

بحث

فى

حق البائع فى فسخ عقد البيع وآثار فسخ العقد فى القانون المدنى المصرى

مصر

المبحث الاول - الفسخ القضائى والفسخ الاتفاقى

يكون للبائع ، إذا أخل المشتري بالتزام الوفاء بالثمن ، أن يطلب إلى القضاء فى دعوى يرفعها إليه ، الحكم بفسخ عقد البيع ، و يسمى الفسخ فى هذه الحالة بفسخ عقد البيع القضائى .

و يجوز للبائع أن يشترط مقدماً على المشتري اعتبار عقد البيع مفسوخاً من تلقاء ذاته دون حاجة إلى حكم قضائى إذا أخل المشتري بالتزام الوفاء بالثمن ، و يسمى الفسخ فى هذه الحالة بفسخ عقد البيع الاتفاقى .

و يرتب فسخ عقد البيع ، سواءً أكان قضائياً أو اتفاقياً ، آثاراً محددة .

أولاً - فسخ عقد البيع القضائى :-

تقضى القواعد العامة أنه فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى .

و لما كان عقد البيع يعد من العقود الملزمة لجانبين فيجوز بالتالى للبائع إذا أخل المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن ، أن يطلب إلى القضاء ، فى دعوى يرفعها إليه ، الحكم بفسخ عقد البيع ، و يسمى الفسخ فى هذه الحالة بفسخ عقد البيع القضائى .

و يستطيع البائع طلب فسخ عقد البيع قضائياً ، و لو كان قد طلب من المشتري تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن و رفع به دعوى ، لأنه يكون له أثناء هذه الدعوى أن يعدل طلبه بتنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن إلى طلب فسخ عقد البيع .

و يستطيع البائع الذى كان قد طلب من المشتري تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن و رفع به دعوى ، أن يطلب فسخ عقد البيع ، و لو أمام محكمة الاستئناف .

الشروط الواجب توافرها لطلب البائع فسخ عقد البيع لإخلال المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن :-

أ - إعدار المشتري :

لا يستطيع البائع طلب فسخ عقد البيع لعدم تنفيذ المشتري التزامه بالوفاء بالثمن ، إلا إذا أعذر المشتري و طالبه بتنفيذ هذا الالتزام .

و تظهر الأهمية العملية لإعدار البائع للمشتري بتنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن قبل طلب فسخ عقد البيع ، فى أن الإعدار يجعل القاضي أسرع استجابة لطلب فسخ عقد البيع ، و أقرب إلى الحكم على المشتري بتعويض إضافة إلى الحكم بفسخ عقد البيع .

و يكون إعدار المشتري بإنذاره .

و يمكن أن يكون الإعدار بما يقوم مقام الإنذار .

و يقوم مقام الإنذار أية ورقة رسمية تظهر منها بجلاء رغبة البائع في أن ينفذ المشتري التزامه بالوفاء بالثمن ، كمحضر الحجز الذي هو من أعمال التنفيذ ، والتنبيه الرسمي الذي يسبق التنفيذ ، و ضبط المحاكمة .

و لكن يكون من مصلحة البائع أن يعذر المشتري بإجراء مستقل عن صحيفة الدعوى ، و لو كانت هذه الصحيفة تقوم مقام الإنذار ، لأنه إذا تم الإعذار في صحيفة الدعوى و بادر المشتري إلى تنفيذ التزامه بالوفاء بمجرد تبليغه صحيفة الدعوى ، تكون مصروفات الدعوى على البائع ، لأن المشتري يكون قد نفذ التزامه بالوفاء بالثمن بمجرد إعذاره .

و لا تكفي الورقة غير الرسمية للإعذار في المسائل المدنية .

و تكفي الورقة غير الرسمية للإعذار في المسائل التجارية وفقاً للعرف التجاري ، بل و يكفي مجرد الإخطار الشفوي إذا كان العرف التجاري يسمح بذلك ، و كل ما يهم هو أن يثبت البائع أن الإعذار قد تم على هذا الوجه و يستطيع البائع طلب فسخ عقد البيع لعدم تنفيذ المشتري لالتزامه بالوفاء بالثمن ، دون إعذار المشتري و مطالبته بالتنفيذ في بعض الحالات . و ترجع هذه الحالات إلى الاتفاق أو إلى حكم القانون :

► فقد يتفق البائع و المشتري على أن يكون المدين (المشتري) معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر . و قد يكون هذا الاتفاق صريحاً و قد يكون ضمناً . و يعدّ اتفاقاً ضمناً أن يشترط البائع على المشتري أن يدفع الثمن في محل إقامته ، و لا يحضر المشتري للدفع يوم حلول الأجل .

► و قد يقضي القانون بعدم الحاجة إلى الإعذار . و قد نص القانون على عدم الحاجة إلى الإعذار :

١ - إذا استحال على المشتري تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن ، إذ لا يكون هناك معنى لإعذاره في هذه الحالة .

٢ - و إذا صرح المشتري كتابةً أنه لا يريد تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن .

ب - عدم تنفيذ المشتري لالتزامه بالوفاء بالثمن :-

يشترط لطلب البائع فسخ عقد البيع ، أن لا ينفذ المشتري التزامه بالوفاء بثمان المبيع .

و لا يصعب تقرير فسخ عقد البيع عندما يكون عدم تنفيذ المشتري لالتزامه بالوفاء بالثمن كلياً .

وتبدو الصعوبة في حالة ما إذا كان تنفيذ المشتري لالتزامه بالوفاء بالثمن متأخراً ، أو جزئياً . و يكمن هنا دور القاضي في الحكم بفسخ عقد البيع ، لأن له السلطة التقديرية في الحكم بالفسخ .

وتعدّ سلطة القاضي التقديرية ذات أهمية قصوى ، لأن الحكم بفسخ عقد البيع ليس كاشفاً للفسخ بل منشأ له .

