جامعـــــة عمـــار ثليجـــي الأغـــواط
كليـــة الحقـــوق والعلـــوم السياسيـــة
قســـــم الحقـــــوق

إثبات الصورية في العقد

مذكرة تخرج في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر تخصص: عقود ومسؤولية

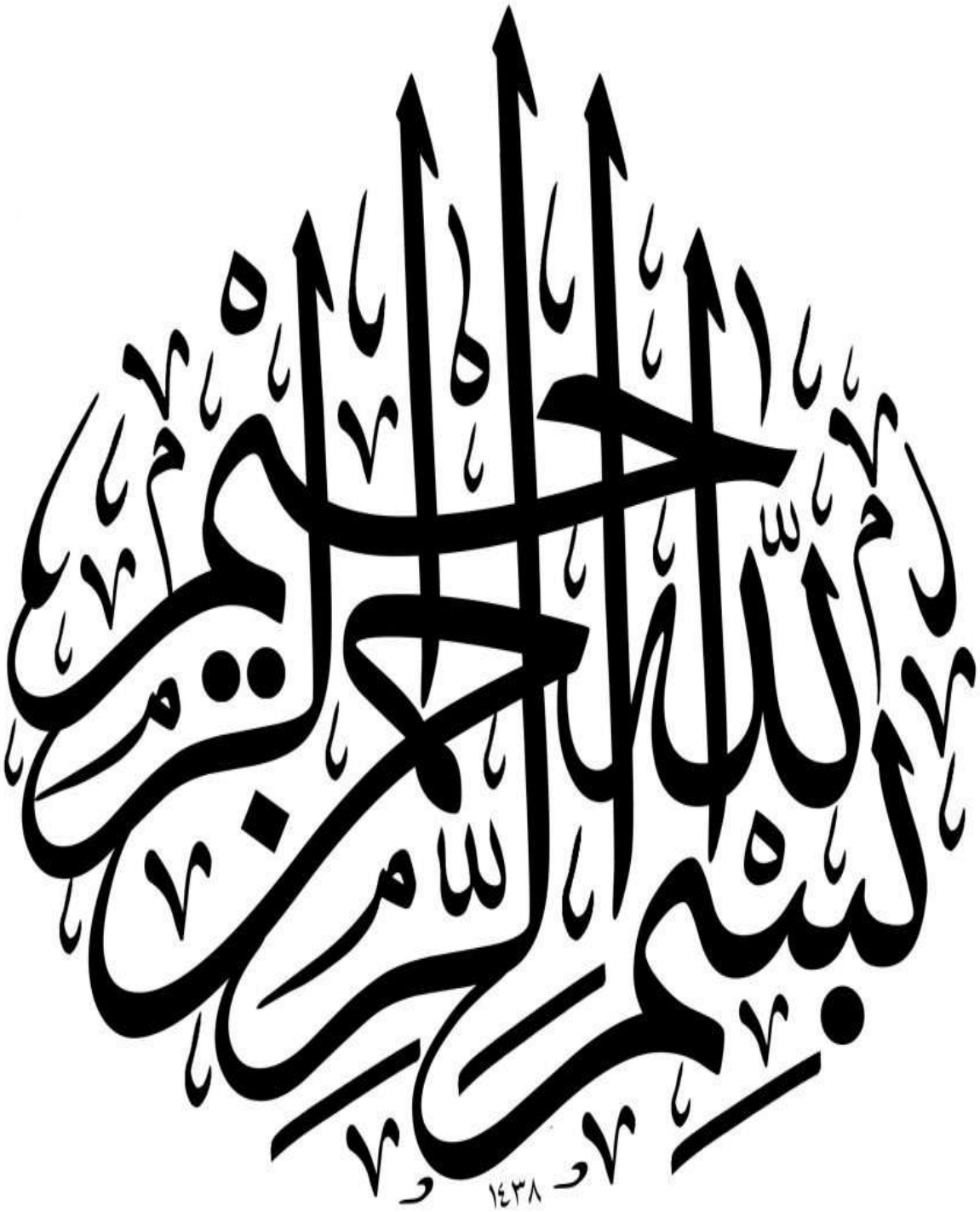
إعداد الطالبة:
➢ بن رحمون أمال

إشراف الدكتور:
➢ بطيمي حسين

لجنـــــة المناقشـــــة:

الدكتـــور: .....بن الزوبير عمر..... رئيســـــا
الدكتـــور: .....بطيمي حسين..... مشـــرفا و مقررا
الدكتور: .....نحوي سليمان..... عضـــو مناقشـــا

السنة الجامعية: 2018-2019


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

شكر

أشكر الله عز و وجل الذي ألهمنا القوة والعزيمة للقيام بهذا العمل

أتقدم بخالص الشكر و التقدير

إلى أستاذي الكريم المشرف "**بطيمي حسين**"

على المجهودات التي بذلها في الإشراف على هذا العمل

وترويدنا بالنصائح و الإرشادات التي أضاءت أمامنا سبيل البحث

إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

لملاحظاتهم و توجيهاتهم القيمة قصد إثراء هذا العمل المتواضع

إلى من أنار دربي بنور العلم

أساتذتي الكرام

إلى كل من قدم لي يد العون و المساعدة في إنجاز العمل من قريب

أو بعيد

إهداء

اللهم أني أسألك أيمانا دائما وقلبا خاشعا وعلما نافعا ويقينا صادقا ودينا قيما وأسأل دوام النجاة من كل بليت ، وأسلك دوام العافيت إلى التي قال الرسول صلى عليه وسلم في حقها .

«الجنت تحت أقدام الأمهات»

إلى من ساندتني يوم ضعفي ، إلى من ذرفت الدموع من أجلي إلى من لم تبخل عليا بدعائها أمي الحنونت حفظها الله وأطال في عمرها

إلى من أعطى إليّ البدايت ورسم طريقها أبي العزيز والغالي أدامت الله لي سندا وقوة

وإلى زوجي العزيز أطال الله في عمره

إلى كل ما أملك أولادي الأعزاء حفظهم الله ورعاهم "عبد الجبار ، فراس ، شميست"

إلى كل الأهل والأقارب من كبيرهم إلى صغيرهم كلّ باسمه

إلى كل من وسعه قلبي ولم تسعه هاته الصفحة

إلى كل أساتذتي الكرام وإلى من يحمل مشعال العلم

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات:

أ)-بالعربية:

الرمـــز	معنـــاه
(د. د. ن)	دون دار النشر
(د . ب . ن)	دون بلد النشر
(د . س . ن)	دون سنة النشر
ط	الطبعة
ج	الجزء
ص	صفحة
ج . ر . ج . ج	الجريدة الرسمية الجزائرية
ق . م . ج	القانون المدني الجزائري
ق . أ . ج	قانون الأسرة الجزائري
ق	قضائية
س	سنة
ج	جلسة

ب) –بالفرنسية:

الرمـــز	معنـــاه
S . m . d	Sans Maison d’édition
P	Page

مقدمـــة

الضمان العام يمكن الدائن من أخذ حقه من أموال مدينه وله ان يتخذ على هذه الاموال طرقا تحفظية وطرقا تنفيذية وطرقا هي وسط ما بين الطرق التحفظية والطرق التنفيذية. وهذه الطرق جميعها أنما تترتب على هذا الضمان العام وتقوم على أساسه والغرض منه هو تأكيده وتقويته ومن بين الطرق السالفة الذكر هي طرق الوسطى ما بين التحفظية والتنفيذية فلا هي مقصورة على مجرد التحفظ على اموال المدين كما هو الامر في الطرق التحفظية ولا هي تؤدي مباشرة إلى إستفاء الدين حقه كما هو الحال في الطرق التنفيذية بل هي بينهما، فهي أقوى من الطرق التحفظية إذ هي تمهيد للتنفيذ، وهي أضعف من الطرق التنفيذية إذ أن التنفيذ يعقبها دون ان تستغرقه، وهذه الطرق ترد جميعها على أصل واحد، هو المبدأ العام بأن جميع اموال المدين ضامنة لالتزاماته، فهذا الضمان العام يخول للدائن أن يرقب أموال المدين ما دخل في ذمته وما خرج منها حتى يامن على ضامنه من ان ينتقصه غش المدين او تقصيره .

