط الفاسخ الصريح على هذا النحو هو ميزةٌ تعاقديةٌ للطرفين بأن بإمكانهما الاتفاق على الفسخ حال وقوع الإخلال بتنفيذ الالتزام، واستبعاد دور القاضي كلية في الحكم بالفسخ (القضائي)، وتقييد سلطته التقديرية بشأن البحث في الشرط الفاسخ الصريح، الأمر الذي حدا بالبعض في الفقه إلى اعتباره عملاً من أعمال العدالة الخاصة^(١)، واستغناءً من الطرفين عن العدالة العامة الممثلة في الحكم بالفسخ من قبل القاضي (الفسخ القضائي).

وكذلك ساق الأمر ذاته البعض في الفقه الفرنسي إلى القول بأن: "الفسخ الاتفاقي يمثل آلية حقيقية للتحايل على سلطة القاضي في فسخ العقد، اعترف به القانون وأقره باعتباره مظهرًا من مظاهر الحرية التعاقدية للأطراف، وإدراجه في العقد يتفق مع القانون"^(٢).

ويعد الشرطُ الفاسخُ الصريحُ بمفهومه المتقدم من قبيل البنود التعاقدية الجزائية، والتي يترتب عليها إنهاءُ الرابطةِ التعاقديةِ حال عدم وفاء أيٍّ من الطرفين بتنفيذ التزاماته الواردة في العقد، ويكون ذلك بقوة العقد، دون أن يترتب عليه -بصورةٍ مباشرةٍ- أيُّ جزاءاتٍ مالية، وإن كان أعمال الشرط الفاسخ الصريح نتيجة عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته التعاقدية قد يتخذ قرينة على إصابة الدائن بضرر، ومن ثم الحكم له بتعويضٍ -

(١) إذ يمكن للدائن بموجب الشرط الفاسخ الصريح فسخ العقد بعيداً عن تدخل القضاء، وبذلك هو يحرم المدين من ضمانته الأساسية تتمثل في مراقبة القاضي لإعماله جزاء الفسخ وتقدير مدى ملائمة إعماله في ظل ظروف عدم التنفيذ المنسوب إلى المدين ومدى أهميته. مشار إليه: د/ محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات - العقد)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص: (٣٤٩)

(2) Boura (D.): <<Le juge du contrat et la clause résolutoire>>., Thèse., Université de Nantes., 2017., p. 27.

قضائي-، بعد أن يثبت أن هذا الإخلال قد تسبب في إصابته بضررٍ، كما أن الغالب أن الاتفاق بين الطرفين على الشرط الفاسخ الصريح لإخلال أحدهما بتنفيذ التزاماته التعاقدية يستتبعه تعويضٌ اتفاقيٌّ كجزءٍ ماليٍّ أو أثرٍ لانفساخ العقد، ويكون هذا التعويض -بذلك- شرطاً مستقلاً عن بقية شروط العقد، من حيث عدم تأثره بانفساخ العقد أو فسخه بحكم قضائي، كما سنرى لاحقاً.

ولعل في الإشارة المتقدمة بباعتها ما يلقي الضوء، فيما نحن بسبيل بحثه الآن، على أهمية التفرقة بين الشرط الفاسخ الصريح والفسخ القضائي، وهذا ما نتناوله فيما يأتي.

• تمييز الشرط الفاسخ الصريح من الفسخ القضائي

يتشابه الشرط الفاسخ الصريح أو الفسخ الاتفاقي مع الفسخ القضائي في عدة أمورٍ؛ إذ يترتب الفسخ الاتفاقي وكذا الفسخ القضائي نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية، هذا الإخلال الذي قد يتمثل إما في عدم تنفيذ الالتزام كلية أو التأخر في تنفيذه أو تنفيذه بطريقة معيبة (التنفيذ الناقص أو المعيب).

كذلك يتشابه نوعا الفسخ في المحل، وهو إنهاء العقد الملزم للجانبين، فلا يتصور أيٌّ منهما في عقد ملزم لجانب واحد، ولعل هذا هو ما يظهر جلياً من نص المادة (١٥٧/١) من القانون المدني، والمتعلقة بالفسخ القضائي بجانب التنفيذ العيني والتعويض.

إذ تنص تلك المادة على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر، بعد إعداره المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى".

كما يتشابه كلٌّ من نوعيّ الفسخ في السبب المؤدّي للفسخ في الأثر؛ إذ يؤدي كلٌّ منهما إلى إنهاء الرابطة التعاقدية، مع الأخذ بالحسبان أن إعمال الفسخ الاتفاقي يتم من تلقاء نفسه بمجرد حصول عدم الوفاء الموجب له، ودون سلطةٍ تقديريةٍ قد تُحوّل للقاضي في هذا الشأن، ما دام قد تأكد من وجوده وقطعية ألفاظه في الدلالة على وقوع الفسخ حتمًا من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له، دون حاجةٍ إلى حكمٍ قضائيٍّ، ولا يستطيع المدين -والحالة هذه- أن يتوقى الفسخ الاتفاقيّ بأداء التزامه أو عرضّه بعد إقامة دعوى الفسخ^(١)؛ إذ إن الوفاء أو العرضّ اللاحق أو المتأخر ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد انفساخه بقوة العقد^(٢).

أما في الفسخ القضائي، فإن إخلال المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية لا يستوجب حتمًا القضاء به؛ إذ هو خاضعٌ لتقدير القاضي، وللقاضي أن يحكم بالفسخ أو يرفض الحكم به أو يُمهّل المدين أجلًا للوفاء حتى بعد رفع دعوى الفسخ عليه، بل إن المدين نفسه له أن يتفادى الفسخ بعرض دينه كاملاً قبل صدور حكمٍ نهائيٍّ بالفسخ^(٣)، تطبيقًا لنص المادة (١٥٧) من القانون المدني.

وبالقدر الذي جاء به التشابه بين نوعيّ الفسخ، ونظرًا للطبيعة المنفردة لكلا منهما، والتي تتميز من الأخرى، كان منطقيًا أن يأتي الاختلاف بينهما على ذات القدر أو السعة؛ إذ يختلف الشرطُ الفاسخُ الصريحُ عن الفسخ القضائي في الوجوه الآتية:

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (هـ) المدنية، في الطعن رقم (٩٩٨٨) لسنة ٨٩ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/٦/٢ م. وقد اشترطت محكمة النقض لإعمال ذلك أن تكون صيغة

الشرط الفاسخ الصريح في العقد صريحة قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتمًا بمجرد حصول المخالفة الموجبة له.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية (هـ)، في الطعن رقم (١٢٥٠٨) لسنة ٧٨ القضائية، جلسة ٢٠١٧/١/٢٣ م.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (ج) المدنية، في الطعن رقم (٥٢٦١) لسنة ٨٣ القضائية، جلسة ٢٠٢٣/٢/٢٥ م؛ حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (ا) المدنية، في الطعن

رقم (٩٩٩٧) لسنة ٨١ القضائية، جلسة ٢٠٢٢/٣/١٢ م.

- من حيث اشتراط النص عليه في العقد من عدمه: يستلزم الشرط الفاسخ الصريح دوماً لإعماله تمام النص عليه صراحة في العقد، فهو لا يُفترض لكونه استثناءً من الأصل العام في الفسخ، وهو الفسخ القضائي، ويتعين فوق ذلك أن تجيء عباراته واضحة وقاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له، ودون حاجة إلى حكم قضائي، بحيث لا يشوبه غموض أو يعتريه نقص في الدلالة وفي اتجاه إرادة طرفي العقد إلى إعماله حال عدم تنفيذ أيٍّ منهما لالتزاماته التعاقدية.

وفي هذا الشأن، قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٢٤/٢/٥ بأنه: "يلزم في الشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كلّ سلطة في تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً، ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له"^(١).

أما الفسخ القضائي، فهو دائماً مفترض بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين؛ إذ يحق لكل طرف في تلك العقود الأخيرة أن يطلب فسخه حال إخلال المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية، سواء تمثل هذا الإخلال في عدم التنفيذ (كلية) أو التأخر في التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو الناقص أو الجزئي للالتزام.

- من حيث مدى اشتراط إعدار المدين قبل أعمال الفسخ: يُشترط دائماً للحكم بفسخ العقد -قضائياً- ضرورة إعدار الدائن لمدينه بتنفيذ التزامه أولاً، ويتم ذلك بإنذار المدين أو بما يقوم مقام الإنذار، على اعتبار أن الفسخ يعد من أخطر الجزاءات العقدية -بعد البطلان-، ولهذا يجب إعدار المدين قبل طلب

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (ج) المدنية، في الطعن رقم (١١٤١٢) لسنة ٩٢ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/٢/٥؛ حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (ج) المدنية، في الطعن

رقم (٢٧٨٣) لسنة ٧٤ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/١٢/٤؛ حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (أ) المدنية، في الطعن رقم (٧٣٤٩) لسنة ٨٣ القضائية، جلسة ٢٠٢٣/٦/٢٤ م.

توقيع هذا الجزاء، وذلك بتكليفه بالوفاء، ووضعه موضع المقصر أو المتأخر في تنفيذ التزامه؛ إذ الإعذار هو الذي يُثبت تقصير المدين في الوفاء بالتزامه^(١).

مع الأخذ بالحسبان أن الإعذار لا يعد -والحالة هذه- شرطاً مستقلاً من شروط قبول دعوى الفسخ، ومن ثم لا يلزم توجيهه للمدين قبل رفع الدعوى، فمجرد رفع الدعوى بالفسخ متضمنة تكليف المدين بالوفاء بالتزامه يعد إعداراً، أي أن صحيفة الدعوى تعد بمثابة الإعذار^(٢).

بيد أن الإعذار تظهر أهميته متى ما وجهه الدائن قبل رفع دعواه، في أنه يجعل القاضي أكثر استجابة لطلب الفسخ، وأقرب إلى الحكم بالتعويض على المدين زيادة على الحكم بالفسخ^(٣).

أما الفسخ الاتفاقي، فالأصل أن يسبقه إعدارٌ إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه، وإن كنت أرى أن اشتراط المتعاقدين صراحة عدم توجيه إعدار قبل إعمال الفسخ -الاتفاقي- إن لم يكن مستنداً إلى أسباب موضوعية تتعلق بعدم احتمال العقد أو الالتزام نفسه إخلال المدين بتنفيذه، بحسب طبيعة العقد وطبيعة محله، فقد ينم عن تعسف في استعمال هذا الحق من جانب الدائن.

وما نود أن ننوه إليه في هذا الصدد، ودفعاً لأيّ التباسٍ، أن الإعدار، سواء في الفسخ القضائي أو الفسخ الاتفاقي، يعد تكليفاً بالوفاء لا تهديداً بجزاء، وبحيث يُعلق إعمال نوعي الفسخ على تكليف المدين بالوفاء أولاً، متى لم ينص المتعاقدان صراحةً في العقد على الإعفاء من هذا الإجراء بالنسبة للشرط الفاسخ الصريح.

(١) د/ أحمد السعيد شرف الدين، نظرية الالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، الكتاب الأول: المصادر الإرادية: العقد - الإرادة المنفردة، بدون دار نشر، ٢٠٠٣، ص: (٤٢٢).

(٢) د/ طلبة وهبة خطاب، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، المصادر الإرادية: العقد، والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص: (٥٣٠).

(٣) د/ أحمد السعيد شرف الدين، مرجع سابق، ص (٤٢٣).

- من حيث سلطة القاضي إزاء الحكم به: في الفسخ القضائي، تكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير الفسخ في عمومها من عدمه، سواء فيما يتعلق بالبحث في مدى توفر شروط الحكم به بداءة، أو فيما يتعلق بتقدير الحكم به حتى ولو توفرت شروطه بحسب ما تقتضيه العدالة، فله أن يحكم بالفسخ متى تحققت شروطه أو أن يرفض الحكم به إذا لم يتبين له توفر تلك الشروط أو أن المدين قد وفى بالجزء الأكبر أو الأهم من التزامه، وأن الجزء المتبقي الذي تخلف عن الوفاء به قليل الأهمية بالنسبة لما وفاه، أو أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك (المادة ٢/١٥٧ مدني)^(١).

وينبغي على ما للقاضي من سلطة تقديرية واسعة في تقدير الفسخ القول بأن الحكم الصادر به يعد منشأ لحالة الفسخ، أي لإنهاء الرابطة التعاقدية ابتداءً.

وبالقدر ذاته، ولكن على عكس ما ارتبط بنظيره المتقدم عرضه، فإن الفسخ الاتفاقي، وإن كان يستبعد سلطة القاضي في الحكم بالفسخ (القضائي)، إلا أنه لا يسلبه كل سلطة تقديرية إزاء البحث فيه والتأكد من مدى توفره صراحةً وتوفر شروط إعماله، ومن أهمها: وقوع الإخلال بالالتزام الموجب له.

ويترتب على ذلك القول بأن الحكم الصادر بالفسخ الاتفاقي، يعد مقررًا أو كاشفًا لحالة الفسخ التي تحققت من تلقاء نفسها، أي بقوة العقد، نتيجة عدم وفاء المدين بالتزاماته الناشئة من العقد، ما دام قد توفرت

(١) مع الأخذ بالحسبان أن الأجل المنصوص عليه في المادة (١٥٧) مدني يختلف عن ذلك المنصوص عليه في المادة (٣٤٦) من القانون ذاته؛ ذلك أن الأجل المنصوص عليه في المادة (١٥٧)، والمتعلق بالفسخ، يمنحه القاضي للمدين متى ما اقتضت الظروف منحه، وتلك الظروف متعلقة بمعايير موضوعية بحتة، تتمثل في المصلحة المشتركة للمتعاقدين وظروف طبيعة الالتزام أو تنفيذه وغير ذلك. إضافة إلى أن القاضي لا يجوز له أن يمنح المدين المرفوع عليه دعوى الفسخ سوى أجلاً واحداً.

أما الأجل المنصوص عليه في المادة (٣٤٦) مدني، والذي يُطلق عليه "تظرة الميسرة"، فهو قائم على معايير تتعلق بشخص المدين، أو بمعنى أدق، بحالته المالية، فيأخذ القاضي في اعتباره مدى إعسار المدين واحتمالات يساره، شريطة ألا يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم. إضافة إلى أن القاضي يستطيع أن يمنح المدين المتعثر في الوفاء أكثر من أجل للوفاء.

