الشرط الفاسخ وخيار الشرط في مجلة الاحكام العدلية

The Resolutory Condition and the Option of Condition in the Majalla of Legal Provisions

رياض أحمد يوسف عيسه*[1]

[1] الجامعة العربية الأمريكية (فلسطين)، rayassi@edrak.ps

تاريخ الاستلام: 2026/03/04 تاريخ القبول: 2026/04/05 تاريخ النشر: 2026/07/30

ملخص:

تهدف هذه الدراسة من خلال المنهج الوصفي والتحليلي المتبع في الدراسة إلى تناول أحكام الشرط الفاسخ في أحكام وقواعد مجلة الأحكام العدلية العثمانية "المجلة"، والتوصل إليها ومقارنتها ومؤائمتها مع خيار الشرط المنصوص عليه في المجلة، وذلك بأسلوب استقرائي استنتاجي فيما تطرقت إليه المجلة، حيث توصل الباحث في نتيجة بحثه إلى أن الشرط الفاسخ، وخيار الفسخ لهما ذات المفعول والتطبيق الواقعي، وهما مرتبطان مع بعضهما البعض، وأن الشرط الفاسخ إنما يتم الاتفاق عليه عند توقيع العقد.

كلمات مفتاحية: الشرط الفاسخ. خيار الشرط. الشروط المقترنة بالعقد. أنواع الفسخ. الانفساخ.

Abstrac:

This study aims, through the descriptive and analytical approach adopted in the research, to examine the provisions of the resolutory condition within the rules and principles of the Ottoman Majalla of Legal Provisions (the Majalla). It also seeks to identify, compare, and reconcile these provisions with the conditional option stipulated in the Majalla, using an inductive and deductive method in analyzing the matters addressed by the Majalla. The researcher concluded that the resolutory condition and the option of rescission have the same effect and practical application, and that they are closely related to one another. Furthermore, the resolutory condition is typically agreed upon at the time the contract is concluded.

Keywords: Revocation condition, condition option, conditions associated with the contract, types of rescission, rescission.

---

* المؤلف المرسل

1. مقدمة:

البحث في الشرط الفاسخ في العقد من القضايا الحيوية والمعقدة في النظام القانوني، إذ يحمل في طياته مفهوم الحقوق والالتزامات والعلاقات القانونية والالتزامات المتبادلة بين الأطراف في العقود، والتي لا بد لها أن تعبر عن التعريف والمفهوم القانوني للشرط الفاسخ ومعنى فسخ العقد أيضاً، وذلك باعتبار أن فسخ العقد هو جزاء لإخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته التعاقدية، وبالتالي يحق للشخص الدائن في مواجهة المدين الذي يقع عليه الالتزام بالتنفيذ، التمسك بفسخ العقد، وقد يرد شرطاً في العقد عند إبرامه، فإذا تحقق جاز لصالح الشرط فسخ العقد، فيكون له الخيار متى تحقق الشرط الفاسخ بأن يطلب فسخ العقد، والعقد قد يفسخ باتفاق الأطراف، وقد يفسخ بتحقق الشرط وبطريقة تلقائية دون حاجة إلى أعذار أو إنذار، متى اتفق صراحة على فسخه، وكذلك قد يُفسخ بحكم قضائي، أو يتعذر تنفيذ العقد أو الالتزامات المتبادلة في العقد بسبب عامل خارجي، فيفسخ العقد، وبفسخ العقد تنتهي الرابطة التعاقدية بين المتعاقدين وتنتهي آثاره بشكل رجعي، ويعود المتعاقدان إلى النقطة التي كانا عليها قبل التعاقد، وقد ينتهي العقد بالانقضاء، وذلك بتحقيق نتائجه وتنفيذ الالتزامات الواردة فيه، وهذه الصور ليست محل الدراسة الآن، إذ ترتكز الدراسة على البحث في فسخ العقد بموجب الشرط الفاسخ وعلاقته بخيار الشرط الوارد في مجلة الأحكام العدلية. فالفسخ هو أسلوب لانحلال العقود التبادلية الملزمة للجانبين، وبمقتضاه يزول العقد وتزول كافة آثاره بالنسبة للماضي والمستقبل. ويأتي هذا البحث لاستكشاف وتحليل الأصول والضوابط القانونية الناظمة التي تحكم وتحدد مفهوم خيار الشرط والشرط الفاسخ للعقد ومدلولاته وأحكامه، وأهم الأسس الناظمة له وفقاً للتشريعات السارية في فلسطين، خاصة مجلة الأحكام العدلية، والتي انبثقت عنها أحكام الفقه الإسلامي الحنيف. وبالتالي فإن الاطلاع على أحكام المفهوم القانوني السليم للشرط الفاسخ يعزز فهم العلاقات العقدية وطرق انتهائها، وأسس تطبيق خيار الفسخ في العقود، ويساهم في تطوير المفهوم القانوني والقضائي لهذا الشرط، ويضمن التطبيق القانوني والقضائي السليم للمسائل العقدية بين الأطراف المتعاقدة.

وهنا، قبل التعمق في توضيح وتفصيل صور فسخ العقد الملزم للجانبين، فإنه من المهم التوضيح أن فسخ العقد قد يكون برفعه من أصله، كما في حالة الخيارات، وهو الإلغاء، وقد

يكون بوضع نهاية له بالنسبة للمستقبل، كما في الإعارة والإجارة، وهو الفسخ بالمعنى الشائع. والفسخ في العقود غير اللازمة واضح، تقرره طبيعة العقد ذاته، سواء في العقود غير اللازمة من الجانبين كالإيداع والإعارة والشركة والوكالة، فلكل من الطرفين الفسخ متى أراد، ما لم يتعلق بالوكالة حق الغير، كما بينا في بحث الوكالة. أما في العقود اللازمة من جانب، وغير اللازمة من الجانب الآخر، كالرهن والكفالة، فللمرتهن فسخ الرهن دون رضا الراهن، وللمكفول له، وهو الدائن، فسخ الكفالة دون رضا المدين. وأما الفسخ في العقود اللازمة، فله حالات هي.

أ- الفسخ بسبب فساد العقد.

ب- بسبب الخيار، يجوز لصاحب الخيار في خيار الشرط أو العيب أو الرؤية ونحوها، فسخ العقد بمحض إرادته، إلا في خيار العيب بعد القبض، عند الحنفية، لا يجوز الفسخ فيه إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي. (الزحيلي، 1984، ص276). وهذه كلها سيتم توضحها أثناء التطرق لمطالب وفروع هذا البحث.

يتناول الباحث في هذا البحث القواعد والأسس القانونية الناظمة والمتعلقة بالشرط الفاسخ، والتطورات القانونية المتعلقة بهذا الشرط في العقود من وجهة نظر التشريع المدني الساري في فلسطين "مجلة الأحكام العدلية."

كما سيتناول البحث تحليلًا دقيقًا للمفهوم القانوني للشرط الفاسخ وعلاقته بخيار الفسخ، وسيسلط الضوء على الأسس الشرعية والقانونية التي يقوم عليها من وجهة نظر الفقه الإسلامي لها ومجلة الأحكام العدلية، مع التركيز على القرارات القضائية البارزة والتطورات الأخيرة في هذا السياق .

إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية البحث في عدم وضوح الضوابط والقواعد الناظمة لفهم الشرط الفاسخ في العقود، وعدم وجود نصوص مباشرة تعالج هذا الأمر بشكل واضح في التشريعات الفلسطينية السارية، والتي تعتمد بشكل أساسي على البحث في المسائل العالقة في تفسير العقود المدنية والعلاقة بين أطراف التعاقد على أحكام مجلة الأحكام العدلية وشروحات فقهاء الإسلام كمرجع أساسي في تنظيم هذا الشرط، ومدى التطبيق العملي والقانوني السليم لخيار الشرط

وأحكام الشرط الفاسخ في العقد، وصور تطبيقه، وآليات تطبيقه في الواقع عند إبرام العقود وتحقيق الشروط الفاسخة، أو في القضاء عند اللجوء إلى المحاكم، وسلطة القاضي في تطبيق هذا الشرط ومدى التوسع في تطبيقه وآثاره الفسخ وما ينتج عنه .

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذا البحث باعتباره من البحوث العملية التي ستسلط الضوء على الواقع الفعلي والقانوني لمفهوم الشرط الفاسخ وعلاقته بخيار الفسخ الذي تبنته مجلة الأحكام العدلية، ومدى التطبيق العملي لقواعد المجلة ذات الصلة على العقود المبرمة بين أطرافها وواقع تطبيقها من خلال القضاء، بحيث يوضح الباحث معنى هذا الشرط وأنواعه وتقسيماته، ومدلولاتُه القانونية، وعلاقته بخيار الشرط وموقعه منه ومرتبته من باقي الخيارات في العقود، وأحكام القانون التي تعالج المسائل المتعلقة به والآثار المترتبة على وجود هذا الشرط في العقد، خاصة عقود البيع، وأسُس معالجة آثاره، وآلية التعامل معه، وإبراز الأهداف من هذا البحث.

