دخلت الصورية في معظم التصرفات القانونية التي يبرمها الأفراد يوميًا، حيث يلجأ اليها الكثير منهم من أجل إخفاء حقيقة ما تم التعاقد عليه تحت ستار أو مظهر كاذب، ويكون ذلك عندما يتفق أطراف العقد على إبرام عقد معين في صورة عقد آخر كعقد بيع في صورة هبة أو عقد هبه في صورة بيع، ويترتب على ذلك عدة آثار قانونية، منها ما عولجت من قبل بعض التشريعات العربية ومنها ما لم تعالج، مما أدى إلى ظهور آراء فقهية مختلفة بهذا الخصوص وتوضيحا لذلك قمنا بدارسة ماهية الصورية من خلال التطرق الى مفهومها (المبحث الأول)، و كذلك تحديد أهدافها وتمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الصورية

سيتم التطرق في هذا المبحث تعريف الصورية وشروطها (المطلب الأول)، وأهدافها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الصورية وشروطها

حيث سيتم التطرق في هذا المطلب الى تعريف الصورية (الفرع الأول)، وأيضا الى شروطها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الصورية:

أورد الفقه عدة تعا ريف للصورية منها تعريف الفقهاء المعاصرين الذين اعتمدوا في تعريف الصورية على الإرادة الظاهرة والإرادة الخفية في أصل العقد:[1]

الرأي الأول: حيث يرى البعض منهم أن العقد يكون صوريا في حالة وجود الإرادة الظاهرة فقط وانعدام الإرادة الباطنة الحقيقية.

الرأي الثاني: أما البعض الآخر فيرى أنها التصرف الذي يتظاهر فيه الطرفان بإنشاء العقد دون الرغبة فيه.

فالصورية إذن هي "**وضع ظاهري يخفي حقيقة العلاقة القانونية بين المتعاقدين، وهي على هذا النحو تفترض تصرف ظاهر، واتفاق مستتر، ويكون شأن الاتفاق المستتر إما**

[1]/ نزيه نعيم شلالا، دعوى الصورية، دراسة مقارنة، منشو رات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005 ، ص741 .

محو كل أثر للتصرف الظاهر، وإما تعديل بعض أحكامه .ويتعين لتحقيق الصورية أن تتوافر على الأقل معاصرة ذهنية بين التصرف الظاهر والاتفاق المستتر، وإلا كنا بصدد اتفاق جدي سابق تعدلت أحكامه باتفاق لاحق"[1].

ومن هذه التعاريف التي جاء بها الفقهاء المعاصرين نجد تعريف **الزرقى** الذي مفاده أن العقد يكون صوريا إذا كان اتفاق الطرفين في العقد ظاهريا فقط، وتحقق انتفاء الإرادة الحقيقية في أصل العقد[2].

وعرفها **الزحيلي** بأن العقد يكون صوريا إذا وجدت الإرادة الظاهرة وانعدمت الإرادة الباطنة، وعرف القانونيين الصورية على أنها اصطناع مظهر كاذب في تكوين تصرف قانوني.

وعلى هذا الأساس يعرفها العميد عبد الرزاق السنهوري بأنها **إخفاء حقيقة ما تم التعاقد عليه لسبب قام عند الطرفين**[3].

ومن خلال التعاريف السابقة يستخلص التعريف القانوني الراجح للصورية بأنها تزامن بين عقد خفي وآخر ظاهر أبرم بين المتعاقدين لمصلحة ما .

ومثال ذلك أن يتفق المدين مع شخص آخر على أن يتظاهرا بمظهر البائع والمشتري، إذ يتفقا فيما بينهما على أن البيع لا يوجد في الحقيقة، وهكذا تخرج العين من الضمان العام

---

[1]/ سلطان أنور، أحكام الإلتزام –موجز ي النظرية العامة للإلتزام-، د ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 152.

[2]/ عرفات نواف فهمي مداوي، (الصورية في التعاقد دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، 2010، ص 10.

[3]/ المذكرة نفسها، ص 11.

للدائنين، وقد يكون المقصود من الصورية التهرب من أحكام القانون أو الإضرار بالدائنين.

وعليه يمكن القول إجمالا بأنه رغم تعدد التعريفات الفقهية والقضائية التي تبين مفهوم الصورية، إلا أن هذه التعريفات تتفق مع بعضها البعض على ضرورة وجود عناصر أساسية من أجل تحقق الصورية، وهي:[1]

1-وجود طرفين متعاقدين

2- وجود عقدين مختلفين أحدهما ظاهر وهو العقد الصوري والآخر مستتر وهو العقد الحقيقي، ويكون العقدان مختلفين من حيث الطبيعة والأركان والشروط.

