الصـــوريـــة

المقدمة

من المبادئ الأصلية في القانون المدني أن أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائنيه جميعا , وفقا لنص المادة **188 م ج** " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه " وقد شرع إلى المدين إجراءات تحفظية [1] وإجراءات تنفيذية وأخرى متوسطة هذه الأخيرة التي كفل استعمالها للدائن تحقيقا لهذا الغرض , حيث لا يكفى هذه الوسائل بحد ذاتها للتنفيذ على أموال المدين , ولكنها من ناحية أخرى تمهد السبيل لذلك وتمنع الأضرار بدائنين واهم هذه الوسائل الدعوى الصورية متى تواجد تصرف صوري , ولهذا اتفق الفقه على أن الصورية توجد كلما وجد تصرف قانوني ظاهر ينتج أثارا معينة , والتصرف الحقيقي يبدل أو يلغى هذه الآثار . كما أن هذا التصرف هو الذي يقصد الالتزام به حقيقة , أما الظاهر فهو تصرف لم تقصد الآثار التي ينتجها , وهو بذلك تصرف صوري [2] وقد أثار المشرع الجزائري إلى الصورية في المواد **198 – 199** من القانون المدني , حيث تنص المادة **198** " إذا ابرم عقد صوري فلدائنين المتعاقدين وللخلق الخاص , متى كانوا حسنى النية , أن يتمسكوا بالعقد الصوري.

وتنص المادة **199** " إذا اخفي المتعاقدين عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافد فيما بين المتعاقدان والخلق العام هو العقد الحقيقي ".

وهذا ما سندرسه في مذكرتنا تحت عنوان الصورية إلماما بجوانب الصورية التي كثيرا ما يستعملها الفرد في التحايل أو الأضرار بالدائنين.

1- ا- الإجراءات التحفظية ويراد بها الوسائل التي تؤدى إلى بقاء ذمة المدين على حالتها الراهنة . مثال ذلك , الحجز الحقيقي الذي يوقفه الدائن على أموال المدين .

ب- الإجراءات التنفيذية , ويراد بها الوسائل التي ترمى إلى استخلاص الحق من أموال المدين بعدا لحجز عليها .

ج- الإجراءات المتوسطة , هذه الوسائل أكثر من تحفظية واقل من تنفيذية مثل الدعوى العيز المباشرة , دعوى الصورية , دعوى البوليصية , والحجز على المدين المفلس وحق الاحتباس .

الصـــوريـــة

2- الدكتور عادل حسن على , إثبات أحكام الالتزام ,, دار النشر مكتبة الزهراء الشرق , ط: 1997 , مصر , ص 365

وعلى هذا الأساس قد يتبادر لنا عدة إشكالات و تساؤلات أهمها :

ما مفهوم الصورية وأنواعها وماهى أهم الشروط والطرق لإثباتها وكيف نميز بينها وبين الدعوى البوليصية والدعوى الغير مباشرة ؟

وماهى أحكام الصورية بالنسبة للمتعاقدين والغير ؟ وبهذا قسمنا موضوع المذكرة المدرجة تحت عنوان الصورية إلى فصلين:

الفصل الأول: تناولنا فيه مفهوم الصورية.

الفصل الثاني: درسنا فيه أحكام الصورية.

الصـــوريـــة

الفصـــل الأول: مفهـــوم الصوريـــة

عادة مايلجأ المدين إلى إبرام اتفاق صوري غير حقيقي ويكون غرض المتقاعد منه إخفاء حقيقة ما تعاقدا عليه لسبب قام عندهما كما لو اتفقا المدين مع شخص أخر على أن يظهر البائع والمشترى فيبيع المدين إليه في الظاهر عينا مملوكة له ويتفقان فيما بينهما على آن البيع لاحقيقة له .

المبحـث الأول : *المفهوم الموضوعي*

المطلـب الأول: *تعريف الصورية*.

تعرف الصورية عند الفقه بأنها اتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت ستار مظهر كاذب , سواء كانت الصورية مطلقة آو نسبية وذلك لغرض ما يخفيانه عن الغير , فيكون المتعاقدان في مركزين قانونيين متعارضين احدهما ظاهر ولكنه كاذب يعتقد الغير انه هو الحقيقة والآخر حقيقي ولكنه خفي عن الغير .

ومن هنا وجد في العقد . التصرف الظاهر **L'acte apparent**

وهو التصرف الصوري **L'acte i simulé**

ووجد التصرف المستتر **L'acte caché occulité dissimulé**

وهو التصرف الحقيقي **L'acte réel vrai**

بمعنى انه يتضمن مبدأ الرضائية مبدأ قانوني أخر وهو انه يجوز للإنسان أن يعمل بطريقة غير مباشرة ما يجوز له قانونا أن يعمله بطريقة مباشرة و ما الصورية **La simulation** إلا إحدى هذه الطرق غير المباشرة , فكما تكون التصرفات القانونية جدية اى التي يعنيها المتعاقدان سرا وعلانية يجوز أن تكون صورية . فقد يتفق المتعاقدان على أمر ظاهره الجد وهما يضمران غيره , لغرض معروف لهما , يخفيانه عن الناس بعقد أخر يستران بينهما , فيكون لهما موقفان , موقف ظاهر , وموقف مستتر ومن هنا وجد التصرف المستتر الذي هوا لتصرف الحقيقي [1].

الصـــوريـــة

1- المستشار والدكتور إبراهيم المنحى , الدعوى الصورية , منشاة المعارف طبعة أولى القاهرة , سنة 1991 , ص 17

ويعرف الدكتور السنهوري الصورية على إنها اتفاق المتعاقدين على إخفاء حقيقة ما تعاقد عليها السبب قام عندهما ومن هنا وجد التصرف الظاهر والتصرف الحقيقي آو مايسمى أيضا التص670رف الصوري والتصرف المستتر :[1]

وفى تعريف آخر أن الصورية يلجا إليها المتعاقدان عندما يريدان إخفاء حقيقة ما تعاقدا عليها لسبب قام عندهما , كما سبق الذكر ذلك انه من التصرفات التي يلجا إليها المدين ويكون فيها نقص الضمان العام الذي للدائنين على أموال , تلك التصرفات الصورية- فهي ستر حقيقية التصرف القانوني لسبب من الأسباب .

فالصورية هي إظهار غير الواقع , والعقد الصوري أو الظاهر هو الذي لايمثل حقيقة ماتم الاتفاق علية بين المتعاقدين وهى على هذا النحو وضع ظاهري يخفى حقيقة العلاقة القانونية بين المتعاقدين, كما أنها تفترض وجود تصرف ظاهري واتفاق مستتر, ويكون من شأن الاتفاق المستتر إما محو كل أثر للتصرف الظاهر وإما تعديل بعض أحكامه ذلك أن المقصود بالصورية غش الشارع والهروب من أحكام القانون آو أي إخفاء لسبب غير مشروع آو مخالف للنظام العام والآداب العامة .فقد يقصد بالصورية غش الشارع فيما يجب دفعه للخزانة العامة هربا من دفع الرسوم الواجب دفعها قانونا كما إذا خفض الثمن في عقد عقار للوصول بذالك إلى نقص رسم التسجيل , أو كما إذا أريد الاتفاق على شئ يحرمه القانون ويكون مضرا بأحد طرفي العقد , مثل ذلك الربا الفاحش لأن تحديد الفائدة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه.

