مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية

اسم المقال: آثار العقد الفاسد وفقاً لقانون المعاملات المدنية الإماراتي "دراسة على ضوء من أحكام الفقه الإسلامي"
اسم الكاتب: مريم علي الدهماني، أيمن محمد زين
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8640
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 02:06 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

مجلة جامعة الشارقة

مجلة علمية محكمة

للعلوم القانونية



المجلد 21، العدد 1
رمضان 1445هـ / مارس 2024م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

https//:doi.org/10.36394/jls.v21.i1.4

آثار العقد الفاسد وَفْقًا لقانون المعاملات المدنية الإماراتي "دراسة على ضوءٍ من أحكام الفقه الإسلامي"

مريم علي الدهماني [1]

أيمن محمد زين[2]

تاريخ الاستلام: 08-03-2022 **تاريخ القبول: 06-06-2022**

ملخص البحث:

عُـرِف قانـون المعـاملات المدنيـة الإماراتـي بحرصـه علـى اسـتمداد أحكامـه مـن الفقـه الإسلامـي؛ مُحافظـة منـه علـى تُـراث الدولـة العقائـدي والفقهـي، وقـد ذهـب الفقـه الحنفـي إلـى القـول بـأن العقـد الفاسـد صحيحـاً مـن حيـث الأصـل؛ لكنـه أصيـب بخلـلٍ فـي إحـدى أوصافـه، ممـا يجعلـه مُهـدد الوجـود، لاينهـض سـبباً كافيـاً لترتيـب آثـار العقـد الصحيـح، واجـب الفسـخ أو التصحيـح، بـل يجـب علـى القاضـي فسـخهُ مراعـاةً لحـق الشـارع، جبـراً علـى المتعاقديـن، وعليـه يتركـز بحثنـا علـى مفهـوم العقـد الفاسـد فـي الفقـه والقانـون، وآثـار العقـد الفاسـد قبـل قبضـه، وآثـار العقـد الفاسـد بعـد قبضـه، بموجـب قانـون المعـاملات المدنيـة الاتحـادي لسـنة 1985، وقـد تـم إتبـاع المنهجيـن الوصفـي والتحليلـي و اسـتعراض نصـوص وأحـكام قانـون المعـاملات المدنيـة الإماراتـي والمذهـب الحنفـي وغيـره مـن المذاهـب المعتمـدة فـي شـأن العقـد الفاسـد وآثـاره. ومـن أهـم النتائـج التـي توصلـت لهـا الدراسـة أنـه يحـق لـكلا العاقديـن فسـخ العقـد قبـل القبـض دون رضـا الآخـر، كمـا أنـه تـم توصيـة المشـرع الإماراتـي علـى ضـرورة أن ينـص علـى آثـار العقـد الفاسـد قبـل القبـض وبعـده

الكلمـات الدالـة: قانـون المعـاملات المدنيـة، العقـد الفاسـد، مراتـب العقـد، القانـون المدنـي، القانـون الإماراتـي

(1) كلية القانون - جامعة الشارقة (الشارقة - الإمارات العربية المتحدة)
mariamalgaidi@gmail.com

(2) كلية القانون - جامعة الشارقة (الشارقة - الإمارات العربية المتحدة)

المقدمة:

إن معيار مالية الأشياء سواء أكانت مادية أم معنوية يتجلى في أن تكون لها قيمة تبادلية في عرف الناس، حيث نصت المادة (95) من قانون المعاملات المدنية الإتحادي، والمادة (53) من القانون المدني الأردني "المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل" . أما بالنسبة للمعقود عليه فتنتقل ملكيته بالعقد متى كان معيناً بالذات، ما لم يقرر القانون غير ذلك كما في انتقال ملكية المعين بنوعه والعقار والحقوق العقارية[1]، وبشأن انتقال ملكية المعقود عليه في العقد الفاسد فقد قضت المادة (212/2) من قانون المعاملات المدنية الإتحادي، و (170 /2) من القانون المدني الأردني: "ولا يفيد الملك في المعقود عليه إلاّ بقبضه". ولمّا كان الأمر كذلك بعد القبض، فما حكم المعقود عليه قبل قبضه، وعليه فسوف نوجه بحثنا على آثار العقد الفاسد قبل قبضه، وآثار العقد بعد قبضه في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وبيان موقف القانون المدني الأردني، والفقه الإسلامي صاحب النظرية.

ثانياً- مشكلة البحث: تتجلى مشكلة البحث في غياب بعض النصوص القانونية بموجب قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985، في تنظيم العقد الفاسد وآثاره، مما أدى لبعض التضارب في بعض الأحكام القضائية عند الحكم ببطلان العقود أو فسادها. مما توجب في هذه الدراسة إستقصاء توجه المشرع الإماراتي وأحكام القضاء في الحالات التي قُضي فيها بفساد العقود أو بطلانها؛ بعد ما تبين لنا حصول الخلط في التطبيق القانوني والقضائي في مجال تطبيقات العقد الفاسد في التشريع والأحكام القضائية

ثالثاً- تساؤلات البحث:

1. هل تترتب آثار العقد الصحيح على العقد الفاسد؟
2. متى تنتقل ملكية المعقود عليه في العقد الفاسد من المتصرف إلى المتصرف إليه؟
3. هل يملك أحد العاقدين فسخ العقد الفاسد دون الرجوع إلى الآخر؟

(1) تنص المادة (1275) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي:"تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه طبقا للقانون ومع مراعاة أحكام المواد الآتية"، وتنص المادة (1276) منه: "لا تنتقل ملكية المنقول غير المعين بنوعه إلا بإفرازه"، وتنص المادة (1277) منه:"لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقا لأحكام القوانين الخاصة به".

رابعاً- الدراسات السابقة:

لا شك أن العقد الفاسد قد حُظي بدراسات علمية سابقة تناولته من جوانب متعددة، ومن هذه الدراسات:

1. بحث للدكتور علي أحمد صالح المهداوي، بعنوان: العقد الفاسد في القانون المدني الأردني المرقم 43 لسنة 1976 دراسة مقارنة بالفقه الحنفي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، مجلد (2/السنة التاسعة) عدد (21) سنة (2004)، تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث وخاتمة ، تناول في المبحث الأول ماهية العقد الفاسد، وفي المبحث الثاني أسباب فساد العقد، وفي المبحث الثالث أحكام العقد الفاسد، وخاتمة فيها توصيات عديدة قيّمة من أهمها؛ أن الحق في الحكم بفساد العقد فحكمه الوجوب على أطرافه ويتوجب على القضاء إعماله؛ في حال امتنع أطراف العقد عن الفسخ، فالحكم بفساد العقد أمره واجباً لا كالحكم ببطلان العقد والذي يخضع لحكم الجواز في الإختيار. وقد ركزت هذه الدراسة على القانون الأردني ومقارنته بالمذهب الحنفي، وسوف تركز دراستنا على القانون الإماراتي مع المقارنة بالفقه الإسلامي واستعراض كافة المذاهب المعتمدة في دولة الإمارات.

2. بحث للدكتورة إسراء فهمي ناجي، بعنوان: العقد الفاسد في الفقه الاسلامي والقانون المدني، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء،العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني الوطني سنة 2012، تم تقسيم البحث إلى مبحثين وخاتمة، تناولت في المبحث الأول مفهوم العقد الفاسد، وفي المبحث الثاني آثار العقد الفاسد، وخاتمة فيها أبرز النتائج والتوصيات. وأهم النتائج التي تم التوصل لها هو أن فقهاء المسلمون قد اختلفوا في مدى إمكانية تصحيح العقد الفاسد، فجمهور الفقهاء –عدا الحنفية- ذهبوا لأن العقد الفاسد لايقبل التصحيح ، بينما ذهب الحنفية لإمكانية تصحيح العقد الفاسد من خلال إزالة السبب المبطل، وجاء في أبرز توصيات الدراسة توصية المُشرِع العراقي بإتباع توجه المذهب الحنفي للعقد الفاسد فقد ثبُت دوره في التقليل من حالات بطلان العقد، وغيرها من توصيات اوردها البحث. وما يميز دراستنا هذه كونها ستقتصر على القانون الإماراتي وتطبيقاته للعقد الفاسد.

خامساً ـ منهج البحث:

استندت هذه الدراسة على المنهجين الوصفي والتحليلي؛ من حيث عرض وتحليل النصوص القانونية الواردة في موضوع العقد الفاسد؛ واستخلاص آثار العقد الفاسد بموجب قانون المعاملات المدنية الإماراتي. وحاولت الباحثة جاهدةً في التقصّي عن أحكام العقد الفاسد في مختلف المذاهب الفقهية، ومحاولة الترجيح بين تلك الآراء كلما كان ممكناً

سادساً – خطة البحث: اقتضت في ظل غياب تنظيم تشريعي مستقل بأحكام العقد الفاسد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي –دراسة- الأمر عن طريق خطة دراسية إشتملت على مبحث تمهيدي يوضح مفهوم العقد الفاسد في الفقه والقانون، ومبحثين اختص الأول منه على عرض آثار العقد الفاسد وانتهينا لمبحث ثاني اقتصر على نطاق إعمال موانع الفسخ في العقد الفاسد. وتم تفصيل خطة الدراسة على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: مفهوم العقد الفاسد.

المطلب الأول: تعريف العقد الفاسد.

المطلب الثاني تمييز العقد الفاسد عن العقد الباطل.

المبحث الأول: آثار العقد الفاسد

المطلب الأول: آثار العقد الفاسد قبل القبض.

المطلب الثاني: آثار العقد الفاسد بعد القبض.

المبحث الثاني: نطاق إعمال موانع الفسخ في العقد الفاسد، وفيه مطلبين:

المطللب الأول: نقص أو زيادة المقبوض أو تغيير في هيئته.

المطلب الثاني: حكم هلاك المقبوض والتصرف به.

