كليـــــة الحقـــــوق
قسم فلسفة القانون وتاريخه

نظرية البطلان بين القانون الروماني والفقه الإسلامي

رسالة مقدمة
للحصول على درجة دكتور في الحقوق قسم فلسفة القانون وتاريخه

إعـداد

إلهام محمد توفيق المحلاوي
المدرس المساعد بقسم فلسفة القانون وتاريخه

إشـراف

أ.د/ الشحـات إبراهيـم منصـور — أستـــاذ الشريعـــة الإسلاميـــة وعميـد كليـة الحقـوق – جامعـة بنهـا سابقـاً

أ.د/ السيد عبد الحميد فـــودة — أستـــاذ تاريـــخ القانـــون وعميد كلية الحقوق – جامعـــة بنهـا

أ. د/ أحمـد محمـد البغـــدادي — أستاذ تاريـخ القانـون المساعـد والقائم بعمل رئيس القسم- كلية الحقوق - جامعة بنها

١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م

المقـــدمـــــــة

µ

أولاً: موضـــــوع البحـــــث:

البطلان هو جزاء تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من الشروط الواجب توافرها فى هذه الأركان. وهذا يفترض أن يكون الخلل الذى يؤدى إلى بطلان العقد قد حدث وقت إبرام العقد، فالعقد إما أن يكون صحيحاً وإما أن يكون باطلاً. وهذا الأخير لا يلحق العقد بعد أن يقوم صحيحا(١).

والعقد هو وسيلة للتعامل بين الأفراد أوجده القانون ليكون أداة لتبادل المنافع(٢)، وحتى يؤدى مهمته هذه فقد وضع له قواعد تتحقق بها مصلحة الأفراد ومصلحة الجماعة، ومن هذه القواعد ما يمثل شروطاً فيه لا يكتمل وجوده بغير توافرها جميعاً، فإذا توافرت جميعها فى العقد فإن القانون يرتب عليه أثره من إنتاج ما يقصد ترتيبه من التزامات. أما إذا تخلفت هذه الشروط أو تخلف بعضها فإن العقد لا يعد قائماً ولا تترتب عليه آثار –كأصل عام– بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير، فهو عقد باطل فى نظر القانون. إذن فالبطلان هو جزاء ينصب على العقد نفسه، ويكون المقصود منه إزالة قدرة العقد على إنتاج الآثار القانونية المقصودة منه نتيجة مخالفته لقواعد إنشائه. فالبطلان يمثل رقابة القانون على استكمال العقد للمسائل الجوهرية التى يفرضها القانون لوجوده(٣).

والأصل أن التصرف الباطل لا يرتب أثراً، إلا أن العدالة قد تصطدم أحياناً بهذا المبدأ، خاصة بعد أن يكون العقد الباطل قد رتب مراكز قانونية، ومصالح يستوجب البطلان زوالها، وقد تكون هذه المصالح أولى وأجدر بالحماية من المصالح التى يهدف إلى حمايتها البطلان(٤).

ومن أجل تفادى الآثار المترتبة على البطلان، أو التقليل منها، جاء المشرع بوسائل هدفها الحفاظ على العقد المشوب بعيب يبطله أو يهدده بالبطلان، الإبقاء على العقد نفسه بعد

---

(١) د. صالح ناصر العتبى، فكرة الجوهرية فى العلاقات العقدية "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٩، ص ٨٧.

(٢) العقد هو الصورة الرئيسية للتصرف القانونى فى مجال القانون الخاص، وهو ينشأ عن توافق إرادتين ويستهدف إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

- د. رأفت الدسوقى، تحول العقد الباطل إلى تصرف صحيح، دار الكتب القانونية– دار شتات للنشر والبرمجيات، [بدون]، ص ٩.

(٣) د. صالح ناصر العتبى، المرجع السابق، ص ٨٧، انظر نفس المعنى د. رأفت الدسوقى، المرجع السابق، ص ٧.

(٤) د. عبدالحكم فودة، البطلان فى القانون المدنى والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥، ص ٨، انظر كذلك د. رأفت الدسوقى، المرجع السابق، ص ٧.

زوال البطلان أو تهديد به، عندها يصبح العقد صحيحاً بعد أن كان باطلاً، كلياً أو جزئياً، أو استقراره صحيحاً بشكل نهائى بعد أن كان مترددا بين الصحة والبطلان. فتصحيح العقد يدور حول فكرة واحدة هى تحول العقد نفسه من وصف البطلان إلى وصف الصحة، ومن عقد مهدد بالبطلان إلى عقد صحيح بشكل نهائى. وهذه الفكرة تترتب بوصفها أثراً لعدة وسائل تشريعية منها، انتقاص العقد الباطل واستبعاد الجزء الباطل من العقد، والتغيير فى عنصر من عناصره، أو الإجازة والتقادم فى العقد الموقوف والعقد القابل للإبطال(١).

ولما كان البطلان يمثل رقابة القانون على استكمال العقد للمسائل الجوهرية التى يفرضها القانون لوجوده نجد أن أحكام البطلان تختلف بحسب النظام القانونى الذى يتناوله، حيث نجد أن القواعد القانونية المنظمة للبطلان فى القانون الرومانى تختلف عن نظيرتها فى الفقه الإسلامي.

١- البطلان فى القانون الرومانى:

لقد عرف القانون الرومانى نظرية بطلان التصرفات أو العقود من خلال شرحهم أنه عندما لا تجتمع فى عمل قانونى الشروط المطلوبة من أجل صلاحيته، فإنه يعد غير قائم أو منعدم ويقصد بذلك أن العقد يكون باطلاً بسبب غياب أحد أركانه(٢).

فنظرية البطلان ليست نظرية حديثة المنشأ، وإنما هى نظرية قديمة تضرب بجذورها فى أعماق التاريخ، حيث القانون الرومانى وشروحه، فالشكلية كانت العنصر السائد فى العقود، وعدم مراعاة هذه الشكلية يعنى بطلان العقد، بصرف النظر عن إرادة الطرفين(٣).

والعقد فى القوانين الحديثة هو اتفاق يتم بين إرادتين على إنشاء التزام. فالإرادة وحدها هى التى تبرم العقد وتنشئ الالتزام بما تضمنه. أما عند الرومان فالإرادة وحدها لا تكفى لإنشاء

(١) د. منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية– دار شتات للنشر والبرمجيات، [بدون]، ص ٩.

(٢) Van wetter, La législation de justininien, paris, 1909, p. 264.

- يقول جابيو بخصوص نظرية البطلان فى القانون الرومانى القديم أنه "لا يمكن الاعتراف فى قانوننا القديم وكذلك فترة التدوين، بوجود نظريات مطلقة ومنهجية للبطلان".

- Alexis posez, la théorie des nullités, RtD. N♂4, P.652.

(٣) Ibid. p .652.

الالتزام، ما لم تفرغ فى عقد تمت إجراءاته الشكلية طبقاً للأوضاع التى يقضى بها القانون. فالإرادة لابد أن تصاغ فى قالب معين، وإلا لا يلتزم المدين ولا يكون للدائن دعوى(١).

فالآثار القانونية للتصرف تترتب على استيفاء الإجراءات الشكلية بصرف النظر عن إرادة الأطراف وما قد يشوبها من عيوب، فلا يهم أن تكون الإرادة سليمة أو معيبة ولا يهم إن كانت مطابقة لحقيقة ما قصد إليه المتعاقدين أو غير مطابقة. والجزاء المترتب على غياب الشكل فى تصرفات القانون الرومانى القديم هو البطلان المطلق حيث أن الشكل هو عنصر التصرف المنشئ أو الجوهرى.

والشكلية التى سادت المجتمع الرومانى كانت تتفق والأوضاع القديمة وتنسجم مع الفكرة الضيقة للعقد، إذ كانت المعاملات التى تجرى بين الأفراد قليلة.

ومع مرور الزمن أصبحت الشكلية غير ملائمة للمجتمع الرومانى نتيجة ما أصابه من تطور من الناحية الاجتماعية والاقتصادية والفكرية، حيث اتصل الرومان بالإغريق وانتشرت الثقافة الإغريقية بينهم والتى كان لها دور كبير فى ظهور أفكار جديدة على المجتمع الرومانى مثل العدالة وحسن النية والثقة المتبادلة، كما أن انتشار المسيحية كان له دور فى تأكيد مبادئ العدالة والأخلاق المستوحاة من الديانة المسيحية.

وترتب على كل العوامل السابقة التى أسهمت فى تطور المجتمع الرومانى أن أصبحت قواعده القديمة القائمة على الشكلية غير قادرة على مواجهة حاجات الناس، وغير متمشية مع ما أصابها من تطور فكرى واقتصادى واجتماعى، وهكذا تهيأت للحكام القضائيين "البريتور" والفقهاء بوصفهم القائمين على أمر القانون فى روما، الأدوات الضرورية لكى يقودوا حركة التطور التشريعى، من أجل إعلاء العدالة، وحسن النية وذلك بالتخلص من جمود الشكلية. وعملوا على تحقيق ذلك عن طريق التخفيف من حدة مبدأ الشكلية فى دائرة العقود الشكلية وذلك بالتحرر من العديد من قيودها الشكلية، كما عملوا من ناحية أخرى على الاتجاه نحو الأخذ بالرضائية كأساس للتعاقد فى نطاق العديد من العقود التى دخلت كاستثناء على مبدأ الشكلية وهذه العقود تقوم على توافق الإرادتين دون حاجة إلى القيام بأى إجراء شكلى، ومن ثم أصبحت الإرادة بمفردها هى أساس إبرام هذه العقود وترتيب آثارها.

ونتيجة تطور المجتمع الرومانى تطورت نظرية البطلان فى القانون الرومانى فبعد أن كان الرومان لا يعترفون إلا بنوع واحد للبطلان وهو البطلان المطلق والذى يترتب على تخلف

(١) د. عباس العبودى، تاريخ القانون، التاريخ العام للقانون، القوانين فى وادى الرافدين، القانون الرومانى، الشريعة الإسلامية، [بدون]، [بدون]، ص ١٧٢.

