

**بحث بعنوان**

# **بطلان العقد في الفقه الإسلامى والقانون السعودي**

**إعداد**

**أ/ محمد إبراهيم القاسم**

**القاضي بالمحكمة العامة بجدة.**

**mohqasem11@gmail.com**

**١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠**



## بطلان العقد في الفقه الاسلامي والقانون السعودي

محمد إبراهيم القاسم

القاضي بالمحكمة العامة بجدة، المملكة العربية السعودية .

البريد الإلكتروني: mohqasem11@gmail.com

ملخص :

إن البطلان هو جزاء ينصب على العقد والمقصود منه تعطيل فاعلية العقد على إنتاج أي اثر قانوني فالبطلان هو رقابة القانون على استكمال العقد للمسائل الجوهرية التي يفرضها القانون لوجوده ولما كان البطلان يعدم اثر العقد فان المنطق يقضي بأن يكون البطلان درجة واحدة لا تقبل التدرج فلا تفاوت في العدم ولكن من خلال نظرة تاريخية نجد انه قد تم تجاوز هذا المنطق فالفقه المدني يذكر نوعين من أنواع البطلان وفقا للنظريات التي طرحت في هذا الميدان ، لذا هدف البحث إلى التعرف على بطلان العقد في الفقه الاسلامي والقانون السعودي، واستخدم البحث المنهج التأصيلي المقارن بالقوانين المدعم بالجوانب التطبيقية لهذا البحث تأصيل البحث فيها بالأدلة الشرعية نقلية كانت أم عقلية مما تقوم به الحجة. **وتوصل البحث إلى ومنها :** يقع العقد باطلاً إذا تخلف ركن من أركانه، أو اختل اختلالاً يؤدي إلى عدم الاعتداد به أصلاً، وأركان العقد في القانون هي: الرضا، والمحل والسبب، أن العقد القابل للإبطال هو الذي تكون قابليته للإبطال جزاء لتخلف ركن الرضاء فيه، لعدم صحته، وإعمالاً لمقتضى غياب هذا الركن الأصيل من أركان العقد؛ حيث إن وجوده شرط لقيام العقد ذاته، بما يعني أن تخلفه يتساوى في القول مع عدم قيامه أصلاً، وهو ما يعبر عنه بوقوع العقد باطلاً ، اتفق الفقهاء على بطلان تصرفات الصبي غير المميز من بيع وشراء غير ذلك، لأن عبارته ملغاة لا اعتداد بها شرعاً، فلا تصح بها عبادة، ولا تجب بها عقوبة، ولا ينعقد معها بيع أو شراء، ويستمر هكذا حتى يبلغ السابعة وهو سن التمييز ، القابلية للإبطال تكون - كقاعدة عامة- نتيجة عدم صحة الرضاء، فالرضا هو الركن الأصيل في العقد، فوجوده شرط لقيام العقد، فإن تخلف هذا الركن فالعقد لا يقوم أصلاً، ويضحى العقد باطلاً، أما إذا وجد الرضا وكان مشوباً بعيب أثر فيه، فإن ذلك لا يمنع قيامه، إلا أن قيامه يكون ضعيفاً لاشتماله على عيب يهدد وجوده، فالبطلان يترتب على انعدام الرضا بالكلية، والقابلية للإبطال تترتب على عدم صحة الرضا بعد وجوده.

**الكلمات المفتاحية:** بطلان العقد، الفقه الاسلامي ، القانون السعودي، العقد الباطل، أركان العقد.

# **The invalidity of the contract in Islamic jurisprudence and Saudi law**

**Muhammad Ibrahim al-Qasim**

**Judge at the General Court in Jeddah , Kingdom of Saudi Arabia.**

**E-mail : mohqasem` `@gmail.com**

## **Abstract:**

Invalidity is a penalty that focuses on the contract and is intended to disrupt the effectiveness of the contract on the production of any legal effect. Void is the control of the law to complete the contract for the fundamental issues imposed by the law for its existence. Nothing, but through a historical view, we find that this logic has been overlooked, Civil jurisprudence mentions two types of invalidity according to the theories that have been proposed in this field, so the aim of the research was to identify the invalidity of the contract in Islamic jurisprudence and Saudi law, and the research used the methodology rooting comparative laws supported by aspects Applied to this research, the research is rooted in the evidence, whether transferable or mental, of the argument. The research reached to and from: The contract is void if one of its pillars fails, or an imbalance leads to a lack of consideration in the first place, and the pillars of the contract are in the law: satisfaction, place and reason. that a voidable contract is the one whose voidability is a penalty for defaulting in it, because it is not valid, and pursuant to the absence of this inherent element of the contract; As his presence is a condition for the establishment of the contract itself, which means that its failure is equal in saying that it did not exist in the first place, which is expressed in the fact that the contract

is invalid. The fuqaha 'agreed to invalidate the actions of the boy who is not distinguished from buying and selling otherwise, because his term is canceled and is not legally recognized, so it is not valid for it to worship, and it is not obligatory for it, and no sale or purchase is concluded with it, and it continues like this until he reaches the age of seven, which is the age of discrimination. Ability to annul is - as a general rule - the result of the lack of validity of consent. Satisfaction is the inherent pillar of the contract, so its existence is a condition for the establishment of the contract. He does not prevent his resurrection, except that his resurrection is weak, because it contains a defect that threatens his existence, as nullity results from the absence of consent in the college, and the ability to annulment results from the lack of validity of satisfaction after its existence.

**Key words** : Invalidity of contract, Islamic jurisprudence, Saudi law, Null contract, The pillars of the contract.

## مقدمة :

الحمد لله الذي نورّ بالعلم قلوب المؤمنين، وفقّه من أحبّ من عباده في الدين، وجعلهم من ورثة الأنبياء والمرسلين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، نبينا وقودتنا محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

أن العقد يمثل وسيلة من وسائل التعامل بين الأفراد في المجتمع وقد وجد ليكون أداة لتبادل المنافع فوضعت له قواعد لتحقيق المصلحة العامة سواء أكانت فردية أم جماعية فإن توافرت في العقد الشروط والأركان جميعها فإن القانون يترتب عليه آثارا لما فيه من التزامات فإن خلا العقد من الشروط والأركان أو تخلف بعضها فإن العقد لا يعد قائما بل يكون حكمه البطلان.

والبطلان هو جزاء مخالفة شروط تكوين العقد وهذا يفترض أن يكون الخلل الذي يؤدي إلى بطلان العقد قد حدث وقت إبرام العقد فإلغى إما أن يقوم صحيحا وإما أن يقوم باطلا وهذا الأخير لا يلحق العقد بعد أن يقوم صحيحا.

وهذا يشبه ما ذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة أعني ما عدا الحنفية حيث رؤوا أن الباطل هو كل ما يقابل الصحيح والحنفية فرقوا بين الباطل والفاقد حيث قالوا إن الباطل هو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه بينما الفاسد هو ما شرع بأصله دون وصفه.

والمعقد الباطل هو عقد ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أثر ولا ترد عليه الإجازة. قد تتشابه بعض الآثار القانونية للعقد الباطل مع غيره من العقود، إلا أنها تختلف عنها أكثر مما تتشابه معها، وقد الحق وصف البطلان بالعقد لأسباب مزمنة لإبرام العقد، وكذلك لأسباب لاحقة على إبرامه، وأخرى سابقة. وهذا أمر يتعارض مع بعض النصوص القانونية الأخرى، ويؤثر في طبيعة المسؤولية.

## مشكلة البحث:

البطلان هو الجزاء الذي قرره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد ( التراضي - الشكل في العقود الشكلية- المحل - السبب) أو شرط من شروط الصحة (الأهلية - سلامة الإرادة) العقد الباطل هو العقد الذي لا تتوافر فيه مقومات وشروط العقد الصحيح فلا يقوم العقد صحيحا إلا إذا استجمع أركان انعقاده من رضي ومحل وسبب والشكل في حالة اشتراط القانون أو الاتفاق شكل محدد لانعقاده، وأن الباطل هو ما لا يترتب عليه أي أثر، فلا يصح أصلاً ولا وصفاً، ولا يفيد الملك ولا الحل ولا أثر له، ولا تبرأ الذمة به وتظل مشغولة بالتزامها.

فالبطلان هو جزاء ينصب على العقد والمقصود منه تعطيل فاعلية العقد على إنتاج أي اثر قانوني فالبطلان هو رقابة القانون على استكمال العقد للمسائل الجوهرية التي يفرضها القانون لوجوده ولما كان البطلان يعدم اثر العقد فان المنطق يقضي بأن يكون البطلان درجة واحدة لا تقبل التدرج فلا تفاوت في العدم ولكن من خلال نظرة تاريخية نجد انه قد تم تجاوز هذا المنطق فالفقه المدني يذكر نوعين من أنواع البطلان وفقا للنظريات التي طرحت في هذا الميدان .

### **أهداف البحث :**

هدف البحث إلى التعرف على بطلان العقد في الفقه الاسلامى والقانون السعودي، من حيث البطلان في الفقه الإسلامى والقانون، و تمييز البطلان عن عدم النفاذ والفساد، والتمييز بين بطلان العقد في القانون والفقه الإسلامى .

### **أهمية البحث:**

تأتى أهمية البحث من أهمية الموضوع الذي يتناوله حيث أن تقوم نظرية البطلان في الفقه الإسلامى على أن البطلان ليس هو الاضمحلال والضياع كما هو الحال في اللغة، بل إن العقد الباطل عقد قائم لا يمكن إلغاء اعتباره كلياً ، بل إن ألغى في م وطن فإن له مواطن يعتبر فيها.

إن تصحيح العقد الباطل يتحقق من خلال زوال البطلان ، ولكن المشرع حاول إنقاذ العقد قبل تحقق بطلانه ، وهو في مرحلة التهديد بالبطلان ، بواسطة تصحيحه بوسائل قد تختلف عن الوسائل التي يتم من خلالها تصحيح العقد الباطل، وعندها نكون أمام تصحيح للعقد المهدد بالبطلان، وعليه ، لا يقتصر على العقد الباطل وإنما يشمل العقد المهدد بالبطلان كذلك .

### **الدراسات السابقة :**

يلحظ المنتبغ للجهود المعاصرة في موضوع بطلان العقد في الفقه الاسلامى والقانون السعودي والكتابة فيه بشكل عام أنها قليلة بالنظر لأهمية هذا العلم وطرحه في الوقت الحاضر ، والدراسات لم يظهر لي أسبقية بحث هذا الموضوع، وإنما تبين لي وجود كتابات وجهود معاصرة في بطلان العقد بشكل عام كرسائل وبحوث علمية ، أما الكتابة في بطلان العقد في الفقه الاسلامى والقانون السعودي" فلم اعثر على من كتب في هذا الموضوع .

## منهج الدراسة :

استخدم البحث المنهج التأصيل المقارن بالقوانين المدعم بالجوانب التطبيقية لهذا البحث تأصيل البحث فيها بالأدلة الشرعية نقلية كانت أم عقلية مما تقوم به الحجة ، والأدلة الشرعية أولى في التقديم من غيرها ، ولا عبرة للمخالف متى كان استدلاله عقلياً في مقابل نصوص من الكتاب أو السنة الصحيحة ، وعند العزو إلى المصادر والمراجع في حاشية البحث أذكر اسم الكتاب ، واسم المؤلف، والجزء والصفحة ، والمحقق – إن وجد – والدار ، والطبعة، وتاريخ الطبعة إن وجد ، وعند الرجوع إلى الكتاب مرة ثانية ، أكتفي بذكر اسم الكتاب والجزء والصفحة ما لم يشتبه الكتاب بغيره ، فإني أذكر اسم المؤلف تمييزاً للكتاب عن غيره، وتعرض لذكر مخالفة أو موافقة القانون الوضعي لغالب المسائل المذكورة في البحث.

## حدود البحث :

**الحدود الموضوعية :** دراسة بطلان العقد في الفقه الاسلامي والقانون السعودي.

**الحدود المكانية :** جميع ما يتعلق بطلان العقد في المملكة العربية السعودية .

## المطلب الأول

### تعريف البطلان لغة

**الباطل خلاف الحق وضده<sup>(١)</sup>**، ويعني: ذهب الشيء وزواله، وقلة مكثه في الوجود، قال ابن فارس: الباء والطاء واللام أصل واحد، وهو ذهاب الشيء وقلة مكثه ولبثه، يُقال: بطل الشيء يبطل بطلًا وبطولًا؛ وسُمي الشيطان الباطل لأنه لا حقيقة لأفعاله، وكلُّ شيء منه فلا مرجوع له ولا مُعوّل عليه.