فضلا عن ذلك فهي اتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقة تحت شعار مظهر كاذب لاخفاء تصرف حقيقي وهوما يعرف **La contre lettre**

ويمكننا تعريف كذلك الصورية بأنها إظهار تصرف قانوني قصدا على خلاف حقيقية إرادة المتصرف. وبالتالي فالصورية يعنى عدم قيام العقد أصلا في نية تعاقدية, فلا يكون له وجود قانونا في الحقيقة.

الصـــوريـــة

1- الدكتور السنهوري عبد الرزاق, الوسيط في شرح ألق المدني الجديد , نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات , أثار الالتزام , منشورات الحلي ,طبعة الثالثة ' لبنان . ص 1176.

الفرع الأول : وصف الصورية

ليس من شك انه قد بلغ من ضرر الصورية وخطرها عن فقدان الثقة في التعامل وفقد الضمان ووصفها الفقه بأنها الغش حتى أصبحت كلمة الصورية ترادف كلمة الغش **paude** وقد وصفها الفقيه" فرير" **ferriér** احد الفقهاء القانون الفرنسي القديم بأنها طريق ملتوي يلجأ إليها المتعاقدين ليأخدو بالشمال ما أعطوه باليمين آو ليخفوا بعقد ما تعاقدوا عليه آو من تعاقد ليوهموا الناس بوجود عقدا لاحقيقة له,آو ليضلوا الغير عن حقيقة التعاقد آو ليحجبوا عن أعين الناس معرفة المتعاقد الحقيقي , بالجملة فان الصورية تحاك بمهارة للخداع والغش ولا يلجأ إليها إلا كل مختال كذاب .

ودعا الفقيه احمد فتحي زعلول أن يطلق على طرفي العقد التصريف الصوري اسم الخاتلين

والفقيه **"ديمولوب "** أن يطلق عليها اسم الغشاشين **pandeurs**

ودعا الأستاذ عزيز خانكى المحامى اعتبارها جريمة, ومن يحرر عقدا صوريا مجرما, لان العقود الصورية تقع باطلة ويعتبرها القانون كان لم تكن ولا يترتب عليها اثر ولهذه الاعتبارات تعتبر الصورية التد ليسية جنحة يعاقب عليها القانون .[1]

الفرع الثانـــي : *شروط تحقق الصورية* :

من خلال تعريف الصورية يتضح لنا إنها لاتتحقق إلا إذا توافرت الشروط الآتية :

1-إن يوجد عقدان متعارضان احدهما ظاهرا والأخر مسترا

2- يجب أن يختلف العقدان من حيت الطبيعة أو الأركان أو الشروط.

3- اتحاد المتعاقدين في العقدين الظاهر الصوري والمستر الحقيقي.

1- الدكتور والمستشار إبراهيم المنحى .المرجع السابق .ص 19

4- إن يكون العقدان متعاصران بأن يتما في وقت واحد.

أولا : أن يوجد عقدان متعارضان أحدهما ظاهرا والأخر مستترا, بمعنى أن تستلزم وجود اتفاقيتين متعارضتين الاتفاق الثاني السري يلغي الاتفاق الأول الظاهر آو يعدله. فالعقد الظاهر يشترط أن يكون صوريا والعقد المستر حقيقيا. كذلك لاتعارض بين العقد الظاهر والعقد السري إذا كان العقد السري من شأنه تفسير العبارات الغامضة في العقد الظاهر, آو من شأنه التوفيق بين هذه العبارات أو التفصيل ما أجمل العقد الظاهرة.

كما تكون الصورية في العقود, تكون أيضا في الأعمال القانونية الصادرة من جانب واحد شرط أن يكون التصرف موجها إلي شخص معين ؛لأن الصورية تكون نتيجة اتفاق ولا يتصور الاتفاق إلا بين شخصين يتعاملان معا[1].

ثانيـــا: أن يختلف العقدان في عنصر كالطبيعة القانونية للعقدين أو الشروط هو الأركان و التاريخ.

ثالثـــا: ***اتحاد المتعاقدين في العقدين الظاهر الصوري المستتر الحقيقي:***

بمعني أن يكون هناك شخصان, كما يمكن أن تكون بوجود شخص واحد وتكون واجبة التسلية. كما انه لايشترط اتحاد المتعاقدين في العقدين شخصيا بل يكفي اتحادهما اتحادا قانونيا فيجوز أن يحدد ورقة الضد المثبة للعقد السري وكيلان عن المتعاقدان في العقد الظاهر آو بالعكس, كما يجوز أن يحرر ورقة الضد المثبتة للعقد السري ورقة المتعاقدين.

في العقد الظاهر باعتبارهم الممثلين القانونين لمورثيهم .[(2)]

رابعـا : ***أن يكونا العقدان متعاصران بأن يتما في وقت واحد:***

وهنا لاشرط المعاصرة المادية بل تكفى المعاصرة, الذهبية أي المعاصرة التي

1- –الدكتور عبد القادر الفار , أحكام الالتزام , مكتبة دار الثقافة, الطبعة 3 , عمان الأردن , ص 94

2 - المستشار والدكتور إبراهيم المنجي , المرجع السابق , ص 21

دارت في دهن المتعاقدان وانعقدت عليها نيتهما وقت صدور التصرف الظاهر وان صدرا لتصرف المستتر بعد ذلك[1].

فالعقد الظاهر معدوم لا اثر له قانونا لأن المتعاقدان لم يقصدانه. وإنما قصدا منه أن يكون قناعا للعقد المستتر الحقيقي ليخفيا الحقيقة عن الغير وبهذا فالعقد الصوري والحقيقي عقدان لايتجزءا فهما عمليتان متعاصرتان في نية واحدة للمتعاقدين .

- ومتى وجدت الصورية تتوافر هذه الشروط , فان دعوى الدائن يكشف هذه الصورية تكون مقبولة , ولا يشترط لقبولها شروط آخري . فلا يشترط أن تكون حق الدائن مستحق لأداء ,أو سابق على تصرف المدين كما لايشترط في تصرف المدين أن يكون منصوبا على غش آو أن يؤدى إعساره آو زيادة إعساره , كما لايهم الباعث على الصورية لأن الباعث ليس ركنا فيها[2].

أما إذا ابرم احد العقدين في تاريخ لاحق لتاريخ إبرام العقد الأخر, فيعتبر العقد الثاني تعديلا للعقد الأول بمعني كان يتفق مؤجر مع مستأجر على أجرة معنية للعين المؤجر ثم يتفقان بعد ذلك على تخفيض , ففي هذه الحالة يعتبرا لاتفاق أخر معدلا للاتفاق الأول.

الفرع الثالـث: *تتميزا لصورية عن بعض مفاهيم أخرى.*

من خلال الشروط التي ذكرت يمكن تميز الصورية المفاهيم المشابهة لها فيما يلي:

الصـــوريـــة

1- **الصورية والتدليـس:** إن الصورية تختلف عند التدليس في أنها عمل يتفق عليه المتعاقدان متواطئين معا في غش الغير و إخفاء أمر معين وقد يكونا سيئا النية إما لتدليس فعمل يقوم به احد المتعاقدان لتضليل المتعاقد الأخير. وقد تجتمع

-1- الدكتور عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق , ص 1077

2 - الدكتور إبراهيم المنحي , المرجع السابق , ص 46 2- الدكتور عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق , ص 1077 3- دكتور سعيد جبر , أحكام الالتزام مركز جامعة القاهرة لتعلم المفتوح , مصر , طبعة ســنة 1999 صفحة رقم 159

الصورية وللتدليس, كما إذا اتفق بائع مع مشترى على صورية البيع ولكن المشترى أعطي البائع ورقة الضد تدليسا منه على البائع. [1]

2- **الصورية والتزويـر:** تتفق الصورية مع التزوير من حيث الإقرار على غير الحقيقة آو إخفاء الحقيقة.

