



Ghalib
(International Journal of Law, Political Science and International Relations)

Journal Homepage: www.ghalibqjournal.com

ISSN

P: 2788-4155

E: 2788-6441

OPEN ACCESS



Publisher: Ghalib University-Herat

<https://doi.org/10.58342/ghalibqj.V.15.1.1.3>

Analyzing the Transfer of Property from Ownership as a Barrier to Rescission in Voidable Contracts under the Afghan Legal System

Seyed Abbas Mousavi^{1*}, Abdul Malik Sediqi², Sayed habib Habib³

^{1*} Pohandmel (Assistant Professor), Department of Law, Faculty of Law and Political Science, Al-Biruni University, Kapisa, Afghanistan (Corresponding Author: sayedabbasmosavi8324@gmail.com)

² Pohandmel (Assistant Professor), Department of Law, Faculty of Law and Political Science, Al-Biruni University, Kapisa, Afghanistan (afghanm462@gmail.com)

³ Scientific Research Center, Al-Biruni University, Kapisa, Afghanistan (sayedhabib334@fmail.com)

Article Info ABSTRACT

Article type:
Research Article

PP: 59-82

Received:
13/10/2025

Accepted:
13/04/2026

Published:
09/05/2026

Context and Aim: A voidable contract is fundamentally valid but flawed in specific aspects. When the buyer takes possession with the seller's consent, it triggers certain legal consequences. This study seeks to shed light on the challenges associated with the annulment of such contracts, particularly issues surrounding the transfer of ownership away from the buyer. Additionally, it aims to address the apparent contradictions within Article 632 of Afghanistan's Civil Code concerning the seller's right to reclaim property from third parties.

Methodology: This descriptive-analytical study used content analysis and a comparative documentary approach based on qualitative data. Data were collected through library research and by reviewing relevant legal documents from Afghanistan's legal system.

Findings: In Afghan jurisprudence and law, several obstacles prevent the annulment of a voidable contract. These include the destruction of the property while in the buyer's possession, the transfer of the property out of the buyer's ownership, or significant alterations to the property. Any of these conditions nullifies the contract's annulable status. Among these, the most significant obstacle is the transfer of property from the buyer to a third party. A noteworthy issue arises with Article 632, which grants the seller the right to take direct action against the third-party recipient. This provision appears contradictory to the principle that a voidable contract loses its annulable nature once the property exits the buyer's ownership.

Conclusion: Based on the perspectives of legal scholars and the principles underpinning the Civil Code, Article 632 should be interpreted to mean that the seller's right to pursue recourse against a third party is forfeited once the property is no longer within the buyer's ownership. Under such circumstances, the seller is entitled to claim only an equivalent asset if the property is fungible or its market value if it is non-fungible.

Keywords: Transfer of property out of ownership, Third party, Guarantee of the equivalent or the value, Rescission, Hanafi jurisprudence, Afghan Civil Code.

Cite this article: Mousavi, Seyed Abbas; Sediqi, Abdul Malik; Habib, Sayed habib. (2026). Analyzing the Transfer of Property from Ownership as a Barrier to Rescission in Voidable Contracts under the Afghan Legal System. *Ghalib Journal*. 15(1). 59-82. <https://doi.org/10.58342/ghalibqj.V.15.1.1.3>



This article is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

1. Introduction

Contracts constitute the fundamental basis of legal relations in human societies, and their validity depends on the fulfillment of conditions of formation and legality. In the Afghan legal system, which is largely grounded in Hanafi jurisprudence, a crucial distinction exists between *void* (باطل) and *voidable* (فاسد) contracts. A voidable contract is one that is valid in its essential elements but defective in its attributes, rendering it legally flawed yet not entirely null. Such contracts produce specific legal consequences, the most important of which is the obligation of rescission. However, this obligation is not absolute and may be obstructed by certain legal barriers.

One of the most significant barriers is the “transfer of property out of the buyer’s ownership.” This occurs when the buyer transfers the subject matter of a voidable contract to a third party, thereby eliminating the possibility of rescission. This situation raises interpretative challenges, particularly regarding Article 632 of the Afghan Civil Code, which simultaneously acknowledges the lapse of rescission rights and grants the seller the right to reclaim the property from a third party.

This study aims to analyze the jurisprudential and legal foundations of this barrier, examine its conditions, and clarify its legal consequences within the Afghan legal system. The main research questions address the nature of voidable contracts, the role of possession, the rationale behind the transfer of ownership as a barrier to rescission, and its implications for the liability of the contracting parties. The study also seeks to resolve the apparent contradiction within the Civil Code by offering a coherent interpretation.

2. Methodology

This research employs a descriptive–analytical method with a comparative approach. The data are qualitative and collected through library-based research. The sources include classical Hanafi jurisprudential texts, the Afghan Civil Code, the *Majalla al-Ahkam al-Adliyya*, and contemporary legal scholarship.

The study first examines the conceptual foundations of voidable contracts, their legal effects, and the doctrine of rescission. It then systematically analyzes the barriers to rescission, focusing specifically on the transfer of property out of the buyer’s ownership.

A content analysis method is used to extract key legal concepts and evaluate the internal consistency of legal rules. Particular attention is given to Article 632 of the Afghan Civil Code, which is critically analyzed in light of jurisprudential principles to propose a more consistent and legally sound interpretation.

3. Results

The findings reveal that, in both Hanafi jurisprudence and Afghan law, a voidable contract occupies an intermediate position between a valid and a void contract. Before possession, such a contract produces no legal effects and is treated similarly to a void

contract. However, after possession, it creates a unique and defeasible form of ownership for the buyer. This ownership is limited in nature, granting the right of disposition but not the right of use or benefit.

Although rescission is generally a legal and religious obligation in voidable contracts, it may be prevented by three main barriers: destruction of the property, substantial alteration, and transfer of ownership. Among these, the transfer of property to a third party is the most significant, as it directly affects third-party rights. When the buyer transfers the property to a third party through a valid contract (such as sale or gift), the right of rescission is extinguished. In this case, the voidable contract effectively gains legal validity and becomes non-rescindable. Ownership is fully transferred to the third party, who acquires complete rights of use and disposition. Consequently, the buyer under the voidable contract becomes liable to compensate the seller. This liability takes the form of “guarantee by equivalent or value,” meaning that if the property is fungible, its equivalent must be returned, and if non-fungible, its market value must be paid.

A key finding of the study is the inconsistency within Article 632 of the Afghan Civil Code. While the article recognizes that transferring the property to a third party eliminates the right of rescission, it simultaneously allows the original seller to reclaim the property from that third party. These two provisions are logically incompatible. If ownership has been validly transferred, the seller no longer retains a real right over the property and therefore cannot claim its restitution.

Jurisprudential analysis suggests that once the property is transferred to a third party, the seller’s right of recourse against the third party is extinguished. The seller is instead limited to claiming compensation (equivalent or value) from the buyer. This interpretation aligns with the principles of legal certainty and the protection of third-party rights.

The study also identifies several conditions for the transfer to constitute a barrier to rescission, including the validity of the second contract, absence of option clauses (khiyar), the non-involvement of the original seller in the second contract, and the absence of coercion. These conditions highlight the legal system’s effort to balance fairness, prevent abuse, and ensure transactional stability.

4. Conclusion

The study concludes that the transfer of property out of the buyer’s ownership is a critical barrier to rescission in voidable contracts and plays a key role in ensuring stability in legal transactions and protecting third-party rights. Once this barrier is realized, the contract becomes non-rescindable, and restitution of the original property is no longer possible. The buyer’s obligation is thus transformed into financial liability in the form of equivalent or value.

The analysis of Article 632 demonstrates a clear internal contradiction that necessitates either legislative amendment or judicial reinterpretation. A jurisprudentially sound interpretation requires eliminating the seller’s right to reclaim property from a third party and redefining the concept of “original owner” as merely a creditor entitled to compensation.

This research contributes to clarifying ambiguities in Afghan contract law and strengthening doctrinal coherence. Practically, it provides guidance for judges and legal practitioners in resolving disputes involving voidable contracts.

It is recommended that Article 632 be amended to remove the contradiction and that a unified judicial approach be developed. Further comparative and empirical research on judicial practices in Afghanistan is also suggested to enhance the development of this field.

5. Conflict of Interest

The authors declare that there is no conflict of interest regarding the publication of this study.

6. Acknowledgment

The authors express their sincere gratitude to all scholars and institutions who contributed to the development of this research through academic support and access to relevant resources.



غالب
(مجله بین المللی مطالعات حقوقی، سیاسی و روابط بین الملل)

صفحه اصلی مجله: www.ghalibjournal.com

ISSN
P: 2788-4155
E: 2788-6441

OPEN ACCESS



<https://doi.org/10.58342/ghalibqj.V.15.I.1.3>

ناشر: پوهنتون / دانش گاه غالب - هرات

بررسی خروج مال از ملکیت به عنوان مانع فسخ عقد فاسد در نظام حقوقی افغانستان

سیدعباس موسوی^{۱*}، عبدالمالک صدیقی^۲، سیدحبيب حبيب^۳

^{۱*} پوهنمل دپارتمنت حقوق، پوهنزی / دانش کده حقوق و علوم سیاسی، پوهنتون / دانش گاه البيروني، کاپيسا، افغانستان (نويسنده مسؤل: sayedabbasmosavi8324@gmail.com)

^۲ پوهنمل دپارتمنت حقوق، پوهنزی / دانش کده حقوق و علوم سیاسی، پوهنتون / دانش گاه البيروني، کاپيسا، افغانستان (afghanm462@gmail.com)

^۳ مرکز تحقيقات علمي، پوهنتون / دانش گاه البيروني، کاپيسا، افغانستان. (sayedhabib334@gmail.com)

اطلاعات مقاله چکیده

نوع مقاله: علمی - پژوهشی

صص: ۸۲-۵۹

دریافت: ۱۴۰۴/۰۷/۲۱

پذیرش: ۱۴۰۵/۰۱/۲۴

نشر: ۱۴۰۵/۰۲/۱۹

زمینه و هدف: عقد فاسد، عقدی است که اصلاً مشروع، اما وصفاً نامشروع بوده، که با قبض مال توسط مشتری یا رضایت بایع، آثار حقوقی خاصی بر آن مترتب می‌شود. هدف این پژوهش، روشن سازی موانع فسخ در این نوع عقد، به ویژه خروج مال از ملکیت مشتری، و رفع تعارض ظاهری ماده ۶۳۲ قانون مدنی افغانستان در خصوص حق رجوع بایع به ثالث است.

