المطلب الثاني: مسألة البطلان والفساد في أصول الفقه المقارن وآثاره الفقهية[1].

إن البطلان والفساد مصطلحان متلازمان، فللكلام في أحدهما مستلزم للكلام حول الآخر، وثبوت الترادف بينهما محل اتفاق بين علماء الأصول، وهو كذلك في فقه المعاملات عند الجمهور.

الفرع الأول: حقيقة البطلان والفساد لغة

أولا . حقيقة البطلان والفساد لغة :

1 . حقيقة البطلان لغة: والباطل ضد الحق[2].

2 . حقيقة الفساد لغة: نقيض الصلاح[3].

ثانيا . حقيقة البطلان والفساد شرعا[4]: اختلف العلماء في حقيقة الفساد والبطلان بناء على ترادفهما أو تباينهما.

1 . حقيقة البطلان والفساد عند الجمهور:

***لقد اتفق الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة على أن الفساد في الشرع نقيض الصحة، وأنّ الفساد والبطلان مترادفان في العبادات والمعاملات سواء[5].**

---

[1] – البطلان والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي: حنان القديمات، دكتوراه في الفقه وأصوله، إشراف الدكتور عمر سليمان الأشقر، الجامعة الأردنية2002م، البطلان ضابطه وتطبيقاته في فقه العبادات: مُحَمَّد المنيعي، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، ط1/1418هـ/1997م، دار الوطن، الرياض، نظرية الحكم ومصادر التشريع في أصول الفقه الإسلامي: الدكتور أحمد الحصري، 1401هـ/1981م، أصول الفقه وابن تيمية: الدكتور صالح منصور، ط2/1405هـ/1985م ، مباحث أصول الفقه الواردة في كتاب[فتح الباري شرح صحيح البخاري] للإمام ابن رجب الحنبلي: ياسر القحطاني، ماجستير في الفقه وأصوله، جامعة الملك سعود،1425هـ، التصويب والتخطئة وأثرهما في مسائل أصول الفقه ومنهج المدرسة العقلية الحديثة: الدكتور يحيى الظلمي.

[2] – لسان العرب: ابن منظور[1/56/57]

[3] – لسان العرب: ابن منظور[3/335]

[4] – الصحة والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي: جبريل بن علي، رسالة ماجستير، إشراف الدكتور مختار بابا آدو، جامعة أم القرى،1413][281 وما بعدها]، البطلان والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي: حنان القديمات، دكتوراه في الفقه وأصوله، إشراف الدكتور عمر سليمان الأشقر، الجامعة الأردنية2002م، البطلان ضابطه وتطبيقاته في فقه العبادات: مُحَمَّد المنيعي، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى،ط1418هـ /1997م، دار الوطن، الرياض، الحكم الوضعي عند الأصوليين: سعيد علي، رسالة ماجستير شعبة الأصول، إشراف الدكتور يس شاذلي،جامعة أم القرى1403هـ /1404هـ، 1983م/1984م[186وما بعدها].

[5] – المستصفى: الغزالي[1/95]، التمهيد في أصول الفقه: أبو الخطاب[1/381].

*ومن هنا يمكن تعريف كل من الفساد والبطلان عند الجمهور بقولنا:"خطاب الله تعالى المتعلّق بوصف الشيء ذي الوجهين بمخالفة الشرع".

وتشمل المخالفة عندهم ما كانت في أصل الشيء ووصفه معا، وما كانت في وصفه اللازم فقط دون أصله.

*والثمرة عدم ترتب ثمرته المطلوبة منه عليه.

*فظهر بذلك أن الفساد والبطلان مترادفان عند الجمهور لوجود خلل في ركنه أو شرطه عبادة كان ذلك الشيء أو معاملة، كما لو صلّى بدون طهارة، أو بغير قراءة في العبادة، وكبيع المعدوم أو المجنون أو الميتة، ونحوها في المعاملات، فكل هذه الصور وأمثالها باطلة أو فاسدة ولا يترتب عليها شيء.

