

**الأحكام المتعلقة باستحالة تنفيذ الالتزام المعلق على  
شرط قبل تحققه**

**دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي**  
**Provisions related to the impossibility of**  
**implementing an obligation contingent on a**  
**condition before it is fulfilled**  
**A comparative study between civil law and**  
**Islamic jurisprudence**

**إعراء**

**د/ عادل عبدالحميد الفجال**

**دكتوراه في القانون الخاص - كلية الشريعة والقانون**  
**جامعة الأزهر**  
**أستاذ القانون الخاص المشارك**  
**بكلية الأنظمة والاقتصاد**  
**الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة**

## الأحكام المتعلقة باستحالة تنفيذ الالتزام المُعلق على شرط قبل تحققه

### دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي

عادل عبدالحميد الفجال

قسم القانون الخاص - كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر - جمهورية  
مصر العربية

قسم القانون الخاص - بكلية الأنظمة والاقتصاد - الجامعة الإسلامية  
بالمدينة المنورة - المملكة العربية السعودية

البريد الإلكتروني: [adelalfajjal@gmail.com](mailto:adelalfajjal@gmail.com)

المخلص :

يهدف البحث إلى إلقاء الضوء على استحالة تنفيذ الالتزام المُعلق على شرط قبل تحققه وبيان أحكامه في القانون المدني والفقہ الإسلامي، وقد اعتمدت في بحثي على المنهج التحليلي التأسيلي المقارن، حيث يُبين القواعد العامة التي تحكم الموضوع وفروعه المختلفة، وتوصلت في بحثي لعدد من النتائج من أهمها أن استحالة التنفيذ هي وضع استثنائي عن هدف المشرع المتمثل في ضمان استقرار المعاملات والالتزامات التعاقدية الذي لا يكون إلا بتنفيذ المتعاقد لالتزامه، وينقضي بها هذا الالتزام، وانحلال العقد أو انفساخه لاستحالة تنفيذه يتم من تلقاء نفسه أي بقوة القانون دون حاجة لتمسك أحد المتعاقدين به أو صدور حكم من القضاء بذلك، وأن حق الدائن المعلق على شرط واقف حق وليس مجرد أمل، وأن هذا الحق ينتقل من صاحبه إلى غيره بالأسباب العادية لانتقال الحق كالميراث أو الحوالة وبغير ذلك من التصرفات كالبيع والهبة والوصية، بجانب أن استحالة تنفيذ العقد في مدة خيار الشرط الفاسخ قبل تحققه، تعتبر قيداً يمنع من تطبيق الأثر الرجعي للفسخ، ومقتضى القاعدة العامة للأثر الرجعي لفسخ شرط الخيار أن يكون الضمان على البائع، لأن فسخ خيار الشرط يترتب عليه إعادة المتعاقدين إلى حالتهم قبل التعاقد، أي بأثر رجعي .

الكلمات المفتاحية : الأحكام ، المتعلقة ، تنفيذ ، الالتزام ، المعلق .

**Provisions related to the impossibility of implementing an obligation contingent on a condition before it is fulfilled  
A comparative study between civil law and Islamic jurisprudence**

**Adel Abdel Hamid Al-Fajal**

**Department of Private Law - Faculty of Sharia and Law,  
Al-Azhar University - Arab Republic of Egypt**

**Department of Private Law - Faculty of Systems and  
Economics - Islamic University of Medina - Kingdom of  
Saudi Arabia**

**E-mail: adelalfajjal@gmail.com**

**Abstract :**

This research aims to shed light on the impossibility of implementing the obligation attached to a condition before its fulfillment and to clarify its provisions in the civil law and Islamic jurisprudence. The most important of them is that the impossibility of implementation is an exceptional situation from the legislator's goal of ensuring the stability of contractual transactions and obligations, which is only for the contractor to fulfill his obligation, as it represents a license that exempts the debtor from the implementation of his obligation, and this contract is terminated, and the contract is dissolved or abrogated. The case of its implementation is carried out on its own, i.e. by force of law without the need for a contractor to adhere to it or a ruling by the judiciary to that effect. That is from behaviors such as selling, gift, and will, besides the impossibility of executing the contract in the term of the abrogated condition before its fulfillment, it is considered a restriction that prevents the application of the retroactive effect of the annulment, and according to the general rule of the retroactive effect of the annulment of the option condition that the guarantee be on the seller, because the cancellation of the condition of the condition entails the return The contractors to their condition before contracting D, i.e. retroactively

**Keywords:** Provisions, Related, Implementation, Commitment, Pending.

## مقدمة البحث

الحمد لله الذي خلق الإنسان وعلمه البيان، وهده إلى طريق العدل والإحسان ففطن القوانين، ووضع الميزان، والصلاة والسلام علي محمد رسول الإنسانية ومنقذ البشرية، والحاكم بقوانين العدل والقسط بأمر رب البرية.

## وبعد

فإن الالتزام يُعتبر في فقه القانون رابطة قانونية بين الدائن والمدين التي يكون فيها للدائن حق إجبار المدين على القيام بعمل أو الامتناع عنه، أي هو واجب مُلقى على عاتق المدين، ويُقابله الحق الشخصي للدائن باستفائه حتى ولو جبراً، وعلى ذلك فإن الالتزام والحق الشخصي سواء باعتبار أن كلاهما وصف قانوني.

وعلى الرغم مما عُرف عن نظرية الالتزام من استقرار نسبي خلال مراحل تطورها التاريخي، فقد كان حتمياً أن تتدخل العديد من العوامل والتأثيرات المختلفة الاقتصادية والاجتماعية لتطورها وإغناء أحكامها، سواء تلك المتعلقة بالقواعد العامة لنشأة الالتزامات أو تلك المرتبطة بالأوصاف التي ترد على الالتزامات، ومن هنا تجدر الإشارة إلى وجوب التفرقة بين الالتزام البسيط أو المنجز ذو الصيغة المطلقة غير المُعلّقة على شرط ولا مضافة إلى أجل، ويقع حكمه في الحال، حيث يكون الالتزام بسيطاً إذا لم يتصل به وصف يُعدل من أثره، الذي تلحق عناصره الثلاث المتمثلة أولاً في الرابطة القانونية، وبين الالتزام الموصوف التي تربط الدائن بالمدين، ثانياً محل الالتزام، وهو الشيء الذي يلتزم المدين بأدائه للدائن، ثم ثالثاً طرفا الالتزام، وهو وصف يكون من شأنه التعديل من آثاره، وهذا الوصف إما أن يلحق المحل فيتعدد محل الالتزام والتعدد إما جميعاً أو تخييراً أو بدلياً. أو يلحق هذا الوصف أحد طرفي الالتزام فيتعدد أحدهما أو كلاهما، ويكون التعدد هنا عن طريق ما يُسمى قانوناً بالتضامن أو بعدمه، وهذا

التعدد غير قابل للانقسام، وقد يلحق الوصف رابطة المديونية، فتعلق هذه الأخيرة على أمر مستقبل فُصبح وجودها غير محقق ويسمى هذا الوصف بالشرط، أو يتراخى نفاذ الرابطة إلى وقت معين، ويسمى هذا الوصف بالأجل.

والأصل في العقد الصحيح واللائم عدم استطاعة أحد العاقدين الرجوع عنه بإرادته المنفردة، حيث يكون مُلزماً لطرفيه ويجب عليهما الوفاء بالالتزامات المترتبة عليه. ولا يستطيع أي منهما أن ينفرد بنقضه أو تعديله إلا باتفاقهما على ذلك أو استناداً إلى نص في القانون، فالالتزام الذي ينشئه العقد يساوي الالتزام الذي يفرضه القانون، وحيث لا يجوز الخلاص من التزام مفروض بقوة أو بحكم القانون، لذا لا يجوز للمتعاقد أن يتحلل من التزام نشأ عن عقد هو طرف فيه، فالعقد كما هو معروف شريعة المتعاقدين بمعنى أنه قانونهما الخاص الذي يتضمن التزامات كل من طرفيه، وعليهما تنفيذه بكل ما اشتمل عليه، بالإضافة إلى كل ما يعتبر من مستلزماته وبما يتماشى مع القانون أو العرف أو العدالة وطبقاً لطبيعة الالتزام موضوع ذلك العقد.

فالوصف الذي يمكن أن يلحق الالتزام إما أن يلحقه في الرابطة ذاتها فيؤثر في وجودها أو نفاذها، فإذا أثر في وجودها فجعل وجودها غير مؤكد فهو "الشرط" وإذا أثر في نفاذها فجعلها غير نافذة فهو "الأجل".

فالشرط الفاسخ في فترة التعليق لا يمنع وجود الالتزام بل يكون الالتزام المعلق على شرط فاسخ التزاماً موجوداً وناظراً، ولكن هذا الالتزام مهدد بالزوال ويترتب على قولنا أن الالتزام المعلق على شرط فاسخ موجود وناظراً أن يكون هذا الالتزام في فترة التعليق في حكم الالتزام البسيط المنجز، وعلى هذا يحق للدائن المطالبة بالتنفيذ الجبري للالتزام وله الحق في أن يتمسك بالمقاصة بين حقه وما قد ينشأ في ذمته من التزام للمدين، كما يحق للدائن

أن يلجأ إلى استعمال الدعاوى الثلاث حتى يمكنه المحافظة على الضمان العام ، فضلاً عن حقه في أن يستعمل الدعوى البوليسية لكي يطعن في تصرفات .

فالقول بأن الالتزام المعلق على شرط فاسخ مهدد بالزوال فهو يزول إذا تحقق الشرط، وعلى هذا إذا كان الدائن قد استوفى حقه من المدين ثم تحقق الشرط الفاسخ فعليه أن يرد ما استوفاه للمدين مرة أخرى.

أما إذا انتهت فترة التعليق بتحقق الشرط الفاسخ فيترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه فإن استحالة الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض.

فإذا كان الدائن قد قام بعمل من أعمال التصرف في فترة التعليق فإنها تزول بأثر رجعي لأنه لا يعتبر مالاً إذا تحقق الشرط الفاسخ، كما تزول الاجراءات التحفظية والتنفيذية التي اتخذها الدائن في فترة التعليق، فحق الدائن يزول بأثر رجعي من وقت انعقاد العقد وليس من وقت تحقق الشرط الفاسخ.

ويجب أن يكون الشرط أمر غير محقق الوقوع: أي إذا لحق الالتزام أمراً مستقبلاً باعتباره وصفاً فيه فإنه يخرج عن نطاق الشرط إذا كان محقق الوقوع ويصبح الأمر في نطاق الأجل، والامكان: يجب في الأمر المستقبل غير محقق الوقوع أن يكون ممكناً في ذاته ويكون الشرط غير ممكن إذا كان أمر مستحيل الوقوع، والاستحالة المقصودة استحالة مطلقة ويختلف أثر الأمر المستحيل تبعاً لنوع الشرط، فإذا كان الشرط واقفاً فإن الالتزام لا ينشأ في أي وقت إذ كيف ينشأ وهذا النشوء معلق على أمر يستحيل وقوعه، أما إذا كان الشرط فاسخاً فإن الالتزام لا يزول ويبقى قائماً ويعتبر الشرط غير قائم، وإذا كان الأمر المستقبل غير محقق الوقوع أمراً يستحيل وقوعه نسبياً فإن نسبية الاستحالة لا تعيب الالتزام إذا غلب على الفكر إمكان وقوعها،

فالعبارة أن يكون الشرط ممكناً وقت تعليق الالتزام على شرط، فإن أصبح مستحيلاً لاحقاً فالشرط صحيح .

ونظراً لخطورة استحالة التنفيذ باعتبارها سبباً في انقضاء الالتزام وقد تؤدي إلى المساس بالمراكز القانونية والواجبات والحقوق التي أنشأها العقد فإنه من الواجب الاهتمام باستحالة التنفيذ لتأثيرها على المعاملات التعاقدية، وبالتالي على استقرار المجتمع.

لهذا وغيره أردت إلقاء الضوء على الأحكام المتعلقة باستحالة تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحققه، مقارناً في هذا الشأن بين القانون المدني والفقه الإسلامي.

## خطة البحث

يتضمن هذا البحث مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة وذلك على النحو التالي:

### التمهيد

#### ماهية استحالة التنفيذ وآثارها

- ماهية استحالة التنفيذ.

- آثارها.

### المبحث الأول

#### أحكام الشرط في القانون المدني

المطلب الأول: ماهية الشرط وأنواعه.

المطلب الثاني: خصائص الشرط.

### المبحث الثاني

#### الآثار المترتبة على الشرط في القانون المدني

المطلب الأول: آثار الشرط الواقف في فترة التعليق.

المطلب الثاني: آثار الشرط الواقف بعد انتهاء فترة التعليق.

المطلب الثالث: آثار الشرط الفاسخ في فترة التعليق.

المطلب الرابع: آثار الشرط الفاسخ بعد انتهاء فترة التعليق.

### المبحث الثالث

#### استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحققه

المطلب الأول: استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحققه في الفقه

الإسلامي.

المطلب الثاني: استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحققه في القانون

المدني.

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في اعتبار

استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحققه قيماً على

تطبيق الأثر الرجعي.

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث.



## التمهيد

### ماهية استحالة التنفيذ وأثارها

#### - ماهية استحالة التنفيذ.

إن تعريف أي مفهوم يقوم على عناصر أساسية في التعريف، ورغم أهمية موضوع استحالة التنفيذ، إلا أن الفقه لم يجمع كل هذه العناصر، بل اختلفت الآراء، مما يمكن القول معه أن المحاولات الفقهية المقدمة كتعريفات هي لا تمثل تعريفات لاستحالة التنفيذ وإنما تحديداً وإشارة إلى أهم العناصر التي يجب التركيز عليها حتى تمثل واقعة ما استحالة تنفيذ.