ويستهدي القاضي إذ يمارس سلطته التقديرية آتفة الذكر بدرجة أهمية عدم تنفيذ المشتري لالتزامه بالوفاء بالثمن :-

فإذا كان المشتري قد تأخر في تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن ، فيتوقف الحكم بفسخ عقد البيع على الظروف ، فقد يكون تأخر المشتري في تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن مساوياً لعدم التنفيذ حين يفوت التأخر على البائع فرصة ما .

و أما حيث لا يؤدي تأخر المشتري في تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن إلا إلى إصابة البائع بضرر بسيط ، فيقتصر القاضي على الحكم بالتعويض .

و كذلك الأمر بالنسبة لعدم تنفيذ المشتري جزئياً لالتزامه بالوفاء بالثمن ، فقد يسوغ الفسخ في فرض ، و لا يسوغه في فرض آخر ، و يتوقف هذا على شأن عدم التنفيذ الجزئي بالنسبة للبائع ، فإذا كان الجزء غير المنفذ قليل الأهمية ، اكتفى القاضي بالحكم بالتعويض ، و أما إذا كان جوهرياً ، فعندئذ يقضي بفسخ عقد البيع .

و يستهدي القاضي عند ممارسة سلطته التقديرية آنفة الذكر أيضاً ، بسوء نية المشتري و حسننها ، فإذا كان المشتري قد تقصد إحداث ضرر للبائع من جراء عدم تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن ، يكون سهلاً على القاضي أن يستجيب لطلب البائع بفسخ عقد البيع .

و ظاهر أن هذه السلطة الممنوحة للقاضي ترد على البائع السيئ النية إذا حاول التحلل من عقد البيع الحاضر ، بحجة وجود عيوب طفيفة في تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن .

ج - عدم تنفيذ المشتري لالتزامه بالوفاء بالثمن بسبب يرجع إلى المشتري :

لا يستطيع البائع طلب فسخ عقد البيع ، لعدم تنفيذ المشتري لالتزامه بالوفاء بالثمن ، إلا إذا كان عدم التنفيذ بسبب يرجع إلى المشتري وحده .

و لا يجوز بالتالي للبائع طلب فسخ عقد البيع عندما يتسبب هو ذاته في عدم تنفيذ المشتري لالتزامه بالوفاء بالثمن ، كأن يرفض قبول الثمن المعروض عليه ، أو كأن يخل بالتزامه بتسليم المبيع فينشأ للمشتري حق الامتناع عن تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن .

ثانياً - فسخ عقد البيع الاتفاقي :-

يستطيع البائع أن يشترط مقدماً على المشتري استبعاد اللجوء إلى القضاء لتقرير

فسخ عقد البيع في حالة عدم تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن ، ويتم ذلك بإدراج شرط فاسخ بمقتضاه يعد عقد البيع مفسوخاً من تلقاء ذاته دون حاجة إلى حكم قضائي .

و يستلزم لاستبعاد اللجوء إلى القضاء لتقرير فسخ عقد البيع في حالة عدم تنفيذ المشتري لالتزامه بالوفاء بالثمن عند إدراج الشرط الفاسخ ، أن يتضمن هذا الشرط استبعاد تدخل القضاء صراحة :

لأنه إذا اقتصر صياغة الشرط على أن يكون عقد البيع مفسوخاً دون استبعاد تدخل القضاء صراحة ، فلا يعني ذلك عن الالتجاء إلى القضاء للحكم بفسخ عقد البيع ، بما يتضمنه ذلك من سلطة تقديرية للقاضي قد يحكم معها بفسخ العقد وقد لا يحكم .

ويتعين على البائع ، إذا أراد أن يستبعد ، ليس فقط سلطة القاضي التقديرية ، بل وتدخله أيضاً ، أن يشترط صراحة وقوع فسخ عقد البيع دون حاجة لتدخل القضاء إذا لم ينفذ المشتري التزامه بالوفاء بالثمن ، ويلتزم القاضي في هذه الحالة بأعمال الفسخ ، وليس له منح المشتري أية مهلة للوفاء بالثمن .

ولا تغني صياغة الشرط الفاسخ على أن يكون عقد البيع مفسوخاً دون تدخل القضاء إذا لم ينفذ المشتري التزامه بالوفاء بالثمن ، عن ضرورة إعدار البائع للمشتري بوجوب تنفيذ التزامه بالوفاء بالثمن .

و يتعين على البائع ، إذا أراد أن يستبعد الإعدار ، أن يشترط صراحة فسخ عقد البيع دون حاجة لتدخل القضاء ، و دون الحاجة إلى إعدار ، ويلتزم القاضي في هذه الحالة بأعمال الفسخ ، ولا يحتاج البائع إلى توجيه الإعدار .

ولكن يعفى البائع من الإعدار دون اشتراط على استبعاده صراحة في حالة واحدة خاصة ببيع المنقولات ، وردت في المادة ٤٢٩ من القانون المدني التي تنص على أنه :

" في بيع العروض و غيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن و تسلم المبيع ، يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلى إعدار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك ، و هذا ما لم يوجد اتفاق على غيره " .

آثار فسخ عقد البيع

يرتب فسخ عقد البيع لعدم تنفيذ المشتري التزامه بالوفاء بالثمن ، سواء أكان قضائياً أو اتفاقياً ، آثار تتمثل في زوال عقد البيع بأثر رجعي ، فينحل عقد البيع إذا فسخ ، لا من وقت النطق بالحكم ، بل من وقت نشوء العقد .

و يعد العقد المفسوخ كأن لم يكن ، و يسقط أثره حتى في الماضي .

و يكون للفسخ هذا الأثر الرجعي فيما بين المتبايعين وبالنسبة للغير .

