



الصورية في المعاملات المالية الإسلامية المعاصرة

د . بن عوالي محمد الشريف

مؤسسة الوثقى للتعليم، دبي/الإمارات

mberaouali@yahoo.com

ملخص

يسعى هذا البحث إلى التعرف على الصورية في المعاملات المالية الإسلامية المعاصرة من حيث مفهومها، وعلاقتها بالحيل وعقد التلجئة والهازل، وشروطها ثم بيان أسباب ظهورها، وكذلك الوقوف على ضوابطها التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار حتى تكون مشروعة، وقد سلكت الدراسة "المنهج الإستقرائي" لاستقراء ماكتب عن المعاملات الصورية في الكتب والبحوث المتعلقة بعنوان البحث، ثم "المنهج التحليلي" وذلك بدراسة الموضوع وتحليله من أجل رفع الغموض وتوضيح الصورة الإجمالية للبحث، وقد خلص البحث إلى أن المعاملات الصورية هي اتفاق بين المتعاقدين على انشاء عقدين أحدهما صوري ظاهر والآخر حقيقي مستتر، سواءً بطريق مشروع أم بطريق غير مشروع، وأن من أهم أسباب ظهور الصورية في المعاملات المالية المعاصرة هو التحيل، واللجوء إليها بسبب الاعتبارات القانونية، وصعوبة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والالتزام الكامل بها في ظل عالم يسوده الربا.

الكلمات المفتاحية: الصورية- الحيل - التلجئة - الهازل - المعاملات المالية.

Abstract

This study aims to shed light on fictitious transactions by discussing the concepts on which they are built their relation with usurious stratagems, pre-emptive sales, farcicality and ploys in addition to their conditions, the reasons for their use and the parameters that must be taken into consideration in order for such contracts to be Shari'ha-compliant. The study relies on the Inductive methodology to review what has been written about fictitious transactions in books and research papers. It then uses the analytical methodology to study and analyze fictitious contracts with the aim of reducing the ambiguity surrounding them. The study reaches several conclusions; the first of which is that a fictitious contract can be described as an agreement between two contracting parties to form a contract in form and not substance in order to reach a certain aim either through permissible or impermissible means. The study finds out that among the most important reasons for the emergence of the phenomenon of fictitiousness in Islamic banks is the circumvention of usury, resorting to fictitiousness due to legal considerations, And the difficulty of applying the provisions of Shari'ha and full commitment in a world dominated by usury.

Key words: fictitious - usurious stratagems - pre-emptive sales - farcicality - Islamic transactions.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد: فإنّ الشارع الحكيم نظم المعاملات المالية بين الناس، والله سبحانه وتعالى شرع لعباده من الأحكام ما يحفظ حقوقهم، وحرّم أكل أموال الناس بالباطل فقال في محكم تنزيله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ النساء: 29، فهذا الخطاب من الله تعالى هو الأساس الذي تبنى عليه المعاملات المالية.

ومن المعلوم أن المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية التي تبرم بين المتعاقدين ليست مجرد صدور اللفظ فقط بدون عزم القلب عليه، فالعقد لغة هو العزم الموثق قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ المائدة: 1، فلا يتحقق العقد إلا إذا وُجد القصد والعزم، وهذا يترتب عليه آثار العقد، بمعنى انتقال الملكية حقيقة ووجوب الوفاء بالعقد، وليس الانتقال الصوري للملكية الذي يقصد به التحيل للوصول إلى مآرب مقصودة.

ومما لا شك فيه أن من أهم المعاملات المالية التي كثر الحديث عنها في عصرنا الحاضر هي المعاملات الصورية التي تبرم بين المتعاقدين على إنشاء عقدين أحدهما صوري والآخر حقيقي، فلقد أصبحت الصورية في المعاملات المالية أكثر انتشاراً بين الناس، خاصة في المؤسسات والمصارف الإسلامية باعتبار أن دائرة المعاملات المالية الإسلامية واسعة جداً فيها، لذلك يجب أن يحظى هذا الموضوع بالاهتمام لضبط المعاملات بين الناس ولضمان مسيرة المؤسسات والمصارف الإسلامية.

وقد بينّ فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون أن الصورية هي اصطلاح معاصر لم تعرف عند الفقهاء القدامى بهذا الاسم، فهي تدور وتندرج تحت أنواع البيوع التي لا يراد بها حقيقتها مثل: بيع التلجئة، وبيع الهازل، وبيع العينة.

وتبرز أهمية البحث والحاجة إليه في انتشار وكثرة المعاملات الصورية في عصرنا الحاضر، حيث أن المعاملات الصورية أصبحت مرتبطة بواقع الناس اليوم، وكثرت

حولها الشبهات، مما يجعل البحث عنها أمراً ضرورياً وعاجلاً لتوضيح حقيقتها ومعالجتها.

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- دراسة دقيقة لمفهوم الصورية ومحدداتها، مع التأصيل لمعايير واضحة تكشف عن العقود الصورية، وتمييزها عن العقود الحقيقية.
- بيان أسباب ظهور الصورية في المعاملات المالية المعاصرة وخاصة المؤسسات والمصارف الإسلامية.
- تحديد الشروط والضوابط الشرعية للمعاملات الصورية.

منهجية البحث: اقتضت طبيعة الموضوع الاعتماد على المناهج التالية:

- 1- المنهج التحليلي الوصفي: وذلك بدراسة ومعالجة موضوع الصورية وتحليلها وتمييزها عن العقود الحقيقية وذلك من أجل رفع الغموض والمساهمة في توضيح الصورة الإجمالية للصورية في المعاملات المالية الإسلامية المعاصرة.
- 2- المنهج الاستقرائي: وتوجب طبيعة هذا البحث الحاجة لهذا النوع من المناهج والمتمثل في تتبع جزئيات الموضوع في الكتب والبحوث المتعلقة بعنوان الدراسة وجمع أقوال وآراء الفقهاء والمؤلفين وبعض الدراسات المعاصرة، وذلك حتى تيسر دراسة الموضوع دراسة علمية موسومة بالموضوعية.

مشكلة البحث:

تحاول هذه الدراسة تسليط الضوء على الإشكالات المتعلقة بالصورية، حيث أنها تثير العديد من التساؤلات، ولذلك فالإشكال الذي يسعى هذا البحث لمعالجته يتمثل في الإجابة عن الأسئلة التالية:

ما مفهوم الصورية؟ وهل الصورية هي الحيل التي أشار إليها الفقهاء في كتبهم؟ وماهي أسباب ظهورها؟ ومن ثم فما شروطها وأقسامها وأسباب ظهورها؟ وماهي ضوابطها التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار حتى تكون مشروعة. هذا ما أريد تناوله في هذا البحث حسب الخطة التالية:

المبحث الأول : تعريف الصورية وعلاقتها بالحيل وعقد التلجئة والهازل.

المبحث الثاني: شروط العقود الصورية.

المبحث الثالث: أقسام الصورية وأسباب ظهورها في العقود.

المبحث الرابع: ضوابط المعاملات الصورية.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

فهرس المصادر والمراجع.

المبحث الأول: تعريف الصورية وعلاقتها بالحيل وعقد التلجئة والهازل

المطلب الأول: تعريف الصورية

إن مصطلح الصورية حديث الاستعمال ولم يعرف عند الفقهاء القدامى بهذا الاسم، وحتى تتوضح حقيقة الصورية سيُعرّف الباحث الصورية لغةً ثم اصطلاحاً عند الفقهاء، ورجال القانون.

تعريف الصورية لغةً واصطلاحاً.

