العقد الصحيح والباطل وما يتعلق بهما من أحكام في الفقه الإسلامي والقانون

د.عبد الحي القاسم عبد المؤمن عمر *

د.الصادق أبكر آدم بشر **

د. عمر إدريس محمدين سليمان ***

مستخلص البحث:

هدفت هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مفهوم أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون وذلك من حيث اللزوم والنفاذ والوقف والبطلان، ثم بيان خلاف الفقهاء حول البطلان والفساد في الفقه الإسلامي وما أخذ به القانون السوداني حول هذا الموضوع، وما هي الأدلة التي استند عليها الفريقان، ثم كيفية إجازة العقد الباطل بطلانا نسبيا، وأخيراً بيان أن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا ترد عليه الإجازة، واشتملت الدراسة على أهم النتائج وأبرز التوصيات.

Abstract

This study aimed to shed light on the concept of the provisions of the contract in Islamic jurisprudence and law in terms of necessary and the force of the suspension and nullity, then the statement of disagreement scholars about nullification and corruption in Islamic jurisprudence and take its Sudanese law on this subject, what is the evidence that was based upon the two teams, then How decade falsehood leave relatively void, and

* جامعة الإمام المهدي – كلية الشريعة والقانون.

**جامعة الإمام المهدي –كلية الآداب –الدراسات الإسلامية.

*** جامعة الإمام المهدي –كلية الآداب –الدراسات الإسلامية.

finally the statement that the contract was invalid and void does not respond to it leave, and the study included the most important results and highlighted recommendations.

أولاً: أسباب اختيار الموضوع

1/يعتبر هذا الموضوع من الموضوعات الأساسية التي تحتاج إلى بيان الحكم الشرعي للعقد وأنواعه.

2/التنبيه على أن أطراف العقد إن لم يراعو بعض الضوابط عند إبرامه، قد يؤدي ذلك إلى البطلان أو الوقف.

ثانياً: أهداف البحث

تبصير القارئ بأن تكون له دراية جيدة بشروط وضوابط انعقاد العقد.

ثالثاً: أهمية البحث:

لهذا البحث أهمية كبرى في أنه يبين مسألة يحتاج إليها كل الناس في حياتهم اليومية، لأن الناس لا يستغنون عن إبرام العقود المختلفة فيما بينهم، فكان لا بد من إعطائهم خلفية جيدة عما يقومون بإبرامه.

رابعاً: فروض البحث

1/ما حقيقة أحكام العقد فقها وقانونا.

2/هل هناك فرق بين العقد اللازم والنافذ؟

3/ما مفهوم العقد الباطل والفاسد فقها وبأيهما أخذ القانون.

خامساً: منهج البحث

المنهج الوصفي التحليلي.

سادسا: مخطط البحث

المبحث الأول: أحكام العقد في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: العقد الصحيح وحكمه وأنواعه

المطلب الثاني: العقد الباطل في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: العقد الفاسد في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني أحكـام العقـد فـي القانـون

المطلب الأول: العقد الصحيح في القانون والعقد الباطل

المطلب الثاني: التمييز بين البطلان وما يشبهه

المطلب الثالث: التمييز بين الآثار العرضية والآثار الجوهرية وإجازة العقد

المطلب الأول: العقد الصحيح وحكمه وأنواعه

أ/العقد الصحيح:

العقد الصحيح هو الذي استكمل عناصره الأساسية، من (صيغة وعاقدين ومحل عقد وموضوع العقد)[1] وشرائطه الشرعية، فيصبح صالحاً لترتيب حكمه وآثاره عليه، أو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه. وأصل العقد هو ركنه (الإيجاب والقبول وعاقداه ومحله وسببه) ووصف العقد ما كان خارجاً عن الركن والمحل كالشرط المخالف لمقتضى العقد، أو كون المبيع غير مقدور التسليم، وكالثمنية فإنها صفة تابعة للعقد[2].

ب/حكم العقد الصحيح

ثبوت أثره في الحال، فالبيع الصادر من كامل الأهلية على مال متقوم شرعاً، ولغاية مشروعة يترتب عليه ثبوت ملك المبيع، والثمن للبائع والمشتري فور انتهاء الإيجاب والقبول إذا لم يكن في البيع خيار [3].

---

[1]. فتح القدير 239/5

[2]. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، ج4، ص3086، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الإمام محمد أبو زهرة، ط بدون، دار الفكر العربي، القاهرة، ص249.

[3]. الحيازة في العقود في الفقه الإسلامي، د. نزهية حماد، ط1، 1398هـ–1978م، دار البيان، دمشق، ص28 وما بعدها.

ج/أقسام العقد الصحيح

العقد الصحيح كما ذكرنا هو ما صدر من أهله مضافاً إلى محل صحيح، وسلم من خلل في ركنه أو في أوصافه، وبهذا يشمل نوعين من العقود:

1/ العقود الصادرة عن أهلها، وعمن له ولاية إنشائها.

2/ العقود الصادرة من أهلها ولكن ليست لهم ولاية إنشائها، بأن لم يكونوا ذوي الشأن فيها، وليست لهم نيابة عن صاحب الشأن بولاية شرعية أو وصاية أو وكالة ([1]).

إذاً العقد الصحيح ينقسم إلى الآتي:

أ/ العقد النافذ اللازم:

وهو ما صدر عن شخص يتمتع بالأهلية وله ولاية إصداره، ولم يتعلق به حق للغير ولا خيار فيه، سواءً أكانت هذه الولاية أصلية كما في عقد الرشيد لنفسه في ماله، أو نيابية كما في عقد الوصي أو الولي للقاصر والوكيل لموكله، ومن أمثلته: البيع والصرف ([2]) والسلم ([3]) والصلح والإجارة والهبة بعد القبض والخلع ([4]) والطلاق بعوض([5]).

---

[1]. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، أبو زهرة، ص358، مرجع سابق.

[2]. الصرف رد الشئ من حالة إلى حالة أو إبدائه بغيره، أو هو بيع النقد بالنقد، فكأن الدينار إذا صرف بالدراهم رُدَّ إليها حيث أخذت بدله، المفردات في غريب القرآن، ص472، كشاف القناع 217/3.

[3]. السلم : بيع موصوف في الذمة ببدل يعطي عاجلاً، لسان العرب، 295/12، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ص1186.

[4]. هو طلاق المرأة ببدل منها أو من غيرها، القاموس المحيط، ص921.

[5]. الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص336.

ب/حكم العقد الصحيح النافذ:

حكم هذا العقد أنه يستتبع آثاره التي رتبها الشارع عليه من غير توقف على إجازة أحد، ولا يملك أحد المتعاقدين فسخه وإبطاله أو التحلل منه، ويجب على كل واحد منهما الوفاء بمقتضاه، بحيث إذا امتنع عن الوفاء بغير عذر كان آثماً عاصياً أجبر على الوفاء به، بيد أنه إذا كان لا يجوز لأحد المتعاقدين في العقد النافذ اللازم أن يستقل بفسخه والرجوع عنه، إلا أنه يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على فسخه، إذا كانت طبيعته لا تأبى الفسخ والعقود التي تأبى طبيعتها الفسخ: الزواج، والخلع والطلاق على مال، فهذه العقود لا يجوز الاتفاق على فسخها، بل تترتب عليها آثارها بعد تمامها وتلزم العاقدين رضيا أو كرها، أما العقود التي يجوز للمتعاقدين أن يتفق على فسخها، فتتمثل في عقود المعاوضات المالية.

