بسم الله الرحمن الرحيم

مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الآداب والعلوم الإنسانية، م ٣٣ ع ١ ص ص: ١ – ٥٦٥ (٢٠٢٥م)
ردمد ٠٩٨٩ – ١٣١٩
رقم الإيداع ١٤/٠٢٩٤

مجـــــلة
جامعة الملك عبد العزيز
الآداب والعلوم الإنسانية

المجلد ٣٣ العدد ١

٢٠٢٥ م

مَركز النشر العلمّي
جَامعَة الملك عبدالعزيز
ص ب: ٨٠٢٠٠ – جدة: ٢١٥٨٩

http://spc.kau.edu.sa

■ هيئة التحرير ■

أ. د. أحمد بن محمد صالح عزب aazab@kau.edu.sa	رئيسًا
أ. د. عبدالرحمن بن رجا الله السلمي aralsulami@kau.edu.sa	عضوًا
أ. د. عبدالرحمن العمري aaalamri1@kau.edu.sa	عضوًا
أ. د. أ رفت وزنه ralwazna@kau.edu.sa	عضوًا
أ. د. السيد خالد مطحنة Ekibrahim@kau.edu.sa	عضوًا
أ. د. عبد الرحمن القرني alqarni333@yahoo.com	عضوًا
أ. د. هناء أبو داود habudaoud@kau.edu.sa	عضوًا
أ. د. زيني الحازمي zzainy@gmail.com	عضوًا
أ. د. عواطف الشريف aalherth@kau.edu.sa	عضوًا

مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الآداب والعلوم الإنسانية، م ٣٣ ع ١ ص ص: ١ – ٥٦٥ (٢٠٢٥م)
ردمد ٠٩٨٩ – ١٣١٩
رقم الإيداع ١٤/٠٢٩٤

المحتويات

القسم العربي

الصفحة

- الآثار الاجتماعية للتعليم الإلكتروني: دراسة تطبيقية على عينة من طلبة جامعة عجمان في الإمارات

علاء الرواشدة ١

- الآثار النفسية والاجتماعية للإدمان الإلكتروني: دراسة تطبيقية

أفنان سليم سليمان - عذاري خالد الشامسي - حمده محمد الحوسني - مريم يونس محمود - ميرة عبدالله النعيمي - علاء الرواشدة ٣١

- أثر استخدام وسائل التواصل الاجتماعي على العلاقات الأسرية في المجتمعات العربية دراسة اجتماعية تحليلية

موزة عيسى الدوي ٦٤

- انعكاس العلاقات الافتراضية على جودة الحياة الأسرية دراسة ميداني على عينة من الأسر السعودية في مدينتي الرياض وجدة

أريج أحمد سعيد عقران ٩٦

- تأثير استخدام الهواتف الذكية من وجهة نظر الشباب الجامعي

هند فهد - سعاد بطي الشامسي - موزة الشامسي - مريم علي الكعبي - ندى سعيد محمد - علاء الرواشدة ١٢٨

- الخصوصية الأسرية وتحدي استخدام مواقع التواصل الاجتماعي دراسة مُطبّقة على مستخدمي (سناب شات) نموذجًا

جواهربنت صالح الخمشي ١٥٣

- تأثير التكنولوجيا الرقمية على العلاقات الأسرية: تحليل سوسيولوجي من وجهة نظر طلاب الجامعة

حسني إبراهيم عبد العظيم - شيخة بنت سالم المسلمية ١٧٨

- المرأة العُمانية العاملة وصراع الأدوار بين الالتزامات الوظيفية والتوقعات الأسرية في العالم الرقمي: مدخل تحليلي في ضوء نظريات علم الاجتماع

عائشة بنت عبدالله بن حمد الكلبانية - عبدالله بن علي بن خلفان الوشاحي - خليفة بن عبدالله بن راشد الضباري - سماح بنت محمد بن عبدالله المعمرية ٢١٥

- واقع المشكلات الأسرية في المجتمع السعودي الناتجة عن سوء استخدام وسائل التواصل الاجتماعي- "دراسة مسحية" دراسات الأسرة والتحول الرقمي: التغيرات والتحديات الجديدة

منى إبراهيم أحمد الفارح ٢٣٧

- المشهد اللغوي في أبها

سعيد بن علي بن سعيد آل الاصلع ٢٦٤

- المبتغى في تفسير (ما زاغ البصر وما طغى) - [النجم: 17]

فرّاج بن محمد بن سرحان السبيعي ٢٩٠

- بنية الزمن وتعالقاتها السردية في رواية "ساعة الصفر" لعبد المجيد سباطة

محمد بن يحيى أبوملحة ٣٢٥

- سيمياء الموت في مسرحية نعش لإبراهيم الحارثي

جابرمحمد يحيى النجادي ٣٤٤

- الآثار الإيجابية الناجمة عن استخدام برامج الذكاء الاصطناعي في الأداء الأكاديمي: دراسة سوسيولوجية على عينة من طالبات كلية الآداب والعلوم الإنسانية- جامعة الملك عبدالعزيز

حنان مساعد سعد السريحي ٣٧٥

- جموع التكسير الواردة في الأصمعيات: دراسة صرفية دلالية

محمد عبد الله آل مزّاح ٤٠٧

- الهجمات السيبرانية الحربية كفتيل للحروب المستحدثة في ظل النزاع المسلح وفق دليل تاليـن

راويه بوالانوار ٤٣٩

- الدائن في حال الإخلال بين حق الفسخ أو طلبه: دراسة مقارنة بين نظام المعاملات المدنية السعودي وتراث الفقه الحنبلي

محمد بن عبدالمحسن بن محمد السعوي ٤٥٨

- دور إعلام الأزمات في إدارة المخاطر السياحية: دراسة مسحية على هيئة تطوير منطقة عسير

أماني سعيد القحطاني – محمد عبدالرحمن الأسمري ٤٩٣

مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الآداب والعلوم الإنسانية، م ٣٣ ع ١ ص ص: ١ – ٥٦٥ (٢٠٢٥م)
ردمد ٠٩٨٩ – ١٣١٩
رقم الإيداع ١٤/٠٢٩٤

- التحديات الإدارية التي تواجه قيادات معاهد ومراكز التربية الخاصة بمكة المكرمة: دراسة نوعية استكشافية

عبدالرحمن حامد السلمي - إبراهيم جمعان الغامدي ٥٢٣

القسم الإنجليزي
المستخلص العربي

- بناءُ الهُوية الثقافية السعودية: دراسةٌ تحليليةٌ لـ"عتبات النص" في ترجمة كتاب الأطفال "مغامرة سِدرة في العُلا" إلى اللغة الإنجليزية

عيسى أحمد سعيد عسيري ٥٦٥

مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الآداب والعلوم الإنسانية، م ٣٣ ع ١ ص ص: ٤٥٨ – ٤٩٢ (٢٠٢٥م)
DOI: 10.4197/Art.33-1 - 17

الدائن في حال الإخلال بين حق الفسخ أو طلبه:

دراسة مقارنة بين نظام المعاملات المدنية السعودي وتراث الفقه الحنبلي

محمد بن عبدالمحسن بن محمد السعوي

أستاذ القانون المدني المشارك، قسم الأنظمة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة القصيم، بريدة، المملكة العربية السعودية
m.alsawi@qu.edu.sa

المستخلص:

عند صدور نظام المعاملات المدنية السعودي، كان من الملفت للنظر في موضوع الفسخ لإخلال أحد الأطراف بالتزامه، جعل النظام التدخل القضائي شرطاً لوقوع الفسخ في الأصل، وذلك ملفت للنظر لأن المنظم السعودي في الأنظمة الأخرى يتبنى نظام الفسخ بالإرادة المنفردة، وذلك هو الأصل في الفسخ في تراث الفقه الإسلامي، وهو ما تتجه له غالب الأنظمة الدولية غير العربية، بما فيها الأنظمة التي ابتدعت جعل الفسخ القضائي هو الأصل. كذلك تميز نص نظام المعاملات بتجنب التصريح بحق القاضي في إعطاء المهلة للمدين في دعوى الفسخ، على عكس غالب النصوص المقابلة في الأنظمة المدنية العربية الأخرى. وهذان أمران يدعوان بإلحاح إلى تحليل نص المنظم السعودي في الفسخ القضائي للإخلال، ومقارنته بنظام الفسخ بالإرادة المنفردة الوارد في تراث الفقه الإسلامي، وذلك بعد استقراء موقف الفقه الحنبلي من حق الفسخ للإخلال، خصوصاً مع كثرة الإطلاقات والتعميمات غير الدقيقة حول موقف الفقه الإسلامي من الفسخ للإخلال. وقد جاء هذا البحث لتحقيق هذه الأهداف، وانتهى لعدد من النتائج، من أهمها، أن نظام المعاملات لم يشترط الخطأ في جانب المدين، من حيث كونه مقصر أو مهمل، لثبوت حق الفسخ للدائن، وأن النظام ضيق من سلطة القاضي في دعوى الفسخ حال ثبوت تخلف المدين وتحقق بقية شروط الفسخ، وأنه قد تعدد وتنوعت صور الإخلال الموجب لحق الفسخ في المذهب الحنبلي، وأن الأولى جعل الفسخ للإخلال يقع بإرادة منفردة من الدائن وفق شروط موضوعية وإجرائية معينة.

الكلمات المفتاحية: الفسخ، الانحلال، الإخلال، الامتناع، عدم التنفيذ.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد.

خلفية البحث، وإشكالاته:

رتبت مختلف النظم على التخلف عن تنفيذ العقد عدداً من الآثار، من أهمها قابلية العقد للفسخ. وموضوع الفسخ للإخلال، سوآءاً في نظام المعاملات المدنية السعودي أو في تراث الفقه الإسلامي، فيه عدد من الإشكالات والأسئلة التي تدعوا بإلحاح لدراستها وتجليتها.

أما على مستوى نظام المعاملات المدنية السعودي، فقد كان من الملفت فيه عند صدوره تبنيه لشرط التدخل القضائي لوقوع الفسخ للإخلال في الأصل، فالذي يقرر الفسخ هو القاضي لا المتعاقد، كما تفيد بذلك المادة ١٠٧ منه. وذلك ملفت للنظر لعدة أسباب سترد معنا في المبحث الثاني من هذا البحث، منها أن المنظم السعودي في الأنظمة الأخرى يتبنى نظام الفسخ بالإرادة المنفردة، وذلك هو الأصل في الفسخ في تراث الفقه الإسلامي، وهو ما تتجه له غالب الأنظمة الدولية غير العربية، بما فيها الأنظمة التي ابتدعت جعل الفسخ القضائي هو الأصل.

كذلك، تميز نص المادة –المشار إليها– عن غالب ما يماثلها من مواد في الأنظمة المدنية العربية بتجنب التصريح بحق القاضي في إعطاء المهلة للمدين في دعوى الفسخ. وهذان أمران يؤكدان ضرورة وجود الدراسات التحليلية الخاصة بنص المنظم السعودي في الفسخ للإخلال.

أما على مستوى تراث الفقه الإسلامي، فيجزم كثير من فقهاء القانون[1] أن تراث الفقه الإسلامي لا يقر بحق المتعاقد بالفسخ لإخلال المتعاقد الآخر بالتزامه تجاهه، إلا في حال اشتراطه ذلك صراحة في العقد، وهذا إطلاق محل نظر، ويؤكد ضرورة وجود الدراسات الاستقرائية التي تؤكد أو تنفي مثل هذه الإطلاقات، وتبين موقف الفقه الإسلامي، أو بعضه، من الفسخ للإخلال، ومقارنته بموقف الأنظمة المعاصرة.

الدراسات السابقة:

وبالنسبة للدراسات السابقة، فلم أقف على أي دراسة خاصة بتحليل موقف نظام المعاملات المدنية السعودي من الفسخ للإخلال نظراً لحداثته. وكذا بالنسبة لتراث الفقه الإسلامي، فلم أقف على أي دراسة استقرائية خاصة تستهدف تقصي حالات الإخلال في التنفيذ الواردة في مذهب من المذاهب الفقهية ويرتب

[1] ينظر: مثلاً، النظرية العامة للفسخ، الذنون، ٢٣٦، و١٠٨؛ الوسيط، السنهوري، ١ /٦٩٥؛ نظرية العقد، عبدالفتاح عبدالباقي، ٦٤٧/٢ وهامش ١ من ٦١١.

عليها الفقهاء حق الفسخ للمتعاقد الدائن، وذلك للخروج بقاعدة عامة عن موقف فقهاء ذلك المذهب من الفسخ للإخلال.[2]

أهداف البحث:

وعليه، يهدف هذا البحث لهدفين أساسين: ١. تحليل نص المادة ١٠٧ من نظام المعاملات المدنية السعودي في أحكام الفسخ للإخلال، مع التركيز على موقف المنظم من حق القاضي في إعطاء المهلة للمدين. ٢. استقراء موقف تراث الفقه الحنبلي[3] من مسألة هل الإخلال بالتنفيذ سبب من أسباب جعل العقد قابلاً للفسخ أم لا، مع مناقشة نظام الفسخ بالإرادة المنفردة الذي جاء به في مقابل نظام الفسخ القضائي الوارد في النظام. وأرجوا أن يكون السعي في تحقيق هذه الأهداف فيه فائدة للمنظم أولاً، وللقاضي ثانياً، وللفقه والمكتبة العربية عموماً.

خطة البحث:

وستكون خطة البحث بالشكل التالي:

مقدمة

المبحث الأول: الإخلال كسبب لحق طلب الفسخ في نظام المعاملات المدنية

المطلب الأول: شروط الإخلال المعتبر من حيث الفسخ، وأبرز صوره في النظام

المطلب الثاني: أثر الإخلال المعتبر من حيث الفسخ في النظام: الفسخ القضائي

المبحث الثاني: الإخلال كسبب لحق الفسخ في تراث الفقه الحنبلي

المطلب الأول: تقصي صور الإخلال التي نصوا عليها كسبب لحق الفسخ

---

[2] لأن نص المنظم السعودي في الفسخ للإخلال فيه تشابه كبير مع نصوص الأنظمة الأخرى، فبلا شك أن ما ذكره الشراح، وما كتب من بحوث خاصة في شرح تلك الأنظمة سيكون مرجعاً مثرياً لتفسير نص المنظم السعودي. لكن يظل نص المنظم السعودي بحاجة ماسة للدراسات الخاصة للأسباب والاختلافات التي ذكرت في المتن، ولخصوصية النظام السعودي سواء في مراجعه، أو ما جاء في مواده الأخرى من قواعد ومفاهيم ذات علاقة مما سأشير إليه في البحث. أما بالنسبة لاستقراء الفقه الإسلامي في هذه المسألة، فالأمر أحوج، فلم أقف على دراسات استقرائية بالوصف الذي ذكرت في المتن، إنما ما وقفت عليه فتناول جزئي، أو حتى جزئي وعرضي، فيأتي تناول أثر صور محدودة من الإخلال في التنفيذ عرضاً مع تناول شروط العقد التي يضعها الشارع وأثر تخلفها في العقد.

[3] سيقتصر البحث على استقراء موقف الفقهاء في تراث الفقه الحنبلي فقط دون بقية المذاهب لعدة أسباب: من أهمها أولاً أن الاستقراء الدقيق لفروع المسائل المنتثرة في أبواب المعاملات، أو لأغلبها، في المذاهب المختلفة للفقه الإسلامي يتجاوز حجم هذا البحث. ثانياً، يعتبر المذهب الحنبلي من أوسع المذاهب الفقهية في باب المعاملات، ومن أوسعها من حيث تعدد الروايات والأقوال، مما سيثري البحث ويغطي كثير من الآراء في الفقه الإسلامي. ثالثاً، يعتبر المذهب الحنبلي من أقرب المذاهب لسياق النظام والقضاء السعودي، نصاً وواقعاً.

المطلب الثاني: أثر الإخلال المعتبر عندهم من حيث الفسخ، ومقارنته بالفسخ الوارد في النظام

الخاتمة.

حدود البحث:

يتناول البحث فقط أحكام الفسخ للإخلال بالالتزام في العقد الذي لم ينص فيه صراحة على أثر الإخلال، وذلك وفق نص المادة ١٠٧ من نظام المعاملات. فالبحث يتناول من آثار الإخلال الفسخ فقط، فيخرج عن نطاق البحث حق الدائن بالحبس، وكذا التعويض، وكذا الإجبار القضائي ووسائله التنفيذية. كذلك يخرج عن نطاق البحث حق الفسخ الاتفاقي المنصوص عليه في العقد (المادة ١٠٨)، والفسخ بالاتفاق اللاحق بين الطرفين (الإقالة ١٠٥)، وانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي (المادة ١١٠). وسيتناول البحث هذا الموضوع فقط وفق نظام المعاملات المدنية السعودي وتراث الفقه الحنبلي.

منهجية البحث:

التزم في هذا البحث بالقواعد العامة والمعروفة للبحث العلمي، فلا حاجة لسردها، لكن مما يجب أن أنبه إليه بهذا الخصوص ما يلي:

– أن المبحث الأول من هذا البحث دارسة تحليلية لنص المادة ١٠٧ من نظام المعاملات المدنية وفق الحدود المذكورة آنفاً، أما المبحث الثاني منه فيستقرئ موقف الفقه الحنبلي من الفسخ للإخلال، والبحث بمجمله مقارن بين نظام المعاملات المدنية السعودي وتراث الفقه الحنبلي.