الصورية لغةً: تطلق الصورية على عدة معانٍ منها: الشكل، والميل، والعوج، والتخيل، والهيئة، والتصور، والوهم، والصفة¹، قال ابن الأثير: "الصورة تَرَدُّ في كلام العرب على ظاهرها، وعلى معنى حقيقة الشيء وهيئته، وعلى معنى صِفَتِهِ" ويقال: صورةُ الفعل كذا وكذا أي هيئته، وصورةُ الأمر كذا وكذا أي صِفَتُهُ، ويقال: "صَوَّرْتُ الشيء: تَوَهَّمْتُ صُورَتَهُ فَتَصَوَّرَ لي"²، ولعل أقرب المعاني الذي نحن بصدد البحث فيه هو الشكل والهيئة والصفة.

1 - انظر: الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، (بيروت: المكتبة العلمية، د.ط، د.ت) 350/1؛ انظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، (د.ن: دار الدعوة، د.ط، د.ت) 528/1؛ انظر: ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ط1، د.ت) 471 / 4

2 - ابن منظور، لسان العرب، 471 / 4.

تعريف الصورية اصطلاحاً: هي "اظهار تصرفٍ قصدًا، وإبطان غيره، مع إرادة ذلك المبطن"¹.

تعريف صورية العقود عند العلماء المعاصرين.

عرف العلماء المعاصرين العقود الصورية بتعريفات مختلفة، ومن بين هذه التعريفات:

1- عرّفها حسن بن أحمد بن محمد الغزالي: "الصورية في العقود هي أن يتفق طرفان على إجراء عقد- ما - صورة، لا حقيقة"².

2- عرفها نزيه حماد: "الصورية في العقود معناه أن يكون اتفاق الطرفين في العقد ظاهرياً فقط، أما الإرادة الحقيقية فهي منتفية فيه. فإذا وجد هذا النوع من الاتفاق بين الطرفين كان العقد صورياً"³.

3- عرفها عز الدين خوجة: "العقد الصوري هو الذي فيه مظهر العقد وصورته فقط، ولكن حقيقته وجوهره يخالف تلك الصورة، وذلك في حالة الإرادة الظاهرة وحدها دون أن توجد معها إرادة حقيقية، أي تكون الإرادة الحقيقة منتفية، وهذا يفيد أن الصيغة لم تعبر تعبيراً صادقاً عن العقد"⁴.

4- عرفها السنهوري: "الصورية هي إخفاء حقيقة ما تعاقدوا عليه لسبب قام عندهما"⁵.

1 - حماد، نزيه، معجم المصطلحات الاقتصادية المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، (دمشق: دار القلم، ط1، 1429هـ/2008م)، ص284.

2 - الغزالي، حسن بن أحمد بن محمد، إنشاء الالتزام في حقوق العباد، (الرياض: دار عالم الكتب، ط1، 2000م)، ص179.

3 - حماد، نزيه، معجم المصطلحات الاقتصادية، ص284.

4 - خوجة، عز الدين، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، (مجموعة دله البركة، ط1، 1993م)، ص53.

5 - السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت) 1073/2

5- وعرفها عبد العزيز الحداد "العقد الصوري هو ما لم يكن يراد به حقيقته، وإنما يراد الوصول به إلى غيره مما يتعدّد الوصول إليه إلا به"¹.

بعد عرض التعريفات السابقة يتبين لنا أن الصورية فيها أمران، عقد ظاهر وهو عقد صوري، وعقد مستتر وهو العقد الحقيقي، وبناءً عليه يمكن أن أعرف الصورية بأنها: "اتفاق بين المتعاقدين على انشاء عقد ظاهر وليس حقيقياً، للوصول إلى غرضهما، سواءً بطريق مشروع أو غير مشروع".

المصطلحات ذات العلاقة بالصورية.

ناقش العلماء المصطلحات التي تقترب من مصطلح الصورية في تناولهم للعقود المالية من وجهة نظر فقهية وأصولية، فهي تندرج تحت أنواع البيوع التي لا يراد بها حقيقة البيع، مثل: بيع التلجئة ويسمى المواضعة، وبيع الهازل، وبيع المضطر، والإكراه، والحيل، وسد الذرائع، والمآلات، وقصد المكلف، وأقرب المصطلحات الفقهية إلى موضوع الصورية هو بيع التلجئة وبيع الهازل، وأقرب المواضيع الأصولية إلى موضوع الصورية هو الحيل².

المطلب الثاني: الصورية وعلاقتها بالحيل.

بيّننا أن الصورية هي مظهر خفي وليس ظاهر، والمتتبع لكتب الفقهاء يتبيّن له أن الصورية لها وجه تشابه مع الحيلة التي أشار إليها الفقهاء، وهنا لا بد أن نشير إلى تحديد مفهوم الحيلة³ عند العلماء حتى يتبيّن لنا وجه التباين والفرق بينها وبين الصورية.

1 - الحداد، أحمد بن عبد العزيز، معايير التمييز بين العقود الصورية والعقود الحقيقية، مؤتمر الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، المنعقدة 26-27 مايو 2010، المنامة- البحرين، ص5.

2 - انظر: شخار، أبو نصر، التحليل على الربا في هندسة أدوات التمويل الإسلامي، (عمان: مكتبة مسقط، ط1، 1435هـ/2014م)، ص164.

3 - الحيلة لغة: جمع حيلة وهي جودة النظر والقدرة على دقة التصرف، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 11/ ص184

فقد ذكر الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات حيث قال: " الحيلة في حقيقتها هي تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل فيه خرم قواعد الشريعة في الواقع،¹، وقال أيضاً " التحيل بوجه سائغ مشروع في الظاهر أو غير سائغ على إسقاط حكم أو قلبه إلى حكم آخر، بحيث لا يسقط أو لا ينقلب إلا مع تلك الوساطة، فتفعل ليتوصل بها إلى ذلك الغرض المقصود، مع العلم بكونها لم تشرع له"²، وقال في موضع آخر: " أن الحيلة التي لا تهدم أصلاً شرعياً، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها؛ فغير داخلية في النهي ولا هي باطلة"³، وقد ذكر مثلاً على ذلك كالنطق بكلمة الكفر إكراهاً عليها.

أما الإمام ابن القيم فقد أشار إلى أنه ليس كل ما يسمى حيلة حراماً واستدل بقوله تعالى: ﴿إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 98]، ووجه الدلالة: " أنه أراد بالحيلة التحيل على التخلص من بين الكفار وهذه حيلة محمودة يثاب عليها، وكذلك الحيلة على هزيمة الكفار"⁴، وقد قسّم الحيل إلى نوعين وسمّاها حيل محرمة وحيل مباحة⁵.

وأما الشيخ ابن عاشور فقد أجاد في بيان مفهوم حقيقة الحيلة مفادها أن التحيل على التخلص من الأحكام الشرعية قد يفوت المقصد الشرعي كله وهي الحيل المحرمة، وقد لا يفوت المقصد الشرعي أصلاً وهي الحيل الجائزة، وقد يفوت بعضها وقد اختلف العلماء في حكمها⁶.

1 - الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (القاهرة: دار ابن عفان، ط1، 1997م)، 5/ 187.

2 - المرجع السابق، 3/ 106.

3 - المرجع السابق، 3/ 124.

4 - انظر: ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، إعلام الموقعين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، (بيروت: دار الكتب العلمية، د. ط. 1973م)، 3/ 240.

5 - انظر: المرجع نفسه، 3/ 334، 335.

6 - ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، (عمان: دار النفائس، ط2، 1421/2001م)، ص356.

ويمكن أن نستخلص من هذه التعريفات ومن خلال تحديد مفهوم الحيلة أن الحيل أنواع منها ما هو مشروع ومنها ما هو غير مشروع، فالحيلة إذاً هي القيام بإجراء عقد-ما- بمظهر خفي وليس ظاهر قد يكون مشروعاً أو غير مشروع، وهذا هو وجه التباين مع حقيقة الصورية، أما وجه الفرق بينهما فقد يكون الغرض في الحيلة حقيقياً حيث ينتج أثراً في التعاقد كالتورق في بيعتين مستقلتين، وقد يكون الغرض صورياً بين المتعاقدين بحيث لا ينتج أثراً في التعاقد.

