المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع

المجلد ٢، العدد ٢، ٢٠٢١

الرقابة القضائية على الشرط الفاسخ الصريح إطلالة مقارنة بمناسبة حكم محكمة النقض (الدائرة المدنية) بتاريخ ٢٠٢١/١/١٦

معرف الوثيقة الرقمى (DOI) : 10.21608/IJDJL.2021.102470.1121

الصفحات ٣٤٠ - ٣٦٦

محمد حسن قاسم

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة بيروت العربية

أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

المراسلة: محمد حسن قاسم، عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة بيروت العربية، أستاذ القانون المدني - كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية.

البريد الإلكتروني: Kassem1805@hotmail.com

تاريخ الإرسال: ٢٤ أكتوبر ٢٠٢١، **تاريخ القبول:** ٢٧ أكتوبر ٢٠٢١

نسق توثيق المقالة: محمد حسن قاسم، الرقابة القضائية على الشرط الفاسخ الصريح إطلالة مقارنة بمناسبة حكم محكمة النقض (الدائرة المدنية) بتاريخ ٢٠٢١/١/١٦، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٢، العدد ٢، ٢٠٢١، صفحات (٣٤٠ - ٣٦٦).

International Journal of Doctrine, Judiciary, and Legislation

Volume 2, Issue 2, 2021

Le contrôle judiciaire de la clause résolutoire expresse Un aperçu comparatif A l'occasion de l'arrêt de la Cour de cassation (La chambre civile) du 16/1/2021

DOI:10.21608/IJDJL.2021.102470.1121

Pages 340 - 366

Mohammed Hassan Kassem

Doyen de la faculté de Droit et des sciences politiques – l'université arabe de Beyrouth

Professeur de Droit Civil a la faculté de droit – l'université d'Alexandrie

Correspondance: Mohammed Kassem , Doyen de la faculté de Droit et des sciences politiques – l'université arabe de Beyrouth, Professeur de Droit Civil a la faculté de droit – l'université d'Alexandrie.

E-mail: Kassem1805@hotmail.com

Received Date: 24 October 2021**, Accept Date :** 27 October 2021

Citation: Mohammed Kassem, Le contrôle judiciaire de la clause résolutoire expresse Un aperçu comparatif A l'occasion de l'arrêt de la Cour de cassation (La chambre civile) du 16/1/2021, International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation, Volume 2, Issue 2, 2021 (340-366).

الملخص

الشرط الفاسخ الصريح هو ميزة تعاقدية بيد الدائن الذي وضع الشرط لمصلحته، ولكنه في ذات الوقت أداة يخشى، على نحو جدي، من احتمالات إساءة استعمالها، أداة يخشى منها على مصالح المدين وتمثل خطورة على هذه المصالح.

وإذا كان هذا الشرط، والذي أقر المشرع بصحته ومشروعيته، يهدف أساساً إلى استبعاد دور القاضي، وسلب سلطته التقديرية، بشأن إعمال جزاء الفسخ، فإنه، ووفقاً للمستقر عليه، لا يفلت مع ذلك من رقابة القضاء، حيث يبقى لهذا الأخير دور هام في الرقابة على هذا الشرط سواء في ذاته أم من ناحية إعماله وكيفية هذا الأعمال، وذلك في غير الحالات التي اهتم فيها المشرع بتقييد إعمال هذا الشرط. في غير هذه الحالات أصبح على القضاء وحده عبء مواجهة احتمالات التعسف في استعمال الشرط الفاسخ الصريح وحماية مصالح المدين. وبعبارة أخرى أصبح على القضاء عبء تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة: مصلحة الدائن في ضمان فعالية الشرط من ناحية، ومصلحة المدين في مواجهة اساءة استعمال الدائن هذه الميزة التعاقدية وتعطيل استعماها من ناحية أخرى.

على الرغم من تمكن القضاء من بسط رقابته على الشرط الفاسخ الصريح، في الحدود المشار إليها، فقد بقيت هذه الرقابة حتى الآن رقابة قاصرة، محدودة، رقابة لا تطال في حقيقتها مضمون هذا الشرط، ولا تملك تعديله، هي رقابة شكلية أكثر منها رقابة مضمون.

لذلك كان تساؤلنا في نهاية هذه الإطلالة المقارنة – والتي كان مناسبتها حكم محكمة النقض بتاريخ ٢٠٢١/١/١٦ – عن ما إذا كانت رقابة القضاء على الشرط الفاسخ الصريح قد بلغت منتهاها أم لا يزال أمام القاضي من الوسائل القانونية ما يمكنه من مواجهة أكثر فعالية لما قد ينطوي عليه هذا الشرط من تعسف، ودون إهدار لأهميته؟

اكتفينا، في هذا الصدد، بالإشارة إلى أهمية نص المادة ١٤٩ من القانون المدني المصري بخصوص عقود الإذعان، وكذلك تشريعات حماية المستهلك وما تتضمنه من أحكام خاصة بمواجهة الشروط التعسفية، على أن يكون تفصيل ذلك بإطلالة أخرى.

الكلمات المفتاحية: الشرط،الفاسخ، الصريح،الرقابة،القضائية.

Abstract

La clause résolutoire expresse est une prérogative contractuelle en faveur du créancier, elle est en même temps un outil qui suscite la possibilité d'abus qui menace les intérêts du débiteur.

Cette clause vise principalement à écarter l'intervention du juge dans la mise en œuvre de la sanction de la résolution, mais elle n'échappe, cependant, pas au contrôle judiciaire.

Ce contrôle se manifeste sur deux niveaux : au niveau de la clause en elle-même, et au niveau de sa mise en œuvre et la modalité de celle-ci.

Bien que les tribunaux ont pu étendre leur contrôle sur la clause résolutoire, ce contrôle est resté, en l'état actuel du droit, limité, il ne s'étend pas au contenu de la clause, le juge n'a pas de pouvoir modérateur en la matière.

C'est pourquoi, à la fin de cet aperçu - qui était a l'occasion de l'arrêt de la Cour de cassation (la chambre civile) du 16/1/2021- on doit se demander si le juge dispose d'autre moyens légaux lui permettant d'affronter plus efficacement l'utilisation abusive de la clause résolutoire ? on s'est contenté ici de souligner l'importance de l'article 144 du code civil égyptiens concernant les contrats d'adhésions, ainsi que les lois de protection du consommateur. La réponse détaillée a cette question sera l'objet d'un autre aperçu.

key words: clause,résolutoire,expresse,contrôle,judiciaire.

مقدمة

بداية يلزمنا القول بأن حكم محكمة النقض المذكور، والصادر في الطعن رقم ٧٢٥٥ لسنة ٨٩ قضائية، ليس جديداً في مضمونه ولا فريداً في نوعه. هو حكم، وكما سنرى لاحقاً، يؤكد المؤكد فيما استقر عليه الفقه والقضاء من أنه إذا كان الشرط الفاسخ الصريح يهدف أساساً إلى استبعاد دور القاضي وسلب سلطته التقديرية بشأن إعمال جزاء الفسخ، فإن هذا الشرط لا يفلت من رقابة القضاء حيث يبقى للأخير دور هام في الرقابة على إعماله وكيفية هذا الإعمال.

على الرغم من ذلك فإن لهذا الحكم أهمية من ناحية أنه، وكما سنرى فيما بعد، وإن كان قد سلط الضوء فيما انتهى إليه على أحد مظاهر الرقابة القضائية على الشرط الفاسخ الصريح، فإنه يعد مناسبة لإبراز هذا المظهر بجوانبه وأبعاده المختلفة، وكذلك المظاهر الأخرى لهذه الرقابة، إلى جانب الوسائل القانونية التي يلجأ إليها القضاء لفرض رقابته على هذا الشرط بما يحول دون إساءة استعماله والتي تزداد احتمالاتها على نحو خاص في بعض أنواع العقود.

الشرط موضوع التناول هنا[١] ومن زاوية الرقابة القضائية عليه، يقصد به اتفاق أطراف العقد، عند إبرامه[٢] على اعتباره مفسوخاً حتماً في حالة عدم تنفيذ احدهما لالتزاماته الناشئة عن هذا العقد، أو تلك التي يحددها الاتفاق[٣] بحيث يكون للمتعاقد ضحية عدم التنفيذ فسخ العقد دون تدخل من القضاء.

تبدو أهمية الشرط الفاسخ الصريح، أو الفسخ الإتفاقي، بالنسبة للدائن من نواح عدة: فالفسخ بموجب هذا الشرط يقع من تلقاء نفسه، أي بقوة القانون، حال توافر شروط إعماله، فلا يكون الدائن بحاجة إلى اللجوء إلى

---

[١] والذي يطلق عليه الشرط الفاسخ الصريح للمقابلة بينه وبين الشرط الفاسخ الضمني، والذي يرى فيه البعض أساساً للفسخ القضائي، أي الفسخ الذي يتم من خلال حكم صادر عن القاضي الذي توجه إليه الدائن بطلب فسخ العقد. وقد أوضحت محكمة النقض المصرية الفرق بين الشرطين بقولها: «شرط الفسخ الصريح وشرطه الضمني (الفسخ القضائي) يختلفا طبيعة وحكماً. فالشرط الفاسخ الضمني لا يستوجب الفسخ حتماً، إذ هو خاضع لتقدير القاضي... أما الشرط الفاسخ الصريح فهو فيما تقضى به المادة ٣٣٤ من القانون المدني (القديم) موجب للفسخ حتماً، فلا يملك معه القاضي إمهال المشتري المتخلف عن أداء الثمن، ولا يستطيع المشتري أن يتفادى الفسخ بأداء الثمن أو عرضه بعد إقامة دعوى الفسخ عليه متى كان قد سبقها التنبيه الرسمي إلى الوفاء. بل قد يكون الشرط الفاسخ الصريح موجباً للفسخ بلا حاجة إلى تنبيه إذا كانت صيغته صريحة في الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار». نقض مدني ١٩٤٦/٥/٢ مجموعة عمر ج ٥ ص ١٥٥. وبالمعنى ذاته نقض ١٩٤٦/١٢/٢٧ – ذات المجموعة – ج ٥ ص ٣٥.

[٢] إذا اتفق الأطراف على فسخ العقد بعد إبرامه فيكون الأمر تقايلًا أو تفاسخاً.

[٣] ولهذا يطلق على الشرط الفاسخ الصريح مسمى الفسخ الإتفاقي باعتبار أن الفسخ بموجب هذا الشرط يجد أساسه في اتفاق أطراف العقد.
J. Mestre et J. Chr. Roda, Les principales clauses des contrats d'affaires, Lextenso 2011 p. 945.

القضاء لطلب الحكم بالفسخ. ولا يستطيع القاضي، في حالة اللجوء إليه، إلا أن يقر بالفسخ الذي وقع بموجب الشرط. فلا يمكنه تأخير هذا الجزاء أو استبعاده، أو تقدير مدى جسامة الإخلال بالإلتزام، أو الإلتزامات، موضوع الشرط. إضافة إلى ذلك فإن وجود الشرط الفاسخ الصريح يؤدي دوراً رادعاً في مواجهة المدين، ذلك أن مثل هذا الشرط يتضمن تهديداً للمدين بوقوع الفسخ بمجرد عدم تنفيذه لالتزامه، فالمدين في وجود هذا الشرط لا يمكنه أن يعوّل على سلطة القاضي التقديرية في إعمال جزاء الفسخ والتي تم استبعادها بموجب الفسخ الاتفاقي[٤].

إضافة إلى ما سبق فإن الشرط الفاسخ الصريح لا يحول دون تمسك الدائن بإعمال الجزاءات العقدية الأخرى التي يبقى له، رغم الشرط ، المطالبة بإعمالها. فلا مانع من أن يطالب الدائن بتنفيذ العقد، أو التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، أو اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالفسخ القضائي، فحرية الدائن في اختيار الجزاء الذي يراه مناسباً لمصلحته تبقى كاملة رغم الشرط الفاسخ الصريح.

أقر المشرع المصري صراحة بصحة الفسخ الاتفاقي، أو الشرط الفاسخ الصريح، وذلك بموجب نص المادة ١٥٨ من القانون المدني، حيث جاء بنص هذه المادة 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 صراحة على الإعفاء منه».

هذا أيضاً ما فعله المشرع اللبناني بموجب نص الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود وقد جاء بها «ويحق للمتعاقدين أن يتفقوا فيما بينهم على أن العقد عند عدم التنفيذ، يلغى حتماً دون واسطة القضاء. وهذا الشرط لا يغنى عن إنذار يقصد به اثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي. ويمكن أيضاً الاتفاق على عدم وجوب تلك المعاملة وحينئذ يتحتّم أن يكون العقد الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الإنذار مصوغاً بعبارة جازمة صريحة».

أما القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ فلم يكن يتضمن تنظيماً عاماً للشرط الفاسخ الصريح، إلا أن الفقه والقضاء قد استقرا على صحة هذا الشرط استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية من ناحية، وعدم تعلق المادة ١١٨٤ من هذا القانون[٥] بالنظام العام من ناحية أخرى[٦].

أما الآن، وبموجب مرسوم تعديل قانون العقود والأحكام العامة للإلتزامات والإثبات لعام ٢٠١٦، وقانون التصديق عليه لعام ٢٠١٨[٧]، فقد تم تكريس الشرط الفاسخ الصريح تشريعياً، وذلك بنص المادة ١٢٢٤ (الجديدة)

---

[٤] راجع في دور الشرط الفاسخ الصريح وأهميته:

F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénedé, Droit civil, Les obligations, Précis Dalloz 12e éd. 2018 p. 673.

[٥] وهي المادة التي كانت تتناول الشرط الفاسخ الضمني، أو الفسخ القضائي، في العقود الملزمة للجانبين.

[٦] راجع في ذلك: Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel – Munck, Droit des obligations, 10e éd. LGDJ 2018 p. 509. ورسالتنا للدكتوراه: L'abus de domination en matière contractuelle, Étude comparative, Thèse Faculte de droit d'Aix-Marseille 1992 p. 405.

[٧] المرسوم رقم ٢٠١٦-١٣١ بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٠، منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد ٣٥.. تاريخ ٢٠١٦/٢/١١، وقانون التصديق عليه رقم ٢٠١٨-٢٨٧ بتاريخ ٢٠١٨/٤/٢٠، الجريدة الرسمية العدد ٩٣... بتاريخ ٢٠١٨/٤/٢١.

