مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

العقد الصوري حكمه وأثره "دراسة فقهية تطبيقية على أحكام القضاء السعودي"

د. عبدالإله بن مزروع المزروع

أستاذ مشارك، قسم الدراسات الإسلامية، جامعة شقراء
المملكة العربية السعودية

ملخص البحث: يهدف هذا البحث لبيان حكم العقد الصوري في الفقه الإسلامي وأثره، مع بيان موقف القضاء في المملكة العربية السعودية من هذه العقود، وقد سلكت فيه المنهج الاستقرائي الاستنباطي، وقد خلصت فيه إلى أن الصورية هي من حيث المفهوم العام تواطؤ طرفي العقد على كتمان إرادتهما الحقيقية تحت ستار مظهر غير حقيقي لمأرب لهما في ذلك، وأن مفهوم الصورية متقارب مع مفهوم الحيل المعروفة في الفقه، وأن العقود الصورية إن كانت لا تهدم أصلاً مشروعاً ولا تناقض مصلحة شرعية، فهي جائزة، وإن كانت بضد ذلك فهي محرمة وممنوعة، وأن الراجح أن العبرة في العقود بالمقاصد لا بصورة العقد الظاهرة، وأن القضاء في المملكة السعودية لا يعتد بصورة العقد الظاهرة إن ثبت أن حقيقة العقد بخلافها.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أما بعد:

فإن المتابع لشؤون الأسواق الاقتصادية في العالم يلحظ نمواً وتسارعاً لأساليب وطرق المبادلات التجارية تبعاً لتطور التقنية الحديثة التي سهلت وسرَّعت إتمام العديد من المبادلات التجارية بسرعة وكفاءة بالغة، وتبعاً لذلك الحراك التنموي الكبير في تلك الأسواق ظهرت العديد من العقود والأشكال المختلفة لتلك المبادلات التجارية بعض تلك العقود مستجدة وبعضها الآخر كانت موجودة في السابق لكن تطورت طرق إبرامها وتعددت صورها وتنوعت مسببات إبرامها ،ولعل من أهم واجبات المشتغلين بالفقه الإسلامي متابعة تطورات تلك العقود ودراسة أوصافها المستجدة وبيان أحكامها الفقهية بحسب الاجتهاد الفقهي الموزون بهدي الكتاب والسنة المطهرة وقواعد الشريعة الإسلامية ومقاصدها، ولعل من العقود التي يكثر التعامل بها في الأسواق الاقتصادية والتي شكلت ظاهرة تستحق الوقوف عندها ودراستها هي ظاهرة العقد الصوري والذي يلجأ فيه المتعاقدان لإبراز عقد ظاهر غير مراد والتعاقد على عقد مستتر خفي يضمرانه لمآرب ومقاصد مختلفة ، ونظراً لانتشار هذا النوع من العقود وكثرة استخداماته المعاصرة رأيت أن من المهم بحث هذا العقد ومدى تأثيره على العقد الظاهر وهل العبرة بذلك العقد الظاهر أم بالعقد المستتر الخفي ، وما هو موقف القضاء في المملكة العربية السعودية من تلك العقود الصورية وهل تعتد بظاهر العقد المعلن المكتوب أم بحقيقته وما وقعت عليه إرادة المتعاقدين.

ولعل من أهم ما شجعني على دراسة هذا العقد هو أن معظم ما وقفت عليه من دراسات سابقة كانت إما دراسة فقهية لكنها تبحث لنوع آخر من الصورية غير التي أعنيها في هذا البحث–على ما سيأتي بيانه–

أو دراسات تعرضت بإيجاز واقتضاب لما ينبغي التركيز عليه بالبحث في هذا الموضوع، ولم تحرر القضية الأساسية والمؤثرة في هذا الموضوع وهي حكم العقد الصوري وأثره.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

أو دراسات قانونية - وهي الأغلب- وكثير منها لم تتعرض للجانب الفقهي وإن أشارت لموقف الفقه الإسلامي فهي إشارة موجزة تعوزها في كثير من الأحيان العزو الدقيق للمذاهب الفقهية والمراجع، بالإضافة إلى أن تلك الدراسات كانت دراسات نظرية بخلاف هذه الدراسة التي اعتنت بالتطبيقات القضائية داخل المملكة العربية السعودية، والتي لم أقف على أي دراسة سابقة اعتنت بها، والعناية بالتطبيقات القضائية في محاكم المملكة تعتبر إحدى المميزات المهمة التي يحتاجها العاملون في القطاع العدلي على وجه الخصوص، نظراً لكونها تكشف عن توجه القضاء في المملكة العربية السعودية إزاء هذا النوع من العقود ، وكيف تتعامل معها، وهل تعتبرها صحيحة تترتب عليها الآثار الشرعية والنظامية أم أنها مهدرة وملغاة، وهل العبرة في محاكم المملكة هي بالعقود الظاهرة أم المستترة في حال وجود عقدين ظاهر ومستتر، حيث قمت بجرد أكثر من أربعين مجلداً من مدونات الأحكام القضائية الصادرة من وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، ونحو ثلاثة عشر مجلداً من مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة عن ديوان المظالم ليكون مجموع ما تم جرده من مدونات الأحكام القضائية ما يزيد على خمسين مجلداً، وذلك بغية استخراج كل ما له صله بالعقد الصوري من أحكام قضائية، ثم ترتيب تلك الأحكام، واختصارها، والتعليق عليها لاستجلاء موقف القضاء من تلك العقود الصورية، كما قمت بإضافة ما أمكنني الوقوف عليه من أحكام قضائية بمحاكم المملكة خارجة عن تلك المدونات وذلك رغبة في استقصاء ما يمكن استقصاؤه من تلك الأحكام، وهذا ما استهلك وقتاً طويلاً جاوز الستة أشهر في جمع هذه المادة وإعدادها.

وبعد فأحسب أني بذلت جهداً كبيراً في إخراج هذا العمل بأفضل صورة، إلا أن ذلك يبقى اجتهاد المقل، فما كان في هذا العمل من صواب فهو من الله وحده، وما كان فيه من خطأ فهو من نفسي والشيطان، وأستغفر الله منه، سائلاً المولى القدير أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به كاتبه وقارئه إن جواد كريم، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

أهداف البحث.

١. بيان مفهوم العقد الصوري وحقيقته وكنهه.
٢. تجلية العلاقة بين الحيل والعقد الصوري.
٣. بيان حكم العقد الصوري في الفقه الإسلامي.
٤. توضيح أثر العقد الصوري.
٥. التعرف على موقف القضاء في المملكة العربية السعودية من العقود الصورية.

حدود البحث.

سوف تنحصر هذه الدراسة في بحث حكم العقد الصوري وأثره في عقود المعاملات المالية فحسب، وعليه فلا يدخل في بحثي العقود الصورية في غير المعاملات المالية كالنكاح أو غيره.

أسباب اختيار الموضوع.

١. أهمية معرفة الحكم الفقهي في العقود الصورية نظراً لكون تلك العقود لها حقيقة مخالفة لظاهرها.
٢. خدمة المكتبة الفقهية والمشتغلين بالقضايا الحقوقية على وجه الخصوص ببحث أحد العقود التي تكثر فيها الخصومات والنزاع لدى الدوائر العدلية بين الأطراف الداخلة فيه.
٣. تعدد الأسباب الداعية للتعاقد عبر العقود الصورية، وهو ما يستوجب بحث هذه العقود وبيان حكمها وأثرها.
٤. أهمية معرفة موقف القضاء بالمملكة العربية السعودية من هذه العقود.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

منهج البحث وإجراءاته:

سيقوم البحث في هذه الدراسة -بمشيئة الله- على المنهج الاستقرائي الاستنباطي ، وقد اقتصرت في عرض الخلاف على كتب المذاهب الأربعة ،معتمداً في التوثيق على المصادر الأصلية في كل مذهب ، كما جعلت الخلاف على شكل اتجاهات تجنباً للتكرار، وقد أتبعت الأقوال بذكر الأدلة مبيناً وجه الاستدلال، وقد عزوت الآيات القرآنية إلى سورها في المصحف ، مع بيان رقم الآية ، كما خرجت الأحاديث من كتب السنة ، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك ، وإن كان في غيرهما خرجته من مظانه.

الدراسات السابقة.

بعد البحث في مصادر المعلومات وفهارس المكتبات وجدت عدداً من الأبحاث التي تناولت موضوع الصورية على النحو التالي:

١. الصورية في المعاوضات المالية -دراسة فقهية-للباحث: عبدالحكيم المزروع، وهذه الدراسة مغايرة لتلك إذ إن تلك الدراسة تبحث في أحكام نوع آخر من الصورية وهي ما تحقق فيها عنصران:

أ. اتحاد العقد. أي: أن ترد الصورية في عَقْدٍ قَطَعَهُ المتعاقدان على أنفسهما، ولم يعقدا معه عقدًا آخرَ في الخفاء مغايرًا له أو لبعضه.

ب. أن تتوجه الصورية إلى كنه العقد وماهيته وحقيقته وتكييفه، دون أصله أو أطرافه أو أيّ جزءٍ من الأجزاءِ الخارجة عن حقيقته.

في حين أن هذه الدراسة تبحث في الصورية والتي هي عبارة عن عقدين أحدهما ظاهر والآخر مستتر، وقد نص الباحث وفقه الله على أن هذا النوع من الصورية غير داخل في بحثه.

٢. الصورية في العقود المالية لأحمد أمين بالحاج، حيث تطرقت هذه الدراسة لشي من أثر العقد الصوري وذلك في نحو أربع صفحات، ومن الفروق بين هذه الدراسة وتلك ما يلي:

أ. الجانب التطبيقي من خلال التطبيق على أقضية المحاكم بالمملكة العربية السعودية، حيث لم تتعرض له تلك الدراسة مطلقاً.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

ب. منهجية الدراسة والبحث حيث إن تلك الدراسة لم ترجع لكتب المذاهب الأصلية في عرض الخلاف الفقهي وإنما كانت بواسطة كتب أخرى غالباً.

ت. أن هذه الدراسة أكثر تفصيلاً من ناحية أدلة المسائل محل البحث، وتوثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

٣. أحكام العقود الصورية لعدنان عبدالهادي حسن، حيث تعرض لحكم الصورية في نحو صفحتين تقريباً، ويلاحظ على هذه الدراسة أنها كانت موجزة بشكل كبير في هذا الجانب حيث لم يشر للأدلة في المسألة محل البحث سوى ذكر تعليلات موجزة.

٤. أبحاث قانونية – وهي الأغلب– وكثير منها لم تتعرض للجانب الفقهي وإن أشارت لموقف الفقه الإسلامي فهي إشارة موجزة تعوزها في كثير من الأحيان العزو الدقيق للمذاهب الفقهية والمراجع، كما أن معظم تلك الدراسات بالإضافة لما سبق كانت دراسة نظرية بخلاف هذه الدراسة التي اعتنت بالتطبيقات القضائية داخل المملكة العربية السعودية والتي تعتبر إحدى المميزات المهمة، والتي لم أقف على أي دراسة سابقة اعتنت بها.

ومن تلك الأبحاث ما يلي:

أ. الصورية في ضوء الفقه والقضاء للدكتور عبدالحميد الشواربي.

ب. الصورية في العقود "دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والموريتاني" لمحمد عبدالرحمن ولد محمد أحمد.

ت. الصورية في القانون المدني المصري بين النظرية والتطبيق للدكتور رأفت حماد

ث. الصورية في الشريعة والقانون للدكتور حمداتي ماء العينين.

ج. الصورية في عقود المعاملات لخالد آل مسبل.

ح. الصورية وورقة الضد في القانون المدني للمستشار أنور العمروسي.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

خطة البحث

قد انتظم هذا البحث في: مقدمة، وخمسة مباحث، وخاتمة.

المقدمة: وبها أهمية الموضوع، وحدوده، وأسباب اختياره، وأهدافه، ومنهج البحث وإجراءاته، والدراسات السابقة.

المبحث الأول: مفهوم العقد الصوري.

المبحث الثاني: الحيل وعلاقتها بالعقد الصوري.

المبحث الثالث: حكم العقد الصوري.

المبحث الرابع: أثر العقد الصوري.

المبحث الخامس: تطبيقات قضائية لموقف القضاء في المملكة العربية السعودية من العقد الصوري.

الخاتمة: وبها ملخص لما ورد في البحث.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

المبحث الأول: مفهوم العقد الصوري.

العقد: نقيض الحل، وهو في اللغة كل ما يفيد الالتزام بشيء، سواء كان من جانب واحد أو من جانبين، لما في ذلك من الربط والتوثيق. (١)

وفي الاصطلاح: "التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول". (٢)

ولفظة الصوري مشتقة من مشتقة من مادة: (صَ. وَ. رَ)، وهي تطلق على معانٍ منها: الميل، والعوج، والشكل، والهيئة، والحقيقة، والصفة. (٣)

قال ابن الأثير: "الصورة ترد في كلام العرب على ظاهرها، وعلى معنى حقيقة الشيء وهيئته، وعلى معنى صفته، يقال صورة الفعل كذا وكذا، أي هيئته، وصورة الأمر كذا، أي صفته، يُقال: صورةُ الفعلِ كذا وكذا أَي هيئته وصُورةُ الأَمرِ كذا وكذا أَي صِفَتُه". (٤)

ومنه "قولهم: صور يصور إذا مال، وصرت الشيء أصوره وأصرته إذا أملته إليك". (٥)

---

(١) يُنظر: لسان العرب لابن منظور ٢٩٦/٣، تاج العروس للزبيدي ٣٩٤/٨، مختار الصحاح للجوهري ص٣١١، العين للخليل ١٤٠/١مادة :(عَقَدَ).

(٢) مجلة الأحكام العدلية ص٢٩ ، وانظر بقية التعريفات في: البحر الرائق لابن نجيم٢٨٣/٥، شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢٣٦/١ ، المنثور للزركشي ٣٩٧/٢، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص١٠٧.

(٣) يُنظر: لسان العرب لابن منظور ٤٧٣/٤، تاج العروس للزبيدي ٣٥٧/١٢، العين للخليل ١٤٩/٧، أساس البلاغة للزمخشري ٣٦٤، تهذيب اللغة للأزهري ١٥٩/١٢، مقاييس اللغة لابن فارس ٣١٩/٣، مختار الصحاح للجوهري ص١٥٦.

(٤) لسان العرب لابن منظور ٤٧٣/٤.

(٥) مقاييس اللغة لابن فارس ٣٢٠/٣.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

وقال الليث: الصُوَر: الميل، والرجل يصور عنقه إلى الشيء، إذا مال نحوه بعنقه، والنعت أصور، وقد صور . وصاره يصوره ، ويصيره ، أي أماله . وقال غيره: رجل أصور بين الصور. أي مائل مشتاق. وقال الأحمر: صرت إلي الشيء ، وأصرته ، إذا أملته إليك.(٦)

وتصورت الشيء مثَّلْت صورته، وشكله في الذهن فتصور.(٧)

وعُرف العقد الصوري في الاصطلاح بتعاريف متعددة، كلها تدور حول معنى واحد وهو أن يكون هنالك عقدان أحدهما ظاهر والآخر مستتر، ويكون ذلك المستتر هو المقصود وهو الذي حصلت فيه إرادة الطرفين، إلا أنهما أبرزا عقداً ظاهراً مغايراً لذلك العقد لأسباب مختلفة.

وأبرز تعاريف الصورية بهذا المفهوم ما يلي:

١. " اتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار مظهر كاذب، وذلك لسبب قام عندهما".(٨)
٢. " اصطناع مظهر كاذب في تكوين تصرف قانوني".(٩)
٣. " اتخاذ مظهر غير حقيقي لإخفاء تصرف حقيقي، وذلك بأن يتفق طرفان على إخفاء إرادتهما الحقيقية بقصد إخفاء تصرف حقيقي عن الغير".(١٠)
٤. " تواطؤ طرفي التصرف النظامي على كتمان إرادتهما الحقيقية تحت ستار مظهر كاذب لمأرب ما يخفيانه على الغير ".(١١)

---

(٦) تاج العروس للزبيدي ٣٦٠/١٢.
(٧) المصباح المنير للفيومي ٣٥٠/١
(٨) المطول في شرح الصيغ القانونية للدعوى والأوراق القضائية للبغال ٨٦/٥، الصورية في ضوء الفقه والقضاء للشواربي ص١٥
(٩) الصورية في القانون المدني المصري بين النظرية والتطبيق لرأفت حماد ص ١٠.
(١٠) الصورية وورقة الضد في القانون المدني للعمروسي ص ١١.
(١١) التراضي في عقود المبادلات د. السيد نشأت الدريني ص ٢٥٧.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

وباستقراء هذه التعاريف نجد أنها تدل على معنى واحد وهو ما سبق الإشارة له، وهو وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر مستتر، ويكون المستتر هو المقصود والمراد وهو الذي انعقدت عليه إرادة الطرفين وأما الظاهر فيجعلانه شكلياً صورياً لغايات ومقاصد مختلفة.

والملاحظ أن التعريفات السابقة للصورية هي تعريفات قانونية نظراً لعدم وجود هذا المصطلح –فيما أعلم – بمعناه محل البحث في كتب الفقهاء، إلا أن المتتبع لكتبهم يلحظ أنهم تناولوا موضوع قريب الشبه بالصورية ويتفق معها في المفهوم العام ألا وهي ما اصطلح على تسميته بـ"الحيل" وهذا ما يدعو لتناول مفهوم الحيل وعلاقتها بالصورية في المبحث التالي بمشيئة الله تعالى.

المبحث الثاني: مفهوم الحيل وعلاقتها بالعقد الصوري.

حين التأمل في تعاريف الصورية المتقدمة في المبحث السابق يلحظ أن تلك التعاريف فيها شبه كبير بالحيل، من جهة أن كلاً من الصورية والحيل لهما مظهر غير حقيقي مخالف للواقع، ومن هنا استدعى الأمر بحث ما يتعلق بالحيل وعلاقتها بالعقد الصوري وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم الحيل.

المطلب الثاني: علاقة العقد الصوري بالحيل.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

المطلب الأول: مفهوم الحيل.

التحايل مشتق في اللغة من الحيلة وتطلق الحيلة في اللغة ويراد بها: الحذق، وجودة النظر، والقدرة على دقة التصرف.(١٢)

جاء في القاموس المحيط:" والحول، والحيل، والحول: كعنب، والحولة، والحيلة، والحويل، والمحالة، والمحال، والاحتيال، والتحول، والتحيل: الحذق وجودة النظر والقدرة على التصرف". (١٣)

والاحتيال والمحاولة مطالبتك الأمر بالحيل. (١٤)

قال ابن فارس: " الحاء والواو واللام أصل واحد وهو تحرك في دور، فالحول العام وذلك أنه يحول أي يدور، ويقال: حالت الدار وأحالت و أحولت أتى عليها الحول....والحيلة و الحويل والمحاولة من طريق واحد وهو القياس الذي ذكرناه لأنه يدور حوالي الشيء ليدركه.." (١٥)

وأما تعريف الحيلة في الاصطلاح: فقد تعددت تعاريف أهل العلم في بيان ماهيتها.

فقد عرفها ابن قدامة بقوله: " أن يظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً، مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب أو دفع حق ونحو ذلك " (١٦)

---

(١٢) لسان العرب لابن منظور ١٨٦/١١، المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده ٦/٤، مختار الصحاح للجوهري ص٦٨، العين للخليل ٢٩٧/٣.
(١٣) القاموس المحيط للفيروز آبادي ص١٢٧٨.
(١٤) العين للخليل بن أحمد ٢٩٧/٣، مختار الصحاح للرازي ص٩٦.
(١٥) مقاييس اللغة لابن فارس ١٢١/٢.
(١٦) المغني لابن قدامة ٥٦/٤، ويُنظر: التحبير للمرداوي ٣٨٣١/٨.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

وعرفها ابن القيم فقال: " هي نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال، ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة...". (١٧)

وعرفها الحموي بقوله: " الحيل هي: ما يكون مخلصاً شرعياً لمن ابتلي بحادثة دينية ". (١٨)

وعرفها الشاطبي فقال في بيان ماهيتها: " ... ومنها قاعدة الحيل فإن حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر".(١٩)

وعرفها العيني : " جمع حيلة وهي ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي ". (٢٠)

وعرفها الطاهر بن عاشور بأنها: " إبراز عمل ممنوع شرعاً في صورة عمل جائز، أو إبراز عمل غير معتد به شرعاً في صورة عمل معتد به.." .(٢١)

وحين نمعن النظر في هذه التعاريف نلاحظ أن البعض عرف الحيل بجزء من ماهيتها لا بكل ما تنطبق عليه، ولذا نجد أن ابن قدامة المقدسي أوضح أن الحيل هي: " أن يظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً، مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله..." حيث أشار رحمه الله إلى الحيل المحرمة والتي يقصد بها التحايل على أحكام الشريعة، دون ما عداها، وتبعه على ذلك الشاطبي والطاهر ابن عاشور رحمهما الله تعالى، ومن ثم فإن تلك التعاريف لم تكن جامعة.

---

(١٧) إعلام الموقعين لابن القيم ٢٤٠/٣، ويُنظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٩١/٣.
(١٨) غمز العيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي ٣٨/١ .
(١٩) الموافقات للشاطبي ٢٠١/٤.
(٢٠) عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني ١٠٨/٢٤.
(٢١) مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور ص١١٠.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

في حين أننا نجد أن الحموي رحمه الله عرف قسماً آخر من أقسام الحيل وهي ما يتوصل من خلاله لمخرج شرعي لمن ابتلي بحادثة دينية، حيث نجد أنه –رحمه الله– إنما عرف جزءاً وقسماً من أقسام الحيل دون أن يعطي تصوراً شاملاً يشمل جميع ما ينطبق عليه مفهوم الحيل في الشريعة الإسلامية ، ومن ثم فإن هذا التعريف هو الآخر غير جامع لمفردات مفهوم الحيل.

وحين ننظر لتعريفي ابن القيم والعيني نلاحظ أن تعريفيهما أكثر شمولاً حيث اشتملا على الحيل بقسميها الشرعية وغير الشرعية، ولذا فإن تعريفيهما جامعان لجميع صور وأقسام الحيل إذ أن كلا التعريفين بيَّنا معنى الحيل بصرف النظر عن كونها مشروعة أو غير مشروعة، فالذي يحدد حكمها هو مقصدها وأثرها.

المطلب الثاني: العلاقة بين الصورية والحيل.

حين النظر والتأمل في الحدود والتعريفات المتقدمة التي أوضحت حد وماهية الصورية التي يجري الحديث حولها في هذا البحث، والتعريفات التي أوضحت حد وماهية الحيل نجد تقارباً كبيراً فيما يتعلق بالمقصود النهائي من كلا العملين، إذ إنهما يهدفان لاصطناع مظهر وصورة غير حقيقة لتحقيق أهداف مختلفة، ومن هنا فإنه يمكن القول بأن حقيقة الصورية والحيل متشابهة لحد كبير وقد تكون متطابقة إلا أنه عند التأمل العميق في كلا المفردتين يظهر فرق لطيف ألا وهو اختصاص لفظ التحايل والحيلة بمعنى ضمني زائد إذ إن المتأمل في معنى الحيلة ومفهومها المتداول الذي يسبق إلى الذهن يجد أن الحيلة والتحايل إنما يقصد به في العرف العام هو العمل المذموم شرعاً والذي يعمل بها فهو مخطئ آثم ، وقد أوضح ابن القيم رحمه الله هذا المعنى فقال: "وأخص من هذا استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعاً أو عقلاً أو عادةً ، فهذا هو الغالب عليها في عرف الناس فإنهم يقولون فلان من أرباب الحيل ولا تعاملوه فإنه متحيل وفلان يعلم الناس الحيل وهذا من استعمال المطلق في بعض انواعه كالدابة والحيوان وغيرهما ".(٢٢)

وهذا فارق دقيق بين المفردتين وهو وإن كان لا يترتب عليه حكم شرعي نظراً لأن حقيقة المعنيين متفقة في الجملة إلا أنه ينبغي عدم اهماله واطراحه من حيث العموم.

---

(٢٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٤٠-٢٤١.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

المبحث الثالث: حكم العقد الصوري.

تقدم فيما سبق بيان أن حقيقة العقد الصوري متفق في الجملة مع حقيقة "الحيل" المعروفة في الفقه الإسلامي، ولذا فإنه للوصول لحكم العقد الصوري لابد من بحث حكم الحيل في الفقه الإسلامي.

ومن هنا فإنه من خلال النظر والتتبع لكلام أهل العلم في هذه المسألة نلاحظ أنهم لم يجعلوا كل الحيل بمنزلة واحدة، وإنما فرقوا بينها، إذ إن الحيلة في ذاتها لا تذم مطلقاً ولا تحمد مطلقاً يقول ابن القيم في بيان ذلك: "..فإن الحيلة لا تذم مطلقاً ،ولا تحمد مطلقاً، ولفظها لا يشعر بمدح ولا ذم، وإن غلب في العرف إطلاقها على ما يكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة.."(٢٣)

ومن ثم حكم الحيل يختلف باختلاف المقصود منها، ويمكن تقسيمها على النحو التالي: (٢٤)

النوع الأول: الحيل المشروعة: وهي الحيل التي لا تهدم أصلاً مشروعاً، ولا تناقض مصلحةً شرعية.

وهذا النوع من الحيل مشروعة من حيث الجملة ومن أدلة مشروعيتها ما يلي:

١. قوله سبحانه: ﴿إِلَّا ٱلۡمُسۡتَضۡعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلۡوِلۡدَٰنِ لَا يَسۡتَطِيعُونَ حِيلَةٗ وَلَا يَهۡتَدُونَ سَبِيلٗا ٩٨﴾ (٢٥) أراد بالحيلة التحيل على التخلص من الكفار ، وهذه حيلة محمودة يثاب عليها من عملها(٢٦).

٢. قوله تعالى ﴿وَخُذۡ بِيَدِكَ ضِغۡثٗا فَٱضۡرِب بِّهِۦ وَلَا تَحۡنَثۡۗ إِنَّا وَجَدۡنَٰهُ صَابِرٗاۚ نِّعۡمَ ٱلۡعَبۡدُ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٞ ٤٤﴾ (٢٧) وهي حيلة للخروج من الحنث ، إذ إن الله جل وعلا علم أيوب عليه السلام كيفية الخروج والتحلل من يمينه وعدم الحنث إذ إنه عليه السلام

---

(٢٣) إغاثة اللهفان لابن القيم ص٣٨٥

(٢٤) يُنظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٢٤١/٣، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٣٦/٩، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣٢٦/١٢.

(٢٥) سورة النساء: آية رقم: ٩٨.

(٢٦) إعلام الموقعين لابن القيم ٢٤٠/٣، ويُنظر: فتح القدير للشوكاني ٥٠٥/١، تفسير السمعاني ٤٧٠/١، زاد المسير لابن الجوزي ١٧٨/٢، المحرر الوجيز لابن عطية ١٠٠/٢.

(٢٧) سورة ص آية رقم :٤٤.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، المجلد (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

نذر إن شفاه الله أن يضرب زوجته مائة جلده لما غضب عليها في أمر فعلته ، فلما شفاه الله وعافاه ما كان جزاؤها مع هذه الخدمة التامة والرحمة والشفقة والإحسان أن تقابل بالضرب ، فأفتاه الله عز وجل أن يأخذ ضغثًا – وهو : الشِّمراخ – ، فيه مائة قضيب ، فيضربها به ضربة واحدة ، وقد بَرّت يمينه ، وخرج من حنثه ، ووفّ بنذره ، وفي هذا إرشاد من الله جل وعلا له إلى الحيلة في الخروج من اليمين دون حنث، وفي هذا دليل على جواز مثل هذا النوع من الحيل، عند حصول مقتضياتها.(٢٨)

٣. قوله تعالى ﴿فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَآءِ أَخِيهِ ثُمَّ ٱسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَآءِ أَخِيهِۚ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَۖ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ ٱلْمَلِكِ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُۚ نَرْفَعُ دَرَجَٰتٍ مَّن نَّشَآءُۗ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ٧٦﴾ (٢٩) فأخبر سبحانه أن هذا كيده لنبيه يوسف عليه السلام، وذلك أن يوسف لما أراد إمساك أخيه عنده احتال بهذه الحيلة ، ليوقف إخوته على مقصوده، والكيد الحيلة ، فدل على جواز هذا النوع من الحيل(٣٠) ، قال القرطبي في تفسير هذه الآية : "..وفيه جواز التوصل إلى الأغراض بالحيل إذا لم تخالف شريعة ولا هدمت أصلاً...".(٣١)

٤. عن أبي سَعيدٍ الْخُدْرِيّ وعَنْ أبي هرَيْرَةَ رضي الله عنهما أنَّ رسُولَ اللهِ ﷺ اسْتعْمَلَ رجُلًا على خيْبَرَ فجَاءَهُ بتَمْرٍ جَنيبٍ فقال رسول اللهِ ﷺ : " أكُلُّ تمْرِ خيْبَرَ هكذا" قال: لا والله يا رسُولَ اللهِ إنَّا لنَأْخُذُ الصّاعَ من هذا بالصَّاعَيْنِ والصَّاعَيْنِ بالثَّلَاثَةِ فقال رسول اللهِ ﷺ: "لا تفْعَلْ بعْ الْجَمْعَ بالدَّرَاهِمِ ثمَّ ابْتعْ بالدَّرَاهِمِ جَنيبًا ".(٣٢)

حيث أرشد النبي ﷺ الرجل إلى الحيلة في التخلص من الربا وذلك من خلال عدم شراء التمر متفاضلاً، وإنما ببيع التمر الرديء بالدراهم، ثم الشراء بتلك الدراهم جنيباً، وهذا دليل على جواز الحيلة في مثل هذا .(٣٣)

---

(٢٨) يُنظر: تفسير ابن كثير ٤/٤١، التفسير الكبير للرازي ٢٦/ ١٨٤، تفسير السعدي ص٧١٤.

(٢٩) سورة يوسف آية رقم: ٧٧.

(٣٠) يُنظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٩/٢٣٦، تفسير البغوي ٢/٤٤٠، زاد المسير لابن الجوزي ٤/٢٦١.

(٣١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٩/٢٣٦.

(٣٢) أخرجه البخاري في الصحيح، باب: إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، ٢/٧٦٧ ، حديث رقم:٢٠٨٩ ، ومسلم في الصحيح، باب: بيع الطعام مثلاً بمثل ، ٣/١٢١٥ ، حديث رقم: ١٥٩٣.

(٣٣) إغاثة اللهفان لابن القيم ١/٣٨٠، فتح الباري لابن حجر ١٢/٣٢٦، حواشي الشرواني ٤/٢٩٠.

٥. عن سعيدِ بنِ سعدِ بنِ عبادةَ ، قالَ : كانَ بينَ أبياتنا رَوَيْجلٌ ضعيفٌ مُخدَجٌ ، فلم يُرعَ الحيُّ إلَّا وَهوَ على أمةٍ من إمائِهِم يخبُثُ بِها ، قالَ فذَكَرَ ذلِكَ سعدُ بنُ عبادةَ ﷺ لرسولِ اللَّهِ ﷺ ، وَكانَ ذلِكَ الرَّجُلُ مسلِمًا ، فقالَ: "اضربوهُ حدَّهُ" قالوا : يا رسولَ اللَّهِ ، إنَّهُ أضعفُ مِمَّا تحسَبُ لو ضربناهُ مائةً قتَلناهُ فقالَ : "خُذوا لَهُ عِثكالًا(٣٤) فيهِ مائة شِمراخٍ ، ثمَّ اضربوهُ به ضَربةً واحدةً" قالَ : ففَعَلوا.(٣٥)

حيث إن النبي ﷺ أرشدهم إلى الحيلة في إقامة الحد على هذا الرجل دون التسبب في قتله، وهذه الحيلة على نحو ما حكاه الله جل وعلا عن أيوب عليه السلام.(٣٦)

٦. عن عبدِ اللهِ بنِ كعبٍ ﷺ قال: سمعتُ كعبَ بنَ مالكٍ حين تخلَّف عن رسولِ اللهِ ﷺ (ولم يكن رسولُ اللهِ ﷺ يريدُ غزوةً إلا ورَّى بغيرِها)(٣٧).

حيث إن النبي ﷺ استخدم التورية، وهي نوع من الحيل، إذ إنه إذا أراد غزوة ورى بغيرها فيتوهم الناس شيئاً غير ما أراده ﷺ وذلك ليكون أبلغ في إخفاء مقصده، ويكون أتم فيما يريده من إصابة العدو وإتيانهم على غفلة، وهذا دليل على جواز مثل هذه الحيل عند وجود مقتضياتها.(٣٨)

٧. ويمكن الاستدلال لجواز هذا النوع من الحيل من المعقول بأن يُقال: إن المعنى الذي من أجله حرمت الحيل هو أنها تهدم الأصول الشرعية، وتناقض المصالح الشرعية، فإذا انتفى هذا المعنى وكانت الحيل مما لا يناقض الأصول الشرعية فلا معنى لمنعها بل كانت من المشروع.

---

(٣٤) العثكال: هو العذق والشمراخ الذي عليه البسر يُنظر: غريب الحديث لابن سلام ٢٩١/١، تهذيب اللغة للأزهري ١٩٦/٣، غريب الحديث لابن الجوزي ٥٦١/١.

(٣٥) أخرجه أحمد في المسند ٢٢٢/٥، حديث رقم: ٢١٩٨٥، والنسائي في السنن الكبرى، باب: الضرير في الخلقة يصيب الحدود، ٣١٣/٤، حديث رقم:٧٣٠٩، وابن ماجه في السنن، ٨٥٩/٢، باب: الكبير والمريض يجب عليه الحد، حديث رقم:٢٥٧٤، قال ابن حجر في بلوغ المرام عن هذا الحديث ص٣١٥: "وإسناده حسن، لكن اختلف في وصله وإرساله".

(٣٦) يُنظر: فتح الباري لابن حجر ٣٢٦/١٢، نيل الأوطار للشوكاني ٢٨٥/٧.

(٣٧) أخرجه البخاري في الصحيح، باب: من أراد غزوة فورى بغيرها، ١٠٧٨/٣، حديث رقم: ٢٧٨٧.

(٣٨) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٠٥/٣.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، المجلد (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

النوع الثاني: الحيل غير المشروعة: وهي الحيل التي تهدم أصلاً شرعياً أو تناقض مصلحةً شرعية.

