

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

اللبوء إلى الحيلة في العقد

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ
عثماني بلال

من إعداد الطالبتين
كساي أمينة
محمودي ويسام

أعضاء لجنة المناقشة:

- 1/ الأستاذ: قرعيش السعيد، أستاذ محاضر قسم "أ" جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية رئيسا
- 2/ الأستاذ عثمانى بلال، أستاذ محاضر قسم "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية مشرفا
- 3/ الأستاذة دحاس صونية، أستاذة محاضرة قسم "أ" جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ممتحناً

السنة الجامعية : 2023-2024

كلمة شكر وتقدير

أسجد لله شكرًا أن جعلنا من طلب العلم وهي أسمى منزلة وأشرف منحة وأنبل غاية، فالحمد لله رب العالمين الذي وفقنا والذي منحنا الصبر والإرادة لإتمام هذا العمل الذي يعدّ من أعظم فضله وجزيل كرمه، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين.

بكل وفاء وصادق العرفان، نتقدم أنا وزميلتي بأسمى آيات الشكر والتقدير إلى أستاذنا المشرف "عثماني بلال" على قبوله الإشراف على مذكرتنا، وعلى ما بذله من وقت وجهد في التوجيه طوال مراحل إنجاز هذه المذكرة، ونشكر أعضاء المناقشة على قبولهم تقييم مذكرتنا.

أمانة وويسام.

إهداء

إلى من يقف لساني عاجزًا أمام تضحياته

إلى من سقاني الحب والعطف والحنان

إلى من فرح لفرحي وحزن لحزني

إلى من ذاق مشقة الحياة وسهر من أجل بلوغي المرتبات بدون مقابل

إلى من رسم البسمة في شفاهي وسعى ألاّ تنزل ولو دمعة من عيوني

إلى من أخذني تحت جناحيه وألهمني بدفء حنانه.

أبي الغالي.

إلى بسمة الحياة وسرّ الوجود، إلى من شجّعني ووعدت لها بالوفاء على

الحياة والدراسة

إلى من كان دعاؤها سرّ نجاحي وحنانها بلسم جراحي.

أغلى الحبايب أمي.

ويسام.

إهداء

اللحظة أكثر فخرًا أهدي عملي هذا إلى من أحمل اسمه بكلّ إفتخار

الذي حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

طاب بك العمر يا سيّد الرجال **وطبت لي عمرًا يا أبي الغالي**

أتمنى من الله أن يمدّ عمرك لتري ثمارًا قد حان قطافها بعد طول إنتظار

وستبقى كلماتك نجوم إهتدى بها اليوم وغدًا وإلى الأبد.

إلى قدوتي الأولى ومعنى الحب والتفاني، إلى بسمّة الحياة وسرّ الوجود

إلى من كان دعاؤها وحنانها سرّ نجاحي

إلى من أرشدني ورافقني في كلّ مشاوير حياتي وتزال تفعل إلى الآن

الله إحفظها إرزقها العفو والعافية.

أمي الغالية.

إلى ضلعي الثابت الذي لا يميل إلى من رزقت بهم سندًا وملاذي الأول

والأخير.

أختي وأخي الغاليين.

أمينة.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د. م. ن: دون مكان النشر.

د. س. ن: دون سنة النشر.

د. ط: دون طبعة.

ج: الجزء.

ص: الصفحة.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

P : page.

Op. cit : Opus citatum.

مقدمة

إنّ الإنسان إجتماعي بطبعه، إذ يتعرض في حياته إلى إلهيارات للمبادئ والقيم والمثل العليا، يتجسد في سيطرة الطمع والشجع وحب التملك عن النفوس البشرية وفي الإنتشار الواسع للكذب والمكر والخداع، إنّ هذه الأوضاع إنتشرت في مجتمعنا مؤخرًا، لأنّ الإنسان يستخدم حيل غير مشروعة في التعاقد، ويعرف العقد حسب المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أنّه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، ويفترض وجود طرفين أو أكثر.

يعتبر العقد من أهم الوسائل التي يمكن للفرد الإعتماد عليها للتواصل مع الغير وتبادل المصالح، لذلك وجد إنتشار هائل وواسع للتحايل واللجوء إلى الميل للطرق الملتوية والانحراف عن الطرق المشروعة من أجل التعاقد، يعني الميل إلى استعمال الخداع والكذب والغش والغلط، وإنعدام حسن النية، وقد وصل الأمر إلى حد التناول على سلطان القانون بإسم القانون نفسه، ومن خلال استعمال هذه التصرفات الاحتمالية التي قد تؤدي إلى إبطال العقد، وضرورة إظهار الجهود واتحاد الهمم ما يتطلب وضع حد لهذه التصرفات لتفادي الطرق الاحتمالية.

لم يتناول المشرّع الجزائري الحيلة بصفة خاصة، وإنّما تطرق إلى أنواعها وإعتبر التديليس عيبًا من عيوب الرضا، شأنه التشريع المصري، حيث أنّ المشرع أجاز إبطال العقد للتديليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة، وفقا لما نصت عليه المادة 86 من القانون المدني الجزائري.

إنطلاقًا من هذا ندرس في هذا البحث الحيلة في القانون المدني، إذ سنبدأ بتحديد مفهوم الحيل القانونية في القانون المدني، ثم التطرق إلى أنواعها المرتبطة بالعقد، حيث تمثل الحيل القانونية الوسيلة الأولى التي إهتدى إليها الفكر الإنساني من أجل تطور القانون، فقد لعبت دورًا كبيرًا في تقدم الشرائع القديمة، ولجأ إليها الرومان من أجل التخلص من جمود وتعقيدات نظمهم القانونية آنذاك.

تعتبر الحيل القانونية طريقة من طرق الصياغة، يلجأ إليها المشرع عند سنّه للقواعد القانونية، وإن كانت من الطرق المنبوذة على إعتبار أنّها كذب على الواقع إنكاره، إلا أنّ لها الفضل في تخطي العديد من العقبات القانونية، وتعرف الحيل القانونية أنّها مخالفة سواء للقانون أو للواقع أو لإرادة الطرفين في العقد، أي أنّ الحيلة في القانون يختلف مدلولها بحسب مصدرها

والغاية منها، فإما أن تكون من أحد طرفي العقد على الآخر بهدف إيهامه بغير الحقيقة وهي الحيل التدليسية وإما أن تكون باتفاق الطرفين معاً وهي الحيل الصورية، أو أن تكون من المشرع الوضعي من أجل ضمان صياغة خاصة للقانون أو العمل على تطويره والحيل القانونية.

وجدت هذه الظواهر في التعاقد بين الأفراد، لأنّ أغلبية الأحيان يلجأ أحد المتعاقدين إلى التحايل على الطرف الثاني، أو يستعملان الكذب وخذعة ما لإصطناع الكذب والهدف من هذا التصرف هو إخفاء الحقيقة، وبالرغم من إنتشار الواسع لإستعمال الحيلة على إستقرار المعاملات، إلا أنّ المشرع لم يخصها بأحكام رادعة لمواجهتها والحد منها، كما نجد الفقه القانوني يدرس الحيلة مرة باعتبارها وسيلة لتطور القانون عندما يتحدث عن الحيل القانونية، ومرة أخرى يعتبرها وسيلة خداع عندما يتحدث عن الحيل الصورية والحيل التدليسية، التي تناولها القانون المدني الجزائري على غرار الأنظمة القانونية في نصوص متفرقة، عندما ذكر بعض التطبيقات للحيل القانونية وعندما تطرق إلى أحكام الصورية التدليسية المفسد للرضا.

تبرز أهمية الموضوع في كونه حساساً وله أبعاد متعددة، وهي من المواضيع التي تطرق إليها أهل العلم قديماً وحديثاً، وأنه مرتبط بالواقع العلمي وأنه يعالج أحد أهم وأكثر الظواهر إنتشاراً في الآونة الأخيرة، التحايل من أجل إبرام العقد، وإلى أهمية المعاملات والعقود في الحياة اليومية.

الهدف من إختيارنا لهذا الموضوع هو صعوبته وعدم وضوح ملامحه وإنتشار الواسع للكذب والخداع والتحايل، التي تمس الأفراد والمجتمعات وأنها ظاهرة خطيرة، وكذا قلة المادة العلمية التي تتعلق بموضوع الحيل القانونية وخاصة ندرة المراجع التي درست موضوع الحيل القانونية وهذا ما دفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية النظرية العامة في مواجهة الحيل؟

ومن أجل دراسة الموضوع المطروح وإثراءه إعتدنا على المنهج التحليلي، والمنهج الإستدلالي، بينما المنهج الأول يتم من خلاله دراسة النصوص المتعلقة بالموضوع القانون المدني الجزائري وتحليلها وإستنباط الأحكام منها، فضلاً عن تفصيل آراء الفقهاء، أمّا المنهج الثاني يتم دراسة المواد القانونية وإقامة مقارنة ببعض المصطلحات المتشابهة لها.

ولإجابة على الإشكالية التالية قسمنا بحثنا إلى خطة ثنائية، بينما في الفصل الأول، الإطار المفاهيمي للحيل القانونية، وينقسم إلى بحثين، بينما الأول ندرس فيه مفهوم الحيل القانونية، أما الثاني الحيل القائمة بذاتها.

أما في الفصل الثاني تطرقنا إلى أشكال الحيل المرتبطة بالعقد، وينقسم إلى بحثين، حيث المبحث الأول نتناول فيه الحيل التدليسية بصفة عامة، أما المبحث الثاني ندرس فيه الحيل الصورية بعمق وتدقيق.

الفصل الأول
الإطار المفاهيمي لتحليل القانونية

تعتبر الحيل القانونية أحد أنواع الحيل في الفقه القانوني، إذ تناولها على أنها الوسيلة التي ترقى بالقانون إلى مصاف التطبيق العلمي المتجدد والمتغير، وكان تناول الفقه القانوني لها بصدد الحديث عن صياغة القاعدة القانونية، وهي الحيلة التي ذكرها الفقهاء بأنها حيلة قانونية أو افتراض يخلفه القانون دون أساس من الواقع فكلاهما بمعنى واحد.

تستدعي منا دراسة الحيل أو الافتراضات القانونية التطرق إلى تحديد مفهومها من أجل الكشف عن الحقيقة التي يقوم عليها وذلك ابتداء من بيان ظروف نشأتها وأسباب ظهورها وتعريفها وكذا ذكر خصائصها وطبيعتها القانونية (المبحث الأول)، كما أنّ الحيل القانونية كنظرية قائمة بذاتها ومستقلة عن نظريات الأخرى تتطلب منا تمييزها عما يشابهها وذكر أنواعها ودورها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الحيل القانونية

تقوم فكرة الحيلة على حقيقة لا يمكن فهمها فهما صحيحا إلا بالإحاطة الشاملة للعوامل التي ساعدت على نشأتها، ووجودها، وكذا تعريفها، وذلك من خلال تحديد المقصود بها (المطلب الأول)، كما أنه من المعروف أنّ أية فكرة لا يمكن أن تكتمل جوانبها إلا بتحديد خصائصها وإيضاح معالمها وطبيعتها التي تتصف بها، فتأخذ شكلها العام، ومظهرها الذي يعبر عن هذه الحقيقة، وبالتالي لا تكتمل فكرة الحيلة إلا بتكليفها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالحيل القانونية

استخدمت الحيل القانونية كأداة ووسيلة فنية للصياغة القانونية اللازمة لتطور القانون وتوسع مداركه وبسط نطاقه، إذ لجأ إليها الأفراد للتخلص من شدة النصوص وقديستها والتي لم يكونوا يجرؤون على مخالفتها، ثم تفتن إليها القائلون على تفسير القانون من فقهاء وقضاة ومشرعين الذين وجدوا فيها أحسن طريقة للصياغة القانونية في بعض الحالات، لذلك فإنّ دراسة الحيلة كظاهرة قانونية لا يمكن فهمها إلا بالتقصي لذكر جذورها التاريخية والظروف التي أدت إلى ظهورها (الفرع الأول)، وتعريفها من الجانب القانوني وعند الفقهاء المسلمين. (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأصل التاريخي للحيل القانونية وأسباب ظهورها

تستقيم الدراسات التاريخية للأنظمة القانونية، بالوقوف على حقيقتها والكشف عن مضمونها الحالي الذي أملاه التطور التاريخي، كون أنه لا خلاف أنّ كثيرا من الأنظمة الحاضرة تجد منبعها في الشرائع القديمة، والقانون لم يكن في يوم من الأيام وليد المصادفات، وإنما هو وليد عوامل وظروف إقتصادية، سياسية، فكرية ودينية، وتأسيسا على ذلك فإنّ أية فكرة يتضمنها القانون الحالي، ومن بينها فكرة الحيلة التي لا يمكن تفسيرها بغير الرجوع إلى ماضيها والكشف عن أسباب ظهورها.

أولاً: الأصل التاريخي للحيل القانونية

نظراً لتطور المجتمع كان من الضروري تعديل القواعد القانونية القائمة، للحد من القواعد الجامدة التي كانت خاصة تحكم المجتمع الروماني قديماً، وذلك ما أدى بالنتيجة إلى تطور القانون الروماني الذي يعد كأول قانون ارتبطت به لفظة الحيلة، إلا أن هذا لا يكفي للقول بأن أصل الحيل القانونية تزامن بوجود القانون الروماني فقد انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى اتجاهين.

➤ الإتجاه الأول:

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الحيلة ظهرت كوسيلة يلجأ إليها الحاكم القضائي الروماني للتغلب على جمود القانون وشكليته التي كانت طابعا مميزا له، كما أن المشرع الروماني نفسه قد اضطرّ للجوء إليها في تطبيقات متعددة، ويعود القول بأن نشأة الحيل ظهرت مع بداية القانون الروماني إلى عدة أسباب منها الطبيعة المحافظة للشعب الروماني وندرة التشريعات إضافة إلى الطبيعة الخاصة لهذا القانون، الذي كان يتميز بعدة خصائص منها الشكلية التي كانت تفرض اتباع إجراءات معينة لصحة التصرفات القانونية¹.

➤ الإتجاه الثاني:

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الحيلة وجدت قبل وجود القانون الروماني، بل وجدت مع وجود الفقه الإسلامي؛ وبالتحديد عند الإمام لأبي حنيفة وذلك نظراً لشدة ذكائه وقوة عارضة وعمق تفكيره في استنباط الأحكام، بل أنها وجدت قبله عند شيخه حماد، ومن قبله إبراهيم النخعي، غاية الأمر أن الإمام أبو حنيفة توسع فيها².

¹ محمود عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني، دار الجمعية الجديدة، مصر، 2008، ص30.

² صالح بن إسماعيل بوشيش، الحيل الفقهية: (ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية)، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، 2005، ص35.

تؤكد الحقيقة أنّ الحيل قديمة قدم الإنسان، ذلك بالرغم من إختلاف الآراء في الأصل التاريخي للحيل ، أي أنّها وجدت قبل القانون الروماني ، كما أنّها وجدت قبل وجود الإنسان ، حتى في جماعة تتصادم فيها الحقوق و الحريات¹.

ثانياً: أسباب ظهور الحيل القانوني

لجوء الأفراد إلى الحيل القانونية يعود إلى عدّة أسباب منها ما يلي:

- قدسية النصوص وشكليتها: من المسلمات في تاريخ الفكر القانوني أنّ جميع الشرائع والقوانين، إنّما نشأت وتطورت في أحضان الديانات السماوية، وربّما أنشأتها أيضاً تلك الأعراف والتقاليد التي جاءت بها الأديان التي عرفت البشرية في تاريخها الطويل، ممّا أفضى إلى إعطائها قدسيّة بالغة، وأحيطت بها حالة من الطقوسية التي جعلتها جزءاً لا يتجزأ من الدين ذاته، وأعطت نفس القدر من التعظيم والتقدير والإجلال، وربّما أصبحت مخالفتها مساوية للكفر والخروج عن الدين نفسه حين تكون درجة التعلق والإعتقاد بها بالغة الشدة.

رغم أنّ الظروف الإجتماعية والإقتصادية والسياسية ربّما دعت إلى ضرورة تغيير تلك القوانين في زمن معين أو بيئة ما، ممّا يستدعي تغيير تلك القوانين بقوانين أخرى أقدر على تحقيق مصالح الناس وأقرب إلى مراعاة مصالحهم؛ إلا أنّ قداسة تلك النصوص القانونيّة والحالة التي تحظى بها تمنع الناس من تغييرها أو المساس بها؛ ممّا يجعلهم في النهاية يتلاعبون بتلك القوانين بإفتراضات وحيل شتى، لكن من غير مساس بتلك القوانين نفسها، ومن المعروف في تاريخ تلك القوانين أنّ معظمها كان يلجأ في مثل هذه الحالات إلى محاولة تفسيرها تفسيراً يقوم على التأويل والتعديل؛ حيث يوجه القانون إلى الواقع القائم من أجل الإنسجام معه، ومن المعلوم أنّ قانون "دراكون" مثلاً لم يلغى قانون "صولون"، وقانون "الألواح الإثني عشر" لم يلغى "القوانين الملكية"، ومجموعة "قوانين مانوا" لم تلغى "القانون القديم" وهكذا دواليك؛ علماً أنّ أول من إستعان بالحيل القانونية ولجأ إليها هو الشعب الرماني؛ وذلك يرجع إلى طبيعة الشعب الروماني والقانون

¹ محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص32.

الروماني، فهو شعب محافظ يحرص على تقاليده؛ والمشرع الروماني لا يتدخل إلا نادراً¹؛ سواء كان ذلك عند الرومان أو غيرهم فقد كان ذلك كله يجري في نطاق الإبقاء على القوانين القديمة، مع تعديل التفسير وإستحداث تأويلات أكثر قدرة على تحقيق المصالح الفعلية في واقع تلك المجتمعات.

يُقال بأنّ اللجوء إلى سنّ قوانين جديدة مع عدم القيام بأدنى تغيير في القوانين القديمة كان يعني بأسلوب غير مباشر أنّ تلك القوانين لم تكن صالحة للإستمرار، وأنّ حقها في حكم المجتمع قد إنتهى؛ غير أنّ حالة القداسة الدينية التي إكتست بها بالتتابع كانت مانعا من إلغائها، فتم اللجوء إلى الحيلة كوسيلة للتوفيق بين صرامة القوانين القديمة وقدسيتها وبين الواقع وما يتطلبه من تجديد.

عُرف عن رجال التشريع والقضاء في الدولة الرومانية وفيما بعدها الإحتيال على نصوص القانون ونظمه بهدف تطبيقها من غير تعديل أو تغيير في صياغتها على وقائع وأحوال لم تكن تسري عليها، ولم تشملها نصوصها الصريحة²؛ كل ذلك خوفا من تغيير القوانين من الناحية، وإعتبارا للضرورات الحاصلة في الواقع بفعل التطور الاجتماعي والإقتصادي والسياسي.

-التطور البطيء للأوضاع: إنّ تطور المجتمع يحدث بصورة بطيئة و غير ملموسة، فالعلاقات الإجتماعية و الإقتصادية و السياسية التي تتولد بين أفراد المجتمع تظهر بالتدريج و في أجيال متعاقبة، و بمرور الزمن فإنّ هذه العلاقات تتبلور وتصبح منافية للقوانين القديمة التي كانت في بدايتها محققة للأهداف المتوخاة من ورائها، وتتطلب وضع قوانين جديدة تتماشى مع الواقع والحاضر، وهذا ما يستتبع التحايل البطيء الغير الملموس على القواعد الموجودة كحل يلجأ إليها الأفراد من أجل إشباع الضروريات التي تفرضها الحياة³.

¹ صوفي حسين أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار الدهسة العربية، (د. م. ن)، 1999، ص202.

² DELPHINE COSTA, les fictions juridiques en droit administratif, L G D J, paris, 2000, P 07.

³ صوفي حسين أبو طالب، مرجع سابق، ص202.

-طبيعة الظروف في المجتمع: كثيراً ما تتعارض القوانين مع مقتضيات الظروف وأحوال المجتمع ومشكلاته الإجتماعية والسياسية والإقتصادية، بل يتعجز عن إيجاد الحلول المناسبة لها وفق الأساس الأول الذي وضع من أجله القانون؛ مما يجعل من ظروف المجتمع في مثل هذه الحالات حاکمة على القانون ذاته، لكن بطريقة غير مباشرة تعتمد على الحيلة و المراوغة ، أو على محاولة إعطاء تفسير جديد للنص القانوني يكون أكثر ملاءمة للواقع المطروحة أو للظروف الحادثة في جملتها وإن كانت تأخذ طبيعة الإنكار الغير المباشرة للقانون¹، ومن هنا يدرك المتأمل أنّ طبيعة الظروف الإجتماعية والإقتصادية والثقافية في أمة أو شعب ما قد تفرض هذا الإتجاه المزدوج، إحترام القانون السائد وربما تقديسه أولاً، والإستجابة لضغوط الواقع وتحولاته ثانياً، لكن هذه الإستجابة تكون عادة باللجوء إلى الحيلة.

-الطبيعة البشرية ورغبتها بالمخالفة: شهد القرآن الكريم على نفوس البشر - جميع البشر أيّاً كانوا- بأنّها ذات عنصرين مؤثرين هامين: عنصر الخير، وعنصر الشر.

إنّ وجود إستعداد البشر لفعل الخير والشرّ معاً، ووجود هذه الخصلة في عمق الطبيعة الإنسانية، يوضّح لنا طبيعة الإنسان ويؤكد أنّ إرتكاب المخالفات للدين والقانون والقيم الاجتماعية والتقاليد الموروثة أمر متوقع ومفهوم، ويكاد يكون شيئاً في سياق التوقع في ضوء الواقع الذي ينفي عن البشر أن يكونوا ملائكة أو شياطين، وقد تبيّن على وجه القطع أنّ كثيراً من الناس حين يتعلق الأمر بمصلحتهم الشخصية فإنّهم على إستعداد لركوب شتى المخالفات ولتجاوز القانون والشرع من أجل الحصول على مبتغاهم، ولهذا كله فإنّ طبيعة البشر في ذاتها تقبل هذا الإحتمال، وإن كانت فعلياً قد لا تعني وفقوع ذلك من جميع البشر؛ لأنّ للتربية والوازع والباعث والمؤيّدات المدنية وغيرها دوراً في كبح جماح الكثيرين عن التصرف بما يخالف الشرع أو القانون.

يقول الشيخ محمد الطاهر بن عاشور في هذا المعني: "معظم الوصايا الشرعية منوط تمثيلها بالوازع الديني - وهو وازع الإيمان الصحيح المتفرع إلى الرجاء والخوف-، فلذلك كان

¹ سمير عبد السيد تتاغوا، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص178.

تنفيذ الأوامر والنواهي موكولاً إلى دين المخاطبين بها.....، فمتى ضعف الوازع الديني في زمن أو قوم أو في أحوال يضمن أن الدافع إلى مخالفة الشرع في مثلها أقوى على أكثر من نفوسه من الوازع الديني؛ هنالك يصار إلى الوازع السلطاني؛ فيناط التنفيذ بالوازع السلطاني.¹

الفرع الثاني: تعريف الحيل في القانون المدني والفقهاء الإسلامي

يختلف تعريف الحيل في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، إذ أن الحيلة في القانون تتعلق بخلقة ملتوية غير مباشرة، فتعرف بأنها وسيلة عقلية لازمة لتطور القانون على أساس افتراض أمر مخالف للواقع، أما الحيلة في الفقهاء الإسلامي فهي وسيلة لمخالفة قواعد الشريعة والتهرب من أحكامها، كما أن نظرة الفقهاء المسلمين للحيلة تختلف باختلاف الزاوية التي ينظرون منها إليها، ومن بين الفقهاء الذين عرفوا الحيلة نجد الحنفية، المالكية، الشافعية والحنابلة.

أولاً: تعريف الحيل في القانون المدني.

تعريف الحيل في القانون المدني لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة، إنما ذكرها في بعض الجزئيات كتطبيقات لبعض المبادئ، كما هو الحال عندما يتكلم عن الحيلة القانونية كأحدى طرق الصياغة في العصر الحديث، و كما يذكر الحيل التدلسية كجوهر لوجود التدليس² التي نصت عليها المادة "86" من القانون المدني الجزائري: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجئ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد"³ أخيراً كان يتكلم عن الصورية في المادة "198" من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين و للخلف الخاص، متى كانوا حسن النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري"⁴. يوضح المشرع من خلال هذه المادة أنها مبدأ يستند إلى إرادة أطراف المتعاقدين.

¹ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، 1978، ص 110.

² محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 39.

³ المادة "86" من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 30 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78، صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

⁴ أنظر المادة "198" من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

تشمل هذه التطبيقات جميعها معني واحد و هي أنّ الحيلة في كل منها ما هي إلاّ مخالفة سواء للقانون أو الواقع أو لإرادة الطرفين في العقد ، ولذلك يمكن تعريف الحيلة في القانون المدني الجزائري بأنّها كل مسلك مخالف للواقع يترتب عليها التغيّر في حكم القانون ، أو التصرف القانوني، أو العلاقة التعاقدية ، تغيرا من شأنه أن يحدث أثارا قانونيا في محل التغيّر¹، وتعرف الحيلة القانونية بمعنى آخر أنّها وسيلة عقلية يقصد بها تطور القانون المطبق في مجتمع معين، وذلك لإقتراض أمر مخالف للحقيقة يترتب عليه تغيير في حكم القانون دون تغيير نصه².

