المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH



مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية

مَجَلَّةٌ عِلْمِيَّةٌ دَوْرِيَّةٌ مُحَكَّمَةٌ

العدد (217) - الجزء (3) - السّنة (60) - محرم 1448هـ

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH



مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية

مَجلَّةٌ عِلْمِيَّةٌ دَوْرِيَّةٌ مُحكَّمَةٌ

العدد (٢١٧) - الجزء (٣) - السَّنة (٦٠) - محرَّم ١٤٤٨هـ



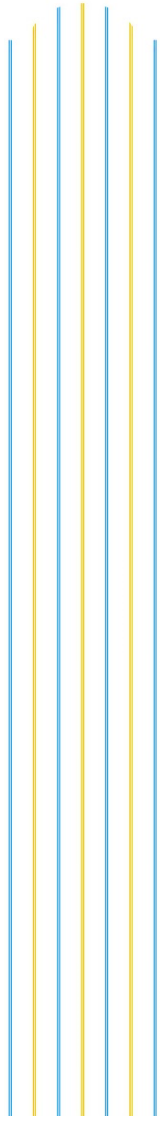




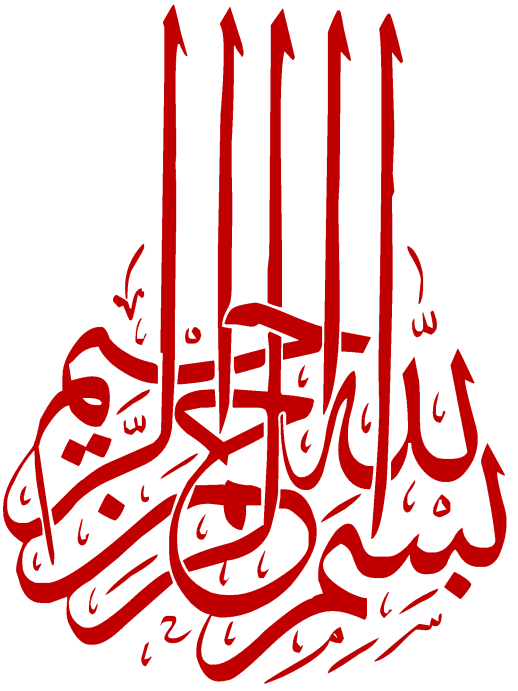
حُقُوقُ الطَّبْعِ مَحْفُوظَةٌ

النسخة الورقيَّة :
رقم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنيَّة :
١٤٣٩ - ٨٧٣٦
بتاريخ : (١٤٣٩/٩/١٧)
الرقم التسلسلي الدولي للدوريَّات (ردمد)
١٦٥٨ - ٧٨٩٨

النسخة الإلكترونيَّة :
رقم الإيداع في مكتبة الملك فهد الوطنيَّة :
١٤٣٩ - ٨٧٣٨
بتاريخ : (١٤٣٩/٩/١٧)
الرقم التسلسلي الدولي للدوريَّات (ردمد)
١٦٥٨ - ٧٩٠١






بسم الله الرحمن الرحيم

عنوان المراسلات:

ترسل البحوث باسم رئيس التحرير عبر منصة المجلة:

https://journals.iu.edu.sa/ILS

الموقع الإلكتروني للمجلة:

http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

الهيئة الاستشاريَّة

أ. د/ فيصل بن جميل غزاوي
إمام وخطيب المسجد الحرام، والأستاذ بقسم القراءات بجامعة أُمِّ القرى (سابقًا)

سمو الأمير د/ سعود بن سلمان بن محمد آل سعود
أستاذ العقيدة المشارك بجامعة الملك سعود

معالي أ. د/ يوسف بن محمد بن سعيد
عضو هيئة كبار العلماء

معالي أ. د/ سعد بن تركي الخثلان
عضو هيئة كبار العلماء (سابقًا)

أ. د/ إسماعيل لطفي جافاكيا
رئيس جامعة فطاني بتايلاند

أ. د/ غانم قدوري الحمد
الأستاذ بكليَّة التربية بجامعة تكريت بالعراق (سابقًا)

أ. د/ نجم عبد الرحمن خلف
أستاذ الحديث الشريف وعلومه بالجامعة الإسلاميَّة العالميَّة بماليزيا (سابقًا)

هيئة التحرير

أ . د/ يوسف بن مصلح الردادي
أستاذ القراءات بالجامعة الإسلاميَّة
(رئيس التحرير)

أ . د/ محمد بن أحمد برهجي
أستاذ القراءات بجامعة طيبة

أ . د/ عبد الله بن إبراهيم اللحيدان
أستاذ الدعوة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميَّة

أ . د/ عبد القادر بن محمد عطا صوفي
أستاذ العقيدة بالجامعة الإسلاميَّة

أ . د/ حمد بن محمد الهاجري
أستاذ الفقه المقارن والسياسة الشرعيَّة بجامعة الكويت

أ . د/ حمدان بن لافي العنزي
أستاذ التفسير وعلوم القرآن بجامعة الحدود الشماليَّة

أ . د/ رمضان محمد أحمد الروبي
أستاذ الاقتصاد والمالية العامة بجامعة الأزهر بالقاهرة

أ . د/ نايف بن يوسف العتيبي
أستاذ التفسير وعلوم القرآن بالجامعة الإسلاميَّة

أ . د/ عبد الله بن عيد الجربوعي
أستاذ علوم الحديث بالجامعة الإسلاميَّة

أ . د/ عبد الرحمن بن رباح الردادي
أستاذ الفقه بالجامعة الإسلاميَّة

أ . د/ عبد الله بن علي البارقي
أستاذ أصول الفقه بالجامعة الإسلاميَّة

أ . د/ إبراهيم بن سالم الحبيشي
أستاذ القانون الخاص بالجامعة الإسلاميَّة

أ . د/ عارف بن مزيد الحربي
أستاذ العقيدة بالجامعة الإسلاميَّة

د/ علي بن محمد البدراني
(سكرتير التحرير)

د/ نايف بن جبر السلمي
(رئيس قسم النشر)

قواعد النشر في المجلة(*)

١- أن يكون البحث جديدًا لم يسبق نشره.
٢- أن يتَّسم بالأصالة والجدَّة والابتكار والإضافة للمعرفة.
٣- أن لا يكون مستلًّا مِن بحوثٍ سبق نشرها للباحث.
٤- أن تراعى فيه قواعد البحث العلمي الأصيل، ومنهجيَّته.
٥- ألَّا يتجاوز البحث (١٢,٠٠٠) ألف كلمة، وكذلك لا يتجاوز (٧٠) صفحة.
٦- يلتزم الباحث بمراجعة بحثه وسلامته من الأخطاء اللغويَّة والطباعيَّة.
٧- في حال نشر البحث ورقيًّا يمنح الباحث (١٠) مستلَّات من بحثه.
٨- فى حال اعتماد نشر البحث تؤول حقوق نشره كافة للمجلة، ولها إعادة نشره ورقيًّا أو إلكترونيًّا، ويحقُّ لها إدراجه في قواعد البيانات المحليَّة والعالميَّة - بمقابل أو بدون مقابل - وذلك دون حاجة لإذن الباحث.
٩- لا يحقُّ للباحث إعادة نشر بحثه المقبول للنشر في المجلة - في أي وعاءٍ من أوعية النشر - إلَّا بعد إذن كتابي من رئيس هيئة تحرير المجلة.
١٠- نمط التوثيق المعتمد في المجلة هو نمط (شيكاغو) (Chicago).
١١- أن يكون البحث في ملف واحد ويكون مشتملًا على:
- صفحة العنوان مشتملة على بيانات الباحث باللغة العربيَّة والإنجليزيَّة.
- مستخلص البحث باللغة العربيَّة، واللغة الإنجليزيَّة.
- مقدِّمة؛ مع ضرورة تضمنها لبيان الدراسات السابقة، والإضافة العلمية في البحث.
- صلب البحث.
- خاتمة؛ تتضمن النتائج والتوصيات.
- ثبت المصادر والمراجع باللغة العربيَّة.
- رومنة المصادر العربيَّة بالحروف اللاتينيَّة في قائمة مستقلة.
- الملاحق اللازمة (إن وجدت).
١٢- يُرسل الباحث على منصة المجلة المرفقات الآتية:
البحث بصيغة (WORD) و (PDF)، نموذج التعهد، سيرة ذاتيَّة مختصرة، خطاب طلب النشر باسم رئيس التحرير.

(*) يرجع في تفصيل هذه القواعد العامة إلى الموقع الإلكتروني للمجلة:
http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

الآراء الواردة في البحوث المنشورة تعبر عن وجهة نظر الباحثين فقط، ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة

محتويات الجزء (٣)

م	البحث	الصفحة
-١	الركود التضخمي والأدوات الشرعية الوقائية - دراسة تحليلية ضمن رؤية المملكة العربية السعودية ٢٠٣٠ - د/ حسن بن غانم أحمد عبدلي	١١
-٢	مفهوم (اشتراك الإلزام)، وأثر الاعتراض به د/ رضوان عبد الرّب سيف السروري	٦٥
-٣	العمل عند الأصوليين وأثره في المسائل الأصولية د/ عبد الله بن عبد الكريم صالح الجهني	١٢٥
-٤	حقوق المشهود عليه - في الفقه الإسلامي والنظام السعودي - د/ عامر بن إبراهيم بن إبراهيم التركي	١٧٣
-٥	مسوِّغات ترك إعمال ظاهر الدَّليل في اجتهادات عمر ﷺ القضائيَّة جلال الدِّين بن أمين بن أحمد الورافي	٢٣١
-٦	الحماية القانونية للمبلِّغين والشهود والضحايا كآلية لمحاربة الجريمة - دراسة تحليلية مقارنة - د / محمد الطيب عبد الله خالد	٢٨٥
-٧	أحكام إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال - دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة - أ . د / عادل عبد الحميد محمد الفجال	٣٤١
-٨	آيات نفي الوكالة عن النبي ﷺ، ودعوى فصل الدِّين عن الدولة في الفكر العربي الحديث - عرض ونقد - د/ محمد بن سليمان العنزي	٤٠٧


الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
١٣٨١
١٩٦١
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

أحكام إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال

- دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة -

Provisions for the Retroactive Application of the Validation of a Voidable Contract

- A Comparative Analytical Study -

إعداد:

أ . د / عادل عبد الحميد محمد الفجال

الأستاذ بقسم القانون الخاص بكليَّة القانون بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

Prepared by:

Prof. Adel Abdel Hamid Mohamed Al-Fajjal

Professor in the Department of Private Law, Faculty of Law, Islamic University of Madinah

Email: adelalfajjal@iu.edu.sa

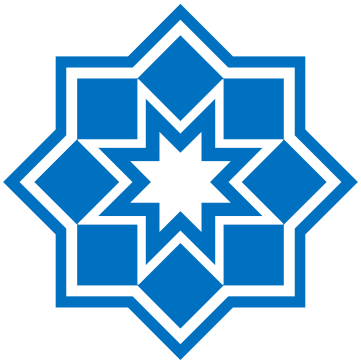
استلام البحث A Research Receiving		اعتماد البحث A Research Approving
2025/09/15		2025/12/17

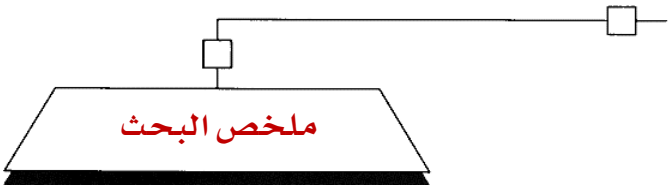
نشر البحث

A Research publication

محرم ١٤٤٨هـ - June 2026

DOI:10.36046/2323-060-217-023



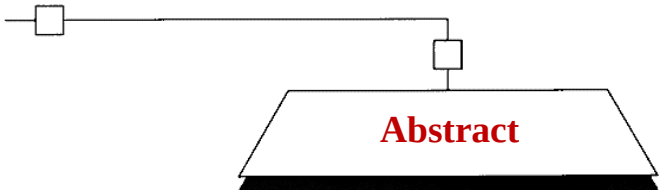


تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على أحكام إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال، وبيان موقف الفقه والقضاء منه، فضلاً عن ضوابطه وآثاره فيما بين المتعاقدين والغير.

واتبعت في بحثي المنهج التأصيلي، وذلك من خلال رد الفروع والجزئيات إلى أصولها في القواعد العامة المعروفة في القانون من أجل فهم جوانب هذا الموضوع، بجانب المنهج التحليلي بإعمال الاجتهاد لتحليل ما يثيره موضوع البحث من تساؤلات قانونية ذات الصلة بالقانون، كما اعتمدت على المنهج المقارن بجمع وتحصيل ومقارنة كل ما له صلة بموضوع البحث في نظام المعاملات المدنية السعودي والقانون المدني المصري وكذلك الفقه الإسلامي.

وقد توصلت في الختام إلى عدد من النتائج والتي يُعد من أهمها أن الإجازة هي تصرف إسقاطي، أي تسقط من صاحبها الحق في الإبطال، بحيث يمتنع عليه بعد ذلك أن يُطالب بالإبطال، فإن تمت الإجازة أصبح التصرف نافذاً لا يمكن المطالبة بإبطاله مجدداً، وأن أثر الإجازة ينصرف في النزول عن حق الإبطال إلى المجيز وحده، وأن الشروط اللازمة لإعمال الأثر الرجعي للإجازة، هي في الحقيقة نفس الشروط المطلوب توافرها للإجازة، لأن الأثر الرجعي لا يظهر إلا بعد وجود الإجازة الصحيحة المستوفية لشروطها، فإذا أُجيز العقد القابل للإبطال، زال حق المتعاقد في التمسك بإبطال العقد، واستقر وجود العقد نهائياً غير مهدد بالزوال، ومن ثم ينقلب العقد صحيحاً بوجه بات، ويعتبر صحيح من وقت صدوره لا من وقت الإجازة فحسب، لأن للإجازة أثراً رجعياً، ولكن هذا الأثر لا يكون إلا فيما بين المتعاقدين، لا بالنسبة إلى الغير ممن كسب حقاً عينياً على الشيء محل العقد.

الكلمات المفتاحية: (الأثر الرجعي، الإجازة، العقد، العقد القابل للإبطال، عيوب الإرادة).



Abstract

This study aims to shed light on the provisions governing the retroactive effect of a voidable contract, clarifying the position of Islamic jurisprudence and the judiciary on this matter, as well as its controls and effects between the contracting parties and third parties.

In my research, I followed the foundational approach, by tracing the branches and details back to their origins in the general rules known in law, in order to understand the aspects of this topic. I also followed the analytical approach, applying ijtihad (jurisprudence) to analyze the legal questions raised by the research topic related to the law. I also relied on the comparative approach, collecting, compiling, and comparing everything relevant to the research topic in the Saudi Civil Transactions Law, Egyptian Civil Law, and Islamic jurisprudence. Through this study, I have reached a number of results, the most important of which is that authorization is a revocable act, meaning that its owner loses the right to annul, such that he is then prevented from demanding annulment. If authorization is completed, the act becomes effective and cannot be demanded to be annulled again. The effect of authorization is to waive the right to annul to the authorizing party alone. The conditions necessary for the retroactive effect of authorization are in fact the same as those required for authorization, because the retroactive effect only appears after the existence of correct authorization that meets its conditions. If the voidable contract is approved, the contracting party's right to adhere to the annulment of the contract is removed, and the existence of the contract is finally established and not threatened with termination. Then the contract becomes valid in a final manner and is considered valid from the time of its issuance, not from the time of authorization alone, because authorization has a retroactive effect, but this effect only exists between the contracting parties, not with respect to third parties who have acquired a real right to the thing that is the subject of the contract.

Keywords. Retroactive effect - vacation - The contract - voidable contract- Defects of the will

Keywords: (Ibn Zanjala, verse counting, pauses, revelation, Quran).

المقدِّمة

الحمد لله الذي خلق الإنسان وعلمه البيان، وهداه إلى طريق العدل والإحسان، فقنن القوانين، ووضع الميزان، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، أتقن ما صنع وأحكمه، وخلق الإنسان وعلمه، ورفع قدر العلم وعظمه، والصلاة والسلام على محمد بن عبد الله، رسول الإنسانية ومنقذ البشرية، والحاكم بقوانين العدل والقسط بأمر رب البرية.

وبعد:

أولاً: فكرة البحث وأهميته:

في الشريعة الإسلامية تلحق الإجازة التصرفات الموقوفة، كتصرف الفضولي في ملك الغير وتصرف الوكيل الذي تجاوز حدود وكالته وغيرها، كما تلحق التصرفات التي اقترنت بالخيار، كخيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب.

فالبطلان بصفة عامة إنما هو الجزاء القانوني المترتب على عدم استجماع العقد لأركانه كاملةً مستوفيةً لشروطها، إذ إن العقد لا يُعدّ صحيحاً إلا إذا توافرت أركانه وشروط صحته، وإذا تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته ترتب على ذلك الجزاء الذي يقرره القانون، وهذا الجزاء هو إما البطلان، ويسمى بالبطلان المطلق، وإما القابلية للإبطال، ويسمى بالبطلان النسبي، وقد ينص القانون صراحة على هذا الجزاء، وفي بعض الأحيان يُستدل عليه من صياغة النص.

فالبطلان هو جزاء ينصب على العقد والمقصود منه تعطيل فاعلية العقد على

إنتاج أي أثر قانوني، فهو بمثابة رقابة القانون على استكمال العقد للمسائل الجوهرية التي يفرضها القانون لوجوده، ولما كان البطلان يعدم أثر العقد فإن المنطق يقضي بأن يكون البطلان درجة واحدة لا تقبل التدرج فلا تفاوت في العدم، لذا نجد أنه قد تم تجاوز هذا المنطق، فالفقه القانوني يذكر نوعين من أنواع البطلان وفقاً للنظريات التي طرحت في هذا الشأن(١)، لذا هدف البحث إلى التعرف على أحكام إعمال الأثر الرجعي للعقد القابل للإبطال.

والأساس القانوني لإعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال يكمن في المادة الثامنة والسبعون من نظام المعاملات المدنية السعودي(٢) التي نصت صراحة على أن الإجازة تسقط الحق في الإبطال وتعود بأثرها إلى وقت إبرام العقد، مما يعني استقرار العقد واعتباره صحيحًا ومنتجًا لآثاره منذ البداية، هذه القاعدة تهدف إلى تحقيق استقرار المعاملات وتوفير حماية للأطراف بإعطائهم القدرة على تصحيح العيوب التي تشوب العقود القابلة للإبطال.

والتصرف الباطل بطلاناً نسبياً يلحق العقود التي شابها عيب من عيوب من عيوب الرضا، ويتوقف نفاذها على زوال ذلك العيب، ومثلها عقود ناقصي الأهلية: الصبي المميز، والسفيه، ومثل هذه العقود تتوقف صحتها أو بطلانها على من له مصلحة في الصحة أو البطلان؛ فسميت لذلك عقودًا باطلة نسبياً، ومن ثم فالبطلان النسبي هو عقد ينعقد صحيحاً ويظل كذلك ما لم يطعن المتعاقد المتضرر في صحته، ويكون العقد باطلاً بطلاناً نسبياً إذا شاب الرضا عيب من عيوبه.

---

(١) محمد إبراهيم القاسم. "بطلان العقد في الفقه الإسلامي والقانون السعودي". مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف – دقهلية، (٢٠٢٠م).