فاستحالة التنفيذ هي وضع استثنائي عن هدف المشرع المتمثل في ضمان استقرار المعاملات والالتزامات التعاقدية الذي لا يكون إلا بتنفيذ المتعاقد لالتزامه، فهي إذاً تمثل رخصة تعفي المتعاقد المدين من تنفيذ التزامه، وينقضي بها هذا الالتزام<sup>(١)</sup>.

فاستحالة التنفيذ هي من الطرق التي ينقضي بها الالتزام دون وفاء، فمتى حصل ما يمنع المدين من غير تدخل منه من أن ينفذ التزامه العقدي، فغن هذا الأخير يسقط من ذمته المالية، فتنقص دائرته المالية من حيث شقها السلبي المتمثل في الالتزامات، وبالتالي تتسع في شقها الإيجابي، بمعنى أن الدائن هو الآخر سيخسر مصلحته التي كان سيحققها من تنفيذ المدين لالتزامه، فيحصل معه عكس ما يحصل مع المدين، بحيث يتأثر مركزه القانون بصفته دائناً<sup>(٢)</sup>.

(١) د/أنور العمروسي: صور انقضاء الالتزام في القانون المدني - النصوص القانونية معلقاً عليها بالفقه وقضاء النقض، ص، ٥٨ ، طبعة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٤ م .

(٢) د/نورة بن عبد الله: انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ، ص ٣ وما بعدها، كلية الحقوق - جامعة الجزائر ٢٠١٣م. د/ياسين محمد الجبوري: الواقعة الشرطية ، دراسة في مفهوم الشرط في القانون المدني الأردني ، ص ٢٦٥ وما بعدها، كلية الحقوق - جامعة الزيتونة الأردنية .

وبناء على ذلك قام الدكتور/عبد الحي حجازي: بتعريف استحالة التنفيذ جامعاً بين عناصرها بأنها: " هي التي تنشأ من سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، لا الاستحالة الناشئة من خطأ المدين، كذلك لا نقصد الكلام عن الاستحالة التي تكون موجودة وقت انعقاد العقد، أي الاستحالة الأصلية والتي تؤدي لبطلان العقد، بل نتكلم في الاستحالة الطارئة بعد انعقاد العقد، والتي يترتب عليها انقضاء الالتزام وانفساخ العقد تبعاً لذلك إذا توافرت شروط معينة"<sup>(١)</sup>.

### آثار استحالة التنفيذ.

نصت المادة ١٥٩ مدني مصري علي أنه: " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، وانقضت معه الالتزامات المقابلة له ، يفسخ العقد من تلقاء نفسه".

يتضح من النص السابق أن انفساخ العقد هو انحلالاً لاستحالة تنفيذ التزام المدين بسبب أجنبي لا يد له فيه، والانفساخ يكون في العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد ، ففي العقد الملزم للجانبين كعقد بيع مثلاً إذا استحال تسليم المبيع مثلاً لهلاكه قبل تسليمه إلي البائع فإن الالتزام بتسليمه ينقضي، وينقضي كذلك الالتزام المقابل له وهو وفاء المشتري بالثمن، فينحل العقد ولا يبقى له محل، وفي العقد الملزم لجانب واحد كعقد هبة مثلاً فإذا استحال علي المدين تنفيذ التزامه لهلاك الشيء الموهوب مثلاً بقوة قاهرة قبل تسليمه إلي الموهوب له فينحل العقد ولا يبقى للموهوب له أن يطالب به، وانحلال العقد أو انفساخه لاستحالة تنفيذه يتم من تلقاء نفسه أي بقوة القانون دون حاجة لتمسك أحد المتعاقدين به أو صدور حكم من

(١) د/عبدالحي حجازي: النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي " دراسة مقارنة"،

ص ٦٥ وما بعدها، كلية الحقوق - جامعة الكويت ١٩٧٠م .

القضاء بذلك<sup>(١)</sup> .

ويترتب على انحلال العقد أو انفساخه لاستحالة تنفيذه ذات الآثار التي تترتب على فسخه لإخلال أحد المتعاقدين بالالتزام، فيعتبر العقد كأن لم يكن ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد. ولا محل هنا في انفساخ العقد لمطالبة المدين بتعويض لأن عدم التنفيذ يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه، ولذلك فمهما كانت الأضرار التي أصابت الدائن نتيجة لعدم التنفيذ فلا يكون له مطالبة المدين بتعويض عنها.

(١) وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لا يفسخ الالتزام التعاقدى إلا إذا أصبح الوفاء به مستحيلًا استحالة مطلقة بسبب قوة قاهرة أو حادث جبرى طارئ لا قبل للمدين بدفعه أو توقعه وأن يكون ذلك بسبب أجنبي عنه، وإذن فمتى كان المدين قد تعهد بتوريد مقدار معين من الذرة إلى إحدى الجهات الحكومية وكانت القرارات التي أصدرتها وزارة التموين إبان التعاقد بالاستيلاء على هذه الغلة ليست عامة بل تناولت كميات معينة منها وفي بعض الجهات دون بعضها فإن لم يكن من المستحيل على المدين استحالة مطلقة تنفيذ تعهده سياتى بعد ذلك أن يكون هذا التنفيذ قد أرقه أم لم ترهقه خصوصاً إذا كان التعاقد قم تم في ظل قيام الأحكام العرفية مما يجعل أوامر الاستيلاء متوقعه الحصول من وقت لآخر. وينتقي معه القول بقيام القوة القاهرة. (نقض مدني مصري في ١٠/١١/١٩٥٥م مجموعة أحكام النقض السنة ٦ رقم ١٩٩ ص ١٤٧٣ وقضت كذلك بأن "القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة ١٦٥ من القانون المدني تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً، كما قد تكون أمراً إدارياً واجب التنفيذ، بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع وينقضى بها التزام المدين من المسؤولية العقدية" نقض مدني مصري في ٢٩ يناير سنة ١٩٧٦م مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ رقم ٧٤ ص ٣٤٣).

(٢) د/عبد الرشيد مأمون: علاقة السببية في المسؤولية المدنية بند ٩٩ ص ١٠٤ ، طبعة دار النهضة العربية القاهرة .

فإذا كانت الاستحالة تشمل جميع الالتزامات الناشئة عن العقد فإن الاستحالة تكون كلية وينحل العقد لذلك بقوة القانون، أما إذا كانت الاستحالة جزئية أي استحالة تنفيذ بعض الالتزامات دون البعض الآخر، فإنه يفرق في ذلك بين الالتزامات الجوهرية والالتزامات الثانوية، فاستحالة تنفيذ الالتزامات الثانوية ممكناً، أما استحالة تنفيذ الالتزامات الثانوية فلا تؤدي إلى انحلال العقد بقوة القانون ما دام تنفيذ الالتزامات الجوهرية ممكناً<sup>(١)</sup>.

وإذا انحل العقد لاستحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه بسبب أجنبي فإن تبعه هذه الاستحالة أي يتحمل الخسارة الناشئة عن ذلك في العقود الملزمة لجانب واحد يتحملها الدائن لأن حقه الناشئ عن العقد سينقضي بانقضاء التزام المدين ولن يستفيد الدائن من انحلال العقد، مثال ذلك: في عقد الهبة إذا هلك الشيء الموهوب قبل تسليمه للموهوب له، فإن عقد الهبة ينحل بقوة القانون ويفقد الموهوب له حقه على ذلك الشيء فهو يتحمل الخسارة الناشئة عن انحلال العقد، أما الواهب فلا يخسر شيئاً لأنه كان سيفقد الشيء بتسليمه للموهوب له ولو لم يهلك.

وفي العقود الملزمة للجانبين: فإن المدين بالالتزام المستحيل هو الذي يتحمل تبعه العقد لأن الخسارة الناشئة عن ذلك تصيبه هو أساساً دون المتعاقد الآخر، مثال ذلك: في عقد البيع إذا هلك المبيع قبل تسليمه للمشتري بسبب أجنبي لا يد للبائع فيه فإن التزام البائع بتسليمه للمشتري ينقضي لاستحالة تنفيذه، وينقضي تبعاً لذلك التزام المشتري بالوفاء بالثمن

---

(١) د/ فريد عبد المعز فرج: الوجيز في مصادر الالتزام الإرادية (العقد - الإرادة المنفردة) ص ٢٢٥ وما بعدها، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة ١٤٢٥ هـ ٢٠٠٤ م، د/ جلال علي العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٦ م.

إليه، وينفسخ البيع (م ٤٣٧ مدني مصري) ويكون علي البائع رد هذا الثمن إلي المشتري إن كان قد قبضه منه، ويكون المدين بالالتزام قد فقد الشيء وققد ثمنه في ذات الوقت وتحمل تبعه العقد عندئذ ، أما المشتري فلم يخسر شيئاً<sup>(١)</sup>.

فكل ما من شأنه أنه يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا لا يكفي في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أن تجعل تنفيذ الالتزام أمراً صعباً، أو مرهقاً، بل يجب لكي تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي قاطعاً لعلاقة السببية أن يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام أمراً مستحيلًا مثال ذلك: أن يتعهد شخص بتسليم مقدار معين من أشياء نادرة أو صار ثمنها غالباً فإنه لا يستطيع في هذه الحالة أن يحتج بالقوة القاهرة في كون الشيء قد صار نادراً أو غالباً في ثمنه ليتخلص من التزامه قبل الدائن، لأن بكونه مرهقاً للمدين أو صعب تنفيذه لا يكون مستحيلًا<sup>(٢)</sup>.

(١) د/ محمد سعيد عبد الرحمن: القوة القاهرة في قانون المرافعات، ص ١١٣، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠١م.

(٢) د/أنور العمروسي: صور انقضاء الالتزام في القانون المدني، ص ٦٣ .

## المبحث الأول

### **أحكام الشرط في القانون المدني**

**المطلب الأول:** ماهية الشرط وأنواعه.

**المطلب الثاني:** خصائص الشرط.

#### المطلب الأول

**ماهية الشرط وأنواعه.**

**ماهية الشرط.** قيل إن الشرط هو: ما يتوقف وجود الشيء على وجوده وكان خارجاً عن حقيقته أو ماهيته، ولا يلزم من وجوده وجود الشيء ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء، أي الشرط بهذا المعنى اسم جامد لا مصدر له، فهو ليس فعلاً ولا حدثاً، وقيل هو وصف من أوصاف الالتزام فهو: أمر مستقبلي غير محقق الوقوع الذي يرتب على تحققه وجود التزام أو زواله<sup>(١)</sup>، والشرط بهذا المعنى أمر خارجي عارض تضيفه الإرادة إلى التزام بعد أن يستوفي أركانه وعناصر تكوينه.

وهذا المعنى للشرط يميزه عن غيره مما يطلق عليه اسم الشرط من ذلك شروط العقد، كالشرط الجزائي والشرط الفاسخ الضمني وشرط المنع من التصرف والشروط القانونية أي التي تطلق على عنصر من العناصر التي يتطلبها القانون لترتيب أثر معين، كشرط الرسمية في عقد الهبة والرهن الرسمي، وللتفرقة بين الشرط الواقف وبين الشروط القانونية التي يتطلبها القانون لنشوء الالتزام أهمية عملية فالشرط كوصف في الالتزام أثر رجعي

---

(١) د/منذر الفضل: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني "دراسة مقارنة" ص ٢٩٥، طبعة مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ١٩٩٥ م. د/عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير: القانون المدني وأحكام الالتزام، ص ٣١٩، ج ٢، مطابع وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٨ م.

فإذا تحقق استند إلى وقت انعقاد التصرف أما الشروط القانونية فالأصل أن ليس لها أثر رجعي: فلا تترتب آثارها إلا من وقت استكمالها<sup>(١)</sup>.

فالشرط أمر مستقبل وغير محقق الوقوع ويترتب على تحققه وجود الالتزام أو زواله، وقد نص المشرع المدني المصري على ذلك في المادة (٢٥٦) بقوله (يكون الالتزام مُعلق على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر غير محقق الوقوع)<sup>(٢)</sup>.

**أنواع الشرط:** الشرط ينقسم إلى نوعين شرط واقف وشرط فاسخ<sup>(٣)</sup>.

**أولاً: الشرط الواقف:** وهو الذي يترتب على تحققه وجود التزام، بحيث إنه إذا تحقق الشرط انعقد العقد ونشأت التزامات في ذمة كل من طرفيه، أو نشأ التزام في ذمة الواعد إذا كنا أمام إرادة منفردة كمصدر للالتزام مثلاً أن يعد والد ابنه بهدية إذا نجح في الاختبارات فإذا نجح استحق الابن الجائزة ، وإذا تخلف الشرط لا ينشأ العقد ولا الالتزام وهذا ما أكدته المادة ٢٠٥ من القانون المدني الجزائري الشرط الواقف المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب العامة، فإذا كان الشرط الواقف المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً ولا ينشأ عنه أي التزام المادة ٢٠٤

---

(١) د/عبد الرزاق السنهوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ص ٢٧٦، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة ١٩٤٦م، د/مصطفى أحمد الزرقا: نظرية الالتزام العامة، ص ٩٦ ، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦١م.

(٢) د/سعد محمد علي الموجي : الشرط في القانون المدني المصري، بحث منشور على موقع الانترنت ٢٠١٥م .