وهذه الحيل غير المشروعة محرمة وممنوعة في الشريعة الإسلامية، وقد تكاثرت النصوص في التحذير منها، ومن تلك الأدلة ما يلي:

١. قوله تعالى ﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْاْ مِنكُمْ فِي ٱلسَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُواْ قِرَدَةً خَٰسِينَ ٦٥ فَجَعَلْنَٰهَا نَكَٰلًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ ٦٦﴾[٣٩] .

وهؤلاء قوم من اليهود في زمن داود، ابتلاهم الله بأن حرم عليهم الصيد يوم السبت وأحله في سائر الأيام، وكان السمك يأتي يوم السبت كثيرا بعكس بقية الأيام فاحتالوا بحيلة ليحافظوا على السمك يوم السبت، ويصيدوه يوم الأحد بأن حفروا حفراً بجانب البحر فيدخلها السمك فلا يمكنه الخروج منها فإذا جاء يوم الأحد استخرجوها وأكلوها فعاقبهم الله عز وجل على تحايلهم على أحكامه فمسخهم الله قردة وخنازير، وهذا دليل على شدة عقوبة من يتحايل على أحكامه جل وعلا. [٤٠]

٢. قوله تعالى ﴿ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ ٩﴾[٤١]

حيث إن الله جل وعلا ذم وعاب المخادعين، والحيل مخادعة، فكان هذا دليل على حرمة هذا النوع من الحيل.[٤٢]

٣. عن جَابِرَ بن عبد اللَّهِ رضي الله عنهما سمعت النبي ﷺ يقول: "قَاتَلَ الله الْيَهُودَ إن الله لما حرم شحومها جملوه ثُمَّ باعوه فأكلوا ثمنه". [٤٣]

---

(٣٩) سورة البقرة آية ٦٥-٦٦

(٤٠) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٣٩/١، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١٠٦/١، تفسير الطبري ٣٢٩/١، تفسير البغوي ٨٠/١.

(٤١) سورة البقرة: آية رقم:٩.

(٤٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٩٥/١، تفسير الطبري ١٨٨/١.

(٤٣) أخرجه البخاري في الصحيح، ٧٧٩/٢، باب: بيع الميتة والأصنام، برقم ٢١٢١، ومسلم في الصحيح، ١٢٠٧/٣،باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، برقم:١٥٨١.

فاليهود استحقوا هذا الوعيد نظير تحايلهم على أحكام الله عز وجل، إذ إن الله جل وعلا لما حرم عليهم الشحوم عمدوا إلى حيلة يحتالون بها على هذا الحكم، فأذابوا تلك الشحوم ثم باعوها فأكلوا ثمنها، ولو كان التحايل على أحكام الشرع جائزاً لما استحقوا هذا الوعيد الوارد.(٤٤)

قال البغوي في شرح هذا الحديث: " وفيه بيان بطلان كل حيلة يحتال بها للتوصل إلى المحرم، وأنه لا يتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه".(٤٥)

٤. عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : "لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل " .(٤٦) قال ابن تيمية: " هذا نص في تحريم استحلال محارم الله بالاحتيال" (٤٧)

٥. عن عبدالله بن مسعود ﷺ قال : " لعن رسول الله ﷺ المحلَّ والمحلل له ".(٤٨)

والمحلل هو الذي يتزوج المرأة ثم يطلقها لأجل أن يحلها لمن بانت منه، فهو لم يرد الزواج حقيقة وإنما أراد التحايل على الحكم الشرعي بهذه الصورة، والوعيد في هذا الحديث دليل على حرمة التحايل على الأحكام الشرعية. (٤٩)

---

(٤٤) يُنظر: عمدة القاري للعيني ٣٧/١٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ١٠١/٤، نيل الأوطار للشوكاني ٢٣٧/٥.

(٤٥) شرح السنة للبغوي ٣٠/٨.

(٤٦) أخرجه ابن بطة في إبطال الحيل ص٤٧، والحديث قد حسن إسناده ابن تيمية في القواعد النورانية ص١٢٠، وقال عنه في الفتاوى الكبرى ١٢٣/٣: "هذا إسناد جيد يصحح مثله الترمذي، وغيره تارة، ويحسنه تارة، ومحمد بن مسلم المذكور مشهور ثقة، ذكره الخطيب في تاريخه ،كذلك وسائر رجال الإسناد أشهر من أن يحتاج إلى وصفهم..". وقال ابن كثير في تفسيره ١٠٨/١: " وهذا إسناد جيد، وأحمد بن محمد بن مسلم هذا وثقه الحافظ أبو بكر الخطيب البغدادي، وباقي رجاله مشهورون على شرط الصحيح " ويُنظر: إغاثة اللهفان لابن القيم ٣٤٨/١.

(٤٧) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٢٣/٣.

(٤٨) أخرجه أبو داود في السنن،٢٢٧/٢، باب: في التحليل، حديث رقم: ٢٠٧٦، والترمذي في السنن، ٤٢٨/٣، باب: ما جاء في المحل والمحلل له، حديث رقم: ١١٢٠، و ابن ماجه في السنن، ٦٢٢/١، باب: المحلل والمحلل له، حديث رقم:١٩٣٤، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وقد روي هذا الحديث عن النبي ﷺمن غير وجه، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعبدالله بن عمرو ﷺ وغيرهم، وهو قول الفقهاء من التابعين...)) سنن الترمذي ٤٢٨/٣ .

(٤٩) جامع الأصول لابن الأثير ٧٧١/١٠.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

٦. ومن أدلة تحريم هذا النوع من الحيل إجماع الصحابة ﷺ على ذلك، حيث اتفق أصحاب النبي ﷺ على تحريم هذه الحيل وإبطالها، وإجماعهم حجة قاطعة.(٥٠)

٧. ومما يدل على تحريم هذا النوع من الحيل أن الشريعة المطهرة إنما أوجبت الواجبات وحرمت المحرمات لمصالح وحكم وغايات عظيمة، ولذا فإن التحايل على تلك الأحكام الشرعية يناقض وينافي الحكمة من تشريع تلك الأحكام.(٥١)

ومن خلال ما تقدم من عرضٍ لأنواع الحيل وحكم كل نوع يتضح حكم الصورية حيث يُقال بالتفصيل في حكمها: فإن كان ذلك العقد الصوري لا يهدم أصلاً مشروعاً ولا يناقض مصلحة شرعية، وتم إجراء ذلك العقد الصوري إما للتخلص من المآثم للتوصل إلى الحلال، أو إلى الحقوق، أو إلى دفع باطل، ونحو ذلك فهذه العقود الصورية جائزة ولا حرج فيها، ومثل تلك العقود الصورية الجائزة كمن يريد أن يهدي غيره مثلاً ويخشى أن يحرجه أمام الناس بذلك، فيعقد عقد بيع ظاهري لئلا يظن أحد أن تلك السلعة مثلاً كانت هبةً ، فالعقد الظاهري هو عقد بيع لكن في الحقيقة هو عقد هبة لا بيع.

أما إن كانت تلك العقود الصورية تتخذ للتوصل بها إلى محرم، أو إلى إبطال الحقوق، أو لتمويه الباطل أو إدخال الشبه فيه، وهي تلك الصورية التي تهدم أصلاً شرعياً أو تناقض مصلحةً شرعية فهي محرمة، وذلك كمن يعقد عقد بيع صوري على بيع أملاكه ليحرم الدائنين منها مثلاً، وهذا النوع من الحيل محرمة وممنوعة في الشريعة الإسلامية على ما سبق الإشارة له وذكر أدلته والله أعلم،،،

(٥٠) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٨١/٣، ٢٤٦/٣.
(٥١) المرجع السابق.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

المبحث الرابع: أثر العقد الصوري.

بعد بيان حقيقة العقد الصوري وحكمه بقي مسألة في غاية الأهمية ألا وهي أثر العقد الصوري، لاسيما عند النزاع لدى الجهات القضائية، وهل للعقد الصوري تأثير على حقيقة العقد وهل المعتبر هو لظاهر العقد وصورته المعلنة أم لحقيقته وما احتف به من قرائن وأمارات.

وهذه إحدى المسائل التي تكثر فيها الخصومات لدى المحاكم وقد يحصل فيها تجاحد بين أطراف القضية نظراً لأن صورة العقد مخالفة لحقيقته فقد يستغل ذلك أحد الأطراف وينكر العقد الحقيقي ويتمسك بظاهر العقد، فهل الاعتبار في النظر القضائي والشرعي على ظواهر تلك العقود أم حقائقها.

هذا ما سأبينه إن شاء الله تعالى في هذا المبحث، ثم أتبعه بمبحث يجمع مجموعة من التطبيقات القضائية من محاكم المملكة العربية السعودية ادعى فيها أحد أطراف النزاع صورية العقد وكيف كان موقف القضاء في المملكة من ذلك وهل تم إهمال تلك الدعوى ابتداءً تمسكاً بظاهر العقد وصورته المعلنة، أم تم اعتبارها ثم البحث عن مدى صحة دعوى الصورية من عدمها قبل إصدار الحكم القضائي.

فأقول وبالله التوفيق:

اختلف أهل العلم هل العبرة في العقود بظاهر العقد وصورته المعلنة أم بحقيقته وما صاحبه من قرائن تدل على إرادة المتعاقدين خلاف ما أظهراه وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن العبرة في العقود هو بالصورة الظاهرة المعلنة دون التفات لحقائقها أو لقرائن أو أمارات أو دلالات ظهرت من المتعاقدين، وهذا قول الشافعي(٥٢)، وقد وافقه الحنفية في بعض فروعهم(٥٣).

---

(٥٢) يُنظر: الأم للشافعي ٢٩٧/٧، ٣٩/٣، الحاوي الكبير للماوردي ٣٣١/١٠، وروضة الطالبين للنووي ١٢٧/٧.

(٥٣) يُنظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٠٨، بدائع الصنائع للكاساني ١٧٧/٥، البحر الرائق لابن نجيم ٣٣٢/٦، حاشية ابن عابدين ٥٣٠/٧.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

يقول الشافعي في تقرير الاحتكام لصورة العقد الظاهرة دون ما عداها من أمارات ودلالات باطنة يقول رحمه الله: "لا يفسد عقد أبداً إلا بالعقد نفسه، لا يفسد بشيء تقدمه ولا تأخره ولا بتوهم ولا بأغلب، وكذلك كل شيء لا تفسده إلا بعقده ولا نفسد البيوع بأن يقول هذه ذريعة وهذه نية سوء". (٥٤)

حيث يتضح من هذا النقل أنه قرر رحمه الله عدم اعتبار أي اتفاقات سابقة أو لاحقة ما دامت صورة العقد الظاهرة مخالفة لذلك.

الأدلة:

١. عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال : "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعضٍ، وأقضي له على نحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ ، فإنما أقطع له قطعة من النار".(٥٥)

حيث أخبرهم ﷺ: "أنه يقضي بالظاهر وأن الحلال والحرام عند الله على الباطن وأن قضاءه لا يحل للمقضي له ما حرم الله تعالى عليه إذا علمه حراماً ".(٥٦)

٢. عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال –بعد أن رجم الأسلمي– فقال: "اجتنبوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها، فمن ألمَّ فليستتر بستر الله، وليتب إلى الله، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله تعالى عز وجل ". (٥٧)

" فأخبرهم ﷺ أنه لا يكشفهم عما لا يبدون من أنفسهم، وأنهم إذا ابدوا ما فيه الحق عليهم أخذوا بذلك".(٥٨)

---

(٥٤) الأم للشافعي ٢٩٧/٧.

(٥٥) أخرجه البخاري في الصحيح، ٢٦٢٢/٦، باب: موعظة الإمام للخصوم ، حديث رقم:٦٧٤٨ ، ومسلم في الصحيح ١٣٣٧/٣، باب: الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ، حديث رقم:١٧١٣

(٥٦) الأم للشافعي ١١٤/٤.

(٥٧) أخرجه مالك في الموطأ ،٦٤/٣، باب: الإقرار بالزنى، والحاكم في المستدرك ٤٢٥/٤، حديث رقم:٨١٥٨، والبيهقي في السنن الكبرى،٣٢٩/٨، باب: ما جاء في الاستتار بستر الله، حديث رقم:١٧٣٧٧.

(٥٨) الأم للشافعي ١١٤/٤.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

٣. أن الأصل في أحكام الشريعة أنها إنما تجرى على الظاهر(٥٩)، ولهذا الأصل أدلة كثيرة منها:

أ. قوله تعالى ﴿ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِۘ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ ﴾.(٦٠)

وجه الدلالة: أن الشرع حقن دماء المنافقين بما أظهروه من شهادة أن محمداً رسول الله وأداء شعائر الإسلام الظاهرة مع أن الله جل وعلا أخبر بأنهم كاذبون في تلك الشهادة إلا أن النبي ﷺ عاملهم بما أظهروه ووكل سرائرهم إلى الله جل وعلا.

ب. عن المقداد بن عمرو الكندي ﷺ أنه قال لرسول الله ﷺ: أرأيت إن لقيت رجلا من الكفار فاقتتلنا فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال: أسلمت لله، أقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ فقال رسول الله ﷺ : "لا تقتله" فقال يا رسول الله: إنه قطع إحدى يدي، ثم قال ذلك بعد ما قطعها، فقال رسول الله ﷺ: " لا تقتله فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قال".(٦١)

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ عامل ناطق الشهادة بالظاهر في هذه الحالة مع أن القرائن دالة على أنه قالها متعوذاً من القتل إلا أن النبي ﷺ لم يُعمل هذه القرائن فدل على أن الشريعة إنما تحكم على الناس بما أظهروه ولو أبطنوا خلافه.

ت. عن أَبَي هرَيْرَةَ ﷺ قال: قال رسول اللهِ ﷺ : " أُمِرْتُ أنْ أُقَاتلَ الناس حتى يقُولُوا لا إلَهَ إلا الله فمَنْ قال لا إلَهَ إلا الله فقَدْ عصَمَ منِّي نفْسَهُ ومَالَهُ إلا بحَقِّهِ وَحسَابُهُ على اللهِ" .(٦٢)

---

(٥٩) يُنظر: المرجع السابق، ويُنظر: فيض القدير للمناوي ٥٦٤/٢، شرح الزرقاني على موطأ مالك ٤٨٥/٣.

(٦٠) سورة المنافقون آية رقم ١.

(٦١) أخرجه البخاري في الصحيح، ١٤٧٤/٤، باب: شهود الملائكة بدراً، حديث رقم: ٣٧٩٤، ومسلم في الصحيح، ٩٥/١، باب: تحريم قتل الكافر بعد أن قال لا إله إلا الله، رقم الحديث:٩٥.

(٦٢) أخرجه البخاري في الصحيح، ١٠٧٧/٣، باب: دعوة اليهود والنصارى وعلى ماذا يقاتلون، حديث رقم:٢٧٨٦، ومسلم في الصحيح، ٥١/١، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، حديث رقم:٢٠.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل شرط عصمة النفس والمال هو نطق الشهادة ظاهراً، حتى ولو أبطن الناطق خلاف ذلك، ولهذا قال" وحسابه على الله" ،ولذا لم يهدر النبي ﷺ دماء المنافقين مع علمه ﷺ بكفرهم باطناً، فدل على أن أحكام الشريعة إنما تجرى على الظاهر.

ث. عن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما أنَّ هِلالَ بن أُميَّةَ قذَفَ امرَأَتَهُ عِندَ النبي ﷺ بِشرِيكِ بن سَحمَاءَ فقال النبي ﷺ "البَيِّنَةَ أو حدٌّ في ظَهرِكَ" فقال: يا رسُولَ اللهِ إذا رأَى أحَدُنَا على امرَأَتِهِ رجُلًا يَنطَلِقُ يَلتَمِسُ البَيِّنَةَ، فجَعَلَ النبي ﷺ يقول البَيِّنَةَ وإلَّا حدٌّ في ظَهرِكَ، فقال هِلالٌ: والَّذِي بعَثَكَ بِالحَقِّ إني لصَادِقٌ فَلَيُنزِلَنَّ الله ما يُبرِئُ ظَهرِي من الحَدِّ فنَزَلَ جِبرِيلُ وَأَنزَلَ عليه ﴿والَّذِينَ يَرمُونَ أَزوَاجَهُمْ﴾ فقَرَأَ حتى بلَغَ ﴿إن كان من الصّادِقِينَ﴾ فَانصَرَفَ النبي ﷺ فَأَرسَلَ إِلَيهَا فجَاءَ هِلالٌ فشَهِدَ والنَّبِيُّ ﷺ يقول: "إنَّ اللهَ يَعلَمُ أنَّ أحَدَكُمَا كاذِبٌ فهَلْ مِنكُمَا تائِبٌ" ثمَّ قامَتْ فشَهِدَتْ فلما كانت عِندَ الخَامِسَةِ وقَّفُوهَا وقَالُوا إنَّهَا مُوجِبةٌ قال ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما فتَلَكَّأَتْ ونَكَصَتْ حتى ظنَنَّا أنها تَرجِعُ، ثمَّ قالت: لا أفْضَحُ قوْمِي سائِرَ الْيوْمِ فمَضَتْ، فقال النبي ﷺ : " أبْصِرُوهَا فإنْ جاءَتْ بِهِ أكْحَلَ الْعيْنَيْنِ سابِغَ الإليتين خدَلَّجَ السّاقَيْنِ فهُوَ لِشرِيكِ بن سحْمَاءَ" فجَاءَتْ بِهِ كذَلِكَ فقال النبي ﷺ: " لوْلَا ما مضَى من كِتابِ اللهِ لكَانَ لِي ولَهَا شأْنٌ".(٦٣)

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يعتبر الشبه وهو قرينة على الزنا ، وتمسك بنفي المرأة الظاهر ، وهذا دليل على وجوب التمسك بالظواهر ولو كانت هنالك حقائق مخالفة لذلك.

