



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود
المعهد العالي للقضاء
قسم السياسة الشرعية
شعبة الأنظمة

ملخص بحث تكميلي بعنوان
فسخ العقد التجاري
دراسة مقارنة

إعداد

فهد بن عبدالله بن عبدالعزيز العبيدي

إشراف

د. يوسف بن عبدالله الخضير

1423-1424هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ، ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم.

وبعد : فهذا ملخص لبحث تكميلي بعنوان "فسخ العقد التجاري دراسة مقارنة" ، تقدمت به لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية في المعهد العالي للقضاء .

هذا وأسأل الله أن يجعل العمل خالصاً لوجهه ، صواباً على سنة رسوله ﷺ ، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

التمهيد التعريف بمفردات العنوان

المبحث الأول: تعريف الفسخ:

المطلب الأول: تعريف الفسخ في اللغة:

يطلق الفسخ في اللغة على: النقص، والإزالة، والرفع، وبين هذه المعاني قاسم مشترك وهو: التغيير والتحويل. يقال: فسخت البيع بين البيعين أي: نقضته فانتقضى.

المطلب الثاني: تعريف الفسخ في الفقه:

هناك عدة تعاريف للفسخ، إلا أنها لا تسلم من الاعتراض، والراجع في تعريف الفسخ هو أنه :
رفع العقد، بإرادة من له حق الرفع، وإزالة جميع آثاره، من جني الفسخ.

المطلب الثالث: تعريف الفسخ في النظام :

عرف شراح الأنظمة الفسخ بأنه :
حل الرابطة العقدية، بناء على طلب أحد طرفي العقد، متى لم يتم الطرف الآخر بتنفيذ الالتزامات التي يربتها العقد في ذمته .

المبحث الثاني: تعريف العقد :

المطلب الأول: تعريف العقد في اللغة :

العين والقاف والبدال، أصل واحد يدل على شدّ وشدّة وثوق.

وعقدة النكاح وكل شيء: وجوبه وإبرامه، والعقدة في البيع: إيجابه.

المطلب الثاني: تعريف العقد في الفقه :

يطلق العقد في الفقه على معنيين، خاص، وعام :

1- المعنى الخاص:

وهو ارتباط إيجاب بقبول، أو ما يقوم مقامهما، على وجه مشروع يظهر أثره في المحل .

2- المعنى العام:

وهو كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعي، سواء كان صادراً من طرف واحد، كالنذر، أم صادراً من طرفين، كالبيع .
والمعنى الراجح لإطلاق العقد، هو المعنى الأول، لأنه تعريف جامع مانع.

المطلب الثالث: تعريف العقد في النظام :

عرف شراح الأنظمة العقد بأنه :

تلاقي إرادتين أو أكثر، على ترتيب آثار قانونية، سواء كانت هذه الآثار هي إنشاء التزام، أو نقله، أو تعديله، أو إنهاؤه .

المبحث الثالث: تعريف التجارة :

المطلب الأول: تعريف التجارة في اللغة :

التجارة في الأصل: مصدر دالٌّ على المهنة .

وفعله تجر يتجر تجراً وتجارة .

وهي: تقليب المال، أي بالبيع والشراء لغرض الربح .

المطلب الثاني: تعريف التجارة في الفقه :

هناك تعاريف متعددة للتجارة، والراجح أنها: تقليب المال بالمعاوضة،

لغرض الربح .

المطلب الثالث: تعريف التجارة في النظام:

المفهوم الشائع للتجارة هو: مبادلة السلع بهدف الربح .

وفي القانون التجاري تشمل مع ذلك أيضاً، تحويل المنتجات من

حال إلى حال، كما تشمل النشاطات العائدة للصناعة، وتشمل النقل

البحري، والبري، والجوي، والبنوك، وما يخلق بها من حرف مساعدة،

كالسمسرة، والوكالة بالعمولة.