(٣) د/ احداان حنان، إباليدين كاتبة : الشرط والأجل كأوصاف معدلة لآثار الالتزام في القانون المدني الجزائري والمقارن، ص ١١ وما بعدها ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ٢٠١٥/٢٠١٦م .

من القانون المدني الجزائري، وسبب ذلك أن الشرط لا يمكن أن يتحقق لاستحالة مادية أو قانونية ويقصد بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة لا النسبية، أما الشرط الواقف المخالف للنظام العام والآداب العامة هو الشرط الذي يسلب الإنسان إحدى الحريات التي يعترف له القانون بها مثل عدم الزواج أو عدم الطلاق فهذا الشرط باطل إلا إذا كان هناك غرض مشروع يراد تحقيقه<sup>(١)</sup>.

**ثانياً: الشرط الفاسخ.** وهو الذي يترتب على وقوعه زوال الالتزام مثال إذا باع شخص شيئاً واشترط على المشتري أن يكون له استرداد المبيع في خلال مدة معينة بعد رد الثمن وهذا هو بيع الوفاء، فهنا العقد موجود وصحيح ولكن فسخه وزواله معلق على شرط هو رد الثمن: فإذا تحقق الشرط فسخ العقد وزال<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان الشرط مخالفاً للنظام العام والآداب العامة فلا يمكن أن يتحقق، ويرجع عدم امكانية تحققه إلى الاستحالة القانونية، فالقانون لا يعترف بشرط مخالف للنظام العام والآداب العامة مثال إذا وهب شخص لآخر شيئاً واشترط عليه أن لا يطلق زوجته، فهذا الشرط مخالف للنظام العام، فإذا طلقها استرد منه الشيء، وإذا وهب شخص لامرأة شيء على أن تُعاشره معاشرة غير مشرعة، فهذا الشرط مخالف للآداب العامة، فإذا انقطعت عن معاشرته استرد منها ذلك الشيء.

(١) د/ احداً حنان، إباليدين كاتبة : الشرط والأجل كأوصاف معدلة لآثار الالتزام

في القانون المدني الجزائري والمقارن، ص ١٨ وما بعدها .

(٢) د/عبد المنعم البدرابي: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني

المصري ٩٩٨/٢ ، بند ٢٢٧ ، طبعة ١٩١٨ م .



## المطلب الثاني

### خصائص الشرط.

إن دراسة الشرط باعتباره وصفاً يلحق الرابطة القانونية ذاتها فيؤثر على وجودها أو نفاذها يقتضي التعرف على الأسس التي يقوم عليها هذا الشرط، وهذه الأسس تُعد بمثابة خصائص يختص بها دون غيره عما يشته به، وهذه الخصائص تتمثل فيما يلي<sup>(١)</sup> :

**أولاً: أن يكون الشرط أمراً مستقبلاً:** وهذا يعني أن تكون الواقعة الشرطية أمراً مستقبلاً فهي ربما تتحقق في المستقبل وربما لا تتحقق، وأما الأمر الذي تحقق فعلاً عند إبرام العقد فإنه لا يصح أن يكون شرطاً لأن الالتزام في هذه الحالة يعتبر منجزاً ولا مجال لإدخال الشرط عليه حتى ولو كان المتعاقدان يجهلان وقت التعاقد تحقق الأمر كأن يتعهد أب لولده أن يهب له سيارة إذا تزوج وثبت أن الولد كان متزوجاً بالفعل فإن الهبة تكون في هذه الحالة منجزة وليست معلقة على شرط<sup>(٢)</sup>.

**ثانياً: أن يكون الشرط أمر غير محقق الوقوع :** ويؤدى قولنا بأن الشرط يجب ألا يكون أمراً محقق الوقوع إلى التفرقة بين الشرط والأجل، فالأجل أمر مستقبلي محقق الوقوع حتى لو كان تاريخ وقوعه غير محدد، وأما في حالة الشرط فإن عدم التحقق ينصب على إمكان الوقوع لا على

---

(١) د/ اعدادان حنان، إباليدين كاتبة : الشرط والأجل كأوصاف معدلة لآثار الالتزام في القانون المدني الجزائري والمقارن، ص ٢٥ وما بعدها .

(٢) د/أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ص ٢٣٦ ، ط٢، مطبعة مصر، القاهرة ١٩٥٤م، د/سعد محمد علي الموجي : الشرط في القانون المدني المصري، منشور على موقع الانترنت ٢٠١٥ م .

وقت الوقوع، فإذا كان الأمر محقق الوقوع ولكن وقت وقوعه غير معروف فإنه يكون أجلاً لا شرطاً، مثال ذلك الموت أمر مستقبل ولكنه محقق الوقوع، وعلى هذا فالالتزام المعلق على وفاة شخص معين هو التزام مضاف إلى أجل وليس مُعلقاً على شرط، ولكن قد يعلق الالتزام على وقوع الموت، وفي هذه الحالة تكون الوفاة شرطاً لا أجل فقد يشترط المؤمن على شركة التأمين ألا تدفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له إلا إذا توفى المؤمن على حياته خلال مدة معينة، وفي هذه الحالة يكون التزام شركة التأمين التزاماً معلقاً على شرط لأن الأمر الذي علق عليه الالتزام غير محقق الوقوع فقد يستمر المؤمن حياً حتى تنتضي المدة المحددة وفي هذه الحالة لا تدفع شركة التأمين شيئاً للمستفيد<sup>(١)</sup>.

### **ثالثاً: ألا يكون الشرط مستحيل الوقوع :** مما سبق ذكره أن الشرط

أمر محتمل الوقوع، وهذا يعني أنه قد يقع وقد لا يقع، ولكن إذا كان الأمر مستحيل الوقوع فإن ذلك يتنافى مع الاحتمال لأنه من المؤكد أن الأمر لن يقع، واستحالة الوقوع قد تكون قانونية أي أنها ترجع إلى حكم القانون، وقد تكون مادية أي أنها ترجع إلى طبيعة الأشياء، ومن أمثلة الاستحالة القانونية تعليق الالتزام على قيام شخص بالزواج من إحدى المحرمات، فالزواج بالمحرمات مستحيل قانوناً، وأما الاستحالة المادية فتظهر في حالة تعهد شخص لآخر بأن يعطيه جائزة مالية إذا قام بعبور المحيط سباحة، والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة النسبية فهي الاستحالة التي تقوم بالنسبة لبعض الأشخاص ولكن البعض الآخر يقدر على القيام بالأمر

(١) د/محمد حسين منصور: النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، ص ١٦٣، طبعة الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠٠٦م، د/محمد شتا أبو سعد: أحكام العقود المعلقة على شرط، ص ٥٠، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، ٢٠٠٠م.

المطلوب وهذا النوع من الاستحالة لا يؤدي إلى بطلان الشرط وكذلك لا يبطل الالتزام المقترن به ويلزم وجود الاستحالة وقت تعليق الالتزام على الشرط، فقد يكون الشرط ممكناً في لحظة التعليق ثم يصبح مستحيلًا بعد ذلك، وفي هذه الحالة يكون الشرط صحيحاً وتؤدي الاستحالة اللاحقة إلى تخلف الشرط، ويترتب على هذا التخلف زوال الآثار المعروفة من حيث وجود الالتزام أو زواله<sup>(١)</sup>.

**رابعاً: ألا يكون الشرط متوقفاً على محض إرادة المدين:** سبق أن الشرط أمر غير محقق الوقوع، وهذا يعني أن تحقق الشرط ليس متروكاً لمحض إرادة المدين، وتنقسم الشروط من حيث تعلق الشرط بإرادة المدين إلى ثلاثة أنواع هي الشرط الاحتمالي والشرط المختلط والشرط الإرادي<sup>(٢)</sup>.

**خامساً: ألا يكون الشرط مخالفاً للنظام العام والآداب:** يشترط المشرع في الشرط أيضاً ألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب، وذلك يحدث إذا كان منصباً على امر غير مشروع في ذاته كأن يقوم شخص بهبة إلى امرأة بقصد إقامة علاقة غير مشروعة معها، وقد يكون العمل مشروع في حد ذاته ولكن الشرط يعتبر غير مشروع بسبب الهدف المقصود من الشرط، والشرط غير المشروع نصت عليه المادة (٢٦٦) من القانون المدني المصري ١- لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام، هذا إذا كان الشرط واقفاً، أما إذا كان

(١) د/محمود عبد الرحيم الديب: بدأ سريان الالتزام المشروط، ص ٥٤، طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ١٩٩٩ م.

(٢) د/أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ص ٢٣٦، د/سعد محمد علي الموجي: الشرط في القانون المدني المصري، ص ٦.

فاسخاً فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم ٢\_ ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام، وعلى ضوء هذا النص يمكن القول بأن المشرع المصري يفرق بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ في مجال الشرط غير المشروع، فإذا كان الشرط غير المشروع واقفاً فلا يقوم الالتزام، وذلك لاختلاط الشرط الواقف بالباعث الدافع إلى قيام الالتزام، ومن المعروف أن الباعث غير المشروع يؤدي إلى بطلان التصرف، وأما إذا كان الشرط غير المشروع فاسخاً فإن المشرع يقصر البطلان على الشرط فقط ويبقى الالتزام قائماً غير مهدد بالزوال إلا إذا ثبت أن هذا الشرط هو الباعث الدافع إلى قيام الالتزام فإن البطلان يمتد ليشمل إلى جانب الشرط التصرف نفسه فيصبح باطلاً<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/ ياسر باسم دنون: القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية، ص ٦٤ وما بعدها، كلية الحقوق /جامعة الموصل ٢٠٠٧م ، د/أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ص ٢٣٦ .

## المبحث الثاني

### **الآثار المترتبة على الشرط في القانون المدني**

تختلف آثار الشرط قبل معرفة مصيره، ويقال لهذه الفترة مرحلة التعليق عنها بعد مصيره أي بعد تحققه أو تخلفه، والشرط إذا تحقق أنتج أثره من حين التعليق لا من حين التحقق، أي يكون لتحقيقه أثر رجعي، لذا كان هذا المبحث مجالاً للحديث عن آثار الشرط الواقف والشرط الفاسخ، وذلك من خلال المطالب التالية:

**المطلب الأول:** آثار الشرط الواقف في فترة التعليق.

**المطلب الثاني:** آثار الشرط الواقف بعد انتهاء فترة التعليق.

**المطلب الثالث:** آثار الشرط الفاسخ في فترة التعليق.

**المطلب الرابع:** آثار الشرط الفاسخ بعد انتهاء فترة التعليق.

### المطلب الأول

#### **آثار الشرط الواقف في فترة التعليق.**

من المعروف أن الشرط الواقف هو الشرط الذي يتوقف وجود الالتزام على تحققه، فإذا تحقق الشرط تحقق الالتزام وإذا تخلف الشرط تخلف الالتزام، ويمكن القول بأن الالتزام المعلق على شرط واقف هو التزام غير مؤكد الوجود، إذ إن وجوده معلق على تحقق الشرط وهو قد يتحقق وقد لا يتحقق، ولكن ذلك لا يمنع من أن هناك رابطة قانونية تربط بين الدائن والمدين في فترة التعليق، فلا يحق لمدين أن يرجع عن التعهد الذي التزم به، كما أن الدائن الذي علق حقه على شرط واقف يتمتع بحق وليس بمجرد أمل فهو حق ولكنه غير مؤكد<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/سعد محمد علي الموجي : الشرط في القانون المدني المصري، ص ٣ ، د/ نبيل إبراهيم سعد ، د/ محمد حسين منصور: أحكام الالتزام ، ص ٦٢ ، طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية طبعة ٢٠٠٢ م .

ويترتب على القول بأن حق الدائن المعلق على شرط واقف حق وليس مجرد أمل، وأن هذا الحق ينتقل من صاحبه إلى غيره بالأسباب العادية لانقضاء الحق كالميراث أو الحوالة وبغير ذلك من التصرفات كالبيع والهبة والوصية، كذلك يتمتع على المدين أن يقوم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى منع استعمال الدائن لحقه أو يزيده صعوبة عندما يتحقق الشرط، وعلى هذا تلغى جميع الأعمال التي قام بها المدين والتي من شأنها الإضرار بالدائن إذا تحقق الشرط، ويمكن القول بأن ما يقوم به المدين من أعمال خلال فترة التعليق يعتبر كأن لم يكن بقدر ما يكون فيه من الإضرار بالدائن، ويسمح المشرع للدائن تحت شرط واقف أن يقوم بأعمال تحفظية لازمة للمحافظة على حقه، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦٨) من القانون المدني المصري، وعلى هذا يمكن للدائن أن يقوم بقيد الرهن المؤمن به دينه، كذلك يمكنه أن يقوم بتسجيل عقده إذا كان المحل عقاراً، وله أيضاً أن يطلب تعيين حارس على الشيء محل الحق<sup>(١)</sup>.

كما يترتب على القول بأن حق الدائن المعلق على شرط واقف حق غير مؤكد أن الدائن لا يستطيع مباشرة إجراءات التنفيذ على أموال المدين لأن حقه غير مؤكد، بل لا يحق للدائن أن يُباشِر الأمور التي تعتبر مقدمات لإجراءات التنفيذ كالدعوى البوليصية<sup>(٢)</sup>، كما أن المدين لا يكون

---

(١) د/ فريد عبد المعز فرج: الوجيز في مصادر الالتزام الإرادية (العقد- الإرادة المنفردة) ص ٢٢٥ وما بعدها ، د/جلال علي العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات، ص ٢٨ .