يذكر أنّ لفظة "الإفتراض" أطلق بدل من لفظ الحيلة، فيطلق عليها إما مصطلح الإفتراضات أو الحيل القانونية أي كلاهما بنفس المعنى ، إذ نجد في الحقيقة أنّ لكل منهما مدلوله الخاص، فالإفتراض لا يكون إلاّ من المشرع ، بهدف تنظيم ضوابط معينة ، على عكس الحيلة التي يتخذها الأفراد للتخلص من قسوة تطبيق قاعدة قانونية معينة ، وعليه فإنّ لفظ الإفتراض لا يخرج عن كونه نوعا من الحيل القانونية ، لما ينتج عنه من مخالفة للقانون و الواقع ، ومن ثمّ فإنّ التعبير عن الحيلة بالإفتراضات أو الحيل القانونية يعد وجهة نظر صحيحة³.

ثانيا: تعريف الحيلة في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في تعريف الحيلة تبعا لإختلاف الزاوية التي ينظرون منها إليها، حيث عرفها الحنفية بأنّها "وسيلة لهدم قواعد الشريعة في الواقع فإن البعض منهم نظر إلى الحيلة على أنّها السبيل الذي يخلص المرء من الشدائد والطريق الذي يصل به إلى شاطئ الأمان النفسي ضاقت به السبيل و تنكرت له أسباب الحيلة، ما دام لا يقدر ذلك في أصل من أصول هذا الدين الحنيف"⁴ ومنه نرى أنّ الحيلة عند الحنفية تؤدي إلى أغراض مشروعة ، و لا يراد بها

¹ محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 61.

² يس محمد محمد الطباخ، الإستقرار كفاية من غاية القانون، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012، ص 127.

³ بن حاج زهية، بن قسيمة سامية، الحيلة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016 ص 9.

⁴ محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 97.

إبطال حق أو إلحاق باطل، و إنما الهدف منها اليسر ورفع الحرج ، فإذا ما قصدنا بها غير ذلك كانت الحرمة حكمها ، و العمل على إبطالها واجب ديني¹.

عرّف المالكية الحيلة بأنها وسيلة مذمومة يقصد بها حرم قواعد الشريعة في الواقع و حقيقة الأمر، و قد استعملها الملكية "إسحاق الشاطبي" الذي هو أحد جهاذة المذهب الملكي الذي قال " أنّ الحيلة التي تقدم إبطالها و ندمها و النهي عنها ، ما هدم أصلا شرعيا ، و ناقص مصلحة شرعية فإن فرضنا أنّ الحيلة لا تهدم أصلا شرعيا ، ولا تناقص مصلحة شهد الشرع باعتبارها ، فغير داخلة في النهي"². و من خلال هذه النظرية المالكية يتضح لنا أنّ الحيل وهي إذ كانت ضيقة مقصورة على النوع المذموم فإنّه ليس معنى ذلك أنهم لا يقرون الحيلة ، و لا يعترفون بها مطلقا ، فما من مذهب من مذاهب الأئمة إلّا و قد تضمن كثيرا من مسائل الحيل³.

عارض الإمام الشافعي الحيلة ولكن فقهاء هذا الأخير ساروا على نفس درب الحنفية ، و أخذوا يكتبون في هذا الموضوع فأفردت له أبواب و فصول في مؤلفاتهم، بل خصت بكتب لأشهر فقهاءهم ، و أخذوا ينافسون الحنفية في هذا ، لهذا نجد أنّ موقفهم من الحيل لا يخالف موقف الحنفية منها ، و المذهبان يكادان يمثلان الطائفة الفقهية التي أخذت بالحيل، و عملت على إيجاد حلول فقهية بواسطتها ، إن يمكن الأخذ بنفس تعريف الحنفية للحيلة عند الشافعية⁴.

سلك الحنابلة مسلك المالكية في تعريفهم للحيلة الذي يتقارب مع تعريف الشاطبي، و من المتحدثين عن المذهب الحنبلي ابن قدامه حيث عرف الحيلة بأنها إظهار عقدا مباحا يراد به محرما ، مخادعة و توسلا ، إلى فعل ما حرم الله، و إستباحة محضورته، أو إسقاط واجب أو دفع حق⁵.

¹ محمد بن قادة خويّرة، الحيلة كوسيلة للتعاقد في القانون المدني، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه، تخصص:

القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2016-2017، ص75.

² محمد بن إبراهيم، الحيل الفقهية في المعاملات المالية، ط1، دار السلامة، تونس، 2009، ص19.

³ محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص103.

⁴ محمد بن إبراهيم، مرجع سابق، ص20.

⁵ محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص104.

عرّف ابن تيمية الحيل في كتابه إقامة الدليل بأنها سقوط الواجب حل الحرام بفعل لم يقصد به، ما جعل ذلك الفعل له. ويتضح من خلال هذا التعريف أنّ ابن تيمية يطل كذلك إلى الحيل من نفس الزاوية التي نظر إليها الشاطبي و ابن قدامة لها¹.

يستخلص أنّ فقهاء هذه المذاهب الأربعة انقسموا إلى طائفتين تظم الأولى الأحناف و الشافعية القائلين بالحيلة ، إذ إنقطعت السبل و ضاقت الطرق وما لم تناقض أصلا شرعيا ، أما الثانية تظم المالكية و الحنابلة اللذين ينظرون إلى الحيلة نظرة ضيقة مذمومة ، على أنّها تؤدي إلى هدم قواعد الشريعة و الفرار من أحكامها²، إضافة إلى هذا نستنتج أنّ هناك إختلاف في التعريف القانوني والتعريف الفقهي الإسلامي للحيل، إذ أنّ الحيلة في القانون تتعلق بخرقه بطرق ملتوية غير مباشرة؛ أمّا في الفقه الإسلامي فهي وسيلة لمخالفة نصوصها والتهرب من أحكامها.

المطلب الثاني: تكيف الحيل القانونية

تبيّن من تعريف الحيلة القانونية وبيان حقيقتها، أنّها قائمة على أساس إفتراض أمر من الأمور لا وجود له في الواقع لكنه يؤدي أثره في تغيير حكم القانون وإن حافظ على نصه في الظاهرة، وهو الشيء الذي يمكن أن نستخلص منه جملة من الخصائص والمميزات التي تختص وتتسم بها الحيلة القانونية دون غيرها من الأفكار (الفرع الأول)، ولما كانت نظرية الحيلة مستقلة عن غيرها من النظريات الأخرى كونها تتصف بسمات خاصة تنفرد بها لتجعل لها طبيعة خاصة مستمدة من هذه الخصائص، فتكتمل بذلك جوانبها لتأخذ شكلها ومظهرها العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصائص الحيل القانونية

تؤخذ خصائص الشيء دائما من حقيقته، وهو الأمر عينه الذي ينطلق على الحيل القانونية، إذ أنّه من خلال تعريفنا للحيل سابقا وبيان مضمونها، يمكن لنا أن نستنبط ثلاث أهم خصائص تتميز بها وتجعلها مخالفة لما يقاربها من الأفكار القانونية الأخرى، أولها أنّ الحيلة القانونية تخالف دائما الواقع، أما الثانية أنّ الحيلة تتم عن قصد، وأخيرا الحيلة وإن خالفت الواقع فإنّها لا تغير نص القانون ولا تناقض روحه بالضرورة.

¹ ابن تيمية، إقامة الدليل على إبطال التحليل، (د.م.ن)، (د.س.ن)، ص109.

² محمد بن قادة خويّرة، مرجع سابق، ص77.

أولاً: الحيلة القانونية تخالف دائماً الواقع

يذكر أنّ الحيلة دائماً في دائرة غير الصحيح، لأنّ ما تجعله صحيحاً يخالف الواقع في جميع الأحوال بغير إستثناء على الإطلاق، فما تعتبره الحيلة صحيحاً ليس فقط أمر غير محتمل وإنّما هو منذ البداية أمر خاطئ، بمعنى أنّه لا يمكن في أية حال أن يطابق الواقع، فالحيلة تتضمن إنكاراً جذرياً ليس فقط لما هو صحيح بحسب الغالب فيما عدا بعض الإستثناءات، ولكن لما هو صحيح دائماً وبغير إستثناء على الإطلاق¹.

ثانياً: الحيلة القانونية تتم عن قصد:

يبني الافتراض القانوني في الحيلة على أساس تجاهل الواقع الفعلي ومخالفة الحقائق الملموسة و الثابتة لهدف تحقيق غاية معينة والانحراف بالقاعدة القانونية إلى هدف ما وربما توافر في الحيلة تجاهل تام لوجود القاعدة القانونية وكأنه لا وجود لها²، إذ نجد كمثال على هذا نظرية "إهرنج" في الخطأ عند تكوين العقد، وهذه النظرية التي اشتهر بها الفقيه الألماني المعروف واجه هذا الفرض في صورته المتعددة، حيث يرى أنّ أساس المسؤولية السابقة على التعاقد هو وجود عقد ضمني مفترض بين أطراف التفاوض حوله، وأنّ الإخلال الذي يحصل خلال هذه المرحلة في هذا التعامل يكون خطأ عقدياً، ومن ثم فهو ضرر يجب معالجته ما ينتج عنه فوق أحكام المسؤولية العقدية، بمعنى أنّ الخطأ في الفترة السابقة للتعاقد هو خطأ عقدي يثير المسؤولية العقدية على عاتق مرتكبه بتعويض الضرر الذي لحق الطرف الآخر، ويستخلص "إهرنج" في ضوء ذلك أنّ العقد بالرغم من بطلانه ينشأ التزاماً بالتعويض، كعقد لا واقعة مادية، وبذلك فإنّ دعوى التعويض تستند إلى دعوى العقد ذاتها³.

يرى "إهرنج" أنّ هذا الخطأ هو خطأ عقدي رغم عدم إبرام العقد أو بطلانه إستناداً إلى حيلة مقصودة تقوم على افتراض وجود عقد ضمني مقترن بكل تعاقد، وبمقتضاه يتعهد كل

¹ سمير عبد السيد تناغوا، مرجع سابق، ص 400.

² أبو زيد مصطفى عبد الباقي، الافتراض ودوره في تطور القانون، دراسة نظرية تطبيقية لفكرة الافتراض القانوني، مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق، جامعة المنصور، مصر، 1980، ص 07.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: (مصادر الالتزام)، ج 1، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، (د.س.ن)، ص 409.

شخص يريد التعاقد مع طرف آخر بصحة التصرف، وبأن لا يحصل من جهته أي سبب يوجب بطلان ذلك العقد، وبذلك يكون رضا المتعاقد الآخر في الوقت نفسه أيضا قبولا ضمنيا لهذا التعهد، فيتم حينئذ عقد الضمان بإيجاب وقبول ضمنيين أيضا¹.

ثالثا: الحيلة القانونية وإن خالفت الواقع فإنها لا تغير نص القانون.

يتوفر ويتواجد عنصر القصد في الحيلة وهذا ما ثبت يقينا، وليس بالضرورة أن تكون الصياغة القانونية التي ترتبت عن الحيلة هدما لروح القانون أو نقسا لغايات العدل والمصلحة العامة، بل قد يكون العكس صحيحا، لأنّ المشرع حين يلجأ للحيل القانونية كثيرا ما يكون دافعه في ذلك التحقيق من صرامة القوانين وحدتها حين لا تندرج تحتها بعض الأحوال والوقائع².

يرى المشرع من خلال هذا أنّ الحيلة تعتبر كمخرج يلجأ إليه من أجل إيجاد حلا لتلك الوقائع والحالات بما يحقق روح القانون والعدالة ويضمن المصلحة العامة على أكمل وجه، إذ يتبين أنّه ليس من اللازم أن تكون غاية الحيلة باعثا غير مشروع، بل إنّها إذا كانت من المشرع فالغالب عليها أن تكون صياغة خاصة للقانون وتطورا له، بخلاف الحيل التي تكون من الأفراد بغرض التدليس أو الغش، ومن أجل تواطئ على صورية لا تخدم أساس المشروعية في العقود، وبالنتيجة فالحيل القانونية قد تؤدي دورا مهما في تغيير القوانين إلى الأفضل، وقد تقوم بدور حفظ الإنسجام بين الواقع الاجتماعي و بين منظومة القوانين التي تحكم ذلك الواقع³.

الفرع الثاني: طبيعة الحيل القانونية.

تتمتع الحيل القانونية بسمات خاصة تميزها عن غيرها من وسائل تطوير القانون وتجعل لها طبيعة خاصة، وتكمن هذه الأخيرة في كونها من الوسائل التي تحقق الإقتصاد القانوني، وأنّها

¹ صحراوي فريد، الحيل القانونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 56، ص 41.

² طحلة بوبكر، الحيل القانونية وآثارها الواردة على أحكام التركات مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015-2016، ص 21.

³ صحراوي فريد، مرجع سابق، ص 42.

تخالف دائما الحقيقة والقانون معا، وأخيرا نسبية فكرة الحيلة، وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال التدقيق في شرح الطبيعة القانونية للحيل القانونية.

أولاً: الحيلة القانونية من وسائل تحقيق الإقتصاد القانوني.

يمدنا الإقتصاد القانوني بالوسائل التي نستطيع بمقتضاها إستتباط أحكام قانونية، لحكم العلاقات الإجتماعية المتجددة والمتعددة من القواعد والمبادئ القانونية المحددة، والموجودة بين أيدينا، فالإقتصاد القانوني يبين لنا الوسائل التي نستطيع إستعمالها لتطور القانون¹، حيث تنقسم إلى وسائل بسيطة وأخرى مصطنعة ومعقدة، ونكون أمام وسائل بسيطة إذا كان الغرض منها هو تطبيق قاعدة قانونية على حالات لم توضع أصلا من أجلها إذا كانت هذه الحالات تتشابه مع الحالات التي صدرت بشأنها القاعدة القانونية وتتحد معها في علة الحكم، وهو ما يطلق عليه بالقياس².

نكون أمام وسائل مصطنعة إذا كان القصد منها الوصول إلى غرض مخالف للغرض الذي وضعت من أجله القاعدة القانونية، أو في حالة ما إذا إعتدنا على وقائع كاذبة بإعتبارها صحيحة لكي ينطبق القانون على الحالة التي كان ينطبق عليها من قبل، وهذه الوسائل تعمل على تعديل القانون لجعله ملائما لتطورات المجتمع دون تعديل نصوصه، وهي ما نعرفها بإسم الحيل القانونية، ومثال ذلك إعتبار المنقول عقار بالتخصيص، فالمشروع بدلا من أن يضع للمنقول المرتفق بعقار قواعد جديدة تنظمه يحيله إلى نفس قواعد العقار فيقلل من الأفكار والقواعد القانونية، فالحيلة إذن من أهم تطبيقات الإقتصاد القانوني³.

ثانياً: الحيلة القانونية تخالف دائما الحقيقة والقانون معا

تقوم الحيلة القانونية على تجاهل الواقع الملموس بغية الإنحراف بالقاعدة القانونية إلى غرض آخر أو تجاهل وجودها، فما تعتبره الحيلة صحيحة ليس فقط أمر غير محتمل، وإنما هو

¹ يس محمد محمد طباح، مرجع سابق، ص 128.

² صوفي حسين أبو طالب، مرجع سابق، ص 294.

³ يس محمد محمد طباح، مرجع سابق، ص 129.

بداية خاطئة لا يمكن في أي حال أن يطابق الواقع، رغم هذا إلا أن الفقهاء اختلفوا في تحديد الحقيقة التي تخالفها الحيل القانونية إذ انقسموا إلى ثلاثة اتجاهات.

1. الاتجاه الأول: مخالفة الحقائق الطبيعية

يري أنصار هذا الرأي أن الحيلة القانونية تستمد تعريفها من مخالفتها الحقائق الطبيعية، أي حقائق سابقة في وجودها للحقائق التاريخية، والحقائق الطبيعية قد تكون مادية أو فكرية، مستمدة من التاريخ أو علم الطبيعة أو العلوم الإنسانية ومنطق الأشياء، وهذا ما سوف نوضحه فيما يلي:

➤ مخالفة الحقائق التاريخية

يُقصد بالحيلة المخالفة للحقائق التاريخية تلك التي تقرر أنه حدث ما لم يحدث، أو تقرر عدم حدوث ما قد حدث، كإعتبار الجنون المتقطع الذي تتخلله فترات إفاقة، جنونا مستمرا مع ما يترتب على ذلك من ترتب البطلان على التصرفات التي تقع من المجنون وهو في فترة الإفاقة، فهنا ينكر القانون حالة الإفاقة و يعتبرها كأنها لم تحدث¹، وهدفها هو توفير الثقة واستقرار المعاملات بين الناس، وحماية للمتعاقد الآخر حسن النية من الأضرار التي تلحق به، وتقادي ترزوع الثقة في المعاملات².

➤ مخالفة الحقائق العلمية

تُعتبر القاعدة التي تخالف التقسيم الطبيعي للأشياء إلى منقولات وعقارات، من أمثلة الحيل المخالفة للحقائق المستمدة من علم الطبيعة، إذ أنها تعتبر العقار بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله، أو تعتبر منقولا العقار الذي

¹ محمد بن قادة خويرة، مرجع سابق، ص30.

² سمير عبد السيد تناغوا، مرجع سابق، ص402.

يتجه صاحبه إلى هدمه والتصرف فيه بإعتباره إنقاضا قبل أن يتحقق هذا الهدم فعلا، ويطلق على العقار في هذه الحالة إسم المنقول بحسب المال¹.

➤ مخالفة الحقائق الفلسفية

تُعرف مخالفة الحقائق الفلسفية بأنها حقائق تفرض نفسها على كل إنسان ذو تفكير، ولا يمكن مخالفتها إلاّ بطريق المجاز والحيلة، ومن هذه الحقائق المبادئ الأساسية في نظرية المعرفة وفي مقدمتها مبدأ السببية، ومبدأ عدم التناقض ومبدأ الذاتية²، فإذا كان المسلم به أنّ الشيء يدور مع سببه وجودا وعدما، فالشيء لا وجود له قبل سببه، فإنّ بعض الأحكام التي تقرر أثرا رجعيا لوقائع معينة هي أحكام مخالفة لمبدأ السببية، و مخالفة بالتالي لمنطق الأشياء، وتعتبر من قبل الحيل القانونية، و مع ذلك أخذت الجزائر بفكرة الأثر الرجعي للشرط³ في المادة 208 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه "إذا تحقق الشرط يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الإلتزام، إلاّ إذا تبين من إرادة المتعاقد أو من طبيعة العقد أنّ وجود الإلتزام، أو زواله، إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط"⁴ فهذه القاعدة تخالف مبدأ السببية الذي يجعل الشرط لا يحقق آثاره، إلاّ من وقت حدوثه.

إضافة إلى هذا فمن الأمثلة التي تنطبق على مخالفة منطق الأشياء نجد قاعدة الأثر الرجعي للقسمة حسب المادة 730 من القانون المدني الجزائري التي تقرر أنه "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت منذ أن أصبح مالكا في الشيوع، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى"⁵. فهذه القاعدة لا تخالف الحقيقة التاريخية فحسب في إستمرار الشيوع فترة من الزمن، بل هي تخالف أيضا واقعة حدوث القسمة، لأنه إذا كانت ملكية كل متقاسم مفرزة منذ أن تملك في الشيوع، فمعنى ذلك أنّ القسمة لم تضع شيئا ولم يكن هناك مبرر لوجودها، فالأثر

¹ سمير عبد السيد تناغوا، مرجع سابق، ص403.

² محمد بن قادة خويرة، مرجع سابق، ص32.

³ سمير عبد السيد تناغوا، مرجع سابق، ص404.

⁴ أنظر المادة 208 الفقرة 1 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

⁵ أنظر المادة 730 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

الرجعي للقسمة هو في الواقع إنكار لحدوث القسمة ذاتها، كونه يقوم على مخالفة مبدأ عدم التناقض ويعطي مثالا واضحا للحيلة القانونية المخالفة للمبادئ الفلسفية¹.

وكذلك من الحيل المخالفة لطبيعة الأشياء، مسألة الشخصية الاعتبارية، التي تبنى على افتراض وجود كيان معنوي يتمتع بإسم خاص به، وذمة مالية مستقلة، وحقوق وواجبات وهذا ما نصت عليه المادة 49 من القانون المدني الجزائري على أن: "الأشخاص الاعتبارية هي:

الدولة، الولاية، البلدية،

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

الشركات المدنية والتجارية،

الجمعيات والمؤسسات،

الوقف،

كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية².

تتمتع الشخصية الاعتبارية بحقوق، وفقا لما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وكذلك في الحدود التي يقرها القانون.

- يكون لها خصوصا:
- ذمة مالية،
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون،
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها،
- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي في الجزائر،
- نائبا يعبر عن إرادتها،
- حق التقاضي³.

¹ سمير عبد السيد تناغوا، مرجع سابق، ص404.

² أنظر المادة 49 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 50 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

يتبين إذن أنّ هذه المادة تقوم على مبدأ الافتراض، الذي إعتبر الشخصية المعنوية حقيقة ليس لها وجود في الواقع، بل إنّها مخالفة له، بل إنّما وجودها كان بقوة القانون، وكذلك عندما يقرر المشرع نظام الوفاء مع الحلول، ومفاده أنّ الوفاء بالدين لا يؤدي إلى إنقضائه بل يظل الدين قائماً بعد الوفاء به، ويجعل فيه الموفي محل الدائن إذا توافرت فيه شروط معينة، فإنّه يضع نظاماً مخالفاً لطبيعة الأشياء، لأنّ الوفاء بحسب طبيعته ووفقاً لمبدأ الذاتية يؤدي إلى إنقضاء الإلتزام، ولذلك فإنّ نظام الوفاء مع الحلول ينطوي على حيلة قانونية قصد بها المشرع حماية مصلحة الموفي في إسترداد ما وفاه¹.

2. الإتجاه الثاني: مخالفة الحقائق القانونية

يرى أنصار هذا الإتجاه أنّ الحيلة القانونية لا تقوم على مخالفة الحقائق الطبيعية، و إنّما تقوم على مخالفة الحقائق القانونية، ويستدلون في هذا بفكرة الأثار الرجعي للقسمة، فالرجعية ما هي إلا قاعدة مجازية أي افتراضية، لأنها تتضمن مخالفة واضحة لحقيقة قانونية، هي أنّ الحق المقرر لكل شريك لا ينشأ إلا بالقسمة².

3. الإتجاه الثالث: الإتجاه المختلط

حاول أنصار هذا الإتجاه التوفيق بين الإتجاهين السابقين، بزعمهم أنّ الحيلة لا تكون مخالفة لحقيقة قانونية، إلاّ إذا كانت تلك الحقيقة مرتبطة بحقيقة مادية أخرى، هي الحقيقة الطبيعية³، إلاّ أنّ الأساس لدى أنصار هذا الإتجاه الثالث هو العنصر المادي أو الحقيقة الطبيعية ذاتها، لأنّ الحيلة في نظرهم تقوم دائماً على مخالفة الحقيقة الطبيعية، ومتى تحققت مخالفة الحقيقة الطبيعية، فإنّها تؤدي بالضرورة إلى مخالفة الحقيقة القانونية، ولكن مخالفة الحقيقة القانونية وحدها، لا تؤدي بالضرورة إلى مخالفة الحقيقة الطبيعية، ومن ثم لا تؤدي إلى القول بوجود الحيلة القانونية.

يقتضي الكشف عن الحيلة القانونية في قاعدة من القواعد، أولاً البحث فيما إذا كانت تخالف قاعدة قانونية أم لا، فإنّ لم تخالف قاعدة قانونية فلا مجال للقول بالافتراض، وإذا ثبت أنها

¹ سمير عبد السيد تناغوا، مرجع سابق، 403.

² محمد بن قادة خويرة، مرجع سابق، ص33.

³ أبو زيد مصطفى عبد الباقي، مرجع سابق، ص12.

تخالف قاعدة قانونية، فإنّ هذا لا يعني وحده وجود إفتراض، وإنّما يجب البحث فيما إذا كانت القاعدة تخالف حقيقة طبيعية أم لا، إلى جانب مخالفتها الحقيقة القانونية، فإذا ثبت أنّها تخالف حقيقة طبيعية تحقق الإفتراض، وإذا لم تخالف الحقيقة الطبيعية، فإنّ مخالفة الحقيقة القانونية وحدها لا تؤدي إلى القول بتحققها¹.

يرى أغلب الفقهاء أنّ الإتجاه الأول القائل بمخالفة الحيلة القانونية للحقائق الطبيعية هو الأقرب إلى الصواب، وينتقدون الإتجاه الثاني، ذلك أنّ القاعدة القانونية إذا خالفت الحقائق القانونية، أي الأحكام القانونية التي وضعها المشرع بنفسه، فإنّ المخالفة لا تنطوي على الحيلة في هذه الحالة، بل على إلغاء القاعدة القانونية أو إستثناءً منها²، كما ينتقدون كذلك الإتجاه الثالث، إذ يرون بأنّه لا معنى للقول بضرورة وجود ارتباط بين الحقائق القانونية، والحقائق الطبيعية بتحقق الحيلة القانونية، حيث ينعدم هذا الارتباط في الكثير من الأحيان ومع ذلك تتحقق³.