(٢) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ الموافق: ٢٠٢٣/٠٦/١٨ م، قرار مجلس الوزراء رقم (٨٢٠) وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٤هـ.

فالعقد القابل للإبطال يقتصر على حالات نقص الأهلية، ومعيب الرضا والحالات التي ينص القانون على أنها قابلة للإبطال، والإجازة في العقد القابل للإبطال لها أثر سلبي لكونها تزيل أسباب بطلانه، فالعقد القابل للإبطال هو جزاء وضعه القانون حماية لناقص الأهلية أو معيب الإرادة كأصل عام، فهو مقرر حماية لمصلحة خاصة، ولذلك جُعل التمسك بالإبطال رهناً بإرادة من وضع الجزاء لحمايته، فإن لم يتمسك بها ظل التصرف صحيحاً منتجًا كافة آثاره.

والتصرف القابل للإبطال ترد عليه الإجازة؛ ذلك أن البطلان فيه مقرر لحماية الأفراد أو لحماية مصلحة خاصة، وليس متصلًا بالنظام العام، كما أنه تصرف يسمح القانون بأن يوجد ويرتب آثاره كاملة وبالتالي فإن لمن تقرر لمصلحته التنازل عنه فلا يبقى التصرف بعد ذلك قابلًا للإبطال، ويستقر صحته ووجوده بشكل نهائي، وله أن يتمسك به فيزول التصرف وآثاره(١).

ووفقاً للمادة الحادية والثلاثين من نظام المعاملات المدنية السعودي، يُنشأ العقد من خلال ارتباط الإيجاب بالقبول بما يُحدث أثراً نظامياً، مع ضرورة التقيد بالمتطلبات التي تحددها النصوص القانونية الخاصة لضمان صحة انعقاد العقد، ومن أجل نشوء العقد بطريقة صحيحة ومطابقة للنظام في المملكة العربية السعودية، يجب أن يتوافر فيه ركن الرضا والمحل والسبب.

وتنص المادة الثانية والثمانون من نظام المعاملات المدنية السعودي على أنه في حال إبطال العقد أو بطلانه، يجب أن يعود الأطراف المتعاقدون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وإذا تعذر ذلك، يمكن للمحكمة الحكم بالتعويض المناسب للطرف المتضرر، ويهدف هذا الحكم إلى إعادة التوازن بين الأطراف ومنع الإضرار

(١) د. محمد إبراهيم القاسم، "بطلان العقد في الفقه الإسلامي والقانون السعودي"، ص ٢١٣٠.

بأي من الطرفين جراء إبطال العقد أو بطلانه(١).

فهذه الأحكام تضمن تحقيق التوازن بين حقوق الأطراف المتعاقدة، وتمنع استغلال الحق في الإبطال بصورة غير عادلة، مما يعزز من استقرار المعاملات المدنية في المملكة.

لذا جاءت أهمية هذا البحث لتسليط الضوء على أحكام إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع:

لقد دفعني لاختيار هذا الموضوع جُملة من الأسباب والتي يُعد من أهمها ما يلي:

١- بيان أن العقد القابل للإبطال هو جزاء لتخلف شرط من شروط الصحة والتي يقررها القانون لأحد المتعاقدين، وأن له وجود قانوني، ومن ثم يرتب آثاره

---

(١) كما توضح المادة الثالثة والثمانون أنه في حالة إبطال العقد أو بطلانه بسبب نقص أهلية أحد المتعاقدين أو انعدامها، لا يلزم هذا المتعاقد برد غير ما عاد عليه من منفعة معتبرة بسبب تنفيذ العقد. هذه القاعدة توفر حماية خاصة لمن يكون نقص أهليته أو انعدامها هو سبب الإبطال، مما يضمن عدم تحميله مسؤولية تفوق ما استفاد منه فعلياً، وتُشير المادة الرابعة والثمانون إلى أنه إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال في جزء منه، فإن هذا الجزء فقط هو الذي يُبطل، ما لم يتضح أن المتعاقد لم يكن ليقبل العقد دون هذا الجزء، وفي هذه الحالة يحق له طلب إبطال العقد كاملاً، ويعزز هذا الحكم من مرونة النظام القانوني في معالجة العقود، بما يتوافق مع نية الأطراف، كما تُقر المادة السادسة والثمانون بأنه لا يمكن الاحتجاج بإبطال العقد ضد الخلف الخاص للمتعاقد إذا كان هذا الخلف قد اكتسب حقاً عينياً بموجب العقد وبحسن نية، ويعتبر الخلف الخاص حسن النية إذا لم يكن يعلم عند التعاقد بسبب إبطال العقد، ولم يكن بمقدوره أن يعلم لو بذل من الجهد ما يُتوقع من الشخص العادي في مثل ظروفه.

القانونية حتى يُقضى ببطلانه، وليس لغير المتعاقد الذي نقصت أهليته، أو تعيب رضاؤه أن يتمسك بالإبطال، ولا يكون إبطاله إلا بالتراضي أو بالتقاضي.

٢- إظهار أن إعمال الأثر الرجعي للعقد القابل للإبطال، لا يقتصر على العاقدين فقط، وإنما يسري إلى الغير أيضاً.

٣- دراسة هذا الموضوع، يكشف النقاب عن الأساس الشرعي والقانوني الذي بنيت عليه فكرة إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال، وهي نقطة لا شك في أهميتها؛ لأن عليها دوّر هام في تشييد البحث، واستكمال جوانبه، حتى يصل غايته ويحقق هدفه.

٤- بحث موضوع إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال، يمكننا من التفريق بينه، وبين مبدأ عدم الرجعية، وهي تفرقة مهمة، تمنع الخَلْط بين المبدأيْن، كما تمنع الخَلْط بين الأثر الرجعي، وبين غيره من النظريات الأخرى ذات الصلة به.

٥- تناول هذه الفكرة، يَحِلُّ المشاكل العملية التي تقع بين المتعاقديْن عند إعمال الأثر الرجعي، والمتمثلة في التزامات كل طرف في مواجهة الطَّرَفِ الآخر، وبين غيرهما ممن له مصلحة مرتبطة بالعقد، فيبين ما لكل طرف من حقوق، وما عليه من التزامات.

ثالثاً: مشكلة البحث وتساؤلاته:

تتمثل إشكالية البحث بالنسبة لمسألة الأثر الرجعي للتصرفات القانونية بوجه عام وبداية مشكلة الأثر الرجعي للتشريع، تظهر عندما قرر الفقه والقضاء والتشريع في معظم دول العالم، مبدأ عدم رجعية التشريع والذي يعني: عدم انسحاب القوانين الجديدة على الماضي، واقتصارها على حكم ما يقع ابتداءً من يوم نفاذها، وذلك لحل المشاكل التي يثيرها مبدأ رجعية أو عدم رجعية التشريع.

وعلى الرغم من أهمية هذا المبدأ، إلا أنه من الناحية العملية، أثار كثيرًا من الصعوبات، نظرًا لدقة الفروض العملية، واختلاف الرأي في تحديد معنى الرجعية، فيمكن تحديد مفهومه بأنه: استناد الحكم إلى الماضي، أى إلى وقت إبرام العقد أو

ابتداء التصرف، فالعقد القابل للإبطال مثلاً إذا أُجيز، فإنه يزيل حق المتعاقد في التمسك بإبطال العقد، ويستقر وجود العقد نهائياً غير مهدد بالزوال، ومن ثم فالعقد ينقلب صحيحاً بوجه بات منذ إبرامه لا منذ النزول عن حق التمسك بالعيب المبطل للتصرف.

لذا أردت الإشارة إلى المشاكل العملية التي يمكن أن تثور عند تطبيق مبدأ الأثر الرجعي للعقد القابل للإبطال، من خلال الإجابة على التساؤلات التالية: – هل لهذه الإجازة أثر رجعي يستند إلى وقت إبرام العقد أم لا؟ وهل تقتصر هذه الإجازة بالنسبة للمتعاقدين فقط أمر تمتد بالنسبة للغير أيضاً؟ وما هو الأساس القانوني لرجعية بطلان العقد؟ وما هي الآثار المترتبة على العقد القابل للإبطال إذا تقرر بطلانه، واعتباره كأن لم يكن؟ وهل تزول جميع الآثار التي رتبها منذ إبرامه، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير؟ وإذا استحال ذلك، هل يجوز الحكم بالتعويض حينئذ؟

رابعاً: حدود البحث:

يتناول البحث أبرز أحكام إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال، مرتكزاً على كافة الأبحاث والموضوعات والأنظمة ذات العلاقة المباشرة بموضوع البحث، خاصة في نظام المعاملات المدنية السعودي والقانون المدني المصري، وكذلك في الفقه الإسلامي، سعياً لتحقيق المقارنات المرجعية والتطبيقات العملية التي من شأنها إثراء البحث والإرتقاء بجودته.

خامساً: الدراسات السابقة:

يلحظ المتتبع للجهود المعاصرة في موضوع إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال والكتابة فيه بشكل عام أنها قليلة بالنظر لأهمية هذا العلم وطرحه في الوقت الحاضر، والدراسات لم يظهر لي أسبقية بحث هذا الموضوع بصفة مستقلة، وإنما تبين لي وجود كتابات وجهود معاصرة في بطلان العقد بشكل عام كرسائل وبحوث علمية، أما الكتابة في موضوع إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل

للإبطال فلم أعثر على من كتب في هذا الموضوع بصفة مستقلة.

سادساً: منهج البحث:

اعتمدت – بفضل الله تعالى – على **المنهج التأصيلي**، والمنهج التحليلي. فالمنهج التأصيلي يكون من خلال رد الفروع والجزئيات إلى أصولها في القواعد العامة المعروفة في القانون من أجل فهم جوانب هذا الموضوع، وخصوصاً وأن موضوع البحث ناقش مسألة قانونية ذات أهمية وحديثة التناول القانوني، بينما الاعتماد على **المنهج التحليلي**، فمن خلال إعمال الاجتهاد لتحليل ما يثيره موضوع البحث من تساؤلات قانونية ذات الصلة بالقانون، ومعالجة كل ما تم الوقوف عليه وجمعه من تعاريف لغوية واصطلاحية وآراء فقهية ونصوص قانونية في نسق متسلسل حسب الترتيب الموضوعي للعناصر، مع الاقتصار على المسائل التي تخدم البحث بصورة مباشرة. كما اعتمدت على **المنهج المقارن** بجمع وتحصيل ومقارنة كل ما له صلة بموضوع البحث في نظام المعاملات المدنية السعودي والقانون المدني المصري وكذلك الفقه الإسلامي.

سابعاً: هيكلة البحث.

تضمن البحث مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة على النحو التالي:

المبحث الأول: العقد القابل للإبطال وصوره وحكمه وموقف الفقه الإسلامي من مشكلة الأثر الرجعي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقد القابل للإبطال وصوره.

المطلب الثاني: حكم العقد القابل للإبطال.

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من مشكلة الأثر الرجعي.

المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء من إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: موقف الفقه من إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال.

المطلب الثاني: موقف القضاء من إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال.

المبحث الثالث: ضوابط وآثار إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضوابط إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال.

المطلب الثاني: آثار إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال.

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج وتوصيات البحث.

المبحث الأول: العقد القابل للإبطال وصوره وحكمه وموقف الفقه الإسلامي من مشكلة الأثر الرجعي

إن العقد الذي يبرمه ناقص الأهلية أو معيب الإرادة هو عقد صحيح، غير أنه مهدد بالزوال إلى أن تلحقه الإجازة ممن خول له القانون أو الشرع ذلك، وإن الكلام عن إجازة العقد، الذي هو تصرف إرادي، يفترض وجود تصرف قانوني لم يستوف كافة شروط صحته، وأن هذا التصرف إما أنه لم يرتب أية آثار منذ تاريخ إبرامه، وهو العقد الموقوف المعروف في الفقه الإسلامي وفي بعض التقنينات العربية، وإما أن هذا التصرف أنتج آثاره منذ إبرامه ولكنه يظل مهدداً بالزوال إلى حين ورود الإجازة عليه، وهو العقد القابل للإبطال، وفيما يقابله في الفقه الإسلامي وهو العقد غير اللازم بسبب اقترانه بأحد عيوب الإرادة أو بأحد الخيارات العقدية التي تُعطي لصاحبها الحق في فسخه أو إجازته(١).

وبحسب المادة السابعة والسبعون من نظام المعاملات المدنية السعودي إلى أن الحق في طلب إبطال العقد يقتصر على الطرف الذي منح له هذا الحق بنص قانوني، ولا يجوز للطرف الآخر التمسك بهذا الحق، كما نصت المادة الثامنة والسبعون على أن الحق في طلب الإبطال يسقط إذا قام من له الحق بإجازة العقد صراحةً أو ضمنياً، وتعود الإجازة بأثر رجعي إلى وقت إبرام العقد، لذا كان هذا المبحث مجالاً خصباً لبيان تعريف العقد القابل للإبطال وصوره وحكمه، وموقف الفقه الإسلامي من مشكلة الأثر الرجعي، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف العقد القابل للإبطال وصوره.

---

(١) د. شوشة سعد. "إجازة العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي دراسة مقارنة". (رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، الجزائر، ٢٠٢٢م)، ص ١٣.

المطلب الثاني: حكم العقد القابل للإبطال.

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من مشكلة الأثر الرجعي.

المطلب الأول: تعريف العقد القابل للإبطال وصوره

أولاً: تعريف العقد القابل للإبطال:

العقد بصفة عامة هو اتفاق قانوني ملزم بين طرفين أو أكثر، يتم بموجبه إنشاء التزامات وحقوق متبادلة، فيعد العقد أداة قانونية أساسية تنظم العلاقات بين الأفراد والمؤسسات، ولكن قد تتعرض العقود لمشكلات قانونية تؤدي إلى بطلانها أو قابليتها للإبطال(١)، والقابلية للإبطال تكون -كقاعدة عامة- نتيجة عدم صحة الرضا، فالرضا هو الركن الأصيل في العقد، فوجوده شرط لقيام العقد، فإن تخلف هذا الركن فالعقد لا يقوم أصلًا، ويضحى العقد باطلًا، أما إذا وجد الرضا وكان مشوبًا بعيب أثر فيه، فإن ذلك لا يمنع قيامه، إلا أن قيامه يكون ضعيفاً لاشتماله على عيب يهدد وجوده، فالبطلان يترتب على انعدام الرضا بالكلية، والقابلية للإبطال تترتب على عدم صحة الرضا بعد وجوده.

لذا قيل: إن العقد القابل للإبطال هو العقد الذي يُعقد بشكل صحيح لكنه يحتوي على عيب قانوني يؤثر في إرادة أحد الأطراف، مما يمنحه الحق في طلب إبطاله أمام المحكمة، وقيل: هو جزاء لتخلف شرط من شروط الصحة والتي يقررها القانون لأحد المتعاقدين، وتتمثل هذه الشروط في الأهلية، وسلامة الرضا من العيوب، وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال(٢).

---

(١) محمد جبر الألفي. "الفضالة: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وبلدان الشرق الأوسط". مجلة الحقوق والشريعة ٣، (١٩٨٠م): صـ ٧٥.

(٢) محمد بن محمد بن محمد الغشم. "إجازة التصرفات، دراسة مقارنة". (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٥م)، صـ ٥.

والعقد القابل للإبطال في النظام السعودي هو عقد صحيح ومنتج لآثاره القانونية في البداية، ولكنه يحتوي على عيب يمنح أحد الطرفين أو كليهما الحق في طلب إبطاله أمام المحكمة، هذا العيب قد يكون متعلقاً برضا أحد الأطراف (مثل الغلط، الإكراه، التدليس، الغبن) أو بسبب نقص أهلية أحد الأطراف(١).

وعليه يمكن أن نخلص إلى أن العقد القابل للإبطال هو الذي تكون قابليته للإبطال جزاء لتخلف ركن الرضاء فيه، لعدم صحته، وإعمالًا لمقتضى غياب هذا الركن الأصيل من أركان العقد؛ حيث إن وجوده شرط لقيام العقد ذاته، بما يعني أن تخلفه يتساوى في القول مع عدم قيامه أصلًا، وهو ما يعبر عنه بوقوع العقد باطلًا، غير أنه قد يوجد الرضا لكنه يكون غير صحيح أو غير سليم أو فاسد، أو –بصورة عامة– يكون مشوبًا بعيب من عيوب الرضاء؛ كالغلط أو الإكراه أو الاستغلال أو التدليس، فيكون هذا العيب أو ذاك الذي شاب الرضا ليس مانعًا من القول بوجود العقد وقيامه في الواقع والقانون، غير أنه يكون وجودًا منطوياً على علة فساد يتهدد بوجودها وجود العقد ذاته ويكون قابلًا للإبطال، ويمكن التعبير عن ذلك بالقول: إن البطلان هو الجزاء الذي يرتبه القانون لانعدام الرضا من حيث الأصل والمنشأ والأساس؛ أما القابلية للإبطال فهي الجزاء الذي يرتبه القانون لعدم صحة الرضا وتعيبه بعيب من عيوب الرضا، فالرضا هنا موجود لكنه معيب ليس إلا(٢).

فالعقد القابل للإبطال، له وجود قانوني، ومن ثم يرتب آثاره القانونية حتى يقضي ببطلانه، وليس لغير المتعاقد الذي نقصت أهليته، أو تعيب رضاؤه أن يتمسك بالإبطال،

(١) د. محمد إبراهيم القاسم، "بطلان العقد في الفقه الإسلامي والقانون السعودي"، ص ٢١٢٦.

(٢) حمدي عبد الرحمن، "الوسيط في النظرية العامة للالتزام" الكتاب الأول المصادر الإرادية للالتزام. (د.ط: د.ن، د.ت)، ص٣٨٧.

ولا يكون إبطاله إلا بالتراضي أو بالتقاضي(١).

ثانياً: صور العقد القابل للإبطال(٢):

لقد ذكرت المادة (١٩٥) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، حالات العقد القابل للإبطال بقولها: "يعتبر العقد قابلاً للإبطال في الأحوال الآتية: –

(أ) إذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية.

(ب) إذا شاب الرضاء غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال.

(ج) إذا ورد في القانون نص خاص يقضي بأن العقد قابل للبطلان(٣).

وقد حذفت هذه المادة؛ لأن حكمها منصوص عليه في مواد القانون.

والعقد القابل للإبطال له صور متعددة، منها ما يلي:

الصورة الأولى: أن يبيع الصبي المميز(٤) بيته أو أرضه بدون إذن وليِّه أو وصيِّه.

---

(١) ميل الشرقاوي، "النظرية العامة للالتزام" الكتاب الأول مصادر الالتزام، والكتاب الثاني أحكام الالتزام. (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥م)، صـ٤٣، ٤٤ فقرة رقم ٢٩.

(٢) أحمد إبراهيم محمد الغول، "الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة". (رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، ٢٠٠٦م)، صـ٥١.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية. (القاهرة: مطبعة دار الكتاب العربي، د.ت)، ٢/هامش، صـ٣٥.

(٤) والتقييد بالمميز يخرج غير المميز، لأن غير المميز إذا باع، فإن تصرفه يقع باطلاً، لأن ركن الرضا غير موجود، وحتى لو كان البيع بإذن وليه أو وصيه، عبد الفتاح عبد الباقي، "موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي". (القاهرة: مطبعة نهضة مصر، ١٩٤٨م)، صـ٤٦٨ فقرة رقم ٢٦٦.