في ترجمة (تعريب) مواد المرسوم وقانون التصديق عليه راجع مؤلفنا، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١-٧ من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠١٨. وكذلك مؤلفنا، قانون الالتزامات الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد ١٣٠٠ إلى ١٣٨٦-١ من القانون المدني الفرنسي، وفقاً لمرسوم العام ٢٠١٦ وقانون التصديق لعام ٢٠١٨، مع ملحق بالمواد المعدلة من قانون العقود، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٢٠.

من القانون المدني الفرنسي[٨]، وتضمنت المادة ١٢٢٥ (الجديدة) من ذات القانون أحكام هذا الشرط[٩].

المزايا التي يحققها الشرط الفاسخ الصريح هي التي تفسر إدراجه في الغالب من العقود[١٠] على مختلف تصنيفاتها، حيث يرد هذا الشرط في عقود الإيجار والبيع والغرض والعمل وغيرها، وكذلك في العقود بين المهنيين، أو المحترفين، كعقود الامتياز التجاري أو الفرانشيز، حيث لا يتردد المتعاقد الأقوى أو الذي يكون في مركز المسيطر على العلاقة التعاقدية في فرض هذا الشرط لمجازاة إخلال المدين في تنفيذ التزامه أياً كان قدر هذا الإخلال وأهميته، وأيا كانت النتائج المترتبة على الفسخ إعمالاً لآلية الشرط الفاسخ[١١].

وإذا كان المشرع قد أقر، على النحو السابق بيانه، بصحة الشرط الفاسخ الصريح، وأطلق حرية الاتفاق عليه، فالملاحظ أنه في مقابل المزايا التي يحققها هذا الشرط للدائن بالإلتزام موضوع الشرط، فإنه في ذات الوقت يخشى منه أن يكون أداة بيد هذا الدائن تمكنه من التخلص سريعاً من علاقة عقدية يكون طرفها الآخر طرفاً ضعيفاً فرض عليه الدائن مثل هذا الشرط، مستغلاً في ذلك أي إخلال من قبل المدين في تنفيذ التزامه وأيا كان قدر هذا الإخلال وأهميته، فيصبح الشرط بذلك أداة للتعسف بيد الدائن.

الشرط الفاسخ الصريح هو إذن ميزة تعاقدية بيد الدائن الذي وُضع الشرط لمصلحته، ولكنه في ذات الوقت أداة يخشى، على نحو جدي، من احتمالات التعسف في استعمالها، أداة يخشى منها على مصالح المدين وتمثل خطورة على هذه المصالح[١٢].

من هنا كانت أهمية تدخل المشرع في بعض العقود، لا بقصد منع الاتفاق بشأنها على شرط فاسخ صريح، وإنما لوضع قيود على إعمال هذا الشرط بخصوصها حماية للطرف الضعيف فيها. من ذلك مثلاً ما فعله المشرع المصري بموجب قوانين إيجار الأماكن (رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ومن بعده القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١). فهو وإن لم يصادر حق المتعاقدين في الاتفاق على الشرط المذكور في عقد الإيجار الخاضع للقانونيين المشار إليهما إلا أنه أورد قيوداً على إعماله حماية للمستأجر[١٣].

في غير الحالات الإستثنائية التي تدخل فيها المشرع للحد من آثار الشرط الفاسخ وتأطير إعماله، يبقى الأصل وهو صحة الاتفاق على هذا الشرط، ويبقى أيضاً خطر تهديد مصالح المدين بفعل شرط قد يفرض عليه نظراً لحالة الضعف التي يوجد بها، وبخاصة إذا كان هذا المدين طرفاً في عقد من عقود الإذعان أو عقود الاستهلاك.

---

[٨] نصت المادة ١٢٢٤ على أنه: يترتب الفسخ إما إعمالًا للشرط الفاسخ، أو في حالة كان عدم التنفيذ على قدر كاف من الجسامة نتيجة إخطار الدائن للمدين أو بموجب قرار من القضاء.

[٩] في ترجمة (تعريب) هذا النص، والنص الفرنسي، راجع مؤلفنا، قانون العقود الفرنسي الجديد... سابق الإشارة إليه ص ٩٨-٩٩.

[١٠] يلاحظ بعض الفقه الفرنسي أن أكثر من نصف العقود أصبحت تتضمن هذ الشرط، Malaurie (وآخرون) سابق الإشارة إليه ص ٥٠٨.

[١١] أنظر رسالتنا، سابق الإشارة إليها ص ٤٠٥.

[١٢] راجع في ذلك: A. Lecourt, Droit des obligations, 6e éd. ellipses 2019 p. 243.

ويرى بعض الفقه الفرنسي أن الشرط الفاسخ الصريح يتضمن في الغالب خطراً يهدد مصالح المدين

A. Bénabent, Droit des obligations, 15e éd. LGDJ 2016 p. 306.

وقد دفعت احتمالات التعسف من قبل الدائن في تضمين العقد شرطاً فاسخاً صريحاً يهدد مصالح المدين ببعض من الفقه الفرنسي إلى التمني والمناداة بأن يكون للقاضي سلطة تعديل هذا الشرط على غرار تلك المخولة له في تعديل الشرط الجزائي، راجع في ذلك على وجه الخصوص:

Y. Picod, La clause résolutoire et la règle morale, JCP 1990-I-3447; F. Osman, Le pouvoir modérateur du juge dans la mise en œuvre de la clause résolutoire de plein droit, Defrénois 1993 p. 65.

[١٣] راجع في تفصيل ذلك مؤلفنا، القانون المدني، الالتزامات، المصادر (١) العقد، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠١٨ ص ٤٥٥. وراجع، في منع الشرط الفاسخ الصريح في بعض العقود، وتقييد إعماله في عقود أخرى، في القانون الفرنسي، Malaurie (وآخرون) سابق الإشارة إليه ص٥٠٩. M. Storck, Les clauses résolutoires, in J. Classeur Civ. art. 1184 fasc. 20 (2007) no. 2.

خارج هذه الحالات أصبح على القضاء وحده عبء مواجهة احتمالات التعسف في استعمال الشرط الفاسخ الصريح وحماية مصالح المدين في مواجهة هذه الإحتمالات. وبعبارة أخرى أصبح على القضاء عبء تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة: مصلحة الدائن في ضمان فعالية الشرط الفاسخ الذي أقر المشرع بصحته ومشروعيته من ناحية، ومصلحة المدين في مواجهة إساءة استعمال هذه الميزة التعاقدية وتعطيل استعمالها من ناحية أخرى.

من خلال تتبع أحكام القضاء يمكن القول بأن تحقيق هذا التوازن يتم «حتى الآن» على مستويين: الأول يتعلق بتفسير الشرط الفاسخ الصريح، منظوراً إليه باعتباره استثناء من الأصل الذي هو الفسخ القضائي، الأمر الذي يوجب تفسيره تفسيراً ضيقاً. والثاني يتعلق بشروط إعمال هذا الشرط وكيفية هذا الإعمال.

وعلى ذلك نتناول فيما يلي الرقابة القضائية على الشرط الفاسخ من خلال الرقابة على الشرط في ذاته (ثانياً)، والرقابة على هذا الشرط في إعماله (ثالثاً). ونسبق ذلك بعرض لوقائع الدعوى التي صدر بشأنها حكم محكمة النقض المشار إليه وما انتهى إليه بخصوصها (أولاً) وذلك باعتبار تناوله مسألة الرقابة القضائية على الشرط الفاسخ في أحد مظاهرها وباعتباره لذلك مناسبة هذه الإطلاله.

أولاً – الوقائع وما انتهى إليه الحكم

تتميز وقائع الدعوى التي انتهت بصدور حكم محكمة النقض المشار إليه ببساطتها ووضوحها، وتتحصل في التالي:

- أقام المطعون ضده دعوى أمام المحكمة الإبتدائية ضد الطاعن بطلب فسخ عقد الوعد بالبيع المبرم بينهما، مستنداً في ذلك إلى أن العقد المبرم بينهما، والواقع على مجموعة من العقارات، تضمن الاتفاق على أن يسدد الثمن على أربعة أقساط، إلا أن الطاعن أخل بالتزامه بدفع القسط الثالث المتفق عليه بينهما في ميعاده رغم إنذاره، لذلك أقام المطعون ضده الدعوى بطلبه سالف البيان.
- حكمت المحكمة بفسخ العقد وبإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.
- استأنف الطاعن حكم المحكمة الإبتدائية، فأيدت محكمة الإستئناف الحكم المستأنف.
- لم يلق حكم محكمة الإستئناف قبولاً من الطاعن فقام بالطعن عليه أمام محكمة النقض.

استند الطاعن في طعنه، وعلى ما يتبين مما جاء بحكم النقض، إلى أن الحكم المطعون فيه اعتبر العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده مفسوخاً استناداً إلى تحقق الشرط الفاسخ الصريح وذلك لتخلفه عن سداد باقي الثمن، في حين أنه تمسك أمام محكمة الإستئناف بوجود عجز في مساحة المبيع عن تلك الواردة بكشف التحديد المساحي المقدم منه، ووجود مساحة من العقار ضمن ضوائع التنظيم، وحجز على العقار لصالح مصلحة الضرائب على المبيعات لدين مستحق على أحد البائعين، إضافة إلى وجود مالكة أخرى للعقار لم يشملها عقد البيع وعدم تنفيذ أحد بنود العقد، وأنه (أي الطاعن) قدم ما يثبت ذلك.

اعتبر الطاعن أن ما سلف بيانه يخوله الحق في الحبس (يقصد حبس باقي الثمن أو القسط المستحق منه) وأن التفات الحكم المطعون فيه عن الرد على هذا الدفاع الجوهري يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

يتضح مما سبق أن العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضده قد تضمن شرطاً فاسخاً صريحاً موضوعه عدم قيام الطاعن بسداد أقساط الثمن في المواعيد المتفق عليها. وحيث تبين من وقائع الدعوى أن الطاعن لم يقم بدفع القسط الثالث في الميعاد المحدد رغم إنذاره يمكن القول بأن موجب إعمال الشرط الفاسخ قد تحقق. من ذلك يتبين ان حكم محكمة الدرجة الأولى، ومن بعده حكم الاستئناف، قد أعمل الأثر الحتمي والتلقائي لهذا الشرط واعتبر العقد مفسوخاً إعمالاً له، وذلك بعد التثبت من وجود هذا الشرط وتحقق الإخلال بالإلتزام بسداد القسط في الميعاد المتفق عليه.

مؤدى ذلك ان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فيما انتهى إليه، بتحقق موجب إعمال الشرط الفاسخ، دون ما نظر إلى الظروف المحيطة بإعماله، وذلك على الرغم من أن المستقر عليه، وكما سنرى لاحقاً، أن إنهاء العقد بموجب الشرط الفاسخ الصريح لا يكفي لتحققه عدم تنفيذ الإلتزام موضوع الشرط ونسبة ذلك إلى المدين، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون عدم التنفيذ غير مشروع.

نعتقد أن ذلك هو ما غاب عن بال المحكمة الابتدائية، ومن بعدها محكمة الاستئناف. صحيح أن الشرط الفاسخ الصريح، وبصفة عامة، وربما من الناحية النظرية المبدئية، يتحقق متى كان عدم تنفيذ الإلتزام راجعاً إلى المدين، ولكن، وعلى الرغم من ذلك، فإنه بإمكان المدين تعطيل أثر هذا الشرط، وكما سنرى فيما بعد، من خلال تذرعه ببعض الظروف والملابسات المحيطة بعدم التنفيذ والتي يمكن أن ترفع عنه صفة عدم المشروعية، مما يحول بالتالي دون الفسخ إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح[١٤].

جملة القول إذن أن الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن الجزاء المقرر بموجب الشرط الفاسخ الصريح واجب الإعمال أياً كانت الظروف المحيطة بإعماله، وأنه يكفي لإعمال هذا الجزاء عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه وفق ما تم الاتفاق عليه، فهذا وحده يكفي، بحسب ما يفهم مما جاء بهذا الحكم، لإعمال أثر الشرط الفاسخ الصريح.

إذا كان ذلك ما قصد إليه الحكم المطعون فيه فلا شك أنه يخالف ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا وما انتظمت عليه أحكامها، ويكون وجه الخطأ فيه واضحاً، إضافة إلى ما يتضمنه من تخل عن الدور الرقابي الذي استقر عليه القضاء إزاء الشرط الفاسخ الصريح. وهذا في الواقع ما أفصحت عنه محكمة النقض فيما انتهت إليه، وعلى ما سنبينه فيما يلي.

لذلك اعتبرت محكمة النقض أن ما أخذه الطاعن على الحكم المطعون فيه في محله، وذلك، بحسب قول المحكمة، لأنه «وإن كان مؤدى نص المادة ١٥٨ من القانون المدني أن الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شرط الفسخ الاتفاقي ووجوب إعماله».

[١٤] راجع في ذلك: Ch. Paulin, La clause résolutoire, LGDJ 1996 p. 81.

يتضح من ذلك أن المحكمة ومع تأكيدها على الأثر التلقائي والحتمي للشرط الفاسخ الصريح عند عدم وفاء المدين بالتزامه، فإنها تؤكد في ذات الوقت على أن هذا الأثر مشروط بتحقق القاضي من تواجد هذا الشرط وتوافر شروط إعماله.

وتؤكد المحكمة على ذلك بقولها أن للقاضي «عند التحقق من قيامه (أي قيام الشرط) مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله».

تريد المحكمة بذلك أن تنبه إلى أنه، وعلى فرض قيام الشرط الفاسخ الصريح وتوافر موجب إعماله، فقد تتوافر من الظروف الخارجية ما يحول دون إعماله، أي ما يحول دون اعتبار العقد مفسوخاً إعمالاً لهذا الشرط، وأنه على القاضي رقابة مدى توافر هذه الظروف التي من شأنها تعطيل أثر الشرط الفاسخ.

المحكمة بذلك ترسم حدود الدور الرقابي الذي يمارسه القاضي بصدد الفسخ الاتفاقي، أو الشرط الفاسخ الصريح.

ويلاحظ في هذا الصدد أنه إذا كانت المحكمة توجب على القاضي في ممارسة رقابته «التامة» – بحسب قولها – بشأن التثبت من انطباق الشرط الفاسخ على عبارة العقد، مراقبة «الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله»، فإنها بهذه العبارة العامة المطلقة تؤكد على مدى اتساع دور القاضي الرقابي في إعمال الاتفاق على الفسخ وسلطته التقديرية في هذا الصدد.

