تصحيح العقد بإلغاء الشرط الفاسد

دراسة تأصيلية تطبيقية على بعض عقود المعاملات المالية المعاصرة

دكتور/ حسين بن معلوي بن حسين الشهراني
أستاذ الفقه المشارك بقسم الدراسات الإسلامية
كلية التربية – جامعة الملك سعود

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن اقتفى أثره واستن بسنته إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن التفقه في الدين من علامات الخيرية، ومنه فقه الأحكام المستنبطة من أدلتها التفصيلية؛ الذي يعتبر من أهم المهمات؛ إذ به يعرف المكلفون أحكام تصرفاتهم: وجوبًا واستحبابًا، كراهة وتحريمًا، وإباحة، وصحة وفسادًا.

والناس في معايشهم وتعاملاتهم بحاجة كبيرة لمعرفة الأحكام المتعلقة بها، وبخاصة في هذه العصر الذي اتسعت فيها الأسواق، وكثرت فيها المعاملات، وفشت فيه أنواع تترى من العقود، ما بين يسير ومعقد، ومفرد ومركب.

ولأن الجهل ببعض أنواع العقود قد يكون سببًا في عقدها على غير الوجه الشرعي، مما قد يؤثر على العقد، ويدخل الخلل عليه؛ فينقله من أصل الإباحة إلى طارئ الفساد؛ كان من الأهمية بمكان البحث في إمكان تفادي الفساد في العقود بأي طريق من الطرق المشروعة، بعيدًا عن الحيل الممنوعة، وهذا إنما يتأتى بالنظر في كل عقد على حده؛ فيصحح فساده إن أمكن التصحيح، ليعود إلى أصله الصحيح، وتترتب عليه آثاره المقصودة، وفي هذا البحث أقتصر على طريقة من طرق التصحيح، وهي إلغاء الشرط الفاسد، ومدى أثر هذا الإلغاء من حيث العود على العقد بالصحة أو عدمها.

وقد سميت هذا البحث: "تصحيح العقد، بإلغاء الشرط الفاسد: دراسة تأصيلية تطبيقية على بعض عقود المعاملات المالية المعاصرة".

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع، وأسباب اختياره فيما يأتي:

١.من حيث تعلقه بالبيوع، وما لها من أثر في المعاش والكسب.

٢.أن في التصحيح –ما أمكن– تحقيق لمصلحة راجحة بالمحافظة على عقود المسلمين من الإلغاء.

٣.فيه عرض لأقوال الفقهاء واتجاهاتهم في مسائل دقيقة من الفقه، مما يدل على عظيم عنايتهم، وعمق درايتهم.

٤.أهمية الشروط في العقود، وأثرها في صحة العقد أو بطلانه.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى:

١.إيقاف طالب العلم على طريقة من طرق تصحيح العقود، وهي حذف الشرط الفاسد.

٢.عرض أقوال العلماء في المسألة، وبيان مآخذهم.

٣.محاولة تصحيح العقود التي اشتملت على شروط فاسدة، ما أمكن.

الدراسات السابقة:

والمقصود بها الدراسات التي عنيت بالموضوع من الناحية التأصيلية، وإلا فإن مقدمات البحث، وكذلك تطبيقاته كتب فيها الكثير، إلا أن هذه الكتابات لم تعن بفكرة التصحيح، وقد أفدت منها –في الجملة– في جانب التقسيم والتصوير.

ومن الدراسات التي عنيت بموضوع البحث أو كانت مقاربة له ما يأتي:

١–طرق تصحيح العقد الفاسد، للدكتور إبراهيم الطنيجي، منشور في مجلة الشريعة والقانون – جامعة الإمارات، العدد (٣١)، رجب ١٤٢٨.

٢–تصحيح التصرفات الفاسدة في الفقه الإسلامي، للدكتور أحمد ياسين القرالة، نشر في العدد التاسع والثلاثين من مجلة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات، في رجب ١٤٣٠.

٣–تصحيح العقود الفاسدة، للباحث ظافر بن محمد بن محسن، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العام الجامعي١٤٣٠/١٤٣١.

٤– انقلاب العقود المالية، للدكتور د.محمد بن سعد الدوسري، رسالة دكتوراة غير مطبوعة، من كلية الشريعة بالرياض، حيث تناول في المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني: انقلاب العقد الفاسد صحيحًا.

إضافة إلى عدد من المؤلفات التي تناولت الموضوع بشكل جزئي حسب ما تقتضيه طبيعة كل بحث، منها:

–المدخل الفقهي العام، للدكتور مصطفى الزرقا –رحمه الله تعالى– وذلك ضمن كلامه عن نظرية الفساد.

-الموسوعة الفقهية الكويتية، ضمن مادة (تصحيح).

هذه أبرز الدراسات والمؤلفات التي تطرقت لموضوع البحث. ومع إفادتي من هذه الدراسات والمؤلفات، إلا أن الأعمال العلمية مكملة لبعضها، وقد حاولت في هذا البحث إضافة شيء من اللبنات، أو سد بعض الثغرات فيما شيد قبلي من بناء، ولا أدعي أني ابتدأت بناء جديدًا من قواعده إلى علوه، ومن الأمور المضافة في هذا البحث ما يأتي:

أولًا: العناية بالجانب التأصيلي، والتوسع فيه، وبخاصة منشأ تقسيم الحنفية العقد غير الصحيح إلى باطل وفساد، وإبراز سمات العقد الفاسد، مما يعين على فهم مقارب من أجل تصحيحه إن أمكن.

ثانيًا: محاولة تتبع ما أمكن تتبعه من كلام الفقهاء في الفروع الفقهية الموافقة أو المشابهة لموضوع البحث.

ثالثًا: الإشارة إلى شيء من معاني التصحيح، وكذلك طرقه مما لم يذكر في الدراسات السابقة.

رابعًا: إيراد بعض التطبيقات المعاصرة، وإبراز الجانب التصحيحي فيها.

وكما ذكرت فإن الأعمال والبحوث لبعضها مكملة، مقوية، مقومة، مؤكدة أو مصححة.

منهج البحث: اتبعت في هذا البحث المنهج الاستقرائي الاستدلالي.

خطة البحث:

انتظم البحث في خطته: مقدمة وتمهيدًا وخمسة مباحث والخاتمة والفهارس.

المقدمة، وفيها أهمية الموضوع، وأهم الدراسات السابقة.

التمهيد: معنى العقد، وأقسامه، وشروط انعقاده.

المبحث الأول: معنى تصحيح العقود، والألفاظ ذات الصلة.

المبحث الثاني: مشروعية تصحيح العقود.

المبحث الثالث: أثر الشرط الفاسد على العقد.

المبحث الرابع: تصحيح العقد بإلغاء الشرط الفاسد.

المبحث الخامس: تطبيقات على تصحيح العقود في بعض المعاملات المالية المعاصرة.

الخاتمة: وفيها أبرز النتائج، والتوصيات.

فهرس المراجع

هذا وأسأل الله تعالى لي وللجميع التوفيق للعلم النافع والعمل الصالح، وهو المستعان، ولا حول ولا قوة إلا به.

تمهيد: معنى العقد، وأقسامه، وشروط انعقاده.

أولاً: معنى العقد:

جاء في مقاييس اللغة: "(عقد) العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها"(١).

وله في اللغة استعمالان(٢):

الأول: استعمال حسي، وهو الأصل في العقد، ويعني: الربط والشد والجمع بين أطراف الشيء، نقيض الحَلّ. ومنه: عَقَدَ الْحَبْلَ، وعقدَ البناء بالجص.

الثاني: استعمال معنوي مجازي: ويعني: التوثيق والتوكيد والضمان والعهد.

ومنه: عقد البيع ونحوه، وعقد اليمين، وعقد النكاح، ومنه قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (٣).

تعريف العقد اصطلاحاً:

يستعمل العقد في كتب الفقه بمعنيين: عام، بمعنى التصرف الشرعي، وهو كل ما عقد الشخص العزم عليه، سواء أكان ينعقد من طرف واحد فقط، أم لا ينعقد إلا من طرفين؛ فيدخل فيه البيع، والوقف، والطلاق وغيرها.

والمعنى الثاني: معنى خاص، وهو ما لا يتم إلا من ربط كلامين يترتب عليه أثر شرعي يقرره الشارع(٤).

وعبارات الفقهاء في تعريف العقد بهذا المعنى متقاربة، ومنها:

١. "التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرًا، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول"(٥).

٢. "ما يتوقف على إيجاب وقبول"(٦).

٣. "ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي"(٧).

ومن التعريفات المعاصرة: "عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر، على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب على العقد التزام كل واحد من العاقدين بما وجب به للآخر"(٨).

---

(١) مقاييس اللغة (٤/ ٨٦).

(٢) يُنظر: القاموس المحيط (ص٣٨٣)، لسان العرب (٣٠٩/٩)، مادة (عقد).

(٣) سورة المائدة، من الآية رقم (١).

(٤) ينظر: الملكية ونظرية العقد، لأبي زهرة (ص ١٧٩– ١٨١)، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، د.محمد يوسف موسى (٢٢٩، ٢٣٠)

(٥) مجلة الأحكام، (ص ١٠٠) (المادة ١٠٣)، وينظر: تقويم النظر، لابن الدهان (٤٠/٥)، التعريفات، للجرجاني (ص ١٥٣).

(٦) ينظر: بداية المجتهد (٢٩/٥)، الشرح الصغير (٤/٣)، حاشية الدسوقي (٨/٤).

(٧) المنثور في القواعد، للزركشي (٣٩٧/٢).

(٨) مرشد الحيران، المادة (١٦٨)، وينظر: الملكية ونظرية العقد، لأبي زهرة (ص٢٠١).

والمقصود في هذا البحث الإطلاق الخاص للعقد، وإطلاقه على المعنى العام اصطلاح لبعض الفقهاء، ولا مشاحة في الاصطلاح.

- **تنبيهان:**

الأول: أن إطلاق الفقهاء لفظ الباطل على العقد -كما سيأتي- إطلاق مجازي، وإلا فالباطل منحلٌ معدوم في حكم الشرع، وإن كانت صورته صورة عقد؛ فلا يشمله لفظ العقد الأول: أن إطلاق الفقهاء لفظ الباطل على العقد -كما سيأتي- إطلاق مجازي، وإلا فالباطل منحلٌ معدوم في حكم الشرع، وإن كانت صورته صورة عقد؛ فلا يشمله لفظ العقد لا باعتبار الحقيقة اللغوية(١).

الثاني: أن من التصرفات ما يُعد فسخاً أو حلًّا للعقد، وقد عده الفقهاء في جملة العقود، ومن ذلك: الخلع؛ فهو فسخ باعتبار ما يترتب عليه من فسخ عقدة النكاح، وهو عقد باعتبار المعاوضة اللازمة من استحقاق العوض(٢).

- **أقسام العقد:**

يمكن أن تصنف العقود المالية -حسب ما ذكره الفقهاء- عدة تصنيفات، باعتبارات مختلفة(٣)، وأقتصر هنا على ما له علاقة بموضوع البحث، وهو التصنيف باعتبار مشروعية الحكم(٤).

أو باعتبار الصحة والفساد(٥)، وهي بهذا الاعتبار صنفان:

الصنف الأول: العقود الصحيحة:

أ. معنى الصحة في اللغة:

قال ابن فارس: "الصاد والحاء: أصل يدل على البراءة من المرض والعيب، وعلى الاستواء"(٦).

وهي مأخوذة من صَحَّ يَصِحُّ صَحًّا، فهو صَحِيح وصَحَاح بالفتح بمعنى واحد، والجمع: صِحَاح بالكسر، ككريم وكرام.

والصِّحَّة: خلاف السَّقَم، وذهاب المرض، والبراءة من كل عيب.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب (٣٨٧/١٨)، الأشباه والنظائر، للسبكي (٢٣٤/١)، المنثور في القواعد (٣٠٣/٢)..

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٦١/٣)..

(٣) ينظر: الملكية ونظرية العقد، لأبي زهرة (ص٤٨٦)، المدخل الفقهي العام (٦٣١/١)، الأموال ونظرية العقد، محمد موسى (ص٤٠٣)، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، محمد مصطفى شلبي (ص٣٨١)، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان (ص٣٦٦)، مرشد الحيران، المادة (٢٦٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨/٧ و ٢٣٥/٣٠).

(٤) وتصنف بهذا الاعتبار إلى عقود مشروعة بأصلها، وعقود محرمة ممنوعة، غير مشروعة من أصلها، وهي التي وردت النصوص بالنهي عنها، وهي كثيرة: كبيع الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة والملامسة وغيرها، ينظر: بداية المجتهد (٥٣٤/٤ - ٥٤٠).

(٥) يُنظر: بدائع الصنائع (٢٩٩/٥)، المنثور (٤٠٩/٢)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (٤٧٩ و٦٩٦)، كشاف القناع (١٩٦/٣ - ١٩٧)، مطالب أولي النهى (٢٠٥/٣).

(٦) مقاييس اللغة (٢٨١/٣).

ورجل صحيح الجسد: خلاف مريض، وجمعه أصحاء، مثل شحيح، وأشحاء.
والصحيح: الحق، وهو خلاف الباطل(١).
قال في المصباح: "والصحة في البدن حالة طبيعية تجري أفعالها معها على المجرى الطبيعي، وقد استعيرت للمعاني، فقيل: صح القول إذا طابق الواقع"(٢).