راجع: د/ حسام الأهواني، سلطة القاضي في منح المدين أجلاً تفادياً للفسخ، مجلة العقد الاجتماعي، مركز البحوث القانونية، كردستان، العراق، العدد (٠) أبريل ٢٠٢١، ص: (٤٢) وما بعدها.

في الفسخ الاتفاقي شروطه، ومن أهمها كونه صريحًا وقاطعًا في الدلالة على وقوعه حتمًا بمجرد حصول المخالفة الموجبة له.

- أخيرًا، إنه إذا كان الفسخ القضائي يعد الطريق الأصلي الذي يتعين على الدائن أن يسلكه في سبيل إنهاء الرابطة التعاقدية لإخلال مدينه بتنفيذ التزاماته التعاقدية، إلا أنه متى وُجد شرط فاسخ صريح توفرت له شرائطه، فإنه يبقى حائط صِدِّ أمام أعمال الفسخ القضائي، إلا في الحالة التي يتخلف فيها ركنٌ من أركان الشرط الفاسخ الصريح أو شرطٌ من شروط صحته أو شرطٌ من شروط إعماله، كأن يكون عدم وفاء المدين بالتزاماته التعاقدية مستندًا إلى حقٍّ.

وفي هذا الشأن، قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٢٤/٢/١٢، بأن: "الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حقٍّ، فإذا كان للمشتري الدفع بعدم التنفيذ في حالة توفر شروطه، وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي، ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقا لنص المادة (١٥٧) من القانون المدني"^(١).

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بصياغة الشرط الفاسخ الصريح

يعد الشرط الفاسخ الصريح في الأخير اتفاقًا يرتب أثرًا قانونيًا يتمثل في إنهاء العقد من تلقاء نفسه، ومن ثم وجب أن تتوفر لانعقاده الأركان الثلاثة للعقد؛ وهي: التراضي، والمحل، والسبب، بجانب شروط صحة

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (أ) المدنية، في الطعن رقم (٨٦٨٩) لسنة ٨٨ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/٢/١٢.

التراضي، وهي: خلو إرادة الطرفين من عيوب الرضاء الأربعة: الغلط، والتدليس، والإكراه، والغبن الاستغلالي، وتوفر الأهلية القانونية اللازمة في طرفيه، وهي ذات أهلية التصرف القانوني (العقد) الذي يتضمن هذا الشرط. وبجانب أركان الانعقاد وشروط الصحة، تأتي مجموعة أخرى من الشروط الخاصة بالشرط الفاسخ الصريح، تلك الشروط التي يجب أن تتوفر عند صياغته لأجل أن يستمر العقد في عباءة هذا الشرط، ولا يخرج منها ليدخل في عباءة أخرى، هي الفسخ القضائي، ومن ثم أعمال السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بفسخه من عدمه^(١). وهذه الشروط هي^(٢):

الشرط الأول: أن يتم النص صراحةً على انفساخ العقد من تلقاء نفسه

من أهم العبارات المستخدمة في صياغة الشرط الفاسخ الصريح هي عبارة أن: "يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه،، بمجرد....."، فالفسخ الاتفاقي -بحسب الأصل- يقع تلقائياً بمجرد

(١) قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٢٤/١١/٢٥ بأن: "مفاد نص المادتين ١٤٨، ١٥٧ من القانون، أنه ولئن كان الشرط الفاسخ الصريح يسلب القاضي سلطته التقديرية في صدد الفسخ، إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توفر شروط الفسخ الاتفاقي ووجوب إعماله؛ إذ للقاضي الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشروط على عبارة العقد، كما له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله". حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (أ) المدنية، في الطعن رقم (٩٤٧٢) لسنة ٩٢ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/١١/٢٥.

(٢) يُفرق الفقه في الشرط الفاسخ الصريح بين درجات أربع؛ هي:

الدرجة الأولى: أن يتم الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً إذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، وهذه أدنى أو أخف درجات الشرط الفاسخ الصريح، ولا تعدو هذه الدرجة سوى أن تكون ترديداً للقاعدة العامة المتعلقة بالشرط الفاسخ الضمني (الفسخ القضائي)، ومن ثم لا يعني الشرط عن الإعذار ولا عن رفع دعوى للحكم بالفسخ، ويكون الحكم الصادر في هذا الأخيرة منشئاً للفسخ لا مقررراً أو كاشفاً له. والدرجة الثانية: أن يتم الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، وهذا الاتفاق لا يعني عن الإعذار، والحكم الصادر بالفسخ يكون كذلك - والحالة هذه - منشئاً لحالة الفسخ لا مقررراً أو كاشفاً لها، والدرجة الثالثة: أن يتفق الطرفان على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم، وهذا الاتفاق لا يعني عن الإعذار، غير أن الحكم الصادر بالفسخ يكون مقررراً أو كاشفاً لا منشئاً له، والدرجة الرابعة: أن يتم الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إعذار، وهذه أشد وأعلى درجات الشرط الفاسخ الصريح، وهي الصورة المثلى للشرط الفاسخ الصريح، وفيها يتم الانفساخ دون حاجة إلى إعذار أو حكم، ويكون هذا الأخير، متى ما صدر بالانفساخ، مقررراً أو كاشفاً لهذا الأخير لا منشئاً له. راجع: د/ أحمد السعيد شرف الدين، مرجع سابق، ص: (٤٣١) وما بعدها.

تحقق المخالفة الموجبة له، وهي عدم الوفاء بالالتزامات، ومن ثم لزم توضيح ذلك صراحة عند صياغته في العقد.

أما إذا لم يستعمل المتعاقدان ألفاظاً وعباراتٍ دقيقة وصريحة وقاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً بمجرد حصول عدم الوفاء بالالتزامات، كأن يذكر: "اتفق الطرفان على اعتبار العقد مفسوخاً إذا لم يتم أحدهما بتنفيذ التزامه^(١) أو بسداد الثمن أو بدفع الأجرة....."، دون أن يذكر عبارة: ".....من تلقاء نفسه،....."، أو أن يذكر المتعاقدان بنداً في العقد ينص علي أنه: "إذا أخل المشتري بشروط هذا العقد، يكون البيعُ لاغياً^(٢)" أو "يكون العقد منحلّاً بحكم القانون"، أو عبارة ".....يعتبر العقد كأن لم يكن"، فإن مثل هذه الشروط أو البنود لا تعدو كونها ترديداً للشرط الفاسخ الضمني أو الفسخ القضائي المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين، والذي لا يغني عن الإعذار وعن رفع دعوى الفسخ، كما لا يحول أمام المدين في سبيل توقيه الفسخ تنفيذ التزامه، حتى ولو تضمنت تلك العبارات ما يفيد صراحة بعدم الحاجة إلى إعذار.

ولا يقدح في جميع ما تقدم، وفي سبيل إثارة اللبس فيما قدمناه، الدفعُ بأن النية المشتركة للمتعاقدين قد اتجهت إلى وجوب الفسخ تلقائياً حال الإخلال بتنفيذ الالتزام، وإخراج العقد من عباءة الفسخ القضائي وإدخاله من ثم في عباءة الفسخ الاتفاقي تأسيساً على نص المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني، والتي تقرر أنه في

(١) د/ طلبية وهبة خطاب، مرجع سابق، ص: (٥٣٣).

(٢) قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٥/١/٥، بأنه: "إذ كان البين من الأوراق من أن عبارة الشرط الواردة ضمن شروط البيع بكراسة الشروط حسبما سجلها الحكم المطعون فيه من أنه "إذا تأخر الراسي عليه المزايد في سداد أي من الالتزامات المستحقة عليه، تحل جميع الأقساط فوراً، وفي حالة عدم السداد يعتبر البيع لاغياً، ويعتبر المشتري مغتصباً للوحدة..."، فإن هذا الشرط لا يعدو أن يكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمن المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك، ورتب عليه قضاءه بفسخ عقد البيع محل النزاع على سند من تحقق الشرط الفاسخ الصريح، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما حجب عنه معالجة عناصر الدعوى على هذا الأساس، فإنه يكون معيباً". حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية (ب)، في الطعن رقم ٦٣٨٥ لسنة ٧٤ القضائية، جلسة ٢٠١٥/١/٥ م.

حالة غموض عبارات العقد فعلى القاضي أن يبحث في النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء بعدة عوامل داخلية وخارجية في تفسير تلك العبارات؛ ذلك كله أن الفسخ الاتفاقي يعد في ذاته استثناءً من الأصل العام وهو الفسخ القضائي، ومن ثم استلزم المشرع لإعمال هذا الاستثناء (الفسخ الاتفاقي) ضرورة توفر شروطٍ معينة، من أهمها: ترجمة النية المشتركة للمتعاقدين والمتجهة إلى إعمال الفسخ الاتفاقي ترجمةً صريحةً وقاطعةً في الدلالة عليه، فإذا لم تُترجم هذه النية بتلك الصورة، عاد القاضي إلى طريق الفسخ القضائي، تمامًا كما هو الحال بالنسبة إلى شرط التحكيم باعتباره طريقًا استثنائيًا لطريق القضاء، مع الفارق في القياس.

زد على ما تقدم، أنه حتى ولو كانت العبارات التي صيغ بها الفسخ الاتفاقي غامضةً بما يعني تردد العقد بين الفسخ القضائي، وهو الأصل، وبين الفسخ الاتفاقي، وهو الاستثناء، فإن مثل هذا الشك سيفسر، تطبيقًا لنص المادة (١٥١/١) من القانون المدني، في مصلحة المدين به، وهو -والحالة هذه- الطرف الذي أخل بتنفيذ التزامه، وبالتأكيد سيكون التفسير الذي يصب في مصلحته هو اللجوء إلى الأصل، وهو الفسخ القضائي.

إضافة إلى جميع ما تقدم، فإن الشرط الفاسخ متى ما افتقد لأي من العبارتين الآتيتين: "..... من تلقاء نفسه"، "..... ودون حاجة إلى إعدار أو حكم قضائي....." بما يعني كونه ضمنيًا، فإنه لا يغني عن الإعدار الذي يتطلب الإعفاء منه النص صراحة على ذلك، كما أنه لا يغني عن ضرورة رفع دعوى الفسخ لإعماله.

كذلك، فإن الشرط الفاسخ، لكي يكون صريحًا، يتعين أن يتم تعليق تحققه على إرادة العقد ذاته، لا إرادة الطرفين معًا، وبمعنى أدق، فإن إرادة العقد وقوته تختلف، فيما يتعلق بإعمال الشرط الفاسخ الصريح

وانفساخ العقد من ثم، عن إرادة الطرفين في أن تلك الأخيرة كانت هي صاحبة إبرام العقد وولادته بداءة، أي الاتفاق على بنوده وصياغتها، ومن بين تلك البنود الشرط الفاسخ الصريح، غير أنها تتسلخ عن العقد متى ما تحققت المخالفة الموجبة لهذا الشرط، وهي عدم وفاء أي من الطرفين بتنفيذ التزاماته، لتظهر إرادة العقد وقوته في إعمال هذا الشرط، وبحيث إنه متى ما تحققت تلك المخالفة، فإن العقد لا يحتاج إلى إرادة الطرفين من جديد، وينفسخ بإرادته هو من تلقاء نفسه، وإلا كنا بصدد تفاسخ أو تقايل لا شرط فاسخ صريح أو انفساخ بقوة العقد.

وبمفهوم آخر لما تقدم لعله يوطد ما نحن بصدد من تحليل، فإن الإرادة المشتركة للطرفين تُفوّض العقد في إعمال الشرط الفاسخ الصريح متى ما تحقق عدم الوفاء، فتنشأ قوة العقد فيما يتعلق بإعمال هذا الشرط، والتي تُستقى من إرادة الطرفين التي أوجدت هذا الشرط بداءة.

والأمر ذاته في الحالة التي يتم فيها النص صراحة على تعليق الفسخ على إرادة الطرف الآخر (الدائن)، إما بجعل الخيار في إعمال الفسخ الاتفاقي في يده متى ما تحقق عدم وفاء المدين بالتزاماته من عدمه، وذلك بالنص على أنه: "اتفق الطرفان على أنه إذا أخل الطرف الثاني بتنفيذ التزامه ب (أو بأي من التزاماته الواردة في هذا العقد), فيكون للطرف الأول فسخ العقد"، فهذا لا يعتبر مثل هذا الشرط شرطاً فاسخاً صريحاً؛ وإنما مجرد ترديد للفسخ القضائي أو الشرط الفاسخ الضمني.

وإما بوضع أكثر من خيار أمام الدائن في حالة إخلال مدينه بتنفيذ التزامه، ويكون من بينها الشرط الفاسخ الصريح، فإن مثل هذا الاتفاق يؤدي إلى إبطال مفعول الفسخ الاتفاقي متى ما قام المدين بتنفيذ أحد الخيارات الأخرى، وقيل الدائن هذا الوفاء، فعندئذ لا يحق للدائن التمسك - رغم ذلك - بإعمال الشرط الفاسخ الصريح.

ومن أمثلة ذلك: أن يتم النص في عقد البيع على أنه: "إذا تأخر الطرف الثاني (المشتري) عن سداد القسط المستحق أو جزء منه في موعد غايته شهر من تاريخ استحقاقه، يُخطر في موعد غايته شهر من تاريخ التأخير، فإن تخلف عن السداد بعد إخطاره، استحققت جميع الأقساط دفعة واحدة، ويكون للبائع في هذه الحالة الحق في أحد أمرين: ١- إما اعتبار العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء قانوني أو قضائي آخر. ٢- وإما مطالبة الطرف الثاني ببقية الأقساط التي تأخر في سدادها مع حساب فائدة تأخير قدرها ١٤٪....."، فهذا إذا قام المشتري بتنفيذ الخيار الثاني، وقيل للبائع هذا التنفيذ، فيكون هذا الأخير قد تنازل ضمنيًا عن أعمال الخيار الأول، والمتعلق بالشرط الفاسخ الصريح؛ لتعارض قبوله للوفاء مع إرادة الفسخ^(١).