أخذاً في الاعتبار لهذه الظروف التي قد يكون من شأنها تعطيل إعمال الفسخ الاتفاقي، وفي ضوء وقائع الدعوى المعروضة على المحكمة، ذهبت محكمة النقض، في حكمها موضوع العرض هنا، وعلى ما جرى به قضاؤها، إلى أن «الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق». وتضيف المحكمة أنه وإن «كان للمشتري الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه، وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقي ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقاً لنص المادة ١٥٧ من القانون المدني».

وفقاً لمحكمة النقض إذن لا يكفي تخلف المدين عن تنفيذ التزامه لتحقق أثر الفسخ الاتفاقي، وإنما يتعين البحث في ظروف ذلك، فإذا ثبت أن ذلك كان لسبب مشروع تعطل اثر الشرط الفاسخ، ولا يبقى للدائن سوى طريق الفسخ القضائي، وحينئذٍ يستعيد القاضي سلطته في التقدير بصدد هذا الجزاء والتي سعى الدائن إلى استبعادها.

لذلك، وحيث ثبت للمحكمة أن الطاعن، في الدعوى المنظورة أمامها، كان قد تمسك أمام محكمة الإستئناف بأن عدم قيامه بالوفاء بقسط الثمن المستحق كان بسبب وجود عجز في المبيع ووجود حجز عليه لصالح مصلحة الضرائب...إلخ ما سبق بيانه، وهو ما كيفته المحكمة على أنه دفع بعدم التنفيذ من قبل الطاعن، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح «وأغفل الرد على هذا الدفاع الذي لو صح لتغير به وجه الدعوى»، فقد انتهت المحكمة إلى اعتبار هذا الحكم معيباً بالقصور والخطأ في تطبيق القانون ما استوجب نقضه.

لا جدال في صحة ما انتهت إليه محكمة النقض في حكمها بتاريخ ٢٠٢١/١/١٦. وإذا كان هذا الحكم، وكما ذكرنا سابقاً، يأتي تأكيداً لقضائها المستقر والمنتظم بشأن إعمال الشرط الفاسخ الصريح ورقابة القضاء في هذا الصدد، فالجدير بالإشارة هنا أن هذا الحكم قد تناول أحد مظاهر هذه الرقابة، وفي جانب من جوانبها فقط، ما يقتضى مزيداً من التفصيل في هذا الصدد لبيان الأبعاد المختلفة لهذا المظهر، وكذلك المظهر الآخر لهذه الرقابة، والوسائل القانونية التي يلجأ إليها القاضي في إعمال هذه الرقابة، وفق ما سبق الإعلان عنه في بداية هذه الإطلالة، وهذا ما نتناوله فيما يلي.

ثانياً- الرقابة على الشرط في ذاته

يعتبر الشرط الفاسخ الصريح، وبحسب ما يراه بعض الفقه، عملاً من أعمال العدالة الخاصة[١٥]، حيث بموجبه يمكن للدائن فسخ العقد بعيداً عن تدخل القضاء، وبذلك هو يحرم المدين من ضمانة أساسية تتمثل في مراقبة القاضي لإعماله جزاء الفسخ وتقدير مدى ملاءمة إعماله في ضوء ظروف عدم التنفيذ المنسوب إلى المدين ومدى أهميته، الأمر الذي يحول دون تعسف الدائن في إنهاء العلاقة العقدية وإهدارها بما يهدد مصالح المدين.

على الرغم من ذلك، وبهدف حماية مصالح المدين، فقد عَمد القضاء إلى فرض رقابته على الشرط الفاسخ الصريح في ذاته من خلال تفسيره تفسيراً ضيقاً يؤدي إلى الحد من إعماله، أو تعطيل هذا الإعمال لصالح الفسخ القضائي، أي ليعود الأمر إلى تقدير القاضي في إعمال جزاء الفسخ[١٦].

يبرر الفقه هذا الموقف القضائي انطلاقاً من اعتبار الشرط الفاسخ استثناء من الأصل الذي هو الفسخ القضائي، الأمر الذي يوجب أن يكون تفسيره تفسيراً ضيقاً[١٧]. هذا إضافة إلى أن هذا الشرط يجرد القاضي من جانب من سلطته التقديرية بصدد إعمال جزاء الفسخ، ويزاحمه في سلطة هي له بحسب الأصل، الأمر الذي يجعل القاضي شديد الحذر في إعماله وتفسيره والنظر إليه بعين الشك[١٨].

---

[15] L. Cadiet, Les clauses contractuelles relatives à l'action en justice, in Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, Colloque de l'IDA d' Aix – en – provence 17 et 18 mai 1990, PUAM 1990 p. 193 ets. no. 25. ويراجع في تفصيلات مفهوم العدالة الخاصة في العلاقات التعاقدية: M. Jaouen, La sanction prononcée par les parties au contrat. Étude sur la justice privée dans les rapports contracteuels de droit privé, Economica 2013.

[16] Malaurie ،١١٥ السابق ذات الموضع. Storck (وآخرون) سابق الإشارة إليه ص ،D. Houtcieff, Droit des contrats, 4e éd. bruylant 2018 – 2019 p. 625.

[١٧] Houtcieff، السابق ص ٦٢٥ – ٦٢٦. وفي القول بأن الفسخ القضائي هو الأصل راجع، عبد الحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني، مصادر الإلتزام ص ٣٦٢، إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، مكتبة عبد الله وهبة ١٩٦٦ ص ٣٢٧، مصطفى الجمال، شرح أحكام القانون المدني، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف ١٩٩٤ ص ٢٥٥. ومن أحكام القضاء، راجع على سبيل المثال، نقض مدني ١٩٨٥/٤/١٠ مج س ٣٦ ص ٩٦٣، ١٩٩٨/٦/١٦ مج س ٤٩ ص ٥٢١. وفي القول بذلك في الفقه اللبناني، مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، مع مقدمة في الموجبات، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي ٢٠١١ ص ٦٣٥ وما بعدها، عاطف النقيب، نظرية العقد، المنشورات الحقوقية صادر ١٩٩٨ ص ٤٣٥ وما بعدها. ومن أحكام القضاء اللبناني في هذا المعنى أنظر، حكم محكمة الاستئناف المدنية في الشمال، الغرفة السادسة، القرار رقم ٢٣٠ بتاريخ ٢٠١١/٣/٣١، العدل س ٤٦، ٢٠١٢، العدد الأول ص ٢٩٥، تمييز الغرفة الرابعة المدنية، رقم ٣٤ تاريخ ١٩٨٣/١١/١، ورد في صادر في الإجتهاد المقارن العقد (إلغاء – إبطال- فسخ)، المنشورات الحقوقية صادر، ص ٢٣٠. وفي الفقه الفرنسي راجع: Th. Geincon, La résolution du contrat pour inexécution, LGDJ 2007 p. 372; S. Amrani – Mekki, La résiliation des contrats à durée déterminée, Defrénois 2003 p. 369 ets. Spéci. P. 372-373. ومن أحكام القضاء الفرنسي في هذا المعنى: Cass. Com. 1/12/1992 RTD Civi. 1993 p. 578 obs. Mestre.

[١٨] راجع في ذلك: F. Kendérin, Que reste – il du caractère automatique de la clause résolutoire ? RTD Com. 2009 p. 81.

إضافة إلى ما سبق فإنه إذا كان الشرط الفاسخ الصريح يهدف أساساً، وكما سبق بيانه، إلى استبعاد دور القاضي بشأن إعمال جزاء الفسخ، فإنه يبقى مع ذلك شرطاً من شروط العقد ويخضع بذلك للقواعد العامة في تفسير العقد[١٩]، ومن أهمها، فيما نحن بصدده، قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المدين[٢٠]، وإنه في مجال عقود الإذعان يفسر الشك لمصلحة الطرف المذعن[٢١].

هذه القاعدة يطبقها القضاء بصرامة ملحوظة بشأن الشرط الفاسخ الصريح. فإذا ما ثار الشك حول حقيقة المقصود من اتفاق الأطراف على الفسخ فإن القاضي يفسر الشك لمصلحة المدين، أو الطرف المذعن، ويعتبر العقد قائماً لا يفسخ عند تخلف المدين عن تنفيذ إلتزامه إلا بناء على حكم يصدر عنه، لتعود بذلك للقاضي سلطته في التقدير، ويكون حكمه بالفسخ منشئاً له إعمالاً لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدني الخاصة بالفسخ القضائي[٢٢].

القضاء وعلى ما يتبين من أحكامه المستقرة المنتظمة بخصوص الشرط الفاسخ الصريح، وعلى ما سنبينه فيما بعد، يتطلب درجة معينة من الدقة والتحديد والوضوح في صياغة هذا الشرط، الأمر الذي يترك له مساحة واسعة من سلطة في التفسير تحت شعار الشك في التعرف على إرادة الأطراف، ما يمكنه في نهاية الأمر من استبعاده إذا ما بقى هذا الشك قائماً، وبالتالي استعادة سلطته في التقدير.

في تقريرها عن العام ١٩٨٨ تؤكد محكمة النقض الفرنسية بشأن الشرط الفاسخ الصريح على أنه إذا ما أراد الدائن، من خلال الإتفاق، إعفاء نفسه من الإلتزام باللجوء إلى القاضي يتعين عليه أن يعبر عن ذلك صراحة وبطريقة لا لبس فيها[٢٣].

وعلى ذلك فإن القاضي لا يُعمل الاتفاق على الشرط الفاسخ إلا إذا كان قد تم التعبير عنه بصورة صريحة غير غامضة، قاطعة في الدلالة على إرادة الأطراف إلى الفسخ التلقائي[٢٤] بمجرد الإخلال بالإلتزامات الناشئة عنه[٢٥]. وعند الشك في التعرف على هذه الإرادة فإنه يجري أحكام الفسخ القضائي، فلا يقع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه، وإنما يعود الأمر إلى تقدير القاضي وفقاً لأحكام الفسخ القضائي[٢٦].

---

[١٩] راجع، مصطفى العوجي، السابق ص ٦٤٧.

[٢٠] المادة ١/١٥١ من القانون المدني المصري، المادة ٣٦٩ موجبات وعقود لبناني.

[٢١] المادة ٢/١٥١ مدني مصري. وانظر المادة ١١٩٠ (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي وقد جاء بها: في حالة الشك يفسر عقد المساومة ضد الدائن ولصالح المدين، ويفسر عقد الإذعان ضد من اقترحه. وفي القول بذلك في القانون اللبناني، راجع، العوجي، السابق ص ٧١٤، النقيب، السابق ص ٣٨٤.

[٢٢] محمد منصور، الشرط الصريح الفاسخ، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٧ ص ٥٩.

[23] Rapp. C. Cass. pour l'année 1988, Doc.fr. 1988 p. 194.

[٢٤] راجع، المادة ٢٤١ موجبات وعقود السابق ذكر نصها، والتي تشترط صراحة في هذا الصدد أن يكون العقد المعفي من التدخل القضائي مصوغاً بعبارة جازمة وصريحة.

وراجع أيضاً، Mestre و Roda، السابق ص ٩٥٤.

[٢٥] نقض مدني ١٩٧٣/١/٩ مج س ٢٤ ص ٤٩، وفي هذا المعنى أيضاً نقض ١٩٨٢/٥/١٣ مج س ٣٣ ص ٥١٧، ١٩٨٥/١٠/٣٠ مج س ٣٦ ص ٩٦٣، ١٩٩٧/١١/٣٠، الطعن رقم ٤٩٤٧ س ٦١ ق.

[٢٦] نقض مدني ١٩٨٥/١/٢٠، أورده محمد خيري أبو الليل، مجموعة أحكام النقض في تطبيق قوانين الإيجار، ج١، طبعة نادي القضاة ١٩٩١ ص ١٤١. وفي هذا المعنى قضت المحكمة النقض الفرنسية بأن الشرط الفاسخ الملتبس لا يُفقد القاضي سلطته التقديرية وفقاً لنص المادة ١١٨٤ (القديمة) من القانون المدني. Cass.Civ. 16/7/1992, Defrénois 1992 p. 733 obs. Aubert.

فالشرط الفاسخ الصريح يجب – بحسب تعبير محكمة النقض المصرية – أن يتم بصيغة قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له وإلا استعاد القاضي سلطته في التقدير[٢٧].

مؤدى ما سبق أن الشرط الفاسخ الصريح لا يمكن أن يكون ضمنياً، فهو بالضرورة اتفاق صريح[٢٨]. والشرط الغامض يجب أن يفسر لمصلحة المدين[٢٩]. أي أن الفسخ في هذه الحالة لا يقع إلا إذا صدر به حكم من القضاء، ويستبعد بالتالي إعمال الفسخ الإتفاقي.

القضاء ينظر إذن إلى الفسخ الإتفاقي باعتباره استثناء من الأصل الذي هو الفسخ القضائي[٣٠]، ولذلك يتعين أن يكون تفسيره تفسيراً ضيقاً. وقد أدى ذلك إلى الحد من إعمال الشرط الفاسخ وتعطيله لصالح الفسخ القضائي وسلطة القاضي في هذا الصدد، ولتعود بالتالي للمدين الضمانة التي اراد الدائن حرمانه منه.

هكذا يتضح أنه من خلال قواعد التفسير استطاع القضاء فرض رقابته على الشرط الفاسخ في ذاته، وذلك باشتراطه أن يكون هذا الشرط صريحاً، صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتما بمجرد تخلف المدين عن تنفيذ التزامه، وإلا فقد الشرط فعاليته وتعطل أثره. فقواعد التفسير توجب الأخذ بالتفسير الأصلح للمدين، خاصة إذا كان المدين هو الطرف الضعيف في العقد، وهو ما يصادف عادة حيث يكون بإمكان الطرف القوي في العلاقة العقدية تضمين العقد شرطاً فاسخاً لضمان سرعة التخلص من العقد بعيداً عن تدخل القضاء وأيا كان قدر المخالفة التي ارتكبها المدين[٣١].

هذا التفسير الحمائي من جانب القضاء للشرط الفاسخ الصريح وإن كان يعيد للمدين ضمانة الرقابة القضائية على إعمال جزاء الفسخ فإنه في ذاته الوقت يلفت إلى ضرورة مراعاة الدقة والوضوح في صياغة هذا الشرط والابتعاد بها عن كل غموض أو لبس إذا ما أراد الدائن ضمان فعاليته.