القول الثاني: أن العبرة في العقود بالحقائق لا بظواهر العقود وصورتها المعلنة.

وهذا قول المالكية(٦٤)، وهو الأصل عند الحنفية(٦٥)، والحنابلة(٦٦).

---

(٦٣) أخرجه البخاري في الصحيح، ١٧٧٢/٤، باب:﴿ويَدْرَأُ عنها الْعذَابَ أنْ تشْهَدَ أرْبَعَ شهَادَاتٍ باللَّهِ إنه لَمنْ الْكَاذِبِينَ﴾، حديث رقم: ٤٤٧٠، ومسلم في الصحيح، ١١٣٤/٢، كتاب اللعان، حديث رقم: ١٤٩٦.

(٦٤) يُنظر: المدونة الكبرى لمالك من رواية سحنون ١٢٧/٩، ٢١٩/١٠، الاستذكار لابن عبدالبر ٤٠٤/٦.

(٦٥) يُنظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٣٤/٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٠٧، حاشية ابن عابدين ٣٠٧/٣.

(٦٦) يُنظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٧/٢٩، القواعد النورانية ص٢٢٠، إعلام الموقعين لابن القيم ١٠٩/٣، وَ ١١٩، شرح الزركشي ٤٠٢/٢.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

يقول الإمام مالك رحمه الله في تقرير هذا المبدأ: "إنما ينظر في البيوع إلى الفعل ولا ينظر إلى القول، فإن قبح القول وحسن الفعل فلا بأس به، وإن قبح الفعل وحسن القول لم يصلح" (٦٧).

وقال رحمه الله: "لا أنظر إلى اللفظ، وأنظر للفعل، فإذا استقام الفعل فلا يضره القول، وإذا لم يستقم الفعل فلا ينفعه القول" (٦٨).

وجاء في الاستذكار: "الفعل القبيح عنده [أي عند مالك] كأنه قد شرطه، وقصده، ولا ينفع عنده القول الحسن في البيع، إذا كان الفعل قبيحاً كما لا يضر عنده القول القبيح إذا كان الفعل حسناً" (٦٩).

وجاء في بدائع الصنائع: "العبرة في العقود إلى المعاني لا إلى الألفاظ" (٧٠).

وقال ابن نجيم: "الاعتبار للمعنى لا للألفاظ، صرحوا به في مواضع" (٧١).

وقال ابن القيم: "القصود في العقود معتبرة دون الألفاظ المجردة التي لم يقصد بها معانيها وحقائقها أو قصد غيرها" (٧٢).

الأدلة:

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة (٧٣)منها:

١. عن عمر بن الخطاب ﷺ قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كانت

(٦٧) المدونة الكبرى لمالك من رواية سحنون ١٢٧/٩.
(٦٨) المدونة الكبرى لمالك من رواية سحنون ٢١٩/١٠.
(٦٩) الاستذكار لابن عبدالبر ٤٠٤/٦.
(٧٠) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٤/٤.
(٧١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٠٧.
(٧٢) إعلام الموقعين لابن القيم ١١٩/٣
(٧٣) تُنظر أدلتهم في المراجع السابقة.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، المجلد (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه". (٧٤)

حيث بين النبي ﷺ أن القصود معتبرة في الشريعة الإسلامية، فقد علق النبي ﷺ الأعمال على النيات صحة واعتباراً ولم يعلقها على مجرد الظواهر والصور البارزة.(٧٥)

٢. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ :"لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل " (٧٦).

والعقود الصورية كثيراً ما يكون المقصود منها التحايل على الحكم الشرعي بإبراز صورة مشروعة لإخفاء أخرى ممنوعة، وبالرغم من أن التحايل تكون الصورة البارزة فيه هي الصورة المشروعة إلا أن الشرع نهى عن ذلك وحرمه فدل على أن العبرة هي بالحقائق لا بالصور البارزة.

٣. عن جَابِرَ بن عبد اللَّهِ رضي الله عنهما سمعت النبي ﷺ يقول: "قَاتَلَ الله الْيَهُودَ إن الله لما حرم شحومها جملوه ثُمَّ باعوه فأكلوا ثمنه". (٧٧)

ولو كان تحريم الشحوم على اليهود متعلقاً باللفظ دون المعنى والحقيقة لما استحق اليهود اللعنة بفعلهم ذلك، لأنهم إنما باعوا الدهن دون الشحم، ثم إنهم لم ينتفعوا بعين الشحم وإنما بثمنه، فيلزم من راعى الألفاظ دون المقاصد والمعاني أن لا يُحرم ذلك ، لكن لما كانت المقاصد والمعاني معتبرة في الشريعة أصبح تصرفهم ذلك من قبيل المحرم لأنهم لم يراعوا مقصود الشارع من تحريم الشحوم، وأن ذلك التحريم لا يقتصر على مجرد عين الشحم، وإنما تحريم سائر أنواع الانتفاع لأنه بذلك يحصل الحكمة من الابتلاء بتحريم الشحم عليهم.(٧٨)

٤. عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال: استعمل النبي ﷺ رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال: هذا

---

(٧٤) أخرجه البخاري في الصحيح، ٢/١، باب: بدء الوحي، حديث رقم: ١، ومسلم في الصحيح، ١٥١٥/٣، باب: قوله ﷺ إنما الأعمال بالنية، حديث رقم:١٩٠٧.

(٧٥) يُنظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٣٦/٢٩، جامع العلوم والحكم لابن الجوزي ص٢٢.

(٧٦) تقدم تخريجه.

(٧٧) أخرجه البخاري في الصحيح، ٧٧٩/٢، باب: بيع الميتة والأصنام، برقم ٢١٢١، ومسلم في الصحيح، ١٢٠٧/٣،باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، برقم:١٥٨١.

(٧٨) يُنظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٢٥/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ١١٣/٣، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٤٤/٩.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

لكم وهذا أهدي لي، قال: " فهلاَّ جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر يهدى له أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منه شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته، إن كان بعيراً له رغاء، أو بقرةً لها خوار، أو شاةً تيعر، ثم رفع بيده حتى رأينا عفرة إبطيه، اللهم هل بلغت، اللهم هل بلغت، ثلاثاً " (٧٩).

وجه الدلالة: أن الهدية في أصلها مستحبة ومرغب فيها لكن لم ينظر النبي ﷺ لظاهر الإعطاء، وإنما نظر إلى مقاصد المعطين ونياتهم، ولذلك نهى النبي ﷺ عنها في هذا الموضع ، وهذا دليل على اعتبار الشرع للمقاصد والنيات في المعاملات، دون الاقتصار على ظاهر الأمر.

القول الثالث: أن العبرة في العقود هو بالألفاظ عند بُعد المعنى، وبالحقائق والمعاني عند بُعد اللفظ، وهو قول بعض الشافعية.(٨٠)

جاء في الأشباه والنظائر للسبكي: " والصحيح في مسائل القاعدة، أن يُنظر إلى اللفظ عند بعد المعنى، وإلى المعنى عند قربه " (٨١).

وهذا قول متوسط بين القولين، ويمكن أن يُستدل لهذا القول بأدلة كلا الفريقين حيث جاء هذا القول من الموازنة بين أدلة الفريقين.

الترجيح:

بعد عرض الأقوال في المسألة وأدلتها يترجح لي والله أعلم القول الثاني وهو أن العبرة في العقود بالحقائق لا بظواهر العقود وصورتها المعلنة، لما تقدم ذكره من أدله في هذا المقام.

---

(٧٩) أخرجه البخاري في الصحيح، ٩١٧/٢، باب: من لم يقبل الهدية لعلة، حديث رقم:٢٤٥٧، ومسلم في الصحيح،١٤٦٣/٣، باب: تحريم هدايا العمال، حديث رقم:١٨٣٢.

(٨٠) الأشباه والنظائر للسبكي ١٩٤/١.

(٨١) الأشباه والنظائر للسبكي ١٩٤/١.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

وأما ما استدل به أصحاب القول الأول من حديث أم سلمة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال : "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعضٍ، وأقضي له على نحو مما أسمع..." الحديث، فلا دلالة فيه على الجمود على ظاهر لفظ العقد، وإنما غاية ما فيه أن القاضي والحاكم إنما يحكم بما يظهر له عند التقاضي، وقد يظهر للحاكم والقاضي عند التقاضي من القرائن والأمارات والدلائل ما يجعله يعدل عن ظاهر لفظ العقد إلى معناه وغايته، وهذا ما يتفق مع مقتضى القول الثاني في هذه المسألة.

وأما حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال -بعد أن رجم الأسلمي- فقال: " اجتنبوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها، فمن ألمَّ فليستتر بستر الله، وليتب إلى الله، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله تعالى عز وجل " فلا دلالة فيه أيضاً لأن الحديث وارد في شأن الحدود ، والحدود تدرأ بالشبهات، وقد جعل الشارع الحكيم لهذه الحدود شروطاً دقيقة لابد من توافرها ، وما لم تتوافر بكمالها فلا يسوغ إقامة الحد حتى ولو وجدت قرائن وأمارات دالة على الوقوع فيما يوجب الحد ، ولا يمنع ذلك من التعزير على ما قرره أهل العلم في ذلك.

وأما استدلالهم بأن أحكام الشريعة إنما تجرى على الظاهر، فيُقال: بأن الأحكام إنما تجرى على الظاهر إذا كان ذلك الظاهر مطابقاً للحقيقة، أو لم يظهر باطن مخالف للظاهر، فإنه حينئذٍ تجرى تلك الأحكام على الظاهر، أما إن ظهر باطن مخالف للظاهر فلا يمكن إجراء الحكم على الظاهر.

كما يمكن أن يُقال: إن إجراء الأحكام الظاهرة دون البحث في الحقائق إنما هو في حقوق الله تعالى وهي مبنية على المسامحة، دون حقوق الآدميين المبنية على المشاحة، ولذا فإن من أظهر الإسلام فإنه يُعصم ماله ودمه احتياطاً دون البحث في حقيقة صدق قوله، بخلاف من ادعى حق غيره بعقد صوري دلت الدلائل على صوريته وأن حقيقته مخالفة لذلك العقد فإنه لا يحكم له بظاهر ذلك العقد الذي دل الدليل على عدم إرادته، لأن الحكم له بظاهر ذلك العقد فيه ظلم لطرف العقد الآخر ، وهذا ما لا يقع في المسائل المتعلقة بحقوق الله تعالى فإن الحكم بإسلام شخص لما أظهره من أقوال لا يترتب عليه غمط أحدٍ من الآدميين حقه وبذا يظهر الفرق بين المسألتين.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

كما يُقال أيضاً: بأن عدم الحكم بكفر المنافقين مع شهادة الله تعالى عليهم بالكفر، ومعاملتهم معاملة المسلمين، قائم على أن الأحكام في الدنيا لا تقوم على علم الله تعالى، بل بما يظهر من دلائل وبينات، والنفاق أمر خفي لا يظهر لنا فلا نحكم به لخفائه.

وأما الاستدلال بحديث اللعان على وجوب الأخذ بالظواهر دون التفات لما عداها فيقال: إن ترك العمل بقرينة الشبة إنما هو لأجل وجود دلالة أقوى وهو حكم الله باللعان، كما أبطل العمل بالشبه لوجود دلالة الفراش، فإبطال العمل بقرينة لوجود قرينة أقوى لا يستلزم إبطال العمل بجميع القرائن.

كما يمكن أن يُقال بمثل ما تقدم من أن الحدود تدرأ بالشبهات، وقد جعل الشارع الحكيم لهذه الحدود شروطاً دقيقة لابد من توافرها، وما لم تتوافر بكمالها فلا يسوغ إقامة الحد حتى ولو وجدت القرائن والأمارات.

وأما ما ذهب له أصحاب القول الثالث فيمكن الإجابة عنه بأنه ربما يعقد العاقدان عقداً بألفاظ صريحة وهو مخالف للحقيقة في الواقع، ومن ثم فإن اعتبار ظاهر اللفظ ولو كان صريحاً دون اعتبار حقيقة ما تواطأت عليه إرادة المتعاقدين فيه نظر. والله أعلم.

المبحث الخامس: تطبيقات قضائية من محاكم وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية.

تقدم في المباحث السابقة ذكر ما يتعلق بحقيقة الصورية وعلاقتها بالحيل وحكمها والمعتبر عند الفقهاء في العقود الصورية، وسأتطرق في هذا المبحث إن شاء الله تعالى لشيء من التطبيقات القضائية في محاكم المملكة العربية السعودية وسأبين موقف القضاء في المملكة من العقود الصورية وهل يجريها على ظاهرها مطلقاً دون التفات لحقائقها على ما هو مقرر في مذهب الشافعي ومن وافقه ، أم يتم النظر في حقائق تلك العقود ومقاصدها والقرائن المحتفة بها دون الجمود على ظاهر ألفاظها، ونظراً لأهمية هذه التطبيقات للعاملين في المجال الحقوقي ولصعوبة الحصول على هذه التطبيقات القضائية لما يتطلبه ذلك من جهد كبير في فرز آلاف الأحكام القضائية الصادرة سنوياً من محاكم المملكة العربية السعودية فقد أجد أنه من المفيد جمع ما تيسر من هذه التطبيقات ولو طالت قليلاً لكبير فائدتها للمهتمين ولكونها تكشف توجه القضاء في المملكة العربية السعودية حيال مثل تلك العقود الصورية.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

حيث قمت –كما تقدمت الإشارة في المقدمة– بجرد أكثر من أربعين مجلداً من مدونات الأحكام القضائية الصادرة من وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، ونحو ثلاثة عشر مجلداً من مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة عن ديوان المظالم ليكون مجموع ما تم جرده من مدونات الأحكام القضائية ما يزيد على خمسين مجلداً، وذلك بغية استخراج كل ما له صله بالعقد الصوري من أحكام قضائية، ثم ترتيب تلك الأحكام، واختصارها، والتعليق عليها لاستجلاء موقف القضاء من تلك العقود الصورية، كما قمت بإضافة ما أمكنني الوقوف عليه من أحكام قضائية بمحاكم المملكة خارجة عن تلك المدونات وذلك رغبة في استقصاء ما يمكن استقصاؤه من تلك الأحكام.

وقد حاولت قدر الإمكان اختصار بعض القضايا بذكر أبرز الأوصاف المؤثرة في الدعوى والدفوع وحذف التكرار ومالا فائدة منه حسب الاجتهاد، وقد أحلت القارئ على مظان الحكم القضائي ليسهل له الرجوع له عند الحاجة. سائلاً المولى القدير التوفيق والإعانة.

التطبيق الأول: المطالبة بثمن مزرعة والدفع بصورية العقد وأنه رهن لا بيع.(٨٢)

الوقائع: تتلخَّص وقائع هذه الدعوى في ادِّعاء المدِّعي أنه باع على المدَّعى عليه مزرعةً، وصفها وحدها بثمنٍ قدرُه واحد وستون مليونًا وسبعمائة وستة عشر ألف ريال (٦١,٧١٦٠٠٠ ريال)، وأنه وثَّق هذا البيع لدى الدائرة المختصة، ولكن المدَّعى عليه لم يُسلِّم له الثمن، وهو يطلب إلزام المدعَّى عليه بتسليم الثمن المذكور.

وقد أجاب المدعى عليه بأنه لم يشترِ المزرعة المذكورة من المدعي، وطلب ردَّ الدعوى، وأضاف في دفوعه: "إن المزرعة رهنٌ له في دَيْن على والدِ المدعي، وإنها أفرغت بيعًا صوريًّا توثيقًا لتلك الديون".

(٨٢) يُنظر: مجلة العدل، العدد:٩، محرم ١٤٢٢هـ.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

الحكم وأسبابه:

لقد فصل القاضي في هذه الواقعة بحكم مبين الأسباب، جاء فيه:

إنه بدراسة القضية وتأملها، وبما أن الطرفين قد تصادقَا على إفراغ المزرعة الموصوفة في الدعوى من المدعي إلى المدعى عليه، وهذا يوافق ما في الصك الصادر من كتابة عدل... برقم... وتاريخ...، وقد جاء في صك الإفراغ آنف الذكر: "إن الثمن واحد وستون مليونًا وسبعمائة وستة عشر ألف ريال، سُلمت عدًّا ونقدًا، وأن المبيع سُلِّم لموكل المدعى عليه حتى الآن، وأن الثمن لم يُقبَض، وبما أن المدعى عليه قد دفع بصورية العقد، وأنه لم يقع بيع ولا شراء حقيقة، وأن ما حصل من إفراغ إنما هو رهن للمزرعة، وبما أن دفعَ المدعى عليه هذا يُؤيِّده تصادق الطرفين على عدم قبض الثمن المذكور مع كثرته، وهذا أمر تُبعِدُه العادة؛ إذ يبعد عادة أن يقرَّ شخص باستلام مبلغ كثير جدًّا - وهو واحد وستون مليونًا وسبعمائة وستة عشر ألف ريال عدًّا ونقدًا - وهو لم يستلِمْه ويكون العقد حقيقة، وما أحالته العادة أو أبعدَتْه فهو مردود، يقول ابن عبدالسلام في قواعده ١٢٥/٢: "القاعدة في الأخبار والدعاوى والشهادات والأقارير وغيرها: أن ما كذَّبه العقل أو جوَّزه وأحالته العادة، فهو مردود، وأما ما أبعدته العادة من غير إحالة، فله رتب في البعد والقرب قد يختلف فيها، فما كان أبعد وقوعًا، فهو أولى بالرد، وما كان أقرب وقوعًا، فهو أولى بالقبول، وبينهما رتب متفاوتة".

