الآثار القانونية للفسخ القضائى
في العقود المتعاقبة
(دراسة مقارنة)

✍ إعـــداد

د .شـامل سليمان عسله

أستاذ القانون المدنى المساعد

بكليات بريده الأهلية بالمملكة العربية السعودية

Abstract

It is clear to us that the correct opinion in modern legal jurisprudence allows for the dissolution of the contract in successive contracts and is limited by the extent of the obligations of the responsible party (the debtor) And the injured party (the creditor). If the injured person (the creditor) asks for the ruling to be annulled, and the judge answers, the annulment shall be terminated.

We have the consequences of the abrogation, in the second section, and we have found that the most important result of the judgment of judicial dissolution , Is the dissolution of the contract and its disappearance retroactively in the immediate contracts rather than the time contracts, so the effect of decay in the future only, And the result of the termination of the retroactive termination of the return of contractors to the situation before the nodal obligation each contractor to refund what was received before the dissolution and also bear the fruits and benefits of the law, The same shall apply to third parties if the act to which he is acting is an act of disposition not of the work of the administration. The effect of annulment shall not apply, and the third party shall not be subject to the effect of annulment if the act of disposition is in force.

ملخص

تبين لنا أن الرأى الراجح فى الفقه القانونى الحديث ، يجيز فسخ العقد فى إطار العقود المتعاقبة ، ويكون مقيداً بمدى التزامات الطرف المسئول(المدين) ، والطرف المضرور (الدائن) فإذا طلب المضرور (الدائن)الحكم بالفسخ،و أجابه القاضى ، وقع الفسخ منتجا لآثاره .

وقدتنا ولنا الآثار المترتبة على الفسخ ، فى المبحث الثانى ، وقد تبين لنا أن أهم أثريقع نتيجة للحكم بالفسخ القضائى ، هو انحلال العقد وزواله بأثر رجعي في العقود الفورية لا العقود الزمنية، فيكون أثر الانحلال في المستقبل فقط، وينتج عن وقوع الفسخ بأثر رجعي عودة المتعاقدين إلى الحالة قبل العقدية فيلتزم كل متعاقد برد ما كان استلمه قبل الفسخ ويرد أيضاً ثماره وفوائده القانونية، ويسري ذلك أيضاً على الغير إذا كان التصرف إليه بعمل من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة فلا يسري أثر الفسخ عليه، كما أن الغير لا يسري عليه أثر الفسخ إذا كان من أعمال التصرف و كان محل الفسخ منقولاً.

مقدمة

يقصد بمفهوم العقود المتعاقبة: "هي مجموعة من العقود ارتبطت بتعاقبها على مال واحد أو ترابطت بتحقيقها لهدف مشترك دون إتحاد أطرافها"، والعقود المتعاقبة هى وليدة التطور الاقتصادي الهائل بسبب الثورة الصناعية الحديثة، ومفهوم العقود المتعاقبة تختلف عن العقود المشترك والذي هي مجموعة من العقود لا يكون بينها ترابط وإنما هي مجموعة عقود يشترك فيها المدينون بتنفيذها على قدم المساواة لأن الدائن هو طرف واحد، أنشأ فيها تلك العقود مع المدينين كل على حدة، كما أن العقود المتعاقبة تختلف عن العقد المركب، الذي وإن كان مجموعة من العقود مترابطة إلا أن أطرافها متحدون، بعكس العقود المتعاقبة والتي يختلف الأطراف فيها، كما أن العقود المتتابعة تختلف عن التنازل عن العقد، وهو وإن كان مجموعة من العقود تعاقبت على مال واحد إلا أن الأطراف تنقطع صلاتهم ببعضهم البعض فالمتنازل لا تكون له صفة قانونية بعكس العقود المتعاقبة، حيث يكون المتصرف الأول مازال دائناً في العقد الذي شارك فيه([1]).

تعتبر العقود المتعاقبة بصورتيها وهي التعاقب على مال واحد أو الترابط بقصد تحقيق هدف مشترك، لها وجود مشروع في كلا القانونين الفرنسى والمصري والأنظمة الوضعية الأخرى، وكذا الفقه الإسلامي ، فصورة التعاقب على مال واحد عرفت في الفرنسى والقانون المصري ، بالخلافة الخاصة، وهي انتقال الشيء من

---

١ ـ انظر: د. عبد الرازق السنهوري،، نظرية العقد، دار الفكر بيروت ، بدون تاريخ نشر، ص٨٠، د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١م. ، ص٢٨، ٢٩.، د. محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت، ١٣٨٨هـ- ١٩٦٩م. ، ص١٥، د. عباس الصراف، شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي (دراسة مقارنة) دار البحوث العلمية- الكويت، ط١،١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م، ص٢٧، د. محمد سعد خليفة، العقود المسماة، ٢٠٠٣م، بدون دار نشر، ص٥.

Boris Starckt, Heneri Roland, laurent Boyer: Dorit civil les obligations, ٢. Contrat, ٦ edition, lites. Paris, ١٩٨٩.

شخص لآخر ويشترط لصحة الخلافة الخاصة، صحة التصرف من السلف إلى الخلف وبأن يكون السلف قد ملكه أولاً ثم تصرف فيه ثانياً، وقد عرف الفقه الإسلامي ذلك بمصطلح التصرف في الشيء وعرف الخلف الخاص بالمتصرف إليه، كما عرف القانونين الفرنسي و المصري ، صورة ترابط العقود بقصد تحقيق هدف مشترك، فيما يعرف قانوناً بالتعاقد من الباطن، ويشترط لصحته ألا يكون هناك شرط مانع من التصرف، كما عرف الفقه الإسلامي التعاقد من الباطن وإجازة في عقود الإجارة سواء كانت إجارة أعيان أو أشخاص بشرط ألا يمنع من ذلك مانع وعرفوا ذلك بالاستنابة.([1])

أن الرأى الغالب فى الفقه ينظر الى مجموعة العقود المتعاقبة بإعتبارها علاقة عقدية كاملة، وبالتالي فإنه يحق للدائن ممارسة كافة حقوقه العقدية ومنها دعوى الفسخ، كما أن دعوى الفسخ في إطار هذه العقود يجب أن تتقيد بضابطين: الأول ما اتجهت إليه إرادته هو التقيد بالتزامات الطرف المسئول، حيث لا يلتزم

---

١ . د. مصطفى عبد السيد الجارحي: فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق– جامعة القاهرة، العدد ٥٦، ١٩٨٦م.ص٥٥ د. رأفت محمد أحمد حماد، المسئولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني المصري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر. ، ص٣١، مصطفى كامل عصيمي، عقد المقاولة من الباطن في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق– جامعة أسيوط، ١٤٢٣هـ– ٢٠٠٣م. ، ص٧٧، د. أحمد عبد العال أبو قرين، المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات في مجال المنشآت المعمارية، ط١، ٢٠٠١م، =بدون دار نشر، ص١٦.د. محمد نبيل سعد الشاذلي: نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٣هـ– ٢٠٠٣م.ص ٥٤.

Francois Collorart Dutillevl, Philippe Delebecque ،contrats civils et commerciaux. ٧ edition, Dalloz, ٢٠٠٤. p. ٨٧٦.

شخص بأكثر مما التزم به وأن هذا يجب أيضاً أن يكون مقيداً بمدى حقوق الطرف المضرور، حيث لا يجوز للشخص أن يأخذ أكثر من حقه([1]).

والفسخ المعتبر هو الذى يرد على عقد صحيح ملزم للجانبين، ويشترط للمطالبة القضائية بالفسخ ألا يقوم المدين بعدم تنفيذ التزامه بالعقد ، ويجب هنا أن يعذر الدائن المدين بالتنفيذ قبل المطالبة بالفسخ والمدين خيار تفادي الفسخ قبل الحكم النهائي به في الفسخ القضائي أو قبل وقوعه في الفسخ الاتفاقي بالمطالبة القضائية من الدائن ([2]).