**والبطل الشجاع، والمرأة: بطة**، وقد بطل الرجل يبطل بطولة وبطالة؛ أي: صار شجاعًا؛ لأنه يعرض نفسه للمتالف<sup>(٢)</sup>، وبطل الأجير بالفتح بطالة: أي تعطل فهو بطل<sup>(٣)</sup>، والجمع أباطيل على غير قياس كأنهم جمعوا أباطيلًا، ومنه قوله تعالى: **{وَقُلْ جَاءَ الْحَقُّ وَزَهَقَ الْبَاطِلُ إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ زَهُوقًا}** ﴿٨١﴾<sup>(٤)</sup>، وقوله تعالى:

**{بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ} وَلَكُمْ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ** ﴿١٨﴾<sup>(٥)</sup>، وكل هذه المعاني تفيد الزوال واللاقيمة، واللا أثر لها.

## المطلب الثاني

### تعريف البطلان في القانون

يذهب أغلب فقهاء القانون في تعريف البطلان إلى أنه: الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها<sup>(٦)</sup>، وأضاف بعضهم أنه: يؤدي إلى انعدام كل أثر للعقد فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير<sup>(٧)</sup>.

---

(١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري (١٦٣٥/٤)، ومختار الصحاح، للرازي، ص (٣٦/١).

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مادة (بطل) (٢٥٨/١)، والمفردات في غريب القرآن، ص (٥١)، المصباح المنير، مادة (بطل) (٥١/١)، والتلويح على التوضيح، مسعود بن عمر التفتازاني، مكتبة صبيح، مصر (٢١٥/١).

(٣) مختار الصحاح، ص (٥٦)، الصحاح، ص (٧٦)، المعجم الوسيط (٦١/١)، نظرية البطلان في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، د/ محمد أمين إبراهيم حسن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٣م، ص (٥٤).

(٤) سورة الإسراء: الآية رقم ٨١.

(٥) سورة الأنبياء: الآية رقم ١٨.

(٦) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د/ السنهوري (٨٩/٣)، الوسيط (٤٨٦/١).

(٧) نظرية العقد، لسليمان مرقس ص (٢٠٦). مصادر الالتزام، د/ عبد المنعم فرج الصدة (٢٩١)، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، د/ محمود جمال الدين زكي (٤٦٥).

وقد انتقد الدكتور جميل الشرقاوي هذا التعريف بما مفاده: أن عدم ترتيب الآثار يتناول التصرف في المرحلة التالية لمرحلة إنشائه، وهي مرحلة ترتب الآثار، فالبطلان ينصب على التصرف نفسه، ويتناوله من ناحية كيانه هو، بينما ترتب الآثار يتناوله من ناحية خارجية محضة، وهي نتيجة للبطلان، فصحیح أن غاية البطلان هي الوصول إلى منع التصرف من إنتاج آثاره، ولكن لا يمكن أن نتصور تحقيق هذه الغاية مباشرة في الآثار المراد منعها دون أن تكون لذلك وسيلة تظهر في التصرف القانوني نفسه، ولو كان البطلان يوجه إلى الآثار لكان الواجب أن نقول: إن الآثار تكون باطلة إذا كانت ممنوعة وهذا لا يمكن قبوله<sup>(١)</sup>.

ثم يضيف الشرقاوي بأن عدم ترتيب الآثار، وإن كان وصفاً لمظهر البطلان، فهو لا يمكن أن يكون تحديداً دقيقاً لمعناه، وإن كان كشفاً عن غايته فليس بياناً لطبيعته، وأثر البطلان أو غايته شيء منفصل عن طبيعته التي يجب أن يكشف عنها تعريفه ليكون علمياً سليماً.

لذا فقد ذهب الشرقاوي في تعريف البطلان إلى أنه: "وصف يلحق تصرفاً قانونياً معيباً لنشأته، مخالفاً لقاعدة قانونية، يؤدي إلى عدم نفوذه"<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه تضمن آثار البطلان وهي عدم نفوذه، وهذا تعريف للشيء بأثره لا بحقيقته، وقد انتقد الشرقاوي أيضاً إضافة "عدم النفاذ" بأنها لا تختص بالبطلان وحده، بل قد ينتج عدم النفاذ عن أي سبب آخر يمنع التصرف من إنتاج آثاره كالرجوع مثلاً، وأن تحديد طبيعة البطلان بأنه عدم نفاذ لا يفيد في تمييزه عن غيره من النظم التي تؤدي إلى هذه النتيجة<sup>(٣)</sup>.

**لذا فقد عرّف البطلان:** بأنه وصف يلحق التصرف القانوني ليعيب فيه ويحرمه آثاره<sup>(٤)</sup>.

فوظيفة البطلان هي مراقبة الإرادة التي يقصد بها إيجاد الآثار القانونية من ناحية موافقتها لأوامر القانون، ويقصد بها تحقيق غايته التي رمى إليها من إصدار هذه الأوامر؛ أي أن البطلان يحمي غاية القانون عن طريق مطابقة الغايات الفردية عليها، فإن كانت مخالفة لغايته أهملت الإرادة الفردية ونفذت إرادة القانون عن طريق اعتبار الإرادة الفردية غير قادرة على تحقيق ما يقصد بها من آثار<sup>(٥)</sup>.

---

(١) نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، د/ جميل الشرقاوي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط ١، ١٩٠٥م، ص (٦٨).

(٢) نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، د/ جميل الشرقاوي، ص (٧١).

(٣) نظرية بطلان العقود، لأحمد شكري السباعي، ص (٥٦).

(٤) المرجع السابق، ص (٥٦).

(٥) نظرية بطلان التصرف، د/ جميل الشرقاوي، ص (٧١).

وعلى هذا يرى البعض بأن الغاية التي يهدف البطلان إلى تحقيقها تتجلى في منع وجود التصرفات القانونية التي حرمت القاعدة القانونية وجودها.

وبهذا يتبين بوضوح أن الأساس الوحيد لنظام البطلان هو العيب الذي شاب التصرف القانوني، ويقصد بالعيب هنا المعنى الواسع لهذه الكلمة؛ وهي كل خلل يلحق العقد فيمنع استجماع أركانه كاملة مستوفية لشروطها، سواء أكان هذا الخلل هو تخلف أحد الأركان الأساسية فيه كالرضا والمحل أو عدم مشروعيته أو استحالته، أو كان عدم صحة الرضا لاقتترانه بغلطٍ أو تدليسٍ أو إكراهٍ أو غبنٍ أو استغلال، وهو ما يطلق على عيوب الإرادة.

بقي أن نبين المصدر الذي يستند إليه البطلان، فمن المبادئ المسلم بها أن المصدر الأساسي للبطلان هو مخالفة القواعد القانونية، وهذا ما دفع كثيراً من الشراح إلى إدراج هذا المبدأ في تعريفاتهم للبطلان، كما جاء في تعريف الشرقاوي: "وصف يلحق تصرفاً قانونياً معيباً لنشأته، مخالفاً لقاعدة قانونية، يؤدي إلى عدم نفوذه".

وإذا كان مسلماً أن البطلان نتيجة مخالفة قاعدة القانون، فإن جعله نتيجة تترتب على مخالفة القاعدة الاتفاقية معناه أن الإرادة تستطيع إيجاد قاعدة قانونية بالمعنى الصحيح، وهو ما لم يقبل به أحد مهما كان اعترافه بما للإرادة من سلطان<sup>(١)</sup>.

فاتفاقات الأفراد وإن كانت في أثرها تشابه البطلان حيث يترتب على كل منهما، كقاعدة عامة زوال العقد بأثر رجعي يستند إلى وقت إبرامه؛ إلا أن الاختلاف الجوهرى بينهما في المصدر؛ فالأول مصدره الأفراد وهو ما يسمى بالفسخ، في حين أن الثاني مصدره القانون وهو البطلان، وسيأتي في المبحث التالي بيان الفوارق بينها في تمييز البطلان عما يشابه.

## المطلب الثالث

### تعريف البطلان في الفقه الإسلامي

غالباً ما يُعرف البطلان في الفقه الإسلامي بأنه ضد الصحة، ومقابل ونقيض لها، وقالوا: إن العقد الباطل هو العقد الذي لا يترتب عليه أي أثر من الآثار نتيجة لخلل في ركن من أركانه، أو مخالفته لما قصد الشارع فيه؛ بمعنى أن الباطل هو التصرف غير المقبول، ليس فقط في مجال التعامل بين الناس كأمر دنيوي، بل ولا يقبله الله تعالى كعمل أخروي؛ إذ إن الباطل هو الذي لا يقبل فيه القضاء. وجعلوا البطلان في العبادات والمعاملات على حد سواء، فهو الفعل الذي فقد أحد أركانه أو شروطه الأساسية. ولكن بعض الفقهاء وضعوا التعريفات للبطلان كمصطلح لفظي لكلمة البطلان، ولا بأس أن نورد بعض التعريفات للبطلان التي قال بها بعض الأصوليين والفقهاء:

(١) نظرية بطلان التصرف، د/ جميل الشرقاوي، ص (٧٤).

عرف الأمدى البطلان بأنه: "نقيض الصحة بكل اعتبار من الاعتبارات" (١).

وعرفه الزيلعي (٢) في تبیین الحقائق بقوله: "البيع أربعة أقسام: صحيح بأصله ووصفه ويفيد الحكم بنفسه، وباطل: وهو غير مشروع أصلاً، وفاسد وموقوف" (٣).

وعرف الإمام الشاطبي (٤) البطلان بمعنيين: ((أحدهما: يراد به عدم ترتب آثار العمل عليه في الدنيا، كما نقول في العبادات: إنها غير مجزئة ولا مبرأة للذمة ولا تُسقط القضاء، وكذلك نقول: إنها باطلة.

والثاني: يراد به عدم ترتب آثار العمل في الآخرة، وهو الثواب، ويتصور في العبادات والمعاملات، فتكون العبادة باطلة بإطلاق الأول، فلا يترتب عليها جزاء لأنها غير مطابقة لمقتضى الأمر)) (٥).

فالملاحظ في هذا التعريف أن البطلان هو كون التصرف غير مستوفٍ أركانهُ وشروطه، فلا يترتب أي أثر في الدنيا سواءً كانت التصرفات معاملات أم عبادات، ففي العبادات: الصلاة مثلاً إذا فقدت شرطاً أساسياً كالوضوء، فهي غير مبرأة للذمة ولا تصح، فهي باطلة لأن الوضوء شرط لصحة الصلاة، وإذا كانت في المعاملات فإن التصرف من غير عاقل باطل؛ لأنه فقد ركن الرضاء، ولا يترتب عليه أي أثر شرعي (٦).

وفي درر الأحكام شرح مجلة الأحكام المادة (١١٠): "البيع الباطل ما لا يصح أصلاً؛ يعني أنه لا يكون مشروعاً أصلاً". وقد جاء في شرح المادة المذكورة أن الأصوليين عرفوا البطلان بأنه "أن يكون الفعل بحالة غير موصلة للمقصود الدنيوي

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام، للأمدى (١٨٧/١)، نظرية البطلان في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، د/ محمد أمين إبراهيم حسن، ص (٦٠-٦٦).

(٢) هو: عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي، من أهل «زيلع» بالصومال، فقيه حنفي، وهو غير الزيلعي صاحب نصب الراية. من تصانيفه: تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، والشرح على الجامع الكبير. توفي سنة ثلاث وأربعين وسبعمئة.

ينظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص (١١٥)، الدرر الكامنة (٤٤٦/٢).

(٣) تبیین الحقائق (٤٤/٤).

(٤) هو: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، من الأصوليين، والحفاظ، عمدة في فقه الإمام مالك. من تصانيفه: الموافقات في أصول الفقه، والمجالس، شرح به كتاب البيوع من صحيح البخاري، والاعتصام. توفي سنة تسعين وسبعمئة هـ.

ينظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج، أحمد بابا التتبيكتي، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ١٣٩٨ هـ-١٩٨٩ م، ص (٤٦-٥٠)، وفهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمسلسلات، لعبد الحي بن عبد الكبير الكتاني، تحقيق: د. إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤٠٢ هـ-١٩٨٢ م (١٣٤/١)، والأعلام (٧٥/١).

(٥) الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي، اعتنى بها: إبراهيم رمضان، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط٦، ١٤٢٥ هـ-٢٠٠٤ م، ص (١٩٨-٢٠٠).

(٦) ينظر: نظرية البطلان في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، د/ محمد أمين إبراهيم حسن، ص (٥٨).

أصلاً"، ويشمل هذا التعريف البطلان في جميع العقود وينطبق عليها كلها<sup>(١)</sup>.  
إلا أن هذا المعنى المصطلح عليه للبطلان - وهو عدم ترتب الآثار نتيجة لخلل في التصرف- لم يرد في نصوص الشريعة. فقد وردت كلمة الباطل في القرآن الكريم في معرض الكلام عن المعاملات بموضعين: الأول في قوله تعالى:  
{وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...}<sup>(٢)</sup>.