ب. معنى الصحة في الاصطلاح:

للصحة إطلاقان، فقد تطلق على العبادات بمعنى، وعلى عقود المعاملات بمعنى آخر(٣)، ويمكن الجمع بين معنى الصحة في العبادات والمعاملات في حد واحد مفاده:"ترتب أثرٍ مطلوبٍ من فعلٍ عليه"(٤).
والمقصود في هذا المقام بيان الصحة في المعاملات، وقد اختلفت التعريفات اختلافًا مبناه افتراقهم في الباطل والفاسد: هل بينهما فرق أو هما بمعنى واحد؟ وإن كانوا متفقين في المدلول العام للصحة في عقود المعاملات، والذي هو: إفادته لحكمه المقصود منه(٥).
فصحة العقد عند الجمهور: ترتب ثمرته المطلوبة منه عليه(٦).
وعند الحنفية: ما كان مشروعًا بأصله ووصفه(٧).
فيكون المقصود بها عندهم غالب العقود الشرعية التي تقع، وقد استكملت أركانها وشروطها العامة والخاصة، فتترتب عليها آثارها المقصودة منها(٨).

الصنف الثاني: العقود غير الصحيحة:

اختلف الفقهاء في تقسيم العقد غير الصحيح؛ فالجمهور يرون – في الجملة– أن غير الصحيح قسم واحد يوصف بالفساد والبطلان على حد سواء(٩).

---

(١) ينظر: الصحاح (٣٨١/١، لسان العرب (٢/ ٥٠٧)، المصباح المنير (ص٣٣٣). مادة (صحح).
(٢) المصباح المنير (١/ ٣٣٣).
(٣) ينظر: المستصفى (٩٤/١)، روضة الناظر (ص٣١)، الإحكام، للآمدي، (١٨٦/١).
(٤) الكوكب المنير مع شرحه (٤٦٧/١)، وينظر: الإحكام (١٨٦/١)، شرح العضد على ابن الحاجب (٨/٢)، التحرير مع شرحه التيسير (٢٣٤/٢ – ٢٣٧)، منهاج الوصول مع شرحه نهاية السول (٥٧/١).
(٥) ينظر: البطلان: ضابطه وتطبيقاته في فقه العبادات، د.محمد بن سليمان المنيعي (ص٢٠).
(٦) ينظر: الإحكام، للآمدي، (١٨٦/١)، الكوكب المنير (٤٦٧/١).
(٧) ينظر: تيسير التحرير (٢٣٦/٢)، التلويح (٢/ ١٢٣)، مجمع الأنهر (٥٣/٢)، أنيس الفقهاء (ص٢٠٩)، نظرية العقد الموقوف (ص١٩).
(٨) وكل عقد له آثاره الخاصة به، فأثر عقد البيع نقل الملكية، وأثر عقد الإجارة نقل المنفعة، ونقل الأجرة للطرف الثاني في كليهما. ينظر: المنثور في القواعد (٤٠٩/٢)، كشاف القناع (٢٨١/٣)، مطالب أولي النهى (٧١٠/٣)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١٠٧/١)، نظرية العقد الموقوف (ص١٨)، انقلاب العقود المالية (ص١٧).
(٩) ينظر: المستصفى (٩٥/١)، روضة الناظر (١٦٦/١، ١٦٧)، المسودة (ص٨٠).

ويعرِّفون غير الصحيح بأنه ما لم يترتب أثره عليه، والبطلان والفساد هو: عدم ترتب الأثر المطلوب من المعاملة عليها[١]، وحكم غير الصحيح عند الجمهور هو حكم الباطل عند الحنفية.

أما الحنفية: فيفرقون بين الباطل والفاسد؛ فالباطل عندهم: ما لم يُشرع بأصله ولا وصفه[٢]، أو: ما لم يترتب أثره عليه، والبطلان: عدم ترتب أثر المعاملة عليها[٣]، ومثاله: بيع الملاقيح والمضامين ونحوهما[٤].

ومعنى أنه لم يشرع بأصله ولا وصفه، أي: أنه وجد خلل في العاقدين أو محل العقد؛ كأن يكون العاقدان غير عاقلين أو أحدهما، أو يكون العوضان أو أحدهما ليس بمال[٥].

وحكم العقد الباطل: أنه لا يترتب عليه أثر؛ سواء حصل قبض أم لا؛ لأنه لم ينعقد أصلاً، فهو بحكم المعدوم في نظر الشارع[٦].

والفاسد: هو ما شرع بأصله دون وصفه[٧]، ومثاله: الربا، فإنه عقد فاسد عندهم؛ لأنه نوع بيع لم يحصل الخلل في العاقدين أو محل العقد، وإنما عُدم شرط الجواز، وهو: المساواة في المعقود عليه[٨].

ومعنى أنه شرع بأصله دون وصفه أي: أن العاقدين ومحل العقد لم يحصل فيهما خلل، وإنما الخلل حصل في الأوصاف بأن ورد النهي عنها، أو عن شيء منها.

ومن هنا يتبين أن الفاسد –عندالحنفية– مرتبةٌ بين الصحيح والباطل، حيث إنه يشبه الصحيحَ من جهة أصله؛ إذ إنه مشروع، ويشبه الباطلَ من جهة الأوصاف، حيث ورد النهي عنها[٩].

وحكم الفاسد عندهم: أنه يفيد الملك بالقبض، ويجب فسخه ما لم يفت حق شرعي[١٠].

---

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٤٤/٤)، البحر الرائق (٧٥/٦)، مجمع الأنهر (٥٣/٢).

(٣) ينظر: تيسير التحرير (٢٣٦/٢).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه (٤٦/٤)، مجمع الأنهر (٥٥/٢). والملاقيح: جمع ملقوحة، وهي ما في الأرحام من الأجنة. والمضامين: جمع مضمون، وهي ما في أصلاب الفحول من الماء. ينظر: طلبة الطلبة (ص ٢٢٩).

(٥) ينظر: الملكية ونظرية العقد، لأبي زهرة (ص ٣٦٩).

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢٣/٢)، البحر الرائق (٧٥/٦).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق (٤٤/٤)، مجمع الأنهر (٥٣/٢)، رد المحتار(٤٥/٦).

(٨) ينظر: أصول السرخسي (٩٠/١).

(٩) ينظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي (ص ٥٥٣)، تاريخ الفقه الإسلامي (ص ٤٨٣).

(١٠) ينظر: المبسوط (١٣/ ٢٢ ،٢٣)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٩٩ ،٣٠٠)، الاختيار لتعليل المختار (٢٢/٢)، البحر الرائق (٧٥/٦).

منشأ الخلاف بين الفقهاء في تقسيم العقد غير الصحيح:

لعل منشأ الخلاف في تقسيم العقد غير الصحيح يرجع إلى الاختلاف في أثر النهي في المنهي عنه، فإذا نهى الشارع عن عقد من العقود؛ فالجمهور يرون أن هذا النهي يقتضي عدم وجود العقد شرعًا؛ سواء كان النهي راجعًا إلى أصل العقد، أو راجعًا إلى وصف ملازم له.

أما الحنفية فإنهم يفصّلون؛ فيقولون: إذا رجع النهي إلى أصل العقد أصبح باطلاً لا وجود له شرعًا، أما إذا رجع إلى وصف ملازم، فهذا الوصف فقط يكون باطلاً، ولا يتعدى البطلان إلى أصل العقد، فينعقد العقد، إلا أنه فاسد يجب فسخه(١).

ومن الأمثلة التي تتضح بها ثمرة الخلاف(٢):

١- البيع الفاسد لا ينعقد عند الجمهور، ولا يترتب عليه أثره، وعند الحنفية: يفيد الملك إذا اتصل به القبض؛ وذلك مثل ما لو باع درهمًا بدرهمين، أو باع بخمر، أو شرط أجلاً مجهولاً؛ فكل ذلك فاسد عندهم ليس بباطل، ويترتب الملك عليه إذا اتصل به القبض، وهو عند الجمهور فاسد، باطل لا تترتب عليه آثاره.

٢- الإجارة الفاسدة لا تفيد ملك المنافع عند الجمهور، وعند الحنفية: تنعقد وتملك المنافع بحكم العقد.

ومثلوا لما لم يكن مشروعًا بأصله بعقد المجنون والصبي غير المميز، أو العقد على الميتة والدم وكل ما لا يعتبر مالاً، ومثلوا لما لم يكن مشروعًا بوصفه بالعقد في حالة الإكراه، والعقد على محل مجهول في عقود المعاوضة.

فما كان النهي فيه راجعًا لأصل العقد فهو عقد باطل، وما كان النهي فيه راجعًا لوصف فيه فهو عقد فاسد(٣).

ومما يجدر التنبيه عليه أن العقد – حتى على رأي فقهاء الحنفية– إن اقترن به سبب من أسباب الفساد فإنه يصبح مستحقًا للفسخ، رعاية لحق الشارع في دفع الفساد وسببه عن العقد؛ إذ إن الفساد في العقد معصية، والزجر عنها واجب في الشرع، واستحقاق الفسخ

(١) للاطلاع على هذه المسألة وما يتفرع عليها، ينظر: المبسوط (٢٢/١٣، ٢٣)، بدائع الصنائع (٢٩٩/٥-٣٠٠)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٢٢)، حاشية الدسوقي (٥٤/٣)، نهاية المحتاج (٤٣٤/٣)، المغني (٣٢٧/٦)، ومن كتب أصول الفقه، ينظر: أصول السرخسي (٨١/١)، تيسير التحرير (٣٧٦/١)، فواتح الرحموت (٤٣/١)، المستصفى (٢٥/٢)، روضة الناظر (١١٢/٢)، الإحكام، للآمدي (٢٧٥/٢)، تخريج الفروع على الأصول (ص ١٦٨)، التمهيد (ص ٢٩٢).

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

(٣) يُنظر: المبسوط (٢٢/١٣)، بدائع الصنائع (٥٨٢/٥)، فتح القدير (٤٢٣/٦)، العناية (٤٢٢/٦).

يصلح أن يكون زاجرًا؛ لأن المتعاقد إذا علم أن العقد سيفسخ بالفساد بحكم الشرع فإنه عندئذ سيجتنبه أو يسارع إلى دفعه[١].

يقول الكاساني –رحمه الله تعالى– في سياق كلامه عن البيع الفاسد:

"أما بيان أن الثابت بهذا البيع أوجب الفسخ فهو أن البيع وإن كان مشروعا في ذاته فالفساد مقترن به ذكرا، ودفع الفساد واجب، ولا يمكن إلا بفسخ العقد؛ فيستحق فسخه لكن لغيره لا لعينه، حتى لو أمكن دفع الفساد بدون فسخ البيع لا يفسخ، كما إذا كان الفساد لجهالة الأجل فأسقطاه يسقط ويبقى البيع مشروعا كما كان؛ ولأن اشتراط الربا وشرط الخيار مجهول وإدخال الآجال المجهولة في البيع ونحو ذلك معصية، والزجر عن المعصية واجب واستحقاق الفسخ يصلح زاجرا عن المعصية؛ لأنه إذا علم أنه يُفسخ فالظاهر أنه يمتنع عن المباشرة"[٢].

وعليه فكما أن الدخول في العقد الفاسد لا يجوز ابتداءً؛ فإن وقوع الفسخ واجب شرعًا سواء أكان قبل القبض أم بعده؛ رفعًا للفساد الذي ينتج عنه حرمة الانتفاع؛ لمخالفته أحكام الشرع.

– معنى الانعقاد والصحة والنفاذ:

يفرق الحنفية بين شروط الصحة والانعقاد من حيث الأثر المترتب على تخلف أحد الشروط المتعلقة بواحد منهما، حيث يعرفون كلاًّ منهما بما يأتي:

الانعقاد: هو حصول العقد وتقوّمُه بأجزائه؛ فالبيع المنعقد هو ما وجدت ماهيتُه الشرعية من الصيغة والعاقدين والمحل، مع سلامتها من الخلل.

أما الصحة: فيقال: بيع صحيح؛ أي ترتبت عليه ثمرته المطلوبة منه شرعًا، أو بمعنى آخر هو: ما وافق أمرَ الشارع باستيفاء أركانه وشروطه الضرورية فترتب عليه ملك المبيع والثمن وحل الانتفاع بهما.

وأما النفاذ: فيطلق في لسان الفقهاء على مضي العقد دون توقف على الإجازة أو الإذن من الغير، ويعبر عنه المالكية باللزوم[٣].

(١) يُنظر: بدائع الصنائع (٣٠٠/٥)، تبيين الحقائق (٦٤/٤)، العناية (٤٦٥/٦)، فتح القدير (٤٦٥/٦).

(٢) بدائع الصنائع (٣٠٠/٥).

(٣) ينظر: المنثور في القواعد (٣٠٣/٢)، الشرح الكبير (٦/٣)، أصول البيوع الممنوعة (ص١٣).

المبحث الأول: معنى تصحيح العقد، والألفاظ ذات الصلة.

-معنى التصحيح :

التصحيح لغة: مصدر صحّح، يقال: "صحّ[١] الشيء جعله صحيحًا، وصححت الكتاب والحساب تصحيحًا إذا كان سقيماً فأصلحت خطأه"[٢].

وأما في الاصطلاح فله عدة معانٍ بحسب العلوم والفنون؛ فله عند المحدثين معنى، وعند الفرضيين معنى، وله عند الفقهاء معنى أو أكثر، لكنها ترجع في مجملها إلى إزالة السقم، وإصلاح الخطأ، أو الحكم بالصحة، ونحو ذلك.

ومعقد البحث هنا بيان معنى التصحيح عند الفقهاء، وبخاصة في باب العقود المالية.

وعرف التصحيح – بمعناه العام- عند الفقهاء بأنه: رفع أو حذف ما يفسد العبادة أو العقد[٣].

وعليه يكون معنى التصحيح في العقود: رفع ما يفسد العقد أو حذفه.

وقد يعرف بأنه: إصلاح الخلل الطارئ على العقد بحيث يصير صحيحًا.

