العقود الصورية في منتجات البنوك الإسلامية
دراسة تحليلية نقدية

إعداد

بن عوالي محمد شريف

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه وأصول الفقه

قسم الفقه وأصول الفقه

كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية

الجامعة الإسلاميّة العالميّة ماليزيا

مارس ٢٠١٦م

ملخص البحث

تهدف هذه الدراسة إلى تقديم دراسة نظرية تأصيلية لموضوع الصورية في المعاملات المالية الإسلامية. تناولت هذه الدراسة صياغة دقيقة لمفهوم الصورية ومحدداتها، مع التأصيل لمعايير واضحة تكشف عن العقود الصورية، وتمييزها عن العقود الحقيقية، ثم تتوّج الدراسة النظرية بدارسة بعض المنتجات المالية الإسلامية الصورية في البنوك الإسلامية، فجاءت هذه الدراسة لتعريف العقد في الفقه الإسلامي مع بيان أركانه، وشروطه، وأقسامه، ثم الإشارة إلى تأصيل مفهوم الصورية ومدى قربها وبعدها عن الحيل الربوية، والتي تدور حول مسائل التلجئة، والهزل، والتحايل، وقد خصصت هذه الدراسة لبيان أبرز المنتجات المالية الصورية المركبة من عقدين أو أكثر، مع التركيز على بعض الإشكالات الصورية الواردة على هذه المنتجات، وألقت الدراسة الضوء على أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني، ودرس الباحث بعض العقود في البنوك الإسلامية، وبعض المنتجات المالية القائمة على التحيّل، وبيان بعض الإشكالات الصورية الوراردة عليها، وناقش الباحث ذلك معتمدًا على المنهج التحليلي النقدي المتمثل في تتبع جزئيات الموضوع في الكتب والبحوث المتعلقة بعنوان الدراسة. وتوصلت الدراسة إلى نتائج عديدة؛ أهمها أن العقود الصورية هي اتفاق بين المتعاقدين على إنشاء عقد ظاهري وليس حقيقيًّا، سواءً بطريق مشروع أم بطريق غير مشروع، وأن من أهم أسباب ظهور الصورية في البنوك الإسلامية هو التحيّل، وعدم التزام البنوك الإسلامية بقرارات المجامع الفقهية واللِّجان الشرعية، وندرة المختصين في الاقتصاد الإسلامي، وأيضًا لجوء البنوك الإسلامية إلى الصورية بسبب الاعتبارات القانونية.

ABSTRACT

This research aims to present a theoretical and foundational study for the issue of fictitiousness in the transactions of Islamic finance. In this regard, the study accurately formulates the concept of fictitiousness and its parameters along with proposing clear criteria that expose fictitious contracts and distinguish them from real ones. The theoretical study culminates in the analysis of several fictitious Islamic financial products offered by Islamic banks. The study starts by defining the concept of contract in Islamic jurisprudence, its pillars, conditions and types. This is followed by laying the foundations for the formulation of the concept of fictitiousness and the extent to which it is similar or dissimilar from usurious stratagems, which are related to the issues of pre-emptive sales, farcicality and ploys. Moreover, the study sheds light on the most prominent fictitious financial products that are formed from two or more contracts; along with highlighting some of the fictitious elements contained in such products and discussing them. The study also sheds light on the fact that greater weight is given to intention and meaning and not forms and words. The study also discusses some of the contracts and products that are offered by Islamic banks, which are based on the methodology of circumventing usury along with indicating some of the fictitious elements contained within them. The study relies on the analytical and critical methodologies by tracking the various fragments of the topic in all the books and studies related to it. The study reaches several conclusions; the first of which is that a fictitious contract can be described as an agreement between two contracting parties to form a contract in form and not substance in order to reach a certain aim either through a permissible or impermissible means. The study finds out that among the most important reasons for the emergence of the issue of fictitiousness in Islamic banks is circumvention of usury, lack of compliance of Islamic banks with the resolutions of Fiqh councils and Shari'ah boards, the rarity of experts in Islamic economy, and resorting to fictitiousness due to legal considerations.

APPROVAL PAGE

The thesis of Benaouali Mohamed Cherif has been approved by the following:

_____
Azman Mohd Noor
Supervisor

_____
Mohamad Sabri Zakaria
Internal Examiner

_____
Asmadi Mohamed Naim
External Examiner

_____
Ashraf Bin Md. Hashim
External Examiner

_____
Saim Kayadibi
Chairman

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is the result of my own investigations، except where otherwise stated. I also declare that it has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Benaouali Mohamed Cherif

Signature…… Date……..

الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع© ٢٠١٦م محفوظة لـ: بن عوالي محمد شريف

العقود الصورية في منتجات البنوك الإسلامية

دراسة تحليلية نقدية

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١- يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.

٢- يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.

٣- يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.

٤- سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغير العنوان.

٥- سيتم الاتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكد هذا الإقرار: بن عوالي محمد شريف

التوقيع:..... التاريخ: .....

إلى من أرسله الله تعالى للعالمين بشيرًا ونذيرًا وداعيًا إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً ، صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين .

إلى والدتي الحنون التي لها عليّ فضل كبير، التي ربتني وأعانتني بالصلوات والدعوات، أمد الله في عمرها ، وإلى والدي المرحوم، أسال الله تعالى أن يغفر له ويرحمه ويدخله فسيح جناته.