ثالثاً: نسبة فكرة الحيلة القانونية.

يُستخلص من تعريف الحيلة بأنّها مخالفة للحقيقة، فإنّ هذه الأخيرة لا يمكن إدراكها من ذكاء الإنسان، كون أنّ العلم يتقدم خاصة في نطاق العلوم الإنسانية، لذلك فإنّ الحقائق العلمية هي بطبيعتها حقائق نسبية وكونها من الحقائق التي تختلف بشأنها وجهات النظر والآراء إختلافاً بينا، ولذلك يصعب بالنسبة لها القطع بوجود حيلة قانونية، ونظراً لإختلاف أنواع المبادئ الأساسية في النظرية المعرفية، تعتبر أساس لكل الحقائق العلمية ولكن تطبيق هذه المبادئ على بعض الأحكام الخاصة قد يثير جدلاً واختلافاً في الآراء، كما هو الحال بالنسبة للأحكام التي تقرر رجعية أثر بطلان العقد أو فسخه، كما يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عندما تقرر أنّ العقد باطل أو مفسوخ⁴.

ومع ذلك فنحن نميل إلى الأخذ بما يراه الأستاذ "دايان" من أنّ الرجعية لا ينبغي أن تعتبر دائماً من قبيل الحيلة، وأنّ هناك حالات من الرجعية تفرض نفسها على رجل القانون كحقيقة

¹ محمد بن قادة خويّرة، مرجع سابق، ص34.

² سمير عبد السيد تناغوا، مرجع سابق، ص402.

³ محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص146.

⁴ سمير عبد السيد تناغوا، مرجع سابق، ص105.

طبيعية، بحيث لا يمكن الخروج عليها إلاّ عن طريق الإصطناع والمجاز. ومن هذا القبيل إزالة آثار العقد الباطل أو العقد المفسوخ، كما أنّ الوفاء يتضمن بطبيعته كذلك زوال كل أثر ترتب على العقد منذ وجوده، أما الأستاذ "جني" يرى أنّ هذه الرجعية من قبيل الحيل القانونية والمجاز، ومن خلال هذا نجد أنّ هناك حالات تفرض فيها الرجعية نفسها على القانون، كحقيقة طبيعية لا يمكن الخروج منها، إلاّ بالافتراض والمجاز¹، وهناك أحكام أخرى كثيرة قد تختلف بشأنها وجهات النظر بين إعتبارها من قبيل الحيلة والمجاز أو عدم إعتبارها كذلك، ومن هذه الأحكام ما يتعلق بالشخصية المعنوية، والتجنس والتبني، والنيابة في التعاقد مثلاً².

¹ محمد بن قادة خويّرة، مرجع سابق، ص36.

² سمير عبد السيد تتاغوا، مرجع سابق، ص406.

المبحث الثاني

الحيل القانونية قائمة بذاتها

تبيّن سابقاً من تعريف الحيل القانونية، والكشف عن حقيقتها، إلى أنّها تصرفاً له تكييفه القانوني الخاص، أي أنّها نظرية قائمة بذاتها ومستقلة عن النظريات الأخرى، وهذه الصفة التي تحضي بها الحيل القانونية خصتها بأسس ومقومات تنفرد بها، كما تميزها عن غيرها من الأفكار المشابهة لها (المطلب الأول)، إضافة إلى ذلك فإنّ الحيل في القانون يختلف مدلولها بحسب مصدرها، فإمّا أن تكون من وضع المشرع أو من صنع الأفراد، كما يختلف كذلك مدلولها بحسب دورها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أساس الحيل القانونية وتمييزها عما يشابهها.

نظراً إلى طبيعة الحيل القانونية وإلى الظروف الإستثنائية التي أدت إلى ظهورها ودفعت بالاجوء إليها، نرى أنّها تكونت على بناء خاص، جعلها تصرفاً له تكييفه القانوني الخاص، كما جعل لها أسس ومقومات تقوم عليها لتحظى بهذه الصفة (الفرع الأول)، ولما كانت الحيل القانونية ذو طبيعة خاصة، فبرغم من وجود تشابه بينهما وبين غيرها من الأفكار والنظريات القانونية الأخرى إلا أنّ الاختلاف يبقى موجوداً وقائماً بينهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساس الحيل القانونية

تستلزم الحيل القانونية ضرورة وضعها في إطار قانوني خاص بها يحتويها ويبسطها، وذلك بتحديد الأساس الذي تقوم عليه، إذ يمكن إستنتاجه وإستخلاصه من بحثنا في بداية الأمر لتعريف الحيلة، بأنّها إفتراض أمر مخالف للحقيقة والواقع يترتب عليه تغيير في حكم القانون دون تغيير نصه، فمن خلال هذا التعريف، ومن خلال تحديد الطبيعة الخاصة للحيل توصلنا إلى فهم الحقيقة التي تقوم عليها، والتي يتضح منها أنّ أساس الحيل القانونية هو الإفتراض وتغيير نوع القانون دون نصه.

أولاً: الافتراض

يفرض القانون أحيانا بعض الأمور المخالفة للحقيقة بهدف التوصل إلى ترتيب أثر قانوني معين، لأنّ الافتراض هو أمر مخالف للواقع يترتب عليه التغيير في حكم القانون دون تغيير نصه أو الإسناد إلى واقعة كاذبة بإعتبارها واقعة حقيقية¹، حتى ينطبق القانون على حالة لم ينطبق عليها من قبل، إذ يترتب عليه إخفاء أمر واقع، بأن يفترض أنّ القاعدة القائمة تنطبق على حالة معينة، وعلى الرغم من أنّ القاعدة لا تشملها في فرضها، وذلك دون التغيير في البناء اللفظي للقاعدة.

يُعرف الافتراض أيضا بأنه افتراض يخفي أو يسعى إلى إخفاء حقيقة أو قاعدة قانونية معينة قد عدلت وغير حكمها دون أن يمسّ نصها²، ومن خلال تعدد تعريفات الافتراض تبين لنا أنّه عبارة عن وضع من صنع المشرع مخالفا للحقيقة يهدف المشرع من خلاله إلى ترتيب آثار قانونية معينة يتعذر الوصول إليها إلاّ من خلال الافتراض، و نجده أيضا أنّه قائم على أساس فكرة الكذب لأنّه ينطوي على مخالفة الحقيقة³.

يلعب الافتراض القانوني دور كبير في توسيع نطاق تطبيق القواعد القانونية القائمة، كونه يؤدي إلى اعتبار المنقول عقار بالتخصيص لا يستحدث بالضرورة قواعد قانونية جديدة وإنما يؤدي إلى توسيع نطاق القواعد القانونية الخاصة بالعقارات مثلا، وهنا تكمن أهمية الافتراض⁴.

ثانياً: تغيير نوع القانون دون نصه

يُعتبر الحكم الثمرة الطبيعية التي يستهدفها النص القانوني، ومن هنا فإنّ تغيير نصوص القاعدة القانونية لا يعني كثيرا للمشرع حتى يقوم بصياغة قانونية بل يريد من خلالها تغيير الحكم، ولكن يحافظ على النص كما هو، ويبقى على لفظ القاعدة القانونية، وفي نفس الوقت يكون قد غير

¹ فاضل الحسيني الميلاني، الافتراض القانوني والحيل الشرعية، مجلة البلاغ، العدد 07، سنة 1999.

² صحراوي فريد، مرجع سابق، ص 49.

³ إسراء عبد الزهرة كاطع، < الافتراض القانوني >، مجلة الجامعة العراقية، العدد 58، كلية الإمام كاظم للعلوم الإسلامية الجامعية، العراق، (د. س. ن)، ص 443.

الحكم المتعلق بتلك القاعدة القانونية بما يراه أنسب للواقع أو لروح القانون والعدل وإن خالف نص القانون صراحة.

تُثار مسألة النص القانوني كثيرا عند مناقشة مدى صحة التوجه إلى روح القانون بدل التوجه إلى نصه، والواقع أنّ الحيلة هي إحدى الوسائل غير المباشرة لتحقيق الإحتكام إلى روح القانون، ذلك أنّ تطويره لا يتم دائما من خلال تغيير النص أو القاعدة القانونية، لأنّ ذلك لا يتم إلاّ عبر خطوات قد تطول وقد تتعثر، وإنّما يتم أحيانا من خلال إستحداث إستثناءات في تلك القواعد وذلك بالصياغة، وكثيرا ما يتم من خلال الحيل القانونية والإفتراضات وربما من خلال القرائن.

يُجدر الذكر أنّه حتى في حالة الإفتراض أو اللجوء إلى تغيير الحكم، فإنّ المشرع يلجأ إلى نص آخر، أو من الأجدد القول أنّه لا بد من وجود نص قانوني آخر يفترض فيه المشرع صحة الحكم الذي يريده، بحيث لا يلجأ إلى ذلك الإفتراض ولا يتمسك بآثاره إلاّ بوجود ذلك النص سواء كانت دلالاته صريحة أو ضمنية ولولا ذلك فإنّه ليس بالإمكان الإستناد إلى مجرد قياس أو إستنتاج دون نص.

يستخدم المشرع الحيل القانونية بهدف تسهيل حياة الناس و تنظيمها، والحيلة هنا لا ينبغي أن تلقي بظلال معاينتها السلبية على القانون، لأنّه لا يرمي إلى الإحتيال عليهم أو هضم حقوقهم، إذ أنّه حين يفترض مثلا بأنّ سن الرشد هو 19 أو 20 سنة أو أكثر أو أقل، فإنّه يسعى من وراء ذلك إلى حماية حقوق النّاس بناءً على إدراكه أنّ واقعهم يقتضي هذا الإعتبار لكي يرفع درجة الإفتراض إلى قاعدة قانونية تحكم الواقع، حتى لا تضيع حقوقهم¹.

الفرع الثاني: تمييز الحيل القانونية عما يشابهها.

تختلط وتتشابه فكرة الحيل مع عدة أفكار قانونية أخرى في العديد من الجوانب؛ وذلك ما يؤدي إلى التصادم والخطأ بينها وبين هذه الأفكار بالتالي يصعب التمييز بينهما، لذلك يجب علينا أعمال الفكر لإيجاد التفرقة بين هذه المتشابهات، حتى يستقيم الموضوع ويتضح المطلوب،

¹ صحراوي فريد، مرجع سابق، ص51.

إذ أنه مهما تشابهت الأشياء إلا أن الاختلاف يبقى دائما موجود، ذلك أن لكل فكرة بناء خاص يعود لها وتتفرد به فيميزها عن غيرها من الأفكار المقاربة لها.

أولا: الحيل القانونية والقرائن القانونية

يُقصد بالقرينة افتراض يجعل الشيء المحتمل أو الممكن صحيحا، وفقا لما هو مألوف في الحياة، أو وفقا لما يريحه العقل، وذلك كافتراض تمام النضج العقلي، وهو أمر يستحيل العلم به علما يقينا عند بلوغ الشخص سن 19¹، وهو ما نصت عليها الفقرة 2 من المادة 40 من القانون المدني الجزائري حوسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة² وهو ما يمكن العلم به يقينا على أساس الغالب والراجح.

يُمكن عن طريق القرينة الإمساك في الواقع بشيء من اليقين والتحديد، وهذا ما يجعلها وسيلة من وسائل الصياغة في القانون، رغم أن الواقع نفسه مشوب بالشك و الاحتمال، وهي بهذا المعنى لا غنى عنها لأي نظام قانوني لا يستطيع أن ينظم المجتمع تنظيما قهريا، إلا إذا قطع الشك باليقين³، والقرينة القانونية لها دور هام من ناحيتين، الأولى بناء القاعدة القانونية كاستنباط بلوغ العقل رشده لمن بلغ 19 سنة، والثانية الإثبات أو بمعنى أصبح فإنها تعفى منه، كإعفاء المستأجر من إثبات قيامه بدفع قسط لاحق وهي الواقعة التي تقوم عليها القرينة⁴.

يتبين مما بيناه سابقا من تعريف الحيل القانونية أن كل من الحيل القانونية والقرائن القانونية تقوم على تصوير ذهني تحكّمي للواقع، يلجأ إليه المشرع عند صياغة قاعدة قانونية معينة، أما عن أوجه الاختلاف بينهما، نجد أن الافتراض هو دائما أمر مخالف للحقيقة، بينما تقوم القرينة على الاحتمال و الترجيح، فهي لا تخالف الحقيقة دائما وإذا كانت من ناحية أخرى لا تتفق معها دائما، ومن ثم يمكن القول بأن القرائن القانونية تخالف الحقيقة أحيانا وبصفة مؤقتة، بينما يخالف الافتراض الحقيقة دائما⁵، إضافة إلى ذلك فإن القرينة القانونية قاعدة من قواعد

¹ أبو زيد مصطفى عبد الباقي، مرجع سابق، ص14.

² أنظر المادة 40 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

³ سمير عبد السيد تناغوا، مرجع سابق، ص387.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: (النظرية العامة للإلتزامات، نظرية العقد، آثار الإلتزام)، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998. ص602.

⁵ محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص66.

الإثبات، تقبل في العادة إثبات العكس كما قد يجعلها القانون في بعض الأحوال لا تقبل إثبات العكس بل يقلبها في أحول أخرى من قاعدة إثبات إلى قاعدة موضوعية فتصبح بذلك غير قابلة لإثبات العكس، كمسؤولية رب العمل عن سلامة العمال، أما الحيلة القانونية التي يفرضها المشرع فرضاً حتمياً فإنه لا يمكن إثبات عكسها، ذلك لما كان الغرض فيها كاذباً دائماً، كانت لا أساس لها من الواقع رغم أنها من خلق المشرع و هي بذلك أقوى من القرينة القانونية وأشد خطورة منها فبهذا فإنّ المشرع لا يلجأ إليها إلا إذا عجز عن إيجاد قرينة قانونية¹، كما أنّ هذه الأخيرة تختلف عن الحيل في كون الهدف منها تيسر الإثبات، وذلك بإعفاء من تقررت القرينة لمصلحته واستقراراً للمعاملات، أما الحيل القانونية فالهدف منها تيسير تطبيق بعض الأحكام والتي لا يمكن تطبيقها بالجوء إلى القرينة².

ثانياً: الحيل القانونية وعموم القاعدة وتجريدها

يُقصد بعموم القاعدة أن تكون صالحة للتطبيق على جميع الحالات، بمعنى أنها تصدر غير متعلقة بشخص معين بالذات، أو واقعة معينة بذاتها، بل تصدر القاعدة عامة، بحيث تخاطب الكافة، أو تخاطب بعض طوائف المجتمع، أو حتى شخص واحد مما يعني أنّ عموم القاعدة لا يستلزم بالضرورة إنطباقها على جميع الأشخاص أو جميع طوائف المجتمع إنّما يكفي فيما أن تخاطب من صدرت لأجله بصفاتهم لا بذواتهم.

تتصف القاعدة العامة بصفة التجريد التي تضيء عليها صفة العموم، فإنّ المقصود بتجريد القاعدة ضرورة مراعاة صياغتها بحيث لا تنطبق على شخص معين أو واقعة بالذات، وإنّما يجب وضعها بطريقة مجردة عن الإعتداد بأي شخص أو بأي واقعة، ويضاف إلى ذلك أيضاً أنّ القاعدة يجب أن تصدر لتطبق على جميع أجزاء الدولة الواحدة، دون استثناء إقليم أو آخر من هذا التطبيق، مما يعني أنّ القاعدة قابلة لتطبيقات غير متناهية وغير محصورة، فلا تستغنى بمجرد تطبيقها، كما في القرارات الإدارية والأحكام القضائية³، وكان الهدف من جعل القاعدة عامة مجردة هو تحقيق العدل والمساواة بين أفراد المجتمع إلا أنّ ذلك لم يكن كافياً لجعلها تحقق العدالة

¹ أبو زيد مصطفى عبد الباقي، مرجع سابق، ص 84.

² محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 68.

³ المرجع نفسه، ص 69.

المطلقة، حيث تنقصها القدرة على تحقيق العدالة والمساواة الواقعية بين الناس فبذلك فإنها تحقق العدل العام وليس العدالة المطلقة¹.

يتضح إذن أنّ عموم القاعدة وتجريدها قريبة الشبه بالحيل القانونية، حيث أنّ كل منهما تخالف الواقع، فضلا عن أنّ كل منهما يراعى ضرورة وجوده عند صياغة القاعدة القانونية، حيث أنّ الحيل افتراض يحدث أثناء صياغة القاعدة القانونية، كما أنّ التجريد يصاحب القاعدة عند صياغتها والعموم هو الأسلوب الذي يتم به صياغة القاعدة، ولهذا فإنّ هذه الخاصية للقاعدة القانونية تكاد تختلط بالافتراض، أمّا عن الفارق بين الحيل القانونية وعموم القاعدة، فإذا كانت العمومية والتجريد تخالف الواقع، فإنّ مخالفتها للواقع لا يكون إلاّ أحيانا، بخلاف الافتراضات فإنّها كذب على الواقع وتزوير له، وبذلك فإنّها تخالف الواقع دائما².

ثالثا: الحيل القانونية والتدليس.

يعرف التدليس بأنّه استعمال طرق إحتيالية بقصد إيهام المتعاقد بأمر مخالف للحقيقة ودفعه إلى إبرام العقد بناءً على ذلك الوهم، فالتدليس يتمثل في الإحتيال بقصد إيقاع المتعاقد في الغلط³، ومن خلال هذا وتعريف الحيل القانونية سابقا يتضح لنا أنّ كل منهما يتضمن مخالفة للحقيقة.

تختلف الحيل القانونية عن التدليس من حيث المصدر، فالأول مصدره هو المشرع، والثاني مصدره المتعاقد، سواء كان هو من يستعمل الطرق الإحتيالية بنفسه، أو كان يعلم به أو من المفروض حتما أن يعلم به⁴، فبالإضافة إلى ذلك فإنّ الحيل القانونية لا تؤدي إلى بطلان القاعدة القانونية أو وقف تطبيقها، طالما توافرت شروط ذلك، بل أنّها تشكل عنصر العلة أو الباعث فيها، في حين أنّ العقد المشوب بالتدليس يعتبر عقدا مهددا بالإبطال للعيب الذي فيه، ما لم يجيزه صاحب الحق، أي المدلس عليه أو لم يستقر بالتقادم.

¹ سمير عبد السيد تناغوا، مرجع سابق، ص 40.

² محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 72.

³ سرايش زكريا، الوجيز في مصادر الإلتزام: (العقد والإرادة المنفردة)، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 158.

⁴ محمد بن قادة خوييرة، مرجع سابق، ص 25.

رابعاً: الحيل القانونية والصورية

نظراً للعرض السابق لتعريف الحيلة القانونية يتضح أنّ هناك فروقا جوهرية بين الحيلة القانونية والصورية، لذلك تبيّن أنّ الحيلة أوسع من حيث المعنى من مفهومها، ذلك أنّ الحيلة القانونية تشمل الصياغة القانونية التي تهدف إلى إيجاد مخارج قانونية للواقع الفعلي، كما أنّ هدفها في الأغلب تطوير القانون، والحد من صرامة بعض موادّه حين تعجز عن ضمان المعدل والمصلحة العامة في واقعة معينة¹، بينما الصورية هي إصطناع مظهر كاذب عن إجراء تصرف قانوني، يلجأ إليها المتعاقدان عندما يريدان إخفاء حقيقة ما تعاقدوا عليه، أو هي تصرف يهدف إلى الخديعة وإخفاء الحقيقة.

تختلف الحيلة من حيث طبيعتها تبعاً لمن يقوم بها؛ فإذا كان المشرع هو من يقوم بها فهي حينئذ بقصد نبيل، أمّا إذا كانت من طرف الأفراد فهي قد تكون تلاعباً وغشاً في بعض الحالات، وقد يكون لها مؤدى آخر، أمّا الصورية فهي دائماً مخالفة للحقيقة المتفق عليها بين الأطراف التي قامت بالتعاقد أو التصرف.

يُقال أنّ الصورية لا تكون إلا بوجود طرفين، سواء تعلقت بالعقود أم بالدعاوى أم بغيرها²؛ بينما الحيلة قد تكون من طرف واحد كما هو الحال في الحيلة القانونية التي يقوم بها المشرع، وقد تكون بوجود طرفين أيضاً على نحو ما هو موجود في الحيل التدليسية وغيرها، فالصورية تعتمد على وجود عقدين إثنين؛ أولهما العقد الذي إتجهت إليه إرادة الطرفين، والثاني العقد الصوري الظاهر الذي لم تتجه إليه إرادة أي طرف من الأطراف³، بينما الحيل القانونية لا يلزم هذا.

يُشار هنا إلى أنّه كثيراً ما يجري التعبير بالحيل الصورية باعتبار الصورية نوع من أنواع الحيل؛ مما قد يوقع في التناقض والتداخل غير المنطقي، والحقيقة أنّ الإضافة في اللغة العربية باب واسع لإضفاء الترابط بين المتفرقات في جانب من جوانب الإلتقاء والإتفاق؛ فإذا قلنا الحيل

¹ صحراوي فريد، "الصورية وآثارها في القانون المدني الجزائري"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 10، المركز الجامعي لتامنغست، معهد الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 66.

² أنور سلطان، أحكام الإلتزام: (الموجز في النظرية العامة للإلتزام)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1980، ص 152.

³ عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام: (آثار الحق في القانون)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 94.

الصورية، فمعنى هذا أنّ لفظ الحيلة هنا إستخدام بمعناه اللغوي الذي هو الحذق أو الخديعة أو إخفاء الشيء¹.

يتفق رجال القانون بين العقود الصورية من حيث الباعث؛ حيث يجعل بعض العقود الصورية لا تصل في حقيقتها إلى درجة العقود التي هي واضحة المناقضة للقانون كالغش نحو القانون، والتحايل على أحكامه الأمرة المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة؛ وذلك إذا كان الباعث إليها مشروعاً، كما لو أنّ شخصاً أراد أن يشتري قطعة أرض من شخص آخر؛ لكن الراغب في الشراء يعتقد لظروف خاصة أنّ البائع سوف يرفع عليه الثمن إذا ظهر بنفسه في العقد؛ فقام بالإتفاق مع شخص آخر ليشتري له هذه الأرض، ثم يردها فيما بعد؛ حيث يبدو الباعث هنا مشروعاً وشريعياً²، وهذه في الحقيقة تفرقة سائغة لا غبار عليها؛ لكنّها ليست هي الصورية التي ينكرها القانون بينهاها على أصحابها.

خامساً: الحيل القانونية والغش نحو القانون.

يُعرف الغش نحو القانون بأنّه إتخاذ تدبير إرادي، بوسائل تؤدي إلى الخلاص من قانون دولة مختص عادة بحكم علاقة قانونية، وإحلال قانون دولة أخرى، يكون أكثر تحقيقاً للنتائج المتوخاة³، أي أنّه عبارة عن وسيلة يتبعها الأفراد حتى يطبق قانون ما عليهم، عندما لا يكون هذا التطبيق جائز أو لإستبعاد تطبيقه عندما يكون هذا التطبيق واجباً، ومنه فإنّ الحيل القانونية تتفق مع الغش نحو القانون، في كون أنّ كلاهما ينطوي على مخالفة الحقيقة⁴.

لا يعنى هذا أنّها لا تختلف عن بعضها البعض فالحيل القانونية تتعلق بصياغة القاعدة القانونية وبذلك يكون مصدرها المشرع وحده، في حين أنّ الغش نحو القانون لا يتصل بمضمون القاعدة القانونية وإتّما يتعلق بالوسائل أو الطرق التي يتبعها الأفراد لمخالفة حكم القاعدة، إضافة إلى هذا فإنّ الإفتراض أو الحيل القانونية تشكل عنصر العلة أو الباعث في القاعدة القانونية

¹ صحراوي فريد، مرجع سابق، ص 67.

² أحمد مرزوق، في نظرية الصورية في التشريع المصري، مطبعة النهضة، مصر، ص 102.

³ ياسر محمد إبراهيم درباله، "أثر الغش في الإعلان التجاري في الفقه الإسلامي"، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 10، جمهورية مصر، 2018، ص 107.

⁴ محمد بن قادة خويرة، مرجع سابق، ص 28.

فالمشرع ذاته هو الذي يخالف الحقيقة في الافتراض بحيث أنّ هذه المخالفة تشكل جزء من القاعدة القانونية، بينما يقع الغش نحو القانون من الأفراد المخاطبين بحكم القاعدة القانونية¹.

سادساً: الحيل القانونية والتحايل على القانون

يُطلق على الحيل القانونية مصطلح الافتراض القانوني، أي افتراض أمر مخالف للواقع، ويترتب عليه التغيير في حكم القانون²، كما ذكرنا سابقاً بتفصيل، والتي تكون من علم المشرع من أجل تحقيق هدف معين؛ أمّا التحايل على القانون يقصد به حدوث وقائع فعلية، أو صدور أفعال من شأنها الالتفاف حول أحكام القانون في حالة تطبيقه، وذلك بحسب مشيئة الشخص المتحايل بما يتناسب مع مركزه العلمي، وكما قد يكون عبارة عن القيام بتغيير ظرف الإسناد، من أجل نقل الاختصاص من قانون الدولة إلى أخرى، للتخلص من تطبيق القواعد الآمرة من القانون المختص، كلجوء الشخص الراغب في الزواج مرة ثانية إلى تغيير جنسيته، والحصول على جنسية دولة أخرى بتعدد الزوجات وذلك تحقيقاً لغايته، بحيث يعتبر هذا التصرف غشاً وإن كان فقهاء القانون قد فرقوا من الناحية النظرية بين بعض مصطلحات الحيلة التي لها صيلة بالغش والخداع وغيرها، إلا أنّها من الناحية التطبيقية يكاد يمنحها تكييفاً واحداً مع التحايل على القانون³.