المبحث الرابع: تعريف فسخ العقد التجاري مركباً:

المطلب الأول: تعريف فسخ العقد التجاري في الفقه:

لا يخرج تعريف فسخ العقد التجاري في الفقه، عن تعريف فسخ

العقد بالمعني العام. وهو: رفع العقد، بإرادة من له حق الرفع، وإزالة جميع

آثاره، من حين الفسخ.

المطلب الثاني: تعريف فسخ العقد التجاري في النظام :

يمكن أن يعرف فسخ العقد التجاري بأنه :

حل رابطة العقد، الذي ينشئ في ذمة أحد طرفيه التزاماً تجارياً.

الفصل الأول الفرق بين الفسخ وما يشتبّه به من أسباب انتهاء العقد التجاري

المبحث الأول: الفسخ وأسباب الانتهاء العامة في الفقه والنظام :

المطلب الأول: الفسخ وبطلان العقد التجاري:

يختلف الفسخ عن البطلان، في أن البطلان يكون في العقد الباطل في أصله، أي المخالف للأحكام الشرعية، ولذا لا ينتج عنه أثر، إلا بحكم كونه واقعة مادية، أما الفسخ فهو يرد على العقد الصحيح المنتج لآثاره .

المطلب الثاني: الفسخ والإقالة في العقد التجاري:

تعتبر الإقالة من قبيل الفسخ، ولكنها تختلف عنه، في أنها من باب إلا رفاق، ولا ترد إلا على عقد لازم، بينما يتم فسخ العقد متى وجد سببه، ويرد على العقد اللازم وغيره .

المطلب الثالث: الفسخ والانسفاخ في العقد التجاري:

في الفقه: يتم فسخ العقد بفعل العاقلين، أو غيرهما ممن يملكه. أما الانسفاخ فليس لهما مدخل فيه، بل هو أمر حتمي بالنسبة لهما، كما أن الفسخ سبب شرعي، والانسفاخ حكم شرعي، يحكم به عند ظهور موجهه .

في النظام: الانسفاخ لا يحتاج إلى حكم قضائي به، بل يقع بحكم القانون، كما لا يحتاج إلى إعدار، ولا تعويض .

المطلب الرابع: الفسخ والتفاسخ في العقد التجاري:

في الفقه: يطلق الفقهاء لفظ التفاسخ على الإقالة تارة، وعلى الفسخ تارة أخرى.

في النظام: يترجح - في النظام - كون التفاسخ نوع من الفسخ.

المطلب الخامس: الفسخ والوقف في العقد التجاري:

يختلف وقف العقد عند فسخه، في أن العقد الموقوف صادر ممن ليس أهلاً للتعاقد، فلذا لا ينتج أثراً إلا بحكم كونه واقعة مادية، ويكون لغير العاقد، كالولي، وغيره الحق في الإجازة، أو الإبطال .

المطلب السادس: الفسخ والفساد في العقد التجاري:

في الفقه: الفاسد مرادف للباطل عند الجمهور، وعند الأحناف هو: ما شرع بأصله دون وصفه. فيجب فسخه، إلا أنه لا يحتاج إلى حكم حاكم.

في النظام: العقد الفاسد تصور إسلامي محض، لا تعرفه القوانين

الغربية، ولا المتأثرة بها، وقد أخذت بعض القوانين هذا الحكم من المذهب الحنفي.

المبحث الثاني : الفسخ وأسباب الانتهاء الخاصة في الفقه والنظام:

المطلب الأول: الفسخ ومهلة الوفاء في العقد التجاري:

لا علاقة للفسخ بمهلة الوفاء، لأن الفسخ إنهاء رابطة التعاقد بين

الطرفين، وحلها، أما مهلة الوفاء في تعني إعطاء المدين أجلاً، ليقوم بوفاء

الالتزام الواجب عليه بسبب العقد .

