
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/library/8640>
تاريخ الاسترداد: 2026/04/11 20:58 +03

الموسوعة السياسية 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 السياسية - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

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



جامعة الشارقة
UNIVERSITY OF SHARJAH

مجلة جامعة الشارقة

مجلة علمية محكمة

للعلم
القانونية



المجلد 21، العدد 1

رمضان 1445 هـ / مارس 2024 م

التقييم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

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

مريم علي الدهماني⁽¹⁾

أيمن محمد زين⁽²⁾

تاريخ القبول: 2022-06-06

تاريخ الاستلام: 2022-03-08

ملخص البحث:

عُرِفَ قانون المعاملات المدنية الإماراتي بحرصه على استمداد أحكامه من الفقه الإسلامي؛ مُحَافَظَةً منه على تراث الدولة العقائدي والفقهي، وقد ذهب الفقه الحنفي إلى القول بأن العقد الفاسد صحيحاً من حيث الأصل؛ لكنه أصيب بخللٍ في إحدى أوصافه، مما يجعله مُهدد الوجود، لا ينهض سبباً كافياً لترتيب آثار العقد الصحيح، واجب الفسخ أو التصحيح، بل يجب على القاضي فسخه مراعاةً لحق الشارع، جبراً على المتعاقدين، وعليه يتركز بحثنا على مفهوم العقد الفاسد في الفقه والقانون، وآثار العقد الفاسد قبل قبضه، وآثار العقد الفاسد بعد قبضه، بموجب قانون المعاملات المدنية الاتحادي لسنة 1985، وقد تم إتباع المنهجين الوصفي والتحليلي و استعراض نصوص وأحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي والمذهب الحنفي وغيره من المذاهب المعتمدة في شأن العقد الفاسد وآثاره. ومن أهم النتائج التي توصلت لها الدراسة أنه يحق لكلا العاقدين فسخ العقد قبل القبض دون رضا الآخر، كما أنه تم توصية المشرع الإماراتي على ضرورة أن ينص على آثار العقد الفاسد قبل القبض وبعده

الكلمات الدالة: قانون المعاملات المدنية، العقد الفاسد، مراتب العقد، القانون المدني، القانون الإماراتي

(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 (2/ 170) من القانون المدني الأردني: "ولا يفيد الملك في المعقود عليه إلا قبضه". ولما 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، والفقهاء الإسلاميين 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 ببطالان 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 الإتحادي: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه طبقاً 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 وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به".

رابعاً- الدراسات السابقة:

لا شك أن العقد الفاسد قد حظي 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 ببطان 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 الإسلامي 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 لا يقبل التصحيح، بينما ذهب الحنفية لإمكانية تصحيح العقد الفاسد من خلال إزالة السبب المبطل، وجاء في أبرز توصيات الدراسة توصية المشرع العراقي بإتباع توجه المذهب الحنفي للعقد الفاسد فقد ثبت دوره في التقليل من حالات بطلان العقد، وغيرها من توصيات أوردها البحث. وما يميز دراستنا هذه كونها ستقتصر على القانون الإماراتي وتطبيقاته للعقد الفاسد.

خامساً - 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 التقصي عن أحكام العقد الفاسد في مختلف المذاهب الفقهية، ومحاولة الترويج 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 إشملت 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 أعمال 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 أعمال موانع الفسخ في العقد الفاسد، وفيه مطلبين:

المطلب 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 مشروعاً 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 الخارجية"

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 البصري المعتزلي، المعتمد في أصول الفقه، تحقيق: خليل الميس، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ، ج1، ص184.

وَعُرِّفَ بأنه: " ما لا يتعلق به النفوذ، ولا يحصل به المقصود"(1).

وَعُرِّفَ 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، وأثم 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، 1418هـ-1999م، ج1، ص41.

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

(3) عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: 730هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، 1441هـ، ج1، ص380.

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

(5) أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي، شرح اللمع، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1488هـ-1988م، 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، ميناها 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 أنواع 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 مشروفاً 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 أحمد المهدي، 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)، ص75.