أ- الأثر الرجعي لفسخ عقد البيع بين البائع والمشتري :-

يزول عقد البيع ، إذا فسخ لعدم تنفيذ المشتري التزامه بالوفاء بالثمن ، بأثر رجعي فيما بين المتبايعين .

و يرتب على زوال عقد البيع بأثر رجعي فيما بين المتبايعين ، أنه يجب إعادة الحال بينهما إلى ما كانت عليه قبل العقد ، فيرد المشتري المبيع إلى البائع إن كان قد تسلمه ، ويرد البائع ما قبضه من ثمن إلى المشتري .

و يرد المشتري المبيع إن كان قد قبضه بثمراته ، ويرد البائع ما قبضه من ثمن بفوائده القانونية ، ويكون الرد من وقت المطالبة القضائية طبقاً للقواعد العامة .

و يكون استرداد كل متبايع لما أعطاه على أساس استرداد دفع غير المستحق .

و يحكم بالتعويض إذا استحال إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد .

و يؤسس الحكم بالتعويض هنا على المسؤولية التقصيرية ، لا العقدية ، لأن عقد البيع يعد بعد الفسخ كأنه لم يكن .

و يلاحظ مما تقدم أن دعوى فسخ عقد البيع من شأنها أن تجعل البائع في مقام الدائن الممتاز من الناحية العملية ، لأنه يسترد المبيع دون أن يشترك معه فيه بقية دائني المشتري ، فهو ممتاز من هذه الناحية ، و يكمن بالتالي تقريب دعوى فسخ عقد البيع من الناحية العملية من المقاصة و حق الحبس و حق الامتياز .

ب- الأثر الرجعي لفسخ عقد البيع بالنسبة إلى الغير :-

يزول عقد البيع إذا فسخ لعدم تنفيذ المشتري لالتزامه بالوفاء بالثمن ، بأثر رجعي بالنسبة إلى الغير .

و يترتب على زوال عقد البيع بأثر رجعي بالنسبة إلى الغير ، أنه يجب إعادة الحال بالنسبة لهذا الغير إلى ما كانت عليه قبل العقد ، فإذا باع المشتري المبيع إلى مشتري ثانٍ أو رتب عليه حقاً عينياً كحق ارتفاق أو حق انتفاع ، ثم طالب البائع بفسخ عقد البيع وأجيب إلى طلبه ، رجّع إليه المبيع خالياً من هذه الحقوق ، إذ من المقرر أنه متى سقط حق المتصرف سقط حق المتصرف إليه ، و يعد هذا مقتضى القاعدة الرومانية القائلة : " إذا زال حق المتصرف (المشتري) زال حق المتصرف إليه (الغير) " .

و لكن يلقي المشرع على هذه القاعدة ، تحقيقاً لاستقرار المعاملات وحماية للثقة والانتمان ، قيوداً تحد من إطلاقها :

و يعد من هذه القيود بالنسبة للعقارات ، أنه إذا اكتسب الغير من المشتري بحسن نية حقاً عينياً على عقار ، فإن المشرع يحمي هذا الغير حسن النية ، و يرجع ذلك إلى أن المشرع يفرق في الحكم بين التصرفات التي يأتيها المشتري قبل تسجيل دعوى فسخ عقد البيع ، وبين تلك التي يأتيها بعد هذا التسجيل :

فأما بخصوص التصرفات الأولى ، فإن أثر الحكم الذي يصدر بفسخ عقد البيع لا يمتد إلى الغير حسن النية ، حماية لهذا الغير الذي تستند ملكيته إلى قيود السجل العقاري ، وعملاً بالمادة ١٣ من القرار ١٨٨ التي تقضي باحترام الحقوق المكتسبة من حسن نية استناداً إلى قيود السجل العقاري .

٧ و أما بخصوص التصرفات اللاحقة التي يقوم بها المشتري ، بعد تسجيل دعوى فسخ عقد البيع ، فإن أثر الفسخ يسري على الغير أيضاً ، و لو كان هذا الغير حسن النية - أي جهل أن سند المشتري مطعون فيه - لأن القانون افترض سوء النية بمجرد حصول التسجيل ، فلا يستطيع الغير أن يحتج بعدم علمه بدعوى فسخ عقد البيع .

و أما القيود بالنسبة للمنقولات فهي أنه إذا اكتسب الغير من المشتري منقولاً مادياً ، ثم فسخ عقد البيع الذي اشترى بموجبه المشتري ، فيمكن لهذا الغير مع ذلك أن يمتلك المنقول متى كان حسن النية ، أي جاهلاً بسبب فسخ عقد البيع ، عملاً بالقاعدة القائلة : " الحيازة في المنقول سند الحائز " . وتطبق هذه القاعدة ليس فقط في حال تملك المنقول ، بل في حالة اكتساب أي حق عيني عليه .

المبحث الثاني - الالتزام بتحمل مصروفات البيع

يتحمل المشتري مصروفات البيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يحمل البائع هذه المصروفات .

و تؤكد هذا الحكم المادة ٣٠٤ من القانون المدني التي تنص على أن :

" نفقات البيع والطوابع و رسوم التسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ، ما لم يوحد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك " .

و يعد من مصروفات البيع فيتحملة المشتري ، مصروفات كتابة عقد البيع ، وأتعاب المحامي الذي أعد عقد البيع وسجله ، و مصروفات الإطلاع على العقار المبيع في السجل العقاري ، و رسوم تسجيل عقد البيع الوارد على عقار في السجل العقاري ، و رسوم التصديق على الإمضاءات عند تقديم عقد البيع للتوثيق العقاري .