ج/العقد النافذ الجائز:

يقصد بالجواز في العقد النافذ عدم اللزوم، على معنى أنه يجوز للعاقد موجباً أو قابلاً أن يرجع في عقده متى شاء وبدون توقف عن رضا الآخر، وجواز العقد يعني عدم لزومه وقد يكون في حق كل من الطرفين، وقد يكون في حق أحدهما فقط.

د/ العقد الموقوف:

هو ما تعلق به حق الغير، وهو إما ملك الغير، أو حق بالبيع لغير المالك، كبيع الفضولي مال غيره إن أجازه صح، وإن رده بطل، وبيع الصبي المحجور موقوف على إجازة وليه، والبيع بما باع فلان والمشتري لا يعلم حيث يتوقف على علم المشتري في المجلس، والبيع بمثل ما يبيع الناس وبمثل ما أخذ به فلان، وبيع

المرهون فإنه موقوف أيضاً على إجازة المرتهن [1]. والفقهاء يعدون الموقوف من أقسام الصحيح لأن العبارة فيه تنشأ موجبة، ولكن لأنها تلزم من لم يشترك في إنشائه يتوقف العقد على إجازة صاحب الشأن، فإن أجاز نفذ وإن لم يجزه بطل، فالعبارة صدرت صحيحة لصدورها عن ذي أهلية في مجلس صالح فيكون العقد صحيحاً، ولكن تتأخر الأحكام إلى وقت الإجازة [2] فالعقد هنا صحيح ولكنه غير لازم إلا إذا أجازه صاحب الشأن.

أما الشافعية فإنهم يرون أن العقد الموقوف من قبيل الباطل وذلك لأن ولاية العاقد على العقد شرط للإنعقاد، وليست بشرط للنفاذ فقط، فكل عقد صدر عمن ليست له ولايته فعبارته ملغاة لا يلتفت إليها، فعقود قاصر الأهلية باطلة، لأنه ليس ذا ولاية، وكذلك عقد الفضولي لعدم ولايته على محل العقد، وعلى ذلك يقرر الشافعية أن العقد الموقوف عقد باطل ولا يعد من أقسام العقد الصحيح [3]. وهذا هو أحد قولي الحنابلة[4].

والأصل في العقود الصحيحة أن تكون لازمة لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ} [5]. ولأن آثار العقود التزامات، والالتزامات من طبيعتها أن تكون لازمة بيد أنه مع أن الأصل في العقود أن تكون لازمة لاحظ الشارع أن من مصلحة العاقدين، ومن تمام الاستيثاق من الرضا عن بينة أن يجعل ما هو لازم ليس بلازم أحياناً، بل إن من شأن بعض العقود أن تكون التزاماتها من جانب واحد، فالعاقد

---

[1]. البحر الرائق، ج6، ص75، الحيازة في العقود في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، ص29.

[2]. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، محمد أبو زهرة، ص358.

[3]. المجموع شرح المهذب للإمام النووي، مج9، ط بدون، دار الفكر، بيروت، ص261.

[4]. كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، ج3، ط1، 1420هـ، دار إحياء التراث، بيروت، ص480.

[5]. سورة المائدة، الآية 1.

الآخر غير ملزم بالتمسك بها، لأنها بالنسبة له ليست عهداً واجبا الوفاء به، كالكفالة بالنسبة لصاحب الحق الذي كان موضوع الكفالة، بل إن من العقود ما لا يكون من مصلحة العاقدين والمعاملات المالية أن تكون لازمة، لهذا كله جعل الشارع بعض العقود لازماً وبعضها غير ذلك وبينهما درجات في اللزوم وعدم اللزوم [1].

المطلب الثاني: العقد الباطل في الفقه الإسلامي

أ/البطلان في اللغة: من بطل بطلاً وبطولاً وبطلاناً أي ذهب ضياعاً وخسراً، والباطل ضد الحق ومنه قوله تعالى: { وَمَا يُبْدِئُ الْبَاطِلُ وَمَا يُعِيدُ} [2]. أي تداولوا الباطل [3].

ب/البطلان اصطلاحاً: هو الذي اختل فيه أمر من الأمور التي اعتبرها الشارع سواء أكان ذلك في ركن من أركانه أو وصف من أوصافه [4].

فالعقد الباطل هو العقد غير الصحيح وهو ما اختل فيه أحد عناصره الأساسية أو شرط من شروطه، وحكمه أنه لا يترتب عليه أثر كبيع الميتة والدم والخمر والخنزير، وبيع فاقد الأهلية ويشمل غير الصحيح الباطل والفاسد عند الجمهور [5].

فالعقد الباطل والفاسد عند جمهور الفقهاء غير الحنفية سواء، أما الحنفية فيقسمون غير الصحيح إلى باطل وفاسد، فلكل واحد معنى مختلف عن الآخر، وتلك

---

[1]. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، أبو زهرة، ص359.

[2]. سورة سبأ، الآية 49.

[3]. القاموس المحيط للفيروز آبادي، باب اللام فصل الباء مادة بطل، ص1249.

[4]. مجمع الأنهر ،ج2، ص23، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، د. محمد مصطفى شلبي، ص530.

[5]. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، ج4، ص3087.

القسمة محصورة في العقود الناقلة للملكية أو العقود التي توجب التزامات متقابلة من العاقدين، كالبيع والإيجار والهبة والقرض والحوالة، والشركة والمزارعة، والمساقاة والقسمة، أما العقود غير المالية كالوكالة والوصاية والزواج على الأصح والعقود المالية التي ليس فيها التزامات متقابلة كالإعارة والإيداع، والعبادات والتصرفات المنفردة، كالطلاق والوقف والكفالة والإقرار ونحوها، فهذه لا فرق بين الفاسد فيها والباطل[1].

المطلب الثالث: العقد الفاسد [2]

الحنفية يعرفون العقد الفاسد بأنه: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، ويقصد بأصل المشروعية في العقد الفاسد، سلامة أركانه ومحله من الخلل، وبفوات الوصف فقدان بعض الأوصاف الخارجة المعتبرة شرعاً، بأن المعقود عليه أو بدله مجهولاً تفضي إلى المنازعة في البيع أو الثمن، كما لو باعه بثمن مؤجل ولم يسم الأجل، أو يكون العقد خالياً عن الفائدة، أو يكون مقروناً بشرط من الشروط الموجبة للفساد أو ينطوي على الغرر[3].

حكم العقد الباطل والفاسد:

أ/العقد الباطل: العقد الباطل لا وجود له إلا من حيث الصورة فليس له وجود شرعي، ومن ثم فهو عدم، والعدم لا ينتج أثراً، فمن باع ميتة أو دماً أو حرًّا، كان بيعه باطلاً لا أثر له لأن المبيع ليس بمال، ومن باع خنزيراً أو خمراً من مسلم، كان بيعه كذلك

---

[1]. المرجع السابق، ص3087، الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص185.

[2]. فسد فساداً وفسوداً، ضد صلح فهو فا سد وفسد والمفسدة ضد المصلحة، القاموس المحيط للفيروز آبادي، باب الدال فصل الفاء مادة فسد، ص391.

