مشروعية الصورية فى القانون المدنى المصرى

(دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى)

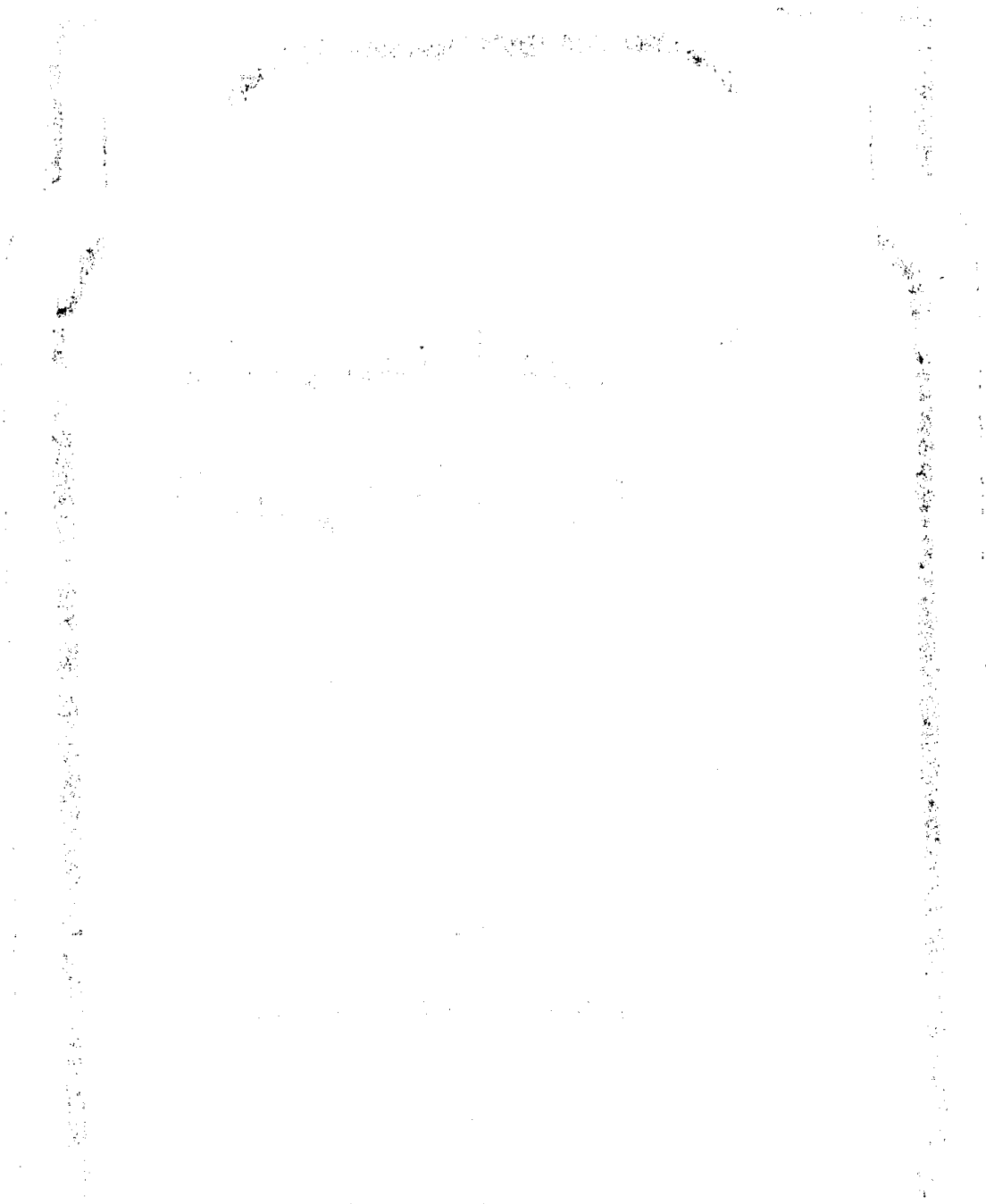
للدكتور

رأفت محمد أحمد حماد

أستاذ القانون المدنى

عميد كلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر - فرع دمنهور



مشروعية الصورية في القانون المدني المصري

١- تمهيد :

(التطور التاريخي لأصل الصورية)

قبل أن نلقي الضوء على وضع الصورية في القانون المدني المصري وما يقابلها في الفقه الإسلامي من الحيل . يلزم أن نوضح كيف ومتى وجدت الصورية في المعاملات . فيرى فقهاء القانون أن البداية في سلسلة تطورات الصورية في التصرفات أنها وجدت في القوانين القديمة وعلى الأخص في القانون الروماني " Jus, civile " صورة قانونية Slnulution, loyalé من عمل القانون نفسه وحيله " Fictions " . وأن العوامل الاجتماعية هي التي أدت إلى ظهور هذه الصورية القانونية في القانون الروماني القديم . (١)

وكانت الشكليات المادية في القوانين القديمة هي السائدة في تلك القوانين وجاءت هذه الشكليات بفعل القوانين الطبيعية ونتيجة لولع الأقدمين بتجسيد المعنويات وإعطائها كياناً يدرك بالرؤيا أو بالسمع ، وكانت الشكلية وسيلتهم في ذلك ، وكانت تتم بالصورة التي حددها قانون الألواح الاثني عشر ولكن تحت ضغط الحاجة ومسايرة لمدينة "روما" ، ظهرت التصرفات القانونية التي تصب في قوالب وصور مختلفة من الشكلية المادية ، وهنا ظهرت الصورية القانونية نتيجة لهذه الشكلية الرمزية ، وتحت ضغط الحاجة والتطورات الاجتماعية والاقتصادية كانت الصورية القانونية من عمل القانون وافتراضاته " Ficeions " .

---

(١) انظر د . أحمد مرزوق نظرية الصورية في التشريع المصري ، رسالة دكتوراه طبعة ١٩٥٧م ، ص ١٥ .

وقد استخدمت الصورية فى القانون الرومانى فى أغراض شتى فظهرت الصورية فى دائرة التصرفات الناقلة للملكية ، وفى دائرة الحقوق والالتزامات الشخصية . وعلى سبيل المثال : الإشهار (١) كوسيلة لنقل الملكية حيث سمح فى استعماله لتوسيع دائرة التصرفات القانونية ، ولذلك وجدت التصرفات الظاهرة **Jes, actes, apperents** وأصبح الإشهار ستاراً وطريقاً غير مباشر لتصرفات قانونية مختلفة . فلم يكن المتعاقدان يقصدان عقد البيع الظاهرى الصورى بل كانا يقصدان العقد المستتر الحقيقى ، ومع ذلك استمر الرومان يقولون أن الشيء قد انتقلت ملكيته بطريق السبيكة والميزان **"Per, aes, libran"** . (٢)

وقد استعملت دعوى الصورية أيضاً فى القانون الرومانى كوسيلة لتوسيع دائرة التصرفات القانونية ومن أمثلتها : استخدام الدعوى الصورية كطريقة لنقل الملكية من شخص إلى آخر ، فترفع فى صورة دعوى استرداد **"rerendication"** فإذا أراد الشخص أن يكتسب شيئاً من آخر على سبيل البيع أو الهبة مثلاً تنفيذاً لاتفاق سابق كان عليه أن يرفع دعوى الملكية أى الاسترداد **" action, en, revendicotion "** على البائع أو الواهب أمام الحاكم القضائى ، وفى خلال الدور الأول من الدعوى يحضر الطرفان أمام الحاكم القضائى ويقرر المكتسب بأنه مالك للشئ المراد نقل ملكيته إليه طبقاً لأحكام القانون المدنى . ثم يسأل " البريتور " الناقل إذا كان لديه وجه اعتراض فإذا سكت أو أجاب سلباً حكم القاضى بإلحاق الشئ لملكية المكتسب . (٣)

---

(١) الإشهار : كان يستلزم حضور ثمانية أشخاص على الأقل هم ناقص الملكية ومكتسبها وخمسة شهود رومانيين ذكور بالغين وآخر يحمل ميزاناً مع استحضار المراد نقل ملكيته ، ويتفوه المكتسب (المالك الجديد) بعبارات رسمية معينة ثم يضرب الميزان بسبيكة برونزية ويسلمها إلى ناقل الملكية (المالك السابق) – انظر د . عبد الناصر العطار – الوجيز فى تاريخ القانون جـ١ ، ص ١٤٦ .

(٢) انظر فى ذلك كيك ، نظم القانون الرومانى فى العهد القديم ، ص ٢٠٧ ، ٢٦٢ .

(٣) لنظر فى ذلك : د . على بدوى مبادئ القانون الرومانى ص ١٢٢ ، ١١٣ .

٢- أما فى القانون الفرنسى القديم :

فظهرت الصورية القانونية أيضاً أسوة بالقانون الرومانى القديم ، لأن الشكلية المادية كانت سائدة فى العصر الفرنجى من تاريخ القانون الفرنسى القديم فلم يكن لمذهب سلطان الإرادة مجال فى هذا القانون ومن أمثلة الشكلية فى التعاقد التفوه بألفاظ معينة مع إمساك عصا (fistuca)، ونظراً لتطور الحياة الاجتماعية ، وضغط الحاجة ظهرت الصورية القانونية فى القانون الفرنسى القديم ومن أمثلتها . استخدام – أى الحيل القانونية – فى إنشاء نظام يشبه نظام التبنى كان الغرض منه إقامة وارث بطريق العقد إذ ينقل المتبنى إلى وارثه فى المستقبل جميع أمواله أمام شهود وبمقتضى عقد رسمى ، ويسلمها إليه على أن يلتزم المتبنى برد ما استلمه إلى المتبنى فى خلال اثنى عشر شهراً . أى أن هذا التسليم كان صورياً وأن الغرض من كل ذلك ليس نقل الملكية ولكن كان الغرض التبنى وإقامة وارث بالعقد . (١)

وكانت الصورية تعتبر غير مشروعة إذا كان الغرض منها الغش والإضرار بحقوق الغير أو الغش نحو القانون . المبدأ السائد فى القانون الفرنسى ، أن الصورية ليست بذاتها سبباً لبطلان العقد وأن العقد المستتر يعتبر صحيحاً منتجاً لكل آثاره القانونية بين المتعاقدين طالما لم يكن هناك غش نحو القانون . فمثلاً حرم القانون القرض بفائدة كما كان الحال فى القانون الرومانى ، وقد أقر القضاء الفرنسى صراحة حالات الصورية باعتبارها صورية مشروعة منها : البيع بطريق المزاد الاختيارى(٢) Lovente, par, decret " volontaire" التقرير بالشراء عن الغير (٣) La vente, par, decret "volontaire" .

---

(١) انظر جلاسوف ، فى نظرية الصورية ، ص ١٥ .

(٢) انظر Tabour فى طريق التنفيذ الباب الثانى ، ص ٢٩٥ .

(٣) انظر Baunanoir الجزء الأول ، الفصل ٢١ ، ص ٣٩٤ .

هذا وقد تناولها التقنين الفرنسى الحديث الصادر سنة ١٨٠٤ فنص فى المادة ١٣٢١ منع على أن العقد المستتره لا تنتج آثارها ألا فيما بين المتعاقدين ولا يكون لها أثر ضد الغير . (١)

٣- أما الصورية فى القانون المدنى المصرى :

فقد نقلها من القانون الفرنسى المصدر التاريخى للقانون المدنى المصرى . فنص عليها فى أجزاء مختلفة حيث لا توجد لها فى التقنين المدنى المصرى نظرية عامة ، ولم يخصص المشرع الوضعى باباً خاصاً يجمع شتات أحكامها .

فنص عليها فى المادة ٤٨٨ مدنى ، المقابلة للمادة ٧٠/٤٨ مدنى قديم والمادتين ٢٤٤ ، ٢٤٥ مدنى مصرى ، المقابلة للمادة ١٣٢١ من القانون المدنى الفرنسى وقد وضع المشرع المدنى المصرى المادتين الأخيرتين فى الفصل الثالث من الباب الثانى تحت عنوان ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل التنفيذ ووسائل الضمان فى الشق الخاص بآثار الالتزام بالنسبة لذمة المدين . وهذا ما سيتضح لنا عند عرض الصورية فى هذا البحث .

ولكننا نختلف مع القائلين بأن الصورية وجدت مع وجود القانون الرومانى - فيرون أن الأساس التاريخى للصورية يكمن فى هذا القانون فنرى أن الصورية أى الحيل قديمة قدم التاريخ نفسه ، وقد ظهرت الصورية أو الحيل فى الأمم السابقة ، ونزلت فيها أحكام خاصة على لسان الأنبياء والمرسلين ، ومما يؤكد ما نقوله ما تؤيده الأدلة والنصوص التى توضح لنا أن الصورية أو الحيل تتبدى أيام أيوب عليه السلام فى قصته مع زوجته . حيث ذكر الجصاص عن ابن عباس " أن أيوب عليه السلام قال لزوجته إن شفانى الله ضربتك مائة سوط فأخذ شماريخ قدر مائة فضربها ضربة واحدة " (٢) ، كما

---

(١) انظر Les countre - letteres ne pauvent, avoir leure effet quentre les paries contractantss elles n' ont point d' effet contre les tires"

(٢) انظر فى ذلك المختصر للشافعى ، جـ٥ ، ص ٢٣١ .

أن القرآن الكريم قد ذكر لنا أن ألوان شتى من حيل اليهود الماكرة ، وأساليبهم الطائشة ومعاقبة الله تعالى لهم على إساءة استخدامها والتعامل عن أهدافها . والفرق بين حيلة أيوب المشروعة مع زوجته كما ذكرها التنزيل الحكيم فى قول الله تعالى : ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ ﴾ (١) ، وبين حيل اليهود المحرمة . أن الأولى : استهدفت مقصداً مشروعاً حسناً هو الإحسان إلى المرأة التى أخلصت لزوجها . أما اليهود فقد أخلوا بالعهد الذى أخذوه على أنفسهم بتحريم الصيد فى يوم السبت تفرغاً إلى عبادة الله ، فكانت حيلتهم بنصب الشباك يوم الجمعة وأخذوا الصيد يوم الأحد ، وصورة الفعل الذى فعلوه مخالفاً لما نهوا عنه ، ولكنهم لما جعلوا الشباك والحفائر ذريعة إلى أخذ ما يقع فيها من الصيد يوم السبت نزلوا منزلة من اصطاد فيه ، إذ صورة الفعل لا اعتبار بها ، بل بحقيقته وقصد فاعله . فكانت الحيلة مخلة بالعبادة مهدرة لقدسيتها مؤثرة متاع الدنيا الزائل على ما عند الله الدائم (٢) ، ومثلها كمثل التحاليل فى البيع وقت النداء للجمعة وعدم تركه بالمرة للتفرغ لها (٣) .

هذا وقد انتقلت الحيلة أى الصورية من عصر إلى آخر واختلفت أساليبها للتخلص من ضيق أو الإفادة من سعة أو الوصول إلى حق . أيضاً استخدمت لتلك الحيل أو الصورية لتحقيق أغراض غير مشروعة كالحيل لإسقاط الزكاة كقوله ﷺ « لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين متجمع خشية الصدقة » (٤) وهذا النص فى تحريم الحيلة المفضية إلى إسقاط الزكاة عنه بالفرار منها . (٥)

---

(١) سورة ص : آية رقم ٤٤ .

(٢) انظر أعلام الموقعين جـ٢ ص ١٥٨ .

(٣) أعلام الموقعين جـ٢ ، ص ١٣٨ .

(٤) انظر البخارى جـ٢ ص ١٤٥- نيل الأوطار للشوكانى جـ٤ ص ١٤٥ ،سبل السلام جـ٢ ،ص ١٢٣ .