وفي قوله: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...}<sup>(٣)</sup> إلا أن المراد بالباطل في كلا الآيتين السبب المحرم كالربا والميسر والسرقة والغصب<sup>(٤)</sup>، كذلك لم تبين النصوص الشرعية أحكام البطلان، وإنما بينت الأمور المشروعة بإيجابها أو إباحتها وبيان أركانها، ثم التنبيه على شروطها بالنهي عن تلك الأمور إذا فقدت شيئاً من هذه الشروط؛ كالنهي عن بيع الغرر، فقد فهم منه اشتراط وجود المعقود عليه والعلم به والقدرة على تسليمه<sup>(٥)</sup>.

فبطلان التصرف يترتب عليه عدم صلاحيته لثبوت آثاره، وهذا لا يعرف إلا من قبل الشارع، ولهذا يقال إنه وصف شرعي، ويكون إطلاق البطلان على التصرف نتيجة لعدم إقرار الشارع له، وهو لا يثبت إلا للتصرفات الشرعية دون الأفعال الحسية<sup>(٦)</sup>.  
فالأمر المشروعة إذا تمت مستوفية لأركانها وشروط انعقادها وشروط صحتها، فإنها تكون صحيحة سالحة لترتب آثارها عليها، وإذا فقدت شيئاً من ذلك كانت غير صحيحة - باطلة - وبذلك لا تترتب لها الصلاحية الكاملة لترتب آثارها عليها، فالبطلان حكم يثبت للأمور غير المشروعة التي تخلف أحد أركانها أو شرائط انعقادها أو شرائط صحتها.

ومما يجدر التنبيه إليه أن الفقهاء قد تناولوا أحكام البطلان متفرقاً على أنواع العقود التي تناولوها، ولم يضعوا نظرية عامة للبطلان تشتمل على جميع القواعد والمبادئ العامة التي تحكم جميع العقود؛ ذلك لأن الفقهاء في الشريعة الإسلامية درسوا العقود؛ كل عقد على حدة، دون محاولة لاستجماع الأحكام العامة التي تسيطر عليها جميعاً في نظرية عامة شاملة، وإنما كان وليد الاستقراء والاستخلاص، والاجتهاد الذي يصل إليه الفقهاء من درس القضايا الفردية والمشاكل الخاصة<sup>(٧)</sup>.

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر (١٠٨/١).

(٢) البقرة آية رقم (١٨٨).

(٣) النساء آية رقم (٢٩).

(٤) صفوة البيان لمعاني القرآن، للشيخ حسنين محمد مخلوف مفتي الديار المصرية السابق، دار التميز للطباعة، ص (١١٤).

(٥) نظرية البطلان، لمحمد الحسيني، ص (٩).

(٦) الملكية ونظرية العقد، لمحمد أبو زهرة ص (٣٤٩)، نظرية البطلان، لمحمد الحسيني ص (١٠)، بحوث في الفقه وأصوله، لمحمد فتحي الدريني (٢١١/١).

(٧) نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن، لأحمد شكري

## المبحث الثاني

### تمييز البطلان عما يشابهه

كثيراً ما يشتبه البطلان بغيره من النظم القانونية، مع وجود اختلاف بين هذه النظم في ماهيتها، وهذا الاشتباه منشؤه من النتيجة التي تؤدي إليها هذه النظم؛ ذلك أن العقد في كل منها ينحل وتتعدم آثاره؛ إلا أن هناك اختلافاً جوهرياً بينهما، نذكر من هذه النظم ما يلي في المطالب التالية:

### المطلب الأول

#### تمييز البطلان عن الفسخ

يتفق البطلان والفسخ في أثرهما، حيث يترتب على كل منهما كقاعدة عامة زوال العقد بأثر رجعي يستند إلى وقت إبرامه، لكنهما يختلفان اختلافاً أساسياً في جوهرهما.

فالفسخ يطلق في الاصطلاح ويراد به على ما قال الكاساني: فسخ العقد هو رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن<sup>(١)</sup>. وقال ابن نجيم<sup>(٢)</sup> بأن الفسخ: هو حل ارتباط العقد<sup>(٣)</sup>. وعرفه البهوتي<sup>(٤)</sup> في شرح المنتهى بأنه: إزالة العقد وإلغاؤه<sup>(٥)</sup>.

أما البطلان فوصف يلحق العقد بسبب عدم مراعاة أحكام القانون في تكوينه، ومؤداه أن العقد ينهار من أساسه، تبعاً لانتهيار ركن من أركانه، ويعتبر العقد كأن لم يكن.

---

السباعي، رسالة دكتوراه (ص ٨٧).

(١) بدائع الصنائع (١٨٢/٥).

(٢) هو: زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم، من أهل مصر، فقيه وأصولي حنفي، كان عالماً محققاً ومكثراً من التصنيف. أخذ عن شرف الدين البلقيني وشهاب الدين الشلبي وغيرهما. من تصانيفه: البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، والفوائد الزينية في فقه الحنفية. توفي سنة سبعين وتسعمائة.

ينظر: شذرات الذهب (٣٥٨/٨)، وديوان الإسلام (٣٣٨/٤)، ومعجم المؤلفين (١٩٢/٤).

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص (٣٣٨).

(٤) هو: منصور بن يونس، البهوتي، ولد سنة ألف هـ، فقيه حنبلي، شيخ الحنابلة بمصر في عصره، نسبته إلى بهوت في الغربية بمصر، من تصانيفه: الروض المربع بشرح زاد المستقنع، وكشاف القناع عن متن الإقناع. توفي سنة إحدى وخمسين وألف هـ. ينظر: الأعلام للزركلي (٢٤٩/٨)، ومعجم المؤلفين (٢٢/١٣).

(٥) شرح منتهى الإيرادات (٥٥/٢).

فالفسخ يلحق عقداً قام صحيحاً وتولد عنه التزامات لطرفيه، ولعدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته كان للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد، فإذا ما أُجيب لطلبه انحل العقد واعتبر نتيجة انحلاله كأن لم يكن<sup>(١)</sup>.

وهكذا يظهر الفارق بين البطلان والفسخ في اعتبار أن العقد الباطل لم يقم أصلاً؛ بسبب اختلال ركن من أركانه، في حين أن العقد المفسوخ أركانه سليمة مستوفية لشروطها، فينشأ العقد صحيحاً وينتج آثاره، ولكنه انحل بعد ذلك لعدم تنفيذ هذه الآثار أو بعضها، ويكون انحلاله هذا يزيله بأثر رجعي.

فالفسخ لا يكون إلا للعقد الملزم للطرفين، ففي كل عقد ملزم للطرفين كالبيع والإيجار، إذا لم يقم أحد العاقدين بتنفيذ التزامه، فلم يسلم البائع المبيع، أو لم يسلم المؤجر العين المؤجرة، كان للعقد الآخر أن يطلب فسخ العقد كما قد يفسخ العقد إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلًا بسبب أجنبي، فعند ذلك يسقط الالتزام لاستحالة تنفيذه، ويسقط الالتزام المقابل لارتباطه بالالتزام الأول، فينحل العقد من هذا.

### ويمكن إجمال الفروق بين البطلان والفسخ فيما يلي:

١. من حيث التوقيت الذي ينشأ في السبب المؤدي إلى كل منهما: فالسبب المؤدي إلى البطلان ينشأ مقررًا لمرحلة الانعقاد ومصاحبًا لها، إذ يتعلق بأركان العقد أو شروط صحته؛ أي أن سبب البطلان يولد مع ميلاد العقد؛ أما الفسخ فلا ينشأ بسببه المؤدي إلى انحلال العقد، إلا بعد قيام العقد صحيحًا في مرحلة التنفيذ، فالفسخ لا يتعلق بتكوين ونشأة العقد، وإنما يرجع إلى أسباب طرأت على العقد بعد وجوده صحيحًا<sup>(٢)</sup>.

٢. من حيث السبب المبرر لكل منهما: يختلف البطلان عن الفسخ من جهة السبب الذي يؤدي إلى حدوث كليهما؛ فسبب البطلان تخلف ركن من أركان العقد أو اختلاله، أمّا سبب الفسخ فليس لعيب الانعقاد بل لخلل في التنفيذ، يحدثه أحد المتعاقدين بعدم تنفيذ التزاماته، فعدم التنفيذ الموجب للفسخ يعتبر واقعة خارجية لا تدخل في بناء العقد، بخلاف العيب المؤدي إلى البطلان فهو متعلق بينان العقد ذاته<sup>(٣)</sup>.

٣. من حيث نطاق تطبيق كل منهما: يختلف الفسخ عن البطلان في أن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين، بعد أن يكون قد نشأ صحيحًا وترتبت عليه كل الآثار القانونية منذ تكوينه، وبالتالي فالعقد قبل أن يرد عليه الفسخ عقد صحيح في جميع جوانبه؛ في حين أن البطلان في جميع صورته يرد على عقود لم تنشأ منذ إبرامها نشأة سليمة، فهو معاصر لتكوينه من حيث وجوده.

(١) نظرية العقد والإرادة المنفردة، د/ عبد الفتاح عبد الباقي، ص (٢٠٩).

(٢) نظرية الالتزام، د/ حشمت أبو ستيت، ص (٢٧٢).

(٣) الوسيط، د/ السنهوري (٤٤٨/١)، نظرية العقد، د/ محيي الدين إسماعيل، ص (٤٧٦).

٤. من حيث هدف كل منهما: يهدف الفسخ إلى التأكيد على احترام إرادة الأفراد لقانون عقدهما وللإرادة المشتركة بينهما؛ بينما يهدف البطلان إلى تحقيق غاية أخرى تهدف إلى احترام طرفي العقد لإرادة القانون، وذلك بالغاء إرادتهم إذا كانت مخالفة للقانون.
٥. من حيث السلطة التقديرية للقاضي في كل منهما: الحكم بفسخ العقد خاضع للسلطة التقديرية للقاضي؛ فقد يحكم القاضي بفسخ العقد، وقد لا يحكم به، أمّا العقد القابل للإبطال فيحكم به القاضي متى طلبه العاقد صاحب المصلحة؛ لأن البطلان يرجع إلى عيب في ركن من أركان العقد، أما الفسخ فإن أركان العقد سليمة مستوفية لجميع شرائط إنشاء العقد، إلا أنه بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين التزامه يفسخ العقد<sup>(١)</sup>؛ فالعقد الباطل لا تلحقه الإجازة؛ إذ الإجازة لا تلحق إلا العقد الصحيح الموقوف عند من يرى صحة العقد الموقوف؛ بخلاف العقد الباطل فإنه غير منعقد أصلاً، ومعدوم لا وجود له ولا تلحقه الإجازة<sup>(٢)</sup>.
٦. من حيث حاجة العقد إلى حكم قضائي: لا يحتاج العقد الباطل إلى فسخ؛ إذ هو منقوض من أصله، كما أنه لا يحتاج به أمام القضاء، ولا يحتاج إلى حكم حاكم لنقضه؛ لأن فسخ العقد يقع على العقد المنعقد الموجود، والباطل غير منعقد لعدم وجوده أصلاً، فكان كالمعدوم<sup>(٣)</sup>.

نخلص من ذلك إلى أن البطلان والفسخ وإن اشتركا في أثرهما والغاية التي يقصدانها؛ إلا أنهما يختلفان في مبناهما وحقيقتهما.

## المطلب الثاني

### تمييز البطلان عن عدم النفاذ

كثيراً ما يقع الخلط بين بطلان العقد وبين عدم نفاذه؛ أي عدم سريانه في حق شخص من الأشخاص.

والأمران مختلفان تماماً، فالباطل يمس العقد في ذات وجوده ويحيله عدماً.

أما عدم النفاذ أو عدم السريان فمعناه: أن العقد لا ينتج أثراً ما في مواجهة شخص أو أشخاص معينين، دونما اعتبار لما إذا كان هو في ذاته صحيحاً أو باطلاً.

---

(١) ينظر: الوافي في عقد البيع، د/ سليمان مرقس، دار الكتب القانونية، ط١، ١٩٩٠م، فقرة (٣٠١)، ص (٥٢٤)، عقد البيع، د/ أنور سلطان، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط١، ١٩٨٣م، ص (٢٠٠)، الوسيط، د/ السنهوري (٣٤١/٢)، أحكام بيع ملك الغير، د/ محمد وحيد محمد علي، دار النهضة، ٢٠٠٠م، ص (٤٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٧/٤)، حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج (١٦٠/٢).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٧١/٣).