– في المبحث الثاني، لن أغرق في تفصيل الأقوال الفقهية الواردة في كل مسألة من المسائل بقدر ما سأهتم بإبراز الأقوال الفقهية التي تقرر الفسخ في صورة من صور الإخلال المختلفة، لأن الهدف النظر في مدى حضور نظرية الفسخ للإخلال في تراث الفقه الحنبلي. لكن إن كان القول هو المعتمد أو المشهور أو الراجح في المذهب وفق المرجع المشار إليه في الهامش، فسأشير لذلك بقول إنهم يقولون أو قالوا، وإن كان دون ذلك فسأقول قال البعض منهم أو قيل كذا.

المبحث الأول: الإخلال كسبب لحق طلب الفسخ في نظام المعاملات المدنية

عد نظام المعاملات المدنية السعودي، في المادة ١٠٧ منه، الإخلال بالالتزام سبباً من أسباب فسخ العقد، وحتى نبسط هذه المادة، فسوف أتناول في المطلب الأول شروط الإخلال المعتبر في ثبوت حق طلب الفسخ، وأبرز صوره في النظام، ثم سأفصل في المطلب الثاني أثر الإخلال من حيث الفسخ.

المطلب الأول: شروط الإخلال المعتبر من حيث الفسخ، وأبرز صوره في النظام

الفرع الأول: شروط الإخلال المعتبر من حيث الفسخ في النظام[4]

من أبرز ما يحدد ملامح الإخلال المعتبر من حيث الفسخ، تناول شروط تحققه، وهذا ما سأقوم به في هذا الفرع.

البند الأول: أن نكون بصدد عقد ملزم للجانبين، قام الدائن فيه بالوفاء بالتزامه أو مستعد لذلك

أولا: أن نكون بصدد عقد ملزم للجانبين.

كما نصت المادة ١٠٧، لا يكون الإخلال معتبراً من حيث الفسخ إلا "في العقود الملزمة للجانبين،" وهي العقود التي التزم فيها كل من المتعاقدين تجاه الآخر على وجه التقابل، فلم يلتزم المشتري مثلا بدفع الثمن إلا بالتزام البائع بنقل المبيع وتسليمه.[5] وقد يكون العقد ملزم لجانب واحد بطبيعته لكنه يتحول بأن يكون ملزماً للجانبين بالاتفاق، كالوكالة بأجر.[6]

وقد جاء هذا الشرط لقيام الفسخ للإخلال على فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة، فلما اختل تنفيذ أحد الالتزامات، تأثر الالتزام المقابل له، فيتأثر حكم العقد، أما العقود الملزمة لجانب واحد، فلا يتصور فيها هذا ما دامت على طبيعتها.[7]

ثانياً: تنفيذ الدائن لالتزامه، أو استعداده لذلك.

يشترط أن يكون الدائن (مدعي الإخلال) قد قام بتنفيذ التزامه التعاقدي، أو –على الأقل– مستعد لذلك.[8] ورغم أن المنظم لم ينص على هذا الشرط صراحة[9] إلا أنه مما تمليه العدالة ومما يستفاد من مجمل مواد النظام، كالمواد التي تقرر حق المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ وحق الحبس.[10]

البند الثاني: عدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزامه

والأهم ألا نكون بصدد إخلال معتبر من حيث الفسخ إلا إذا "لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه" مستحق الوفاء، أو بجزء منه غير قليل الأهمية، كما نصت على ذلك المادة محل البسط. ولدينا هنا مسألتان:

---

[4] حتى لا يتم الخلط، أنبه أن الكلام هنا فقط عن متى يكون الإخلال معتبراً من حيث الفسخ، أما شروط وآلية الحكم بالفسخ للإخلال فسوف أتناولها في المطلب الثالث من هذا المبحث.

[5] النظرية العامة للفسخ، الذنون، ٥٤.

[6] المرجع السابق نفسه.

[7] الوسيط، السنهوري، ١ /٦٩٨؛ الوافي في شرح القانون المدني، سليمان مرقس، ١ /٦٤٢.

[8] الوسيط، السنهوري، ١ /٧٠١؛ نظرية العقد، عبدالفتاح عبدالباقي، ٢ /٦٢٣.

[9] وثيقة الكويت (المادة ٢٥٣) والقانون المدني الكويتي (المادة ٢٠٩) نصوا صراحة على هذا الشرط.

[10] المادة ١١٤ من نظام المعاملات المدنية السعودي، مثلاً، أجازت للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين الامتناع عن تنفيذ التزامه مستحق الوفاء ما دام المتعاقد الآخر ممتنع عن تنفيذ حقه المقابل مستحق الوفاء. ينظر كذلك المادة ١٩١ من النظام نفسه للحق في الحبس.

المسألة الأولى: مسألة عدم الوفاء الجزئي، فالمنظم نص على حق القاضي برفض الفسخ إذا وجد تنفيذ جزئي وكان ما بقي "قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام،" فما معيار تحديد الأهمية بالنسبة للإخلال الجزئي.[11] أما الثانية: فتحديد حالات عدم التنفيذ التي لا تدخل في مفهوم الإخلال، فلم يرتب عليها المنظم حق طلب الفسخ، إنما رتب عليها الانفساخ بقوة النظام، وذلك حتى لا تختلط بمسألة الإخلال.

أولا: معيار تحديد الأهمية

هذه المسألة تدور بين المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، فإذا عملنا بالمعيار الشخصي فإننا سننظر لقصد الدائن ومراده من العقد، فيكون الجزء المخل به مهماً كلما كان الدائن يعتبره دافعه للتعاقد، والعكس بالعكس. أما إذا أخذنا بالمعيار الموضوعي، فقد نأخذ به بتجريد مطلق، فلا ننظر إلا للكم والكيف المادي لما نفذ بالنسبة لما لم ينفذ، وكعقد نموذجي، دون النظر لظروف العقد ذاته كما نظمه المتعاقدان. وقد نقربه للمعيار الشخصي، وذلك بالنظر لقيمة ما نفذ لما لم ينفذ مع مراعاة كل ما صدر من المتعاقدين مما فيه إشارة لأهدافهما في العقد، والظروف المعاصرة أو اللاحقة لانعقاد العقد.[12]

في ظاهر عبارة "بالنسبة إلى الالتزام" –الواردة في المادة محل البسط– ترجيح للمعيار الموضوعي على المعيار الشخصي، وكذا في المادة ١٠٩، فقد حددت العيب المعتبر بالذي "لم يجر العرف على التسامح فيه،" لكن ذلك لا يعني أن المنظم يستعبد الاعتبارات الشخصية. فمثلا، نظام المعاملات نفسه، وفي المادة ٣٢٣، أعطى للمشتري حق طلب فسخ العقد إذا كان الإخلال بمقدار المبيع "يخل بغرضه بحيث لو علم به لما أتم العقد،" وكذلك في المادة ٣٤٢ أعطاه حق طلب فسخ كامل العقد إذا ظهرت بعض القطع المبيعة معيبة ما دام أنه "ما كان ليرضى بالعقد" دون القطع المعيبة، وهكذا.

فعليه، المنظم "لم يشأ أن يقتصر على المعيار الموضوعي... فلا يغني دائما عن المعيار الشخصي... فلا يجوز الوقوف عند القيمة المادية للمحل وهي قيمة المبادلة التي تكفي في غالب الأحيان، بل يجب كذلك الاعتداد بالقيمة الشخصية للمحل..."[13]

ثانيا: تمييز حالات انفساخ العقد لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي عن حالات الإخلال المثبتة لحق الفسخ

جاء في المادة ١١٠ من نظام المعاملات المدنية السعودي أنه إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بسبب لا يد للمدين فيه، انفسخ العقد من تلقاء نفسه. فهذه الصورة لا تعد في الأصل من صور الإخلال المعتبرة في جعل العقد قابلاً للفسخ، إنما ينفسخ العقد تلقائياً وبقوة النظام ودون حاجة لإرادة متعاقد أو حكم قضائي إذا ما استحال بسبب

[11] لن أتعمق في الاختلافات والخلاف الموجود حول المعيار المناسب لعدم الطائل من ذلك ولتغطية الفقه له بشكل مناسب، إنما سأكتفي منها بما بني على نصوص نظامية شبيهة بنص النظام السعودي وأجد أنه الأقرب لمراد المنظم السعودي من خلال النظر في بقية نصوص النظام.

[12] مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، عبدالحي حجازي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج ١، ع١، ١٧٧.

[13] المرجع السابق، ١٨٥.

القوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل الدائن دون خطأ من المدين.[14] لكن المنظم عاد في العقود المسماة، واستثنى بعض حالات الاستحالة بفعل الغير والاستحالة بفعل المتعاقد من الانفساخ، وجعلهما من الحالات الموجبة لحق الفسخ لا الانفساخ. فمثلاً، إذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل البائع أو الغير لم ينفسخ العقد بقوة النظام إنما كان للمشتري طلب الفسخ إن أراد.[15] وبوجهة نظري، أن الأولى كان حصر نص المادة ١١٠ في الاستحالة المترتبة على قوة قاهرة ونحوها، وذلك كما فعلت بعض الأنظمة،[16] فما دام أن الاستحالة ترجع لفعل مكلف له ذمته المالية التي يمكن الرجوع عليها، فالأولى عدم فرض الانفساخ إنما حق الفسخ.

أخيراً، ألفت النظر إلى أن كثير من فقهاء القانون عندما أرادوا الإشارة إلى استبعاد حالة انفساخ العقد بسبب أجنبي من مفهوم الإخلال بالتنفيذ، ذكروا أن من شروط الإخلال المعتبر من حيث الفسخ أن يكون الإخلال بخطأ من المدين بكونه مقصراً أو مهملاً في أدائه.[17] وهذا الشرط بهذه الصيغة محل نظر، على الأقل بحق نظام المعاملات المدنية السعودي، لأسباب يطول بسطها، لكن من أهمها أن اشتراط التقصير في جانب المدين يناسب حكم التعويض لا حكم القابلية للفسخ، وهناك فرق، فالفسخ، كالانفساخ، يؤسس على فكرة الارتباط بين الالتزامات التعاقدية لا فكرة الجزاء ونحوه، فإذا ما اختل التنفيذ يصبح العقد قابلاً للفسخ، وذلك ما لم يقرر النظام له الانفساخ. ثانياً، كثيرة صور الإخلال التي رتب عليها المنظم حق طلب الفسخ لا الانفساخ والتي لا تتضمن تقصيراً من المدين، كما سيعرض لذلك البند الثالث من الفرع التالي.

الفرع الثاني: أبرز الصور المعتبرة من الإخلال المذكورة في النظام

نص نظام المعاملات المدنية على عدد من صور الإخلال المعتبرة في الفسخ، وسوف أتناول هنا أبرزها، وذلك من أجل فهم أعمق للمعتبر من الإخلال من حيث الفسخ في مراد المنظم، وكذلك من أجل أن تسهل المقارنة بين النظام وتراث الفقه الحنبلي في أثر الإخلال بالالتزام التعاقدي على حكم العقد.[18]

البند الأول: صور من عدم التنفيذ

أولاً: عدم التنفيذ مع استحالته

قد يتحقق الإخلال بجعل المدين التنفيذ، كله أو بعضه، مستحيلاً بعد أن كان ممكناً، أو غير مجد بعد أن كان كذلك، وقد جاء في المادة ٣٢٨ من نظام المعاملات المدنية أنه: "إذا هلك المبيع أو جزء منه قبل التسليم

---

[14] ينظر: الوسيط، السنهوري، ١/ ٧٠٠. وفي شرح عبارة "لا يد له فيه" ينظر المادة ١٢٥ من نظام المعاملات المدنية.

[15] ينظر: المواد ٣٢٨ و٣٢٩ من نظام المعاملات المدنية السعودي.

[16] ينظر مثلاً: ٢٤٧ من القانون المدني الأردني، والمادة ٢٧٣ من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، والمادة ١٧٢ من قانون المعاملات المدنية العماني.

[17] ينظر مثلاً: مصادر الالتزام، الأحمدي، ٥١٦؛ الوسيط، السنهوري، ١ /٧٠٠.

18 للأسف أن تناول صور الإخلال في الفقه القانوني يأتي في الغالب عرضا عند الحديث عن الشروط وقاعدة الإخلال المعتبر، فلا يخصص لها باب أو نحوه رغم أهمية ذلك، خصوصا أن القوانين المدنية تميل للتقعيد العام، فمن المهم أن الفقه القانوني يعتني بتفصيل التطبيقات المحتملة، وخصوصاً أن بين الصور اختلافات جوهرية على مستوى أثر الإخلال.

بفعل البائع أو الغير... كان للمشتري طلب فسخ البيع... أو طلب الفسخ في الجزء الذي هلك." ويلاحظ أن المنظم هنا لم يشترط أن تكون الاستحالة بفعل المدين، فاستثنى حالة إذا ما هلك المبيع قبل التسليم بفعل الغير من الانفساخ وأثبت للمشتري حق طلب الفسخ إن أراد.

ثانيا: عدم التنفيذ مع بقاءه ممكناً

وقد لا ينفذ المدين التزامه، أو جزء منه، رغم أن التنفيذ باق على الإمكانية. وعدم التنفيذ هنا إما تأخر مع الاستعداد للتنفيذ، وإما امتناع ورفض له أصلاً. والتأخر قد يكون لعجز وعذر، وقد يكون لغير ذلك. والأهم منه أن التأخر قد يكون جسيماً على طبيعة الالتزام وعلى المدين، وقد يكون دون ذلك.

جاء مثلا في المادة ٤٦٦ من نظام المعاملات أنه إذا تأخر المقاول في البدء بتنفيذ العمل أو في إنجازه تأخراً لا يرجى معه أن يتمكن من إتمامه في المدة المتفق عليها فلصاحب العمل طلب فسخ العقد.

وفي التأخر المقرون بامتناع المدين عن التنفيذ، جاء في المادة ٥٧٥ من نظام المعاملات، وفي عقد المشاركة الزراعية أن: "إذا امتنع العامل عن إتمام العمل جاز لرب المال –بعد إعذاره العامل –أن... يطلب فسخ العقد".

البند الثاني: صور من التنفيذ المعيب أو المختلف

أولاً: التنفيذ المعيب

من صور الإخلال المعتبر أيضاً، أن يتم التنفيذ لكن يشوبه خلل يؤثر فيه. من ذلك، أن يظهر الشيء المعقود عليه معيباً عيباً لم يجر العرف على التسامح فيه، كما نصت على ذلك المادة ١٠٩. وقد جاء في المادة ٣٣٨ من النظام أنه إذا ظهر في المبيع عيب كان للمشتري طلب فسخ العقد في الأصل، وكذا لو كان المبيع أشياء متعددة، وظهر في بعضها عيب، وليس في تجزئتها ضرر، فللمشتري طلب فسخ البيع في الجزء المعيب، كما نصت على ذلك المادة ٣٤٢.

وفي الإيجار، نصت المادة ٤٢٦ على أنه لو ظهر في المأجور عيب يحرم المستأجر من الانتفاع بالمأجور كلياً أو جزئياً جاز له طلب الفسخ. وقريب من ذلك، كل ما قد يطرأ ويؤثر في استيفاء المستأجر للمنفعة بلا يد للمستأجر، سواء كان ذلك بسبب تأخر المؤجر–بعد إعذاره –عن القيام بالإصلاحات الضرورية (المادة ٤١٩)، أو بسبب قيام المؤجر بالإصلاحات الضرورية (المادة ٤٣٤)، أو بسبب تعرض المؤجر أو أحد تابعيه له (المادة ٤٢٣)، أو بسبب إحداث المؤجر تغييراً بالمأجور (المادة ٤٢٣)، أو بسبب تعرض الغير له (المادة ٤٢٤)، أو بسبب عمل من جهة عامة (المادة ٤٢٤)، أو بسبب هلاك المأجور هلاكاً جزئياً (المادة ٤٢١)، ونحو ذلك.

وقد يلحق بحالة العيب –وإن اختلفت لحد ما–، ما نص عليه المنظم من حق صاحب العمل في طلب فسخ العقد حال موت المقاول أو العامل الذي لم يكن شخصه محل اعتبار عند التعاقد لكن لم تتوافر في الورثة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل، وذلك كما ورد في المواد ٤٧٨ و٥٧٠ من النظام.

ثانياً: انحلال العقد الجزئي

وقريب من صورة العيب في الشيء، ما لو انفسخ العقد أو فسخ جزئياً لتلف بعضه أو تعيبه ونحو ذلك. فالمادة ١١٠ مثلا تقرر أنه إذا استحال جزء من العقد بسبب لا يد للمدين فيه، فانفسخ ذلك العقد بقوة النظام جزئياً وبقدر الاستحالة، جاز للدائن طلب فسخ كامل العقد، لكن للمحكمة رفض طلب الفسخ إذا كان القدر المستحيل قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام.

وفي البيع، نصت المادة ٣٢٩ على حق المشتري في طلب فسخ باقي العقد في حال انفسخ جزء منه بهلاك جزء من المبيع بقوة قاهرة. وقريب من هذا ما جاء في المواد ٣٢٨ و٣٣٦ و٣٤٢ حيث أجيز طلب فسخ كامل العقد لإشكال طرأ يتعلق بجزء منه.