إما أوجه الاختلاف تتمثل في أن كلا من المتعاقدين عالم بالصورية ومتواطئ عليها مع الأخر, فلا يجوز إذن الطعن في العقد الرسمي أو العرفي بالتزوير بسب صور يته [2] وهذا ماجازته محكمة النقض الفرنسية .

3-**الصورية والتحفظ الذهنـي:** تتفق الصورية غير متفق عليها بين المتعاقدين. أما أوجه الاختلاف تتمثل في التحفظ الذهني هو أن يظهر احد طرفي التصرف القانوني غير ما

يظهر , ولا يكون التعبير عن الإرادة باطلا إلا إذا كان موجه إليه يعلم بهذا التحفظ فإرادة الظاهرة غير جدية في تحفظ الذهني لأن الإرادة الباطنة تختلف عنهما وبالتالي فان تحفظ الذهني نوع من صورية في الإرادة الظاهرة ولكنها صورية غير متفق عليها بين المتعاقدين[3].

4-**الصورية واتفاق الإضافـي** : يتفقان في أنه يمكن الطعن عليها بالدعوى البوليصية إذا توفرت شروطهما , فكما إن للمتعاقدين الحق في إبرام العقد فمن حقهم نقده أو تعديله . إما أوجه الاختلاف تتمثل في أن الاتفاق الاضافى هو عقد

جدي جديد بإرادتين جديدتين جاء معدلا لاتفاق السابق كليا أو جزئيا , فقد يكون حسب الأحوال , فتطبق عليه القواعد العامة

1- الدكتور عبد الرزاق السنهوري, المرجع السابق , ص 1088

2- الدكتور إبراهيم المنجى , المرجع السابق ,ص 50

3 – الدكتور إبراهيم المنجى , المرجع نفسه , ص 51

من حيث سريانه على المتعاقدين وعلى الغير على حد سواء.

وفى الصورية فالعقد الظاهر الصوري غير جدي لم يكن سوى ستار للعقد المستر الحقيقي الذي جاء مثبتا لعدم جدية العقد الظاهر , هذه الرابطة التي تربط احدهما بالأخر تجعل منها عقدا واحدا لايتجزأ .

5)- **الصورية والتكيف الخاطئ للعقـــد** : يتفقان في أن كل من العقد الصوري والعقد الذي أعطى له تكييفا خاطئا قد نشأ من كليهما مظهر خارجي يخالف الحقيقة . أما أوجه الاختلاف تتمثل في أن العقد الصوري هو عقد تتجه نية

المتعاقدان إلى تحقيقه وغرضه الغش بالغير , ولا تثبت بين الطرفين إلا بالكتابة لأنها من مسائل الواقع لاتخضع لرقابة القضاء [1] .

- آما العقد الذي اخطىء في تكييفه هو عقد حقيقي جدي اتجهت نية المتعاقدان إلى تنفيذه مهما كانت النتائج التي أراد طرفا التعاقد الوصول إليها , ولكن أعطى له تكييف خاطئ

لايتفق مع طبيعة شروطه ونصوصه كما أن الخطأ في تكييف يكون غرضه الغش نحو القانون , فضلا عن ذلك يمكن إثباته بجميع الطرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن القضائية.

كذالك للقاضي الحق في تكييف العقد تكييفا صحيحا وإعطاءه الوصف القانوني وتطبيق النصوص القانونية الإمرة والمكملة لإرادة المتعاقدين التي تتفق مع هذا الوصف الصحيح من تلقاء نفسه, إذ أن الوصف يعد مسألة قانونية تخضع لرقابة القضاء.[2]

المطلب الثانـــي: ***أنواع الصورية*** .

لقد تبين لنا مما سبق أن الصورية هي إيجاد مظهر كاذب عند إجراء تصرف

---

1 – د. إبراهيم المنجي, المرجع السابق, ص 51

2- د. إبراهيم المنجي المرجع نفسه ص 52

قانوني. فالمتعاقدان يتفقان فيما بينهما على حقيقة معينة .لكنهما يخفيان هذه الحقيقة تحت ستار مظهر قانوني معين هو التصرف الظاهر أو الصوري الذي يخفى تلك الحقيقة [1] **والصورية لها نوعان:** صورية مطلقة (Simulation absolue) وصورية نسبية (Par voie de déguisement) والصورية النسبية إما أن تكون بطريقة التستر(Par voie de contre lettre) وإما أن تكون بطريقة المضاد (Par voie de personnes) . وإما أن تكون بطريقة التسخير).

الفرع الأول: ***الصورية المطلقة*** .

الصورية المطلقة هي التي تتناول العقد الظاهر لاوجود له في الحقيقة , ولا تتضمن الورقة المسترة عقدا يختلف عن العقد الظاهري وإنما تتضمن على تقرير أن العقد الظاهر هوعقد صوري لا وجود له , كأن يلجأ المدين المهدد بالحجز على أمواله التي يبيعها لأحد أصدقائه أو احد أقربائه , ويتفق المدين مع المشترى على أن البيع صوري بينهما وان الأموال مازالت على ملك المدين. [2]

وتتناول الصورية المطلقة العلاقة القانونية في وجودها , ذلك أن التصرف الظاهر لاوجود له , أما الاتفاق المستر مايسمى بالورقة الضد تقتصر على إثبات إن التصرف الظاهر تصرف صوري لاوجود له . وفى هذه الصورة نجد اقتراب

الصـــوريـــة

الصورية من دعوى البوليصية , ففي كليهما يحاول المدين بغشه أن يصر بحقوق دائنيه , وفى كليهما يعطى القانون سلاحا .

للدائنين يحاربون به على غش المدين .وقد يكون للصورية أغراض أخرى غي

1- الدكتور سعيد جبر , مرجع السابق , ص 107

2- الدكتور خليل احمد حسن قدادة , الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري , الجزء الثاني , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , طبعة سنة 1992 ص 83

الأضرار بحقوق الدائن. فقد يتفق شخص مع أخر ممن يلوذ به على أن يبيعه بيعا صوريا النصاب المالي المطلوب لمركز يرشح نفسه له , كمركز العضوية في مجلس نيابي آو مركز العمدية أو نحو ذلك , أو يبيعه بيعا صوريا مالا يظهر به في مظهر ذوى اليسار حتى يسنى له الانخراط في جمعية أو شركة تتطلب هذا المظهر آو المصاهرة أسرة تقتضى هذا اليسار.[1]

الفرع الثانـــي : *الصورية النسبية* .

الصورية النسبية لاتتناول وجود التصرف ذاته ويكون فيها العقد الظاهر ساترا لتصرف حقيقي يختلف عنه من حيث الطبيعة , أو من حيث الشروط , أو من حيث شخصية الأطراف [2] ويتبين من هذا حالات للصورية النسبية وهى :

1 - ***الصورية بطريق الستر*** .

2 - ***والصورية بطريق المضـاد***.

