التلجئة في عقد البيع
-دراسة تأصيلية تطبيقية -

إعداد:

د. عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالعزيز الحمّاد

الأستاذ المساعد في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

التلجئة في عقد البيع
- دراسة تأصيلية تطبيقية -

عبدالعزيز بن عبدالله بن عبدالعزيز الحمّاد .
قسم الفقه المقارن، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المملكة العربية السعودية .
البريد الإلكتروني:alhammad333@hotmail.com

المستخلص :

موضوع البحث: التلجئة في عقد البيع – دراسة تأصيلية تطبيقية -

أهداف البحث: بيان أثر التلجئة على عقد البيع.

منهج البحث: المنهج الاستقرائي التحليلي .

أهم النتائج:

التلجئة في عقد البيع هي: العقد المعلن الذي يباشره الإنسان، وقد اتفق في الباطن على بطلانه، فلا يترتب عليه أثر من نقل العين من ملك إلى ملك، وقد تكون في الثمن فيما إذا أظهرا ثمنا أكثر أو أقل من الثمن المتفق عليه في الباطن، ويختلف الحكم التكليفي بحسب الباعث على هذا العقد إن كان مشروعاً أو غير مشروع، وأما بالنسبة للحكم الوضعي، فالتلجئة إن كانت في إنشاء العقد فإنها تعتبر مبطلة للعقد بحسب ما توصل إليه الباحث في ترجيحه، وإن كانت في الثمن فالمعتبر هو الأخذ بثمن السر، لأنه هو المتفق عليه بين العاقدين وهو الذي بُنِيَ عليه العقد، وحصل به التراضي.

التوصيات:

يوصي الباحث بإعطاء هذه المسألة مزيداً من العناية والاستقصاء من الفقهاء والقضاة المعاصرين لما لها من أثر كبير على العقود في تعاملات الناس فيما بينهم، ولها صور كثيرة متعددة وتطبيقات متنوعة في المحاكم الشرعية، وكثيرا ما يلجئ إليها بعض الخصوم تهرباً من تبعات الخسائر والديون التي تلحقهم أو في التحايل على الأنظمة للتخلص من الرسوم على البضائع ونحوها، والحرص على التثبت في معرفة الباعث على التلجئة قبل الحكم على العقد.

الكلمات المفتاحية : تلجئة ، عقد ، بيع ، ثمن ، بطلان.

Resorting to the sales contract
- An applied root study-

Abdulaziz bin Abdullah bin Abdulaziz Al-Hammad.
Department of Comparative Jurisprudence, Higher Institute of Judiciary, Imam Muhammad bin Saud Islamic University, Kingdom of Saudi Arabia.
E-mail: alhammad333@hotmail.com

Abstract:

Subject matter: Resorting to the sales contract - An applied root study-

Research objectives: Demonstrate the impact of resorting on the sales contract.

Research curriculum: analytical inductive curriculum.

Top results:

Resorting to the contract of sale is: the declared contract entered into by man From the transfer of the eye from King to King, it does not have the effect of transferring the eye from King to King. and may be at a price if they show more or less of the sub-agreed price, The mandate provision varies according to the motive of this contract if it is lawful or unlawful and, as for the positive judgement, resorting if it is in the establishment of the contract is deemed null and void of the contract, as the researcher found in its probability. contract ", which is considered to be the price of confidentiality, because it is agreed between the contractors on which the contract was built and the consent was obtained.

Recommendations:

The researcher recommends that this issue be given more attention and inquiry from modern scholars and judges as it has a significant impact on contracts in people's interactions between them and has many different images and applications in Shari 'a courts, and some liabilities often resort to them to evade the consequences of losses and debts they incur or to circumvent regulations to dispose of

fees on and around goods. and to make sure to know the trigger for resorting before judging the contract.

Keywords: Referral , Contract , Sale , Price , Invalidity.

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد. .

فإن الله تعالى لما خلق الخلق، أمر سبحانه أن تكون علاقة الناس ومعاملاتهم فيما بينهم مبنية على الرضا والاختيار، والأدلة الدالة على ذلك في كتاب الله جل وعلا، وفي سنة رسوله ﷺ كثيرة، قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾ النساء [٢٩]، ويقول النبي ﷺ: (إنما البيع عن تراضٍ)[1]، وحيث إن من مقاصد العقود ترتب آثاره عليه، ظهر من العقود ما يخالف هذا المقصد، فيعمد شخص أو أكثر إلى إبرام عقد، ولا يقصد به حقيقته، ولا ترتب آثاره عليه، وإنما حملهما على ذلك الخوف من ظالم أو التهرب من الزكاة أو إخفاء أمواله عن الدائنين ونحوها، وهو ما يسمى بالتلجئة عند الفقهاء، ومن هنا أحببت أن أبحث في مفهوم عقد التلجئة في البيع والأسباب الباعثة على ذلك ومدى تأثيرها على العقد و ما يترتب عليه من أحكام، وسرت فيه على المنهج المتبع في كتابة البحوث العلمية ، وجعلت هذه المقدمة في ستة أمور:

الأمر الأول: أهمية الموضوع

تظهر أهمية هذه المسألة في معرفة معنى التلجئة في عقد البيع ومعرفة الباعث عليها ومدى تأثيرها على تعاملات الناس فيما بينهم صحة وفساداً والتي يحال فيها عند التنازع إلى القضاء، لا سيما ما يقع من بعض المدينين حين يريدون إخفاء أموالهم عن الدائنين والتهرب بها فيلجؤون لمثل هذه الحيل والتصرفات، فإطلاع الخصوم وكذلك القضاة على معرفة مثل هذه الأحكام مما يساهم في حفظ الحقوق وردها لأصحابها.

الأمر الثاني: أسباب اختيار الموضوع

١-بيان مفهوم التلجئة في عقد البيع وصوره وأحكامه.

٢-إبراز العلاقة بين مفهوم التلجئة وغيرها من المصطلحات كالصورية والإكراه والإضطرار.

٣- النظر في مدى تأثير التلجئة على العقد في البيع وأثر ذلك فقهاً وقضاءً.

---

[1] أخرجه ابن ماجه في "سننه" كتاب : أبواب التجارات ، باب بيع الخيار ، (٣ / ٣٠٥) برقم: (٢١٨٥) وصححه الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٢٥)وانظر :حاشية السندي على سنن ابن ماجه (٢/ ١٥)

الأمر الثالث: مشكلة البحث

يتبين من خلال بحث هذه المسألة هو كيفية الوقوف على صورة التلجئة في عقد البيع وإثباتها، لاسيما وهي أمر باطن يخالف ظاهر العقد، وعلى من يدعيه أن يقيم البينة على ذلك أو تكون هناك قرائن قوية تقدم هذا الأمر الباطن على ظاهر العقد، ومتى قويت القرينة فإنه يحكم بها القاضي كما ذكر ذلك ابن القيم رحمه الله. [١]

الأمر الرابع: الدراسات السابقة

لم أجد بعد البحث في التلجئة في عقد البيع بحثاً مفرداً في رسالة علمية ، وقد وقفت على بعض الرسائل التي تتحدث عن العقود بشكل عام، منها:

١-الصورية في عقود المعاملات المالية في الفقه والنظام للطالب خالد بن سعيد آل مسبل، وهو بحث تكميلي تكلم فيه عن الصورية والحيل بأنواعها، وذكر معنى الصورية وهي وجود عقدين أحدهما ظاهر غير مراد والآخر مستتر وهو مراد العاقدين، دون التطرق لمعنى التلجئة وأثره على العقد.

٢-الصورية في التعاقد في ضوء تطور العلاقات التعاقدية ، لفواز يوسف الجبوري، وهي رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق في جامعة الإسراء بالأردن، وهو بحث قانوني لم يتطرق للأحكام الفقهية ما عدا مبحث واحد في عشر صفحات.

والملاحظ على مثل هذه البحوث أنها تركز على معنى الصورية بمعناها القانوني، بينما لا تجد من يتحدث عن هذه الجزئية وهي التلجئة التي يترتب عليها انعدام شرط صحة العقد وهو الرضا بين المتعاقدين.

الأمر الخامس: خطة البحث

تشتمل خطة البحث على مقدمة وفيها ستة أمور:

الأول: أهمية الموضوع
الثاني: مشكلة البحث
الثالث: الدراسات السابقة
الرابع: أهداف البحث
الخامس: منهج البحث
السادس: خطة البحث

المبحث الأول: تعريف التلجئة وبيان الألفاظ ذات الصلة ، **وفيه مطلبان :**
المطلب الأول: تعريف التلجئة لغة واصطلاحاً
المطلب الثاني: بيان الألفاظ ذات الصلة

---

[١] الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم (١/ ٨) .

المبحث الثاني: الأسباب الباعثة على التلجئة ، **وفيه مطلبان :**
المطلب الأول: الأسباب المشروعة
المطلب الثاني: الأسباب غير المشروعة
المبحث الثالث: صور التلجئة في عقد البيع
الصورة الأولى: التلجئة في إنشاء العقد
الصورة الثانية : التلجئة في مقدار الثمن
المبحث الرابع: حكم عقد التلجئة في البيع **وفيه مطلبان :**
المطلب الأول: حكم التلجئة في إنشاء عقد البيع
المطلب الثاني: حكم التلجئة في مقدار الثمن
المبحث الخامس: التطبيق القضائي

الخاتمة وتشتمل على:

- أهم النتائج والتوصيات.
-المصادر والمرجع.

الأمر السادس: منهج البحث

١-تصوير المسألة قبل بيان حكمها.
٢-إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .
٣-إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي:

أ- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب- ذكر الأقوال في المسألة ومن قال بها، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية ، مع تجنب ذكر الأقوال الشاذة .

ج- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة ، وإذا لم يتم الوقوف على المسألة في مذهب ما فأسلك فيها مسلك التخريج.

د- توثيق الأقوال من مصادرها الأصيلة .

ه- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة ، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن أمكن، ويكون ذلك بعد ذكر الدليل مباشرة .

٤-الترجيح مع بيان سببه.

٥-الاعتماد على أمهات كتب المصادر الأصيلة إن وجد فيها ما يغني عن غيرها وذلك في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٦-التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

٧-كتابة الآيات وفق الرسم العثماني مضبوطة بالشكل، وترقيمها، وبيان سورها.

٨-تخريج الأحاديث والآثار من مصادرها المعتمدة مع ذكر الكتاب والباب ثم الجزء والصفحة ورقم الحديث أو الأثر إن كان موجودًا في المصدر.

٩-توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة ، وتكون الإحالة بالمادة والجزء والصفحة .

١٠-العناية بقواعد اللغة العربية ، والإملاء، وعلامات الترقيم.

١١-تتضمن الخاتمة أهم النتائج والتوصيات، تعطي فكرة واضحة عما يتضمنه البحث.

المبحث الأول

تعريف التلجئة وبيان الألفاظ ذات الصلة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول

تعريف التلجئة لغةً واصطلاحاً

التلجئة في اللغة :

تفعله من الإلجاء، وهو الإكراه والاضطرار مطلقاً، كأنه قد ألْجأك إلى أن تَأتِيَ أمْراً باطنُه خلاف ظاهره وأحْوَجَك إلى أن تَفعل فِعلاً تَكْرهُه[1]

التلجئة في الاصطلاح:

عرفت التلجئة في الاصطلاح بعدة تعريفات[2]، منها:

تعريف الحنفية بأنها: (**ما لجأ الإنسان إليه بغير اختياره اختيار الإيثار**)[3]

وعرفها الشافعية : (**أن يتفقا على أن يظهرا العقد إما للخوف من ظالم ونحوه وإما لغير ذلك ويتفقا على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعا ثم يعقد البيع**)[4]

وعرفها الحنابلة : (**أن يظهرا بيعا لم يريداه باطنا بل أظهراه خوفا من ظالم ودفعا له**)[5]

وفي تعريفات الجرجاني: (**هو العقد الذي يباشره الإنسان عن ضرورة ، ويصير كالمدفوع إليه، وصورته: أن يقول الرجل لغيره: أبيع داري منك بكذا في الظاهر، ولا يكون بيعًا في الحقيقة ، ويشهد على ذلك**)[6]، وعرفها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله بقوله: (**التلجئة هو أن يتواطأ اثنان على إظهار العقد، أو صفة فيه، أو الإقرار ونحو ذلك صورة من غير أن يكون له حقيقة . . . ثم صار كل عقد قصد به**

---

[1] تهذيب اللغة للأزهري (١١/ ١٣١)، النهاية في غريب الأثر لابن الأثير (٤/ ٤٣٨)، لسان العرب لابن منظور (١/ ١٥٢)، القاموس المحيط للفيروز أبادي(ص٥٢)مادة (لجأ).

[2] لم أجد للمالكية تعريفاً لعقد التلجئة إلا أنهم يذكرون صورته في باب القضاء بشهادة الاسترعاء، انظر :تبصرة الحكام لابن فرحون (١/ ٤٥٢).

[3] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٥/ ١٧٦).

[4] المجموع شرح المهذب للنووي (٩/ ٣٣٤)

[5] الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١١/ ١٦)،كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (٣/ ١٤٩)

[6] التعريفات للجرجاني(ص: ٤٨).

السمعة دون الحقيقة يسمى تلجئة وإن قصد به دفع حق، أو قصد به مجرد السمعة عند الناس)[١]

ويمكن أن نخلص أن الفقهاء ﷺ يطلقون عقد التلجئة ويريدون به: **العقد المعلن الذي يباشره الإنسان، وقد اتفق في الباطن على بطلانه، فلا يترتب عليه نقل العين من ملك إلى ملك**[٢]، **سواء قصد به دفع الظلم أو دفع حق أو قصد منه السمعة أو كان مضطرا أو مكرها، وهذا هو المعنى المراد في هذا البحث ويسمى أيضاً عند بعض الفقهاء بيع الأمانة** [٣].

المطلب الثاني

بيان الألفاظ ذات الصلة

-أولاً: الصورية

الصورية في اللغة : مأخوذة من صوَّر الشيء: إذا أبرز له صورة – أي شكلاً - والصوري نسبة إلى الصورة ، والصورة : الشكل والهيئة والتمثال والجمع: صُوَرُ[٤]

وأما الصورية في الاصطلاح فإنها تعتبر من المصطلحات القانونية وقد عرفت بعدة تعريفات، منها:

التعريف الأول: **(اتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار مظهر كاذب)**[٥]

التعريف الثاني: **(هي اصطناع مظهر كاذب في تكوين تصرف قانوني)**[٦]

---

[١] الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/ ٦٢-٦٣) وانظر :بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية(٤/ ٤٤٢).

[٢] ينظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للنسفي(ص:١٢٠)وجاء في المغرب في ترتيب المعرب للخوارزمي(ص٤٢١) (التلجئة أن يلجئك إلى أن تأتي أمرا باطنه خلاف ظاهره).

[٣]قال زكريا الأنصاري (أن يبيع ماله لصديقه خوف غصب أو إكراه وقد توافقا قبله على أنه يبيعه له ليرده إذا أمن وهذا كما يسمى بيع التلجئة يسمى بيع الأمانة)أسنى المطالب لزكريا الأنصاري(١١/٢)،وانظر: حواشي الشرواني والعبادي(٢٤٩/٤)، الإنصاف للمرداوي(١٦/١١)،شرح منتهى الإرادات للبهوتي(٢/ ٦).