الخاتمة: النتائج والتوصيات.

المبحث التمهيدي: مفهوم العقد الفاسد

إن العقود بصورة عامة تعد من أهم التصرفات القانونية في حياة الأفراد داخل المجتمعات الإنسانية خاصة بعد أن تطورت جميع نواحي حياة الإنسان، لا سيما ما يتعلق بنشاطاته الاقتصادية على اختلاف أنواعها التي غالباً ما تدفعه إلى إبرام العديد من العقود القانونية، والتي يعدها القانون مصدرًا من مصادر الالتزام له وللغير، بسبب ما ترتبه من آثار قانونية ملزمة للمتعاقدين أو حتى لغير المتعاقدين، وعليه فمن مصلحة هؤلاء جميعاً أن يظل العقد سارياً ونافذ المفعول، وينتج جميع آثاره القانونية التي كانت السبب وراء إبرامه، ولكن في بعض الأحيان قد يطرأ أمر ما يؤدي بالعقد إلى الفساد أو البطلان

وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تعريف العقد الفاسد، وفي المطلب الثاني تمييز العقد الفاسد عن العقد الباطل

المطلب الأول: تعريف العقد الفاسد

عرّف قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي رقم (5) لسنة 1985 العقد الفاسد في الفقرة الأولى من المادة (212) على أنه:" العقد الفاسد هو ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه فإذا زال سبب فساده صح"

وعرفت مجلة الأحكام العدلية البيع الفاسد في نص المادة (109) وعرّفته بأنه:" هو المشروع أصلاً لا وصفاً، يعني انه يكون صحيحاً باعتبار ذاته فاسداً باعتبار بعض أوصافه الخارجة"

وعرفت المادة (170) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 في فقرتها الأولى العقد الفاسد بأنه:" -1 ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه فاذا زال سبب فساده صح

وانقسم علماء الفقه الإسلامي في تعريف العقد الفاسد إلى اتجاهين:

الأول- المالكية والشافعية والحنابلة؛ حيث عرّفوا العقد الفاسد بجملة من التعريفات، منها:

العقد الفاسد:" هو ما لم يستوف شرائطه التي يتوقف عليها حصول الغرض بالفعل"[1].

(1) محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري المعتزلي ، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق: خليل الميس، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403ه، ج1، ص184.

وعُرِّفَ بأنه:" ما لا يتعلق به النفوذ، ولا يحصل به المقصود"[1].

وعرّفه البعض بقولهم العقد الفاسد:" كون الشيء لم يستتبع الغاية"[2].

ويلاحظ أن هذه التعريفات تصب في مجملها على عدم حصول الغرض والغاية من الفعل المقصود

الاتجاه الثاني- الحنفية؛ إذ عرّفوا العقد الفاسد بأنه:" ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه"[3].

ويلاحظ أن أصحاب الاتجاه الأول وهم المالكية والشافعية والحنابلة، قد قسموا العقد إلى قسمين: صحيح وغير صحيح، وغير الصحيح هو (الفاسد أو الباطل)، أما أصحاب الاتجاه الثاني وهم الحنفية، فقد قسموا العقد إلى ثلاثة أقسام: صحيح وفاسد وباطل، فالصحيح والباطل قسم مشترك بين الحنفية والجمهور من حيث ثبوت حكمهما والآثار المترتبة عليهما، وإن كان هناك اختلاف لفظي في تعريفهما، أما العقد الفاسد فخالف فيه بين الاتجاه الأول والاتجاه الثاني من حيث التعريف والآثار المترتبة عليه، ويرجع بعض العلماء الخلاف في ذلك إلى قضية أصولية وهي فهم أثر النهي الصادر عن الشرع، فهل النهي يقتضي فساد المنهي عنه، أم يستوي النهي عن ركن من أركان العقد مع النهي عن وصف عارض للعقد لازم له أو غير لازم؟ [4].

فالمالكية والشافعية والحنابلة يرون أن نهي الشارع عن عقد ما يعني عدم اعتباره أصلاً، وآثم من يقدم عليه، ولا فرق بين النهي عن ركن من أركان العقد أو النهي عن وصف عارض للعقد ملازم له أو غير ملازم[5].

أما الحنفية فيرون أن نهي الشارع قد يكون معناه إثم من يرتكبه فقط لا إبطاله، ويفرق بين النهي الراجع إلى أصل العقد (أي الخلل في الصيغة أو العاقد أو في المحل)، فيقتضي

(1) أبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني الشافعي ، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ1999-م، ج1، ص41.

(2) جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420ه-1999م، ج1، ص96.

(3) عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: 730ه)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، 1441هـ، ج 1، ص380.

(4) انظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، 1428ه، ط10، ج5، ص394 ومابعدها.

(5) أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي، شرح اللمع، تحقيق: عبد المجيد تركي ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 148ه1988-م، ج1، ص297.

بطلان العقد وعدم وجوده شرعاً، وبين النهي العائد لأمر آخر كوصف من أوصاف العقد ملازم له، فيقتضي بطلان هذا الوصف فقط، ولا يتعدى البطلان أصل العقد[1].

بعد الانتهاء من التعريفات التي جاءت في الفقه والتشريعات يلاحظ أن نظرية العقد الفاسد صناعة فقهية متطورة وصياغة فنية متقدمة في مجال الفكر القانوني، أبدعها الفقه الحنفي متجلياً بفقه إمامه الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى، مبناها المنطق العقلي القانوني السليم، وغايتها التيسير على العباد بتوسيع دائرة المشروعية عليهم في عقودهم، بما أفضى إلى إمكان إنقاذ طائفة واسعة من العقود من حكم البطلان[2].

المطلب الثاني: تمييز العقد الفاسد عن العقد الباطل

ينقسم العقد عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية إلى صحيح وباطل ، وانفرد فقهاء الحنفية بتقسيم العقود إلى ثلاثة انواع عقد صحيح وفاسد وباطل، وأخذ بهذا التقسيم المشرع الإماراتي في قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم (5) لسنة 1985، ومن قبله المشرع الأردني في القانون المدني رقم (43) لسنة 1976.

ويعرف العقد الباطل اصطلاحاً:" هو كل عقد فقد أركانه أو شرط من شروط أركانه، كعقد الرجل المسلم على امرأة وثنية"[3].

ويعرف العقد الباطل في الفقه القانوني على أنه:" انعدام أي أثر قانوني للعقد الذي تم إبرامه، وعليه فهو بمثابة الجزاء الذي يقرره القانون عند تخلف ركن ما من أركان العقد"[4].

وفي التشريعات عرّف القانون المدني الاتحادي الإماراتي العقد الباطل في (1) من المادة (210) [5] على أن:" العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة".

(1) أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، أصول الجصاص المسمى الفصول في الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، 2010م، ج1، ص336.

(2) انظر: د. علي صالح احمد المهداوي، العقد الفاسد في القانون المدني الأردني المرقم 43 لسنة 1976دراسة مقارنة بالفقه الحنفي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق جامعة الموصل مجلد (2/السنة التاسعة) عدد (21) سنة (2004)، ص75.

(3) انظر: د. محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ج1، مكتبة الرسالة الحديثة، عمّان، 1983م، ص317.

(4) انظر: د. علي فياللي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2005م، ص251.

(5) تقابلها المادة (168) من القانون المدني الأردني.

وللعقد الفاسد أحكام تميزه عن العقد الباطل ومنها:

1. العقد الفاسد منعقد، له وجود شرعي ويترتب عليه بعض الآثار، أما العقد الباطل ليس له وجود شرعي ولايترتب عليه أية آثار شرعية.
2. العقد الفاسد يختلف عن العقد الباطل بأن له وجود قانوني، غير أن وجوده مهدد بالزوال ويكون قابلاً للفسخ قبل القبض، أما العقد الباطل فليس له وجود قانوني[1].
3. العقد الباطل هو ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه، أي أنه قد وقع مخالفاً لناحية جوهرية في نظامه الشرعي، أما العقد الفاسد فهو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه أي أن أصله صحيح توافرت فيه أركانه من الإيجاب والقبول، ولكن اتصل فيه وصف نهى الشارع عنه، فاوقع الخلل فيه.
4. يتميز العقد الفاسد عن العقد الباطل، في أن العقد الفاسد أذا زال سبب فساده صح العقد، أما العقد الباطل اذا زال سبب بطلانه لاينقلب صحيحاً، ولايقبل الإجازة أيضاً.

المبحث الأول: آثار العقد الفاسد

إن للعقد الفاسد مرتبة تتوسط بين الصحة والبطلان، وكما هو معلوم إن لكل عقد سواءً كان صحيح أم غير صحيح آثاراً تترتب عليه، ولذا وجب البحث في آثار العقد الفاسد قبل القبض وآثاره بعد القبض، ولذلك تمّ تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول آثار العقد الفاسد قبل القبض، وفي المطلب الثاني آثار العقد الفاسد بعد القبض

المطلب الأول: آثار عقد البيع الفاسد قبل القبض

يذهب الفقه الحنفي إلى القول بأن العقد الفاسد صحيح من حيث الأصل، لكن أصيب بخلل في أحد أوصافه، ولمّا كان كذلك فإنه مهدد الوجود لا ينهض سبباً كافياً لترتيب آثار العقد الصحيح، واجب الفسخ أو التصحيح. فالعقد الفاسد قبل القبض لا ينتج ملك المعقود عليه[2]، فلا ينتقل الملك بذات العقد، ولا تثبت به الشفعة ، كما أنه لايحق لأيّ من العاقدين

(1) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998م، ج4 ص119.

