طرق تصحيح العقود الفاسدة في الشريعة الإسلامية

(عقود النكاح المعاصرة نموذجا)

إعداد

د . مريم محمد نجيب محمد عليوة

مدرس الفقه

بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بكفر الشيخ - جامعة الأزهر

بحث مستل من الإصدار الثالث ٢/٢- العدد التاسع والثلاثون

يوليو/ سبتمبر ٢٠٢٤م

طرق تصحيح العقود الفاسدة في الشريعة الإسلامية

(عقود النكاح المعاصرة نموذجا)

إعداد

د . مريم محمد نجيب محمد عليوة

مدرس الفقه

بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بكفر الشيخ - جامعة الأزهر

موجز عن البحث

إن الشريعة الإسلامية السمحاء جاءت لرفع الحرج والتيسير على الناس في حياتهم ومعاملاتهم، ووضعت الأسس والقواعد التي تحمى العقود من الفساد والبطلان، وقد بين الفقهاء –رحمهم الله– شروط وضوابط الصحة في كل عقد بيانا وافيا، ولكون الشريعة الإسلامية تتشوف إلى تصحيح العقود وتقريرها، فقد حرص الفقهاء على إيجاد المخارج والحلول لتصحيح تصرفات المكلف وحمايتها من اللغو والإبطال، بكل وسيلة معتبرة شرعا، وذلك تحقيقا لمبادئ الشريعة الإسلامية المتمثلة في رفع الحرج، واستقرار المعاملات ، ولاشك أن تصحيح العقود يقوم على أسس وضوابط ، تختلف في كل عقد بحسب أسباب الفساد ، وقد تطرقت في تلك الدراسة إلى بيان أهم أسباب الفساد في العقود، و ما هي طرق التصحيح ، مبينة آراء الفقهاء في المذاهب الفقهية، مع التدليل لذلك بالأدلة الشرعية، و آثرت أن يكون النموذج التطبيقي في دراستي في عقد النكاح؛ لكونه أهم العقود رعاية في الشريعة ،

ولما يترتب على تصحيح الأنكحة الفاسدة واستمرارها من استقرار الأسرة والمجتمع، فبينت طرق التصحيح في (عقود النكاح المعاصرة) التي شاب بعضها كثير من المفسدات، كاشتراط بعض الشروط التي تخالف مقتضى العقد، أو تخلف بعض شروط الصحة ، أو الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز في نفس العقد، فتعرضت لبيان حكم زواج المسيار ، وزاج المصلحة، والزواج بغرض الإنجاب، والزواج السياحي، والمدني وغيرها، مبينة طرق التصحيح فيما خالف الشرع منها.

الكلمات المفتاحية : العقود، الفاسدة، تصحيح، الشريعة الإسلامية، عقد النكاح.

Methods Of Correcting Corrupt Contracts In Islamic Law
(Contemporary Marriage Contracts As A Model)

Mariam Mohamed Naguib Mohamed Aliwa
Department of General Jurisprudence, Faculty of Islamic and Arabic Studies for Girls, Kafr El-Sheikh, Al-Azhar University, Egypt
Email: MARIAM.ELIWA@azhar.edu.eg

Abstract:

The tolerant Islamic Sharia came to lift the embarrassment and facilitate people in their lives and transactions, and laid the foundations and rules that protect contracts from corruption and invalidity, and the jurists - may Allah have mercy on them - have shown the conditions and controls of health in each contract a full statement, and because Islamic law looks forward to correcting contracts and their report, and the jurists stressed the protection of human actions from invalidity, And because the methods of correcting corrupt contracts must achieve the principles of Islamic law of raising embarrassment, and the stability of transactions, it has been based on foundations and controls, differing in each contract according to the causes of corruption, and has touched in that study to explain the most important causes of corruption in contracts, and what are the methods of correction, indicating the opinions of jurists in the schools of jurisprudence, with a statement of legal evidence, Since the development of contemporary life has a role in the development of new types of marriage, or the requirement of some conditions that violate the terms of the contract, such as misyar marriage, marriage of interest, marriage for the purpose of procreation, temporary marriage and others, I have chosen to be the applied model in research, because of the consequences of correcting corrupt marriage and its continuation of the stability of the family and society.

Keywords: Contracts, Corrupt, Correction -, Islamic Law , Marriage Contract.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله الذي جعلنا خير أمة أخرجت للناس، وأرسل إلينا أفضل رسله ﷺ ، وشرع لنا أكمل شرائع دينه عقيدة ومنهاج حياة ، بما أودع فيها من حكم وأسرار تضمن للبشرية سعادتها و فلاحها، والصلاة والسلام الأكملان الأتمان على نبينا محمد ﷺ إمام الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله وصحبه وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين .. وبعد:

فتتأكد أهمية البحث في موضوع تصحيح العقود والتصرفات من جوانب عدة ، منها:

- كونه يحقق المصلحة للمتعاقدين، ويرفع الحرج والمشقة عنهم، وهي من أهم مقاصد الشريعة.
- ومنها: كونه يبين مرونة الشريعة الإسلامية، ومواكبتها للعقود المستحدثة، وقدرتها على استيعاب طارئ الفساد وتصحيحه-ما أمكن.
- و كونه يبين إثبات الحقيقة الشرعية لتصحيح العقود في الفقه الإسلامي وكونها أصيلة فيه، وأنها ليست منقولة أو مأخوذة من القوانين الوضعية.
- كما تظهر أهمية البحث في هذا الموضوع من حيث كونه يستند إلى أدلة شرعية صحيحة، وقواعد فقهية تضبط كيفية التصحيح ؛ ليأتي محققا ثماره المرجوة منه ، بحيث تقع العقود الموقع المراد منها، فتتحقق المصلحة لكلا العاقدين ، دون إلحاق الضرر بأحدهما.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

- إن في تصحيح العقود تحقيق لمقصد من مقاصد الشريعة السمحاء، وهو: التشوف إلى اعتبار العقود وتقريرها، و ذلك بغية التيسير ورفع الحرج عن المكلفين ، وتحقيق الغاية المرجوة من إنشائها.
- بيان عظمة الفقه الإسلامي، وقدرته على إيجاد المخارج والحلول لما قد يشق على المكلفين بدخول طارئ الفساد على بعض العقود، فكان من الأهمية بيان إمكانية تفادي هذا الفساد بعيدا عن الحيل المحرمة.
- ظهور كثير من عقود النكاح المستحدثة التي تنطوي على شروط فاسدة، أو تفقد شرطا من شروط صحة النكاح، وهو مما عمت به البلوى في هذا الزمان، فكان من الواجب إلقاء الضوء عليها، ومحاولة تصحيحها ما أمكن حفاظا على الرابطة الأسرية.

إشكالية البحث:

- يمكن تحديد إشكالية البحث في الإجابة على السؤال التالي:
- ما هي طرق تصحيح العقود الفاسدة في الشريعة الإسلامية؟
- ويندرج تحت هذا السؤال الرئيسي عدة أسئلة فرعية ، منها:
- ما الفرق بين العقد الفاسد والباطل؟
- ما القواعد الفقهية الضابطة لتصحيح العقود والتصرفات في الشريعة الإسلامية؟
- هل يبطل العقد إذا اقترن بشرط فاسد؟

- ما المقصود بتحول العقود في الشريعة؟

أهم الدراسات السابقة:

- تصحيح التصرفات الفاسدة، للدكتور/ أحمد غزالة ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون،، جامعة الإمارات عدد (٣٩) رجب ١٤٣٠هـ ، وتكلم فيه الباحث عن: التأصيل الشرعي لتصحيح العقود الفاسدة فقط.
- تصحيح العقد بإلغاء الشرط الفاسد (دراسة تأصيلية تطبيقية على بعض عقود المعاملات المالية المعاصرة) للدكتور/ حسين بن معلوي الشهراني. أستاذ الفقه المشارك بكلية التربية-جامعة الملك سعود، منشور بمجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم- جامعة المنيا، المجلد(٤٧) العدد(٦) يناير ٢٠٢٣م.
- البطلان والفساد عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، د/ حنان يوسف القديمات، وأصل هذا الكتاب: رسالة دكتوراة الجامعة الأردنية –عام ٢٠٠٢ م، تعرضت فيها الباحثة إلى بيان مفهوم البطلان والفساد، ثم قامت بالتطبيق عليها في أبواب متعددة من أبواب الفقه كالعبادات والمعاملات والنكاح.
- تصحيح العقود الفاسدة، للدكتور/ ظافر بن محمد بن محسن رسالة ماجستير في الفقه المقارن –جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٣١هـ، وقد تعرض فيه الباحث لبيان مشروعية تصحيح العقود وشروطها ، وأسباب فساد العقود، وطرق تصحيحها، وتطبيق ذلك على بعض العقود المعاصرة وهي: عقود المرابحة والتورق المصرفي، والتأجير المنتهي بالتمليك.
- قواعد تصحيح التصرفات في الفقه الإسلامي، للدكتور/ محمد على العمري-

أحمد ياسين القرالة، بحث منشور بمجلة المنارة للبحوث والدراسات-جامعة آل البيت –عام ٢٠٠٩م، وقد تعرض الباحثان إلى: بيان القواعد الفقهية التي تضبط تصحيح التصرفات ، وقسماها إلى قواعد تصحيح متعلقة بالألفاظ، وقواعد التصحيح المتعلقة بغير الألفاظ، وتعرضا لتطبيق تلك القواعد على بعض الفروع الفقهية في إيجاز.

والفرق بين تلك الدراسة والدراسات السابقة:

- أن معظم الدراسات السابقة اقتصرت على التصحيح بحذف الشرط المفسد أما تلك الدراسة فقد حاولت فيها جمع طرق تصحيح العقود التي أقرتها الشريعة السمحاء، وآثرت التطبيق على عقود النكاح المعاصرة، بينما كانت الدراسات السابقة تصب اهتمامها على الجانب التأصيلي فقط، وبعضها آثر التطبيق على المعاملات المالية المعاصرة، والله الموفق.

منهج البحث:

اعتمد في بحثي على بعض المناهج منها:

- المنهج الاستقرائي : وذلك باستقراء أسباب الفساد والبطلان في العقود، وما يتعلق بقواعد تصحيح التصرفات، و أقوال الفقهاء واستدلالاتهم.
- **المنهج التحليلي الاستنباطي**: من حيث تحليل النصوص الواردة، واستنباط الشروط والضوابط التي يتم بها تصحيح العقود والتصرفات.
- **المنهج المقارن**: وذلك بمقارنة الأقوال والآراء الفقهية ، ومناقشتها والترجيح

بينها.

خطة البحث:

اشتمل هذا البحث على مقدمة، وتمهيد ، و ثلاثة مباحث، وخاتمة على النحو التالي:

- **المقدمة: وتشتمل على أهمية البحث و أسباب اختياره، وإشكالية البحث، ومنهج البحث ، والدراسات السابقة، وخطة البحث.**
- **التمهيد: في بيان أهم المصطلحات الواردة في البحث.**
- **المبحث الأول: أسباب الفساد في العقود، وفيه أربعة مطالب.**
  - المطلب الأول: فساد العقد لفساد الشرط ، وصوره.
  - المطلب الثاني: فساد العقد لاشتمال الصفقة على ما يجوز وما لا يجوز، وصوره.
  - المطلب الثالث: فساد العقد بسبب الجهالة ، وصوره.
  - المطلب الرابع: فساد العقد بسبب الإكراه ، وصوره.
- **المبحث الثاني: طرق تصحيح العقود الفاسدة ، وفيه ثلاثة مطالب.**
  - المطلب الأول: التصحيح بحذف المفسد وضوابطه.
  - المطلب الثاني: التصحيح بتفريق الصفقة وضوابطه.
  - المطلب الثالث: التصحيح بالتحول والانقلاب وضوابطه.
- **المبحث الثالث: نماذج تطبيقية لتصحيح بعض عقود النكاح المعاصرة.**
  - المطلب الأول: تصحيح النكاح عند اقترانه بشرط فاسد (نكاح المسيار- النكاح

السياحي-النكاح بغرض الإنجاب)

- المطلب الثاني: تصحيح عقد النكاح عند فقد شرط من شروط الصحة (الزواج المدني)
- المطلب الثالث: تصحيح عقد النكاح بتجزئته (إنفاذه في الجزء الصحيح منه)

❖ **ثم الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.**

التمهيد

بيان أهم المصطلحات الواردة في البحث

تعريف التصحيح لغة: مصدر صحح، والصحة هي خلاف السقم، والتصحيح: إزالة السقم من المريض، وأصح الرجل، فهو مصح :صح أهله وماشيته، وصح الشيء :جعله صحيحا. وصححت الكتاب والحساب تصحيحا إذا كان سقيما فأصلحت خطأه.(١)

وفي اصطلاح الفقهاء: رفع أو حذف ما يفسد العبادة أو العقد.(٢)

- **الفرق بين التصحيح وبين الألفاظ ذات الصلة:**

من المصطلحات الفقهية ذات الصلة:

أ-**انتقاص العقد،** والمراد به في اصطلاح الفقهاء: "(٣) هو ما كان أحد شطري العقد صحيحا ، والآخر فاسدا، فالصحيح يطبق ، والفاسد يبطل."

-**والفرق بين التصحيح والانتقاص**: أن التصحيح يكون للعقد كاملا، أما الانتقاص فيكون تصحيح لجزء من العقد، ولو كان التصحيح للعقد كله لما سمي انتقاصا.

ب-**التحول،** والمراد بتحول العقد في الفقه الإسلامي: "انتقال العقد أو صفة من

---

(١) لسان العرب ٢/ ٥٠٧ مادة (ص ح ح).

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٩، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٤/ ١٦٧.

(٣) القول المفيد في نظرية انتقاص العقود في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) م. م. إبراهيم خليل محمود، بحث منشور بمجلة العلوم الإسلامية-كانون الأول ٢٠٢٠م، العدد (٢٦) ص ١٣.

صفاته من حالة إلى حالة أخرى مشروعة"[١]

والمراد به هنا: "انقلاب عقد باطل في موضوعه إلى عقد صحيح في موضوع آخر."[٢]

- **والفرق بين تصحيح العقد وتحوله:**

أن التصحيح أعم من التحول، فالتحول إحدى طرق التصحيح التي سيأتي الحديث عنها بالتفصيل في موضعها، وعليه فبينهما عموم وخصوص، فكل تحول يعد تصحيحا، وليس كل تصحيح تحولا.

ج-**التجديد، والمراد بالتجديد في اصطلاح الفقهاء** هو: إعادة إبرام العقد السابق، يقول الإمام الشافعي:" لأن الصفقة انعقدت فاسدة فلا يكون له، ولا لهما إصلاح جملة فاسدة إلا بتجديد بيع غيره"[٣]

- **والفرق بين تصحيح العقد وتجديده:**

- أن التجديد يكون في العقد كله، أما التصحيح فيمكن أن يتم في جزء منه كحذف

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/ ٦٥٩.

(٢) تحول العقود وإعادة تكييفها وأثر العوارض الطارئة في ذلك –دراسة مقارنة- للدكتور/ عبد الحميد البعلي، بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية ص١٧٩، تحول العقود في الفقه الإسلامي رسالة دكتوراة للباحث/ رضا غمور، كلية العلوم الإسلامية-الجزائر عام ٢٠١٦م.

(٣) الأم للشافعي ٣/ ٩٧.

المفسد.

- أيضا: فالتصحيح يعد تقريرا للعقد الأول بجميع شروطه والتزاماته، بخلاف التجديد فالعقد الجديد لا يؤثر فيه شروط العقد السابق مالم ينصا على ذلك.

د- الإجازة: والمراد بالإجازة في اصطلاح الفقهاء: "إنفاذ تصرف موقوف بإذن لاحق مستحق"[1]

- **والفرق بين تصحيح العقد وإجازته**: أن الإجازة تكون في عقد صحيح لكنه موقوف لسبب ما، حتى تأتي الإجازة فتجعله عقدا نافذا صحيحا، أما التصحيح فيكون في عقد فاسد ليرفع عنه سبب الفساد.

- وأيضا: فإن الإجازة تكون متراخية عن العقد الذي تلحق به، أما التصحيح فلا يجوز أن يتراخى عن مجلس العقد إذا كان الفساد قويا، وإلا لزم تجديد العقد.

