

# التحول في العقود المالية

"تحول العقد الباطل إلى عقد صحيح"

طرقه وتطبيقاته

إعداد

أ/علاء الدين محمد الغرياني

محاضر مساعد / كلية القانون

جامعة طرابلس

[allaalghariani@gmail.com](mailto:allaalghariani@gmail.com)

### ملخص البحث

تُعَدُّ العقود أهمّ وسيلة لإجراء المعاملات والتصرّفات؛ فهي تكتسي أهمية كبرى في النشاط السياسي، والاقتصادي، والاجتماعي؛ لذا تتضح أهمية أيّ دراسة تتعلّق بالعقد، سواء كانت تتعلّق بآثار العقد، أو بطلانه، أو انعقاده، أو غير ذلك من المواضيع المتعلقة بنظرية العقد. وقد وُضعت لتلك العقود أركان، وشروط، لا يصحّ العقد إلّا بها، كما أنّه لا تترتب أية آثار إلّا بوجودها، فمتى فقدت أركانها، أو شروطها؛ انعدمت أية آثار مترتبة عن تلك العقود. عليه فقد اتّجه كثير من البحاّث ورجال الفقه إلى إيجاد حلول مناسبة للتقليل من حالات البطلان التي تعترّي هذه العقود؛ وذلك من أجل تحقيق غايات الناس من خلال إقرار العقود والتصرّفات التي ينجزونها، ومن هذه الحلول التي خرجت "نظرية تحوّل العقد"، حيث حوت في مضمونها كيفية تحوّل العقد الباطل إلى عقد صحيح، وهذه النظرية تحدّث عنها فقهاء الشريعة، وتطبيقاتها منشورة في الكتب الفقهية.

ومن تتبّع الفروع الفقهية وتطبيقاتها، ندرك أنّ فكرة التحوّل ليست قاصرة على باب معين، أو كتاب محدد، كالمعاملات أو العقود منها، وإنّما كانت مسائله متناولة في أغلب أبواب الفقه تقريبا، بداية من العبادات، وانتهاء بآخر أبواب الفقه.

وفكرة تحوّل العقد الباطل إلى عقد صحيح تكون بطرق أهمها:

- 1- ارتفاع موجب البطلان- الذي يلحق العقد نتيجةً لفقد أحد أركانه، أو فقد أحد شروط صحّته- فيكون العقد بعد ارتفاع موجب البطلان صحيحا.
- 2- بأنّ ما توافر من عناصر العقد الباطل؛ يُشكّل في الوقت نفسه عقدا صحيحا آخر؛ فيتحوّل العقد الباطل إلى ذلك العقد الصحيح الآخر.

هذا وتجدر الإشارة أن فكرة التحوّل في الفقه الاسلامي نجدها واضحة المعالم في بعض القواعد الفقهية التي وضعها الفقهاء؛ من خلال استقراء وتتبع المسائل الجزئية، والقاعدة الفقهية لا تبني إلّا إذا وجدت مسائل متشابهة تحمل نفس الأحكام، ونفس الضوابط، تجتمع هذه الفروع لتبني لنا قاعدة فقهية تضبطها وتجمعها تحت سقف واحد.

فلما ظهرت قواعد تحمل معنى التحوّل؛ كتصحيح العقد واجب ما أمكن<sup>1</sup>، البياعات الفاسدة تنقلب جائزة بحذف المفسد<sup>2</sup>، واحتمال الصحة مقدم على احتمال البطلان<sup>3</sup>؛ دلّ ذلك على وجود مسائل فرعية متناثرة داخلية تحت هذه القاعدة.

وجدير بالذكر أنّ فكرة التحوّل لم تكن مبدّية في كتب الفقهاء القدامى، وإنّما كان تطرقهم إليها عند ذكر المسائل الجزئية في كل باب، ومع تناول الفقهاء لفكرة التحوّل إلا أنّ التعبير لم يكن بلفظ التحوّل، وإنّما كانوا يطلقون عليها ألفاظا تحمل نفس المفهوم (كالانقلاب) (والاستحالة).

#### مقدمة

الحمد لله الذي أعلى الحقّ ونصر أصحابه، ودحض الباطل وخذل أحزابه، والصلاة والسلام على من أنزل عليه كتابه، وجعله وسيلة لمن أراد قرينه ونجاته، من جاء بالإسلام والإيمان بدلا؛ فدعا البشر جميعا وأرشدا، فأمر بالتحوّل إلى الهدى، والانتقال من طاعة الهوى، إلى الخضوع لمن خلق الأرض والسّموات العلى، فمن سلك سبيله فقد فاز بالسعادة الكبرى، وكانت له جنة المأوى.

#### أمّا بعد

فإنّ المعرفة بالمعاملات المالية، وأحكامها في عصرنا اليوم، تكتسي أهميّة كبرى؛ وذلك لكثرة تلك المعاملات، وتشعبها؛ الأمر الذي أدّى إلى صعوبة الإحاطة بأحكامها، ومسائلهما، إضافة إلى شدّة الحاجة إليها في الحياة اليومية. فالعقود تُعدّ أهمّ وسيلة لإجراء المعاملات والتصرّفات؛ فهي تكتسي أهميّة كبرى في النشاط السياسي، والاقتصادي، والاجتماعي؛ لذا تتضح أهميّة أيّ دراسة تتعلّق بالعقد؛ سواء كانت تتعلّق بآثار العقد، أو بطلانه، أو انعقاده، أو غير ذلك من المواضيع المتعلقة بنظرية العقد.

<sup>1</sup> موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، د: علي أحمد الندوي، دار عالم المعرفة، 1999م، ج 2 ص 13.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ج 1 ص 283.

<sup>3</sup> الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية: عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ط أولى، 1422هـ، ص 20.

وقد وضعت لتلك العقود أركان، وشروط، لا يصحّ العقد إلاّ بها، كما أنه لا تترتب أية آثار إلاّ بوجودها، فمتى فقدت أركانها، أو شروطها؛ انعدمت أية آثار مترتبة عن تلك العقود.

عليه فقد اتّجه كثير من البحاّث ورجال الفقه إلى ايجاد حلول مناسبة للتقليل من حالات البطلان التي تعترى هذه العقود؛ وذلك من أجل تحقيق غايات الناس من خلال إقرار العقود والتصرّفات التي ينجزونها، ومن هذه الحلول التي خرجت "نظرية تحوّل العقد"؛ حيث حوت في مضمونها كيفية تحوّل العقد الباطل إلى عقد صحيح، وهذه النظرية تكلم عنها فقهاء الشريعة، وتطبيقاتها منشورة في الكتب الفقهية.

ومن تتبّع الفروع الفقهية وتطبيقاتها ندرك أنّ فكرة التحوّل ليست قاصرة على باب معين، أو كتاب محدد؛ كالمعاملات، وإنّما كانت مسائله متناولة في أغلب أبواب الفقه تقريبا، بداية من العبادات، وانتهاء بآخر أبواب الفقه.

وفكرة تحوّل العقد الباطل إلى عقد صحيح تكون بطرق أهمها:

1- ارتفاع موجب البطلان- الذي يلحق العقد نتيجةً لفقد أحد أركانه، أو فقد أحد

شروط صحّته- فيكون العقد بعد ارتفاع موجب البطلان صحيحا.

2- بأنّ ما توافر من عناصر العقد الباطل، يُشكّل في الوقت نفسه عقدا صحيحا آخر،

فيتحوّل العقد الباطل إلى ذلك العقد الصحيح الآخر.

كما أنّ فكرة التحوّل في الفقه الاسلامي نجدها واضحة المعالم في بعض القواعد الفقهية التي وضعها الفقهاء، من خلال استقراء وتتبع المسائل الجزئية، والقاعدة الفقهية لا تبنى إلاّ إذا وجدت مسائل متشابهة تحمل نفس الأحكام، ونفس الضوابط، تجمع هذه الفروع لتبني لنا قاعدة فقهية تضبطها وتجمعها تحت سقف واحد.

فلما ظهرت قواعد تحمل معنى التحوّل؛ كتصحيح العقد واجب ما أمكن<sup>1</sup>، البياعات الفاسدة تنقلب جائزة بحذف المفسد<sup>2</sup>، واحتمال الصحة مقدم على احتمال البطلان<sup>3</sup>؛ دلّ ذلك على وجود مسائل فرعية متناثرة داخلية تحت هذه القاعدة.

<sup>1</sup> موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ج 2 ص 13.

<sup>2</sup> المرجع السابق، ج 1 ص 283.

<sup>3</sup> الوجيز في شرح القواعد الفقهية: عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ط 1، 1422هـ، ص 20.

وعليه فالفقه الإسلامي سابق لكل القوانين والأنظمة التي تدّعي لنفسها إبداع فكرة التحوّل، مع الزيادة عليها والتوسع فيها.

ففكرة التحوّل وأصل صياغته وبدء استخدامها لدى فقهاء القانون، كان في القانون الألماني في القرن التاسع عشر، وقد أخذ بها القانون الألماني كقاعدة عامة في نص صريح؛ مادة 140؛ ومحتواها أن العقد قد يتضمّن رغم بطلانه عناصر عقد آخر؛ فيتحوّل العقد الذي قصد إليه المتعاقدان؛ وهو العقد الباطل، إلى العقد الذي توافر فيه عناصره، وهو العقد الصحيح، ثم أخذ بها القانون الفرنسي، وأصبحت فكرة التحوّل تنتشر بين القوانين، وأصبح لديها رواج بين فقهاء القانون حتى وضعوا لها شروطاً لتطبيق العمل بها<sup>1</sup>، ويمكن قبول القول بأنّ الفقهاء الألمان استنبطوا فكرة التحوّل من الفقه الإسلامي؛ وذلك إذا ما أخذنا في الحسبان انتقال الثقافة الإسلامية للمجتمعات الغربية بسبب الفتوحات الإسلامية.