الصورة الثانية: أن يشتري تمثالاً على أنه أثري، ثم يتبين أنه تمثال حديث، أو يشتري ساعة على أنها من الذهب الخالص، في حين أنها من المعدن المطلي بالذهب، أو يهب مالاً لآخر اعتقادًا منه بأنه ابن صديق عزيز عليه قد مات، ثم يتضح أنه ليس كذلك.

الصورة الثالثة: أن يقدم شخص لآخر شهادة كاذبة أي مزورة توهم بمتانة منزل، أو بدقة بنائه، أو بكثرة إيراده، فيدفعه بهذا العرض إلى شرائه.

الصورة الرابعة: أن يكره شخصاً على بيع داره تحت تهديد القتل أو الضرب أو الاعتداء على العِرْض.

الصورة الخامسة: استغلال الزوجة الشابة دلالها وجمالها على زوجها الشيخ الهرم، لحمله على أن يهب ماله لها(١).

الصورة السادسة: أن يبيع شخص ملك غيره بدون إذنه.

الصورة السابعة: البيع بغير علم المشتري بالمبيع علمًا كافيًا.

الصورة الثامنة: قسمة المال الشائع إذا تمت بالتراضي، ولحق أحد المتقاسمين فيها غبن يزيد على الخُمس(٢).

فالصور السابقة، العقد فيها قابل للإبطال لمصلحة من تقرر البطلان لمصلحته

---

(١) د. أحمد إبراهيم محمد الغول، "الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة"، ص٥١٨.

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي، "موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة"، ص٢٥٠، ٢٥١، ٢٩٩، ٣٣١، ٣٥٤، ٣٨٦، ٤٦٧، ٤٦٨، فقرة رقم ١٢٧، ١٤٧، ١٦٢، ١٧١، ١٨١، ٢٢٦، د. سمير تناغو، "المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام". (الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ت)، ص٢٧، ٥١، ٥٧، ٥٩، ٦٥، فقرة رقم ٢٤، ٤١، ٤٩، ٥٢، ٥٨،

كناقص الأهلية ومن في حكمه، أو من عيبت إرادته، أو من نص القانون على حمايته بنص خاص دون المتعاقد الآخر.

فالعقد يكون قابلاً للإبطال لنقص أهلية أحد المتعاقدين(١) كما في الصورة الأولى، أو لتخلُّف شرط من شروط صحة العقد، وهي: الغلط(٢) كما في الصورة الثانية، والتدليس(٣) كما في الصورة الثالثة، والإكراه(٤) كما في الصورة الرابعة،

---

(١) الأهلية يُقصد بها بوجه عام: صلاحية الشخص لكسب الحقوق، والتحمل بالالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب لهذا الأمر أو ذاك، وهي نوعان: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء. د. عبد المنعم حسني، "الموجز في النظرية العامة للالتزام". (القاهرة: مركز حسني للدراسات القانونية، ١٩٨٤م)، صـ١٣٥ فقرة رقم ١١٤).

(٢) الغلط هو: وَهْم يقوم في ذهن الشخص، فيصوِّر له أمرًا على غير حقيقته، وشرطه أن يكون جوهريًا، أي يبلغ حدًا من الجسامة بحيث لولاه لما أقدم المتعاقد على إبرام العقد. (م. أنور طلبة. "مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض منذ إنشائها". (د.ط: د.ن، ١٩٣١م)، ٥/٧٣، ٧٤ (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ طعن ١٣٢ س٤٥ ق، نقض ١٩٧٠/٦/٢ طعن ١٣٤ س٣٦ ق).

(٣) التدليس هو: استعمال طرق احتيالية توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد د/نزيه محمد الصادق المهدي، "النظرية العامة للالتزام". الجزء الأول، مصادر الالتزام، (دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٢م)، ١/٩٨، ٩٩.

(٤) الإكراه هو: ضغط يقع على الشخص فيبعث في نفسه رهبة أو خوفًا يحمله على التعاقد م. أنور طلبة، "مجموعة المبادئ القانونية". ٥/٥٧، ٥٨ (نقض ١٩٧٤/١/٢٢م، طعن ٣٦٥ س٣٨ ق)، أ/عبد المنعم حسني، "الموجز في النظرية العامة للالتزام". (مركز حسني للدراسات القانونية ١٩٨٤م)، صـ٢٢، ٢٣، فقرة رقم ٣٣

والاستغلال(١) كما في الصورة الخامسة، بالإضافة إلى نص القانون كما في الصورة السادسة، والسابعة والثامنة (مادة ١/٤٦٦، ٤١٩، ٨٤٥ مدني مصري) فالبطلان في الصور الثلاث الأخيرة جاء على خلاف القاعدة العامة للعقد القابل للإبطال(٢).

المطلب الثاني: حكم العقد القابل للإبطال

العقد القابل للإبطال بوجه عام عقد صحيح ابتداءً مُنتج لكل آثاره، فهو بمنزلة العقد الصحيح التام إلى أن يتقرر بطلانه أو تصحيحه، وقد صور البعض العقد القابل للإبطال بأنه عقد مريض قد يُدركه الشفاء من جرثومة الخلل التي ينطوي عليها، وذلك بإجازة تصدر ممن له حق الإجازة، أو بتقادم الحق في التمسك بإبطاله، وفي هذه الحالة يستمر العقد على صحته وفي إنتاج آثاره، ويطهر من العيب الذي كان يعتريه، ويزول الإبطال الذي كان يتهدده(٣).

---

(١) الاستغلال هو: أن يستفيد العاقد من حالة الضعف النفسي للمتعاقد الآخر، فيبرم عقدًا ينطوي على عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد الآخر، وما يأخذه بمقتضى العقد د/عبد الفتاح عبد الباقي، "موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة"، ص٣٨٦، فقرة رقم ١٨١، أ/عبد المنعم حسني، "الموجز في النظرية العامة للالتزام"، صـ٢٤، فقرة رقم ٣٧، م. أنور طلبة، "مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض منذ إنشائها"، ٥: ١٣، ١٤ (نقض ١٩٦٩/١/٢٨ طعن ٦١ س٣٥ ق، ونقض ١٩٦٨/١١/١٤ طعن ٤٤٦ س٣٤ ق).

(٢) د. أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول، "الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة"، ص٥١٨.

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي، "موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة"، صـ ٤٧٠، فقرة رقم ٢٢٩، ٢٣٠، د. عبد الرزاق السنهوري، "مصادر الحق في الفقه الإسلامي"، ٤: ١١٥، د. حمدي عبد الرحمن، "الوسيط في النظرية العامة للالتزامات"، =

وقد لا تدركه حالات الإنقاذ السابقة، فيعمل فيه سيف الإبطال بناءً على طلب صاحب المصلحة في إبطاله – وهو العاقد ناقص الأهلية أو من شاب رضاءه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، أو من قرر له القانون ذلك، أو الخلف العام لهذا المتعاقد – فإذا قضى بذلك فإن وجوده القانوني السابق ينعدم انعدامًا تامًا، ويرتد انعدامه إلى تاريخ إبرامه، أي بأثر رجعي، وتزول جميع الآثار التي رتبها من قبل واعتبر كأن لم يكن، وعندئذ يستوي العقد القابل للإبطال مع العقد الباطل(١). وتوضيح ذلك بإيجاز أن العقد يمر بمرحلتين:

المرحلة الأولى: مرحلة القابلية للإبطال: وهي التي تتلو إبرام العقد، وفيها يكون العقد قائمًا ومنتجًا لآثاره، وعليه فإن باع ناقص الأهلية ماله مثلاً، التزم بالتسليم، وبنقل الملكية والضمان وغير ذلك من الالتزامات ما لم يتمسك بإبطال العقد، وفي نفس الوقت يلتزم المشتري بدفع الثمن، والفرق بينه وبين العقد الصحيح: أن العقد القابل للإبطال يتضمن خللاً يصلح سببًا لإبطاله، ويهدده بالفعل، في حين أن الثاني برئ من كل عيب(٢).

المرحلة الثانية: مرحلة مصير العقد القابل للإبطال. ذكرت أن المرحلة الأولى، وهي مرحلة القابلية للإبطال، يكون للعقد فيها وجود قانوني، لكنها مرحلة مؤقتة ولابد أن تنتهي يومًا ما، وانتهاؤها يكون بأحد طريقين: إما الإبطال وإما التصحيح،

=

الكتاب الأول صـ ٣٨٧، ٣٩٠، د. محمود جمال الدين زكي. "الوجيز في النظرية العامة للالتزامات". (ط٣، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨م)، صـ٢٢٧، فقرة رقم ١١٩.

(١) د. أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول، "الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة"، صـ٥٢٣.

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي، "موسوعة القانون المدني المصري"، صـ ٤٦٩، ٤٧٠، فقرة ٢٢٨، د. محمود زكي، "الوجيز في النظرية العامة للالتزامات"، صـ٢٢٦، ٢٢٧، فقرة رقم ١١٩.

والإبطال لا يكون إلا بناءً على طلب المتعاقد الذي قرر القانون الإبطال لمصلحته دون شخص آخر، حتى ولو كان هذا الشخص الآخر هو المتعاقد مع من تقرر له حق الإبطال، فمثلاً: لو أبرم قاصر مع بالغ رشيد عقدًا، فلا يجوز للرشيد أن يطلب إبطال هذا العقد، لأن القابلية للإبطال تقرر لمصلحة القاصر فقط.

كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالإبطال من تلقاء نفسها، وإنما تقضي به إذا طلبه من تقرر البطلان لمصلحته، وفي ذلك تنص المادة (١٣٨) مدني مصري بأنه: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقًا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".

والقاعدة أنه إذا طلب من قرر له القانون إبطال العقد من القاضي وتوافر سببه فإنه يجب على القاضي أن يقضي به، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كما أن طلب إبطال العقد للمتعاقد ينتقل بعد موته إلى ورثته باعتبارهم خلفًا عامًا له، كما أن لدائنيه أن يباشروه باسمه ونيابة عنه، إعمالاً للدعوى غير المباشرة(١).

وبهذا أخذت محكمة النقض المصرية، حيث قضت بأنه: "متى كانت التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر مثل التصرف بالبيع قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، كما هو حكم المادة (١١١) من القانون المدني المصري، فإن للقاصر في حال حياته أن يباشر طلب الإبطال بواسطة من يمثله قانونًا، كما أن هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفًا عامًا يحل محل سلفه في كل ما له وما عليه فتؤول إليه

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، "موسوعة القانون المدني المصري"، صـ٤٧٠، ٤٧١، فقرة ٢٢٩، ٢٣٠، د. عبد الرزاق السنهوري. "الوسيط". (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، ١: ٥٢٨، ٥٢٩ فقرة رقم ٣٢٩، ٣٣٠، د/حمدي عبد الرحمن، "الوسيط في النظرية العامة للالتزامات"، الكتاب الأول، ص٣٩٠، د عبد الناصر توفيق العطار، "نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية" الكتاب الأول مصادر الالتزام. (د.ط: د.ن، مطبعة السعادة)، صـ٢٥٢ فقرة رقم ١٢٣.

جميع الحقوق التي كانت لسلفه، وإذا كان موضوع طلب الإبطال تصرفًا ماليًا، فإنه بهذا الوصف لا يكون حقًا شخصيًا متعلقًا بشخص القاصر بحيث يمتنع على الخلف العام مباشرته"(١).

❁ أما تصحيح العقد القابل للإبطال فيكون بأحد أمرين:

الأمر الأول: الإجازة، وتصدر من العاقد الذي له حق التمسك بالإبطال أي من شرع البطلان لمصلحته– ناقص الأهلية أو من شاب رضاءه عيب – ويجوز وفقًا للقواعد العامة أن تكون صريحة أو ضمنية، والصريحة: تتضمن التصريح مباشرة بالنزول عن حق التمسك بالإبطال، والضمنية: هي التي يُستدل عليها من ظروف الحال، كأن يلجأ العاقد الذي قرر القانون الإبطال لمصلحته إلى تنفيذ العقد، أو إلى مطالبة العاقد الآخر بتنفيذه من جانبه، وفي ذلك تقضي المادة (١/١٣٩) مدني مصري بأنه: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية". ويترتب على الإجازة – صريحة كانت أو ضمنية – تصحيح العقد القابل للإبطال، وتطهيره من العيب الذي كان يعتريه، وزوال الإبطال الذي كان يتهدده بسببه(٢).

---

(١) مجموعة أحكام محكمة النقض بتاريخ ١٩٥٨/٢/٢٧م س٩ رقم ١٩ ص١٦١.

(٢) د. محمود جمال الدين زكي، "الوجيز في النظرية العامة للالتزامات"، ص٣٢٢، ٣٣٠ فقرة رقم ١٢٣، د عبد المنعم البدراوي. "النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري" الجزء الأول مصادر الالتزام. (القاهرة: غير محدد، ١٩٧٥م)، ١/٣٥١، ٣٥٢، فقرة ٢٦٨، د. عبدالمنعم فرج الصده، "مصادر الالتزام". (دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٦م): ص٢٨٥، د. عبد الفتاح عبد الباقي، "موسوعة القانون المدني المصري"، نظرية العقد والإرادة المنفردة ص٤٧٣، فقرة رقم ٢٣٢، د. عبد الرازق حسن فرج، "الإجازة في التصرفات القانونية". دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، (مطبعة الفجر الجديد بالقاهرة ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م)، ص١٩، ٢٠، ٢١، ٣٧، فقرة رقم ١٤، ١٥، ١٦، ٣٠.

والحق في إجازة العقد ينتقل بعد موت من له الإجازة إلى الوارث باعتباره خلفًا له، لأن حق الإبطال إذا كان ينتقل إلى الوارث على نحو ما سبق وأخذت محكمة النقض، فإن له من باب أولى أن يتنازل عن دعوى الإبطال بالإجازة، لأنها لا تضيف إليه جديدًا، وإنما تقوى فيه عوامل الصحة، وتؤكد ما أنتجه من آثار في الفترة ما بين العقد وصدور الإجازة(١).

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "وإن كانت المادة (١/١٣٩) من القانون المدني المصري تقضي بأن يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، إلا أنه لما كان من المقرر من قضاء محكمة النقض(٢)، أن عبء إثبات إجازة عقد قابل للإبطال، إنما يقع على عاتق مدعي الإجازة، وإذ لم يقدم الطاعنون ما يدل على تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع، وإغفالها تحقيقه، فإنه لا يقبل منهم إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض"(٣).

الأمر الثاني: هو التقادم، ومعناه: مُضي الزمن، ففوات الزمن يُسْقط الحق في إبطال العقد القابل للإبطال، ويصير بذلك صحيحًا نهائيًا، لأن حق المتعاقد الذي تقرر له الإبطال ليس مطلقًا، وإنما هو مقيد بأجل محدد، فإذا مضى هذا الأجل سقط ذلك الحق، وتأكدت صحة العقد منذ إبرامه أي بأثر رجعي، وزال الخطر الذي كان يتهدده نهائيًا، ولا يجوز إبطاله بعد ذلك لا عن طريق الدعوى، ولا عن طريق الدفع.

---

(١) د. عبد الرازق حسن فرج، "الإجازة في التصرفات القانونية "، ص٤٩، ٥٠، فقرة رقم ٤١.

(٢) د. ياسر نصار. "موسوعة دائرة المعارف القانونية" الكتاب الثاني. (غير محدد: غير محدد، ١٩٨١م)، ٨: ٤٦٠ نقض ١٩٦٢/٥/٣ الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٢٩، رقم ٥٩٥.

(٣) م. أنور طلبة، "مجموعة المبادئ القانونية"، ٥: ٦٦ (نقض ١٩٧٢/٢/١٥م طعن ١٨٩ س٣٧ ق).

ومدة تقادم حق طلب الإبطال مختلفة، تبعًا لاختلاف سبب البطلان النسبي، فإن كان السبب هو نقص الأهلية، فمدة التقادم ثلاث سنوات تبدأ من وقت زوال نقص الأهلية – وليس من تاريخ إبرام العقد – أي من وقت بلوغ المتعاقد سن الرشد إن كان قاصرًا، أو من وقت رفع الحجر عنه إن كان سفيهًا أو ذا غفلة، أو من وقت موته في جميع الأحوال، وإن كان السبب هو الغلط أو التدليس أو الإكراه، فمدة التقادم ثلاث سنوات تبدأ من وقت انكشاف الغلط أو التدليس، أو من وقت ارتفاع الإكراه بحسب الأحوال، أو خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد أي صدوره أي المدتين أقصر، وإن كان السبب هو الاستغلال، فمدة التقادم سنة واحدة، تبدأ من تاريخ إبرام العقد(١).

وقد نصت المادة (١٤٠) مدني مصري على أنه: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية، من اليوم الذي يزول فيه السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس، من اليوم الذي ينكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه وفي كل حالة لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد"، كما نصت المادة (٢/١٢٩) مدني مصري على أنه: "ويجب أن تُرفع الدعوى بذلك [أي بإبطال العقد أو إنقاص الالتزامات حالة الاستغلال] خلال

(١) د. عبد الرزاق السنهوري. "مصادر الحق في الفقه الإسلامي". (بيروت: المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، ١٩٥٣م، ١٩٥٤م)، ٤: ١١٨، د. حمدي عبد الرحمن، "الوسيط في النظرية العامة للالتزامات". الكتاب الأول، صـ ٣٩٨، د. محمود زكي، "الوجيز في النظرية العامة للالتزامات"، صـ٢٣٨، فقرة رقم ١٢٦، د. عبد الفتاح عبد الباقي، "موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة". صـ٤٧٨، فقرة رقم ٢٣٤، د. عبد الرازق فرج، "الإجازة في التصرفات القانونية". صـ١٢٥، ١٢٦، فقرة رقم ١٠١.

سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة"(١).

وتطبيقًا لذلك ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه: "يقضي الشق الثاني من الفقرة الأولى من المادة (١١١) من القانون المدني المصري ببطلان تصرفات الصبي المميز متى كانت ضارة به ضررًا محضًا، وتقضي الفقرة الثانية من المادة (١٤١) من ذات القانون بسقوط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد، ومؤدى هذين النصين مرتبطين أن يعتبر إقرار الصبي المميز بمحضر صلح تصرفًا باطلاً ولا تسقط الدعوى ببطلانه إلا بمضي خمس عشرة سنة منذ صدوره فيما لو اعتبر ضارًا به ضررًا محضًا"(٢).

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من مشكلة الأثر الرجعي

أما عن موقف الفقه الإسلامي من مشكلة الأثر الرجعي، فالمتتبع لآيات وأحاديث الأحكام، وقواعدِ الفقه وأصولِه، والفروع الفقهية المختلفة، التي ساقها الفقهاء في كتب الفقه، يجد أن القاعدة العامة هي: عدم رجعية التشريع الإسلامي، الذي عَبَّر عنه بعض الفقهاء بالاقتصار، والبعض الآخر بالنقل، ومعناه: ثبوت الحكم في الحال، وأن الاستثناء هو: إعمال الأثر الرجعي في حالة الضرورة، أو المصلحة العامة أو الخاصة(٣).