-**العقد في اللغة**: الجمع بين أطراف الشيء وتقويتها، يقال: عقد طرفي الحبل إذا وصل أحدهما بالآخر بعقدة تمسكها فأحكم وصلها. ويطلق على الضمان والعهد يقال: عاقدته على كذا إذا عاهدته عليه"[2]

-**العقد في اصطلاح الفقهاء**:" ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا"[3]

-أو هو: " ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما".[1]

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٨٧.

(٢) تاج العروس ٨/ ٣٩٥ مادة (ع ق د).

(٣) التعريفات للجرجاني ص١٥٣.

-**الفساد في اللغة** : ضدُّ الصلاح، وهو مصدر فَسَدَ يَفْسُدُ ويَفْسِدُ فَسَادًا و فُسُودًا، وهو فاسِدٌ و فَسِيْدٌ، وقوم فَسْدَى، وفَسُدَ الشيء فهو فسيد، والاسْتِفْسَادُ: خلاف الاستصلاح، والمَفْسَدَة: خِلاف المصلحة.[٢]

-**التعريف بالعقد الصحيح**: هو العقد الذي استجمع أركانه وشرائطه بحيث يكون معتبرا شرعا في حق الحكم فيقال صلاة صحيحة وصوم صحيح وبيع صحيح إذا وجد أركانه وشرائطه.[٣]

- و أثره في المعاملات: ترتّب ثمرة التّصرّف المطلوبة منه عليه، كحلّ الانتفاع في البيع، وفي العبادات: عبارة عما أجزأ وأسقط القضاء[٤]

-**العقد الباطل: عند الجمهور-ماعدا الحنفية-**: هو ما قابل الصحيح، فكل ما ليس بصحيح باطل، وذلك لكونه فقد أحد الأركان أو الشروط، فلا يكون معتبرا شرعا.[٥]

-**وعند الحنفية يفرقون بين العقد الباطل والفاسد.**

-**فالعقد الباطل عند الحنفية:** "هو ما لا يصح أصلا ولا وصفا، أي: مالم يشرع

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ص٢٩ مادة (١٠٣).

(٢) المصباح المنير ٢/ ٤٧٢-مادة (ف س د).

(٣) كشف الأسرار للبزدوي ١/ ٢٥٩، شرح الكوكب المنير لابن النجار الفتوحي ١/ ٤٧٣.

(٤) المستصفى للغزالي ص٧٥.

(٥) شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي لعضد الدين الإيجي ٢/ ٢٢٩.

بأصله ولا وصفه".[1]

- **والعقد الفاسد عند الحنفية:**" ما كان مشروعـًا بأصله دون وصفه"[2]

-يقول الآمدي: " وأما الفاسد فمرادف للباطل عندنا، وهو عند أبي حنيفة قسم ثالث مغاير للصحيح والباطل، وهو ما كان مشروعا بأصله ممنوعا بوصفه، كبيع مال الربا بجنسه متفاضلا ونحوه"[3]

-**النكاح في اللغة:** "مصدر الفعل : نكح، يقال: نكحت المرأة نكاحا :تزوجت ، فهي ناكح وناكحة ، و نكح المرأة : تزوجها و باضعها ، ويقال نكح المطر الأرض : اختلط في ثراها واعتمد عليها ، والدواء فلانا: خامره وغلبه ، ويقال نكح النعاس عينيه: غلبه عليهما."[4]

-**النكاح في اصطلاح الفقهاء:** "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته"[5]

(١) الفصول في الأصول لأبي بكر الرازي الجصاص ٢/ ١٨٤.

(٢) كشف الأسرار للبزدوى المرجع السابق ١/ ٢٥٩.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١/ ١٣١.

(٤) المعجم الوسيط ٢/ ٩٥١ –مادة (ن ك ح).

(٥) مغنى المحتاج ٤/ ٢٠٠.

المبحث الأول

أسباب الفساد في العقود والتصرفات

وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأول: فساد العقد لفساد الشرط ، وصوره

-**والمراد بالشرط في اصطلاح الفقهاء** هو : " ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته."[1]

-**مذاهب الفقهاء في (حقيقة الشروط الفاسدة في العقود).**

- تفاوتت المذاهب الفقهية في تحديد الشرط الجعلي الفاسد تفاوتا كبيرا بين موسع ومضيق.

- **أولاً : مذهب المضيقين**

وهم الظاهرية، والأصل عند أصحاب هذا المذهب في العقود والشروط الحظر إلا ما ورد نص شرعي بإجازته، فلا يصححون عقدا ولا شرطا إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع.

-**واستدلوا على ذلك بأدلة منها:**

-من السنة الشريفة، قوله ﷺ: 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،

(١) المهذب في علم أصول الفقه المقارن ١/ ٤٣٣.

وشرط الله أوثق"[1]

-وجه الدلالة: الحديث الشريف يدل على أن مالم يرد دليل باعتباره لا عبرة باشتراطه، فاشتراطه يكون باطلا.

- **ثانيًا : مذهب المتوسطين**

-وهذا الاتجاه يمثله جمهور الفقهاء من: الحنفية، والشافعية، والمالكية، حيث تجمعهم نظرية مقتضى العقد ، وإن كانوا ليسوا على مرتبة واحدة .

-**فالحنفية** أكثرهم تمسكا بأصل موافقة مقتضى العقد، حيث القياس عندهم فساد كل الشروط ما عدا الشرط الذي يقتضيه العقد، ولم يجيزوا الشرط الملائم للعقد والذي جرى به التعامل بين الناس إلا على سبيل الاستحسان، يقول الزيلعي: "والأصل فيه أن كل شرط لا يقتضيه العقد وهو غير ملائم له ولم يرد الشرع بجوازه ولم يجز التعامل فيه وفيه منفعة لأهل الاستحقاق مفسد".[2]

-وعليه فالشرط الفاسد عند الحنفية: هو كل شرط لا يلائم العقد ، أو ليس من مقتضى العقد ولم يرد في الشرع دليل على جوازه.

-**واستدل الحنفية من السنة الشريفة،** بما روي عن عمرو بن شعيب أن رسول الله

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الشروط-باب الشروط في الولاء حديث رقم (٢٧٢٩)

(٢) تبيين الحقائق ٤/ ٥٧.

صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط"[١]

-وجه الدلالة: أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه ، فيفسد الشرط والعقد، يقول الكاساني: "إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط، والنهي يقتضي فساد المنهي فيدل على فساد كل بيع وشرط إلا ما خص من عموم النص "[٢]

-**ثم الشافعية** وهم أكثر مرونة وتوسعا منهم، فمع تمسكهم بمنع بيع وشرط، إلا أنهم اعتبروا الشرط الذي فيه مصلحة للعقد، والشرط الذي تدعو الحاجة إليه غير مخالف لنظرية مقتضى العقد، وإن لم يكن من مقتضاه، ولم يجوزوه استثناء بل على أنه أصل قائم بذاته. [٣] يقول الشيرازي:" إذا شرط في البيع شرطا نظرت، فإن كان شرطا يقتضيه البيع كالتسليم والرد بالعيب وما أشبههما، لم يبطل العقد؛ لأن شرط ذلك بيان لما يقتضيه العقد"[٤] ويقول النووي في المجموع:" فإن شرط ما لا يقتضيه العقد ولكن فيه مصلحة كالخيار والأجل والرهن والضمين لم يبطل العقد لأن الشرع

---

(١) أخرجه أبو نعيم الأصبهاني في مسند أبي حنيفة ص١٦٠، والطبراني في «الأوسط» ٤/ ٣٣٤(٤٣٦١)، من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما. قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى ١٨/ ٦٣: حديث باطل، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أن الأحاديث الصحيحة تعارضه. انظر: السلسلة الضعيفة للألباني ١/ ٧٠٣ حديث رقم (٤٩١).

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٥.

(٣) تحفة المحتاج ٤/ ٢٩٥، المجموع ٩/ ٣٧٧.

(٤) المهذب للشيرازي ٢/ ٢٢.

ورد بذلك و لأن الحاجة تدعو إليه فلم يفسد العقد"[1]

-وعليه: فالشرط الفاسد عند الشافعية: هو الشرط الذي يخالف مقتضى العقد، أو الذي يؤدى لجهالة فاحشة.

-**واستدل الشافعية من السنة الشريفة** بما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: "أنه كان يسير على جمل فأعيا، فأراد أن يُسَيِّبَهُ. فلحقني النبي صلى الله عليه وسلم فدعا لي، وضربه، فسار سيرا لم يَسِرْ مثله .ثم قال: بِعْنِيهِ بأُوقية .قلتُ :لا .ثم قال : بِعْنِيه. فَبِعْتُهُ بأوقية، واستثنيت حُمْلَانَهُ إلى أهلي .فلما بلغت :أتيته بالجمل. فنقدني ثمنه. ثم رجعت. فأرسل في إثري .فقال :أتَرَانِي مَاكستُكَ لآخذ جملك؟ خذ جملك ودراهمك، فهو لك"[2]

-**وجه الدلالة من الحديث الشريف**: في قوله "واستثنيت حُمْلَانَهُ إلى أهلي" فيه دليل على جواز اشتراط الشروط التي لا يقتضيها العقد إذا كانت تحقق مصلحة للمتعاقدين، ولم تشتمل على جهالة فاحشة.

-**ثم المالكية** وهم أكثر مرونة من الحنفية والشافعية، حيث جعلوا الأصل في الشروط الصحة، ولا يكون الشرط عندهم فاسدا إلا في موضعين: إذا كان مناقضا

(١) المجموع ٩/ ٣٧٧.

(٢) متفق عليه أخرجه البخاري كتاب الشروط- باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة حديث رقم (٢٧١٨)، ومسلم كتاب المساقاة- باب بيع البعير واستثناء ركوبه حديث رقم (١٥٩٩).

لمقتضى العقد، أو كان مخلا بالثمن.[١]

-**واستدل المالكية** بمنع الشرط المخل بالثمن :" بأنه يؤدي للجهالة، وهى تفسد البيع".[٢]

- **ثالثًا : مذهب الموسعين**

ويمثله الحنابلة، والأصل عندهم في العقود والشروط الجواز ، ولا يبطل إلا ما دل على تحريمه وإبطاله نص أو إجماع أو قياس صحيح. وأصول الإمام أحمد تجري على هذا، فما يصححه الإمام أحمد من عقود وشروط فيه تنبيه بدليل خاص من أثر أو قياس، ولا يعارض ذلك بكونه شرطا يخالف مقتضى العقد أو لم يرد به نص.

- **واستدل الحنابلة من السنة الشريفة** بما روي عن أبي هريرة- رضي الله عنه- قال :قال رسول الله ﷺ جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا."[٣]

-وجه الدلالة: جواز الشروط في المبايعات وغيرها من العقود مالم تحل حرامًا أو تحرم حلالا.

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٨١.

(٢) شرح الخرشي ٥/ ٨١.

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه - ذكر الإخبار عن جواز الصلح بين المسلمين ما لم يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع. حديث رقم (٤٦٦٠)

-واستدلوا من المعقول:

-بأن العقود من باب الأفعال العادية، والأصل في الأفعال العادية عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم، وليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت بعينه ، و انتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم. فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم فيكون فعلها إما حلالا وإما عفوا كالأعيان التي لم تحرم.[1]

المطلب الثاني: فساد العقد لاشتمال الصفقة على ما يجوز ومالا يجوز، وصوره

-والمراد: أن يجمع بين شيئين في صفقة[2] واحدة.

-صور الجمع بين شيئين في صفقة:

- إذا جمع شيئين في صفقة (عقد واحد) فله حالتان:[3]

-**الحالة الأولى**: أن يجمع بين شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع، وإن

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩ / ١٥٠.

(٢) الصفقة في اللغة :اسم المرة من الصفق ، وهو الضرب باليد على يد أخرى أو على يد شخص آخر عند البيع ، وكانت العرب إذا وجب البيع أضرب أحد المتبايعين يده على يد صاحبه. ومن هنا استعملت الصفقة بمعنى عقد البيع نفسه . تاج العروس ٢٦/ ٢٨ مادة (ص ف ق)، الحاوي للماوردى٥/ ٢٩٣.

(٣) روضة الطالبين ٣/ ٤٢٢.

كان كلا منهما قابل لما أورد عليه العقد وحده، كالجمع بين خمس نسوة، أو بين أختين في عقد واحد.

-**الحكم الفقهي في تلك المسألة:**

-أن العقد يبطل في الجميع باتفاق الفقهاء(١)

-**واستدلوا من المعقول:**

- بأن العقد سبب اقتضى الحكم في محلين مختلفين، وامتنع حكمه في أحدهما، وليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر فلذلك فسد فيهما.

-**الحالة الثانية:** أن يجمع بين شيئين وأحدهما قابل لما أورده عليه من العقد والآخر غير قابل له، وله صورتان:

الصورة الأولى: أن يقع التفريق في الابتداء، وصورته: أن يجمع بين عبده وعبد غيره في عقد واحد، أو يقع العقد على خل وخمر أو مذكاة وميتة ونحو ذلك.

-وقد اختلف الفقهاء في صحة العقد في الجزء الصحيح ، أو بطلانه على ما سيأتي بيانه.

الصورة الثانية: أن يقع التفريق في الدوام ، وصورته: أن يشتري ثوبين ونحوهما ، أو ثوبا وعبدا ، فتلف أحدهما قبل القبض دون الآخر ، أو ظهر مستحقا، وقد اختلف

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٤٥، المقدمات الممهدات ١/ ٤٦١، روضة الطالبين ٣/ ٤٢٢، المغنى ٤/ ١٧٩.

الفقهاء في انفساخ العقد في الباقي على قولين:

-**القول الأول**: بطلان البيع في الجميع ، وهو مذهب المالكية- إذا كان المستحق هو الأكثر في الصفقة-[1]، وهو وجه عند الشافعية[2]، ورواية عند الحنابلة[3].

-**واستدلوا على ذلك من المعقول**:

-بأنه يؤدى للجهالة في العوض الذي يقابل الجزء غير التالف أو المستحق من الصفقة.

-واستدل المالكية في التفرقة بين اليسير والكثير من الصفقة: بأن الصفقة في الكثير صارت مستحقة جلها أو أكثرها ، فبطلت وللأكثر حكم الكل[4] ، يقول الشيخ الدردير:" وإن كان درهمان وسلعة تساوي عشرة بيعا بثوب مثلا فاستحقت السلعة المساوية للعشرة، وهي خمسة أسداس الصفقة فسخ البيع لاستحقاق جل الصفقة"[5]

-**القول الثاني**: بطلان البيع في القدر المستحق وصحته في الباقي، وللمشتري

---

(١) المدونة ٣/ ٣٢٣.

(٢) روضة الطالبين ٣/ ٤٢٣، المجموع ٩/ ٤٧٠.

(٣) يقول ابن قدامة في المغني: " لأنه إذا ظهر بعضه مستحقا، بطل العقد في الجميع، في إحدى الروايتين، فقد خرجت العين كلها من يده بسبب الاستحقاق، وعلى الرواية الأخرى :لا يبطل العقد في الجميع، ولكن استحق ردها" المغني ٤/ ٤٠٤.

(٤) الفروق للقرافي ٤/ ١٠٤.

(٥) الشرح الكبير للدردير ٣/ ١٣٦.

الخيار في الباقي إن شاء رضي به بحصته من الثمن وإن شاء رده، وهو مذهب الحنفية[١]، والشافعية في الأصح [٢]، والحنابلة في الرواية الأخرى.[٣]

-واستدلوا على ذلك من المعقول:

- بأن العقد وقع صحيحا فذهاب بعضه لا يفسخه، وإنما يثبت الخيار للمشتري لأن الصفقة تفرقت عليه قبل التمام فصار كعيب ظهر في السلعة قبل القبض، وذلك موجب للخيار.

المطلب الثالث: فساد العقد بسبب الجهالة، وصوره

-**المراد بالجهالة في اللغة** : على وزن فعالة ، خلاف العلم، يقال: جهلت الشيء جهلا وجهالة خلاف علمته ، وفي المثل كفى بالشك جهلا ، وجهل على غيره سفه وأخطأ ، وجهل الحق: أضاعه فهو جاهل وجهول ، وجهلته بالتثقيل نسبته إلى الجهل.[٤]

- والجهالة في اصطلاح الفقهاء:

-استخدم الفقهاء مصطلح الجهالة في معان مختلفة، لا تخرج عن معناها اللغوي.

-وعرفها بعض الفقهاء المعاصرين بأنها:" وصف لما علم حصوله، وطوى عنا

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٢٨٨.