---

[٢٧] انظر الأحكام المشار إليها بالهامش السابق، وانظر أيضاً، نقض مدني ٢٠١٣/٦/٢٦، الطعن رقم ١٣٨١٥ س ٨٢ ق، أورده، وجدي شفيق، الحديث من مبادئ أحكام النقض المدني في الفترة من ٢٠١٢ حتى ٢٠١٣، صادر عن نقابة المحامين، الطبعة الأولى ٢٠١٤ ص ٧٨. وانظر أيضاً نقض مدني ١٩٥٠/١/١٢ مج س ١ ص ١٧٧، ١٩٩٦/٢/١٨، الطعن رقم ٢٦٤٩ س ٦١ ق، أورده، محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مصادر الالتزام ٢٠٠٣ ص ١٠٩٥، ١٩٩٧/٤/٢٧ مج س ٤٨ ص ٧٠١. وراجع في القضاء الفرنسي: Cass.Civ.25/11/1986 RTD Civ. 1987 p. 313 obs. Mestre.

[28] Cass.Civ.13/12/1988 B.Civ.-I-no.353; Cass.Civ.24/2/1999 Defrénois 1999 p. 983 obs. Dagron- Labbé. وقارن، محمد منصور، السابق ص 51، حيث يرى أن «الإتفاق على الشرط الصريح الفاسخ يمكن أن يتم في صورة صريحة أو في صورة ضمنية، ولكن تجب الحيطة والتشدد في استخلاص التعبير الضمني...».

[29] CA Paris 18/6/1986 Juris – Data no. 1986-0238.

[٣٠] تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة ١٢٢٤ (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي، السابق ذكره نصها، لم تتضمن ما يؤكد أن الفسخ القضائي هو الأصل. فقد عرضت هذه المادة لطرق إيقاع الفسخ وهي بحسب النص ثلاثة وردت بالترتيب كالآتي: الفسخ إعمالاً للشرط الفاسخ، الفسخ عن طريق الإخطار (أو الفسخ بالإرادة المنفردة) ثم أخيراً الفسخ القضائي. كانت هذه الطرق الثلاثة معروفة ومعتمدة للفسخ في القانون الفرنسي قبل التعديلات الأخيرة بموجب مرسوم العام ٢٠١٦ والتصديق عليه بقانون العام ٢٠١٨ (راجع مؤلفنا، الفسخ بالإرادة المنفردة، قراءة في التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة، طبعة ٢٠١٦، دار الجامعة الجديدة) لكن الملاحظ أن الترتيب الذي أوردته المادة ١٢٢٤ لهذه الطرق وإن كان يمثل خروجاً على ما كان متبعاً عادة في كتابات الفقه الفرنسي الذي كان يعالج الفسخ القضائي باعتباره هو الأصل، فهو في ذات الوقت يتضمن إشارة واضحة إلى أن هذا الفسخ بات طريقاً احتياطياً للطريقين الآخرين، فهو يأتي بعد الفسخ الإتفاقي، أو الشرط الفاسخ، والفسخ عن طريق الإخطار، أو على الأقل أصبح طريقاً موازياً لهذين الطريقين. راجع: T. Douville (sous la dir. de….) La réforme du droit des contrats, Gualino 2016 p. 228; G. Chantepie et M. Latina, La réforme du droit des obligations, Dalloz 2016. p. 560.

[٣١] محمد منصور، السابق ص ٦١.

والواقع أنه يمكن التمييز بشأن ضوابط الصياغة التي يمكن أن يأتي عليها الشرط الفاسخ بين أربع صور يمكن أن يأتي على هيئتها هذا الشرط، تتفاوت تبعاً لها فعاليته وقوته.

فقد ينص العقد على اعتباره مفسوخاً إذا لم ينفذ المدين التزامه، وأن عدم تنفيذ الإلتزامات الناشئة عنه يؤدي إلى فسخه.

هذه الصيغة ومثيلاتها لا تعتبر في الواقع إلا ترديداً للقاعدة العامة في الفسخ والواردة في المادة ١٥٧ من القانون المدني المصري[٣٢]، أي أن الفسخ بمثل هذه الصياغة لا يكون إلا فسخاً قضائياً، أي بموجب حكم يصدر من القاضي بناء على طلب الدائن. فمثل هذا الشرط لا يغني عن إعذار المدين ولا عن رفع دعوى الفسخ، ولا يسلب القاضي سلطته التقديرية إزاء طلب الفسخ، ولا يحتم عليه بالتالي أن يحكم بالفسخ، ومثله لا يحول دون إمكانية توقي الفسخ بتنفيذ المدين التزامه.

بمثل هذه الصياغة «لا نكون في الواقع بصدد شرطاً فاسخاً صريحاً»[٣٣]. تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه «... إذا كانت عبارة الشرط الواردة في عقد البيع أنه إذا لم يدفع باقي الثمن في المدة المحددة به يعتبر البيع لاغياً، فإن هذا الشرط لا يعدو أن يكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمني المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين. ولما كانت محكمة الموضوع قد رأت في حدود سلطتها التقديرية ألا تقضي بالفسخ استناداً إلى الشرط الفاسخ الضمني الوارد بالعقد لما تبينه من أن الباقي من الثمن بعد استنزال قيمة العجز في المبيع قليل الأهمية بالنسبة إلى الإلتزام في جملته، فإنها لا تكون قد خالفت القانون»[٣٤].

وقريب من الصياغة السابقة أن يذكر في العقد أنه يعتبر مفسوخاً في حالة عدم تنفيذ التزام أساسي. هذه الصياغة تُبقي الأمر في نطاق الفسخ القضائي، ويعتبر ذلك من قبل الأطراف ترديداً لقاعدة هذا الفسخ، مع فارق بسيط عن الصياغة السابقة يتمثل في إيلاء الأطراف أهمية خاصة لتنفيذ الإلتزام المذكور. ولذلك فإن القاضي الذي ترفع أمامه دعوى الفسخ من قبل الدائن يفقد جزءاً من سلطته في التقدير لأنه لن يمكنه، دون إخلال بما اتفق عليه المتعاقدان، رفض طلب الفسخ استناداً إلى أن المخالفة لا تشكل إخلالاً جسيماً من قبل المدين[٣٥].

أما الصيغة الثانية التي يمكن أن يتخذها الشرط الفاسخ الصريح فتكون باتفاق المتعاقدين على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه، أو بمجرد الإخلال بالتزام معين.

هذه الصياغة تعتبر شرطاً فاسخاً صريحاً يترتب عليه سلب القاضي سلطته التقديرية في الحكم بالفسخ، ويكون عليه، إذا ما طالب الدائن بالفسخ إعمالاً لهذا الشرط، أن يحكم به متى تثبت من توافر شروط إعماله، أي بعد تحققه من وقوع المخالفة الموجبة لإعمال جزاء الفسخ.

---

[٣٢] المقابلة للمادة ٣/٢٤١ موجبات وعقود لبناني.

[٣٣] حسام الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، الطبعة الثانية (دون ذكر الناشر)، ١٩٩٥ ص ٤١٨، النقيب، السابق ص ٩، وفي هذا المعنى أيضاً، Storck، السابق رقم ٨.

[٣٤] نقض مدني ١٩٧٣/١/٩ مج س ٢٤ ص ٤٩. وفي هذا المعنى أيضاً، نقض مدني ١٩٩٠/٦/١٠ و ١٩٩٧/٤/٢٧، أوردهما كمال عبد العزيز، السابق ص ١٠٩٥-١٠٩٧.

[٣٥] Storck، السابق رقم ٩.

الشرط الفاسخ بهذه الصياغة لا يغنى إذن عن الرجوع إلى القضاء لطلب الفسخ[٣٦]. فعلى الدائن أن يرفع دعوى بطلب الفسخ، ولكن على المحكمة إجابته إلى طلبه، دون سلطة في التقدير وإنما يقتصر دورها هنا، وكما ذكرنا، على التحقق من توافر شروط إعماله طبقاً لما اتفق عليه المتعاقدان. ويعتبر حكم القضاء بالفسخ في هذه الحالة حكماً كاشفاً للفسخ وليس منشئاً له، فليس الحكم هو الذي ينشئ الفسخ، وإنما هو يكشف عنه فقط لأن الفسخ وقع إعمالاً للشرط الفاسخ[٣٧].

ولا يغني الشرط الفاسخ الصريح الوارد بالصياغة السابقة عن ضرورة إعذار المدين. فالإعذار واجب ما لم يتم الإتفاق صراحة على عدم لزومه. والفسخ لا يقع تلقائياً بمجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه في الأجل المحدد لذلك طالما لم يقم الدائن بإعذاره، ويظل للمدين الحق في الوفاء بالتزامه حتى بعد الميعاد، حيث يعني عدم قيام الدائن بالإعذار أنه لم يختر طريق الفسخ[٣٨].

وقد يأتي الإتفاق على الشرط الفاسخ بصيغة ثالثة يتفق من خلالها المتعاقدان على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم.

صياغة الشرط على هذا النحو هي أبعد مدى وأوضح دلالة، مقارنة بالصياغات السابقة، على اتجاه إرادة المتعاقدين إلى الفسخ التلقائي للعقد عند إخلال المدين بالتزامه.

بمثل هذه الصياغة لا يكون على الدائن أن يرفع دعوى بفسخ العقد، فالفسخ يقع تلقائياً إذا تخلف المدين عن تنفيذ التزامه. لكن هذه الصياغة لا تعفي الدائن من إعذار المدين، فتقصير المدين في الوفاء بالتزامه لا يتحقق إلا بإعذاره، ولذلك يتعيّن على الدائن، إذا أراد إعمال الفسخ التلقائي، إعذار المدين وتكليفه بتنفيذ التزامه، فإذا لم يتم التنفيذ بعد هذا الإعذار فسخ العقد من تلقاء نفسه[٣٩].

مؤدى ما تقدم أنه في الحالات التي يتوجب فيها إعذار المدين لإعمال الشرط الفاسخ فإن عدم القيام بهذا الإجراء يُبقي العقد قائماً ولا يرتب الشرط أثره.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه وفقاً لنص المادة ١١٢٥ (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي فإن الإعذار لا يكون له أي أثر ما لم يتضمن التذكير صراحة بالشرط الفاسخ. فقد جاء بالفقرة الثانية من هذه المادة أنه: يخضع الفسخ (إعمالاً للشرط الفاسخ) إلى شرط وجود إعذار لم يؤد إلى نتيجة، ما لم يكن قد تم الاتفاق على أنه يترتب

---

[٣٦] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت (دون تاريخ)، ص ٨١٢، أحمد شرف الدين، نظرية الإلتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية (العقد – الإرادة المنفردة) (دون ذكر الناشر)، ٢٠٠٣ ص ٤٣٣، محمد منصور، السابق ص ٣٣. وقارن عكس ذلك، الأهواني، السابق ص ٤١٨، حيث يرى أن الفسخ في هذه الحالة يقع دون حكم من القضاء «لأن عبارة من تلقاء نفسه تفيد أن الفسخ يكون دون لجوء إلى القضاء».

[٣٧] قارن عكس ذلك، السنهوري، السابق، ذات الموضع، حيث يرى أن الحكم في هذه الحالة يكون منشئاً للفسخ، لا مقرراً له، كما هو الأمر في القاعدة العامة للفسخ.

[٣٨] نقض مدني ١٩٤٨/١٢/٢٣ مجموعة عمر، ج٥ ص ٦٨٨.

[٣٩] محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني المصري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، القاهرة ١٩٦٨ ص ٤١٣. ووفقاً لمحكمة النقض الفرنسية فإن الشرط الذي يقرر الفسخ بقوة القانون في حال عدم التنفيذ يعفى من اللجوء إلى القضاء وليس من الإنذار. Cass. Civ.3/2/2004 B. Civ. - II- no. 27. وراجع: obs. Treppoz, JCP 2004-II-10149. وفي هذا المعنى، نقض مدني ٢٠٠٠/٢/٢٧، مجلة القضاة س ٣١، العدد الأول والثاني ص ٣٠١.

بمجرد عدم التنفيذ. ولا يكون للإعذار أي أثر ما لم يتضمن التذكير صراحة بالشرط الفاسخ[٤٠].

ويهدف التذكير بالشرط الفاسخ في صلب الإعذار إلى ضرورة أن يعبر الدائن عن إرادته في إعمال هذا الشرط من ناحية، وتنبيه المدين إلى نتائج إخلاله بتنفيذ التزاماته من ناحية أخرى. وفي ضوء ذلك يرى الفقه الفرنسي أنه ليس من الضروري أن يذكر الشرط الفاسخ بحرفيته في الإعذار، وإنما يكفى أن يتضمن الأخير الإشارة إلى الشرط أو التذكير به. وفي جميع الأحوال فإنه من حالة خلو الإعذار من ذلك يبقى العقد قائماً، ويمكن للقاضي في حالة اللجوء إليه رفض اعتبار الفسخ الإتفاقي متحققاً[٤١].

لا شك أن هذا القيد الإجرائي على إعمال الشرط الفاسخ يعبر عن رغبة المشرع الفرنسي في توفير حماية إضافية للمدين في مواجهة مثل هذا الشرط الذي يهدف إلى حرمانه من الضمانة القضائية في إعمال جزاء الفسخ.

أما أقوى الصيغ التي يمكن أن يرد بها الشرط الفاسخ الصريح فتكون باتفاق الأطراف على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إعذار.

بهذه الصياغة يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، أي بقوة القانون، عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، دون حاجة إلى حكم بالفسخ، وبغير حاجة إلى إعذار المدين، فالفسخ يقع بمجرد حلول ميعاد التنفيذ وعدم قيام المدين به.

ويجب أن يكون الاتفاق على عدم وجوب الإعذار صريحاً[٤٢]، فلا يجوز أن يستخلص هذا الإتفاق ضمناً من عبارات العقد «لما ينطوي عليه من خطورة بالنسبة للمدين»[٤٣].

تعتبر هذه الصياغة الأخيرة أقوى الصيغ في التعبير عن إرادة المتعاقدين في إيقاع الفسخ دون تدخل من القضاء، أي دون حاجة إلى حكم بالفسخ، بل وكذلك دون حاجة إلى إعذار. فالفسخ بهذه الصيغة يقع بمجرد حدوث المخالفة التي توجب إعماله، ودون منح المدين فرصة أخيرة للوفاء بالتزامه[٤٤]، وإذا لجأ الدائن إلى المحكمة في هذه الحالة «فإنما لكي يكشف عن عدم وجود العقد، ويقضي على أية شبهة في هذا الخصوص»[٤٥].