المطلب الثاني: الفسخ وإلغاء العقد في العقد التجاري:

يطلق إلغاء - أحياناً - على فسخه، في الفقه والنظام .
إلا أن الإلغاء يتميز بلزوم قيام العقد، أو الملك الذي يراد فسخه،
ويحصر بعض الشراح أثر الإلغاء على المستقبل دون الماضي .

المطلب الثالث: الفسخ والتعديل الاتفاقي في العقد التجاري:

تعديل العقد يعتبر فسخاً للعقد، إذا كان قبل لزوم العقد، وكذا
بعد لزومه على قول، وقيل: لا يعتبر فسخاً، وهو ما يتفق مع النظام .

المطلب الرابع: الفسخ واسترداد البضاعة في العقد التجاري:

استرداد العوض هو أحد الآثار التي تترتب على فسخ العقد، فإذا
فسخ البيع، فقد ثبت للمشتري، في الجملة - حق استرداد الثمن.
كما يعد الرد فسخاً للعقد في بعض الحالات .

المطلب الخامس: الفسخ واستبدال محل العقد التجاري:

استبدال محل العقد هو من قبيل التعديل الاتفاقي، إذا إن تعديل
العقد قد يكون بزيادة أحد العوضين، أو الحط منه، وقد يكون بتغيير
جنسه .

المطلب السادس: الفسخ والإبطال في العقد التجاري:

في الفقه: يعبر الفقهاء في المسألة الواحدة بالأبطال تارة،
وبالفسخ تارة أخرى، غير أن الأبطال يحدث أثناء قيام التصرف، أو بعده،
ويحصل في العقود والتصرفات والعبادات .

أما الفسخ فيكون - غالباً - في العقود والتصرفات، ويقل في العبادات، ويكون في العقود قبل تمامها، لأنه فك ارتباط العقد أو التصرف .

في النظام: يختلف الفسخ عن الإبطال، في أن سبب الفسخ راجع إلى عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، بينما يرجع سبب الإبطال إلى نقص الأهلية، أو عيب الإرادة.

كما يختلفان - أيضاً - في أن الفسخ موكول إلى تقدير القاضي، وأما الإبطال، فإنه متى توافر سببه لدى القاضي، لم يكن له سلطة تقديرية، ولا يملك - حينئذ - إلا الإبطال .

الفصل الثاني أسباب الفسخ في العقود التجارية

المبحث الأول: الأسباب المتعلقة بإرادة طرفي العقد التجاري في الفقه والنظام:

المطلب الأول: التعريف بالإرادة :

في الفقه: إرادة العاقد نوعان، باطنة وظاهرة:

فالباطنة: هي قصد العقد والرغبة في إنشاءه، مع الرضا بما يترتب عليه من آثار، ومحلها القلب .

والظاهرة: هي ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل، إظهارا لقصده ونيته في إنشاء العقد.

ولابد من تطابقهما لا يرام العقد.

في النظام: هي عمل نفسي، ينعقد به العزم على أمر معين.

المطلب الثاني: الفسخ المتعلق بالإيجاب والقبول:

في الفقه: يفسخ العقد إذا تعلق بالإيجاب والقبول من حيث المكان، فما دام المتعاقدان في نفس مكان العقد، ولم يتفرقا عنه، فلكل واحد منهما حق فسخ العقد. كذلك يفسخ العقد إذا تعلق بالإيجاب والقبول من حيث اللفظ، بأن يشترط أحد المتعاقدين، أو كلاهما لنفسه الخيار مدة معلومة، فللمشترط حق الفسخ في هذه المدة.

في النظام: تخضع العقود التجارية، للإيجاب والقبول، كالعقود

المدينة، إلا أن الإيجاب التجاري يظل ملزماً للموجب طوال الفترة التي تم تحديدها من قبل الموجب، أو النظام، أو العرف التجاري، كما أن إيجاب التاجر يتوجه إلى أشخاص غير معينين، كإيجاب صاحب المطعم، أو الفندق .