ومن الأمثلة الأخرى لعدم صراحة الشرط الفاسخ وقطعيته في الدلالة على وقوع الفسخ حتمًا بمجرد تحقق المخالفة الموجبة له: أن يتفق المتعاقدان على أن الوحدة السكنية المباعة محل العقد مخصصة للسكنى فقط، ولا يجوز استعمالها في أي غرض آخر خلاف ذلك، إلا بتصديق الطرف الأول، والذي يحق له الرجوع عليه بالتعويض أو فسخ العقد، فهذا البند لا يفيد بوقوع الفسخ الصريح للعقد متى ما تم تغيير استخدام العين المباعة في غير غرض السكنى؛ وإنما هو مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمني، الذي يخضع في أعماله من عدمه، مع توفر شروط إنفاذه، لسلطة قاضي الموضوع، فضلًا عن أنه بمكنة المشتري توقي أعمال هذا الشرط الفاسخ الضمني بإزالة أسبابه، أي بالالتزام باستخدام العين المباعة في غرض السكنى^(٢).

(١) حكم محكمة النقض المصرية، في الطعن رقم (٢٢٤٧) لسنة ٦٦ القضائية، مكتب فني (سنة ٤٨ - قاعدة ١٣٨ - صفحة ٧٠١)، جلسة ١٩٩٧/٤/٢٧.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (ج) المدنية، في الطعن رقم (٤٩٢٩) لسنة ٧٨ القضائية، جلسة ٢٠١٦/٤/١٨ م.

ولا يقدح فيما تقدم، وفي سبيل إقامة بنيانٍ يعترض ما انتهينا إليه من تحليلٍ نظمئن إليه، الدفعُ بأنه يُشترط لإعمال الشرط الفاسخ الصريح تمسك الدائن به، وأن إرادة العقد ذاتها لا عبرة بها في هذا الشأن؛ ذلك أن إرادة الدائن ذاتها قد أظهرت بصورةٍ جلية، عند صياغة الشرط الفاسخ الصريح، من أنه قد تنازل للعقد بداءة عن إرادته، والتي اندمجت في قوة العقد في إعمال الشرط الفاسخ الصريح بمجرد تحقق المخالفة الموجبة له.

أما في الصورة التي يقع فيها إخلالُ المدين بالتزامه، ويجيء هذا الإخلالُ في صورة التأخر في تنفيذ الالتزام، ويقوم المدينُ بالوفاء -المتأخر- للدين أو يعرض الوفاء به على دائنه ويقبله الأخير، فإن قوة العقد -والحالة هذه- تزول، ويعود أمرُ الفسخ مرةً أخرى إلى إرادة الدائن وحده، الذي يكون له وحده أن يستمر في العقد بقبوله الوفاء المتأخر أو اللاحق بالالتزام من مدينه؛ فالإرادة اللاحقة تلغي الإرادة السابقة التي أنشأت الشرط الفاسخ الصريح، على اعتبار أن هذا الأخير قد تقرر، بعد وقوع الإخلال من المدين، لمصلحة الدائن وحده.

وبمفهوم آخر لما تقدم، فإن إعمال الشرط الفاسخ الصريح يتم من تلقاء نفسه، ولا يحتاج من الدائن سوى عدم تنازله عنه، بألا يتخذ موقفًا يدل على اتجاه إرادته نحو الاستمرار في العقد وإبطال مفعول الشرط الفاسخ الصريح.

وعلى ما يبين مما تقدم، فإن الشرط الفاسخ الصريح يختلف عن الفسخ القضائي، والذي يُستقى ضمناً في العقود التبادلية أو الملزمة للجانبين، وكذا الانفساخ الذي يتم بقوة القانون، والذي قد يتخذ إحدى صورتين؛ الأولى: عدم اشتراك إرادة أحد الطرفين (الدائن) مع إرادة القانون في الانفساخ، كنص المادة (١٥٩) مدني من انفساخ العقد بقوة القانون لاستحالة التنفيذ، والثانية: اشتراك إرادة أحد الطرفين (الدائن) مع إرادة القانون في إعمال الانفساخ كنص المادة (٤٦١) مدني، والمتعلق بعقود بيع العروض وغيرها من المنقولات، والذي يقرر

انفساخ العقد دون حاجة إلى إعدار في حالة عدم وفاء المشتري بالثمن عند حلول الميعاد وبعد تسلم المبيع، متى ما اختار البائع ذلك، ولم يوجد اتفاق على غير ذلك، وإن كانت لنا نظرة نقدية على هذه الحالة سنبينها فيما يأتي.

فالصورة الأولى للانفساخ بقوة القانون لا تحتاج النص عليها في العقد أو تدخلاً من الدائن أو اتجاه إرادته إلى اليه، بينما الصورة الثانية، وإن كانت لا تشترط النص عليها في العقد؛ لوجود نص قانوني يكفل ذلك؛ إلا أنها تشترط اتخاذ الدائن موقفاً إيجابياً بالتمسك بإعماله، بحيث يمكن القول إن الانفساخ في ذاته يكون موجوداً بنص القانون، إلا أن إعماله أو تنفيذه يكون معلقاً على إرادة الدائن.

ولا أدل على ذلك من أن المشرع قد استعمل، في المادة (١٥٨) من القانون المدني، اصطلاح "مفسوخاً" لا "منفسخاً" على غرار الانفساخ بقوة القانون الوارد في المواد ١٥٩ و ٤٣٧ و ٥٩٦ و ٦٩٧ من القانون المدني، على اعتبار أن كلمة "مفسوخاً" تفيد بوجود تدخل، ولو بقدر بسيط، من إرادة الطرفين فيه، أو بمعنى أدق، في نشأته وصياغته، وتقف عند هذا الحد، وتتحسر عن الشرط الفاسخ الصريح هذه الإرادة فيما يتعلق بمرحلة إعماله. فكلمة "مفسوخ" الواردة في المادة (١٥٨) مدني تفيد بوقوع الفسخ على العقد بسبب ما اتجهت إليه إرادة الطرفين في إيجاد بداءة.

أما كلمة "الانفساخ"، فهي تفيد بالتلقائية البحتة أو المطلقة، ودون تدخل من إرادة الطرفين، سواء مقدماً، أي في إيجاد بداءة، أو لاحقاً، أي عند إعماله، فالانفساخ القانوني يعني انتهاء العقد من ذاته إما بسبب عيب يكون قد اعتراه وأجهض اكتماله وانعقاده، وإما بسبب عارض يكون قد اعترض استمرار تنفيذه بعد إذا نشأ وانعقد.

ولا يحاج فيما انتهينا إليه من تحليلٍ نطمئن إليه القولُ إن الانفساخ بقوة القانون قد يحتاج إلى تمسك الدائن به في بعض الحالات، كما هو الحال بالنسبة إلى نص المادة (٤٦١) مدني، ومن ثم فهو لا يفيد التلقائية المطلقة في وقوع الفسخ؛ ذلك كله أن الأصل في الانفساخ بقوة القانون أن يتم تلقائياً ودون حاجة إلى التمسك به، حتى لو كان هذا الأخير من جانب الدائن.

ولعل المرء ينتابنا في هذا الصدد حول طبيعة الانفساخ الوارد في نص المادة (٤٦١) مدني، فالمفترض أن الانفساخ بقوة القانون يتم بسبب خللٍ في العقد ذاته يستحيل معه أن يستمر، سواء فيما يتعلق باستحالة تنفيذ الالتزامات التي يتضمنها، أو بسبب انعدام محله، أو انهدام ما قام عليه من اعتبارٍ شخصي بوفاء الطرف صاحب هذا الاعتبار، ولا يمكن أن يقوم مثل هذا الانفساخ أو يتقرر لمصلحة طرفٍ على حساب آخر، ومن ثم فإن عدم وفاء أحد الطرفين بالتزاماته، لا يستدعي القول بالانفساخ بقوة القانون؛ وإنما الانفساخ بقوة العقد ذاته، شريطة أن يتم الاتفاق مقدماً على ذلك في العقد.

والحقيقة أن المشرع قد وضع نفسه في حرجٍ عند صياغة هذه المادة عندما نص على اعتبار البيع مفسوخاً دون حاجةٍ إلى إعدارٍ عند عدم دفع المشتري، في بيع العروض وغيرها من المنقولات، للثمن عند حلول الميعاد، ثم أعطى للبائع، بوصفه دائئاً، الخيار في إعماله من عدمه، فبان بصورةٍ لا تحتمل شكاً أو تأويلاً أن هذا الانفساخ قد تقرر لمصلحة البائع وحده، وأن إرادته قد خالجت قوة القانون وشاركتها في إعمال الفسخ، وهو ما لا يصح أو يستقيم.

وإذا كانت هناك استقامةٌ، فلا تكون حيث وضوحٍ ينبغي توفره على ما ذكرت للتو، إلا بتحديد مفهوم الانفساخ الوارد في نص المادة (٤٦١) من القانون المدني المصري، من أنه فسخ قانوني يتوقف على تحقق أمرين مجتمعين؛ الأول: تمسك البائع به، والثاني: عدم وجود اتفاقٍ بين الطرفين يقرر غير ذلك.

وعلى أي حال، وبالرغم ما كان عليه ما تقدم من نقاش، فإن صراحة الشرط الفاسخ تتأتى من مراعاة إدراج البند الذي يتضمنه عبارة "من تلقاء نفسه، بمجرد".

الشرط الثاني: أن يتم الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح مقدماً

إن الشرط الفاسخ الصريح مثله مثل الشرط الفاسخ العادي، وهو الشرط الذي يتوقف على تحققه زوال الالتزام، فكلاهما معلق على واقعة مستقبلية غير محققة الحدوث، يترتب على تحققها فسخ العقد من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى حكم قضائي، مع الأخذ في الاعتبار أن الواقعة التي يعلق زوال العقد على تحققها في الشرط الفاسخ الصريح تكون واقعة ذات طابع شخصي تتمثل في عدم وفاء المدين بالتزامه، في حين تكون الواقعة التي يعلق عليها زوال العقد في الشرط الفاسخ العادي واقعة ذات طابع موضوعي غير متعلقة بعدم التنفيذ.

وينبغي على ما تقدم، أنه يتعين أن يتم الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح مقدماً، أي قبل تحقق الواقعة المتمثلة في عدم الوفاء بالالتزامات، ولا يمكن تصور اتفاق الطرفين على الشرط الفاسخ الصريح بعد تحقق تلك الواقعة؛ إذ إنها تكون واقعة قد تحققت بالفعل، وتندم عندئذ إرادة المتعاقدين فيما يتعلق بإعمال الفسخ، ويختص من ثم القضاء وحده بهذه المسألة، من خلال الحكم بالفسخ من عدمه.

ومتى ما تم الاتفاق مقدماً على الشرط الفاسخ الصريح، فلا يهم أن يأتي ضمن بنود العقد الأصلي أو ضمن بنود عقد لاحق على العقد الأصلي، طالما كان هذا وذاك قبل تحقق واقعة عدم الوفاء بالالتزامات.

الشرط الثالث: أن يتم تحديد الحالات التي يفسخ فيها العقد من تلقاء نفسه (حالات إعمال الشرط الفاسخ

(الصريح)

يتعين على المتعاقدين أن يحددا سبب أو أسباب إعمال الشرط الفاسخ الصريح من تلقاء نفسه، وذلك بأن يذكرنا عبارة ".....بمجرد عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة من هذا العقد", أو "..... بمجرد تأخر المشتري عن سداد الثمن النقدي (أو القسط المستحق أو جزء منه) في موعد غايته من تاريخ الاستحقاق".

وبمعنى آخر لما تقدم، يتعين أن تكون إرادة المتعاقدين قاطعة في الدلالة على انفساخ العقد من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى حكم قضائي بمجرد حصول عدم الوفاء بتنفيذ أي من الالتزامات العقدية أو التزام بعينه، وإن كنت أفضل أن يتم النص على حالة عدم تنفيذ أي من الالتزامات الواردة في العقد بوجه عام، متى ما اتجهت إرادة الطرفين إلى بسط الشرط الفاسخ الصريح على كافة الالتزامات الواردة في العقد^(١).

وحرري بالبيان أنه متى تم تحديد التزام بعينه يترتب على مجرد عدم الوفاء به انفساخ العقد من تلقاء نفسه، فإن الشرط الفاسخ الصريح يكون -والحالة هذه- مقيّدًا في نطاق إعماله بإخلال المدين بهذا الالتزام

(١) لم يشترط المشرع المصري، في المادة (١٥٨) من القانون المدني، أن يتم تحديد الالتزام أو الالتزامات التي يؤدي عدم تنفيذها إلى اعتبار العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه، بما يعني ترك الحرية الكاملة للمتعاقد في تحديد نطاق سبب إعمال هذا الشرط، وذلك بعكس المشرع الفرنسي الذي يشترط ذلك؛ إذ تنص المادة (١٢٢٥) من القانون المدني الفرنسي على أنه: "يجب أن يحدد الشرط الفاسخ الالتزامات التي يؤدي عدم تنفيذها إلى فسخ العقد".

ما يعني أن المشرع الفرنسي يضع قيودًا أكثر على إعمال الشرط الفاسخ الصريح، تلك القيود التي يمكن أن تبررها طبيعة هذا الشرط باعتباره استثناء من الأصل العام، وهو الفسخ القضائي، هذا الأخير الذي يبسط ضمنيًا على جميع الالتزامات في العقود الملزمة للجانبين دون حاجة إلى اتفاق على ذلك. ويترتب على هذا القيد الموضوع من قبل المشرع الفرنسي، القول بأن انقضاء الالتزام الذي تم الاتفاق بين المتعاقدين على أن عدم تنفيذه يؤدي إلى انفساخ العقد، لأي سبب كان، يترتب عليه انقضاء الشرط الذي يتضمن هذا الفسخ، وبحيث إذا تضمن العقد التزامات أخرى، فلا يثير البتة إخلال المدين بتنفيذها إعمال الشرط الفاسخ، والذي يكون قد انقضى بانقضاء الالتزام الذي نشأ بسبب الإخلال به.