(٥) د. محمد محمد إبراهيم الشرقاوى : الحيل الشرعية ، رسالة دكتوراه ، طبعة ١٩٧٣م ، ص ٨١٧ .
الموافقات للشاطبى جـ٢ ، ص ٣٨٢ .

ومما سبق نجد أن وجود الصورية أى الحيل كان أسبق من القانون الرومانى . فنرى أنها وجدت مع وجود الإنسان نفسه على الأرض ثم تطورت بعد ذلك وانتقلت من عهد إلى عهد إلى أن أصبحت على الشكل الذى تناوله القانون الرومانى ثم الفرنسى ثم المصرى .

هذا وبعد هذا التمهيد التاريخى لحقيقة وجود الصورية ستكون خطة البحث على النحو التالى :

الفصل الأول :

تعريف الصورية (الحيل) والتمييز بينها وبين ما يشتبه بها فى القانون المدنى المصرى والفقه الإسلامى .

الفصل الثانى :

مدى مشروعية الصورية (الحيل) فى القانون المدنى المصرى والفقه الإسلامى .

الفصل الأول

تعريف الصورية (الحيل) والتمييز بينها وبين ما يشتبه بها في القانون المدني المصري والفقه الإسلامي

٤- في هذا الفصل نتناول بالشرح تعريف الصورية مع التمييز بينها وبين ما يشتبه بها في القانون المدني المصري وتعريف الحيل في الفقه الإسلامي. مع عقد مقارنة بين التعريفين لبيان ما إذا كانت الحيل في الفقه الإسلامي هي التي تقابل الصورية في القانون المدني من عدمه . مع إيضاح أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما على الوجه الآتي :

المبحث الأول

تعريف الصورية والتمييز بينها وبين ما يشتبه بها في القانوني المدني

٥- تعريف :

الصورية (الحيل) في اللغة ([1]) .. تصورت الشيء مثلت صورته وشكله في الذهن فتصور هو وقد تطلق الصورية ويراد بها الصفة كقولهم صورة الأمر كذا أي صفته ومنه قولهم صورة المسألة كذا أي صفتها .

والصورة بمعنى الشكل : إعطاء الأمر شكلاً يوافق الصحة والحقيقة وهو ليس كذلك . وهو ما يتفق مع معنى " الحيلة " . عند فقهاء الفقه الإسلامي والتي تعني لغة ([2]) :

([1]) انظر المصباح المنير جـ١ الصاد مع الواو وما يثلثهما ص ٤٧٩ .

([2]) انظر كتاب المصباح المنير جـ ١ ، ص ٢١٥ باب الحاء مع الواو وما يثلثهما مادة حول - وجاء في لسان العرب جـ ١٢ ص ١٩٦ مادة حول ص ٦ " الحيل جمع حيلة ، والحيلة مشتقة من الحول - فهي من حال يحول حولاً ، فالحول الحيلة ، قال ابن سيد : الحول ، والحيل ، والحول بكسر الحاء =

الحذق فى تدبير الأمور وهو تقليب الفكر حتى يهدى إلى المقصود وأصلها الواو واحتال طلب الحيلة " وكل حيلة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير أو لإدخال شبهه فهى مكروهة ، يعنى تحريماً " (١) .

ومما سبق نجد أن الصورية والحيل يشتركان فى إعطاء ما ظاهره الصحة والسلامة وليس كذلك ومن هنا جاء الرابط بين الصورية والحيلة فكليهما أمر حيلى وصورى واحد .

الأمر الذى دفعنا فى هذا البحث للمقارنة بين الصورية فى القانون المدنى ، والحيل التى تنصب على التصرفات دون الوقائع فى الفقه الإسلامى فالحيل فى الفقه الإسلامى فى هذا الجانب تقابل الصورية فى القانون المدنى المصرى مع اختلاف المسميات فقط . فالحيل أشمل وأعم – فى التصرفات وفى الوقائع – أما الصورية فى القانون المدنى تنصب على التصرفات .

أما الصورية إصطلاحاً : فهى اصطناع مظهر كاذب فى تكوين تصرف قانونى (٢) فالصورية يلجأ إليها المتعاقدان عادة لإخفاء حقيقة ما تعاقدا عليه بسبب قام عندهم ، ومهما كان الشكل الذى تتخذه الصورية فهى تشمل على " وجود اتفاق خفى ، يزدوج بالاتفاق الظاهر ، ليعود أو يغير أو ينقل آثاره " (٣) .

= وفتح الواو – والحيلة ، والحول بفتح الحاء وكسر الواو – والمحالة بفتح الميم والحاء – والاحتيار والتحول ، التحيل كل ذلك " الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف " .

(١) انظر غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشياء والنظائر وشرح الحموى جـ٤ ، ص ٢١٩ – ٢٢٠ .

(٢) انظر د . جمال زكى " حسن النية فى كسب الحقوق " رسالة دكتوراه ، فقره ١٣٦ .

(3) Ripert et Boulanger, Traite elementaire de planiol 2 e édilion, Paris - 1946 - 1947 P. 580.

أى هى الاتفاق على إخفاء الحقيقة (laverité) تحت ستار مظهر قانونى كاذب (Fansse, Apperence, de Droit) .

والتعريف السابق يوضح لنا أن الصورية تبنى على وجود إرادة ظاهرة لطرفى الصورية وإرادة باطنة أى مستترة لهما أيضاً يخفيان ورائها التصرف الحقيقى . ولهذا يلزم أن نوضح موقف الفقه والمشرع الوضعى ، والفقه الإسلامى من الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة .

ماهية الإرادة الباطنة (Volonté Ihteune) .

والإرادة الظاهرة (Volonté déclarée) .

١- سنتناول بحث موضوع الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة من خلال عرض موقف للفقه والمشرع الوضعى ، والفقه الإسلامى على النحو التالى :

٢- الفقه الوضعى :

الإرادة الظاهرة : هى المظهر الخارجى الذى تسلكه الإرادة للتعبير عنها . **أما الإرادة الباطنة** : فهى الشئ الكامن فى النفس والذى لم تسلك مظهراً خارجياً للتعبير عنها . والإرادة مسألة نفسية ، وأن القانون لا يعتد بها ، ولا يرتب أثراً عليها إلا إذا اتخذت مظهراً خارجياً ، أى إذا عبر عنها . والشخص عند تعبيره عن إرادته قد يصدر منه تعبير لا يتفق مع ما يريده أى اختلفت الإرادة الحقيقة عن مظهرها الخارجى ، وهو ما يسمى " بالتحفظ الذهنى " " reserve mentole " كما لو أخطأ تاجر فوضع سعر سلعة معينة على سلعة أخرى ، أو إذا ذهب شخص لشراء سيارة معينة فأخطأ وأشار إلى سيارة أخرى غير التى قصدها .

- فهنا هل يعتد بالتعبير عن الإرادة الظاهرة أم بالإرادة – الحقيقية الباطنة؟([1])

- فى الإجابة على هذا التساؤل ظهرت نظريتان الأولى تسمى النظرية الفرنسية . سنعرضهم على النحو التالى موضحاً موقف المشرع المصرى منهما :

أولاً : النظرية الألمانية ([2]) :

ذهب الفقه الألمانى إلى إعطاء التعبير عن الإرادة قيمة ذاتية . فهو الظاهرة الاجتماعية التى تصل إلى علم التغير ويركن إليها وينشأ عنها الأثر القانونى ([3]) ، ومن ثم فهذا التعبير هو أساس الإلتزام ، وينبغى الوقوف عنده وحده حتى ولو كان غير مطابق مع الإرادة الداخلية ، لأن الجرى وراء هذه الإرادة يضيع الثقة المشروعة التى أحدثها التعبير عن طريق اطمئنان المتعاقد الآخر إليه ([4]) . أى أن هذا الاتجاه انبرى إلى الأخذ بالإرادة الظاهرة لاعتبارات عملية وهى وجوب استقرار التعامل بين الأطراف. ولاشك فى أن هذا المذهب كفيل بتحقيق الاستقرار فى نطاق الروابط القانونية ، وأكثر استجابة لمقتضيات الائتمان .

([1]) انظر د . عبد الودود يحيى الموجز فى النظرية العامة للإلتزامات " مصادر الإلتزام " طبعة ١٩٨١م ، ص ٢٨ – د . عبد الناصر العطار نظرية الإلزام فى الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية ، طبعة ١٩٧٥ ص ٤١ – د . أحمد سلامة مذكرات فى نظرية الإلتزام – مصادر الإلتزام ط ١٩٧٨م ص ٧٨ ، ٧٩ – د . جمال زكى الوجيز فى النظرية العامة للإلتزامات طبعة ٧٨ ص ٧٠ ، ٧١ بند ٣٨.

([2]) انظر ريج ، دور الإرادة فى تكوين العمل القانونى فى القانون المدنى الفرنسى والألمانى طبعة ١٩٦١م ، ص ١٥ وما بعدها ص ١٢٩ ، ١٣١ .

([3]) انظر ويبر Ripert وبولانجيه Boulanger على وجيز بلانيول Planiol جـ٢ فقره ١٧٨ طبعة ١٩٤٦ – ١٩٤٧ ، باريس – كولان Colin وكابيتان Capitant

Colin, et, Captant, Cours,élémentaire, de, droit, Ioe editien, par Julliol, DE, la Morandiérép2 N. 42. Paris, 48

([4]) انظر د . أحمد سلامة المرجع السابق بند ٤٢ ص ٧٨ – د . جمال زكى المرجع السابق بند ٣٨ ص ٧١ – ٧٢ ، د . عبد الناصر العطار المرجع السابق ص ٤١ .

وقد بلغت نظرية الإرادة الظاهرة أوج مجدها فى فكر الفقهاء الألمان لاسيما فى النصف الثانى من القرن ١٩ .

ثانياً : النظرية الفرنسية (١) :

ذهب الفقه الفرنسى إلى القول بوجوب الأخذ بالإرادة الباطنة : أى بما قصدته الإرادة لأنهم يرون أن التعبير عن الإرادة ما هو إلا وسيلة للكشف عنها وبالتالى لا عبرة بهذا التعبير إذ لم يكتشف عن الإرادة الحقيقية وهى الإرادة الباطنة سواء كانت حقيقة أو مفترضة هى التى يجب التعويل عليها . وحلول هذه النظرية ما هى إلا نتيجة حتمية لمبدأ سلطان الإرادة **autonomie, dela volenté** وهو ما تأخذ به الشرائع اللاتينية . الذى يستند بدوره فى نظرية العقد إلى اعتبارات خلقية واضحة : ما دام الالتزام يستند إلى إرادة الملتزم ، فالعبرة بإرادته الحقيقية . فهى التى تنشئ الإلتزام ، لا العلاقة الخارجية التى يدل عليها وإن كانت ضرورية لإنشائه . (٢)

- هذا بالرغم من ذلك نجد أن بعض الفقهاء الفرنسيين قد تأثر بنظرية الإرادة الظاهرة وذلك عندما بدأت النزعات الاجتماعية تأخذ اهتماماً لدى رجال القانون . (٣)

---

(١) انظر فى عرض هذه النظرية سافينى **Saviyny** موسوعة القانون الرومانى ترجمة جينو **Geunoux** جزء ٣ ص ٢٤٩ وما بعدها – انظر أيضاً جونو شيفاليه **G. Chevall** إعلان الإرادة فى مشروع تنقيح التقنين المدنى مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٢ العددان الرابع والخامس القسم الفرنسى ص ٩٨ ، ص ١٣٥ – انظر مازو **Mazeaud** دروس فى القانون المدنى جـ٢ فقرة ١٢٢ – انظر فى الفقه المصرى د . السنهورى جـ١ فقرتى ٧٨ ، ٧٩ – د . أبوستيت نظرية الإلتزام سنة ١٩٥٤ .

(٢) انظر د . جمال زكى المرجع السابق ص ٧١ جونو شيفالية المرجع السابق ص ١٣٤ .

(٣) انظر سالى فى إعلان الإرادة ط ١٩٢٩ ص ٥ – جـ شيفالية ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

- إلا أنه بالرغم من الفوارق النظرية التى تبدو بين النظريتين نجد أنها من الناحية العملية ضئيلة . فكل من النظريتين تقف عند المظهر الخارجى للإرادة . ففى نظرية الإرادة الباطنة تعتد بهذا المظهر باعتباره دليلاً على الإرادة الحقيقية . أما نظرية الإرادة الباطنة فإنها تعتد بالتعبير عن الإرادة إذا عجز عن إثبات مخالفته لإرادته ، وكثيراً ما يعجز خصوصاً إذا أثبت تعبيره كتابة ، لأنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة . (١)

- أما المشرع المصرى فقد تأثر بنظرية الإرادة الظاهرة فالقانون لا يترتب أثراً على الإرادة إلا إذا تم التعبير عنها والتعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه ، ذلك أن التعبير بمجرد صدوره يكون له وجود فعلى ولكنه لا يكتمل وجوده القانونى إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه (م ٩١ مدنى مصرى) وعلى ذلك نجد أن المشرع المصرى أخذ أساساً بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة ، ولكنه أيضاً يأخذ بالملابسات التى تلازم هذه الإرادة التى تساعد على التعرف عليها. ومن ثم فإن الإرادة يجب الأخذ بها هى الإرادة التى يمكن التعرف عليها " Volonté reconnaissable " . (٢)

---

(١) انظر مارو ، درقس فى القانون المدنى جـ٢ فقرة ١٣٣ طبعة ١٩٧٣ م باريس – انظر د . عبد الناصر العطار – المرجع السابق ص ٤٢ – ٤٣ ، د . عبد الودود يحية المرجع السابق ص ٢٩ – انظر طعن رقم ١٠٠ سنة ٢١ ق جلية ١٠٥٣/٢/٢٤ – الموسوعة الذهبية جـ ٧ ص ١٩١ حيث جاء فيها " متى كانت المحكمة إذ قررت أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت بكتابة إلا بالكتابة قد استخلصت فى حدود سلطاتها الموضوعية بالأدلة السائغة التى أوردتها انتفاء المانع الأدبى فإن الذى قررته هو صحيح فى القانون " .

(٢) انظر د . عبد الرازق السنهورى بند ٨٠ – د . محمد عمران ، الوجيز فى آثار الإلتزام طبعة ١٩٨٤ ، ص ٢٩ – د . إسماعيل غانم ، المرجع السابق م ٩٣ – د . شمس الدين الوكيل رسالة دكتوراه فى Lavente. Par. Decret " volontaire en droit EGYPTIEN من جامعة باريس ١٩٥٢م .

- وعلى عكس ذلك يرى بعض من الشراح ([1]) أن التقنين المدنى المصرى قد بقـــى فى حظيرة التقنينات اللاتينية ، فالأصل عنده هو الأخذ بالإرادة الباطنة ، ولكنه مع ذلك يأخذ بالإرادة الظاهرة إلى الحد الذى يقتضيه استقرار التعامل فتأثر بالنزعة الألمانية كما تأثرت بها التشريعات اللاتينية .

- ولكن أرى أنه إذا أمعنا النظر فى موقف التشريع المصرى بالنسبة للأخـــذ بـــالإرادة الظاهرة أم الباطنة نجد أنه اتجه بقوة إلى الأخذ بالإرادة الظاهرة هناك العديـــد مـــن التطبيقات فى التقنين المدنى التى أخذ فيها بالإرادة الظاهرة منها :

(أ) النص فى المادة ٢/١١ مدنى بخصوص تصرفات المجنون والمعتوه على أنه " إذا صـــدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجز فلا يكون باطلاً إذا كانت حالة الجنون أو العتـــه شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها " . ومن هذا التصرف نجد أن المشرع المصرى إعتد أساساً بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة لأنه لو كـانت العبرة بالإرادة الباطنة لوجب القول ببطلان تصرف المجنون أو المعتوه حتى ولو كانت حالة الجنون غير شائعة وانعقاد العقد رغم حالة الجنون إذا كانت هذه الحالة غـــير شائعة لا يستقيم إلا إذا أخذنا بالإرادة التى يمكن التعرف عليها . ([2])

(ب) وليس أبلغ مما جاء فى المادة (١/١٥٠ مدنى) للدلالة على أن المشرع المصرى أخـــذ أساساً بالإرادة الظاهرة عندما نص على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة فـــلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف علـــى إرادة المتعـــاقدين " أى أن المشرع أخذ صراحة بالإرادة الظاهرة للأفراد دون غيرها .

