

## نظریه البطلان والفساد فی الشریعة الإسلامیة

### دراسة فقهیة أصولیة

(PP 58 - 71)

<http://dx.doi.org/10.21271/zjhs.22.1.5>

د. إبراهيم عبدالرحمن محمد

جامعة راپرین/كلية التربية الأساسية/قسم اللغة العربية

ibrahim.abdulrahman@uor.edu.krd

الاستلام: 2017/07/30

القبول: 2017/08/27

النشر: 2018/03/26

#### ملخص

إن الشریعة الإسلامیة لم تشرع الأحكام وتسن القوانين دون أن تؤید هذه الأحكام والقوانين بما یضمن تحقیق الغرض منها والتزام الإنسان بها، من أجل ذلك تضمن التشريع أحكاماً أصلية تبين الحقوق والواجبات، وتنظم علاقة الإنسان بربه وبنفسه وبغيره. وتضمن أيضاً أحكاماً تأییدیة لحماية الأحكام الأصلية، وهذه المؤیدات تتكون من مؤیدات ترغیبية وأخرى تهیبية، والتهیبية بدورها تنقسم إلى تأییدیة وأخرى مدنیة، فالعقوبات البدنیة والمالیة والمعنویة تدخل فی نطاق المؤیدات التهیبية التأییدیة. أما إبطال الحكم أو إفساده أو توقيفه أو إرجاع الأمر إلى المتصرف فيه، فیدخل فی دائرة المؤیدات المدنیة.

تختلف المذاهب الإسلامیة حول مفهومی البطلان والفساد، فمنها ما یعدهما مترادفین، ومنها ما یفصل فی الموضوع ویفرق بین العبادات والمعاملات، كالحنفیة، الذین یقولون بترادف الباطل والفساد فی العبادات والزواج، وتباینهما فی المعاملات، فهناك فروق عديدة بینهما من حیث السبب والأثر والنتیجة.

یتكون البحث من مقدمة وتمهید ومبحثین وخاتمة، فالتمهید عرض لموضوع المؤیدات الشرعیة من حیث الترغیب والتهییب، لما لها علاقة مباشرة بالبطلان والفساد، فالمبحث الأول عرف الباطل والفساد، ثم ذكر أهم الفروق وأوجه التشابه بینهما، مع ذكر بعض التطبيقات الفقهیة فی الموضوع، أما المبحث الثاني: فقد خصص لبيان الأحكام المتعلقة بالبطلان كالسبب وتجزئته ونتائجه مع ذكر خصائصه. وفي الخاتمة ذكرت أهم النتائج المستخلصة من البحث.

#### مقدمة

لحمد لله رب العالمین الصلاة والسلام علی خیر المرسلین محمد وعلی آله وصحبه وسلم، ومن اهتدی بهدیة وسار علی دربه إلى یوم الدین، وبعد: إن أساس نظریة البطلان والفساد فی الشریعة الإسلامیة هو أن الأوامر والنواهی لم تأت عبثاً، وأن الله تعالی أنزل كتابه وأرسل رسوله للناس؛ لیطیعوه ویعملوا بما جاء به، فمن عمل بما جاء به الرسول فعمله صحیح؛ لأنه وافق أمر الشارع، ومن خالف فقد بطل عمله؛ لمخالفته أمر الشارع، والله تعالی یقول: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ﴾ [النساء: 64]، ویقول: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾ [الحشر: 7]، ویقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء: 59].

وعليه، فقد كانت دراسة هذه النظرية فی الشریعة أمراً جديراً وذات نفع من أجل لم اشتاتها، وجمع أبعادها، والتوقف عليها وإمعان النظر فيها.

فالنظر فيها یختلف عن النظر إلى أبواب الفقه كل واحدة علی حدة، بل إن هذه النظرية تجمعهم من منظار واحد، ألا وهو الجانب الذی یتوقف ویبطل فيه الأثر المرجو لها. [ینظر: عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ص 238]

تتكون الدراسة من تمهید ومبحثین وخاتمة:

فی التمهید عرضت لموضوع المؤیدات الشرعیة لصلتها الوثیقة بالبطلان والفساد، ویحتوي المبحث الأول علی تعريف البطلان والفساد، أما المبحث الثاني فقد تضمن أحكاماً متعلقة بالباطل. ثم ذكرت فی الخاتمة أهم النتائج المستخلصة من البحث.

أسأل الله تعالى التوفيق والسداد والصواب، إنه ولي ذلك وعلى ما يشاء قدير.

## تمهيد

### المؤيّدات الشرعية

بما أنّ البطلان والفساد يتفرعان عن المؤيّدات الشرعية كان حريّاً بنا أن نتحدث أولاً عن المؤيّدات الشرعية. فالمؤيّدات الشرعيّة هي: (كل ما يشرع من التدابير لحمل الناس على طاعة أحكام الشريعة الأصلية). [الزرقا، المدخل الفقهي العام، (666/2)].

إنّ التشريع الكامل يتضمن دائماً نوعين من الأحكام:

1- أحكام أصلية: نزلت لبيان الحقوق والواجبات، وتنظيم علاقة الإنسان بربه، وعلاقة الإنسان بنفسه، وعلاقة الإنسان بأخيه الإنسان.

2- أحكام تأييدية: وضعت لحماية الأحكام الأصلية، وضمان تطبيقها وحسن تنفيذها والالتزام بها. [ينظر: الزجلي، النظريات الفقهية، (ص 15)].

فالمؤيّدات الشرعية هي الأحكام الحامية.

والنظام الأصلي الذي شرع المؤيّدات لحمايته هي الأحكام المحمية.

فالمؤيّدات بالنسبة إلى أصل الشريعة كالجيش بالنسبة إلى البلاد ومصالحها: يذود عنها، ويحمي حدودها، وينكل بمن يتجاوز عليها. وإذا فقد الجيش الحامي أو اضمحلت قوته استبيحت البلاد، وزال سلطان الدولة. فكذا إذا فقدت المؤيّدات التشريعية هتكت حرمة الشريعة ولم يبق لها سلطان.

### تقسيم المؤيّدات:

إن المؤيّدات الشرعية تنقسم إلى نوعين أساسيين مختلفين، بناء على الغرض المرجو تحقيقه منها، فإن كان المقصود هو حمل الناس على فعله كان المؤيّد يرغب في فعله ويرهب من تركه، وإن كان المقصود منه منع الناس من فعله كان المؤيّد يرغب في تركه ويرهب من فعله.

أ- فعندما يكون غرض الشارع تشويق الناس إلى فعل مرغوب التحصيل، وتحريضهم عليه، وحملهم على تحمل مشاقه وأعبائه، يرتّب على الإقدام عليه ثواباً وعطاءً ترغّبهم فيه، وكذلك يرتّب على تركه وعدم الإتيان به عقاباً ونكالا ترهّبهم من تركه. فمن الترغيب في الفعل، ترغيبه (صلى الله عليه وسلم) في نشر العلم وتعليمه: «إن مما يلحق المؤمن من عمله وحسناته بعد موته علماً علمه ونشره، وولداً صالحاً تركه، ومصحفاً ورثه، أو مسجداً بناه، أو بيتاً لابن السبيل بناه، أو نهراً أجراه، أو صدقة أخرجها من ماله في صحته وحياته، يلحقه من بعد موته» [ابن ماجه، سنن ابن ماجه (1/ 88)، رقم (242)].

وتأييد ذلك بالترهيب من ترك هذا الفعل، وهو كتم العلم وعدم نشره، بقوله صلى الله عليه وسلم: «من سئل عن علم علمه ثم كتمه أجزم يوم القيامة بلجام من نار» [الترمذي، سنن الترمذي (5/ 29)، رقم (2649)].

وكما نجد القوانين البشرية تحاول منح المزيد من الإعفاءات والامتيازات من أجل ان يخلق بيئة استثمارية ملائمة للمستثمر الاجنبي ويسهم في خلق البيئة الملائمة لورود رأس المال والخبرة الأجنبية، التي من المؤمل ان تسهم في بناء قاعدة للبنى التحتية الاساسية للاقتصاد الوطني، كالإعفاء من الرسوم والضرائب لمدة عشر سنوات من بدء تشغيل المشروع قابلة للزيادة الى خمسة عشر سنة كذلك الاثاث والموجودات اللازمة لتوسيع المشروع.

هذا، وبما أن الإسلام نظام إصلاحى لنواحي الحياة الثلاث: الروحية، والمادية، والمدنية معاً؛ لذلك كانت المؤيّدات الترغيبية الأخروية في الإسلام كثيرة جداً، ولا سيما فيما يتصل بأعمال الخير، وإخلاص العمل، وإصلاح الأحوال، والتضحيات الواجبة، وإيثار المصلحة العامة على المصلحة الشخصية الخاصة عند التعارض.

ومن هذا القبيل، ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم: إنّ من همّ بحسنة ولم يتيسر له فعلها كتبت له حسنة واستحق ثوابها الأخروي عند الله تعالى، ومن همّ بسئلة ولم يفعلها لم تكتب عليه شيئاً.

وهذا مؤيّد ترغيبى للحمل على نية الخير، والإفلاخ عن نية السوء قبل تنفيذها.

ب- وعندما يكون غرض الشارع منع الناس من فعل أمر منهى عنه والترهيب من الاقتراب منه، يرتّب على هذا الفعل المحرم جزاءً زاجراً مؤلماً، يكون هو المؤيّد الترهيبى الضامن لمنعه، ويرتّب على ترك هذا الفعل المخالف ثواباً، وثناءً يكون هو المؤيّد الترغيبى الضامن لمنع حدوث ذلك الفعل.