اهداف الدراسة:

إن الأهداف التي سيتم التوصل إليها من خلال هذا البحث سيكون لها الدور الواضح في رسم الطريق للمحامين والقضاة والمتعاملين في القانون والعقود، فهم أحكام الشرط الفاسخ ومراحله التطورية من وجهة نظر الفقه الإسلامي، وأحكام التشريع في فلسطين بصورة تمكنهم من التعامل مع النصوص وإدراج هذه الشروط في العقود أثناء التعاقد، وآلية إدراجها وتفعيلها، ومراحل وطرق تفعيلها، وترتيب العواقب والنتائج على هذا التفعيل، وتبيان أهم صور وأنواع فسخ العقد، سواء الفسخ الصريح الاتفاقي، أو الفسخ المباشر التلقائي دون الحاجة إلى أعذار أو حكم قضائي، والفسخ بحكم القانون وقوته "الانفساخ"، والفسخ بأمر وحكم قضائي، والآثار المترتبة على فسخ العقد.

منهجية الدراسة:

سوف تعتمد هذه الدرسة على منهجية البحث القانوني الوصفي والتحليلي .

2. القواعد الناظمة للشرط الفاسخ في القانون الفلسطيني

تطرق الباحث في مقدمة هذا البحث إلى دور مجلة الأحكام العَدلية، كونها بمثابة القانون المدني في فلسطين الذي يحكم وينظم العلاقات بين أطراف العقد. وبالعودة إلى

عنوان هذا البحث، فإن الحديث عن القواعد الناظمة للشرط الفاسخ في المفهوم القانوني يدعونا إلى التطرق إلى تعريف الفسخ بشكل عام، وأُسُسِه وأحكامه، وأهم المفاهيم الفقهية حوله، سواء في فقه المجلة أو فقه القانون. وفي هذا المطلب، نتناول في الفرع الأول مفهوم الفسخ وأُسُسِه، وفي الفرع الثاني مفهومه من وجهة نظر فقهاء القانون الإسلامي، وفي الفرع الثالث مفهومه وأحكامه في مجلة الأحكام العَدلية، وعلاقته وارتباطه بخيار الشرط، وتطبيقاته مع باقي الخيارات، كخيار النقد، والعيب والرؤية، والوصف .

1.2 مفهوم الشرط الفاسخ:

لِلقِيَامِ بِالْحَدِيثِ عَنْ الشَّرطِ الْفَاسِخِ فِي الْعَقْدِ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ لَنَا مِنَ التَّرْقِيقِ إِلَى مَفْهُومِ الْفَسْخِ وَعْنَدَ الْفَسْخِ أَحَدُ الطُّرُقِ الَّتِي تُؤَدِّي إِلَى انْحِلَالِ الْعَقْدِ، وَكَمَا نَعْلَمُ أَنَّ الْعَقْدَ الْمُلْزِمَ لِلْجَانِبَيْنِ يَرْتِّبُ تَزَامُنَاتٍ مُتَقَابِلَةً عَلَى عَاتِقِ كِلَيْهِمَا، فَيُصْبِحُ كُلٌّ مِنهُمَا دَائِنًا لِلْآخَرِ وَمَدِينًا لَهُ بِتَنْفِيدِ هَذِهِ الْتَزَامَاتِ الْمُتَبَادِلَةِ؛ وَيُؤَدِّي هَذَا الْاقْتِرَانُ بِمُوجَبِ الْعَقْدِ إِلَى نَتِيجَةٍ قَانُونِيَّةٍ هَامَّةٍ مُقْتَضَاهَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُقِمْ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدِينَ تَنْفِيدَ تَزَامُهُ، جَازَ لِلْمُتَعَاقِدِ الْآخَرِ أَنْ يَطْلُبَ حَلَّ الرَّابِطَةِ الْنَاشِئَةِ عَنْ الْعَقْدِ، وَهذَا هُوَ الْفَسْخُ. كَمَا يَجُوزُ لِهَذَا الْمُتَعَاقِدِ أَنْ يَطَالِبَ بِالتَّعَوِضِ لَا عَلَى أَسَاسِ الْفَسْخِ، بَلْ عَلَى أَسَاسِ اسْتِبْقَاءِ الْعَقْدِ وَالتَّمَسُّكِ بِهِ، وَتِلْكَ هِيَ الْمُسْؤُولِيَّةُ الْعَقْدِيَّةُ. مِنْ هُنَا تَظْهَرُ الصِّلَةُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْمُسْؤُولِيَّةِ الْعَقْدِيَّةِ، فَكُلٌّ مِنهُمَا جَزَاءٌ لِعَدَمِ التَّنْفِيذِ أَوِ لِلْإِخْلَالِ بِهِ (دريد، 2012، ص 307).

كما تناولت مجلة الأحكام العدلية مفهوم الشرط الفاسخ في موادها 82 و83 وخيار الشرط في المواد 300–309، وخصصت لهذا الشرط أحكامًا خاصة وتوسع فقهاء القانون والفقه الإسلامي في تناوله ومعالجته في بيان العقود التي تتضمن التزامات متبادلة. وسيوضح الباحث هذا المفهوم في الفرع الثالث من هذا المطلب، والخاصة بمجلة الأحكام العدلية (مجلة الأحكام العدلية، 1867).

1.1.2 تعريف الفسخ:

تعريف الفسخ بشكل عام بأنه إنهاء للعلاقة التعاقدية بين المتعاقدين،

"انتهاء العقد" بسبب إخلال أحدهما في تنفيذ التزاماته، بحيث يطلب أي منهما من الآخر فسخ العقد، بالإتفاق أو بحكم قضائي، أو بحكم القانون، بشرط أن يستحيل على أحد

المتعاقدين أو كلاهما تنفيذ الالتزام الذي تقرر بموجب العقد، بسبب خارج عن إرادتهما (عبد العزيز، 1997، ص387). وبالتالي فإن الفسخ له صور وأنواع متعددة حسب مقتضى الحال، وظروف وشروط التعاقد، فيمكن أن يكون بالاتفاق أو بقوة القانون أو بأمر القضاء، وسيتم تناول صورة وأنواعه وشرحها بشكل مستفيض.

كما أن الفسخ أحد الجزاءات المترتبة على الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد، خاصة أن الفسخ وتفعيل الشرط أو شروط الفسخ يمكن أن يؤدي إلى تدمير عقد غالبًا ما لا يتم إلا بعد مفاوضات شاقة ومكلفة. فالفسخ أو اللجوء إلى إنفاذ شرط الفسخ من أصعب الخيارات بين أطراف العقد، باعتبار أن شرط الفسخ أحد الجزاءات المترتبة على الإخلال في التنفيذ (وليد، ص 28).

هذا، وتجدر الإشارة بشكل عام إلى أن المشرع الفرنسي في المادة (1224) من القانون المدني الفرنسي، قانون العقود، بالمرسوم 2016، نص على تعريف واضح للفسخ، وجاء في هذه المادة أنه: يُترتب الفسخ إما باعتباره شرطًا فاسخًا أو في حالة عدم التنفيذ على قدر كافٍ من الجسامة، نتيجة إخطار الدائن للمدين أو بموجب قرار من القضاء (قاسم، 2018، ص 98). كما أن المادة 1225 من قانون المدني الفرنسي الجديد أوجبت أن يحدد الشرط الفاسخ الالتزامات التي يؤدي عدم تنفيذها إلى فسخ العقد، وأن يسبق الفسخ إنذار لم يحقق نتيجته، ما لم يكن متفقًا على أن الفسخ يتحقق بمجرد عدم التنفيذ، ولا يترتب على الإنذار أي أثر إلا إذا تضمن صراحة الشرط الفاسخ.