Voir dans le même sens: Frasson (V.): << Les clauses de fin de contrat >>, Thèse, Université Jean Moulin (Lyon 3)., 2014, n° 872, p.288., mentionné au: Boura., op.cit., p. 15.

وحده دون غيره من الالتزامات الأخرى، والتي ينخلع عنها هذا الشرط، وتظل قابضةً في عباءة الفسخ القضائي أو الشرط الفاسخ الضمني.

وتطبيقاً لذلك، فإنه متى ما تم الاتفاق في عقد الإيجار على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بمجرد تأخر المستأجر في الوفاء بأجرة شهرين متتاليين أو ثلاثة شهور غير متتالية، دون حاجةٍ إلى، فإن إخلال المستأجر بهذا الالتزام وحده هو الذي من شأنه أن يُثير إعمال الشرط الفاسخ الصريح دون غيره من الالتزامات الأخرى التي تقع عليه، كالإخلال بالالتزام بالحفاظ على العين المؤجرة وصيانتها وردها عند نهاية الإيجار، والذي يترتب على الإخلال بأيٍّ منها إعمال الفسخ القضائي وحده لا الاتفاقية، تأسيساً على أن الشرط الفاسخ الصريح كالاستثناء، لا يجوز التوسع فيه أو في تفسيره أو القياس عليه، أي يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً^(١).

الشرط الرابع: أن يتم النص صراحة على عدم الحاجة إلى حكم قضائي

إن الشرط الفاسخ لا يكون صريحاً كذلك إلا إذا كان يفيد انفساخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجةٍ إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزام.

وعلى ذلك، يتعين أن يستعمل المتعاقدان ألفاظاً صريحة وقاطعة في الدلالة على استبعاد سلطة القاضي في تقدير الفسخ من عدمه، بأن يتم النص على: "عدم الحاجة إلى حكم قضائي بالفسخ"، فإن تمت الصياغة كذلك، فإن الدائن يجعل مسألة الفسخ رهينة لقوة العقد وحده، ولا يكون للقاضي خيارٌ في أمره، بل ويتحقق الفسخ دون حاجةٍ إلى التقاضي ما لم ينازع المدين في وقوع موجب الفسخ.

(١) د/ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص: (٣٤٩).

أما إذا لم يذكر المتعاقدان عبارة "دون حاجة إلى حكم قضائي"، كأن يذكرنا عبارة "يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه"، فإن القول متفقٌ على أن الطرفين وإن كانا يقصدان من وراء ذلك سلب القاضي سلطته التقديرية في تقدير الفسخ، إلا أنهما يقصدان في الوقت ذاته رفع الأمر إلى المحكمة، ومن ثم يكون الحكم الذي يصدر بالفسخ منشأً لا مقررًا له^(١)، إضافة إلى وجوب أن يقوم الدائن بإعذار مدينه بالوفاء قبل الفسخ.

وحرى بالبيان أنه وإذا كان الشرطُ الفاسخُ الصريحُ يسلبُ من القاضي سلطته في تقدير الفسخ، إلا أن ذلك لا يعني رفع كل سلطة تقديرية للقاضي إزاء هذا الشرط؛ فالقاضي -ورغم ذلك- تكون له الرقابة على مسألة مدى صحة الشرط الفاسخ الصريح والتأكد من توفر أسباب إعماله، والمتمثلة في حصول المخالفة الموجبة له، وهي عدم وفاء المدين بالتزاماته، إضافة إلى مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله. ولا يجدي المتعاقدين لاستبعاد سلطة القاضي إزاء رقابة الشرط الفاسخ الصريح النص على أن هذا الأخير "لا يخضع لرقابة القضاء،"; ذلك أن مثل هذه العبارة وإن كانت ليس من شأنها إبطال الشرط الفاسخ الصريح؛ إلا أنها تعد في الأخير كأن لم تكن، ويكون للقاضي رغم ذلك إعمال سلطته في رقابته.

الشرط الخامس: أن يتم النص صراحة على الإعفاء من الإعذار متى اتفق المتعاقدان على الإعفاء منه

(١) د/ طلبية وهبة خطاب، مرجع سابق، ص: (٥٣٣).

الأصل في الشرط الفاسخ الصريح، وتطبيقاً لنص المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري، أنه لا يتم من دون توجيه الدائن إذاراً لمدينه يتضمن تكليفه بالوفاء بالتزامه خلال مدة محددة، والاستثناء أن يتفق المتعاقدان صراحةً على الإعفاء منه^(١).

ويتعين أن يتم الإعذار، حال الاتفاق عليه صراحةً أو عدم النص صراحةً على الإعفاء منه، بموجب إنذارٍ على يد محضر، ولا يكفي أن يتم بأي وسيلةٍ أخرى، كأن يتم شفاهةً أو بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول أو برسالة إلكترونية أو بغير ذلك.

أما إذا أراد المتعاقدان إعمال الشرط الفاسخ الصريح مباشرة بمجرد حصول عدم الوفاء ومن دون الحاجة إلى توجيه إذار للمدين، فيتعين أن يذكر ذلك صراحةً في العقد بأي صياغة، كأن يذكر "اتفق الطرفان على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ودون حاجةٍ إلى حكمٍ قضائي أو إذار في حالة", أو أن يذكر عبارة "..... ويعفى كلٌّ من الطرفين من توجيه إذار للطرف الآخر كشرط لإعمال (أو

(١) والأمر ذاته بالنسبة إلى القانون المدني الفرنسي؛ إذ تنص المادة (١٢٢٥) منه على أن: "..... ويجب أن يسبق الفسخ إذار لم يحقق نتيجته، ما لم يكن متفقاً على أن الفسخ يتحقق بمجرد عدم التنفيذ، ولا يرتب الإذار أي أثرٍ إلا إذا تضمن صراحةً الشرط الفاسخ".

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٧ / ٢ / ٢٠٢١، بأنه: "إذا كان العقد الخاص بمبلغ قرضٍ من المال يمكن أن ينص على أن التقصير من جانب المقترض سيؤدي إلى إنهاء العقد، فلا يمكن ذلك ما لم ينص صراحةً على ذلك، وبشكل لا لبس فيه، ويشترط توجيه إنذار رسمي ليس له تأثير إلى المدين، يحدد المهلة الزمنية المتاحة للأخير لتنفيذ التزامه".

وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك بقولها:

<<Alors, en tout état de cause, Que si le contrat de prêt d'une somme d'argent peut prévoir que la défaillance de l'emprunteur non commerçant entraînera la déchéance du terme, celle-ci ne peut, sauf disposition expresse et non équivoque, être déclarée acquise au créancier, sans la délivrance d'une mise en demeure restée sans effet, précisant le délai dont dispose le débiteur pour y faire obstacle.....>>.

Cass.civ., 1ère., 17 février 2021., n° 19-21.615.,
<https://www.courdecassation.fr/decision/602fcde60e18e166a242d77e>

لتحقق) الفسخ " أو عبارة "....." ولا يلتزم أي من الطرفين بإعذار الآخر لوقوع الفسخ".

• تاريخ انفساخ العقد

تنثور في هذا الشأن مسألة تحديد التاريخ الذي يعتبر العقد مفسوخًا اعتبارًا منه، وهنا نفرق بين فرضين:

الأول: الحالة التي يتم فيها الإعذار

إذا اتفق الطرفان على ضرورة توجيه إعذار قبل الفسخ أو سكت الطرفان عن ذلك، فإن العقد لا يعتبر مفسوخًا بمجرد حصول عدم الوفاء بالالتزامات، ولا من تاريخ توجيه الإعذار؛ وإنما من تاريخ انتهاء المهلة التي حددها الدائن في إعذاره لمدينه، ما دامت قد انتهت ولم يوف المدين خلالها بالتزامه، فمنذ هذا التاريخ وحده يعتبر العقد مفسوخًا^(١)، ولا يستطيع من ثم المدين -والحالة هذه- الانفكاك من الشرط الفاسخ الصريح أو توقيه بالوفاء -اللاحق- لالتزامه أو بعرض الوفاء به، وبمعنى آخر، لا يكون للمدين -وكذا للقاضي- الخيار بين الفسخ والتنفيذ^(٢).

وفي هذا الشأن، قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٢٤/٥/١٥، بأن: "الشرط الفاسخ الصريح، وهو فيما تقضي به المادة (١٥٨) من القانون المدني الموجب للفسخ حتمًا، فلا يملك معه القاضي إمهال المشتري المتخلف عن أداء الثمن، ولا يستطيع المشتري أن يتقاضي الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ عليه متى كان قد سبقها التنبيه الرسمي إلى الوفاء، بل قد يكون الشرط الفاسخ

(١) وذلك بعكس الأمر في الفسخ القضائي؛ إذ لا يقضى بالفسخ بمجرد انتهاء المهلة المحددة بالإعذار دون الوفاء ولا بانتفاء الأجل الذي منحه القاضي للمدين دون وفاء؛ وإنما من

تاريخ صيرورة الحكم بالفسخ نهائيًا؛ ذلك أن الوفاء لا يزال ممكنًا حتى هذا التاريخ. د/ حسام الأهواني، مرجع سابق، ص: (٣٥).

(٢) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (ب) المدنية، في الطعن رقم (١٥٩٤٥) لسنة ٩٢ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/٣/٢ م.

الصريح موجباً للفسخ بلا حاجة إلى تنبيه إذا كانت صيغته صريحة في الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة إلى تنبيه ولا إنذار^(١).

كما قضت المحكمة ذاتها في حكمها الصادر بتاريخ ٢٣/٤/٢٠٢٤، بأنه: "لما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده قد تقاعس عن سداد أجرة العين المؤجرة المستحقة عليه عن ثلاثة أشهر اعتباراً من شهر يناير ٢٠١٥ دون عذر مقبول، ثم عرضها بعد ميعاد استحقاقها بموجب إنذار عرض، مما تحقق معه موجبات إعمال الشرط الفاسخ الصريح، ولا ينال من وقوعه سداد المطعون ضده للأجرة المتأخرة عن العين بموجب إنذار العرض المؤرخ ٢٠/٩/٢٠١٥ - أي في تاريخ لاحق على تحقق الشرط الفاسخ الوارد في عقد الإيجار - ؛ إذ ليس من شأن هذا السداد أن يعيد العقد بعد انفساخه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال"^(٢).

أما إذا قام المدين بالوفاء بدينه خلال مدة الإعذار، فلا يعتبر العقد مفسوخاً، ويستمر نافذاً بين طرفيه، فإذا ما أبى الدائن رغم ذلك وفاء المدين خلال هذه المدة، فإن ذلك يعد قرينة على سوء نية الدائن في التمسك بالشرط الفاسخ الصريح؛ لتعارض إجراء الإعذار مع إرادة الفسخ.

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (ب) المدنية، في الطعن رقم (١٨٨٥٨) لسنة ٩٠ القضائية، جلسة ٢٤/٥/٢٠٢٤م.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (د) المدنية، في الطعن رقم (١١١٥٢) لسنة ٨٧ القضائية، جلسة ٢٣/٤/٢٠٢٤م.

الثاني: الحالة التي لا يوجد فيها إذار

أما إذا اتفق الطرفان صراحة على الإعفاء من الإذار، فإن العقد يعتبر منفسخاً حتماً من تاريخ تحقق عدم الوفاء بالالتزامات، ودون حاجة إلى منح المدين مهلة لتنفيذ التزامه أو رفع دعوى للحكم بالفسخ، وتقف مهمة القاضي عندئذ عند حد التحقق من عدم الوفاء بالالتزام أو الإخلال به بوجه عام.

الشرط السادس: عدم وجود معوقات قانونية تمنع من إعمال الشرط الفاسخ الصريح

قد تتم صياغة بند الشرط الفاسخ الصريح صياغة دقيقة وفق ما تقدم من شروط سابقة، ورغم ذلك ترفض المحكمة إعماله والحكم به. ويرجع ذلك في حقيقة الأمر إلى أحد أمرين نتناولهما فيما يأتي:

الأمر الأول: وجود نص في القانون أو بند في العقد يتعارض في طبيعته مع إعمال الشرط الفاسخ الصريح

ومن أمثلة النصوص القانونية التي تتعارض مع إعمال الشرط الفاسخ الصريح ما تنص عليه المادة (٣-٢/٤٥٧) من القانون المدني من حق المشتري في أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض له أو يزول الخطر من نزع المبيع من يده أو في حالة كشفه عيباً في المبيع، فهذا يجيز المشرع للمشتري أن يؤخر تنفيذ التزامه بدفع الثمن إلى حين انقطاع التعرض أو زوال الخطر الذي تعرض له المشتري أو ضمان العيب، ومن ثم فلا يحق للبائع -والحالة هذه- إعمال الشرط الفاسخ الصريح على قالة من عدم وفاء المشتري بالتزامه بدفع الثمن، ما دام أن هذا الأخير قد استند في ذلك إلى أسباب جدية يخشى معها نزع المبيع من تحت يده.

وفي هذا الشأن، قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٢٤/٥/١٥، بأن:

"الشرط الفاسخ المقرر جزاءً على عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان

التخلّف عن الوفاء بغير حق. أما إذا كان من حق المشتري قانونًا أن يحبس الثمن من البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحًا^(١).

ومن أمثلة البنود التعاقدية التي تتعارض مع بند الشرط الفاسخ الصريح وتحول دون إعماله: أن يتم الاتفاق في عقد البيع على أن يكون الوفاء بالثمن النقدي في موطن المشتري أو أن يتم الاتفاق في العقد على أن يكون الوفاء بالأجرة في موطن المستأجر، أو أن يتم إغفال النصّ على مكان الوفاء في الحالتين، فيتم إعمال نص المادة (٤٥٦) من القانون المدني بالنسبة إلى مكان الوفاء بدين الثمن، وهو موطن المشتري وقت استحقاق الثمن، ونص المادة (٢/٥٨٦) من القانون ذاته بالنسبة إلى مكان الوفاء بدين الأجرة، وهو موطن المستأجر، جنبًا إلى جنب مع نص المادة (٣٤٧) من القانون ذاته.