ثالثاً: فوات الوصف أو الشرط

أخيراً، قد يكون الشيء المعقود عليه سليماً، لكن فات فيه شرط أو وصف متفق عليه بين المتعاقدين، فهذه أيضا من حالات الإخلال المعتبر إذا ما كان النقص غير قليل الأهمية. جاء في المادة ٣٢٣ من نظام المعاملات أنه "إذا عين مقدار المبيع عند العقد فبان فيه نقص أو زيادة و. كانت الزيادة تلزم المشتري أكثر مما اشترى به بمقدار جسيم أو كان النقص يخل بغرضه بحيث لو علم به لما أتم العقد كان له طلب فسخ البيع." وقريب من هذا جاء بحق عقد الإيجار.[19] وقد يلحق بهذه الصورة أيضا، حق المؤجر بطلب الفسخ إذا مات المستأجر وكان العقد مبني على اعتبارات خاصة بشخصه، والوارد في المادة ٤٤١.[20]

وفي فوات الشرط في المقاولة، جاء في المادة ٤٦٦، أنه إذا أخل المقاول بشروط العقد، واستحال إصلاح الخلل فلصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد.

البند الثالث: وقفات مع صور الإخلال الواردة في نظام المعاملات

من خلال النظر في صور الإخلال المعتبرة من حيث الفسخ والواردة في نظام المعاملات المدنية، نلحظ عدداً من الأمور، من أهمها أمران.

أولاً: غياب عنصر الخطأ في كثير من الصور

[19] ينظر المادة ٤١١ من النظام.

[20] في الحقيقة أن هذه الصورة تدور بين مفهوم الاستحالة وفوات الوصف، وقد أحسن المنظم بترتيب حق طلب الفسخ عليها بدلا عن الانفساخ، مما يقربها لمفهوم فوات الوصف.

في كثير من الصور، أثبت المنظم حق طلب فسخ العقد للمتعاقد لعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي دون اشتراط الخطأ في جانب الطرف الآخر، وقد مر معنا هذا في عدد من المواد،[21] ودخول هذه الصور في موجبات حق طلب الفسخ لعدم التنفيذ في الجانب الآخر، يضعف من فكرة أن الفسخ للإخلال جزاء للمخل،[22] وفي نفس الوقت، يعزز فكرة أن الفسخ للإخلال مبني على فكرة الارتباط بين الالتزامات التعاقدية المتقابلة.

ثانياً: تداخل الإخلال بالالتزام مع عيوب الرضا

أيضاً، يلاحظ أن بعض الصور التي ذكرها المنظم كصور للإخلال أقرب لمفهوم عيوب الرضا من مفهوم الإخلال، رغم أن النظام قد فرق بين عيوب الرضا عند التعاقد (المواد ٥٧-٦٩) والإخلال بالالتزام (المادة ١٠٧) بشكل بارز، حيث رتب على الأولى حكم القابلية للإبطال بينما رتب على الثانية القابلية للفسخ.[23] على سبيل المثال، عد المنظم العيب بإطلاقه خلل في التنفيذ لا عيب من عيوب الإرادة، محل نظر. ففي الحقيقة أن ظهور العين المحددة بذاتها معيبة من حين التعاقد أقرب لعيوب الرضا من مجرد الإخلال بالتنفيذ، فالمتعاقد توهم عند التعاقد أمراً غير صحيح حول المعقود عليه، فتجاوزت المسألة كونها عرَض يطرأ عند التنفيذ، ولذلك جاء في المادة ١٠٩ نفسها "تعد منعقدة على أساس..." وكذا الأمر بالنسبة لفوات الوصف المتفق عليه في العين المحددة بذاتها، وكذا ظهورها مستحقة، ونحو ذلك.

المطلب الثاني: أثر الإخلال المعتبر من حيث الفسخ في النظام: الفسخ القضائي

رتب المنظم على الإخلال المعتبر حق طلب الفسخ من المحكمة، وهو ما يسمى بالفسخ القضائي. فسأتناول في الفرع الأول من هذا المطلب طبيعة هذا الفسخ، وشروط الحكم به، ثم سأتناول في الفرع الثاني حدود سلطة القاضي في الاستجابة لطلب الفسخ.

الفرع الأول: طبيعة الفسخ للإخلال، وشروط الحكم به في نظام المعاملات

البند الأول: طبيعة الفسخ للإخلال في نظام المعاملات

من أهم ما يميز الفسخ للإخلال في نظام المعاملات المدنية السعودي، وغالب الأنظمة المدنية العربية، أنه لا يقع ولا يتحقق إلا بحكم من المحكمة يصدر بذلك على الأصل، وهذا يعني عدة أمور، من أهمها: أولاً، أن الفسخ للإخلال لا يقع بقوة القانون إنما للمتعاقد الخيار بين طريق طلب الفسخ أو الإصرار على

[21] كالمواد ١١٠ و٣٢٨ و٣٢٩ و٤٢١ و٤٢٤ و٤٤١ و٤٧٨ و٤٥٠ من نظام المعاملات المدنية.

[22] ولقد حاول بعض الفقهاء تبرير وصفه بالجزاء حتى في حالات انتفاء خطأ المدين بمبررات بعيدة جداً. ينظر مثلاً: النظرية العامة للفسخ، الذنون، ٢٥.

[23] ربط بعض الفقهاء صور الاختلال في التنفيذ بالتراضي عند التعاقد، فقال بلزوم عدم التفريق في الحكم.

التنفيذ. بل لو أن الدائن رفع دعوى الفسخ لم يمنعه ذلك عن أن يعدل قبل صدور الحكم إلى طلب التنفيذ، كما أن له أن يعدل عن طلب التنفيذ إلى طلب الفسخ.[24]

ثانيا: أن حكم القاضي منشئ للفسخ لا كاشف عنه،[25] فاختيار المتعاقد طريق الفسخ، ليس كافياً بذاته لوقوعه، حتى ولو كان محقاً في طلبه وكانت شروط الإخلال المعتبر متحققة، بل لا ينحل العقد إلا في اللحظة التي يحكم فيها القاضي بذلك.

البند الثاني: شروط الحكم بالفسخ

أولاً: طلب المتعاقد للفسخ

لا يمكن للقاضي أن يحكم بفسخ العقد للإخلال إلا بناء على طلب من المتعاقد الذي أُخل بحقه التعاقدي. حينما يخل أحد المتعاقدين بالتزامه التعاقدي، فإنما يضر بمصلحة المتعاقد الآخر الخاصة، وهو الأولى بتقديرها، والأصل أن مجرد ذلك لا يمس النظام العام، فعليه، لم يكن للقاضي الحكم بالفسخ إلا بناء على طلب ممن فرض الفسخ لمصلحته، صراحة أو ضمناً.[26]

ثانياً: الإعذار

من الشروط الإجرائية للحكم بفسخ العقد للإخلال، وفقاً لما نص عليه النظام، قيام الدائن بإعذار المدين بتنفيذ التزامه. على أن هذا الشرط الإجرائي لا يشترط أن يسبق رفع الدعوى إذ أن رفع الدعوى بالفسخ بذاته قد يعد إعذاراً كما نصت على ذلك المادة ١٧٧ من النظام نفسه، وذلك بوصول صحيفة الدعوى –المصرح بها بالالتزام المطلوب– للمدين.[27] أيضاً، نصت المادة ١٧٦ على أنه يسقط واجب الإعذار متى ما تم الاتفاق على ذلك، أو أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن، أو صرح المدين كتابة بأنه لن ينفذ التزامه. ويبقى للإعذار المسبق أهميته في أمرين: "١. يجعل القاضي أسرع استجابة لطلب الفسخ. ٢. ويجعله أقرب إلى الحكم على المدين بتعويض فوق الحكم بالفسخ."[28]

ثالثاً: تحقق الإخلال المعتبر

أما الشرط الموضوعي للحكم بفسخ العقد للإخلال فالتحقق من أن إخلال المتعاقد بالتزامه قد اكتملت فيه شروط الإخلال المعتبر، والتي سبق بسطها.

رابعاً: عدم قيام أي مسقط لحق الفسخ

---

[24] الوسيط، السنهوري، ١/ ٧٠٤؛ النظرية العامة للفسخ، الذنون، ٢٥؛ الوافي في شرح القانون المدني، سليمان مرقس، ١ /٦٥٠.

[25] الوسيط، السنهوري، ١/ ٧٠٣.

[26] مصادر الالتزام، محمد لبيب شنب، ٣٠٠؛ نظرية العقد، عبدالفتاح عبدالباقي، ٢ /٦٢٦.

[27] ينظر: مصادر الالتزام، الأحمدي، ٥٢٠؛ الوسيط، السنهوري، ١ /٧٠٢؛ مصادر الالتزام، محمد لبيب شنب، ٢٩٨.

[28] الوسيط، السنهوري، ١/ ٧٠٢.

كذلك، يشترط عدم قيام أي مسقط من مسقطات الفسخ، ومن أهم مسقطات حق الفسخ عدم قدرة الدائن المطلقة على إعادة الحال إلى أصلها حال الفسخ.[29] مثلاً، جاء في المادة ٣٤١ من نظام المعاملات بحق صورة التنفيذ المعيب، أنه يسقط حق المشتري في الفسخ إذا تصرف في المبيع تصرفاً يخرجه عن ملكه، أو إذا هلك المبيع أو تعيب بفعله أو بعد تسلمه له، أو إذا زاد في المبيع زيادة متصلة غير متولدة منه قبل التسلم أو بعده، ونحو ذلك.

ومن أسباب سقوط حق الفسخ أيضاً، مبادرة المدين المتأخر الذي ما زال التزامه ممكن التنفيذ عيناً، ودون فوات جدواه، وقبل صدور الحكم بالفسخ، بالتنفيذ، "فالمدين المرفوعة عليه دعوى الفسخ يستطيع أن يتوقى الحكم به إذا هو عرض أن ينفذ التزامه أو نفذه فعلا قبل أن يقضي القاضي بالفسخ..."[30]

ويسقط الفسخ بتنازل الدائن رافع الدعوى عنه، خصوصاً بعد قيام الإخلال، لأن الفسخ لم يتقرر إلا لمصلحته الخاصة، فجاز له التنازل عنها صراحة أو حتى ضمناً، كأن يكون الإخلال عيب في المبيع فيعلمه المشتري ويسكت عنه.[31] لكن، وكما مر معنا، لا يعتبر مجرد طلب التنفيذ تنازلاً ضمنياً عن دعوى الفسخ.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في الاستجابة لطلب الفسخ

من أبرز المسائل المتعلقة بطبيعة الفسخ للإخلال الوارد في نظام المعاملات المدنية السعودي، والأنظمة المدنية العربية، حدود سلطة القاضي في الاستجابة لطلب الفسخ، وقد نصت المادة محل الشرح بصراحة على سلطة القاضي في الحكم برفض الفسخ للإخلال الجزئي قليل الأهمية، ونصت المواد المقابلة لها في غالب الأنظمة المدنية العربية المقارنة على سلطة أخرى للقاضي –بجانب نصها على سلطته برفض الإخلال الجزئي قليل الأهمية –، وهي سلطته في منح المخل بالتزامه مهلة للتنفيذ. وهذا ما سوف أوضحه من خلال البندين الآتيين.

البند الأول: سلطة القاضي في رفض طلب الفسخ للإخلال الجزئي

تكون سلطة القاضي محدودة إذا ما تحققت شروط الحكم بالفسخ وكان الإخلال كلياً ونهائياً، كأن يستحيل التنفيذ مثلاً بفعل المدين استحالة مطلقة، وتتسع سلطته حينما يكون الإخلال جزئياً.

جاء في المادة ١٠٧: "للمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا كان الجزء الذي لم يوف به المخل قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام."[32] وعليه، فمن سلطة القاضي أن يرفض طلب المتعاقد بفسخ العقد المخل به ما دام يرى

---

[29] مصادر الالتزام، الأحمدي، ٥١٨؛ نظرية العقد، عبدالفتاح عبدالباقي، ٢ /٦٢٤.

[30] الوافي في شرح القانون المدني، سليمان مرقس، ١ /٦٥٣. ولرأي في تحجيم حق المدين بتجنب الفسخ بالوفاء بعد رفع الدعوى، ينظر: مصادر الالتزام، محمد لبيب شنب، ٣٠١. ولعل المدار على جدوى الأداء وحجم الضرر.

[31] ينظر: المواد ٣٤٠ و٣٤١ من نظام المعاملات المدنية السعودي.

[32] مما يلاحظ على هذا النص أنه قد يفسر بجواز الحكم بالفسخ ولو كان الإخلال قليل الأهمية وذلك لأن اللام للجواز، فكان الأولى تجنب هذا بالنص على أن على المحكمة أن تقدر مدى أهمية الإخلال، فإن وجدته قليل الأهمية حكمت بالرفض، والعكس بالعكس.

أن الإخلال قليل الأهمية بالنسبة للالتزام، وقد سبق معنا تناول هذا المعيار في المطلب الأول.[33] "فمتى رفعت دعوى بالفسخ، كان الحكم بالفسخ جوازياً للمحكمة... ليست ملزمة بذلك، إذ أن لها سلطتها التقديرية... فمن المقرر أن استخلاص كفاية أسباب الفسخ أو عدم كفايتها من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً."[34]

أما إذا رأى القاضي العكس، فقد يقرر فسخ العقد وبأثر رجعي فيعود المتعاقدان إلى الحال التي كانوا عليها قبل التعاقد، وهذا هو الأصل، أو بغير أثر رجعي كما في العقود الزمنية.[35] وفي حالات معينة، نص المنظم على إمكانية أن يطلب الدائن الفسخ الجزئي للعقد، فيفسخ القاضي العقد جزئياً من حيث المحل، وبقدر الإخلال.[36] ومن أمثلة هذا في نظام المعاملات، حالة الهلاك الجزئي للمبيع الواردة في المادة ٣٢٨، والتي سبق تناولها، وكذا حالات إنقاص الأجرة الواردة في المواد ٣٢١ و٣٢٦، وغيرها، فما الحكم بإنقاص الأجرة مقابل نقص الانتفاع إلا فسخ جزئي.[37]

البند الثاني: سلطة القاضي في دعوى الفسخ منح المخل بالتزامه مهلة للتنفيذ

أما بالنسبة لسلطة القاضي في دعوى الفسخ منح المخل بالتزامه مهلة للتنفيذ، فلأن نص مادة نظام المعاملات المدنية السعودي متميز عن غالب نصوص المواد المقابلة لها في بقية الأنظمة المدنية العربية من هذه الناحية، فسأتطرق أولاً للمستقر في الفقه القانوني المدني المقارن حول هذه المسألة، ثم انتقل لنظام المعاملات المدنية السعودي بعد ذلك.

وبسبب هذه الصياغة، يتناول بعض الباحثين موضوع أهمية الجزء من عدمه عند تناول سلطة القاضي في التعامل مع دعوى الفسخ لا عند تناول شرط تحقق الإخلال.

[33] كثير من فقهاء القانون ينص على حق القاضي بالحكم برفض الفسخ ولو توافرت جميع شروط الفسخ. ينظر مثلاً: نظرية العقد، عبدالفتاح عبدالباقي، ٢/ ٦١٦؛ مصادر الالتزام، محمد لبيب شنب، ٣٠٠. وهذا القول مبني على ما ذكرت في الهامش السابق، أي أنهم يشملون بحالات توافر الشروط، الحالات التي يتوافر فيها قدر من الإخلال قليل الأهمية، فيصبح المقصود أن له الرفض ولو كان "الظاهر" توافر شروط الفسخ. ينظر: مصادر الالتزام، محمد لبيب شنب، ٣٠٢؛ نظرية العقد، عبدالفتاح عبدالباقي، ٢ /٦٢٨ والأدق أن نقول إن النظام منح محكمة الموضوع السلطة في التقدير، تقدير التحقق من وجود الإخلال أولاً، ثم التحقق من كونه غير قليل الأهمية إذا ما كان جزئياً. فإذا ما رأت أن إخلالاً غير قليل الأهمية متحقق، بجانب بقية شروط الفسخ، لم يكن لها الحكم برفض الفسخ (أما مجرد إعطاء المهلة للتنفيذ فسيأتي معنا)، لأن مفهوم المخالفة لنص المنظم في المتن: ليس للمحكمة رفض طلب الفسخ إذا ما كان الجزء غير قليل الأهمية.

[34] بتصرف: الوافي في شرح القانون المدني، سليمان مرقس، ١ /٦٥١- ٦٥٢.

[35] ينظر: المادة ١١١ من نظام المعاملات المدنية السعودي.

[36] بين فقهاء القانون خلاف يطول حول سلطة القاضي في تقرير الفسخ الجزئي ابتداء. ينظر: في ذلك مثلاً: مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، عبدالحي حجازي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج ١، ع١، ١٨٦-١٨٩؛ الوسيط، السنهوري، ١ /٧٠١؛ النظرية العامة للفسخ، الذنون، ١٠٠.

[37] مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، عبدالحي حجازي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج ١، ع١، ١٨٦.

