

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الصورية في التعاقد

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق / شعبة: القانون الخاص
تخصص: القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الأستاذة:
كريم غانية

من إعداد الطالبتين:
- تيغرمت جهيدة
- بركان سلوى

لجنة المناقشة

الأستاذة: مولوج لامية.....رئيسة
الأستاذة: كريم غانية.....مشرفة
الأستاذة: صويلح كريمة.....ممتحنة

2013/2012

الإهداء

سلوى

أهدي هذا العمل إلى والداي الغاليين حفظهما الله لي وإلى إخواني وأخواتي وزوج أختي وزوجة أخي، وأعمامي، وإلى بهجة قلوبنا ونور عيني الصغيرة ياسمين.
كما أهدي هذا العمل إلى كل زملائي وأصدقائي خاصة غانية، فريدة، أمال، وإلى من شاركتني هذا العمل ورفيقة المشوار الدراسي جهيدة وزوجها الذي مدّ لنا يد المساعدة، وإلى كل الأساتذة الذين أكن لهم كل التقدير والاحترام.

جهيدة

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أبي وأمي العزيزين أطال الله في عمرهما، وإلى كل أخواتي، ليلي، سامية، وهيبه، نسيمه وأزواجهن جمال، عثمان، أزواو، وإلى أخي فيصل وزوجته بديعة وابنتهما العزيزة الملاك الصغيرة أيلين.
وإلى زوجي الغالي ورفيق دربي الذي سهر معي في انجاز هذا العمل. دون أن أنسى أعز صديقاتي ومرافقة مشواري الدراسي سلوى.
وأخيرا إلى كل أساتذتي المحترمين وزملائي في المشوار الدراسي.

قائمة المختصرات

باللغة العربية

- (1) (د. د. ن) : دون دار النشر.
- (2) (د. ب. ن) : دون بلد النشر.
- (3) (د. س. ن) : دون سنة النشر.
- (4) ط : الطبعة.
- (5) ج : الجزء.
- (6) ص : صفحة.
- (7) ج. ر. ج. ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.
- (8) ق م ج : القانون المدني الجزائري.
- (9) ق.أ.ج : قانون الأسرة الجزائري.
- (10) ق : قضائية.
- (11) س : سنة.
- (12) ج : جلسة.

باللغة الفرنسية

- 1) s.m.d : sans maison d'édition.
- 2) p: page.

مقدمة

أقر القانون عدة وسائل للحفاظ على الضمان العام للدائنين منها الدعوى غير المباشرة، والدعوى البوليسية، حيث يواجه الدائن في الدعوى غير المباشرة موقفا سلبيا من جانب مدين مهمل، ويواجه في الدعوى البوليسية موقف ايجابي من مدين سيء النية .

غير أن هاتين الدعوتين غير كافيتين لحماية الضمان العام للدائنين، إذ هناك خطر لا يتداركانه وهو أن يتظاهر المدين أنه يجري تصرف ما في حين أنه لا يجريه في حقيقة الواقع، أو يصور في الظاهر للأفراد أنه يقوم بتصرف معين ليستتر به تصرف آخر، ومثال ذلك أن يظهر المدين بأنه يبرم عقد بيع في حين أنه عقد هبة، أو أن يتظاهر ببيع ماله لشخص آخر في حين لا يبيعه أصلا .

ولما كان المدين بإمكانه إنقاص أو تهريب أمواله من الضمان العام للدائنين عن طريق هذا التصرف الذي هو تصرف صوري، كان لا بد من تمكين الدائن من دفع هذا الخطر الذي يهدد ضمانه العام، حتى يتمكن من التنفيذ على المال الذي تظاهر المدين بأنه تصرف به وخرج من ذمته، والوسيلة التي تمكنه من ذلك هي دعوى الصورية التي تهدف إلى كشف حقيقة التصرف الظاهر، الذي لا يعدو أن يكون تصرفا مخالفا للحقيقة، وبالتالي فإن المال الذي ورد عليه التصرف الصوري لم يخرج من الضمان العام للدائنين ومن حقه التنفيذ عليه .

ونظرا لخطورة التصرف الصوري وانتشاره في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، كذلك نظرا لأهميته،

أثرنا الإشكالية التالية: ما هو الإطار القانوني للصورية ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية وفهم الصورية بأبعادها القانونية والإحاطة بمختلف جوانبها خصصنا فصلين لدراسة هذا الموضوع :

الفصل الأول : نتناول فيه النظرية العامة في الصورية وذلك من خلال مبحثيه، حيث خصصنا المبحث الأول لمفهوم الصورية، والمبحث الثاني خصصناه لأحكام الصورية.

الفصل الثاني : نتناول فيه دعوى الصورية الذي ينطوي على مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان مفهوم دعوى الصورية، والمبحث الثاني تحت عنوان مباشرة دعوى الصورية.

الفصل الأول

النظرية العامة في الصورية

يلجأ الكثير من الأفراد إلى الصورية في معظم تصرفاتهم اليومية، وذلك بالظهور في صورة الشخص الذي يقوم بتصرف ما، إذ أنه لا يجريه في حقيقة الواقع فينتج عنها عمل ظاهري مختلف عن العمل الحقيقي السري. وفي غالب الأحيان ما يكون العمل الظاهر عقداً أو اتفاقاً كعقد بيع في صورة هبة، إلا أنه يمكن أن يكون أيضاً صادراً من طرف واحد كتعهد بضمان دين،¹ كما قد تتناول الصورية مسألة وجود التصرف القانوني من عدمه فتسمى صورية مطلقة، و قد تتناول التصرف من حيث طبيعته أو من حيث شروطه و أركانه أو من حيث أشخاص أطرافه فتسمى بالصورية النسبية، والصورية سواء كانت مطلقة أو نسبية ينتج عنها آثار قانونية لا بد من وجود أحكام تنظمها. وهذا ما سندرسه في هذا الفصل تحت عنوان النظرية العامة في الصورية الذي ينطوي على مبحثين:

المبحث الأول خصصناه لدراسة مفهوم الصورية.

المبحث الثاني خصصناه لدراسة أحكام الصورية.

¹ - نزيه نعيم شلالا، دعوى الصورية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص.147.

المبحث الأول

مفهوم الصورية

نتناول في هذا المبحث مطلبين، في المطلب الأول تعريف الصورية وأنواعها، ونبين شروط الصورية وتمييزها عما قد يتشابه بها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف الصورية وأنواعها

سندرس تعريف الصورية من ناحية الفقه الإسلامي من جهة، ومن جهة أخرى من ناحية الفقه الوضعي، هذا كله في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنذكر مختلف أنواع الصورية.

الفرع الأول

تعريف الصورية

أولا نتطرق إلى تعريف الصورية من ناحية الفقه الإسلامي ثم نتطرق إلى تعريفها من ناحية الفقه الوضعي.

أولا

تعريف الصورية في الفقه الإسلامي

قال سبحانه وتعالى في محكم التنزيل: « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم، ولا تقتلوا أنفسكم، إن الله كان بكم رحيمًا ».¹

¹ - القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 29.

يستخلص من نص الآية الكريمة أن المولى عزّ وجلّ حرّم أكل أموال الناس، أي أن العقود التي تبرم بين العباد منها ما هو موافق لشريعة الله وهي حلال ومنها ما هو مخالف لها وهي حرام. رغم تعرض الفقه الإسلامي للصورية إلا أنه لم يضع لها تعريفا جامعاً دقيقاً، إذ نجد الفقهاء المسلمون يعتمدون في إباحة التصرفات التي تندرج تحتها على ما هو مباح شرعاً وما هو حرام، أي حسب الحكم الشرعي للتصرف.¹

ثانياً

تعريف الصورية في الفقه الوضعي

أورد الفقه عدة تعاريف للصورية منها تعريف الفقهاء المعاصرين الذين اعتمدوا في تعريف الصورية على الإرادة الظاهرة والإرادة الخفية في أصل العقد.

حيث عرفها البعض منهم على أن العقد يكون سوريا في حالة وجود الإرادة الظاهرة فقط، وانعدمت الإرادة الباطنة الحقيقية. أما البعض الآخر عرفها على أنها التصرف الذي يتظاهر فيه الطرفان بإنشاء العقد دون الرغبة فيه.

ومن هذه التعاريف التي جاء بها الفقهاء المعاصرين نجد تعريف الزرقى الذي مفاده أن العقد يكون سوريا إذا كان اتفاق الطرفين في العقد ظاهرياً فقط، وتحقق انتفاء الإرادة الحقيقية في أصل العقد. وعرفها الزحيلي بأن العقد يكون سوريا إذا وجدت الإرادة الظاهرة وانعدمت الإرادة الباطنة .

وعرف القانونيين السورية على أنها اصطناع مظهر كاذب في تكوين تصرف قانوني.

وعلى هذا الأساس يعرفها العميد عبد الرزاق السنهوري بأنها إخفاء حقيقة ما تم التعاقد عليه لسبب قام عند الطرفين.

¹ - عرفات نواف فهمي مرداوي، الصورية في التعاقد (دراسة مقارنة)، أطروحة التخرج، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010، ص.7. أنظر <http://scholar.najah.edu.11/03/2010>

ومن خلال التعاريف السابقة يستخلص التعريف القانوني الراجح للصورية أنها تزامن بين عقد خفي وآخر ظاهر أبرم بين المتعاقدين لمصلحة ما.¹ ومثال ذلك كأن يتفق المدين مع شخص آخر على أن يظهر بمظهر البائع والمشتري، إذ يتفقا فيما بينهما على أن البيع لا يوجد في الحقيقة، وهكذا تخرج العين من الضمان العام للدائنين، وقد يكون المقصود من الصورية التهرب من أحكام القانون والإضرار بالدائنين.

الفرع الثاني

أنواع الصورية

يتبين لنا من تعريف الصورية أنها نتيجة الاتفاق على إيجاد تصرف قانوني كاذب، عند إجراء تصرف ما، بهذا المعنى الصورية قد تكون مطلقة وقد تكون نسبية.

أولا

الصورية المطلقة

تتناول الصورية المطلقة مسألة وجود التصرف القانوني ذاته، إذ يصور هذا النوع من الصورية في الظاهر تصرف قانوني لا وجود له في الحقيقة والواقع، بمعنى أنه ليس هناك في الواقع عقداً أو تصرفاً قانونياً حقيقياً مستتر، ولا يستتر وراءه أي عقد آخر، كأن يبرم المدين عقد مع شخص آخر

¹ - عدنان عبد الهادي حسن حسان، أحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي، رسالة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006، ص.54. أنظر <http://ief.pedia.com.24/07/2009>.

يتضمن هذا العقد بيع بعض من ماله لبيعه عن يد دائته.¹ و هذا ما ذهب إليه ميشيل داجو أن « المبدأ
في الصورية المطلقة ترد على كل العملية»².