[3]. مجمع الأنهر، ج2، ص53، مرجع سابق.

باطلاً لا أثر له، لأن المبيع ليس بمال متقوم، وكذلك يكون باطلاً لا أثر له بيع السمك في البحر والطير في الهواء لأن المبيع مال مباح غير محرز، وأي تصرف يصدر من صبي غير مميز أو من مجنون يكون باطلاً لا أثر له لانعدام التمييز في العاقد، ومثل ذلك في كل عقد لم يتوافر فيه ركنه وشرائطه [1].

جاء في بدائع الصنائع: (لا حكم لهذا البيع)، (الباطل) أصلاً، لأن الحكم للموجود، ولا وجود لهذا البيع إلا من حيث الصورة، لأن التصرف الشرعي لا وجود له بدون الأهلية شرعاً، كما لا وجود للتصرف الحقيقي إلا من الأهل في المحل حقيقة [2].

ب/**حكم العقد الفاسد**

يتميز العقد الفاسد كمرتبة خاصة في البطلان في المذهب الحنفي دون غيره من المذاهب، ففي المذاهب الأخرى لا تمييز بين عقدٍ باطلٍ وعقدٍ فاسدٍ، وسواءً أكان العقد غير مشروع بأصله ووصفه أو كان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه، فالعقد باطل في الحالتين ولا يترتب عليه أي أثر، أما المذهب الحنفي فيقيم العقد الفاسد إلى جانب العقد الباطل، ثم يجعل للعقد الفاسد أحكاماً تتميز عن أحكام العقد الباطل، يشبه الصحيح من حيث سلامة مقوماته وانعقاده ويشبه الباطل من ناحية ما فيه من خلل

[1]. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، د. السنهوري، ج4، ط بدون، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص122.

[2]. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، ج5، ص305.

وأحكامه:

1/ ثبوت الملك في المعقود عليه، إذا اتصل به القبض، فلو باع صديق لآخر سيارة بألف جنيه مؤجلة إلى وقت ميسرته وقبل المشتري، واستلم السيارة بإذنه أو في مجلس العقد ملكها نظراً لأصل الانعقاد إلا أنه نظر للنهي عن مثل هذا العقد يعتبران آثمين.

2/ على العاقدين فسخ العقد الفاسد، للنهي عنه، فإن لم يفعلا اختياراً، فسخه القاضي جبراً عليهما متى علم بذلك، إلا إذا تعلق بالمعقود عليه حق الغير [1].

ج/التمييز بين العقد الباطل والفاسد في المذهب الحنفي

يقوم التفريق بين العقد الباطل والفاسد عند الحنفية على أساس التمييز بين أصل العقد ووصفه، فأصل العقد هو الركن وشرائطه. والركن هو الإيجاب والقبول، أما أوصاف العقد فيرجع أغلبها إلى المحل، فلا يكون المحل منهياً عنه ويكون منهياً عنه إذا كان هناك ضرر في تسليمه أو دخله غرر أو الشرط الفاسد أو الربا، ويبقى بعد ذلك وصف يرجع إلى الرضا، هو أن يخلو الرضا من الإكراه، فالحنفية يميزون في العقد بين اختلال الأصل واختلال الوصف، فإن اختل الأصل، بأن تخلف الركن أو شرط من شرائطه، فالعقد باطل، وإن اختل الوصف، بأن تخلف أحد الأوصاف فدخل المحل الضرر أو الشرط الفاسد أو الربا أو الضرر عند التسليم أو شاب الرضا إكراه، فالعقد فاسد لا باطل[2].

[1]. البحر الرائق لابن نجيم، ج6، ص102.

[2]. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. السنهوري، ج4، ص146-147.

4/ما تحتج به المذاهب الأخرى في عدم التفريق بين العقد الباطل والفاسد:

أولاً: كلاً من العقد الباطل والعقد الفاسد منهي عنه شرعاً، والعقد المنهي عنه يكون حراماً، والحرام لا يصلح سبباً لثبوت الملك أو ترتيب الالتزام، لقول النبي ε: " من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد" [1]،" من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد" [2]. والتصرف المنهي عنه وقوع لهذا التصرف على غير ما أمر به الشارع فيكون رداً أو مردوداً، أي ألا يكون له أثر وهذا هو معنى البطلان.

ثانياً:يستوي أن يرد النهي عن أصل العقد أو عن وصفه ففي الحالتين قد ورد النهي عن العقد، إما أصلاً وإما على وصف معين والمنع إن ورد على الوصف فقد ورد على الأصل، ذلك أن العقد إذا اختل وصفه فدخله شرط فاسد، لم يجز أن نعتد بهذا الشرط الفاسد، وإلا لما كان هناك معنى للنهي عن الشرط الفاسد ولاختلط العقد الفاسد بالعقد الصحيح وهذا ممنوع، كذلك لا يجوز أن نسقط الشرط الفاسد ونبقي سائر العقد، فإن العاقدين قد توافق على العقد جملة واحدة، ويكون إسقاط الشرط الفاسد مخالفاً لما اتفق عليه، مع أن أساس العقود التراضي، وقد قال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ }[3]. وقال النبي ε: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه" [4]. فلم يبق إلا أن نسقط العقد والشرط

---

[1]. صحيح البخاري، حديث رقم 2697.

[2]. صحيح مسلم، ج2، ك الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، ص215، حديث رقم 1718.

[3]. سورة النساء، الآية 29.

[4]. أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ج15، ص293، وهو جزء من حديث طويل في حجة الوداع، وقال المحقق، اسناده صحيح، والدار قطني في سننه، ك البيوع، 26/3، رقم 91.

معاً لنهي الشارع عن العقد المقترن بشرط فاسد، لا ينتج العقد الفاسد أي أثر، ويختلط بالعقد الباطل ويكون من البطلان بمنزلة سواء، ومن ثم لا يجوز التمييز بين العقد الباطل والعقد الفاسد [1].

5/ما تحتج به الحنفية في التفريق بين العقد الباطل والفاسد:

أولاً: إذا ورد النهي عن البيع، فإن النهي إنما يكون في الحقيقة عن غير البيع لا عن عينه، ذلك لأن مشروعية أصل البيع ثابتة، فالبيع سبب لثبوت الاختصاص واندفاع المنازعة، ولا سبيل إلى استيفاء النفس بتوفير أسباب العيش من أكل وشرب وسكن ولباس إلا بثبوت الاختصاص وتوفير المنازعة أي بالبيع والشراء أو حتى ولو سلم جواز ورود النهي عن البيع في الجملة، فإن حمل ورود النهي عن غير البيع أولى، لأن في الحمل على البيع نسخ المشروعية وفي الحل على غيره ترك العمل بحقيقة الكلام والحمل على المجاز، ولا شك أن الحمل على المجاز أولى من الحمل على التناسخ، لأن الحمل على المجاز من باب نسخ الكلام والكلام وسيلة، والحمل على التناسخ من باب نسخ الحكم والحكم هو المقصود، ونسخ الوسيلة أولى من نسخ المقصود. فإذا ثبت أن النهي عن البيع هو نهي لا عن عينه، بقى أصل البيع قائماً سليماً من الخلل فانعقد، فيأتي من جهة النهي الفساد لا البطلان، ومن ثم يكون البيع الفاسد بيعاً منعقداً، فيفيد الملك في الجملة استدلالاً بسائر البيعات المشروعة، والدليل على أنه بيع، أن البيع في عرف الشرع هو مبادلة مال متقوم، وقد وجد فكان بيعاً.

