جامعة الشرقية
A' SHARQIYAH UNIVERSITY

الصورية في التعاقد بين القانون العُماني والقانون الجزائري
"دراسة مقارنة"

خليل بن حمد بن هلال الرحبي

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول
على درجة الماجستير في الحقوق
تخصص: القانون الخاص

قسم القانون الخاص
كلية الحقوق
جامعة الشرقية
سلطنة عُمان

٢٠٢٤م / ١٤٤٦هـ

الإشراف على الرسالة

الصورية في التعاقد بين القانون العُماني والقانون الجزائري
"دراسة مقارنة"

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول
على درجة الماجستير في الحقوق
تخصص: القانون الخاص

إعداد

خليل بن حمد بن هلال الرحبي

إشراف

الدكتور هلال بن محمد بن ناصر الراشدي

٢٠٢٤م / ١٤٤٦هـ

لجنة مناقشة الرسالة

الصورية في التعاقد بين القانون العماني والقانون الجزائري

"دراسة مقارنة"

أعدها الطالب:

خليل بن حمد بن هلال الرحبي

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت

بتاريخ 20 من ربيع الأول 1446هـ

الموافق 24من سبتمبر 2024م

المشرف

د. هلال بن محمد بن ناصر الراشدي

أعضاء لجنة المناقشة

م	صفته في اللجنة	الاسم	الرتبة الأكاديمية	التخصص	الكلية/ المؤسسة	التوقيع
1	رئيس اللجنة	د. هلال بن محمد بن ناصر الراشدي	أستاذ مساعد	القانون الخاص	جامعة الشرقية	
2	المناقش الخارجي	د. أحمد بن سليمان بن محمد البوصافي	قاضي استئناف	أستاذ قانون المدني	المجلس الأعلى للقضاء	
3	المناقش الداخلي	د. سالم بن أحمد بن راشد المصلحي	أستاذ مساعد	أستاذ قانون الإجراءات المدنية والتجارية	جامعة الشرقية	

إقرار الباحث

إقـــــرار الباحـــــث

أُقر بأن المادة العلمية الواردة في هذه الرسالة قد تم تحديد مصدرها العلمي وأن محتوى الرسالة غير مقدم للحصول على أي درجة علمية أخرى، وأن مضمون هذه الرسالة يعكس آراء الباحث الخاصة، وهي ليست بالضرورة الآراء التي تتبناها الجهة المانحة.

الباحث: خليل بن حمد بن هلال الرحبي

الرقم الجامعي: ٢١١٢١٨٦

التوقيع:

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَىٰ:

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكْتُبُوهُۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبُۢ بِٱلْعَدْلِۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِي عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِۚ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٞ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسْـَٔمُوٓاْ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَاۗ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمْۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٞ ٢٨٢﴾

صَدَقَ اللهُ العَظِيمُ

سـورة البقرة

إهداء

إلى كلِّ مَن ألهمني إكمال دراساتي العليا (الماجستير)..

..وجميعِ عائلتي، وهُم الداعمُ الأساسي لمواصلة رحلتي الدراسية

إلى كلِّ طالبِ علمٍ يسعى لتحقيق أهدافه العلمية من خلال مواصلة الدراسة

في كلِّ مراحل العُمُر..

إلى مَن وقف إلى جانبي طوال سنوات الدراسة.

الباحث / خليل بن حمد بن هلال الرحبي

الحمد لله حمد الشاكرين، والصلاة والسلام على مَن أرسله ربُّه رحمةً للعالمين، ومَن تَبِعَهُ بإحسان إلى يوم الدين، وحيث لا بدَّ للفضل مِن أن يُرَدَّ إلى أهله، ومِن باب قولِ رسولِ الله ﷺ: "مَن لا يَشكُرُ الناسَ لا يَشكُرُ اللهَ"[1].

أتقدَّم بأصدق الشكر والامتنان إلى جامعة الشرقية، وبخاصَّةٍ كليَّةَ القانون، وإلى جميع القائمين عليها؛ مِن أساتذةٍ أفاضل وعاملين. كما أتقدَّم بخالص الشكر والتقدير للدكتور/ هلال بن محمد بن ناصر الراشدي؛ المشرف على الرسالة، على ما قدَّمه مِن توجيه وتصويب في هذه الرسالة. كما أتوجَّه بالشُّكر إلى لجنة المناقشة المُوقَّرة التي تكرَّمت بقَبول مُناقشة هذا البحث، وكلِّ مَن قدَّم لي الدعمَ والتوجيه القيِّم خلال إعداد الرسالة. ولقد كانت هذه الرحلة الأكاديمية مليئةً بالتحديات، ولكن تمكَّنتُ مِن تحقيقها بنجاح بحمد الله وتوفيقه.

أسأل الله –سبحانه وتعالى– أن يتقبَّل مِنِّي هذا العملَ، ويجعلَ ثوابَه في صحيفتي وصحيفةِ والِدَيَّ وأصحابِ الفضل عليَّ.

وصلِّ اللَّهم على سيدنا محمَّد، وعلى آله وصحبه وسلِّم.

---

[1] رواه أبو سعيد الخدري، المصدر هداية الرواة، وقال: حديثٌ حسنٌ صحيح، وله ألفاظٌ أُخَر. أخرجه الترمذي، ص١٩٥٤.

قائمة المحتويات

لجنة مناقشة الرسالة.....أ

إقرار الباحث.....ب

الآيــة الكريمـة .....ج

إهداء.....د

شكر وتقدير.....هـ

قائمة المحتويات.....و

مُقدِّمة:.....١

أوّلاً – أهمية الدراسة: ١

ثانيًا – أهداف الدراسة:.....٢

ثالثًا – مشكلة الدراسة:.....٢

رابعًا – أسئلة الدراسة: ٢

خامسًا – منهجية الدراسة: ٢

سادسًا – الصعوبات التي واجهت الباحث:.....٣

سابعًا – الدراسات السابقة:.....٣

ثامنًا – خطة الدراسة: ٤

الفصل الأول ماهِية الصورِّية في التعاقد النظرِّية العامَّة في الصورِّية ٥

المبحث الأوَّل مفهوم الصورية.....٦

المطلب الأوَّل تعريف الصورية وأنواعُها.....٦

الفرع الأوَّل.....٦

تعريف الصورِّيَّة.....٦

أوّلاً – تعريف الصورية في اللُّغة:.....٦

ثانيًا – تعريف الصورية في الفقه القانونيّ الوضعيّ:.....٧

الفرع الثاني.....١٠

أنواع الصورِيَّة.....١٠

أوّلاً – الصورية المُطْلَقة:.....١٠

ثانيًا – الصورية النِّسبِيَّة: ١٣

ثالثًا – صُوَر الصورِيَّة:.....١٥

المطلب الثاني أهداف ظهور الصورية وتمييزها عمَّا قد يُشابِهُها ١٨

الفرع الأوَّل أهداف ظهور الصورية..... ١٨
الفرع الثاني تمييز الصورية عمَّا قد يُشابِهُها..... ٢٠
أوَّلاً – ما يُميِّز الصورية عن التزوير:..... ٢٠
ثانيًا – ما يُميِّز الصوريَّةَ عن تعديل العَقد أو فسخه:..... ٢١
ثالثًا – ما يُميِّز الصورية عن التحفُّظ الذِّهني:..... ٢٢
رابعًا – ما يُميِّز الصورِيَّةَ عن عُيُوب الرِّضا:..... ٢٢
خامسًا – ما يُميِّز الصوريَّةَ عن الخطأ في تكييف العَقد:..... ٢٧
المبحث الثاني أقسام الصورِيَّة وشروطُها وتطبيقاتُها في العقود..... ٢٨
المطلب الأوَّل أقسام الصورية وأنواعُها..... ٢٨
الفرع الأوَّل..... ٢٨
أقسام الصورِيَّة..... ٢٨
أوَّلاً – الصورِيَّة باعتبار المَشروعِيَّة:..... ٢٨
ثانيًا – الصورِيَّة باعتبار الباعث عليها:..... ٢٩
ثالثًا – العَقد الصُّوريُّ باعتبار تأثيره على حقوق غيرِ العاقِدَيْنِ:..... ٢٩
رابعًا – العَقد الصوريُّ باعتبار المَحلِّ:..... ٣٠
الفرع الثاني..... ٣١
شروط الصورِيَّة..... ٣١
أوَّلاً – وجود عَقدَيْن: أحدُهما ظاهِرٌ والآخر خَفِيٌّ:..... ٣١
ثانيًا – اختلاف العَقد الظاهر عن العَقد الخفِيّ في أحد عناصره:..... ٣٢
ثالثًا – التزامُنُ ما بين العَقدين:..... ٣٢
المطلب الثاني تطبيقات الصورية في العقود..... ٣٤
الفرع الأوَّل تطبيقات الصورِيَّة النسبِيَّة في العقود..... ٣٤
أوَّلاً – الصورية في عَقد البيع:..... ٣٤
ثانيًا – صورية تصرُّفات المورث:..... ٣٨
الفرع الثاني تطبيقات الصورية المُطلَقة في العقود..... ٣٩
أوَّلاً – صورِيَّة البيع الثاني للعقار الذي تجوز فيه الشُّفعة:..... ٣٩
ثانيًا – صورِيَّة حوالة الحقِّ:..... ٤٠
الفصل الثاني العلاقات الناشئة عن الصورِيَّة ودعوى عدم نفاذ التصرُّف..... ٤٢
تمهيد وتقسيم:..... ٤٢
المبحث الأوَّل العلاقات الناشئة عن الصورِيَّة..... ٤٣

المَطلب الأوَّل آثار الصوريَّة..... ٤٣
الفرع الأوَّل آثار الصورية فيما بين المُتعاقِدَيْن..... ٤٥
الفرع الثاني آثار الصورية بالنسبة للغير ٤٨
أوَّلًا – حقُّ الغير في التمسُّك بالعَقد المُستَتِر:..... ٥٠
ثانيًا – حقُّ الغيرِ حسن النِّيَّةِ في التمسُّك بالعَقد الظاهر:..... ٥٠
ثالثًا – تعارُضُ مصالح الغير:..... ٥١
المطلب الثاني إثبات الصورية..... ٥٢
الفرع الأوَّل إثبات الصوريَّة فيما بين المُتعاقِدَيْن وخَلَفِهما العامّ..... ٥٢
أوَّلاً – مبدأ الإثبات بالكتابة في الصورية: ٥٢
ثانيًا – الاستثناءات الواردة على مبدأ الإثبات بالكتابة في الصورية: ٥٣
الفرع الثاني إثبات الصورية بالنسبة للغير..... ٥٧
أوَّلاً – حُكم التصرُّف الحقيقيّ:..... ٥٨
ثانيًا – حُكم التصرُّف الظاهر:..... ٥٩
المبحث الثاني دعوى عدم نفاذ تصرُّفات المَدين في حقّ الدائن..... ٦٠
المطلب الأوَّل مفهوم مُمَارسةِ دعوى عدم نفاذ تصرُّفات المَدِين، وشروطُها..... ٦٠
الفرع الأوَّل مفهوم دعوى عدم نفاذ التصرُّفات..... ٦٠
الفرع الثاني شروط مُمَارسة دعوى عدَمِ النفاذ..... ٦٢
أوَّلاً – الشروط التي ترجع إلى الدائن:..... ٦٢
ثانيًا: الشروط التي ترجع إلى المَدين: ٦٣
ثالثًا– وجوب رفع الدعوى في الميعاد:..... ٦٧
رابعًا – الشروط التي ترجع إلى التصرُّف المَطعُون فيه:..... ٦٩
المطلب الثاني آثار دعوى عدم نفاذ التصرُّف ٧١
الفرع الأوَّل آثار الدعوى بالنسبة للدائنين..... ٧١
أوَّلاً – عدم نفاذ التصرُّف في حَقّ الدائن:..... ٧١
ثانيًا – سقوط الدعوى إذا لم تَعُد للدائن مَصلحة: ٧١
ثالثًا – حقُّ الدائن في التعويض:..... ٧٢
الفرع الثاني آثار الدعوى على العلاقة بين المُتصرِّف والمُتصرَّف إليه..... ٧٣
أوَّلاً – دعوى عدَمِ نفاذ التصرُّف لا تَمُسُّ وجودَ التصرُّف المُبرَم بين المَدين (المُتصرِّف)
والمُتصرَّف إليه:..... ٧٣
ثانيًا – فعالية دعوى عدمِ نفاذِ تصرُّفِ المَدين:..... ٧٤

خاتمة ٧٦
أوَّلًا – نتائج الدراسة:..... ٧٦
ثانيًا – التوصيات: ٧٧
قائمة المصادر والمراجع..... ٧٨
أوَّلا – الكتب والمراجع العامَّة:..... ٧٨
ثانيًا– الكتب والمراجع المُتخصِّصة:..... ٨٠
ثالثا – الرسائل العلمية والأبحاث: ٨٠
رابعًا – الأحكام القضائية: ٨٢
خامسًا – التشريعات القانونية:..... ٨٢
سادسًا– المواقع الإلكترونية: ٨٣

مُلخَّص الرسالة

العنوان: الصورية في التعاقد بين القانون العماني والقانون الجزائري (دراسة مقارنة)

الباحث: خليل بن حمد بن هلال الرحبي

إشراف: الدكتور هلال بن محمد بن ناصر الراشدي

تناولت هذه الدراسة الصورية في التعاقد وبُيَّن فيها الباحثُ مفهومَ الصورية وشروطَها وتطبيقاتِها في العقود، وكذا الآثارَ المُترتّبة عليها، حيث تمثَّلت مُشكلةُ الدراسة في كيفية تنظيم العقد الصُّورِيّ للحفاظ على حقوق المُتعاقدين والغَيْرِ. وقد نبعت أهميةُ الدِّراسة مِن أنَّها تعالج الآثارَ القانونية الناتجة مِن وجود عَقْدَيْنِ: أحدُهما صُورِيٌّ ظاهر للغير، والآخرُ حقيقيٌّ مُستَتِر عن الغير، والذي قد يهدر الثقةَ في التعاقُدات.

فهدفت الدراسة إلى التعريف بالأُسُس التي تقوم عليها الصورية، ومعرفةِ الشروط التي يجب أن تتوفَّر فيها. ولتحقيق أهداف الدراسة تمَّ طرح تساؤلاتٍ كان أبرزُها: ما هو مفهوم الصورية في التعاقد، وما أنواعها؟ وما هي دعوى عدم نفاذ تصرُّفات المَدين في القانون العُمانِيّ والقانون الجزائري؟ وللإجابة على هذه التساؤلات اقتضت الضرورةُ العلمية اعتمادَ المنهج الوصفِيّ، والمنهجِ التحليليّ في إعداد هذه الرسالة.

وعليه؛ توصَّلت الدراسةُ إلى عددٍ من النتائج؛ منها: أنَّ دعوى عدم النفاذ مُجرَّدُ إجراءٍ تحفُّظِيٍّ لا ترقى إلى مرتبة الوسائل التنفيذية، كما أنَّها لا تُحقِّق الحماية الكافية للدائنين في حالة عدم كفاية أموال المَدين للوفاء بحقوقه، ويقتصر دورُها على حماية الدائنين مِن تصرُّفات مَدينِهم لحمايتهم مِن الإضرار بحقوقهم. كما أوصت الدراسةُ بِعدد مِن التوصيات؛ منها: ضرورةُ الحَدِّ مِن انتشار العقود الصورية، وما يترتب عنها مِن ضياعٍ للحقوق، لا سيما إذا كانت تلك المُبرَمة بغرض التحايُل على القانون.

الكلمات المفتاحية: *ورقة الضد، الغير، التدليس.*

Abstract

This simulation study addressed with contracting and explained the concept of simulation, its conditions and applications in contracts, also their implications from it. The problem of the study was represented in how to organize the simulation contract to preserve the rights of the contracting parties and others; the importance of the study concluded from the fact that it addresses the legal effects resulting from the existence of two contracts, one of which is simulate and apparent to others, and the other is real and hidden from others, which may shake confidence in contracts.

The study aimed to define the foundations on which simulation is based, and to know the conditions that shall be met in it; to achieve the objectives of the study, questions were raised, the most prominent of which were, what is the concept of simulation in contracting and its types? and what is the claim of the invalidity of the debtor's actions in Omani law and Algerian law? To answer these questions, scientific necessity required the adoption of the descriptive method, the analytical method, and the comparative method in preparing this thesis.

Accordingly, the study reached a number of conclusions, including that the claim of non-enforcement is merely a precautionary procedures that does not rise to the level of executive means, and that it does not provide sufficient protection for creditors in the event that the debtor's funds are insufficient to fulfill his rights, and its role is limited to protecting creditors from the actions of their debtor to protect them from hurting their rights; the study also recommended a number of recommendations, including the need to limit the outbreak of simulation contracts and the resulting loss of rights, especially if those were concluded for the purpose of circumventing the law.

Keywords: Paper *againstsimulation, claimOther, enforcement, warrantyFraud.*

And Allah is the Grantor of success.

مُقدِّمة:

العُقود الصورية مِن الموضوعات المُهمة في مجال القانون، حيث تشير إلى العقود التي يتمُّ إبرامُها دون نية حقيقة لتنفيذها، بل تهدف إلى إظهار مظهر قانوني معين، حيث يلجأ فيه المُتعاقدان لإبراز عقد ظاهرٍ غيرِ حقيقي، والتعاقُدِ على عَقد مُستَتِر خفِيٍّ يُضمِرَانه لِمآربَ ومقاصدَ مُختلفةٍ. ونظرًا للتعامل بهذا النوع من العقود، وانتشار استخداماته المعاصرة؛ كان من المُهمِّ بحثُ هذا العَقد، وما هو موقف المُشرِّع في عُمانَ والجزائر مِن تلك العقود الصورية؟ وهل يُعتَدُّ بظاهر العَقد المُعلَن المكتوب أم بحقيقتِه، وما وقَّعت عليه إرادة المُتعاقدين، ومدى تأثيره على العَقد الظاهر، وهل العبرة في ذلك العَقدُ الظاهرُ أم العَقدُ المُستتِرُ الخَفِيُّ؟

وتعتبر العقود الصوريَّة غيرُ ملزمة قانونيًّا، وهي أبرز التصرُّفات التي مِن شأنها إنقاصُ الضمان العامِّ، وتحايُلاً على القانون؛ وإضعاف الثقة في المعاملات القانونية، وزيادة العبء على النظام القضائي، حيث قد يتفق أطراف العَقد على إبرام تلك التصرُّفات القانونية –فقط– لإضعاف الضمان العامِّ، وبالتبع التهرُّبِ مِن الالتزامات المُترتِّبة على العَقد المُبرم، والضرر بالغير عن طريق التستُّر وراء القانون، فكان لا بُدَّ مِن إيجاد وسيلة لتمكين الدائن مِن دفع هذا التحايل الذي يُهدِّد ضمانَه العامَّ، حيث توجد وسيلة تُمكِّنُه مِن ذلك، وهي دعوى عدمِ النفاذ. وبالنظر إلى الآثار الضارَّة للعقود الصورية على استقرار المعاملات بين الأفراد؛ تظهرُ أهمية دراسة هذا النوع مِن العقود.

أوَّلاً – أهمية الدراسة:

تعتبر دراسة العقود الصورية من المجالات الحيوية في القانون، وذلك لِما لها مِن تأثيرات واسعة على النُّظُم القانونية والاقتصادية، ولِآثارِها الضارَّة على استقرار المُعاملات، ونظرًا –كذلك– لأهمية تحديد الآثار المُترتِّبة عنها؛ حيث تساعد الأبحاثُ والدراسات حول العقود الصورية المُشرِّعين في تطوير قوانين أكثر فعالية لمكافحة هذه الظاهرة، ومِن ثَمَّ؛ فإنَّ الوقوف على معايير الحُكم على التصرُّف بالصورية وعدمِها أمرٌ ضروريٌّ لذلك.

ثانيًا – أهداف الدراسة:

تكمن أهداف هذه الدراسة في بيان مفهوم العَقد الصوريّ، وتوضيحِ الأسس التي تقوم عليها الصوريةُ، وأسبابِها، وبيانِ الآثار القانونية التي تترتَّب عليها بالنسبة للمُتعاقدين، أو بالنسبة للغير، وأخيرًا؛ بيانِ دعوى عدم النفاذ، وأهميتِها.

ثالثًا – مشكلة الدراسة:

تثور مشكلة الدراسة في تحديد الآثار المُترتبة على العقد الصوريّ، والتي تؤثر على استقرار المعاملات بين الأفراد، وكيفية التعامل معها، فُطرحت الإشكالية التالية: ما هو التنظيم القانونيُّ للصورية للحفاظ على حقوق المُتعاقدين والغير؟ وما هي الضمانات القانونية لتحقيق التوازن بين العَقدين؟

رابعًا – أسئلة الدراسة:

استدعى البحثُ الإجابةَ عن التساؤلات الفرعية التالية:

ما هو مفهوم الصورية في التعاقد، وما شروطُها، وأنواعُها، وآثارُها؟ وما هي دعوى عدمِ نفاذ التصرُّف وإجراءاتُها بين القانون العُمانِيّ والقانون الجزائريّ؟

خامسًا – منهجية الدراسة:

إنَّ الباحث في هذه الدراسة اعتمد على المنهج الوصفيّ، والمنهجِ التحليليّ، والمنهجِ المُقارِن. ويتمثَّل المنهجُ الوصفيُّ في بيانِ مفهوم العَقد الصوريّ، والتطرُّقِ إلى أقسامه، وتمييزِه عمَّا يُشابِهُه، وذلك مِن خلال رصدِ الموضوع مَحَلّ الدراسة، وتفصيلِ ما يتعلَّق به مِن إجراءات.

أمَّا المنهج التحليليُّ فيسعى الباحثُ –مِن خلاله– إلى بيانِ النصوص القانونية التي تُعالِج موضوعَ الصورية، وتحليلِها لاستنباط أحكامٍ وقواعِدَ تساعد في إيجاد حلولٍ لإشكاليات البحثِ موضوعِ الدراسة.

ويتجسَّد المنهجُ المُقارِن مِن خلال مُقارنةِ نصوص القانون العُمانِيّ بنصوص القانون الجزائريّ، التي عالجت موضوعَ الصورية في التعاقُد، وذلك بِبَيان نقاط الالتقاء ونقاط الاختلاف حولَ الآثار المُترتّبة على هذا التصرُّف، وتحليلِها.

سادسًا – الصعوبات التي واجهت الباحث:

إنَّ الصعوبات التي واجهت الباحث في إعداد هذه الدراسة تتمثل في صعوبة الوصول إلى قراراتِ الأحكام القضائية للمَحاكِم المُختصَّة بموضوع الصورية، وخاصَّةً العربية منها. وفي قِلَّة المَراجع القانونية التي نظَّمت أحكامَ الصورية بشكل كامل، وذلك؛ لأنَّ مُعظمها يُركِّز على الدعوى الصورية باعتبارها إحدى وسائلِ الضمان العامِّ للدائنين.

سابعًا – الدراسات السابقة:

يوجد العديدُ مِن الدراسات الحديثة التي عالجت موضوع الصورية؛ ومنها الآتي:

١-**بشار عدنان ملكاوي**، بحث بعنوان: "**نظرية العَقد في القانون المَدَني الأُردني بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة**". منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، نُشِر في عام ٢٠٠٦م، وقد ركَّز الكاتبُ –مِن خلاله– على صورية العَقد، ولكن ليس بشكل كافٍ. وما يُميِّز دِراستَنا هذه عن تلك الدراسة هو أنَّنا سنقوم بِدراسة مفهوم الصورية، وأنواعِها، وشروطِها، وآثارِها، والدعوى الصورية، وإجراءاتِ مُباشرتها، والآثارِ الناجمة عنها في القانون العُمانيّ والقانون الجزائريّ.

٢-**القاضي فاروق مرعشي**، بحث بعنوان: "**الصورية في العقود**". نُشِر في عام ٢٠١٠م، حيث بيَّن مفهومَ الصورية، وشروطَها، وأنواعَها. كما بيَّن ورقةَ الضدِّ، وشكلَها، إلَّا أنَّ ذلك كان بشكلٍ مُوجَز ومُختصر. ويختلف موضوعُ دراستِنا عن تلك الدراسة في أنَّنا سنقوم بدراسةِ مفهوم الصورية، وأنواعِها، وشروطِها، وآثارِها، والدعوى الصورية، وإجراءاتِ مُباشرتِها، والآثارِ الناجمة عنها في القانون العُمانِيّ والقانون الجزائريّ.

٣-**المحامي الدكتور أيمن أبو العيال**، بحث بعنوان: "**هل تسقط دعوى الصورية بالتقادُم**". وقد ناقش مسألةَ تَقادُم الدعوى الصورية دون الالتفات إلى الأجزاء الأخرى في موضوع التعاقد الصوريّ؛ كبيان مفهومِه، وشروطِه، وأحكامِه. وما يُميِّز هذه الدراسةَ عن تلك؛ هو أنَّ صاحِبَها درَسَ موضوعَ الصورية في القانون السوريّ، أمَّا هذه الدراسةُ فسَتَتَناول مفهومَ الصورية، وأنواعَها، وشروطَها، وآثارَها، ودعوى عدمِ نفاذِ التصرُّف، وإجراءاتِ مُباشرتِها، والآثارَ الناجمة عنها في القانون العُمانِيّ والقانون الجزائريّ.

٤-**الدكتور القاضي سامي عبد الله**، كتاب بعنوان: "**نظرية الصورية في القانون المَدَنيّ (دراسة مقارنه)**". وقد تناول موضوعَ الصورية بشكلٍ مُفصَّل لِمُعظَم جوانبِها، حيث إنَّه تناول موضوعَ الصورية في القانون المَدَنيّ بالمُقارنة مع الفقه الإسلاميّ. أمَّا ما يُميِّز هذه الدراسةَ عن تلك فهو أنَّ الباحث سيقوم بدراسة مفهوم الصورية، وأنواعِها، وشروطِها، وآثارِها بشكلٍ مُفصَّل.

٥-**خولة بوقرَّة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير بعنوان: "**الصورية في التعاقد**". وقد تناولت موضوع الصورية، ودعوى الصورية، وإجراءات مباشرتها في القانون الجزائري. وما يميز هذه الدراسةَ عن تلك؛ أنَّ الباحث هنا سيقوم بدراسة مفهوم الصورية، وأنواعِها، وشروطِها، وآثارِها، ودعوى عدمِ نفاذ تصرُّف المدين، وإجراءاتِ مُباشرتِها، والآثارِ الناجمة عنها في القانون العُمانِيّ والقانون الجزائريّ.

ويتضح –مِن خلال ما تقدَّم– أنَّ هذه الرسالة تتميَّز عن الدراسات السابقة بأنَّها ناقشت معظم الجوانب التي تتعلَّق بالصورية، وركَّزت على الآثار التي تترتَّب عليها بدقَّة أكثر مِن غيرها، مع المُقارنة بين القانونَيْنِ العُمانِيّ والجزائريّ.

ثامنًا – خطة الدراسة:

تمَّ تقسيم هذه الدراسة إلى فصلَيْن أساسيَّيْن وفق التقسيم اللاتيني في تقسيم البحوث، فالفصل الأوَّل نتناول فيه النظرية العامَّة في الصورية، وذلك مِن خلال مَبْحَثَيْهِ، حيث خصَّصنا المبحث الأوَّل: لمفهوم الصورية، وضوابطِها، وأنواعِها، وتَمييزِها عمَّا يُشابِهُها. والمبحث الثاني: خصصناه لأقسام الصورية، وأنواعِها، وشروطِها، وتطبيقاتِها في العقود.

أمَّا الفصلُ الثاني: فنتناول فيه العلاقاتِ الناشئةَ عن العَقد الصوري، ودعوى عدمِ نفاذ التصرُّف، وهو ينطوي على مَبْحَثَيْن؛ المَبحثِ الأول، بعنوان: العلاقات الناشئة عن الصورية. والمبحثِ الثاني، بعنوان: دعوى عدم نفاذ التصرُّف.

الفصل الأول

ماهِية الصورِيَّة في التعاقد النظرِيَّة العامَّة في الصورِيَّة

تمهيد وتقسيم:

تُشير النظرِيَّة العامَّة في العقود الصورية إلى مجموعة من القواعد والمفاهيم التي تحكم العقود التي تعتبر صورية أو شكلية، والتي قد لا تعكس –بالضرورة– النيَّةَ الحقيقة للأطراف المَعنية، ويُستخدَم هذا المُصطلح بشكل شائع في مجال القانون.

ونظرًا لكثرة استخدام العَقد الصوريّ وانتشاره؛ فقد شكَّل ظاهرةً تستحقُّ الوقوفَ عليها، وتحليلَ ماهيتها، لكونها تعلب دورًا هامًّا في فهم عمل العقود في السياقات القانونية.

ولِبَيان ماهية العَقد الصوريّ؛ كان لا بُدَّ مِن تعريفه، وبيانِ شروطه، ورصدِ أنواعه، بالإضافة التي تمييزه عمَّا يُشابِهُه مِن مُصطلحات، وسيتناول الباحثُ ذلك في مَبحثَيْنِ:

المبحثِ الأوَّل: خُصِّص لدراسة مفهوم الصورية، وأنواعِها، وتمييزِها عمَّا يُشابِهُها.

أما المبحث الثاني: فَخُصِّص لدراسة الأقسام، وشرطِ الصورية، وتطبيقاتِها في العُقُود.

المبحث الأوَّل

مفهوم الصورية

الصوريةُ تشير إلى التصرُّفَات القانونيَّةِ التي تتنافى مع مبدأ حُسن النية، وذلك؛ لما فيه مِن تحايُل على القانون، مِمَّا يؤدِّي إلى إضعاف الضمان العامّ، ومِن ثَمَّ؛ فإنَّه يَلزَم –قبلَ الخوض في غماره– أن نتناول مفهومَ الصورية، وسيتناولُ المَطلبُ الأوَّلُ: تعريفَ الصورية وأنواعَها. أمَّا المَطلب الثاني: فسيُبيِّنُ أسبابَ الصورية، وتمييزَها عمَّا قد يُشابِهُها.