بصفة عامة في الصورية المطلقة لا وجود بالأساس لتصرف صحيح بين المدين و الشخص
الآخر، لذا يعتبر التصرف الصوري تصرف باطل بطلانا مطلقا لا يرتب أي أثر قانوني وبالتالي فإن
الصورية المطلقة تعتبر بدورها وفي جميع الأحوال باطلة بطلانا مطلقا مجردة من أي أثر قانوني.³

ثانيا

الصورية النسبية

تختلف الصورية المطلقة عن الصورية النسبية في أن هذه الأخيرة توجد فيها علاقة قانونية
حقيقية،⁴ حيث يكون فيها التصرف الظاهر أو الصوري ساترا في تصرف حقيقي وقد يختلف هذا الأخير
عن التصرف الصوري من حيث طبيعته وهذه هي الصورية بطريق التستر، كما قد يختلف عنه من حيث
الشروط والأركان وهي الصورية بطريق المضادة، أو من حيث أشخاص أطرافه وهذه هي الصورية بطريق
التسخير.⁵ وهذا ما سيتم شرحه فيما يلي:

¹ - عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام(أثار الحق في القانون المدني)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،
2010، ص.161.

² - « **On dit que la simulation est absolue lorsqu'elle porte sur l'ensemble de l'opération** ».

DAGOT Michel, La simulation en droit privé, s.m.d, Paris, 1965. p.61.

³ - عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص.162.

⁴ - أنور سلطان، أحكام الالتزام(الموجز في النظرية العامة للالتزام)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1983،
ص.163.

⁵ - رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص.201.

1- الصورية بطريق التستر

الصورية بطريق التستر هي صورية تتناول العقد من حيث نوعه لا وجوده،¹ ويقصد بها ستر أو إخفاء التصرف الحقيقي المبرم بين الطرفين، كالبيع في صورة هبة بقصد حرمان الشفيع من طلب الشفعة،² أو العكس كالهبة في صورة البيع فالعقد الظاهر أو الصوري هو البيع أما العقد الحقيقي المستتر بالعقد الظاهر هو الهبة، قد يكون القصد من ذلك هو التهرب من الأحكام الرسمية إذ أن الرسمية ركن في الهبة.³

2- الصورية بطريق المضادة

الصورية بطريق المضادة هي الصورية التي ترد على شرط من شروط العقد أو ركن من أركانه، كأن يتفق طرفي العقد على أن يذكر في عقد بيع عقار ثمن أقل من الثمن الحقيقي وذلك تجنباً أو هروباً من دفع رسوم الشهر، أو أن يتفقا أن يذكر ثمن أكبر من الثمن الحقيقي لحرمان الشفيع من الشفعة، كما قد تنصب الصورية على تاريخ إبرام العقد فيتم تقديم التاريخ حتى يكون سابقاً على نشوء حق الدائنين.⁴

3- الصورية بطريق التسخير

تتناول هذه الصورية شخص أحد المتعاقدين، ويقصد بها أن يتم التصرف باسم شخص غير الشخص الذي أبرم العقد لحسابه تحايلاً على أحكام القانون التي تحرم على بعض الأشخاص، أو تمنعهم من مباشرة بعض التصرفات القانونية بأنفسهم أو بطريق التسخير، ومن أمثلة ذلك منع عمال القضاء من

1 - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص.141.

2 - الشفعة هي حق يمنح لمالك الرقبة أو لشريك في الشروع أو لصاحب حق الانتفاع في الحلول محل المشتري، أنظر في ذلك المادتين 794 و795 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج، العدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

3 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص.153.

4 - المرجع نفسه، ص.153.

شراء الحقوق المتنازع عليها التي تدخل في اختصاص الجهة القضائية التي يباشرون فيها وظائفهم، سواء تم الشراء بأسمائهم أو بأسماء مستعارة¹ وهذا ما تنص عليه المادة 402 من ق.م.ج: « لا يجوز للقضاة، ولا للمدافعين القضائيين، ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها إلا إذا كان البيع باطل»². إذا الغرض من الصورية بطريق التسخير هو التغلب على المنع القانوني.

المطلب الثاني

شروط الصورية وتمييزها عما قد يتشابه بها

لا تقوم الصورية ولا نكون أمام حالة من حالات تحققها إلا بتوفر شروط معينة هذا ما سنحدده في الفرع الأول أما في الفرع الثاني سنحاول أن نميز الصورية عن بعض الحالات التي قد تتشابه بها.

الفرع الأول

شروط الصورية

يشترط لقيام الصورية ثلاث شروط، أول هذه الشروط أن يكون هناك عقدين أحدهما ظاهر والآخر خفي، وثانيها وجوب اختلاف العقد الظاهر عن العقد الحقيقي في أحد عناصره، وآخرها التزام ما بين العقدين.

أولاً

¹ - أنور سلطان، المرجع السابق، ص.154.

² - المادة 402 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر خفي

يشترط لقيام الصورية توفر عقدين أحدهما ظاهر والآخر خفي، ويسمى العقد الخفي المستتر وراء العقد الظاهر بورقة الضد،¹ فالمتعاقدين هما الذين يعلمان وحدهما بوجود عقدين أحدهما حقيقي والآخر ظاهر غير حقيقي، أما الغير فلا يكون في علمهم إلا العقد الظاهر فحسب.²

ثانيا

اختلاف العقد الظاهر عن العقد الخفي في أحد عناصره

يجب أن يكون العقد الظاهر مختلف عن العقد الخفي في أحد عناصره حتى تتحقق الصورية، وقد يكون هذا الاختلاف من حيث الطبيعة و تكون بذلك بصدد الصورية بطريق التستر أو من حيث الأركان أو الشروط فنكون بصدد الصورية بطريق المضادة.³

ثالثا

التزامن ما بين العقدين

يقصد من التزام ما بين العقدين أن يكونا معاصرين فيصدر معا، بحيث يبرمان في نفس الوقت أو على الأقل أن تكون هناك معاصرة ذهنية بين المتعاقدين وقت صدور التصرف الظاهر، وإن صدر التصرف الخفي متأخرا عن التصرف الظاهر كنا بصدد اتفاق حقيقي سابق عدلت أحكامه باتفاق لاحق.⁴

¹ - ورقة الضد هي ورقة يقر فيها المتعاقد حقيقة التصرف الذي قام به، وتستخدم لإثبات أن التصرف الظاهر لا وجود له، وأنه ليس إلا تصرفا صوريا، حيث تهدف هذه الورقة إلى إزالة كل آثار التصرف الظاهر، أو تعديل بعض أحكامه. أنظر، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.201.

² - دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه، 2004، ص.37.

³ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.207.

⁴ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.204.

الفرع الثاني

تمييز الصورية عما قد يتشابه بها

الصورية تتشابه مع بعض الأوضاع القانونية كالتزوير، وتعديل العقد أو فسخه، والتحفظ الذهني وكذلك عيوب الرضا، والخطأ في تكييف العقد، ولكن تتميز عنها بفروق جوهرية.

أولاً

تمييز الصورية عن التزوير

التزوير هو تحريف عمدي للحقيقة إما في الوقائع أو في البيانات، يمكن أن ينتج عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي. أما الصورية كما ذكرنا سابقاً في التعريف تعني اتخاذ مظهر غير حقيقي لإخفاء تصرف ما.

وما يمكن ملاحظته أن الصورية تتفق مع التزوير على تشويه وتحريف الحقيقة، إلا أن الصورية تختلف عن التزوير في كونها تتم بعلم الطرفين واتفقهما، في حين التزوير يكون بفعل أحد الطرفين دون علم الطرف الآخر.

كما تختلف الصورية عن التزوير في الغاية إذ نجد أن الغاية من الصورية تتمثل في التهرب من أحكام القانون، أو الإضرار بحقوق الغير، أو الإضرار بالخزينة العامة عن طريق التهرب من الضرائب، أما الغاية من التزوير فهي غش كل من لم يعلم به من أجل تحقيق مصالح شخصية.

كما نجد أن الصورية أحكامها منظمة في القانون المدني ولا يترتب عليها جزاء جنائي، بينما التزوير ينظم أحكامه قانون العقوبات ويترتب عليه جزاء جنائي.¹

¹ - عرفات نواف فهمي مرداوي، المرجع السابق، ص. 25-26.

ثانيا

تمييز الصورية عن تعديل العقد أو فسخه

الصورية من شروطها الجوهرية المعاصرة الذهنية بمعنى أن تتجه إرادة الطرفين ونيتها في نفس الوقت إلى وجود تصرف ظاهر غير حقيقي وآخر خفي حقيقي حتى ولو غيرا في تاريخ كل منهما بينما التعديل يطرأ على أحد شروط أو أركان العقد فيعدل من أثاره، والفسخ هو جزاء يترتب على عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته الناشئة عن العقد والذي لا يكون إلا في العقود الملزمة لجانبين وهو يؤدي إلى زوال العقد، فالتعديل أو الفسخ لتصرف سابق بينهما فاصل زمني إذ أنه يكون بتصرف لاحق إما يعدل من أثار التصرف السابق أو يلغيها كلية، إذ يكون دائما أحدهما سابق عن الآخر.¹

ثالثا

تمييز الصورية عن التحفظ الذهني

تمييز الصورية عن التحفظ الذهني في كون أن في التحفظ الذهني أحد المتعاقدين يظهر إرادة تختلف عن إرادته الحقيقية لكن دون أن يتفق مع الطرف الآخر على إرادته الباطنة، بمعنى مخالفة الإرادة الظاهرة للإرادة الباطنة.² وهي تختلف عن الصورية التي تتجه فيها إرادة الطرفين إلى وجود اتفاقين أحدهما ظاهر لا يتفق مع الإرادة الحقيقية والآخر خفي يتفق معها.³

رابعا

¹ - عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، (د.ب.ن)، 1999، ص.253.

² - محمد عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزام، ج2: أحكام الالتزام، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، (د. د. س. ن)، ص.280.

³ - عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص.253.

تمييز الصورية عن عيوب الرضا

تنص المادة 59 من ق.م.ج على أنه: «يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية».¹ من خلال نص المادة يشترط لكي يكون العقد صحيح أن تكون إرادة الطرفين متطابقة وخالية من عيوب الإرادة من إكراه أو تدليس أو غلط، أو استغلال وسنميز ما بين الصورية وهذه العيوب كآتي :

1- تمييز الصورية عن الإكراه

الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يقوم بعمل دون رضاه ويكون ماديا أو معنويا. ويمكن الاختلاف بين الصورية والإكراه في كون أن إرادة المتعاقدين في الصورية تتجه نحو إخفاء حقيقة ما تم التعاقد عليه. أما الإكراه فهو يمس إرادة المتعاقد المكروه حيث يصيبها في أحد عناصره، وهو عنصر الحرية والاختيار، فالمتعاقد المكروه لا يريد أن يتعاقد لكن الخوف الذي شعر به جراء الإكراه هو الذي دفعه إلى التعاقد.