أو معالجة العقد بما يصلح الخلل الطارئ عليه.

وبالتأمل في كلام الفقهاء يلحظ أنهم قد يطلقون التصحيح ويعنون به الحكم بالصحة، ومن ذلك – على سبيل المثال- قولهم: "..فخرج بيع الحباب التي يحتاج في تسليمها إلى هدم أكتاف الأبواب على من يصحح بيعها"[٤].

وقولهم: " ... فإن من يصحح بيعَ الدار المكراة لا ينقضُ الإجارة، فالمبطل في البيع ثبوت يد المستأجر على المبيع، فإذا باع من المستأجر، فالمبيع في يد المشتري، فاقتضى ذلك القطعَ بصحة العقد"[٥].

(١) هكذا في لسان العرب (١٦/٤)، ولعل الأقرب: صحَح.

(٢) لسان العرب (١٦/٤)، وينظر: المخصص، لابن سيده (٥٤٧/٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (١٣٩/٥)، الاختيار (٢٦/٢)، بداية المجتهد (١٦٢/٢)، معني المحتاج (٤٠/٢)، منح الجليل (٥٧٠،٥٧١/٢)، وينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٥٥/١٢)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٤٥٥/١).

(٤) فتح القدير، للكمال ابن الهمام (٤١٣/٦)، وينظر: البحر الرائق (٨٢/٦). والحِباب، جمع حُب، وهي الخابية والجرة الضخمة. يتظر: الصحاح (١٠٥/١).

(٥) نهاية المطلب (٤٨/٥).

وقد يطلق التصحيح ويراد به أن يُسلك بالعقد طريق الصحة والسلامة، وهذا يكون قبل الانعقاد لا بعده، وهو بهذا المعني يعني وضع الشروط والضوابط التي تضمن صحة العقد وسلامته[١].

وقد يعرف التصحيح بما يشمل المعنيين كليهما؛ فيقال: دفع ما يفسد العقد أو رفعه.

والمقصود أصالة في هذا البحث رفع الخلل الواقع على العقد بإحدى طرق التصحيح الممكنة.

الألفاظ اللغوية ذات الصلة:

أ-التعديل: مصدر (عدل)، يقال: عدلت الشيء تعديلاً فاعتدل: إذا سويته فاستوى، وتعديل الشيء تقويمه[٢].

ب-التصويب: مصدر صوب من الصواب، ضد الخطأ، وهو بهذا المعنى يرادف التصحيح[٣] من حيث اللغة، إلا أنه لا يدل على معناه المراد في الاصطلاح لا عند الفقهاء ولا عند غيرهم.

ج-الإصلاح: ضد الإفساد، وأصلح الشيء بعد فساده: أقامه[٤].

المصطلحات الفقهية ذات الصلة:

من المصطلحات الفقهية ذات الصلة بمصطلح التصحيح ما يأتي:

أ-انتقاص العقد: وهو ما يعرف بتفريق الصفقة، وهو أن يشتمل التصرف على ما يجوز وما لا يجوز؛ فيكون في شق منه صحيحاً، وفي الشق الآخر باطلاً[٥]، وهذه طريق من طرق التصحيح.

ب-التحوّل: ولا يكاد يوجد هذا المصطلح كمصطلح متعارف عليه عند المتقدمين من الفقهاء، والأشبه أنه من المصطلحات المعاصرة، وعُرف بأنه:

"انتقال العقد أو صفة من صفاته من حالة إلى حالة أخرى مشروعة"[٦].

---

(١) لعل من ذلك ما جاء في سياق القرار رقم (٢٧) من قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي (٥٦/١)، وفيه:

".. فإن الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار بعد استعراضها لواقع عمل الهيئة وخطوات الشركة في تطبيق قرارات الهيئة، وسعيها لتصحيح معاملاتها وتطبيق العقود الشرعية قررت ما يلي:

ينبغي عقد اجتماع مشترك بين الهيئة الشرعية ومجلس إدارة الشركة بحضور المحاسب القانوني للشركة، وذلك لمناقشة الخطوات التي اتخذتها الشركة لتطبيق قرارات الهيئة الشرعية وغيرها من الإجراءات التي تصحح استثمارات الشركة ومعاملاتها، وتجعلها تتمشى مع العقود الشرعية..".

(٢) ينظر: لسان العرب (١٦/٤)، المصباح المنير (ص ١٢٦). مادة (عدل).

(٣)ينظر: لسان العرب ، المصباح المنير. مادة (صوب).

(٤)ينظر: لسان العرب، مادة (صلح).

(٥) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١١٢/٨)، تصحيح التصرفات الفاسدة، د.أحمد القرالة (ص٣٢٣).

(٦) المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا (٦٥٩/٢)، تصحيح التصرفات الفاسدة (ص٣٢٨).

هذا وإن كان هذا التعريف عاماً إلا أنه يمكن أن يشمل تحول العقد الفاسد إلى صحيح – على القول به– كما سيأتي بيانه، إن شاء الله تعالى.

ج–الإجازة :

وهي في اللغة: الإنفاذ، يقال: أجازه إذا أنفذه، وجاز العقد وغيره: نفذ ومضى على الصحة، وأجزت العقد جعلته جائزاً نافذاً(١).

وفي الاصطلاح الفقهي: جعلُ العقدِ جائزاً نافذاً، وذلك بإظهار صاحب الحق موافقته على إمضاء العقد بكل قول أو فعل ينبئ عن ذلك(٢)، وعرف كذلك بأنه:إنفاذ تصرف موقوف بإذن لاحق من مستحق(٣).

المبحث الثاني: مشروعية تصحيح العقد، وضوابط التصحيح.

المطلب الأول: مشروعية تصحيح العقد:

إجراء العقود على وجهها الصحيح من غير مخالفة للشرع مطلوب شرعًا، وكل ما من شأنه تحقيق ذلك فإنه مشروع، ومن ذلك وضع الضوابط التي تحكم إجراء العقود المالية قبل عقدها حتى تقع عقودًا صحيحة تترتب عليها آثارها، وهذا القدر ينبغي ألا يكون محل خلاف ولا تردد، وكذلك إزالة الفساد الطارئ على العقد بما يصيّره صحيحًا تترتب عليه آثاره هو –مع الإمكان– من مقاصد الشرع، وتتحقق به قاعدة جلب المصالح ودفع المفاسد، ومما يستدل به على ذلك ما يأتي:

أولًا: مجموع النصوص والقواعد الآمرة بالصلاح والإصلاح والمرغبة فيه، وكذلك النصوص التي تنهى عن الفساد وتحذر منه؛ كقول الله عز وجل: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾(٤).

قال القرطبي – رحمه الله تعالى– : " والمعروف: لفظ يعم أعمال البر كلها"(٥).

وقال:"قوله تعالى:﴿أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾عام في الدماء والأموال والأعراض، وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين، وفي كل كلام يراد به وجه الله تعالى"(٦).

(١) ينظر: المصباح المنير، (ص ٤٤)، مادة (جوز).

(٢) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د.نزيه حماد، (ص٣٣، ٣٤).

(٣) ينظر: تصحيح التصرفات الفاسدة (ص ٣٣٢).

(٤) النساء : ١١٤.

(٥) الجامع لأحكام القرآن (١٢٥/٧).

(٦) المرجع نفسه (١٢٨/٧).

وكقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُمَسِّكُونَ بِالْكِتَابِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ إِنَّا لَا نُضِيعُ أَجْرَ الْمُصْلِحِينَ﴾[1].

قال السعدي –رحمه الله تعالى– في تفسير هذه الآية:

"ولما كان عملهم كله إصلاحا، قال تعالى: ﴿إِنَّا لا نُضِيعُ أَجْرَ الْمُصْلِحِينَ﴾ في أقوالهم وأعمالهم ونياتهم، مصلحين لأنفسهم ولغيرهم.

وهذه الآية وما أشبهها دلت على أن الله بعث رسله –عليهم الصلاة والسلام– بالصلاح لا بالفساد، وبالمنافع لا بالمضار، وأنهم بُعثوا بصلاح الدارين، فكل من كان أصلح، كان أقرب إلى اتباعهم"[2].

ثانيًا: ما ورد في السنة النبوية –على صاحبها أفضل الصلاة وأتم والتسليم– من نصوص ووقائع يؤخذ من مجموعها طلب الشارع إجراء العقود على وجهها الصحيح، ووضع البدائل المناسبة لتحقيق هذا المقصد، ومن ذلك على سبيل المثال:

أ– عن أبي سعيد الخدري، وعن أبي هريرة رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: "أكل تمر خيبر هكذا؟"، قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: "لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا"[3].

"وقد يحتج بالحديث من يرى أن الربا جائز بأصله دون وصفه، فيسقط الربا ويصحُّ البيع كما قاله أبو حنيفة"[4].

وفي الفتاوى الكبرى[5] لابن تيمية –رحمه الله تعالى–: "وأما تعريف الطريق الذي ينال به الحلال، والاحتيال للتخلص من المأثم بطريق مشروع يقصد به ما شرع له، فهذا هو الذي كانوا يفتون به وهو من الدعاء إلى الخير، والدلالة عليه، كما قال النبي ﷺ لبلال: "بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا".

ب– عن عائشة رضي الله عنها، قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام وقية، فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدَّها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم فأبوا ذلك عليها، فجاءت من عندهم ورسول

---

(١) الأعراف : ١٧٠.

(٢) تفسير السعدي، (ص ١٧٢).

(٣) متفق عليه: أخرجه البخاري (٢٢٠١)، ومسلم (١٥٩٣). والجمع: كل لون من النخيل لا يعرف اسمه، وقيل: تمر مختلط من أنواع متفرقة ، وليس مرغوب فيه، وما يخلط إلا لرداءته. والجنيب: نوع جيد معروف من أنواع التمر. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (ص١٦٤، ١٦٨)

(٤) التوضيح لشرح الجامع الصحيح (٤٩٧/١٤).

(٥) (٨٠/٦).

الله ﷺ جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي ﷺ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ، فقال: "خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق"، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: "أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق"(١).

قال ابن عبد البر –رحمه الله تعالى–: "وفي ذلك إبطال الشرط في البيع إذا كان باطلا وتصحيح البيع، وهذه مسألة اختلفت فيها الآثار وعلماء الأمصار"(٢). وقال: "وفي هذا الحديث دليل على أن الشرط الفاسد في البيع لا يفسد البيع ولكنه يسقط ويبطل الشرط ويصح البيع"(٣).

ثالثًا: تشوّف الشارع إلى تصحيح عقود الناس ومعاملاتهم، وحملها على السلامة ما أمكن، وفيه تحقيق لمقصد حفظ المال، وبناء على هذا صاغ الفقهاء عددًا من القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بهذا الشأن، منها على سبيل المثال(٤):

- (متى أمكن تصحيح العقد لا يجوز إفساده)(٥).
- (تصحيح العقود بحسب الإمكان واجب)(٦).
- (العقد متى أمكن حمله على الصحة كان أولى من إفساده) (٧).
- (الأصل حمل العقود على الصحة) (٨).
- (العقود الجارية بين المسلمين محمولة على الصحة ظاهرًا إلى أن يتبين خلافه) (٩).
- (الأصل الصحة وحمل العقود عليها) (١٠).
- (الأصل صحة العقد ووجود ما يقتضيها) (١١).

(١) متفق عليه: أخرجه البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٥٠٤).

(٢) الاستذكار (٣٥٤/٧).

(٣) المرجع نفسه (٣٥٠/٧).

(٤) ينظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، د.علي الندوي (٢٢٦/١).

(٥) المبسوط (١٢٤/١٣).

(٦) المرجع نفسه (١٣٥/٢٠).

(٧) المغني (١٢٧/٨)، وينظر: المبدع (٧٦/٥).

(٨) مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٤٦٦/٢٩).

(٩) المنثور في القواعد، للزركشي (٤١٢/٢).

(١٠) المعيار المعرب (١٩٥/٥).

(١١) تكملة المجموع للسبكي (٢٠/١٠).

رابعًا: رفع الضرر.

ورفع الضرر مقصد عظيم من مقاصد الشريعة، والقاعدة الفقهية أن "الضرر يزال"(١).

وذلك أن بعض الحالات يلحق أحد طرفي العقد ضرر بفسخ العقد، ومن أمثلة ذلك ما ذكره الموفق ابن قدامة –رحمه الله تعالى– في مسألة تصحيح تصرفات الغاصب مما لا يمكن تداركه، حيث قال:

"وأما ما لم يدركه المالك فوجه التصحيح فيه: أن الغاصب تطول مدته، وتكثر تصرفاته؛ ففي القضاء ببطلانها ضرر كبير، وربما عاد الضرر على المالك؛ فإن الحكم بصحتها يقتضي كون الربح للمالك، والعوض بنمائه وزيادته له، والحكم ببطلانه يمنع ذلك"(٢).

وقال أبو العباس ابن تيمية – رحمه الله تعالى–: "فالشارع ينفذ الملك لمصلحة المشتري والمالك المجهول المظلوم؛ إن كان البائع ظالما. كما لو قدر أن ناظر الوقف ووصي اليتيم والمضارب والشريك خانوا ثم تصرفوا مع ذلك فلا بد من تصحيح تصرفهم في حق المشتري منهم وحق رب المال، وإلا فلو أبطل ذلك فسد عامة أموال الناس التي يتصرف فيها بحكم الولاية والوكالة؛ لغلبة الخيانة على الأولياء والوكلاء.." (٣).