المطلب الأوَّل

تعريف الصورية وأنواعُها

معلومٌ أنَّ الحُكم على الشيء فرعٌ عن تصوُّره؛ ويقتضي ذلك التعريفَ بالعَقد الصوريّ في الفرع الأوَّل مِن هذا المطلب. ثُمَّ الوقوفَ على أنواعِه في الفرع الثاني.

الفرع الأوَّل

تعريف الصورِيَّة

نتطرَّق –أوَّلاً– إلى تعريف الصورية مِن ناحية اللغة، ثم نتطرَّق –ثانيًا– إلى تعريفِها مِن ناحية الفقه القانونِيّ الوضعي.

أوَّلاً – تعريف الصورية في اللُّغة:

الصورية في اللغة نسبةٌ إلى الصورة؛ وهي مِن مادَّة "ص و ر". وتُشتَقُّ منها كلماتٌ كثيرة مُتبايِنة في المعنى؛ فتدلُّ على مَعانٍ مثل: الشكلِ، والهيئة، والحقيقة، والصِّفة، والميل.

جاء في لسان العرب: "الصور بالتحريك؛ أي الميل"[١]. وجاء في مقاييس اللغة: "والصورة بالضمِّ؛ الشكلُ والهيئةُ والحقيقةُ والصِّفة"[٢].

وتصوَّرتُ الشيءَ "مَثُلَت صورتُه وشكلُه في الذِّهن فتُصُوِّرَ. وصورةُ الأمر كذا؛ أي صفتُه، وصورةُ المسألة كذا؛ أي صفتُها"[٣].

مِمَّا سبق؛ يتبيَّن لنا أنَّ الصوريةَ في اللُّغة نسبةٌ إلى الصورة، وتأتي الصورةُ بمعنى الهيئة، والصِّفة، والشكل، وقد تأتي بمعنى المَيْل؛ أي الصِّفة التي تُخفِي القصدَ الحقيقِيَّ، وتميلُ به عن الظاهر.

ثانيًا – تعريف الصورية في الفقه القانونيِّ الوضعيِّ:

١- تعريف الصورية في الفقه القانونيِّ الوضعيِّ:

اختلف الفقه الوضعيُّ في تعريفه للصورية، حيث انقسم –في ذلك– إلى اتجاهين:

الاتجاهِ الأوَّل: أنَّ مفهومها يقتصر على العَقد، مُعتمِدين –في تبرير مَوقفهم– على أنَّ الصورية هي: وضعٌ قائمٌ على عَقد ظاهر، يلجأ إليه الطرفان ليَستُرا عقدًا آخرَ أراداه حقيقةً، ومِن هنا وُجِدَ في العَقد التصرُّف الظاهر، وهو التصرُّف الصوريُّ. ووُجِد التصرُّف المُستتر، وهو التصرُّف الحقيقيُّ.

والاتجاهِ الثاني: أنَّ مفهوم الصورية لا يقتصر على العَقد فقط، إنَّما هو أوسع مِن ذلك، فهي اتخاذ مَظهرٍ غيرِ حقيقيٍّ لإخفاء تصرُّفٍ حقيقيٍّ، وذلك بأنْ يَتَّفق طرفان على إخفاء إرادتهما الحقيقية بقصد إخفاء تصرُّف حقيقيٍّ عن الغير، فتصرُّفُهما الظاهر يكون صوريًّا، أمَّا تصرفُهما المُستَتِرُ فيكون حقيقيًّا.

---

[١] رواه أبو سعيد الخدري، المصدر هداية الرواة وقال حديث حسن صحيح وله ألفاظ أُخر، أخرجه الترمذي، ص١٩٥٤.

[٢] أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، ج ٣، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤٠٠هـ، ص٣٢٠.

[٣] أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، ج٣، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٧م، ط١، ص٨٧.

وعليه؛ نجد أنَّ العَقد يكون صوريًّا في حالة وجود الإرادةِ الظاهرة فقط، وانعدمت الإرادةُ الباطنة الحقيقية للعَقد الظاهر[١]. وحيث عُرفت أيضًا بأنَّها: "اتفاق طرفَيْ التصرُّف القانونيّ على إخفاء إراداتهما الحقيقية تحت شعار مَظهرٍ كاذب، وذلك لغرض ما يُخفِيَانِه عن الغير"[٢]. وعُرِّفت بأنَّها: "إعطاءُ صورةٍ لِوَاقعةٍ ما، أو لِعملٍ قانونِيّ مُعيَّن، فينتجُ عنها عملٌ ظاهريٌّ مُختلِف عن العمل الحقيقيّ السِّرِّيّ، أو المُضادِّ"[٣]. وعُرِّفت –أيضًا– بأنَّها: "مَظهرٌ كاذب لِستر تصرُّف خَفِيّ، ومِن ثَمَّ؛ تنطوي الصوريةُ على عَقدَيْنِ: عقدٍ ظاهرٍ لا وجود له، وعَقدٍ خفِيّ مَستور، وهو ما تُثبِته ورقةُ الضدِّ"[٤].

وعُرِّفت بأنَّها: "اتفاقٌ بين أطراف على موضوعٍ للقيام بتصرُّف قانونِيّ مُحدَّدٍ بينهما، ويكون مُستتِرًا، وخفِيًّا عن الكافَّة بسبب باعثٍ يدفعُهم لإنشاء التصرُّف لأغراض اتفاقية"[٥]. وقد ذُكر بأنَّ العَقد يكون صورِيًّا إذا كان اتفاقُ الطرفَيْن في العَقد ظاهرِيًّا فقط، وتحقَّق انتفاءُ الإرادة الحقيقية في أصل العَقد. وقيل: بأنَّ العَقد يكون صورِيًّا إذا وُجِدت الإرادةُ الظاهرةُ، وانعدمت الإرادةُ الباطنة[٦]. كما عُرفت الصورية بأنَّها: "اصطناعُ مَظهرٍ كاذبٍ في تكوين تصرُّف قانونِيّ، وأنَّها إخفاءُ حقيقةٍ ما تَمَّ التعاقُد عليه لسببٍ قام عند الطرفين"[٧].

---

[١] عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، دار الكتب والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص١٦.

[٢] عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص١٧.

[٣] نزيه نعيم شلالا، دعوى الصورية "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ١٩٩٩م، ص١٤٧.

[٤] محمد حسين الشامي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني، ج٢، الجيل الجديد، صنعاء، ط ٧، ٢٠٠٥م، ص١٠٧.

[٥] سيف اليزل خليفة بابكر، مشروعية المعاملات الصورية، المركز الوطني للدراسات والبحوث والتنمية، الخرطوم، ٢٠١٤م، ص١١.

[٦] سيف اليزل خليفة بابكر، المرجع السابق، ص١٣.

[٧] عدنان عبد الهادي حسن حسان، أحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠٦، ص٥٤.

٢- تعريف الصورية في القانون العُمانيّ والجزائريّ:

نلاحظ أنَّ المُشرِّع العُمانِيَّ قد أشار للصورية في المادَّة (٢٧٠) مِن قانون المُعامَلات المَدنية العُمانِيّ، حيث ذَكَر: "إذا سَتَر المُتعاقِدان عَقدًا حقيقيًّا بِعَقد صورِيٍّ، فالعَقد النافِذُ بين المُتعاقِدَيْن والخلف العامُّ هو العَقد الحقيقيُّ"[١].

ومِن ناحيةٍ أُخرى؛ نجد أنَّ القانون الجزائريَّ لم يتعرَّض لِتعريف الصورية، حيث تناول المُشرِّع الجزائريُّ مسألةَ الصورية دون أن يورِدَ لها تعريفًا بشكل صريح في القانون المَدنِيّ الجزائريّ، وتَرَك هذه المَهمَّة للاجتهاد الفقهِيّ، واعتمَدَ في تعريف الصورية على الإرادة الظاهرة والإرادة الخفية في أصل العَقد. ونلاحظ أنَّ مَسلك المُشرِّع الجزائريّ محمودٌ؛ لأنَّه يكتفي بالنصّ والإشارةِ إلى آثار العَقد الصوريّ، واعتبَرَ أنَّ العَقد الحقيقيَّ يكون عقدًا سارِيًا بين الطرفَيْن.

ويعني ذلك اتفاقَ طرفَيْنِ على إخفاء تصرُّف أو عَقد مُستَتِرٍ بِعَقد وتصرُّفٍ آخر ظاهِرٍ، وحيث نكون أمام عَقْدَيْن: الأوَّلِ مُستَتِرٍ وهو الحقيقيُّ، والآخَرِ ظاهِرٍ للآخرين وهو عَقْدٌ غيرُ حقيقيٍّ لإخفاء حقيقةِ العلاقة القانونِيَّة بين طَرَفَيْهِ.

ونستخلص أنَّه بالرغم مِن تعدُّد التعريفات التي تُبيِّن مفهومَ الصورية، إلَّا أنَّها تتَّفِق مع بعضِها البعض على وجود عناصرَ أساسيةٍ مِن أجل تحقُّق الصورية؛ وهي: وجودُ طرفَيْنِ مُتعاقِدَيْن، ووجودُ عَقْدَيْنِ مُختلِفَيْن: أحدُهما ظاهرٌ وهو العقد الصورِيُّ. والآخرُ مُستَتِرٌ وهو العَقد الحقيقيُّ. ويكون العَقدان مُختلِفَيْنِ مِن حيث الطبيعة والأركان والشروط.

---

[١] الصادرة في ١٢ مايو ٢٠١٣م.

الفرع الثاني

أنواع الصورِيَّة

يُقسِّم الفقهُ الصورِيَّةَ إلى: الصوريَّةِ المُطْلَقة (أوَّلاً)، والصورِيَّةِ النسبِيَّة (ثانيًا)، وَالصورِيَّةِ بطريق التَّسَتُّر (ثالثًا). وسيُوضِّحها الباحث كالآتي:

أوَّلاً – الصورية المُطْلَقة:

١- مفهوم الصورية المُطْلَقة:

يشير مفهوم الصورية المطلقة في العقود إلى فكرة أنَّ العَقد يُعتبَر مَوجودًا وصحيحًا مِن الناحية القانونية، بناءً على الشكل الذي يتَّخِذُه، بِغَضِّ النَّظَر عن المضمون أو النية الحقيقية للأطراف المَعنِيَّة. وهذا المفهوم يُعَدُّ جُزءًا مِن الفقه القانوني، ويَظهر بشكل خاصٍّ في بعض الأنظمة القانونية؛ مثل القانون المَدَنِيّ، وفي حالة وجود صورِيَّة مُطلقة لا يمكن للأطراف استخدام النوايا الخفية كوسيلة للطعن في العقد. ويعتبر العَقد مُلزمًا بناءً على صيغته الرسمية.

حيث إن الصورية المُطْلَقة: هي التي تتناول ذات العقد، فيكونُ العَقدُ الظاهر لا وجودَ له في الحقيقة، ولا تتضمَّن الورقةُ المُستَتِرةُ عقدًا ضِدَّه؛ أي عَقدًا آخَرَ حقيقيًّا مُختلِفًا كُليًّا عن العَقد الظاهر، بل تقتصِرُ هذه الورقةُ على تقرير أنَّ العَقد الظاهرَ إنَّما هو عَقدٌ آخَرُ صُورِيٌّ لا وجود له[١].

وبهذا التصرُّف الخَفِيّ تنعدم كلية التصرف الظاهر الذي يكون على هذا الوجه مُجَرَّدَ مَظهرٍ مزيف للتصرُّفٍ ليس له في الحقيقة وجود[٢].

وعليه لا يتضمَّن أيَّ تصرُّف خَفِيّ، وأنَّ التصرُّف الظاهِرَ مَلغِيٌّ بِوَرقةِ الضِّدِّ. ومثال ذلك: أنْ يَلجأ المَدينُ المُهدَّدُ بالحَجْرِ على أمواله إلى بَيْعِها لآخر، ويتَّفِقُ معه على أنَّ العَقدَ صُورِيٌّ لا حقيقة له

---

[١] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، ٢٠٠٦م، ص١٠٧٣)؛ أنور العمروسي، مرجع سابق، ص٢٠.

[٢] إبراهيم المنجي، دعوى الصورية، منشورات المعارف، ط ١، ١٩٩٨م، ص٢٦.

في الواقع[١]. ويتضمَّن هذا العقدُ بيعَ بعضٍ مِن مالِه ليُبعِدَه عن يَدِ دائِنٍ[٢]. وهذا ما ذهَبَ إليه مِيشيل داجو: أنَّ "المَبدأ في الصورية المُطْلَقة ترد على كُلِّ العَمَلِيَّة"[٣].

بصورة عامَّة؛ في الصورِيَّة المُطلقَةِ لا يوجد تصرُّفٌ صحيحٌ بين المَدين والطرف الآخر، لذا يُعتبَر التصرُّف الصورِيُّ تصرُّفًا باطلاً بُطلانًا مُطْلَقًا لا تترتَّب عليه أثارٌ قانونِيَّةٌ، وبالتالي؛ فإنَّ الصورِيَّة المُطْلقةَ تُعتبَر –في جميع الأحوال– باطِلَةً بُطْلانًا مُطلقًا، مُجرَّدةً مِن أيِّ أثار قانونية[٤]، ولذا؛ فإنَّ الصورية المُطْلَقة في حالة ثبوتها تجعل العَقد أو السَّنَد لا قيمةَ له، وخالِيًا مِن الوجود، مَهْمَا كان الضرَرُ الناتِجُ عنه، فلا يعود مِن لُزُومٍ لِبَحثِ وجود عَقد آخَرَ مُستَتِرٍ، أو وجود نِيَّةِ الإضرار بالدائن[٥].

٢- مجالات الصورية المُطْلَقة:

ترد الصورية على وجود التصرُّف ذاته، وتقتصر على تقديرِ أنَّ العَقد الظاهر إنَّما هو عَقدٌ صورِيٌّ لا وجود له، ويشمل ذلك كافَّةَ مَجالاتِ الالتزام الواردة في القانون: وهي الإرادةُ المُنفردة، الإثراءُ بلا سبَبٍ، ومُخالَفة القانون. وسبب شُمُول ذلك؛ لأنَّ الصورية المُطْلَقة تُؤدِّي إلى بُطلان التصرُّف القانونِيّ، ولا تترُك وجودًا للعَقد المُستَتِر، ولا لِلعَقد الصوريّ[٦].

وظاهرُه انعدامُ التصرُّف دون التقيُّد بأيِّ عناصرَ أخرى في رُكن العَقد؛ أي انعدام وجود العَقد مُطلَقًا، ويكون في كافَّة مَجالات التصرُّفات؛ مثل حالة انعدام المَحَلِّ في التصرُّف بالإرادة المُنفرِدة. ومِثل دعوة الجمهور إلى التعاقد على شيءٍ غيرِ مَوجودٍ أصلاً.

---

[١] محمد حسين الشامي، مرجع سابق، ص١٠٧.

[٢] عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام "آثار الحق في القانون المدني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط ٥، ٢٠١٠م، ص١٦٢.

[3] On did que la simulation Est absolute lorsqu'elle porte sur l'ensemble de l'opération". DAGOT Michel, La simulation en droit privé, s.m.d, Paris, p.61.

[٤] عامر محمود الكسواني، مرجع سابق، ص١٦٢.

[٥] نزيه نعيم شلالا، مرجع سابق، ص١٥١.

[٦] عرفات نواف فهمي مرداوي، مرجع سابق، ص١٤.

كما يَرِدُ البُطلان المُطْلَقُ في حالة مُخالفة القانون إذا نصَّ القانونُ على تصرُّفٍ بشكلٍ قانونِيٍّ مُحدَّد يكون باطلاً؛ مِثل حالة بيع الوفاء[1]. وقد خَوَّل القانونُ المَدَنِيُّ الجزائرِيُّ الحقَّ لِدائني المُتعاقدين وللخلف الخاصِّ التمسُّكَ بالعَقد الصورِيِّ الظاهرِيِّ إذا كانوا حَسَنِي النية، وهذا؛ إعمالاً للمادَّة (١٩٨) التي تنصُّ على ما يلي: "إذا أُبرِم عَقدٌ صورِيٌّ، فلِدائِنِي المُتعاقدين وللخلف الخاصِّ –مَتى كانوا حَسَنِي النية– أن يتمسَّكوا بالعَقد الصورِيِّ[2].

حيث أُجِيزَ للمُتعاقدين أن يتمسَّكوا بالعَقد الحقيقِيِّ النافِذِ بينهم، إذا أخفى المُتعاقدان عَقدًا حقيقيًّا بعَقد صُورِيٍّ ظاهر. ولَهُم أن يُثبِتوا صوريَّةَ العَقد بجميع الوسائل القانونية، تطبيقًا لِنصِّ المادَّة (١٩٩) مِن القانون المَدنِيِّ الجزائرِيِّ، التي جاء نصُّها كما يلي: "إذا أخفى المُتعاقِدان عَقدًا حقيقِيًّا بِعَقد ظاهِرٍ، فالعَقد النافِذُ فيما بين المُتعاقِدَيْنِ والخلف العامِّ هو العَقد الحقيقيُّ".

وتأسيسًا على ما سبق؛ فإنَّه لا وجود –بالأساس– في الصورية المُطْلَقة لِتصرُّفٍ صحيحٍ بين المَدين والشخص الآخر؛ لذا يُعتبَر التصرُّف الصوريُّ تصرُّفًا باطلًا بُطلانًا مُطلَقًا لا يُرتِّبُ أيَّ أثرٍ قانونِيٍّ[3].

ونجد أنَّ الصورِيَّة المُطلقة تستهدف –في حالات كثيرة– تحقيقَ المَكاسبِ المَعنوِيَّة والأدبية في المجتمع، وإضرارًا بالدائن، ومنعًا مِن التنفيذ على العقارات المحجوزة بما يتعارض مع تحقيق الضمان العامِّ.

ويتمُّ ذلك عن طريق نقل ملكية المبيع، وتسجيله، ولَمَّا كان التسجيل لا يُصحِّح العَقدَ الباطِلَ الذي لا وجود له، فإنَّ الصورية المُطلقة تكتسب أهميَّةً خاصَّةً في استقرار المُعاملات؛ إذ إنَّ العقود في هذا النوع لا وجود لها، إمَّا لِمُخالفتِها القانونَ الذي يمنع انعقاد العَقد بِمُوجبها، أو لِمُخالفتها رُكنَ الرِّضا، وذلك بانعدام رضا الشخص المُتعاقِد وأهليته في بعض الحالات، كما يكون بانعدام المُقابل، ولمَّا كان القانونُ قد رَتَّب البُطلانَ على هذه التصرُّفات، فإنَّ ذلك يُهدِّد استقرارَ المُعاملات، ويجعل مِن

---

[1] يقصد ببيع الوفاء البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع.

[2] وقد ذهب قانون المعاملات المدنية السوداني إلى ذات الاتجاه بأن جُعِلَ اشتراط أن يتحول عقد الرهن إلى عقد بيع، وبموجبه يمتلك المرتهن العقار فإنه يكون باطلاً. انظر: سيف اليزل، مرجع سابق، ص٢١٠.

[3] محمود عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني في الفقه الإسلامي والقانوني الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١م، ص١٨١.

العُقود الصورية المُطْلَقة وسيلةً لاستغلال ضعف الناس، والتحايُل على القانون عن طريق إيجاد شخصياتٍ وهميَّةٍ طبيعيَّةٍ، أو اعتبارية، تُفسِد في الأرض، وتُحقِّق المَكاسب المُخالِفَةَ لِمَقاصد الشريعة التي تمنع أكلَ أموالِ الناسِ بالباطل عن طريق المُعامَلات الرَّبَوِيَّة، والمُعامَلات المُخالِفة لأصول الشريعة، والمُعاملات اليومية[١].

ثانيًا – الصورية النِّسبِيَّة:

١- تعريف الصورية النِّسبِيَّة:

تعرف الصورية النسبية بأنها: "الصورية التي لا تتناول وجود العَقد الظاهر، أو عَدمَه، وإنَّما تتناول رُكنًا فيه، أو شرطًا مِن شروطه، أو شخصَ أحَدِ المُتعاقِدَيْن"[٢].

وعُرِّفت بأنَّها: "هي التي تنطوي على عَقد ظاهِرٍ هو العَقد الصورِيُّ، وعَقْدٍ خَفِيٍّ هو العَقد الحقيقِيُّ. وهي لا تخلو أن تتعلَّق إمَّا بطبيعة التصرُّف، أو بشرطٍ مِن شروطه، أو بأحَدِ أركانه، أو بالتحايُلِ على القانون"[٣].

ومِمَّا سبق؛ نجد أنَّ التعريف الثانيَ أشملُ مِن الأوَّل كونَه تناوَلَ صور الصورية النسبية كاملة، فما كان عن طريق طبيعة التصرُّف فهي صوريَّةٌ نسبية بطريق التستُّر، وما كان مُتعلِّقًا بشرطٍ مِن شروط العَقد، أو أحدِ أركانه فهي صوريَّة نسبِيَّة بطريق المُضادَّة، وما كان عن طريق التحايُل على القانون فهي صورية نسبية بطريق التدليس[٤].

وعلى هذا؛ فإنَّ الصوريَّة النسبية هي: ما كان فيها اتفاق بين طرفين في العَقد على إخفاء تصرُّفٍ حقيقيٍّ تحت غطاء تصرُّفٍ صوريٍّ يستر أو يُخفي التصرُّفَ الحقيقيَّ أو بعضَ أطرافه أو مُحتوياته، وهو ما يجعلنا نقول بأنَّ الصوريَّة هنا جزئيَّةٌ، بمعنى أنَّها تتعلَّق بجزءٍ مِن العَقد لا بِكُلِّ العَقد.

---

[١] سيف اليزل، مرجع سابق، ص٢١٢.

[٢] سيف اليزل، المرجع السابق، ص٢١٢.

[٣] محمد حسام محمود لطفي النظرية العامة للالتزامات، القصر للطباعة والدعاية والإعلان، ط ١، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص٩٩.

[٤] سيف اليزل، مرجع سابق، ص٢٣٥.

مِن أمثلة ذلك: أنَّ الأصل العامَّ هو توافرُ الشروطِ الموضوعية للعَقد في العَقد الحقيقيّ، أمَّا العَقد الصوريُّ فتَتَوافر فيه الشروط الشكليةُ فقط لا غير، وكذلك فإنَّ العبرة في الصورِيّ هي عند الدائنين فقط؛ كما في المادَّة (١٩٨) مِن القانون المَدنِيّ الجزائريّ، على نحو ما سبق شرحُه في المعنى الاصطلاحي للصورية. ومِن حيث إنَّ الأصلَ ما ورد في المادَّة (٢٧٠) مِن القانون المَدنِيّ العُمانِيّ، ونظيرتُها المادَّة (١٩٩) مِن القانون المَدنِيّ الجزائريّ بأنَّ العِبرة بالعَقد الحقيقيّ بين المُتعاقدَيْنِ وخلفهما العامّ، وإن كان ثمَّةَ استثناءٌ يقضي بالعَقد الظاهر عند التعارُض، وذلك حرصًا على استقرار التعامل في التصرُّفات.

وبناءً على ما تقدَّم؛ يمكن أن نُعرِّفها بتعريفٍ شامل، فنقول: (بأنَّها هي التي توجِدُ علاقةً قانونيَّةً حقيقيَّةً بين المُتعاقدَيْن يقوم التصرُّف الصورِيُّ فيها بإخفاء جانبٍ مِن جوانب هذه العلاقة، إمَّا بتناول طبيعة العلاقة، أو أحدِ أطرافها، أو أحدِ شروطها، أو أركانِها، أو التحايُل على القانون). وبهذا التعريف نكون قد شملنا أنواع الصورية النسبِيَّةِ كاملةً.

٢- مجالات الصوريَّة النسبِيَّة:

أكثر ما تكون الصوريَّةُ النسبيَّةُ في مجالات العقود، وهذا لا يمنع مِن أن تكون في كافَّة التصرُّفات القانونيَّة التي يتدخَّل القانونُ لِمنعها، وتصبحُ باطلةً لِمُخالفتها القانونَ في حالةِ إثباتِها؛ كَبَيعٍ في صورة هِبَةٍ، بِقصد حرمان الشفيع مِن طلب الشُّفْعة[١]. وكَوَصِيَّةٍ في صورة بيعٍ تقع، كي لا يقع نفاذُها فيما جاوَزَ الثُّلثَ مِن التركَةِ على إجازة الوَرَثة.

كما تشمل التصرُّفات التي تُلحِق ضررًا ناتجًا عن الخطأ، أو الإهمالِ المُخالِف لِواجب الحِيطةِ والحَذَر الذي أوجبَهُ القانونُ في التعامُل مع المَرافِق العامَّة، وحمايةِ الإنسان مِن كافَّة أنواع التعدِّيَاتِ التي تَنتَهِكُ حقوقَه[٢].

---

[١] الشُّفعة هي حق يمنح لمالك الرقبة أو لشريك في الشيوع أو لصاحب حق الانتفاع في الحلول محل المشتري، انظر في ذلك: المادتين ٧٩٤ وَ٧٩٥ من الأمر رقم ٧٥-٥٨، المُؤرَّخ في ٢٦ سبتمبر١٩٧٥م، المُتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج، العدد ٧٨، الصادرة في ٣٠ سبتمبر ١٩٧٥م، المعدل والمتمم بالقانون رقم٠٧-٠٥ المؤرخ في ١٣ مايو ٢٠٠٧م، ج.ر. ج. ج، العدد٧٨، الصادرة في ١٣ مايو ٢٠٠٧م.

[٢] سيف اليزل خليفة بابكر، مرجع سابق، ص٢٣٨.

كما تدخل –أيضًا– فيما يمنع القانونُ مِن التصرُّفات التي تُخالِف النظامَ العامَّ، والمَذهبَ السائد في المجتمع بِمنع الرِّبا، والمُعاملات التي تُخالف الشريعةَ الإسلامِيَّة[١]. والرِّبا: مِن رَبَا الشيءُ إذا زادَ، وزيادةٌ على أصل المال يأخذُها الدائِنُ مِن المَدين مُقابِل الأجَل أو غيرِه، وهو نوعان: رِبا الفضل؛ وهو: استبدالُ شيءٍ رَبَوِيّ بِجنسه مُتفاضِلاً. ورِبَا النَّسيئةِ، أو النَّساءِ؛ وهو: الزيادةُ في قَدْرِ الدَّيْن مُقابِلَ الأَجَل.

وتُعتبَر الصوريَّةُ النسبِيَّة مِن أهمِّ أنواع الصورِيَّة، وذلك لتناوُلِها أشخاصَ المُتعاملين وشرطَ التصرُّف، مِمَّا يُدخِلُها مِن باب الحِيَل التدليسِيَّة التي يقوم بها الأطراف، بإخفاء بعض العناصر في العَقد التي تُعيق المُتعاقِدَ الآخر مِن تبيين طبيعة كُلِّ التعاقُد، فيَتِمُّ التستُّر على أشخاصٍ، أو إيرادُ ثمنٍ وهمِيٍّ باعتبار المُقابِل للعَقد، أو إلحاقُ وصفٍ، أو السكوتُ عن عناصِرَ هامَّةٍ في مَحَلِّ التعاقُد مِمَّا يُوقِعُ في التدليس، ما يجعل مَهَمَّة الكشف عن الصورية النسبِيَّة مِن المَسائل الهامَّة في العمل القضائِيِّ لتكييف الصورِيَّة النسبِيَّة التي تُخفِي عناصرَ تكوين المُعاملة، يصعب مَعرفتُها.

ثالثًا – صُوَر الصورِيَّة:

١- الصورية بطريق التستُّر:

هي الصورية التي تشير إلى العقد من حيث نوعه لا وجوده[٢]، ويُراد بها التستُّر أو عدم إظهار التصرُّف الحقيقيّ المُبرَم بين طرفي العقد؛ مثل التصرُّف بالبيع بصورةِ الهِبَةِ ويكون القصدُ منه حرمانَ الشفيع مِن طلب الشُّفْعة، أو العكس، مثل التصرُّف بالهِبَة بصورة البيع، فالعَقد الظاهر أو الصورِيُّ هو البيع، أمَّا العَقد الحقيقيُّ المُستتِر بالعَقد الظاهر هو الهِبة. قد يكون القصد مِن ذلك هو التهرُّب مِن الأحكام القانونية، إذ إنَّ الأحكام القانويَّة رُكنٌ في الهِبة[٣].

---

[١] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص٩٥١.

[٢] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام "أحكام الالتزام"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص٢٠٠.

[٣] أنور سلطان، مرجع سابق، ص١٥٣.

٢- الصورية بطريق المُضادَّة:

تشير إلى الصورية التي ترد على شرطٍ مِن شروط العَقد، أو بعضٍ مِن أركانه؛ كأن يتَّفق طَرَفَا العَقد على أن يَذكُرَا في عَقد بيعِ عقارٍ مَبلغًا أقلَّ مِن المَبلغ الحقيقيّ، وذلك تهرُّبًا مِن دفع الرسوم، أو أنْ يَتَّفِقا على أنْ يذكُرَا ثمنًا أكبرَ مِن الثمن الحقيقيّ بقصد حرمان الشفيع مِن الشُّفعة.

أو أن تتَّجِهَ الصورِيَّةُ إلى تاريخ إبرام التصرُّف بالعَقد، فيَتِمَّ تقديمُ التاريخ حتى يكون سابقًا على نشوء حقِّ الدائنين[١].

٣- الصورية بطريق التسخير:

تُشير العقود الصورية بطريقة التسخير إلى العقود التي تستخدم بشكل مُعيَّنٍ مِن العقد لتحقيق غاية مُعيَّنة أو تسخير موارد أو حقوق لأغراض مُحدَّدة، ولكن بطريقة تتعارض مع النية الحقيقية للأطراف. يُعتبَر هذا النوع مِن العقود وسيلةً للتلاعب بالأحكام القانونية أو لتحقيق فوائد غيرِ مشروعة.