روش: این پژوهش به روش توصیفی - تحلیلی و استفاده از تحلیل محتوا با رویکرد تطبیقی بررسی اسنادی بر بنیاد داده‌های کیفی انجام شده، که در آن گردآوری داده‌ها از طریق مطالعه کتابخانه‌یی و اسناد مربوط نظام حقوقی افغانستان انجام شده است.

یافته‌ها: در فقه و حقوق افغانستان، موانع فسخ در عقد فاسد شامل تلف شدن مال در نزد مشتری، خروج مال از ملکیت مشتری و تغییر مال بوده و وجود هر یک سبب زوال وصف قابلیت فسخ عقد فاسد می‌شود. خروج مال از ملکیت مشتری و انتقال آن به شخص ثالث، یکی از مهم‌ترین موانع فسخ عقد فاسد می‌باشد؛ مهم‌ترین یافته این تحقیق، تعارض ظاهری ماده ۶۳۲ قانون مدنی افغانستان و رفع آن است؛ زیرا این ماده به بایع حق رجوع به ثالث منتقل‌الیه را می‌دهد که با اصل عدم امکان فسخ عقد فاسد در حالت خروج مال از ملکیت مشتری، تعارض دارد.

نتیجه‌گیری: به تبعیت از نظر فقیهان و روح قانون مدنی، تفسیر دقیق و صحیح ماده ۶۳۲ قانون مدنی، اسقاط حق رجوع بایع به ثالث منتقل‌الیه در حالت خروج مال از ملکیت مشتری بوده و بایع صرفاً حق مطالبه مثل یا قیمت مال را از مشتری دارد.

کلیدواژه‌ها: خروج مال از ملکیت، شخص ثالث، ضمان به مثل یا قیمت، فسخ، فقه حنفی، قانون مدنی افغانستان.

ارجاع به این مقاله: موسوی، سیدعباس؛ صدیقی، عبدالمالک؛ حبيب، سیدحبيب. (۱۴۰۵). بررسی خروج مال از ملکیت به عنوان مانع فسخ عقد فاسد در

نظام حقوقی افغانستان. فصل نامه علمی - پژوهشی غالب. ۱۱(۱). ۵۹ - ۸۲. <https://doi.org/10.58342/ghalibqj.V.15.I.1.3>

این مقاله تحت مجوز بین‌المللی Creative Commons Attribution 4.0 International License منتشر شده است.

۱. مقدمه

روابط حقوقی در جوامع انسانی اساساً بر قراردادهای و عقود استوار است، که اجرای صحیح آن‌ها نیازمند تحقق شرایط انعقاد و صحت می‌باشد.^۱ در نظام‌های حقوقی مبتنی بر فقه حنفی، از جمله قانون مدنی افغانستان، عدم رعایت این شرایط پیامدهای مختلف حقوقی به همراه دارد (شهبابی و افضل، ۱۳۹۴: ۲)؛ در حالی که نبود ارکان و شرایط انعقاد عقد موجب بطلان آن می‌شود (عبدالله، ۱۳۹۰: ۱۶۴). در فقه و نظام حقوقی افغانستان فقدان شرایط صحت عقد، سبب فساد بوده و عقد را فاسد می‌سازد (شهبابی و افضل، ۱۳۹۴: ۲).

عقد فاسد به ماهیت حقوقی بین عقد باطل و صحیح تعریف شده است. عقدهای که اصل آن مشروع بوده (ارکان و شرایط انعقاد عقد در آن موجود است)، اما از نظر وصف نامشروع قلم‌داد می‌شود (عبدالله، ۱۳۹۰: ۱۶۴). این تمایز نشان‌دهنده رویکرد سیاست‌گذارانه‌ی در نظام حقوقی افغانستان است، که با تفکیک سطوح نقض در قراردادهای، تلاش دارد گستره بطلان را محدود کرده و زمینه اصلاح و ادامه روابط حقوقی قابل ترمیم را فراهم کند (شهبابی و افضل، ۱۴۹۴: ۲).

باوجود این، قبض مبيع در عقد فاسد موجب انتقال ویژه به مشتری خواهد شد، که استفاده از آن غیرمشروع تلقی می‌شود (فقه حنفی، قانون مدنی افغانستان). به همین دلیل، طرفین عقد موظف به انحلال آن هستند. فرایند انحلال از طریق نهاد فسخ انجام می‌شود (علی حیدر، ۱۴۲۳: ۳۹۶؛ کاسانی، ۱۹۸۶: ۲۹۹؛ ابن نجیم، ۱۹۹۹: ۲۹۲؛ ماده ۳۷۲ مجله الاحکام عدلیه)، که برخلاف عقود صحیح، در مورد عقود فاسد یک الزام قانونی و شرعی محسوب می‌شود.

اهمیت این پژوهش در بررسی موانع فسخ در عقد فاسد می‌باشد؛ زیرا علی‌رغم الزام طرفین و حاکم بر فسخ چنین عقد، این تکلیف فسخ مطلق نبوده و در مسیر اجرا با موانعی روبه‌رو می‌گردد. این موانع ساختارهایی هستند که در تقابل میان ضرورت شرعی فسخ و نیاز به حفظ ثبات معاملات و حمایت از حقوق اشخاص ثالث مطرح شده و غالباً بر حمایت از حقوق اشخاص ثالث تأکید دارد. بررسی آثار خروج مال از ملکیت مشتری به‌عنوان یکی از مهم‌ترین موانع فسخ در عقد فاسد، با توجه تأثیر آن به حقوق اشخاص ثالث و تعارض ظاهری حکم آن در قانون مدنی، امری است لازم و ضروری.

این پژوهش به روش توصیفی-تحلیلی و استفاده از تحلیل محتوا با رویکرد تطبیقی بررسی اسنادی بربنیاد داده‌های کیفی صورت می‌گیرد، که در آن گردآوری داده‌ها از طریق مطالعه کتابخانه‌یی و اسناد مربوط فقه و نظام حقوقی افغانستان انجام شده است.

^۱ ماده ۵۰۲ قانون مدنی افغانستان

تحقیقات گوناگونی در زمینه عقد فاسد و پیامدهای کلی آن در نظام حقوقی افغانستان انجام شده است. تحقیقاتی چون: تحلیل تطبیقی عقد باطل و فاسد در حقوق مدنی ایران و افغانستان، اثری از شهبابی و افضل؛ عقد فاسد، اثری از صفالرحمن سیفی؛ بررسی تطبیقی آثار عقد باطل و فاسد در حقوق ایران، افغانستان و فرانسه، اثری از کریمی‌نیا و شجاعی و کتاب‌هایی چون حقوق وجایب^۱، اثری از عبدالله و قواعد عمومی قراردادها، اثری از رسولی، که عمدتاً بر تفاوت‌های مفهومی میان عقد فاسد و عقد باطل تمرکز کرده‌اند و نشان می‌دهند که نظام حقوقی افغانستان، با شناسایی مفهوم عقد فاسد، قصد دارد از اعمال بطلان در مواردی که قابلیت اصلاح وجود دارد، جلوگیری کند؛ همچنین به تحلیل آثار عمومی عقد فاسد، هم‌چون انتقال به شکل خاص پس از قبض و مسؤولیت قراردادی آن برای خریدار پرداخته‌اند.

باین‌حال، بخش عمده‌یی از تحقیقات گذشته به بررسی ماهیت و پیامدهای عمومی عقد فاسد اختصاص یافته و کم‌تر به‌طور مستقل به مکانیزم‌های انحلال عقد فاسد، مانند حق فسخ و موانع اجرایی آن، توجه شده است. هرچند در متون فقهی حنفی موانع فسخ، از جمله هلاکت مال، استحالة کالا یا خروج آن از ملکیت، به‌طور کلی مطرح شده‌اند، اما تحلیل جامع و تطبیقی این موانع در چارچوب قانون مدنی افغانستان و ارزیابی تأثیر آن بر ایجاد ثبات حقوقی، هم‌چنان به اندازه کافی مورد توجه قرار نگرفته است.

بررسی منابع نشان می‌دهد که تاکنون پژوهش‌های جامعی که به طبقه‌بندی و تحلیل موانع فسخ در عقد فاسد به‌صورت مستقل و اختصاصی پرداخته باشد، با تمرکز ویژه بر موانع اصلی خروج مال از ملکیت مشتری، در حقوق افغانستان موجود نیست. این خلأ پژوهشی عمدتاً ناشی از عدم شفافیت و جامعیت قانون مدنی افغانستان در تبیین کامل مصادیق موانع فسخ و آثار حقوقی آن می‌باشد. قانون مدنی افغانستان درحالی‌که در ماده ۶۲۳ خود خروج مال از ملکیت مشتری را به‌عنوان مانع فسخ در عقد فاسد مطرح نموده است، اما نسبت به آثار آن، تعارض ظاهری مشاهده می‌شود که نه با منطق چنین مانع هم‌خوانی دارد و نه با منابع مقتبس شده از آن؛ در نتیجه، لازم است تا نسبت به آثار چنین مانع، با رجوع به منابع فقهی فقه احناف و استخراج دقیق احکام فقهی، زمینه رفع تعارض ظاهری و زوال ابهامات موجود نسبت به عقد فاسد را فراهم سازد.

