

أثر النهي الوارد على العقود في الفقه الإسلامي

د. لريد محمد أحمد

جامعة الطاهر مولاي سعيدة

الملخص:

اختلف الفقهاء في تقسيم العقد غير الصحيح، فذهب الجمهور إلى القول بأن العقد غير الصحيح درجة واحدة، ولا تفاوت فيه، ويسمونه بالعقد الباطل أو العقد الفاسد، بينما رأى فقهاء الأحناف، وبعض فقهاء المذاهب، أن هناك مرتبة ثالثة بين العقد الصحيح والعقد الباطل، وهي مرتبة العقد الفاسد، وفرقوا بينه وبين العقد الباطل. ويعود سبب هذا الخلاف إلى أثر نهي الشارع في المعاملات من حيث الصحة والبطالان، ومحل النهي إن كان وارداً على الوصف هل يلحق بالنهي الوارد على الأركان أم لا يلحق؟، وقد حاولت هذه الدراسة بيان الأثر المترتب عن النهي الوارد على العقود عند الجمهور وأدلتهم في ذلك، وبحث المسألة عند الأحناف وبعض الفقهاء الذين تبنا وجهة نظرهم.

كلمات مفتاحية:

العقد غير الصحيح، العقد الباطل، العقد الفاسد، أثر النهي، الركن، الوصف.

Abstract:

The classifications of Islamic scholars have diverged regarding the invalid contract. El Djomhour regarded it as a single degree, whole and without nuances, calling it a null contract or a vicious contract, whereas the learned Hanafites and certain doctors determine a third rank between the valid contract and the null contract, Specifying its difference from the null contract.

This distinction is due to the effect of the legislator's prohibition of transactions on the basis of validity and invalidity, and the object of the prohibition if it relates to the description, with respect to its annexation to the prohibition on the elements.

أثر النهي الوارد على العقود في الفقه الإسلامي ----- د. لريد محمد أحمد

The study tries to demonstrate the effect of prohibition on the contracts according to El Djomhour and their arguments in this regard, as well as the study of this topic according to the Hanafites and the learned who adopted their opinion.

Keywords:

Contract invalid, contract nul, contract with defects, effect of prohibition, element, description.

مقدمة:

إنَّ الناظر إلى تقسيمات فقهاء الشريعة للعقد بناءً على اعتبار الشارع له وترتيب الأثر عليه يدرك بأنهم قسموه إلى عقد صحيح وعقد غير صحيح، وهم في هذا متفقون ولا خلاف بينهم، وإنَّما الخلاف واقع في تقسيم العقد غير الصحيح، هل هو درجة واحدة أم تتفاوت درجاته.

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن العقد غير الصحيح درجة واحدة ولا تفاوت فيه، ويسمونه بالعقد الباطل أو العقد الفاسد؛ إذ لفظ الباطل عندهم يرادف الفاسد، بينما رأى فقهاء الأحناف وبعض فقهاء المذاهب أن هناك مرتبة ثالثة بين العقد الصحيح والعقد الباطل، وهي مرتبة العقد الفاسد، وفرقوا بينه وبين العقد الباطل بناءً على اختلاف موضع الخلل في العقد، فإذا كان الخلل واقعاً في أصل العقد اعتبر باطلاً، وإذا كان واقعاً على وصف من أوصافه اعتبر فاسداً.

ويمكن رد منشأ الخلاف في تقسيم العقود غير الصحيحة بين الجمهور والأحناف إلى أمرين؛ **أولهما:** مقتضى نهي الشارع في المعاملات من حيث الصحة والبطالان، **وثانيهما:** محل النهي إن كان وارداً على الوصف، هل يلحق بالنهي الوارد على الأصل والأركان أم لا يلحق، وبعبارة أخرى، هل النهي الوارد على شرط خارج عن الماهية يساوي النهي الوارد على الركن الداخِل في الماهية من حيث الأثر والنتائج؟ ويقصد الفقهاء بأصل العقد أركانه وشروط انعقاده، وأما الأوصاف فهي مكملات للأركان ولازمة لصحة العقد، كضرورة خلو الإرادة من الإكراه استكمالاً لصحة التراضي.