([1]) انظر د . السنهورى الوسيط جـ١ ص ٩٦ – ٩٩ فقرة ٨٠ ص ١٩٤ – د . حشمت أوســـتيت فقرة ٩٥ – د . أ،ور سلطان فقرة ٧٩ – د . عبد المنعم فرج الصده فقـــرة ٧٦ – د . ســـليمان مرقس فقرة ٧٧ د . عبد الحى حجازى فقرة ١١٠ .

([2]) انظر د . محمد عمران ، المرجع السابق ص ٢٧ .

٨- الفقه الإسلامى (١) :

أما موقف الفقه الإسلامى بالنسبة لعدم مطابقة العبارة للإرادة . كأن يخطئ شخص أو ينسى فيتلفظ بعبارة تنشئ التزاماً . فقد اختلف الفقهاء فى إلزامه بها أو عدم إلزامه تبعاً لأخذه بالإرادة الباطنة أم الإرادة الظاهرة فى رأيين على النحو التالى :

الرأى الأول : ذهب إليه جمهور الفقهاء (٢) : فيرون أن عبارة المخطئ والنلس لا يترتب عليها أى أثر ، لانعدام القصد فالشخص الذى كان يقصد إلى النطق بعبارة بعت بمائة جنيه فسبق لسانه من غير قصد إلى لفظ بعت بعشرة جنيهات " لم يقصد البيع بالثمن الثانى ، وإنما قصد البيع بالثمن الأول ، فيجب ألا يؤخذ بما لم يقصده ما دامت القرينة قائمة على عدم قصده.

- وقد احتجوا بالكتاب على صحة رأيهم فى قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ ﴾ (٣) كما احتجوا بالسنة فى قول الرسول ﷺ رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (٤) .

---

(١) انظر المدخل للفقه الإسلامى للدكتور سلام مدكور ص ٥٤٢ – الأموال ونظرية العقد د . محمد يوسف موسى ص ٢٨٤ – نظرية الالتزام فى الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية د . عبد الناصر العطار ، انظر مختصر أحكام المعاملات الشرعية للشيخ الخفيف ص ٨٠ ، مصادر الحق فى الفقه الإسلامى د . عبد الرازق السنهورى جـ١ ص ٩٩ .

(٢) جاء فى الأم للإمام الشافعى جـ١ ص ١٦٠ أن " النية لا يكون لها حكم إلا بشئ معها " والنية هنا هى الإرادة المستقرة فى النفس – انظر إعلام الموقعين جـ٣ ص ٩٥ حيث جاء فيه أن الاعتبار فى العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها " .

(٣) سورة الأحزاب آية ٥ .

(٤) نيل الأوطار للشوكانى جـ٦ ص ٢٦٥ – نور الأنوار جـ٢ ص ٣٠٦ – سنن ابن ماجه جـ١ ص ٦٥٩ .

ومما سبق نجد أن هذا الرأى أخذ بالإرادة الباطنة دون الإرادة الظاهرة ويتفق معه ما ذهب إليه الفقه الفرنسى عندما أخذ بالإرادة الحقيقية أى الباطنة.

الرأى الثانى : ذهب إليه الحنفية (١) : إذا قالوا أن عبارة المخطئ والناس ترتب عليها آثارها . فيقولون أن العبرة فى وجود العقد بمظهره الخارجى ، وقد تتحقق من شخص عنده أهلية لإنشائه ، وبما أن الإرادة أمر خفى لا أضلاع لنا عليه ، فإن قبول دعوى الخطأ أو النسيان يزلزل معاملات الناس ، ويؤدى إلى عدم استقرارها إذ يدعى كل من يريد التخلص مما إلتزم به أنه لم يقصده ، وإنما صدر منه خطأ أو دون قصد لمعنله (٢) . ومن هذا نجد أن هذا الاتجاه يعتد بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة ويتفق معه المذهب الألمانى الذى سبق ذكره .

وتوجد علاقة بين الحيل والإرادة الظاهرة والباطنة ، فتصرفات المحتال قائمة على قصده ، ولكن هذا التصرف – عند ظهوره أخذ شكلاً يختلف فى طبيعته ، مع طبيعة القصد الذى يريده المحتال وهذا ما يجعلنا نقول بمخالفة الإرادة الظاهرة للإرادة الباطنة لدى المحتال – وبالتالى لم يكن بين الإرادتين أى تطابق . وهنا تبدو العلاقة واضحة ويظهر مدى ارتباط الحيل بالإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة كما فى الصورية أيضاً .

٩- **مقارنة الصورية بما قد يشتبه معها** .. والتعريف المذكور للصورية قد يدفعها لأول وهلة إلى القول بأنها تتشابه مع التدليس والتحفظ الذهنى ، التزوير . ولكن إذا أمعنا النظر لوجدنا أن هناك أوجه اختلاف بين الصورية وما قد يشتبه معها ، ولهذا سنلقى الضوء على الصور والحالات التى قد تشتبه معها على الوجه الآتى :

---

(١) انظر بدائه الصنائع جـ٢ ص ٣١٠ – الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه جـ٢ ص ٣٧٨ – فتح القدير جـ٢ ص ٣٤٥ . .

(٢) انظر النظريات الفقهية د . أحمد طه عطيه أبو الحاج ص ٨٢/٨١ طبعة ١٩٧٩م .

١٠- الصورية والتدليس (Le dol) :

التدليس : هو إيقاع المتعاقد عمداً فى غلط يدفعه إلى التعاقد أى استعمال طرق احتيالية بإيهام المتعاقد الآخر بغير الحقيقة .

بقصد إيقاعه فى غلط يدفعه إلى التعاقد (١) ، ويسمى التدليس خداعاً أو خدعة أو خلابة وهو نوع من الغش (٢) .

وبمقارنة تعريف الصورية بالتعريف السابق نجد أن الصورية تختلف عن التدليس : من ناحية الأطراف : فالصورية تفترض قيام تدبير واتفاق بين الطرفين أى أنها عمل يتفق عليه المتعاقدان متواطئين معاً ، فلا يغش أحدهما الآخر فيكون كل منهما على بينة من الحقيقة وإنما يقصدان معاً غش الغير أو إخفاء أمر معين (٣) .

---

(١) انظر د . أحمد سلامة فى نظرية الالتزام طبعة ١٩٧٨م ص ١٢٣ .

(٢) د . إسماعيل غانم النظرية العامة فى الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية طبعة ١٩٧٥م د . عبد الناصر العطار نظرية الإلتزام فى الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية طبعة ١٩٧٥م ص ١٦١ - د . عبد الودود يحيى الموجز فى النظرية العامة للإلتزام " مصادر الالتزام " طبعة ١٩٨١م ص ٩١ - د . محمد لبيب شنب دروس فى نظرية الالتزام طبعة ٧٦ / ١٩٧٧ م ص ١٥٩ .

(٣) يفرق بعض الفقهاء بين التدليس dop والغش (FRAUDE) على أساس أن التدليس يكون قبل انعقاد العقد أو أثناء انعقاده . أما الغش فقد يقع بعد تكوين العقد ويعيب تنفيذه ، وأثر التدليس هو قابلية العقد للبطلان لمصلحة الطرف المخدوع . أما الغش : فأثره هو حق المغشوش فى التمسك بالتنفيذ السليم للعقد أو فى فسخه مع التعويض وقد يستخدم كل من اللفظين مكان الآخر ، وقد استعمل القانون الفرنسى فى المادتين ١١ ، ١١٥١ لفظ بدلاً من لفظ dop Fraude انظر د . عبد الناصر العطار ، المرجع السابق هامش ١ ص ١٦١ حيث يرى أن الغش أعم من التدليس ، ويختلف التدليس المدنى عن التدليس الجنائى والنصب لأن الاحتيال فى الأخير عنصر مستقل وهو أشد جسامة منه فى التدليس المدنى - انظر فى ذلك د . السنهورى الوسيط جـ١ ص ٣٤٢ د. كامل مرسى . شرح القانون المدنى الجديد والالتزامات جـ١ ص ١٣٥ بند ١٦٣ طبعة ١٩٥٤م - د . لبيب شنب المرجع السابق ص ١٦٣ .

بعكس التدليس الذى ينبنى على استعمال طرق احتيالية بواسطة أحد المتعاقدين لتضليل المتعاقد الآخر وإيقاعه فى غلط يحمله على التعاقد (١) كما ذكرنا

كما يختلفان أيضاً من حيث الغرض : فيكون التدليس دائماً عملاً غير مشروع إذ يقصد به غش الغير ، أما الصورية فتكون أحياناً لغرض مشروع لا يقصد بها الإضرار للغير . كشخص يريد أن يؤثر أحد أبنائه بشئ زائد من ماله ، لما يراه فيه من جد واجتهاد فى تكوين ثروته ، يعمل له هبة فى صورة عقد بيع حتى لا يثير البغضاء والشحناء بين أفراد أسرته . (٢)

أيضاً يختلفان من حيث طرق الإثبات بين الطرفين : فالتدليس واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات . أما الصورية فهى تصرف قانونى ، وبالتالى لا يمكن إثباتها طبقاً للقاعدة إلا بالكتابة فلا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة ، ولو كان المبلغ أقل من عشرين جنيهاً . وهذا ما سنوضحه عندما نتحدث فى هذا البحث عن إثبات الصورية فيما بعد.

هذا ولا يمنع أن تجتمع الصورية مع التدليس فى عقد واحد . كأن يتفق الطرفان على إبرام عقد بيع صورى يستر عقد حقيقى ويقوم المشترى بإعطاء البائع ورقة ضده بتوقيع مزور ، تدليساً منه على البائع (٣) .

---

(١) تنظر استئناف أهلى ٥ مايو ١٨٩٨ الحقوق ١٢ ص ٢١٦ .

(٢) انظر فى هذا المثال د . أحمد مرزوق المرجع السابق ص ٧ .

(٣) قضت محكمة النقض بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٧٣ ص ١٩٠ بأنه إذا اتفق شخصان لغرض ما على إنشاء عقد بيع صورى يبقى تحت يد من صوراه مشترياً مقابل تسليمه زميله ورقة كاشفة عن الصورية ، فغش أولهما الثانى بأن سلمه ورقة عليها توقيع باسمه لم يكتبه هو وإنما كتبه شخص آخر باتفاقه معه ، وحصل هذا التسليم بعد أن وقع الثانى على عقد البيع أمام الموظف الرسمى ، ثم طعن البائع بصورية العقد وبالغش فى ورقة الضد فحكمت المحكمة بجواز إثبات الغش بالبينة والقرائن ثم قضت بإبطال البيع طعن المشترى فى الحكم بأن الواقعة التى اعتبرتها المحكمة غشاً =

١١- الصورية والتزوير (FAUX) :

التزوير هو كما عرفه جارسون أنه " تغيير الحقيقة بقصد الغش فى محرر بإحدى الطرق التى نص عليها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً".(١)

وقد رأى البعض أن هذا التعريف قاصر لأنه لم يشر إلى المضمون القانونى للمحرر لأن القانون يحمى الثقة التى توضع فى المحررات وليس شكلها ولذا يجب أن يكون للمحرر قوة إقناع تنبعث منه وأن تكون هذه الأمور المدرجة بالمحرر والتى يوحى بالثقة فيها ذات أثر قانونى ، ولهذا أضاف جارو إلى التعريف قيد وهو : " أن يكون تغيير الحقيقة منصباً على واقعة ما يصلح المحرر لإثباتها به " . (٢)

ومن التعريف السابق نجد أن عناصر التزوير هى :

- تغيير الحقيقة فى محرر بطريقة مما ذكره القانون .

= قد حصلت بعد تمام عقد البيع مما ينفى قولها بأن التوقيع على هذا العقد كان تحت تأثير الغش كما أن المحكمة قد خالفت القانون إذا أجازت الإثبات بالبينة ضده على أساس أن ورقة الضد تعتبر مبدأ ثبت بالكتابة مع أنها لم تصدر منه . ومحكمة النقض رفضت الطعن لما تبينته من أن ، الأمر بالتحقيق لم يؤسس على وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ، بل كان لإثبات ما يجوز إثباته بالبينة وغيرها وهى وقائع الغش المدعاة ، فلما ثبت لحكمة الموضوع أن الغش قد وقع فعلاً اعتبرت ما وقع من طرف الخصومة عملية واحدة متصلة وقائعها بعضها ببعض ، وأن الغش قد لا بسها من مبدئها إلى نهايتها مما لا عبرة معه بالوقت الذى سلمت فيه ورقة الضد " .

(١) انظر جارسون (فى المواد ١٤٥ - ١٤٧) نبذة رقم ١٩ . انظر د . السعيد مصطفى السعيد جرائم التزوير ص ٧٧/٧٦ ، د . محمود إبراهيم إسماعيل جرائم الأشخاص والتزوير نبذة ٢٦٥ - ٢١٦ ، د . رؤوف عبيد جرائم التزييف والتزوير فى القانون المصرى ص ٥٨ طبعة ١٩٥٤ ، دكتور عبد المهيمن بكر القسم الخاص فى قانون العقوبات ص ٤٥٧ وما بعدها طبعة ١٩٧٦ / ١٠٧٧م .

(٢) انظر جارو - مطور العقوبات - ٤ - ١٣٥٤ .

Le faux re constitue par une altératien frounduleuse de la vérite dans un écrute, alteratien poratnt pur des faits que cet écrit etait apte à prouver et rusceptibles de causer un prejudice.

- حدوث ضرر أو من الممكن ترتبه .
- أن يكون الفعل قد صدر بقصد جنائي .

وبمقارنة تعريف وعناصر التزوير بتعريف وعناصر الصورية نجد أن الصورية تختلف عن التزوير ، لأن كلاً من المتعاقدين عالم بالصورية ومتواطئ عليها مع الآخر وفى الصورية نجد أن المتعاقد بعقد صورى يتعاقد على ما له شخصياً من حقوق أو صفات وبالتالى لا يتصرف فى مال غيره أو حقوقه أو صفاته ، ولكنه يتصرف فى شئ خاص بشخصه ، فإذا ترتب على تصرفه هذا ضرر بالغير فإنه يكون عن طريق غير مباشر .

ومثال الضرر غير المباشر ما يحدث إذا قام شخص ببيع منزله إلى آخر ، ولكى يمنع جاره من الأخذ بالشفعة اتفق مع المشترى على إخفاء حقيقة البيع وترك الجزء المجاور لأرض الجار فى العقد الصورى فحددوا العقار المبيع فيه بحدود غير حدوده الحقيقة المتفق عليها فى العقد الحقيقى المستتر . فقصر البائع فى هذه الحالة قائم على ملكه الشخصى وله بطبيعة الحال أن يبيعه كله أو ينقص جزء فيه لأن ذلك داخل فى حدود ملكيته ، وان ملكيته وان ترتب على ذلك إضرار بجاره ، فليس معنى ذلك أنه خرج فى تصرفه عن حقوقه الشخصية ، وما على الجار إلا أن يسلك الطريق المدنى لإثبات الصورية . (١)

بعكس التزوير : فإن المزور يتعدى بفعله على حقوق الغير أما باغتصاب حق أو صنعة لذلك الغير بواسطة المحرر المزور أما بنسبته إلى ذلك الغير فعلاً أو صنعه لا حقيقة لهما ، فتزويره وغشه يقع دائماً على حقوق الغير مباشرة (٢) . ومن أمثلة ذلك ما يسلكه

---

(١) انظر فى هذا المثال د . أحمد مرزوق المرجع السابق ص ٩٥ .