وجدير بالذكر أنّ فكرة التحوّل لم تكن مبرّرة في كتب الفقهاء القدامى، وإنّما كان تطرقهم إليها عند ذكر المسائل الجزئية في كل باب، ومع تناول الفقهاء لفكرة التحوّل إلا أنّ التعبير لم يكن بلفظ التحوّل، وإنّما كانوا يطلقون عليها ألفاظاً تحمل نفس المفهوم (كالانقلاب) (والاستحالة).

وسيكون تقسيم البحث كالآتي:

أولاً: تحديد ماهية التحوّل.

ثانياً: طرق التحوّل.

ثالثاً: تطبيقات التحوّل.

### أولاً: تحديد ماهية التحوّل

التحوّل في اللغة :

التحوّل : هو التّنقّل من موضع إلى موضع، ويقال حال إلى مكان آخر يحول حوّلًا ، وحوّلًا؛ أي تحوّل، وانتقل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نظرية العقد شرح القانون المدني : عبد الرزاق السنهوري ، ط دار الفكر ، ص 634..

<sup>2</sup> لسان العرب : أبو الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور، ط دار صادر، بيروت 1956، ج11 ص189.

- وتحول عن الشيء، زال عنه إلى غيره، أو انصرف عن الشيء إلى غيره.
- ومنه التحويل، وهو نقل الشيء من محل إلى آخر، وفي الرداء: أن يجعل اليمين على الشمال<sup>1</sup>.
- وحال الشيء: تغيير كما يقال: حال اللون والعهد تغيير<sup>2</sup>.

### تحول العقد في الاصطلاح:

يقصد به أنه إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، وكان يتضمن أركاناً أو عناصر عقد آخر رغم بطلانه؛ فإنّ العقد الذي قصد إليه المتعاقدان وهو العقد الباطل؛ يتحول إلى العقد الذي توافرت عناصره فيه؛ وهو العقد الصحيح، وبالتالي تترتب آثار العقد الصحيح الشرعية<sup>3</sup>.

والجدير بالذكر أن الفقهاء لم يعرفوا مصطلح "التحول" بالمعنى المستخدم له في العصر الحالي، ولم يجعلوا له ضابطاً معيناً يضبط مسائله ويقيد أحكامه، وإنما تطرقوا له من حيث العموم، ومن حيث المسائل الفرعية المتناولة له في كل باب. وأكثر استعمال الفقهاء قديماً إنّما كان لكلمة "الانقلاب"<sup>4</sup>، أو "الانتقال"<sup>5</sup>، أو "الاستحالة"<sup>6</sup>، فهذه المصطلحات تحمل مصطلح التحول وفكرته.

<sup>1</sup> المغرب، ناصر بن عبد الله السيد أبو المكارم المطرزي، ط دار الكتاب العربي، ص 134.

<sup>2</sup> المعجم الوسيط: لمجمع اللغة العربية، ط المكتبة الإسلامية بتركيا، ج 1 ص 208.

<sup>3</sup> الوسيط في نظرية العقد: عبد المجيد عبد الحكيم، شركة الطبع والنشر الأهلية بغداد، ص 479

<sup>4</sup> الانقلاب: منشق من القلب؛ يقال قلبت الرداء؛ حولته، وجعلت اعلاه أسفله. وانقلاب الشيء تحوله من حالة إلى أخرى. انظر المصباح المنير - مرجع سابق - ر 195.

<sup>5</sup> الانتقال: من النقل؛ يقال نقلته؛ أي حولته من موضع إلى آخر، وانتقل تحول: انظر المصباح المنير - مرجع سابق - ص 238.

<sup>6</sup> الاستحالة: هي تحول الشيء وتغييره عن وضعه، أو الانتقال من كيفية إلى أخرى. الموسوعة الفقهية الكويتية ج 1 ص 213.

ونجد أنّ فقهاء المسلمين قد اهتموا بنظرية التحوّل في العقود، وحرصوا على استثمارها ، ومن هنا جاءت كثير من القواعد الفقهيّة التي تؤكّد هذا الوجود، مثل قاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله)<sup>1</sup> و قاعدة ( هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها )<sup>2</sup>. وتشير هاتان القاعدتان إلى أنّ الأساس في إبرام العقود، والتصرّفات هو ما اتّجهت إليه إرادة المتعاقدين، وعلى ذلك تترتب الآثار الشرعيّة بحسب ما اتّجهت إليه إرادتهما؛ ولو كانت الألفاظ المستخدمة من قبلهم مخالفة لمقصدهم .

وقد قرّر ابن رجب الحنبلي<sup>3</sup> ذلك في قواعده، حيث قال: ( فيما إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد بذلك، أو يجعلها كناية عمّا يمكن صحّته على ذلك الوجه، فيه خلاف يلتفت إلى أنّ المغلب هل هو اللفظ أو المعنى ) وضرب ابن رجب على ذلك أمثلة تبين ذلك منها: لو قال له في دين السلم صالحني منه على مثل الثمن، قال القاضي يصحّ ويكون إقالة، وقال هو وابن عقيل: لا يجوز بيع الدين من الغريم بمثله؛ لأنّه نفس حقه فيخرج في المسألة وجهان؛ التفاتا إلى اللفظ والمعنى ومنها لو أسلم في شيء حالاً، فهل يصحّ ويكون يبيعا أو لا يصحّ: فيها وجهان الثاني منها أنّه يصحّ<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الأشباه والنظائر : جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي، ط 3، دار الكتاب العربي، ص 245.

<sup>2</sup> الأشباه والنظائر - مرجع سابق - ص 304.

<sup>3</sup> هو : الحافظ أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الدمشقي الحنبلي، ولد سنة 706 في بغداد، كان محدثاً، وفقهياً، وأصولياً، توفي سنة 795، من مصنفاته: شرح جامع الترمذي م الإستخراج لأحكام الخراج، انظر في ترجمته : الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة : ابن حجر العسقلاني، طبعة مجلس دار المعارف العثمانية، حيدر آباد الهند، 1392.

<sup>4</sup> القواعد في الفقه الإسلامي : زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، قاعدة 38، ص 49-50.

ومن الأمثلة المعاصرة التي يمكن أن تطبق عليه؛ البيع الذي يكون الثمن فيه تافهاً، ويكون مكتوباً في ورقة رسمية؛ فالبيع باطل لتفاهة الثمن، ولكن هذا البيع يتضمن عناصر الهبة؛ ففيه الإيجاب والقبول وتبعية التبرع؛ لذلك يتحول البيع الباطل إلى هبة صحيحة<sup>1</sup>. ويوضح مفهوم التحول في الشريعة الإسلامية أيضاً؛ التصرفات التي تصدر من المريض مرض الموت، من بيع وشراء وإجارة ووقف وهبة، كل هذه التصرفات تأخذ حكم الوصية فيما كان داخلاً في الثلث، وما زاد فلا ينفذ إلا بإجازة من الورثة<sup>2</sup>.

وبهذا نرى أنّ نظرية تحول العقد وتطبيقاتها مقررّة عند الفقهاء المسلمين، بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك حينما أقاموا التحول على أساس موضوعي بدلاً من الأساس الذاتي، فالإرادة لديهم تنشئ العقد فقط، أمّا أحكام العقود وآثارها تكون من الشارع لا من العاقد<sup>3</sup>.

### ثانياً: طرق التحول

يكون التحول إما بارتفاع موجب البطلان، أو يكون ما توافر من أركان العقد الباطل يوفر عقداً صحيحاً آخر.

#### أ- : تحوّل العقد الباطل عند ارتفاع موجب البطلان إلى صحيح

إنّ مضمون العقد يتحدد بما أنشأ من حقوق والتزامات، سواء أتمّ ذكرها صراحة في العقد، أم ضمناً، فإذا كان العقد صحيحاً نافداً؛ مستوفياً لجميع أركانه، وشروط صحته ولزومه؛ ترتبت جميع آثاره، بينما لا يتحقّق ذلك عندما يكون باطلاً، بأي سبب من أسباب البطلان، إذ يكون مصيره البطلان، وتجب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

لكن هل يمكن أن ينتقل العقد الذي طرأ عليه خلل إلى عقد صحيح؛ وذلك بارتفاع الوصف المؤثر في البطلان، واستيفاء ما نقصه من الأركان والشروط؟ سيتم تناول طرؤ البطلان على العقد من جانبين :

#### الجانب الأوّل: بطلان العقد بسبب عدم القدرة على التسليم :

<sup>1</sup> نظرية العقد شرح القانون المدني : عبد الرزاق السنهوري ، ط دار الفكر ، ص 634-635.

<sup>2</sup> المغني : موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله التركي - عبد الفتاح الحلو، ط 3 1417هـ، دار عالم الكتب، الرياض، ج 8 ص 473-474..

<sup>3</sup> انظر: مصادر الحق. عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي ج 4 ص 142.