ولابد أن يطلب الدائن الفسخ قضائياً فيما يعرف بدعوى الفسخ، وللقاضي سلطة تقديرية في إيقاع الفسخ أو منح المدين مهلة قضائية والتحقق منه في حالة الفسخ القضائي ويكون حكمه منشئاً له،وينتج الفسخ أثره بإنحلال العقد وزواله بأثر رجعي في العقود الفورية لا العقود الزمنية، فيكون أثر الانحلال في المستقبل فقط، وينتج عن وقوع الفسخ بأثر رجعي عودة المتعاقدين إلى الحالة قبل العقدية

---

١ . د. عبد الوهاب الرومي، الاستحالة وأثرها في الالتزام العقدي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٤١٤هـ- ١٩٩٩، ص٤٩٦. ، د. عبد الرحمن عياد: أساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات، المكتب المصري، الإسكندرية، ١٩٧٢م.،ص١٥٦.

Joseph Emmanued , note, sous, cass. ٣ civ ٢٤ avr. ٢٠٠٣, J.C.P, ed. G. .٢٠٠٤,p١٠٣.

٢ ـ د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، الوادي، ص١٦٦. ، د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص٥٧٩، ٥٨٥. د. عبد الوهاب الرومي، الاستحالة وأثرها في الالتزام العقدي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٤١٤هـ- ١٩٩٩، ص٤٨٣.

Jean- Clauis Auloy : le de contrat consommation, ٣ edition, p:١٥٩. paris,١٩٩٢

فيلتزم كل متعاقد برد ما كان استلمه قبل الفسخ ويرد أيضاً ثماره وفوائده القانونية([1]).

وحكم الفسخ كأي حكم يكون له حجية الأمر المقضي به وهذه الحجية لا تقتصر على طرفي دعوى الفسخ وهما المتعاقدان، بل يتعداه إلى الغير الذين تعامل معهم المتعاقدان؛ ويسرى أثر حكم الفسخ عليهم أيضًا وسوف نتناول أثر الفسخ في المبحثين التاليين:

المبحث الأول : انحلال العقد والالتزام بالتعويض.

المبحث الثاني : أثر انحلال العقد بالنسبة للمتعاقدين والغير.

١ ـ د.عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج١، نظرية العقد، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص٩٥٠، د. مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد ٥٦، ١٩٨٦م، ص١١٥.
Serome. Kullmann: note sous, civ, ٣, ١٣ decembre ١٩٨٩, civ, ٣.
٢٨ mar, ١٩٩٠, Dalloz, ١٩٩١p,٢٣٧.

المبحث الأول

انحلال العقد والالتزام بالتعويض

وانحلال العقد هنا يعتبر أهم أثر لفسخ العقد بل هو الأثر الوحيد، وما جاءت الآثار الأخرى إلا كنتيجة لانحلال العقد، وسوف نتناول انحلال العقد ثم نتناول التعويض عن انحلال العقد إذا رتب ذلك ضررًا على الدائن كما سيأتي.

المطلب الأول : انحلال العقد.

المطلب الثاني : الالتزام بالتعويض.

المطلب الأول

انحـــلال العقـــد

أولا: المقصود بانحلال العقد

ويقصد بانحلال العقد هنا هو زوال الرابطة العقدية بعد نشوئها صحيحة، وزوال العقد هذا، ينتج عنه زوال الالتزامات الناشئة عنه، ولذا لا يكون العقد أساسًا لمطالبة أحد المتعاقدين بالالتزامات الناشئة عنه، ويتحلل بالتالي الدائن من مطالبة المدين المخل بالتزامه بالالتزامات التي تقع على عاتق الدائن(١)، فإذا كان عقد البيع مثلا بثمن مؤجل ولم يقم البائع بتسليم المبيع، وقضى المشتري بفسخ العقد بسبب إخلال البائع بالتزامه بتسليم المبيع، فإنه لا يحق للبائع مطالبة المشتري بتسليم الثمن، لأن هذا الالتزام يكون قد زال بفسخ العقد، حيث زال العقد وزالت الالتزامات الناشئة عنه، وزال السبب المنشئ للالتزام بعدم وجوده(٢). وانحلال العقد يعتبر أهم أثر من آثار الفسخ، لاسيما إذا كان تنفيذ العقد لم يتم بعد، أو كان التنفيذ مستحيلا بسبب إخلال المدين، كما إذا قام البائع بإهلاك المبيع قبل تسلمه فإنه في هذه الحالة يحق للمشتري المطالبة

(١) د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة النسر الذهبي، ١٩٨٣م ، ص٤٨٠، د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون تاريخ نشر ،ص٣٣٢، د.عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، نهضة مصر، ١٩٥٤م ، ص٣٧٢.

(٢) د. مطهر علامة، الالتزام برد غير المستحق في القانون المصري، دراسة مقارنة بالقانون اليمني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م. ، ص٢٢٥، د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإدارة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، ١٩٨٤م، بدون دار نشر. ، ص٦٣٩.

Serome. Kullmann: note sous, civ, ٣, ١٣ decembre ١٩٨٩, civ, ٣. ٢٨ mar, ١٩٩٠, Dalloz, ١٩٩١

بفسخ العقد، لكي يزول العقد ولا يكون للبائع الحق في مطالبة المشتري بدفع الثمن، حيث يزول التزامه بدفع الثمن بفسخ العقد وزواله.

وزوال العقد في الفسخ لا يؤثر على الالتزامات الناشئة عنه بل إنه يؤدي إلى زوال التزامات أخرى ناشئة عن عقود فرعية أخرى، تابعة لذلك العقد الذي زال حيث تزول بزوال العقد الأصلي فقد يقوم المدين بالثمن المؤجل مثلا بإبرام عقد رهن للبائع يضمن به البائع حقه في التزام المشتري بدفع الثمن، فإذا زال عقد البيع مثلا بالفسخ فإنه بالتالي يزول عقد الرهن بانقضاء الدين المضمون(١)، ومثله أيضًا إذا برم المدين عقد كفالة يقوم بموجبه شخص ثالث بالالتزام بدفع الدين عن المدين في حالة عدم دفع المدين، فإن هذا العقد يزول بزوال الالتزام المضمون، بزوال العقد فينقضي عقد الكفالة هنا بصورة تبعية(٢).

كما أنه قد تنقضي عقود الشركات التابعة للشركة الأم بزوال تلك الشركة الأم ومثله أيضًا إذا قام المقاول في عقد مقاولة بإبرام عقود فرعية أخرى تساعده لإتمام عقد المقاولة الأصلية فإن هذه العقود تنقضي بزوال عقد المقاولة الأصلي ، إلا أنه يشترط في هذه العقود الفرعية أن يكون المتعاقدين فيها على علم بتبعية تلك العقود للعقد الأصلي، أما إذا كانوا لا يعلمون بذلك، فإن تلك العقود لا تزول، ويحق للدائن منها أن يطالب بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المدين، لتسببه في استحالة التنفيذ لعدم تنفيذه للعقد والذي أدى إلى فسخه(٣).

---

(١) ا: المادة ١٠٨٢ من القانون المدني المصري، د. حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، ٢٠٠٢-٢٠٠٣م، بدون دار نشر. ، ص٦٠٠

(٢) د. طلبه وهبه خطاب، ، عقد الكفالة، مكتبة سيد عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٨٧م. ، ص١٣٩.

(٣) انظر: د. عبد الوهاب الرومي، الاستحالة وأثرها في الالتزام العقدي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٤١٤هـ- ١٩٩٩، ص٤٩٦، د. حسام الأهواني، المرجع السابق، ص٥٩١، د. مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٨٨م، ص٩.