(٢) انظر فى هذه التفرقة : جارو جزء ٤ فقرة ١٣٨٥ – حكم محكمة النقض المضربة الدائرة الجنائية فى ١٩٤١/١/٢٠ (مجموعة القواعد لمحمود عمر) جزء ٥ رقم ١٨٨ ص ٣٥٦ وأسباب الحكم ص ٣٥٩ – انظر أ . د على راشد شرح قانون العقوبات المصرية " القسم الخاص " جـ ١ طبعة ١٩٤٩م ص ٣٢٠ – ٣٢٨ .

المدين عندما يتم الحجز على أمواله سداداً لديونه حيث يقوم ببيعها إلى آخر بعقد صورى جعل تاريخه سابقاً على الحجز ، ففى هذا التصرف لم يخرج المدين فى تصرفه هذا عن حدود ما يملكه وإن ترتب على ذلك إضرار بالدائن الحاجز ، وتهريب أمتعته من الحجز ، ولكن للدائن أن يسلك فى ذلك الطريق المدنى لإثبات الصورية . (١)

وخلاصة القول أن الصورية تتميز عن التزوير أن كلا الطرفين عالم بها ومن ثم لا يجوز الطعن فى عقد بالتزوير لصوريته . (٢)

١٢- الصورية والتحفظ الذهنى Véserve, memtale :

التحفظ الذهنى هو : استقلال أحد المتعاقدين دون أن يتفق مع المتعاقد الآخر بإظهار إرادة وإخفاء أو إبطان إرادة أخرى . تختلف عن الأولى ، فإرادته الظاهرة غير جدية إذ تحفظ ذهنياً بإرادة باطنة تختلف عنها .

وبالرجوع إلى تعريف الصورية والتحفظ الذهنى نجد أن هناك أوجه اتفاق ، وأوجه اختلاف بينهما :

- **فبالنسبة لأوجه الاتفاق** : نجد أن الصورية تتفق مع التحفظ الذهنى فى أن كليهما ينبنى على وجود إرادة مستقرة وراء إرادة ظاهرية .
- ومما سبق نجد أن التحفظ الذهنى يقع فى إرادة أحد المتعاقدين فقط دون المتعاقد الآخر وفى هذا يختلف التحفظ الذهنى عن الصورية التى تكون فيها الإرادة الظاهرة مختلفة عن الإرادة الباطنة بالنسبة لطرفى التعاقد ، فالصورية تعبير عما اتفق عليه كل من المتعاقدين لا واحد منهم فقط لأنهما اشتركا معاً فى إيجاد المظهر الكاذب . (٣)

---

(١) انظر فى هذا المثال د . أحمد مرزوق المرجع السابق ص ٩٥/٩٦ .

(٢) انظر استئناف أهلى ٥ مايو سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ٢١٦ .

(٣) انظر د . شمس الدين الوكيل : إدارة الالتزام الإدارى فى القانون المصرى ، رسالة دكتوراه ، باريس ١٩٥٢م ص ٧٦ - ١٩٥ .

١٣- الصورية والاتفاق الإضافي(١) "Contrarius, Consens" us

الاتفاق الإضافي : هو عقد جرى جديد بإرادتين جديدتين جاء معدلاً لاتفاق سابق جدى كلياً أو جزئياً فقد يكون حسب الأحوال إبراء من دين أو فاسخاً أو استبدال لدين . فمثلاً : إذا اتفق الطرفان على عقد إيجاز ، ثم عدلاً العقد فيما يتعلق بالأجرة فخفضاها ، لم يكن هناك عقد صورى وعقد حقيقى بل هناك عقدان حقيقيان الأخير فيهما لبدل الأول ، وعليه فتطبيق القواعد العامة من حيث سريانه على المتعاقدين وعلى الغير على السواء . ويمكن الطعن فيه بالدعوى البوليصية (و ٢٢٧ مدنى مصرى) إذا توافرت شروطها .

أما الصورية : فيوجد فيها عقدان أحدهما غير جدى وهو العقد الظاهر يستخدم ستاراً لعقد آخر وهو العقد المستتر ، وهذا العقدان متعاصران بعكس الاتفاق الإضافى فإن أحدهما يكون لاحقاً للآخر .

---

(١) انظر د . السنهورى الوسيط جـ٢ بند ٦١٥ ص ١٣٩٨ طبعة ١٠٨٣ - دكتور أحمد نشأت فى الإثبات فقرة ٢٤٤ وفى الفقه الفرنسى :

DEMOGUE, troite, de, obligatiens, en, général, I.P. 244 Paris, 1932-1933

المبحث الثاني

تعريف الصورية ﴿ الحيل ﴾ فى الفقه الإسلامى

١٤- إن الحيل فى الفقه الإسلامى تعنى الصورية فى القانون ، ولكى نتمكن من إيضاح أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما يجب أن نتناول الحيل من خلال تعريفها أولاً فى الفقه الإسلامى :

١٥- تعريف الحيل :

عرف الشاطبى ([1]) من فقهاء المالكية الحيل بقوله " هى تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعى ، وتحويله فى الظاهر إلى حكم آخر " .

وعرفها ابن نجيم ([2]) بأنها " الحذق فى تدبير الأمور ، وهى تقليب الفكر حتى يهتدى إلى المقصود " . وعرفها أحمد بن حنبل ([3]) بقوله " هى أن يظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً – مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله ، أو استباحة محظورات أو إسقاط واجب أو دفع حق " .

وعرفها ابن تيمية ([4]) بقوله " الحيلة سقوط الواجب أو حل الحرام – بفعل – لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له " .

ومن أمثلتها : كالواهب لماله عند رأس الحول فراراً من الزكاة ، فإن أصل الهبة على الجواز ولوضع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعاً فإن كل واحد منهما ظاهرة أمره فى المصلحة أو المفسدة ، فإذا جمع بينهما على هذا القصد صار مآل الهبة المنع من أداء الزكاة

([1]) انظر الموافقات جـ٤ ص ٢٠١ .

([2]) انظر الاشباه والنظائر لابن نجيم " باب الحيل ص ٤٠٦ " .

([3]) انظر المغنى لابن قدامه على مختصر الخرقى جـ٤ ص ٧٠ .

([4]) انظر إقامة الدليل ص ١١ .

وهي المفسدة ، ولكن بشرط القصد إلى أبطال الأحكام الشرعية وخلاصة القول أن الهبة مشروعة لما يترتب عليها من مصالح كثيرة ، وفوائد عظيمة كالإحسان وغيره وهي أغراض طيبة ، ولكن الواهب في المثال المذكور لم يقصد شيئاً من تلك المصالح بل قصد التهرب من دفع الزكاة بأن يحول عليه الحول وهو لا يملك النصاب الذي يجب فيه دفع الزكاة (١) ومنها أن يهب البائع الحائط الذي بينه وبين الجار مع أصله إلى المشترى مقسوماً ويسلمه إليه أو يهب له من الأرض قدر زراع من الجانب الذي يلي دار الشفيع ويسلمه إليه ثم يبيع منه البقية بالثمن فلا شفعة للجار لا في الموهوب لانعدام شروط وجوب الشفعة وهو البيع ولا في المبيع لانعدام سبب الوجوب وهو الجوار . (٢)

وبالرجوع إلى التعاريف المذكورة يمكن أن نستخلص منها العناصر الآتية في تكوين الحيلة :

أولاً : عمل ظاهر مشروع له قصد باطني محظور .

ثانياً : حكم شرعي اتخذ مظهراً ومخبراً متخالفين .

ثالثاً : مآل واقعي هو انتهاك تعاليم الشريعة .

١٦- التمييز بين الحيل وما قد يشتبه معها : والتعريف الذي ذكر للحيل في الفقه الإسلامي قد يدفعنا إلى القول بوجود أوجه للشبه بين الحيل والرخص والذرائع ولكن هناك أوجه اختلاف بين الحيل (الصورية) وبين كل منهم على الوجه الآتي :

---

(١) جاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم " باب الحيل ص ٤٠٧ طبعة ١٩٦٨م في الزكاة من له نصاب أراد منع الوجوب عنه ، فالحيلة أن يتصدق بدورهم منه قبل التمام ، أو يهب النصاب لابنه قبل التمام بيوم " انظر الفتاوى الهندية جـ٦ ص ٣٩١ / ٢١٠٢ - انظر المرافق على الموافق للشيخ ماء العينين ص ٣٤١ - الاعتصام جـ٢ ص ٥٠ .

(٢) انظر بدائع الصنائع جـ٦ ص ٢٧٥٠ .

١٧- **الرخصة** : اسم لما بنى من الأحكام على أعذار العباد تخفيفاً عنهم . أى هى ما يستباح مع قيام المحرم . ([1])

ومن أمثلة ذلك : أن من لا يقدر على الصلاة – قائماً – أو كان يقدر عليها بمشقة . فمثل هذا مشروع فى حقه الانتقال إلى الجلوس وهو أن كان مخلاً بركن من أركان الصلاة وهو القيام – لكن بسبب هذه المشقة استثنى فلم يتحتم عليه القيام .

ومن التعريف السابق نجد أن هناك أوجه اتفاق أى تشابه وأوجه اختلاف بين الرخصة والحيلة :

- **فبالنسبة لأوجه التشابه بينهما** : هو الانتقال بالأحكام فى الموضوع الواحد من الشدة إلى اليسر فى كل واحدة منهما .

- **أما بالنسبة لأوجه الاختلاف** : أن الرخصة جزء من الشريعة التى شرعها الله تعالى وجاءت على لسان نبيه ﷺ وتضمنتها أصول الأدلة نصاً . ومنع قوله تعالى : فى قصة آدم عليه السلام ﴿ وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِنْ قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْمًا ﴾ . ([2])

أى أن آدم عليه السلام حين أكل من الشجرة المنهى عن أكلها – بعد أن أمره الله بعدم الأكل منها – لم يكن له قصد مؤكد فى العصيان .

أما الحيلة : فليست شريعة مستندة إلى دليل صريح من الكتاب والسنة . إنما هى محاولة فقهية من كل من تأهل للاجتهاد ([3]) .

([1]) انظر كشف الأسرار للبزدوى جـ٢ ص ١١٩ – الموافقات جـ١ ص ٣٠١ – أصول الفقه للخضرى ص ٧٢ .

([2]) سورة طه آية رقم ١١٥ .

([3]) انظر د . محمد محمد إبراهيم الشرقاوى المرجع السابق ، ص ١٧٦ – انظر كشف الأسرار للبزدوى جـ٢ ص ١٢٩ .

- **أيضاً الرخص** : تقوم على الخوف من تلف النفس أو الأعضاء أو توقع ضرر شديد ينشأ عنه جرح زائد . ولهذا وجدت الرخصة حسب تفاوت هذه المسوغات فى معيار الضرر قوة وضعفاً أى أن الرخصة لا توجد إلا بوجود أسبابها . **أما الحيلة** : فلا توجد إلا بالقصد الخبيث ، فيخشى المحتال أن يفتضح أمره وينكشف سره فيلجأ إلى الأخذ بالحيلة . (١)

١٨- **التقيـــة** :

التقية هى مدارة وكتمان وغالباً ما تكون فى مسائل العقيدة أو السياسة أى هى تظاهر بما يخالف الباطن لعذر يبرر ذلك عند أصحابها اعتماداً على حسن القصد . (٢)

ومن التعريف المذكور يتضح لنا أن التقية تشبه الحيل (الصورية) فى أن كلاً منهما : سلوك لم يعتده الناس فى حياتهم العادية فالمحتال يظهر سلوكاً – معيناً – يقصد به الوصول إلى غرضه ومصلحته . هو نفس ما يقصده ، المتقى – بتقيته – التى يتخذها ستاراً ، يحميه من الخطر الذى يلحقه لولا هذه التقية . (٣)

أى أن المحال والتقى – كلاهما سواء – فى أن ما صدر عنهما لا يعبر عن قصد صحيح ، أو إرادة معتبرة ، لأن ما فى داخل النفس – يختلف – تماماً ، عما ظهر احتيالاً أو تقية .

ولكن توجد بين التقية والحيلة أوجه اختلاف : من ناحية الذى بمقتضاه تستعمل الحيلة أو التقية : **فالحيلة** : يستعملها الإنسان للوصول إلى مصلحته باحتياله على

---

(١) انظر د . نجاشى على إبراهيم المرجع السابق ص ٣٥٧ .

(٢) انظر تفسير القرطبى ج،٤ ص ٥٧ – تفسير الطبرى جـ٣ ص ١٥٣ – انظر د . على حسن عبد القادر ، نظرة عامة فى تاريخ الفقه الإسلامى ص ٢٣٠ .

(٣) انظر د . نجاشى إبراهيم المرجع السابق ص ٣٩٢ .

النصوص التى تقف حائلاً فى طريقه . **أما التقية** : فستعمل خوف الوقوع فى الخطر من جراء إعلان الشخص الحقيقية ، وإظهار العقيدة . (١)

١٩- الذرائـــــع :

هى التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة . أى هى الفعل الذى ظاهره أنه مباح ، وهو وسيلة إلى فعل المحرم . (٢)

ومن أمثلة ذلك : أم يبيع رجل إلى آخر سلعة بمائة وخمسين مثلاً إلى أجل ، ثم يشتريها منه مرة أخرى بمائة حاله . وهذا من باب الذرائع : لأن عاقد البيع على سلعته بالمائة والخمسين المؤجلة ظاهر الجواز فى بيعه هذا إذا نظرنا إليه غير مضاف إلى العقد الثانى أما إذا جعل مآل هذا البيع أن يؤدى لى بيع مائة نقداً بمائة وخمسين إلى أجل بأن يشترى البائع ما باعة من مشتريه بمائة نقداً فقد صار ذلك فى النهاية بيع مائة حالة بمائة وخمسين مؤجلة ولا معنى لهذا العمل ولم يقصد منها ما يقصد عادة من البيوع من استقرار المبيع والثمن فى يد صاحبه والانتفاع به فى غير ذلك ، فالمصالح التى شرع من أجلها شرع البيع لم يوجد منها شئ . ولهذا منعه العلماء القائلون بسد الذرائع إلى المآل واعتباراً للقصد أو ما يقوم مقامه وهو شيوع التعامل وهو ما يسمى بسد الذرائع . (٣)

ومما سبق نجد أن هناك أوجه اتفاق واختلاف بين الذرائع والحيلة على الوجه الآتى :

أولاً : أوجه الاتفاق :

أن الذرائع تلتقى مع الحيل فى الهدف لأن منهما غير مشروع .

---

(١) انظر د . على حسن عبد القادرة ص ٢٣١ .

(٢) انظر نظرية الحق للدكتور أحمد فهمى أبو سيه ص ١٢٩ طبعة ١٣٨٧ هـ إقامة الدليل ص ١٣٩ .

(٣) انظر أعلام الموقعين جـ٣ ص ١٣٧ حيث مثل لها ابن القيم بتسعة وتسعين مثالاً .

ثانياً : أوجه الاختلاف : ([1])

- الذريعة تأتى فى عقد واحد من العقدين بينما الحيلة ينظر فيها إلى مجموع العقدين .
- لا يشترط فى الذرائع توافر القصد فقد يوجد وقد ينتفى باعتباره عنصراً جوهرياً ، يقف وراء القول بمنعها . أما الحيل فإن القصد منها أمر أساسى لابد منه لأنه هو الذى يضفى على الوسائل صفة التحيل . ([2])
- الذريعة تأتى فى العقود وفى غيرها على السواء أما الحيلة تأتى فى العقود فى أغلب أحوالها .