أولاً: المستقر في الفقه القانوني المقارن حول سلطة القاضي في منح المهلة في دعوى الفسخ

المادة ١٥٧ من القانون المدني المصري تنص صراحة أنه "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك..." وهذا الأمر استقر في الفقه القانوني المدني المقارن، لأن غالب مواد الفسخ للإخلال المقابلة لها في الأنظمة المدنية العربية الأخرى تنص على ذلك صراحة، أيضاً.[38]

لكن وإن كان إعطاء المدين أجلاً في دعوى الفسخ يرجع لاختيار القاضي وسلطته التقديرية التي لا تعقيب لمحكمة القانون عليه فيها، وذلك لأن تقدير الظروف من مسائل الواقع،[39] إلا أن هناك حالات لا معنى فيها لإعطاء المهلة، كأن يكون الإخلال إخلالاً بالتزام امتناع عن فعل فوري، وقد فعله، أو كأن يكون الالتزام لم يكن يمكن أن ينفذ إلا في وقت معين وقد فات، أو استحال لأي سبب.[40]

وأثر المهلة بالعموم جعل الالتزام الحال غير مستحق الوفاء مؤقتاً واستثناءً، فمعها لا يسمح للدائن بالمضي بالمقاضاة، لكن يبقى معها الإعذار بكل ما له من آثار، كانتقال مخاطر العين للمدين، ودون أن تمنع من وقوع المقاصة، أو الأخذ بالوسائل التحفظية، كالدعوى غير المباشرة وإبطال التصرف.[41]

ثانياً: سلطة القاضي في منح المهلة في دعوى الفسخ وفق نظام المعاملات المدنية السعودي

كما ذكرنا، تجنبت المادة ١٠٧ النص على سلطة القاضي في منح المدين المتخلف عن التنفيذ مهلة لتنفيذ التزامه إذا ما رأى ذلك. وتفسير هذا التغيير هو إرادة المنظم التضييق من مساحة سلطة القاضي في دعوى الفسخ حال ثبوت تخلف المدين عن الوفاء وتحقق بقية شروط الفسخ التي مرت معنا.

فكأن المنظم يرى أن الزمن والشروط الموضوعية والشكلية التي يفرضها النظام على الدائن قبل تمكن القاضي من الحكم بالفسخ كاف لتحقيق العدالة بالنسبة للمدين دون إجحاف بحق الدائن: فعدم الوفاء بالدين بعد استحقاقه، ثم تحقق شرط الإعذار الذي يقوم به الدائن، ثم تقدم الدائن بالدعوى وطلب الفسخ للمحكمة، ثم المرافعة، وإعطاء المدين الفرصة للوفاء في أي وقت خلال تلك المدة واعتبار وفاءه مسقطًا لحق الفسخ إن تم، كافيًا لتحقيق العدالة بالنسبة للمدين مع عدم الإجحاف بحق الدائن الذي جل ما يطلب فك الارتباط، وإعادة كل منهما لحاله قبل التعاقد لعدم الالتزام بآثار العقد.

قد يعترض معترض فيقول إن المنظم قد تجنب هذه العبارة ليس للسبب المذكور، بل لأن معناها ثابت بموجب نصوص أخرى في النظام نفسه وفي غيره، فالحذف إنما لتجنب التكرار الحاصل في الأنظمة المدنية

---

[38] ينظر مثلاً: المادة ١٧٧ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢٤٦ من القانون المدني الاردني، والمادة ٢٠٩ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٢٥٣ من وثيقة الكويت. لكن يتنبه إلى تباين الصياغة في هذه الأنظمة لحد ما، فبعضها، كالقانون المدني المصري، ربط المهلة باقتضاء الظروف، وبعضها، كالقانون المدني الكويتي ووثيقة الكويت، اشترط ألا يكون التخلف تقصير من المدين، وبعضها، كالقانون المدني الأردني، توسع فأطلق النص.

[39] مصادر الالتزام، محمد لبيب شنب، ٣٠٣.

[40] مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، عبدالحي حجازي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج ١، ع١، ١٧٤.

[41] النظرية العامة للفسخ، الذنون، ٢٣٤-٢٣٦.

الأخرى فقط، فيغني عن هذه العبارة مثلاً ما جاء في المادة ٢٧٥ من النظام نفسه: "يجوز للمحكمة في حالات استثنائية أن تنظر المدين إلى أجل معقول ينفذ فيه التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم."

وهذا غير دقيق، فالمادة ٢٧٥ إنما جاءت في سياق التنفيذ لا الفسخ، وهما سياقان مختلفان، فالمهلة في دعوى التنفيذ مختلفة في الطبيعة عن مهلة دعوى الفسخ، ففي دعوى التنفيذ إنما ترمي المهلة للتخفيف من عنت التنفيذ الجبري، وما قد يترتب عليه من وضع اليد على المال وبيعه ونحو ذلك، فهي الأقرب لما يسمى بنظرة الميسرة. أما الفسخ فأثره –كما مر معنا– إعادة المتعاقدين للحال التي كانوا عليها قبل التعاقد، هذا إذا لم يكن العقد زمنياً فنكتفي بإلغائه فقط، فمهلة دعوى الفسخ الواردة في المادة ١٥٧ من القانون المدني المصري وما يقابلها في الأنظمة الأخرى، إنما تهدف في المقام الأول لحفظ العقد وإبقاء العلاقة التعاقدية ما أمكن. يقول عبدالحي حجازي عن المهلتين: "من كل هذا يتبين ما بين الأجلين من فرق يمنع الخلط بينهما، ويترتب على هذا الفرق بين الأجلين أن يجوز بالنسبة لأحدهما ما لا يجوز بالنسبة إلى الآخر... وليس هناك تلازم بين الأجلين من حيث التشريعات، فمن التشريعات ما يأخذ بأحدهما ويأبى الأخذ بالآخر..."[42]

المبحث الثاني: الإخلال كسبب لحق الفسخ في تراث الفقه الحنبلي

من المتكرر عند كثير من فقهاء القانون إطلاق أن تراث الفقه الإسلامي لا يعرف حق المتعاقد بفسخ العقد الملزم لإخلال المتعاقد الآخر بالتزامه، إلا في حال اشتراط المتعاقد ذلك عند التعاقد، وبالتحديد في حال اشتراط البائع خيار النقد. على سبيل المثال، يقول السنهوري: "وفي الفقه الإسلامي لا يعرف الفسخ نظرية عامة، وإنما أعطى للبائع خيار النقد كشرط لفسخ البيع إذا لم يستوف الثمن."[43]

ويقول حسن الذنون: يمكن القول باطمئنان بالغ أن الشريعة الإسلامية لا تقر الفسخ لعدم التنفيذ أو الامتناع عنه طالما كان التنفيذ العيني ممكنا... وقد أنكرت مذاهب أهل السنة الأربعة الفسخ بسبب عدم التنفيذ وعرفه المذهب الشيعي إلى حد ما... [44]

---

[42] بتصرف: مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، عبدالحي حجازي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج١، ع١، ١٧٠. وهناك في النظام مهل أخرى أيضاً، مختلفة في طبيعتها، حيث تفرض على الدائن شخصياً وقبل رفع الدعوى وفي عقود وحالات محددة، وليست قضائية عامة تمنح كسلطة للقاضي، وذلك كالمهلة الواردة في المادة ٤٦٦.

[43] الوسيط، السنهوري، ١ /٦٩٥. وفي مصادر الحق خفف من النفي قليلاً فيقول" :أما الفقه الإسلامي فيقتضب الفسخ اقتضاباً ظاهراً، فليس عنده فيه نظرية عامة، بل يجريه على بعض العقود دون بعض وفي بعض حالات دون حالات أخرى... فيضيق من المدى الذي تفسخ فيه العقود تضييقاً ملحوظاً، هو أقرب إلى التضييق الذي رأيناه في الفقه الروماني "...بتصرف: مصادر الحق، السنهوري، ١٣٥/٦ و١٥١.

[44] بتصرف: النظرية العامة للفسخ، الذنون، ٢٣٦، و١٠٨. أيضا، يقول عبدالفتاح عبدالباقي: "الفقه الإسلامي... لا يعرف نظام الفسخ... باعتباره جزاء... على إخلال العاقد الآخر بالتزاماته... فإخلال أحد العاقدين بالتزاماته، تحت ظل الفقه الإسلامي، لا يمنح العاقد الآخر الخيار... كما يقضي بذلك القانون المعاصر... ليقترب من القانون الروماني." نظرية العقد، عبدالفتاح عبدالباقي، ٢/ ٦٤٧ وهامش ١ من ٦١١.

ويفسر بعضهم ذلك بغياب مفهوم الارتباط بين الالتزامات التعاقدية في الفقه الإسلامي، فيقولون إنه "لا يوجد في الأصل ارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة في العقد الملزم للجانبين في الفقه الإسلامي، بخلاف الفقه الغربي... ففي الفقه الاسلامي كل التزام مستقل عن الالتزام المقابل له..."[45] وذلك كما هو الأمر في القانون الروماني.

وأجد أن هذه التعميمات محل نظر، فسوف أستقرئ في المطلب الأول نصوص فقهاء الحنابلة لسبر مدى حضور مبدأ الفسخ للإخلال الإخلال عندهم، ثم سأتناول طبيعة الفسخ عندهم في المطلب الثاني لمقارنته بالفسخ المنصوص عليه في النظام.

المطلب الأول: مدى حضور مبدأ الفسخ للإخلال عندهم

سأستعرض في هذا المطلب صوراً من الإخلال بتنفيذ الالتزام التعاقدي، يقرر لها فقهاء الحنابلة، أو بعضهم، أثراً في العقد من حيث قابليته للفسخ، وسأقتصر على تلك الصور التي تدخل في مفهوم الإخلال في نظام المعاملات المدنية، والتي مرت معنا في المبحث السابق، وذلك حتى تصح المقارنة، ثم سأناقش التعميمات السابقة وفق ما أقف عليه من صور.[46]

الفرع الأول: تقصي صور الإخلال التي نصوا عليها كسبب لحق الفسخ

البند الأول: صور من عدم التنفيذ

أولاً: عدم التنفيذ مع استحالته

جاء عند الفقهاء الحنابلة صور للإخلال موجبة لحق الفسخ تندرج تحت حالة الاستحالة بغير آفة سماوية. من ذلك، يثبت الفقهاء حق الفسخ للمشتري عند استحالة تنفيذ البيع لهلاك المبيع الذي يحتاج لقبض، وبأمر ينسب إلى آدمي. فإتلاف البائع المدين، أو الأجنبي عن العقد، للمبيع الذي بحاجة لتوفية، بكيل أو وزن أو عد ونحوه،[47] أو بعضه، لا يترتب عليه انحلال العقد، بل يكون للمشتري حق الفسخ، وهذا هو المشهور في

[45] مصادر الحق، السنهوري، ٦ /١٦١. فالقاعدة في الفقه الإسلامي –كما يرون– "أن العقد لا يفسخ إذا أخل المدين بالتزامه، وليس للدائن إلا أن يطالب مدينه بالتنفيذ أو بالضمان. ويستثنى من ذلك حالتين: الأولى: انعدام محل العقد أو فوات منفعته. ويرجع الفسخ هنا للخلل الذي يصيب محل العقد، لا لفكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة. الثانية: عقد الإيجار خاصة، فهو على خلاف القياس استحساناً. ولا يرجع الفسخ في عقد الايجار إلى فكرة الارتباط بل إلى فكرة تجدد المعقود عليه آناً فآناً." نفس المرجع ٦ /١٦١-١٦٢.

[46] هناك حالات موجبة للفسخ في اصطلاح الفقهاء لكني لن أتطرق لها، وذلك لأنها في نظام المعاملات أقرب إما لباب عدم انعقاد العقد لتخلف شرط من شروط المحل أو نحو ذلك، أو لباب عيوب الرضا في العقد، أو لباب عدم ثبوت العقد. وهناك صور سأذكرها رغم أني أرى أنها أقرب لعيوب الرضا منها للإخلال، وذلك لأن المنظم تناولها كصور للإخلال، وهذا حتى تصح المقارنة كما ذكرت، وقد بسطت وجهة نظري في هذه المسألة في نهاية المطلب الأول من المبحث الأول.

[47] أما ما لا يحتاج لتوفية، فإن تلف فهو من مال المشتري. المغني، ابن قدامه، ٦ /١٨٥.

المذهب.[48] ومثله الثمار المبيعة على الشجر بعد بدو صلاحها إن أتلفها البائع أو أجنبي، فالمذهب أن للمشتري في تلك الحالة الخيار بين الفسخ أو الإمضاء ومطالبة المتلف.[49]

وفي إجارة الأشياء، قالوا إذا استأجرت العين لمدة، فغصبها أجنبي، كان المستأجر بالخيار بين الفسخ أو البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجرة المثل.[50] وفي قول، أنه إذا انتهت كل المدة برفض المؤجر تسليم ما أجره أو منع المستأجر من الانتفاع، فكأجنبي، أي للمستأجر الفسخ أيضا.[51] وفي إجارة الأشخاص، جاء في قول، أنه إذا كان قد استُأجر لمدة، ومضت المدة دون عمله لهرب أو مرض، فلصاحبه الفسخ.[52]

ثانياً: عدم التنفيذ لعجز المدين

أ. عدم التنفيذ لعجز المدين عموما.

هناك صور للإخلال موجبة للفسخ عندهم سببها بالعموم عجز المدين وعذره، ومن ذلك قولهم إنه إن عجز الشفيع عن دفع الثمن أو بعضه عند أخذه بالشفعة، أنظر ثلاثاً، ثم يكون للمشتري بعد ذلك خيار الفسخ.[53]

أيضاً، رجحوا في بيع السلم أنه إذا لم يتم تسليم المبيع أو بعضه في الوقت المتفق عليه لعجز البائع عن ذلك عموما، كأن لم تحمل الثمار تلك السنة وما أشبهه، فللمشتري الخيار بين أن يصبر إلى أن يوجد فيطالب به، وبين أن يفسخ العقد.[54]

وفي إجارة الأشخاص، قالوا إن استأجر شخصاً لعمل موصوف في الذمة، وتعذر عمل الأجير بنفسه لمرض ونحوه، واختلف القصد، أي قام العمل على اعتبارات شخصية، فللمستأجر الفسخ،[55] وإن لم يختلف القصد، فله الخيار بعد تعذر بديله من ماله.[56]

---

[48] ينظر: الإنصاف، المرداوي، ١١/ ٥٠١.

[49] ينظر: معونة أولي النهى، ابن النجار الفتوحي، ٥/ ١٨٦؛ الإنصاف، المرداوي، ١٢/ ٢٠٢.

[50] الإنصاف، المرداوي، ١٤/ ٤٥٧.

[51] جاء في الإنصاف: "قال في الرعاية الكبرى: وإن أبى المؤجر تسليم ما أجره، أو منع مستأجره الانتفاع به كل المدة، فله الفسخ مجانا. وقيل..." المرجع السابق، ١٤/ ٤٣٦. ينظر أيضاً: نفس المرجع ص٤٥٩؛ معونة أولي النهى، ابن النجار الفتوحي، ١٨٠/٦.

[52] جاء في الإنصاف: " وإن فرغت مدته في هربه، فله الفسخ..." الإنصاف، المرداوي، ٤٤٢/١٤.

[53] معونة أولي النهى، ابن النجار الفتوحي، ٦/ ٤٢٧.

[54] الإنصاف، المرداوي، ١٢/ ٢٧٥؛ المغني، ابن قدامه، ٦ /٤٠٧. والحقيقة أن هذه الصورة تدور بين مفهوم الاستحالة والتأخير، فإذا نظرنا لفوات الموعد المتفق عليه رجحنا الأول، وإذا نظرنا لكونه موصوف في الذمة قد يوجد في المستقبل فيحقق غرض المشتري، رجحنا الثاني. وقد أوردنا هذا القول هنا تحت التأخير لأن من قالوا بخيار الفسخ إنما رجحوا تفسير الإخلال بالتأخير، بينما من رجح نظرة الاستحالة فقد قال بانفساخ العقد لا قابليته للفسخ، كما يشير المرجع المذكور لذلك.

[55] الإنصاف، المرداوي، ١٤/ ٣٧٦ و٤٦٢.

[56] المرجع السابق، ٤٤١/١٤. هذه الصورة في الحقيقة تدور بين التأخير واستحالة التنفيذ، فإن كان مضي الزمن يفوت غرض المتعاقد فأقرب للاستحالة، وإن لا، فتأخير.