ولذلك قد يكون التحيل على الربا بالبيع الصورية، فالصورية هي من أهم وسائل التحيل على الربا، وذلك بتركيب جملة من الشروط والعقود المشروعة في الظاهر مع التلفيق في الأحكام كييع العينة¹.

وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم في هذا المقام أهم القواعد التي يتوصل بها إلى التحيل باسم البيع على الربا حيث جمعها في حديث واحد، فعن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: " لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك"². قال ابن القيم: عن هذا الحديث: " هذا الحديث أصل من أصول المعاملات وهو نص في تحريم الحيل الربوية"³.

1 - انظر: العمراني، عبد الله بن محمد بن عبد الله، العقود المركبة، (الرياض: دار كنوز اشبيليا، ط1، 1427هـ/ 2006م)، ص136؛ انظر: شخار، التحيل على الربا في هندسة أدوات التمويل الإسلامي، ص171.

2 - أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت)، 3/ 303، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث: 3506؛ انظر: الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى، الجامع الصحيح سنن الترمذي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت)، 3/ 535. قال الألباني: حديث حسن صحيح.

3 - ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1415هـ)، 292/9.

وما دمنّا بصدد الحديث عن الحيلة فلزام علينا أن نبين العلاقة بين الحيل والمخارج¹ وذلك حتى لا يُتخذ مصطلح المخرج ذريعة للتستر على بعض الحيل فيقال إن هذا من المخارج، فالحيلة إذاً هي لفظٌ عام لأنواع أسباب التخلص سواءً بطريق مشروع أو غير مشروع، وقد شاع بين الناس أن الحيلة إذا أطلقت يراد بها الحيل غير المشروعة، ولكن تحرّراً يستعمل أغلب الفقهاء المخارج الشرعية بدلاً من مصطلح الحيلة، قال ابن نجيم: "واختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى في التعبير عن ذلك؛ فاختر كثير التعبير بكتاب الحيل، واختار كثير كتاب المخارج²"، وقال ابن القيم أيضاً: "ونسماه وجوه المخارج من المضائق ولا نسميه بالحيل التي ينفر الناس من اسمها³"، وقال أيضاً: "فأحسن المخارج ما خلص من المآثم، وأقبح الحيل ما أوقع في المحارم⁴".

أما المخرج فهو المهارة الفقهية لابتكار وسائل تؤدي إلى مقاصد المكلف التي لا تناقض مقصد الشارع، فالأصل في المخرج هو الوصول إلى وسائل مشروعة وغايات جائزة، فالمخرج هو مهارة فقهية يقترحه الفقيه أو الخبير، فقد يكون هذا الاقتراح مشروعاً وقد يكون غير مشروع⁵، وقد ألّف الإمام محمد الحسن الشيباني كتاباً أسماه المخارج في الحيل، أي استعمال حيلة مشروعة مما صعب واستعسر على الناس.

المطلب الثالث: الصورية وعلاقتها بعقد التلجئة والهازل.

يبين فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون أن مصطلح الصورية هي مصطلح حديث الاستعمال، ولم تعرف عند فقهاء السلف بهذا الاسم، وإنما تدور الصورية وتندرج حول مسائل التلجئة، والهازل، والحيل وقد سبق بيانها.

1 - المخارج لغة: جمع مخرج، والمخرج موضع الخروج، يقال: خرج مخرجاً حسناً، انظر: ابن منظور، لسان العرب، 2/ 249.

2 - ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية 1400هـ/ 1980م، د.ط، ص 406.

3 - ابن القيم، إعلام الموقعين، 3/ 189.

4 - المرجع السابق، 4/ 222.

5 - انظر: شخار، التحيل على الربا في هندسة أدوات التمويل الإسلامي، ص 158.

أولاً: تعريف التلجئة والهازل.

1- التلجئة لغة: الإكراه، وهو اللجوء إلى الإتيان بأمر باطنه خلاف ظاهره، وتطلق التلجئة أيضاً على الاضطرار، يقال: ألجأه إلى الشيء اضطره إليه¹.

واصطلاحاً: عرّف الفقهاء التلجئة بعدة تعريفات منها:

"التلجئة أن يظهرها بيعاً لم يريداه باطناً بل خوفاً من ظالم²"، وصورته "أن يخاف الرجل أن يأخذ السلطان أو غيره مملكه فيؤا طئ رجلاً على أن يظهر أنه اشتراه منه ليحتمي بذلك ولا يريدان بيعاً حقيقياً³".

وعرّف وهبة الزحيلي بيع التلجئة "هو أن يتظاهر أو يتواطأ شخصان على إبرام عقد صوري بينهما إما بقصد التخلص من اعتداء ظالم على بعض الملكية، أو بإظهار مقدار بدل أكثر من البدل الحقيقي ابتغاء الشهرة والسمعة، أو لتغطية اسم الشخص الذي يعمل لمصلحته باطناً⁴".

ومن خلال تعريف وهبة الزحيلي يتبين لنا أن هذا التعريف هو تعريف معاصر يوضح لنا حقيقة بيع التلجئة، والتي هي تواطأ اثنان على التظاهر بإنشاء عقد من غير أن يكون لذلك حقيقة، بمعنى أنه عقد صوري وليس حقيقي، ويدخل تحت هذا من كانا يقصدان بالتظاهر اكتساب الشهرة لأحدهما، أو النقل الصوري للملكية.

1- انظر: ابن منظور، لسان العرب، 1/152.

2- المرادوي، علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1، 1419هـ)، 4/191.

3- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، (بيروت: دار الفكر، ط1405، 1هـ)، 4/300.

4- الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، (دمشق: دار الفكر، ط4، دت)، 4/549.

ومن الجدير بالذكر هنا أنه شاع إطلاق عقد التلجئة عند بعض العلماء المعاصرين على كل عقد صوري؛ لأنها تتضمن اللجوء إلى الغير والتستر بغطاء صوري، ولو كان القصد من ورائه جلب مصلحة، أو دفع مفسدة.

وبالإضافة إلى ذلك فإن مصطلح "العقد الصوري" أعم، فهو يصدق على كل عقد صوري، بينما "التلجئة" فهي نوع من أنواع العقود الصورية.

الهازل: الهزل لغة: هو نقيض الجد¹.

الهزل اصطلاحاً هو "الآيراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي، بل أريد به غيرهما وهو ما لا تصح إرادته منه"²، وجاء تعريف الهازل في فتح القدير: "وأما الهازل فمريد لمعنى اللفظ غير مريد لحكمه فلا يلتفت لقصده عدم الحكم"³، فالهازل قصد صورية اللفظ وعمد إلى ذلك باختياره ولم يرد إنشاء العقد وإنما أراد به غرضاً آخر.

ثانياً: عقد التلجئة من حيث الصحة والبطالان.

قد تكون التلجئة في إنشاء العقد، وقد تكون في الثمن، والذي يهمنا في بحثنا هو التلجئة في إنشاء العقد، وقد اختلف الفقهاء في حكمها من حيث الصحة والبطالان إلى قولين:

القول الأول: وهو أن العقد لا ينشأ إذا سبقه مواضعة على أنه تلجئة لا حقيقة، وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية، وهو قول المالكية، وقول عند الحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية⁴.

1 - ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (دمشق: دار الفكر، د.ط، 1979م)، 6/51.

2 - ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، حاشية الدر المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، (بيروت: دار الفكر، د.ط، 1421هـ / 2000م)، 3/238.

3 - ابن الهمام، كمال الدين، شرح فتح القدير، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، 3/195.