الشكل، تم الاعتراف بنوع جديد للبطلان وهو البطلان النسبى[١]. حيث ينقسم البطلان فى القانون الرومانى فى العصر العلمى إلى بطلان مطلق وهو الذى يترتب على تخلف أحد أركان العقد وهى التراضى والمحل والسبب والشكل فى العقود التى تستلزم الشكل لانعقادها، والبطلان النسبى وهو الجزاء على تخلف شرط من شروط صحة العقد وهى أهلية إبرام العقد وسلامة الإرادة من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه[٢].

٢- نظرية البطلان فى الفقه الإسلامي:

العقد فى الفقه الإسلامي هو ارتباط القبول بالإيجاب على وجه يثبت أثراً شرعياً فى المحل المعقود عليه وهناك من يرى أن ركن العقد هو الإيجاب والقبول –أى صيغة العقد – وبها يقوم العقد، ويتصل بصيغة العقد ما يقال له عيوب الإرادة: كالإكراه والتدليس كما يتصل بها نوايا العاقدين من العقد (وهو السبب فى لغة القانون) ونظرية البطلان فى الفقة الإسلامي أوسع نطاقا من نظيرتها فى فقه القانون فهى تمتد إلى آفاق أبعد.

فالعقد فى الفقه الإسلامي من حيث البطلان والصحة أكثر تدرجاً منه فى فقه القانون فهو يتدرج من البطلان إلى الفساد ثم من الفساد إلى التوقف ثم من التوقف إلى النفاذ ثم من النفاذ إلى اللزوم[٣].

ثانيا: سبب اختيار الموضوع وأهميته:

اخترت نظرية البطلان بين القانون الرومانى والفقه الإسلامي موضوعاً للدراسة للأسباب الآتية:

١) ندرة الكتابة فى موضوع نظرية البطلان فى القانون الرومانى حيث لا يوجد بحث عربى متخصص يتناول هذه النظرية بالإيضاح والتفصيل[٤]. وقد يرجع ذلك إلى عدم وجود نظرية منهجية للبطلان فى عصر القانون الرومانى القديم[٥].

---

(١) والبطلان المطلق لا يسمح بقيام العقد من البداية، أما فى البطلان النسبى فهو يسمح بوجود مؤقت للعقد، ولذلك فهو يترتب أثاره بين أطرافه منذ انعقاده ومع ذلك يجوز لمن تقرر البطلان لمصلحته أن يتمسك بإبطال العقد فإذا قضى له بذلك واعتبر باطلاً، زال العقد بأثر رجعى واعتبر كأن لم يكن. ولكل من نوعى البطلان أحكامه الخاصة التى تترتب عليه.

(١) Alexis posez , op. cit.p.652.

- د. عبدالحكم فودة، المرجع السابق، ص٧.

(٣) د. عبدالسلام منصور الشيوى، نظرية البطلان فى القانون "دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، [بدون]، ٢٠١٢، ص ٣.

(٤) Alexis posez , op.cit.p.651.

(٥) فلم أجد مرجع باللغة العربية يتناول نظرية البطلان فى القانون الرومانى سوى مرجع دكتور، صوفى أبو طالب، تطبيق الشريعة الاسلامية فى البلاد العربية، الطبعة الرابعة، ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٥، ص ٣٧٣،٣٧٤. وقد تناول سيادته هذا الموضوع بالإيجاز الشديد.

٢) حظى العقد فى الدراسات القانونية بعناية فائقة لم ينلها أى نظام قانونى آخر. ويرجع ذلك لما للعقد من أهمية عملية فى النشاط الإنسانى، فالعقد هو الوسيلة الأساسية والهامة فى دائرة المعاملات المالية، وهو ما يقوم عليه النشاط الاقتصادى فى المجتمع الإنسانى، ونظراً لأن تقرير البطلان يعنى القضاء على التصرف القانونى وآثاره، فإن هذه النظرية اكتسبت من الأهمية ما رأيت معه التصدى لها بالشرح والإيضاح.

٣) نظراً لأن القانون الرومانى والفقه الإسلامي من المصادر التاريخية للقانون المصرى الحالى؛ لذا فإن دراسة نظرية البطلان يعد مدخلاً تاريخياً هاماً لتفهم واقعها الحالى.

٤) نظرية البطلان فى القانون الرومانى هى الأساس القانونى الذى وضعت بناء عليه نظرية البطلان فى القانون المصرى.

٥) تعد الدراسة المقارنة بين القانون الرومانى والفقه الإسلامي من المجالات الأساسية والخصبة للبحث القانونى؛ نظراً لأنها تنصب على أعظم نظامين قانونين أثرا فى العالم، النظام القانونى الرومانى، بمجده التليد، والنظام القانونى الإسلامي، بعظمته وروعته التى أدهشت علماء القانون المقارن والنظم القانونية.

٦) تعد هذه الدراسة مساهمة بسيطة للرد على القائلين بتأثر الشريعة الإسلامية بالقانون الرومانى فى نطاق المعاملات، حيث سيلحظ القارئ مدى الاختلاف العميق بين النظامين الإسلامي والرومانى.

والهدف من هذا البحث أيضا هو إظهار روح الإسلام وتعاليه، فى السمو بالأفكار القانونية المعاصرة، باعتباره دين حضارة وفقه واقع، لا كما يدعى البعض من أنه لا يستطيع – بما فيه من نصوص – أن يوفق بين الالتزام بالنصوص وتطور المجتمع، بل هو فقه واقعى مثالى كما ذهب البعض.

وبيان أن نصوص الشريعة الإسلامية، وقواعدها العامة، فيها من المرونة والتيسير، ما يتسع لحل الإشكالات القانونية، التى أفرزتها الحياة المعاصرة، مهما طالت الأزمان وبهذا البيان تنقطع حجة الذين يدعون أن أحكام الشريعة، وضعت لغير زمانهم.

ثالثاً: منهـــج البحـــث:

سوف نتبع فى هذه الدراسة المنهج الاستنباطي وهو المنهج الذي ينتقل فيه الاستنتاج من الكل إلى الجزء، ويبدأ الاستنباط من القواعد الكلية، ومن ثم يستنبط منها القواعد التي تنطبق على الجزء الذي يقوم الباحث بدراسته.

ونتبع أيضا فى هذه الدراسة المنهج المقارن، وكما هو معروف أن البحث وفق المنهج المقارن قد يكون رأسياً وقد يكون أفقياً[١]، وقد اخترت المنهج المقارن الرأسى لأفضليته فى هذا البحث. ومن ثم سوف اقسم هذا البحث إلى قسمين:

- **أتناول فى القسم الأول:** نظرية البطلان فى القانون الرومانى.
- **وأتناول فى القسم الثانى:** نظرية البطلان فى الفقه الإسلامي.
- وأتناول فى الخاتمة أوجه الشبه والاختلاف بين النظامين محل البحث.

ويقسم علماء تاريخ القانون تاريخ القانون الرومانى إلى عصور مختلفة يتميز كل منها بخصائص معينة، وهذه العصور ليست مستقلة عن بعضها بل هى عبارة عن حلقات مرتبطة ببعضها فى سلسلة التطور التى مر بها القانون الرومانى.

وقد اختلفت التقسيمات تبعاً لنظرة الباحث إلى عوامل تطور القانون الرومانى، وأهمية كل عامل. فينقسم تاريخ تطور المجتمع الرومانى من الناحية السياسية إلى أربعة عصور: العصر الملكى والعصر الجمهورى وعصر الإمبراطورية العليا، وعصر الإمبراطورية السفلى[٢].

ويقسم تاريخ تطور المجتمع الرومانى بالنظر إلى مدى تطور النظم القانونية ومصادر القانون الرومانى نتيجة تطور المجتمع بسبب تغير ظروفه الاجتماعية والاقتصادية والفكرية، إلى ثلاثة عصور[٣]:١- عصر القانون القديم: يبدأ من تأسيس مدينة روما حتى منتصف القرن الثانى

---

(١) البحث وفق المنهج المقارن على المستوى الرأسى يعنى معالجة موضوع معين بكل تفصيلاته فى كل نظام قانونى، محل الدراسة على حدة، بحيث يقسم الباحث بحثه إلى قسمين كبيرين، يعرض فى الأول منهما موضوع بحثه بكل تفصيلاته فى النظام القانونى الأول، ثم يعرض الموضوع نفسه بكل تفصيلاته فى النظام القانونى الثانى.

- أما المنهج المقارن على المستوى الأفقى فيعنى معالجة موضوع معين فى نظامين قانونيين مختلفين أو أكثر، بحيث ترد المقارنة فى كل فكرة يعرضها الباحث فى موضوع بحثه، فيتناولها فى الأنظمة القانونية محل بحثه، بحيث تمتزج هذه الأنظمة فى كل أرجاء البحث لا يفصل بينهما فاصل.د.أيمن سعد سليم، أساسيات البحث القانوني،الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٤٥،٤٦.

(٢) يبدأ العصر الملكى من تأسيس روما حتى عام ٥٠٩ ق.م، والعصر الجمهورى يبدأ من ٥٠٩ ق. م حتى سنة ٢٧ ق.م، وعصر الامبراطورية العليا يبدأ من ٢٧ ق.م، تاريخ تولى الامبراطور اغسطس للسلطة وينتهى بتولى الإمبراطور دقلديانوس عام ٢٨٤م، وعصر الامبراطورية السفلى يبدأ سنة ٢٨٤م واستمر حتى وفاة جوستنيان سنه ٥٦٥م.

- أ.د. السيد عبد الحميد فوده، مبدأ حسن النية فى القانون الرومانى، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٧، ص ١٨، د. عبد المنعم درويش، الوجيز فى القانون الرومانى، نظرية الالتزامات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، هامش ص ١٧.

