

المِعْيَارُ الشَّرْعِيُّ رَقْمٌ ٥٤

فَسْخُ الْعُقُودِ بِالشَّرْطِ





المُحتَوى

رقم الصفحة

| | |
|------|---|
| ١٢٧٠ | التقديم |
| ١٢٧١ | نص المعيار |
| ١ | - نطاق المعيار..... |
| ١٢٧١ | -تعريف الفسخ بالشرط |
| ١٢٧١ | -صيغة اشتراط الفسخ..... |
| ١٢٧١ | -حكم اشتراط الفسخ..... |
| ١٢٧٢ | -سبب الفسخ |
| ١٢٧٢ | -شروط صحة الفسخ..... |
| ١٢٧٢ | -موانع الفسخ |
| ١٢٧٢ | -أثر الفسخ..... |
| ٩ | -إسقاط الفسخ بعد ثبوت الحق منه..... |
| ١٢٧٣ | -التعويض عن الفسخ..... |
| ١٢٧٣ | -من تطبيقات الفسخ بالشرط |
| ١٢٧٤ | -تاريخ إصدار المعيار |
| ١٢٧٥ | اعتماد المعيار |
| | الملاحق |
| ١٢٧٦ | (أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار |
| ١٢٧٨ | (ب) مستند الأحكام الشرعية |

٦٦٦٦٦٦٦٦



الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

التَّقْدِيمُ

يهدف هذا المعيار إلى التعريف بالفسخ وبخاصة الفسخ بالشرط وتمييزه عما يشبهه، وأسبابه، وشروطه، وموانعه مع تطبيقات المؤسسة المالية الإسلامية^(١).

والله الموفق،

(١) استخدمت كلمة (المؤسسة/المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية.

نَصُّ الْمِعْيَارِ

١. نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار اشتراط الفسخ للعقود الصحيحة الالزمة، وأسبابه وموانعه وما يتربّ عليه من آثار.

ولا يتناول المعيار حالات انتهاء العقد بانتهاء مدتة، أو انفاسحه لانعدام شرط شرعي.

٢- تعریف الفسخ بالشرط:

الفسخ بالشرط هو: إنتهاء العقد الصحيح اللازم بمقتضى شرط في العقد يعطى أحد الطرفين حق الفسخ.

٣- صيغة اشتراط الفسخ:

يصح اشتراط الفسخ بكل ما يدل عليه، ولا يتعين لفظ الفسخ.

٤- حكم اشتراط الفسخ:

٤/١ يجوز للطرفين اشتراط حق الفسخ لهما أو لأحدهما في حالات معينة يتفق عليها في العقد لا تخالف أحكام الشرع.

٤/٢ يصح الفسخ إذا استوفى سببه وشروطه وانتفت الموانع ولا يصح إذا تخلف سببه أو أحد شروطه أو وجد مانع منه أو خالف الشرع.

٥- سبب الفسخ:

سبب الحق في الفسخ تحقق إحدى الحالات التي اشترط الفسخ عند تتحققها.

٦- شروط صحة الفسخ:

يشترط للفسخ ما يلي:

١/٦ وجود سببه وبقاء السبب إلى حين الفسخ.

٢/٦ انتفاء موانعه.

٣/٦ إشعار من له حق الفسخ الطرف الآخر بالفسخ حسب العرف.

٤/٦ ممارسة صاحب حق الفسخ حقه.

٧. موانع الفسخ:

يمتنع الفسخ في الحالات الآتية:

١/٧ هلاك المبيع بأفة سماوية بعد قبضه.

٢/٧ تسبب المشتري في هلاك محل العقد مطلقاً، قبل القبض أو بعده.

٣/٧ التصرف الناقل للملك الذي يتعلق به حق الغير، كما لو تصرف المشتري ببيع محل العقد أو هبته، وانتقل المبيع إلى ملك الغير.

٤/٧ انتهاء المدة المحددة في العقد لممارسة الفسخ.

٨. أثر الفسخ:

الفسخ يرفع حكم العقد من حين الفسخ إلا أن النماء المتصل يتبع الأصل وأما النماء المنفصل من حين العقد إلى الفسخ قبل قبض المشتري فهو للبائع، وبعد قبض المشتري هو للمشتري.