2.1.2 الأساس القانوني للفسخ:

بمراجعة العديد من الأدبيات والمراجع القانونية حول هذا البحث، وجد الباحث أن الشرط الفاسخ في العقد والمفهوم القانوني لفسخ العقد له ارتباط وثيق بمدى التزام أطراف العقد كل منهما بتنفيذ التزاماته، وأن هذا الأساس أخذت به العديد من وجهات النظر والأراء الفقهية، منها فكرة أن الشرط الفاسخ إنما يكون متى تضمن العقد شرطًا ضمنيًا يؤدي إلى فسخه من تلقاء نفسه بمجرد تحقق الشرط، أو امتناع المدين عن تنفيذ التزامه، وهي الفكرة أو النظرية التي تبناها الفقه الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية، والتي سيركز هذا البحث بشكل مستفيض في دراستها وتحليلها ضمن "خيار الشرط أو خيار الفسخ"، وكما تبنى هذا المبدأ القانون الكنسي أيضًا، وغيرهم ذهبوا إلى نظرية الارتباط بين الالتزامات المتقابلة،

بحيث تقوم على أن كل التزام مرتبط بالالتزام بالتنفيذ من المتعاقد الآخر، وأن عدم قيام أي من المتعاقدين بالتنفيذ يسمح للمتعاقد الآخر بشكل طبيعي بالتحلل من العقد وفسخه، ونظرية أخرى وهي نظرية السبب، وهي أن عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه من شأنه أن يؤدي إلى تفويت الغرض الذي يسعى إليه المتعاقد الآخر من العقد، فيحق لهذا الأخير المطالبة بفسخ العقد والتحلل من التزامه، وهذه النظرية الأخيرة إنما هي ذاتها لنظرية الالتزامات المتبادلة (علي، 2012، 309). وفي جميع هذه النظريات، فإن الباحث يجد أن الفسخ، أينما كان، هو جزاء لإخلال المتعاقد بالتزامه الناشئ من العقد الملزم للجانبين، وضمان للطرف الآخر في التمسك أو ممارسة حقه في فسخ العقد عندما لم يُؤَدِّ المدين التزامه في تنفيذ شروط التعاقد.

2.2 الشرط الفاسخ في الفقه الإسلامي:

في الفقه الإسلامي، يُطلق مصطلح "الشرط الفاسخ" على الشرط الذي إذا تحقق، يؤدي إلى إبطال العقد أو إلغائه، ويُشار إلى الشرط الذي إذا تحقق أو لم يتحقق، يتمكن أحد الطرفين من الرجوع عن العقد دون أن يكون ملزمًا بدفع تعويض أو خسائر للطرف الآخر، كما يعتبر الفقه الإسلامي الشرط الفاسخ جائزًا بشرط أن يكون مشروعًا وأن يتفق مع الأصول الشرعية. يعني ذلك أنه يجب أن يكون الشرط مبنيًا على مصلحة شرعية معتبرة، ولا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. وبموجبها (السنهوري، ص62).

وقد تطرق عدد من فقهاء القانون الإسلامي إلى مثل هذه المسألة عندما تحدثوا عن الشروط المقترنة بالعقد، حيث أوجبوا التمييز بين حالات مختلفة يختلط بعضها ببعض في نصوص الفقه الإسلامي، ومنها الخلو من الشروط الفاسدة، وهي أنواع، منها شرط في وجود غرر، نحو ما إذا اشترى ناقلة على أنها حامل، والشرط المحتمل الوجود والعدم... ومنها شرط لا يقتضيه العقد... كالرق، وليس بملائم للعقد، ولا مما جرى به التعامل بين الناس... كما تناول الفقه الإسلامي مفهوم الشرط الصحيح، وذلك بأن يكون شرطًا يقتضيه العقد، أو شرطًا يلائم العقد، أو شرطًا جرى به التعامل بين الناس (السنهوري، ص 72–76). للمزيد انظر، وهذا يعني أن الشرط الفاسخ عند النص عليه يجب أن تتوفر فيه الشروط الأساسية الواجب توافرها في الشروط المقترنة في العقد، ومنها الشرط الفاسخ بالعقد بحيث يكون

الشرط صحيحًا ومقبولًا لا يخالف مبدأ المشروعية ولا يخالف القانون أو النظام العام. كما ويشترط للفسخ شروط هي :

- ان يكون الخيار موجودا فان سقط لزم العقد.
- ألا يترتب على الفسخ تفريق الصفقة على المالك، برد بعض العقود عليه وإجازة العقد في البعض الآخر؛ لأن في التفريق ضررًا به .
- أن يعلم المالك بالفسخ ليكون على بينة من أمره وأمر سلعة ليتصرف فيها كما يريد، وذلك عند أبي حنيفة ومحمد، أما أبو يوسف فلا يشترط ذلك، كما بينا في خيار الشرط (الزحيلي، وهبة، ص272).

3.2 الشرط الفاسخ في مجلة الاحكام العدلية:

نظمت مجلة الأحكام العدلية السارية في فلسطين باعتبارها التشريع الأساسي الذي يحكم العلاقات والمعاملات بين الناس، بحيث تعتبر بمثابة وتنزل منزلة القانون المدني في فلسطين، وذلك لعدم وجود قانون مدني فلسطيني حتى اليوم. من المسائل المهمة في المواد المتعلقة بالشرط الفاسخ للعقد، ومن أهم هذه المواد التي تطرقت بشكل مباشر لمسألة الشرط الفاسخ، المواد (82 و83) من أحكام المجلة (مجلة الأحكام العدلية، 1876).

وبذات الوقت، فإن مسألة اقتران الشرط الفاسخ وتضمينه في العقد، والاتفاق بين أطراف العقد على وجود الشرط أو خيار الفسخ بتحقق الشرط، وبالتالي فإن البحث في مسألة خيار الشرط التي تناولها الفقه الإسلامي في المجلة مهم جداً في هذا البحث لبيان أواصر اتصالها في الشرط الفاسخ، ومدى ارتباطها بفكرة الشروط المقترنة في العقد وملاءمتها مع المشروعية، ومن أهم المواد التي جاءت مجلة الأحكام العدلية على ذكرها في مسألة وموضوع خيار الشرط المواد .(309 –300)

كما وجد الباحث من خلال بحثه هذا على الوجه الذي سيتم توضيحه وتفصيله في هذا الفرع، اختلف الفقهاء الذين قاموا بشرح المجلة بشأن ثبوت هذا الخيار، فقال البعض بالمنع، على أساس أنه يتعارض مع القاعدة العامة في لزم عقد البيع، ولكن عدم الأخذ بهذا الخيار كان ضعيفًا، حيث اتفقت مذاهب الفقه الإسلامي على جواز الخيار الشرطي، وهم الحنفية والشافعية والمالكية والجعفرية والحنبلية (السبعاوي، ياسر باسم ذنون يونس، ص 11). وهذا ما يدعونا إلى ضرورة بيان أوجه الارتباط بين الشرط الفاسخ وخيار الشرط، كما أن خيار

الشرط لا يعني في جميع الأحوال أن يكون الغرض منه الفسخ، فقد يكون الإجازة بأن تُعطى فرصة للمتعاقد الذي اشترطه للتفكير والتروي ليَسْتَخْرج قراره في فسخ العقد أو إجازته خلال المدة المتفق عليها، علماً أن الخيار يُعطى لمن اشترطه سلطة الفسخ دون موافقة المتعاقد الآخر (السبعاوي، ياسر باسم ذنون يونس، ص 14) .

وفي هذا السياق، فإنه لا بد من مناقشة أحكام ومواد المجلة من وجهة نظر الشراح وفقهاء المجلة، على النحو التالي:

1.3.2 الشرط الفاسخ " خيار الشرط" المواد (300- 309) من المجلة – أراء فقهاء وشراح المجلة ":

قبل الحديث بالتفصيل عن الشرط الفاسخ وأحكامه وصوره وأنواعه، وكيف تطرقت المجلة وفقهاء القانون والفقه الإسلامي لهذا الشرط وأسسه ومعالجته، فإنه لا بد من الحديث عن أصل هذا الشرط وطرق ممارسته وتأصيل وجوده. وهنا، لا بد لنا من التطرق إلى البحث في خيار الشرط، حيث إن هذا الخيار في العقود هو الذي أسس لمبدأ وفكرة ونظرية الشرط الفاسخ، بالإضافة إلى أهمية البحث في بقاء الخيارات التي تؤدي إلى ممارسة أو التمسك بخيار الشرط. وهذا سيدعونا حتمًا في هذه الدراسة إلى التطرق لخيار الرؤية، وخيار العيب، وخيار النقد، وبيان كيفية ممارسة وتطبيق خيار الفسخ من خلال هذه الخيارات، وذلك بصورة مختصرة وواضحة وفقًا لما استقر عليه فقهاء الأصول والقانون. كما سنحاول تسليط الضوء على الآراء المختلفة بين فقهاء القانون في هذا المجال ووجهة نظر كل منهم. هذا يدعونا إلى تناول ونصوص المجلة المذكورة أعلاه بشأن خيار الشرط بتحليل وصفي مقارن.

2.3.2 المادة (300- 301) من المجلة:

يجوز أن يُشترط الخيار بفسخ البيع أو إجازته مدةً معلومةً لكل من البائع والمشتري أو لأحدهما دون الآخر (علي دار الحكام، 2015، ص 259). وفي هذا نجد شرح المجلة لدى علي حيدر، حيث حدد مدة الخيار بالفسخ بثلاثة أيام، فيجوز أن يشترط المتبايعان في عقد البيع، لكليهما أو لغيرهما، حق فسخ البيع أو إجازته خلال مدة معلومة، ويطلق على هذا الحق: خيار الشرط (الزرقاء، 1376 هـ، ص 33). بينما نجد رستم الباز قد أجيز شرط

الخيار، سواء كان العقد فاسداً أو صحيحاً، قبل تمامه بالقبول، بمعنى أن العاقد إذا قبل العقد وأجازه، سقط خياره وسقط شرطه، وأصبح العقد ملزماً له، ولا مجال لفسخه (اللبناني، ص 1-2).