كما تختلف الصورية عن الإكراه من حيث الشروط والأهداف ففي الصورية يشترط وجود عقدين مع الاختلاف بينهما في الطبيعة والأركان، ووجود المعاصرة الذهنية بين المتعاقدين. أما الإكراه فلا يشترط فيه وجود عقدين ولا المعاصرة الذهنية، وإنما يشترط أن يكون الإكراه هو الذي دفع المتعاقد المكروه إلى التعاقد وأن يكون الإكراه صادرا عن شخص يستطيع تنفيذ ما يهدد به² حسب المادة 88 من ق.م.ج «يجوز إبطال العقد لإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه

1 - المادة 59 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2 - عرفات نواف فهمي مرداوي، المرجع السابق، ص.28.

دون حق وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور لطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال.

ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه»¹.

أما من حيث الأهداف فإن أهداف الصورية قد تكون مشروعة أو غير مشروعة، في حين أن الهدف من الإكراه هو إجبار المتعاقد على التعاقد وهو غير مشروع².

2- تمييز الصورية عن الغلط

الغلط هو وهم يقوم في ذهن العاقد يجعله يعتقد غير الواقع، ومن هذا فإن الصورية تتفق مع الغلط في أن كلاهما يؤدي إلى فهم الواقع بصورة مخالفة للحقيقة، إلا أنهما يختلفان في عدة جوانب هي أن الصورية اتفاق على خلاف الواقع، في حين أن الغلط توهم غير الواقع.

في الصورية يتفق الأفراد بإرادتهم على إخفاء حقيقة العقد المبرم بينهما وإظهار عقد آخر غير حقيقي، أما الغلط فإنه قد يقع دون علم الأطراف أو يقع بموجب تضليل أحد الأطراف بالآخر، كما يشترط لقيام الصورية عقدين أحدهما ظاهر والآخر مستتر، في حين لا يشترط ذلك في الغلط، بل إن الغلط يكون في جوهر العقد المتفق عليه³.

3- تمييز الصورية عن التدليس

¹ - المادة 88 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - عرفات نواف فهمي مرداوي، المرجع السابق، ص.28.

³ - عرفات فهمي مرداوي، المرجع السابق، ص.28-29.

الصورية تصرف يتفق عليه المتعاقدين ويصدر منهما معا، يقصد من خلاله التحايل على القانون أو الإضرار بدائن أحدهما.

والتدليس هو السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا تبين أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، إذا في التدليس أحد طرفي العقد يكون ضحية لاحتيايل الطرف الآخر قصد تضليله وإخفاء الحقيقة عنه لهذا يكون العقد قابلا للإبطال لعيب في الرضا.¹ وهو ما أكدته المادة 86 من ق.م.ج: «يجوز إبطال العقد لتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة».²

ولكن الصورية لا يوجد فيها عيب في الرضا بل قائمة على اتفاق الطرفين وقصدهما في إخفاء التصرف عن الغير.

4- تمييز الصورية عن الاستغلال

تنص المادة 90 من ق.م.ج على أنه: «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد. ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة...».³

¹ - محمد عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص.280.

² - المادة 86 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³ - المادة 90 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

نستنتج من نص المادة أن الاختلاف بين الصورية والاستغلال يكمن في أن الصورية تتم باتفاق طرفيها أما الاستغلال يستغل فيه أحد طرفي العقد هو جامع أو طيش الطرف الآخر، كذلك أن الصورية لا تسقط بالتقادم أما الاستغلال يسقط بمضي سنة من تاريخ إبرام العقد.

خامسا

تمييز الصورية عن الخطأ في تكييف العقد

يقصد من الخطأ في تكييف العقد إعطاء هذا الأخير وصفا قانونيا لا يتفق مع مضمونه، وهذا الخطأ قد يكون مقصود أو غير مقصود، ويتفق الخطأ في تكييف العقد مع الصورية في أن كل منهما يؤدي إلى إنشاء مظهر خارجي يخالف الحقيقة غير أن هناك اختلاف فيما بينهما إذ أن العقد الصوري هو عقد لم تتجه إليه إرادة الأطراف في حين أن العقد الذي تم الخطأ في تكييفه هو عقد حقيقي اتجهت إرادة الأطراف إلى تنفيذه.

والغرض من الخطأ في تكييف العقد إذا كان مقصودا يتمثل في التحايل على القانون وقواعده الآمرة وهذا ما يتفق مع غرض الصورية، أما إذا كان الخطأ في تكييف العقد غير مقصود فإن الغاية منه هي تنفيذ العقد.

تختلف الصورية كذلك عن الخطأ في تكييف العقد من حيث الإثبات إذ يتم إثبات الصورية بين المتعاقدين بوجه عام بالكتابة، أما إثبات الخطأ في التكييف يكون بكافة طرق الإثبات.¹

يتبين لنا من مضمون المبحث الأول أن الصورية هي تصرف قانوني يهدف من خلاله الأطراف إلى إخفاء إرادتهما الحقيقية وراء مظهر كاذب، ولتحقق الصورية لا بد من توفر مجموعة من الشروط

¹ - عرفات نواف فهمي مرداوي، المرجع السابق، ص.32.

التي تتمثل في ضرورة وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر خفي، وأن يكون العقد الظاهر مختلف عن العقد الخفي في إحدى عناصره، وأخيراً وجوب التزام ما بين العقدين، أو على الأقل تكون بينهما معاصرة ذهنية، وهناك بعض الأوضاع القانونية التي قد تتشابه مع الصورية كالتزوير، وتعديل العقد أو فسخه والتحفظ الذهني وعيوب الرضا وأيضاً الخطأ في تكييف العقد، كما قد تكون الصورية مطلقة أو نسبية حسب اتفاق الأطراف، والصورية بنوعيتها تخضع لاحكام قانونية تنظمها.

المبحث الثاني

أحكام الصورية

بما أن الصورية تصرف قانوني ظاهر يخفي تصرف آخر حقيقي مستتر قد تحدث خلافات فيما بين المتعاقدين أو بينهم وبين الغير لذا لا بد أن تكون هناك مجموعة من الأحكام تحكم هذا التصرف، وهذا ما سنحدده في هذا المبحث من خلال مطلبه الأول تحت عنوان أثار الصورية ومن خلال مطلبه الثاني تحت عنوان إثبات الصورية .

المطلب الأول

أثار الصورية

إن تطبيق حكم الصورية يصطدم بموضوعين أساسيين في نطاق المعاملات القانونية، الأول مبدأ سلطان الإرادة والثاني مبدأ استقرار المعاملات حيث يقضي مبدأ سلطان الإرادة بنفاذ العقد المستتر بين طرفي العقد ويقضي المبدأ الثاني الأخذ بالعقد الظاهر بالنسبة لغير المتعاقدين وهذا ما يجعل أثار الصورية بين المتعاقدين وخلفهما العام تختلف عن أثار الصورية بالنسبة للغير.¹

الفرع الأول

¹ - منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ج2: أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص. 121.

أثار الصورية فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام

الخلف العام هم الورثة والموصى لهم بجزء شائع في التركة كلها ويحدث أحيانا أن يكون الخلف العام من الغير بالنسبة لتصرف الذي يبرمه مورثهم إذا تم تحايلا على القانون للإضرار بهم كأن يفرغ المورث وصية في صورة بيع إضرارا بأحد ورثته.¹

تتصرف إرادة المتعاقدين في الصورية إلى العقد المستتر الحقيقي، حيث أنه لا وجود للعقد الظاهر بينهما، فإن العقد الذي يجب أن يسري في شأنهما وخلفهما العام هو هذا العقد الخفي تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 199 من ق.م.ج: « إذا أخفي المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين، والخلف العام هو العقد الحقيقي ».²

ولكي يتمسك المتعاقدان وخلفهما العام بالعقد الحقيقي يجب أن يكون هذا العقد مستوفيا لكل الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العقد من رضا، محل، سبب، فمثلا إذا ستر المتعاقدان هبة في صورة بيع وجب أن تتوفر في الهبة شروط صحتها وأركانها من الناحية الموضوعية³ وفقا للمادة 203 من ق.أ.ج: « يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسع عشرة(19) سنة وغير محجور عليه»⁴. أما من الناحية الشكلية فإذا كان العقد الخفي يتطلب شكلية معينة بينما العقد الظاهر لا يتطلب إفراغه في قالب معين ففي هذه الحالة يكون العقد الخفي صحيح.⁵

1 - عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص.270.

2 - المادة 199 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

3 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.144.

4 - المادة 203 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. ج. العدد 24، الصادرة في 12 جوان 1984، المعدل بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج. ر. ج. ج. العدد 43، الصادرة في 22 جوان 2005.

5 - دريال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص.38-39.

الفرع الثاني

أثار الصورية بالنسبة للغير

إذا كان للمتعاقدين وخلفهما العام الحق فقط في التمسك بالعقد الحقيقي الخفي، فإن للغير الخيار بين التمسك بالعقد الخفي أو الظاهر.

والغير في الصورية هو كل من لم يكن طرفاً في العقد وهم دائنوا المتعاقدين الذين هم دائنون عاديون سواء كانت حقوقهم مستحقة الأداء أو غير مستحقة الأداء وبغض النظر إذا كانت سابقة على التصرف الصوري أو لاحقة لها بشرط أن تكون خالية من النزاع، وكذلك الخلف الخاص وهو كل من يخلف المتعاقدين في حق عيني أو في ملكية شيء معين كالمشتري والموهوب له والدائن المرتهن.¹

أولاً

حق الغير في التمسك بالعقد المستتر

الأصل أن العقد المستتر هو العقد الحقيقي الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف، وهو ذو وجود قانوني لذلك فهو يسري في حق الغير حتى وإن كان يجهل وجوده وقت إنشائه.² للشخص الذي له مصلحة أن يتمسك بالعقد الحقيقي على أن يثبت صورية العقد بكل الطرق، فلدائن البائع الصوري أن يثبت أن البيع الظاهر لا وجود له في الحقيقة حتى لا يخرج المبيع من ضمانه العام، ويمكنه التنفيذ عليه بوصفه ما زال في ملك مدينه.³

ثانياً

¹ - أنور سلطان، المرجع السابق، ص.160.

² - عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص.265.

³ - محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص.158-159.

حق الغير الحسن النية في التمسك بالعقد الظاهر

تطبيقاً للقاعدة التي تقضي بأن العبرة بما انصرفت إليه الإرادة الحقيقية ليست مطلقة التطبيق بالنسبة للغير،¹ فإنه يجوز للغير الحسن النية متى كانت له مصلحة أن يتمسك بالعقد السوري، كما أن هذا يؤدي إلى استقرار المعاملات.²

وهذا ما تضمنته المادة 198 من ق. م. ج: « إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية، أن يتمسكوا بالعقد السوري». ³ ومن أمثلة مصلحة الغير في التمسك بالعقد الظاهر، مصلحة دائن المشتري السوري في التمسك بالعقد الظاهر وذلك بدخول المبيع في الضمان العام لدائن المشتري وبالتالي يستطيع التنفيذ عليه.⁴

ثالثاً

تعارض مصالح الغير

يمكن للغير أن يتمسك بالعقد الظاهر أو بالعقد الحقيقي وفقاً لمصلحته، وهذا قد يحدث تعارض بين مصالح الغير مثلاً نجد في الصورية المطلقة من مصلحة دائن البائع وخلفه الخاص التمسك بالعقد الحقيقي وإثبات صورية البيع، بينما مصلحة دائن المشتري وخلفه الخاص التمسك بالعقد السوري،⁵ ففي هذه الحالة فمن المقرر أن الأولوية تمنح لمن تمسك بالعقد الظاهر، وذلك حماية وتحقيقاً لاستقرار المعاملات القانونية.⁶

المطلب الثاني

-
- 1 - أنور العمروسي، الصورية وورقة الضد، دار محمود للنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، 2003، ص.122.
 - 2 - جلال على العدوى، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص.119.
 - 3 - المادة 198 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.
 - 4 - جلال على العدوى، المرجع السابق، ص.119.
 - 5 - جلال على العدوى، المرجع السابق، ص.119.
 - 6 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.161.