([1]) انظر د . محمد إبراهيم الشرقاوى المرجع السابق ص ٢١٣/٢١٤ - دكتور نجاشى على إبراهيم المرجع السابق ص ٤٣٤/٤٣٥ .

([2]) انظر إقامة الدليل ص ١٣٠ - د . أحمد فهمى أبو سنه نظرية الحق ص ١٣٢ .

المبحث الثالث

مقارنة تعريف الصورية في القانون المدني والحيل في الفقه الإسلامي

إذا رجعنا إلى كل من تعريف الصورية فى القانون المدنى وتعريفها فى الفقه الإسلامى لوجدنا أن هناك أوجه اتفاق واختلاف بينهما :

٢٠- أوجه الاتفاق :

- **بالنسبة للغرض** : نجد أن الصورية فى القانون المدنى القصد منها التحايل أو التهرب من تطبيق نص القانون فى واقعة ما. أى أن الغرض منها دائماً ما يكون غير مشروع أى مكروهاً وهو ما يتفق مع الغرض الذى دائماً ما تسعى إليه الحيل فى الفقه الإسلامى . حيث يكون القصد منها انتهاك تعاليم الدين ، وإبطال الأحكام الشرعية .

- **من ناحية عناصر التكوين** : الصورية تستلزم توافر عقدين : أحدهما ظاهر وهو الصورى والأخر مستتر – وهو الحقيقى – وهو ما يلزم توافره أيضاً فى وجود الحيلة . فيلزم لتواجدها وجود عمل ظاهر – وهو الصورى والآخر باطنى أى مستتر – وهو الحقيقى .

- **بالنسبة للمضمون** : تتفق الصورية مع الحيل فى أن العقدين – الظاهرى والمستتر – يختلفان فيهما من حيث المضمون فيختلف مضمون العقد الباطنى أى المستتر عن مضمون العقد الظاهرى أى المستتر .

- **بالنسبة لعناصر العقدين** : تتفق الصورية مع الحيل فى أنه يلزم فيهما تعاصر انعقاد العقدين – الظاهر والباطنى .

- أيضاً بالنسبة للصورية والحيل يكون المتعاقدان على علم بهما .

٢١- أوجه الاختلاف :

إذا نظرنا إلى المعنى العام لكل من تعريف الصورية ، والحيل فى الفقه الإسلامى نجد أنهما يتفقان فى أنهما يتخذان وسيلة مشروعة فى الوصول إلى تحقيق غرض غير مشروع.

ولكن إذا نظرنا إلى جزئيات التعاريف التى ذكرت فى الحيل فى الفقه الإسلامى نجد أن هناك بعض أوجه الاختلاف فمثلاً فى تعريف الشاطبى : الحيل هى تقديم عمل أما الصورية فهى تصرف .

وفى تعريف ابن نجيم الحيلة هى : الحذق فى تدبير الأمور .. والصورية قد تخلو من الحذق .

وفى تعريف ابن تيمية : الحيلة سقوط الواجب بفعل والصورية تصرف.

وفى تعريف ابن حنبل : الحيلة أن يظهر عقداً مباحاً توسلاً إلى فعل حرام – نجد أنه يتفق مع الصورية لذلك .

وخلاصة القول : أن تعريف الصورية يتفق مع ما ذكره ابن حنبل بالنسبة لتعريف الحيل نظراً للتطابق الواضح بينهما فى عناصر التكوين والشروط اللازمة لتواجدهما.

ولهذا سنقتصر فى الفقه الإسلامى على الحيل فى التصرفات للمقارنة بالصورية فى القانون المدنى المصرى . والله الموفق .

الفصل الثاني

مدى مشروعية الصورية في القانون المدني والفقه الإسلامي

٢٢- تمهيد :

عرفنا أن الصورية هي الاتفاق على إخفاء الحقيقة تحت ستار مظهر قانوني كاذب . أي اصطناع مظهر كاذب في تكوين تصرف قانوني . ولكن يثور التساؤل عن مدى المشروعية التي استند إليها المشرع المدني في جعل المتعاقد الصوري يستفيد من تصرفه الصوري بالإضرار بالغير ، وعندما يجد أنه سيضار من هذا التصرف يسارع إلى التمسك بورقة الضد حتى لا تنصرف إليه الآثار الضارة من العقد الصوري . وذلك عندما قرر قاعدته الشهيرة بصورة مطلقة عندما نص عليها في المادة ٢٤٥ مدني مصري على أن " العبرة بالعقد الحقيقي دون العقد الصوري " ناقلاً تلك القاعدة عن القانون الروماني . (١)

وسنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال استعراض أغراض الصورية وبيان مدى مشروعية تلك الأغراض من عدمها مع بيان موقف الفقه الإسلامي من مدى مشروعية الصورية ومدى إقراره لها .

---

(١) انظر الفقرة ٧ ، ١٠ من عقد البيع مجموعة الدساتير (الكتاب الرابع) الباب ٣٨ حيث ذكر :

Plus valet guod agitur gua, guod simulate conoipitrtuo nen, guod seccip, tum, sad guod gentum, est unspicitur.

المبحث الأول

مدى مشروعية الصورية

في القانون المدني

٢٣- لكي نوضح مشروعية الصورية يلزم أن نتناول أغراض الصورية بالبيان لكي نستطيع الإجابة على التساؤل الخاص بحقيقة مشروعية الصورية من عدمها .

٢٤- ذكر بعض الفقهاء أن للصورية أغراضاً مشروعة والتي بسببها أوجدها المشرع بين ثنايا نصوص التقنين المدني ، ومن أمثلة الأغراض المشروعية التي ذكرت في مجال الصورية .

- أن يقصد المتعاقدان إظهار أحدهما بمظهر الثراء باستكمال النصاب المالي المطلوب للترشيح لوظيفة معينة تستلزم توافر هذا النصاب كالترشيح لمركز العمدية مثلاً . (١)

ولكن هل حقيقة هذا التصرف يعتبر مشروعاً طبقاً للرأي القائل به ؟ كيف يكون هذا الغرض مشروعاً والقصد منه التحايل على الغير وغشهم وخداعهم ؟ ففي هذا المثال نجد أن الشخص يتحايل على القانون الذي يتطلب شروطاً معينة في شغل الوظيفة . فيلجأ إلى إبرام تصرفات صورية مع الغير لاستكمال تلك الشروط . فهل من الأخلاق أن نلجأ إلى الغش وإلى الصورية لتحقيق هذا الغرض اللاأخلاقي . إن ما يراه البعض من هذا الغرض مشروعاً . إنما هو من وجهة نظرنا منافٍ تماماً للحقيقة التي تشهد بأن هذا التصرف مشروع

---

(١) انظر د . عبد الرازق السنهوري الوسيط جـ٢ ص ١٣٩٣ بند ٦١٠ ط ١٩٨٢ د . إسماعيل غانم المرجع السابق ص ١٠١ بند ٨٢ ، د . أحمد مرزوق المرجع السابق ص ٧ . انظر الصورية في ضوء الفقه والقضاء للمستشار عز الدين الدناصوري ، د . عبد الحميد الشواربي ص ٢٢ طبعة ١٩٨٦م .

ويناقى مبادئ الأخلاق التى تنشدها شريعتنا الإسلامية الغراء والتى دائماً ما تحض على التمسك بالخلق وحسن النية وأصدق فى إبرام التصرفات القانونية .

- ومن الأمثلة التى ذكرت فى مجال الأغراض المشروعة للتصرفات الصورية : هو ما يقصده المتعاقدان من إظهار أحدهما بمظهر الثراء لكى يتمكن من الانخراط فى جمعية أو شركة أو مصاهرة أسرة معينة تستلزم هذا الثراء .([1])

إن هذا التصرف أيضاً لا يمت إلى المشروعية بصلة . فكيف نطلق على تصرف كان القصد من ورائه هو خداع وغش الغير بأنه مشروع ؟ فأين المشروعية فى ذلك التصرف الذى من شأنه إيهام الغير بحقيقة كاذبة . أن أساس أى تصرف مشروع هو أن يحقق قصد المتعاقدين فى إطار من القانون وعدم المخالفة للنظام العام أو للآداب وعدم الإضرار بالغير وهو ما لم يتحقق فى هذا المثال .

- كما قد يقصد من وراء التصرف الصورى إيثار البعض على البعض الآخر كشخص يريد أن يؤثر أحد أبنائه بشئ زائد من ماله مكافأة له على اجتهاده فيلجأ إلى إبرام عقد هبة فى صورة عقد بيع حتى لا يثير البغضاء والشحناء بين أفراد أسرته .([2])

وفى المثال المذكور أى غرض مشروع يرجى من وراء هذا التصرف هل إيثار وتفضيل بعض الأبناء على البعض الآخر عمل مشروع تحت ستار التصرف الصورى ؟

([1]) انظر د . السنهورى المرجع السابق بند ٦١٠ ص ١٣٩٤ – د . أحمد مرزوق المرجع السابق ص ٧ ، د . إسماعيل غانم المرجع السابق ص ١٩١ بند ٨٢ .

– انظر الصورية للمستشار عز الدين الدناصورى ، د . عبد الحميد الشواربى ص ٢٢ .

([2]) انظر فى هذا المثال د . أحمد مرزوق المرجع السابق ص ٦– ٧. انظر المستشار عز الدين الدناصورى ، د . عبد الحميد الشواربى ، المرجع السابق ص ٧٩ .

يكفي للرد على ما ذكر في المثال ما جاء بهذا المثال من أن الأب يتستر تحت تصرف صورى حتى لا يثير البغضاء والشحناء بين أفراد الأسرة فالتصرفات الصورية من شأنها أن تؤدى إلى انعدام الثقة والاستقرار في المعاملات بين أفراد المجتمع .

- ذهب البعض إلى القول بأن الأخذ بالصورية يساعد على توسيع دائرة التصرفات القانونية .([1])

ومن أمثلة في في القانون الرومانى : استخدامها أى استخدام دعوى الصورية كطريقة لنقل الملكية من شخص إلى آخر ، فترفع في صورة دعوى الاسترداد (aetion, en, revendicatis) ، وتتلخص في أن من يريد اكتساب شئ من آخر على سبيل البيع أو الهبة مثلاً تنفيذاً لاتفاق سابق ، أى يرفع دعوى الملكية أى الاسترداد (aetion, en, revendicatis) على البائع أو الواهب أمام الحاكم القضائى ويقرر المكتسب بأنه مالك للشيء المراد ملكيته طبقاً لأحكام القانون المدنى ، ثم يسأل " البريتور " الناقل إذا كان لديه وجه للاعتراف . فإذا سكت أو أجاب سلباً حكم القاضى بإلحاق الشيء للملكية المكتسب . ([2])

ويمكن القول أنه بعد التطور الذى حدث في مجال القانون وانتشار الرضائية في غالبية التعاقدات وإنحسار الشكلية في عقود نادرة لنقل الملكية . لم تعد في حاجة إلى اللجوء إلى الصورية لاختلاق تصرفات قانونية عن طريق التحايل على القانون . لأن من عوامل عدم الاستقرار في المجتمع هو اللجوء إلى مخالفة القواعد القانونية عن طريق ابتداع طرق احتيالية نلجأ إليها لكى نحقق أغراضاً غير مشروعة . لأنه من المقرر قانوناً أنه يحرم أن يعمل بطريقة غير مباشرة مالاً يمكن أن يعمل بطريقة مباشرة .

([1]) انظر د . على بدوى ، مبادئ القانون الرومانى ص ٢٩ – د . عبد المنعم بدر المرجع السابق ص ٢١–٢٢ – انظر جايوس : ١ – ١٦٨ : ٢–٢٤ – كيك ، نظم القانون الرومانى في العهد القديم ص ٤٤٢ .

([2]) انظر د . على بدوى المرجع السابق ١١٢–١١٣ د. أحمد مرزوق المرجع السابق ص ٢٨ .

- تلك بعض الأمثلة التى ذكرت بخصوص الأغراض المشروعة التى تستخدم فيها الصورية ولكن إذا عددنا الأغراض الغير مشروعة التى تستخدم فيها الصورية لوجدناها كثيرة فجل أغراض الصورية غير مشروعة ، فهى إما الغش والإضرار بحقوق الغير Prude auxtiers ، وإما الغش نحو القانون العامة Fraudeum وإما الغش نحو القانون Fraude ela loi .

(أ) أما بخصوص الغش نحو الغير فله صور عديدة منها : (١)

- قد يقصد المتعاقدان الإضرار بالشفيع . بأن يخفيا البيع تحت ستار الهبة أو ذكراً ثمناً أكبر من الثمن الحقيقى لمنع الجار من أن يشفع فى العقار المبيع .
- كذلك قد يلجأ إليها المدين للإضرار بدائنيه عن طريق إبرام عقد بيع صورى مع الغير لإخراج أمواله محل التعاقد من الضمان العام الذى يستطيع الدائنين الحجز عليه لاستيفاء دينهم .
- وكالمورث الذى يوصى لأحد الورثة أو لأجنبى بأكثر من الثلث فيصب الوصية فى صورة عقد بيع إضرار بحقوق الورثة .

---

(١) انظر فى ذلك : د . عبد الرازق فرج الوسيط جـ٢ ص ١٣٩٣ وما بعدها – د . إسماعيل غانم المرجع السابق ص ١٩٨–١٩٩ ، د . أنور سلطان ج،٢ أحكام الالتزام فقرة ٧٠ ص ٦٢ – د . عبد الفتاح عبد الباقي أحكام الالتزام فقرة ٤٠٣ د . سليمان مرقس الوجيز فى النظرية العامة للالتزام فقرة ٦٩٦ – د . محمد عمران الوجيز فى آثار الالتزام ط ١٩٨٤م ص ١٠٤ – د . جمال زكى الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات طبعة ١٩٧٨م ص ٨٠٩–٨١٠ – انظر فى الفقه الفرنسى:

- Ripert et Boulanger traité élémentaure, de droit civil, de droit civil, de Marcel, planiop 22 p. 586 sdition paris 1946-1947.
- MAZEAUD (H. et I ETJ) Iecons de, droit civil 5. P. 807. Éditien por juglart, Paris, 1973.

- أو ما يقدم عليه المتعاقدان من تقديم تاريخ العقد الذى ينعقد فى مرض الموت ليجـــاز تصرفه فى مواجهة الورثة ، وحتى لا يعتبر تبرعاً فتسرى عليه أحكام الوصية (م ٩١٦ / ١ مدنى مصرى) .

(ب) قد يلجأ المتعاقدان إلى الغش للإضرار بخزانة الدولة : كأن يذكر فى عقد البيع ثمن أقل من الثمن الحقيقى قهراً من دفع جزء من رسوم التسجيل .