وفي العقود التجارية يندر اشتراط حصولها في شكل معين، نظراً لكثرتها وسرعة إجراءاتها، وقد تشترط الشكلية في بعض العقود، كالشركة مثلاً، ويترتب على مخالفة هذا الشرط بطلان العقد.

المطلب الثالث: الفسخ المتعلق بالأهلية التجارية:

في الفقه: إذا أبرم ناقص الأهلية، كالصبي، والمجنون، وغيرهما عقداً، فالراجع عدم اعتباره - في هذه الحالة - ولا يترتب عليه أي أثر من الآثار.

وفي النظام: حصر المنظم حق الاتجار فيمن توفرت فيه الأهلية، بأن كان رشيداً وبلغ سن ثماني عشرة سنة، سواء كان سعودياً أو أجنبياً، رجلاً، أو امرأة، وإذا باشر ناقص الأهلية عملاً تجارياً، فإنه يكون باطلاً لمصلحة القاصر، لا يكتسب به صفة التاجر.

المطلب الرابع: الفسخ المتعلق بعيوب الإرادة:

في الفقه: إذا تعيبت إرادة أحد المتعاقدين، بإكراه، أو غلط في جنس المعقود عليه، فإن العقد يعتبر باطلاً، وإذا تعيبت إرادته بغلط في وصف العقود عليه، أو بتدليس، أو بغبن خارج عن العادة، فإنه يثبت له

حق فسخ هذا العقد .

في النظام: يُجعل المنظم للعقد الذي صدرت إرادته معيبة بأحد عيوب الإرادة، الحق في إبطال هذا العقد .
ومن الملاحظ أن هذه العيوب يندر وقوعها في العقود التجارية، وإذا حصل وأن وقعت، فإنه يندر فسخ العقد بذلك، بل يكتفى بالتعويض على الضرر.

المبحث الثاني: الأسباب المتعلقة بمحل العقد التجاري في الفقه والنظام:
المطلب الأول: التعريف بمحل العقد التجاري:

في الفقه: هي الشيء الذي يقع عليه، أو فيه، التعاقد بين الطرفين، ويقصد به المبيع، وكذا الثمن على الراجح .
في النظام: المحل ركن في الالتزام لا في العقد، ومحل الالتزام: هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به.

المطلب الثاني: الفسخ لعدم وجود أو إمكانية المحل :

في الفقه : يشترط وجود محل العقد، فإذا عدم فإنه لا يجوز بيعه، وينفسخ العقد إذا هلك المحل بآفة سماوية، وإذا كان الهلاك بفعل البائع، أو بفعل أجنبي ، أو إذا عجز البائع عن تسليم المبيع للمشتري، فإنه يثبت للأخير حق الفسخ.

في النظام: تجيز القوانين أن يكون محل العقد محتمل الوجود أثناء التعاقد ، وإذا هلك المحل بقوة قاهرة، فإن العقد ينفسخ، ولا يحتاج - في

هذه الحالة - إلى إعدار، وإذا كان الهلاك بفعل المدين، فللدائن طلب الفسخ أو التعويض .

المطلب الثالث: الفسخ لعدم تعيين المحل:

يتفق الفقه والنظام على وجوب تعيين المحل ، وإذا عقد على مجهول، فالعقد باطل، إلا أن الفقه يتطلب قدرأ أكبر من التعيين.

المطلب الرابع: الفسخ لعدم مشروعية المحل:

إذا تم التعاقد على محل غير مشروع، فإن العقد يعتبر باطلاً.

المبحث الثالث: الأسباب المتعلقة بسبب العقد التجاري في الفقه والنظام:

المطلب الأول: التعريف بالسبب في العقود التجارية:

في الفقه: الغرض المباشر المقصود في العقد .