ينضاف إلى ذلك: أن المزرعة لا زالت في يد المدعى عليه منذ الإفراغ بتاريخ ١٤١٤/١١/١٣هـ حتى الآن في ١٤١٨/٢/٢هـ حسب إقرارهما، وأن للتعامل الذي دفع به المدعى عليه أصلاً، وذلك حسب ما قُدِّم من الورقتين اللتين إحداهما: معنونة باسم "محضر اتفاق تسوية حسابات الأسهم"، والأخرى فيها الخطاب الموجَّه من والد المدعي إلى المدعى عليه، وقد تضمَّن الخطاب ذكرَ رهن المزرعة موضع الدعوى للمدعى عليه، فكل ذلك قرائن مؤيدة لما دفع به المدعى عليه من أن حقيقة التعاقد رهن لا بيع، وتلجئةُ العقود يثبتُ بالقرينة كما ذكره فقهاؤنا (الكشاف ١٥٠/٣).

ولا يُعارِضُ هذا إفادة الغرفة التجارية، والتي قدَّمها المدعي متضمنة: أنه قد يحدث أحيانًا أن يفرغ العقار ويقر باستلام الثمن وهو لم يستلم؛ لأن ما يحدث أحيانًا لا يُعتَدُّ به، ولا يخلُّ بالقاعدة - كما سبق بيانه من كلام العز بن عبدالسلام.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

كما لا يعارض ما قرَّرته من أن صك المزرعة باسم المدعي، والديون المرهونة بها مستحقة على والده، ذلك بأن للإنسان أن يرهن ماله في دَيْنٍ عليه لغيره، كما ذكره فقهاؤنا (الاختيارات ص١٣٣).

والمدَّعِي قد فعل ذلك، فقد أفرغ المزرعة لدى كاتب العدل حسب الإفراغ آنف الذكر، وكان ذلك برضاه واختياره، فهو رهنٌ منه لهذه المزرعة برضاه واختياره؛ لما أسلفت من قرينة.

كما لا يعارض ما قرَّرته من أن المدَّعى عليه قد أقر بواسطة وكيله قبوله لهذا الإفراغ لدى كاتب العدل - كما في صك الإفراغ - لأن الإقرارَ إذا شهدت قرينة قوية بردِّه لم يُعمَل به، بُرهان ذلك: ما أخرجه البخاري ومسلم - واللفظ له - في صحيحيهما من حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : ((بينَما امرأتانِ معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك أنت، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنِك أنت، فتحاكمتا إلى داود، فقضى به للكبرى، فخرجتا إلى سليمان بن داود عليهما السلام، فأخبرتاه، فقال: ايتوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: لا تفعل - يرحمك الله - هو ابنها، فقضى بها للصغرى))[٨٣] .

قال ابن القيم في الطرق الحكمية (ص٦) - بعد أن ساق الخبر-: "فأي شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة، فاستدلَّ برضا الكبرى بذلك، وأنها قصدت الاسترواح إلى التأسِّي بمساواة الصغرى في فقْد ولدِها، وبشفقة الصغرى عليه وامتناعها من الرضا بذلك، على أنها هي أمُّه، وأن الحامل لها على الامتناع ما قام بقلبِها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الأم، وقوِيت هذه القرينة عندَه حتى قدَّمها على إقرارها، فإنه حكم به لها مع قولها: ((هو ابنها))، وهذا هو الحق، فإن الإقرار إذا كان لعلَّةٍ اطلع عليها الحاكم، لم يلتفتْ إليه؛ ولذلك ألغينا إقرار المريض مرض الموت بمالٍ لوارثه؛ لانعقاد سبب التهمة، واعتمادًا على قرينة الحال في قصده تخصيصه".

(٨٣) أخرجه البخاري في الصحيح، باب: إذا ادعت المرأة ابناً، ٦/٢٠٤٨٥، حديث رقم: ٦٣٨٧، ومسلم في الصحيح، باب: بيان اختلاف المجتهدين، ٣/١٣٤٤، حديث رقم: ١٧٢٠.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

وممَّن خرج الحديث السابق أيضًا الإمام النسائي، وقد ترجَم عليه عدة تراجم، منها قوله: "الحكم بخلاف ما يعتَرِفُ به المحكوم له إذا تبيَّن للحاكم أن الحق في غير ما اعترف به"

قال ابن القيم معلقًا على ذلك –كما في الطرق ص٦ –: "فهكذا يكون الفهمُ عن الله ورسولِه".

كما علق ابن القيم على هذه الترجمة في إعلام الموقعين ٣٧١/٤: "وهذا هو العلم استنباطًا ودليلاً ".

فبناءً على ما سلف؛ أعلمت المدَّعي بأنه لا يستحق ما ادَّعاه المدعى عليه من ثمن المزرعة الموصوفة في الدعوى، وأن حقيقة العقد بينهما رهنٌ لا بيع، وللمدَّعي على المدعى عليه اليمين الشرعية مغلَّظة في الصيغة، فأبى طلبها، وليس له إلا ذلك متى طلبها، وقد استعدَّ المدعى عليه ببذل اليمين عند طلبها منه؛ لذلك كله حكمت بصرفِ النظر عن دعوى المدعي، وأنه لا يستحق ما ادَّعاه من ثمن المزرعة المذكورة في الدعوى؛ لأن حقيقة العقد بينهما على المزرعة رهن لا بيع.

تدقيق الحكم بتمييزه:

وبدراسة هذا الحكم ولائحتِه الاعتراضية من قِبَل محكمة التمييز، صدر قرارُها بالموافقة على الحكم محمولاً على أسبابه.

التعليق على الحكم:

بالنظر في هذه القضية يلحظ بأن الحكم القضائي الصادر فيها لم يعتد بصورة العقد الظاهرة وذلك لما ظهر من أمارات وقرائن دالة على أن المتعاقدين قصدا عقداً آخر، حيث إن العقد الظاهر في هذه القضية هو عقد البيع، لكن في الواقع أن هذا البيع صوري غير مراد ، وأن العقد الذي جرى بينهما في حقيقة الأمر هو عقد رهن حتى وإن ظهر في صورة البيع، ولذا حكم القاضي بأن هذا العقد رهن لا بيع ولم يجمد على صورة العقد الظاهرة التي تصرح بأن العقد هو عقد بيع وذلك بناء على ما ثبت لديه من أمارات وقرائن تدل على هذا الحكم، ولذلك صُدِّق الحكم من محكمة التمييز على وفق قضاء القاضي في هذه القضية، ولا شك أن حكمه موافق للقول الصحيح في المسألة من أن العبرة في العقود بالحقائق لا بظواهر العقود وصورتها المعلنة.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

التطبيق الثاني: دعوى تملك عقار المورث بشكل صوري، وطلب ضم العقار للإرث ودفع بأن التملك حقيقي وليس صورياً. (٨٤)

مقدمة:

الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا.... القاضي في المحكمة العامة ببينبع وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة ببينبع/المساعد برقم: .... وتاريخ: .... المقيدة بالمحكمة برقم:..... وتاريخ:..... ففي يوم الإثنين الموافق ....افتتحت الجلسة الساعة الثامنة وفيها حضرت المدعية ...سعودية الجنسية بموجب السجل المدني.... رقم:.... والمعرف بها من قبل أخيها.... سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم.....وحضر لحضورها المدعى عليه....

ملخص القضية:

تتلخص وقائع الدعوى بأن المدعية ادعت بأن والدها يملك أرضا ذكرت وصفها وأنه قام بإفراغها لأخيها المدعى عليه من أجل أن يأخذ قرضاً من صندوق التنمية العقاري-توفي والدها ولم يرجع المدعى عليه الأرض إلى ملك والدها-طلبت المدعية إلزام المدعى عليه بإعادة هذه الأرض الى ملك والدها-أنكر المدعى عليه ما ذكرته المدعية ودفع بأنه اشتري الأرض موضع الدعوى من والده بعشرة ألاف ريال وسلمها لوالده بموجب صك المبايعة-جرى الاطلاع على صك المبايعة وهو مطابق لما ذكره المدعى عليه-قررت المدعية أن هذا البيع صوري-

جرى سؤال المدعية البينة على أن البيع صوري- قررت أنه لا بينة لديها وطلبت يمين المدعى عليه على نفي ذلك- حلف المدعى عليه اليمين- صدر الحكم بصرف النظر عن دعوى المدعية- قدمت المدعية لائحة اعتراضية وذكرت في لائحتها أن لديها بينه على دفعها بأن البيع صوري- أعيد فتح الجلسة وأحضرت المدعية شاهدين أحدهما ابن أختها والثاني عامل المزرعة عند والدهما "رحمة الله" وشهدا بأن البيع صوري-وبعرض الشاهدين وشهادتهما على المدعى عليه قال: إن شهادتهم غير صحيحة، أما الشاهد الأول فهو ابن أختي ويشهد لوالدته ولا أقبل شهادته، وأما الشاهد الثاني فلا يعرف شيئاً.

---

(٨٤) مجموعة الأحكام القضائية لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية لعام ١٤٣٤هـ ٣٦٧/٥.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

كما قرر المدعى عليه بأن لديه شهوداً يشهدون على صحة المبايعة وأن والده استلم المبلغ فطلبت منه إحضارهم فوعد بذلك ولذا رفعت الجلسة وفي يوم الأحد الموافق:.....افتتحت الجلسة الساعة ٠٩:٣٠ وفيها حضرت المدعية والمدعى عليه وقد أحضر المدعى عليه شهود المبايعة لدى كاتب العدل وهم ...سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم ...والمولود في ...ولدى سؤاله عما لديه من شهادة قال :((أشهد لله أنني شاهدت...وهو يسلم والده عشرة آلاف ريال عند كاتب العدل ولا أعلم سببها)) هكذا شهد ، كما حضر الشاهد ... سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم ...والمولود في .... ويسكن في حي.....ولدى سؤاله عما لديه من شهادة قال:((أشهد لله انني سمعت...والد المتداعين أقر عند كاتب العدل قائلاً: إنني بعت الأرض التي بشارع الاربعين على ابني ...وأنني استلمت مبلغ عشرة آلاف ريال)). هكذا شهد. كما أحضر الشاهد ...سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم ... ولدى سؤاله عما لديه من شهادة قال: ((أشهد لله أنني سمعت والدي المتداعين يقول إنني بعت الأرض التي بشارع الاربعين مدار الدعوى على ابني ...بمبلغ عشرة آلاف ريال وأنني استلمت المبلغ كاملاً هكذا شهد)). وبعرض الشهود وشهادتهم على المدعية قالت: أما الشاهدان ...و...،لا نعلم عنهما شيئاً، وأما شهادتهما فهي متناقضة، وأما الشاهد ...فهو زوج أختي ...ولا نقبل شهادته فطلبت من المدعى عليه إحضار معدلين للشهود فأحضر..... سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم ...و...سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم: ...ولدى سؤاله عما لديهما قالا نشهد لله أن الشهود ...و...و...ثقات عدول مقبولوا الشهادة هكذا شهد.

الحكم وأسبابه:

لقد فصل القاضي أسباب حكمه، حيث قرر: أنه بناء على ما سبق من اعتراض المدعية وإحضارها شهود يشهدون بصورية البيع، وكان أحد الشهود ابن اختها، ولإحضار المدعى عليه شهود المبايعة التي تمت عند كاتب العدل، وشاهداً آخر وهو زوج أخته، ولأنه لا تقبل شهادة عمودي النسب وتقبل عليهم كما قال صاحب الزاد: ((لا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض ولا شهادة أحد الزوجين لصاحبه وتقبل عليهم)) ولأن المثبت مقدم على النافي، لذا لم يظهر لي سوى ما حكمت به، وبعرض الحكم على المدعية قررت اعتراضها بلائحة اعتراضيه فأفهمتها بأن لها مدة ثلاثين يوما تبدأ من هذا اليوم واذا مضت المدة ولم تتقدم خلالها بشيء فإنه يسقط حقها في طلب الاعتراض ويكتسب الحكم القطعية كما قرر المدعى عليه قناعته بالحكم. وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

تدقيق الحكم بمحكمة الاستئناف:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد: نحن قضاةُ الاستئناف بالدائرة الحقوقية الخامسة في محكمة الاستئناف بمنطقة مكة المكرمة جرى منّا الاطلاع على هذا الحكم الصادر من فضيلة الشيخ:...القاضي بالمحكمة العامة بينبع المسجل بعدد::...وتاريخ ....المتضمن دعوى:..... ضد:.....المحكوم فيه بما دون باطن الصك، وبدراسة الحكم وصورة ضبطه ولائحته الاعتراضية تقرر بالأكثرية الموافقة على الحكم. وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

التعليق على الحكم:

من خلال الاطلاع على مداولات الحكم القضائي ومتعلقاته يتضح بأن القاضي لم يكتفِ بصورة العقد الظاهرة والتي تنص صراحة على ملكية المدعى عليه للأرض، وإنما طلب من المدعية البينة على دعواها صورية العقد، فلما لم يكن في البداية لها بينة طلب اليمين من المدعى عليه، ولو كان القاضي يعتد بالعقد الصوري ويجريه على ظاهره مطلقاً لرفض الدعوى من الأساس ولم يطلب البينة من المدعية واليمين من المدعى عليه.

ولا شك أن ما فعله القاضي هو الصحيح وهو الموافق لقول جمهور أهل العلم من أن العبرة في العقود إنما هي للمقاصد والغايات والمعاني لا لصورة العقد الظاهرة.

ومما يدل على تأكد هذا المعنى لدى القاضي أنه حين ظهرت بينة لدى المدعية سمعها على الرغم من صرفه النظر عن القضية، ولو كان القاضي إنما يعتد بصورة العقد الظاهرة دون التفات لِما عداها -كما هو مذهب الشافعي ومن وافقه-لَمَا أعاد فتح المرافعة في القضية مرة أخرى لسماع بينة مدعي الصورية.

كما يُقال أيضاً بأنه لو كان القاضي إنما يعتد بصورة العقد الظاهرة لأُعتبر فتحه للقضية مرة أخرى لسماع بينة مدعي الصورية تطويلاً لا طائل من ورائه، وعبثاً لا فائدة منه والقاضي ممنوع من العبث في إجراءات التقاضي، فدل ذلك كله على أن مدعي الصورية لو أمكنه إثبات صورية العقد لدى القاضي لأخذ بذلك وترك ما عداه، وهذا ما يؤكد توجه القضاء في المملكة العربية السعودية للأخذ بقول جمهور أهل العلم من أن العبرة في العقود إنما هي للمقاصد والغايات والمعاني لا لصورة العقد الظاهرة.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

التطبيق الثالث: ادعى صورية عقد الهبة ودفع بكون العقد وقع حقيقياً لا صورياً.(٨٥)

مقدمة:

الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا.... القاضي المتدرب لدى فضيلة الشيخ....القاضي في المحكمة العامة بالرياض والمكلف من قبله بنظر القضية وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بالرياض/المساعد برقم:...وتاريخ:....المقيدة بالمحكمة برقم:...وتاريخ: .....ففي يوم الثلاثاء الموافق:..... افتتحت الجلسة وفيها حضر المدعي ...ويحمل السجل المدني رقم:...كما حضر المدعى عليه ...ويحمل السجل المدني رقم ...

ملخص القضية:

وتتلخص القضية في دعوى المدعي بأن المدعى عليه أخوه كان شريكاً له في قطعه أرض بموجب صك وذكر حدودها وأطوالها ومساحتها- طلب المدعي من أخيه المدعي عليه أن يتنازل له عن نصيبه وأثبت أن التنازل هبه حتي يتمكن من الحصول على قرض الصندوق العقاري ثم يقوما ببناء العمارة- قام المدعي بالتنازل لأخيه المدعى عليه وأفرغ نصيبه وهمش بذلك على صورة الملك بأنه انتقل نصيب المدعي بالهبة لشريكه (المدعى عليه) وذلك هبه بدون مقابل- وافق صندوق التنمية العقاري على القرض- طلب المدعي من المدعى عليه البدء في البناء ورفض ذلك المدعى عليه وقام بالاستيلاء على الأرض والقرض- طلب المدعي الحكم له بإعادة نصف الأرض موضع الدعوى- أقر المدعى عليه بالشراكة كما أقر بالهبة وأنها غير مشروطة وأنكر الاتفاق المذكور فيما يخص صندوق التنمية العقاري- بسؤال المدعي عن بينته قرر أنه لا بينه لديه وأن الاتفاق بناء على الأُخوَّة- في جلسة أخرى أحضر المدعي شاهداً ويعمل في مكتب عقار وشهد بأن الأرض موضع الدعوى اشتراها المدعى وقال سوف أشرك أخي (المدعى عليه) في العقار- قرر المدعى عليه بأن الشهادة غير صحيحة وأن الذي اشترى الأرض هو والدهما- جرى

(٨٥) مجموعة الأحكام القضائية لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية لعام ١٤٣٤هـ ٥/٤٩٤.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، المجلد (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

الرجوع الى صك الأرض وهو مطابق لما ذكر والهبة بدون مقابل- جرى إفهام المدعي بأن له يمين المدعى عليه على نفي دعواه لأن الشاهد الذي أحضره شهادته غير موصلة(٨٦)- قرر المدعى عدم طلب يمن المدعى عليه.