حكام دعاوي الفسخ ... ما هو الفسخ ...؟

في العقود الملزمة لجانبين - كعقد البيع وعقد الإيجار - إذا لم يرق أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد ، فالفسخ هو جزاء للمتعاقد الذي أخل بالتزام من التزاماته ، والأصل أن الفسخ يكون بحكم من القضاء وهو ما اصطلح علي تسميته بالفسخ القضائي ، ولكن قد يتفق المتعاقدان ابتداءً بواسطة شرط في العقد علي أن - يقع الفسخ تلقائياً - فيكون العقد مفسوخاً إذا لم يرق أحدهما بتنفيذ التزامه ، وعلي ذلك فالفسخ نوعين " الفسخ القضائي - الفسخ الاتفاقي "

النوع الأول للفسخ : الفسخ القضائي أي بحكم محكمة

تنص المادة ١٥٧ من القانون المدني " في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض "

والفسخ - ونعني الحق في طلب الفسخ قضاءً - حق ثابت لكل من المتعاقدين بمقتضى نص المادة ١٥٧ من القانون المدني ، ويعتبر العقد متضمناً له ولو لم ينص عليه صراحة ، ولا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من حق طلب الفسخ إلا باتفاق خاص وصريح ، وكذلك الحد من استعمال هذا الحق .

فيراغي للأهمية :

أولاً : أن الحق في طلب الفسخ - الفسخ القضائي - حق ثابت لكل من المتعاقدين بمقتضى نص المادة ١٥٧ من القانون المدني ولو لم ينص عليه فمناً هذا الحق نصوص القانون .

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية :

((ما تنص عليها المادة ١٥٧ من القانون المدني من تخويل كل من المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين الحق في المطالبة بفسخ العقد إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه ، هو من النصوص المكملّة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منهما بنص القانون و يعتبر العقد متضمناً له و لو خلا من إشتراطه . و لا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح)) .

ثانياً : لا يجوز حرمان أحد المتعاقدين من حق طلب الفسخ إلا باتفاق خاص وصريح كما لا يجوز الحد من استعمال هذا الحق في طلب الفسخ - أي تحديد الحالات التي يجوز فيها طلب الفسخ - إلا باتفاق خاص وصريح ذلك .

وفي ذلك قضت محكمة النقض :

((النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من التقنين المدني على أن " في العقود الملزمة للجانبين ، إذ لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين ، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه . . . " و النص في المادة ١٥٩ من ذات القانون على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا تقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له و يفسخ العقد من تلقاء نفسه . يدل على أن حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من النصوص المكملّة لإدارة المتعاقدين و لهذا فإن هذا الحق يكون ثابتاً لكل منها بنص القانون و يعتبر العقد متضمناً له و لو خلا من إشتراطه و لا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح)) .

ثالثاً : أن الحكم الصادر بالفسخ - الفسخ القضائي - ينشأ الفسخ ولا يقرره .

وفي ذلك قضت محكمة النقض :

((إذا كان قضاء المحكمة بالفسخ قد صدر إعمالاً لحكم المادة ١٥٧ من القانون المدني لا استناداً إلى وجود شرط فاسخ صريح في العقد فإن هذا القضاء يكون منشئاً للفسخ لا مقرر له .))

شروط قبول دعوى الفسخ - الفسخ القضائي ؟

طبقاً لصريح نص المادة ١٥٧ من القانون المدني فيلزم لقبول دعوى الفسخ - الفسخ القضائي أي بحكم القاضي - وكذا الدفع به إذا ما أبدى في صورة دفع ما يلي من

شروط هي في حقيقتها شروط قبول الدعوى :

الشرط الأول لقبول دعوى الفسخ : أن يكون العقد محل الدعوى من العقود الملزمة لجانبين ، لأن الفسخ يقوم على أساس فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة ، والالتزامات المتقابلة لا تكون إلا في العقود الملزمة لجانبين .

وفي ذلك قضت محكمة النقض :

((لما كانت المادة ١٥٧/١ من القانون المدني تنص على أن " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بفسخ العقد و كان لا يشترط لإعمال حكم هذه المادة أن يتضمن العقد شرطاً يجيز الفسخ في حالة تخلف أحد طرفيه عن تنفيذ التزامه)) " .

كما قضت محكمة النقض :

((الفسخ يرد على كافة العقود الملزمة للجانبين سواء أكانت من العقود الفورية أم كانت من العقود الزمنية " غير محددة المدة " و يترتب على الحكم به انحلال العقد و اعتباره كأن لم يكن غير أن الأثر الرجعي للفسخ لا ينسحب على الماضي إلا في العقود الفورية أما في غيرها فلا يمكن إعادة ما نفذ منها)) .

الشرط الثاني لقبول دعوى الفسخ : ألا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه بسبب راجع إليه هو ، بمعنى أن يكون هو الممتنع إرادياً عن تنفيذ التزامه ، فلا يتوافر في حقه سبب شرعي للامتناع عن تنفيذ التزامه علي اعتبار أن الفسخ جزاء .

قضت محكمة النقض :

((يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي ، و له أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره ، و يستوى في ذلك أن يكون حسن النية أو سيئ النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر في التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام)) .

وفي حكم هام قررت محكمة النقض :

((لما كان الطاعنون قد طلبوا فسخ العقد إعمالاً لحقهم المقرر بمقتضى نص المادة ١٥٧ من القانون المدني فإنه يتعين لإجابة طلب الفسخ في هذه الحالة أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي و له أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره)) .

الشرط الثالث لقبول دعوى الفسخ : أن يكون المدعي - طالب الفسخ أو صاحب الدفع به - قد نفذ التزامه وبالأدنى مستعد لتنفيذه .

وفي ذلك قضت محكمة النقض :

((لا يكفي بالحكم بالفسخ أن يكون الفسخ وارداً على عقد ملزم للجانبين و أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى غير السبب الأجنبي و إنما يشترط أيضاً أن يكون طالب التنفيذ مستعداً للقيام بالتزامه الذي نشأ عن العقد و المتفق على المبادرة إلى تنفيذه من يوم تحريره ، فإذا كان قد أخل هو بالتزامه فلا يحق له أن يطلب فسخ العقد لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما في ذمته من الالتزام)) .