فقد يكون العقد صحيحاً في ذاته ولكنه لا يسري في حق الغير؛ أي أنه لا ينفذ في مواجهتهم بل إن هذا الحكم هو الذي تملية القواعد العامة في نسبية آثار العقد؛ أي أن العقود لا تنفع ولا تضر غير عاقدتها، فالبطلان يُعدم العقد ويمنعه من إنتاج آثاره بين عاقيه أساساً، وعدم السريان يجعل العقد غير نافذ في حق الغير، فعدم السريان يُثار بالنسبة للأجنبي .

فمثلاً إذا كان العقد يخضع لإجراءات الشهر بقصد إعلام الغير وأهمل الطرفان هذا الإجراء الجوهري، فإن هذا العقد لا يبطل؛ أي أنه لا ينتج آثاره بين عاقيه، كل ما في الأمر أنه لا يحق لهم الاحتجاج به على الغير، وكذلك أيضاً ما يتعلق بالعقد الصوري فهو صحيح ومنتج لآثاره بين طرفيه، ولكن لا يسري في مواجهة الغير.

إذا أجر شخص مثلاً داراً يملكها غيره لثالث، فالإيجار برغم وقوعه على ملك الغير صحيح في العلاقة بين عاقيه، وهو ينتج بالتالي آثاره بينهم؛ لكنه لا ينفذ في مواجهة المالك الحقيقي ما لم يقره. وإذا باع شخص ملك الغير، فالبيع صحيح بين عاقدين ومنتج آثاره بينهما؛ ولكنه لا ينفذ في مواجهة المالك الحقيقي ما لم يقره.

وإذا أبرم النائب باسم الأصيل عقداً تجاوز به حدود نيابته، فإن العقد يقع غير نافذ في حق الأصيل ما لم يقره؛ لا اعتبره معقوداً من غير ذي صفة، فالعقد ينتج آثاره فيما بين العاقدين ولكنه يكون موقوف الأثر بالنسبة إلى الغير، فإذا ما أقره نفذ في حقه، وهذا يقابل في حدود معينة العقد الموقوف في الفقه الإسلامي على ما سيأتي تفصيله<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثالث

### تمييز البطلان عن الفساد

من المعلوم أن لفظ البطلان في الفقه الإسلامي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمصطلح الصحة، فالبطلان نقيض للصحة، ومن ثم جاء تعريف الفقهاء للبطلان على النقيض من تعريفهم للصحة.

يقول أبو الحسين البصري<sup>(٢)</sup>: ((إن معنى قولنا: إن الفعل صحيح هو أنه قد حصل

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د/ السنهوري (٩٧/٤)، مصادر الالتزام، د/ عبد الفتاح عبد الباقي، ص (٢٦٦).

(٢) هو: محمد بن علي الطيب، أبو الحسين البصري، أحد أئمة المعتزلة، ولد في البصرة، قال الخطيب البغدادي: له تصانيف وشهرة بالذكاء والديانة على بدعته. من تصانيفه: الإمامة، والمعتمد في أصول الفقه، وغيرهما. توفي سنة ست وثلاثين وأربعمائة.

ينظر: وفيات الأعيان (٤٨٢/١)، تاريخ بغداد (١٠٠/٣)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبد الله الحنفي حاجي خليفة، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م (١٢٠٠)،

به الغرض المقصود به، وإنما يكون كذلك إذا استوفيت شرائطه التي معها يحصل الغرض المقصود بالفعل، وقولنا: فاسد وباطل يفيد نفي ذلك، وهو أنه لم يستوف شرائطه التي عليها يقف حصول الغرض بالفعل))<sup>(١)</sup>.

ويقول ابن السبكي<sup>(٢)</sup> معرفاً الصحة والبطلان: ((الصحة موافقة ذي الوجهين الشرع .. ويقابلها البطلان وهو الفساد ..))، ((فالصحة هي موافقة وقوع الفعل ذي الوجهين<sup>(٣)</sup> الشرع، والبطلان هو مخالفة وقوع الفعل ذي الوجهين الشرع))<sup>(٤)</sup>.

مما تقدم يتضح أن الفعل – سواء أكان في نطاق العبادات أو المعاملات – إذا وقع مخالفاً لأمر الشارع يكون باطلاً، وذلك إنما يكون بعدم ترتب الأثر عليه نتيجة لتخلف أحد أركانه أو شرائطه.

واتساقاً مع المفهوم المتقدم للصحة والبطلان قسم جمهور الفقهاء العقد -من حيث إقرار الشارع له أو عدم إقراره- إلى صحيح وباطل، فالعقد الصحيح هو العقد الذي رتب الشارع أحكامه عليه لتحقق أركانه وشرائطه، أمّا العقد الباطل فهو العقد غير الصحيح الذي لم يرتب الشارع أحكامه عليه لتخلف ركن من أركانه أو شرط من شرائطه<sup>(٥)</sup>.

هذا ولا فرق عند الجمهور بين البطلان والفساد، فهما مترادفان عندهم، ومن ثم لا تمييز بين تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شرائط صحته، قال الغزالي: ((الفساد

١٧٣٢).

(١) المعتمد، لأبي الحسين البصري (١٧١/١).

(٢) هو: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام، العلامة قاضي القضاة، تاج الدين أبو نصر السبكي. ولد بالقاهرة سنة سبع وعشرين وسبعمئة، واشتغل على والده وعلى غيره، وقرأ على الحافظ المزني، ولازم الذهبي، قال ابن كثير: جرى عليه من المحن والشدائد ما لم يجر على قاض قبله، وحصل له من المناصب ما لم يحصل لأحد قبله، من تصانيفه: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، والطبقات الكبرى، والأشباه والنظائر، توفي شهيداً بالطاعون في ذي الحجة سنة إحدى وسبعين وسبعمئة هـ.

ينظر: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبه (١٠٤/٣)، الدرر الكامنة (٣٩/٣)، شذرات الذهب (٢٢١/٦)، البدر الطالع، للشوكاني (٤١٠/١).

(٣) الفعل ذو الوجهين هو الذي يقع تارة موافقاً للشرع لاستجماعه ما يعتبر فيه شرعاً، وتارة مخالفاً للشرع لانتفاء ما يعتبر فيه شرعاً من أركان وشرائط. ينظر: الجلال المحلي، شرح متن جمع الجوامع لابن السبكي مع حاشية البناني، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ هـ (١٠٠/١).

(٤) الجلال المحلي (١٠٠/١ - ١٠٦). وينظر: روضة الناظر، لابن قدامة المقدسي (١٥٨/١)، قواطع الأدلة في الأصول، لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م (١٥٢/١)، المستصفي (٧٦/١).

(٥) ينظر: الملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، لمحمد أبي زهرة، ص (٣٤٩).

مرادف للباطل ... فالعقد إما صحيح وإما باطل، وكل باطل فاسد<sup>(١)</sup>. أما الأحناف فقد فرقوا بين البطلان والفساد في العقود، فالباطل من العقود عندهم هو ما ليس مشروعاً أصلاً لا بأصله ولا بوصفه، والفساد هو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، وبعبارة أخرى فإنَّ العقد الباطل هو ما ورد الخلل في أصل العقد؛ أي: في ركن من أركان العقد أو شرط من شرائط انعقاده. أما العقد الفاسد فهو ما لم يرد الخلل في أصل العقد، وإنما ورد في وصف يلحق بالأصل أو في شرطٍ من شروط صحة العقد<sup>(٢)</sup>.

وهكذا فكل مقابل للعقد الصحيح باطل غير منعقد عند جمهور الفقهاء، سواء أكان الخلل في أركانه أم في أوصافه. أما الحنفية فيجعلون عدم صحة العقد تتراوح بين منزلتين هما: البطلان والفساد؛ فالباطل عندهم هو -كما رأينا- ما كان الخلل في أصل العقد، بينما الفاسد هو ما كان الخلل في وصفه<sup>(٣)</sup>.

ونخلص مما تقدم إلى أن البطلان عند جمهور علماء الفقه الإسلامي هو وصف يطلق شرعاً على التصرف الذي يقع مخالفاً لما قرره الشارع الإسلامي لقيامه من أركان وشرائط؛ ومن ثم فلا فرق عند جمهور الفقهاء بين الباطل والفساد بخلاف الحنفية الذين يرون أن الباطل: ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه، والفساد: ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه، وحكم الأول: أنه لا يملك المعقود عليه فيه بالقبض، وحكم الثاني: أنه يملك به. قال ابن عابدين: «قوله: «الفساد والبطلان في العبادات سيان»، أما في المعاملات، فإن لم يترتب أثر المعاملة عليها: فهو البطلان، وإن ترتب: فإن كان المطلوب التماسخ شرعاً: فهو الفساد، وإلا فهو الصحة»<sup>(٤)</sup>.

---

(١) ينظر: المستصفي (٧٦/١)، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، لعبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٠هـ، ص (٥٩)، والأشباه والنظائر، السيوطي، ص (٣٦١)، والإبهاج، للسبكي (٦٨/١)، والقواعد والفوائد الأصولية، للبعلي (١١٠/١).

(٢) ينظر: رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين (٤٩/٥) وما بعدها، البحر الرائق، لابن نجيم (٧٤/٦)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، (٣٣٠/٢، ٣٣١).

(٣) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (٢٠٩/٢) وما بعدها، وفواتح الرحموت (٣٦٩/١)، وتيسير التحرير (٣٧٦/١)، والبرهان، للجويني (٢٠٤/١، ٢٠٥)، والبحر المحيط للزركشي (٣٨٦/٣، ٣٩١)، وكشف الأسرار، للبخاري (٢٥٨/١) وما بعدها.

(٤) ينظر: حاشية رد المختار، لابن عابدين (٦١٣/١)، و(٣٩٤/٢)، البحر الرائق (٩١٢/٢)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (٤٧٩/١).

## المبحث الثالث

### أنواع البطلان في القانون

#### المطلب الأول

#### العقد الباطل

إن البطلان من حيث ذات ماهيته وأثره هو انعدام العقد، والعدم في ذاته واحد لا يتنوع، ولكن إذا نظر إلى البطلان من حيث الوقت الذي يلحق فيه العقد تبين أن هناك نوعين من أنواع البطلان؛ فهناك بطلان يلحق العقد منذ نشأته، فهو يجعل العقد يولد ميتاً، أو يحول دون ميلاده، وهناك بطلان لا يلحق العقد إلا بعد فترة من الزمن طالت أو قصرت.

كما أن البطلان في لحاقه بالعقد إما أن يلحق به حتماً وهو مقرر لكل ذي مصلحة، وهذا هو الذي يحول دون وجود العقد، وإما أن يكون لحاق البطلان للعقد غير حتمي؛ وهو ما إذا كان حق البطلان إنما قرر حماية لأحد طرفي العقد، وفي هذه الحالة لا يلحق البطلان بالعقد إلا إذا تمسك به من قرر لمصلحته<sup>(١)</sup>.

فقد كان التقسيم الذي تجريه النظرية التقليدية في البطلان، كان يقسم به البطلان إلى ثلاثة أقسام:

١. **التصرف المنعدم:** وهو العقد الذي تخلف فيه ركن من أركان التصرف القانوني الجوهرية: المحل، والسبب، والتراضي، وضربوا لذلك مثلاً: عقد الهازل، والعقد الصوري لتخلف التراضي<sup>(٢)</sup>.
٢. **التصرف الباطل بطلاناً مطلقاً:** وهو العقد الذي قامت فيه كل أركان التصرف ولكنه فقد شرطاً من شروطه الأساسية التي لا يصح التصرف إلا بتوافرها، فإذا لم تتوافر تلك الشروط أصبح باطلاً، كالتصرف الصادر عن الصبي غير المميز والمجنون والمعتهو؛ ومن ثمَّ فالبطلان المطلق: هو جزاء عدم توفر أركان العقد<sup>(٣)</sup>، ومعناه كذلك أن العقد لم ينعقد، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، ولا يترتب عليه

(١) نظرية العقد والإرادة المنفردة، د/ عبد الفتاح عبد الباقي، ص (٢٦٧).

(٢) ينظر: نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، د/ جميل الشرفاوي، ص (٢١٤) وما بعدها، مصادر الحق، د/ السنهوري (٩٠/٤) وما بعدها.

(٣) انحلال العقود، لأنور طلبية، المكتب الجامعي الحديث للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٠٤م، ص (٤١٣).

أي أثر<sup>(١)</sup> ولا تصححه الإجازة ولا التقادم<sup>(٢)</sup>.  
٣. التصرف الباطل بطلاناً نسبياً: وهو يلحق العقود التي شابها عيب من عيوب الرضا، ويتوقف نفاذها على زوال ذلك العيب، ومثلها عقود ناقصي الأهلية: الصبي المميز، والسفيه، ومثل هذه العقود تتوقف صحتها أو بطلانها على من له مصلحة في الصحة أو البطلان؛ فسميت لذلك عقوداً باطلة نسبياً، ومن ثمَّ فالبطلان النسبي: هو عقد ينعقد صحيحاً ويظل كذلك ما لم يطعن المتعاقد المتضرر في صحته، ويكون العقد باطلاً بطلاناً نسبياً إذا شاب الرضا عيب من عيوبه<sup>(٣)</sup>.