4 - انظر: الكساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع، (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، 1982م)، 7/27؛ انظر: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، (د.د، دار الفكر،

القول الثاني: إن العقد ينشأ إذا باشر العاقدان أسباب إنشائه ولو سبقه مواضعة على أنه تلجئة لا حقيقة، وهو رواية عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، والشافعية، وقول عند الحنابلة¹.

أدلة القول الأول:

1- استدل أصحاب القول الأول إلى أنه يجب مراعاة مقصد المتعاقدين؛ فإنها لم يقصدا إنشاء العقد، فهما قصدا ونويا عدم إنشائه، والقصد في العقود معتبر²، قال ابن تيمية في الفتاوى الكبرى "وأما التلجئة: فالذي، عليه أصحابنا أنها إذا اتفقا على أن يتبايعا شيئاً بثمن ذكره على أن ذلك تلجئة لا حقيقة معها، ثم تعاقدوا على البيع قبل أن يبطلا ما تراضيا عليه، فالبيع تلجئة وهو باطل، وإن لم يقولوا في العقد قد تبايعناه تلجئة³." وقال أيضاً: "ومأخذ من أبطله-عقد التلجئة- أنها لم يقصدا العقد حقيقة

د.ط، 1991م)، 5/ 50؛ انظر: الخطّاب، شمس الدين أبو عبد الله، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (الرياض: دار عالم الكتب، د.ط، 1423هـ/ 2003م) 6/ 41، 42؛ انظر: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت: دار الفكر، د.ط، 1402هـ)، 3/ 149؛ انظر: ابن مفلح، شمس الدين أبي عبد الله، الفروع، تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1997م)، 4/ 35، 36؛ انظر: ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ/ 1987م)، 6/ 66؛ انظر: الغزالي، إنشاء الالتزام، ص185. ملاحظة: لم يصرح المالكية في كتبهم ببيع التلجئة، وإنما عبّروا عن بيع التلجئة ببيع المضغوط والمكره والهازل، وعند حديثهم عن مهر السر ومهر العلانية.

1 - انظر: ابن عابدين، حاشية الدر المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 5/ 275، 276؛ انظر: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، 5/ 49؛ انظر: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي 1412هـ/ 1991م، ط3)، 3/ 23؛ انظر: الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، 2/ 16؛ انظر: ابن قدامة، المغني، 4/ 300؛ انظر: ابن مفلح، الفروع، 4/ 35، 36؛ انظر: الغزالي، إنشاء الالتزام، ص185.

2 - انظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 6/ 66؛ انظر: الغزالي، إنشاء الالتزام، ص185.

3 - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 6/ 66.

والقصد معتبر في صحته، وأنها يمكنهما أن يجعلاه هزلاً بعد وقوعه، فكذلك إذا اتفقا عليه قبل وقوعه¹.

2- واستدلوا أيضاً ببطلان عقد التلجئة وذلك قياساً على عقد الهزل، والهزل يمنع جواز البيع؛ لأنه يُعَدُّ الرضا بمباشرة السبب فلم يكن هذا بيعاً منعقداً في حق الحكم²، فالهزل والتلجئة عقدان لم يرد بهما المتعاقدان حقيقة العقد.

أدلة القول الثاني:

1- استدل أصحاب القول الثاني إلى أنه إذا أُجْرى العقد بأركانه وشروطه وجب أن يحكم بانعقاده، ولا يؤثر فيه ما تقدم من مواضعة؛ لأنها خارجة عن العقد³، ولقد أشار صاحب الدر المختار في هذا بقوله: "ولو تواضعا قبل البيع ثم تباعا بلا ذكر شرط فيه جاز البيع عند أبي حنيفة"⁴، وجاء في الفتاوى الهندية: "وإذا تصادقا على المواضعة على التلجئة قبل البيع إلا أن أحدهما ادّعى البناء على تلك المواضعة وادّعى الآخر الإعراض عن تلك المواضعة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: البيع جائز والقول قول من يدعي الإعراض عن تلك المواضعة لأنه يدعي جواز العقد، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى البيع فاسد"⁵.

وقد ناقش الإمام الكاساني دليل المجيزين بأن السبب الذي ينشأ به العقد عارضه مانع مبطل لمعناه وهو نية التلجئة، وأن الضرورة تستلزم اعتبار المواضعة السابقة للعقد كأنها واقعة فيه، فإن العاقدين اضطرا على التظاهر بالعقد ليفرا من ضرر⁶.

1 - المرجع نفسه، 67/6.

2 - انظر: الكسائي، بدائع الصنائع، 27/7.

3 - ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، 5/275؛ انظر: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية،

49/5؛ انظر: الغزالي، إنشاء الالتزام، ص 186.

4 - ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، 5/275.

5 - الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، 49/5.

6 - انظر: الكسائي، بدائع الصنائع، 7/28 وما بعدها؛ انظر: الغزالي، إنشاء الالتزام، ص 186.

2- واستدلوا أيضًا أن بيع التلجئة هو بيع صحيح؛ والاتفاق الأول في بيع التلجئة ملغى وفاسد حكمه؛ كما لو اتفق على شرط فاسد، عند البيع ثم باع من غير شرط، صح البيع.¹

وقد نوقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه:

- أ- عدم التسليم بالفرق بين الشرط المتقدم والشرط المقارن.
- ب- هناك فرقاً بين الشرط الزائد على العقد والشرط الراجع للعقد، فالشرط الزائد للعقد لا تأثير له على القصد، والشرط الراجع يجعل العقد غير مقصود.
- ج- الحكم ببطالان هذا العقد لمكان الضرورة، فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لا تندفع الضرورة.²

ومن خلال ما تقدم من أدلة الفريقين يظهر لنا جلياً أن أصحاب القول الأول وهم جمهور الفقهاء يعتدون بالقصود في العقود دون النظر إلى الألفاظ، فالعبرة عندهم بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فلا ينظر إلى الألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد؛ ولكن ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية في الكلام الذي يتلفظون به عند العقد، والمقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ، أو الصيغة المستعملة.

أما أصحاب القول الثاني وهم الشافعية وأقرب منهم مذهب الحنفية فقد ذهبوا إلى أن الاعتداد بالألفاظ في العقود دون النيات والقصود، بمعنى أن هذا الفريق يأخذون بالألفاظ وما اقترن بها، ولا يأخذون بالنيات والقصود المستترة، فيترك الأمر إلى الله فهو الذي يعلم بالنوايا ويعاقب على النيات الفاسدة³، وقد أشار إلى هذا الإمام

1 - انظر: الكساني، بدائع الصنائع، ج7، ص27.

2 - انظر: المرجع السابق نفسه، 27/7؛ انظر: صالح بن عبد العزيز، صيغ العقود في الفقه الإسلامي، (الرياض: دار كنوز إشبيلية، ط1، 2006م)، ص374.

3 - انظر: الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله، الأم، (بيروت: دار المعرفة، د.ط)، 79/3؛ انظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 1403هـ)، ص166؛ انظر: الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله، المنتور في القواعد، (الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ط2، 1405هـ)، 372/2 وما بعدها؛ انظر: الحموي، أبو العباس شهاب الدين، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، تحقيق شرح مولانا السيد أحمد بن محمد الحنفى،

أبو زهرة في كتابه الملكية ونظرية العقد، حيث قال: " إن مذهب الحنفية يقارب الشافعية في جعل الأحكام تابعة لما تدل عليه العبارات من غير تقصّي المقاصد والنيات¹ .