الشرط الرابع لقبول دعوى الفسخ : أن يعذر المدعي عليه قبل رفع دعوى الفسخ .

وفي ذلك قضت محكمة النقض :

((إعذار المدين هو وضعه قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه و الأصل في هذا الإعذار أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين يبين الدائن فيها أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ، و من ثم فلا يعد إعذاراً إعلان المشتري بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزام من التزاماته إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام)) .

كيف يثبت المدعي عدم التنفيذ - إخلال المتعاقد الآخر بالتزام محدد ؟

إذ كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض طلب الطاعن فسخ عقد التنازل لتخلف المطعون ضده عن تسليمه الأرض المتنازل عنها - و هو موضوع دعواه الفرعية - على أن الطاعن رغم إحالة الدعوى إلى التحقيق عاد و ركن في إثبات دعواه إلى اليمين الحاسمة التي خلت من تلك الواقعة و رتب على ذلك عدم جدية ادعائه ، وهذا من الحكم صحيح ذلك أن عبء إثبات تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته الموجب لفسخ العقد يقع على عاتق من يدعيه فإن عجز أو تقاعس عن إثباته تعين رفض طلب الفسخ .

هل تلزم المحكمة بالحكم بالفسخ إذا توافرت الشروط الأربع السابقة ؟

إذا رفعت دعوى الفسخ - الفسخ قضائي - فإن الحكم بالفسخ لا يكون وجوباً

بل يظل الخيار بين الفسخ والتفويض ، وهذا الخيار يكون موجوداً لكل من الدائن والمدين والقاضي ، فللدائن بعد رفع دعوى الفسخ أن يعدل عنه ويطلب التفويض ، وعندئذ لا يجوز للقاضي أن يحكم بالفسخ . وللمدين إذا ما رفعت عليه دعوى الفسخ أن يتفادى الحكم بالفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه.

وتنص المادة ٤٣٠ من القانون المدني المصري على أن

(١) إذا كان البيع مؤجل الثمن ، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع.

(٢) فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً ، جاز للمتعاقد أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط . ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفف التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤.

(٣) وإذا وفيت الأقساط جميعاً ، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع.

(٤) وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً.

وتنص المادة ٢٢٤ من القانون المدني المصري على أن

(١) لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

(٢) ويجوز للقاضي أن يخفف هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

(٣) ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين.

سلطة محكمة الموضوع في دعوى الفسخ :-

أولاً : لمحكمة الموضوع أن تحكم بالفسخ.

ثانياً : لمحكمة الموضوع أن تحكم برفض الدعوى.

ثالثاً : لمحكمة الموضوع أن تمنح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه

الفقرة الثانية من ١٥٧ من القانون المدني تنص :: ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض : تقدير كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها ، ونفي التقصير عن طالب الفسخ أو دانيه ، هو من شأن محكمة الموضوع ولا دخل لمحكمة النقض فيه ، متي أقيم علي أسباب سائغة

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض :

((فسخ العقد يخضع لتقدير قاضي الموضوع يحكم به أو يمنح المدين أجلاً للوفاء بالتزامه ، ولن كان الوفاء بالالتزام في غضون هذا الأجل مانعاً من جواز الحكم بالفسخ فإن انقضاء الأجل دون الوفاء بالالتزام لا يوجب الحكم بالفسخ حتماً إلا بنص في القانون - و لا يوجد هذا النص في قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من القانون المدني - كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني الذي كان يوجب الفسخ دون إنذار المشتري إلى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل - تاركاً ذلك لحكم القواعد العامة في فسخ العقود الملزمة للجانبين ، و الاستفادة من هذه القواعد أن الأجل الذي يجوز للقاضي أن

يمنحه للمدين وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من القانون المدني قد ورد على سبيل الاستثناء من الحق في طلب الفسخ المقرر للدائن بالفقرة الأولى من النص السالف ، و أن منح الأجل في ذاته لا يتضمن أعمال الشرط الفاسخ في حالة انقضاء الأجل الممنوح دون الوفاء بل يبقى العقد رغم ذلك قائماً و يظل الوفاء بالالتزام ممكناً بعد انقضاء الأجل و حتى صدور الحكم النهائي و لا يتعين على قاضي الموضوع أن يحكم بالفسخ في هذه الحالة)).

كيف يتوقى المتعاقد المخل بالتزامه الحكم بفسخ العقد ... ؟

يتوقى المدين الفسخ بأداء دينه كاملاً قبل أن يصدر ضده حكم نهائي بالفسخ .

كما قضت محكمة النقض :

((يتعين لإجابة طلب الفسخ أن يظل الطرف الآخر متخلفاً عن الوفاء بالتزامه حتى صدور الحكم النهائي ، و له أن يتوقى صدور هذا الحكم بتنفيذ التزامه إلى ما قبل صدوره ، و يستوى في ذلك أن يكون حسن النية أو سوء النية إذ محل ذلك لا يكون إلا عند النظر في التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام)).

استحالة التنفيذ كسبب خاص لرفض دعوى الفسخ

قضت محكمة النقض :

((يعتبر الفسخ واقعاً في العقد الملزم للجانبين باستحالة تنفيذه ، و يكون التنفيذ مستحيلًا على البائع ، بخروج المبيع من ملكه و جعله مسئولاً عن رد الثمن ، و لا يبقى بعد إلا الرجوع بالتضمينات إذا كانت الاستحالة بتقصيره . و إذ كان الحكم المطعون فيه قد جعل الطاعة " البائعة " مسؤولة عن رد الثمن بسبب

استحالة التنفيذ بعد انتقال ملكية الأطيان المباعة إلى الغير بعقد البيع المسجل ، ثم رتب على فسخ البيع إلزام البائع برد الثمن ، فإن الحكم يكون مقاماً على أسباب تكفي لحمل قضائه ، و لا عليه إن هو أغفل الرد على ما تمسكت به الطاعة " البائعة " في دفاعها من عدم جواز مطالبتها بالثمن قبل طلب الفسخ .))