ولعل إعمال هذا الاستثناء، يجد أساسه في آيات القرآن الكريم، وأحاديث

---

(١) م. أنور طلبة، "مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض"، ٥: ١٧ (نقض ١٩٨٠/١٢/٦، طعن ١٢٠٧ س٤٩ ق).

(٢) م. أنور طلبة، "مجموعة المبادئ القانونية محكمة النقض". ٥: ٦٨ (نقض١٩٦٧/١٢/١٢م طعن٢١٣ س٣٤ ق).

(٣) د. أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول، "الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة"، صـ ١٠.

النبي ﷺ ومن الأدلة على ذلك، قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [النساء من الآية رقم: ٢٢]، فهذا النص له وجهان: أحدهما مدني، والآخر جنائي. فمن الناحية المدنية، اقتضت الآية تحريم نكاح زوجة الأب على الابن بعد أن كان جائزًا، ومن ثم سرى هذا التحريم على العقود التي تمت، أو التي كانت في سبيلها إلى التكوين قبل نزولها؛ فأبطلتها.

ومن الناحية الجنائية، أصبح نكاح زوجة الأب جناية، يترتب على انعقاده، الإثم والعقوبة، والآية قد رفعت الإثم والعقوبة عمن فعل ذلك قبل ورود النص. ومن ثم كان له أثر رجعي من الناحية المدنية دون الجنائية.

أما عن الأثر الرجعي للعقود وللتصرفات الشرعية، فعلماء الفقه الإسلامي في كتبهم القديمة، لم يحددوه نصًّا، ولعل السبب في ذلك أنه مصطلح حديث، لم يظهر على الساحة العلمية إلا في العصر الحديث، نتيجة لتطور الإنسان وفكره القانوني لكن بالبحث في كتب الفقه وقواعِده، وُجِدَت ألفاظ فقهية استخدمها الفقهاء بمعنى الأثر الرجعي للعقود وللتصرفات.

ومن هذه الألفاظ: الاستناد، والتبين، والتقدير، والانعطاف، والكشف، وفسخ العقد رفع له من أصله أو من حينه، وغيرها، وهي مع اختلاف ألفاظها، تتفق في أن الهدف منها هو: انسحاب الحكم إلى الماضي، أي إلى وقت إبرام العقد، أو ابتداء التصرف. فمثلاً: بيع الفُضولي الموقوف على إجازة المالك الحقيقي، يَنْفُذ من وقت إجازة المالك مستندًا إلى وقت إبرام العقد، أي بأثر رجعي وليس من وقت الإجازة، ومن ثم يترتب على استناد البيع إلى وقت ابتداء العقد، أن المشتري من الفضولي يَسْتَحِق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة؛ لأنها تكون قد حَدَثت على مِلْكه لا عَلَى مِلْك المُجِيز، ولو لم يكن للإجازة أثر رجعي، لكانت الزيادة من حق المالك

الحقيقي لا المشتري، كما يترتب على استناد الإجازة، أن ثمن المبيع الذي يستحقه المالِك الحقيقي يكون أمانة في يد الفُضولي(١) فلو هلك في يده لا يضمنه كالوكيل، وسواء كان هلاكه قبل الإجازة أو بعدها؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، ولو لم يكن للإجازة أثر رجعي، لكان الهلاك على الفضولي، فيضمنه كالغاصب، وغير ذلك من الأمثلة(٢).

(١) يقول الكمال بن الهمام في كتابه شرح فتح القدير ٥٥/٧:"وإذا أجاز المالك صار المبيع ملكاً للمشتري والثمن مملوكاً له أمانة في يد الفضولي، فلو هلك لا يضمنه كالوكيل.....". البابرتي، محمد بن محمد بن محمود بن أحمد الرومي: العناية على الهداية، مطبوع مع شرح فتح القدير، طبعة دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ٥٤/٧, ابن عابدين: خاتمة المحققين محمد أمين: حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ١٩٦١م، ١١٤/٥ الكاساني، علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود، الملقب بملك العلماء، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع". (طبع دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م)، ١٥١/٥، ومن الجدير بالذكر أن أشير إلى أن كون المبيع أمانة في يد الفضولي، إنما هو على رأي الفقهاء القائلين بتوقف تصرفات الفضولي على إجازة من جق الإجازة، أما على رأي القائلين ببطلانها وعدم توقفها، فالفضولي ضامن للثمن إذا هلك كالغاصب.

(٢) د. أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول، مرجع سابق، صـ ١١.

المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء من إعمال الأثر الرجعي لإجازة[١] العقد القابل للإبطال

الإجازة في الفقه الإسلامي هي إنفاذ التصرف بكل ما يدل على الرضا به،

(١) الإجازة هي: تصرف يقصد به النزول عن الحق في التمسك بإبطال العقد ممن تقرر له هذا الحق د/لاشين محمد يونس الغياتي، "بيع ملك الغير". مكتبة جامعة طنطا، (الطبعة الأولى ١٩٨٦م، صـ١٤٩)، وقيل هي تصحيح التصرف بالتجاوز عن العيب الذي لحق به د/حمدي عبد الرحمن، "الوسيط في النظرية العامة للالتزامات". الكتاب الأول ص٣٩١، وقيل هي التنازل عن طلب الإبطال ممن يتقرر لمصلحته من المتعاقدين د.عبد الناصر العطار، "نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية". الكتاب الأول، صـ٢٥٢، فقرة ١٢٣، د/عبد الفتاح عبد الباقي، "موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة". صـ٤٧٣، فقرة رقم ٢٣٢)، كما قيل بأنها هي تصحيح العقد برفع العيب الذي يلحقه، أو هي: تصرف قانوني من جانب واحد ينزل به العاقد عن حقه في طلب إبطال العقد (د/محمود زكي، "الوجيز في النظرية العامة للالتزامات". ص٢٢٨، ٢٢٩، فقرة رقم ١٢١، وقيل الإجازة هي وسيلة لعدم ظهور البطلان في النطاق القانوني. أي لمنع وجود دعوى به، وأثرها لذلك ليس إسقاط دعوى البطلان بل وضع حائل دون وجودها د.جميل الشرقاوي، "النظرية العامة للالتزام". صـ٣٦١، فقرة ١٤٢، وقيل هي عمل قانوني، صادر من جانب واحد، يزيل به المتعاقد عيبًا في العقد، كأن يخوله الحق في طلب إبطاله، فهي في تصويرها تعتبر نزولاً عن الحق في طلب الإبطال د.عبد الرازق فرج، "الإجازة في التصرفات القانونية". ص٧، فقرة رقم ٣)، وفي تعريف آخر قيل هي عمل قانوني صادر من جانب واحد لمن تقرر لمصلحته قابلية العقد للإبطال د. السنهوري، "الوسيط". ٥١٦/١ فقرة رقم ٣١٧ طبعة دار إحياء التراث، د. رفعت العدلي، "إجازة التصرف القانوني بين القانون المدني والفقه الإسلامي". ص٢٨٠، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق (جامعة الزقازيق ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م).

وقد عَّرفها الفقهاء بتعريفات كثيرة مفادها: إظهار رغبة صاحب الحق، وموافقته على إمضاء العقد، باعتبار أن العقد إنما حُكم عليه بالوقف مراعاة له، ودفعاً للضرر عنه(١)، وهي ترد على بعض العقود والتصرفات، كالعقد الموقوف، والعقد المشتمل على خيار، وتصرف المكره عند بعض الفقهاء، وأبرز العقود التي تقبل الإجازة: العقد الموقوف، وقد توسع بعض الفقهاء في تعداد صوره، والذي يُعد أشهرها بيع الفضولي الموقوف على إجازة المالك، فالأثر الرجعي لإجازة تصرُّف الفُضولي يكون في المسائل التي لا تقبل التعليق بالشرط، كالبيع، والهبة، والإجارة ونحوها، أما التي تقبل التعليق، كالطلاق، والخُلع، والنذر ونحوها فليس لإجازتها أثر رجعي، ومن ثم فالكلام على الأثر الرجعي هنا ينطبق على ما لا يقبل التعليق دون ما يقبله.

ومن ثم فإن اقتصار الإجازة على العقد القابل للإبطال، يُخرج العقد الباطل، فهو لا تُلحقه الإجازة وفقًا لما جاء في نص المادة (١/١٤١) مدني مصري: "ولا يزول البطلان بالإجازة" ولأن العقد الباطل معدوم، ولا يمكن لأحد طرفيه أن ينشئ من العدم عقدًا(٢).

كما إن إجازة من له حق إجازة العقد القابل للإبطال تُصححه، لكن هل لهذه الإجازة أثر رجعي يستند إلى وقت إبرام العقد أم لا؟ وهل تقتصر هذه الإجازة بالنسبة للمتعاقدين فقط أم تمتد بالنسبة للغير أيضاً، للإجابة عن هذه التساؤلات وبيان موقف الفقه والقضاء منها، قمت بتقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

---

(١) د. عبد العزيز مصطفى الخالد. "العقد الموقوف والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي". (رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، ١٩٧٩م)، صـ١٠٤.

(٢) د. محمود زكي، "الوجيز في النظرية العامة للالتزامات". ص٢٢٩ فقرة رقم ١٢٢، د/حمدي عبد الرحمن، "الوسيط في النظرية العامة للالتزامات". الكتاب الأول ص٣٩١، د/السنهوري، "الوسيط"، ١: ٥١٣، ٥١٤ فقرة رقم ٣١٤، ٣١٥.

المطلب الأول: موقف الفقه من إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال.

المطلب الثاني: موقف القضاء من إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال.

المطلب الأول: موقف الفقه من إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال

إن الإجازة تصح كتصرف قانوني باستيفاء أركان التصرف القانوني الذي يتطلب شروط لصحته وانعقاده، فيشترط لصحة الإجازة ما يُشترط لإنشاء التصرف، فتلحق الإجازة التصرف منذ وجوده ويصير بها نافذاً ولقد اختلفت الآراء في إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال على النحو التالي:

الرأي الأول: ويرى أنصاره أن إجازة العقد القابل للإبطال لها أثر رجعي فيما بين المتعاقدين، ومن ثم يعتبر العقد صحيحًا من وقت صدوره، وليس من وقت الإجازة فحسب، لكن بشرط ألا يُخِل هذا الأثر بحقوق الغير(١).

واستند هذا الرأي فيما ذهب إليه إلى نص المادة (٢/١٣٩) مدني مصري

---

(١) د. السنهوري، "الوسيط"، ١: ٥١٨ فقرة رقم ٣١٨، والسنهوري، "مصادر الحق في الفقه الإسلامي"، ١: ١١٧، د. محمد حسني عباس، "العقد والإرادة المنفردة". صـ١٩٥ فقرة رقم ١٧٦، د. عبد الرازق فرج، "الإجازة في التصرفات القانونية". صـ١٣٣، فقرة رقم ١٠٦، د. نزيه محمد الصادق، "النظرية العامة للالتزام ". ١: ١٦٢، د/سمير تناغو، "المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام". صـ١٠٤ فقرة رقم ٩٠، د. فتحي عبد الرحيم عبد الله. "العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام في القانونين المصري والإنجليزي المقارن". (المنصورة: مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية (٧) كلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٩٧٨م)، صـ٤٦٢، فقرة رقم ٢٤٧.

والتي تقول: "وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير". ومعنى ذلك: أن العقد يعتبر صحيحًا بصفة نهائية من وقت انعقاده، وكأنه لم يكن قابلاً للإبطال(١).

ولعل مما يؤيد هذا القول أيضاً: ما تقرر من سقوط حق الشفيع في الشفعة إذا كان البائع أو المشتري قد وجه إنذار شفعة إلى الشفيع بمقتضى العقد القابل للإبطال، أو كان قد تم تسجيل العقد، فانفتح بهذا الإجراء أو ذاك ميعاد سقوط الحق في الشفعة، لأن هذه الإجازة لا تنشئ عقدًا جديدًا، وإنما هي تقلب العقد صحيحاً منذ بدء انعقاده بأثر رجعي، فلا ينشأ عن ذلك حق شفعة جديد، إذ لو كانت تنشئ عقدًا جديدًا لجاز للشفيع طلب الشفعة(٢).

ويترتب على هذا القول برجعية الإجازة، أن آثار هذا التصرف المجاز ومنذ إبرامه هي التي تحدد حقوق المتصرف الذي كان له الحق في أن يختار الإبطال بدلاً من الإجازة، وكذلك حقوق خلفه ودائنيه(٣).

الرأي الثاني: وذهب أنصاره إلى أن إجازة العقد القابل للإبطال ليس لها أثر رجعي، وكل ما تفعله الإجازة، أنها تزيل الخطر الذي كان يهدد العقد بالإبطال(٤).

---

(١) د. أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول، "الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة"، ص٥٣٣.

(٢) د. عزت محمد حنورة. "نظرية الشفعة في القانون المصري". (د.ط: د.ن، ١٩٨٧م)، ص١١٢، فقرة رقم ٧٠.

(٣) د. جميل الشرقاوي، "النظرية العامة للالتزام"، ص٢٧١، فقرة رقم ٥٥.

(٤) د. محمود زكي، "الوجيز في النظرية العامة للالتزامات"، ص٢٣١، ٢٣٢، فقرة ١٢٣، د. عبد المنعم البدراوي، "النظرية العامة للالتزامات". ١: ٣٥٤، فقرة رقم ٢٧٠، د. عبد المنعم فرج الصده، "مصادر الالتزام". ص٢٨٨، فقرة رقم ٢٥٠، د. محمد الغشم، "إجازة التصرفات".
=

واستدلوا على ذلك: بأن القول بالأثر الرجعي للإجازة لا يتفق مع قواعد العقد القابل للإبطال، لأنه عقد صحيح منذ إبرامه إلى أن يتقرر بطلانه بالتقاضي أو بالتراضي، ومن ثم فهو منتج لجميع آثاره القانونية في هذه الفترة منذ مولده، فينقل الملكية، ويرتب الرهن، وغير ذلك من الآثار، طالما أنه لم يتقرر إبطاله، ولو كان البائع أو الراهن قاصرًا، ومن ثم فهو ليس بحاجة إلى أن تستند إجازته إلى الماضي لتصححه في وقت كان خلاله بالفعل صحيحاً، وبالتالي فإجازته بعد ذلك من المجيز تقتصر على استقرار العقد(١).

الرأي الراجح: أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني، القائلين بأن إجازة العقد القابل للإبطال ليس لها أثر رجعي، وذلك لأن العقد القابل للإبطال صحيح ابتداء، مُنتج لكل آثاره، فهو بمنزلة العقد الصحيح التام، ومن ثم فالدور الذي تلعبه الإجازة، هو إنقاذه من جرثومة الخلل التي ينطوي عليها، وبالتالي زوال الإبطال الذي كان يهدده.

ولقد نصت المادة (٢/١٣٩) مدني مصري على أنه: "وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير". فهل معنى ذلك أن الأثر الرجعي للإجازة، لا يُنَفَّذ إذا تعارض مع حق الغير أم لا؟ لتوضيح ذلك أشير إلى المقصود بالغير، ومعنى عدم الإخلال بحقوقه، وصورة ذلك، ورأي الفقه فيه، وذلك على النحو التالي:

=

صـ٤٨٦، فقرة ٥٠٥، د. عبد الفتاح عبد الباقي، "موسوعة القانون المدني المصري". نظرية العقد والإرادة المنفردة صـ٤٧٧، فقرة رقم ٢٣٢، د. رفعت العدلي، "إجازة التصرف القانوني"، صـ٤٥٧.

(١) د. أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول، "الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة"، صـ٥٣٦.

– المقصود بالغير هنا: الخلف الخاص(١) للمتعاقد الذي له حق التمسك بالإبطال والذي تعاقد معه في الفترة بين العقد والإجازة، أي من تلقى منه حقًا على مال معين قبل الإجازة.

وعلى ذلك فلا يعتبر من الغير هنا، وتسري في حقهم الإجازة: الخَلَفُ العام لمن صدرت منه الإجازة، وهم ورثته، وكذلك دائنو المجيز يُحتج عليهم بالإجازة ولا يستطيعون الطعن فيها إلا طبقاً لأحكام الدعوى البوليصية(٢) إذا صدرت الإجازة إضرارًا بحقوقهم، وكذلك خلفاء المتعاقد الآخر الذي ليس له حق إبطال العقد لا يعتبرون من الغير، فتظل حقوقهم خاضعة لحكم القواعد العامة(٣)، وذلك كأن اشترى

---

(١) الخلف الخاص هو الشخص الذي تلقى حقاً معيناً عن غيره كالمشتري وغيره، بينما الخلف العام هو الوارث والموصى له، والقاعدة العامة أن آثار العقد تنصرف إلى الخلف العام دون الخاص، وهناك استثناءات وغالباً تنص القوانين على آثار العقد للخلف العام والخاص د. سليمان مرقس. "الوافي في شرح القانون المدني ٢. في الالتزامات" المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة. (د.ط: د.ن، ١٩٨٧م)، ص٣٢٥.

(٢) ويطلق عليها أيضاً دعوى عدم نفاذ التصرفات، وهي تلك الدعوى التي يرفعها الدائن ليدفع عن نفسه نتائج غش المدين إذا عمد هذا إلى التصرف في ماله إضرارًا بحق الدائن، فيطعن الدائن في هذا التصرف ليجعله غير نافذ في حقه، فيعود المال إلى الضمان العام، تمهيدًا للتنفيذ عليه ومن ثم فالهدف منها: عدم نفاذ التصرف الذي قام به المدين في مواجهة دائنه إذا توافرت شروط معينة (د. عبد المنعم حسني، "الموجز في النظرية العامة للالتزام". ص١٣٠، د. سمير تناغو، "المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام". ص٢٤٠).

(٣) د. عبد المنعم البدراوي، "النظرية العامة للالتزامات".١: ٣٥٤، فقرة رقم ٢٧٠، د. جميل الشرقاوي، "النظرية العامة للالتزام". الكتاب الأول ص٢٧١، فقرة ٥٥، د. محمد الغشم، "إجازة التصرفات". ص ٤٧٩، فقرة ٤٩٧، د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، "العناصر المكونة للعقد". ص ٤٦٢، فقرة رقم ٢٤٧.

قاصر عينًا، ثم عاد البائع متوقعًا إبطال العقد، فباع العين ذاتها إلى مشتري آخر، ولكن القاصر بدلاً من أن يطلب الإبطال، أجاز عقد شرائه بعد بلوغه سن الرشد، فإن الإجازة تنتج أثرها في مواجهة المشتري الثاني، فهو قد تلقى حقوقه من البائع، والبائع لم يكن له الحق في طلب الإبطال(١).

– معنى عدم الإخلال بحقوق الغير: أي عدم الإضرار بهذا الخلف الخاص المتمثل في عدم سريان أثر الإجازة عليه إن تعارضت مع حقوقه(٢).

– الأمثلة على ذلك: منها: لو باع ناقص الأهلية أرضه لزيد، ومثل هذا البيع قابل للإبطال لمصلحته وبعد بلوغه سن الرشد باعها مرة ثانية لبِكْر، ثم أجاز البيع الأول(٣).