ومن الأمثلة على ذلك: عدم جواز شِراء القُضاةِ الحقوقَ مَحلَّ النِّزاع التي تدخُل في اختصاص الجهة القضائية التي يعملون بها ويُباشِرون فيها وظائِفَهم، سواء أتمَّ الشراءُ بأسمائهم أم بأسماءٍ مُستعارة، وهذا ما أشارت إليه المادَّة (٢٦) مِن قانون المُعاملات المَدنية العُمانِيّ؛ أنَّه: "لا يجوز لِمُوظفي المحكمة ولا لِغيرهم مِن أعوان القضاء أن يُباشِروا عملًا يدخل في حدود وظائفهم ومَهامِّهم في الدعاوى الخاصَّة بهم، أو بأزواجهم، أو أقاربهم، أو أصهارهم إلى الدرجة الرابعة، وإلَّا كان العملُ باطلا"[٢].

حيث نصَّت المادَّةُ (٤٠٢) مِن القانون المَدنِيّ الجزائريّ في ذات المضمون؛ أنَّه: "لا يجوز للعاملين القُضاة، ولا للمُدافعين القضائيّين، ولا لِلمُوثّقين، ولا لِكُتَّاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مُباشرةً ولا بواسطة اسمٍ مُستعار الحقُوقَ المُتنازَع فيها كُلِّها أو بعضِها، إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يُباشِرون أعمالَهم في دائرتها، إلَّا إذا كان البيعُ باطلًا"[٣].

---

[١] أنور سلطان، مرجع سابق، ص١٥٣.

[٢] المادة (٢٦) من قانون المعاملات المدنية العماني.

[٣] المادة ٤٠٢ من الأمر رقم ٧٥-٥٨ المتضمن القانون المدني الجزائري.

ونستنتج مِمَّا سبق؛ أنَّ الصورية: صوريَّةٌ مُطلقة، وصوريَّةٌ نسبية. وأنَّ الصورية المُطلَقة: تتناول وجودَ العَقد ذاتِه، فيكون العَقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة. والصوريَّة النسبية قد تكون بطريق التستُّر، وقد تكون بطريق المُضادَّة، وقد تكون بطريق التسخير.

وتختلف الصورية المُطلقة عن الصورية النسبية في أنَّ هذه الأخيرةَ توجد فيها علاقة قانونية حقيقية[١]؛ حيث يكون فيها التصرُّف الظاهر أو الصوريُّ ساترًا لتصرُّفٍ حقيقِيٍّ، وقد يختلف هذا الأخير عن التصرُّف الصوريّ مِن حيث طبيعته، وهذه هي الصورية بطريق التستُّر. كما قد يختلف عنه مِن حيث الشروط والأركان، وهذه هي الصوريَّة بطريق المُضادَّة. أو مِن حيث أشخاص أطرافه، وهذه هي الصوريَّة بطريق التسخير[٢]. وتشترك كلُّ الصور في الغرض مِن الصورية، وهو التغلُّب على المنع القانونيّ.

---

[١] أنور سلطان، أحكام الالتزام "الموجز في النظرية العامة الالتزام"، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣م، ص١٦٣.

[٢] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص٢٠١.

المطلب الثاني

أهداف ظهور الصورية وتمييزها عمَّا قد يُشابِهُها

يستعرض الباحث في الفرع الأوَّل أسبابَ ظهور الصورية، وضوابطَها. أمَّا في الفرع الثاني سيحاول أن يُميِّزَ الصورية عن بعض الحالات التي قد تُشابِهُها.

الفرع الأوَّل

أهداف ظهور الصورية

أ- أهداف الصورية:

للصورية أهدافٌ تبعث المُتعاقِدَيْنِ للتعامل بها، وفيما يلي بيانٌ لأهمِّها:

١-الصورية هي وسيلةٌ لإنشاء المَديونِيَّة، وتؤثِّر على الضمان العامِّ للدائنين، فيكون تصرُّف المَدين صوريًّا لا وجود له في الحقيقة والواقع؛ فمثلاً: لو اتفق المَدين مع شخص آخر على أنْ يَظهر هو بِمَظهر البائع، ويَظهرَ الشخصُ الآخرُ بِمَظهر المُشتري، بينما يتَّفِقان فيما بينهما على أنَّ البيع ليس حقيقيًّا، فبهذه الوسيلة تُخرِج العينَ المَبيعةَ مِن الضمان العامِّ للدائنين[١].

٢-اللجوء إلى الصورية وفقًا لإجراءاتٍ ومُتطلَّباتٍ قانونية أو رقابِيَّة تهرُّبًا مِن مَخاطِرَ مُعيَّنة، فقد تُفرَض على المُؤسَّسات والمَصارف قيودٌ على المِلكية مِمَّا يَلجأ معه المُتعاقدان إلى الصورية، وهذه القيود منها ما يتعارض مع أصل المِلْك، وقد يمنع قانون دولةٍ تسجيلَ الأصولِ بأسماءِ المُستثمرين الأجانب[٢]، فتُسجَّل باسم البنك، أو مُواطِنٍ مَحلِّيٍّ، فيُصبِحُ صاحبُ المِلكية القانونية هو البنكُ أو المُواطِنُ، وصاحبُ المِلكيَّة النفعية هو المُستثمِر، ويحصل هذا غالبًا في الأسهم التي تستقطب رؤوسَ أموالٍ أجنبية[٣].

---

[١] أنور العمروسي، الصورية وورقة الضد، دار محمود للنشر والتوزيع، باب الخلق، ٢٠٠٤م، ص١١.

[٢] بشار عدنان ملكاوي، نظرية العقد في القانون المدني الأردني بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، مج ٣٣، ع (٢)، ص٢٨٤-٢٩٩.

[٣] عز الدين الدناصوري، مرجع سابق، ص١٠.

٣-النقل الصورِيُّ للمِلكية بِسبَبِ استعجال الربح، أو التهرُّبِ مِن الالتزاماتِ القانونية.

ب- ضوابط الصورية:

للصوريَّة ضوابط يجب أن تُؤخَذ بعين الاعتبار، فمِن المعلوم أنَّ المِلك هو شرطٌ لِصِحَّة كثير مِن العقود؛ ولذلك لا بُدَّ مِن انتفاء القيود التي تتعارض مع أصل المِلك، وتتمثَّل هذه الضوابط فيما يأتي:

١- وجود الضمان لنقل مِلكيَّة المَبيع: يُرتِّب العَقدُ التزامًا على البائع بِنقل مِلكية المَبيع؛ لأنَّ حُكمَ البيع هو التمليك والتملُّك، ولا يتأتَّى ذلك بدون مِلكية البائع له؛ أي أن يكون المَبيعُ مِلكًا للبائع وقتَ التعاقُد؛ لأنَّه إن لم يكن كذلك استحالَ نقلُ المِلكية إلى المُشتري فورَ التعاقُد، فعليه؛ ينبغي مُراعاةُ حقِّ التصرُّف بنقل مِلكية المَبيع الذي يُعَدُّ جزءًا مِن أيِّ مُعاملةٍ، وبدون ذلك تكون المِلكيةُ صورِيَّةً لا حقيقِيَّةً، لا سيما أنَّ المُشرِّع العُمانِيَّ استخدم لفظ تمليكٍ في إشارةٍ إلى أنَّ البيع لا يَرِدُ إلَّا على حقِّ المِلكية[١]، وبما أنَّ دورَ ناقلِ المِلكيَّة يتمثَّل في ضمان تلبية المُتطلَّبات القانونية والإدارية لنقل المِلكيَّة، فلا بُدَّ مِن ضمان ثبوت المِلكية. فهذا الأمرُ يتطلَّب أن يكون المَبيع مِلكًا للبائع؛ لأنَّه ليس مِن المُتصوَّر نقلُ مِلكيَّةِ المَبيع إذا تمَّ بيع مِلك الغَيْرِ، فلا يُباع ما لا يُملَك، وهذا ما اتَّفق عليه المُشرِّعان الجزائريُّ والعُمانِيُّ[٢].

٢- الأحَقِّيَّة بالثمن عند بيع الأصل: المعلوم أنَّ العَقد يُرَتِّب التزاماتٍ مُتقابلةً في ذِمَّة أطرافه، حيث إنَّ لِكُلِّ طرفٍ مِن أطرف العَقد أن يأخذ مُقابِلَ ما يُعطيه، فلا شكَّ أنَّ العَقد يُرَتِّبُ على عاتق المُشتري

---

[١] نصت المادة (٣٥٥) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أن: "البيع عقد تمليك مال أو حق مالي مقابل ثمن نقدي".

[٢] المادة (٣٦١) من الأمر رقم ٧٥-٥٨ المتضمن القانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية العدد ٧١ الصادرة في ٢٠ سبتمبر ١٩٧٥م المعدل والمتمم بالقانون رقم ٠٥-٠٧ المؤرخ في ١٢ مايو ٢٠٠٧ العدد ٢١ الصادر في ١٢ مايو ٢٠٠٧م والتي تنص على: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل المبيع إلى المشتري، وأن يمتنع عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً" وقانون المعاملات المدنية العُماني، المادة (٣٧٧) التي نصت على أن: "يلتزم البائع بأن يقوم بكل ما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية إلى المشتري".

التزامًا بدفع الثمن، وبِدُونه لا يتحَّقق العَقد، وبالتالي لا يُوجَد بيعٌ، ويكون المُستحِقُّ للثمن هو مِالكُ الأصل حقيقةً، فيكون المُشتري مُلزَمًا بتسليم الثمن مُعَجَّلاً كان أم مُؤجَّلاً للمالك[١]، بل ويُعتبَر ثمنُ المَبيع دَيْنًا في ذِمَّة المُشتري، ويجب على وَرَثِتِه سدادُه بعد وفاته[٢].

٣- توافر شروط عقد البيع الصحيح في الصورية المشروعة؛ وهي: الصيغةُ، والعَاقِدَان، والمَعقُود عليه.

٤- ألَّا يُلجَأ إلى الجمع بين العَقد الصورِيّ والعَقد الحقيقِيّ لِيُتوصَّل به إلى مُعاملةٍ غيرِ مَشروعة.

٥- عدم استخدام التحايُل بين المُتعاقِدَيْن، لإخفاء مُعاملةٍ غيرِ مشروعة، وإظهارِها بوجهٍ آخر مَشروع[٣].

الفرع الثاني

تمييز الصورية عمَّا قد يُشابِهُها

برغم تشابُهِ الصورِيَّة مع بعض الأوضاع القانونِيَّة، لكن نجد أنَّها تتميَّز عنها بفُرُوق جَوْهَرِيَّة، وهو ما يَتِمُّ بيانُه على النحو الآتي:

أوَّلاً – ما يُميِّز الصورية عن التزوير:

التزوير هو وضع الشي بخلاف صفته حتى يُخيَّل إلى مَن سمعه أو رآه أنَّه بخلاف ما هو عليه في الحقيقة، فهو تمويه الباطل بما يوهم أنَّه حقٌّ؛ أي تحريف الحقيقة بقصد الغشّ، وهذا التغيير

---

[١] القانون المدني الجزائري، المادة (٣٨٨) نصت على: "يكون ثمن البيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع؛ تنص المادة (٢/١/٤١٥) من قانون المعاملات المدنية العُماني على: "يلتزم المشتري بتسليم الثمن المعجل في مكان وجود المبيع وقت العقد ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك؛ إذا كان الثمن دينا مؤجلا على المشتري ولم يجر الاتفاق على الوفاء به في مكان معين لزم أداؤه في موطن المشتري وقت حلول الأجل".

[٢] تنص المادة (٤١٨) من قانون المعاملات المدنية العُماني على: "إذا تسلم المشتري المبيع ثم مات معسرا قبل أداء الثمن فليس للبائع استرداد المبيع ويكون الثمن دينا على التركة والبائع أسوة ببقية الغرماء، إذا مات المشتري معسرا قبل تسلم المبيع وأداء الثمن كان للبائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن ويكون أحق من سائر الغرماء باستيفاء الثمن منه، إذا قبض البائع الثمن ومات معسرا قبل تسليم المبيع كان المبيع أمانة في يده والمشتري أحق به من سائر الغرماء".

[٣] أنور العمروسي، مرجع سابق، ص١١.

مِن شأنه أن يُرتِّب ضررًا للغير[١]. أمَّا الصورية كما ذكرنا سابقا في التعريف تعني اتخاذَ مَظهرٍ غيرِ حقيقِيٍّ لإخفاء تصرُّفٍ ما.

ويتبيَّن أنَّ الصورية تتفَّق مع التزوير على تشويه الحقيقة وتحريفِها، إلَّا أنَّها تختلف عن التزوير في كونها تتِمُّ بعِلْم الطرفَيْن واتِّفاقِهما، في حين أنَّ التزويرَ يكون بفعل أحدِ الطرفَيْن دون عِلْم الطرف الآخر.

كما تختلف الصورية عن التزوير في الغاية، إذ نجد أنَّ الغايةَ مِن الصورية تتمثَّل في التهرُّبِ مِن أحكام القانون، أو الإضرارِ بحقوق الغَيْر، أو الإضرارِ بالخزينة العامَّة عن طريق التهرُّب مِن الضرائب. أمَّا الغايَةُ مِن التزوير فهي غِشُّ كُلِّ مَن لم يعلم به مِن أجل تحقيق مصالِحَ شخصيَّةٍ. كما نجد أنَّ الصوريَّةَ أحكامُها مُنظَّمةٌ في القانون المَدنِيِّ، ولا يترتَّبُ عليها جزاءٌ جِنائِيٌّ، بينما التزويرُ يُنظِّم أحكامَه قانونُ العقوبات، ويترتَّب عليه جزاءٌ جنائِيٌّ[٢].

ثانيًا – ما يُميِّز الصوريَّةَ عن تعديل العَقد أو فسخه:

تُعتبَر المُعاصَرة الذهنية مِن الشروط الجوهرية في الصورية، والتي تتَّجِهُ فيها إرادةُ الطرفَيْن ونِيَّتُهما في نفس الوقت إلى وجود تصرُّفٍ ظاهرٍ غيرِ حقيقِيٍّ وآخر خفِيٍّ حقيقِيٍّ، حتى ولو استبدلا في تاريخ كلٍّ منهما، بينما هذا التعديل يطرأ على أحد شروط العَقد أو أركانِه، فيُعدِّل مِن آثاره القانونية.

وفسخ العَقد هو جزاء يترتَّب على عدم تنفيذ المُتعاقِدين لالتزاماتِهم الناشئة عن العَقد، والذي لا يكون إلَّا في العقود المُلزِمة لِجانِبَيْن، وهو يؤدِّي إلى انعدام العقد وزواله، أو التعديل، أو الفَسخِ لتصرُّفٍ سابقٍ بينهما فاصلٍ زمنِيٍّ، إذ إنَّه يكون بتصرُّفًا لاحِقاً، إمَّا يُعدِّل مِن آثار التصرُّف السابق أو يُلغِيها كُلِّيةً، إذ يكون أحدُهما سابقًا عن الآخر[٣].

---

[١] أحمد أبو الروس، جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية، المكتب الجامعي الحديث، ص٤٧.

[٢] عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار الفكر والقانون، ١٩٩٩م، ص٢٥٣.

[٣] عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص٢٥٣.

ثالثًا – ما يُميّز الصورية عن التحفُّظ الذِّهني:

مِمَّا يُميّز الصورِيَّةَ عن التحفُّظ الذِّهني، وهو أنَّ الصوريةَ تُخفِي عقدًا مُستَتِرًا وتُظهِر عقدًا آخَرَ غيرَ حقيقِيّ، أمَّا التحفُّظ الذِّهنيُّ فَيُشير إلى حالةٍ ذهنية يكون فيها أحد الأطراف غيرَ مُتأكِّدٍ أو مُتردِّدًا بشأن التزاماته أو حقوقه، لكنَّه لا يظهر ذلك بشكل واضح، دون الاتفاق مع الطرف الآخر على إرادته الباطنة، بمعنى مُخالَفَة الإرادةِ الظاهِرَة للإرادة الباطِنَة[1]. وهي تختلف عن الصوريَّة التي تتَّجِهُ فيها إرادةُ الطرفَيْنِ إلى وجود اتفاقَيْنِ؛ أحدُهما ظاهِرٌ لا يتَّفِق مع الإرادة الحَقيقِيَّة، والآخَر خفِيٌّ يتَّفِق معها[2].

رابعًا – ما يُميّز الصورِيَّةَ عن عُيُوب الرِّضا:

الفرق الرئيسُ بين العقود الصوريَّة وعيوب الرِّضا يكمُنُ في طبيعة العيب ونتائجِهِ على العقد. حيث إنَّ العقد الصوريَّ هو عقدٌ يبدو ظاهريًّا صحيحًا من حيث الشكل، لكنَّه يُخفِي اتفاقًا آخَرَ بين المُتعاقِدين، بينما عيوب الرِّضا تتعلَّق بمُشكِلةٍ في إدارة أحد المُتعاقِدين أو كِلَيْهِما وقتَ إبرام العقد، مِمَّا يُؤدِّي إلى انعدام الرِّضا الحقيقيّ.

كما يشير نصُّ المادَّة (٦٩) مِن قانون المُعامَلات المَدنِيَّة العُمانِيّ إلى أنَّه: "ينعقِد العَقدُ بِمُجرَّد ارتباطِ الإيجاب بالقَبُول، مع مراعاة ما يُقَرِّرُه القانونُ مِن أوضاعٍ مُعيَّنةٍ لانعقاد العَقد"[3].

وكذلك نصَّت المادَّةُ (٥٩) مِن قانون المُعامَلات الجزائريّ على أنَّه: "يَتِمُّ العَقدُ بتبادل الطرفَيْنِ التعبيرَ عن إرادتِهما المُتطابقَتَيْن دون الإخلال بالنصوص القانونية"[4]. فيتَّضِحُ ولِصِحَّة العَقد أن تكون إرادةُ الطرَفَيْنِ مُتطابِقَةً وخالِيَةً مِن عيوب الإرادة؛ مِن تدليسٍ، أو إكراهٍ، أو استغلالٍ، أو غَلَطٍ، وسنُميّز ذلك كما يأتي:

---

[1] محمد عبد الرحمن محمد، النظرية العامة الالتزام " أحكام الالتزام، ج ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ط، ص٢٨٠.

[2] عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص٢٥٣.

[3] المادة (٦٩) من قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم رقم٢٠١٣/٢٩.

[4] المادة ٥٩ من الأمر رقم ٧٥–٥٨ المتضمن القانون المدني الجزائري.

١- ما يُميِّز الصورِيَّةَ عن الإكراه:

الإكراهُ هو عدم وجود الإرادة الحُرَّة لأحد المُتعاقِدين بسبب الضغوط أو التهديد لإجباره على إبرام عقد دون إرادته، ويكون مادِّيًّا أو معنوِيًّا. ويُشِير الاختلاف بين الصورِيَّةِ والإكراه في كَوْنِ أنَّ إرادةَ الطرفين في الصورِيَّة تتَّجِهُ نحو إخفاء حقيقةِ ما تَمَّ التعاقُدُ عليه. أمَّا الإكراه فهو يمُسُّ إرادةَ الطَّرَف المُكرَه، حيث يُصيبُها في أحَد عناصره؛ وهو عنصر الحرية والاختيار، فالطَّرَفُ المُكرَه لا يُريد أن يتعاقد، لكنَّ التهديد أو الخوف الذي شعَرَ به جرَّاء الإكراه هو الذي أجبره على التعاقد[١].

حيث تتميَّزُ الصورِيَّة عن الإكراه مِن حيث الشروط والأهداف، ففي الصورِيَّة يُشتَرَط وجودُ عَقدَيْنِ، مع الاختلاف بينهما في الطبيعة والأركان، ووجودِ المُعاصَرة الذِّهنِيَّة بين المُتعاقِدَيْن. أمَّا الإكراه فلا يُشترَط فيه وجودُ عَقدَيْن ولا المُعاصَرة الذِّهنيَّة، وإنَّما يُشترَطُ أن يكون الإكراهُ هو الذي دفع الطرف المُكرَهَ إلى التعاقد، وأن يكون الإكراهُ صادِرًا عن شخصٍ يستطيع تنفيذَ ما يُهدِّدُ به حسب الموادِّ الآتية:

في القانون المَدنِيّ العُمانِيّ المادَّةُ (٩٨) تنصُّ على أنَّ: "الإكراه هو إجبار شخصٍ بغير حقٍّ على ما لا يرضاه، ويكون بالتهديد بإتلاف نفسٍ، أو عُضوٍ، أو بإيذاءٍ جسيمٍ، أو بالتهديد بما يمُسُّ العِرض أو الشرف، أو بإتلاف المال". والمادَّة (٩٩) نصَّت على أنَّه: "يجب لاعتبار الإكراهِ أن يكون المُكْرِهُ قادِرًا على إيقاع ما هدَّدَ به، وأن يَغلِبَ على ظنِّ المُكرَهِ وقوعُ ما هُدِّدَ به عاجِلًا أو آجِلا إن لم يَفعل ما أُكْرِهَ عليه". كما نصَّت المادَّة (١٠٠) على أنْ: "يُراعى في تقدير الإكراهِ جِنْسُ مَن وقع عليه الإكراهُ، وسِنُّه، وحالتُه الاجتماعيَّةُ والصِّحيَّةُ، وكلُّ ما مِن شأنه أن يُؤثِّر في جسامة الإكراه"[٢].

ويُعادِلُها نصُّ المادَّة (٨٨) مِن قانون المُعامَلات الجزائريّ التي تنصُّ على أنَّه: "يجوز إبطال عَقدِ الإكراه إذا تعاقَدَ شخصٌ تحت سلطان رهبَةٍ بَيِّنة بعَثَها المُتعاقِدُ الآخر في نفسه دون حقٍّ، وتُعتبَر الرهبةُ قائمةً على بيِّنة إذا كانت ظروف الحال تُصوِّر للطرف الذي يَدَّعِيها أنَّ خطَرًا جسيمًا مُحدِقًا

---

[١] عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص٢٥٥.

[٢] المواد (٩٨ و٩٩ و١٠٠) من قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم رقم٢٠١٣/٢٩م.

يُهدِّدُه هو أو أحدَ أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال"[١]. ويراعَى في تقدير الإكراه جِنسُ مَن وقع عليه الإكراه، وسِنُّه، وحالتُه الاجتماعية، والصحِّيَّةُ، وجميعُ الظروف الأخرى التي مِن شأنها أن تُؤثِّر في جسامة الإكراه"[٢].

حيث إنَّ الأهداف تشير إلى أنَّ الهدف مِن الصوريَّةِ قد يكون مَشرُوعًا أو غيرَ مَشروع، أمَّا الهدف مِن الإكراه يشير إلى إجبار المُتعاقِد على التعاقد وهو غيرُ مَشروع[٣].

٢- ما يُميِّز الصورِيَّة عن الغَلَط:

الغَلَط هو ما يقوم في ذهن العَاقِد مِن وهم يجعله يَعتقِد غيرَ الواقع[٤]. وعلى ذلك؛ فإنَّ هناك اتفاقًا بين الصورية والغلط، في أنَّ كِلَيْهِما يؤدِّي إلى فهم الواقع بصورةٍ مُغايِرَةٍ للحقيقة. إلَّا أنَّ هناك اختلافًا بينهما في عِدَّة جوانب؛ هي: أنَّ الصورية اتفاقٌ على خلافِ الواقع، في حين أنَّ الغَلَط تَوَهُّمٌ غيرُ الواقع. وفي الصورِيَّة يتَّفِق الأطراف بإرادتهم على إخفاء حقيقة العَقد المُبرَم بينهما، وإظهار عَقدٍ آخر غيرِ حقيقِيٍّ، أمَّا الغَلَط فإنَّه قد يقع دون عِلْمِ المُتعاقِدين، أو يَقَع بِمُوجِب تضليلِ أحدِ المُتعاقِدين بالآخر. كما يُشتَرَط لِتحقُّقِ الصورِيَّة عقدان: أحدُهما ظاهر والآخَر مُستَتِر، في حين لا يُشتَرط ذلك في الغَلَط، بل إنَّ الغَلَط يكون في جوهر العَقد المُتَّفَق عليه.

٣- ما يُميِّز الصورِيَّةَ عن التدليس:

التدليس هو التحايُلُ على أحد الأطراف بالسكوت عمدًا عن واقِعَةٍ أو مُلابسةٍ إذا تبيَّن أنَّ المُدلِّسَ عليه ما كان لِيُبرِم العَقد لو عَلِم بتلك الواقعة أو هذه المُلابسة، إذًا فِي التدليس أحَدَ طرفَيْ العَقد يكون ضحِيَّةً لاحتيال الطرف الآخر قَصْدَ تضليلِهِ وإخفاءِ الحقيقة عنه، ولهذا السبب يكون العَقد قابِلًا للإبطال لِعَيْبٍ في الرِّضا[٥]، وهو ما أكَّدَهُ وأشار إليه نصُّ المادَّةُ (٨٦) مِن قانون المُعامَلات

---

[١] المادة ٨٨ من الأمر رقم ٧٥-٥٨ المتضمن القانون المدني الجزائري.

[٢] المادة ٨٨ من الأمر رقم ٧٥-٥٨ المتضمن القانون المدني.

[٣] عرفات نواف فهمي مرداوي، المرجع السابق، ص٢٨.

[٤] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٢٣٨.

[٥] محمد عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص٢٨٠.

الجزائريّ؛ إذ: "يجوز إبطال العَقد لِتدلِيسٍ، إذا كانت الحِيَل التي لَجَأ إليها أحَدُ الأطراف أو النائبُ عنه مِن الجسامة بحيث لَوْلَاها لَمَا أَبْرَم الطرفُ الثاني العَقْدَ. ويُعتبَر تَدْلِيسًا السكوتُ عَمْدًا عن واقعةٍ أو مُلابَسَةٍ إذا ثَبَت أنَّ المُدلِّس ما كان عليه لِيُبْرِم العَقد لو عَلِمَ بتلك الواقعَةِ أو هذه المُلابَسَةِ"[١].

أمَّا الصُّورِيَّةُ تشير إلى تصرُّفٍ يتَّفِق عليه الطرَفَانِ، ويصدُرُ منهما معًا، ويكون القصد مِن خلاله التحايُل على القانون أو الإضرار بدائن أحدِهما.

كما أنَّ التدليس يكون باستعمال أحد طرفَيْ العَقد طُرُقًا احتياليَّةً لإيقاع الطرف الآخر في غَلَطٍ بِدَفْعِه إلى التعاقُد سواءٌ مَعَهُ أو مَع غيره، وهو يُشبِه الغَلَط، ولذلك قيل: "إنَّ الغَلَط كالعيب مِن عيوب الرِّضا، هو الغَلَط التلقائِيُّ، في حين أنَّ التدليس هو الغَلَط الناشِئُ عن التحايَل"[٢].

❖ **وعليه تتميَّز الصورِيَّة عن التدليس بما يأتي:**

- يتحقق وقوع التدليس بتحايل أحَدِ المُتعاقِدَيْن على الآخر، بينما الصورِيَّةُ تتحقَّق إذا وقع اتِّفاقُ الطرفَيْن على ثالثٍ ليس طرَفًا في العَقد.
- المعنى مِن التدليس هو الحصول على قَبول أحَدِ المُتعاقِدَيْن بطُرُق الخداع والغِشّ بالتحايل، فيجعل العَقد قابلاً للإبطال، بينما في الصورية يتعاقد الطرفان وهما على علم بما يُضمِرَانِه للغير، فلا يَتحايَل أحدُهما على الآخر، وإنَّما يريدان معًا التحايُلَ على الغَيْر، أو إخفاءَ أمرٍ مُعيَّن[٣].
- يُعتبَر التدليس دائمًا عملاً غيرَ مشروع قانونًا، إذ يُقصَد به دائمًا التحايُل على الغير، في حين أنَّ الصورِيَّة قد تكون لِغَرَضٍ مشروع قانونًا، ولا يُقصَد بها ضرر للغير.
- يشير التدليس دائمًا إلى الوقائع المادِّيةِ التي يمكن إثباتُها بجميع طرق الإثبات، كما تشير الصورِيَّةُ إلى تصرُّفٍ قانونِيٍّ لا يمكن إثباتُه بين الطرفَيْن مَبْدَأً عامًّا إلَّا بالكتابة.
- أمَّا ما يتعلَّق بالصورية فلا يوجد فيها عيبٌ من عيوب الرِّضا، بل هي قائمةٌ على اتفاق المُتعاقِدين، وقَصْدُهما هو إخفاء التصرُّف عن الغير.

---

[١] المادة ٨٦ من الأمر رقم ٧٥-٥٨ المتضمن القانون المدني الجزائري.

[٢] عز الدين الدناصوري، مرجع سابق، ص٨٦-٨٧.

[٣] عز الدين الدناصوري، المرجع السابق، ص٨٦ -٨٧.

٤- تمييز الصورِيَّة عن الاستغلال:

لم يتعرَّض قانونُ المُعامَلات المَدنِيَّة العُمانِيُّ للاستغلال عَيْبًا مِن عيوب الإرادة، بخِلافِ نظيره الجزائريّ الذي يَعتبِرُه عيبًا مِن عُيُوب الإرادة التي جاء بها القانون المَدَنِيُّ الجزائِريُّ بنِصّ المادَّة (٩٠) مِن القانون المَدني الجزائريّ، حيث يُعرِّف الاستغلال بأنَّه عدمُ التعادُل بين ما يحصل عليه المُتعاقِدُ وبين ما يلتزم به، نتيجةً لاستغلال المُتعاقِدِ الآخرِ له.

ويَكمُنُ الاختلافُ بين الصوريَّة والاستغلال في أنَّ الصورِيَّة تتِمُّ باتفاق طرفَيْها، أمَّا الاستغلال فيَستَغِلُّ فيه أحدُ طرَفَيْ العَقد هوًى جامِحًا أو طيشًا للطرف الآخر. كذلك إنَّ الصورية لا تسقط بالتقادُم، أمَّا الاستغلال فيَسقُط بِمُضِيّ سنةٍ مِن تاريخ إبرام العَقد في القانون الجزائريّ[١].