[٤]لسان العرب لابن منظور(٤٧٣/٤)،مقاييس اللغة لابن فارس(٣٢٠/٣)معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي-حامد قنيبي (ص:٢٧٨)،معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد(ص٢٨٤).

[٥] الصورية في ضوء الفقه والقضاء لعز الدين الدناصوري وعبدالحميد الشواربي(ص١٥)،الصورية في العقود دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري وبين القانون الموريتاني لمحمد عبدالرحمن أحمد (ص٧).

[٦] الصورية في القانون المدني المصري بين النظرية والتطبيق رأفت حماد (ص ١٠).

التعريف الثالث: (**هي تواطؤ طرفي التصرف النظامي على كتمان إرادتهما الحقيقية تحت ستار مظهر كاذب لمأرب ما، يخفيانه على الغير فيوجد تصرف ظاهر وهو التصرف الصوري، وتصرف مستتر وهو التصرف الحقيقي**) [١]

ويتضح من التعريفات المتقدمة أنها متقاربة ، وتدل على أن الصورية النظامية : هي التي يشترط لها وجود عقدين متمايزين منفصلين لا التقاء بينهما، أحد العقدين يكون عقدا صورياً ظاهرياً غير مراد للمتعاقدين مع علمهما أن صيغتهما في العقد دالة عليه موصلة إليه، ويكون العقد الآخر حقيقياً مرادا لكل من المتعاقدين، لكنه مستور بورقة تسمى ورقة الضد. [٢]

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا وجود الفرق بين الصورية و التلجئة ، إذ الصورية عقدان والتلجئة عقد واحد، وأيضا عقد التلجئة ناشئ عن الإكراه والإلجاء في الأصل، أما الصورية في العقد فليست كذلك.

ويمكن أن يتفقان في المعنى العام وهو كون التلجئة تشتمل على تصرف ظاهري لا حقيقة له في باطن الأمر، إذ العقد الذي فيه إنما هو عقد في الظاهر، ولا يراد به حقيقته في نفس الأمر، والصورية عقدان أحدهما ظاهر غير مراد، والآخر باطن وهو المراد من العاقدين.

---

[١] التراضي في عقود المبادلات السيد نشأت إبراهيم الدريني (ص٢٥٧).

[٢] وهي ورقة تكتب على شكل عقد أو إقرار تبين حقيقة التصرف المقابل للصورية بين الطرفين ، انظر: الصورية في ضوء النظام والفقه لعز الدين الدناصوري وعبدالحميد الشواربي(ص١٥)،الصورية ودعوى الطعن بها لأيمن أبوالعيال (ص ٤٨) ، الصورية وأوراق الضد لأنور العمروسي (ص٥).

ثانياً: الإكراه:

الإكراه في اللغة : حمل الإنسان على شيء يكرهه، يقال: أكرهت فلانا إكراها: حملته على أمر يكرهه[١].

وفي الاصطلاح: (فعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره)[٢]

ومن خلال النظر في تعريف التلجئة وتعريف الإكراه، نجد أن الإكراه عبارة عن شخص يجبر غيره على فعل معين من غير رضا أو اختيار، أما في التلجئة فقد يقع العقد عن إكراه وإجبار وقد يكون عن رضا واختيار من العاقد من غير إرادة إبرام العقد.

ويمكن التمثيل ببيع المكره وبيع التلجئة ، **فبيع المكره هو**: (حمل البائع على البيع بغير اختياره)[٣] **وبيع التلجئة هو**: (أن يظهر البائع والمشتري عقدا وهما لا يريدانه)[٤]

فيظهر من التعريفين: **أن بيع التلجئة بيع في الظاهر فقط لا في الحقيقة ، وأما بيع المكره فإنه بيع حقيقي، مع الاختلاف في حكمه فسادا ووقفا.**

ثالثاً: الضرورة :

الضرورة في اللغة : اسم لمصدر الاضطرار، تقول: حملتني الضرورة على كذا وكذا، وأصله من الضرر، وهو الضيق. [٥]

وفي الاصطلاح: (الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً)[٦]

وعرفها الجرجاني بأنها: (النازل مما لا مدفع له)[٧]

ويمكن القول بأن عقد التلجئة قد يكون عن ضرورة، وقد يكون عن حاجة ، وربما لا هذا ولا ذاك، ويمكن أن نمثل لها لتوضيح الفرق بينهما، فبيع المضطر يقصد به: اضطرار الإنسان إلى بيع شيء من ماله ولم يرض المشتري إلا بشرائه بدون ثمن المثل بغبن فاحش[٨]، فبيع المضطر بيع حقيقي ظاهرا وباطنا أما بيع التلجئة فهو بيع ظاهري فقط ولا يقصد به حقيقته.

---

[١] لسان العرب لابن منظور(١٣/ ٥٣٥)المصباح المنير للفيومي (٢/ ٥٣٢) مادة (كره).
[٢] فتح القدير للكمال ابن الهمام (٩/ ٢٣٢)،المبسوط للسرخسي (٢٤/ ٣٨).
[٣]الموسوعة الفقهية الكويتية (٩/ ٦٣).
[٤]انظر : حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٤٤)،المغني لابن قدامة (٤/ ١٦٢)الإنصاف للمرداوي (١١/ ١٦).
[٥] لسان العرب لابن منظور(٤/ ٤٨٣)،المصباح المنير للفيومي (ص: ١٨٦) مادة (ضرر).
[٦] الشرح الكبير للدردير (٢/ ١١٥).
[٧] التعريفات للجرجاني(ص: ١٣٨).
[٨] الدر المختار للحصكفي(٥/ ٥٩).

المبحث الثاني
الأسباب الباعثة على التلجئة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول

الأسباب المشروعة

وذلك بأن يكون الغرض من التلجئة مشروعاً، وضابطه في الشرع ما كان فيه دفع ضرر أو جلب مصلحة ، كحفظ مال اليتامى والضعفاء والمساكين، كما لو أراد ظالم الاعتداء على مال ضعيف، فعقد الضعيف مع آخر عقد بيع تلجئة ليوهم أن المال قد انتقل إليه فيندفع بذلك الظالم، قال ابن قدامة ﷺ: (كأن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فيواطئ رجلا على أن يظهرا أنه اشتراه منه، ليحتمي بذلك، ولا يريدان بيعاً حقيقياً)[١] أو قد يكون الغرض من ذلك جلب مصلحة له كالتظاهر بالزيادة في ثمن السلعة علناً مع الاتفاق على ثمن أقل في السر طلباً للسمعة والشهرة والتفاخر بين الناس. [٢]

المطلب الثاني

الأسباب غير المشروعة

بأن يكون الباعث على التلجئة في العقد أهدافاً غير مشروعة مما فيه مخالفة للأحكام الشرعية أو كانت مخالفة للنظام مما فيه مصلحة عامة كالتهرب من أداء الحقوق للآخرين، بأن يعقد المدين المماطل مع غيره عقداً يخفي به ماله عن الدائنين ليدّعي بعد ذلك الإعسار حتى لا يطالبونه بسداد الديون التي عليه ثم يعيده سراً إلى المدين الذي تواطأ معه على المداينة الكاذبة [٣]، أو يقوم بإبرام عقد شراء لأرض لأجل التحايل في الحصول على قرض بناء من الجهات الحكومية التي تقدم ذلك بهذا الشرط[٤]، أو يتفق البائع في بيع نصيبه من الحق المشترك مع المشتري على ثمن أعلى من الثمن الحقيقي حتى يترك صاحب الشفعة حقه لعدم قدرته على دفعه. [٥]

---

[١] المغني لابن قدامة (٤/ ١٦٢)، وانظر : المجموع شرح المهذب للنووي (٩/ ٣٣٤).
[٢] المدخل الفقهي العام للزرقا(١/ ٤٤٣).
[٣] انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية(٣٠٧/٣١)،المدخل الفقهي العام للزرقا (٤٤١/١).
[٤] إنشاء الالتزامات في حقوق العباد لحسن الغزالي(١٧٩/٢).
[٥]بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني(٥/ ٣٤).