وإلى زوجتي الغالية التي رافقتني بصبرٍ دائمٍ أثناء رحلتي العلمية فذاقت معي مرارة الغربة والمشقة وإلى ابنتي سلمى ومروة حفظهما الله ورعاهما وجعلهما قرة عين لي.

وإلى الدكتور البشير صوالحي ويونس صوالحي حفظهما الله وأسأل الله أن يوفي أجورهما ويلبي جميع حاجاتهما ويوفقهما لما فيه الخير.

وإلى الدكتور عزمان محمد نور الذي أشرف على هذه الرسالة.

وإلى أخي مالك رزقه الله رزقًا طيبًا.

وإلى رواد العلم الشرعي ودعاة الخير والإصلاح في الجزائر .

الشكر والتقدير

اللّهم لك الحمد كما ينبغي لجلالك وعظيم سلطانك، أحمدك على توفيقك إياي لإنجاز هذا البحث، كما أساله سبحانه أن ينفعني به ويجعله خالصاً لوجهه الكريم.

أتقدم بالشكر إلى أستاذي المشرف الدكتور عزمان محمد نور لإشرافه على هذا البحث وعلى ملاحظاته وتوجيهاته وتصويباته، فجزاه الله خيرًا وأحسن إليه.

والشكر موصول إلى الأستاذ يونس صوالحي الذي وجهني وأرشدني فبارك الله فيه، وفي عمله، وفي أهله.

كما أتوجه بالشكر والعرفان إلى الدكتور البشير صوالحي على ما تفضّل به من نصح واهتمام، فبارك الله فيه وجعل الله ذلك في ميزان حسانته إلى يوم الدين.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ولاسيما كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية وخصوصًا قسم الفقه وأصوله وهيئة التدريس فيه.

محتويات البحث

ملخص البحث ..... ب

ملخص البحث بالإنجليزية ..... ج

صفحة القبول ..... د

صفحة التصريح ..... هـ

صفحة الإقرار بحقوق الطبع ..... و

الإهداء ..... ز

الشكر والتقدير ..... ح

الفصل الأول: المدخل إلى البحث ١

المقدمة ١

إشكالية البحث ٣

أسباب اختيار الموضوع ٥

أسئلة البحث ٥

أهداف البحث ٦

أهمية البحث ٦

حدود البحث ٦

منهج البحث ٧

الدراسات السابقة ٧

الباب الأول: الإطار النظري للعقد والصورية في ضوء الشريعة الإسلامية ١٥

الفصل الأول: تعريف العقد أركانه وشروطه وأقسامه ١٦

المبحث الأول: تعريف العقد لغةً واصطلاحًا ١٦
المطلب الأول: العقد لغةً ١٦
المطلب الثاني: العقد اصطلاحًا ١٨
المبحث الثاني: أركان العقد ٢١
المطلب الأول: الصيغة ٢٢
المطلب الثاني: العاقدان ٣١
المطلب الثالث: المحل (المعقود عليه) ٣٢
المبحث الثالث: شروط العقد ٣٣
المطلب الأول: شروط الصيغة ٣٣
المطلب الثاني: شروط العاقدين ٣٦
المطلب الثالث: شروط المحل ٥٠
المبحث الرابع: أقسام العقد ٥٦
الفصل الثاني: الأصل في العقود الشرعية ٦١
المطلب الأول: المعاني اللفظية لغةً واصطلاحًا ٦٢
المطلب الثاني: بيان القاعدة ٦٣
المطلب الثالث: توضيح القاعدة ومفهومها ٦٥
المطلب الرابع: أقوال الفقهاء ٦٧
المبحث الثاني: الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة ٧٠
المطلب الأول: مفهوم الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة ٧١
المطلب الثاني: حالات اختلاف الإرادة الظاهرة والباطنة ٧١
المبحث الثالث: موقف فقهاء المسلمين من الإرادة الباطنة ٨٧
المطلب الأول: ما تتحقق به الإرادة الباطنة ٨٧

المطلب الثاني: حقيقة الرضا وأركانه. ٩١
الفصل الثالث: العقود الصورية ٩٢
المبحث الأول : تعريف الصورية موضوعها وشروطها وأنواعها..... ٩٢
المطلب الأول: تعريف الصورية ٩٣
المطلب الثاني: الحيل وعلاقتها بالعقود الصورية. ٩٦
المطلب الثالث : موضوع الصورية..... ٩٨
المطلب الرابع : الشروط التي يجب توفرها في العقد حتى يوصف بأنه صوري..... ٩٩
المطلب الخامس: أنواع الصورية. ١٠١
المبحث الثاني: أقسام الصورية ومظاهرها وأسباب ظهورها في العقود ١٠٤
المطلب الأول: أقسام الصورية ١٠٤
المطلب الثاني: مظاهر صورية العقد. ١٠٧
المطلب الثالث: أسباب ظهور الصورية. ١٠٨
المبحث الثالث: الآثار المترتبة على العقود الصورية، وعقد التلجئة من حيث الصحة والبطلان ١٠٩
المطلب الأول: الآثار المترتبة على العقود الصورية..... ١٠٩
المطلب الثاني: التلجئة بين الصحة والبطلان..... ١١١
المبحث الرابع: المسائل الفقهية والقانونية المتصلة بصورية العقود ١١٤
المطلب الأول: المسائل الفقهية المتصلة بصورية العقود ١١٤
الفرع الأول: اجتماع عدة عقود في عقد واحد ١١٤
الفرع الثاني : الوعد الملزم ١٢١
الفرع الثالث: تعليق البيع على شرط. ١٢٨
المطلب الثاني: المسائل القانونية المتصلة بالعقود الصورية..... ١٣٣