(٢) الدعوى البوليصية (دعوى عدم نفاذ التصرف) تعتبر الدعوى البوليصية وسيلة من وسائل المحافظة على الضمان العام يتغلب بها الدائن على مسلك إيجابي من المدين، وهو أن يتصرف تصرفاً ضاراً بالدائن ، وإذا كان الأصل أن المدين حر في

ملزماً بالوفاء للدائن وإذا قام بالوفاء فإنه يكون قد وفى بشيء غير مستحق ويحق له استرداده، ولما كان حق الدائن في فترة التعليق غير مؤكد فإن مدة التقادم المسقط للحق لا تبدأ في فترة التعليق، فطالما أن الشرط الواقف لم يتحقق لا تبدأ مدة التقادم في السريان، كذلك لا يجوز التمسك بالمقاصة إذا كان أحد الحقيين معلقاً على شرط واقف، فمن شروط المقاصة أن يكون الحقان على درجة واحدة من القوة، وأخيراً فإذا كان محل الالتزام المعلق على شرط واقف نقل الملكية على شيء معين بالذات فإن الملكية تنتقل إلى الدائن معلقة على هذا الشرط، ويعتبر المدين في فترة التعليق مالكاً تحت شرط فاسخ<sup>(١)</sup>.

التصرف في أمواله، وأن هذه التصرفات نافذة في حق دائنيه، إلا أن هذه الحرية قد تتقيد لمصلحة الدائنين في سبيل المحافظة على الضمان العام، فقد يقوم المدين ببيع بعض أمواله لتخرج من الضمان العام للدائنين، أو يحابي الغير على حساب الدائنين، فيهب بعض أمواله لصديق أو قريب فيخرج المال الموهوب من الضمان العام، وحمايةً للدائنين من مثل هذه التصرفات أعطى القانون للدائن دعوى يطلب فيها عدم نفاذ تصرف مدينه في حقه، واشتهرت بالدعوى البوليصية نسبة إلى الحاكم الروماني (بولص) الذي قيل إنه هو الذي قررها لأول مرة، وإن كان يعتقد غالباً أن يكون شخصاً خيالياً (د/السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام، طبعة دار النهضة العربية ١٩٦٤م، د/أحمد مرزوق: نظرية الصورية في التشريع المصري، ص ١٠٠ وما بعدها، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة القاهرة).

(١) د/سعد محمد علي الموجي: الشرط في القانون المدني المصري، ص ٤، د/نبيل إبراهيم سعد، د/محمد حسين منصور: أحكام الالتزام، ص ٦٢.

## المطلب الثاني

### **آثار الشرط الواقف بعد انتهاء فترة التعليق.**

تنتهي فترة التعليق بتحقق الشرط الواقف أو بتخلف هذا الشرط، ويعتبر هذا الشرط متحققاً إذا تم على النحو الذي اتفق عليه المتعاقدان، فإذا كان الاتفاق على قيام شخص معين بأمر ما فلا بد أن يقوم ذلك الشخص بالأمر محل الاتفاق، وإذا قام شخص آخر بذلك لا يكون الشرط متحققاً، وإذا كان المتعاقدان قد حددا وقتاً يجب أن يتحقق فيه الشرط فإنه يلزم أن يتحقق الشرط في الوقت المحدد، فإذا مضت المدة المحددة دون أن يتحقق الشرط فإن هذا يعني أن الشرط قد تخلف حتى ولو تحقق الشرط بعد انتهاء المدة المحددة، وإذا كان المتعاقدان لم يحددا وقتاً لتحقيق الشرط ثم مضت مدة طويلة ولم يتحقق الشرط فليس معنى ذلك أن الشرط قد تخلف بل لا يعتبر الشرط متخلفاً في هذه الحالة إلا إذا تأكد أن الشرط لن يتحقق، ويلزم أن يكون تحقق الشرط أو تخلفه غير راجع إلى تدخل المدين، لأن المدين بتدخله يكون قد منع عنصر الاحتمال من الشرط، فإذا قام شخص بالتأمين على منزله ضد الحريق ثم قام صاحب المنزل بإشعال الحريق فيه فإن الشرط يكون قد تحقق ولكن لا قيمة لهذا التحقق ولا يعتد به ولا تكون شركة التأمين ملتزمة بدفع التعويض<sup>(١)</sup>.

---

(١) د/ ياسر باسم دنون: القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية، ص ٦٤ وما بعدها، د/ أحمد حشمت أبو سنتيت: نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ص ٢٣٦ .



### المطلب الثالث

#### **آثار الشرط الفاسخ في فترة التعليق.**

يمكن القول بأن الشرط الفاسخ في فترة التعليق لا يمنع وجود الالتزام بل يكون الالتزام المعلق على شرط فاسخ التزاماً موجوداً ونافاً، ولكن هذا الالتزام مهدد بالزوال، ويترتب على أن الالتزام المعلق على شرط فاسخ موجود ونافذ أن يكون هذا الالتزام في فترة التعليق في حكم الالتزام البسيط المنجز، وعلى هذا يحق للدائن المطالبة بالتنفيذ الجبري للالتزام، وله الحق في أن يتمسك بالمقاصة بين حقه وما قد ينشأ في ذمته من التزام للمدين، كما يحق للدائن أن يلجأ إلى استعمال الدعاوى الثلاث حتى يمكنه المحافظة على الضمان العام، بل يمكنه أيضاً أن يستعمل الدعوى البوليصية لكي يطعن في تصرفات مدينه، وإذا قام المدين بالوفاء فإن هذا الوفاء يعتبر صحيحاً ولا يجوز له استرداده طالما أن الشرط لم يتحقق، وبالنسبة للتقادم فإن التقادم المسقط للالتزام المعلق على شرط فاسخ يبدأ سريانه من يوم وجود الالتزام، وإذا كان الأمر متعلقاً بالتزام بنقل الملكية فإن الملكية تنتقل إلى الدائن إذا كان الالتزام منصّباً على منقول معين بالذات أو على منقول معين بالنوع وتم افرازه، وبالنسبة للعقار تنتقل الملكية إلى الدائن بالتسجيل، وتنتقل الملكية مهددة بالزوال لأننا أمام شرط فاسخ يمكن أن يتحقق فيؤدي إلى زوال الملكية، وعلى ضوء ما سبق يمكن القول بأن الالتزام المعلق على شرط فاسخ مهدد بالزوال فهو يزول إذا تحقق الشرط، وعلى هذا إذا كان الدائن قد استوفى حقه من المدين ثم تحقق الشرط الفاسخ فعليه أن يرد ما استوفاه للمدين مرة أخرى.



### المبحث الثالث

#### **استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحققه**

**وفيه ثلاثة مطالب:**

**المطلب الأول:** استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحققه في الفقه الإسلامي.

**المطلب الثاني:** استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحققه في القانون المدني.

**المطلب الثالث:** المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في اعتبار استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحققه قيداً على تطبيق الأثر الرجعي.

## المطلب الأول

استحالة تنفيذ الالتزام<sup>(١)</sup> المعلق على شرط قبل تحققه في الفقه

### الإسلامي

إن اشتراط الخيار في العقد له أثر رجعي، وبيان ذلك: أن الشرط إن تحقق سواء كان اختياريًا، كالإجازة، أو ضروريًا، كمضي المدة وموت من له الخيار عند من يقول به وهم الحنفية- يكون له أثر رجعي، حيث يلزم البيع ويثبت من وقت العقد، وليس من وقت تحقق الشرط، وإن فسخ الخيار، بأي سبب من أسباب الفسخ، سواء كان اختياريًا، كقوله: فسخت، أو ضروريًا، كهلاك المبيع قبل القبض، يكون له أثر رجعي، حيث يعتبر العقد كأن لم يكن، فيرد البائع الثمن إن كان قد قبضه، ويرد المشتري المبيع بثمراته<sup>(٢)</sup>.

(١) **الالتزام** : هو كل تصرف يتضمن إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه سواء أكان صادرًا من شخص واحد، كالوقف والإبراء والطلاق على غير مال، أم من شخصين كالبيع والإجازة والطلاق على مال، وعلى ذلك، فالالتزام يرادف كلمة العقد بالمعنى العام الذي هو كل ما عزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع، ويختلف عن كلمة العقد بالمعنى الخاص الذي هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر على وجه يظهر أثره في المحل، مثل : قول شخص لآخر : بعتك الكتاب - وهذا هو الإيجاب - وقول الآخر : اشتريت - وهذا هو القبول - وأثره : هو انتقال الملك في البدلين، والالتزام من ذلك، فيشمل ما صدر من شخص واحد، كالوقف كما يشمل ما صدر من شخصين، كالبيع ( د/وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته ٢٩١٧/٤ : ٢٩٢٠، الطبعة الرابعة، طبعة دار الفكر، دمشق، سورية، ١٩٩٧هـ/١٤١٨م ).

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع/٦/٢٦٤، ٢٦٨، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، وابن نجيم: البحر الرائق =

لكن قد يهلك المبيع في مدة الخيار، فعلى من يكون ضمان الشيء الهالك؛ أي على من تكون تبعة الهلاك، على البائع أم على المشتري؟ حيث إن مقتضى هذه القاعدة أن الشرط إن تحقق فإن الضمان يكون على المشتري، وإن لم يتحقق بأن فسخ، فالضمان يكون على البائع، وللإجابة عن ذلك، يلزم التعرض لهذا الموضوع في الفروع الآتية:

**الفرع الأول:** تلف المبيع في مدة الخيار قبل القبض والخيار للبائع.

**الفرع الثاني:** هلاك المبيع في مدة الخيار بعد القبض في يد المشتري، والخيار للبائع.

**الفرع الثالث:** تلف المعقود عليه في مدة الخيار بعد التسليم والخيار للمشتري.

### الفرع الأول

#### **تلف المبيع في مدة الخيار قبل القبض والخيار للبائع**

ذهب فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة ومن تبعهم، إلى أن اشتراط الخيار إن كان للبائع - وهو ما يسمى بالشرط الواقف في القانون - وهلك<sup>(١)</sup> المبيع في يده قبل تسليمه<sup>(١)</sup> للمشتري بأفة سماوية، فإن

---

شرح كنز الدقائق ٩/٦، ١٣، طبعة المكتبة الماجدية عيدكاه، طوغى)، والدسوقي :  
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٦٧/٤ ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت،  
لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ١٩٩٦م ، والنووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين  
٣/٤٤٨ : ٤٥١ ، طبعة المكتب الإسلامي ببيروت، ودمشق، الطبعة الثانية  
١٩٨٥هـ ١٤٠٥ م .

(١) وكذلك ينطبق نفس الحكم على ما لو تعيب المبيع بفعل البائع، حيث يكون الضمان عليه، ويسقط عن المشتري حصة قدر النقصان من الثمن، ويبطل البيع حتى لو تحقق الشرط بعد ذلك؛ لأن تنفيذه يترتب عليه تفريق الصفقة على المشتري )

الضمان يكون عليه، أي تبعة الهلاك تكون على البائع، فيجب أن يرد الثمن للمشتري إن كان قد قبضه ولا شيء على المشتري، ولا يتغير الحكم بتحقق الشرط بعد ذلك، وكان مقتضى الأثر الرجعي للشرط أن يكون الضمان على المشتري، لأنه يكون مالكا للمبيع من وقت تحقق الشرط، فيكون الهلاك قد حدث على ملكه<sup>(٢)</sup>.

### واستدلوا على وجوب الضمان على البائع بما يلي:

١- القياس على هلاك المبيع في العقد الصحيح البات - أي الخالي عن شرط الخيار - قبل التسليم، حيث لا يجب الضمان على المشتري، وإنما يجب على البائع، وإذا كان كذلك في البيع البات، ففي البيع بشرط خيار أولى؛ لأنه أضعف منه<sup>(٣)</sup>.

---

الكاساني : بدائع الصنائع ٦/٢٧٢، وابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٤/٥٧٢، طبعة مصطفى البايي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ ١٩٦١ م) .

(١) واشترط فقهاء الحنابلة لوجوب الضمان على البائع في هذه الحالة: أن يكون البائع قد امتنع عن تسليم المبيع إلى المشتري، فإن كان قد أذن له ولم يقبض حتى تلف؛ فالضمان على المشتري (موفق الدين بن قدامة: المغني ٤/١٢ طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م).

(٢) ابن نجيم : البحر الرائق ٦/٩، وابن جزري : القوانين الفقهية ص ١٨٠ طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، وابن رشد الحفيد : بداية المجتهد وكفاية المقتصد ٢/٢٥٣ مكتبة الإيمان بالمنصورة، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ ١٩٩٧ م ، وموفق الدين بن قدامة : المغني ٤/١٢، وشمس الدين بن قدامة : الشرح الكبير ٤/٧٥ ، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م.

(٣) الكاساني : بدائع الصنائع ٦/٢٧٢، البابرتي : العناية على الهداية، مطبوع مع شرح فتح القدير ٦/٣٠٦، ٣٠٧، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.

٢- القول بتحمل المشتري تبعه الهلاك، يوجب مطالبته بالثمن، وإذا طالب البائع المشتري بالثمن، فإن المشتري يطالبه بتسليم المبيع، والبائع عاجز عن التسليم، فتمتتع المطالبة أصلاً، وإذا امتتعت المطالبة، لم يكن في بقاء المبيع فائدة فينفسخ، وإذا انفسخ البيع سقط الثمن عن المشتري لأن انفساخ العقد معناه: ارتفاعه من الأصل كأن لم يكن<sup>(١)</sup>. وبناء على ما ذهب إليه هؤلاء الفقهاء من تضمين البائع إذا هلك المبيع في يده في مدة الخيار، فإن استحالة التنفيذ لفوات المحل في مدة الخيار، يعتبر قيداً على تطبيق الأثر الرجعي للشرط الواقف، وكان مقتضى القاعدة أن لو تحقق الشرط، أن تكون تبعه الهلاك على المشتري، لأن الشرط إذا تحقق استند أثره إلى وقت إبرام العقد فيكون التلف قد حدث على ملك المشتري.