ما هي الآثار التي تترتب علي فسخ العقد - فسخ قضائي - بموجب حكم ؟

قضت محكمة النقض :

((الثمار تثبت لمالك الشيء إعمالاً للمادة ٨٠٤ من التقنين المدني ، و إذ يترتب على فسخ العقد انحلاله بأثر رجعي منذ نشوئه و يعتبر كأن لم يكن و يعاد كل شئ إلى ما كان عليه من قبل فإن ثمار المبيع - إذا ما قضى بفسخ عقد البيع - تكون من حق البائع اعتباراً من تاريخ البيع و لا حق للمشتري فيها .))

تطبيق لأثار الفسخ

قضت محكمة النقض :

((ترتيب الأثر الرجعي لبطلان عقد البيع أو إبطاله أو فسخه يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد مما يقتضي الحكم بإلزام المشتري برد المبيع إلى البائع ، إلا أن مناط الحكم بهذا الرد ألا تكون ملكية المبيع قد آلت إلى المشتري بسبب آخر من أسباب كسب الملكية .))

قضت محكمة النقض :

((مقتضى انحلال العقد بأثر رجعي نتيجة للفسخ هو - و على ما سلف القول - أن يسترد كل متعاقد عين ما قدمه لا يقابله ، و لازم ذلك أنه و قد فسخ العقد محل النزاع وملحقه لإخلال الطاعن بالتزاماته الناشئة عنهما

فإنه يحق للمطعون ضدها استرداد ما دفعته إليه من مبالغ و بذات العملة المسددة بها بالدولارات الأمريكية و ليس بما يعادلها من العملة المحلية))

النوع الثاني للفسخ : الفسخ الاتفاقي الصريح - بإرادة المتعاقدين :-

تنص المادة ١٥٨ من القانون المدني " يجوز الاتفاق علي أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه . وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة علي الإعفاء منه "

والمشكلة في الفسخ الاتفاقي - الشرط الفاسخ الصريح - هي الصيغة التي يختارها المتعاقدين وبيان ذلك علي النحو التالي من الواقع العملي :

الصيغة الأولى للشرط الفاسخ الصريح :

إذا اتفق المتعاقدان علي انه إذا لم ينفذ المدين التزامه يعتبر العقد مفسوخاً .. في هذه الحالة فإن هذا الشرط لا يعدوا أن يكون في غالب الحالات ترديداً للقاعدة العامة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ ، ولذلك فإن هذا الشرط بهذه الصيغة لا يغني عن الإعذار ، ولا عن صدور حكم من القضاء بالفسخ ، والأهم أن هذه الصيغة لا تسلب محكمة الموضوع سلطتها التقديرية في رفض الحكم بالفسخ أو إعطاء المدين مهلة للسداد ، وأخيراً فإن شرط الفسخ بهذه الصيغة لا يحرم المدين من أن ينفذ التزامه لتفادي الحكم بالفسخ ، وعلي العموم فإن النص علي الشرط الفاسخ الصريح بهذه الصيغة ينفي وجودة ويتحتم الرجوع إلى القاعدة العامة في الفسخ القضائي أي بحكم من القضاء

الصيغة الثانية للشرط الفاسخ الصريح :

قد يتفق المتعاقدان علي أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ، وهذه الصيغة للشرط الفاسخ تسلب محكمة الموضوع سلطتها التقديرية في تقدير الحكم بالفسخ من عدمه ، إلا أن هذه الصيغة لا تغني عن الإعذار ولا عن رفع الدعوى والحكم الصادر في هذه الدعوى حكم منشئ للفسخ وليس مقرر له

الصيغة الثالثة للشرط الفاسخ الصريح :

قد يتفق المتعاقدان علي أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم ، وهذه الصيغة للشرط الفاسخ الاتفاقي لا تعفي المدعي من ضرورة الإعذار ، ووفق هذه الصيغة فإن الحكم الصادر في هذه الحالة يكون كاشفاً للفسخ وليس منشأ له.

الصيغة الرابعة للشرط الفاسخ الصريح :

قد يتفق المتعاقدان علي أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي أو إلى اعذار ، ووفق هذه الصيغة يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي أو إلى اعذار ، وإذا صدر حكم بالفسخ فإنه يكون حكم كاشف للفسخ لا مقرر له .

هل يشترط في الشرط الفاسخ الصريح ألفاظ معينة ؟

تجيب محكمة النقض :

((القانون لا يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح . و النص في العقد على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو أخطار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد . يقوم مقام النص على الشرط بلفظه . و لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع في هذا التفسير مادامت عبارة العقد تحتل المعنى الذي أخذت به))

وتجيب محكمة النقض :

((يلزم فى الشرط الفاسخ الصريح الذى يسلب المحكمة كل سلطة فى تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة فى الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له .))

كما تقرر محكمة النقض :

((نص الشرط الوارد فى البند الرابع من العقد على أنه " إذ تأخر الطرف الثانى- المشتري - عن يكون البائع بالخيار بين أن يطلب تنفيذ هذا البيع و طلب باقى الثمن مع فوائده أو بين أن يعتبر هذا البيع بحكم القانون و بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار مفسوخاً بسبب خطأ و على مسئولية المشتري الذى يلزم بدفع مبلغ و قدره مائتا جنيه كتعويض و فى هذه الحالة الأخيرة يكون للبائع الحق فى احتساب المبلغ المدفوع و هو مائتا جنيه قيمة العربون كحق مكتسب له " يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه فى حالة تأخر المشتري عن الوفاء بباقى الثمن و فوائده فى الميعاد و يتضمن الآثار المترتبة على الفسخ . و إذ كان القانون لا يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح و كان الحكم المطعون فيه قد استخلص هذا المعنى بقوله إن " نية المتعاقدين قد اتجهت عند تحرير العقد إلى اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه عند إخلال المستأنف عليه بوفاء الثمن و فوائده فى الميعاد المحدد و إلى اعتبار مبلغ المائتين جنيه المدفوع كتعويض عن الفسخ و هو استخلاص سائغ تحتمله عبارة العقد و تؤدى إليه ، فإنه لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير الذى لا مخالفة فيه للقانون .))