(٣) د. إيمان السيد عرفه، فلسفة النظم العقابية وأثرها فى المجتمعات القديمة، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ١٦٠.

قبل الميلاد بصدور قانون إيبوتيا. وهو عصر تميز فيه القانون الرومانى بكونه قانوناً مدنياً بحتاً يحكم مجتمعاً زراعياً صغيراً، وسيادة الشكلية الجامدة، نظراً لاختلاطه بالدين. ٢-العصر العلمى : يبدأ من منتصف القرن الثانى قبل الميلاد حتى حكم الإمبراطور دقلديانوس، وهو عصر إزدهار القانون الرومانى، ويتميز بتسلط روما على العالم القديم كله، وتعدد مصادر القانون إذ ظهرت مصادر جديدة للقانون ،كما تراجعت الشكلية فى هذا العصر؛ وتم الاعتداد بمبادئ حسن النية والعدالة.٣- عصر الإمبراطورية السفلى: يبدأ من حكم الإمبراطور دقلديانوس ويتميز هذا العصر بتركيز السلطة السياسية والتشريعية فى يد الإمبراطور مما أدى إلى حصر القانون فى مصدر واحد هو إرادة الإمبراطور، ويتميز هذا العصر بتدهور علم القانون من ناحية وبتجميعه فى مجموعات رسمية من ناحية أخرى، بالإضافة إلى تأثر القانون الرومانى بقوانين البلاد الشرقية والديانة المسيحية.

والتقسيم الأخير الذى يقسم عصور تاريخ القانون الرومانى إلى ثلاثة عصور هو التقسيم الذى سوف ننتهجه فى هذا البحث، وذلك أن تقسيم تاريخ القانون الرومانى إلى عصور تتفق مع التاريخ السياسى للدولة الرومانية يلائم الدراسات التاريخية السياسية وليس تاريخ النظم القانونية، حيث يُخضع دراسة القانون لتغير الظروف الاجتماعية والسياسية أكثر خضوعها للاعتبارات العلمية. فى حين أن تقسيم عصور القانون الرومانى اعتماداً على المعيار القانونى، الذى ينظر إلى تطور القانون الرومانى نظرة علمية قائمة على تطور النظم القانونية نتيجة لتطور المجتمع بسبب تغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية والفكرية، فإن هذا التقسيم يتلاءم مع دراسة النظم الرومانية[١].

رابعاً: خطـــــة البحـــــث:

سوف أتناول موضوع البحث من خلال تقسيم موضوع البحث إلى قسمين على النحو التالي:

القسم الأول: نظريـــة البطـــلان فـــى القانـــون الرومانـــى

الباب الأول: نظرية البطلان فى عصر القانون القديم.

الفصل الأول: أسباب البطلان وأحكامة فى القانون الرومانى القديم:

- **المبحث الأول: أسباب البطلان فى القانون الرومانى القديم.**
- **المبحث الثانى: أحكام البطلان فى القانون الرومانى القديم.**

(١) أ.د. السيد عبد الحميد فوده ، الرجع السابق ، ص ٢١.

- **الفصل الثانى: تطبيقات نظرية البطلان فى ظل مبدأ الشكلية.**
- **المبحث الأول:** بطلان التصرفات المنشئة للالتزامات.
- **المبحث الثانى:** بطلان التصرفات الناقلة للملكية.

الباب الثانى: نظرية البطلان فى العصر العلمى وعصر الإمبراطورية السفلى.

الفصل الأول: نطاق نظرية البطلان فى العصر العلمى وعصر الإمبراطورية السفلى.

- **المبحث الأول:** تراجع مبدأ الشكلية وظهور مبدأ سلطان الإرادة فى العصر العلمى.
- **المبحث الثانى:** دور الفقهاء والبريتور فى تخفيف حدة مبدأ الشكلية وظهور مبدأ سلطان الإرادة.
- **المبحث الثالث:** مضمون ونطاق مبدأ سلطان الإرادة وأثره على نظرية البطلان.

الفصل الثانى: أسباب البطلان وأحكامة فى العصر العلمى وعصر الإمبراطورية السفلى.

- **المبحث الأول: أسباب البطلان فى العصر العلمى وعصر الإمبراطورية السفلى**
- **المبحث الثانى: أحكام البطلان فى العصر العلمى وعصر الإمبراطورية السفلى**
- **الفصل الثالث: تطبيقات نظرية البطلان فى العصر العلمى.**
- **المبحث الأول:** بطلان العقود العينية.
- **المبحث الثانى:** بطلان العقود الرضائية.

القسم الثانى: نظرية البطلان فى الفقه الإسلامي.

الباب الأول: البطلان وأقسامه فى الفقه الإسلامي.

الفصل الأول: البطلان وأقسامه فى الفقه الإسلامي.

- **المبحث الأول:** ماهية البطلان في الفقه الإسلامي.
- **المبحث الثانى:** مراتب البطلان فى الفقه الإسلامي.

الفصل الثانى: تمييز البطلان عن غيره مما يتشابه معه.

- **المبحث الأول:** البطلان والعقد الموقوف.
- **المبحث الثانى:** البطلان والفسخ:

الباب الثانى: أسباب البطلان وآثاره فى الفقه الإسلامي.

الفصل الأول: أسباب البطلان فى الفقه الإسلامي.

- **المبحث الأول:** عدم توافر الرضائية.
- **المبحث الثانى:** أسباب أخرى للبطلان فى الفقه الإسلامي.

الفصل الثانى: دور الشروط فى ترتيب البطلان فى الفقه الإسلامي.

- **المبحث الأول:** حرية التعاقد فى الفقه الإسلامي.
- **المبحث الثانى:** أثر الشروط فى ترتيب البطلان فى الفقه الإسلامي.

الفصل الثالث: الآثار المترتبة على البطلان فى الفقه الإسلامي.

- **المبحث الأول:** آثار العقد الباطل فى الفقه الإسلامي.
- **المبحث الثانى:** آثار العقد الفاسد فى الفقه الإسلامي.

قـــائـــمـــــة الـــمراجـــــع

أولا: مراجع القسم الأول:
"نظرية البطلان في القانون الرومانى"

ثانيا: مراجـــــع القسم الثانى:
"نظرية البطلان في الفقة الإسلامي"

قـائمـــــــة المراجـــــع

أولا: مراجع القسم الأول:

"نظرية البطلان في القانون الرومانى"

١- الكتب:

- أحمد إبراهيم حسن، أصول تاريخ القانون مع دروس في مبادئ القانون الروماني، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣.
- أحمد إبراهيم حسن، الأصول التاريخية لنظرية الغبن الفاحش، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩.
- أحمد إبراهيم حسن، الأصول الرومانية لفكرة الشرط الجزائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١.
- أحمد إبراهيم حسن، تاريخ القانون المصرى في العصرين الإسلامي والرومانى، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١.
- أحمد إبراهيم حسن، تاريخ القانون المصري "مع دراسة في نظرية الالتزامات في القانون الروماني"، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.
- أحمد إبراهيم حسن، تاريخ القانون المصري مع دراسة في القانون الروماني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨.
- أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩.

أحمد إبراهيم حسن، فايز محمد حسين، أصول النظم القانونية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، [بدون].

- أحمد إبراهيم حسن، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣.
- أحمد عبد الله محمد محمود، الجريمة ضد الإنسانية، دراسة فلسفية تاريخية مقارنة بين الشرائع القديمة والشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
- أحمد محمد البغدادى، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، محاضرات في نشأة القانون وتطوره وأصول الظواهر الاجتماعية، الطبعة الثانية، الناشر [بدون] ، ٢٠١٢.
- إيمان السيد عرفه، فلسفة النظم العقابية وأثرها في المجتمعات القديمة، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.

- أيمن سعد سليم، أساسيات البحث القانوني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
- إيهاب عباس الفراش، دروس في تاريخ القانون في مصر قبل الإسلام (العصرين البطلمي والروماني) مع دراسة للقانون الروماني، دار النهضة العربية، القاهرة، [بدون].
- جلال علي العدوي، أصول الالتزامات "مصادر الالتزام"، منشأة المعارف– الإسكندرية، ١٩٩٧.
- حسنى محمود عبدالدايم عبد الصمد، الشكلية فى إبرام التصرفات، "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعى وفقهه"، دار الفكر الجامعى، الطبعة الأولى، ٢٠١١.
- حسين عبد الحميد، فكرة القانون الطبيعي الكلاسيكي ومفهوم القانون "الأساس الديني للقانون"، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٠٥.
- حمدي المغاوري محمد عرفه، إجازة العقد القابل للإبطال، دراسة مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ٢٠١٣.
- رأفت الدسوقى، تحول العقد الباطل إلى تصرف صحيح، دار الكتب القانونية– دار شتات للنشر والبرمجيات، [بدون].
- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الطبقة الثالثة، الناشر [بدون]، ٢٠٠٣.
- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف ، ٢٠٠٠.
- السيد عبد الحميد فوده، الافتراض القانوني بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣.
- السيد عبد الحميد فوده، الفقه الروماني بين التجديد والتقليد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولي، ٢٠٠٧.
- السيد عبد الحميد فوده، تطور القانون، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- السيد عبد الحميد فوده، جوهر القانون بين المثالية والواقعية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٤.
- السيد عبد الحميد فوده، حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولي، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٣.
- السيد عبد الحميد فوده، فكرة الحق في القانون الروماني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولي، ٢٠٠٥.