3-أن يكون بين العقدين معاصرة ذهنية.

الفرع الثاني: شروط الصورية:

لا تقوم الصورية ولا نكون أمام حالة من حالات تحققها إلا بتوفر شروط معينة يمكن ايجازها في:

أولا- وجود شخصين على الأقل: حيث لا تتحقق الصورية بوجود شخص واحد، وإنما يشترط دائما وجود طرفين على الأقل، وعليه فان الصورية يمكن أن تتحقق في العقود الملزمة لجانب واحد أو الملزمة لجانبين.[2]

[1]/ عرفات نواف فهمي مداوي، المذكرة نفسها ، ص 12.
[2]/ العمروسي أنور، الصورية في ورقة الضد في القانون المدني، ط 2، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1999، ص 11.

فالعقد الملزم لجانب واحد يحتوي على طرفين متعاقدين، إلا أن الالتزام يترتب على عاتق أحدهم دون الآخر، وكمثال على الصورية في العقود الملزمة لجانب واحد الوديعة في صورة قرض، كشخص يقرض آخر في صورة وديعة، فالعقد المستتر أو الحقيقي هو عقد قرض، والعقد الظاهر هو عقد وديعة، وأما الصورية في العقود الملزمة لجانبين، فيكون عندما يبيع شخص لآخر عقارًا في صورة عقد إيجار، فالعقد الحقيقي هو عقد بيع، والعقد الظاهر أو الصوري هو عقد إيجار[1].

ثانيا– وجود عقدين: وهما العقد الحقيقي الذي اتجهت إليه إرادة الطرفين، والعقد الصوري الظاهر الذي لم تتجه إليه إرادة الأطراف[2] ومثال ذلك أن يقوم شخص ببيع أرضه لآخر، فيذكر في العقد الصوري أن ثمنا لقطعة الأرض أعلى بكثير من الثمن الحقيقي للأرض ، وذلك من أجل منع الشفيع من ممارسة حقه بالشفعة.[3]

وبذلك يكون لدينا عقدان : العقد الحقيقي الذي يبين الثمن الفعلي للأرض، وهو ما اتجهت إليه إرادة الأطراف، وآخر ظاهر لم تتجه إليه إرادة الأطراف، وهو ما يسمى بالعقد الصوري، إلا انه في التصرف الانفرادي لا يشترط وجود عقدين، وإنما يكفي أن تتجه إرادة الشخص المتصرف بإبرام عقد معين في صورة عقد آخر، كعقد هبة في صورة بيع.

---

[1]/ عرفات نواف فهمي مرداوي، المذكرة السابقة، ص 11.

[2]/ دربال عبد الرزاق، الوجيز في أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2004، ص 37.

[3]/ الفار عبد القادر، أحكام الإلتزام – أثار الحق في القانون المدني)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 94.

ثالثا– التزامن بين العقدين: يقصد بالتزامن ما بين العقدين أن يكونا معاصرين فيصدرا معا، بحيث يبرمان في نفس الوقت أو على الأقل أن تكون هناك معاصرة ذهنية بين المتعاقدين وقت صدور التصرف الظاهر، و إن صدر التصرف الخفي متأخرا عن التصرف الظاهر كنا بصدد اتفاق حقيقي سابق عدلت أحكامه باتفاق لاحق[1].

ويعني التزامن بين العقدين أن تتجه إرادة كلا الطرفين إلى إبرام العقد الصوري والعقد الحقيقي معًا، وذلك لكي لا يعتبر العقد الثاني ناسخا للعقد الأول أو مجرد تعديل له .

فإذا اتفق المتعاقدان على تصرف ما ومن ثم اتفقا على تغيير التصرف الأول أو تعديل شروطه، فإننا لا نكون بصدد صورية، وإنما نكون بصدد تصرف سابق تعدلت شروطه، أو بصدد اتفاق جديد ويرى بعض الفقهاء في هذا الجانب " **أن المهم هو ليس وجود التعاصر الزمني بين العقدين، وإنما وجود التعاصر الذهني بينهما، ولذلك تقرر أن العقد محل الدعوى، وإن صدر في يوم تال لعقد آخر، بينه وبين العقد الآخر معاصرة ذهنية، و أن العقد الأخير، وإن وصف بأنه إقالة أو تفاسخ، فهو في حقيقته حسبما انعقدت عليه نية الطرفين، ورقة ضد تفيد صورية العقد الأول** "[2].