المبحث الثالث

صور التلجئة في عقد البيع[١]

الصورة الأولى: التلجئة في إنشاء العقد

وهي أن يتواطأ المتعاقدان ويتفقان سرا قبل العقد على أنهما سيعقدان العقد بصورة ظاهرية فقط، إيهاماً لغيرهما دون أن يكون في الواقع منعقداً بينهما، ويحصل هذا كثيراً بين المتداينين إذا أراد المدين إخفاء أمواله وادعاءه الإعسار في وجوه الدائنين أو يكون الباعث على المواطأة الخوف من جور السلطان أو تسلط ظالم على الأموال ونحو ذلك فيلجأ صاحب الأموال إلى غيره ويتفق معه على أن يبيعه بيعاً ظاهرياً غير حقيقي. [٢]

الصورة الثانية : التلجئة في مقدار الثمن

وهي أن يتفق الطرفان في العقد على ثمن في السر ثم يعقدان البيع على ثمن أعلى مما اتفقا عليه سابقاً، والغاية من ذلك إما الرياء والسمعة والتظاهر بالغنى أو التحايل لمنع صاحب الشفعة من أن يطلب أخذ نصيب المشتري بالشفعة عندما يرى ثمنه غالياً، أو يعقدان البيع على ثمن أقل بهدف التحايل على مصلحة الزكاة في التخفيف من الزكاة المفروضة على قيمتها أو التقليل من الرسوم المفروضة المقررة على المبيعات من عقار وغيره. [٣]

---

[١] انظر :حاشية ابن عابدين (٢٧٤/٥)،شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (٣٧٤/٢-٣٧٥)
[٢] انظر:بدائع الصنائع للكاساني(١٧٦/٥)،الدر المختار وحاشية ابن عابدين للحصكفي(٢٧٤/٥)المدخل الفقهي العام للزرقا (٤٤١/١-٤٤٢)
[٣] انظر : المدخل الفقهي العام للزرقا(٤٤٢/١-٤٤٤)

المبحث الرابع
حكم التلجئة في البيع

وفيه مطلبان :

المطلب الأول

حكم التلجئة في إنشاء عقد البيع

يختلف الحكم التكليفي بحسب الغرض من الفعل، فإن كان الحامل والدافع للتلجئة مشروعاً كحماية ماله أو مال من تولى أمرهم من الضعفاء واليتامى ونحوهم من تسلط بعض الظلمة عليه بغير حق كان فعله مباحاً، لأن الإنسان من حقه أن يدافع عن ماله المعصوم، جاء في كشاف القناع: (**أن يظهرا بيعا لم يريداه باطنا بل أظهراه خوفا من ظالم ونحوه**)[1] وإن كان الدافع عليه عملاً غير مشروع لما فيه من التحايل على الشرع بالتظاهر بانتقال الملكية بالعقد لإسقاط الزكاة عند حولان الحول أو التحايل على النظام الذي وضع لمصلحة الناس أو ترتب عليه أكل أموال الناس بالباطل والتحايل عليهم، كما لو كان الرجل مديناً، فيلجأ إلى إبرام العقود مع الآخرين ليبعد أمواله عن متناول دائنيه، فيتظاهر بإبرام تصرفات من شأنها إخراج هذه الأموال من ذمته، ليدعي الإعسار فهذا الفعل يكون محرماً، لأنه يتضمن إسقاط حق الغير بغير حق، وأما الحكم الوضعي المتعلق بالصحة والفساد للتلجئة في البيع، **فقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:**

القول الأول: أن البيع باطل لا ينفذ، وهذا القول هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وقول أبي يوسف ومحمد بن الحسن[2]، وقول مخرج عند المالكية [3]، ووجه عند

---

[1] كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي(٣/ ١٤٩)

[2]قال في بدائع الصنائع للكاساني(٥/ ١٧٦) : (فإن كانت- يعني التلجئة- في إنشاء البيع بأن تواضعوا في السر لأمر ألجأهم إليه على أن يظهر البيع، ولا بيع بينهما حقيقة وإنما هو رياء وسمعة نحو أن يخاف رجل السلطان فيقول الرجل: إني أظهر أني بعت منك داري وليس ببيع في الحقيقة وإنما هو تلجئة فتبايعا؛ فالبيع باطل في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف، ومحمد ...)، وانظر: المبسوط للسرخسي (٢٤/ ١٢٢).

[3] لم أجد تصريحاً للمالكية بحكم هذا العقد ، لكن يمكن تخريجه على أخذهم بصداق السر المتفق عليه، إذا خالفه صداق العلانية ، جاء في الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٣١٣):((قوله: وعمل بصداق السر إلخ) يعني أن الزوجين إذا اتفقا على صداق بينهما في السر وأظهرا في العلانية صداقا يخالفه قدرا أو صفة أو جنسا فإن المعول عليه والمعتبر ما اتفقا عليه في السر سواء كان شهود السر هم شهود العلانية أو غيرهم)، وكذلك عدم تصحيحهم لعقد الهازل إن أثبت الهزل، فيما إذا كان البيع بصيغة المضارع أو الأمر فللعاقد أن يحلف أنه كان هازلاً ، ولا يلزمه حكم البيع حينئذٍ ، بخلاف ما إذا كان بصيغة الماضي فإنه لا يقبل منه ولو حلف ، وانظر : الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٣)، وقد أشار ابن القيم رحمه الله أن هذا هو قياس قول الإمام مالك،انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم (٤/ ٤٩٤) ونسبه ابن تيمية قولاً للمالكية ، انظر :بيان الدليل لابن تيمية (١٧/٤)،(٤٤٢/٤).

الشافعية [١]، وهو المشهور في مذهب الحنابلة [٢]، واستدل أصحاب هذا **القول بأدلة** منها:

١-ما جاء عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: (**سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَقُولُ: إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى**)[٣]

وجه الدلالة :

أن العقد لم يقصد منه حقيقته، والقصد معتبر في العقود، فلم يقع البيع.[٤]

٢-قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾ النساء [٢٩].

وجه الدلالة :

أنه لابد من وجود إرادة البيع عند كل من المتعاقدين ليتحقق الرضا منهما، فإذا فقدت الإرادة لم يوجد الرضا بالبيع وإذا فقد الرضا بطل البيع. [٥]

المناقشة :

أن عدم رضاه بوقوعه مع إيقاعه لا عبرة به، فهو كظنه أنه لا يقع لا أثر له لخطإ ظنه. [٦]

٣-قياسه على عقد الهازل بجامع أنهما عقدان لا يقصد بهما حقيقة العقد، فوجب مراعاة نية المتعاقدين وقصدهما، لأن القصد مؤثر في صحة العقد وبطلانه. [٧]

---

[١] فتح العزيز بشرح الوجيز للرافعي (٨/ ١٢٤)، روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي(٣/ ٣٥٧).

[٢] المغني لابن قدامة (٤/ ١٦٢)،الفروع وتصحيح الفروع لابن مفلح(٦/ ١٧٦)،كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي(٣/ ١٤٩).

[٣] أخرجه البخاري في "صحيحه" (١ / ٦) برقم: (١) (بدء الوحي ، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله) ومسلم في "صحيحه" (٦ / ٤٨) برقم: (١٩٠٧) (كتاب الإمارة ، باب قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما الأعمال بالنية)

[٤] مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني(٣/ ٤).

[٥] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني(٥/ ١٧٦).

[٦] مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني(٢/ ٣٥٢)،أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (١١/٢).