### الفرع الثاني

**هلاك المبيع في مدة الخيار بعد القبض في يد المشتري والخيار للبائع**  
اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

**الرأي الأول:** ذهب جمهور الفقهاء - الحنفية والشافعية والحنابلة - إلى أن المشتري يجب عليه ضمان التالف، فيتحمل تبعه الهلاك دون البائع لكنهم اختلفوا في الواجب بالضمان، هل هو القيمة أم الثمن<sup>(٢)</sup> المذكور في العقد، فذهب الحنفية والشافعية ورواية عند الحنابلة، إلى أن الواجب على

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ٥/٢٣٨.

(٢) الفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن هو ما تراضى عليه المتعاقدان، سواء زاد على القيمة أو نقص، والقيمة: ما قُوم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان (ابن نجيم: البحر الرائق ٦/١٤، وابن عابدين: حاشية رد المحتار ٤/٥٧٥).

المشتري هو قيمة الشيء التالف<sup>(١)</sup> إن كان قيمياً، ومثله إن كان مثلياً<sup>(٢)</sup>،  
وذهب الحنابلة في الرواية الثانية : إلى أن المشتري يجب عليه للبائع الثمن  
المذكور في العقد<sup>(٣)</sup>.

**الرأي الثاني:** يرى أن المشتري لا يجب عليه ضمان المبيع التالف  
في يده في مدة الخيار، وإنما البائع هو الذي يتحمل تبعه الهلاك، وبهذا  
قال ابن أبي ليلى<sup>(٤)</sup>.

(١) ومعنى ذلك : أن المشتري إن كان قد سلم البائع الثمن يجب على البائع أن يرده،  
ويلزم المشتري القيمة الحقيقية للمبيع بالغة ما بلغت، وبهذا قال الحنفية. وقال  
الشافعية : يجب أقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف. وقيل : الواجب قيمة  
يوم القبض، والأصح عندهم قيمة يوم التلف ( الحصكفي : بدر المتقي في شرح  
الملتقى ٢٦/٢ ، مطبوع بهامش مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، طبعة دار إحياء  
التراث العربي ، والرافعي : العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ٤/١٩٩،  
٣٧٧/٥، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ  
١٩٩٧م).

(٢) **المثلي:** هو ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت، كما في أكثر الكتب والمكيل،  
والموزون، والعدي المتقارب الذي لا تتفاوت آحاده في القيمة، أما القيمي : فهو ما  
تتفاوت آحاده تفاوتاً فاحشاً، كالثياب والحيوان ونحوها ( دامادا أفندي : مجمع الأنهر  
في شرح ملتقى الأبحر ٢/٤٥٦، ٤٥٧، طبعة دار إحياء التراث العربي للنشر  
والتوزيع) .

(٣) ابن عابدين : حاشية رد المحتار ٤/٥٧٢، ودامادا أفندي : مجمع الأنهر ٢/٢٥،  
٢٦، والماوردي : الحاوي الكبير ٦/٧٢، طبعة دار الفكر، بيروت ١٤١٤هـ  
١٩٩٤م، وموفق الدين بن قدامة : المغني ٤/١٢، وشمس الدين بن مفلح : كتاب  
الفروع ٤/٨٩، ٩٠، طبعة عالم الكتب ١٣٨٨هـ ١٩٦٧م.

(٤) السرخسي : المبسوط ٣/٤٦ ، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،  
الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م ، والبابرتي : العناية ٦/٣٠٦.



وعليه فلا تكون استحالة تنفيذ الالتزام في فترة التعليق، قيدًا على تطبيق الأثر الرجعي للشرط.

**الرأي الثالث:** يرى التفصيل بين المبيع الذي يخفى هلاكه، والمبيع الذي يظهر هلاكه.

فإن كان الأول، كالحلي، والثياب، والسلاح، والكتب، والسفينة السائرة، والعروض، فتبعة الهالك على المشتري، إلا إذا شهد الشهود بأن المبيع هلك في مدة الخيار بدون تفريط أو تعدٍ منه، فإنه لا يضمن، ويتحمل البائع وحده تبعة الهلاك.

وإن كان الثاني: بأن كان الشيء الهالك مما لا يخفى هلاكه، كالحيوان، والعقار، والسفينة بمحل المرسى (الميناء) فتبعة الهلاك على البائع دون المشتري لكن يحلف المشتري بالله الذي لا إله إلا هو، أنه ضاع أو هلك بدون تفريط منه إلا أن يظهر كذبه، كأن يقول: ضاع أو تلف يوم كذا، فتشهد البينة من جيرانه أو رفقته في السفر ونحوهم، على رؤيته عنده بعد ذلك اليوم، ومن ثم يظهر أن شروط ضمان المشتري عند أصحاب هذا الرأي :

- ١- كون المبيع في يده.
- ٢- كونه مما يغاب عليه، أي مما يخفى هلاكه.
- ٣- عدم وجود بيينة تشهد بهلاكه بغير تفريط منه، أو نكوله عن اليمين. وبهذا قال المالكية<sup>(١)</sup>.

---

(١) ابن رشد : بداية المجتهد ٢/٢٥٣، ٣٢٩، والدردير : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ٣/١٤٧، ٣٣٦، ٣٣٧، طبعة دار المعارف بالقاهرة ١٩٨٦م ، والدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٦٨، ١٦٩، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ١٩٩٦م.

وضمان المشتري عند توافر هذه الشروط في هذه الحالة - أي حالة كون الخيار للبائع - يقدر بالأكثر من الثمن أو القيمة يوم القبض، لأن من حجة البائع أن يقول : أمضيت إن كان الثمن أكثر، وأن يقول : رددت أو فسخت إن كانت القيمة أكثر، إلا إذا حلف المشتري أن المبيع تلف بغير تفريط منه، فيضمن الثمن فقط، وبديهي أن اليمين إنما يكون في حالة ما إذا كانت القيمة أكثر من الثمن، فإن كان الثمن أكثر من القيمة أو مساوياً لها ضمن الثمن من غير يمين، أما إذا وجب الضمان على المشتري والخيار له ، فالواجب عليه ضمان الثمن فقط؛ لأنه يعد راضياً، وسواء كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر ما لم يحلف عند أشهب أنه لم يرض بالشراء، فعليه القيمة إن كانت أقل<sup>(١)</sup>.

#### الأدلة:

**أدلة الرأي الأول:** استدل أصحابه على وجوب الضمان على المشتري

إن تلف المعقود عليه في يده في مدة الخيار بما يلي:

**الدليل الأول:** المعقود عليه بعد هلاكه في مدة الخيار صار إلى حالة

لا يجوز إنشاء العقد عليه - أي ابتداء العقد عليه - فلا تلحقه الإجازة، لأن البيع في مدة الخيار موقوف نفاذه على إجازة من له الخيار، ولا نفاذ بدون المحل - المعقود عليه - وقد فات بالهلاك فينفسخ العقد<sup>(٢)</sup>.

(١) الخرخشي : حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل ٥/٤٧٥، ٤٧٦، والدسوقي :

حاشية الدسوقي ٤/١٦٩، والدردير : الشرح الصغير ٢/١٤٨، والصاوي : حاشية

الصاوي على الشرح الصغير ٣/١٤٨، طبعة دار المعارف بالقاهرة ١٩٨٦م.

(٢) البابرّي : العناية ٦/٣٠٦، والكاساني : بدائع الصنائع ٦/٣٧٢، وابن عابدين :

حاشية رد المحتار ٤/٥٧٢.

**الدليل الثاني:** وهو للقائلين بوجود قيمة التالف على المشتري وفحواه: أن المعقود عليه التالف في مدة الخيار، مقبوض بجهة العقد، فتجب فيه القيمة قياساً على المقبوض على سوم الشراء<sup>(١)</sup>.

**وتحقيق ذلك:** أن الضمان الأصلي الثابت بالعقد في القيميات هو القيمة، وإنما يتحول من القيمة إلى الثمن عند تمام الرضا ولم يوجد لتوقف العقد على شرط البائع الخيار لنفسه، فبقى الضمان الأصلي - وهو القيمة - في مدة الخيار<sup>(٢)</sup>.

(١) صورة المقبوض على سوم الشراء: أن يقول البائع للمشتري: اذهب بهذا الثوب فإن رضىته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك، فإنه يضمنه بالقيمة (د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول: الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"، ص ٤٤٤، رسالة دكتوراه في الفقه من كلية الشريعة والقانون بدمنهور ١٤٢٧ هـ ٢٠٠٦م) هذا ومن الجدير بالذكر، أن أشير إلى أن هناك فرقاً بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم النظر، فالمقبوض على سوم الشراء فيه القيمة كما أشرت، أما المقبوض على سوم النظر فلا ضمان فيه على المشتري، لأنه مقبوض على جهة الأمانة، وصورته: أن يقول البائع للمشتري: اذهب بهذا الثوب حتى تنظر إليه أو ثريه غيرك، فإن رضىته اشتريته فذهب به فضاع في يده لم يلزمه شيء، فالضابط الذي يميز بينهما: أن قبض المبيع إن كان قبل تسمية الثمن فهو مقبوض على سوم النظر، وإن كان بعد تسمية الثمن فهو مقبوض على سوم الشراء (ابن نجيم: البحر الرائق ١٠/٦، والحصكفي: بدر المتقى ٢٦/٢).

(٢) البابرتي: العناية ٣٠٦/٦، ودامادا أفندي: مجمع الأنهر ٢٦/٢، والسرخسي: المبسوط ٤٦/١٣.

**الدليل الثالث:** وهو خاص بالرواية الثانية عند الحنابلة بوجود الثمن

على المشتري ومؤداه : القياس على تلف المعقود عليه المعيب في خيار الرد بالعيب، حيث يجب على المشتري الثمن، فكذا تلفه في خيار الشرط<sup>(١)</sup>.

**أدلة الرأي الثاني:** واستدل ابن أبي ليلى على عدم وجوب الضمان

على المشتري إذا هلك المبيع في يده في مدة الخيار بأن المشتري قبض ملك البائع بإذنه فكان أمانة في يده، فإذا تلف لا ضمان عليه، قياساً على تلف الوديعة والعارية<sup>(٢)</sup>.

**أدلة الرأي الثالث:** أما أدلة المالكية المفصلين فعلى النحو التالي<sup>(٣)</sup>.

١- دليلهم على التفصيل هو: أن التهمة تلحق المشتري فيما يغاب عليه، أي فيما يُخفى هلاكه، ولا تلحقه فيما لا يغاب عليه أي فيما يظهر هلاكه<sup>(٤)</sup>.

٢- أما دليلهم على وجوب الضمان على المشتري حالة هلاك المبيع الذي يخفى هلاكه، فهو أن المشتري قبض المبيع لمنفعة نفسه وعلى وجه المبايعة دون الأمانة، فوجب عليه تحمل تبعه هلاكه، قياساً على قبض الرهن والعارية التي جعلها النبي - ﷺ - مضمونة في السلاح<sup>(٥)</sup> فكان ما يخفى هلاكه مثله في وجوب الضمان<sup>(١)</sup>.

(١) شمس الدين بن قدامة : الشرح الكبير ٧٥/٤ : ٧٦.

(٢) ابن الهمام : فتح القدير ٣٠٦/٦ ، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ، والسرخسي : المبسوط ٤٦/١٣ ، وابن رشد : بداية المجتهد ٢٥٢/٢.

(٣) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، ص ٤٤٤ .

(٤) ابن رشد : بداية المجتهد ٣٣٠/٢.

(٥) إشارة إلى ما أخرجه أبو داود في سننه واللفظ ٣١٨/٢ رقم ٣٥٦٢ ، كتاب البيوع باب في تضمين العارية، والبيهقي في سننه ٨٩/٦ باب العارية مضمونة، والحاكم =

<sup>٣-</sup> أما دليلهم على وجوب الضمان على البائع إن هلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار، وكان المبيع مما يظهر هلاكه فهو : أن هلاك المعقود عليه في هذه الحالة ظاهر بغير صنع المشتري، وأنه غير متعد في قبضه، قياساً على هلاك الرهن والعارية حالة الظهور، حيث لا يجب على المرتهن والمستعير شيء فكذلك المشتري<sup>(٢)</sup>. أما دليلهم على تحليف المشتري في هذه الحالة، فهو لاحتمال أنه فرط في حفظ المبيع، أو لاحتمال أنه لم يفرط ولكنه يعلم موضعه<sup>(٣)</sup>.