أثر النهي الوارد على العقود في الفقه الإسلامي ----- د. لريد محمد أحمد
ومن خلال هذا البحث سنحاول بيان الأثر المترتب عن النهي الوارد على العقود
عند الجمهور وأدلتهم في ذلك (المطلب الأول)، ثم نبحت المسألة عند الأحناف وبعض
الفقهاء الذين تبنا وجهة نظرهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثر النهي الوارد على العقود والحكم المترتب عنه عند الجمهور
بيناً سابقاً أن منشأ الخلاف بين الجمهور والحنفية يرجع إلى مدى لحوق النهي
الوارد على الوصف بالنهي الوارد على الأصل والأركان، وسنبين في هذا المطلب فلسفة
الجمهور حول مضمون أثر النهي الوارد على العقود والحكم المترتب عنه عند الجمهور
(الفرع الأول)، ثم نورد أدلتهم في ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون أثر النهي الوارد على العقود والحكم المترتب عنه عند

الجمهور

يرى الجمهور أن النهي عن العقود يوجب بطلانها؛ لأن النهي المطلق يوجب
بطلان المنهي عنه ويعدم أصل المشروعية، وهذا سواء أكان النهي متعلقاً بأصل التصرف،
أم بوصف لازم له¹؛ باعتبار أن أصل التصرف ووصفه اللازم كل لا يتجزأ، فأى خلل
يصيب الوصف اللازم للتصرف يؤثر على أصله، كما قالوا إن النهي المطلق يوجب قبح
المنهي عنه مطلقاً؛ بمعنى أن النهي المطلق يؤثر في الوحدة الكاملة (الأصل والوصف)، ولا
ينصرف عنها إلاّ بدليل².

وهذا ما اصطلح عليه الجمهور "القبح الذاتي"، وهو الذي ينتج عنه بطلان
التصرف، ويرفع مشروعية المنهي عنه أصلاً ووصفاً.

¹ - تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء متفقون على بطلان العقود التي يكون النهي فيها وارداً على أصلها،
كبيع الأجنحة والملاقيح، وهم متفقون أيضاً على أن النهي الوارد على وصف مجاور منفك لا يوجب
بطلان العقود أو فسادها، خلافاً للحنابلة، الذين يرون بطلانها، حيث شددوا في أثر النهي وجعلوه
موجبا للبطلان؛ سواء وقع على أصل العقد، أم وصف ملازم له، أم منفك عنه، ومثاله البيع وقت
الجمعة؛ إذ الجمهور يعتبرونه صحيحاً، مع الحكم بكراهته، بينما الحنابلة يعتبرونه باطلاً.

² - الشريف التلمساني: مفتاح الوصول في علم الأصول، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر،
طبعة دون سنة، ص50.

أثر النهي الوارد على العقود في الفقه الإسلامي ----- د. لريد محمد أحمد
أما النهي الذي يرد على التصرف لوصف مجاور، فبرى الجمهور أنه لا يؤثر في صحة المنهي عنه؛ وذلك لسلامة التصرف في أصله ووصفه اللازم، على أن هذا النهي يفيد الكراهة¹.

وبناءً على هذا يعتبر الجمهور أن النهي الوارد على العقد؛ سواء تعلّق بالأصل، أم بالوصف يجعله باطلاً غير منعقد، ولا وجود له شرعاً، فهو في حكم العدم، ولا يترتب عليه شيء من الأحكام أصلاً²، وإن حدث وتم تنفيذه وجب الاسترداد، بخلاف ما يراه المالكية أن الرد يفوت في البيع الباطل بخروج المبيع من يد المشتري ببيع صحيح حماية للغير³.

الفرع الثاني: أدلة الجمهور في عدم التفريق بين أثر النهي الوارد على العقود
استدل الجمهور على بطلان العقد للنهي المطلق الذي لم يقتصر على أنه للوصف المجاور، بالأدلة التالية:
أولاً- الاستدلال بالسنة:

استدل الجمهور بما روت السيدة عائشة رضي الله عنها، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"، وفي رواية أخرى "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد"⁴.

¹ - وعلى هذا يطلق الجمهور لفظ الباطل على الفاسد؛ لأنهما مترادفان مفهوماً وسبباً وحكماً. أنظر، د. فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط01، 1994، ج01، ص ص270-272.

² - والملاحظ أن المالكية والشافعية وإن كانوا لا يفرقون بين العقد الفاسد والعقد الباطل، إلا أنهم قد استثنوا بعض المسائل من أصلهم، واعتبروا حكمها فاسداً لا باطلاً، ومن ذلك مسائل المكاتب، والخلع، والعارية. يراجع: محمد إبراهيم الحفناوي، نظرات في أصول الفقه، دار الحديث، القاهرة، مصر، ص135. والموسوعة الفقهية، الكويت، ط01، 1992، ج26، ص112.