فهل تسري هذه الإجازة على الخلف الخاص وهو بَكْر في هذا المثال إعمالاً للأثر الرجعي أم لا تسري، وتخلص له الملكية دون زيد؟ ومنها: لو رهن قاصر عقاره، وبعد بلوغه سن الرشد رهنه ثانيًا لشخص آخر ثم أجاز الرهن الأول(٤). فهل إجازته للعقد الأول، تضر بحق المرتهن الثاني إعمالاً للأثر الرجعي أم لا؟ ومنها: لو باع ناقص الأهلية عينًا مملوكة له، وبعد بلوغه سن الرشد رهنها لدائن مرتهن، ثم أجاز عقد البيع(٥). فهل تؤثر هذه الإجازة على حق الدائن المرتهن تطبيقًا للأثر الرجعي أم لا؟ ومن ثم تخلص العين للمشتري مثقلة بالرهن لصالح المرتهن رغم الإجازة.

---

(١) د. عبد الرازق حسن فرج، "الإجازة في التصرفات القانونية". ص١٣٣، فقرة رقم ١٠٦.

(٢) د. جميل الشرقاوي، "النظرية العامة للالتزام". ص ٢٧١ ونظرية بطلان التصرف القانوني، ص٣٦٣، فقرة رقم ١٤٢.

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي، "موسوعة القانون المدني المصري"، ص٤٧٧، فقرة رقم ٢٣٢.

(٤) د. عبد المنعم البدراوي، "النظرية العامة للالتزامات". ١: ٣٥٤، فقرة رقم ٢٧٠.

(٥) د. نزيه محمد الصادق، "النظرية العامة للالتزام". ١: ١٦٢.

– ولقد اختلف الفقه في الأثر الرجعي للإجازة بالنسبة للغير، واختلافهم مبني على رأيهم في الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال، ومن ثم كان في المسألة اتجاهان:

الاتجاه الأول: وذهب أصحابه القائلون بالأثر الرجعي للإجازة، إلى أن أثر الإجازة لا ينفذ في حق الغير، وهو الخلف الخاص، إذ تخلص له ملكية العين إذا كان العقد الثاني بيعًا، أو تخلص للمشتري مثقلة بحق الرهن لصالح الغير، إذا كان العقد الثاني رهنًا، ومن ثم فهو مقدم على المتلقي لحقه بالعقد القابل للإبطال(١)، إلا أنهم مع اتفاقهم على ذلك، اختلفوا في علة عدم سريان الأثر الرجعي للإجازة على الغير، على آراء، منها ما يلي:

الرأي الأول: ويرى أن فكرة عدم سريان الأثر الرجعي للإجازة بالنسبة للخلف الخاص مبنية على نزول العاقد بالتصرف الثاني الذي أجراه عن حقه في إجازة التصرف الأول(٢).

ومن ثم فإجازته للعقد بعد ذلك تخل بالالتزام الاتفاقي الذي تقرر في العقد المبرم مع الخَلَف الخاص، وبالتالي لا يُحْتَجُّ بالإجازة في مواجهته(٣).

---

(١) د. السنهوري، "الوسيط"، ١: ٥١٨، فقرة رقم ٣١٨، د/نزيه محمد الصادق، "النظرية العامة للالتزام"، ١: ١٦٢، د. عبد الرازق حسن فرج، "الإجازة في التصرفات القانونية". صـ١٣٣، فقرة رقم ١٠٦.

(٢) د. محمود زكي، "الوجيز في النظرية العامة للالتزامات". صـ٢٣٢، فقرة رقم ١٢٣، د. عبد المنعم فرج الصده، "مصادر الالتزام". صـ٢٨٨، فقرة ٢٥٠، ومجموعة الأعمال التحضيرية، ٢: ٢٤٣.

(٣) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، "إجازة العقد القابل للإبطال". صـ٦١، اقتبسه الدكتور محمد الغشم في كتابه: إجازة التصرفات صـ٤٨٢.

نقد هذا الرأي: واعتُرض عليه بأن معنى ما ذكرتموه، أن للخَلَف الخاص أن يتمسك بإبطال التصرف، وهذا يمكن دفعه بأن إبطال هذا التصرف لا يتقرر إلا بالتراضي أو بالتقاضي، أما قبل ذلك، فالعقد القابل للإبطال يبقى صحيحاً منتجاً لكل آثاره، ويكون له حق التقدم على التصرف الثاني، ولا تزيده الإجازة إلا تأييدًا لأفضليته السابقة من قبل(١).

الرأي الثاني: ويرى أن أساس عدم سريان الأثر الرجعي للإجازة على الخَلَف الخاص، هو حوالة العاقد حقه في الإبطال للخلف الخاص الذي تعاقد معه، والذي نشأ حقه بالتصرف الثاني، على أساس أن الطعن بالبطلان في التصرف الأول يعتبر تابعاً طبيعياً للحق الذي يكسبه الخلف الخاص بالتصرف الثاني(٢).

نقد هذا الرأي: واعتُرض عليه بأن حوالة العاقد حق الطعن بالبطلان للخلف الخاص، لا تلزم إلا طرفيه، وبالتالي لا يُلزم المتصرف بهذا الاتفاق باعتباره من الغير، وعليه، فإن صدرت الإجازة من المجيز رتبت أثرها بالنسبة له، وزال الحق في الإبطال، ولا يبقى للخلف الخاص سوى الحق في التعويض لإخلال المتعاقد معه بالتزامه العقدي المستمد من العقد الثاني(٣).

---

(١) د. عبد المنعم فرج الصده، "مصادر الالتزام". ص٢٨٨، فقرة ٢٥٠، د/سليمان مرقس، "شرح القانون المدني". (٣) "العقود المسماة". (المجلد الأول، عقد البيع، عالم الكتب بالقاهرة، الطبعة الرابعة ١٩٨٠م) ٢: ٤٧١، ٤٧٢، المجلد الأول.

(٢) د. محمود زكي، "الوجيز في النظرية العامة للالتزامات". ص٢٣٢، فقرة ١٢٣، د. جميل الشرقاوي، "النظرية العامة للالتزام". ص٢٧٢، فقرة ٥٥، الكتاب الأول، ونظرية بطلان التصرف القانوني ص٣٦٤، فقرة رقم ١٤٢.

(٣) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، "إجازة العقد القابل للإبطال". ص٦٢، د/رفعت العدلي، "إجازة التصرف القانوني بين القانون المدني والفقه الإسلامي". ص ٤٦٢.

الرأي الثالث: ويرى أن علة عدم سريان الأثر الرجعي للإجازة على الخَلَف الخاص تقوم على أن التصرف الثاني الذي يعقده من تقرر له حق الإبطال مع الغير، يتضمن التزاماً عليه بضمان فعله الشخصي، وهذا الالتزام يترتب عليه عدم صدور إجازة من جانبه تصحح العقد الأول القابل للإبطال، لأن هذه الإجازة يترتب عليها زوال حقوق المتصرف إليه الثاني بسبب الفعل الشخصي للمتصرف، وعليه فإن أجاز التصرف، فإجازته لا تسري في حق المضمون له، وهو المتصرف إليه الثاني(١).

نقد هذا الرأي: واعْتُرِض عليه باعتراضات: منها: أن عدم نفاذ الإجازة في مواجهة الخَلَف الخاص لن يؤدي إلى أن تكون له الأفضلية على المتعاقد المتلقي لحقه بالعقد القابل للإبطال، لأن العقد القابل للإبطال كما أشرت من قبل، يظل قائمًا ومنتجًا لآثاره.

ومنها: الالتزام بالضمان لو نشأ عن عقد، فإنه لا يلزم إلا طرفيه، وبالتالي لا يُنَفَّذ في مواجهة الغير، ومن ثم لا يلزم المتصرف إليه الأول، لكونه من الغير بالنسبة للعقد الثاني، وعليه فإن أجيز العقد، ترتبت آثار الإجازة بالنسبة للمتصرف الأول، ويزول حق المتصرف في التمسك بالإبطال، ولا يبقى للخلف الخاص سوى مطالبة المجيز بالتعويض لإخلاله بالتزامه العقدي بضمان فعله الشخصي(٢).

ومنها: الالتزام بالضمان ينبني على وجود عقد يتولد عنه الضمان، ومن ثم فالالتزام بالضمان، لا يصلح في الحالة التي لا يكون فيها حق الخلف الخاص ناشئًا

---

(١) د. جميل الشرقاوي، "نظرية بطلان التصرف القانوني". ص٣٦٤، فقرة رقم ١٤٢، د. أحمد شوقي عبد الرحمن، "إجازة العقد القابل للإبطال". ص ٦٢، د. محمد الغشم، "إجازة التصرفات". ص٤٨٣، فقرة رقم ٥٠١.

(٢) د. أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول، مرجع سابق، ص٥٣٩.

عن عقد(١).

الرأي الرابع: ويرى أن عدم سريان الأثر الرجعي للإجازة على الخلف الخاص، يرجع إلى أن حق التمسك بالإبطال ينقضي بالنسبة للمتعاقد المقرَّر له حق الإبطال، وينتقل منه إلى الخلف الخاص على أساس أن الخلف الخاص اكتسب هذا الحق باعتباره من ملحقات الشيء الذي تلقاه من المتصرف، وبالتالي يكون له شخصيًا حق التمسك بإبطال العقد الأول حتى تخلُص العين له.

وعليه فلا محل لصدور إجازة من جانب المتصرف تتضمن نزولاً عن حق الإبطال الذي زال عنه بالفعل، واكتساب الخلف الخاص حق إبطال العقد الأول، وزوال هذا الحق بالتالي من سلفه، يتم استناداً إلى حكم القانون الوارد في المادة (١/١٤٦) مدني مصري.

وعليه، فإن أجاز المتصرف العقد الأول، فإجازته لا تنفذ في حق الخلف الخاص، لأنها تكون صادرة ممن لا يملكها، ولكن لما كان عدم نفاذها في حقه غير كاف حيث إنه سيواجه بالعقد القابل للإبطال ذاته، وهو يمكن أن يستقر نهائياً بدون إجازة إذا مضت عليه مدة التقادم، فإن على الخلف الخاص أن يتمسك بحقه في طلب الإبطال، وذلك عن طريق دعوى يرفعها، أو بناءً على دفع يثيره في مواجهة العاقد الذي يتمسك بالآثار القانونية المترتبة على الإجازة(٢).

وهذا التعليل، وإن كان يُعد أفضل ما قيل في تأسيس فكرة عدم سريان الأثر الرجعي للإجازة في حق الخلف الخاص، إلا أنه تَرِد عليه بعض الملاحظات، منها: أن

---

(١) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، "إجازة العقد القابل للإبطال". ص٦٣، د. رفعت العدلي، "إجازة التصرف القانوني بين القانون المدني والفقه الإسلامي". ص ٤٦٢.

(٢) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، "إجازة العقد القابل للإبطال". ص ٦٥، د. محمد الغشم، "إجازة التصرفات". ص٤٨٤، فقرة ٥٠٣.

القول بانتقال حق الإبطال إلى الخلف الخاص، غير مُسَلَّم به عند كثير من الفقهاء؛ لأنه ليس له حق الإبطال إلا باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة(١)، ولا يجوز أن يُطالب بها بمقتضى حق مباشر له.

يؤكد ذلك: أنه لو انتقل حق الإبطال للخلف الخاص، وزال حق الإجازة عن المجيز بموجب قواعد الخلف الخاص، لما كان هناك حاجة للنص على أن الإجازة لا تخل بحق الغير، وكان يكفي تطبيق هذه القواعد.

ومنها: الإجازة تنتج أثرها المتمثل في زوال حق الإبطال بالنسبة للعاقدين، ولو كان الحق في الإبطال قد زال عن المتعاقد – المجيز – وانتقل إلى خلفه الخاص، وكانت الإجازة صادرة ممن لا يملكها، لما أنتجت أي أثر، لا فيما بين المتعاقدين، ولا بالنسبة للغير.

ومنها: التصوير الذي ذهب إليه أصحاب هذا القول يُطبق في مسائل معينة وليس في كل المسائل، فمثلاً: إذا كان العقد القابل للإبطال بيعاً، فإن الملكية تكون قد انتقلت بالعقد، والتصرف الثاني للبائع يعتبر صادرًا من غير مالك، فلا يكتسب المشتري الثاني حقاً على الشيء حتى نقول: إنه اكتسب حق الإبطال تبعًا له، ومن ثم فهذا ليس خلفاً خاصاً بالمعنى الدقيق(٢).

وعليه فالتصور الذي ذهب إليه أصحاب هذا الرأي، لا يصلح إلا في الحالة

---

(١) الدعوى غير المباشرة: هي نظام قانوني يخول للدائن أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إن لم يستعملها المدين نفسه، والهدف منها: المحافظة على الضمان العام من نتائج إهمال المدين في استعمال ما له من حقوق، وقد نظمتها المادة ٢٣٥ مدني، د. عبد المنعم حسني، "الموجز في النظرية العامة للالتزام". ص١٢٧، د. سمير عبد السيد تناغو، "المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام". ص ٢٣٩.

(٢) د. أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول، "الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي"، ص ٥٤٠.

التي لا يفقد فيها المتصرف ملكيته للشيء بموجب العقد القابل للإبطال، كما لو قام قاصر برهن الشيء، ثم بعد بلوغه سن الرشد باع الشيء أو رهنه مرة أخرى(١).

الاتجاه الثاني: ذهب أنصاره إلى: أن الإجازة ليس لها أثر رجعي أصلاً، ومن ثم فهي لا تخل ولا تضر بحقوق الغير، وكل ما تفعله الإجازة أنها تزيل قابلية العقد للإبطال، أي تزيل الخطر الذي كان يتهدده، ومن ثم فقول أصحاب الاتجاه الأول بالأثر الرجعي للإجازة، وأن هذا الأثر يجب ألا يضر بحقوق الغير، تحميل لهذا الأثر فوق ما يحتمل من معنى(٢).

وقد نقد جانب من الفقهاء الفكرة التي تقول باستناد الإجازة إلى تاريخ إبرام العقد، وذلك دون إخلال بحقوق الغير، والتي قننها المشرع المصري في المادة (٢/١٣٩) مدني مصري، وعَبَّر عن ذلك بعضهم بقوله: إنها فكرة عقيمة وغير ذات موضوع أصلاً(٣). والبعض الثاني بقوله: إنها تبدو غريبة على معنى الإجازة(٤). والبعض الثالث بقوله: إنها تتجاهل البطلان النسبي ومعنى إجازته(٥). والبعض الرابع بقوله: إنها لم توضع الوضع الصحيح، والقول بها يكون خالياً من المضمون الحقيقي للأثر الرجعي، كما أن القول بأنها لا تمس حقوق الغير قول غير دقيق(٦).

---

(١) د. محمد الغشم، "إجازة التصرفات". صـ٤٨٥، ٤٨٦، فقرة رقم ٥٠٣، د. رفعت العدلي، "إجازة التصرف القانوني بين القانون المدني والفقه الإسلامي". صـ٤٦٢، ٤٦٣.

(٢) د. عبد المنعم فرج الصده، "مصادر الالتزام". صـ٢٨٨، فقرة رقم ٢٥٠.

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي، "موسوعة القانون المدني المصري"، صـ٤٧٧، فقرة رقم ٢٣٢.

(٤) د. جميل الشرقاوي، "النظرية العامة للالتزام"، صـ٢٧١، فقرة رقم ٥٥.

(٥) د. محمود زكي، "الوجيز في النظرية العامة للالتزامات"، صـ٢٣١، فقرة رقم ٢٣.

(٦) د. عبد المنعم البدراوي، "النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري"، ١: ٣٥٥، فقرة رقم ٢٧٠.

وقد استند هذا الاتجاه فيما ذهب إليه، إلى أن العقد القابل للإبطال قبل إجازته صحيح ومنتج لآثاره منذ نشأته، وإذا كان كذلك قبل الإجازة، فهو ليس في حاجة إلى أن ترتد إجازته إلى وقت إبرامه لتصححه في وقت كان خلاله بالفعل صحيحاً(١).

وبالتالي فبحث مركز الغير، يجب أن يكون على أساس أن العقد كان دائماً صحيحاً ومنتجاً لآثاره(٢).

وعليه فدور الإجازة يقتصر أثره على بيان أن صحة العقد القائمة يجب ألا تكون موضع شك، لأن الإجازة لا تأتي بحال جديدة للتصرف، بما يعني أن التصرف المجاز في نفاذه، وفي ترتيب آثاره، يكون كأي تصرف لم يقم أي شك في صحته منذ البداية(٣).

ومع ذلك لو سلمنا بما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول، من أن الإجازة ذاتها لا تسري في حق الغير، قلنا: إن هذا القول بمجرده، لا يؤدي إلى النتيجة التي رتبها أصحاب هذا الاتجاه الأول(٤).

وتوضيح ذلك بمثال ناقص الأهلية الذي باع أرضه لزيد، وبعد بلوغه سن الرشد باعها مرة ثانية أو رهنها لبكر، ثم أجاز البيع الأول، فهذا البيع الحاصل لزيد قد نشأ صحيحاً منذ مولده منتجاً لآثاره، طبقًا لقواعد البطلان النسبي حتى قَبْل إجازته، ومن ثم فالعقد القابل للإبطال، أفلح في نقل الملكية لزيد، فإذا جاء البائع

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، "موسوعة القانون المدني المصري"، ص٤٧٧، فقرة رقم ٢٣٢.

(٢) د. عبد المنعم البدراوي، "النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري"،١: ٣٥٥فقرة رقم ٣٧٠.

(٣) د. جميل الشرقاوي، "النظرية العامة للالتزام"، ص٢٧١، فقرة رقم ٥٥.

(٤) د. أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول، "الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي"، ص٥٤٣.

بعد ذلك وتصرف في الأرض لبكْر، فإنه يكون قد تصرف في ملك الغير، ومن ثم لا يستطيع أن ينقل إليه الملكية أو يرتب له حق الرهن، لأن فاقد الشيء لا يعطيه، ثم إذا جاء البائع بعد ذلك كله وأجاز البيع الحاصل لزيد، وقلنا إن الإجازة لا تسري في حق الغير وهو بكر، ما كان من شأن ذلك وبمجرده أن يخلص الحق للغير وهو بكر، إذ إن عدم الاعتداد بالإجازة بالنسبة لبكر معناه: عدم وجودها في حقه، والبيع الصادر لزيد صحيح ومنتج لآثاره بدون تلك الإجازة وقبل صدورها(١).

وفي نهاية هذا العرض، أذكر محاولة بعض أنصار هذا الرأي تفسير المراد من عدم الإخلال بحقوق الغير الوارد في المادة (٢/١٣٩) مدني مصري حيث قال: إن معناه: حماية مصالح الغير عن طريق التعويض، الذي يحصل عليه وفقًا للقواعد العامة لما يلحقه من ضرر بالإجازة(٢).

أو إن معناه: أن الذي لا ينفذ في حق الغير هو استناد تلك الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد(٣).

وعلى ضوء ما سبق أن ذكره أصحاب هذا الاتجاه، يكون حكم الغير في الأمثلة التي ذكرناها في العقد القابل للإبطال، وهي بيع القاصر أرضه، ثم بعد بلوغه سن الرشد، باعها مرة أخرى أو رهنها، ثم أجاز البيع الأول، فإن الأرض تخلص للمشتري الأول خالية من أي حق، ويكون من حق الغير المطالبة بالتعويض وفقًا للقواعد العامة.