المطلب الثاني: أنواع الحيل القانونية ودورها

يختلف مدلول الحيل بحسب مصدرها والغاية منها، فإمّا أن تكون من المشرع الوضعي يهدف من استعمالها إلى صياغة القانون صياغة خاصة والعمل على تطويره، وإمّا أن تكون من الأفراد وهي نوعين، تكون إمّا من أحد طرفي العقد على الطرف الآخر بهدف إيهامه بغير الحقيقة، أو باتفاق طرفي العقد معا على إخفاء الحقيقة عن الغير (الفرع الأول)، كما أنّ استعمال الحيلة في العصر الحديث لها دور في صياغة بعض القواعد القانونية، إذ يمكن حصر هذا الدور في تحقيق أربعة أهداف كما سوف ندرسه فيما يلي (الفرع الثاني).

¹ إسراء عبد الزهرة كاطع، مرجع سابق، ص 445.

² DELPHINE COSTA, Op. Cit., p39.

³ صحراوي فريد، مرجع سابق، ص 221.

الفرع الأول: أنواع الحيل القانونية

يظهر جلياً من تعريف الحيل في القانون المدني أنّها إمّا أنّ تكون من المشرع، من أجل العمل على تطوير القانون كأسلوب صياغة، والذي يطلق عليها بالحيلة القانونية أو الافتراضات، وإمّا أنّ تكون من الأفراد، فتكون إمّا حيلة تدليسية أو حيلة بطريق الصورية، لهذا فإنّ الحيلة في القانون المدني نوعان، تختلف وتتنوع بحسب مصدرها، فإمّا أنّ يكون مصدرها المشرع فتكون حيلة تشريعية، وإمّا الفرد فتكون حيلة فردية.

أولاً: الحيل التشريعية

تستخدم الحيل التشريعية من طرف المشرع الذي يعتبر صانعها، بحيث يهدف من خلالها إلى ترتيب آثار قانونية معينة يتعذر الوصول إليها إلاّ من خلاله، وهو ما يعبر عنها فقهاء القانون بالافتراضات القانونية أو المجاز القانوني، فالافتراض القانوني هو أمر مخالف للواقع يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه، أو الاستناد إلى واقعة كاذبة باعتبارها صحيحة لينطبق القانون عليها¹، ومن أمثلتها ما يعرف بمبدأ "لا يعذر بجهل القانون" الذي يفرض علم كافة الأفراد بالقانون، والالتزام بأحكامه بعد نشره في الجريدة الرسمية، والهدف من هذا المبدأ هو حماية القانون من أي مخالفة، لذلك يعتبر أنّه حيلة من المشرع لعدم الإدعاء بجهل القانون².

تنص المادة 04 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنّه "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية"³، وتكون نافذة وسارية المفعول في الجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى بعد يوم من تاريخ وصول الجريدة الرسمية لمقر الدائرة، ويشهد على ذلك ختم الدائرة المبين على الجريدة⁴.

¹ فاضل الحسني الميلاني، مرجع سابق.

² بن الحاج زهيرة، بن قسيمة سامية، مرجع سابق، ص27.

³ أنظر المادة 04 الفقرة 1 من الأمر رقم 58-75، مرجع سابق.

⁴ بن حاج زهيرة، بن قسيمة، مرجع سابق، ص28.

نجد من بين الافتراضات التي كان لها الأثر البالغ في الصياغة القانونية، ولديها إمتدادات وآثار كبيرة فيما يتصل بالواقع الفعلي، مسألة تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات¹، إذ نصت المادة 683 من القانون المدني الجزائري على أنه "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"². كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة "غير أنّ المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص"³، وكما أنّ المادة 684 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"⁴.

يتضح من هاتين المادتين بأنّ هناك تأسيس لمفهوم العقار والمنقول بناء على الافتراض الذي لم يأخذ بالضرورة التعريف التقليدي لكل من العقار والمنقول، وإنّما أخذ بعين الاعتبار المصلحة التي تنجم عن تنظيم هذا المفهوم، إذ نلاحظ أنّ المشرع أخذ بعين الاعتبار مسألة زوائد العقار ويتصل وجوده في الغالب بالعقار نفسه، إذ أصبح لصيقا له نظرا لإتصاله الدائم به حسب ما هو مشاهد ومحسوس في الواقع⁵، وهدف المشرع من إعتبار المنقول عقار بالتخصيص، هو تحقيق مصلحة العقار نفسه، وهذا من أجل إستغلاله إستغلالا جيدا، وبالتالي لا يمكن الحجز على هذه المنقولات بصفة مستقلة عن هذا العقار⁶.

يُستخلص أنّ الحقيقة التي يمكن إعتبار مخالفتها أساسا للحكم على الشيء حيلة قانونية، وهي تلك الحقائق التي تقررت على نحو يتسم بالثبات عند التجزئة والإختبار، فإنّ هذه الحقيقة يمكن أن تصبح أساس مرجعيا، بإعتبار مخالفتها حيلة قانونية، أي أنّها ليست كل الحقائق الطبيعية هي المعتبرة في الحكم بالحيلة على التصرف، بل جزء منها فقط⁷.

¹ صحراوي فريد، مرجع سابق، 69.

² أنظر المادة 383 الفقرة 1 من الأمر رقم 58-75، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 383 الفقرة 2 من الأمر رقم 58-75، مرجع سابق.

⁴ أنظر المادة 684 من الأمر رقم 58-75، مرجع سابق.

⁵ صحراوي فريد، مرجع سابق، ص70.

⁶ زواوي محمد فريد، المدخل إلى العلوم القانونية: (نظرية الحق)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998، ص125.

⁷ بن حاج زهيرة، بن قسيمة سامية، مرجع سابق، 28.

يُكمن كذلك هدف المشرع من وضع هذا النوع من الحيل هو تطوير القانون، بإعتباره من أساليب الصياغة التي يعالج بها المشرع ما يستجد من أحداث لم تجد في النصوص القائمة ما ينطبق عليها، كإعتبار المتقاسم في الشيوخ مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوخ، وأنه لم يملك غيرها يوما من الأيام، هو افتراض مخالف للحقيقة والواقع، إذ يعتبر المتقاسم الذي تصرف في الحصة خارج عما آل إليه بعد القسمة من الغير، ومن ثم فإن تصرفه هذا يكون صحيحا متوقفا على إجازة صاحبه الذي إنتقل إليه الجزء المفرز بعد القسمة وذلك حتى لا يتضرر الشريك المتقاسم¹ بتصرف شريكه في جزء آل إليه بالقسمة وهذا ما أوضحتها المادة 730 من القانون المدني الجزائري والتي تنص: "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوخ، وأنه لم يكن مالك على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى"²، مع تطبيق أحكام التصرف ملك الغير التي نظمها القانون بنصوص خاصة.

ثانيا: الحيل الفردية

تصدر الحيل الفردية من الأفراد، إما في سياق تحصلهم لمصالحهم على وجه التدليس، وإما أن تقع بناء على علاقة تعاقدية تنشأ بين طرفين لتظهر في شكل تعاقد صوري.

نظراً إلى الحيل بطريق الافتراض، تبين أن مفهوم الحيلة هناك يرجع إلى تصرف المشرع عند قيامه بالصياغة القانونية بما يخالف الواقع من أجل تحقيق أهداف القانون العليا؛ أما في الحيل القانونية بطريق التدليس فإن الأمر لا يتعلق بالمشرع، وإنما يتعلق بالأفراد في تصرفاتهم التي يسعون من خلالها لتحقيق مصالحهم وتلبية حاجياتهم، حيث يباشر الفرد الحيلة من أجل إيهام الآخرين وخداعهم على النحو الذي يراه سبيلاً إلى تحقيق مصلحته الخاصة، وإن كانت على حساب الآخرين، وكان تحصيلها على ذلك النحو مخالفة حقيقة قانونية.

يبحث فقهاء القانون التدليس-على نحو بحثهم للغلط- كأحد أهم عيوب الرضا في العقود وذلك لمناقضته لمبدأ حسن النية، ولهدمه عنصر الاستقرار في التعاملات والعقود التي يهدف إلى تحقيقها فعلياً على أرض الواقع؛ فضلاً عن كون التدليس يشيع روح التفكك الاجتماعي الذي يهدف

¹ محمود عبد الرحيم، مرجع سابق، ص45.

² أنظر المادة 730 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

القانون -كما تهدف الشريعة- إلى حسن إنتظامه، وتوثيق روابطه، بما يحقق تصور الأمة أو الدولة أو المجتمع لمفهوم النظام العام والمصالح العامة القطيعة¹.

يُستخلص من هذا أنّ الحيل التدليسية تختلف عن الحيل القانونية، التي تقوم على تصوير ذهني بُحت يلجأ إليه المشرع، وهو بصدد صياغة قانونية، إذ أنّ الحيل التدليسية عبارة عن أعمال احتيالية يباشرها أحد المتعاقدين تجاه الآخر، أو شخص من غير المتعاقدين تجاه أحد المتعاقدين، بقصد إيهامه بغير الحقيقة مما يوقعه في الغلط، ويدفعه إلى التعاقد، ضناً منه أنّه في مصلحته، وبذلك فإنّ هذا النوع من الحيل لا يقوم على تصوير ذهني، كما لا يقوم به المشرع بحال².

تختلف الصورية كنوع ثاني من أنواع الحيل الفردية عن الحيل التدليسية، كونها لا ينفرد بها أحد المتعاقدين أو شخص من الغير ضد المتعاقد الآخر، وإنّما تأتي نتيجة إتفاق طرفي التصرف القانوني معا على إخفاء حقيقة ما إتفق عليه لسبب معين تحت ستار مظهر قانوني كاذب، ومن هنا كانت الصورية إصطناع مظهر كاذب في تكوين تصرف قانوني ينطوي على الخداع، سعياً منهم لتحقيق مطامحهم³، ومثال ذلك: قيام المدين بإبرام عقد بيع وهمي مع أحد أقاربه، حتى لا يقوم دائنيه بحجز أمواله، وذلك بتوثيق منهم بوثيقة تسمى بإعتراف بدين، أو ورقة الضد⁴.

الفرع الثاني: دور الحيل القانونية

إتخاذ الحيلة في العصر الحديث تغير عن إستعمالها في العصر القديم، فلم يعد للحيلة في القوانين الحديثة نفس الدور الذي كانت تؤديه في القوانين القديمة، ذلك أنّ الأسباب والدوافع التي أدت قديماً إلى إستعمالها واللجوء إليها كوسيلة لتطوير القوانين لم يعد لها وجود، أضف إلى ذلك أنّ التشريع هو المصدر الرئيسي لمعظم القوانين المعاصرة أصبحت قواعده مرنة وتتلاءم مع ظروف المجتمع، لدرجة يمكن معها القول بأنّ تطور المجتمع في الوقت الحديث يلحق به غالباً أو يسبقه تطور في التشريع يتلاءم معه.

¹ الطاهر بن عاشور، مرجع سابق، ص84.

² محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص151.

³ المرجع نفسه، ص170.

⁴ بن حاج زهيرة، بن قسيمة سامية، ص32.

أولاً: استخدام الحيلة في خلق قواعد قانونية جديدة

يقوم مضمون بعض القواعد القانونية على مخالفة الواقع، وهي بذلك تشكل حيلة من حيث الشكل والموضوع، ومنها القاعدة التي تقرر تصحيح نسب الابن الغير الشرعي، وذلك بزواج والديه زواجا صحيحا لاحقاً على ولادته، فهذه القاعدة تناقض في مضمونها الواقع، كونها جعلت الابن الغير الشرعي ابنا شرعيا، كما أنها تخالف كذلك الحقيقة الطبيعية للمقصود بالابن الشرعي، وهو الابن الذي ولد من زواج صحيح¹، فالحيلة هنا داخلية في أعماق القاعدة ذاتها، فهي ليست مجرد وسيلة لتحقيق الهدف من القاعدة، بحيث يمكن إستبدالها بوسيلة أخرى لتحقيق نفس الهدف، بل هي القاعدة ذاتها بحيث يؤدي إختفاؤها إلى إختفاء القاعدة في نفس الوقت²، وهذا ما يجعلها داخلية في أعماق القاعدة ذاتها.

أنشأت الحيلة بذلك قاعدة قانونية جديدة غيرت من مضمون القاعدة السابقة، حيث أكدت أنّ البنية الشرعية لا تثبت فقط من زواج شرعي، إذا القانون في مثل هذه الحالات يجد في سياسته وأهدافه العليا، ما يبرر لجوؤه إلى هذا النوع من الحيل ومخالفة الواقع، فالخلاف بين القانون والواقع لم يتعلق بوسائل القانون المصطنعة، ولكنه تعلق أساسا بالمقتضيات العميقة للنظام القانوني.

طالما كانت سياسية القانون تحقق مصالح الأفراد، والملائمة بين النصوص وواقع الحياة داخل المجتمع، فإن غاية القانون لا تتعارض مع فكرة النظام العام أو الآداب في المجتمع، فإن هذه الأهداف سامية ومشروعة³، كما أنّ التطور وتعميدات الواقع، تؤدي حتما إلى حاجة إيجاد قواعد قانونية جديدة، وصياغات جديدة، فالإضطرار للحيلة هو أمر حيوي لا بد منه.

ثانياً: استخدام الحيلة في توسيع نطاق تطبيق القاعدة القائمة.

إضافة إلى استخدام الحيلة في خلق قواعد قانونية جديدة، فإنها تستخدم كذلك في بعض الحالات من أجل توسيع نطاق تطبيق القواعد القانونية القائمة، ذلك كإعتبار المنقول المخصص لخدمة عقار، عقارا بالتخصيص فالحيلة هنا لا تؤدي إلى خلق قاعدة جديدة، إنّما تؤدي فقط إلى

¹ محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 244.

² سمير عبد السيد تناغوا، مرجع سابق، ص 407.

³ محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 245.

توسيع حيّز العقارات، لتشمل المنقولات الموضوعية لخدمتها وليس فقط تلك الثابتة بحيزها والتي لا يمكن نقلها دون تلف¹، وهذه الحيلة تخلق حلول قانونية جديدة دون خلق قاعدة قانونية جديدة، فتسعى إلى تطبيق أحكام العقارات على المنقولات بالتخصيص.

تختلف طبيعة العقارات عن طبيعة المنقولات، إضافة إلى اختلاف أحكام كل منها، فإنّ سريان أحكام العقارات على المنقولات بالتخصيص يعتبر من قبيل الحيلة المستخدمة في خلق القانون، فالحيلة هنا هي مجرد وسيلة من وسائل الصياغة القانونية، فكان من الممكن الاستغناء عنها عن طريق فكرة جديدة تعبر عن المنقولات بالتخصيص، ولكن من باب السهولة، إكتفى بإدخال المنقولات المخصصة لخدمة عقار في الفكرة التقليدية للعقار، وذلك ما يؤدي إلى نوع من الإقتصاد في الأفكار والطوائف القانونية².

تؤدي الحيلة القانونية في هذا الغرض إلى التعديل في فرض القاعدة الموجودة، ليتسع لوقائع جديدة مختلفة أو متعارضة مع الوقائع التي وضع لها الفرض أصلاً، مما يؤدي إلى تقليل عدد القواعد القانونية³، كما أنّ هذا الفرض قد تكون له فائدة على الإنسان ذلك أنّها قد تغنيه ولو لفترة من الزمن عن المجهود الغير المضمون في محاولة بناء أفكار جديدة، التي قد لا توفي بالغرض، خاصة وأنّ القانون يتطور من حيث الموضوع أسرع ممّا يتطور من حيث الشكل⁴، ومع ذلك فهذا الوضع لا ينبغي أن يستمر إلى ما لا نهاية، بل لا بدّ من خلق إطار جديد للأحكام الجديدة، وعدم الاكتفاء بالإطار القديم الذي دخلت فيه الأحكام الجديدة بطريق المجاز والحيلة⁵.

ثالثاً: استخدام الحيلة في تبرير القواعد القائمة

يتبين من هذا الدور أنّ الحيلة لا تدخل في مضمون القاعدة من حيث الموضوع ولا تؤدي إلى نطاق تطبيقها، ولكنها تؤدي فقط إلى شرح وتبرير القاعدة، وغالباً ما تكون الحيلة في هذا الغرض من إبتكار فقهاء القانون اللذين يميلون إلى رد القواعد القانونية إلى أصولها العامّة أو

¹ سمير عبد السيد تناغوا، مرجع سابق، ص408.

² محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص245.

³ سمير عبد السيد تناغوا، مرجع سابق، ص409.

⁴ محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص246.

⁵ سمير عبد السيد تناغوا، مرجع سابق، ص409.

مبررات وجودها¹، ولقد أعطى المشرع امتيازاً لمؤجر العقار على المنقولات التي يضعها المستأجر في العين المؤجرة، وبداية فإنّ الوضع يخالف الحقيقة التي تقضي بجعل امتياز مؤجر العقار قاصراً على العقار المؤجر وحده دون المنقولات الداخلية فيه، في هذه الحالة قامت الحيلة على تبرير هذه المخالفة وذلك على أساس الرهن الضمني، أي كما لو كان هناك عقد رهن متفق عليه ضمناً بين المؤجر والمستأجر على تخصيص هذه المنقولات لضمان حق صاحب العقار في الأخير، وفي غيرها من الحقوق في مواجهة المستأجر الذي قد يتباطأ أو يمتنع عن أدائها والوفاء بها²، بينما الحيلة تخالف الواقع وتعجز غالباً عن إعطاء تبرير مقبول للقواعد القانونية. لذلك فإنّ التبرير الذي جاءت به الحيلة قد يكون غير مقبول لهذا فإنّ الدور الذي تلعبه الحيلة في هذا المجال هو من أضعف الأدوار التي تؤديها³.

رابعاً: استخدام الحيلة في عنوان القاعدة

يُعتبر هذا الدور من أضعف الأدوار التي تلعبها الحيلة في الصياغة القانونية، فهي لا تخلق قاعدة جديدة، ولا توسع في نطاق تطبيق قاعدة جديدة، أو تشرح مبررات وجودها، بينما تظهر فقط في عنوان القاعدة، بحيث أطلق عليه المشرع في عدد من الدول العربية اسم "شركات القطاع العام على الوحدات الاقتصادية المكونة للقطاع العام"، رغم أنّ النظام القانوني لهذه الوحدات يختلف تماماً عن النظام القانوني للشركات في هذه الدول⁴، فالحيلة القانونية غايتها وهدفها لا ينطوي على مخالفة النصوص القانونية ولا على معارضة النظام العام والآداب، مما يؤدي إلى القول بمشروعية هذا النوع من الحيل قديماً وحديثاً وأنها وجدت كأسلوب صياغة يهدف إلى جعل أحكام القانون ملائمة لكل تغير يحدث في المجتمع.

¹ صحراوي فريد، مرجع سابق، ص 213.

² محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 246.

³ صحراوي فريد، مرجع سابق، ص 215.

⁴ سمير عبد السيد تتاغوا، مرجع سابق، ص 411.

الفصل الثاني
أشكال الحيل القانونية
المرتبطة بالعقد

تتقسم الحيل في القانون المدني وفقاً لما رأيناه سابقاً إلى ثلاثة أنواع، الحيل القانونية بطريق الافتراض التي يكون مصدرها المشرع، الحيل التدليسية والحيل الصورية التي يكون مصدرها الفرد، ومن المعلوم أنّ غاية ووسائل هذه الأنواع تختلف باختلافها.

إذ أنّ ما يهّم في هذا الفصل هو دراسة أشكال الحيل القانونية المرتبطة بالعقد، إذ أنّ التنظيمات القانونية تتكلم عن الحيل كوسيلة خداع وغش غالباً، وهي بذلك لا تثير أيّ إشكال لأنّ مصطلح الحيل يوحي بذلك ويجعل كل من الصورية والتدليس يتفقان في أنّ كلاهما يعبر عن حيلة تستخدم عمداً قصد الوصول إلى هدف معيّن، بهذا المعنى نجد أنّ الحيل القانونية المرتبطة بالعقد نوعان، فقد تتخذ الحيلة إمّا صورة الحيل التدليسية التي يسعى المتعاقد من خلالها إلى تحصيل مصلحة على وجه التدليس، ذلك أنّ الحيل التدليسية تعتبر جوهر التدليس الذي يفسد الرضا عن طريق إيهام المتعاقد بغير الحقيقية (المبحث الأول)، وإمّا أن تتخذ صورة الحيلة الصورية والتي تقع بناءً على علاقة تعاقدية تنشأ بين طرفين لتظهر في شكل تعاقد صوري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الحيل التدليسية

تُعتبر الحيل التدليسية جوهر التدليس الذي يعد كعيب من عيوب الإرادة إلى جانب الغلط والإكراه والاستغلال، ولا يمكن أن يعتد به إلا إذا اجتمعت شروطه، وهذا ما سوف نتعرف عليه من خلال تحديد المقصود بالتدليس (المطلب الأول)، ونظرًا لكون التدليس تصرفًا إحتياليًا فمسألة مشروعيته أمر قريب الوضوح، كما يترتب عليه آثار يقررها القانون، والمعروف أنّ كل من يدعى مساس بضرر يجب أن يقيم الدليل وذلك من أجل ترتيب الجزاء على المعتدي، وبالتالي فإنّ تحديد المقصود بالحيل التدليسية لا يكتمل إلا بتحديد أحكامها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالحيل التدليس

تختلف الحيل التدليسية تماما عن الحيل القانونية، لذلك تعددت تعريفات التدليس إلا أنّها تصب في نفس الإتجاه، فقد يراد به الخداع أو الغش أو إخفاء العيب، والهدف من هذه الحالات واحد هو إظهار الشيء على غير حقيقته ووصفه بعكس ما هو عليه بالواقع، لذلك سوف نتناول تعريف الحيل التدليسية وشروطها (الفرع الأول)، كما نتطرق أيضا كيفية إثبات التدليس وجزاءه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الحيل التدليسية وبيان شروطها

أغفل المشرع الجزائري عن تقديم تعريفا للتدليس، وهذا لم يكن حيزًا لتخصيص تعريفات له لذلك عمد الكاثرون إلى شرح هذا المصطلح، ومن خلال هذا الفرع سوف نبيّن ما المقصود بالتدليس بالاستعانة من الفقه والقانون، وسوف نحاول أيضا أن ندرس الشروط الواجبة توفرها إذ تمّ استعمال أساليب إحتيالية بقصد إيقاع شخص في غلط يدفعه إلى التعاقد.

أولا: تعريف الحيل التدليسية

يُعرف التدليس أنّه خدعة تؤدي إلى إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، أو بتعبير دقيق هو استعمال طرق إحتيالية بهدف خديعة أحد المتعاقدين، خديعة دافعة إلى التعاقد، وهناك كذلك من عرفه بأنّه تغليب متعمد، يخطط له ويديره شخص بنية تضليل المتعاقد الآخر وإقناعه

بأشياء تخالف الحقيقة، فيقع في الغلط ويبرم العقد الذي ينشده المدّس، بذلك لا يعدّ التدليس عيباً في الرضا في حدّ ذاته بل سبباً لهذا العيب¹.

إنطلاقاً من هذا التعريف تبين أنّ الفقه المدني عرف التدليس بأنّه إيقاع أحد المتعاقدين بطرق إحتيالية في غلط يدفعه إلى إبرام العقد²، واللّب منه هو إظهار الصلة بين الغلط والتدليس، لأنّ هذا الأخير يوقع الشخص في الغلط، فحتماً يدفعه إلى التعاقد، فالتدليس لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلاّ الغلط الذي يولده في نفس المتعاقد.

ثانياً: شروط الحيل التدليسية

يقوم التدليس بإعتباره عيب من عيوب الرضا على توفّر شروط معينة تتعلّق إمّا بالعمل التدليسي ذاته، حيث يجب إستعمال طرق إحتيالية تحمل على العقد، وإمّا بمن صدرت منه تلك الأعمال الإحتيالية، حيث يجب أن تصدر من أحد المتعاقدين أو يكون عالمًا بها على الأقل، ومن خلال هذا نجد أنّ المشرع الجزائري تطرق إلى هذه الشروط في المادتين 86 و87 من التقنين الجزائري.

1) إستعمال وسائل إحتيالية:

نصت الفقرة الأولى من المادة 86 من القانون المدني الجزائري على أنّه "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد"³. نفهم من خلال هذه المادة أنّه لتحقق شرط إستعمال وسائل إحتيالية، يجب أن يستعمل المدّس أساليباً أو طرقاً إحتيالية بقصد إيقاع المتعاقد الآخر في غلط وهذا العمل الذي يلجأ إليه المدّس يقوم على عنصرين أساسيين، أولهما العنصر المادي الذي يقوم على الإحتيال، أما الثاني هو العنصر المعنوي الذي يقوم على نية التضليل⁴.