وانحلال العقد قد يكون كليًا بمعنى زوال كافة الالتزامات الناشئة عن ذلك العقد وكذا زوال كافة العقود الفرعية التابعة لذلك العقد، ويكون ذلك في حالة الفسخ الكلي للعقد، وهذه الصورة الشائعة في فسخ العقد، وقد يكون زوال العقد جزئيًا بمعنى زوال بعض الالتزامات الناشئة عن الجزء الذي زال من العقد، وزوال العقود الفرعية التابعة للجزء الذي زال من العقد، ويتحقق ذلك في حالة الفسخ الجزئي ، فإذا قضى مثلا بفسخ جزئي لعقد بيع في بعض المبيع فإنه يزول العقد في حدود ذلك المبيع وبالتالي يزول التزام المشتري بدفع ثمن الجزء الذي تم فسخه وتبقى الالتزامات في الأخرى وتزول العقود الفرعية المتعلقة بذلك الجزء فحسب، وتبقى العقود التابعة للجزء الذي لم يفسخ(١).

وفي مجال الفسخ في إطارمجموعة العقود المتعاقبة، يؤدي فسخ أي عقد منها إلى فسخ المجموعة كلها، ويعلل ذلك بتعليلات مختلفة على حسب ظروف كل مجموعة، فأحيانا يكون التعليل بوحدة الهدف الذي يربط المجموعة بحيث لا يمكن تحقيقه إلا بالتنفيذ الشامل للمجموعة، وأحيانا يكون على أساس أن العقد المتعاقب يلحق العقد الأصلي في مصيره، فإن فسخ العقد الأصلي لابد أن يفسخ العقد المتعاقب، مثل العلاقة بين العقد الأصلي والعقد من الباطن، كما يعلل فسخ كافة عقود المجموعة العقدية على أساس أن الشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره أكثر مما يملك، وأخيرا فإن فسخ العقد يؤدي إلى أن يفقد العقد الآخر محله أوسببه، فيزول تبعا لزوال العقد الأول(٢).

---

(١) انظر: د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول المصادر الإدارية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،ط١ ١٩٩٩م. ، ص٦٠٨، د. جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٣٩٥.
.Le Paiement du sous- traitant, http://www. Lemoniteur-expert.com

(٢) د. مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق– جامعة القاهرة، العدد ٥٦، ١٩٨٦م ، ص٣١.

ثانيا: انحلال العقد بأثر رجعي

كما أن انحلال العقد لا يسرى على المستقبل فحسب، وهو ما يعبر عنه بالأثر الفوري والذي يعني اعتبار العقد منحلا منذ وقوع الفسخ وبالنسبة للمستقبل، ولكنه ينحل في الماضي أيضًا وهو ما يعبر عنه بالأثر الرجعي للعقد، ويعنى هذا انسحاب أثر العقد إلى الماضي أي من حين نشوء العقد(١)، وهو ما عبر عنه المشرع بقوله: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد..." والأثر الرجعي للفسخ يستوي فيه إذا ما كان الحكم بالفسخ ذا طبيعة كاشفة للفسخ كما في الفسخ الاتفاقي، أو ذا طبيعة منشئة للفسخ كما في الفسخ القضائي(٢).

وهو ما أكدت عليه محكمة النقض–بشأن أحد الطعون المطروح أمامها– بقولها: "ويترتب على القضاء بفسخ عقد البيع انحلاله بأثر رجعي منذ نشوئه..."(٣)، وجاء أيضًا "فسخ العقد، أثره. انحلاله بأثر رجعي منذ نشوئه وإعادة كل شيء إلى ما كان عليه من قبل..."(٤).

---

(١)د. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام للقانون المدني في ثوبه الإسلامي، مطبعة الفتح للطباعة والنشر بالإسكندرية، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر. ، ص٤٩١، د. محمد إبراهيم دسوقي، القانون المدني– الالتزامات، ٢٠٠٠– ٢٠٠١م، بدون دار نشر. ، ص١٧٢، د. أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ٢٠٠٣م. ، ص٤٣٧، د. سمير تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر ، ص١٧٤.

(٢) انظر: د. سيف البلعاوي، : جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين (الفسخ) دراسة مقارنة في القانون المدني المصري مع المقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق– جامعة القاهرة، ١٩٨٢م. ، ص٣٤٨، د. محمد إبرهيم دسوقي، المرجع السابق، ص١٧٢.

(٣) جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤م، السنة ١٧، انظر: د. محمد شتا، التقنين المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م. ، ص١٠٠٣.

De la loi du ٣١ decembre ١٩٧٥ dall٠z ١٦ . mai. ٢٠٠٢

(٤) الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ ق، جلسة ٢٠٠٠/٧/١.

فرجعية العقد تعنى اعتبار العقد معدومًا عند نشوئه، فلا ينتج أية آثار قانونية، ويرتد انعدامه إلى حين إبرامه، بحيث تزول كافة الآثار التي رتبها، ويعتبر كأن لم يكن أصلا[١] ويؤسس الفقه تبرير فكرة الأثر الرجعي إلى نظرية المجاز القانوني، حيث تقوم هذه الفكرة على تقدير وقوع الفسخ في الماضي[٢].

وتظهر أهمية مبدأ الأثر الرجعي للعقد في وجود تأصيل قانوني لإلزام الطرفين بالرد، كما أن المال يعود إلى المتصرف دون حاجة إلى إبرام عقد جديد حيث يعتبر المال كأنه لم يخرج من يد صاحبه، وأخيرًا فإنه يؤدي إلى اعتبار التصرفات التي أبرمها المتصرف إليه غير نافذة في حق المتصرف؛ إذ تعتبر أنها واردة على ملك الغير، وهكذا نجد أن تقرير الأثر الرجعي للفسخ فيه حماية أكيدة للملكية، فالملكية يجب أن تعود خالية من القيود والحقوق[٣].

ثالثا: استثناء العقود الزمنية من الأثر الرجعي

إلا أن مبدأ الرجعية في الفسخ لا يعم كافة أنواع العقود؛ حيث تستثنى العقود الزمنية من مبدأ رجعية الفسخ، فتنحل تلك العقود ويسرى أثر ذلك من وقت فسخها وفي المستقبل ولا يسرى ذلك في الماضي أي من وقت نشوء العقد،

(١) د. عبد الحكم فوده، إنهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، بدون تاريخ نشر. ، ص٥٢٣.

(٢) د. حسن الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بجامعة فؤاد الأول، ١٣٦٤هـ- ١٩٤٦م. ، ص٣٥٥.

(٣) د. عبد الحكم فوده، ا مبدأ سلطان الإرادة بين القانون الروماني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٩٦م. ، ص٥٢٧.

ولذا يطلق على فسخ العقود الزمنية بمصطلح "الإنهاء"[١]

وهو ما أكدته محكمة النقض–بشأن أحد الطعون المطروح أمامها– بقولها: "النص في المادة ١٦٠ من القانون المدني على أنه (إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد...) قطعى الدلالة على الأثر الرجعي للفسخ، وعلى شموله العقود كافة إلا أنه من المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ –كالإيجار– أنه يستعصي بطبيعته على فكرة الأثر الرجعي، لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه، والتقابل بين الالتزامات فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء في تنفيذه، فإن آثار العقد التي انتجها قبل الفسخ تظل قائمة عمليًا، ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض، ولا يعد العقد مفسوخًا إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله ويعتبر الفسخ هذا بمثابة إلغاء للعقد في حقيقة الواقع"[٢].