(3) انظر: د. محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ج1، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، 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 ولا يترتب 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، فوقع الخلل فيه.
4. يتميز العقد الفاسد عن العقد الباطل، في أن العقد الفاسد إذا زال سبب فساده صح العقد، أما العقد الباطل إذا زال سبب بطلانه لا ينقلب صحيحاً، ولا يقبل 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، ولما 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 لا يحق لأي 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 يفيد حكمه فما وجه تراخيه عنه إلى وقت القبض؟ فأجاب: وحاصل الوجه فيه أنا قد أريناك أنه بسبب محذور وأن ما هو بسبب محذور طلب الشرع رفعه بالقدر الممكن وإن تترتب 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 فأخترناه 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 فسحه 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، لأنه 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 ورفعه بصير العقد صحيحاً اعتباراً لصحة أصله، فإنّ فساد الوصف يمكن رفعه بخلاف فساد الأصل، فإذا سقط الشرط الفاسد كإزالة الربا منه، أو تمّ التعيين في الماشية، أو تحديد الأجل، أو تعيين مكان لتسليم أصبح العقد صحيحاً⁽⁵⁾، وبناءً على ذلك فإنه تترتب على العقد الفاسد قبل القبض أحكام نبيّتها في الآتي:

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

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

بالقبض. الكمال ابن الهمام، فتح القدير، دار المعرفة، بيروت، دون تاريخ طبع، ج 6، ص 462.

(1) الكمال ابن 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، ط 2، 1994، ج 2، ص 61-60.

(3) انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، ج 2، ص 66.

(4) جاء في الموسوعة الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، 1426هـ، ج 7، ص 46، " إذا كان العقد من العقود اللازمة كالبيع، ولكنه وقع فاسداً، كان من الواجب على كل من طرفيه فسحه؛ لأن العقد الفاسد يستحق الفسخ حقاً لله عز وجل لما في الفسخ من رفع الفساد، ورفع الفساد حق لله تعالى على الخلو، فيظهر في حق الكل فكان فسحاً في حق الناس كافة، فلا تقف صحته على القضاء ولا على الرضى. ويجوز للقاضي فسحه جبراً 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 فسحه 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 الأجل المجهولة في البيع ونحو ذلك معصية، والزرع عن المعصية واجب، واستحقاق الفسخ يصبح زاجراً عن المعصية؛ لأنه إذا علم أنه يفسخ فالظاهر أنه يتمتع 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 فهلكه على البائع من حيث إنه مالكة، ولا يثبت بالعقد حق الشفعة تجاه المشتري لأن 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، لأنه 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 يكتف 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 البائع على إبقاء البيع الفاسد، فللقاضي أن يفسخه جبراً عليهما، ومن ثمّ فإنّ فسخ العقد الفاسد لا يبطل 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، 1414هـ- 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 الإماراتي وأورده 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 إعدار العاقد الآخر).

(3) راجع البدائع للكاساني، مرجع سابق، ج5، ص300.

(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."

آثار العقد الفاسد وفقاً لقانون المعاملات المدنية الإماراتي "دراسة على ضوء من أحكام الفقه الإسلامي" (106 - 131)

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

1. يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبذله 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، أن:"

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 إعدار 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 إعدار 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 إذن 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 انتقاعاً بالمعقود عليه، كسكانه 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 آثار 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 بالمحلّ بيعاً وإجارةً وهبةً، لأنه بالقبض أصبح مالاً للمعقود عليه، والمالك له حق التصرف فيما يملك، وإن كان هذا الملك فيه فساد، إلا أن هذا الفساد لا ينفى عنه هذا الحق، فإن 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 البذل كبيع الخنزير والخمر والحشيش، فيثبت

(1) انظر: شمس الدين البارتني، 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، 1428هـ، 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 فاسداً؛ لأن الثابت بالبيع الفاسد ملك خبيث، والملك الخبيث لا يفيد إطلاق الانتفاع، لأنه واجب الرفع والبطالن، 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 التملك بلا مقابل كالوصية فجاز 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 التملك بالمبادلة، جاء في البدائع في شرائط الموصى به: (منها أن يكون مالاً... وأن يكون مالاً متقوماً... سواء أكان المال عيناً أو منفعةً عند العلماء كافة)، وفيه أيضاً: (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 جوزوه في الإجارة - لحاجة الناس إليها). منقول عن د. علي أحمد صالح المهدي، العقد الفاسد في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 68 ومابعدها.