٩. إسقاط الفسخ بعد ثبوت الحق فيه:

إذا أُسقط من له حق الفسخ حقه فيه وكان سببه مما لا يتجدد ضرره سقط حق الفسخ. أما إذا كان سبب الفسخ مما يتجدد ضرره أو يدوم فلا يسقط حق الفسخ، مثل ما لو تعطلت العين المؤجرة فأُسقط المستأجر حقه في الفسخ وأصلح العين ثم تعطلت مرة أخرى فإن له حق الفسخ.

١٠. التعويض عن الفسخ:

١/١٠ لا يجوز اشتراط العوض لفسخ العقد في عقد البيع، أما في العقود المستمرة إلى مدة متفق عليها، مثل الإيجار، والاستصناع، والحوالة، والمزارعة، والمغارسة، والوكالة، فإنه يجوز أن يتنازل أحد الطرفين عن المدة الباقية بعوض متفق عليه في حينه.

٢/١٠ يستثنى مما سبق الظروف الطارئة.

١١. من تطبيقات الفسخ بالشرط:

١/١١ يصح اشتراط الفسخ في اتفاقيات التسهيلات الائتمانية وذلك في حالات الإخفاق التي تتعلق بالملاءة، أو بال تعرض للإفلاس - قبل وقوعه - أو بمخالفة شرط مقيد للعقد.

٢/١١ إذا اشترط المؤجر أنه يحق له عند كل فترة جديدة من عقد الإيجارة إضافة أجرة تكميلية لتعطية ما تكبده عن الفترة السابقة للصيانة أو التأمين أو ضرائب الملكية، ورفض المستأجر قبول ذلك فإنه يحق للمؤجر فسخ العقد وإذا كان هنالك تعهد سابق من المستأجر بالشراء فللمؤجر مطالبه بتنفيذ ذلك على ألا تضاف الأجرة التكميلية لهذه الفترة إلى ثمن الشراء.

٣/١١ يحق للدائن أن يسترط على المدين حلول الأقساط، وحق الفسخ، أو أحدهما في حال المماطلة في سداد قسطين أو أكثر مع كونه مليئاً بعد إشعاره.

٤/١١ إذا اشترط البائع تقديم المشتري رهنًا أو كفيلاً أو ضماناً آخر ولم يقدمه المشتري فيتحقق للبائع فسخ العقد.

٥/١١ حالات الفسخ المقررة في بعض خيارات التروي، أو السلامة، أو الأمانة تنظر المعايير الشرعية الصادرة بشأن هذه الخيارات.

١٢. تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ١٥ محرم ١٤٣٥ هـ الموافق ٨ تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠١٤ م.

٦٦٦٦٦٦٦٦

اعْتِمَادِ الْمِعْيَارِ

اعتمد المجلس الشرعي معيار فسخ العقود بالشرط في اجتماعه رقم (٣٩)
المنعقد في مملكة البحرين في الفترة ١٣-١٥ محرم ١٤٣٥ هـ الموافق ٦-٨
(تشرين الثاني) نوفمبر ٢٠١٤ م.

٦٦٦٦٦٦٦

مُلْحَقٌ (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قررت الأمانة العامة في تاريخ ١ شعبان ١٤٣١ هـ الموافق ١٣ تموز (يوليو) ٢٠١٠ م تكليف مستشار شرعي بإعداد دراسة شرعية عن فسخ العقود بالشرط.

ناقشت لجنة المعايير الشرعية في اجتماعها المنعقد بتاريخ ٨ أيار (مايو) ٢٠١٢ م هذه الدراسة ومسودة مشروع المعيار، وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٣٤) المنعقد في مملكة البحرين المنعقد في الفترة ٢١-٢٠ صفر ١٤٣٤ هـ الموافق ٤ يناير ٢٠١٣ م مسودة مشروع المعيار، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

استكمل المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٣٥) المنعقد في المدينة المنورة المنعقد في الفترة ٢٣-٢٢ شوال ١٤٣٤ هـ الموافق ٣٠-٢٩ سبتمبر ٢٠١٣ م مسودة مشروع المعيار، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

استكمل المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٣٧) المنعقد في مملكة البحرين المنعقد في الفترة من ٢١-١٩ جمادى الأولى ١٤٣٥ هـ الموافق ٢٢-٢٠ آذار (مارس) ٢٠١٣ م مسودة مشروع المعيار، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