وينتج عن استثناء العقود الزمنية من مبدأ الرجعية هو أن يعتبر العقد موجودًا في الفترة ما بين انعقاده وفسخه، ومرد ذلك أن آثار هذه العقود تتوزع على الزمن الذي يستغرقه فهناك فترة سابقة، وأخرى لاحقة عليه والآثار تتوزع على هذه الفترة. فبالنسبة لعقد الإيجار ينتفع المستأجر بالعين مدة من الزمن ويتقاضى

---

(١)العقود الزمنية: هي تلك العقود الذي يكون الزمن فيها مقصودًا لذاته، فهو عنصر جوهري وأساسي في العقد، مثل عقود الإيجار والعمل والشركات ونحوها، وذلك لاستحالة الأثر الرجعي ويعلل ذلك بأن العقد المستمر ليس عقدًا واحدًا، فهو مجموعة من العقود وكل عقد ينقضي بتنفيذه، ففسخ ذلك العقد لا يؤثر في العقود التي انقضت بتنفيذها، كما أن الزمن في هذه العقود مقصود لذاته، وما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه انظر: د. عبد الحي حجازي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٣٧٣، د. سمير تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر ، ص١٧٥، د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإدارة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، ١٩٨٤م، بدون دار نشر ، ص٦٤١.

(٢) جلسة ١٩٧٩/٢/٧، السنة ٣٠، انظر: د. محمد شتا أبو سعد، ص١٠١٠.

المؤجر الأجرة عن هذه الفترة، وما انقضى من الزمن لا يمكن رجوعه مرة ثانية، ومن ثم تتحصن هذه الآثار، وبالتالي لا يستحق المؤجر القيمة الإيجارية طالما لم يتحقق الانتفاع لها، وينتج عن هذا أن ما تقاضاه المؤجر من الأجرة في الفترة السابقة يعتبر أجرة وليس تعويضًا مقابل انتفاع، ولذا يبقى لهذه الأجرة امتياز المؤجر ضمانًا خاصًا له(١).

ويرى بعض الفقه عدم استثناء العقود الزمنية من مبدأ رجعية الفسخ، حيث يسرى تطبيق هذا المبدأ على العقود الزمنية مثل العقود الفورية، فتنحل العقود ويسري ذلك في المستقبل والماضي، ويقررون أنه لا فرق بين العقود الفورية والزمنية في ذلك، وأن استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد في العقود الزمنية، لا تعد حجة كافية لاستثناء تلك العقود من مبدأ الرجعية، فإن الاستحالة واردة حتى في العقود الفورية وينتج عن هذا الدائن، وجوب إعادة الحال فيجب على المؤجر رد الأجرة، ونظرًا لاستحالة رد المنفعة من المستأجر فإنه بالتالي يقوم بالتعويض عن هذه المنفعة على أساس المسئولية التقصيرية كما هي في العقود الفورية(٢).

(١) انظر: د. عبد المنعم الصدة، مصادر الالتزام، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، بدون تاريخ نشر ، ص٤٠٧، د. سمير تناغو، : نظرية الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر ، ص١٧٥، د. أنور العمروسي، الدعاوي المسماة في القانون المدني، دار الفكر الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٢م ، ص١٠٧.

(٢) د. ياسر أحمد كامل الصيرفي، الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، الوادي، ص١٧٦.

Les Grands arrets de la jurisprudence civile, Tome٢, obligations, contrats speciaux, suretes, ١١ edition, ٢٠٠٠, Dalloz

المطلب الثاني

الالتزام بالتعويض

والمقصود بالالتزام بالتعويض هنا: هو قيام المدين بدفع مبلغ جبرًا للضرر الذي أصاب الدائن بسببه[١]، وقد أجازت المادة ١٥٧ مدني مصري طلب الدائن للتعويض حيث جاء فيها أن: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى"، فمن خلال النص السابق نجد أن الحكم بالتعويض لا يكون إلا بناء على طلب الدائن فلا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه وله سلطة تقديرية في ذلك[٢].

كما أجازت التعويض في حالتي دعوى التنفيذ ودعوى الفسخ إلا أن أساس كل منهما يختلف عن الآخر فهي في دعوى التنفيذ على أساس المسئولية العقدية، بينما التعويض في دعوى الفسخ نجد أساسه في المسئولية التقصيرية؛ لأن العقد لا يصح أساسًا للتعويض حيث أن العقد يزول من وقت نشوئه بأثر رجعي [٣]، ويرجع سبب جواز الحكم بالتعويض مع الفسخ، لأن الفسخ يعتبر جزاء لإخلال المدين؛ والدائن قد يرى أن فسخ العقد لا يكون كافيًا لرفع الضرر الناشئ عن إخلال المدين بتنفيذ التزامه، لا سيما إذا كان ذلك في حالة العقود الزمنية حيث لا يكون هناك أثر رجعي وليس فيها رد، كما أنه قد يحدث ضررًا، مع الإجراءات المتعلقة بتأخير التنفيذ؛ بسبب الإعذار ومنح مهلة وكل ذلك يؤدي إلى الإضرار بالدائن بحيث أن الفسخ قد لا يكون جزاء كافيًا له؛ ولذا يلجأ

(١) معجم القانون، مرجع سابق، ص١٤.
(٢) د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص٤٧٧.
(٣) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص٩٧٨، د. سمير تناغو، المرجع السابق، ص١٧٥.

الدائن لطلب تعويض عن ذلك الضرر[١]، ومن خلال النص السابق لمادة ١/١٥٧ مدني مصري نجدها تشترط للحكم بالتعويض أن يكون له مقتض، والمقتضى هنا هو تحقق شروط المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والمسئولية، ونجد هنا أن شرط الخطأ وعلاقته بالسببية متوفران؛ حيث قد تحققا من خلال الحكم بالفسخ الذي يشترط فيه إخلال المدين بالتزامه، ويبقى هنا التحقق من شرط الضرر[٢]، وهذا ما قضت به محكمة النقض–بشأن أحد الطعون المطروح أمامها– من ضرورة التحقق من الضرر كشرط للتعويض بقولها: "...وكان الثابت أن المطعون عليها، طلبت أمام المحكمة الابتدائية الحكم بفسخ عقد البيع الصادر لها من الطاعن وبإلزام هذا الأخير بأن يؤدي لها.. مستحقًا لها من تعويض عما أصابها من ضرر، فقضت المحكمة بفسخ عقد البيع وبإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليها ما قبضته من الثمن ثم حكمت بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الضرر المطلوب عنه..."[٣].

والضرر هو الأذى الذي يلحق بالمضرور نتيجة خطأ الغير، والضرر قد يكون ماديًا وهو الإخلال بحق أو مصلحة مالية لمضرور ويشترط فيه أن يكون محققًا[٤]، وقد يكون الضرر أدبيا: وهو الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية، وهو ما يؤذي العاطفة أو الشعور، ولو لم يحصل له ضرر مادي[٥].

---

(١) د. أحمد محمود سعد، مصادر الالتزام في القانونين المدنيين المصري واليمني (دراسة مقارنة)، الكتاب الأول العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١١هـ–١٩٩٠م. ، ص٧٨٥.

(٢) د. عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص٣٧٠.

(٣) الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٢٨، جلسة ١٩٧٧/١١/٨م، انظر: د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص٥٢.

(٤) : د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م. ، ص٢٤١، محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص١٨٥.

(٥) انظر: د. عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص٢٤٤، د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر ، ص٣٧١.

والضرر هنا باعتبار أن أساسه هو المسئولية التقصيرية هو الضرر المباشر متوقعًا أو غير متوقع، ويكون الضرر مباشرًا إذا كان نتيجة مباشرة لخطأ المدين، والضرر المتوقع هو الذي يتوقع طبقًا للسير العادي للأمور، فإن لم يكن يتوقع عادة فهو ضرر غير متوقع(١)، وعلى المضرور وهو الدائن عبء إثبات الضرر لأن الضرر واقعة مادية(٢).

ويقوم القاضي هنا بتقدير التعويض، فالتعويض هنا تعويض قضائي؛ حيث يقررها القضاء ولا تغني عنها التعويضات القانونية والتي يحددها القانون بالفوائد القانونية، التي يدفعها المدين بالثمن؛ حيث تكون تلك القواعد القانونية من قبيل الالتزام برد الثمن مع فوائده؛ ولذا ذهبت محكمة النقض إلى أن تقرير الخبير أن المشترى لا يستحق تعويضًا عن فسخ عقد البيع لأنه تقاضى فوائد الثمن، يعد خطأ في القانون، لأن الفوائد تعتبر مقابل الثمرات التي ألزم المشتري بردها ولا تحول دون تعويضه عما يكون قد أصابه من ضرر(٣).