في النظام: توجد نظريتان للسبب في النظام، أحدهما النظرية التقليدية، والأخرى الحديثة، وهي الأقرب للمقصود بالسبب في العقد التجاري. ويمكن تعريف السبب بناء عليها بأنه: الباعث أو الدافع الشخصي الذي يحمل المتعاقد على إنشاء العقد .

المطلب الثاني: الفسخ لانعدام السبب:

ينفسخ العقد إذا انعدم سببه، وذلك في الفقه.

أما في النظام فإنه لا ينفسخ في هذه الحالة ؛ لأن العقد قام صحيحاً.

المطلب الثالث: الفسخ لعدم صحة السبب.

يشترط كون سبب العقد صحيحاً، فلا يكفي كون السبب غلطاً أو
صورياً.

المطلب الرابع: الفسخ لعدم مشروعية السبب:

إذا كان سبب العقد غير مشروع ، فالعقد يعتبر باطلاً.

الفصل الثالث

آثار فسخ العقد التجاري

المبحث الأول: آثار الفسخ على التزامات الطرفين في الفقه والنظام:

المطلب الأول: أثر الفسخ على الالتزام بالتسليم:

إذا فسخ العقد ، فيجب رد المبيع إلى البائع ، والتمن إلى المشتري .
فإن هلك المبيع، امتنع الفسخ، وإن زاد فالزيادة المتصلة للبائع،
والمنفصلة للمشتري.

وفي النظام: يجب رد الزيادتين، المتصلة والمنفصلة، إلا ما يحدث
المشتري في المبيع ، كبراءة الاختراع.

وهلاك المبيع لا يمنع من الفسخ في النظام، فإن كان الهلاك بسبب
المشتري ، فعليه التعويض، وإن كان بقوة قاهرة فلا يلزم بالتعويض، إلا
بالقدر الذي استفاده من الهلاك .

المطلب الثاني: أثر الفسخ على الالتزام بالقبض:

في الفقه: يجب رد مثل الثمن - بعد الفسخ - إن كان مثلياً، وقيمه
إن كان قيمياً.

في النظام: قد نجد أن رد الثمن لا يكفي لرفع الضرر، فيتم دفع
تعويض إضافي للطرف المتضرر.

المطلب الثالث: أثر الفسخ على الالتزام بالضمان:

في الفقه: إذا استحق العقد للفسخ ، وكان المبيع قد تعلق به حق ضمان للغير، فإنه يعتبر مانعاً من الفسخ .

أما النظام: فإنه يعتبر هذا الرهن الواقع على العين، رهناً باطلاً، هذا إذا كان الرهن حيازياً، أما إذا كان رسمياً، فإنه يبقى الرهن، ولا يمنع من الفسخ .

المطلب الرابع: أثر الفسخ على الإعذار في الديون التجارية:

لا يتم فسخ العقد التجاري إلا بعد إعذار المدين، ويكون الإعذار بأي وسيلة ممكنة.

المطلب الخامس: أثر الفسخ على مرور الزمن:

إذا مر زمن على استحقاق الفسخ لأحد الطرفين، ولم يفسخ العقد، فإنه يسقط حينئذ حق الفسخ. ويحصل التقادم في الديون التجارية بزمن أقصر من الديون الأخرى.

المبحث الثالث: الأثر الرجعي للفسخ في العقود التجارية:

المطلب الأول: في الفقه:

يترتب على فسخ العقد زوال آثاره من حين الفسخ، لا من أصل العقد، وهذا هو الراجح من قولي العلماء في المسألة.

المطلب الثاني: في النظام:

أخذ النظام بالقول الآخر في الفقه، فقال: إن العقد يزول أثره من حين العقد، لا من وقت الفسخ، إلا في العقود الزمنية، كالإجارة والشركة،

فإن أثرها يقتصر على المستقبل فقط.

وبعد :

فهذا اختصار ما تم جمعه وبحته في هذا الموضوع، فإن أصبت فمن الله ، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان والله ورسوله منه براء.
وصلّى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .