الصورية

في أصل العقود المالية

أ. د. عبدالله بن عبدالرحمن السلطان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

www.alukah.net
شبكة الألوكة

الصُّوْرِيَّةُ في أصل العقودالمالية

تأليف

د. عبدالله بن عبدالرحمن بن أحمد السلطان

أستاذ الفقه المساعد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

فرع الأحساء

شبكة الألوكة - قسم الكتب

www.alukah.net
شبكة الألوكة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

فإن الله عز وجل جعل الرضا أساساً في العقود المالية يتوقف عليه انعقادها ، وفي ذلك يقول سبحانه ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾(١) ، فنهى تعالى عن أكل المال بالباطل ، وأجاز واستثنى من ذلك طريق التجارة المباحة ، وقيده بالتراضي بين الأطراف .

ولما كان الرضا أمراً خفياً لا يمكن الاطلاع عليه إلا بوسيلة ما ، فقد أقيم مقامه كل سبب ظاهر يدل عليه ، سواء كان هذا السبب – التعبير أو الإرادة الظاهرة – قولياً أو فعلياً، ما دام معبراً عن ذلك الرضا الكامن في النفس ومطابقاً له .

وقد يتوقف تأثير التعبير أو الإرادة الظاهرة إذا تبين انتفاء القصد والرضا أو الإرادة الباطنة.

وهذا البحث محاولة لاستجلاء حالة من حالات انتفاء الإرادة الباطنة ، وهي صورية العقود أو التظاهر بإنشاء العقد ، وقد خصصته بالعقود المالية ، كالصورية في عقد البيع وغيره ..

وقد تكون البحث من مقدمة ، وثلاثة مطالب ، وخاتمة

المطلب الأول :مفهوم الصورية والألفاظ ذات الصلة به .

وفيه خمسة فروع :

الفرع الأول : تعريف الصورية .

الفرع الثاني : الألفاظ ذات الصلة .

الفرع الثالث : موضوع الصورية .

الفرع الرابع : محل الصورية في العقد .

الفرع الخامس : الباعث على الصورية في أصل العقد .

---

(١) النساء : ٢٩ .

شبكة الألوكة - قسم الكتب

المطلب الثاني : مراحل وشروط العقد الصوري .

وفيه فرعان :

الفرع الأول : مراحل العقد الصوري .

الفرع الثاني: شروط العقد الصوري .

المطلب الثالث : حكم العقد الصوري .

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : مذاهب الفقهاء في حكم العقد الصوري .

الفرع الثاني : سبب الخلاف في حكم العقد الصوري .

الفرع الثالث : أدلة الأقوال .

الخاتمة : وتتضمن أبرز النتائج .

أسأل الله العلي العظيم بمنه وكرمه أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ، وأن يثيبني عليه يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

المطلب الأول

مفهوم الصورية ، والألفاظ ذات الصلة به

وفيه خمسة فروع :

الفرع الأول : تعريف الصورية .

الفرع الثاني : الألفاظ ذات الصلة .

الفرع الثالث : موضوع الصورية .

الفرع الرابع : محل الصورية في العقد .

الفرع الخامس : الباعث على الصورية في أصل العقد .

الفرع الأول

تعريف الصورية

أولاً: تعريف الصورية في اللغة

الصُّوْرِيَّة نسبة إلى الصُّوْرَة ، وجمعها صُوَرٌ ، وصِوَرٌ ، وصُوْرٌ ، وتطلق الصُّوْرَة ويراد بها في اللغة عدة معان من أبرزها ما يلي :

١- الشكل والهيئة(١) ، والتصوير : هو التشكيل الذي يكون به صورة وهيئة يعرف ويتميز بها عن غيره (٢)، ومنه قوله تعالى : ﴿وصوركم فأحسن صوركم ﴾ أي: أحسن أشكالكم (٣) .

٢-بمعنى التمثال المجسم ، يقال : تصورت الشيء ، أي: مثلت صورته وشكله في الذهن (٤).

٣-بمعنى الرسم ، وصورة الشيء أي رسمه ، سواء كان بالقلم أو بآلة التصوير (٥) .

٤-بمعنى الصِّفَة ، فيقال : صورة الأمر كذا أي صفته ، و قولهم : صورة المسألة كذا أي: صفتها(٦) .

٥-بمعنى النوع (٧) ، يقال : هذا الأمر على ثلاث صور (٨) .

٦-بمعنى الوجه (٩)، ومنه حديث ابن عمر -رضي الله عنه- "كُرِهَ أن تُعْلَمَ الصُّوْرَةُ "(١٠) أي: يجعل في الوجه كَيٌّ أو سِمَةٌ(١١) .

---

(١) لسان العرب : ٢٥٢٣/٤ ، القاموس المحيط : ص٥٤٨ ، مادة (صورة) ، تاج العروس : ٣٤٣/٣ .

(٢) لسان العرب : ٢٥٢٣/٤ ، تفسير القرطبي : ٤٨/١٨ .

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر : ٥٨/٣ ، لسان العرب : ٢٥٢٣/٤ .

(٤) المصباح المنير : ص١٣٤ ، لسان العرب : ٢٥٢٣/٤ .

(٥)المعجم الوسيط : ص٥٢٨ .

(٦) المصباح المنير : ص١٣٤ ، القاموس المحيط : ص٥٤٨ ، مادة (صورة) ، تاج العروس : ٣٤٣/٣ ، المعجم الوسيط : ص٥٢٨

(٧)القاموس المحيط : ص٥٤٨ . مادة (صورة) ، تاج العروس : ٣٤٣/٣ ، المعجم الوسيط : ص٥٢٨

(٨) المعجم الوسيط : ص٥٢٨ .

(٩) لسان العرب : ٢٥٢٣/٤.

(١٠) أخرجه البخاري في باب : الوسم والعلم في الصورة ، من كتاب: في الذبائح (٥٥٤١) .

(١١)لسان العرب : ٢٥٢٣/٤ .

ثانياً : تعريف الصورية في الاصطلاح الفقهي

يستعمل الفقهاء لفظ الصوري في مقابلة الحقيقي (١) ، وقد استعملوا ذلك في مواضع من أبرزها ما يلي :

١- عقد صوري أو عقد صورة

جاء في المبدع " (وقال القاضي إن تصادقا على السر لم يكن لها غيره) أي :الواجب المهر الذي انعقد به النكاح سراكان أو علانية لأنه هو الذي ثبت به النكاح ، والعلانية ليس بعقد حقيقة ، وإنما هو عقد صورة " (٢) .

وقال البجيرمي الشافعي " قوله (مهرا سرا) أي بعقد أو باتفاق أخذا مما بعده . قوله (ما عقد به) أي: أولاً .... إذ هو الحقيقي والثاني صوري "(٣)

٢- الشراء الصوري

وذلك كَمَنْ يُقِر بحرية عبد ، ثم يشتريه . فإن العقد يصح ، ويحكم بالحرية ، وترفع يد المشتري عنه لاعترافه بحريته . قال البجيرمي: " يؤخذ منه أنه شراء صوري والقصد منه الافتداء ؛ لأن الاعتراف بالحرية يوجب بطلان الشراء "(٤) .

٣- الجمع الصوري للصلاة

وهو تأخير الظهر إلى آخر وقتها ، وتعجيل العصر في أول وقتها ، أو تأخير المغرب إلى آخر

---

(١)حقيقة على وزن فعيلة ، وجمعها حَقَائِق ، من حَقَّ الشيء إذا ثبت ، والتاء التي في آخره ليست للتأنيث ، بل للنقل من الوصفية إلى الاسمية كما في كلمة علامة ، وتستعمل في اللغة لعدة معان من أبرزها ما يلي :

١- ما أقر في الاستعمال على أصل وضعه ، وقيل اسم لما أريد به ما وضع له ، وهو بهذا المعنى ضد المجاز

٢- ما يلزم الرجل حفظه ومنعه ، ويحق عليه الدفاع عنه من أهل بيته ، يقال : فلان حامي الحقيقة .

٣- بمعنى الراية.

٤- حقيقة الأمر : ما يصير إليه حق الأمر ووجوبه ، يقال : بلغ حقيقة الأمر أي : يقين شأنه .

انظر : تاج العروس : ٣١٦/٦ ، ٣١٦، مادة (حق) .

(٢) ١٦٥/٧ .

(٣) حاشية البجيرمي : ٤١٣/٣ . وانظر : إعانة الطالبين :١٩٣/٣.

(٤) حاشية البجيرمي : ٨٠/٣ .

وقتها وتعجيل العشاء في أول وقتها(١).

أما الجمع الحقيقي : فهو تقديم إحدى الصلاتين عن وقتها المعروف أو تأخيرها . فمثال الأول : تقديم صلاة العصر بحيث تؤدى في وقت صلاة الظهر ، أو تقديم صلاة العشاء بحيث تؤدى في وقت صلاة المغرب ، ومثال الثاني : أن تؤخر صلاة الظهر فلا تؤدى إلا بعد دخول وقت صلاة العصر أو تؤخر صلاة المغرب فلا تؤدى إلا بعد دخول وقت صلاة العشاء .

٤- الأوقاف الصورية

وهذا المصطلح أطلقه الفقهاء على أوقاف الملوك والأمراء والسلاطين - والتي تكون من أموال الدولة - فإن أوقافهم أوقاف صورية ، وليست أوقافاً حقيقية ، وهي للمسلمين ؛ لأن من شرط الموقوف أن يكون مملوكاً للواقف ، والحاكم ليس بمالك لأموال الدولة (٢) .

١- القذف الصوري

كأن يَقْذِف غيرَه في خَلْوَةٍ ، فلا يُحَدُّ . قال البجيرمي : " وقد يقال : القذف هو الرمي بالزنا في معرض التعيير ، وهذا لا تعيير فيه ، إلا أن يقال : هذا قذف صوري"(٣) .

وعلى ذلك فإن الفقهاء يستعملون مصطلح الصورية في جميع التصرفات ، سواء كانت هذه التصرفات عقوداً أو غيرها ، وفي معنى واحد هو ما يقابل التصرفات الحقيقية ، ومن ثم فإن هذا المصطلح ليس بغريب عن فقهنا خلافاً لمن زعم بأنه اصطلاح قانوني معاصر دخيل ، وأن ما يقابله في الاصطلاح الشرعي هو الحيل الشرعية ،حيث قال " وإنني إذ استعمل كلمة الصورية تارة ، أو الحيل آونة أخرى لا أحتاج إلى التنبيه على أن الاسمين يطلقان على مسمى واحد ، درج أصحاب القوانين الحديثة على تسميته بالصورية ، في حين أَلِفَ علماء الإسلام تسميته بالحيل " (٤) بل هو

---

(١) حواشي الشرواني على تحفة المحتاج : ٣٩٤/٢ ، الشرح الكبير : ٣٦٩/١ ، نيل الأوطار: ٢٦١/٣ .

(٢) وأول من أحدث وقف أراضي بيت المال على الجهات الخيرية هو نور الدين زنكي ، ثم تبعه على ذلك صلاح الدين الأيوبي ، وقد استفتيا الشيخ ابن أبي عصرون فأفتاهما بجواز ذلك ، وقد وافق الشيخ على فتواه جمع من علماء المذاهب الأربعة في عصره .

انظر : مطالب أولي النهى : ٣٣٢/٤ ، حاشية ابن عابدين : ٤٢٢/٤ .

(٣) حاشية البجيرمي : ٢١٥/٤ .

(٤) انظر : الصورية في الشريعة والقانون :ص ١٠ .

مصطلح فقهي أصيل ، لكنه قليل الاستعمال ، فكل ما دل على أنه تصرف وهمي غير حقيقي فهو تصرف صوري ، سواء كان عقداً أو غيره.

وعلى ذلك فإن العقد الحقيقي هو العقد المستوفي للشروط والأركان ، وقصد المتعاقدان ترتب آثاره ونتائجه عليه .

أما العقد الصوري فهو عقد أخذ هيئة العقد وشكله دون مضمونه ، ولم يقصد المتعاقدان ترتب آثار العقد عليه ولا نتائجه ، فسمي عقداً من باب المشاكلة ، كقولنا : حديث موضوع ، وليس حديثاً في الحقيقية .

ويمكن أن نلاحظ أن جُلَّ اهتمام الفقهاء كان منصباً على تبيان مفهوم نوع من أنواع الصورية في العقود ، وهو الصورية المطلقة ، أو الصورية في أصل العقد دون بقية الأنواع

وعلى ذلك فيمكن أن نعرف العقد الصوري بأنه :

العقد الظاهر الذي لم يلتزم به في الباطن ، أو هو العقد المعلن الذي اتفق في الباطن على بطلانه .

الفرع الثاني
الألفاظ ذات الصلة

أولاً: التلجئة في اللغة :

التلجئة على وزن تَفْعِلَة من الإلجاء ، ومعناه الإكراه ، والاضطرار مطلقاً ، يقال : ألجأته إليه ، ولجَّأته : اضطررته وأكرهته(١) .

ثانياً : تعريف عقد التلجئة في الاصطلاح

عرف عقد التلجئة بعدة تعريفات لعل أبرزها :

١- ما لجأ الإنسانُ إليه بغير اختياره اختيار إيثار (٢) .

٢-العقد الذي يباشره الإنسان عن ضرورة ، ويصير كالمدفوع إليه (٣) .

٣- أن يتواطأ اثنان على إظهار العقد أو صفة فيه أو الإقرار ونحو ذلك صورة من غير أن يكون له حقيقة (٤) .

٤-أن يتواضعا على إظهار البيع عند الناس لكن بلا قصده(٥) .

٥-أن يظهرا بيعاً لم يريداه باطناً خوفاً من ظالم ودفعاً له (٦) .

٦-أن يظهرا العقد إما للخوف من ظالم ونحوه وإما لغير ذلك ، ويتفقا على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعاً ثم يعقد البيع (٧)

٧- أن يظهرا بيعاً لم يلتزماه باطناً (٨) .

---

(١) تهذيب اللغة : ١٣١/١١، أساس البلاغة : ٥٥٩/١ ، المصباح المنير:ص٢١٠، لسان العرب : ١٥٢/١ ، تاج العروس:١١٥/١ ، مادة (لجأ) .

(٢) بدائع الصنائع : ١٧٦/٥ .

(٣) التعاريف : ص١٥٤ ، التعريفات : ص٦٩ .

(٤) الفتاوى الكبرى :٦/ ٦٢ .

(٥) حاشية ابن عابدين :٤/ ٥١٤ .

(٦) الإنصاف مع الشرح الكبير : ١٦/١٠ ، كشاف القناع : ٣٠٣/٧ .

(٧) المجموع : ٣٣٤/٩ .

(٨) تصحيح الفروع : ٣٦/٤ .

ومن خلال ما سبق نجد أن هناك محاولات وتوجهات شتى لتعريف عقد التلجئة ، تنحصر في ثلاثة :

الأول : التركيز في التعريف على الباعث والقصد من وراء العقد ، وهو – الاضطرار والإلجاء والخوف – ، وهذا ما نلحظه في التعريف الأول والثاني والخامس ، وهذا الاتجاه وإن أخذ أبرز سمات هذا العقد واسمه الذي يميزه عن غيره إلا أنه لا يبين ماهية هذا العقد وحقيقته ، فهو أشبه بالتعاريف اللغوية منه بالتعاريف الاصطلاحية .

بينما نجد أن بقية التعاريف لم تقيده بما سبق من ناحيتين :

الأولى: أنها لم تعلق هذا العقد بالباعث ، والثانية : أنها أكثر شمولية وعموماً من الأولى فلم تهتم بخاصية الباعث ، سواء كان الباعث رغبةً أو رهبةً ، دفعاً للضرر أو جلباً للمصلحة .

التوجه الثاني : ويعنى بالمرحلة التي تسبق العقد وتُوَطِّئ له ، وهي مرحلة المواضعة ، وهذا ما نلحظه في التعريفين الثالث والرابع ، إلا أن ذلك منتقد ؛ لأن عقد التلجئة ليس تواطؤاً على الإظهار فقط وإن كان ذلك شرطاً في العقد ، بل لابد أن يعقبه مرحلة أخرى هي مرحلة الإظهار الفعلي لعقد وهمي .

التوجه الثالث : ويعنى بالمرحلة الأخيرة والمهمة لهذا العقد ، وهو مرحلة الإظهار الوهمي لأمرٍ غير حقيقي ولا واقع ، وهذا ما نلمسه في التعريف السادس ، وصدر التعريف الخامس.

ويمكن أن نخلص في نهاية المطاف إلى أن الفقهاء يطلقون عقد التلجئة ويريدون به أحد أمرين :

الأول : يطلق على الاتفاق والتواطؤ المستتر السابق لعقد معلن غير مراد ، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بالمواضعة (١).

الآخر : أنه يطلق على العقد المعلن الذي يباشره الإنسان عن ضرورة ، وقد اتفق في الباطن على بطلانه .وهو المقصود لدى الفقهاء عند الإطلاق ، ويسمى هذا العقد أيضاً ببيع الأمانة(٢) ، وبيع المصادرة(٣) .

---

(١)حاشية ابن عابدين : ٥١٤/٤ .

(٢) حاشية الشرواني : ٢٤٩/٤ ، الإنصاف مع الشرح الكبير : ١٦/١٠، شرح منتهى الإرادات : ٦/٢ .

(٣) حاشية الشرواني : ٢٢٣/٤ .

ويمكن أن نلحظ أن كثيراً من الفقهاء قد بدأ بتوسيع مفهوم عقد التلجئة ، فجعله شاملاً لكل عقد لا يراد منه حقيقته – بغض النظر عن باعثه ، سواء قصد منه دفع ظلم ، أو دفع حق ، أو قصد منه السمعة – ، وهو بهذا المفهوم يشتمل على نوعين :

الأول: عقد تلجئة إضطراري ، وهذا هو الأصل في العقد ، والآخر : عقد تلجئة اختياري ، وهذا هو المفهوم الواسع للعقد ، وفي ذلك يقول ابن تيمية(١) " والتلجئة هو أن يتواطأ اثنان على إظهار العقد أو صفة فيه أو الإقرار ونحو ذلك صورة من غير أن يكون له حقيقية ... ثم صار كل عقد قصد به السمعة دون الحقيقة يسمى تلجئة وإن قصد به دفع حق أو قصد به مجرد السمعة عند الناس " (٢) .

وبهذا نجد أن عقد التلجئة بمفهومه الاضطراري الضيق ، نوعاً من أنواع العقد الصوري ، لأنه عقد غير حقيقي ، فهو أخص من العقد الصوري في أن الباعث عليه هو الاضطرار لدفع مضرة .

أما عقد التلجئة بمفهومه الاختياري ، الواسع ، فإنه يقترب من معنى العقد الصوري ، بل يطابقه في المعنى .

---

(١) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحَرَّاني الدمشقي الحنبلي ، الإمام ، الفقيه ، المجتهد ، المحدث ، الحافظ ، المفسر ، الأصولي ، الزاهد ، تقي الدين ، أبو العباس ، شيخ الإسلام ، كان نابغة في كل علم يتعلمه ، وكان من المكثرين من التصنيف ، وقد سجن بمصر مرتين من أجل فتاويه ، من مصنفاته : منهاج السنة ، ودرء تعارض العقل والنقل ، توفي بقلعة دمشق سنة : ٧٢٨هـ .

(انظر : ذيل طبقات الحنابلة : ٣٨٧/٢ ، البدر الطالع : ٦٣/١ ، الفكر السامي : ٣٦٢/٢)

(٢) الفتاوى الكبرى :٦٢/٦ ، ٦٣ .

-ثانياً: الهزل

الهزل في اللغة : هو المزْحُ ، وَاللَّعِبُ ، وهو نَقِيْضُ الجِدِّ ، وهو مصدر هَزَلَ يَهْزِلُ هَزْلاً (١)، قال الله تعالى : ﴿ وما هو بالهزل ﴾ (٢) أي : ليس القرآن بالباطل واللعب (٣) ، وقال الشاعر :

أرانا على حُبِ الحياةِ وطولِها تَجدُ بِنَا في كلِ يومٍ ونَهْزِلُ(٤) .

وفي الاصطلاح : أن لا يراد باللفظ معناه لا الحقيقي ولا المجازي (٥) .

وقيل : ما يستعمل في غير موضعه لا لمناسبة(٦) .

وقد اختلف الحنفية في العلاقة بين العقد الصوري ومنه عقد التلجئة وعقد الهزل فقيل :إنهما سواء ، وهذا هو الأظهر عندهم(٧) ؛ لاشتراكهما في أن العاقدين قد تلفظا بصيغة البيع ولم يريداه حقيقة ، أي أنهما غير مختارين للحكم ولا راضيين به (٨) ، قال ابن عابدين(٩) " والأظهر أنهما سواء في الاصطلاح كما قال فخر الإسلام : التلجئة هي الهزل "(١٠) .

---

(١) لسان العرب : ٦٩٦/١١ ، مختار الصحاح : ص٢٩٠ ، المصباح المنير : ص٢٤٤ .

(٢) الآية رقم (١٤) من سورة الطارق .

(٣) تفسير القرآن للقرطبي : ١٠/٢٠ .

(٤) هذا البيت للكميت . انظر : لسان العرب : ١١ /٦٩٦ .

(٥)التقرير والتحبير : ٢٥٩/٢ ، التعاريف للمناوي : ص٧٤١ ، التعريفات :ص ٣٢٠ ، قواعد الفقه : ص٥٥٢.

(٦) الحدود الأنيقة : ص ٧٨ .

(٧)كشف الأسرار : ٣٧٥/٤ ، التقرير والتحبير : ٢٧٠/٢ ، حاشية ابن عابدين : ٢٨٨/٥ .

(٨)بدائع الصنائع : ١٧٦/٥ .

(٩) هو محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، المعروف بابن عابدين ، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في وقته ، كان شافعياً ثم ألزمه شيخه شاكر العقاد بالتحول لمذهب الإمام أبي حنيفة، ولد سنة ١١٩٨هـ ، من تصانيفه : رد المحتار على الدر المختار ، المعروف بحاشية ابن عابدين ، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ، وعقود اللآلي في الأسانيد العوالي ، توفي سنة ١٢٥٢هـ .

(انظر :تكملة رد المحتار : ٧/٧، الأعلام : ٤٢/٦، معجم المؤلفين :١٤٥/٣) .

(١٠)حاشية ابن عابدين : ٢٨٨/٥ . .

وقيل : إن عقد التلجئة نوع من أنواع الهزل ، فيكون أخص من الهزل (١) ؛ لأن الهزل قد يكون سابقاً على العقد وقد يكون مقارناً له ، بخلاف التلجئة التي تكون المواضعة فيها سابقة على العقد ، جاء في كشف الأسرار " التلجئة هي الهزل . ذكر في المغرب أن التلجئة أن تلجئك إلى أن تأتي أمرا باطنه خلاف ظاهره فتكون التلجئة نوعا من الهزل ، والهزل أعم منها ؛ لأن اشتراطه قد يكون سابقا على العقد وقد يكون مقارنا له بأن نقول بعتك هازلا واشتراط التلجئة لا يكون إلا سابقا على العقد كذا قيل والأظهر أنهما سواء في الاصطلاح" (٢) .

وعلى كل فبالإمكان الجمع بين القولين : فمن قال بأنهما سواء قصد بذلك من جهة الحكم ، ومن قال بأن عقد التلجئة أخص نظر إلى مرحلية تكوين كل منهما .

والذي يظهر من نصوص غيرهم من الفقهاء(٣) أن هناك تغايراً بين المصطلحين ، وهذا ما نجده في ألفاظهم ، وتخصيصهم لعقد التلجئة بكلام أو فقرة مستقلة منفصلة .

وعلى ذلك فيمكن أن نخلص في نهاية المطاف إلى أن العقد الصوري ومنه التلجئة يخالف عقد الهزل من جهتين :

الأولى :الباعث على عقد التلجئة بمفهومه الضيق هو الاضطرار لدفع مضرة ، بخلاف عقد الهزل فقد يكون الباعث الاضطرار ، وقد يكون الباعث له هو المزح واللعب وهو الغالب ، وبذلك يقترب من مفهوم عقد التلجئة بمعناه الواسع ، وهو بهذا يكون أقرب للعقد الصوري منه إلى عقد التلجئة(٤) .

الثانية : عقد التلجئة يشترط أن يسبقه اتفاق على أنه غير مراد حقيقة فكل عقد تلجئة لا بد أن يسبقه مواضعة ، أما عقد الهزل فلا يشترط له ذلك ، فقد يسبقه مواضعة أي: اتفاق مسبق من طرفي العقد ، وقد لا يسبقه ، أي: يكون مقارناً للعقد وهو الغالب . وعلى ذلك فإن عقد التلجئة أخص من عقد الهزل .

---

(١) كشف الأسرار : ٤٩٧/٤ ، التقرير والتحبير : ٢٧٠/٢ ، حاشية ابن عابدين : ٢٨٨/٥ .

(٢) ٤٩٧/٤ .

(٣)الفروق : ٢/ ٨٧ ، تفسير القرطبي : ٤٨/١٨ ، المجموع : ٣١٥/٩ ، أسنى المطالب : ١١/٢ ، المغني : ٣٠٨/٦ ، الإنصاف مع الشرح الكبير : ١٦/١٠، كشاف القناع :٣٠٣/٧ .

(٤) إنشاء الالتزام في حقوق العباد :١٨٠/٢ .

- ثالثاً : المواضعة

المواضعة في اللغة : مصدر واضعه يواضع مواضعة ، فهو مفاعلة من وضع يضع وضعاً(١) وتأتي لعدة معان أبرزها:

١- المتاركة . يقال : وضعت الشيء بين يديه وضعاً أي تركته(٢) .

٢- الموافقة . يقال : واضعه في الأمر أي : وافقه فيه على شيء(٣) . وهو المقصود هنا .

المواضعة في الاصطلاح الفقهي :

يستعمل الفقهاء مصطلح المواضعة لعدة معان أبرزها :

١-الاتفاق المستتر الذي يسبقُ إظهارَ عقدٍ غيرِ مقصودٍ ويخالفُه ، أو : كل اتفاق في الباطن يسبق عقداً معلناً مخالف له ، وهو بذلك قد يطلق على أحد معنيي عقد التلجئة ، جاء في التقرير والتحبير : " (خوف التلجئة) أي: المواضعة لماله (بيعا وإقرارا) في اصل التصرف أو في قدر البدل أو في جنسه " (٤) . ، وهذا المعنى هو المقصود في بحثنا .

٢- جعل الأمَة المشتراة زمن استبرائها عند أمين مقبول خبره من رجل ذي أهل أو امرأة أمينة ، وهذا المصطلح خاص بالمالكية(٥) .

٣- البيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء معلوم منه (٦) ، وتسمى أيضاً بالمحاطة والمخاسرة .

---

(١) المطلع : ص ٢٣٨

(٢) المصدر السابق .

(٣) مختار الصحاح : ص٣٠٢ .

(٤) التقرير والتحبير : ٢/٢٧٠ .

(٥) الشرح الكبير : ٢/٤٩٧ .

(٦) بدائع الصنائع : ٥/٢٢٥ ، مغني المحتاج : ٢/٧٧ ، كشاف القناع : ٧/٤٧١ .

- رابعاً: شهادة الاسترعاء

أو ما يسمى بإيداع الشهادة وهي وسيلة أخرى توصل لعقد صوري ، شبيهة بعقد التلجئة ، وهذا مصطلح خاص بفقهاء المالكية ، وتعني أن يكون الحق على ظالم لا يُنْتَصَف منه ، فيخاف صاحب الحق أن يطول الزمان ويضيع حقه فيشهد سراً وخفية أنه على حقه غير تارك له ، وأنه يأخذه متى أمكنه ذلك (١) . ويتكرر عندهم في كثير من التصرفات والعقود ، كالبيع والاعتاق والوقف والإبراء ، والنكاح والصلح .

وصورة إيداع الشهادة في البيع أن يُكرَه على البيع فيشهد قبل عقد البيع أنه راجع في البيع وأنه إنما يبيع خوفاً من المشتري وهو ممن يخاف عداوته ، فإذا باع بعد ذلك فإن بيعه عند المالكية باطل .

أوجه الاتفاق والافتراق بين المواضعة وإيداع الشهادة

تتفق المواضعة مع إيداع الشهادة في نقاط أبرزها :

١- كلاهما مقدمتان تسبقان إنشاء العقد الصوري بل هما شرطان فيه .

٢- كلاهما سببه الاضطرار لدفع المضرة .

٣- كلاهما يتم بشكل سري وغير معلن .

وتختلف المواضعة عن إيداع الشهادة في أن عنصر المساعدة في المواضعة للمضطر هو العاقد الوهمي الذي يُتَّفَق معه على إنشاء عقد لا حقيقة له وقد يكون مع ذلك شهادة شهود ، بينما العنصر المساعد في الاسترعاء هم الشهود الذين يشهدون على أن ما يعقده المضطر بعد ذاك هو عقد لا حقيقة له .

أوجه الاتفاق والافتراق بين العقد الصوري الذي نشأ عن مواضعة (عقد التلجئة) والذي نشأ عن استرعاء .

يتفق العقد الصوري الذي نشأ عن مواضعة والذي نشأ عن استرعاء في نقاط أبرزها :

١- كلاهما عقد صوري لا حقيقة له .

---

(١) الشرح الكبير للدردير: ٣٥٦/٢ ، شرح ميارة : ٢٣٦/١ ، تبصرة الحكام : ٣/٢-٦، إعلام الموقعين : ٣٠/٤ .

٢- الباعث عليهما هو الاضطرار لدفع مضرة أو إكراه من ظالم ونحوه .

ويختلف العقد الصوري الذي نشأ عن مواضعة (عقد التلجئة) عن الذي نشأ عن استرعاء في نقاط أبرزها :

١- عقد التلجئة يسبق بمواضعة طرفها العاقد الآخر ، بينما الاسترعاء يسبق بشهادة سرية فقط.

٢- عاقدا عقد التلجئة هما المضطر وعاقد وهمي سبق الاتفاق معه على ذلك ،وفي الاسترعاء ، العاقدان هما المضطر والظالم المكرِه .

٣-عقد التلجئة عقد صوري من طرفي العقد - البائع والمشتري - ، بينما الاسترعاء عقد صوري من جانب واحد هو البائع - المضطر - دون المشتري - الظالم المكرِه - .

الفرع الثالث

موضوع الصورية(١)

من المعلوم أن العقد المالي نوع من أنواع التصرفات القولية التي يُنْشِئها الإنسان بإرادته وقصده ، وعلى ذلك فإن الصورية تدخل العقد كما تدخل بقية التصرفات القولية ، والتي لا تخلو إما أن تكون إنشاءً أو إسقاطاً أو إنهاءً أو إخباراً (٢)، وعليه فإن الصورية يمكن أن تستعمل في أحد الأمور التالية :

١- التصرفات التي يقصد بها إنشاء حق لم يكن موجوداً من قبل ، وهو ما كان المراد منه إحداث السبب الذي يستعقب حكماً شرعياً(٣) .

وتنقسم هذه الأسباب إلى قسمين :

الأول : أسباب تحتمل النقض والفسخ ، كالصورية في عقد البيع ، وهو محل البحث ، قال ابن عابدين " الغرض الآن بيان الإنشاء المحتمل للفسخ كالبيع وهو ثلاثة أقسام ؛ لأنه إما أن يكون الهزل في أصل العقد ، أو في قدر الثمن ، أو جنسه" (٤).

الثاني : أسباب لا تحتمل النقض والفسخ ، كالصورية في عقد النكاح .

٢- التصرفات التي يقصد بها إسقاط حق من الحقوق الثابتة ، كالصورية في الإبراء .

٣- التصرفات التي يقصد بها إنهاء حق ثابت ، كالصورية في الطلاق ، والعتاق(٥) .

٤-التصرفات التي يقصد بها الاعتراف بثبوت حق ، وهو ما كان المراد منه بيان الواقع ، كالصورية في الإقرار(٦) .

---

(١) نقصد بموضوع الصورية هو غايته النوعية ، أي المقصد الأصلي له . انظر : المدخل الفقهي العام : ٣١٤/١ .

(٢) ضوابط العقود : ص٥٥ ، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي :ص٢٥، ٢٦ .

(٣) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي : ص٤١٢ .

(٤) الفتاوى الهندية : ٢٠٩/٣ ، الفتاوى الخانية : ٤٩٢/٣، حاشية ابن عابدين : ٢٨٨/٥ .

(٥) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي : ص٤١٢ .

(٦)بدائع الصنائع : ١٧٨/٥ ، الفتاوى الكبرى : ٦٢/٦ ، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي : ص٤١٢ ، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي ص ٢٦.

الفرع الرابع
محل الصورية في العقد

العقد الصوري يتخذ صوراً أربعة تبعاً لمحل المواضعة فيه ، فقد تكون المواضعة في أصل العقد ، أو في نوعه أو في بدله ، أو في أحد العاقدين ، وسنلقي الضوء عليها بإيجاز فيما يلي :

أولاً: المواضعة في أصل العقد

وهو ما يسمى بالصورية المطلقة ، أي الصورية التي تتناول وجود العقد ونشأته ، وهو العقد المعلن الذي اتفق في الباطن على بطلان جميع ما يشتمله ، كأن يتم التبايع ظاهراً بين عاقدين ، وقد سبقه اتفاق وتواطؤ بينهما على خلافه (١).

ولأن الاتفاق على عدم إنشاء العقد لا يسمى عقداً بل اتفاقاً وتواطؤاً بين الطرفين فلذلك آثرنا أن نعبر بالاتفاق ، ولم نقل : يسبقه عقد مستتر .

قال ابن عابدين "الغرض الآن بيان الإنشاء المحتمل للفسخ كالبيع وهو ثلاثة أقسام ؛ لأنه إما أن يكون الهزل في أصل العقد "(٢) .

وهذه الصورية هي المقصودة عند الإطلاق ، ويدل على ذلك اقتصار كثير من الفقهاء على ذكرها في شروط البيع ، وبالتحديد عند شرط التراضي بين الطرفين(٣) .

ثانياً : المواضعة في نوع العقد

ويمكن أن تسمى بالصورية النسبية(٤) ، لأنها لا تهدم جميع ما يشتمله العقد المعلن . ويمكن أن تعرف بأنها: العقد المعلن الذي سبقه عقد مستتر يخالفه في موضوعه ، كعقد الهبة المستتر في صورة عقد بيع معلن .

---

(١) المبسوط : ١٢٢/٢٤ ، بدائع الصنائع : ١٧٨/٥ ، الفتاوى الكبرى : ٦٢/٦، ٦٨ ، المدخل الفقهي العام : ٣٥٧/١ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٢٨٨/٥ .

(٣) المبسوط :١٢٢/٢٤ ، بدائع الصنائع : ١٧٦/٥ ،روضة الطالبين: ١٩/٣ ، المجموع : ٣٣٤/٩ ، مغني المحتاج : ١٦/٢، المغني : ٣٠٨/٦ ، الإنصاف مع الشرح الكبير : ١٦/١٠، كشاف القناع : ٣٠٣/٧ .

(٤) الموجز في النظرية العامة للالتزامات : ص٢٥٦ ، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي : ص٤١٣ .

فالصورية هنا لم تتناول وجود العقد ، بل موضوعه ونوعه ، فهو في الظاهر تمليك بعوض ، وفي الباطن تمليك بلا عوض .

ثالثاً: المواضعة في بدل العقد

وهذا النوع من الصورية لا يتناول أصل العقد أو موضوعه ، بل يتناول وصفاً(١) في أحد أركان العقد ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية " وفرقوا بين التلجئة في الثمن والتلجئة في البيع : بأن التلجئة في البيع تجعله في نفسه غير مقصود ، والقصد معتبر في صحته ، وهنا : العقد مقصود وما تقدمه شرط مفسد متقدم على العقد فلم يؤثر فيه " (٢) ، ويمكن أن تعرف : بأنها العقد المعلن الظاهر الذي سبقه عقد مستتر مخالف له في بدله ، ولها صورتان :

الأولى – المواضعة في قدر البدل ، كأن يتفقا على أن يبيعا السلعة بألف ريال سراً ويعلناها بعشرة آلاف ، والغاية من هذا النوع من الصورية يعود إما إلى الرياء والسمعة ، والتفاخر بالغنى الذي يبتغيه المتعاقدان(٣) ، أو تحقيقاً لمقاصد ومآرب أخرى ، كالتحايل على منع الشفيع من الأخذ بشفعته في عقار جاره (٤).

وقد يكون البدل في العقد المعلن أقل ؛ كأن يتفقا على أن يبيعا السلعة بعشرة آلاف ريال سراً ، ويعلناها بألف ريال ، كالتاجر الذي يتحايل على مصلحة الزكاة في تقليل قيمة السلع حتى تقل الزكاة المفروضة عليه ، وكالبائع الذي يتحايل على الدولة لتقليل نسبة الرسوم المفروضة على مبيعاته أو سلعه الداخلة من منافذ الدولة (الجمارك) .

الثانية : المواضعة في جنس البدل ، كأن يتفقا على أن يبيعا السلعة بألف درهم سراً ويعلناها بألف دينار علناً(٥) .

---

(١) الفتاوى الكبرى : ٦٢/٦، ٦٨ .

(٢) الفتاوى الكبرى : ٦٨/٦ .

(٣) المدخل الفقهي العام :٣٥٧/١ .

(٤) المبسوط : ١٢٢/٢٤ ، بدائع الصنائع : ١٧٨/٥ ، الفتاوى الكبرى : ٦٨/٦ ، المدخل الفقهي العام :٣٦٠/١ .

(٥) المبسوط : ١٢٢/٢٤ ، بدائع الصنائع : ١٧٨/٥ .

رابعاً – المواضعة في أحد العاقدين

وهو ما يسمى بالمواضعة في الشخص ، أو الاسم المستعار(١) ، وهو العقد المعلن الظاهر الذي سبقه عقد مستتر مخالف له في أحد عاقديه ، كمن يجري التعاقد باسمه في الظاهر ، وفي الباطن يجريه لغيره ، وحكمه حكم الوكالة ، ولكنها وكالة سرية غير معلنة ، وبهذا يصبح الوكيل أصيلاً أمام الناس ، كالوافد الممنوع من ممارسة نشاط تجاري حصرته الدولة على المواطنين ، فيستعير اسم أحد المواطنين تحايلاً على أنظمة الدولة وقوانينها ، فتصبح جميع المعاملات باسم المواطن ، وهي في الحقيقة للوافد(٢) .

(١) المدخل الفقهي العام :١/٣٦١ .

(٢) المجلة العدلية :المادة (١٥٩١-١٥٩٣) ، المدخل الفقهي : ١/٣٦٢ .

الفرع الخامس

الباعث على الصورية في أصل العقد

يختلف الباعث(١) على الصورية في أصل العقد باختلاف مقاصد العاقدين ، ويمكن أن نحصرها في مقصدين :

الأول : أن تكون الغاية الشخصية من إنشاء العقد الصوري دفع ضرر متوقع حدوثه من ظالم أو غاصب ، ويمكن أن نصطلح على تسميته بالباعث الاضطراري ، لأنه اضطر العاقد وألجأه إلى الإقدام على هذه العقد ، وهذا الباعث هو الأصل في نشأة العقد حتى إنه أخذ اسمه منه ، جاء في الفتاوى الهندية " التلجئة : هي العقد الذي ينشئه لضرورة أمر فيصير كالمدفوع إليه "(٢) ، وجاء في كشاف القناع : "أن يظهرا بيعاً لم يريداه باطناً خوفاً من ظالم ودفعاً له "(٣) ، ويكثر هذا الباعث في العصور أو الأماكن التي يفشو فيها الظلم ، ويغيب فيها العدل والإنصاف فيلجأ المقهورون إلى إنشاء عقود صورية حفاظاً على أموالهم من سطوة الظلمة والغاصبين(٤) .

الثاني : أن تكون الغاية من إنشاء العقد جلب مصلحة من جراء الإقدام على إنشاء العقد ، ويمكن أن نصطلح على تسميته بالباعث الاختياري ، وينقسم إلى قسمين :

١-باعث اختياري المقصود منه دفع حق للغير ، كالمدين الذي يبيع أمواله بعقود صورية ؛لتهريبها من وجه الدائنين ، أو لمزاحمة غرمائه في اقتسام ماله حين إشهار إفلاسه ، حيث يقوم المشتري الصوري بعد ذلك بإعادة مال المدين إليه سراً (٥).

٢- باعث اختياري ليس فيه دفع حق للغير ، بل لكسب مغنم مادي ، كمن يبيع محلاً تجارياً بيعاً صورياً لمن يريد استخراج رخصة بمزاولة العمل التجاري ، أو يبيع أرضاً بيعاً صورياً لمن يريد الحصول على قرض بناء (٦).

---

(١) المقصود بالباعث : هو الغاية الشخصية للعاقد من وراء الصورية . انظر : المدخل الفقهي العام :١/٣١٥ .

(٢) ٣/٢٠٩ .

(٣) ٧/٣٠٣ ، وانظر : الإنصاف مع الشرح الكبير : ١٠/١٦ .

(٤) المدخل الفقهي العام : ١/٣٥٨ .

(٥) المدخل الفقهي العام : ١/٣٥٧ .

(٦) إنشاء الالتزامات في حقوق العباد : ٢/ ١٧٩ .

المطلب الثاني

مراحل وشروط العقد الصوري

وفيه فرعان :

الفرع الأول : مراحل العقد الصوري .

الفرع الثاني: شروط العقد الصوري .

الفرع الأول
مراحل العقد الصوري

-يمر العقد الصوري بمرحلتين ، ولكل مرحلة شروطها ، فالمرحلة الأولى ، هي مرحلة المواضعة ، والمرحلة الثانية هي مرحلة المعاقدة ، وسأبين فيما يأتي خصائص كل مرحلة وشروطها :

المرحلة الأولى : مرحلة المواضعة

ومعناها : الاتفاق المسبق بين العاقدين على أن العقد الذي سيجرى لاحقاً هو عقد غير حقيقي ، ولعل من أبرز خصائص هذه المرحلة هي الاستتار ، والخفاء ، وعدم الإعلان ، و تعتبر هذه المرحلة العلامة الفاصلة والمؤثرة في كون العقد اللاحق لها عقداً صورياً أوْ لا ، فعقدٌ لا مواطأة مسبقة على خلافه لا يعد عقداً صورياً ، وقد تنبه الفقهاء لهذه المسألة ففرقوا بين العقد الوهمي الذي يسبقه تواطؤ ، والعقد الوهمي الذي لا يسبقه تواطؤ من حيث التأثير في صحة العقد أو بطلانه ، فقال صاحب كشاف القناع : " ما لم يكن بيع تلجئة ... فالبيع إذن باطل حيث تواطآ عليه " (١)، وأكد هذا المعنى أيضاً بقوله :" فإن باعه ... من غير تواطؤ مع المشتري على أن البيع تلجئة وأمانة صح بيعه ؛ لأنه صدر من أهله في محله من غير إكراه " (٢) .

المرحلة الثانية :مرحلة المعاقدة

تتميز هذه المرحلة بالإشهار والإعلان بين الناس بأن التعاقد حقيقي لا يشوبه شائبة الصورية ، ولا عجب في ذلك ؛ لأن ذلك هو غاية هذا العقد ومقصده ، وقد استمد العقد الصوري اسمه من هذه المرحلة .

---

(١)كشاف القناع : ٣٠٣/٧ .

(٢)كشاف القناع : ٣٠٤/٧.

الفرع الثاني
شروط العقد الصوري

سبق أن خلصنا في الفرع الأول إلى أن العقد الصوري يمر بمرحلتين ، مرحلة المواضعة ، ومرحلة المعاقدة ، ولكل مرحلة من هاتين المرحلتين شروطها .

أولاً : شروط مرحلة المواضعة

١- اتفاق الطرفين على وهمية وصورية العقد الذي سيجرى لاحقاً ، فإن كانت من جانب واحد لم يعد ذلك عقداً صورياً ؛ لأن الاتفاق يقتضي وجود طرفين ، ويدل على ذلك الإشارة بلفظ التثنية في تعريف التلجئة بنحو " أن يتفقا على أن يظهرا العقد "(١) وقولهم " بأن يظهرا بيعاً"(٢) .

٢-التصريح بصورية العقد اللاحق ، فلا يكفي دلالة الحال أو العرف مقام التصريح ، وهذا قول الحنفية ، جاء في المبسوط " رجل قال لرجل : إني أريد أن ألجئ إليك عبدي هذا فأبيعكه تلجئة ، وباطلاً ، وليس بشراء واجب لشيء أخافه ، فقال : نعم ، وحضر هذه المقالة شهود ، ثم قال له في مجلس آخر قد بعتكه بألف درهم ، فقال : قد فعلت ، ثم تصادقا على ما كان بينهما ، فالبيع باطل ؛ لأن التلجئة بمنزلة الهزل " (٣)

وأصرح منه ما جاء على لسان ابن عابدين في اشتراط ذلك حيث قال : " وشرطه: أي شرط تحقق الهزل واعتباره في التصرفات أن يكون صريحاً باللسان مثل أن يقول : إني أبيع هازلاً ،ولا يكتفي بدلالة الحال ، إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد ، فيكفي أن تكون المواضعة سابقة على العقد " (٤) .

ولم يصرح الآخرون باشتراط ذلك ، بل يكفي العلم من طرفي العقد بصوريته

---

(١) المجموع : ٣٣٤/٩ .

(٢)كشاف القناع :٣٠٣/٧ .

(٣) ١٢٢/٢٤ .

(٤) حاشية ابن عابدين : ٥٤١/٤ ، وقد ذكر ابن عابدين (٢٨٨/٥) أن حكم التلجئة كحكم الهزل في الحكم حيث قال (بل كالهزل أي في حق الأحكام).

ثانياً : شروط مرحلة المعاقدة

ويمكن أن نلخص شروط هذه المرحلة فيما يلي :

١-التصريح بصورية العقد ، وقد نسب شيخ الإسلام ابن تيمية هذا القول لابي حنيفة والشافعي حيث قال " وقال أبو حنيفة ، والشافعي لا يكون تلجئة حتى يقولا في العقد قد تبايعنا هذا العقد تلجئة"(١)

أما نسبتها إلى الحنفية فلم أقف عليه ، بل الذي وقفت عليه يخالف ذلك تماماً فقد جاء في كشف الأسرار " هذا تفسير الهزل وأثره ، وشرطه أن يكون صريحاً مشروطاً باللسان إلا أنه لا يشترط ذكره في نفس العقد بخلاف خيار الشرط ، والتلجئة هي الهزل "(٢) ، أما الشافعية فإن ظاهر نصوصهم تدل على أن العقد يسمى بالتلجئة وإن لم يصرح به (٣) .

وذهب الحنابلة(٤) إلى عدم اشتراط ذلك ،جاء في كشاف القناع " وإن لم يقولا في العقد : تبايعنا هذا تلجئة "(٥) .

وقول الحنابلة هو الصحيح -إن شاء الله - ولا نبعد إن قلنا باشتراط عدم التصريح بصورية العقد ؛ لأن مقصود المتعاقدين من صورية العقد هو إعلام الناس بكونه عقداً حقيقياً لا وهماً، وإذا صرح به أمام الملأ أو ذكر في العقد فإن الغرض لم يتحقق(٦) .

٢- اتفاق العاقدين على بناء العقد على المواضعة السابقة(٧) .وأما إذا اتفقا على الإعراض عن المواضعة السابقة وألغياه صراحة فإن ما يعقداه والحالة هذه يعتبر عقداً صحيحاً (٨) ؛ لأن

---

(١) الفتاوى الكبرى : ٦٩/٦ ، وانظر : إعلام الموقعين : ١٠٥/٣ .

(٢) ٣٥٧/٤ .

(٣) المجموع : ٣٣٤/٩ ، أسنى المطالب : ١١/٢ .

(٤) إعلام الموقعين : ١٠٤/٣ ، كشاف القناع : ٣٠٣/٧

(٥) كشاف القناع : ٣٠٣/٧ .

(٦) إنشاء الإلتزامات في حقوق العباد : ١٨٣/٢ .

(٧)المبسوط :١٢٢/٢٤ ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام : ١٦٦/٣٢ .

(٨)المبسوط :١٢٢/٢٤ ، الفتاوى الكبرى : ٦٦/٦ .

المتعاقدين قد اتفقا على أنهما قصدا الجد ، وهو ناسخ لما كان بينهما من التواطؤ السابق ، وإذا كان العقد بعد العقد يكون ناسخاً للعقد ، فالعقد بعد المواضعة أولى أن يكون ناسخاً لها (١).
ولأن العقد الصحيح يقبل الإقالة والرفع والإلغاء فمن باب أولى رفع المواضعة السابقة(٢).

٣-أن يستحضر العاقدان نية الصورية أثناء إجراء العقد(٣) ، وهذا شرط مروي عن أبي حنيفة(٤) ، وعلى ذلك فإن المتعاقدين إذا لم يحضرهما نية الصورية عند التعاقد ، فإن البيع صحيح ؛ لأن مطلق فعل العاقل المسلم محمول على الصحة وما يحل شرعاً ، وعند الإطلاق يجب حمل كلامهما عليه ، فلا يجوز إلغاء كلامهما مع إمكان تصحيحه(٥) .
وذهب جمهور الفقهاء بما في ذلك الحنفية في ظاهر الرواية عندهم (٦) إلى عدم اشتراط ذلك ، وعلى ذلك فإن البيع باطل ؛ لأنه بيع تلجئة ؛ لأن المتعاقدين ما تواضعا إلا لِيَبْنِيَا على تلك المواضعة ، فيكون فعلهما بناء على تلك المواضعة باعتبار الظاهر، ما لم يظهر منهما خلافه(٧).
ويترتب على هذا الخلاف اختلاف المتعاقدين بَعْدُ ، فإذا قال أحدهما : بنينا على تلك المواضعة ، وقال الآخر : أعرضنا عنها ، فعلى القول الأول : القول قول من يدعي صحة العقد ، وعلى القول الثاني : القول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة(٨) .

وهناك شرطان لم ينص عليهما الفقهاء صراحة(٩) ، ولكن يمكن أن أن يندرجا ضمن شرط سبق ذكره ، وهو اتفاق العاقدين على بناء العقد على المواضعة السابقة ، وهذان الشرطان هما :

---

(١)المبسوط : ١٢٢/٢٤ .
(٢)تيسير التحرير : ٢٩٠/٢ .
(٣) إنشاء الإلتزامات في حقوق العباد : ١٨٣/٢ .
(٤) المبسوط : ١٢٢/٢٤ .
(٥) المرجع السابق .
(٦)المرجع السابق.
(٧) المبسوط : ١٢٣/٢٤ .
(٨)المرجع السابق .
(٩) وقد تطرق إليها الحقوقيون في كتبهم .

١-أن يتحد العاقدان في كلا المرحلتين ، فإن اتفق مع زيد ثم عقد مع غيره عد ذلك إعراضاً عن الصورية .

٢- اتحاد المعقود عليه في المرحلتين ، فإن اتفقا في الباطن على وهمية بيع طن من الشعير ثم عقدا في الظاهر على بيع حنطة لم تصح الصورية في الحنطة .

انظر : الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري : ص٢٥٧ .

المطلب الثالث

حكم العقد الصوري

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : مذاهب الفقهاء في حكم العقد الصوري .

الفرع الثاني : سبب الخلاف في حكم العقد الصوري .

الفرع الثالث : أدلة الأقوال .

الفرع الأول
مذاهب الفقهاء في حكم العقد الصوري

اختلف الفقهاء في حكم العقد الصوري (عقد التلجئة) ، على ثلاثة أقوال :

الأول : أنه عقد باطل ، وهذا قول الحنابلة(١) ، ووجه عند الشافعية(٢) ، وقياس قول المالكية(٣) .

الثاني : أنه عقد فاسد ، وهذا قول الحنفية (٤).

الثالث : أنه عقد صحيح ، إلا أنه مكروه ، وهذا قول الشافعية في الوجه الصحيح عندهم(٥) .

وسنستعرض آراء الفقهاء بشيء من التفصيل فيما يأتي :

أولاً : الحنفية

اختلفت عبارات الحنفية في حكم هذه المسألة فتارة يأتي التصريح بالبطلان ، وتارة بالفساد ، فبينما نجد صاحب المبسوط وبدائع الصنائع يصرحان بالبطلان (٦) ، نجد غالب كتب أصول الفقه الحنفي تنص على الفساد ، وتبعهم ابن عابدين في ذلك حيث رجح القول بالفساد لا بالبطلان ، وقد حاول ابن عابدين الجمع بين القولين بحمل قولهم : باطل على أنه قابل للبطلان في حالة عدم إجازة أحد طرفي العقد ، ثم خلص إلى أن الأحسن التعبير بلفظ الفساد لا البطلان ، حيث قال : " والأحسن ما أجبنا به في أول البيوع من أنه فاسد كما صرح به الأصوليون ؛ لأن الباطل ما ليس منعقداً أصلاً ، وهذا منعقد بأصله – لأنه مبادلة مال بمال – دون وصفه لعدم

---

(١)المغني : ٣٠٨/٦ ، الإنصاف مع الشرح الكبير : ١٦/١٠، كشاف القناع : ٣٠٣/٧ .

(٢) روضة الطالبين : ١٩/٣ ، خبايا الزوايا : ص١٨٦.

(٣)شرح الخرشي : ٧/٥ ، حاشية الدسوقي : ٣٦٦/٢ ، مواهب الجليل : ٢٣٢/٤ .

(٤) المبسوط :١٢٢/٢٤ ، بدائع الصنائع : ١٧٦/٥ .

(٥) العزيز شرح الوجيز : ٣٣/٤ ، روضة الطالبين: ١٩/٣ ، المجموع : ٣٣٤/٩ ، مغني المحتاج : ١٦/٢ ، حاشية الشرواني : ٢٤٩/٤، خبايا الزوايا :ص١٨٦.

(٦) انظر : المبسوط :١٢٢/٢٤ ، بدائع الصنائع : ١٧٦/٥ ، البحر الرائق : ٩٩/٦ ، الفتاوى الهندية : ٢٠٩/٣ ، الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية : ٤٩٢/٣ .

الرضا بحكمه ، كالبيع بشرط الخيار ، ولذا لم يملك بالقبض وليس كل فاسد يملك بالقبض " (١) .

وقال: " وكثيرا ما يطلقون الفاسد على الباطل كما ستعرفه في بابه لكن يرد على بطلانه أنهما لو أجازاه جاز ، والباطل لا تلحقه الإجازة وأن الباطل ما ليس منعقد أصلا والفاسد ما كان منعقدا بأصله لا بوصفه وهذا منعقد بأصله ؛ لأنه مبادلة مال بمال ، دون وصفه ولذلك أجاب بعض العلماء بحمل ما في الخانية على أن المراد بالبطلان الفساد كما في حاشية الحموي وتمامه فيها ، قلت: وهذا أولى لموافقته لما في كتب الأصول من أنه فاسد وأما عدم إفادته الملك بالقبض ، فلكونه أشبه البيع بالخيار لهما وليس كل فاسد يملك بالقبض ، ولذا قال في الأشباه:" إذا قبض المشتري المبيع فاسدا ملكه إلا في مسائل: الأولى: لا يملكه في بيع الهازل كما في الأصول" (٢) .

ثانياً: المالكية

لم أظفر بنص يبين رأي المالكية في عقد التلجئة ، ومما يؤكد عدم تصريح فقهاء المالكية بذلك ما ذكره ابن القيم بقوله " الصورة الثالثة : أن يتفقا في عقد البيع على أن يتبايعا شيئاً بثمن ذكراه على أنه بيع تلجئة لا حقيقة له تخلصاً من ظالم يريد أخذه ، فهذا عقد باطل ...قال القاضي هذا قياس قول أحمد ...وهذا قول أبي يوسف ، ومحمد ، وهو قياس قول مالك " (٣) ولعل هذا القياس الذي عناه ابن القيم هو قياس هذه المسألة على بيع الهازل بجامع أن كليهما بيع غير حقيقي (٤) .

وقد أشار القرافي(٥) إشارة خاطفة تدل على فساد بيع التلجئة حيث قال: " اشترى عبدا وباعه

---

(١)حاشية ابن عابدين : ٢٨٩/٥، ٢٩٠ ، وانظر : شرح المنار : ص٩٨١ ، تيسير التحرير: ٢٩٠/٢، الوافي للسغناقي: ١٧٧٠/٤ ، المبسوط :١٢٢/٢٤ ، بدائع الصنائع : ١٧٦/٥ ، البحر الرائق : ٩٩/٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٥٤١/٤ .

(٣) إعلام الموقعين:١٠٤/٣ .

(٤) شرح الخرشي : ٧/٥ ، حاشية الدسوقي : ٣٦٦/٢ ، مواهب الجليل : ٢٣٢/٤ .

(٥)هو أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن بن عبدالله بن يلين المالكي المصري الصِّنْهَاجي (نسبة إلى قبيلة من قبائل البربر) ، أبو العباس ، شهاب الدين ، القرافي نسبة إلى القرافة حي من أحياء القاهرة، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب الإمام مالك في عصره ، من تصانيفه : الذخيرة ، وشرح تنقيح الفصول في الأصول ، والفروق ، مات سنة

، ثم تصادق المشتري الثاني والمشتري الأول أن ذلك البيع الذي بينهما كان فاسدا ، أو كان تلجئة ، ثم وجد به المشتري الأول عيبا دلسه له البائع الأول ، وأبى البائع الأول أن يقبله لما كان من المشتري الأول والمشتري الآخر من الإقرار بالبيع ، فليس له ذلك ويرد العبد عليه "(١).

ثالثاً: الشافعية

صرح الشافعية بصحة هذا العقد(٢) ، مع حكاية أن هناك وجهاً آخر ، ولكن الشافعية لا يناقشون هذا الوجه ، بل يشيرون إليه إشارة عابرة فيقول الرافعي " وظاهر المذهب انعقاده ، وفيه وجه "(٣) ، ويقول النووي(٤)في المجموع دون الإشارة إلى الخلاف: " فإذا عقداه انعقد عندنا ، ولا اثر للاتفاق السابق " (٥)، بينما يصرح بالخلاف في الروضة بقوله " والصحيح صحته " (٦) إلا أن الشرواني قد أشار في حاشيته إلى أن فقهاء الشافعية مع قولهم بالصحة إلا أنهم صرحوا بكراهة بيع التلجئة حيث قال " لتصريحهم بكراهة بيع التلجئة ، وفسروه ببيع المصادرة " (٧) . جاء في أسنى المطالب "وكذا) يصح (لو باع هازلا) لأنه أتى باللفظ عن قصد واختيار ...(أو) باع

٦٨٤هـ .

(انظر : الديباج المذهب : ص ٦٢، الفكر السامي: ٢٣٣/٢، الأعلام ١/ ٩٠) .

(١) الفروق : ٨٧/٢ .

(٢) المجموع : ٣١٥/٩ ، مغني المحتاج : ١٦/٢ ، أسنى المطالب : ١١/٢ .

(٣) العزيز شرح الوجيز : ٣٣/٤ .

(٤) هو يحيى بن شرف بن مِرَى بن حسن بن حسين بن خِزام بن محمد بن جمعة النَّوَوِي (نسبة إلى بلدة نَوَى بحوران من أرض الشام) ثم الدمشقي ، الشافعي ، أبو زكريا ، محيي الدين ، العلامة ، وشيخ المذهب الشافعي في زمانه ، ولد بنوى سنة ٦٣١هـ، من تصانيفه : روضة الطالبين في الفقه ، ورياض الصالحين ، وشرح صحيح مسلم ، توفي بنوى سنة ٦٧٦هـ .

(انظر : طبقات الشافعية الكبرى : ٣٩٥/٨، البداية والنهاية : ٥٣٩/١٧، معجم المؤلفين : ٩٨/٤) .

(٥) المجموع : ٣١٥/٩ .

(٦) روضة الطالبين : ٢٣/٣ .

(٧) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج : ٢٢٣/٤ .

(للتلجئة) بأن يبيع ماله لصديقه خوف غصب أو إكراه وقد توافقا قبله على أنه يبيعه له ليرده إذا أمن وهذا كما يسمى بيع التلجئة يسمى بيع الأمانة"(١)

رابعاً: الحنابلة

نبه صاحب الإنصاف إلى أمر مهم ، وهو عدم وجود الخلاف في المذهب الحنبلي في بطلان بيع التلجئة ، وسبب هذا التنبيه يعود إلى خطأ وقع فيه صاحب الفروع حيث صرح بأن حكم بيع التلجئة كالهازل وفيه وجهان ، وظاهره أن في بيع التلجئة وجهين في المذهب مع أن فقهاء المذهب متفقون على القول ببطلان هذا العقد ، وأكد المرداوي(٢) ذلك بقوله "لم نطلع على من قال بصحة البيع " (٣) ثم بين أن سبب هذا الوهم متابعة ابن مفلحٍ(٤) صاحبَ المغني حيث قاس بيع التلجئة على بيع الهازل ، وهو قياس معكوس لأنه قياس للأصل على فرعه ، والأولى قياس الهازل على بيع التلجئة ؛ لأن بيع التلجئة بيع لا خلاف فيه ، بينما بيع الهازل فيه وجهان ، والمصحح البطلان ، ولا يعني ذلك أن ابن قدامة قد أخطأ ، بل أصاب لأنه قد قطع ببطلان بيع الهازل فصح قياسه من هذا الوجه لاشتراكهما في البطلان ، أما ابن مفلح فقد أخطأ لأنه قاس ما فيه وجه على ما فيه وجهان فأخطأ فظن أن في بيع التلجئة وجهين (٥).

---

(١) ١١/٢ .

(٢)هو علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المِرْدَاوي (نسبة إلى مَرْدَا من أعمال نابلس) السَّعدي، ثم الصالحي الحنبلي ، أبو الحسن ، علاء الدين ، شيخ المذهب الحنبلي في وقته ومصححه ومنقحه ، ولد سنة : ٨١٧هـ ، من تصانيفه : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، والتنقيح المشبع في تحرير المقنع وكلاهما في الفقه ، والتحرير في أصول الفقه ، توفي بصالحية دمشق سنة : ٨٨٥هـ .

(انظر : المنهج الأحمد : ٢٩٠/٥، السحب الوابلة :٧٣٩/٢، البدر الطالع: ٤٤٦/١) .

(٣) تصحيح الفروع : ١٧٧/٦ .

(٤)محمد بن مُفلح بن محمد بن مُفرّج المَقْدِسي ثم الصَّالحي الرَّاميني (نسبة لِرَامين قرية من أعمال نابلس) الحنبلي ، أبو عبدالله ،شمس الدين ، شيخ الحنابلة في وقته ، وأحد أبرز تلاميذ شيخ الإسلام ابن تيمية ، ولد سنة : ٧٠٨هـ، من مصنفاته : الفروع في الفقه ، والآداب الشرعية الكبرى ، والآداب الشرعية الصغرى، توفي بصالحية دمشق سنة : ٧٦٣هـ .

(انظر : المقصد الأرشد : ٥١٧/٢، المنهج الأحمد : ١٢٠/٥، البداية والنهاية : ٥١٨/١٨) .

(٥) تصحيح الفروع : ١٧٧/٦ .

الفرع الثاني
سبب الخلاف في حكم العقد الصوري

يعود سبب الخلاف في حكم العقد الصوري إلى اختلاف المأخذ ، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً : مأخذ القائلين ببطلان العقد

للفقهاء القائلين ببطلان العقد ثلاثة مآخذ هي :

الأول : أن العاقدين لم يقصدا حقيقة العقد ، والقصد معتبر في صحة العقود (١) ، جاء في المغني " ولنا أنهما ما قصدا البيع فلم يصح منهما " (٢)

الثاني :أن الشرط السابق كالشرط المقارن للعقد ، والاتفاق السابق في عقد التلجئة بمنزلة الشرط السابق للعقد ، فيكون كالمقارن ، فكأن العاقدين قد شرطا في العقد أنه بيع تلجئة لا حقيقة له ، وحكمه البطلان بالاتفاق (٣) .

الثالث : أن الاتفاق السابق في عقد التلجئة بمثابة الشرط المتقدم الرافع للعقد فيعود على العقد بالفساد (٤) .

ثانياً : مأخذ القائلين بصحة العقد

للقائلين بصحة عقد التلجئة ثلاثة مآخذ :

الأول : أن الاتفاق السابق في عقد التلجئة بمثابة الشرط الفاسد المتقدم على العقد والجامع بينهما هو الإهدار وعدم تأثير كل منهما في بطلان العقد ، فلو قال أحد العاقدين للآخر :جعلتك بالخيار ما شئت في البيع الذي سنعقده ثم عقدا البيع بلا شرط صح هذا العقد ، ولغا ما اشترطاه

---

(١) إعلام الموقعين : ٣/١٠٥ .

(٢) المغني : ٦/٣٠٨ .

(٣) إعلام الموقعين : ٣/١٠٥ .

(٤) المرجع السابق .

من خيار ؛ لأن الخيار كالصفة للعقد والصفة لا تذكر قبل الموصوف (١) ، جاء في بدائع الصنائع " لأن ما شرطاه في السر لم يذكراه في العقد ، وإنما عقدا عقداً صحيحاً بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط كما إذا اتفقا على أن يشترطا شرطاً فاسداً عند البيع ثم باعا من غير شرط " (٢) ، وجاء في المجموع " دليلنا أن الاتفاق السابق ملغى ،بدليل أنهما لو اتفقا على شرط فاسد ، ثم عقدا بلا شرط صح العقد " (٣) .

الثاني : أن الاعتبار لظاهر العقد لا بما ينويه العاقدان(٤) ، فينعقد العقد بناء على أن العبرة باللفظ لا بالقصد والنية ، جاء في المجموع "والخلاف في بيع التلجئة وصورته: أن يخاف غصب ماله أو الإكراه على بيعه ، فيبيعه لإنسان بيعا مطلقا ، وقد توافقا قبله على أنه لدفع الشر ، لا على صفة البيع ، والصحيح صحته ، لأن الاعتبار عندنا بظاهر العقود ، لا بما ينويه العاقدان" (٥)

الثالث : وهو ما التمسه الإسْنَوي(٦) ، فقد ذكر أن الخلاف في هذه المسألة يعود إلى مسألة أصولية ، وهي هل اللغات توقيفيه أي: أن الله وضعها ووقفنا عليها و أعلمنا بها أم أنها اصطلاحية ؟ ، فمن قال إنها توقيفية وضعاً قال بصحة بيع التلجئة ؛ لأن اللفظ موضوع للبيع ، ومجرد القصد لا أثر له ، ومن قال إن اللغات اصطلاحية قال : يتعين الرجوع إلى قصد العاقدين. قال الإسنوي " ومنها البيع المسمى بالتلجئة ... وصورته أن يخاف غصب ماله أو الإكراه على بيعه فيلجأ إلى إنسان فيتفق معه على صدور لفظ الإيجاب والقبول لا لحقيقة البيع المتغلب عليه ثم يبيعه بيعا مطلقا وفيه وجهان أصحهما الصحة اعتباراً بالوضع " (٧).

---

(١)إعلام الموقعين : ١٠٥/٣، الخيار ، وأثره في العقود : ٢١٦/١ .

(٢) بدائع الصنائع : ١٧٦/٥ .

(٣) المجموع : ٤٠٦/٩ .

(٤) المجموع : ٢٤٨/٩

(٥) المجموع : ٣١٤/٩ .

(٦) هو جمال الدين أبي محمد هو عبدالرحيم بن الحسن بن علي بن عمر الأموي القرشي الإسنوي – نسبة إلى إسنا مدينة بأقصى صعيد مصر – الشافعي ، جمال الدين ، أبو محمد ، انتهت إليه رئاسة الشافعية في الديار المصرية ، من مصنفاته : التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول في علم أصول الفقه ، طبقات الفقهاء ، توفي سنة : ٧٧٢هـ .

(٧) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: ص١٣٩ .

ثالثاً : مأخذ القائلين بفساد العقد

يعود مأخذ من قال بفساد العقد إلى التفريق بين الاختيار والرضا ، فالاختيار هو إرادة وقصد التكلم باللفظ اختياراً ، والرضا هو إرادة موجبه ومقتضاه أي إرادة الآثار المترتبة على العقد من نقل الملك ، فإذا تحقق الأمران كان العقد منعقداً صحيحاً ، وإذا انتفى الأمران كان العقد باطلاً ، أما إذا تحقق الأول دون الثاني فإن العقد يكون في مرحلة الفساد ، وهي مرحلة متوسطة بين الصحة والبطلان انفرد بها الحنفية في العقود ، جاء في المبسوط " لأن التلجئة بمنزلة الهزل ، والهزل : أن يراد بالكلام غير ما وضع له ، والهازل لا يكون مختارا للحكم ولا راضياً به – أي لم يختر ولم يرضى الآثار المترتبة على العقد – ويكون مختارا للسبب – العبارة – لغير ما وضع له السبب ، فالملجىء أيضاً يكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب ، ولا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به ، فلا يمنع الهزل والتلجئة انعقاد السبب ، ولكن لا يكون موجباً لحكمه لما لم ينعدم هذا الوصف ، وهو كالبيع بشرط الخيار لهما أبدا يكون منعقدا ، ولكن لا يكون موجباً لحكمه مع بقاء الخيار لهما " (١)

وجاء في كشف الأسرار "لأن الهازل يتكلم بما هزل به عن اختيار ورضاء ، فصار الهزل في جميع التصرفات بمنزلة خيار الشرط ، فإن الخيار بعدم الرضاء والاختيار جميعا في حق الحكم ؛ لأن عمله في الحكم لا غير ، ولا يعدم الرضاء والاختيار في حق مباشرة السبب ؛ لأن قوله بعت واشتريت يوجد برضاء العاقد واختياره فكذا في الهزل يوجد الرضاء والاختيار في حق السبب ولا يوجد في حق الحكم إلا أن الهزل في البيع يفسده وخيار الشرط لا يفسده " (٢) .

---

(١) المبسوط : ١٢٢/٢٤ .

(٢) كشف الأسرار : ٣٥٧/٤ .

الفرع الثالث
أدلة الأقوال

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون ببطلان البيع الصوري بجملة من الأدلة أبرزها :

١-قوله تعالى: ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ (١) .

وجه الدلالة : أن الآية نهت عن أكل الأموال بالباطل واستثنت ما كان تجارة مبنية على التراضي فإنه أكل صحيح ، وعليه فإنه لا يصح بيع الملجأ لأنه متكلِم بكلام البيع لا على إرادة حقيقته فلم يوجد الرضا بالبيع ، ومن ثم كان أكلاً للمال بالباطل (٢) .

٢-قوله تعالى ﴿ من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ، ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم ﴾(٣)

ووجه الدلالة أن الآية نزلت في الصحابي عمار بن ياسر رضي الله عنهما(٤) لما عذبه المشركون ليكفر بالله فأعطاهم ما أرادوه بلسانه مكرهاً ، فأخبر بذلك رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال له : "كيف تجد قلبك ؟" قال: مطمئناً بالإيمان ، فقال صلى الله عليه وسلم :" إن عادوا فَعُد" (٥) .فدل ذلك على أن الإكراه مسقط لحكم الكفر فمن باب أولى وأحرى ما دونه ومنه العقود المالية الصورية التي قد تجري بسبب الإلجاء والإكراه .

---

(١) النساء : ٢٩ .

(٢) بدائع الصنائع : ١٧٦/٥ .

(٣) النحل : ١٠٦ .

(٤)هو عمار بن ياسر بن عامر بن مالك بن كنانة بن قيس العَنْسيّ المذْحِجي ، أبو اليقظان ، الصحابي ، من السابقين الأولين هو وأبوه وأمه .شهد المشاهد كلها مع النبي ﷺ ، قتل بصفين مع علي رضي الله عنه سنة ٨٧هـ .
(انظر :الإصابة : ٥١٢/٢، الاستيعاب: ٤٧٦/٢، الأعلام : ٣٦/٥) .

(٥) أخرجه الحاكم في مستدركه في تفسير سورة النحل (٣٤١٣) وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، وقد جمع ابن حجر طرق هذا الحديث ، وخلص في نهاية المطاف إلى أنها مرسلة ، وقال : "هذه المراسيل يقوي بعضها بعضاً" . انظر : المستدرك على الصحيحين : ١٠٢/٣ ، فتح الباري : ٢٧٨/١٢ .

٣-عن أبي سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ رضي الله عنه يقول: قال رسول اللَّهِ ﷺ "إنما الْبَيْعُ عن تَرَاضٍ"(١).

وجه الدلالة :

أنه دال على أنه لا بيع من غير تراض (٢)، والعقد الصوري لم يوجد فيه الرضا فلم يصح .

٤- عن أبي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال : "ثَلاث جَدُّهُنَّ جَدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ النِّكَاحُ وَالطَّلاقُ وَالرَّجْعَةُ " (٣) .

وجه الدلالة من الحديث أنه دال بمنطوقه على أن هذه العقود الثلاثة يستوي فيها الجد والهزل ، فدل بمفهومه على أن غير هذه الثلاثة لا يكون جدها وهزلها سواء ، وإلا لقال : العقود كلها جدها وهزلها سواء (٤) . ولما كان العقد الصوري عقداً وقعاً على سبيل الهزل فإنه لا يصح أخذاً بمفهوم الحديث .

٥-عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال :قال النبي صلى الله عليه وسلم : " إنما الأعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ ما نَوَى فَمَنْ كانت هِجْرَتُهُ إلى دُنْيَا يُصِيبُهَا أو إلى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إلى ما هَاجَرَ إليه "(٥) .

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب: التجارات ، باب : بيع الخيار (٢١٨٥) ، والبيهقي في سننه الكبرى في باب : ما جاء في بيع المضطر وبيع المكره ، ١٧/٦ ، (٢١٨٥) ، وابن حبان في صحيحه : ٣٤٠/١١ (٤٩٦٧).
قال البصيري : هذا إسناده صحيح ، رجاله ثقات ، وصحح الحديث الألباني في الإرواء .
انظر : مصباح الزجاجه في زوائد ابن ماجه :١٨/٣ ، إرواء الغليل : ١٢٥/٥ .

(٢) المهذب : ١٠/٣ .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه واللفظ له في كتاب :الطلاق ، باب :في الطلاق على الهزل ،(٢١٩٤) ، والترمذي في سننه في كتاب : الطلاق واللعان ، باب :ما جاء في الجد والهزل في الطلاق (١١٨٤) ، وابن ماجه في سننه ، في كتاب :الطلاق ، باب : من طلق أو نكح أو راجع لاعباً (٢٠٣٩) ، والحاكم في مستدركه في كتاب : الطلاق (٢٨٠٠) . وقد صحح الحديث الحاكم ،وحسنه الترمذي ، وقال ابن حجر : حسن .
انظر : التلخيص الحبير ٢١٠/٣ ، نيل الأوطار : ٢٠/٧

(٤) إعلام الموقعين : ١٣٧/٣ .

(٥) متفق عليه ، أخرجه البخاري في صحيحه -واللفظ له -في عدة أبواب ، فأخرجه في باب : كيف كان بدء الوحي (١) ، وفي باب : النية في الأيمان (٦٣١١) ، وفي باب : ترك الحيل (٦٥٥٣) وغيرها ، ومسلم في

ووجه الدلالة من الحديث ما بينه ابن القيم بقوله "فبين في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية ، ولهذا لا يكون عمل إلا بالنية ، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه ، وهذا يعم العبادات والمعاملات "(١) .

٦-ولأن المتعاقدين قد تكلما بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة ، فهوي كالهزل ، والهزل يمنع جواز البيع لأنه يعدم الرضا بمباشرة السبب فلم يكن بيعاً منعقداً في حق الحكم (٢) .

٧-ولأن الشرط السابق كالشرط المقارن للعقد ، والاتفاق السابق في عقد التلجئة بمنزلة الشرط السابق للعقد ، فيكون كالمقارن ، فكأن العاقدين قد شرطا في العقد أنه بيع تلجئة لا حقيقة له ، وحكمه البطلان (٣) .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بصحة العقد بجملة من الأدلة أبرزها :

١- مطلق فعل العاقل المسلم محمول على الصحة وما يحل شرعاً ، وعند الإطلاق يجب حمل كلامهما عليه، فلا يجوز إلغاء كلامهما مع إمكان تصحيحه (٤) .

ويمكن أن يناقش: بأن العاقدين لم يقصدا حقيقة العقد الصحيح حتى يحمل كلامهما عليه بل قصدا إبطاله فبطل .

٢- العبرة في العقود بظاهرها لا بما ينويه العاقدان (٥) .

ونوقش :

- بأن الأصل في العقد هو ما قصده العاقدان ، والعاقدان لم يريدا حقيقة العقد بل صورته ، وتأكد ذلك بقرينة المواضعة التي سبقت العقد .

-ولأن الرضا بمباشرة السبب -وهو العقد- لم يوجد من الطرفين أصلاً فلم ينعقد السبب في حق الحكم (١) .

صحيحه في باب : قوله صلى الله عليه وسلم : إنما الأعمال بالنية (١٩٠٧).

(١) إعلام الموقعين : ١٢٣/٣ .

(٢) بدائع الصنائع : ١٧٦/٥ .

(٣) إعلام الموقعين : ٩٢/٣، ٩٣ .

(٤)المبسوط : ١٢٢/٢٤ .

(٥) المجموع : ٢٤٨/٩ .

٣- الاتفاق السابق ملغى ، بدليل أنهما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا بلا شرط صح العقد (٢) .

وقد ناقش الكاساني(٣) هذا الدليل بقوله " الحكم ببطلان هذا البيع لمكان الضرورة – ضرورة الفرار من الظالم – فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لا تندفع الضرورة ولو أجاز أحدهما دون الآخر لم يجز ، وإن أجازاه جاز (٤) .

أدلة القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث القائلون بفساد العقد بجملة من الأدلة أبرزها :

١- عن أبي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال : "ثَلاث جَدُّهُنَّ جَدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جَدٌّ النِّكَاحُ وَالطَّلاقُ وَالرَّجْعَةُ " (٥) .

ووجه الدلالة من الحديث أن الهزل لا ينافي الأهلية ولا الاختيار والرضا بمباشرة السبب بدليل أن الهزل لم يؤثر في النكاح ولا في الطلاق ، فعلم بعدم تأثيره في النكاح ولا في الطلاق أنه لا ينافي الإيجاب ، إذ لو كان منافياً لنفس الكلام وانعقاده سبباً لما صح النكاح ، لأنه لا ينعقد بالكلام الفاسد ، فدل ذلك على أن كلام الهازل –ومنه الملجئ –صحيح في انعقاده سبباً(٦) .

ونوقش بما يلي :

أ. قياس العقود المالية على عقدي النكاح والطلاق قياس مع الفارق ، وذلك لأن عقد النكاح والطلاق عقدان لايقبلان الفسخ ، ولأنهما تصرفات تتعلق بحق الله فلا يجوز أن تكون محلاً

---

(١) بدائع الصنائع : ١٧٧/٥ .

(٢) المجموع : ٣١٦/٩ .

(٣)هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي الحلبي الكَاسَاني أو القاشاني أو الكاشاني (بلدة من بلاد تركستان خلف نهر سيحون) ، علاء الدين ، يلقب بملك العلماء ، من أئمة المذهب الحنفي ، تتلمذ على صاحب تحفة الفقهاء ، علاء الدين السمرقندي ، من مصنفاته : بدائع الصنائع ، والسلطان المبين في أصول الدين ، توفي بحلب سنة ٥٨٧هـ .

(انظر : الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية : ص ٢٤٤، الفكر السامي : ١٨٢/٢، الأعلام : ٧٠/٢) .

(٤) بدائع الصنائع : ١٧٦/٥ .

(٥) الحديث سبق تخريجه ص ٣٨ .

(٦) كشف الأسرار : ٤٩٩/٤ .

للهزل ،لأنه لا يجوز للإنسان إن يهزل مع ربه ، بخلاف بقية العقود فهي تصرفات تتعلق بحق العبد ،والهزل مع الإنسان جائز(١) .

ب. يدل الحديث على أن من العقود ما يكون جده وهزله سواء ومنه النكاح والطلاق ،ومنها ما لا يكون كذلك وهي بقية العقود ، وإلا لقال : العقود كلها أو الكلام كله ، ولما كان في تخصيص العقود الواردة في الحديث مغزى وفائدة (٢).

٢-أن ما شرطاه في السر لم يذكراه في العقد وإنما عقدا عقدا صحيحا بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط كما إذا اتفقا على أن يشترطا شرطا فاسدا عند البيع ثم باعا من غير شرط (٣) ونوقش :

بأن الحكم ببطلان هذا البيع لمكان الضرورة فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لا تندفع الضرورة ولو أجاز أحدهما دون الآخر لم يجز وإن أجازاه جاز ، لأن الشرط السابق -وهو المواضعة- منع انعقاد العقد في حق الحكم بمنزلة شرط خيار المتبايعين فلا يصح إلا بتراضيهما ولا يملكه المشتري بالقبض حتى لو كان المشتري عبدا فقبضه وأعتقه لا ينقذ إعتاقه بخلاف المكره على البيع والتسليم إذا باع وسلم فأعتقه المشتري أن ينقذ إعتاقه لأن بيع المكره انعقد سببا للحكم لوجود الرضا بمباشرة السبب عقلا لما فيه من صيانة نفسه عن الهلاك فانعقد السبب إلا أنه فسد لانعدام الرضا طبعاً فتأخر الملك فيه إلى وقت القبض أما ههنا فلم يوجد الرضا بمباشرة السبب في الجانبين أصلاً فلم ينعقد السبب في حق الحكم فتوقف على أحدهما فأشبه البيع بشرط خيار المتبايعين (٤) .

الترجيح :

بعد استعراض أدلة كل قول يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأول القاضي ببطلان البيع الصوري للأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول ، ولأنه لا يجوز إلحاق العقود المالية بعقدي

---

(١) إعلام الموقعين : ١٣٧/٣ .

(٢) المرجع السابق .

(٣)المبسوط : ١٢٢/٢٤ ، بدائع الصنائع : ١٧٦/٥.

(٤)المرجعان السابقان .

النكاح والطلاق في صحة انعقادها مع الإكراه والهزل ، ولأن قوله صلى الله عليه وسلم " إنما البيع عن تراض " دال على على عدم انعقاد التصرفات المالية بغير رضاً .

الآثار المترتبة على العقد :

لا إشكال في الآثار المترتبة على صحة العقد أو بطلانه لوضوحه وبيانه ، وأما الحنفية الذين قالوا بفساده فقالوا :

١-رغم أن العقد الفاسد يثبت به الملك بعد القبض إلا أنه في بيع التلجئة لا يملك فيه المبيع بالقبض لعدم الاختيار بالحكم .

٢-نقض أحد العاقدين لعقد التلجئة الفاسد ينقضه ؛ لأن لكل منهما النقض ، وإن أجازاه جاز بشرط أن تكون الإجازة في ثلاثة أيام من وقت العقد عند أبي حنيفة ، كما في العقد المشتمل على خيار الشرط المؤبد (أن الخيار للمتعاقدين أبدا) لارتفاع المفسد ، لا فيما بعد الثلاثة لتقرر الفساد بمضيها . وعند الصاحبين لا يتقيد بثلاثة أيام بل مؤبد فإذا أجازاه في أي وقت أرادا جاز ، ما لم يتحقق النقض كما في الخيار المؤبد عندهما(١) .

---

(١) تيسير التحرير : ٢/٢٩١ .

الخاتمة

وفي الختام أعود لألخص أهم أفكار البحث ونتائجه وهي :

١-استعمل الفقهاء لفظ الصوري في مقابلة الحقيقي ، فكل ما دل على أنه تصرف وهمي غير حقيقي فهو تصرف صوري ، سواء كان عقداً أو غيره ،

٢-لم يُعْنَ الفقهاء بوضع تعريف للعقد الصوري ، ويمكن تعريفه بأنه : العقد الظاهر الذي لم يلتزم به في الباطن ، أو هو العقد المعلن الذي اتفق في الباطن على بطلانه .

٣-يستعمل الفقهاء عقد التلجئة في أحد أمرين :

الأول : الاتفاق والتواطؤ المستتر السابق لعقد معلن غير مراد ، وهو المواضعة .

الآخر : العقد المعلن الذي يباشره الإنسان لدفع ظلم واقع عليه ، وقد اتفق في الباطن على بطلانه .وهو المقصود عند إطلاق الفقهاء .

٤-وسع كثير من الفقهاء مفهوم عقد التلجئة ، فجعله شاملاً لكل عقد لا يراد منه حقيقته - بغض النظر عن باعثه ، سواء قصد منه دفع ظلم ، أو دفع حق ، أو قصد منه السمعة .

٥-يخالف العقد الصوري ومنه التلجئة عقد الهزل من جهتين :

الأولى :أن الباعث على عقد التلجئة بمفهومه الضيق هو الاضطرار لدفع مضرة ، بخلاف عقد الهزل فقد يكون الباعث الاضطرار ، وقد يكون الباعث له هو المزح واللعب .

الثانية : أن عقد التلجئة يشترط أن يسبقه اتفاق على أنه غير مراد ، أما عقد الهزل فلا يشترط له ذلك .

٦-من معاني المواضعة لدى الفقهاء : الاتفاق المستتر الذي يسبقُ إظهارَ عقدٍ غيرِ مقصودٍ ويخالفُه ، وهو بذلك يطلق على أحد معنيي عقد التلجئة .

٧-شهادة الاسترعاء أو ما يسمى بإيداع الشهادة وسيلة توصل للعقد الصوري .

٨-العقد الصوري يتخذ صوراً أربعاً تبعاً لمحل المواضعة فيه ، فقد تكون المواضعة في أصل العقد ، وهو ما يسمى بالصورية المطلقة ، وهي المقصودة عند الإطلاق ، أو في نوعه ، وهو ما يمكن أن نسميه بالصورية النسبية ، أو في قدر البدل أو جنسه ، أو في أحد العاقدين.

٩-يختلف الباعث على الصورية في أصل العقد باختلاف مقاصد العاقدين ، ويمكن حصرها في مقصدين :

الأول : أن تكون الغاية دفع ضرر متوقع حدوثه ، ويمكن أن نصطلح على تسميته بالباعث الاضطراري .

الثاني : أن تكون الغاية جلب مصلحة ، ويمكن أن نصطلح على تسميته بالباعث الاختياري .

١٠-العقد الصوري يمر بمرحلتين ، هما مرحلة المواضعة ، ومرحلة المعاقدة .

١١-اختلف الفقهاء في حكم العقد الصوري ، فقيل باطل ، وقيل فاسد ، وقيل صحيح .

١٢-من قال ببطلان العقد أرجعه إلى عدم قصد العقد ، أو أن الشرط السابق كالشرط المقارن للعقد ، أو أن الاتفاق السابق في عقد التلجئة بمثابة الشرط المفسد للعقد .

وأما من قال بصحته فقد أرجعه إلى أن الاتفاق السابق في العقد الصوري بمثابة الشرط الفاسد المتقدم على العقد ، أو أن الاعتبار بظاهر العقد لا بما ينويه العاقدان ، أو أن اللغة توقيفية أو اصطلاحية .

وأما من قال بفساده فقد أرجعه إلى التفريق بين الاختيار والرضا .

والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

فهرس المصادر والمراجع

١-التفسير

١- تفسير القرطبي = الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبدالله محمد الأنصاري القرطبي ، ت: أحمد عبد العليم البردوني ، دار الشعب ، القاهرة ، ط: الثانية ، ١٣٧٢هـ .

٢- تفسير ابن كثير = تفسير القرآن العظيم، تأليف: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، دار النشر: دار الفكر - بيروت — ١٤٠١هـ .

٢-الحديث وشروحه

١-سنن ابن ماجه ، لأبي عبدالله محمد بن ماجه القزويني ، ت: محمد فؤاد عبدالباقي ، دار الحديث ، القاهرة .

٢-سنن ابن ماجه ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط: الثالثة ، ١٤٠٨هـ .

٣- سنن أبي داود ، لسليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، ت: محمد محيي الدين عبدالحميد ، المكتبة الإسلامية ، استانبول .

٤- سنن النسائي = المجتبى ، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي ، اعتنى به : عبدالفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ط: الرابعة ، ١٤١٤هـ .

٥- شرح النووي على صحيح مسلم ، ليحيى بن شرف النووي ، مطبعة دار إحياء التراث العربي ،

بيروت ، ط: الأولى ، ١٣٤٧هـ .

٦- صحيح البخاري والمسمى بالجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله—صلى الله عليه وسلم- وسننه وأيامه ، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ،ت: محمد فؤاد عبدالباقي ، المطبعة السلفية ، القاهرة ، ١٤٠٠هـ .

٧- صحيح مسلم والمسمى بالمسند الصحيح من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله — صلى الله عليه وسلم- ، لأبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ،ت : د. موسى شاهين لاشين، د. أحمد عمر هاشم ، مؤسسة عز الدين ، بيروت ، ط: الأولى ، ١٤٠٧هـ .

٨- عون المعبود شرح سنن أبي داود ، لمحمد شمس الحق العظيم آبادي ، دار الفكر، بيروت ، ط: الثالثة ، ١٣٩٩هـ .