ثانياً: انعقد الإجماع على أن البيع الخالي من الشروط الفاسدة مشروع ومفيد للملك، وذكر هذه الشروط في البيع لا يصح، فالتحق ذكرها بالعدم، بالبيع المقرن بهذه

[1]. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. السنهوري، ص147–148.

الشروط كالبيع الخالي عن المفسد، والبيع الخالي عن المفسد مشروع ومفيد للملك بالإجماع.

ثالثاً: تجب التفرقة بين النهي الوارد على الأصل والنهي الوارد على الوصف، فالأول ينصب على ماهية العقد أي أركانه، فلا يكون للعقد وجود في نظر الشرع لعدم تحقق ماهيته، ولكن إذا وجدت الأركان سالمة عن النهي، فقد وجدت الماهية فانعقد العقد، فإن اقترن بوصف ملازم منهي عنه وجدت ماهية التصرف سليمة من الخلل ولحق الخلل الوصف، فينعقد العقد ولا يسري إليه النهي الوارد في الوصف إلا بمقدار اقترانه به وملازمته إياه، فإذا زال الوصف زال الخلل [1].

رابعاً: إذا ورد النهي من الشارع لأمر خارج عن الأركان، فالأركان سالمة والتصرف موجود بوجودها بالرغم من قيام النهي عن الوصف ويمكن التوفيق بين الوجود والنهي، فالوجود قائم من حيث أن الأركان سالمة والنهي يمكن إعماله من حيث نسخ التصرف ووجوب التخلص منه[2].

المبحث الثاني أحكام العقد في القانون

المطلب الأول: العقد الصحيح والباطل في القانون

أ/العقد الصحيح:

نصت م 86 على: (يكون العقد صحيحاً إذا توافرت أركانه أصلاً ووصفاً، وهي الرضا ممن هو اصل له، والمحل والسبب بشروطهما الجوهرية والشكلية التي يفرضها القانون للانعقاد)

---

[1]. كشف الأسرار، ج1، ص226.

[2]. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، أبو زهرة، ص363.

ففي ركن الرضا يجب أن يتطابق كل من الإيجاب والقبول مطابقة تامة، وفي ركن المحل، أن يكون موجوداً أو ممكناً وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون صالحاً للتعامل فيه، وفي ركن السبب أن يكون صحيحاً ومباحاً وغير مخالف للنظام العام والآداب كما يشترط أن يتوفر في العقد أيضاً الشكل القانوني إذا كان شكلياً، بالإضافة إلى ذلك فلابد أن تتوفر شروط الصحة اللازمة في العقد، وهي أن يصدر العقد من شخص له أهلية لإصداره، وأن تكون إرادته صحيحة خالية من العيوب التي يمكن أن تشوبها أو تؤثر فيها كالغلط، والتدليس والإكراه، فإذا تم العقد بناءً على هذه الأركان والشروط فإنه يعتبر عقداً صحيحاً ومنتجاً لكل آثاره القانونية، أما إذا اختل أحد هذه الأركان أو أحد هذه الشروط، سواءً أكانت شروط جوهرية في الأركان أو شروط صحة، فيشوبه البطلان، والبطلان إما أن يكون نسبياً بمعنى أن يكون العقد معه صحيحاً ولكنه مهدد بانتهاء أثره، أو أن يكون بطلاناً مطلقاً ينعدم فيه أثر العقد تماماً[1].

وتنص م (167) من القانون المدني الأردني على (العقد الصحيح هو العقد المشروع بأصله ووصفه، بأن يكون صادراً من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد له)، وتنص المادة (761) من نفس القانون على أنه: (تتم الإعارة بقبض الشئ المعار ولا أثر لها

[1]. شرح قانون المعاملات المدنية، مصادر الالتزام، بروفيسور محمد الشيخ عمر، ص146، والعقد والإرادة المنفردة في القانون السوداني، د. أبو ذر الغفاري، ص192، أحكام العقد والإرادة المنفردة، تاج السر محمد حامد، ص62، مراجع سابقة.

قبل القبض). كما نص ذات القانون في المادة (1375) على أنه: (يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن).

وقد يضاف الشكل أيضاً إلى أركان العقد، فإذا لم يستوفى العقد الشكل المطلوب قانوناً لا يمكن أن يُعد من العقود الصحيحة وهذا مطلوب في العقود الشكلية، فمتى تحققت كل هذه المقومات، توافرت للعقد شروطه كان العقد صحيحاً وترتبت عليه آثاره، أما لو أصاب العقد خللاً، وذلك بأن يكون أحد العاقدين أو كليهما فاقداً لأهلية التعاقد، أو أن قبول أحدهما لم يطابق الإيجاب الصادر من الآخر، أو أن المحل يفتقد إلى شرط من شروطه، أو أن السبب لم يكن مشروعاً أو صحيحاً أو موجوداً، فالعقد في كل هذه الحالات ينشأ غير صحيح، أما لعدم وجوده أصلاً، أو لوجوده معيباً. وإذا كانت العناصر (الأركان) التي قدمنا لها مطلوبة لانعقاد العقد، فإنها من دون أدنى شك لا تكفي لصحته إذ قد ينشأ العقد بتوافر أركانه ولكنه قد ينشأ غير صحيح فيجب إذاً أن تتوافر للعقد الأوصاف التي يتطلبها القانون كأركان العقد وشروط الأركان والصحة[1].

ب/العقد الباطل

1/ إذا اختل فيه ركن بأصله أو بوصفه، وذلك إذا صدر من شخص فاقد الأهلية، أو انعدم فيه الرضا أو المحل أو السبب، أو إذا لم يتوافر فيه شكل يفرضه القانون، أو إذا ورد في القانون نص خاص على ذلك.

[1]. نظرية العقد شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، ط بدون، دار الفكر، بيروت، د. السنهوري، ص640.

2/ إذا اشترط القانون كتابته ولم يكتب وقت انعقاده على أنه إذا كتب فيما بعد يسري من تاريخ كتابته) [1].

إذاً العقد الباطل يكون في الحالات الآتية:

أولاً: إذا صدر من شخص فاقد الأهلية مثل الصغير دون السابعة أو المجنون أو المعتوه حسب القواعد القانونية المقررة لهم، أو إذا تخلف فيه أحد أركانه الثلاثة بشروطهم المقررة قانوناً.

ثانياً: إذا تخلف فيه الشكل الذي يشترطه القانون في حالة ورود نص قانوني على ذلك الشكل، مثل اشتراط الكتابة في بعض العقود كالمقاولة والعمل والشركة، إلا أنه إذا كان العقد باطلاً لعدم الكتابة، فإنه يصح من تاريخ كتابته فيما بعد.