هذا ومن المتفق والمجمع عليه بأن شرط التعاصر الذهني ضروري من أجل تحقق الصورية، إذ يجب أن تكون إرادة الطرفين قد اتجهت إلى إبرام العقد الحقيقي المخفي بعقد ظاهر، ولكن ليس من الضروري كتابة العقدين في وقت واحد، وإنما المهم هو اتجاه إرادة

---

[1]/ العمروسي أنور،مرجع السابق، ص 12.
[2]/ سلطان أنور، المرجع السابق، ص 152

الطرفين إلى إبرام عقد حقيقي مخفي بعقد ظاهر، وكتابة العقد الحقيقي إنما هي من أجل الإثبات فقط، حيث أن المبدأ العام في إثبات الصورية يكون بالكتابة، ومثال ذلك لو أن شخصا باع آخر عقارا في صورة عقد إيجار، فإنه متى تحققت الصورية يجب أن تتجه نية الأطراف إلى كل من العقد الحقيقي المستتر (عقد البيع)، وكذلك إلى العقد الصوري الظاهر (عقد الإيجار) معا.[1]

رابعا- اختلاف العقدين من حيث الطبيعة والأركان والشروط: قد يكون الاختلاف بين العقدين في جزء معين، وهو ما يسمى بالصورية النسبية، وقد يكون الاختلاف بينهما اختلافًا كليًا وهو ما يسمى بالصورية المطلقة.[2]

ومثال على الاختلاف الجزئي بين العقدين، أن يتفق شخص مع آخر على بيع قطعة أرض بمبلغ أغلى من المبلغ المذكور في العقد وبذلك يكون الاختلاف بينهما انحصر في جزء معين من العقد وهو الثمن، ولا يوجد اختلاف آخر في صيغة العقد أو شروطه، ففي كلتا الحالتين يكون لدينا عقد بيع أرض، وأما المثال على الاختلاف الكلي بين العقدين، يكون عندما يبيع شخص لآخر منزلا في صورة عقد إيجار، فإن العقد الحقيقي هو عقد بيع والعقد الصوري هو عقد إيجار، والحقيقية أن العقدين مختلفان بشكل كلي من حيث الشروط والأركان والطبيعة[3].

---

[1]/ العمروسي أنور، المرجع سابق، ص 99.

[2]/ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني(2)،(نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات-آثار الإلتزام)، المجلد الثاني، دط، د ب ن، د س ن، ص 1077.

[3]/ رمضان أبو السعود، أحكام الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 201.

وعليه ومما سبق بيانه يمكن القول أن الصورية لا تنشأ إلا بإجتماع شروطها في آن واحد، وهي: وجود طرفين متعاقدين على الأقل، ووجود عقدين مختلفين من حيث الطبيعة والأركان، كذلك وجود تعاصر زمني أو ذهني بين العقدين، وفي حال فقدان التصرف لأحد الشروط السابقة فان الوصف القانوني له سوف يتغير[1].

فالصورية تشترط وجود عقدين تكون إرادة الأطراف قد اتجهت لتحقيق نتيجة أحدهما دون الآخر، ولكن بشرط اختلاف العقدين اختلافًا جزئيًا أو كليًا، مع وجود التعاصر الزمني بينهما، ما لم يكن التصرف صادر عن إرادة منفردة، فهذه الشروط الثلاثة تمثل شرطا واحدًا، حيث أنه لا يمكن أن تتحقق الصورية إلا باجتماعها في آن واحد مع الأخذ بعين الاعتبار الحالة التي يكون فيها التصرف صادرًا بإرادة منفردة .وفي حال اختل أي منها فإننا لا نكون بصدد عقد صوري، فإذا افتقد العقدان شرط الاختلاف بينهما، فإننا نكون بصدد عقد واحد تعددت نسخه، كما انه إذا لم يكن بينهما تعاصر ذهني، فإن العقد اللاحق يكون بمثابة تعديل للعقد السابق أو إبرام لعقد جديد[2].

المطلب الثاني: أنواع الصورية

من خلال ما سبق بيانه تقسم الصورية إلى قسمين :صورية مطلقة (الفرع الأول)، وصورية نسبية (الفرع الثاني).

---

[1]/ عامر محمد الكسواني، أحكام الالتزام، (آثار الحق في القانون المدني)، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2010، ص 161.

[2]/ عرفات نواف فهمي مرداوي، المذكرة السابقة، ص 07.