والدعوى البوليصية الدعوى المباشرة، والحق في الحبس، والدعوى وهذه الطرق ذكرها القانون المدني الجزائري هي الدعوى المباشرة والحق في الحبس والدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية ودعوى الصورية والذي يهمنا في هذه الدراسة الدعوى الاخيرة (الصورية) والتي هي ان يدفع الدائن عن نفسه نتائج غش المدين أيضا إذا عمد هذا إلى التظاهر بالتصرف في ماله ليخرجه من الضمان العام يتصرف صوري فيطعن الدائن في هذا التصرف بالصورية حتى يكشف عن حقيقته ويستبقي بذلك مال المدين في ضمانه العام تمهيدا للتنفيذ عليه.

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة الدعوى الصورية التي هي في نفس الوقت تهدف إلى كشف حقيقة تصرف الظاهر للمدين الذي لا يعدو ان إلا تصرفا مخالفا للحقيقة، مما يجعل المال الذي ورد على هذا التصرف الصوري لم يخرج هذا المال من الضمان العام للدائنين ومن حقهم في التنفيذ عليه ونظرا لخطورة التصرف الصوري فإن دراسته لها أهمية وارتباطها بالجانب الاجتماعي والاقتصادي.

وقد واجهتني العديد من الصعاب عندما حاولت البحث في هذا الموضوع لا سيما ضيق الوقت وندرة المراجع القانونية المتخصصة في القانون الجزائري، وإن وجدت فكان جلها باللغة الفرنسية وقد يصاحب الترجمة الخروج عن المعنى الحقيقي.

وترجع أسباب اختيار الموضوع إلى سببين ذاتي البحث في الموضوع الذي لم يطرق لدي شخصيا من قبل والإلمام به، وسبب موضوعي وهو محاولة الإضافة ولو اليسيرة لموضوع لم يعطى حقه من قبل الباحثين بالشكل الوافي.

الإشكالية:

تتمثل الإشكالية الرئيسية فيما يتمثل الإطار القانوني للصورية؟ ويتفرع عليها إشكاليات ثانوية ماهي النظرية العامة للصورية؟ وماهي دعوى الصورية؟

وسعيا منا إلى إعطاء هذا الموضوع حقه من الدراسة إستعملنا المنهج التحليلي المناسب لاستنتاج مختلف الأفكار المتعلقة بالتصرف الصوري، كما استعنت بالمنهج الوصفي لعرض فكرة معينة كما هي وعليه تم تقسيم الموضوع لفصلين نتناول في الفصل الاول النظرية العامة في الصورية والذي تم تقسيمه لمبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم الصورية والمبحث الثاني نتناول فيه دعوى الصورية الذي ينطوي على مبحثين، نتطرق في الاول دعوى الصورية، والمبحث الثاني نتطرق فيه لمباشرة دعوى الصورية.

الفصل الأول

النظرية العامة في الصورية

تمهيد:

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

المبحث الأول خصصناه لدراسة مفهوم الصورية.

المبحث الثاني خصصناه لدراسة أحكام الصورية.

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

المبحث الأول: مفهوم الصورية

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

المطلب الأول: تعريف الصورية وأنواعها

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

الفرع الأول: تعريف الصورية

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

أولا: تعريف الصورية في الفقه الإسلامي

قال سبحانه وتعالى في محكم التنزيل: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا }[1].

يستخلص من نص الآية الكريمة أن المولى عزّ وجلّ حرّم أكل أموال الناس، أي أن العقود التي تبرم بين العباد منها ما هو موافق لشريعة الله وهي حلال ومنها ما هو مخالف لها وهي حرام.

رغم تعرض الفقه الإسلامي للصورية إلا أنه لم يضع لها تعريفا جامعا دقيقا، إذ نجد الفقهاء المسلمون يعتمدون في إباحة التصرفات التي تندرج تحتها على ما هو مباح شرعا وما هو حرام، أي حسب الحكم الشرعي للتصرف.[2]

---

[1] – القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 52.

[2]– عرفات نواف فهمي مرداوي، الصورية في التعاقد (دراسة مقارنة)، أطروحة التخرج، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، الوطنية فلسطين ،2010، ص7، أنظر: http://scholar.najah.edu.11/03/2010

ثانيا: تعريف الصورية في الفقه الوضعي

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

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

ومن هذه التعاريف التي جاء بها الفقهاء المعاصرين نجد تعريف الزرقي الذي مفاده أن العقد يكون صوريا إذا كان اتفاق الطرفين في العقد ظاهريا فقط، وتحقق انتفاء الإرادة الحقيقية في أصل العقد.

وعرفها الزحيلي بأن العقد يكون صوريا إذا وجدت الإرادة الظاهرة وانعدمت الإرادة الباطنة.

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

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

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

---

[1]– عدنان عبد الهادي حسن حسان، أحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي، رسالة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006، ص 54. أنظر:

http://iefpedia.com.24/07/2009.

الفرع الثاني: أنواع الصورية

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

أولا: الصورية المطلقة

تتناول الصورية المطلقة مسألة وجود التصرف القانوني ذاته، إذ يصور هذا النوع من الصورية في الظاهر تصرف قانوني لا وجود له في الحقيقة والواقع، بمعنى أنه ليس هناك في الواقع عقـــدا أو تصرفا قانونيا حقيقيا مستتر، ولا يستتر وراءه أي عقد آخر، كأن يبرم المدين عقد مع شـــخص آخـــر يتضمن هذا العقد بيع بعض من ماله ليبعده عن يد دائنه[1]. وهذا ما ذهب إليه ميشيل داجو أن: **"المبدأ في الصورية المطلقة ترد على كل العملية"**[2] .

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

ثانيا: الصورية النسبية

تختلف الصورية المطلقة عن الصورية النسبية في أن هذه الأخيرة توجد فيها علاقـــة قانونيـــة حقيقية[4]، حيث يكون فيها التصرف الظاهر أو الصوري ساترا في تصرف حقيقي وقد يختلـــف هـــذا الأخير عن التصرف الصوري من حيث طبيعته وهذه هي الصورية بطريق التستر، كما قـــد يختلـــف

---

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

[2]- « **On dit que la simulation est absolue lorsqu'elle porte sur l'ensemble de l'opération**». DAGOT Michel, La simulation en droit privé, s.m.d, Paris, 1965. p.61.

[3]– عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 162.

[4]- أنور سلطان، أحكام الالتزام (الموجز في النظرية العامة للالتزام)، دار النهضة العربية للطبـــاع والنشـــر، بيـــروت 1983، ص 163.

عنه من حيث الشروط والأركان وهي الصورية بطريق المضادة، أو من حيث أشخاص أطرافه وهذه هي الصورية بطريق التسخير[1]. وهذا ما سيتم شرحه فيما يلي:

1- الصورية بطريق التستر

الصورية بطريق التستر هي صورية تتناول العقد من حيث نوعه لا وجوده،[2] ويقصد بها ستر أو إخفاء التصرف الحقيقي المبرم بين الطرفين، كالبيع في صورة هبة بقصد حرمان الشفيع من طلب الشفعة[3]، أو العكس كالهبة في صورة البيع فالعقد الظاهر أو الصوري هو البيع أما العقد الحقيقي المستتر بالعقد الظاهر هو الهبة، قد يكون القصد من ذلك هو التهرب من الأحكام الرسمية إذ أن الرسمية ركن في الهبة[4].

2- الصورية بطريق المضادة

الصورية بطريق المضادة هي الصورية التي ترد على شرط من شروط العقد أو ركن من أركانه، كأن يتفق طرفي العقد على أن يذكرا في عقد بيع عقار ثمن أقل من الثمن الحقيقي وذلك تجنبا أو هروبا من دفع رسوم الشهر، أو أن يتفقا أن يذكرا ثمن أكبر من الثمن الحقيقي لحرمان الشفيع من الشفعة، كما قد تنصب الصورية على تاريخ إبرام العقد فيتم تقديم التاريخ حتى يكون سابقا على نشوء حق الدائنين[5].

---

[1]- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص.201.

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

[3]- الشفعة هي حق يمنح لمالك الرقبة أو لشريك في الشيوع أو لصاحب حق الانتفاع في الحلول محل المشتري، أنظر في ذلك المادتين 794 و 795 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ج.ر.ج.ج، العدد 78، الصادرة في الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج، العدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

[4]- أن ور سلطان، المرجع السابق، ص 153.

[5]- المرجع نفسه، ص 153.