هدف اصلی این تحقیق بررسی و تحلیل جامع مبانی فقهی و حقوقی مرتبط با موانع خروج مال از مالکیت مشتری در عقد فاسد و هم‌چنین تبیین آثار حقوقی آن بر لزوم فسخ و مسؤولیت‌های طرفین در نظام حقوقی افغانستان است. با توجه به این هدف، پرسش‌های زیر در این پژوهش مطرح می‌شود:

۱. عقد فاسد چه‌گونه عقدی است، قبض در آن چه نقشی دارد و فسخ در این دسته از عقود

دارای چه نوع ماهیتی است؟

۲. منطق خروج مال از ملکیت مشتری به‌عنوان مانع اصلی فسخ در عقود فاسد چیست و دارای چه شروط و مصادیقی می‌باشد؟

۳. آثار خروج مال از ملکیت مشتری چیست و چه نوع ضمانی را برای مشتری ایجاد خواهد کرد؟

این تحقیق با تمرکز بر یک موضوع تخصصی و برجسته در نظام حقوقی افغانستان دارای دستاوردهای علمی و عملی قابل توجهی می‌تواند باشد. از منظر علمی: این پژوهش به یکی از خلأهای موجود در مطالعات حقوقی می‌پردازد و تلاش می‌کند نگاهی دقیق‌تر به یکی از نهادهای منحصر به فرد حقوق افغانستان بیندازد؛ هم‌چنین با استخراج و تحلیل موانع فسخ از منظر فقه حنفی، مبانی مناسبی برای تفسیر و تکمیل مواد قانونی مبهم و متعارض قانون مدنی افغانستان ارائه می‌دهد. از جنبه عملی: یافته‌های این پژوهش می‌تواند به قاضیان، وکلا و سایر متخصصان حقوقی کمک کند تا اصول مرتبط با عقد فاسد و موانع انحلال آن را به‌تر و دقیق‌تر در دعاوی قضایی اعمال کنند، به‌ویژه در مواردی که بازگشت عوض‌ها به دلیل انتقال آن‌ها به ثالث ناممکن شود، مطرح می‌گردد. افزون بر این، نتایج این مطالعه می‌تواند زمینه‌ی برای ارائه پیش‌نهادهای اصلاحی جهت تدوین دقیق‌تر مواد قانون مرتبط با موضوع فراهم آورد. چنین بازنگری‌هایی می‌توانند به تقویت ثبات حقوقی در معاملات و کاهش دعاوی ناشی از ابهام‌های قانونی کمک شایانی کنند.

۲. چارچوب مفهومی تحقیق

۲-۱. عقد فاسد

در فقه احناف و به‌تبع آن نظام حقوقی افغانستان برای انعقاد یک عقد، وجود ارکان و شرایط اساسی (انعقاد) الزامی است؛ با این حال، صرف وجود این ارکان و شرایط اساسی، صحت عقد را تضمین کرده نمی‌تواند. برای صحت عقد، لازم است که شرایط مربوط به اوصاف مطرح‌شده در فقه و قانون برای عقد نیز رعایت شود (Apaydin, 1995: 417). در نتیجه، در فقه احناف و نظام حقوقی افغانستان، بین بطلان و فساد و عقد باطل و فاسد تفاوت وجود دارد (شهابی و افضل، ۱۳۹۴: ۲)؛ درحالی‌که فقدان ارکان و یا یکی از شرایط انعقاد عقد سبب بطلان عقد شده و هیچ‌گونه آثار حقوقی بر آن مرتب نمی‌شود؛ عقد فاسد به عقدی اطلاق می‌شود که از نظر اصل مشروع است، اما به دلیل نقص در اوصاف آن، نامعتبر تلقی می‌شود (عبدالله، ۱۳۹۰: ۱۶۴؛ کریمی‌نیا و شجاعی، ۱۴۰۰: ۲). به عبارت دیگر، عقد فاسد به‌وجود عناصری در عقد اشاره دارد، که شرع و قانون از آن منع کرده‌اند (Apaydin, 1995: 417; Pakir, 2018: 58). به‌عنوان مثال، وجود جهل نسبت به موضوع معامله سبب فساد عقد می‌شود؛ درحالی‌که به دلیل وجود ارکان و شرایط انعقاد عقد، عقد منعقدشده است

(Murteza, 2019: 51). در این حالت فساد عقد ناشی از نهی مربوط به جهل است، که نسبت به موضوع معامله وجود دارد و منجر به نزاع می‌شود. این نهی (غرری نبودن عقد) شامل اوصاف عقد می‌باشد، نه اصل انعقاد عقد (Karaman, 1987: 265-268). قانون مدنی افغانستان نیز در ماده ۶۲۰ خود، با پی‌روی از فقه حنفی، عقد فاسد را عقدی تعریف می‌کند، که ارکان و شرایط انعقاد آن موجود است؛ اما نقص در اوصاف یا وجود اوصاف خارجی، باعث فساد آن شده است.

نسبت به فساد و عقد فاسد، بین فقیهان اتفاق نظر وجود ندارد؛ درحالی‌که بسیاری از علمای مذاهب دیگر، بین عقد باطل و فاسد تفاوتی قائل نیستند (عبدالله، ۱۳۹۰: ۱۶۴-۱۶۵)، فقیهان احناف در اعمال حقوقی (به‌جز عبادات و عقد نکاح)، بین این دو مفهوم تمایز قائل می‌باشند (Apaydin, 1995: 418; Murteza, 2019: 20; Karaman, 1987: 264, 268). به نظر فقیهان مذهب حنفی و به تبع نظریات آن‌ها در قانون مدنی افغانستان، عقود به سه دسته باطل، فاسد و صحیح تقسیم می‌شوند (ابن عابدین، ۱۴۲۳: ۲۳۳؛ ابن نجیم، ۱۹۹۹: ۲۹۱؛ النسفی، ۱۴۱۸: ۱۱۴؛ زحیلی، ۲۰۰۱: ۲۳۵). عقد باطل به عقدی اطلاق می‌شود که نقص در ارکان یا شرایط انعقاد آن وجود دارد و در نتیجه، با شریعت مغایرت دارد (Murteza, 2019: 21). عقد باطل از نظر شرع و قانون فاقد آثار حقوقی است، حتی اگر به‌ظاهر منعقدشده باشد، بازهم در حکم عدم تلقی می‌شود (عبدالله، ۱۳۹۰: ۱۶۴؛ مواد ۶۱۴ و ۶۱۹ قانون مدنی)؛ برخلاف عقد باطل، عقد فاسد به عقدی گفته می‌شود که منعقدشده است (ارکان و شرایط انعقاد عقد وجود دارد)، اما به دلیل وجود وصف نهی‌شده از سوی شارع، وصف فاسد را به‌خود گرفته و به دلیل داشتن وصف نهی‌شده، محکوم به فسخ است (ماده ۶۲۰ و ادامه قانون مدنی؛ ابن همام، ۱۴۲۴: ۳۶۷).

تفاوت بین عقد فاسد و باطل، به‌ویژه در اعمال حقوقی دوطرفه، مورد توجه فقیهان حنفی قرار گرفته است. در عبادات و اعمال حقوقی یک‌طرفه، مانند وصایت، وقف و طلاق، تفاوتی بین فساد و بطلان وجود ندارد و هر دو تابع حکم بطلان هستند (زحیلی، ۲۰۰۱: ۲۳۵). در معاملات حقوقی دوطرفه، عقد فاسد که فاقد اوصاف تعیین‌شده در شرع و قانون است، با شرع و قانون و هم‌چنین منافع طرفین در تضاد است (Pakir, 2018: 58)؛ زیرا طرفین با این تصور که هم اصل عقد و هم اوصاف آن صحیح است، اقدام به انعقاد قرارداد می‌کنند. در چنین مواردی، اگر نقص موجود در اوصاف عقد قابل‌رفع باشد، با رفع آن توسط طرفین، عقد فاسد به عقد صحیح تبدیل می‌شود (Karaman, 2013: 117)؛ به‌عبارت‌دیگر، اگر امکان رفع فساد در عقد فاسد وجود داشته باشد، با رفع سبب فساد، عقد مذکور از نظر قانونی معتبر تلقی شده و آثار حقوقی بر آن مترتب می‌شود (Murteza, 2019: 51)؛ به‌عنوان مثال، در عقد قرض، اگر شرط پرداخت مبلغی بیش‌تر از اصل قرض وجود داشته

باشد (که مصداق ربا است)، طرفین می‌توانند با حذف این شرط، فساد را رفع کرده و عقد فاسد را به عقد صحیح تبدیل کنند (Pakir, 2018: 58).

۲-۲. آثار عقد فاسد

آثار عقد فاسد را می‌توان در دو مرحله بررسی کرد: قبل از قبض و بعد از قبض. قبل از قبض، عقد فاسد فاقد هرگونه آثار حقوقی بوده و در حکم عقد باطل است (سیفی، ۱۳۹۸: ۱؛ شهبابی و افضل، ۱۳۹۴: ۲) و طرفین حق (بل که تکلیف) فسخ آن را دارند (زحیلی، ۲۰۰۱: ۲۳۷؛ النسفی، ۱۴۱۸: ۱۱۲؛ ماده ۶۳۴ قانون مدنی؛ ابن نجیم، ۱۰۵). در این مرحله، تصرفات مشتری، مانند بیع و اجاره، صحیح نیست و طرفین نمی‌توانند یک‌دیگر را به ایفای تعهدات ملزم کنند (Murteza, 2019: 51; Bilmen, 1976: 87). قانون مدنی افغانستان نیز در مواد ۶۳۶، ۶۳۱ و ۶۲۱ خود، بر فقدان آثار حقوقی عقد فاسد قبل از قبض، عدم صحت تصرفات مشتری قبل از قبض و عدم امکان اجبار طرفین به ایفای تعهدات تأکید می‌کند.

پس از قبض، از نظر فقیهان حنفی و به‌تبع آن‌ها قانون مدنی افغانستان، عقد فاسد آثار حقوقی خاصی را ایجاد می‌کند. این آثار صرفاً ناشی از انعقاد عقد فاسد نیست، بل که ناشی از وضعیت حاصل از قبض مال با رضایت مالک در عقد فاسد است؛ زیرا در عقد فاسد، مالکیت به‌صورت خاص با تسلیم و تسلیم حاصل می‌شود (Karaman, 1987: 182)؛ با این حال، مالکیت حاصل از قبض در عقد فاسد، حق استفاده و بهره‌برداری از مال را به قبض‌کننده نمی‌دهد (سیفی، ۱۳۹۸: ۲-۱؛ کاسانی، ۱۹۸۶: ۳۰۴؛ Karaman, 1987: 270). طرفین هم‌چنان حق فسخ عقد را دارند، مگر در صورتی که مال به شخص ثالث منتقل شده باشد یا موانع دیگری برای فسخ وجود داشته باشد، حق فسخ ساقط می‌شود (Murteza, 2019: 52). قانون مدنی افغانستان در مواد ۶۲۷، ۶۳۱ و ۶۳۲ خود، به انتقال مالکیت قابل فسخ ناشی از قبض در عقد فاسد، عدم حق بهره‌برداری از مال قبض شده، حق فسخ طرفین و اسقاط حق فسخ در صورت وجود موانع، اشاره می‌کند.