الفرع الأول: الصورية المطلقة:

تعريف الصورية المطلقة على أنها "**هي التي تتعلق بوجود العقد ذاته، حيث أن التصرف الظاهر لا وجود له في الحقيقة، وكذلك الأمر فإن الاتفاق المستتر لا يتضمن عقدًا آخر يختلف عن العقد الظاهر، إلا أن الاتفاق المستتر يثبت أن التصرف الظاهر تصرف صوري لا وجود له** "،[1] ومثال على الصورية المطلقة عندما يريد شخص أن يتهرب من قيام دائنيه بالتنفيذ على أملاكه، فيقوم ببيع هذه الأملاك بيعًا صوريًا إلى آخر يتفق معه على ذلك، وهنا يكتبان عقدًا ظاهرًا، ويكتبان في الوقت نفسه سندًا مستترًا يدحضان فيه عملية البيع هذه، ويبينان أن هذا البيع لا وجود قانوني له .والسند المستتر هو ورقة الضد[2].

كما أكدت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1956/06/07 على أن الصورية نوعان، وهي الصورية المطلقة والصورية النسبية، وقد اعتمدت المحكمة على المعيار الموضوعي في تحديد ما إذا كانت الصورية مطلقة أم نسبية ، والمعيار الموضوعي أو المادي وفق ما جاء في هذا القرار: هو الذي ينظر فيه إلى محل الالتزام لا إلى أشخاصه.[3]

[1]/ سلطاان أنور، المرجع السابق، ص 152.
[2]/ نزيه نعيم شلالا، المرجع السابق، ص 147.
[3]/ نقلا عن الشواربي عبد الحميد والديناصوري عز الدين، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، ط 5، دون دار نشر، د ب ن، 1997، ص 22.

ويوضح الفقه بصدد هذا القرار أن " **العلاقة بين الدائن والمدين ليست علاقة بين شخصين، وإنما علاقة بين ذمتين، ذمة الدائن وذمة المدين، وتحتوي الذمة المالية لكل منهما على مجموعة من العناصر الإيجابية والسلبية، أي ما على الشخص من ديون وما له من حق**".[1]

كما يوضح بعض الفقهاء أيضا "**أن المذهب المادي ينظر إلى محل الالتزام في حد ذاته ويعتبره العنصر الأساسي ويجرده من الرابطة الشخصية حتى يصبح الالتزام عنصرا ماليا أكثر منه علاقة شخصية، فينفصل الالتزام بذلك عن شخص المدين ويختلط بمحله فيصبح شيئا ماديا العبرة فيه بقيمته المالية**".[2]

وبناء على هذا المعيار فإن كلا من طرفي الالتزام له حقوق وعليه واجبات، فالبائع عليه واجب تسيم المبيع وله الحق في استلام الثمن، والمشتري له الحق في إستيفاء المبيع وعليه واجب دفع الثمن.

وعنصر الثمن ذو أهمية كبرى في تحديد الصورية، ولكي يكون الثمن حقيقيًا لا بد من توافر شروط معينه، من ضمنها أن يكون الثمن جديا ويعني ذلك أن يكون الثمن حقيقيا لا صوريًا أي أن المتعاقد يرغب في الحصول عليه .والثمن الصوري لا يرغب البائع في

---

[1]/ السرحان عبد السميع، عدنان ابراهيم وخاطر نور حمد، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 18.

[2]/ الفار عبد القادر، المرجع السابق، ص 102.

الحصول عليه من المشتري إلا انه يذكر في العقد ليظهر التصرف على أنه بيع، ولكن في حقيقة الأمر نكون بصدد عقد هبة مستتر في صورة عقد بيع[1].

كما يلحق الثمن التافه الثمن الصوري لأنه يكون زهيدًا وغير متناسب مع قيمة المبيع، إلا أن البائع يحصل عليه فعلا، ومثال ذلك لو باع شخص إلى آخر قطعة أرض بأقل من قيمتها بكثير، فإن الثمن يكون تافها غير متناسب مع الثمن الحقيقي لقطعة الأرض.

أما الثمن البخس فهو ثمن جدي يرغب البائع في الحصول عليه، ولكنه لا يساوي قيمة المبيع، إلا أننا نكون بصدد عقد بيع، ومثال ذلك لو أن شخصًا باع قطعة بثمن أقل ولكن ليس بكثير عن الثمن الحقيقي لها، فان الثمن هنا يكون جديا ولكنه بخس.

ويتضح لنا من ذلك أن الثمن يلعب دورًا هامًا في تحديد الصورية فقد يكون الثمن الوارد في العقد متناسبًا مع قيمة المبيع إلا أن البائع لا يرغب في قبضه، وقد يرد في العقد ولكن يكون زهيدًا أي أنه غير متناسب على الإطلاق مع قيمة المبيع ولكن يرغب البائع في قبضه.[2]

وفي كلتا الحالتين يعتبر الثمن صوريًا مما يغير الوصف الحقيقي للتصرف، فإذا وصف التصرف بأنه عقد بيع وكان الثمن متناسبًا مع قيمة المبيع إلا أن البائع لا يريد قبضه، أو أن الثمن الوارد في العقد كان زهيدًا ولكن البائع يريد قبضه، فإن الوصف الحقيقي

[1]/ عرفات نواف فهمي مرداوي، المذكرة السابقة، ص 15.
[2]/ سلطان أنور، المرجع السابق، ص 153.