(2) قوله (وإنما لا يثبت الملك قبل القبض إلى آخره) جواب عن مقدر هو أنه إذا كان هذا البيع يفيده حكمه فما وجه تراخيه عنه إلى وقت القبض؟ فأجاب: وحاصل الوجه فيه أنا قد أريناك أنه بسبب محظور وأن ما هو بسبب محظور طلب الشرع رفعه بالقدر الممكن وإن ترتب حكمه كما أمر بمراجعة الحائض فوجب ذلك في البيع، وحيث أمرنا بإعدامه بعد فعله صار فيه ضعف، ورأينا حكم السبب قد يتأخر عنه في الشرع بسبب من الأسباب فأخرناه إلى القبض، فإنه به يتأكد العقد فيوجب حينئذ حكمه كالهبة لما ضعف السبب فلم يثبت الملك فيها إلا

أن يجبر الآخر على إتمام العقد وتنفيذه لأن في ذلك تقرير للفساد[1]، بل يجب على القاضي فسخه مراعاة لحق الشارع جبراً على المتعاقدين [2]

ومن ثمّ، فإنّ لكل من العاقدين فسخ العقد قبل القبض دون رضا الآخر سواءً بالقول، مثل أن يقول: فسخت تعاقدي أو نقضت اتفاقي أو رددت بيعك أو الفعل مثل رد الثمن أو رد المبيع ، كما أن حق الفسخ ينتقل إلى الورثة [3]، كذلك لا يحق لأحد العاقدين أن يتنازل عن حق الفسخ، لإنه حق مصاحب للفساد في العقد، فلا تصح إجازته منعاً لتقرير فساده، حتى إذا أسقط حقه وأجاز عقده صراحةً أو ضمناً فلا قيمة لإجازته أو تنازله [4] .

ونلاحظ أن العقد الفاسد وإن كان مستحقاً للفسخ، فإن الفسخ للنهي لغيره لا لعينه، فلو كان النهي لعينه لكان باطلاً، ولكون النهي لغيره أمكن رفع فساده وبرفعه يصير العقد صحيحاً اعتباراً لصحة أصله، فإنّ فساد الوصف يمكن رفعه بخلاف فساد الأصل، فإذا سقط الشرط الفاسد كإزالة الربا منه، أو تمّ التعين في الماشية، أو تحديد الاجل، أو تعين مكان لتسليم أصبح العقد صحيحاً[5]، وبناءاً على ذلك فإنه تترتب على العقد الفاسد قبل القبض أحكام نبيّنها في الآتي:

أولاً- آثار عدم انتقال الملك من المتصرف إلى المتصرف إليه:

ذكر الدكتور عبد الرزاق السنهوري في مؤلفه القيِّم (مصادر الحق في الفقه الإسلامي) بأن العقد الفاسد لاينتقل به الملك قبل القبض، ومن ثمّ لا يكون المشتري مالكاً للمبيع، ولا

بالقبض. الكمال أبن الهمام، فتح القدير، دار المعرفة ، بيروت ، دون تاريخ طبع، ج 6، ص462.

(1) الكمال أبن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ج 6، ص 462: قوله (كي لا يؤدي إلى تقرير الفساد) أي إلى زيادة تقريره، فإن المبادرة إليه تزيده وجوداً مع أنه واجب الرفع فلا يفعل ذلك.

(2) انظر: علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء ، دار الكتب العلمية ،ط2 ، 1994، ج2 ، ص 61-60.

(3) انظر : السمرقندي، تحفة الفقهاء ، مرجع سابق ، ج2،ص 66.

(4) جاء في الموسوعة الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، 1426ه، ج 7، ص 46، " إذا كان العقد من العقود اللازمة كالبيع، ولكنه وقع فاسدا، كان من الواجب على كل من طرفيه فسخه؛ لأن العقد الفاسد يستحق الفسخ حقا لله عز وجل لما في الفسخ من رفع الفساد، ورفع الفساد حق لله تعالى على الخلوص، فيظهر في حق الكل فكان فسخا في حق الناس كافة، فلا تقف صحته على القضاء ولا على الرضى. ويجوز للقاضي فسخه جبرا على العاقدين".

(5) انظر: الكاساني ، بدائع الصنائع ، دار الكتب العلمية الطبعة الثانية، 1406هـ - 1986م، ج 5، ص 300، "ودفع الفساد واجب ولا يمكن إلا بفسخ العقد، فيستحق فسخه لكن لغيره لا لعينه، حتى لو أمكن دفع الفساد دون فسخ البيع لا يفسخ، كما إذا كان الفساد لجهالة الأجل فأسقطاه يسقط ويبقى البيع مشروعاً كما كان؛ ولأن اشتراط الربا وشرط الخيار مجهول وإدخال الآجال المجهولة في البيع ونحو ذلك معصية، والزجر عن المعصية واجب، واستحقاق الفسخ يصبح زاجراً عن المعصية؛ لأنه إذا علم أنه يفسخ فالظاهر أنه يمتنع عن المباشرة".

يمكن للبائع أن يجبر المشتري على دفع الثمن، وكذلك لا يمكن للمشتري أن يجبر البائع على تسليم المبيع، وإذا هلك المعقود عليه قبل قبضه فهلاكه على البائع من حيث إنه مالكه، ولا يثبت بالعقد حق الشفعة تجاه المشتري لإن الملكية لم تنتقل من البائع إلى المشتري

ثانياً- فسخ العقد الفاسد واجب:

إن العقد الفاسد مستحق الفسخ لغيره لا لعينه مراعاةً لحق الله تعالى لأنّ فسخه لأجل الوصف الفاسد الملحق به لا من حيث أصل العقد [1]، فيملك كلا المتعاقدين وخلفهما العام قبل القبض حق فسخه وإلغاء آثاره دون الحاجة إلى رضا من الآخر، حيث أن العقود الفاسدة منهي عنها ويلزم التخلص منها، فالعقد الفاسد بهذا الاعتبار عقد غير لازم لطرفيه، إلا أنّ رفع الفساد عنه واجب ولا يمكن إلا بفسخ العقد، فكان الفسخ واجباً وليس حقاً لكلا المتعاقدين، والحقّ بفسخه يدل على أن له وجود شرعي بخلاف من قال بغير ذلك، لإنه لولا هذا الوجود لم تكن هناك حاجة لفسخه، فللعقد الفاسد وجود شرعي إلا أنه مهدد الزوال، ويرى الأمام أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه يشترط لصحة الفسخ إعلام الطرف الآخر به [2].

ثالثاً- لا يتوقف الفسخ على حكم قضائي:

يكون الفسخ بكل ما يدل عليه من قول كأن يقول أحد العاقدين فسخت أو نقضت، أو فعل يدل على نية الفسخ، كما لو استأجر المشتري المبيع من البائع [3]، فإنه يكيّف على أنه فسخ لعقد البيع الفاسد، ولا يملك المتعاقد التنازل عن الفسخ لأنّه واجب شرعاً وليس حقاً له [4] مراعاة لحق الله تعالى فلا ترد عليه الإجازة، وإذا أصرّ البائعان على إبقاء البيع الفاسد، فللقاضي أن يفسخه جبراً عليهما، ومن ثمّ فإنّ فسخ العقد الفاسد لايبطل بصريح الإبطال، ولا بإسقاط أحد المتعاقدين أو كليهما له أو التنازل عنه، ولا يجوز التصالح فيه[5].

ونلاحظ أن قانون المعاملات المدنية الإتحادي قد اعتمد مذهب الفقه الحنفي في وجوب

(1) جاء في المبسوط للسرخسي، دار المعرفة، بيروت، 1414ه- 1993م ، ج14، ص7، (إنّ العقد الفاسد يستحق فسخه وردّه لأنّ مباشرته معصية والإصرار على المعصية معصية).

(2) وهو كذلك حكم عام في الفسخ قد أخذ به المشرع الأردني والمشرع الاماراتي وأورداه في المادة (170 / 4) من القانون المدني الأردني والمادة (212/4) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ونصهما: (ولكل من عاقديه أو ورثته حق فسخه بعد إعذار العاقد الآخر) .

(3) راجع البدائع للكاساني ،مرجع سابق، ج5، ص 300.

(4) فإذا أسقط حقه أو أجاز العقد فإن ذلك لا يسقط حق الفسخ.

(5) جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج20، ص43، " أما حق الفسخ في البيع الفاسد فلا يبطل بصريح الإبطال والإسقاط."

فسخ العقد الفاسد قبل القبض، وصحته بعد رفع المفسد عنه، فبينما قرر آثار العقد في المادة (243/ 1) منه، ونصها[1]:

1. يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك".
2. أما حقوق العقد (التزاماته) فيجب على كل المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منه .

كان قد نص قبلها بشأن العقد الفاسد في المادة (212) منه، أنّ:"

1. العقد الفاسد هو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه فإذا زال سبب فساده.
2. ولا يفيد الملك في المعقود عليه إلا بقبضه.
3. ولا يترتب عليه أثر إلا في نطاق ما تقرره أحكام القانون.
4. ولكل من عاقديه أو ورثتهما حق فسخه بعد إعذار العاقد الآخر."

فنصت الفقرة (2) من المادة (212) منه: "ولا يفيد الملك في المعقود عليه إلا بقبضه" يعدّ استثناءً من عموم الفقرة (1) من المادة (243) ، والفقرة (3) من المادة (212) منه: "ولا يترتب عليه أثر إلا في نطاق ما تقرره أحكام القانون" ، بالرغم أنه لم يرد تقرير في القانون بشأن الآثار المشار إليها في نص الفقرة السابقة، إلا أنّ النص يعدّ استثناءً من عموم الفقرة (2) من المادة (243)، والاستثناء أحد وسائل تخصيص العام، ذلك أنّ إمضاء العقد الفاسد تقرير لفساده، وهو ممتنع، أما الفقرة (4) من المادة (212) منه: "ولكل من عاقديه أو ورثتهما حق فسخه بعد إعذار العاقد الآخر"، فقد وجدنا أنّ استعمال كلمة (لكل) غير مناسبة لبيان الحكم، فاللام تفيد الجواز، بينما المقرر فقهاً وجوب الفسخ رفعاً للفساد.