3- الصورية بطريق التسخير

تتناول هذه الصورية شخص أحد المتعاقدين، ويقصد بها أن يتم التصرف باسم شخص غير الشخص الذي أبرم العقد لحسابه تحايلا على أحكام القانون التي تحرم على بعض الأشخاص، أو تمنعهم من مباشرة بعض التصرفات القانونية بأنفسهم أو بطريق التسخير، ومن أمثلة ذلك منع عمال القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها التي تدخل في اختصاص الجهة القضائية التي يباشرون فيها وظائفهم، سواء تم الشراء بأسمائهم أو بأسماء مستعارة[1] وهذا ما تنص عليه المادة 402 من ق.م.ج: **"لا يجوز للقضاة، ولا للمدافعين القضائيين، ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النازع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها إلا إذا كان البيع باطل"**[2]. إذا الغرض من الص ورية بطريق التسخير هو التغلب على المنع القانوني.

المطلب الثاني: شروط الصورية وتمييزها عما قد يتشابه بها

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

الفرع الأول: شروط الصورية

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

---

[1] - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 154.

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

أولا: وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر خفي

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

ثانيا: اختلاف العقد الظاهر عن العقد الخفي في أحد عناصره

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

ثالثا: التزامن ما بين العقدين

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

الفرع الثاني: تمييز الصورية عما قد يتشابه بها

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

---

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

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

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

[4]- نفس المرجع، ص 204.

أولا: تمييز الصورية عن التزوير

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

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

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

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

ثانيا: تمييز الصورية عن تعديل العقد أو فسخه

الصورية من شروطها الجوهرية المعاصرة الذهنية بمعنى أن تتجه إرادة الطرفين ونيتهما في نفس الوقت إلى وجود تصرف ظاهر غير حقيقي وآخر خفي حقيقي حتى ولو غي ار في تاريخ كل منهما بينما التعديل يأطر على أحد شروط أو أركان العقد فيعدل من أثاره، والفسخ هو جزاء يترتب على عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته الناشئة عن العقد والذي لا يكون إلا في العقود الملزمة لجانبين وهو يؤدي إلى زوال العقد، فالتعديل أو الفسخ لتصرف سابق بينهما فاصل زمني إذ أنه يكون بتصرف لاحق إما يعدل من أثار التصرف السابق أو يلغيها كلية، إذ يكون دائما أحدهما سابق عن الآخر[2].

---

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

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

ثالثا: تمييز الصورية عن التحفظ 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 إ اردته الباطنة، بمعنى مخالفة الإرادة الظاهرة للإرادة الباطنة[1]. وهي تختلف عن الصورية التي تتجه فيها إرادة الطرفين إلى وجود اتفاقين أحدهما ظاهر لا يتفق مع الإرادة الحقيقية والآخر خفي يتفق معها[2].

رابعا: تمييز الصورية عن عيوب الرضا

تنص المادة 59 من ق. م.ج على أنه: **"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"**[3]. من خلال نص المادة يشترط لكي يكون العقد صحيح أن تكون إرادة الطرفين متطابقة وخالية من عيوب الإرادة من إكراه أو تدليس أو غلط أو استغلال وسنميز ما بين الصورية وهذه العيوب كالآتي:

1- تمييز الصورية عن الإكراه

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

كما تختلف الصورية عن الإكراه من حيث الشروط والأهداف ففي الصورية يشترط وجود عقدين مع الاختلاف بينهما في الطبيعة والأركان، ووجود المعاصرة الذهنية بين المتعاقدين، أما الإكراه فلا يشترط فيه وجود عقدين ولا المعاصرة الذهنية، وانما يشترط أن يكون الإكراه هو الذي

---

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

[2]- عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 253.

[3]- المادة 59 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

دفع المتعاقد المكروه إلى التعاقد وأن يكون الإكراه صاد ار عن شخص يستطيع تنفيذ ما يهدد به حسب المادة 88 من ق.م.ج : **"يجوز إبطال العقد لإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور لطرف الذي يدعيها أن خطار جسيما محدقا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال.**

ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكاره"[1].

أما من حيث الأهداف فإن أهداف الصورية قد تكون مشروعة أو غير مشروعة، في حين أن الهدف من الإكراه هو إجبار المتعاقد على التعاقد وهو غير مشروع[2].

2- تمييز الصورية عن الغلط

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

في الصورية يتفق الأفراد بإرادتهم على إخفاء حقيقة العقد المبرم بينهما واظهار عقد آخر غير حقيقي، أما الغلط فإنه قد يقع دون علم الأطراف أو يقع بموجب تضليل أحد الأطراف بالآخر، كما يشترط لقيام الصورية عقدين أحدهما ظاهر والآخر مستتر، في حين لا يشترط ذلك في الغلط، بل إن الغلط يكون في جوهر العقد المتفق عليه[3].

3- تمييز الصورية عن التدليس

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

---

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

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

[3] - نفس المرجع، ص 28 - 28.

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

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

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

4- تمييز الصورية عن الاستغلال

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

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

---

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

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

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

خامسا: تمييز الصورية عن الخطأ في تكييف العقد

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

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

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

يتبين لنا من مضمون المبحث الأول أن الصورية هي تصرف قانوني يهدف من خلاله الأطراف إلى إخفاء إرادتهما الحقيقية وراء مظهر كاذب، ولتحقق الصورية لا بد من توفر مجموعة من الشروط التي تتمثل في ضرورة وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر خفي، وأن يكون العقد الظاهر مختلف عن العقد الخفي في إحدى عناصره، وأخيرا وجوب التزامن ما بين العقدين، أو على الأقل تكـون بينهمـا معاصرة ذهنية، وهناك بعض الأوضاع القانونية التي قد تتشابه مع الصورية كالتزوير، وتعديل العقد أو فسخه والتحفظ الذهني وعيوب الرضا وأيضا الخطأ في تكييف العقد، كما قد تكـون الصـورية مطلقة أو نسبية حسب اتفاق الأطراف، والصورية بنوعيها تخضع لأحكام قانونية تنظمها.

---

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

المبحث الثاني: أحكام الصورية

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

المطلب الأول: أثار الصورية

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

الفرع الأول: أثار الصورية فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام

الخلف العام هم الورثة والموصى لهم بجزء شائع في التركة كلها ويحدث أحيانا أن يكون الخلف العام من الغير بالنسبة لتصرف الذي يبرمه مورثهم إذا تم تحايلا على القانون للإضرار بهم كأن يفرغ المورث وصية في صورة بيع إضرارا بأحد ورثته[2].

تتصرف إرادة المتعاقدين في الصورية إلى العقد المستتر الحقيقي، حيث أنـــه لا وجـــود للعقـــد الظاهر بينهما، فإن العقد الذي يجب أن يسري في شأنهما وخلفهما العام هو هذا العقد الخفـــي تطبيقـــا لمبدأ سلطان الإرادة وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 199 من ق.م.ج : **"إذا أخفي المتعاقـــدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين، والخلف العام هو العقد الحقيقي".**

---

[1]- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ج5: أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيـــع، عمان، 1998، ص 121.

[2]- عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 270.

ولكي يتمسك المتعاقدان وخلفهما العام بالعقد الحقيقي يجب أن يكون هذا العقد مستوفيا لكل الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العقد من رضا، محل، سبب، فمثلا إذا ستر المتعاقدان هبة في صورة بيع وجب أن تتوفر في الهبة شروط صحتها وأركانها من الناحية الموضوعية[1] وفقا للمادة 203 من ق.أ.ج : **"يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسع عشرة (19) سنة وغير محجور عليه"**[2]. أما من الناحية الشكلية فإذا كان العقد الخفي يتطلب شكلية معينة بينما العقد الظاهر لا يتطلب إفراغه في قالب معين ففي هذه الحالة يكون العقد الخفي صحيح[3].

الفرع الثاني: آثار الصورية بالنسبة للغير

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

والغير في الصورية هو كل من لم يكن طرفا في العقد وهم دائنو المتعاقدين الذين هم دائنون عاديون سواء كانت حقوقهم مستحقة الأداء أو غير مستحقة الأداء وبغض النظر إذا كانت سابقة على التصرف الصوري أو لاحقة لها بشرط أن تكون خالية من النزاع، وكذلك الخلف الخاص وهو كل من يخلف المتعاقدين في حق عيني أو في ملكية شيء معين كالمشتري والموهوب له والدائن المرتهن[4].