---

[٤٠] هذا مع ملاحظ أن القضاء الفرنسي، وقبل تعديلات القانون المدني الفرنسي الأخيرة بموجب مرسوم العام ٢٠١٦، وقانون التصديق لعام ٢٠١٨، كان يتطلب أن يتضمن الإعذار الموجه إلى المدين التذكير بالشرط الفاسخ والجزاء في حال الإستمرار في عدم التنفيذ، وكذلك المخالفات التي ارتكبها المدين، راجع في ذلك، رسالتنا، سابق الإشارة إليها ص ٤٠٧-٤٠٨، وأحكام القضاء المشار إليها، Paulin، السابق ص ٢٧-٢٨. ويلاحظ في هذا الصدد أن الفقرة الثانية من المادة ١٢٢٥ (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي لم توجب أن يتضمن الإعذار مهلة معقولة للتنفيذ، وذلك خلافاً لما جاء بشأن الإعذار في حالة الفسخ عن طريق الإخطار، أو الفسخ بالإرادة المنفردة حيث أوجبت المادة ١٢٢٦ (الجديدة)، من القانون المذكور، في فقرتها الأولى، على الدائن قبل اتخاذ قراره بالفسخ إعذار المدين المتخلف عن التنفيذ بأن يقوم بتنفيذ تعهده خلال مهلة معقولة، وذلك في غير حالة الاستعجال. راجع، مؤلفنا، العقد، المجلد الثاني، سابق الإشارة إليه ص ٥٤٤، ومؤلفنا، فسخ العقد بالإرادة المنفردة، سابق الإشارة إليه ص ١٧٥ وما بعدها.

[41] O. Deshayes, Th. Genicon et Y.M. Laithier, Réformes du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Lexis Nexis 2016 p. 501.

[٤٢] المادة ١٥٨ من القانون المدني المصري، وكذلك المادة ٤/٢٤١ موجبات وعقود لبناني، والفقرة الثانية من المادة ١٢٢٥ (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي.

[٤٣] السنهوري، السابق ص ٨١٥.

[٤٤] انظر في ذلك، رسالتنا سابق الإشارة إليها ص ٤٠٧.

[٤٥] حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية ١٩٩٩ ص ٦٢٠.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا المعنى بقولها: «الإتفاق على ان يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو حكم قضائي، عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، يترتب عليه الفسخ حتماً نفاذاً للاتفاق، بمجرد تحقق الشرط دون أن يكون للقاضي خيار في أمره، ويتحقق الفسخ دون حاجة إلى التقاضي، ما لم ينازع المدين في وقوع موجب الفسخ... وتقف مهمة القاضي، في هذه الحالة، عند حدود التحقق من عدم الوفاء بالالتزامات ليقرر اعتبار الفسخ حاصلاً فعلاً»[٤٦].

هذا ويلاحظ أن المادة ١٥٨ من القانون المدني المصري، وكذلك المادة ٤/٢٤١ موجبات وعقود لبناني، لم تشترط توفر شكل معين في الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح، كما لم تشترط فيه أن يرد في عبارات أو ألفاظ معينة، لذلك يكفي النص في العقد على ما يؤدي بوضوح إلى معناه واتجاه إرادة المتعاقدين إلى ترتيب آثار الفسخ دون حاجة إلى حكم أو إعذار، فذلك يقوم مقام النص على الشرط بلفظه[٤٧].

إضافة إلى ذلك فلم تشترط المواد المشار إليها أن يتضمن الشرط الفاسخ تحديداً للالتزامات التي يترتب على عدم تنفيذها فسخ العقد، بما مؤداه جواز أن يرد هذا الشرط بصيغة عامة مفادها وقوع الفسخ التلقائي في حال الإخلال بأي من الإلتزامات الناشئة عن العقد دون تحديد لالتزام او التزامات معينة[٤٨].

في المقابل فقد اشترطت المادة ١٢٢٥ (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي أن يتضمن الشرط الفاسخ تحديداً للتعهدات التي يترتب على عدم تنفيذها فسخ العقد[٤٩].

يرى بعض الفقه الفرنسي أن هذا المتطلب يهدف إلى لفت انتباه المدين وإعلامه بالنتائج المحتملة لتخلفه عن تنفيذ ما التزم به، وذلك من خلال تضمين الشرط الفاسخ ما تعهد بتنفيذه وإلا وقع الفسخ بقوة القانون[٥٠].

ولكن الملاحظ أن الفقه الفرنسي لا يزال مختلفاً حول تفسير مضمون متطلب المادة ١١٢٢٥ (الجديدة). فوفقاً للبعض فإن نطاق هذا المتطلب غير مؤكد ومضمونه يحتمل التأويل، وهو يفرض، كحد أدنى، وفي ضوء ما استقر عليه القضاء الفرنسي، أن يكون الالتزام الذي تم الإخلال به قد ورد ذكره صراحة ضمن العقد[٥١]. ويتساءل البعض الآخر عما إذا كان من شأن هذا المتطلب الجديد تعطيل أثر الشرط الذي يقضي بالفسخ بقوة القانون في حال الإخلال بأي من الإلتزامات الناشئة عن العقد دون تحديد[٥٢]. ويرى البعض أن ما تتطلبه المادة ١٢٢٥ (الجديدة) هو فقط أن يحدد الشرط الفاسخ الحالات التي يتم إعماله فيها، ولا يتعارض ذلك مع أن يكون مضمونه العمل به في حال عدم تنفيذ أي من الالتزامات التي يتضمنها العقد[٥٣]، بينما يذهب البعض إلى أن ما تضمنه هذا النص يؤكد على ضرورة أن يكون الشرط الفاسخ صريحاً ولا يمكن أن يقتصر على ذكر أن أي

---

[٤٦] نقض ١٩٨٣/٥/٣١ الطعن رقم ١٩١٢، س ٤٩ ق، وأيضاً في هذا المعنى، نقض ١٩٩٣/٥/١٣ مج س ٤٤ ص ٣٩٥، ١٩٩٣/٤/١٤ مج س ٤٤ ص ١٧. وفي القضاء اللبناني في هذا المعنى، استئناف جبل لبنان، الغرفة الأولى المدنية، رقم ١٩٨ بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٣، العدل ٢/١٩٩٩ ص ٢٢٩، سابق الإشارة إليه.

[٤٧] نقض مدني ١٩٨٦/٥/٢٧ مج س ٣٧ ص ٦٠٤، وأيضاً ١٩٩٠/٦/١٠، و ١٩٩٧/١١/٣٠، أوردهما كمال عبد العزيز، السابق ص ١٠٩٥.

[٤٨] راجع في هذا المعنى، محمد منصور، السابق ص ٨٨.

[٤٩] جاء بالفقرة الأولى من المادة ١٢٢٥ (الجديدة): La clause résolutoire précise les engagements dont l'inexécution entraÎnera la résolution du contrat.

[٥٠] Deshayes (وآخرون)، السابق ص ٤٩٩.

[٥١] Terré (وآخرون)، السابق ص ٨٥٧.

[٥٢] Deshayes (وآخرون)، السابق ص ٥٠١.

[53] B. Mercadal, Réforme du droit des contrats, F. Lefebvre 2016 no. 721.

إخلال من قبل المدين بالتزاماته يؤدي إلى وقوع الفسخ، بل يجب أن يحدد الشرط بدقة الالتزامات التي يؤدي الإخلال بها إلى ذلك[٥٤].

إنتظاراً لأحكام القضاء الفرنسي التي يمكن أن تحسم هذا الخلاف حول حقيقة ما قصد إليه المشرع الفرنسي بتحديد الشرط الفاسخ التعهدات التي يؤدى عدم تنفيذها إلى الفسخ التلقائي، يمكن القول بأن متطلب المشرع الفرنسي بموجب المادة ١٢٢٥ (الجديدة) انما يأتي في ذات اتجاه المنطق القضائي الحذر والمتشدد تجاه الشرط الفاسخ الصريح بالنظر إلى خطورة هذا الشرط على مصالح المدين، وربما قصد المشرع بتلك الصياغة، القابلة للتأويل، دعوة الدائن إلى توخي مزيد من الدقة والتحديد في صياغة الشرط الفاسخ والابتعاد به قدر الإمكان عن الصياغات العامة التي تجعل الفسخ التلقائي جزاء لإخلال المدين بأي من التزاماته، ولو كان إخلالاً غير متناسب وخطورة الجزاء مضمون الشرط الفاسخ، إذا ما أراد ضمان فعاليته.

إجمالاً لما تقدم يمكن القول بأن القضاء وجد في قواعد التفسير وسيلة قانونية تساعده على مواجهة المخاطر المحتملة التي تهدد مصالح المدين من جراء الشرط الفاسخ الصريح وما قد ينطوى عليه من تعسف. فمن خلال هذه القواعد تمكن القضاء، في الكثير من الحالات، كما رأينا سابقاً، من بسط رقابته على هذا الشرط في ذاته وتعطيل أثره.

والملاحظ في هذا الصدد أن استخدام قواعد التفسير بقصد حماية المدين في مواجهة الشرط الفاسخ قد تمخض، من الناحية العملية، نوعاً من الشكلية الحمائية فرضها القضاء[٥٥] تحقيقاً للغاية المقصودة.

فالشرط الفاسخ، وعلى ما سبق بيانه، يجب أن يكون صريحاً، فهو لا يستخلص ضمناً، محدداً، لا لبس أو غموض فيه، وأن يرد بصيغة قاطعة في الدلالة على اتجاه إرادة الأطراف إلى الفسخ التلقائي. وعلى الأطراف مراعاة ذلك إذا ما أرادوا تحقيق ما قصدوا من وراء اتفاقهم وإلا استبعد هذا الاتفاق لصالح الفسخ القضائي. هذا النوع من الشكلية أكده المشرع الفرنسي حديثاً باشتراطه صراحة بموجب نص المادة ١٢٢٥ (الجديدة) من القانون المدني، وكما رأينا فيما تقدم، تضمين الإعذار التذكير بالشرط الفاسخ الصريح، إضافة إلى ضرورة أن يتضمن هذا الشرط تحديد التعهدات التي يترتب على عدم تنفيذها فسخ العقد.

والواقع أنه، وعلى الرغم من أهمية استخدام القضاء لقواعد التفسير كوسيلة لبسط رقابته على الشرط الفاسخ الصريح في ذاته حماية للمدين، فإن هذه الوسيلة تبقى محدودة الأثر في تحقيق هذا الهدف، فالحماية من خلال هذه الوسيلة تتوقف على محض «الصدفة». حيث يكفي أن يراعى في صياغة الشرط الفاسخ الدقة والوضوح والتحديد، إضافة إلى القيود الإجرائية المتطلبة لإعماله، ليتعطل إعمال هذه الوسيلة وأثرها، ويصبح من غير الجائز إثارتها أو اللجوء إليها.

من هنا، وإزاء محدودية هذه الوسيلة في تحقيق الهدف المنشود، لم يكتف القضاء برقابته على الشرط الفاسخ في ذاته، وإنما توجه ايضاً لبسط رقابته على هذا الشرط في إعماله. وهذا ما ننتقل لبيانه فيما يلي.

---

[٥٤] Malaurie (وآخرون)، السابق، ص ٥٠٩.

[٥٥] راجع، رسالتنا سابق الإشارة إليها ص ٤٠٨، Storck، السابق رقم ٩.

ثالثاً- الرقابة على الشرط في إعماله

على الرغم من أن الهدف الأساسي من الشرط الفاسخ هو استبعاد دور القاضي بشأن إعمال جزاء الفسخ، فإن هذا الشرط لا يستبعد كلياً دور القاضي بصدد هذا الجزاء الذي وقع بعيداً عنه. فقد يلجأ المدين إلى القاضي من أجل منازعة الدائن في حقه في إيقاع الفسخ وتوافر شروط إعمال هذا الجزاء، فيكون على القاضي في هذه الحالة التحقق من أن ثمة اتفاق على الفسخ، وأن شروط التمسك بالفسخ من قبل الدائن قد توافرت. سلطة القاضي هنا تكون من خلال الرقابة اللاحقة على إعمال الشرط الفاسخ، وبهدف التحقق من وجود الإتفاق عليه وتوافر شروط صحة هذا الإعمال. لهذه الرقابة وجوه متعددة.

فعند المنازعة في وقوع الفسخ إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح يكون على القاضي أن يتحقق من تضمن العقد لهذا الشرط بمعناه السابق بيانه. فإذا ما تبين له أن ما تضمنه العقد لا يعدو أن يكون ترديداً للقاعدة العامة في الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من القانون المدني، يكون له، وكما رأينا سابقاً، ألا يعتبر العقد مفسوخاً، بل يعتبره قائماً ويستعيد بذلك سلطته في التقدير بشأن إعمال جزاء الفسخ.

وإذا تحقق القاضي من وجود الشرط الفاسخ كان عليه التثبت من توافر شروط إعماله من قبل الدائن[٥٦]. فإذا كان الإتفاق على هذا الشرط قد اقتصر في صيغته على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حكم، فإنه يتعين على الدائن إعذار المدين، فإذا تبين للقاضي أن الدائن لم يقم بذلك يكون له، رغم تمسك الدائن بالفسخ، أن يعتبر العقد قائماً، ويجوز للمدين أن يقوم بتنفيذ التزامه ويمنع بذلك وقوع الفسخ[٥٧].

وعلى القاضي أيضاً، في ممارسة رقابته على إعمال الشرط الفاسخ، التحقق من عدم التنفيذ الذي اتفق المتعاقدان على أن تحققه يعطى الدائن مكنة اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه.

ويكون على القاضي في هذه الحالة تحديد نطاق الشرط الفاسخ، وبحث ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى الإتفاق على هذا الشرط كجزاء لعدم تنفيذ أي من الإلتزامات التعاقدية، أم جزاء للبعض منها دون الآخر[٥٨].

وعلى ذلك فإنه على القاضي، عند المنازعة في عقد تم فسخه إعمالاً للشرط الفاسخ، التحقق من وقوع المخالفة التي تقرر الشرط جزاء لوقوعها، فيراعي أنه إذا نص الاتفاق على أن الشرط الفاسخ يسرى في حالة الإخلال بالتزام معين، فإن الفسخ التلقائي يقتصر على حالة الإخلال بهذا الإلتزام ولا يمتد إلى الإخلال بالتزام غيره[٥٩].

---

[٥٦] نقض مدني ١٩٧٠/١١/٢٦ مج س ٢١ ص ١١٨١، ١٩٧٩/٥/١٧ مج س ٣٠ ص ٣٦٥، ١٩٩٩/٥/٢٣ مج س ٥٠ ص ٧٠٠، ١٩٩٩/٣/٢٦ سابق الإشارة إليه. تمييز لبناني، الغرفة الأولى المدنية، رقم ٦٧ تاريخ ٢٠٠٢/١١/٢٨، ورد في صادر في الاجتهاد المقارن ص ٢٣١، استئناف جبل لبنان، الغرفة المدنية الأولى، رقم ١٩٨، تاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٣، العدل ٢/١٩٩٩ ص ٢٢٩.