المطلب الثاني: آثار عقد البيع الفاسد بعد القبض

تقدم أنّ النهي في العقد الفاسد لا لعينه بل لغيره، ومن ثم يمكن رفع الفساد عن العقد أو تصحيحه، فإن اتجهت نيّة عاقديه إلى ذلك فالإبقاء على العقد إعمال لإرادتهما مع ارتفاع المانع، والقاعدة الأصولية تقضي أنه إذا ارتفع المانع عاد الممنوع، لكن ما الحكم إذا تمّ القبض مع بقاء المفسد للعقد فيه ؟

إنّ ثبوت الملك بالقبض شرطه أن يكون القبض صحيحاً، ويكون كذلك بالإذن الصريح

(1) وهي تقابل المادة 199 من القانون المدني الأردني.

من البائع، مثلاً، فلا يصح القبض بغير أذن البائع أو أن يقبضه في غير وجوده دون إذن منه[1]، فإذا ثبت أن القبض كان صحيحاً، فإنه يرتب آثاره ويثبت به الملك في الجملة، إلا أنه مع ثبوته وثبوت المفسد في العقد لا يحلّ له التصرف به انتفاعاً بالمعقود عليه، كسكناه إذا كان داراً، أو أكله إذا كان طعاماً، أو لبس الثوب..[2]، فيثبت به الحكم الوضعي بانتقال الملك، دون الحكم التكليفي بالحلّ، فتصحبه الحرمة حتى ارتفاع الفساد، مراعاة لحق الله تبارك وتعالى

وعليه فإن اثار العقد الفاسد بعد القبض مايلي:

أولاً- ثبوت الملك بالقبض يمتد إلى المنافع والحقوق المالية كما هو ثابت عند الحنفية في الأعيان، والفرق بينهما ليست في المالية، بل في إيجاب الملك في المنافع، وعدم صلاحيتها وحدها في عقود المعاوضات، لا في سائر التصرفات المالية، كالوصية[3].

ثانياً- انتقال سلطة التصرف بالمعقود عليه إلى المتصرف إليه، فله التصرف بالمحل بيعاً وإجارةً وهبة، لإنه بالقبض أصبح مالكاً للمعقود عليه، والمالك له حق التصرف فيما يملك، وإن كان هذا الملك فيه فساد، إلا أن هذا الفساد لاينفي عنه هذا الحق، فإنّ الاختلاف المتقدم ذكره منحصر في الحكم التكليفي بحلّ الانتفاع من عدمه، وليس في الحكم الوضعي بثبوت الملك

ثالثاً- نطاق فسخ العقد الفاسد، إذا تم القبض وجب التفريق بين أمرين، أحدهما: إذا كان الفساد في صلب العقد، كأن يكون راجعاً إلى البدل كبيع الخنزير والخمر والحشيش، فيثبت

(1) انظر: شمس الدين البابرتى ، العناية شرح الهداية، دار الفكر ، دون تاريخ طبع ،الجزء 9، 237، وفيه: (بناءً على أصلنا أن فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض).

(2) انظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، 1428ه، ط10، ج5، ص388، وأما التصرفات التي تتعلق بعين الشيء، أي في الانتفاع بالعين كأكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار، فلا تباح للمشتري شراء فاسدا؛ لأن الثابت بالبيع الفاسد ملك خبيث، والملك الخبيث لا يفيد إطلاق الانتفاع، لأنه واجب الرفع والبطلان، وهذا هو الصحيح.

(3) ذلك أنّ المنافع والحقوق ملك، لأنّ الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، ومن هنا لا يصح فيها من العقود ما كان يستلزم المبادلة به باعتباره مالاً؛ كالبيع لأنّ البيع مبادلة مال بمال . أما ما كان سوى ذلك من التصرفات ، وهو التمليك بلا مقابل كالوصية فجائز لأنه إيجاب ملك محل(مال) ، جاء في بدائع الصنائع : (أن الوصية إيجاب الملك ، ومحل الملك هو المال). والمال من هذه الحيثية يشمل الأعيان والمنافع ما كان الأمر خارج نطاق التمليك بالمبادلة ، جاء في البدائع في شرائط الموصى به:(منها أن يكون مالاً... وأن يكون مالاً متقوماً.. سواءً أكان المال عيناً أو منفعةً عند العلماء كافة)، وفيه أيضا:(أما الوصية بالمال فحكمها ثبوت الملك في المال الموصى به للموصى له، والمال قد يكون عيناً وقد يكون منفعةً). وقد أفاد كلام الكاساني أنّ الحنفية لا ينفون صفة المالية عن المنافع بشكل مطلق إنما ينفون عنها صلاحيتها لأن تكون بدلاً في عقود المعاوضات (لأنّ المنافع معدومة ، وبيع المعدوم لا يجوز إلا – أنهم جوّزوه في الإجارة – لحاجة الناس إليها). منقول عن د. على أحمد صالح المهداوي ، العقد الفاسد في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 68 ومابعدها.

لكل من المتعاقدين فسخ العقد، كما كان لهما قبل القبض لإن الفساد راجع إلى فساد البدل فلا يمكن تصحيحه[1]، وكما هو معلوم أن العقد قوامه البدلين فكيف وكلاهما أو إحدهما فاسداً، بالتالي يملك كلاهما الفسخ [2]، وما نراه من تعليل أنّ المشهور من مذهب الحنفية أنهم يعدّون الصيغة ركن العقد الوحيد، أما البدل فهو من لوازم العقد، فإذا وقع الفساد في لوازم العقد فسد العقد فساداً يوجب فسخه قبل العقد وبعده. ثانيهما: إذا كان الفساد خارج عن صلب العقد كالبيع بشرط منفعة زائدة لأحد العاقدين أو إلى أجل مجهول، فاختلف بشأن من له فسخه بعد القبض، فاتجاه يحصره بمن تقررت له المنفعة على المحل، وهو حق له لا واجباً عليه، فإن تنازل عنه سقط حقه بالفسخ، واتجاه يديم الفسخ لما بعد القبض، فلا يلزم العقد بالقبض، فيكون لكلّ من المتعاقدين فسخه مراعاة لحق الله تعالى في رفع المفسد عن العقد[3].

رابعاً – ويتفرع عن ذلك أنه إذا كان الفساد في صلب العقد فلا يثبت حق الشفعة على المبيع؛ لأن وُجُوبَ الشُّفْعَةِ تَعْتَمِدُ انْقِطَاعَ حَقِّ الْبَائِعِ وَعِنْدَ فَسَادِ الْبَيْعِ حَقُّ الْبَائِعِ لَمْ يَنْقَطِعْ؛ وَلِأَنَّ فِي إثْبَاتِ حَقِّ الْأَخْذِ لِلشَّفِيعِ تَقْرِيرٌ لِلْبَيْعِ الْفَاسِدِ، وَهُوَ مَعْصِيَةٌ، وَالتَّقْرِيرُ عَلَى الْمَعْصِيَةِ مَعْصِيَةٌ"[4]. ويأخذ نفس الحكم إذا كان الفساد خارج عن صلب العقد عند من يرى استصحاب فسخه لكلا المتعاقدين، لأنّ العلّة واحدة. أما من يرى أنّ الفسخ حق لمن تقررت له منفعة المبيع، فإذا أسقط حقه بالفسخ ثبتت الشفعة لاستقرار المبيع ملكاً للمشتري

خامساً - حماية الغير: إذا تصرف المشتري في المعقود عليه أعتباراً بملك الرقبة كأن

(1) جاء في فتح القدير ، دار المعرفة ، بيروت ، دون تاريخ طبعة ، ج5، ص 231 ؛" إذا كان الفساد في صلب العقد ... فيملك كلّ فسخه . وإن كان الفساد بشرط زائد ، كالبيع على أن يقرضه ونحوه إلى أجل مجهول ، فكل واحد يملك فسخه قبل القبض. وأما بعد القبض فيستقل من له منفعة الشرط والأجل بالفسخ كالبائع في صورة الإقراض والمشتري في الأجل بحضرة الآخر دون من عليه عند محمد ، وعندهما لكل منهما حق الفسخ لأنه مستحق حقاً للشرع فانتفى اللزوم عن العقد".

(2) انظر: د. محمد رفعت الصاحي ، الآثار المترتبة على تخلف شروط العقد دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، ج عين شمس ،1984، ص200-199.

(3) جاء في فتح القدير، مرجع سابق،ج6،ص 465، "إذا كان الفساد في صلب العقد وهو ما يرجع إلى الثمن أو المثمن كبيع درهم درهمين أو خمر فيملك كلَ فسخه بحضرة الآخر عندهما؛ لأنه وإن كان حق الشرع ففيه إلزام موجب الفسخ فلا يلزمه إلا علمه. وعند أبي يوسف بغير حضرته أيضاً ولم يحك المصنف هذا الخلاف (وإن كان الفساد شرط زائد) كالبيع على أن يقرضه ونحوه، أو إلى أجل مجهول فكل واحد يملك فسخه قبل القبض وأما بعد القض فيستقل (من له) منفعة (الشرط) والأجل الفسخ كالبيع في صورة الإقراض والمشتري في الأجل بحضرة الآخر (دون من عليه) عند محمد - رحمه الله تعالى -؛ لأن منفعة الشرط إذا كانت عائدة عليه صح فسخه؛ لأنه يقدر أن يسقط الأجل فيصح العقد، فإذا فسخه فقد أبطل حقه لقدرته على تصحيح العقد، وعندهما لكل منهما حق الفسخ؛ لأنه مستحق حقاً للشرع فانتفى اللزوم عن العقد، والعقد إذا كان غير لازم تمكن كل من فسخه".

(4) شمس الائمة السرخسي، المبسوط، دارالمعرفة بيروت، دون تاريخ طبعة الجزء 14،ص 115.