¹ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري: (العقد والإرادة المنفردة)، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص109.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج1، مرجع سابق، ص421.

³ أنظر المادة 86 الفقرة 1 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

⁴ محمد حسام محمود لطفي، النظرية العمدة للإلتزام: (مصادر الإلتزام)، ط2، دار النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002، ص94.

أ) العنصر المادي للحيل التدليسية:

يُعرف بأنه عبارة عن الأساليب والوسائل التي إستخدامها المدّس للاحتيال على المدّس عليه وتتمثل هذه الأساليب فيما يلي:

➤ الحيل القولية (الكذب):

يُشار إلى أنّ الكذب وحده لا يكفي لتكوين عنصر الحيلة في التدليس، والكذب يعتبر تدليسا إذا تناول واقعة لها أهمية في العقد، كقيام شخص بتقديم بيانات كاذبة عن خبرته وكفاءته السابقة بغرض الحصول على وظيفة، حيث نصت المادة 86 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على أنه "ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أنّ المدّس عليه ما كان ليرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"¹. من خلال هذه المادة تبين لنا أنّ مجرد السكوت أو الكذب يعتبر من الوسائل المادية التي تهدف إلى إخفاء الحقيقة، مثل إنتحال صفة كاذبة أو الكذب الذي تجاوز حدود المألوف في التعامل ويتم الاستعانة بشهود زور، كل هذه الطرق إحتيالية كونها تأثر في إرادة المتعاقد².

➤ الحيل السلبية (الكتمان):

إمتناع شخص عن الإدلال ببيانات أو معلومات جوهرية إلى الطرف الآخر مما يآثر على إرادته في إبرام العقد إذ أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 86 الفقرة الثانية المذكورة سابقا، ونفهم من خلالها أنّ كل إخفاء لواقعة لها أهميتها في التعاقد سواء كان ذلك بطريق إيجابي وهو الكذب أو بطريق سلبي وهو السكوت المتعمد، فيعتبر الكتمان تدليسا مفسداً للرضا إذا إكتملت فيه كافة العناصر المكونة للتدليس³.

➤ الحيل الفعلية:

تُعرف بأنّها حيل من شأنها أن توهم المتعاقد الآخر بغير الحقيقة، وهي حيل أساسها الأفعال وليس الأقوال، كما لو أعلن بعض الأشخاص عن شركة إعلانًا لا يتفق مع حقيقتها، وذلك لينخدع الناس في أمرها، أو ظهور بعض الأفراد بمظهر السعة، ليعتقد الآخرون قدرتهم على

¹ أنظر المادة 86 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص111.

³ محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص95.

الوفاء بديونهم، التي تحصلوا عليها من أجل استثمارها، على غرار بعض شركات توظيف الأموال في مصر، وكذا من يخفي بعض المستندات، أو يصطنعها، أو يزور فيها حتى يحمل الغير على التعاقد معه على الوجه الذي يريد، ومما لا شك فيه أنّ هذه الأفعال الاحتيالية، هي بذاتها أفعال غير مشروعة، ولذلك فإنّها تكفي وحدها لقيام التدليس المدني الذي يعيب الرضا¹.

ب) العنصر المعنوي للحيل التدليسية:

يتمثل العنصر المعنوي للحيل التدليسية في نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع، فلا يكفي لقيام التدليس توافر العنصر المادي فقط، بل لابد من توفر نية الخداع والتضليل، أي إيقاع أحد المتعاقدين في غلط يؤدي به إلى التعاقد، وعليه فإنّ التضليل عمل غير مشروع².

2) التدليس كدافع للتعاقد

يتعين في هذا الشرط أن يكون التدليس قد بلغ الدرجة التي جعلته يؤثر في إرادة الشخص ويضلها، مما يدفعها إلى التعاقد³، وبصدد هذا الشرط نجد أنّ للتدليس نوعان، بينما الأول هو **التدليس الدافع**؛ الذي يؤثر في العقد ليجعله قابلاً للإبطال، إذ يحمل على التعاقد، يعني لولاه لما كان الشخص ليقدم على إبرام العقد، أمّا النوع الثاني فهو **التدليس العارض**، وهذا الأخير لا يخول للمتعاقد إلاّ المطالبة بالتعويض دون الإبطال لأنّ التدليس العرضي ليس تدليسياً دافعاً للطرف الآخر إلى التعاقد، فمع وجوده أو عدمه كان سيتعاقد ولكن بشروط أفضل⁴، أما إذا لم يستطع التدليس أن يضلل الإرادة أو إنحصر أثره في الزيادة في التحملات أو التكاليف التي يتحمل بها المتعاقد المدلس عليه، الذي كان مقبلاً وعازماً على التعاقد حتى ولو لم يتعرض للتدليس، فإنّ هذا التدليس لا يعيب الإرادة ولا يخول إبطال العقد ويسمى بالتدليس الغير الدافع (التدليس العارض) وهو يعطي الحق في المطالبة بالتعويض فقط.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج1، مرجع سابق، ص325.

² دريد محمد عليّ، النظرية العامة للإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص149.

³ محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص96.

⁴ عليّ عليّ سليمان، النظرية العامة للإلتزام: (مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص61.

ترجع جسامة الحيل فيها إلى المعيار الشخصي، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان التدليس هو العامل الدافع الذي يحمل الطرف الثاني إلى التعاقد، يعني فئة يصعب خداعها والأخرى يسهل غشها مع مراعاة التعاقد وأحوال المتعاقدين، يعني درجة ثقافة العاقد المدلس عليه، وذلكائه، وخبرته، وسنه وجنسيته، منه يمكن القول بأنّ التدليس العارض يتميز بأنه يقع على توابع الإلتزام وملحقاته، ولا يحول دون إتمام العقد، وأخيراً لا يخول الحق في إبطال العقد¹.

(3) إتصال التدليس بالمتعاقد الآخر

يتضح من المادة 87 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أنّ المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس²"، أنّ التدليس لا يكون ماثراً على العقد إلا إذا كان المتعاقد الآخر عالماً بهذا التدليس أو كان من المفروض أنّ يعلم به، ذلك أنّ الأصل في التدليس هو صدوره من المتعاقد الآخر، لغرض حمل المتعاقد الأول على إبرام العقد، إلا أنّه في بعض الحالات قد يكون الشخص من الغير هو المتسبب بالتدليس، كأن يقوم السمسار بالكذب على المشتري لدفعه لشراء منزل معيّن، فيخدع هذا الأخير بكلامه ويبرم العقد نتيجةً لذلك، فهنا نلاحظ أنّ التدليس لم يصدر من البائع الذي يعتبر طرفاً في العقد، بل صدر من شخص أجنبي وهو السمسار، فإذا ما طبقنا نص المادة 87 من التقنين المدني على هذه الحالة نجد أنّ العقد غير قابل للإبطال، وذلك إذ أثبت البائع أنّه لم يكن يعلم بوجود التدليس³.

ذكر القانون المدني بأنّ التدليس يتعين صدوره من أحد المتعاقدين أو النائب عنه، وهذا في نص المادة 86 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، ومن خلالها تبين أنّ للعاقدين سبيل الإنصاف سوى في دعوى المطالبة بالتعويض إذ لم يعلم العاقد الآخر بالتدليس؛ أو لم يكن في مقدوره أن يعلم وذلك طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية كون التدليس علّة لعيب الغلط الناتج عنه، وعليه فهو خطأ عمدي لأنّ الحيلة خطأ يستوجب التعويض طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية⁴.

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 112.

² المادة 87 من القانون المدني الجزائري.

³ سرايش زكريا، مرجع سابق، ص 81.

⁴ محمد حسام محمود لطفي، مرجع سابق، ص 96.

الفرع الثاني: تمييز الحيل التدليسية عما يشابهه وبيان أنواعه المرتبطة بالعقد

يختلف التدليس كوسيلة من وسائل الخداع والإحتيال عن غيره، فرغم تقارب مصطلح التدليس مع ما يشابهه من المصطلحات القانونية إلا أنّ الاختلاف يبقى موجود، والتدليس أنواع كثيرة ذكرها أهل العلم، منها تدليس الإسناد، الشيوخ، تدليس التسوية وغيرها، إلا أنّه من خلال تطرقنا سابقاً إلى شروط التدليس نفهم أنّ الحيلة التدليسية المرتبطة بالعقد نوعان.

أولاً: تمييز الحيل التدليسية عما يشابهه

يتقارب ويختلط مفهوم التدليس مع بعض المصطلحات القانونية، كالغلط والتدليس الجنائي والغش، إلا أنّ ذلك لا يعني أنّ لا خلاف بينهم فلكلّ منها أحكامها وقواعدها، إذ سنحاول فيما يلي تبيان علاقته بهذه المفاهيم وتمييزه عنها بالتحديد، ذلك بعرض تعريف كل منها وتحديد أوجه التشابه وأوجه الاختلاف.

1) التدليس والغلط

يُعتبر التدليس نوع من أنواع الغلط كونه وثيق الصلة به، ذلك أنّ التدليس يعيب الإرادة عن طريق الغلط بتضليل المتعاقد وجعله يعتقد أمر مخالف للحقيقة، فيكون بذلك رضا المتعاقد الآخر معيباً، نظراً لهذه الصلة الوثيقة بين التدليس والغلط، اكتفت بعض التشريعات الوضعية كالتقنين البرتغالي والنمساوي بالنصّ على الغلط دون وجود تنظيم خاص ومستقل للتدليس فكلاهما عيباً واحد من عيوب الإرادة¹، فرغم ذلك فإنّ المشرع عمد إلى التفرقة بينهما فميز التدليس عن الغلط من حيث عدّة جوانب.

يُقال أنّ التدليس أو الغلط الناشئ من التدليس أيسر بكثير من إثبات الغلط التلقائي، ذلك أنّ الغلط داخلي محض، أمّا الغلط الناشئ من التدليس كان نتيجة حيل تدليسية وهي أمور خارجية يسهل إثباتها، فالحيل تتم بأمر ظاهرة واضحة ولهذا فمن يتمسك بالتدليس يسهل عليه إثباته²،

¹ محمد حسين منصور، مصادر الالتزام: (العقد والإرادة المنفردة)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص159.

² العمروسي أنور، عيوب الرضا في القانون المدني الجزائري: (الغلط، التدليس، الإكراه، الإستغلال)، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص177.

فهو غلط ذاتي وقع فيه المتعاقد من تلقائي نفسه أي تولّد في ذهنه تلقائيًا دون أن يسعى أحد إلى إيقاعه فيه¹.

يُخول التدليس للمتعاقد طلب إبطال العقد كونه عيبًا في الإرادة، كما يجيز له كذلك إلزام المدّس بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة العمل غير المشروع الذي قام به، أمّا الغلط يعتبر عيب للإرادة يخول المتعاقد طلب الإبطال فحسب²، من خلال هذا يتبادر إلى أذهاننا تساءل: هل يغنى عيب الغلط عن عيب التدليس؟

كان الغلط في النظرية التقليدية لا يغنى عن التدليس، ذلك أنّ التدليس الذي يؤدي إلى إبطال العقد كان ينبغي أن يوقع المتعاقد في الغلط وبالتالي يعيب رضاه، بذلك كانت دائرة التدليس أوسع من دائرة الغلط، فهناك تشريعات وضعية كثيرة اكتفت بالغلط دون النص على التدليس، أمّا في النظرية الحديثة الغلط يغنى عن التدليس، ذلك أنّ هذا الأخير له مميزات كثيرة تميزه عن الغلط كما سبق أن رأيناه، كما نرى في هذه النظرية أنّ كل عقد يبطل للتدليس ويمكن في الوقت ذاته أن يبطل الغلط، كون أنّ التدليس لا يبطل العقد إلاّ إذا كان دافعًا أي أنّه يبطل العقد لما يصدر من المتعاقد نفسه³، وهو ما سوف نراه في أنواع الحيل التدليسية المرتبطة بالعقد.

(2) التدليس المدني والتدليس الجنائي:

يختلط التدليس المدني مع التدليس الجنائي كون أنّ كلاهما يقومان على وسائل احتيالية التي تهدف إلى تحقيق غرض غير مشروع، ورغم هذا التشابه الكبير بينهما إلاّ أنّ كثيرًا من التشريعات القانونية سعت للتمييز بينهما خاصةً فرنسا وذلك كالتالي:

من حيث القانون المنظم لهما: فالتدليس المدني يعتبر عيب من عيوب الإرادة في إبرام العقود، بذلك فهو يندرج تحت نظرية الإلتزام في القانون المدني ويخضع في أحكامه وتنظيمه لهذا القانون⁴، أمّا التدليس الجنائي فهو عبارة عن وسيلة من وسائل إحتيال التدليس التي نص عليها

¹ العمروسي أنور، مرجع سابق، ص 169.

² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 159.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج 1، مرجع سابق، ص 273.

⁴ محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 75.

القانون، بهدف حمل المجني عليه تسليم ماله إلى الجاني نتيجة الغلط الذي وقع فيه، فبالتالي فإنّ النصب هو أحد جرائم الأموال المعاقبة عليها في قانون العقوبات¹.

من حيث الغرض: التدليس المدني غرضه من الإحتيال هو جلب المدّلس عليه إلى التعاقد أمّا التدليس الجنائي يتخذ وسيلة لسلب مال للغير سواء كله أو بعضه².

من حيث الجوهر: الطرق الإحتيالية في النصب عنصر مستقل قائم بذاته، ويكون عادة أشد جساماً من طرق الإحتيالية في التدليس المدني³.

نجد أنّ الحيل في التدليس المدني يعد تدليلاً بمجرد الكذب أو الكتمان، أمّا في جريمة النصب لا يعد تدليلاً إلاّ بوجود مظاهر خارجية، وأعمال مادية تدل على ذلك.

3) التدليس والغش:

ترك المشرع للاجتهاد القضائي والفقهي تعريف الغش إذ أنّه لم يورد له تحديد في القانون المدني، فإذا كان يمكن تعريف الغش أنّه استعمال طرق إحتيالية مقرونة بسوء النية، قصد الإضرار بالغير بعد تكوين العقد أو في العقد، الذي قد يكون في مواجهة الأفراد أو مواجهة القانون⁴، فإنّ التدليس هو استعمال طرق إحتيالية قصد إيهام المتعاقد بغير الحقيقة ودفعه إلى التعاقد بناء على ذلك الوهم، وبالتالي إيقاعه في الغلط مما يعيب رضاه⁵.

يتضح من خلال هذان التعريفان، أنّ كل من التدليس والغش مصطلحان متقاربان فكلاهما يقومان على المكر في أمرين، هما خداع الغير بإيهامه بغير الحقيقة، وسوء نية فاعله التي تنتضح من خلال نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع، بهذا فإنّ التدليس والغش

¹ محمد توفيق إسكندر، وضع العقود المدنية والقانون الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص65.

² محمد عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص75.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج1، مرجع سابق، ص342.

⁴ بن عيسى زهرة، الغش في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016-2017، ص16.

⁵ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص158.

مصطلحان يصعب التمييز بينهما لشدة هذا التقارب¹، والقول أنّ التدليس والغش كلاهما طرق احتيالية لا يعني أنّ لا خلاف بينهما، فالتدليس غرضه وهدفه هو استعمال طرق احتيالية لإيقاع شخص في غلط يدفعه إلى تعاقد من أجل تحقيق مكسب غير مشروع؛ وفاعله في الحقيقة هو أحد طرفي العقد يمارسه في مواجهة الطرف الآخر، بذلك فإنّ التدليس يتم أثناء عملية التعاقد² لأنّ محله لا يكون إلاّ في علاقة تعاقدية، والتدليس يجيز للشخص طلب إبطال العقد للتدليس، وكذا المطالبة بالتعويض، أمّا الغش فغرضه الإضرار بالغير أو حزم حرمة القانون، ولم يحصل من ورائه على أية مكاسب شخصية؛ وفاعله إمّا شخص التعاقد أو شخص آخر منفصل، بالتالي فإنّ الغش قد يكون في العقد كما قد يكون خارج نطاق العقد ويرتب آثاراً للطرف الذي وقع الغش ضده أي المغشوش للمطالبة بتنفيذ العقد الصادر له تنفيذاً سليماً، أو فسخ العقد مع التعويض وهذا إذا وقع الغش في علاقة تعاقدية كما يترتب عليه عدم نفاذ تصرفات الغشاشين في مواجهة المغشوش إذا كان خارج عن العقد³، وعلى ضوء هذا نستخلص أنّ التدليس والغش يختلفان من حيث الفاعل والهدف والمحل وكذا الآثار.

ثانياً: أنواع الحيل التدليسية المرتبطة بالعقد

تصدر الحيل التدليسية إمّا من المتعاقد الآخر أو علمه بها، وفقاً لما جاء في نصّ المادة 86 من القانون المدني الجزائري، وهذه هي الصورة المألوفة للتدليس؛ كما قد تصدر من الغير وهو الأجنبيّ عن العقد أي شخص آخر من غير المتعاقدين، وهذا وفقاً لأحكام المادة 87 من القانون المدني الجزائري.

1) التدليس الصادر من أحد المتعاقدين:

صدر التدليس من المتعاقد الآخر هي الصورة المألوفة له، لغرض حمل المتعاقد الثاني على إبرام العقد، وهذا النوع من التدليس هو الذي استلزم المشرع الجزائري الإعتداء به في إبطال العقد، وهو ما نص عليه في المادة 86 من القانون المدني الجزائري والتي نكرناها من قبل، إذ يتضح من خلالها أنّ الطرق الإحتيالية يجب أن تستعمل من المتعاقد الآخر أو من نائبه، سواء

¹ بن عيسى زهرة، مرجع سابق، ص17.

² العمروسي أنور، مرجع سابق، ص173.

³ محمود عبد الرحيم الديب مرجع سابق، ص82.

كانت النيابة قانونية أو قضائية أو إتفاقية، لجعل العقد قابل للإبطال، فالمشرع هنا أعطى التدليس الصادر من المتعاقد نفسه أي الأصيل، نفس حكم التدليس الصادر من نائب أحد المتعاقدين، ونفس الشيء في حالة ما إذا كان التدليس صادر من المتعاقد وحده أو بالمشاركة مع آخرين¹، إضافة إلى هذا فإنّ الفقرة الثانية من نفس المادة و المذكورة سابقا، تنص على أن يكون المتعاقد الآخر وقت إبرام العقد على علم بتلك الحيلة، أو محتوما عليه أن يعلم بها.

فيما يخص التدليس الصادر من ناقص الأهلية؛ فإنّ المادة 101 من القانون المدني الجزائري تنص على تخويل ناقص الأهلية حق المطالبة بإبطال العقد بعد ما أن بلغ سن الرشد، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 119 من تقنينه المصري إذ نص على أنه "يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بإلزام بالتعويض إذا لجأ إلى طرق إحتيالية ليفي نقص أهليته ومع إلزامه بتعويض المدلس عليه عن الضرر الذي لحق به"²، منه يمكن القول بأنّ ناقص الأهلية له إبطال العقد، بغضّ النظر عن استعماله لطرق إحتيالية أو الكذب، لإخفاء نقص أهليته شرط إلزامه بتعويض المدلس عليه عما سبب له من ضرر³.

(2) التدليس الصادر من الغير:

يُعرف التدليس الصادر من الغير بأنّه الذي يكون من شخص أجنبي، ولقد جاء به المشرع الجزائري في المادة 87 من التقنين المدني السالفة الذكر، إذ نجد من خلال هذه المادة أنّه إذ تمّ صدور التدليس من غير المتعاقدين، فليس على المدلس عليه أن يبطل العقد، ما لم يكن المتعاقد الآخر عالماً بذلك، وبما أنّ المشرع قد وضح بأنّ التدليس من الطرق الإحتيالية فإنّه يجوز إثباته بكل طرق الإثبات، إذا أثبت المدلس عليه ذلك، وعليه يمكن المطالبة بإبطال العقد، أو طلب التعويض⁴.

¹ محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص163.

² المادة 119 من القانون رقم 131 المؤرخ في 29 جوان 1948، المتضمن القانون المدني المصري، المعدل والمتمم.

³ محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقّه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص62.

⁴ صحراوي فريد، مرجع سابق، ص77.

المطلب الثاني: آثار الحيل التدليسية

يترتب عن القول بوجود حيل تدليسية آثار، حيث خول المشرع الجزائري للمدلس عليه أن يطلب إبطال العقد وذلك لوقوعه في غلط بسبب الحيل التدليسية التي بوشرت في مواجهته، كما أجاز له من ناحية أخرى أن يطالب بالتعويض عمّا أصابه من ضرر، إذ من خلال هذا المطلب سنتناول آثار التدليس في الحالات العامة (الفرع الأول)، وكذا آثار التدليس في الحالات الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار الحيل التدليسية في الحالات العامة

إكتمال شروط التدليس (استعمال وسائل إحتيالية، التدليس كدافع للتعاقد، إتصال التدليس مع المتعاقد الآخر)، يترتب عليه آثار قانونية في الحالات العامة وهي حق المدلس عليه في طلب إبطال العقد، أو حق المدلس عليه في طلب التعويض، كما أنّ هذا لا يعني عدم إجتماع طلب الإبطال مع طلب التعويض.

أولاً: حق المدلس عليه في طلب إبطال العقد:

يترتب جزاء البطلان في حالة تخلف ركن من أركان العقد أو شرطاً من شروط صحته، وبهذا فإنّ البطلان نوعان، بطلان مطلق يكون في حالة نقص ركن من أركان العقد التي تكونه، كإخلال ركن المحل مثلاً بأن يكون غير معين وغير قابل للتعيين، أو أن يكون السبب فيه مخالف للنظام العام والآداب العامة¹، كما قد يكون البطلان نسبياً إذا وجدت كل أركانه وتوافرت شروط هذه الأركان، لكن ركن الرضا إختل نتيجة صدوره من ناقص الأهلية أو شابه عيب من عيوبه كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الإستغلال مما يجعله غير صحيح، إضافة إلى هذا فإنّ النظرية التقليدية تضيف إلى هذان النوعان نوعاً ثالثاً وهو الإنعدام، إلا أنّ النظرية الحديثة ترى أنّ فكرة الإنعدام تندرج ضمن البطلان المطلق².

يتضح إذا أنّ البطلان المترتب عن الحيل التدليسية هو بطلان نسبياً، كون أنّ التدليس يعتبر من بين عيوب الرضا الذي يشترط لصحة العقد، بذلك أجاز المشرع الجزائري للمدلس عليه

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج2، مرجع سابق، ص609.

² المرجع نفسه، ص610.

طلب بطلان العقد لعيب التدليس، ويتقرر بطلان العقد في هذه الحالة بطريقتين، إمّا عن طريق الدعوى الرئيسية التي يدفعها المدلس عليه أمام المحكمة المختصة وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويطعن بموجبها في صحة العقد، لاختلاف شرط من شروط الصحة، وهو عدم سلام رضاه من العيوب، وإمّا عن طريق دفع لمواجهة الدعوى الأصلية التي يرفعها المدلس لمطالبة المدلس عليه بتنفيذ العقد، هنا يكفي هذا الأخير بالدفع ببطلان العقد لعيب التدليس.

تجدر الإشارة إلى أنّه لا يمكن أن يعتد بالتدليس في إبطال العقد إلاّ إذا اكتملت شروطه، إذ يجب أن يكون صادر ممن كان طرفاً في العقد أو من ممثله القانوني، وأن يكون القصد منه هو إيقاع المتعاقد في الغلط، وهذا على النحو المتقدم ذكره سابقاً، إذ يقع عبئ إثبات التدليس وفقاً للقواعد العامة على من يدعيه¹.

يعود الحق في التمسك بالبطلان النسبي للعقد المشوّب بالتدليس إلى المدلس عليه الذي ألحق به عيب التدليس، دون المتعاقد المدلس، وفقاً لنص المادة 99 من القانون المدني الجزائري والتي تنص " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق"²، ويسقط الحق في التمسك بالبطلان النسبي للعقد المشوّب بالتدليس بالإجازة أو بالتقادم³، حيث تنص المادة 100 من القانون المدني الجزائري على أنّه "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير"⁴، من هذه المادة يتضح أنّ قيام المدلس عليه بالتنازل عن حقه في إبطال العقد يجعل من العقد مستمراً جائزاً، كون التنازل تم بإرادته المنفردة ولا حاجة فيه إلى قبول الطرف الثاني، سواءً كانت هذه الإجازة الصادرة منه صريحة إذا اتخذت مواقف لا تدع مجالاً للشك في أنّ المقصود منها هو التنازل عن الحق في الإبطال، أو كانت ضمنية مستمدة من ظروف الحال، والإجازة بهذا المعنى لا ترد على العقد الباطل بطلاناً مطلقاً فهو عقد غير موجود، وكونها ترد لتصحيح عقد قائم، إذ أنّ العقد المشوّب بالتدليس هو عقد قائم إلى غاية الحكم بإبطاله⁵، وإجازة العقد القابل للإبطال لسبب معين، لا يمنع المدلس عليه من المطالبة بإبطاله إذا اكتشف سبب

¹ أنور العمروسي، مرجع سابق، ص 182.

² أنظر المادة 99 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

³ محمد بن قادة خويرة، مرجع سابق، ص 264.

⁴ أنظر المادة 100 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

⁵ محمد بن قادة خويرة، مرجع سابق، ص 265.