- السيد عبد الحميد فوده، مبدأ حسن النية في القانون الرومانى، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٧.
- شفيق شحاته، نظرية الالتزامات في القانون الروماني، مكتبة مصطفى الحلبى وأولاده بمصر، طبعة ١٩٥٩.
- صالح ناصر العتبى، فكرة الجوهرية في العلاقات العقدية "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٩.
- صوفى أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
- صوفي أبو طالب، أبحاث في مبدأ سلطان الإرادة في القانون الروماني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
- صوفي أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني، دار النهضة العربية، سنة ١٩٦٥.
- صوفي أبو طالب، تاريخ القانون في مصر "في العصرين البطلمي والروماني"، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، الناشر دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٣.
- صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الناشر [بدون]، ١٩٥٤.
- صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.
- صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون "تكوين الشرائع"، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٧١.
- طارق المجذوب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، ١٩٩٧.
- طه السيد أحمد الرشيدى، حق المشاركة السياسية في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١١.
- طه عوض غازى، المسئولية عن الاضرار بأموال الغير في الشرائع القديمة "دراسة في تاريخ المسئولية التقصيرية في القوانين العراقية والقانون الرومانى والفقه الإسلامي"، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- طه عوض غازى، النيابة التعاقدية في القانون الرومانى والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه ،جامعة عين شمس ١٩٩١
- طه عوض غازي، مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بين اعتبارات العدالة واعتبارات النظام، "دراسة تاريخية مقارنة"، [بدون]، ١٩٩٩.

- طـه عوض غـازي، مشـارطة التحكيم فـي القـانون الرومـاني "دراسـة تحليليـة لنصـوص فقهـاء العصر العلمي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- عادل بسيوني، الوسيط في تاريخ القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
- عادل مصطفى بسيوني، التاريخ العام للنظم والشرائع، الناشر [بدون]، ١٩٩٠/١٩٩١.
- عـادل مصـطفي بسـيوني، التشـريع الإسـلامي والـنظم القانونيـة الوضـعية "دراسـة مقارنـة"، "العلاقـة بـين الشـريعة الإسـلامية والقـوانين الأوروبيـة، مبـدأ سـلطان الإرادة بـين الشـريعة الإسلامية والقوانين الغربية"، المجلد الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٨.
- عبـاس العبـودى، تـاريخ القـانون، التـاريخ العـام للقـانون، القـوانين فـي وادى الرافـدين، القـانون الرومانى، الشريعة الإسلامية، الناشر[بدون]، [بدون].
- عباس مبروك الغزيرى، بيع ملك الغير "دراسة مقارنة" بين القانون الرومانى والفقه الإسلامي، الناشر [بدون]، [بدون].
- عبد الحليم عبد اللطيف القونى، حسن النية وأثرة فى التصرفات فى الفقه الإسلامي والقانون المدنى، "دراسة مقارنه"، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠.
- عبد الحي حجازي، نظرية الحق، الطبعة الثانية، الناشر [بدون]، ١٩٥٢.
- عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، ١٩٧٢.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، "دراسة مقارنة بالفقه الغربي"، الطبعـة الثانيـة الجديـدة، الجـزء الرابـع، "نظريـة السـبب ونظريـة الـبطلان"، منشـورات الحلبـي الحقوقية، بيروت – لبنان، ١٩٩٨.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدنى، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- عبـد السـلام الترمـانيني، محاضـرات فـي تـاريخ القـانون وفـق منهـاج السـنة الأولـي، [بـدون]، [بدون] سنة.
- عبد السلام ذهنى، مذكرات فى القانون الرومانى، فى نظرية الالتزامات فى القانون الرومانى، السنة الأولى، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، طبعة ١٩٢٢، ١٩٢٣.
- عبد السلام ذهني، مذكرات في القانون الروماني في نظرية الالتزامات عند الرومان، مطبعة السعادة، ١٩٢٣.
- عبد العزيز فهمى، مدونة جستنيان في الفقه الروماني، دار الكتاب المصري، القاهرة، ١٩٤٦.

- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام "مصادر الحق الشخصي في القانون المدني"، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، [بدون].
- عبد المجيد محمد الحفناوى، تاريخ القانون، "مع دراسات فى القانون الرومانى ونظرية العقد"، الناشر[بدون]، [بدون].
- عبد المجيد محمد الحفناوي، تاريخ القانون المصري "مع دراسات في نظرية العقد في القانون الروماني"، الناشر[بدون]، [بدون].
- عبد المجيد محمد الحفناوي، تاريخ القانون المصري" مع دراسات في نظرية الحق والقانون في القانون الروماني"، الناشر [بدون]، [بدون].
- عبد المجيد محمد الحفناوي، تاريخ القانون، "مع دراسات في نظرية العقد في القانون الروماني"، الناشر [بدون]، [بدون].
- عبد المجيد محمد الحفناوي، نظرية الغلط في القانون الروماني "دراسة تحليلية وتأصيلية لفكرة الغلط مع تحليل شامل للنصوص"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.
- عبد المنعم البدراوي، تاريخ القانون الروماني، الطبعة الأولي، مطبعة دار نشر الثقافة، ١٩٤٩.
- عبد المنعم درويش، الوجيز في القانون الرومانى، نظرية الالتزامات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- عبد المنعم درويش، بعض جوانب عقد البيع في القانون الرومانى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- عبد المنعم درويش، محاوله لتحليل تطور فكرة الالتزام التعاقدي، "دراسة مقارنة، "القانون الروماني– الفقه الإسلامي"، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- عبدالحكم فودة، البطلان في القانون المدنى والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥.
- عبدالسلام منصور الشيوى، نظرية البطلان في القانون "دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، الناشر[بدون]، ٢٠١٢.
- علي بدوى، مبادئ القانون الروماني، "فى الأشخاص والأموال والالتزامات"، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة فتح الياس نورى وأولاده، ١٩٣٦.
- علي بدوي بك، أبحاث التاريخ العام للقانون، تاريخ الشرائع، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة مصر، شركة مساهمة مصرية، ١٩٤٧.

- علـي بـدوي، مبـادئ القـانون الرومـاني "فـي الأشـخاص والأمـوال والالتزامـات"، الجـزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة إلياس نوري وأولاده، ١٩٣٦.
- علي محمد بدوي بك، مذكرات وجيزة في القانون الروماني، الناشر مطبعة الأمانة، طبعة ١٩٢٩.
- عمر السيد أحمد عبد الله، نظرية العقد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي "دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
- عمـر ممـدوح مصـطفي، المـوجز فـي القـانون الرومـاني، الجـزء الأول"المقدمـة التاريخيـة – الأشـخاص– الملكيـة– الحقـوق العينيـة المقـررة علـي مـال الغيـر"، مطبعـة دار الثقافـة، الإسكندرية، ١٩٥٣.
- فايز محمد حسين، أحمد أبو الحسن، الموجز في نظرية الالتزامات في القانون الروماني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولي، ٢٠١٠.
- فايز محمد حسين، أحمد أبو الحسن، تاريخ القانون مع دراسات فى نظرية الإلتزامات فى القانون الرومانى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- فايز محمد حسين، أصول النظم القانونية في العالم القديم، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- فايز محمد حسين، أصول النظم القانونية، تطور القانون – النظم القانونية في العالم القديم، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠.
- فايز محمد حسين، الأصول التاريخية والفلسفية للالتزام الطبيعي "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة لفكرة الالتزام الطبيعي في القانون الرومانى والتفرقة بين الواجب ديانة والواجب قضاء في الفقه الإسلامي"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- فايز محمد حسين، المقاصة، "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القانون الروماني والفقه الإسلامي"، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١١.
- فايز محمد حسين، الوديعة في القانون الروماني والشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١١.
- فايز محمد حسين، الوفاء بمقابل "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة بالفقه الإسلامي"، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٠.

- فـايز محمـد حسـين، تـاريخ القـانون، مبـادئ القـانون الرومـانى، القـانون الرومـانى والواقـع الاجتماعي في مصر الرومانية، تطبيق الشريعة الإسلامية في مصر، تقويم النظام القانوني المصرى الحديث، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٢.
- فتحي المرصفاوي، شريعة الرومان، البيئة – المصادر – المال، الناشر [بدون]، [بدون].
- فرج محمد البوشي، مراحل تطور تاريخ القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
- محمد جمال عطية عبد المقصود عيسى، الشكلية القانونية "دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الإسلامية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
- محمد جمال عطية عيسي، تاريخ القانون في الغرب (القانون الروماني والقانون الإنجليزي)، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- محمد جمال عطيه عيسي، حسن النية في العقود "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- محمد جمال عطيه عيسي، مفهوم العقد، "دراسة مقارنة بين الفكر القانوني الغربي والفقه الإسلامي"، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- محمد عبد المنعم بدر، القانون الروماني، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٣٧.
- محمد عبد المنعم بدر، عبد المنعم البدراوي، القانون الروماني، "الأشخاص والملكية والحقوق العينية المقررة على مال الغير" الجزء الأول، مطبعه فؤاد الأول، ١٩٤٩.
- محمد عبد المنعم بدر، عبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون الروماني تاريخه ونظمه، الناشر، ١٩٥٤.
- محمـد علـى الصـافورى، الـنظم القانونيـة لـدى اليهـود والإغريـق والرومـان، الـولاء للطبـع والتوزيع، ١٩٩٦.
- محمد محسوب، أزمة العدالة العقدية في القانون الروماني، "دراسة تحليلية مقارنة بين الفكر القانوني الحديث والشريعة الإسلامية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- محمد محسوب، المرأة في القانون الرومانى، الناشر[بدون]، ٢٠٠٤.
- محمد محسوب، نشأة وتطور العقود غير المسماة في القانون الروماني، الناشر [بدون]، [بدون].
- محمد معروف الدواليبى، الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها، الطبعة الثالثة، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٩.