[٧] بدائع الصنائع للكاساني (١٧٦/٥)،الاختيار لتعليل المختار للموصلي(٢١/٢)،المغني لابن قدامة (١٦٢/٤)

الفتاوى الكبرى لابن تيمية(٦/ ٦٧)ويصح هذا القياس عند من يقَطَعَ بِبُطْلَانِ بَيْعِ الْهَازِلِ، فَهو يقَيسَ مَا لَا خِلَافَ فِيهِ عَلَى مَا لَا خِلَافَ فِيهِ عِنْدَهُ، وَهُوَ قِيَاسٌ صَحِيحٌ، نبه على ذلك ابن مفلح رحمه الله في الفروع وتصحيح الفروع(٦/ ١٧٧).

المناقشة :

بعدم التسليم ببطلان عقد الهازل، [١] ومن شروط صحة القياس الاتفاق بين الخصمين على الأصل المقيس عليه. [٢]

القول الثاني:

أن التلجئة عقد صحيح نافذ ومنعقد، و هو مذهب الشافعية [٣]، ورواه أبو يوسف عن أبي حنيفة [٤]، ووجه في مذهب الحنابلة [٥]، واستدلوا بأدلة منها:

١-أن العقد قد توفرت فيه شروط العقد الصحيح، وتمت أركانه، فيكون عقداً صحيحاً و الاعتبار بظواهر العقود لا ببواطنها، ولا بما ينويه المتعاقدان. [٦]

المناقشة :

أن من شروط البيع أن يقصد المتعاقدين حقيقة البيع ليكون البيع عن تراض منهما، وهذا ما لم يوجد في عقد التلجئة ، إذ هو مكره على العقد، وقد اتفق البائع فيه على عدم نقل الملكية ، وأن ملك كل واحد منهما باق على ما كان قبل العقد. [٧]

٢-أن ما شرطه العاقدان في السر لم يذكراه في العقد، وإنما عقدا عقداً صحيحاً بشرائطه، فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط، كما لو اتفقا أن يشترطا شرطاً فاسداً عند العقد ثم تبايعا من غير شرط. [٨]

---

[١] انظر: مغني المحتاج للشربيني(٢/ ٣٥٢)،أسنى المطالب للأنصاري(١١/٢)،المجموع شرح المهذب للنووي(٩/ ٣٣٤)

[٢] انظر :مختصر التحرير شرح الكوكب المنير لابن نجار الفتوحي(٤/ ٢٧)،نهاية السول للأسنوي(ص:٣٥٥)،قواطع الأدلة للسمعاني(٢/ ١٤٧)،تقويم النظر للدبوسي (١/ ٣٩٨).

[٣] فتح العزيز للرافعي(١٢٤/٨)،مغني المحتاج للشربيني(٣٥٢/٢)،روضة الطالبين للنووي(٣٥٧/٣)،المجموع شرح المهذب للنووي(٣٣٤/٩)، والشافعية مع تصحيحهم للعقد إلا أنهم قالوا بحرمة الإقدام عليه ، انظر : حواشي الشرواني والعبادي (٤/ ٢٤٩)

[٤] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني(٥/ ١٧٦)،المبسوط للسرخسي (١٢٣/١٨)،الاختيار لتعليل المختار للموصلي(٢/ ٢١).

[٥] الفروع وتصحيح الفروع لابن مفلح(٦/ ١٧٦)،الإنصاف للمرداوي(١١/ ١٧).

[٦] المجموع شرح المهذب للنووي(٩/ ٢٦١).

[٧] انظر: بدائع الصنائع للكاساني(٥/ ١٧٦)، كشاف القناع للبهوتي(٣/ ١٥٠)،المطلع على دقائق زاد المستقنع للاحم(١/ ٣٧).

[٨] بدائع الصنائع للكاساني(١٧٦/٥)،الاختيار لتعليل المختار للموصلي (٢١/٢)،المجموع للنووي(٣٧٤/٩)،المبدع لابن مفلح(٦٦/٤)،الإنصاف للمرداوي(١١/ ٢٤١).

المناقشة :

١-عدم التسليم بالفرق بين الشرط المتقدم والشرط المقارن. [١]

٢-أن هناك فرقاً بين الشرط الزائد والشرط الرافع للعقد، فالشرط الرافع يجعل العقد غير مقصود، والشرط الزائد لا تأثير له على القصد. [٢]

٣-أن العاقدين مضطران للاتفاق سرا على العقد من غير أن يكون له حقيقة ، فكان الحكم ببطلان هذا العقد لمكان الضرورة ، فلو اعتبرنا وجود الشرط عند العقد لا تندفع الضرورة . [٣]

القول الثالث: أن العقد موقوف إن أجازاه معاً صح، وإن رداه بطل، وإن أجازه أحدهما دون الآخر لم ينعقد، وهو قول في مذهب الحنفية [٤]، واستدلوا:

أن الشرط السابق وهو الاتفاق بين العاقدين على التلجئة في العقد منعت انعقاد العقد في حق الحكم فكان بمنزلة شرط خيار المتبايعين، فلا يصح إلا بتراضيهما وهنا – في بيع التلجئة - لم يوجد الرضا بمباشرة السبب في الجانبين أصلاً فلم ينعقد السبب في حق الحكم فتوقف على أحدهما، فأشبه البيع بشرط خيار المتبايعين. [٥]

المناقشة من وجهين:

١)أن التواطؤ على اشتراط التلجئة في العقد شرط يجعل العقد غير مقصود ولا حقيقة له، وأما شرط الخيار في البيع فإنه شرط لا يخرج العقد عن أن يكون مقصوداً. [٦]

٢)أن بيع التلجئة ليس ببيع في الحقيقة لعدم الاعتداد بما ذكر من الإيجاب والقبول فكأنهما لم يوجدا بخلاف البيع بشرط الخيار. [٧]

<u>الترجيح:</u>

الذي يظهر – والله أعلم -هو رجحان القول الأول القائل ببطلان عقد التلجئة ، لأن المقاصد معتبرة في العقود والتصرفات، وعقد التلجئة في نفسه غير مقصود، ولضعف مأخذ ما بُنِي عليه قول من يقول بالجواز من التفريق بين الشرط المتقدم والمقارن، وقد أشار ابن القيم ﷺ إلى مأخذ القائلين بالجواز والبطلان، فقال: (ومأخذ مَنْ أبطله أنَهما لم

---

[١] الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ١٠٨)،القواعد النورانية لابن تيمية(ص: ٣٠٢).

[٢] الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ١٠٨)

[٣] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني(٥/ ١٧٦).

[٤] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني(٥/ ١٧٦)

[٥] انظر: المرجع السابق (٥/ ١٧٦)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٥/ ٢٧٥)

[٦] الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣/ ٧٨)

[٧] انظر: البحر الرائق لابن نجيم (٦/ ٩٩-١٠٠)

يقصدا العقد حقيقة ، والقَصْدُ معتبرٌ في صحته، ومأخذ من يصحّحه أن هذا شرط مقَدَّمٌ على العقد، والمؤثِّر في العقد إنما هو الشرط المقارنُ)[١]

المطلب الثاني

حكم التلجئة في مقدار الثمن

صورة المسألة :

هي أن يتفق المتعاقدان على أن يكون عوض المبيع الذي سيعقدانه بألف ريال مثلاً، وهذا الثمن يكون متفقا عليه قبل العقد سراً، بينما في أثناء العقد يظهران العقد على عوض أقل أو أكثر من ذلك بحسب مقصدهم وغرضهم الذي يريدون تحقيقه [٢]، ويستمران على هذا الاتفاق دون تصريح بثمن السر في العقد ولا يصدر من أحدهما إعراض عن الاتفاق السابق.