[٥٧] عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الأولى، العدد الثاني، يوليه ١٩٥٩ ص ٤٤٣. وما بعدها، خاصة ص ٤٤٧.

[٥٨] محمد منصور، السابق ص ٧٥.

[٥٩] حسام الأهواني، السابق ص ٤١٨.

فالشرط الفاسخ الصريح نسبي الأثر لا يمتد إلى غير ما تقرر بشأنه. ولذلك فقد قضى بأن الشرط الفاسخ لا يكون جزاء إلا للالتزامات التي تقرر لها صراحة[٦٠]، وأن قصر الفسخ الإتفاقي على بعض الالتزامات لا يجعله يمتد إلى غيرها من الالتزامات[٦١]. كما قضى ايضاً بأن هذا الشرط لا يجوز إعماله في حالة عدم تنفيذ التزامات أخرى غير المنصوص عليها في العقد ولو كانت التزامات تقررها القواعد العامة[٦٢].

وإذا كان الشرط الفاسخ المقرر لعدم تنفيذ التزام معين لا يمتد إلى حالة عدم تنفيذ التزام آخر، فإن ذلك يسري، ومن باب أولى، إذا تعلق الأمر بعقدين مختلفين[٦٣].

وإذا كان للقاضي التحقق من وجود الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح، والتثبت من عدم التنفيذ الذي يؤدي إلى إعماله، فله أيضاً، ووفقاً لما استقر عليه القضاء، أن «يراقب الظروف الخارجية التي يمكن أن تحول دون إعمال الإتفاق على الفسخ»[٦٤].

وعلى ذلك فإذا تبين للقاضي أن الدائن قد نزل عن حقه في التمسك بالشرط الفاسخ فيكون له اعتبار العقد قائماً، ولا يبقى للدائن في هذه الحالة سوى التمسك بالفسخ القضائي.

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن «المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه، فإذا كان الفسخ مرتبطاً بالتأخر في سداد أقساط الثمن في مواعيدها وتبين أن البائع أسقط حقه في استعمال الشرط الفاسخ المقرر لمصلحته عند التأخر في سداد أقساط الثمن في مواعيدها بقبوله الوفاء بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة الفسخ منبئاً بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط بعد ذلك لا يكون مقبولاً ووجب على القاضي أن يتجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقي، ولا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني[٦٥].

---

[60] Cass.Civ.18/5/1988. B.Civ-III-no. 94.

[٦١] نقض مدني ٢٠١٣/٦/٢٦، سابق الإشارة إليه.

[62] Cass.Civ. 24/5/2000 B. Civ. -III- no. 110; 13/3/2006. B. Civ. -III- no. 284. في هذا الحكم الأخير كان الشرط الفاسخ مقرراً لحالة عدم الوفاء بالأجرة، وليس لحالة عدم الوفاء بفوائد التأخير. راجع، Bénabent.307 ، السابق ص

[٦٣] فوفقاً لمحكمة النقض «ورود الشرط الفاسخ الصريح في عقد باعتبار هذا العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند الإخلال بالإلتزامات الناشئة عنه، لا يقتضى إعماله في حال إخلال المدين بالالتزامات الناشئة عند عقد آخر ولو كان مرتبطاً بالعقد الأول، إلا إذا اتجهت نية المتعاقدين عند تحرير العقد إلى إعمال هذا الشرط على الإلتزامات الناشئة عنه». نقض ٢٠١٣/٦/٢٦ سبق الإشارة إليه.

ووفقاً لذات المحكمة أيضاً «لا يجوز اعتبار العقد مفسوخاً إعمالاً للشرط الصريح الوارد به، إلا إذا ثبت للقاضي حصول المخالفة التي يترتب عليها الانفساخ. ولما كانت الدعوى قد رفعت للحكم بانفساخ عقدين مختلفين، استناداً إلى تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه في كل منهما، فإنه لا يصح الحكم بانفساخ العقدين إلا إذا تحقق الشرط= = بالنسبة لكل منهما، ولا يكفى تحققه في أحد العقدين للحكم بانفساخ الآخر، وإنما يقتصر الإنفساخ في هذه الحالة على العقد الذي تحقق فيه الشرط، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه في كل من عقدي البيع الصادرين من المطعون عليهم للطاعن على أن المبالغ المسددة من الطاعن «المشتري»... لا تفي بقيمة الأقساط الباقية في ذمته بمقتضى العقدين... دون بحث للمبالغ المسددة من الثمن المتفق عليه في كل عقد على حدة، والتعرف على ما إذا كانت هذه المبالغ تكفى للوفاء بهذا الباقي، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون»، نقض مدني ١٩٧٩/٥/١٧ مج س ٣ ص ٣٦٥.

[٦٤] عبد الحي حجازي، السابق ص ٤٥٤، وانظر من احكام القضاء، على سبيل المثال، نقض مدني ٢٠٢١/١/١٦، السابق عرضه، ١٩٩٥/٦/٢٧ الطعن رقم ٢٣٠٦ س ٦٢ ق، ١٩٩٠/٢/٢٧ مج س ٤١ ص ٦٣٣.

[٦٥] نقض مدني، الطعن رقم ٥٧١٢ س ٨٨ ق جلسة ٢٠٢٠/٢/٣.

وفي حكم حديث آخر، وبذات العبارات تقريباً، وإنما بشأن عقد الإيجار، تؤكد المحكمة المبدأ ذاته بقولها «المقرر أنه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب سريانه، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطاً بالتأخر في سداد قسط الأجرة في الموعد المحدد له وتبين أن المؤجر أسقط حقه في استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير في سداد باقي الأقساط في موعدها بقبوله السداد بعد هذا الموعد دون التحفظ منبئاً بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الفاسخ وأنه قد أسقط خياره في طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة الفسخ الإتفاقي، فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولاً ولا يبقى له سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقاً لنص المادة ١٥٧ من القانون المدني الذي يشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفاً عن الوفاء بالأجرة حتى صدور الحكم النهائي في الدعوى وله أن يتوقى صدور هذا الحكم بالسداد الى ما قبل صدوره»[٦٦].

وإذا كان نزول الدائن الذي تقرر الشرط الفاسخ لمصلحته عن حقه في التمسك به يؤدي إلى تعطيل أثر هذا الشرط لصالح الفسخ القضائي، فيراعى أنه لا يشترط في هذا النزول أن يكون صريحاً، فقد يكون ذلك نزولاً ضمنياً يمكن استنتاجه من الظروف[٦٧]. فهذا النزول يمكن استخلاصه مثلًا، وكما في الحالات السابق ذكرها، من قبول الدائن للوفاء المتأخر. فقبض البائع، دون تحفظ، الباقي من الثمن بعد الموعد المحدد للوفاء به، أو قبول المؤجر الوفاء بقسط الأجرة بعد الموعد المتفق عليه، اعتبرته المحكمة، كما سبق ورأينا، نزولاً عن الشرط الفاسخ[٦٨]. كما يعد نزولاً ضمنياً عن التمسك بالشرط الفاسخ قبول الدائن للوفاء الجزئي بالالتزام الذي تقرر الفسخ في حال مخالفته[٦٩].

هذا مع مراعاة أنه يجب التشدد في استخلاص هذا النزول الضمني عند التمسك بالشرط الفاسخ، وبخاصة في مواجهة ادعاءات المدين بحصول النزول الضمني استناداً إلى تصرفات من قبل الدائن لا تعبر عن إرادة حقيقية من جهته في النزول عن الحق في التمسك بالفسخ التلقائي[٧٠].

ولذلك فقد قضى بأنه يجب أن تكون إرادة الدائن في النزول عن هذا الحق (أي حق التمسك بالفسخ التلقائي) إرادة مؤكدة تستنتج من تصرف لا لبس فيه أو من وقائع تؤدي إليه بالضرورة[٧١].

وقد جاء نص المادة ٥٦ من قانون التجارة المصري الجديد (رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩) بتطبيق تشريعي لنزول الدائن الضمني عن حقه في إيقاع الفسخ إعمالاً للشرط الفاسخ. جاء بنص هذه المادة أنه «إذا احتفظ أحد المتعاقدين بحق فسخ العقد خلال مدة معينة، فقيامه خلال سريانها بتنفيذ ما يفرضه عليه العقد من التزامات أو قبول قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته يسقط عنه حق الفسخ».

---

[٦٦] نقض الدوائر المدنية والتجارية، الطعن رقم ١٠٤٢٨ س ٨٩ ق «إيجارات» جلسة ٢٠٢٠/٦/١٤.

وأنظر أيضاً، نقض مدني ١٩٩٤/٦/٢٢ مج س ٤٥ ص ١٠٩٣، ١٩٩٠/١٢/٢٠ مج س ٤١ ص ٩٧٤، ١٩٩٣/٤/١٤ مج س ٤٤، ج ٣ ص ١١٧، ١٩٩٠/٢/٢٧ مج س ٤١، ج ١ ص ٦٣٣.

[٦٧] وقارن عكس ذلك، تمييز لبناني، الغرفة الأولى المدنية، قرار رقم ٣٩ بتاريخ ٢٠٠١/٣/١٥، ورد في صادر في الاجتهاد المقارن، سابق الإشارة إليه ص ٢٣٠ – ٢٣١، حيث تؤكد المحكمة على أن العدول عن خيار الإلغاء الحكمي «لا يستنتج استنتاجاً بل يجب أن يحصل بعبارات صريحة جازمة ..».

[٦٨] وانظر أيضاً، نقض مدني ١٩٨٦/١٢/٢ الطعن رقم ٥٣ س ٥ ق، أشار إليه محمد منصور، السابق ص ١٠٨ هامش (٢)، ١٩٨٢/٦/٣، الطعن رقم ٨١٦ س ٤٩ ق، أورده محمد المصري ومحمد عابدين، الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف ١٩٨٦ ص ٢٩. في المقابل فإنه لا يعد بالضرورة تنازلاً من قبل الدائن تراخيه مؤقتا عن التمسك بالفسخ، رغم عدم التنفيذ من قبل المدين.

C A Paris, 28/4/1987 D. 1987 iR p. 127

[٦٩] نقض مدني ١٩٩٣/٤/١٤ مج س ٤٤ ص ١١٧، سابق الإشارة إليه.

[٧٠] Storck، السابق رقم ٢١، منصور، السابق ص ١٠٣.

[71] Cass.Civ.11/10/1968 JCP 1969-II-15769; Cass.Civ. 14/12/1971, B.Civ.-III-no.622.

يتبين من هذا النص أن المتعاقد الذي تقرر له حق فسخ العقد في حالة إخلال المتعاقد معه بتنفيذ التزاماته، يعتبر قد تنازل ضمناً عن هذا الحق إذا قام هذا المتعاقد خلال المدة المقررة لإيقاع الفسخ، أو من باب أولى يعد انتهائها، بتنفذ التزاماته التي يفرضها العقد رغم تقصير المتعاقد معه، أو قبل من هذا الاخير الوفاء بالتزاماته التي تأخر في تنفيذها[٧٢].

ومن الظروف الخارجية التي تحول دون إعمال الاتفاق على الفسخ أيضاً أن يتبين للقاضي أن الدائن هو الذي تسبب بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه، فيكون له (القاضي) في هذه الحالة ألا يعتد بتمسك الدائن بالشرط الفاسخ، أي يعتبر أن العقد لا يزال قائماً[٧٣] فيتجاوز بذلك عن الشرط الفاسخ، ولا يبقى للدائن سوى الفسخ القضائي طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدني[٧٤].

كذلك فإن الشرط الفاسخ يكون عديم الأثر وغير متحقق في كل حالة يكون امتناع المدين فيها عن الوفاء بالتزامه امتناعاً مشروعاً. كما لو كان المدين قد امتنع عن الوفاء بالتزامه استعمالاً لحقه في الدفع بعدم التنفيذ، أو لحقه في الحبس، لعدم قيام الدائن بالوفاء بالتزامه.

لذلك يقول بعض الفقه الفرنسي أن الأخطاء المتبادلة من قبل المتعاقدين تؤدي إلى أن يسترد القاضي كامل سلطته في التقدير[٧٥].

هذا ما أكد عليه حكم محكمة النقض بتاريخ ٢٠٢١/١/١٦، السابق عرضه هنا، بالقول أن «الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق»، وإنه إذا «كان للمشتري الدفع بعدم التنفيذ في حال توافر شروطه، وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقي ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائي ...».

وعلى ذلك استقر الفقه[٧٦] مؤيداً بما استقرت عليه أحكام القضاء[٧٧].

---

[٧٢] راجع، محيي الدين إسماعيل علم الدين، شرح قانون التجارة الجديد (دون ذكر الناشر) ١٩٩٩ ص ١٩٦.

[٧٣] استئناف مختلط ١٩٢٠/١٢/٢٣، مشار إليه لدى عبد الحي حجازي، السابق ص ٤٥٥، محمد منصور، السابق ص ١٢٤. في هذه القضية كان قد اشترط الدائن أنه إذا امتنع المصرف عن صرف الشيك المحول إليه كان العقد مفسوخاً حتماً من تلقاء نفسه دون إنذار. حدث أن امتنع المصرف عن صرف الشيك استناداً إلى بعض الإجراءات الشكلية بالرغم من أن مقابل الوفاء كان موجوداً لدى المصرف، فلما عرض المدين على الدائن أن يدفع له قيمة الشيك أو أن يعطيه شيك آخر رفض الدائن وأصر على اعتبار العقد مفسوخاً، فقضت المحكمة بأن الدائن متعنت في تقديره وأن العقد لم يفسخ بل لا يزال قائماً. ومن ذلك أيضاً عدم قيام الدائن بما يجب عليه لاستيفاء دينه، وذلك بعدم انتقاله لموطن المدين للمطالبة بالدين. وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأنه «.... إذا كان الثابت أن البائعة لم تشترط في ملحق العقد الذي اتفق فيه على الشرط الصريح الفاسخ أن يكون الوفاء بباقي الثمن في موطن المشتري لتطالب به في موعد استحقاقه أو تعذره بالوفاء به، وإذا خلت الأوراق مما يفيد أنها انتقلت إليه في موطنه لتطالب بدفع باقي الثمن أو أنذرته بدفعه وإنه امتنع رغم ذلك عن الوفاء به، فإن الشرط الصريح الفاسخ لا يكون قد تحقق. نقض ١٩٧٨/١٢/٢١ طعن رقم ١٥٤ س ٤٨ ق، أورده المصري وعابدين، السابق ص ١٤٣، محمد منصور، السابق ص ١٢٤. وفي هذا المعنى أيضاً، نقض مدني ١٩٩٤/١/١٣ مح س ٤٥ ص ١٥١.