المبحث الخامس: ضوابط العقود الصورية لصياغة المنتجات التمويلية الإسلامية..... ١٣٤

الباب الثاني: منتجات البنوك الإسلامية وعلاقتها بالعقود الصورية ١٣٧

الفصل الأول: العينة و التورق المنظم وبيع الوفاء..... ١٣٩

المبحث الأول: العينة وتطبيقاتها المعاصرة ١٣٩

المطلب الأول: العينة لغةً واصطلاحًا ١٣٩

المطلب الثاني: صور العينة عند الفقهاء وأقوالهم..... ١٤١

المطلب الثالث: سبب اختلاف العلماء في بيع العينة..... ١٤٨

المطلب الرابع: القول الراجح في العينة ١٥٤

المطلب الخامس: التطبيقات المعاصرة للعينة في البنوك الإسلامية في ماليزيا..... ١٥٥

المبحث الثاني: التورق المنظم..... ١٥٩

المطلب الأول: مفهوم التورق الفقهي لغة واصطلاحًا ١٥٩

المطلب الثاني: آراء الفقهاء وأدلتهم في التورق الفقهي ١٦١

المطلب الثالث: التورق المصرفي المنظم..... ١٦٩

المطلب الرابع: خطوات التورق المنظم..... ١٧٩

المطلب الخامس: التطبيقات المعاصرة للتورق المصرفي المنظم..... ١٨٠

المطلب السادس: الفرق بين العينة والتورق الفقهي والتشابه بين العينة والتورق المصرفي المنظم. وبين التورق الفقهي والتورق المصرفي المنظم. ١٨٤

المطلب السابع: الإشكالات الواردة على التورق المنظم. ١٨٦

المطلب الثامن: الصورية في التورق المصرفي المنظم..... ١٩٢

المطلب التاسع: التورق العكسي..... ١٩٣

المطلب العاشر: تطبيقات التورق في البنوك الإسلامية بماليزيا ١٩٧
المطلب الحادي عشر: الراجح في التورق المصرفي المنظم والعكسي ٢٠٣
المبحث الثالث: بيع الوفاء..... ٢٠٧
المطلب الأول: تعريف بيع الوفاء لغةً واصطلاحًا ٢٠٧
المطلب الثاني: أقوال الفقهاء وأدلتهم ٢١٠
المطلب الثالث: الراجح في بيع الوفاء ٢١٢
المطلب الرابع: التطبيقات المعاصرة لبيع الوفاء..... ٢١٣
الفصل الثاني: المرابحة للآمر بالشراء و المشاركة المتناقصة و الإجارة المنتهية بالتمليك... ٢٢٦
المبحث الأول: المرابحة للآمر بالشراء..... ٢٢٦
المطلب الأول: تعريف المرابحة لغةً واصطلاحًا وحكمها ٢٢٧
المطلب الثاني: شروط المرابحة ٢٣٠
المطلب الثالث: المربحة للآمر بالشراء (المربحة المركبة) ٢٣١
المطلب الرابع: خطوات المرابحة للآمر بالشراء..... ٢٣٣
المطلب الخامس: الحكم الشرعي لمنتج المرابحة للآمر بالشراء ٢٣٤
المطلب السادس: إلزامية الوعد ٢٣٧
المطلب السابع: بعض الإشكالات الواردة على المرابحة للآمر بالشراء ٢٤٢
المطلب الثامن: الراجح في بيع المرابحة للآمر بالشراء ٢٤٩
المبحث الثاني: المشاركة المتناقصة أو المشاركة المنتهية بالتمليك..... ٢٥٣
المطلب الأول: تعريف الشركة لغةً واصطلاحًا ومشروعيتها ٢٥٣
المطلب الثاني: أنواع الشركة ٢٥٥
المطلب الثالث: تعريف المشاركة المتناقصة ٢٥٨
المطلب الرابع: خطوات المشاركة المتناقصة وصورها لدى البنوك الإسلامية ٢٥٩

المطلب الخامس: التكييف الشرعي للمشاركة المتناقصة وآراء العلماء المعاصرين... ٢٦١
المطلب السادس : المسائل الفقهية المتعلقة بالصورية في المشاركة المتناقصة ٢٦٥
المطلب السابع: شروط المشاركة المتناقصة ٢٦٩
المطلب الثامن: تطبيقات المشاركة المتناقصة في ماليزيا والإشكالات الواردة عليها. ٢٧١
المبحث الثالث: الإجارة المنتهية بالتمليك ٢٧٧
المطلب الأول: تعريف الإجارة لغةً واصطلاحًا ومشروعيتها ٢٧٨
المطلب الثاني: أركان الإجارة وشروط صحتها وأنواعها..... ٢٨٠
المطلب الثالث : التطبيقات المعاصرة للإجارة..... ٢٨٢
المطلب الرابع : صور الإجارة المنتهية بالتمليك المتعلقة بالصورية ٢٨٤
المطلب الخامس: قرارات المجامع والهيئات الفقهية..... ٢٩٦
المطلب السادس: الراجح في الإجارة المنتهية بالتمليك ٢٩٩

الخاتمة ٣٠١

قائمة المصادر والمراجع..... ٣٠٥

الفصل الأول
المدخل إلى البحث

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله.