وكذلك إذا كان العقد الذي أبرمه القاصر رهنًا، ثم بعد بلوغه باع العين

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، "موسوعة القانون المدني المصري"، هامش صـ٤٧٨، فقرة ٢٣٢، د/حمدي عبد الرحمن، "الوسيط في النظرية العامة للالتزامات". الكتاب الأول، صـ٣٩٤.

(٢) د. جميل الشرقاوي، "النظرية العامة للالتزام"، صـ٢٧٣، فقرة ٥٥.

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي، "موسوعة القانون المدني المصري"، هامش صـ٤٧٨، فقرة ٢٣٢.

المرهونة، أو رهنها مرة أخرى، فإجازته للرهن الأول، تحدث أثرها ويستقر حق المرتهن الأول على العين، فتنتقل إلى المشتري مثقلة بحق الرهن إن كان التصرف بيعاً، أو يكون للرهن الأول المرتبة الأولى إذا كان العقد الثاني رهناً(١).

الرأي الراجح: أميل إلى ترجيح ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني، القائلون بأن الإجازة لا تضر بحقوق الغير على أساس أنه ليس لها أثر رجعي، وأن معنى عدم الإخلال بحقوق الغير الوارد في المادة (٢/١٣٩) مدني مصري هو حماية مصالحه عن طريق المطالبة بالتعويض وفقاً للقواعد العامة(٢).

المطلب الثاني: موقف القضاء من إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال

لقد أشارت محكمة النقض المصرية، في كثير من أحكامها إلى ماهية الأثر الرجعي لبعض العقود والاصطلاحات، ويتضح ذلك من عرض النماذج التالية:

١- حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٨٨/٣/٢٢م الذي جاء فيه: "الأثر الرجعي لبطلان البيع أو إبطاله أو فسخه مؤداه: إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، ومنها رد المبيع إلى البائع، شرطه: ألا تكون ملكية المبيع قد آلت إلى المشتري بسبب آخر من أسباب كسب الملكية"(٣).

---

(١) د. عبد المنعم البدراوي، "النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري"، ١: ٣٥٥، فقرة ٢٧٠، د. عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص ٢٨٨، فقرة ٢٥٠، د. محمد الغشم، مرجع سابق، ص٤٨٦، ٤٨٧، فقرة ٥٠٤، د. رفعت العدلي، "إجازة التصرف القانوني بين القانون المدني والفقه الإسلامي"، ص٤٦٤، ٤٦٥.

(٢) د. أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول، "الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي"، ص٥٤٦.

(٣) م. عبد المنعم الشربيني. "الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقض". (الإصدار الثاني، د.ن، ١٩٨٨م). ٧: ٢٥٤، ٢٥٥ نقض ١٩٨٨/٣/٢٢ الطعن رقم ٢٢٩٢ لسنة ٥١ ق بند =

٢- حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٨٩/٣/٦م الذي جاء فيه:

"مفاد نص المادة (١٦٠) من القانون المدني المصري أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن، فيسترد كل متعاقد ما قدم للآخر، ويقوم استرداد الطرف الذي نفذ التزامه – ما سدده للآخر من مبالغ – في هذه الحالة على استرداد ما دفع بغير حق"(١).

٣- حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٨١/٥/١٢م الذي جاء فيه:

"من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كسب الحائز ملكية عين بالتقادم فإن الملكية تنتقل إليه لا من وقت اكتمال التقادم فحسب بل تنتقل إليه بأثر رجعي منذ بدء وقت الحيازة التي أدت إلى التقادم، فيعتبر مالكًا لها طوال مدة التقادم بحيث لو رتب المالك الأصلي خلال هذه المدة، أو ترتبت ضده خلالها حقوق عينية على العين، فإن هذه الحقوق متى اكتملت مدة التقادم لا تسري في حق الحائز"(٢).

٤- حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٨٥/١٢/٢٢م الذي جاء فيه: "يدل نص المادة (٨٤٣) من القانون المدني المصري على أن القسمة مقررة أو كاشفة للحق سواء كانت عقداً أو قسمة قضائية لها أثر رجعي، فيعتبر المتقاسم مالكًا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع، وأنه لم يتملك غيرها في بقية

=

٥٤.

(١) أ. ياسر محمود نصار، "موسوعة دائرة المعارف القانونية". الجزء الأول، الكتاب الثامن، ص٤٥٨، ٤٥٩ نقض ١٩٨٩/٣/٦م الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٧ مكتب فني ٤٠ صفحة رقم ٧٣٥.

(٢) أ. ياسر نصار، "موسوعة دائرة المعارف القانونية". الكتاب الثاني، ص٢١٧ نقض ١٩٨١/٥/١٢، الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٧، مكتب فني ٣٢ صفحة رقم ١٤٤٠.

الحصص، وذلك حماية للمتقاسم من الحقوق التي يرتبها غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوع، بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المقرر الذي خُصص له في القسمة مطهرًا من هذه الحقوق وبوصفها كاشفة فتثبت الملكية بمقتضاها(١).

المبحث الثالث: ضوابط وآثار إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال

إن الشروط اللازمة لإعمال الأثر الرجعي للإجازة، هي في الحقيقة نفس الشروط المطلوب توافرها للإجازة، لأن الأثر الرجعي لا يظهر إلا بعد وجود الإجازة الصحيحة المستوفية لشروطها.

فإذا صدرت الإجازة من المجيز مع كل شروط صحتها، يترتب على ذلك آثار تمس العقد المجاز، وكذا أطراف العقد، ويعتبر من أهم ما يترتب على إجازة العقد القابل للإبطال هو تثبيت العقد وزوال حق التمسك بطلب الإبطال، بحيث يُصبح العقد باتاً بعد أن كان مهدداً بالزوال.

وللإجازة أثراً رجعياً منذ إبرام العقد وليس منذُ صدور الإجازة، غير أن هذا الأثر يتعلق فقط بأطراف العقد ولا يتعلق بالغير، غير أن هناك من فقهاء القانون من يعترض على أن الأثر الرجعي لا يضر الغير، ويرى أنه غير منطقي ولا يتفق مع اعتبار العقد صحيحاً ومنتجاً لكل آثاره حتى يُقضى بإبطاله، فالأثر الرجعي للإجازة كالأثر الرجعي لتقادم دعوى الإبطال يجب أن يزيل حقوق الغير الذي تعامل مع معيب الإرادة، مع أنه يعلم أن العقد الذي أبرمه هذا الشخص صحيح ومنتج لكل آثاره حتى يتم إبطاله، فيكون هذا الغير سيء النية وجزاؤه ألا يحترم حقه(٢).

---

(١) م. أنور طلبة، "مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض منذ إنشائها". (سنة ١٩٣١م). ٩: ٤٢٠ نقض ١٩٨٥/١٢/٢٢م، طعن رقم ١٥٤٧ س٥٢ ق.

(٢) د. دشوشة سعد، "إجازة العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي دراسة مقارنة". =

لذا أردت من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على أهم ضوابط وآثار إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: ضوابط إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال.

المطلب الثاني: آثار إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال.

المطلب الأول: ضوابط إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال

لما كانت الإجازة تصرُّف قانوني يصدر من إرادة منفردة، فإنه يشترط لصحتها ما يشترط لصحة التصرفات القانونية عموماً، وذلك بتوافر شروط الانعقاد(١) وشروط الصحة(٢).

وقد أشارت إلى هذه الشروط المادة (١٩٨) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، حيث جاء في الفقرة الأولى منها ما يلي: "ويشترط لإجازة العقد أن تتوافر فيه وقت الإجازة الشروط اللازمة لصحته، وأن تكون الإجازة ذاتها خالية من كل عيب"(٣).

وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ما مؤداه: أنه يُشترط

=

صـ ٥٣.

(١) شروط الانعقاد هي: الشروط اللازمة لوجود العقد، فإذا توفرت انعقد العقد، وإذا تخلف شرط منها كان العقد باطلاً.

أما شروط الصحة فهي: الشروط اللازمة لصحة العقد، فإذا توافرت كان العقد صحيحًا، وإذا تخلف شرط منها كان العقد قابلاً للإبطال، د.محمد حسني عباس، العقد والإرادة المنفردة، صـ٦٤، فقرة رقم ٥٠.

(٢) د. محمد حسني عباس، نفس المرجع، صـ١٩٦، فقرة ١٧٦، د. نزيه محمد الصادق، "النظرية العامة للالتزام". ١: ١٦١.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢: ٢٤١.

لإعمالها أن تتوافر شروط صحتها وقت الإجازة – كبلوغ المتعاقد القاصر سن الرشد وقت الإجازة مثلاً – وأن تكون الإجازة ذاتها منزهة عن العيب، إذ ينبغي أن تُستكمل ما يلزم من الشروط لصحتها باعتبارها تصرفًا قانونيًا(١).

وقد رأت لجنة مناقشة القانون المدني أن مسألة الشروط لا تحتاج إلى نص لأنه يمكن الرجوع فيها إلى القواعد العامة، حيث إن الإجازة لا تلحق إلا العقد الصحيح(٢).

وسأشير بإيجاز إلى أهم هذه الشروط، وذلك على النحو التالي:

الشرط الأول: أن نكون بصدد عقد قابل للإبطال، فإن كان باطلاً بطلانًا مطلقًا، فلا تلحقه الإجازة، وذلك لأنه معدوم، وبالتالي فإن أريد تصحيحه – أي العقد الباطل – فلابد من إعادة العقد من جديد بطريقة صحيحة(٣).

الشرط الثاني: أن يكون المجيز كامل الأهلية، وكمال الأهلية هو: صلاحية الشخص لصدور جميع الأعمال القانونية منه، وكل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يُحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وعلى ذلك فإذا كان الشخص ناقص الأهلية، فإنه لا يمكنه إجازة العقد حتى يستكمل أهليته ويبلغ رشده، وإن كان لوليّه أو وصيّه، أو للمحكمة الحسبية كل في حدود سلطته القانونية أن يجيز العقد(٤).

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢: ٢٥٧.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢: ٢٤٣.

(٣) د. عبد المنعم البدراوي، "النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري"، ١: ٣٥١، فقرة رقم ٢٦٨، د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، "العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام". ص٤٥٨، ٤٥٩، فقرة رقم ٢٤٥.

(٤) د. السنهوري، "الوسيط". ١: ٥١٦، ٥١٧، فقرة ٣١٧، د. محمد حسني عباس، "العقد =

وإلى ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية، حيث قضت بأنه: "لما كان عقد البيع من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر على أساس أنه تترتب عليه حقوق والتزامات متقابلة فإنه طبقًا للمادتين (١/١١٥) و(٢/١١١) من القانون المدني المصري يكون التصرف بالبيع الصادر من المحجور عليه للغفلة أو للسفه قابل للإبطال لمصلحته ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز المحجور عليه التصرف بعد رفع الحجر عنه، أو إذا صدرت الإجازة من القيم أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون"(١).

كما قضت بأن "إجازة العقد الباطل باعتبارها تصرفاً قانونياً يتضمن إسقاطاً لحق. لا يملكها ناقص الأهلية(٢).

الشرط الثالث: سلامة إرادة المجيز من العيوب، فمن شاب إرادته غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، لا يستطيع أن يُجيز العقد إلا بعد أن ينكشف له الغلط أو التدليس أو الاستغلال، أو بعد أن يرتفع عنه الإكراه، وإلا كانت الإجازة نفسها مشوبة بنفس العيب(٣).

الشرط الرابع: عِلم المجيز بسبب قابلية العقد للإبطال، واتجاه إرادته أي نيته

=

والإرادة المنفردة"، ص ١٣٦، ١٩٦، فقرة ١١٤، ١٧٦، د. محمد الغشم، "إجازة التصرفات، دراسة مقارنة"، ص١٦٩، فقرة رقم ١٦٠.

(١) م. أنور طلبة، "مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض". ٥: ١٨، ١٩ (نقض ١٩٧٦/٢/٣ طعن ٣٠٨ س٤٢ ق).

(٢) م. أنور طلبة، المرجع السابق ١٦/٥ (نقض ١٩٨٠/٣/١٢ طعن ٤٢٩ س ٤٩ ق).

(٣) د. عبد المنعم فرج الصده، "مصادر الالتزام"، ص٢٨٦، د. عبد الرازق حسن فرج، "النظرية العامة للالتزام"، ص١٠٩، فقرة رقم ٩٠، د. عبد المنعم البدراوي، "النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري"، ١: ٣٥٢، فقرة رقم ٢٦٨.

للنزول عن حقه في طلب الإبطال، والمقصود بعلم المجيز: هو العلم الحقيقي لا الافتراضي، ومن ثم إذا لم يتمكن من العلم بالعيب الذي جعل العقد قابلاً للإبطال، فإنه لا يمكن القول بورود الإجازة؛ لأنه لا يتصور نزول الشخص عن شيء يجهله(١).

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: "الإجازة التي تُصحح العقد القابل للإبطال هي التي تصدر ممن يملكها وهو عالم بالعيب الذي يشوب العقد وأن يكون قاصداً إجازته"(٢).

كما قضت بأن: "الإقرار الصادر أمام المجلس الحسبي من أحد الورثة بإجازة عقد مطعون فيه لصدوره في مرض الموت وإن لم يكن قضائياً لعدم صدوره أمام جهة مختصة بالفصل في صحة العقد المطعون فيه إلا أنه يصح اعتباره إجازة لهذا العقد إذا كان المجيز أراد به تصحيح العقد وهو يعلم بما يشوبه"(٣).

المطلب الثاني: آثار إعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال

إن العقد القابل للإبطال على خلاف العقد الباطل، ينفذ في الحال وينتج جميع آثاره، فله وجود قانوني باعتباره تصرفاً قانونياً، فهو في هذه المرحلة الأولى بمنزلة العقد الصحيح، إذ إن العقد القابل للإبطال عقد له وجوده القانوني ومنتج لآثاره وأركانه متوافره لكن اختل فيه شرط من شروط صحته، كأن يشوب الرضا عيب من

---

(١) د. عبد المنعم فرج الصده، "مصادر الالتزام"، ص٢٨٦، فقرة رقم ٢٤٨، د. رفعت العدلي، "إجازة التصرف القانوني"، ص٣٥٧، ٣٦٠، د. لاشين الغياتي، "بيع ملك الغير"، ص١٦٧، فقرة رقم ٩٩.

(٢) أ. ياسر نصار، "موسوعة دائرة المعارف القانونية". ٨: ٤٦٠ (نقض ١٩٥٣/١١/٢٦، الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢١ مكتب فني ٥ صفحة رقم ٢٠٣).

(٣) أ. ياسر نصار، "موسوعة دائرة المعارف القانونية"، ٨: ٤٦٢ (نقض ١٩٣٧/٥/٢٠ الطعن رقم ٧ لسنة ٧ مجموعة عمر ٢ ع صفحة رقم ١٦٤).

عيوبه المعروفة – الإكراه، التدليس، الغبن، الغلط – وكذلك الحال إذا كان الشخص الذي صدر عنه الإيجاب أو القبول ناقص الأهلية، فحينها يكون العقد عُرضه للإبطال إذا تقدم صاحب المصلحة بطلب إبطاله، فيكون لأحد العاقدين الحق في طلب إبطاله، وهو العاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته، فإذا طلب الإبطال، وجب على القاضي حتماً أن يحكم به خلافاً للفسخ، فللقاضي سلطة تقديرية في أن يقضي به أو لا يقضي، ولكن الحكم بإبطال العقد منشئ للبطلان لا كاشف عنه، وهو في ذلك كالحكم بالفسخ، فإذا أبطل العقد، اعتبر باطلاً بأثر رجعي منذ البداية، وصار منذ نشوئه كالعقد الباطل، وألغيت جميع الآثار التي أنتجها من قبل، واعتبر كأن لم يكن، وهذه هي المرحلة الثانية للعقد القابل للإبطال، يكون فيها بمنزلة العقد الباطل، على أن الحق في طلب إبطال العقد يزول بنزول صاحبه عنه، وهذه هي الإجازة، أو بانقضاء مدة معينة دون أن يستعمل، وهذا هو التقادم، فالعقد القابل للإبطال إذاً، خلافاً للعقد الباطل، تلحقه الإجازة، ويرد عليه التقادم، ثم هو يختلف عنه أيضاً في بعض الأحكام عند تقرير البطلان(١).

فالإجازة تلحق العقد القابل للإبطال ما دام بطلانه لم يتقرر، لأن له وجوداً قانونياً وإن كان هذا الوجود مهدد بالزوال، فإذا لحقته الإجازة استقر، والذي يجيز العقد هو الذي يثبت له الحق في التمسك بالبطلان، فناقص الأهلية ومن شاب رضاءه عيب هما اللذان تصدر منهما الإجازة، وشذ بيع ملك الغير، إذ تصح إجازته، لا من المشتري فحسب وهو الذي يملك التمسك بالبطلان، بل أيضاً من المالك

(١) د. أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول، "الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة"، صـ٥٥٦، د. توفيق حسن فرج، "النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام"، د. سليمان مرقس، "الوافي في شرح القانون المدني". ٢.، في الالتزامات . المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة (١٩٨٧)، صـ٣٢.

الحقيقي مع أنه لا يستطيع أن يتمسك ببطلان البيع ويقتصر على اعتباره غير سار في حقه، ويفسر هذا" البطلان في بيع ملك الغير، وهي ترجع إلى هذا البيع لا ينقل الملكية إلى المشتري المالك الحقيقي العقد لم يعد هناك مانع من انتقال الملكية، فتنتفي علة البطلان، فيزول، ويجب في المجيز وقت الإجازة أن يكون كامل الأهلية بالنسبة إلى العقد الذي يجيزه، وألا تشوب الإجازة عيب من عيوب الإرادة من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، ومن أجل ذلك لا تصح الإجازة إلا إذا زال السبب الذي قرر القانون من أجله البطلان، فناقص الأهلية لا يستطيع إجازة العقد ما دام ناقص الأهلية، فإذا استكمل أهليته جاز له ذلك(١). ومن شاب رضاءه عيب لا تكون إجازته صحيحة ما دام تحت تأثير هذا العيب، حتى إذا انكشف الغلط أو ظهر التدليس أو ارتفع الإكراه صحت الإجازة بعد ذلك، والإجازة تصرف قانوني صادر من جانب واحد، فلا حاجة إلى قبول العاقد الآخر لها، ولا يجوز الرجوع فيها بحجة أن القبول لم يصدر.

وتكون الإجازة صريحة أو ضمنية، ولا يشترط في الإجازة الصريحة أن تشتمل على بيانات معينة، بل كل عبارة يفهم منها الإجازة تصح، بشرط أن تكون نية المجيز في الإجازة واضحة، والإجازة الضمنية تكون بتنفيذ العقد من جانب من له الحق في التمسك بالبطلان وهو عالم بأن له هذا الحق، أو بإتيانه عملاً مادياً يدل على نزوله عن التمسك بالبطلان، أو بتصرفه تصرف يفهم منه بوضوح أنه أجاز العقد، فتصرف البائع في الثمن إجازة ضمنية لبيع قابل للإبطال، وبناء المشتري على الأرض التي

(١) د. محمد وحيد الدين سوار. "شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام" الجزء الأول مصادر الالتزام، المصادر الإرادية والمصادر غير الإرادية. (دمشق: مطبعة رياض، ١٩٨٢م)، صـ ٦٥، د. أحمد حشمت أبو ستيت. "نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد". (ط٢، القاهرة: مطبعة مصر، ١٩٥٤م)، صـ٣٢.