كما يجد الباحث من خلال مراجعة شرح المجلة لمحمد خالد الأتاسي في مقدمة المجلة/المجلد الثاني حول خيار الشرط أنه جاز خيار الشرط في العقد الملزم للطرفين، سواء كان العقد جائزاً أو فاسداً، وأن الشرط إذا ما تم النص عليه في العقد يجب ألا يكون هذا الشرط نافذاً (أي متحققاً) وقت التعاقد، كما أنه لا يجوز تعليق الشرط على تحقق شرط آخر، ويثبت خيار الشرط بعد قبض المشتري حتى لو قال له البائع بعد مضي أيام: أنت بالخيار لمدة ثلاثة أيام، له الخيار لمدة ثلاثة أيام (الأتاسي، 2017، ص 235).

- المادة (301) كُلّ مِنْ شَرْط لَهُ الْخِيَار فِي الْبَيْع يَصِير مُخَيّرًا بِفَسْخِ الْبَيْع فِي الْمُدَّة الْمُعينة لِلْخِيَارِ.

والمقصَد من مدة الخيار أنَّ صاحبَ الخيارِ له فسْخُ البيعِ في هذه المدةِ (حيدر، ص 362). وكما أن المشتري يكون مخيرًا في فسخ البيع، يكون أيضًا مخيرًا في إجازته إلا في مسألة واحدة وهي: بيع الوصي لمال اليتيم؛ فليس للوصي أن ينفذ البيع، بينما ذهب الأتاسي في قوله إن خيار الشرط وضع للفسخ وليس للإجازة (الأتاسي، 2017، ص 238).

كما يرى الباحث أنه لا بد في بيان خيار الشرط أن يكون ظاهراً واضحاً صريحاً في العقد، لا مجال فيه للتأويل أو التفسير، وهذا ما نصت عليه المواد (302 – 304) من المجلة التي أظهرت أن فسخ البيع وإجازته، كما يكون بالقول، يكون بالفعل، واعتبار ذلك صوراً من صور التعبير عن المراد بالفسخ، وتحدثت هذه النصوص عن الإجازة القولية التي اشترط فيها للتعبير عن الخيار في الكلام أو الفعل في ممارسة خيار الفسخ أو الإجازة، وعدم الأخذ في الباطن، وأوجبت أن يتم ذلك بصورة واضحة قولاً أو فعلاً، وتناولت المادة (304) مبدأ الإجازة الفعلية، بحيث يتمسك صاحب الشرط أو الإجازة بالفعل الدال على الإجازة لخيار الفسخ أو التعبير أو القيام بفعل يدل على الرضا بممارسة هذا الخيار وشرط الفسخ، وبذلك بالفسخ الفعلي. وهنا يقول الدكتور الراحل/وهبة الزحيلي: «لا يتوقف الفسخ بخيار الرؤية على التراضي أو قضاء القاضي، ويكون بالقول أو بالفعل صراحة أو دلالة، مثل فسخت العقد أو رددته، أو أن يتصرف بالمعقود عليه بالبيع أو الهبة ونحوهما، أو أن

يهلك المعقود عليه قبل القبض». ثم يضيف في بيان ما يسقط خيار الرؤية، قائلاً: «يسقط خيار الرؤية في الأصل بما يسقط به خيار الشرط وخيار العيب، وهو ما يأتي: ما يدل على الرضا بالعقد صراحة أو دلالة، فالصريح أن يقول: أجزت...». (الزحيلي، وهبة، ص272). والفسخ القولي هو كل لفظ يدل على عدم الرضا، كقول: فسخت وتركت، فسوف نفسخ العقد، والفسخ الفعلي هو كل فعل يدل على عدم الرضا، مثلاً إذا كان المشتري مخيرًا في التصرف في المبيع، كالبيع أو الرهن أو التأجير، فهو إجازة فعلية يلزم بها البيع، وإذا كان البائع مميزًا، فتصرف في المبيع على هذا الوجه، كان فسخًا فعليًا للبيع (محمد خالد، ص 239- 246).

هذا ويجد الباحث أن الشرط الفاسخ يمكن أن يكون له عدة طرق لممارسته تتعلق بخيار الشرط وباقي الخيارات التي ذهبت إليها المجلة وفقهاء القانون والفقه الإسلامي، بحيث يجوز أن يمارس المشتري حق الفسخ بخيار العيب، وذلك إذا ظهر له في المبيع عيبٌ، فله أن يفسخ العقد متى لم يقبض المبيع فيستقل بفسخ البيع (الزرقاء، مصطفى، ص 113).

وكذلك، إذا وُجد في المبيع عيب قديم عند البائع، سواء أكان موجودًا قبل انعقاد البيع أم بعده قبل التسليم، كالمرض والكسر والتخرق والتعفن والحموضة فيما هو حلو عادة، كان البائع مسؤولًا عن ذلك، فيُخَيّر المشتري بين أمرين: إما أن يفسخ البيع ويرد المبيع إلى صاحبه ويسترد الثمن، أو أن يُمْضي العقد ويدفع كل الثمن، وذلك بشروط منها: إثبات وجود العيب عند البائع، وجهل المشتري بوجود العيب عند العقد والتسليم، وعدم تبرؤ البائع منه. وليس للمشتري الحق في إعمال المبيع عنده والرجوع على البائع بنقصان العيب إلا برضا البائع وإرادته. وقد اتفق الفقه والقانون على ضرورة ضمان البائع عدم التعرض وسلامة المبيع من كل عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه، (الزحيلي، وهبة، 1998، ص 205) .

كما أن الشرط الفاسخ أو خيار الفسخ يجوز أن يتفق عليه المتبايعان في عقد البيع بالنسيئة، إن المشتري إذا لم يدفع الثمن في الأجل المعين، فلا بيع بينهما، وهذا يسمى: خيار النقد. وهذا النوع من الشرط لم يرد به نص في أصل الشريعة، وإنما خرجه الفقهاء

تخريجًا بطريق القياس على خيار الشرط الثابت بالسنة، استجابةً للحاجة إلى فسخ البيع عند مماطلة المشتري في أداء الثمن .

وعلى هذا، فقد تناولت هذه النصوص والمواد خيار الشرط في المجلة دون أن تشير بصورة صريحة إلى الشرط الفاسخ مباشرة، ولكن جعل الخيار بالفسخ وعدم القبول والرجوع إنما هو اشتراط عند التعاقد بالفسخ، وبالتالي جاء خيار الشرط مرتبطًا بالعديد من باقي مواد المجلة سيما المواد (82–83 وما بعدها من مواد المجلة التي تناولت الحديث عن الشرط الفاسخ مباشرة وفقًا لما هو آت).

3.3.2 المواد الشرط الفاسخ بالمواد (82 و 83) من المجلة " الفقه والقانون"

تعتبر المادتان 82 و83 من أهم المواد التي وردت في المجلة وتطرقت إلى مسألة الشرط الفاسخ، والتي أوضحت أسس وكيفية ممارسته من قبل صاحب الشرط، وتطرق إلى توضيحها العديد من فقهاء الأصول والقانون، وسنحاول في هذه الدراسة تسليط الضوء عليها بصورة تحليلية من وجهة نظر الفقه والقانون والقضاء.

المادة (82) منها: الْمُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ يَجِبُ ثُبُوتُهُ عِنْدَ ثُبُوتِ الشَّرْطِ.

إن الشرط الفاسخ يجب ألا يكون قائماً على النص أو الاتفاق عليه بالعقد؛ ذلك لأنه إذا كان الشرط الفاسخ قائماً ومعلوماً، فلا مجال لتطبيقه. وبالتالي، يجب أن يكون هذا الشرط قابلاً للتحقيق، غير مستحيل وواضح، ومعلوماً، وأن يكون ملائماً، ثابتا وصحيحاً، ولا يخالف الشرع أو القانون، ويجب تنفيذُه (حيدر، علي، دار الحكام، ص 76–81).

المادة (83) منها : "يَلْزَمُ مُرَاعَاةُ الشَّرْطِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ ".

وهذه المادة لها مكانة خاصة في مراعاة وتطبيق العقود، والنص على مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد واحترام الشروط التعاقدية، والحث على احترام شروط العقد وتنفيذها وتطبيقها قدر الإمكان (حيدر، علي، دار الحكام، ص81).