فقیهان احناف لزوم فسخ عقد فاسد را حق خداوند برای رفع فساد می‌دانند. به‌نظر آن‌ها توجیه این حق مبتنی بر این امر می‌باشد که افراد حق فسخ عقود الزام‌آور را ندارند. علی‌رغم این توجیه، فقیهان احناف موارد فوق را به‌عنوان استثنای فسخ عقد در عقود فاسد موردپذیرش قرار داده‌اند. فقیهان در مورد مبنای این حکم به‌ظاهر متناقض، وجود ضرورت را بیان داشته‌اند. به این معنا که شخصی که مالی را از طریق عقد فاسد خریداری می‌نماید، با فروختن مال در آن تصرف نموده و از آن‌جا که این تصرف مبتنی بر ضرورت بوده است، لذا سبب اسقاط حق خداوند^(ع) (اسقاط حق فسخ عقد) می‌شود (Hira, 2017: 11).

۳. موانع فسخ

نهاد حقوقی فسخ، که انحلال رابطه حقوقی با اراده یک‌جانبه می‌باشد^۱ (سنه‌وری، ۲۰۰۷ الف: ۵۶۹)، به‌عنوان یکی از طریقه‌های پایان‌دادن رابطه حقوقی بین طرفین عقد می‌باشد (علی‌حیدر، ۱۴۲۳: ۳۹۶؛ کاسانی، ۱۹۸۶: ۲۹۹؛ ابن‌نجیم، ۱۹۹۹: ۲۹۲؛ ماده ۳۷۲ مجله الاحکام عدلیه). در عقد فاسد باین‌که فسخ عقد به‌عنوان مسؤولیت طرفین می‌باشد، اما در بعضی از حالات که مربوط موضوع عقد می‌باشد، امکان فسخ از میان برداشته می‌شود. این موانع فسخ در عقد فاسد از نظر آثار حقوقی بیان‌گر سه حالت است: ۱. اسقاط حق فسخ؛ ۲. لازم‌الاجرا شدن عقد؛ ۳. قطعیت مسؤولیت جبران خسارت. این موانع هم در فقه و هم به‌تبع از فقه در نظام حقوقی افغانستان به‌صراحت بیان‌شده است (زحیلی، ۲۰۰۱: ۲۳۸؛ ماده ۶۳۲ قانون مدنی افغانستان)؛ براساس ماده ۳۷۲ مجله الاحکام عدلیه: «هر یک از متعاقدين می‌توانند ببيع فاسد را فسخ نمایند، مگر این‌که مبیعه در دست مشتری هلاک یا استهلاک شده و یا به ببيع صحیح یا هبه و امثال آن از تصرف وی خارج گردد و یا مشتری از مال خود به آن چیزی اضافه نموده، مانند این‌که مبیعه خانه باشد و آن را آباد نماید و یا زمین باشد و در آن درخت بنشانند و یا اسم مبیعه تغییر یابد مثلاً مبیعه گندم باشد و آن را آرد سازد این صورت‌ها حق فسخ باطل می‌گردد». قانون مدنی افغانستان نیز در ماده ۶۳۲ خود در زمینه چنین بیان می‌دارد: «هرگاه قبض‌کننده در عقد فاسد، مال قبض‌شده را با شخص ثالث عقد نماید، حق فسخ ساقط می‌گردد. در این صورت مالک اصلی می‌تواند، اعاده معقودعلیه را از شخص ثالث مطالبه نماید. هم‌چنان شخص ثالث می‌تواند، قیمت یا مثل معقودعلیه را از قبض‌کننده مطالبه کند».

از متن مواد فوق به‌دست می‌آید که موانع فسخ در عقد فاسد سه عامل می‌باشد: خروج مال از ملکیت مشتری، تلف مال و تغییر مال. این تحقیق تنها خروج مال از ملکیت مشتری و آثار حقوقی آن را به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مانع فسخ در عقد فاسد مورد بررسی قرار می‌دهد.

۳-۱. خروج مال از ملکیت مشتری

هرگاه از فسخ عقد فاسد شخص ثالث متضرر شود، به‌عبارت‌دیگر نسبت به مال مقبوض به عقد فاسد حق ثالث مطرح شود (Pakir, 2018: 58)، مانند این‌که مال توسط مشتری عقد فاسد به ثالث فروخته، هبه، وقف و غیره شده باشد، عقد فاسد غیرقابل فسخ می‌شود (Çeker, 1994: 128). از نظر احناف و به‌تبع آن قانون مدنی افغانستان، قبض در عقد فاسد سبب انتقال ملکیت به شکل خاص می‌شود (ابن‌همام، ۱۴۲۴: ۳۷۱؛ النسفی، ۱۴۱۸: ۱۱۲؛ مواد ۶۲۱ و ۶۳۱ قانون مدنی) و در نتیجه تصرفاتی که

^۱ماده ۷۳۹ و مواد بعدی قانون مدنی.

موجب انتقال ملکیت مال می‌شود مانند بیع، هبه و غیره از سوی مشتری صحیح می‌باشد (النسفی، ۱۴۱۸: ۱۵۶ و ادامه آن؛ ماده ۶۳۲ قانون مدنی). مشروط به این‌که:

نخست؛ این‌گونه تصرفات باید مبتنی بر عقود صحیح و معتبر باشد. در این وضعیت است که تفاوت عقد باطل و فاسد به شکل روشن آشکار می‌گردد. از آن‌جا که عقد باطل آثار انتقال ملکیت را ندارد (ماده ۶۱۹ قانون مدنی)؛ لذا بر آن هیچ آثار و حکمی مطرح نشده و قابل اعتبار نمی‌شود. در نتیجه همانندی عقد فاسد، شرط صحیح بودن عقد دومی برای مانع شدن فسخ عقد اولی نیز ناممکن است (Hira, 2017: 13). حال آن‌که در عقد فاسد قبض سبب ایجاد ملکیت منحصر به فرد برای مشتری شده که دائماً در معرض خطر فسخ قرار دارد^۱ (ابن‌همام، ۱۴۲۴: ۳۷۱؛ النسفی، ۱۴۱۸: ۱۵۵). با انعقاد قرارداد صحیح و معتبر دومی این تهدید فسخ از میان برداشته می‌شود؛ لذا بین شرط صحیح و معتبر بودن عقد دومی و هدف استقرار و ثبات در اعمال حقوقی رابطه مستقیم وجود دارد (Hira, 2017: 13). در واقع با توجه به این‌که عقد اولی فاسد بوده است، رابطه حقوقی طرفین عقد هنوز قطعیت حاصل ننموده و هر لحظه امکان فسخ آن موجود است (ابن‌همام، ۱۴۲۴: ۳۷۱؛ النسفی، ۱۴۱۸: ۱۵۵؛ ماده ۶۲۶ و مواد بعدی قانون مدنی). انعقاد عقد غیر صحیح دیگری بر چنین قرارداد، اوضاع را پیچیده‌تر می‌کند و تعارضات را افزایش می‌دهد که از نظر ثبات حقوقی نتیجه مطلوبی نخواهد بود (Hira, 2017: 13).

دوم؛ در عقد صحیح دومی که مانع فسخ است، برای فروشنده خیار شرط موجود نباشد؛ زیرا در حالت وجود خیار شرط برای بایع، الی ختم مدت خیار و یا اسقاط آن، مال هنوز از ملکیت بایع خارج نمی‌شود (ماده ۶۵۵ قانون مدنی). در نتیجه تصرف مشتری عقد دومی نامعتبر خواهد، مگر این‌که بایع عقد اولی نسبت به تسلیمی مشتری عقد اول و بایع عقد دومی به‌طور صریح یا ضمنی رضایت نشان داده و از حق خیار خود صرف‌نظر نماید (Hira, 2017: 13). در غیر آن تصرف در مال غیر بدون اذن و رضایت او صورت گرفته است. این درحالی‌است که تصرف نسبت به مال غیر بدون اذن و اجازه‌اش جایز نمی‌باشد (علی‌حیدر، ۱۴۲۳: ۹۶؛ ماده ۹۶ مجله الاحکام عدلیه و ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی).

سوم؛ با در نظر داشت این‌که اقاله در حکم فسخ است، لذا عقد دومی نباید با بایع عقد اولی واقع شده باشد؛ زیرا بایع عقد اولی اگر به‌عنوان مشتری عقد دومی قرار گیرد، طرفین آن‌چه را که پرداخته است، دوباره پس خواهد گرفت و این به معنای فسخ عقد اولی توسط عقد دومی محسوب شده و به مفهوم دقیق کلمه، اقاله واقع شده است (کاسانی، ۱۹۸۶: ۳۰۶؛ Aybakan, 2000: 14). در این حالت بر اساس قاعده با زوال مانع ممنوع نیز عودت می‌نماید (علی‌حیدر، ۱۴۲۳: ۳۹؛ خسرو،

^۱ ماده ۶۲۶ و مواد بعدی قانون مدنی

۴۱۱، ماده ۲۴ مجله الاحکام عدلیه^۱، چون مانع (عقد دومی) زایل شده است، ممنوع (زوال حق فسخ عقد فاسد) دوباره اعاده می‌شود (Hira, 2017: 14). به‌نظر می‌رسد اجرای قاعده فوق در این‌جا، مخصوصاً در حالتی که طرفین قصد اقاله را نداشته و واقعاً عقد جدید را منعقد کرده باشد، منطقی نخواهد بود و نمی‌تواند به‌عنوان زوال مانع فسخ در عقد فاسد مطرح شود؛ زیرا امکان دارد با بیع و مشتری عقد فاسد، عقد جدید را با شرایط متفاوت (به‌عنوان مثال، ثمن را بیش‌تر یا کم‌تر از عقد قبلی تعیین نماید) منعقد نماید و به‌این ترتیب نشان دهد که هدف طرفین اقاله عقد فاسد قبلی نبوده است.