كما أن التعويض الاتفاقي وهو ما يعرف بالشرط الجزائي، وهو اتفاق سابق على وقوع الضرر يحدد قدر التعويض الذي يلتزم به المدين عند عدم تنفيذ الالتزام(٤) على اعتبار أن الشرط الجزائي يكون أساسه هو العقد الذي وجد الفسخ فيه، وبما أن العقد قد زال بأثر رجعي من وقت نشوئه فإنه لا يكون هناك أي قيمة لهذا الشرط الجزائي ولا يصح التعويل عليه في تقدير التعويض(٥)، وهذا

---

(١) معجم القانون، مجمع اللغة العربية- القاهرة: معجم القانون، المطابع الأميرية، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م. ، ص١٠٩، ١١٠.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص٤٣٦.

Olivier Guerin, la responsabilite du maitre de lourrage en matiere de sous- traitance: larticle ١٤-١ de loi du ٣١ decembre ١٩٧٥, http://www.courdecassation.fr/

(٣) انظر: الطعن رقم ٥٩ لسنة ٤١، جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٣م، أنور طلبة، الموجز في النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥. ، ص٦٦٧.

(٤) معجم القانون، مرجع سابق، ص١٠٩.

(٥) د. عبد الحي حجازي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٣٧١.

ما قررته محكمة النقض–بشأن أحد الطعون المطروح أمامها– بقولها: "الشرط الجزائي – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – التزام تابع للالتزام الأصلي؛ إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام، فإذا سقط الالتزام الأصلي بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي ولا يقيد بالتعويض المقرر بمقتضاه، فإن استحق الدائن التعويض، تولى القاضي تقديره وفقًا للقواعد العامة التي تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن"(١).

وينتقد بعض الفقه موقف محكمة النقض من زوال الشرط الجزائي تبعًا لفسخ العقد، على اعتبار أن الشرط الجزائي يستهدف تنظيم النتائج التي تترتب على عدم تنفيذ العقد، ويقرر بذلك بقاء الشرط ولا يزول بزوال العقد بفسخه، وبذلك يصح أن يكون الشرط الجزائي أساسًا لتقدير التعويض، ويجعل للشرط الجزائي استقلالا على العقد كما هو في شرط التحكيم؛ فلذا لا يتأثر بزوال العقد في حالة فسخه، وهو لا يختلف عن الاتفاق اللاحق عن الفسخ والذي يستهدف تحديد التعويض، إلا في لحظة انعقاده قبل الفسخ(٢).

---

(١) الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٩، جلسة ١٩٧٨/٤/١٨م، انظر: عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص٥٠٦.

PHillippe Delams: letirs alact juridique, L.G.D.J, ٢٠٠٠.

(٢) د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص٥٨٨. : د. محمد لبيب شنب، الوجيز في مصادر الالتزام، ص٢٧٢، د. سعد محمد سعد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون المدني اليمني، الكتاب الأول المصادر، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، الطبعة الثامنة، ٢٠٠٣م. ، ص١٣٤.

Mirelle Bacache- Gibeili: larelativite des conventions et les groupes de contrats, L.G.D.J, ١٩٩٨.

المبحث الثاني

أثر انحلال العقد بالنسبة للمتعاقدين والغير

بعد الحديث حول انحلال العقد والالتزام بالتعويض في المبحث الأول، يأتي الحديث هنا حول أثر ذلك الانحلال وسنتناول أثر ذلك بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير وحسب الآتي:

المطلب الأول : أثر انحلال العقد بالنسبة للمتعاقدين.

المطلب الثاني : أثر انحلال العقد بالنسبة للغير.

المطلب الأول

أثر انحلال العقد بالنسبة للمتعاقدين

أولا: الالتزام بالرد

نصت المادة ١٦٠ مدني مصري على أنه: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض".

فمن خلال النص السابق نجد أن القانون المصري قد جعل أثر الفسخ بالنسبة للمتعاقدين هو عودة المتعاقدين إلى الحالة قبل العقدية، وهذا قد لا يكون بشأنها أي صعوبات إذا كان ذلك قبل التنفيذ أما إذا كان بعد تنفيذ العقد، فإنه يلزم للعودة إلى الحالة قبل العقدية التزام المتعاقدين بالرد، حيث يقوم كل من الدائن أو المدين، إذا كان قد تم تنفيذ، برد ما يكون قد استلمه من المتعاقد الآخر بسبب العقد، والمدين بهذا الالتزام هو المتعاقد الذي تسلم شيئًا قبل فسخ العقد سواء كان هو المدين في الفسخ أو الدائن.

وهذا الرد يجد أساسه في الأثر الرجعي للعقد حيث يمتد انحلال العقد إلى وقت نشوئه، كأن العقد لم يحصل، حيث تبين بالفسخ أن هذا المتعاقد الذي استلم هذه الأشياء بسبب العقد، لم يكن يملكها بسبب زوال العقد من وقت نشوئه، فليس للمدين أن يحتفظ بما هو مستحق للدائن، إذ يكون ذلك إثراء بلا سبب، فلذا يلتزم المدين هنا برد غير المستحق[1]، ويرى بعض الفقه أن أساس الالتزام بالرد هنا ليس هو الالتزام برد غير المستحق، بل يكون أساس التزام هذا المتعاقد بالرد هو التزام المتعاقد الآخر بالرد فيكون التزام كل واحد منهما بالرد

(١) د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص٥٣٢.

أساسًا لالتزام الآخر بالرد، فالأساس هنا هو التقابل بين الالتزام بالرد بين المتعاقدين(١).

ويجب في الالتزام بالرد أن يقوم الشخص برد الشيء ذاته، فإذا كان ما تسلمه المتعاقد قبل الفسخ عينًا معينة بالذات – سواء كانت عقارًا أو منقولا– كما لو تسلم منزلا معينًا أو سيارة معين بالذات أو قطعة أثرية معينة.

فيجب عليه في هذه الحالة أن يرد العين بذاتها، إما بالتسليم في المنقول أو بالتخليه في العقار(٢)، ويمكن للدائن أن يرفع دعوى عينية على المدين يطالبه فيه برد العين التي أخذها من دون وجه حق(٣).

أما إذا كان ما تسلمه المتعاقد قبل الفسخ نقودًا أو أشياء مثلية، فالغالب أنها تختلط بمثيلاتها دون تمييز، فلذا يعتبر من قبيل الدين ولا تكون حقًا عينيًا، فلا يلزم برد ذات الشيء، حيث يكون الرد هنا بالشيء المثيل لها، كما يجوز للدائن في حالة الأشياء المثلية الحصول على مثلها من السوق على نفقة المدين وبإذن من القضاء، فإذا رفض المدين بالرد هنا فإنه يكون للدائن اللجوء إلى التنفيذ الجبري عن طريق الحجز على أمواله(٤).

وهذا ما أكدته محكمة النقض–بشأن أحد الطعون المطروح أمامها– في التزام كل من المتعاقدين برد ما استلمه إعمالا للأثر الرجعي للفسخ حيث نصت على ما يأتي: "يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع انحلاله بأثر رجعي منذ نشوئه لما كانت المادة ١٦٠ من القانون المدني تنص على أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وكان يترتب على الفسخ انحلال

---

(١) د. مطهر علامة، الالتزام برد غير المستحق في القانون المصري، دراسة مقارنة بالقانون اليمني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق– جامعة القاهرة، ١٤١٧هـ– ١٩٩٦م. ، ص٢٩٨.

(٢) د. عبد المنعم الصدة، المرجع السابق، ص٤٠٧.