3. صور وتقسيمات (أنواع) الشرط الفاسخ

1.3 أنواع الشرط الفاسخ

لم تختلف التشريعات في العالم العربي أو في فقه القانون والشريعة في توضيح وتقسيم أنواع الفسخ أو صوره كثيراً، وأن اتفقت جميعها على المضمون إلا أنها اختلفت فيما بينهما بالتسمية، سواء في مجلة الأحكام العدلية أو في القوانين المدنية، فالصور متقاربة وإن

اختلفت المسميات، فالعقد إما أن ينفسخ من تلقاء نفسه أو بإدارة أحد الطرفين وعدم رضا الآخر، فيكون الفسخ هنا بأمر القضاء متى لم يوافق الطرف الآخر، أو أن يقع الفسخ من تلقاء نفسه إذا كان العاقدان قد اتفقا على ذلك عند التعاقد، أو بنص القانون على الفسخ في حالات معينة متى كان بسبب أجنبي، فيسمى الانفساح. ولبيان أنواع وصور هذا الفسخ لا بد من أن يتم التطرق إلى كل نوع منها بصورة مستقلة وبيان شروطه وأحكامه وفقاً لما سيتم بيانه في هذا البحث (شيما، مارسيل، 2022، ص7).

ولكن قبل الحديث مباشرة عن أنواع الفسخ، فإنه لا بد لنا من بيان أهم شروط طلب فسخ العقد بصورة مجوزة على ضوء ما تم بيانه في الحديث عن مفهوم وتعرف الشرط الفاسخ في الفقه الإسلامي ونظرياته وفي المجلة. إذ يشترط للفسخ توفر أهم ثلاثة شروط، وهي أن يكون العقد من العقود الملزمة لجانبين، وعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزاماته، وقدرة الدائن على إعادة الحال إلى ما كانت إليه قبل التعاقد وإعذاره للمدين، وهذه الشروط جميعها واجب توفرها حتى يتمسك الدائن بحق فسخ العقد، ذلك أن أساس الفسخ قائم على مبدأ الالتزامات المتقابلة، وعلى اعتبار الفسخ جزاء للمدين على عدم الالتزام بالتنفيذ، ومتى توفرت هذه الشروط جاز فسخ العقد بالاتفاق وتلقائيًا متى اتفق على ذلك أو باعذار المدين أو من يقعه عبء تنفيذ الالتزام أو بواسطة القضاء متى رفض المدين فسخ العقد أو تمسك بعدم أحقيه الدائن بطلب الفسخ أو في حال تمسك المدين بعدم مسؤوليته عن عدم التنفيذ لأسباب أجنبية، وهنا تبرز فكرة أو نظرية انتهاء العقد بسبب الانفساخ بقوة القانون أو لسبب خارج عن إرادة المدين ولا سبب أجنبي (علي، دريد، ص 309).

على أنه لا يُشترط لطلب الفسخ أن يكون المدين قد امتنع عن تنفيذ جميع التزاماته، بل يجوز أن يكون الامتناع عن التنفيذ جزئياً، وينصب على بعض الالتزامات. ومثال على ذلك أن يمتنع البائع عن تسليم ملحقات المبيع، مثلاً، فمثل هذا الامتناع يبيح للمشتري طلب الفسخ حتى إذا كان قد استلم المبيع، ولكن كان المبيع منقوصاً، يحق له طلب فسخ العقد رغم أن عدم التنفيذ كان لجزء من العقد وليس لجميع الالتزامات الواردة فيه (السنهوري، ص685).

وعليه، فإن توفر شروط فسخ العقد، وتمسك الدائن بتحقق هذه الشروط، وممارسة خياره في فسخ العقد يؤدي الى إنتهاء العقد وانحلاله، وبالتالي إعادة الحال لما كان عليه باثر رجعي لما قبل التعاقد، وبالتالي فإن الدائن الذي يتمسك بحق ممارسة الشرط الفاسخ لفسخ العقد يتوجب عليه أن يكون قادراً على إعادة الحال لما كان عليه الأمر قبل التعاقد، فيرد البضاعة المباعة فيما اذا كان قد قبضها، وبغير ذلك يكون من الصبح تمسكه بفسخ العقد، أما اذا كان المدين هو الذي لا يستطيع إعادة الحال لما كان عليه قبل التعاقد فيتوجب عليه وقتها تعويض الدائن". وهذا ما سيتم تفصيله وتوضيحه عند الحديث على أنواع الفسخ وصوره وأثاره في هذا البحث. (ناصر الدين، هبة، 2021، ص26) .

2.3 الفسخ الاتفاقي:

وهو أن يتفق طرفا العقد على اعتبار العقد مفسوخاً إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته على أكمل وجه، ولا يملك القاضي سلطة تقديرية في ذلك، فيكون قراره كاشفاً وليس منشئاً. ولكن هذا الاتفاق على الفسخ اشترطت أكثر التطبيقات العملية والقضائية له أن يسبق ذلك الفسخ إنذار أو إشعار خطي، ما لم يتفق على خلاف ذلك صراحة عند التعاقد. هذا وتختلف حالات وصور الفسخ الاتفاقي بحسب وقائع الاتفاق بين المتعاقدين مقدماً عند التعاقد على وقوع الفسخ إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ التزامه، ويتم إدراج هذا الاتفاق كبند من بنود العقد، ويطلق عليه اصطلاحاً "شرط الفسخ الصريح" (ناصر الدين، هبة، ص27).

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن الاتفاق على الفسخ بعد إبرام العقد. ويطلق على هذا النمط من الفسخ الاتفاقي مصطلح "الإقالة أو التراخي"، وفيما يلي صور وحالات الفسخ الاتفاقي الصريح وحالته، وتعريف إقالة العقد حتى يتم التمييز بينهما وعدم خلط القارئ بينهما.

1.2.3 الفسخ الصريح "شروطه وحالاته "

قد يتوقع المتعاقدان إخلال أحدهما بالالتزامات التي يترتبها العقد في ذمته، فتفقا على تضمين العقد شرطًا يقضي بفسخه عند إخلال أي منهما بتنفيذه، بحيث يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد منفسخًا تلقائيًا دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه من قبل أي من المتعاقدين. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفلسطينية في حكمها الصادر بالنقض رقم 2016/1549 بتاريخ 2019/3/12، القاضي بنقض الحكم

وإعادة الأوراق إلى محكمة الاستئناف على أساس أن المدعى عليهما أخلا بتنفيذ أحد التزاماتهما المطلقة التي يترتب عليها أثر قانوني وواجب التنفيذ، والمتصل بالتعويض من حيث المبدأ (نقض فلسطيني رقم 2016/1549، 2019). كما نصت المادة (158) من القانون المدني المصري على مبدأ مشابه، حيث جاء فيها:

✓ أن يتفق المتعاقدان بالنص على اعتبار العقد مفسوخاً إذا أخل أحدهما بتنفيذ التزامه، وذلك لا يعد إلا تأكيداً على القاعدة العامة بهذا الخصوص، وبالتالي فإنه يتوجب الاعذار قبل الفسخ ما لم ينص الاتفاق على الإعفاء منه صراحة، ولذلك يشترط تقديم الاعذار قبل الفسخ وإقامة دعوى الفسخ. ونشير إلى ذلك بحكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2019/1527 بتاريخ 2021/2/15، التي أوجبت الاعذار قبل فسخ العقد واحترام الشرط بالاعذار قبل إقامة دعوى فسخ عقد الإيجار بمأجور غير مشمول بالحماية القانونية، الأمر الذي يؤكد أن التحلل من الاعذار يقتضي النص عليه صراحة أيضاً (حكم محكمة النقض الفلسطينية، 2021).

✓ أن يتفق المتعاقدان بالنص في الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه اذا تخلف احدهما عن تنفيذ التزامه، وهذا يقيد سلطة القاضي التقديرية في الفسخ، ولا يستطيع القاضي منح احدهما المهلة للفسخ أو رد طلب الفسخ اذا لجأ اليه، ولكن يجب للتحلل من الاعذار ان يكون منصوص عليه سراحة، وفي جيمع الأحوال يكون قرار القاضي عنا بالفسخ كاشفاً وليس منشئاً للفسخ(علي، دريد، مرجع سابق، ص316) .

✓ أن يتفق المتعاقدان صراحة بموجب العقد على اعتبار العقد مفسوخاً تلقائياً في حال اخل احدهما في تنفيذ الالتزام دون الحاجة الى اللجوء الى القضاء، ومثل هذا الاتفاق يؤدي الى انفساخ العقد تلقائياً بمجرد امتناع المدين عن تنفيذ التزامه المحدد في العقد.

✓ أن يتفق المتعاقدان صراحة على اعتبار العقد مفسوخاً تلقائياً دون الحاجة الى الاعذار ودون الحاجة الى اللجوء الى القضاء، بحيث ينحصر دون القاضي في مثل هذه الحالة بالتحقق من شروط الفسخ وتوفرها، ولا يكون له أي سلطة تقديرة خارج ذلك، بحيث يكون قراره كاشفاً للفسخ لا منشئ، ونشير بذلك الى حكم محكمة النقض الفطسينية رقم (

2021/290) الصادر بتاريخ 2023/2/6(محكمة النقض الفطسينية رقم (2021/290) ، 2023) .