3 - ***والصورية بطريقة التسخير***.

الصـــوريـــة

الصورية بطريقة الستـــر: هنا يكون تصرف قانوني حقيقي بين المتعاقدين ويقوم التصرف الصوري بإخفاء جانب منه. وهذا الجانب قد يتناول طبيعة التصرف . وذلك حين تتجه الإرادة الحقيقية للمتعاقدين إلى إبرام تصرف معين ولكنهما يتفقان على ستره تحت تصرف آخر يختلف عنه في الطبيعة مثال على ذلك أن يستر المتعاقدان عقد الهبة في صورة بيع[3].

2) **الصورية بطريقة المضـــاد** : تحقق عندما يتناول شرطا من شروط العقد أو

- الدكتور عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 1074

2- الدكتور علي طاه الدوري, أحكام الالتزام والإثبات منشورات الجامعة المفتوحة, ليبيا, طبعة سنة 1995 ص 93

3- الدكتور عبد القادر الفار, المرجع السابق ص 1 9

ركنا من أركانه , كان يذكر في عقد بيع عقار ثمن أقل من الثمن الحقيقي هربا من دفع جانب من رسوم التسجيل , أو ثمن أكبر من الثمن الحقيقي حتى يقعد الشفيع عن طلب شفعة , وأن يذكر في عقد هبة سبب مشروع لها إخفاء للسبب الحقيقي عند المشروع .

3) **الصورة بطريق التسخيـــر** : فهي تتناول شخص أحد المتعاقدان كان يهب شخص لأخر مالا ويكون الموهوب له المذكور ليس هو المقصود بالهبة , شخص أخر , فيوسط الواهب بينه وبين الموهوب له الحقيقي شخصا مسخرا , تكون مهمته أن تلقي الهبة من الواهب ثم ينقلها إلى الموهوب له .

ويكون الغرض من هذه الصورية التغلب علي مانع قانوني يحول دون تمام الصفة لشخص معين, ونصت المادة **40 3 ق م** جزائري لايجوز للمحامين ولا للمدافعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتصارع فيها سواء

الصـــوريـــة

كان التعامل بأسمائهم آو بأسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين تولو الدفاع عنها وإلا كانت المعاملة باطلة [1]

كما إن الصورية النسبية بطريق التدليس تتحقق عندما تكون الصورية غير مشروعة وكان القصد منها الغش نحو القانون والتحايل.على أحكامه الآمر المتعلقة بالنظام العلم والآداب آو الغش والإضرار بحقوق الغير أو الغش بالخزانة العامة [2].

المبحث الثانـــي: ***المفهوم الإجرائي.***

المطلب الأول: ***الصورية من حيث الدعوى وطرق الإثبات***

سندرس في هذا المطلب الصورية من حيت الدعوى وستناول منه الخصوم في

1- الدكتور خليل احمد حسن قدادة , المرجع السابق ص 84

2- الدكتور إبراهيم المنجى المرجع السابق ص 41

الدعوى الصورية وعدم تفاديه في دعوى الصورية كما سنتطرق إلي الصورية من حيت طرف الإثبات.

الفرع الأول: ***الصورية من حيت الدعوى***

قد ترفع دعوى الصورية من أحد طرفي العقد الصوري علي الطرف الآخر يطعن في العقد بالصورية, وفي هذه الحالة يجب إدخال من له مصلحة في

التمسك بالعقد الصوري في الدعوى , كخلق المشتري الظاهر إذا كان سيئ النية وقد يكون الطعن بموجب العقد الظاهر , ويجوز إبداء هذا الدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى .

الصـــوريـــة

وقد تكون الدعوى مرفوعة من الغير علي الطرفين, فيضن في العقد الظاهر بالصورية ويتمسك بالعقد المستر لوجود مصلحة في ذلك, في مواجهة طرفي العقد.

وقد يرفع الدائن دعوى الصورية باسم مدينه وفي هذه الحالة لايكون الدائن من الغير ولا يجوز به إثبات الصورية إلا بالطرق التي يستطيع بها المدين إثبات ذلك

ويجوز للخصم أن يتمسك بالدفوع التي كان يتمسك بها قبل المدين ومن يدعي الصورية هو الذي يتحمل عبء إثبات ذالك[1] .

أما بالنسبة للأثر الصادر في الدعوى الصورية لايسرى فقط علي الخصمين وحدهما , بل يتعدى أثره إلى الدائنين , فإذا حكم بصورية عقد, وكان الخصم في الدعوي كان دائنا لأحد طرفي العقد استفاد الدائنون الآخرون من هذا الحكم , واستطاع كل منهم أن يتمسك به دون أن يدخل خصمان في الدعوى , وتمسك بالحكم متى ولو كان الخصمان هما طرفا العقد[(2)].

1- الدكتور عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 1105

2- الدكتور عبد الرزاق السنهوري المرجع نفسه ص 1105

أما بالنسبة للتقادم دعوى الصورية فقد اضطرب الرأي بشأنه فقال فريق من رجال القانون بعدم خضوع الدعوى لتقادم لأن العقد الصوري غير موجود, أما العقد الحقيقي فهو العقد القائم ولا يسقط بمرور الزمن. وقال فريق آخر بإخضاعها للتقادم بحجة أن العقد الظاهر, يصبح ذاكيان واقعي عندما يقترن بتنفيذ المادي كما في حالة لحقيقتها وقال فريق آخر ثالث أن دعوى الصورية لاتسقط بمرور الزمن إنما المطلوب هو تقرير أن العقد الظاهر لا وجود له وهى حقيقة قائمة مستمرة لم تنقطع حتى يبدأ سريان الزمن بالنسبة إليها أما إذا كانت دعوى

الصـــوريـــة

الصورية تتضمن دعوى أخرى , كما شاذا طعن الورثة في الهبة الصادرة عن مورثهم بالبطالات وكانت مستمرة في صورة عقد بيع فان هناك دعوتين: إحداهما متعلقة بصورية عقد وهذه لاتسقط بمرور الزمن والأخرى متعلقة بالطعن في العقد الهبة, وهو عقد مستر بالبطلات , وهذه تسقط بمرور الزمن كسائر الدعاوى .والدعوى الصورية سواء كانت صورية نسبية أو مطلقة بهدف الإبطال عقد ظاهر كما ذالك عن طريق أعمال عقد خفي ينطبق علي حقيقة ماتعقد - عليه –

فالعقد الخفي يبطل العقد الظاهر وأثاره ونصت المادة **349.ق.م** لبناني بأن مدة تقادم **10سنوات** تبدأ من عقد البيع المطعون فيه وثبتت هذا محكمة استئناف المدنية [1].

ودعوى الصورية لاتخضع للتقادم المسقط , فلم يشأ المشرع – ج أن يخضع دعوى الصورية للتقادم كما فعل بالنسبة للدعوى البوليصية لأن المطلوب في دعوى الصورية هو تقرير آن العقد الظاهر لاوجود له وهذه تعتبر حقيقة قائمة ومستمرة مهما مر من زمن على العقد الصوري[2].

---

1 - الدكتور اليابس تاسيف , موسوعة العقود المدنية والتجارية ج1 , ليبان , الطبعة الثانية ص 486

2- الدكتور احمد حسن قدادة ج2 المرجع السابق صفحة 92

الفرع الثانـــي: *الصورية من حيث طرق الإثبات*:

تختلف طرق إثبات الصورية بحسب ما إذا كانت الدعوى المرفوعة من احد الطرفين أو ممثل له (كالوارث والنائب الذي يرفع الدعوى باسم المدير),آو كانت مرفوعة من الغير.