(٢) روضة الطالبين ٣/ ٤٢٣.

(٣) المغني ٤/ ١٧٩.

(٤) المصباح المنير ١/ ١١٣، مادة جهل.

المراد منه، أو جنسه، أو نوعه، أو صفته، أو مقداره، أو وقت وجوده"[1]

- **أقسام الجهالة:**

قسم الفقهاء الجهالة إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الجهالة الفاحشة: وهي التي تفضي إلى النزاع وتمنع صحة العقد، ومن أمثلتها: بيع المعدوم وبيع الحصاة.

القسم الثاني: الجهالة اليسيرة: وهي الجهالة التي لا تؤدي إلى المنازعة، وهي جائزة بالاتفاق، وتصح معها العقود، وذلك كأساس الدار وحشو الجُبة وبطانة الثوب ونحو ذلك.[2]

القسم الثالث: الجهالة المتوسطة: وهي ما كانت دون الفاحشة وفوق اليسيرة، وهذه هي التي اختلف العلماء فيها بين ملحق لها بالفاحشة وآخر باليسيرة.[3]

-صور الجهالة في العقود:

-**الصورة الأولى**: الجهالة في الثمن، والمراد بالثمن: ما يثبت في الذمة دينا عند المقابلة.[4]

---

(١) الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، رسالة ماجستير، للباحث: د/ عبدالله الصيفي، الجامعة الأردنية – عمان –ص ١١.

(٢) المغني ٧/ ٢٢١.

(٣) الفروق للقرافي ٣/ ٢٧٢.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٥٢.

وتنقسم الجهالة في الثمن إلى:

- **جهالة في المقدار**: ويشمل الجهل بمقدار الثمن، أو وزنه أو عدده.

-**جهالة الوصف**: والمراد به طبيعة النقد المالى (الورقة المالية) كالدولار والجنيه ونحوهما.

-**الصورة الثانية: الجهالة في المثمن،** والمراد بالمثمن" الشيء الذي يباع بالثمن"[1]

-**وتنقسم الجهالة في المثمن إلى:**

-**جهالة الذات**: كقوله: بعتك إحدى السيارات من هذا المعرض دون تحديدها.

-**جهالة الجنس**: كقوله بعتك سلعة من غير أن يسميها.

-**جهالة النوع**: كقوله بعتك كذا قفيزا من الحنطة، دون تحديد النوع، ولا شك أنها تختلف باختلاف الجيد و الردئ.

-**جهالة الوصف**: كقوله بعتك نوعا من الأرز أو الشاي ونحوها دون ذكر صفته مع كونه يختلف باختلاف صفاته.

-**جهالة المقدار**: كقوله بعتك مقدار من شيء ما، دون بيان وزنه أو كيله، وهو ما يسمى عند الفقهاء:(بيع الجزاف).

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ص٣٣ مادة (١٥٥).

-**الجهالة في الأجل** (المدة الزمنية): وهو العقد الذي لا يكون الأجل فيه معلوما، والأجل المعلوم: هو الذي يعرفه المتعاقدان ولا يشكان فيه، كشهر كذا.

المطلب الرابع: فساد العقد للإكراه على إجرائه، وصوره

-المراد بالإكراه:

-**الإكراه في اللغة**: مصدر الفعل أكره، يقال: أكرهه على الأمر قهره عليه، وكره إليه الأمر صيره كريها إليه، المكره: ما يكرهه الإنسان ويشق عليه ، والجمع: مكاره، ويقال لقيت دونه مكاره الدهر ما يكره.[1]

-**الإكراه في اصطلاح الفقهاء**: "اسم لفعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب"[2]

-أو هو: "إلزام الغير بما لا يريده".[3]

-**وشروط الإكراه أربعة**:

الأول :أن يكون فاعله قادرا على إيقاع ما يهدد به بولاية أو تغلب، والمأمور عاجزا عن الدفع ولو بالفرار.[4]

الثاني :أن يغلب على ظن المكرَه أنه إذا امتنع أوقع به ذلك.

---

(١) المعجم الوسيط ٢/ ٧٨٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٤/ ٣٨.

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ١٢/ ٣١١.

(٤) المبسوط ٢٤/ ٣٩.

الثالث :أن يكون مما يستضر به ضررا كثيرا، كالقتل، والضرب الشديد، والقيد، والحبس الطويل، فأما الشتم، والسب، وأخذ المال اليسير، فليس بإكراه.[١]

الرابع: أن لا يظهر من المأمور ما يدل على اختياره كمن قيل له طلق ثلاثا فطلق واحدة، أو -أكره على طلاق امرأة، فطلق غيرها .[٢]

-صور الإكراه:

ينقسم الإكراه إلى: إكراه بحق، وإكراه بغير حق.

أ-**الإكراه بحق:**

هو الإكراه المشروع، أي الذي لا ظلم فيه ولا إثم. وهو ما توافر فيه أمران:

الأول: أن يحق للمكره إيقاع بما هدد به، كتهديد السلطان بالحبس ونحوه من العقوبات التعزيرية.

الثاني: أن يكون المكرَه عليه مما يحق للمكرِه الإلزام به.

ومثاله: إكراه المدين القادر على وفاء الدين، وإكراه المولي على الرجوع إلى زوجته أو طلاقها إذا مضت مدة الإيلاء، و إكراه المحتكر على البيع.[٣]

---

(١) المغني ٧/ ٣٨٤.

(٢) مغنى المحتاج ٤/ ٤٧١.

(٣) المجموع شرح المهذب ٩/ ١٥٩.

ب- الإكراه بغير حق:

الإكراه بغير حق هو الإكراه ظلما، أو الإكراه المحرم لتحريم المطلوب به ، كالإكراه على ارتكاب فعل محرم مثل القتل أو شرب الخمر.

-وهذا النوع قسمه فقهاء الحنفية إلى:

١ -الإكراه الملجئ (التام) عند الحنفية:

-وهو الذي يقع على نفس المكره، ولا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار.[١] كأن يهدد الإنسان بقتله أو بقطع عضو من أعضائه، أو بضرب يفضي إلى هلاكه ، أو بإتلاف جميع ماله، فمتى غلب على ظنه أن ما هدد به سيقع عليه، جاز له القيام بما دفع إليه بالتهديد، باعتباره في حالة ضرورة شرعية.

٢- الإكراه غير الملجئ (الناقص) عند الحنفية:

-وهذا النوع يعدم الرضا ، ولا يفسد الاختيار، فلا تتحقق فيه صورة الضرورة، ولا يوجب الإلجاء والاضطرار، ومثاله: التهديد بالحبس والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف، أو إتلاف بعض المال.[٢]

-وفرق الحنفية بين ما يسمى إكراها ملجئا وغيره، بالنظر إلى نوع التهديد فإن كان

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٤/ ٣٩.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٥.

متحملا سمي غير ملجئ وإن كان غير متحمل عادة سمي ملجئا.[١]

-وأما ذوي الهيئات و أهل المروءات فالضرب اليسير والتهديد بالحبس ليوم ونحوه يعد في حقهم إكراها[٢]

-يقول ابن قدامة:" وإن كان في بعض ذوي المروءات، على وجه يكون إخراقا بصاحبه، وغضا له، وشهرة في حقه، فهو كالضرب الكثير في حق غيره."[٣]

(١) العناية ٩/ ٢٣٤-٢٣٥، بدائع الصنائع ٧/ ١٨٩

(٢) العناية ٩/ ٢٣٥، مغنى المحتاج ٤،٤٧٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٨/ ٤٤١.

(٣) المغنى ٧/ ٣٨٤.

المبحث الثاني

طرق تصحيح العقود الفاسدة وضوابطه

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: التصحيح بحذف المفسد وضوابطه في الشريعة الإسلامية

-وهذه الطريقة تأتي في المرتبة الأولى في طرق تصحيح العقد الفاسد؛ لأنها الطريقة التي تحافظ على العقد حقيقة وموضوعا.[1]

- الخلاف الفقهي في (إمكان تصحيح العقد الفاسد بحذف الشرط المفسد).

-**تحرير محل النزاع في المسألة**: اتفق الفقهاء على أن العقد الباطل الذي لم يشرع بأصله ولا بوصفه لا يمكن تصحيحه، واختلفوا في إمكانية تصحيح العقد المقترن بشرط فاسد، بحذف ذلك الشرط على قولين:

-**القول الأول**: يصير العقد الفاسد عقدا صحيحا عند حذف شرط الفساد المقترن به في مجلس العقد أو في مدة الخيار، وهو مذهب الحنفية[2]، و المالكية [3]، ووجه عند

---

(١) تصحيح التصرفات الفاسدة في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد ياسين القرالة، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون –جامعة الإمارات، العدد (٣٩) يوليو ٢٠٠٩م، ص٣٣٥.

(٢) الاختيار لتعليل المختار لابن مودود الموصلي ٢/ ٢٣-٢٥.

(٣) يقول ابن رشد في المقدمات الممهدات : " واختلف أيضا في البيع والسلف إذا وقع، فقيل :يفسخ ما دام مشترط السلف متمسكا بشرطه، فإن رضي بتركه على مذهب سحنون أو رده على مذهب ابن القاسم - يريد - والله أعلم - قبل أن يغيب عليه غيبة ينتفع فيها به، صح البيع - ولم يفسخ" المقدمات الممهدات ٢/ ٦٥.

الشافعية[١] ، وقول عند الحنابلة.[٢]

-واستدلوا على ذلك من المعقول:

-بأن العقد مع الشرط الفاسد ينعقد موقوفا، فإذا أسقطنا الشرط الفاسد تبين أنه كان جائزا، وقد ارتفع سبب الفساد بحذفه قبل أن يتقرر، وقد بنوا ذلك على نظرية المانع ، فيعتبر الشرط المنافي مانعا من صحة العقد، مع كون العقد في أصله جائز ومشروع، ثم امتنع حكم مشروعيته بمانع عارض، فإذا أسقطنا شرط الفساد عادت المشروعية، طبقا للقاعدة الفقهية "إذا زال المانع مع وجود المقتضي عاد الحكم" [٣]

-ولأن العقد قبل التفرق والتخاير لم يستقر بعد، ولا زالت مرحلة التفاوض، فيجوز إسقاط المفسد وتصحيح العقد.

-**القول الثاني**: العقد المقترن بشرط فاسد لا يمكن تصحيحه بإسقاط الشرط

---

(١) يقول الإمام النووي: " إذا أسقطا الزيادة على ثلاثة أيام في مجلس العقد فوجهان حكاهما المتولي وآخرون هنا وهما مشهوران جاريان في كل شرط فاسد قارن العقد ثم حذف في المجلس، أحدهما، وبه قال صاحب التقريب يصح العقد لأن حكم المجلس حكم حالة العقد" المجموع ٩/ ١٩٤.

(٢) دقائق أولي النهى ٣/ ٧.

(٣) وجاءت بنفس المعنى:" يتخلف الحكم لمانع، وعند ارتفاعه يعمل الموجب" موسوعة القواعد الفقهية آل بورنو ١٢/ ٢٧٣.

الفاسد، وهو قول زفر من الحنفية[1] ، والشافعية في الصحيح [2] ، والحنابلة في المذهب[3].

-واستدلوا من السنة الشريفة:

-بحديث: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط"[4]

-وجه الدلالة: الحديث الشريف يؤكد على النهي عن بيع وشرط ، والنهي يقتضي الفساد، ولم يرد عن النبي ﷺ ما يفيد إمكانية تصحيح هذه العقود بعد فسادها، ولو كان ممكنا لبينه ﷺ .[5]

-نوقش بأن الحديث ضعيف لا يصلح للاستدلال به، وبأن عدم النص على إمكانية تصحيح هذه العقود، لا يلزم منه عدم إمكانيته؛ لموافقته للأصل العام وهو حمل العقود على الصحة ما أمكن.

-واستدلوا من المعقول:- بأن العقد إما أن يكون صحيحا مع وجود الشرط، وإما

---

(١) يقول الكاساني: "ثم إن صاحب الخيار أبطل خياره قبل مضي ثلاثة أيام قبل أن يفسد العقد بينهما جاز البيع عندنا خلافا لزفر" بدائع الصنائع ٥/ ١٧٨.

(٢) الحاوي الكبير ٦/ ٤٩٢، يقول النووي في المجموع: " والثاني وهو الصحيح باتفاق الأصحاب أن العقد باطل ولا يعود صحيحا بذلك لأن المجلس إنما ثبت لعقد صحيح لا لفاسد " المجموع ٩/ ١٩٤.

(٣) جاء في شرح منتهى الإرادات: "لأن الفاسد لا ينقلب صحيحا" شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٢٧.

(٤) سبق تخريجه ص١٢.

(٥) تبيين الحقائق ٦/ ٩٢.

أن يكون فاسدا فلا ينقلب صحيحا "لأن فساد العقد لو جاز أن يصح لحادث من بعد، لجاز أن يكون في كل عقد، ولجاز أن تكون شروط صحته معتبرة من بعد ، وفي هذا مخالفة الأصول فيما استقرت عليه أحكام العقود "[1]

-**ونوقش**: بأنه بإسقاط الشرط الفاسد قد ارتفع الفساد قبل تقرره، وأن التصحيح لا يدخل كل عقد ، وإنما يعمل وفق ضوابط وشروط تتفق مع أصول الشريعة.

-**الترجيح**: أرى- والله أعلم- أن الراجح: هو القول بإمكانية تصحيح العقود بحذف الشرط المفسد، وذلك لقوة أدلتهم، وورود المناقشة على أدلة القول الآخر، حملا للعقود على الصحة-ما أمكن- وتحقيقا لمبدأ التيسير ورفع الحرج عن المكلفين الذي جاءت به الشريعة السمحاء.

-ضوابط تصحيح العقد الفاسد بحذف المفسد:

١-أن يرتفع المفسد قبل تقرر الفساد، فالعقد الفاسد لا ينقلب صحيحا بعد تقرره.[2]

٢-أن يكون محل العقد باقيا، فإن هلك المحل لا ينقلب العقد الفاسد صحيحا،

---

(١) الحاوي الكبير ٥/ ٣٢٦.

(٢) يقول السرخسي: "ولو قال أخذته منك بمثل ما أخذ به فلان من الثمن، فإن كان ذلك معلوما عندهما وقت العقد فهو جائز، وإلا كان العقد فاسدا فإن علم ذلك قبل أن يتفرقا جاز العقد ويتخير المشتري؛ لأن حالة المجلس كحالة العقد .. وهذا إذا افترقا على هذا فإن كان يتراضيان بينهما ولم يتفرقا حتى قاطعه على ثمن معلوم، وأتما العقد عليه فهو جائز؛ لأنهما ما افترقا إلا بعد تمام شرط صحة العقد" المبسوط ١٣/ ٨.

ولو أزيل سبب الفساد، ومثال ذلك : ما لو اشترى شيئا ولم يعلم الثمن ، فإن العقد يقع باطلا لجهالة الثمن، فإذا علم ثمن المبيع في زمن الخيار أمكن تصحيحه، وإذا لم يعلم المشتري الثمن ، ثم باعها لآخر ضمن قيمتها لأنه لم يعد بالإمكان تصحيح العقد الفاسد ولم يعد المبيع قائما بملكه.

-كيفية تصحيح العقد المقترن بشرط فاسد.

- أولا: الشروط التي لا تتوافق مع طبيعة العقد.

-ومثال ذلك اشتراط الولاء لغير المعتق في قصة بريرة رضي الله عنها، وقوله ﷺ : " ابتاعيها فأعتقيها، فإن الولاء لمن أعتق.. ما بال أقوام يشترطون شروطا ليس في كتاب الله؟! من اشترط شرطا ليس في كتاب الله، فليس له، وإن اشترط مئة مرة".[1]

-وجه الدلالة: أن النبي ﷺ صحح العقد، وأبطل الشرط المخالف لمقتضاه.

-وهو مذهب جمهور الفقهاء – كما سبق-، جاء الشرح الصغير" تفسد الإجارة بالشرط يناقض مقتضى العقد، ومحل الفساد إن لم يسقط الشرط، فإن أسقط الشرط صحت"[2]

-ثانيا: الشرط المؤدي للغرر والجهالة، وكثيره يؤدى لفساد العقد بلا خلاف.

- الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعا كبيع الطير في الهواء والسمك في

(١) الحديث سبق تخريجه ص١١.

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ٤/ ٤٢.