وتفسير ذلك أنه في حالة النص على أن يكون الوفاء بالدين في موطن المدين أو إغفال النص على ذلك، فإن الدائن -في هاتين الحالتين- لا يستطيع التمسك بإعمال الشرط الفاسخ الصريح، حتى وإن كان هذا التمسك على سندٍ من عدم وفاء المدين بالدين؛ إذ إنه على الدائن، وقبل التمسك بإعمال الشرط الفاسخ الصريح، أن يسعى أولًا إلى موطن مدينه لاقتضاء حقّه، فإن امتنع المدين -رغم ذلك- عن الوفاء بغير حقّ، اعتُبر متخلّفًا عن الوفاء، وتحقق الشرطُ الفاسخُ الصريحُ. أما إذا أبى الدائنُ السعيّ إلى موطن مدينه لاقتضاء دينه عند حلول أجل الوفاء به؛ عدّ ذلك رفضًا لاستيفاء الدين دون مبرر، ولا يُرتب الشرطُ الفاسخُ أثره في هذه الحالة، ويجب على القاضي -والحالة هذه- التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي^(٢).

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (ج) المدنية، في الطعن رقم (١٦٤٦٨) لسنة ٨٩ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/٥/١٥م.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية والتجارية، في الطعن رقم (١٧٠٥٨) لسنة ٨٧ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/٣/٥م.

كذلك فقد توجد بنودٌ تعاقديةٌ أخرى قد تتعارض مع أعمال الشرط الفاسخ الصريح، كالحالة التي يتضمن فيها العقدُ بنداً يقرر صراحةً جزاء الفسخ (الشرط الفاسخ الصريح) للإخلال بالتزام معين، وبنداً آخر يقرر جزاءً آخر للإخلال بذات الالتزام، فهنا لا يجوز الجمعُ بين جزاء الشرط الفاسخ الصريح وبين جزاء آخر، كغرامة التأخير عن ذات الالتزام، ويتم التعويلُ على الجزاء الأخير وحده دون جزاء الفسخ الاتفاقي؛ لأن الإرادة المشتركة للطرفين التي وضعت الجزاء الآخر تتعارض مع أعمال الفسخ الاتفاقي.

الأمر الثاني: تنازل الدائن صراحةً أو دلالة عن حقه في التمسك بالشرط الفاسخ الصريح

قد ترفض المحكمةُ إقرارَ الفسخِ الاتفاقي رغم عدم وفاء المدين بالتزاماته التعاقدية، ويكون سندُها في ذلك تنازل الدائن عن حقه في التمسك بالشرط الفاسخ الصريح، والذي قد يكون صريحاً كما قد يكون ضمناً. ومن أمثلة التنازل الضمني من الدائن عن حقه في التمسك بالشرط الفاسخ الصريح: قبوله الوفاء المتأخر للدين من المدين، كأن يقبل البائع الوفاء المتأخر للثمن النقدي من المشتري، أو أن يقبل المؤجّر الوفاء المتأخر للأجرة من المستأجر، ففي هذه الحالات يكون الدائن قد أسقط ضمناً حقه في التمسك بالشرط الفاسخ الصريح^(١)، فإن عاد وتمسك به رغم ذلك، فإن تمسكه هذا يكون بمثابة التعسف في استعمال حقه في التمسك بالفسخ الاتفاقي، تطبيقاً لنص المادة (٥) من القانون المدني، والمادة (١/١٤٨) من القانون ذاته أو متعارضاً مع مقتضيات حسن النية بحسب الأحوال^(٢).

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (د) المدنية، في الطعن رقم (٢٢٣٩) لسنة ٩٠ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/٤/١٥م؛ حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (ب) المدنية، في الطعن رقم (٣٤٣١) لسنة ٩٣ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/٣/٢٦م.

(٢) Jacquot (M.): << La bonne foi contractuelle et la clause résolutoire >>., Article publié en ligne: <https://www.alain-bensoussan.com/avocats/clause-resolutoire-bonne-foi/2016/01/26/>., Publié 26/1/2016.

المبحث الثاني

أصول الصياغة القانونية للتعويض الاتفاقي^(١)

ينظم المشرع المصري التعويض الاتفاقي، كجزء تعاقدي -نقدي- يلتزم الطرف الذي أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية بدفعه إلى الطرف الآخر، في المواد من (٢٢٣) إلى (٢٢٥) من القانون المدني، حيث تنص المادة (٢٢٣) على أنه: "يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً قيمة التعويض، بالنص عليه في العقد، أو في اتفاق لاحق، ويُراعى في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠".

(١) آثرت استعمال اصطلاح "التعويض الاتفاقي" لدقته مقارنة بما تم استعماله من اصطلاحات أخرى، لعل من أهمها "الشرط الجزائي"؛ على سند من أن الشرط الجزائي وإن كانت له وظيفتان: التهديد، والتعويض؛ إلا أن تلك الوظيفة الأخيرة تطغى على الأولى فيما يتعلق بطبيعة التعويض الاتفاقي والهدف منه؛ فالهدف الأساسي الذي يبتغيه المتعاقدان من هذا البند هو في المقام الأول كفالة جبر ما قد يحدث من ضرر نتيجة إخلال أحدهما بتنفيذ التزاماته الواردة في العقد. أما التهديد، فله وسائل أخرى قضائية أكثر فائدة ونفعا للدائن من ذلك التهديد المعنوي أو الأدبي الذي يفعله التعويض الاتفاقي، كالتنفيذ العيني (الجبري) والغرامة التهديدية، صحيح أن التعويض هو الآخر له وسيلة قضائية هي في حقيقتها تمثل أصله، وهي التعويض القضائي، إلا أن هذا الأخير يستوجب على الدائن أن يأخذ على عاتقه ويبادر إلى إثبات الضرر الذي أصابه بداءة، وهو أمر ليس بالهين عليه مقارنة بما يفترضه التعويض الاتفاقي من ضرر يصيب الدائن.

زد على ذلك، أن كلمة "جزاء" في حد ذاتها هي كلمة غير دقيقة؛ فالجزاء لا يشترط أن يشير بالضرورة إلى العقاب؛ فبالإضافة إلى هذا الأخير، فإنه يشمل كذلك الثواب، وهو ما لا يتوفر في التعويض الاتفاقي، طبيعة ومضموناً وهدفاً.

ولعل ما يدعم تحليلنا المتقدم، أن محكمة النقض المصرية ذاتها قضت بأن: "تقدير التعويض في الشرط الجزائي ليس هو السبب في استحقاق التعويض؛ وإنما ينشأ الحق في التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في التعويض"، مشار إليه: د/ حسام الأهواني، تأملات في الشرط الجزائي، دار نصر للطباعة الحديثة، القاهرة، الطبعة الثانية ٢٠٢١، ص: (١١). ونزيد دقة في تلك الألفاظ التي استعملتها محكمة النقض المصرية ونضيف بأن: "الحق في التعويض ينشأ عن الضرر المفترض، والذي ترتب على عدم تنفيذ الالتزام، كله أو جزء منه، أو التأخر في تنفيذه؛ ذلك أن التعويض يكون عن الضرر لا عن مجرد الإخلال بتنفيذ الالتزام. وعلى أي حال، فإن هذا الحكم يفيد بيقين أن الوظيفة الأساسية للتعويض الاتفاقي هي التعويض الجابر للضرر المفترض، لا التهديد في حد ذاته؛ فتقدير التعويض يلعب دوراً أكثر أهمية من مجرد تهديد المدين وحمله على التنفيذ، هو جبر الضرر.

كما تنص المادة (٢٢٤) من القانون ذاته على أنه: "لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر". ٢- ويجوز للقاضي أن يُخفف هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، وأن الالتزام الأصلي قد نُفذ في جزء منه"^(١).

ويُثير التعويض الاتفاقي إشكاليات عديدة في التطبيق العملي، كأن يتفق الطرفان على صورة معينة ظناً منهما أنها تعد تعويضاً اتفاقياً أو يتم الاتفاق على تقدير مُبالغ فيه، أو على عدم خضوع هذا التقدير لسلطة القاضي أو فيما يتعلق بمسألة تبعية بند التعويض للاتفاقي للعقد الذي يتضمنه أو غير ذلك، ويرجع ذلك كله في حقيقة الأمر إلى خلل أو عيب في صياغته، بحيث تكون تلك الأخيرة غير دقيقة وغير منضبطة من الناحية القانونية.

ونتناول في هذا المبحث أصول الصياغة القانونية للتعويض الاتفاقي، من خلال تقسيمه على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم التعويض الاتفاقي

المطلب الثاني: أثر صياغة بند التعويض الاتفاقي على التطبيق العملي

(١) أما القانون المدني الفرنسي، فينظم الشرط الجزائي في المادة (١٢٣١-٥) منه، والتي تنص على أنه: "عندما ينص في العقد على أن من يتخلف عن تنفيذه يلتزم، على سبيل التعويض، بدفع مبلغ معين، لا يجوز أن يُمنح الطرف الآخر مبلغاً يزيد أو ينقص عن هذا المبلغ. وعلى الرغم من ذلك، فإنه يجوز للقاضي، ولو من تلقاء نفسه، انتقاص أو زيادة الجزاء المتفق عليه إذا كان باهظاً أو تافهاً بشكل واضح.

المطلب الأول

مفهوم التعويض الاتفاقي

يقصد بالتعويض الاتفاقي، اتفاق مسبق بين طرفي العقد على قدر التعويض الذي يلتزم أحدهما بدفعه إلى الآخر إذا أخل بتنفيذ التزامه، سواء تمثل هذا الإخلال في عدم تنفيذ الالتزام كله أو جزء منه أو التأخر في تنفيذه^(١).

ويُعرف الفقه الفرنسي الشرط الجزائي بأنه: "الشرط الذي بموجبه يحدد الطرفان، بسعر ثابت ومقدماً، التعويض الذي سينشأ له من عدم تنفيذ الالتزام المتعاقد عليه"^(٢).

وقد يرد الشرط الجزائي إما في العقد الأصلي وإما في اتفاق لاحق، بيد أنه يشترط، في جميع الأحوال، أن يرد في عقد لا يكون الالتزام كله فيه مبلغاً من النقود، كما يشترط أن يتم التراضي عليه قبل وقوع الإخلال. والشرط الجزائي - على النحو السابق - يعد تقديرًا اتفاقيًا للتعويض يتم مقدماً، وهو جزاء الضرر الذي يُفترض أنه قد ترتب على هذا الإخلال^(٣)، ومن ثم يُشترط لاستحقاقه توفر الشروط العامة لاستحقاق

(١) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٣١٨.

Les biens, Les obligations, éd. PUF, coll. « Quadrige », 2004, t. 2, n°1094, p. 2222 (٢) Carbonnier (J.), Droit civil :

(٣) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، في الطعن رقم (١٨٢٥٨) لسنة ٨٩ القضائية، جلسة ٢٠٢١/٦/٢٠.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية، في هذا الشأن، في حكمها الصادر في ٦ أكتوبر ٢٠٢١ في قضية تلخص وقائعها في أن شركة "La Casa Pasta"، وهي شركة ذات مسؤولية محدودة، منحت شركة "F2C" وعداً بتبادلياً ببيع الشهرة التجارية، وعلقت تنفيذ هذا الوعد على شرط واقف يتمثل في الحصول على قرض. وبسبب عدم تحقق هذا الشرط، كلفت شركة "F2C" الشركة البائعة، وهي شركة لا كاسا باستا بسداد مبلغ ٨٥.٠٠٠ يورو، كتعويض نتيجة عدم تحقق الشرط الواقف خلال مدة الوعد، ويسمى هذا التعويض بـ "تعويض التجديد L'indemnité d'immobilisation".

طعنت بعد ذلك الشركة البائعة "لا كاسا باستا" في الحكم الصادر عن محكمة استئناف "Aix-en-Provence"، في ٧ فبراير ٢٠١٩، في النزاع بينها وبين شركة "F2C"، والقاضي بإلزامها بأن تدفع مبلغ ٧٠.٠٠٠ يورو إلى الشركة المطعون ضدها. وقد نقضت محكمة النقض الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف تأسيساً على أن محكمة الاستئناف قد انتهكت نص المادتين: (١١٣٤)، و(١٢٢٦) القديمتين من القانون المدني؛ إذ يُستنتج من هاتين المادتين أنه في حالة البيع المعلق على شرط واقف يتمثل في الحصول على قرض من المحال إليه، مع الاتفاق على الحصول على ما يسمى بتعويض التجديد في حالة عدم تحقق هذا الشرط وعدم إتمام البيع من ثم، فإن ذلك لا يُشكل في حد ذاته شرطاً جزائياً، يُبرر معه سلطة المحكمة في تخفيضه، وأن على المحكمة أن تلتزم بالكتابة المقدمة إليها، والمتفق عليها بين الطرفين، وألا تتحرف عنها.

وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك بقولها:

<<Vu les articles 1134 et 1226 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :
4. Il résulte de ces textes qu'en cas de vente sous condition suspensive de l'obtention d'un prêt par le cessionnaire, la stipulation d'une indemnité d'immobilisation qui n'a pas pour objet de faire

التعويض من خطأ (عقدي) وضرر وعلاقة السببية، غير أن الدائن وإن كان يلتزم بإثبات الالتزام وأن المدين عليه إثبات التخلص منه، بإثبات أنه قد وقى الدين، تطبيقاً لنص المادة (١) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨، إلا أنه بالنسبة للضرر كشرط لاستحقاق التعويض الاتفاقي، فعبء الإثبات يكون مقلوباً؛ إذ يكون مفترضاً نتيجة الإخلال، ولا يكلف الدائن بإثباته، ويقع هذا العبء على عاتق المدين وحده، والذي، إن أراد التخلص منه، عليه أن يثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر، تطبيقاً لنص المادة (١/٢٢٤) من القانون المدني^(١) من أنه: "١- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.....".