وقد انتقدت نظرية التقسيم الثلاثي للبطلان من قبل الغالبية العظمى من شراح القانون؛ وذلك كون هذا التقسيم يخلط بين الانعدام والبطلان المطلق حتى أنه لا يعرف أيهما يؤخذ به<sup>(٤)</sup>. لذلك رفضت هذه النظرية واستقرت النظرية الثنائية للبطلان، وهي التي تجعل البطلان على قسمين: بطلان مطلق، وبطلان نسبي. فإذا كان العيب مؤثراً في ركن من الأركان أو شرط أساسي من شروط العقد كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا ينتج أي أثر من الناحية القانونية. أمّا إذا كان العيب في العقد يمكن إصلاحه أو معالجته، فإن العقد يكون باطلاً بطلاناً نسبياً<sup>(٥)</sup>.

فالنوع الأول هو ما يسمى بالبطلان، وأما الثاني فيسمى بالقابلية للإبطال؛ ذلك أن العقد قبل أن ينقرر بطلانه هو عقد قائم منتج لآثاره وإن كان البطلان يتهدهه.

فالبطلان في هذا النوع الثاني يمر بمرحلتين: (المرحلة الأولى) قبل أن يتعين مصيره بالإجازة أو بالإبطال، فيكون في هذه المرحلة وجود قانوني كامل، وينتج كل الآثار المترتبة عليه التي كانت لترتب لو نشأ صحيحاً.

(المرحلة الثانية) وهي التي يلقي فيها العقد أحد المصيرين: إما أن تلحقه الإجازة فيزول البطلان ويستمر صحيحاً منشئاً لجميع آثاره، وإما أن يتقرر بطلانه فيندم وجوده القانوني انعداماً تاماً، وتزول جميع الآثار القانونية التي أنشأها، ويكون ذلك كله باثراً

- 
- (١) كشاف القناع (٢١٨/٣)، الإنصاف (٤١٠/٤).  
(٢) آثار بطلان العقد على الغير، للمياء بن زهرة، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٣-٢٠١٤م، ص (١٤).  
(٣) الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، لعلي فيلاي، موزم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٥م، ص: ١٥٢، ١٥١.  
(٤) ينظر: نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، د/ جميل الشرقاوي، ص (٣١٧، ٣١٨).  
(٥) ينظر: نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، د/ جميل الشرقاوي، ص (٣١٩، ٣٢٠)، مصادر الحق، د/ السنهوري (٩٢/٤).

رجعي (١).

إلا أن هذا التقسيم للبطلان قد تعرض بدوره للنقد من قبل جانب من الفقه، حيث ناقشه بعض شراح القانون، منطلقين من رؤية مفادها عدم تعدد أقسام البطلان، وأنه وحدة واحدة، وأنه لا معنى لوجود بطلان مطلق وبطلان نسبي؛ لأن النسبية غير ذات معنى. وعلى هذا فالتصرف إما صحيح أو باطل فقط، فعندهم أن البطلان درجة واحدة لا تقبل التدرج؛ لأن البطلان عدم، والعدم لا تفاوت فيه، وقالوا بالرجوع إلى المنطق الصحيح وجعل البطلان درجة واحد لا تفاوت فيها وهي البطلان المطلق، أما البطلان النسبي (القابل للإبطال) فهو تعبير عن حالة يمر بها التصرف ينتهي فيها إما إلى الصحة التامة إذا ما لحقته الإجازة، أو ورد عليه التقادم، أو ينتهي إلى البطلان المطلق إذا تقرر بطلانه، فهو إما تصرف صحيح على الدوام، أو تصرف باطل بطلاناً مطلقاً منذ البداية (٢).

ويعتبر الدكتور الشرقاوي من أكثر المدافعين عن القول بوحدة البطلان؛ فعنده لا وجود لنوع من البطلان يمكن أن يوصف بأنه نسبي؛ لأن كل البطلان مطلق في إعدامه الوجود القانوني للتصرف منذ نشأته وإزالة جميع آثاره (٣).

فنفى الوجود المؤقت للتصرف الباطل بطلاناً نسبياً وقال: "وأظهر ما يقول به الفقه من خصائص البطلان النسبي التي تميزه عن المطلق، هو أن يسمح بوجود قانوني مؤقت للتصرف المعيب بسبب من أسبابه، ويظل هذا الوجود المؤقت حتى يقضي بالبطلان فيزول بأثر رجعي ... أي اعتبر هذا الوجود كأن لم يكن، واعتبار التصرف كأن لم يكن نتيجة البطلان النسبي لا بد أن ينبني على سبب مقارن لنشأته يعيبه منذ البداية، فمن المسلم أن سبب البطلان لا بد أن يكون عيباً مصاحباً لنشأة التصرف، لا فرق في ذلك بين بطلان مطلق وبطلان نسبي، وضرورة ربط النتيجة بالسبب منذ قيامه تلزمنا بأن نقول بأن إرجاع أثر البطلان النسبي إلى وقت إنشاء التصرف معناه أنه لم يكن له في الحقيقة أي وجود قانوني، ما دام القضاء ببطلانه يكشف عن عيب منذ وقت نشأته وزوال آثاره منذ ذلك الوقت" (٤).

ثم ذكر أن الآثار المترتبة على نوعي البطلان المطلق والنسبي واحدة، فكلاهما يترتب عليه هدم التصرف من يوم نشوئه وزوال كل آثاره، وهذا يقضي بالتسليم

(١) الوسيط، د/ السنهوري (١/٥٣٧).

(٢) مصادر الالتزام في القانون المدني، د/ أنور سلطان، ص (٣٥٤)، نظرية العقد والإرادة المنفردة، د/ عبد الفتاح عبد الباقي، ص (٢٦٧).

(٣) ينظر: نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، د/ جميل الشرقاوي، ص (٣٤٣) وما بعدها.

(٤) نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، د/ جميل الشرقاوي، ص (٣٤٥).

باتحادهما لا في الطبيعة وحدها، بل في المدى أو الشدة أيضًا<sup>(١)</sup>.

كما أن سلطة القاضي حيال البطلان في كلا النوعين واحدة، فهو لا ينشئ البطلان في حال يكون فيها نسبيًا، ويقتصر على مجرد إثباته في حال كان مطلقًا، بل هو يقرر البطلان في كل طعن بالبطلان بطلانًا موجودًا قبل أن يقضي به ويترتب عليه في جميع الأحوال أثرًا واحدًا، وهو عدم نفاذ التصرف<sup>(٢)</sup>.

وهذا الرأي القائل بوحدة البطلان على وجاهته، وقوة حجته إلا أن إرجاع أنواع البطلان كلها إلى البطلان المطلق على حد تعبير العلامة السنهوري "إذا كان يرضي المنطق القانوني، فهو لا يبسر الصياغة الفنية لنظرية البطلان، وما تواجهه من حالات متغايرة تقتضي شيئًا من التنوع، والأولى من ناحية الصياغة المحضة الرجوع إلى التقسيم الثنائي، فيكون العقد باطلًا بطلانًا مطلقًا أو بطلانًا نسبيًا"<sup>(٣)</sup>.

وقد استعاض القانون المصري، وتبعه في ذلك كثير من قوانين الدول العربية، تسمية نوعي البطلان بالمطلق والنسبي إلى تسمية الأول بالبطلان بلا نعت أو تخصيص الثاني بالقابلية للإبطال، وحسن فعل؛ حيث إن هذه التسمية توحي بأنه لا خلاف بينهما في الطبيعة<sup>(٤)</sup>.

وترجع أهمية التفرقة بين نوعي البطلان إلى الخصائص التي يتصف بها كل نوع، وهي الخصائص التالية:

أولًا: في حق التمسك بالبطلان: ففي البطلان المطلق يتمسك به كل ذي مصلحة؛ أي كل شخص يكتسب حقًا تؤثر فيه صحة التصرف أو بطلانه، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. أما البطلان النسبي فلا يتمسك به إلا من تقرر البطلان لمصلحته أو لحقه فقط.

ثانيًا: البطلان المطلق لا يسقط بالتقادم؛ في حين يسقط البطلان النسبي بالتقادم. ثالثًا: البطلان المطلق لا يقبل الإجازة؛ أما البطلان النسبي فيقبلها، ذلك أن البطلان من النظام العام، والإجازة لا تهدم اعتبار النظام العام، فلو قيل بإجازة التصرف الباطل لم يبق للبطلان من قوة، ولأصبح هو والصحة تابعين لإرادة المتصرف، لا لإرادة القانون، وهذا منطوق قابلية الإبطال<sup>(٥)</sup>.

(١) المرجع السابق.

(٢) نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، د/ جميل الشرقاوي، ص (٣٤٥).

(٣) الوسيط (٣٠١/١).

(٤) نظرية العقد والإرادة المنفردة، د/ عبد الفتاح عبد الباقي، ص (٢٧٠).

(٥) نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، د/ أحمد حشمت أبو ستيت، ص (٢٥٩).

## المطلب الثاني

### العقد الباطل في القانون

يقع العقد باطلاً إذا تخلف ركن من أركانه، أو اختل اختلالاً يؤدي إلى عدم الاعتداد به أصلاً، وأركان العقد في القانون هي: الرضا، والمحل والسبب. وسوف نتناول هذه الأركان بإيجاز حتى نتضح حقيقة البطلان في حالة تخلف أحدهما، أو اختلاله اختلالاً ظاهراً:

**أولاً: الرضا:** يعتبر الرضا الركن الأصيل في العقد، فإذا فقد الرضا، بأن كانت إرادة أحد العاقدين صادرة من غير وعي كالمجنون أو الصبي غير المميز فالعقد باطل، فالأهلية عنصر أساسي وجوهري في ركن الرضا، يوجد بوجودها وينعدم بانعدامها، ويصيبه الخلل بانتقاصها، فالأهلية قد تكون سبباً للبطلان أو للإبطال، وذلك بحسب ما إذا كان الشخص عديم الأهلية أو ناقصها، وكذا إذا كانت إرادة العاقد صادرة عن وعي لكنها لم تتطابق مع إرادة العاقد الآخر، فالعقد والحالة هذا أيضاً باطل لم يقم.

فركن الرضا في العقد يشترط له نوعان من الشروط: شروط انعقاد وهي أن يكون صادراً عن تميز، وأن يكون هناك تطابق تام بين الإيجاب والقبول، وتختلف هذه الشروط يختل وجود هذا الركن ويمتنع معه قيام العقد.

وهناك شروط صحة لهذا الركن بتخلفها يوجد هذا الركن وينعقد لكنه ينعقد غير صحيح؛ وهي أن يكون الرضا صادراً من كامل الأهلية، وأن يكون الرضا لم يشبه عيب من عيوب الرضا كالتدليس والإكراه والغبن، فشروط الصحة بتخلفها يكون العقد قائماً قابلاً للإبطال<sup>(١)</sup>.

**ثانياً: المحل:** محل الالتزام هو ما يلتزم به المدين، والمدين قد يلتزم بإعطاء شيء، أو بتأدية عمل، أو بالامتناع عن عمل، فمحل العقد يتعدد بتعدد الالتزامات التي تصدر عنه، فالبيع مثلاً يولد التزامين أساسيين: أحدهما على البائع، وهو الالتزام بنقل الملكية، وثانيهما على المشتري وهو الالتزام بدفع الثمن، فالمحل في عقد البيع هو المبيع والثمن<sup>(٢)</sup>.

---

(١) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، د/ عبد الرزاق السنهوري (١/٤٩٣، ٤٩٤)، نظرية العقد والإرادة المنفردة، د/ عبد الفتاح عبد الباقي، ص (٤٦٧، ٤٦٨)، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د/ عبد المنعم فرج الصدة، ص (٣٨٧).

(٢) ينظر: الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، د/ محمود جمال الدين زكي ص (١٨٦)، نظرية العقد والإرادة المنفردة، د/ عبد الفتاح عبد الباقي، ص (٤٦٧، ٤٦٨)، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د/ عبد المنعم فرج الصدة، ص (٣٨٧).

ويلزم في محل العقد شروط يجب توافرها حيث يتحقق وجوده، وهذه الشروط تتركز في كون المحل موجوداً أو ممكن الوجود، وأن يكون معيناً أو قابل التعيين، وأن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب.

**ونتناول كلاً من هذه الشروط الثلاثة بشيءٍ من التوضيح، وذلك فيما يلي:**

**الشرط الأول:** أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً، فإذا كان محل العقد إعطاء شيء، يجب أن يكون هذا الشيء موجوداً وقت نشوء العقد، فإذا قصد العاقدان في البيع مثلاً على شيء معين بالذات، فهلك قبل التعاقد كأن باع شخص منقولاً تبين أنه هلك قبل البيع، فإن العقد لا يقوم ويبطل البيع؛ لأن العقد لم يرد على شيء موجود.