يبيعه أو يهبه، وكان هذا التصرف صحيحاً وتالياً للقبض، ويترتب على ذلك انتقال ملكية المعقود عليه إلى المشتري الثاني، ويتحصّن العقد من الفسخ حماية لحق الغير[1].

سادساً - انتقال الضمان من المتصرف إلى المتصرف إليه، فيصبح المعقود عليه حال هلاكه مضموناً على المتصرف إليه، فإذا هلك وهو في يد المشتري ضمنه المشتري؛ لأنه في حيازته، ويده عليه يد ضمان، إلا أنه يضمنه بالقيمة لا بالمسمى[2]، وذلك على قول من يثبت لهما فسخ العقد بعد القبض، وكذلك حال ثبوت الفساد في صلب العقد، يقول السرخسي في "المبسوط" ولو قبضه بحكم العقد الفاسد برضا صاحبه كان مضموناً عليه[3].

أما على صعيد التشريع فقد نصت المادة (212/2) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (170/2) من القانون المدني الأردني "ولا يفيد الملك في المعقود عليه إلا بقبضه" وفيهما أنّ الملك متوقف على القبض، وإن كان كلا القانونين لم يفصحا عن ماهية هذا الملك، مما يطرح التساؤل التالي:هل الملك الذي يمنح السلطات الثلاث؟ أم غير ذلك؟ وحيث إن المرجع الرئيسي للقانونين- وخصوصاً الشرط الفاسد- الرجوع لمجلة الأحكام العدلية، فقد جاء في المادة (371) منها: "البيع الفاسد يفيد الحكم عند القبض يعني أن المشتري إذا قبض المبيع بإذن البائع صار مالكاً له"، فقيّد القبض المفيد للملك بالإذن سواءً أكان صريحاً أم ضمنياً، ومن ثم لو قبضه بدون إذن أو اتفاق مسبق بالقبض بمجرد العقد، فإنه يصبح غاصباً وتجري عليه أحكام الغصب، لكن إذا كان قبضه بغير إذن البائع في مجلس البيع فإن قبضه يصح استحساناً ويثبت الملك فيه للمشتري، وإن قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه لا قياساً ولا استحساناً، ولا يثبت به الملك للمشتري، وإذا ملك المشتري المبيع بالقبض ثبتت كلّ أحكام الملك، فيصير خصماً لمن يدعيه؛ لأنه يملك رقبته، ويثبت له حق الشفعة فيما بيع بجواره، غير أنه إذا كان للمبيع فاسداً جار ملاصق أو خليط في نفس المبيع أو شريك في حقوقه، فلا يثبت لأحد منهم حق الشفعة فيه، لأنّ حق البائع لم ينقطع إذ البيع على شرف الفسخ، أما إذا سقط الفسخ، بأن بنى المشتري في الأرض المبيعة، فيثبت حينئذ حق الشفعة للشفيع[4].

(1) جاء في شرح المجلة لسليم رستم ، ص 167، مرجع سابق، (ويمنع الفسخ أيضاً كل تصرف قولي غير الإجارة فإنها لا تمنع الفسخ لأنها تفسخ بالإعذار، ورفع الفساد من الإعذار).

(2) انظر: د . علي أحمد صالح المهداوي، العقد الفاسد في القانون المدني الأردني، مرجع سابق ، ص 71.

(3) انظر: المبسوط للسرخسي، مرجع سابق ، الجزء 24، ص 81.

(4) سليم رستم ، شرح المجلة العدلية، مرجع سابق، ص 208 . لاينطبق هذا الحكم على القانون الأردني.بالإضافة لأن القانون الإماراتي قد قصر الحق في الشفعة للشريك في الملك المشترك لا الجار الملاصق، فقد نصت المادة(1279) من قانون المعاملات المدنية منه على أنه:" الشفعة استحقاق شريك في عقار بحصة شائعة أخذ حصة شريكه التي عاوض بها ثمنها في المعاوضة المالية وبقيمتها في المعاوضة غير المالية بما يدل على طلب الأخذ عرفاً".

ونرى أن ظاهر الكلام أفاد حصول الملك التام على محل العقد الفاسد بقبضه بالإذن، وعبارة شارح المجلة (سليم رستم) جاءت واضحة في هذا المعنى (ثبتت كلّ أحكام الملك) (لأنه يملك الرقبة) ونحوه، أما سقوط الفسخ بعبارة الشارح (بأن بنى المشتري في المبيع) فذلك لتعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه عند التعاقد، ويبعد إجراء أحكام الاتصال على هذه الواقعة لأنّ المشتري أقام المنشأت بمواد مملوكة له على أرض يملك رقبتها، وبرغم ما صرحت به مجلة الأحكام العدلية في شرحها، فهذا لا يعني لزوم العقد وعدم جواز فسخة بل فسخه أوجب لأنه حق من حقوق المولى تبارك وتعالى، فلم يبق مع النهي إلا سلطة التصرف بالمحل اعتباراً بملك الرقبة بالقبض الذي روعي فيه حماية مصلحة الغير والعمل على استقرار الحقوق، وهي مصلحة عامة[1].

المبحث الثاني: نطاق إعمال موانع الفسخ في العقد الفاسد

لا خلاف أن العقد الفاسد يفسخ إلا إذا أمكن تصحيحه انطلاقًا من قاعدة أخف الضررين، وقد نقل عن رسول الله -صلّى الله عليه وسلّم-: " إنه ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما مالم يكن إثماً "[2].

وإذا كان إعمال الفسخ محكوماً بإمكان إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، فإنّ الفسخ، كقاعدة عامة، يمتنع في الحالات الآتية[3]:

1. إذا طرأ على المقبوض نقص أو زيادة أو تغيير في هيئته.
2. إذا تم التصرف في الشيء المقبوض تصرفاً صحيحاً.
3. إذا هلك المقبوض تحت يد قابضه.

ومن ثمّ فهل يجري حكم قاعدة امتناع الفسخ على العقد الفاسد أم هناك تفصيل توجبها طبيعة العقد الفاسد؟ هذا ما سنبينه في مطلبين، تخصص الأول لبحث زيادة المقبوض أو نقصه وتغيير في هيئته، والثاني لبحث هلاك المقبوض تحت يد قابضه أو التصرف به للغير تصرفاً صحيحاً.

(1) انظر: د.على صالح المهداوي ، العقد الفاسد في القانون الاردني، مرجع سابق ص 69.

(2) أخرجه الإمام البخاري برقم 2126، والإمام مسلم برقم 2327.

(3) انظر: د. حمدى المغاوري ،إجازة العقد القابل للأبطال، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2016، ص 134.

المطلب الأول: نقص أو زيادة المقبوض أو تغيير في هيئته

ربما يطرأ على المبيع تغير بزيادة أو نقص أو تغيير في هيئته وصورته، وذلك بعد قبضه قبضاً صحيحاً، فإذا كان التغيير بالزيادة فهنا يتم التفريق بين الزيادة المتولدة عن الأصل وبين الزيادة غير المتولدة عن الأصل، كمن أضاف كحولاً إلى المسك، وهي فضلاً عن ذلك زيادة لا يمكن فصلها، وقد جرى الفقه الحنفي في عمومه على إعمال حكم الغصب في هذا الشأن، وبخصوص العقد الفاسد، وهذا يعني أنهم أعملوا الفسخ كأصل، ثم أحكام الضمان حال امتناع الفسخ، وبحسب التفصيل الآتي:

1. إذا كانت الزيادة متولدة عن الأصل، كثمر الأشجار، فيسترد البائع الأصل مع الزيادة بفسخ العقد، لأنها الزيادة فرع عنه، والفرع لا يفرد بحكم، وهذا حال كان الفساد في صلب العقد أو في أمر خارج عنه ولكن الفسخ يثبت لكلا المتعاقدين ، أو لمن له منفعة المحل ، كما تقدم بيانه في المبحث السابق، فإنّ الثابت في كل ذلك ثبوت الفسخ، فإن هلكت الزيادة تحت يد المشتري أو استهلكت فإنّ يده يد ضمان، فيضمن الزيادة بالقيمة إن كان قيمياً، أو المثل إن كان مثلياً، وتثبت الزيادة ملكاً للمشتري بالضمان، وذلك عين أحكام الغصب، ولازم ذلك أنّ الفسخ يثبت في الأصل والفرع معاً، فإن كان الهلاك أو الاستهلاك في الفرع فقط دون الأصل، ثبت الفسخ في الأصل، والضمان في الفرع، كلّ ذلك " لأن القبض في البيع الفاسد كقبض الغصب ألا ترى أن كل واحد منهما مضمون الردّ حال قيامه، ومضمون القيمة أو المثل حال هلاكه؟ ، فكل ما يوجب انقطاع حق المالك هناك يوجب انقطاع حق البائع هنا "[1].

2. إذا كانت الزيادة غير متولدة عن الأصل، كالكسب، فإنّ ذلك لا يمنع الردّ بفسخ العقد، فيسترد البائع ببيع فاسد الأصل والفرع، لأنّ الأصل مضمون الردّ بالفسخ، أما الزيادة فإنها متولّدة في ملك البائع، فتعدّ أصلاً بنفسها، وليست تابعة للأصل، إلا أنها لا تطيب للبائع من حيث الحكم التكليفي، ومن ثمّ فإن هلكت هذه الزيادة فلا ضمان على المشتري، لأنها لم تكن موجودة وقت القبض بل بعده، وهي ليست متولدة عن الأصل فلم توجد به، كذلك إذا هلك الأصل والزيادة قائمة فيضمنه ولا يضمن الزيادة. فإن استهلكت الزيادة من قبل المشتري فوقع الاختلاف بين قولين، أحدهما أنها غير مضمونة لما تقدم، والثاني أنها مضمونة لأنّ حكم الغصب يشملها[2]، ومن ثم نرى أنّ القول بعدم ضمان هلاكها، كما تقدم، مقصود به هلاك الزيادة بغير فعل المشتري، فإنّ هلاكها بفعله بحكم استهلاكها من قبله.