إعذار المدين كشرط للفسخ ولو كان اتفاقياً

تنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى على أنه :-

" يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه . وهذا الاتفاق لا يعفى من الإعذار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه "

كيف يتم إعذار المدين كشرط للحكم بالفسخ ؟

يتم إعذار المدين بطريقتين :

الطريقة الأولى : إنذاره رسمياً بتنفيذ الالتزام بموجب إنذار على يد محضر .

الطريقة الثانية : إنذاره عن طريق صحيفة دعوى الفسخ بشرط أن تتضمن الصحيفة .

تكليف المدعى عليه بالوفاء بالتزامه

وفى ذلك تقرر محكمة النقض :

((السائد أن الإعلان بصحيفة دعوى الفسخ يعد إعذاراً للمدعى عليه بشرط أن تتضمن الصحيفة تكليف المدعى عليه بالوفاء ، وفى هذا تقرر محكمة النقض " إعذار المدين ... هو وضعه قانوناً فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه . والأصل أن يكون بورقة رسمية من أوراق المحضرين ، يبين فيها الدائن أنه يطلب من المدين تنفيذ الالتزام ومن ثم فلا يعد إعذار إعلان المشتري بصحيفة دعوى فسخ البيع لإخلاله بتنفيذ التزامه ، إلا إذا اشتملت صحيفتها على تكليفه بالوفاء بهذا الالتزام.))

(الطعن ٥٤٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥)

وجود الشرط الفاسخ الصريح بصلب العقد - ما تملكه محكمة الموضوع إزاء ذلك ... ؟

يطرح التساؤل السابق عدة مشكلات هامة تتعلق بـ :

أولاً : تأكد محكمة الموضوع من وجود الشرط الفاسخ الصريح .

في ذلك قضت محكمة النقض :

((متى كانت المحكمة قد انتهت إلى وجود شرط فاسخ صريح فإنها تكون - و على ما جرى به قضاء محكمة النقض - قد سلبت نفسها كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ و لا يبقى لها للحكم باعتبار الفسخ حاصلًا فعلاً إلا أن تتحقق من حصول المخالفة الموجبة له .))

ثانياً : تأكد محكمة الموضوع من حصول المخالفة الموجبة للفسخ .

في ذلك قضت محكمة النقض :

((إذا كان مفاد نص المادة ١٥٨ من القانون المدني أنه إذا اتفق الطرفان على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي و وجوب أعماله ، ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد ، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله .))

ثالثاً : تأكد محكمة الموضوع من عدم تنازل المدعي عن الشرط الفاسخ الصريح صراحة أو بطريقة تنم عن ذلك التنازل .

في ذلك قضت محكمة النقض :

((للقاضي الرقابة التامة للتثبيت من انطباق الشرط على عبارة العقد ، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله ، فإن تبين له أن الدائن قد أسقط خياره في طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فاسخ العقد أو كان الدائن هو الذي تسبب بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعاً بناء على الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه ، تجاوز عن شرط الفسخ الاتفاق ، فلا يبقى للدائن إلا التمسك بالفسخ القضائي طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدني .))

هل لدعاوى الفسخ والصورية والبطلان إشهار ؟ هل الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم شهر صحيفتها ينطبق على هذه الدعوى وتقضى به المحكمة إذ دفع الخصم؟

هل لدعاوى الفسخ إشهار نعم لدعاوى الفسخ إشهار طبقاً لنص المادة ١٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري

مادة ١٥ يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر و جوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجل تلك الدعاوى و يجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية . و تحصل التأشيريات و التسجيلات المشار إليها بعد (اعلان) صحيفة الدعوى (و قيدها) بجدول المحكمة .

مادة ١٧ يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها (ان حق المدعى إذا ما قرر بحكم مؤشر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها) ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه (بحسن نية) قبل التأشير أو التسجيل

المنصوص عليهما في الفقرة السابقة الاثر الرجعي للتسجيل ولا يسرى حكم الفقرة الاولى من هذه المادة على الاحكام التي يتم التأشير بها بعد مضي (خمس سنوات) من تاريخ صيرورتها (نهائية) أو من تاريخ العمل بهذا القانون ايها اطول . ويترتب بالفعل على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم .

طبقاً للمادة ٩ :- جميع التصرفات التي من شأنها (إنشاء) حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق (التسجيل) و يدخل في هذه التصرفات الوقف و الوصية و يترتب على عدم التسجيل (إن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين الشأن ولا بالنسبة إلى غيرها ولا يكون للتصرفات (غير المسجلة) من الأثر سوى (الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن و يجوز لمن حصل مع آخرين على حكم نهائي مثبت لحق من هذه الحقوق أن يطلب (قصر التسجيل) على القدر الذي قضى به ، كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل على العقارات المقضى له بها في قسم أو ناحية معينة . و يجوز لمن حصل على (حكم نهائي لصالحه) أن يطلب (قصر التسجيل) على القدر المقضى له به في قسم أو ناحية معينة ولا تسرى الفقرتان السابقتان إذا كان التصرف المقتضى به من (عقود المقايضة) (البذل ثم جاءت المادة ٦٥ مرافعات وأضاف حكماً جديداً خاصاً بالصحة والنفذ وهو عدم قبول الدعوى إذا لم تشهر صحيفتها وهو حكم خاص وقاصر على دعوى الصحة والنفذ