يتَّضح مِمَّا سبق؛ أنَّ الاختلاف بين الصورِيَّة والاستغلال يَكْمُن في أنَّ الصورِيَّةَ تَتِمُّ باتفاق طرفَيْها، أمَّا الاستغلال فيَستَغِلُّ فيه أحدُ طرفَيْ العَقد هوًى جامِحًا أو طَيْشًا للطرف الآخر. كذلك إنَّ الصورِيَّة لا تسقط بالتقادُم، أمَّا الاستغلال فيَسقُط بِمُضِيّ سنةٍ مِن تاريخ إبرام العَقد.

٥- تمييز الصورِيَّة عن الغِشّ:

يُقصَد بالغِشّ الإضرارُ بالدائن، وهو يختلف عن التدليس، باعتباره عيبًا مِن عيوب الرِّضا، والذي يداخله مِن طرق احتيالية، ويُقصَد به خديعة المُتعاقد الآخرَ، والعِبرة في وجود الغِشّ عند إبرام التصرُّف المطعون فيه، ويكفي في إثباته ثُبُوتُ علمِ المَدين في ذلك الوقت بإعساره، فتقوم بذلك قرينةٌ قانونِيَّةٌ على نية الإضرار بالدائن، ولا يكفي غِشُّ المَدين، بل يَتَعيَّن أن يَثبُت معه تواطؤ المُتصرِّف إليه، ويتحقَّق ذلك بِعِلْمِه بِغِشّ المَدين[٢].

وتتميَّز الصورِيَّةُ عن الغِشّ، بأنَّ الغِشَّ يَفتَرِض أنَّ العَقد المَطعون فيه بالغِشّ هو عَقد جِدّيٌّ، في حين أنَّ الصورِيَّة تَفتَرِض أنَّ العَقد المطعون فيه هو عَقد صوريٌّ.

---

[١] أنور سلطان، أحكام الالتزام الموجز في النظرية العامة للالتزام دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٨٠م، ص١٥٣.

[٢] عز الدين الدناصوري، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص٨٨)؛ سيف اليزل خلفية بابكر، مرجع سابق، ص٢٤٨.

خامسًا – ما يُميِّز الصوريَّةَ عن الخطأ في تكييف العَقد:

يُعتبَر التكييف عمليةَ تحديدِ الطبيعة القانونية للعقد أو العلاقة بين الأطراف. وعندما نتحدَّث عن التكييف الخاطئ للعقد فإنَّنا نشير إلى تصنيفٍ غيرِ دقيقٍ للعلاقة أو العَقد، مِمَّا قد يُؤدِّي إلى تطبيق قواعدَ قانونيَّةٍ غيرِ مُناسبة.

حيث إنَّ تكييف العَقد إذا كان مقصودًا يتمثَّل في التحايُل على القانون وقواعِدِه الآمِرَة، وهذا ما يَتَّفق مع غرض الصورِيَّة، أمَّا إذا كان الخطأُ في تكييف العَقد غيرَ مَقصودٍ فإنَّ الغايةَ منه هي تنفيذ العَقد.

كما أنَّه يوجد اختلافٌ للصورِيَّةِ –كذلك– عن الخطأ في تكييف العَقد مِن حيث الإثباتُ، إذ يَتِمُّ إثبات الصورِيَّة بين طرفَيْ العَقد –بِوجهٍ عامٍّ– بالكتابة، أمَّا إثبات الخطأ في التكييف فَيَكُون بكافَّة طُرُق الإثبات[1].

يتضح مِمَّا سبق؛ أنَّ الصورِيَّةَ هي تصرُّف قانونِيٌّ يهدف مِن خلاله المُتعاقِدين إلى إخفاء إرادتِهما الحقيقيَّة وراءَ مَظهر مُخادِعٍ. ولِتحقُّق الصورية لا بُدَّ مِن توفُّر مجموعةٍ مِن الشروط التي تتمثَّل في ضرورة وجود عَقدَيْنِ: أحدُهما ظاهرٌ والآخَرُ خَفِيٌّ. وأن يكون العَقد الظاهرُ مُختلِفًا عن العَقد الخَفِيّ في إحدى عناصره. وأخيرًا؛ وجوب التزامن ما بين العَقدين، أو على الأقلِّ أن تكون بينهما مُعاصَرة ذِهنِيَّة. وهناك بعض الأوضاع القانونية التي قد تتشابَهُ مع الصُّورِيَّة؛ كالتزوير، وتعديلِ العَقد أو فَسْخِه، والتحفُّظِ الذِّهني، وعيوبِ الرضا، والخطأ في تكييف العَقد أيضًا.

---

[1] عرفات نواف فهمي مرداوي، الصورية في التعاقد "دراسة مقارنة"، كلية الدراسات العليا، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٠م، ص٣٢.

المبحث الثاني

أقسام الصورِيَّة وشروطُها وتطبيقاتُها في العقود

للصورية عِدَّة أقسامٍ وأنواع، لذا سيَرصُد الباحثُ أقسامَ الصورِيَّة وشروطَها في المطلب الأوَّل، كما يقوم –في المطلب الثاني– بِبَيانِ تطبيقاتِها على العقود.

المطلب الأوَّل

أقسام الصورية وأنواعُها

يتناول الباحث في الفرع الأوَّل أقسامَ الصورِيَّة، ويليها –في المطلب الثاني– مُناقشةُ أنواع الصورية؛ وَفق الآتي:

الفرع الأوَّل

أقسام الصورِيَّة

إنَّ إعطاء تصرُّف قانونِيّ شكلاً غيرَ حقيقِيٍّ هو عين التحايُل على القانون، غير أنَّ نُبْلَ القصد يتدخَّل أحيانًا فيجعل مِن إطلاق البُطلان على كُلِّ التصرُّفات الصورِيَّة غيرَ وارِدٍ، وذلك بالنظر إلى سببه والدافع إليه، وفيما يأتي بيانٌ لهذه الأقسام:

أوَّلاً – الصورِيَّة باعتبار المَشروعِيَّة:

قُسِّمت الصورِيَّةُ باعتبار المَشروعية إلى صورِيَّةٍ مَشروعَةٍ وصورِيَّةٍ غيرِ مَشروعة، وفيما يأتي بيانٌ لِهَذَيْن القِسمَيْن:

أ– الصورِيَّة المَشروعة:

وهي التحايل باستخدام طريقةٍ مَشروعة في حالةٍ أُخرى، وذلك بقصد التوصُّل إلى إثبات حَقٍّ[1].

---

[1] عز الدين الدناصوري، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص١٠.

ب- الصورِيَّة غيرُ المَشروعة:

الغالب في الصورية غيرِ المشروعة أنَّ العاقد يريد بها التحايُلَ على الأحكام القانونية المُتعلِّقة بالنظام العامّ، أو الإضرارَ بحقوق الغير، أو الغشَّ، أو الوسائلَ التي يتوصل بها إلى التحايُل؛ كأن يَعْقِد المَدين المُماطِل مع غيره عَقدًا صوريًّا لِيُخفِيَ بهذا العَقد أموالَه، مُتحاشِيًا بذلك مُطالبةَ الدَّائن بسداد الدَّيْن[1]، فهذه التصرُّفات الصورية المقصود بها هضم حقوق الدائنين ليس إلَّا؛ لأنَّ هذه التصرُّفات عبارةٌ عن حِيَل أُرِيدَ بها أكلُ أموال الناس وإبطالُ حقوقهم.

ثانيًا - الصورِيَّة باعتبار الباعث عليها:

تنقسم إلى قسمَيْن:

أ- عَقد التلجئة:

هو تواطؤ على التظاهر بإنشاء عَقدٍ مِن غير أن يكون لذلك حقيقةٌ، بمعنى أنَّه عَقد صورِيٌّ وليس حقيقيًّا.

ب- العَقد الصوريُّ الاختياريُّ:

هو العَقد الذي يُجرِيه العاقدان صورةً لا حقيقةً، وذلك؛ لكسب مَغْنَم مادِّيّ أو مَعنوِيّ. ومثالُ ذلك: أن يبيع رجلٌ غيرُ مُرخَّصٍ له بِمُزاولة العمل التجاريّ مَحلَّه التجارِيَّ إلى رجل مُرخَّصٍ له بيعًا صوريًّا[2].

ثالثًا - العَقد الصُّوريُّ باعتبار تأثيره على حقوق غيرِ العاقِدَيْنِ:

ينقسم على ثلاثة أقسام:

أ- عَقد صورِيٌّ يُؤدِّي إلى تضييع حقوق غيرِ العاقِدَيْنِ؛ مثل: أن يبيع المَدينُ مالَه لابنه تهرُّبًا مِن تقسيم المال بين الغُرَماء.

ب- عَقد صورِيٌّ يؤدِّي إلى حقوق العَاقِدَيْن دون إضرارِ غيرِهما.

---

[1] نشأت إبراهيم، التراضي في عقود المبادلات المالية، دار الشروق، الطبعة الأولى، جدة، ١٩٨٦م، ص٢٥٧.

[2] حسين بن أحمد الغزالي، إنشاء الالتزام في حقوق العباد، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، الرياض، ٢٠٠٠م، ص١٧٩.

ج- عَقد صورِيٌّ لا يؤدّي إلى تضييع حقوق العاقِدَيْن، ولا حِفْظِ حقوقهما؛ ولكن يُقصَد به مَغنَمٌ مَعنويٌّ[1].

رابعًا - العَقد الصوريُّ باعتبار المَحلِّ:

ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ- الصورية في أصل العَقد:

هو اتِّفاقُ المُتعاقد في السرِّ على إجراء العَقد في الظاهر دون إرادة حُكمه وأثره؛ كَعَقْدِ التلجئة.

ب- الصورِيَّة في عَقد العِوَض:

وذلك كأنْ يَتَّفِق المُتعاقدان في السرِّ على أنَّ الثمن مائةٌ، ويَعقِد في الظاهر بألفَيْنِ؛ مثل عَقد النِّكاح.

ج- الصورِيَّة في جِنس العِوَض:

كأنْ يَتَّفِق المُتعاقدان سرًّا على أنَّ الثمن ألفُ دولارٍ، ثُمَّ يُظهِرَا البيع بمائةِ دولار[2].

ويُلاحَظ مِمَّا سبق أنَّ السبب الدافع للتعاقد يُحدِّد ما إذا كانت الغاية مِن الصورية مَشروعةً أم غيرَ مشروعة، ويُحدَّد ذلك بالنظر إلى مَشروعية الحقِّ نفسِه، فإذا كان السببُ الدافع لإنشاء العَقد الصورِيِّ مشروعًا، فإنَّ الغاية مِن الصورية تكون مَشروعةً، وإذا كان السببُ الدافعُ غيرَ مَشروعٍ، فإنَّ الغاية مِن الصورِيَّة تكون غيرَ مَشروعَة، وإن كانت في ظاهرها مشروعةً، مِمَّا يعني أنَّ الحُكم على مَشروعية أو عَدَمِ مَشروعيَّةِ الصورِيَّة لا يتعلَّق بأشخاص العَقد، وإنَّما يتعلَّق بالباعث أو الغَرض مِن الصورية، فقد يكون الباعثُ مشروعًا أو غيرَ مشروعٍ؛ كالإضرار بحقوق الغير، أو التحايُل على القانون. ونتيجةً لذلك؛ فإنَّ القوانين باعتبارها قاعدةً عامَّةً لا تُرتِّب البُطلان على الصورية إلَّا إذا كانت تُخفِي أمرًا غيرَ مَشروع.

---

[1] الغزالي، المرجع نفسه، ص١٨٠.

[2] صالح بن عبد العزيز الغليقة، صيغ العقود في الفقه الإسلامي، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، الرياض، ٢٠٠٦م، ص٣٧١.

الفرع الثاني

شروط الصورِيَّة

لا تتحقَّق الصورِيَّة ولا يمكن أن نكون أمام حالةٍ مِن حالاتها التي يمكن أن تتحقَّق إلَّا بتوفُّر شروطٍ مُعيَّنة؛ لذا يُشترَط لقيام الصورِيَّة عِدَّة شروطٍ؛ هي: – أن يكون هناك عَقدَيْنِ: أحدُهما ظاهرٌ والآخَر خَفِيٌّ. – وُجوبُ اختلاف العَقد الظاهر عن العَقد الحقيقِيّ في أحد عناصره. – والتزامن ما بين العَقدين.

أوَّلاً – وجود عَقدَيْن: أحدُهما ظاهِرٌ والآخر خَفِيٌّ:

هناك شروط يجب أن تتوفَّر لقيام الصُّورِيَّة؛ وهي توفُّر عَقدَيْن: أحدُهما ظاهِرٌ والآخر خَفِيٌّ، ويُسمَّى العَقدُ الخَفِيُّ المُستَتِرُ وراءَ العَقد الظاهر بِوَرَقةِ الضِّدِّ[1]، فالمُتعاقِدان هما اللذان يَعْلَمان وحدهما بِوُجود عَقْدَيْن: أحدهما حقيقِي والآخر ظاهِر غير حقيقِي، أمَّا الغَيْرُ فلا يكونُ في عِلْمِه إلَّا العَقد الظاهر فحسب"[2].

وعادةً ما يتمُّ عليه العمل القضائِيُّ العُمانِيُّ، أنَّ الصورية تعني اتخاذ مَظهرٍ غيرِ حقيقِيٍّ لإخفاء تصرُّف حقيقِيٍّ، وذلك بأنْ يَتَّفق الطرفان على إخفاء إرادتهما الحقيقيَّة بقصد إخفاء تصرُّف حقيقِيٍّ عن الغير، فيكون تصرُّفهما الظاهرُ صورِيًّا[3]، وأما التصرُّف المُستَتِرُ فيكون هو الحقيقِيُّ. وقد يهدف هذا التصرُّف إمَّا إلى رغبةٍ في الإضرار بالدائِنِين، أو يقصد بذلك التصرُّف حرمانَ الورثة أو أحدٍ منهم مِن حَقِّه الشرعِيّ. أي لا بُدَّ مِن وجود عَقدَيْن: أحدهما ظاهِر صوري، وآخر مُستَتِر حقيقي، وهو مقصودٌ لدى طرَفَيْ العَقد.

---

[1] ورقة الضد هي ورقة يقر فيها المتعاقد حقيقة التصرف الذي قام به، وتستخدم لإثبات أن التصرف الظاهر لا وجود له، وأنه ليس إلا تصرفا صوريا، حيث تهدف هذه الورقة إلى إزالة كل آثار التصرف الظاهر، أو تعديل بعض أحكامه. انظر: رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩١م، ص٢٠١.

[2] دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ٢٠٠٤ ص٣٧.

[3] الطعن رقم ٣٢٩، العام ٢٠١٩م، الصادر بالجلسة المنعقدة في المحكمة العليا بتاريخ ٢٠٢٠/٥/١٧م.

وكذلك؛ إنْ كان مَحلُّ التصرُّف تصرُّفًا انفرادِيًّا؛ كالإبراء مِن دَيْنٍ، أو التنازُلِ عن حَقٍّ عينِيٍّ، فلا بُدَّ مِن وجود مَوقِفَيْنِ للمُتصرِّف: أحدُهما ظاهِرٌ وآخَر حقيقِيٌّ؛ كما لو تنازل المَدين عن حقٍّ عينِيٍّ صورِيًّا، حتى يتفادى إمكانِيَّةَ التنفيذ عليه مِن قِبَل الدائِنين.

وكونُهما مُتعارضَيْن هو أن يكون الاختلاف والتعارُض بينهما، بحيث يجعلُهُما ضِدَّيْنِ لا يجتمعان؛ أي إنَّه يستحيل تنفيذُهُما معًا، فإن أمكن تنفيذُ العَقدين في نفس الوقت ففي هذه الحالة لا يكون هناك اختلافٌ بينهما، ولا يُعتبَر التصرُّف الحقيقِيُّ ورقةَ ضِدٍّ، كما لا يُعتبَر التصرُّف الظاهر صورِيًّا.

وقد أجمع الفقهاء على أنَّ اختلاف العَقدين في الدافع النفسيّ لتعاقدٍ ما لا تَتحقَّق معه الصورِيَّة؛ لأنَّ الباعث على التعاقد ليس ركنًا مِن أركان العَقد، أو شرطًا مِن شروطه الجوهرية[١].

ثانيًا – اختلاف العَقد الظاهر عن العَقد الخفِيّ في أحد عناصره:

يُشتَرط أن يكون العَقد الظاهر مُختلِفًا عن العَقد الخفِيّ في أحد عناصره حتى يكون تحقُّقًا للصورِيَّةِ، وقد يتحقَّق هذا الاختلاف مِن حيث الطبيعة، ونكون –بذلك– بصدد الصورِيَّة بطريق التستُّر، أو مِن حيث الأركان أو الشروط، فنكون بصدد الصورِيَّة بطريق المُضادَّة"[٢].

إنَّ التصرُّف الحقيقيَّ (العَقد الخَفِيَّ) يكون مُختلِفًا عن التصرُّف المُستَتِر (العَقدِ الحقيقِيّ)، وبالإضافة إلى ذلك؛ فإنَّ عدم الاختلاف بين التصرُّف المُستَتِر والتصرُّف الحقيقِيّ بشكل كُلِّيٍّ أو جُزئِيٍّ يجعل الصورِيَّة في هذه الحالة غيرَ موجودَةٍ، ويكون مِن الضرورة في هذه الحالة وجودُ الاختلاف بشكل كامل بينهما، بحيث يصبح تنفيذهما معًا وفي نفس الوقت أمرًا صعبًا[٣].

ثالثًا – التزامُنُ ما بين العَقدين:

يتحقَّق التزامن ما بين العَقدين إذا كانا مُتعاصِرَيْنِ فيَصدُران معًا، بحيث يُبْرَمان في نفس الوقت، أو على الأقل أن تكون هناك مُعاصَرةٌ ذهنِيَّةٌ بين المُتعاقِدَيْن وقتَ صُدور التصرُّف الظاهر؛ أي

---

[١] سيف اليزل خليفة بابكر، مرجع سابق، ص٢١٦.

[٢] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص٢٠٧.

[٣] سيف اليزل خليفة بابكر، مرجع سابق، ص٥٥.

المُعاصرة التي دارت في ذهن الطرفين وانعقدت عليها إرادتُهما وقت صدور التصرُّف الظاهر. وإن صدر التصرُّف الخفِيُّ مُتأخِّرًا عن التصرُّف الظاهر كُنَّا بصدد اتفاقٍ حقيقِيٍّ سابق عُدِّلت أحكامُه القانونية باتفاق لاحق"[1].

إلَّا أنَّه في نظر الباحث يُشتَرط في المُعاصَرة الذهنية أن تكون على شكل اتفاق بين المُتعاقِدَيْن قد تلفَّظا به، ولا يكفي مُجرَّدُ الإرادة الباطنة. أمَّا في الكتابة –المُعاصرة المادِّية– فلا يُشترَط ذلك. فإنَّه لو اختلف التاريخ للعَقْدَيْن فليس دليلاً قاطعًا على جِدِّيَّة العَقد، وهذه مسألةٌ مَترُوكةٌ لتقدير القاضي؛ لأنَّه لا يمكن أن يُقال حينئذٍ إنَّ الطرفَيْنِ قصَدَا الصورِيَّة، وأخفَيَا حقيقة الواقع، أما اتحاد تاريخهما – وهي معاصرة مادِّيَّة– فإنَّه دليل على صورية العَقد.

جاء القضاء العُمانِيُّ بشروط الصورية في أحكام المحكمة العُليا، حيث ذكرت: "إنَّ الثابت مِن مُجمَل ما تضمَّنته الدعوى مِن مُستنداتٍ ومُذكِّراتٍ ما يقطع بوجود الصورية، وعلى هذا؛ فإنَّ شروط الصورية هي: اتحاد المُتعاقِدَيْن في العَقدَيْن مع تعاصُرِ صدورهما، وأن يكون أحدُ العَقْدَيْن مُعلَنًا وهو العَقد الصورِيُّ، والآخرُ مُستَتِرًا على أنَّه لا يشترط دائمًا أن يكون العَقدُ المُستَتِرُ مكتوبًا"[2].

ونخلص مِن دراسة الشروط إلى أنَّ الصوريَّة لا تنشأ إلا باجتماع شروطِها في آنٍ واحدٍ؛ وهي: وجود طرفَيْنِ مُتعاقِدَيْن على الأقلِّ، ووجود عَقْدَيِن مُختلِفَيْن مِن حيث الطبيعة والأركان، وكونُهما مُتعاصِرَيْن سواءٌ أكان التعاصُر مادِّيًّا أو ذِهنِيًّا، وفي حالة فقدان التصرُّف لأحد هذه الشروط فإنَّ الوصف له سوف يَتغيَّر، ولا نكون بصدد الصورِيَّة، وإنما نكون بصدد عَقْدٍ عُدِّل فيه، أو بصدد إبرامِ لِعَقدٍ جديد.

---

[1] سيف اليزل خليفة بابكر، مرجع سابق، ص٤٥.

[2] الطعن رقم ٢٠٠٨/٣٠م تجاري، الصادر بالجلسة المنعقدة بالمحكمة العليا، بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٥م.

المطلب الثاني

تطبيقات الصورية في العقود

قد يهدف الطرفان مِن وراء إبرام العَقد الصورِيّ إلى إخفاء حقيقةٍ مُعيَّنة عن الغَيْرِ، ففي هذه الحالة نكون أمام صورِيَّةٍ نسبِيَّة، وقد يكون الهدفُ إخفاءَ حقيقةٍ، وبالتالي نكون إزاء صورِيَّة مُطلقة. عليه؛ سيتناول الباحثُ تطبيقاتِ الصورِيَّة النسبِيَّة في العقود في الفرع الأوَّل، أمَّا في الفرع الثاني فسوف يستعرض تطبيقاتِ الصورِيَّة المُطلَقة في العقود.

الفرع الأوَّل

تطبيقات الصورِيَّة النسبِيَّة في العقود

تتحقَّق الصورِيَّةُ النسبِيَّة في العقود في حال وجود تصرُّفٍ قانونِيّ، وهنا تُستخدَم الصورِيَّة لإخفاء طبيعتِه، أو أحدِ شروطِه، أو شخصية أحدِ المُتعاقِدَيْن. ويُعتبَر عَقد البَيْعِ وصورِيَّةُ تصرُّفات المُورِث مِن أهمِّ التطبيقات للنسبِيَّة، ويتطرَّق الباحث لبيانها:

أوَّلاً – الصورية في عَقد البيع:

تقع الصورية في العقود المُلزِمة للجانبين؛ ومنها البيعُ، وقد تكون الصورية في عقد البيع بقصد إخفاء الثمن أو ستر بيعٍ وَفَائِيّ[1].

أ- الصورية في طبيعة عَقد البيع:

قد يرغب المُتعاقدان في إبرام عَقد مِن العقود، ويجدان أنَّ المُشرِّع قد أورد عليه بعض القيود في الإنشاء، أو أنَّ التكييف أو الوصف الحقيقيَّ له لا يُحقِّق مَصالِحَهما، فلا يَجِدان مِن وسيلةٍ لتفادي هذا

[1] أنور العمروسي، مرجع سابق، ص٢٢١.

إلَّا الصوريَّة، بأنْ يُبرِما عَقدَ بيعٍ ظاهرٍ مِمَّا أجاز المُشرِّع –أي عَقْدًا نظامِيًّا– ويَستخدِمُه وسيلةً لإخفاء العَقد الآخر، لذا يلجآن إلى إبرامِ عَقْدٍ آخر ساتِرٍ لِعَقْد البيع[١]، ومِن الأمثلة على ذلك:

- **عَقد البيع الساتر للوصية:**

اعتبر المُشرِّع الجزائريُّ أنَّ الوصيةَ سببٌ مِن أسباب نقل الملكية، غيرَ أنَّه –ونظرًا لأنَّها من أهمِّ التبرُّعات بالأموال المُضافة إلى ما بعد الموت– فقد عالجها واضعًا شروطَها، ومُبيّنًا لأحكامها[٢]، وقد خصَّ المُشرِّع بالذكر حالَة البيع في مَرَض الموت مُفرِّقًا فيها بين حالةِ ما إذا تمَّ البيعُ لأحَدِ الورثة، وهنا لا يكون البيعُ ناجزًا إلَّا بإقرار الورثة، أو بقِيَ مِن بينِ عناصر التركة إذا لم يُقِرُّوا به. أمَّا إذا صدر البيع في مرض الموت للغَيْر فيكون قابِلاً للإبطال لمصحة المريض[٣].

انتهج المُشرِّع العُمانِيُّ ذاتَ النهج، وأجرى حُكمَ الوصية على هذه التصرُّفات، وذَكر حالةَ بيعِ المريض بأقلَّ مِن قيمةِ مِثْلِه ذلك إذا كانت التركةُ مُستغرَقةً بالديون، وهنا إمَّا أن يدفع المُشتري ثمنَ المِثْل، أو جاز للدائِنِين فسخَ العَقد. كما أنَّه إذا تصرف المُشتري في المبيع تصرُّفًا أكسَبَ مَن كان حَسَن النِّية حقًّا في عين المَبيع فلا يجوز فسخه، بينما يُمكِن للدائنين الرجوعُ على المُشتري بالفرق بين الثمن وقيمةِ المَبيع[٤].

- **عَقد البيع الذي يُخفي عَقد بيعٍ وَفائِي:**

إذا اتفق المُتعاقِدان على أنَّ عقد البيع هو في حقيقتِه عقدُ بيعٍ وفائِيٍّ يستطيع البائع فيه استرداد المَبيع إذا ردَّ الثمنَ إلى المشتري خلال مُدَّة مُعيَّنة، إلَّا أنَّ المُتعاقِدَيْن حرَّرا عقدًا صوريًّا يتضمَّن أنَّه عقد بيعٍ باتٍّ ومُنجَزٍ، فهُنا يستطيع البائعُ أن يُثبِتَ صُورِيَّة هذا العَقد بكافَّة طرق الإثبات القانونية،

---

[١] خولة بوقرة، الصورية في التعاقد، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ٢٠١٦-٢٠١٧م، ص٣٥)

[٢] لزرق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران،٢٠١٣م، ص٢٠٣.

[٣] القانون المدني الجزائري، المادة (٤٠٨) التي نصت على أنه: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزاً إلا إذا أقره باقي الورثة".

[٤] قانون المعاملات المدنية العُماني، المواد (٤٣٢/٤٣٣/٤٣٤).

وذلك لوجود تحايُلٍ على أحكام القانون، ويقعُ باطِلاً عقدُ البيع الوَفائِيّ[١]؛ فلا يُرتِّبُ أيَّةَ آثارٍ قانونِيَّةٍ بالنسبة للمُتعاقِدَيْنِ، ولا غيرِ المُتعاقِدَيْن، فلا تلحَقُه إجازةٌ، ولا يَرِدُ عليه التقادُم[٢]؛ لأنَّ العبرة بما انصرفت إليه إرادة المُتعاقِدَيْنِ.

ب- الصورِيَّة في الثمن:

يُعتبَر الثمن رُكنًا مِن أركان عقد البيع، ولا يكون الثمن جدّيًّا إذا قصد البائع ألَّا يتقاضاه مِن المُشتري، فيكون بذلك الثمنُ صوريًّا؛ ويُهدَر الثمنُ الجِدّيُّ بأنْ يُحدَّد ثمنٌ لا يتناسب بينَه وبينَ المَبيع مِمَّا يجعله في حُكْمِ المَعدوم، أو بتحديد ثمنٍ صورِيٍّ لا يُطابِق حقيقةَ ما اتَّفق عليه الطرفان، حيث ذكر في العقد استيفاء للشكل فقط[٣]، وهو ما أشار إليه المُشرِّع الجزائريُّ بأن يكون الثمن في عقد البيع نقديًّا، مِمَّا يعني عدم قانونية ما يتمُّ أحيانًا في بعض التصرُّفات العَقدية مِن التنصيص على ثمنٍ يخالف القيمةَ الحقيقيةَ للثمن[٤].

وانتهج المُشرِّعُ العُمانِيُّ نهجًا حاسِمًا، بأنْ أوجب على المُشتري تسليمَ الثمن -أوَّلاً- عند التعاقُد، وذلك قبل تسلُّم المبيع أو المُطالَبةِ به[٥]، ما لم يتَّفق على غير ذلك، وبالتالي فإنَّ صورية الثمن في البيع تُحدِث أثرَها على طبيعة العَقد، أي إنَّ نية المُتعاقِدَيْنِ لم تتَّجه حقيقةً إلى اقتضاء المُطالبة بالثمن، ولا الوفاءِ به، وإنَّما مُجرَّد ستارٍ لعقدٍ آخر، فقد تكون نيةُ البائع التبرُّع لا البيع، فيكون العَقد هِبَةً، وتسري عليه أحكام عَقْدِ الهِبَة. وغيرُ بعيدٍ عن هذا ما يتمُّ على أنَّه هِبَةٌ صورِيَّةٌ قام بها الطرفان

---

[١] القانون المدني الجزائري، المادة (٣٩٦.

[٢] عز الدين الدناصوري، مرجع سابق، ص٣٦٤.

[٣] لرزق بن عوده، مرجع سابق، ص٢٠٢.

[٤] نصت لمادة (٣٥٦) من القانون المدني الجزائري على: "يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد، وإذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان".

[٥] نصت المادة (٤١١) من القانون المدني العماني على أن: "على المشتري دفع الثمن عند التعاقد أولا وقبل تسلم المبيع أو المطالبة به ما لم يتفق على غير ذلك".

للتغطية على عملية البيع وإخفائها. كما يمكن أن تقتصر آثارُها على أحد شروط العَقد دون أن تتجاوزه إلى التأثير على طبيعة العَقد التي تظلُّ كما هي بيعًا[١].