لكل من المتعاقدين فسخ العقد، كما كان لهما قبل القبض لأن الفساد راجع إلى فساد البذل فلا يمكن تصحيحه⁽¹⁾، وكما هو معلوم أن العقد قوامه البديلين فكيف وكلاهما أو أحدهما فاسداً، بالتالي يملك كلاهما الفسخ⁽²⁾، وما نراه من تعليل أن المشهور من مذهب الحنفية أنهم يعدّون الصيغة ركن العقد الوحيد، أما البذل 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 لكل 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 وجوب الشفعة تَعْتَمِدُ انْقِطَاعَ حَقِّ الْبَائِعِ وَعِنْدَ فَسَادِ الْبَيْعِ حَقُّ الْبَائِعِ لَمْ يَنْقُطِعْ؛ وَلِأَنَّ فِي إِبْتِاطِ 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، لأن العلة واحدة. أما من يرى أن 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 كل 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 بحضور الآخر دون من عليه عند محمد، وعندهما لكل منهما حق الفسخ لأنه مستحق حقاً للشرع فانتهى 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، ص 199-200.

(3) جاء في فتح القدير، مرجع سابق، ج6، ص 465، "إذا كان الفساد في صلب العقد وهو ما يرجع إلى الثمن أو المثلن كبيع درهم درهمين أو خمر فيملك كل فسخه بحضور الآخر عندهما؛ لأنه وإن كان حق الشرع فيه 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 القبض فيستقل (من له) منفعة (الشرط) والأجل الفسخ كالبيع في صورة الإقراض والمشتري في الأجل بحضور الآخر (دون من عليه) عند محمد - رحمه الله تعالى -؛ لأن منفعة الشرط إذا كانت عائدة عليه صح فسخه؛ لأنه يقدر أن يسقط الأجل فيصبح العقد، فإذا فسخه فقد أبطل حقه لقدرته على تصحيح العقد، وعندهما لكل منهما حق الفسخ؛ لأنه مستحق حقاً للشرع فانتهى اللزوم عن العقد، والعقد إذا كان غير لازم يمكن كل من فسخه".

(4) شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة بيروت، دون تاريخ طبعة الجزء 14، ص 115.

بيعه أو يهبه، وكان هذا التصرف صحيحاً وتالياً للقبض، ويترتب على ذلك انتقال ملكية المعقود عليه إلى المشتري الثاني، ويتحصن 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 قبضه" 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 مالكا 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 وتجرى 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 كل أحكام الملك، فيصير خصماً لمن يدعيه؛ لأنه يملك رقبته، ويثبت له حق الشفعة فيما يبيع 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 كل 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 لأن المشتري أقام المنشآت بمواد مملوكة له على أرض يملك رقبته، وبرغم ما صرحت به مجلة الأحكام العدلية في شرحها، فهذا لا يعني لزوم العقد وعدم جواز فسخه بل فسحه 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 أعمال موانع الفسخ في العقد الفاسد

لا خلاف أن العقد الفاسد يفسخ إلا إذا أمكن تصحيحه انطلاقاً من قاعدة أخف الضررين، وقد نقل عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "إنه ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً"⁽²⁾.

وإذا كان أعمال الفسخ محكوماً بإمكان إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، فإن 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 ثم 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 المهدي، العقد الفاسد في القانون الأردني، مرجع سابق ص 69.

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

(3) انظر: د. حمدي 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، فإن الثابت في كل ذلك ثبوت الفسخ، فإن هلكت الزيادة تحت يد المشتري أو استهلكت فإن 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 أن الفسخ يثبت في الأصل والفرع معاً، فإن كان الهلاك أو الاستهلاك في الفرع فقط دون الأصل، ثبت الفسخ في الأصل، والضمان في الفرع، كل 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، فإن ذلك لا يمنع الردّ بفسخ العقد، فيسترد البائع ببيع فاسد الأصل والفرع، لأن الأصل مضمون الردّ بفسخ، أما الزيادة فإنها متولدة 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، ص291.