الحكم وأسبابه

لقد فصل القاضي أسباب حكمه، حيث قرر: أنه بناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة، ولأن الأصل في الصكوك الصحة والسلامة على ظاهرها، ولأن المدعي يدعي بصورية هبته العقار المملوك بالصك ذي الرقم:.....وتاريخ:.... الصادر من كتابة العدل الأولى بالرياض للمدعى عليه وإنكار المدعى عليه ذلك، وبما أن المدعي قرر بأنه لا بينة لديه سوى الشاهد ، ولكون بينته غير موصلة ، ولرفض المدعي يمن المدعى عليه على نفي دعواه ولقوله ﷺ :"البينة على المدعي واليمين على من أنكر" لذلك كله فقد رددت دعوى المدعي تجاه المدعى عليه بشأن هذه الدعوى، وأخليت سبيله منها وبه حكمت، وأفهمت المدعي بأن له يمن المدعى عليه متى طلبها، وبعد إعلانه قنع به المدعى عليه ولم يقنع به المدعي واستعد بتقديم لائحة اعتراضية، فأفهمته بأن عليه مراجعة المحكمة يوم الاثنين:....لاستلام نسخة من الحكم وأن له ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ موعد استلام نسخة الحكم يقدم لائحته الاعتراضية خلالها، وأنه إذا مضت المدة ولم يقدم خلالها اللائحة فيسقط حقه في الاعتراض ويكتسب الحكم القطعية، وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

تدقيق الحكم من محكمة الاستئناف:

الحمد لله وحده وبعد...فقد اطلعنا نحن قضاة الدائرة الثانية لتمييز القضايا الحقوقية بمحكمة الاستئناف بالرياض على المعاملة الواردة من فضيلة رئيس المحكمة العامة بالرياض برقم .... وتاريخ .....المرفق بها الصك الصادر من فضيلة القاضي الشيخ...المسجل برقم....وتاريخ ... الخاص بدعوى...ضد....وبدارسة الصك وصورة ضبطه واللائحة وأوراق المعاملة لم يظهر للأكثرية ما يوجب الملاحظة. والله الموفق وصلى الله على نبينا محمد و آله وصحبه وسلم .

(٨٦) الشهادة الموصلة هي الشهادة الخالية من القوادح وعكسها بعكسها، يُنظر: قواح الشهادة في النظام السعودي لوليد الفنيخ ص٣.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

التعليق على الحكم:

في هذا الحكم القضائي يتبين أيضاً موقف القضاء في المملكة العربية السعودية حيث يتوجه إلى أن العبرة في العقود بالحقائق لا الصورة الظاهرة ولذلك طلب القاضي البينة من المدعي على دعواه صورية عقد الهبة مع أن المدعى عليه يحمل صكاً صريحاً بملكيته للأرض، ولو كان القاضي يحكم بصورة العقد الظاهرة دون التفات لما عداها لكان طلب البينة من المدعي نوع من العبث، والقاضي ممنوع من العبث في إجراءاته.

كما يُقال أيضاً بأنه لو كان القاضي يحكم بصورة العقد الظاهرة لرد الدعوى من أساسها، لكنه طلب البينة من المدعي على دعوى صورية العقد، ثم حكم القاضي بصرف النظر عن الدعوى بعد ذلك لأجل أن البينة التي أقامها المدعي غير موصلة، وهذا ما يفهم منه أن البينة التي أقامها المدعي لو كانت موصلة لقبلها القاضي وحكم بها حتى ولو كانت مخالفة لصورة العقد الظاهرة لأن العبرة إنما هي بحقائق العقود ومعانيها لا بظواهرها وصورتها المعلنة.

التطبيق الرابع: ادعى الولي صورية عقد الهبة المبرم بين المدعى عليها وبين موليته ودفعت بأن العقد وقع حقيقياً لا صورياً.(٨٧)

مقدمة:

الحمد لله وحده وبعد فلدي أنا ...القاضي في المحكمة العامة بمحافظة جدة وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بمحافظة جدة/المساعد برقم:...وتاريخ..... المقيدة بالمحكمة برقم .... وتاريخ.....ففي يوم الثلاثاء الموافق .....افتتحت الجلسة الساعة الحادية عشر صباحاً وفيها حضر ...سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم...بخصوص دعواه ضد ...ولم تحضر المدعية...فتم عقد جلسة أخرى يوم الثلاثاء الموافق .... افتتحت الجلسة الساعة الواحدة والثلث ظهراً ، وفيها

(٨٧) مجموعة الأحكام القضائية لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية لعام ١٤٣٤هـ ٢٣٥/٩

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

حضر...سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم...وادعى على الحاضرة معه في المجلس الشرعي ...سعودية الجنسية بموجب السجل المدني رقم ....

ملخص القضية:

وتتلخص القضية في دعوى المدعي بصفته ولياً على والدته القاصرة عقلاً بأنه في عام ١٤٠٣هـ سجلت والدته منزلاً (ذكر موقعه) بشكل صوري لأخته المدعى عليها لكي تحصل على القرض العقاري- منذ ذلك الوقت والمنزل باسم المدعى عليها ووالدته تسكن المنزل إلى أن تم طردها- طلب المدعي ولاية الحكم على المدعى عليها بإفراغ المنزل لصالح والدته- أنكرت المدعى عليها ما جاء في الدعوى وذكرت بأن المنزل ملك لها وليس لوالدتها- أحضر المدعي ولاية سبعة شهود- جرى رد شهادة الخمسة الأول لأنها تجر نفعاً لصاحبها- وكذلك رد شهادة السادس والسابع لأنها غير موصلة، ولا تقوى على معارضه صك التملك- جرى الاطلاع على صك المنزل وهو باسم المدعى عليها ومرهون لصالح صندوق التنمية العقاري- جرى إفهام المدعى ولاية بأن له يمين المدعى عليه على نفي دعواه فطلب يمينها- حلفت المدعى عليها اليمين بعد أن جرى تحذيرها من مغبة اليمين الكاذبة.

الحكم وأسبابه:

لقد فصل القاضي أسباب حكمه حيث قرر: أنه بناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وبناء على الصك الصادر من كتابة عدل الاولى بمكة المكرمة رقم ... في ... والمتضمن هبة ...قطعة الارض .... الواقعة بمكة المكرمة شمال شرق جبل النور للمدعى عليها...فهي قد انتقلت للمدعى عليها عن طريق الهبة، وهذا يعني تملكها لها حيث إن الأوراق الصادرة من كتاب العدل حسب الاختصاص يكون لها قوة الإثبات ويجب العمل بمضمونها أمام المحاكم ولا يجوز الطعن فيها الا تأسيساً على مخالفتها لمقتضى الأصول الشرعية أو النظامية أو تزويرها كما نصت على ذلك المادة الثمانون من نظام القضاء، وكذلك فإن تأخر إقامة الدعوى لأكثر من ثلاثين سنة مما يضعف الدعوى، ولم تجر العادة بسكوت صاحب الحق عن حقه لمثل هذه المدة، والعادة محكمة، وبناء على اليمين التي حلفتها المدعى عليها بناء لطلب المدعي ولاية، فقد أفهمت المدعي ولاية بأنه لم يثبت لدي سبق تملك والدته للهبة مورد النزاع، وأفهمته بأنه لا حق لوالدته في الأرض مورد النزاع، وصرفت النظر عن دعواه، وبذلك حكمت وبعرضه على الطرفين قنعت به المدعى عليها، وقرر المدعي ولاية عدم قناعته بالحكم، وطلب رفعه لمحكمة الاستئناف فأجيب لطلبه، وجرى

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

تسليمه صورة من صك الحكم للاعتراض عليه خلال الفترة النظامية ثلاثون يوماً وأُفهم إذا لم يتقدم خلالها باعتراضه فسوف يسقط حقه في طلب الاستئناف ويكتسب الحكم القطعية ففهم ذلك وبالله التوفيق ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

تدقيق الحكم من محكمة الاستئناف:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد، فقد جرى منا نحن قضاة الدائرة الحقوقية الثانية بمحكمة الاستئناف في منطقة مكة المكرمة الاطلاع على المعاملة الواردة من فضيلة رئيس المحكمة العامة بمحافظة جدة برقم....وتاريخ .... المرفق بها الصك الصادر من فضيلة الشيخ ...القاضي بالمحكمة العامة بمحافظة جدة برقم:....وتاريخ .... المتضمن دعوى ...ضد ...، وبدراسة الصك وصورة ضبطه ولائحته الاعتراضية تقرر بالأكثرية الموافقة على الحكم. والله الموفق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

التعليق على الحكم

بالاطلاع على هذا الحكم القضائي يتضح أن هذا الحكم لم يقتصر في الحكم بأحقية المدعى عليها بملكية العقار بصورة الصك التي تدل صراحة على ملكيتها التامة على العقار لكن نلحظ أن القاضي طلب من المدعي البينة على دعواه صورية عقد الهبة الذي بموجبه تملكت المدعى عليها العقار وقد بذل جهداً كبيراً في تمحيص هذه البينات ، ثم خلص إلى صرف النظر عن دعوى المدعي ليس لأجل صك ملكية العقار فحسب، وإنما لأجل أن المدعي لم يتقدم بما يدل بشكل قاطع على دعوى صورية عقد الهبة ، ولو كان القضاء يحكم بظاهر الأمر دون النظر في القرائن والدلائل والأمارات المصاحبة لرفض الدعوى من أساسها ولم يطلب بينة من المدعي على صورية العقد، مما يؤكد ما تقدم تقريره من توجه القضاء في المملكة العربية السعودية بوجه عام إلى عدم الجمود على ظاهر العقد.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، المجلد (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

التطبيق الخامس: دعوى صورية عقد التملك ودفع المدعى عليه بأن العقد حقيقي (٨٨)

مقدمة:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد فلدي أنا...القاضي في المحكمة العامة بالمدينة المنورة وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بالمدينة المنورة برقم:.... وتاريخ ....المقيدة بالمحكمة برقم:...وتاريخ ...ففي يوم الأحد الموافق:....حضر:... سعودي بالسجل المدني ... الوكيل عن ... بصفته أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن ... وجميع من ذُكر من المدعين أصالة والمدعى عليه هم من انحصر إرث ... فيهم بموجب الصك الصادر من هذه المحكمة برقم .... وتاريخ .... وادعى على الحاضر معه ... سعودي بالسجل المدني رقم ...

مجريات القضية:

ادعى المدعي وكالة ضد الحاضر معه ... سعودي بالسجل المدني رقم ... قائلاً: لقد تُوفي مورث موكلي ومورث المدعى عليه –والدهم–وخلف من ضمن تركته النصف من المزرعة الواقعة في ضواحي ينبع البحر المحدودة شمالاً ...والمملوكة بالصك رقم: .... والصادر من محكمة ينبع وقد سجله باسم ابنه المدعى عليه [صورياً] لكونه سعودياً أطلب الحكم ببيعها وتسليم موكلي ما يخصهم هذه دعواي. وبسؤال المدعى عليه، أجاب قائلاً: ما ذكره المدعي وكالة من أن المزرعة المذكورة باسمي صحيح، وهي ملك لي ولي شريكان فيها وهما: .... و... وهي بيننا بالسوية وليس لوالدي ملك فيها، ثم سألت المدعي وكالة: هل لديه بينة؟ قال: نعم ثم أحضر للشهادة... يمني الجنسية بموجب الإقامة رقم ... وشهد قائلاً بأن والد الحاضر...قد زارني في جدة وقلت له ما تركت شيئاً لأولادك؟ قال: عندي خير، واشتريت أرضاً في ينبع ولم يخبرني عن مكانها أو أي تفاصيل أخرى، هذا ما لدي من شهادة، وبعرض ذلك على المدعى عليه قال: الشاهد لا أقول فيه شيئاً وشهادته غير صحيحة، ووالدي أخطأ عندما قال ذلك ؛ ثم سألت المدعي وكالة هل لديه زيادة بينة؟ قال: لا، فأفهمته أن له يمن المدعى عليه قال لا أرغب في يمينه.

---

(٨٨) مجموعة الأحكام القضائية لوزارة العدل لعام ١٤٣٤هـ ٢٩٥/٩.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

الحكم وأسبابه:

لقد فصل القاضي أسباب حكمه: حيث أوضح بأنه بناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة، وبما أن المدعي لا بينة لديه موصلة، ولقوله ﷺ :"البينة على المدعي واليمين على من أنكر" فقد تقرر الحكم برد الدعوى، وإخلاء سبيل المدعى عليه، وإفهام المدعي وكالة بأن لموكليه يمن المدعى عليه متى ما طلبوها.

تدقيق الحكم من محكمة الاستئناف:

الحمد لله وحده وبعد ففي هذا اليوم الاثنين .... وردتنا المعاملة من رئيس محكمة الاستئناف المكلف بمكة المكرمة برقم:....مرفقاً بها قرار الدائرة الحقوقية الرابعة رقم:...وبدراسة الصك وصورة ضبطه واللائحة الاعتراضية تقررت الموافقة على الحكم وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

التعليق على الحكم:

يلحظ في هذا الحكم ما تقدم تقريره من أن القاضي طلب البينة من المدعي على دعواه صورية عقد البيع، –حيث إن المدعي يدعي بأن المزرعة مسجلة باسم المدعى عليه بشكل صوري لكونه سعودياً – ولما لم يحضر تلك البينة أخبره بأن له اليمين ، ولو كان القضاء يحكم بمجرد صورة البيع الظاهرة لصرف النظر عن الدعوى من أساسها ، نظراً لأن المدعى عليه لديه وثيقة المبايعة الرسمية التي تثبت ملكيته الصريحة لتلك المزرعة، وكل ذلك يؤكد على ما تقدم تقريره من توجه القضاء في المملكة العربية السعودية لعدم الجمود على ظواهر العقود.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

د. عبدالإله بن مزروع المزروع

التطبيق السادس: دعوى صورية عقد الشركة ودفع المدعى عليه بأنه حقيقي لا صوري.(٨٩)

مقدمة:

الحمد لله وحده وبعد، فلدي أنا ...القاضي بالمحكمة العامة بعنيزة، وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بعنيزة برقم:.....وتاريخ:....المقيدة بالمحكمة برقم .... وتاريخ: .....ففي يوم الأحد الموافق...الساعة الحادية عشر صباحاً وفيها حضر المدعي أصالة....سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم:.... وحضر لحضوره المدعى عليه....سعودي الجنسية بموجب السجل المدني رقم:....

ملخص القضية:

أقام المدعي دعواه ضد المدعى عليه؛ طالباً الحكم بتصفية شراكة بينهما في مشروع دواجن وتسليمه نصيبه منها بعد التصفية، وبعرض الدعوى على المدعى عليه أنكر الشراكة ودفع بأن المدعي سلمه جزءا من رأس المال هبة لوجه الله تعالى، وبطلب البينة من المدعي قدم عقد الشراكة فأقر المدعى عليه بتوقيعه عليه ودفع بأنه صوري.

الحكم وأسبابه:

لقد أورد القاضي حكمه مبيناً أسبابه: حيث أوضح أنه بناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وبناء على طلب المدعي إلزام المدعى عليه بتصفية الشراكة التي بينهما في شركة الدواجن الواقعة بمحافظة عنيزة وحيث أنكر المدعى عليه دعوى المدعي، وحيث أبرز المدعي عقد الشراكة المؤرخ في .....، وحيث أقر المدعى عليه بأنه وقع على عقد الشراكة [صورياً] ودفع بأن سبب ذلك راجع إلى أن المدعي ذكر له أنه لا يريد أن يعلم أحد بمساعدته له، وحيث لا بينة للمدعى عليه على ما دفع به من كون المبلغ الذي حوله المدعي له هو عبارة عن هبة، وحيث استعد المدعي بأداء اليمين على نفي ما دفع به من كون المبلغ عبارة عن هبة من المدعي للمدعى عليه، وحيث إن المدعى عليه لا يرغب بأن يؤدي اليمين لذلك كله، فقد ثبت لدي شراكة المدعي.. للمدعى عليه.... في مشروع الدواجن الواقع بمحافظة عنيزة بمركز...، وحكمت بتصفية الشركة عن طريق محاسب قانوني يأخذ

(٨٩) مجموعة الأحكام القضائية الصادرة عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية لعام ١٤٣٥هـ ٦/٣.

أتعابه من الشركة بعد التصفية، هذا ما ظهر لي. وبعرضه عليهما قرر المدعي قناعته بالحكم وقرر المدعى عليه عدم القناعة وطلب رفعها لمحكمة الاستئناف بلائحة اعتراضية، وأفهم بتعليمات الاستئناف.