المبحث الثاني: شروط العقود الصورية

ما هي الشروط التي يجب توفرها في العقد حتى يوصف بأنه صوري؟

- 1- أن يوجد عقدان أو موقفان اتحد فيهما الطرفان والموضوع.
- 2- أن يختلف العقدان من حيث الماهية، أو الأركان، أو الشروط.
- 3- أن يكونا متعاصرين، فيصدران معاً في وقت واحد.
- 4- أن يكون أحدهما ظاهراً علنياً وهو العقد الصوري، ويكون الآخر مستتراً وهو العقد الحقيقي². وفيما يلي بيان لهذه الشروط.

1- أن يوجد عقدان أو موقفان اتحد فيهما الطرفان والموضوع: وهو أن يتفق المتعاقدان على إجراء عقد صوري غير حقيقي، فإذا لم يكن بينهما اتفاق على عقد صوري، ونوى أحدهما الصورية سرّاً، ولم يعلم به الآخر، فإن العقد لا يكون صورياً، ولو اتفقا على أن يكون العقد صورياً وقبل العقد تراجعا عن ذلك، فإن العقد لا يكون صورياً، ويسمى الاتفاق السابق للعقد عند الفقهاء بالمواضعة³.

(بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 1405هـ / 1985م)، 266/2؛ انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص207؛ انظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 136/1؛ انظر: الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (دمشق: دار الفكر، ط1، 1427هـ / 2006م)، 404/1.

1 - انظر: أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار الفكر العربي، د.ط، 1996م)، ص215.

2 - السنهوري، الوسيط، 2/1077.

3- انظر: ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، 274/5؛ انظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 6/66 وما بعدها؛ انظر: ابن أمير حاج، أبو عبد الله شمس الدين محمد، التقرير والتحجير، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط2، 1403هـ / 1983م)، 194/2؛ انظر: الغزالي، إنشاء الالتزام، ص185؛ انظر: حسن حسان، عدنان عبد الهادي، أحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي، (جامعة غزة: 2006م)، ص61.

2- أن يختلف العقدان من حيث الماهية أو الأركان أو الشروط: وهو أن كلاً من العقدين مختلف عن الآخر في أركانه وشروطه وتكوينه، وعادةً يكون الغرض في هذه الحالة هو التهرب من حقيقة العقد المستتر، كالهبة في صورة البيع، فلو ظهرت نية الهبة لفسد البيع، فالإتفاق القائم على اختلاف العقدين من حيث الأركان والشروط والماهية يجعل العقد الظاهر صحيحاً مادامت النية مستترة وهذا ما أجازاه أبو حنيفة، والشافعي، فلو عقداً بيعاً يذكر فيه ثمن أقل من الثمن الحقيقي؛ تخفيفاً من رسوم التسجيل، أو أعلى في المصروفات؛ ليسترد من قيمة الضريبة¹. ويندرج تحت هذا النوع فيما لو تعاقد شخصان على بيع عين، ثم اتفقا على تعديل شروطه، أو اتفقا على الإعراض عن التلجئة، ففي هذه الحالة لا تسمى صورية لأن العقد الأول كان جدياً وقت صدوره وليس الثاني².

3- أن يكونا متعاصرين، فيصدران معاً في وقت واحد: وهو الاتفاق على صورية العقد الظاهر في وقت واحد، وكذلك لو صدر التصرف المستتر بعد التصرف المعلن الظاهر بوقت طويل، فهو دليل على صورية العقد³، يقول السنهوري في الوسيط: "ولا تشترط المعاصرة المادية، بل تكفي المعاصرة الذهنية، أي المعاصرة التي دارت في ذهن المتعاقدين وانعقدت عليها نيتها وقت صدور التصرف الظاهر وإن صدر التصرف المستتر بعد ذلك"⁴.

1 - انظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، ج2، ص194، 195؛ انظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 67/6؛ انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 92/3؛ انظر: ابن قدامة، المغني، 4/300؛ انظر: حسن حسان، عدنان عبد الهادي، أحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي، ص63؛ انظر: الدناصورى والشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، (القاهرة: دار المعارف، ط3، 1991م)، ص16.

2- انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص155، 255؛ انظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، 195/2؛ انظر: الدناصورى والشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، ص16.

3- انظر: الدناصورى والشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، ص16؛ انظر: حسن حسان، أحكام العقود الصورية، ص63.

4- السنهوري، الوسيط، 1077/2.

4- أن يكون أحدهما ظاهرًا علنًا وهو العقد الصوري، ويكون الآخر مستترًا وهو العقد الحقيقي: فالعقد الصوري هو كل عقد ظاهر معلن يخفي خلفه عقد حقيقي مستتر، ولا يشترط فساد الباعث على الصورية، فقد لا تكون نية المتعاقدين سيئة وإنما لدفع الشر، مثل: أن يبيع شخص عقارًا يملكه لغيره بيعًا صوريًا ظاهرًا معلنًا، ويخفي عقده الحقيقي المثبت لتنام ملكه لعقاره، خوفًا من ظلم السلطان أن يعتدي على ملكه¹.

وحقيق بالذّكر أن الفقهاء ناقشوا فيما إذا غفلا المتعاقدان استحضار نية الصورية أثناء العقد. فقد ذهب الحنفية إلى أن المتعاقدان إذا غفل عن استحضار نية الصورية أثناء العقد فإن العقد لا يكون صوريًا؛ لأن الأصل في العقود أنها تحمل على الجد والذي يدل على لفظ المتعاقدين²، بينما ذهب الحنابلة وفريق آخر من الحنفية إلى أنه لا يشترط استحضار نية الصورية، وعللوا: بأن العادة دلت على أنها بنيا عقدهما على المواضعة السابقة، فنيتهما صون المال عن ظالم ونحو ذلك من المقاصد، وليس نيتها نقل الملك، فحكم المواضعة يبقى قائمًا³.

المبحث الثالث: أقسام الصورية وأسباب ظهورها في العقود.

المطلب الأول: أقسام الصورية

1- الصورية باعتبار المشروعية: وتنقسم إلى قسمين:

من خلال عرض كلام الفقهاء للحيلة، يجدر بنا أن نذكر ما قاله علماء القانون المعاصرون حول الصورية، حيث قسموا الصورية إلى صورية مشروعة وغير مشروعة، وفيما يلي بيان لهذين القسمين:

1 - انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، 92/3؛ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 3/ 357؛ انظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 6/ 66؛ انظر: حسن حسان، أحكام العقود الصورية، ص 64؛ انظر، مذكور، محمد سلام، (القاهرة: دار الكتاب الحديث، د.ط، 2005م)، المدخل للفقهاء الإسلاميين، ص 561.

2 - انظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحجير، 194/2، 195؛ انظر: الغزالي، إنشاء الإلتزام، ص 183.

3 - انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 92/3؛ انظر: ابن أمير حاج، التقرير والتحجير، 195 / 2؛ انظر: الغزالي، إنشاء الإلتزام، ص 183.

أ- **الصورية المشروعة:** هي التحايل على قلب طريقة مشروعة، واستعمالها في حالة أخرى وذلك بقصد التوصل إلى إثبات حق، كحفظ مال اليتامى، أو منع مظلمة، كما لو أراد ظالم أن يعتدي على مال ضعيف، فعقد الضعيف مع آخر عقد بيع صوري ليوهم أن المال قد انتقل إلى غيره، فيندفع بذلك الظلم¹. ومن هنا تظهر علاقة الصورية المشروعة بالمخارج الشرعية التي يقصد بها التوصل إلى منفعة ووسائل مشروعة، أو دفع ضرر أو باطل.

ب- **الصورية غير المشروعة:** وذلك كأن يعقد المدين المماطل مع غيره عقداً صورياً ليخفي بهذا العقد ماله؛ وذلك لكي لا يطالبه الدائن بسداد الدين، والغالب في الصورية غير المشروعة أن العاقد يريد بها التحايل على الأحكام القانونية المتعلقة بالنظام العام، أو الإضرار بحقوق الغير أو الغش²، أو الوسائل التي يتوصل بها إلى التحيل باسم البيع على الربا وذلك بتركيب جملة من الشروط والعقود المشروعة في الظاهر مع التلفيق في الأحكام.