الماء، وقليل جائز إجماعا كحشو الجبة وبطانة القميص، ومتوسط : وهو محل الخلاف بين الفقهاء، هل يلحق بالأول أو الثاني فلارتفاعه عن القليل ألحق بالكثير ولانحطاطه عن الكثير ألحق بالقليل، وهذا هو سبب اختلاف العلماء في مسائل الغرر والجهالة. [١]

-وتصحيح هذا النوع من الشروط يكون بتعيين المعقود عليه، وتعيين المعقود عليه له طرق ووسائل ترفع الجهالة عن العقد، منها: الإشارة إلى المبيع، وذلك إذا كان مكيلا ، أو موزونا، أو معدودا؛ حيث لا حاجة إلى بيان مقداره ووصفه.

-كما ترتفع الجهالة ببيان مواصفاته التي تميزه عن غيره، أو بيان جنسه وفي هذه الحالة يثبت للمشتري خيار الرؤية[٢]

-أما إذا كانت الجهالة في الأجل، فقد ذهب جمهور الحنفية[٣] ، وهو وجه عند الشافعية[٤] على أن العقد يصح إذا قام العاقدان بإسقاط الأجل المجهول، عن طريق تعيين الوقت، يقول ابن نجيم: " لو أسقط من له الأجل، وهو المشتري الأجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس والقطاف، وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٢٦٥-٢٦٦.

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ١/ ١٧٩.

(٣) البحر الرائق ٦/ ٩٧.

(٤) المجموع ٩/ ٢٢٤.

لأن الفساد كان للمنازعة، وقد ارتفع قبل تقرره، وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن إسقاطه"[1]

-**ثالثا: الشرط المفضي إلى الوقوع في الربا**، كشرط النفع لأحد العاقدين في العقود الربوية، أو عدم تتحقق المماثلة في أحد العوضين في الأصناف الربوية، أو اختلال شرط التقابض في المجلس.

-وبيع الربوي باطل عند الجمهور، فاسد عند الحنفية، يقول ابن نجيم: "إن الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا بأصله دون وصفه"[2]

-وتصحيحه يكون تبعا لعلة حدوث الربا.

-فإذا كانت العلة: هي عدم المماثلة، فإن تصحيحه يكون: بزيادة المنقوص أو الأخذ من الزائد حتى يتساويا، وهذان الطريقان لو حصلا قبل التفرق من المجلس صح العقد لارتفاع المفسد.

-وإذا كانت علة الربا : هي التأجيل، فقد ذهب جمهور الحنفية إلى أن زوال المفسد-الأجل- في مجلس العقد تحول العقد الربوي إلى عقد صحيح، فإن شرط الخيار في عقد الصرف لهما أو لأحدهما فسد الصرف؛ لأن القبض في هذا العقد شرط بقائه على الصحة، وخيار العقد يمنع انعقاد العقد فيمنع صحة القبض، ولو

(١) البحر الرائق ٦/ ٩٧.

(٢) البحر الرائق ٦/ ١٣٦.

أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق ثم افترقا عن تقابض ينقلب إلى الجواز عند أئمة الحنفية خلافا لزفر .[١]

- رابعًا: تصحيح البيع في حالة الإكراه.

-اختلف الفقهاء في انعقاد البيع-حالة الإكراه بغير حق- على ثلاثة أقوال:

-القول الأول: ينعقد البيع فاسدا، وهو مذهب الحنفية[٢].

-**واستدلوا من المعقول**: بأن الاختيار لم ينتف، وإنما انتفى الرضا، فالمكره قد اختار البيع وقصده ليرتكب أخف الضررين، وحكمنا بأن العقد فاسد؛ لفقد شرطه، وهو التراضي، فصار كسائر الشروط المفسدة، يثبت به الملك عند القبض، ويصح بإجازة المالك؛ لأن الحق له، فيرتفع الإكراه مع الإجازة.

-**القول الثاني**: ينعقد البيع صحيحا غير لازم، فللمكره الخيار بين إمضائه ورده، وهو مذهب المالكية[٣] ، واختيار زفر من الحنفية[٤]

-**واستدلوا على ذلك من المعقول**: بأن النهي عن بيع المكره ليس لحق الله، وإنما هو لحق الآدمي، فإذا أجازه صاحبه بعد رفع الإكراه ارتفع المفسد، فصح العقد، مثله بيع الفضولي، فإنه لما كان الفضولي قد باع ملك غيره بغير إذنه، كان ذلك موقوفا

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٢١٩.

(٢) درر الحكام ٢/ ٧٣٥.

(٣) مواهب الجليل ٤/ ٢٤٨.

(٤) تبيين الحقائق ٢/ ١٧١.

على إجازة صاحبه.[1]

-**القول الثالث**: لا ينعقد مطلقا، وهو مذهب الشافعية[2] ، والحنابلة[3].

-**واستدلوا من القرآن الكريم**، بقوله تعالى: ﴿ **إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾ سورة النساء(٢٩)

-وجه الدلالة: الآية الكريمة دلت على أن التجارة لا تكون إلا عن تراض، فدل على أن الرضا شرط في صحة البيع، والشرط إذا عدم، عدم المشروط؛ لأنه يلزم من عدمه العدم.

-**وبناء على الخلاف الفقهي السابق**.

-فعلى القول بأنه موقوف يتوقف على إجازة المالك، وعلى القول ببطلانه ، فلا مجال للتصحيح، أما على القول بفساده، فقد ذكر فقهاء الحنفية أن سبيل تصحيح العقد هو: زوال الإكراه، فإذا ارتفع الإكراه تحول العقد الفاسد إلى صحيح غير ملزم، وثبت لمن وقع عليه الإكراه من العاقدين حق الخيار في إمضاء العقد ـأو فسخه، وبيع المكره ينقلب بالإجازة إلى الصحة، مع أن البيع الفاسد لا يجوز بإجازة كهذه؛ لأن الفساد في البيع الفاسد ناشئ عن حق الشرع، أما فساد بيع المكره فناشئ عن حق

(١) درر الحكام ٢/ ٧٣٦.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٧.

(٣) الإنصاف ٤/ ٢٦٥.

العبد.[١]

المطلب الثاني: التصحيح بتفريق الصفقة (الانتقاص) وضوابطه في الشريعة الإسلامية.

-والمراد بالتصحيح هنا: (تجزؤ البطلان)، وهو يأتي في المرتبة الثانية في طرق تصحيح العقود؛ ففيه محافظة على العقد في جزئه، والقاعدة: "أن ما لا يدرك كله لا يترك كله".

-والمراد بتفريق الصفقة: أن لا يتناول حكم العقد جميع المعقود عليه، أو يتناوله ثم ينحسر عنه ، فتكون الصفقة الواحدة المجتمعة قد تفرقت أو تجزأت.[٢]

-ضوابط تصحيح العقد عن طريق تفريق الصفقة:

-**الضابط الأول**: أن يكون ما جمع بينهما في صفقة واحدة مما لا يمتنع جمعهما، ويكون أحدهما قابلا للعقد دون الآخر[٣] ، وهو ما يتعلق باختلال جزء من العقد مع إمكانية الاستغناء عنه، والإبقاء على الجزء الصحيح منه ، وذلك إعمالا لقاعدة: "الأصل اقتصار الفساد على قدر المفسد"[٤]

-والمعنى: أنه إذا اشتمل العقد على الفاسد وغير الفاسد، فإن الفساد يقتصر على

---

(١) درر الحكام ٢/ ٧٣٦.

(٢) موسوعة فقه المعاملات ٤/ ٥٠.

(٣) المجموع ٩/ ٣٨١.

(٤) بدائع الصنائع ٥/ ٢٠٠.

محله المنهي عنه، ولا يسري إلى غيره ما دام مشروعا.

الضابط الثاني: -أن لا يترتب على انتقاص الصفقة محذور شرعي، فإذا ترتب عليه محذور شرعي فلا مجال للتصحيح بالانتقاص، ومثاله: ما لو ترتب عليه التفرقة بين الجارية وولدها في البيع-إذا بطل البيع في الجارية بأن ظهرت مستحقة مثلا -يقول النووي رحمه الله-:"ولا يجوز أن يفرق بين الجارية وولدها في البيع قبل سبع سنين، وإن فرق بينهما بالبيع بطل البيع لأنه تفريق محرم في البيع ، فأفسد البيع .. وإذا قلنا بالضعيف إنه يصح بيع الأم دون ولدها قال الماوردي لا يقر المتبايعان على التفريق بينهما بل يقال لهما تراضيتما ببيع ملك أحدكما للآخر فذاك وإلا فسخ البيع"[1]

الضابط الثالث: - أن لا يترتب على انتقاص الصفقة ثبوت الضرر لأحد المتعاقدين، يقول الإمام مالك-رضي الله عنه-: " وإن كان ما استحق مضرا به في صفقته لكثرة ما استحق من يديه ويعلم أن هذا إذا استحق منه دخل عليه فيه الضرر لتبعيض ذلك عليه، فإن هذا له أن يرد الصفقة كلها ويأخذ الثمن"[2].

- الخلاف الفقهي في جواز تفريق الصفقة:

-اختلف الفقهاء في إمكانية تصحيح العقد الذي جمع بين ما يجوز وما لا يجوز على قولين:

(١) المجموع شرح المهذب ٩/ ٣٦١.

(٢) المدونة ٣/ ٣٢٣.

القول الأول: أن العقد يبطل في جميع الصفقة، وهو قول أبي حنيفة[١]، والمشهور عند المالكية[٢]، ومقابل الأظهر عند الشافعية[٣]، ورواية عن الإمام أحمد[٤].

-**القول الثاني**: أن يجوز تفرقة الصفقة، فيصحح العقد فيما يجوز، ويبطل فيما لا يجوز، وهو قول جمهور الحنفية[٥]، و بعض المالكية[٦]، والشافعية في الأظهر"[٧]، والرواية الثانية عن الإمام أحمد[٨].

-**أدلة القول الأول**:

---

(١) جاء في بدائع الصنائع : " ولأبي حنيفة أن الصفقة واحدة، وقد فسدت في أحدهما فلا تصح في الآخر."بدائع الصنائع ٥/ ١٤٥.

(٢) جاء في التاج والإكليل: "مشهور مذهب مالك أن الصفقة إذا جمعت حلالا وحراما بطل جميعها " التاج والإكليل ٦/ ٨٥.

(٣) تحفة المحتاج ٤/ ٣٢٣.

(٤) يقول ابن مفلح: "باع وعبد غيره بغير إذنه، أو عبدا وحرا، أو خلا وخمرا ففيه روايتان : أولاهما :لا يصح، والأخرى :يصح في عبده وفي الخل بقسطه، وإن باع عبده وعبد غيره بإذنه بثمن واحد فهل يصح؟ على وجهين" الفروع ٤/ ٣٩.

(٥) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٩.

(٦) القوانين الفقهية لابن جزي ص١٧٢.

(٧) جاء في تحفة المحتاج: : "فإذ باع في صفقة واحدة خلا وخمر أو باع عبده وحرا أو باع عبده وعبد غيره ، أومشتركا بغير إذن الآخرصح في ملكه في الأظهر، وبطل في الآخر إعطاء لكل منهما حكمه "تحفة المحتاج ٤/ ٣٢٣.

(٨) الفروع ٤/ ٣٩.

- استدلوا بقاعدة :"إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام" لأن العقد جمع حلالا وحراما فغلب التحريم كما لو جمع بين أختين في النكاح أو باع درهما بدرهمين.[1]

-و لما يترتب على تفريق الصفقة من جهالة العوض الذى يقابل الحلال، لأنه لو جمع بين حر وعبد في البيع بألف مثلا، فسقط ما يخص الحر من الثمن، لأدى لجهالة الثمن في العبد حال العقد، فبطل.

-**أدلة القول الثاني:**

-استدلوا من المعقول:

-بأن العقد لا يتوجه إلا إلى ما يجوز بيعه، فكان الآخر كالمعدوم.[2]

-وبأنّ الفساد لا يتعدّى المحلّ الفاسد، وهو عدم الماليّة في أحدهما، فلا يتعدّى إلى غيرها إذ لا موجب لتعدّيه، لأنّ كلّا منهما قد انفصل عن الآخر بتفصيل الثّمن، بدليل ما لو تلفت إحداهما قبل القبض بقي العقد في الأخرى.

-**مناقشة الأدلة:**

-نوقش استدلال القول الأول من المعقول:

-بأنا لا نسلم بتغليب الحرام على الحلال في المسألة، والقاعدة محل خلاف بين

(١) المجموع شرح المهذب ٩/ ٣٧٩.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٧.

الفقهاء، لاسيما إذا غلب جانب الحلال وقل الحرام، يقول الآمدي في الإحكام: " ولأن المباح مستفاد من التخيير قطعا بخلاف استفادة الحرمة من النهي لتردده بين الحرمة والكراهة، فكان أولى لعدم التردد فيه."[١] ، كما أن جانب الإباحة قد تقوى بترجيح الأصل.

-أما الاحتجاج بكونه يؤدي لجهالة الثمن ، فيمكن تفاديه ، ويقدر الخمر خلا، ويقدر العبد حرا؛ حتى يتم تقسيط الثمن، وتتعين حصة المبيع في الشق المباح، ويثبت للمشتري الخيار-إن جهل الحال-بين إمساك ما يصح فيه البيع بقسطه من الثمن، وبين رد المبيع لتبعيض الصفقة عليه .[٢]

-**الترجيح**: أرى-والله أعلم- ترجيح ما ذهب إليه أصحاب القول بجواز تفريق الصفقة؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة المفندة، ولكونها تتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حمل العقود على الصحة-ما أمكن-، وتحقق المصلحة لكلا المتعاقدين ، دون الإضرار بأحدهما.

المطلب الثالث: التصحيح بالتحول والانقلاب لعقد آخر وضوابطه في الشريعة الإسلامية

- وهو ما عبر عنه الفقهاء قديما-بانقلاب العقود- والمراد به: تحوّل العقد الباطل

(١) الإحكام للآمدي ٤/ ٢٦٠.

(٢) الروض المربع شرح زاد المستنقع ص٣١٤.

إلى عقدٍ آخر صحيحٍ، فيكاد الفقهاء يتّفقون على أنّه متى أمكن تحويل العقد الباطل إلى عقدٍ آخر صحيحٍ - لتوفّر أسباب الصّحّة فيه - صحّ ذلك، سواء أكانت الصّحّة عن طريق المعنى عند بعض الفقهاء، أم عن طريق اللّفظ عند البعض الآخر، نظراً لاختلافهم في قاعدة: هل العبرة بصيغ العقود أو معانيها.

-ضوابط صحة تحول (انقلاب) العقود الفاسدة لعقود صحيحة:

-**الضابط الأول**: تعذر تصحيح العقد الأصلي ، أو انتقاصه بإزالة الشرط المفسد، أو بإسقاط الجزء الباطل لأن العقد الأول إذا كان صحيحا فلا يجوز تحويله؛ لقوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ سورة المائدة (١)، وكذا لو أمكن تصحيحه بإزالة الشرط المفسد ، أو بإسقاط الجزء الباطل، لأنه لا يعدل عن الأصل إلا بمسوغ، والقاعدة :" الأصل في الألفاظ الحقيقة عند الإطلاق"[1]

-**الضابط الثاني**: أن يتضمن العقد الأصلي الفاسد على عناصر العقد الآخر الصحيح الذي يتحول إليه، بمعنى: مقاربة العقد الأصلي (المراد تصحيحه) للعقد الآخر الصحيح في ماهيته ومضمونه، وإلا فلن يكون هناك محل للتحول، فيجب أن تكون هناك رابطة بين العقدين، ولا يعني هذا أنه يتطابق معه في كل جزئياته.

-**الضابط الثالث**: أن يكون العقد المتحول إليه صحيحا، بأن يستجمع جميع شروط الصحة، فإذا توافرت جميع الشروط الشرعية في العقد المتحول إليه جاز التصحيح - بشرط تحقق إرادة العاقدين- ، فإذا لم يكن العقد المتحول إليه مشروعا،

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي ١/ ٣٦٧.

فليس هناك فائدة من التحول ؛ لعدم تحقق المراد منه، وهو: التصحيح.

-**الضابط الرابع**: أن لا يترتب على التصحيح (التحول) ضرر بأحد العاقدين: فإذا احتمل ترتب الضرر، فلا تصحيح، فالضرر في الشريعة منهي عنه، وواجب إزالته، وإذا كان الضرر في الأصل يؤدي إلى فساد العقد الصحيح، فلا شك من عدم جواز التحول إذا ترتب عليه الضرر من باب أولى.

-ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء في تحول العقد الفاسد إلى عقد آخر صحيح.

-**أولا: التحول في عقود المعاوضات:**

-**أ-تصحيح عقد البيع بتحويله إلى عقد هبة -عند نفي الثمن-.**

-اختلف الفقهاء في حكم عقد البيع الذي نفي فيه الثمن، على قولين:

- **القول الأول** : ينقلب عقد البيع في هذه الصورة إلى عقد هبة صحيح ، وهو قول للحنفية [١]، و وجه للشافعية [٢] .

واستدلوا من المعقول:

- أن هذه الصيغة هي في حقيقة الأمر وواقع الحال : صيغة عقد الهبة؛ لأن الهبة تمليك العين بلا عوض، وإذا نفى أحد المتعاقدين الثمن صار بلا عوض ، ويكون معناه معنى عقد الهبة ، فتصرف إليها.

- **القول الثاني** : لا ينقلب عقد البيع في هذه الصورة إلى عقد هبة ، وهو عقد باطل

(١) رد المحتار لابن عابدين ٥/ ٦٨٩.

(٢) الوسيط للغزالي ٣/ ٨٥، المجموع للنووي ٩/ ١٧١-١٧٢.

غير منعقد ، وهذا مذهب الحنفية[1] ، وظاهر مذهب المالكية [2] ، والشافعية في الأصح[3] ، وظاهر مذهب الحنابلة [4]

-**واستدلوا من المعقول**: بأن اللفظ متهافت، و العقد بهذه الصيغة متناقض ، فلا ينعقد عقد بيع ؛ لأن لفظ البيع يقتضي المعاوضة من الطرفين ، ومعنى المعاوضة منتفي فيه ، ولا ينعقد عقد هبة ؛ لأن لفظه لفظ البيع ، والهبة لا تنعقد بلفظ البيع.[5]

-**يناقش هذا** : بعدم التسليم بأن هذه الصيغة تقتضي التناقض ، بل هي تقتضي التمليك ، والتمليك فيه قدر مشترك بين البيع والهبة ، ولا مانع من التعبير عن الهبة بلفظ البيع ، كما لا يمتنع التعبير عن البيع بلفظ الهبة .

-**الترجيح**: أرى-والله أعلم- أن الراجح هو: القول الأول ، فيصح العقد ويتم على كونه عقد هبة، فهو المتوافق مع إرادة المتعاقدين من تمليك العين بدون مقابل ، وتحقيقا لقاعدة (حمل العقود على الصحة ما أمكن).

-ب- تصحيح عقد السلم الفاسد بتحويله إلى عقد بيع

-اتفق الفقهاء على أن حقيقة عقد السلم:" أن يسلم عينا حاضرة في عوض

---

(١) البحر الرائق ٥/ ٣٣٢، يقول ابن نجيم الحنفي:" وخرجت عن هذا الأصل مسائل :منها: لا تنعقد الهبة بالبيع بلا ثمن" الأشباه والنظائر ص١٧٤.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٢٧٦

(٣) المجموع ٩/ ١٧١.

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٤/ ٣٠٩.

(٥) الوسيط ٣/ ٨٥.

موصوف في الذمة إلى أجل" ، ولا خلاف بين الفقهاء في اشتراط كون المسلم فيه دينا موصوفا في ذمة المسلم إليه ؛ إذ هو موضوع لبيع شيء في الذمة بثمن معجل ومقتضاه ثبوت المسلم فيه دينا في ذمة المسلم إليه .[١]

واختلف الفقهاء فيما لو كان المسلم فيه عينا- كقوله أسلمتك هذه السيارة في هذا المنزل- على قولين:

-**القول الأول**: أن المسلم فيه إذا كان عينا لا يصح عقد السلم، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية في الأظهر[٤]، والحنابلة في المذهب[٥].

-**واستدلوا على ذلك من المعقول**: بأنه إذا كان المسلم فيه معينا تعلق حق رب السلم بذاته، وكان محل الالتزام ذلك الشيء المعين ، لا ذمة المسلم إليه، و هو مخالف لمقتضى العقد، ومناقض للغرض من تشريعه.

-وأيضا: فإن تعيينه يجعل السلم من عقود الغرر، إذ ينشأ عنه غرر عدم القدرة على تنفيذ العقد، حيث إن من المحتمل أن يهلك ذلك الشيء المعين قبل حلول وقت أدائه، فيستحيل تنفيذ العقد، والغرر مفسد لعقود المعاوضات المالية كما هو معلوم ومقرر، وهذا بخلاف ما لو كان المسلم فيه دينا موصوفا في الذمة بحيث يكون الوفاء

---

(١) البحر الرائق ٦/ ١٦٨، حاشية الدسوقي ٣/ ١٩٥، المهذب ٢/ ٧٢، الإنصاف ٥/ ٨٤

(٢) تبيين الحقائق ٤/ ١١١.

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٢٢٧.

(٤) تحفة المحتاج ٥/ ٨.

(٥) المغني لابن قدامة ٤/ ٢١٨.

بأداء عين مثلية تتحقق فيها الأوصاف المتفق عليها.

-ولأن عقد السلم إنما جاز على خلاف القياس للحاجة إليه، فإذا عين المسلم فيه، فيكون في الحال ، ولا يكون هناك ثمة حاجة إلى السلم ، فيرجع إلى الحكم الأصلي وهو عدم المشروعية.

-**القول الثاني**: أن العقد يتحول لعقد سلم ويصح، وهو قول عند الحنفية [1]، قول عند الشافعية[2] ، والحنابلة في رواية[3]

-**واستدلوا على ذلك من المعقول**:

- أنه عقد يصح مؤجلا، فصح حالا، كبيوع الأعيان، ولأنه إذا جاز مؤجلا فيكون حالا أجوز، ومن الغرر أبعد.

-و لأن هذا العقد بهذه الصيغة لا يصح سلمـًا، فينبغي تصحيحه تحصيلاً لمقصود المتعاقدين بقدر الإمكان ، كما هي القاعدة في "أن الواجب اعتبار كلام المكلف، ولا يجوز إلغاؤه بحال مع إمكان اعتباره" ، وأقرب عقد لهذه الصيغة هو عقد البيع.[4]

---

(١) فتح القدير ٧/ ٧٢.

(٢) جاء في تحفة المحتاج: "ولو قال أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فقبل فليس بسلم قطعا لاختلال ركنه وهو الدينية ولا ينعقد بيعا في الأظهر عملا بالقاعدة الأغلبية من ترجيحهم مقتضى اللفظ" تحفة المحتاج ٥/ ٨.

(٣) وقال المرداوي - رحمه الله - : "وقال في الواضح : إن كانت العين حاضرة صح ، ويكون بيعـًا بلفظ السلم " الإنصاف ٥/ ١٠٧.

(٤) مجموع الفتاوى ٣١/ ١٣٨.

-الترجيح: أرى-والله أعلم-أن الراجح هو القول بجواز تحويله لعقد بيع صونا للعقد من الإبطال، والشارع متشوف لتصحيح العقود، وحفاظا على مصلحة المتعاقدين وتيسيرا عليهم، يقول الإمام السبكي -رحمه الله-: " إذا عرفت : أن الإعمال مقدم على الإهمال عند الإمكان ، لم يخف عليك بعده : أنه إذا تعذر إعمال لفظ ، دار الأمر فيه بين طرحه وإلغائه ، وبين حمله على معنى صحيح : أن حمله على الصحيح أولى"[١]

-ثانيا: التحول في عقود التوثيق.

أ-تصحيح عقد الحوالة[٢] الفاسد بتحويله إلى عقد ضمان[٣]

-وقد اتفق الفقهاء على أن عقد الحوالة يقتضي انتقال الدين من المحيل إلى المحال عليه، فيبرأ الأصيل-المحيل - من الدين عليه، فإذا تضمن العقد اشتراط عدم براءة الأصيل ، و أنه مطالب بالحق مع المحال عليه، فهذا الشرط يتنافى مع طبيعة عقد الحوالة ، وقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ١٧٤.

(٢) عقد الحوالة في اصطلاح الفقهاء: "تحويل الدين من ذمة إلى أخرى لتبرأ" المغني ٤/ ٣٩٠.

(٣) والضمان في اصطلاح الفقهاء " ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق. فيثبت في ذمتهما جميعا" المغني ٤/ ٣٩٩، أو هو :" أن يشغل رب الحق ذمة أخرى مع الأولى بحقه" تبيين الحقائق ٤/ ١٤٦، شرح الخرشي ٦/ ٢١.

-**القول الأول**: ذهب الحنفية[1] ، والمالكية[2]، والشافعية في مقابل الأصح[3] إلى : أن العقد يصح على أنه عقد ضمان.

واستدلوا من المعقول: بوجود معنى الضمان والكفالة في الصيغة؛ لأن كلاً من الحوالة والكفالة عقد التزام ما على الأصل للتوثق ، إلا أن الحوالة تتضمن براءة الأصيل براءة مقيدة ، بخلاف الكفالة لا تتضمنه.[4] ، والعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فيصح العقد على أنه عقد ضمان (كفالة)؛ لأن إعمال العقود أولى من إهمالها.

-**القول الثاني**: ذهب الشافعية في الأصح إلى أن عقد الحوالة يبطل، ولا ينقلب لعقد ضمان [5].

-**واستدلوا من المعقول**: بمخالفة الصيغة لمقتضى العقد، فيبطل؛ لما بين العقدين من المغايرة في الأحكام.

-**الترجيح**: أرى- والله أعلم- أن الراجح: هو تصحيح عقد الحوالة بتحويله لعقد ضمان ؛ لأنه إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز، وإعمال الكلام أولى من إهماله،

---

(١) الاختيار لتعليل المختار ٢/ ١٦٩.

(٢) جاء في شرح الخرشي:" ومن شروطها ثبوت دين للمحيل في ذمة المحال عليه وإلا كانت حمالة عند الجمهور قاله الباجي ولو وقعت بلفظ الحوالة" شرح الخرشي ٦/ ١٧.

(٣) روضة الطالبين ٤/ ٢٣٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٨.

(٤) فتح القدير ٧/ ٢٣٨.

(٥) روضة الطالبين ٤/ ٢٣٢.

وهذه الصيغة تتوافق مع عقد الضمان ، فينقلب إلى عقد ضمان ؛ تصحيحا للعقد بقدر الإمكان.

-ثالثا: التحول في عقود التبرعات

-تصحيح عقد الإعارة[١] (العارية) بتحويله إلى قرض[٢].

- يتصور انقلاب العارية قرضاً عند إعارة النقود وما في معناها مما يستهلك عينه كالطعام، يقول على حيدر: " والسبب في حمل إعارة هذه الأشياء على القرض :هو أن إعارتها إذن بالانتفاع بها والانتفاع بها إنما يكون باستهلاك أعيانها والاستهلاك يتوقف على الملك فيقتضي بالضرورة تمليك العين، وتمليك العين كما أنه يكون بالهبة يكون أيضا بالقرض والواقع أن القرض أدنى من الهبة في الضرر؛ لأن القرض يستلزم رد مثله وهذا المثل يقوم مقام العين التي صار إقراضها".[٣]

-الخلاف الفقهي في إعارة النقود، وما تستهلك عينه بالانتفاع.

- اختلف الفقهاء في إعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه كالنقود ، على قولين:

---

(١) المقصود بالإعارة في اصطلاح الفقهاء: " الإعارة إباحة المنافع بغير عوض" كشاف القناع ٤/ ٦٢.

(٢) القرض في اصطلاح الفقهاء: " تمليك الشيء على أن يرد مثله" روضة الطالبين ٤/ ٣٢.

(٣) درر الحكام ٢/ ٣٤٢.

-**القول الأول**: ينقلب عقد الإعارة إلى عقد قرض، وهذا مذهب الحنفية[1] ، والمالكية[2] ، والحنابلة[3] .

-**واستدلوا على ذلك من المعقول**:

-بأن حقيقة هذا العقد هو عقد القرض ، وإن كان بلفظ العارية ، والقاعدة العامة في باب العقود : (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)، فيتحول لعقد القرض صونا له من الإهمال ، وذلك لكون الصيغة تتوافق مع طبيعة القرض.

- وبأن إعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه في العرف يكون قرضاً .

-**القول الثاني**: أن العقد يفسد، ولا ينقلب عقد قرض، وهو مذهب الشافعية.[4]

-**واستدلوا على ذلك من المعقول**:

-بأن الدراهم والدنانير ونحوها مما يستهلك منفعته لا تقبل الإعارة أصلا، وما لا يقبل الإعارة فإعارته غير صحيحة ، وبالتالي فلا يمكن قلبه إلى عقد آخر مع عدم صحته .

-**ونوقش**: بأنا لا نسلم بأنه يشترط في عقد الإعارة بقاء العين المستعارة ، ولو سلم

---

(١) جاء في المبسوط: " وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض" المبسوط ١٤/ ٣٤.

(٢) يقول ابن الحاجب المالكي: " المستعار :منفعة مع بقاء العين، فالأطعمة والنقود قرض" جامع الأمهات ص٤٠٧.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٦٢، المغني لابن قدامة ٥/ ١٦٥.

(٤) روضة الطالبين ٤/ ٤٢٧.

بصحة هذا الشرط ، فإن القول بالانقلاب إلى عقد القرض يتمشى مع هذا الشرط ولا يناقضه ، وغير القابل للإعارة ينقل إلى عقد آخر يقبله ؛ لأن تصحيح العقود أولى من إفسادها.

-**الترجيح**: أرى –والله أعلم- أن الراجح: هو القول بجواز انقلاب العارية الفاسدة –في تلك الصورة- لعقد قرض صحيح؛ لقوة أدلتهم و سلامتها من المناقشة المفندة، وموافقتها لمقاصد الشريعة من التيسير ورفع الحرج ، وتحقيق مصلحة المتعاقدين.

المبحث الثالث

نماذج تطبيقية لتصحيح بعض عقود النكاح المعاصرة

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: تصحيح عقد النكاح المقترن بشرط فاسد (بحذف المفسد)

أ-نكاح المسيار.

-تعريفه: "هو زواج يقوم على إبرام عقد شرعي بين رجل وامرأة يتفقان فيه على أن تتنازل الزوجة عن بعض حقوقها برضى منها كالمبيت أو النفقة أو السكن وغيره من حقوقها، ولكنه زواج شرعي مكتمل الشروط والأركان، والأمر فيه راجع للزوج يذهب إليها حيث شاء".[1]

-أو هو :" الزواج الذي من خلاله تسقط المرأة بعض حقوقها الشرعية بالاختيار"[2]

-الفرق بين زواج المسيار والزواج الشرعي: هو الاتفاق على إسقاط حق المرأة في النفقة والمبيت، فهو عقد مكتمل الأركان والشروط، لكنه اقترن به شرط فاسد.

---

(١) عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة الإسلامية ، إعداد/ محمد يحي النجيمي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي ، التابع لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الثامنة عشر، ص١١.

(٢) الفقه الميسر لعبد الله الطيار ١١/ ٥١، المختار في زواج المسار –دراسة فقهية مقارنة حديثة- عبدالعزيز الحجيلان.

-صور زواج المسيار:

-لنكاح المسيار صورتان.

-الصورة الأولى: أن يتم عقد الزواج بين الزوجين مستوفيا جميع الأركان والشروط المطلوبة إلا أن الزوج يشترط في العقد إسقاط النفقة أو المسكن، بحيث يأتي الزوج إليها في مسكن مخصص لها، فيكون الزوج غير مكلف بالسكنى والنفقة عليها.

-الصورة الثانية :ألا يشترط الزوج إسقاط النفقة، لكن يشترط عدم الالتزام بالقسم في المبيت، وهو الأكثر؛ لأن الحامل على مثل هذا الزواج هو رغبة الزوج في إخفاء أمر هذا الزواج .[1]

-وهناك عقود زواج ذات صلة بزواج المسيار وتقترب منه في التكييف الفقهي، منها:

- ما يسمى بزواج (الفرند)، وقد عرفه الفقهاء المعاصرون بأنه :" تزوج الفتى والفتاة دون اشتراط النفقة ، أو المسكن على أن يوفر لها ذلك حين قدرته" [2]

---

(١) الفقه الميسر عبد الله الطيار ١١/ ٤٩، زواج المسيار-دراسة فقهية واجتماعية نقدية-أعداد/ عبد الملك المطلق ، ص٧٦، المختار في زواج المسيار-دراسة فقهية مقارنة حديثة- لعبدالعزيز الحجيلان، ص١١٠ .