تدقيق الحكم من محكمة الاستئناف:

الحمد لله وحده الصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد، فقد اطلعنا نحن قضاة الدائرة الحقوقية الأولى بمحكمة الاستئناف بمنطقة القصيم على المعاملة الواردة من فضيلة رئيس المحكمة العامة بمحافظة عنيزة المساعد برقم:... وتاريخ:....المحالة إلينا برقم:.... المرفق بها الصك المسجل برقم: ....وتاريخ:....،الصادر من فضيلة الشيخ....القاضي بالمحكمة، الخاص بدعوى.... ضد...بشأن المطالبة بتصفية شراكة، وقد تضمن الصك حكم فضيلته بثبوت شراكة المدعي للمدعى عليه في مشروع الدواجن الواقع بمحافظة عنيزة بمركز.... وحكم بتصفية الشراكة عن طريق محاسب قانوني يأخذ أتعابه من الشركة بعد التصفية على النحو المفصل فيه. وقد سبق منا دراسة الصك وصورة ضبطه واللائحة الاعتراضية وأوراق المعاملة. وبالاطلاع على ما أجاب به فضيلته على قرارنا رقم:....وتاريخ:....قررنا المصادقة على الحكم بعد الإجراء الأخير والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

التعليق على الحكم:

وهذه الواقعة تؤكد أيضاً ما تقدم تقريره من موقف القضاء في المملكة العربية السعودية من العقود الصورية وأنها لا تُجري العقد على ظاهره مطلقاً دون التثبت من كونه وقع عقداً حقيقياً لا صورياً، ولذا نلاحظ في هذا المثال أسلوب مشابه لما تقدم من أن القاضي يتثبت أولاً من مدى وقوع العقد بشكل حقيقي لا صوري وذلك في حالة دعوى أحد الأطراف صورية العقد، حيث يلاحظ أن جميع القضاة يطلبون من مدعي الصورية الإثبات، وهذا يؤكد ما تقرر سابقاً من أنه لوكان العمل في محاكم المملكة على ظاهر العقد بغض النظر عن أي اعتبار آخر لما طلب القاضي من مدعي الصورية الإثبات، لأن طلبه إثبات الصورية مع أنه لن يأخذ بها يُعد نوعاً من العبث المفضي لإطالة أمد القضية دون كبير فائدة والقاضي ممنوع من العبث في تصرفاته القضائية، فدل على أن أحد الأطراف لو استطاع إثبات صورية العقد وأن الحقيقة خلاف ما هو مدون في العقد الظاهر لأخذ به القضاء كما تقدم في التطبيق الأول من هذه التطبيقات القضائية.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

ولذا نلاحظ في هذه القضية أن القاضي طلب من مدعي صورية عقد الشركة الدليل والبرهان والبينة على هذه الدعوى، ولما لم يتمكن من إبراز الدليل صرف النظر عن هذه الدعوى وبرر في حكمه أن صرفه النظر عن الدعوى ليس لأجل وجود العقد الصريح الدال على الشراكة فحسب بل ذكر أيضاً من مبررات حكمه أن مدعي الصورية لم يتمكن من تقديم الدليل على دعواه.

التطبيق السابع: دعوى أن المالك قام بنقل ملكية عقاره صورياً لأجل فسخ عقد المستأجر، ودفع المدعى عليه بأن نقل الملكية وقع حقيقياً لا صورياً. (٩٠)

مقدمة:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد، فلدي أنا... القاضي...في المحكمة العامة بمكة المكرمة، وبناء على المعاملة المحالة إلينا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بمكة المكرمة برقم.... وتاريخ.... المقيدة بالمحكمة برقم: ... وتاريخ:.... وفي يوم الخميس الساعة العاشرة والنصف صباحاً افتتحت الجلسة للنظر في دعوى.... ضد.... وفيها حضر ...سعودي الجنسية بالوكالة عن المدعي.... سعودي الجنسية.... وحضر لحضوره ...سعودي الجنسية بالوكالة عن المدعى عليه....سعودي الجنسية ..

ملخص القضية:

أقام المدعي دعواه ضد المدعى عليه، طالباً إثبات صورية بيعه لعقار استأجره منه المدعي بدعوى أن هذا البيع صوري، ويقصد منه الإضرار بالمدعي.

حيث ادعى أن المؤجر قام بنقل ملكية العقارين للمدعى عليه صورياً عن طريق البيع من أجل إلحاق الضرر به في عقد إيجاره؛ لأن من شروط عقد الإيجار أنه في حال بيع العقار في أثناء العقد فإن العقد ملزم(للمالك والمشتري والمستأجر) في الخمس السنوات الأولى من مدته، وفي الخمس السنوات الثانية يكون للمالك الخيار في استمرار العقد أو إلغائه، ولأن العقد قد مضى

(٩٠) مجموعة الأحكام القضائية لوزارة العدل لعام ١٤٣٥هـ ٣٣٣/٣.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

عليه حتى الآن أكثر من خمس سنوات؛ لذا فإنه يظهر التواطؤ بين المالك وبين المدعى عليه في المبايعة من أجل إبطال عقد إيجار موكلي، أطلب الحكم بصورية نقل الملكية للعقارين، وإبقاء موكلي على عقده الصحيح.

وبعرض الدعوى على المدعى عليه وكالة أجاب قائلاً: ما ذكره المدعي وكالة من أن موكله استأجر من المدعو ... عقارين واقعين في.... مملوكين له لمدة عشر سنوات صحيح، إلا إنه قرر بقوله: (إن شرائي للعقارين من ...لم يكن صورياً، بل هو شراء حقيقي، وعلى المدعي إثبات صورية العقد، وإلا فأنا مستمسك بطلبي، وهو إخلاء العقارين وتسليمها لي) هكذا قرر.

الحكم وأسبابه:

لقد أورد القاضي حكمه مبيناً أسبابه حيث أوضح أنه: بناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة، وبعد دراسة القضية وتأملها، وبعد الاطلاع على عقدي الإيجار، ونظرا لمصادقة الطرفين على عقدي الإيجار... ولأن المدعى عليه المالك الأخير للعقارين قد اختار فسخ العقد وإلغاءه، وذلك لوجود شرط في عقد الإجارة، يتضمن إثبات الخيار لمن يشتري العقار في إمضاء عقد الإجارة أو فسخه، وطلب من المدعي بصفته المستأجر لهما إخلاء العقارين، ولأن المدعي قد دفع بصورية المبايعة التي تمت بين....وبين المدعى عليه من أجل إبطال عقد إيجاره، ولأن المدعى عليه أنكر الصورية، وليس للمدعي بينة على الصورية، وما ذكره من أمور لا تثبت صورية المبايعة، ولم يرض بيمين المدعى عليه، وقد قال النبي ﷺ: "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"، ولأن المدعي وكالة حصر دعواه بطلب إثبات صورية نقل الملكية للعقارين وإبقاء موكله على عقده الصحيح والحكم بمنع تعرض موكله لحيازة منفعة العقارين محل الدعوى؛ لذلك كله لم يثبت لدي الصورية في المبايعة التي تمت بين.....وبين المدعى عليه .....في العقارين الواقعين في.....محل الدعوى، وصرفت النظر عن طلب المدعي وكالة طلبه إثبات ذلك، وألزمت المدعي أصالة بأن عليه إخلاء العقارين وتسليمها للمدعى عليه خالية من الشواغل، وبذلك حكمت.

تدقيق الحكم من محكمة الاستئناف:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد، فقد جرى منا نحن —رئيس وأعضاء الدائرة الحقوقية الثالثة بمحكمة الاستئناف بمنطقة مكة المكرمة –الاطلاع على الصك الصادر من فضيلة الشيخ ....القاضي بالمحكمة العامة بمكة المكرمة

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، المجلد (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

والمسجل بالعدد:....وتاريخ ....والمتضمن دعوى...ضد.... والمحكوم فيه بما دون باطنه. وبدراسة الحكم وصورة ضبطه ولائحته الاعتراضية تقررت الموافقة على الحكم. والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

التعليق على الحكم:

هذه القضية كسابقاتها تؤكد توجه القضاء بالمملكة العربية السعودية من العقد الصوري، حيث يتجه إلى أن العبرة إنما هو بحقائق العقود لا بصورتها المعلنة، وذلك في حال ثبوت حقيقة خفية مغايره لعقد معلن، ولذا نلحظ في هذه القضية أن القاضي علل حكمه بصرف النظر عن دعوى المدعي وبين أن من أسباب ذلك عدم تمكن المدعي من إيجاد أدلة كافية لإثبات صورية البيع والذي يقصد منه إبطال عقد إيجار المدعي كما ورد في الدعوى أعلاه.

والمطلع على أصل الحكم يلحظ أن القاضي بذل جهداً كبيراً في تمحيص القرائن التي أوردها المدعي والتي يزعم فيها صورية البيع، وكان يطلب منه أي أدلة إضافية تثبت الصورية لكنه لما عجز المدعي عن إيجاد تلك الأدلة القاطعة على ذلك صرف النظر عن دعواه ،وهذا دليل على أن القاضي إنما يعتد بحقيقة العقد لا بصورته الظاهرة ، إذ لوكان نظره مقتصراً على صورة العقد الظاهرة لما أجهد نفسه وأجهد الخصوم في تتبع تلك القرائن التي أوردها المدعي على صورية العقد وتمحيصها، لأن ذلك يُعد –كما تقدمت الإشارة– نوعاً من العبث، والتطويل الذي لا فائدة منه.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

التطبيق الثامن: دعوى صورية عقد الوكالة بأجر، والدفع بأنه عقد حقيقي لا صوري. (٩١)

مقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه أما بعد: ففي تاريخ:....تم انعقاد الدائرة التجارية بديوان الظالم للنظر في القضية المحالة للدائرة بتاريخ: .... والواردة من إمارة المنطقة الشرقية بخطابها رقم: .... وتاريخ:.... وقد حضر وكيل المدعي..... كما حضر وكيل المدعى عليها...

ملخص القضية:

تتلخص وقائع هذه القضية في دعوى المدعي أنه أبرم عقداً مع المدعى عليها وهي شركة بحرينية على أن يكون وكيلاً لها في المملكة العربية السعودية وفق نظام العلاقة بين المقاول الأجنبي ووكيله السعودي، يحصل بموجبه على (٥%) من قيمة جميع العقود التي تحصل عليها المدعى عليها في المملكة، وقد أبرمت المدعى عليها مع إحدى الشركات أربعة عقود يطلب عمولته عنها بمبلغ إجمالي وقدره (١,٠٧٨,٧٠٠) ريال، وهي ما يعادل نسبة (٥%) من قيمة العقود التي حصلت عليها.

دفعت المدعى عليها بأن العقد المبرم هو عقد صوري ومما يؤكد صورية العقد أن المدعي لم يقدم منذ تاريخ توقيع هذا العقد وحتى تاريخ رفع هذه الدعوى أية خدمات أو أعمال للشركة، بل إن المسؤولين في الشركة لم يسبق لهم أن قابلوا المدعي ولا يعرفونه، حتى إن وكيل المدعي عند تقديمه للائحة دعواه قبل شطبها من قِبَل الدائرة لم يستطع أن يقدم ما يثبت علمه أو علم موكله بالعقود التي وقَّعتها الشركة مع شركة.....، أو الأعمال التي قامت بتنفيذها، و إنما طلب الإمهال أكثر من مرة لمراجعة شركة أرامكو لمعرفة نوع وحجم العقود التي حصلت لها مع الشركة؛ ليضمِّنها لائحة دعواه، ولو كان المدعي وكيلاً حقيقاً لما احتاج للرجوع لشركة أرامكو لمعرفة هذه المعلومات.

(٩١) مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية الصادرة عن ديوان المظالم ١٨٨/٧.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

وعلى فرض صحة عقد وكالة الخدمات الموقَّع بين المدعي والشركة فإن شرط استحقاق الوكيل للعمولة أن يقدم خدمات ملموسة للمقاول في تقديم العطاءات بإجراء المفاوضات في المشروعات ومراجعة معاملات المقاول لدى الجهات الحكومية وتقديم الخدمات المتعلقة بها.

وأجاب المدعي على دفوع وكيل المدعى عليها بما يلي:

أولاً: إن الأنظمة في الدولة تمنع أي مقاول أجنبي من العمل في المملكة دون أن يكون له وكيل سعودي أو شريك، فالمدعى عليها ملزمة بقوَّة النظام أن يكون لها وكيل سعودي، وبالتالي اختارت موكلي ليكون وكيلاً لها.

ثانياً: إن ما تدعيه المدعى عليها بأن موكلي لم يقدم لها أي خدمات فإن العقد موضوع النزاع ما هو إلا عقد وكالة، والوكيل كما هو معروف شرعاً وقانوناً مقيد بتوجيهات وأوامر الموكل، فإذا كانت المدعى عليها تدعي أن موكلي لم يقدم أي خدمات أو مساعدة طلبت منه فعليهم إثبات ذلك، فموكلي وموظفوه كانوا دائماً على أتم الاستعداد لتقديم أي خدمات تطلب منهم تنفيذاً لما جاء في العقد.

ودفعت الشركة بتأكيد ما ذكرته سابقاً من أن عقد الوكالة عقد شكلي وصوري، إذ أنه من غير المتصور أن يكون لشركة ما وكيل خدمات تدفع له عمولة قدرها (٥%) بما يتجاوز المليون ريال ولا يتم الاستفادة منه، بل ولا يعلم هذا الوكيل شيئاً بخصوص المشروعات التي نفَّذتها موكلته خلال وجودها في المملكة، ولا توجد حتى مراسلات بين الطرفين، وهذا ما يؤكد أن المدعي لم يقدم أية خدمات، ولم يقم بأي أعمال بخصوص عقد الوكالة، ومن ثم فإنه يتضح أن العقد صوري، والمدعي لا يستحق العمولة المقررة في العقد.

وأجاب وكيل المدعي بأن العقد حقيقي لا صوري بدليل أن تلك الشركة ما كانت لتأخذ عقوداً تتجاوز قيمتها مجتمعة واحد وعشرون مليون ريال إلا بوجود هذه الوكالة، إذ إن الشركات الأجنبية لا يمكنها القيام بأي مشاريع داخل المملكة إلا من خلال وكيل خدمات سعودي حيث نصت المادة الثالثة من نظام العلاقة بين المقاول الأجنبي ووكيله السعودي على أنه:((يجب أن يكون للمقاول الأجنبي الذي ليس له شريك سعودي وكيل خدمات سعودي، ولا يجوز للمقاول الأجنبي توكيل غير سعودي)) لذا فإن المدعى عليها لا يمكنها إثبات دعوى صورية العقد نظراً للفائدة الكبيرة التي حصلت عليها من خلال العقد.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

الحكم وأسبابه:

لقد أوردت الدائرة حكمها مبينة أسبابه حيث أوضحت أنه: بناءً على الدعوى والإجابة وحيث حصر المدعي دعواه في المطالبة بمبلغ (٥%) من قيمة العقود التي حصلت عليها المدعى عليها حسب الاتفاق بينهما بموجب عقد وكالة خدمات المقاول الأجنبي المؤرخ في.... وحيث إن المدعى عليها قد اعترفت بصحة العقد وتوقيعه من قبل الطرفين، إلا أنها طعنت بأنه صوري، ولم يدل أي دليل على صورية العقد، بل إن مواد العقد تدل على خلاف ذلك، حيث إن العقد قد نظَّم العلاقة بين الطرفين في حالة حصول المدعى عليها على عقود من شركة.....أو غيرها في المملكة، وبين العقد الحالات التي لا يستحق الوكيل فيها عمولة، وأنه لا يجوز للوكيل التنازل عن هذا العقد أو جزءٍ منه للغير، أو أن يحوّل كل أو بعض حقوقه المتعلقة بالعقد بغير موافقة كتابية من المقاول، وحصلت المدعى عليها على عقود من شركة.....ولما كان العقد فيما يظهر ليس صورياً كما تدعيه المدعى عليها بدليل الخطاب المؤرخ في ....والذي اعترف وكيل المدعى عليها بصدوره من موكلته ثم نفى ذلك أخيراً، والخطاب المؤرخ في ....تحت توقيع المدير التنفيذي، والذي يشير فيه إلى أن المدعي هو وكيلهم الرسمي ولم يتعرض وكيل المدعى عليها لهذا الخطاب لا بالنفي ولا بالإثبات، وكذلك الخطاب المؤرخ في ... والخطاب المؤرخ في ....، تحت توقيع ..... والتي تشير فيه بأن الحل الوحيد أن تتم عقودهم مع شركة.....عن طريق وكالتهم مع المدعي، وقد اعترف وكيل المدعى عليها بصحة ما ورد في هذا الخطاب، وكذلك نموذج بيانات عن الشركة الأجنبية الصادر من الإدارة العامة للتجارة الداخلية (المهن الحرة) فهو و إن لم يوجد عليه توقيع من تلك الإدارة إلا أنه قد ختم من الشركة المدعى عليها ومن صاحبة المشروع شركة.....، وقد نص على أن الوكيل هو المدعي، كل ذلك يدل على أن العقد ليس صورياً كما تدعيه المدعى عليها، وحيث إن العقد استثنى الأمور التي لا يستحق عنها المدعي شيئاً، وليس منها ترك العمل أو شيء منه، فعليه فإن المدعي يستحق النسبة المذكورة عن كل عمل قامت به المدعى عليها أثناء سريان العقد، وحيث إن العقود التي وقَّعتها المدعى عليها مع شركة..... أثناء سريان عقد الوكالة هي العقود رقم:... وتاريخ .... ورقم.... ومبلغها (١٦,١٣٤,٠٠٠) ستة عشر مليوناً ومائة وأربعة وثلاثون ألف ريال، ويستحق المدعي عنها عمولة قدرها: (٨٠٦,٧٠٠) (ثمانمائة وستة آلاف وسبعمائة ريال) وأما بقية العقود فلا يستحق المدعي عنها عمولة لكونها وقعت قبل توقيع عقد الوكالة.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

أما قول وكيل المدعى عليها بأن المدعي لم يقدم أي عمل للمدعى عليها من الأعمال المنصوص عليها في عقد الوكالة، فإن المدعى عليها لم تطلب من المدعي القيام بأي عمل ، وبذلك فإنها تكون قد فرَّطت في حقها المنصوص عليه في عقد الوكالة، كما أن الوكيل لا يعتبر أجيراً خاصاً لا يستحق الأجر إلا بعد العمل، إذ إن القصد من تنظيم عقد الوكالة إنما هو من أجل أن تعمل المدعى عليها في المملكة العربية السعودية بصفة نظامية، وقد تحقق لها ذلك، إذ إنها حصلت على عقود من شركة.....، كما أن عقد الوكالة لا يكتنفه أي جهالة أو غموض، حيث حدد التزامات وحقوق كل طرف، كما أن مثل هذه العقود قد نظَّمها نظام العلاقة بين المقاول الأجنبي ووكيله السعودي، وبالتالي فإن هذا النظام يعتبر مكملاً لهذا العقد، وخاصة أنه لم يرد في عقد الوكالة ما يخالف نصوص هذا النظام.