تجدر الإشارة إلى أن هذا هو وجه التباين بين فقهاء الشريعة ورجال القانون في تقسيم الصورية باعتبار المشروعية.

يقول المحمضاني في هذا المقام: "التصرفات الصورية المقصود بها هضم حقوق الدائنين ليست إلا نوع من الحيل الشرعية المحرمة عند جمهور الفقهاء، لأن التصرفات حيل على أكل أموال الناس وعلى إبطال حقوقهم، وإذا كان أكل أموال الغير محرماً بالآية الكريمة لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل كانت الحيل على أكله محرمة أيضاً.. ثم إن العقود الصورية باطلة أيضاً عملاً بالحديث الشريف إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى"³.

1 - انظر: الدناصوري، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، ص10؛ انظر: الغليقة، صيغ العقود في الفقه الإسلامي، ص370، 371.

2 - انظر: الغليقة، صيغ العقود في الفقه الإسلامي، ص370، 371؛ انظر: الدريني، نشأت إبراهيم، التراضي في عقود المبادلات المالية، (جدة: دار الشروق، ط1، 1986م)، ص257.

3- صبحي محمضاني، نقلاً عن الدريني، انظر: الدريني: التراضي في عقود المبادلات المالية، مرجع سابق، ص261.

2- الصورية باعتبار الباعث عليها (السبب الدافع له) وتنقسم إلى قسمين:

أولاً: عقد التلجئة وقد سبق بيانه.

ثانياً: العقد الصوري الاختياري، وهو العقد يجريه العاقدان صورة لا حقيقة؛ وذلك لكسب مغنم مادي أو معنوي كاكْتساب السمعة، ومن أشهر أمثله: بيع رجل غير مرخص له بمزاولة العمل التجاري محله التجاري إلى رجل مرخص له بيعاً صورياً¹.

3- العقد الصوري باعتبار تأثيره على حقوق غير العاقدين وينقسم إلى ثلاثة

أقسام:

أ- عقد صوري يؤدي إلى تضييع حقوق غير العاقدين مثل: أن يبيع المدين ماله لابنه تهرباً من تقسيم المال بين الغرماء.

ب- عقد صوري يؤدي إلى حفظ حقوق العاقدين دون إضرار غيرهما.

ج- عقد صوري لا يؤدي إلى تضييع حقوق العاقدين، ولا حفظ حقوقهما؛ ولكن يقصد به مغنماً معنوياً².

4- العقد الصوري باعتبار المحل وينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ- الصورية في أصل العقد: وهو اتفاق المتعاقدين في السر على إجراء العقد في الظاهر دون إرادة حكمه وأثره، وذلك لغرض شريف أو غير شريف، كعقد التلجئة وبيع الهازل.

ب- الصورية في عقد العوض: وذلك كأن يتفق المتعاقدان في السر على أن الثمن مائة ويعقد في الظاهر بألفين، وهذا يظهر بكثرة في عقد النكاح.

ج- الصورية في جنس العوض: وذلك كأن يتفق المتعاقدان سرّاً على أن الثمن ألف دولار، ثم يظهرها البيع بمائة دولار³.

1 - انظر: الغزالي، إنشاء الالتزام في حقوق العباد، ص 179.

2 - لمرجع نفسه، ص 179، 180.

3 - انظر: الغليقة، صيغ العقود في الفقه الإسلامي، ص 371؛ انظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص 441 وما بعدها.

المطلب الثالث: أسباب ظهور الصورية.

للصورية أسباب تبعث المتعاقدين للتعامل بها وفيما يلي بيان لأهم الأسباب:

1- الصورية هي وسيلة لإنشاء المديونية ولحماية الضمان العام للدائنين، فيكون تصرف المدين صورياً لا وجود له في الحقيقة والواقع، فمثلاً: لو اتفق المدين مع شخص آخر على أن يظهر هو بمظهر البائع، ويظهر الشخص الآخر بمظهر المشتري، بينما يتفقان فيما بينهما على أن البيع ليس حقيقياً، فهذه الوسيلة تخرج العين المبيعة من الضمان العام للدائنين.¹

2- اللجوء إلى الصورية وفقاً لإجراءات ومتطلبات قانونية أو رقابية تهرباً من مخاطر معينة، فقد تُفرض على المؤسسات والمصارف الإسلامية قيوداً على الملكية مما يجعلها صوريةً، وهذه القيود منها ما يتعارض مع أصل الملك²، وقد يمنع قانون دولة ما تسجيل الأصول بأسماء المستثمرين أو الممولين الأجانب، فتُسجل الأصول باسم البنك أو المواطن المحلي، فيصبح صاحب الملكية القانونية هو البنك أو المواطن المحلي، وصاحب الملكية النفعية هو المستثمر أو الممول الأجنبي، ويحصل هذا غالباً في الصكوك والأسهم التي تستقطب رؤوس أموال أجنبية³.

1 - انظر: العمروسي أنور، الصورية وورقة الضد، ص11.

2 - انظر: يوسف بن عبد الله الشبيلي، الموامة بين الضوابط الشرعية ومبادئ الرقابة والتنظيم، (إسرا: المؤتمر العالمي لعلماء الشريعة، الموامة بين الضوابط الشرعية ومبادئ الرقابة والتنظيم في الصناعة المالية الإسلامية، 29، 30، 2013م).

3 - انظر: عبد الرزاق عبد المجدد الأرو، تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في التمويل الإسلامي، (إسرا: مؤتمر الملكية القانونية والملكية النفعية والتأمين التكافلي، 10-11 نوفمبر 2014م)؛ انظر: خولة فريز النواي، تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في التمويل الإسلامي، (إسرا: مؤتمر الملكية القانونية والملكية النفعية والتأمين التكافلي، 10-11 نوفمبر 2014م).

- 3- صعوبة تطبيق أحكام الشريعة والالتزام الكامل بها في المجال الاقتصادي في ظل عالم يسوده الربا، ففي النظام المصرفي مثلاً نجد أن البنوك الربوية ما زالت هي المسيطرة على العالم، مما يجعل منافسة المصارف الإسلامية لها أمر صعب¹.
- 4- محاكاة المصارف الإسلامية للبنوك الربوية في كثير من الأمور، من ضمنها المنتجات التمويلية، والرقابة الحكومية بسبب النظام الاقتصادي أو المالي العام الذي يُعد مزدوجاً بين المصارف الإسلامية والبنوك الربوية².
- 5- النقل الصوري للملكية، بسبب استعجال الربح أو التهرب من الالتزامات القانونية.

1- انظر: علي محي الدين القره داغي، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، (بيروت: دار البشائر، ط2، 1434هـ/2013م)، 4/ 389.

2 - نايف بن نهار الشمري، المصارف، ندوة: المصارف الإسلامية في قطر هل تسير على ما يرام؟

[HTTP://WWW.AL-WATAN.COM/MOBILE/VIEWNEWS.ASPX?N=](http://www.al-watan.com/mobile/viewnews.aspx?N=)

المبحث الرابع: ضوابط المعاملات الصورية

في ضوء ما سبق يمكننا القول بأن الصورية في المعاملات المالية لها ضوابط يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار حتى تكون مشروعة، فمن المعلوم أن الملك هو شرط لصحة كثير من العقود¹، ولذلك لا بد من انتفاء القيود والأوصاف التي تتعارض مع أصل الملك، وقد توصل البحث لوضع خمسة ضوابط وهي:

1- الضمان، وهو ملازم حتماً للملكية، وبدونه تكون الملكية صورية لا حقيقية. وينبغي مراعاة حق التصرف بنقل ملكية الأصل، فلا يتصرف المتعاقدان إلا بعد ثبوت الملكية، فلا يباع ما لا يملك.