ثالثاً: إذا ورد في القانون نص خاص على ذلك، وهناك عدد من القوانين التي تمنع إبرام بعض العقود، بهدف المحافظة على المصلحة الاقتصادية والأمنية والاجتماعية العليا للدولة، ففي المجال الأمني فإن قانون الرخص السوداني لسنة 1993م يمنح وزير الداخلية في منع أي شخص غير سوداني من مزاولة التجارة في أي منطقة في السودان إلا بموجب رخصة، يقوم وزير الداخلية بتحديد السلطة التي تمنحها وتحددها، كما نص على العقوبات في حالة مخالفة هذه الأحكام أو أي أحكام صادرة بموجبها، وفي مجال تنظيم التجارة يمنع قانون رخص التجارة وضريبة الأرباح لسنة 1993م أي سوداني من مزاولة التجارة في أي مكان داخل السودان إلا بعد الحصول على رخصة للعمل بالتجارة، كما ينص على معاقبة من يخالف هذا الحكم بالغرامة أو السجن أو العقوبتين معاً، ويمنع قانون ترخيص الوكلاء التجاريين ومراقبتهم لسنة 1998م

[1]. م 91 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

الوكلاء غير المرخص لهم من ممارسة العمل كوكلاء تجاريين، ولم تنص كل هذه القوانين صراحة على بطلان العقود التي تخالف أحكامها [1].

وجاء في الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات: (يكون العقد باطلاً إذا فقد شرطاً من شروط الانعقاد وهو يكون كذلك:

أ/ إذا لم تتوافق الإرادتان، بأن كان أحد الطرفين فاقد التمييز وليست له إرادة، أو بأن لم تتقابل الإرادتان في الوقت المناسب، أو بأن تقابلتا ولم تكونا متطابقتين.

ب/ إذا لم يوجد محل العقد، أو كان غير معين، أو غير ممكن.

ج/ إذا كان تعهد الملتزم دون سبب، لسبب موهوم، أو غير مشروع.

د/ إذا اشترط القانون شرطاً خاصاً وجعل جزاءه البطلان كما في شرط تعيين المدة في عقد الوعد.

هـ/ في العقود الرسمية إذا لم يتوافر الشكل المقرر.

و/ في العقود العينية إذا لم يتم تسليم المعقود عليه.

ز/ إذا قضى القانون بذلك بمقتضى نص خاص) [2].

إذاً القانون السوداني متفق تماماً مع القانون الأردني والمصري في الأسباب التي تجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، فإذا نظرنا إلى هذه الأسباب في القانون السوداني نجدها متفقة مع القوانين التي ذكرناها والتي بها يكون العقد باطلاً مطلقاً.

---

[1]. العقد والإرادة المنفردة في القانون السوداني، د. أبو ذر الغفاري، ص98.

[2]. الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، د. سليمان مرقس، مج1، ج2، ط4، دار الفكر المعاصر، القاهرة، ص428.

فالبطلان هو الجزاء على تخلف ركن من أركان العقد أو تخلف شرط من الشروط اللازمة لركن من أركانه، فالعقد الباطل هو الذي لم يستجمع الشروط اللازمة لانعقاده، أما عدم النفاذ فهو الجزاء على مخالفة قاعدة أخرى غير القواعد الخاصة بانعقاد العقد، كقاعدة عدم تصرف الشخص في ملك غيره، وقاعدة عدم إضرار المدين بحقوق دائنيه، فإذا أجر شخص عقاراً غير مملوك له، فإن عقد الإيجار يكون صحيحاً في العلاقة بين المؤجر والمستأجر، ولكنه يكون غير نافذ في حق مالك هذا العقار، ولكن نظراً لأن العقد صحيح بين المؤجر والمستأجر فإن لهذا الأخير أن يرجع على المؤجر بالتعويض عن الإخلال بالالتزام العقدي القائم بينهما، أما الفسخ فهو الجزاء على عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، أو في حالة استحالة التنفيذ، وهو لا يتصور إلا في العقود الملزمة للجانبين، فإذا لم يقم أحد الطرفين في عقد من هذه العقود بتنفيذ التزامه، جاز للطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه أيضاً وأن يطلب فسخ العقد، والفسخ لا يرد إلا على عقد صحيح منتج لآثاره، وهو يزيل هذا العقد بأثر رجعي فيعتبر كأن لم يكن [1].

المطلب الثاني: التمييز بين البطلان وما يشبهه

أولاً: يتعين التمييز بين البطلان وعدم النفاذ أو عدم الاحتجاج بالعقد في مواجهة الغير، فالبطلان هو جزاء قواعد تكوين العقد، فإذا العقد باطل بطلاناً مطلقاً أو كان باطلاً بطلاناً نسبياً وحكم بإبطاله فإن العاقد لن يلتزم بالآثار التي كان يرتبها هذا العقد لو أنه كان صحيحاً، على أن العقد قد يكون صحيحاً منتجاً لأثره بين عاقديه، ولا يجوز مع ذلك الاحتجاج به في مواجهة الغير، وهذا هو العقد غير النافذ، مثال

[1]. نظرية الالتزام، د. سمير عبد السيد تناغو، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص87-88.

ذلك المستتر في الصورية، فهو صحيح بين العاقدين ولكنه غير نافذ في مواجهة الغير، ومثله العقد الذي يعقده المدين المعسر إضراراً بدائنيه، إذا ما طعن فيه الدائن بالدعوى البوليصية فيكون غير نافذ في مواجهة الدائنين مع بقائه صحيحاً فيما بين المتعاقدين أي بين المدين ومن تعاقد معه.

ثانياً: كما يتعين التمييز بين العقد القابل للإبطال (الباطل نسبياً) والعقد الموقوف، فالعقد الموقوف هو عقد لا يرتب أي أثر إلى أن يتم إقراره، أما العقد القابل للإبطال فهو ينشأ صحيحاً منتجاً لأثره، وإنه يكون مهدداً بالزوال، فإذا أجيز سقط الحق في طلب إبطاله.

ثالثاً: يجب التمييز بين البطلان والفسخ، فالبطلان يرجع إلى خلل في تكوين العقد، أما الفسخ، يكون العقد انعقد صحيحاً مستوفياً لكل شروطه، ثم لا ينفذ أحد المتعاقدين التزامه، فيكون للعاقد الآخر إذا كان العقد ملزماً للجانبين أن يتمسك بالفسخ لكي يتحلل مما عليه التزام [1].

فالفسخ هو جزاء لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، ففي حالة الفسخ يكون العقد صحيحاً منتجاً لكل آثاره، ولكن أحد المتعاقدين لا ينفذ الالتزامات الناشئة عنه فيجوز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد حتى يتحلل من تنفيذ التزاماته، وإذا حكم بالفسخ، فإن المتعاقدين يُعادا إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. والعقد الموقوف هو عقد يتوقف نفاذه على إقرار شخص آخر من غير

[1]. النظرية العامة للالتزام، د. إسماعيل غانم، مكتبة عبد الله وهبة عابدين، مصر، ص276–277.

المتعاقدين كالعقد الذي يبرمه ناقص الأهلية، فإنه يتوقف نفاذه على إقرار الولي أو الوصي، فإن أقره نفذ، وإن لم يقره لا ينفذ [1].

وأشار الدكتور أبو ذر الغفاري أن المحاكم السودانية قبل صدور قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م من الصعب القول بأن كل عقد مخالف للقانون يعتبر باطلاً، لأن قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م يتطلب النص على بطلان العقد مباشرة في نص خاص، فإذا لم ينص على ذلك فإنه لا يدخل في زمرة العقود التي يطالها البطلان [2].