مع الأخذ في الاعتبار، ولأجل افتراض أن هناك ضرراً قد أصاب الدائن، أنه يشترط لإعمال الشرط الجزائي أن يتوفر خطأ المدين، والمتمثل في تخلفه عن تنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذه، شريطة أن يكون هذا التخلف قد تم من دون حقٍ يستند إليه المدين؛ ذلك أن مؤدى نص المادة (١٦١) من القانون المدني يدل على أن الأصل في العقود الملزمة للجانبين تعاصر وارتباط تنفيذ الالتزامات المتقابلة الناشئة على وجه التبادل أو

assurer par l'une des parties l'exécution de son obligation ne constitue pas une clause pénale. 5. Pour condamner la société La Casa Pasta à rembourser à la société F2C Invest la somme de 70 000 euros, l'arrêt relève que l'article 9 de la promesse de vente prévoit que l'indemnité d'immobilisation restera acquise au cédant, non seulement en cas de non réalisation de la cession du fait du cessionnaire, pour le couvrir du préjudice qui pourrait résulter de l'obligation dans laquelle il se trouverait de rechercher un nouvel acquéreur, mais encore dans le cas où la condition suspensive relative au prêt ne serait pas remplie, et en déduit que cette clause a la nature d'une clause pénale.

6. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés>>>.

Cass.civ., 1^{ère}, 6 octobre 2021., n°. 19-15.035., <https://www.courdecassation.fr/decision/615d3c079609ef7135>

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (أ) المدنية، في الطعن رقم (٣٣٤٥) لسنة ٩١ القضائية، جلسة الأول من أغسطس عام ٢٠٢٤م. وقد ذكرت المحكمة بياناً لذلك: "وحيث إن هذا النعي في محله؛ ذلك أن النص في المادة الأولى من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا أثبت أولهما دينه وجب على الآخر أن يثبت براءة ذمته منه؛ لأن الأصل خلوص الذمة وانشغالها عارض، ومن ثم كان الإثبات على من يدعي ما يخالف الثابت أصلاً أو عرضاً مدعياً كان أو مدعى عليه، وبذلك يتناوب الخصمان في الدعوى عبء الإثبات تبعاً لما يدعيه كل منهما، وأنه إذا كانت الدعوى مؤسسة على عقد ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، فإنه يقع على عاتق كل من التزم بالتزام عبء إثبات قيامه بما تعهد به، وذلك بغض النظر عما إذا كان هو المدعى أصلاً في الدعوى أو المدعى عليه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب الطاعن للتعويض الاتفاقي الثابت في البند الخامس من عقد البيع المؤرخ ٢٠١٥/١٢/٢٠ كجزاء للتأخير في تسليم العين المباعة عن شهر يونيو ٢٠١٦ حسبما اتفق عليه في العقد، تأسيساً على أن الأوراق قد خلت مما يفيد تسليم العين من عدمه، وأن الطاعن عجز عن تقديم ما يفيد امتناع المطعون ضده عن التسليم أو تسببه في الحيلولة دون التسليم في الموعد المحدد، مما يكون الحكم المطعون فيه قد قلب عبء الإثبات الذي يقع على عاتق المطعون ضده، بما يعيبه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن".

القصاص باعتبار أن التزام كل من المتعاقدين يعد سبباً لالتزام الآخر، مما يُجيز لكل من العاقدين أن يمتنع عن تنفيذ ما التزم به حتى يقوم العاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل، وهو امتناع مشروع عن الوفاء يهدف إلى كفالة استمرار التعاصر الزمني في تنفيذ الالتزامات الحالة المتقابلة مع مراعاة حسن النية^(١).

وحري بالبيان أنه تكون للقاضي سلطة تعديل التعويض الاتفاقي بحسب ظروف وملابسات الدعوى، سواء بالتخفيض^(٢)؛ إذ تنص المادة (٢/٢٢٤) من القانون المدني المصري، على أنه: "يجوز للقاضي أن يُخفّض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نُفذ في جزءٍ منه"^(٣)؛ إذ المفروض أن التقدير الاتفاقي للتعويض كان عن عدم التنفيذ الكلي^(٤)، أو بالزيادة، بشرطين: الأول: تجاوز الضرر الذي أصاب الدائن قيمة التعويض الاتفاقي، والثاني: أن يثبت الدائن أن المدين ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً (المادة ٢٢٥ من القانون المدني المصري).

المطلب الثاني

أثر صياغة بند التعويض الاتفاقي على التطبيق العملي

المسألة الأولى: صور التعويض الاتفاقي

إن التعويض الاتفاقي يتخذ دائماً صورة التعويض النقدي، سواء تم تحديده في صورة مقدارٍ معينٍ من النقود، أداءً كان كالتزام من يعدل من الطرفين عما التزم به في العقد بدفع مبلغ معين أو خصماً كخصم مبلغٍ محددٍ من المتعاقد الآخر حال إخلاله بأداء العمل المنفق عليه، أو بتعجيل الأقساط أو بنسبةٍ مئوية على أساس قيمة الدين كما في حالة فوائد أو غرامات التأخير عن الوفاء بالتزام لا يكون محله كله مبلغاً من النقود.

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، في الطعن رقم (٥٢٨٧) لسنة ٨٣ القضائية، جلسة ٢٠١٤/٢/١٧، مكتب فني (سنة ٦٥ - قاعدة ٤٦ - صفحة ٢٧٩).

(٢) Mazeaud (D.): <<La notion de clause pénale>>, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », 1992, n°495, p. 284 et s.

(٣) Cass. commerciale et financière., 29 septembre 2021., n° 19- 24.855., <https://www.courdecassation.fr/decision/61540142026611138861e19a>

(٤) د/ طلبة وهبة خطاب، دروس في أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص: (٧٤).

مع ملاحظة أمرين غاية في الأهمية:

الأول: أنه متى انطوى التعويضُ الاتفاقي في حقيقته على تعويضٍ متمثل في فوائد عن التأخير في الوفاء بالتزامٍ يكون محله كله مبلغًا من النقود، فإنه يخضع لحكم المادة (٢٢٧) من القانون المدني، باعتباره فوائد اتفاقية.

وينبغي على ما تقدم، أنه لا يجوز أن يزيد سعرُ الفائدة المتفق عليها على (٧٪) سنويًا من تاريخ المطالبة القضائية وحتى السداد، وإلا وجب على القاضي النزولُ بها إلى هذا الحد، ولزم الدائن برد ما دفع زائدًا منها، تطبيقًا لنص المادة (٢٢٧) مدني، على اعتبار أن تحديد حد أقصى لسعر الفائدة اتفاقية كانت أو قانونية يُعدُّ من قبيل القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاقُ على ما يخالفها، من باب أن الأصل في الدين ألا يكون منتجًا لفوائد^(١).

كذلك ينبغي على ما تقدم، أن الدائن بالتعويض الاتفاقي لا يُكلف بإثبات أن ضررًا قد لحقه من تأخر المدين في تنفيذ التزامه (المادة ٢٢٨ مدني)؛ وإنما يقع على عاتق المدين به إثبات عدم وقوعه.

الثاني: أنه يتعين، وفي جميع الأحوال، وبقطع النظر عن صورة التعويض الاتفاقي، أن يكون مبلغُ التعويض محددًا وواضحًا؛ ذلك أن جوهرَ التعويض الاتفاقي هو الاتفاقُ مقدمًا على تقديرٍ جزائيٍّ للضرر المفترض وقوعه نتيجة إخلال المدين بتنفيذ التزامه، ومن ثم فلا يجوز النصُّ على التزام أحد الطرفين أو أيٍّ منهما بدفع مبلغٍ معينٍ حال إخلاله بتنفيذ التزامه دون تحديده هذا المبلغ.

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (ب) المدنية، في الطعن رقم (٢٣٤٩) لسنة ٩١ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/١١/١٧.

الثالث: أن التعويض الاتفاقي يتمثل دائماً في صورة نقدية، حتى لو تمثل في صورة سقوط الآجال الممنوحة للمدين؛ إذ يستتبع ذلك بالضرورة التعجيل بالأقساط، وهذا التعجيل يتخذ دوماً الصورة النقدية. ومن ثم فلا يصح أن يتمثل في أداء عملٍ معينٍ أو إجراء آخر، فهو كالتعويض القضائي النقدي، ولعل هذا هو ما تؤكد المادة (٢٢٣) مدني عندما استعملت عبارة "قيمة التعويض"، جنباً إلى جنب مع عبارات "يخفف هذا التعويض" الواردة في المادة (٢/٢٢٤) مدني و "أكثر من هذه القيمة" الواردة في المادة (٢٢٥) مدني.

ومما يجدر التنويه إليه في هذا المقام، أنه يستوي في التعويض الاتفاقي أن يتم الاتفاق فيه على التزام كلا الطرفين بأدائه حال إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، كأن يتم النص على أنه: "اتفق الطرفان على أنه في حالة إخلال أي منهما بتنفيذ أي بند من بنود العقد، يلتزم بأداء مبلغ للطرف الآخر على سبيل التعويض"، أو التزم به طرفٌ معينٌ دون الآخر نتيجة إخلاله بتنفيذ التزام معين، كأن يتم النص في العقد على أنه: "يلتزم الطرف الثاني، في حالة التأخر عن سداد أي قسط أو جزء منه في تاريخ استحقاقه بدفع غرامة وقدرها يومياً من قيمة القسط المتأخر، وتضاف قيمة الغرامة على القسط المتأخر"^(١).

المسألة الثانية: نطاق أعمال التعويض الاتفاقي

لما كان التعويض الاتفاقي استثناءً من الأصل العام القاضي بسلطة المحكمة وحدها في تقدير التعويض وفق ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب (م ١/٢٢١ مدني)، فوجب عدم التوسع في تفسيره أو القياس عليه.

(١) المرجع السابق.

وتفسير ما تقدم، أنه متى كان المتعاقدان قد اتفقا على التعويض حال إخلال أي منهما بتنفيذ أي التزام وارد في العقد، بما يعني اتجاه إرادتهما -الصريحة- إلى بسطه على جميع العقد، فيكون للمتعاقدين ما اتفقا عليه، ويُعمل بهذا التعويض متى ما أخل أيٌّ منهما بأي التزام يتضمنه هذا العقد. أما وأن المتعاقدين قد خصّا التعويض الاتفاقي بالإخلال بالالتزام معين دون الالتزامات الأخرى التي يتضمنها العقد، فإن هذا الالتزام وحده هو الذي يترتب على الإخلال به إعمال التعويض الاتفاقي، بينما ينحسر عن بقية الالتزامات إعمال هذا التعويض، ويثار في شأنها التعويض القضائي لا الاتفاقي.

كذلك، فإن تحديد طبيعة الإخلال بالالتزام تكون لها أهمية كبرى في مدى إعمال التعويض الاتفاقي، فمثلاً إذا تم الاتفاق على استحقاق التعويض حال عدم التنفيذ الكلي للالتزام، فلا يُستحق مثل هذا التعويض في حالة التنفيذ الجزئي أو المعيب للالتزام. كذلك، فإن الاتفاق على استحقاق التعويض في حالة التأخر في تنفيذ الالتزام لا يجعل هذا التعويض ينسب على الحالة التي ينفذ فيها المدين التزمه تنفيذاً معيباً أو ناقصاً.

المسألة الثالثة: علاقة بند التعويض الاتفاقي بالعقد المتضمن له

إن التعويض الاتفاقي مثله مثل أي اتفاق آخر؛ فلا بد أن تتوفر فيه أركان العقد الثلاثة: التراضي، والمحل، والسبب، وإلا كان باطلاً، ويقطع النظر عن صحة العقد المتضمن له أو العقد المتضمن للالتزامات التي يوقع عليها جزاء التعويض الاتفاقي حال الإخلال بها، فالتعويض الاتفاقي في نشأته وانعقاده يكون مستقلاً عن العقد المتضمن له، وتظهر هذه الاستقلالية بصورة أكثر وضوحاً حال ورود التعويض الاتفاقي في اتفاقٍ مستقل عن العقد الأصلي^(١).

(١) د/ حسام الأهواني، تأملات في الشرط الجزائي، مرجع سابق، ص: (١٠).

وفي المقابل، فإن التعويض الاتفاقي يتبع الالتزام الأصلي ويدور معه وجوداً وعدمًا وصحة وبطلاناً، بحيث إذا قضي بفسخ العقد المتضمن له، فإن التعويض الاتفاقي يسقط ولا يُعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه؛ إذ إن التعويض الاتفاقي هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام (الأصلي)^(١).

وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن الدائن لا يكون أمامه في طلب التعويض -والحالة هذه- سوى أن يسنده إلى قواعد المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية، على سند من المحكمة من أن العقد بعد أن يُفسخ لا يصلح أساساً لطلب التعويض؛ وإنما يكون أساسه خطأ المدين أو تقصيره وفق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية^(٢).

وإن كنت أخالف ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية في هذا الصدد من إسناد التعويض عن الضرر إلى قواعد المسؤولية التقصيرية وحدها دون قواعد المسؤولية العقدية في الحالة التي يُفسخ فيها العقد، وذلك للأسباب الآتية:

(١) قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٤/٤/٢٠١٧ بأن: "إذ كان الثابت من الأوراق - وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه - أن طرفي عقد التداعي اتفاقاً بالبنود الحادي عشر منه على أنه إذا أخل أي طرف بالتزاماته المنصوص عليها بالعقد يلتزم بأن يؤدي للطرف الآخر مبلغ خمسة وسبعون ألف جنيه، فإن هذا الذي اتفق عليه طرفا العقد جزاء لإخلال أي منهما بالتزاماته إنما هو شرط جزائي يتضمن تقديراً اتفاقياً للتعويض، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى فسخ العقد لإخلال الطاعة والمطعون ضدهما الثانية والثالثة بالتزامهن الواردة بالعقد، وكان مؤدى فسخ عقد التداعي وزوال الالتزام الأصلي سقوط الشرط الجزائي فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من أحقية المطعون ضدها الأولى في اقتضاء قيمة الشرط الجزائي رغم فسخ العقد الوارد به هذا الشرط دون أن يبين وجه الضرر المبرر للقضاء بالتعويض، مما كان يتعين على محكمة الموضوع بحث استحقاق الأخيرة للتعويض وفقاً للقواعد العامة، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون". حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (هـ) المدنية، في الطعن رقم (٨٤٧٨) لسنة ٨٦ القضائية، جلسة ٢٤/٤/٢٠١٧.