³ - القراني: الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط01، 1994، ج05، ص93، وص ص136-137. وابن قدامة: المغني، دار الكتاب العربي، مصر، ج04، ص34، والكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط02، ج05، ص305. والسنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، لبنان، ج04، ص134.

⁴ - رواه البخاري في الصحيح، كتاب الصلح، باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، حديث رقم 2697. ومسلم في الصحيح، كتاب: الأقضية، باب: نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور، حديث رقم 1718.

أثر النهي الوارد على العقود في الفقه الإسلامي ----- د. لريد محمد أحمد
وهذا الدليل هو من جهة النص، ووجه الاستدلال به أن المنهي عنه ليس بمأمور
به، ولا هو من الدين، فلا يكون بالتالي إلا مردوداً، والمردود ليس بصحيح ولا مقبول،
فكأنه لم يوجد. وهنا نشير بأنه ليس المقصود بالرد أن يكون الفعل غير ماثب عليه فقط،
ويبقى مرتباً لبعض الأحكام من جهة أخرى؛ بل المقصود بالرد رد الكل، وهو البطلان،
ليكون المنهي عنه وجوده وعدمه سواء في نظر الشارع¹.

ثانياً- الاستدلال بالإجماع:

احتج الجمهور بأن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم لم يزلوا يحتجون على
فساد بيوع وأنكحة كثيرة بصدور النهي عنها، ولم ينكر بعضهم على بعض ذلك
الاستدلال²؛ ومن ذلك احتجاج ابن عمر على فساد نكاح المشركات بقوله تعالى: "وَلَا
تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ"³، ولم ينكر عليه منكر، فكان إجماعاً، ومنها أيضاً
احتجاج الصحابة على فساد عقود الربا بقوله تعالى: "وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا"⁴، وبقوله
صلى الله عليه وسلم: "لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق"⁵، وفي نكاح
المُحْرَمِ بالنهي⁶، وفي بيع الطعام قبل قبضه⁷، وغير ذلك كثير¹.

¹ - الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1983، ج2، ص279 وما بعدها. وابن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر، الدار السلفية، الجزائر، ط01، 1991، ص218.
² الشريف التلمساني، المرجع السابق، ص50-51.
³ - سورة البقرة، الآية 219.
⁴ - سورة البقرة، الآية 277.
⁵ - رواه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب: بيع الفضة بالفضة، حديث رقم 2177. ومسلم في الصحيح، كتاب: المساقاة، باب: الربا، حديث رقم 1584.
⁶ - عن عثمان بن عفان قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يَنْكحُ المحرم ولا يُنكحُ ولا يخطب". رواه مسلم في الصحيح، كتاب: النكاح، باب: تحريم نكاح المحرم، وكرهية خطبته، حديث رقم 1409. ومالك في الموطأ، كتاب: الحج، باب: نكاح المحرم، حديث رقم 70.
⁷ - عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من ابتاع طعاماً فلا يبعه يبعه حتى يقبضه". رواه مالك في الموطأ، كتاب: البيوع، باب: بيع العينة وما يشبهها، حديث رقم 41.

أثر النهي الوارد على العقود في الفقه الإسلامي ----- د. لريد محمد أحمد

ثالثاً- الاستدلال بالمعقول:

استدل الجمهور بجملة من الأدلة العقلية نوردها تباعاً فيما يلي:

1- يرى الجمهور أن العقد الفاسد أمام إحدى حالات ثلاث؛ أولها: أن نعطيه حكم العقد الباطل، ويكونان سواء بسواء، ولا ضرورة للتفرقة بينهما، ويكونان بذلك لفظان لمعنى واحد، ثانيها: أن نعطيه حكم العقد الصحيح ونرتب عليه آثاره، وهذا مخالف لإرادة الشارع، فلا يجوز القول به، وثالثها: أن نعطيه آثاراً رتبها الشارع تختلف عما اتفق عليه المتعاقدان، ونخالف بذلك التراضي الذي هو أساس التعاقد².

ويظهر مما سبق أن العقد الفاسد في الفرضيتين الأخيرتين يؤدي إلى تناقض مع أحكام الشريعة ومقاصدها، وبالتالي فلا مناص من القول بالفرضية الأولى، وعدم التفريق بينه وبين العقد الباطل.

2- إن النهي عن الشيء يدل على تعلق المفسدة بعين التصرف، أو بما يلازمه من وصف متصل؛ لأن الشارع لا ينهى عن المصالح، وإنما ينهى عن المفسد، وفي الحكم بالبطلان أبلغ طريق لإعدام المفسد.