٩- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، لأحمد بن حجر العسقلاني ، ت: عبدالعزيز بن باز ، دار الفكر ، بيروت .

١٠- المستدرك على الصحيحين ، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري ، تحقيق : عبدالسلام بن محمد علوش ، دار المعرفة ، بيروت ، ط: الأولى ، ١٤١٨هـ .

١١- مسند الإمام أحمد ، ت: شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط: الثانية ، ١٤٢٠هـ .

١٢- مسند الإمام أحمد بن حنبل ، لأحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط: الرابعة ، ١٤٠٣هـ ، وهي مصورة من طبعة بولاق .

١٣- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، تأليف: أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي دار النشر: دار العربية - بيروت ، ط: الثانية ، ١٤٠٣هـ.

١٤- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٧٣م .

٣-الفقه الحنفي

١- الأشباه والنظائر لابن نجيم ، لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥هـ .

٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لأبي بكر زين الدين ابن نجيم الحنفي ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، ط: الثانية .

٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين الكاساني، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط: الثانية ، ١٤٠٦هـ .

٤- حاشية رد المحتار على الدر المختار : شرح تنوير الأبصار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ، مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ط: الثالثة ، ١٤٠٤هـ .

٥- الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لعلاء الدين الحصفكي ، مع حاشية ابن عابدين ، مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ط: الثالثة ، ١٤٠٤هـ .

٦- فتاوى السغدي = النتف في الفتاوى ، لعلي بن الحسين بن محمد السغدي الحنفي ، ت : د. صلاح الدين الناهي ، مؤسسة الرسالة ، دار الفرقان ، بيروت ، عَمَّان ، ط: الثانية ، ١٤٠٤هـ .

٧- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، للشيخ نظام ، وجماعة من علماء الهند ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط: الرابعة ، ١٤٠٦هـ .

٨- الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط: الرابعة ، ١٤٠٦هـ .

٩- المبسوط ، لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦هـ .

١٠- مجلة الأحكام العدلية، تأليف: جمعية المجلة، دار النشر: كارخانه تجارت كتب، تحقيق:

نجيب هواويني

٤-الفقه المالكي

١- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، تحقيق: الشيخ جمال مرعشلي .

٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لمحمد عرفه الدسوقي، دار الفكر، بيروت.

٣- حاشية العدوي على الخرشي ، للشيخ علي بن أحمد العدوي ، ت : زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط: الأولى ، ١٤١٧هـ .

٤- شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل ، لمحمد بن عبدالله الخرشي المالكي ، ت: زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط: الأولى ، ١٤١٧هـ .

٥- الشرح الكبير على مختصر خليل ، لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير (مطبوع بهامش حاشية الدسوقي) ، دار الفكر ، بيروت .

٦- شرح ميارة الفاسي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن .

٧- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبي عبدالله محمد بن عبد الرحمن المغربي ، دار الفكر ، بيروت ، ط: الثالثة ، ١٤١٢هـ .

٥-الفقه الشافعي

١- أسنى المطالب شرح روض الطالب ، للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة .

٢- حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، لأبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت.

٣- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) ، لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر – تركيا .

٤- حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، لعبد الحميد الشرواني ، وأحمد بن قاسم العبادي ، ت : محمد بن عبدالعزيز الخالدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط: الأولى ، ١٤١٦هـ .

٥- خبايا الزوايا، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، دار النشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت - ١٤٠٢، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد القادر عبد الله العاني .

٦- روضة الطالبين ، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي ، ت: الشيخ عادل أحمد عبدالموجود ، والشيخ علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط: الأولى ، ١٤١٢هـ .

٧- العزيز شرح الوجيز ، لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي ، تحقيق : الشيخ علي محمد معوض ، والشيخ عادل أحمد عبدالموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط: الأولى ، ١٤١٧هـ .

٨- المجموع شرح المهذب ، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، (مع تكملة محمد

نجيب المطيعي) دار الفكر ، بيروت .

٩- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لمحمد الخطيب الشربيني ، مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٣٧٧هـ .

١٠- المهذب في فقه الإمام الشافعي ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، ت: د. محمد الزحيلي ، دار القلم ،دمشق، ط: الأولى ، ١٤١٧هـ .

٦- الفقه الحنبلي

١- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي، ت: محمد محيي الدين عبدالحميد ، دار الكتب العلمية ببيروت .

٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ، مع الشرح الكبير ، ت: د. عبدالله التركي ، دار هجر ، القاهرة ، ط: الأولى ، ١٤١٥هـ .

٣- تصحيح الفروع ، لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ، مع كتاب الفروع ، ت: د. عبدالله التركي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط: الأولى ، ١٤٢٤هـ .

٤- الشرح الكبير ، لشمس الدين بن قدامة المقدسي ، ت: د. عبدالله التركي ، دار هجر ، القاهرة ، ط: الأولى ، ١٤١٥هـ .

٥- شرح منتهى الإرادات ، والمسمى بدقائق أولى النهى في شرح المنتهى ، لمنصور بن يونس البهوتي ، عالم الكتب ، بيروت .

٦- الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، تحقيق :محمد عبدالقادر عطا ، ومصطفى عبدالقادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط: الأولى ، ١٤٠٨هـ .

٧- الفروع ، لأبي عبدالله ، محمد بن مفلح المقدسي ، ، ت: د. عبدالله التركي ، مؤسسة الرسالة

، بيروت ، ط: الأولى ، ١٤٢٤هـ .

٨- القواعد النورانية ، لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ط: الثانية ، ١٤٠٤هـ .

٩- كشاف القناع عن متن الإقناع ، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، ت : لجنة متخصصة في وزارة العدل السعودية ، وزارة العدل السعودية ، ط: الأولى ، ١٤٢٤.

١٠- المبدع في شرح المقنع ، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٠هـ .

١١- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ،عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، دار عالم الكتب ، الرياض ، ط: الأولى ، ١٤١٢هـ .

١٢- مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى ، للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي ، بيروت .

١٣- المغني ،لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، ت: د.عبدالله التركي ، ود.عبدالفتاح الحلو ، دار هجر ، القاهرة ، ط: الثانية ، ١٤١٢هـ .

٧-الفقه العام ، والقانون

١- إنشاء الالتزام في حقوق العباد ، للدكتور/ حسن الغزالي ، دار عالم الكتب ، الرياض ، الأولى ، ١٤٢٠هـ .

٢- التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ، للدكتور/وحيد الدين سوار ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ١٩٧٩م .

٣- الصورية في الشريعة والقانون ، للدكتور/حمداتي ماء العينين ، الهلال العربية للطباعة والنشر ، الرباط ، ط: الأولى ، ١٩٩٤م.

٤- ضوابط العقد في الفقه الإسلامي ، للدكتور/ عدنان التركماني ، مكتبة دار المطبوعات الحديثة ، جدة ، الثانية ، ١٤١٣هـ .

٥- ضوابط العقود ، للدكتور / عبدالحميد البعلي ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، الأولى .

٦- المدخل الفقهي العام ، للدكتور /مصطفى بن أحمد الزرقاء ، دار الفكر ، ط: العاشرة ، ١٣٨٧هـ .

٧- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ، للدكتور/ محمد مصطفى شلبي ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٤٠٥هـ .

٨- الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، لعبدالرزاق السنهوري ، دار إحياء التراث ، بيروت .

٨-أصول الفقه

١-التقرير والتحبير ، لمحمد بن محمد بن محمد (ابن أمير حاج)، على تحرير الكمال ابن الهمام دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط: الثانية ، ١٤٠٣هـ .

٢-التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، لعبد الرحيم بن الحسن الأسنوي أبو محمد، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٠، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد حسن هيتو .

٣- تيسير التحرير، لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه، دار النشر: دار الفكر — بيروت .

٤- الفروق= أنوار البروق في أنواء الفروق ، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي ،عالم الكتب ، بيروت .

٥- قواعد الفقه، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الصدف ببلشرز - كراتشي - ١٤٠٧ - ١٩٨٦، الطبعة: الأولى.

٦-كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م. ، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر.

٩-التراجم والأعلام

١- الاستيعاب في أسماء الأصحاب ، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري القرطبي المالكي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ .

٢- الإصابة في تمييز الصحابة ، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ .

٣- الأعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين) لخير الدين بن محمود بن محمد الزركلي، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط: السابعة ، ١٩٨٦م .

٤- البداية والنهاية ، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي ، ت : د. عبدالله التركي ، دار هجر ، القاهرة ، ط: الأولى ، ١٤١٩هـ .

٥- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، لمحمد بن علي الشوكاني ، دار المعرفة ، بيروت .

٦- تقريب التهذيب ، لابن حجر العسقلاني ، ت: محمد عوامة ، دار الرشيد ، سوريا – حلب ، ط: الأولى ، ١٤٠٦هـ .

٧- الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، لأبي محمد عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي ، ت: د. عبدالفتاح الحلو ، دارهجر ، القاهرة ، ط: الثانية ، ١٤١٣هـ .

٨- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٩- الذيل على طبقات الحنابلة ، لزين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي ، دار المعرفة ، بيروت .

١٠- السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة ، لمحمد بن عبدالله بن حميد النجدي ، ت: عبدالرحمن بن سليمان العثيمين ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط: الأولى ، ١٤١٦هـ .

١١- طبقات ابن سعد = الطبقات الكبرى، لمحمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري الزهري، دار النشر: دار صادر – بيروت .

١٢- طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين أبي نصر عبدالوهاب بن علي السبكي ، ت: د. محمود الطناحي، ود. عبدالفتاح الحلو ، دار هجر ، القاهرة ، ط: الثانية، ١٤١٣هـ .

١٣- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، خرج أحاديثه، وعلق عليه : عبدالعزيز عبدالفتاح القارئ ، دار التراث، القاهرة ، ، ط: الأولى، ١٣٩٦هـ .

١٤- معجم المؤلفين (تراجم مصنفي الكتب العربية) ، لعمر رضا كحالة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط: الأولى ، ١٤١٤هـ .

١٥- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد ، لإبراهيم بن محمد بن مفلح ، ت: د. عبدالرحمن العثيمين ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط: الأولى ، ١٤١٠هـ .

١٠-تخريج الأحاديث

١-إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، ط: الثانية ، ١٤٠٥هـ .

٢-التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ،لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تصحيح وتعليق السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، مكتبة الجمهورية، القاهرة .

٣- نصب الراية لأحاديث الهداية ، لأبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي الحنفي ، دار الحديث ، القاهرة .

١١-المعاجم

١- أساس البلاغة ، لجار الله محمود بن عمر الزمخشري ، ت: محمد باسل عيون السود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط: الأولى ، ١٤١٩هـ .

٢- تاج العروس ، لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، تحقيق : مجموعة من المحققين ، دار الهداية.

٣- التعاريف = التوقيف على مهمات التعاريف ، لمحمد عبد الرؤوف المناوي ، ت: د. محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر ، ودار الفكر ، بيروت ، دمشق ، ط: الأولى ، ١٤١٠هـ .

٤- التعريفات ، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني ، ت: جماعة من العلماء بإشراف الناشر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط: الأولى ، ١٤٠٣هـ .

٥- تهذيب اللغة ، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري ، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - ٢٠٠١م، الطبعة: الأولى ، تحقيق: محمد عوض مرعب

٦- الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، دار النشر: دار الفكر المعاصر - بيروت - ١٤١١، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. مازن المبارك

٧- القاموس المحيط ، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ط: الثانية ، ١٤٠٧هـ .

٨- لسان العرب ، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي ، ت: عبدالله الكبير ، ومحمد حسب الله ،

وهاشم الشاذلي ، دار المعارف .

٩- مختار الصحاح ، لأبي بكر ، محمد بن عبدالقادر الرازي ، دار الدعوة ، استانبول ،تركيا.

١٠- المصباح المنير، لأحمد بن محمد الفيومي المقرئ ، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧م.

١١- المطلع على أبواب المقنع ، لأبي عبدالله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ، ت: محمدم بشيرالأدلبي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠١هـ .

١٢- معجم مقاييس اللغة ، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، ت : عبدالسلام محمد هارون ، دار الجيل ، بيروت ، ط: الأولى ، ١٤١١هـ .

١٣- المعجم الوسيط ، قام بإخراجه د. إبراهيم أنيس وآخرون ، المكتبة الإسلامية ، استانبول.

١٤- المغرب في ترتيب المعرب ، لناصر بن عبدالسيد المطرزي ، مطبعة دار الكتاب العربي ، بيروت .

١٥- النهاية في غريب الحديث والأثر ، لمجد الدين المبارك محمد الجزري الموصلي ، ت: طاهر الزاوي ، محمود الطناحي ، دار إحياء الكتب العربية .

هذا الكتاب منشور في