حكم المسألة :

اختلف الفقهاء رحمهم الله في هذه المسألة : هل يؤخذ بثمن السر أم بثمن العلانية على قولين:

القول الأول: أن العبرة بما تعاقدا عليه وهو الثمن المعلن عند التعاقد دون ما اتفقا عليه في السر، وهو قول أبي حنيفة فيما رواه عنه أبو يوسف[٣]، وذهب إليه الشافعية[٤]، وهو وهو أظهر الوجهين عند الحنابلة [٥]، وقطع به القاضي[٦]، واستدلوا بأدلة منها:

١-أن الثمن اسم للمذكور عند العقد، والمذكور عند العقد هو ثمن العلانية وما ذكر في السر لم يذكراه في العقد فلا يعتبر. [٧]

٢-أن الشرط السابق لحالة العقد ملغي ولا يؤثر فيه، فهو كما لو اتفقا على شرط فاسد، ثم عقدا العقد بلا شرط، فإنه يصح العقد. [٨]

---

[١] إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم (٤/ ٤٩٥).

[٢] ربما يظهرون عوضاً أقل من العوض الحقيقي لتقليل الرسوم على البضاعة التي تفرضها الجهات الرسمية مثلاً، أو يظهرون العوض أكثر للإضرار بالشريك في عجزه عن طلب حق الشفعة لعدم قدرته على ذلك.

[٣] الاختيار لتعليل المختار للموصلي(٢/ ٢١)،الفتاوى الهندية لنظام الدين البلخي(٣/ ٢٠٩)

[٤] البيان في مذهب الإمام الشافعي العمراني(٥/ ١٠٥)،المجموع شرح المهذب للنووي(٩/ ٣٣٤).

[٥] الفروع وتصحيح الفروع لابن مفلح(٦/ ١٧٧)،الإنصاف للمرداوي(١١/ ١٧)

[٦] الفروع وتصحيح الفروع لابن مفلح(٦/ ١٧٨)،الإنصاف للمرداوي(١١/ ١٧)

[٧] بدائع الصنائع للكاساني(٥/ ١٧٧)

[٨] البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني(٥/ ١٠٥)، المجموع شرح المهذب للنووي(٩/ ٣٣٤).

القول الثاني: أن العبرة بما اتفقا عليه سرا، فيؤخذ بثمن السر دون العلانية ، وهذا هو ظاهر قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن[١]، وهو أحد الوجهين عند الحنابلة [٢]، وهو مذهب المالكية قياساً على ما نصوا عليه في مهر السر والعلانية [٣]، **واستدلوا بأدلة منها:**

أنهما اتفقا على أنهما لم يقصدا الزيادة في العلانية ، فكأنهما هزلا بها فلا تضم إلى الثمن، ويبقى الثمن هو ما اتفقا عليه في السر. [٤]

نوقش: بعدم صحة القياس على بطلان عقد الهازل، [٥]ومن شروط صحة القياس الاتفاق بين الخصمين على الأصل المقيس عليه. [٦]

الترجيح:

يظهر والله أعلم أن الراجح هو القول الثاني القائل بالأخذ بثمن السر، لأنه هو المتفق عليه بين العاقدين وهو الذي بُنِيَ عليه العقد، وحصل به التراضي، وما ذكراه من ثمن العلانية فليس هو المراد، وإنما ذكروه تلجئة لأمر اضطرهم إليه.

---

[١] ظاهر الرواية عنهم أنها مقيدة بما إذا نصا عند التعاقد بأن الزيادة رياء وسمعة وليست مقصودة ، أما إذا لم يقولا ذلك عند العقد فالثمن ما تعاقدا عليه ؛ لأن الثمن اسم للمذكور عند العقد ،انظر:بدائع الصنائع للكاساني(٥/ ١٧٧) ،الاختيار لتعليل المختار للموصلي(٢/ ٢٢)

[٢] الفروع وتصحيح الفروع لابن مفلح(٦/ ١٧٧)،الإنصاف للمرداوي(١١/ ١٧)

[٣] التاج والإكليل لابن مواق(٥/ ١٩٦)،شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢٧٢)،حاشية الدسوقي (٢/ ٣١٣).

[٤]بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ١٧٧)،الاختيار لتعليل المختار للموصلي(٢/ ٢٢).

[٥] انظر: مغني المحتاج للشربيني(٢/ ٣٥٢)،أسنى المطالب لزكريا الأنصاري(٢/ ١١) ،المجموع للنووي(٩/ ٣٣٤).

[٦] انظر : مختصر التحرير شرح الكوكب المنير لابن نجار الفتوحي(٤/ ٢٧)،نهاية السول للأسنوي(ص:٣٥٥)،قواطع الأدلة للسمعاني(٢/ ١٤٧)،تقويم النظر للدبوسي (١/ ٣٩٨).

المبحث الخامس

التطبيق القضائي

أولاً: موضوع الدعوى

يتلخص موضوع الدعوى المقدمة للمحكمة التجارية بمطالبة المدعيان بإبطال التنازل بعقد المبايعة ، وبقرار تعديل عقد تأسيس الشركة واعتبار الشركة لا زالت مملوكة للمدعى عليهما [1].

ثانياً: وقائع الدعوى

١)أدعى المدعيان قائلين: إن المدعى عليهما أسسا في تاريخ ١٤١٠/٥/١٩هـ شركة (. . .) المحدودة برأس مال قدره (١٠,٠٠٠,٠٠٠) ريال وأن المدعى عليهما يمتلك الأول منها نسبة ٥٥% من الشركة ، ويمتلك المدعى عليه الثاني نسبة ٤٥% من الشركة .

وقد كانت الشركة نفذت عددا من المشاريع الناجحة ، وكانت الشركة لا تملك السيولة الكافية ، وإنما تعتمد غالباً على الدفعات المسلمة من العملاء.

٢)أن المدعيان يعملان في الشركة براتب شهري، إضافة إلى نسبة من أرباح المشاريع.

٣) في عام ١٤٢١هـ صدر نظام الاستثمار في المملكة فعرض المدعى عليهما على المدعين فكرة تحويل الشركة لتكون برأس مال مختلط – سعودي وأجنبي- وتعديل عقد تأسيس الشركة وإضافتهما كشركاء، فوافق المدعيان على ذلك.

٤) تحملت الشركة بعد ذلك ديوناً، واتضح للمدعى عليهما أن الشركة ستكون خاسرة ، فحصل بين المدعيين والمدعى عليهما تفاهم ببيع الشركة على المدعين، مقابل تسديد بعض الديون الحالة على الشركة من المدعى عليهما، وتعهد أحد المدعى عليهما بالعودة إلى الشركة كشريك.

٥)تم تحرير عقد المبايعة بين المدعى عليهما والمدعين، وطلب المدعى عليهما من المحامي تنفيذ بيع الشركة بدلاً من تحويلها كشركة مختلطة .

٦)اجتمع المدعيان مع أحد المدعى عليهما، وطلبا منه الوفاء بما وعد به من تمويل الشركة ، فاعتذر بسبب ظروف مالية طارئة .

٧)انهالت على المدعين المطالبات المالية من الشركات التي كانت تتعامل معها الشركة ولما رجعا للحسابات وجدا أن الديون على الشركة كانت أكبر بكثير مما

---

[1]المحكمة التجارية بالرياض ،رقم :١/٢٠٤٦/ق تاريخها ١٤٣٧هـ ، محكمة الاستئناف بالرياض ،رقم :٤٨١١/ق،تاريخه :١٤٣٩/٤/١هـ

تضمنته القوائم المالية المعدة ، ووجدا أن القوائم المالية التي أعدها المحاسب القانوني مخالفة للحقيقة ، بعدها طلبا من المدعى عليهما التدخل لحل المشكلة ، فتمسكا بعقد المبايعة والتنازل عن الشركة المثبت أمام وزارة التجارة .

٨) مطالبة المدعيين بإبطال التنازل بعقد المبايعة وبقرار تعديل عقد تأسيس الشركة ، واعتبار الشركة لا زالت مملوكة للمدعى عليهما.