وعلى هذا فكل عبادة أو عقد أو تصرّف يفقد ركنا من أركانه أو شرطا من شروطه، فهو باطل، ولا يترتب عليه أثره الشرعي من حل أو ملك أو انتفاع.

وكل ما لا يترتب عليه أثره الشرعي لوجود خلل في أصله أو وصفه فهو فاسد وباطل بدون فرق عند الجمهور[6].

2 . حقيقة البطلان والفساد عند الحنفية:

*ذهب الحنفية إلى أن الفساد والبطلان متباينان، وأن البطلان نقيض الصحة، وأما الفساد فإنه عبارة عن اجتماع الموافقة والمخالفة في شيء واحد، بحيث يكون الشيء صحيحا من وجه، وغير صحيح من وجه آخر، بمعنى مشروع بأصله، ممنوع بوصفه.

*وعلى هذا يمكن تعريف الفساد والبطلان على مذهب الحنفية بما يأتي:

. الفساد: هو خطاب الله تعالى المتعلّق بوصف الشيء ذي الوجهين بمخالفة الشرع في وصفه اللازم مع موافقته في أصله.

. البطلان: هو خطاب الله تعالى المتعلّق بوصف الشيء ذي الوجهين بمخالفة الشرع في أصله ووصفه معا.

---

[6] – الحكم الوضعي عند الأصوليين: سعيد علي، رسالة ماجستير شعبة الأصول، إشراف الدكتور يس شاذلي،جامعة أم القرى، 1403هـ /1404هـ، 1983م/1984م[186وما بعدها].

*فالفاسد من العقود في نظرهم: مشروع بأصله لإفادة الحكم وهو ترتب ثمرته المقصودة منه، غير أن المعنى بفساده أنه غير مشروع بوصفه، فهو فائت المعنى من جهة أنه مطلوب التفاسخ شرعا، لملازمة ما ليس مشروعا إياه بحكم الحال مع تصوّر الانفصال في الجملة.

ومثاله: عقد الربا مشروع من حيث إنه بيع، وممنوع من حيث كونه عقد ربا، فيثبت الملك في عقد الربا حال كونه مطلوب التفاسخ شرعا، رفعا للمعصية، ويلزم العقد الصحة إذا سقطت تلك الزيادة.

*وأمّا الباطل: فهو ما كان فائت المعنى من كل وجه مع وجود الصورة، إما لانعدام محل التصرّف، كبيع الميتة والدم، أو لانعدام أهلية المتصرّف كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل[7].

*والحاصل: أن الحنفية إنما يريدون بأصل الفعل: أركانه وشروطها المكملة لها، وبوصفه شروطه التي لا تدخل في ماهيته وحقيقته.

*فالحنفية لهم اصطلاح خاص في التفرقة بين الفاسد والباطل، غير أن اصطلاحهم خاص بالمعاملات فقط، وأمّا العبادات فقد وافقوا الجمهور في ترادف الفساد والبطلان فيها، وقالوا إن العبادة إذا فقدت ركنا من أركانها أو شرطا من شروطها كالصلاة بلا ركوع أو بدون وضوء فهي في الحالتين تسمّى باطلة أو فاسدة كما هو الحال عند الجمهور.

فلا يترتب عليها أثرها الشرعي بالاتفاق.

*وألحقوا بالعبادات أيضا عقد النكاح فسووا فيه بين الفساد والبطلان، ولم يفرّقوا بين فاسده وباطله في الأحكام، وإنما فرّقوا بينهما من حيث الشبهة وعدمها، فالنكاح الفاسد عندهم: هو ما أمكن أن يكون فيه شبهة استحلال للمتعة يثبت معها النسب والمهر والعدة ونحو ذلك، وإن لم يكن نكاحا منعقدا، كما في النكاح بغير شهود، ونكاح المعتدة قبل انقضاء العدة، وكزواج الرجل بمطلقته بعد ثلاث تطليقات، وقبل تحقّق أسباب حلها الجديد.

وأما النكاح الباطل فهو الذي لا شبهة فيه أصلا، كما لو تزوّج الرجل إحدى محارمه عالما بالحرمة فإنه كالزنا المحض، بل هو أفظع من ذلك فلا يترتب عليه أثر من نسب أو مهر ونحوهما، وتجب فيه عقوبة الحد[8].