وفي إجارة الأشياء، قالوا إذا استأجر عين معينة، ولعمل معين، فغصبها أجنبي، خير بين الفسخ والصبر إلى أن يقدر على العين المغصوبة، وكذا إن كانت الإجارة على موصوفة في الذمة، ولعمل معين، وتعذر بدلها.[57]

ب. عدم التنفيذ للإعسار أو الإفلاس خصوصاً

من أشهر صور الإخلال المثبتة لحق الفسخ عند الحنابلة عدم دفع المشتري ما عليه لإعساره، فقالوا إن أعسر المشتري ولم يدفع ثمن المبيع لذلك كان للبائع الفسخ في الأصل، وهذا هو المذهب، ورجحوا ذلك ولو أعسر ببعضه فقط.[58] وكذا أثر إفلاس الشفيع، فإن أفلس الشفيع بعد الأخذ بالشفعة والثمن كله في ذمته خير مشتر بين فسخ الأخذ بالشفعة أو إمضاءها.[59]

وقالوا في إجارة الأشياء "لو استأجر شيئا فأفلس قبل مضي شيء من المدة، فللمؤجر الرجوع فيه،"[60] وقال البعض له ذلك ولو كان إفلاس المستأجر بعد مضي شيء المدة.[61] وكذا قالوا في إجارة الأشخاص، فقالوا لو "اكترى من يحمل له متاعا إلى بلد ثم أفلس المكتري قبل حمل شيء فللمكري الفسخ،"[62] وقياس قول البعض أن للعامل الفسخ ولو كان إفلاس صاحب العمل بعد مضي شيء المدة.[63]

ثالثاً: عدم التنفيذ لامتناع المدين وتهربه[64]

أ. تغيب العوض عن البلد

من صور الإخلال الموجب للفسخ عندهم كذلك، عدم وفاء المشتري بالثمن لكون الثمن غائب عنه بعيداً، فقالوا "وإن غيبه ببعيد... فلبائع الفسخ كمفلس..."[65] وقال بعضهم للبائع الفسخ ولو كان الثمن غائب عن البلد قريبا ودون

---

[57] المرجع السابق، ١٤ /٤٥٧.

[58] المرجع السابق، ١١/ ٤٨٨. أما إن كانت المعاملة بعد الحجر عليه، فقيل لا يحق له الفسخ، وقيل يحق، وقيل يحق له فقط إذا كان يجهل الحجر، وهو المذهب. ينظر: نفس المرجع، ١٣ /٢٥٢.

[59] معونة أولي النهى، ابن النجار الفتوحي، ٦ /٤٢٨. الإقناع، الحجاوي، ٢/ ٢٧٥.

[60] الكافي، ابن قدامة، ٢/ ٩٩؛ ينظر: الإقناع، الحجاوي، ٢/ ٢١٢.

[61] الإنصاف، المرداوي، ١٣/ ٢٥٩.

[62] الإقناع، الحجاوي، ٢ /٢١٢.

[63] المغني، ابن قدامه، ٦/ ٥٤٢.

[64] يورد بعض الباحثين مسألة فسخ العقد بالتحالف بين المتعاقدين المختلفين، الواردة عند الفقهاء، كتطبيق من تطبيقات الإخلال بالتنفيذ في الفقه الإسلامي. ينظر مثلاً: النظرية العامة للفسخ، الذنون، ١٠٢– ١٠٤. والحقيقة أن هذا التكييف محل نظر، فغالب تلك الحالات تمس مرحلة انعقاد العقد ومدى تحقق الرضا وتطابق الإرادتين، أو إثبات ذلك، لا مرحلة التنفيذ ومدى الالتزام به، ومحل تناولها إما في باب شروط انعقاد العقد، أو باب عيوب الرضا، أو باب الإثبات والقول قول من على حسب الصورة، ولذلك لم أورد منها شيئاً في المتن.

[65] منتهى الإرادات، ابن النجار الفتوحي، ٢ /٣٣٤. النصوص في غيبة الثمن تختلف، فبعضها، كالوارد في المتن، يورد غيبة الثمن بصيغة تشير لتهرب المدين لا عذره أو عجزه، ولذلك جعلنا الصورة تحت هذا الفرع، وهناك نصوص تذكر الغيبة دون الإشارة لسوء نية المدين من عدمها. ينظر: الإنصاف، المرداوي، ١١ /٤٨٨.

مسافة قصر.[66] أيضا، قالوا في بيع السلم أنه إذا لم يتم التسليم لغيبة المبيع عن البلد فللمشتري الخيار على الصحيح من المذهب.[67]

وكذا المذهب في الإجارة إذا كانت على نقد حال، فإذا لم يدفع المستأجر الأجرة لغياب الثمن بعيداً، كان للمؤجر الفسخ.[68]

ب. هرب المدين

في إجارة الأشخاص، قالوا إذا هرب الأجير لعمل موصوف في الذمة، كخياطة ثوب أو حمل لموضع معين، وتعذر بديله من ماله، فلصاحبه الخيار بين الفسخ أو الصبر.[69] وكذا في بيع السلم، فلو هرب البائع، وتعذر بديله من ماله، فللمشتري الخيار بين الفسخ أو الصبر.[70]

بل حتى في البيع قال بعضهم لو كان المشتري موسر قادر على الوفاء لكنه هرب عن الوفاء فللبائع الفسخ، "لأننا أبحنا له الفسخ مع حضوره إذا كان الثمن بعيدا عن البلد لما عليه من ضرر التأخير، فهاهنا مع العجز عن الاستيفاء بكل حال أولى. ولا يندفع الضرر برفع الأمر إلى الحاكم..."[71]

ج. رفض المدين مع حضوره وإيساره (المماطلة)

مر معنا أن المذهب على حق البائع في الفسخ إذا أعسر المشتري، لكن قال بعضهم، كشيخ الإسلام ابن تيمية، أن للبائع حق الفسخ إذا لم يدفع المشتري الثمن المستحق حتى ولو كان موسراً ويماطل.[72] جاء في كشاف القناع: "(وقال الشيخ له) أي البائع (الفسخ) إذا كان المشتري مماطلا دفعا لضرر المخاصمة. (قال في الإنصاف: وهو الصواب) قلت خصوصا في زماننا هذا."[73] أيضا، مر معنا أن المذهب على حق البائع في الفسخ إذا لم يدفع المشتري لغيبة الثمن، لكن قيل له الفسخ حتى وإن كان للمشتري مال في البلد حاضر.[74]

---

[66] الإنصاف، المرداوي، ١١ /٤٩١.

[67] المرجع السابق، ١٢/ ٢٧٥؛ المغني، ابن قدامه، ٦ /٤٠٧.

[68] منتهى الإرادات، ابن النجار الفتوحي، ٢ /٣٣٢.

[69] الإنصاف، المرداوي، ١٤/ ٤٤١.

[70] المغني، ابن قدامه، ٨/ ٢٧.

[71] المرجع السابق، ٦/ ٢٨٨.

[72] الإنصاف، المرداوي، ١١/ ٤٩٠.

[73] كشاف القناع، البهوتي، ٣/ ٢٤٠.

[74] الإنصاف، المرداوي، ١١ /٤٩١.

كذلك مر معنا قولهم إنه إن عجز الشفيع وقد أنظر ثلاثاً فللمشتري الفسخ، لكن كثير من النصوص لم تنص على شرط تحقق العجز في الشفيع أصلاً، خصوصاً وأن الشفعة ليست بيعاً رضائياً، فجاء النص فيها فقط على لزوم إعطاء المهلة، فإن انتهت المهلة دون وفاء الشفيع كان للمشتري الفسخ.[75]

أخيراً، بتتبع صور عدم التنفيذ من غير استحالة الآنف ذكرها، والخلاف بين فقهاء المذهب في أثر كل منها من حيث القابلية للفسخ، نجد أن حقيقة هل التنفيذ متيسر على سبيل الفور ودون أن يعطل الدائن أو يضره أم لا، مقدمة في الاعتبار عندهم على ما سواها ككون عدم التنفيذ لعذر أو لا وغيرها، ولذلك تكررت عندهم العبارات التي تشير لتضرر الدائن من عدمه في تبرير حكم القابلية للفسخ من عدمه.

البند الثاني: صور من التنفيذ المعيب أو المختلف

أولاً: التنفيذ المعيب

من أبرز صور الإخلال الموجب لحق الفسخ في تراث الفقه الحنبلي أن يؤدي الملتزم ما عليه، لكن يظهر عيب ينقص من العين أو قيمتها نقصاً يقتضي العرف سلامة المعقود عليه منه.[76] ولأن الأمثلة والتطبيقات التي يذكرونها للعيب لا حصر لها، فسأكتفي فقط بالإشارة إلى نصوصهم وتقريراتهم العامة في العيب.

ففي البيع، جاء في المغني: "أنه متى علم بالمبيع عيبا، لم يكن عالما به، فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب وكتمه، أو لم يعلم. لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافا."[77] على أنه يجب أن يكون العيب حادث والعين ما زالت في ضمان البائع.[78] وفي بيع السلم، لو وجد المشتري المبيع الموصوف في الذمة معيباً، وتعذر بدله، فللمشتري الفسخ.[79]

وفي إجارة الأشياء، قالوا إذا استأجر عيناً فوجدها معيبة، أو حدث بها عيب أثنائها، ولم يختفِ العيب بلا ضرر يلحقه، فله الفسخ.[80] أيضاً، قالوا لو احتاجت العين المؤجرة لترميم أو نحوه ولم يجدد المؤجر كان للمستأجر حق الفسخ، دون إجبار المؤجر على التجديد.[81]

---

[75] ينظر مثلاً: الإقناع، الحجاوي، ٢/ ٢٧٤. ينظر: المعاملات المالية: أصالة ومعاصرة، الدبيان، ١٠/ ٤٤٣.

[76] الإقناع، الحجاوي، ٢ /٩٣.

[77] المغني، ابن قدامه، ٦/ ٢٢٥.

[78] المرجع السابق، ٦ /٢٣٣.

[79] المرجع السابق، ٨/ ٣٣.

[80] الإنصاف، المرداوي، ١٤/ ٤٦٢. ينظر: كذلك نفس المرجع، ١١/ ٣٧٧.

[81] المرجع السابق، ١٤ /٤٦٤.

وألحق بعضهم في العيب ما لو استأجر داراً فانهدمت أو أرضاً للزرع فانقطع ماؤها، وإن كان المذهب على الانفساخ كتلف.[82] وكذا لو كانت الإجارة على موصوفة في الذمة وتعذر بدلها أو امتنع المكري عن ذلك ولم يمكن إجباره، فله الفسخ.[83]

ثانياً: انحلال العقد الجزئي

ولسبب قريب من مفهوم العيب في الشيء، وردت نصوص تقر بحق المتعاقد بالفسخ بسبب انحلال جزء من العقد لسبب من الأسباب. ففي البيع، قالوا إذا تلف بعض المبيع الذي فيه حق توفية قبل قبضه وبآفة سماوية انفسخ العقد فيما تلف، وخير المشتري في الباقي بين أخذه بقسطه أو رده.[84] كذلك، سبق معنا قولهم إنه يثبت للمشتري خيار الفسخ بتلف بعض المبيع الذي بحاجة لتوفية بيد البائع، أو أجنبي،[85] فإذا فسخه كله، ففسخه للتالف في الحقيقة فسخ لمستحيل، وللباقي فلانحلال جزء من العقد وتأثر الانتفاع. وكذا الأمر في بيع السلم، بل ذهب بعض الحنابلة أنه إذا تعذر بعض المبيع انفسخ فيه، وللمشتري الخيار في الباقي.[86]

وفي إجارة الأشياء على مدة، قالوا إذا أخذ المؤجر العين المؤجرة وهرب بها، أو شردت هي، انفسخت الإجارة بما يمضي منها أثناء ذلك، وللمستأجر الفسخ لما يبقى.[87] أيضا، سبق معنا قولهم إنه إذا غصب أجنبي العين المؤجرة كان للمستأجر الفسخ، فإذا فسخ، ففسخه لما مضى من مدة تحت الغصب فسخ لمستحيل في الواقع، لكن فسخه لما بقي ليس كذلك، فمن المحتمل أن ترجع العين، فالفسخ إنما لتأثر الانتفاع الذي تم التعاقد عليه، بذهاب جزء من المنفعة وطروء الاحتمال على المتبقي.

ومثله في إجارة الأشخاص على مدة، فقالوا إذا كان أجيراً لمدة فهرب، انفسخت فيما يمضي أثناء الهرب ولصاحبه الفسخ أثناء ذلك لما بقي من الإجارة.[88]

ثالثاً: فوات الوصف أو الشرط

من صور الإخلال التي يذكرها الفقهاء الحنابلة ويقرون فيها أثراً في العقد من حيث الفسخ، صوراً تتضمن تنفيذاً للعقد فات معه وصف أو فعل مرغوب فيه مباح ومتفق عليه بشكل صحيح. والأمثلة والتطبيقات التي يذكرونها في هذا الباب لا حصر لها، لكن سأكتفي هنا فقط بالإشارة إلى نصوصهم

---

[82] المرجع السابق، ١٤ /٤٥١– ٤٥٣. للتفصيل في أسباب وأحوال عدم الانفساخ، ينظر: المغني، ابن قدامه، ٢٩/٨.

[83] المرجع السابق، ٣٣/٨.

[84] الإقناع، الحجاوي، ٢ /١١٠.

[85] ينظر: المغني، ابن قدامه، ٦ /١٨٤–١٨٥؛ شرح الزركشي، شمس الدين الزركسي، ٣/ ٥٤٣.

[86] المرجع السابق، ١٢/ ٢٧٥.

[87] المرجع السابق، ١٤ /٤٤١.

[88] المرجع السابق، ١٤/ ٤٤١.

وتقريراتهم العامة، وبعض التطبيقات المتكررة. من ذلك، ما جاء في الإنصاف أنه إذا شرط مما هو "من مصلحة العقد، كاشتراط صفة في الثمن، كتأجيله، أو الرهن، أو الضمين به، أو صفة في المبيع... فيصح... فإن وفى به... وإلا فلصاحبه الفسخ."[89] وفي المغني، "إذا اشترط المشتري في المبيع صفة مقصودة مما لا يعد فقده عيبا، صح اشتراطه، وصارت مستحقة، يثبت له خيار الفسخ عند عدمها..."[90] فإذا ما اشترط الفهد المبيع صيوداً، أو الطير يجيء من مسافة كذا، أو الدابة غزيرة اللبن،[91] أو أن يباشر العمل بنفسه،[92] فلم يتحقق، فله الفسخ. ولو باعه أرضا على أنها عشرة أذرع فبانت أكثر أو أقل فالأصل أن لهما الفسخ،[93] وفي قول، لو باعه صبرة على أنها عشرة أقفزة، فبانت تسعة، فالبيع صحيح، وينقص من الثمن بقدره، وللمشتري الخيار.[94]

الفرع الثاني: في تقرير مدى حضور الإخلال كسبب لحق الفسخ في تراث الفقه الحنبلي

بناءً على ما تم بسطه آنفاً، يمكن الجزم بأن التعميم بأن الشريعة الإسلامية أو الفقه الإسلامي أو المذاهب الأربعة أنكرت الفسخ بعدم التنفيذ أو لا تعرف نظام الفسخ للإخلال، إطلاق غير دقيق، ومفارق للحقيقة، على الأقل بحق تراث الفقه الحنبلي، فقد ظهر معنا تعدد وتنوع صور الإخلال الموجب لحق الفسخ عند الفقهاء الحنابلة في مختلف العقود. ففي عقد البيع، من المعتمد أو الراجح في المذهب أن للمشتري خيار الفسخ حال العيب في المبيع، وكذا حال إتلاف البائع أو الأجنبي للمبيع الذي بحاجة لتوفية أو الثمار المبيعة على الشجر، وكذا لتلف بعض ما يحتاج لتوفية بآفة سماوية. أيضاً للمشتري الفسخ في بيع السلم حال عجز البائع عن تسليم المبيع أو بعضه في الوقت المتفق عليه لعذر، وكذا لو كان المبيع غائب عن البلد، وكذا لو هرب البائع أو جاء المبيع معيباً وتعذر بديله من ماله.

وفي نفس الوقت، قالوا للبائع خيار الفسخ حال عجز المشتري عن دفع ما عليه أو بعضه لإعساره، وكذا لإفلاس الشفيع، وقال بعضهم له الفسخ بهروب المشتري عن دفع الثمن. بل جاء عن ابن تيمية أن له الفسخ بمجرد المماطلة، أي ولو كان المشتري موسر حاضر. كذلك، من المعتمد في المذهب أن للبائع الفسخ لمجرد أن الثمن بعيد على مسافة قصر، وقال بعضهم ولو دون مسافة قصر، بل قيل له الفسخ حتى وإن كان للمشتري مال في البلد حاضر.

---

[89] المرجع السابق، ١١/ ٢٠٥.

[90] المغني، ابن قدامه، ٦ /٢٣٨.

[91] الإقناع، الحجاوي، ٢ /٧٩.

[92] منتهى الإرادات، ابن النجار الفتوحي، ٣ /١١٢.

[93] الإقناع، الحجاوي، ٢ /٨٢. أنبه، أن بعض الصور المذكورة هنا كصور للإخلال في التنفيذ أراها أقرب لعيوب الرضا منها للإخلال، وهذه في المتن أحدها، ولكن أذكرها لتحسن المقارنة مع النظام، فنظام المعاملات المدنية أدخلها، كما مر معنا، في باب الفسخ لا الإبطال، وقد سبق بسط هذه الملاحظة في المبحث الأول.

[94] الإنصاف، المرداوي، ١١ /٢٦١.

وفي عقد إجارة الأشخاص، قالوا لصاحب العمل الفسخ إن استأجره لشخصه لعمل موصوف في الذمة، وتعذر عمله بنفسه لمرض ونحوه، وكذا لو لم يكن لشخصه لكن أيضا تعذر بديله من ماله، وله أيضا لو هرب الأجير لعمل موصوف في الذمة، وتعذر بديله من ماله. وله الفسخ أيضاً إذا هرب الأجير لمدة ما بقي من المدة، وقيل يبقى له الفسخ ولو انتهت المدة بهربه ونحوه.

في المقابل، قالوا إن للعامل الفسخ لو أفلس صاحبه قبل حمل شيء، وقيل إن له ذلك ولو جاء الإفلاس بعد مضي شيء المدة.