[٧٤] نقض مدني ١٩٩٠/٢/٢٠ مج س ٤١ ج ٢ ص ٧٤، وفي هذا المعنى أيضاً، نقض ١٩٩٠/٢/٢٧ مج س ٤١ ج ١ ص ٦٣٣، سابق الإشارة إليه.

[٧٥] Bénabent، السابق ص ٣٠٨.

[٧٦] أنظر على سبيل المثال، حمدي عبد الرحمن، السابق ص ٦١٤، منصور، السابق ص ١٢٥. Bénabent، السابق ذات الموضع، Malaurie (وآخرون) ص ٥١٠.

[٧٧] راجع من أحكام القضاء المصري، نقض مدني ١٩٩٣/٣/٢١ مج س ٤١ ص ٧٩٩، ١٩٨٤/١١/١٢ مج س ٣٥ ص ١٨٧٧، ١٩٨٢/١١/١٨ مج س ٣٣ ص ٩٣٤، ٢٠٠٨/٥/٢١، الطعن رقم ٦٢٠ س ٧٧ ق. ومن أحكام القضاء اللبناني في هذا المعنى، تمييز الغرفة الأولى المدنية رقم ١١ بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٩ العدل ١/١٩٩٣ ص ٦٣، استئناف بيروت، الغرفة العاشرة المدنية، بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢١، العدل ٣/٢٠٠٤-٤ ص ٤٢٨.

وإذا كان للقاضي، وعلى النحو السابق بيانه، رقابة تامة في التحقق من وجود اتفاق على الفسخ التلقائي وتوافر شروط إعماله، فإن دور القاضي لا يقتصر على ذلك فقط، فهو يمارس رقابته أيضاً على كيفية إعمال هذا الاتفاق من قبل الدائن، حيث يمكنه تعطيل أثر هذا الاتفاق إذا تبين له أن الدائن لم يتمسك به على نحو يتفق وما يوجبه حسن النية في تنفيذ العقد. فإعمال الشرط الفاسخ الصريح هو في الواقع تنفيذ للاتفاق الذي يضمنه، وهذا التنفيذ يجب أن يكون متفقاً ومقتضيات حسن النية.

وكما يقول استاذنا العميد J. Mestre: إذا كان الشرط الفاسخ يواجه حالة عدم تنفيذ العقد فإنه يبقى شرطاً من شروط العقد. وهو بهذه المثابة، وكما شروط العقد الأخرى، يخضع لمبدأ حسن النية في التنفيذ وفقاً لنص المادة ١١٣٤ (القديمة) من القانون المدني[٧٨][٧٩].

وعلى ذلك يمكن للقاضي تعطيل أثر الشرط الفاسخ الصريح واعتبار العقد قائماً، بحيث لا يبقى للدائن سوى المطالبة بالفسخ القضائي، إذا تمكن المدين من إثبات أن الدائن قد تمسك بالفسخ، إعمالاً لهذا الشرط، على نحو يخالف مقتضيات حسن النية. فالشرط الفاسخ لا يجوز التذرع به من قبل الدائن على نحو يخالف ما يقتضيه حسن النية في تنفيذ العقد. فالشرط الفاسخ المدرج بعقد من العقود هو شرط من شروط هذا العقد الأمر الذي يوجب أن يكون خاضعاً في إعماله لمبدأ وجوب تنفيذ العقد بحسن نية.

تؤكد محكمة النقض الفرنسية، في قضائها المستقر، على هذا المبدأ بقولها صراحة أنه إذا كان الشرط الفاسخ يُفرض على القاضي، فإن إعماله يبقى مع ذلك محكوماً بمقتضيات حسن النية، إعمالاً لنص المادة ١١٣٤ (القديمة).[٨٠]

تطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه لا يقبل من البائع التمسك بالشرط الفاسخ المدرج بعقد البيع إذا كان عدم قيام المشتري بالوفاء بالثمن راجعاً لفعله لمخالفة ذلك مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد[٨١].

كما قضى أيضاً بتأييد حكم محكمة الاستئناف الذي اعتبر أن إنذار المدين يجب أن يبقى دون أثر ويعتبر كأن لم يتم توجيهه للمدين، وذلك بالنظر لإخلال المؤجر بالتزامه بحسن النية في إعمال الشرط الفاسخ وذلك بقيامه بتوجيه الإنذار للمدين أثناء العطلة الصيفية[٨٢].

كذلك اعتبر القضاء الفرنسي المؤجر سيء النية في استعمال حقه في فسخ العقد إعمالاً للشرط الفاسخ، وذلك

---

[78] J. Mestre, Quelques précisions sur la résolution du contrat RTD Civ. 1985 p. 163. وراجع أيضاً في ضرورة التمسك بالشرط الفاسخ الصريح على نحو يتفق ومقتضيات حسن النية، Picod، المقالة سابق الإشارة إليها، Malaurie، 510 ص (وآخرون) Mestre و Roda السابق ص. R.Cabrillac, Droit des obligation, 12e éd. Dalloz 2016 p. 180. 955. ورسالتنا للدكتوراه، سابق الإشارة إليها ص 408، مصطفى العوجي، السابق ص 647.

[٧٩] تقابل المادة ١١٣٤ (القديمة) من القانون المدني الفرنسي الآن المادة ١١٠٤ وقد جاء بها: يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية. يعتبر هذا الحكم من النظام العام. ويقابلها في القانون المصري المادة ١/١٤٨ من القانون المدني، والتي تنص على أنه: يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وفي القانون اللبناني المادة ٢٢١ من قانون الموجبات والعقود، وتنص على: أن العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين. ويجب أن تفهم وتفسر وتنفذ وفاقاً لحسن النية والإنصاف والعرف.

[٨٠] راجع على سبيل المثال: Cass.Civ.14/3/1956 B.Civ-I-no.133; Com.7/1/1963 B.Civ-III-no. 16; 17/7/1992 D.1992 Somm. 399 obs. Aubert; 7/2/2006 D. 2006, 1796 note Penneau.

[81] Cass.Civ.8/4/1987 RTD Civ.1988 p.122 obs. Mestre.

[82] Cass.Civ.25/1/1983 RTD Civ.1985 p.163 obs. Mestre.

بانتظاره قيام المستأجر بإتمام كافة الأعمال الممنوع عليه القيام به بموجب العقد ليفاجئه بعد ذلك بتمسكه بالشرط الفاسخ[٨٣].

كما قضى بأن تسامح الدائن لعدة سنوات تجاه الأعمال المخالفة من قبل المدين، ثم تمسكه بالشرط الفاسخ بعد ذلك يمكن أن يعتبر بمثابة سوء نية من قبل الدائن يمنعه من التمسك بهذا الشرط[٨٤].

فالتغير المفاجئ لسلوك الدائن يعتبر وفقاً لهذا القضاء كاشفاً عن سوء نية الدائن، ما يؤدي إلى استبعاد أثر الشرط الفاسخ[٨٥].

هذا وإذا كان للقاضي تعطيل أثر الشرط الفاسخ الصريح إذا لم يتمسك به الدائن وفقاً لما يوجبه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، فإن الرأي الغالب في الفقه الفرنسي، مؤيداً بأحكام القضاء، يذهب إلى أن حسن نية المدين في عدم تنفيذ التزاماته لا يترتب عليه تعطيل أثر هذا الشرط. وفقاً لهذا الرأي، لا يحول حسن نية المدين دون وقوع الفسخ الاتفاقي، معتبراً أن المادة ١١٣٤ (القديمة) من القانون المدني الفرنسي لا تتعلق إلا بحسن نية الدائن الذي تقرر الشرط لمصلحته[٨٦]. فما يعطل أثر الشرط الفاسخ، وفقاً لهذا الرأي، هو سوء نية الدائن، وأما المدين فيبقى معرضاً للفسخ بسبب عدم تنفيذ ما التزم به ولو كان في ذلك حسن النية[٨٧].

على العكس من ذلك، يذهب بعض الفقه المصري إلى أن حسن نية المدين مانع من إعمال الشرط الفاسخ الصريح، ويرى أنه لما يخالف مقتضى مبدأ حسن النية إعمال الشرط الصريح الفاسخ بمجرد وقوع أي مخالفة في التنفيذ مهما قلت أهميتها ودون مراعاة لحسن أو سوء نية المدين، ولذلك، يضيف صاحب هذا الرأي، «يجوز للقاضي عند اشتمال العقد على مثل هذا الشرط التدخل وتعطيل حكمه نزولاً على مقتضى حسن النية وتطبيقاً لمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق»[٨٨].

والواقع أنه إذا كان قضاء محكمة النقض، وعلى حد علمنا، لم يقر صراحة بالمعنى السابق، إلا أن ما استقرت عليه أحكام هذه المحكمة بشأن سلطة القاضي في الرقابة على إعمال الشرط الفاسخ الصريح، وتأكيدها في هذا الصدد، وعلى نحو ما سبق بيانه، من أن للقاضي عند التحقق من قيام الشرط «مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله» تجعلنا نميل إلى تأييد هذا الرأي، خاصة وأن عبارة «الظروف الخارجية» التي تحول دون إعمال الشرط، هي عبارة من العمومية والإطلاق ما يجعلها تتسع لشمول حالة حسن نية المدين في عدم تنفيذ التزامه كظرف يعطل إعمال الشرط الفاسخ[٨٩].

---

(83) Cass.Civ. 29/11/1987 R.D. immobilier 1979 p. 250 obs. Atias.

(84) Cass.Civ.16/2/1999 Defrénois 2000 art. 37107. وراجع الأحكام العديدة المشار إليها في: J.M. Mousseron, Technique contractuelle, 4e éd. Par, P.Mousseron, J. Raynard et J.-B. Seube, F. Lefebvre 2010 p. 538 ets.

(٨٥) راجع رسالتنا، سابق الإشارة إليها ص ٤٠٩.

(86) Ch. Larroumet, Droit civil, T.III Les obligations, Le contrat, 2e partie, Effets, 6e éd. Economica 2008 p. 783. وأيضاً، Storck، Cass.Civ.10/3/1993 D. 1993 p.357 note Bihr; (وآخرون) ص ٨٦١.ومن أحكام القضاء: Terré (وآخرون) ص ٥١١، Malaurie رقم ٢٧، 24/9/2003 RDC 2004 p. 644 obs. D. Mazeaud ; 22/6/2011 RTD Civ. 2011 p. 534 obs. Fages.

(٨٧) Mestre و Roda، السابق ص ٩٥٥.

(٨٨) محمد منصور، السابق ص ١٣١، مع مراعاة تحفظه على ذلك بشأن المخالفة قليلة الأهمية، وما إذا كان هناك اتفاق على إنزال حكم الشرط الفاسخ على هذه المخالفة بالذات، هامش رقم (٢) ذات الصفحة.

(٨٩) يلاحظ في هذا الصدد أن قضاء محكمة النقض الفرنسية، السابق على العام ١٩٩٣، لم يخل من أحكام أخذت بعين الاعتبار حسن نية المدين لاستبعاد إعمال الشرط الفاسخ الصريح، من ذلك مثلاً الحكم الصادر عن غرفتها المدنية ١٩٨٦/٧/٢٢. RTD Civ. 1988 p. 122 obs. Mestre

وهنا تبرز أيضاً أهمية الأخذ بعين الاعتبار طابع الجزاء في الشرط الفاسخ الصريح. فإذا كان هذا الشرط يهدف بصفة عامة إلى سلب القاضي سلطته في تقدير إعمال جزاء الفسخ، فإنه بفعل هذا الشرط تنتقل سلطة إعمال هذا الجزاء إلى الدائن الذي تقرر الشرط لمصلحته، ويصبح الشرط عقوبة عقدية خاصة[٩٠] يتولى توقيعها هذا الدائن، مجازاة للمدين الذي تخلف عن تنفيذ التزامه، أفلا يبرر ذلك اعتبار حسن نية هذا الأخير ظرفاً يحول دون إعمال هذا الجزاء؟ من جانبنا نرى ذلك، ليس فقط لما استقر عليه قضاء محكمة النقض من رقابة القضاء «للظروف» التي تحول دون إعمال الشرط الفاسخ، وإنما أيضاً لأن فيه إعلاء لأخلاقيات التعامل وترجيح لحسن النية أينما وجدت لدى كل من طرفي العلاقة العقدية[٩١].

إضافة إلى ذلك فالملاحظ أن حسن النية في تنفيذ العقد لم يعد مفهوماً سلبياً يقتصر دوره على ضرورة امتناع المتعاقد عن اتخاذ مسلك ينطوي على سوء النية، وإنما أصبح مفهوماً إيجابياً يفرض على المتعاقد مسلكاً إيجابياً مضمونه الأمانة والتعاون في سبيل تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد[٩٢]. وهذا ما يوجب على الدائن الالتزام بعدم إساءة استخدام ما يخوله العقد من مكنات أو ميزات من ناحية، وأن يسهل مهمة المتعاقد معه في تنفيذ التزامه من ناحية أخرى[٩٣] وكذلك التسامح تجاهه[٩٤]. وما من شك في أن حسن النية بهذا المعنى يجعل من مسلك الدائن في إعماله الشرط الفاسخ، دون مراعاة حسن نية المدين في تخلفه عن تنفيذ التزامه، مسلكاً معبراً عن سوء نية من جانبه يحول دون إعمال أثر هذا الشرط، على نحو ما سبق بيانه.

وعلى ذلك يمكن القول بأن حسن نية المدين هو مبرر لاستبعاد أثر الشرط الفاسخ، سواء بالنظر إليه من ناحية المدين الذي يتذرع به، أم من ناحية الدائن الذي أوقع الفسخ دون مراعاة له.

على أن يراعى في ذلك أنه إذا كان الأصل أن حسن النية مفترض ويقع عبء إثبات العكس على من يدعيه، «إلا أن الأمر يختلف هنا بصدد الفسخ حيث ينبغي على المدين لتوقي حكم الفسخ إثبات حسن نيته في عدم التنفيذ، فمجرد عدم التنفيذ يعد قرينة بسيطة على سوء نية المدين الذي يستطيع نفيها بكافة طرق الإثبات»[٩٥].