ج- صورِيَّة أحد أطراف عَقد البيع:

تتعلَّق هذه الصورِيَّة بشخص أحد المُتعاقِدَيْن، أي يكون التصرُّف باسم شخصٍ آخر غيرِ ذلك الشخص الذي تمَّ إبرام العَقد لِحِسابِه أصلاً، وذلك بقصد التحايُل على حُكم القانون الذي يمنع بعض الأشخاص مِن القيام ببعض التصرُّفات القانونية، فقد تَرِدُ بعضُ القيود على فئات مُعيَّنة مِن الأشخاص؛ فمثلاً قد يضع المُشرِّع على القضاة والمُحامين قيودًا في شراء الحقوق المُتنازَع فيها إذا كان النِّزاع مَطروحًا أمام المحكمة التي يُباشِرُون فيها عَمَلَهم، مِمَّا يدفعهم إلى الاستعانة بأشخاصٍ آخرين لإخفاء شخصيَّتهم مِن ورائِهم، وإبرامِ تلك العقود، فالجدير بالذِّكر أنَّ المُشرِّع العُمانِيَّ قد منع القُضاةَ ومُعاوِنِيهم، ومُوظَّفي المَحكمةِ والادِّعاء العامّ، والمُحامِين مِن شراء الحقوق المُتنازَع عليها، وذلك إذا كان النزاع تنظره المحكمة التي يعملون فيها، وكذلك المنع يشمل المُحامين بشأن القضايا التي قد وُكِّلوا فيها[٢].

أمَّا بشأن القانون الجزائريّ فقد منع الشراءَ مباشرةً أو باسم مُستعارٍ -ولو بطريق المَزاد- لِمَن يَنُوب عن غيره، بمقتضى اتفاقٍ أو نَصٍّ قانونِيٍّ أو أمْرٍ مِن السلطة المُختصَّة ما كلف بيعه، ويشمل المنعُ -أيضًا- السماسرةَ والخُبَراءَ، إضافةً إلى المُوثِّقين وكُتَّابَ الضبط والمُوَثِّقين[٣]، فنجد أنَّ المُشرِّع

---

[١] أنور العمروسي، مرجع سابق، ص١١.

[٢] قانون المعاملات المدنية العُماني، المواد (٤٣٦،٤٣٧) تنص على التوالي: "لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء الادعاء العام ولا للمحامين ولا لموظفي المحاكم أن يشتروا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا" لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً".

[٣] المواد (٤٠٢، ٤١٠، ٤١١) من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على التوالي: "لا يجوز للقضاة ولا المدافعين القضائيين ولا المحامين ولا الموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها والا كان البيع باطلاً.

قد تفطَّن إلى مِثلِ هذا التحايُلِ فرَتَّب عليه البُطلانَ سواءٌ أَأُبْرِمَت تلك العُقودُ بِواسطتهم مباشرةً أم عن طريق شخصٍ آخر، ويجوز في هذه الحالة إثباتُ صورِيَّة العَقد بكافَّة الطُّرُق[1].

ثانيًا – صورية تصرُّفات المورث:

قد يلجأ المورث إلى وصيَّة يَستُرُها في شكل تصرُّفٍ آخر؛ كبيعٍ أو هِبَةٍ، مع احتفاظه بحقِّه في الانتفاع بها، أو حيازةِ العَين نفسِها؛ كأنْ يَشترِطَ عدمَ جواز التصرُّف في العين.

أ- التصرُّفات في مرض الموت:

تُقيَّدُ تصرُّفاتُ المريض مَرضَ المَوتِ في أمواله، وذلك لِتعلُّق حَقِّ الورثة بأمواله مِن وقت مَرَضِه مَرَضَ الموت؛ فإذا صدر منه تصرُّفٌ في هذه الفترة أيًّا كانت طبيعتُه وكان هذا التصرُّف مُنطوِيًا على تبرُّعٍ أخَذَ حُكمَ الوصية، ويقع إثباتُ التصرُّف في مرض الموت على ورثة المُتصرِّف، وذلك بكافَّة الطُّرُق، فإذا تمكَّنوا مِن هذا اعتبر التصرُّف صدَرَ على سبيل التبرُّع.

لقد عَدَّ المُشرِّع العُمانِيُّ كلَّ تصرُّف ناقلٍ للمِلكيَّة يَصدُر مِن شخصٍ في مرض الموت بقصد التبرُّع تصرفًا خاضِعًا لأحكام الوصية، فيكون البيعُ صحيحًا ونافذًا في حدود الثُّلُث أو أقلَّ منه، ويكون صحيحًا، لكنَّه لا يُنفَّذ في حقِّ الورثة إلَّا بعد إجازتهم إن زادت على ثُلُث التركة[2]، كما تعرَّضَ المُشرِّع الجزائريُّ للأحكام القانونية في نطاق بيع المَريض مَرَضَ الموت، فنظَّم عقودَ التبرُّع في مرض الموت، فإذا باع المريضُ مَرَضَ المَوت لِوارِثٍ فلا يكون البيعُ ناجِزًا إلَّا إذا أقَرَّ به باقي الورثة، أمَّا إذا تمَّ البيعُ للغَيْرِ في نفس الظروف فإنَّه يكون غيرَ مُصادَقٍ عليه. ومِن أجل ذلك؛ يكون قابِلاً للإبطال، فالتصرُّف الصادرُ عن المورث في مرض الموت يكون مَقصودًا به التبرُّعُ يَعتَبِرُه القانونُ وصيةً

---

[1] خولة بوقرة، مرجع سابق، ص٤٢.

[2] قانون المعاملات المدنية العُماني، المادة (٤٣٢) والتي نصت على: "كل تصرف قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف على ورثة من تصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك".

مُستترةً، وتسري عليه أحكام الوصية، ولذلك فإنَّ التصرُّف لا يُنَفَّذُ في حقِّ الورثة إلَّا باعتباره وصيَّةً في حدود الثُّلث، ولا يُنفَّذ فيما عدا ذلك إلَّا إذا أجازها الورثة[1].

ب- التصرُّف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة:

يعتبر احتفاظ المورث في تصرُّفه بحيازة العين بأيّ طريقة كانت، وبِحَقِّه في الانتفاع بها مدى حياته، قرينةً قانونيةً على أنَّ التصرُّف الصادرَ مِن المورث وصيةٌ مُستَتِرةٌ، فقد قيَّد التصرُّف واحتفظ لنفسه بحيازة العين والانتفاع بها طوال حياته[2]، وقد حسَمَ المُشرِّع الجزائريُّ التكييف القانونِيَّ للمُتصرِّف باعتباره وصيَّةً، ويقع إثبات هذا التصرُّف -الوصيةِ المُستترة- على مَن يَدَّعي ذلك، وإذا أثبت ذلك أمكن استخلاص وجود قرينةِ الإيصاء، وتكون بمثابة وصيَّةٍ مُستَتِرَةٍ.

الفرع الثاني

تطبيقات الصورية المُطلَقة في العقود

تتحقَّق الصورِيَّة المُطلقة في العقود عندما لا يوجد في الحقيقة أيُّ عَقد اتجهت إليه إرادة المُتعاقِدَيْن على الإطلاق، إذ لا يوجد تصرُّفٌ ظاهر يُخفي حقيقةً مُعيَّنة، ومِن أهمِّ تطبيقاتها: صورية البيع الثاني للعقار الذي تجوز فيه الشُّفعة، وصورِيَّة حوالة الحقِّ، ويأتي بيانها كالآتي:

أوَّلاً - صورِيَّة البيع الثاني للعقار الذي تجوز فيه الشُّفعة:

الشُّفعة قيد استثنائِيٌّ على حرية التملُّك والتصرُّف والتعاقد، ويستطيع الشفيع أخذَ العَقار المَبيع، رغمًا عن البائع أو المُشتري أو أيِّهما. يُشترط للمُطالبة بالشُّفعة أن يكون هناك بيعٌ قائمٌ وموجود، وإذا كان البَيْعُ يَستُر عَقْدًا آخر، فإنَّ الشفيع باعتباره مِن الغير يجوز له التمسُّك بالعَقد الصورِيِّ الظاهر،

---

[1] نصت المادة (٧٧٦) من القانون الجزائري على أن: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف، وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت".

[2] حنان طايلب، حماية الورثة من الوصية المستترة في التشريع، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، ٢٠١٣م، ص٦٠.

متى كان حَسَنَ النِّية لا يَعلَم بالصورِيَّة، ويمكنُه طلبُ الأخذ بالشُّفعة دون أن يستطيع المُشتري الدفعَ بمواجهته بالعَقد الحقيقِيّ المستور[١].

قد يصدر مِن البائع أو المُشتري تصرُّفٌ صورِيٌّ بِقَصْدِ مَنْعِ الشفيع مِن مُمَارسة حَقِّه في الشُّفعة، ففي هذه الحالة يجوز للشفيع أن يُثبِت صورِيَّة التصرُّف بجميع الطرق المُعَدَّة للإثبات، فإذا نجح الشفيعُ في إقامة الدليل على صورية التصرُّف الصادر مِن المُشتري أو البائع اعتُبِر هذا التصرُّف الصورِيُّ كأنَّه لم يكن، ويستطيع الشفيع عندئذ أن يأخذ بالشُّفعة في البيع الذي صدر من مالك العقار إلى المُشتري، أمَّا إذا فشل الشفيعُ في إثبات صورِيَّة البيع المُبرَم بين المُشتري الأوَّل والمُشتَرِي الثاني اعتُبِر هذا البيع صحيحًا وقائمًا، ولا يؤخذ بالشُّفعة فيه[٢].

ثانيًا – صورِيَّة حوالة الحقّ:

حوالة الحقّ هي عبارة عن عَقدٍ بين الدائن وشخصٍ مِن الغير، ينقل الدائن حقَّه الشخصيَّ الذي في ذمَّة المَدين، فيُصبِح هذا الغيرُ دائنًا مكانَه بذات الحقّ، بكافَّة مُقوِّماته وخصائصه، ويُسمَّى الدائنُ الأصلِيُّ بالمُحِيل، والدائنُ الجديدُ بالمُحالِ له، والمَدين بالمُحال عليه.

وحوالة الحقّ قد تتمُّ مُقابِلَ ثمنٍ نقديّ، وهنا تُطبَّق عليها أحكام عقد البيع، ويَستهدِف الدائن الأصليُّ مِن ذلك إمَّا الحصولَ على مالٍ حالٍّ، إذا كان حقُّه مُؤجَّلاً، أو تَجنُّبَ مُمَاطلةِ مَدينِه، فيبيع حقَّه. وقد يكون الغرضُ مِن الحوالة هو التبرُّع بالحقّ المُحال للمُحالِ له، وتُعتبَر هبةً، وتُطبَّق عليها أحكام الهِبَة.

وتتِمُّ حوالة الحقّ بمُجرَّد تراضي المُحِيل والمُحالِ له، وهذا ما أخذ به المُشرِّعان العُمانِيُّ والجزائرِيُّ، ومتى ما استوفت الحوالة شروطَها القانونية فإنَّها تُرَتِّبُ آثارًا مُعيَّنةً وعلاقاتٍ بين أطرافها الثلاثة، ويكون الأثر الذي تُرَتِّبُه واحدًا، يتمثَّل في انتقال الحقّ إلى ذِمَّة المُحال له بأوصافِه وكافَّة الضمانات المُقرَّرة له[٣].

---

[١] عز الدين الدناصوري، مرجع سابق، ص٥١٢.

[٢] لزرق بن عودة، مرجع سابق، ص٢١٢.

[٣] نصت المادة (٢٣٩) من القانون الجزائري على: يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين.

لذا؛ فقد يكون للدائن مبلغٌ مِن المال في ذمَّة المَدين، ولِوُجود علاقةٍ أدَبِيَّةٍ بين الطرفَيْنِ؛ مثل تمنُّعه مِن استيفاء حقِّه وتحصيلِه مِن المَدين، فيقومُ الدائنُ المُحيل بتحويل حقِّه إلى المُحال له حوالةً صوريَّةً، وبذلك يمكن للمُحال له أن يطالبَ المَدينَ بالوفاء، ويتفقا سِرًّا على أنَّ الحقَّ ما يزال للمُحيل، ولا ينتقل إلى المُحالِ له، ويجب على هذا الأخير أن يُسلِّم للمُحِيلِ ما قد يُؤدِّيه للمَدين، بخلاف ما يترتَّب مِن التزامِ المُحيلِ بنقل الحقِّ وذُفُوعِه مع تسليم سَنَدِ الحَقِّ ووسائلِ إثباته، وذلك بقوَّة القانون[1]. وذلك عند صحَّة انعقاد عَقد الحوالة مِمَّا ينتفي معه الأثرُ القانونيُّ الذي ينشأُ بموجب حوالة الحَقِّ في انتقال الحقِّ المُحال بِه مِنَ المُحِيل إلى المُحالِ له؛ لأنَّ الحوالةَ غيرُ مُستوفيةٍ لِكُلِّ شروط انعقادِها وصِحَّتِها، مِمَّا يُعدِمُ الأثرَ القانونِيَّ الذي ينشأ بموجب حوالة الحقِّ، وهو انتقالُ الحقِّ المُحال بِه مِن المُحيلِ إلى المُحال لَه، وبالتالي؛ فلا وُجودَ لِعَقد حوالة نِهائيًّا[2].

---

[1] خولة بوقرة، مرجع سابق، ص٣٣.

[2] بلحاح العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، ٢٠١٥م، ص٧٥.

الفصل الثاني

العلاقات الناشئة عن الصورِيَّة ودعوى عدم نفاذ التصرُّف

تمهيد وتقسيم:

مِن الواضح مِن كُلِّ ما تقدَّم في الفصل الأوَّل أنَّ الصورية ليست بذاتها سببًا للبُطلان، ولكن إذا صدر هذا التصرُّف مِن المَدين فإنَّه يُمثِّل إخلالًا واضحًا بالضمان العامِّ للدائنِين، ومساسًا بالنظام القائم على منح حُرِّية التصرُّف للمَدِين في أمواله وإدارتها، في مقابل حقِّ الدائن في التنفيذ على ما يوجد منها في ذمَّته وقتَ حلول أجل ذلك؛ لهذا وضع المُشرِّع في يد الدائنين دعوى الصورِيَّة لوضع حَدٍّ لهذا الإخلال بالضمان العامِّ، ورَدِّ المال المُتصرَّف فيه تصرُّفًا صورِيًّا إلى محتوى هذا الضمان.

وفي هذا الصدد خُصِّص مَبحثان لذلك:

- **المبحث الأوَّل:** يستعرض العلاقات الناشئة عن الصورِيَّة.
- **المبحث الثاني:** يستعرض دعوى عدم نفاذ التصرُّفات.

المبحث الأوَّل

العلاقات الناشئة عن الصورِيَّة

يترتَّب على إبرام العَقد الصورِيّ نشوءُ علاقاتٍ بين المُتعاقِدَيْن، أو بينهما وبين الغير، لذا لا بُدَّ مِن وجود أحكامٍ تضبط هذا التصرُّف سواء مِن حيث آثار العَقد؛ وهو ما يبيّنه المطلبُ الأوَّلُ. أو إثباتُ هذه الصورِيَّة وهو ما يكون في المطلب الثاني).

المَطلب الأوَّل

آثار الصورِيَّة

إنَّ الأصل في العقد أنَّه لا يُنشئُ حقًّا لِغَير طرَفَيْه، فلا يُلزِم غيرَهما بالتزامٍ ما. هذا ما يُعبَّر عنه بالأثر النسبِيّ للعَقد، لكن يجوز للغير أن يكسب حقًّا مِن عَقدٍ كان أجنبيًّا عنه، وهذا هو الاشتراط لمصلحة الغير. كما أنَّ العَقد لا ينصرف أثرُه إلى العَاقِدَيْن فقط، فإنَّه لا يقف ذلك الأثرُ عليهما، بل يمتدُّ –أيضًا– إلى الخَلَف العامّ لهُما؛ كالوَرَثة، وقد يمتدُّ أثرُ العَقد –أيضًا– إلى الخَلَف الخاصّ، وهو مَن يكتسب مِن أحد طرفَيْ العَقد حقًّا خاصًّا.

إلَّا أنَّه يجب التمييز بين الأثر المُلزم للعَقد. وبين الاحتجاج بالعَقد، فإذا كان المقصود –كما مَرَّ– أنَّ الأثرَ المُلزِم للعَقد أو نسبيَّة أثر العَقد؛ أي أنَّ العَقد لا يُكسِب الغَير حقًّا ولا يُلزِمُه بالتزام، حيث يقتصر أثرُ العَقد على طرَفَيْه وخَلَفِهما العامّ والخاصّ في بعض الأحوال، وببعض الشروط دون غيرهم، فيجب أن نُميّز بين انصراف أثر العَقد بهذا المعنى، والاحتجاجِ بالعَقد في مواجهة الغير.

فالاحتجاج بالعَقد معناه التمسُّكُ به في مواجهة شخصٍ لم يكن طرفًا فيه دون أن يكتسب منه حقًّا أو يلتزمَ منه بأيّ التزام، ولذا كان صحيحًا ومَنطقِيًّا أنَّ الغير لا يمكن أن يُصبِحَ دائِنًا أو مَدينًا بواسطة عَقد لم يكن طرفًا فيه، إلَّا أنَّ الالتزامات الثانية مِن العَقد مَوجودةٌ ولا يمكن تجاهلها، ولهذا كان للغير أنْ يحتجَّ بهذه الالتزامات، ويمكن الاحتجاجُ بهذه الالتزامات عليه، وهذا بشكل عامٍّ في العَقد والالتزامات[1].

---

[1] عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (١/٤٢٩-٤٣.

ونجد أنَّ الصورية في حقيقتها ليست سببًا للبطلان، فالأفراد لهم أن يُخفوا تصرُّفاتهم كما يشاؤون، ولا يكون هذا الإخفاء وحدَه ذا أثرٍ على قيام التصرُّف أو على صِحَّته. ولكن ما لا يجوز للأفراد عَمَلُه ظاهرًا لا يجوز لهم فِعْلُه خَفِيًّا، فلا تصحّحُ الصورِيَّةُ تصرُّفًا باطلاً لِمُخالفتِه القانونَ، أو لِتعارُضه مع النظام العامّ، أو مساسه بالآداب[1]. وعلى هذا؛ سوف نتناول في هذا المطلب أثرَ الصورِيَّة على الطَّرَفَيْنِ وخَلَفِهما سواء أكانَ عامًّا أم خاصًّا، وكذلك الغير، مع الإشارةِ لِما أخَذَ به القانونُ العُمانِيُّ والجزائرِيُّ.

حيث إنَّ حُكم الصورِيَّة يتصادم بموضوعَيْنِ أساسِيَّيْنِ في نطاق التصرُّفات القانونِيَّة. هما كالآتي:

– الأوَّل مبدأ سلطان الإرادة، – والثاني مبدأ استقرار المعاملات. حيث يقضي مبدأُ سلطان الإرادة بنفاذ العَقد المُستتِر بين طرفَي العَقدِ، ويقضي المبدأُ الثاني الأخذَ بِالعَقد الظاهر بالنسبة لِغير طَرَفِي العَقد، وهذا ما يجعل آثارَ الصورِيَّة بين المُتعاقِدَيْن وخَلَفِهما العامّ تختلف عن آثار الصورية بالنسبة للغير"[2].

---

[1] عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه القضاء، مرجع سابق، ص١٠٣.

[2] منذر الفضل، النظرية العامة لالتزام في القانون المدني، أحكام الالتزام، ج ٥، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨م، ص١٢١.

الفرع الأوَّل

آثار الصورية فيما بين المُتعاقِدَيْن

باستقراء مذاهب الفقهاء نجد أنَّ فقهاء الفقه الإسلاميّ على رأيَيْن حول العَقد الصورِيّ مِن حيث أثرُه على المُتعاقِدَيْن؛ وهما:

الرأي الأوَّل: القائل بأنَّ العبرة بالعَقد الحقيقِيّ لا الصورِيّ، وهذا قولُ جماهيرِ وعُلماءِ الحنابلة، وكذلك قولُ محمد بن الحسن مِن الحَنَفِيَّة.

والرأي الثاني: القائل بأنَّ العِبرة بالعقد الظاهر، ولا أثر للعَقد المُستَتِر بين المُتعاقِدَيْن إذا استجمع شروطَه وأركانَه. بمعنى أنَّ أصحاب هذا الرأي يقولون بصِحَّة العَقد الصورِيّ إذا كان مُستوفِيَ الأركان والشروط، ويلاحَظ أنَّ أصحاب هذا القول هم لا يقولون بالصورية أصلاً، ولذا؛ لن يكون مَحلَّ دراسة في هذا الفرع؛ لأنَّ قولهم صريحٌ بأنَّ العَقد الظاهر (الصورِيَّ) صحيحٌ متى كان مُستوفيَ الشروط والأركان. فهم لا يقولون بالصورِيَّة أصلاً[1].

إنَّ مَن قال: بالصورية في الفقه الإسلاميّ، وهم جماهيرُ الحنابلة، ومُعتمَد مَذهبهم، وكذلك الإمام محمد بن الحسن الحَنَفِيُّ، وكذلك بعضُ المالكية بأنَّ العِبرة بين المُتعاقِدَيْن هو العَقد الحقيقيُّ لا الصورِيُّ الظاهر؛ لأنَّه الذي اتجهت إليه إرادتُهما. فلو أظهر العاقِدان عقدًا وهما لا يريدانه، أو ثمنًا وهُما لا يريدانه، أو أقرَّ أحدٌ لآخَرَ بِحَقٍّ، وقد اتَّفَقَا سِرًّا على بُطلان ذلك الإقرار الظاهر، فإنَّ ذلك الظاهرَ باطلٌ[2].

---

[1] وهم فقهاء المذهب الشافعي، وجماهير الأحناف، وكذلك كثير من فقهاء المالكية. وقد مر معنا تفصيل ذلك في مبحث الصورية في الفقه الإسلامي فلا حاجة للتكرار هنا.

[2] المغني لابن قدامة: (٤/١٦٢)، مرجع سابق، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: (٥/١٧٦) دار الكتب العلمية، ط الثانية (١٤٠٦هـ)، أبي محمد عبد الله عبد الرحمن النفزي القيرواني: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٩/٢٢١) دار العرب الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.

كما أنَّه لا شكَّ أنْ يكون الخَلَف العامُّ هم الورثةُ، والمُوصي لهم بجزءٍ شائعٍ في التركة كُلِّها، ويحدُث أحيانًا أن يكون الخَلَف العامُّ مِن الغير بالنسبة للتصرُّف الذي يُبرِمُه مُورِثُهم إذا تمَّ تحايُلاً على القانون للإضرار بهم؛ كأنْ يُفرغ المورث وصيَّةً في صورة بيعٍ إضرارًا بأحَدِ وَرَثَتِه[1].

تنصرف إرادة المُتعاقِدَيْن في الصورية إلى العَقد المُستَتِر الحقيقيّ، حيث إنَّه لا وجود للعَقد الظاهر بينهما، فإنَّ العَقد الذي يجب أن يسري في شأنِهما وخَلَفِهما العامّ هو هذا العَقد الخَفِيُّ تطبيقًا لِمبدأ سُلطان الإرادة، وهذا ما أقرَّته المادَّة (٢٧٠) مِن قانون المُعاملات المَدنية العُمانِيّ، حيث نصَّت على أنَّه: "إذا ستر المُتعاقِدان عَقدًا حقيقيًّا بعَقد صورِيٍّ فالعَقد النافذ بين المُتعاقِدَيْن والخَلَف العامّ هو العَقد الحقيقيُّ"[2].

ونجد أنَّ القانون في هذه المادَّة يسعى إلى حماية حقوق الغير حَسَنِ النِّية، حيث يُمكِن للمَدين أن يقوم ببيع مالِه بيعًا صورِيًّا لإخفائها عن دائِنِيهِ، ونصوص موادِّ القانون تُبِيحُ للغير حَسَنِ النية أن يتمسَّك بالعَقد الظاهر حتى وإن تمسَّك الطرفان بالعَقد المُستَتِر غيرِ الحقيقيّ، حيث نصَّت المادَّة (٢٧١) مِن قانون المُعاملات المَدنية على:

"١- لِدائني المُتعاقِدَيْن والخَلَف الخاصّ في العَقد الصورِيّ أن يتمسَّكوا به متى كانوا حَسَنِي النِّيَّة، كما لهم أن يتمسَّكوا بالعَقد المُستتر، ويُثبِتوا بجميع الوسائل صورِيَّةَ العَقد الذي أضرَّ بهم.

٢- إذا تعارضت مصالحُ ذوي الشأن، فتمسَّك بعضُهم بالعَقد الظاهر وتمسَّك الآخرون بالعَقد المُستتر كانت الأفضلية للأولين".

كذلك جاء في المبادئ القضائية "العَقد الصوري الذي يراد منه تفادي دفع الرسوم التي تفرضها الدولة أثرُه الحُكم بِبُطلانه وعدم التقيُّد به"[3].

---

[1] عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص٢٧٠.

[2] المادة (٢٧٠) من قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم رقم٢٠١٣/٢٩.

[3] الطعن رقم ٢٠٠٧/٢٢١م، المنعقدة في المحكمة العليا، بتاريخ: ٢٠٠٧/٦/٣٠م.

وفيما يتعلَّق بإثبات الصورية فإنَّه يمكن ذلك بجميع طرق الإثبات، وتستقلُّ محكمة الموضوع في النظر والأخذ بهذه الأدلَّة والطرق.

"تستقلُّ محكمة الموضوع بتقدير أدلَّة الصورية، ولا رقابة عليها في ذلك مِن المحكمة العليا ما دامت الوقائعُ تؤدِّي إلى النتيجة التي انتهت إليها، فإذا كانت محكمة الموضوع قد رأت في أوراق الدعوى وظروفِها ومُلابساتِها ما يكفي لنفي الصورية فإنَّها ليست في حاجةٍ بعد ذلك لسماع شهودٍ لإثبات أو نفي هذه الصورية"[١].

إن الفقه القانونيَّ يوجب انصراف أثر العَقد مِن المتعاقدين إلى الخَلَف العامّ، وأنَّه يَحُلُّ مَحَلَّ الأصيل المُتعاقد، ففي القانون الفرنسيّ نجد أن شخصية الوارث هي استمرارٌ لشخصية المورث، ولذلك؛ فإنَّ الوارث يصبح مسؤولاً مسؤوليَّةً شخصية في أمواله الخاصَّة عن ديون المورث. كما يكتسب ما كان له مِن حقوق، وذلك ما لم يقبل التركة تحت شرط الجرد، فعندئذ،لا يلتزم إلَّا في حدود الأموال الموروثة وحدها[٢].

كذلك نجد أنَّ القوانين العربية قد أخذت بأنَّ الخَلَف العامَّ ينتقل إليه أثر العَقد شريطةَ ألَّا يُخِلَّ بالقواعد المُتعلِّقة بالميراث على ما في الشريعة الإسلامية، ولذا فهو باعتباره قاعدةً عامَّة ينتقل إلى الخلف العامّ أثرُ العَقد مِن المُتعاقدين الأصيل إلى المورث لهم. إلَّا أنَّه يُخِلُّ بقواعد الميراث، أو أنْ ينُصَّ القانونُ على خلاف ذلك، أو أنَّ طبيعة التعامل لا تسمح.

وأيضًا؛ ما نصَّ عليه المُشرِّع الجزائريُّ في المادَّة (١٩٩) مِن القانون المَدنيّ الجزائريّ : "إذا أَخفَى المُتعاقِدان عَقدًا حقيقيًّا بعَقد ظاهِرٍ فالعَقد النافِذُ فيما بين المُتعاقِدَيْنِ، والخلف العامُّ هو العَقد الحقيقيُّ"[٣].

---

[١] الطعن رقم ٢٠٠٧/٢٢١م، مدني ثاني، المحكمة العليا بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٣٠م.

[٢] عبد المنعم البدراوي: النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص٤٣٤.

[٣] قانون المعاملات الجزائري، المادة (١٩٩.

وحتى يتمسَّك طرَفَا العَقد وخَلَفُهما العامُّ بالعَقد الحقيقيّ يجب أن يكون هذا العَقد مُستوفِيًا لكلِّ الشروط الموضوعية[1] اللازمة لصحة العَقد مِن رضًا، ومحلٍّ، وسَبَبٍ. مثال: إذا سَتَر المُتعاقدَانِ هبةً في صورة بيعٍ وجَبَ أن تتوفَّر في الهبة شروطُ صحَّتِها وأركانُها مِن الناحية الموضوعية وفقًا للمادَّة (٢٠٣) مِن القانون المَدنِيّ الجزائرِيّ: "يشترط في الواهب أن يكون سليمَ العقل، بالغًا تسعَ عشرة (١٩) سنةً، وغيرَ مَحجُورٍ عليه"[2].

أمَّا مِن حيث الناحية الشكلية؛ فإذا كان العَقد الخفِيُّ يتطلَّب شكليَّةً مُعيَّنةً بينَما العَقد الظاهر لا يتطلَّب إفراغَه في قالب مُعيَّن، ففي هذه الحالة يكون العَقد الخَفِيُّ صحيحًا[3].

الفرع الثاني

آثار الصورية بالنسبة للغير

تتعلق آثار الصورية بالنسبة للغير بكفية تأثير العقود الصورية على الأطراف الثالثة التي لم تكن جزءًا مِن العقد. وبالتالي فإنَّ آثار الصورية بالنسبة للغير تركِّز على عدم الاعتراف بالعقد الصوري عَقدًا قانونِيًّا، مِمَّا يحمي حقوقَ الأطراف الثالثة مِن أيّ تأثيرات سلبية قد تنجم عن العقود التي تهدف إلى التحايل أو إخفاء الحقيقة.

وعليه؛ يكون تعريف الغير في الصورية: "كل من اعتمد على العَقد الصوري، واطمأنَّ إليه مُعتقِدًا بحُسْنِ النية أنَّه عَقْدٌ حقيقِيٌّ فبُنِيَ تعامُلُه عليه"[4].

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص١٤٤.