- محمـدين عبـد القـادر محمـد، تـاريخ الـنظم القانونيـة "دراسـة مقارنـة"، الطبعـة الأولـى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.
- محمود السقا، دراسة في علم المنطق القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- محمود السقا، دروس في فلسفة القانون الروماني، دار الفكر العربي، ١٩٨٠.
- محمود سلام زناتي، نظم القانون الروماني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.
- محمود عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.
- محمود محمد شعبان، السبب الباعث علي التعاقد في الفقه الإسلامي، "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٤.
- مصطفي سيد أحمد صقر، الدفع بالغش في القانون الروماني "طبيعته – شروطه– آثاره"، [بدون]، ١٩٩٧.
- مصطفي سيد أحمد صقر، مبدأ الرضائية في الحضارات القديمة، الناشر[بدون]، ١٩٩٨.
- مصطفي سيد صقر، بزوع فكرة السبب في العقود والالتزامات في القانون الروماني، الناشر [بدون]، ١٩٩٥.
- منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية– دار شتات للنشر والبرمجيات، [بدون].
- هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، ١٩٨٦.
- ٢–الدوريات والمجلات:
- أحمد محمد البغدادى، النيابة في القانون الروماني، بحث مرجعي مقدم إلي اللجنة العلمية الدائمة للقانون المدني وفلسفة القانون وتاريخه، الناشر [بدون]، سنة ٢٠٠١.
- عمر ممدوح مصطفي، الفقه عند الرومان، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة الثالثة، العدد الرابع، أكتوبر – ديسمبر ١٩٤٨.
- محمود السقا، أثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني في العصر العلمي، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية، العددان الثالث والرابع، السنة الحادية والأربعون سبتمبر – ديسمبر ١٩٧١.

٣-الرسائل:

- أحمد أبو الحسين عبد السيد، الشكلية في الشرائع القانونية القديمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،٢٠٠٨.
- إيمان السيد عرفه محجوب، الزواج وحقوق المرأة في المجتمعات القديمة (دراسة تاريخية مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، [بدون].
- السيد أحمد على بدوى، المركز القانونى للأجانب "دراسة مقارنة " بين القانون الرومانى والشريعة الإسلامية، رساله دكتوراه، جامعة المنصورة، ٢٠٠٧.
- السيد عبد الحميد فوده، مبدأ سلطان الإرادة بين القانون الروماني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٦.
- عباس مبروك محمد الغزيرى، دور القضاء فى التوفيق بين الواقع والقانون "دراسة فى فلسفة القانون" رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، [بدون].
- عبد الكريم يوسف عبدالحق القاضى، نظرية التدليس في القانون المصرى واليمنى، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، [بدون].
- متولى عبد المؤمن محمد، نظام الوصاية على القصر في القانون الرومانى والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، ١٩٩٩.
- محمود أبو عافية، التصرف القانوني المجرد "النظرية العامة والتطبيقات في القانون المصري والمقارن"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٧.
- نبيلة إسماعيل رسلان، العلاقات القانونية الثلاثية في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا،١٩٨٦.
- عبد الكريم يوسف عبدالحق القاضى، نظرية التدليس في القانون المصرى واليمنى، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، [بدون].

ثالثاً: المراجـــع الأجنبيـــة:

- Alexis Posez , La théorie des nullité , RTD civ. n°4.
- Buckland, William W. "Casus and frustration in Roman and Common Law", Harvard Law Review 46.8, pp. 1281-1300, 1933.

- Dahlberg, Leif. "Before the Temple of Justice: Reading Roman Law Reading." Law and Humanities 5.1, pp. 23-39, 2011.
- Del Granado, Juan Javier. "The genius of Roman law from a law and economics perspective", San Diego Int'l LJ, volume 13, pp. 301, 2011.
- Dessemontet, François, and Tuğrul Ansay, eds. “Introduction to Swiss law. Kluwer law international”, 2004.
- Du Plessis, Paul. "The protection of the contractor in public works contracts in the Roman Republic and early empire." The Journal of Legal History 25.3 (2004): 287-314.
- François Terré, Philippe Simler, Droit civil - Les obligations , 11e éd , 2013.
- Gamauf, Richard. "Slaves doing business: the role of Roman law in the economy of a Roman household", European Review of History—Revue européenne d'histoire 16.3, pp. 331-346, 2009.
- Glenn, H. Patrick, "Aims of comparative law", Elgar Encyclopedia of Comparative Law, pp. 57-96, 2006.
- Gordley, James. "Ius Civile and Civil Codes: Lessons from the Romans." Loy. L. Rev. 54, 2008.
- Huseinspahić, Ajdin. "Utjecaj Nasljednopravnih Instituta Antičkog Rima Na Supstitutio U Pozitivnom Nasljednom Pravu." Legal Thought/Pravna Misao, 2012.
- Johnston, David. “Roman law in context”, Cambridge University Press, 1999.
- Kamal Al-Alaween, "The Approach to establishing a theory of nullification in the jordanian law of civil procedure", European Journal of Social Sciences, Volume 13, 2010.
- La législation de justinien paris, 1909, P. 227.

- Lee, Daniel. "Popular Liberty, Princely Government, and the Roman Law in Hugo Grotius's De Jure Belli ac Pacis." Journal of the History of Ideas 72.3, pp. 371-392, 2011.
- Lesaffer, Randall. "The medieval canon law of contract and early modern treaty law." Journal of the History of International Law, pp. 178-198, 2000.
- Malmendier, Ulrike. "Law and Finance "at the Origin"." Journal of Economic Literature 47.4, pp. 1076-1108, 2009.
- P. Van Wetter. Les obligations en droit romain. 1884.
- Puder, Markus G. "Romans Reloaded and Comparitivists Charged-Living Law in Louisiana: The Case of Civil Possession." Loy. L. Rev. 54, 2008.
- René Gonnard, Essai sur l'évolution du droit romain au sujet du contrat en faceur de tiers, Thèse pour le doctorat et sciences juridiques, 1972.
- Sourgens, Frederic Gilles. "ICSID arbitration and the importance of public accountability of a private judicature–a Roman law perspective." International Community Law Review 9.1, pp. 59-102, 2007.
- Tarrant, John. "Obligations as property" ,2012.
- Van Wetter, La législation de Justinien. Paris , 1909.
- Youni, Maria S. "Transforming Greek practice into Roman law: manumissions in Roman Macedonia" , Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, volume 78 , 2010.
- Youni, Maria S. "Transforming Greek practice into Roman law: manumissions in Roman Macedonia." Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 78, 2010.

ثانيا: مراجـــــع القسم الثانى:

"نظرية البطلان في الفقة الإسلامي"

١- الكتب:

- أبو الخير عبد الونيس الخويلدى، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدنى"، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦.
- أبو سريع محمد عبد الهادى، الربا والقرض فى الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالأوضاع الاقتصادية المعاصرة، الناشر دار الاعتصام، [بدون].
- أحمد إبراهيم الغول، الأثر الرجعى فى الفقه الإسلامي والقانون المدنى "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، ٢٠٠٨.
- أحمد بخيت الغزالى، عبد الحليم منصور، أحمد محمد لطفى، مقدمة الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩.
- أحمد محمد العال، فتحى أحمد عبد الكريم، النظام الاقتصادى فى الإسلام مبادئه وأهدافه، الناشر مكتبة
- أحمد محمود الشافعى، النظريات العامة فى الفقه الإسلامي، الملكية والعقد، [بدون]، ١٩٨٥.
- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربى، [بدون].
- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، أثر الاكراه علي التصرفات دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامي والقانون الوضعى، الطبعه الأولى، دار الفكر الجامعى، ٢٠١١.
- رضا متولى وهدان، آثار انتقال العقود إلى الخلف الخاص مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر والقانون، ٢٠٠٨.
- رمضان حافظ عبد الرحمن، بحوث مقارنة في الشريعة الإسلامية عن : البيوع الضارة بالأموال- بالدين - بالعقل - بالإنسان وحكم بيع الدم والتبرع به، الباب الثامن، الطبعة الأولي، دار السلام، ٢٠٠٥.
- رمضان على السيد الشرنباصى، جابر عبد الهادى سالم، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته وقواعده العامة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٩.
- رمضان على الشرنباصى، النظريات العامة فى الفقه الإسلامي، "نظرية العقد – الملك– الحق"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

- الشحات إبراهيم محمد منصور، النظريات العامة فى الفقه الإسلامي، [بدون]، [بدون].
- الشحات إبراهيم محمد منصور، ضوابط السوق الفقهية والقانونية، "دراسة مقارنة" بين الشرعية الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١١.
- شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الإسلامية، طرفا الالتزام، الجزء الأول.
- على الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربى، ١٩٩٦م.
- عبد الرحمن بن قاسم العاصي النجدي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح ذاد المستنقع، كتاب البيع المجلد الرابع الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ.
- عبد السلام منصور الشيوى، نظرية البطلان فى القانون، دراسة مقارنة بالشريعة، الناشر [بدون]،٢٠١٢.
- عبد اللطيف محمد عامر، منصور محمد منصور، نظريات في الفقه الإسلامي، [بدون]، ١٩٨٤.
- عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، عقود المعاوضات المالية وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، ٢٠١١.
- عبد المنعم أحمد سلطان، الإشتراط فى عقد الرهن فى الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- عبد الودود السريتى، المدخل لدراسة بعض نظريات الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٩، ص ١٩٤، ١٩٥.
- علاء الدين أبى بكر مسعود الكاساني الحنفى، كتاب بدائع الصنائع ترتيب الشرائع، جـ٧، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقي الأبحر ومعه الدر المنتقي في شرح الملتقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، جـ ٤.
- محمد أحمد سراج، نظرية العقد والتسعف فى إستعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨م.
-
- محمد جمال عطيه عيسي، تاريخ القانون المصري بعد الفتح الإسلامي "فترة تطبيق الشريعة الإسلامية"، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

- محمد حسن عبد الرحمن، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربى، ٢٠١٠.
- محمد سراج، نظرية العقد في الفقه الإسلامي "دراسة فقهية مقارنة"، [بدون]، [بدون].
- محمد كمال الدين إمام، مقدمة لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١١.
- محمد نجيب عوضين المغربى، نظرية العقد فى الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- مصطفى سعد محمد محمد السيد، بحث مقدم لدبلوم القانون الخاص، جامعة حلوان، تحت اشراف علاء الدين على ابراهيم.
- هشام السعدني خليفة بدوي، عقود المشتقات المالية، دراسة فقهية اقتصادية مقارنة، الطبعه الأولى، دار الفكر الجامعى، ٢٠١١.
- ٢- الدوريات والمجلات:
- مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمى بجامعة الكويت، العدد التاسع والخمسون، السنة التاسعة عشرة، شوال ١٤٢٥هـ- ديسمبر ٢٠٠٤م، مجلس النشر العلمى – جامعة الكويت.
- محمد الحسينى حنفى، نظرية البطلان في العقود في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مجلد٢، العدد١، يناير.
- ٣- الرسائل:
- أحمد عبد الرحمن عبد السميع رمضان، نظرية الغلط وأثره فى العقود فى الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٦.
- حسن على الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول "القاهرة حاليا"، ١٩٤٦.
- رضوان السيد راشد، الإجبار على التعاقد "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، ١٩٩٨.
- شحاته إسماعيل أحمد سالم، النظرية العامة لتجريم الغش، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٢.
- صبري السعداوي مبارك، الإكراه وأثره على الرضا بالالتزام في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، [بدون].