أما في إجارة الأشياء، فقالوا إن لمستأجر العين الفسخ حال تعيبها أو احتاجت ترميماً ولم يرمم، وكذا لو غصبها أجنبي، وكذا لو هرب بها المؤجر أو شردت هي فله الفسخ فيما بقي. وأيضا له الفسخ لو كانت الإجارة على موصوفة في الذمة، ولعمل معين، فغصبت وتعذر بدلها. وقيل للمستأجر الفسخ لو انتهت المدة برفض المؤجر التسليم، وقيل أيضا له ذلك لو كانت داراً فانهدمت ونحوها، من الأحوال التي تدور بين انقطاع النفع ونقصه.

وفي نفس الوقت، قالوا لمؤجر العين الفسخ لو أفلس المستأجر قبل مضي شيء من المدة، بل قال البعض له ولو بعد مضي شيء المدة. وكذا لو كانت الإجارة على نقد حال وغاب الثمن بعيداً.

وبالعموم، قالوا لو شرط مما هو من مصلحة العقد، كأجل، أو رهن، أو كفيل، أو صفة في المبيع فلم يوفِ به فله الفسخ.

ومما يجب التنبه له عند النظر في هذه الصور لتقدير مدى حضور الفسخ للإخلال عندهم، أن الفسخ عندهم يقع بإرادة المتعاقد، فلا يشترطون اللجوء إلى القضاء للحكم به، كما سوف يبين ذلك المطلب التالي، بينما في الأنظمة المدنية العربية، لا بد للمتعاقد أن يرفع دعوى بالفسخ حتى يمارس حقه بالفسخ، وهذه خطوة بذاتها فيها تضييق من حالات الفسخ، وفوق هذا، للقاضي سلطة واسعة في الحكم بالفسخ من عدمه، كما مر معنا، فقد تأتي للقاضي حالة من الحالات الموجبة للفسخ عند الفقهاء، كغيبة الثمن، ويقرر إعطاء المهلة، وهذا أيضا فيه تحجيم معتبر من نطاق الفسخ، وذلك بعكس الفسخ في تراث الفقه الإسلامي، الذي يقع بإرادة من قرر له بمجرد تحقق سببه، ودون شرط التقاضي، ولا حتى علم الطرف الآخر.

أما تجاوز دعوى غياب نظام الفسخ للإخلال عند الفقهاء إلى دعوى غياب مفهوم الارتباط بين الالتزامات التعاقدية عندهم فهذا أصعب.[95] فرغم أن تعدد وتنوع صور الإخلال الموجب للفسخ عندهم،

[95] بعض الفقهاء أشار إلى أن الفسخ عند الفقهاء في تراث الفقه الإسلامي يؤسس على الرضا، لكنهم يفسرون ذلك بطريقة ضيقة. ينظر مثلاً: النظرية العامة للفسخ، الذنون، ٧٣ و٤١٣. وبتتبع نصوص الفقهاء في صور الإخلال الموجب لحق الفسخ عندهم، والتي مرت معنا، أجد أن تأسيس الفسخ للإخلال عند الفقهاء على الرضا بشكل عام، فكرة دقيقة، على الأقل بحق غالب صور الإخلال. عندما ننظر مثلاً في قولهم: ""لو شرط في البيع رهنا، فعجز عن تسليمه، استحق الفسخ، وهو وثيقة بالثمن، فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى،" فسنجد أنهم يبررون حق الفسخ للعجز عن دفع الثمن بمقارنته بالعجز عن تنفيذ أحد شروط العقد التي تم التراضي عليها، فللبائع

والذي ظهر آنفاً، كاف لإثبات حضور مفهوم الارتباط عندهم، إلا أنه ليس الدليل الوحيد. على سبيل المثال، على أي أساس سنفسر مفهوم حق المتعاقد بالحبس أو بالدفع بعدم التنفيذ، لو لم يكن هناك ارتباط بين الالتزامات التعاقدية وكان "كل التزام مستقل عن الالتزام المقابل له" في الفقه الإسلامي، كما يقال.[96]

وأهم من ذلك، لو كان مفهوم الارتباط غائباً، والالتزامات التعاقدية مستقلة، كيف سنأسس لمفهوم الانفساخ المتكرر عند الفقهاء في صور عديدة ومتنوعة، وفي غير الصورة التقليدية التي هي استحالة التنفيذ بآفة سماوية، وقد مر معنا إشارات لبعضها، كانفساخ ما يمضي من الإجارة والمؤجر ممتنع عن التسليم، وغيرها.[97]

المطلب الثاني: أثر الإخلال المعتبر عندهم من حيث الفسخ، ومقارنته بالفسخ الوارد في النظام

بعد أن رأينا أن الفقهاء الحنابلة يقررون الإخلال بالالتزام كسبب مؤثر في حكم العقد من حيث الفسخ في كثير من الصور، فسوف أتناول هنا طبيعة الفسخ عندهم، وأبرز مسقطاته بالعموم، ثم سأقارن آلية الفسخ عندهم بآلية الفسخ الواردة في النظام من حيث الأولوية.

الفرع الأول: أثر الإخلال المعتبر عندهم من حيث الفسخ: الفسخ بإرادة منفردة

البند الأول: طبيعة الفسخ وآليته

الأصل في تراث الفقه الحنبلي أنه متى ما توافرت صورة من صور الإخلال المعتبرة في العقود المالية التي مرت معنا، فإن الطرف الآخر يكتسب حق تقرير فسخ العقد، فإذا ما قرر ذلك، فإن العقد ينحل بإرادته، ودون لزوم اللجوء إلى المحكمة للقضاء بذلك، "لأنه رفع عقد مستحق له."[98] جاء في المغني بعد تناول صور من الإخلال: "وكل موضع قلنا: له الفسخ. فله ذلك بغير حكم حاكم..."[99]

الفسخ لعجز المشتري، لأن الرضا بالبيع تم على شرط الوفاء، ومثل هذا يتكرر في نصوصهم كثيراً. وتأسيس حق الفسخ على الرضا، لا يتعارض مع تأسيسه على فكرة الارتباط بين الالتزامات لأن مصدر الارتباط في الحقيقة هو الرضا.

[96] عندما تناول السنهوري الدفع بعدم التنفيذ في الفقه الإسلامي أقر بوجود فكرة الارتباط بين الالتزامات في الفقه الإسلامي –بعكس نصه الوارد في المتن–. مصادر الحق، السنهوري، ٦ /١٧١.

[97] أنبه أن تقرير الانفساخ أقوى في التأكيد على الارتباط بين الالتزامات من تقرير الفسخ، فإسقاط جانب بمجرد سقوط الجانب الآخر، أقوى في الربط من جعله قابلاً للسقوط فقط. مثلاً، حينما يستحيل التنفيذ في جانب من العقد بسبب أجنبي، ونقرر بناء عليه حكم القابلية للفسخ في الجانب الآخر، وذلك حتى يتسنى للطرف الآخر اختيار الأصلح له بين مطالبة المتعاقد بالثمن (الفسخ) أو مطالبة الأجنبي بالتعويض (الإمضاء)، فإن ذلك يؤسس على اعتبارات عدلية محضة أكثر من فكرة الارتباط بين الالتزامات، بعكس ما لو فرضنا انفساخ العقد.

[98] معونة أولي النهى، ابن النجار الفتوحي، ٥/ ١٠٣.

[99] المغني، ابن قدامه، ٦ /٢٨٨. ينظر أيضا: مطالب أولي النهى، الرحيباني، ٣/ ١٢٠. وفي الفسخ للعيب بالخصوص، ينظر: الإقناع، الحجاوي، ٢/ ٩٩.

فإذا ما تم اللجوء للقاضي في أمر الفسخ، فالأصل أن دوره رقابي من حيث التحقق من توافر السبب المثبت لحق الفسخ وانتفاء مسقطات، فإذا ما حكم، فإنما يحكم بصحة ما تم أو بطلانه، فحكمه كاشف لا منشئ على الأصل.

بل إنهم لا يشترطون لوقوع الفسخ إبلاغ المخل، فالمذهب على عدم اشتراط علم الطرف الآخر بالفسخ لوقوع الفسخ والاعتداد به، فيقع ولو كان غائباً عن الفاسخ،[100] لأنهم يقولون إن الفسخ "رفع عقد مستحق له،" كما أشرت آنفاً.

البند الثاني: أبرز مسقطات حق الفسخ

هناك جزء من المسقطات التي يعدونها تتعلق برضا من له الفسخ بالنقص أو الخلل في التنفيذ، فمن المسقطات العامة للفسخ، خصوصاً في التنفيذ المعيب والمختلف، علم المتعاقد بالعيب أو الاختلاف ونحوه ثم رضاه به. فقالوا له الفسخ "إلا إن يوجد منه ما يدل على الرضا."[101] والرضا قد يأتي صراحة وقد يأتي ضمناً، فمضي مدة دون فسخ فيها تعبير ضمني عنه مثلاً، وإن اختلفوا في تقدير تلك المدة حسب سبب الفسخ،[102] وكذا استعمال المعقود عليه لغير تجربة.[103]

جزء آخر من المسقطات التي ذكروها يتعلق بصعوبة أو استحالة العمل بموجب الانحلال، فاشترطوا مثلاً أن تكون "السلعة بحالها"[104]، فيسقط الفسخ بتلف المعقود عليه ونحوه، أو تحوله بصبغ أو خياطة ونحوه، دون أن يسقط ذلك حقه بالأرش.[105] كذلك اشترطوا أن تكون "كلها في ملكه،"[106] فإذا وهب العين أو باعها لم يبقى له إلا الأرش.[107]

أخيراً، من المسقطات ما يتعلق بزوال السبب المثبت لحق الفسخ قبل وقوع الفسخ، كوفاء المدين له[108]، وزوال العيب، أو تحقيق المتعاقد للشرط[109] ونحو ذلك.

---

[100] منتهى الإرادات، ابن النجار الفتوحي، ٢/ ٣١٨؛ الإقناع، الحجاوي، ٢ /٩٩.

[101] الإقناع، الحجاوي، ٢ /٩٩.

[102] فالمذهب مثلاً على أن الفسخ للعيب ولفوات الصفة وإفلاس المشتري على التراخي لا الفور. المرجع السابق، ٢ /٩٩.

[103] منتهى الإرادات، ابن النجار الفتوحي، ٢ /٣١٧.

[104] المرجع السابق، ٢ /٤٨٠

[105] المرجع السابق، ٢ /٣١٦.

[106] المرجع السابق، ٢ /٤٨٠.

[107] المرجع السابق، ٢ /٣١٧.

[108] ينظر مثلاً: الإقناع، الحجاوي، ٢ /٢١٢.

[109] ينظر مثلاً: الكافي، ابن قدامة، ٢ /٤٣.

الفرع الثاني: مقارنة نظام الفسخ بالإرادة المنفردة بنظام الفسخ القضائي

بعد أن رأينا أن نظام المعاملات يتبنى مفهوم الفسخ القضائي، بينما الفسخ عند الفقهاء الحنابلة يقع بالإرادة المنفردة في الأصل، بقي أن أبين لماذا كان جعل النظام التدخل القضائي شرطاً للفسخ في الأصل لم يكن متوقعاً، على أقل تقدير. فكان المتوقع والأولى تبني النظام لمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة وذلك لأسباب متعددة، أسوق هنا أبرزها وباختصار.

أولاً جعل الفسخ للإخلال يقع بإرادة من قرر لمصلحته هو المتفق مع عدد من الأصول، فالأصل مثلاً أن الحقوق إنما تثبت بثبوت معانيها وأسبابها المعتبرة، فإذا ما تحقق سبب الفسخ ثبت الحق به لصاحبه، أما مجرد الحق برفع الدعوى والمطالبة[110] فحق مكفول للجميع بموجب النظام، سوآءاً تبين أن المدعي على حق أو غيره. كذلك الأصل في القضاء أنه كاشف لا منشئ، وكذا الأصل أن العقد خاص بالمتعاقدين لا يحق للقضاء التدخل فيه إلا استثناء، والاستثناء لا يقر إلا بسبب واف يبرره. أيضاً، الأصل أن الدخول في العلاقات التعاقدية قائم على الإرادة، وكذا يفترض بالخروج منها.

ثانياً، تقسيمات نظام المعاملات المدنية السعودي نفسه، والسياق التاريخي والمرجعي للقضاء والنظام السعودي يدفع بتبني المنظم جعل الفسخ للإخلال يقع بإرادة منفردة. فحق طلب الفسخ القضائي يبرز كوصف متردد للعقد بين اللزوم وعدم اللزوم، وهما الوصفين اللذين تبناهما نظام المعاملات المدنية نفسه.[111] أيضا، الفسخ بالإرادة المنفردة هو الأصل في تراث الفقه الحنبلي، وهو الفقه الحاضر بشكل كبير في السياق التاريخي للنظام والقضاء السعودي، بل هو الحاضر من حيث المرجعية والأساس بصفته علم يبسط أحكام الشريعة الإسلامية بشكل عام. بل نظام الفسخ بالإرادة المنفردة هو المقرر في الأنظمة التي سبقت نظام المعاملات المدنية في الصدور، وعلى سبيل المثال ينظر في المادة ١٤ من نظام التجارة الالكترونية، والمادة ٢٢ من نظام الإيجار التمويلي والمادة ٢٣١ من النظام البحري التجاري، وهذا يخلق ازدواجية غير مبررة. وهذا كله يبين أن السياق التشريعي للنظام السعودي نفسه يدفع نحو تبني الفسخ بإرادة منفردة، لا الفسخ القضائي.

وأهم من ذلك كله، نظام الفسخ بالإرادة المنفردة –وفق شروط تضبط ذلك– هو الأقرب لتحقيق للعدالة والموازنة بين حقوق المتعاقدين. نظام الفسخ القضائي يُلزم المتعاقد الذي لم يتخلف عن التنفيذ في حال أراد الفسخ لتخلف الطرف الآخر، بتكلف عناء وكلفة التقاضي وطلب التدخل، ومن ثم الترقب والانتظار مدة لا يعلم مداها، فالقاضي هو من يملك السلطة في ذلك، مع حرمان المنتظم خلال تلك المدة من

[110] بسبب ضعف هذا الأثر، ظهرت عند الشراح بعض الإشكالات التي مر معنا بعضها في المبحث الأول، فهناك الخلط بين شروط الإخلال المعتبر وشروط الحكم بالفسخ للإخلال، وظهرت بعض العبارات المشكلة كقولهم إن للقاضي الحكم برفض الفسخ ولو توافرت جميع شروط الفسخ للإخلال. ينظر مثلاً: نظرية العقد، عبدالفتاح عبدالباقي، ٦١٦/٢؛ مصادر الالتزام، محمد لبيب شنب، ٣٠٠.

[111] ينظر: القاعدة ١٠ من المادة ٧٢٠ من نظام المعاملات المدنية السعودي.

استغلال أي فرص للانتقال لعقد جديد يحفظ ماله ووقته. وفي نفس الوقت، يعطى المتخلف –سواء كان حسن النية أو سيئها– الحق الكامل بتجنب الفسخ من خلال الوفاء في أي لحظة خلال تلك المدة التي ينتظر فيها المنتظم، ما لم يصدر الحكم بالفسخ من المحكمة. وهذا فيه عدم موازنة، ومراعاة للمتخلف على حساب المنتظم، والأولى العكس.[112]

رابعاً، نظام الفسخ بالإرادة المنفردة الأقرب لتحقيق المصلحة العامة، فهو المتناغم مع واقع التعاملات اليوم، حيث تعتبر السرعة والحركة من أهم المزايا الجوهرية للاقتصاد وازدهاره، أما اشتراط اللجوء للقضاء للحصول على حكم بالتحلل من العقد الذي بان تعرقله، فأمر لا يتماشى مع ذلك، بل يساعد على إهدار فرص الاستغلال الأمثل للأموال والجهود والأوقات.[113] كذلك، جعل الفسخ يقع بإرادة منفردة فيه تحجيم لأسباب التقاضي وتخفيف إيجابي على السلطة القضائية، وتلك غاية من أهم الغايات ما لم يترتب عليها إهدار للعدالة، أما جعل القضاء طريقاً إلزامياً لحل العقود التي حدث فيها إخلال من طرف واحد ولو كان الإخلال جلياً ونهائياً، ففيه تشغيل للقضاء غير مبرر. أيضاً، جعل الفسخ يقع بإرادة منفردة إذا ما تحققت شروطه فيه تشجيع للمتعاقد على المبادرة بالتنفيذ لخشيته من وقوع الفسخ في أي لحظة، بعكس الفسخ القضائي الذي فيه تطمين للمدين أن العقد لا يمكن أن يفسخ إلا برفع دعوى عليه، وطلبه للجواب عليها، وخلال تلك المدة يضمن بقاء العقد بكامل آثاره، وحتى يصدر حكم القاضي بالفسخ، وله خلالها تفادي الفسخ بالتنفيذ.