**الرأي المختار:** بعد عرض آراء الفقهاء فيمن يتحمل تبعه هلاك المعقود عليه إذا تلف في يد المشتري - أي بعد تسليمه وقبضه - بأفة سماوية في خلال مدة خيار الشرط، وأدلة كل رأي، أميل إلى اختيار ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بوجوب الضمان بالقيمة على المشتري إن كان قيمياً، وبالمثلي إن كان مثلياً لقوة أدلتهم، ولقربها من تحقيق العدالة، ولأن بطلان العقد لا يبطل المساومة في المقبوض على سوم الشراء، والمقبوض في مدة الخيار أولى منه، لأن هناك في المقبوض على سوم

- 
- في المستدرک ٤٧/٢ کتاب البیوع "عَنْ أُمِّيَّةَ بْنِ صَفْوَانَ بْنِ أُمِّيَّةَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَعَارَ مِنْهُ أَدْرَاعًا يَوْمَ حُنَيْنٍ فَقَالَ أَغْصَبُ يَا مُحَمَّدُ فَقَالَ لَا بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ". وقال الألباني في تذييله على أبي داود في سننه : صحيح.
- (١) المواق: التاج والإكليل ٤/٤٢٢، طبعة دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م، وابن رشد : بداية المجتهد ٢/٢٥٣.
- (٢) المواق : نفس المكان، والقاضي عبد الوهاب على بن نصر المالكي : نفس المكان.
- (٣) الدردير : الشرح الصغير ٣/٣٣٨.

الشراء لم يوجد العقد بنفسه ولا بحكمه، وهاهنا إن لم يثبت حكم العقد فقد وجد بنفسه<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثالث

تلف المعقود عليه في مدة الخيار بعد التسليم والخيار للمشتري<sup>(٢)</sup>

اختلف الفقهاء فيمن يجب عليه الضمان في هذه الحالة على رأيين :

**الرأي الأول :** ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن هلاك المعقود عليه في مدة الخيار في يد المشتري والخيار له، يوجب الضمان عليه لا على البائع، لكنهم اختلفوا في الواجب بالضمان، هل هو القيمة أم الثمن المذكور في العقد على قولين<sup>(٣)</sup>:

**الأول :** يرى أن المعقود عليه إن هلك في مدة الخيار يهلك على المشتري بالثمن المتفق عليه في العقد، وبهذا قال الحنفية، والشافعية في وجه والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

**الثاني:** يرى الشافعية<sup>(٥)</sup>، أن المشتري يضمن المبيع الهالك في يده في مدة الخيار بالقيمة إذا كان الخيار له<sup>(١)</sup>.

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ٦/٢٧٢، ودامادا أفندي : مجمع الأنهر ٢/٢٦.

(٢) وهو كالشرط الفاسخ عند القانونيين، لأن العقد لازم من جهة البائع، والمشتري تسلم المبيع في مدة الخيار والخيار له.

(٣) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، ص ٤٤٦ .

(٤) ابن نجيم : البحر الرائق ٦/١٤، والسرخسي : المبسوط ٣/٤٤، والبهوتي : شرح منتهى الإرادات ٢/٤٠ ، طبعة عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ١٩٩٣م ، وبرهان الدين بن مفلح : المبدع في شرح المقنع ٤/٧٤ ، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، دمشق ١٩٨٠م.

(٥) واختلاف الشافعية هنا في الواجب بالضمان، مبنى على اختلافهم في وقت تملك

**الرأي الثاني:** يرى التفصيل بين ما يُخفى هلاكه وما لا يخفى هلاكه، وبهذا قال المالكية<sup>(٢)</sup>.

### الأدلة:

**أدلة الرأي الأول:** واستدل أصحابه بما يلي:

**الدليل الأول:** على وجوب الضمان على المشتري إذا تلف المبيع في يده والخيار له، ومؤداه: أن هذا خيار فسخ - أي خيار شرط فاسخ - فبطل بتلف المبيع، وإذا بطل لزم المشتري الثمن للبائع، لأن البيع لم يبطل قياساً على خيار الرد بالعيب، إذا تلف المبيع في مدة الخيار في يد المشتري حيث يلزمه الثمن للبائع<sup>(٣)</sup>.

**الدليل الثاني:** وهو للقائلين بأن المبيع الهالك يهلك بالثمن على المشتري، وفحواه: أن خيار الشرط إذا كان للمشتري، فالمبيع يخرج عن

=

المشتري للمبيع في خيار المجلس، وخيار الثلاث، حيث إن لهم في ذلك ثلاثة أقوال:  
**الأول:** أن المشتري يملك المبيع بنفس العقد، ويستقر بقطع الخيار، ويكون الملك حاصلًا بالعقد وحده، واستقرار الملك يكون بقطع الخيار، **الثاني:** أن المشتري لا يملك المبيع إلا بالعقد وقطع الخيار، ومن ثم لا يحصل الملك مستقرًا إلا بالعقد وقطع الخيار معًا، **الثالث:** أن ملك المشتري للمبيع موقوف مراعى، فإن تم بان أن المشتري كان مالكًا للمبيع بنفس العقد، وإن فسخ، بان أن المبيع لم يزل عن ملك البائع، وبناء على القول الثاني والثالث قالوا: المشتري يضمن المبيع بالقيمة دون الثمن، وبناء على القول الأول قالوا فيه وجهان: أحدهما: أنه يضمن بالقيمة دون الثمن، والثاني بالعكس (الماوردي: الحاوي ٥٣/٦، ٥٤، ٧٢، ٧٣).

(١) الماوردي: الحاوي ٧٢/٦، ٧٣.

(٢) الدردير: الشرح الكبير ١٦٨/٤، والخرشي: حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل ٤٧٤/٥، وابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ٢٥٣/٢.

(٣) برهان الدين بن مفلح: المبدع ٧٤/٤، والبهوتي: شرح منتهى الإيرادات ٤٠/٢.

ملك البائع ويدخل في ملك المشتري بمجرد العقد، فإذا قبضه، فقد تقرر عليه الثمن، فإن هلك يهلك مضموناً بالثمن قياساً على تلف المبيع في البيع البات الخالي عن شرط الخيار<sup>(١)</sup>.

**اعتراض على الدليل:** واعترض على هذا الدليل بأنه منقوض بما ذكرتموه من أن هلاك المبيع أو تعيبه في يد المشتري يوجب القيمة عليه إذا كان الخيار للبائع، فكان الواجب على المشتري هنا القيمة أيضاً دون الثمن لأنه لا فرق بينهما<sup>(٢)</sup>.

**الجواب عن الاعتراض:** وأجيب بأن هناك فرقاً بين هلاك المبيع في يد المشتري والخيار للبائع، وبين هلاكه في يده والخيار له - وهي الصورة التي معنا - ووجه الفرق: أن هلاك المبيع في يد المشتري والخيار له لا يخلو عن مقدمة عيب عادة، وتعيب المبيع في يد المشتري يمنع الرد حال قيامه كائناً ما كان، وامتناع الرد يترتب عليه لزوم البيع وتمامه، فإذا اتصل به الهلاك لم توجد حالة مجوزة للرد، فيهلك وقد انبرم العقد، وانبرام العقد يوجب انبرام الثمن لا القيمة، بخلاف هلاكه في يده والخيار للبائع؛ لأن تعيب المبيع لا يمنع المشتري من الرد على البائع، لأن الخيار له لا للمشتري، فإذا اتصل به الهلاك، فإنه يهلك والعقد موقوف على اختيار البائع، فيبطل العقد لفوات محله، والعقد الباطل تجب فيه القيمة دون الثمن<sup>(٣)</sup>.

**الدليل الثالث:** وهو للشافعية القائلين بأن هلاك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار إذا كان الخيار له يوجب على المشتري القيمة لا الثمن،

(١) الكاساني: بدائع الصنائع ٥/٢٦٥، ٢٧٢.

(٢) ابن نجيم: البحر الرائق ٦/١٤، والمرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي ٣/٢٨، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة.

(٣) ابن الهمام: شرح فتح القدير ٦/٣٠٨، والبايرتي: العناية ٦/٣٠٨، ودامادا أفندي: مجمع الأنهر ٢/٢٦، والسرخسي: المبسوط ١٣/٤٤، والماوردي: الحاوي ٦/٧٣.



ومؤداه : أن المشتري في هذه الصورة، لم يملك المبيع؛ لأن ملكيته له لا تتم إلا بالعقد وقطع الخيار، ويتلف المبيع لم ينقطع الخيار ولم يستقر العقد - أي لم يتم - وإذا لم يتم، بان فاسداً، والعقد الفاسد تجب فيه القيمة دون الثمن<sup>(١)</sup>.

**أدلة الرأي الثاني:** واستدل المالكية القائلين بالتفصيل، بنفس الأدلة التي تقدم ذكرها على حكم هلاك المبيع في مدة الخيار بعد القبض في يد المشتري والخيار للبائع، ومن ثم لا داعي لإعادتها<sup>(٢)</sup>.

**الرأي المختار:**

بعد عرض آراء الفقهاء فيمن يتحمل تبعة تلف المبيع في مدة الخيار إذا كان الخيار للمشتري وأدلة كل فريق، ومناقشة ما أمكن مناقشته من الأدلة، والجواب عما أمكن الجواب عنه، أميل إلى اختيار رأي جمهور الفقهاء القائلين بتضمين المشتري ثمن المبيع الهالك، لقوة أدلتهم.

وبناء على هذا الرأي المختار، فإن استحالة تنفيذ العقد في مدة خيار الشرط الفاسخ قبل تحققه، تعتبر قيماً يمنع من تطبيق الأثر الرجعي للفسخ، وكان مقتضى القاعدة العامة للأثر الرجعي لفسخ شرط الخيار أن يكون الضمان على البائع، لأن فسخ خيار الشرط يترتب عليه إعادة المتعاقدين إلى حالتها قبل التعاقد، أي بأثر رجعي.

(١) الماوردي : الحاوي ٥٥/٦، ٧٣، والرافعي : العزيز شرح الوجيز ١٩٩/٤، والنووي : روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤٥١/٣، طبعة المكتب الإسلامي ببيروت، ودمشق، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

(٢) د/مصطفى عبدالسيد الجارحي : فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ص ١٦٥، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩٨م، د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص ٤٧٥ .

## المطلب الثاني

### استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحققه في القانون المدني

أشارت المادة (١/٢٧٠) من القانون المدني المصري إلى تعريف الأثر الرجعي للشرط بأنه عبارة عن: "استناد تحقق الشرط إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام". وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يلي: "ولم يحد المشرع في هذا الشأن عما جرت عليه التقاليد اللاتينية، بل جعل الأصل في أثر الشرط أن يستند أو ينعطف إلى الماضي فيما عدا استثناءات معينة، فالقاعدة العامة هي: انسحاب أثر تحقق الشرط الموقف أو الفاسخ إلى وقت التعاقد"<sup>(١)</sup>.

وقد ذهب فقهاء القانون إلى أنه: "يقصد بالأثر الرجعي للشرط أنه إذا كان واقفاً أصبح الالتزام مؤكداً من وقت إبرام الاتفاق المنشئ للالتزام، وليس فقط من وقت تحقق الشرط"<sup>(٢)</sup>.

ويترتب على ذلك: أنه إذا كان المدين قد أوفى بدينه خلال فترة التعليق، ثم تحقق الشرط امتنع عليه الاسترداد.

وإذا صدر قانون جديد خلال فترة التعليق يشترط الرسمية في العقد الذي نشأ عنه الالتزام، والذي كان القانون الساري عند إبرامه يجعله عقداً رضائياً، ثم تحقق الشرط، اعتبر الالتزام قد نشأ في ظل القانون القديم، أما إذا كان الشرط فاسخاً، فإنه يترتب على تحققه زوال حق الدائن واعتباره لم يوجد أصلاً، فإن كان المدين قد أوفى كان له الاسترداد"<sup>(٣)</sup>.

(١) وزارة العدل المصرية، القانون المدني، مجموعة الأعمال التحضيرية ١٩/٣، ٢٠، طبعة مطبعة أحمد مخيمر بشارع فاروق بالقاهرة.  
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ١٥٧/٢، فقرة رقم ١١١.  
(٣) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول: الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ص ١٠٠.

فيُعد من القيود الواردة على الأثر الرجعي للشرط، استحالة تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط، ويحدث ذلك في حالة حدوث قوة قاهرة تفضي إلى هلاك المعقود عليه بعقد معلق على شرط واقف أو فاسخ.

وهذا القيد أشارت إليه المادة (٢/٢٧٠) من القانون المدني المصري بقولها: "ومع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعي إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه".

فظاهر هذا النص أن تبعة الهلاك، لا تخضع لقاعدة الأثر الرجعي للشرط، وحتى يتضح ذلك، يجب التمييز بين ما إذا كان الشرط واقفاً أو فاسخاً.

فإن كان الشرط واقفاً، وحدث الهلاك خلال مرحلة التعليق، فالبائع وحده هو الذي يتحمل تبعة الهلاك؛ لأن الملكية لا تنتقل إلى المشتري - الدائن - إلا بعد تحقق الشرط، ومن ثم تبقى ملكية المبيع للبائع حتى يتحقق الشرط<sup>(١)</sup>، فمثلاً : المالك للعين إذا باعها تحت شرط واقف، وهلك العين وهي في حيازته فإن تبعة الهلاك تكون على مالك العين، لأن القانون المصري في المادة (٤٣٧ مدني) نص على أنه : " إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعدار المشتري لتسلم المبيع" وهو بهذا النص فقد ربط تبعة الهلاك بالتسليم، وذلك أن الهلاك يفضي إلى استحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية إلى المشتري لو تحقق الشرط، فيسقط التزام البائع نتيجة الهلاك، ولا يتغير الحكم بتحقق الشرط بعد ذلك.

(١) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، ص ٤٤٧ .