مادة ٦٥ - يقيد قلم كتاب المحكمة صحيفة الدعوى إذا كانت مصحوبة بما يلي :- ١ . ٢ . ٣ . ٤ ولا تقبل دعوى صحة التعاقد علي حق الحقوق العينية العقارية إلا إذا أشهرت صحيفتها. وهنا لابد من التفرقة وهذا ما يجلي الخلط دائم الحدوث ألا وهو مع لزوم شهر دعوى استحقاق أو زوال حق من الحقوق العينية العقارية ومنها الفسخ فليس بلازمه شهرها قبل رفع الدعوى أو الحكم فيها حيث أن هذا حكم خاص بدعوى الصحة والنفذ فيمكن شهر عريضة الدعوى مع الحكم بعد صدوره وكل ما في الأمر أنه يفضل التأشير أو تسجيل العريضة ليكون للحكم أثر رجعي في الاحتجاج به على الغير من تاريخ شهر العريضة إذا تم تسجيله والتأشير به خلال خمس سنوات من وقت صيرورة الحكم نهائي فهو ليس بلازم إذن لرفع هذه الدعاوى كما هو عليه الحال في دعوى الصحة والنفذ ولكنه لازم لانتقال ملكية هذه الحقوق وحجبتها ولكن ليس هناك ما يمنع من إرجاء التأشير والتسجيل للعريضة إبي ما بعد الحكم في الدعوى وهنا لن يحكم بعدم القبول ولكن يخشى معه تغير وانتقال الحقوق بالشهر العقاري .

هل إذا كان العقد الذي نريد فسخه به عشرة أطراف وطرف واحد يريد الفسخ فهل يصح ذلك وما نص القانون الذي يدل على ذلك؟

الفسخ من وسائل معالجة التقصير في تنفيذ التزامات المتعاقدين، بحل الارتباط الناشئ بسبب العقد، ورفع حكمه، والعودة إلى الأصل، وهو عدم التعاقد. وهذا هو معنى الفسخ وما يوافقه من معاني التحلل ونعلم أن الفسخ يرد على العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مبرر ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية، بالنسبة إلى الالتزام في جملته م ١٥٧

المادة ١٥٧ (١) 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 مقتض . (٢) ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته .

أي أنه للفسخ شروط :-

١ - أن يكون العقد ملزم للجانبين (عقد تبادلي)

٢ - أن يحدث إخلال بالالتزامات راجع للمدين

٣ - أن يكون طالب الفسخ نفذ التزاماته أو مستعد لذلك وقادر على إعادة الحالة وهذا ما يفرق الفسخ عن البطلان في أنه حل للرابطة العقدية فلا يتجزأ ولكن يمكن ألا يحكم به القاضي فمن ناحية جواز الفسخ لطرف من الاطراف فيجوز مهما تعددوا طالما توافرت الشروط أعلاه وإن حكم بالفسخ فسينحل العقد في مجمله وتعود كل الأطراف لما كانت عليه قبله وبأثر رجعي في العقود الفورية ودونه في العقود الزمنية لاستحالة أعمال الأثر الرجعي وإذا ما رفع الدائن دعوى الفسخ ، فإن الحكم بالفسخ لا يكون حتميا ، بل يكون هناك خيار بين الفسخ و التنفيذ . ، وهذا الخيار يكون لكل من الدائن ، و المدين ، و القاضي ،

فللدائن بعد أن يرفع دعوى الفسخ : أن يعدل (قبل الحكم به) إلى طلب التنفيذ (عينيا أو بمقابل) كما أنه له إذا كان قد رفع دعوى بطلب التنفيذ ، أن يعدل عنه إلى طلب الفسخ. وللمدين قبل الحكم النهائي بالفسخ : أن ينفذ إلتزامه (فيتجنب الحكم به ، حين لا يبقى أمام القاضي إلا أن يقدر ما إذا كان هناك محل للحكم بالتعويض على المدين لتأخيرته في تنفيذ إلتزامه) و للقاضي إزاء طلب الفسخ ، سلطة تقديرية حيث يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات.

المادة ١٥٨ يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق يعفى من الاعذار ، الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه .

المادة ١٥٩ في العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه . الحق في طلب فسخ العقد جزاء إخلال أحد الطرفين بالتزاماته . م ١٥٧ مدني . اعتبار العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه . عدم جواز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد منه إلا باتفاق صريح .

القاعدة: النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من التقنين المدني على أن - في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اذاره المدين ، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه - والنص في المادة ١٥٩ من ذات القانون على أنه : في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ، يدل على أن حل الرابطة العقدية جزاء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من النصوص المكملة لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثابتا لكل منهما بنص القانون ويعتبر العقد متضمنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا باتفاق صريح .

(الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٢/١٢/١٩٨٠ س ٣١ ص ٢٠٨٢)

ونرى من مفهوم الموافقة للحكم أن الحق في طلب الفسخ حق لا يجوز حرمان الأطراف منه وبمفهوم المخالفة يجوز الإتفاق صراحة على عدم الحق في فسخ العقد ويمكن أن يستدل على هذا من إرادة أطراف العقد المادة ١٦٠ إذا فسخ العقد اعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض . القضاء بفسخ عقد البيع . أثره . انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه . إلتزام المشتري برد العين المبيعة للبائع و إلتزام الأخير برد ما قبضه من ثمن .

القاعدة: يدل نص المادة ١٦٠ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه يترتب على فسخ عقد البيع انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه بحيث تعود العين المبيعة إلى البائع وأن يرد إلى المشتري ما دفعه من الثمن .

(الطعن رقم ٤٤٥٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩/٧/١٩٩٢ س ٤٣ ج ١ ص ٩٨٢)