الصـــوريـــة

1- **الدعوى المرفوعة من احد طرفي العقد آو ممثل لــه** : يراد منها الإثبات العقد المستتر فيها بين الطرفين والورثة فلا يثبت إلا بالكتابة آو بما يقوم مقامها [1] وفي حالة انعدام الكتاب يجوز اثبات بكافة الطرق حيت نص مشرع جزائر بضرورة الكتابة ونص المادة **333 ق.م** في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته **100.000 دج**

أو كان غير محدود القيمة فلا يجوز الاثبات بالشهود في وجوه أو انقضائه مالم يوجد نص يقضي بعد ذلك . ويترتب انه إذا ابرم المتعاقدين تصرف صوري مكتوب , يجب أن يحصل على وثيقة مكتوبة يثبت فيها حقيقة التصرف وهي(**ورقة الضد)** لكن أجاز المشرع الجزائري اثبات مالا يمكن أثبات بالكتابة بالبينة

والقرائن ونص المادة **336 ق.م.ج.** يجوزاثبات بالشهود أيضا فيها كان يجب إثبات بالكتابة :

- إذا اوجد مانع مادي آو ادبى يحول دون الحصول علي دليل كتابي.

- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته, كذلك المادة **335 ق م** يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته.

- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال, تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.

وهكذا يمكن للمتعاقدان أن يثبتوا مالا يمكن إثبات بالكتابة بالبنية والقرائن كما في الحالات السابقة.[2]

1- الدكتور عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 1108

2- الدكتور خليل احمد حسن قدادة المرجع السابق ص 87

2- **الدعوى الصورية المرفوعة من الغيــر** : إما في هذه الحالة الحرية في إثبات العقد الصوري في مواجهة الطرفين و ذالك وفقا لمصلحته إذا كان حسن النية فهو لا يتقيد بالكتابة فالغير إثبات صورية العقد الظاهر بكافة الطرق و منها

النية و القرائن لان الغير يعتبر الصورية بالنية له واقعه ماديا لا قانونيا .ويجب أن يكون حسن النية وهذا ما نصت عليه المادة **198ق م** جزائري " إذا ابرم عقد صوري فلدائنين المتعاقدان و الحلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري " و يتبين من الماد ة أن الغير له الحق بتمسك بالعقد الصوري ,ولم تقرر فيما إذا كان يستطيع التمسك بالعقد الحقيقي إذا كانت له مصلحة في ذلك فهذه المادة أقرت الاستثناء دون الأصل- التمسك بالعقد الحقيقي – وهذا يعتبر نقصا في المادة **198ق . م** فعلى المشرع تعديل المادة وملئ النقص .

لكن نجد مشرع مصري جاء في مادته **224ق م** "إذا ابرم عقد صوري فلدائنين المتعاقدين و للخلف الخاص إن يتمسكوا بالعقد المستر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي ؟أضر بهم [1] "ولا نطيل في هذا الإشكال لأننا سنتناوله في الفصل الثاني.

1- الدكتور خليل احمد حسن قدادة المرجع السابق ص 901

المـطلب الثانـــي : *تمييز دعوى الصورية عن دعوى البوليصية والدعوى غير مباشرة*

الصـــوريـــة

قبل التطرق إلى إعطاء أوجه التفرقة والتشابه بين كل من الدعوتين الدعوى الصورية والدعوى البوليصية و الغير أو كما يسميها الفقه الغربي بالدعوى البوليانية , سنأخذ نظرة شاملة في مفهوم كل من الدعاوى التالية: الدعوى البوليصية و الغير المباشرة و الصورية التي هي موضوع دراستنا .

بادي دى بدأ يرجع أصل الدعوى البوليصية على القانون الروماني وهى تسمى بالدعوى :

البوليصية نسبة إلى **بريتور** مشكوك فيه يدعى **"بـول "**وقد نظمها التقنين الفرنسي فئ المادة **1167** بأن اقصر على وضع المبدأ .وقد ساهم تحديد نظام هذه الدعوى كل من التقاليد والقضاء الفرنسي.

أما الدعوى الغير مباشرة **L'action** هي وسيلة قانونية تقول للدائن أن يستعمل باسم مدينه تفوق هذا المدين الذي يفقد هذا الأخير عن استعمالها آو المطالبة بها وذلك للمحافظة على الضمان العام :

وقد نشرك كل من الدعوتين البوليصية والدعوة الغير المباشرة في الهدف وهو المحافظة على الضمان العام ,ولدلك كان شرط إعسار المدين شرطا ضروريا في

كلتا منهما ولدلك فان الحماية التي تحققها هاتين الدعوتين تكون حماية متأخرة فهما يهدفان فقط إلى انقاد ما تبقى لدى المدين من أموال فهما لا يحولان دون وقوع الخطر وإنما يهدفان إلى منع تفاقمه.[1]

1- الدكتور إبراهيم سعد – د- محمد حسين منصور, دار الجامعة الجديدة للنشر, مصر, طبعة سنة 2002, ص94

الـفـرع الأول : *تميز الدعوى الصورية عن الدعوى البوليصية*

الصـــوريـــة

دعوى الصورية هي دعوى يرفعها الدائن كوسيلة للمحافظة على النظام العام

وقد نشرك مع الدعوى البوليصية في وحدة الغرض وهو الطعن في التدليس الصادر من المدين إضرارا بدائنه يرمى إلى إخراج بعض حاله عن متناول هؤلاء الدائنين اى إضعاف الضمان العام لهم ويترتب على ذلك استفادة جميع الدائنين من الحكم الصادر في كل من الدعوتين حيت يكون لهم جميعا التنفيذ حتى العين محل التصرف[1]لكن بالرغم من ذلك إلا أن هناك فروق جوهرية بين كلا من الدعوتين ترجع كلا منهما إلى أمرين .

الموقف الذي رصدت الدعوى المواجهة و الثاني الوسيلة القانونية المقررة بمواجهة هذا الموقف.

فمن حيث الموقف نجد أن الدائن في الدعوى البوليصية يطعن في تصرف جدي صادر من المدين قصد به الإضرار بالدائنين بينما نجد الدائن في الدعوى الصورية يطعن في التصرف الصوري وهو ما يعرف التصرف التدليسي للمدين حق الأضرار بالدائنين كما سبق الإشارة إلى ذلك .

أما من حيث الوسيلـــة : فان الدائن عندما يطعن في التصرف المدين بالدعوى البوليصية فانه يطلب الحكم له بعد م نفا د تصرف انصرف إليه المدين على وجه جدي . ولذلك فان الدعوى الصورية, البوليصية أكثر خطورة لأنها تتمثل قيدا على حرية المدين في التصرف في حين أن الدائن في الدعوى الصورية

عندما يطعن في تصرف المدين فانه لا يعنى من وراء ذلك إلا إثبات صور يته ليصل إلى الاعتداء بحقيقة ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين لا تفوق هذه الإرادة[1].