(٢) عقود النكاح المستحدثة للنجيمي ص٧٩.

- حكم نكاح المسيار:

- اشتراط عدم النفقة، أو عدم السكن والمبيت في عقد النكاح:

-اتفق الفقهاء على أنه: يجب للزوجة بمجرد العقد وتسليم نفسها للزوج النفقة، والسكنى فإذا اشترط الزوج عليها إسقاط ذلك عند عقد النكاح فقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال:

-**القول الأول**: ذهب إلى صحة النكاح، وفساد الشرط، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والشافعية في المشهور[2]، والمذهب عند الحنابلة[3].

-واستدلوا على ذلك من المعقول:

-بأن الشرط يبطل لمنافاته مقتضى العقد، وتضمنه إسقاط حق يجب به قبل انعقاده. (ويصح النكاح) لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط

---

(١) يقول ابن عابدين: " الإبراء قبل الفرض باطل.. وحاصله أن النفقة تفرض لمعنى الحاجة المتجددة، فإذا فرضت كل شهر كذا صارت الحاجة متجددة بتجدد كل شهر، فقبل تجدده لا يتجدد الفرض فلم تجب النفقة قبله، ولا يصح الإبراء عما لم يجب" حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٨٦، ويقول في موضع آخر: "خلاف ما لو شرط شرطا فاسدا فإنه يصح النكاح ويفسد الشرط" حاشية ابن عابدين ٣/ ١٣١.

(٢) يقول النووي: " وإن شرط ما يخالف مقتضاه، فهو ضربان .أحدهما :ما لا يخل بالمقصود الأصلي من النكاح، فيفسد الشرط، كأن شرط أن لا يقسم لها، أو لا ينفق عليها. ثم فساد الشرط لا يفسد النكاح على المشهور .وفي وجه أو قول حكاه الحناطي :يبطل النكاح" .روضة الطالبين ٧/ ٢٦٥.

(٣) يقول ابن قدامة : "النوع الثاني :أن يشترط أنه لا مهر لها ولا نفقة، أو يقسم لها أكثر من امرأته الأخرى أو أقل، فالشرط باطل ويصح النكاح" المقنع ص٣١١.

ذكره، ولا يضر الجهل به فيه.[١]

- وأيضا: فإن شرط إسقاط النفقة ونحوها لا يخلُّ بمقصود عقد النكاح وهو الوطء، فيصح العقد، ويبطل الشرط لتضمنه لإسقاط حقوق وجبت بالعقد ، ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد، كالعتاق.[٢]

-**القول الثاني**: أنه يبطل عقد النكاح بالشرط الفاسد، وذهب إليه المالكية[٣] ، والشافعية في وجه[٤]، والحنابلة في رواية[٥].

-**واستدلوا على ذلك من المعقول**:

-بأن الشرط مخالف لمقتضى العقد، فيفسد العقد.

---

(١) الروض للبهوتي ص٥٢٦.

(٢) المغنى ٧/ ٩٤.

(٣) يقول عليش: "الشرط المخالف لمقتضى العقد كشرطه على المرأة أن لا يقسم لها، أو وأن يؤثر عليها، أو أن لا ينفق عليها، أو لا يكسوها، فهذا القسم لا يجوز اشتراطه في عقد النكاح ويفسد به النكاح إن شرط فيه، ثم اختلف في ذلك، فقيل :يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده .وقيل :يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط، وهذا هو المشهور .وقيل :إن أسقط مشترط الشرط شرطه صح النكاح، وإن تمسك به فسخ" فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ١/ ٣٣٣.

(٤) روضة الطالبين ٧/ ٢٦٥.

(٥) يقول المرداوي : " النوع الثاني: أن يشترط أن لا مهر لها ولا نفقة، أو أن يقسم لها أكثر من امرأته الأخرى أو أقل. فالشرط باطل. ويصح النكاح، وكذا لو شرط أحدهما عدم الوطء. وهذا المذهب، وقيل :يبطل النكاح أيضا."٨/ ١٦٥.

-**القول الثالث**: ذهب إلى صحة العقد والشرط معا، وهو مذهب بعض الحنابلة.[1]

-**واستدلوا على ذلك من المعقول**:

- بأن في إجازة رجوعها عما شُرط عليها إضرارا بالزوج ، فإنه دخل في هذا النكاح، وتكلف نفقاته ، وما التزم لها فيه ، بناء على ما تشارطا عليه ، فإذا قلنا : إن لها الحق في الرجوع ، لم يخف ما عليه فيه من الضرر والغبن.[2]

-**الترجيح**: أرى-والله أعلم-أن الراجح هو القول ببطلان الشرط وتصحيح العقد؛ فللمرأة حق في النفقة و المبيت ، لا يسقط بهذا الشرط الظالم ، ولها الحق في المطالبة به، واشتراط مثل هذه الشروط يخل بالمقاصد الشرعية للنكاح، فمقصد نفقة الزوج على زوجته، وإن كان مقصدا فرعيا إلا أنه مطلوب لديمومة النكاح، ومن ثم فلا بد منه ليستقيم المقصد الأصلي وهو دوام العشرة، ومقصد السكن والمبيت يحقق

---

(١) جاء في الإنصاف: " قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله -: ويحتمل صحة شرط عدم النفقة .قال :لا سيما إذا قلنا: إنه إذا أعسر الزوج ورضيت به: أنها لا تملك المطالبة بالنفقة بعد "

(٢) يقول ابن القيم: " ولا حق لها في القسم والوطء والنفقة، أو في بعض ذلك بحسب ما يصطلحان عليه، فإذا رضيت بذلك، لزم، وليس لها المطالبة به بعد الرضى.هذا موجب السنة ومقتضاها وهو الصواب الذي لا يسوغ غيره، وقول من قال إن حقها يتجدد، فلها الرجوع في ذلك متى شاءت فاسد، فإن هذا خرج مخرج المعاوضة وقد سماه الله تعالى صلحا، فيلزم كما يلزم ما صالح عليه من الحقوق والأموال ولو مكنت من طلب حقها بعد ذلك، لكان فيه تأخير الضرر إلى أكمل حالتيه، ولم يكن صلحا، بل كان من أقرب أسباب المعاداة، والشريعة منزهة عن ذلك" زاد المعاد ٥/ ١٤٠.

مقصدا أساسيا وهو السكن والمودة، فلا يجوز التحايل على تلك المقاصد و إسقاطها بتلك الشروط المجحفة، وفي تصحيح الأنكحة مصالح عظمى من صيانة المحرمات، و الحفاظ على الأولاد، وعلى أواصر النسب وغيرها.

ب-**النكاح السياحي**.

والمراد به:- أن يتزوج الرجل المرأة وفي نيته طلاقها بعد انتهاء دراسته، أو إقامته، أو حاجته.[١]

-وقريب منه ما يسمى (الزواج المؤقت بحصول الإنجاب)

-والمراد به : أن تبدي امرأة رغبتها في الزواج من رجل تنتهي العلاقة بينهما متى تحقق لها الإنجاب؛ إذ إنها لا تريد استدامة هذا الزواج، غير أنها لجأت إليه رغبة في الولد.[٢]

-حكم الزواج السياحي- وما في معناه من الأنكحة المعاصرة- (الزواج بنية الطلاق)

تحرير محل النزاع : ذهب عامة الفقهاء إلى: أنه إذا نص على الوقت في العقد فهو

---

(١) الزواج السياحي (المقصود به-صوره- نشأته- وأسبابه) دراسة فقهية اجتماعية تطبيقية، إعداد/ عبد العزيز الحجيلان، الزواج السياحي و آثاره : دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و قوانين الأحوال الشخصية، إعداد / خولة همزة حسين مجلة التربية للعلوم الإنسانية- جامعة الموصل، المجلد ٢، العدد ٧ (٣٠ يونيو/ حزيران ٢٠٢٢)، ص. ٢٨١-٣١٢.

(٢) عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، د. وهبة الزحيلي، ص١٤.

نكاح المتعة المحرم ، وخالف في ذلك زفر من الحنفية[1] .

-واستدل زفر –رحمه الله- بأنه عقد صحيح لازم لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ونوقش: بأنه أتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني.[2]

-أما إذا لم يحدد الوقت، ولكن نوى بقلبه أن يطلق بعد مدة، فقد اختلف فيه العلماء على قولين.

-**القول الأول**: أن النكاح صحيح، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[3] ، والمالكية[4]، والشافعية[5]، وبعض الحنابلة[6] .

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٤٩

(٢) فتح القدير المرجع السابق نفس الصفحة.

(٣) البحر الرائق ٣/ ١١٦.

(٤) يقول الزرقاني: " وأجمعوا على أن من نكح نكاحا مطلقا ونيته أن لا يمكث معها إلا مدة نواها أنه جائز وليس بنكاح متعة، لكن قال مالك :ليس هذا من الجميل ولا من أخلاق الناس، وشذ الأوزاعي فقال :هو نكاح متعة ولا خير فيه" شرح الزرقاني على الموطأ ٣/ ٢٣٥.

(٥) يقول الإمام الشافعي: "وإن قدم رجل بلدا وأحب أن ينكح امرأة ونيته ونيتها أن لا يمسكها إلا مقامه بالبلد أو يوما أو اثنين أو ثلاثة كانت على هذا نيته دون نيتها أو نيتها دون نيته أو نيتهما معا ونية الولي غير أنهما إذا عقدا النكاح مطلقا لا شرط فيه فالنكاح ثابت" الأم ٥/ ٨٦.

(٦) جاء في مجموع الفتاوى: " وسئل - رحمه الله:- عن رجل "ركاض" يسير في البلاد في كل مدينة شهرا أو شهرين ويعزل عنها ويخاف أن يقع في المعصية: فهل له أن يتزوج في مدة إقامته في تلك البلدة؛ وإذا سافر طلقها وأعطاها حقها؛ أو لا؟ وهل يصح النكاح أم لا؟

فأجاب: له أن يتزوج؛ لكن ينكح نكاحا مطلقا لا يشترط فيه توقيتا بحيث يكون إن شاء مسكها وإن شاء طلقها. وإن نوى طلاقها حتما عند انقضاء سفره كره في مثل ذلك. وفي صحة النكاح نزاع ولو نوى أنه إذا سافر وأعجبته أمسكها وإلا طلقها جاز ذلك" مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٠٧.

-واستدلوا على ذلك من المعقول:

-بأن النية لا تفسد من النكاح شيئا لأن النية حديث نفس وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم، وقد ينوي الشيء ولا يفعله و ينويه ويفعله، فيكون الفعل حادثا غير النية.[١]

-**القول الثاني**: أن النكاح بنية الطلاق حرام ، والعقد باطل، وهو قول الحنابلة في المذهب.[٢]

-واستدلوا على ذلك من المعقول:

- بوجود معنى المتعة فيه، و التأقيت هو المعين لجهة المتعة فيكون حراما، والمنوي كالمشروط في العقد.

-**نوقش** :بأنه قياس مع الفارق، ونكاح المتعة يخالف للنكاح بنية الطلاق من عدة أمور.

-الفرق بين المتعة والنكاح بنية الطلاق:

١- إن النكاح بنية الطلاق قابل للاستمرار والديمومة إذا أراد الزوج ذلك، أما في المتعة فلا حق له في الاستمرار مع زوجته، والفرقة فيه تقع بمجرد انقضاء الأجل،

(١) الأم للشافعي ٥/ ٨٦.

(٢) المغني ٣/ ١١٦.

بخلاف الزواج بنية الطلاق فلا يفرق بينه وبين زوجته إلا بطلاق تتبعه العدة على الوجه المشروع.

٢- ولأن من تزوج بنية الطلاق قد يعدل عن هذه النية وتدوم العشرة ويصلح الحال.

-**الترجيح**: وأرى- والله أعلم- أن القول بالمنع ابتداء هو الراجح، فيجب على كل مسلم الابتعاد عن الخديعة والغش، والتحايل على ما حرم الله سبحانه، أما إذا وقع الزواج على هذه الصورة فعليه أن يتق الله وليصحح نيته ، و النكاح قد وقع صحيحا مع فساد هذا الشرط فلا مجال للقول بفسخه، مراعاة لمبدأ الشريعة في تصحيح العقود-ما أمكن- وقد ظهر هذا جليا في تمسك الفقهاء بالقول بتصحيح العقد في تلك المسألة ، مع تضمن العقد لما يخالف مقتضاه .

المطلب الثاني: تصحيح عقد النكاح عند فقد شرط من شروط الصحة

-الزواج المدني

-والمراد به: هو العقد الذي يجري في دوائر الدولة، بحسب تشريعاتها القانونية، ولا يخضع لسلطة دينية، ولا يستطيعان الانفصال برغبتهما المطلقة.

- والزواج المدني بهذه الصورة ينطوي على عدة مخالفات قد تؤدي لإبطال عقد الزواج ، منها:

-أنه لا يعترف بالولي والشهود في عقد النكاح.

- لا يعترف بحقوق المرأة في المهر والنفقة ونحوها.

-يعتمد صيغة الاستفهام في العقد.

-وللوقوف على الحكم الشرعي لهذا النوع من الأنكحة، لابد من التعرض للمسائل الآتية:

-أولا: حكم تزويج المرأة نفسها بدون ولي.

-اختلف الفقهاء في صحة النكاح بدون ولي على قولين:

-القول الأول: لا يصح عقد النكاح بدون ولي، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ، وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]

-واستدلوا من القرآن الكريم:

-بقوله تعالى: ﴿**الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ**﴾ سورة البقرة جزء من الآية (٢٣٧)

-وجه الدلالة: الآية الكريمة أصرح دليل من القرآن الكريم على اشتراط الولاية في النكاح ؛ لأن من كان بيده الأمر كان الأمر إليه لا إلى غيره.

-ومن السنة الشريفة:

-بما روي عن الحسن-رضي الله عنه- في قوله تعالى: ﴿**فلا تعضلوهن**﴾ قال: حدثني معقل بن يسار: أنها نزلت فيه، قال :زوجت أختا لي من رجل فطلقها، حتى

(١) المدونة ٢/ ١٠٦.

(٢) البيان للعمراني ٩/ ١٥٩.

(٣) المغني ٧/ ٧.

إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له :زوجتك وفرشتك وأكرمتك فطلقتها، ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليك أبدا، وكان رجلا لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله هذه الآية ﴿**فلا تعضلوهن**﴾ فقلت :الآن أفعل يا رسول الله، قال : فزوجها إياه"[1]

-وجه الدلالة: الحديث الشريف يدل بوضوح على اشتراط الولي في النكاح، ولو لم يكن شرطا فيه، لكانت رغبة الرجل في زوجته ، ورغبتها فيه كافية لإتمام عقد الزواج.

-**القول الثاني**: ذهب إلى أن للمرأة أن تزوج نفسها، وعليه فالنكاح بدون ولي هو نكاح صحيح، وهو مذهب الحنفية، وجعله محمد الشيباني-رحمه الله- موقوفا على إجازة الولي.[2]

-**واستدلوا من القرآن الكريم**.

-بقوله تعالى: ﴿ **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ**﴾ **سورة البقرة جزء من الآية (٢٣٢)**

-وجه الدلالة: أضاف العقد إليهن من غير شرط إذن الولي، ونهى عن منعهن إذا تراضى الزوجان، فدل على أن لهن الولاية فيه.

---

(١) أخرجه البخاري كتاب النكاح- باب من قال لا نكاح إلا بولي حديث رقم (٥١٣٠) ٧/ ١٦.

(٢) المبسوط للسرخسي ٥/ ١٠.

ونوقش: بأن شرط الولي في النكاح واضح في الآيات، حيث خاطبه الله تعالى بعقد نكاح موليته، ولو كان الأمر لها دونه لما احتيج لخطابه.

-**واستدلوا من المعقول:**

- بأن ولايتها لأمرها في النكاح هو خالص حقها، وهي من أهل المباشرة، فصح منها، كبيع أمتها، ولأنها إذا ملكت بيع أمتها، وهو تصرف في رقبتها وسائر منافعها، ففي النكاح الذي هو عقد على بعض منافعها أولى.

-ونوقش: بأن القياس هنا مع الفارق، كما أنه اجتهاد في مقابل نص، ولا مساغ للاجتهاد في وجوده.