آخر لم يكن يعلم به وقت الإجازة، كاستغلال مثلاً، ففي هذه الحالة يكون له طلب إبطال العقد للاستغلال¹، وإضافةً إلى سقوط الحق في التمسك بالبطان النسبي للعقد المشوّب للتدليس بالإجازة، فقد يسقط كذلك بالتقادم، وفقاً لنص المادة 101 من القانون المدني الجزائري التي أشرنا إليها سابقاً إذ يفهم من مضمون هذه المادة أنّ العقد الباطل بطلاناً نسبياً حدد المشرع الجزائري مدة تقادمه بأجلين، بمرور خمسة سنوات:

- . إمّا من يوم إكتشاف الغلط أو التدليس بالنسبة للمتعاقد الذي وقع في غلط أو المدّس عليه،
- . إمّا من يوم إنقطاع الإكراه بالنسبة للمتعاقد المكره
- . إمّا بزوال نقص الأهلية بالنسبة للمتعاقد ناقص الأهلية.

أمّا الآجال الثاني قدره، بعشرة سنوات من يوم إبرام العقد، فإذا انقضت هذه المدة، فلا يكون للمدّس عليه الطعن بالإبطال ويبقى العقد صحيحاً ملزماً له، وليس له أن يرفع دعوى الإبطال ولا الدفع بالتدليس كون أنّ هذا الحق ليس أبدياً إنّما مؤقت².

يترتب على بطلان العقد إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، فهنا إذا كان أحد الطرفين لم يتم بتنفيذ التزاماته فلا إشكال، أمّا إذا كان أحد المتعاقدين قد نفذ شيئاً من التزاماته نحو المتعاقد الآخر، فإنّه يجب أن يسترد ما أداه لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد وإذا ما استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض³.

ثانياً: حق المدّس عليه في طلب التعويض:

يرتب المشرع التعويض كجزاء عن العمل الغير المشروع، الذي يمثل نية التضليل في الحيل التدليسية، والداخل في العنصر المعنوي لها، والقول بأنّ الفعل غير مشروع يقابله قيام المسؤولية التقصيرية لمرتكب الفعل وهو المدّس كجزاء للسلوك الذي قام به وألحق ضرر بالمدّس

¹ محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للالتزامات: (مصادر الإلتزام، المصادر الإرادية)، ج1، ط2، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 2005، ص404.

² محمد بن قادة خويرة، مرجع سابق، ص269.

³ محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، مرجع سابق، ص460.

عليه¹، إذ أنّ المادة 124 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه "يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأً لاسيما في الحالات الآتية:
إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،
إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،
إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة"².

حنّت هذه المادة على أنّ كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص ويسبب ضرراً للغير يلتزم من كان سبباً بحدوثه بالتعويض، وهو ما ينطبق على العمل الإحتيالي الصادر من المدّس، الذي يستوجب منه تعويض المدّس عليه عما أصابه من ضرر، والتعويض يقدر بمقدار الضرر الذي أحدثه التدليس، سواءً كان هذا الضرر مادي أو معنوي، متوقع أو غير متوقع، حال أو مستقبل مادام محققاً، ويتحدد الضرر المباشر بما لحق المدّس عليه من خسارة وما فاتته من كسب، كون أنّ مقياس التعويض هو الضرر المباشر³.

يقدر التعويض في الأصل بالنقد وهو الحكم الغالب في دعاوى المسؤولية التقصيرية، إذ يدفعه المدّس إمّا دفعة واحدة أو بالتقسيط أو إراداً مرتباً، إلّا أنّه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر إمّا بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه سابقاً وهو ما يطلق عليه بالتنفيذ العيني أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل الغير المشروع وهو ما يعرف بالتعويض الغير النقدي⁴.

يجدر الإشارة أنّ هناك حالات لا يمكن فيها للمتعاقد المدّس عليه أن يطلب إبطال العقد، وليس له إلّا طلب التعويض وذلك كالحالة التي يصدر فيها التدليس من الغير، فوفقاً للمادة 87 من التقنين المدني فلا يجوز للمدّس عليه طلب إبطال العقد إلّا إذا أثبت أنّ المتعاقد الآخر كان يعلم بهذا التدليس أو كان من المفروض أن يعلم به⁵، وكذلك في حالة التدليس العارض أو الدافع

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج2، مرجع سابق، 534.

² أنظر المادة 124 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

³ محمد بن قادة خويّرة، مرجع سابق، ص270.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج2، مرجع سابق، ص815.

⁵ محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص63.

كونه لم يتأثر بهذا التدليس، وكان ليبرم العقد لو علم حقيقة الأمور، كون الشخص المتعاقد معه حسن النية لا يعلم شيئاً عن تدليس الغير وله فقط أن يرجع على المدّس بالتعويض.

توجد حالات أين يمكن للمدّس عليه المطالبة بإبطال وطلب التعويض عن الضرر اللاحق به، إذ كان الضرر الناتج لا يكفي لجبره البطلان، وترفع دعوى التعويض في هذه الحالة ضد المتعاقد الذي صدر منه التدليس إلى جانب دعوى بطلان العقد¹.

الفرع الثاني: آثار الحيل التدليسية في بعض الحالات الخاصة

تُعتبر آثار التدليس في الحالات العامة أي حالة قيام أحد طرفي العقد باستعمال طرق احتيالية من أجل دفع الطرف الثاني للتعاقد، من أكثر الحالات شيوعاً في الواقع، إلا أنه هناك بعض الحالات خاصة وقليلة الوقوع، تختلف فيها آثار التدليس بعض الشيء عن آثاره في الحالات العامة، إذ سوف نحاول تحديدها فيما يلي:

أولاً: التدليس الصادر من الغير أو من الوكيل القانوني

يحتمل شرط اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر ثلاث حالات، أولاً أن يكون المتعاقد هو شخصياً مرتكب التدليس، وثانياً أن يكون مرتكب التدليس هو من ينوب عن المتعاقد والذي غالباً ما يكون وكيله القانوني، أما ثالثاً أن يكون المتعاقد عالماً أو بإمكانه العلم بهذا التدليس، فأماً بالنسبة للاحتمال الأول فهو يجسد الأصل في التدليس الذي عادة ما يصدر من أحد المتعاقدين شخصياً، والذي سبق بيان آثاره بالتفصيل، أما بالنسبة للاحتمالين المتبقين فيكون فيهما أثر التدليس كما يلي:

1) التدليس الصادر من الوكيل القانوني للمتعاقد

تأخذ هذه الحالة نفس حكم التدليس الصادر من أحد المتعاقدين، باعتبار الوكيل القانوني ممثلاً للمتعاقد إذ ينوب عنه في التعبير عن إرادته، ولأنه يفترض بداية موافقة الموكل على كل التصرفات وكيه في الإطار المحدد لها طبعاً، فيعتبر التدليس كأنه صدر من المتعاقد أي الأصل نفسه، فإذا ما ارتكب الوكيل القانوني تدليساً جرى به الغير إلى التعاقد معه، فإنّ العقد يكون في

¹ محمد بن قادة خويرة، مرجع سابق، 271.

هذه الحالة قابلا للإبطال بسبب التدليس، كما يجوز للمتعاقد المدّس عليه أن يطلب التعويض عن الضرر اللاحق به إضافة إلى طلب البطلان من الجانب المدّس أي الوكيل القانوني، فيرفع دعوى البطلان ضدّ الوكيل لأنّه مسؤولاً عن بطلان العقد باعتباره المتعاقد الأصلي، ودعوى التعويض ضدّ الوكيل القانوني له¹.

(2) صدور التدليس من شخص آخر من غير المتعاقدين

اختلفت وجهة النظر بخصوص هذه الحالة فهناك من يرى أنّ التدليس في هذه الحالة لا يعيب الإرادة ولا يجعل العقد قابلا للإبطال، إلاّ إذا ثبت أنّ المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس، وإذا لم يستطع ضحيّة التدليس إقامة الدليل على علم المتعاقد بالتدليس أو على الأقل إمكانية علمه به سقط حقه في طلب الإبطال، وهذا الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 87 من القانون المدني².

ثانيا: حالة اشتراك طرفي العقد في التدليس

يُشار أنّ تقنيننا المدني لم يحتوي على حكم هذه الحالة النادرة الوقوع، لأنّ حسن النية يفترض دائما عند التعاقد وحتى في حالة العكس فإنه يرجّح أن تتوافر سوء النية عند أحد المتعاقدين دون الآخر، لكن القانون المدني الكويتي قد تفتن لهذه الحالة في المادة 155 منه التي تقضي أنّه "إذا لجأ كل من المتعاقدين إلى التدليس على الآخر وجره بذلك إلى التعاقد، إمتنع على أي منهما التمسك بإبطال العقد." أي أنّ العقد الصادر من المتعاقدين مدّسين إحتال كل منهما على الآخر وجره إلى التعاقد بفعله هذا، يبقى صحيحا ملزما لطرفين كجزاء لهما عن التدليس المرتكب، وهذا الحكم هو الأرجح والأعدل لمثل هذه الحالة لمثل هذه الحالة، لأنّ طلب إبطال العقد للتدليس إنّما يقرر أصلا لحماية المتعاقد حسن النية الذي وقع ضحية وسائل إحتيالية، وليس للطرف المدّس استعمال هذا الحق في الإبطال، بالتالي لا يمكن السماح للمتعاقد المدّس عليه في نفس الوقت بطلب إبطال العقد³.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج1، مرجع سابق، ص412.

² محمد بن قادة خويرة، مرجع سابق، ص273.

³ المرجع نفسه، ص274.

ثالثاً: حالة التعاقد بين أكثر من شخصين

يُمكن أن يتمّ العقد بين أكثر من شخصين ويكون موضوعه غير قابل للإنقسام، في هذه الحالة يمتنع على المتعاقد المدّس عليه طلب إبطال العقد إذا كان التدليس صادراً عن أحد المتعاقدين المتعددين فقط، ويقتصر حقه على الطلب التعويضي ممّن صدر عنه التدليس أي المدّس أو ممّن كان عالماً به أو من المفروض حتماً أن يعلم به.

يُذكر في الأخير أنّ إثبات التدليس نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1116 صراحة على أنّ التدليس لا يفترض بل يجب إثباته، لأن لا يوجد نص في القانون الجزائري ينص على الإثبات، لكن المحاكم الجزائرية تعمل به وفقاً للقاعدة العامة التي تقتضي بأن يقع عبء إثبات التدليس كعيب من عيوب الإرادة على من يدعيه، إذ أنّ البيئة على من يدعي وجود هذا العيب، لأن الأصل هو عدمه، ويثبت ذلك بكافة طرق الإثبات منها البيئة والقرائن¹، حتى ولو كان العقد المطعون فيه مكتوباً لأننا بصدد واقعة مادية وليس عملاً قانونياً، ولإثبات التدليس يجب إثبات توفر شروطه بأن يثبت من يتمسك به أن التدليس كان دافعاً إلى التعاقد، وأنه صدر من المتعاقد الآخر أو من الغير، وكان ذلك الطرف على علم به أو من المفروض حتماً أن يعلم به، مثلاً: إذا أقام المدّس عليه الدليل على وجود التدليس واتصاله بالمتعاقد الآخر، يحق له طلب إبطال العقد، أو أقام الدليل على علم المتعاقد الآخر أو كان من المفروض عليه أن يعلم بالتدليس في حالة صدوره من الغير، في هذه الحالة يكون في حق المدّس عليه طلب إبطال العقد².

يجدر الذكر أنّ النص التشريعي على عيب التدليس منفصلاً عن الغلط ليس مجرداً من كل فائدة عملية، فالتدليس أيسر في إثباته حيث يرتكن إلى إحتيال، كما أنّ وجوده يخول التعاقد المخدوع أن يتقاضى من المدّس فضلاً عن إبطال العقد تعويضاً إذا نجم عن التدليس ضرر³،

¹ بن نبري فؤاد، مغربي سعيدة، التدليس وأثره في العقد، مذكّرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون،

تخصص: قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بودواو، 2021-2022، ص51.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص114.

³ محمد عبد السيد تتاغوا، مرجع سابق، ص60.

مفاد ذلك فيما عدا هذين الفارقين العمليين الطابع، لا يمكن أن نتصور عقدا لا يبطل للغلط ويبطل مع ذلك التدليس، فالعبرة إذن بالغلط لا بالتدليس، فإن التدليس لا يغني عن الغلط¹.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج1، مرجع سابق، ص441.

المبحث الثاني

الحيل الصورية

إضافة إلى الحيل التدليسية التي تعتبر جوهر التدليس والتي يستخدمها أحد المتعاقدين من أجل إيهام المتعاقد الآخر بغير الحقيقة، مما يدفعه إلى التعاقد، فقد يتفق أطراف العقد على إخفاء حقيقة ما تعاقد عليه وإظهار تصرف قانوني آخر، وفي هذه الحالة نكون أمام نوع آخر من الحيل، وهي الحيل بطريق الصورية، لذلك سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى تحديد المقصود بالصورية في التعاقد (المطلب الأول)، وأحكام الصورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالحيل الصورية

يقصد بالعقد الصوري الوسيلة المستعملة من طرف المتعاقدين من أجل ستر عقد حقيقي خفي تم الإتفاق عليه، ذلك بغرض تحقيق مصالحهم، فالوصول إلى فهم الحقيقة التي يقوم عليها يقضي من تقديم تعريف للصورية، وتحديد شروطها التي تسمح بالقول بصورية التصرف (الفرع الأول)، وكذا تمييزها عن غيرها من المصطلحات القانونية المشابهة لها لتجنب إختلاطها بها، وتحديد أنواعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الحيل الصورية وبيان شروطها

تستخدم الصورية كوسيلة لإخفاء حقيقة قانونية معينة، وذلك وراء تصرف قانوني كاذب يظهر أمام الناس، كما أنّ أغلبية الفقهاء إجتمعوا على أنّ التسليم بوجود صورية في تصرف ما لا بد فيه من توفر مجموعة من الشروط، وهي وجود عقدين أحدهما حقيقي والآخر صوري، تعارض وإختلاف العقدين وكذا تعاصرهما أي تزامن العقدين، وأخيرا يجب إخفاء العقد الحقيقي وإظهار العقد الصوري.

أولاً: تعريف الحيل الصورية

تعتبر الحيل الصورية نوع من أنواع الحيل في القانون المدني، رغم ذلك المشرع لم يورد لها تعريف، حيث إكتفى بالنص على آثارها وأحكامها في الباب الثاني تحت عنوان آثار الإلتزام، وبالتحديد في المادتين 198 و199 منه، والصورية في الفقه القانوني مفهوم، أحدهما ضيق

والذي يرى في الصورية أنها وضع قائم على عقد ظاهر يلجأ إليه الطرفان لإخفاء عقد آخر أراداه حقيقة¹، وبصياغة أخرى فهي عبارة عن وضع يقوم على عقد ظاهر يبرمه المتعاقدان لإخفاء وستر عقد آخر إتجهت له إرادتهما الحقيقية، أي أنّ المتعاقدان يلجأن إلى الصورية عندما يريدان إخفاء حقيقة ما تعاقدتا عليه، إذ يعتبرون الإتفاق من جوهر الصورية، فتوجد بوجوده وتنتفي بإنتفائه وهذا ما يجعلها تقتصر على الإتفاق والعقد، وعليه لا يمكن القول بوجود الصورية في التصرفات الإنفرادية، من هنا وجد التصرف الظاهر وهو التصرف الصوري، والتصرف المستتر وهو التصرف الحقيقي والذي تسميه المحاكم عادة بورقة الضد².

يكون المفهوم الآخر للصورية واسعاً، ينظر فيها لمدى توافر عنصر الكذب، إذ يؤدي إلى ظهور الكذب على الصعيد القانوني، كما تعتبر من أهم المجالات التي يدخل فيها الكذب، بإعتبار أنّ أطراف الصورية لا يكتفون بمجرد الكذب الشفهي أو المكتوب، بل يختلقون ظاهرة مغايرة للحقيقة من شأنها إخفائها، وهذا ما يفرقها عن الكتمان الذي ينتج عن كتمان واقعة، ويكفي لتحقيقه إتخاذ موقف سلبي، في حين تستلزم الصورية إتخاذ موقف عن التصرف الحقيقي³.

تُعرف الصورية في ظل هذا المفهوم الواسع بأنها إصطناع مظهر كاذب عند إجراء تصرف قانوني⁴، يلجأ إليه المتعاقدان لإخفاء حقيقة ما، لذلك تعني إتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار مظهر كاذب⁵، وهي بهذا تصرف إرادي من نتيجته خداع الغير حسن النية، من هنا يظهر أنّ الصورية تنطوي على حيلة، لأنها مهما كان الشكل الذي تتخذه تنطوي على وجود إتفاق خفي يزدوج بالإتفاق الظاهر، أي أنّها تزامن بين عقد خفي وآخر ظاهر أبرم بين المتعاقدين، ليعدم أو يغير أو ينقل آثار العقد الحقيقي، فهي بذلك حيلة تتم بإتفاق الطرفين، ومن أمثلتها عقد الزواج الصوري الذي يكون الغاية منه تمكين أحد الزوجين من إجتياز الحدود⁶.

¹ فؤاز يوسف الجبوري، الصورية في التعاقد: (في ضوء تطور العلاقات التعاقدية)، ط2، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2019، ص55.

² خولة بوقرة، الصورية في التعاقد، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018، ص16.

³ سامي عبد الله، نظرية الصورية في القانون المدني، ط2، (د. د. ن)، بيروت، 2004، ص86.

⁴ معوض عبد التواب، الشفعة والصورية وفقاً لقضاء النقض، ط8، (د. د. ن)، (د. م. ن)، ص310.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج2، مرجع سابق، ص1069.

⁶ محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص66.

ثانياً: شروط الحيل الصورية

يتضح من تعريف الصورية أنّها تفترض وجود تصرف ظاهر والآخر مستتر وهذا يعني وجود إتفاقيين، إذ يشترط لقيام الصورية ولنكون أمام حالة من حالات تحققها توفر ثلاثة شروط، أولها أن يكون هناك عقدين أحدهما صوري والآخر صوري، وثانيها تعارض العقدين، ثالثاً تعاصر العقدين، وأخيراً يكمن في إخفاء العقد الحقيقي وإظهار العقد الصوري.

1) وجود عقدين أحدهما حقيقي والآخر صوري

تطوي الصورية على وجود عقدين أحدهما حقيقي ويسمى المستتر أو الخفي الذي اتجهت إليه إرادة الطرفين، وعقد آخر ظاهر كاذباً¹، إذ يجب أن يكون هذين العقدين متحدين من حيث الأطراف والمحل، فمن حيث الأطراف يشترط وجود شخصان، فلا تتحقق الصورية بوجود شخص واحد، إلا أنّ ذلك لا يعني أنّها تكون في العقود فقط بل قد توجد في التصرفات التي تكون من جانب واحد شرط أن يكون موجه إلى شخص معين، لأنّ الصورية نتيجة إتفاق بين طرفين²، تجدر الإشارة إلى أنّ العقد الحقيقي هو الذي يستتر وراء العقد الظاهر بورقة الضدّ، كون أنّ عقد الضدّ (العقد المستتر) يلغي أو يعدل العقد الظاهر كلياً أو جزئياً، ولا يشترط أن يتصدى المتعاقدين في العقد شخصياً، بل يكفي إتحادهما إتحاداً قانونياً، فيجوز أن يحرر العقد المستتر ورثة الأطراف في العقد الظاهر على اعتبار أن الخلف يشكل مع سلفه شخصاً قانونياً واحداً، كما يمكن أن يقوم بتحرير ورقة الضدّ وكلاء عن أطراف العقد الظاهر أو وكلاء أو ورثة أطراف العقد المستتر³، أما من حيث المحل (الموضوع) فيجب أن يتحد موضوع العقد المستتر مع موضوع العقد الظاهر، كأن يكون موضوع العقد المستتر نقل الملكية فلا بد أن يكون كذلك في العقد الظاهر، إما بإلغائه كلياً أو التعديل فيه، كون الصورية تقوم على أساس تعارض العقدين إما كلياً أو جزئياً⁴.

¹ بلحاج العربي، أحكام الإلتزام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص170.

² العمروسي أنور، الصورية وأوراق الضد، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص91.

³ سامي عبد الله، مرجع سابق، ص133.

⁴ محمد بن قادة خويرة، مرجع سابق، ص162.

(2) تعارض العقدين:

تقوم الصورية على إتفاقيين مختلفين ومتعارضين، إذ أنه من المعلوم أنّ التصرف الظاهر غير مراد لطرفيه، وإنما غايتهم هو وجود إختلاف بينهما، حتى لا يكون العقد الثاني مؤكداً للأول¹، إذ أنّ الإختلاف قد يتضمن وجود العقد الظاهر كله، الذي يحتوي على عقد البيع، بينما يشتمل العقد الحقيقي على بقاء المبيع في يد البائع ولا تنتقل ملكيته إلى المشتري وأنّ العقد الظاهر ما هو إلاّ صوري، وذلك كله دون إضافة موضوع آخر².

يُشار أنه قد يكون الإختلاف بينهما من حيث الطبيعة أو الماهية، كأن يذكر في العقد الظاهر أنّ موضوعه هو عقد البيع وفي العقد المستتر يكون عقد هبة، ففي هذه الحالة العقد الظاهر يخفي العقد الحقيقي في جميع نواحيه³، وقد يكون إختلافاً في الأركان، كأن يذكر في العقد الظاهر أنّ سبب الدين هو قرض، بينما يكون السبب الحقيقي هو إقامة علاقة غير شرعية⁴، وأخيراً قد يكون الإختلاف من حيث شروط العقد، كأن يعقد الطرفين عقد بيع ويستترانه بعقد هبة تحت تأثير تدليس من المشتري، حيث تُعاب إرادة البائع في العقد الظاهر⁵، إنّ إنعدام هذه الإختلافات تؤدي إلى جمع العقدين وبالتالي إنعدام الصورية.

(3) تعاصر العقدين:

يُقصد بتعاصر العقدين أي العقد الظاهر والعقد الحقيقي، أن يكونا مترامين وذلك بأن يتم في وقت واحد أو على الأقل أن تكون هناك معاصرة ذهنية بين المتعاقدين وقت صدور التصرف الظاهر⁶، أي المعاصرة التي دارت في ذهن المتعاقدين وانعقدت عليها نيتهم وقت صدور التصرف الظاهر، وإن صدر التصرف المستتر قبل أو بعد ذلك⁷، إذ ليس هناك ما يمنع كتابة

¹ محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص176.

² خولة بوقرة، مرجع سابق، مرجع سابق، ص30.

³ محمد بن قادة خويرة، مرجع سابق، ص163.

⁴ خولة بوقرة، مرجع سابق، ص31.

⁵ محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص176.

⁶ رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص204.

⁷ فؤاد يوسف الجبوري، مرجع سابق، ص115.

العقد المستتر قبل أو بعد كتابة العقد الظاهر بمدة تطول أو تقصر، طالما أنّ العبرة تكون بالإرادة الحقيقية المشتركة¹.

وجود المعاصرة المادية بالتالي لا يشترط لتحقيق الصورية، أي صدور العقد المستتر مباشرة بعد العقد الظاهر، وإن جرت العادة على أن يكون بين تحرير العقدتين معاصرة مادية، فاتحاد التاريخ دليل على المعاصرة الذهنية وصورية العقد الظاهر، ولكن إختلاف التاريخ ليس دليل قاطعاً على جدية العقد الظاهر وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء².

4) إخفاء العقد الحقيقي وإظهار العقد الصوري:

يشترط لوجود الصورية أن يكون أحد العقدتين ظاهراً علينا وهو التصرف الصوري، والآخر مستتراً وهو العقد الحقيقي، والذي غالباً ما يثبت في سند هو ورقة الضد³، إذ أنّ الغرض الوحيد من العقد الظاهر هو إتخاذ ستار للعقد الحقيقي، يخفي به المتعاقدان عن الغير حقيقة ما تعاقدوا عليه، ومن هنا تظهر العلاقة التي تربط العقد الصوري بالعقد الحقيقي وتجعل منهما عقداً واحداً لا يتجزأ، وعليه فلو أشار العقد الظاهر على العقد المستتر لَمَّا كنا بصدد عقد صوري، بل أمام عقدان يكمل كل منهما الآخر، ذلك أنّ العقد الحقيقي ظاهر لم يستتر عقداً آخر وإنّما أشار إليه، وأيضا لو كان العقد الحقيقي ظاهراً فلا تتحقق الصورية، لأنّه من بين شروط الصورية بقاء العقد الحقيقي سرّاً بين المتعاقدين دون أن يعلم به الغير.

الفرع الثاني: تمييز الحيل الصورية عما يشابهها وبيان أنواعها

تلتقي الصورية أو تختلف مع بعض النظم المشابهة لها، وتجنباً للخلط بينهما لابد من بيان الإختلاف والتشابه الموجود بينهما وبين بعض المصطلحات التي تتقاطع معها، ولهذا سوف نحاول دراسة التمييز المتواجد بين الصورية وبين هذه المفاهيم، كما سوف نتطرّق أيضاً من خلال هذا الفرع إلى بيان أنواعها.

¹ فوزان يوسف الجبوري، مرجع سابق، ص116.

² محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص178.

³ سامي عبد الله، مرجع سابق، ص120.

أولاً: تمييز الحيل الصورية عما يشابهها

نجد عدّة مفاهيم مفعمة بالغش والخديعة مشابهة للصورية إذ نفهم أنها تقترب منها وتكاد تختلط بها، لذلك سوف نحاول دراسة بعض الأوضاع القانونية للوصول إلى فهم الصورية أكثر، بالتطرق إلى تحديد التشابه والإختلاف الموجود بين الصورية والتدليس، والتحفظ الذهني، الغش، وأخيراً التزوير.

(1) الصورية والتدليس:

تُعرف الصورية بأنّها تصرف يتفق عليه المتعاقدين ويصدر منهما معاً، ويستخلص من خلاله التحايل القانوني، كما يعرف أيضاً أنّ الصورية قائمة على إتفاق الطرفين وقصدها إخفاء التصرف عن الغير ولا يوجد فيها عيب في الرضا¹.

عرّف القانون المدني الجزائري في المادة 86 السالفة الذكر، أنّ التدليس هو السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا تبين أنّ المدّلس عليه ما كان ليرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، إذا فالتدليس هنا هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، ويكون ضحية في الإحتيال قصد إخفاء الحقيقة عنه، وهذا ما يجعل العقد قابل للإبطال إلاّ للغلط الذي يصدره في نفس المتعاقد².

تبين من هنا أنّ الصورية تتفق مع التدليس بأنّ كليهما يخفي أمراً تحت ستار كاذبة، إلاّ أنّ الفرق واضح، فيلجأ للتدليس أحد أطراف العقد أو كلاهما في آن واحد أو يلجأ إليه شخص ثالث، أمّا الصورية تكون بإتفاق المتعاقدين، فلا يخدع أحدهما الآخر بل يقومان بالنصب على الغير، كما أنّ التعريف بالتدليس هو تحقيق غرض غير مشروع حيث أنّه إذا تم استخدام طرق إحتيالية بنية التضليل أو الخديعة بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع³، أمّا الصورية فغرضها

¹ فوزان يوسف الجبوري، مرجع سابق، ص 76.

² منصور محمد حسين، النظرية العامة للإلتزام: (مصادر الإلتزام)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 167.

³ المرجع نفسه، ص 169.

قد يكون مشروعاً أو غير مشروع، وأنها واقعة قانونية وأكثر حصولها في العقود، ولا يمكن إثباتها كمبدأ عام إلاً بدليل كتابي، أما التدليس واقعة مادية يمكن إثباتها بكل طرق الإثبات¹.

(2) الصورية والتحفظ الذهني

تتميز 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، وهي تختلف عن الصورية التي تتجه فيها إرادة الطرفين إلى وجود إتفاقيين أحدهما ظاهر لا يتفق مع الإرادة الحقيقية والآخر خفي يتفق معها².

(3) الصورية والغش:

نفهم من مصطلح الغش بأنه استعمال طرق إحتيالية مرتبطة بسوء نية قصد الإضرار بحقوق شخص آخر بعد تكوين العقد³، ومن خلال هذا نتطرق إلى بعض التشابهات والاختلافات التي تتواجد بين الصورية والغش، حيث تتفق الصورية مع الغش غالباً في الغش نحو القانون أو الغير، والخروج من مبدأ حسن النية في التعامل عمداً بقصد الإضرار بالدائن وإنقاص الضمان العام، وتشتركان في مصطلح "الخدعة"، لأن كلاهما يخفي أمراً تحت ستار ظاهر غير حقيقي⁴.

تختلف الصورية عن الغش في عدة نقاط أولهما طبيعة العقد حيث في الصورية يفترض أن العقد المطعون فيه هو عقد صوري، أما الغش هو عقد جدي وتكون العبرة بوجوده عند إبرام التصرف، أما ثانياً نجد الأطراف بالنسبة للصورية هو إتفاق الأطراف معاً على الغير، حيث هذا الأخير لا يكون طرفاً في العقد، أما الهدف من الغش هو الحصول على قبول أحد المتعاقدين

¹ سامي عبد الله، مرجع سابق، ص 190.

² محمد عبد الرحمان محمد، النظرية العامة للإلتزام: (أحكام الإلتزام)، ج2، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.س.ن)، ص 280.

³ ليار إميل طوبيا، الغش والخداع في القانون الخاص، (الإطار العقدي والإطار التصريحي)، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2014، ص 272.

⁴ بن عيسى زهرة، مرجع سابق، ص 30.

بخديعة، أما الصورية عندما يتعاقد الطرفان يكونان على علم تام بما يحدث للغير، دون أن يخذع أيًا منهما الآخر¹.

4) الصورية والتزوير:

يعرف التزوير بأنه تحريف أو تشويه مفتعل للحقيقة في الواقع، ويمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو اجتماعي، وبمعني آخر هو تغيير حقيقة بقصد الغش في سند أو وثيقة أو محرر بإحدى الطرق المادية والمعنوية حسب القانون، ويلحق التزوير بإحداث الضرر بالمصلحة العامة أو بشخص من الأشخاص²، ومن خلال هذا نجد أنّ المشرع الجزائري قد نص في المواد "114، 115، 116، 117، 118" من قانون العقوبات بالضبط على تزوير المحررات العمومية والرسمية.

تتشابه الصورية والتزوير في أنّهما يتضمن بينهما تحريفا مقصودا للحقيقة، ولا يقتصران على الوثائق العادية بل يمتدان أيضا إلى الوثائق الرسمية التي حددها المشرع الجزائري في قانون العقوبات، ومن ناحية الاختلاف، تتم الصورية بمعرفة الأطراف وتقتصر عقوبتها على تعويض مدني، بينما يكون التزوير من فعل فرد واحد يهدف إلى خداع الأطراف الأخرى الذي يعتمدون على صحة الوثيقة، وتترتب عليه عقوبات جنائية³، في حالة الصورية يتم التأكد على التصرف القانوني الذي لا ينطوي على أي تلاعب بالوثائق المزورة، بينما يتطلب التزوير تعديل الوثائق بشكل غير قانوني مع القصد الغش أو الإحتيال⁴.

ثانيا: أنواع الحيل الصورية

يتبين من تعريف الصورية أنها نتيجة الاتفاق على إيجاد تصرف قانوني كاذب، عند إجراء تصرف ما، لهذا المعني الصورية أنواع، إذ استقرّ الفقه على نوعية من الصورية الواردة على العقد ألا وهي الصورية المطلقة تتناول وجود العقد أو التصرف ذاته، والصورية النسبية التي تنصبّ على أحد جوانب العقد أو التصرف.

¹ ليار إمبيل طويبا، مرجع سابق، ص278.

² عرفات نواف فهمي مرداوي، الصورية في التعاقد، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع: القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010، ص25.

³ عرفات فؤاز فهمي مرداوي، مرجع سابق، ص26.

⁴ فؤاز يوسف الجبوري، مرجع سابق، ص80.

1) الصورية المطلقة:

تُعرف الصورية المطلقة بأنها التي تتعلق بوجود العقد ذاته، حيث أنّ التصرف الظاهر لا وجود له في الحقيقة، وكذلك الأمر فإنّ الإتفاق المستتر لا يتضمن عقد آخر يختلف عن العقد الظاهر، إلا أنّ الإتفاق المستتر يثير أنّ التصرف الظاهر تصرف صوري لا وجود له، ومثال عن الصورية المطلقة، عندما يتعاقد مدين مع شخص آخر على بيعه مالاً يملكه وذلك لإبعاد هذا المال على يد الدائنين.

يتضح من هذا التعريف أنّ الصورية المطلقة هي تلك المتعلقة بوجود العلاقة القانونية في مجملها فيكون العقد الظاهر غير موجود في الواقع وفي مجال العقود، وأنّ الصورية المطلقة في العقود يقتصر فيها العقد الحقيقي على التقرير أنّ العقد الظاهر هو عقد صوري لا وجود له ويكون وضع الأطراف المتعاقدة كما كان عليه قبل إبرام التصرف الظاهر، مثلاً يقوم مدين ببيع مال من أمواله بيعاً صورياً لشخص معين، يتفق معه بموجب ورقة الضد، أنّ البيع لا وجود له، وفي هذه الحالة يبقى مالكا لذلك المال الذي لازال بذمته المالية، والهدف من هذا اجتناب تنفيذ دين عليه، ومن هنا نؤكد أنّه لا وجود لأي عقد إتجهت إليه إرادة المتعاقدين على الإطلاق إذ لا يوجد إلاّ تصرف ظاهر يخفي حقيقة معينة هي الإضرار بحقوق الغير¹.

2) الصورية النسبية:

توجد الصورية النسبية علاقة قانونية حقيقية بين المتعاقدين، فيقوم التصرف الصوري بإخفاء جانب منها، وهذا الجانب يتناول إمّا طبيعة العلاقة وهذه هي الصورية بطريق التستر، وإمّا أن يتناول بعض شروطها وأركانها وهذه هي الصورية بطريق المضادة، وإمّا أن يتناول شخصية أطرافها، وهذه هي الصورية بطريق التسخير.

- **طريق التستر:** تنصب الصورية على طبيعة التصرف أو نوعه، كما يعقد تصرفاً حقيقياً ويقوم بستره في صورة تصرف صوري آخر، ومثاله ستر الوصية الصادرة من الوارث إلى أحد ورثته في صورة عقد بيع، بغية التحايل على أحكام التركات والموارث².
- **طريق المضادة:** تعرف الصورية بطريق المضادة بأنها التي ترد على شرط من شروط العقد أو ركن من أركانه، كأن يتفق طرفي العقد على أن يذكر في عقد بيع عقار ثمنا

¹ سلطان أنور، مرجع سابق، ص153.

² محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص182.

أقل من الثمن الحقيقي وذلك تجنباً أو هروباً من دفع رسوم الشهر، أو أن يتفق على ذكر ثمن أكبر من الثمن الحقيقي لحرمان الشفيع من الشفعة، كما قد تنصبّ الصورية على تاريخ إبرام العقد فيتم تقديم التاريخ حتى يكون سابقاً على نشوء حق الدائنين¹.

• **طريق التسخير:** نفهم من خلال طريق التسخير بأن تنصب الصورية على شخص المتعاقد ومثالها يقوم شخص بشراء شيء بإسم شخص ولكنه في الحقيقة لحساب شخص آخر، مثل منع عمال القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها التي تكون ضمن اختصاص الجهة القضائية التي يؤدون فيها وظائفهم سواء كان الشراء بأسمائهم أو بأسماء مستعارة²، فيكون إسم الشخص الظاهر في العقد هو إسم مستعار فقط، فالصورية هنا، تفترض قيام عقد ظاهر غير حقيقي، يخفي وراءه عقداً خفياً حقيقياً، بين المسخر والمسخر لمصلحته، وقد أورد القانون المدني الجزائري صوراً من الصورية النسبية في طريق التسخير في المواد 402، 410، 411 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: أحكام الحيل الصورية

تتناول المشرع الجزائري أحكام الصورية في المادتين 198 و 199 من التقنين المدني، حيث تعتبر بأنها أحد وسائل حماية الضمان العام للدائنين، وسبق القول أنّ الصورية مظهر كاذب يلجأ إليها الأفراد من أجل إخفاء إرادة ما تعاقدوا، لذلك سوف، نحاول التدقيق في الآثار المترتبة على الصورية (الفرع الأول)، والتطرق إلى إثبات الصورية وتحديد دعواها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار الحيل الصورية وإثباتها

يترتب عن التصرف الصوري آثار قانونية بين كل من أطراف العلاقة التعاقدية وخلفها كما يترتب آثاراً على الغير، حيث تكون العبرة للعقد الحقيقي إحتزاماً لمبدأ الإرادة الحقيقية، ويقع عبء الإثبات على من يدّعي عكس الظاهر وهذا وفقاً للقواعد العامة المقررة في قواعد الإثبات، وتطبيقاً لهذا الأصل العام على موضوع الصورية يتقرر أنّ على من يدعي الصورية عبء إثباتها.

¹ سلطان أنور، مرجع سابق، ص 158.

² المرجع نفسه، ص 154.

أولاً: آثار الحيل الصورية

ليست الصورية بذاتها سبباً للبطلان، فيمكن للأفراد أن يخفوا تصرفاتهم كما يشاؤون دون أن يكون لهذا الإخفاء أثر على قيام التصرف وعلى صحته، ولكن مالا يجون للأفراد عمله ظاهراً لا يجوز خفيةً، ولهذا فإنه لا يمكن الإعتماد على الصورية من أجل إخفاء تصرف غير جائز أصلاً، لأنها لا تصح التصرفات الباطلة لمخالفة القانون أو معارضة النظام العام، هذا وتختلف آثار الصورية في العلاقة بين المتعاقدين عن آثارها بالنسبة للغير.

1) آثار الصورية بين المتعاقدين والخلف العام:

نصت المادة 199 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا أخفي المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين، والخلف العام هو العقد الحقيقي¹".، نقصد بالخلف العام الورثة والموصي لهم بجزء شائع من التركة كلها ويحدث أحياناً أن يكون الخلف العام من الغير بالنسبة لتصرف يبرمه مورثهم إذا تم تحايلاً على القانون لإضرارهم، كأن يفرغ المورث وصية في صورة بيع إضرار بأحد الورثة²، ومن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري بين أن إرادة المتعاقدين في الصورية تنصرف إلى العقد المستتر الحقيقي، يعني لا وجود لعقد ظاهر بينهما، بل العقد الذي يجب أن يسري في شأنها وخلفها العام هو هذا العقد الخفي تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة.

تنص المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغاً تسع عشر سنة (19) وغير محجور عليه"³، تبين هذه المادة وجوب كون العقد مستوفياً لكل الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العقد يعني الرضا، المحل والسبب وهي أركان العقد الجوهرية، وهذا كله لتمسك المتعاقدين وخلفهما العام بالعقد الحقيقي، مثلاً إذا ستر المتعاقدان هبة في صورة بيع وجب أن تتوفر في الهبة شروط صحتها من الناحية الموضوعية،

¹ أنظر المادة 199 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

² السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص165.

³ المادة 203 من القانون رقم 84_11، المؤرخ في 9 رمضان 1426، الموافق ل 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

أمّا من الناحية الشكلية إذا كان العقد خفي يحتاج إلى تنفيذ شكلية محددة بينما العقد الظاهر لا يتطلب تصويره في نموذج معين، فإنّ العقد الخفي يعتبر صحيحاً في هذه الحالة¹.

(2) آثار الصورية بالنسبة للغير:

نصت المادة 198 من التقنين المدني على أنّه: " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسن النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري² ". يتضح لنا من خلال هذه المادة أنّ المشرع الجزائري أراد حماية الغير من التصرفات الصورية، إذا أجاز له التمسك بالعقد الصوري ما دام حسن النية، وذلك إستثناءً من القواعد العامة القاضية بالإرادة الحقيقية، دون الإعتداء بالإرادة الظاهرة، حيث خول له التمسك به وتجاهل العقد الحقيقي، بإعتباره عقداً مستتراً لا يعلم به مادام يحقق له مصلحة، ولكن يشترط أن يثبت هذا الغير حسن النية، ذلك تجسيدا لمبدأ إستقرار المعاملات واحترام أوضاع العقد الظاهر³.

توضيحاً من هذه المادة المذكورة أعلاه تبين لنا أنّ معنى الغير في الصورية يتنوع ويتغير حسب المجال والأنظمة القانونية، فهو مصطلح ليس له معنى ثابتاً دائماً، فالغير في التصرفات الصورية يختلف عن الغير في الشهر، والغير في موضوع الرهن يختلف عن الغير بالنسبة لآثار التصرف وعن الغير في ثبوت التاريخ، وعلى ذلك يمنع الإعتراض على سوء نية الطرف الآخر في العقد الضمني، ويجب على الطرف الثالث إثبات صحة العقد بجمع الوسائل الممكنة بغض النظر عن قيمة الإلتزام، لأنه لا يملك حق تنفيذ العقد حتى يحصل على دليل كتابي يثبت صحته، وفي حال زيادة قيمة الإلتزام يمكن إثباتها بواسطة الشهادة⁴ وهذا ما نصت عليه المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

¹ دريال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص38.

² المادة 198 من القانون المدني الجزائري.

³ السعدي محمد صبري، مرجع سابق، 166.

⁴ دريال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص39.

ثانياً: إثبات الصورية

تطبيقاً للأصل الوارد في القواعد العامة بخصوص قواعد الإثبات فإنّ من يدّعي الصورية يقع عليه عبء إثباتها، وتختلف طرق إثبات الصورية بحسب ما إذا كانت الدعوى مرفوعة من أحد المتعاقدين طرفي التصرف القانوني ضدّ الآخر، أو من أحد المتعاقدين على الغير، أو كانت مرفوعة على غير أحد المتعاقدين.

(1) إثبات الصورية بين المتعاقدين وخلفهما العام:

يحتمل أطراف العقد أو خلفهم العام باعتبارهم ينزلون منزلتهم عبء إثبات صورية العقد، أي أنه عقد مخالف لحقيقة ما اتفق عليه، ذلك كونهم يملكون نفس حقوق الأطراف في مباشرة دعوى الصورية¹، فالأصل في إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام هو خضوعهم للقواعد العامة في الإثبات، أي الإثبات بالكتابة، ذلك أنّ الثابت بالكتابة لا يجوز إثبات ما يخالفه إلاً بالكتابة، حيث أنّ المادة 333 من القانون المدني الجزائري تنص "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 إنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك²". يتضح من خلال هذه المادة أنّ المتعاقدين أو خلفهما العام لا يجوز لهم إثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن 100,000 دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة بشهادة الشهود، إنّما وسيلة الإثبات الوحيدة الممكنة هي تحصيلهم لوثيقة مكتوبة تثبت صورية العقد أو التصرف فيما بين المتعاقدين بمستند خطي، أي ورقة الضد، إلاً أنّ هذا الأصل الذي يقضي بمبدأ الإثبات بالكتابة بالنسبة للأطراف والخلف العام ليس مطلقاً بل تلحقه إستثناءات طبقاً للقواعد العامة، إذ يكون الإثبات بكافة الطرق في الحالات التالية:

. حالة ما إذا كان العقد الظاهر غير مكتوب وكانت قيمة الإلتزام تقل عن مائة ألف دينار جزائري³. . حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة وهو كل كتابة تصدر من الخصم التي من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، كالإتصالات والخطابات والمذكرات الشخصية وغيرها، ويشترط لتحقيق هذا المبدأ أن يكون هناك دليل كتابي صادر من الخصم بغض النظر إن

¹ خولة بوقرة، مرجع سابق، ص104.

² تيغرمت جهيدة، بركان سلوى، مرجع سابق، ص21.

³ سامي عبد الله، مرجع سابق، ص399.

كان موقعا أم لا، وأن تكون الكتابة صادرة من الخصم الذي يحتج بها عليه، إضافة إلى ذلك أن يكون شأنها جعل المدعى به قريب الاحتمال¹، وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 335 من القانون المدني الجزائري التي تنص " يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة"² وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة "وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة"³. إذا في هذا الصدد يجوز الإثبات بالبينة أو حتى القرائن.

✓ حالة التحايل على القانون، كأن يكون سبب الدين غير مشروع وهو القما ويدون المتعاقدين في مضمون العقد على أنه قرض⁴.

✓ حالة التحايل على قواعد الوصية قصد الإضرار بالخلف العام كأن يقوم المورث ببيع ماله أو يقر بدين وهو في الحقيقة لم يقصد لا بيع ولا الإقرار بدين، وإنما قصد من ذلك الوصية ففي هذه الحالة للورثة وهم الخلف العام إثبات حقيقة التصرف بكافة الطرق ولو كان التصرف ثابت الكتابة.

تجدر الإشارة إلى أن القانون أجاز في كل من حالة التحايل على القانون أو قواعد الوصية الإثبات بكافة الطرق نظرا لإستحالة الحصول على ورقة الضد، ذلك أن المتعاقد المحتال ليس لمصلحته أن تقدم الدليل ضد نفسه⁵.

(2) إثبات الصورية بالنسبة للغير:

يقتصر الغير في الصورية على الخلف الخاص، وهم كل شخص اكتسب حقا سواء كان عينيا أو شخصا من أطراف العقد الصوري على شيء محل التصرف الصوري⁶، وعلى الدائنون العاديون لأطراف العقد الذين يتأثرون بتصرفات مدينهم المضررة بالضمان العام، سواء كانت

¹ عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، ط2، (د. دن)، (د. ب. ن)، 2003، ص148.

² أنظر المادة 335 الفقرة الأولى من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 335 الفقرة الثانية من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

⁴ تيغمرت جهيدة، بركان سلوى، مرجع سابق، ص23.

⁵ المرجع نفسه، ص24.

⁶ العمروسي أنور، مرجع سابق، ص117.

حقوقهم سابقة أو لاحقة على تلك التصرفات¹، من هنا فإنّ الغير في الصورية هو كل ذي مصلحة وإن لم يكن طرف في العقد المطعون فيه بالصورية، ذلك أنّ القاعدة تقول أنّ للغير صاحب المصلحة التمسك بالعقد المستتر أن يثبت ذلك بكافة الطرق وإن كان التصرف الظاهر ثابت بالكتابة أو كانت قيمته تزيد على المبلغ المحدد في القانون، إذ أنه يستحيل على الغير أن يحصل على سند كتابي لإثبات صورية عقد لم يكن طرف فيه².

يستطيع الغير بذلك إثبات صورية العقد بكافة طرق الإثبات، كونهم لم يكونوا طرفا في العقد وقت تحريره ولم يستطيعوا الحصول على دليل كتابي يعترف بصورية العقد المذكور، وإذا ما تمسك دائن المتعاقد بالعقد المستتر فعليه إثبات وجود هذا العقد الذي يدعيه خلافا للعقد الظاهر بكافة وسائل الإثبات، كونه يعتبر من بين الوقائع المادية، وليس طرفا فيه، حتى ولو كان العقد الظاهر ثابت بالكتابة أو مسجل لدى الدوائر الرسمية فلا يغير في ذلك الشيء، فالتسجيل لا يجعل من العقد الصوري عقد جديا، إضافة إلى ذلك فإنّ الصورية في التصرفات القانونية يمكن إثباتها بكل طرق الإثبات لأنها واقعة قانونية يمكن إثباتها بالكتابة أو الشهادة أو القرائن أو الإقرار أو اليمين أو بكافة طرق الإثبات الأخرى³.

الفرع الثاني: دعوى الصورية

وضع المشرع دعوى الصورية في يد الدائن للكشف عن حقيقة تصرف مدينه، لوضع حد للإخلال بالضمان العام ورد المال المتصرف فيه تصرفا صوريا إلى محتوى هذا الضمان، إذ تعتبر الدعوى الصورية كآلية قانونية لحماية المتضرر من العقد الصوري، ووسيلة للمحافظة على الضمان العام، ودعوى الصورية كغيرها من الدعاوى لها أساسها وأطرافها كما تستلزم شروط معينة لمباشرتها ولها حكمها.

¹ سامي عبد الله، مرجع سابق، ص 431.

² العمروسي أنور، مرجع سابق، ص 117.

³ فوّاز يوسف الجبوري، مرجع سابق، ص 173.

أولاً: المقصود بالدعوى الصورية

تعتبر الدعوى الصورية من الدعاوى الخاصة المتميزة، فهي دعوى يخولها القانون للدائن الذي يستعملها بإسمه وبناءً على حق خاص به، لا بإسم المدين ونيابة عنه، فمن خلال هذا سوف نتطرق إلى تعريف الدعوى الصورية وبيان أساسها وكذا الخصوم فيها وشروطها، إذ يحق لكل من له مصلحة وتوفرت فيه الشروط العامة مباشرة الدعوى الصورية.

(1) تعريف الدعوى الصورية:

تعرف الدعوى الصورية بأنها الوسيلة القانونية التي يتبعها الدائن من أجل الكشف عن التصرف الكاذب، ذلك للمطالبة بإعمال الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، والمحافظة على حقوقه ببقاء المال محل التصرف الصوري في ذمة المدين وفي الضمان العام¹، بمعنى آخر فإنّ الدعوى الصورية هي الآلية المتبعة لحماية المتضرر من العقد الصوري إضافة إلى أنّها وسيلة للمحافظة على الضمان العام، إذ أنّها أداة لإثبات صورية العقد والكشف عن الستار الذي يخفي وراءه المتعاقدان حقيقة ما تعاقدوا عليه²، ففي العقود فإنّ الدعوى الصورية ترمي تقرير صورية العقد المطعون فيه بإعتباره يخالف حقيقة ما قصده المتعاقدان³.

(2) أساس الدعوى الصورية

تستهدف الدعوى الصورية إحترام الإرادة الحقيقية للأطراف المتعاقدة وحماية الضمان العام للدائنين، ذلك بإنكار التصرف الصوري وإثبات حقيقة العقد؛ الذي تم إظهاره للناس والذي لا يعدوا أن يكون تصرفاً كاذباً غير صحيح لا يتفق مع الحقيقة، وأنّه أضر بمصلحته وأنقص من الضمان العام الذي يضمن له إستتقاء حقوقه⁴.

(3) أطراف الدعوى الصورية:

يجوز رفع الدعوى الصورية إمّا من أطراف العقد الصوري أو من الغير.