وكان مقتضى الأثر الرجعي لتحقيق الشرط لو أخذ به، أن يعتبر البيع نافذاً منذ إبرامه، ومن ثم تكون تبعة الهلاك على المشتري إذا كان البائع قد سلمه العين، أو أعذره بتسليمها؛ لارتباط تبعة الهلاك بالتسليم، [لأنه يعتبر مالكاً من وقت العقد لا من وقت تحقق الشرط، فالمبيع يكون قد هلك على ملكه] وإذا كان البائع لم يسلم المشتري العين المبيعة فإن تبعة الهلاك تكون عليه.

أما إذا كان الشرط فاسخاً وهلك المعقود عليه قبل تحققه، فإن تبعة الهلاك تكون على الدائن (المشتري) فمثلاً: إذا كان البيع معلقاً على شرط فاسخ، وتسلم المشتري المبيع، فإن تبعة الهلاك قبل تحقق الشرط تكون على المشتري (الدائن) لأن البيع تحت شرط فاسخ، يعتبر منجزاً من البداية، ومن يبرم عقداً من هذا القبيل، فإنه يقوم باستلام الشيء المبيع، فإذا تسلمه وهلك في يده تحمل هو تبعة الهلاك؛ لارتباط تبعة الهلاك بالتسليم، ولا يتغير الحكم بتحقق الشرط بعد ذلك.

وكان مقتضى الأثر الرجعي لتحقيق الشرط الفاسخ، أن تكون تبعة الهلاك على البائع؛ لأن تحققه يزيل الالتزام المعلق عليه، ويعتبر هذا الالتزام كأن لم يكن منذ البداية، ومن ثم تكون العين عند هلاكها مملوكة للبائع فتهلك عليه، أما إذا هلكت العين المبيعة قبل التسليم، فإن تبعة الهلاك تقع على البائع ولو لم يتحقق الشرط الفاسخ بعد ذلك وأصبح البيع بائناً، وذلك كله تقييد لقاعدة الأثر الرجعي للشرط<sup>(١)</sup>.

(١) د/رافقت حماد : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ١٥٨/٢ ، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة ، د/ السنهوري : الوسيط ٧٢/٣ ، ٧٣ ، طبعة دار النهضة العربية ١٩٦٤م، د/ محمد شتا أبو سعد : الأثر الرجعي للشرط في القانون المدني المصري والمقارن، ص١٤٩، طبعة مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي ١٩٨٤م ،

### المطلب الثالث

#### **المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في اعتبار استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحققه قيداً على تطبيق الأثر الرجعي**

بعد عرض رأي الفقه الإسلامي والقانون المدني، في حكم استحالة تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحققه خلال مرحلة التعليق، ومدى اعتباره قيداً على تطبيق الأثر الرجعي للشرط، تظهر المقارنة بينهما على النحو التالي:

#### **أولاً: أوجه الاتفاق:**

١- من ناحية الشرط الواقف: اتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي على أن استحالة تنفيذ العقد المعلق على شرط الخيار للبائع (وهو ما يطلق عليه الشرط الواقف في القانون) يترتب عليه أن تكون تبعة الهلاك على البائع، مع مراعاة ما اشترطه الحنابلة في هذا الصدد، وهو أن يكون البائع قد امتنع عن تسليم المبيع للمشتري؛ لأن ملكية المشتري للمبيع لا تنتقل إلا بعد تحقق الشرط، ومن ثم يسترد المشتري الثمن من البائع إن كان قد دفعه، ولا يتغير الحكم بتحقق الشرط بعد ذلك، وعليه فيكون تلف المبيع في مدة الخيار - إذا كان للبائع - قيداً يمنع من تنفيذ الأثر

د/أنور سلطان : النظرية العامة للالتزام ٢/٢٤٦، ٢٤٨، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٧، ٢٥٨ ، طبعة دار المعارف بمصر ١٩٥٧ م ، د/محمود الديب: بدء سريان الالتزام المشروط؛ منشور بكلية الشريعة والقانون بدمنهور، العدد الخامس عشر، الجزء الثاني ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ص ١٢٤٩، ١٢٥٠، د/طلبة وهبة خطاب : أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة ، ص ١٥١، ١٥٢، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى ، د/ مصطفى عدوي : النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، ص ٢٨٤، الطبعة الثالثة ٢٠٠٠ م.

الرجعي للشرط، إذ لو تحقق الأثر الرجعي للشرط لملك المشتري المبيع من وقت إبرام العقد لا من وقت تحقق الشرط، فتكون تبعة الهلاك عليه.

٢- اتفق القانون المدني مع ما ذهب إليه جمهور الفقه الإسلامي (الحنفية والشافعية والحنابلة) على تحمل المشتري تبعة الهلاك إذا كان البائع قد سلمه العين المشتراه تحت شرط واقف لارتباط تبعة الهلاك بالتسليم، ووافقهم المالكية على ذلك بشروط منها أن يكون المبيع مما يخفى هلاكه، كالحلى والثياب، والسلاح، والسفينة السائرة، ونحو ذلك، وألا يكون للمشتري بينة تشهد بأن المبيع هلك في مدة الخيار بدون تفریط أو تعد منه، وإن كان هؤلاء الفقهاء قد اختلفوا في الواجب بالضمان، فذهب بعضهم إلى أن الواجب هو قيمة الشيء الهالك إن كان قيمياً، ومثله إن كان مثلياً، وذهب بعضهم إلى أن الواجب على المشتري هو الثمن المتفق عليه في العقد، زاد على القيمة أو نقص، وذهب آخرون إلى أن الواجب على المشتري هو الأكثر من الثمن أو القيمة يوم القبض.

٣- اتفق القانون المدني مع ما ذهب إليه جمهور الفقه الإسلامي (الحنفية والشافعية والحنابلة) على تحمل المشتري تبعة هلاك المبيع في مدة الخيار إذا كان الخيار للمشتري، وهو ما يعرف بالشرط الفاسخ في القانون، ما دام أن المشتري قد تسلم المبيع، ولا يتغير الحكم بتحقق الشرط الفاسخ بعد ذلك، وقد وافقهم المالكية على ذلك إذا كان الشيء مما يُخفى هلاكه، ولم تكن للمشتري بينة تشهد بأن المبيع هلك بدون تعد أو تفریط منه، وكان مقتضى الأثر الرجعي لفسخ المشتري خيار الشرط، أن يعتبر البيع كأن لم يكن، فتكون العين مملوكة للبائع من وقت العقد لا من وقت قطع الخيار، ومن ثم تكون تبعة الهلاك عليه،

لكن الفقه الإسلامي والقانون المدني قيده هذه القاعدة، وقضيا بتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع الحادث في مدة خيار الشرط. وإن كان علماء الفقه الإسلامي قد اختلفوا في الواجب في هذه الحالة، فذهب بعضهم، وهم الحنفية والمالكية، والحنابلة، والشافعية في وجهه، إلى أن الواجب على المشتري هو الثمن المذكور في العقد، زاد على القيمة أو نقص، وذهب الشافعية في وجهه إلى أن الواجب في هذه الحالة هو قيمة الشيء المبيع لا الثمن المتفق عليه في العقد.

**ثانياً: أوجه الاختلاف:**

١- خالف القانون المدني ما ذهب إليه ابن أبي ليلى في تحمل البائع تبعة هلاك المبيع، حتى لو كان المشتري قد قبضه والخيار للبائع، تحقق الشرط بعد ذلك أو لم يتحقق، لأن قبض المشتري للمبيع في مدة الخيار إنما كان على وجه الأمانة، ووافقه المالكية على ذلك إذا كان الشيء المبيع مما لا يخفى هلاكه، كالحيوان، والعقار، والسفينة بمحل المرسى بشرط أن يحلف المشتري أنه هلك بغير تفريط منه، وهذا خلافاً لنص المادة ٤٣٧ مدني التي تنص على ارتباط تبعة الهلاك بالتسليم، وأميل إلى اختيار ما ذهب إليه القانون، وهو في الوقت ذاته رأي جمهور علماء الفقه الإسلامي.

٢- خالف القانون ما ذهب إليه فقهاء المالكية في عدم وجوب الضمان على المشتري تحت شرط فاسخ إذا هلك الشيء المبيع في يده وكان مما لا يخفى هلاكه، والبائع وحده هو الذي يتحمل تبعة الهلاك، تطبيقاً لقاعدة الأثر الرجعي لفسخ الشرط، لكن يحلف المشتري أنه قد هلك بدون تعدد منه، أو تفريط في حفظه، والمختار ما ذهب إليه القانون، وهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة وغيرهم<sup>(١)</sup>.

(١) د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، ص ٤٧٧ .

## الخاتمة وأهم النتائج

الحمد لله الذي يسرّ بكرمه وفضله ولطفه إتمام هذا البحث؛ فله الحمد أولاً وآخراً ، ظاهراً وباطناً، وأسأله سبحانه المزيد من فضله وتوفيقه وإحسانه.

### ويعد:

فالجدير بالذكر أن خاتمة البحث ليست ترديداً لما حواه من تقسيمات وموضوعات مُثارة، ولكنها عرض لما توصلنا إليه من نتائج، وبناءً عليه أذكر فيما يلي أهم نتائج هذا البحث، والله أسأل أن يرزقنا التوفيق والسداد في القول والعمل.

**أولاً:** أن الالتزام هو كل تصرف يتضمن إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه، سواء أكان صادراً من شخص واحد، كالوقف والإبراء والطلاق على غير مال، أم من شخصين كالبيع والإجارة والطلاق على مال.

**ثانياً:** استحالة التنفيذ هي وضع استثنائي عن هدف المشرع المتمثل في ضمان استقرار المعاملات والالتزامات التعاقدية الذي لا يكون إلا بتنفيذ المتعاقد لالتزامه، فهي تمثل رخصة تعفي المتعاقد المدين من تنفيذ التزامه، وينقضي بها هذا الالتزام.

**ثالثاً:** أن انفساخ العقد هو انحلالاً لاستحالة تنفيذ التزام المدين بسبب أجنبي لا يد له فيه، والانفساخ يكون في العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد.

**رابعاً:** انحلال العقد أو انفساخه لاستحالة تنفيذه يتم من تلقاء نفسه أي بقوة القانون دون حاجة لتمسك أحد المتعاقدين به أو صدور حكم من القضاء بذلك.



**خامساً:** أن الشرط هو ما يتوقف وجود الشيء على وجوده وكان خارجاً عن حقيقته أو ماهيته، ولا يلزم من وجوده وجود الشيء ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء.

**سادساً:** الشرط الواقف هو الذي يترتب على تحققه وجود التزام، بحيث إنه إذا تحقق الشرط انعقد العقد ونشأت التزامات في ذمة كل من طرفيه، وإذا تخلف الشرط لا ينشأ العقد ولا الالتزام.

**سابعاً:** الشرط الفاسخ هو الذي يترتب على وقوعه زوال الالتزام، وإذا كان الشرط مخالفاً للنظام العام والآداب العامة فلا يمكن أن يتحقق، ويرجع عدم امكانية تحققه إلى الاستحالة القانونية.

**ثامناً:** أن حق الدائن المعلق على شرط واقف وليس مجرد أمل، وأن هذا الحق ينتقل من صاحبه إلى غيره بالأسباب العادية لانتقال الحق كالميراث أو الحوالة وبغير ذلك من التصرفات كالبيع والهبة والوصية.

**تاسعاً:** إن استحالة التنفيذ لفوات المحل في مدة الخيار، يُعتبر قيداً على تطبيق الأثر الرجعي للشرط الواقف، ومقتضى القاعدة أن لو تحقق الشرط، أن تكون تبعة الهلاك على المشتري، لأن الشرط إذا تحقق استند أثره إلى وقت إبرام العقد فيكون التلف قد حدث على ملك المشتري.

**عاشراً:** إن استحالة تنفيذ العقد في مدة خيار الشرط الفاسخ قبل تحققه، تعتبر قيداً يمنع من تطبيق الأثر الرجعي للفسخ، ومقتضى القاعدة العامة للأثر الرجعي لفسخ شرط الخيار أن يكون الضمان على البائع، لأن فسخ خيار الشرط يترتب عليه إعادة المتعاقدين إلى حالتها قبل التعاقد، أي بأثر رجعي.

### أهم مراجع البحث<sup>(١)</sup>

ابن الهمام : فتح القدير ، طبعة دار الفكر ، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية .
ابن جزى : القوانين الفقهية ، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .
ابن رشد الحفيد : بداية المجتهد وكفاية المقتصد ، مكتبة الإيمان بالمنصورة، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ١٩٩٧م .
ابن عابدين : حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ١٩٦١م .
ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، طبعة المكتبة الماجدية عيدكاه، طوغى.
البابرتي: العناية على الهداية، مطبوع مع شرح فتح القدير، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان .
برهان الدين بن مفلح : المبدع في شرح المقنع ، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، دمشق ١٩٨٠م.
البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، طبعة عالم الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ١٩٩٣م .
الحصكفي: بدر المتقي في شرح الملتقى ، مطبوع بهامش مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، طبعة دار إحياء التراث العربي.
د/ فريد عبد المعز فرج: الوجيز في مصادر الالتزام الإرادية ( العقد- الإرادة المنفردة ) ، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م .
د/ محمد شتا أبو سعد : الأثر الرجعي للشرط في القانون المدني المصري

(١) هذه المراجع مرتبة ترتيباً أبجدياً .