أما إذا لم يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلاً وقت نشوء العقد، جاز أن يكون العقد على شيء يوجد في المستقبل، بشرط أن يكون ممكناً غير مستحيل<sup>(١)</sup>.

وذلك كأن يبيع صاحب مصنع البضائع التي سوف ينتجها مصنعه خلال العام المقبل، أو يبيع مالك الأرض المحاصيل التي تنتجها الأرض في الموسم القادم، ففي القانون يجوز كقاعدة عامة أن يكون الشيء المستقبل محلاً للالتزام<sup>(٢)</sup>.

**الشرط الثاني:** تعيين محل الالتزام: فمحل الالتزام يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، فالعقد يلزم المدين بأداء محله، فإذا كان هذا المحل مجهولاً جهالة فاحشة، بحيث تعذر الوصول إلى تحديده كان من شأن ذلك أن تثار المنازعات، دون أن يوجد أساس سليم لفضها؛ ومن ثمَّ كان حرياً ألا ينشأ العقد إذا كان المحل مجهولاً جهالة فاحشة<sup>(٣)</sup>.

وتعيين محل الالتزام يختلف باختلاف الأحوال، فالالتزام بتشييد دار مثلاً يتعين محله بالموصفات التي يتضمنها العقد لهذه الدار، والمحل يختلف تحديده باختلاف ما إذا كان هذا الشيء معيناً بذاته أم بنوعه.

فالشئ المعين بذاته كمنزل محدد أو كتاب معلوم، يتعين بمميزاته الذاتية أو بالإشارة إليه، بشرط أن يكون هذا التعيين نافياً للجهالة الفاحشة، والشئ المعين بنوعه، يتعين بنوعه ومقدراه ودرجة جودته.

أما إذا كان محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل، فيجب كذلك أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، فيكون التزام العامل في عقد العمل مثلاً معيناً إذا حدد نوع العمل المطلوب

(١) الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، د/ محمود جمال الدين زكي ص (١٨٩).

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني، د/ عبد الرزاق السنهوري (١/ ٤٩٤).

(٣) نظرية العقد والإرادة المنفردة، د/ عبد الفتاح عبد الباقي، ص (٤٧٠).

منه أدائه، ووقت بدء العمل والفراغ منه<sup>(١)</sup>.

**الشرط الثالث:** أن يكون المحل مشروعاً، فيجب في محل الالتزام أن يكون مشروعاً، وعدم المشروعية ترجع إما إلى نص في القانون أو إلى مخالفة هذا التعامل للنظام العام أو للأداب، على أن نص القانون الذي يمنع من التعامل في الشيء يكون مبنياً على اعتبارات ترجع هي ذاتها إلى النظام العام أو إلى الآداب، فما ورد فيه نص يحرم التعامل فيه إنما هو في الوقت عينه مخالف للنظام العام أو الآداب أو لهما معاً، ووجود النص دليل على عناية المشرع بالأمر، فأثر أن يورد له نصاً خاصاً، أو إيضاحاً في مقام قد يكون عدم النص فيه مؤدياً للغموض<sup>(٢)</sup>.

**ثالثاً: السبب:** يعرف السبب في النظرية التقليدية بأنه الغرض المباشر، والمجرد الذي يريد المدين تحقيقه بالالتزامه<sup>(٣)</sup> ويتميز بهذا التعريف عن المحل، فالأول هو الغاية المباشرة، في حين أن الثاني هو الأداء الذي يتعهد المدين القيام به للدائن، ويمكن التفرقة بين السبب والمحل عن طريق الأسئلة؛ فالسبب يكون جواباً لمن يسأل: لماذا التزم المدين؟ في حين أن المحل يكون جواباً لمن يسأل: بما التزم المدين؟<sup>(٤)</sup>

فالسبب أول نتيجة يصل إليها المدين من وراء التزامه، دون الذهاب إلى أبعد من ذلك لتقصي البواعث البعيدة التي دفعته إليه، فمثلاً في عقد البيع، يبيع المالك عقاره للحصول على ثمنه، ويقصد بالحصول على الثمن أمراً آخر، فالغرض المباشر من التزامه بنقل ملكية العقار هو الحصول على الثمن، ويكون من ثم سبباً له، وهذا الغرض الأول هو الذي ينهض سبباً للالتزام دون البواعث الأخرى، وعلى هذا فالسبب وهو الغرض المباشر واحد في كل نوع معين من العقود، فكل مشتر يقصد كسب ملكية المبيع، وكل بائع يقصد الحصول على الثمن، وكذا في عقد الإيجار كل مستأجر يقصد الانتفاع بالعين المؤجرة، وكل مؤجر يقصد الحصول على الأجرة، فالسبب واحد في كل عقد، ولا يتغير في العقود ذات النوع الواحد بتغير ظروف العاقدين أو البواعث التي دفعتهما إلى إبرامه<sup>(٥)</sup>.

هذا أساس النظرية التقليدية في التفرقة بين الغرض المباشر الأول الذي يقصده الملتزم؛ حيث ترى أن هذا هو سبب الالتزام، أما الأغراض البعيدة، فترى أنها بواعث

(١) الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، د/ محمود جمال الدين زكي، ص (٢٠١).

(٢) الوسيط، د/ السنهوري (١/٤٩٢).

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني، د/ عبد الرزاق السنهوري (١/٤١٤)، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، د/ محمود جمال الدين زكي، ص (١٩٩).

(٤) الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، د/ محمود جمال الدين زكي، ص (٢٠١).

(٥) نظرية العقد والإرادة المنفردة، د/ عبد الفتاح عبد الباقي، ص (٢٥٠).

دافعة إلى الالتزام، ولا تقوى أن تكون سبباً له.

إلا أن مفهوم السبب قد تغير في النظرية الحديثة فلم يقف عند الغرض المباشر الأول، بل تجاوز ذلك إلى البحث في سبب الالتزام الباعث المستحث الذي دفع الملتزم لتحمل تبعه بالالتزام، فالمالك بمقتضى عقد البيع يلزم بنقل ملكية العقار الذي يملكه، لماذا يلتزم؟ للحصول على الثمن الذي يلتزم المشتري بدفعه، هذا هو سبب التزامه، لكن لماذا يريد الحصول على الثمن؟ هل هو لشراء عقار آخر، أم لاستغلاله بالتجارة، أم لسداد ديونه، أم ليقامر به؟ فالباعث كما يظهر يختلف في النوع الواحد من العقود باختلاف الأحوال، فهو متغير يختلف من عقدٍ إلى آخر، فهو شخصي يتعلق بالعقد، وليس مادياً يتأسس على مقومات العقد<sup>(١)</sup>.

فالسبب في النظرية الحديثة يشمل إضافة على الغرض المباشر الأول، الباعث الدافع إلى التعاقد، كلما كان متصلاً بالمتعاقد الآخر؛ بمعنى أن يكون متعاقد الآخر عالمًا به، أو كان يستطيع أن يعلم به، فليس كل باعث يدخل في عنصر السبب، وإنما يشترط أن يكون هذا الباعث هو الدافع للتعاقد؛ أي من الأمور الجوهرية التي أدت بالمدين إلى أن يرتضى التحمل بالالتزام، كما يشترط أيضاً أن يكون المتعاقد الآخر على بينة من هذا الباعث، فإن كان الباعث مجرد أمر داخلي كامن في نفس المتعاقد لم يعلم به المتعاقد الآخر، ولم يكن في استطاعته أن يعلم به، فلا يكون هذا الباعث عنصراً في تكوين السبب<sup>(٢)</sup>. فمن اشترى منزلاً بقصد تصنيع الخمر فيه، فهذا الدافع لا يكون عنصراً في السبب ويؤدي بالتالي إلى بطلان العقد، إلا إذا كان البائع عالمًا به، أو كان يستطيع أن يعلم به.

فشرط ركن السبب أن يكون مشروعاً، أو بعبارة أخرى غير مخالف للنظام العام أو الآداب، وإلا كان العقد باطلاً، ومشروعية السبب مغايرة لمشروعية المحل، فقد يكون محل الالتزام مشروعاً، وسببه غير مشروع، كما في المثال السابق فمحل الالتزام مشروعاً وهي شراء المنزل؛ ولكن سببه الباعث للشراء غير مشروع، فالعقد الباطل، هو ما فقد فيه أحد هذه الأركان، أو اختل اختلالاً يؤدي إلى عدم الاعتداد به أصلاً، وهو عقد ليس له وجود قانوني، ولا ينتج أي أثر قانوني.

---

(١) نظرية العقد والإرادة المنفردة، د/ عبد الفتاح عبد الباقي، ص (٢٧٨)، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، د/ محمود جمال الدين زكي، ص (٢٠١).

(٢) مصادر الالتزام في القانون الكويتي، د/ عبد الفتاح عبد الباقي، ص (٢٥٠).

## المطلب الثالث

### العقد القابل للإبطال

القابلية للإبطال تكون -كقاعدة عامة- نتيجة عدم صحة الرضا، فالرضا هو الركن الأصيل في العقد، فوجوده شرط لقيام العقد، فإن تخلف هذا الركن فالعقد لا يقوم أصلاً، ويصحى العقد باطلاً، أما إذا وجد الرضا وكان مشوباً بعيب أثر فيه، فإن ذلك لا يمنع قيامه، إلا أن قيامه يكون ضعيفاً لاشتماله على عيب يهدد وجوده، فالإبطال يترتب على انعدام الرضا بالكلية، والقابلية للإبطال تترتب على عدم صحة الرضا بعد وجوده<sup>(١)</sup>.

فالقاعدة العامة أن قابلية الإبطال تكون لعدم وجود الرضا صحيحاً سليماً، وعدم صحة الرضا ترجع إما لنقص في الأهلية، وإما لعيب شاب الرضا، بأن كان صادراً من ناقص الأهلية أو كانت إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة كالإكراه، والغلط<sup>(٢)</sup>، والتدليس، والاستغلال، وهناك حالة ثالثة تجعل العقد قابلاً للإبطال وهي إذا نص القانون على ذلك بأن أعطى أحد المتعاقدين حق إبطال العقد، كما هو الحال في بيع ملك الغير<sup>(٣)</sup>.

---

(١) الوجيز في مصادر الالتزام، د/ محمد لبيب شنب، ط٣، ١٩٩٩م، ص (١٦٠)، نظرية العقد والإرادة المنفردة، د/ عبد الفتاح عبد الباقي، ص (٢٧٨).

(٢) فقهاء الشريعة كثيراً ما استعملوا الغلط بمعنى الخطأ، كما استعملوه بمعنى الجهل بالشيء. من أمثلة استعمالات الفقهاء للغلط بمعنى الخطأ ما قاله الإمام الغزالي: ولو غلط من حدث إلى حدث فكان محدثاً من البول، فقال: نويت رفع حدث النوم ارتفع حدثه؛ لأن الأسباب جنس واحد في حق الحدث.

أما الفقهاء المعاصرون فقد عرفوا الغلط بتعريفات مختلفة؛ منها تعريف الشيخ محمد أبي زهرة فقال: هو أن يذكر محل العقد المعين موصوفاً بوصف، ثم يتبين أن هذا الوصف غير متحقق فيه. وهذا التعريف غير جامع لأنه يقتصر على نوع معين من أنواع الغلط؛ وهو الغلط في المحل، وذلك بناء على أن الفقهاء لا يتكلمون في الغلط إلا إذا كان في محل العقد.

وعرفه العلامة مصطفى الزرقا بأنه: توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع واقعاً، فيحمله ذلك على إبرام عقد، لولا هذا التوهم لما أقدم عليه؛ كما لو اشترى شيئاً يظنه جيداً وهو رديء، يظنه يساوي الثمن الذي اشتراه به وهو لا يساويه، أو غير ذلك.

فالمراد بالغلط هو الذي يمنع توافق الإرادتين، وبالتالي يمنع حصول التراضي، فلا ينعقد العقد، أو يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويسمى هذا الغلط بالغلط المانع؛ للدلالة على أنه يمنع انعقاد العقد. الوسيط، للغزالي (٢٤٩/١)، مطالب أولي النهى (١٢٩/٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٥٢/٥).

(٣) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، د/ عبد الرزاق السنهوري (٤٩٣/١، ٤٩٤)، نظرية العقد والإرادة المنفردة، د/ عبد الفتاح عبد الباقي، ص (٤٦٧، ٤٦٨)، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د/ عبد المنعم فرج الصدة، ص (٣٨٧).