اشتراها بعقد قابل للإبطال إجازة ضمنية لهذا العقد، ولكن مجرد السكوت عن طلب إبطال العقد لا يعتبر إجازة مهما طالت المدة، إلا إذا سقط الحق في هذا الطلب بالتقادم(١).

وإذا أجيز العقد القابل للإبطال، زال حق المتعاقد في التمسك بإبطال العقد، واستقر وجود العقد نهائياً غير مهدد بالزوال، ومن ثم ينقلب العقد صحيحاً بوجه بات، ويعتبر صحيح من وقت صدوره لا من وقت الإجازة فحسب، لأن للإجازة أثراً رجعياً، ولكن هذا الأثر لا يكون إلا فيما بين المتعاقدين، لا بالنسبة إلى الغير ممن كسب حقاً عينياً على الشيء محل العقد، فلو أن قاصراً باع عيناً، وبعد بلوغه سن الرشد وقبل إجازته للبيع رهن العين، فإن إجازته للبيع بعد ذلك لا تضر الدائن المرتهن، وتنتقل العين إلى المشتري مثقلة بحق الرهن، والإجازة لا تتناول إلا العيب المقصود بهذه الإجازة، فإن كانت هناك عيوب أخرى بقي باب الطعن مفتوح من أجلها، ومن ثم إذا تعاقد قاصر وكان واقعاً في غلط، وأجاز العقد بعد بلوغه سن الرشد فيما يتعلق بنقص الأهلية، بقي له الحق في إبطال العقد للغلط(٢).

ويختلف حكم العقد القابل للإبطال، عن حكم العقد الموقوف، وذلك أن حكم العقد القابل للإبطال بوجه عام صحيح منتج لكل آثاره منذ نشأته إلى أن يتقرر بطلانه ممن له الحق في ذلك، أما العقد الموقوف فهو عقد صحيح، يفيد الملك على سبيل التوقف، أي لا ينتج أثراً قبل صدور الإجازة، ومن ثم لا يترتب عليه قبلها

---

(١) د. أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول، "الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة"، صـ٥٥٦، د. عبد الفتاح عبد الباقي، "موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة"، صـ٢٥، د. عبد المنعم البدراوي، "النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري". الجزء الأول، مصادر الالتزام (القاهرة ١٩٧٥)، صـ٨٥.

(٢) https://mail.almerja.com/more.php?idm=134250

أية حقوق أو التزامات حتى يُجاز.

ولما كان العقد القابل للإبطال له وجود قانوني إلى أن يتقرر بطلانه، ومن ثم لابد في تقرير البطلان من التراضي أو التقاضي، أما التراضي فيتم بين المتعاقدين بشرط أن تتوافر الأهلية في كل منهما، فإذا لم يتم الاتفاق على إبطال العقد، فالعقد لا يبطل حتى برفع ذو المصلحة من المتعاقدين دعوى البطلان ويحصل على حكم بذلك، وحكم القاضي هو الذي يبطل العقد، أي أن هذا الحكم هو الذي ينشئ البطلان، ولا يقتصر على الكشف عنه كما في العقد الباطل، ولكن إذا رفعت دعوى الإبطال أو دفع به، ووجد القاضي أسبابه قائمة، فهو لا يملك إلا أن يبطل العقد، وليست له السلطة التقديرية التي يملكها في الفسخ.

ويتبين من ذلك أن المتعاقد ذا المصلحة إذا لم يستطع الاتفاق مع المتعاقد الآخر على إبطال العقد، فليس أمامه إلا أن يرفع دعوى البطلان ليحصل على حكم بإبطال العقد، ولا يجوز له أن يستقل بإعلان البطلان بإرادته المنفردة، كما أجاز ذلك كل من التقنين المدني الألماني وتقنين الالتزامات السويسري. فقد قضت الفقرة الأولى من المادة (١٤٣) من التقنين المدني الألماني بأن البطلان يتقرر بإعلان يتوجه إلى الطرف الآخر، وقضت المادة (٣١) من تقنين الالتزامات السويسري بأن العقد إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه يعتبر قد أجيز إذا كان الطرف الذي لا يلزمه هذا العقد سكت سنة دون أن يعلن للطرف الآخر تصميمه على إبطاله، أو دون أن يسترد ما دفعه، وتسري السنة من وقت اكتشاف الغلط أو التدليس أو من وقت زوال الإكراه، وقد كان المشروع النهائي للتقنين المدني المصري الجديد يجيز إبطال العقد في حالة نقص الأهلية عن طريق الإعلان بالإرادة المنفردة، فكانت الفقرة الثانية من المدة (١٤٢) من هذا المشروع تنص على ما يأتي: ويكفي لإبطال العقد بسبب نقص الأهلية إعلان المتعاقد الآخر بذلك إعلاناً رسمياً يبين فيه سبب البطلان وأدلته، فإذا تم الإعلان على هذا الوجه اعتبر العقد باطلاً من وقت صدوره، دون إخلال بحق المتعاقد الآخر في التمسك بصحة العقد بدعوى يرفعها في خلال سنة من وقت

وصول الإعلان(١).

فإذا تقرر بطلان العقد القابل للإبطال، اعتبر كأن لم يكن، فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير، فهو في هذا والعقد الباطل سواء، يزول كل أثر للعقد فيما بين المتعاقدين، ويجب إرجاع كل شيء إلى أصله كما في العقد الباطل، فإذا كان العقد القابل للإبطال بيعاً وتقرر بطلانه، رد المشتري المبيع إلى البائع ورد البائع الثمن إلى المشتري، وإذا كان العقد قابلاً للإبطال لنقص أهلية أحد العاقدين وتقرر بطلانه، فإن ناقص الأهلية يسترد ما دفع، أما العاقد الآخر فلا يسترد من ناقص الأهلية إلا مقدار ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، والأصل في ذلك قاعدة عامة قررتها المادة (١٨٦) من التقنين المدني المصري في دعوي غير المستحق، إذ قضت بأنه: وإذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق، فلا يكون ملتزمة إلا بالقدر الذي أثرى به»(٢).

ويزول كل أثر للعقد أيضاً بالنسبة إلى الغير، فإذا رتب المشتري بعقد قابل للإبطال على العين التي اشتراها حقاً عينياً، كحق انتفاع، أو حق ارتفاق، ثم أبطل البيع، فإن البائع يسترد العين خالية من الحقوق العينية التي رتبها المشتري، كذلك إذا باع المشتري العين من آخر، فإن البائع الأول بعد إبطال البيع الصادر منه يسترد العين من المشتري الثاني.

والعقد القابل للإبطال لم تتقرر قابليته للإبطال إلا لمصلحة أحد العاقدين،

---

(١) د. سليمان مرقس، "الوافي في شرح القانون المدني .٢. في الالتزامات"، ص ٣٢. (انظر مجموعة الأعمال التحضيرية (٢/٢٣٥-٢٤٠)

(٢) د. أحمد إبراهيم محمد إبراهيم الغول، "الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة"، ص٥٥٦، د. توفيق حسن فرج، "النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام"، ص٦٥، د. سليمان مرقس، "الوافي في شرح القانون المدني .٢. في الالتزامات"، ص ٣٣.

فهذا للعاقد وحده، دون العاقد الآخر، هو الذي يجوز له أن يتمسك بالبطلان فإذا كان سبب القابلية للإبطال نقص الأهلية، تمسك بالبطلان ناقص الأهلية، وقد يكون كل من العاقدين ناقص الأهلية، فلكل منهما أن يتمسك بالبطلان. ولا يكون العقد لذلك باطلاً بل يبقى قابلاً للإبطال، فتصح إجازته ويزول بطلانه بالتقادم، ولو كان العقد باطلاً لما جاز ذلك، وإذا كان السبب هو عيب شاب الإرادة، فمن شاب إرادته العيب هو الذي يتمسك ببطلان العقد وفي بيع ملك الغير المشتري وحده هو الذي يتمسك بالبطلان(١).

ولا يستطيع أن يطلب إبطال العقد لا الدائن ولا الخلف العام ولا الخلف الخاص بمقتضي حق مباشر لهم. ولكن يستطيعون ذلك باعتبارهم دائنين للعاقد، فيستعملون حقه في طلب إبطال العقد عن طريق الدعوى غير المباشرة، كذلك لا تستطيع المحكمة أن تقضي بإبطال العقد من تلقاء نفسها إذا لم يتمسك بالإبطال المتعاقد ذو المصلحة(٢).

ويجوز التمسك بالبطلان، دعوى أو دفعاً، ما دام البطلان لم يسقط بالتقادم بانقضاء المدة المقررة، ثلاث سنوات من وقت زوال العيب أو خمس عشرة سنة من وقت صدور العقد، ويجوز إبداء الدفع بالبطلان في أية حالة كانت عليها الدعوى(٣).

الخاتمة

الحمد لله الذي يسَّر بكرمه وفضله ولطفه إتمام هذا البحث؛ فله الحمد أولاً وآخرًا، ظاهرًا وباطنًا، وأسأله سبحانه المزيد من فضله وتوفيقه وإحسانه.

---

(١) https://mail.almerja.com/more.php?idm=134250

(٢) د. أحمد حشمت أبو ستيت، "نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد"، ص٣٩.

(٣) د. محمد وحيد الدين سوار، "شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام"، ص ٦٥.

۞ أهم النتائج

أولاً: إن الإجازة هي تصرف إسقاطي، أي تسقط من صاحبها الحق في الإبطال، بحيث يمتنع عليه بعد ذلك أن يُطالب بالإبطال، فإن تمت الإجازة أصبح التصرف نافذاً لا يمكن المطالبة بإبطاله مجدداً، فالحق يسقط من صاحبه بمجرد صدور الإجازة.

ثانياً: توصف الإجازة إلى جانب أنها تصرف انفرادي إسقاطي، أنها تصرف قانوني كاشف، لأن مهمة الإجازة تتمثل في تأييد وتثبيت الآثار القانونية التي كان التصرف المجاز قد أنتجها في الفترة السابقة على الإجازة.

ثالثاً: ينصرف أثر الإجازة في النزول عن حق الإبطال إلى المجيز وحده، وعلى ذلك فإنه لا يحتج بها في مواجهة غيره من العاقدين الذين تقرر حق الإبطال لمصلحتهم، أو غيرهم ممن تقرر لهم حق إبطال العقد، حيث يظل حقهم في التمسك بالإبطال قائماً، طالما أنه لم تصدر من جانبهم إجازة العقد.

رابعاً: الإجازة تلحق العقد القابل للإبطال ما دام بطلانه لم يتقرر، لأن له وجوداً قانونياً وإن كان هذا الوجود مهدد بالزوال، فإذا لحقته الإجازة استقر، والذي يجيز العقد هو الذي يثبت له الحق في التمسك بالبطلان.

خامساً: لا تضيف الإجازة شيئاً إلى العقد الموقوف، لأنه كان منعقداً وصحيحاً، بل إن أثرها ينحصر فقط في تنفيذ العقد من تاريخ إبرامه، فهي بذلك تعتبر كاشفاً لما كان موقوفاً من آثار العقد، فهي تعمل على فتح الطريق لآثاره المتوقفة لكي تسري فتلحق تلك الآثار بالتصرف المنشئ لها اعتباراً من تاريخ إبرامه لا من وقت إجازته.

سادساً: في الفقه والقضاء، يُعتبر العقد القابل للإبطال صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية إلى أن يتم إبطاله، وعليه فإن إعمال الأثر الرجعي لإجازة هذا العقد يعني أن الإجازة تجعله صحيحاً من وقت إبرامه وليس من وقت الإجازة فقط بمعنى آخر، إذا تم إجازة العقد القابل للإبطال، فإنه يُعتبر كأنه كان صحيحاً منذ البداية، وجميع آثاره

التي ترتبت عليه منذ إبرامه تكون صحيحة أيضاً.

سابعاً: إن الشروط اللازمة لإعمال الأثر الرجعي للإجازة، هي في الحقيقة نفس الشروط المطلوب توافرها للإجازة، لأن الأثر الرجعي لا يظهر إلا بعد وجود الإجازة الصحيحة المستوفية لشروطها، فإذا صدرت الإجازة من المجيز مع كل شروط صحتها، يترتب على ذلك آثار تمس العقد المجاز، وكذا أطراف العقد، ويعتبر من أهم ما يترتب على إجازة العقد القابل للإبطال هو تثبيت العقد وزوال حق التمسك بطلب الإبطال، بحيث يصبح العقد باتاً بعد أن كان مهدداً بالزوال.

ثامناً: إذا أُجيز العقد القابل للإبطال، زال حق المتعاقد في التمسك بإبطال العقد، واستقر وجود العقد نهائياً غير مهدد بالزوال، ومن ثم ينقلب العقد صحيحاً بوجه بات، ويعتبر صحيح من وقت صدوره لا من وقت الإجازة فحسب، لأن للإجازة أثراً رجعياً، ولكن هذا الأثر لا يكون إلا فيما بين المتعاقدين، لا بالنسبة إلى الغير ممن كسب حقاً عينياً على الشيء محل العقد.

تاسعاً: يختلف حكم العقد القابل للإبطال، عن حكم العقد الموقوف، وذلك أن حكم العقد القابل للإبطال بوجه عام صحيح منتج لكل آثاره منذ نشأته إلى أن يتقرر بطلانه ممن له الحق في ذلك، أما العقد الموقوف فهو عقد صحيح، يفيد الملك على سبيل التوقف، أي لا ينتج أثراً قبل صدور الإجازة، ومن ثم لا يترتب عليه قبلها أيةً حقوق أو التزامات حتى يُجاز.

عاشراً: إذا تقرر بطلان العقد القابل للإبطال، اعتبر كأن لم يكن، فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير، فهو في هذا والعقد الباطل سواء، يزول كل أثر للعقد فيما بين المتعاقدين، ويجب إرجاع كل شيء إلى أصله كما في العقد الباطل.

حادي عشر: لا يستطيع أن يطلب بطلان العقد القابل للإبطال لا الدائن ولا الخلف العام ولا الخلف الخاص بمقتضى حق مباشر لهم. ولكن يستطيعون ذلك باعتبارهم دائنين للعاقد، فيستعملون حقه في طلب إبطال العقد عن طريق الدعوى غير المباشرة، كذلك لا تستطيع المحكمة أن تقضي بإبطال العقد من تلقاء نفسها إذا

لم يتمسك بالإبطال المتعاقد ذو المصلحة.

ثاني عشر: يجوز التمسك ببطلان العقد القابل للإبطال، دعوى أو دفعاً، ما دام البطلان لم يسقط بالتقادم بانقضاء المدة المقررة، ثلاث سنوات من وقت زوال العيب أو خمس عشرة سنة من وقت صدور العقد، ويجوز إبداء الدفع بالبطلان في أية حالة كانت عليها الدعوى.

۞ أهم التوصيات:

أولاً: نظراً لعدم ملاءمة عوامل الاستقرار التي تسود معظم الأنظمة التي تأخذ بفكرة العقد القابل للإبطال، وحفاظاً على الثقة والائتمان لابد من وضع ضوابط قانونية في كافة الأنظمة لإعمال الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال، وذلك من أجل منع تعسف طرف على الآخر.

ثانياً: ضرورة العودة لاستلهام الفقه الإسلامي بتطبيق نظرية العقد الموقوف على تصرفات ناقص الأهلية ونظرية العقد غير اللازم على التصرفات الصادرة عن إرادة معيبة، بأن تحل نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي مع ما يترتب عليها من آثار، ومنها الأثر الرجعي للإجازة محل نظرية العقد القابل للإبطال في القانون المدني؛ لتجنب المشاكل المعقدة التي تحدث بعد نفاذه لاسيما وقد شهد بذلك الكثير من شُراح القانون.

ثالثاً: ضرورة جعل تصرفات المالك الحقيقي في الفترة بين إبرام العقد والإجازة كالبيع، والهبة والرهن ونحوها صحيحة، وفي نفس الوقت مبطلة لتصرف الفضولي، ومانعة من إجازته بعد ذلك، باستثناء عقد الإجارة، حيث لا يمنع المالك من إجازة تصرف الفضولي بعد عقده لها.

فهرس المصادر والمراجع

ابن عابدين، محمد أمين بن محمد. "حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار". (ط٢، مصر: مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ١٣٨٦هـ/١٩٦١م).

أبو ستيت، أحمد حشمت. "نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد". (ط٢، القاهرة: مطبعة مصر، ١٩٥٤م).

الألفي، محمد جبر. "الفضالة: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وبلدان الشرق الأوسط". مجلة الحقوق والشريعة ٣، (١٩٨٠م).

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود بن أحمد الرومي. "العناية على الهداية". (ط٢، بيروت: دار الفكر، غير محدد).

البدراوي، عبد المنعم. "النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري" الجزء الأول مصادر الالتزام. (القاهرة: غير محدد، ١٩٧٥م).

تناغو، سمير. "المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام". (الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ت).

حسني، عبد المنعم. "الموجز في النظرية العامة للالتزام". (القاهرة: مركز حسني للدراسات القانونية، ١٩٨٤م).

حنورة، عزت محمد. "نظرية الشفعة في القانون المصري". (د.ط: د.ن، ١٩٨٧م).

الخالد، عبد العزيز مصطفى. "العقد الموقوف والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي". (رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، ١٩٧٩م).

زكي، محمود جمال الدين. "الوجيز في النظرية العامة للالتزامات". (ط٣، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨م).

سعد، دشوشة. "إجازة العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي دراسة مقارنة". (رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف – المسيلة، الجزائر، ٢٠٢٢م).

السنهوري، عبد الرزاق. "الوسيط". (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت).

السنهوري، عبد الرزاق. "مصادر الحق في الفقه الإسلامي". (بيروت: المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، ١٩٥٣م، ١٩٥٤م).

سوار، محمد وحيد الدين. "شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام" الجزء الأول مصادر الالتزام، المصادر الإرادية والمصادر غير الإرادية. (دمشق: مطبعة رياض، ١٩٨٢م).

الشربيني، عبد المنعم. "الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقض". (الإصدار الثاني، د.ن، ١٩٨٨م).

الشرقاوي، جميل. "النظرية العامة للالتزام" الكتاب الأول مصادر الالتزام، والكتاب الثاني أحكام الالتزام. (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥م).

الصده، عبد المنعم فرج. "مصادر الالتزام". (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٦م).

طلبة، أنور. "مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض منذ إنشائها". (د.ط: د.ن، ١٩٣١م).

عباس، محمد حسني. "العقد والإرادة المنفردة". (القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٩م).

عبد الباقي، عبد الفتاح. "موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي". (القاهرة: مطبعة نهضة مصر، ١٩٤٨م).

عبد الرحمن، حمدي. "الوسيط في النظرية العامة للالتزام" الكتاب الأول المصادر الإرادية للالتزام. (د.ط: د.ن، د.ت).

عبد الله، فتحي عبد الرحيم. "العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام في القانونين المصري والإنجليزي المقارن". (المنصورة: مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية (٧) كلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٩٧٨م).

العدلي، رفعت. "إجازة التصرف القانوني بين القانون المدني والفقه الإسلامي". (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م).