ثالثاً: الحكم

بعد نظر الدائرة في القضية ذكرت أن الحكم بصورية عقد البيع إما أن يعود على العقد بالبطلان ويعتبر العقد معدوم الأثر من عهد إنشائه، أو أنه لا يعود على العقد بالبطلان، وإنما ينظر مرة أخرى في عقد البيع وفق شروط وأركان عقد البيع وهو أحد الوجهين عند الشافعية ، والبت في مثل هذه القضية خاضع لاجتهاد شرعي وليس متعلق بتنظيم إجراءي أو شكلي أو حتى في الاختصاص، والدائرة بعد اجتهادها في هذه المسألة الشرعية انتهت إلى أن الحكم بصورية عقد البيع – وهو ما اصطلح عليه الفقهاء بعقد التلجئة – يعود على العقد بالبطلان ويعتبر العقد معدوم الأثر من حين إنشائه وهو ما قال به أبو يوسف ومحمد بن الحسن وظاهر الرواية عن أبي حنيفة ، كما أنه الوجه الصحيح والمشهور عند الحنابلة واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ، وذلك من عدة أوجه منها:

أن العاقدين ما قصدا البيع فشرط الرضا غير متحقق، كما أن العبرة في العقود بالمعاني والمقاصد لا بالألفاظ والمباني.

رابعاً: التعليق على الحكم

بتأمل وقائع الدعوى والحكم يتبين أن المدعى عليهما، قررا عقد المبايعة والتنازل عن الشركة بعد تحملها ديونا وأنهم لجأوا إلى ذلك للتخلص والتهرب من تبعات الشركة وما تؤول إليه، فكان حكم الدائرة مبنياً على استعراض القولين للفقهاء في حكم عقد التلجئة واختارت الدائرة الحكم ببطلان عقد البيع وهو القول الموافق لمذهب الحنابلة والحنفية واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمهم الله - والله أعلم.

الخاتمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد :
فقد تناولت في هذا البحث الموجز أهم المسائل المتعلقة بـــ التلجئة في عقد البيع وتوصلت إلى نتائج وتوصيات عدة ، وأبرز هذه النتائج ما يلي : :
١- التلجئة في اللغة : تفعله من الإلجاء، وهو الإكراه والاضطرار مطلقاً.
٢- التلجئة في الاصطلاح: العقد المعلن الذي يباشره الإنسان عن ضرورة ، وقد اتفق في الباطن على بطلانه، فلا يترتب عليه نقل العين من ملك إلى ملك .
٣-الصورية : هي أن يوجد عقدان متمايزان منفصلان لا التقاء بينهما، أحد العقدين يكون عقدا صورياً ظاهرياً غير مراد للمتعاقدين مع علمهما أن صيغتهما في العقد دالة عليه موصلة إليه، ويكون العقد الآخر حقيقياً مرادا لكل من المتعاقدين، لكنه مستور بورقة تسمى ورقة الضد.
٤-الإكراه في اللغة : حمل الإنسان على شيء يكرهه.
٥-الإكراه في الاصطلاح: فعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره.
٦-الضرورة : هو الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً.
٧- الأسباب الباعثة على التلجئة على نوعين: منها ما يكون الغرض من التلجئة فيه مشروعاً من دفع ضرر أو جلب مصلحة ، ومنها ما يكون الباعث على التلجئة فيه أهدافاً غير مشروعة كالتهرب من أداء الحقوق للآخرين.
٨-صور التلجئة في البيع على نوعين:

أ)التلجئة في إنشاء العقد، وهي: أن يتواطأ المتعاقدان ويتفقان سرا قبل العقد على أنهما سيعقدان العقد بصورة ظاهرية فقط، إيهاماً لغيرهما دون أن يكون في الواقع منعقداً بينهما.
ب)التلجئة في مقدار الثمن، وهي: أن يتفق الطرفان في العقد على ثمن في السر ثم يعقدان البيع على ثمن أعلى أو أدنى مما اتفقا عليه سابقاً.

٩- يختلف الحكم التكليفي للتلجئة في عقد البيع بحسب الغرض من الفعل، فإن كان الحامل والدافع للتلجئة مشروعاً كحماية ماله أو مال من تولى أمرهم من الضعفاء واليتامى ونحوهم من تسلط بعض الظلمة عليه بغير حق كان الفعل جائزاً، وإن كان الدافع عليه عملاً غير مشروع لما فيه من التحايل على الأنظمة التي وضعت لمصلحة الناس أو ترتب عليه أكل أموال الناس بالباطل والتحايل عليهم كان التصرف محرماً.
١٠-الراجح في حكم التلجئة في البيع هو الحكم ببطلانه، لأن المقاصد معتبرة في العقود والتصرفات، وعقد التلجئة في نفسه غير مقصود.
١١-الراجح في حكم التلجئة في الثمن، هو الأخذ بثمن السر، لأنه هو المتفق عليه بين العاقدين وهو الذي بُنِيَ عليه العقد، وحصل به التراضي، وما ذكراه من ثمن العلانية فليس هو المراد، وإنما ذكروه تلجئة لأمر اضطرهم إليه.

التوصيات:

يوصي الباحث بإعطاء هذه المسألة مزيداً من العناية والاستقصاء من الفقهاء والقضاة المعاصرين لما له من أثر كبير على العقود في تعاملات الناس فيما بينهم، ولها صور كثيرة متعددة وتطبيقات متنوعة في المحاكم الشرعية ، وكثيرا ما يلجئ إليها بعض الخصوم تهرباً من تبعات الخسائر والديون التي تلحقهم أو في التحايل على الأنظمة للتخلص من الرسوم على البضائع ونحوها، والحرص على التثبت في معرفة الباعث على التلجئة قبل الحكم على العقد.

والحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

المصادر والمراجع

-القرآن الكريم .
- الألباني، محمد ناصر الدين. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ". الطبعة الثانية ، بيروت: المكتب الإسلامي ١٤٠٥ ه.
- ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، " سنن ابن ماجه" الطبعة الأولى، دار الرسالة العالمية ، ١٤٣٠هـ.
- البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبدالله، " صحيح البخاري" الطبعة الأولى، بيروت: دار طوق النجاة ، ١٤٢٢هـ.
- الترمذي محمد بن عيسى بن سَوْرة ، " جامع الترمذي" بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٦م .
- السجستاني أبو داود سليمان بن الأشعث، " سنن أبي داود" بيروت: دار الكتاب العربي -
- النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، " سنن النسائي" الطبعة الأولى، بيروت - لبنان
دار المعرفة - ١٤٢٨هـ.
- النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، " السنن الكبرى للنسائي" الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢١هـ.
- الصنعاني عبد الرزاق بن همام، " مصنف عبد الرزاق" الطبعة الثانية ، بيروت، المكتب الإسلامي، ، ١٤٠٣هـ.
- محمد بن عبد الهادي التتوي، أبو الحسن، نور الدين السندي ،كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه، دار الجيل - بيروت، بدون طبعة.
- ابن الأثير مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الشيباني الجزري، " النهاية في غريب الحديث والأثر "تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، بيروت المكتبة العلمية ، ١٣٩٩هـ.
- النيسابوري أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، " صحيح مسلم" بيروت، دار الجيل مصورة من الطبعة التركية المطبوعة في استانبول سنة ١٣٣٤ هـ.
- الإسنوي عبد الرحيم بن الحسن بن علي الشافعيّ، " نهاية السول شرح منهاج الوصول" الطبعة الأولى، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.
- ابن النجار تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي، " مختصر التحرير شرح الكوكب المنير"، المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، الطبعة الثانية ، الناشر: مكتبة العبيكان، ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