أثر العقد الباطل:

يترتب على عدم الوجود القانوني للعقد الباطل إهدار كل آثاره القانونية، وتنطبق هذه القاعدة على العقد الباطل لعدم وجوده القانوني ابتداءً وعلى العقد القابل للإبطال إذا ما تم إبطاله، لأن الإبطال يسري أثره بصورة رجعية مستنداً إلى وقت نشوء العقد، فيصير في حكم العقد الباطل، وقد نص قانون المعاملات المدنية على هذا المفهوم حين أورد:

(إذا كان العقد باطلاً أو كان موقوفاً وأبطل يُعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان مستحيلاً حكم بتعويض مناسب...) [3].

---

[1]. النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، ط بدون، 1986م، د. ياسين محمد يحيا، ص147 وما بعدها.

[2]. العقد والإرادة المنفردة في القانون السوداني، د. أبو ذر، ص98.

[3]. م93 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

يقول السنهوري: العقد الباطل لا ينتج أثراً قانونياً: باعتباره عقداً قصد إليه المتعاقدان، إلا في أحوال استثنائية باعتباره واقعة قانونية أو لاعتبارات عملية على سبيل الاستثناء.

وإن كان يبدو غريباً أن عقداً باطلاً، ليس له وجود قانوني، ينتج مع ذلك أثراً قانونياً، فإن هذه الغرابة تزول إذا علمنا أن العقد الباطل في بعض الأحوال ينتج الأثر القانوني باعتباره واقعة مادية، فهو كعقد لا ينتج أثراً لأنه باطل ليس له وجود قانوني، ولكنه كواقعة قانونية لها وجود مادي قد ينتج بعض الآثار العرفية وفي أحوال أخرى ينتج العقد الباطل آثارا جوهرية تترتب عليه باعتباره عقداً، وقد اقتضى هذا الشذوذ ضرورة استقرار المعاملات، وتطلبه وجوب حماية حسن النية.

المطلب الثالث: التمييز بين الآثار العرضية والآثار الجوهرية وإجازة العقد

يميز الفقهاء عادة بين الآثار القانونية التي تترتب على العقد الباطل وبين الآثار العرضية و الجوهرية ، فالعقد الباطل قد لا ينتج من الآثار إلا ما كان عرضياً ثانوياً، وقد ينتج آثارا جوهرية هي المقصودة أصلاً من العقد.

أ/الآثار العرضية للعقد الباطل

قد ينتج العقد الباطل آثاراً عرضية، ليست هي الآثار المباشرة التي قصد إليها المتعاقدان ولم تكن هي التي يتوقعانها وقت التعاقد، من ذلك الزواج غير الصحيح، فهو في الشريعة الإسلامية لا ينتج آثاره الجوهرية كحل التمتع ووجوب النفقة والتوارث ولكنه قد ينتج آثاراً عرضية كوجوب العدة في بعض الأحوال ووجوب المهر بعد الدخول، وثبوت النسب احتياطاً وسقوط الحد مع العلم بالبطلان على خلاف في الرأي، بل هناك من الإجراءات ما يكون باطلاً ومع ذلك ينتج بعض الآثار. مثل ذلك

أن صحيفة الدعوى إذا كلف بها المدعي عليه بالحضور أمام محكمة غير مختصة تكون باطلة، ومع ذلك فقد نصت م (2246) من القانون المدني الفرنسي أنها تقطع التقادم دعماً من بطلانها لهذا السبب، وقد سار على هذا الرأي القضاء المصري مع عدم وجود نص في القانون المصري للمادة المذكورة، وقد يبرر هذا أن المدعي قد أعلن إرادته صريحة جازمة في المطالبة بحقه، فإذا كانت صحيفة الدعوى باطلة بسبب لا يتعلق بهذه الإرادة، فلا شيء يمنع من أن يترتب عن هذه الإرادة الجازمة أثرها [1].

ب/الآثار الجوهرية للعقد

قد يترتب على العقد الباطل آثاره الجوهرية، ومن هذه الآثار ما يكون وقتياً كالآثار التي تترتب على الزواج الظني ومنها ما يكون دائماً، كالآثار التي تترتب على العقد الصوري، فالزواج الظني هو زواج باطل اعتقد الزوجان أو أحدهما أنه صحيح واطمأنا إلى ذلك، وقد قدمنا أن الزواج الباطل ينتج بعض الآثار العرضية، باعتباره واقعة مادية، كوجوب العدة ووجوب المهر بعد الدخول، وسقوط الحد، ولكنا لم نشترط لوجود هذه الآثار حسن النية، أما الآن نفرض أن الزوجان أو أحدهما يظن أن الزواج صحيحا، فهذا الزواج الظني لا يقتصر على إنتاج آثار عرضية، بل يجاوز ذلك إلى إنتاج آثار جوهرية بالرغم من بطلانه، حماية لحسن النية ووقاية للعلاقات الزوجية من التزعزع وعدم الاستقرار، فمن المقرر في القانون الفرنسي أنه إذا تبين بطلان الزواج الظني، وكان كل من الزوجين حسن النية، فلا يكون لهذا البطلان أثر رجعي، ولا يزول العقد إلا من وقت أن يتقرر بطلانه، أما قبل ذلك فيبقى العقد حافظاً لآثاره كما

[1]. نظرية العقد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، د. السنهوري، ص618.

لو كان صحيحاً ولكن إذا كان أحد الزوجين حسن النية دون الآخر، فلا يستفيد من هذه القاعدة إلا هو وحده، أما الأولاد ثمرة هذا الزواج فيكونون شرعيين متى ثبت أن أحد الزوجين أوكليهما كان حسن النية، ويعتبر الزواج بالنسبة لهم صحيحاً حتى بعد أن يتقرر البطلان، أما في الشريعة الإسلامية فقد قدمنا أن الزواج غير الصحيح ينتج بعض الآثار القانونية، ومن أهم هذه الآثار ثبوت النسب، ومن هذا يتبين أن العقد الباطل قد ينتج آثارا جوهرية، إذا كان هذا ضرورياً لحماية حسن النية واستقرار العلاقة الزوجية.

ويمكن أن نستخلص مما تقدم أن الآثار العرضية التي يترتب على العقد الباطل ليست في الواقع من الأمر استثناءً حقيقياً من القاعدة التي تقضي بأن العقد الباطل لا ينتج أثراً، فقد رأينا أن هذه الآثار ليس مصدرها العقد باعتبار أنه عقد، بل مصدرها وجود هذا العقد باعتباره عملاً مادياً، أي واقعة قانونية، وإنما الاستثناء الحقيقي من القاعدة يكون عندما ينتج العقد الباطل آثارا جوهرية، كما رأينا في الأمثلة المتقدمة، فإن هذه الآثار تترتب على العقد باعتباره أنه عقد، ويبرر هذا الاستثناء منطق البطلان اعتبارات عملية ترجع كما قدمنا لوجوب حماية حسن النية وضرورة استقرار المعاملات [1].

وكذلك أشار البروفيسور محمد الشيخ عمر إلى أن العقد الباطل قد تترتب عليه بعض الآثار العرضية والأصلية.

فمن الآثار العرضية: الزواج الفاسد في الشريعة الإسلامية، فهذا الزواج لا تترتب عليه أي آثار، فإذا افترق الزوجان قبل الدخول فلا عدة ولا مهر إلى غير ذلك

[1]. نظرية العقد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، د. السنهوري، ص640.