أولا: حق الغير في التمسك بالعقد المستتر

الأصل أن العقد المستتر هو العقد الحقيقي الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف، وهو ذو وجود قانوني لذلك فهو يسري في حق الغير حتى وأن كان يجهل وجوده وقت إنشائه.[5]

---

[1]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 144.

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

[3]- دربال عبد الرازق، المرجع السابق، ص 38-39.

[4]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 160.

[5]- عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 265.

للشخص الذي له مصلحة أن يتمسك بالعقد الحقيقي على أن يثبت صورية العقد بكل الطرق فلدائن البائع الصوري أن يثبت أن البيع الظاهر لا وجود له في الحقيقة حتى لا يخرج المبيع من ضمانه العام، ويمكنه التنفيذ عليه بوصفه ما ازل في ملك مدينه[1].

ثانيا: حق الغير الحسن النية في التمسك بالعقد الظاهر

تطبيقا للقاعدة التي تقضي بأن العبرة بما انصرفت إليه الإرادة الحقيقية ليست مطلقة التطبيق بالنسبة للغير[2]، فإنه يجوز للغير الحسن النية متى كانت له مصلحة أن يتمسك بالعقد الصوري، كما أن هذا يؤدي إلى استقرار المعاملات[3].

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

ثالثا: تعارض مصالح الغير

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

---

[1]- محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص 158-159.

[2]- أنور العمروسى، الصورية وورقة الضد، دار محمود للنشر والتوزيع، (د.ب.ن)، 2003، ص 122.

[3]- جلال على العدوى، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 119.

[4]- المادة 198 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[5]- جلال على العدوى، المرجع السابق، ص 119.

[6]-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 161.

المطلب الثاني: إثبات الصورية

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

الفرع الأول: إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام

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

أولا: مبدأ الإثبات بالكتابة في الصورية

يخضع إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين و خلفهما العام للقواعد العامة في الإثبات، فلا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة.[1] وما يجب إثباته بالكتابة هي التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على 100.000 دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة، فهذه التصرفات لا يجوز إثباتها بالشهود

وفقا للمادة 333 من ق.م.ج: **"في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"**[2]. لذا على المتعاقدين أو خلفهما العام أن يحصلوا على وثيقة مكتوبة تثبت حقيقة التصرف المسماة بورقة الضد.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ الإثبات بالكتابة في الصورية

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

---

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

[2]- المادة 333 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

- حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة

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

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

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

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

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

- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته"[3].

إذا استحال إثبات الصورية بالكتابة لوجود مانع مادي كوفاة الخصم دون حصول الطرف الآخر على ورقة الضد أو أن يغش الخصم خصمه ليمنعه من الحصول على دليل كتابي أي ورقة الضد لإثبات صورية التصرف المبرم بينهما، كأن يتفق شخص مع شخص آخر أن يبيعه عقار مملوك له

---

[1]- المادة 335 من الأمر رقم 57 – 58 المتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

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

[3]- المادة 336 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

بيعا صوريا على أن يحصل على ورقة الضد تثبت حقيقة التصرف، ولما صدر من هذا الشخص عقد البيع قام الشخص الآخر بتسليمه ورقة الضد موقعة من طرف شخص آخر غيره غشا منه، ففي هذه الحالة كان للشخص البائع إثبات صورية العقد بشهادة الشهود.

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

كذلك في حالة ضياع السند الكتابي بعد الحصول عليه لسبب أجنبي خارج عن إرادة المدعي كان أيضا لهذا الأخير إثبات الصورية بالشهود[1].

3- حالة التحايل على القانون:

كما أن قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة لا تعمل إذا كان القصد من الصورية هو التحايل على القانون أو التهرب من أحكامه، إذ يجوز للمتعاقدين وخلفهما العام إثبات الصورية بجميع طرق الإثبات من شهادة وقرائن، كأن يكون سبب الدين غير مشروع وهو القمار ويدون المتعاقدان في مضمون العقد على أنه قرض، والأمر كذلك إذا كان الهدف من الصورية التحايل على قواعد الوصية قصد الإضرار بالورثة كأن يقوم المورث ببيع مال له أو يقر بدين وهو في الحقيقة لم يقصد لا البيع ولا الإقرار بدين، وانما قصد من ذلك الوصية ففي مثل هذه الحالة للورثة إثبات حقيقة التصرف بكافة الطرق حتى ولو كان التصرف ثابت بالكتابة،[2] وبالتالي يجب أن يخضع لأحكام الوصية من حيث عدم جواز نفاذها فيما يجاوز الثلث تطبيقا للمادة 185 من ق.أ.ج : **"تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما ازد على الثلث توقف على إجازة الورثة"**[3].

---

[1]-عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 150.

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

[3]- المادة 185 من الأمر رقم 84 – 11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

أجاز القانون إثبات الصورية في حالة التحايل على القانون أو قواعد الوصية بكل طرق الإثبات بسبب استحالة الحصول على ورقة الضد، لأن المتعاقد المتحايل ليس لمصلحته أن يقدم دليل ضد نفسه[1].

الفرع الثاني: إثبات الصورية بالنسبة للغير

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

أما إذا كانت الصورية موجهة إلى الغير للإضرار به وليس الإضرار بأحد أطراف العقد والتي يقصد منها الاحتيال على القانون فإن أحد الطرفين لا يستطيع أن يثبت الصورية في مواجهة الغير وله فقط التمسك بالعقد الظاهر ولا يتم الإثبات في هذه الحالة إلا بالكتابة لأنه باستطاعته الاحتفاظ بورقة الضد في مواجهة المتعاقد معه، مثال ذلك كأن يتفق البائع والمشتري على زيادة السعر قصد منع الشفيع الأخذ بالشفعة، في هذه الحالة المشتري لا يستطيع إثبات صورية هذا الثمن إلا بالكتابة.[2]

---

[1]- فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 94.

[2]- عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 207.

خلاصة الفصل:

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

الفصل الثاني

دعوى الصورية

تمهيد:

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

وفي هذا الصدد خصصنا مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم دعوى الصورية

المبحث الثاني: مباشرة دعوى الصورية

المبحث الأول: مفهوم دعوى الصورية

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

المطلب الأول: تعريف دعوى الصورية وشروطها

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

الفرع الأول: تعريف دعوى الصورية

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

وأساس دعوى الصورية هو الضرر الذي يصيب الدائن سواء كانت الصورية مشروعة أو غير مشروعة أي قصد بها الإضرار بحقوق الدائنين، ذلك لأن المدين الذي يلجأ إلى التظاهر بالتصرف في ماله ليبعده من الضمان العام يكون قد أخل بالت ازم تبعي إلى جانب الت ازمه الأصلي.

فإذا كان للمدين حرية التصرف وإدارة أمواله إلا أنه إذا كان هذا التصرف تصرف صوري بمعنى أن المدين لم يتصرف أصلا في ماله أو أنه أظهر تصرف آخر غير التصرف الحقيقي، كان للدائن أن يطعن في هذا التصرف بدعوى الصورية ليكشف عن حقيقته حتى يستبقي على مال المدين المتصرف فيه تصرفا صوريا في ضمانه العام ليستطيع التنفيذ عليه[2].

[1]- إبراهيم المنجى، دعوى الصورية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 191.

[2]- إبراهيم المنجى، المرجع السابق، ص 191.

الفرع الثاني: شروط دعوى الصورية

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

أولا: أن يكون للطاعن صفة قانونية أو مصلحة

يجب أن تتحقق في الطاعن بالصورية صفة قانونية، بمعنى أن تكون له مصلحة شخصية يحميها القانون، ومن أجل تحقيق هذه الحماية يحق له الطعن بالصورية واذا لم تتوفر هذه المصلحة في الطاعن فإن دعواه لا تقبل أمام القضاء ويكون مصيرها الرفض.[1]

ومن الواضح أن هذه المصلحة تتحقق عندما تكون أموال المدين غير كافية لوفاء ديونه بسبب التصرف الصوري الذي قام به، أما إذا كانت أموال المدين كافية للوفاء بديونه رغم قيامه بالتصرف الصوري فإن المصلحة تزول ولا تتحقق، إلا إذا كان من شأن التصرف الصوري الذي أجراه المدين أن يؤدي إلى زيادة إعساره والى الوصول به إلى مرحلة الإعسار، فيستطيع الدائن الطعن في الصورية ولا تزول عنه المصلحة أو الصفة القانونية[2].