به‌نظر می‌رسد این شرط را می‌توان تحت عنوان جلوگیری از سوءاستفاده طرفین که دارای مصادیق ذیل است، مطرح کرد: ۱. این که فقدان چنین شرطی می‌تواند زمینه عقد جهت فرار از دین را مطرح سازد؛ به‌طور مثال، شخصی جهت فرار از پرداخت دیون خود، خانه خود را به ثلث قیمت به دیگری می‌فروشد. در این حالت اگر وصف فساد در عقد موجود شود، طرفین با عقد دومی مبنی بر خرید مال فروخته‌شده با قیمت دو برابر بیش‌تر از ارزش آن، می‌تواند مجدداً تلاش در فرار از دین نماید؛ زیرا با انعقاد عقد دومی، مشتری عقد اول و با بیع عقد دوم مکلف به پرداخت قیمت (نه ثمن) آن می‌باشد. حال اگر در عقد اولی طرفین به هدف فرار از دین خود (کاهش در دوسوم قیمت مال) نرسیدن، با عقد دومی که مال را دو برابر از ارزش آن خریداری نموده است، به هدف خود خواهند رسید. در نتیجه وجود چنین شرطی را می‌توان توجیهی برای منع عقد جهت فرار از دین مطرح کرد؛ ۲. این که وجود چنین شرطی برای منع دورزدن فسخ عقد فاسد مطرح شده است. هرگاه عقد فاسد برای طرفین منفعت داشته باشد که فسخ عقد به ضرر آن‌ها شود و آن‌ها بخواهد با عقد جدید در حقیقت تکلیف فسخ عقد فاسد را رفع نماید، وجود چنین شرطی می‌تواند مانع بر این فرار از تکلیف فسخ عقد فاسد مطرح شود؛ ۳. این که وجود چنین شرطی را می‌تواند به‌عنوان مانع وقوع عقد صوری مطرح کرد؛ زیرا امکان دارد وجود وضعیتی که در نتیجه عقد فاسد برای طرفین به وجود آمده است، مطابق میل طرفین بوده و نخواهند که عقد فاسد موجود را فسخ کنند. این است که طرفین برای فرار از تکلیف فسخ آن عقد فاسد، اقدام به عقد دومی به شکل صوری نماید. در نتیجه وجود شرط عدم وقوع عقد دومی با بیع عقد اولی، در حقیقت جهت منع سوءاستفاده طرفین عقد فاسد از وضعیت عقد فاسد و فرار آن‌ها از تکلیف فسخ آن عقد مطرح و قابل توجیه است.

چهارم؛ سبب فساد عقد اکراه نباشد؛ زیرا در حالت اکراه حتا اگر قبض واقع شده باشد، رضایت مالک موجود نیست (ماده ۵۵۱ قانون مدنی). در این حالت با زوال کُرّه (فشار نامشروع) به‌احتمال زیاد عقد از سوی مکره فسخ خواهد شد؛ درحالی که که در سایر اسباب فساد، قبض نشان‌دهنده وجود اراده

^۱ ماده ۲۴ مجله الاحکام عدلیه. براساس قاعده موجود در این ماده، چیزی جایز و مشروع می‌شود، سپس به دلیل مانعی که پیش می‌آید مشروعیت آن متوقف می‌شود، و پس از رفع این مانع، مشروعیت آن بازمی‌گردد.

انعقاد عقد می‌باشد (Hira, 2017: 14). اصولاً در عقودی که قابلیت فسخ را دارد اگر اکره مطرح شود، تمام تصرفاتی که مشتری توانای برهم‌زدنش را دارد شخص مکره نیز دارد (کاسانی، ۱۹۸۶: ۳۰۱). در نتیجه، هرگاه مشتری مال مقبوض به عقد فاسد را به‌وسیله عقد صحیح به ثالث انتقال دهد، این انتقال مانع فسخ عقد اولی (عقد فاسد) می‌شود (Çeker, 1994: 128). در این حالت مشتری عقد دومی (ثالث از نظر عقد فاسد) مالک مال شده و بایع عقد دومی (مشتری عقد فاسد) مکلف است در صورتی که مال مثلی باشد، مثل آن را و در صورتی که قیمی باشد، قیمت آن را به بایع عقد فاسد پرداخت نماید (Hira, 2017: 21). مجله الاحکام عدلیه نیز این آثار را نسب به حالت هلاک مال در دست مشتری که به‌عنوان یکی از موارد موانع فسخ در عقد فاسد است. در ماده ۳۷۲ خود بیان می‌دارد، بخش اخیر این ماده صراحت دارد که: «... در صورتی که مبیعه در بیع فاسد در نزد مشتری هلاک گردیده، ضمان لازم می‌شود، یعنی اگر مبیعه از مثلیات بود مثل آن و اگر از اشیای قیمی باشد قیمت روز قبض بر مشتری لازم می‌گردد». قانون مدنی افغانستان نیز به تبع از فقه (عابدین، ۱۴۲۳: ۲۹۰؛ سرخسی، ۱۹۹۳: ۷)، در مواد ۶۳۱ و ۶۳۲ خود در زمینه‌ی آثار خروج مال از ملکیت مشتری در عقد فاسد، ضمان مشتری عقد فاسد را به پرداخت مثل مال در صورتی که مال مثلی باشد و قیمت مال را در صورتی که مال قیمی باشد، موردپذیرش قرار داده است. چنان‌که ماده ۶۳۱ قانون مدنی در زمینه صراحت دارد: «قبض در عقد فاسد، ملکیت قابل فسخ را افاده نموده و متصرف به پرداخت قیمت یا مثل مکلف می‌گردد نه مسمی، این عقد تصرف مال قبض شده را افاده نموده و انتفاع از آن را افاده نمی‌کند». ظاهراً در این ماده اقدام به بیان دو مطلب صورت گرفته است:

۱. این که آثار قبض در عقد فاسد چیست؟ از متن ماده برمی‌آید که قبض در عقد فاسد دو اثر حقوقی دارد: یک؛ انتقال مالکیت مال اما به شکل قابل فسخ. وصف قابلیت فسخ بودن ملکیت در عقد فاسد ناشی از ماهیت عقد فاسد و مبتنی بر تکلیف طرفین به فسخ عقد فاسد است؛ زیرا چنان که بیان شد، فساد موجود در عقد ناشی از نهی شارع (خداوند^(ع)) یا مقنن می‌باشد که ضرورت به ازاله و رفع دارد. در نتیجه طرفین برای ازاله وصف موجب فساد به دلیل تقابل آن با نهی صورت گرفته از سوی شرع، مکلف به فسخ عقد فاسد می‌باشد. این تکلیف به فسخ سبب وصف قابل فسخ بودن ملکیت مال مقبوض به عقد فاسد است. دوم؛ این که ویژگی محدود بودن این نوع از ملکیت صرفاً به امکان تصرف نه انتفاع از آن. به این معنا که در ملکیت مال مقبوض به عقد فاسد، مشتری عقد فاسد و مالک مال براساس این عقد، صرفاً صلاحیت تصرف (انجام اعمال حقوقی نیز بیع، هبه، وصیت و غیره) انتقال ملکیت را دارد نه حق انتفاع از مال را. به همین دلیل است که گفته می‌شود ملکیت ناشی از عقد فاسد به شکل خاص و منحصر به فرد می‌باشد؛ زیرا اقتضای حق ملکیت انجام هر نوع تصرف، انتفاع و استفاده از مال موضوع ملکیت

می‌باشد؛ درحالی‌که نسبت به ملکیت ناشی از عقد فاسد صرف صلاحیت تصرف وجود دارد نه انتفاع و استفاده از آن؛

۲. این‌که مشتری عقد فاسد در مقابل بایع چه تکالیف دارد. نسبت به این موضوع از فحوای ماده فوق می‌توان دو حالت را بیان نمود، هرچند که نسبت به تصریح آن مشکلاتی در متن ماده موجود می‌باشد. ۱. تکلیف مشتری نسبت به طرف مقابل در حالتی که عقد فاسد فسخ گردد. قطع یقین از فحوای ماده فوق و از بیان ملکیت قابل فسخ متن فوق و پذیرش این اثر در فقه می‌توان به این نتیجه رسید، که در حالت فسخ عقد فاسد (خواه توسط طرفین یا محکمه)، شخص مشتری (البته اگر عوضین عین معین باشد، هر دو طرف) مکلف است تا عین مال قبض شده را اعاده کند. در این حالت بحث از قیمت قابل طرح نیست؛ زیرا در این حالت عین مقبوض به عقد فاسد موجود بوده و هیچ‌گونه موانع در فسخ عقد فاسد نیز مطرح نبوده، در نتیجه خود مال قبض شده باید اعاده شود. در فقه نیز این حالت به غصب و اعاده مال مغصوبه قیاس شده است (Hira, 2017: 21): ۲. تکلیف مشتری در مقابل طرف مقابل در حالتی که عقد فاسد غیرقابل فسخ گردد. در این حالت باتوجه به این‌که از یک طرف به دلیل فساد عقد ثمن تعیین شده مردود است و از طرف دیگر اعاده مال به دلیل وجود یکی از موانع فسخ در عقد فاسد، قابل طرح نیست؛ لذا بحث از پرداخت مثل یا قیمت مال موضوع عقد فاسد به میان می‌آید. در نتیجه، این بخش از متن ماده فوق که بیان می‌دارد: «... و متصرف به پرداخت قیمت یا مثل مکلف می‌گردد نه مسمی، ...» در جهت بیان تکلیف مشتری در حالتی است که یکی از موانع فسخ موجود باشد. در غیر آن منطقی نیست که آثار مستقیم عقد فاسد را از یک طرف پرداخت قیمت یا مثل مال قبض شده در حالت موجود بودن موضوع عقد بدانیم و از طرف دیگر هم ملکیت قابل فسخ باشد و هم مشتری حق انتفاع نداشته باشد.