3- إن بقاء مشروعية الأصل ناتجة عن انصراف النهي إلى غير عين المنهي عنه، مما يستلزم القول بانعقاده سبباً لحكمه لتترتب على ذلك نقض حكمة الشارع في النهي³.

4- تعلق النهي بالوصف الملازم يوجب فساد الأصل الموصوف؛ لأن التصرف وحدة كاملة، والنهي ما جاء إلا لغلبة المفسدة ورجحانها على ما في العقد من مصلحة، فيكون أصل العقد مرجوحاً، ومن ثمَّ يصبح كالمستهلك المعدم، والمعدم قد خرج عن اعتبار الشارع، فأوجب البطلان أصلاً ووصفاً⁴.

¹ - الآمدي: المرجع السابق، ج2، ص279، وابن قدامة: روضة الناظر، المرجع السابق، ص218.

² - د. عبد الرحمان الصابوني: المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، المطبعة التعاونية، 1975، ج2، ص576-577.

³ - د. فتحي الدريني: المرجع السابق، ج01، صص276-277.

⁴ - الآمدي، المرجع السابق، ج02، ص279. وابن قدامة: روضة الناظر، م س، ص218.

أثر النهي الوارد على العقود في الفقه الإسلامي ----- د. لريد محمد أحمد
5- إن إقدام شخص على عقد منهي عنه يوجب الإثم؛ لأن فاعله عاص لأمر
الشارع، وما كان كذلك لا يعترف به، ولا يرتب عليه آثاراً، إذ لا يعقل أن ينهي
الشارع عن فعل ثم يقره، فالمنطق يقضي عدم إقراره وذلك هو الباطل¹.

6- قد خالف الأحناف أصلهم في التفريق بين الباطل والفاقد؛ حيث اعتبروا
بعض التصرفات الفاسدة على رأيهم تصرفات باطلة، معللين ذلك بأن النهي في هذه
المسائل (كنكاح المحارم) مجاز عن النهي. وهذا الاستثناء هو في الحقيقة حجة للجمهور؛
إذ الأحناف قد سوغوا لهم أن يقولوا فيما اعتبروه باطلاً لا فاسداً، إن النهي فيه هو مجاز
عن النهي².

المطلب الثاني: أثر النهي الوارد على العقود والحكم المترتب عنه عند الحنفية

سنين في هذا المطلب مضمون توجه الحنفية في التفريق بين العقد الباطل والعقد
الفاقد (الفرع الأول)، ثم نستعرض أدلتهم في هذا التفريق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساس التفرقة بين الباطل والفاقد عند الحنفية وما يترتب عنه

من أثر على العقد

نوضح فيما يلي تباعاً فلسفة الحنفية في التفريق بين العقد الباطل والعقد الفاسد
(أولاً)، وما يترتب على ذلك من آثار شرعية في نظر الحنفية (ثانياً).

أولاً- مضمون فلسفة الحنفية في التفريق بين العقد الباطل والعقد الفاسد:

يرى الحنفية أن النهي لا يوجب البطلان، بل يوجب قبح المنهي عنه، لمعنى في
غيره متصل به، لا لعينه، حتى يبقى التصرف في أصله مشروعاً؛ إذ النهي ينصرف إلى
الوصف اللازم، لا إلى الذات، فيكون التصرف مشروعاً بأصله، وغير مشروع بوصفه،
أي أن النهي يتعلق بالوصف، وهذه هي مرتبة الفساد³؛ ومن ذلك مثلاً عقد البيع

¹ - عدنان التركماني: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق، العربية السعودية، ط01،
1981، ص ص263-264، ود. محمد الزحيلي: النظريات الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط01،
1993، ص99.

² - د. محمد سعيد رمضان البوطي: أصول الفقه، دمشق، سوريا، ط02، 1980، ص137.

³ - د. فتحي الدريني: المرجع السابق، ج01، ص280.