-**الترجيح**: أرى-والله أعلم- أن الراجح: هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط الولي في النكاح ، لقوة أدلتهم، وسلامتها من المعارضة، ولما فيه من صيانة المرأة وحفظها، يقول الإمام السبكي- رحمه الله- : " وكذلك تقييد النكاح بالولي فلو علل بقصور رأيها في انتفاء الأزواج وسرعة الاغترار بالظواهر لكان مصلحيا في محل الحاجة ، ولكن لا يصح ذلك في سلب عبارتها وفي نكاح الكفوء فهو رتبة التحسيني لأن الأليق بمحاسن العادات استحياء النساء عن مباشرة العقد لأن ذلك يشعر بتوقان نفسها إلى الرجال وذلك غير لائق بالمروءة ففوضه الشرع إلى الولي

حملا للخلق على أحسن المناهج"[1]

-أما إذا وقع النكاح بدون ولي فالفقهاء يرون تصحيحه وعدم جواز نقضه، يقول ابن قدامة-رحمه الله-: "فإن حكم بصحة هذا العقد حاكم، أو كان المتولي لعقده حاكما، لم يجز نقض؛ لأنه لا إنكار في مسائل الخلاف

وكذلك سائر الأنكحة الفاسدة، وهي مسألة مختلف فيها، ويسوغ فيها الاجتهاد، فلم يجز نقض الحكم له "[2].

-ثانيا: الحكم الفقهي في انعقاد النكاح بدون شهود.

-تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء على وجوب الإشهاد على عقد النكاح، واختلفوا هل هل هو شرط صحة أم تمام على قولين:

-**القول الأول**: يري عدم صحة النكاح إلا بوجود الشهود وحضورهم مجلس عقد النكاح، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية[3]، والحنابلة[4].

-**واستدلوا من السنة الشريفة**: بقوله ﷺ : "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" [5]

(١) الإبهاج في شرح المنهاج ٣/ ٥٧.

(٢) المغني ٧/ ٨.

(٣) الحاوي ٩/ ٥٩.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٦٤٨.

(٥) صحيح ، أخرجه البيهقي في سننه كتاب النكاح-باب لا نكاح إلا بولي حديث رقم (٣٦٤٥) ينظر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل حديث رقم (١٨٥٨).

-وجه الدلالة: قوله ﷺ " لا نكاح" فلا هنا نافية، أي: لا ينعقد النكاح الذي افتقد الولي والشاهدين، فالحديث الشريف صريح الدلالة في اشتراط الشهود لصحة النكاح ، وعلى بطلانه إذا لم يتحقق الشرط.

-واستدلوا من المعقول:

- بأن الحاجة مست إلى دفع تهمة الزنا عنها ولا تندفع إلا بالشهود؛ لأنها لا تندفع إلا بظهور النكاح واشتهاره ولا يشتهر إلا بقول الشهود [(١)]

-القول الثاني: ذهب إلى أن الشهادة شرطٌ قبل الدخول، وعند العقد مستحبة ، فإذا تزوج ولم يشهد فنكاحه صحيح ، إلا إذا قصدا الاستسرار بالعقد وكتمانه فإنه يبطل، وهو مذهب المالكية[(٢)].

-واستدلوا من السنة الشريفة:

- بقوله ﷺ: " أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف."[(٣)]

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٥٣.

(٢) شرح الخرشي ٣/ ١٩٤، يقول الدسوقي :" وندب إشهاد عدلين غير الولي، وأما الإشهاد عند البناء فواجب شرط وفسخ النكاح إن دخلا بلا إشهاد " حاشية الدسوقي ٢/ ٢١٦.

(٣) **ضعيف** :أَخْرجَهُ الترمذي واللفظ له- أبواب النكاح عن رسول الله ﷺ- باب ما جاء في إعلان النكاح، (١٠٨٧) ، وابن ماجه (١٨٩٥)، كتاب النكاح-باب إعلان النكاح، حديث رقم (١٨٩٥)، ينظر هداية

-وجه الدلالة: الحديث الشريف دلّ على وجوب إعلان النكاح، وبيّن الفرق بين النكاح والسفاح، وهو الإعلان والإشهار، فالزنا هو نكاح السر، وهو المنهي عنه، فدل ذلك على أن الواجب في العقد هو مطلق الإعلان من غير تعيين الإشهاد طريقا له.

-ونوقش:

-بأن الحديث ضعيف- وبأنه -على فرض صحته- فإن إعلان النكاح يكون بالشهادة وكيف يكون مكتوما ما شهده الشهود أم كيف يكون معلنا ما خلا من بينة وشهود.

-وبأننا: نقول بموجب هذا الحديث، لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان، فأما ما حضره شاهدان فهو نكاح علانية لا نكاح سر.

-كما أنه يحمل إعلانه على الاستحباب، كما حمل ضرب الدف على الاستحباب دون الإيجاب ، وأما نهيه عن نكاح السر فهو النكاح الذي لم يشهده الشهود.[1]

الترجيح: أرى-والله أعلم- أن الراجح: هو القول باشتراط الشهود في العقد لصحة النكاح لصحة أدلتهم، وسلامتها من المعارضة، وضعف أدلة القول الآخر، ولما يترتب على وجود الشهود من حفظ الحقوق.

الرواة ٣/ ٢٦٦ رقم (٣٠٨٧).

(١) الحاوي للماوردي ٩/ ٣٣٧.

-وعلى الزوجين أن يحرصا على تحقيق هذا الشرط ليقع الزواج صحيحا، موافقا للشرع، لكن إذا تم الزواج بغير شهود، فالفقهاء يرون إجراءه مجرى الصحيح، وترتيب آثاره عليه، يقول الإمام الشاطبي :" وإجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك دليل على الحكم بصحته على الجملة، وإلا كان في حكم الزنى، وليس في حكمه باتفاق ، فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول، مراعاة لما يقترن بالدخول الأمور التي ترجح جانب التصحيح، وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة مقتضى النهي أو تزيد"[1]

-وهل يفسخ النكاح أم يقران عليه؟

-ينظر في ذلك إن كان هناك خلافا معتبرا، كخلاف الحنفية في اشتراط الولي فيراعى الخلاف، ولا ينكر ويقران عليه، أما إذا وقع النكاح مخالفا لقواعد الشريعة باتفاق الفقهاء كما لو كان بغير ولي ولا شهود، وتواصوا على كتمانه، فهذا نكاح باطل باتفاق الأئمة ، لكن إن اعتقد هذا نكاحا جائزا كان الوطء فيه وطء شبهة يلحق

(١) الموافقات للشاطبي ٥/ ١٩١-١٩٢.

الولد فيه ويثب حقه في الميراث.[1] ، وعليه: فيجب تجديد النكاح بمراعاة شروطه وضوابطه.

-ثالثا: حكم النكاح الذي انعقد بصيغة الاستفهام.

-اختلف الفقهاء في انعقاد الزواج بصيغة الاستفهام على قولين:

-**القول الأول**: يصح انعقاد النكاح بصيغة الاستفهام، وهو مذهب الحنفية[2] ، والحنابلة[3].

-واستدلوا من المعقول:

- لأنه يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة، وقد أراد به التحقيق لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات، وهو حكم معلل وليس تعبديا، وهذه العلة قد تتحقق بأصل وضع اللفظ –وهو الماضي- وقد تتحقق بما اقترن به من القرائن ودلالة الحال، والغالب أن العاقدين لا يجلسان في مجلس عقد النكاح إلا بعد مقدمات الخطبة

(١) مجموع الفتاوى ٣٢/ ١٠٢-١٠٣.

(٢) المبسوط ٥/ ٦١، جاء في بدائع الصنائع: " إذا قال رجل لرجل :زوجني بنتك أو قال: جئتك خاطبا ابنتك أو قال جئتك لتزوجني بنتك فقال الأب: قد زوجتك أو قال لامرأة: أتزوجك على ألف درهم فقالت: قد تزوجتك على ذلك أو قال لها: زوجيني أو انكحيني نفسك فقالت: زوجتك أو أنكحت ينعقد استحسانا والقياس أن لا ينعقد" بدائع الصنائع ٢/ ٢٣١.

(٣) جاء في المغني: "وإذا قال الخاطب للولي: أزوجت .فقال :نعم .وقال للزوج :أقبلت .فقال :نعم. فقد انعقد النكاح إذا حضره شاهدان" المغني ٧/ ٧٧.

ونحوها.

-**القول الثاني**: عدم انعقاد الزواج بصيغة الاستفهام، وهو المذهب عند الشافعية[١].

-**واستدلوا على ذلك من المعقول**:

-بوجود الاستدعاء الجازم في صيغة الماضي ، بخلاف غيره ، وهذه الألفاظ خاصة (الإيجاب والقبول) وهما ركني العقد فلا ينعقد بدونه.

-**الترجيح**: أرى –والله أعلم–أن الراجح: هو القول بصحة العقد إذا ورد بصيغة الاستفهام، لأن صيغة الاستفهام وإن كانت لا تستخدم في إنشاء العقود بأصل الوضع، لكن المقصود هنا هو : إثبات رضا الطرفين، وقصدهما لانعقاد النكاح، فيندفع احتمال إرادة غيره، بدليل قرينة الحال، يقول ابن تيمية: " ومعلوم أن دلالات الأحوال في النكاح معروفة :من اجتماع الناس لذلك والتحدث بما اجتمعوا له، فهذه الأمور التي اعتبرها الشارع في الكتاب والسنة والآثار حكمتها بينة، فأما التزام لفظ مخصوص فليس فيه أثر ولا نظر.

وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، هي التي تدل عليها أصول الشريعة، وهي التي تعرفها القلوب"[٢]

المطلب الثالث: تصحيح عقد النكاح بتجزئته

(١) أسنى المطالب ٣/ ١١٩.

(٢) القواعد النورانية ١٥٨-١٦٠.

(إنفاذه في الجزء الصحيح منه)

-و صورة ذلك : أن يجمع بين من لا تحل له ومن تحل له في عقد واحد، قد تتحقق تلك النازلة كثيرا، كما لو جمع بين امرأة معتدة من غيره وأختها في عقد واحد، أو جمع بين خمس من النساء –في عقد واحد- و إحداهما وثنية أو معتدة الغير، أو جمع بين أختين و إحداهما محرمة، ونحو ذلك.

- ويكاد الفقهاء يتفقون على تصحيح عقد النكاح (المشتمل على جائز ومحرم) في الجزء الصحيح منه، وإمضائه.

- ففي مذهب الحنفية:

-على الرغم من وجود خلاف داخل المذهب الحنفي (في تفريق الصفقة في البيوع ونحوها) إلا أنهم اتفقوا على تصحيح عقد النكاح في الجزء الصحيح منه.

- ومثلوا لذلك: بما لو تزوج امرأتين في عقدة واحدة إحداهما لا يحل له نكاحها ، فإنه يصح نكاح التي يحل نكاحها وبطل نكاح الأخرى لأن المبطل في إحداهما بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد في البيع، لأن البيع يبطل بالشروط الفاسدة.[1]

-و ضربوا لتلك المسألة أمثلة أخرى، منها:" ما لو تزوج امرأة في عقد واحد وامرأتين في عقد واحد وثلاثا في عقد واحد، ولا يعلم أيتهن الأولى، فأما الواحدة فنكاحها صحيح بيقين؛ لأن الصحيح من العقدين الأخيرين أحدهما ونكاح الواحدة

(١) البناية شرح الهداية ٥/ ٦٦.

صحيح تقدم أو تأخر، والقول قول الزوج في الثلاث والثنتين أيتهن قال هي الأولى؛ لأن نكاح أحد الفريقين صحيح بيقين، وهو السابق منهما، والزوج هو الذي يقرر ذلك لأنه باشر العقود فيعرف السابق من المتأخر، ولأنه صاحب ملك فإليه بيان محل ملكه، ولأن حقوق النكاح تجب على الزوج فيكون الرجوع إليه في بيان من يستوجب الحق عليه.[١]

- وهذه إحدى صور الجمع بين خمس من النساء، مع التفرقة في العقود.

-وفي مذهب المالكية:

-المشهور من مذهب المالكية: فيما لو جمع بين من تحل له ومن لا تحل له: أنه يصحح العقد في الجزء الصحيح منه، وللإمام مالك قول في بطلان النكاحين معا ووجوب الفسخ.[٢]

-جاء في المدونة: "قلت :أرأيت إن تزوج امرأة في عدتها فلم يبن بها حتى تزوج أمها أو أختها أيقران على النكاح الثاني في قول مالك؟ قال :يثبت على النكاح الثاني

(١) المبسوط للسرخسي ٥/ ١٦٢.

(٢) يقول الدسوقي : " قوله: وبطل في الأمة إن جمعها مع حرة فقط، هذا قول ابن القاسم وهو المشهور، وقال سحنون يبطل العقد فيها واحتج بأن العقدة إذا جمعت حلالا وحراما غلب جانب الحرمة وبطلت كلها" حاشية الدسوقي ٢/ ٢٦٦، ويقول ابن الحاجب المالكي: " ولو جمع بين من لا يجوز له الجمع في عقد بطل في الأمة، وفي الحرة :قولان، ولو جمع من يجوز له الجمع فكجمع أربع " جامع الأمهات ص٢٦٦.

في رأيي؛ لأن العقدة الأولى عقدة المرأة التي تزوجها في عدتها ليست بعقدة وليس ذلك بنكاح، ألا ترى أنه إذا لم يبن بها أو يتلذذ منها بشيء حتى يفرق بينهما أن مالكا قال :لا بأس أن يتزوجها والده أو ابنه، فهذا يدلك على مسألتك وعلى قول مالك فيها

قلت :أرأيت إن تزوج الأم وابنتها في عقدة واحدة فدخل بهما جميعا؟

قال :يفرق بينهما ولا ينكح واحدة منهما أبدا وهذا قول مالك."[1]

-وعلى هذا فلو جمع بين من لا يحل نكاحها ومن لا يحل له نكاحها فيصح في الجزء الصحيح في المشهور من مذهب المالكية، بخلاف ما لو جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما فإنه يبطل في الجميع.

-وفي مذهب الشافعية:

-ذهب الشافعية إلى تجزئة العقد وتصحيحه في الجزء الصحيح- إذا أمكن-

- ومن الأمثلة على تلك المسألة : مالو جمع في العقد الواحد بين حرة وأمة، فإنه يبطل نكاح الأمة، وتحريره :أن كل امرأتين لو جمع بينهما في العقد بطل نكاح إحداهما ووجب إذا أفردت بالعقد أن تبطل نكاحها كالأخت مع الأجنبية وكالمعتدة مع الخلية، فلو جمع بينهما في عقد واحد يصح العقد في الجزء الصحيح منه، ووجه

(١) المدونة ٢/ ١٩٦.

بطلانه في تلك المسألة: أن من تحته حرة ممنوع عن نكاح أمة.[١]

-يقول السيوطي في الأشباه والنظائر: "وفي النكاح :أن يجمع من لا تحل له الأمة بين حرة وأمة في عقد، فالأظهر :صحة النكاح في الحرة. وكذا لو جمع في عقد بين مسلمة ووثنية، أو أجنبية ومحرم أو خلية."[٢]

-وفي مذهب الحنابلة:

-المشهور من مذهب الحنابلة: تصحيح عقد النكاح –الذي جمع بين من يحل نكاحها ومن لا يحل- في الجزء الصيح منه وإنفاذه.

يقول ابن قدامة: " فإن تزوج حرة تعفه وأمة في عقد واحد فسد نكاح الأمة، لعدم شرطه، وهو عدم طول الحرة. وفي نكاح الحرة روايتان، أصلهما تفريق الصفقة، وكذلك الحكم في كل عقد جمع فيه بين محللة ومحرمة، كأجنبية وأخته من الرضاع." [٣]

-هكذا يظهر بوضوح أن تصحيح عقود النكاح عن طريق(التجزئة) هو ما ذهب إليه عامة الفقهاء، فيصح النكاح في الجزء الصحيح منه؛ وهو من مظاهر الشريعة

(١) الحاوي للماوردي ٩/ ٢٣٦.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠٨.

(٣) الكافي ٣/ ٣٥.

السمحاء، لا سيما وأن عقد النكاح له مكانة عظيمة بين العقود، ويترتب على تصحيحه كثير من الآثار الإيجابية والمصالح العظيمة لكلا الزوجين والأولاد، وبالتبعية للمجتمع بأسره، والحفاظ على الأسرة من أهم مقاصد الشريعة ، ولله الحمد والمنة.