ثانيا: أن يكون حق الدائن الطاعن ثابتا وخاليا من النازع

لكي تكون للطاعن مصلحة وصفة قانونية يجب أن يكون حقه الذي يثقل ذمة المدين ثابتا وخاليا من النزاع[3]، أما إذا كان حق الدائن الطاعن غير ثابت ومتنازع عليه ليس له الطعن على تصرف مدينه بالصورية، أما إذا كان هذا الحق غير مستحق الأداء وقت رفع الدعوى فإن هذا لا يمنع من توفر المصلحة والصفة القانونية في صاحب الحق و ان كانت هذه المصلحة ليست حالة، لذا يجوز للدائن الذي يكون حقه معلق على شرط واقف لم يتحقق بعد أو مضاف إلى أجل أن يطعن على التصرف بالصورية[4].

---

[1]- عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 166.

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

[3]- عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 167.

[4]- توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 708.

المطلب الثاني: مجال دعوى الصورية و تمييزها عن غيرها من الدعاوى

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

الفرع الأول: مجال دعوى الصورية

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

أولا: العقود العرفية

تنص المادة 327 من ق.م.ج: "**يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...**"[1]. إذا العقود العرفية هي العقود التي تتم بين الأفراد دون خضوعها إلى رسمية أو شكلية معينة، ويجوز الطعن بالصورية في العقود العرفية إلا ما استثناه القانون منها، وهذا الاستثناء يشمل العقود والتصرفات التي اقتضت المصلحة العامة أن يمنح لها القانون حماية خاصة، فلا يصح الطعن فيها بالصورية[2].

ثانيا: العقود الرسمية

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

---

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

[2]- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 93.

أما فيما يتعلق بالبيانات التي يثبتها الموثق في العقد والتي تمت أمامه وتأكد منها، فلا يجوز الطعن فيها بالصورية بل يتم الطعن فيها بالتزوير و مثال ذلك إذا ثبت على لسان المشتري أنه يشتري لحساب غيره، فهنا لا يجوز الطعن في هذه البيانات إلا بطريق الطعن بالتزوير، كذلك إذا أقر الموثق أن المشتري سلم البائع الثمن أمام مرآى عينيه، وفي هذه الحالة كذلك لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير .إلا أنه للغير أن يثبت أن هذه الوقائع التي حصلت أمام الموثق والتي أثبتها أنها كانت تصرف صوري، أما إذا كان هناك اتفاق بين العاقدين ولم يثبت هذا الاتفاق في العقد كأن يتفقا الطرفين على فوائد فاحشة، فهذه الواقعة لا علاقة لها بالعقد الرسمي ومن ثم ليس هناك ما يمنع من إثبات العقد الرسمي بكل طرق الإثبات وذلك حتى بالنسبة للوقائع التي تمت على يد الموثق[1].

كما يجوز الطعن في العقود التي تم تسجيلها، والتصرفات الواجب إخضاعها لتسجيل وفقا لمضمون المادة 324 مكرر1: "**زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زارعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي**".[2]

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

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

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

[2]- المادة 324 مكرر1 من الأمر رقم 57-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

عقدا باطلا ولا يكفي وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدي وصحيح. وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد في النقض 1992/05/13 الطعن رقم 62 س 57 ق بما يلي:

"**ولأن كان المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن العقد المسجل ولو ثبت التواطؤ بين طرفيه على حرمان مشتري آخر من ذات الصفقة يفضل العقد غير المسجل، إلا أن الصورية تختلف عن التواطؤ مدلولا وحكما، لأن الصورية تعني عدم قيام المحرر أصلا في نية المتعاقدين أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد وبين قيام الرغبة في إحداث أثار قانونية له، وأن ثبوت صورية عقد البيع صورية مطلقة يرتب بطلانه فلا تنتقل به ملكية العقار المبيع ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا**".

وقضت كذلك في النقض 1985/01/17 الطعن رقم 902 س 51 ق: "**للمشتري الذي لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة، حتى ولو كان هذا الآخر قد سجل عقده، ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود فإنه بصفته دائنا للبائع في الالت زامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له التمسك بالصورية**"[1].

ثالثا: الأحكام النهائية

قد يحدث أن تكون الدعوى صورية التي ي ارد بها تأكيد حق أحد العاقدين على الآخر أو تأكيد حقهما معا أو حق أحدهما على الغير. ومثالها أن يتفق شخص مع آخر على أن يقرضه مبلغا بفوائد فاحشة، ولكن هذا الشخص (الدائن) يخشى طعن المدين بالصورية عند مطالبته بالدين، مما يجعله يتفق مع المدين على أن يحرر له السند بدين ليرفع به الدعوى عليه، بغرض الفصل فيها بحكم نهائي.

غير أن الأحكام النهائية التي لها قوة الشيء المقضي فيه أو المحكوم فيها، والواجبة الاحترام هي الأحكام التي تصدر في خصومة جدية،[2] وفي هذا الصدد تنص المادة 338 من ق.م.ج: » **الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نازع قام بين الخصوم أنفسهم،**

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

[2]- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 49.

دون أن تتغير صفتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب... "[1]، أما في المثال السابق فهناك خصومة

صورية بين العاقدين، لذا يجوز الطعن في الحكم الصادر فيها بدعوى الصورية، وقد يكون الغرض من الصورية بين الخصمين الإضرار بالغير، وفي غالب الأحيان يكون الغرض منها هو الإضرار بدائني أحد العاقدين.

ويحدث الطعن بالصورية خاصة في أحكام رسو المزاد، التي تقتصر فيها مهمة القاضي في مراقبة استفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد قد رسى عليه.[2] وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 24 س 11 ق ج 1941/12/11.

"**الصورية كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسى عليه، وكان لمحكمة الموضوع أن تستقل وحدها بتصوير وقائع النازع دون معقب ما دام تصويرها يستند إلى ما هو ثابت من أوارق الدعوى وملابساتها، فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه على ما خلص إليه من صورية دين النفقة واجراءات التنفيذ به التي إنتهت إلى إيقاع البيع على الطاعنة صورية قوامها تواطؤ الطاعنة مع المطعون عليه الثاني بقصد الإضرار بالمطعون عليها الأولى، فإنه يكون قد كشف عن بيان الصورية التي اقتنعت بها محكمة الموضوع، ولا يكون قد خالف القانون إذا أعمل الأثر القانوني المترتب على هذه الصورية وهو إهدار حكم مرسى المزاد والقضاء للمطعون عليها الأولى بصحة ونفاذ العقد**"[3].

و ان كان الأصل أنه يجوز الطعن في الأحكام النهائية إلا أنه يستثنى من هذه الأحكام الحكم الذي يصدر بإثبات نسب الولد بناء على إقرار والده إذ لا يجوز الطعن في هذا الحكم بالصورية، فإذا رفعت الزوجة ضد زوجها دعوى تطالب فيها إثبات نسب ولد له، وأقر الزوج أمام المحكمة بالبنوة وصدر الحكم بذلك، وأن حدث وتوفي هذا الزوج فلا يجوز للورثة أن يرفعوا دعوى يطالبون فيها

[1]– المادة 338 من الأمر رقم 57–58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]– عز الدين الدناصوري، عبد الرحمن الشواربي، المرجع السابق، ص 94.

[3] – سعيد أحمد شعلة، الصورية والشفعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 200، ص 75.

إثبات وفاة الزوج ومنع تعرض الابن لهم في تركته إدعاء منهم أن الحكم الذي صدر بإثبات النسب صدر صوريا بناءا على اتفاق طرفي الدعوى.

ومن ثم فإنه لا مجال لصورية في الأحكام الشرعية لأن الإقرار بالنسب هو إقرار شرعي الغرض منه إثبات نسب مجهول أو لقيط تحقيقا لمصلحة كل منهما، لهذا يقبل الإقرار بالنسب دون حاجة لبينة[1].

حسب المادة 44 من ق.أ.ج :"**يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة**"[2]. وهذا ما أقرته المحكمة العليا للجزائر العاصمة في الملف رقم 202430 قرار بتاريخ 1998/12/15.

قضية (م ح) ضد (م ط)

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

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

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

ومتى تبين- في قضية الحال- أن المطعون ضده أقر بحمل الطاعة بشهادة جماعية أمام الموثق بتاريخ 1997/04/06 فإن هذه الشهادة لا تعتبر صلح بل هي وثيقة لشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضده بحمل الطاعنة كما أن المادتين 341 و461 من ق.م.ج تنطبق على قضية الحالة التي هي من قضايا الحالة التي يحكمها قانون الأسرة.