من الآثار، ولكن إذا حدث الدخول الحقيقي في الزواج الفاسد فإنه قد تترتب بعض الآثار العرضية على ذلك العقد لا باعتباره عقداً وإنما باعتباره واقعة مادية، فيجب المهر على الزوج والعدة على الزوجة بعد التفريق بينهما ووجوب ثبوت نسب المولود الذي تحمل به، دون أن تترتب عليه الآثار الأخرى من نفقة وطاعة لبطلان العقد، كذلك من الآثار العرضية أن البطلان قد يقتصر على جزء من العقد مع بقاء الجزء الآخر صحيحاً وهذا ما يُعرف بالبطلان الجزئي، كما قد يتخلف عن بطلان العقد عناصر تكفي لإقامة عقد آخر وهذه هي نظرية تحول العقد والتي تتكلم عنها م (95) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

التزام ناقص الأهلية برد ما أفاد منه:

قاعدة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وجواز الحكم بالتعويض حيث يستحيل ذلك، يرد عليها استثناء أتت به الفقرة الثانية للمادة (93) ومؤدي هذا الاستثناء إنه إذا أُبطل العقد لسبب نقص الأهلية، فإن ناقص الأهلية لا يلزم بالرد إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، ومن ثم فإن ناقص الأهلية يلزم برد ما تسلمه من الآخر، إذا كان باقياً تحت يده، كما يلزم برد ما أنفقه فيما أفاده، فالمبالغ التي وفي بها ناقص الأهلية في ديونه والتي اشترى بها أشياء نافعة يلزم بردها لأنها مبالغ أفاد منها، أما ما أنفق في قضاء الشهوات لا يُلزم بردها لعدم إفادته منه [1].

[1]. قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م، مصادر الالتزام، أ.د. محمد الشيخ عمر، النشر الذهبي للطباعة، دار السلام، ص15.

كذلك قد تتولد عن العقد الباطل آثار أصلية وذلك باعتباره تصرفاً قانونياً لا واقعة مادية ولكن ليست ذلك في علاقة المتعاقدين وإنما بالنسبة لغيرهما وذلك لحماية حسن النية ولكفالة استقرار المعاملات، ومن أمثلة العقود الباطلة التي تترتب عليها آثار أصلية، العقد الصوري الذي لا وجود له فيما بين المتعاقدين ومع ذلك يعتبر قائماً بالنسبة للغير، ومنها أيضاً مبدأ الخطأ الشائع يقوم مقام القانون، وهو عادة ما يتمثل في حالة الوارث الظاهر والوكيل الظاهر فيعتبر تصرف الوارث الظاهر تصرفاً صحيحاً نافذاً في حق الوارث الحقيقي وذلك لضمان الأمن في التعامل [1].

ج/إجازة العقد الباطل

الإجازة في اللغة: بمعنى الامضاء، جوَّز البيع أي أمضاه [2].

الإجازة قانوناً: تصرف قانوني يزيل به الشخص الذي له الحق فيها العيوب التي تلحق بالعقد وتؤدي إلى بطلانه [3].

أورد قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م في شأن إجازة العقد الباطل ما يلي:

(العقد الباطل لا ينعقد فلا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة) [4].

بناءً على هذا النص فإن العقد الباطل وإن توفر له وجود فعلي، فليس له وجود قانوني، فيجوز لكل من طرفيه أن يمتنع عن تنفيذه، وإذا قام أحد الطرفين بالتنفيذ سواءً أكان عالماً ببطلان العقد أو غير عالم به فيمكنه أن يسترد ما قام

---

[1]. قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م، مصادر الالتزام، أ.د. محمد الشيخ عمر، ص151.

[2]. القاموس المحيط للفيروز آبادي، باب الزاي فصل الجيم، مادة جوز، ص651.

[3]. العقد والإرادة المنفردة في القانون السوداني، د. أبو ذر الغفاري، ص94.

[4]. م 1/92، من قانون المعاملات المدنية السوداني لعام 1984م.

بتسليمه، ولا ترد الإجازة على العقد الباطل لأنه معدوم، والمعدوم لا يصبح بالإجازة واقعة حقيقية [1].

من له حق التمسك بالبطلان:

أوردت م(92) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م النص الآتي: (لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها).

إذاً يحدد هذا النص فئتين يثبت لكل منهما حق التمسك بالبطلان:

أولاً: يجوز لكل صاحب مصلحة أن يتمسك بالبطلان، سواءً أكان ذلك عن طريق الادعاء أو الدفع أمام المحكمة وصاحب المصلحة هو أي شخص له حق يمكن أن يؤثر فيه بطلان العقد، ويشمل ذلك المتعاقدين ودائنيهم وورثتهم ولكل من ترتب له حق عيني أو شخصي بموجب ذلك العقد.

وقد اشترطت المحكمة العليا أن تكون المصلحة في هذه الحالة مصلحة يعترف بها القانون، وليست مصلحة قائمة على المزاج الشخصي، ففي قضية عبد الصادق بخيت وقيع الله (ضد) [2] على محمد الحسن سعيد وآخر، أقام الطاعن دعوى في مواجهة المطعون ضدهما على أساس أنه يملك المنزل رقم 154 مربع 8 بمدينة شندي على الشيوع مناصفة مع المطعون ضده الثاني، وأن المطعون ضده الثاني تصدف في نصيبه لصالح المطعون ضده الأول وهو إيريتري لا يجوز له قانوناً تملك العقار داخل السودان، ومن ثم طلب تقرير بطلان العقد، فرأت المحكمة العليا أن

[1]. العقد والإرادة المنفردة في القانون السوداني، د. أبو ذر الغفاري، ص98 مرجع سابق.

[2]. مجلة الأحكام القضائية لسنة 1999م، ص181.

المادة (2/92) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م تعطي كل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، ولكن يجب أن تكون المصلحة معترفاً بها قانوناً، ولم تعتبر حالة الشيوع وحدها مصلحة كافية تمنح الطاعن حق التمسك بالبطلان في مواجهة المطعون ضدهما.

لم تُعرف المصلحة المقصودة في م2/92 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م تعريفاً دقيقاً، ونسبتها إلى القانون لا يفصح عنها بل يزيدها غموضاً. وغنيٌ عن القول أن المصلحة ليست أمراً موضوعياً، لكنها إجراءً شكلياً يستلزم وجوده لتحريك الإجراءات القانونية.

ثانياً: يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها ببطلان العقد ولو لم يطالب الأطراف بذلك [1].

أثر التقادم على البطلان:

عدم نشوء العقد الباطل أو توفر وجود قانوني له، يسمح بالادعاء بأن العقد الباطل سيظل باطلاً مهما تقادم عليه الزمن، لأن مرور الزمن لا يجعل للعدم وجودا وقد خرج قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م عن هذه القاعدة، وذلك حفاظاً على الأوضاع التي مضى عليها زمن كافٍ، واعتباراً لاستقرارها، فنص على أن دعوى البطلان تسقط بانقضاء عشر سنوات من وقت التعاقد وحسب عبارات القانون في م2/92:

[1]. ضوابط العقد، د. الواثق عطا المنان، ص89 وما بعدها.

(لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، على أنه لا تسمع دعوى البطلان بعد مضي عشر سنوات من وقت انعقاد العقد).