---

[7] – تيسير التحرير: بادشاه[1/376/380/381/2/236]،المستصفى: الغزالي[1/95].

[8] – الحكم الوضعي عند الأصوليين: سعيد علي، رسالة ماجستير شعبة الأصول، إشراف الدكتور يس شاذلي،جامعة أم القرى، 1403هـ /1404هـ، 1983م/1984م[186وما بعدها].

*والتفريق بين الفاسد والباطل عند الحنفية، رتّبوا عليه في المعاملات؛ أنّ العقود الباطلة لا تترتب عليها آثارها التي رتّبها الشارع عليها، فلا يفيد العقد الملك، ولو اتصل بالقبض، فهو عندهم كالمعدوم، أمّا الفاسد وإن كان لا تترتب عليه آثاره، ولكنه إن اتصل به القبض ملكه المشتري، ووجب عليه قيمته لا ثمنه، مع إثم العاقدين بذلك[9].

*ولعل وجهة نظر الحنفية في التفرقة بين الفساد والبطلان في دائرة المعاملات خاصة دون العبادات: هو أنه لما كان المقصود من العبادات هو التعبّد فقط، وهو لا يكون إلا بالامتثال والطاعة فإن المخالفة فيها تكون مفوّتة للمقصود، فلا يظهر وجه للتفرقة بين باطل وفاسد فيها، فلا تبرأ ذمة المكلّف بصلاة فاسدة كما لا تبرأ بصلاة باطلة.

وأمّا المعاملات فإنه لما كان المقصود منها أولا وبالذات هو مصالح العباد الدنيوية فإن المجال منفسح فيها، وتحقّقها في نفسها ممكن حتى مع وجود خلل في وصفها، فلا تنعدم بالكلية إلا إذا كان الخلل فيها راجعا إلى الحقيقة أو الماهية[10].

*وجاء في مراقي السعود:وقابل الصحة بالبطلان***وهو الفساد عند أهل الشان

وخالف النعمان فالفساد***ما نهيه بالوصف يستفاد[11]

الفرع الثاني: ترادف أو تباين الفساد والبطلان[12]:

أقوال العلماء في المسألة:

لقد اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال يمكن حصرها في قولين:

---

[9] – الفروق الفقهية والأصولية: الدكتور يعقوب الباحسين،ط1/1419هـ/1998م، مكتبة الرشد الرياض،[138].

[10] – الحكم الوضعي عند الأصوليين: سعيد علي، رسالة ماجستير شعبة الأصول، إشراف الدكتور يس شاذلي،جامعة أم القرى، 1403هـ /1404هـ، 1983م/1984م[189وما بعدها].

[11] – مذكرة في أصول الفقه: الأمين الشنقيطي، دار البصيرة، مصر[35].

[12] – الصحة والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي: جبريل بن علي، رسالة ماجستير، إشراف الدكتور مختار بابا آدو، جامعة أم القرى،1413[281 وما بعدها]، البطلان والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي: حنان القديمات، دكتوراه في الفقه وأصوله، إشراف الدكتور عمر سليمان الأشقر، الجامعة الأردنية،2002م، البطلان ضابطه وتطبيقاته في فقه العبادات: محمد المنيعي، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى،ط1/1418هـ /1997م، دار الوطن، الرياض، الحكم الوضعي عند الأصوليين: سعيد علي، رسالة ماجستير شعبة الأصول، إشراف الدكتور يس شاذلي،جامعة أم القرى،1403هـ /1404هـ، 1983م/1984م[186وما بعدها].

أولا . القول الأول: الفساد والبطلان لفظان مترادفان في العبادات والمعاملات، وبه قال جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة[13].

ثانيا . القول الثاني: وذهب الحنفية إلى أنهما لفظان مترادفان في العبادات، متباينان في المعاملات[14].