---

[1]- إبراهيم المنجى، المرجع السابق، ص 310.

[2]- المادة 44 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق

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

وعليه فإن القضاة لما لم ينتبهوا لوجوب سماع جماعة الشهود الذين حضروا إقرار المطعون ضده أمام الموثق فإنه خالفوا الشرع والقانون وعرضوا قرارهم لقصور في التسبيب"[1].

الفرع الثاني: تمييز دعوى الصورية عن غيرها من الدعاوى

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

أولا: التمييز بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية

الدعوى البوليصية هي الدعوى التي منحها المشرع للدائن الذي يكون حقه مستحق الأداء ويكون مدينه قد صدر منه تصرف ضار به إذ أدى إلى إنقاص حقوقه أو أزد من التزامه، وللدائن في هذه الحالة أن يطلب من خلال الدعوى البوليصية عدم نفاذ تصرف مدينه في حقه[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 191 من ق.م.ج : "**لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو ازد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره...**"[3].

1- أوجه التشابه بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية:

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

---

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

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

[3]- المادة 191 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

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

– وجوب توفر شرط المصلحة للطعن بدعوى الصوري وكذا الدعوى البوليصية[1].

2-أوجه الاختلاف بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية

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

– الدائن في دعوى الصورية يهدف إلى استبقاء شيء في ملك مدينه، بحيث أن هذا الشيء لم يخرج من ملكيته لكن في الدعوى البوليصية الدائن يهدف إلى إرجاع شيء خرج من ملك مدينه مما أدى إلى إنقاص الضمان العام[2].

– نظرا لكون الدعوى البوليصية تهدف إلى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن فإن شروطها أشد من شروط دعوى الصورية التي تقتضي الكشف عن حقيقة التصرف الصوري، إذ يشترط في الدعوى البوليصية أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، وأن يكون سابقا على التصرف المطعون فيه، أما في دعوى الصورية يكفي أن يكون حق الدائن خاليا من النزاع ولا يشترط أن يكون سابقا على التصرف المطعون فيه.[3]

– لا يشترط في دعوى الصورية أن يكون القصد من صورية التصرف هو الإضرار بحقوق الدائنين، إذ لا يمنع على الدائن أن يطعن في الصورية المشروعة أما في الدعوى البوليصية يشترط أن يكون قصد التصرف المطعون فيه هو الإضرار بالدائن.[4]

ثانيا: التمييز بين دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة

تنص المادة 189 من ق.م.ج : "**لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجر ولا يكون استعمال الدائن**

[1]- فتحي عبد الرحيم عبد الله ،أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 99.

[2]- إبراهيم المنجى، المرجع السابق، ص 208.

[3]- فتحي عبد الرحمن عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 100.

[4]- إبراهيم المنجى، المرجع السابق، ص 209.

لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق وأن هذا الإعسار من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه.

ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام"[1].

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

1- أوجه التشابه بين دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة

-لا يشترط في كلا الدعويين أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، بل يكفي أن يكون موجودا وخاليا من الن ازع، كما لا يشترط أن يكون هذا الحق سابقا على التصرف الصادر من المدين.

-يحق لكل من تضرر من التصرف الضار أن يطعن فيه في كلتا الدعويين، ولا يقتصر الطعن على الدائن فقط كما يتساوى هذا الأخير مع غيره من الدائنين في التنفيذ على مال المدين[2].

2- أوجه الاختلاف بين دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة

-أن الدائن ليس بحاجة إلى إثبات إعسار مدينه في حالة الطعن بالصورية أما إذا تمسك بالدعوى غير المباشرة نيابة عن مدينه يجب عليه أن يثبت أن مدينه يصبح معسرا أو يزيد إعساره.

-في حالة ما إذا تمسك الدائن بالصورية فإنه يجوز له إثبات الصورية بجميع طرق الإثبات حتى لو كان التصرف المستتر مما لا يجوز إثباته بغير الكتابة[3].

لكن في حالة استعمال الدائن حقوق المدين في الدعوى غير المباشرة فله أن يرفع الدعوى باسم المدين، فالإثبات في هذه الحالة لا يكون إلا بالطرق التي يستطيعها المدين وفقا للمبادئ العامة في الإثبات، بالاستثناء حالة التحايل على القانون التي يجوز فيها الإثبات بكل الطرق[4].

لقد توصلنا من خلال هذا المبحث إلى كون أن دعوى الصورية هي وسيلة في يد الدائن للكشف عن الحقيقة، وأن هذه الدعوى تكون في مجال محدد، يشترط لمباشرتها توافر شرط المصلحة وهذه

---

[1]- المادة 189 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]- إبراهيم المنجى، المرجع السابق، ص 201.

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

[4]- إبراهيم المنجى، المرجع السابق، ص 211.

الأخيرة لا تتوافر إلا إذا كان من شأن التصرف الصوري أن يؤدي إلى إعسار المدين أو يزيد من إعساره، كما يجب أن يكون حق الدائن ثابت حتى وإن كان غير مستحق الأداء، وأن لهذه الدعوى نفس غرض الدعوى البوليصية والدعوى غير المباشرة، بحيث تهدف إلى المحافظة على الضمان العام للدائنين إلا أنها تتميز عنها بفروق جوهرية.

المبحث الثاني: مباشرة دعوى الصورية

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

المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى الصورية

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

الفرع الأول: الخصوم في دعوى الصورية

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

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

الفرع الثاني: المحكمة المختصة في دعوى الصورية

تتحدد المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الصورية والتي يرفعها أحد أطراف العقد أو خلفهما العام بالنظر إلى الإرادة الحقيقية لأطراف العقد بمعنى أن العقد الحقيقي هو الذي يحدد المحكمة المختصة وليس العقد الصوري، ومثال ذلك إذا كان العقد الحقيقي الخفي هو عقد هبة، وكان العقد الصوري الظاهر هو عقد بيع فإن العقد الحقيقي الذي هو عقد هبة هو الذي يحدد المحكمة المختصة.

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

وفي حالة حدوث ن ازع بين محكمتين نظاميتين، فإنه يتم اللجوء إلى محكمة النقض للفصل في النزاع.

ويستنتج مما سبق ذكره أن العقد الخفي هو الذي يحدد المحكمة المختصة فيما بين المتعاقدين احتراما وتطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة، أما بالنسبة للغير فإن العقد الصوري هو الذي يحدد المحكمة المختصة، تطبيقا ومراعاة لمبدأ استقرار المعاملات[1].

الفرع الثالث: ميعاد رفع دعوى الصورية

قد يتدخل المشرع لتحديد ميعاد معين لرفع دعوى معينة، والا سقط حق المدعي في رفعها بمضي هذه المدة المحددة، كما هو الحال في الدعوى البوليصية إذ نجد المادة 97 من ق.م.ج تنص: "**تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث (3) سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر (15) سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه**"[2]، لكن في دعوى الصورية فتح المجال لطعن فيها دون تحديد آجال محددة، مثلا إذا كان هناك عقد بيع يستر وصية وتم الدفع ببطلان العقد على أساس أنه ستر وصية، رغم وصف هذا الدفع بأنه دفع بالبطلان إلا أنه في حقيقة الأمر المقصود منه هو الدفع بالصورية عن طريق التستر وهذه الأخيرة لا تسقط بالتقادم لأن المتمسك بهذا الدفع كل ما يطلبه هو تحديد طبيعة التصرف القانوني الذي اتجهت إليه إرادة العاقدين وترتيب أثاره القانونية[3].

---

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

[2]- المادة 92 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3]- محمد عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 304.

إلا أنه إذا تضمنت دعوى الصورية دعوى أخرى، كأن يطعن الورثة في الهبة الصادرة من مورثهم، وكانت هذه الهبة مستترة في صورة عقد بيع، فهناك دعويين، إحداهما تتعلق بصورية عقد البيع والأخرى تتعلق بالطعن ببطلان عقد الهبة، ففي هذه الحالة إذا تمسك الورثة بدعوى صورية عقد البيع فإن هذه الأخيرة لا تسقط بالتقادم، أما إذا تمسكوا بدعوى الطعن بالبطلان فإنها تسقط بالتقادم[1]، وهو ما جاء في المادة 102 من ق. م.ج: "**إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة.**

وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد:[2] وتنعدم بذلك كل فائدة من عدم تقادم دعوى الصورية.