(٢) قضت محكمة النقض المصرية بأن: "إذ كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد أن أجاب الطاعة إلى طلب فسخ العقد موضوع التداعي رفض طلب التعويض تأسيساً على أنه يستند إلى شرط جزائي ورد في العقد وسقط بفسخه ولا يكون للطاعة سوى المطالبة بالتعويض طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية ومن ثم يكون الحكم بعد أن حدد طبيعة المسؤولية التي يتولد عنها حق الطاعة في التعويض حجب نفسه عن بحث أركان هذه المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية مما يشوبه بالقصور الذي جره إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه". حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية والتجارية، في الطعن رقم (٦٦٥) لسنة ٧٩ القضائية، جلسة ١/٤/٢٠١٧.

السبب الأول: أن الأركان الثلاثة للمسؤولية المدنية، من خطأ وضرر وعلاقة سببية قد نشأت في كنف العقد وأثناء حياته وقبل الحكم بفسخه؛ فالخطأ أو الإخلال قد ارتكبه المدين أثناء تنفيذ العقد وقبل الحكم بفسخه، بما يعني أنه قد أخل بالتزام عقدي لا قانوني. كما أن الضرر قد نشأ وتوفر أثناء حياة العقد وقبل الحكم بفسخه كذلك، والأمر ذاته بالنسبة إلى ركن علاقة السببية.

ولا يخل بما تقدم من تحليل الدفع بأن إثبات الدائن لتلك الأركان الثلاثة قد تم بعد فسخ العقد؛ ذلك أن مثل هذا الإثبات وإن كان لازماً لاقتضاء الدائن تعويضاً عن الضرر الذي أصابه، إلا أن هذه الأركان قد نشأت أثناء حياة العقد، ويلتزم الدائن بإثبات توفرها خلال هذه الفترة وحدها.

السبب الثاني: أن العلاقة بين الدائن والمدين ما كانت لتوجد إلا من خلال العقد، أي أن العلاقة بينهما ترتبط ارتباطاً لا تنفصم عراه بالعقد، ومن ثم يُفترض أن يستمر هذا العقد إلى حين تمام انتهاء العلاقة بين الطرفين.

السبب الثالث: أن التعويض المحكوم به بعد انتهاء العقد بفسخه هو في حقيقته أثر من آثار الفسخ.

السبب الرابع: أن نص المادة (١٥٧/١) من القانون المدني والتي استندت إليه المحكمة ذاتها فيما اتجهت إليه، هو نص ورد تحت عنوان "٣- انحلال العقد" من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول من القانون المدني، والذي جاء بعنوان "العقد"، ما يعني أن إرادة المشرع قد اتجهت بالنص على التعويض في هذه المادة إلى إسناده إلى قواعد المسؤولية العقدية لا قواعد المسؤولية التقصيرية، إضافة إلى مجيء التعويض إما في حالة فسخ العقد وإما في حالة تنفيذه -عيناً-، ما يدل على أن التعويض يظل قابلاً في الحالتين في عباءة قواعد المسؤولية العقدية وحدها ودون غيرها من قواعد.

السبب الخامس: لم تفرق المحكمة بين اصطلاحين على الرغم من أن تلك التفرقة تكتسي أهمية بالغة، وهي أن هناك فرقاً واسعاً بين العقد في حد ذاته وبين العلاقة أو الرابطة العقدية، فتلك الأخيرة تشمل العقد ذاته بجانب مراحل أخرى سواء كانت سابقة عليه، كمرحلة التفاوض، أو لاحقة عليه كمرحلة ما بعد انتهائه، ونحن والحالة هذه إذ نسلم بانتهاء العقد ذاته للحكم بفسخه، إلا أن ذلك لا يعني حتماً انقضاء الرابطة العقدية، والتي تظل مستمرة في العديد من العقود خاصة تلك التي تستمر فيها بعض الالتزامات سارية على طرفيها أو أحدهما إلى ما بعد انتهاء العقد؛ لقيامها على عدة مبادئ من أهمها مبدأ حسن النية في إنهاء عقود المدة، كعقود العمل والتأمين والوكالة والفرنشايز وغيرها؛ إذ يستمر كلا طرفيها ملتزماً بعدم إفشاء الأسرار التي تلقفها بمناسبة دخوله في علاقة عقدية مع الطرف الآخر.

وحرري بالبيان أنه متى ما توقي المدين الحكم بفسخ العقد، وذلك بالسداد أو بعرض السداد عرضاً حقيقياً، فإن ذلك ليس من شأنه التأثير في بقاء الشرط الجزائي، والذي يكون قائماً لعدم الحكم بفسخ العقد؛ ذلك أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي أو التأخر في تنفيذه يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسؤوليته التي لا يدرأها عنه إلا إذا أثبت هو أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو من المتعاقد الآخر^(١).

• بقاء التعويض الاتفاقي بعد فسخ العقد (استقلال التعويض الاتفاقي)

إنه متى ما أراد المتعاقدان الانفكاك من مسألة تبعية التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي للالتزام أو العقد الأصلي المتضمن له، وسقوطه بسبب فسخ هذا العقد، فلهما أن يرتقيا به بجعله مستقلاً عن هذا العقد،

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (ج) المدنية، في الطعن رقم (٤٧٨٩) لسنة ٩٣ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/٨/١٥ م.

وبحيث لا يتأثر التعويضُ الاتفاقيُّ بفسخ العقد، وذلك بأن يجعل التعويض الاتفاقي أثرًا للفسخ ذاته لا لإخلال أيٍّ منهما بتنفيذ التزاماته العقدية.

على أن الاستقلال المقصود به للتعويض الاتفاقي هنا هو الاستقلال المعنوي المتمثل في عدم تعلق التعويض الاتفاقي، بصورة مباشرة، بأي من الالتزامات الواردة في العقد لا المادي المتمثل في عدم ثبوت التعويض الاتفاقي بورقة العقد ذاتها^(١)، بمعنى أنه حتى ولو كان التعويض الاتفاقي واردًا في العقد ذاته، والذي حُكم بعد ذلك بفسخه، فإن ذلك ليس كافيًا بالقول بانقضاء هذا التعويض، ما دام أنه قد جاء مستقلًا عن الالتزامات التي تضمنها هذا العقد.

ويتحقق ذلك كما في الحالة التي يفسخ بها العقد قضائيًا كأن ينص المتعاقدان على أنه: "في حالة إخلال أيٍّ من الطرفين (أو يتم تحديد طرف معين) بتنفيذ أيٍّ من الالتزامات الواردة في العقد، فيحق للطرف الآخر طلب الفسخ، مع التزام الطرف المخل بأداء تعويض قدره إلى الطرف الآخر".

وكذلك في حالة انفساخ العقد من تلقاء نفسه إعمالًا للشرط الفاسخ الصريح، كأن ينص المتعاقدان على أنه: "اتفق الطرفان على أنه: ١- بمجرد تخلف الطرف الثاني (المشتري) عن سداد أي قسط من الأقساط، يعتبر العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه، ودون حاجة إلى إعدار أو حكم قضائي. ٢- تصبح الأقساط السابقة على الإخلال حَقًّا مكتسبًا للطرف الأول".

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (أ) المدنية والتجارية، في الطعن رقم (٧٩٥٣) لسنة ٩٣ القضائية، جلسة ٢٣/١٢/٢٠٢٤؛ وحكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (د)

المدنية، في الطعن رقم (٨١٩٦) لسنة ٩١ القضائية، جلسة ٢١/١٢/٢٠٢٤.

ففي هذا المثال، فإن التعويض الاتفاقي يعد أثرًا لانفساخ العقد ذاته لا أثرًا مباشرًا للإخلال بالالتزام، ومن ثم تتحقق له الذاتية والاستقلالية عما تضمنه العقد الذي فُسخ من التزامات، مما لا يعدو معه هذا الاتفاق كونه التزامًا تابعًا للالتزام الأصلي في العقد يسقط بسقوطه^(١).

فهنا يكون التعويض الاتفاقي مستقلًا عن بنود العقد، وغير معلق على عدم تنفيذ أي من الالتزامات الواردة فيه بصورة مباشرة، وإنما هو أثر مباشر للفسخ، بحيث لا يتأثر بند التعويض بالفسخ، ومن ثم فإنه متى ما حكم القاضي بفسخ العقد، بعد فحص وتمحيص أسباب الفسخ، فإن الطرف المخل (المدين) يلتزم بأداء التعويض الذي تم الاتفاق عليه في العقد.

هذا كله مع ملاحظة أمرين:

الأول: أن الإعفاء صراحة من الإعذار وإن كان يجد أثره لإعمال الشرط الفاسخ الصريح -كما بينا فيما تقدم-، بحيث يتم الفسخ تلقائيًا ودون حاجة إلى إعدار، إلا أنه لن يجد ثمة أثر فيما يتعلق بإعمال التعويض الاتفاقي؛ فهذا الأخير لازمه توجيه إعدار، حتى ولو تم الاتفاق صراحة على الإعفاء منه، فلا تعويض من دون إعدار، وذلك كما سنرى لاحقًا.

الثاني: أنه إذا كان التعويض الاتفاقي في حالة تبعيته للالتزام الأصلي يكون عن عدم التنفيذ، ولا يجوز من ثم الجمع بينه وبين التنفيذ العيني، إلا أنه في حالة استقلاله عن الالتزام الأصلي، يكون في حقيقته تعويضًا عن فسخ العقد لا عن عدم تنفيذ في حد ذاته^(٢).

(١) مشار إليه: د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: مصادر الالتزام، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص: (٧٩٨).

(٢) يرى أستاذ الجليل الدكتور/ حسام الأهواني عكس ذلك؛ إذ يذهب سيادته إلى القول إنه: "سواء فُسخ العقد أو استبقى، فللدائن أن يطلب التعويض عن عدم التنفيذ وليس عن الفسخ أو عدمه، والفسخ لا يمحو عدم التنفيذ القائم والمخالف للعقد، والذي يتخذ أساسًا للخطأ عقديًا كان أم تقصيريًا. والشرط الجزائي يرتبط بحالة عدم التنفيذ، ولهذا يكون مستقلًا عن العقد

المسألة الرابعة: المغالاة في تقدير التعويض الاتفاقي

على الرغم من أن المشرع المصري لم يشترط، في النصوص التي تنظم التعويض الاتفاقي، قيمة معينة أو حداً أقصى لهذا التعويض، إلا أن تناسباً يفترض أن يكون موجوداً عند تقدير هذا التعويض، ويتحقق مثل هذا التناسب بالنظر إلى قيمة الالتزام ذاته والمحمّل للإخلال بتنفيذه وحجم الضرر المحتمل وقوعه للطرف الآخر حال حدوث مثل هذا الإخلال، دون مغالاة أو تبخيس.

فالمتعاقدان يتعين أن يراعي ما للقاضي من سلطة في رقابة تقدير التعويض الاتفاقي، فله أن يخفضه متى ما أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة مقارنة بحجم الضرر الذي أصاب الدائن، أو أن المدين قد نفذ جزءاً كبيراً من التزامه، ما يعني قلة حجم الضرر الذي أصاب الدائن، وللقاضي كذلك أن يحكم بتعويض تكميلي فوق التعويض الاتفاقي متى ما أثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً. وفي هذا الشأن، قضت محكمة النقض المصرية، في حكمها الصادر بتاريخ ٢٣/٦/٢٠١٩، بأن: "محكمة الموضوع تكون ملزمة بما تضمنه التعويض الاتفاقي شريطة تناسبه مع الضرر إلا إذا ثبت عدم حدوثه؛ فعندئذ لا يُستحق تعويض أو إذا ثبت أنه مبالغ فيه فيكون لها تقديره بما يتناسب مع الضرر متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله"^(١).

ذاته، فإن كان الفسخ يؤدي إلى زوال العقد، إلا أنه لا يزيل حالة عدم التنفيذ، والشرط الجزائي يرتبط بتلك الحالة، وهو مجرد اتفاق لمواجهة أثر حالة عدم التنفيذ، ومن ثم يكون مستقلاً عن العقد الأصلي". راجع: د/ حسام الأهواني، تأملات في الشرط الجزائي، مرجع سابق، ص: (٧١).

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (أ) المدنية، في الطعن رقم (٦٩٢٤) لسنة ٨٧ القضائية، جلسة ٢٦/٦/٢٠١٩.

كما قضت المحكمة ذاتها بأنه: "إذا كان الأصل أن التعويض الاتفاقي ما هو إلا جزاء لعدم تنفيذ المدين لالتزامه أصلاً، فإن تنفيذ جزء من الالتزام يقتضي أن يُخفّض التعويض الاتفاقي بمقدار ما تم تنفيذه ليتناسب مع الجزء المتبقي من الالتزام"^(١).

المسألة الخامسة: النص صراحة على عدم خضوع التعويض الاتفاقي لرقابة القضاء

يكثّر في الواقع العملي عند تضمين العقود ببند التعويض الاتفاقي إدراج عبارة "غير خاضع لتقدير القاضي (أو المحكمة)" أو "لا يخضع التقدير لرقابة القاضي"، والحق أن هذه العبارة إن لم يكن من شأنها أن تصيب بند التعويض الاتفاقي بالبطلان، إلا أنه لا فائدة منها، وتعتبر كأن لم تكن؛ ذلك أن سلطة القاضي في رقابة أعمال التعويض الاتفاقي، خاصة فيما يتعلق بتخفيضه حال إثبات المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه بدرجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي قد نُفذ في جزء كبير منه، تكون متعلقة بالنظام العام، تطبيقاً لصريح نص المادة (٣/٢٢٤) مدني، ولا يقدح فيها اتفاق المتعاقدين على استبعادها أو حتى تقييدها.

ولعل هذا هو ما أكدته محكمة النقض المصرية، في حكمها الصادر في ١٢/٥/٢٠٢٤؛ إذ قضت بأن: "التعويض الاتفاقي يخضع لتقدير قاضي الموضوع، فيجوز أن يخفضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نُفذ في جزء منه مما يكون معه هذا التعويض قابلاً بطبيعته للمنازعة من جانب المدين"^(٢).