- عبد الرازق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف فى الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوره، جامعة القاهرة، ١٩٩٨م.
- عبد الله عبد الحميد عبد اللطيف السمرائى، السفه والغفلة وأثرهما فى التصرفات فى الشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٦م.
- عزة عبد الرحمن، تعيين محل العقد والعلم به علماً كافياً "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر بطنطا، ٢٠٠٥.
- محمد أمين إبراهيم حسن، نظرية البطلان فى الشريعة الإسلامية، والقانون المدنى، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٣.
- محمد بن محمد بن محمد بن إسماعيل الغشم، إجازة التصرفات "دراسة مقارنة" فى الفقه الإسلامي والقانون المدنى اليمنى والمصرى، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٥.
- محمد عبد الملك محسن المحبشى، النظام القانوني لفسخ العقد في إطار المجموعة العقدية "دراسة مقارنة في القانونين المصرى واليمني"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦.
- محمد ياسر حسنى محمد الشناوى، بيع ملك الغير بين القانون الوضعى والشريعة الإسلامية، دراسة تاريخية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨.
- المحمدى أحمد محمد أبو عيسى، النظرية العامة للإستغلال فى الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠١.
- محمود محمد شعبان، السبب الباعث علي التعاقد في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٤.
- هاشم عبد المقصود سعيد، نظرية حرية العقود والشروط فى الفقه الإسلامي مقارنة بالتشريع الوضعى، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع المصرى، رسالة دكتوراه.
- ٤- المواقع الالكترونية:
- pdf..Faculty.Ksu.edu.sa/30520/ar/Documents/bu/1
  بحث منشور على الانترنت بتاريخ ٢٠١٧/١٢/١٠.

الـــخـــاتـــمـــــــة

الـــخـــاتـــمـــــــة

من خلال تناول موضوع نظرية البطلان بين القانون الرومانى والفقة الإسلامي اتضح أن الفرق الجوهرى بين القانون الرومانى والفقة الإسلامي يكمن في تبنى القانون الرومانى– وبصفة خاصة القانون الرومانى القديم– مبدأ الشكلية أما الفقة الإسلامي منذ نشأته يتبنى مبدأ الرضائية وقد كان لهذا الاختلاف الجوهرى أثر كبير على نظرية البطلان في كل نظام من نظامى البحث.

بالنسبة للقانون الرومانى القديم نجد أن الشكلية قد امتدت لتشمل جميع تصرفات الحياة القانونية دون استثناء، فلم يكن هناك حق يمكن أن ينشأ دون أن يكون سبب وجوده مستنداً إلى الشكل الذى أفرغ فيه.

وترتب على سيادة الشكلية الصارمة في القانون الرومانى الأمور الآتية:

١– العقد وحدة دون غيره من الاتفاقيات ينشئ الالتزامات، والاتفاق لا يرقي إلى مرتبة العقد إلا إذا أفرغ في نموذج من النماذج التى يعرفها القانون.

٢– وجوب إفراغ العقد في أحد النماذج المحددة حصرياً حيث أن التصرفات القانونية واردة في القانون على سبيل الحصر، وهى كلها تصرفات شكلية، فالاتفاق لا أثر له ما لم يأخذ شكلاً من الأشكال التى حددها القانون.

٣– حتمت الشكلية على الفقهاء تفسير القواعد القانونية والتصرفات القانونية تفسيراً حرفياً، وكذلك فإن القاضى يلتزم بتفسير العقد تفسيراً حرفياً.

٤– لم يكن السبب القصدى بمعنى الغرض المباشر الذى يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه محل اعتبار في القانون الرومانى القديم، فالمدين يلتزم بناء على القيام بالشكليات والرسميات المعروفة، فهو يلتزم مثلاً لأنه نطق بعبارات التعهد الشفوى، ويتضح من ذلك أن القانون الرومانى القديم لم يعرف السبب بوصفه ركناً لازماً لقيام العقد أو شرطاً لصحته.

٥– عدم الاعتداد بعيوب الإرادة في القانون الرومانى القديم حيث أن آثار التصرف القانونى تترتب على استيفاء الإجراءات الشكلية التى يقررها القانون، دون الاهتمام الإرادة ذاتها، فلا يهم أن تكون سليمة أو معيبة، كما لا يهم أن تكون مطابقة لحقيقة ما قصد إليه المتعاقدان أو غير مطابقة.

٦- عدم تسليم القانون الرومانى بمبدأ النيابة، ذلك أن الشكلية لم تسمح بوجود النيابة؛ لأنه كان لا يجوز النيابة في القيام بالأشكال، حيث لم يكن جائزاً حلول شخص محل آخر في القيام بالطقوس والشكليات فالشخص الذى عبر عن إرادته والذى قام بالشكليات اللازمة لإبرام العقد هو الذى يعد طرفاً فيه.

وتنحصر أسباب البطلان في القانون الرومانى القديم في أحد السببين الآتيين:

١- عدم توافر الشكلية التى يتطلبها القانون.

٢- انعدام الأهلية.

ويترتب على تخلف الشكل أو انعدام الأهلية البطلان المطلق فلا يترتب على العقد أى أثر ويعامل كما لو ولد ميتاً، ولا يزول البطلان المطلق بالإجازة أو بمضى المدة.

يتضح مما سبق أن صحة التصرف القانونى في القانون القديم كانت تتوقف على صدور التصرف من شخص لدية أهلية إبرامة ومطابقة التصرف للشكل الذي يتطلبه القانون.

وهذا النظام القانوني القائم على الشكلية يبتعد كثيراً عن النظام الذي تبناه الفقه الإسلامى غير أنه مع تطور ظروف المجتمع الرومانى من الناحية الاقتصادية والفكرية والاجتماعية أخذ القانون الرومانى يتجه نحو مبدأ الرضائية والابتعاد عن الأخذ بالشكلية الصارمة.

ونتيجة تطور المجتمع الرومانى نحو الأخذ بمبدأ الرضائية نجد أن أسباب البطلان قد اتسعت فى العصر العلمي وعصر الإمبراطورية السفلى وهى:

١- تخلف أحد أركان التصرف القانونى، وهى التراضى والسبب والمحل والشكل فى العقود الشكلية.
٢- تخلف أحد شروط صحة العقد وهى أهلية التعاقد وسلامة الإرادة من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه.

ومن الجدير بالذكر أنه رغم اتجاه القانون الرومانى نحو الرضائية والاعتراف بدور الإرادة في إنشاء التصرفات القانونية إلا أنه لم يتطابق مع النظام السائد في الفقه الإسلامى حيث أن مبدأ الرضائية أكثر اتساعاً في الفقه الإسلامي من القانون الرومانى، يتضح ذلك من خلال تناول نقاط الاتفاق والاختلاف بين القانون الرومانى والفقه الإسلامي من حيث أسباب البطلان.

١- مـــن حيـــث اشتـــراط التراضـــى:

لم يكن يشترط لصحة التصرفات القانونية في القانون الرومانى القديم ضرورة توافر رضا الأطرف المتعاقدة حيث كانت صحة التصرفات تتوقف على مدى اتباع الإجراءات الشكلية وذلك بعكس الفقه الإسلامي والذي يعتبر التراضى فيه شرطاً جوهرياً لصحة التصرف.

ويتفق القانون الرومانى – منذ العصر العلمي– مع الفقه الإسلامى في ضرورة توافر التراضى في العقود الرضائية وهو عبارة عن التعبير عن إرادة التعاقد من جانب طرفى العقد ويصح التعبير عن الإرادة فى كلا النظامين باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة ما كما ينعقد بكل فعل يفيد ضمنياً أن من أتاه يريد التعاقد.

ويشترط في التراضى – في القانون الرومانى والفقه الإسلامي– أن يكون جدياً أو حقيقياً أى غير صادر على سبيل الهزل، بأن يقصد به غير العقد الظاهر الذي اتفق عليه الطرفان لأن إرادة الطرفين الحقيقية لم تنصرف إليه.

٢– السبـــــــب:

يختلف الأساس الذى تقوم عليه فكرة السبب في القانون الرومانى عن الأساس الذى تقوم عليه في الفقه الإسلامي، حيث تقوم فكرة السبب في الفقه الإسلامى على الإرادة والدليل على ذلك قوله (□) "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل إمرئ ما نوى" وكذلك قاعدة الأمور بمقاصدها والتى وضعها الفقهاء، وينبغى أن يكون لكل عقد غرض أو سبب يقصده الأطراف وقد ذهب الأصوليين إلى أن العقد الذى لا يحصل مقصوده أى الخالى عن السبب لا يشرع أصلاً.

أما السبب في القانون الرومانى يقوم على أساس اعتبارات تتصل بالعدالة لا بالإرادة.