إثبات الصورية

وفقا للقاعدة العامة في قواعد الإثبات يقع عبئ الإثبات على من يدعي العكس، تطبيقا لهذا الأصل فإن من يدعي الصورية يقع عليه عبئ إثباتها. سوف نبين كيفية ذلك بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام وبالنسبة للغير.

الفرع الأول

إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام

المبدأ في إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام هو الإثبات بالكتابة، إلا أن لهذا المبدأ استثناءات في حالات محددة.

أولا

مبدأ الإثبات بالكتابة في الصورية

يخضع إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين و خلفهما العام للقواعد العامة في الإثبات، فلا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة.¹ وما يجب إثباته بالكتابة هي التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على 100.000 دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة، فهذه التصرفات لا يجوز إثباتها بالشهود وفقا للمادة 1/333 من ق.م.ج: « في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على **100.000** دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».² لذا على المتعاقدين أو خلفهما العام أن يحصلوا على وثيقة مكتوبة تثبت حقيقة التصرف المسماة بورقة الضد.

ثانيا

¹ - رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص.208.

² - المادة 1/333 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

الاستثناءات الواردة على مبدأ الإثبات بالكتابة في الصورية

يرد على مبدأ الإثبات بالكتابة في الصورية استثناءات يجوز فيها الإثبات بالشهود وتتمثل هذه الاستثناءات في الحالات التالية :

1- حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة

تنص المادة 335 من ق.م.ج : « يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريبا الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة»¹.

مبدأ ثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر من الخصم التي من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريبا الاحتمال، كالخطابات والإيصالات، والمخالصات والمذكرات الشخصية وغيرها، ويشترط لتحقيق مبدأ ثبوت بالكتابة ثلاث شروط، أولها أن يكون هناك دليل كتابي صادر من الخصم بغض النظر إن كان موقعا أم لا، وثانيها أن تكون الكتابة صادرة من الخصم الذي يحتج بها عليه، وثالثها أن يكون من شأن هذه الكتابة أن تجعل المدعى به قريبا الاحتمال، فإذا توفرت هذه الشروط كاملة كان لمبدأ ثبوت بالكتابة نفس قوة الإثبات بالكتابة متى أكمله الخصم بشهادة الشهود. فإذا قدم الخصم خطابا أو إيصالا من خصمه يتضمن وقائع تجعل الصورية قريبة الاحتمال، جاز للمحكمة اعتبار هذا الخطاب أو الإيصال مبدأ ثبوت بالكتابة وعلى المتمسك به تكملة الإثبات بشهادة الشهود.²

2- حالة وجود مانع مادي أو أدبي أو ضياع السند لسبب أجنبي

تنص المادة 336 من ق.م.ج : « يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة :

¹ - المادة 335 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

² - عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، ط7، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، 2003، ص.148-149.

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته»¹.

إذا استحال إثبات الصورية بالكتابة لوجود مانع مادي كوفاة الخصم دون حصول الطرف الآخر على ورقة الضد أو أن يغش الخصم خصمه ليمنعه من الحصول على دليل كتابي أي ورقة الضد لإثبات صورية التصرف المبرم بينهما، كأن يتفق شخص مع شخص آخر أن يبيعه عقار مملوك له بيعا صوريا على أن يحصل على ورقة الضد تثبت حقيقة التصرف، ولما صدر من هذا الشخص عقد البيع قام الشخص الآخر بتسليمه ورقة الضد موقعة من طرف شخص آخر غيره غشا منه، ففي هذه الحالة كان للشخص البائع إثبات صورية العقد بشهادة الشهود.

ويجوز إثبات الصورية أيضا بالشهود حالة وجود مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي كصلة الأبوة التي تعتبر من الموانع الأدبية التي قد تمنع الأب من الحصول على ورقة الضد من ابنه، كذلك صلة الزوجية قد تمنع الزوج من الحصول على ورقة الضد.

كذلك في حالة ضياع السند الكتابي بعد الحصول عليه لسبب أجنبي خارج عن إرادة المدعي كان أيضا لهذا الأخير إثبات الصورية بالشهود.²

3- حالة التحايل على القانون

كما أن قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة لا تعمل إذا كان القصد من الصورية هو التحايل على القانون أو التهرب من أحكامه، إذ يجوز للمتعاقدين وخلفهما العام إثبات الصورية بجميع طرق الإثبات من شهادة وقرائن، كأن يكون سبب الدين غير مشروع وهو القمار ويدون المتعاقدان في مضمون العقد على أنه قرض. والأمر كذلك إذا كان الهدف من الصورية التحايل على قواعد الوصية

¹ - المادة 336 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - عز الدين الدناصورى، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.150.

قصد الإضرار بالورثة كأن يقوم المورث ببيع مال له أو يقر بدين وهو في الحقيقة لم يقصد لا البيع ولا الإقرار بدين، وإنما قصد من ذلك الوصية ففي مثل هذه الحالة للورثة إثبات حقيقة التصرف بكافة الطرق حتى ولو كان التصرف ثابت بالكتابة،¹ و بالتالي يجب أن يخضع لأحكام الوصية من حيث عدم جواز نفاذها فيما يجاوز الثلث تطبيقاً للمادة 185 من ق.أ.ج: « تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة ».²

أجاز القانون إثبات الصورية في حالة التحايل على القانون أو قواعد الوصية بكل طرق الإثبات بسبب استحالة الحصول على ورقة الضد، لأن المتعاقد المتحايل ليس لمصلحته أن يقدم دليل ضد نفسه.³

الفرع الثاني

إثبات الصورية بالنسبة للغير

بما أنه سبق الذكر أن الدائنون العاديون والخلف الخاص يعتبرون من الغير فلا يحتج بالعقد الصوري عليهم ويمكن لهم إثبات صورية العقد بكل طرق الإثبات من شهادة أو قرائن، وهذا يعود إلى سببين، يكمن السبب الأول في تطبيق مبدأ نسبية أثر العقود أي أن آثار العقد لا تمتد إلى من لم يكن طرفاً في العقد وبالتالي لا تلحق به ضرراً، أما السبب الثاني مفاده أن الغير لا يستطيع الحصول على دليل كتابي لمانع مادي أو أدبي أو ضياع ورقة الضد.

أما إذا كانت الصورية موجهة إلى الغير للإضرار به وليس للإضرار بأحد أطراف العقد والتي يقصد منها الاحتيال على القانون فإن أحد الطرفين لا يستطيع أن يثبت الصورية في مواجهة الغير وله

¹ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، 2000، ص.93-94.

² - المادة 185 من الأمر رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

³ - فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.94.

فقط التمسك بالعقد الظاهر ولا يتم الإثبات في هذه الحالة إلا بالكتابة لأنه باستطاعته الاحتفاظ بورقة الضد في مواجهة المتعاقد معه، مثال ذلك كأن يتفق البائع والمشتري على زيادة السعر قصد منع الشفيع الأخذ بالشفعة، في هذه الحالة المشتري لا يستطيع إثبات صورية هذا الثمن إلا بالكتابة.¹

من خلال هذا الفصل يتضح لنا أن العقود التي تبرم بين الأفراد يمكن أن تكون صورية غير حقيقية والتي قد يكون هدفها مشروع كنفادي النزاع بين الورثة أو غير مشروع كالتحايل على القانون، وهذا النوع من العقود قد تثير نزاعات بين الأفراد لذلك وضع القانون أحكاماً لصورية للفصل في هذه النزاعات ومن هنا يثار إشكال آخر وهو مباشرة دعوى الصورية.

¹ - عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص.207.

الفصل الثاني

دعوى الصورية

من الواضح من كل ما تقدم في الفصل الأول أن الصورية ليست بذاتها سببا للبطلان، ولكن إذا صدر هذا التصرف من المدين يمثل إخلالا واضحا بالضمان العام للدائنين ومساس بالنظام القائم على منح حرية التصرف للمدين في أمواله وإدارتها في مقابل حق الدائن في التنفيذ على ما يوجد منها في ذمته وقت حلول أجل ذلك، لهذا وضع المشرع في يد الدائنين دعوى الصورية لوضع حد لهذا الإخلال بالضمان العام ورد المال المتصرف فيه تصرفا صوريا إلى محتوى هذا الضمان.

وفي هذا الصدد خصصنا مبحثين :

المبحث الأول سنتناول فيه مفهوم دعوى الصورية

المبحث الثاني سنتناول فيه مباشرة دعوى الصورية

المبحث الأول

مفهوم دعوى الصورية

كما سبق الذكر أن المشرع وضع في يد الدائن دعوى الصورية للكشف عن حقيقة تصرف مدينه. وسنحاول أن نعمق في تعريف دعوى الصورية ونبين أهم شروط قيامها، ومن ثم ما يميزها عن غيرها من الدعاوى، وكذا التصرفات الجائز الطعن فيها بهذه الدعوى.

المطلب الأول

تعريف دعوى الصورية وشروطها

نتعرف من خلال هذا المطلب على دعوى الصورية وما هي الشروط اللازمة لقبول هذه الدعوى أمام القضاء، حيث أن تخلفها يقتضي الحكم بعدم قبولها.

الفرع الأول

تعريف دعوى الصورية

دعوى الصورية هي الدعوى التي يرفعها الدائن ليثبت أن المدين قد تظاهر بأنه تصرف في مال معين مملوك له، سواء كانت هذه الأموال عقارات أو منقولات لا يسهل إخفاؤها، ويكون هذا التصرف قد أنقص من الضمان العام للدائن في الظاهر، وأنه في الواقع لا يزال هذا المال في ذمة المدين ويدخل في الضمان العام.¹

¹ - إبراهيم المنجي، دعوى الصورية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص. 191.

وأساس دعوى الصورية هو الضرر الذي يصيب الدائن سواء كانت الصورية مشروعة أو غير مشروعة أي قصد بها الإضرار بحقوق الدائنين، ذلك لأن المدين الذي يلجأ إلى التظاهر بالتصرف في ماله ليعده من الضمان العام يكون قد أدخل بالتزام تبعي إلى جانب التزامه الأصلي.