أما بعد:

فإن العقود وسائل أوجدها الإنسان لخدمة أغراضه وتنظيم مبادلات المنافع والأعيان، والإنسان مجبول بفطرته على تتبع معاني العدل فيما ينشئ من علاقات اجتماعية أو تجارية تنظم له، بالإضافة إلى ما فطرت عليه النفوس من التغالب والتنازع لتزاحم الأغراض المفضي إلى عدم التفريط في الحقوق.

إذا تعارف الناس على عقد من العقود واتفقوا على العمل به، فإن الأصل فيه أن يكون محققًا لمصلحة من المصالح، ولذا كان الأصل في العقود الإباحة، غير أن الشارع الحكيم نظم التعاقد خشية ضياع حقوق العباد، والله تعالى شرع لعباده من الأحكام ما يحفظ حقوقهم من الضياع وحرّم أكل أموال الناس بالباطل قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾ النساء:٢٩.

وقد كثر في هذا الزمان صور الكسب فمنها ما يجري على الأصول الشرعية ومنها ما يجرى على خلاف الشرع لظهور فساده لمصادمته لنصوص الشريعة وقواعدها، وهذا المعنى هو ما أشار إليه ﷺ فى الحديث الذي أخرجه الإمام البخارى في صحيحه عن أبي هريرة عن النبي

ﷺ قال:" يأتي على الناس زمان لا يبالي المرء ما أخذ منه أمن الحلال أمن الحرام[1]" ، كما أن العقود في الشريعة الإسلامية التي تبرم بين المتعاقدين ليست مجرد صدور اللفظ فقط بدون عزم القلب عليه، فالعقد لغة هو العزم الموثق قال الله تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ المائدة :١، فلا يتحقق العقد إلاّ إذا وُجد القصد والعزم، وهذا يترتب عليه آثار العقد، بمعنى انتقال الملكية حقيقة ووجوب الوفاء بالعقد، وليس الانتقال الصوري للملكية، فإذا تحقق العقد الصحيح تحقق عنده أثره بأمر الشارع وهو قوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ المائدة:١، وبإذن منه بأن التراضي بين المتعاقدين يكون سببًا لحل الأموال وطريقًا لإنشاء الحقوق والواجبات، وقد بيّن الله سبحانه وتعالى حقيقة البيع عن تراض وذلك في قوله: ﴿**إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾ النساء :٢٩،كما ورد ذلك في السنة في قوله ﷺ : " إنّمَا البَيعُ عَن تَرَاض"[2].

ومما يستحسن الإشارة إليه في هذا المقام أن الله سبحانه وتعالى يعلم العقد الذي شرعه لعباده مما حرمه عليهم ويحاسب عباده على كل عقد من العقود، فإذا أبرم المتعاقدان عقدًا فصحته وآثاره الشرعية المترتبة على العقد عند جمهور الفقهاء تكون بالقصود وبالبواطن لا بالظواهر، يقول الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات: "إن العرب إنّما كانت عنايتها بالمعاني وإنما أصلحت الألفاظ من أجلها وهذا الأصل معلوم عند أهل العربية فاللفظ وسيلة إلى تحصيل المعنى المراد والمعنى هو المقصود"[3].

وقد اهتم العلماء المعاصرون بقضايا القصود والبواطن في العقود المالية، وإن من أهم هذه القضايا المعاملات المالية الحالية في البنوك الإسلامية، ومما لاشك فيه أن البنوك

---

[1] أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري،**صحيح البخاري**، (دمشق: دار الفكر، د.ط، د.ت)، كتاب البيوع، باب من لم يبال من حيث كسب المال، ج٣، ص ٦.

[2] محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني ، **سنن ابن ماجه**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، باب بيع الخيار، ج٢، ص٧٣٧؛ انظر: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، تحقيق شعيب الأرناؤوط، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٩٩٣م)، ج١١ ص٣٤٠ ، باب البيع المنهي عنه.

[3] إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، **الموافقات**، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (د.م، دار ابن عفان، ط١، ١٩٧٩م)، ج٢، ص١٣٢.

الإسلامية بدورها هذا، بوصفها وسيطًا ماليًّا، وتعمل على تقديم تمويل للوحدات الاقتصادية ذات الفائض، وتعمل على تقديم التمويل للوحدات الاقتصادية ذات العجز بأساليب البيوع أو الإجارات، أو المشاركات، وتلتزم بالمعيار الأخلاقي الإسلامي في التمويل والاستثمار[٤]، ولكن هذه المنتجات التي تقدمها البنوك الإسلامية والمعاملات التي تتعامل بها بحاجة إلى إيضاح وبيان الحكم الشرعي فيها، وإن من هذه المنتجات إنشاء العقود التي تدخلها الصورية كالتورق المنظم، وبيع العينة، والعينة الثلاثية، والمرابحة في السلع الدولية، والمشاركة المتناقصة، والإجارة المنتهية بالتمليك، ولقد أقرّت المجامع الفقهية تحريم بعض المنتجات الصورية التي تطبقها بعض البنوك الإسلامية المحلية والدولية.