وأيدت الممارسة العملية في المحاكم هذا الاتجاه، ففي قضية على حامد حسن (ضد) بابكر خولي الأمين وآخرين، أقام الطاعن دعوى مدنية أمام محكمة الحصاحيصا الجزئية في مواجهة المطعون ضده بناءً على أنه أحد ورثة المرحوم خوجلي الأمين المتوفي عام 1952م، وللمرحوم دكان رقم (11) مربع (7) بسوق طابت، وفي عام 1957م قام المطعون ضده الأول وهو أحد ورثة المرحوم بالتصرف في هذا الدكان بالرهن أو البيع للمطعون ضده الثاني من غير معرفة ومشورة بقية الورثة وقام المطعون ضده الثاني ببيعه للمطعون ضده الرابع، لذا يطلب إبطال هذه التصرفات وتحويل السجل في اسم الورثة، واحتياطياً الحكم له بالتعويض، شطبت محكمة الموضوع الدعوى فأيدتها محكمة الاستئناف لانعدام السبب القانوني، وعند رفع القضية أمام المحكمة العليا أيدت قرار المحكمتين الأدنى درجة بناء على أن التصرف المطلوب إبطاله قد تم قبل أكثر من (35) عاماً مما يتجاوز المدة المسموح بها في سماع دعوى البطلان وهي عشر سنوات حسب قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م، وعلى ذلك قررت تأييد حكم محكمة الاستئناف وحكم محكمة أول درجة بناءً على أسبابها [1].

تنقطع العشر سنوات كمدة تقادم بتحريك الإجراءات القانونية لتقرير بطلان العقد، أما عدم علم المدعي ببطلان العقد فليس سبباً لقطع مدة التقادم، وهذا ما قررته

[1]. م ع / ط م / 1366 / 1992م (غير منشورة).

المحكمة العليا في قضية خلف الله أحمد علي وآخر (ضد) سيف الدين عبد الرحيم، حيث رفع المدعي دعوى ضد المدعي عليها في 1998م على أساس أنه أبرم مع المدعي عليه الأول في عام 1986م عقد مقايضة، تنازل بموجبه عن عقار للمدعي عليه الأول نظير مبالغ مالية وقطعة أرض زراعية، ومن ثم حول المدعي عليه ملكية القطعة للمدعي عليه الثاني وقد ثبت أن قطعة الأرض مزورة ولا وجود لها في الواقع. فقررت المحكمة العليا رفض الدعوى لأنه مضت أكثر من عشر سنوات على عقد المقايضة ولم يتم تحريك الإجراءات الجنائية أو الإدارية خلال المدة السابقة [1].

الخاتمة:

نحمد الله الذي وفقنا لكتابة هذا البحث والذي نسأل الله أن يكون خالصاً لوجهه الكريم يوم تزل الأقدام، واشتمل هذا البحث على عدد من النتائج والتوصيات: –

أولاً: النتائج

1/العقد الصحيح هو الذي استكمل عناصره الأساسية، من صيغة وعاقدين ومحل وسبب.

2/ينقسم العقد الصحيح إلى نافذٍ لازم ونافذٍ جائزٍ وموقوفٌ.

3/العقد غير الصحيح يشمل الباطل والفاسد عند الجمهور وهو ما اختل فيه أحد عناصره الأساسية أو شرط من شروطه أما الأحناف يعرفون الفاسد بأنه ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه.

4/عرف القانون العقد الباطل بأنه ما اختل فيه ركن بأصله أو بوصفه وسار على منهج الجمهور في عدم التفرقة بين البطلان والفساد.

[1]. م ع / ط م / 99 / 2000م (غير منشورة).

ثانياً: التوصيات

1/على مبرمي العقود أن يكونوا على دراية تامة بالشروط والضوابط التي يعترف بها القانون في إبرام العقود.

2/وضع جزاءات رادعة لكل من يتعمد في مخالفة الضوابط التي وضعها القانون للانعقاد.

3/توعية الجمهور بالمعلومات الصحيحة المتعلقة بتكوين وإنشاء العقود وذلك عن طريق الأجهزة الإعلامية المختلفة.

مصادر ومراجع البحث:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: التفسير وعلوم القرآن

1/الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ط3، 1421هـ، 2000م، دار الكتاب العربي، بيروت.

ثالثاً: السنة وشروحها

1/سنن الدارقطني، علي بن عمر الدار قطني: دار الفكر، بيروت.

2/صحيح البخاري، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى، دار البيان الحديثة، القاهرة، 2000م.

3/صحيح مسلم بشرح النووي، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت.

4/مسند أحمد بن حنبل، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط4، 1383هـ، دار المعارف، مصر.

رابعاً: كتب الأصول والقواعد

1/كشف الأسرار على أصول البزدوي لعلاء الدين عبد العزيز، مطابع الفاروق الحديثة، القاهرة.

خامساً: كتب اللغة والتراجم

1/القاموس المحيط للفيروز آبادي، ط3، 1413هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

2/لسان العرب: لابن منظور، دار صادر، بيروت.

3/المفردات في غريب القرآن للأصفهاني، دار المعرفة، بيروت.

سادسا: كتب الفقه الإسلامي

1/الأشباه والنظائر لابن نجيم، ط1، 1419هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

2/البحر الرائق للطوري، المطبعة العلمية مصر.

3/بدائع الصنائع للكاساني، ط1، سنة الطبعة 1328هـ، مطبعة الجمالية، مصر.

4/الحيازة في العقود في الفقه الإسلامي، نزيه حماد، ط1، 1398هـ-1978م، دار البيان، دمشق.

5/فتح القدير لابن الهمام، دار الفكر، بيروت.

6/الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: للزرقاء، 1383هـ-1964م، مطبعة دمشق.

7/الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، ط4، 1422هـ-2002م، دار الفكر، بيروت.

8/الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري، ط بدون، دار الحديث، القاهرة.

9/كشاف القناع للبهوتي، ط1، 1420هـ، دار إحياء التراث، بيروت.

10/مجمع الأنهر لمحمد بن سليمان، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

11/المجموع شرح المهذب للإمام النووي، ط بدون، دار الفكر، بيروت.

12/مصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

13/المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي للشلبي، دار النهضة العربية، بيروت.

14/الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.

سابعاً: كتب القانون والمجلات

1/أحكام العقد والإرادة المنفردة، تاج السر محمد حامد، ط3، دار جامعة النيلين، الخرطوم.

2/شرح قانون المعاملات المدنية، مصادر الالتزام، محمد الشيخ عمر، دار الذهب للطباعة، دار السلام.

3/ضوابط العقد في القانون السوداني، الواثق عطا المنان، صالح للطباعة والنشر، أم درمان.

4/العقد والإرادة المنفردة في القانون السوداني، أبو ذر الغفاري بشير، ط 2006م، العملة الجديدة، الخرطوم.

5/مجلة الأحكام القضائية لسنة 1999م.

6/ نظرية الالتزام، سمير عبد السيد تناغو، منشأة المعارف، الإسكندرية.

7/النظرية العامة للالتزام، إسماعيل غانم، عبد الله وهبة، مصر.

8/النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط بدون، 1986م، ياسين محمد يحي.

9/نظرية العقد شرح القانون المدني، السنهوري، دار الفكر، بيروت.

10/الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، سليمان مرقس، ط4، دار الفكر المعاصر، القاهرة.