أثر النهي الوارد على العقود في الفقه الإسلامي ----- د. لريد محمد أحمد الربوي، الذي هو عقد صحيح بأصله عند الحنفية إذا تكاملت أركان البيع فيه، أما الزيادة الربوية فلا تلغي صحة العقد، ولكنها تستوجب الإثم، ويمكن رفع موجهه بواسطة إلغاء هذه الزيادة فيما بعد. ومن ذلك أيضاً، العقد المقترب بشرط فاسد، فالحنفية يقولون: إن هذا البيع يكون مشروعاً بأصله موجبا لحكمه، وهو الملك إذا تأيد بالقبض؛ لأن المشروع إيجاب وقبول، من أهله في محله، وبالشرط الفاسد لا يحتل شيء من ذلك، فإذا ما افترضنا أن الشرط في البيع يكون جائزاً لم يكن مبدلاً لأصله بل يكون مغيراً لوصفه، والشرط الفاسد لا يكون معدماً لأصله أيضاً، بل يكون مغيراً لوصفه فصار فاسداً. وليس من ضرورة صفة الفساد انعدام أصله؛ لأن بالفاسد تثبت الحرمة، وهذا السبب مشروع لإثبات الملك¹.

كما يرى الحنفية أن العقد الفاسد يعتمد المشروعية الناقصة بالنظر إلى الأصل، وتتعلق به المفسدة والحرمة بالنظر إلى الوصف، والعقد الباطل هو ما كان معدوماً شرعاً من كل وجه، وخارجاً عن اعتبار الشارع، فلا ينعقد سبباً لحكمه لخلل أركانه، بخلاف الفاسد.

وأساس هذه التفرقة بين العقد الفاسد والعقد الباطل، راجع عند الحنفية إلى عدم اعتبار التناقض بين اجتماع المشروعية والحرمة، إذ قد تجتمع في فلسفة الحنفية الحرمة والملك؛ لأن كليهما من الشارع، وبذلك يتم التوفيق بين أصل المشروعية، ومقتضى النهي.

وعليه، فالنهي المطلق عن المشروع يوجب حكماً على التحقيق في اجتهاد الحنفية²؛ أحدهما: الحكم الأصلي، وهو إمكان النهي عنه بالمعنى الشرعي "المشروعية".

¹ - يراجع: أحمد بن قاسم العبادي: الآيات البيّنات على شرح جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 01، 1996، ج2، ص336-337. والسرخسي: المحرر في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 01، 1996، ج1، ص64-67.

² - تجدر الإشارة إلى أن متقدمي الحنفية لا يفرقون بين عقد النكاح الباطل والعقد الفاسد ويلحقونه بالعبادات، في حين ذهب متأخروهم إلى القول بالتفريق بين عقد النكاح الباطل وعقد الزواج الفاسد كسائر عقود المعاملات. يراجع: محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي،

أثر النهي الوارد على العقود في الفقه الإسلامي ----- د. لريد محمد أحمد
وثانيهما: الحكم التبعي، وهو "القبح" الذي يستلزم الحرمة، والمقصود هنا القبح الوصفي،
لا القبح الذاتي، أو العيني. ومن هذا يتأتى اجتماع حكمي النهي، الأصلي والتبعي بحكم
الشرع، ولا تناقض¹.

ثانياً- آثار التفريق بين العقد الباطل والعقد الفاسد عند الحنفية:

يختلف عند الحنفية العقد الباطل عن العقد الفاسد من عدة أوجه؛ منها أن سبب
بطلان العقود هو وجود خلل أساسي يصيب أحد مقومات العقد، أو أحد شرائط
انعقاده، أما سبب الفساد في العقود فهو راجع إلى مخالفة العقد لنظامه الشرعي في ناحية
فرعية متممة. كما يختلفان من حيث استحقاق الفسخ، فالعقد الباطل لا يحتاج إلى
فسخ؛ لأنه معدوم، أما العقد الفاسد فيفسخ بإرادة أحد المتعاقدين، أو بحكم القاضي.
ومن جانب آخر يختلف العقد الباطل عن العقد الفاسد من حيث عموم الأثر
وخصوصه، فالعقد الباطل يرد على جميع العقود والتصرفات، أما العقد الفاسد فلا يكون
إلا في عقود المعاوضات المالية المنشئة للالتزامات متقابلة أو ناقلة للملكية، فلا يجري
الفساد في العبادات والتصرفات الفعلية، والعقود غير المالية كعقد الزواج، والعقود المالية
التي لا تنشئ التزامات متقابلة ولا تنقل الملكية كالإيداع والإعارة، وتصرفات الإرادة
المنفردة، كالطلاق، والوقف، والإبراء. فهذه التصرفات لا تكون إلا باطلة أو صحيحة².
ويترتب عن الفروق السابقة بين العقد الباطل والعقد الفاسد، اختلاف الآثار
الناجئة عنهما؛ فبالنسبة للآثار المترتبة عن العقد الباطل فهي واحدة، اتفقت فيها كلمة
الجمهور والحنفية، وقد بينها أنفاً فلا حاجة لتكرارها، أما آثار العقد الفاسد فقد أخذت
حكماً مغايراً لحكم العقد الباطل؛ حيث رأى الحنفية أن العقد الفاسد واجب الإنهاء من

1971، ص129. وبدران أبو العيين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية،
بيروت، لبنان، 1967، ج01، ص176.