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 166.

² خولة بوقرة، مرجع سابق، ص 90.

³ أنور طلبية، الوسيط في القانون الجزائري: (الحق، إساءة استعمال الحق، القانون وتطبيقاته، الأشخاص والأموال، أركان العقد، المسؤولية العقدية، المسؤولية التقصيرية)، ج 1، المكتب الجامعي الجديد، مصر، 2001، ص 104.

⁴ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 166.

أطراف العقد الصوري: يمكن رفع دعوى الصورية من أحد طرفين العقد ضد الطرف الآخر، كونهم الأولى بإثبات وهمية ما تعاقدوا عليه، مادام لا يوجد نص خاص يحرمهم من سلك الطريق¹، كأن يرفعها البائع الصوري لتخلص من التزاماته إتجاه المشتري الصوري، أو المشتري الصوري ليتخلص من التزاماته كمشتري أو مالك.

يجوز كذلك رفع دعوى الصورية من أحد الأطراف المتعاقدة ضد الغير ذلك من أجل إثبات صورية العقد الظاهر، ولا يمكن أن تقبل دعواهم إذا كان الغير حسن النية لا يعلم لحظة تعامله بصورية هذا العقد، فمصلحتهم هنا غير مشروعة، إنَّما قد تقبل دعواهم في حالة الغش نحو القانون كما رأيناها سابقا وحالة سوء نية الغير².

الغير: يجوز للغير أن يقيم دعوى صورية إمَّا ضد أحد أطراف العقد الصوري أو ضد الطرفين معا، ذلك عندما تقتضي مصلحته التمسك بالعقد المستتر³.

4) شروط ممارسة الدعوى الصورية:

يشترط لممارسة دعوى الصورية توفر شرطين وهما المصلحة والصفة، إذ أنَّها الشرط الواجبة في كل دعوى بصفة عامة وهذا وفقا لما جاءت به المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: "لا يجوز لأيّ شخص، التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون⁴". من خلال هذه المادة يتضح أنَّه 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 فإنَّ دعواه لا تقبل أمام القضاء ويكون مصيرها الرفض.

¹ سامي عبد الله، مرجع سابق، ص 389.

² خولة بوقرة، مرجع سابق، ص 112.

³ سامي عبد الله، مرجع سابق، ص 352.

⁴ المادة 13 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21 صادر في 17 ربيع الثاني 1429، الموافق ل 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم.

ثانياً: الحكم الصادر في الدعوى الصورية وتقدمه

يعرف أنّ كل دعوى أيّا كانت لا يمكن الفصل فيها إلاّ بصدور الحكم النهائي، فالدعوى الصوري من الدعاوى المسماة التي سمّاها المشرع ونظم أحكامها، فأصبحت بذلك متميزة عن بقية دعاوى القانون الخاص، وتخضع دعوى إعلان الصورية إلى القواعد العامة التي تحكم الدعاوى عامة، فهي تقريبا لا تثير أية مسائل خاصة مغيرة لها.

1) الحكم الصادر في الدعوى الصورية:

انقسم الفقهاء في تحديد الحكم الصادر في دعوى الصورية إلى اتجاهين، وذلك نتيجة لاختلاف الآثار المترتبة عن الصورية المطلقة والصورية النسبية.

يرى أنصار الإتجاه القائل بالأثر النسبي للحكم الصادر في دعوى الصورية أنّ الحكم له حجية نسبية، كونه لا يفيد إلاّ رافعة أي يقتصر على أطراف النزاع وعلى الخلف العام، وأنّ الأخذ بالآثار المطلق لهذا الحكم يؤدي إلى تعارض مع مبدأ قوة الشيء المقضي فيه¹.

يرى أنصار الإتجاه القائل بالأثر المطلق للحكم الصادر في الدعوى الصورية، بأنّ الحكم له حجية مطلقة، ذلك أنّ أثره لا يقتصر على رافع الدعوى الصورية بل يفيد كل صاحب مصلحة فهو مفيد للجميع ويحتج به على الجميع، وسريان الحكم الصادر في الدعوى في حق الدائنين العاديين جميعاً ممن لم يباشروا أو يختصموا في الدعوى، لأنّهم ممثلون في الدعوى التي صدر فيها الحكم بواسطة المدين²، وبما أنّ دعوى الصورية تهدف إلى إثبات واقعة مادية؛ وهي عدم خروج المال من ذمة المدين حقيقة، فإنّ هذه الواقعة لا تثبت في حقه فحسب بل تثبت كذلك في حق الكافة³.

¹ أنور طلبه، مرجع سابق، ص 118.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، ط3، ص 1027.

³ عز الدين الديناصورى، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 235

(2) عدم تقادم دعوى الصورية:

فتح المشرع في دعوى الصورية مجالاً لطعن فيها دون تحديد آجال محددة¹، إذ أنّ هذه الدعوى لا تسقط بمرور الزمن سواء رفعت من أحد طرفي العقد أو من الغير²، لأنّ الهدف منها هو تقرير حقيقة الواقع، والكشف عن حقيقة التصرف المستتر الذي يهدف إلى إخفاء أمر معين بقصد الإحتيال والغش، ومن ثم فإنّ العقد الصوري لا يمكن أن يعدّ تصرفاً كاذباً لا وجود له قانوناً³.

¹ تيغرمت جهيدة، بركان سلوى، مرجع سابق، ص43

² نزيه نعيم شلال، دعوى الصورية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص247.

³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص175.

خاتمة

يتبين لنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع، وذلك بعرضنا للإطار المفاهيمي للحيل في القانون المدني في الفصل الأول، الذي حاولنا فيه الوصول للكشف عن الحقيقة التي تقوم عليها الحيلة، بالتطرق إلى أكبر قدر ممكن من العناصر التي تشملها، بغاية الوصول إلى استكمال جوانب هذه الفكرة وبالتالي يتضح المطلوب، وكذا بعرضنا لأشكال الحيل المرتبطة بالعقد في الفصل الثاني، منها الحيل التدلسية والحيل بطريق الصورية، وبالرغم من أنّ الحيل القانونية يشملها معنى واحد وهي أنّ الحيلة في كل منها ما هي إلا مخالفة سواء للقانون أو الواقع أو لإرادة الطرفين في العقد، إلا أنّه في حقيقة الأمر فهي تختلف عن بعضها البعض وذلك باختلاف آثارها ومصدرها والغاية منها.

نشير أنّه إذا كانت الحيل بطريق الافتراض من صنع المشرع مشروعة، بالنظر إلى هدفها ودورها الذي يمكن في صياغة قواعد قانونية جديدة، وترتيب آثار قانونية معينة يتعذر الوصول إليها إلا من خلال الافتراض، لجعل نصوص القانون تلائم المستجدات والتطورات التي تطرأ على المجتمع، فهي بذلك لا تخالف القانون، ولا النظام العام كون المشرع يحفظ الأنسجام والتوافق بين خاصية القانون، الذي يتميز بقدسية نصوصه وحرمتها، وبين ما يتطلبه الواقع من تحقيق وحفظ مصالح الناس التي تخضع دائماً للتغيير، فإنّ الحيل القانونية المرتبطة بالعقد والتي يكون مصدرها الأفراد، تختلف فيها مسألة مشروعيتها باختلاف نوعها، فالحيل التدلسية غير مشروعة، لما فيها من غش وكذب في تصرفات الأفراد التي تؤدي إلى تجاوز القانون، وبالتالي فإنّ كل من يقوم بها يتم معاقبته من طرف القانون على هذا العمل الغير المشروع وهو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، أمّا الحيل الصورية فإنّ مسألة مشروعيتها تختلف بحسب غرضها في التعاقد، فإذا كان إخفاء العقد الحقيقي من وراء تحقيق مصلحة مشروعة كانت الصورية حينها مشروعة، أمّا إذا كان الغرض منها استعمال الغش نحو الغير أو القانون والتحايل على أحكامه كانت الصورية غير مشروعة.

كما أنّه من النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة نجد ما يلي:

ظهرت الحيل القانونية نتيجة الحاجة إلى تحقيق مصالح معينة سواء من طرف المشرع أو الفرد إمّا في صورة التدليس أو الصورية، والإعتماد على الحيل القانونية ظهر مع ظهور

القانون، فقد عرف التاريخ ظاهرة الحيلة بشقيها (الإفتراض، مخالفة حكم القانون دون نصّه)، بل أنّ الحيل القانونيّة قديمة قدم الإنسان.

برغم من أنّ معنى الحيلة في كل من القانون المدني والفقهاء الإسلامي متقاربة ذلك أنّ أغلبها تؤدي إلى عمل غير مشروع، إلا أنّ تعريفها في كل منهما يختلف، فجوهر الحيل في القانون هو الإفتراض المخالف للواقع دون تغيير نصه، كما أنّها وسيلة لتطوير القانون ومن سلطانه على كافة التصرفات والتغلب على قساوته، أمّا في الشريعة فتعريفها يختلف باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليها الفقهاء وتعتبر وسيلة لمخالفة قواعد الشريعة والتهرب من أحكامها.

تستقل الحيل القانونية عن غيرها من النظريات الأخرى المشابهة لها، ذلك أنّها قائمة بذاتها إذ لها تكييفها القانوني الخاص، ومصدرها هو الإفتراض، والمشرع لم ينظم الحيل بنظرية عامة حيث نجدها في نصوص متفرقة ومواضيع مختلفة في القانون المدني، كما أنّ مدلول الحيل يختلف باختلاف مصدرها (المشرع والفرد) وغرضها.

اللجوء إلى الحيلة في العصر الحديث قلّ عن العصر القديم، لأنّها تقوم على إنكار الواقع وفي الغالب هي غير مشروعة، إذ يعمل القانون على إبطالها تكريس لمبدأ حسن النية في المعاملات.

برغم من تقارب مفهوم الحيلة بغيره من المفاهيم كالتدليس والقرائن والصورية، لكن ليست هي نفسها، فالحيل القانونيّة تظلّ من وسائل الصياغة الإستثنائية التي لا يلجأ إليها إلا في حالة العجز القانوني، ومن أجل تحقيق المصلحة العامة، ممّا يعني أنّ الحيل ليست كلّها وسيلة للتعاقد.

تكون الحيل التدلسية دائماً في دائرة غير الصحيح، كونها تعتبر جوهر التدليس الذي يفسد الرضا، بل هي في الحقيقة النشاط التدلّيسي ذاته، فهي لا تقع تحت حصر فكلّ مسلك يخالف الواقع بهدف إنشاء مظهر كاذب يولد في ذهن المتعاقد صورة تخالف الحقيقة، هي حيل تدلّيسية.

تعتبر الحيلة أوسع من حيث المعنى من مفهوم الصورية، كما أنّها لا تكون إلا بوجود طرفين، سواء تعلقت بالعقود أو الدعاوى أو غير ذلك، بخلاف الحيلة التي قد تكون من طرف واحد، وقد تكون من عدّة أطراف.

تعتبر الصورية إحدى الصور البارزة للحيل التي يلجأ إليها الأفراد عند التعاقد، إذ يتخذونها كطريق للعبور من نطاق اللاشريعة إلى نطاق الشريعة، وقد فصلت أغلب التشريعات

خاتمة

عند تحديدها لآثار الصورية بين المتعاقد والغير، فحرصت على إحترام مبدأ سلطان الإرادة في آثارها بالنسبة للمتعاقدين وخلفهم العام، وعلى إستقرار المعاملات في آثارها بالنسبة للغير.

نتمنى أن نكون قد وُفقنا في الإجابة على الإشكالية التي طرحناها بصفة مختصرة، وقد توصلنا إلى تقديم التوصيات التالية:

- حبذا لو أن المشرع الجزائري، والتشريعات المقارنة تطرّقوا إلى هذا الموضوع بصفة دقيقة ومن كلّ النواحي، ذلك بأن يفرّدوا نصوص خاصة تتعلق بالحيلة، حتى تكتمل الثغرات القانونية حول هذا الموضوع.

-التوسّع في الدراسات العلمية الأكاديمية، والإكثار من المراجع التي تعالج موضوع الحيل القانونية، ذلك بالنظر إلى حاجة المجتمع لمعرفة حقيقة الحيل، وإعادة النظر في كلّ ما يخالف التشريع.

-ختاماً فإننا نحمد الله على إتمام هذا العمل، ونشكره على حسن عونه وتوفيقه.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1. الكتب:

أ/الكتب العامة:

- 1- ابن تيمية، إقامة الدليل على إبطال التحليل، (ن. م. ن)، (د. س. ن).
- 2- أنور سلطان، أحكام الإلتزام: (الموجز في النظرية العامة للإلتزام)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1980.
- 3- أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني الجزائري: (الحق، إساءة إستعمال الحق، القانون وتطبيقاته، الأشخاص والأموال، أركان العقد، المسؤولية التقصيرية)، ج1، المكتب الجامعي الجديد، مصر، 2001.
- 4- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري: (العقد والإرادة المنفردة)، ج1، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 5- _____، أحكام الإلتزام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- 6- بوشيش صالح بن إسماعيل، الحيل الفقهية: (ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية)، ط1، مكتبة الرشد، الريال، 2005..
- 7- خولة بوقرة، الصورية في التعاقد، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018.
- 8- دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 9- دريد محمد علي، النظرية العامة للإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- 10- رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- 11- زواوي محمد فريد، المدخل إلى العلوم القانونية: (نظرية الحق)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998.

قائمة المراجع

- 12-سمير عبد السيد تناغوا، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- 13-سرايش زكريا، الوجيز في مصادر الإلتزام: (العقد والإرادة المنفردة)، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 14-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات: (نظرية العقد، آثار الإلتزام)، ج1، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 15-عليّ عليّ سليمان، النظرية العامة للإلتزام: (مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 16-عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام: (آثار الحق في القانون)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 17-فواز يوسف الجبوري، الصورية في التعاقد: (في ضوء تطور العلاقات التعاقدية)، ط2، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2019.
- 18-محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، 1978.
- 19-محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام: (العقد والإرادة المنفردة)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.
- 20-محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للإلتزام، ط2، دار النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002.
- 21-محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 22-محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، النظرية العامة للإلتزامات: (مصادر الإلتزام، المصادر الإرادية)، ج1، ط2، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 2005.

- 23- محمد توفيق إسكندر، وضع العقود المدنية والقانون الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، (د. م. ن)، 2005.
- 24- منصور محمد حسين، النظرية العامة للإلتزام: (مصادر الإلتزام)، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2006.
- 25- محمد عبد الرحمان محمد، النظرية العامة للإلتزام: (أحكام الإلتزام)، ج2، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، (د. س. ن).
- 26- نزيه نعيم شلال، دعوى الصورية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- ب/ الكتب المتخصصة:
- 1- أبو زيد مصطفى عبد الباقي، الإفتراض ودوره في تطور القانون، دراسة نظرية تطبيقية لفكرة الإفتراض القانوني، مجموعة البحوث القانونية والإقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق، جامعة المنصور، مصر، 1980.
- 2- العمروسي أنور، الصورية في أوراق الضد، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.
- 3- العمروسي أنور، عيوب الرضا في القانون المدني الجزائري: (الغلط، التدليس، الإكراه، الإستغلال)، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 4- أحمد مرزوق، نظرية الصورية في التشريع المصري، مطبعة النهضة، مصر، (د. س. ن).
- 5- بيار إميل طوبيا، الغش والخداع في القانون الخاص: (الإطار العقدي والإطار التقصيري)، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2014.
- 6- سامي عبد الله، نظرية الصورية في القانون المدني، ط2، (د. د. ن)، بيروت، 2004.
- 7- صوفي حسين أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والإجتماعية، دار الدهسة العربية، (د. م. ن)، 1999.
- 8- عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، ط2، (د. د. ن)، (د. م. ن)، 2003.

- 9-محمود عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني، دار الجمعية الجديدة، مصر، 2008.
- 10-محمد بن إبراهيم، الحيل الفقهية والمعاملات المالية، ط1، دار السلامة، تونس، 2009.
- 11-معوض عبد التواب، الشفعة والصورية وفقا لقضاء النقض، ط8، (د. د. ن)، (د. م. ن)، د. س. ن).
- 12-يس محمد محمد الطباخ، الاستقرار كفاية من غاية القانون، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012.
- 2.الرسائل والمذكرات
- أ-أطروحات الدكتوراه:
- 1-صحراوي فريد الحيل القانونية، الحيل القانونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.
- 2-محمد بن قادة خويرة، الحيلة كوسيلة للتعاقد في القانون المدني، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه، تخصص: القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2016-2017.
- ب-المذكرات الجامعية:
- مذكرات الماجستير.
- 1-بن عيسى زهرة، الغش في العقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.
- 2-عرفات نواف، فهمي مرداوي، الصورية في التعاقد، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع: القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010.

-مذكرات الماستر:

- 1- بن حاج زهية، بن قسيمة سامية، الحيلة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.
- 2- بن تبيري فؤاد، مغربي سعيدة، التدليس وأثره في العقد، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بوداوا، 2021-2022.
- 3- طحلة بوبكر، الحيل القانونية وآثارها الواردة على أحكام التركات مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015-2016.

3. المقالات:

- 1- إسرائ عبد الزهرة كاطع، < الإفتراض القانوني >، مجلة الجامعة العراقية، العدد 58، كلية الإمام كاظم للعلوم الإسلامية الجامعية، العراق، (د. س. ن)، ص 443.
 - 2- صحراوي فريد، "الصورية وآثارها في القانون المدني الجزائري"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 10، المركز الجامعي لتامنغست، معهد الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.
 - 3- فاضل الحسيني الميلاني، الإفتراض القانوني والحيل الشرعية، مجلة البلاغ، العدد 07، سنة 1999.
 - 4- ياسر محمد إبراهيم درباله، "أثر الغش في الإعلان التجاري في الفقه الإسلامي"، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 10، جمهورية مصر، 2018.
- 4- النصوص القانونيّة:
أ/ النصوص القانونية الدولية:
- 1- الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 30 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78، صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

قائمة المراجع

2- القانون رقم 84_11، المؤرخ في 9 رمضان 1426، الموافق ل 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21 صادر في 17 ربيع الثاني 1429، الموافق ل 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم.

ب- النصوص الأجنبية:

- القانون رقم 131 المؤرخ في 29 جوان 1948، المتضمن القانون المدني المصري، المعدل والمتمم.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

DELPHINE COSTA, les fictions juridiques en droit administratif, L G D J, paris,2000,

الفهرس

كلمة شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

- 1..... مقدمة
- 5..... الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للحيل القانونية
- 6..... المبحث الأول: مفهوم الحيل القانونية
- 6..... المطلب الأول: المقصود بالحيل القانونية
- 6..... الفرع الأول: الأصل التاريخي للحيل القانونية وأسباب ظهورها
- 7..... أولاً: الأصل التاريخي للحيل القانونية
- 8..... ثانياً: أسباب ظهور الحيل القانوني
- 11..... الفرع الثاني: تعريف الحيل في القانون المدني والفقہ الإسلامي
- 11..... أولاً: تعريف الحيل في القانون المدني
- 12..... ثانياً: تعريف الحيلة في الفقہ الإسلامي
- 14..... المطلب الثاني: تكييف الحيل القانونية
- 14..... الفرع الأول: خصائص الحيل القانونية
- 15..... أولاً: الحيلة القانونية تخالف دائماً الواقع
- 16..... ثالثاً: الحيلة القانونية وإن خالفت الواقع فإنها لا تغير نص القانون
- 16..... الفرع الثاني: طبيعة الحيل القانونية
- 17..... أولاً: الحيلة القانونية من وسائل تحقيق الإقتصاد القانوني
- 17..... ثانياً: الحيلة القانونية تخالف دائماً الحقيقة والقانون معا
- 22..... ثالثاً: نسبية فكرة الحيلة القانونية
- 24..... المبحث الثاني: الحيل القانونية قائمة بذاتها

- المطلب الأول: أساس الحيل القانونية وتمييزها عما يشابهها. 24
- الفرع الأول: أساس الحيل القانونية. 24
- أولاً: الافتراض 25
- ثانياً: تغيير نوع القانون دون نصه 25
- الفرع الثاني: تمييز الحيل القانونية عما يشابهها. 26
- أولاً: الحيل القانونية والقرائن القانونية 27
- ثانياً: الحيل القانونية وعموم القاعدة وتجريدها 28
- ثالثاً: الحيل القانونية والتدليس. 29
- رابعاً: الحيل القانونية والصورية 30
- خامساً: الحيل القانونية والغش نحو القانون. 31
- المطلب الثاني: أنواع الحيل القانونية ودورها 32
- الفرع الأول: أنواع الحيل القانونية 33
- أولاً: الحيل التشريعية 33
- ثانياً: الحيل الفردية 35
- الفرع الثاني: دور الحيل القانونية 36
- أولاً: استخدام الحيلة في خلق قواعد قانونية جديدة 37
- ثانياً: استخدام الحيلة في توسيع نطاق تطبيق القاعدة القائمة. 37
- ثالثاً: استخدام الحيلة في تبرير القواعد القائمة 38
- رابعاً: استخدام الحيلة في عنوان القاعدة 39
- الفصل الثاني: أشكال الحيل القانونية المرتبطة بالعقد 40
- المبحث الأول: الحيل التدليسية 42
- المطلب الأول: المقصود بالحيل التدليس 42
- الفرع الأول: تعريف الحيل التدليسية وبيان شروطها 42

42	أولاً: تعريف الحيل التدليسية
43	ثانياً: شروط الحيل التدليسية
47	الفرع الثاني: تمييز الحيل التدليسية عما يشابهه وبيان أنواعه المرتبطة بالعقد
47	أولاً: تمييز الحيل التدليسية عما يشابهه
50	ثانياً: أنواع الحيل التدليسية المرتبطة بالعقد
52	المطلب الثاني: آثار الحيل التدليسية
52	الفرع الأول: آثار الحيل التدليسية في الحالات العامة
52	أولاً: حق المدلس عليه في طلب إبطال العقد
54	ثانياً: حق المدلس عليه في طلب التعويض
56	الفرع الثاني: آثار الحيل التدليسية في بعض الحالات الخاصة
56	أولاً: التدليس الصادر من الغير أو من الوكيل القانوني
57	ثانياً: حالة اشتراك طرفي العقد في التدليس
58	ثالثاً: حالة التعاقد بين أكثر من شخصين
60	المبحث الثاني: الحيل الصورية
60	المطلب الأول: المقصود بالحيل الصورية
60	الفرع الأول: تعريف الحيل الصورية وبيان شروطها
60	أولاً: تعريف الحيل الصورية
62	ثانياً: شروط الحيل الصورية
64	الفرع الثاني: تمييز الحيل الصورية عما يشابهها وبيان أنواعها
65	أولاً: تمييز الحيل الصورية عما يشابهها
67	ثانياً: أنواع الحيل الصورية
69	المطلب الثاني: أحكام الحيل الصورية
69	الفرع الأول: آثار الحيل الصورية وإثباتها

70	أولاً: آثار الحيل الصورية
72	ثانياً: إثبات الصورية
74	الفرع الثاني: دعوى الصورية
75	أولاً: المقصود بالدعوى الصورية
77	ثانياً: الحكم الصادر في الدعوى الصورية وتقادمه
80	خاتمة
84	المصادر والمراجع
91	الفهرس

ملخص

يلخص في الأخير أنّ الحقيقة تؤكد بأنّ الحيل قديمة قدم الإنسان، وكان ظهورها نتيجة أسباب عديدة دفعت بالنظر إليها كحلّ للهروب من قدسيّة النصوص وشكليتها وبغية التحسين من طبيعة الظروف في المجتمع وغيرها من الأسباب، فالحيل كانت موجودة ولازالت موجودة إلى يومنا هذا، خاصة في مجال التعاقد بين الأفراد، وبالرغم من إنتشارها الواسع إلى أنّ المشرع لم يخصصها بنظرية عامة، إنّما ذكرها في بعض الجزئيات كتطبيقات لبعض المبادئ، كما أنّ مدلول الحيل يختلف بحسب مصدرها والغاية منها، فإمّا أنّ تكون من المشرع الوضعي يسعي من خلالها إلى ترتيب آثار قانونية معينة يتعذر الوصول إليها إلاّ من خلاله، وهو ما يعبر عنها فقهاء القانون بالافتراضات القانونية أو المجاز القانوني، وإمّا أنّ تكون من الأفراد، سواء في سياق تحصيلهم لمصالحهم على وجه التدليس، وإمّا أنّ تقع بناءً على علاقة تعاقدية تنشأ بين طرفين لتظهر في شكل تعاقد صوري.

Abstract:

It sums up that the truth confirms that tricks are as old man human rights, the emergence of which was the result of numerous reasons for considering it as a solution to escape the sanctity and formality of texts and improve the nature of conditions in society and for other reasons, tricks have existed and continue to exist today, especially in the area of contracting between individuals, despite its widespread spread, the legislator did not concern it with a general theory, in some molecules as applications of certain principles, and the meaning of tricks varies according to their source and purpose s rights, either it is a positive legislator which is seeks to create certain legal effects that can only be reached through it, this is expressed by jurists by legal assumptions or legal sanctioning, or be individuals, whether in the context of fraudulent realizations of their interest or is based on a contractual relationship that arises between two parties to appear in form of shell contracting.