3. إذا انتقص الأصل بقوة قاهرة، وبحكمها انتقاصه بفعل المبيع، فإن ذلك لا يمنع الفسخ في المتبقي، وللبيع 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 رده كله بالفسخ⁽¹⁾.

4. إذا تغيرت صورة الأصل أو ماهيته، كمن يشتري بعقد فاسد قطعة قماش فخطاه قميصاً، فإن حق الفسخ يسقط ويضمن المشتري، وللبيع 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 لتعدّد 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، ويقدر الضمان بوقت الهلاك أو القبض، على اختلاف في ذلك، أما ضمانه بيوم القبض كما تقدم أنه مضمون بالقبض، وأما ضمانه يوم هلاكه اعتباراً بنبوت الملك يوم الهلاك فإنه قبل الهلاك لم يثبت الملك لجواز فسخه 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 الذي 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: (ويمنع الفسخ إذا هلك المبيع في يد المشتري أو استهلكه ... أو زاد فيه المشتري شيئاً من ماله كما لو كان المبيع داراً فعمرها أو أرضاً فغرسها أو تغيّر اسم المبيع بأن كان حنطة فطحنها وجعلها دقيقاً فيبطل حق الفسخ في هذه الصور).

(3) الفتاوى الخانية، ج 1، ص168، والبحر الرائق، ج6، ص101، مرجعين سابقين.

(4) انظر: د. عبد الباسط محمد خلف، البيوع الفاسدة وآثارها، مجلة كلية الدراسات الإسلامية 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 لأن 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، تعذر 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) ، (وفاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه⁽²⁾).

وبناءً 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 فتقدر 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 ثم فإن العقد الجديد على المقبوض يحصنه من الفسخ من قبل البائع الأول والثاني، فيثبت للمشتري الثاني كل سلطات المالك على المبيع، ذلك أن 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 وآثارها، مرجع سابق، ص 2346.
- (2) انظر: د. علي المهدي، العقد الفاسد في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 73.
- (3) انظر: د. حمدي المغاوري، اجازة العقد القابل للإبطال، مرجع سابق، ص 139.
- (4) جاء في شرح المجلة لسليم رستم، مرجع سابق، ص 210: "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).

بيعاً 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

وبعد، 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: (إذا 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 أعمال الأثر الرجعي، وهو ما عليه عمل القضاء، من ذلك: (إذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، يدل على أنه وإن كان يجب أعمال الأثر الرجعي للفسخ على كافة 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 تقابيل الالتزامات فيها يتم على دفعات، بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منها، فإذا فسخ العقد بعد البدء في تنفيذه فإن آثار العقد التي أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عملياً ولا يعد العقد مفسوخاً إلا من وقت تحقق وقوعه) (4)، فشمّل 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، ج5، ص98، وانظر: فخر الدين الزيلعي، نين الحقائق شرح كنز الدقائق حاشية الشبلي، المطبعة الاميرية القاهرة، 1313هـ، ج5، ص64-66.

(2) انظر: ديبان الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ط2، 1432هـ، ج7، ص279.

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

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

ومن صور تعدّر 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 جاء النص مطلقاً عن قيده بالعقد الصحيح، وقد نصت المادة (262) (2) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي: (المطلق يجري على إطلاقه اذا لم يرق دليل التقييد نصاً أو دلالة)، كما يمكن القول بالقياس أيضاً لتحقيق علّة منع الفسخ، وهي تعدّر 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، ونلاحظ 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 المشتري 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: (إذا 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 ضماناً لهذا الرد)

وإذا تأملنا في هذه الأحكام نجد أنّ العقد الفاسد باعتبار شبيهه 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 هلك في يد المشتري فلا ضمان عليه، ولو استهلكها ضمن، ولو هلك المبيع والزيادة قائمة للبائع 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 إلا بالقبض إلا أن حكم قاض بجوازه بحكم إجازته فأشبهه العقد الموقوف نفاذه على الإجازة⁽¹⁾، ومن حيث شبيهه بالعقد اللازم فيظهر ذلك بتصحيح العقد الفاسد، أو بدون رفع فساد بالتصرف في محله بعد القبض وقيام سبب يمنع فسخه، ومن حيث شبيهه بالعقد غير اللازم فإن لكل من عاقديه وخلفهم العام فسخه⁽²⁾، وإذ أخذ المشرعين الإماراتي والأردني بتصحيح العقد الفاسد، بينما نجد أن القانون المصري والسوري والعراقي قد أخذوا 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 لا يحق لأي 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 مالاً للمعقود عليه، والمالك له حق التصرف فيما يملك.