شبهه مشکل ماده فوق در ماده ۶۳۲ قانون مدنی نیز وجود دارد؛ زیرا در این ماده از یک طرف از سقوط حق فسخ در عقد فاسد به دلیل انتقال مال به ثالث بحث صورت گرفته (نتیجه سقوط حق فسخ در عقد فاسد، اعتبار حقوقی عقد فاسد و صحت تصرف که براساس آن مال به ثالث از طریق عقد منتقل شده است) و از طرف دیگر بایع عقد فاسد را صلاحیت مراجعه به ثالث جهت اعاده مال داده است. چنان‌که این ماده صراحت دارد: «هرگاه قبض کننده در عقد فاسد، مال قبض شده را با شخص ثالث عقد نماید، حق فسخ ساقط می‌گردد. در این صورت مالک اصلی می‌تواند، اعاده معقودعلیه را از شخص ثالث مطالبه نماید؛ هم‌چنان شخص ثالث می‌تواند، قیمت یا مثل معقودعلیه را از قبض کننده مطالبه کند». جدای از تعارض صریح متن ماده، امر تصریح شده در متن (به‌خصوص به‌کارگیری عبارت «مالک اصلی» که مبتنی بر فرض پذیرش دوام فساد عقد فاسد و عدم اعتبار عدم

دومی است) نه از لحاظ اصول و قواعد حقوقی و نه از لحاظ منطق پذیرش آثار عقد فاسد و موانع فسخ در آن قابل توجیه نیست؛ زیرا صلاحیت مطالبه استرداد مال از سوی بایع عقد فاسد از ثالث (مشتري عقد دومی) مبتنی بر حق عینی (حق نسبت به مال) است؛ درحالی‌که با پذیرش اعتبار عقد (عقد فاسد بعد از وجود موانع فسخ، غیر قابل فسخ شده و معتبر است)، انتقال مالکیت صورت گرفته و دیگر بایع (بایع عقد اولی) مالک مال فروخته شده نیست که حق عینی نسبت به آن داشته و براساس آن صلاحیت مطالبه اعاده از ثالث را داشته باشد.

وقوع عقد صحیح دومی سبب اسقاط حق فسخ طرفین نسبت به عقد فاسد شده و در نتیجه هم عقد فاسد اعتبار پیدا کرده و هم عقد صحیح دومی دارای آثار حقوقی، از جمله انتقال ملکیت با تمام ویژه‌گی‌های تصرف، انتفاع و استفاده می‌باشد؛ لذا در این حالت شخص به‌عنوان مالک اصلی مطرح نبوده و صلاحیت مطالبه استرداد مال را به هیچ‌کس ندارد. هم‌چنان منطق پذیرش صلاحیت تصرف در مال مقبوض به عقد فاسد و طرح موانع فسخ در عقد فاسد نیز مبین انتقال ملکیت مال به ثالث و عدم صلاحیت رجوع بایع عقد فاسد به ثالث است. در غیر آن پذیرش صلاحیت تصرف به مشتری عقد فاسد و طرح موانع فسخ در عقد فاسد، در حالتی که بایع عقد فاسد هر زمان مال را از هر کس که در دستش قرار دارد بتواند مطالبه کند، امری خلاف منطق سلیم است. در نتیجه، با توجه به تصریح ماده مذکور مبنی سقوط حق فسخ عقد فاسد با انعقاد عقد دومی (که معنای صحت عقد دومی می‌باشد) و حکم صریح مبنی به ایجاد صلاحیت رجوع مالک به مشتری جدید، ظاهراً امکان هر نوع تفسیر برای رفع این تعارض وجود ندارد.

هرچند که صراحت متن ماده فوق چیزی دیگری است، اما به‌نظر می‌رسد قانون‌گذار در ماده فوق دنبال بیان این مطلب می‌باشد که «انتقال مال به ثالث سبب سقوط حق فسخ شده و بایع عقد اولی صلاحیت رجوع به ثالث را جهت اعاده مال ندارد، اما مشتری عقد اولی (عقد فاسد) که بایع عقد دومی است، در صورتی که مال قیمی باشد، قیمت آن را و در صورتی که مثلی باشد، مثل آن را باید به بایع عقد اولی بپردازد».

باتوجه به مطالب فوق، دیده می‌شود که هم در فقه و هم نظام حقوقی افغانستان، ذوالیدی بایع در عقد دومی (عقد صحیح) باید مبتنی بر ملکیت باشد (Hira, 2017: 16). در واقع، درحالی‌که مشتری اول با عقد فاسد و قبض مالک مال می‌شود، مشتری دوم با عقد معتبر مالک آن می‌شود. از آن‌جا که عقد دومی به‌طور صحیح منعقد شده است، لذا برای مشتری عقد دوم هم تصرف در مال مشروع بوده و هم استفاده از آن حلال است.

این‌جاست که از نظر احناف و قانون مدنی افغانستان عقد اولی اصلاً صحیح، اما وصفاً غیر صحیح است؛ درحالی‌که عقد دومی هم اصلاً و هم وصفاً صحیح می‌باشد؛ زیرا عقد دومی در وضعیت

قوی‌تری قرار داشته و حمایت از حق مشتری نسبت به ملکیت او بر مال مناسب‌تر به نظر می‌رسد. در نتیجه درحالی‌که برای انتقال ملکیت در عقد اولی (عقد فاسد) وقوع قبض شرط است (ماده ۶۳۱ قانون مدنی)، در عقد دومی (عقد صحیح) صرف وقوع عقد کافی بوده قبض شرط نیست (علی حیدر، ۱۴۲۳: ۳۹۸؛ کاسانی، ۱۹۸۶: ۳۰۱).

۴. انواع تصرفات مانع فسخ در عقد فاسد

۴-۱. عقد بیع

هرگاه مشتری عقد فاسد، مال مقبوض به عقد فاسد را با ثالث بیع نماید، حق فسخ طرفین نسبت به عقد ساقط، ثالث مالک مال شده و حق هر نوع تصرف (بدون محدودیت) را دارا می‌باشد؛ مگر این‌که مانع فسخ عقد فاسد زایل شود. در این حالت به دلیل زوال مانع، ممنوع اعاده شده و عقد اولی (عقد فاسد) قابل فسخ خواهد بود (علی حیدر، ۱۴۲۳: ۳۹؛ خسرو، ۴۱۱، ماده ۲۴ مجله الاحکام عدلیه).

۴-۲. عقد هبه

هبه نیز چون موجب خروج مال از ملکیت مشتری می‌شود، به‌عنوان یکی از مواردی منع فسخ در عقد فاسد تلقی می‌شود (النسفی، ۱۴۱۸: ۱۵۷؛ Çeker, 1994: 128). براین اساس، اگر مشتری عقد فاسد، مال خریداری شده را هبه نماید، دیگر عقد فاسد قابل فسخ نیست (علی حیدر، ۱۴۲۳: ۳۹؛ ابن‌همام، ۱۴۲۴: ۴۲۸؛ ماده ۲۴ مجله الاحکام عدلیه). از آنجایی‌که این عقد از جمله عقود عینی بوده و در آن قبض مال شرط انعقاد می‌باشد (سنه‌وری ۲۰۰۷: ۱۵۳-۱۵۴)، لذا قبض موهوبه توسط متهب سبب انعقاد عقد و لزوم آن می‌شود. به این ترتیب موهوبه از ملکیت واهب خارج و به ملکیت متهب داخل گردیده و سبب اسقاط حق فسخ عقد اولی (عقد فاسد) می‌شود (Hira, 2017: 15؛ النسفی، ۱۴۱۸: ۱۵۷)؛ مگر این‌که بحث رجوع واهب از هبه مطرح شود که خود سبب زوال مانع شده و عقد فاسد را قابل فسخ می‌گرداند (ابن‌عابدین، ۱۴۲۳: ۲۹۶؛ النسفی، ۱۴۱۸: ۱۵۷).

۴-۳. عقد رهن

هرچند که عقد رهن از جمله عقود توثیقی است نه تملیکی. با آن‌هم از آن‌جا که وقوع عقد رهن سبب محدودیت صلاحیت مالک نسبت به تصرف در شیء مرهونه به خاطر حفظ منافع مرتهین می‌شود، لذا عدم امکان فسخ عقد فاسد به دلیل به رهن گذاشتن مال مقبوض به عقد فاسد، یک مانع موقتی است؛ چنان‌که در صورت انصراف مرتهن از حق رهن، مطابق قاعده «هرگاه مانع برطرف شود، امر

ممنوع به حالت ممنوعیت خود باز می‌گردد»، حق فسخ دوباره بازمی‌گردد (علی حیدر، ۱۴۲۳: ۳۹؛ ماده ۲۴ مجله الاحکام عدلیه).

۴-۴. عقد اجاره

از نظر فقیهان احناف عقد اجاره هرچند از جمله عقود لازم می‌باشد، با آن‌هم مبتنی بر دو دلیل مانع فسخ در عقود فاسد شده نمی‌تواند: ۱. منفعت موضوع عقد اجاره به تدریج واقع می‌شود و در زمان وقوع عقد وجود ندارد؛ ۲. وجود عذر نسبت به موضوع عقد اجاره است که عقد اجاره را قابل فسخ می‌سازد. از نظر احناف عذر موجود در موضوع عقد اجاره قوی‌تر از رفع فساد نیست. به عبارت دیگر، اگر علت فسخ عقد هم عذر و هم فساد باشد، اولویت با فساد خواهد بود. براین اساس، اگر مشتری عقد فاسد با اجاره‌دادن مال در آن تصرف نماید، بازهم عقد فاسد قابل فسخ است (Hira, 2017: 16)؛ زیرا هدف ممنوعیت فسخ عقد فاسد در عقد اجاره موجود نمی‌باشد. منظور از هدف موردنظر، منتفع شدن مالک جدید مال از مالی که به‌وسیله عقد صحیح مالک آن شده است، می‌باشد. در عقد اجاره موجودیت موضوع و تسلیمی آن، به عبارت دیگر مسأله خروج مال از ملکیت فروشنده و انتقال آن به ملکیت مشتری قابل حل نیست؛ زیرا منفعت موضوع عقد اجاره به تدریج و به شکل متوالی ایجاد شده و در زمان انعقاد عقد موجود نمی‌باشد. تسلیم منفعت در بازه‌های زمانی متوالی امکان‌پذیر است (کاسانی، ۱۹۸۶: ۳۰۱؛ سنهوری، ۲۰۰۷ ب: ۲۵-۲۷). در نتیجه با اجاره‌دادن مال مقبوض به عقد فاسد از سوی مشتری عقد فاسد به‌عنوان مانع فسخ عقد فاسد قلم‌داد نشده و طرفین عقد می‌توانند (تکلیف دارند) که عقد فاسد را برهم زنند.