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في النقض 1973/04/10- س 24 العدد الثاني: "**لما كان الدفع ببطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية وأن وصف بأنه دفع بالبطلان إلا أنه في حقيقته وبحسب المقصود منه- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر لا يسقط بالتقادم، لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الأثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم**"[3].

المطلب الثاني: الحكم في دعوى الصورية

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

الفرع الأول: مراحل صدور الحكم في دعوى الصورية

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

---

[1]- إبراهيم المنجى، المرجع السابق، ص 304.

[2]- المادة 102 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3]- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشوربي، المرجع السابق، ص 313.

أولا: الحكم التمهيدي في دعوى الصورية

يتم الحكم التمهيدي بالتحقيق في واقع الدعوى، وذلك بالتقاط صورة للواقع المحسوس، بهدف إيضاح الأمور والكشف عن الوقائع للمحكمة على ضوء سماع أقوال الخصوم المتعارضة واللجوء إلى الخبرة في المسائل التي يصعب على القاضي استقصائها لوحده. ويخول لمحكمة الموضوع استعمال كافة طرق الإثبات القانونية من شهادة الشهود، استجواب الخصوم لتحقيق الواقع في دعوى الصورية.[1]

ثانيا: الحكم الابتدائي في دعوى الصورية

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

ثالثا: الحكم الإستئنافي في دعوى الصورية

إذا صدر الحكم الابتدائي في دعوى الصورية، ولم يكن المدعي أو المدعى عليه ارضيا بالحكم، كان بإمكانهما الطعن بالاستئناف، وذلك بعرض موضوع الن ازع على محكمة الدرجة الثانية للفصل في موضوع الدعوى من جديد. ويشترط لقبول الطعن بالاستئناف أن يكون الحكم الصادر من الدرجة الأولى قد فصل في الخصومة الأصلية كلها .وهذا ما أقرته محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 35 س 57 ق ج 1995/12/21 س 46 ج2، ص 1428.

الموجز:

إقامة المشتري الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر لصالحه وتدخل المطعون ضدها الثانية في الدعوى بطلب رفضها لملكيتها عقار الن ازع. القضاء بقبول طلب تدخل شكلا و رفضه موضوعا والتأجيل لاستجواب الخصوم في شأن ثمن المبيع، لا ينهي الخصومة كلها ولا يندرج ضمن الأحكام التي استثنتها على سبيل الحصر المادة 212 مرافعات.

[1]- إبراهيم المنجى، المرجع السابق، ص 338.

[2]- المرجع نفسه، ص 355.

القاعدة:

" لما كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ 1984/11/24 بقبول تدخل المطعون ضدها الثانية في الدعوى رقم 1980/3977 مدني الجيزة الابتدائية شكلا وبرفض طلباتها والتأجيل لاستجواب الخصوم في شأن ثمن المبيع لا تنتهي به الخصومة الأصلية المرددة بين أطرافها والتي تعلق النازع فيها بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ في 1977/08/20 باعتباره صادرا من المطعون ضده الأول إلى الطاعنين عن حصة عقارية شائعة بل كان موضوع صحة ونفاذ هذا العقد لا يزال مطروحا أمام المحكمة وكان هذا الحكم لا يقبل التنفيذ الجبري ولا يندرج ضمن باقي الأحكام التي استثنتها- وعلى سبيل الحصر-المادة 212 من قانون المرافعات وأجازت الطعن فيها استقلالا، فإن الطعن فيه بطريق الاستئناف لا يكون إلا مع الحكم المنهي للخصومة كلها"[1].

رابعا: الطعن بالنقض في دعوى الصورية

كما يجوز لأطراف الدعوى الطعن بطريق النقض، ويقصد بهذا الأخير عرض موضوع النزاع الذي فصلت فيه محكمة الدرجة الثانية على محكمة النقض، لإعادة النظر في دعوى الصورية، ولا يقبل الطعن بالنقض إلا إذا توافرت حالة من الأحوال الجائز الطعن فيها كأن يكون الحكم المستأنف فيه مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله أو لبطلان في الحكم، أو وقوع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم[2].

الفرع الثاني: تسبيب الحكم في دعوى الصورية

نظرا لكون أكثر الأحكام في الصورية تبنى على القرائن، فمن المقرر أن للقاضي السلطة التقديرية في تقدير أدلة الصورية وذلك لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى ولا رقابة عليه في ذلك من قبل محكمة النقض[3]، إلا أنه لا يجوز للقاضي أن يعتمد في قضائه بصورية التصرف أو عدم صوريته على

[1]- إبراهيم المنجى، المرجع السابق، ص 362.

[2]- نفس المرجع ، ص 391.

[3]- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 274.

ما تضمنه المحرر المطعون فيه بصورية التصرف من أدلة مثبة للواقعة، فيحكم على هذه الأدلة قبل التحقيق فيها[1].

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

أما إذا أقيم الحكم على مجموعة من القرائن دون أن يبين في أسبابه دلالة كل قرينة على حدا فإن فساد إحداها يؤدي إلى تعييب أو قصور الحكم، ولا يشترط على القاضي أن يبني حكمه بوجود الصورية أو عدمها على عدة قرائن، بل يكفي أن يكون الحكم مبني على قرينة واحدة مادام أنها كافية وقوية ومنتجة في الإثبات وأن تكون مستمدة من واقعة ثابتة، كما يتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تشرف على تقدير محكمة الدرجة الأولى لهذه القرينة وأن تتحقق من أنها لم تستمد من واقعة غير ثابتة، كما لا يجوز للمحكمة أن تستمد القرينة من واقعة ثابتة إذا كانت هذه القرينة تتعارض مع ما هو ثابت في الأوراق[2].

الفرع الثالث: حجية الحكم في دعوى الصورية

حتى يثبت للحكم حجية يجب أن تتوافر فيه شروط، حيث يجب أن يكون الحكم قضائيا وقطعيا وهو الحكم الصادر في الموضوع البت فيه ولو كان حكما ابتدائيا، وأخي ار أن يكون صاد ار من محكمة مختصة يجعل لها الولاية في إصداره[3].

أولا: حجية الحكم الصادر في الصورية المطلقة

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

[1]- إبراهيم المنجى، المرجع السابق، ص 269.

[2]- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 274-275.

[3]- المرجع نفسه، ص 216.

في الدعوى بهذا العقد على أساس أنه عقد صوري صورية نسبية بما أن الحكم على العقد بالصورية المطلقة يعتبره لم يكن له وجود[1].

ثانيا: حجية الحكم الصادر في الصورية النسبية

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

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

[2]- المرجع نفسه، ص 218-219.

خلاصة الفصل:

نستنتج من هذا الفصل أن دعوى الصورية طريق لطعن في التصرف الصوري الذي يشترط فيه توفر المصلحة في رفع هذه الدعوى كما يشترط أن يكون حق الطاعن خاليا من أي ن ازع، ورغم تشابه دعوى الصورية مع الدعوى البوليصية والدعوى غير المباشرة إلا أنها تتميز عنها بفروق جوهرية تجعلها دعوى مستقلة بذاتها، يجوز الطعن بها في تصرفات قانونية محددة كالعقود العرفية العقود الرسمية كذلك الأحكام القضائية، ولكي يتم مباشرة دعوى الصورية في إطار قانوني صحيح فلا بد على الخصوم احترام إجراءات معينة تتحدد في المحكمة المختصة وميعاد تقادم هذه الدعوى، وفي الأخير يصدر في دعوى الصورية حكم قابل لطعن فيه كغيره من الأحكام التي تصدر في الدعاوى الأخرى.

خاتمة

تحت ضوء ما تم دراسته نستنتج أن الصورية لا تؤدي إلـــى بطـــلان التصـــرف، إذ أن ســـتر تصرف وراء تصرف آخر لا يؤدي إلى بطلانه وهذا إذا كان هدف الصورية مشروع، إذ يـــتم فيهـــا الأخذ فقط بالإرادة الجدية الحقيقية لأنها أساس التصرف القانوني الحقيقي، فإذا كنا بصـــدد صـــورية مطلقة فليس هناك تصرف قانوني اتجهت إليه إرادة المتعاقدين بالأساس، والتصرف الظـــاهر مجـــرد صورة غير حقيقية بالتالي لا يعتد به.