من هذا المنطلق يتركز الاهتمام في هذا البحث على العقود الصورية، والتي هي إتفاق بين المتعاقدين على إنشاء عقد ظاهرٍ، وليس حقيقيًّا، للوصول إلى غرضهما، سواءً بطريق مشروع أو غير مشروع، فالعقود الصورية تعتمد على وجود عقدين أحدهما ظاهر، والآخر مستتر، وكل هذا يحتاج إلى إيضاح وبيان الحكم الشرعي، أما اصطلاح (الصورية) فهي اصطلاح معاصر لم تعرف عند الفقهاء القدامى بهذا الاسم، فلقد بيّن فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون أن مصطلح الصورية هو مصطلح حديث الاستعمال، لم يعرف عند فقهاء السلف بهذا الاسم، وإنما تدور الصورية وتندرج حول مسائل التلجئة، والهزل، والحيل الشرعية.

ويسعى الباحث من خلال بحثه الموسوم ب" **العقود الصورية في منتجات البنوك الإسلامية**" إلى توضيح حقيقة العقود الصورية، وبيان حكمها الشرعي، ليكتب فيها بحثًا وجيزًا، مبيّنًا آراء العلماء وموقفهم حول العقود الصورية في البنوك الإسلامية.

إشكالية البحث

إنّ ظهور البنوك الإسلامية واتجاهها إلى أسلمة الاقتصاد، وسعيها للحصول على التأييد الشرعي لمعاملاتها، كان من الواجب أن تؤصل كل العقود، خاصة العقود الصورية، وذلك

---

[٤] انظر: منذر قحف، **أساسيات التمويل الإسلامي**، (اسرا: الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية، د.ط، ٢٠١١م)، ص٢٢١.

حتى لا تقع البنوك الإسلامية في معاملات غير مشروعة، فلقد أصبحت العقود الصورية أكثر انتشارًا في وقتنا الحاضر كالتورق المنظم، والعينة، والإجارة المنتهية بالتمليك، وغيرها من المنتجات، ففي حقيقة الأمر أن العقود الصورية تثير عديدًا من الإشكالات والغموض. إنّ هذه المنتجات لازال الجدل والخلاف مستمرًا وقائمًا في مجال تطبيقاها. ولذلك من المهم حتى نتمكن من عرض أوجه رأي المؤيديين والمخالفين للمنتجات المالية أن ننظر أولاً إلى الباعث ونية المتعاقدين، فالفقهاء اهتموا اهتمامًا كبيراً بنية، وقصد، وإرادة المتعاقدين عند إنشاء أي عقد من العقود، والمراد هنا بقصد المتعاقدين هو الباعث على فعل الشيء، وذلك بأن يقصدا مثلاً إنشاء عقد ما تحت مظلة العقد الظاهر، إلى جانب ذلك فقد اختلف الفقهاء فيما إذا تعارضت الإرادة الباطنة مع الإرادة الظاهرة فما هو المقدّم منهما؟ أو هل العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني أو بالألفاظ والمباني؟ وبناءً على ما سبق، فإن الإشكالية التي يتناولها البحث هي تفشي ظاهرة العقود الصورية في المنتجات المالية للبنوك الإسلاميةكالتورق المنظم، والعينة، وبيع الوفاء، ولذلك يرى بعض العلماء المعاصرين أن بعض المنتجات تبرم تحت مظلة العقد الظاهر بمعنى أنها صورية وليست حقيقية، وهذا بحاجة إلى بيان وإيضاح آراء العلماء المعاصرين في منتجات البنوك الإسلامية وبيان الرأي الراجح، أو وضع ضوابط وأسس ووجود بدائل تتحقق فيها الشرعية، انطلاقًا من ذلك يحاول الباحث أن يساهم بدراسة جانب من الجوانب المتعلقة بالعقود الصورية في منتجات البنوك الإسلامية ومن أهمها: التورق المنظم، والمرابحة للآمر بالشراء، والعينة، والإجارة المنتهية بالتمليك، وبيع الوفاء، وبيان الآثار المترتبة عليها من حيث الأحكام والإشكالات الورادة عليها مما قد تجعلها صورية غير مشروعة، بالإضافة إلى ذلك سيحاول الباحث تسليط الضوء على ماهية العقود الصورية وأسباب لجوء الناس إليها، ومفهومها والشروط التي يجب توفرها فيها حتى توصف بأنها صورية، وبيان مشروعية الصورية أو عدم مشروعيتها، وبيان آراء العلماء فيها والوقوف على الراجح منها.

أسباب اختيار الموضوع

أولاً: إن العقود الصورية مرتبطة بواقع الناس اليوم، وخاصة أن كثيرًا من البنوك الإسلامية في زماننا تتعامل بصورية العقود، كالتورق المنظم، والمرابحة للآمر بالشراء، والمرابحة في السلع الدولية، وكلها تندرج تحت العقود الصورية.