1- الدكتور عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق , 1116

أما من حيث الشروط:

فإننا نجد دعوى الصورية لا يشترط فيها بأن يكون حق الدائن واستحق الأداء هو أن يكون سابقا على التصرف المطعون فيه وأن يكون التصرف قد أدى إلى إعسار المدين أو الزيادة في إعساره . غير أنه يجب أن يكون للدائن مصلحة في

رفع الدعوى , و تتحقق هذه المصلحة في الغالب من الأحوال إلا إذا كان المدين معسرا "وان لم يشترط أن يكون التصرف الصوري هو سبب الإعسار" فلو كان للمدين أموال أخرى يستطيع الدائن أن يستوفى حقه كاملا,فلا مصلحة له في أن يطعن بصورية تصرف المدين ضف إلى آن الدعوى الصورية لا تسقط بالتقادم .

أما الدعوى البوليصية فتسقط بالتقادم القصير مدة ثلاثة سنوات من التاريخ العلم بسبب عدم نفاذ التصرف في حق الدائن المادة **197 ق . م** وذلك لأن هذه الدعوى تجعل مصير التصرف مهددا فلم يرى المشرع أن يترك الأمر إلى القاعدة العامة في التقادم الطويل وحدها.

أما من حيث المدى فدعوى الصورية لا يقتصر أثرها فقط على الدائن الطاعن بل يفقد منه جميع الدائنين دون تفرقه بحسب تواريخ ديونهم وذلك على أخلاق الدعوى البوليصية حتى يقتصر أثرها على الدائن و الدائنين السابقة ديونهم على تصرف المدين ,إذ هم وحدهم الذين يتحقق فيهم شرط أضرار التصرف بهم [1].

1- الدكتور إبراهيم سعد , دكتور محمد حسين منصور , المرجع السابق , ص 154

فـرع الثاني: ***تميز الدعوى الصورية عن الدعوى غير مباشرة.***

تشترك كل من الدعوى الصورية و الدعوى غير المباشرة في أنه لا يشترط في كل منهما أن يكون هذا الحق سابقا على التصرف الصادر من المدين ,أحق إلى ذالك إن كل من الدعوتين تؤديان استفادة جميع الدائنين ولو لم يشترك وفى دعوى

, من الحكم الصادر فيهما كما أن كلا من الدعوتين تشتبهان إلى حد ما في الشروط والأحكام.

وحتى نكيف الدعوتين في صورة واحدة وواضحة نفترض أن مدينا باع عينا, مملوكة له بيعا صوريا فالدائن البائع يستطيع أن يطعن في العقد بالصورية ,ولا يشترط لذلك أن يكون حقه مستحق الأداء أو أن يكون سابقا على التصرف الصوري , وإذا نجح في دعواه استفاد معه سائر الدائنين, و يستطيع الدائن أيضا

بدلا من الطعن بالصورية , أن يستعمل حق مدينه البائع في التمسك بالعقد المستر فيصل إلى نفس الدرجة التي يصل إليها من وراء الطعن بالصورية , وهو في ذلك لا يشترط فيه أن يكون حقه مستحق الأداء ولا سابقا على التصرف الصوري ,كما أن التمسك بالعقد المستر يفيد سائر الدائنين.

أوجه الاختـلاف: بالرغم من التشابه بين الدعوتين إلا انه لايوجد فارق جوهري بينهما وهو أن الدائن عند رفعه الدعوى الصورية يكون باسمه ,و يترتب على ذلك أن الدائن في الحالة الأولى يحق له إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات لأنه من الغير , إضافة إلى أنه لا يشترط إعسار المدين لاستعمال دعوى الصورية, بخلاف الحال في الدعوى غير مباشرة[1].

1- الدكتور إبراهيم نبيل , د- محمد حسين منصور , المرجع السابق , ص 153

الفصل الثاني :أحكام الصورية

أحكام الصوريــة

- إن الصورية كما سبق الذكر تم بالاتفاق بين طرفي تصرف على حجب حقيقة ما اتجهت إرادتهما وراء مظهر كاذب, ومن تم فان المنطقي أن يكون التصرف الحقيقي المستتر هو المعتد به, وهذا ما أخد به المشرع الجزائري في المواد **198 – 199 ق .م .ج** .

والمشرع المصري تناولها في المواد **244 – 248** لكن لما كانت الصورية ترد على من يدعى من المتعاقدين صورية التصرف الظاهر إن يثبت حقيقة ما يدعيه لإثبات التصرف الحقيقي, ويخضع هذا الإثبات لأحكام القواعد العامة للإثبات.

ولمعرفة أحكام الصورية بالنسبة للمتعاقدين والخلق العام والخاص (العيز). وكيفية إثباتها لا بد من التفصيل في كل واحد منها بصفة متميزة, من خلال المباحث الآتية, في المبحث الأول تتناول أحكام الصورية بالنسبة للمتعاقدين والخلق العام ثم نتطرق بالتفصيل في المبحث الثاني إلى أحكام الصورية بالنسبة للغير.

المبحث الأول: ***أحكام الصورية بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام.***

تختلف أحكام الصورية بحسب ما إذا كنا في نطاق العلاقة بين طرفي الصورية اى المتعاقدين , أو كنا نبحثها بالنسبة للغير .

المطلب الأول: ***أحكام الصورية بالنسبة للمتعاقدين في العقد الحقيقي:***

تنص المادة **199 ق م ج** على انه إذا اخفي المتعاقدان عقدا حقيقيا يعقد ظاهر العقد النافذ فيما بين المتعاقدين, والخلق العام هو العقد الحقيقي.

من خلال نص المادة يتضح لنا أن العبرة بين المتعاقدين في تكييف العلاقة القانونية بينهم وبالنسبة للخلق العام , ليست بالعقد الظاهر وإنما العقد الحقيقي وهذا يتماشى مع الإرادة الحقيقية للطرفين أعمالا لمبدأ سلطان الإرادة ذلك أن العقد الحقيقي هو وحدة العقد الحقيقي هو وحدة العقد الذي أراده المتعاقدان [1].

وطالما اتجهت إرادة العقد الخفي لا الظاهر, فان العقد الخفي الذي هو العقد الحقيقي أو ما يعرف بالعقد المستتر هو الذي سيرى عليهما كما سبق الذكر وعلى خلقهما العام, مع ما يترتب على هذا القول من أحكام. وعليه يجب أن تتوفر في العقد الحقيقي أركانه الأساسية من تراضى ومحل وسبب. إما إن كان العقد الخفي يتطلب الشكلية معينة (***كالرسمية***) بينما لا يتكلفها العقد الظاهر فان العقد الخفي يكون صحيحا ولو لم يفرغ في الشكل المطلوب [2].

ومثال عن ذلك إذا ستر المتعاقدان عقد هبة بعقد بيع أو في توافر شروط عقد الهبة لأنه هو الذي يجب أن ياخد في الاعتبار دون عقد البيع , ويحتج كذلك بالعقد الحقيقي في مواجهة الخلق العام لأحد المتعاقدين فلو باع شخص إلى آخر عينا معينة بيعا صوريا , لايكون المشترى ولا ورثته حقا عليها وإنما تظل على مالك البائع وورثته من بعده .