أما إذا كانت الصورية نسبية فإنه يعتد بالتصرف الحقيقي بما أنه مستوفيا لشـــرائطه القانونيـــة بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام، أما بالنسبة للغير الحسن النية له الاعتـــداد بالتصـــرف الظـــاهر أو التمسك بالعقد الحقيقي.

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

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

من الواضح أن مثل هذا التصرف من المدين يمثل إخلالا واضحا للضمان العام للدائنين القـــائم على ترك الحرية للمدين في التصرف في أمواله وادارتها، في المقابل منح الدائنين حق التنفيذ على ما ي وجد من هذه الأموال في ذمته وقت التنفيذ، لذلك وضع المشرع في يد الدائنين دعـــوى الصـــورية لتمكينهم من حماية ضمانهم العام .

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

ونحن نرى أنه يجب التعمق أكثر في موضوع الصورية الذي تحكمه فكرة الضمان العام التـــي يجب أن لا تمس لا من قريب ولا من بعيد وأن تبقى دائما مصانة من أي إخلال أو مساس أو تلاعب

حتى ينعم الدائنون بالطمأنينة والأمان على حقوقهم، لذلك يجب أن يكون لصورية إطار قانوني شـــامل وواسع ليشمل كافة أحكامها وشروطها.

قائمة المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم**

I. المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب

1. إبراهيم المنجى، دعوى الصورية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
2. أنور العمروسى، الصورية وورقة الضد، دار محمود للنشر والتوزيع، (د. د. ن)، (د. ب. ن)، 2003.
3. أنور سلطان، أحكام الالتزام (الموجز في النظرية العامة للالتزام)، دار النهضة العربية للطباع والنشر، بيروت، 1983.
4. توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالت ازم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (د . س. ن).
5. جلال على العدوى، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
6. دربال عبد الرازق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
7. رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ج2: أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1977.
8. رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1988.
9. سعيد أحمد شعلة، الصورية والشفعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
10. عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام (أثر الحقيق القانون المدني)، ط2، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2010.
11. عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، الجلاء،1999.
12. عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، ط7، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، 2003.
13. فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، 2000.
14. محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 2000.
15. محمد عبد الرحمان محمد، النظرية العامة للالتزام، ج2: أحكام الالتزام، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.س.ن) .
16. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، ج2: أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

17. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
18. نزيه نعيم شلالا، دعوى الصورية (دراسة مقارنة)، منشـورات الحلبـي الحقوقيـة، بيـروت، 2005.

ثانيا: النصوص القانونية

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، المـؤرخ فـي 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج، العدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.
2. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، العدد 24، الصادرة في 12 جوان 1984 المعدل بموجب الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفـري 2005، ج.ر.ج.ج، العدد 43، الصادرة في 22 جوان 2005.

ثالثا: القرارات القضائية

المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقـم 202430 المـؤرخ فـي 1998/12/15، قضية (م ح) ضد (م ط)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999.

رابعا: مواقع الانترنيت

1. عرفات نواف فهمي مرداوي، الصورية في التعاقد، دراسة مقارنة، أطروحـة التخـرج، كليـة الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010.

http://scholar.najah.edu.11/03/.0102

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

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

II. باللغة الفرنسية:

Ouvrage

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

فهرس المحتويات

شكـر

إهداء

قائمـة المختصرات

مقدمـة..... 01

الفصل الأول: النظرية العامة في الصورية

تمهيد..... 04

المبحث الأول: مفهوم الصورية..... 05

المطلب الأول: تعريف الصورية وأنواعها..... 05

الفرع الأول: تعريف الصورية..... 05

أولا: تعريف الصورية في الفقه الإسلامي..... 05

ثانيا: تعريف الصورية في الفقه الوضعي..... 06

الفرع الثاني: أنواع الصورية..... 07

أولا: الصورية المطلقة..... 07

ثانيا: الصورية النسبية..... 07

1- الصورية بطريق التستر..... 08

2- الصورية بطريق المضادة..... 08

3- الصورية بطريق التسخير..... 09

المطلب الثاني: شروط الصورية وتمييزها عما قد يتشابه معها..... 09

الفرع الأول: شروط الصورية..... 09

أولا: وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر خفي..... 10

ثانيا: اختلاف العقد الظاهر عن العقد الخفي في أحد عناصره..... 10

ثالثا: التزامن ما بين العقدين..... 10

الفرع الثاني: تمييز الصورية عما قد يتشابه بها..... 10

أولا: تمييز الصورية عن التزوير..... 11

ثانيا: تمييز الصورية عن تعديل العقد أو فسخه..... 11

ثالثا: تمييز الصورية عن التحفظ الذهني..... 12

رابعا: تمييز الصورية عن عيوب الرضا..... 12

1- تمييز الصورية عن الإكراه..... 12
2- تمييز الصورية عن الغلط..... 13
3- تمييز الصورية عن التدليس 13
4- تمييز الصورية عن الاستغلال..... 14
خامسا: تمييز الصورية عن الخطأ في تكييف العقد..... 15
المبحث الثاني: أحكام الصورية..... 16
المطلب الأول: أثار الصورية..... 16
الفرع الأول: أثار الصورية فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام..... 16
الفرع الثاني: أثار الصورية بالنسبة للغير..... 17
أولا: حق الغير في التمسك بالعقد المستتر..... 17
ثانيا: حق الغير الحسن النية في التمسك بالعقد الظاهر..... 18
ثالثا: تعارض مصالح الغير..... 18
المطلب الثاني: إثبات الصورية..... 19
الفرع الأول: إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين..... 19
أولا: مبدأ الإثبات بالكتابة في الصورية..... 19
ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ الإثبات بالكتابة في الصورية..... 19
1- حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة..... 20
2- حالة وجود مانع مادي أو أدبي أو ضياع السند لسبب أجنبي..... 20
3- حالة التحايل على القانون..... 21
الفرع الثاني: إثبات الصورية بالنسبة للغير..... 22
الفصل الثاني: دعوى الصورية
المبحث الأول: مفهوم دعوى الصورية..... 26
المطلب الأول: تعريف دعوى الصورية وشروطها..... 26
الفرع الأول: تعريف دعوى الصورية..... 26
الفرع الثاني: شروط دعوى الصورية..... 27
أولا: الصفة القانونية أو المصلحة..... 27
ثانيا: أن يكون حق الدائن الطاعن ثابتا وخاليا من النزاع..... 27
المطلب الثاني: مجال دعوى الصورية وتمييزها عن غيرها من الدعاوى..... 28
الفرع الأول: مجال دعوى الصورية..... 28

أولا: العقود العرفية..... 28
ثانيا: العقود الرسمية..... 28
ثالثا: الأحكام النهائية..... 30
الفرع الثاني: تمييز دعوى الصورية عن غيرها من الدعاوى..... 33
أولا: التمييز بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية..... 33
1- أوجه التشابه بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية..... 33
2- أوجه الاختلاف بين دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة..... 34
ثانيا: التمييز بين دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة..... 34
1- أوجه التشابه بين دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة..... 35
2- أوجه الاختلاف بين دعوى الصورية والدعوى غير المباشرة 35
المبحث الثاني: مباشرة دعوى الصورية..... 36
المطلب الأول: إجراءات رفع دعوى الصورية 36
الفرع الأول: الخصوم في دعوى الصورية 36
الفرع الثاني: المحكمة المختصة في دعوى الصورية..... 37
الفرع الثالث: ميعاد رفع دعوى الصورية..... 37
المطلب الثاني: الحكم في دعوى الصورية..... 38
الفرع الأول: مراحل صدور الحكم في دعوى الصورية..... 38
أولا: الحكم التمهيدي في دعوى الصورية..... 39
ثانيا: الحكم الابتدائي في دعوى الصورية..... 39
ثالثا: الحكم الاستئنافي في دعوى الصورية..... 39
رابعا: الطعن بالنقض في دعوى الصورية..... 40
الفرع الثاني: تسبيب الحكم في دعوى الصورية..... 40
الفرع الثالث: حجية الحكم في دعوى الصورية..... 41
أولا: حجية الحكم الصادر في الصورية المطلقة..... 41
ثانيا: حجية الحكم الصادر في الصورية النسبية..... 42
خاتمة..... 45

قائمة المصادر والمراجع

فهرس المحتويات