2.2.3 الإقالة:

وعند الحديث عن الاتفاق على الشرط الفاسخ في العقد، والذي يتفق عليه العاقدان عند توقيع العقد، وينفذ الشرط في حال تحقق شروطه، فيكون الفسخ هنا أثناء وقبل تنفيذ العقد رغم انعقاده صحيحاً أو قبل نهاية العقد، ولكن هناك صورة أخرى لإنهاء وفسخ العقد، وهي الإقالة، والإقالة هنا تكون بأن يتفق الطرفان المتعاقدان والتراضي على إنهاء وفسخ العقد بالتراضي ورغم عدم وجود أو تحقق شرط الفسخ أو النص عليه عند إبرام العقد، فالإقالة بالتراضي والفسخ بالاتفاق، ومن الممكن أن يقع بحكم القضاء أو بقوة القانون بحيث يكون انفساخ وفقاً لما سيتم بيانه في هذا البحث عن الحديث عن الانفساخ (التكروي، عثمان، سويطي، أحمد، 2016، ص356). كما نصت المادة (90) من مجلة الأحكام العدلية على الإقالة، حيث جاء فيها: "للعاقدين أن يتقايلا البيع برضاهما بعد انعقاده" (مجلة الأحكام العدلية، مصدر سابق، المادة 90). إذن فالإقالة هي فسخ يتم برضا الطرفين لعقد سبق وأن أبرم صحياً دون أن يتضمن شروطاً فاسخة في حال إخلال أي منهما في التزاماته، وهنا يقصد بالإقالة اتفاق المتعاقدين على إلغاء عقد سبق إبرامه بينهما وفقاً لأسباب الإقالة التي يتفق عليها الطرفان المتعاقدان (الشرقاوي، جميل، 1981، ص405). وتختلف الإقالة بوصفها فسخاً اتفاقياً عن شرط الفسخ الصريح، ذلك أن هذا الشرط لا ينفذ إلا عند إخلال المتعاقد بالتزامه، أما الإقالة فإنها بعيدة عن فكرة الخطأ أو الإخلال.

3.3 الانفساخ "الفسخ بقوة القانون":

بين الباحث في الفرع الأول أعلاه، حالة فسخ العقد بالإتفاق الصريح بين المتعاقدان، وصور هذا الإتفاق على الفسخ، ولكن قد يفسخ العقد بين المتعاقدان تلقائياً ولسبب أجنبي خارج عن إرادتهما، بحيث يصبح تنفيذ التزام أحدهما للعقد مستحيلاً لسبب لا يعود اليه، وإنما بقوة القانون، وطالما أن استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب خارج عن إرادة المدين، فإن هذا المدين لا يكون ملزماً هنا بالتعويض لأن الفسخ تم لأمر وسبب لا يد للمدين فيه وخارج عن إرادته، وليس لخطئ منه، بمعنى أن عدم تنفيذ التزامه لا يرجع إلى خطأ ارتكبه(السنهوري، عبد الرزاق، 2009، ص 722– 725).

كما أن انفساخ العقد قد يكون بسبب استحالة التنفيذ لظروف سماوية (قوة قاهرة أو ظروف طارئة بتغيير القوانين)، وهنا أيضاً لا يد للمدين في عدم التنفيذ (الزحيلي، وهبة، ص 277). فيقع الفسخ أيضاً بحكم وقوة القانون أو هذه الظروف السماوية كزلزال أو إعصار وغيرها من الكوارث، كما أنه لا محل لأعذار المدين في هذا الفرض، لأن التنفيذ لم يعد ممكناً، فلا مبرر لتوجيه الإعذار بالفسخ أو طلب التنفيذ. كذلك فإنه لا حاجة إلى التوجه إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي بالفسخ، لأن العقد ينفسخ بقوة القانون، لكن لا يمنع من اللجوء إلى القضاء عند حدوث النزاع بين المتعاقدين حول ذلك، إلا أن دور القاضي يقتصر في هذه الحالة على التثبت من أن عدم تنفيذ التزام المدين قد استحال لسبب أجنبي أو قوة قاهرة أو أمر طارئ، فإن تحقق من ذلك فإن الحكم الذي يصدره لا يكون منشئاً للفسخ بل يعد كاشفاً عنه .

ومن صور فسخ العقد لسبب أجنبي أيضًا هلاك المبيع و/أو هلاك الثمن، ذلك أن القانون والفقه الإسلامي يتفقان على أن هلاك المبيع قبل التسليم يوجب فسخ العقد، والنص القانوني هو: إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا دخل للبائع فيه، انفسخ البيع، واسترد المشتري الثمن، إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسليم المبيع... ويقابل التزام البائع بتسليم المبيع التزام المشتري بتسليم الثمن، فإذا هلك الثمن قبل القبض من البائع، وكان عينًا مثليًا: لا ينفسخ البيع، لأنه يمكن تسليم مثله، بخلاف المبيع لأن للمشتري غرضًا معينًا فيه. وأما إذا هلك الثمن وليس له مثل في الحال في الأسواق، فقال أبو حنيفة ينفسخ العقد، وقال الصاحبان: لا ينفسخ وإنما يخير البائع بين فسخ البيع، أو أخذ قيمة الشيء التالف (الزحيلي، وهبة، مرجع سابق، ص204).

كما تجدر الإشارة إلى أن الانفساخ أحياناً قد يرتبط بنظرية العذر المتفق على تسميتها اصطلاحاً في القانون الحديث "بالظروف الطارئة" والتي لا يكون لأي من المتعاقدين يداً فيها، ولا تكون متوقعة أيضاً ومع ذلك يفسخ العقد، أو يعتبر منفسخاً عندما يتحقق شروط هذه النظرية، وذلك نزولاً على مقتضيات العدالة، ومنعاً للتعسف، علماً أن أساس نظرية الظروف الطارئة إنما هو منبثق عن مبدأ سد الذرائع الذي أخذ به فقهاء القانون والفقه الإسلامي (الدريني، فتحي، 1967، ص74– 75).

4.3 الفسخ القضائي :

بينما في الفرعين الأول والثاني أعلاه، صور الفسخ الصريح بالاتفاق، والانفساخ بقوة القانون، وكما نعلم أنه في حال امتنع المدين عن تنفيذ التزاماته الواردة في العقد، فيجوز للدائن أن يعذره وينذره ويقوم بإشعاره بضرورة الالتزام بالتنفيذ، وفي حال إصرار المدين على عدم التنفيذ وعدم الالتزام، يحق للدائن وفقًا للقواعد العامة المتعارف عليها أن يطلب من المحكمة فسخ العقد، وبالتالي فإن طلب الفسخ من خلال المحكمة هو أحد صور فسخ العقد التي سبق الإشارة إليها في هذا البحث، وفي هذه الحالة، فمن الأهمية بمكان أن يتم الفسخ بحكم قضائي، وذلك بأن يتوجه كلا العاقدين إلى القاضي للفصل في النزاع القائم بينهما بشأن فسخ العقد، أو أن يتجه أحدهما إلى المحكمة ويطلب من الآخر بدعوى فسخ العقد، وهنا، إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزامه، فإنه يجوز للدائن بعد إعذاره أن يطلب من المحكمة فسخ العقد، وهنا، يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في بحث العقد وأسباب وشروط هذا الفسخ، وهذا الطلب وأسباب عدم الالتزام من المدين في تنفيذ التزامه، ويحق للدائن في هذه الحالة أيضًا، إذا لم يرغب في فسخ العقد أو يطلب تنفيذه والتزام المدين بموجب حكم قضائي بتنفيذ العقد تنفيذًا عينياً عندما يكون ذلك ممكنًا، وهنا، من المهم التطرق إلى عدة مسائل ومعالجتها، منها كيفية التوجه إلى القضاء، وشروط الإعذار، وسلطة القاضي في فسخ العقد، وحق الدائن في طلب التنفيذ العيني للعقد وإلزام المدين جبراً على التنفيذ (التكروي، عثمان، سويطي، أحمد، 2016، ص360-361).