فمن الترهيب من فعل منهي عنه ومحرم ، قوله صلى الله عليه وسلم عن المراء: «إِنَّ أَبْغَضَ الرَّجَالِ إِلَى اللَّهِ الْأَلْدُ الْخَصِمَ» [صحيح البخاري (3/ 131)، رقم (2457)، وصحيح مسلم (4/ 2054)، رقم (2668)].  
وتأييد ذلك بالترغيب في ترك الفعل، بقوله: «أَنَا زَعِيمٌ بِبَيْتٍ فِي رِبْضِ الْجَنَّةِ لِمَنْ تَرَكَ الْمِرَاءَ، وَإِنْ كَانَ مُحِقًّا، وَبَيْتٍ فِي وَسْطِ الْجَنَّةِ لِمَنْ تَرَكَ الْكَذِبَ، وَإِنْ كَانَ مَارِحًا، وَبَيْتٍ فِي أَعْلَى الْجَنَّةِ لِمَنْ حَسَنَ خُلُقَهُ» [الطبراني، المعجم الكبير (8/ 98)، رقم (7488)].

ويمتاز المؤيد الترغيبى بكونه اختياري، يدفع الإنسان للقيام بالواجب، والامتناع عن المحرمات عن طواعية واختيار، وبدافع ذاتي، وباعث شخصي، ومراقبة قلبية.

### المؤيد الترهيبى:

تنقسم المؤيدات الترهيبية في الدنيا من حيث السبب الذي يستدعي التأيد إلى نوعين، مؤيد تأديبي، ومؤيد مدني، وذلك بحسب نوع المخالفة التي يرتكبها المكلف، لأن العدالة تقتضي أن يكون الجزاء من جنس العمل.  
أ- فإذا كان الفعل المخالف من قبيل الجرائم العدوانية التي تخل بأمن المجتمع ونظام الجماعة، كأن يعتدي مثلاً على غيره في ماله ودمه وعرضه، فالجزاء المؤيد يجب أن يكون تأديبياً بعقوبة قامعة ترهب من الإقدام على الفعل المخالف الموجب لها. وليرتدع غيره عن ذلك أيضاً، ومجموعة المؤيدات التأديبية تدخل في إطار نظام العقوبات في الشريعة الإسلامية.  
وهذه العقوبة قد تكون بدنية، أو مالية، أو حازمة للحرية كالحبس والنفي، أو معنوية كالتشهير بالشخص، وقد تكون مركبة من عنصرين فأكثر.

ومن الواضح أن هذا النوع من المؤيدات لا يضمن منع المخالفات وقطع دابر الإجماع بحيث ينتف من المجتمع، لكنه كل لا مستطاع في التشريع، لأن أفعال الناس المادية لا يمكن السيطرة عليها سيطرة تامة. فقد يقدم الإنسان على الجريمة ويفاجئ بها بحيث لا تمكن الحيلولة دونها، وهو راض بالعقوبة ولو كانت موتاً.

ب- وإذا كان الفعل المخالف من قبيل إهمال الشرائط التي يفرضها التشريع في النظام المدني لأنواع معاملات الناس وتصرفاتهم الحقوقية من عقود وغيرها، فإن المؤيد لمنع المخالفة ينبغي أن يكون حرمان الشخص المتصرف من النتائج التي يرجوها من تصرفه المخالف. لغواً لا يعترف به المشرع، ولا يتمتع بحماية السلطة والتشريع، ولا يستطيع أن يطالب غيره بالنتائج والآثار أمام القضاء، وإن طالبه بحقوق التصرف فيحق للثاني الامتناع عن التنفيذ لوجود خلل ومخالفة في التصرف.

وهذا النوع هو المؤيد المدني، أو الحقوقي، وينشأ عنه نظرية البطلان وفروعها في التشريع المدني. وينبغي على ذلك إلغاء النتيجة المرجوة من التصرف، رغم تفاوت درجة الإلغاء حسب الحالة التي يأتي عليها الإلغاء.  
فقد يكون إلغاء كلياً، ويكون التصرف باطلاً، وذلك إذا كانت المخالفة لنظام التعامل كبيرة أو واقعة في ناحية أساسية في نظر الشارع، وعندئذ يسمى المؤيد: بطلاً.

وقد يكون إلغاء جزئياً من بعض الوجوه، ويكن التصرف فاسداً، وذلك إذا كانت المخالفة صغيرة أو واقعة في ناحية فرعية، وعندئذ يسمى المؤيد: فساداً.

وقد تكون المخالفة بسيطة كأن يكون التصرف يمس حقاً محترماً للغير، كمن باع مال غيره بلا إذنه، فإن العقد يكون معتبراً في ذاته إذا استوفى شرائطه، لكنه متوقف من حيث الحكم والثمره حتى يرضي صاحب الحق الممسوس أو يرفض، فإن أجاز العقد نفذ، وإن منعه بطل، وهذا يسمى: توقفاً، ويكون التصرف موقوفاً، وهو حماية لحق الغير.

وإذا كانت المخالفة تخل بالتوازن العقدي الواجب بين حقوق المتعاقدين المتقابلة، بحيث يكون مظنة لترجيح مصلحة أحد المتعاقدين على مصلحة الآخر بدون رضاه، فإن المؤيد الضامن لإعادة التوازن أو تحقيق الرضا يكون بمنح المتضرر حق فسخ العقد إن شاء، وهذا المؤيد يسمى تخييراً، ويسمى العقد غير لازم.

ومن الواضح أن هذا النوع من المؤيدات هو أقطع لدابر المخالفة من المؤيد التأديبي، لأن ترتيب النتائج الحقوقية على التصرفات ليس هو أثراً مادياً لفعل محسوس ربما لا تمكن الحيلولة دونه، بل هو أمر اعتباري منوط باعتبار الشارع. فإذا سلب الشارع عن التصرف المخالف لنظامه الشرعي نتائجها كلها أو بعضها لم يستطع الفاعل بوجه من الوجوه أن يكتسب أمام السلطة القضائية ما نفاه الشارع من الحقوق ما دام القضاء هو المطبق والمنفذ لشريعة الشارع. [ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، (670/2)]

ومرادنا في هذه الدراسة هو البطلان والفساد دون غيرهما.

## المبحث الأول

### تعريف البطلان والفساد لغة واصطلاحاً

الباطل في أصل اللغة هو ذهاب الشيء وقلة مكثه ولبثه [ابن فارس، مقاييس اللغة، (1 / 244)]. وهو الضياع والفساد وسقوط الحكم. [ينظر: الفيومي، المصباح المنير (52/1)، وابن منظور، لسان العرب، (11 / 56)]. قال علماء اللغة: بطل الشيء بطلاً وبطولاً وبطلاناً، ذهب ضياعاً وخسراً، ومنه قوله تعالى: (وبطل ما كانوا يعملون) [الزبيدي، تاج العروس (28 / 89)]. والباطل: نقيض الحق، وهو ما لا ثبات له عند الفحص عنه، قال تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ وَأَنَّ مَا يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ الْبَاطِلُ وَأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْعَلِيُّ الْكَبِيرُ﴾ [القمان: 30].

وبطل دمه: إذا قتل ولم يحصل له ثأر ولا دية، وقيل للشجاع المتعرض للموت: بطل، تصوراً لبطلان دمه، ويقال: ذهب دمه بطلاً أي: هدرًا، والإبطال يقال في إفساد الشيء وإزالته، حقاً كان ذلك الشيء أو باطلاً، قال الله تعالى: ﴿لِيَحِقَّ الْحَقُّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ﴾ [الأنفال: 8]، وقد يقال فيمن يقول شيئاً لا حقيقة له، نحو: ﴿وَلَنْ جِئْتَهُمْ بِآيَةٍ لَيَقُولَنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ أَنْتُمْ إِلَّا مُبْطِلُونَ﴾ [الروم: 58]، وقوله تعالى: ﴿وَخَسِرَ هُنَالِكَ الْمُبْطِلُونَ﴾ [غافر: 78]، أي: الذين يبطلون الحق [الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، (ص: 130)].

ثم جاء القرآن باستعمال البطلان في معنى ديني اعتقادي محض، وهو أن لا يترتب على العمل الحسن في ذاته ثوابه الموعود في الآخرة، لما يصاحبه من سوء، وعلى هذا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَبْطُلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَى كَالَّذِي يُنْفِقُ مَالَهُ رِثَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ فَأَصَابَهُ وَابِلٌ فَتَرَكَهُ صَلْدًا لَا يَقْدِرُونَ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا كَسَبُوا وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ﴾ [البقرة: 264].

ثم لما بدأت تتكون لغة الفقه الإسلامي واصطلاحاته، أخذ البطلان في لسان الفقهاء معنىً عملياً تشريعياً جديداً، فاستعملوه بمعنى عدم صحة العمل ذي الأثر الشرعي عندما يكون ذلك العمل غير معتبر في نظر الشارع، بحيث يعد وجوده كعدمه، لمخالفة ناحية يوجب الشارع مراعاتها فيه. فلا يترتب عليه أثره الشرعي الخاص من نشوء حق أو سقوط تكليف. ويجري ذلك في العبادات الدينية والأعمال والمعاملات المدنية على السواء: فبطلان الصلاة والصيام مثلاً هو عدم اعتبار صحة لهما. فلا يبرئان ذمة المكلف بهما عن الواجب، بل يبقى مكلفاً بإعادتهما.