ويتفق القانون الرومانى – منذ العصر العلمى– مع الفقه الإسلامى في ضرورة أن يكون سبب الالتزام مشروعاً وغير مخالف للأخلاق وإلا كان الالتزام باطلًا.

٣– المـحـــــــــل:

يشترط لصحة العقد في القانون الرومانى والفقه الإسلامى أن يكون للعقد محل ومحل العقد هو الشئ الذى وقع عليه التعاقد، ويسمى المعقود عليه وفيه تظهر أحكام العقد وآثاره، ويتفق القانون الرومانى مع الفقه الإسلامى في ضرورة توافر عدة شروط في محل العقد حتى ينعقد العقد صحيحاً وهذه الشروط هى:

أ) أن يكون محل الالتزام مشروعاً، حيث يشترط في محل العقد ألا يكون مخالفاً للنظام العام والأداب ويشترط الفقه الإسلامي في محل العقد ألا يكون محرمًا شرعاً.
ب) أن يكون محل الالتزام ممكناً أو قابلاً لحكم العقد شرعاً حيث يشترط في محل العقد أن يكون مالاً معتبراً متقوماً يبذل فيه الناس الأثمان للحصول عليه، أما إذا كان محل التعاقد ليس بمال يبذل فيه الناس الأثمان للحصول عليه فلا يصح محلاً للعقد ولا ينعقد به العقد. وبناء على ذلك لا تصح الميتة محلاً للعقد ولا يصح أن يكون محلاً للعقد ما هو مخصص للمنفعة العامة كالأنهار، وكذلك المال المباح المملوك للجميع.

ج) يشترط في محل العقد في القانون الرومانى والفقه الإسلامي أن يكون محل العقد معيناً (معلوماً) لطرفى العقد، حيث يجب أن يكون كل من العوضين معلوماً علماً تاماً للمتعاقدين وإلا فسد العقد ويكون في كل شئ بحسبه حتى يتحقق المقصود الشرعي للعقد. وإلا كان العقد فاقداً شرطاً رئيسياً في المحل ويؤثر ذلك على وجوده.

د) يصح أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً في القانون الرومانى فيما عدا التركات المستقبلة، وكذلك يصح التعامل في الأشياء المستقبلة في الفقه الإسلامى وهو الرأى الراجح (رأى الحنابلة).

ويذهب إلى صحة التعاقد إذا تأخر وجود المعقود عليه قليلاً إلى المستقبل بشرط أن ينتفى الخداع والغرر في وجود المعقود عليه أما إذا وجد خداع أو غرر يبطل العقد.

٤- عيـــوب الإرادة كسبـــب للبطـــلان:

أهتم الفقه الإسلامي بإرادة المتعاقدين أكثر من اهتمام القانون الرومانى يتضح ذلك من خلال معالجة كل نظام لفكرة عيوب الإرادة، الفقه الإسلامي يقوم على أساس الرضا الكامل وافتراض الصدق والأمانة بين المتعاقدين سواء في إنشاء العقد أو في تنفيذه، ولما كان الفقه الإسلامي ذا نزعة موضوعية فإنه يعتد بعيوب الإرادة جميعاً ولكنه يعطي أهمية أكبر للإكراه ثم التدليس وأخيراً الغلط والذى يعد أقل عيوب الإرادة بروزاً، إذ هو أكثر العيوب نزعة ذاتية. أما القانون الرومانى على العكس من ذلك لم يعرف عيوب الإرادة في عصر القانون القديم نتيجة لعدم اعتداد القانون الرومانى بدور الإرادة في نشأة العقد ثم اعترف بها منذ العصر العلمي ولم يأت الاعتراف بعيوب الإرادة في القانون الرومانى دفعة واحدة، وقد جاء الغلط على رأس عيوب الإرادة حيث يعدم الإرادة أما الغش والإكراه جريمتان لا يترتب عليهما انعدام الرضا، فالعقد قائم وللطرف المجنى عليه الحق في إبطاله أو عدم تنفيذه إن شاء بالوسائل التى قررها البريتور لحمايته.

٥- اشتـــراط الأهليـــة لصحـــة التصـــرف:

اعترف القانون الرومانى والفقه الإسلامى بانعدام الأهلية كسبب لبطلان التصرفات القانونية غير أن كل نظام من نظامى البحث له ضوابط لاكتمال الأهلية خاصه به.

ويرجع السبب الجوهرى في اختلاف ضوابط الأهلية بين النظامين إلى أن الفقه الإسلامى منذ نشأته يقوم على مبدأ الرضائية والاعتراف بدور الإرادة في إنشاء التصرفات والعقود طالما أنها صادرة من شخص له القدرة على التمييز والإدراك. أما القانون الرومانى القديم يقوم على أساس نظام رب الأسرة والذى يعطى الشخصية القانونية لرب الأسرة وحده، دون غيره من أفراد الأسرة،

ولم يكن لهم ذمة مالية مستقلة عن رب الأسرة، وبناء على ذلك فإن رب الأسرة هو الشخص الوحيد الذى يملك حق إبرام كافة التصرفات التى يمكن أن تكون هذه الأموال محلاً لها.

وبينما تخضع المرأة لنظام الوصاية الدائمة في القانون الرومانى حتى عصر الإمبراطورية السفلى نجد أن الفقه الإسلامي اعترف بإرادة المرأة في إبرام التصرفات حيث أعطاها الاستقلال التام عن الرجل من الناحية الاقتصادية فلها مطلق الحرية في التصرف فيما تملك بالبيع والشراء والهبة والاستثمار... الخ. دون إذن من الرجل ما دامت لها أهلية التصرف، وليس لزوجها أو غيره من أقاربها من الرجال أن يأخذ من مالها شيئاً إلا بإذنها؛ لأن لها ذمة مالية مستقلة، ولها من الحقوق مثلهم، ولا تتبع زوجها في أى نظام مالي أو غيره، فلها التصرف في أموالها دون الرجوع إليه(١).

وفي القانون الرومانى لم تعط المرأة حق التملك المستقل، ابنه أو زوجة أو أما، حتى عهد قسطنطين، وجميع أموال الأسرة التى تكتسبها من أى مصدر تكون خاضعة لإشراف الأب عليها، وليس للبنت حرية التصرف فيها بدون موافقة الأب، ثم كانت البنت تحت وصاية الزوج بعد وفاة الأب(٢).

ويتفق القانون الرومانى مع الفقه الإسلامي في آثار العقد الباطل والبطلان المطلق هو الجزاء على تخلف ركن من أركان العقد كركن الرضا والمحل والسبب، والعقد الباطل لا وجود له إلا من حيث الصورة، فليس له وجود شرعي أو قانوني ومن ثم فهو عدم والعدم لا ينتج أثراً لذلك لا تترتب عليه آثار العقد الصحيح، سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير. كما أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يجبر الآخر على تنفيذه. والعقد الباطل لا تلحقه الإجازة لأنه عدم.

وعرف القانون الرومانى والفقه الإسلامي فكرة تحول العقد كأثر عرضي للبطلان ويقصد بتحول العقد أنه إذا تضمن العقد الباطل عناصر عقد آخر صحيح، فيتحول العقد الباطل إلى هذا العقد الصحيح الذى توافرت عناصره، طالما ثبت أن نية أطراف العقد الباطل كانت ستتصرف إلى إبرام هذا العقد الآخر الصحيح لو أنها تبينت بطلان العقد الأول.

وعرف الفقه الإسلامى فكرة انتقاص العقد في حالة ما إذا كان الشق الباطل يتمثل في شرط من الشروط المقترنة به وحالة ما إذا تعدد محل العقد وكان أحد هذه المحال باطلاً.

---

(١) د. تهانى بنت مطلق عبدالله الشايعى، الذمة المالية للمرأة "دراسة فقهية"، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢١٥.

(٢) د. تهانى بنت مطلق عبدالله الشايعى، مرجع سابق، ص ٥.

ويعرف القانون الرومانى منذ العصر العلمي العقد القابل للإبطال وهو عقد له وجود قانونى إلى أن يتقرر بطلانه ومن ثم لابد من تقرير البطلان من التراضى أو التقاضى.

ويتميز الفقه الإسلامي عن القانون الرومانى بنظرية العقد الموقوف وهو صورة عكسية من العقد القابل للإبطال وأهم الحالات التى يعالجها النظامين حالات نقص الأهلية، والعقد الموقوف باطل حتى ينفذ بالإجازة أما العقد القابل للإبطال نافذ حتى يبطل بعدم الإجازة.

والفقه الإسلامي في صناعته لنظرية العقد الموقوف أرقى من الفقه القانوني الذى يتبنى فكرة العقد القابل للإبطال، حيث يحافظ العقد الموقوف على مصلحة المتعاقد الذى تم إيقاف العقد لمصلحته، فإيقاف العقد حتى يتم إجازته أولى من اعتبار العقد صحيح نافذ إلى حين بطلانه ممن له مصلحة في طلب إبطاله.

وينفرد الفقه الإسلامي بفكرة العقد الفاسد وهو مرتبة من مراتب البطلان لا يعرفها إلا الفقه الحنفي، وهو عقد منهى عنه والأصل فيه أنه لا ينتج أثراً قبل القبض أو بعده، ومن ثم لا تلحقه الإجازة، ويجوز استقلال أحد العاقدين بفسخ العقد، ولا يحتاج الفسخ إلى قضاء القاضى، وللقاضى فسخه جبراً عنهما ولو بدون طلب رفعاً للفساد، تعظيماً لأمر الناهى.