اشترط الفقهاء في عقد البيع أن يكون المعقود عليه مقدورا على تسليمه ، أما إذا كان المعقود عليه ليس في الإمكان تسليمه، فلا يصح البيع، ولا ينعقد ؛ لعدم إمكان تسليمه، وتسلمه، وذلك كبيع الطير في السماء ، والسّمك في الماء ، والعبد الآبق ، والحيوان الشّارد، وغير ذلك..؛ جاء في القوانين الفقهية ( ..... وهو ممنوع - أي بيع الغرر-؛ للتّهي عنه ، وهو على عشرة أنواع؛ الأول: تعدّر التّسليم؛ كالبيع الشّارد)<sup>1</sup>، وإلى هذا ذهب الشّافعية<sup>2</sup> ، والحنابلة<sup>3</sup> .

ولكن إذا حدث وأن أتى البائع بالشيء الذي كان يتعدّر تسليمه؛ من حيوان آبق، أو سيّارة مسروقة، أو بعير شارد؛ فهل يتحوّل العقد إلى صحيح باعتبار وقت وجود المعدوم، لا الوقت الذي أجري فيه العقد ؟

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والشّافعية، والحنابلة، إلى عدم تحوّل العقد الموصوف بالبطلان؛ بسبب العجز عن تسليم المعقود عليه إلى عقد صحيح ؛ فإذا تمكّن البائع من وضع يده على المبيع، فلا بدّ من عقد جديد؛ بايجاب وقبول جديدين؛ قال الكاساني عن العبد الآبق : " حتّى لو ظهر يحتاج إلى تجديد الايجاب والقبول"<sup>4</sup> وقال الرّملي<sup>5</sup> في نهاية المحتاج: " ولو حذف العاقدان المفسد للعقد ، ولو في مجلس الخيار، لم ينقلب صحيحا؛ إذ لا عبرة لفساده "<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> قوانين الأحكام الشرعيّة ومسائل الفروع الفقهية : محمد بن أحمد بن جزى، تحقيق عبد الرحمن بن حسين بن محمود ، ط عالم الفكر، القاهرة ، سنة 1405هـ، ص 259.

<sup>2</sup> مغني المحتاج لمعرفة ألفاظ المنهاج :محمد الشّريني، ط مصطفى الباي الحلبي ، ج2 ص 13.

<sup>3</sup> كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي: منصور بن يونس البهوتي ، تحقيق هلال المصليحي-ومصطفى هلال، ط دار الفكر ، 1402هـ، ج3 ص 162.

<sup>4</sup> بدائع الصناعات في ترتيب الشرائع : علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي، ط دار الكتب العلمية الثانية، 1406هـ- 1986م ج5 ص 138.

<sup>5</sup> محمد بن أحمد بن حمزة الرّملي ، شمس الدين المنوفي، المصري، فقيه شافعي المذهب، توفي سنة 1004هـ ، انظر الأعلام : خير الدين الزركلي، ط دار العلم للملايين، الطبعة السابعة، 1986م. - ج 6 ص 235 .

<sup>6</sup> مغني المحتاج لمعرفة ألفاظ المنهاج :محمد الشّريني، ط مصطفى الباي الحلبي ، ج2 ص 40 .

فبيع المال المغصوب، وبيع الحيوان الناد، يعتبران باطلان عند الفقهاء، إلا أنه في بعض الصور يتحوّل العقد إلى صحيح؛ وذلك عند توفّر بعض الشّروط للتحوّل.

قال الطّحاوي والكرخي من الحنفيّة- وهو قول مقابل لقول جمهور الحنفية القائلين بالبطلان - إن العقد يتحوّل إلى صحيح في عقد بيع الحيوان الناد، ولا يحتاج العقد إلى تجديد عند ظهوره؛ لأن كونه ناداً لا يوجب زوال الملك<sup>1</sup>.

وذهب الإمام مالك إلى أن بيع النّاد يعتبر باطلاً، ولكنّه يتحوّل إلى صحيح؛ إذا كان معلوم الصفة، ومعلوم الموضع، وأن يكون البائع لم يقبض الثمن حتى يكون المشتري قد قبض السلعة<sup>2</sup>.

وبالنسبة لبيع المغصوب لغير الغاصب، فذهب الحنفية إلى أنّ العقد يتحوّل إلى صحيح أثناء تسليمه، فإذا لم يتمّ التسليم فيكون العقد باطلاً بحسب أصله.

وذهب الشافعية والحنابلة<sup>3</sup> إلى أنّ بيع المغصوب يكون صحيحاً من قبل مالكة، إذا كان مقدوراً على انتزاعه منه، وذلك لإمكان القبض.

#### الجانب الثاني: بطلان العقد بسبب عُدْم المعقود عليه:

ذهب الفقهاء إلى أنه يشترط في المعقود عليه أن يكون موجوداً<sup>4</sup> حين التعاقد؛ فلا يصحّ بيع الشيء المعدوم، كبيع جبل الحبلّة، وبيع الثمار قبل بدوّ صلاحها، وتناج ما تنتج النّاقة؛ إلاّ في صورة عقد السّلم.

ومن البيوع التي نصّ الفقهاء على بطلانها بيع الثمار قبل أن تخلق، لكن قد يكون ميلاد هذه الثمار متلاحقاً، أي يتلاحق ظهورها، فلا توجد دفعة واحدة، فما ظهر من هذه الثمار لا خلاف في جواز بيعه، باعتباره موجوداً، ومقدوراً على تسليمه، أمّا إذا ضُمّ إلى هذا العقد ما

<sup>1</sup> البدائع للكسائي - مرجع سابق - ج 5 ص 147.

<sup>2</sup> بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، توفي سنة 595هـ، ط دار الكتب العلمية، ط العاشرة، 1408هـ، ج 2 ص 158.

<sup>3</sup> مغني المحتاج - مرجع سابق - ج 2 ص 13.

<sup>4</sup> درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر، دار الجيل بيروت - ص 363. المجموع - مرجع سابق - ج 9 ص 207. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، 1421هـ - 2000م. ج 4 ص 505.

ظهر وما لم يظهر، فهل يجوز العقد على ما وجد وما لم يوجد، ويتحوّل العقد من باطل إلى صحيح؛ لأنّه معدوم، فإذا وجد صح البيع؟ أو إنّ العقد يكون صحيحاً ومقتصرًا على ما ظهر من الثمار فقط؟

ذهب متأخرو الحنفية، والمالكية، وابن تيمية<sup>1</sup>، وابن القيم<sup>2</sup>؛ إلى أنّ العقد بهذه الصفة يتحوّل من البطلان إلى الصّحة، فيصح ضمّ ما لم يظهر من الثّمار إلى ما ظهر منها، ويكون العقد بظهور المعدوم صحيحاً فيه، وما لم يظهر منه فإنّه يكون باطلاً، ويتحوّل إلى صحيح بعد ظهوره؛ ذلك أنّ عدم المعقود عليه قد زال، وارتفع، فتحوّل العقد بظهوره إلى صحيح، كما أن مجلة الأحكام رجّحت هذا الرأي في المادة 207: " ما تتلاحق أفرادها يصح بيع ما سيبرز، مع ما يبرز، تبعاً له بصفقة واحدة" <sup>3</sup>

والمالكية قد قسموا ما يتلاحق إلى أقسام؛ الأول: وهي التي لا تتصل ببعضها، فلا يجوز بيع ما ظهر منها مع ما لم يظهر، والثاني: ما تتصل فيه ببعضها، والمتصل قد يتميز عن بعضه، ففيه الروايتان، الأولى: الجواز، والثانية: المنع.

والمتصل الذي لا يتميز، فهذا يجوز بيعه، ويجوز ضمّ ما لم يظهر منه مع ما ظهر؛ قياساً على جواز بيع ما صلح من الثّمار مع ما لم يصلح <sup>4</sup>.

ويشترط لصحة هذا البيع عند المالكية: أن يكون البيع شاملاً لكلّ ما يخرج، فلا يقدر بعدد، أو بطون، أو مدّة معيّنة <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ابن تيمية: هو أحمد بن عبد الحلّيم بن عبد السلام بن تيمية؛ أبو العباس الدمشقي الحنبلي، ولد سنة 661هـ، وتوفي سنة 728هـ، انظر الأعلام للزركلي - مرجع سابق - ج 1 ص 140.

<sup>2</sup> ابن القيم: هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي، الدمشقي، ولد سنة 691هـ، وتوفي سنة 751هـ، كان أصولياً، فقيهاً، مفسّراً، انظر الأعلام للزركلي - مرجع سابق - ج 6 ص 281.

<sup>3</sup> مجلة الأحكام - مرجع سابق - مادة 7.

<sup>4</sup> بداية المجتهد - مرجع سابق - ج 2 ص 175.

<sup>5</sup> قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهيّة: محمد بن أحمد بن جزي، تحقيق عبد الرحمن بن حسين بن محمود، ط عالم الفكر، القاهرة ص 214.

وعلل ابن تيمية أنّ العقد لم يدخل تحت التّهي؛ لأنّ الحاجة داعية إلى عمل مثل هذا العقد؛ لعدم تمكّن بيع كل ثمرة وحدها إذا ظهرت؛ فهذا من الأمور المتعسّرة<sup>1</sup>. كما يضاف إلى المسائل التي يتحوّل فيها العقد من الباطل إلى الصّحيح ما ذهب إليه المالكيّة من جواز شراء الزيت من الزّيتون، فالأصل فيه البطلان، ولكنّ العقد يتحوّل إلى صحيح، إذا كان القدر معلوماً، وقرب عصر الزّيتون، والاتّفاق على مقدار خروج الزّيت عند الناس<sup>2</sup>.