2- الأحقية بالثمن عند بيع الأصل: فالمستحق للثمن عند بيع الأصل هو المالك له حقيقة، بصرف النظر لمن يسجل الأصل باسمه، فلو كان الأصل مسجلاً باسم طرف آخر، إلا أن القانون أو العرف أو الشرط يقتضي أنه عند البيع يكون ثمنه للآخر، ويُفترض أن المالك الحقيقي هو المسجل قانونياً.² والدليل في هذا قوله ﷺ في

1- تجدر الإشارة إلى أن للملك تقسيمات كثيرة والذي يهمننا هنا: الملكية التامة والملكية الناقصة، فالملك التام هو ما كان للمالك حق التصرف المطلق في العين ومنفعتاتها بكل التصرفات السائغة شرعاً من بيع وهبة وإجارة ووقف ووصية، وغير ذلك من التصرفات، ويعطيه حق الانتفاع كاملاً غير مقيد بوجه من الوجوه الانتفاع، ولا بزمان ولا بمكان، والملك الناقص: هو ما لم يجتمع فيه ملك العين وجميع منافعتها في يد واحد، بمعنى أن صاحب الملكية ليس له الحرية المطلقة في الانتفاع والتعامل، وتكون بملك الرقبة وحدها من غير المنفعة، أو ملك المنفعة وحدها، أو على الرقبة وحدها أو على المنفعة وحده، انظر: أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار الفكر العربي، د. ط. 1996م)، ص 67، 68؛ انظر: مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص 498.

2 - انظر: يوسف بن عبد الله الشبيلي، الموامة بين الضوابط الشرعية ومبادئ الرقابة والتنظيم، (إسرا: المؤتمر العالمي لعلماء الشريعة، الموامة بين الضوابط الشرعية ومبادئ الرقابة والتنظيم في الصناعة المالية الإسلامية، 29، 30، 2013م؛ انظر: عبد القادر عمور، الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي وقانوني، (إسرا: مؤتمر الملكية القانونية والملكية النفعية والتأمين التكافلي، 10-11 نوفمبر 2014م)؛ انظر: عبد الرزاق عبد المجدد أيارو، تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في التمويل الإسلامي، (إسرا: مؤتمر الملكية القانونية والملكية النفعية والتأمين التكافلي، 10-11 نوفمبر 2014م).

الحديث الذي رواه أبو هريرة: " لا يغلق الرهن بالرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه¹ "، فالحديث دلّ على أن استحقاق الغنم وتحمل الغرم دليل الملكية والتي تقتضي استحقاق الغنم وتحمل الغرم. وقوله أيضًا ﷺ: " الخراج بالضمان² "، فالذي يملك العين يتحمل ضمانها وفي المقابل يتحمل خراجها³.

3- ألاّ يلجأ إلى الجمع بين العقد الصوري والعقد الحقيقي ليتوصل به إلى محذور كبيع العينة.

4- أن تتوفر شروط عقد البيع الصحيح في الصورية المشروعة وهي: الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه.

5- عدم التواطؤ وعدم التحايل بين المتعاقدين، لإخفاء معاملة معينة ممنوعة وإظهارها بوجه آخر مباح، خشية الوصول إلى الربا.

1- البيهقي أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط3، 1424 هـ / 2003م)، 6 / 65، كتاب الرهن، باب ما جاء في زيادات الرهن.

2 - ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت)، 2/754؛ كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان؛ انظر: أبو داود، سنن أبي داود، 3/304، كتاب الإجارة، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا.

3 - انظر: عبد القادر عمور، الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي وقانوني، (إسرا: مؤتمر الملكية القانونية والملكية النفعية والتأمين التكافلي، 10-11 نوفمبر 2014م)

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث أعتقد أن ما قدمته هو عصارة أقوال وأدلة وتوضيح لمسألة الصورية في المعاملات المالية المعاصرة من حيث مفهومها، وعلاقتها بالحيل وعقد التلجئة والهازل، وشروطها ثم بيان أسباب ظهورها، والوقوف على ضوابطها التي ينبغي أن يكون لها واقعاً عند التطبيق.

وبعد، فإني أخلص إلى أهم النتائج التي توصلت إليها وهي كالآتي:

- الصورية هي اتفاق بين المتعاقدين على إنشاء عقد ظاهر وليس حقيقياً، للوصول إلى غرضهما، سواءً بطريق مشروع أو غير مشروع.
- الصورية في الفقه الإسلامي تنقسم إلى قسمين: صورية مشروعة وصورية مختلفة على مشروعيتها وبعبارة أخرى صورية مباحة وصورية مختلفة في إباحتها أو صورية مقبولة وصورية مختلفة في قبولها.
- من أمثلة الصورية المشروعة في المعاملات المالية المعاصرة والتي يقصد بها التمويل كالمرابحة للأمر بالشراء، والإجارة المنتهية بالتمليك.
- ومن أمثلة الصورية المختلفة في مشروعيتها والتي وقع الخلاف فيها قديماً وحديثاً كبيع التلجئة وبيع الهازل والعينة والتورق المنظم، فهذه العقود الأصل فيها أنها تحايل على الربا.
- أن من أسباب انتشار الصورية في الآونة الأخيرة يرجع إلى:
 - التحيل.
 - صعوبة تطبيق أحكام الشريعة والالتزام الكامل بها في المجال الاقتصادي في ظل عالم يسوده الربا، فما زالت البنوك الربوية هي المسيطرة على العالم، مما يجعل منافسة البنوك الإسلامية لها أمر صعب.
 - محاكاة المصارف الإسلامية للبنوك الربوية في كثير من الأمور، من ضمنها المنتجات التمويلية، والرقابة الحكومية بسبب النظام الاقتصادي أو المالي العام الذي يُعد مزدوجاً بين المصارف الإسلامية والبنوك الربوية.
 - اللجوء إلى الصورية وفقاً لإجراءات ومتطلبات قانونية أو رقابية.

- أما ضوابط الصورية المشروعة فتتمثل فيما يلي:
 - الضمان، وهو ملازم حتماً للملكية، وبدونه تكون الملكية صورية لا حقيقية.
 - وينبغي مراعاة حق التصرف بنقل ملكية الأصل، فلا يتصرف المتعاقدان إلا بعد ثبوت الملكية، فلا يباع ما لا يملك.
 - الأحقية بالثمن عند بيع الأصل: فالمستحق للثمن عند بيع الأصل هو المالك له حقيقة، بصرف النظر لمن يسجل الأصل باسمه.
 - ألا يلجأ إلى الجمع بين العقد الصوري والعقد الحقيقي ليتوصل به إلى محذور كبيع العينة.
 - أن تتوفر شروط عقد البيع الصحيح في الصورية المشروعة وهي: الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه.
 - عدم التواطؤ وعدم التحايل بين المتعاقدين، لإخفاء معاملة معينة ممنوعة وإظهارها بوجه آخر مباح، خشية الوصول إلى الربا.