وبطلان التصرف الشرعي من بيع وشراء، وزواج وطلاق، وإقرار وإبراء، وأخذٍ وعطاء، وسائر المعاملات المدنية، هو عدم حصول آثارها المقررة لها شرعاً بين الناس، من امتلاك وانتفاع، واستباحة واستمتاع، وسائر الحقوق والثمرات والمصالح التي جعل ذلك التصرف سبباً لئلا يسبباً منشئاً لها [الزرقا، المدخل الفقهي العام، (2 / 702)].

يقال: الباطل هو الذي لا يثمر [الغزالي، المستصفى في علم الأصول، (76/1)]، وابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، (58/1)]، وقيل: الصحة موافقة الأمر والبطلان مخالفته [الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، (1 / 257)]. أما الفساد فهو نقيض الصلاح [ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم (8 / 458)] والفساد: خروج الشيء عن الاعتدال، قليلاً كان الخروج عنه أو كثيراً، ويضاده الصلاح، ويستعمل ذلك في النفس، والبدن، والأشياء الخارجة عن الاستقامة [الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن (ص: 636)].

وبصورة عامة، فإن الباطل هو نقيض الصحيح، فإذا كان الصحيح هو ما صدر من أفعال المكلف مستوفياً شروطه وأركانه على الكيفية المطلوبة وترتّب عليه آثاره الشرعية، فغير الصحيح (وهو الباطل) هو ما يصدر على غير تلك الصورة، سواء أكان لاختلال ركن من أركانه أم لفقد شرط من شروطه، وسواء أكان عبادة أم عقداً أم تصرفاً. وهذا يشمل الباطل والفساد، وهما سواء في العبادات والمعاملات، فالصلاة الباطلة كالصلاة الفاسدة لا تسقط الواجب ولا تبرئ الذمة؛ والبيع الباطل كالبيع الفاسد، لا يؤدي إلى نقل الملك في البدلين ولا يترتب عليه حكم شرعي. وهذه القسمة هي رأي جمهور العلماء.

أما الحنفية فقالوا بأن هذه القسمة تجري في العبادات، فهي إما صحيحة أو غير صحيحة، وأما في العقود والتصرفات أي المعاملات المدنية فالقسمة ثلاثية، لأن العقد غير الصحيح ينقسم إلى باطل وفساد.

فالباطل هو الذي يكون الخلل فيه في أصل العقد أي في أساسه، بأن كان في الصيغة أو العاقدين أو المعقود عليه ولا يترتب عليه أثر شرعي كأن يصدر البيع من مجنون أو صبي لا يعقل. وأما الفساد فهو ما كان الخلل فيه في وصف من أوصاف العقد

بأن كان في شرط من شروطه الخارجة عن ماهيته وأركانه، ويترتب عليه بعض الآثار إذا توافرت أركان التصرف وأموره الأساسية، كالبيع بثمن غير معلوم، والزواج بغير شهود [الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (1/105)]. وأسباب الفساد عند الحنفية ستة: الجهالة، والإكراه، والتوقيت، وغرر الوصف، والضرر، والشرط الفاسد. والباطل والفساد عند الحنفية في العبادات وفي الزواج مترادفان، وفي المعاملات كالبيع والشركة والإيجار متباينان [ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (1/337)].

### أهم الفروق بين البطلان والفساد:

تظهر الفوارق بين الباطل والفساد، فيما يأتي:

1 - السبب: إن سبب البطلان هو وجود مخالفة لنظام الشريعة في ناحية جوهرية كالخلل الذي يصيب أحد مقومات العقد الأساسية (العاقد، والمعقود عليه، والصيغة) أو أحد شرائط الانعقاد، كصدور العقد من عديم الأهلية بسبب الصغر أو الجنون وعدم قابلية المحل المعقود عليه للتصرف كبيع الأموال العامة والأوقاف، والزواج بالمحارم، وعدم الإشهاد في عقد الزواج، وعدم تسليم المعقود عليه في العقود العينية كالهبة ونحوها.

أما سبب الفساد، فهو مخالفة العقد لنظامه الشرعي في ناحية فرعية متممة.

وقد تبين أن أسباب الفساد ستة يمكن إيجازها في أربعة، وهي: الجهالة الفاحشة، كبيع شاة من قطيع، وغرر الوصف كبيع بقرة على أنها حامل أو تحلب كذا رطلاً، والإكراه على رأي جمهور الحنفية (عدا زفر) الذين يعتبرونه مفسداً للعقد. وأما زفر فيعتبره موقفاً للعقد، ورأيه أوجه وأصح. والشرط المفسد في المعاوضات المالية كالبيع والإيجار والشركة: وهو الشرط التقييدي الممنوع شرعاً كالتوقيت في البيع، وعدم التقابض في عقد الصرف، والضرر الذي يلحق البائع بتسليم محل العقد كبيع جذع من سقف وذراع من ثوب يضره التبويض.

2 - الحكم أو الأثر: لا يترتب على الباطل أي أثر أصلاً، فهو كالمعدوم سواء، فلا تنتقل الملكية في العوضين في عقد البيع مثلاً، ولا يترتب على الزواج الباطل حل الاستمتاع والنفقة والتوارث.

لكن -استثناء من ذلك- يعتبر المبيع المقبوض في البيع الباطل مضموناً بالمثل أو بالقيمة إذا تلف أيّاً كان سبب التلف، وليس مجرد أمانة لا تضمن حال التلف إلا بالتعدي أو بالتقصير في الحفظ.

وكذلك يترتب على الزواج الباطل بعض الآثار الضرورية إذا أعقبه دخول: وهي ثبوت نسب الولد، وإيجاب العدة على المرأة، واستحقاق المرأة المهر. فيختلف بذلك عن الزنى.

أما الفاسد: فيترتب عليه بعض آثار العقد الصحيح إذا تمّ التنفيذ أي القبض أو التسليم، فتنتقل الملكية في العوضين في البيع الفاسد بالقبض. ويتملك المستأجر المنفعة في الإجارة الفاسدة وتلزمه الأجرة باستيفاء المنفعة فعلاً. لكن البيع الفاسد لا يلزم المشتري بدفع الثمن المسمى المتفق عليه، وإنما ثمن المثل أي قيمة المبيع في السوق يوم القبض. وفي الإجارة الفاسدة يلزم المستأجر بدفع أجر المثل، لا الأجر المسمى في العقد.

ويلاحظ أن هذا الأثر يرتبه الفقه على تنفيذ العقد، لا على العقد نفسه.

3 - استحقاق الفسخ: الباطل لا يحتاج إلى فسخ؛ لأنه معدوم لم يوجد، والفسخ يرد على عقد قائم كالعقد المشتمل على أحد الخيارين.

وأما الفاسد: فيستحق الفسخ رعاية لأحكام الشرع إما بإرادة أحد العاقدين، أو بإرادة القاضي؛ لأن إزالة الفساد واجب شرعاً، وبالفسخ يرتفع الفساد.

ويبقى حق الفسخ قائماً ولو بعد التنفيذ حتى يزول سببه إلا إذا وجد أحد موانع الفسخ وهي:

أ - هلاك المعقود عليه أو استهلاكه أو تغيير شكله واسمه كطحن القمح وخبز الدقيق.

ب - الزيادة المتصلة غير المتولدة من الأصل كخلط الدقيق بالسمن أو العسل والبناء على الأرض وصبغ الثوب. أما أنواع الزيادات الأخرى وهي الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمل، والزيادة المنفصلة المتولدة كالولد والثمرة أو غير المتولدة كالكسب والغلة فلا تمنع الفسخ والرد.

ج - التصرف بالشيء المقبوض بعقد فاسد من قبل القابض كالبيع والهبة والرهن والوقف.

ويلاحظ أن حق الفسخ بسبب الفساد يورث، فلو مات أحد العاقدين جاز لورثته أو للعاقد الآخر فسخ العقد بعد الموت.

4 - عموم الأثر وخصوصه: البطلان يمكن أن يصيب كل أنواع التصرفات القولية والفعلية، العقدية وغير العقدية، كالبيع والإيجار والهبة، والإقرار والدعوى، وإحراز المباح وقبض الثمن والموهوب.



وأما الفساد فلا يجري إلا في العقود المالية المنشئة التزامات متقابلة أو ناقلة للملكية، فلا يجري الفساد في العبادات والتصرفات الفعلية، والعقود غير المالية كالزواج والوصاية والتحكيم، والعقود المالية التي لا تنشئ التزامات متقابلة ولا تنقل الملكية كالإيداع والإعارة، وتصرفات الإرادة المنفردة كالطلاق والوقف والإبراء. فهذه التصرفات لا تكون إلا صحيحة أو باطلة. [الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (3138/4)].

### وأما أوجه الشبه بين الباطل والفاقد فأهمها ما يأتي:

أ - الباطل لا يقبل الإجازة لأنه معدوم. وكذلك الفاسد لا يرتفع فساد به بالإجازة؛ لأن العاقد لا يملك مخالفة نظام الشريعة، وليس له إقرار المخالفة، وإنما ينبغي إزالة الفساد احتراماً لحكم الشرع، إلا إذا زال سبب فساده كتعيين المجهول.  
ب - الباطل لا يسري عليه التقادم (مرور الزمان) ويمكن التمسك ببطان العقد مهما طال المدة؛ لأن الباطل معدوم. وكذلك الفاسد لا يسري عليه التقادم، وإنما يظل مستحق الفسخ شرعاً مهما طال الأمد، إلا إذا وجد مانع من موانع الفسخ التي سبق بيانها.