(٣) انظر: د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص٦٣٩، د. عبد الوهاب الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق– جامعة القاهرة، ١٤١٤هـ– ١٩٩٤م. ، ص٥٢٢.

(٤) د. مطهر علامة، المرجع السابق، ص٢٩٥.

العقد بالنسبة للغير بأثر رجعي، فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المبيعة إلى البائع، ولا تنفذ في حقه التصرفات التي ترتبت عليها، كما يكون للمشتري أن يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه، وذلك كأثر من آثار فسخ العقد."(١).

ثانيا: مشتملات الرد

والالتزام بالرد لا يقتصر على رد الشيء ذاته من عين أو دين فحسب بل إنه يشمل –أيضًا – رد ثمرات تلك العين، وفوائده القانونية في حالة الالتزام برد مبالغ مالية، وتحسب تلك الثمار والفوائد من وقت المطالبة القضائية.

ويرجع أساس رد تلك الثمار والفوائد القانونية على أساس الأثر الرجعي للفسخ كما سبق حيث ترجع تلك العين إلى مالكها قبل العقد، وتبقى الثمار فهل تكون ملكًا للمدين؟ فكيف يملكها وهو لا يملك أصلها، فلذا يرجع ملكها إلى مالكها الأصلي قبل العقد(٢).

وهو ما أكدته محكمة النقض–بشأن أحد الطعون المطروح أمامها– بشمول الرد لثمار الشيء وفوائده، حيث جاء في حكم لها على ما يلي: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع انحلاله بأثر رجعي منذ نشوئه، فيرد المشتري المبيع ثماره ويرد البائع ما قبضه من ثمن وفوائده"(٣).

---

(١) جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤م، السنة ١٧، د. محمد شتا أبو سعد، ص١٠٣٠.

(٢) انظر: د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص٩٧٦، د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص٣٣٣.

(٣) الطعن رقم ١٣٠٤ لسنة ٤٨ق، جلسة ١٩٨١/١٢/٣١م، انظر د. أنور طلبه، المرجع السابق، ص٦٦١. =

=Boris Starckt, Heneri Roland, laurent Boyer: Dorit civil les obligations, ٢. Contrat, ٦ edition, lites. Paris, ١٩٨٩,p٢١٢.

والالتزام برد ثمار الشيء وفوائده، يستوي في ذلك حالة حسن النية أو سوئها وهذا بعكس الرد في حالة البطلان، حيث يتم التفريق هنا بين حالة حسن النية وسوئها، ففي حالة حسن النية يكون رد الشيء ذاته دون ثماره، بعكس سوء النية، حيث يلزم برد الشيء وثماره وفوائده؛ ويرجع سبب التفريق بين الفسخ والبطلان في رد ثمار الشيء وفوائده – بالرغم من أن البطلان والفسخ يكونان بأثر رجعي– إلى اختلاف طبيعة الأثر الرجعي، بينهما، حيث يعود الأثر الرجعي في البطلان إلى طبيعة الأشياء فالعقد الباطل هو عقد لم يكن له وجود قط أي ولد ميتًا، وبالتالي فإن معنى البطلان يختلف عن معنى الفسخ، لأن الفسخ جزاء عدم تنفيذ التزام صحيح وقائم وواجب التنفيذ من حيث المبدأ. لذلك فإن المنطق النظري كان يقتضي ألا يكون للفسخ من أثر إلا عندما يحكم به القضاء، وبالتالي فإن الأثر الرجعي هو تعبير عن التزام كل طرف أن يرد ما استوفاه من الطرف الآخر ومفاد هذه الملاحظة السابقة أن هناك مفهومين للأثر الرجعي ففي حالة البطلان يكون الأثر الرجعي أمرًا طبيعيًا في حين أنه في الفسخ أمر مصطنع إلى حد ما، ومن هنا كان الأثر الرجعي في الفسخ يختلف أحيانًا في بعض آثاره عنه في حالة البطلان[١]. وبالتالي أيضًا لا يسري استثناء ناقص الأهلية بالنسبة للفسخ[٢].

كما أن المدين يلتزم برد ما صرفه الدائن من مصروفات العقد، وكذا ما انفقه في المحافظة على العين وصيانتها[٣]، إلا أنه لا يكون ملزمًا إلا برد المصروفات الضرورية والنافعة، أما المصروفات الكمالية فليس لمن أنفقها أن يطالب بشيء منها، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة[٤].

(١) د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط، مرجع سابق، ص٦٣٥.
(٢) د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص٥٢٣.
(٣) د. حسن على الذنون، المرجع السابق، ص٢٦٣.
(٤) د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص٥٣٠.

ثالثا: استحالة الرد

أما إذا استحال الرد، وذلك قد يكون إما بسبب المدين ويتمثل ذلك في إهلاكه للشي بالإتلاف، أو قيامه بأعمال تؤدي إلى تغيير الشيء محل الرد تغيرًا كاملا عما كان عليه ففي هذه الحالة يلتزم المدين بتعويض الدائن عن ذلك وهذا ما نصت عليه المادة ١٦٠ بقولها: "فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويضات" ويكون هذا التعويض على أساس المسئولية التقصيرية لا المسئولية العقدية، على اعتبار أن العقد قد انحل فلا يصح أن يكون أساسًا للتعويض(١). ويرى بعض الفقه عكس ذلك حيث يجيز أن يكون التعويض هنا على أساس المسئولية العقدية وذلك نظرًا إلى ما قام من علاقة بين الطرفين رغم انحلال العقد بالفسخ(٢).

أما إذا كان سبب استحالة الرد هو السبب الأجنبي– وهذا بالطبع بعد الحكم بالفسخ– لأنه إذا كان قبل الحكم بالفسخ فيكون هذا انفساخا لا فسخا كما سبق، ففي حالة السبب الأجنبي فإنه لا تعويض على المدين إلا بقدر ما انتفع به كأن يستفيد باقي الشيء بعد هلاكه وكذا لا يسأله المدين عن النقص الذي يحدث للعين بسبب استعماله إلا إذا كان استعماله أدى إلى انتفاع بشيء آخر(٣).

وفي مجال الفسخ في إطار المجموعة العقدية المتعاقبة، نجد أن المدين– حسب ضوابط المجموعة العقدية– لا يكون ملزما إلا برد ما استلمه من الدائن(المتعاقد معه) في العقد الذي هو شارك فيه، ولهذا الدائن المتضرر من عدم التنفيذ الرجوع على المدين المتعاقد معه، كما له أن يحتج على الدائن المتضرر

(١) انظر: د. سمير تناغو، المرجع السابق، ص١٧٥، د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص٩٧٧، د. جميل الشرقاوي النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول،مصادرالالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م. ، ص٤٠٢، د. أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ٢٠٠٣م. ، ص٤٤٠.

(٢) د. عبد المنعم الصدة، المرجع السابق، ص٤٠٧.

(٣) انظر: د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص٩٧٧، د. مطهر علامه، المرجع السابق، ص٣١٦.

من عدم التنفيذ بالعقد الذي شارك فيه ولا يرد له إلا ما أخذه منه المدين المتعاقد معه، ولهذا الأخير الرجوع على الدائن بالباقي [1]

المطلب الثاني

أثر انحلال العقد بالنسبة للغير

أولا: الأصل سريان الفسخ على الغير

والمقصود بالغير هنا الأشخاص الذين تصرف معهم المدين، أو هو الطرف الذي تلقى حقه من الطرف الذي قضي ضده بالفسخ[2]**؛ حيث قد يقوم الشخص بإجراء تصرف بالعين – محل الالتزام بالرد– إلى شخص ثالث، فما هو أثر الفسخ وانحلال العقد على هذه التصرفات؟ أو بمعنى آخر ما هو أثر هذه التصرفات على الالتزام بالرد، وهل تعود هذه العين إلى الدائن محملة بتلك التصرفات؟.**

وللإجابة على هذه التساؤلات يمكننا القول بأن القاعدة العامة هي أن أثر الفسخ يتمثل في انحلاله بأثر رجعي، والأثر الرجعي للفسخ يعتبر العقد كأن لم

---

(١) انظر: د. فيصل ذكي عبد الواحد، : المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجديدة، القاهرة، ١٩٩١– ١٩٩٢م. ، ص٢٣٨ ،د. محمود السيد خيال: مبادئ القانون، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، ٢٠٠٢– ٢٠٠٣م. ، ص١٩٠، د. ثروت فتحي إسماعيل المسئولية المدنية للبائع المهني "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، كليالحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨٧م ، ص٤١٩ هناء خيري، المسئولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق– جامعة عين شمس. ، ص٢٩١.