(ج) كما قد يلجأ إلى الصورية للتحايل على القانون والغش نحو : ومن أمثلة ذلك : قيام المتعاقدين بستر عقد الهبة فى صورة عقد " بيع صورى " للتهرب مـــن الرسمية التى تتلزمها الهبة ، ومن صور الغش أيضاً نحو القانون ما قد يلجأ إليه البعض عندما يحرم عليهم القانون بسبب صفتهم أن يقوموا بإبرام تصرفات معينة بأن يعمد المتعاقدان تحايلاً على القانون إلى إخفاء شخصية المشترى مثلاً تحت ستار شـــخصية أخرى . أى يتم التصرف لحساب شخص آخر غير الشخص المذكور فى العقد ومن قبيل هذا ما نص عليه المشرع الوضعى فى المادة ٤٧١ من التقنين المدنى من أنه " لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضريـن أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظـر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها ، وإلا كـــان البيع باطلاً " . ومنها أيضاً ما نص عليه المشرع فى المادة (٤٧٢ مدنى مصـــرى) على أنه " لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم فى الحقوق المتنازع فيـــها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مســـتعار وإلا كان العقد باطلاً "

٢٥- خلاصة القول : أن كل أغراض الصورية سواء ما ذكرها البعض علـــى أنهـــا مشروعة والأغراض الأخرى غير المشروعة . ما هى إلا غش وتحايل كما ذكرنا حتى أصبحت كلمة الصورية مرادفة لكلمة الغش (FRAUDE) ويحدونـــا هـــذا أن

نذكر العبارات التى ذكرها بعض الفقهاء فى وصف الصورية ومنها ما ذكره الفقيه الفرنسى فريير "Ferrieie" من أن الصورية " طريق ملتوى يلجأ إليها المتعاقدون ليأخذوا بالشمال ما أعطوه باليمين أو ليخفوا بعقد ما تعاقدوا عليه ، أو من تعاقد ليوهموا الناس بوجود عقد لا حقيقة له أو ليضلوا الغير عن حقيقة التعاقد أو ليحجبوا عن أعين الناس معرفة المتعاقد الحقيقى ، وبالجملة فإن الصورية تحاك بمهارة للخداع والغش ولا يلجأ إليها إلا كل محتال كذاب " . (١)

وأيضاً أطلق البعض على طرفى التصرف اسم " الخابلين " (٢) وأسماهم البعض الآخر العشاشين Fraudeurs (٣) ودعا البعض بسبب خطورة الصورية إلى اعتبارها جريمة جنائية . (٤)

٢٦- وأمام كل تلك الحقائق التى وصفت الصورية ما هو موقف المشرع المصرى من كل ذلك ؟

إذا راجعنا موقف المشرع المدنى المصرى بخصوص الأخذ بالصورية من خلال نصوص التقنين المدنى نجد أنه نص عليها فى المواد ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، وباستعراض الأحكام

---

(1) Refente, de, dietionn, aire de droiteet de Fnatique ferriére.

- انظر رسالة أيتين باتان فى نظرية ورقة الضد طبعة ١٧٤٠ ص ٩٠ - ٩١ .

(٢) انظر د . أحمد فتحى زغلول شرح القانون المدنى ص ٤٤١ . جاء فى المصباح المنير باب الخاء مع البلء وما يثلثهما " الجب البكسر الخداع وفعله خب خبا من باب قفل ورجل جب تسميه بالمصدر وخب فى الأمر خبيا من باب طلب أسرع الأخذ فيه ومنه الخبب لضرب من العدو وهو خطو فسيح دون العنق " .

(3) C. Denolombe : Troité, de Contrats, ou , des obligation, Conventiannelles, en, genera 129 xxxix, p. 273 - 79 - 1879.

(٤) انظر الاستاذ عزيز خانكى بحثاً فى مجلة القانون والاقتصاد تحت عنوان " الصورية ووجوب اعتبارها جريمة جنائية " السنة ٧ العدد ٣ ص ٤٢٨ .

التى نص عليها المشرع المصرى نجد أنه وقف موقف المتردد بين الاعتداد بالتصرف الصورى ، أو رفضه وعدم الاعتداد به فنجد أنه نص فى م ٢٤٤ مدنى بالنسبة لآثار الصورية تجاه الغير على أنه فى حالة تعارض مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين أى الذين تمسكوا بالعقد الظاهرى (الصورى) بينما نجد فى موقف آخر يعارض الأخذ بالعقد الصورى وينص فى المادة ٢٤٥ مدنى على أنه " إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى " وبمقتضى نص هذه المادة يظهر لنا أنه فيما بين المتعاقدين والخلف العام العبرة بالعقد الحقيقى أى بالعقد المستتر أى بورقة الضد . ولكن إذا أمعنا النظر فى هذا الموقف من المشرع المصرى نجد أنه يشجع على الأخذ بالصورية والعمل على اتساع نطاقها . لأنه بهذا التصرف يساعد أطراف الصورية على الإضرار بالغير بل يشجعهم على ذلك فعندما تنعكس على الأطراف آثار الصورية الضارة نجدهم بناء على نص المادة ٢٤٥ مدنى يستطيعون تلافى هذه الآثار بالتمسك بورقة الضد أى بالعقد المستتر الذى يعتد به القانون فمثلاً يستطيع المدين أن يضر بدائنيه بالتصرف فى أمواله بالبيع الصورى مع الاحتفاظ بورقة الضد التى تنص على أن هذا البيع ليس له أساس من الصحة وبالتالى يتلافى المدين بناء على ذلك قيام الدائنين بالتنفيذ على أمواله لسداد ديونهم ، وهنا نجد أن المدين أضر بالغير واستفاد من هذا الموقف أيضاً من خلال تهريب أمواله بالبيع الصورى ، (فى نفس الوقت ساعده القانون على ذلك عندما نص على الاعتداد بورقة الضد إذا ما تمسك المشترى الصورى بالعقد الصورى أى الظاهرى فى مواجهته . أليس فى ذلك الموقف من المشرع تشجيعاً على اتساع نطاق التصرفات الصورية ؟ فلو أن المشرع الوضعى لم يعتد بالعقد المستتر " ورقة الضد " فيما بين المتعاقدين واعتد أساساً بالعقد الظاهر استناداً إلى الإرادة الظاهرة التى كثيراً ما يبنى عليها الناس معاملاتهم . ماذا كان سيحدث . كنا سنجد أن أطراف الصورية سيترددون أكثر من مرة قبل الإقدام على إبرام مثل تلك التصرفات اللاأخلاقية فمثل هذا البائع المدين كان

سيتردد أكثر من مرة فى إجراء مثل هذا التصرف الذى سيكون فى هذه الحالة تصرفاً نهائياً لا عودة فيه وبالتالى لن يقدم عليه خشية فقد أمواله بعكس موقف المشرع الحالى من الاعتداد بورقة الضد الأمر الذى بمقتضاه استطاع الإضرار بالغير . فيجب على الشخص الذى يغنم من وراء إجراء التصرف الصورى " الظاهرى " بتلافى قيام دائنيه بالحجز على أمواله لسداد ديونهم أن يغرم وهذا الغرم يجب أن يكون عدم الاعتداد فيما بين أطراف الصورية بورقة الضد . ومن يقصد الإضرار بالغير يجب أن يرد عليه قصده وهو عدم الاعتراف بورقة الضد فيما بين المتعاقدين . بعكس ما ذهبت إليه المادة ٢٤٥ مدنى التى ساعدت أطراف الصورية على الغنم دون الغرم .

وأزيد فى القول بأنه إذا كان المشرع المصرى قد سلك هذا التصرف وهو عدم الاعتداد بورقة الضد فيما بين المتعاقدين والخلف العام لساعد على تلاشى التصرفات الصورية مطلقاً . لأنه ما السبب فى جعل التصرف صورياً ؟ السبب فى ذلك هو وجود عقد مستتر " ورقة الضد " يستند إليها المتعاقد الصورى إذا ما أضير من التصرف الذى أبرمه كأن يتمسك المتعاقد الآخر ودائنيه بالعقد الظاهر . فهنا يتحرك ويتمسك بورقة الضد . فإذا لم نعتد بورقة الضد سنجد أن المتعاقد مالك الشيء محل التعاقد يتردد أكثر من مرة ، وكذلك المتعاقد الآخر الذى يقبل الشراء بسعر مرتفع ظاهرياً استناداً إلى السعر الحقيقى بورقة الضد – إضراراً بالشفيع مثلاً فى إبرام تلك التصرفات التى بالتأكيد ستركن إلى الحقيقة المجردة وهنا تتلاشى التصرفات الصورية .

ومما سبق نجد أن المشرع المصرى قد حض على القيام بالتصرفات الصورية دون أن يقصد ذلك من خلال مسلكه الذى نص عليه فى المادة ٢٤٥ مدنى والذى تم إيضاحه سابقاً ذلك المسلك الذى يخالف القاعدة الشرعية التى تقول " إن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح " وإذا كانت تلك هى مشروعية الصورية فى القانون المدنى المصرى . فما هى مشروعية الصورية فى الفقه الإسلامى هذا ما نتناوله فى المبحث التالى .

المبحث الثاني

مدى مشروعية الصورية « الحيل »

في الفقه الإسلامي

٢٧- يرى غالبية فقهاء الفقه الإسلامي عدم مشروعية الصورية " الحيل " لأن تجويز الحيل عندهم يناقض سد الذرائع (١) مناقضة ظاهرة ، فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن ، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة ، فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه ؟

والحيلة ما هي إلا مخادعة لله ، ومخادعة الله حرام ، ولقد رأى الصحابة أن الحيلة ما هي إلا خداعاً وأن الله ذم أهل الخداع ، وأن خداعهم إنما هو لأنفسهم ، وأن في قلوبهم مرضاً وأنه تعالى خادعهم فكل هذا عقوبة لهم وأن الخداع على أصلين :

الأول : إظهار فعل لغير مقصوده الذي جعل له .

والثاني : إظهار قول لغير مقصوده الذي وضع له ، وهذا منطبق على الحيل المحرمة ، وقد عاقب الله تعالى المتحلين على إسقاط حقوق المساكين وقت الجذاذ بجذب جنتهم وإهلاك ثمارهم ، فكيف بالمتحيل على إسقاط فرائض الله وحقوق خلقه " . (٢)

وقد ذهب نفر إلى القول بمشروعية الأخذ بالحيل مؤيدين رأيهم بأدلة من الكتاب والسنة . هذا وقد رد عليهم فقهاء الرأي الراجح مبطلين الحجج التي استندوا إليها : وسنتناول رأي كل فريق بالشرح لبيان الراجح منها على النحو التالي :

---

(١) انظر أعلام الموقعين جـ٣ ص ١٥٩ .

(٢) انظر أعلام الموقعين جـ٣ ص ١٨٠ وما بعدها .

٢٨- الفريق الأول : ([1])

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بمشروعية الأخذ بالحيل (الصورية) . لأنها وسيلة لقهر ظالم ونصر مظلوم ونصر حق وإبطال باطل . وقد استندوا إلى تأييد رأيهم بالكتاب والسنة :

أولاً : الكتاب :

يؤيدون رأيهم بقول الله تعالى لنبيه " أيوب " ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ ﴾ ([2]) ويرى أنصار هذا الرأى أن الله سبحانه وتعالى أرشد نبيه إلى الحيلة فى خروجه من اليمين بالضرب بالضغث وقد كان نذر أن يضربها ضربات متعددة تقدر بمائة ضربة . فنقيس عليها سائر الباب .

كما استندوا فى تجويز الحيل إلى قول الله سبحانه وتعالى ﴿ وَمَكَرُوا مَكْرًا وَمَكَرْنَا مَكْرًا وَهُمْ لا يَشْعُرُونَ ﴾ ([3])

والدلالة فى الآية أن الله تعالى مكر بمن مكر بأنبيائه ورسله ، وكثير من الحيل هذا شأنها ، يمكر بها على الظالم والفاجر ومن يعسر تخليص الحق منه " فتكون وسيلة إلى نصر مظلوم وقهر ظالم ونصر حق وإبطال باطل ".

واستندوا إلى قول الله تعالى ﴿ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ ﴾ ([1]) ، وجه الدلالة فى الآية أن خداع الله للمنافقين أن يظهر أمراً ويبطن لهم خلافه ، وهو ما يقوم

([1]) انظر فى بيان آراء هذا الفريق الذى يجوز الحيل : الرازى جـ٧ ص ٢٠٩ - النسقى جـ٤ ص ٢٤ - ابن كثير جـ٤ ص ٤ - أبو السعود جـ٧ ص ٢٠٧ الكشاف جـ٤ ص ٧٦ - البحر المحيط جـ٧ ص ٤٠١ - النهر الماء من البحر لابن حيان جـ٧ ص ٢٩٩ - أعلام الموقعين جـ٣ ص ١٨٩ وما بعدها .

([2]) سورة ص آية ٤٤ .

([3]) سورة النمل آية ٥٠ .

به أرباب الحيل الذين يظهرون أمراً يتوصلون به إلى باطن غيره اقتداء بفعل الله سبحانه وتعالى . (١)

ثانياً : السنة

روى البخارى فى صحيحه من حديث أبي هريرة وأبي سعيد ﷺ أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءهم بتمر جنيب ، فقال أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال : إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين بالثلاثة ، فقال : لا تفعل ، بع الجمع بالدارهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيباً ﷺ (٢) .

وجه الدلالة :

إن الرسول ﷺ أرشد إلى الحيلة التى تخلص من الربا لأن بيع صاعين بصاع واحد ، هو عين الربا ، ذلك الذى يعرف بربا الفضل (٣) ، وهو حرام فى شريعة الله عز وجل .

ثالثاً :

وقد استندوا إلى القول بأن قواعد الفقه وأدلته لا تحرم مثل ذلك . أن العقود التى لم يشترط المحرم فى صلبها عقود صدرت من أهلها فى محلها مقرونة بشروطها ، فيجب الحكم بصحتها ، لأن السبب هو الإيجاب والقبول والقول وهما تامان ، وأهلية العاقد لا نزاع فيها ، ومحلية العقد قابلة فلم يبق إلا القصد المقرون بالعقد ، ولا تأثير له فى بطلان

---

(١) سورة النساء آية ١٤٢ .

(٢) انظر أعلام الموقعين جـ٣ ص ١٩٠ .

(٣) انظر صحيح البخارى جـ٣ ص ٧٦ ، ص ١٠٢ ، ص ١٢٩ ، ص ١٣٣ المغنى لابن قدامه جـ٤ ص ١٧٨ الشرح الكبير على المقنع جـ٤ ص ١٦٧ حاشية السندى وزهر الربو للعلامة السيوطى عليه والموطأ ص ٣٨٥ – سنن ابن ماجه جـ٢ ص ٧٥٨ .

(٤) انظر أعلام الموقعين جـ٣ ص ١٨٥ ، وإقامة الدليل ص ١١٠ .

الأسباب الظاهرة ، لوجوه : أحدها : أن المحتال مثلاً إنما قصد الربح الذى وضعت له التجارة ، وإنما لكل امرئ ما نوى ، فإذا حصل له الربح حصل له مقصوده ، وقد سلك الطريق المفضية إليه فى ظاهر الشرع ، والثانى : أن القصد لا يقدح فى اقتضاء السبب لحكمة : لأنه خارج عما يتم به العقد ، وبالتالى لا أثر له فى صحة العقد من جهة أنه منقطع عن السبب فلا يخرج السبب عن اقتضاء حكمه . ([1])

٢٩- الفريق الثانى :

ذهب غالبية الفقهاء إلى القول بعدم مشروعية الحيل (الصورية) لأن الحيل المحرمة مخادعة لله ، ومخادعة الله حرام ، كما أن الصحابة والتابعين وهم أعلم الأمة بكلام الله ورسوله ومعانيه ، سموا ذلك خداعاً والله ذم أهل الخداع وأخيراً أن خداعهم إنما هو لأنفسهم ، وأن فى قلوبهم مرضاً .

وقد استند هذا الفريق فى تأييد رأيهم بالكتاب والسنة والإجماع علاوة على أنهم تولوا الرد على حجج الفريق القائل بمشروعية الحيل :

أولاً : الكتاب :

استندوا إلى قول الله تعالى ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ﴾ ([2]) .

ووجه الدلالة فى الآية أنها تنهى أصحاب الحيل فى الإضرار بالنساء فى صورة الإمساك الجائز المشروع ، وذلك بواسطة المراجعة للمرأة المطلقة كلما شارفت عدتها الانقضاء ، وليس للمراجع من غرض سوى تطويل أمد عدتها ، وحرمانها من التمتع

([1]) انظر أعلام الموقعين جـ٣ ص ١٩٧ - ١٩٨ .

([2]) سورة البقرة آيه رقم ٢٣١ - وانظر تفسير المنار جـ٢ ص ٣١٤ وما بعدها .