لهذه الأسباب حكمت الدائرة: بإلزام المدعى عليها شركة.....بأن تدفع للمدعي..... مبلغاً قدره (٨٠٦,٧٠٠) ثمانمائة وستة آلاف وسبعمائة ريال. ورفض ما زاد عن ذلك. والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

تدقيق الحكم من محكمة الاستئناف:

حكمت هيئة التدقيق: بتأييد الحكم رقم:(١٣٥/د/تج/١٥ لعام ١٤١٨هـ) الصادر في القضية رقم:(٢٠٥ / ٣/ ق لعام ١٤١٥هـ) فيما انتهى إليه من قضاء.

والله الموفق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

التعليق على الحكم:

وهذا الحكم كسابقه يؤكد توجه القضاء في المملكة العربية السعودية في أن المعتبر هو حقائق العقود لا صورتها الظاهرة، وهو دليل أيضاً أن القضاء الإداري في المملكة والذي تمثله المحاكم الإدارية (ديوان المظالم) ينحى نحو القضاء العام في وزارة العدل، حيث نلاحظ أن هذه القضية التي حصلت مجرياتها في أروقة المحاكم الإدارية (ديوان المظالم) بالمملكة العربية السعودية، قد سلكت سلوكاً مماثلاً لما لاحظناه في محاكم وزارة العدل، من طلب إثبات الصورية من مدعيها، وعدم الاعتداد بصورة العقد الظاهر مباشرة، إلا في حالة عدم ثبوت الصورية، وهذا دليل على أن الصورية لو ثبتت لدى القاضي لحكم بأن العقد صوري وألزم

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ – ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

المدعى عليه بحقيقة العقد لا بصورته الظاهرة، ولذلك نلحظ في جميع ما تقدم من أحكام قضائية أن القاضي يتحقق من دعاوى الصورية التي قد يدعيها أحد الأطراف ويطلب إثباتها إن وجدت، وهذا دليل –كما تقدمت الإشارة – على أن القضاء إنما يعتبر حقائق العقود لا صورتها الظاهرة ولذا نجده يطلب إثبات دعاوى الصورية ويمحص الأدلة فإن ثبت لدى القاضي أن العقد صوري وأن الحقيقة بخلافه حكم بحقيقة العقد لا بصورته الظاهرة كما يلاحظ في التطبيق الأول من هذه التطبيقات القضائية ، وإن لم تثبت الصورية لدى القاضي رد الدعوى ، وهذه القضية التي بين أيدينا هي الأخرى دليل على ذلك، إذ نلحظ أن الشركة البحرينية لما ادعت أن العقد صوري طالبتها الدائرة القضائية بإثبات تلك الدعوى، ثم محصت الدائرة القضائية تلك الأدلة وأفادت بعد تمحيص تلك الأدلة أنها غير كافية في إثبات الصورية ، ولذلك كررت الدائرة هذا المعنى في حكمها مرات عديدة وبصور مختلفة ولو كانت تلك الدائرة القضائية إنما تعتبر ظاهر العقد مطلقاً دون النظر في حقيقته لما كلفت نفسها عناء طلب أدلة إثبات دعوى صورية العقد من المدعى عليها، ولما كلفت نفسها عناء تمحيص تلك الأدلة و غربلتها، وهذا يؤكد ما تقدم ذكره. والله أعلم.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

الخاتمة

بعد هذه المسيرة المباركة مع هذا البحث أقف وقفة أخيرة ألخص أبرز ما ورد فيه

١. العقد: نقيض الحل، وهو في اللغة كل ما يفيد الالتزام بشيء، سواء كان من جانب واحد، أو من جانبين، لما في ذلك من الربط والتوثيق، وفي الاصطلاح: التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول.
٢. مادة:(صَ. وَ. رَ) تطلق على معانٍ منها: الميل، والعوج، والشكل، والهيئة، والحقيقة، والصفة.
٣. تعرف الصورية في الاصطلاح بتعارف عدة تدور حول معنى واحد يتلخص في تواطؤ طرفي العقد على كتمان إرادتهما الحقيقية تحت ستار مظهر مغاير لمأرب ما يخفيانه على الغير.
٤. التحايل مشتق من الحيلة وهي في اللغة: الحذق، وجودة النظر، والقدرة على دقة التصرف.
٥. يمكن القول بأن حقيقة الصورية والحيل متشابهة لحد كبير وقد تكون متطابقة إلا أنه عند التأمل العميق في كلا المفردتين يظهر فرق لطيف ألا وهو اختصاص لفظ الحيلة بمعنى ضمني زائد إذ إن المتأمل في معنى الحيلة ومفهومها المتداول الذي يسبق إلى الذهن يجد أن الحيلة والتحايل إنما يقصد به في العرف العام هو العمل المذموم شرعاً والذي يعمل بها فهو مخطئ آثم.
٦. حكم العقود الصورية يختلف باختلاف المقصود منها، ويمكن تقسيمها على النحو التالي:

النوع الأول: العقود الصورية التي لا تهدم أصلاً مشروعاً، ولا تناقض مصلحةً شرعية، وهذا النوع من العقود جائزة ولا حرج فيها.

النوع الثاني: العقود الصورية التي تهدم أصلاً شرعياً أو تناقض مصلحةً شرعية، وهذه عقود محرمة.

٧. الراجح أن العبرة في العقود بالحقائق لا بظواهر العقود وصورتها المعلنة.
٨. من خلال هذه الدراسة المختصرة وبعد أن أمضيت في هذا البحث ما يزيد على ستة أشهر جردت خلالها أكثر من خمسين مجلداً من مدونات الأحكام القضائية سواء أكانت بوزارة العدل أو ديوان المظالم ، بالإضافة إلى قراءة وتمحيص ما وقفت عليه من أحكام قضائية خارجة عن تلك المدونات، لم أقف على أي حكم من تلك الأحكام القضائية ادعى فيه أحد الأطراف صورية عقد أو صك صريح يحمله خصمه ثم لم يقم القاضي بتمحيص تلك الدعوى ومطالبة المدعي بإثباتها، فإن

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

ثبت للقاضي صورية العقد أو الصك حكم بها، وألزم الخصم بمقتضى العقد الحقيقي، وإن لم تثبت صرف النظر عنها وأثبت في مبررات الحكم ما يفيد بأن دعوى الصورية لم تثبت، ومما يلفت النظر أن معظم تلك القضايا التي وقفت عليها كان الخصوم فيها يحملون عقوداً أو صكوكاً موثقة بشكل واضح وصريح ومن جهات رسمية حكومية إلا أن القضاة قبلوا — من حيث المبدأ– الطعن فيها بالصورية وطالبوا المدعي بالإثبات، وهذا مما يؤكد توجه القضاء في المملكة العربية السعودية إلى أن العبرة إنما هي بحقائق العقود لا صورتها الظاهرة وهو ما يوافق قول جمهور أهل العلم، إذ لو كان القضاء في المملكة إنما يعتد بصورة العقد الظاهرة دون التفات لما عداها لما قَبِلَ دعاوى الصورية وطالب المدعي بإثباتها، ولرفض الدعوى من أساسها، إذ إن قبولها والحالة تلك نوع من العبث الذي ينزه عن القضاء.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

د. عبدالإله بن مزروع المزروع

The Fictitious Contract: its Judgment and Effect (An Applied Jurisprudential Study on the Saudi Judiciary System)

Dr.Abdulelah Mazrua Al-Mazrua
Associate Professor, Department of Islamic Studies, University of shagra

Abstract: This research aimed to elucidate the judgment of the fictitious contract in the Islamic Jurisprudence and its effect, with an emphasis placed on the Saudi Judiciary's view of such contracts. Using the inductive and deductive method, I concluded that fictitiousness by definition is collusion between two parties to hide their real intent under an unreal cover to achieve a shared goal. In this sense, fictitiousness proved to be similar to the concept of artifices that are known in the Jurisprudence. Hence, fictitious contracts can be legal or illegal based on whether or not they violate or contradict a legitimate fundamental. The real essence of contracts relates to their intents rather than their form. The Saudi Judiciary does not therefore approve of the form of contracts if they proved to contradict their real intent.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

المصادر والمراجع

١. إبطال الحيل، لأبي عبد الله عبيد الله بن محمد بن محمد بن حمدان العُكْبَري المعروف بابن بَطَّة العكبري، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة.
٢. أساس البلاغة، لأبي القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري، دار الفكر.
٣. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض.
٤. الأشباه والنظائر، لزين الدين بن نجيم الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت.
٥. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (ابن قيم الجوزية)، دار الجيل، بيروت، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
٦. إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ، لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر (ابن قيم الجوزية)، دار المعرفة ،بيروت ، تحقيق: محمد حامد الفقي، الطبعة : الثانية ،١٣٩٥ هـ.
٧. الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة: الثانية.
٨. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة: الثانية.
٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م، الطبعة: الثانية.
١٠. بلوغ المرام من أدلة الحكام، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق : عصام موسى هادي، دار الصديق السعودية ، الطبعة : الأولى ، ١٤٢٣هـ
١١. تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي، دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين.
١٢. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢١هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح.
١٣. التراضي في عقود المبادلات المالية، د. السيد نشأت الدريني، دار الشروق، المملكة العربية السعودية، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٢ هـ.
١٤. تفسير القرآن العظيم، لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي ، دار عالم الكتب، الرياض.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، المجلد (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

١٥. تفسير القرآن، لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، تحقيق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، دار الوطن، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.
١٦. التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى،١٤٢١هـ.
١٧. تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عوض مرعب.
١٨. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، لعبد الرحمن بن ناصر السعدي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢١هـ، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق.
١٩. جامع الأصول في أحاديث الرسول ، لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير ، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط، (مكتبة الحلواني – مطبعة الملاح – مكتبة دار البيان) – القاهرة – الطبعة الأولى ١٣٩٢ هـ.
٢٠. جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لمحمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري ، دار الفكر، بيروت،١٤٠٥هـ.
٢١. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب، تحقيق: شعيب الأرنؤوط و إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط٧، ١٤١٧هـ .
٢٢. الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكاتب العربي، القاهرة.
٢٣. حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب (ابن قيم الجوزية) ، دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة: الثانية ١٤١٥ هـ.
٢٤. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد أمين بن عابدين، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ.
٢٥. الحاوي الكبير، لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩ هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: علي محمد معوض ، عادل أحمد عبد الموجود.
٢٦. حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لعبد الحميد الشرواني، دار الفكر، بيروت.
٢٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ، الطبعة: الثانية.
٢٨. زاد المسير في علم التفسير، لعبد الرحمن بن علي الجوزي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٤، الطبعة: الثالثة.
٢٩. سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد القزويني، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

٣٠. سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السجستاني، دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
٣١. سنن البيهقي الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤ هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
٣٢. سنن الترمذي (الجامع الصحيح)، لمحمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣٣. سنن النسائي، لأحمد بن شعيب النسائي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن.
٣٤. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ هـ، الطبعة: الأولى.
٣٥. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٣هـ، الطبعة: الأولى، قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم.
٣٦. شرح السنة ، الحسين بن مسعود البغوي ، تحقيق:شعيب الأرناؤوط – محمد زهير الشاويش،المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ.
٣٧. شرح حدود ابن عرفة ، محمد بن قاسم الرصاع ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٩٣م.
٣٨. صحيح البخاري (الجامع الصحيح المختصر)، لمحمد بن إسماعيل أبي عبدالله البخاري الجعفي، دار ابن كثير، بيروت، ١٤٠٧هـ، الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
٣٩. صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج القشيري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
٤٠. الصورية في القانون المدني المصري بين النظرية والتطبيق، د.رأفت محمد حماد.
٤١. الصورية في ضوء الفقه والقضاء، للمستشار عز الدين الديناصوري، والدكتور عبدالحميد الشواربي، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة السادسة، ٢٠٠٠ م.
٤٢. الصورية وورقة الضد في القانون المدني، المستشار أنور العمروسي، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية،١٩٩٧م.
٤٣. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين محمود بن أحمد العيني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٤٤. العين، للخليل بن أحمد الفراهيدي، دار ومكتبة الهلال، تحقيق: د مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

٤٥. غريب الحديث، لعبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي،دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥ هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. عبد المعطي أمين القلعجي.
٤٦. غريب الحديث، للقاسم بن سلام الهروي أبي عبيد، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٣٩٦هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان.
٤٧. غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر (لزين العابدين ابن نجيم المصري)، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٤٠٥هـ ، الطبعة: الأولى.
٤٨. الفتاوى الكبرى ، أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، قدم له حسنين محمد مخلوف ، دار المعرفة ، بيروت .
٤٩. فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمدبن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: محب الدين الخطيب.
٥٠. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي الشوكاني، دار الفكر، بيروت.
٥١. فيض القدير شرح الجامع الصغير، لعبد الرؤوف المناوي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة: الأولى.
٥٢. القاموس المحيط ، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت.
٥٣. قوادح الشهادة في النظام السعودي، رسالة ماجستير، وليد سليمان الفنيخ، إشراف: د.صالح الهليل، جامعة نايف للعلوم الأمنية، عام: ١٤٢٧هـ.
٥٤. القواعد النوارنية الفقهية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق:محمد الفقي ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٩٩هـ .
٥٥. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت، الطبعة: الأولى.
٥٦. مجلة الأحكام الشرعية، أحمد بن عبدالله القاري،تحقيق: عبدالوهاب أبوسليمان وآخرين ،ط١، جدة:مطبعة تهامة، ١٤٠١هـ.
٥٧. مجلة الأحكام العدلية، إعداد لجنة من فقهاء الدولة العثمانية، دار سعادات استانبول.
٥٨. مجلة العدل، إصدار: وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد: التاسع، محرم، ١٤٢٢هـ.
٥٩. مجموع كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، لأحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني ، مكتبة ابن تيمية، الطبعة: الثانية، جمع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

٦٠. مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٤هـ، إصدار: مركز البحوث بوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، نشر عام:١٤٣٦هـ.
٦١. مجموعة الأحكام القضائية لعام ١٤٣٥هـ، إصدار: مركز البحوث بوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، نشر عام:١٤٣٨هـ.
٦٢. مجموعة الأحكام والمبادئ التجارية، إصدار: ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية، نشر عام:١٤٣٦هـ.
٦٣. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٤١٣هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد.
٦٤. المحكم والمحيط الأعظم، لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الحميد هنداوي.
٦٥. مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ، تحقيق: محمود خاطر.
٦٦. المدونة الكبرى، لمالك بن أنس رواية سحنون بن سعيد التنوخي، دار صادر، بيروت.
٦٧. المستدرك على الصحيحين، لمحمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
٦٨. مسند الإمام أحمد بن حنبل ،للإمام أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني ، مؤسسة قرطبة — مصر.
٦٩. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت.
٧٠. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى السيوطي الرحيباني، المكتب الإسلامي، دمشق.
٧١. المطول في شرح الصيغ القانونية للدعوى والأوراق القضائية، سيد حسن البغال، دار عالم الكتب، ١٩٩٦م.
٧٢. معالم التنزيل(تفسير البغوي)، للحسين بن مسعود البغوي، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك.
٧٣. المغني، لعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، الطبعة: الأولى.
٧٤. مقاصد الشريعة الإسلامية، لمحمد الطاهر بن عاشور، تحقيق ودراسة: محمد الميساوي، دار النفائس، بالأردن، الطبعة الثانية، ١٤٢١ هـ.
٧٥. مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ط٢،دار الجيل، بيروت،١٤٢٠هـ.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، العدد (٢)، *المجلد* (١٢)، ص ص ١٠٠١ - ١٠٦١ (صفر ١٤٤٠ هـ / مارس ٢٠١٨م)

٧٦. المنثور في القواعد، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٥ هـ، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود.
٧٧. الموافقات في أصول الفقه، لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (أبو إسحاق الشاطبي)، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: عبد الله دراز.
٧٨. الموطأ، لمالك بن أنس الأصبحي، دار إحياء التراث العربي، مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
٧٩. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني، دار الجيل، بيروت.