الفرع الثالث: سبب وحقيقة الخلاف في الفساد والبطلان [15]:

أولا . سبب الخلاف بين الجمهور والحنفية في ترادف أو تباين الفساد والبطلان:

والحاصل أن سبب الخلاف يرجع إلى أنّ الحنفية يرون أن لا تنافي بين مشروعية الأصل، وممنوعية الوصف، وإن كانا متلازمين، أما الجمهور فيرون أن ذلك مستحيل، لأن الأصل والوصف متلازمان وجودا وعدما، فوجب أن يتلازما صحة وبطلانا.

ثانيا . حقيقة الخلاف في الفساد والبطلان[16]: لقد اختلف الأصوليون في نوعية الخلاف الحاصل بين الجمهور والحنفية في مدى ترادف أو تباين مصطلحي الفساد والبطلان على قولين:

1 . القول الأول: لقد صرّح كثير من الأصوليين بأن هذا الخلاف لفظي اصطلاحي، ولا وجه للخوض فيه[17].

2 . القول الثاني: وذهب بعض الأصوليين كأبي حامد الغزالي وغيره إلى اعتباره خلافا معنويا[18].

---

[13] – المستصفى: الغزالي[1م95]، نزهة الخاطر العاطر: عبد القادر بدران[1/166].

[14] – تيسير التحرير: بادشاه[1/376/380/381/2/236].

[15] – البطلان والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي: حنان القديمات، دكتوراه في الفقه وأصوله، إشراف الدكتور عمر سليمان الأشقر، الجامعة الأردنية2002م، البطلان ضابطه وتطبيقاته في فقه العبادات: مُحَمَّد المنيعي، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، ط1/1418هـ/1997م، دار الوطن، الرياض

[16] – الصحة والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي: جبريل بن علي، رسالة ماجستير، إشراف الدكتور مختار بابا آدو، جامعة أم القرى1413[281 وما بعدها]، البطلان والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي: حنان القديمات، دكتوراه في الفقه وأصوله، إشراف الدكتور عمر سليمان الأشقر، الجامعة الأردنية2002م، البطلان ضابطه وتطبيقاته في فقه العبادات: مُحَمَّد المنيعي، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى،ط1/1418هـ /1997م، دار الوطن، الرياض، الحكم الوضعي عند الأصوليين: سعيد علي، رسالة ماجستير شعبة الأصول، إشراف الدكتور يس شاذلي،جامعة أم القرى1403هـ /1404هـ، 1983م/1984م[186وما بعدها].

[17] – تخريج الفروع على الأصول: الزنجاني[168 ـ170]، التلويح على التوضيح: التفتازاني[1/118/123]، المحصول: الرازي[1/113]، المستصفى: الغزالي[1/179]، الخلاف اللفظي عند الأصوليين: الدكتور عبد الكريم النملة[301 ــ 303]، المدخل الفقهي: الزرقا[2/687].

[18] – المستصفى: الغزالي[1/95]. تحقيق المحصول: طه جابر علوان[1/115].

والحاصل كما يقول الأستاذ جبريل:"والحاصل أن الراجح ما ذهب إليه الغزالي ومن معه من اعتبار الخلاف معنويا..بدليل ترتب آثار فقهية لا تحصى على هذا الخلاف..فلا معنى لكون الخلاف معنويا إلا ذلك، فالخلاف اللفظي لا يترتب عليه خلاف في الاستنباط، بل في مجرد التسمية، ولا يقال ما ذهب إليه الحنفية إنما هو مجرد اصطلاح، ولا مشاحة في الاصطلاح، لأن قاعدة لا مشاحة في الاصطلاح إنما هي من حيث المعنى، ويكون متفقا عليه وهذا غير موجود هنا"[19].

*ورجّح بعض الباحثين أنه خلاف حقيقي في بعض الأبواب الفقهية، ولفظي في أبواب أخرى[20].

---

[19] – الصحة والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي: جبريل بن علي، رسالة ماجستير، إشراف الدكتور مختار بابا آدو، جامعة أم القرى1413[281] وما بعدها].

[20] – البطلان والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي: حنان القديمات، دكتوراه في الفقه وأصوله، إشراف الدكتور عمر سليمان الأشقر، الجامعة الأردنية2002م[24/23].