خامسًا: تشوّف الشارع لتقليل الخصومات والنزاعات بين الناس، وفي تصحيح العقود وإمضائها تحصيل لهذا المبدأ، وبخاصة مع ما يترتب على نقض العقود الفاسدة من وجوب رد العوضين مع احتمال سبق التصرف فيهما، أو تعلق حق الغير بهما، أو حصول الزيادة أو النقص أو التلف فيهما، وفي ذلك توسيع لدائرة الخلاف والخصومة، وفي التصحيح والإمضاء – مع الإمكان– حسم ذلك أو تضييقه(٤).

المطلب الثاني: ضوابط التصحيح:

تقدم القول في تقسيم العقود غير الصحيحة عند الحنفية إلى باطل وفاسد، وتقدم وجه التفريق عندهم بينهما؛ خلافًا للجمهور الذين لا يفرقون –في الجملة(٥)–، ويجعلون الباطل والفاسد كليهما بمعنى واحد، ويشتركان في الأثر، وعلى هذا فإن التصحيح منحصر في

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (٨٥)، الأشباه والنظائر، لابن السبكي (٤١/١)، الأشباه والنظائر، للسيوطي (٩٣).

(٢) المغني (٢٠٥/٥).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٥٠/٢٩، ٢٥١).

(٤) ينظر: تصحيح العقود الفاسدة وأثره في استقرار التعاملات..، د.بشير الغرياني (٢) منشور ضمن أبحاث مؤتمر أبوفي السابع عشر للهيئات الشرعية.

(٥) الجمهور يستثنون في التفريق بين الباطل والفاسد عدة مسائل، نص عليها كل مذهب على حدة؛ فعند الشافعية عدّها بعضهم، وبعضهم ذكر أنها لا تنحصر؛ وفرق الحنابلة كذلك في مسائل، قال المرداوي: "قد فرق أصحابنا وأصحاب الشافعي بين الفاسد والباطل في مسائل كثيرة... قلت: غالب المسائل التي حكموا عليها بالفساد إذا كان مختلفًا فيها بين العلماء، والتي حكموا عليها بالبطلان إذا كان مجمعًا عليها، أو الخلاف فيها شاذ. ثم وجدت بعض أصحابنا قال: (الفاسد من النكاح: ما يسوغ فيه الاجتهاد، والباطل: ما كان مجمعا على بطلانه. وعبر طائفة من أصحابنا بالباطل عن النكاح الذي يسوغ فيه الاجتهاد أيضا). إذا علم ذلك؛ فقد ذكر أصحابنا مسائل الفاسد غير مسائل الباطل في أبواب منها: باب الكتابة، والنكاح، والحج، وغيرها، وقد ذكر القاضي علاء الدين في قواعده لذلك قاعدة وذكر مسائل كثيرة فليعاودها من أرادها". التحبير شرح التحرير (١١١١/٣). وينظر: البحر المحيط، للزركشي (٢٦/٢)، شرح الكوكب المنير (٤٧٣/١، ٤٧٤).

العقد الفاسد على مذهب من يرى التفريق، وبالتالي فإنه يمكن وضع ضابط عام لما يمكن تصحيحه، وهو أن يكون العقد المراد تصحيحه قابلًا للتصحيح، وعليه فإن ثمت عقود لا تقبل التصحيح، ومنها:

أولاً: العقد الباطل:

العقد المحكوم ببطلانه لا يمكن تصحيحه؛ لأن التصحيح إنما يكون لعقد منعقد موجود، طرأ عليه خلل في بعض أوصافه لا في حقيقته وجوهره، والعقد الباطل غير منعقد أصلاً، ولا وجود له إلا من حيث الصورة، فليس له وجود شرعي اعتباري، ومن ثم فهو عدم، والعدم لا ينتج أثرًا[(١)]، وهو منقوض من أساسه، ولا يحتاج لحكم حاكم لنقضه، ولا تلحقه الإجازة؛ لأنه غير منعقد أصلاً فهو معدوم، والإجازة لا تلحق بالمعدوم؛ لأنه متلاش[(٢)]، والقاعدة أن "المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا"[(٣)].

قال ابن نجيم: "الباطل لا وجود له"[(٤)].

وقال البهوتي: "العقد الباطل وجوده كعدمه"[(٥)].

ومثال العقد الباطل ما تخلف فيه ركنٌ أو شرطٌ من شرائط الانعقاد؛ فيعتبر لا وجود له؛ لأنه لا وجود للتصرف إلا من الأهل في المحل حقيقة، ويكون العقد فائت المعنى من كل وجه، إما لانعدام معنى التصرف: كبيع الميتة والدم والخمر ونحوها من المحرمات، أو لانعدام أهلية التصرف: كبيع المجنون، والصبي الذي لا يعقل[(٦)].

فالعقد هنا باطل ولا طريق لتصحيحه بحال، والحاصل أن جميع العقود الباطلة –وإن سميت عقودا في الظاهر– لا تقبل التصحيح، ويكون العقد حينئذ واجب الفسخ؛ لأن فسخه حق للشرع[(٧)]، لا يملك أحد العاقدين إسقاطه.

ولذا فإن فقهاء الحنفية – وهم من يقول بتصحيح العقد بحذف المفسد–، يقيدون هذا بما إذا كان هذا الفساد ضعيفًا، ولم يكن العقد باطلاً، حيث لا يصير العقد الباطل صحيحًا إذا ارتفع ما يبطله، بناء على أنهم يفرقون بين العقد الباطل والعقد الفاسد، فيمكن عندهم – في الجملة – تصحيح العقد الفاسد بارتفاع المفسد دون العقد الباطل. وقد ذكر فقهاؤهم

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٣٠٥/٥)، حاشية ابن عابدين (٢٨/٥)، حاشية الدسوقي (٥٤/٣)، منتهى الإرادات (١٩٠/٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية (١٩٩/٨).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (٧/٤)، بدائع الصنائع (١٧٧/٤)، منح الجليل (٥٧٢/٢)، قليوبي (١٦٠/٢)، كشاف القناع (١٥٧/٣)، الموسوعة الفقهية الكويتية (١١٩/٨).

(٣) الفروق، للقرافي (١٦٤/١).

(٤) البحر الرائق، (٣٢٧/٥).

(٥) كشاف القناع، للبهوتي (٦٠/٥).

(٦) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٥٥/٩).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٣٠٠/٥).

ضابطًا فقهيًّا في هذا التصحيح وهو: (البياعات الفاسدة – فسادًا ضعيفًا – تنقلب جائزة بحذف المفسد) [١].

قال السرخسي: "العقد الباطل بحدوث الصلاحية في المحل المضاف إليه، لا ينقلب صحيحًا"[٢].

وقال الكاساني: "الأصل عند زفر أن البيع إذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع المفسد، والأصل عندنا أنه ينظر إلى الفساد، فإن كان قويًّا بأن دخل في صلب العقد – وهو البدل، أو المبدل – لا يحتمل الجواز برفع المفسد، كما قال زفر: إذا باع عبدًا بألف درهم ورطل من خمر، فحط الخمر عن المشتري – وإن كان ضعيفًا – لم يدخل في صلب العقد، بل في شرط جائز، يحتمل الجواز برفع المفسد، كما في البيع بشرط خيار لم يوقت، أو وقت إلى وقت مجهول: كالحصاد والدياس..." [٣].

وقال ابن نجيم: "بيع الدرهم بالدرهمين، لا ينقلب صحيحًا بإسقاط الدرهم الزائد؛ لأن الفساد في صلب العقد"[٤].

ومن أمثلته كذلك: إذا قال المشتري للبائع: اشتريت منك هذا الشيء بهذه الخمر؛ فالعقد هنا فاسد لفساد الثمن، وهذا الفساد متعلق بصلب العقد لا يمكن تصحيحه[٥] .

ثانيًا: العقد الفائت أو المفسوخ:

القول بالتصحيح في العقود الفاسدة – عند من يراه– لا يعني أن العقود الفاسدة كلها قابلة للتصحيح، بل في بعض أحوالها أو كثير منها لا تقبل التصحيح؛ فإذا كان رفع الفساد متعذرًا لم يكن التصحيح ممكنًا، ومن ذلك ما يأتي[٦]:

الحال الأولى: تعذر التصحيح بسبب فوات المحل: ذلك أن تصحيح العقد الفاسد بإزالة المفسد نظير الإجازة في العقد الموقوف؛ فكما لا ينفذ العقد الموقوف بالإجازة إلا عند قيام المحل؛ فكذلك لا يمكن تصحيح العقد الفاسد بإزالة المفسد بعد هلاك المحل [٧].

(١) يُنظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية (٢٨٣/١، ٢٨٤).

(٢) المبسوط (١٥٠/٢١).

(٣) بدائع الصنائع (١٧٨/٥)، وينظر: حاشية ابن عابدين (١٢٩/٤).

(٤) البحر الرائق (١٤٧/٦).

(٥) ينظر: المبسوط (٩٤/٢٤).

(٦) ينظر: تصحيح التصرفات الفاسدة (ص٣٤٦).

(٧) ينظر: المبسوط (٥٠/١٣).

الحال الثانية: زوال العقد بالفسخ، إذ يشترط لجواز التصحيح أن يكون العقد قائمًا وباقيًا؛ فإذا فسخ العقد قبل تصحيحه كان منعدمًا؛ فلا مجال لتصحيحه؛ لأنه لا عقد أصلًا؛ فإذا أراد العاقدان تحقيق مقصوده فلا بد من تجديده.

ويمكن التمثيل لهذا بما ذكره الفقهاء من بيع جذع في سقف أو ذراع من ثوب أو فص في خاتم ونحو ذلك مما لا يمكن تبعيضه فيكون في تسليمه ضرر؛ قالوا: "ولو قطع البائع الذراع أو قلع الجذع قبل أن يفسخ المشتري يعود صحيحًا لزوال المفسد"(١)، ومقتضى هذا أنه لو فعل ذلك بعد الفسخ لم يمكن التصحيح؛ لعدم مصادفة المحل؛ إذ "الإجازة تلحق الموقوف لا المفسوخ"(٢).

المبحث الثالث: أثر الشرط الفاسد على العقد.

المقصود بالشرط هنا الشرط الجعلي الفاسد الذي يشترطه أحد العاقدين على الآخر، ولا يخفى أن المذاهب الفقهية تتفاوت في هذا الجانب من جهتين(٣):

الأولى: فيم يُعدّ فاسدًا من الشروط وما لا يُعدّ.

الثانية: في أثر الشرط الفاسد على العقد صحة وفسادًا، ثم في أثر إسقاط الشرط المفسد على صحة العقد.

ومن المعلوم أن باب الشروط في العقود باب طويل متشعب، لا يمكن الإحاطة بأطرافه هنا، لكني أختصر وأقتصر على ما يخدم موضوع البحث فقط.

أولًا: الشروط الفاسدة عند الحنفية.

الشروط الفاسدة عند الحنفية قسمان:

الأول: ما يترتب عليه فساد العقد(٤). وهو ثلاثة أنواع(٥):

١. شرط يؤدي للغرر والمنازعة؛ كأن يشتري شاة على أنها حامل، أو على أن تضع بعد شهر، أو يشتري بقرة على أنها حلوب أو على أنها تحلب كذا.

---

(١) فتح القدير مع شرحه (٤١٣/٦).

(٢) المبسوط (٩٤/٢٤).

(٣) والمقصود هنا عند من يرون أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، وهم عامة الفقهاء، خلافًا للظاهرية الذين يرون أن الأصل فيهما المنع. وينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (٢٧٧/١)، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، د.حسن الشاذلي، ٢٢١ وما بعدها).

(٤) المقصود هنا عقود المعاوضات المالية، أما العقود التي ليس الغرض منها المال؛ كالنكاح والهبة والوديعة؛ فإن الشرط يفسد ويصح العقد. ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ص٣١٨)، الهداية مع فتح القدير(٤٥٧/٦)، تبيين الحقائق (١٣١/٤).

(٥) ينظر: المبسوط (٢/١٣، ٢٧، ٢٨)، بدائع الصنائع (١٤١/٤)، (١٧٠/٥)، الهداية (٢٦/٣)، تبيين الحقائق (١٣٢/٤).

وهذه الشروط يترتب عليها جهالة وغرر؛ لأن المشروط لا يمكن الوقوف عليه عند العقد، فيؤدي إلى النزاع، والشرط الذي يؤدي إلى النزاع لا يجوز، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر[1]، والمنهي عنه فاسد؛ فيكون العقد المقترن بهذا الشرط فاسدًا.

٢. شرط محظور؛ كأن يشتري كبشًا على أنه نطاح، أو ديكًا على أنه مقاتل، أو جارية على أنها مغنية. وهذا الشرط فاسد؛ لأنه يؤدي إلى وقوع أمر منهي عنه، أو وجود غرر وجهالة في المبيع؛ فيفسد العقد باشتراطه.

٣.شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه إن كان من أهل الاستحقاق[2]، وهذا على ضربين:

الأول: اشتراط ما فيه منفعة لأحد المتعاقدين؛ كما لو باع دارًا واشترط على المشتري أن يسكنها شهرًا، وكما لو باع سيارة بشرط أن يقرضه المشتري، وكما لو اشترى ثوبًا على أن يخيطه البائع قميصًا، أو حنطة على أن يطحنها، ونحو ذلك.

الثاني: اشتراط ما فيه منعة للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق، كما لو باع عبدًا واشترط على المشتري أن يعتقه أو ألا يبيعه، أو جارية بشرط أن يدبرها.

وعندهم أن هذه شروط فاسدة وتفسد العقد الذي اقترنت به.

ثانيًا: الشروط الباطلة عند المالكية[3]:

وهي عندهم ثلاثة أقسام على سبيل الإجمال:

الأول: شروط باطلة تبطل العقد؛ كالشرط المحظور، والشرط المشتمل على غرر؛ كما لو باع سيارة واشترط على المشتري اتخاذها لتوصيل الخمور، أو اشترى ثمرًا لم يبدُ صلاحه، أو استأجر فحلًا للضراب بشرط الحمل.