1.4.3 أعذار المدين:

اتفق الأغلبية العظمى من فقهاء القانون وأصول الفقه الإسلامي الذين كتبوا بالعقود على أهمية الإعذار قبل الفسخ، وأصبحت الشرط قاعدة عامة يتشرط على الدائن للتحلل منه النص على إلغاء العذر بالعقد صراحة بحيث إنه لا يجوز للدائن المطالبة بفسخ العقد إلا بعد إعذار المدين. وبذلك فإن الدائن يقوم بتنبيه وإنذار المدين إلى ضرورة الالتزام بتنفيذ التزامه والوفاء به، وبغير هذا التنبيه والإشعار فإنه يتحمل الآثار المترتبة على الإخلال بالالتزام، ولعل الهدف من الإنذار والتنبيه هو إثبات تقصير المدين في الوفاء بالتزامه، مما يساعد على تشكل قناعة واضحة لدى القاضي في الإسراع والقبول لطلب الفسخ، والحكم

على المدين بالتعويض إلى جانب الفسخ، ويتم في العادة إعذار المدين بتنبيهه بموجب إخطار خطي مكتوب بضرورة التنفيذ بواسطة إرساله إليه في البريد المسجل أو بورقة رسمية من أوراق المحضرين في المحكمة من خلال كاتب العدل، أو بأي وسيلة أخرى يتم الاتفاق عليها في العقد، مع التنبيه بأن إقامة الدعوى بالفسخ في بعض الحالات ووفقًا لمقتضى الحال يمكن أن تعتبر بمثابة إعذار كافٍ للمدين (علي، دريد، مرجع سابق، ص 312).

2.4.3 سلطة القاضي إزاء طلب الفسخ:

إن تقدم الدائن بطلب الفسخ إلى المحكمة فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن القاضي سيقوم بالرد على طلب الفسخ بشكل فوري، بل إن القاضي يملك سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن بحيث يجوز له أن يمنح المدين مهلة قضائية لتمكينه من الوفاء بالتزاماته التي قصر أو لم ينفذها في العقد، طالما أن تلك المهلة لن تلحق ضرراً جسيماً بالدائن. كما يجوز للقاضي أن يرفض طلب الفسخ إذا تيسر له أن الجزء الذي لم ينفذ من التزام المدين ضئيل أو قليل الأهمية بالنسبة للالتزام الأصلي أو الجوهري. فيحق للقاضي هنا رفض فسخ العقد. وفي أحيان أخرى، تكون سلطة القاضي مقيدة في طلب الفسخ، وذلك وفقاً لشروط العقد وأحكامه بحيث يتحقق القاضي من أسباب الفسخ وأسس طلب التعويض (التكروي، عثمان، سويطي، أحمد، مرجع سابق، ص 362). وذلك بأن يتفق أطراف العقد على شروط أو حالات الفسخ التلقائي بمجرد وقوع الخطأ من المدين، ودون الحاجة إلى اللجوء إلى المحكمة ودون الحاجة إلى الإنذار أو الإعذار بالفسخ، وتحديد مبلغ التعويض بمجرد وقوع الفسخ وتحقق أسبابه؛ بحيث يكون قرار المحكمة هنا كاشفاً غير منشئ لهذا الفسخ ومبلغ التعويض (نقض حقوق فلسطيني رقم 2021/290، 2023).

3.4.3 الخيار بين طلب الفسخ أو التنفيذ العيني:

وتجدر الإشارة إلى أن الدائن يملك خيارات أخرى إذا أخلَّ المدين بالوفاء في التزامه، بحيث يحق له طلب الفسخ أو طلب التنفيذ العيني الجبري أو القهري مادام ذلك ممكناً (علي، دريد، مرجع سابق، ص 313). بل إن الدائن يستطيع العدول عن طلب الفسخ حتى بعد تقديمه إلى المحكمة، طالما أن الحكم النهائي لم يصدر بعد، بمعنى أن طلب الفسخ الذي يتقدم به الدائن إلى المحكمة لا يظل مقيداً له، إذ يمكنه في أي وقت العدول عنه

والمطالبة بالتنفيذ العيني مادام ذلك ممكناً. كما يحق للدائن أن يطلب من القاضي تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا كان ذلك متفقاً عليه صراحةً أو ضمنياً في العقد، وذلك ما لم يكن طالب فسخ العقد مقصراً بدوره في الوفاء بالتزاماته، فيحق له طلب التعويض بعد فسخ العقد. وهذا ما سيدعونا إلى التطرق إلى آثار فسخ العقد، بصورة مختصرة دون الولوج في التفاصيل حول آثار الفسخ (التكروي، عثمان، سويطي، أحمد، مرجع سابق، ص 375).

5.3 اثار الفسخ:

بينما في فروع هذا المطلب أعلاه، مفهوم وأسسه وشروطه وأسبابه وصور الفسخ، وكان لا بد لنا بعد هذا التبيان من التطرق إلى ما ينتج عن فسخ العقد، سواء كان الفسخ قضائيًا أو اتفاقيًا أو قانونيًا، بحيث يترتب على الفسخ زوال العقد بأثر رجعي، ويصبح العقد كأنه لم يكن، وتزول كافة الآثار من وقت إبرام العقد لا من وقت الفسخ؛ التي نبحث آثار الفسخ، وفيما يلي موجز عما يتركه الفسخ من آثارٍ في مواجهة أطرافه، وفي مواجهة الغير.

1.5.3 أثار الفسخ بالنسبة لأطراف العقد:

إن أهم ما يترتب على فسخ العقد هو انتهاء الرابطة التعاقدية، بحيث يعود أطراف العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيرد كل منهما إلى الآخر ما كان قد تسلمه منه بمقتضى العقد، أو يمتنع كل منهما عن تنفيذ التزامه إذا لم يكن قد نفذ منه شيئاً. فإذا فسخ عقد البيع مثلاً، أُعتبر المشتري كأنه لم يملك المبيع يوماً من الأيام، وأُعتبرت ملكية البائع للعين مستمرة لم تنقطع أبداً، ويترتب على ذلك أن يلتزم المشتري برد المبيع إذا كان قد تسلمه، كما يلتزم برد ثماره لأنه لم يكن مالكاً له، ويتعين على البائع أن يرد الثمن إذا كان قد قبضه، بالإضافة إلى فوائده القانونية من وقت المطالبة القضائية (دراسة قانونية، 2024).

إما إذ استحال على المتعاقد ردَّ ما قبضه، فإنه يُصار إلى الحكم عليه بالتعويض، كرد الثمرات والزوائد التي أنتجها الشيء المقبوض تنفيذاً للعقد من وقت أن صار المتعاقد الذي قبضه سيء النية، وفي كل الأحوال من وقت إقامة الدعوى بالفسخ... والحكم بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها إخلال المتعاقد بتنفيذ التزامه والذي أدى إلى فسخ العقد، ويشمل ذلك الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، كما يشمل نفقات الدعوى التي أقامها الدائن للحصول على حكم الفسخ. وإذا كان الفسخ يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي واعتبار كأنه لم يكن، فإن هذا

الحكم لا ينطبق إلا على العقود الفورية لما له من أثر رجعي، بل إنه يؤدى إلى إنهاء آثار العقد في المستقبل دون العقود المستمرة، كعقد الإيجار وعقد العمل، فإن فسخها لا يكون المساس بما تم تنفيذه في الماضي، والعلة في ذلك أن ما أنتجته هذه العقود من آثار لا يمكن إزالتها، حيث يتعذر إعادة الحالة التي نشأت عن تنفيذ العقد إلى ما كانت عليه قبل إبرامه (علي، دريد، مرجع سابق، ص 324).

وبذلك تنقضي الالتزامات التعاقدية بين المتعاقدين، ويحق لأي منهما استراد ما قام بتاديته للاخر من عين أو ثمن، ولأي منهما حق الحبس الى حين التزام الطرف الأخر بالتسليم ورد ما سلم او دفع من الطرف الأخر، وللمتضرر من الفسخ وعدم التنفيذ طلب التعويض ايضاً(دراسة قانونية ، 2024) .

2.5.3 آثار الفسخ بالنسبة للغير:

ليس بالضرورة أن تقتصر آثار الفسخ على المتعاقدين فقط بل يمكن أن تمتد إلى الغير، ذلك أن الفسخ يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي كما وضحنا أعلاه، وقد يترتب على ذلك أن تسقط جميع الحقوق التي رتبها المتعاقد على المال محل التعاقد، سيما أذا كان هذا المال غير منقول، فإذا كان المشترى قد تسلم العين المبيعة مثلاً وقام برهنها يعتبر كأنه لم يملك المبيع، فاذا تم فسخ عقد البيع فإن ذلك يعني أن تعود العين إلى البائع خالية من كافة الحقوق والالتزامات التي رتبها المشتري عليها لمصلحة الغير كالبيع أو الإيجار أو الرهن مثلاً. لهذه القاعدة بعض الاستثناءات منها :

✓ قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية: بحيث تعطيل هذه القاعدة أثار الفسخ في مواجهة الغير. ومثال ذلك أنه: "إذا اشترى شخص منقولاً تسلمه ولم يدفع ثمنه أو دفع جزءاً منه، ثم قام ببيعه إلى آخر قبضه. فإذا لم يقم المشتري الأول بدفع الثمن أو الباقي منه، فإن البائع الأول لا يستطيع طلب الفسخ."