فإذا كان للمدين حرية التصرف وإدارة أمواله إلا أنه إذا كان هذا التصرف تصرف صوري بمعنى أن المدين لم يتصرف أصلاً في ماله أو أنه أظهر تصرف آخر غير التصرف الحقيقي، كان للدائن أن يطعن في هذا التصرف بدعوى الصورية ليكشف عن حقيقته حتى يستبقي على مال المدين المتصرف فيه تصرفاً صورياً في ضمانه العام ليستطيع التنفيذ عليه¹.

الفرع الثاني

شروط دعوى الصورية

ليتم قبول دعوى الصورية أمام القضاء لا بد أن تستوفي الشروط التالية :

أولاً

أن يكون للطاعن صفة قانونية أو مصلحة

يجب أن تتحقق في الطاعن بالصورية صفة قانونية، بمعنى أن تكون له مصلحة شخصية يحميها القانون، ومن أجل تحقيق هذه الحماية يحق له الطعن بالصورية وإذا لم تتوفر هذه المصلحة في الطاعن فإن دعواه لا تقبل أمام القضاء ويكون مصيرها الرفض².

1 - إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص 191.

2 - عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 166.

ومن الواضح أن هذه المصلحة تتحقق عندما تكون أموال المدين غير كافية لوفاء ديونه بسبب التصرف السوري الذي قام به، أما إذا كانت أموال المدين كافية للوفاء بديونه رغم قيامه بالتصرف السوري فإن المصلحة تزول ولا تتحقق، إلا إذا كان من شأن التصرف السوري الذي أجراه المدين أن يؤدي إلى زيادة إعساره وإلى الوصول به إلى مرحلة الإعسار، فيستطيع الدائن الطعن في الصورية ولا تزول عنه المصلحة أو الصفة القانونية.¹

ثانيا

أن يكون حق الدائن الطاعن ثابتا وخاليا من النزاع

لكي تكون للطاعن مصلحة وصفة قانونية يجب أن يكون حقه الذي يتقّل ذمة المدين ثابتا وخاليا من النزاع،² أما إذا كان حق الدائن الطاعن غير ثابت ومنتازع عليه ليس له الطعن على تصرف مدينه بالصورية، أما إذا كان هذا الحق غير مستحق الأداء وقت رفع الدعوى فإن هذا لا يمنع من توفر المصلحة والصفة القانونية في صاحب الحق وإن كانت هذه المصلحة ليست حالة، لذا يجوز للدائن الذي يكون حقه معلق على شرط واقف لم يتحقق بعد أو مضاف إلى أجل أن يطعن على التصرف بالصورية.³

المطلب الثاني

¹ - توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (د.س.ن)، ص.707-708.

² - عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص.167.

³ - توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص.708.

مجال دعوى الصورية و تمييزها عن غيرها من الدعاوى

تقوم دعوى الصورية في مجال محدد، إذ هناك مجموعة من التصرفات التي يجوز الطعن فيها بهذه الدعوى دون الأخرى، كما أن دعوى الصورية تتميز بمجموعة من الخصائص التي تجعلها مستقلة بذاتها وتميزها عن غيرها من الدعاوى التي قد تتشابه معها في بعض النقاط وتختلف معها في نقاط أخرى، وسنوضح ذلك فيما يلي:

الفرع الأول

مجال دعوى الصورية

غالبا ما يكون الطعن بالصورية في العقود العرفية أو الرسمية إلا ما أستثني منها قانونا، ولكن هذا لا يمنع من وجود إمكانية الطعن بالصورية أيضا في الأحكام النهائية.

أولا

العقود العرفية

تنص المادة 327 من ق.م.ج: « يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه... »¹. إذا العقود العرفية هي العقود التي تتم بين الأفراد دون خضوعها إلى رسمية أو شكلية معينة، ويجوز الطعن بالصورية في العقود العرفية إلا ما

1- المادة 327 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

استثناء القانون منها، وهذا الاستثناء يشمل العقود والتصرفات التي اقتضت المصلحة العامة أن يمنح لها القانون حماية خاصة، فلا يصح الطعن فيها بالصورية.¹

ثانيا

العقود الرسمية

العقود الرسمية يجوز فيها الطعن بالصورية فيما أثبتته الوثق في أوراقه الرسمية إذا كان الطعن منصبا على قرارات العاقدين التي تمت أمام موثق العقود دون حاجة للجوء إلى الطعن بالتزوير وذلك كون أن العقد لا يكون له صفة رسمية إلا فيما يثبتته الوثق من وقائع حاصلة أمامه. فمثلا إذا اعترف البائع أمام الموثق بالبيع وقبض الثمن والمشتري أقر بدوره بالشراء فهذا لا يمنع إثبات صورية هذه الإقرارات والاعترافات بالطرق التي قررها القانون لإثبات الصورية من كتابة وشهود.

أما فيما يتعلق بالبيانات التي يثبتها الموثق في العقد والتي تمت أمامه وتؤكد منها، فلا يجوز الطعن فيها بالصورية بل يتم الطعن فيها بالتزوير و مثال ذلك إذا ثبت على لسان المشتري أنه يشتري لحساب غيره، فهنا لا يجوز الطعن في هذه البيانات إلا بطريق الطعن بالتزوير، كذلك إذا أقر الموثق أن المشتري سلم البائع الثمن أمام مرأى عينيه، وفي هذه الحالة كذلك لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير. إلا أنه للغير أن يثبت أن هذه الوقائع التي حصلت أمام الموثق والتي أثبتتها أنها كانت تصرف صوري، أما إذا كان هناك اتفاق بين العاقدين ولم يثبت هذا الاتفاق في العقد كأن يتفقا الطرفين على فوائد فاحشة،

¹ - عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 93.

فهذه الواقعة لا علاقة لها بالعقد الرسمي ومن ثم ليس هناك ما يمنع من إثبات العقد الرسمي بكل طرق الإثبات وذلك حتى بالنسبة للوقائع التي تمت على يد الموثق.¹

كما يجوز الطعن في العقود التي تم تسجيلها، والتصرفات الواجب إخضاعها لتسجيل وفقا لمضمون المادة 324 مكرر 1: « زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ».²

التسجيل ليس إلا وسيلة للإشهار وأنه لا يؤدي إلى إزالة ما شاب العقد من أسباب البطلان ولا يعطي للعقود المعدومة وجودا، ذلك أن التسجيل ليس له حجية مطلقة على العقد الذي من شأنه إنشاء حق الملكية وبما أن العقد السوري صورية مطلقة لا وجود له قانونا ولا يرتب أي آثار، بالتالي ليس من شأنه إنشاء حق الملكية أو أي حق آخر، فإن التسجيل لا يمنع الطعن في العقد السوري.

بناء على ذلك يمكن للمشتري سواء سجل عقده أم لم يسجله أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر من البائع له صورية مطلقة ليتمكن من محو عقد المشتري الثاني الذي هو عقد صوري ليحكم له بصحة عقده، فإذا تم تسجيل الحكم انتقلت إليه الملكية ذلك أن الصورية المطلقة تؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، فلا تنتقل به ملكية العقار المبيع ولو كان مسجلا، إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح

1 - عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.93.

2 - المادة 324 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

عقدا باطلا ولا يكفي وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدي وصحيح. وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد في النقض 1992/5/13 الطعن رقم 62 س 57 ق بما يلي :

« ولأن كان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن العقد المسجل ولو ثبت التواطؤ بين طرفيه على حرمان مشتري آخر من ذات الصفقة يفضل العقد غير المسجل، إلا أن الصورية تختلف عن التواطؤ مدلولاً وحكماً، لأن الصورية تعني عدم قيام المحرر أصلاً في نية المتعاقدين أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد وبين قيام الرغبة في إحداث آثار قانونية له، وأن ثبوت صورية عقد البيع صورية مطلقة يرتب بطلانه فلا تنتقل به ملكية العقار المبيع ولو كان مسجلاً إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقداً باطلاً».

وقضت كذلك في النقض 1985/1/17 الطعن رقم 907 س 51 ق : « للمشتري الذي لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة، حتى ولو كان هذا الآخر قد سجل عقده، ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود فإنه بصفته دائناً للبائع في الالتزام المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له التمسك بالصورية»¹.

ثالثاً

الأحكام النهائية

قد يحدث أن تكون الدعوى صورية التي يراد بها تأكيد حق أحد العاقدين على الآخر أو تأكيد حقهما معا أو حق أحدهما على الغير. ومثالها أن يتفق شخص مع آخر على أن يقرضه مبلغاً بفوائد فاحشة،

¹- إبراهيم المنجى، المرجع السابق، ص. 318-322.

ولكن هذا الشخص (الدائن) يخشى طعن المدين بالصورية عند مطالبته بالدين، مما يجعله يتفق مع المدين على أن يحرر له السند بدين ليرفع به الدعوى عليه، بغرض الفصل فيها بحكم نهائي.

غير أن الأحكام النهائية التي لها قوة الشيء المقضي فيه أو المحكوم فيها، والواجبة الاحترام هي الأحكام التي تصدر في خصومة جدية،¹ وفي هذا الصدد تنص المادة 338 من ق.م.ج: «الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب...»² أما في المثال السابق فهناك خصومة صورية بين العاقدين، لذا يجوز الطعن في الحكم الصادر فيها بدعوى الصورية، وقد يكون الغرض من الصورية بين الخصمين الإضرار بالغير، وفي غالب الأحيان يكون الغرض منها هو الإضرار بدائني أحد العاقدين.

ويحدث الطعن بالصورية خاصة في أحكام رسو المزاد، التي تقتصر فيها مهمة القاضي في مراقبة استثناء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد قد رسي عليه.³ وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 24 س 11 ق ج 1941/12/11.

«الصورية كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استثناء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسي عليه، وكان لمحكمة الموضوع أن تستقل وحدها بتصوير وقائع النزاع دون معقب ما دام تصويرها يستند إلى ما هو ثابت من أوراق الدعوى وملابساتها، فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاؤه على ما خلص

1 - عز الدين الدناصورى، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.94.

2 - المادة 338 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

3 - عز الدين الدناصورى، عبد الرحمن الشواربي، المرجع السابق، ص.94.

إليه من سورية دين النفقة وإجراءات التنفيذ به التي إنتهت إلى إيقاع البيع على الطاعنة سورية قوامها تواطؤ الطاعنة مع المطعون عليه الثاني بقصد الإضرار بالمطعون عليها الأولى، فإنه يكون قد كشف عن بيان الصورية التي اقتنعت بها محكمة الموضوع. ولا يكون قد خالف القانون إذا عمل الأثر القانوني المترتب على هذه الصورية وهو إهدار حكم مرسى المزاد والقضاء للمطعون عليها الأولى بصحة ونفاذ العقد»¹.

وإن كان الأصل أنه يجوز الطعن في الأحكام النهائية إلا أنه يستثنى من هذه الأحكام الحكم الذي يصدر بإثبات نسب الولد بناء على إقرار والده إذ لا يجوز الطعن في هذا الحكم بالصورية، فإذا رفعت الزوجة ضد زوجها دعوى تطالب فيها إثبات نسب ولد له، وأقر الزوج أمام المحكمة بالبنوة وصدر الحكم بذلك، وإن حدث وتوفي هذا الزوج فلا يجوز للورثة أن يرفعوا دعوى يطالبون فيها إثبات وفاة الزوج ومنع تعرض الابن لهم في تركته إدعاء منهم أن الحكم الذي صدر بإثبات النسب صدر سوريا بناء على اتفاق طرفي الدعوى.