وعليه يمكن أن نخلص إلى أن العقد القابل للإبطال هو الذي تكون قابليته للإبطال جزءاً لتخلف ركن الرضاء فيه، لعدم صحته، وإعمالاً لمقتضى غياب هذا الركن الأصيل من أركان العقد؛ حيث إن وجوده شرط لقيام العقد ذاته، بما يعني أن تخلفه يتساوى في القول مع عدم قيامه أصلاً، وهو ما يعبر عنه بوقوع العقد باطلاً، غير أنه قد يوجد الرضا لكنه يكون غير صحيح أو غير سليم أو فاسد، أو -بصورة عامة- يكون مشوباً بعيب من عيوب الرضاء؛ كالغلط أو الإكراه أو الاستغلال أو التدليس، فيكون هذا العيب أو ذلك الذي شاب الرضا ليس مانعاً من القول بوجود العقد وقيامه في الواقع والقانون، غير أنه يكون وجوداً منطوياً على علة فساد يتهدد بوجودها وجود العقد ذاته ويكون قابلاً للإبطال.

ولمزيد من التدقيق والتمييز يمكن التعبير عن ذلك بالقول: إن البطلان هو الجزء الذي يرتبه القانون لانعدام الرضا من حيث الأصل والمنشأ والأساس؛ أما القابلية للإبطال فهي الجزء الذي يرتبه القانون لعدم صحة الرضا وتعيبه بعيب من عيوب الرضاء، فالرضا هاهنا موجود لكنه معيب ليس إلا.

### وعلى ذلك يمكن القول: إن العقد يقع قابلاً للإبطال في حالتين أساسيتين:

**الأولى:** صدور الرضاء من ناقص الأهلية بحسب ما تقرره قواعد الأهلية، والتي تختلف من بلدٍ إلى آخر ومن نظام قانوني إلى آخر، وذلك في التصرف الذي يقره القانون أنه ممنوع على ناقص الأهلية؛ كأن يبيع الصبي المميز عقاره دون إذن وليه أو وصيه.

ويقصد بالأهلية قدرة الشخص على إبرام ومباشرة التصرفات القانونية، والمراد بها هنا -أهلية الأداء- ومناطها الإدراك، فهي تدور معه وجوداً وهدماً بنفس القدر، فإذا لم يوجد الإدراك انعدمت الأهلية، وإن وجد ناقصاً كانت كذلك، وإذا اكتملت اكتملت.

**الثانية:** أن يشوب الرضا عيب من عيوب الرضا القانونية، وهي: الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال، فعندئذ ينعد العقد لكنه يكون قابلاً للإبطال، كالحالة الأولى.

وهناك حالات أخرى إلى جانب هاتين الحالتين الأساسيتين يقع فيهما العقد قابلاً للإبطال، وهي الحالات التي تقرر النصوص لها هذا الوصف، حتى لو لم يكن العقد قابلاً للإبطال بحسب القواعد العامة<sup>(١)</sup>، غير أنها تكون قابلية للإبطال من نوع خاص أو ذات

---

(١) وقد تضمنت المادة (١٩٥) من المشروع التمهيدي للقانون المصري تعداداً لهذه الحالات. فقد جاءت تقول: ((يعتبر العقد قابلاً للإبطال في الأحوال الآتية: أ- إذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية.

ب- إذا شاب الرضاء غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال.

ج- إذا ورد في القانون نص خاص يقضي بأن العقد قابل للبطلان)). وقد حذفت هذه المادة، اعتباراً بأن حكمها وارد في النصوص التي تضمنها القانون. مجموعة الأعمال التحضيرية (٢٣٥/٢).

طبيعة خاصة، استدعت تدخل النص القانوني لإنشائها<sup>(١)</sup> ولو على خلاف القواعد العامة للقانون.

ونخلص مما سبق بأن البطلان النسبي يصيب العمل الذي اجتمع فيه جميع أركانه وتوافرت شروط هذه الأركان، إلا أنه اختلف فيه شرط من شروط صحة الرضا<sup>(٢)</sup>. وقد أخذ القانون المصري بنظرية العقد القابل للبطلان حيث أكد على أن بيع ملك الغير قابل للإبطال، لا باطلاً بطلاناً مطلقاً<sup>(٣)</sup>.

وفي استقصاء الأساس الذي يقوم عليه هذا الحكم أرجع بعض الفقهاء قابلية عقد البيع لملك الغير للإبطال إلى قواعد الغلط، وهو غلط جوهرى في شخص البائع، وذلك بتوهمه أن البائع له هو المالك، أو هو غلط المشتري في صفة جوهرية من صفات المبيع؛ إذ كان يعتقد أن المبيع ملك للبائع، فإذا هو ملك لغيره فيكون المشتري قد وقع في غلط؛ لذلك يجوز له طلب إبطال البيع للغلط<sup>(٤)</sup>، ومن ناحية أخرى فإن بيع ملك الغير لا يتحقق إلا في صورة واحدة، وهي عندما يكون كل من البائع والمشتري يعلم بملكية المال المبيع لشخص من الغير، فهذه الصورة وحدها هي التي تحتاج إلى نص المادة (١٥٩٩) مدني فرنسي، والمادة (٤٦٦) مدني مصري<sup>(٥)</sup>.

ويذهب البعض إلى القول: إنه في حالة عدم توافر شروط الغلط بأن كان كل من البائع والمشتري يعلم بأن الشيء المبيع ملك للغير، ورغم ذلك يقبلان على إبرامه، فإن العقد في هذه الحالة لا يعتبر بيعاً لملك الغير، وإنما هو عقد غير مسمى<sup>(٦)</sup>.

---

(١) ومن الحالات الخاصة التي ينص فيها القانون المدني على وقوع العقد قابلاً للإبطال بيع ملك الغير (المادة ١/٤٦٦)، والبيع بغير علم المشتري بالمبيع علماً كافياً (المادة ٤١٩)، حيث يقع العقد في الحالتين قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري. ومن الحالات التي نحن بصددتها أيضاً قسمة المال الشائع إذا تمت بالتراضي، ولحق أحد المتقاسمين فيها غبن يزيد على الخمس (المادة ٨٤).

(٢) ينظر: شرح القانون المدني، د/ السنهوري، ص (٦٠٢) وما بعدها، البطلان في قانون المعاهدات، د/ محمد شوقي عبد العال، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٥م، ص (١٢٨) وما بعدها، النظرية العامة للقواعد الأمرة في نظام القانوني الدولي، د/ سليمان عبد المجيد، دار النهضة العربية بالقاهرة، د. ت، ص (٣٤٩) وما بعدها.

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني، د/ عبد الرزاق السنهوري (٢٧٩/٤)، مذكرات في العقود المسماة- البيع والمقايضة، د/ منصور مصطفى منصور، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٧م، ص (٢٥٤).

(٤) ينظر: عقد البيع، د/ سمير تناغو، طبعة ١٩٧٣م، ص (١٨٣)، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، د/ جميل الشرقاوي، ص (٢٩٣).

(٥) ينظر: نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، د/ جميل الشرقاوي، ص (١٢٢).

(٦) ينظر: شرح أحكام عقد البيع، د/ محمد لبيب شنب، ومجدي صبحي خليل، فقرة ٥٥٩، طبعة ١٩٦٨م، ص (٩٤، ٩٣).

وذهب آخرون إلى محاولة استقصاء الأساس الذي يقوم عليه تقرير بطلان ملك الغير، فقررُوا أنه عدم قدرة البائع على نقل الملكية للمشتري، وهم يفرقون بين استحالة الوفاء العارضة بعد انعقاد العقد، وبين الاستحالة الموجودة أثناء إبرام العقد؛ ففي الحالة الأولى يكون العقد منعقدًا وقابلًا للتنفيذ، فإذا طرأ ما يجعل تنفيذه مستحيلًا فالمشتري طلب الفسخ فقط، أما في الحالة الثانية فإن العقد لم يكن في أي وقت من الأوقات قابلًا للتنفيذ؛ ولهذا يجب الحكم ببطلانه، وأساس البطلان هو خطأ البائع الذي تعهد بالتزام لا يمكن تنفيذه (١).

وينبغي في هذا السياق عدم الخلط بين العقد الفاسد في الفقه الإسلامي وبين العقد القابل للإبطال في القانون؛ لأنهما إن كانا يتشابهان في بعض الأسس التي تقرر كل منهما بناء عليها، إلا أن الأخير لا يماثل العقد الفاسد في معظم خصائصه؛ فالعقد القابل للإبطال -على نقيض العقد الفاسد- ينتج من البداية كافة آثاره، ويقبل الإجازة من الطرف الذي شرع البطلان لمصلحته، ويسقط عنه الإبطال بالتقدم، كما لا يجوز للقضاء النظر فيه من تلقاء نفسه (٢).

ومن هنا ذهب البعض إلى محاولة المقاربة بين تقسيمات الفقه الإسلامي للعقود، وبين التقسيم الثنائي لها في القانون، فقال بأن العقد الموقوف في الفقه الإسلامي يماثل العقد القابل للإبطال في القانون، وهما يتشابهان من حيث إن كلاً منهما ترد عليه الإجازة أو الرفض من صاحب الشأن، وأن لهما أثرًا يستند إلى وقت انعقاده؛ غير أنهما يختلفان في أمور عدة منها:

**أولاً:** العقد الموقوف لا ينتج أية آثار حال إبرامه ما لم تلحقه الإجازة، والتوقف وصف ثابت، يلحق التصرف الذي لا تتوافر له أسباب نفاذه؛ بينما العقد القابل للإبطال ينتج آثاره منذ صدوره إلى أن يتقرر بطلانه (٣). وهو وصف ثابت ينعت به العقد أو التصرف الذي يتخلف فيه شرائط صحته، وهي المتعلقة بعبء الإرادة أو نقص الأهلية (٤).

**ثانياً:** يثبت لصاحب الشأن في العقد الموقوف خيار فسخه أو إجازته عند توافر الشروط اللازمة لذلك؛ بينما القابل للإبطال لا ينقضي إلا بالتراضي أو التقاضي وإن كان

---

(١) ينظر: شرح القانون المدني في عقود البيع والحالة والمقايضة، د/ أحمد نجيب الهلالي وحامد زكي، ط٢، ١٩٤٠م، فقرة ١٦٦، ص (١٥٨، ١٥٩).

(٢) ينظر: شرح القانون المدني، د/ السنهوري، ص (٦١٥) وما بعدها، البطلان في قانون المعاهدات، د/ محمد شوقي عبد العال، ص (١٣٣) وما بعدها، النظرية العامة للقواعد الأمرة، د/ سليمان عبد المجيد، ص (٣٥٠، ٣٥١)، المدخل الفقهي العام، الزرقاء (٢/٧٢٧، ٧٢٨).

(٣) مصادر الحق، د/ السنهوري (٤/٢٧٦)، مصادر الالتزام في القانون المدني، د/ أنور سلطان، ص (١٤٧).

(٤) الوسيط في شرح القانون المدني، د/ عبد الرزاق السنهوري (١/٤٩٣)، النظرية العامة للالتزام، د/ جميل الشرقاوي، ص (٢٥٢).

ذلك بأثر رجعي<sup>(١)</sup>.

**ثالثاً:** العقد الموقوف أوسع نطاقاً من التصرف أو العقد القابل للإبطال فهو يشمل تصرفات المكره، وتصرفات ناقص الأهلية المترددة بين النفع والضرر، وكذلك التصرفات التي ترجع إلى تخلف الولاية على المعقود عليه، سواء أكان التخلف بسبب انعدام الولاية على المعقود عليه كما في بيع الفضولي لمال غيره، أم كان بسبب وجود الولاية على المعقود عليه، ولكنه تعلق به حق الغير كما في بيع المرتهن للشيء المرهون رهناً حيازياً<sup>(٢)</sup>. أما القابل للإبطال فيقتصر على حالات نقص الأهلية، ومعيب الرضا والحالات التي ينص القانون على أنها قابلة للإبطال<sup>(٣)</sup>.

**رابعاً:** الإجازة في العقد الموقوف لها أثر إيجابي عند توافر شرائطها، فهي تجعل العقد ينتج آثاره منذ انعقاده؛ أما الإجازة في العقد القابل للإبطال فلها أثر سلبي لكونها تزيل أسباب بطلانه<sup>(٤)</sup>. فالعقد القابل للإبطال هو جزاء وضعه القانون لحماية لناقص الأهلية أو معيب الإرادة كأصل عام، فهو مقرر حماية لمصلحة خاصة، ولذلك جعل التمسك بالإبطال رهناً بإرادة من وضع الجزاء لحمايته، فإن لم يتمسك به ظل التصرف صحيحاً منتجاً كافة آثاره.