الثاني: الشروط الباطلة التي تبطل العقد إلا إذا أسقطها المشترط؛ كالشرط الذي يناقض مقصود العقد، والشرط الذي يخل بالثمن؛ كما لو باع دارًا واشترط على المشتري ألا يبيعها أو يؤجرها، وكما لو اشترط السلف في البيع صراحة أو ضمنًا.

---

(١) أخرجه مسلم (١٥١٣).

(٢) أهل الاستحقاق هم: البائع والمشترى والمبيع الآدمي والأجنبي. ينظر: حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق (١٣١/٤).

(٣) ينظر: الشامل في فقه الإمام مالك (٥٥١/٢)، مناهج التحصيل (٢٩٣/٦)، (٣١١/٣)، وفيه: "وأما ما يرجع فساده إلى شروط اقترنت به: فذلك على أربعة أوجه:
منها ما يبطل البيع، والشرط معًا، ومنها ما يصح فيه البيع والشرط معًا، ومنها ما يصح فيه البيع، ويبطل الشرط، ومنها ما يمنع فيه البيع والشرط، إلا أن يسقط مشترط الشرط شرطه.
فأما ما يبطل فيه البيع والشرط معًا: فهو ما يؤول فيه الشرط إلى الغرر في الثمن أو المثمون: يفسخ مع القيام، ويمضي بالقيمة مع الفوات ما بلغت، ولا إشكال في ذلك.
فأما ما يجوز فيه البيع والشرط جميعًا؛ مثل أن يبيع دارًا ويستثنى سكناها سنة، أو باع دابة واستثنى ركوبها يومًا أو يومين أو ثلاثة.
فأما ما يجوز فيه البيع ويبطل الشرط؛ مثل أن يبيع منه سلعة على أنه إن لم يأته بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بينهما: فقال مالك: البيع جائز، والشرط باطل.
وأما ما يبطل فيه البيع والشرط، إلا أن يسقط مشترط الشرط شرطه؛ مثل أن يبيعه سلعة على أن يسلفه، أو على أن يتخذها لمّ ولد إن كانت أمة، أو على ألا يهب ولا يبيع: فمشهور المذهب أن البيع جائز، والشرط باطل إذا أسقط من له الشرط شرطه".

الثالث: الشروط الباطلة التي لا تبطل العقد؛ كالشرط الذي يؤدي إلى إسقاط حق ثبت بالعقد، والشرط الذي يخالف النص، واشتراط ما لا غرض فيه ولا مالية.

ثالثًا: الشروط الباطلة عند الشافعية(١):

وهي قسمان:

القسم الأول: شروط باطلة تبطل العقد؛ وهي الشروط التي تؤدي إلى مخالفة الشرع، والشروط التي تنافي مقتضى العقد.

والتي تؤدي إلى مخالفة الشرع ثلاث صور:

أ. ما خالف نصًا؛ كاشتراط الولاء لغير المعتق، كما في قصة بريرة، وتقدمت.

ب. ما أدى إلى محظور؛ كما لو باعه سلاحًا بشرط أن يعتدي به على معصوم، أو باعه ثوب حرير بشرط أن يلبسه المشتري.

ج. أن يؤدي إلى الإلزام بما ليس بلازم شرعًا؛ كما لو باعة سلعة بشرط أن يصلي النوافل أو يصوم غير رمضان، أو يعتمر.

وأما الشروط التي تنافي مقتضى العقد فلها ثلاث صور:

أ.شرط يؤدي إلى المنع من التصرف، أو من الانتفاع بمحل العقد مطلقاً أو لمدة محددة؛ كما لو باع سيارة واشترط على المشتري ألا يستعملها أو ألا يبيعها.

ب.شرط يؤدي إلى قيام أحد المتعاقدين أو غيرهما بعمل في محل العقد أو في غيره؛ كما لو باع ثوبًا بشرط أن يخيطه، أو اشترى زرعًا واشترط على البائع أن يحصده.

ج.شرط يؤدي إلى إيجاب تصرف معين في محل العقد أو في غيره فيه مصلحة أحد المتعاقدين أو غيرهما؛ كما لو باعه دارًا بشرط أن يبيعها منه، أو بشرط أن يقفها.

والأصح في المذهب الشافعي بطلان الشروط المنافية لمقتضى العقد وبطلان العقد المقترنة به.

القسم الثاني: شروط باطلة لا تبطل العقد، وضابطها الشرط الذي لا غرض للمشترط فيه؛ كما لو باعه سيارة بشرط ألا يضع فيها إلا زيت كذا، أو تكون الإطارات من نوع كذا.

ومثل هذا النوع من الشروط يكون لاغيًا ولا أثر له على صحة العقد.

(١) ينظر: المهذب، للشيرازي (٩٤/٢)، الحاوي الكبير (٣١٢/٥)، البيان، للعمراني (٤٦/٦)، فتح العزيز (٣١٣/٨)، المجموع (١٩٣/٩، ١٩٤، ٣٦٧).

ثالثًا: الشروط الباطلة عند الحنابلة[1]:

وهي قسمان:

الأول: الشروط الباطلة التي لا تبطل العقد، وهي الشروط المنافية لمقتضى العقد؛ كما لو باع شيئًا واشترط على المشتري ألا يبيعه أو لا يهبه، أو باعه واشترط عليه أن يبيعه أو يقفه، وكما لو باعه سيارة واشترط عليه ألا يركبها، أو ألا يبيعها، أو اشترى شيئًا واشترط على المشتري ألا خسارة عليه.

وهذه الشروط لا يقتضيها العقد أو تنافي مقتضاه، وكل شرط ينافي مقتضى العقد يكون باطلًا ولا يبطل به العقد.

الثاني: الشروط الباطلة التي تبطل العقد، وهي ثلاثة أنواع:

أ.اشتراط عقد في عقد؛ كما لو باعه شيئًا واشترط عليه عقدًا آخر؛ كالسلم أو القرض ونحوهما.

وهذا الشرط فاسد، ويحرم اشتراطه، والمشهور في المذهب الحنبلي أنه يبطل البيع.

ب.اشتراط شرطين فاسدين في العقد؛ كما لو باعه جارية بشرط ألا يبيعها، وألا يطؤها، وهذا النوع من الشروط فاسد مفسد للعقد.

ج. اشتراط ما ينافي مقصود العقد؛ كما لو شرط في البيع الفسخ، وهذا الشرط فاسد مفسد للعقد كذلك.

وإجمالًا يمكن القول بأن المذاهب الأربعة من ناحية تصحيح الشروط المقترنة بالعقد، يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسين:

١ – قسم يضيق في تصحيح الشروط ويلتزم مبدأ وحدة الصفقة، فلا يبيح إلا شرطا اقتضاه العقد أو لاءم العقد أو جرى به التعامل، وهذان هما المذهب الحنفي والمذهب الشافعي.

٢ – وقسم يتوسع في تصحيح الشروط ولا يلتزم بمبدأ وحدة الصفقة، فيبيح الشروط، ما لم تكن منافية لمقتضى العقد أو مناقضة للشرع، وهذا هما المذهب المالكي والمذهب الحنبلي[2].

(١) ينظر: الكافي (٢٣/٢)، المغني (١٧٠/٤، ١٧١)، مطالب أولي النهى (٧٤/٣).

(٢) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (٢٧٧/١) .

المبحث الرابع: تصحيح العقد بإلغاء الشرط الفاسد.

- صورة المسألة:

إذا اقترن بالعقد شرط من الشروط الفاسدة التي تفسد العقد، ثم اتفق المتعاقدان على إلغاء ذلك الشرط المفسد؛ فهل يصبح العقد صحيحًا؟.

ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

١- لو باع رجلٌ سلعةً بمئة دينار واشترط المشتري أن يؤجل الثمن إلى الحصاد -وهذا شرط فاسد عند الجمهور(١)- ثم أراد المشتري أن يلغي الشرط ويعجل الثمن؛ فهل يصبح العقد صحيحًا؟.

٢- إذا باعه بشرط أن يسلفه، وهذا من البيوع الفاسدة بالاتفاق؛ فإذا أسقط البائع الشرط قبل القبض، هل يصح البيع بإسقاطه؟(٢).

٣- لو أجرّ داره على مستأجر بشرط أنه يضمن -أي المستأجر- يضمن ولو لم يتعد أو يفرط؛ فالشرط فاسد مفسد للعقد مخالف لمقتضاه؛ لكنه لو أسقط الشرط قبل فوات العقد بانقضاء مدته؛ فإن الإجارة تصح بما اتفقا عليه حال العقد(٣).

- تحرير محل النزاع:

أولًا: تقدم أن من ضوابط التصحيح أن يكون العقد المراد تصحيحه قابلًا للتصحيح، وأن العقد الباطل الذي لم يشرع بأصله ولا بوصفه لا يمكن تصحيحه، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء(٤)، وكذلك العقد الفائت أو المفسوخ.

ثانيًا: إذا تفرق المتعاقدان عن مجلس العقد، قبل حذف المفسد للعقد، لم يمكن تصحيحه بعد ذلك.

قال ابن عابدين: "ولو تفرقا قبل الإبطال تأكد الفساد، ولا ينقلب جائزًا إجماعًا"(٥).

وذكر فقهاء الشافعية ضابطًا فقهيًّا، له علاقة بهذا الحكم، قالوا فيه: "العقد لا يلحقه التغيير بعد التفرق"(٦).

---

(١) يُنظر: المبسوط (٢٦/١٣)، الأم (٩٧/٣)، حاشية الدسوقي (٢٠٥/٣)، مواهب الجليل (٥٢٩/٤)، المغني (٥٠٢/٣).

(٢) قال ابن عبد البر: "أجمع العلماء على أن من باع بيعًا على شرط سلف يسلفه، أو يستسلفه، فبيعه فاسد مردود، إلا أن مالكًا في المشهور من مذهبه يقول في البيع والسلف: إنه إذا طاع الذي اشترط السلف بترك سلفه، فلم يقبضه، جاز البيع. هذا قوله في موطئه". التمهيد (٣٨٥/٢٤)، وينظر: بداية المجتهد (١٨٠/٣)، المغني (١٧٧/٤).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦٧/٣).

(٤) ينظر: بداية المجتهد (١٨٠/٣)، جمهرة القواعد الفقهية (٣٥٠/١).

(٥) رد المحتار (٢٧٩/٧)، منحة الخالق، ابن عابدين (١٤٧/٦).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٤٠٣/٥).

واختلف الفقهاء في إمكان تصحيح العقد الفاسد، إذا أُلغي الشرط المفسد في مجلس العقد، أو في مدة الخيار.

- سبب الخلاف:

أشار ابن رشد – رحمه الله – إلى سبب الخلاف؛ فقال: "ونكتة المسألة: هل إذا لحق الفساد بالبيع من قبل الشرط، يرتفع الفساد إذا ارتفع الشرط، أم لا يرتفع؟ كما لا يرتفع الفساد اللاحق للبيع الحلال من أجل اقتران المحرم العين به، وهذا أيضًا ينبني على أصل آخر هو: هل هذا الفساد حكمي أو معقول؟ فإن قلنا: حكمي، لم يرتفع بارتفاع الشرط. وإن قلنا: معقول، ارتفع بارتفاع الشرط؛ فمالك رآه معقولاً، والجمهور رأوه غير معقول. والفساد الذي يوجد في بيوع الربا والغرر أكثره حكمي، ولذلك ليس ينعقد عندهم أصلاً، وإن ترك الربا بعد البيع أو ارتفع الغرر"[(١)].

- حكم التصحيح:

اختلف الفقهاء في إمكان تصحيح العقد الفاسد، إذا أُلغي الشرط المفسد في مجلس العقد، أو في مدة الخيار، على قولين:

القول الأول:

يصبح العقد الفاسد عقدًا صحيحًا بإلغاء الشرط المفسد له. وهذا مذهب الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، ووجه عند الشافعية[(٤)]، وقول عند الحنابلة[(٥)].

وقيده أكثر الحنفية بما إذا كان الفساد ضعيفًا، كما تقدم.

الأدلة:

الدليل الأول: أن العقد مع الشرط الفاسد ينعقد موقوفًا، وبالإسقاط تبين أنه كان جائزًا، وقد ارتفع سبب الفساد بحذفه قبل أن يتقرر، والشرط المفسد له زائد خارج عن صلب

---

(١) بداية المجتهد (١٨٠/٣).

(٢) يُنظر: المبسوط (٢٧/١٣)، بدائع الصنائع (١٧٧/٥)، الاختيار، للموصلي (٣٠/٢).

وقد اختلف فقهاء الحنفية في العبارة عن هذا العقد:

فقال مشايخ العراق: إنه انعقد فاسدًا لكن فاسدًا غير متقرر، فإن أبطل الشرط قبل تقرره ينقلب إلى الجواز، وإن لم يبطل حتى دخل تقرر الفساد، وهو قول بعض مشايخ ما وراء النهر.

وقال مشايخ خراسان وبعض مشايخ ما وراء النهر: العقد موقوف، إن أسقط الشرط قبل وقت فساده تبين أنه كان جائزًا من الأصل، وإن لم يسقط حتى دخل في الأجل تبين أنه وقع فاسدًا من حين وجوده.

قال الموصلي: "روى الكرخي عن أصحابنا: أن سائر البياعات الفاسدة تنقلب جائزة بحذف المفسد" الاختيار (٣٠/٢)، وينظر: انقلاب العقود المالية، د.محمد الدوسري (هامش ص ١٢٤).

(٣) يُنظر: المدونة (٣٣٩/٣)، المقدمات الممهدات (٦٥/٢)، بداية المجتهد (١٨٠/٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٦٧/٣).