فإذا انتفت هذه الشّروط بقي على أصله من البطلان، قال الخرشي بعد ذكره لهذه الشّروط: "فإن اختلف خروجه - أي الزّيت - لم يجز بيعه قبل عصره"<sup>3</sup>.

#### ب- تحوّل العقد الباطل إلى عقد صحيح آخر وضوابط ذلك :

إنّ العقد إذا توافرت أركانه وشروطه ترتّب آثاره المرجوّة منه، أمّا إذا تخلّف بعض أركانه أو شروطه فإنه يكون باطلاً، أو فاسداً، ولا يترتّب عليه أيّ أثر، لكنّ هذا العقد الباطل إذا كان يتضمّن أركاناً أو عناصر عقد آخر رغم بطلانه، فإنّ العقد الذي قصد إليه المتعاقدان وهو العقد الباطل، يتحوّل إلى العقد الذي توافرت عناصره فيه، وهو العقد الصحيح، وبالتالي تترتب آثار العقد الصحيح الشرعيّة.

ولكن لكي يصحّ تحوّل العقد الباطل إلى عقد صحيح آخر يجب توافر عدّة ضوابط ومن خلالها يتعرّف على حقيقة التّحوّل وماهيته، وهي الرّكائز التي تقوم عليها نظريّة التّحوّل، فلا مجال لإعمالها، إلّا من خلال توافر الشّروط مجتمعة، وتخلّفها يتعدّد إنزال هذه النظريّة على العقود الماليّة.

<sup>1</sup> مجموع الفتاوى: تقي الدين ابن تيمية . تحقيق: عبد الرحمن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م، ج 29 ص 484-485.

<sup>2</sup> شرح الخرشي على خليل . أبو عبد الله الخرشي المالكي . دار الفكر - بيروت - ج 5 ص 24.

<sup>3</sup> شرح الخرشي على خليل - مرجع سابق- ج 5 ص 24.

## 1) الشرط الأول: تعرض العقد للبطلان :

إنّ تعرّض العقود للبطلان يسبّب انعدام آثارها، وتفقد استمرار وجودها، ويكون حكمها معدوماً، وهذا البطلان يحدث نتيجة لتخلّف ركن من أركان العقد، أو فقد شرط من شروط صحّته، فهو جزء يوقّع نتيجة لاختلال في تكوين العقد.

وبطلان العقد هو المرحلة الأولى التي يمر بها تحوّل العقد، وهو الركن الأساس الذي يقوم عليه حتى ينتج أثره، فلو كان العقد صحيحاً فإنّه لا يتمّ التحوّل حتّى ولو تضمّن عناصر عقد آخر، وكانت إرادة المتعاقدين متّجهة إليه.

وأيضاً لا بدّ أن يكون البطلان بطلاناً كلياً، أمّا إذا كان نسبياً، فإنّه لا مجال لتحوّل العقد، بل لانتقاصه إذا كان العقد قابلاً للانقسام.<sup>1</sup>

وفي الحقيقة أنّ نظريّة البطلان من التّظريّات الدّقيقة التي كان في كثير من مسائلها محلّ خلاف، سواء عند فقهاء الشريعة، أو شراح القانون، لذا كان ينبغي تسليط المزيد من الضّوء على هذه النّظريّة حتّى يمكن الوقوف على تفصيلاتها وجزئياتها التي قد تخفى على الكثير، وأيضاً بحكم أهمّيتها بالنّسبة لموضوع تحوّل العقد؛ لأنّ مجاله هو العقد الباطل بطلاناً كلياً، والمشمول على عناصر وأركان عقد آخر صحيح.<sup>2</sup>

### مفهوم البطلان في العقود:

ينقسم العقد من حيث الصّحّة وعدمها عند جمهور الفقهاء إلى صحيح وباطل، والباطل هو التّصرّف الذي لا يترتّب عليه أثره؛ وذلك لعدم مشروعّيته سواء بأصله أو وصفه. في حين ذهب الحنفيّة إلى إثبات قسم بين الصّحيح والباطل، سمّوه الفاسد، فالباطل عندهم: مالا يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه، أمّا الفاسد: فهو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> انظر نظرية العقد للسنيوري - مرجع سابق -، ص 635.

<sup>2</sup> تحوّل العقد المالي وأثره: إبراهيم بن عبد الرحمن السحيلي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1425هـ ص 87.

<sup>3</sup> الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان - الطبعة: 1400هـ=1980م، ج 1 ص 337.

ونجد أنّ نظريّة البطلان في الفقه الإسلاميّ أوسع نطاقاً من نظيرتها في القانون الوضعي؛ ذلك أنّ العقد في الفقه الإسلاميّ أكثر تدرجاً منه من حيث المشروعيّة وعدمها في القانون، فهو يتدرج من البطلان إلى الفساد، ثمّ من الفساد إلى الوقف، ثمّ من الوقف إلى النّفاد، ثمّ من النّفاد إلى اللّزوم، فنظريّة البطلان في الفقه الإسلاميّ تمتدّ إلى مدى أبعد؛ إذ يدخل فيها إلغاء العقد وعدم نفاذه في حقّ الغير، وفسخه وانفساخه، بل يدخل فيها كلّ من الشّرط الفاسخ، والشّرط الواقف<sup>1</sup>.

وعند تأصيل نظريّة البطلان في الفقه الإسلاميّ نجد أنّ العقد يقوم على أركان ثلاثة : الصّيغة، والعاقدين، والمحلّ، وكلّ ركن من هذه الأركان يشترط له شروط معيّنة، فالصيغة يشترط لها أن تتمّ بإيجاب وقبول متطابقين، وأن يكون ذلك في مجلس العقد، والعاقدان يشترط لهما التعدّد، أي بأن يكون في العقد إرادتان، وأيضاً التّمييز ممّن يصدر منه الإيجاب والقبول، أمّا المحلّ فيشترط له أن يكون موجوداً، وممكناً، ومقدوراً على تسليمه، وأن يكون معيّناً، أو قابلاً للتعيين، وأن يكون صالحاً للتعامل فيه، بأن يكون مالا، متقوماً، مملوكاً، مباحاً؛ فإذا اختل أحد هذه الأركان، أو الشّرط؛ فإنّ العقد يكون باطلاً.

وقد يبطل العقد لأسباب أخرى غير اختلال الشّرط والأركان، كأن يكون السّبب غير مشروع، أو يكون العقد خالياً من الرّضا، أو يكون الرّضا مشوباً بعيب من العيوب التي تحدث خلافاً فيه، كالإكراه، والغلط، والتّدليس، والغبن، والتّغير<sup>2</sup>.

## (2) الشرط الثاني: أن تؤدّي صيغة العاقد الباطل إلى معنى عقد صحيح آخر :

الصّيغة هي الألفاظ أو العبارات التي يتكوّن منها العقد، والتي تدلّ على اتّفاق الطرفين على إنشاء العقد، وهو ما يطلق عليه الإيجاب والقبول، والصّيغة هي أحد أركان العقد، مع العاقدين، والمعقود عليه، وعند الحنفية الركن الوحيد.

1 مصادر الحق للسنهوري - مرجع سابق - ج 4 ص 124.

2 مصادر الحق للسنهوري - مرجع سابق -، ج 4 ص 125 - 126.

ولأنه لما كانت إرادة العاقد من الأمور التي لا يمكن معرفة مرادها من الموافقة أو عدمها؛ لأنّها من الأمور الباطنة، أو الدّاخلية، جعلت الصّيغة للدّلالة على ما في الإرادة الباطنة، فدلّت الصّيغة على رضاها، أو عدم الموافقة على إجراء العقد.<sup>1</sup>

ويكون التّعبير عمّا في الإرادة الباطنة عن طريق التّلفظ،<sup>2</sup> أو عن طريق غيره، كالكتابة<sup>3</sup>، والإشارة<sup>4</sup>، أو التّعاطي<sup>5</sup>، وغيرها.

ولكن أحيانا تكون الصّيغة مخالفة لما عليه في العقد الظّاهر، مع وجود نيّة لإنشاء عقد آخر، وقد دلّت عليه القرائن، أو يكون العقد الذي أنشئ لم يستكمل الأركان، ولكنّه موافق لأركان وشروط عقد آخر.

ففي هذه الحالة هل نلغي العبارة التي صدرت من أهليّة قابلة لإجراء العقد، ونجعل الصّيغة المعبرة وكأنّها لم تكن؟ أو نقول باعتبار الصّيغة التي جاءت مخالفة للعقد، وذلك عن طريق النّظر إلى مقصود المتعاقدين وإرادتهم في إبرام العقد، فإذا جاءت موافقة لعقد آخر قلنا بتحوّل العقد من باطل لم يستكمل شروطه إلى عقد آخر صحيح؟

<sup>1</sup> نظرية العقد في الفقه الإسلامي، د محمود حسن، ط الثانية، 1414هـ، ص 10.

<sup>2</sup> التّلفظ : هو الكلام الذي ينطق به الإنسان، يقصد به التعبير عما في ضميره، واللفظ أول ما عرفه البشر كأداة تعبير للتعامل بينهم قبل كل الوسائل الحديثة، فهو مقدم على ما سواه، انظر مصادر الحق للسّهوري، ج 1 ص 106.