خامساً، كل ما وقفت عليه من التشريعات الدولية والمحلية، غير العربية، تتبنى اليوم مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة، وذلك للمزايا والأسباب التي أشرت لها ولغيرها. على سبيل المثال، جاء الفسخ للإخلال بالإرادة المنفردة في كل من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا CISG)،[114] والتي انضمت لها المملكة العربية السعودية مؤخراً في عام ١٤٤٥هـ، وكذا في مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية (٢٠١٦).[115] وعلى مستوى التشريعات المحلية المقارنة، فمبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة حاضر في كل من قواعد إعادة صياغة العقود (الثانية) الأمريكية،[116] وكذا في قانون التجارة الامريكي الموحد.[117] وكذا

---

[112] جاء شيء من هذا في التقرير الذي رفع إلى الرئيس الفرنسي حول قرار التعديلات التي أجريت على القانون المدني الفرنسي سنة ٢٠١٦، تبريراً لإقرار مبدأ الفسخ بإرادة منفردة. ينظر: القسم الرابع من التقرير المرفوع لرئيس الجمهورية الفرنسية المتعلق بالأمر رقم ٢٠١٦-١٣١ المؤرخ في ١٠ /٢ /٢٠١٦. https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539

[113] جاء شيء من هذا في التقرير الوارد ذكره في الهامش السابق وفي نفس الموضع.

[114] ينظر مثلاً: المواد ٤٩ و٦٤، و٧٢ من الاتفاقية.

[115] ينظر مثلاً: المواد ٧-٣-١ و٧-٣-٣ من المبادئ.

[116] American Law Institute, Restatement (Second) of Contracts (1981). ينظر مثلاً: المواد ٢٤٢ و٢٣٧ من القواعد.

[117] The Uniform Commercial Code (UCC) 1951. ينظر مثلاً: المواد ٢-٧٠٣ و٢-٧١١ و٢-٦١٠ من القانون.

في قانون بيع البضائع وقانون حقوق المستهلك الإنجليزية،[118] وكذا في القانون المدني الألماني،[119] وكذا في القانون المدني الإيطالي،[120] وكذا في القانون المدني الهولندي،[121] وغيرها من التشريعات.[122]

بل حتى القانون المدني الفرنسي، الذي كان بوابة دخول هذا الشرط للأنظمة المدنية العربية،[123] والذي يعتبر الفسخ القضائي "تقليداً من تقاليده،"[124] تخلى مؤخراً عن التمسك بشرط التدخل القضائي وأقر مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة،[125] بينما بقيت غالب الأنظمة العربية المدنية على ما كان عليه قانون نابليون. وهذا التحول في القانون الفرنسي جاء بعد تاريخ طويل من الأحكام القضائية التي تقضي بوقوع الفسخ بالإرادة المنفردة[126] رغم صراحة المادة ١١٨٤ في شرط التدخل القضائي لتقرير الفسخ.[127] إذن، تبني شرط القضائية ليس فقط لا يتسق مع مجمل سياق تراث الفقه الإسلامي، بل حتى مع التطورات التشريعية الحديثة حول العالم.

وأخيراً، أما بخصوص ما يثار حول الفسخ بالإرادة المنفردة من مخاوف كخوف تعسف ونحوه، فيمكن تجنبها عن طريق ضبطه بشروط موضوعية وإجرائية كافية، وقد جاء في القانون المدني الفرنسي –بعد التعديلات– وغيره عدد من تلك الضوابط التي يمكن البناء عليها، كشرط الإعذار المسبق، ولزوم إعطاء المهلة في بعض الحالات، وإعلام المدين بالفسخ وتسبيبه، ونحو ذلك.[128]

---

[118] The Sale of Goods Act 1979 و Consumer Rights Act 2015. ينظر مثلاً: المواد ٥٤، ٥٢، ٢٨، ٢٦، ٢١، ٢٠، ١٩ من قانون حقوق المستهلك.

[119] ürgerliches Gesetzbuch [BGB] 2002. ينظر المادة ٣٢٣ من القانون.

[120] Codice civile 1942. ينظر المادة ١٤٥٤ من القانون.

[121] Burgerlijk Wetboek [BW] 1991 . ينظر المواد ٦: ٢٦٥ و٢٦٧ من القانون.

[122] يؤكد بعض الباحثين أن مبدأ الفسخ بالإرادة المنفردة حاضر أيضاً في كل من قانون الالتزامات السويسري، والقانون المدني الهولندي، والقانون الصيني، والقانون المدني لجمهورية ليتوانيا، وغيرها. ينظر: نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، قاسم، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ٦٦–٦٧.

[123] نظرية العقد، عبدالفتاح عبدالباقي، ٢/ ٦١١.

[124] نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، قاسم، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ٦٤.

[125] ينظر المواد ١١٢٤، و١١٢٦، و١١٢٧ من القانون وفق تعديلات عام ٢٠١٦.

[126] ينظر مثلاً: الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية من غرفتها المدنية الأولى بتاريخ ١٣/ ١٠/ ١٩٩٨ رقم:٩٦– ٢١. ٤٨٥، والذي نص فيه على "أن خطورة سلوك أحد طرفي العقد يمكن أن تبرر للطرف الآخر إنهاء العقد من جانب واحد على مسؤوليته الخاصة..."

[127] د. محمد حسن قاسم تناول من خلال ورقة بحثية جيدة الحراك الموجود في القضاء والفقه الفرنسي للتحول نحو تبني الفسخ بالإرادة المنفردة قبل صدور التعديلات بشكل رسمي عام ٢٠١٦، وقام فيها ببعض المقارنات التشريعية في هذا الباب، وأوصى بمواكبة القانون المدني المصري لذلك التحول. ينظر: نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، قاسم، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ٥٩ –٢٨٧. وقد وقفت على عدد من البحوث والرسائل التي جاءت من بعده في نفس الموضوع، لكن لم أجدها تخرج عن تلك الورقة كثيراً.

[128] ينظر المادة ١١٢٦ من القانون وفق تعديلات عام ٢٠١٦. وللمزيد في تأييد جعل الفسخ يقع بإرادة منفردة، ينظر: نحو الفسخ بالإرادة المنفردة، قاسم، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ١٥٢ –١٥٧.

الخاتمة

من أبرز ما مر معنا خلال البحث من نتائج ما يلي:

١- صور الإخلال بالالتزام الواردة في النظام أو في تراث الفقه الحنبلي إما تندرج تحت عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو التنفيذ المعيب أو المختلف، وعدم التنفيذ إما أن يتحول معه التنفيذ مستحيلاً أو أن يبقى ممكناً.

٢- وفق نظام المعاملات، لا يكون الإخلال بالالتزام معتبراً من حيث جعله العقد قابلاً للفسخ إلا إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه أو بجزء غير قليل الأهمية منه، أو وفى به ولكن بشكل معيب لم يجر العرف على التسامح فيه. وبالنسبة لمعيار تحديد الأهمية، فبرغم أن نص المادة ١٠٧ تميل للمعيار الموضوعي، إلا أن بقية نصوص النظام نفسه فيها دلالة على أن المنظم لم يرد استبعاد المعيار الشخصي مطلقاً، بل الجمع بينهما.

٣- أوضح المنظم أن استحالة التنفيذ بسبب لا يد للمدين فيه لا تعد في الأصل من صور الإخلال التي يترتب عليها جعل العقد قابلاً للفسخ، إنما ينفسخ العقد بها بقوة النظام، ودون حاجة لإرادة متعاقد أو حكم قضائي. لكن المنظم عاد في العقود المسماة، واستثنى عدداً من حالات الاستحالة بفعل الغير والاستحالة بفعل الدائن من الانفساخ، وجعلهما من الحالات الموجبة لحق الفسخ لا الانفساخ، كحالة هلاك المبيع بيد البائع أو الغير.

٤- أثبت المنظم، في كثير من صور الإخلال، حق طلب فسخ العقد للمتعاقد لعدم التنفيذ الكلي أو الجزئي دون اشتراط الخطأ من حيث التقصير أو الإهمال في جانب الطرف الآخر.

٥- يلحظ على عدد من الصور التي ذكرها المنظم كصور للإخلال تداخلها مع مفهوم وصور عيوب الرضا.

٦- من أهم ما يميز الفسخ للإخلال في نظام المعاملات المدنية السعودي أنه لا يقع بقوة القانون، ولا بإرادة المتعاقد، إنما بحكم من المحكمة يصدر بذلك، فهو حكم منشئ للفسخ لا كاشف عنه.

٧- حتى يمكن للقاضي في دعوى الفسخ الحكم بالفسخ، لا بد من توافر عدد من الشروط: ١. طلب الدائن للفسخ. ٢. إعذار الدائن للمدين. ٣. كون الإخلال معتبراً. ٤. عدم قيام أي مسقط من مسقطات الفسخ.

٨- تميز نص المادة ١٠٧ من نظام المعاملات المدنية السعودي، عن غالب نصوص المواد المقابلة لها في بقية الأنظمة المدنية العربية، بأنه تجنب النص على حق القاضي في دعوى الفسخ بمنح المدين المتخلف عن التنفيذ مهلة لتنفيذ التزامه، وهذا فيه إشارة إلى إرادة المنظم التضييق من سلطة القاضي في دعوى الفسخ حال ثبوت تخلف المدين عن الوفاء وتحقق بقية شروط الفسخ التي مرت معنا.

٩- إطلاق البعض أن المذاهب الأربعة أو الشريعة الإسلامية أنكرت الفسخ بعدم التنفيذ أو لا تعرف نظام الفسخ للإخلال إطلاق غير صحيح، على الأقل بحق تراث الفقه الحنبلي، فقد تعددت وتنوعت صور الإخلال الموجب لحق الفسخ عند الفقهاء الحنابلة، وبشكل شمولي.

١٠- وفق تراث الفقه الحنبلي، يكون الإخلال بالالتزام معتبراً من حيث جعله العقد قابلاً للفسخ، إذا أصبح وفاء المدين غير متيسر بشكل لا يعطل الدائن أو يضره، أو وفى به ولكن بشكل معيب يقتضي العرف سلامة المعقود عليه منه، أو خلا من وصف أو شرط قد اتفق عليه في العقد.

١١- من أهم ما يميز الفسخ للإخلال في تراث الفقه الحنبلي أنه يقع بمجرد تقرير المتعاقد الذي له حق الفسخ ذلك، فالعقد ينحل بإرادته المنفردة، ودون لزوم اللجوء إلى المحكمة للقضاء بذلك، والأصل في حكم القاضي بالفسخ أنه كاشف لا منشئ.

١٢- أن الأولى جعل الفسخ للإخلال يقع بالإرادة المنفردة بشروط موضوعية وإجرائية معينة، ودون اشتراط التدخل القضائي، وذلك لأسباب متعددة، من أهمها، أن في ذلك تحقيق للعدالة والموازنة بين حقوق المتعاقدين المنتظم منهم والمتخلف، وأنه الأكثر اتساقاً مع السياق التاريخي والمرجعي للنظام السعودي ومع تقسيمات نظام المعاملات ومفاهيمه، واتساقاً مع التطورات التشريعية الدولية الحديثة، وفيه تحقيق للمصلحة العامة من حيث الاقتصاد والتخفيف على القضاء.

أما أبرز ما أوصي به من توصيات بناءً على ما وصل له هذا البحث من نتائج، فما يلي:

١- أوصي الباحثين بمزيد من العناية في دراسة النظريات التي جاء بها نظام المعاملات المدنية السعودي، وخصوصاً نظرية الفسخ للإخلال، سوآءا بدراسات تحليلية أو دراسات نقدية.

٢- أوصي الباحثين بمزيد من العناية بالدراسات الاستقرائية لتراث الفقه الإسلامي في النظريات العامة التي جاء بها نظام المعاملات المدنية السعودي، وبالخصوص نظرية الفسخ للإخلال وفق المذاهب الفقهية المختلفة، خصوصاً وأن أحكام الشريعة الأكثر ملاءمة للنظام هي المرجع في حال النقص، كما نصت على ذلك المادة الأولى من النظام نفسه. وأن تكون تلك الدراسات متخصصة قدر الإمكان من حيث تضييق مجال البحث موضوعياً، وتحديد المذهب الفقهي محل الدراسة، وأن تشمل الدراسة أكبر قدر ممكن من الاستشهادات بفروع المسائل، وذلك لتقوية النتيجة العامة المستنبطة.

٣- أوصي المنظم بحصر حالة الانفساخ الواردة في المادة ١١٠ بالاستحالة المترتبة على قوة قاهرة ونحوه، دون الاستحالة التي يتسبب بها مكلف له ذمته المالية التي يمكن الرجوع عليها.

٤- أوصي المنظم بإعادة النظر في التداخل الحاصل بين صور الإخلال بالتنفيذ وصور عيوب الإرادة، كظهور العيب في العين المعينة من حين التعاقد.

٥- أوصي المنظم بالتخلي عن جعل التدخل القضائي شرطاً للفسخ في الأصل، وأن يجعل الفسخ للإخلال يقع بالإرادة المنفردة بشروط موضوعية وإجرائية تضبطه، ويمكن الاستفادة في هذا الباب مما جاء في عدد من الأنظمة المقارنة التي ذكرت في البحث.

هذا وأحمد الله على التمام، فما كان من صواب فمنه لا سواه، وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان، وأصلي وأسلم على السراج المنير نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

المراجع

الأحمدي، محمد بن عواد بن سعد، (١٤٤٥هـ)، مصادر الالتزام الإرادية وفقاً لنظام المعاملات المدنية، ط١، الرياض، الجمعية العلمية القضائية السعودي.

البهوتي، منصور بن يونس، (١٤٠٣هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، د. ط.، بيروت، تصوير عالم الكتب، راجعه: هلال مصيلحي مصطفى هلال.

البهوتي، منصور بن يونس، (١٤٣٨هـ)، الروض المربع، ط١، الكويت، دار ركائز، تحقيق: خالد بن علي المشيقح وعبدالعزيز بن عدنان العيدان وأنس بن عادل اليتامى.

تناغو، سمير عبدالسيد، (٢٠٠٩م)، مصادر الالتزام، الاسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية.

ابن تيمية، شيخ الإسلام أحمد، (١٤٢٥هـ)، مجموع الفتاوى، د. ط.، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد، تحقيق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد.

الجابرية، ماجدة بنت ناصر، فسخ العقد بالإرادة المنفردة في القانون العماني: دراسة مقارنة، رسالة تكميلية للماجستير، ٢٠١٧م، كلية الحقوق، جامعة السلطان قابوس، عمان.

الجمال، مصطفى وآخرون، (٢٠٠٣م)، مصادر وأحكام الالتزام، لبنان، منشورات الحلبي.

حجازي، عبدالحي، (١٩٥٩م)، "مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ ١"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مج١، (ع١)، (١٣٩-٢٠٤).

حجازي، عبدالحي، (١٩٥٩م)، "مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ ٢"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مج١، (ع٢)، (٤٤٣-٤٩٠).

الحجاوي، موسى بن أحمد، (د. ت.)، الإقناع، د. ط.، بيروت، دار المعرفة، تحقيق: عبداللطيف محمد موسى السبكي.

حسان، منى أبو بكر الصديق محمد، (٢٠١٩م)، "فسخ العقد بالإرادة المنفردة"، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، كلية الحقوق، (ع٨٥)، (٢-١٧٨).

داود، هايل عبدالحفيظ، (٢٠١٣م)، "فسخ عقد البيع لعدم دفع المشتري للثمن: دراسة مقارنة"، مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مؤتة، مج٢٨، (ع١)، (٢٤٥-٢٩٨).

الدبيان، دبيان بن محمد، (١٤٣٤هـ)، المعاملات المالية: أصالة ومعاصرة، ط المؤلف، د. م.

الذنون، حسن علي، (١٣٦٤هـ)، النظرية العامة للفسخ، رسالة دكتوراه، مصر، مطبعة نهضة مصر.

الرحيباني، مصطفى السيوطي، (١٤١٥هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط٢، دمشق، المكتب الإسلامي.

الزركشي، شمس الدين محمد، (١٤١٣هـ)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ط١، الرياض، مكتبة العبيكان، تحقيق: الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين.

السنهوري، عبدالرزاق، (ب. ت.)، مصادر الحق، ط١، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

السنهوري، عبدالرزاق، (د. ت.)، الوسيط، د. ط.، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

شنب، محمد لبيب، (١٩٧٦م)، دروس في نظرية الالتزام: مصادر الالتزام، د. ط.، القاهرة، دار النهضة العربية.

عبدالباقي، عبدالفتاح، (١٩٨٤م)، نظرية العقد والإرادة المنفردة، د. ط.، بيروت، دار الجيل.

الفتوحي، ابن النجار محمد، (١٤١٩هـ)، منتهى الإرادات، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي.

الفتوحي، ابن النجار محمد، (١٤٢٩هـ)، معونة أولي النهى شرح المنتهى، ط٥، مكة، توزيع مكتبة الأسدي، تحقيق: عبدالملك بن عبدالله دهيش.

قاسم، محمد بن حسن، (٢٠١٠م)، "نحو الفسخ بالإرادة المنفردة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، (ع١)، (٥٩-٢٨٧).

ابن قدامة المقدسي، عبدالله بن محمد، (١٤١٥هـ)، المقنع، ومعه الشرح الكبير والإنصاف، ط١، الجيزة، هجر، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي.

ابن قدامة المقدسي، عبدالله بن محمد، (١٤١٧هـ)، المغني، ط٣، الرياض، دار عالم الكتب، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي وعبدالفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب.

ابن قدامة المقدسي، عبدالله بن محمد، (١٤١٤هـ)، الكافي، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد فارس ومسعد عبدالحميد السعدني.