(1) جاء في الفصول في الأصول للجصاص، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، ج2، ص182 " والبيع المختلف فيها وما يسوغ الاجتهاد فيه قد تلحقه الإجازة بحال؛ لأن قاضياً لو قضى بجوازه نفذ حكمه وصح 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 إعدار 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 إعدار العاقد الآخر".
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 السؤل شرح منهاج الوصول. دار الكتب العلمية. البارقي، شمس الدين (د.ت.). العناية شرح الهداية. دار الفكر.
- البخاري، عبد العزيز بن أحمد (د.ت.). كشف الأسرار شرح أصول البرزوي. دار الكتاب الإسلامي. البصري، محمد بن علي (1403هـ). 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 دمشقي (1992). الدر المختار (ط2). دار الفكر.
- خلف، عبد الباسط محمد (د.ت.). البيوع الفاسدة وآثارها. مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية جامعة الأزهر، (31)
- الديان، ديبان (1432هـ). المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (ط2). مكتبة الملك فهد الوطنية. رستم، سليم (1988). شرح المجلة. دار الكتب العلمية.
- الزحيلي، وهبة (1428هـ). الفقه الإسلامي وأدلته (ط10). دار الفكر.
- الزيلعي، فخر الدين (1313هـ). تبين الحقائق شرح كنز الدقائق حاشية الشبلي. المطبعة الاميرية القاهرة.

- السرطان، عدنان (2005). شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي. دار وائل للنشر.
- السرطان، عدنان و عبيدات، يوسف محمد (2011). المصادر الإرادية للإلتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي العقد والتصرف الإرادي. الأفق 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 تري). دار الغرب الإسلامي.
- الصاحي، محمد رفعت (1984). الآثار 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.
- المنغوري، حمدي (2016). إجازة العقد القابل للإبطال. دار الفكر الجامعي.
- المهداوي، علي أحمد صالح (2004). العقد الفاسد في القانون المدني الأردني المرقم 43 لسنة 1976 دراسة مقارنة بالفقه الحنفي. مجلة الرافيدين للحقوق، 2(21)، السنة التاسعة.
- (1310هـ). موسوعة الفتاوى الهندية. دار الفكر.
- (1426هـ). الموسوعة الفقهية الكويتية. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية.
- الموصلي، عبدالله بن محمود (1999). الأختيار لتعليل المختار. دار الأرقم.