عقدت الأمانة العامة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ٦ جمادى الآخرة ١٤٣٤ هـ الموافق ١٦ نيسان (أبريل) ٢٠١٣م، وحضرها عدد من المشاركين يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال، وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي طرحت خلال الجلسة، وقام أعضاء المجلس الشرعي واللجان الشرعية بالإجابة عن الملاحظات، والتعليق عليها.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٣٨) المنعقد في مملكة البحرين المنعقد في الفترة من ٢٨ شعبان - ١ رمضان ١٤٣٥ هـ الموافق ٢٨-٢٦ حزيران (يونيو) ٢٠١٤م التعديلات التي اقترحها المشاركون في جلسة الاستماع، وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (٣٩) المنعقد في مملكة البحرين في الفترة ١٣-١٥ محرم ١٤٣٥ هـ الموافق ٨-٦ (تشرين الثاني) نوفمبر ٢٠١٤م مشروع المعيار وأدخل التعديلات التي رآها مناسبة، واعتمد فيه المعيار.

٦٣٦٣٦٣

مُلْحَقٌ (ب)

مستند الأحكام الشرعية

- مستند اقتصار اشتراط (الفسخ) على العقود الالزمة أن العقد غير اللازم هو بطبيعته قابل للفسخ من أحد الطرفين أو كليهما.
- مستند صحة الفسخ بكل ما يدل عليه، فهو القاعدة الكلية: «العبرة في العقود بالمقاصد والمعانى، لا بالألفاظ والمبانى» (قواعد المجلة العدلية) وقول بعض الفقهاء: الفسخ لفظ أله الفقهاء، والمهم معناه^(١).
- مستند اشتراط وجود سبب الفسخ أن الفسخ خلاف الأصل الذي هو اللزوم غالباً، وأن الأصل ترتب المسبيبات على الأسباب ولا بد من بقاء السبب إلى حين الفسخ^(٢).
- مستند اشتراط إشعار الطرف الآخر بالفسخ أنه مذهب أبي حنيفة ومحمد بن الحسن خلافاً للجمهور؛ لأن الإشعار فيه درء الضرر عن الطرف الآخر إذا تصرف غير عالم بالفسخ.
- مستند موافع الفسخ الأربعة أنها ترجع إلى اختلال أركان العقد في بعضها،

(١) شرح المنهاج، وحاشية القليوبى ١٩٥/٢.

(٢) الفروق للقرافي ٢٦٩/٣، والقليوبى ١٨٩/٢.

أو الدلالة على الرضا بالعقد بالتصرف، وللدلاله حكم الصرير، أو لانتهاء العقد، أي الزوال الحكمي لمحل الفسخ.

- مستند أثر الفسخ وكونه يرفع العقد من حين الفسخ هو الأصح من مذهب الشافعية والحنابلة، وبالفسخ يرتفع الملك في البيع.
- هذا بالنسبة للمبيع مثلاً (محل العقد) أما زواائد المبيع (النماء المنفصل)، من حين العقد إلى الفسخ قبل قبض المشتري فهي للبائع؛ لأن الملك يعود على البائع مع الفسخ أو قبيله^(١) أما بعد قبض المشتري فهي له.
- مستند ما جاء في الفقرة ٩ بشأن إسقاط الفسخ هو ما قرره الزركشي في المنشور في القواعد ١٥١ / ٢.
- مستند عدم جواز اشتراط العوض للفسخ قياس ذلك على الإقالة؛ حيث تعتبر فسخاً ويجب أن تتم بالتراد دون زيادة أو نقصان. وكذلك ما تقرر من منع التنازل عن بعض الحقوق بمقابل، مثل حق الشفعة والتحجير.
- مستند التنازل عن المدد الباقي من العقود المستمرة والإجارة أن المتنازل يملك منفعة يحق له المقابل عن التنازل عنها.
- مستند التطبيقات للفسخ بالشرط، ما جاء عن كل تطبيق في المعيار الخاص به، لأنها مستمدة من المعايير السابقة.



(١) ابن عابدين ٤/١٠٨، ونهاية المحتاج ٣/٤٣٤.