<sup>3</sup> وذلك بأن يكتب العاقد للعقد الآخر كتابا بايجابه، فينعقد العقد بأي لغة مفهومه لكل منهما، المرجع السابق، نفس الجزء والصفحة.

<sup>4</sup> تجوز الإشارة للأخرس، إذا كانت مفهومة له، ويتم العقد بها؛ وذلك لأن الإشارة قامت مقام العبارة، أو في الحقيقة هي عبارته الأصليّة إذا لم يعرف الكتابة، أما إذا علم الكتابة فقد قال البعض : الكتابة تقوم مقام الإشارة، فلا تصح منه الإشارة؛ لأن الكتابة أوضح وأيقن من التعبير للتعبير عما في الإرادة، فلا ينتقل إلى غيرها، وذهب فريق آخر إلى جواز العقد بالإشارة مع القدرة على الكتابة؛ فقدره الأخرس على الكتابة لا تمنعه من الإشارة. أما الناطق فلا تنعقد عبارته بالإشارة مادام قادرا على الفظ الكتابة، انظر المراجع السابقة نفسها.

<sup>5</sup> التّعاطي أو المعاطاة في البيع: هي أن يأخذ المشتري المبيع، ويدفع الثمن للبائع، أو يعطي البائع المبيع للراغب في الشراء فيدفع الآخر الثمن، وذلك عن تراض منهما من غير تكلم ولا إشارة، واتفق الجمهور غير الشافعية على صحة بيع المعاطاة؛ لأنها كناية عن الإيجاب والقبول، انظر نفس المراجع السابقة، والمنثور في القواعد، للزركشي، ج 3 ص 158.

ذهب الفقهاء إلى أنه متى صدر الإيجاب والقبول، فإعمال الكلام أولى من إهماله؛ وذلك لأنّ الكلام إنّما صدر من شخص كامل الأهلية، وتصرفاته من الأقوال والأفعال لها اعتبار شرعي، فلا يمكن إهمال ما صدر منه، فإهمال الكلام معناه جعله لغواً، والعقل لا يصدر منه لغو؛ يقول الأستاذ أحمد الزرقا عن الكلام في صيغة العقد: "فوجب حمل ما أمكن على أقرب وأولى وجه يجعله معمولاً به، من حقيقة ممكنة وإلا فمجاز".<sup>1</sup>

ولما كانت العقود من الأمور التي ضبطها الشارع بشروط وأركان، فلا يتم العقد إلا باستكمالها، وبنقصانها يعتبر العقد باطلاً، ولما كانت هذه العقود قد صدرت من كامل الأهلية صار لها محلّ اعتبار، من ترتّب الآثار، وسريانها على العاقدين، بسبب التّية التي هي المقصد من إنشاء العقد، وأحياناً قد يتوجّه نظر الشارع إلى التّية والهدف من إبرام العقد، دون النظر إلى الألفاظ.

ففي بعض الأوقات قد يكون العقد الذي صدر غير كامل الشّروط والأركان، أو فيه صفة زائدة على العقد، ممّا يجعله باطلاً، ولكنّه في نفس الوقت تحمل هذه الصيغة - التي صدرت من كامل الأهلية - في طياتها معنى عقد آخر، تنطبق عليه هذه الصيغة وهذه الشّروط والأركان، مع وجود المقصد الحقيقي من الألفاظ وهو إنشاء العقد.

فالجمله في الحالة التي مضت يقولون: بتحوّل العقد من عقد باطل إلى عقد صحيح، ولكنّه ليس في نفس العقد، وإنّما يتحوّل إلى عقد آخر صحيح، تنطبق عليه الشّروط والأركان وتوافقه، وإن كان يوجد بعض الخلل في الصيغة، فقد قال الفقهاء في القاعدة الفقهية: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني".<sup>2</sup>

ومعنى هذه القاعدة أنّه متى تعذر حمل العقد على الصّحة بسبب الصيغة أو الألفاظ التي أصدرها المتعاقدان، فلا يلتفت إلى الألفاظ ومبانيها، وإنّما ينظر إلى المقاصد التي دفعت كلاً منهما إلى إنشاء العقد، ولهذا قال شارح المجلّة العثمانية علي حيدر معللاً ذلك بقوله: لأنّ المقصود الحقيقي هو المعنى، وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة، وما الألفاظ إلا قوالب

<sup>1</sup> شرح القواعد الفقهية، ص 315، ط دار القلم 89، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ج 1 ص 59.

<sup>2</sup> الأشباه والنظائر، للسيوطي - مرجع سابق - ص 110، دار الفكر.



للمعاني، ومع ذلك فإنه مالم يتعدّر التأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة، لا يجوز إلغاء الألفاظ<sup>1</sup>.

### (3) الشرط الثالث: موافقة العقد الباطل أركان عقد صحيح آخر:

من شروط التحوّل، أن يتضمّن التصرف الباطل جميع عناصر التصرف الآخر الذي يتحوّل إليه، ولا يسوّغ استكمال العقد الجديد بعناصر خارجة عن العقد الباطل، وإلا لم يكن هناك محل للتحوّل.

وقد اختلف الشراح حول الطّبيعة التي يتّصف بها العقد الجديد، هل يجب أن يكون العقد الجديد من نوع آخر يختلف عن نوع العقد الأصلي، أم أنّ اختلاف مضمون العقد يكفي لإعمال مبدأ التحوّل؟

ف نجد أنّ الاتجاه الغالب يشترط أن يكون العقد الجديد مختلفا عن العقد الأصلي في طبيعته، ولا يكفي اختلاف المضمون لإعمال مبدأ التحوّل<sup>2</sup>.

ومن الفقهاء من يرى أنّ مجرد اختلاف المضمون بين العقدين كافٍ لإعمال التحوّل، دون اشتراط أن يكون للعقد الأصلي نوعا يختلف عن العقد الجديد، فيكفي أساسا أن يتميّز العقد الجديد عن العقد الباطل بأيّ تغيير، إذ تقوم الحاجة إلى التحوّل إلى عقد آخر من نفس النوع مع اختلاف في المضمون، فالعقد المتغيّر من حيث مضمونه فقط هو عقد آخر، فإذا أمكن تحقيق الغرض الاقتصادي والغاية المطلوبة عن طريق العقد الجديد فإنّ التحوّل يكون جائزا<sup>3</sup>. وعند المقارنة بين الرأيين السابق الإشارة إليهما يمكن القول بأن الاتجاه الأول قد جانب الصّواب؛ باشتراط اختلاف النوع بين العقدين، وهذا الاشتراط يعتبر من قبيل التّحكم الذي لا دليل عليه.

كما أن اشتراط اختلاف النوع بين العقدين لإعمال التحوّل في العقود من شأنه التقليل من تطبيق نظريّة التحوّل في العقود، الأمر الذي يتعارض والنمو الاقتصادي في المجتمع.

<sup>1</sup> درر الحكام في شرح مجلة الأحكام - مرجع سابق - ج 1 ص 21.

<sup>2</sup> انظر : بطلان التصرف القانوني : جميل الشرفاوي . منشورات جامعة القاهرة ، ص 204.

<sup>3</sup> تحول العقد في القانون الوضعي: صاحب عبيد الفتلاوي، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمّان الأردن 1418هـ، 78-85.

والإتجاه الأخير هو الذي سار عليه الفقه الإسلامي؛ فلم يشترط الفقهاء لإعمال التحوّل في العقود أن يكون واقعا في طبيعة العقد، بل اكتفوا بمجرد حصوله في المضمون، فالإتجاه الأخير يُكسب موضوع التحوّل قيمة كبيرة؛ حيث سيزداد عدد العقود الباطلة المستثمرة، والتي كان من الممكن أن تكون بلا أثر.<sup>1</sup>

### ثالثا: تطبيقات التحوّل في العقود والآثار المترتبة على ذلك

إنّ الدّارس للفقه الإسلاميّ ومسائله وتطبيقاته؛ يدرك أنه يحتوي على تطبيقات عديدة تحوي مسألة التحوّل؛ وخاصّة في جانب المعاملات، وإعمال الشريعة الإسلامية لهذه النظرية في تطبيقاتها وأحكامها؛ يؤكّد مدى حرص الشارع على تحقيق غايات الناس ورغباتهم، والدفع بعجلة الاقتصاد في المجتمع إلى الأمام؛ من خلال إقرار تصرفاتهم اليومية بما يتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية.

وعرض تطبيقات ومسائل التحوّل في الشريعة الإسلامية يوضّح نظرية التحوّل وكيفية تصورها، فالحكم عن الشيء فرع عن تصوّره كما هو مقرر، فهي تعطي الدّارس صورة واضحة عن هذه النظرية، كما أنّها تدل على مواكبة الشريعة الإسلامية لكلّ زمان ومكان، فالشريعة الإسلامية كما سبقت الإشارة قد سبقت جميع القوانين في إعمال تطبيق نظرية التحوّل . وفي الحقيقة إنّ التطبيقات الفقهيّة على عمليّة تحوّل العقد وإن كانت كثيرة إلا أنّها قلّت بسبب التركيز في هذا البحث على العقود الماليّة وبالتالي سوف ينحصر عرض تطبيقات التحوّل في العقود المالية فقط.

<sup>1</sup> تحول التصرف : أحمد يسري ص 152.