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
- al-bābirtiyu shamsu al-dīni) d.t. (.al'ināyati sharḥu alhadāyah dāru alfikri
- albukhāriyyu 'abdu al'azizi bnu a'aḥmada) d.t. (.kashfu al'a'srāri sharḥi uṣūli albazdawīyyi dāru alkitābi al'islāmiyyi
- albaṣriyyu muḥammadi bnu 'aliyyin(1403) h (.almu'tamadu fi uṣūli alfiqhi) taḥqīqi khalīli almayisi dāru alkutubi al'ilmiyyati
- al-jaṣṣāsu a'aḥmadu bnu 'aliyyin (1994). al-fuṣūli fi al-'uṣūli) t2 (.wizāratu al-'ā'awqāfi al-kawītiyyatu
- al-ḥanafīyyu abnu 'ābidīna al-dimashqī'ā'u (1992). al-durru al-mukhtāru) t2 (.dāru al-fikri
- khalafun 'abdu albāsiṭi muḥammadin) d.t. (.albuyū'u alfāsīdatu wa{thāriḥā mijallatu kulliyati al-dirāsāti alislāmiyyati wa-l-'arabiyyati jāmi'atu al'a'azhari (31.)
- al-dībānu dībānun(1432) h (.al-mu'āmalātu almāliyyatu a'aṣālatan wamu'aṣaratan) t2 (.maktabatu almaliki fahdin alwaṭaniyyatu
- rustumu sulaymin (1988). sharḥu almajallati dāru alkutubi al'ilmiyyati
- al-zuhayliyyu wahibatu(1428) h (.alfiqhu al'islāmiyyu wa'a'adillatuhu) t10 (.dāru alfikri
- al-zayla'iyyu fakhr al-dīni(1313) h (.Tubayyinu alḥaqā'iqi sharḥu kanzi al-daqa'iqi ḥāshiyatu al-shibliyyi almaṭba'ati alāamyirrayti alqāhirati
- al-sirḥānu 'adnāna (2005). sharḥu a'aḥkāmi al'uqūdi almusammāti fi qānūni almu'āmalāti almadaniyyati al-'imāarittī dāru wā'ilin lil-nashri
- al-sarḥānu 'adnānu w 'ubaydat yūsufu muḥammadin (2011). al-maṣādiru al-'irādiyyatu lil-'iltizāmi fi qānūni al-mu'āmalāti almadaniyyati al-'imāarittī al-'aqdu wa-l-taṣarrufu al-'irādiyyu al-'ā'afāqu almushriqatu nāshirūna
- al-sarakhsīyyu shamsu al'a'a'immati) d.t. (.almabsūti dārualma'rifati
- al-sanḥūrīyyu 'abdu al-razzāqi (1998). maṣādiru alḥaqqi fi alfiqhi al'islāmiyyi dirāsaton muqāranaton bi-l-fiqhi al'islāmiyyi manshūrātu alḥalabiyyi alḥuqūqiyyati
- al-sanḥūrīyyu 'abdu al-razzāqi (2021). alwasīṭu fi 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). qawāṭī'u al'a'adillati fi al'uṣūli) taḥqīqu muḥammadin ḥasani muḥammadin ḥasani asmā'ila al-shāfi'iyyi dāru al-kutubi al-'ilmiyyati
- al-shirāziyyu a'abū ishāqa 'ibrāhīmu (1988). sharḥu al-luma'i) taḥqīqu' abdi al-majīdi turkiyyun dāru al-gharbi al'islāmiyyi
- al-ṣāḥi muḥammadu rafa'at (1984). alāthāru almutarattibatu 'alā takhallufi shurūṭi al'aqdi dirāsaton muqārinaton]risālatu dukatwarāh jāmi'atu 'ayni shamsin kulliyati alḥuqūqi
- ṣaḥīḥu al-'imāmi al-bukhāriyyi
- ṣaḥīḥu al-'imāmi muslimun
- 'aqalatu muḥammadin (1983). niḥāmu al'usrati fi al'islāmi maktabatu al-risālati alḥadīthati
- filālī 'aliyyun (2005). aliāltizāmātu al-naẓariyyati al'ammatu lil-'aqdi mūfimun lil-nashri
- alqānūnu almadaniyyu al'urdunnuyyu almuraqqamu (43) lisinti 1976.

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

alkāsāniyyu 'alā'u al-dīni mas'ūdīn (1986). badā'i'u al-ṣanā'i'i fi tartībī al-sharā'i'i dāru alkitubi al'ilmiyyati

al-kamālu abni al-humāmi) d.t. (fathī al-qadīri dāru al-ma'rīfati

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

almahdāwiyyu 'aliyyun a'ahmada ṣāliḥin (2004). al'aqdu alfāsīdu fi alqānūni almadaniyyi al'urdunniyyi almuraqqami
43 lisanati 1976 dirāsatan muqāranatun bi-l-fiqhi alḥanafiyi mijallatu al-rāfidayni lil-ḥuqūqi 2(21), al-sanatu
al-tāsi'atu

1310)h. (mawsū'ati alfatāwā alhindīyyati dāru alfikri

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

almawṣiliyyu 'bdāliḥ bnu maḥmūdīn (1999). al-'ā'akhtīaru 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.)