[2] المادة ٢٠٣ من القانون رقم ٨٤-١١ المؤرخ في ٠٩ يونيو ١٩٨٤م، المتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. ج، العدد٢٤، الصادرة في ٢٢ يونيو ٢٠٠٥م، المعدل بموجب الأمر رقم ٠٥-٠٢ المؤرخ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٥م ج. ر. ج. ج، العدد٤٣، الصادرة في ٢٢ يونيو ٢٠٠٥م.

[3] دربال عبد الرزاق، مرجع سابق، ص٣٨-٣٩.

[4] عبد الرازق السنهوري، مرجع سابق، ص٨٣.

بينما عرَّفه البعضُ الآخر: "كلُّ ذي مصلحة، ولو لم تكن بينَه وبين طرَفَيْ العَقْدِ رابطةٌ عَقديَّةٌ، كما أنَّه لم يكن خَلَفًا خاصًّا"[١].

كما ذُكِر في تعريفٍ آخر: "كل مَن يعتقد جدِّيَّة العَقد الظاهر ويتعامل معه على ذلك، وهو الأجنبيُّ عن التعاقد الذي لم يكن طرفًا فيه"[٢].

ويلاحظ من التعاريف السابقة أنَّها قد توسَّعت في مفهوم الغير، ولذا فهو عند هؤلاء كلُّ مَن كان أجنبيًّا عن العَقد، وكانت له مصلحةٌ، وكان أساس تعامله على حُسْنِ النية، وهذه التعاريف مُتَّفِقةٌ مع الرأي القضائي للغير، فقد توسَّع القضاءُ في مفهوم الغير، فقد جُعِل كُلٌّ مِن دائني العاقِدَيْن –الخلف الخاصَّ– هو كلُّ مَن لم يكن طرفًا في العَقد أو خَلَفًا عامًّا لأحد طرفَيْهِ؛ كالشفيع، والمَدين بالنسبة للحوالة الصورية الصادرة من الدائن[٣].

ويُعتبَر الغير في الصورية هو: الأفراد أو الكيانات التي تتعامل مع أحد طرفَي العقد الصوري مُعتقدين أنَّ العَقدَ حقيقيٌّ، وبالتالي يقومون ببناء تعاملاتهم على هذا الأساس، وهم كلُّ مَن لم يكن طرفًا في العَقد، وهم دائنو طرفي العقد الذين هم دائنون عاديون سواءٌ أكانت حقوقُهم مُستحقَّة الأداء أو غير مُستحقة الأداء، وبغضِّ النظر إذا كانت سابقةً على التصرُّف الصوريِّ أو لاحقةً لها بشرط أن تكون خاليةً مِن النزاع، وكذلك الخلف الخاصُّ وهو كلُّ مَن يخلف المُتعاقِدَيْن في حقٍّ عينِيٍّ أو في مِلكِيَّة شيءٍ مُعَيَّنٍ؛ كالمُشتري، والمَوْهُوبِ له، والدائن المُرتَهن[٤].

أعطت النصوص القانونية الفقه القانونيَّ، وأعطى القضاءُ الغيرَ في الصورِيَّة التمسُّكَ بالعَقد الصورِيِّ، أو التمسُّك بالعَقد المُستَتِر شريطةَ وجود حُسْن النِّية، وفي هذا تبرز أهمُّ قاعدةٍ في الصورية، تُميِّزها دون غيرِها مِن الأوضاع القانونية، وهي استثناءُ تمسُّك الغير بالعَقد الصورِيِّ الكاذب، ويدَّعي

---

[١] سيف اليزل، مرجع سابق، ص٣٠١.

[٢] إبراهيم المنجي، مرجع سابق، (٦٣.

[٣] القانون المدني المصري نص المادة (٢٤٤/١.

[٤] أنور سلطان، مرجع سابق، ص.١٦٠.

بأنَّه اطمأنَّ إليه، تعويلاً على مَبدأ استقرار التعاملات القانونية، وفي ذلك تعارُضٌ مع قاعدة الصورية التي تقضي بالتمسُّك بأحد العَقدين، ولكن يمكن أن نقول: إنَّه استثناءٌ وليس تعارُضًا[١].

أوَّلًا – حقُّ الغير في التمسُّك بالعَقد المُستَتِر:

حَقُّ الغير في التمسُّك بالعقد المُستَتِر يشير إلى إمكانية طرف ثالث غير المتعاقدين أن يتمسك بالعَقد الذي تمَّ إبرامه بين طرفين، حتى وإن لم يكن طرفًا في هذ العَقد. وفي الأصل؛ العَقد المُستتر هو العَقد الحقيقيُّ الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف، وهو ذو وجود قانونِيٍّ؛ لذلك فهو يسري في حقِّ الغير، حتى وإن كان يجهل وجوده وقت إنشائه[٢].

للطرف الذي له مصلحة أن يتمسَّك بالعَقد الحقيقيِّ على أن يثبت صورية العَقد بكل طرق الإثبات، فلدائن البائع الصوري أن يُثبِت بكلِّ الطرق أن البيع الظاهر لا وجود له في الحقيقة حتى لا يخرج المبيع من ضمانه العامِّ، ويمكنه التنفيذ عليه بوصفه ما زال في ملك مدينه[٣].

ثانيًا – حقُّ الغيرِ حسن النِّيَّةِ في التمسُّك بالعَقد الظاهر:

يشير إلى قدرة طرف ثالث غير المتعاقدين على الاستفادة من عقد تم إبرامه بين طرفين وذلك عندما يكون هذا الطرف الثالث حسن النية ويعتمد على وجود هذا العقد، وتطبيقًا للقاعدة التي تقضي بأنَّ العِبرة بما انصرفت إليه الإرادة الحقيقيَّة، ليست مُطلقةَ التطبيق بالنسبة للغير[٤]، فإنَّه يجوز للغير حسن النية متى كانت له مصلحةٌ أن يتمسَّك بالعَقد الصوري، كما أنَّ هذا يؤدِّي إلى استقرار المُعاملات[٥].

---

[١] المستشار سيف اليزل، مرجع سابق، ص٣٠٥.

[٢] عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص٢٦٥.

[٣] محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، ٢٠٠٠، ص١٥٨-١٥٩.

[٤] أنور العمروسي، مرجع سابق، ص١٢٢.

[٥] جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص١١٩.

حيث تضمنت المادَّة (٢٧١) مِن القانون المَدنِيّ العُمانِيّ التي تنصُّ أنَّه "لدائني المُتعاقِدَيْن والخلف الخاصّ في العَقد الصوري أن يتمسكوا به متى كانوا حَسَنِي النية، كما لهم أن يتمسَّكوا بالعَقد المُستَتِر ويثبتوا بجميع الوسائل صوريةَ العَقد الذي أضرَّ بهم"[١].

كما تضمَّنت المادَّةُ (١٩٨) مِن القانون المَدنِيّ الجزائريّ التي تنصُّ على أنَّه: "إذا أُبرِم عَقدٌ صوريٌّ فلِدائنِي المُتعاقِدَيْن ولِلخَلَف الخاصّ متى كانوا حَسَني النية، أن يتمسكوا بالعَقد الصورِيّ"[٢]. ومن أمثلة مصلحة الغير في التمسُّك بالعَقد الظاهر، مصلحةُ دائن المشتري الصوري في التمسُّك بالعَقد الظاهر، وذلك بدخول المَبيع في الضمان العامّ لدائن المُشتري، وبالتالي يستطيع التنفيذ عليه[٣].

ثالثًا – تعارُضُ مصالح الغير:

يُشير إلى الحالة التي تتداخل فيها مصالح طرف ثالث مع مصالح الأطراف المتعاقدة مما قد يؤدِّي إلى تداعيات قانونية أو أخلاقية، حيث يمكن للغير أن يتمسَّك بالعقد الظاهر أو بالعَقد الحقيقي وفقًا لمصلحته، وهذا قد يُحدِث تعارضًا بين مصالح الغير.

مثلًا: نجد في الصورية المطلقة من مصلحة دائن البائع وخلفه الخاصّ التمسُّكُ بالعقد الحقيقي وإثباتُ صورية البيع، بينما مصلحةُ دائن المُشتري وخَلَفِه الخاصّ التمسُّكُ بالعقد الصوري، ففي هذه الحالة مِن المُقرَّر أنَّ الأولوية تُمنَح لِمَن تمسَّك بالعَقد الظاهر، وذلك حمايةً وتحقيقًا لاستقرار المُعاملات القانونية[٤]، كما أنَّ الدفع بصورية العَقد دفعٌ جوهرِيٌّ قد يتغيَّر به وجهُ الرأي في الدعوى حالَ تحقُّقه، ومُؤدَّى هذا الدفع أنَّ عدم الاستجابة إليه بواسطة المحكمة يؤدِّي إلى بُطلان حُكمِها[٥].

---

[١] المادة (٢٧١) من قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم رقم٢٠١٣/٢٩.

[٢] المادة (١٩٨) من الأمر رقم ٧٥–٥٨ المتضمن القانون المدني الجزائري.

[٣] جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص١١٩.

[٤] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص١٦١.

[٥] الطعن رقم ٢٩٥ للعام ٢٠١١م، الدائرة المدنية (ج)، المنعقدة في المحكمة العليا بتاريخ ٢٠ نوفمبر ٢٠١١م.

المطلب الثاني

إثبات الصورية

هو مفهومٌ قانونِيٌّ يشير إلى القدرة على إثبات أنَّ التصرفات القانونية أو العقود التي تمَّ إبرامُها ليست سوى واجهةٍ أو مظهرٍ خارجِيٍّ، بينما تكون النوايا الحقيقيةُ للأطراف مختلفةً تمامًا. وتطبيقًا للقاعدة العامَّة في قواعد الإثبات يقع عبءُ الإثبات على مَن يدَّعي الصوريَّة.

الفرع الأوَّل

إثبات الصوريَّة فيما بين المُتعاقِدَيْن وخَلَفِهما العامّ

إثبات الصورية يتطلَّب فهمًا دقيقًا للقوانين المعمول بها والوسائل المُتاحة لأثبات وجود العقد الحقيقي فيما بين المُتعاقِدَيْن وخَلَفِهما العامّ هو الإثبات بالكتابة، إلا أنَّ لهذا المبدأ استثناءاتٌ في حالاتٍ مُحدَّدةٍ وفق الآتي:

أوَّلاً – مبدأ الإثبات بالكتابة في الصورية:

يشترط إثبات الصورية فيما بين طرفي العقد وخَلَفِهما العامّ للقواعد العامَّة في الإثبات، فلا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلَّا بالكتابة[١]، وهذا ما تمَّ إقرَارُه من القضاء، حيث قضى بأنَّ: الطعن بالصورية على العقود المكتوبة أو على الأدِلَّة الواردة به لا يصحُّ إثباتُها إلا بالكتابة. فإثبات المحكمة الصورية بأدلَّة غير صالحة للإثبات أثرُه نقضُ الحكم[٢]، كما يجب إثباته بالكتابة هي التصرُّفات القانونية التي تزيد قيمتُها على (١٠٠٠) ريال عُمانيٍّ في القانون العُمانيّ، ومبلغ (١٠٠.٠٠٠) دينار جزائريٍّ في القانون الجزائريّ، أو كان غيرَ مُحدَّد القيمة.

فهذه التصرُّفات القانونية لا يجوز إثباتُها بالشهود وفقًا للمادَّة (٤١) مِن قانون الإثبات العُماني، والتي نصَّت على أنَّه: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمتُه على ألف ريال

---

[١] رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص٥٠٩.

[٢] الطعن رقم ٣٧٣، للعام ٢٠٠٩م، إيجارات المنعقدة في المحكمة العليا بتاريخ ٢٠٢٠/٦/٦م.

أو كان غيرَ مُحدَّدِ القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاقٌ أو نصٌّ يقضي بغير ذلك، ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف بغير ضم الملحقات إلى الأصل. وإذا اشتملت الدعوى على طلبات مُتعدِّدةٍ ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على ألف ريال، ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة، ولو كان منشؤها علاقاتٌ بين الخصوم أنفسِهم، أو تصرفاتٌ مِن طبيعة واحدة، وتكون العبرة في إثبات الوفاء الجزئي بقيمة الالتزام الأصليّ"[١].

وتعادِلُها في نفس المضمون المادَّةُ (٣٣٣/١) مِن القانون المَدنِيّ الجزائريّ: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرُّف القانونيُّ تزيد قيمته على ١٠٠.٠٠٠ دينار جزائريٍّ أو كان غيرَ مُحدَّدِ القيمة فإنَّه يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نصٌّ يقضي بغير ذلك"[٢].

لذا؛ على المُتعاقِدَيْن أو خَلَفِهما العامِّ أن يحصلوا على وثيقةٍ مكتوبة تُثبِتُ حقيقةَ التصرُّف المسمَّاة بورقة الضِّدِّ.

ثانيًا – الاستثناءات الواردة على مبدأ الإثبات بالكتابة في الصورية:

مبدأ الإثبات بالكتابة في الصورية يتطلَّب –عادةً– وجودَ دليلٍ كتابِيٍّ لأثبات التصرُّفات القانونية، ولكن هناك استثناءاتٌ يجوز فيها الإثبات بالشهود، وتتمثل هذه الاستثناءاتُ في الحالات الآتية:

أ– حالةِ وجود مبدأ ثبوت بالكتابة:

هذا المبدأ يعتبر أداة قانونية مهمة، حيث يسمح بأثبات التصرفات القانونية حتى في غياب الأدلة الكاملة ، مما يسهل على الأطراف تقديم ادلتهم في المحكمة وعلية نصَّت المادَّة (٤٣) من قانون الإثبات العمانِيّ على أنَّه: "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباتُه بالكتابة في الأحوال الآتية:

---

[١] المادة ١١١/٧ من الأمر رقم ٢٩–١٢ المتضمن القانون الاثبات العماني.

[٢] المادة ١/٣٣٣ من الأمر رقم ٥٨/٧٥ المتضمن القانون المدني.

١- وجود الكتابة، يجب أن يكون مَبدَأً ثبوتٍ بالكتابة كلُّ كتابةٍ تَصدُر مِن الخصم ويكون مِن شأنها أن تجعل وجودَ التصرُّف المُدَّعى به قريبَ الاحتمال.

٢- إذا وُجِد مانعٌ ماديٌّ أو أدبِيٌّ يَحُول دون الحصول على دليلٍ كتابِيٍّ.

٣- إذا فَقَدَ الدائنُ سنَدَه الكتابيَّ بسببٍ أجنبيٍّ لا يَدَ له فيه.

٤- إذا رأت المحكمةُ -لأسبابٍ مُقنِعةٍ- الإثباتَ بشهادة الشهود"[١].

حيث تنصُّ المادَّة (٣٣٥) مِن القانون المدنِيِّ الجزائريِّ أنَّه: "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة. وكلُّ كتابةٍ تصدر مِن الخصم ويكون مِن شأنها أن تجعل وجود التصرُّف المُدَّعى به قريبَ الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة"[٢].

مبدأ ثبوت بالكتابة هو كلُّ كتابة تصدر من الخصم مِن شأنها أن تجعل وجود التصرُّف المُدعَّى به قريبَ الاحتمال، كالخطابات والإيصالات، والمُخالصات والمُذكِّرات الشخصية وغيرها، ويشترط لتحقُّق مبدأ ثبوت بالكتابة ثلاثة شروط:

- **أوَّلُها:** أن يكون هناك دليل كتابِيٌّ صادرٌ مِن الخصم بغض النظر إن كان مُوقَّعًا أم لا.
- **وثانيها:** أن تكون الكتابة صادرةً مِن الخصم الذي يُحتجُّ بها عليه.
- **وثالثها:** أن يكون مِن شأن هذه الكتابة أن تجعل المُدَّعى به قريبَ الاحتمال.

فإذا توفَّرت هذه الشروط كاملةً كان لمبدأ ثبوتٍ بالكتابة نفسُ قوَّة الإثبات بالكتابة متى أكمله الخصم بشهادة الشهود. فإذا قدَّم الخصمُ خِطابًا أو إيصالًا مِن خصمه يتضمَّن وقائع تجعل الصورية قريبةَ الاحتمال، جاز للمحكمة اعتبارُ هذا الخطاب أو الإيصال مبدأً ثبوتٍ بالكتابة، وعلى المُتمَسِّكِ به تكملةُ الإثبات بشهادة الشهود[٣].

---

[١] المادة (٤٣) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية.

[٢] المادة ٣٣٥ من الأمر رقم ٧٥-٥٨ المتضمن القانون المدني الجزائري.

[٣] عز الدين الدناصوري، مرجع سابق، ص١٤٨-١٤٩.

ب- حالةِ وجود مانعٍ ماديٍّ أو أدبيٍّ أو ضياعِ السند لسببٍ أجنبيٍّ:

نصَّت المادَّة (٤٣) مِن قانون الإثبات العمانِيّ على أنَّه "يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباتُه بالكتابة في الأحوال الآتية:

١-**إذا وُجِد مَبدأُ ثبوتٍ بالكتابة،** ويُعتبَر مبدأُ ثبوتٍ بالكتابة كلُّ كتابة تصدر من الخصم، ويكون مِن شأنها أن تجعل وجود التصرُّف المُدَّعى به قريبَ الاحتمال.

٢-إذا وُجِد مانِعٌ مادِّيٌّ أو أدبِيٌّ يَحُول دون الحصول على دليل كتابي.

٣-إذا فَقَد الدائن سَندَه الكتابِيَّ بسببٍ أجنبِيٍّ لا يَد له فيه.

٤-إذا رأت المحكمةُ -لأسبابٍ مُقنِعة- الإثباتَ بشهادة الشهود"[١].

كما تنصُّ المادَّة (٣٣٦) مِن القانون المدنِيّ الجزائريّ أنَّه: "يجوز الإثبات بالشهود -أيضًا- فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

١. إذا وُجِد مانِعٌ مادِّيٌّ أو أدبِيٌّ يَحُول دون الحصول على دليلٍ كتابِيٍّ.

٢. إذا فَقَد الدائنُ سنَدَه الكِتابيَّ لِسبَبٍ أجنبِيٍّ خارجٍ عن إرادته"[٢].

إذا تعذَّر إثبات الصورية بالكتابة لوجود مانعٍ مادِّيٍّ؛ كَوَفاةِ الخصم دون حصول الطرف الآخر على ورقة الضدِّ، أو أن يَغُشَّ الخصمُ خصمَه ليمنعه مِن الحصول على دليلٍ كتابي؛ أي ورقةِ الضدِّ لإثبات صورية التصرُّف المُبرَم بينهما.

كأنْ يتَّفقَ طرَفٌ مع طَرَفٍ آخرَ أن يبيعَه عقارًا مملوكًا له بيعًا صوريًّا على أن يحصل على ورقة الضدِّ تثبت حقيقة التصرُّف، ولمَّا صَدَر مِن هذا الطرف عقدُ البيع قامَ الطرفُ الآخَرُ بتسليمه ورقةَ الضِّدِّ مُوقَّعةً مِن قِبَلِ طَرَفٍ آخرَ غيرِه غِشًّا منه، ففي هذه الحالة كان للطرف البائعِ إثباتُ صوريَّةِ العَقد بشهادة الشهود.

---

[١] المادة (٤٣) من قانون الإثبات العماني الصادر بالمرسوم رقم ٢٠٠٨/٦٨.

[٢] المادة ٣٣٦ من الأمر رقم ٧٥-٥٨ المتضمن القانون المدني الجزائري.

ومِن طُرُق إثبات الصورية –أيضًا– بالشهود حالةَ وجود أيّ مانعٍ أدبيٍّ يحول دون الحصول على دليل كتابيٍّ؛ كَصِلة الأُبُوَّة التي تُعتَبَر مِن الموانع الأدبية التي قد تمنع الأبَ مِن الحصول على ورقة الضِّدِّ مِن ابنِه، وكذلك صِلةُ الزوجية قد تمنع الزوجَ مْن الحصول على ورقةِ الضِّدِّ. وكذلك في حالة ضياع السند الكتابي بعد الحصول عليه لِسَبَبٍ أجنبِيٍّ خارجٍ عن إرادة المُدَّعِي، وكان أيضًا لهذا الأخير إثباتُ الصورية بالشهود[1].

ج- حالة التحايُل على القانون:

التحايُل على القانون هو مفهومٌ قانونِيٌّ يشير إلى استخدام الحِيَل أو الطُّرُق غيرِ المشروعة للالتفاف حول القوانين أو القواعد القانونية لحقيق أهداف مُعيَّنة من حيث استخدام النصوص القانونية بسوء نِيَّة، و كما أنَّ قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة لا تعمل إذا كان القصد من الصورية هو التحايُلُ على القانون، أو التهرُّبُ مِن أحكامه، إذ يجوز للمُتعاقِدَيْن وخَلَفِهما العامّ إثباتُ الصورية بجميع طُرُق الإثبات؛ مِن شهادةٍ وقرائن؛ كأن يكون سبب الدَّيْنِ غيرَ مَشروعٍ وهو القِمار، ويُدَوِّنُ المُتعاقدان في مضمون العَقد على أنَّه قَرْضٌ.

والأمر كذلك إذا كان الهدف مِن الصورية التحايُل على قواعد الوصية قصدَ الإضرار بالورثة؛ كأنْ يقوم المورث ببيع مالٍ له، أو يُقِرُّ بدَيْنٍ وهو في الحقيقة لم يَقصِد لا البيعَ ولا الإقرارَ بِدَيْنٍ، وإنَّما قَصَد مِن ذلك الوصية. ففي مثل هذه الحالة؛ للورثة إثباتُ حقيقةِ التصرُّف بكافَّة الطرق، حتى ولو كان التصرُّف ثابتًا بالكتابة[2]، وبالتالي يجب أن يخضع لأحكام الوصية مِن حيث عدمُ جوازِ نفاذِها فيما يُجاوِزُ الثُّلُث، تطبيقًا للمادَّة (٢٠٠) مِن قانون الأحوال الشخصية العُمانيّ التي تنصُّ على أنَّ: "تنفيذ الوصية في حدود ثُلُثِ تركةِ المُوصي، بعد أداء الحقوق المُتعلِّقة بها، وتصحُّ فيما زاد على الثُّلُث بحدود حصَّة مَن أجازها مِن الوَرَثَة الراشدين"[3].

---

[1] عز الدين الدناصوري، مرجع سابق، ص١٤٨-١٤٩.

[2] فتحي عبد الرحيم عبد الله , أحمد شوقي عبد الرحمن، شرح النظرية العامة للالتزام.

[3] المادة ٢٠٠ من قانون الأحوال الشخصية العماني الصادر بالمرسوم رقم٩٧/٣٢، المادة ١٨٥ من الأمر رقم ٨٤-١١ المتضمن قانون الأسرة.

وتُعادِلُها المادَّةُ (١٨٥) مِن القانون المَدنِيّ الجزائرِيّ التي تنصُّ على أنْ: "تكون الوصية في حدود ثُلُث التركة، وما زاد على الثُّلُث توقَف على إجازة الورثة"[١].

أجاز القانون إثبات الصورية في حالة التحايل على القانون أو قواعد الوصية بكلِّ طُرُق الإثبات بسبب استحالة الحصول على ورقة الضِّدِّ؛ لأنَّ المُتعاقِد المُتحايِل ليس مِن مصلحتِه أن يُقدِّم دليلاً ضِدَّ نفسِه.

الفرع الثاني

إثبات الصورية بالنسبة للغير

يتعلَّق إثبات الصورية بالنسبة للغير بكيفية إثبات عدم صحة تصرُّفٍ قانونِيٍّ مُعَيَّن أمام الطرف الثالث الذي لم يكن جزءًا من هذا التصرف، وينصُّ هذا المبدأ على أنَّ الصورية تعني أن هناك تصرُّفًا قانونِيًّا ظاهرًا يُخفي واقعًا آخرَ، وقد يكون هذا التصرُّفُ قد تمَّ بهدف التهرُّب مِن التزاماتٍ قانونية أو تحقيق أغراضٍ مُعيَّنة.

ويُعتبَرون مِن الغير العادِيّين والخَلَفِ الخاصّ، فلا يُحتجُّ بالعَقد الصوريّ عليهم، ويمكن لهم إثباتُ صورية العَقد بكلِّ طرق الإثبات مِن شهادة أو قرائن. وهذا يعود إلى سبَبَيْنِ؛ يتلخَّص السببُ الأوَّل في تطبيق مبدأ نسبية أثر العقود. أمَّا السبب الثاني: يكمن في أنَّ الغيرَ لا يستطيعُ الحصولَ على دليل كتابِيٍّ لِمانعٍ مادِّيٍّ أو أدبِيٍّ أو ضياعِ ورقة الضِّدِّ.

أمَّا إذا كانت الصوريةُ مُوجَّهةً إلى الغير للإضرار به، وليس للإضرار بأحد طرفي العَقد، والتي يُقصَد منها الاحتيال على القانون، فإنَّ أحد الأطراف لا يستطيع أن يُثبِت الصوريةَ في مواجهة الغير، وله فقط التمسُّكُ بالعَقد الظاهر، ولا يتمُّ الإثبات في هذه الحالة إلَّا بالكتابة؛ لأنَّه باستطاعته الاحتفاظُ بورقةِ الضدِّ في مُواجهة المُتعاقِد معه؛ مثال ذلك: أنْ يتَّفق البائعُ والمُشتري على زيادة السعر قصْدَ منعِ الشفيع الأخذَ بالشُّفعة، في هذه الحالة؛ المُشتري لا يستطيع إثباتَ صورِيَّةِ هذا الثمن إلَّا بالكتابة[٢].

---

[١] فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص٩٤.

[٢] عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص٢٠٧.

ويُقصَد بالغير كلُّ مَن لا يُعدُّ بالنسبة لتصرُّفٍ مُعيَّنٍ طَرَفًا أو خَلَفًا عامًّا لأحد طرَفَيْهِ، وتتأثَّر حقوقُه بهذا التصرُّف، ومِن ثَمَّ؛ فالدائن العادي والخَلَفُ الخاصُّ، والجارُ بالنسبة لبيع عقَارٍ مُجاوِرٍ، كلُّ هؤلاء يُعدُّون مِنَ الغَيْرِ، والقاعدةُ بالنسبة لهم –في هذا الشأن– أنَّ الغير يُمكِنُه التمسُّكُ بالتصرُّف الحقيقِيّ أو الصورِيّ حسب مَصلحتِهِ الشخصِيَّة. وفي حالة التعارُضِ بين مصالحهم؛ فإنَّه يُفضَّل مَن يتمسَّك بالتصرُّف الصورِيّ، وذلك على النحو الآتي:

أوَّلاً – حُكم التصرُّف الحقيقِيّ:

يجوز للغير التمسُّكُ بالتصرُّف المُستتِر، ومعنى ذلك؛ أنَّ الغير يُمكِنُه رفعُ دعوى تقرير الصورِيَّةِ، ليُثبِتَ صورِيَّةَ التصرُّف الظاهر، وحقيقةَ ما اتَّجهت إليه إرادةُ المُتعاقِدَيْن. وعلى ذلك؛ إذا وهب شخصٌ لآخر مالاً مُعيَّنًا، وتَمَّ ستر الهِبَة تحت ستار عقد البيع مِن أجل تكليف دَائِنِي البائع في حالة الطعن في هذا التصرُّف بدعوى عدم نفاذ التصرُّف، بإثبات غِشّ المَدِين وعِلْمِ المُتصرَّف إليه بذلك، ففي هذه الحالة يجوز للدائن إثباتُ أنَّ التصرُّف في حقيقته هِبَةٌ، ومتى تمَّ إثبات ذلك فلا يُكلَّف الدائنون بإثبات غِشّ المَدين.

وأيضًا؛ إذا قام الجار ببيع عَقَاره، وتَمَّ سَترُ البيع تحت ستار الهِبَة، أو ذَكَر في العَقد ثمنًا يُجاوِزُ الثمنَ الحقيقيَّ، مِن أجل حِرمان أو إحجام المالك المُجاوِرِ عن طلب الأخذ بالشُّفعة، فيجوز لهذا الأخير أن يُثبِت أنَّ التصرُّف في حقيقته بيعٌ، أو أنَّ الثمن الحقيقيَّ ليس هو المذكورَ في العَقد[1].

وما ينطبق على الصورية النسبية ينطبق –رغم عدم النصّ على ذلك صراحةً– على الصورِيَّة المُطلَقة، وعلى ذلك؛ إذا قام المدين ببيع أموالِهِ بيعًا صُورِيًّا لشخصٍ آخر مِن أجل حرمان دائنيه مِن الحجز عليها، وبَيْعِها بالمزاد العَلَنِيّ، واستيفاء حقوقهم مِن الثمن، فيجوز لهؤلاء الأَخِيرِينَ إثباتُ حقيقةِ ما اتَّجهت إليه إرادةُ المُتعاقِدَيْن، والقاعدة –بخصوص الإثبات– أنَّ الغير يُمكِنُه إثبات صورِيَّة تصرُّفٍ

---

[1] نصت المادة (١/٢٧١) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أنه: "لدائني المتعاقدين والخلف الخاص في العقد الصوري أن يتمسكوا به متى كانوا حسني النية، كما لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم".

مُعيَّنٍ بكافَّة طُرُق الإثبات، فلا يلتزم بتقديم دليلٍ كتابِيٍّ يَدْحَضُ به التصرُّف الظاهرَ؛ لأنَّه لم يكن طرفًا في هذا الأخير[1].

ثانيًا – حُكم التصرُّف الظاهر:

للغير التمسُّكُ بالتصرُّف الظاهر متى كانت له مصلحةٌ في ذلك، وهذا الغَرَض يتحقَّق بالنسبة لدائن المُشتري بِعَقدِ بيعٍ صورِيٍّ، فنظرًا لأنَّ وجود عَقدِ بيعٍ هو دخولٌ للمال –مَحلِّ التصرُّف– في ذِمَّة المُشتري مِمَّا يَقوى معه الضمان العامُّ لِدائِنِيه، فيكون لِهؤلاء الأَخِيرين التمسُّكُ بعَقد البيع –رغم أنَّه صورِيٌّ– حيث تتوافر لديهم مصلحةٌ في ذلك، مُتمثِّلةٌ في إمكانية الحجز على المال، وبيعِه بالمزاد العَلَنِيّ، واستيفاء حقوقهم مِن الثمن[2].