قـــائـمـــــة الـمـحـتـويـــــات

الـمـوضـــــــــــــــــــــــــوع	الصفحة
القسم الاول: نظرية البطلان فى القانون الرومانى	
الباب الأول: نظرية البطلان فى عصر القانون القديم	
الفصل الأول: أسباب البطلان وأحكامة في القانون الرومانى القديم	
المبحث الأول: أسباب البطلان في القانون الرومانى القديم	٢
▪ المطلب الأول: تبنى القانون الرومانى لمبدأ الشكلية	٢
▪ المطلب الثاني: انعدام الأهلية كسبب للبطلان	٨
▪	٢٠
المبحث الثانى: أحكام البطلان في القانون الرومانى القديم	٤١
▪ أولاً: مراتب البطلان في القانون الرومانى القديم..... .	٤١
▪ ثانياً: تقرير بطلان العقد الباطل فى القانون الرومانى القديم	٧٣
▪ ثالثاً: آثار البطلان في القانون الرومانى القديم	٧٥
الفصل الثانى: تطبيقات نظرية البطلان فى ظل مبدأ الشكلية	
المبحث الأول: بطلان التصرفات المنشئة للالتزامات	٨٨
▪ المطلب الأول: بطلان عقد القرض القديم	٨٨
▪ المطلب الثاني: بطلان العقود الكتابية	٩٢
▪ المطلب الثالث: بطلان العقود اللفظية	١٠٢
المبحث الثانى: بطلان التصرفات الناقلة للملكية	١٢٢
▪ المطلب الأول: بطلان الاشهاد	١٢٤
▪ المطلب الثاني: بطلان الدعوى الصورية	١٣٢
▪ المطلب الثالث: بطلان التسليم	١٣٧
الباب الثانى: نظرية البطلان فى العصر العلمى وعصر الإمبراطورية السفلى	
الفصل الأول: نطاق نظرية البطلان فى العصر العلمى وعصر الإمبراطورية السفلى	
المبحث الأول: تراجع مبدأ الشكلية وظهور مبدأ سلطان الإرادة فى العصر العلمى .. .	١٤٨
▪ المطلب الأول: التطورات الاقتصادية والاجتماعية في روما وأثرها في القضاء على الشكلية	١٤٨
▪ المطلب الثاني: أثر الفلسفة الإغريقية في القضاء على الشكلية وظهور مبدأ الرضائية في القانون الروماني	١٥٣
▪ المطلب الثالث: ظهور المسيحية في روما وانتشار تعاليمها وأثرها على إقرار مبدأ الرضائية	١٦٤
المبحث الثانى: دور الفقهاء والبريتور فى تخفيف حدة مبدأ الشكلية وظهور مبدأ سلطان الإرادة	١٧٠
▪ المطلب الأول: دور الفقهاء في تخفيف حده الشكلية وظهور مبدأ سلطان الإرادة	١٧٠
▪ المطلب الثاني: دور البريتور في تخفيف حدة الشكلية وظهور مبدأ سلطان الإرادة	١٨٩
المبحث الثالث: مضمون ونطاق مبدأ سلطان الإرادة وأثره على نظرية البطلان	٢٠٥
▪ المطلب الأول: مضمون ونطاق مبدأ سلطان الإرادة فى عصر القانون القديم .	٢٠٥

الصفحة	الـمــوضـــــــــــــــــــــــــوع
٢٠٧	▪ المطلب الثانى: مضمون ونطاق مبدأ سلطان الإرادة فى العصر العلمى ..... .
٢١١	▪ المطلب الثالث: مضمون ونطاق مبدأ سلطان الإرادة في عصر الإمبراطورية السفلى ..... .
	الفصل الثانى: أسباب البطلان وأحكامة فى العصر العلمي وعصر الإمبراطورية السفلى
٢١٨	المبحث الأول: أسباب البطلان في العصر العلمي وعصر الإمبراطورية السفلى..... .
	▪ المطلب الأول: تخلف أحد أركان العقد
٢١٨	▪ .....
٢٢١	▪ .....
	▪
٢٢٩	▪ المطلب الثانى: تخلف أحد شروط صحة العقد .....
٢٣٧	المبحث الثانى: أحكام البطلان في العصر العلمي وعصر الإمبراطورية السفلى ..... .
٢٣٧	▪ أولاً: مراتب البطلان في العصر العلمى وعصر الإمبراطورية السفلى .....
	▪ ثانياً: تقرير البطلان فى العصر العلمى وعصر الإمبراطورية السفلى
٢٦٦	▪ ثالثاً: آثار البطلان .....
	الفصل الثالث: تطبيقات نظرية البطلان في العصر العلمي
٢٩٥	المبحث الأول: بطلان العقود العينية ..... .
٢٩٦	▪ المطلب الأول: بطلان عقد القرض ..... .
٣٠٢	▪ المطلب الثانى: بطلان عقد الائتمان ..... .
٣٠٥	▪ المطلب الثالث: بطلان عقد الوديعة ..... .
٣٠٩	▪ المطلب الرابع: بطلان عقد عارية الاستعمال..... .
٣١١	▪ المطلب الخامس: بطلان عقد الرهن الحيازى ..... .
٣١٣	المبحث الثانى: بطلان العقود الرضائية ..... .
٣١٣	▪ المطلب الأول: بطلان عقد البيع.....
٣٢٣	▪ المطلب الثانى: بطلان عقد الشركة.....
٣٢٧	▪ المطلب الثالث: بطلان عقد الوكالة.....
٣٣٠	▪ المطلب الرابع: بطلان عقد الإيجار .....
٣٣٤	.....
	القسم الثانى: نظرية البطلان فى الفقه الإسلامى.
	الباب الأول: البطلان وأقسامه فى الفقه الإسلامى
	الفصل الأول: البطلان وأقسامه فى الفقه الإسلامى
٣٥٥	المبحث الأول: ماهية البطلان في الفقه الإسلامي ..... .
٣٥٥	▪ المطلب الأول: تعريف البطلان فى الفقه الإسلامى..... ،
٣٦٤	▪ المطلب الثانى: أساس وطبيعة البطلان فى الفقه الإسلامى..... .
٣٥٨	المبحث الثانى: مراتب البطلان فى الفقه الإسلامى ..... .
٣٥٨	▪ المطلب الأول: مراتب البطلان عند جمهور الفقهاء .....
٣٥٩	▪ المطلب الثانى: مراتب البطلان عند الأحناف .....
٣٦١	▪ المطلب الثالث: أسباب الخلاف بين الأحناف والجمهور بشأن مراتب البطلان
	الفصل الثانى: تمييز البطلان عن غيره مما يتشابه معه

الصفحة	الـمــوضـــــــــــــــــــــــــوع
٣٦٧	المبحث الأول: البطلان والعقد الموقوف ..... .
٣٦٧	▪ المطلب الأول: ماهية العقد الموقوف .....
٣٦٩	▪ المطلب الثاني: موقف الفقهاء من التصرف الموقوف .....
٣٧١	▪ المطلب الثالث: تطبيقات نظرية العقد الموقوف .....
٣٨٠	▪ المطلب الرابع: حكم العقد الموقوف .....
٣٨٧	المبحث الثانى: البطلان والفسخ .....
٣٨٧	▪ المطلب الأول: ماهية الفسخ .....
٣٩٠	▪ المطلب الثاني: أسباب الفسخ وآثاره .....
٣٩٢	▪ المطلب الثالث: أوجه الاختلاف بين البطلان والفسخ.....
	الباب الثانى: أسباب البطلان وآثاره فى الفقه الإسلامى
	الفصل الأول: أسباب البطلان فى الفقه الإسلامى
٣٩٥	المبحث الأول: عدم توافر الرضائية ..... .
٣٩٥	▪ المطلب الأول: التعارض بين الإرادة والتعبير عنها وأثره على صحة التصرف ..... .
٤١٧	▪ المطلب الثاني: الإرادة المعيبة..... .
٧٣٧	▪ المطلب الثالث: البطلان لسبب يتعلق بالإيجاب والقبول ..... .
٤٤٦	المبحث الثانى: أسباب أخرى للبطلان فى الفقه الإسلامى..... .
٤٤٦	▪ المطلب الأول: البطلان لأمر يتعلق بالمحل.....
٤٥٢	▪ المطلب الثانى: السبب كأحد أسباب البطلان فى الفقه الإسلامى .....
٤٦٣	▪ المطلب الثالث: الشكل وأثره على العقود فى الفقه الإسلامى.....
	الفصل الثانى: دور الشروط فى ترتيب البطلان فى الفقه الإسلامى
٤٨٣	المبحث الأول: حرية التعاقد فى الفقه الإسلامى ..... .
٤٨٤	▪ المطلب الأول: الاتجاه المضيق لحرية التعاقد فى الفقه الإسلامى .....
٤٨٧	▪ المطلب الثانى: الاتجاه الموسع لحرية التعاقد فى الفقه الإسلامى .....
٤٨٩	▪ المطلب الثالث: الاتجاهات الأخرى فى الفقه الإسلامى.....
٤٩٢	المبحث الثانى: أثر الشروط فى ترتيب البطلان فى الفقه الإسلامى ..... .
٤٩٣	▪ المطلب الأول: دور الشروط فى ترتيب البطلان عند الظاهرية .....
٤٩٥	▪ المطلب الثانى: دور الشروط فى تريب البطلان عند الحنابلة .....
٤٩٩	▪ المطلب الثالث: دور الشروط فى ترتيب البطلان عند الأحناف .....
٥٠٦	▪ المطلب الرابع: دور الشروط فى ترتيب البطلان عند المالكية.....
	الفصل الثالث: الآثار المترتبة على البطلان فى الفقه الإسلامى
٥١٣	المبحث الأول: آثار العقد الباطل فى الفقه الإسلامى..... .
٥١٣	▪ المطلب الأول: أحكام البطلان فى الفقه الإسلامى .....
٥١٥	▪ المطلب الثانى: موقف الفقهاء من نظريتى إنقاص العقد وتحول العقد .....
٥٢٣	المبحث الثانى: آثار العقد الفاسد فى الفقه الإسلامى .....
٥٢٣	▪ المطلب الأول: أحكام العقد الفاسد .....
٥٢٧	▪ المطلب الثانى: آثار العقد الفاسد بين المتعاقدين وفى مواجهة الغير .....
٥٣٠	خاتمـة الدراسـة .....
٥٣٦	المـراجـــع .....