ومن ثم فإنه لا مجال لصورية في الأحكام الشرعية لأن الإقرار بالنسب هو إقرار شرعي، الغرض منه إثبات نسب مجهول أو لقيط تحقيقاً لمصلحة كل منهما، لهذا يقبل الإقرار بالنسب دون حاجة لبينة.² حسب المادة 44 من ق.أ.ج: « يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب

1 - سعيد أحمد شعلة، السورية والشفعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.75.

2 - إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص.310.

ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة»¹. وهذا ما أقرته المحكمة العليا للجزائر العاصمة في الملف رقم 202430 قرار بتاريخ 15/12/1998.

قضية (م ح) ضد (م ط)

« إثبات النسب بالإقرار - عدم سماع القضاة لجماعة الشهود الذين حضروا شهادة الإقرار أمام الموثق من طرف المطعون ضده - قصور في التسبيب.

الشريعة الإسلامية : من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار « ولزم الإقرار لحمل في بطن امرأة... » .

كما إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد.

ومتى تبين - في قضية الحال - أن المطعون ضده أقر بحمل الطاعة بشهادة جماعية أمام الموثق بتاريخ **1997/04/06** فإن هذه الشهادة لا تعتبر صلح بل هي وثيقة لشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضده بحمل الطاعة كما أن المادتين **341** و **461** من ق.م.ج تنطبق على قضية الحالة التي هي من قضايا الحالة التي يحكمها قانون الأسرة.

كما أن لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل وبالدفن بالمادة **41** من ق.أ.ج التي تحدد مدة الحمل كما أن الإقرار في حالة ثبوته يغني عن أي دليل آخر ولا يحق للمقر أن يثير أي دفع لإبطال مفعول هذا الإقرار...

¹ - المادة 44 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

وعليه فإن القضاة لما لم ينتبهوا لوجوب سماع جماعة الشهود الذين حضروا إقرار المطعون ضده

أمام الموثق فإنه خالفوا الشرع والقانون وعرضوا قرارهم لقصور في التسبيب ¹. «

الفرع الثاني

تمييز دعوى الصورية عن غيرها من الدعاوى

توجد بعض الدعاوى تتشابه مع دعوى الصورية إلى حد يؤدي إلى الخلط بينها كالدعوى البوليصية والدعوى غير المباشرة، ولنميز دعوى الصورية عن هذه الدعاوى سنقوم بتحديد كل من أوجه التشابه والاختلاف فيما بينها.

أولاً

التمييز بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية

الدعوى البوليصية هي الدعوى التي منحها المشرع للدائن الذي يكون حقه مستحق الأداء ويكون مدينه قد صدر منه تصرف ضار به إذ أدى إلى إنقاص حقوقه أو زاد من التزامه، وللدائن في هذه الحالة أن يطلب من خلال الدعوى البوليصية عدم نفاذ تصرف مدينه في حقه² وهذا ما نصت عليه المادة 191 من ق.م.ج : « لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا

¹ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 202430 المؤرخ في 15/12/1998، قضية (م ح) ضد (م ط)، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1999، ص.122.

² - إبراهيم المنجى، المرجع السابق، ص.206.

التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره...»¹.

1- أوجه التشابه بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية

- وحدة الغرض بين الدعويين وهو المحافظة على الضمان العام عن طريق الطعن في تصرف المدين الذي يهدف به إبعاد بعض ماله من تنفيذ الدائن.

- في كلتا الدعويين يحاول المدين الإضرار بحقوق الدائنين والقانون منح لدائن وسيلة يتصدى بها غش المدين.

- وجوب توفر شرط المصلحة للطعن بدعوى الصورية وكذا الدعوى البوليصية.²

2- أوجه الاختلاف بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية

- دعوى الصورية يرفعها الدائن والخلف الخاص وكل من تأثر بالتصرف الصوري حتى وإن كان أحد أطراف العقد الصوري لكن الدعوى البوليصية لا يرفعها إلا الدائن.

- الدائن في دعوى الصورية يهدف إلى استبقاء شيء في ملك مدينه، بحيث أن هذا الشيء لم يخرج من ملكيته لكن في الدعوى البوليصية الدائن يهدف إلى إرجاع شيء خرج من ملك مدينه مما أدى إلى

إنقاص الضمان العام.³

1 - المادة 191 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2 - فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.99.

3 - إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص.208.

- نظرا لكون الدعوى البوليصية تهدف إلى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن فإن شروطها أشد من شروط دعوى الصورية التي تقتضي الكشف عن حقيقة التصرف الصوري، إذ يشترط في الدعوى البوليصية أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، وأن يكون سابقا على التصرف المطعون فيه، أما في دعوى الصورية يكفي أن يكون حق الدائن خاليا من النزاع ولا يشترط أن يكون سابقا على التصرف المطعون فيه.¹

- لا يشترط في دعوى الصورية أن يكون القصد من صورية التصرف هو الإضرار بحقوق الدائنين، إذ لا يمنع على الدائن أن يطعن في الصورية المشروعة أما في الدعوى البوليصية يشترط أن يكون قصد التصرف المطعون فيه هو الإضرار بالدائن.²

ثانيا

التمييز بين دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة

تنص المادة 189 من ق.م.ج: « لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجر ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق وأن هذا الإعسار من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه.

ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام »³.

1 - فتحي عبد الرحمن عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.100.

2 - إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص.209.

3 - المادة 189 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

أقر المشرع الدعوى غير المباشرة للدائن بحيث يستطيع بموجبها أن يستعمل حقوق مدينه نيابة عنه، وهكذا يتمكن الدائن من المحافظة على ضمانه العام ويتفاد إهمال المدين. ومن خلال تعريف الدعوى غير المباشرة تتضح أوجه التشابه والاختلاف بينها وبين دعوى الصورية وهي كالآتي:

1- أوجه التشابه بين دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة

- لا يشترط في كلا الدعويين أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، بل يكفي أن يكون موجودا وخاليا من النزاع، كما لا يشترط أن يكون هذا الحق سابقا على التصرف الصادر من المدين.
- يحق لكل من تضرر من التصرف الضار أن يطعن فيه في كلتا الدعويين، ولا يقتصر الطعن على الدائن فقط كما يتساوى هذا الأخير مع غيره من الدائنين في التنفيذ على مال المدين.¹

2- أوجه الاختلاف بين دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة

- أن الدائن ليس بحاجة إلى إثبات إفسار مدينه في حالة الطعن بالصورية أما إذا تمسك بالدعوى غير المباشرة نيابة عن مدينه يجب عليه أن يثبت أن مدينه يصبح معسرا أو يزيد إفساره.
- في حالة ما إذا تمسك الدائن بالصورية فإنه يجوز له إثبات الصورية بجميع طرق الإثبات حتى لو كان التصرف المستتر مما لا يجوز إثباته بغير الكتابة.²

1 - إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص.201.

2 - رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ج2: أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 1977، ص.121.

لكن في حالة استعمال الدائن حقوق المدين في الدعوى غير المباشرة فله أن يرفع الدعوى باسم المدين، فالإثبات في هذه الحالة لا يكون إلا بالطرق التي يستطيعها المدين وفقاً للمبادئ العامة في الإثبات، بالاستثناء حالة التحايل على القانون التي يجوز فيها الإثبات بكل الطرق.¹

لقد توصلنا من خلال هذا المبحث إلى كون أن دعوى الصورية هي وسيلة في يد الدائن للكشف عن الحقيقة، وأن هذه الدعوى تكون في مجال محدد، يشترط لمباشرتها توافر شرط المصلحة، وهذه الأخيرة لا تتوافر إلا إذا كان من شأن التصرف الصوري أن يؤدي إلى إفسار المدين أو يزيد من إفساره، كما يجب أن يكون حق الدائن ثابت حتى وإن كان غير مستحق الأداء. وأن لهذه الدعوى نفس غرض الدعوى البوليصية والدعوى غير المباشرة، بحيث تهدف إلى المحافظة على الضمان العام للدائنين إلا أنها تتميز عنها بفروق جوهرية.

المبحث الثاني

مباشرة دعوى الصورية

لقد سبق الذكر أن المدعي يجب أن تتوفر فيه صفة المصلحة حتى يتمكن من مباشرة دعوى الصورية، إلا أن هذا لا يكفي بل يجب معرفة إجراءات رفع دعوى الصورية المتمثلة في الخصوم في الدعوى، والمحكمة المختصة في النظر في الدعوى، وكذلك ميعاد رفعها ودراسة الحكم الصادر فيها، وهو ما سنتعرض إليه في المبحث الثاني من خلال مطلبه، بحيث نتناول في المطلب الأول إجراءات رفع دعوى الصورية، وفي المطلب الثاني الحكم في دعوى الصورية.

1 - إبراهيم المنجى، المرجع السابق، ص. 211.

المطلب الأول

إجراءات رفع دعوى الصورية

من أهم الإجراءات التي يتوجب أن يكون المدعي على معرفة بها هي الخصوم المعنيين بدعوى الصورية الذين لهم الصلاحية في رفعها وكذا المحكمة المختصة بها، وأخيراً ميعاد رفع دعوى الصورية.

الفرع الأول

الخصوم في دعوى الصورية

لكل ذي مصلحة رفع دعوى الصورية وعلى هذا الأساس فإن دعوى الصورية قد يرفعها أحد المتعاقدين على الطرف الآخر أو قد يطعن بها الغير على الطرفين، والذي له مصلحة في التمسك بالعقد المستتر أو التمسك بالعقد الظاهر، كأن ترفع من طرف البائع لكي يتخلص من التزامات البائع، أو يرفعها المشتري بهدف التخلص من التزامات المشتري، كما يمكن أن ترفع من طرف الخلف العام للبائع و المشتري أو الخلف الخاص إذا كان له مصلحة في ذلك.¹

الفرع الثاني

المحكمة المختصة في دعوى الصورية

تحدد المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الصورية والتي يرفعها أحد أطراف العقد أو خلفهما العام بالنظر إلى الإرادة الحقيقية لأطراف العقد بمعنى أن العقد الحقيقي هو الذي يحدد المحكمة المختصة

1 - فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.98.

وليس العقد الصوري، ومثال ذلك إذا كان العقد الحقيقي الخفي هو عقد هبة، وكان العقد الصوري الظاهر هو عقد بيع فإن العقد الحقيقي الذي هو عقد هبة هو الذي يحدد المحكمة المختصة.

يختلف الأمر في حالة ما إذا كانت الدعوى مرفوعة من قبل الخلف الخاص أو من الغير، بحيث أن العقد الظاهر هو الذي يحدد المحكمة المختصة بما أنه هو العقد النافذ فيما بينهم.