## أولاً: التحوّل في عقود المعاوضات

### تحوّل عقد السّلم إلى عقد بيع

السّلم لغة: قال ابن منظور<sup>1</sup>: " يُقال: أسلمَ في الشيء، وأسلفَ بمعنى واحد، والاسم: السّلم. ويُقال أسلمَ وسلّم: إذا أسلف؛ وهو أن تُعطي ذهباً وفضة في سلعة معلومة". وفي الاصطلاح الفقهيّ "بيع آجل بعاجل" أو "دين بعين" أو هو "بيع يتقدم فيه رأس المال (الثلث) ويتأخر المثلث (المبيع) لأجل" أو "بيع موصوف في الذمة" أو "أن يسلف عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل"<sup>2</sup>.

والبيع لغة: مصدر باع الشيء أخرجه عن ملكه وأدخله فيه بعوض، فهو من أسماء الأضداد يطلق على البيع والشراء، كالقرء للطهر والحيض. اصطلاحاً: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه<sup>3</sup>.

وقد وضعت الشريعة الإسلامية شروطاً محدّدة لكي يصحّ وقوع عقد السّلم، ومن هذه الشّروط كون المسلم فيه ديناً في الذمة، لكن لو كان المسلم فيه عيناً، كأن يقول أسلمتلك هذه السيّارة التي في هذا المنزل، فهل يبطل هذا العقد أم أنه يتحوّل إلى بيع لكونه يتضمّن معنى البيع<sup>4</sup>.

هذه المسألة محلّ خلاف بين الفقهاء، ولهم فيها قولان:

**القول الأوّل:** أنّه إذا كان المسلم فيه عيناً لم يصحّ العقد؛ وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفيّة، والمالكيّة، والأظهر عند الشافعيّة، وهو رأي الحنابلة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> لسان العرب لابن منظور، مادة "س ل م" 187/15.

<sup>2</sup> الفقه الإسلامي وأدلته: د وهبة الزحيلي (ج5، ص3603)، دار الفكر - سوربة - دمشق

<sup>3</sup> شرح حدود ابن عرفة الموسومة بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية الرصاع التونسي المالكي ص: 232، المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ.

<sup>4</sup> انظر: الإقناع - مرجع سابق - ج2 ص132، بدائع الصنائع - مرجع سابق - ج5 ص201.

<sup>5</sup> انظر: بدائع الصنائع - مرجع سابق - ج5 ص202، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي، الطبعة الأولى 1419هـ، دار الفكر، بيروت، ج3 ص210، روضة الطالبين وعمدة المفتين. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي،

## القول الثاني :

أنه إذا كان المسلم فيه عينا فيبطل كونه سلما، ويتحوّل إلى عقد بيع ويصحّ، وذلك تبعاً للمعنى لا للفظ، وهو قول للشافعية.<sup>1</sup>

ولعلّ الأنسب أن ينعقد بيعاً؛ نظراً للمعنى الذي قصده المتعاقدان، فالمعنى معنى بيع لتوافر شروطه، وأركانه، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني، وتصحيح العقود أولى من إبطالها، وفيه توسعة للمسلمين، وإمضاء لمعاملاتهم.

وعند تطبيق الرأي الثاني يتبيّن كيف تتم عملية التحوّل، فبعد أن توافرت الشروط؛ وهي بطلان العقد الأصلي؛ وهو هنا عقد السلم؛ لاختلال شرط من شروطه، ثم توافر الشرط الثاني وهو اشتمال العقد الأصلي على عناصر عقد صحيح آخر؛ حيث اشتمل عقد السلم على عناصر عقد البيع الصحيح.

### تحوّل عقد البيع إلى هبة أسهل

الهبة : تملك - من له التبرع - ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لمستحق بصيغة، أو ما يدلّ عليه.<sup>2</sup> فالبيع هو مبادلة بمال ، أما إذا كان أحد العوضين غير متمول ، فلا يكون العقد بيعا ، وإنما يكون عقداً آخر ؛ ولو كان العقد وقع بصيغة البيع .

فلو قال شخص لآخر بعثك هذه السيارة مجانا ، أو بلا ثمن، وقال الآخر اشترت وقبض المبيع، هل يصحّ العقد ويتحوّل إلى هبة ؟

اختلف العلماء في ذلك<sup>3</sup>؛ فمنهم من ذهب إلى بطلان عقد البيع؛ باعتبار أن العوض غير متمول، ومنهم من رأى أن هذا صحيح ويكون هبة لا بيعا، ولعلّ الأرجح والله أعلم أنّ العقد

بيروت- دمشق- عمان الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م - ج4 ص 6. المغني - مرجع سابق - ج 4 ص 310.

<sup>1</sup> انظر : روضة الطالبين - مرجع سابق - ج4 ص 6، مغني المحتاج - مرجع سابق - ج2 ص 104.

<sup>2</sup> انظر : المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك لأبي بكر بن حسن الكشناوي 43/1، المكتبة العصرية، بيروت.

<sup>3</sup> انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم - مرجع سابق - ص 208، الأشباه والنظائر للسيوطي - مرجع سابق - ص 112.

يصحّ ويتحوّل إلى هبة؛ وذلك لأنّ العبرة بالمعنى لا باللفظ، ولأنّ تملك العين في الحال بغير عوض هو تفسير للهبة.

### تحوّل عقد المضاربة إلى عقد قرض

المضاربة، وتسمّى أيضا ( القراض ) هي عقد مشروع ينظّم التعاون الاستثماري بين رأس المال من جهة، والعمل من جهة أخرى؛ بحيث يكون الربح الناتج عنهما مشتركا، ومشاعا بين طرفيهما وفق ما يتفقان عليه، ويسمى الطرف الذي يدفع رأس المال ( ربّ المال ) ويسمى الطرف الذي عليه العمل ( المضارب )، أو ( العامل ) أو ( المقارض )<sup>1</sup>. فإذا قال ربّ المال في هذا العقد للمضارب خذ المال والربح كلّ لك وشرط عليه ذلك، فهل يتحوّل عقد المضاربة إلى عقد قرض.

تباينت آراء العلماء في هذه المسألة على أقوال عدّة :

**القول الأوّل :** أنّه لو شرط ربّ المال للمضارب كلّ الربح كان المال قرضا؛ فيتحوّل عقد المضاربة إلى عقد قرض؛ وهو قول للحنفيّة والمالكيّة<sup>2</sup>.

**القول الثاني :** أنّه إذا شرط ربّ المال في المضاربة أنّ الربح كلّه للعامل فهو عقد مضاربة فاسد؛ وهو قول للشافعيّة ورأي للحنابلة<sup>3</sup>.

**القول الثالث :** أنّه إذا شرط الربح للعامل؛ كان عقد مضاربة صحيح؛ وهو قول للإمام مالك، وهو قول للشافعيّة<sup>4</sup>.

ولعلّ الأرجح أنّ العقد يتحوّل من عقد مضاربة إلى عقد قرض؛ وذلك لأنّ كلّ ربح لا يملك إلا بملك رأس المال، فلمّا شرط له جميع الربح فقد ملكه رأس المال، ثمّ قال له : مضاربة كأثّه

<sup>1</sup> الهداية شرح بداية المبتدئ للمرغيناني، المكتبة الإسلامية لصاحبها الشيخ رياض الشيخ، ج3 ص 202.

<sup>2</sup> انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 208، حاشية الدسوقي ج3 ص 523.

<sup>3</sup> انظر مغني المحتاج ج2 ص312، الإقناع ج2 ص260.

<sup>4</sup> انظر المغني ج5 ص35، مغني المحتاج ج2 ص312.

شرط عليه ردّ رأس المال فيكون ذلك قرضاً،<sup>1</sup> ولأنّ العقد يقع عقد قرض مستوف لشروطه وأركانه، وتصحيح العقود أولى من إبطالها.

### ثانياً: التحوّل في عقود التوثيق

#### تحوّل عقد الكفالة إلى عقد حوالة :

فقد جاء في المصباح المنير<sup>2</sup>: (ك ف ل): كفلت بالمال وبالنفس (كفلاً) من باب: قتل و(كُفُولاً) أيضاً، والاسم: (الكفالة) .. و(كفَلْتُهُ) و(كفَلْتُ) به وعنه: إذا تحملت به... و(تَكفَّلْتُ) بالمال: التزمت به وألزمته نفسي، وقال أبو زيد: تحملت به... و(كفَلْتُ) الرجل والصغير من باب قتل (كفالةً) أيضاً: علته وقمت به .... و(كافل) أيضاً مثل ضمين وضامن، وفرق الليث بينهما فقال: (الكفيل) الضامن و(الكافل) هو الذي يعول إنساناً و ينفق عليه.. اصطلاحاً: الضمان: شغل ذمّة أُخرى بِالْحَقِّ<sup>3</sup>. أو هي: التّزَامُ حَقّاً ثَابِتٌ فِي ذِمَّةِ الْغَيْرِ أو إحصارٍ من هو عليه أو عَيْنٍ مضمونة<sup>4</sup>.

والحوالة في لغة : أصل اشتقاقها من مادة ( حَوَلَ ) قال ابن فارس " الحاء والواو واللام من أصل واحد، وهو تحرك في دور ، فالحوال : العام ، وذلك أنه يحول ، أي : يدور ، وحال الشخص يحول إذا تحرك ، وكذا كل متحول عن حاله "<sup>5</sup>.  
وتأتي بمعنى النقل المطلق : يُقال : حوّلتُه تحويلاً ، أي : نقلته من موضع إلى موضع ، وحوّلت الرداء : أي نقلت كل طرف إلى موضع الطرف الآخر .  
والحوالة مأخوذة من هذا ، يُقال : أحلته بدينه : نقلته من ذمة إلى أخرى<sup>6</sup> ، وفي اللسان ومختار الصحاح : " احتالَ وأحالَ عليه بالدين ، من الحوالة<sup>7</sup> .