ثانيًا: لقد كثرت العقود الصورية في زماننا، وكثر الخلاف عنها بين العلماء المعاصرين، والسبب في ذلك هو وجود عقدين أحدهما صوري والآخر سري عن الغير، ومن هنا تظهر أهمية البحث في بيان الحكم الشرعي وأقوال العلماء المعاصرين في العقود الصورية.

ثالثًا: ضعف الوازع الديني عند بعض الناس واتجاههم إلى العقود الصورية لكسب المال في مدة قصيرة، مما دفعني لتوضيح مفهوم العقود الصورية والحكم الشرعي فيها.

رابعًا: قلة وعدم وجود بحث مستقل في موضوع صورية العقود في منتجات البنوك الإسلامية، ومما لايخفى أن هذا النوع من العقود له علاقة مع الربا، والغرر، والتدليس.

خامسًا: هناك تجاوزات تقوم بها البنوك الإسلامية في معاملاتها وتصرفاتها المالية، والتي لها علاقة بموضوع البحث، مما دفعني لاختيار هذا الموضوع وتقويم المنتجات المالية في البنوك الإسلامية من حيث صورية العقود.

سادسًا: معرفة الآثار الإيجابية والسلبية المترتبة على العقود الصورية.

أسئلة البحث

يتضح من الحديث عن مشكلة البحث أنّ هذا البحث سيحاول الإجابة عن جملة من الأسئلة أهمها:

١- ما مفهوم صورية العقود ؟

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

٣- ما الآثار المترتبة على العقود الصورية؟

٤- ما هي الإشكالية الشرعية للعقود الصورية ؟

٥-ما التطبيقات المعاصرة للعقود الصورية في منتجات البنوك الإسلامية؟

٦-ما ضوابط العقود الصورية لصياغة المنتجات التمويلية الإسلامية؟

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١- توضيح مفهوم صورية العقود

٢- بيان الشروط التي يجب توفرها في العقد حتى يوصف بأنه صوري.

٣- بيان الآثار المترتبة على العقود الصورية.

٤- بيان الإشكالية الشرعية للعقود الصورية.

٥- الإسهام في بيان التطبيقات المعاصرة للعقود الصورية في منتجات البنوك الإسلامية

٦- تحديد ضوابط العقود الصورية لصياغة المنتجات التمويلية الإسلامية.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في التعرف على صورية العقود في منتجات البنوك الإسلامية، والتي تعدّ من أهم القضايا في وقتنا الحاضر، والتي أصبحت تُعقد يوميًا، وكثرت معها الخلافات، وهذه الخلافات قد تنشأ بين المتعاقدين أنفسهم، وقد تنشأ بين أحد المتعاقدين والغير، والسبب في ذلك هو وجود عقدين أحدهما صوري والآخر مستتر، ويزيد من أهميّة الموضوع قلة وعدم وجود بحث مستقل في موضوع صورية العقود في منتجات البنوك الإسلامية. ثم إن العقود الصورية مرتبطة بواقع الناس اليوم، وخاصة أن كثيرًا من البنوك الإسلامية في زماننا تتعامل بصورية العقود، كالتورق المنظم والسلم المنظم والمرابحة في السلع الدولية، ومن هنا تظهر أهمية البحث في بيان الحكم الشرعي وأقوال العلماء المعاصرين في العقود الصورية.

حدود البحث

سيتناول الباحث موضوع "صورية العقود في منتجات البنوك الإسلامية"، وذلك من حيث مفهوم العقود الصورية، وتطبيقاتها المعاصرة في منتجات البنوك الإسلامية. ونظرًا لسعة الموضوع فإنه يتعين الإشارة من البداية إلى أن الدراسة لن تلتزم بإيراد كل المنتجات للعقود الصورية في البنوك الإسلامية، بل إن تركيز الدراسة سيكون محصورًا في بعض المنتجات المالية وهي العينة، والتورق المنظم، والمرابحة للآمر بالشراء، والإجارة المنتهية بالتمليك، والمشاركة

المتناقصة، وبيع الوفاء، كما تجدر الإشارة إلى توضيح حقيقة صورية العقود والحكم الشرعي فيها، ومعالجة مشكلة هذا النوع من العقود وحلها حلاً إسلاميًّا.

منهج البحث

يعتمد البحث على المناهج الآتية:

١-المنهج الاستقرائي : وتوجب طبيعة هذا البحث الحاجة لهذا النوع من المناهج والمتمثل في تتبع جزئيات الموضوع في الكتب والبحوث المتعلقة بعنوان الدراسة وجمع أقوال وآراء الفقهاء والمؤلفين من المتقدمين والمتأخرين وفي الدراسات المعاصرة، وذلك حتى تتيسر دراسة الموضوع دراسة علمية موسومة بالموضوعية.

٢-المنهج الوصفي التحليلي : وذلك بدراسة الموضوع وتحليله من أجل رفع الغموض وتوضيح الصورة الإجمالية للبحث.

٣-المنهج المقارن : لا يخفى أن إخراج هذا البحث إلى حيّز ما يستحق أن يوسم كونه بحثًا علميًا يعتمد على المقارنة بين آراء وأقوال العلماء المتقدمين والمعاصرين وبيان الرأي الراجح.