### التعريف المختار للبطان:

البطان بأنه عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتباري وآثاره في نظر الشارع. أي أن البطان هو عدم الوجود الاعتباري للتصرف، وإن وجدت صورته الحسية.

على أن كل تصرف من الإنسان له ناحيتان في الوجود:

وجود حسي، وهو وقوعه بحركته وصورته المادية.

ووجود اعتباري، وهو أن يعتبر الشارع له بعد وقوعه صفة الصلوح لأن تترتب عليه أحكامه، وهي آثاره المقررة له شرعاً. ومن الواضح أن كل ما كان له صفة اعتبارية متوقفة عليها أحكامه فإن عدم اعتباره يجعل وجوده كعدمه. فهو كصورة جامدة لا روح فيها ولا تأثير لها، وإنما الاعتبار الشرعي هو الذي ينفخ فيها الروح، ويهبها الحياة والفعالية [الزريقي، المدخل الفقهي العام، (703/2)].

### تطبيقات فقهية:

1- بطان التصرفات القولية:

أ- فالعقود، كالبيع والإجارة والهبة، وجودها الحسي هو صدور الإيجاب والقبول، أو ما يقوم مقامهما مما تعتقد به العقود عادة.

ووجودها الاعتباري، هو كونها رابطة منعقدة تربط المتعاقدين بحقوق والتزامات رتبها الشرع على انعقاد هذه الرابطة بينهما.

فإذا وجدت هذه العقود مستوفية مقوماتها وشرائطها الأساسية في نظر الشارع اعتبرت منعقدة، أي موجودة شرعاً كما وجدت حساً، وترتب عليها أحكامها ونتائجها التي رتبها الشارع على انعقادها من تملك أو غيره.

وأما إذا وقعت غير مستوفية لأركانها وشرائطها التي جعل الشارع وجودها الاعتباري متوقفاً عليها في نظره، كما لو صدر البيع من مجنون، أو حصلت الهبة والتبرع من مال وقف أو مال قاصر صغير، فإن العقد، رغم وجوده حساً، يكون معدوماً اعتباراً، أي غير منعقد، فلا يترتب عليه حكمه من تملك أو التزام. وهذا معنى بطان العقد [ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (5/ 177)، والقرافي، الذخيرة (5/ 99)، والنووي، المجموع (9/ 194)، وابن قدامة، المغني (5/ 332)].

ب- ومثل ذلك يقال في غير العقود من التصرف القولي، سواء أكان إخبار بالإقرار، أو كان إنشاء كالدعوى بطلب الحق:

1- فالإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر واجب التسليم للمقر له [علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (70/4)]، فإذا صدر الإقرار من شخص مستوفياً شرائطه يؤخذ به المقر، لأن من القوانين العامة أن المرء مؤاخذ بإقراره، فمن أقر بعقد لزمه حكمه، ومن أقر بفعل كإتلاف ونحوه لزمه موجه من الضمان والمسؤولية.

لكن إذا نقص الإقرار بعض شرائطه الشرعية كما لو صدر من غير ذي أهلية كالصغير، أو صدر من ذي أهلية لكنه ظاهر الكذب كمن أقر بأنه قطع يد فلان، واليد قائمة سليمة، فإنه لا يعتبر شرعاً، فيكون وجوده الحسي كعدمه، فلا يؤخذ به المقر، وعندئذ يقال: إن الإقرار باطل.

2- والدعوى هي طلب أحد حقه من آخر قولاً أو كتابةً في حضور القاضي حال المنازعة بلفظ يدل على الجزم بإضافة الحق إلى نفسه، أو إلى الشخص الذي ينوب عنه [علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (4/ 151)]. ويشترط لاعتبارها شرعاً كي



يستمع إليها القاضي ويتقبلها شرائط معروفة في بابها، منها العقل في المدعي، ومعلومية الشيء المدعى به ليتمكن تنفيذ القضاء فيه.

فإذا كان المدعى مثلاً صغيراً دون سن التمييز، أو كبيراً مجنوناً، أو كان الشيء المدعى به مجهولاً أو مستحيلاً عقلاً أو عادة، فإن الدعوى في كل هذه الأحوال تكون غير معتبرة الوجود شرعاً، وإن وجدت بالفعل أمام القضاء، وعندئذ يقال: إنها دعوى باطلة، فلا يستمع إليها القاضي، ولا يسأل عنها الخصم.

2- بطلان التصرفات الفعلية:

وكذلك يقال في التصرفات الفعلية، سواء أكانت مستقلة كإحراز المباحات، أو كانت مستندة إلى عقد كقبض المبيع مثلاً، فإن هذه التصرفات هي أفعال حسية تترتب عليها نتائجها التي قررها لها الشارع عندما تستوفي شرائطها التي يتوقف عليها اعتبارها الشرعي.

فإذا لم تستوف شرائطها لا يكون لها اعتبار، فلا تترتب عليها آثارها:

أ- إحراز الشيء المباح مثلاً ينشئ عليه شرعاً ملكية لمحرزه إذا استوفى الإحراز شرائطه التي منها أن يكون واقعا بقصد التملك.

فإذا لم يقع بهذا القصد كان وجوده كعدمه، لأنه لم يكتسب الوجود الاعتباري في نظر الشارع فلا يترتب عليه حكمه وهو الملكية لمحرزه، بل يجوز لغيره أخذه.

ب- وتسليم المبيع إلى المشتري، لكي يعتبر تنفيذاً صحيحاً لعقد البيع، يجب فيه تسليم المبيع خالياً غير مشغول بحق لغير المشتري، فلو سلم البائع الوعاء المبيع مثل كيس ونحوه مشغولاً بأشياء كان التسليم باطلاً. فلا يترتب عليه حكمه وهو انتقال ضمان المبيع إلى عهدة المشتري، بل يبقى البائع هو المسئول الضامن لهلاك المبيع كأنه لا يزال في يده حكماً دون تسليم، لأنه هو الشاغل له.

ومثل ذلك: لو سلم البائع الأرض المبيعة مشغولة بزعره، أو سلم الدار المبيعة مشغولة بأمتهته، إلا أن يأذن البائع للمشتري بقبض ما فيها من أمواله، فينعقد بذلك إيداع. وعندئذ يصح التسليم ويعتبر المشتري متسلماً للمبيع بحكم البيع، ولما فيه من مال البائع على سبيل الوديعة. [ينظر: البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي (3/376)].

ويدخل في عدم تخلية المبيع من حق الغير، ما لو كانت الدار المبيعة مأجورة، لأنها عندئذ تحت سلطة المستأجر صاحب اليد المشروعة عليها. فلا يمكن تسلم المشتري لها وإن كان يبيعها صحيحاً. ويمنع صحة التسليم، وليس للبائع مطالبة المشتري بالثمن لعدم إعداده المبيع للقبض. [ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (6/75)].

ويمكن أن يعد تصرفاً فعلياً باطلاً ما لو أن المشتري في البيع الصحيح قبض المبيع دون رضی البائع قبل أداء الثمن المستحق. فقد صرح الفقهاء أن قبضه هذا لا يعتبر شرعاً، ولا يسقط به [ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق (5/292)، والخرشي، شرح مختصر خليل (5/158)، والدمياطي، إغاة الطالبين (3/15)، والمرداوي، الإنصاف (4/458)].

يجب الانتباه اليوم إلى أنه في البلاد التي يوجد فيها سجل ونظام عقاريان، بحيث تكون قيود السجل هي المعتمدة في ثبوت الحقوق العقارية وانتقالها، يعتبر تسجيل بيع العقار في صحيفته من السجل العقاري في حكم التسليم الكافي، ولو كانت الدار مشغولة بأمتهته البائع أو بحقوق مستأجر؛ ذلك لأن قيد السجل عندئذ يغني عن التسليم الفعلي ويقطع علاقة البائع به فيصبح أجنبياً.

حق البائع في احتباس المبيع. بل يحق للبائع أن يسترده فيحتبسه عنده إلى أن يدفع المشتري جميع الثمن المستحق.

## المبحث الثاني

### أحكام متعلقة بالبطلان

#### أولاً: سبب البطلان

يستنتج مما تقدم بيانه أن البطلان في جميع حالاته وصوره يمكن رده إلى سبب واحد، هو مخالفة التصرف لنظامه الشرعي في ناحية جوهرية.

ومن ثم يقول الفقهاء في تعريف العقد الباطل: هو العقد الذي ليس مشروعاً بأصله، وهم يريدون من عدم مشروعية العقد بأصله أنه قد وقع مخالفاً لخاصية جوهرية من النظام الشرعي فيه.

ويراد بالناحية الجوهرية التي توجب مخالفتها البطلان كل ناحية أو شريطة أساسية، سواء أكانت ذاتية، أي متعلقة ببعض الأوصاف المشروطة شرعاً في مقومات التصرف وأركانه، أو كانت شكلية محضة. فعدم أهلية العاقد (لصغره أو جنونه مثلا) يوجب بطلان العقد لمخالفته ناحية جوهرية في نظام التعاقد من النواحي الذاتية، وكذا عدم قابلية محل العقد للتصرف الوارد عليه، كبيع المال الموقوف، وكزواج الرجل بمن لا تحل له من النساء. وعدم الإشهاد في عقد النكاح، وعدم التسجيل فيما يوجب القانون لانعقاده التسجيل في مقام رسمي، كل ذلك يوجب بطلان العقد لمخالفته ناحية جوهرية من النواحي الشكلية.