<sup>1</sup> انظر المبسوط، شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، ص 22-24.

<sup>2</sup> - ينظر: المصباح المنير- العلمية 2/ 536.

<sup>3</sup> - ينظر: جامع الأمهات ص: 391.

<sup>4</sup> - ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب 2/ 235.

<sup>5</sup> معجم مقاييس اللغة : ابن فارس 2/ 121 .

<sup>6</sup> المصباح المنير : الفيومي ص84 .

<sup>7</sup> لسان العرب : ابن منظور 2/ 1060 ، مختار الصحاح : أبو بكر الرازي ص163 .

اصطلاحاً: هي نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى<sup>1</sup>، وعند ابن عرفة هي: طرح الدين عن ذمة بمثله<sup>2</sup>. وقيل هي (صرف دين عن ذمة المدين بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى) والصرف هنا بمعنى طرح الدين ونقله<sup>3</sup>.

قد يتفق الفقهاء على أنّ الحوالة هي التزام حقّ ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من عليه حقّ أو عين مضمونة لغيره.

وفي الحوالة إذا صحت انتقل الدين الذي على المحيل إلى المحال عليه، وهذا عند الجمهور، فبرأ المحيل من الدين الذي عليه، ولا يطالبه صاحب الحق، وإنما يطالب المحال عليه.

فإذا شُرح في العقد عدم براءة الأصيل - أي المحيل - وأنه مطالب بالحق مع المحال عليه، فعندئذ لا تكون حوالة، ولا تصحّ لمنافاة شرط عقد الحوالة؛ فالحوالة معناها نقل ما في الذمة إلى ذمة أخرى تبرأ بها الذمة الأولى، وهذا الشرط يقتضي ضمّ ما في الذمة إلى ذمة أخرى، فتبطل الحوالة بوجود الشرط.

ولكنّ الفقهاء قالوا يبطلان العقد بالصورة السابقة إلا أنه يتحوّل إلى عقد آخر صحيح، وهو عقد الكفالة؛ لأنّها بمعنى ضمّ الذمة إلى ذمة، والصيغة إنّما توافق الكفالة، لا الحوالة فيتحوّل العقد من الحوالة إلى الكفالة.

قال أصحاب الاختيار: إذا شرط في الحوالة مطالبة المحيل تكون كفالة<sup>4</sup>.

ولهذا قال السيوطي في الأشباه والنظائر في قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني: " ومنها لو قال: أحلتك بشرط أن لا إبراء ففيه القولان<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> حاشية الدسوقي 225/3.

<sup>2</sup> مواهب الجليل شرح مختصر خليل: الحطاب 90/5.

<sup>3</sup> الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب مالك: الدردير 554/4، وقد عرّفها الإباضية بما يقرب من تعريف المالكية، حيث قالوا في تعريفها (هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة نقلاً تبرأ به الأولى)، وقيل (طرح الدين من ذمته بمثله في أخرى) شرح النبل وشفاء العليل: محمد بن يوسف اطفيش 379/9.

<sup>4</sup> الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي، مع تعليقات للشيخ محمود أبو دقيقة، ط مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1951، ج 2 ص 169.

<sup>5</sup> الأشباه والنظائر - مرجع سابق - ج 1 ص 113.

وقال عبد الرزاق السنهوري: ومن ذلك - أي من الأمور التي يتحوّل فيها العقد من باطل إلى صحيح - أن يشترط في عقد الحوالة عدم براءة المحيل، فتحوّل الحوالة إلى كفالة.<sup>1</sup> وبهذا التحوّل تجري أحكام الكفالة لا الحوالة؛ لأنّ التحوّل ليس فقط في المسمّى، وإنّما في الآثار، وفي الأحكام، فينطبق على العقد السابق حكم الكفالة؛ من مطالبة صاحب الحق بما له من الأصيل الذي عليه الدّين ومن الكفيل، وهذا بخلاف الحوالة، فلا يبرأ المدين الأصيل؛ لأنّ العقد قد تحوّل من الحوالة إلى الكفالة.

### تحوّل الرهن إلى معاوضة

الرهن في اللغة: الثبوت والدوام؛ يقال: ماء رهن؛ أي راكد ودائم، ونعمة راهنة: أي ثابتة ودائمة، ويأتي بمعنى الحبس؛ ومن هذا المعنى قوله تعالى: (كُلُّ أَمْرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ) 2. شرعا: جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها أو من ثمنها إذا تعدّر الوفاء 3 وهو مشروع بأصل الكتاب؛ لقوله تعالى (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً) 4 فإذا حلّ الدين لزم الرهن بطلب المرتهن إيفاء الدّين لأنّه دين حال؛ فلزم إيفاءه؛ كالذي لا رهن به، فإن وقى الدّين جميعه في ماله غير المرهون انفكّ المرهون، فإن لم يوفّ كل الدّين، أو وقى بعضه؛ وجب عليه بيع المرهون بنفسه، أو بوكيله بإذن المرتهن؛ لأنّ له حقا فيه، ويقدم في ثمنه المرتهن على سائر الغرماء؛ وهذا محلّ اتفاق بين الفقهاء 5، فإن امتنع عن وفاء الدّين وبيع المرهون لأداء الدين من ثمنه أمره الحاكم بأداء بوفاء الدّين من ماله، أو بيع المرهون، وأدائه من ثمنه، فإن أصرّ على الامتناع من كلا الأمرين؛ عزّره الحاكم بالحبس أو

<sup>1</sup> مصادر الحق - مرجع سابق - ج 5 ص 269.

<sup>2</sup> لسان العرب - مرجع سابق - ج ص .

<sup>3</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - مرجع سابق - ج 3 ص 231.

<sup>4</sup> سورة البقرة، آية رقم 283.

<sup>5</sup> المغني - مرجع سابق - ج 4 ص 447، نهاية المحتاج: محمد بن شهاب الدين الرملي، دار إحياء التراث العربي 1413هـ- 1992م. ج 4 ص 274، روضة الطالبين - مرجع سابق - ج 4 ص 88 .



الضرب؛ لبيع المرهون، وقضى الدين من ثمنه؛ لأنه تعين طريقاً لأداء الواجب، وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة<sup>1</sup>

فعلى ذلك فإن الرهن الذي أعطي للتوثق من الدين يتحوّل عند العجز عن الوفاء بالدين، إلى معاوضة عن الدين الواقع على المدين من الدائن .

### التحوّل في عقود التبرّعات

#### المطلب الأول: تحوّل عقد الهبة إلى عقد بيع

فإذا شرط في الهبة العوض مثل أن يقول: وهبتك هذه السيارة على أن تعوّضني هذا المنزل، فهنا هل يصح العقد، ويتحوّل من عقد هبة إلى عقد بيع، أم أنّ العقد يبطل؟  
اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

#### القول الأول:

ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية ورأي للحنابلة، إلى أنّ الهبة إذا كانت بشرط العوض، وكان العوض معلوماً فإنّ العقد يصح ويتحوّل من عقد هبة إلى عقد بيع؛ وذلك لأنّ الهبة بشرط معاوضة بمال فصح، كما لو قال: بعتك، والعبرة في العقود للمعاني؛ لا للألفاظ والمباني<sup>2</sup>

#### القول الثاني:

أ أنّ عقد الهبة يبطل إذا شرط فيه العوض وهو قول للشافعية، ورأي لابن حزم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المغني - مرجع سابق - ج 4 ص 447، نهاية المحتاج - مرجع سابق - ج 4 ص 274.

<sup>2</sup> انظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي سنة 1313هـ دار الكتاب الإسلامي، القاهرة ج 5 ص 102، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي، الطبعة الأولى 1419هـ، دار الفكر، بيروت، ج 4 ص 180، المهذب في فقه الشافعي: أبو إسحاق الشيرازي، تحقيق: د محمد الزحيلي، ط دار = القلم، دمشق، 1412هـ - 1992م ج 1 ص 447 - 448، الكافي في فقه أحمد بن حنبل: موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، تحقيق زهير الشاويش، ط المكتب الإسلامي الخامسة، 1408هـ - 1998م ج 2 ص 468.

<sup>3</sup> انظر المهذب - مرجع سابق - ج 1 ص 447-448، المحلى - مرجع سابق - ج 9 ص 111.

ولعلّ الأرجح والله أعلم هو القول الأول، وهو أنّ عقد الهبة يصحّ ويتحوّل إلى عقد بيع، وتطبق عليه أحكام البيوع؛ وذلك لأنّ العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني، ولأنّ فيه تيسير للمسلمين في معاملاتهم، والشريعة تدعو إلى ذلك دائما.

### تحوّل القرض إلى هبة

القرض في اللّغة : مصدر قَرَضَ الشيء ، يقرضه ، إذا قطعه <sup>1</sup>.

والقرض : اسم مصدر بمعنى الإقراض . يقال قرضت الشيء بالمقراض، ويقال إنّ فلانا وفلانا يتقارضان التناؤ، إذا أتني كل واحد منهما على صاحبه؛ وكأنّ معنى هذا أنّ كلّ واحد منهما أقرض صاحبه تناء، كقرض المال <sup>2</sup>.