٤- أدوات البحث: وهي عبارة عن إجراء مقابلات مع أعضاء شرعيين في بعض البنوك الإسلامية في ماليزيا.

الدراسات السابقة

بيّن فُقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون أن العقود الصورية هي من العقود المعاصرة وحديثة الاستعمال، ولم تعرف عند فقهاء السلف بهذا الاسم، وإنما تدور وتندرج حول مسائل التلجئة، والهزل، والحيل الشرعية، وفي حدود إطلاع الباحث للكتب، والأبحاث، والمؤتمرات، والأبحاث ذات الصلة المباشرة بموضوع صورية العقود، لم يجد الباحث بحثًا مستقلاً يتناول هذا الموضوع في المنتجات المالية، كما لا توجد دراسة شاملة تستوعب صورية العقود وخاصة فيما يتعلق بالمنتجات المالية، وقد توفرت لدى الباحث مجموعة من البحوث والمقالات ذات الصلة بهذا الموضوع ومنها:

"مبدأ الرضا في العقود" لعلي محيي الدين القره داغي[٥]، وهي رسالة جامعية للحصول على درجة الدكتوراه، وتعتبر هذه الرسالة من الرسائل المهمة والمفيدة في مبدأ الرضا، وقد تناول الدكتور في مبحث من مباحث مبدأ الرضا في العقود عن التوازن بين الرضا الباطن ودليله في الفقه الإسلامي، وفي هذا المبحث ثلاثة مطالب، ففي المطلب الأول تحدث عن مدى الاعتداد بالرضا الباطن، وفي المطلب الثاني تحدث عن مدى الاعتداد بالقصود الباطنة والبواعث في العقود، أما في المطلب الثالث فقد تطرق إلى العقود التي يراد بها الوصول إلى الربا ومنها بيوع الآجال والعينة، ولكن أبرز ما يلاحظ في هذا البحث أنه لم يتطرق إلى بيان التطبيقات المالية المعاصرة في البنوك الإسلامية والتي هي من أهم القضايا في مسألة الرضا بين المتعاقدين في عصرنا الحاضر، وهذا ما سيحاول الباحث إضافته واستدراكه.

"التراضي في عقود المبادلات المالية" للسيّد إبراهيم الدّريني[٦]، وهي رسالة جامعية لنيل درجة الدكتوراه، وقد تطرق في الباب الأول في الفصل الأول إلى الرضا وتعريفه وكونه أساس العقود، وفي الفصل الثاني تكلم عن الصيغة وضرورة إظهار الرضا، وفي الفصل الثالث بيّن الاختلاف بين الرضا والتعبير، وبيّن في هذا الفصل ماهية الإرادة الظاهرة، والإرادة الباطنة، بجانب ذلك تكلم عن الخلاف المقصود بين التعبير والإرادة وذكر أنواعًا أهمها التعبير الحكائي والهزل والصورية، غير أن هذه الدراسة لم تتوسع في بيان وذكر آراء الفقهاء في الارادة الظاهرة والارادة الباطنة، كما أن هذه الدراسة لم تتناول التطبيقات المعاصرة لمبدأ التراضي، لذلك سيحاول الباحث إلقاء المزيد من الأضواء على موضوع الرضا بين المتعاقدين .

"ضوابط العقود في الفقه الإسلامي" لعبد الحميد محمود البعلي[٧]، وقد تطرق المؤلف في المبحث الثاني إلى الإرادة العقلية، ففي هذا المبحث بيّن أن الإرادة في اصطلاح الفقهاء تنقسم إلى إرادة باطنة وإرادة ظاهرة، وبيّن عناصر الإرادة الباطنة وتناول بعدها موقف الفقهاء المسلمين من الإرادة الباطنة والظاهرة، ثم ناقش بيان توافق الإرادة الباطنة، والظاهرة واختلافهما متناولاً من خلالها حالات اقتناء الإرادة الباطنة، فذكر صورية العقود ومنها

---

[٥] علي محيي الدين القره داغي، **مبدأ الرضا في العقود**، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط٢، ٢٠٠٢م).

[٦] السيّد إبراهيم الدّريني، **التراضي في عقود المبادلات المالية**، (القاهرة: دار الشروق، ط١، ١٩٨٢م).

[٧] عبد الحميد محمود البعلي، **ضوابط العقود في الفقه الإسلامي**، (عمان: مؤسسة الشرق، ط١، ١٩٨٥م).

التلجئة والمواصفة والهازل وذكر عقد السكران، وعقد المخطئ، والناسي، وأبرز ما يلاحظ في هذا البحث أنه لم يتطرق إلى بيان التطبيقات المعاصرة في صورية العقود التي ذكرها.

"**مجموعة بحوث فقهية** " لعبد الكريم زيدان[٨]، وقد تناول في مبحث من مباحث هذه المجموعة عن "أثر القصود في التصرفات والعقود" ويعتبر بحثاً مميّزاً فلقد بيّن أهمية النية في الشريعة الإسلامية وأثرها في التصرف والعقد، وذكر اختلاف الفقهاء في مسألة العقود مع مناقشتها وبيان الرأي الراجح، والدراسة إلى حد ما تتميز بتحليل جيّد، لكن هناك جوانب أخرى لم يتطرق لها الباحث في مجال العقود وخاصة العقود الصورية في المنتجات المالية، لذلك سيقوم الباحث بدراسة موّسعة لهذا الموضوع مضيفًا إليه جوانب أخرى متعلقة بموضوع العقود الصورية.