(٤) ينظر: نهاية المطلب (٢٢/٦)، العزيز (٣٩٧/٤)، المجموع شرح المهذب (٢٣١/٩ – ٤٦٢). وهذا الوجه ضعيف عندهم، قال عنه الغزالي: وهو بعيد، وقال النووي: "وحيث فسد العقد لشرط فاسد ثم أسقطا الشرط لم ينقلب العقد صحيحا سواء كان الإسقاط في المجلس أو بعده وحكى الرافعي وجها أنه ينقلب صحيحا بالإسقاط في المجلس وهو شاذ ضعيف والله سبحانه أعلم". المجموع (٣٧٥/٩).

(٥) ينظر: التعليقة الكبيرة (١١٨/٣)، دقائق أولي النهى (٧/٣).

العقد وهو يسير، ويمكن إسقاطه، فلا مانع من عوده صحيحًا عند إزالته وعوده كما كان قبل الشرط[١].

نوقش هذا: بأن العقد بهذه الصورة متردد بين الصحة والفساد، ولذا فإنه يحمل على الفساد دون الصحة، اعتبارًا بالأصل وهو أنه لا عقد حتى يعلم يقين صحته[٢].

الدليل الثاني: أن المتعاقدين في مجلس العقد لا زالا في مرحلة التفاوض والتجاوب؛ والعقد لم يستقر دام أنهما لم يتفرقا؛ فيجوز إسقاط المفسد، ويصح العقد[٣].

ونوقش بأن "المجلس إنما يتعلق به الحكم إذا صح العقد، وإذا ذكر في صيغته مفسدٌ، فلا عقد، وإذا لم يكن عقدٌ، فلا مجلس"[٤].

الدليل الثالث: أن فساد هذا العقد سببه الشرط الموجب للفساد؛ فإذا زال الشرط زال المعنى الموجب للفساد[٥]. تطبيقًا لقاعدة: (إذا زال المانع مع وجود المقتضي عاد الحكم)، حيث إنه شيء جائز ومشروع، ثم امتنع حكم مشروعيته بمانع عارض، فإذا زال ذلك المانع يعود حكم مشروعيته[٦].

يناقش: بأن هذا الكلام يخالف ما ورد الشرع باشتراطه في العقود وتأثيرها فيها، ومقتضاه أنه مهما تخلف شرط من الشروط فالعقد يمكن أن يكون صحيحًا، باستدراكه فيما بعد، وهذا غير صحيح، وإذا أراد المتعاقدان تصحيح العقد فلهم ابتداؤه من جديد، حتى نتيقن أنه عقد صحيح.

الدليل الرابع: أن البيع مأذون فيه، فلما لم يصح عقده بالشرط الفاسد سقط من إذنه، وصار الإذن مجردا عن الشرط الفاسد[٧]، ومن باب أولى لو أسقط العاقدان الشرط الفاسد.

الدليل الخامس: القياس على مسألة الحربي إذا تزوج خمسًا ثم أسلم؛ فإنه يختار أربعًا فقط، ويصح عقده فيهن، وكذلك العقد إذا اشتمل على شرط فاسد ثم ألغي؛ فإنه يصح[٨].

---

(١) يُنظر: تبيين الحقائق (٣٩٥/٤)، البحر الرائق (١٤٧/٦).

(٢) يُنظر: الحاوي الكبير (١٢٤/٩).

(٣) يُنظر: نهاية المطلب (٢٣/٦).

(٤) نهاية المطلب (٢٣/٦).

(٥) يُنظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٣٧٤/٤).

(٦) يُنظر: درر الحكام، علي حيدر (٣٩/١)، جمهرة القواعد الفقهية (٥١٩/١).

(٧) يُنظر: الحاوي الكبير (٥٤١/٦).

(٨) يُنظر: التعليقة الكبيرة (١٢٠/٣).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق، وبيانه أنه في المسألة المقيس عليها لم يُحكم بفساد العقد في الأصل، بل وقع صحيحًا في الجميع، ويعين أربعًا منهن بالاختيار(١).

وأجيب: بأنه مطالب بإزالة واحدة منهن من عصمته مباشرة، ويكون النكاح موقوفًا؛ فكذلك في الشرط الفاسد(٢).

الدليل السادس: أنه لو حكم حاكم بصحة العقد لصح عند الجميع؛ فكذلك لو أسقط العاقد شرطه الفاسد، واتفق الطرفان على التصحيح صح(٣).

القول الثاني: أن العقد إذا اقترن(٤) بشرط مفسد لا يمكن تصحيحه بإلغاء الشرط.

وهذا قول زفر من الحنفية(٥)، ومذهب الشافعية(٦)، ومذهب الحنابلة(٧).

الأدلة:

الدليل الأول: ما جاء من نصوص فيها نهي عن بعض العقود، مما يدل على عدم جوازها بالصفة المنهي عنها؛ كحديث "أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما لم يقبض، وعن بيعتين في بيعة، وعن شرطين في بيع، وعن بيع وسلف"(٨).

ولو كان تصحيح هذه العقود بعد فسادها ممكناً لبينه الرسول ﷺ؛ فدل على عدم الإمكان.

يناقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف، ولا يصح الاحتجاج بالحديث به على المسألة محل الخلاف.

---

(١) يُنظر: التعليقة الكبيرة (١٢٠/٣).

(٢) يُنظر: التجريد، للقدوري (٢٢٦١/٥).

(٣) يُنظر: التعليقة الكبيرة (١٢٠/٣).

(٤) "الشرط في البيع إنما يؤثر إذا اقترن بالعقد؛ فأما إن تقدمه فلا تأثير له؛ لأنه لا يكون شرطا وإنما يكون وعدا أو خبرا". الحاوي الكبير (٣١٢/٥).

(٥) يُنظر: بدائع الصنائع (٣٩٢/٤)، الاختيار (٣٠/٢). قال الكاساني في الموضع نفسه: "والأصل عند زفر: أن البيع إذا انعقد على الفساد، لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع المفسد".

(٦) يُنظر: الأم (١١٨/٣، ١١٩)، الحاوي الكبير (٥٤١/٦)، المجموع (١٩٤/٩)، أسنى المطالب (٣٧/٢). قال الشافعي: "ولو باع رجل عبدًا بمئة دينار إلى العطاء، أو إلى الجذاذ، أو إلى الحصاد، كان فاسدًا. ولو أراد المشتري إبطالالشرط، وتعجيل الثمن، لم يكن ذلك له؛ لأن الصفقة انعقدت فاسدة، فلا يكون له ولا لهما إصلاح جملة فاسدة إلا بتحديد بيع غيرها". وتقدم قول النووي قريبا.

(٧) يُنظر: المغني (٣٣٤/٦ و ٤٦١)، المبدع (٢٢١/٤)، معونة أولي النهى (٢٩٤/٥). قال ابن قدامة: "لو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه، فهو محرم، والبيع باطل... ولأنه بيع فاسد فلا يعود صحيحًا".

قال الريحاني – رحمه الله –: «(ومن باع) شيئًا (بشرط ضمان دركه إلا من) زيد لم يصح بيعه له؛ فيكون البيع باطلاً، ثم إن ضمن دركه منه أيضًا؛ لم يعد البيع صحيحًا؛ لأن الفاسد لا ينقلب صحيحًا» مطالب أولي النهى (٣٠٦/٣).

(٨) أخرجه الإمام أحمد (٢٠٣/١١– ٢٥٣ – ٥١٦) رقم (٦٦٢٨ و ٦٦٧١ و ٦٩١٨)، وأبو داود، كتاب البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم (٣٥٠٤)، والترمذي، كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، رقم (١٢٣٤)، والنسائي، كتاب البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع، رقم (٤٦١٥)، والحاكم في المستدرك، (٣١١/٢)، رقم (٢٢٣١)، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك...، رقم (٢١٨٨)، بلفظ: «لا يحل بيع ما ليس عندك، ولا ربح ما لم يضمن».

قال الترمذي: «حسن صحيح»، وقال الحاكم: «على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح»، ووافقه الذهبي، وقال النووي: «بأسانيد صحيحة»، وحسن إسناده محققو المسند. يُنظر إضافة للمراجع السابقة: المجموع شرح المهذب (٢٦٣/٩ و ٣٧٦).

الوجه الثاني: أن تصحيح العقود الفاسدة راجع لإرادة أحد المتعاقدين، وليس من لازم العقد الفاسد، وعدم نص الرسول ﷺ على إمكان تصحيحها، لا يستلزم عدم إمكانه، لرغبة المتعاقدين تصحيح العقد(١).

الوجه الثالث: على فرض صحة الحديث فإنه في النهي عن ابتداء العقود على الصفة المذكورة، وليس فيه ما يدل على إمكان تصحيحها؛ لا سيما أن في التصحيح مصلحة للعاقدين.

الدليل الثاني: أن سبب الفساد هو الشرط المقترن بالعقد، والعقد إما أن يكون صحيحًا مع وجود الشرط؛ فلا أثر حينئذ للشرط، وإما أن يكون فاسدًا فلا يصير صحيحًا؛ كما لو باع درهمًا بدرهمين ثم أسقط أحدهما(٢).

ونوقش: أن الفساد المعلق على الشرط لم يحدث بعد، وإذا أُسقط الشرط الفاسد فقد ارتفع الفساد قبل تقرره، ولا يقاس على مسألة بيع درهم بدرهمين؛ لأن الفساد فيها في أثناء العقد وفي صلبه(٣).

الدليل الثالث: أن مجلس العقد حريم للعقد المنعقد، والشرط إنما يؤثر إذا اقترن بالعقد؛ فإذا فسد العقد فلا عبرة بالتصحيح بعد ذلك، ولا يمكن أن يعود عقدًا صحيحًا بعد أن كان فاسدًا(٤).

ونوقش: بأنه لا يسلّم بأن مجلس العقد حريم له، وعلى فرض التسليم به، فلا يسلم بأن فساد العقد يؤثر في المجلس الذي هو حريم للعقد، وكون الفاسد لا عبرة به، لا يمنع من تصحيحه عن طريق قلبه، إعمالاً للقاعدة الفقهية: (إعمال الكلام أولى من إهماله)(٥).

الدليل الرابع: القياس على ما إذا باع درهمًا بدرهمين، ثم ترك أحدهما، فإنه عقد باطل، ولا يعود صحيحًا بترك أحدهما، فكذلك هاهنا، لا ينقلب العقد الفاسد صحيحًا بإلغاء الشرط المفسد(٦).

يناقش بما نوقش به الدليل الثاني.

---

(١) يُنظر: انقلاب العقود المالية (ص ١٢٨).

(٢) يُنظر: المغني (٤٢٨/٣)، التعليقة الكبيرة (١١٩/٣).

(٣) يُنظر: الهداية شرح البداية (٥٠/٣)، المبسوط (٢٧/١٣).

(٤) يُنظر: الحاوي الكبير (٣١٢/٥)، أسنى المطالب (٣٧/٢).

(٥) يُنظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم (١١٤)، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، الإسنوي (١٥١).

(٦) يُنظر: المغني (٣٣٤/٦).

الترجيح:

بعد عرض المسألة بأقوالها وادلتها ومناقشاتها وأجوبتها يظهر – والله تعالى أعلم– رجحان القول الأول القاضي بأن العقد المقترن بشرط فاسد يمكن تصحيحه بإلغاء الشرط الفاسد، وبخاصة إذا كان الإلغاء في مجلس العقد، وذلك لقوة أدلة هذا القول، وورود المناقشة على أدلة القول المانع، وحملًا للعقود على الصحة ما أمكن كما تقدم تقريره – في مبحث مشروعية التصحيح– بالأدلة والقواعد والمقاصد، كما لا يعزب عن الذهن ما طرأ على العقود في العصر الراهن من تطور وتركيب وتعقيد، فلم يعد الأمر مجرد بيع سلعة أو تأجير عقار يتعاقد عليه شخصان، بل أصبحت العقود على نطاق شركات ومؤسسات ودول، مما يستدعي النظر في الآثار على إبطال العقود المشتملة على فساد يمكن تصحيحه، والله تعالى أعلم.

المبحث الخامس: تطبيقات على تصحيح العقود في بعض المعاملات المالية المعاصرة.

من المعلوم أن أهمية الفقه تبرز في أثره ومواكبته ووفائه ببيان أحكام ما يستجد في حياة الناس، ومن هذه المستجدات المعاملات المالية المعاصرة التي أصبحت جزءًا من حياة الناس؛ فلا غناء عنها، وهذه المعاملات كثرت وتنوعت وتشعبت، وارتبط بكثير منها شروط متنوعة وبخاصة ما تشترطه المؤسسات المالية والتجارية، الغرض من كثير منها تقليل المخاطر التي قد تنشأ من تقلبات الأسواق، وضمان وفاء العملاء.

وفي هذا المبحث أذكر إن شاء الله تعالى صورًا من الشروط المقترنة ببعض العقود، والتي حُكم بفسادها – أي الشروط– وبيان أثر إلغائها على العقد تصحيحًا، عند من يرى القول بالتصحيح.

وإيراد هذه الصور ليس على سبيل بحثها ابتداءً؛ فكثير منها بُحثت مسائلها وأحكامها في دراسات ومؤلفات وقرارات، ولذا سأكتفي بإيراد ما يمليه الغرض من هذا البحث فقط، والله الموفق.

المسألة الأولى: اشتراط الضمان والصيانة غير التشغيلية على المستأجر في عقد الإيجار المنتهي بالتمليك[١].

عرّف بأنه: "إجازة يقترن بها الوعد بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها"[٢].

وعرف بأنه: "عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة، يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد"[٣].