من خلال ما تقدم يمكن القول بأن الفسخ إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح لا يبقى دائماً وحتماً بمنأى عن رقابة القضاء، فهذه الرقابة، وإن كانت لاحقة على إيقاع الفسخ من قبل الدائن، وتجري عند منازعة المدين في حق الدائن في إيقاعه، إلا أنها قد تؤدي إلى تعطيل أثر هذا الشرط سواء من خلال التحقق من وجوده والتثبت من شروط إعماله أو من خلال رقابة كيفية إعماله ومسلك الدائن في هذا الإعمال.

وكذلك الحكم الصادر عن ذات الغرفة بتاريخ ١٩٨٨/٤/١٣ D.1989 p. 334 note Aubert. في هذين الحكمين أخذت المحكمة على قضاء الموضوع عدم البحث فيما إذا كان حسن نية المدين يشكل مانعاً من إعمال الشرط الفاسخ الصريح. راجع في هذين الحكمين، رسالتنا للدكتوراه، سابق الإشارة إليها ص ٤١٠ – ٤١١، وراجع أيضاً، مصطفى العوجي، السابق ص ٦٥٠.

[٩٠] Paulin، السابق ص ١١٧ وما بعدها. وراجع، أستاذنا J.Mestre، حيث يلاحظ أن: "La clause résolutoire est une sorte de pénalite privé» يتطلب إعماله: "Un comportement répréhensible du debiteur" RTD. Civ. 1987 p. 317.

[٩١] مصطفى العوجي، السابق ص ٦٥٢.

[٩٢] راجع في ذلك: J. Mestre, D'une exigence de bonne foi à un espirt de collaboration, RTD Civ. 1986 p. 100 ets.

[٩٣] راجع، في تطور مفهوم حسن النية في تنفيذ العقد، كتابنا، العقد، المجلد الثاني، سابق الإشارة إليه ص ٤٦ وما بعدها، والمراجع والأحكام المشار إليها.

[٩٤] في القول بأن الأمانة التعاقدية – وباعتبارها رافداً من روافد حسن النية – تفرض على الدائن التزاماً بالتسامح تجاه مدينه، راجع: Y. Picod, Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, LGDJ 1989. وبخاصة ص ١٦٥ وما بعدها.

[٩٥] محمد منصور، السابق ص ١٣٤.

لكن، وعلى الرغم من ذلك، فما يجب ملاحظاته بشأن هذه الرقابة أنها، وفي ضوء القضاء المستقر، تقف عند هذا الحد ولا تتجاوزه، حتى الآن[٩٦]. فهذه الرقابة القضائية، وفي شقها المتعلق بإعمال الشرط الفاسخ، هي رقابة على صحة إعمال هذا الشرط، أو بمعنى آخر، هي رقابة للتأكد من صحة إعمال الفسخ الذي وقع بعيداً عن تدخل القضاء[٩٧] دون أن تتجاوز ذلك.

الرقابة القضائية على إعمال الشرط الفاسخ الصريح هي إذن رقابة محدودة، هذه المحدودية مزدوجة، تبدو من ناحيتين:

الناحية الأولى: هذه الرقابة ليست رقابة لمدى ملاءمة إعمال أثر الشرط الفاسخ[٩٨]. فإذا ما استجمع الشرط مقومات وجوده وشروط إعماله، وكان تمسك الدائن به لا يخالف مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد، فلا يكون للقاضي إلا أن يقر بوقوع الفسخ الذي حدث دون تدخله، ولا يجوز له استبعاد أثر الشرط الفاسخ استناداً إلى أن الإخلال المنسوب إلى المدين ليس على قدر من الجسامة التي تبرر قرار الدائن بفسخ العقد، أو أن هنا الجزاء لا يتناسب وعدم التنفيذ الذي اقترفه المدين[٩٩].

فالشرط الفاسخ يسلب القاضي سلطة التقدير ولا يعود له البحث فيما إذا كان جزاء إعماله يتناسب أم لا وجسامة الإخلال الحاصل، حيث يكفي عدم التنفيذ موضوع الشرط، أيا كان قدر جسامته، لإيقاع الفسخ[١٠٠].

لذلك تم نقض الحكم الذي رفض الإقرار بالفسخ، إعمالاً للشرط الفاسخ، استناداً إلى أن عدم القيام بالتأمين ضد السرقة على الشقة المؤجرة هو أمر ثانوي وفق ظروف القضية، حيث كانت الشقة خالية لا تحوي شيئاً يمكن سرقته ويرتب ضرراً للشركة المؤجرة[١٠١].

كذلك تم نقض الحكم الذي رفض الإقرار بوقوع الفسخ بحجة قيام المدين بمجهودات للإيفاء بالتزامه بصيانة العين المؤجرة، وأن الاستجابة لطلبات المؤجر من شأنها توقيع جزاء غير مناسب على المستأجر[١٠٢].

الناحية الثانية: تبدو الناحية الثانية في محدودية الرقابة القضائية على إعمال الشرط الفاسخ في أنه ليس للقاضي استبعاد أثر هذا الشرط استناداً إلى عدم التناسب بين ما يترتب من آثار على عدم تنفيذ المدين لالتزامه من ناحية، وتلك التي تترتب على إعمال جزاء الفسخ الاتفاقي من ناحية أخرى[١٠٣].

---

[٩٦] Terré (وآخرون) السابق ص ٨٦٠.

[97] Larroumet، السابق ص ٧٨٤، وفي هذا المعنى أيضاً: Y.-M. Laithier, Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat, LGDJ 2004 p. 238.

[٩٨] راجع في تفصيل ذلك، Laithier، السابق ص ٢٣٣ وما بعدها.

[٩٩] راجع، Laithier، السابق ص ٢٣٥، Bénabent، السابق ص ٣٠٦. وراجع من أحكام القضاء، على سبيل المثال:
Cass.Civ.5/2/1992 RTD Civ.1992 p. 763 obs. Mestre ; Cass.Civ.20/7/1989 Defrénois 1990 p.361 obs. Aubert.

[١٠٠] Malaurie (وآخرون) السابق، ص ٥١١، وإشارته إلى: Cass.Com.10/7/2012. وفي هذا المعنى، نقض مدني ١٩٩٤/٥/١١ مج س ٤٥ ص ٨١٨، ١٩٦٨/١٢/١٠ مج س ١٩ ص ١٥٠٤، استئناف جبل لبنان، الغرفة الأولى المدنية، رقم ١٩٨ بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٣ العدل ٢/١٩٩٩ ص ٢٢٩، سابق الإشارة إليه.

[101] Cass.Civ. 13/4/1972 B.Civ.-III- no. 225.

[102] Cass.Civ.5/2/1997, Loyers et copropriété 1997 no. 62 obs. Vial-Pedroletti.

[103] Laithier.236 ، السابق ص

لذلك فقد قضى بمخالفة محكمة الاستئناف لنص المادة ١١٣٤ (القديمة) من القانون المدني الفرنسي لرفضها الإقرار بوقوع فسخ عقد الإيجار، إعمالاً للشرط الفاسخ، إستناداً إلى أن الأمر بطرد المستأجر فوراً، إعمالاً لهذا الشرط، من شأنه أن يؤدي إلى خسارته المحل التجاري الذي يمارس من خلاله نشاطه وكذلك كافة الاستثمارات التي قام بها[١٠٤].

مؤدى ما سبق أنه لا يجوز للقاضي، بمجرد تثبته من حصول المخالفة الموجبة للشرط الفاسخ الصريح، رفض الإقرار بوقوع الفسخ[١٠٥]، أيا كانت قسوة النتائج المترتبة على ذلك بالنسبة للمدين، أو تحت إدعاء أن هذه المخالفة لم تسبب للدائن أي ضرر، أو تسببت له في ضرر قليل الأهمية[١٠٦].

وخلاصة القول، إن الرقابة القضائية على إعمال الشرط الفاسخ الصريح هي رقابة محدودة، بمعنى أنها تقتصر فقط على التأكد من صحة إعماله، دون أن تذهب، وفقاً للقضاء المستقر حالياً، إلى ما هو أبعد من ذلك.

الخاتمة

في ختام هذه الإطلالة يمكن القول بأنه إذا كان الشرط الفاسخ الصريح يهدف إلى استبعاد تدخل القضاء، وإعماله سلطته التقديرية، بشأن جزاء الفسخ، فقد تبين أن الفسخ إعمالاً لهذا الشرط لا يبقى دائماً وحتماً بمنأى عن رقابة القضاء. فقد استطاع القضاء من خلال مستويات ووسائل الرقابة السابق بيانها تعطيل أثر هذا الشرط في الكثير ممن الحالات، وبالتالي استعادة سلطته في التقدير.

تمكن القضاء من خلال هذه الرقابة تحقيق قدر من التوازن بين إلزامية الشرط الفاسخ، باعتباره تعبيراً عن إرادة المتعاقدين والحرية التعاقدية من ناحية، وبين عدم إساءة استعماله كوسيلة للتخلص سريعاً من العقد في حالة عدم التنفيذ من ناحية أخرى. وبعبارة أخرى، فقد حققت هذه الرقابة قدراً من التوازن بين المصالح المتعارضة، مصلحة الدائن في إعمال الشرط الفاسخ والتخلص من العقد، ومصلحة المدين في تعطيل إعمال أثر هذا الشرط.

لكن، وكما رأينا سابقاً، بقيت هذه الرقابة إما رقابة تتوقف على محض «الصدفة»، وإما أنها رقابة محدودة، حيث اتضح لنا من خلال التطبيقات القضائية لهذه الرقابة أنه إذا ما استجمع الشرط الفاسخ ضوابط صياغته ومقومات وجوده وشروط إعماله، وكان الدائن في تمسكه به لا يخالف موجبات حسن النية في التنفيذ، فلا يملك القاضي إلا أن يقر بالفسخ الذي وقع دون تدخل منه، فلا يكون له منع وقوع الفسخ أو تأخير وقوعه أيا كانت آثار ذلك على المدين، كما لا يمكنه اعتماد تنفيذ المدين لالتزامه بعد إعلان الدائن تمسكه بالفسخ، ولا يجوز له منح المدين مهلة للوفاء بالتزامه[١٠٧]، ولأن الشرط الفاسخ ليس شرطاً جزائياً فإن القاضي لا يملك إزاءه سلطة التعديل[١٠٨].

---

[104] Cass.Civ. 16/12/1987 B. Civ.-III- no. 204.

[١٠٥] راجع نقض مدني ١٩٦٨/١٢/١٠، سابق الإشارة إليه، حيث جاء به «متى كانت المحكمة قد انتهت إلى وجود شرط فاسخ صريح فإنها تكون – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – قد سلبت نفسها كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ولا يبقى لها للحكم باعتبار الفسخ حاصلاً فعلاً إلا أن تتحقق من حصول المخالفة الموجبة له...».

[106] Cass.Soc.27/2/19959 B.Civ.no.315.

[١٠٧] أنظر نقض مدني ١٩٦٨/١٢/١٥، سابق الإشارة، وأيضاً ١٩٨٩/٦/٢٨ مج س ٤٠ ص ٧٢٠، تمييز مدني ١٩٩٨/١٢/٢٣، سابق الإشارة إليه.

[١٠٨] راجع في سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، المادة ٢/٢٢٤ و ٢٢٥ من القانون المدني المصري، المادة ١٢٣١-٥ (الجديدة) من القانون

الرقابة القضائية على الشرط الفاسخ الصريح هي إذن، وحتى الآن، رقابة قاصرة لا تطال في حقيقتها مضمون هذا الشرط ولا تملك تعديله، وبمعنى آخر هي رقابة شكلية أكثر منها رقابة مضمون. لذلك تبقى احتمالات التعسف في استعمال هذا الشرط، وتحوله أداة للتحكم والسيطرة، قائمة، وبخاصة في العقود التي يستغل فيها أحد المتعاقدين مركزه المسيطر على العلاقة العقدية، وانعدام توازن القوى بينه وبين المتعاقد معه، لينتزع هذا الشرط، وليبقى متحكماً في مصير العقد، منتهزاً في ذلك أي إخلال في تنفيذه ليتخلص منه، والعقود التي نقصدها هنا، وعلى وجه التحديد، هي عقود الإذعان، وعقود الاستهلاك، والتي هي غالباً عقود إذعان[١٠٩].

في ظل هذا الوضع المستقر «حالياً» يحق لنا التساؤل عن ما إذا كانت الرقابة القضائية على الشرط الفاسخ الصريح قد بلغت، بحدودها السابق بيانها، منتهاها، أم أنه لا يزال أمام القاضي من الوسائل القانونية ما يمكنه من مواجهة ما قد ينطوي عليه هذا الشرط من تعسف، ودون إهدار لأهميته؟

الإجابة على هذا التساؤل، من جوانبه المختلفة، تقتضي بحثاً مستقلاً لا يتسع له المقام. ونكتفي هنا، وفي هذا الصدد، وإعمالاً للقاعدة الفقهية: إعمال الكلام أولى من إهماله[١١٠]، بالإشارة إلى أهمية نص المادة ١٤٩ من القانون المدني المصري، والتي جاء بها: إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أنه يعفى الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

يقابل هذا النص الآن في القانون المدني الفرنسي نص المادة ١/١١٧١ (الجديدة) حيث تنص هذه المادة على أنه: في عقد الإذعان يعتبر كأن لم يكن كل شرط غير قابل للتفاوض، ومحدد سلفاً من قبل أحد الأطراف، يرتب اختلالاً واضحاً في التوازن بين حقوق والتزامات اطراف العقد».

لا شك أن مثل هذه الأحكام تشكل، في نطاق إعمالها، سنداً تشريعياً متيناً يخول القاضي سلطة حقيقية في تعديل الشرط الفاسخ التعسفي أو استبعاده[١١١]، دون أن ننسى أهمية ما تضمنته قوانين حماية المستهلك من أحكام خاصة بمواجهة الشروط التعسفية، وفي ذلك تفصيلات، وتساؤلات عديدة، موضعها إطلالة أخرى إن شاء الله.

المدني الفرنسي، والمادة ٢٦٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

[١٠٩] راجع في مفهوم عقود الإذعان، وعقود الاستهلاك، كتابنا، العقد، سابق الإشارة إليه، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠١٨ ص ٥٣ وما بعدها و ص ٩٢ وما بعدها.

[١١٠] المادة (٦٠) من مجلة الأحكام العدلية.

[١١١] في القول بذلك، في ضوء المادة ١/١١٧١ (الجديدة) من القانون المدني الفرنسي، راجع Malaurie (وآخرون) سابق الإشارة إليه ص ٥١٢.