"**الصورية في ضوء الفقه والقضاء**" لعز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي[٩]، وقد تطرق الباحثان للحديث عن الصورية تعريفها، وأنواعها، وأحكامها، والصورية المشروعة، وغير المشروعة، وبيّنا دعوى الصورية وخصائصها، إضافة إلى ذلك تطرقا إلى أهم العقود والتصرفات القانونية التي ترد عليها الصورية، وقد قدّما أمثلة لصورية عقود البيع كالصورية في عقد الإيجار والهبة والوصية، وهذه الدراسة اكتفت ببيان بعض العقود الصورية، ولم تتطرق إلى بيان أنواع أخرى من العقود، لذلك سوف يحاول الباحث إلقاء المزيد من البيان والإيضاح والتطرق إلى عقود أخرى في مجال العقود الصورية.

"**نظرية العقد في الفقه الإسلامي**" لعز الدين محمد خوجة[١٠]، حيث تناول الباحث في مبحث من مباحث الكتاب عن الارادة العقدية وبيّن أنها تنقسم إلى إرادة ظاهرة وإرادة باطنة، ثم تطرق إلى بيان حالات تعارض الإرادتين في صورية العقود، وذكر من خلالها تعريف حالات الصورية وهي الهزل، والتلجئة، والسكر، والخطأ، كما أنه أشار إلى بيان تعارض الإرادتين بعيوب الرضا فذكر عيوب الرضا وهي الإكراه، والغبن، والتدليس، والغلط، ثم تطرق

---

[٨] عبد الكريم زيدان، **مجموعة بحوث فقهية**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، د.ط، ١٩٨٦م).

[٩] عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، **الصورية في ضوء الفقه والقضاء**، (القاهرة: دار المعارف، ط٣، ١٩٩١م).

[١٠] عز الدين محمد خوجة، **نظرية العقد في الفقه الإسلامي**، (جدة: مجموعة دله البركة، ط١، ١٩٩٣م).

إلى موقف الفقهاء من صورية العقود وموقفهم من عيوب الرضا، ولكن أبرز ما يلاحظ أن دراسته لم تمنح ما يستحق من البيان للموضوع ولم تتوسع في تناول الصورية في العقود بشكل موسع، وهذا ما سيتوسع فيه الباحث ويضيفه.

"**قضاء النقض المدني في الصورية والشفعة**" لسعيد أحمد شعله[١١]، حيث تناول الباحث في القسم الأول عن أنواع الصورية بأشكالها وأنواعها فقد تكلم عن دعوى الصورية وما هو الباعث على الصورية، كما أنه تطرق إلى بيان الصورية في الأحكام والصورية في البيع والإيجار وفي الحوالة، وعن أثر الصورية على الغير وعلى العقد، بالإضافة إلى ذلك فقد وضّح بعض المسائل المتنوعة في الصورية، وأبرز ما يلاحظ في هذا البحث أنه عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية سنة ١٩٩٢م.

"**التعبير عن الإرادة**" لوحيد رضا سوار[١٢]، وهي رسالة دكتوراه وقد تكلم في الباب الثالث في الفصل الثالث عن الصورية في الفقه الإسلامي وأدرج ضمنها نوعين من الصورية، ففي النوع الأول تكلم عن الصورية في الإنشاءات وقسمها إلى قسمين وهي الصورية في التصرفات غير القابلة للفسخ، والصورية في التصرفات القابلة للفسخ، أما في النوع الثاني تحدث عن الصورية في الإخبارات، إضافة إلى ذلك فقد ناقش الاختلاف غير المقصود بين التعبير والإرادة فتكلم من خلالها عن نظرية الإرادة الظاهرة وعن نظرية الإرادة الباطنة وقد ضرب لذلك أمثلة على ذلك مثل عقد التلجئة، والهزل، ولكن أبرز ما يلاحظ في هذا البحث أنه لم يتطرق إلى التطبيقات المعاصرة في التعبير عن الإرادة، وهذا ما سيحاول الباحث بيانه واستدراكه.

"**إنشاء الالتزام في حقوق العباد**" لحسن بن أحمد بن محمد الغزالي[١٣]، وقد تكلم في الباب الثالث في الفصل الثاني عن حقيقة الصورية فلقد تطرق إلى بيان معنى الصورية في العقود وبيان أقسامها وذكر الفرق بين الصورية وما يقاربها مثل الفرق بين التلجئة، والإكراه، كما أنه ناقش في هذا الفصل حكم عقد التلجئة من حيث الصحة والبطلان، ويلاحظ أن هذه

---

[١١] سعيد أحمد شعله، **قضاء النقض المدني في الصورية والشفعة**، (الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ط ، ٩٩٣م).

[١٢] وحيد رضا سوار، **التعبير عن الإرادة**، (عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٢، ١٩٩٨م).

[١٣] حسن بن أحمد بن محمد الغزالي، **إنشاء الإلتزام في حقوق العباد**، (الرياض: دار عالم الكتب، ط١، ٢٠٠٠ م).