وعرف كذلك بأنه: "تمليك المنفعة، ثم تمليك العين نفسها في آخر المدة"[٤].

وأُخذ على التعريفين الأولين أنهما غير جامعين؛ فالأول لا يشمل صورًا أخرى من هذا العقد، والثاني يختص بالإيجار المنتهي بالتمليك حسب الصيغ المقترح لها لتكون شرعية، ويخرج ما عداها من الصور التي لا تتفق مع رؤية المعرِّف[٥].

وقد يكون التعريف الثالث أكثر شمولًا لصور هذا العقد، وإن كان لا يُشعر بأنها معاقدة واحدة.

-صور الإيجار المنتهي بالتمليك:

الصورة الأولى: صياغة العقد على أنه عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة، بعد أداء جميع أقساط الإيجار، وتنتقل الملكية تلقائيًا بأداء آخر قسط من هذه الأقساط، دون دفع ثمن آخر لنقل الملكية.

الصورة الثانية: صياغة العقد على أنه إجارة لمدة محددة، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة، مقابل مبلغ محدد.

الصورة الثالثة: صياغة العقد على أنه عقد إجارة، وفي نهاية المدة يكون المستأجر مخيرًا بين ثلاثة أمور:

الأول: تمديد مدة الإجارة لزمن آخر.

الثاني: تملك العين المؤجرة مقابل ثمن حقيقي.

---

(١) لا يوجد ضمن العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد باسم: (الإيجار المنتهي بالتمليك)، أو مع الوعد بالتمليك، أو (البيع الإيجاري)، كما لا توجد حقيقة مشابهة له، ضمن العقود المعروفة فيه. وهذا الاسم (الإيجار المنتهي بالتمليك) هو ترجمة لعقد معروف في القانون الفرنسي باسم:(Vente Locaition)، وقد تطور هذا العقد عندهم عدة مرات؛ فقد كان يعرف أولًا باسم: (البيع بالتقسيط والاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن)، ثم تطور إلى إيجار ساتر للبيع، ثم تطور إلى الإيجار المقترن بوعد البيع.

ينظر: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، لابن بية (ص ٢٦٦٣)، التأجير المنتهي بالتمليك، لمحمد عبدالله (ص٢٦٠٥)، بيع التقسيط وأحكامه، د.سليمان التركي (ص ١٩٣)

(٢) المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية (ص ١٢٧).

(٣) الإجارة المنهية بالتمليك، لخالد الحافي (ص٤٨).

(٤) الإيجار المنتهي بالتمليك، لحسن الشاذلي، منشور ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ص(٢١١٠).

(٥) ينظر: العقود المالية المركبة (ص١٩٤)، فقه الهندسة المالية الإسلامية، د.مرضي العنزي (ص٣٧٣).

الثالث: إعادة العين المؤجرة إلى مالكها.

- **الشروط الفاسدة في العقد:**

من أبرز الشروط التي اشتملت عليها بعض عقود الإيجار المنتهي بالتمليك؛ شرطان:

الأول: اشتراط ضمان العين المؤجرة على المستأجر، دون النظر إلى كونه متعديًا أو مفرطًا.

الثاني: اشتراط نفقات الصيانة غير التشغيلية على المستأجر طوال مدة الإجارة.

وهذان الشرطان لهما أثر في عدم صحة هذا العقد، وهما من الشروط الفاسدة حال اقترانهما بالعقد، ولا يصح العقد باشتراطهما أو اشتراط واحد منهما، ولهذا نص مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي على عدد من الضوابط لصحة هذا العقد، منها:

- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر، وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعدي المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة...
- وأن تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة[1].

- **تصحيح هذه الصورة:**

على القول بتصحيح العقد الفاسد بإلغاء الشرط الفاسد الذي اقترن به؛ فإن إسقاط الشرطين الفاسدين السابقين يترتب عليه تصحيح العقد، وذلك لزوال المفسد، كما تقدم ترجيحه.

المسألة الثانية: اشتراط شراء المنتج في عقد التسويق الشبكي.

مصطلح التسويق من المصطلحات الحديثة التي برزت بعد تطور أساليب التجارة، وطرق تسويق المنتجات التجارية.

ويعد التسويق الشبكي من الأساليب المعاصرة التي انتشرت في السنوات الأخيرة، ويُذكر أن أول ظهور لهذا النوع من التسويق كان في الولايات المتحدة ودول أوروبا منذ أكثر من خمسين عاماً[2].

---

(١) ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، (ص ٢٩) القرار رقم (١٣)، وينظر كذلك (ص٩٥)، القرار رقم (٤٤).

وينظر كذلك: فتوى الهيئة الشرعية ببيت التمويل الكويتي: رقم (١٨٠)، (٤٥٧)، (٤٦١)، (٨٦٩)، وكذلك: فتاوى الهيئة الشرعية للبركة (ص١٩٧، رقم ٣/٩، ص٢٠٣، رقم ٧/٩، ص ٢٠٤-٢٠٧، رقم ٨/٩).

(٢) ينظر: التكييف الفقهي لشركات التسويق الشبكي، إبراهيم أحمد الشيخ الضرير.

ويقوم التسويق الشبكي أو الهرمي على طريقة التسويق المباشر المتفرع دون استخدام وسطاء محددين من الوكلاء التجاريين أو تجار الجملة أو التجزئة، وإنما يتم التسويق بهذه الطريقة بواسطة الزبائن المشترين بحيث يقوم المشتري بالدعاية الشفهية للشركة ومنتجاتها مقابل عمولة محددة، وفق شروط معينة نظير تسويقه.

ويمكن تعريف هذا النوع من التسويق بأنه:

"نظام تسويقي مباشر يروّج لمنتجاته عن طريق المشترين بإعطائهم عمولات مالية مقابل كل من يشتري عن طريقهم، وفق شروط معينة"(١).

ويمكن القول إن التسويق الشبكي أو الهرمي – في الجملة – يقوم على الآتي(٢):

١– نظام بناء هرمي شبكي مبني على أساس متوالية هندسية هرمية ذات طبقات، كل طبقة فيها أكبر من التي تليها. وقد تختلف شركات التسويق الشبكي في بعض الإجراءات والتنظيمات التفصيلية.

٢- أن نظام الحوافز أو العمولات – أو الهبات كما تسميه بعض الشركات – يقوم على أن كل عضو يحصل على حافزه أو عمولته ممن يليه، وكل طبقة من التي تليها، ولذا فإن نظام الحوافز هذا يتنامى ويتسع باتساع الشبكة وتعدد طبقاتها، بحيث يدفع الذين في أسفل التسلسل الهرمي لمن هم في أعلاه؛ فالرابح هو السابق، والخاسر هو المتأخر اللاحق(٣).

إن المقصود الأساس والهدف الأكبر للمشتركين في الأنظمة التسويقية لهذه الشركات هو الدخل المالي المتولد من الاشتراك، وليس المُنتَج الذي تسوّقه الشركة، مع أن شراء المنتج يعتبر – في الغالب – شرطاً للحصول على الحوافز وفق آلية معينة.

حكم التسويق الشبكي:

ذهب جمهور الفقهاء والباحثين المعاصرين إلى تحريم التسويق الشبكي.

وبهذا صدرت فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية(٤)، وبه صدر بيان مجمع الفقه الإسلامي في السودان(٥)، وفتوى مركز الإمام الألباني للدراسات المنهجية والأبحاث العلمية في الأردن(٦).

(١) التسويق التجاري وأحكامه، حسين الشهراني (ص ٥٠٢).

(٢) ينظر: المرجع نفسه (ص ٥١٤).

(٣) تقول دعاية شركة بيزناس – إحدى شركات التسويق الهرمي –: "سوف تخسر الكثير إذا تأخر انضمامك إلينا بيوم واحد.. كلما انتظرت أكثر كلما خسرت أكثر.. ابدأ الآن".

(٤) ينظر: الفتوى رقم (٢٢٩٣٥) بتأريخ ١٤٢٥/٣/١٤، منشورة بمجلة الدعوة السعودية، العدد (١٩٤٤) ٨ ربيع الآخر ١٤٢٥، وينظر كذلك فتاوى اللجنة (٢١٣/١٥).

(٥) ينظر: تعريف عقلاء الناس بحكم معاملة بزناس.

(٦) ينظر: المرجع نفسه.

- **الشرط الفاسد في العقد:**

يُعدّ اشتراط شراء المنتج محل التسويق أبرز الشروط التي اشتمل عليها التسويق الشبكي، وهذا الاشتراط له أثر في الحكم بتحريم هذا العقد لأمور، أهمها[١]:

١- أن مقصود هذه المعاملة هو ما يسمى بالعمولات أو الحوافز أو الهبات وليس المنتج، ولذا فإن هذه العمولات تصل أحياناً إلى عشرات أضعاف ثمن المنتج، وعليه فإن العقد على المنتج في هذه المعاملات ليس بمقصود، "والله تعالى لا يشرع عقداً لا يقصد واحد من المتعاقدين حقيقته"[٢].

٢- أن هذه المعاملة تتضمن الربا بنوعيه: ربا الفضل وربا النسيئة، وبيان ذلك من وجهين:

الأول: أن المشتري للمنتج الذي يريد الدخول في نظام الحوافز يدفع مبلغاً من المال (محل الاشتراط) ليحصل على مبلغ أكثر منه؛ فهي نقود بنقود مع التفاضل والتأخير، وهذا هو الربا المحرم بالنص والإجماع، أما المنتج الذي تبيعه الشركة على العميل فليس سوى ستار للمبادلة؛ فهو غير مقصود لذاته؛ فلا تأثير له في الحكم[٣].

الثاني: أن بعض الشركات تتعامل بمنتجات مصنوعة من الذهب، ويتم – في بعض الصور – بيع هذه المنتجات الذهبية بثمن مقسط مما يُدخل المعاملة في ربا النسيئة المنهي عنه.

٣- أنها من الغرر المحرم شرعاً، وبيان ذلك أن المشتري الذي اشترط عليه الشراء لا يدري هل ينجح في تحصيل العدد المطلوب من المشتركين أوْ لا؟ ومنح الحوافز متوقف على هذا؛ وعليه فإن الأمر سيكون متوقفاً على أمر لا يُدرى هل يحصل أو لا؟

٤- أن هذه المعاملة مشتملة على مخاطرة هي في حقيقتها قمار؛ فالمال المشترط دفعه لشراء المنتج إنما دفعه المشتري على أمل الحصول على مال أكثر من نظام الحوافز، وهذا الأخير لا يُدرى هل يتحقق أو لا؟.

وأصل القمار: "أن يؤخذ مال إنسان وهو على مخاطرة؛ هل يحصل على عوضه، أم لا يحصل"[٤].

---

(١) ينظر: التسويق التجاري وأحكامه (ص ٥١٧).

(٢) إعلام الموقعين (٣/٣٥٥).

(٣) ينظر: فتوى اللجنة الدائمة، وفتوى مجمع الفقه الإسلامي في السودان.

(٤) مجموع الفتاوى (١٩/٢٨٣).

٥- أن هذه المعاملة فيها أكلٌ لأموال الناس بالباطل؛ حيث لا يستفيد من هذا العقد إلا الشركة المسوّقة وبعض المشتركين فيها ممن يحلّون في الطبقات الأولى في بناء التسويق الهرمي.

ويظهر من الأمور السابقة مجتمعة أو منفردة أنها تعود لاشتراط شراء المنتج – محل التسويق–، وهو شرط فاسد وممنوع لما سبق، وبالتالي فإن اقترانه بالعقد على سبيل الاقتران يفسد العقد.

- **تصحيح هذه الصورة:**

من سبل تصحيح العقد في صورته السابقة إلغاء الشرط الذي ينص على لزوم شراء المنتج التسويقي للدخول في نظام الحوافز، وإذا أراد العميل الدخول في نظام الحوافز فله ذلك، وما يحصل عن طريقه من بيع للمنتجات التسويقية أو جلب مشترين أو أعضاء جدد يأخذ عليه حافزًا تسويقيًا، ويكون من باب الجعالة، ويمكن إجمال شروط تصحيح المعاقدة في الآتي:

١–أن تكون السلعة التي يشتريها العميل مقصودة، وألا يكون قصده من شرائها التوصل للدخول في نظام العمولات أو الحوافز.

٢–إذا كانت السلعة أحد النقدين (ذهب أو فضة) –كما هو الحال في منتجات بعض الشركات– فلا يجوز تقسيط الثمن أو التأجيل في أحد البدلين؛ لما في ذلك من ربا النسيئة.

٣–أن يكون الحصول على العمولات أو الحوافز –حال الدخول في نظامها بالضابط الأول– أمرًا ممكناً، يستطيع العمل إدراكه وتحقيقه بجهد معتاد.

٤–إذا لم يتمكن العميل (العضو) من تحقيق الهدف المشترط من المبيعات، وكان قد حقق للشركة أرباحًا، أو استطاع ضم مسوقين لها؛ فإنه يعطى أجرة المثل بما لا يزيد على قدر العمولة أو الحافز حال تحقيق الهدف، وذلك من أجل تحقيق العدل وتجنب الظلم.

المسألة الثالثة: اشتراط الزيادة على أصل القرض في حال عدم السداد في البطاقة الائتمانية.

عُرّفت البطاقة الائتمانية (CREDET CARD) بأنها: "مستند يعطيه مصدره (البنك المصدر) لشخص طبيعي أو اعتباري (حامل البطاقة) بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع، أو الخدمات، ممن يعتمد المستند (التاجر)، دون دفع الثمن حالاً لتضمنه

التزام المصدر بالدفع، ويكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية، وبعضها يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع بعد فترة محددة من تاريخ المطالبة، وبعضها لا يفرض فوائد"(١).