الخاتمة

- وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات:

أهم النتائج التي توصلت إليها في البحث :

- ❖ الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وقد راعت منهج تحقيق المصلحة ودرأ المفسدة في جميع تشريعاتها، وسبقت كل القوانين في إعمال نظرية التصحيح في العقود.
- ❖ الشريعة الإسلامية جاءت للتيسير على الناس ورفع الحرج عنهم، وقد ظهر ذلك جليا في حرصها على تحقيق مبدأ (حمل العقود على الصحة-ما أمكن-)، ولاشك أن في إلغاء جميع العقود الفاسدة حرج ومشقة ، لاسيما في العصر الحاضر الذي استحدثت فيه الكثير من العقود.
- ❖ لتصحيح العقود والتصرفات طرق، منها: حذف الشرط المفسد، وتلافي أسباب الفساد، وتجزئة العقد-بتصحيحه في الجزء الصحيح منه-، وتحويل بعض العقود الفاسدة لعقود أخرى صحيحة .
- ❖ تطبيقات الفقهاء لنظرية تصحيح العقود كثيرة ومنثورة في جميع الأبواب الفقهية.
- ❖ يترتب على عملية تصحيح العقود استثمار كثير من العقود الفاسدة التي كان يمكن أن تكون بلا أثر.
- ❖ الأنكحة المعاصرة تشوبها الكثير من الشروط المخالفة لمقتضى عقد النكاح شرعا، ولابد من إسقاط تلك الشروط المفسدة لتصحيح عقد النكاح.

- قد يكون السبب في الفساد في عقود النكاح: هو الجمع بين من يحل نكاحها ومن لا يحل في عقد واحد، و الفقهاء يتفقون على تصحيح عقد النكاح في الجزء الصحيح منه و إنفاذه.
- النكاح المختلف فيه يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة بعد الدخول، مراعاة لما يقترن بالدخول الأمور التي ترجح جانب التصحيح، كما أن النكاح الباطل تترتب عليه آثاره كإلحاق الولد ، وإثبات الحق في الميراث، وغيرها ، مراعاة للمصلحة الغالبة.

أهم التوصيات:

- أوصي بعقد الندوات والمجالس العلمية التي تضم أهل الاجتهاد و الفتوى من الفقهاء المعاصرين وكذلك كبار المفكرين والعلماء في شتى المجالات العلمية للنظر في النوازل المعاصرة- في ظل التطورات العلمية والتكنولوجية - والنظر في التكييف الشرعي لها، والبحث عن أسباب الفساد فيها؛ لإيجاد الحلول والمخارج الشرعية لتصحيحها- ما أمكن-.
- كما أوصي الوعاظ ، والدعاة ، والقائمين على شئون الإعلام بتوعية الشباب بضوابط النكاح الصحيح، وتحذيرهم من خطورة الانسياق وراء الأنكحة المعاصرة التي شابها الكثير من الفساد، وبيان المقاصد الشرعية من النكاح التي يتأتى منها تحقيق المصلحة وبناء أسرة متماسكة قوية ، ومجتمع صالح.
- كما أوصي إخواننا المسلمين في الأقليات الإسلامية أن يجتهدوا في التفقه في أمور دينهم، وأن يطرقوا باب العلماء للبحث عما أشكل عليهم معرفته من أحكام

دينهم، لاسيما ما يتعلق منها بأمور النكاح لعظم شأنه في الشريعة، ولخطورة الآثار المترتبة عليه.

والله تعالى أسأل أن يوفقني إلى الخير والصواب، وأن يجنبني الزلل والضلال، فإن أحسنت فبتوفيق من الله وحده، وإليه يرد الخير كله، وإن أخطأت وقصرت فمني ومن الشيطان ولا حول ولا قوة إلا بالله .

أهم المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠ هـ، ط: المكتب الإسلامي – بيروت، ط: الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، المؤلف: أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت ١٣١٠هـ)، ط: دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- إعلام الموقعين -إعلام الموقعين عن رب العالمين، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) ط: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م
- الإبهاج في شرح المنهاج (على منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي المتوفي سنه ٦٨٥ هـ)، المؤلف: شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي (المتوفي: ٧٥٦ هـ) وولده تاج عبد الوهاب بن علي السبكي (ت ٧٧١ هـ) ، ط: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.
- الإحكام في أصول الأحكام، المؤلف: علي بن محمد الآمدي، علق عليه: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، (دمشق - بيروت)، الطبعة: الثانية، ١٤٠٢هـ.
- الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم

بن محمد، الشهير بابن نجيم (ت ٩٧٠ه، ط: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

❖ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، المؤلف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

❖ الأشباه والنظائر في قواعد الفقه، المؤلف: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي الأنصاري المعروف بـ ابن الملقن (ت ٨٠٤ هـ)، تحقيق ودراسة: مصطفى محمود الأزهري، ط: (دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية)، الطبعة: الأولى، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠م.

❖ الأم ، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ - ٢٠٤ هـ، ط: دار الفكر – بيروت ، الطبعة: الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

❖ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي (٧١٧ - ٨٨٥ هـ) ط: مطبعة السنة المحمدية، الطبعة: الأولى، ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م.

❖ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠ هـ)، وفي آخره: "تكملة البحر الرائق" لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري [ت بعد ١١٣٨هـ، وبالحاشية: «منحة الخالق» لابن عابدين ت ١٢٥٢ ، ط. دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.

❖ البناية شرح الهداية، المؤلف: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين

المعروف بـ «بدر الدين العينى» (ت ٨٥٥ هـ)، ط: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

❖ البيان في مذهب الإمام الشافعي، المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت ٥٥٨)، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م.

❖ التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت ٨٩٧هـ)، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م

❖ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م.

❖ الروض المربع شرح زاد المستنقع، لمنصور بن يونس البهوتي ، ط. مؤسسة الرسالة- بيروت ، الطبعة الأولى- سنة (١٤١٧هـ-١٩٩٦م).

❖ الزواج السياحي (المقصود به-صوره- نشأته- وأسبابه) دراسة فقهية اجتماعية تطبيقية، إعداد/ عبد العزيز الحجيلان، ط. الدار المتخصصة-الرياض عام ٢٠٠٩.

❖ الزواج السياحي و آثاره : دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و قوانين الأحوال الشخصية، إعداد / خولة همزة حسين مجلة التربية للعلوم الإنسانية- جامعة

الموصل، المجلد ٢، العدد ٧ (٣٠ يونيو/ حزيران ٢٠٢٢)،

❖ السنن الكبرى، المؤلف: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨ هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، ط: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

❖ الفتاوى الكبرى لابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي، الدمشقي (ت ٧٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

❖ الفروع لابن مفلح، المؤلف: شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي (ت ٧٦٣ هـ)، ومعه: «تصحيح الفروع» لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركى، ط: (مؤسسة الرسالة - بيروت)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

❖ الفصول في الأصول، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت ٣٧٠هـ)، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

❖ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، المؤلف: د. محمد مصطفى الزحيلي ، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

❖ القواعد النورانية الفقهية، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي

الدمشقي (ت ٧٢٨هـ)، حققه وخرج أحاديثه: د أحمد بن محمد الخليل، ط: دار ابن الجوزي- المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

❖ الكافي في فقه الإمام أحمد، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ، ط: دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

❖ المبسوط ، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، الناشر: مطبعة السعادة مصر.

❖ المجموع شرح المهذب، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ.

باشر تصحيحه: لجنة من العلماء، الناشر: (إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي) – القاهرة، عام النشر: ١٣٤٤ - ١٣٤٧ هـ

❖ المدونة، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت ١٧٩هـ)، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

❖ المعجم الوسيط، المؤلف: نخبة من اللغويين بمجمع اللغة العربية بالقاهرة، الناشر: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة: الثانية [كُتِبَتْ مقدمتُها ١٣٩٢ هـ = ١٩٧٢ م]

❖ المغني لابن قدامة، المؤلف: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (٥٤١ - ٦٢٠ هـ ، على مختصر: أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي (المتوفى ٣٣٤ هـ)،ط: مكتبة القاهرة، الطبعة: الأولى، (١٣٨٨ هـ =

١٩٦٨ م)

❖ المقدمات الممهدات، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

❖ المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي (٧٤٥ - ٧٩٤ هـ)، حققه: د تيسير فائق أحمد ، راجعه: د عبد الستار أبو غدة،الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية (طباعة شركة الكويت للصحافة)،الطبعة: الثانية، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.

❖ الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ تحريرٌ لمسائِلِه ودراستها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً، المؤلف: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة (ت ١٤٣٥ هـ)، دار النشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩م.

❖ الموافقات، المؤلف: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت ٧٩٠ هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، تقديم: بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.

❖ الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، المؤلف: الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، ط: مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م

❖ الوسيط في المذهب، المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت ٥٠٥هـ) ، ط: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

❖ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود

الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت ٥٨٧ هـ)، ط. مطبعة الجمالية- مصر، الطبعة: الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨ هـ.

❖ بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، المؤلف: أحمد بن محمد الصاوي المالكي : مكتبة مصطفى البابي الحلبي، عام النشر: ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م.

❖ تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي، تحقيق: جماعة من المختصين من إصدارات: وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت - المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت (١٩٦٥ - ٢٠٠١ م)

❖ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، المؤلف: عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد [بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس] الشِّلْبِيُّ [ت ١٠٢١ هـ: ط المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٤ هـ.

❖ تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ت ٩٧٤ هـ ط: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣م

❖ تحول العقود وإعادة تكييفها وأثر العوارض الطارئة في ذلك –دراسة مقارنة- للدكتور/ عبد الحميد البعلي، بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية.

- تحول العقود في الفقه الإسلامي رسالة دكتوراة للباحث/ رضا غمور، كلية العلوم الإسلامية-الجزائر عام ٢٠١٦م.
- تصحيح التصرفات الفاسدة في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد ياسين القرالة، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون –جامعة الإمارات، العدد (٣٩) يوليو ٢٠٠٩م.
- جامع الأمهات، المؤلف: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (ت ٦٤٦هـ)، المحقق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، ط: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر.
- حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، المؤلف: محمد أمين، الشهير بابن عابدين [ت ١٢٥٢ هـ، ط: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده –مصر، الطبعة: الثانية ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م.
- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المؤلف: علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣هـ) ط: دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ -١٩٩١
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ)، حققه: قسم التحقيق والتصحيح في المكتب الإسلامي بدمشق، بإشراف زهير الشاويش [ت ١٤٣٤ هـ]،٥/ ٣٤٨، الناشر: المكتب الإسلامي،

بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ/ ١٩٩١ م.

❖ زاد المعاد في هَدي خير العباد، المؤلف: شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، ابن قيم الجوزية (٦٩١ - ٧٥١ هـ)، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦م

❖ زواج المسيار-دراسة فقهية واجتماعية نقدية-أعداد/ عبد الملك المطلق ، ط. دار الفكر-بيروت.

❖ سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني [ت ١٤٢٠ هـ، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى (١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م) .

❖ شرح الخرشي على مختصر خليل، المؤلف: أبو عبد الله محمد الخرشي، ط: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة: الثانية، ١٣١٧ هـ.

❖ شرح مختصر المنتهى الأصولي للإمام أبي عمرو عثمان ابن الحاجب المالكي (المتوفى ٦٤٦ هـ)]، المؤلف: عضد الدين عبد الرحمن الإيجي (ت ٧٥٦ هـ) وعلى المختصر والشرح/ حاشية سعد الدين التفتازاني (ت ٧٩١ هـ) وحاشية السيد الشريف الجرجاني (ت ٨١٦ هـ)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

❖ شرح الكوكب المنير = المختبر المبتكر شرح المختصر، المؤلف: تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي (ت ٩٧٢ هـ)، ط: مكتبة العبيكان، الطبعة: الطبعة الثانية ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م

- شرح فتح القدير على الهداية، المؤلف: كمال الدين، محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي [ت ٨٦١ هـ]، ط: شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م.
- شرح منتهى الإرادات - المسمى: «دقائق أولي النهى لشرح المنتهى"، المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، فقيه الحنابلة (ت ١٠٥١ هـ، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م. .
- صحيح البخاري المؤلف: أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري الجعفي، تحقيق: جماعة من العلماء، المطبعة: السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ، ١٣١١ هـ.
- صحيح مسلم، المؤلف: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦ - ٢٦١ هـ)، ط: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، عام النشر: ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.
- صحيح ابن حبان: المسند الصحيح على التقاسيم والأنواع من غير وجود قطع في سندها ولا ثبوت جرح في ناقليها، المؤلف: أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البُستي (ت ٣٥٤ هـ) ط: دار ابن حزم – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢ م.
- عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة الإسلامية ، إعداد/ محمد يحي النجيمي، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي ، التابع لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الثامنة عشر.
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، المؤلف: محمد بن أحمد

بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت ١٢٩٩ هـ)، الناشر: دار المعرفة.

❖ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، المؤلف: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (ت ٦٦٠هـ)، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة.

❖ كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المؤلف: علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠ هـ)، وبهامشه: «أصول البزدوي» الناشر: شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، الطبعة: الأولى، مطبعة سنده ١٣٠٨ هـ - ١٨٩٠ م

❖ مجموع فتاوى ابن تيمية، المؤلف: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، ٣٤٢/٢٣، ط . مجمع الملك فهد-المدينة المنورة، سنة النشر: ١٤٢٥-٢٠٠٤م.

❖ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني [ت ٩٧٧ هـ]، حققه وعَلّق عليه: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، ٣/ ٥٩٧، الناشر: دار الكتب العلمي، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م

❖ منتهى الرغبة في حل ألفاظ النخبة (نُخْبةِ الفِكَرِ لابن حجر)، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي (ت ١١٠١ هـ)، المحقق: شعبان سليم سالم عودة، الناشر: دار اليسر – القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٤١ هـ - ٢٠٢٠ م

❖ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد

بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، ط: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

❖ موسوعة القواعد الفقهية ،المؤلف: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي ، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

❖ هداية الرواة إلى تخريج أحاديث المصابيح والمشكاة، تصنيف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢)، وبحاشيته: "النقد الصريح لما انتُقد من أحاديث المصابيح" للعلائي، و "الأجوبة على أحاديث المصابيح" لابن حجر، تخريج: محمد ناصر الدين الألباني [التخريج الثاني لمشكاة المصابيح]، تحقيق: علي بن حسن بن عبد الحميد الحلبي [ت ١٤٤٢ هـ] ط: دار ابن القيِّم للنشر والتوزيع، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث **٤٨٨**

المقدمة **٤٩١**

التمهيد : بيان أهم المصطلحات الواردة في البحث **٤٩٧**

المبحث الأول : أسباب الفساد في العقود والتصرفات **٥٠٢**

المطلب الأول: فساد العقد لفساد الشرط ، وصوره..... ٥٠٢

المطلب الثاني: فساد العقد لاشتمال الصفقة على ما يجوز ومالا يجوز، وصوره ٥٠٧

المطلب الثالث: فساد العقد بسبب الجهالة، وصوره ٥١٠

المطلب الرابع: فساد العقد للإكراه على إجرائه، وصوره ٥١٣

المبحث الثاني : طرق تصحيح العقود الفاسدة وضوابطه **٥١٧**

المطلب الأول: التصحيح بحذف المفسد وضوابطه في الشريعة الإسلامية ٥١٧

المطلب الثاني: التصحيح بتفريق الصفقة (الانتقاص) وضوابطه في الشريعة الإسلامية. ٥٢٦

المطلب الثالث: التصحيح بالتحول والانقلاب لعقد آخر وضوابطه في الشريعة الإسلامية٥٣٠

المبحث الثالث : نماذج تطبيقية لتصحيح بعض عقود النكاح المعاصرة **٥٤١**

المطلب الأول: تصحيح عقد النكاح المقترن بشرط فاسد (بحذف المفسد)..... ٥٤١

المطلب الثاني: تصحيح عقد النكاح عند فقد شرط من شروط الصحة ٥٤٩

المطلب الثالث: تصحيح عقد النكاح بتجزئته (إنفاذه في الجزء الصحيح منه) ٥٥٨

الخاتمة **٥٦٤**

أهم المصادر والمراجع **٥٦٧**

فهرس الموضوعات **٥٧٩**