للتصرف يكون عقد هبه إذا انطبقت شروطه، أما إذا كان الثمن بخسًا فإن الوصف الحقيقي للعقد يكون بيعًا.

أما المعيار الشخصي فيُنظر فيه إلى نية المتعاقد، فإذا كانت نيته البيع، يكون العقد بيعًا بصرف النظر عن القيمة، حتى لو كان الثمن تافهًا .أما إذا كانت نيته التبرع، فيؤخذ بالهبة حتى لو كان الثمن جديًا ومقاربًا في قيمته للمبيع، أو إذا كان يزيد عن قيمته الحقيقية .مما يعني أن هذا المعيار لا ينظر إلى الالتزامات المتقابلة بين الأطراف، وإنما ينظر إلى نية الأطراف، هل اتجهت إلى إبرام هذا العقد، أم أن هذا العقد صوري يخفي عقدًا آخر[1].

وبناءً على ما تقدم فان الباحث يرى أن المعيار الموضوعي أفضل من المعيار الشخصي في تقدير الصورية، وذلك أن المعيار الموضوعي يتعامل مع وقائع مادية يسهل إثباتها، في حين أن المعيار الشخصي يتعامل مع وقائع غير ملموسة من الصعب إثباتها .كما أن المعيار الموضوعي ينظر إلى محل الالتزام، ومن ثم يتم تحديد ما إذا كان العقد صوريًا أم حقيقيًا، في حين أن المعيار الشخصي ينظر إلى نية المتعاقدين من أجل تحديد ما إذا كان العقد صوريًا أم حقيقيًا.[2]

فعند ابرام العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، وإنما ينظر الى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد لأن المقصود الحقيقي هو المعنى

---

[1]/ عرفات نواف فهمي مرداوي، المذكرة السابقة، ص 17.

[2]/ الفتلاوي صاحب الفضل منذر، شرح القانون المدني (العقود المسماة)، د ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص 81.

وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة وما الالفاظ الا قوالب للمعاني، ومع ذلك فانه ما لم يتعذر التأليف بين الالفاظ والمعاني المقصودة لا يجوز الغاء الالفاظ.[1]

الفرع الثاني: الصورية النسبية:

الصورية النسبية هي التي تتحقق عندما يتفق الطرفان على إخفاء تصرف حقيقي تحت ستار تصرف صوري يخفي طبيعة ذلك التصرف الحقيقي، أو أحد عناصره أو تاريخه أو شخصية أحد أطرافه، مما يعني أن الصورية النسبية تنصب على جزء معين من العقد الحقيقي دون غيره،[2] وبناء عليه فإن الصورية النسبية تقسم إلى عدة أقسام وهي على النحو التالي:

أولا- الصورية بطريق التستر: وهي التي تتناول نوع العقد ولا تتناول ذاته، ومثال ذلك هبة في صورة بيع، أو البيع في صورة هبة، ففي الحالة الأولى الهبة هي العقد المستتر، والبيع هو العقد الظاهر، والعكس صحيح في الحالة الثانية[3].

ثانيا- الصورية بطريق التسخير: لقد منع المشرع بعض الأفراد من التعاقد أو التملك بأسمائهم، ومع ذلك فقد يلجأ الأفراد إلى طرق احتيالية يستطيعون من خلالها التغلب على

---

[1]/ حيدر علي، تعريب الحسيني، درر الحكم (شرح مجلة الأحكام)، د ط، المطبعة العباسية، فلسطين، 1925، ص 18.

[2]/ العدوي جلال علي، أحكام الإلتزام (دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني)، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، د س ن، 159.

[3]/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص 141.

المنع القانوني، بحيث يكلف الشخص الممنوع من الشراء شخصا يثق به بإبرام عقد البيع مع البائع لحسابه، ومثال ذلك منع القضاة من شراء الحقوق المتنازع عليها التي تدخل في إختصاص الجهة القضائية التي يباشرون فيها وظائفهم، سواء تم هذا الشراء بأسمائهم أم بإسم مستعار،[1] وهذا ما نصت عليه المادة 404 من القانون المدني الجزائري " **لا يجوز للقضاة، ولا للمدافعين القضائيين، ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها إلا إذا كان البيع باطل** ".