---

1) د. احمد قدادة , المرجع السابق , ص 86

2) د. دربال عبد الرزاق , الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري , دار العلوم للنشر والتوزيع , طبعة 2004 , الجزائر , ص 39

والصورية ليست سببا لبطلان التصرف بذاتها , الآن العبرة كما قلنا في الصورية لما تتجه إليه الإرادة حقيقية , إن المعول عليه فيما بين المتعاقدين هو التصرف الحقيقي لا التصرف الصوري , يترتب الإطلاق , وذلك لانعدام الإرادة الحقيقية والجدية . إما إذا كانت الصورية نسبية , فالعبرة من الناحية الموضوعية بالتصرف الحقيقي هل استكمل شروط انعقاد أم لم يستكملها فإذا كان قد انعقد صحيحا وجب تطبيق أحكامه لا أحكام العقد الظاهر ويترتب على اعتبار أن الصورية ليست سببا لبطلان التصرف أن الصورية لو أحقت تصرفا حقيقيا وصحيحا . كانت سائغة وصح التصرف, أما إذا أحقت تصرفا باطلا يحرمه القانون , فان الجزاء لهذا التصرف هو البطلان لمخالفته للقانون , وإذا اخفي التصرف الصوري سبب الحقيقي , وكان غير مشروع فان التصرف يعتبر

باطلا بطلانا مطلقا لعدم شرعية السبب , كأن يخفى المتعاقدان هبة تؤدى إلى الاستمرار في علاقات غير شرعية في صورة عقد بيع أو عقد قرض , هنا يبطل التصرف لا صور يته[1] , وإنما لان سببه الحقيقي غير مشروع وفيما يخص الخلق العام لطرفي الصورية فانه يأخذ حكم المتعاقدين أنفسهم , فلا يجوز لوارث أي منهما أن يطالب الآخر أو ورثته بتنفيذ التزامات يدعى أنها نشأت من هذا المظهر القانوني , لأنه مظهر لا يخفى وراءه أي وجود قانوني لأي عقد كان[2].

المطلب الثاني: *إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين والخلف العام*.

أما عن إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين والخلف العام فالقول بالعقد الحقيقي بمقتضى ثبوت هذه الصورية. اى ثبوت أن هناك مظهرا قانونيا مخالفا لحقيقة ما اتفق عليه الطرفان فعلى من يقع عبء هذا الإثبات وكيف ينهض به. القاعدة أن من يدعى أن العقد الظاهر مخالفا للحقيقة عليه إثبات ما يدعيه فإن لم يستدع إثبات أن هناك عقدا حقيقيا مستر فالعقد الظاهر هو الذي يعمل به ويعتبر عقدا

(1) د. احمد حسن قدادة , المرجع السابق ص 87

(2)- د. دربال عبد الرزاق , المرجع السابق ص 39 - 40

جديا لا صوريا [1]. ويخضع إثبات ضرورية محرر العرفي وكذا السند الرسمي فيما بين المتعاقدين لقاعدة بعدم جواز النقض الثابت المواد السالفة الذكر

333 ق م غير إن هذه القاعدة لا يعمل لها إذ أجاز المشرع إثبات مالا يمكن إثباته إلا بكتابة عن طريق طرق الإثبات لأخرى كل لنيته (***شهادة الشهود***) والقرائن , إذا اتخذت الصورية كوسيلة للتحايل على القانون لمصلحة احد المتعاقدين ضد مصلحة المتعاقد الأخر ؟ بل يجوز في هذه الحالة لهذا الأخير إقامة الدليل على صورية بكافة طرق الإثبات ؟ من ذلك إن يكون سبب الدين قمارا ويكتب في السند انه قرض , أو يخفى عقد قرض ربا فاحشا , أو أن العقد

في حقيقته هبة دفع إليها باعث غير مشروع . وعلى جواز الإثبات بغير الكتابة في حالة التحايل على القانون الموجه ضد مصلحة احد المتعاقدين ؟ هو وجود مانع يحول دون الحصول على ورقة الضد [2].

كما لو ادعى البائع أن الثمن المذكور في العقد اقل من الثمن الحقيقي وانه قصد بالصورية التخلص من جانب رسوم السعر – تعين عليه واثبات ذلك كتابة [3].

المبحث الثاني: *أحكام الصورية بالنسبة للغير*.

بعد ما تعرفنا على أحكام الصورية بالنسبة للمتعاقدين والخلق العام في المبحث الثاني لأحكام الصورية بالنسبة للغير حيث أعطت المادة **198** قانون المدني الجزائري الحق في التمسك بالعقد الصوري بالنسبة للغير متى كان حسن النية.

(1) د. أنور العمروسى , الدعاوى المسماة في ق .المدني في ضوء الفقه وأحكام القضاء , إسكندرية مصر , الطبعة 202 , ص 759 , 760

(2) ورقة الضد : هي السند المستتر.

(3) د. أنور سلطان , قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية , دار الجامعة الجديدة للنشر إسكندرية مصر طبعة 2005 –ص66

كما تنص المادة **244 ق1** من التقنين المدني المصرف " إذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلق الخاص, متى كانوا حسنى النية, أن يتمسكوا بالعقد الصوري, كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المتستر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي اضر بهم " كما يعطى القانون المصري للغير الحق بإثبات الصورية بجميع طرق إثبات حسب المادة **156 ق1** مدني مصري " يجوز لدائني

المتعاقدين وخلقهم الخاص الذين انشىء سند ظاهري احتيالا للإضرار بهم إثبات صور يته بجميع طرق إثبات "[1] .

من خلال هذا قد يمكن طرح إشكالا في هذا الصدد .

فما المقصود هنا بالغير ؟

وهذا ما يمكن الإجابة عنه في المطلب الأول من المبحث الثاني المعنون بإحكام الصورية بالنسبة للغير.

المطلب الأول: *تحديد المقصود بالغير* .

الغير في الصورية هو كل من يكسب حق بسبب يغاير التصرف الصوري وقد

ذكره المشرع الأردني في مادته **368 ق. م** فقرتها الأولى طائفتين الاغيار وهما : دائني المتعاقدين , والخلف الخلص لكل منهما . والخلف الخاص هو من يخلف السلف في حق عيني على شيء معين ا وفى ملكية شيء معين [2] .

ومثال على ذلك لو باع شخص منزل لشخص آخر بيعا صوريا , فكل من كسب حقا عينيا على هذا المنزل , قبل التصرف الصوري أو بعده , من البائع أو المشترى , يعتبر من الغير في البيع الصوري الذي تم , مثل من يكسب الحق

(1) أنور سلطان , المرجع السابق , ص 66

(2) د. عبد القادر الفار , المرجع السابق , ص 98

العيني من البائع قبل التصرف الصوري دائن مرتهن يرهن له البائع المنزل ثم يبيعها بعد ذلك بيعا صوريا , ومثل من يكسب الحق العيني من البائع بعد التصرف الصوري مستتر فان يبيع منه البائع المنزل مرة أخرى بيعا جديا بعد أن باعها بيعا صوريا . فكل من الدائن المرتهن والمشترى بعقد جدي يعتبر من الغير بالنسبة للبيع الصوري ومن حقه أن يطعن في هذا البيع بالصورية على النحو الذي سنبينه , حتى يسلم الحق الذي كسبه من البائع . وكل هذا يطبق على المشترى الذي يبيع بعد صدور التصرف الصوري. ويلاحظ أن الخلف الخاص

قد كسب حقه من البائع أو من المشترى بسبب يغاير التصرف الصوري الصادر من البائع إلى المشترى.

وسيترتب على ذلك انه لا يعتبر غيرا من كسب حقه على العين كل التصرف الصوري بموجب هذا التصرف الصوري نفسه , فالشفيع الذي يباع له الدار اقل ثمن ذكر في العقد للتخفيف من الرسوم التسجيل بشرط دفع الثمن الحقيقي فهنا الشفيع لا يعتبر من الغير ولا يحق له التمسك بالثمن المذكور الصوري .