(1) انظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ط10، ج5، ص490..

(2) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق، ج3،ص 291.

3. إذا انتقص الأصل بقوة قاهرة، وبحكمها انتقاصه بفعل المبيع، فإنّ ذلك لا يمنع الفسخ في المتبقي، وللبائع ردّ أرش النقص، وكذلك بفعل المشتري؛ لأنه مضمون عليه بغير فعله فبفعله من باب أولى، فإذا انتقص بفعل الغير فللبائع الخيار في الرجوع بالضمان على المشتري أو الغير، أما إذا كان النقصان بفعل البائع فيكون به مسترداً للأصل ولا شيء على المشتري، فنقصانه بفعله مع استرداد الأصل المنقوص بحكم ردّه كله بالفسخ[1].

4. إذا تغيرت صورة الأصل أو ماهيته، كمن يشتري بعقد فاسد قطعة قماش فخاطه قميصاً، فإن حق الفسخ يسقط ويضمن المشتري، وللبائع الرجوع عليه بالضمان بالقيمة يوم القبض أو مثله، ذلك أنّ الضمان ثبت بيوم القبض، ويتملك المشتري المحل بالضمان[2].

المطلب الثاني: حكم هلاك المقبوض والتصرف به

ونوزع البحث فيه على حالتي هلاك المحل بعد القبض، وحكم التصرف بالمحل بعد قبضه:

أولاً- حكم هلاك المقبوض تحت يد قابضه:

إنّ المقبوض مضمون على قابضه من حيث إنّ العقد واجب الفسخ بحسب الاتجاهات المتقدم ذكرها، فإذا هلك تحت يده امتنع الفسخ لتعذّر إعادة الحال إلى ما كان عليه المتعاقدان قبل العقد، ووجب الضمان، ولكون يد القابض، كالمشتري بعقد فاسد، يد ضمان فإنه يضمنه أيّاً كان سبب الهلاك، ويقدّر الضمان بوقت الهلاك أو القبض، على اختلاف في ذلك، أما ضمانه بيوم القبض كما تقدم أنه مضمون بالقبض، وأما ضمانه يوم هلاكه اعتباراً بثبوت الملك يوم الهلاك فأنه قبل الهلك لم يثبت الملك لجواز فسخة ورده[3]، ومن ثمّ فإنه الوقت الذي امتنع فيه الفسخ، فقام بسببه الضمان، ويملك المشتري المحل بالضمان، وقيل في تخريجه أيضاً؛ أنّ حق البائع ثابت في المبيع لا في قيمته، فكان تمام الملك هو وقت الهلاك، وهو الوقت الذى استقر فيه، أما قبل ذلك فكان غير مستقر [4]، كما

(1) انظر الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت، ط2، ج 3، ص148.

(2) جاء في المادة (372) من مجلة الأحكام العدلية:(ويمتنع الفسخ إذا هلك المبيع في يد المشتري أو استهلكه ... أو زاد فيه المشتري شيئاً من ماله كما لو كان المبيع داراً فعمّرها أو أرضاً فغرسها أو تغيّر اسم المبيع بأن كان حنطة فطحنها وجعلها دقيقاً فيبطل حق الفسخ في هذه الصور).

(3) الفتاوى الخانية ،ج 1،ص 168، والبحر الرائق ،ج6،ص 101، مرجعين سابقين.

(4) انظر: د. عبد الباسط محمد خلف، البيوع الفاسدة وآثارها، مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية جامعة

أنه يشترط لثبوت الضمان بالهلاك أن يكون المبيع مما ينتفع به، فإذا كان غير منتفع به كالميتة والخنزير والخمر، وكان لمسلم، فضمانه على البائع حتى لو قبضه المشتري وهلك عنده، بل لا ضمان على المشتري لو أتلفه متعمداً، لأنه لا قيمة له شرعاً ويسترد الثمن من البائع، كذلك أن يكون البيع وقع على البت من غير خيار، فإن كان البيع على الخيار فضمانه على البائع لأنّ بيع الخيار منحل وغير لازم، وإذا تعيب المبيع في يد البائع أو تلف بعضه بأمر سماوي فالمشتري مخير بين قبوله ناقصاً ولا شيء له، وبين فسخ العقد والرجوع بالضمان، وإن تعيب بفعل المشتري، كتلف بعضه، تعذّر الفسخ وثبت الضمان[1]، فالضمان في العقد الفاسد كثبوته في العقد الصحيح حال ثبوت موجب الضمان، وقد قالوا في ذلك: (قال أصحابنا حكم العقد الفاسد حكم الصحيح في الضمان فما ضمن صحيحه ضمن فاسده وما لا فلا) ، و(فاسد كلّ عقد كصحيحه في الضمان وعدمه[2]).

وبناءاً على ما تقدم تفصيله، فإن آثار امتناع فسخ العقد الفاسد يترتب عليها أن ترد القيمة أو المثل، وإن كان لا يلزمه الثمن المسمى[3]، والفرق بينهما أن القيمة ذات معيار موضوعي فتقدّر بقيمة السوق وتقويم المقومين، أما الثمن فهو ما تراضى عليه الطرفان، فمعياره شخصي

أما بشأن هلاك المبيع والزيادة معاً، فيضمن المبيع بحسب ما تقدم، أما الزيادة فقد تقدم حكم ضمانها، وإن لم تكن هالكة فللبائع استردادها مع ضمان المبيع[4].

ثانياً – حكم التصرف بالمقبوض:

إذا قام المشتري بعقد فاسد بالتصرف بالمحل بعد قبضه، كأن يبيعه إلى مشترٍ آخر، وكان تصرفه صحيحاً لازماً غير قابل للفسخ[5]، فإنه يمتنع الفسخ وينفذ التصرف، ومن ثمّ فإنّ العقد الجديد على المقبوض يحصّنه من الفسخ من قبل البائع الأول والثاني، فيثبت للمشتري الثاني كل سلطات المالك على المبيع، ذلك أنّ معنى الفساد " قائم في ملك المشتري كما في ملك البائع الذي أخرجه، بخلاف المشتري شراءً فاسداً إذا باعه من غيره

الأزهر، العدد 31، ص 2346.

(1) انظر: د. عبد الباسط محمد خلف، البيوع الفاسدة واثارها، مرجع سابق، ص 2346.

(2) انظر: د. علي المهداوي، العقد الفاسد في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 73.

(3) انظر: د. حمدي المغاوري، اجازة العقد القابل للأبطال، مرجع سابق ،ص139.

(4) جاء في شرح المجلة لسليم رستم ، مرجع سابق، ص210:"ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع أن يسترد الزيادة ويأخذ قيمة المبيع من المشتري".

(5) :جاء في شرح المجلة لسليم رستم ، مرجع سابق ، ص 167 ، (ويمنع الفسخ أيضاً كل تصرف قولي غير الإجارة فإنها لا تمنع الفسخ لأنها تفسخ بالإعذار، ورفع الفساد من الإعذار).

بيعًا صحيحاً، فإنّ الثاني لا يؤمر بالردّ... لأنّ وجوب الردّ بفساد البيع حكمه مقصود على ملك المشتري، وقد زال ملكه بالبيع من غيره" [1]، كذلك لأنّ الملك في العقد الفاسد يقف على القبض وإن تصرف فيه بعدما قبض بإذن المشتري صريحاً أو دلالةً يصح تصرفه لأنه تصرف في ملك نفسه وعليه مثله أو قيمته، هذا عند الحنفية، أما المالكية فيشترطون القبض، وفوات الرجوع في المبيع كما لو باعه بعد قبضه، ففي القبض يكون الملك حقيقة عند الحنفية، أما المالكية يعدونه شبهة على خلاف المذهب[2].

ونرى أنّ ذلك وجه من وجوه تصحيح العقد الفاسد، تقرر لا بإرادة المتعاقدين بل بحكم الشرع حماية للغير، ومبدأ حسن النية، واستقراراً للمعاملات والمراكز التي قامت على مراعاة الظاهر

وبعدُ، فيمتنع الفسخ بموجب قانون المعاملات المدنية إذا تعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه المتعاقدان قبل التعاقد، ولم يبق إلا الضمان، قضت بذلك المادة (274) [3] من قانون المعاملات المدنية، ونصها:(اذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا استحال ذلك يحكم بالتعويض)، وهو حكم عام يشمل كل أنواع العقود الفورية من حيث إنّ العقود الزمنية يستحيل فيها إعمال الأثر الرجعي، وهو ما عليه عمل القضاء، من ذلك:(إذا انفسخ العقد أو فسخ أُعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، يدل على أنه وان كان يجب إعمال الأثر الرجعي للفسخ على كافه العقود، إلا أنه بالنسبة لعقود المدة أو العقود المستمرة فإنها بطبيعتها تستعصى على تطبيق الأثر الرجعي، لأن الزمن في عقود المدة وما قدم من أعمال في العقود المستمرة مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه، وأن تقايل الالتزامات فيها يتم على دفعات، بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفد منها، فإذا فسخ العقد بعد البدء في تنفيذه فإن آثار العقد التي أنتجها قبل الفسخ تظل قائمه عملياً ولا يعد العقد مفسوخاً إلا من وقت تحقق وقوعه) [4]، فشمل حكم المادة العقد الفاسد، مع ملاحظة أنّ الفقه الحنفي أثبت الفسخ في العقد الفاسد حال التصرف بالمحل إلى الغير تصرفاً صحيحاً، كما تقدم، ولا معرضة حقيقية فإنه من عقود المدة فيفسخ من تاريخ الفسخ وللمدة اللاحقة عليه.

---

(1) ابن عابدين الدمشقي الحنفي في الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992،ج 5،ص 98، وانظر: فخر الدين الزيلعي ، تين الحقائق شرح كنز الدقائق حاشية الشبلي، المطبعة الاميرية القاهرة ، 1313ه، ج 5،ص 66-64.