۵. مناقشه

این پژوهش براساس چارچوب مفهومی فقه حنفی و قانون مدنی افغانستان، به بررسی آثار و شرایط خروج مال از ملکیت مشتری به‌عنوان مانع فسخ در عقد فاسد پس از قبض پرداخته است. یافته‌های این تحقیق در مورد آثار خاص ملکیت ناشی از قبض در عقد فاسد و خروج مال از ملکیت مشتری به‌عنوان مانع فسخ، بیان‌گر انطباق کلی میان نظرات فقهای حنفی و مواد قانون مدنی افغانستان (مواد ۶۲۰، ۶۲۱ و ۶۳۱) است. این موضوع (خروج مال از ملکیت مشتری) مبتنی بر قواعد تلف میبع و تصرفات مشتری بوده و با منابع فقهی شناخته‌شده‌ی هم‌چون آثار ابن‌همام و النسفی مطابقت دارد. هدف مشترک این قواعد، تثبیت معاملات و حمایت از حقوق طرفین در مقابل زیان احتمالی است که در نهایت موجب لازم‌الاجرا شدن عقد فاسد و تبدیل آن به ضمان می‌شود.

علی‌رغم وجوه اشتراک یادشده، تعارض ظاهری نیز در ماده ۶۳۲ قانون مدنی افغانستان مطرح می‌باشد. این ماده از یک طرف انتقال مال به ثالث را دلیل سقوط حق فسخ می‌داند که تأییدی غیرمستقیم بر اعتبار عقد فاسد است، از سوی دیگر، به مالک اصلی (بایع عقد فاسد) حق مطالبه مال از ثالث را اعطا می‌کند. این تناقض، منطق پذیرش سقوط حق فسخ و انتقال مالکیت به ثالث از طریق عقد معتبر (که هدف آن ایجاد ثبات حقوقی است) را زیر سؤال می‌برد و به بی‌ثباتی مالکیت ثالث و ابهام در وضعیت حقوقی اموال در معاملات زنجیره‌یی می‌انجامد.

به‌نظر می‌رسد تعارض ظاهری در ماده ۶۳۲ قانون مدنی افغانستان یکی از برجسته‌ترین یافته‌های این پژوهش است. این ماده، برخلاف هدف فقه حنفی مبنی بر حمایت از حقوق ثالث و تأمین ثبات معاملات، قاعده سقوط حق فسخ هنگام انتقال به ثالث را نقض می‌کند. براساس منطق حقوقی و فقهی، سقوط حق فسخ باید تثبیت مالکیت مشتری عقد فاسد و اعتبار انتقال آن به ثالث را به همراه داشته باشد، به‌نحوی که دیگر بایع اولیه نتواند به ثالث رجوع کند؛ اما پذیرش هم‌زمان سقوط حق فسخ و امکان رجوع بایع، تعارض جدی و شکافی در نظام حقوقی ایجاد کرده، که بدون اصلاح قانون یا تفسیر دقیق قضایی، با ابهام مواجه خواهد بود. تفسیر جدید بایستی مفهوم مالک اصلی در این ماده را محدود به طلب‌کار ثمن یا مثل کند تا این تناقض برطرف شود.

اهمیت نظری این پژوهش در این است که با پذیرش تمایز میان بطلان و فساد مطرح‌شده در فقه حنفی و حقوق افغانستان، راه‌کاری جدید برای تحلیل قراردادهای غیرصحیح ارائه می‌دهد. به این ترتیب مفهوم مالکیت قابل فسخ به‌عنوان یک طبقه‌بندی منحصربه‌فرد، نه‌تنها وضعیت اموال را تعیین می‌کند، بل که مبنایی برای ارزیابی مسؤولیت طرفین قرارداد بر پایه ضمان به مثل یا قیمت فراهم می‌آورد؛ هم‌چنان با توجه به این‌که، پژوهش حاضر می‌تواند ابزار مؤثری برای قضات و وکلا باشد تا در دعای مرتبط با عقود فاسد، زمان و شرایط دقیق سقوط حق فسخ را معلوم نمایند، اهمیت عملی تحقیق نیز هویدا می‌گردد؛ زیرا روشن‌سازی پیامدهای حقوقی ناشی از انتقال اموال به ثالث و هم‌چنین رفع ابهام از ماده ۶۳۲، عاملی مهم در تقویت اعتماد به بازار معاملات و حمایت از اصول حسن‌نیت در تبادلات اقتصادی است.

با این حال، پژوهش حاضر هم از لحاظ عدم دسترسی به رویه‌های عملی محاکم افغانستان، بررسی چه‌گونه‌گی تفسیر ماده ۶۳۲ در محاکم و نحوه مواجهه آن‌ها با این تعارض‌ها و هم از لحاظ حوزه شمول (بررسی موضوع بر محوریت فقه حنفی و عدم امکان مقایسه با سایر نظام‌های حقوقی)، دارای محدودیت‌هایی می‌باشد.

۶. نتیجه‌گیری و پیشنهادهای

۶-۱. نتیجه‌گیری

یافته‌های پژوهش به‌طور واضح به پرسش‌های تحقیق پاسخ می‌دهند؛ به‌گونه‌ی که علی‌رغم حق/ تکلیف طرفین و الزام حاکم برای فسخ عقد فاسد، هرگاه یکی از موانع فسخ عقد فاسد موجود گردد، نه تنها که امکان فسخ عقد فاسد از میان برداشته می‌شود، بل که چنین عقدی اعتبار حقوقی هم‌راه با ضمان پیدا می‌کند. انتقال مال از ملکیت مشتری به شخص ثالث از طریق عقد صحیح (مانند بیع یا هبه)، یکی از مهم‌ترین موانع انحلال عقد فاسد به‌شمار می‌آید.

باتوجه به مبانی فقهی و حقوقی موانع عقد فاسد و این‌که در حالت خروج مال از ملکیت مشتری (مانند فروش یا هبه)، عقد فاسد معتبر و غیرقابل فسخ شده و در نتیجه بازگرداندن عین مال ناممکن می‌شود؛ حکم موجود در ماده ۶۳۲ قانون مدنی در مورد صلاحیت رجوع بایع اولی برای مطالبه مال از دست مشتری عقد دومی متعارض با ماهیت و منطق این مانع می‌باشد. مطابق با مبانی فقهی، در چنین حالتی بایع عقد فاسد صرفاً حق دریافت مثل مال، درحالتی که مال موضوع عقد فاسد مثلی باشد و یا قیمت مال، در مواردی که مال قیمی باشد را از مشتری عقد فاسد دارد. به این ترتیب، مبتنی بر مبانی فقهی و منطق موانع فسخ در عقد فاسد، تعارض موجود در ماده فوق را با اعتبار دادن به عقد فاسد، به دلیل موجودیت مانع فسخ (عقد دومی که سبب خروج مال از ملکیت مشتری شده است)، هم از حقوق ثالث حمایت صورت می‌گیرد و هم با طرح ضمان مثلی یا قیمی از زیان بایع عقد فاسد جلوگیری می‌شود.

۶-۲. پیشنهادهای

الف. پیشنهادهای کاربردی

این پیشنهادهای با هدف کاهش ابهامات قانونی و تضادهای ظاهری موجود در ماده ۶۳۲ قانون مدنی، هم‌چنین تقویت ثبات حقوقی معاملات در نظام حقوقی افغانستان به شرح زیر مطرح می‌شوند:

۱. اصلاح ماده ۶۳۲ قانون مدنی

این ماده درحالی که سقوط حق فسخ به دلیل انتقال مال به ثالث را می‌پذیرد، هم‌زمان و در عین حال حق رجوع بایع اصلی به ثالث را نیز مجاز می‌داند. امری که سبب تعارض منطقی می‌شود. برای رفع این تعارض، پیش‌نهاد می‌شود ابتدای ماده اصلاح گردد و عبارت «مالک اصلی می‌تواند اعاده معقودعلیه را از شخص ثالث مطالبه نماید» حذف شود. این تغییر با منطق فقه حنفی سازگار است و از ثبات معامله صحیح بعدی حمایت می‌کند.

۲. تفسیر قضایی

در صورت عدم اصلاح ماده قانونی، دادگاه عالی باید رویه قضایی واحدی ایجاد کند، که براساس آن مالک اصلی در ماده ۶۳۲ تنها به صاحب حق دریافت مثل یا قیمت مال (ضمان) اطلاق شود، نه کسی که حق عینی برای استرداد مال از ثالث داشته باشد.

ب. پیش‌نهادهای پژوهشی

برای گسترش فهم نظری و حقوقی مفاهیم مرتبط با عقد فاسد و پیش‌برد پژوهش‌های حقوقی در افغانستان، اقدامات زیر توصیه می‌شود:

۱. تحلیل تطبیقی رویه قضایی

انجام پژوهش تحلیلی - تطبیقی که آرای محاکم بدوی، استیناف و عالی افغانستان درباره اجرای ماده ۶۳۲ قانون مدنی و دیگر موانع فسخ را مورد بررسی قرار دهد. هدف این تحلیل، ارزیابی میزان موفقیت قضاات در رفع تعارضات موجود در قانون و شناسایی احتمال شکل‌گیری رویه واحد درباره حق رجوع بایع اصلی به ثالث است.

۲. بررسی مبنای لزوم عقد فاسد پس از سقوط حق فسخ

انجام پژوهش عمیق درباره وضعیت حقوقی عقد فاسد پس از وجود مانع فسخ، مانند انتقال مال به ثالث. آیا چنین عقدی صرفاً غیرقابل فسخ می‌شود یا عملاً به یک عقد صحیح با ضمان تبدیل می‌گردد؟ همچنین، تحقیقاتی درباره نقش نظریه فقه حنفی در توجیه احکام مرتبط با ضرورت و اسقاط این حقوق می‌تواند ابعاد بیش‌تری از موضوع را به روشنایی بیاورد.

۳. تأثیر خیرات فقهی بر موانع فسخ

پژوهش در مورد شرایط چهارگانه خروج مال از ملکیت، به‌ویژه نقش خیار شرط برای بایع عقد اولی در انتقال مالکیت؛ همچنین بررسی این موضوع که آیا سایر خیرات مانند خیار غبن، خیار عیب یا خیار رؤیت می‌توانند بر اعتبار عقد دوم و سقوط حق فسخ عقد فاسد اثرگذار باشند یا خیر.