العطار، عبد الناصر توفيق. "نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية" الكتاب الأول مصادر الالتزام. (د.ط: د.ن، مطبعة السعادة).

الغشم، محمد بن محمد بن محمد. "إجازة التصرفات، دراسة مقارنة". (رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٥م).

الغول، أحمد إبراهيم محمد. "الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة". (رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، ٢٠٠٦م).

الغياتي، لاشين محمد يونس. "بيع ملك الغير". (ط١، طنطا: مكتبة جامعة طنطا، ١٩٨٦م).

فرج، توفيق حسن فرج. "النظرية العامة للالتزام، في مصادر الالتزام". (د.ط: الدار الجامعية للطباعة والنشر، د.ت).

فرج، عبد الرازق حسن فرج. "الإجازة في التصرفات القانونية، دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية". (القاهرة: مطبعة الفجر الجديد، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م).

القاسم، محمد إبراهيم. "بطلان العقد في الفقه الإسلامي والقانون السعودي". مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف – دقهلية، (٢٠٢٠م).

الكاساني، علاء الدين بن أبي بكر بن مسعود. "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع". (ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ).

مجموعة الأعمال التحضيرية. (القاهرة: مطبعة دار الكتاب العربي، د.ت).

مرقس، سليمان. "الوافي في شرح القانون المدني .٢. في الالتزامات" المجلد الأول:

نظرية العقد والإرادة المنفردة. (د.ط: د.ن، ١٩٨٧م).

المهدي، نزيه محمد الصادق. "النظرية العامة للالتزام" الجزء الأول مصادر الالتزام. (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م).

نصار، ياسر. "موسوعة دائرة المعارف القانونية" الكتاب الثاني. (غير محدد: غير محدد، ١٩٨١م).

bibliography

Ibn ʿĀbidīn, Muḥammad Amīn ibn Muḥammad. "Ḥāshiyat Radd al-Muḥtār ʿalā al-Durr al-Mukhtār Sharḥ Tanwīr al-Abṣār". (2nd ed., Egypt: Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī and Sons, 1386 AH/1961 CE).

Abū Sitayt, Aḥmad Ḥashmat. "Naẓariyyat al-Iltizām fī al-Qānūn al-Madanī al-Jadīd". (2nd ed., Cairo: Maṭbaʿat Miṣr, 1954).

al-Alfī, Muḥammad Jabr. "al-Fuḍūlah: Dirāsah Muqāranah fī al-Fiqh al-Islāmī wa-Buldān al-Sharq al-Awsaṭ". Majallat al-Ḥuqūq wa-al-Sharīʿah 3 (1980).

al-Bābartī, Muḥammad ibn Muḥammad ibn Maḥmūd ibn Aḥmad al-Rūmī. "al-ʿInāyah ʿalā al-Hidāyah". (2nd ed., Beirut: Dār al-Fikr, n.d.).

al-Badrāwī, ʿAbd al-Munʿim. "al-Naẓariyyah al-ʿĀmmah lil-Iltizāmāt fī al-Qānūn al-Miṣrī" Part One: Sources of Obligation. (Cairo: n.p., 1975).

Tanāghū, Samīr. "al-Mabādiʾ al-Asāsiyyah fī Naẓariyyat al-ʿAqd wa-Aḥkām al-Iltizām". (Alexandria: Manshāʾat al-Maʿārif, n.d.).

Ḥasanī, ʿAbd al-Munʿim. "al-Mūjaz fī al-Naẓariyyah al-ʿĀmmah lil-Iltizām". (Cairo: Markaz Ḥasanī lil-Dirāsāt al-Qānūniyyah, 1984).

Ḥanūrah, ʿIzzat Muḥammad. "Naẓariyyat al-Shufʿah fī al-Qānūn al-Miṣrī". (n.ed.: n.p., 1987).

al-Khālid, ʿAbd al-ʿAzīz Muṣṭafā. "al-ʿAqd al-Mawqūf wa-al-Aḥkām al-Mutaʿalliqah bi-hi fī al-Fiqh al-Islāmī". (PhD dissertation, Umm al-Qurā University, 1979).

Zākī, Maḥmūd Jamāl al-Dīn. "al-Wajīz fī al-Naẓariyyah al-ʿĀmmah lil-Iltizāmāt". (3rd ed., Cairo: Maṭbaʿat Jāmiʿat al-Qāhirah, 1978).

Saʿd, Dashūshah. "Ijāzat al-ʿAqd fī al-Qānūn al-Madanī al-Jazāʾirī wa-al-Fiqh al-Islāmī: Dirāsah Muqāranah".

(Master's thesis, Faculty of Humanities and Social Sciences, Department of Islamic Sciences, University of Muhammad Boudiaf – M'sila, Algeria, 2022).

al-Sanhūrī, ʿAbd al-Razzāq. "al-Wasīṭ". (Beirut: Dār Iḥyāʾ al-Turāth al-ʿArabī, n.d.).

al-Sanhūrī, ʿAbd al-Razzāq. "Maṣādir al-Ḥaqq fī al-Fiqh al-Islāmī". (Beirut: al-Majmaʿ al-ʿIlmī al-ʿArabī al-Islāmī, Muʾassasat Muḥammad al-Dāyah, 1953, 1954).

Sawwār, Muḥammad Waḥīd al-Dīn. "Sharḥ al-Qānūn al-Madanī, al-Naẓariyyah al-ʿĀmmah lil-Iltizām" Part One: Sources of Obligation, Voluntary and Involuntary Sources. (Damascus: Maṭbaʿat Riyāḍ, 1982).

al-Shirbīnī, ʿAbd al-Munʿim. "al-Mawsūʿah al-Shāmilah li-Aḥkām Maḥkamat al-Naqaḍ". (2nd ed., n.p., 1988).

al-Sharqāwī, Jamīl. "al-Naẓariyyah al-ʿĀmmah lil-Iltizām" Book One: Sources of Obligation, and Book Two: Effects of Obligation. (Cairo: Dār al-Nahḍah al-ʿArabiyyah, 1995).

al-Ṣadah, ʿAbd al-Munʿim Faraj. "Maṣādir al-Iltizām". (Cairo: Dār al-Nahḍah al-ʿArabiyyah, 1986).

Ṭalabah, Anwār. "Majmūʿat al-Mabādiʾ al-Qānūniyyah allatī Qarrarathā Maḥkamat al-Naqaḍ Mundhu Inshāʾihā". (n.ed.: n.p., 1931).

ʿAbbās, Muḥammad Ḥasanī. "al-ʿAqd wa-al-Irādah al-Munfaridah". (Cairo: Maktabat al-Nahḍah al-Miṣriyyah, 1959).

ʿAbd al-Bāqī, ʿAbd al-Fattāḥ. "Mawsūʿat al-Qānūn al-Madanī al-Miṣrī, Naẓariyyat al-ʿAqd wa-al-Irādah al-Munfaridah: Dirāsah Muʿammaqah wa-Muqāranah bi-al-Fiqh al-Islāmī". (Cairo: Maṭbaʿat Nahḍat Miṣr, 1948).

ʿAbd al-Raḥmān, Ḥamdī. "al-Wasīṭ fī al-Naẓariyyah al-ʿĀmmah lil-Iltizām" Book One: Voluntary Sources of Obligation. (n.ed.: n.p., n.d.).

ʿAbd Allāh, Fatḥī ʿAbd al-Raḥīm. "al-ʿAnāṣir al-Mukawwinah lil-ʿAqd ka-Maṣdar lil-Iltizām fī al-Qānūnayn al-Miṣrī wa-al-Injilīzī al-Muqāran". (al-Manṣūrah:

Majmūʿat al-Buḥūth al-Qānūniyyah wa-al-Iqtiṣādiyyah (7), Faculty of Law, University of al-Manṣūrah, 1978).

al-ʿAdlī, Rifʿat. "Ijāzat al-Taṣarruf al-Qānūnī bayna al-Qānūn al-Madanī wa-al-Fiqh al-Islāmī". (PhD dissertation, Faculty of Law, University of al-Zaqāzīq, 1420 AH/2000 CE).

al-ʿAṭṭār, ʿAbd al-Nāṣir Tawfīq. "Naẓariyyat al-Iltizām fī al-Sharīʿah al-Islāmiyyah wa-al-Tashrīʿāt al-ʿArabiyyah" Book One: Sources of Obligation. (n.ed.: n.p., Maṭbaʿat al-Saʿādah).

al-Ghashm, Muḥammad ibn Muḥammad ibn Muḥammad. "Ijāzat al-Taṣarrufāt: Dirāsah Muqāranah". (PhD dissertation, Faculty of Law, Cairo University, 1995).

al-Ghūl, Aḥmad Ibrāhīm Muḥammad. "al-Athar al-Rajʿī fī al-Fiqh al-Islāmī wa-al-Qānūn al-Madanī: Dirāsah Muqāranah". (PhD dissertation, Faculty of Shariʿah and Law, Damanhour, 2006).

al-Ghayyātī, Lāshin Muḥammad Yūnus. "Bayʿ Milk al-Ghayr". (1st ed., Ṭanṭā: Maktabat Jāmiʿat Ṭanṭā, 1986).

Faraj, Tawfīq Ḥasan Faraj. "al-Naẓariyyah al-ʿĀmmah lil-Iltizām, fī Maṣādir al-Iltizām". (n.ed.: al-Dār al-Jāmiʿiyyah lil-Ṭibāʿah wa-al-Nashr, n.d.).

Faraj, ʿAbd al-Rāziq Ḥasan Faraj. "al-Ijāzah fī al-Taṣarrufāt al-Qānūniyyah: Dirāsah Muqāranah fī al-Qānūn al-Madanī wa-al-Sharīʿah al-Islāmiyyah". (Cairo: Maṭbaʿat al-Fajr al-Jadīd, 1403 AH/1983 CE).

al-Qāsim, Muḥammad Ibrāhīm. "Buṭlān al-ʿAqd fī al-Fiqh al-Islāmī wa-al-Qānūn al-Suʿūdī". Majallat Kulliyyat al-Sharīʿah wa-al-Qānūn bi-Tafahnā al-Ashrāf - Daqahliyyah, (2020).

al-Kāsānī, ʿAlāʾ al-Dīn ibn Abī Bakr ibn Masʿūd. "Badāʾiʿ al-Ṣanāʾiʿ fī Tartīb al-Sharāʾiʿ". (2nd ed., Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah, 1406 AH).

Majmūʿat al-Aʿmāl al-Taḥḍīriyyah. (Cairo: Maṭbaʿat Dār al-Kitāb al-ʿArabī, n.d.).

Marqus, Sulaymān. "al-Wāfī fī Sharḥ al-Qānūn al-

Madanī – 2 – fī al-Iltizāmāt" Volume One: Theory of Contract and Unilateral Will. (n.ed.: n.p., 1987).

al-Mahdī, Nazīh Muḥammad al-Ṣādiq. "al-Naẓariyyah al-ʿĀmmah lil-Iltizām" Part One: Sources of Obligation. (Cairo: Dār al-Nahḍah al-ʿArabiyyah, 2002).

Nuṣṣār, Yāsir. "Mawsūʿat Dāʾirat al-Maʿārif al-Qānūniyyah" Book Two. (n.p.: n.p., 1981).


الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
١٣٨١
1961
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

The Contents of Part (3)

No.	Researches	page
1-	**Stagflation and legal Preventive Tools** **- An Analytical Study within the Context of Saudi Vision 2030 -** Dr. Hassan bin Ghanem Ahmed Abdali	11
2-	**The concept of (obligation participation) and the effect of objecting to it** Dr. Redwan Abdul Rab Saif Al-Soroori	65
3-	**The Concept of Practice According to the Scholars of Uṣūl and Its Impact on Uṣūlī Issues** Dr. Abdullah bin Abdul Karim Saleh Al-Juhani	125
4-	**The Rights Of Who Testified Against** **- In the Islamic jurisprudence and Saudi Law -** Dr. Amer bin Ibrahim bin Ibrahim Al-Turki	173
5-	**Justifications for Departing from the Apparent Meaning of Evidence** **in the Judicial Ijtihad of Umar (RA)** Galal Addin bin Ameen bin Ahmed Al-Wurafi	231
6-	**Legal protection for whistleblowers, witnesses, and victims as a mechanism to combat crime** **- A comparative analytical study -** Dr. Mohammed Al-Tayeb Abdullah Khalid	285
7-	**Provisions for the Retroactive Application of the Validation of a Voidable Contract** **- A Comparative Analytical Study -** Prof. Adel Abdel Hamid Mohamed Al-Fajjal	341
8-	**The Qur'anic Verses Negating Agency from the Prophet (PBUH) and the Claim of Separating Religion from the State in Contemporary Arab Thought** **- A Presentation and Critical Evaluation -** Dr. Muhammad bin Sulaiman Al-Enazi	407

The views expressed in the published papers reflect the view of the researchers only, and do not necessarily reflect the opinion of the journal



Publication Rules at the Journal (*)

1-The research should be new and must not have been published before.

2-It should be characterized by originality, novelty, innovation, and addition to knowledge.

3-It should not be excerpted from a previous published works of the researcher.

4-It should comply with the standard academic research rules and its methodology.

5-The paper must not exceed (12,000) words and must not exceed (70) pages.

6-The researcher is obliged to review his research and make sure it is free from linguistic and typographical errors.

7-In case the research publication is approved, the journal shall

8- assume all copyrights, and it may re-publish it in paper or electronic form, and it has the right to include it in local and international databases - with or without a fee - without the researcher's permission.

9-The researcher does not have the right to republish his research that has been accepted for publication in the journal - in any of the publishing platforms - except with written permission from the editor-in-chief of the journal.

10-The journal's approved reference style is "Chicago".

11-The research should be in one file, and it should include:

- A title page that includes the researcher's data in Arabic and English.
- An abstract in Arabic and English.
- An Introduction which must include literature review and the scientific addition in the research.
- Body of the research.
- A conclusion that includes the research findings and recommendations.
- Bibliography in Arabic.
- Romanization of the Arabic bibliography in Latin alphabet on a separate list.
- Necessary appendices (if any).

12-The author should send the following attachments on the portal:

The research in WORD and PDF format, the undertaking form, a brief CV, and a request letter for publication addressed to the Editor-in-chief.

(*) These general rules are explained in detail on the journal's website: http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html

The Editorial Board

Prof. Youssef bin Muslih Al-Raddadi
Professor of Qur'an Readings at the Islamic University
(Editor-in-Chief)

Prof. Muhammad bin Ahmad Barhaji
Professor of Qirāʾāt at Taibah University

Prof. Abdullāh ibn Ibrāhīm Al-Luḥaidān
Professor of Daʿwah at Imam Muhammad bin Saud Islamic University

Prof. Abd-al-Qādir ibn Muḥammad ʻAṭā Ṣūfī
Professor of Aqeedah at the Islamic University

Prof. Hamad bin Muhammad Al-Hājiri
Professor of Comparative Jurisprudence and Islamic Politics at Kuwait University

Prof. Hamdān ibn Lāfī Al- Enazī
Professor of Qur'an Exegesis and Its Sciences at the University of Northern Boarder

Prof. Ramadan Muhammad Ahmad Al-Rouby
Professor of Economics and Public Finance at Al-Azhar University in Cairo

Prof. Nayef bin Youssef Al-Otaibi
Professor of Exegesis and Qur'anic Sciences at the Islamic University

Prof. Abdullah bin Eid Al-Jarboui
Professor of Hadith Sciences at the Islamic University of Madinah

Prof. Abdul Rahman bin Rabah Al-Raddadi
Professor of Jurisprudence at the Islamic University of Madinah

Prof. Abdullah bin Ali Al-Bariqi
Professor of the Fundamentals of Jurisprudence at the Islamic University of Madinah

Prof. Ibrahim bin Salim Al-Hubaishi
Professor of Private Law at the Islamic University

Prof. Aref bin Mazid Al-Harbi
Professor of Aqeedah at the Islamic University

Dr. Ali bin Mohammed Albadrani
(Editorial Secretary)

Dr. Naif bin Jabr Al-Sulami
(Head of Publishing Department)

The Consulting Board

Prof. Faisal bin Jameel Ghazzawi
Imam and Khateeb of Masjid Al-Haraam, and former Professor in the Department of Qiraa'aat at Umm Al-Qura University (formerly)

His Excellency Prof. Yusuff bin Muhammad bin Sa'eed
A former member of the high scholars

Prof. Ismail Lutfi Japakiya
President of Fatani University, Thailand

Prof. Najm Abdul Rahman Khala
Former Professor of Noble Hadith and Its Sciences at the International Islamic University Malaysia (formerly)

His Highness Prince Dr. Sa'oud bin Salman bin Muhammad A'la Sa'oud
Associate Professor of Aqidah at King Sa'oud University

His Excellency Prof. Sa'd bin Turki Al-Khathlan
A former member of the high scholars (formerly)

Prof. Ghanim Qadouri Al-Hamad
Professor at the College of Education, Tikrit University, Iraq (formerly)

Correspondence :

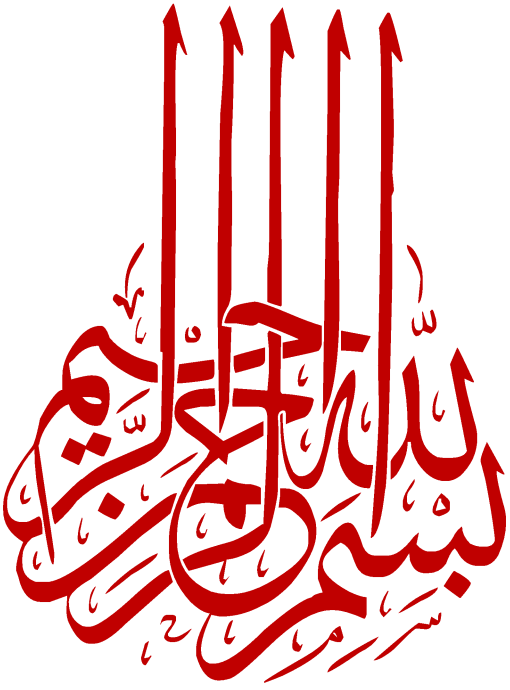
Papers sent should be addressed to the Chief Editor through the journal's portal:

https://journals.iu.edu.sa/ILS

the journal’s website :

http://journals.iu.edu.sa/ILS/index.html




بسم الله الرحمن الرحيم



Copyrights are reserved

Paper Version :
Filed at the King Fahd National Library No :
7836 - 1439
and the date of : (17/9/1439 AH)
International serial number of periodicals (ISSN)
1658 - 7898

Online Version :
Filed at the King Fahd National Library No :
7838 - 1439
and the date of : (17/9/1439 AH)
International Serial Number of Periodicals (ISSN)
1658 - 7901

KINGDOM OF SAUDI ARABIA
MINISTRY OF EDUCATION
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH

ISLAMIC UNIVERSITY JOURNAL OF ISLAMIC LEGAL SCIENCES

REFEREED PERIODICAL SCIENTIFIC JOURNAL

Issue (217) - Volume (3) - Year (60) - June 2026

KINGDOM OF SAUDI ARABIA
MINISTRY OF EDUCATION
ISLAMIC UNIVERSITY OF MADINAH



ISLAMIC UNIVERSITY JOURNAL OF ISLAMIC LEGAL SCIENCES

REFEREED PERIODICAL SCIENTIFIC JOURNAL

Issue (217) - Volume (3) - Year (60) - June 2026