وفي الاصطلاح : دفع مال إرفاقا لمن ينتفع به ، ويردّ بدله <sup>3</sup>.

قالوا : ويسمّى نفس المال المدفوع على الوجه المذكور قرضا، والدّافع للمال مقرضا ، والآخذ مقترضا ، ومستقرضا ، ويسمّى المال الذي يرده المقترض إلى المقرض عوضا عن قرض : بدل القرض ، وأخذ المال عن جهة القرض : اقتراضا.

والقرض بهذا المعنى عند الفقهاء هو القرض الحقيقي، وقد تفرد الشافعية فجعلوا له قسيما ستموه: القرض الحكمي، ووضعوا له أحكاما تخصه، ومثّلوا له بالإنفاق على اللقيط المحتاج ، وإطعام الجائع، وكسوة العاري، إذا لم يكونوا فقراء؛ بنية القرض ، وبمن أمر غيره بإعطاء مال لغرض الأمر؛ كإعطاء شاعر، أو ظالم ، وكبغ هذا وأنفقه على نفسه <sup>4</sup>.

فلو أراد الدائن أن يهب المدين الذي عليه؛ فإنّ عقد القرض يتحول إلى هبة، فهبة الدّين تتوافق والإبراء ، فهي والإبراء بمعنى واحد عند الجمهور، الذين لا يجيزون الرجوع في الهبة بعد القبض .

<sup>1</sup> القاموس المحيط لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ص 652، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد نعيم العرقشوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م.

<sup>2</sup> مختار الصحاح : اسماعيل بن حماد الجوهري- مرجع سابق- ص 193.

<sup>3</sup> انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع منصور بن يونس بن إدريس البهوتي 312/3، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت - لبنان. 1402 هـ.

<sup>4</sup> انظر تحفة المحتاج ، وحاشية الشرواني عليه - مرجع سابق - ج 5 ص 37-40.

وقد اتفق الفقهاء على أنّ الديون الثابتة في الذمم يجري فيها الإبراء، فالإبراء مداره إسقاط ما في الذمم<sup>1</sup>.

فعلى ذلك إذا قام الدائن بإبراء المدين من الدين الذي له عليه؛ فإنّ عقد القرض يتحوّل إلى عقد هبة؛ وهو من التطبيقات الواردة في التحول الوقع في عقود التبرعات .

<sup>1</sup> الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية ، ج 1 ص 160.

## الخاتمة

قمت في نهاية هذا البحث بتذييله بهذه الخاتمة التي تضمّ في محتواها أبرز ما توصلت إليه من نتائج، التي أسأل الله أن ينفع بها.

1- التحول في اللّغة: هو التّنقل من موضع إلى موضع، ويقال حال إلى مكان آخر يحول حَوْلًا ، وحَوْلًا؛ أي تحول، وانتقل.

2- تحوّل العقد من باطل إلى صحيح ؛ يقصد به شيئان ؛ وهو أن العقد إذا فقد أحد أركانه، أو شروط صحته؛ فإنه يكون باطلا، لكن هذا العقد قد يتحوّل إلى عقد صحيح بشيئين؛ وهما: أ- أنه إذا ارتفع موجب البطلان في العقد ؛ فإن العقد الباطل يتحول إلى صحيح بارتفاع سبب بطلانه.

ب- ثانيهما: أنّ العقد الباطل لخلل بأحد أركانه أو شروط صحته؛ يتحوّل إلى عقد صحيح آخر؛ وذلك إذا كانت أركان العقد الباطل تُكوّن عقدا صحيحا آخر.

3- يتبين من خلال تتبع القواعد الفقهية المبنية على المسائل الجزئية في الفقه الإسلامي؛ أنّ فكرة التحول متأصلة في الفقه الإسلامي، وأنّ الفقه الإسلامي له السبق في هذه النظرية؛ بخلاف ما يدّعيه فقهاء القانون؛ إلا أنها ظلّت فيه مقتصرة على تطبيقات منتثرة ، ولم تنظّم وتفتن في نظرية إلا في رحاب رجال القانون الوضعي .

4- أنه يوجد لمصطلح التحوّل بعض المصطلحات الأخرى التي تقربه في المعنى؛ كالتطويع، والاستحالة وغيرها، وهي مصطلحات تتشابه معه في جوانب، وتختلف معه في جوانب أخرى، فيبينهما تشابه وجهي.

5- إن المقصود من نظرية التحوّل هو رفع الحرج على الناس، وذلك من خلال تفعيل وتصحيح العقود التي يتعامل بها الناس ، بتحوّل العقد الباطل إلى صحيح له آثاره وأحكامه، فإلغاء جميع العقود الباطلة فيه من الحرج ما فيه ، فقام الشرع الحكيم بايجاد حلول لرفع الحرج على الناس، من خلال تصحيح التصرّفات، والعقود التي يجريها الناس عن طريق التحوّل .

6- يشترط لإعمال نظرية التحوّل في العقود( تحوّل العقد الباطل إلى عقد صحيح آخر ) عدّة ضوابط؛ لكي ترتّب النظرية آثارها، وهذه الضوابط :

الأول : بطلان العقد الأصلي، وذلك بتخلّف أحد أركانه، أو زوال أحد شروطه.

**الثاني:** توافر عناصر عقد صحيح آخر في العقد الأصلي.

**الثالث:** أن تؤدّي صيغة العاقد الباطل إلى معنى عقد صحيح آخر

- 7- إن الفقه الإسلاميّ فيه الكثير من المسائل والأحكام التي تشير إلى إعمال نظريّة التحوّل. هذه أبرز النتائج التي توصلت إليها في هذه البحث المتواضع، وإن كانت مقصورة على ماله علاقة مباشرة بموضوع التحوّل.

## المصادر والمراجع

- 1- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الموصلبي الحنفي، مع تعليقات للشيخ محمود أبو دقيقة، ط مصطفى الباي الحلبي، القاهرة
- 2- الأشباه والنظائر : جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي، ط 3، دار الكتاب العربي
- الأشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ ، زَيْنُ الْعَابِدِينَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ نُجَيْمٍ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان- الطبعة: 1400هـ=1980م
- 3- الأعلام : خير الدين الزركلي، ط دار العلم للملايين، ط السابعة، 1986.
- 4- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، توفي سنة 595هـ، ط دار الكتب العلمية ، ط العاشرة، 1408هـ،
- 5- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي، ط دار الكتب العلمية الثانية، 1406هـ- 1986م.
- 6- بطلان التصرف القانوني : جميل الشرفاوي . منشورات جامعة القاهرة.
- 7- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي سنة 1313هـ دار الكتاب الإسلامي، القاهرة
- 8- تحوّل العقد المالي وأثره : إبراهيم بن عبد الرحمن السحيلي ، رسالة ماجستير ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، 1425هـ
- 9- تحول العقد في القانون الوضعي: صاحب عبید الفتلاوي، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمّان الأردن 1418هـ.
- 10- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي ، الطبعة الأولى 1419هـ، دار الفكر، بيروت.
- 11- درر الحكام شرح مجلة الأحكام : علي حيدر، دار الجيل بيروت.
- 12- روضة الطالبين وعمدة المفتين. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي تحقيق: زهير الشاويش ،المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م

- 13- شرح الخرشي على خليل . أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي . دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت  
عام النشر: 1416هـ/1995م
- 14- الفقه الإسلامي وأدلته : د وهبة الزحيلي (ج5، ص3603)، دار الفكر - سوربة - دمشق
- 15- القواعد في الفقه الإسلامي : زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة
- 16- قوانين الأحكام الشرعية ومساائل الفروع الفقهية : محمد بن أحمد بن جزى، تحقيق عبد الرحمن بن حسين بن محمود ، ط عالم الفكر، القاهرة
- 17- كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي: منصور بن يونس البهوتي ، تحقيق هلال المصليحي-ومصطفى هلال، ط دار الفكر
- 18- لسان العرب : أبو الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، 1956م.
- 19- المبسوط، شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة.
- 20- مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم المعروف بابن تيمية . تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية
- 21- مصادر الحق. عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي
- 22- المعجم الوسيط : لمجمع اللغة العربية، ط المكتبة الإسلامية بتركيا
- 23- مغني المحتاج لمعرفة ألفاظ المنهاج: محمد الشربيني، ط مصطفى البابي الحلبي.
- 24- المغني: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله التركي - عبد الفتاح الحلو، ط 3 1417هـ، دار عالم الكتب، الرياض،
- 25- المهذب في فقه الشافعي :أبو إسحاق الشيرازي، تحقيق: د محمد الزحيلي، ط دار = القلم، دمشق، 1412هـ- 1992م.
- 26- الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية

- 27- موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، د: علي أحمد الندوي،، دار عالم المعرفة، 1999م.
- 28- نظرية العقد شرح القانون المدني : عبد الرزاق السنهوري ، ط دار الفكر
- 29- نظرية العقد في الفقه الإسلامي، د محمود حسن، ط الثانية، 1414هـ.
- 30- نهاية المحتاج : محمد بن شهاب الدين الرملي، دار إحياء التراث العربي 1413هـ- 1992م
- 31- الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية : عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ط أولى، 1422هـ،
- 32- الوسيط في نظرية العقد : عبد المجيد عبد الحكيم، شركة الطبع والنشر الأهلية بغداد.