✓ من التزم بالضمان امتنع عليه التعرض: وذلك بانه قد يتعذر تطبيق أثار الفسخ قبل الغير استناداً إلى قاعدة من التزم بالضمان أمتنع عليه التعرض أو ما يعبر عنه فقهاء الشريعة بأن من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه .

✓ عقود الإدارة المبرمة بحسن نية: ومثال ذلك في حال قيام شخص ما بشراء مركبة وقام بتأجيرها إلى شخص اخر خارج اطار العقد الموقع بينهما وبحسن النية، وكان عقد الإيجار ثابت التاريخ وغير صوري، ثم تقرر فسخ البيع بعد هذا الايجار، فإن هذا الفسخ لا يؤثر في عقد ايجار المركبة الذي يبقى سارياً، بحيث لا يستطيع البائع استرداد المبيع إلا بعد انتهاء مدة ايجار المركبة(التكروي، عثمان، سويطي، أحمد، مرجع سابق، ص 377) .

✓ التسجيل في دائرة التسجيل العقاري: وذلك كان يتم تسجيل حقاً عينياً على عقار وبكل حسن نية سواء كان رهناً أو بيعا في دائرة تسجيل الأراضي المختصة على سبيل المثال قبل فسخ العقد، فإن حق ذلك الغير لا يتأثر بالفسخ ويعود العقار إلى البائع الآخر مثقلاً بهذا الحق العيني(أحكام فسخ العقد – موقع حُماة الحق، 2024) .

4. الخاتمة:

لما تضمنه من أحكام في هذا البحث من استقرار ووصف وتحليل للمعلومات الواردة فيه، بدءًا من نظرة فقهاء الفقه الإسلامي الحنيف وفقهاء القانون لمبدأ وفكرة الشرط الفاسخ، فقد وجد الباحث أن الأساس القانوني للعقود المبرمة بين الطرفين يقوم على مبدأ حرية التعاقد، وسلطان الإرادة، وتنفيذ إرادة المتعاقدين المتفق عليها في العقد، ومن أهمها الالتزام بتنفيذ الالتزام المتفق عليه في موضوع العقد، وبذات الوقت، وانطلاقًا من ذات المبدأ في احترام حرية التعاقد، وأن العقد شريعة المتعاقدين، فإنه يتوجب على المتعاقدين الالتزام بشروط العقد، وموالاتها قدر الإمكان متى تحقق ذلك. من هذه الشروط، الشرط الفاسخ في العقد، فإذا تحقق، جاز لمنشرع الشرط لأمره أن يفسخ العقد الاتفاقي، وبصورة صريحة أو بشكل تلقائي ودون إعذار، متى نص العقد على الإعفاء من الإعذار، صراحة وتلقائيًا، متى اقترن الشرط في أحكام العقد وكان الشرط صحيحًا غير مخالف للشرع والقانون. وقد يفسخ العقد بأمر القاضي، متى توجه أطرافه للقضاء لعدم اتفاقهما على الفسخ، فيتحقق القاضي من توافر شروط وأسباب الفسخ، فيحكم بالفسخ أو برد طلب الفسخ. كما قد يكون الفسخ حال تحقق أحد خيارات الشرط التي تؤدي إلى تحقق الفسخ وحق طلب الفسخ، وقد يقترن الشرط الفاسخ بخيار العيب، فإذا ظهر العيب لجأ الدائن إلى تفعيل شرط الفسخ، فيطلب فسخ العقد. وعليه، فإن الباحث وصل في نهاية هذا البحث إلى عدد من النتائج والتوصيات،

التي من شأنها أن ترشد المهتمين من محامين وقضاة وباحثين في القانون، إلى ذكر منها الآتي.

1.4 النتائج :

1.أن خيار الشرط، والشرط الفاسخ بالعقد هما مسميان مرتبطاً مع بعضهما ارتباطاً قانونياً وفقهياً وقضائياً وثيق، وأنهما يسريان في التطبيق عند تحققهما في شروط العقد.

2.أن الشرط الفاسخ له أهمية خاصة في العقود، وان النص عليه بصورة واضح دون تعسف به ودون أن يقترن باي من أسباب عدم الشرعية أو المشروعية أو مخالفة الشرع والقانون، ودون أن يمس بالحقوق أو يؤدي الى التعسف بحقوق الغير من شأنه أن يسهل في تنظيم العلاقة التعاقدية، ويسهل آلية إنتهاء العلاقة التعاقدية بصورة اسهل فيما لو لم يكن منصوصاً عليه.

3.أن الشرط الفاسخ كلماً كان واضحاً ومباشراً وتلقائياً كلما خفف من أثاره، وضمن حقوق الطرفين المتعاقدين .

4.أن الشرط الفاسخ، وفسخ العقد، انما هو حالة من حالات انحلال العقد، ويختلف عن بطلان العقد، أو اقالته.

2.4 التوصيات :

1. أهمية دراسة مفهوم الشرط الفاسخ وخيار الشرط بصورة مفصلة واضحة من فقه المجلة، وتوضيح ارتباطهما مع باقي الخيارات في المجلة، خيار النقد، والعيب، والرؤية، والوصف، وتدريب القانونيين والقضاة عليها لما لذلك اثر كبير في سهولة الفصل في المنازعات القضائية.

2. أهمية التوصل على صيغة واضحة حول حق الفسخ، وشرط الفسخ وخياره ضمن مفهوم واحد وواضح وعكس هذا الشرط ومعالجة أحكامه عند صياغة وإقرار القانون المدني الفلسطيني .

3. أن يتم توضيح خيار الشرط عن باقي الخيارات في نصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني.

4. أن يتم تبويب الأحكام القضائية الخاصة في فسخ العقد والشرط الفاسخ والصادرة عن القضاء الفلسطيني من خلال المكتب الفني حسب صور وأنواع الفسخ بما يعزز سهولة الوصول اليها .

5. قائمة المراجع :

الكتب والمراجع :

1.اللبناني، سليم رستم باز، شرح المجلة،1-2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

2.الاتاسي، محمد خالد، في شرح المجلة في مقدمة المجلة/المجلد الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2017.

3.حيدر، علي دار الحكام، شرح مجلة الاحكام العدلية، المجلد الأول، البيوع، الاجارة، الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015 .

4.التكروي، عثمان، سويطي، أحمد، مصادر الالتزام" مصادر الحق الشخصي في ضوء أحكام مجلة الاحكام العدلية، وقانون المخالفات المدنية، فلسطين 2016، المكتبة الاكاديمية، الطبعة الأولى.

5.الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وادلته، الجزء الرابع، النظريات الفقهية والعقود، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1989.

6.الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، أو احكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دمشق، دار الفكر، مكتبة الأسد، 1998 .

7.الزرقاء، مصطفى، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، عقد البيع، الجزء الرابع، مطبعة الجامعة السورية، 1367 هجري.

8.الدريني، فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى 1967، بيروت.

9.علي، دريد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 2012، بيروت، لبنان.

10. عبد العزيز، جمال، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، القاهرة، ط 1997 .

11. عمر، وليد، الثمن في عقد البيع الدولي، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مدكور.

12. السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، 1-2-3، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان .

13. السنهوري، عبد الرزاق، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2009.

14. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثاثة، 2009.

15. الشرقاوي، جميل، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981.

16. السبعاوي، ياسر باسم ذنون يونس، دراسة قانونية بعنوان " خيار الشرط بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك – كلية القانون والعلوم السياسية .

القوانين والتشريعات :

17. مجلة الاحكام العدلية الصادرة في العهد العثماني في العام 1876 .

18. القانون المدني المصري الجديد، المادة 158.

19. القانون الفرنسي الجديد، قانون العقود الفرنسي، ترجمة الدكتور محمد حسن قاسم، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018 .

الرسائل والأبحاث الجامعية والدراسات المنشورة :

1.شيما، مارسيل، بحث قانوني بعنوان "أنواع فسخ العقد واثاره"، جامعة الموصل .

2.ناصر الدين، هبة، دراسة قانونية بعنوان لنيل رسالة الماجستير "الاطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين" جامعة الشرق الأوسط، 2021 .

3.دراسة قانونية بعنوان : آثار فسخ العقد بالنسبة للمتعاقدين منشورة على الموقع الالكتروني.(almerja.com) :

4.دراسة قانونية بعنوان: "أحكام فسخ العقد – موقع حُماة الحق– محامي الأردني (jordan-lawyer.com)

الأحكام القضائية:

1.نقض حقوق فلسطيني رقم 2021/290 الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية بتاريخ 2023/2/6.

2.نقض فلسطني رقم رقم 2016/1549 الصادر بتاريخ 2019/3/12.

3.النقض الفلسطينية رقم 2019/1527 بتاريخ 2021/2/15.