¹ - التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01،
1996، ج02، صص406-410.

² - د. وهبه الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط01، 1991، ج04، ص
ص281-284، ود. عبد الرحمن الصابوني: المرجع السابق، ج02، صص571-574.

أثر النهي الوارد على العقود في الفقه الإسلامي ----- د. لريد محمد أحمد
المتعاقدين معاً، أو من القاضي جبراً على العاقدين، وهذا دليل وجوده الشرعي بالرغم
من عدم اعتباره صحيحاً. وإذا ما أمكن دفع الفساد عنه دون فسخ فإنه لا يفسخ
وينقلب صحيحاً، كجهالة الأجل حينما تكون سبباً لفساد العقد، فلو عين المتعاقدان
الأجل قبل انقضاء مجلس العقد؛ أي قبل أن يتمكن الفساد، انقلب العقد صحيحاً¹.
كما أن المبيع إذا حصل به تغيير فلا يوجب الفسخ؛ سواء أكان ذلك بالزيادة، أم
بالنقص، فإذا تغير شكله مثلاً بأن كان غزلاً ففسخه المشتري بعد قبضه، أو كان قمحاً
فطحنه، أو دقيقاً فخبزه، أو هلك، أو استهلك، فإنه يمتنع الرد، وإن كان الإثم باقياً².

الفرع الثاني: أدلة الحنفية في التفريق بين أثر النهي الوارد على العقود

بنى الحنفية فلسفتهم في تأصيل نظرية الفساد، الناتج عن التفريق بين أثر النهي
الوارد على أصل العقد، والنهي الوارد على وصفه، على جملة من الأدلة نبينها فيما يلي:
أولاً- النهي المطلق لا يرفع أصل المشروعية؛ إذ لو رفعها لأصبح المنهي عنه
معدوماً شرعاً فلا يتحقق الانتهاء، وهذا يقتضي ضرورة وجوده الشرعي، ليتحقق النهي
والابتلاء، باعتبار أن النهي لا يرد على المعدوم أو المستحيل الشرعي؛ لأن ذلك عبث،
والعبث لا يشرع، والله متزه عنه، كما أن إعدام المشروعية فيه ضرب من الإهناء
والنسخ³، والحنفية يعتبرون النهي ضد النسخ، فلا يلتقيان.

¹ - السنهوري: المرجع السابق، ج4، ص ص155-156.

² - الكاساني: المرجع السابق، ج05، ص05. ومصطفى شليبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي
وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1985، ص554.

³ - النسخ هو تصرف الشارع في المشروع برفعه وإلغائه، ولا يبقى موجوداً شرعاً؛ أي ليس ممكناً
"كالتوجه إلى بيت المقدس في الصلاة"، خلاف النهي المطلق فهو تصرف من الشارع في منع المكلف
من أداء ما هو مشروع "التحريم" فإذا ما انتهى المكلف تحقق موجب النهي، وكان بذلك ممثلاً مثاباً،
وإذا أدى المشروع المنهي عنه، كان عاصياً. يراجع: السرخسي: المحرر في أصول الفقه، دار الكتب
العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1996، ج01، ص62.

أثر النهي الوارد على العقود في الفقه الإسلامي ----- د. لريد محمد أحمد
ويرى الحنفية أن النهي إذا أعدم المشروعية فإنه يكون بمعنى النفي مجازاً، الذي هو
طريق النسخ، وهذا خارج عن محل النزاع، ومن ذلك مثلاً البيع بعد النهي يبقى بيعاً
مشروعاً، فلا يرتفع أصل المشروعية لقوله تعالى: "وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ"¹.
والمقرر أصولياً أن كلا من العام والمطلق يجب إجراؤه على عموميه وإطلاقه، ومن
ادعى التخصيص فعليه بالدليل، ويقول الحنفية: إن أدلة الجمهور لا تنهض بهذا
التخصيص، فبقيت المشروعية قائمة.

كذلك البيع حسنه ذاتي، وما عرف حسنه بالعقل، لا ترتفع مشروعيته أصلاً
بورود النهي عنه من الشارع؛ لأنه يؤدي إلى التناقض، أي أنه يكون في الوقت نفسه
حسن لذاته وقبيح لذاته.