(2) انظر: ديبان الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط2 ، 1432ه، ج 7، ص 279.

(3) تقابلها المادة (248) من القانون المدني الأردني.

(4) محكمة التمييز في دبي، في الطعن رقم 2019 / 221 طعن تجاري بتاريخ 07/07/2019.

ومن صور تعذّر الفسخ لعدم إمكان إعادة الحال إلى ما كان عليه المتعاقدان قبل العقد؛ صور الهلاك والاستهلاك والزيادة والنقص المانعة من الفسخ، وكذلك التصرف بالمحل تصرفاً صحيحاً لازماً، وقد قضت بهذا الصورة المادة (241) [1] من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وإن وردت بشأن الردّ بالعيب، ونصها:(-1 يسقط خيار العيب بالإسقاط وبالرضا بالعيب بعد العلم به وبالتصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم به وبهلاكه أو نقصانه بعد القبض وبزيادته قبل القبض زيادة متصلة غير متولدة منه بفعل المشتري وبعد القبض زيادة منفصلة متولدة منه. -2 ولا يسقط خيار العيب بموت صاحبه ويثبت لورثته(، وقد جاءالنص مطلقاً عن قيده بالعقد الصحيح، وقد نصت المادة (262)[2] من قانون المعاملات المدنية الإماراتي:(المطلق يجري على اطلاقه اذا لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة)، كما يمكن القول بالقياس أيضاً لتحقق علّة منع الفسخ، وهي تعذّر إعادة الحال إلى ما كان عليه المتعاقدان قبل العقد

فشملت المادة المذكورة آنفاً حكم منع الفسخ حال؛ التصرف بالمعقود عليه، وهلاكه وبحكمه استهلاكه، والنقص بعد القبض، والزيادة بعده متى كانت منفصلة متولدة منه، ونلحظ أنّ الفقه الحنفي لا يمنع الفسخ بالعقد الفاسد متى كانت الزيادة منفصلة متولدة من المعقود عليه، وإن هلكت فلا ضمان على المشتري، وإن استهلكها ضمن[3]، كما قضت الفقرة الثانية أنّ حق الفسخ ينتقل إلى الورثة، وهو ما ثبت في العقد الفاسد أيضاً، كما تقدم. وإذا فسخ العقد فإن من حق المشترى أن يحبس المبيع عنده حتى يسلم البائع الثمن الذي قبضه قبل فسخ العقد[4]، وهو ما قضت به المادة (275)[5] من قانون المعاملات المدنية، ونصها:(اذا انحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأي سبب آخر وتعين على كل من المتعاقدين أن يرد ما استولى عليه جاز لكل منهما أن يحبس ما أخذه ما دام المتعاقد الآخر لم يرد اليه ما تسلمه منه أو يقدم ضمانا لهذا الرد)

وإذا تأملنا في هذه الأحكام نجد أنّ العقد الفاسد باعتبار شبهه بالعقد الصحيح يشبه العقد الموقوف من ناحية، والعقد غير اللازم من جهة أخرى، والعقد اللازم من جهة

(1) تقابلها المادة (197) من القانون المدني الأردني.

(2) تقابلها المادة (249) من القانون المدني الأردني.

(3) نقل الأستاذ سليم رستم في الصفحة 210 من شرحه للمجلة عن بعض المراجع الفقهية الحنفية واعتمده (أنّ الزيادة المنفصلة المتولدة كالثمر والصوف لا تمنع الفسخ لأنّ للبائع أن يستردها مع المبيع، وإن هلكت في يد المشتري فلا ضمان عليه، ولو استهلكها ضمن، ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع أن يسترد الزيادة ويأخذ قيمة المبيع من المشتري).

(4) المادة (373) من مجلة الأحكام العدلية.

(5) تقابلها المادة (248) من القانون المدني الأردني.

ثالثة، وتلك أقسام العقد الصحيح، فالعقد الفاسد لا تنتقل به الملكية إلاّ بالقبض إلا أنّ حكم قاضٍ بجوازه بحكم إجازته فأشبه العقد الموقوف نفاذه على الإجازة[1]، ومن حيث شبهه بالعقدٍ اللازم فيظهر ذلك بتصحيح العقد الفاسد، أو بدون رفع فساده بالتصرف في محله بعد القبض وبقيام سبب يمنع فسخه، ومن حيث شبهه بالعقد غير اللازم فإنّ لكل من عاقديه وخلفهم العام فسخه[2]، وإذ أخذ المشرعين الاماراتي والأردني بتصحيح العقد الفاسد، بينما نجد أن القانون المصري والسوري والعراقي قد أخذا بنظرية البطلان النسبي، لعدم اعتبارها العقد الفاسد قسماً مستقلاً من أقسام العقد

الخاتمة:

بعد الانتهاء بفضل الله تعالى من عرض موضوع آثار العقد الفاسد، أختمه بتدوين أهم النتائج التي توصلت إليها والتوصيات، وهي كالآتي:

أولاً- النتائج:

1. العقد الفاسد قبل القبض لا ينتج ملك المعقود عليه، فلا ينتقل الملك بذات العقد، ولا تثبت به الشفعة.
2. قبل القبض لايحق لأيّ من العاقدين أن يجبر الآخر على إتمام العقد وتنفيذه؛ لأن في ذلك تقرير للفساد، بل يجب على القاضي فسخه مراعاة لحق الشارع جبراً على المتعاقدين.
3. يحق لكلا العاقدين فسخ العقد قبل القبض دون رضا الآخر سواءً بالقول أو الفعل، كما أن حق الفسخ ينتقل إلى الورثة.
4. ثبوت الملك بالقبض يمتد إلى المنافع والحقوق المالية كما هو ثابت عند الحنفية في الأعيان، والفرق بينهما ليست في المالية، بل في إيجاب الملك في المنافع، وعدم صلاحيتها وحدها في عقود المعاوضات، لا في سائر التصرفات المالية، كالوصية.
5. انتقال سلطة التصرف بالمعقود عليه إلى المتصرف إليه، فله التصرف بالمحل بيعاً وإجارةً وهبة؛ لأنه بالقبض أصبح مالكاً للمعقود عليه، والمالك له حق التصرف فيما يملك.

(1) جاء في الفصول في الأصول للجصاص، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، ج2،ص 182 " والبيوع المختلف فيها وما يسوغ الاجتهاد فيه قد تلحقه الإجازة بحال؛ لأنّ قاضياً لو قضى بجوازه نفذ حكمه وصحّ وإن كان فاسداً عندنا قبل حكم الحاكم به، فصار كالبيع الموقوف الذي يجوز أن تلحقه الإجازة من جهة من وقف عليه"

(2) انظر: د. على أحمد صالح المهداوي، العقد الفاسد في القانون الأردني، مرجع سابق، ص75.

6. عند القبض ينتقل الضمان من المتصرف إلى المتصرف إليه، فيصبح المعقود عليه حال هلاكه مضموناً على المتصرف إليه.

7. يمتنع فسخ العقد الفاسد إذا طرأ على المقبوض نقص أو زيادة أو تغيير في هيئته، أو إذا هلك المقبوض تحت يد قابضه.

8. يمتنع فسخ العقد الفاسد إذا تم التصرف في الشيء المقبوض تصرفاً صحيحاً.

ثانياً- التوصيات:

1. نوصي المشرع الإماراتي أن يبين آثار العقد الفاسد قبل القبض وبعده.

2. نقترح على المشرع الإماراتي أن يعيد صياغة الفقرة (4) من المادة (212) من قانون المعاملات المدنية ونصها: "ولكل من عاقديه أو ورثتهما حق فسخه بعد إعذار العاقد الآخر"، فقد وجدنا أنّ استعمال كلمة (لكل) غير مناسبة لبيان الحكم، فاللام تفيد الجواز، بينما المقرر فقهاً وجوب الفسخ رفعاً للفساد. ونقترح أن يكون النص المناسب" يلزم كلّ من العاقدين أو ورثتهما بفسخ العقد بعد إعذار العاقد الأخر".

3. نوصي المشرع الإماراتي أن يبين ماهية الملك الذي ورد ذكره في المادة (212/2) ونصها "ولا يفيد الملك في المعقود عليه إلا بقبضه" حيث إن المشرع لم يفصح عن ماهية هذا الملك، هل الملك الذي يمنح السلطات الثلاث؟ أم غير ذلك؟

قائمة المصادر والمراجع:

الإسنوي، جمال الدين عبد الرحيم (1999). نهاية السول شرح منهاج الوصول. دار الكتب العلمية.

البابرتي، شمس الدين (د.ت.). العناية شرح الهدايه. دار الفكر.

البخاري، عبد العزيز بن أحمد (د.ت.). كشف الأسرار شرح أصول البزدوي. دار الكتاب الإسلامي.

البَصْري، محمد بن علي (1403ه). المعتمد في أصول الفقه (تحقيق خليل الميس). دار الكتب العلمية.

الجصاص، أحمد بن علي (1994). الفصول في الأصول (ط2). وزارة الأوقاف الكويتية.

الحنفي، ابن عابدين الدمشقى (1992). الدر المختار (ط2). دار الفكر.

خلف، عبد الباسط محمد (د.ت.). البيوع الفاسدة وآثارها. مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية جامعة الأزهر ، (31)

الديبان، ديبان (1432هـ). المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (ط2). مكتبة الملك فهد الوطنية.

رستم، سليم (1988). شرح المجلة. دار الكتب العلمية.

الزحيلي، وهبة (1428ه). الفقه الإسلامي وأدلته (ط10). دار الفكر.

الزيلعي، فخر الدين (1313هـ). تبين الحقائق شرح كنز الدقائق حاشية الشبلي. المطبعة الاميرية القاهرة.

السرحان، عدنان (2005). شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي. دار وائل للنشر.