ORCID

SayedAbbas mosavi

 <https://orcid.org/0000-0002-2416-5585>

Abdul Malik Sediqi

 <https://orcid.org/0009-0003-2561-579X>

Sayed habib Habib

 <https://orcid.org/0009-0002-2170-8668>

منابع

۱. ابن عابدین، محمد امین. (۱۴۲۳). رد المحتار علی الدر المختار. ج ۷. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲. ابن همام، کمال الدین محمد بن عبدالواحد. (۱۴۲۴). فتح القدر. ج ۶. بیروت: دارالفکر.

۳. ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم بن محمد. (۱۹۹۹). *الاشباه و النظائر*. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۴. ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم بن محمد. (بی‌تا). *البحر الرائق شرح کنز الدقائق*. ج ۶. بیروت: دارالکتب الاسلامی.
۵. النسفی، ابوالبرکات عبدالله بن احمد. (۲۰۱۱). *کنز الدقائق*. دمشق: دارالسراج.
۶. النسفی، شیخ الامام ابی البرکات عبدالله. (۱۴۱۸). *البحر الرائق شرح کنز الدقائق (فی فروع الحنفیه)*. ج ۶. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۷. خسرو، محمد بن فرامرز. (بی‌تا). *درر الحکام شرح غرر الاحکام*. ج ۱. قاهره: دار احیاء الکتب العربیه.
۸. زحیلی، وهبه. (۲۰۰۱). *الفقه الإسلامی وأدلته*. ج ۴. دمشق: دار الفکر.
۹. سرخسی، شمس الاتمه محمد بن احمد. (۱۹۹۳). *المبسوط*. ج ۱۳. بیروت: دارالمعرفه.
۱۰. سنهوری، عبدالرزاق. (۲۰۰۷). *الوسیط فی شرح القانون المدنی*. ج ۲ و ۶. قاهره: دار احیاء الکتب العربیه.
۱۱. سیفی، صفالرحمن. (۱۳۹۸). «عقد فاسد». *ماهنامه آکامی حقوقی*. ارگان نشراتی وزارت عدلیه جمهوری اسلامی. سال سیزدهم، شماره ۱۹۶.
۱۲. شهبایی، مهدی، افضلی، عبدالواحد. (۱۳۹۴). «تحلیل تطبیقی عقد باطل و فاسد در حقوق مدنی ایران و افغانستان». *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دانش گاه تهران، ۴۵ (۴).
https://jilq.ut.ac.ir/article_55684.html
۱۳. علی حیدر، خواجه امین زاده. (۱۴۲۳). *درر الحکام فی شرح مجله الاحکام*. (فهمی الحسینی، مترجم). ج ۱. بیروت: بی‌نا.
- کاسانی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود بن احمد. (۱۹۸۶). *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*. ج ۵ و ۷. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۴. کریمی نیا، محمدمهدی؛ شجاعی، علیرضا. (۱۴۰۰). «بررسی تطبیقی آثار عقد باطل و فاسد در حقوق ایران، افغانستان و فرانسه». *پژوهش‌های حقوق تطبیقی عدل و انصاف*، سال چهارم، شماره ۱۲.
http://www.aecljournal.ir/article_134452.html
۱۵. مجله الاحکام عدلیه، مصوب ۱۳۹۳ هـ ق.
۱۶. قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵ هـ ش.
17. Apaydın, Hacı Yunus. (1995). «Fesad». Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 12. 417–421. <https://islamansiklopedisi.org.tr/fesad--fikih>. [In Turkish]
18. Aybakan, Bilal. (2000). «İkâle». Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. 22. <https://islamansiklopedisi.org.tr/ikale>. [In Turkish]
14. Bilmen, Ömer. Nahuhi. (1976). *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstîlâhat-ı Fıkhiyye Kamusu*. Cilt 6. Bilmen Yayınevi. [In Turkish]
20. Çeker, Orhan. (1994). *Fıkıh Dersleri*. Cilt 1. Seha Neşriyat. [In Turkish]
21. Karaman, Hayreddin. (1987). *Mukayeseli İslam Hukuku* (Vol. 2). Nesil Yayınları.
22. Kaya, Ali. (2005). *İslam Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme*. Emin Yayınları. [In Turkish]
23. Hıra, Ayhan. (2017). «Hanefilerin fasit akit anlayışı ve fasit satım akdinin feshedilmesine engel olan durumlar». *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*. 29. 115-135. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihad/issue/72111/1227848>. [In Turkish]

24. Murteza, Ayşegül. (2019). **Fesad kavramının akitler ve toplumsal yapı üzerindeki etkileri.** (Yüksek lisans tezi). Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü. [In Turkish]
25. Pakır, Musa. (2018). **İslam hukukunda akidlerin fesad ve butlanı.** (Yüksek lisans tezi). Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı. Kayseri. [In Turkish]

References

1. Alī Ḥaydar, Khwāja Amīn Zādah. (2002). *Durar al-Ḥukkām fī Sharḥ Majallat al-Aḥkām* (trans. Fahmī al-Ḥusaynī), Vol. 1. Beirut: n.p. [Arabic]
2. Al-Kāsānī, ‘Alā’ al-Dīn Abū Bakr ibn Mas‘ūd ibn Aḥmad. (1986). *Badā’i’ al-Ṣanā’i’ fī Tartīb al-Sharā’i’*, Vols. 5 & 7. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah. [Arabic]
3. Al-Nasafī, Abū al-Barakāt ‘Abdullāh ibn Aḥmad. (2011). *Kanz al-Daqā’iq*. Damascus: Dār al-Sirāj. [Arabic]
4. Al-Nasafī, Abū al-Barakāt ‘Abdullāh. (1997). *Al-Baḥr al-Rā’iq Sharḥ Kanz al-Daqā’iq (fī Furū’ al-Hanafīyyah)*, Vol. 6. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah. [Arabic]
5. Al-Sanhūrī, ‘Abd al-Razzāq. (2007). *Al-Wasīṭ fī Sharḥ al-Qānūn al-Madanī*, Vols. 2 & 6. Cairo: Dār Iḥyā’ al-Kutub al-‘Arabiyyah. [Arabic]
6. Al-Sarakhsī, Shams al-‘Immah Muḥammad ibn Aḥmad. (1993). *Al-Mabsūṭ*, Vol. 13. Beirut: Dār al-Ma’rifah. [Arabic]
7. Al-Zuhaylī, Wahbah. (2001). *Al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh*, Vol. 4. Damascus: Dār al-Fikr. [Arabic]
8. Apaydın, Hacı Yunus. (1995). “Fesad.” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Vol. 12, pp. 417–421. <https://islamansiklopedisi.org.tr/fesad--fikih> [In Turkish]
9. Aybakan, Bilal. (2000). “İkâle.” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, Vol. 22, p. 14. <https://islamansiklopedisi.org.tr/ikale> [In Turkish]
10. Bilmen, Ömer Nasuhi. (1976). *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstilâhat-ı Fıkhiyye Kamusu*, Vol. 6. Bilmen Yayınevi. [In Turkish]
11. Çeker, Orhan. (1994). *Fıkıh Dersleri*, Vol. 1. Seha Neşriyat. [In Turkish]
12. Civil Code of Afghanistan. (1976). [In Persian]
13. Hıra, Ayhan. (2017). “Hanefîlerin fasit akit anlayışı ve fasit satım akdinin feshedilmesine engel olan durumlar.” *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 29, 115–135. <https://dergipark.org.tr/pub/ihad/issue/72111/1227848> [In Turkish]
14. Ibn ‘Ābidīn, Muḥammad Amīn. (2002). *Radd al-Muḥtār ‘alā al-Durr al-Mukhtār*, Vol. 7. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah. [Arabic]
15. Ibn al-Humām, Kamāl al-Dīn Muḥammad ibn ‘Abd al-Wāḥid. (2003). *Fatḥ al-Qadīr*, Vol. 6. Beirut: Dār al-Fikr. [Arabic]
16. Ibn Nujaym, Zayn al-Dīn ibn İbrāhīm ibn Muḥammad. (1999). *Al-Ashbāh wa al-Nazā’ir*. Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyyah. [Arabic]
17. Ibn Nujaym, Zayn al-Dīn ibn İbrāhīm ibn Muḥammad. (n.d.). *Al-Baḥr al-Rā’iq Sharḥ Kanz al-Daqā’iq*, Vol. 6. Beirut: Dār al-Kutub al-Islāmīyyah. [Arabic]
18. Karaman, Hayreddin. (1987). *Mukayeseli İslam Hukuku* (Vol. 2). Nesil Yayınları. [In Turkish]
19. Karīmī-Niyā, Muḥammad Mahdī; Shujā’ī, ‘Alī Ridā. (2021). “A Comparative Study of the Effects of Void and Defective Contracts in the Laws of Iran, Afghanistan, and

- France.” *Comparative Law Research Journal of Justice and Fairness*, Year 4, No. 12. http://www.aecljournal.ir/article_134452.html [In Persian]
20. Kaya, Ali. (2005). *İslam Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme*. Emin Yayınları. [In Turkish]
21. Khusraw, Muḥammad ibn Farāmarz. (n.d.). *Durar al-Ḥukkām Sharḥ Ghurar al-Aḥkām*, Vol. 1. Cairo: Dār Iḥyā’ al-Kutub al-‘Arabīyyah. [Arabic]
22. Majallat al-Aḥkām al-‘Adliyyah (Ottoman Civil Code). (1876). [Arabic]
23. Murteza, Ayşegül. (2019). *Fesad kavramının akitler ve toplumsal yapı üzerindeki etkileri* (Master’s thesis). Fatih Sultan Mehmet Vakıf University, Institute of Graduate Studies. [In Turkish]
24. Pakır, Musa. (2018). *İslam hukukunda akidlerin fesad ve butlanı* (Master’s thesis). Erciyes University, Institute of Social Sciences, Department of Basic Islamic Sciences, Kayseri. [In Turkish]
25. Saifi, Şafā al-Raḥmān. (2019). “Invalid Contract (‘Aqd Fāsīd).” *Legal Awareness Monthly*, Year 13, No. 196. [In Persian]
26. Shahābī, Mahdī; Afzālī, ‘Abd al-Wāḥid. (2015). “A Comparative Analysis of Void and Defective Contracts in the Civil Law of Iran and Afghanistan.” *Quarterly Journal of Private Law Studies*, University of Tehran, 45(4). https://jfq.ut.ac.ir/article_55684.html [In Persian]