وفي حالة حدوث نزاع بين محكمتين نظاميتين، فإنه يتم اللجوء إلى محكمة النقض للفصل في النزاع. ويستنتج مما سبق ذكره أن العقد الخفي هو الذي يحدد المحكمة المختصة فيما بين المتعاقدين احتراماً وتطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، أما بالنسبة للغير فإن العقد الصوري هو الذي يحدد المحكمة المختصة، تطبيقاً ومراعاة لمبدأ استقرار المعاملات.¹

الفرع الثالث

ميعاد رفع دعوى الصورية

قد يتدخل المشرع لتحديد ميعاد معين لرفع دعوى معينة، وإلا سقط حق المدعي في رفعها بمضي هذه المدة المحددة، كما هو الحال في الدعوى البوليصة إذ نجد المادة 97 من ق.م.ج تنص « تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث (3) سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر (15) سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه »². لكن في دعوى الصورية فتح المجال لطعن فيها دون تحديد آجال محددة، مثلاً إذا كان هناك عقد بيع يستر وصية وتم الدفع ببطلان العقد على أساس أنه ستر وصية،

1 - عرفات نواف فهمي مرداوي، المرجع السابق، ص.63-64.

2 - المادة 97 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

رغم وصف هذا الدفع بأنه دفع بالبطلان إلا أنه في حقيقة الأمر المقصود منه هو الدفع بالصورية عن طريق التستر وهذه الأخيرة لا تسقط بالتقادم لأن المتمسك بهذا الدفع كل ما يطلبه هو تحديد طبيعة التصرف القانوني الذي اتجهت إليه إرادة العاقدين و ترتيب آثاره القانونية.¹

إلا أنه إذا تضمنت دعوى الصورية دعوى أخرى، كأن يطعن الورثة في الهبة الصادرة من مورثهم، وكانت هذه الهبة مستترة في صورة عقد بيع، فهناك دعويين، إحداهما تتعلق بصورية عقد البيع والأخرى تتعلق بالطعن ببطلان عقد الهبة، ففي هذه الحالة إذا تمسك الورثة بدعوى صورية عقد البيع فإن هذه الأخيرة لا تسقط بالتقادم. أما إذا تمسكوا بدعوى الطعن بالبطلان فإنها تسقط بالتقادم² وهو ما جاء في المادة 102 من ق. م. ج: « إذا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة.

وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد »³ وتتقدم بذلك كل فائدة من عدم تقادم دعوى الصورية.

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في النقض 1973/4/10 - س 24 العدد الثاني: « لما كان الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وأن وصف بأنه دفع بالبطلان إلا أنه في حقيقته وبحسب المقصود منه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر لا يسقط بالتقادم، لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد

1 - محمد عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص. 304.

2 - إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص. 304.

3 - المادة 102 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما وإعتبار العقد الظاهر لا وجود له، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم¹.

المطلب الثاني

الحكم في دعوى الصورية

بعد مباشرة دعوى الصورية، فلا بد أن يصدر فيها حكم يفصل في النزاع. ومن خلال هذا المطلب وفي فروع الثلاث سندرس هذا الحكم.

الفرع الأول

مراحل صدور الحكم في دعوى الصورية

يعتبر الحكم في دعوى الصورية آخر مرحلة من مراحل هذه الدعوى، والأحكام التي تصدر للفصل في دعوى الصورية هي الحكم التمهيدي، الحكم الابتدائي، الحكم الإستئنافي، ثم الطعن بطريق النقض.

أولاً

الحكم التمهيدي في دعوى الصورية

يتم الحكم التمهيدي بالتحقيق في واقع الدعوى، وذلك بالنقاط صورة للواقع المحسوس، بهدف إيضاح الأمور والكشف عن الوقائع للمحكمة على ضوء سماع أقوال الخصوم المتعارضة واللجوء إلى

¹ - عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشوري، المرجع السابق، ص.313.

الخبرة في المسائل التي يصعب على القاضي استقصائها لوحده. ويخول لمحكمة الموضوع استعمال كافة طرق الإثبات القانونية من شهادة الشهود، استجواب الخصوم لتحقيق الواقع في دعوى الصورية.¹

ثانيا

الحكم الابتدائي في دعوى الصورية

بعد الحكم التمهيدي الذي تم فيه التحقيق في واقع الصورية و جمع الأدلة و دراستها، يأتي الحكم الابتدائي الذي هو الحكم الذي تصدره محكمة الدرجة الأولى، ويقبل الاستئناف فيه.²

ثالثا

الحكم الإستئنافي في دعوى الصورية

إذا صدر الحكم الابتدائي في دعوى الصورية، ولم يكن المدعي أو المدعى عليه راضيا بالحكم، كان بإمكانهما الطعن بالاستئناف، وذلك بعرض موضوع النزاع على محكمة الدرجة الثانية للفصل في موضوع الدعوى من جديد. ويشترط لقبول الطعن بالاستئناف أن يكون الحكم الصادر من الدرجة الأولى قد فصل في الخصومة الأصلية كلها. وهذا ما أقرته محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 35 س 57 ق ج 1995/12/21 س 46 ج 2 ص 1428.

الموجز:

إقامة المشتري الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر لصالحه وتدخل المطعون ضدها الثانية

1 - إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص. 338.

2 - المرجع نفسه، ص. 355.

في الدعوى بطلب رفضها لمليتها عقار النزاع. القضاء بقبول طلب تدخل شكلا و رفضه موضوعا والتأجيل لاستجواب الخصوم في شأن ثمن المبيع، لا ينهي الخصومة كلها ولا يندرج ضمن الأحكام التي استنتتها على سبيل الحصر المادة 212 مرافعات.

القاعدة:

« لما كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ **1984/11/24** بقبول تدخل المطعون ضدها الثانية في الدعوى رقم **1980/3977** مدني الجيزة الابتدائية شكلا ورفض طلباتها والتأجيل لاستجواب الخصوم في شأن ثمن المبيع لا تنتهي به الخصومة الأصلية المرددة بين أطرافها والتي تعلق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ في **1977/8/20** باعتباره صادرا من المطعون ضده الأول إلى الطاعنين عن حصة عقارية شائعة بل كان موضوع صحة ونفاذ هذا العقد لا يزال مطروحا أمام المحكمة وكان هذا الحكم لا يقبل التنفيذ الجبري ولا يندرج ضمن باقي الأحكام التي استنتتها- وعلى سبيل الحصر-المادة **212** من قانون المرافعات وأجازت الطعن فيها استقلالا، فإن الطعن فيه بطريق الاستئناف لا يكون إلا مع الحكم المنهي للخصومة كلها ¹.

رابعا

الطعن بالنقض في دعوى الصورية

كما يجوز لأطراف الدعوى الطعن بطريق النقض، ويقصد بهذا الأخير عرض موضوع النزاع الذي فصلت فيه محكمة الدرجة الثانية على محكمة النقض، لإعادة النظر في دعوى الصورية، ولا يقبل الطعن بالنقض إلا إذا توافرت حالة من الأحوال الجائز الطعن فيها كأن يكون الحكم المستأنف فيه مبنيا على

¹ - إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص.362.

مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله أو لبطلان في الحكم، أو وقوع بطلان في الإجراءات
أثر في الحكم.¹

الفرع الثاني

تسبب الحكم في دعوى الصورية

نظرا لكون أكثر الأحكام في الصورية تبنى على القرائن، فمن المقرر أن للقاضي السلطة التقديرية
في تقدير أدلة الصورية وذلك لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى ولا رقابة عليه في ذلك من قبل محكمة
النقض.² إلا أنه لا يجوز للقاضي أن يعتمد في قضاؤه بصورية التصرف أو عدم صوريته على ما
تضمنه المحرر المطعون فيه بصورية التصرف من أدلة مثبتة للواقعة، فيحكم على هذه الأدلة قبل التحقيق
فيها.³

إذا استند الحكم على عدة قرائن متماسكة تكمل بعضها البعض فلا يجوز مناقشة كل قرينة على
حدا. إذا أقيم الحكم على أكثر من قرينة وتم تحديد دلالة كل واحدة منها، فإن فساد بعضها لا يؤدي إلى
تعيب الحكم متى كانت الدلائل الأخرى صحيحة وكافية للحكم.

أما إذا أقيم الحكم على مجموعة من القرائن دون أن يبين في أسبابه دلالة كل قرينة على حدا فإن
فساد إحداها يؤدي إلى تعيب أو قصور الحكم، ولا يشترط على القاضي أن يبني حكمه بوجود الصورية
أو عدمها على عدة قرائن، بل يكفي أن يكون الحكم مبني على قرينة واحدة مادام أنها كافية وقوية

1 - إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص.391.

2 - عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.274.

3 - إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص.269.

ومنتجة في الإثبات وأن تكون مستمدة من واقعة ثابتة، كما يتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تشرف على تقدير محكمة الدرجة الأولى لهذه القرينة وأن تتحقق من أنها لم تستمد من واقعة غير ثابتة، كما لا يجوز للمحكمة أن تستمد القرينة من واقعة ثابتة إذا كانت هذه القرينة تتعارض مع ما هو ثابت في الأوراق.¹

الفرع الثالث

حجية الحكم في دعوى الصورية

حتى يثبت للحكم حجية يجب أن تتوافر فيه شروط، حيث يجب أن يكون الحكم قضائياً وقطعياً وهو الحكم الصادر في الموضوع البت فيه ولو كان حكماً ابتدائياً، وأخيراً أن يكون صادراً من محكمة مختصة يجعل لها الولاية في إصداره.²

أولاً

حجية الحكم الصادر في الصورية المطلقة

إذا صدر حكم ببطلان العقد على أساس أنه عقد صوري صورية مطلقة فإن حجية هذا الحكم هي أن هذا العقد لم يكن له وجود أصلاً فبالتالي يمنع على من كان الحكم حجية عليه أن يرفع دعوى أخرى يتمسك فيها ببطلان العقد على أساس أن صوريته صورية نسبية، مثال ذلك أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يرفع دعوى أخرى يطعن بها ببطلان العقد لأنه صوري صورية نسبية إذا قضت المحكمة في الدعوى

1 - عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 274-275.

2 - المرجع نفسه، ص. 216.

الأولى ببطلان هذا العقد لكونه سوريا سورية مطلقة، كما لا يجوز له أن يتمسك في الدعوى بهذا العقد على أساس أنه عقد صوري سورية نسبية بما أن الحكم على العقد بالصورية المطلقة يعتبره لم يكن له وجود.¹

ثانيا

حجية الحكم الصادر في الصورية النسبية

إذا أصدرت المحكمة حكم بصورية العقد سورية نسبية لسبب معين كصورية شرط أو ركن من أركان العقد وتمسك الخصم بالصورية النسبية لسبب آخر كالثمن مثلا أو الشخص المتعاقد أو التاريخ، لقد اختلفت الآراء حول هذا الأمر إذ اتجه بعض الفقهاء إلى أنه لا يجوز رفع الدعوى أو الدفع بالصورية لسبب آخر، أما الرأي الثاني وهو الرأي الراجح مفاده أنه يجوز رفع دعوى لسبب آخر غير السبب الذي رفعت به الدعوى أولا، مثلا إذا دفع بصورية الثمن ورفض هذا الدفع فإنه يجوز رفع دعوى أخرى مبنية على سبب آخر كصورية التاريخ أو الشخص المتعاقد.²

نستنتج من هذا الفصل أن دعوى الصورية طريق لطعن في التصرف الصوري الذي يشترط فيه توفر المصلحة في رفع هذه الدعوى كما يشترط أن يكون حق الطاعن خاليا من أي نزاع، ورغم تشابه دعوى الصورية مع الدعوى البوليصية والدعوى غير المباشرة إلا أنها تتميز عنها بفروق جوهرية تجعلها دعوى مستقلة بذاتها، يجوز الطعن بها في تصرفات قانونية محددة كالعقود العرفية، العقود الرسمية كذلك

1 - عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.217.