وأساس هذه القاعدة يكمن في الرغبة في حماية الغَيْرِ حَسَنِ النِّيَّة، ضمانًا لاستقرار المُعاملات، حيث إنَّ التصرُّفَ الظاهر قد أوجدَ مَظهَرًا اطمَأنَّ إليه الغيرُ، وتعاملَ معه على هذا الأساس، ولذا؛ استلزَم المُشرِّعُ مِن أجل التمسُّك بالتصرُّف الظاهر أن يكون الغَيْرُ حَسَنَ النِّيَّة؛ أي لا يَعْلَم فِعْلِيًّا[3] بما اتجهت إليه إرادةُ المُتعاقِدَيْن الحَقيقيَّةُ، ويُعَدُّ الغيرُ –وفقًا للوضع الثابت أصلًا– حَسَنَ النِّيَّة، وعلى مَن يَدَّعِي عكسَ ذلك يقع عليه عِبْءُ الإثبات. ونظرًا لأنَّ الأمر يتعلَّق بواقعَةٍ مادِّيَّةٍ، فيجوز الإثباتُ بجميع الطُّرُق.

مِن خلال ما سَبَق؛ يتَّضِح لنا أنَّ العُقُود التي تُبرَم بين الأفراد يمكن أن تكون صوريَّةً غيرَ حقيقيَّةٍ، وهي التي قد يكون هدفُها مشروعًا؛ كتفادي النِّزاع بين الورثة. أو غيرَ مَشروعٍ؛ كالتحايُل على القانون. وهذا النوعُ مِن العُقُود قد يُثير نِزاعاتٍ بين الأفراد؛ لذلك وضع القانونُ أحكامًا للصوريَّة للفصل في هذه النِّزاعات.

---

[1] المادة (١/٢٧١) من قانون المعاملات المدنية العُماني.

[2] نصت المادة (٢/٢٧١) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أنه: "إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين".

[3] المادة (١/٢٧١) من قانون المعاملات المدنية العُماني.

المبحث الثاني

دعوى عدم نفاذ تصرُّفات المَدين في حقِّ الدائن

الأصل أنَّ الشخصَ حُرٌّ التصرُّفِ في أموالِه بجميع أنواع التصرُّفات القانونية، لكن قد تصدُرُ عن المَدين تصرُّفاتٌ ضارَّة بِدَائنِيه، فقد يُقصِّر المَدينُ عَمْدًا أو إهمالاً في المُحافظة على ضمانه العامّ، خاصَّةً إذا ساءت حالتُه الماليَّةُ؛ ولذا خَوَّلَ المُشرِّعُ للدائِنين الطعنَ في تصرُّفات المَدِينِ الضارَّة بهم بِدَعْوَى عَدَمِ نفاذ التصرُّفات، وسيلةً لحماية الضمان العامّ.

المطلب الأوَّل

مفهوم مُمَارسةِ دعوى عدم نفاذ تصرُّفات المَدِين، وشروطُها

تُعتبَر دعوى عدمِ نفاذِ تصرُّفاتِ المَدين وسيلةً يُدافِعُ بها الدائنُ عن نفسه مِن غِشِّ المَدِين، إذا عَمَد هذا الأخيرُ إلى الإضرار بِدائِنِيه، فيَطعَنُ الدائنُ في هذا التصرُّف لِيَجعَلَه غيرَ نافذٍ في حقِّه، فيرجع المال المُتصرَّف فيه إلى الضمان العامّ تمهيدًا للتنفيذ عليه؛ لذا سنتعرَّض في الفرع الأوَّل للتعريف بها. ومِن ثَمَّ نقف في الفرع الثاني على شروط ممارسة هذه الدعوى.

الفرع الأوَّل

مفهوم دعوى عدم نفاذ التصرُّفات

قد يعمَدُ المَدِينُ –إذا ساءت حالتُه المادِّيَّةُ– إلى القيام بتصرُّفاتٍ تُلحِقُ الضرَّر بدائِنِيه، فقد يبيعُ أموالَه الظاهرةَ ويُخفِي ثمنَها تحت ستار الصوريَّة، أو أن يُحابِيَ بعض أقارِبه بأنْ يَبِيعَهم مالَه بثمَنٍ بَخْسٍ، أو أن يَهَبَ للغَيْرِ مالاً مِن أمواله. فنحن هنا أمام مَدِينٍ سيِّءِ النِّيَّةِ، لم يَقصِد مِن وراء تصرُّفاته سوى تَفْوِيتِ الفُرصة على دائنيه في استيفاء حقوقِهم بإضعاف ضَمَانِهم، لذا؛ كان لِزامًا على المُشرِّعِ أن يتدخَّل لِحِماية هؤلاء الدائِنين مِن خطر هذه التصرُّفات الضارَّة بتقرير ما يُسمَّى بِدعوى عَدَمِ نفاذِ التصرُّف.

إذًا؛ فإنَّ دعوى عَدَمِ نفاذ تصرُّف المَدين في حَقِّ الدائن تُعتَبَر وسيلةً قانونِيَّةً أقرَّها المُشرِّعُ للدائن للطَّعن في التصرُّفات الضارَّة الصادرة مِن مَدينِه، يُطالِبُ –بِمُقتضاها– الحُكمَ بعَدَمِ نفاذِ هذه التصرُّفات

الضارَّة في حقِّه. لذا؛ تُمثِّل هذه الدعوى الوسيلَةَ المُثْلَى التي يُواجِهُ بها الدائِنُ التصرُّفات الإيجابيَّةَ التي يُقدِمُ عليها الدائِنُ، والتي مِن شأنها إنقاصُ الضمانِ العامِّ الذي يُعوِّلُ عليه الدائنُ لاستيفاءِ حَقِّه، وأساسُها أنَّ القانونَ أرادَ حماية الدائِنِ مِن غِشِّ مَدِينِه المُعسِر، أو الضرَرِ الذي يُصيبُه مِنه[١].

سكت المُشرِّعُ العُمانِيُّ عن وضع تعريفٍ لهذه الدعوى، شأنُه في ذلك شأنُ المُشرِّع الجزائريّ، وحسنًا فعَلَا. وقد عَرَّفها بعضُ شُرَّاحِ القانون بأنَّها: "وسيلةٌ لحماية الضمان العامِّ مِن الآثار الضارَّة لِمَوقف المَدينِ الإيجابِيّ المُتمثِّل في إقدام المَدين على تصرُّفاتٍ مُفقِرَةٍ له، تزيدُ مِن التزاماتِه، أو تُنقِصُ مِن حقوقه"[٢]. وعُرِّفت –أيضًا– بأنَّها: "دعوى يَطعَنُ بها الدائِنُ في تصرُّفٍ صادِرٍ مِن مَدينِه إضرارًا بحقوقه، حتى لا تسرِيَ آثارُ هذا التصرُّف في حَقِّه"[٣].

كما عُرِّفت بأنَّها: دعوى يُقيمُها الدائنُ للطعنِ في التصرُّفات الضارَّة به الصادرة مِن مدينه المُعسِر بقصد حمايته مِن غِشِّه، والمُحافظةِ على الضمان العامِّ لحقوق الدائنين، عن طريق المُطالَبة باعتباره مِن الغَيْر بالنسبة لِأَثَر هذه التصرُّفات، كي لا تكونَ نافذةً في حَقِّه"[٤].

ويُلحَظُ مِن هذه التعريفات أنَّ الهدف مِن دعوى عدمِ نفاذِ التصرُّف أنَّها تسعى إلى المُحافظة على الضمان العامِّ لحقوق الدائنِين، كما تهدِفُ لحماية الدائِنِين مِن غِشِّ المَدِينِ المُعسِرِ عن طريق المُطالَبَةِ بعدم سريان أثر التصرُّف في مُواجهتِهِم، كي لا يُضارُّوا به.

ويُستخلَصُ مِمَّا سبق؛ بأنَّه يمكن تعريف دعوى عَدَمِ نفاذِ التصرُّف بأنَّها: "دعوى يرفعُها الدائنُ باسمِهِ مُطالِبًا فيها بِعَدَمِ نفاذ تصرُّفات مَدِينِه في حَقِّه، مِن حيث اعتبار تصرُّفِ المَدين بالنسبة له؛ كأَنْ لم يَكُن، ومِن ثَمَّ يستطيع الدائنُ التنفيذَ على الأموال باعتبارِها جزءًا مِن الضمان العامِّ للدائِنِين".

---

[١] محمد علي عمران، الوجيز في آثار الالتزام، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة، ١٩٨٤، ص٨٥.

[٢] سعيد جابر، أحكام الالتزام، مركز جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٩م، ص١٣٦.

[٣] منذر الفضل، مرجع سابق، ص١٠٣.

[٤] محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط ٢٠٠٦، ص١١٩.

الفرع الثاني

شروط مُمَارسة دعوى عدَمِ النفاذ

تناول المُشرّع العُمانِيُّ الشروطَ التي تَلزَمُ لِقيام حَقِّ الدائن في الطعن في تصرُّفات مَدِينِه في المَوادِّ (مِن ٢٧٢ إلى ٢٧٦) مِن القانون المَدَنِيّ العُمانِيّ، ويُقابِل هذه النصوصَ في التقنِين المَدَنِيّ الجزائريّ المَوادُّ (مِن ١٩١ إلى ١٩٧). هذه الشروطُ؛ منها ما يتعلَّق بالدائن. ومنها ما يخُصُّ المَدين. ومنها ما ينصَبُّ على التصرُّف المطعون فيه بعدم نفاذِهِ. وسيتناولُها الباحث على النحو الآتي:

أوَّلاً – الشروط التي ترجع إلى الدائن:

يَحِقُّ للدائن أن يَطعَن في تصرُّفاتِ مَدينِه بِعَدم نفاذِها في حَقِّه، إذا توافرت في حَقِّه شروطٌ مُحدَّدة؛ وهي:

أ– أن يكون حقُّ الدائن مُستحَقُّ الأداء، لا يجوز للدائن الذي لم يحُلْ أجَلُ حَقِّه استعمالُ دعوى الطعن. وكذلك الأمر إذا كان حَقُّ الدائن مُعلَّقًا على شرطٍ واقِفٍ لم يتحقَّق، فإذا كان الالتزام مُعَلَّقًا على شرطٍ واقفٍ أو مُضافٍ إلى أجلٍ، ليس له أن يطعن في تصرُّف مَدينِه قبلَ أن يَتحقَّق الشرطُ الواقِفُ أو يَحُلَّ الأجَلُ، وكذلك يجب أن يكون للدائن في ذِمَّة مَدِينِه حقٌّ مُحقَّقُ الوجود، وليس مُجرَّدَ حقٍّ احتمالِيٍّ، فعندها يَتِمُّ الفصلُ –أوَّلاً– في هذه المُنازَعة، فإذا حكمت المحكمةُ لصالح الدائن، أصبح هذا الحقُّ بموجب الحُكم مُحقَّق الوجود في ذِمَّة المَدين، وعندها يَثْبُت للدائن حَقُّ الطعن في تصرُّفات مَدينِه بعدم النفاذ في مُواجهتِه[1]. وقد نُصَّ على هذا الشرط صَراحةً في القانون المَدَنِيّ الجزائريّ، في المادَّة (١٩١): "وعلى ذلك لا يجوز للدائن الذي لم يَحُل أجَلُ حَقِّهِ استعمالُ دعوى عَدَمِ النفاذ".

أمَّا في حالة اقتران حَقِّ الدائن بشرطٍ فاسِخٍ أو أجَلٍ فاسِخٍ، فإنَّ الدائنَ يستطيع استعمالَ دعوى عَدَمِ النفاذ؛ لأنَّهما لا يمنعان مِن أنَّ حقَّ الدائن مُستحَقٌّ، إلَّا إذا اشترط القانونُ في حَقِّ الدائن أن

---

[1] عبد الرازق حسين يس، النظرية العامة للالتزامات وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية، ج٢، ١٩٩٤م، ص٢٥٨.

يكون مُستحَقَّ الأداءِ، فمِن البديهي أنَّه يجب أن يكون هذا الحقُّ خاليًا مِن النِّزاع، فإذا كان حقُّه مُتنازَعًا فيه لا يستطيع استعمالَ دعوى عدم النفاذ[1].

ب- أن يكون حقُّ الدائن سابقًا في نشوئه على التصرُّف المطعون فيه، وأن يكون تصرُّفُ المَدين تاليًا في النشوء حَقَّ الدائنِ، فلا يُتصوَّر -بالطبع- أن يُصيبَ الدائنَ ضررٌ مِن جرَّاء تصرُّف المَدين إذا كان تصرُّفُ المَدين قد تَمَّ قبلَ نشوءِ حَقِّ الدائن.

فيُشترَط أن يكون حقُّ الدائن سابقًا في الوجود على التصرُّف القانونيِّ المطعون فيه حين يُصاب الدائنُ في هذه الحالة بضرر مِن جرَّاء التأثير على الضمان العامِّ المُقرَّر له عند نشأة الحقِّ، إذ لا تقوم للدائنِ مصلحةٌ في الطعن على تصرُّف مَدِينِه بعد نفاذِه في حقِّه، إلَّا إذا كان دَيْنُه سابقًا في نُشُوئِه على تاريخ التصرُّف، أمَّا إذا كان المَدينُ قد تصرَّف في ماله قبل نشوءِ دَيْنِ الدائن فلا يكون لهذا الدائن مصلحةٌ إذا كان التصرُّف الصادرُ مِن المدين إلى الغير مِن قَبِيل المُعاوَضات؛ كالبَيْع مثلاً، فإنَّ المُشرِّع يتطلَّب -في هذه الحالة- أن يكون حَقُّ الدائن مُستَحَقَّ الأداءِ وقتَ قيام المَدين بإبرام التصرُّف[2].

ثانيًا: الشروط التي ترجع إلى المَدين:

أ- أنْ يَصدُرَ مِن المدين تصرُّفٌ مِن شأنه إعسارُه أو الزيادةُ في إعساره؛ والمقصود بالإعسار هنا: هو الاعتبارُ الفِعليُّ؛ فيُشترَط أن يكون التصرُّفُ المطعونُ فيه قد أدَّى إلى إعسار المَدين، أو زادَ في إعساره، حتى يتسبَّب في الإضرار بالدائن. وعلى ذلك؛ يَشترط المُشرِّعُ الجزائريُّ أن تظَلَّ حالةُ الإعسار قائمةً حتى وقتِ الدَّعوى[3]، كما أنَّ المُشرِّع العُمانِيَّ اشترط أن يكون تصرُّفُ المَدين مُؤدِّيًا إلى إعساره، وأن يبقى الإعسارُ حتى وقتِ رفعِ الدعوى.

---

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص١٢٤.

[2] محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، ج ٢، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٠م، ص١٤٥.

[3] محمد صبري، المرجع السابق، ص١٥١.

والإعسارُ مُتصوَّرٌ حتى في الفرض الذي يتصرَّف فيه المَدينُ مُعاوَضةً؛ ذلك أنَّه قد يبيع أموالَه بثمنٍ بخس. أو قد يبيع في وقتٍ تتَّسِم فيه الأثمانُ بالاتجاه إلى الانخفاض. كذلك قد يشتري المدينُ شيئًا بِثَمَنٍ مُغالًى فيه، أو في وقتٍ تتَّسم فيه الأثمانُ بالاتجاه إلى الارتفاع.

ويقع عِبْءُ إثباتِ إعسار المَدين على الدائن رافعِ الدعوى، وفقًا لِمَا نصَّت عليه المادَّة (٢٧٣) مِن قانون المُعاملات المَدنية العُمانِيّ التي تنصُّ على أنَّه: "إذا ادَّعى الدائنُ إعسارَ المَدين فعلى الدائن أن يُثبِت ما في ذمَّة المَدين مِن ديونِه، وإذا ادَّعى المَدينُ أنَّه مُوسِرٌ فعليه أن يُثبِت أنَّ له مالاً يساوي قيمةَ الديون أو يزيد عليها". على أنَّه يكفي هذا الدائنَ أن يُثبِتَ ما في ذمَّةِ المَدين مِن ديون، فينتقِلُ عِبْءُ الإثبات إلى المدين لِيُثبِت أنَّ له مِن الأموال ما يكفي لِسَدادِ دُيُونه.

أمَّا المُشرِّع الجزائريُّ فقد اتَّفق مع المُشرِّع العُمانيّ بأنْ يَقَعَ عِبْءُ إثباتِ إعسار المَدين على الدائن رافعِ الدعوى، ونصَّ على أنَّه يكفي أن يُثبِت الدائنُ مِقدارَ ما في ذمَّة المَدين مِن ديونٍ، وعلى المَدِين إثباتُ أنَّ له مالاً يُساوي قيمةَ هذه الديون أو يزيد عليها، وفي ذلك تخفيفٌ على الدائن مِن عِبْءِ إثبات الإعسار[١].

ب- أنْ يَتصَرُّف المَدينُ في مالِهِ عن طريق الغِشّ، على أن يَتَّصِلَ الغِشُّ بعِلْمِ المُتصرَّف له بالمال، سيما أنَّه يمكن أن يدفع المُتصرَّفُ إليه بالمال بعد علمه بإعسار المَدين، وأنَّه كان حَسَنَ النِّية.

يمكن القول بأنَّ شرط الغِشّ هو العمود الفِقْرِيُّ لهذه الدعوى التي تقوم أساسًا على مُحارَبة الغشّ، وفق قاعدة "أنَّ الغِشَّ يُفسِد التصرُّفات". فالغِشُّ لا يوجد في جانب المدين، إلا إذا تصرَّف تصرُّفًا مُفقِرًا يُؤدِّي إلى إعساره للإضرار بدائنه[٢]، فلا يكفي أن يؤدِّيَ هذا التصرُّفَ إلى إعسار المدين أو الزيادة في إعساره، بل يجب أن يكون هذا التصرُّفُ مُنطويًا على الغِشّ، والباعثُ النفسيُّ هنا له أكبر الأثر في نفاذ تصرُّفات المدين أو عدمِ نفاذِها، وهو صعبُ الإثبات؛ فالغِشُّ يَخرِق مبدأَ حُسْنِ

---

[١] القانون المدني الجزائري، المادة (١٩٣.

[٢] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص١٤٣.

النّية الذي يحكم جميع العُقُود، ويتجسَّد في سوء نِيَّة المُتعاقِدِ المُعسِر، وتواطُؤِهِ مع المُتصرَّف إليه بقصد الإضرار بدائنه وهو من الغير، والجزاءُ عليه هو عدم نفاذ التصرُّف في حقِّه، وليس إبطالَ العَقد[1]؛ أي يجب أن يكون تصرُّف المدين مُنطويًا على غِشٍّ أو تَواطُؤ، وأن يتَّصل هذا الغِشُّ بعِلم المُتصرف إليه حتى يمكن الطعن على التصرُّف بعدم النفاذ.

أمَّا المُشرِّع العُمانيُّ فقد ذهب إلى التفرقة بين عقود التبرُّعات وعقود المُعاوَضات، كما المُشرِّعِ الجزائريّ الذي نصَّ في المادَّة (١٩٢) مِن القانون المدنيّ الجزائريّ على أنَّه: "يجب أن يكون تصرُّف المدين مُنطويًا على غِشٍّ أو تواطُؤٍ، وأن يتصل هذا الغشُّ بعِلْم المُتصرَّف إليه حتى يمكن الطعن على التصرّف بعدم النفاذ". ولكن يجب التفرقة بين حالتَيْنِ إذا كان التصرُّف مِن قَبْلِ التبرُّع أو العِوَض؛ كما فرَّقت المادَّة (٢٧٢) مِن القانون العُمانيّ بين ما إذا كان التصرُّف الصادرُ مِن المَدين مُعاوضةً، وبين ما إذا كان التصرُّف الصادرُ عنه تبرُّعًا:

- **الحالة الأولى:** إذا كان تصرُّف المَدين بِعِوَضٍ؛ كالبيع مثلاً، فيُشترَط لإمكان الطعن على هذا التصرُّف أن يكون مُنطوِيًا على غِشٍّ مِن المَدين، وأنْ يكون مَن صدَرَ له التصرُّف على عِلْمٍ به.

ونجد أنَّ القانون الجزائريَّ اشترط أن يكون الغِشُّ مِن جانب المُتصرَّف إليه، وقرَّر أنَّه يكفي عِلْمُ المُتصرَّف إليه بأنَّ المَدين في حالة إعسار حتى يَعتبِر ذلك غِشًّا مِن جانبه[2]، وعلى الدائن إثباتُ هذا العِلم. وتنصُّ على ذلك المادَّةُ (٢/١٩٢) التي ينصُّ فيها: "... عالمًا بغشِّ المَدين إذا كان قد علم أنَّ هذا المَدين في حالة عسر". أمَّا إذا كان التصرُّفُ الذي قام به المَدينُ تبرُّعًا فلا يُشترَط الغِشُّ سواء مِن المَدين أو مِن جانب المُتصرَّف إليه، فالتبرُّعات لا يُحتَجُّ بها على الدائن، ويمكن تلخيص شرط الغِشِّ فيما يلي:

١-يُشترَطُ للطعنِ في عَقد المُعاوَضة أن يكون ثمَّةَ غِشٌّ مِن المَدين والمُتصرَّف إليه.

---

[1] جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م، ص١٥١.

[2] عبد الرازق حسين يس، مرجع سابق، ص٢٨٢.

٢-أمَّا بالنسبة للتبرُّعات؛ فإنَّه لا ينفذ في حقِّ الدائن، ولو كان المُتبرِّع له حُسْنُ النِّية، ونصَّت المادَّة (٣/١٩٢) على أنَّه: "إذا كان التصرُّف الذي قام به المَدين تبرُّعًا فإنَّه لا يُحتجُّ به على الدائن، ولو كان المُتبرِّع له حُسْنُ النية"[١].

ونظرًا لأنَّ إثبات الغِشِّ أمرٌ صعب على الدائن رافعِ الدعوى، فإنَّ المُشرِّع قد يسَّر له هذا الإثبات، فقرَّر أنَّ الدائن عليه فقط لإثبات الغشِّ أن يُثبِت أنَّ المَدين قد تصرَّف وهو مُعسِرٌ، ويُعتبَر مَن صدر له التصرُّف عالمًا بهذا الغِشِّ، إذا أثبت الدائنُ أن المُتصرف إليه كان يعلم بإعسار المدين وقت التصرُّف[٢].

وعلى ذلك؛ فإنَّ المُتصرف إليه يمكن له التخلُّص مِن الطعن على التصرُّف بِعَدَم النفاذ إذا أثبَتَ أنَّه كان حَسَنَ النِّيَّة، ولا يعلم بإعسار المَدين وقت التصرُّف.

ومع ذلك؛ يستطيع المُتصرف إليه أن يُثبِت حُسْنَ نِيَّته حتى ولو قام الدائنُ بإثبات عِلْمِه بإعسار المدين، وذلك حين يُثبِتُ أنَّه بالرغم مِن عِلْمِه بإعسار المَدين، فإنَّه كان يجهل أنَّ التصرُّف قد تمَّ إضرارًا بالدائن.

- **الحالة الثانية:** إذا كان تصرُّف المدين تبرُّعًا كالهِبَة، فإنَّ هذا التصرُّف لا ينفذ في حقِّ الدائن حتى ولو كان المُتصرف إليه حَسَن النِّية، حتى ولو لم يُثبِت الدائنُ أنَّ المَدين قد ارتكب غِشًّا. وعِلَّةُ ذلك هو: أنَّ دَرْءَ المَفاسِدِ مُقَدَّمٌ على جَلْبِ المَنافِع، فالمتصرف إليه تبرُّعًا ينتظر الحصولَ على مَنفعَةٍ بحتَةٍ دون مُقابل، أمَّا الدائنُ فإنَّ التصرُّف قد أصابَه بِضرَرٍ؛ لأنَّه بدون مُقابل، فمصلحة الأخير تُقدَّم على مصلحة المُتبرَّع إليه لدرء المَفسدة عنه[٣].

---

[١] قانون المعاملات المدنية العُماني، المادة (٣/١٩٢).

[٢] جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص١٣٥.

[٣] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص١٣٩.

ويُطبَّق عدمُ نفاذ التصرُّف –أيضًا– في حالة صدور التصرُّف مِن الخَلَف، وهذا ما أكَّده البند (ج) مِن المادَّة (٢٧٢) مِن القانون العُمانيّ ذاتِه: "تُطبَّق الأحكامُ السابقة في حالة صدور تصرُّف مِن الخَلَف الذي انتقل إليه الشيءُ مِن المَدين".

أمَّا عن خَلَف المُتصرف إليه وفق ما نظَّمه المُشرِّع الجزائريُّ فيكون الحال كما يلي:

١) إذا كان المَدين قد تصرَّف إلى الخَلَف الأوَّل (المتصرف إليه) تبرُّعًا فإنَّه يلزم في هذه الحالة أن يكون الخَلَفُ الثاني الذي تلقَّى المالَ بعِوَضٍ على عِلمٍ بإعسار المَدين وقتَ صُدور التبرُّع للمُتصرف إليه (الخَلَف الأوَّل).

٢) إذا كان المَدين قد تصرَّف إلى الخَلَف الأوَّل (المتصرف إليه) بِعِوَضٍ فإنَّه في هذه الحالة يجب أن يكون كلٌّ مِن المتصرف إليه وخَلَفِه (الخَلَف الثاني) للمَدِين على عِلمٍ بغِشِّ المَدين؛ أي الخَلَفُ الثاني يكون سَيِّءَ النية.

٣) إذا كان تصرُّف المدين إلى الخَلف الأوَّل تبرُّعًا، وتصرُّفَ هذا إلى الخَلَف الثاني تبرُّعًا كذلك، فلا يُشتَرط غِشُّ المَدين أو المُتصرف إليه الأوَّل أو المُتصرف إليه الثاني[١].

ثالثًا– وجوب رفع الدعوى في الميعاد:

نصَّ المُشرِّع: "على أنَّه تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرُّف بانقضاء ثلاث سنواتٍ مِن اليوم الذي يعلم فيه الدائنُ بسبب عدم نفاذ التصرُّف، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسَ عشرة سنةً مِن الوقت الذي صدر فيه التصرُّفُ المَطعونُ فيه"[٢].

كما ورد في المادَّة (٢٧٦) مِن القانون العُمانيّ أنَّه: "لا تُسمَع دعوى عدم نفاذِ التصرُّف بعد انقضاء ستة أشهر مِن اليوم الذي عَلِم فيه الدائنُ سبَبَ عدمِ الصرُّف، وفي جميع الأحوال؛ لا تُسمَع الدعوى بعد انقضاء خمسَ عشرَة سنةً مِن وقت صدور التصرُّف".

---

[١] القانون المدني الجزائري، المادة (٣/١٩٢).

[٢] القانون المدني الجزائري، المادة (١٩٧).

ويتضح مِن نصّ المادَّة أنَّ الإرادة التشريعِيَّةَ جعلت لِتقادُمِ دعوى عدَمِ نفاذ التصرُّف مُدَّةً قصيرةً، رغبةً منها في ألَّا يبقى مصيرُ التصرُّف مُعلَّقًا لِمُدَّةٍ طويلة، وهذه المُدَّةُ هي ثلاثُ سنوات في القانون الجزائريّ، وستَّةُ أشهر في القانون العُمانِيّ، تبدأ مِن تاريخ العِلْمِ بسبب عدم نفاذ التصرُّف، لا مِن تاريخ العِلم بالتصرُّف، فقد يَعلَمُ الدائنُ بالتصرُّف، ولكن لا يَعلَمُ بالأسباب التي تتبَعُ عدمَ نفاذه؛ كإعسارِ المَدين، وغشِّ خَلَفِه، على حسب الأحوال. وفي جميع الأحوالِ تسقُطُ الدعوى بانقضاء خَمْسَ عشْرةَ سنةً مِن تاريخ التصرُّف، سواء لم يعلم الدائنُ بصُدُورِ التصرُّف أو بِسبَب عدم نفاذه[1].

والعِلَّة في النصّ على مُدَّة ثلاث سنواتٍ أو سِتَّةِ أشهُرٍ هي أنَّ دعوى عدم النفاذ تجعل مصير التصرُّف غيرَ مُستقِرّ؛ ولذلك لم يُرِد المُشرِّعُ أن يترك الأمرَ إلى القاعدة العامَّة في التقادُم الطويل وحدَها، وعلى ذلك؛ فانَّ الدعوى تسقُطُ بأقصر المُدَّتَيْن:

الأولى: بِمُضِيّ ثلاث سنوات أو سِتَّة أشهر بحسب الحال، لا تبدأ مِن تاريخ التصرُّف، ولا مِن تاريخ عِلْم الدائن به، بل مِن تاريخ عِلْمِه بسبب عدم نفاذه في حَقِّه.

فقد يعلم الدائنُ بالتصرُّف، ولا يعلم أنَّ مِن شأنه أنَّه يُسبِّبُ إعسارَ المَدين، أو أنَّه مُنطَوٍ على غِشٍّ إذا كان مُعاوَضةً، ولِذلك لا تبدأ المُدَّة إلَّا مِن وقتِ عِلْمِه بذلك، وعلى ذلك؛ إذا سَقَطت الدعوى بالنسبة لأحد الدائنين، فَعَلَيْه مُشاركةُ الباقين في التنفيذ على المالِ مَحَلّ التصرُّف إذا تمسَّكُوا بذلك في مُواجهتِه[2].

والثانية: بِمُضِيّ خمسَ عَشْرَة سنةً مِن الوقت الذي صدر فيه التصرُّف، وذلك بالنسبة لِجَميع الدائنين، ولو لم يعلم الدائنُ بالتصرُّف أو سببِ عدمِ نفاذِه إلَّا في وقت مُتأخِّر.