والمقصود هنا بطاقة الائتمان المتجدد أو الدوار (Evolving Credit Eard)، وهي أشهر أنواع البطاقات الائتمانية، وأكثرها شيوعًا وبخاصة في الدول المتقدمة، وإليها ينصرف الاسم عند الإطلاق، ومن أمثال هذه البطاقة: فيزا بأنواعها المختلفة، وماستر كارد، وأمريكان ايكسبريس، وداينرز كلوب(٢).

وتسمية هذا النوع من البطاقات ببطاقة الائتمان المتجدد بمعنى أن هذه البطاقة تمكن حاملها من الحصول على القرض النقدي المتجدد، وتمكنه من شراء السلع والخدمات، ويخير حامل البطاقة بين سداد الدين كاملاً في فترة السماح المجاني لأداء الدين الناشئ عن شراء السلع والخدمات، وبين دفع جزء قليل من المستحقات ١٠ % مثلاً، وتدوير الباقي إلى شهور تالية، مع زيادة الفائدة الربوية المقررة من قبل مصدر البطاقة، ويقال لهذا النوع في النشرات التجارية (الاعتماد الدائم) (Permanent Credit) وتختلف مدة السماح لأداء الديون من مصدر لآخر، وتتراوح (٣٠ – ٤٥ – ٦٠) يومًا(٣).

والعلاقة بين البنك المصدر للبطاقة الائتمانية غير المغطاة وبين العميل هي علاقة إقراضية مشروطة بزيادة على القرض حال تجاوز العميل وقت السداد المسموح به من قبل مصدر البطاقة، وهذا داخل في الربا المحرم، وصدر بتحريم هذه المعاملة قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته العاشرة، رقم ١٠٢/٤/١٠، ثم في دورته الثانية عشرة، وجاء في قرارها بعد نص التعريف السابق:

" أولاً: لا يجوز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة ولا التعامل بها، إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية، حتى ولو كان طالب البطاقة عازماً على السداد ضمن فترة السماح المجاني.

ثانياً: يجوز إصدار البطاقة غير المغطاة إذا لم تتضمن شروط زيادة ربوية على أصل الدين"(٤).

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع (١/ ٥٥٩).

(٢) ينظر: بطاقة الائتمان، بكر أبو زيد (ص ٢٦)، البطاقات البنكية، عبدالوهاب أبو سليمان (ص٣٧)، البطاقات اللدائنية، محمد العصيمي (ص ٤٠)، المعاملات المالية: أصالة ومعاصرة (٥٢٧/١٢).

(٣) ينظر: المعاملات المالية: أصالة ومعاصرة (٥٣٣/١٢).

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع (١/ ٥٥٩ (، وينظر: المعيار رقم (٦١) من المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي).

- **الشرط الفاسد في العقد:**

اشتراط الزيادة على أصل الدين في حال التأخر عن السداد في فترة السماح المحددة من البنك مصدر البطاقة، وهذا شرط فاسد مفسد للعقد المقترن به؛ لأنه من الربا المحرم.

- تصحيح هذه الصورة:

على القول الذي يرى إمكان تصحيح العقد بإلغاء الشرط الفاسد المقترن بالعقد؛ فإنه يمكن التصحيح بإلغاء اشتراط هذه الزيادة حال التأخر في السداد.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من بعثه ربه بالآيات المحكمات، أما بعد:

فهذه أبرز النتائج التي ظهرت لي بعد الانتهاء من هذا البحث، أجملها في الآتي:

١-أهمية هذا الموضوع، وعناية فقهاء المذاهب به، وأن الحاجة إليه أشد في هذا العصر، لا سيما مع كثرة المستجدات في عقود المعاملات وتنوعها.

٢-التصحيح مصطلح عام، يشمل كثيرًا من التصرفات، وهو في المعاوضات أظهر وأكثر جلاء.

٣-التصحيح إنما يكون في العقد الفاسد حسب تقسيم فقهاء الحنفية وأحكامهم، أما عند الجمهور فالأصل ألا تمييز بين الفاسد والباطل، وكلاهما بمعنى؛ فلا يتجه عندهم التصحيح؛ لأنه فرع عن الانعقاد، ولا انعقاد في العقد الفاسد عندهم.

٤-على القول بمشروعية تصحيح العقد الفاسد؛ فإن هذا التصحيح يكون وفق شروط وضوابط، ذلك أن التصحيح في بعض الأحوال يكون متعذرًا.

٥- الراجح من أقوال أهل العلم جواز تصحيح العقد المقترن بشرط فاسد بإلغاء هذا الشرط، وبه يصبح العقد صحيحًا.

٥-قد يقصد بالتصحيح معنىً آخر عام، هو وضع الضوابط والشروط الشرعية لإجراء العقود المستقبلية، بما يجعل هذه العقود صحيحة بحذف المفسد منها وإلغاؤه، أو إضافة شرط، ونحو ذلك.

٦-أقترح وضع معايير وضوابط مختصرة الألفاظ، سهلة العبارة، مفهومة المعنى، تعنى بهذا الموضوع المهم، وبخاصة ما يتعلق بالعقود المستجدة التي تعم بها البلوى، ويكثر تعامل الناس بها.

والله تعالى أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس المراجع:

- القرآن الكريم
١. أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، الطبعة الثانية، ١٤٢٥.
٢. الإجارة المنتهية بالتمليك، لخالد الحافي، الطبعة الأولى ١٤٢٠.
٣. أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد الرازي الجصاص، عناية: صدقي جميل، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤.
٤. أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبدالله بن العربي، مراجعة: محمد عبدالقادر عطا، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٨.
٥. الإحكام في أصول الأحكام، لسيف الدين علي بن محمج الآمدي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦.
٦. الاختيار لتعليل المختار، لعبدالله بن محمود بن مودود، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٥.
٧. أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
٨. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: محمد البغدادي، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، ١٤١٤.
٩. الأشباه والنظائر، عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ- ١٩٩١م
١٠. أعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تحقيق: عصام الصبابطي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٤.
١١. الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، محمد يوسف موسى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤١٧.
١٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: محمد الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨.
١٣. أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم الحنفي القونوي/ تحقيق: د.احمد الكبيسي.

١٤. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية – بدون تاريخ.
١٥. البحر المحيط في أصول الفقه، لمحمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتبي، الطبعة الأولى، ١٤١٤.
١٦. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن رشد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦.
١٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود الكاساني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٩.
١٨. البطلان: ضابطه وتطبيقاته في فقه العبادات، د.محمد بن سليمان المنيعي، دار الوطن، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨.
١٩. البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ– ٢٠٠٠ م.
٢٠. تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد مرتضي الزبيدي، تحقيق: علي الهلالي، مطبعة الحكومة، الكويت.
٢١. التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف المواق، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦.
٢٢. التبادل المالي بين المصارف الإسلامية والمصارف الأخرى، د.فهد بن صالح الحمود، دار كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٢.
٢٣. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي، الزيلعي الحنفي، مع الحاشية: لأحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.
٢٤. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.
٢٥. تحفة الفقهاء، لعلاء الدين محمد السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤.

٢٦. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث، بيروت.
٢٧. التسويق التجاري وأحكامه، حسين بن معلوي الشهراني، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٣.
٢٨. تصحيح التصرفات الفاسدة في الفقه الإسلامي، د.أحمد القرالة، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٣٩، رجب ١٤٣٠.
٢٩. تصحيح العقود الفاسدة وأثره في استقرار التعاملات..، د.بشير الغرياني، منشور ضمن أبحاث مؤتمر أيوفي السابع عشر للهيئات الشرعية.
٣٠. التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.
٣١. التكييف الفقهي لشركات التسويق الشبكي، إبراهيم أحمد الشيخ الضرير.
٣٢. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عملا يوسف بن عبدالله القرطبي، تحقيق: مصطفى العلوي ومحمد البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧.
٣٣. تهذيب اللغة، لمحمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: د.عبدالسلام هارون، الدار المصرية، مصر، ١٣٨٤.
٣٤. الجامع لأحكام القرآن، لمحمد بن أحمد القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨.
٣٥. حاشية ابن عابدين = (رد المحتار على الدر المختاررشرح تنوير الأبصار).
٣٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧.
٣٧. حاشية قليوبي على طنز الراغبين، لأحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧.
٣٨. الحيازة في العقود، د.نزيه حماد، مكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الأولى، ١٣٩٨.
٣٩. درر الحكام شرح غرر الحكام، القاضي محمد بن فراموز (ملا خسرو)، دار إحياء التراث العربية.
٤٠. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١.

٤١. دستور العلماء، للأحمد بكري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١.
٤٢. دقائق أولي النهي شرح المنتهى، لمنصور بن يونس البهوتي، دار عالم الكتب، بيروت.
٤٣. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عابدين، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م
٤٤. روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢.
٤٥. روضة الناظر وجنة المناظر، لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: أ.د.عبدالكريم النملة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الرابعة، ١٤١٦.
٤٦. الشامل في فقه الإمام مالك، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، الدَّمِيرِيّ الدِّمْيَاطِيّ، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
٤٧. الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل، لأحمد بن محمد العدوي الدردير، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧.
٤٨. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
٤٩. الصحاح، لإسماعيل بن حماد الجوهري، دار العلم لملايين، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩.
٥٠. ضوابط العقود، د.عبد الحميد البعلي، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤١٨.
٥١. العناية، لمحمد بن محمود البابرتي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥.
٥٢. غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، لمحمد بن أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، دار المعرفة - بيروت.
٥٣. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبدالرزاق الدويش، طبع وتوزيع رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالرياض، الطبعة الأولى ١٤١٧.
٥٤. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، الشيخ نظام وجمع من علماء الهند، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة الثانية، ١٣١٠.
٥٥. فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد الرافعي، طبعة دار الفكر.

٥٦. فتح العلي المالك بالفتوى على مذهب الإمام مالك، لمحمد بن أحمد عليش، دار المعرفة، بيروت.
٥٧. فتح القدير مع شرحه، لابن الهمام محمد بن عبدالواحد السيواسي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥.
٥٨. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لزكريا بن محمد الأنصاري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨.
٥٩. الفروع، لمحمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤.
٦٠. الفروق (أنوار البروق في أنواع الفروق، لأحمد بن إدريس القرافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨.
٦١. الفقه الإسلامي وأدلته، د.وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٥.
٦٢. القاموس المحيط، لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٣.
٦٣. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لعزالدين عبدالعزيز بن عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت.
٦٤. الكافي في فقه الإمام أحمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
٦٥. كشاف اصطلاحات الفنون، لمحمد علي بن علي التهانوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨.
٦٦. كشاف القناع للبهوتي على متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، مكتبة النصر الحديثة بالرياض.
٦٧. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٣.
٦٨. المبسوط، لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤.
٦٩. مجلة الأحكام العدلية العثمانية، مطبعة شعاركو، مصر، الطبعة الخامسة، ١٣٨٨.
٧٠. مجلة الأحكام العدلية، بعناية عبدالوهاب الجابي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٣٢.

٧١. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأنهر، لعبدالله بن محمد سليمان داماد أفندي، دار إحياء التراث، بيروت.
٧٢. المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر.
٧٣. المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، مكتبة الإرشاد، جدة.
٧٤. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن قاسم وابنه، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤١٢.
٧٥. المخصص، لعلي بن إسماعيل بن سيده، تحقيق: د.عبدالحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٦.
٧٦. المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٨.
٧٧. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية، محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت، ١٤٠٣.
٧٨. المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٢.
٧٩. المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥.
٨٠. المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٨١. المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: د.محمد الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧.
٨٢. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد الفيومي، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧.
٨٣. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد الرحيبانى، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٨٤. مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، لمصطفى السوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٨٠.
٨٥. المعاملات الشرعية المالية، أحمد إبراهيم، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٥٤.
٨٦. المعايير الشرعية للمؤسسات الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٢٨.

٨٧. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د.محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، دار الفضيلة، القاهرة.
٨٨. المعجم الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية بمصر، المكتبة الإسلامية، تركيا، الطبعة الثانية.
٨٩. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨.
٩٠. المغني لابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة.
٩١. المغني، لعبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: د.عبدالله التركي و د.عبدالفتاح الحلو، دار هجر، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٢.
٩٢. مفردات ألفاظ القرآن، لراغب الأصفهاني، تحقيق: عدنان داوودي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٢.
٩٣. مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس، تحقيق: د.عبدالسلام هارون، دار الكتب العلمية، بيروت.
٩٤. المقدمات الممهدات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.
٩٥. المقدمات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام، لمحمد بن أحمد بن رشد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥.
٩٦. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.
٩٧. مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشْكِلاتها، علي بن سعيد الرجراجي، اعتنى به: أبو الفضل الدّمِيَاطي – أحمد بن عليّ، دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م.
٩٨. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، لمحمد بن أحمد ابن النجار الفتوحي، تحقيق: د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥.
٩٩. المنثور في القواعد الفقهية، محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م

١٠٠. المنثور في القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق: د.تيسير محمود، وزارة الشؤون والأوقاف الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥.
١٠١. المهذب في فقة الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية. بدون بيانات.
١٠٢. المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٢.
١٠٣. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن محمد الحطاب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦.
١٠٤. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
١٠٥. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة والأوقاف والشؤون الكويتية، الطبعة الرابعة، ١٤٢٥.
١٠٦. نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، د.حسن علي الشاذلي، دار كنوز إشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٠.
١٠٧. نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، د.عبد الرزاق فرج، دار النهضة العربية، مصر.
١٠٨. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد بن أبي العباس الرملي، دار الفكر، بيروت.
١٠٩. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.