(٢) د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص٤٢٢.

Francois Collart Dutilleul, philippe Dlebeque: contrats civils et commerciaux, ٧ edition, Dalloz, ٢٠٠٤.p١٥٢٣.

يكن، وينتج عنه عودة العين إلى مالكها بالحالة قبل العقدية أي خالية من أي حقوق واردة عليها، فعلى هذا نجد أن الأثر الرجعي لانحلال العقد كما يسري على المتعاقدين فإنه يسري أيضًا على الغير الذي تعامل معهم، ويحق للدائن الرجوع على الغير بدعوى مستقلة هي دعوى استحقاق العين وهي دعوى عينية تستهدف استرجاع العين من الغير لأنها مستحقة لمالكها وهو الدائن الذي حكم بالفسخ لصالحه(١).

وهذا ما أكدته محكمة النقض–بشأن أحد الطعون المطروح أمامها– بقولها: "يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع انحلاله بأثر رجعي منذ نشوئه،" لما كانت المادة ١٦٠ من القانون المدني تنص على أنه: إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وكان يترتب على الفسخ انحلال العقد بالنسبة إلى الغير بأثر رجعي، فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين إلى البائع، ولا تنفذ في حقه التصرفات التي ترتبت عليها، كما يكون للمشتري أن يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه، وذلك كأثر من آثار الفسخ"(٢).

ثانيا: استثناء أعمال الإدارة من الأثر الرجعي للفسخ

وسريان قاعدة الأثر الرجعي بالنسبة للغير ليست على إطلاقها؛ حيث ترد عليها بعض الاستثناءات حسب الشروط الواردة عليها وهي تختلف حول ما إذا كان التصرف إلى الغير من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف في المنقول أو في العقار، فإذا كانت تلك التصرفات التي تصرف بها المدين إلى الغير في العين محل الالتزام بالرد من أعمال الإدارة، وهي التي يراد بها استعمال الشيء أو

(١) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص٩٨١، د. محمد إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص١٧٢، د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص٣٧٣.

(٢) جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤م، السنة ١٧، انظر: د. محمد شتا أبو سعد، ص١٠٠٣.
Xavier Henry: Code civil, edition, ٢٠٠٥p,٨٧.

الانتفاع به واستثماره دون التصرف فيه، مثل عقد الإيجار[1]، كما إذا فسخ العقد وكان المدين قد أجر العين محل الرد إلى شخص ثالث فما هو مصير هذا العقد؟ لا سيما أن الدائن يعتبر أجنبيًا في هذا العقد، فهل يزول العقد إعمالا للأثر الرجعي للفسخ، أم أنه يبقى؟ فنقول هنا أن أعمال الإدارة تستثني من أعمال الأثر الرجعي للعقد على اعتبار أن البائع عندما سلم المشتري تلك العين التي أجرها، قد ترك حيازة المبيع وإدارته في يد المشتري وعلى هذا فقد أصبح المشتري وكيلا ومأذونًا بأعمال الإدارة، وعلى الأخص عقود الإجارات والتي لولاها لبقيت الأعيان المبيعة معطلة عن الاستغلال والانتفاع بها، فيكون بالتالي مالكًا لها تحت شرط الفسخ وهو بهذه الصفة له حق الإدارة كنائب عن البائع، وهذا يؤدي إلى حماية استقرار المعاملات، إلا أن الاستثناء الوارد على أعمال الإدارة من الأثر الرجعي للفسخ، ليس على إطلاقه، حيث يشترط فيه أن تبرم هذه الأعمال بحسن النية وبدون غش، وحسن النية هنا يعني أن لا يكون الغير عالمًا بما يهدد عقد سلفه من الانحلال بسبب الفسخ وأن تكون المدة معقولة غير طويلة، وما دفعه المستأجر يكون من أعمال الإدارة يملكه المشتري، فيجب على البائع احترامه، وعلى البائع الرجوع على المشتري له وتلك الثمار التي استلمها من المشتري[2].

ثالثا: استثناء أعمال التصرف في المنقول من الأثر الرجعي للفسخ

أما إذا كانت التصرفات التي تصرف بها المدين مع الغير من أعمال التصرف، وهي الأعمال التي تستهدف إلى ترتيب حق عيني على العين، وهذا يختلف فيما إذا كانت تلك العين منقولا أو عقارًا.

فإن كانت تلك العين منقولة، ثم فسخ عقد بيع المنقول وكان المدين قد قام بالتصرف في هذا المنقول لشخص ثالث، فهل يسري الفسخ بالنسبة للشخص

(١) معجم القانون، مرجع سابق، ص٥٢.

(٢) انظر: د. سيف البلعاوي، المرجع السابق، ص٣٥٤، د. عبد المنعم الصدة، المرجع السابق، ص٤٠٨، د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص٣٥٤، د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص٤٤٣.

الثالث، ويلزم الغير بالتالي برد ذلك المنقول إلى الدائن؟ وهنا يمكننا القول أنه يمكن للغير أن يدفع أمام هذا الدائن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية على اعتبار أنه حائز لهذا المنقول، وبالتالي لا يكون أمام هذا الدائن إلا الرجوع على المدين بالتعويض على أساس استحالة الرد بسبب استحقاق الغير لها، طبقًا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، إلا أنه يشترط لإعمال هذه القاعدة – كدفع يمنع سريان الفسخ في حق الغير– أن تكون الحيازة بسبب صحيح وأن تكون بحسن نية وأن يكون غير عالم بالخطر الذي يهدد سبب تملك سلفه لتلك العين(١).

رابعا: استثناء أعمال التصرف في العقار من الأثر الرجعي للفسخ

أما في حالة أعمال التصرف المتعلقة بالعقار فإن الأمر هنا يختلف فإن الدائن يستطيع عن طريق شهر دعوى الفسخ من حماية حقه في العين عن أي تصرف يجري بعد تسجيل دعوى الفسخ والتأشير عليها في السجل العقاري ويكون هذا حجة على الغير ولو كان حسن النية، وبالتالي يسترد الدائن العقار من الغير، أما إذا لم يقم الدائن بحماية حقه بتسجيل دعوى الفسخ وقام الغير بتسجيل ملكية العقار قبل تسجيل دعوى الفسخ فإن حقه في استرداد العقار مرهون بما إذا كان هذا الغير حسن النية أو سيئها فإذا كان سيئ النية فإن الفسخ يسري في حقه ويسترد الدائن العقار منه، أما إذا كان حسن النية فإنه لا يسري

(١) انظر: د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص٣٣٥، سيف البلعاوي، المرجع السابق، ص٣٥٥، د. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص٥٤٠.

Olivier Guerin, la responsabilite du maitre de lourrage en matiere de sous- traitance: larticle ١٤-١ de loi du ٣١ decembre ١٩٧٥, http://www.courdecassation.fr/

في حقه أثر الفسخ كما قرره قانون الشهر العقاري وبالتالي لا يستطيع الدائن استرداد العقار، وعليه الرجوع على المدين بالتعويض على أساس استحالة الرد[1].