كما أن استبقاء أصل المشروعية فيه إعمال للدلائل الشرعية؛ إذ يرى الحنفية في
هذا أنهم يعملون بدليل أصل مشروعية البيع، ويعملون أيضاً بدليل النهي وهو الحرمة².
ثانياً- إن مقتضى النهي المطلق عن المشروع ليس القبح العيني؛ لأن القبح العيني
يستلزم البطلان، أي العدم الذي لا يتحقق به الانتهاء الذي هو موجب النهي فيبطل
معناه، وذلك غير جائز؛ لأنه عبث، ومن ثم تعين أن إثبات مقتضى النهي على وجه يحقق
المعنى. وبهذا قال الحنفية إن القبح ينصرف إلى الوصف دون الأصل، فإذا ما بطل
الوصف لم يبطل الأصل؛ لأن فساد الوصف لعارض النهي لا يرجع على صحة الأصل
والمشروعية، كذلك الحسن الذاتي لا يقضي عليه القبح لعارض خارجي، لقوة الحسن
الذاتي، فيبقى أصل التصرف مشروعاً لا يؤثر فيه النهي للوصف، وهذه هي المتزلة
الوسطى بين الصحة والبطلان، وهي متزلة الفساد. ولا تعارض بين اجتماع المشروعية
والقبح لعارض؛ لأنهم يفسرون المشروعية بترتب الأثر، لا بالإباحة والحل³.

¹ - سورة البقرة، الآية 274.

² - الكاساني: المرجع السابق، ج 05، ص 299.

³ - التفتازاني: المرجع السابق، ج 01، ص 411. وفتحي الدريني: المرجع السابق، ج 01، ص 295-
298.

أثر النهي الوارد على العقود في الفقه الإسلامي ----- د. لريد محمد أحمد

ثالثاً- الجمهور قال إن النهي المطلق يوجب القبح الذاتي قياساً على الأمر المطلق الذي يوجب الحسن الذاتي كما سبق القول، إلا أن الحنفية اعتبروا هذا الدليل مؤيداً لهم؛ لأنه يكون داعياً إلى القول ببقاء مشروعية التصرف مع وجود النهي، باعتبار أن المأمور لا يصير موجوداً بمقتضى الأمر وحده، بل لا بد من أداء المكلف لإيجاده له على وضعه الشرعي، فكذلك المنهي عنه لا يصير منعدماً بمجرد النهي، بل لا يتحقق الانتهاج أو الامتناع عن الأداء شرعاً إلا فيما يتكون؛ أي فيما يمكن إيجاده بمعناه الشرعي، لا فيما هو معدوم ومستحيل شرعاً، مما يستدعي حمل النهي المطلق على الجواز وصرفه عن الحقيقة، وبهذا ينصرف النهي المطلق إلى الوصف لا إلى الذات¹.

رابعاً- ذهب الجمهور إلى القول: إن المقصود من المنهيات، المعاني اللغوية لا الشرعية، خلاف الأوامر التي تستعمل للموضوع الشرعي، وهذا ما لم يثبت في المنهيات عرفاً. إلا أن الحنفية يرون أن المنهي عنه يكون فاسداً، والمعنى اللغوي لا يوجب المفسدة. ومثاله الربا، إذ هو بالاعتبار اللغوي غير فاسد؛ لأن معناه اللغوي الزيادة غير المحرمة، بل المحرم هو الربا بالمعنى الشرعي، وهو الفضل الخالي عن العوض في الأموال الربوية في عقد معاوضة كبيع درهم بدرهمين².

خامساً- أمّا عن قول الجمهور: إن الصحابة كانوا إذا سمعوا شيئاً قضوا بفساد المنهي عنه لأجل ذلك النهي، فقد رأى الإمام أبو الحسن بن الطيب أن الصحابة لم يحكموا بالفساد عند سماعهم أخباراً كثيرة في النهي، كالتنهي عن بيع حاضر لباد، وتلقي الركبان، وغير ذلك³.

سادساً- قال الحنفية إننا نعمل بحديث السيدة عائشة رضي الله عنها، وذلك بإيجابنا فسخ العقد جبراً على المتعاقدين؛ لأنه ثبت حقا للشرع، كما أن الملك الثابت بمقتضى التصرف الفاسد خبيث حرام ولا يحل الانتفاع به، إلا أننا نقول ببطلان

¹ - المرجع نفسه، ج01، ص297.

² - المرجع نفسه، ص298-299.

³ - أبو الحسن بن الطيب: المعتمد في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج01، ص177.