### ثانياً: تجزؤ البطلان:

المراد بتجزؤ البطلان: أن يشمل التصرف على ما يجوز وما لا يجوز، فيكون في شق منه صحيحاً، وفي الشق الآخر باطلاً. ومن هذا النوع ما يسمى بتفريق الصفقة، وهي الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز في عقد واحد. والبطلان قابل للتجزؤ في نظر الفقهاء، فقد يكون العقد أو التصرف الواحد بعضه باطلاً وبعضه معتبراً بالنسبة إلى ناحية دون أخرى من محله؛ وذلك لأن الاعتبار الشرعي قد تتوافر شرائطه في جزء دون آخر من المحل، فلا مانع من تجزؤ الاعتبار. [الموسوعة الفقهية الكويتية، (8 / 112)].

فقد نصّ الفقهاء على أنه إذا جمع إنسان بين ماله ومال موقوف فباعهما صفقة واحدة صح البيع في ماله بحصته من الثمن، وبطل في الموقوف. [ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: 113)]. وكذا لو جمع في النكاح بين امرأة تحلّ له وأخرى لا تحلّ فتزوجهما بعقد واحد، صحّ النكاح في حق من تحلّ له، وبطل في حق الأخرى. أما إذا كان البطلان في بعض غير معين ولا سبيل إلى تعيينه فإن البطلان يعم، وذلك كما لو جمع الرجل بين أختين في عقد زواج واحد. فإن كلّ واحدةٍ منهما يصح زواجه منها على انفراد، وإنما الممنوع الجمع بين أختين ومن في حكمهما. ولا مرجح لتصحيح العقد في واحدةٍ بعينها، ولا فائدة لتصحيحه في واحدةٍ غير معينه، فيبطل العقد في حكمهما. وذلك بخلاف ما لو تزوجهما بعقدين على التعاقب، فإنّ العقد الثاني عندئذ يكون هو الباطل، إلا إذا نسي الأول منهما فيبطلان كلاهما أيضاً لعدم المرجح، وعدم إمكان التنفيذ مع الجهالة. [ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (2/280)]. ومن صورته أيضاً:

عقد البيع إذا كان في شق منه صحيحاً، وفي الشق الآخر باطلاً، كبيع العصير والخمر صفقة واحدة، وكذلك بيع الحيوان المذكاة والميتة، فالصفقة كلّها باطلة، وهذا عند الحنفية والمالكية - عدا ابن القصار منهم - وهو أحد قولي الشافعية، وفي رواية عن الإمام أحمد؛ وذلك لأنه متى بطل العقد في البعض بطل في الكل؛ لأنّ الصفقة غير متجزئة، أو لتغليب الحرام على الحلال عند اجتماعهما، أو لجهالة الثمن. والقول الآخر للشافعية - قالوا: وهو الأظهر، والرواية الثانية عن الإمام أحمد، وقول ابن القصار من المالكية: أنه يجوز تجزئة الصفقة، فيصحّ البيع فيما يجوز، ويبطل فيما لا يجوز؛ لأنّ الإبطال في الكل غالب، لأنّ بطلان أحدهما ليس بأولى من تصحيح الكل لصحة أحدهما، فيبقيان على حكمهما، ويصحّ فيما يجوز ويبطل فيما لا يجوز، وقال أبو يوسف ومحمد من الحنفية: إن عين ابتداءً لكل شق حصته من الثمن، فعند ذلك نعتبر الصفقة صفقتين مستقلتين، تجوز فيهما التجزئة، فتصح واحدة، وتبطل الأخرى. [ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع (5/145)، وابن جزري، القوانين الفقهية (ص: 172)، والرملي، نهاية المحتاج (3/477)، وابن قدامة، المغني (4/178)].

وإذا كان العقد في شق منه صحيحاً، وفي الشق الآخر موقوفاً، كالجمع بين ما يملكه وما يملكه غيره، ويبيعهما صفقة واحدة، فإنّ البيع يصحّ فيهما ويلزم في ملكه، ويقف للزوم في ملك الغير على إجازته، وهذا عند المالكية والحنفية عدا زفر، وهو مبني عند الحنفية على قاعدة عدم جواز البيع بالحصّة ابتداءً، وجواز ذلك بقاءً. وعند زفر: يبطل الجميع؛ لأنّ العقد وقع على المجموع، والمجموع لا يتجزأ. وعند الشافعية والحنابلة يجري الخلاف السابق؛ لأنّ العقد الموقوف عندهم باطل في الأصح. [ينظر: ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع (4/17)].

كذلك تجري التجزئة في النكاح، فلو جمع في عقد النكاح بين من تحل ومن لا تحل، كمسلمة ووثنية، صح نكاح الحلال اتفاقاً، وبطل في من لا تحل. [ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب (9/381)، والرويانى، بحر المذهب (5/5)]. أما لو جمع بين خمس، أو بين أختين في عقد واحد فإنه يبطل في الكل؛ لأنّ المحرم الجمع، لا إحداهن أو إحداهما فقط، وإنما يجري خلاف الفقهاء فيما لو جمع بين أمة وحرّة معا في عقد واحد، فعند الحنفية يبطل فيهما، وعند المالكية صح نكاح الحرّة، وبطل نكاح الأمة على المشهور، وهو أظهر الروايتين عند الحنابلة والأظهر عند الشافعية. [ينظر: ابن عابدين، رد المحتار (3/3)].

28)، و الخري، شرح مختصر خليل (3/ 225)، والماوردي، الحاوي الكبير (9/ 240)، والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (8/ 144).

والحكم في سائر عقود المعاملات كالإجارة وغيرها كالحكم في البيع في الجملة، وقد عقد الفقهاء فصلاً لتفريق الصفة وما يجري مجراها من تصرفات.

### ثالثاً: نتائج البطلان

إن للبطلان نتيجة سلبية عامة هي:

إن البطلان يفقد به التصرف سببته لحكمه، فلا يترتب عليه ذلك الأثر النوعي المقرر له شرعاً في حال صحته. فإذا كان التصرف الباطل عقداً لا تنشأ به التزاماته، وإذا كان إقراراً لم يؤخذ به صاحبه. وإذا كان إبراءً لم يسقط به الالتزام، وهلمّ جرا.. وهذا نظراً عام في بطلان جميع التصرفات على الإطلاق [ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام. (715/2)].

### الحالات الاستثنائية التي للعقد الباطل فيها أثرٌ معتبرٌ:

على أن المبدأ العام في النتيجة السلبية للبطلان تشذ عنه حالات استثنائية يكون فيها للعقد الباطل تأثير في وصف ما يبنى عليه من فعل، فتترتب عليه بعض الآثار الفرعية التي تترتب على حالة انعقاده.

وسنرى ذلك في الحالات الثلاث التالية:

### الحالة الأولى: في عقد النكاح:

ففي عقد النكاح تتجلى أظهر الحالات التي يكون للعقد الباطل فيها بعض الآثار الفرعية للعقد الصحيح. فعقد النكاح الباطل لا يثبت حكمه الأصلي من حل الاستمتاع والنفقة والتوارث بحال من الأحوال. ولكنه إذا أعقبه دخول فإن المرأة تستحق به مهراً، ويثبت به نسب الولد من الرجل، وتجب فيه على المرأة العدة من تاريخ المفارقة. ذلك لأن الشرع يحتاط في إثبات الأنساب وإيجاب العدة بمجرد الشبهة، ويستلزم ذلك لزوم المهر، فإن اتصال الرجل بالمرأة في شريعة الإسلام لا يمكن أن يخلو عن إحدى نتيجتين: إما عقوبة الحد إذا كان زنى محضاً، وإما المهر إذا كان بنكاح صحيح أو بشبهة. والعقد - وإن لم يكن صحيحاً - يورث شبهة تثبت بها هذه الأحكام الاحتياطية. [ينظر: العيني، البناية شرح الهداية (5/ 180)، والشافعي، الأم (5/ 62)].

ويلحظ هنا، إن هذه الأحكام الاستثنائية في النكاح الباطل لم تترتب إلا بناء على فعل الدخول، لا على مجرد العقد. ولكنها لم تكن لتثبت لولا هذا العقد الباطل، إذ يكون الاتصال عندئذ بين الرجل والمرأة مجرد زنى لا تأويل فيه لولا استناده إلى هذا العقد. ومن ثم اعتبرت أثراً للعقد الباطل.

### الحالة الثانية: في ضمان المبيع المقبوض في البيع الباطل:

والبيع الباطل إذا قبض فيه المشتري المبيع فقد اختلف الفقهاء في حكمه:

البيع الباطل لا يفيد الحكم أصلاً. فإذا قبض المشتري المبيع بإذن البائع في البيع الباطل؛ كان المبيع أمانة عند المشتري فلو هلك بلا تعدد يضمنه. يعني أن البيع الباطل سواء قبض المبيع، أو لم يقبض لا يفيد الملكية ولا يترتب عليه حكم مطلقاً سوى أنه يكون أمانة إذا قبض. وعلى ذلك فلو اشترى إنسان مالا ووقفه؛ فلا يكون الوقف صحيحاً. وبما أن تصرف المشتري في المبيع، أو قبضه وتملكه في البيع الباطل غير صحيحين كان ذلك المبيع أمانة عند المشتري، فلو هلك في يده بلا تعدد لا يكون ضامناً؛ لأن البيع لما كان باطلاً بقي مجرد القبض بإذن المالك وهو لا يوجب الضمان بدون تعدد. [علي حيدر، درر الحكام (1/ 334)].