والمقارن، طبعة مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي ١٩٨٤ م .
د/ مصطفى عدوي : النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الطبعة الثالثة ٢٠٠٠ م.
د/ منذر الفضل: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني " دراسة مقارنة" ، طبعة مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ١٩٩٥ م .
د/ نبيل إبراهيم سعد ، د/ محمد حسين منصور: أحكام الالتزام ، طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية طبعة ٢٠٠٢ م .
د/احداده حنان، إباليدين كاتبة : الشرط والأجل كأوصاف معدلة لآثار الالتزام في القانون المدني الجزائري والمقارن ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ٢٠١٥/٢٠١٦ م .
د/أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول : الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في الفقه من كلية الشريعة والقانون بدمنهور ٢٠٠٦ م.
د/أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط٢، مطبعة مصر، القاهرة ١٩٥٤ م .
د/أحمد مرزوق: نظرية الصورية في التشريع المصري ، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة القاهرة
د/أنور العمروسي: صور انقضاء الالتزام في القانون المدني- النصوص القانونية معلقاً عليها بالفقه وقضاء النقض ، طبعة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٤ م .
د/أنور سلطان : النظرية العامة للالتزام ، طبعة دار المعارف بمصر ١٩٥٧ م .
د/جلال علي العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٦ م .

د/أفقت حماد : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، طبعة دار النهضة العربية، القاهرة .
د/سعد محمد علي الموجي : الشرط في القانون المدني المصري، بحث منشور على موقع الانترنت ٢٠١٥م .
د/طلبة وهبة خطاب : أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة ، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى .
د/عبد الرزاق السنهوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري (مطبوعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة ١٩٤٦م) .
- الوسيط ، طبعة دار النهضة العربية ١٩٦٤م.
د/عبد الرشيد مأمون: علاقة السببية في المسؤولية المدنية ، طبعة دار النهضة العربية القاهرة .
د/عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير: القانون المدني واحكام الالتزام ، مطابع وزارة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٨م.
د/عبدالحى حجازي: النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي " دراسة مقارنة ، كلية الحقوق - جامعة الكويت ١٩٧٠م.
د/عبدالمنعم البدرأوي: النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، طبعة ١٩١٨م .
د/محمد حسين منصور: النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام، ، طبعة الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠٠٦م .
د/محمد سعيد عبد الرحمن: القوة القاهرة في قانون المرافعات، الناشر دار النهضة العربية ٢٠٠١م .
د/محمد شتا أبو سعد: أحكام العقود المتعلقة على شرط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، ٢٠٠٠م .

د/محمود الديب: بدء سريان الالتزام المشروط؛ منشور بكلية الشريعة والقانون بدمنهور، العدد الخامس عشر، الجزء الثاني ١٤٢٠ هـ ٢٠٠٠ م.
د/مصطفى أحمد الزرقا: نظرية الالتزام العامة، (مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦١ م).
د/مصطفى عبدالسيد الجارحي: فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٩٩٨ م.
د/نورة بن عبدالله: انقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ، كلية الحقوق - جامعة الجزائر ٢٠١٣ م.
د/وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، طبعة دار الفكر، دمشق، سورية ١٩٩٧ م.
د/ياسر باسم ذنون: القوة القاهرة وأثرها في أحكام قانون المرافعات المدنية، كلية الحقوق /جامعة الموصل ٢٠٠٧ م.
د/ياسين محمد الجبوري: الواقعة الشرطية، دراسة في مفهوم الشرط في القانون المدني الأردني، كلية الحقوق - جامعة الزيتونة الأردنية.
دامادا أفندي: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، طبعة دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع.
الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، طبعة دار المعارف بالقاهرة ١٩٨٦ م.
الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ ١٩٩٦ م.
الرافعي: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ ١٩٩٧ م.
السرخسي: المبسوط، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،

الطبعة الثالثة ١٩٧٨ م .
شمس الدين بن قدامة : الشرح الكبير ، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
شمس الدين بن مفلح : كتاب الفروع، طبعة عالم الكتب ١٣٨٨هـ ١٩٦٧م.
الصاوي : حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، طبعة دار المعارف بالقاهرة ١٩٨٦م.
الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.
الماوردي : الحاوي الكبير، طبعة دار الفكر، بيروت ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.
المرغيناني : الهداية شرح بداية المبتدي، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة.
المواق: التاج والإكليل ، طبعة دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ ١٩٩٢م.
موفق الدين بن قدامة: المغني ١٢/٤ طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
النووي : روضة الطالبين وعمدة المفتين ، طبعة المكتب الإسلامي ببيروت، ودمشق، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

## References :

- abn alhmmam : ft7 al8dyr ,6b3a dar alfkr ,byrot ,lbnan ,  
al6b3a althanya .
- abn gzy : al8oanyn alf8hya ,6b3a dar alktb al3lmya ,byrot ,  
lbnan .
- abn rshd al7fyd : bdaya almgthdwkfaya alm8tsd ,mktba al  
eyman balmnsora ,al6b3a alaoly 1417h**1997** .m .
- abn 3abdyn : 7ashya rd alm7tar 3la aldr alm5tar shr7 tnoyr  
alabsar ,6b3a ms6fy albaby al7lbywaoladh bmsr ,  
al6b3a althanya 1386h**1961** .m .
- abn ngym: alb7r alra28 shr7 knz ald8a28 ,6b3a almktba  
almagdya 3ydkah ,6oghy.
- albabrty: al3naya 3la alhdaya ,m6bo3 m3 shr7 ft7 al8dyr ,  
6b3a dar alfkr ,byrot ,lbnan .
- brhan aldyn bn mfl7 : almbd3 fy shr7 alm8n3 ,6b3a almktb  
al eslamy ,byrot ,lbnan ,dmsh8 1980m.
- albhoty : shr7 mnthy al eradat ,6b3a 3alm alktb ,byrot ,  
lbnan ,al6b3a alaoly 1414h**1993** .m .
- al7skfy: bdr almt8y fy shr7 almlt8y ,m6bo3 bhamsh mgm3  
alanhr shr7 mlt8y alab7r ,6b3a dar e7ya2 altrath  
al3rby.
- d/ fryd 3bd alm3z fig: alogyz fy msadr alaltzam al eradya (   
al38d- al erada almnfrda ) ,6b3a dar alnhda al3rbya ,  
al8ahra 1425h**2004** .m .
- d/ m7md shta abo s3d : alathr alrg3y llshr6 fy al8anon  
almdny almsrywalm8arn ,6b3a m6b3a gam3a  
al8ahra ,walktab algam3y 1984m .

- d/ ms6fy 3doy : alnzrya al3ama llaltzam ,a7kam alaltzam ,  
al6b3a althaltha 2000m.
- d/ mnzr alfdl: alnzrya al3ama llaltzam fy al8anon almdny "  
drasa m8arna" ,6b3a mktba dar alth8afa  
llnshrwaltozy3 ,3man ,alardn 1995m .
- d/ nbyl ebrahym s3d ,d/ m7md 7syn mnsor: a7kam  
alaltzam ,6b3a dar algam3a algdyda llnshr al eskndrya  
6b3a 2002m .
- d/a7dadn 7nan ,ebalydn katba : alshr6walagl kaosaf m3dla  
lathar alaltzam fy al8anon almdny algza2rywalm8arn ,  
klya al78o8wal3lom alsyasya ,gam3a bgaya  
2015/2016m .
- d/a7md ebrahym m7md ebrahym alghol : alath.r alrg3.y fy  
alf8.h al es.lamywal8.an.on almdn.y "drasa m8arna" ,  
rsala dktorah fy alf8h mn klya alshry3awal8anon  
bdmnhor 2006m.
- d/a7md 7shmt abo styt : nzrya alaltzam fy al8anon almdny  
algdyd ,alktab alaol ,msadr alaltzam ,62 ,m6b3a msr ,  
al8ahra 1954m .
- d/a7md mrzo8: nzrya alsorya fy altshry3 almsry ,rsala  
dktorah – klya al78o8 gam3a al8ahra
- د/انور ال3مrosy: sor an8da2 alaltzam fy al8anon almdny-  
alnsos al8anonya m3l8a 3lyha balf8hw8da2 aln8d ,  
6b3a dar alfkr algam3y ,al eskndrya 2004m .
- d/anor sl6an : alnzrya al3ama llaltzam ,6b3a dar alm3arf  
bmsr 1957 m.



- d/glal 3ly al3doy: asol a7kam alaltzamwal ethbat ,alnashr mnshaa alm3arf bal eskndrya ,1996m .
- d/raft 7mad : alogyz fy alnzrya al3ama llaltzamat ,6b3a dar alnhda al3rbya ,al8ahra .
- d/s3d m7md 3ly almogy : alshr6 fy al8anon almdny almsry , b7th mnshor 3la mo83 alanttrnt 2015m .
- d/6lbawhba 56ab : a7kam alaltzam byn alshry3a al eslamyawal8anon ,drasa m8arna ,6b3a dar alfkr al3rby ,al8ahra ,al6b3a alaoly .
- d/3bd alrza8 alsnhory: almogz fy alnzrya al3ama llaltzamat fy al8anon almdny almsry (m6b3a lagna altalyfwaltrgmawalnshr ,al8ahra 1946m) .
- alosy6 ,6b3a dar alnhda al3rbya 1964m.
- d/3bd alrshyd mamon: 3la8a alsbbya fy alms2olya almdnya , 6b3a dar alnhda al3rbya al8ahra .
- d/3bd almgyd al7kymw3bd alba8y albkrywm7md 6h albshyr: al8anon almdnywa7kam alaltzam , m6ab3wzara alt3lym al3aly ,bghdad ,1988m.
- d/3bdal7y 7gazy: alnzrya al3ama llaltzamwf8a ll8anon alkoyty " drasa m8arna ,klya al78o8 – gam3a alkoyt 1970m.
- d/3bdalmn3m albdraoy: alnzrya al3ama llaltzamat fy al8anon almdny almsry ,6b3a 1918m .
- d/m7md 7syn mnsor: alnzrya al3ama llaltzam ,a7kam alaltzam ,6b3a algam3a algdyda al eskndrya 2006m .

d/m7md s3yd 3bd alr7mn: al8oa al8ahra fy 8anon  
almraf3at ,alnashr dar alnhda al3rbya2001m .

d/m7md shta abo s3d: a7kam al38od alm3l8a 3la shr6 , dar  
algam3a algdyda llnshr ,al8ahra ,2000m .

d/m7mod aldyb: bd2 sryan alaltzam almshro6, mnshor  
bklya alshry3awal8anon bdmnhor ,al3dd al5ams 3shr ,  
algz2 althany 1420h**2000** .m.

d/ms6fy a7md alzr8a: nzrya alaltzam al3ama ,(m6b3a gam3a  
dmsh8 ,1961m).

d/ms6fy 3bdalsyd algar7y: fs5 al38d ,drasa m8arna fy  
al8anonyn almsrywalfnsy ,6b3a dar alnhda al3rbya  
bal8ahra ,al6b3a alaoly 1998m .

d/nora bn 3bdallh : an8da2 alaltzam last7ala altnfyz ,klya  
al78o8 – gam3a algza2r 2013m .

d/ohba alz7yly: alf8h al eslamywadlth ,al6b3a alrab3a ,6b3a  
dar alfkr ,dmsh8 ,sorya**1997**.m .

d/yasr basm znon: al8oa al8ahrawathrha fy a7kam 8anon  
almraf3at almdnya ,klya al78o8 /gam3a almosl 2007m  
.

d/ياسري m7md algbory: aloa83a alshr6يا ,drasa fy mfhom  
alshr6 fy al8anon almdny alardny ,klya al78o8 –  
gam3a alzytona alardnya .

damada afindy : mgm3 alanhr fy shr7 mlt8y alab7r ,6b3a dar  
e7ya2 altrath al3rby llnshrwaltozy3 .

aldrdyr: alshr7 alsghyr 3la a8rb almsalk ely mzhb al emam  
malk ,6b3a dar alm3arf bal8ahra1986m .

aldso8y : 7ashya aldso8y 3la alshr7 alkbyr ,6b3a dar alktb  
al3lmya ,byrot ,lbnan ,al6b3a alaoly 1417h**1996**.m .

alraf3y: al3zyz shr7 alogyz alm3rof balshr7 alkbyr ,6b3a dar  
alktb al3lmya ,byrot ,lbnan ,al6b3a alaoly 1417h \_  
**1997**m.

alsr5sy: almbso6 ,6b3a dar alm3rfá ll6ba3awalnshr ,byrot ,  
lbnan ,al6b3a althaltha 1978m .

shms aldyn bn 8dama : alshr7 alkbyr ,6b3a dar alktab  
al3rby ,byrot ,lbnan 1403h**1983**.m.

shms aldyn bn mfl7 : ktab alfro3 ,6b3a 3alm alktb 1388h \_  
**1967**m.

alsaoy : 7ashya alsaoy 3la alshr7 alsghyr ,6b3a dar alm3arf  
bal8ahra1986m.

alkasany: bda23 alsna23 fy trtyb alshra23 ,6b3a dar alktb  
al3lmya ,byrot ,lbnan ,al6b3a althanya 1406h**1986**.m.

almaordy : al7aoy alkbyr ,6b3a dar alfkr ,byrot 1414h \_  
**1994**m.

almrghynany : alhdaya shr7 bdaya almbtdy ,6b3a ms6fy  
albaby al7lbywaoladh bmsr ,al6b3a ala5yra.

almoa8: altagwal eklyl ,6b3a dar alfkr ,al6b3a althaltha  
1412h**1992** .m.

mof8 aldyn bn 8dama: almghny 4/12 6b3a dar alktab  
al3rby ,byrot ,lbnan 1403h**1983** .m.

alnooy : roda al6albynw3mda almftyn ,6b3a almktb al  
eslamy bbyrot,wdmsh8 ,al6b3a althanya  
1405h**1985**.m.