كذلك لا يعتبر من الغير إذا كان العقد الاشتراط لمصلحة الغير , مابين المشترط والمتعهد عقدا صوريا , فانه يجوز للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالصورية حتى ولو كان المنتفع حسن النية لا يعلم بصورية العقد , ذلك إن المنتفع لا يعتبر غيرا في هذه الصورية , حتى يستطيع التمسك بالعقد الظاهر [1].

المطلب الثاني: *تمسك الغير بالعقد الذي فيه مصلحة.*

الأصل هو وجوب إعمال العقد المستتر الحقيقي الذي انصرفت إليه فعلا إرادة المتعاقدان وعلى ذلك يجوز للغير إذا كانت له مصلحة أن يتمسك بالعقد الحقيقي وان يطعن بصورية العقد الظاهر مستعينا في ذلك بكافة طرق إثبات حتى وان

(1) عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق , ص1093

كان العقد الظاهر مكتوبا . وباعتباره من الغير يستحيل عليه الحصول على دليل كتابي يثبت صورية التصرف لم يكن طرفا فيه ومن أمثلتها : مصلحة دائن البائع الصوري بالتمسك بالصورية المطلقة للبيع حتى لا يخرج المبيع من الضمان العام للدائن [1] .

- كما انه إذا كان الغير حسن النية فلا يجوز الاحتجاج عليه بالعقد المستتر , وذلك لأنه يجعل وجوده , فللغير التمسك بالعقد الظاهر حتى يدخل المبيع في ضمانه العام وحتى يستطيع اتخاذ إجراءات التنفيذ عليه . ومصلحة المشترى من المشترى الصوري في التمسك في عقد سلفه الظاهر حتى تنتقل إليه الملكية . ولا يستطيع البائع أن يتمسك في مواجهة احدهما بالعقد المستر حرصا على استقرار المعاملات وكل ما يشترط في الغير هو أن يكون حسن النية اى يجهل الصورية[2] .

ونستنتج من هذا إذا كان للغير أن يتمسك بالعقد المستر أو العقد الظاهر وفقا لمصلحته , فقد يحدث أن تتعارض مصالح الغير فمثلا في الصورية المطلقة من مصلحة الدائن البائع أو خلفه الخاص التمسك باتفاق المستر واثبات صورية البيع , على حين من مصلحة الدائن المشترى أو خلفه الخاص التمسك بالعقد الظاهر , ولقد عرضة المادة **244** من القانون المدني الليبي " إذا تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر ويتمسك الآخرون بالمستتر , كانت الأفضلية للأولوية ".

ويترتب على هذا الحكم أنه إذا تنازع دائن البائع الصوري مع دائن المشترى الصوري وجب تفضيل هذا الأخير [3].

(1) د. جلال على العدوى, أصول أحكام الالتزام والإثبات, الناشر منشاة المعارف بالإسكندرية. طبعة 1996, ص 95

(2) د. على طه الدوري , المرجع السابق , ص 96

1) د. جلال على العدوى, المرجع نفسه, ص 96

الخاتمـــة:

وأخيرا نقول أن الغير يستطيع إثبات الصورية بكافة الطرق إن كانت قيمة التزام , وذلك لأن الغير لم يشترك في إجراء التصرف ومن ثم لا يمكن بداهة تكليفه تقديم الدليل الكتابي .

الصـــوريـــة

- قائمة المصادر :

القانون المدني المعدل ومتمم بموجب قانون رقم **05 – 10** مؤرخ في **20 يونيو 2005** .

- قائمة المراجع :

1) دكتور إبراهيم المنجى , الدعوى الصورية , منشأة المعارف , طبعة أولى , القاهرة , سنة **1991م**

2) د. احمد حسن قدادة , الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري , جزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , سنة **1992 م** .

3) د. الياس ناصف , موسوعة عقود المدنية و التجارية , جزء الأول , الطبعة ثانية , لبنان .

4) د. أنور سلطان , قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية , دار الجامعة الجديدة للنشر , مصر , سنة **2005 م.**

5) د. أنور عمروسى , الدعاوى المسماة في القانون المدني , دار الفقه الجامعي , مصر , **2002 م** .

6) د. جلال على العدوى , أصول أحكام الالتزام والإثبات الناشر منشأة المعارف , مصر , سنة **1996م** .

7) دربال عبد الرزاق , الوجيه في الأحكام التزام القانون المدني الجزائري , دار العلوم للنشر والتوزيع , عناية , طبعة سنة **2004 م**

8).د. سعيد جبر , أحكام التزام , مركز جامعة القاهرة , مصر , سنة **1999 م** .

9) عبد الرزاق السنهوري , الوجيز في شرح القانون المدني الجديد , نظرية التزام بوجه عام للإثبات , آثار الالتزام , منشورات الحلي , الطبعة الثالثة , لبنان

10) د. عادل حسن على , الإثبات , أحكام التزام , الناشر مكتبة زهراء الشرق , مصر , طبعة سنة **1997 م** .

11) د. عبد القادر الفار , أحكام الالتزام والإثبات آثار الحق في القانون المدني , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , أردن , طبعة سنة **1996 م** .

12) د. على طه الدوري , أحكام الالتزام والإثبات ., منشورات الجامعة المفتوحة , ليبيا , طبعة سنة **1995 م** .

13) نبيل إبراهيم سعد , محمد حسن منصور , دار الجامعة جديدة للنشر, مصر طبعة سنة **2002 م** .

الصـــوريـــة

مقدمة ..... 1 – 2

الفصل الأول : مفهوم الصورية 3

المطلب الأول : تعريف الصورية 3- 4

الفرع الأول : وصف الصورية 5

الفرع الثاني : شروط تحقيق الصورية ..... 5 – 6

الفرع الثالث : تمييز عن بعض المفاهيم الأخرى ..... 7 – 8

المطلب الثاني : أنواع الصورية ..... 9 – 10

الفرع الأول : الصورية المطلقة 10

الفرع الثاني : الصورية النسبية 11

المبحث الثاني : المفهوم الإجرائي 12

المطلب الأول: الصورية من حيث الدعوى وطرق الإثبات.... 12 – 13

الفرع الأول: الصورية من حيث الدعوى..... 13 – 14

الفرع الثاني: الصورية من حيث طرق الإثبات..... 15 – 16

المطلب الثاني : تمييز الدعوى الصورية عن دعوى البوليصية والدعوى غير مباشرة 17

الفرع الأول : تمييز دعوى الصورية عن دعوى البوليصية.... 18 – 19

الفرع الثاني : تمييز دعوى الصورية عن دعوى غير المباشرة 20

الصـــوريـــة

الفصل الثاني : أحكام الصورية 21

المبحث الأول: أحكام الصورية بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام..... 22 – 23

المطلب الأول : أحكام الصورية بالنسبة للمتعاقدين في العقد الحقيقي ..22 - 23

المطلب الثاني : إثبات الصورية بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام ..... 13 – 24

المبحث الثاني : أحكام الصورية بالنسبة للغير 24- 25

المطلب الأول : تحديد مقصود الغير..... 25- 26

المطلب الثاني : تمسك الغير بالعقد الذي فيه مصلحة 26- 27- 28

الخاتمة:.....29 – 30