ويرى آخرون أن المبيع يكون في يد المشتري مضموناً عليه بمثله إذا كان مالا مثلياً. وهو ما له مثل أو نظير في الأسواق من غير تفاوت في أجزائه أو وحداته تفاوتاً يعتد به في التعامل. والأموال المثلية أربعة أنواع هي: المكيلات (كالقمح والشعير) والموزونات (كالقطن والحديد) والعديدات المتقاربة في الحجم كالجوز والبيض، وبعض أنواع الذرعات (التي تباع بالذراع أو المتر ونحوهما)؛ وهي التي تتساوى أجزاؤها دون فرق يعتد به كأثواب الجوخ والقطن والحريز، وألواح البلور، والأخشاب الجديدة. أما إن تفاوتت أجزاء المذروع كالنسيج غير المتماثل الأجزاء وكالأراضي، فيصبح مالا قيمياً لا مثلياً. وكما يعد المعدود المتقارب من المحصولات الطبيعية من المال المثلي، كذلك يعد المعدود المتماثل من المصنوعات من مادة واحدة وشكل واحد مالا مثلياً كأواني الأكل والشرب، والسيارات المتحدة النوع، وأدوات غيارها، والكتب الجديدة المطبوعة، وبقيمتها إن كان قيمياً هو ما ليس له نظير أو مثل في السوق، أو له مثل ولكن مع التفاوت المعتد به بين وحداته في القيمة، مثل أفراد الحيوان والأراضي والأشجار والدور وأنواع السجاد والبسط والأحجار الكريمة كالماس والياقوت والكتب المخطوطة أو المستعملة. [الزحيلي، الفقه الإسلامي

وأدلته، (2885/4)، ومجلة الأحكام العدلية، (32/1). وحتهم أنه مقبوض على سبيل المعاوضة المقصودة بالعقد. وبتلان البيع إنما يمنع انتقال الملكية به، ولكنه لا يلغي فكرة المعاوضة الثابتة فيه، والتي لم يسلم البائع المبيع إلا على أساسها. ومن المقرر أن القبض على سبيل البدلية يوجب الضمان.

#### رابعاً: خصائص البطلان

إنّ للبطلان خصائص عديدة هي أحكام عامة متفرعة عن تلك النتيجة الأساسية السلبية للبطلان كما سبقت الإشارة إليه. وهذه الخصائص هي التالية:

**أولاً:** إنّ بطلان الشيء يستلزم بطلان ما في ضمنه وبطلان ما بني عليه.

وعلى هذا قرر الفقهاء أنّه:

أ- إذا باع الإنسان شيئاً بيعاً باطلاً، واشتمل البيع على شروط وحدد فيه الثمن، بطلت مع البيع الشروط التي اشترطها العاقدان فلا تلزمهما، وبطلت أيضاً تسمية الثمن المسمى.

ب- وإذا جرى التقابض بين الطرفين في المبيع والثمن على سبيل التنفيذ لهذا لا يبيح الباطل لا يعتبر هذا التقابض بيعاً بالتعاطي، لأنه إنما قصد الطرفان البناء على العقد الباطل، فيكون باطلاً أيضاً، ويبقى ما قبضه كل منهما ملكاً لصاحبه.

ج- وقالوا: لو اشتري يمينه بمال لم يجز وكان له أن يستحلفه.

لأن الشراء لما بطل، بطل ما في ضمنه من إسقاط اليمين، ثم قلت: يمكن أن يفرع عليه: لو باع وظيفته في الوقف لم يصح ولا يسقط حقه منها تخريجاً على هذه، وخرج عنها ما ذكره في البيوع: لو باع الثمار وأجره الأشجار طاب له تركها مع بطلان الإجارة؛ فمقتضى القاعدة: أن لا يطيب لثبوت الإذن في ضمن الإجارة ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر (391/1).

**ثانياً:** إذا بطل التصرف الفعلي لزم نقضه وإعادة الأوضاع إلى سابق عهدها قبل التصرف.

وذلك لأنّ التصرف الفعلي يحدث أثراً مادياً على كل حال، سواء أكان التصرف صحيحاً أو باطلاً. وبذلك يختلف عن التصرف القولي الذي يكون أثره اعتبارياً محضاً. فلا بد من إزالة الأثر الذي أحدثه التصرف الفعلي الباطل لتعود الأوضاع الحقوقية إلى ما كانت عليه من سابق حالها.

وبناء على ذلك؛ لو تقابض المتبايعان المبيع والثمن في البيع الباطل يلتزم كل قابض برد ما قبضه، لبطلان القبض المبني على عقد الباطل.

فلو استهلك المشتري المبيع في هذه الحالة يضمن للبائع مثله إذا كان مثلياً، وقيمته إذا كان قيمياً، سواء أكانت قيمته في السوق أكثر أو أقل من الثمن المسمى في العقد؛ ذلك لأنّ البيع لما كان باطلاً كانت تسمية الثمن في ضمنه باطلة أيضاً.

**ثالثاً:** العقد الباطل لا يقبل الإجارة:

فالإجارة إنما هي في الحقيقة إرادة منفردة يقرر بها الإنسان ويمضي تصرفاً قائماً متوقفاً جعل الشرع له فيه حق التقرير والرفض.

فالنظر الفقهي أن محل الإجارة إنما هو العقد المنعقد الموقوف الذي يمس حقاً لغير العاقدين. فلذلك الغير أن يجيزه إن شاء فينفذ عليه، أو أن يرفضه فيبطل، وعلى كل حال يعتبر العقد الموقوف عقداً صحيحاً لكنه معقود، أي محتبس عن السريان. فإجارة صاحب العلاقة يحل عقاله فيجتاز محبسه وينفذ إلى هدفه. فكأنه رسول ساع إلى غاية بينه وبينها أرض حمية الحدود، فإذا أذن له صاحبها اجتازها بالإجارة وإن منعه عاد أدراجه.

وعلى هذا؛ قرّر الفقهاء أنّ العقد إذا بطل لعدم أهلية العاقد، كما لو باع المجنون أو وهب الصغير شيئاً من ماله، ثمّ عقل المجنون أو بلغ الصغير فأجاز العقد لا يجوز، لأنّه صدر باطلاً فلا يقبل الإجارة، فعليه إن شاء أن يجدد إنشاءه. [ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق (278/5)، والدردير، الشرح الكبير (103/4)، والرافعي، العزيز شرح الوجيز (15/4)، والبهوتي، كشف القناع (43/5)].

**رابعاً:** العقد الباطل لا يحتاج إلى فسخ، ولا يحتاج به أمام القضاء.

أ- فأما كونه لا يحتاج إلى فسخ فلأنّ الفسخ إنما يحتاج إليه في عقد قائم يكون لأحد طرفيه الخيار في التحلل من رابطته أو بقاءه. ثم قد يستقل الطرف المخير عندئذ في الفسخ، كما في خيار الشرط في البيع، إذ يفسخه صاحب الخيار خلال المدة مشروطة له دون حاجة إلى رضا أو قضاء، وقد يحتاج الفسخ إلى رضا أو قضاء، كما في خيار العيب. وعلى كل حال إذا لم يفسخ العقد المستحق للفسخ يبقى ساري الحكم نافذ المفعول.



أما العقد الباطل فهو معدوم لم يوجد، وإزالة المعدوم تحصيل حاصل، وهذا عند علماء المعقول مستحيل.  
ب- وأما كون العقد الباطل لا يحتج به أمام القضاء فذلك نتيجة لازمة لبطلانه في ذاته دون حاجة إلى إبطال.  
ويترتب عليها أن القاضي يرد الاحتجاج بالعقد الباطل إذا ادعى أو تمسك به ذو مصلحة لديه، ولو لم يدفع الخصم بالبطلان ولم ينتبه إليه. ذلك لأن الباطل إذا كان لا يحتاج إلى إبطال، فتقرير بطلانه عند التمسك به لا يتوقف على طلب.  
**خامسا:** البطلان لا يسري عليه حكم التقادم.

التقادم هو مرور الزمان، ويراد به انقضاء زمن معين ( خمسة عشر عاما مثلا) على حق في ذمة إنسان أو على عين لغيره في يده، دون أن يطالب صاحبها، وهو قادر على المطالبة. على أن التقادم يعتبر مانعا لسماع الدعوى بالحق أمام المحاكم مع اعتبار الملكية أو الحق في الواقع باقيين على حالهما السابق، وهذا هو التقادم المانع؛ لأنه منع الدعوى، وإما أن يعتبر سببا لملكية صاحب اليد، وانقطاع حق صاحب الحق المهمل بتاتا، وهذا هو التقادم المكسب؛ لأنه أكسب الإنسان ملكية في شيء هو في الأصل لغيره [الدسوقي + الجبر، مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، (ص270)].  
فلا يتمتع التمسك ببطلان العقد الباطل لمنع تنفيذه ولو مضت على العقد مدة التقادم، ذلك لأن الباطل معدوم، والعدم لا ينقلب وجودا بطول الأمد [الزرقا، المدخل الفقهي العام (2/726)].