2 - المرجع نفسه، ص.218-219.

الأحكام القضائية، ولكي يتم مباشرة دعوى الصورية في إطار قانوني صحيح فلا بد على الخصوم احترام إجراءات معينة تتحدد في المحكمة المختصة وميعاد تقادم هذه الدعوى. وفي الأخير يصدر في دعوى الصورية حكم قابل لطعن فيه كغيره من الأحكام التي تصدر في دعاوى الأخرى.

خاتمة

تحت ضوء ما تم دراسته نستنتج أن الصورية لا تؤدي إلى بطلان التصرف، إذ أن ستر تصرف وراء تصرف آخر لا يؤدي إلى بطلانه وهذا إذا كان هدف الصورية مشروع، إذ يتم فيها الأخذ فقط بالإرادة الجدية الحقيقية لأنها أساس التصرف القانوني الحقيقي، فإذا كنا بصدد صورية مطلقة فليس هناك تصرف قانوني اتجهت إليه إرادة المتعاقدين بالأساس، والتصرف الظاهر مجرد صورة غير حقيقية بالتالي لا يعتد به .

أما إذا كانت الصورية نسبية فإنه يعتد بالتصرف الحقيقي بما أنه مستوفيا لشرائطه القانونية بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام، أما بالنسبة للغير الحسن النية له الاعتداد بالتصرف الظاهر أو التمسك بالعقد الحقيقي.

لكن استثناء قد تكون الصورية سببا للبطلان، إذا كانت الأوضاع التي تقوم عليها غير مشروعة سواء لمخالفتها للقانون أو للنظام العام والآداب أي أنه إذا منع القانون إبرام تصرف معين فلا يجوز للأفراد التحايل بإبرامه تحت صورة عقد آخر.

والصورية يلجأ إليها في كثير من الأحيان المدين خاصة إذا شعر بسوء حالته المالية أو قرب أجل تنفيذ الدائنين على أمواله، فيعمد إلى تهريب هذه الأموال عن طريق تصرف صوري غير حقيقي.

من الواضح أن مثل هذا التصرف من المدين يمثل إخلالا واضحا للضمان العام للدائنين القائم على ترك الحرية للمدين في التصرف في أمواله وإدارتها، في المقابل منح الدائنين حق التنفيذ على ما يوجد من هذه الأموال في ذمته وقت التنفيذ، لذلك وضع المشرع في يد الدائنين دعوى الصورية لتمكينهم من حماية ضمانهم العام.

وفي الأخير رغم احتلال الصورية مكانا بارزا في العمل غير أن المشرع الجزائري لم يعر لها الاهتمام الكافي، بحيث نجد نقص كبير في النصوص القانونية التي عالجت موضوع الصورية والتي اكتفت بذكر آثار الصورية دون الإحاطة بكافة جوانبها المتعلقة بدعوى الصورية على خلاف التشريعات العربية الأخرى التي تعمقت في هذه الأخيرة.

ونحن نرى أنه يجب التعمق أكثر في موضوع الصورية الذي تحكمه فكرة الضمان العام التي يجب أن لا تمس لا من قريب ولا من بعيد وأن تبقى دائما مصانة من أي إخلال أو مساس أو تلاعب حتى ينعم الدائنون بالطمأنينة والأمان على حقوقهم، لذلك يجب أن يكون لصورية إطار قانوني شامل وواسع ليشمل كافة أحكامها وشروطها.

قائمة المصادر والمراجع

المصدر

- القرآن الكريم

المراجع

I. باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1- إبراهيم المنجي، دعوى الصورة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 2- أنور العمروسي، الصورة وورقة الضد، دار محمود للنشر والتوزيع، (د. د. ن)، (د. ب. ن)، 2003.
- 3- أنور سلطان، أحكام الالتزام (الموجز في النظرية العامة للالتزام)، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، 1983.
- 4- توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (د. س. ن).
- 5- جلال على العدوى، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 6- دريال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- 7- رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ج2: أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1977.
- 8- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

- 9- سعيد أحمد شعلة، الصورية والشفعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 10- عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام (أثر الحق في القانون المدني)، ط2، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 11- عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، الجلاء، 1999.
- 12- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، ط7، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، 2003.
- 13- فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، 2000.
- 14- محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 2000.
- 15- محمد عبد الرحمان محمد، النظرية العامة للالتزام، ج2: أحكام الالتزام، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.س.ن).
- 16- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ج2: أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- 17- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- 18- نزيه نعيم شلالا، دعوى الصورية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

ثانيا: النصوص القانونية

- 1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج.، العدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

2- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، العدد 24، الصادرة في 12 جوان 1984 المعدل بموجب الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، العدد 43، الصادرة في 22 جوان 2005.

ثالثا: القرارات القضائية

- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 202430 المؤرخ في 15/12/1998، قضية (م ح) ضد (م ط)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999.

رابعا: مواقع الانترنت

1- عرفات نواف فهمي مرداوي، الصورية في التعاقد، دراسة مقارنة، أطروحة التخرج، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010.

<http://scholar.najah.edu.11/03/2010>.

2- عدنان عبد الهادي حسن حسان، أحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي، رسالة الماجستير، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006.

<http://ief.pedia.com.24/06/2009>.

II. باللغة الفرنسية

ouvrage

- DAGOT Michel, La simulation en droit privé, s.m.d , Paris, 1965.

الفهرس

01.....مقدمة

03.....الفصل الأول: النظرية العامة في الصورية.

04.....المبحث الأول: مفهوم الصورية.

04.....المطلب الأول: تعريف الصورية وأنواعها

04.....الفرع الأول: تعريف الصورية.

04.....أولاً: تعريف الصورية في الفقه الإسلامي.

05.....ثانياً: تعريف الصورية في الفقه الوضعي.

06.....الفرع الثاني: أنواع الصورية.

06.....أولاً: الصورية المطلقة.

07.....ثانياً: الصورية النسبية.

08.....1- الصورية بطريق التستر.

08.....2- الصورية بطريق المضادة.

08.....3- الصورية بطريق التسخير.

- المطلب الثاني: شروط الصورية وتمييزها عما قد يتشابه معها.....09
- الفرع الأول: شروط الصورية.....09
- أولاً: وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر خفي.....10
- ثانياً: اختلاف العقد الظاهر عن العقد الخفي في أحد عناصره.....10
- ثالثاً: التزام ما بين العقدين.....10
- الفرع الثاني: تمييز الصورية عما قد يتشابه بها.....11
- أولاً: تمييز الصورية عن التزوير.....11
- ثانياً: تمييز الصورية عن تعديل العقد أو فسخه... ..12
- ثالثاً: تمييز الصورية عن التحفظ الذهني.....12
- رابعاً: تمييز الصورية عن عيوب الرضا.....13
- 1- تمييز الصورية عن الإكراه.....13
- 2- تمييز الصورية عن الغلط.....14
- 3- تمييز الصورية عن التدليس.....15
- 4- تمييز الصورية عن الاستغلال.....15
- خامساً: تمييز الصورية عن الخطأ في تكييف العقد.....16
- المبحث الثاني: أحكام الصورية.....17**

17.....المطلب الأول: آثار الصورية.

18.....الفرع الأول: آثار الصورية فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام.

19.....الفرع الثاني: آثار الصورية بالنسبة للغير.

19.....أولاً: حق الغير في التمسك بالعقد المستتر.

20.....ثانياً: حق الغير الحسن النية في التمسك بالعقد الظاهر.

20.....ثالثاً: تعارض مصالح الغير.

21.....المطلب الثاني: إثبات الصورية.

21.....الفرع الأول: إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين.

21.....أولاً: مبدأ الإثبات بالكتابة في الصورية.

22.....ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ الإثبات بالكتابة في الصورية.

22.....1- حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة.

23.....2- حالة وجود مانع مادي أو أدبي أو ضياع السند لسبب أجنبي.

24.....3- حالة التحايل على القانون.

24.....الفرع الثاني: إثبات الصورية بالنسبة للغير.

26.....الفصل الثاني: دعوى الصورية.

27.....المبحث الأول: مفهوم دعوى الصورية.

المطلب الأول: تعريف دعوى الصورية وشروطها.....27

الفرع الأول: تعريف دعوى الصورية.....27

الفرع الثاني: شروط دعوى الصورية.....28

أولاً: الصفة القانونية أو المصلحة.....28

ثانياً: أن يكون حق الدائن الطاعن ثابتاً وخالياً من النزاع.....29

المطلب الثاني: مجال دعوى الصورية وتمييزها عن غيرها من الدعاوى.....30

الفرع الأول: مجال دعوى الصورية.....30

أولاً: العقود العرفية.....30

ثانياً: العقود الرسمية.....31

ثالثاً: الأحكام النهائية.....33

الفرع الثاني: تمييز دعوى الصورية عن غيرها من الدعاوى.....37

أولاً: التمييز بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية.....37

1- أوجه التشابه بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية.....38

2- أوجه الاختلاف بين دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة.....38

ثانياً: التمييز بين دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة.....39

1- أوجه التشابه بين دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة.....40

2- أوجه الاختلاف بين دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة.....40

المبحث الثاني: مباشرة دعوى الصورية.....41

المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى الصورية..... 42

الفرع الأول: الخصوم في دعوى الصورية 42

الفرع الثاني: المحكمة المختصة في دعوى الصورية..... 42

الفرع الثالث: ميعاد رفع دعوى الصورية..... 43

المطلب الثاني: الحكم في دعوى الصورية..... 45

الفرع الأول: مراحل صدور الحكم في دعوى الصورية..... 45

أولاً: الحكم التمهيدي في دعوى الصورية..... 45

ثانياً: الحكم الابتدائي في دعوى الصورية..... 46

ثالثاً: الحكم الاستئنافي في دعوى الصورية..... 46

رابعاً: الطعن بالنقض في دعوى الصورية..... 47

الفرع الثاني: تسبيب الحكم في دعوى الصورية..... 48

الفرع الثالث: حجية الحكم في دعوى الصورية..... 49

أولاً: حجية الحكم الصادر في الصورية المطلقة..... 49

ثانياً: حجية الحكم الصادر في الصورية النسبية..... 50

خاتمة..... 52

قائمة المراجع..... 54

الفهرس..... 57