والتصرف القابل للإبطال ترد عليه الإجازة؛ ذلك أن البطلان فيه مقرر لحماية الأفراد أو لحماية مصلحة خاصة<sup>(٥)</sup>، وليس متصلًا بالنظام العام، كما أنه تصرف يسمح القانون بأن يوجد ويرتب آثاره كاملة<sup>(٦)</sup>، وبالتالي فإن لمن تقرر لمصلحته التنازل عنه، فلا يبقى التصرف بعد ذلك قابلاً للإبطال، ويستقر صحته ووجوده بشكل نهائي، وله أن يتمسك به فيزول التصرف وآثاره.

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، د/ عبد الرزاق السنهوري (٥٣١/١)، دروس في مقدمة الدراسات القانونية، د/ محمود جمال الدين زكي، ط٢، ١٩٦٩م، ص (٣٣٠)، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د/ عبد المنعم فرج الصدة، ص (٤٢٠).

(٢) نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د/ عبد المنعم فرج الصدة، ص (٣٩٣، ٣٩٤).

(٣) ينظر: العقد الموقوف في القانون المدني الأردني، د/ عيسى محمد عبد القادر المومني، ص (٦٥).

(٤) نظرية العقد والإرادة المنفردة، د/ عبد الفتاح عبد الباقي، ص (٥١٨).

(٥) ينظر: النظرية العامة للالتزامات، د/ عبد المنعم البدرابي، ص (٣٥٠)، مصادر الالتزام، د/ إسماعيل غانم، مكتبة عبد الله وهبة، ص (٢٨٣).

(٦) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، د/ عبد الرزاق السنهوري (٦٨١/١، ٦٨٥)، النظرية العامة للالتزامات، د/ عبد المنعم البدرابي، ص (٣٤٦)، مصادر الالتزام في القانون المدني، د/

أنور سلطان، ص (١٦١)، مصادر الالتزام، د/ عبد المنعم فرج الصدة، ص (٢٨٥).

توصلت البحث ما يلي:

- أن البطلان هو الجزاء الذي يقرره المشرع نتيجة تخلف احد أركان العقد وقد يتقرر البطلان حتى بتوفر الأركان العامة للعقد وذلك بغياب الأركان الخاصة كالتسليم في العقود العينية والشكلية في العقود الشكلية أو تنصيب القانون على ذلك لاعتبارات تتعلق بالنظام العام ، وبالرجوع إلى بنود قانون الالتزامات والعقود.
- يقع العقد باطلاً إذا تخلف ركن من أركانه، أو اختل اختلالاً يؤدي إلى عدم الاعتداد به أصلاً، وأركان العقد في القانون هي: الرضا، والمحل والسبب
- أن العقد القابل للإبطال هو الذي تكون قابليته للإبطال جزءاً لتخلف ركن الرضا فيه، لعدم صحته، وإعمالاً لمقتضى غياب هذا الركن الأصيل من أركان العقد؛ حيث إن وجوده شرط لقيام العقد ذاته، بما يعني أن تخلفه يتساوى في القول مع عدم قيامه أصلاً، وهو ما يعبر عنه بوقوع العقد باطلاً، غير أنه قد يوجد الرضا لكنه يكون غير صحيح أو غير سليم أو فاسد، أو بصورة عامة- يكون مشوباً بعيب من عيوب الرضا؛ كالغلط أو الإكراه أو الاستغلال أو التدليس، فيكون هذا العيب أو ذاك الذي شاب الرضا ليس مانعاً من القول بوجود العقد وقيامه في الواقع والقانون، غير أنه يكون وجوداً منطوياً على علة فساد يهدد بوجودها وجود العقد ذاته ويكون قابلاً للإبطال.
- العقد الباطل في الفقه الإسلامي ليس له وجود شرعي لأنه عدم والعدم لا ينتج أثراً من الآثار التي يرتبها الشارع عليه.
- اتفق الفقهاء على بطلان تصرفات الصبي غير المميز من بيع وشراء غير ذلك، لأن عبارته ملغاة لا اعتداد بها شرعاً، فلا تصح بها عبادة، ولا تجب بها عقوبة، ولا ينعقد معها بيع أو شراء، ويستمر هكذا حتى يبلغ السابعة وهو سن التمييز.
- القابلية للإبطال تكون -كقاعدة عامة- نتيجة عدم صحة الرضا، فالرضا هو الركن الأصيل في العقد، فوجوده شرط لقيام العقد، فإن تخلف هذا الركن فالعقد لا يقوم أصلاً، ويصحى العقد باطلاً، أما إذا وجد الرضا وكان مشوباً بعيب أثر فيه، فإن ذلك لا يمنع قيامه، إلا أن قيامه يكون ضعيفاً لاشتماله على عيب يهدد وجوده، فالبطلان يترتب على انعدام الرضا بالكلية، والقابلية للإبطال تترتب على عدم صحة الرضا بعد وجوده.

## المراجع

- القرآن الكريم
- السنة النبوية الشريفة
- آثار بطلان العقد على الغير، لمياء بن زهرة، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ٢٠١٣-٢٠١٤م.
- أحكام بيع ملك الغير، د/محمد وحيد محمد علي، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٠م.
- الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن محمد الآمدي، تحقيق: د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١، ١٤٠٤هـ.
- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، للعلامة زين العابدين ابن نجيم، طبع مؤسسة الحلبي، القاهرة.
- الأشباه والنظائر، لجلال الدين السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
- الأعلام، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، ط ٧، ١٩٨٦م.
- الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، علي فيلالي، موضح للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٥م.
- انحلال العقود، أنور طلبة، المكتب الجامعي الحديث للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٠٤م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلي بن سليمان المرادوي، تحقيق: محمد حامد الفقهي، دار إحياء التراث العربي.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
- البحر المحيط في أصول الفقه، لأبي عبد الله بدر الدين بن بهادر الزركشي، دار الكتبي، ط ١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، طبعة بالأوفست من طبع دار الكتب العلمية، بيروت، ط (٢)، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، دار المعرفة، بيروت.
- البرهان في أصول الفقه، عبد الملك بن عبد الله الجويني، تحقيق: د/ عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط ٤، ١٤١٨هـ.
- البطلان في قانون المعاهدات، د/محمد شوقي عبد العال، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ١٩٩٥م.
- تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي، مصورة، ت بدون، دار الكتاب العربي، بيروت.

- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ۱۳۱۳هـ.
- التلويح على التوضيح، مسعود بن عمر التفتازاني، مكتبة صبيح، مصر.
- التمهيد في أصول الفقه، لأبي الخطاب الكلوذاني محفوظ بن أحمد بن الحسن، تحقيق: مفيد محمد أبو عمشة، ومحمد بن علي بن إبراهيم، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، ط ۱، ۱۴۰۶هـ - ۱۹۸۵م.
- تيسير التحرير، لمحمد أمين المعروف، بأمير باد شاه، وهو شرح التحرير للكمال بن الهمام، مصطفى البابي الحلبي القاهرة، ط أخيرة، ۱۳۵۱هـ.
- الجلال المحلي، شرح متن جمع الجوامع لابن السبكي مع حاشية البناني، دار الفكر، بيروت، ۱۴۱۵هـ.
- الجواهر الحسان في تفسير القرآن، لعبد الرحمن بن محمد بن مخلوف الثعالبي، تحقيق: الشيخ محمد علي معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ۱، ۱۴۱۸هـ.
- حاشية ابن عابدين، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين الدمشقي، المسماة رد المختار على الدر المختار، شرح متن تنوير الأبصار، طبعة دار الكتب العلمية، ط ۲، ۱۴۱۲هـ - ۱۹۹۲م.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.
- حاشية قليوبي على شرح المحلي على متن المنهاج، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، القاهرة.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تحقيق وتعريب: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.
- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لأبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، صيدر اباد، الهند، ط ۲، ۱۳۹۲هـ - ۱۹۷۲م.
- دروس في مقدمة الدراسات القانونية، د/محمود جمال الدين زكي، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، ط ۲، ۱۹۶۹م.
- روضة الناظر وجنة المناظر، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد ابن سعود، الرياض، ط ۲، ۱۳۹۹هـ.
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن العماد الحنبلي، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، ومحمود الأرنؤوط، دار ابن كثير، دمشق، ط ۱، ۱۴۰۶هـ.
- شرح أحكام عقد البيع، د/محمد لبيب شنب، ومجدي صبحي خليل، فقرة ۵۵۹، طبعة ۱۹۶۸م.

- شرح القانون المدني في عقود البيع والحالة والمقايضة، د/أحمد نجيب الهلالي، وحامد زكي، ط ٢، ١٩٤٠م.
- شرح القانون المدني، السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، طبعة دار الفكر، بيروت.
- شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشبي، دار الفكر، بيروت.
- شرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس ابن إدريس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ط ٢، ١٩٩٦م.
- الصحاح، لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: إميل بديع يعقوب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط(١)، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: د/عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، ط ٢، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.
- العقد الموقوف في القانون المدني الأردني، د/عيسى محمد عبد القادر المومني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.
- فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمسلسلات، لعبد الحي بن عبد الكبير الكتاني، تحقيق: د. إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، مطبوع مع المستصفي، المطبعة الأميرية ببولاق، ط ١، ١٣٢٢هـ.
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لمحمد عبد الحي اللكنوي، مصر، ١٣٢٤هـ.
- قواطع الأدلة في الأصول، لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- القواعد والفوائد الأصولية، علاء الدين بن اللحام علي بن عباس البعلبي، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م.
- كشاف القناع، للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر، بيروت.
- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيهقي، لعلاء الدين البخاري، ضبط وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- كشف الأسرار، للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي مع شرح نور الأنوار على المنار، لملا جيون بن أبي سعيد الحنفي الصديقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله الحنفي حاجي خليفة، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان،

- بيروت، طبعة جديدة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- مختصر الفتاوى المصرية، للشيخ بدر الدين البعلي على المسمى بـ(مختصر الدرر المضية من الفتاوى المصرية) لابن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار ابن القيم، ط ٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
  - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
  - مذكرات في العقود المسماة - البيع والمقايضة، د/منصور مصطفى منصور، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٧م.
  - المستصفي في علم الأصول، لأبي حامد الغزالي، المطبعة الأميرية ببولاق، نشر دار المعرفة، بيروت، ط(١)، ١٣٢٢هـ.
  - مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د/أنور سلطان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦م.
  - مصادر الالتزام، د/إسماعيل غانم، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة.
  - مصادر الالتزام، د/عبد المنعم فرج الصدة، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٦٠م.
  - مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د/السنهوري، طبعة المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت.
  - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، دار المعارف، القاهرة، ط ٢.
  - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للشيخ مصطفى السيوطي الرحباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
  - المعتمد في أصول الفقه، لمحمد بن علي الطيب أبو الحسين البصري المعتزلي، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٠٣هـ.
  - معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
  - المعجم الوسيط، إخراج: مجمع اللغة العربية، دار المعارف، القاهرة، مصر، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.
  - المفردات في غريب القرآن، للراغب الأصفهاني، تحقيق: محمد أحمد خلف الله، مكتبة الأنجلو المصرية، ط(١)، ١٩٨١م.
  - مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ط ١، ١٩٩١م.
  - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
  - الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي، اعتنى بها: إبراهيم رمضان، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط ٦، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

- نظرية الالتزام في القانون الجديد، د/أحمد حشمت أبو ستيت، ط ٢، ١٩٥٤م.
- نظرية البطلان في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، د/محمد أمين إبراهيم حسن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٣م.
- نظرية الحق، د/محمد شكري سرور، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م.
- النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، د/جميل الشرفاوي، دار النهضة العربية، ١٩٨١م.
- النظرية العامة للالتزامات، د/عبد المنعم البدر اوي، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٨م.
- النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي، د/سليمان عبدالمجيد، دار النهضة العربية بالقاهرة، د.ت.
- نظرية العقد مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، د/محيي الدين إسماعيل علم الدين، دار النهضة العربية، عالم الكتب، دار حراء، ط ٣.
- نظرية العقد والإرادة المنفردة، د/عبد الفتاح عبد الباقي، (د.ط) ١٩٨٤م.
- نظرية العقد، سليمان مرقس، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦م.
- نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، د/جميل الشرفاوي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط ١، ١٩٠٥م.
- نيل الابتهاج بتطريز الديباج، أحمد بابا التنبكتي، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ١٣٩٨هـ - ١٩٨٩م.
- الوافي في عقد البيع، د/سليمان مرقس، دار الكتب القانونية، ط ١، ١٩٩٠م.
- الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، د/محمود جمال الدين زكي، مطبعة جامعة القاهرة، ط ٣، ١٩٧٨م.
- الوجيز في مصادر الالتزام، د/محمد لبيب شنب، ط ٣، ١٩٩٩م.
- الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط ١، ١٤١٧هـ.
- الوسيط في شرح القانون المدني، د/عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- وفيات الأعيان، لابن خلكان، دار صادر، بيروت.