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (أ) المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، في الطعن رقم (١٣٣١٩) لسنة ٧٨ القضائية، جلسة ٢٠١٠/٢/٢٢.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (أ) المدنية، في الطعن رقم (١٣٥٩٤) لسنة ٩٢ القضائية، جلسة ١٢/٥/٢٠٢٤؛ حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (ب) المدنية، في

الطعن رقم (١٩١١) لسنة ٩١ القضائية، جلسة الأول من مايو عام ٢٠٢٤.

وحتى إن كانت النية المشتركة للمتعاقدین قد اتجهت، عند إدراج تلك العبارة، إلى تجنب سلطة القاضي فيما يتعلق بالنظر في مسألة إعمال التعويض الاتفاقي من عدمه ابتداءً والالتجاء إلى التعويض القضائي والحكم به، فإن ذلك ليس من شأنه إضافة أي جديد؛ إذ إن حق المتعاقدين في إدراج بنداً بالعقد يقضي بتعويضٍ اتفاقيٍّ حال الإخلال بتنفيذ الالتزام هو حقٌّ مكفولٌ بصريح نص المادة (٢٢٣) مدني، ولا يحتاج إلى عباراتٍ تؤكد.

المسألة السادسة: إعدار المدين أولاً

بعكس الأمر بالنسبة إلى الشرط الفاسخ الصريح من جواز اتفاق المتعاقدين صراحة على الإعفاء منه، فإن التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي لا يغني عن توجيه الدائن إعداراً لمدينه يتضمن تكليفه بالوفاء، فمجرد حلول أجل الوفاء والتأخر الفعلي في تنفيذه لا يكفي لاعتبار المدين متأخراً في تنفيذه على نحوٍ يوفر مسؤوليته القانونية عن هذا التأخير؛ بل لابد من إعداره بالطرق التي بينها القانون، فعندئذ يصبح المدين ملتزماً بتنفيذ التزامه فوراً^(١).

ومرد ما تقدم أن التعويض الاتفاقي، شأنه في ذلك شأن التعويض القضائي، لا يُستحق إلا بعد إعدار المدين تطبيقاً لنص المادة (٢١٨) مدني، مع الأخذ بالحسبان الحالات الأربع المنصوص عليها في المادة ٢٢٠ مدني، والتي لا يكون فيها توجيه الإعدار ضرورياً.

(١) حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة (ب) المدنية، في الطعن رقم (٢٣٤٩) لسنة ٩١ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/١١/١٧.

ومن ثم، فإنه لا يجوز أن يتفق المتعاقدان في التعويض الاتفاقي على الإعفاء صراحة من الإعذار؛
لكون النص في المادة (٢١٨) مدني من اشتراط الإعذار أولاً لاستحقاق التعويض يشكل قاعدةً آمرة لا يجوز
الاتفاق على ما يخالفها.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة أصول الصياغة القانونية للبنود التعاقدية الجزائية، وتحديدًا منها: الشرط الفاسخ الصريح، والتعويض الاتفاقي، يمكننا أن نتوصل منها إلى أهم النتائج وكذا بعض التوصيات، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

- تعرف البنود التعاقدية الجزائية بأنها البنود التي يدرجها المتعاقدان في العقد، ويتفقان من خلالها على اختصاص اتفاقهما بتوقيع الجزاءات المترتبة على إخلال أي من طرفيه بالتزاماته، والتي تؤدي إلى استبعاد سلطة القاضي إزاء الحكم بها وتقييدها فيما يتعلق بتقديرها أو البحث فيها كالشرط الفاسخ الصريح والتعويض الاتفاقي والفوائد الاتفاقية.
- تعرف الصياغة القانونية للعقود بأنها عملية ضبط الألفاظ المستخدمة في صياغة البنود العقدية، بحيث تكون تلك الأخيرة منسجمة مع بعضها البعض ومتفقة وأحكام القانون.
- يتم تنظيم الشرط الفاسخ الصريح في المادة (١٥٨) من القانون المدني المصري، والتي بمقتضاها يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه.
- يتعين على المتعاقدين مراعاة بعض الضوابط المهمة في صياغة بند الشرط الفاسخ الصريح، من أهمها: أن يكون صريحاً وقاطعاً في الدلالة على انفساخ العقد من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى حكم قضائي بمجرد وقوع الإخلال بتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها فيه، وكذا دون حاجة إلى إقرار إذا كان المتعاقدان قد اتفقا صراحةً على الإعفاء منه.

- يتحقق الفسخ الاتفاقي من تاريخ انتهاء المهلة التي حددها الدائن لمدينه في الإعذار دون تنفيذه لالتزامه، ومن تاريخ وقوع الإخلال بتنفيذ الالتزامات متى اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء من الإعذار.
- يتم تنظيم التعويض الاتفاقي، كجزءٍ تعاقديٍّ نقديٍّ، في المواد من: (٢٢٣) إلى (٢٢٥) من القانون المدني المصري، والتي تجيز للمتاعدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاقٍ لاحقٍ.
- إن العبرة في تقدير التعويض الاتفاقي واستحقاقه تكون بما أصاب الدائن من ضررٍ مفترضٍ نتيجة إخلال مدينه بتنفيذ التزاماته التعاقدية، بيد أن الدائن وإن كان يُكلف بإثبات الالتزام، إلا أنه لا يُكلف بإثبات الضرر؛ إذ يقع على عاتق المدين إثبات أن دائنه لم يلحق به ضررٌ.
- الأصل أن التعويض الاتفاقي، باعتباره التزاماً تابعاً للالتزام الأصلي، ينقضي بانقضاء هذا الأخير، إلا إذا جعله المتعاقدان مستقلاً عن الالتزامات الواردة في العقد، وذلك في الحالة التي يكون فيها هذا التعويض أثراً لفسخ العقد، قضائياً كان أو اتفاقياً.
- يُشترط لاستحقاق التعويض الاتفاقي أن يوجه الدائن إعذاراً لمدينه يتضمن تكليفه بالوفاء.

ثانيًا: التوصيات

- أوصي المشرع المصري بإضافة فقرة في المادة (١٥٨) من القانون المدني تتناول ما للقاضي من سلطة تقديرية إزاء الشرط الفاسخ الصريح، وتحديدًا فيما يتعلق بالرقابة على مدى صحة الشرط الفاسخ الصريح والتأكد من توفر أسباب إعماله، والمتمثلة في حصول المخالفة الموجبة له، وهي عدم وفاء المدين بالتزاماته، إضافة إلى مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله.
- أوصى محكمة النقض المصرية بمراجعة موقفها فيما يتعلق بتأسيس التعويض، بعد انقضاء العقد بأي طريقة، على قواعد المسؤولية التقصيرية لا العقدية، وذلك للأسباب التي أسلفناها في متن الدراسة.
- أوصي بتحري الدقة عند صياغة البنود التعاقدية الجزائية، شرطًا فاسخًا صريحًا كان أو تعويضًا اتفاقيًا، وذلك باستعمال الألفاظ والعبارات التي تتفق ليس فقط مع تلك التي يستعملها المشرع المصري في النصوص القانونية المتعلقة بتلك البنود؛ وإنما -وفوق ذلك- تتفق وروح النص ذاتها، أي ما ابتغاه المشرع من أهداف من وراء تحويل المتعاقدين الاتفاق على تلك البنود، بحيث تسير صياغة المتعاقدين لها في ذات السبيل وعلى ذات النهج الذي تسير فيه الروح التشريعية.
- أوصي كذلك عند صياغة بند التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) بالتحوط من مسألة ارتباط التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي بالعقد ذاته المتضمن له، وجودًا وعدمًا، وصحةً وبطلانًا، وأن فسخ العقد في هذه الحالة إنما سيترتب عليه حتمًا فسخ هذا البند، وأن المتعاقدين إذا ما أرادا إبعاد هذا البند عن خطر احتمالية فسخ العقد، فعليهما جعله أثرًا للفسخ ذاته لا لإخلال أي منهما بتنفيذ التزاماته العقدية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ وتعديلاته.
- قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨
- القانون المدني الفرنسي وتعديلاته.

ثانياً: المراجع

١- المراجع باللغة العربية

- د/ أحمد السعيد شرف الدين، نظرية الالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، الكتاب الأول: المصادر الإرادية: العقد - الإرادة المنفردة، بدون دار نشر، ٢٠٠٣.
- د/ حسام الأهواني:
 - تأملات في الشرط الجزائي، دار نصر للطباعة الحديثة، القاهرة، الطبعة الثانية ٢٠٢١.
 - سلطة القاضي في منح المدين أجلاً تقادياً للفسخ، مجلة العقد الاجتماعي، مركز البحوث القانونية، كردستان، العراق، العدد (٠) أبريل ٢٠٢١.
- د/ طلبة وهبة خطاب، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، المصادر الإرادية: العقد، والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- د/ عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، المجلد الثاني، العدد الثاني، يناير ١٩٦٠.

- د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: مصادر الالتزام، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- د/ محمد المرسى زهرة، المصادر الإرادية للالتزام: العقد، والإرادة المنفردة، من دون دار نشر، ٢٠١٤.
- د/ محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات - العقد)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.
- د/ محمد حسين منصور، الشرط الصريح الفاسخ: صور الشرط، دور القاضي في تحري وجوده وتحديد طبيعته، ومناطق إعماله، والتحقق من الإخلال بالالتزام، موانع إعمال الشرط ذات الطبيعة الإرادية والقانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٢- المراجع باللغة الفرنسية

- **Boura (D.):** <<Le juge du contrat et la clause résolutoire>>., Thèse., Université de Nantes., 2017.
- **Carbonnier (J.),** Droit civil : Les biens, Les obligations, éd. PUF, coll. « Quadrige », 2004, t. 2, n°1094.
- **Frasson (V.):** << Les clauses de fin de contrat>>, Thèse, Université Jean Moulin (Lyon 3)., 2014, n° 872.
- **Jacquot (M.):** << La bonne foi contractuelle et la clause résolutoire>>., Article publié en ligne: <https://www.alain-bensoussan.com/avocats/clause-resolutoire-bonne-foi/2016/01/26/>., Publié 26/1/2016.

- **Mazeaud (D.):** <<La notion de clause pénale>>, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit privé », 1992, n°495
- **Mazeaud (D.):** « Le juge et le contrat, Variations optimistes sur un couple “illégitime” », in Mélanges Aubert, Dalloz, 2005.

ثالثاً: الأحكام القضائية

١- أحكام محكمة النقض المصرية

- الطعن رقم (٢٢٤٧) لسنة ٦٦ القضائية، مكتب فني (سنة ٤٨ - قاعدة ١٣٨ - صفحة ٧٠١)، جلسة ١٩٩٧/٤/٢٧.
- الدائرة المدنية (ب)، في الطعن رقم ٦٣٨٥ لسنة ٧٤ القضائية، جلسة ٢٠١٥/١/٥ م.
- الدائرة المدنية، في الطعن رقم (٧٨٧١) لسنة ٨٤ القضائية، في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠١٦/٢/٢١.
- الدائرة (ج) المدنية، في الطعن رقم (٤٩٢٩) لسنة ٧٨ القضائية، جلسة ٢٠١٦/٤/١٨ م.
- الدائرة المدنية (هـ)، في الطعن رقم (١٢٥٠٨) لسنة ٧٨ القضائية، جلسة ٢٠١٧/١/٢٣ م.
- الدائرة (أ) المدنية، في الطعن رقم (٦٩٢٤) لسنة ٨٧ القضائية، جلسة ٢٠١٩/٦/٢٦ م.
- الدائرة المدنية، في الطعن رقم (١٨٢٥٨) لسنة ٨٩ القضائية، جلسة ٢٠٢١/٦/٢٠ م.
- الدائرة (ا) المدنية، في الطعن رقم (٩٩٩٧) لسنة ٨١ القضائية، جلسة ٢٠٢٢/٣/١٢ م.
- الدائرة (ج) المدنية، في الطعن رقم (٥٢٦١) لسنة ٨٣ القضائية، جلسة ٢٠٢٣/٢/٢٥ م.
- الدائرة (أ) المدنية، في الطعن رقم (٧٣٤٩) لسنة ٨٣ القضائية، جلسة ٢٠٢٣/٦/٢٤ م.
- الدائرة (ج) المدنية، في الطعن رقم (١١٤١٢) لسنة ٩٢ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/٢/٥ م.

- الدائرة (أ) المدنية، في الطعن رقم (٨٦٨٩) لسنة ٨٨ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/٢/١٢ م.
- الدائرة (ب) المدنية، في الطعن رقم (١٥٩٤٥) لسنة ٩٢ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/٣/٢ م.
- الدائرة المدنية والتجارية، في الطعن رقم (١٧٠٥٨) لسنة ٨٧ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/٣/٥ م.
- الدائرة (ب) المدنية، في الطعن رقم (٣٤٣١) لسنة ٩٣ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/٣/٢٦ م.
- الدائرة (د) المدنية، في الطعن رقم (١١١٥٢) لسنة ٨٧ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/٤/٢٣ م.
- الدائرة (أ) المدنية، في الطعن رقم (١٣٥٩٤) لسنة ٩٢ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/٥/١٢ م.
- الدائرة (ب) المدنية، في الطعن رقم (١٨٨٥٨) لسنة ٩٠ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/٥/١٥ م.
- الدائرة (هـ) المدنية، في الطعن رقم (٩٩٨٨) لسنة ٨٩ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/٦/٢ م.
- الدائرة (ب) المدنية، في الطعن رقم (٢٣٤٩) لسنة ٩١ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/١١/١٧ م.
- الدائرة (أ) المدنية، في الطعن رقم (٩٤٧٢) لسنة ٩٢ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/١١/٢٥ م.
- الدائرة (ج) المدنية، في الطعن رقم (٢٧٨٣) لسنة ٧٤ القضائية، جلسة ٢٠٢٤/١٢/٤ م.
- الدائرة المدنية، في الطعن رقم (٤٩٦٥) لسنة ٩٠ القضائية، في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٤/١٢/٩ م.

٢- أحكام محكمة النقض الفرنسية

- Cass.civ., 1ère., 17 février 2021., n° 19-21.615.,
- Cass. commerciale et financière., 29 septembre 2021., n° 19- 24.855
- Cass.civ., 1^{ère}., 6 octobre 2021., n°. 19-15.035.