القناد، عبدالغني علي محمد، أحكام الإخلال في عقود المعاملات المالية، رسالة دكتوراه، ١٤٤٣هـ، قسم الفقه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم، السعودية.

المرداوي، علاء الدين، (١٤١٥هـ)، الإنصاف، ومعه المقنع والشرح الكبير، ط١، الجيزة، هجر، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي.

مرقس، سليمان، (١٩٨٧م)، الوافي في شرح القانون المدني: الجزء الثاني: في الالتزامات، ط٤، القاهرة، د. ن.

ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد، (١٤١٨هـ)، المبدع شرح المقنع، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي.

المراجع العربية بالحروف اللاتينية

al-Aḥmadī, Muḥammad ibn ʿAwwād ibn Saʿd, (1445h), maṣādir al-iltizām al-irādīyah wafqan li-niẓām al-muʿāmalāt al-madanīyah, ṭ1, al-Riyāḍ, al-Jamʿīyah al-ʿIlmīyah al-qaḍāʾīyah al-Saʿūdī.

al-Buhūtī, Manṣūr ibn Yūnus, (1403h), Kashshāf al-qināʿ ʿan matn al-Iqnāʿ, D. Ṭ., Bayrūt, taṣwīr ʿĀlam al-Kutub, rājaʿahu: Hilāl Muṣayliḥī Muṣṭafá Hilāl.

al-Buhūtī, Manṣūr ibn Yūnus, (1438h), al-Rawḍ al-murbi‘, ṭ1, al-Kuwayt, Dār rakā’iz, taḥqīq: Khālid ibn ‘Alī al-Mushayqiḥ wa ‘Abd-al-‘Azīz ibn ‘Adnān al-‘Aydān wa-uns ibn ‘Ādil al-yatāmá.

Tnāghw, Samīr ‘bdālsyd, (2009M), maṣādir al-iltizām, al-Iskandarīyah, Maktabat al-Wafā’ al-qānūnīyah.

Ibn Taymīyah, Shaykh al-Islām Aḥmad, (1425h), Majmū‘ al-Fatāwá, D. Ṭ., al-Madīnah al-Munawwarah, Majma‘ al-Malik Fahd, taḥqīq: ‘Abd-al-Raḥmān ibn Muḥammad ibn Qāsim wa-ibnihi Muḥammad.

al-Jābirīyah, Mājidah bint Nāṣir, faskh al-‘Iqd bi-al-irādah al-munfaridah fī al-qānūn al-‘Umānī: dirāsah muqāranah, Risālat tkmylyh lil-mājistīr, 2017m, Kullīyat al-Ḥuqūq, Jāmi‘at al-Sulṭān Qābūs, ‘Ammān.

al-Jammāl, Muṣṭafá wa-ākharūn, (2003m), maṣādir wa-aḥkām al-iltizām, Lubnān, Manshūrāt al-Ḥalabī.

Ḥijāzī, ‘bdālḥy, (1959m), "Madá khiyār aldā’n bayna al-tanfīdh wālfskh 1", Majallat al-‘Ulūm al-qānūnīyah wa-al-iqtiṣādīyah, Jāmi‘at ‘Ayn Shams, Kullīyat al-Ḥuqūq, mj1, (‘1), (139-204).

Ḥijāzī, ‘bdālḥy, (1959m), "Madá khiyār aldā’n bayna al-tanfīdh wālfskh 2", Majallat al-‘Ulūm al-qānūnīyah wa-al-iqtiṣādīyah, Jāmi‘at ‘Ayn Shams, Kullīyat al-Ḥuqūq, mj1, (‘2), (443-490).

al-Ḥijjāwī, Mūsá ibn Aḥmad, (D. t.), al-Iqnā‘, D. Ṭ., Bayrūt, Dār al-Ma‘rifah, taḥqīq: Latif Muḥammad Mūsá al-Subkī.

Ḥassān, Muná Abū Bakr al-Ṣiddīq Muḥammad, (2019m), "faskh al-‘Iqd bi-al-irādah al-munfaridah", Majallat Rūḥ al-qawānīn, Jāmi‘at Ṭanṭā, Kullīyat al-Ḥuqūq, (‘85), (2-178).

Dāwūd, Hāyil ‘bdālḥfyẓ, (2013m), "faskh ‘aqd al-bay‘ li-‘adam Daf‘ al-mushtarī llthmn: dirāsah muqāranah", Mu’tah lil-Buḥūth wa-al-Dirāsāt, Silsilat al-‘Ulūm al-Insānīyah wa-al-Ijtimā‘īyah, Jāmi‘at Mu’tah, mj28, (‘1), (245-298).

al-Dubayyān, Dubayyān ibn Muḥammad, (1434h), al-mu‘āmalāt al-mālīyah: Aṣālah wa-mu‘āṣirah, Ṭ al-mu’allif, D. M.

al-Dhannūn, Ḥasan ‘Alī, (1364h), al-naẓarīyah al-‘Āmmah llfskh, Risālat duktūrāh, Miṣr, Maṭba‘at Nahḍat Miṣr.

Alrḥybāny, Muṣṭafá al-Suyūṭī, (1415h), maṭālib ūlī al-nuhá fī sharḥ Ghāyat al-Muntahá, ṭ2, Dimashq, al-Maktab al-Islāmī.

al-Zarqā, Muṣṭafá Aḥmad, (1425h), al-Madkhal al-fiqhī al-‘āmm, D. Ṭ., Dimashq, Dār al-Qalam.

al-Zarkashī, Shams al-Dīn Muḥammad, (1413h), sharḥ al-Zarkashī ‘alá Mukhtaṣar al-Khiraqī, ṭ1, al-Riyāḍ, Maktabat al-‘Ubaykān, taḥqīq: al-Shaykh Allāh ibn ‘Abd-al-Raḥmān al-Jibrīn.

al-Sanhūrī, ‘Abd-al-Razzāq, (b. t.), maṣādir al-Ḥaqq, ṭ1, Bayrūt, Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī.

al-Sanhūrī, ‘Abd-al-Razzāq, (D. t.), al-Wasīṭ, D. Ṭ., Bayrūt, Dār Iḥyā’ al-Turāth al-‘Arabī.

Shanab, Muḥammad Labīb, (1976m), Durūs fī Naẓarīyat al-iltizām: maṣādir al-iltizām, D. Ṭ., al-Qāhirah, Dār al-Nahḍah al-‘Arabīyah.

‘Abd-al-Bāqī, ‘bdālftāḥ, (1984m), Naẓarīyat al-‘Iqd wa-al-irādah al-munfaridah, D. Ṭ., Bayrūt, Dār al-Jīl.

al-Futūḥī, Ibn al-Najjār Muḥammad, (1419h), Muntahá al-irādāt, ṭ1, Bayrūt, Mu’assasat al-Risālah, taḥqīq: D. Allāh ibn ‘bdālmḥsn al-Turkī.

al-Futūḥī, Ibn al-Najjār Muḥammad, (1429h), m‘wnh ūlī al-nuhá sharḥ al-Muntahá, ṭ5, Makkah, Tawzī‘ Maktabat al-Asadī, taḥqīq: ‘bdālmlk ibn Allāh Duhaysh.

Qāsim, Muḥammad ibn Ḥasan, (2010m), "Naḥwa alfskh bi-al-irādah al-munfaridah", Majallat al-Ḥuqūq lil-Buḥūth al-qānūnīyah wa-al-iqtiṣādīyah, Kullīyat al-Ḥuqūq, Jāmi‘at al-Iskandarīyah, (‘1), (59-287).

Ibn Qudāmah al-Maqdisī, Allāh ibn Muḥammad, (1415h), al-Muqni‘, wa-ma‘ahu al-sharḥ al-kabīr wa-al-inṣāf, ṭ1, al-Jīzah, Hajar, taḥqīq: Allāh ibn ‘bdālmḥsn al-Turkī.

Ibn Qudāmah al-Maqdisī, Allāh ibn Muḥammad, (1417h), al-Mughnī, ṭ3, al-Riyāḍ, Dār ‘Ālam al-Kutub, taḥqīq: Allāh ibn ‘bdālmḥsn al-Turkī wa ‘bdālftāḥ Muḥammad al-Ḥulw, Dār ‘Ālam al-Kutub.

Ibn Qudāmah al-Maqdisī, Allāh ibn Muḥammad, (1414H), al-Kāfī, ṭ1, Bayrūt, Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah, taḥqīq: Muḥammad Fāris wms‘d ‘Abd-al-Ḥamīd al-Sa‘danī.

Alqnād, ‘Abd ‘Alī Muḥammad, Aḥkām al-ikhlāl fī ‘Uqūd al-mu‘āmalāt al-mālīyah, Risālat duktūrāh, 1443h, Qism al-fiqh, Kullīyat al-sharī‘ah wa-al-Dirāsāt al-Islāmīyah, Jāmi‘at al-Qaṣīm, al-Sa‘ūdīyah.

Mardāwī, ‘Alā’ al-Dīn, (1415h), al-Inṣāf, wa-ma‘ahu al-Muqni‘ wa-al-sharḥ al-kabīr, ṭ1, al-Jīzah, Hajar, taḥqīq: Allāh ibn ‘bdālmḥsn al-Turkī.

Murqus, Sulaymān, (1987m), al-Wāfī fī sharḥ al-qānūn al-madanī: al-juz’ al-Thānī: fī al-Iltizāmāt, ṭ4, al-Qāhirah, D. N.

Ibn Mufliḥ, Burhān al-Dīn Ibrāhīm ibn Muḥammad, (1418h), al-mubdi‘ sharḥ al-Muqni‘, ṭ1, Bayrūt, Dār al-Kutub al-‘Ilmīyah, taḥqīq: Muḥammad Ḥasan Muḥammad Ḥasan Ismā‘īl al-Shāfi‘ī.

مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الآداب والعلوم الإنسانية، م ٣٣ ع ١ ص ص: ٤٥٨ – ٤٩٢ (٢٠٢٥م)
DOI: 10.4197/Art.33-1 - 17

The Creditor's Right to Unilateral Rescission or Judicial Rescission in Case of Breach: A Comparative Study Between the Saudi Civil Transactions Law and The Hanbali Jurisprudence

Mohammed Abdulmohsen Mohammed Alsawi

Associate Professor, Department of Law, College of Sharia and Islamic Studies, Qassim University, Buraydah, Saudi Arabia.
m.alsawi@qu.edu.sa

Abstract

Upon the enactment of the Saudi Civil Transactions Law, it was striking to note that regarding the termination of a contract due to a party's breach, the law made judicial intervention a prerequisite for termination. This is noteworthy because the Saudi legislator, in other laws, adopts the principle of unilateral termination, which is the original principle of termination in Islamic jurisprudence and is the trend in most non-Arab international laws, including those that have innovated making judicial termination the norm. Furthermore, the text of the Transactions Law is distinctive in its avoidance of stating the judge's right to grant the debtor a grace period in a termination lawsuit, unlike most corresponding provisions in other Arab civil laws. These two elements urgently call for an analysis of the Saudi legislator's text on judicial termination for breach and a comparison with the concept of unilateral termination found in Islamic jurisprudence, after examining the Hanbali school's position on the right to terminate for breach, especially given the numerous imprecise generalizations about the position of Islamic jurisprudence on termination for breach. This research aimed to achieve these objectives and concluded with a number of findings, the most important of which is: 1. the Transactions Law did not require fault on the part of the debtor, in terms of being negligent or careless, for the creditor's right to terminate to be established. 2. The Saudi law also narrowed the judge's authority in a termination lawsuit once the debtor's default and the other conditions of termination have been established. 3. Additionally, the research found that the forms of breach giving rise to the right to terminate have multiplied and diversified in the Hanbali Madhhab. 4. The creditor should be allowed unilateral termination for breach, subject to specific conditions.

Keywords: Rescission, Breach, Termination, Unilateral Rescission, Judicial Rescission.

IN THE NAME OF ALLAH,
THE MERCIFUL,
THE MERCY-GIVING

JKAU/ Arts and Humanities, Vol. **33** No. **1**, 565 Pages (2025)
ISSN: 1319-0989
Legal Deposit 14/0294

Journal of
KING ABDULAZIZ UNIVERSITY
Arts and Humanities

Volume 33 Number 1
2025

Scientific Publishing Center
King Abdulaziz University
P.O. Box 80200, Jeddah 21589
http://spc.kau.edu.sa

Editorial Board

Prof. Ahmed Mohamed Azab aazab@kau.edu.sa	Editor-in-chief
Prof. Abdul Rahman Raja Allah Alsulami aralsulami@kau.edu.sa	Member
Prof. Abdulrahman Alamri aaalamri1@kau.edu.sa	Member
Prof. Rafat Alwaznah ralwazna@kau.edu.sa	Member
Elsayed Khalied Ibrahim Mathana ekibrahim@kau.edu.sa	Member
Prof. Abdul Rahman Obeid al-qarni alqarni333@yahoo.com	Member
Prof. Hana Abu Dawood habudaoud@kau.edu.sa	Member
Prof. Zainy Talal Alhazmi Zalhazmi@kau.edu.sa	Member
Prof. Awatef Alshareef aalherth@kau.edu.sa	Member

JKAU/ Arts and Humanities, Vol. **33** No. **1**, 565 Pages (2025)
ISSN: 1319-0989
Legal Deposit 14/0294

Contents

English Articles

page

- Constructing Saudi Cultural Identity Through Paratext: A Case Study of the Translated Children's Book Sidra's Adventure in AlUla

Eisa Ahmed S Asiri …….. 548

Arabic Articles - English Abstracts

- The social effects of E-Learning: an applied study on a sample of Ajman University Students in the UAE

Mohammed Khaled Al-Qurun - Jaber Al-Hosani - Mohammed Al-Zaabi - Ahmed Issa - Alaa Al-Rawashdeh …….. 30

- Psychological and Social Effects of Electronic Addiction: An Applied Study

Afnan Saleem Sulaiman - Athari Khalid Alshamsi-Hamda Mohammed Alhosani - Maryam Younis Mahmoud - Meera Abdulla Alnuaimi - Alaa Alrawashdeh …… 63

- The Impact of the use of Social Media on Family Relationships in Arab Societies: Analytical Social Study

Mooza Isa Aldoy …….. 95

- Virtual Relationships Reflection on Family Quality of Life: A Field Study on a Sample of Saudi Families in Riyadh and Jeddah Cities

Areej Ahmed Saeed Agran …… 127

- The effects of using smartphones from the perspective of university youth

Hind Fahd - Suad Batti Al Shamsi - Moza Al Shamsi - Maryam Ali Al Kaabi - Nada Saeed Mohammed - Alaa Al Rawashdeh …….. 152

- Family Privacy and the Challenge of Using Social Media: A Study Applied to Snapchat Users as a Model

Jawaher Bint Saleh Al-Khamshi …… 177

- The Impact of Digital Technology on Family Relationships: A Sociological Analysis from the Perspective of University Students

Shaikha Al-Mosalmy - Hosni Abdelghani …… 214

- The working Omani woman and role conflict between job commitments and family expectations in the digital world: An analytical approach considering sociological theories

Aisha bint Abdullah bin Hamad Alkabanyyah – Abdullah bin Ali bin Khalfan Alwishahi – Khalifa bin Abdullah bin Rashid Aldhubari – Samah bint Mohammed bin Abdullah Almamaryyah …… 236

- A survey study of family disputes within the Saudi community resulted of misusing social media outlets- Studies of family and digital transformation: new changes and challenges

Muna Ibrahim Ahmed Alfarih ……... 263

- Linguistic Landscape in Abha

Saeed Ali Al Alaslaa …… 289

- The Desired Objective in the Interpretation of "The sight did not swerve, nor did it transgress" [its limit] (An Najm: 17): An Analytical Objective Study

Farraj Mohammed Sarhan Al-Subaie ……... 324

- The structure of time and its narrative relationships in the novel "Zero Hour" by Abdel Majeed Sebata

Mohammed Yahya Abumelhah …… 343

- Semiotics of Death in Ibrahim Al-Ḥārthi's Play Na'sh (Coffin)

Jaber Mohammed Yahiya Al-Najadi …… 374

- Positive Effects Resulting from the Use of Artificial Intelligence Programs on Academic Performance: A Sociological Study on a Sample of Female Students from the College of Arts and Human Sciences, King Abdulaziz University

Hanan Mussed Alsuraihi …… 406

- Broken Plurals within Alasmaeiat Collection of Poems: A Morpho-Semantic Study

Mohammad Abdullah almzaah …….. 438

- Cyber Warfare attacks as a Catalyst for Emerging wars in the Context of Armed conflict according to the Tallinne Manual

Rawiya Boulanoair ……... 457

- The Creditor's Right to Unilateral Rescission or Judicial Rescission in Case of Breach: A Comparative Study Between the Saudi Civil Transactions Law and The Hanbali Jurisprudence

Mohammed Abdulmohsen Mohammed Alsawi …… 492

- The Role of Crisis Communication in Tourism Risk Management: A Survey Study on the Asir Development Authority

Amani Saeed Alqahtani – Muhammed Abdulrahman Alasmari …… 522

- Administrative challenges facing leaders of special education institutions and centers: a qualitative exploratory study

Abdulrahman Hamed Alsulami – Ibrahim Jaman Alghamdi …… 547