فلو فرض في البيع الباطل مثلا أن المشتري لم يكن قد قبض المبيع حتى انقضى عشرة أعوام، ثم طالب البائع المشتري بقبض المبيع وأداء الثمن. فإن للمشتري أن يدفع دعوى البائع بحجة بطلان البيع. وكذا لو رفع المشتري الدعوى على البائع طالبا تسليم المبيع بعد التقادم، فإن للبائع أن يدفع دعواه ببطلان البيع. ويقبل من كل منهما في الدفع رغم تركه الادعاء بالبطلان مدة التقادم. ذلك لأن كلا منهما في الأصل غير مكلف بالادعاء والتقاضى لإبطال العقد، لأن الباطل لا يحتاج إلى إبطال [ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، (5/89)].

ويظهر الفرق جليا بين سريان حكم التقادم على حق الاسترداد وعدم سريانه على بطلان العقد، فيما لو تأخر التقاض في البلدين عن تاريخ العقد حتى مضت مدة التقادم على العقد الباطل، ولم تمض على التقاض. ففي هذه الحال يحق لكل من المتبايعين أن يطلب استرداد ما سلمه بحجة بطلان العقد، وليس للطرف الآخر أن يدفع بمرور الزمان على العقد، ذلك لأن البطلان لا يؤثر في التقادم، وحق الاسترداد لم يتقادم [ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، (2/726)].

#### خامساً: الفرق بين الباطل والفسخ

الفسخ اصطلاحاً: حل ارتباط العقد [ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، (1 / 287)، وابن نجيم، الأشباه والنظائر (1/338)]، أو هو ارتفاع حكم العقد من الأصل كأن لم يكن [ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (5/238)]، فتستعمل كلمة الفسخ أحيانا بمعنى رفع العقد.

وحكم الباطل: إنّه لا يعدّ منعقدّاً أصلاً، وإن وجدت صورته في الظاهر، فلا يترتب عليه أي أثر شرعي، فلا يفيد نقل الملكية أصلاً، إذ لا يعدّ موجوداً بحال، ولا ينقلب صحيحاً أبداً؛ لأنّ البطلان المطلق ينجم عن فقدان أحد أركان تكوين العقد. أما الفسخ: فيرد على عقد صحيح منعقد حقيقة، وقد انتقلت فيه الملكية بين الطرفين المتعاقدين. ويشترك الإبطال والفسخ في إعادة العقدين إلى الحالة الأصلية التي كانا عليها قبل التعاقد، وهنا نجد تشابهاً بين الباطل والفسخ، لكن الواقع أن بينهما فرقا بينا:

أ- فبطلان العقد يكون عن مخالفة لنظام التشريع من ناحية أساسية في عملية العقد، فالعقد عندئذ يكون من أصله باطلاً، أي معدوماً اعتباراً. فإذا انعقد العقد على وجهه الصحيح لا يتصور بعد ذلك فيه مخالفة في عملية العقد، لأنها قد انقضت، إلا أن يتبين أنه قد كان هناك مخالفة مستورة توجب البطلان، فعندئذ يسترد الاعتبار، فيعتبر باطلاً منذ نشأ.

فأما الانفساخ فإنما يكون بعد تمام الانعقاد الصحيح لسبب طارئ يمتنع معه بقاء العقد بعد وجوده، كهلاك المبيع عند البائع بعد العقد قبل التسليم. فالعقد هنا لا مخالفة فيه، وهلاك المبيع بعد ذلك ليس مخالفة لنظام التعاقد، ولكنه حدث يتعذر معه تنفيذ العقد فيفسخ. ومثل ذلك يلحظ في الإجارة إذا هلك المأجور، وفي الشركة إذا هلك رأس المال المخصص لها.

ب- ويفترق أيضاً بطلان العقد عن الانفساخ من ناحية أخرى هي أن البطلان يكون العقد معه معدوماً من أصله أبداً. أما الانفساخ فقد يرف العقد من أصله فيكون الانفساخ مستنداً بأثر رجعي كما في هلاك المبيع قبل التسليم. وقد يقع مقتصرًا غير مستند، فيزول به الارتباط التعاقدى اعتباراً من وقت الانفساخ. أما ما مضى فيبقى على حكم التعاقد، كما في انفساخ الإجارة والشركة ونحوهما من العقود المستمرة.



- 3- إن سبب الفسخ هو عدم قيام أحد العاقدين بتنفيذ التزامه، بينما سبب الإبطال بوجه عام: هو نقص الأهلية أو عيب الإرادة، لذا ينشأ العقد القابل للفسخ صحيحاً، أما العقد القابل للإبطال فلا ينشأ صحيحاً، فتقوم قابلية الإبطال عند تكوين العقد، بينما قابلية الفسخ تكون عند تنفيذه.
- 4- فسخ العقد خاضع لتقدير القاضي، أما إذا توافر سبب الإبطال فليس للقاضي سلطة تقديرية، ولا يملك إلا الإبطال.

### الخاتمة

- 1- لا يجوز استعمال الألفاظ التالية في غير موقعها، ولا مقابلتها بغير ما يقابلها لما يترتب على ذلك من خلط وإيهام، لاختلاف كل حالة عن الأخرى في المفهوم والأحكام.
- الفاعد: إما منعقد، وإما باطل، والمنعقد: إما صحيح، وإما فاسد، والصحيح: إما نافذ، وإما متوقف أو موقوف.
- والنافذ: إما لازم، وإما مخير، أو غير لازم. وهنا يجب الانتباه إلى هذا التقابل بين أسماء هذه الأحوال وأسماء المؤيدات المقابلة لها في اصطلاح الفقهاء: فالانعقاد يقابله: البطلان، والصحة يقابلها: الفساد، والنافذ يقبله: التوقف، واللزوم يقابله التخيير، أو عدم اللزوم.
- 2- تنظر الشريعة الإسلامية إلى البطلان والأخذ به نظرة تتصف بالشمول والاعتدال، فأساس نظرية البطلان في الشريعة الإسلامية هي مخالفة الأوامر والنواهي التي تحملها النصوص الشرعية في القرآن الكريم والسنة المتواترة وهي قطعية الثبوت. فالشريعة الإسلامية تأخذ بنظرية البطلان وبقاعدة أن ما بني على باطل فهو باطل، وليس في الإجراءات الجنائية بل وفي غيرها من أمور العقيدة والمعاملة.
- 3- إن الشريعة الإسلامية تهدر أي إجراء باطل لا تعترف به إذ خالف نصوص الشريعة الإسلامية وقد دل على ذلك جملة من الأدلة من الكتاب السنة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ [النساء: 59]، ومن السنة ما ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد » [صحيح البخاري (959/2)، رقم (2550)، وصحيح مسلم (132/5)، رقم (4589)]. ومردود بمعنى باطل ليس له اعتبار أو قيمة. وهذه النصوص العامة التي يتقرر بناء عليها بطلان كل ما يخالف الشريعة الإسلامية.

### المصادر والمراجع

1. ابن جزى. أبو القاسم. محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله. ابن جزى الكلبي الغرناطي ( 741هـ). **القوانين الفقهية**. الطبعة الأولى. 1418هـ.
2. ابن سيده. أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي [458هـ]. **المحكم والمحيط الأعظم**. المحقق: عبد الحميد هنداوي. الطبعة الأولى. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت. 1421هـ - 2000م.
3. ابن عابدين. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي ( 1252هـ). **رد المحتار على الدر المختار**. الطبعة الثانية. الناشر: دار الفكر- بيروت. 1412هـ - 1992م.
4. ابن فارس. أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا. **مقاييس اللغة**. المحقق: عبد السلام محمد هارون. الناشر: اتحاد الكتاب العرب. 1423هـ - 2002م.
5. ابن قدامة. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي. (620هـ). **روضة الناظر وجنة المناظر**. تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد. الطبعة الثانية. الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض. 1399هـ.
6. ابن قدامة. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي. (620هـ). **المغني**. الطبعة الأولى. الناشر: مكتبة القاهرة. 1388هـ - 1968م.
7. ابن ماجه. ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. ( 273هـ). **سنن ابن ماجه**. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. الناشر: دار إحياء الكتب العربية.
8. ابن مفلح. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ). **المبدع في شرح المقنع**. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. الطبعة الأولى، 1418هـ - 1997م.
9. ابن منظور. محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري(711هـ). **لسان العرب**. الطبعة الأولى الناشر: دار صادر - بيروت.
10. ابن نجيم. زين الدين بن إبراهيم بن محمد. المعروف بابن نجيم المصري ( 970هـ). **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**. وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات. الطبعة الأولى. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت - لبنان. 1419 هـ - 1999 م.
11. ابن نجيم. زين الدين بن إبراهيم بن محمد. المعروف بابن نجيم المصري (970هـ). **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**. الطبعة الثانية. الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
12. أفندي. علي حيدر خواجه أمين أفندي (1353هـ). **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**. تعريب: فهمي الحسيني. الطبعة الأولى. الناشر: دار الجيل. 1411هـ - 1991م.
13. البخاري. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي(256هـ). **الجامع الصحيح المختصر**. تحقيق: د. مصطفى ديب البغا. الطبعة الثالثة. الناشر: دار ابن كثير. اليمامة - بيروت. 1407هـ - 1987م.