- السمعاني منصور بن محمد المروزى، " قواطع الأدلة في الأصول "المحقق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، الناشر: دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م.
- الإسنوي عبد الرحيم بن الحسن بن علي الشافعيّ، " نهاية السول شرح منهاج الوصول" الطبعة الأولى، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.
- ابن النجار تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي، " مختصر التحرير شرح الكوكب المنير"، المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، الطبعة الثانية ، الناشر: مكتبة العبيكان، ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- السمعاني منصور بن محمد المروزى، " قواطع الأدلة في الأصول "المحقق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، الناشر: دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م.
- ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد الحنفي، " البحر الرائق شرح كنز الدقائق" الطبعة الثانية دار الكتاب الإسلامي.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عابدين الدمشقي الحنفي، " رد المحتار على الدر المختار" الطبعة الثانية ، -بيروت: دار الفكر، ١٤١٢ه.
- ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، " فتح القدير"، الناشر: دار الفكر.
- الزيلعي عثمان بن علي بن محجن الحنفي، " تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ" الطبعة الأولى، القاهرة ، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، ١٣١٣ هـ.
- السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة الحنفي، " المبسوط" بيروت، دار المعرفة ١٤١٤هـ.
- علي حيدر خواجه أمين أفندي، " درر الحكام في شرح مجلة الأحكام" الطبعة الأولى، الناشر دار الجيل، ١٤١١هـ.
- الكاساني علاء الدين الحنفي، " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦هـ.
-المناوي عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي، "التوقيف على مهمات التعاريف" الطبعة الأولى، القاهرة ، عالم الكتب ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
-المرغيناني علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، " الهداية في شرح بداية المبتدي" تحقيق: طلال يوسف، بيروت دار احياء التراث العربي.
- نجم الدين النسفي عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل أبو حفص، " طلبة الطلبة " بغداد: المطبعة العامرة مكتبة المثنى، ١٣١١هـ.
- ابن فرحون إبراهيم بن محمد، " تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام" الطبعة الأولى، الأردن، دار النفائس، ١٤١٩هـ.

- الدردير أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، الشرح الكبير.
- الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" تحقيق محمد عليش، بيروت: دار الفكر.
- الأنصاري زكريا بن محمد بن زكريا. " أسنى المطالب في شرح روض الطالب"، القاهرة ، دار الكتاب الإسلامي.
- الرافعي عبد الكريم بن محمد القزويني، " فتح العزيز بشرح الوجيز" الناشر: دار الفكر.
- السيوطي مصطفى بن سعد بن عبده الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، " مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى" الطبعة الثانية ، المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- الشرواني عبد الحميد المكي و العبادي أحمد بن قاسم"حواشي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي".
- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، " مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج" الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ -١٩٩٤م.
- النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، " روضة الطالبين وعمدة المفتين "، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الثالثة ، بيروت- دمشق- عمان، المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م.
- النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، " المجموع شرح المهذب"، الناشر: دار الفكر.
- ابن القيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر بن أيوب، " إعلام الموقعين عن رب العالمين"، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ١٤٢٣ هـ.
- ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب، " الطرق الحكمية في السياسة الشرعية " تحقيق نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد - مكة المكرمة ، ١٤٢٨ هـ
- ابن تيمية أحمد بن عبدالحليم الحراني، " بيان الدليل على بطلان التحليل" تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، المكتب الإسلامي، ١٩٨٨م.
- ابن تيمية تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني، " القواعد النورانية الفقهية "تحقيق: د أحمد بن محمد الخليل، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ.
-ابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني، " مجموع الفتاوى"تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المملكة العربية السعودية المدينة النبوية ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦ه
- ابن قدامة المقدسي شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الحنبلي، " الشرح الكبير "، تحقيق: د. عبد الله التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى القاهرة ، دار هجر للطباعة والنشر، ١٤١٥ هـ.

- ابن مفلح محمد بن محمد بن مفرج، " الفروع ومعه تصحيح الفروع" تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٤ هـ.
- ابن مفلح إبراهيم بن محمد، " المبدع في شرح المقنع" الطبعة الأولى، بيروت– لبنان، الناشر: دار الكتب العلمية ، ١٤١٨ هـ- ١٩٩٧ م.
- ابن النجار تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، " منتهى الإرادات" تحقيق د. عبد الله التركي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة ، ١٤١٩هـ.
- ابن قدامة أبو محمد عبد الله بن أحمد الجماعيلي المقدسي، " المغني "مكتبة القاهرة ، ١٣٨٨هـ.
- البهوتي منصور بن يونس الحنبلي، " كشاف القناع عن متن الإقناع" دار الكتب العلمية .
- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني، " الفتاوى الكبرى" الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ، ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
- اللاحم عبد الكريم بن محمد، " المطلع على دقائق زاد المستقنع"، الطبعة الأولى، الرياض - المملكة العربية السعودية ، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.
- المَرْداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، " الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف"
، تحقيق: د. عبد الله التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى، القاهرة ، دار هجر للطباعة والنشر، ١٤١٥ ه.
- ابن حزم علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري، " المحلى بالآثار" بيروت، دار الفكر.
- الأزهري محمد بن أحمد الهروي. " تهذيب اللغة "، تحقيق: محمد عوض مرعب، الطبعة الأولى بيروت، دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠١م.
- ابن منظور محمد بن مكرم، " لسان العرب" الطبعة الثالثة ، بيروت، دار صادر، ١٤١٤هـ.
- ابن فارس أحمد بن زكرياء الرازي، " معجم مقاييس اللغة " تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.
- الجرجاني علي بن محمد بن علي الزين الشريف، " التعريفات" الطبعة الأولى، بيروت دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.
- الفيروزآبادى مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، " معجم لغة الفقهاء "تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الطبعة الثامنة ، بيروت – لبنان مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

- الفيومي أحمد بن محمد بن علي، " المصباح المنير في غريب الشرح الكبير" بيروت المكتبة العلمية .
-مجمع اللغة العربية (إبراهيم مصطفى ـ أحمد الزيات ـ حامد عبد القادر ـ محمد النجار)، " المعجم الوسيط" القاهرة ، دار الدعوة .
- أحمد محمد عبدالرحمن. " الصورية في العقود دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون الموريتاني "، بحث مقدم من معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربية ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، بإشراف: طلبه وهبه الخطاب، العام الأكاديمي ١٩٩٧-١٩٩٨م.
- أبوالعيال أيمن. " الصورية ودعوى الطعن بها "، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، دمشق، المجلد ٢٠ العدد الأول ٢٠٠٤مر(ص٤٧-٧٢).
- حماد رأفت محمد، " الصورية في القانون المدني المصري بين النظرية والتطبيق – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ".
- حماد نزيه، " معجم المصطلحات المالية والإقتصادية في لغة الفقهاء" دار القلم - الدار الشامية سنة النشر: ١٤٢٩ – ٢٠٠٨م.

- الدَّهَّان محمد بن علي بن شعيب، أبو شجاع، " تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ، ونبذ مذهبية نافعة " المحقق: د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، الطبعة : الأولى، السعودية الناشر: مكتبة الرشد، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- الدريني السيد نشأت إبراهيم، " التراضي في عقود المبادلات المالية " الطبعة الأولى، القاهرة دار الشروق، ١٤٠٢هـــ -١٩٨٢م.
- الديناصوري عز الدين و الشواربي عبدالحميد، " الصورية في ضوء الفقه والقضاء" الطبعة السادسة ، المكتب الجامعي الحديث٢٠٠٠م.
- الزرقا مصطفى أحمد، " المدخل الفقهي العام"، الطبعة الثانية ، دار القلم، دمشق، ١٤٢٥هـــ.
- العمروسي أنور، المكتب الجامعي الحديث " الصورية وأرواق الضد".
- الغزالي حسن، " إنشاء الالتزامات في حقوق العباد" رسالة دكتوراه، السعودية – كلية الشريعة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ١٤١٥هـــ.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، " الموسوعة الفقهية الكويتية "، الطبعة الثانية ، الكويت، ١٤٢٧ هـ.