السرحان، عدنان و عبيدات، يوسف محمد (2011). المصادر الإرادية للإلتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي العقد والتصرف الإرادي. الأفاق المشرقة ناشرون.

السرخسي، شمس الأئمة (د.ت.). المبسوط. دارالمعرفة.

السنهوري، عبد الرزاق (1998). مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي. منشورات الحلبي الحقوقية.

السنهوري، عبد الرزاق (2021). الوسيط في شرح القانون المدني. دار مصر.

السمرقندي، علاء الدين (1994). تحفة الفقهاء (ط2). دار الكتب العلمية.

الشافعي، منصور بن محمد (1999). قواطع الأدلة في الأصول (تحقيق محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي). دار الكتب العلمية.

الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم (1988). شرح اللمع (تحقيق عبد المجيد تركي). دار الغرب الإسلامي.

الصاحي، محمد رفعت (1984). الاثار المترتبة على تخلف شروط العقد دراسة مقارنة [رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس كلية الحقوق].

صحيح الإمام البخاري

صحيح الإمام مسلم.

عقلة، محمد (1983). نظام الأسرة في الإسلام. مكتبة الرسالة الحديثة.

فيلالي، علي (2005). الالتزامات (النظرية العامة للعقد). موفم للنشر.

القانون المدني الأردني المرقم (43) لسنة 1976.

قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي رقم (5) لسنة 1985.

الكاساني، علاء الدين مسعود (1986). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتب العلمية.

الكمال، أبن الهمام (د.ت.). فتح القدير. دار المعرفة.

المغاوري، حمدي (2016). إجازة العقد القابل للأبطال. دار الفكر الجامعي.

المهداوي، علي أحمد صالح (2004). العقد الفاسد في القانون المدني الأردني المرقم 43 لسنة 1976دراسة مقارنة بالفقه الحنفي. مجلة الرافدين للحقوق، *2*(21)، السنة التاسعة.

(1310هـ). موسوعة الفتاوى الهندية. دار الفكر.

(1426هـ). الموسوعة الفقهي الكويتية. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية.

الموصلي، عبدالله بن محمود (1999). الأختيار لتعليل المختار. دار الأرقم.

Romanized Arabic References: **الترجمة الصوتية لمصادر ومراجع اللغة العربية:**

al'isnawiyyu jamālu al-dīni 'abdu al-raḥīmi (1999). nihāyati al-sawli sharḥu minhāji alwuṣūli dāru alkutubi al'ilmiyyati

albābirtiyyu shamsu al-dīni) d.t .(.al'ināyati sharḥu alhadāyah dāru alfikri

albukhāriyyu 'abdu al'azīzi bnu a'aḥmada) d.t .(.kashfu al'a'asrāri sharḥi uṣūli albazdawiyyi dāru alkitābi al'islāmiyyi

albaṣriyyu muḥammadi bnu 'aliyyin1403) h .(almu'tamadu fī uṣūli alfiqhi) taḥqīqi khalīli almaysi dāru alkutubi al'ilmiyyati

al-jaṣṣāṣu a'aḥmadu bnu 'aliyyin (1994). al-fuṣūli fī al-'uṣūli) t2 .(wizāratu al-'ā'awqāfi al-kawītiyyatu

al-ḥanafiyyu abnu 'ābidīna al-dimashqiā'ā'u (1992). al-durru al-mukhtāru) t2 .(dāru al-fikri

khalafun 'abdu albāsiṭi muḥammadin) d.t .(.albuyū'u alfāsidatu wa{thārihā mijallatu kulliyyati al-dirāsāti alislāmiyyati wa-l-'arabiyyati jāmi'atu al'a'azhari (31.(

al-dībānu dībānun1432) h .(al-mu'āmalātu almāliyyatu a'aṣālatan wamu'āṣaratan) t2 .(maktabatu almaliki fahdin alwaṭaniyyatu

rustumu sulaymin (1988). sharḥu almajallati dāru alkutubi al'ilmiyyati

al-zuḥayliyyu wahibatu1428) h .(alfiqhu al'islāmiyyu wa'a'adillatuhu) t10 .(dāru alfikri

al-zayla'iyyu fakhru al-dīni1313) h .(tubayyinu alḥaqā'iqi sharḥu kanzi al-daqā'iqi ḥāshiyatu al-shibliyyi almaṭba'ati alāamyirrayti alqāhirati

al-sirḥānu 'adnāna (2005). sharḥu a'aḥkāmi al'uqūdi almusammāti fī qānūni almu'āmalāti almadaniyyati al-'imāarittī dāru wā'ilin lil-nashri

al-sarḥānu 'adnānu w 'ubaydāt yūsufu muḥammadin (2011). al-maṣādiru al-'irādiyyatu lil-'iltizāmi fī qānūni al-mu'āmalāti almadaniyyati al-'imāarittī al-'aqdu wa-l-taṣarrufu al-'irādiyyu al-'ā'afāqu almushriqatu nāshirūna

al-sarakhsiyyu shamsu al'a'a'immati) d.t .(.almabsūṭi dāruālma'rifati

al-sanhūriyyu 'abdu al-razzāqi (1998). maṣādiru alḥaqqi fī alfiqhi al'islāmiyyi dirāsatun muqāranatun bi-l-fiqhi al'islāmiyyi manshūrātu alḥalabiyyi alḥuqūqiyyati

al-sanhūriyyu 'abdu al-razzāqi (2021). alwasīṭu fī sharḥi alqānūni almadaniyyi dāru miṣra

al-samarqandiyyu 'alā'u al-dīni (1994). tuḥfati alfuqahā'i) t2 .(dāru alkutubi al'ilmiyyati

al-shāfi'iyyu manṣūru bnu muḥammadin (1999). qawāṭi'u al'a'adillati fī al'uṣūli) taḥqīqu muḥammadin ḥasani muḥammadin ḥasani asmā'īla al-shāfi'iyyi dāru al-kutubi al-'ilmiyyati

al-shīrāziyyu a'abū isḥāqa 'ibrāhīmu (1988). sharḥu al-luma'i) taḥqīqu' abdi al-majīdi turkiyyun dāru al-gharbi al'islāmiyyi

al-ṣāḥī muḥammadu rafa'at (1984). alāthāru almutarattibatu 'alā takhallufi shurūṭi al'aqdi dirāsatun muqārinatun]risālatu dukatwarāh jāmi'atu 'ayni shamsin kulliyyati alḥuqūqi

ṣaḥīḥu al-'imāmi al-bukhāriyyi

ṣaḥīḥu al-'imāmi muslimun

'aqalatu muḥammadin (1983). niẓāmu al'usrati fī al'islāmi maktabatu al-risālati alḥadīthati

fīlālī 'aliyyun (2005). aliāltizāmātu) al-naẓariyyati al'āmmatu lil-'aqdi mūfimun lil-nashri

alqānūnu almadaniyyu al'urdunnuyyu almuraqqamu (43) lisinti 1976.

qānūnu al-mu'āmalāti al-madaniyyati al-utḥādiyyu al-'imāriā'ā'uty raqmu (5) lasinti 1985.

alkāsāniyyu 'alā'u al-dīni mas'ūdin (1986). badā'i'u al-ṣanā'i'i fī tartībi al-sharā'i'i dāru alkutubi al'ilmiyyati

al-kamālu abni al-humāmi) d.t .(.fatḥi al-qadīri dāru al-ma'rifati

al-mughāwiriyyu ḥamdī (2016). 'ijāzati al-'aqdi al-qābili lil-'ā'abṭāli dāru al-fikri al-jāmi'iyyi

almahdāwiyyu 'aliyyun a'aḥmada ṣāliḥin (2004). al'aqdu alfāsidu fī alqānūni almadaniyyi al'urdunniyyi almuraqqami 43 lisanati 1976 dirāsatun muqāranatun bi-l-fiqhi alḥanafiyyi mijallatu al-rāfidayni lil-ḥuqūqi 2(21) ،al-sanatu al-tāsi'atu

1310)h .(_mawsū'ati alfatāwā alhindiyyati dāru alfikri

1426)h .(_almawsawa'i alfiqhiyyi alkawītiyyatu wizāratu al'a'awqāfi wa-l-shu'iūni al'islāmiyyati

almawṣiliyyu 'bdālilh bnu maḥmūdin (1999). al-'ā'akhtāru lita'līli almukhtāri dāru al'a'arqami

Effects of the Vitiated Contract (Al ‘Aqd Al Fasid) in the UAE Law "A Study in Light of the Rules of Islamic Jurisprudence"

Mariam Ali ALdahmani(1)
Ayman Mohamed Zain(2)

Abstract:

The UAE Civil Transactions Law was known for its aspiration to be associated with Islamic jurisprudence, to preserve the country’s ideological and jurisprudential heritage. The Hanafi School of jurisprudence considered that the vitiated contract (Al ‘Aqd Al Fasid) is valid in principle, but it is defective in one of its descriptions. This compromises its validity and necessitates its correction or termination by the judge. Rather, the latter must impose its termination on the contracting parties, taking into account the right of the legislator. The present study therefore focuses on the effects of the vitiated contract before and after collecting its price under the Federal Civil Transactions Law of 1985. The descriptive and analytical approach was used to review the texts and provisions of the UAE Civil Transactions Law as well as the Hanafi school and other approved schools in this regard. The comparative approach was used to compare the UAE Law and Islamic jurisprudence, while highlighting the position of the Jordanian Civil Transactions Law. Finally, the study came to some results, the most important of which is that each contracting party can cancel the vitiated contract without the consent of the other. We recommended the UAE legislator to clarify the effect of the vitiated contract before and after receipt.

Keywords: Civil Transactions Law, The Vitiated Contract, Types of Contracts, Civil Law, The UAE Law.

(1) College of Law - University of Sharjah (Sharjah – U.A.E.)
mariamalgaidi@gmail.com

(2) College of Law - University of Sharjah (Sharjah – U.A.E.)