ثالثا– **الصورية بطريق المضادة:** إن هذا النوع من أنواع الصورية لا يتعلق بأشخاص العقد ولا بوجوده وتكييفه وإنما يتعلق بشرط من شروطه أو ركنا من أركانه، ومثال ذلك أن يشتري شخص أرضًا فيذكر في عقد البيع ثمنًا أقل من الثمن الحقيقي المتفق عليه، وذلك للتهرب من رسوم التسجيل، أو أن يبيع أرضًا فيذكر في العقد ثمنًا أكثر من الثمن الحقيقي المتفق عليه، وذلك للتهرب من ممارسة الشفيع لحقه بالشفعة[2].

[1]/ الحلالشة عبد الرحمان أحمد جمعة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، ص 159.

[2]/ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 153.

المبحث الثاني: أهداف الصورية وتمييزها عن غيرها

للصورية أهداف كثيرة (المطلب الأول)، ونظرا لهذه الأهداف ولأهميتها وجب تمييزها عن بعض المصطلحات المشابهة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أهداف الصورية

للصورية أهداف كثيرة ومتعددة ويقف وراء هذه الكثرة وهذا التعدد ما هو مشروع وما هو غير مشروع، فقد تكون أهداف الصورية مشروعة وقد تكون غير مشروعة وهنا لا يتعلق الأمر بأشخاص العقد وإنما يتعلق بالباعث أو الغرض من الصورية، فقد يكون الباعث مشروعًا وقد يكون غير مشروع، ومثال ذلك إذا أراد شخص أن يشتري أرضا من آخر ولكنه اعتقد لظروف خاصة أن البائع سوف يرفع الثمن عليه،[1] إذا ظهر بنفسه في العقد، فقام بالاتفاق مع شخص آخر ليشتري له هذه الأرض ثم يردها عليه، فهنا يكون الباعث على الصورية شريفا ومشروعا .في حين أن الصورية غير المشروعة هي التي يكون الباعث أو الغرض منها غير مشروع، كالغش نحو القانون، والتحايل على أحكامه الآمرة والمتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، والإضرار بحقوق الغير أو الغش نحو الخزانة العامة.[2]

[1]/ سلطان أنور، المرجع السابق، ص 155.
[2]/ مرزوق أحمد، نظرية الصورية في التشريع المصري، د ط، مطبعة نهضة مصر، مصر، د س ن، ص 102.

يتضح لنا مما تقدم أن الفقهاء قسموا أهداف الصورية إلى مشروعة وغير مشروعة بناء على السبب الباعث إلى التعاقد، والمقصود بالباعث إلى التعاقد هو السبب غير المباشر المقصود منه أو الدافع للتعاقد ويشترط فيه أن يكون موجودا وصحيحا ومباحا، لأنه يعتبر ركن من أركان العقد .ويفرق الفقهاء بين ثلاثة أنواع من السبب وهي:[1]

1-السبب المنشىء: ويعني السبب الذي أدى إلى نشوء الالتزام، أي مصادر الالتزام، وهي :العقد والتصرف الانفرادي والفعل الضار والفعل النافع والقانون وهذا النوع لا علاقة له بالموضوع.

2-**السبب القصدي:** وهو الغاية المباشرة أو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه، وهو يقدر بمعيار موضوعي، وهو دائما مشروع، وهو لا يتغير من عقد لآخر بمعنى أن كل طائفة معينة من العقود لها سببٌ تقوم عليه، فمثلا في عقد البيع يكون التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه.

3-**السبب الدافع:** هو شخصي يُنظر فيه إلى الحق نفسه، فقد يكون مشروعًا وقد يكون غير مشروع، وهو متغير ويختلف من عقد لآخر، ومثال ذلك أن يستأجر شخص بيتًا للسكن، فإن السبب الدافع مشروع، ولكن قد يستأجره آخر لعمله وكرًا لتزييف العملة أو للعب القمار، فيكون السبب الدافع غير مشروع .وهذا النوع هو الذي يرتكز عليه القضاء والفقه من أجل معرفة الهدف من الصورية سواء كان مشروعًا أم لا[2] .

[1]/ عرفات نواف فهمي مرداوي، المذكرة السابقة، ص 19.
[2]/ الفار عبد القادر، المرجع السابق، ص 90.