وهذا ما أكدته محكمة النقض–بشأن أحد الطعون المطروح أمامها– بقولها: "النص في المادة ١/١٥ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦م على أنه يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجودًا أو صحة أو نفاذًا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجيل تلك الدعاوى"، في المادة ١٧ من هذا القانون على أنه: "يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشر أو التأشير بها أن حق المدعي إذا تقرر بحكم مؤشر به طبقًا 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 النية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما"، يدل على أن المشرع خرج على الأثر الرجعي للفسخ لمصلحة الغير حسن النية الذي تلقى حقًا عينيًا على عقار وشهر حقه قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ أو التأشير بمضمونها على هامش المحرر المسجل، فقرر أن الحكم الذي يصدر بفسخ العقد لا يكون حجة على هذا الغير، ومن ثم يظل حقه قائمًا ويسري في مواجهة المدعي المحكموم له بالفسخ، أما إذا كان الغير سيئ النية فإن حقه طبقًا لنص هاتين المادتين يزول بالحكم بالفسخ ولو كان قد شهر حقه قبل تسجيل صحيفة الدعوى

(١) انظر: د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م. ص٣٥، د. نبيل صابر فرج عيد، حماية الخلف الخاص في التصرفات العقارية من زوال سند السلف، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق– جامعة عين شمس، ١٤٢٢هـ– ٢٠٠١م. ، ص١٣٠، د. جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٤٠٤.

ولو قبل التأشير بها"[١].

ولا يختص تطبيق القاعدة السابقة بشأن سريان أثر الفسخ على العقار في حالة تملكه ، بل يسري أيضًا في حالة الرهن الرسمي؛ حيث قضت المادة ١٠٣٤ مدني مصري على أنه: "يبقى قائمًا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن"، فهكذا نجد من النص السابق أن الفسخ لا يسري على حق الدائن المرتهن للعقار، وبالتالي تبقى حقوقه مترتبة على العقار رغم فسخه العقد[٢].

---

(١) الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٤٤ق، جلسة ١٩٧٩/١/٩م، انظر: د. أنور طلبة، المرجع السابق، ص٦٦٣.

Serome. Kullmann: note sous, civ, ٣, ١٣ decembre ١٩٨٩, civ, ٣. ٢٨ mar, ١٩٩٠, Dalloz, ١٩٩١p,٥٦

(٢)د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط، مرجع سابق، ص٦٣٩، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص٩٨٢، د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص٣٣٥. =

= وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أن مشكلة أثر الفسخ بالنسبة للغير لا تكون موجودة؛ حيث أنه يشترط لجواز الفسخ أن يمكن إعادة الحالة إلى ما قبل العقد كما أن من موانع الفسخ في خيار العيب عدم التصرف في محل العقد للغير، فتح القدير لابن الهمام، كمال الدين عبد الواحد، شرح فتح القدير على الهداية، مطبعة مصطفى الحلبي، بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٩هـ- ١٩٧٠م. ، جـ٥، ص١٦٣، روضة الطالبين للنووي، أبو زكريا يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، الطبعة الثامنة، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م. ، جـ٣، ص٤٧٣، شرح الأزهار لابن مفتاح، أبو الحسن عبد الله بن مفتاح، المنتزع المختار من الغيث المدرار، المعروف بشرح الأزهار، مكتبة غمضان، صنعاء، بدون تاريخ نشر. ، جـ٣، ص١١٢؛ لذا نجد أن حق الغير عندهم هو الذي يؤثر على وجود الفسخ لا العكس.

أولاً: المراجع العربية:-

- د. أحمد السيد الصاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.

* نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع، دار النهضة العربية، القاهرة.

- د. أحمد شرف الدين: نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ٢٠٠٣م.
- د. أحمد شوقي عبد الرحمن: البحوث القانونية في مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢م.
- د. أحمد عبد العال أبو قرين: الأحكام العامة لعقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢- ٢٠٠٣م.
- د. أحمد محمود سعد:

* مصادر الالتزام في القانونين المدنيين المصري واليمني (دراسة مقارنة)، الكتاب الأول العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م.

- د. أنور العمروسي: الدعاوي المسماة في القانون المدني، دار الفكر الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٢م.
- د. توفيق حسن فرج: النظرية العامة للالتزام في أحكام الالتزام، ١٩٨٥م، بدون دار نشر.
- النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون تاريخ نشر.
- ثروت فتحي إسماعيل: المسئولية المدنية للبائع المهني "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٧م.
- د. جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.

* النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.
* النظرية العامة للالتزام في القانون المدني اليمني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.
- د. حسام الدين كامل الأهواني: التأمينات العينية في القانون المدني المصري، ٢٠٠٢-٢٠٠٣م، بدون دار نشر.
- النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المصادر الإدارية للالتزام، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠م، بدون دار نشر.
- حسن على الذنون: النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بجامعة فؤاد الأول، ١٣٦٤هـ-١٩٤٦م.
- د. حمدي عبد الرحمن: مدخل القانون ونظرية الحق، مكتبة عين شمس، بدون تاريخ نشر.
* الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول المصادر الإدارية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،ط١ ١٩٩٩م.
- د. رأفت حماد : المسئولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني المصري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
- د. سمير تناغو : نظرية الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
- د. طلبه وهبة خطاب : أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م.
* النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المجد، القاهرة، ٢٠٠٢،٢٠٠٣م
- عباس حسن الصراف: المسئولية العقدية عن فعل الغير والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ١٩٥٤م.

- د. عبد الحكم فوده: النسبية والغيرية في القانون المدني، دار الفكر الجامعة، ١٩٩٦م.

* إنهاء القوة الملزمة للعقد، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، بدون تاريخ نشر.

- د. عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، نهضة مصر، ١٩٥٤م.
- د. عبد الرزاق السنهوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، مطبعة لجنة التأليف والنشر، القاهرة، ١٩٣٨م.

* الوسيط في شرح القانون المدني، منشأة المعارف– إسكندرية، ٢٠٠٣م.

* نظرية العقد، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ نشر.

- د. عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م.
- د. محمد إبراهيم دسوقي: القانون المدني– الالتزامات، ٢٠٠٠– ٢٠٠١م، بدون دار نشر.
- د. محمد سعد خليفه: العقود المسماة (البيع – التأمين– الإيجار)، ٢٠٠٣م، بدون دار نشر.
- د. محمد شتا أبو سعد: التقنين المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
- د. مصطفى الجمال: أحكام الالتزام، الفتح للطباعة والنشر بالإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- مصادر الالتزام للقانون المدني في ثوبه الإسلامي، مطبعة الفتح للطباعة والنشر بالإسكندرية، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر.
- مصطفى كامل عصيمي: عقد المقاولة من الباطن في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق– جامعة أسيوط، ١٤٢٣هـ– ٢٠٠٣م.

- مطهر محمد محب علامة: الالتزام برد غير المستحق في القانون المصري، دراسة مقارنة بالقانون اليمني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق– جامعة القاهرة، ١٤١٧هـ– ١٩٩٦م.
- د. نبيل إبراهيم سعد: أحكام الالتزام، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢م.

* النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١م.

- هناء خيري أحمد خليفه: المسئولية المدنية في نطاق الأسرة العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق– جامعة عين شمس.

ثانياً: المراجع الأجنبية:-

- **Boris Starckt, Heneri Roland, laurent Boyer: Dorit civil les obligations, ٢. Contrat, ٦ edition, lites. Paris, ١٩٨٩.**
- **Francois Collart Dutilleul, philippe Dlebeque: contrats civils et commerciaux, ٧ edition, Dalloz, ٢٠٠٤.**
- **Les Grands arrets de la jurisprudence civile, Tome٢, obligations, contrats speciaux, suretes, ١١ edition, ٢٠٠٠, Dalloz**
- **De la loi du ٣١ decembre ١٩٧٥ dall٠z ١٦ . mai. ٢٠٠٢.**
- **Joseph Emmanued , note, sous, cass. ٣ civ ٢٤ avr. ٢٠٠٣, J.C.P, ed. G. ٢٠٠٤.**