14. البغوي. أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: 516 هـ). **التهديب في فقه الإمام الشافعي**. المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض. الناشر: دار الكتب العلمية. الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م.
15. البهوتي. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (1051 هـ). **كشاف القناع عن متن الإقناع**. الطبعة الثانية. الناشر: دار الكتب العلمية. 1418 هـ.
16. الترمذي. محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك. الترمذي. أبو عيسى (279 هـ). **سنن الترمذي**. تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر. ومحمد فؤاد عبد الباقي. وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف. الطبعة الثانية. الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر. 1395 هـ - 1975 م.
17. الخريشي. محمد بن عبد الله الخريشي المالكي أبو عبد الله (1101 هـ). **شرح مختصر خليل**. الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.
18. الدسوقي. د. محمد الدسوقي. د. أمينة الجبر. **مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي**. الناشر: دار الثقافة-قطر. 1420 هـ - 1999 م.
19. الدسوقي. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (1230 هـ). **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**. الطبعة الثانية. الناشر: دار الفكر-بيروت.
20. الدمياطي. أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (1310 هـ). **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**. الطبعة الأولى. الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. 1418 هـ - 1997 م.
21. الراغب الأصفهاني. أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (502 هـ). **المفردات في غريب القرآن**. المحقق: صفوان عدنان الداودي. الطبعة الأولى. الناشر: دار القلم. الدار الشامية - دمشق بيروت. 1412 هـ.
22. الرافعي. عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم. أبو القاسم الرافعي القزويني (623 هـ). **العزیز شرح الوجيز**. المحقق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود. الطبعة الأولى. الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت - لبنان. 1417 هـ - 1997 م.
23. الرملي. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (1004 هـ). **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**. الطبعة الأخيرة. الناشر: دار الفكر. بيروت. 1404 هـ / 1984 م.
24. الروياني. أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (502 هـ). **بحر المذهب**. المحقق: طارق فتحي السيد. الطبعة الأولى. الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت. 2009 م.
25. الزبيدي. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني. أبو الفيض. الملقب بمرتضى الزبيدي (1205 هـ). **تاج العروس من جواهر القاموس**. تحقيق مجموعة من المحققين. دار الهداية.
26. الزحيلي. د. محمد الزحيلي. **النظريات الفقهية**. الطبعة الأولى. الناشر: دار القلم-دمشق. دار الشامية-بيروت. 1414 هـ - 1993 م.
27. الزحيلي. د. وهبة الزحيلي. **أصول الفقه الإسلامي**. الطبعة الأولى. الناشر: دار الفكر-دمشق. 1406 هـ - 1986 م.
28. الزحيلي. د. وهبة الزحيلي. **الفقه الإسلامي وأدلته**. الطبعة الرابعة. الناشر: دار الفكر-دمشق. 1418 هـ - 1997 م.
29. الزرقا. مصطفى أحمد الزرقا. **المدخل الفقهي العام**. الطبعة الأولى. الناشر: دار القلم-دمشق. 1418 هـ - 1998 م.
30. الزركشي. أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (794 هـ). **البحر المحيط في أصول الفقه**. حققه وضبط نصوصه وخرج أحدثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر. الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت. 1421 هـ - 2000 م.
31. السيوطي. عبد الرحمن بن أبي بكر. جلال الدين السيوطي (911 هـ). **الأشباه والنظائر**. الطبعة الأولى. الناشر: دار الكتب العلمية. 1411 هـ - 1990 م.
32. الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204 هـ). **الأمم**. الناشر: دار المعرفة - بيروت. دون طبعة. 1410 هـ - 1990 م.
33. الطبراني. سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي. أبو القاسم الطبراني (360 هـ). **المعجم الكبير**. المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي. الطبعة الثانية. الناشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة.
34. عودة، عبد القادر عودة. **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**. الطبعة الرابعة عشر. الناشر: مؤسسة الرسالة-بيروت. 1418 هـ.
35. العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفى بدر الدين العيني (المتوفى: 855 هـ). **البنية شرح الهداية**. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان. الطبعة الأولى، 1420 هـ - 2000 م.
36. الغزالي. محمد بن محمد الغزالي أبو حامد. **المستصفى في علم الأصول**. تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي. الطبعة الأولى. الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت. 1413 هـ.
37. الفيومي. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (770 هـ). **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**. الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.
38. القرافي. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (684 هـ). **الذخيرة**. المحقق: محمد حجي. وسعيد أعراب. ومحمد بو خيرة. الطبعة الأولى. الناشر: دار الغرب الإسلامي-بيروت. 1994 م.
39. الكاساني. علاء الدين. أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفى (587 هـ). **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. الطبعة الثانية. الناشر: دار الكتب العلمية. 1406 هـ - 1986 م.
40. **مجلة الأحكام العدلية**. تأليف: جمعية المجلة. دار النشر: كارخانه تجارت كتب. تحقيق: نجيب هواوينين.
41. المرادوي. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (885 هـ). **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**. الطبعة الثانية الناشر: دار إحياء التراث العربي.
42. مسلم. أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (261 هـ). **الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم**. الناشر: دار الجيل - بيروت + دار الأفاق الجديدة - بيروت.



43. الموسوعة الفقهية الكويتية. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت. الطبعة الثانية. الناشر: دار السلاسل- الكويت. 1404هـ.
44. النووي. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (676هـ). المجموع شرح المذهب. الطبعة الثانية. الناشر: دار الفكر. 1990م.

### تیۆری (پووچه لیبوون و تیکچوون له شه ریعه تی ئیسلامیدا) توژیینه وه یه کی فیهی ئوسولیه

#### پوخته

شه ریعه تی ئیسلامی یاساکانی به تهنا دانه ناوه بچ نه وهی پشتگیرییان بکات به شتی که زامنی جیه جیکردنی تامانجه کانی بیت و پابه ندبوونی مرؤف پیه وه مسؤگه ریکات؛ بویه یاساکانی شه ریعه ت چه ند یاسایه کی بیه پته له خو گرتوه، که مافه کان و نه رکه کان پوون ده کاته وه و په یوه ندی مرؤف له گه ل خوا و خو و خه لک ریکه خات، ههروه ها چه ند یاسایه کی پشتیوانی بۆ پاراستنی یاسا بنه رپه تیه کانی له خو گرتوه، نه و یاسا پشتگیرییانه له دوو جور پیکهاتوه: هاندرو ترسینه ر، ترسینه ره کانیسه ده بن به دوو به شه وه: په ند پیدان و شارستانی، سزا جه سته یی و مالی و معنه و ییه کان ده چنه چوارچیه ی پشتگیریه ترسینه ره په ند پیده ره کان، به لام هه لوه شان وه ی یاسا و تیکچوونی یان وه ستاندنی یان گه پاندنه وه ی بۆ که سه کان ده چپته باز نه ی پشتگیریه شارستانییه کان. پیره وه ئیسلامیه کان جیاوازیان هه یه له باره ی چه مکی پووچه لیبوون و تیکچوون، هه ندیکیان ده لین که هاوواتانه، هه ندیکیشیان جیاوازی ده کن، وه که هه نه فیهی کان، که ده لین: (باطل) و (فاسد) له په رسته شه کان وه اوسه رگیریی هاوواتان، به لام له تیکه ولتیکه دا جیاوازی له پووی هوکارو کاریگه ری و نه نجام. نه م توژیینه وه یه پیکهاتوه له پشه کی و ریخوشکردن و دوو ته وه ر و کو تایی، له ریخوشکردنه که دا باسی بابه تی پشتگیریه شه ریعه کانم کردوه له پووی هاندان ووریا کردنه وه، له به ر په یوه ندی راسته وخو ی له گه ل (باطل) و (فاسد). له ته وه ره ی یه که م: پیناسه ی (باطل) و (فاسد) کراوه، ههروه ها گرنگترین جیاوازییه کانی تیوانیان له گه ل لیکچوونه کانیان، وپرای چه ندین نمونه ی فیهی له بابه ته که دا. ته وه ره ی دووه میش تاییه ت کراوه به پوونکردنه وه ی نه و یاسایانه ی په یوه سته به (باطل) بوون، وه که هوکارو له تکردن و نه نجامه کانی له گه ل باسکردنی تاییه ته ندیه کانی، له کو تاییشه دا گرنگترین نه نجامه کانی توژیینه وه که م باسکردوه.

### (The Theory of Cancellation and Corruption in Islamic Law)

#### ABSTRACT

The Islamic Law has not generally decreed rules and adjudications without being fully supported by a thing which guarantees both the achievements of the goals and the human's commitment to such adjudications as well. Accordingly the legislation involves original judgments clarifying the rights and duties as well as organizing the man's relation with God, himself and other people as well. It also includes supportive judgments protecting the original judgments. Supportive judgments are divided into two types: reinforcement supportive judgment and terroristic supportive judgments. Terroristic supportive judgments is also subdivided into punitive and civilized. The physical, mental and financial punishments can be regarded as punitive supportive judgments. However, cancelling, invalidating, undermining, arresting of judgments and returning rights to other people can be considered as civilized supportive judgments.

The Islamic doctrine have actually different views regarding the concept of cancellation or corruption. Advocates of a doctrine believe that the two concepts are synonyms, while followers of other doctrines differentiate between them. The Hanafees, for example, think both concepts are synonyms in issues related to worships and marriage, while they differ in issues related to businesses in respect of the causes and the results.

This paper consists of an introduction, a preface, two chapters and a conclusion. The preface deals with the legislative supports in terms of encouragements and warnings having direct relations with the falsity and corruption. The first chapter studies the two concepts: falsity and corruption. It also includes some points of similarities and differences between them supported by some juristic examples. The second chapter states the explanation of the judgments related to the falsity such as the causes and the results. It also includes characteristics of the falsity in judgments. The paper ends with a conclusion in which some important points are concluded.