وبناء على ذلك سوف نضرب عدة أمثلة على الصورية المشروعة وأخرى على الصورية غير المشروعة، وهي على النحو التالي:[1]

أ- أمثلة على الصورية المشروعة:

1-لو أن شخصًا يريد أن يميز أحد أبنائه بشيء من ماله أكثر من إخوته بسبب ما يتمتع به

من جد واجتهاد في تكوين ثروته، فيعمل له عقد هبة في صورة عقد بيع، حتى لا يثير البغضاء والشحناء بين أفراد أسرته .كذلك إذا أراد الأب أن يميز أحد أبنائه بإعطائه هبة في حدود النصاب الجائز التصرف فيه بالهبة، نتيجة لعاطفة شريفة، فيقوم ببيع المال إلى صديق وسيط بيعًا صوريًا، خوفًا من أن يثير ذلك الحقد والحسد بين أفراد الأسرة، ولكن يكتب بينه وبين صديقه ورقة ضد تفيد بأن البيع صوري، وأن الصديق لم يكن إلا وسيطا مكلفا بتوصيل هذا المال إلى ابنه بطريق الهبة .

إلا أن بعض الفقهاء يرو عدم مشروعية هذا التصرف، ودعّموا ذلك بالقول إن الأب يستتر تحت تصرف صوري، حتى لا يثير البغضاء والشحناء بين أفراد الأسرة،[2] ولا يتحقق هذا الهدف إلا إذا كنا في مأمن من معرفة بقية الأسرة بهذا التصرف، والغالب أنهم يضطلعون على حقيقته، ولهم إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، وعادة ما ينجحون في إثبات صورية هذا التصرف.

---

[1]/ عبد الله سامي، نظرية الصورية في القانون المدني، نظرية الصورية في القانون المدني دراسة مقارنة، د ط، ، دون دار نشر، لبنان، 1977.

[2]/ عرفات نواف فهمي مرداوي، المذكرة السابقة، ص 20.

يتفق الباحث مع هذا الرأي القائل بعدم مشروعية الغاية من هذا التصرف الصوري، لأن السبب الدافع على التعاقد، والذي يتمثل في النوايا الداخلية للمتعاقد وهو إيثار أحد الأبناء على الآخرين، وهذا غير جائز شرعًا[1] .

2-أن يتفق شخص مع آخر يثق به، أن يبيعه صوريًا النصاب المالي المطلوب لمركز يرشح نفسه له، وذلك لأن هذا المركز يشترط في المرشح أن يكون لديه مركزًا ماليًا معينًا، ويعتبر بعض الفقهاء هذا التصرف مشروعًا، لأنه فقط من أجل الترشيح لمركز معين.

3-أن شخصًا لا يريد أن يظهر بصورة المشتري لاعتبارات شخصية مع البائع، ومثال ذلك إذا أراد شخص أن يشتري عقارًا من آخر، ولكنه ولظروف خاصة اعتقد أن البائع قد يتعمد زيادة ثمن العقار، إذا ظهر بنفسه في العقد، فيلجأ للاستعانة بشخص آخر، يكلفه بشراء العقار، ثم يعمل على نقل الملكية إلى الشخص الحقيقي، الذي يرغب في تملك هذا العقار .وكذلك الحال إذا أراد شخص أن يبيع منزله إلى شخص آخر ولكنه ولظروف خاصة أراد ألا يعرف الغير أنه يبيع المنزل إلى ذلك الشخص، فيلجأ إلى وسيط آخر، يبيعه المنزل بيعا صوريا ويكتب عليه .ورقة ضد تفيد بصورية البيع.[2]

أما البعض من الفقهاء فيرون أن الحقيقة من هذين المثالين وأمثالها، إنما فيهما غلط كبير، وذلك لأن الصورية بطريق التسخير يفترض فيها علم المسخر، والمسخر له، والمتصرف مع المسخر، بأن هذا التصرف يتم صوريًا، وبالتالي ينصرف آثار التصرف

[1]/ الديب محمود عبد الرحيم، الحيل في القانون المدني (في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 276.

[2]/ النووي يحي بن شرف، رياض الصالحين، ط 2، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003، ص 429.

إلى المسخر له مباشرة بمقتضى اتفاق الأطراف على ذلك، ومنهم من يرى أنه لا يوجد ما يمنع البيع والشراء باسم مستعار، ما لم يخالف ذلك القانون والنظام العام.[1]

ب- أمثلة على أهداف الصورية غير المشروعة:

يتفق غالبية الفقه على أن معظم أهداف الصورية غير مشروعة، وذلك لأنها تتمثل في التهرب من أحكام القانون) الغش نحو القانون(، أو الإضرار بحقوق الغير، أو الغش والإضرار نحو الخزانة العامة.