المشروع بالأزواج . وبالتالى تصبح المرأة لا هى زوجة ولا هى مطلقة فكان الارتجاع ظاهره البراءة والشرعية ، وباطنه القصد إلى منعها من التمتع بالأزواج والمضار ، ولقد نهى الله سبحانه وتعالى عن ذلك التحليل الضار وسماه ضرراً وعدواناً وظلماً للنفس واستهزاء بآيات الله . (١)

وقول الله سبحانه وتعالى ﴿ إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ * وَلا يَسْتَثْنُونَ * فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِنْ رَبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ * فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ ﴾ . (٢)

ووجه الدلالة : فى الآية على عدم مشروعية الحيل . أن الله سبحانه وتعالى عاقب أصحاب الجنة على احتيالهم فى حرمان المساكين عندما صمموا على أن يجنوا ثمار الجنة ليلاً حتى يتحقق لهم هذا الغرض الذى قصدوه . فأرسل الله على جنتهم طائفاً وهم نائمون ، فأصبحت كالصريم " عقوبة على احتيالهم لمنع الحق الذى كان للمساكين فى أموالهم فكان ذلك عبرة لكل من احتال لمنع حق الله أو لعباده من زكاة أو شفعة " . (٣)

ثانياً : السنة :

قال الرسول ﷺ « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى » (٤) .

ووجه الدلالة : أن الأعمال تابعة لمقاصدها ونياتها وأنه ليس للعبد من ظاهر قوله وعمله إلا ما نواه وأبطنه لا ما أعلنه وأظهره وهذا نص فى أن من نوى التحليل مثلاً

---

(١) انظر تفسير الكشاف جـ١ ص ١٠٨ - انظر الحيل الشرعية وأثرها فى فقه الإسلامى ، د . محمد محمد إبراهيم الشرقاوى ط ١٩٧٣م رسالة دكتوراه ص ٦٠ - ٦١ .

(٢) سورة القلم آيه رقم ١٧ .

(٣) انظر قول ابن تيمية فى إقامة الدليل ص ١٦ .

(٤) انظر صحيح البخارى جـ١ ص ٢ وابن ماجه جـ٢ ص ١٤١٣ والنسائى جـ١ ص ٥٢٤ ، الترمذى جـ١ ص ٣١٠ .

كان محللاً ، ومن نوى الربا بعقد التبايع كان مرابياً . ومن نوى المكر والخداع كان مذكراً مخادعاً .

ويرى أنصار هذا الرأى أن هذا الحديث يكفى وحده فى إبطال الحيل وعدم مشروعيتها .

قال النبى ﷺ « البيعان بالخيار حتى يتفرقا ، إلا أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله » (١) .

ووجه الدلالة : أن الشريعة الغراء جعلت للعقد حريماً يتروى فيه المتبايعان ، ويعيدان النظر ، ويستدرك كل واحد منهما عيباً كان خفياً ، فلو مكن أحد المتعاقدين الغابن للآخر من النهوض فى الحال والمبادرة إلى التفريق لفاتت مصلحة الآخر ، ومقصود الخيار بالنسبة إليه ، وهنا يكون النهوض حيلة على إسقاط حقه فى الخيار وهذا لا يجوز .

قال الرسول ﷺ « لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة » (٢) .

ووجه الدلالة : فى عدم مشروعية الحيل هو تحريم الحيلة المفضية إلى إسقاط الزكاة أو تنقصها بسبب الجمع والتفريق فإذا باع بعض النصاب قبل تمام الحلول تحيلاً على إسقاط الزكاة فقد فرق بين المجتمع فلا تسقط الزكاة عنه بالفرار منها .

ومما يدل على تحريمها قوله تعالى ﴿ وَلَا تَمْنُنْ تَسْتَكْثِرُ ﴾ (٣).

---

(١) نيل الأوطار جـ٥ ص ٢١٢ – الترمذى جـ١ ص ٣٣٦ – النسائى جـ٢ ص ٢١٤ سنن أبى داود جـ٢ ص ٢٧٣ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى جـ٤ ص ١٤٥ – البخارى جـ٢ ص ١٤٥ والنسائى جـ١ ص ٣٣٨.

(٣) انظر أعلام الموقعين جـ٢ ص ١٧٢ – الموافقات جـ١ ص ٢٧٥ .

ثالثاً الإجماع :

إن ما يؤكد عدم مشروعية الحيل " الصورية " أن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعوا على تحريم الصورية فى المعاملات وإبطالها وإجماعهم حجة قاطعة بل هى من أقوى الحجج وآكدها ، ومن جعلهم بينه وبين الله فقد استوثق لدينه . وقد خطب عمر بن الخطاب بين الناس على منبر رسول الله ﷺ وقال ﷺ لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما ﷺ ، وأقره سائر الصحابة على ذلك . (١)

وقد أفتى عمر وعثمان وعلى وأبى بن كعب وغيرهم من الصحابة أن المرأة التى يطلقها زوجها فى مرض الموت تحايلاً على عدم ميراثها فيه . فإنها ترث ، ووافقهم سائر المهاجرين والأنصار من أهل بدر وبيعة الرضوان ومن عداهم . (٢)

رابعاً : هذا وقد تولى أنصار هذا الفريق الرد على حجج القائلين بمشروعية الصورية " الحيل بالقول :

- إن استنادهم إلى قصة أيوب عليه السلام فى مشروعية الحيل قول مردود عليه بأن من يحلف أن يضرب عبده أو امرأته مائة ضربة فيه قولان : الأول : موجبه الضرب يكون مجموعاً أو متفرقاً ثم منهم من يشترط مع الجمع الوصول إلى المضروب ، وهذا ليس بحيلة لأن الحيلة أن يصرف اللفظ عن موجبه عند الإطلاق . أما إذا قلنا إن موجبه الضرب المعروف فإنه لا يصح الاحتجاج به علينا مما يخالف شرعاً من شرائع من قبلنا . كما أن هذه الفتيا خاصة الحكم ، فإنها لو كانت عامة الحكم فى حق كل واحد لم يخف على نبى كريم موجب يمينه – كما أننا لسنا فى حاجة إلى هذه الفتيا لأن الرجل لو حلف ليضربن ابنه أو امرأته مائة ضربة أمكنه أن يكفر عن يمينه من غير احتياج إلى حيلة وتخفيف الضرب بجمعه ، وكفارة الإيمان لم تكن مشروعة فى عهد

---

(١) انظر أعلام الموقعين جـ٢ ص ١٧٢.

(٢) أعلام الموقعين جـ٢ ص ١٧٣.

سيدنا أيوب مما دفعه إلى الأخذ بالفتيا السابقة ، حيث لم تعرف الكفارة إلا فى عهد الرسول ﷺ . وقالت عائشة رضى الله عنها : لم يكن أبو بكر يحنث فى يمينه حتى أنزل الله كفارة اليمين . قول هذا على أنها مشروعة فى أول الإسلام .

- أما بخصوص حيلة التمر : فإنه لا يصح للقائلين بجواز الحيل أن يتعلقوا بحديث البخارى . لأن الملابسات ممن باع منه الردىء لم يكن هو الغالب وقتئذ . فإذا تغير الوضع ، وأصبح بائع الردىء بالدرهم يشترى بها الجيد ممن اشترى منه الردىء . فإن الحديث يساعدهم على ما ذهبوا إليه . إذا لم يتحقق الربا ولم يتحمل أحد المتعاقدين أى غبن أو ضرر . فإن تحقق الربا ووجد الضرر . فقد وجد سبب المنع وهنا لا يسعفهم الحديث ولا يساعدهم سواء قلنا إن الحديث عام أو مطلق.([1])
- ورد أنصار عدم مشروعية الحيل على القائلين بمشروعية الحيل " الصورية " بقول الرسول ﷺ لأمته « لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل » ([2]) وفى هذا إغلاق لأبواب المكر والاحتيال وسد الذرائع .
- وأخيراً فإن القول بالحيل يناقض أصول الأئمة أعظم مناقضة فنجد أن الشافعى رضى الله عنه يحرم مسألة " مد عجوة ودرهم بمد ودرهم " ويبالغ فى تحريمها بكل طريق خوفاً من أن يتخذ حيلة على نوع ما من ربا الفضل . وكذلك أبو حنيفة يحرم مسألة العينة ، وتحريمه بها يوجب تحريمه للحيلة فى مسألة مد عجوة بأن يبيعه خمسة عشر درهماً بعشرة فى خرقة . ([3])

وهكذا لا نجد فى الكتاب والسنة شيئاً يمكن أن يعتمد عليه أصحاب الحيل لتأييد مذهبهم وتبرير موقفهم فيما اتجهوا إليه من مشروعية التصرفات الصورية " الحيل " .

([1]) انظر حاشية السندى على سنن النسائى جـ٢ ص ٢٢٠ – انظر شرح النووى على صحيح مسلم جـ٤ ص ١٠٥ ، انظر د . نجاشى على إبراهيم الحيل فى الفقه الإسلامى طبعة ٧٣ ص ٢١٥ – ٢١٦ .

([2]) الموافقات جـ٢ ص ٣٨٢ وما بعدها .

([3]) انظر أعلام الموقعين ص ١٨٨ جـ ٢ .

المبحث الثالث

مقارنة مشروعية الصورية في القانون المدني والفقه الإسلامي

٣٠- بالرجوع إلى موقف الفقه والمشرع المدني من مشروعية أو عدم مشروعية الصورية نجد البعض منهم ذهب إلى القول بمشروعية بعض التصرفات الصورية وهو في هذا يتفق مع رأى الأقلية في الفقه الإسلامي القائلة بمشروعية التصرفات الصورية أى الحيل . أما الغالبية ذهبت إلى عدم مشروعية التصرفات الصورية وهم في هذا يتفقون مع الرأى الراجح في الفقه الإسلامي القائل بعدم مشروعية الحيل .

- ولكن إلى أى فريق في الفقه الإسلامي جنح القانون المدني المصرى ؟ إذا ما نظرنا إلى موقف المشرع المصرى بخصوص التصرفات الصورية نجد أنه لم يستقر على اتجاه ثابت . فتارة لا يعتد ظاهرياً بالأخذ بالتصرفات الصورية وذلك عندما نص في المادة ٢٤٥ مدني منه على أن العبرة بالعقد الحقيقي دون العقد الصورى . ورأينا أن بموقفه هذا قد شجع على التمادى في التصرفات الصورية بطريقة غير مباشرة للإضرار بالغير لأنه بهذا النص كما ذكرنا (١) وقد وضع الحماية لمن يقدم على التصرفات الصورية إضراراً بالغير – إذا قام الطرف الآخر بالتمسك بالعقد الصورى الظاهرى . فيستطيع أن يتمسك في مواجهته بورقة الضد (العقد المستتر).

وتارة أخرى نجد أنه يعترف بالصورية ويقرها عندما نص في المادة ٢٤٤ مدني على أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصورى . كما نص في نفس المادة على تغليب العقد الصورى والاعتراف به دون العقد المستتر (ورقة الضد) إذا ما تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر (ورقة الضد) كانت الأفضلية للأولين .

---

(١) انظر الفصل الثاني – المبحث الأول من هذا البحث .

ومما سبق نجد أن القانون المدنى المصرى بصفة عامة يتفق مع رأى الفريق القائل بمشروعية الصورية (الحيل) فى الفقه الإسلامى . ويخالف الرأى الراجح بصفة عامة أيضاً فى الفقه الإسلامى القائل بعدم مشروعية الصورية (الحيل) وهو الرأى الذى نرجحه وكان الأجدر بالمشرع المصرى ألا يعترف بورقة الضد ، ويعتد فى بيان حكمه بالنسبة للعقود على الظاهر منها فقط وهى العقود التى يبنى عليها الغير معاملاته لأنه بهذا المسلك سيقضى على الصورية أو التحايل فى المعاملات كما سبق أن وضحنا . لأن هذا المسلك يتفق مع قول الرسول ﷺ ﴿ إنما أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ﴾ (١) وقوله ﷺ ﴿ إنكم تختصمون إلى ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً . فإنما يقتطع قطعة من النار ﴾ (٢)

---

(١) انظر نهاية المحتاج جـ٨ ص ٢٤٦ فصل فى أدب القضاء وغيرها .

(٢) الحديث أخرجه البخارى فى كتاب الأحكام من حديث أم سلمة جـ٤ ص ٢٣٩ ط عيسى البابى الحلبى كما أخرجه مسلم فى باب أن حكم الحاكم لا يغير الباطن جـ١٢ ص ٤ صحيح مسلم بشرح النووى ط بيروت .

الخاتمة

٣١- بعد أن انتهيت من عرض موضوع الصورية فى القانون المدنى وما يقابلها فى الفقه الإسلامى من الحيل يمكن أن نستخلص من هذا العرض المقارن بعض النتائج التى توضح لنا حقيقة الصورية من حيث المنشأ والمشروعية والآثار التى ترتبت على وجودها بين ثنايا نصوص القانون المدنى .

٣٢- ومن ناحية نشأة وتطور الصورية أوضحت لنا الدراسة أن الصورية لم تكن نتائج الفكر الرومانى فلم يكن ظهورها مع ظهور القانون المدنى بل هى قديمة قدم التاريخ وقد ظهرت الصورية أى الحيل فى الأمم السابقة ، ونزلت فيها أحكام خاصة على لسان الأنبياء والمرسلين وأظهر دليل على ذلك قصة سيدنا أيوب مع زوجته (١) ، كما ظهرت الحيل عند اليهود فروى لنا القرآن الكريم الكثير منها (٢) . الأمر الذى يؤكد لنا الصورية أى الحيل أسبق فى وجودها من القانون الرومانى على عكس ما يروى معظم الفقهاء .

٣٣- أما فيما يتعلق بمدى مشروعية الصورية فى القانون المدنى وما يقابلها فى الفقه الإسلامى اتضح لنا أن الراجح فى الفقه الإسلامى هو عدم مشروعية التصرفات الصورية . بعكس ما ذهب إليه المشرع المدنى من الاعتراف بالصورية وترتيب آثار قانونية عليها من خلال اعترافه بالتصرف الظاهر دون التصرف الباطن المستتر للغير . الأمر الذى يتضح معه تردد المشرع المصرى فيما يتعلق بآثار الصورية من خلال نصه عليها فى المادتين ٢٤٤ ، ٢٤٥ مدنى .

٣٤- إن الصورية التى اعترف المشرع بآثارها فى نصوص المادتين ٢٤٤ ، ٢٤٥ مدنى تعتمد أساساً على الأخذ بالإرادة الباطنة دون الإرادة الظاهرة ، وهذا ما ذهب

---

(١) انظر هذه القضية ص ١٨ من هذا البحث .

(٢) انظر ص ١٩ من هذا البحث .