التوصيات

- أوصي الباحثين بتناول موضوع الصورية في المعاملات المالية المعاصرة بالدراسة والتعمق.
- السعي لإنشاء آليات وأدوات حقيقية غير صورية، والابتعاد عن المعاملات الصورية غير المشروعة.
- التعاون بين الباحثين والمتخصصين في حقل المالية الإسلامية لإيجاد عقود إسلامية حقيقية لتفادي الصورية المخادعة للحقيقة التي لا يترتب عليها آثار العقد، وإجراء حلول وتحاليل لواقع المعاملات الصورية.
- التعاون بين المؤسسات والمصارف الإسلامية لإيجاد حلول عملية تساعد على منع المعاملات الصورية التي يتوصل بها إلى الربا

المصادر والمراجع

1. إبراهيم مصطفى وآخرون، (د.ت). المعجم الوسيط. د.ط. تحقيق: مجمع اللغة العربية، د.ن: دار الدعوة.
2. ابن أمير حاج، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد بن محمد. (1403هـ / 1983م). التقرير والتحجير. ط2. بيروت: دار الكتب العلمية.
3. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم. (1408هـ / 1987م). الفتاوى الكبرى. ط1. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية.
4. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم. (1399هـ). القواعد النورانية الفقهية. تحقيق: محمد حامد الفقي. د.ط. بيروت: دار المعرفة.
5. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز. (1421هـ / 2000م). حاشية الدر المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. د.ط. بيروت: دار الفكر.
6. ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية. (1421/2001م). تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، ط2. عمان: دار النفائس.
7. ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا. (1979م). معجم مقاييس اللغة. د.ط. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. دمشق: دار الفكر.
8. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (1405هـ). المغنى. ط1. بيروت: دار الفكر.
9. ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي. (1973م). إعلام الموقعين عن رب العالمين. د.ط. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. بيروت: دار الكتب العلمية.
10. ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي. (1415هـ). حاشية ابن القيم على سنن أبي داود. بيروت: دار الكتب العلمية، ط2.
11. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. (1400هـ / 1980م). الأشباه والنظائر. د.ط. بيروت: دار الكتب العلمية.
12. ابن مفلح، شمس الدين أبي عبد الله. (1997م). الفروع، تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي. بيروت: دار الكتب العلمية، ط1.
13. ابن مفلح، شمس الدين أبي عبد الله. (1997م). الفروع، تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي. ط1 بيروت: دار الكتب العلمية.
14. ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم. (د.ت). لسان العرب. ط1. بيروت: دار صادر.
15. ابن الهمام، كمال الدين. (د.ت). شرح فتح القدير. د.ط. بيروت: دار الفكر.

16. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. (د.ت). سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. د.ط، بيروت: دار إحياء الكتب العربية.
17. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني. (د.ت). سنن أبي داود. د.ط. بيروت: دار الكتاب العربي.
18. أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. (1996م). القاهرة: دار الفكر العربي، د.ط.
19. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري، (د.ت). دمشق: دار الفكر. د.ط.
20. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. (1402 هـ). كشف القناع عن متن الإفتاع. د.ط. تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، بيروت: دار الفكر.
21. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى. (1424 هـ / 2003م). السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا. ط3، بيروت: دار الكتب العلمية.
22. الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى. (د.ت). الجامع الصحيح سنن الترمذي. د.ط. تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
23. الخطّاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن. (1423 هـ / 2003م). مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. د.ط. الرياض: دار عالم الكتب.
24. حسن حسان، عدنان عبد الهادي. (2006م). أحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي. جامعة غزة.
25. حماد، نزيه. (2008م). معجم المصطلحات الاقتصادية المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء. ط1، دمشق: دار القلم.
26. الحموي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني. (1985م). غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.
27. خطاب، طلبة وهبة. (د.ت). أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون. ط1، القاهرة: دار الفكر العربي.
28. خوجة، عز الدين. (1993م). نظرية العقد في الفقه الإسلامي. ط1، مجموعة دله البركة.
29. الدريني، نشأت إبراهيم. (1986م). التراضي في عقود المبادلات الماليّة. ط1. جدة: دار الشروق.
30. الدناصوري عز الدين و الشواربي عبد الحميد. (1991م). الصورية في ضوء الفقه والقضاء. ط3. القاهرة: دار المعارف.
31. الزحيلي، محمد مصطفى. (1427 هـ / 2006 م). القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. ط1. دمشق: دار الفكر.

32. الزحيلي، وهبة مصطفى. (د.ت). الفقه الإسلامي وأدلته. ط4. دمشق: دار الفكر.
33. الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد. (1418هـ / 1998م). المدخل الفقهي العام. ط1. دمشق: دار القلم.
34. الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله. (1405هـ). المتشور في القواعد. ط2. الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية.
35. السنهوري، عبد الرزاق. (د.ت). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. د.ط. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
36. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. (1403هـ). الأشباه والنظائر. د.ط. بيروت: دار الكتب العلمية.
37. الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله. (1393هـ). الأم. د.ط. بيروت: دار المعرفة.
38. شخار، أبو نصر بن محمد بن عمر. (1435هـ / 2014م). التّحليل على الربا في التمويل الإسلامي. ط1. مسقط: مكتبة مسقط.
39. الشربيني، محمد الخطيب. (د.ت). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. د.ط. بيروت: دار الفكر.
40. الشاطبي، أبو اسحاق بن موسى بن محمد اللخمي. (1417هـ / 1997م). الموافقات في أصول الشريعة. ط1. تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. القاهرة، دار ابن عفان.
41. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، (1991م). الفتاوى الهندية. د.ط. د.د، دار الفكر.
42. العمراني، عبد الله بن محمد بن عبد الله. (1427هـ / 2006م). العقود المالية المركبة. ط1. الرياض: دار كنوز اشبيليا.
43. الغزالي، حسن بن أحمد بن محمد. (2000 م). إنشاء الالتزام في حقوق العباد. ط1. الرياض: دار عالم الكتب.
44. الغليقة، صالح بن عبد العزيز. (2006م). صيغ العقود في الفقه الاسلامي. ط1. الرياض: دار كنوز إشبيليا.
45. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ، (د.ت). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، د.ط. بيروت: المكتبة العلمية.
46. القره داغي، علي محيي الدين. (2009م). بحوث في الإقتصاد الإسلامي. ط1. بيروت: دار البشائر الإسلامية.
47. الكساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد. (1982م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. د.ط. بيروت: دار الكتاب العربي.

48. مذكور، محمد سلام. (2005م). المدخل للفقہ الإسلامي تاريخه ومصادره ونظرياته العامة. د.ط. القاهرة: دار الكتاب الحديث.
49. المرادوى، علي بن سليمان بن أحمد. (1419هـ). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد. ط1. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
50. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (1412هـ / 1991م). روضة الطالبين وعمدة المفتين. ط3. تحقيق: زهير الشاويش. بيروت: المكتب الإسلامي.
51. المؤتمرات:
52. أأارو، عبد الرزاق عبد المجدد. تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في التمويل الإسلامي، بحث مقدم في مؤتمر الملكية القانونية والملكية النفعية والتأمين التكافلي، اسرا، ماليزيا. (2014م).
53. خولة، فريز النواي، تطبيق الملكية النفعية والملكية القانونية في التمويل الإسلامي، بحث مقدم في مؤتمر الملكية القانونية والملكية النفعية والتأمين التكافلي، اسرا، ماليزيا. (2014م).
54. الشبيلي، يوسف بن عبد الله. المواءمة بين الضوابط الشرعية ومبادئ الرقابة والتنظيم. المواءمة بين الضوابط الشرعية ومبادئ الرقابة والتنظيم في الصناعة المالية الإسلامية، اسرا، ماليزيا. (2013م).
55. عمور، عبد القادر. الملكية القانونية والملكية النفعية من منظور شرعي وقانوني. بحث مقدم في مؤتمر الملكية القانونية والملكية النفعية والتأمين التكافلي، اسرا، ماليزيا. (2014م).
56. الحداد، أحمد بن عبد العزيز، معايير التمييز بين العقود الصورية والعقود الحقيقية. مؤتمر الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة- البحرين. (2010).
57. المواقع:
58. نايف بن نهار الشمري، ندوة: المصارف الإسلامية في قطر هل تسير على ما يرام؟

59. <http://www.alwatan.com/Mobile/viewnews.aspx?n=F70F9>

1/5/2016