---

[1] القانون المدني الجزائري، المادة (٣/١٩٢).

[2] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص١٤٤.

رابعًا – الشروط التي ترجع إلى التصرُّف المَطعُون فيه:

١-صدورُ تصرُّفٍ قانونِيٍّ مِن المَدين: التصرُّفاتُ القانونيَّةُ هي وحدَها التي يجوز الطعنُ فيها بدعوى عدم النفاذ، فإذا صدَرَ عن المَدين تصرُّفٌ قانونِيٌّ جاز للدائن الطعنُ في هذا التصرُّف سواء أكان عقدًا أم تصرُّفًا بالإرادة المُنفَرِدة، وسواء أكانَ مُعاوضةً أم تبرُّعًا. أمَّا إذا صَدَر عن المَدين عملٌ مادِّيٌّ فلا يجوز الطعنُ فيه بهذه الدعوى سواءً أكان عمَلاً غيرَ مَشروعٍ تَرَتَّب عليه ضرَرٌ للغير أم عَمَلاً مَشروعًا ترتَّبَ عليه إثراءٌ بلا سبب، فإنَّ ما يصدُرُ مِن المدين مِن أعمالٍ مادِّيَّة –ولو كانت أعمالًا ضارَّةً؛ كحوادث السيارات التي يتسبَّب فيها المَدين– لا يُمكِنُ الاحتجاجُ بِعَدم نفاذِها في مُواجهة الدائنِين، وإن ترتَّبَ عليها تحميلُ المَدين بالتِزَامَاتٍ. وذلك؛ لأنَّ القولَ بِعَدَم الاحتجاج بهذه الأعمال في مُواجهة الدائِنِين معناه عدمُ حصولُ المَضرُور على التعويض عَمَّا أصابَه مِن حوادِثَ، وهو ما لا يجوز[١].

٢-أن يكون تصرُّفُ المدين ضارًّا بالدائنين: ومُقتضى هذا الشرط أنَّ دعوى عدم النفاذ لا تُقبَل إلَّا إذا كان تصرُّف المدين مُفقِرًا؛ أي يُؤدِّي إلى إعساره، دون تحديدٍ لِنوع التصرُّف أو طبيعتِه، والتصرُّف يكون مُفقِرًا إذا كان يُنقِصُ مِن حقوق المَدين؛ كالبيعِ الذي يُخرِج الحقَّ المَبيع مِن ذِمَّة المَدين إلى ذِمَّة المُشتري بأقلَّ مِن ثَمَنِ المِثْلِ، أو الشراءِ بِغَبْنٍ فاحِشٍ، أو يقوم بإبرام تصرُّفاتٍ مُنفَرِدة؛ كالهبة التي يُخرِج بها المدين مالًا مِن ذِمَّتِه إلى ذِمَّة الموهوب له دون مُقابِلٍ، والإبراءِ مِن الدَّين، وذلك لِمَا يَترتَّب على مثلِ تلك التصرُّفاتِ مِن الإضرار بحقِّ الدائنين في الضمان العامّ[٢].

ويُعَدُّ التصرُّف ضارًّا بالدائنين إذا كان تصرُّفًا مُفقِرًا لِلمَدين، وهو لا يكون كذلك إلَّا إذا أدَّى إلى الانتقاص مِن حقوق المَدين؛ كإخراج مالٍ مِن ذِمَّتِه تبرُّعًا، أو بِمُقابِلِ ثَمَنٍ بَخسٍ، أو أدَّى إلى زيادة التِزاماتِه؛ كأن يقترض المدينُ بِعَقدِ قرضٍ بفوائد.

---

[١] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٠م، ص١٥١.

[٢] منذر الفضل، مرجع سابق، ص١٠٧.

أمَّا إذا كان التصرُّف لا يُنقِص مِن حقوق المَدين، أو يزيد مِن التزاماتِه؛ كعَدَمِ قَبول المدين الهبةَ –مثلاً– فلا يجوز للدائنين الاحتجاجُ على هذا التصرُّف بعدم النفاذ؛ لأنَّ قَبُول الهِبَة مِن عَدَمِه يقوم على اعتباراتٍ شخصيَّةٍ وأدبِيَّةٍ لا يستطيع تقديرَها إلَّا المَدينُ.

ومع ذلك؛ فإنَّه إذا أبرَمَ المَدينُ تصرُّفًا يُريد به الإضرارَ بدائنٍ مُستقبلًا، فإنَّ أيَّ دائنٍ يستطيع أن يَحتجَّ على هذا التصرُّف بدعوى عدَمِ النفاذ، ويقع على الدائن عِبْءُ الإثبات.

المطلب الثاني

آثار دعوى عدم نفاذ التصرُّف

تُعتبَر دعوى عدم نفاذ تصرُّفات المَدينِ وسيلةً يُدافع بها الدائنُ عن نفسِه مِن غِشِّ المَدين إذا عَمَد هذا الأخيرُ إلى الإضرار بِدَائِنِيهِ، فيَطعَنُ الدائنُ في هذا التصرُّف لِيَجعلَه غيرَ نافذٍ في حقِّه، فيرجع المال. سيقوم الباحثُ –هُنا– بتوضيح: آثار الدَّعوى بالنسبة للدائنين في الفرع الأوَّل من هذا المطلب. وآثارِ الدَّعوى بين المُتصرِّف والمُتصرَّف إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأوَّل

آثار الدعوى بالنسبة للدائنين

أوَّلاً – عدم نفاذ التصرُّف في حَقِّ الدائن:

متى تقرَّر عدمُ نفاذ التصرُّف، يستفيد منه جميع الدائنين الذين صدَرَ التصرُّف إضرارًا بهم، حسبما ورد في المادَّة (٢٧٥) مِن قانون المُعاملات المدنِيَّة العُمانِيّ. وعلى ذلك؛ فإنَّ الدائنَ رافِعُ الدعوى وغيرُه مِن الدائنين لا يمكن الاحتجاجُ بالتصرُّف في مُواجهتِهم، فيستطيع أيُّ دائنٍ منهم اتخاذَ كافَّةِ إجراءات التنفيذ على المالِ مَحَلِّ التصرُّف، كما لو كان باقيًا في ذِمَّة المَدين.

أمَّا القانون الجزائريُّ فقد نصَّ في المادَّة (١٩٤) على أنَّه متى تقرَّر عدمُ مُعارضة التصرُّف للدائِنِ، استفادَ مِن ذلك جميعُ الدائنين الذين صَدَر هذا التصرُّف إجحافًا بِحَقِّهم.

وحيث يتضح للباحثِ تَوافُق المُشرِّعين في مضمون النصَّيْنِ واختلافِهم في الصياغة، وعلى ذلك؛ فإنَّ الدائنَ رافعَ الدعوى وغيرَه مِن الدائنين لا يمكن الاحتجاجُ بالتصرُّف في مُواجهتهم.

ثانيًا – سقوط الدعوى إذا لم تَعُد للدائن مَصلحة:

أثَرُ دعوى عدمِ النفاذِ هو تعويض الدائنِ عن الضرر الذي أصابه مِن جرَّاء التصرُّف المَطعون فيه[١]، وذلك بتقرير عدم نفاذ التصرُّف في مواجهته. وعلى ذلك؛ فإنَّ المُتصرَّف إليه يستطيع أن يتخلَّص مِن الحُكم في الدعوى بإحدى الطريقتَيْن:

---

[١] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص١٢٤.

١- إذا أدَّى المُتصرَّف إليه إلى الدائن ما هو مُستحِقٌّ له في ذمَّة المدين. كما يسقط حقُّ الدائن في رفع الدعوى –أيضًا– إذا قام بنفسه بالوفاء بالدَّيْن.

٢- إذا أودَعَ إليه ثَمَنَ مَثَلِ الشيءِ الذي كسبَهُ وفقًا للمادَّة (١٩٥) مِن القانون المَدنِيّ الجزائريّ. وقد وَرَد في المادَّة (٢٧٤) مِن قانون المُعاملات المَدنِيَّة العُمانِيّ أنَّه: "لِلمُتصرَّف إليه أن يتخلَّص مِن الدعوى إذا أَودَعَ قيمةَ المال المُتصرَّف فيه خزينةَ المحكمة بما لا يَقِلُّ عن ثمنِ المَثَل".

ثالثًا – حقُّ الدائن في التعويض:

قد يحدث في أحوال كثيرة أنَّ الدائن لا يستطيع التوصُّل إلى إعادة المال الذي خَرَج مِن ذِمَّة الدَّيْنِ، ومِن ضمانِهِ العامّ؛ كما في حالةِ وجود المال في يدِ مَن اكتسبَهُ بِعِوَض بِحُسْنِ نِيَّة، وكذلك إذا ما انتقل هذا المالُ إلى مُتصرَّف إليه، وكان قد تلقَّاه بِعِوَضٍ وبِحُسْنِ نِيَّة، وفي هذه الحالة لا شَكَّ أنَّ الدائِنَ قد أصابَهُ ضرَرٌ مِن تصرُّفات مَدينِهِ بسوء نِيَّة[١].

وعليه؛ يستطيع الدائن عندئِذٍ أن يُطالِب المَدينَ بالتعويض عن الفعل الضارّ غيرِ المَشرُوع، ويكون المُتصرَّف إليه سيّءَ النِّيةِ مَسؤولاً عن الضرر الذي أصاب الدائنَ، على وجه التضامُن مع المَدين، لاشتراكِهِما في الفعل غيرِ المَشروع، وفي هذه الحالة؛ نكون بصدد دعوى مَسؤولِيَّةٍ مَدنِيَّة[٢].

وتطبيقًا لِمَا تقدَّم؛ إذا كان التصرُّف يُنقِصُ مِن أموال المَدين، فإنَّ المال الذي انصبَّ عليه تصرُّف المَدين يُعتبَر أنَّه لم يَخرُج مِن الضمان العامّ، ويستطيع الدائنُ التنفيذَ عليه.

---

[١] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص١٥١.

[٢] جلال علي العدوي، مرجع سابق، ص٢١١.

الفرع الثاني

آثار الدعوى على العلاقة بين المُتصرِّف والمُتصرَّف إليه

أوَّلاً – دعوى عدَمِ نفاذ التصرُّف لا تَمُسُّ وجودَ التصرُّف المُبرَم بين المَدين (المُتصرِّف) والمُتصرَّف إليه:

فإنَّ هذا التصرُّف يبقى صحيحًا مُنتِجًا لجميع آثاره، وينصرف أثرُه إلى خَلَفِهما العامِّ أو الخاصِّ، ويبقى التصرُّف نافذًا في حقِّ الدائنِين الذين لم يطعَنُوا به، ويقتصر أثَرُ الحُكم على الدائن الطاعِنِ ومَن استفاد مِنه مِن الدائِنِين.

بما أنَّ دعوى عدمِ النفاذ لا تُؤدِّي إلى إبطال التصرُّفات؛ يبقى التصرُّف صحيحًا بين الطرفَيْن، مع عدم نفاذِه في حقِّ الدائن، ويترتَّب على نفاذ التصرُّف بين المُتعاقِدَيْنِ ما يأتي:

١-إذا بقيَ مِن ثمن الشيءِ المُتصرَّف فيه شَيْءٌ بعد التنفيذ، يكون هذا الباقي مِن حَقِّ المُتصرَّف إليه، لا مِن حقِّ المَدين[١].

٢-يَحِقُّ للمُتصرَّف إليه أن يرجع على المدين بالدَّعوى الناشئة عن العَقد، فلَهُ أن يَطلُب الفسخَ لِعدَمِ تنفيذِ المَدين لِلعَقْدِ، وله أن يَطلُب التنفيذَ بِمُقابِل (التعويض)، فإذا كان التصرُّف بيعًا –مثلاً– فالمُتصرَّف إليه (المُشتري) في حالِ تَمَّ نزع المَبيع مِن تحتِ يَدِه بمُقتضى الحُكم في الدعوى، يستطيعُ الرجوعَ إلى المَدين بدعوى ضمان الاستحقاق الناشئةِ عن عَقد البيع، وإذا كان المَدينُ مُشترِيًا فالمُتصرَّف إليه (البائعُ) يستطيع الفسخَ لِعَدَم استيفائه الثمنَ مِن المَدين المُشتري، ويشتري العَيْنَ المَبيعَة.

٣-إذا أوفى المُتصرِّف بِحَقِّ الدائن؛ فَلَهُ أن يَرجِعَ على المُتصرِّف المَدينِ بدعوى الإثراء بلا سبب[٢].

وعلى ذلك؛ فإنَّ للمُتصرَّف إليه أن يرجع على المدين المُتصرِّف بِكُلِّ الدُّفُوع التي تنشأ مِن التصرُّف، ولَه أن يُطالِبَه بضمان الاستحقاق، أو التنفيذِ بمُقابِلٍ، أو بالفَسْخِ والتعويض.

---

[١] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص١٥٧.

[٢] محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص١٥٨.

ثانيًا – فعالية دعوى عدمِ نفاذِ تصرُّفِ المَدين:

دعوى عدمِ النفاذِ وسيلةٌ قانونِيَّةٌ يدفع بها الدائنُ عن نفسِه غِشَّ المَدين بالتواطؤ مع المُتصرَّف إليه، فيَطعَنُ الدائنُ بِعَدم نفاذِ التصرُّف في حَقِّه، وتكون نتيجةُ الحُكم بُطلانُ التصرُّف وعودةُ المالِ المُتصرَّفِ فيه إلى الضمان العامّ تمهيدًا للتنفيذ عليه[١].

لكنَّ المَدينَ يَظلُّ مُحتفِظًا بِحَقِّه في التصرُّف في أمواله، قبل أن يَتَّخِذ الدائنون إجراءاتِ التنفيذ، ومِن حَقِّه أن يتصرَّف في أمواله، فتخرُجَ بتصرُّفه بعضُ الأعيان مِن مِلكيَّتِه، وتخرُجَ –بالتالي– مِن ضَمان الدائنين، والسبَبُ يعود إلى أنَّ الضمان العامَّ يشمل كُلَّ عناصر الذِّمَّة المالِيَّة وقتَ التنفيذ، ولا ينصَبُّ على مالٍ مُعيَّن.

كما لا يستطيع الدائنُ أن يمنع المَدينَ مِن القيام بمِثلِ هَكذا تصرُّفاتٍ، وهي –بالتأكيد– مَضرَّةٌ بالضمان، وتؤدِّي إلى إضعافِه، أو إفنائِه، فينقص الضمان دون أن يكون مِن حَقِّ أيِّ دائنٍ أن يَتَتبَّع المالَ للتنفيذ عليه بِحَقِّه، كما أنَّه لا يَحِقُّ لأيِّ دائنٍ أن يَتقدَّم على دائنٍ آخر لاستيفاء حَقِّه[٢].

وعلى ذلك؛ فإنَّ الدائنَ يكون بحاجةٍ لتأمينِه مِن مَخاطِرِ إعسارِ المَدين عند تحقُّق أجلِ الدين، وهذا شيءٌ مُؤكَّد؛ لأنَّ الحجز لا يَتِمُّ إلَّا على مَدين مُعسِر، وهذا مَكمَن الخطر. كما أنَّ هُناك خطرًا أكبرَ يُواجِهُ الدائنَ، ويَتمثَّل في مُزاحَمة عِدَّة دائنين؛ لأنَّهم مُتساوُون في الضمان، لا فضلَ لِأَحَدِهم على الآخر، وبالتالي فلا يحصل على شيءٍ، أو قد يَحصُل على شيء يسير.

لذلك؛ فإنَّ وسائلَ حمايةِ الضمان العامّ، ومنها دعوى عَدَمِ النفاذ، لا تُوفِّرُ الأمانَ والضَّمانَ والحِمايَةَ الكافِيَةَ للدائن، رغم العناء والجُهد الذي يَبذُلُه الدائنُ للحصول على الحُكم بِعَدَمِ النفاذ. وفضلاً عن ذلك؛ فإنَّ الفائدةَ التي تعود مِن دعوى عدمِ النفاذ لا يستفيد منها بِمُفردِه، بل تعود على جميع الدائنين طبقًا لِفِكرة الضمان العامّ.

---

[١] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص١٤١.

[٢] منصور محمد حسين، النظرية العامة للالتزامات، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٦م، ص١٢٣.

ويُستخلَص –مِن خلال دراسة العَقد الصُّورِيّ وآثارِه– معرفةُ مدى نجاح التشريع العُمانِيّ والجزائرِيّ في وضع نظامٍ قانونِيّ خاصّ بالعَقد الصُّورِيّ، ومدى نجاحِه في جَعْلِ هذا النوع مِن العُقود عديمَ الفعالِيَّة والأثَرِ في مُواجهة الغَيْر الذين لم يكونوا طَرَفًا فيه، حيث إنَّ تصرُّفاتِ المَدينِ الضَّارَّة لا تسري في حَقّ دائِنِه. وإضافةً إلى ذلك؛ فإنَّ ما يَمتَنِعُ على هذا المَدين أن يقوم به مِن تصرُّفاتٍ إنَّما هي تصرُّفاتٌ مُفقِرةٌ تُؤدّي إلى إعساره، أو الزيادةِ في إعساره.

وبالتالي؛ فإنَّ المُشرّع سَدَّ الطريق أمام المخاطرِ التي قد يُرتّبُها هذا العقدُ، والمُتمَثّلةِ –أساسًا– في إهدار الحقوق على المُستوى الخاصّ، ومَنَعَ سَرَيانَه وإعاقَةَ مَبدأ استقرار المُعاملات على المُستوى العامّ.

خاتمـــــــة

في ختام الدراسة؛ ننتهي إلى عرض ما توصَّلت إليه مِن نتائجَ وتوصياتٍ؛ وفق ما يأتي:

أوَّلًا – نتائج الدراسة:

ففي ضوء ما تمَّ دراستُه نستنتج الآتي:

١-لم يُورد المُشرِّع الجزائريُّ تعريفًا للعَقد الصوريّ، بل اكتفى بتحديد الآثار المُترتِّبة عليه، بخلاف المُشرِّع العُمانيّ.

٢-تُعرَّف الصوريةُ في الاصطلاح بتعاريفَ عِدَّةٍ تدور حول معنى واحدٍ يتلخَّص في تواطؤ طرفَيْ العَقد على كتمان إرادتهما الحقيقية تحت سِتار مَظهرٍ مُغايِرٍ لِمَأرَبِ ما يُخفيانه على الغير.

٣-إن الباعث مِن وراء الصورية هو الذي يُحدِّد مشروعيتها أو عدمَ مشروعيتها، فإذا كان الباعثُ مِن وراء الصوريةِ التحايُلُ على القانون فإنَّ الصورية تكون غيرَ مشروعةٍ ويترتَّب عليها البطلان، أما إذا كان الباعثُ إليها جلبَ منفعة لأطرافها دون الإضرار بالغير، فإنَّ الصورية تكون مَشروعةً ولا يترتب عليها البطلان.

٤-يجب أن تجتمع شروط الصورية مع بعضها البعض في آنٍ واحد، وإلَّا نكون بصدد وصفٍ قانونِيٍّ آخر.

٥-للمتصرف إليه الرجوع على المدين بدعوى الإثراء بلا سبب؛ لأنه يكون أثرى على حسابه بسداد ديونه مِن المال المُتصرف فيه.

٦-إن دعوى عدم نفاذ التصرُّف لا تمسُّ وجود التصرُّف المُبرَم بين المَدين (المُتصرف) والمتصرف إليه، حيث يبقى التصرف صحيحًا منتجًا لآثاره.

ثانيًا – التوصيات:

١-ضرورة الحدِّ مِن انتشار العقود الصورية وما يترتب عنها مِن ضياع للحقوق؛ بالسعي لإنشاء آليات وأدوات حقيقية غير صورية، والابتعاد عن المعاملات غير المشروعة.

٢-ضرورة ضبط المصطلحات القانونية وتوحيدِها بالنسبة للمُشرِّع الجزائريّ، حيث نجد أنَّ المُشرِّع الجزائريَّ قد استعمل لفظ "عدم النفاذ" في نصِّ المادَّة (١٩١)، ثُمَّ عَدَل عنه إلى لفظ "عدم الاحتجاج" في الفقرة الأخيرة مِن نصِّ المادَّة (١٩٢)، ثُمَّ عَدَل عن هذا الأخير إلى لفظ "عدم المعارضة" في نصِّ المادَّة (١٩٤).

٣-ضرورة توقيع عقوبة على من يبرم العقد الصوري قاصدًا التحايُل على القانون.

وإذ نحمد الله جل جلاله، فهو وحده سبحانه من وفَّقنا لِما تمكنَّا مِن تقديمه إليكم، وها هي آخر محطَّاتنا في البحث الذي قد أخذ الكثير مِن الوقت والجهد لكي يخرج بهذه النتائج، ولكنَّه جهد ثمين غير ضائع، حيث توصَّلنا –مِن خلاله– إلى الفهم التامّ والإدراك الكافي لجميع جوانب موضوعنا، والإجابةِ على جميع ما قد يَرِدُ حولَه مِن تساؤلات. نرجو أن يكون بحثُنا قد أفادَكم، وأتى على النحو الذي كنتم ترجونه منه.

قائمة المصادر والمراجع

أوّلا – الكتب والمراجع العامَّة:

١. أنور سلطان: **أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام**. دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 2002م.

٢. بلحاج العربي: **أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة**. دار هومه، الجزائر، ٢٠١٥م.

٣. توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال: **مصادر وأحكام الالتزام**. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

٤. جلال علي العدوي: **أصول أحكام الالتزام والإثبات**. منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١م.

٥. جميل الشرقاوي: **النظرية العامة للالتزام**. ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م.

٦. حسين بن أحمد الغزالي: **إنشاء الالتزام في حقوق العباد**. دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، الرياض، ٢٠٠٠م.

٧. دربال عبد الرزاق: **الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري**. دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ٢٠٠٤م.

٨. رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب: **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات**. ج٢، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٧٧م.

٩. رمضان أبو السعود: **أحكام الالتزام**. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩١م.

١٠. سعيد جابر: **أحكام الالتزام**. مركز جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٩م.

١١. صالح بن عبد العزيز الغليقة: **صيغ العقود في الفقه الإسلامي**. دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، الرياض، ٢٠٠٦م.

١٢. عامر محمود الكسواني: **أحكام الالتزام أثر الحق في القانون المدني**. ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠م.

١٣. عبد الحكم فودة: **البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة**، ط٢، دار الفكر والقانون، الجلاء، 1999م.

١٤. عبد الرازق حسين يس: **النظرية العامة للالتزامات وفقًا لأحكام قانون المعاملات المدنية**، ج٢، ١٩٩٤م.

١٥. عبد الرزاق أحمد السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج٢، ٢٠٠٦م.

١٦. علي حيدر: **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**. تعريب المحامي فهمي الحسيني، مكتبة النهضة، بيروت.

١٧. فتحي عبد الرحيم عبد هللا، أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: **شرح النظرية العامة للالتزام**، ٢٠٠٠م.

١٨. محمد حسام محمود لطفي: **النظرية العامة للالتزامات**. القصر للطباعة والدعاية والإعلان، ط١، القاهرة، ٢٠٠٧م.

١٩. محمد حسين منصور: **أحكام الالتزام**. الدار الجامعية للنشر، بيروت، ٢٠٠٠م.

٢٠. محمد صبري السعدي: **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**. النظرية العامة للالتزام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٠م.

٢١. محمد عبد الرحمان محمد: **النظرية العامة للالتزام**. ج٢، أحكام الالتزام، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢٢. محمد علي عمران: **الوجيز في آثار الالتزام**. مكتبة سعيد رأفت، القاهرة، ١٩٨٤م.

٢٣. محمد مصطفى أبوه الشنقيطي: **دراسة شرعية لأهم العقود المالية المُستحدَثة**. مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م.

٢٤. منذر الفضل: **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني**. ج:٢ أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩١م.

٢٥. منصور محمد حسين: **النظرية العامة للالتزامات**. دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٦م.

٢٦. نبيل إبراهيم سعد: **النظرية العامة للالتزام**. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢م.

٢٧. نشأت إبراهيم: **التراضي في عقود المبادلات المالية**. دار الشروق، الطبعة الأولى، جدة، ١٩٨٦م.

ثانيًا- الكتب والمراجع المُتخصِّصة:

١. إبراهيم المنجي: **دعوى الصورية**. ط،١ منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١م.

٢. إبراهيم المنجي: **دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ التصرُّف**. منشورات المعارف، الطبعة الأولى ١٩٩٨م.

٣. أنور العمروسي: **الصورية وورقة الضدِّ**. دار محمود للنشر والتوزيع.

٤. سعيد أحمد شعلة: **الصورية والشفعة**. منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

٥. عبد الله سامي: **نظرية الصورية في القانون المدني**. دون دار نشر، بيروت، ١٩٧٧م.

٦. عز الدين الدناصوري: **الصورية في ضوء الفقه والقضاء**. دار المعارف، ١٩٩٨م.

٧. عز الدين الدناصوري: **الصورية في ضوء الفقه والقضاء**. دار الكتب والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠٢٠م.

٨. نزيه نعيم شلال: **دعوى الصورية دراسة مقارنة**. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥م.

ثالثا – الرسائل العلمية والأبحاث:

١. إشراق محمود جميل الخطيب: **الحيل الشرعية في مجال الاقتصاد**. رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية.

٢. بشار عدنان ملكاوي: **نظرية العقد في القانون المدني الأردني بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة**. مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن.

٣. حنان طايلب: **حماية الورثة من الوصية المُستترة في التشريع**. مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، ٢٠١٣م.

٤. خليل محيي الدين الميس: **بيع الوفاء**. مجلة مجمع الفقه الإسلامية، ع٧، ج٣، الدورة السابعة لِمَجمع الفقه الإسلامي، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

٥. خولة بوقرَّة: **الصورية في التعاقد**. مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاصّ، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ٢٠١٦هـ – ٢٠١٧م.

٦. عبد الستار أبو غدة: **تطبيق القواعد الشرعية في الاقتصاد**. وقائع ندوة التطبيقات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة، تحرير د. عثمان بابكر، البنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

٧. عدنان عبد الهادي حسن حسان: **أحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي**. رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠٦م.

٨. عرفات نواف فهمي مرداوي: **الصورية في التعاقد، دراسة مقارنة**. أطروحة التخرج، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٠م.

٩. لزرق بن عودة: **وسائل حماية الضمان العام**. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، ٢٠١٣م.

١٠. محمد عبد القادر: **بيع الوفاء وحكمه**. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٧، ج٣، ص٤٢٩، الدورة السابعة لمجمع الفقه الإسلامي، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

١١. محمود شام: **بيع الثنايا أو بيع الوفاء**. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٧، ج٣، ص٤٦٧-٤٨٦، الدورة السابعة لمجمع الفقه الإسلامي، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٢. محيي الدين قادي: **بيع الوفاء في الفقه الإسلامية**. محلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٧، ج٣، ص٣٢٥-٣٧٣، الدورة السابعة لمجمع الفقه الإسلامي، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

رابعًا - الأحكام القضائية:

١. غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم ٦٠٦٣٠٠، المُؤرَّخ في ١٩٩١/١٦/١٧م، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة ١٩٩٩م، ص١٢٢ - المحكمة العليا الجزائرية.

٢. موسوعة الأحكام والفتاوى (المحكمة العليا)، الأحكام بالدوائر - الدوائر المدنية والتجارية، قرار رقم ٣٦ في الطعن رقم ٢٠٠٤/٢١م، لسنة ٢٠٠٤م، سلطنة عمان.

٣. موسوعة الأحكام والفتاوى (المحكمة العليا)، الأحكام بالدوائر - الدوائر المدنية والتجارية، قرار رقم ٤٤ في الطعن رقم ٢٠٠٤/٣٤م، لسنة ٢٠٠٤م، سلطنة عمان.

٤. موسوعة الأحكام والفتاوى (المحكمة العليا)، الأحكام بالدوائر - الدوائر المدنية والتجارية، قرار رقم ٥٣ في الطعن رقم ٢٠٠٤/٣٠م، لسنة ٢٠٠٤م، سلطنة عمان.

خامسًا - التشريعات القانونية:

١. الأمر رقم ٧٥-٥٨ المُتضمِّن القانونَ المدني الجزائري العدد 71، الصادر في ٢٠ سبتمبر ١٩٧٥م، المُعدَّل والمُتمَّم بالقانون رقم ٠٥-٠٧، المُؤرَّخ في ١٢ مايو 2007م، العدد ٢١، الصادر في ١٢ مايو ٢٠٠٧م.

٢. قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٨/٦٨م، بتاريخ ١٧ مايو ٢٠٠٨م، منشور بالجريدة الرسمية العدد رقم (٨٦٤)، الصادر في ١ يونيو ٢٠٠٨م.

٣. قانون الأحوال الشخصية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ١٩٩٧/٣٢م، بتاريخ ٤ يونيو ١٩٩٧م، منشور بالجريدة الرسمية العدد (٦٠١)، الصادر في ١٥ يونيو ١٩٩٧م.

٤. قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠١٣/٢٩م، بتاريخ ٦ مايو سنة ٢٠١٣م، منشور بالجريدة الرسمية العدد (١٠١٢)، الصادر في ١٢ مايو ٢٠١٣م.

٥. القانون رقم ١١-١٤ المؤرخ في ٩ يونيو ١٩١٤م، المتضمن قانون الأسرة، العدد 24، الصادر في ١٢ جوان ١٩١٤م، المُعدَّل بموجب الأمر رقم ٠٢-٠٥، المُؤرَّخ في ٢٧ فبراير 2005م، ج. ر. ج. ج، العدد ٤٢، الصادر في ٢٢ جوان ٢٠٠٥م.

سادسًا- المواقع الإلكترونية:

١. عدنان عبد الهادي حسن حسان: أحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي. رسالة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، ٢٠٠١م.

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

٢. باللغة الفرنسية:

ouvrage - DAGOT Michel, La simulation en droit privé, s.m.d, Paris, 1965. pedia.com.24/06/2009http://ief.