إليه المشرع المدنى عندما اعتد فى العلاقة بين العاقدين والخلف العام بالإرادة الباطنة دون الإرادة الظاهرة وقد نص على ذلك فى المادة ٢٤٤ مدنى مصرى . إلا أنه لم يستقر على هذا المبدأ بالنسبة للغير نجده تارة يعتد بالتصرف الظاهر أى بالإرادة الظاهرة .. وتارة أخرى يعتد بالتصرف الخفى أى بالإرادة المستترة (م٢٤٤ مدنى) الأمر الذى ظهر معه المشرع المصرى أنه لم يكن موفقاً فى النص على أحكام الصورية فى المادتين ٢٤٥ ، ٢٤٤ مدنى . فعندما نص المشرع فى المادة ٢٤٥ مدنى على الاعتداء بالعقد المستتر دون العقد الظاهر فقد ساهم فى اتساع دائرة التصرفات الصورية بدلاً من أن يحد منها لأن أطرافها يستطيعون الإضرار بالغير دون أن يسبب لهم ذلك أى ضرر فيستطيع أطرافها أن يتمسكوا بالعقد المستتر أى ورقة الضد ، ومعنى هذا أن الإنسان يستطيع أن يغنم دون أن يغرم ، ومن هذا نجد أن المشرع لم يكن موفقاً عندما نص فى المادة المذكور على الاعتداد بالعقد المستتر اعتماداً على الإرادة الباطنة . فلو أن المشرع قد أعتد أساساً بالنسبة للصورية على الإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة لاستطاع أن يقضى على التصرفات الصورية لأن أى شخص فى هذه الحالة لن يقدم على التصرف المخالف الذى يقصد به الإضرار بالغير مثل إبرام التصرف الصورى بقصد الإضرار بالشفيع أو بالدائنين طالما أن العبرة بالعقد الظاهرة ولا أساس لصحة العقد المستتر الأمر الذى يجعله يتردد أكثر وأكثر فى إبرام تلك التصرفات مما يدفعه إلى إبرام التصرف الذى يتفق والحقيقة المجردة علاوة على أن فى الأخذ بالتصرف الظاهر استقرار للمعاملات بين الناس الذين دائماً ما يبنون تصرفاتهم ومعاملاتهم على التصرف الظاهر (١) ولذا يجب على المشرع المصرى أن يلغى نص المادة ٢٤٥ مدنى وفى الدعوى المباشرة ، غير المباشرة ، الدعوى البوليصية وحق الحبس والإعسار ما يكفى لضمان حقوق الدائنين والغير بصفة عامة .

---

(١) انظر ص ٥٠ من هذا البحث تحت عنوان " موقف المشرع المصرى من مشروعية الصورية " .

٣٥- أما النص الذى جاء به المشرع فى المادة ٢٤٤ مدنى فلن تكون بحاجة إليه أيضاً عندما يعتد المشرع بالإرادة الظاهرة للاعتبارات السابقة فلقد أوضحت لنا الدراسة فى البحث أنه استقرار للمعاملات ومصالح الغير وتحقيقاً للقاعدة الشرعية " أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح " ولحديث رسول الله ﷺ ﴿ إنما أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ﴾ (١) . يجب على المشرع المصرى أن يلغى نص المادتين ٢٤٤ ، ٢٤٥ مدنى لأن المعاملات ليست فى احتياج إليهما وإنما وجودهما قد أضر ضرراً بالغاً باستقرار المعاملات وساعد على اتساع نطاق الصورية فى المعاملات المدنية علاوة على الصعوبات الجمة التى تقف عائقاً أمام إثباتها . مما يجعلهما مخالفين لأحكام الشريعة الإسلامية التى أجمع معظم فقهائها على عدم مشروعيتها . (٢)

---

(١) انظر نهاية المحتاج جـ٨ ص ٢٤٦ " فصل آداب القضاء وغيرها " .

(٢) انظر ص ٤٤ وما بعدها من هذا البحث تحت عنوان " مشروعية الصورية فى القانون المدنى والفقه الإسلامى " .

المراجـــع

٣٦- المراجع باللغة العربية :

٣٧- الفقه الإسلامى :

١- القرآن الكريم .

٢- كتب التفسير :

(أ) الجصاص (٣٧٠هـــ) :

أحكام القرآن الكريم فى ثلاثة أجزاء لأبى بكر أحمد ابن على الرازى المشهور بالجصاص طبعة ١٣٤٧هـــ .

(ب) القرطبى (٦٧١هـــ) :

الجامع لأحكام القرآن " لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى طبعة ١٢٦٩هـــ .

٣- كتب الحديث :

(أ) البخارى (٢٥٦هـــ) :

صحيح البخارى طبع فى تسع مجلدات بالقاهرة .

(ب) مسلم (٢٦١هـــ) :

صحيح مسلم لأبى الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى

(ج) النووى (٦٧٦هـــ) :

شرح النووى على صحيح مسلم لأبى زكريا يحيى بن شرف ابن مرى الشـــافعى طبعة ١٣٤٩هـــ .

(د) حاشية السندى على سنن النسائى ط ١٣١٢ هـ .

للعلامة أبي الحسن محمد بن عبد الهادى العنفى المتوفى ١١٣٨هـ .

(هـ) حاشية السندى على سنن ابن ماجه ط ١٣١٣ هـ .

للعلامة محمد بن عبد الهادى الحنفى السندى .

(و) سبل السلام :

للإمام العلامة محمد بن إسماعيل الكحلانى المشهور بالإمام الصنعانى . طبعة مصطفى الحلبى .

(ز) سنن ابن ماجه :

للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزوينى المولود ٢٠٧هـ والمتوفى ٢٧٥هـ .

(ح) الموطأ :

للإمام مالك بن أنس .

تحقيق الأستاذ / محمد فؤاد عبد الباقى ط الشعب بالقاهرة ط - نيل الأوطار ، شرح منتقى الأخبار ، من أحاديث سيد الأخيار : للإمام الشيخ محمد بن على الشوكانى ط مصطفى الحلبى .

٤- أصول الفقه :

- الموافقات فى أصول الشريعة :

للإمام أبي إسحاق الشاطبى إبراهيم بن موسى اللخمى الفرناطى المالكى المتوفى ٧٩٠هـ . تحقيق الشيخ عبد الله دراز .

٥- كتب المذاهب الفقهية فى الفقه الإسلامى :

(أ) المذهب الحنفى :

١- الأشباه والنظائر :

للعلامة زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفى المصرى ط المطبعة الحسينية المصرية بالقاهرة ١٣٢٢هـ .

٢- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع :

للعلامة علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى المتوفى ٥٨٧هـ.

٣- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، المعروف بحاشية ابن عابدين ط ١٣٢٥هـ للعلامة الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين .

٤- غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر للعلامة أحمد بن محمد الحنفى الحموى ط . دار الطباعة العامرة بالقاهرة ١٢٩٠هـ .

٥- فتح القدير شرح الهداية طبعة بولاق ١٣١٦هـ . تأليف كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفى مع تكملته نتائج الأفكار فى كشف السره والأسرار لشمس الدين المعروف بقاضى زاده المتوفى سنة ٩٨٨هـ .

٦- الفتاوى الهندية .

تأليف لجنة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام وهى اللجنة التى أمر بتكوينها السلطان محمد أورنك تمالكير .

٧- كتاب الخصاف فى الحيل :

للإمام أحمد بن عمرو أبى بكر الخصاف الشيبانى ط ١٣١٤هـ .

٨- المبسوط ط ١٣٣١هـ

لأبي بكر محمد بن سهل السرخي .

٩- حاشية على الدر المختار شرح تنوير الأبصار .

(ب) المذهب المالكي :

١- بلغة السالك لأقرب المسالك ، الشهير بحاشية الصاوى لأحمد بن محمد الصاوى المالكي .

٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ط ١٣٠٩هـ . تأليف العلامة شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي .

٣- الشرح الكبير على مختصر خليل للعلامة أبي البركات أحمد الدردير مطبوع مع حاشية الدسوقي ١٣٠٩هـ .

(ج) المذهب الشافعي :

١- الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى ٩١١هـ ط مصطفى الحلبي بالقاهرة ١٣٧٨هـ .

٢- المجموع المهذب .

٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ط ١٣٥٧هـ. للعلامة شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد ابن حمزة بن شهاب الدين الرملي .

٤- الحيل فى الفقه ط ١٩٢٤م . للشيخ الإمام أبي حاتم محمود بن الحسن بن محمد ابن يوسف الحسن بن محمد بن مكرمة بن أنس بن مالك الأنصارى الطبرى القزوينى الشافعي .

(د) المذهب الحنبلى :

١- أعلام الموقعين عن رب العالمين : للإمام شمس الدين ابن عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزيه المتوفى ٧٥١هـ .

٢- اغاثه اللهفان من مصائد الشيطان ط ١٣٨١هـ . للإمام أبى عبد الله محمد بن أبى بكر الشهير بابن قيم الجوزية المتوفى ٧٥١هـ .

٣- المغنى .

لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدس على مختصر أبى القاسم عمر بن الحسين ابن عبد الله بن أحمد الخرقى طبعة ١٣٦٧هـ.

٤- الشرح الكبير .

تأليف أبى الفرج عبد الرحمن بن قدامه مطبوع مع المغنى .

٥- كشاف القناع على متن الإقناع ط ١٣٦٦هـ .

تأليف الشيخ منصور بن يونس البهوتى الحنبلى .

(هـ) مذهب الشيعة الإمامية :

- المختصر النافع ط ١٣٧٦هـ .

لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبى المتوفى ٦٧٦هـ .

٦- الفقه العام :

(أ) الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى ط ١٣٧٢هـ للدكتور محمد يوسف موسى .

(ب) التعبير عن الإرادة فى الفقه الإسلامى ط ١٣٧٩هـ. د. وحيد الدين سوار .

(ج) الحيل : المحظور منها والمشروع ، الجزء القانونى للأول وبطلانها والأثار القانونية للثانية وصحتها ط ١٩٤٦م د . عبد السلام زهنى .

(د) المدخل للفقه الإسلامى ط ١٩٥٨م . د . محمد سلام مدكور .

(هـ) مختصر أحكام المعاملات الشرعية ط ١٣٦٨ للشيخ على الخفيف .

(و) مصادر الحق فى الفقه الإسلامى . د. عبد الرازق السنهورى .

(ز) الحيل الشرعية ط ١٩٧٣م . د . نجاشى على إبراهيم .

(ح) الحيل الشرعية ط ١٩٧٣م . د . محمد محمد إبراهيم الشرقاوى .

(ط) نظرية الحق ط ١٣٨٧هـ د. أحمد فهمى أبى سنه .

(ى) النظريات الفقهية ط ١٩٧٩م . د . أحمد طه .

(ك) نظره عامة فى تاريخ الفقه الإسلامى ط ١٣٦١هـ د . على حسن عبد القادر .

(ل) أصول المرافعات الشرعية . د. أنور المعرسى .

(م) نظرية الدعوى والإثبات فى الفقه الإسلامى . د . نصر فريد واصل .

(ن) الفقه الإسلامى بين المثالية والواقعية . د . مصطفى شلبى .

٧- المعاجم :

(أ) لسان العرب لابن منظور ط ١٣١هـ .

(ب) المصباح المنير ط ١٩٢٢م . للعلامة الشيخ أحمد بن على المقرى الفيومى المتوفى ٧٧٠هـ .

(ج) القاموس المحيط ط ١٩٥٢م . تأليف مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزا آبادى.

٣٨- المراجع القانونية :

- د . أحمد مرزوق :

نظرية الصورية فى التشريع المصرى ط ١٩٥٧م .

- د . إسماعيل غانم :

النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام) ط ١٩٦٨م .

- د . السعيد مصطفى السعيد :

جرائم التزوير .

- د . أحمد سلامه :

مذكرات فى نظرية الالتزام ط ١٩٧٨م .

- د . أنور سلطان :

أحكام الالتزام .

- د . أبو ستيت :

نظرية الالتزام ط ١٩٥٤ م .

- د . أحمد نشأت :

الإثبات .

- د . أحمد فتحى زغلول :

شرح القانون المدنى .

- د . جمال زكى :

(أ) حسن النيه فى كسب الحقوق - رسالة دكتوراه .

(ب) الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات ط ١٩٧٨م .

- د . جلال العدوى : رابطة الالتزام .

- د . سليمان مرقس : الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات .

- د . عبد الرازق السنهورى : الوسيط ج١ ، ج٢ طبعة ١٩٨١م .

- د . عبد الودود يحيى : الموجز فى النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالـــتزام) ط ١٩٨١م.

- د . عبد الناصر العطار :

(أ) الوجيز فى تاريخ القانون .

(ب) نظرية الالتزام فى الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية ط١٩٧٥م.

(ج) البداية فى شرح أحكام البيع .

- د . على بدوى : مبادئ القانون الرومانى .

- د . عبد الحميد الشواربى ، المستشار عز الدين الدناصورى : الصوريـــة فى ضـــوء الفقه والقضاء ط ١٩٨٦م

- د . عبد الفتاح عبد الباقى : أحكام الالتزام .

- د . عبد المنعم فرج الصده : الإثبات فى المواد المدنية .

- د . على راشد : شرح قانون العقوبات المصرى .

- د . عبد المهيمن بكر : القسم الخاص فى قانون العقوبات ط ٧٦ -١٩٧٧م.

- د . كامل مرسى : شرح القانون المدنى الجديد والالتزامات ط ١٩٥٤م .

- د . لبيب شنب : دروس فى نظرية الالتزام ط ٧٦ - ١٩٧٧م .

- د . محسن شفيق : الوسيط فى القانون التجارى ط ١٩٥١م .

- د . محمود إبراهيم إسماعيل : جرائم الأشخاص والتزوير .

- د . محمد عمران : الوجيز فى آثار الالتزام ط ١٩٨٤م .

٩- المقالات :

- الأستاذ عزيز خانكى : الصورية ووجوب اعتبارها جريمة جنائية - مجلـــة القـــانون والاقتصاد السنة ٧ العدد ٣ ص ٤٢٨ .

- جونو شيفالييه : إعلان الإرادة مشروع تنقيح التقنين المدنى ، مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٢ العددان ٤ ، ٥ القسم الفرنسى.

١٠- مجموعات الأحكام فى القضاء المصرى :

- مجموعة محمود عمر لأحكام محكمة النقض .

- الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية للأستاذين / حسن الفكهانى ، د . عبد المنعم حسنى .

- الموسوعة العامة لأحكام النقض للأستاذ / عبد المنعم الشربينى .

٣٩- المراجع باللغة الفرنسية : Bibliographie :

- Huc : Elementaire do droit civil 1898.
- Ripert et Bibliographie. Traité, élémentaire, de planiol 2 e édition Paris 1946 - 1947.
- Colin et Coptant, Cours, élémentaire, de droit loe édition Paz Julliol, la Morandiére, P2 Paris 1948.
- Matcel P Laniol : Traité Elementoire de droit civil. Tome deuxieme 1905.
- DEMOGUE : Traité de obligations en génerol. Paris 1932-1933.
- C Demolomle : Traité de Contratou des obligations conventionnelles egeneral xxix 1879.
- ايلين بارتان : نظرية ورقة الضد طبعة ١٨٨٥م .
- روسو : دراسة فى الفكرة القانونية للصورية ، رسالة باريس ١٩٣٧م .
- جوسف تالون : ورقة الضد وبعض التطبيقات العملية فى القانون المدنى والتجارى رسالة باريس ١٩٠٤م .
- سالى فى إعلان الإرادة ط ١٩٢٩م .

فهرس الموضوعات

الموضـــــــوع	الصفحة
تمهيد ..	١٥
الفصل الأول :	٢١
تعريف الصورية (الحيل) والتمييز بينها وبين ما يشتبه بها في القانون المدني المصري والفقه الإسلامي .	
❊ المبحث الأول : تعريف الصورية والتمييز بينها وبين ما يشتبه بها في القانون المدني	٢١
❊ المبحث الثاني : تعريف الصورية (الحيل) في الفقه الإسلامي .	٢٦
❊ المبحث الثالث : مقارنة تعريف الصورية في القانون المدني والحيل في الفقه الإسلامي .	٤٣
الفصل الثاني :	٤٤
مدى مشروعية الصورية في القانون المدني والفقه الإسلامي .	
❊ المبحث الأول : مدى مشروعية الصورية في القانون المدني .	٤٥
❊ المبحث الثاني : مدى مشروعية الصورية " الحيل " في الفقه الإسلامي .	٥٣
❊ المبحث الثالث : مقارنة مشروعية الصورية في القانون المدني والفقه الإسلامي .	٦١
الخاتمة ..	٦٣
المراجع ..	٦٦
الفهرس	٧٥