أثر النهي الوارد على العقود في الفقه الإسلامي ----- د. لريد محمد أحمد
التصرف أصلاً؛ لأن في ذلك تسوية بين هذا التصرف المشروع من وجه دون وجه، وبين
غير المشروع أصلاً من كل وجه، فوجب التوفيق بين مقتضى الحديث، وبين حكم
الشرع في التصرف الفاسد¹.

سابعاً- إن العقد الفاسد ذو أصل سالم من الفساد والخلل، لكن صفاته ليست
سالمة، فلو قلنا بصحة العقد مطلقاً لساوينا بين الماهية السالمة في ذاتها ووصفها، وبين
الماهية المتضمنة للفساد في صفاتها، وذلك غير جائز، فإن التسوية بين مواطن الفساد وبين
السالم عن الفساد باطلة عقلاً وشرعاً بالبداهة، فتعين حينئذ أن يقابل الأصل بالأصل،
والوصف بالوصف، فنقول أصل الماهية سالم عن الفساد، ووصفه متضمن للفساد².
هذه هي جملة أدلة الحنفية، وهذه هي نظرتهم الأصولية في تأصيل مرتبة الفساد
التي تقوم على التفرقة بين الأصل والوصف اللازم، فالنهي المطلق لا يوجب بطلان
العقود عندهم، بل يوجب إمكانها، مما يستلزم مشروعيتها أصلها دون وصفها، وأما الأثر
الوحيد للنهي فافتضاؤه التحريم، وهذا يعني اجتماع المشروعية والحرمة.

الخاتمة:

هكذا يتبين أن الفقه الإسلامي يعترف لأثر النهي عن العقد بالعقد الذي توافرت
فيه أركانه واكتملت شروطه، ولم يلازمه أي خلل يؤثر في نتائجه وآثاره التي أرادها
المشرع تحقيقاً لاستقرار التعامل بين الناس. وقد اتضح أن الفقه الحنفي أحدث صناعة
فقهية رائدة في مجال العقد غير الصحيح، وذلك بتقسيمه إلى عقد باطل وعقد فاسد،
وأسسوا هذه التفرقة انطلاقاً من نظرة دقيقة، فرقوا فيها بين أصل العقد ووصفه، ورأوا
أن العقد الذي أصيب ركنه بخلل لا يمكن أن نساويه بالعقد الذي احتل فيه وصف من
أوصافه؛ لأن أصل العقد غير مساوٍ لوصفه، وبالتالي فلا يمكن التسوية بينهما حينما
يختلان إذا حصل فيهما خلل.

¹ - محمد الحضري بك: الالتزامات في الشرع الإسلامي، دار الأنصار، مصر، ص 203.

² - المرجع نفسه، ص 185.

أثر النهي الوارد على العقود في الفقه الإسلامي ----- د. لريد محمد أحمد
والحنفية حينما أحدثوا هذه المرتبة من البطلان لم يقولوا بإطلاقها؛ بل جعلوا مجالها
منصبا على عقود المعاملات فقط، دون العبادات المراد بها تحصيل الثواب، فهي إن أصابها
خلل فسدت، ولا مجال لتصليح الخطأ فيها، خلاف عقود المعاوضات، التي إذا ما أزيل
عنها الخلل الذي أصاب وصفا من أوصافها صحت وأنتجت آثارها.
كما تبين من الدراسة أن الجمهور لا يرون مسوغاً لاستحداث مرتبة جديدة في
البطلان؛ باعتبار وحدة العقد، ووحدة الأثر المترتب عن النهي الوارد عليه، وبيان ذلك
أن العقد وحدة واحدة لا تتجزأ، والنهي المطلق يوجب بطلان المنهي عنه لتمكن المفسدة
منه؛ سواء تعلق النهي بأصل العقد، أم بوصف لازم له، مع التنبيه إلى أن مرتبة الفساد
مهما قيل عنها فإنها تنم عن سعة فكر، ودقة نظر من جانب فقهاء الحنفية ومن سار
على قولهم. وهذا التوجه يفسح المجال أمام المتعاقدين لتدارك مواطن الخلل في العقد
المبرم، إما عن طريق الإنقاص أو التحول لضمان استمرار المعاملات واستقرارها. كما أن
الدارس للفروع الفقهية لمختلف المذاهب يلحظ أن بعضها - كالمالكية والشافعية - استثنى
بعض المسائل من أصله واعتبر حكمها الفساد، لا البطلان، اعتماداً على منهج الحنفية في
التعامل مع أثر النهي الوارد على العقود.