1-التهرب من أحكام القانون)الغش نحو القانون :(منذ العصور القديمة والمجتمعات البشرية تحاول التهرب من أحكام القانون، حيث أن الإنسان بطبعه لا يحب الالتزام، ويسعى دائمًا إلى تغليب مصلحته الخاصة على المصلحة العامة .والشخص الذي يحتال على القانون يسعى إلى تحقيق أهدافه عن طريق التلفيق وعن طريق استخدام القانون ذاته .فالشخص المحتال لا يستطيع أن يخالف القانون بشكل واضح وصريح لما يترتب على ذلك من جزاء .فيلجأ إلى ستر تصرفه بمنأى عن القانون ويصبغ تصرفه بالصبغة القانونية السليمة،[2] والأمثلة كثيرة على التهرب من أحكام القانون نذكر منها ما يلي:

- منع بعض الأشخاص من التعاقد بأنفسهم، فيستعير الشخص الممنوع من التصرف اسم شخص آخر يتعاقد باسمه.
- كأن يتفق شخص مع آخر على ارتكاب جريمة مقابل مبلغ من المال، ويكتبان سندًا

[1]/ الديب محمود عبد الرحيم، محمود عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 275.
[2]/ عبد الله سامي، المرجع السابق، ص 224.

يذكران فيه أن سبب الدين هو القرض، مع أن السبب الحقيقي ليس سوى مقابل ارتكاب الجريمة.[1]

- قد تكون الصورية بطريق التسخير وسيلة للتهرب من قواعد الأهلية الخاصة، التي يتطلبها القانون، ويكون ذلك عندما يسخر عديم الأهلية أو ناقصها شخصًا آخرًا في هبة لا يستطيع هو القيام بها لعدم اكتمال أهليته، ويكون ذلك عندما يتواطأ الموهوب له مع الواهب.[2]

2-الإضرار بحقوق الغير :وينشأ ذلك عندما يريد المدين أن يحرم الدائن من حقه في استيفاء الدين، فيقوم بنقل ملكية أمواله إلى احد أقاربه أو أصدقائه، كأن يعمد إلى نقل ما يملكه من أموال غير منقولة إلى اسم زوجته، أو احد أفراد أسرته، وذلك بموجب عقود وهمية يحرص على تسجيلها في الدوائر المختصة، ولا بد أن يجتاز الدائن كل مراحل المماطلة التي يتبعها المدين، بداية واستئنافًا وتمييزًا، ويفوز بحكم صالح للتنفيذ، حتى يفاجأ بأنه لم يعد يملك شيئًا يمكن التنفيذ عليه، فتبدأ بينهما مرحلة جديدة من الصراع، تتمثل في إثبات أن الأموال التي خرجت ظاهرًا من ذمة المدين، قد بقيت في ذمته في حقيقة الأمر، كذلك أن يتفق البائع والمشتري على كتابة عقد البيع في صورة عقد هبة إضرارًا بحق الشفيع حتى لا يأخذ بالشفعة لأن الشفعة لا تجوز في الهبة،[3] كذلك إذا أراد

---

[1]/ الديب محمود عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 274.
[2]/ مرزوق أحمد، المرجع السابق، ص 8.
[3]/ عبد الله سامي، المرجع السابق، ص 230.

المورث أن ينقل إلى أحد الورثة أو إلى أجنبي أكثر من الثلث ويخشى معارضة بقية الورثة، فيجعل الوصية في صورة عقد بيع، إضرارًا بحقوق بقية الورثة، أو أن يكتب الموصي له سندًا بمبلغ كبير يزيد عن ثلث التركة، ويذكر فيه أن سبب الدين هو القرض، وهو في حقيقة الأمر وصية، وذلك إضرارًا بحقوق الورثة الباقين.[1]

3-الغش والإضرار بحقوق الخزانة العامة: إن للغش والإضرار بحقوق الخزانة العامة أمثلة عديدة، نذكر منها ما يلي :أن يكون عقد البيع في صورة عقد قسمة، وذلك من أجل التهرب من دفع رسوم تسجيل البيع الذي يفوق رسوم تسجيل عقد القسمة، أو أن يتم الاتفاق بين البائع والمشتري على أن يذكرا في عقد بيع العقار ثمنا صوريًا يقل عن الثمن الحقيقي، وذلك من أجل التهرب من دفع رسوم التسجيل كاملة، ويأخذ البائع فرق الثمن، كذلك الحال إذا ما أخذ البائع سندًا على المشتري يذكر فيه أن سبب الدين هو القرض.[2]

أخيرا وإجمالا يمكن القول بأن الغاية من الصورية قد تكون مشروعة وقد تكون غير مشروعة، والذي يحدد ذلك هو السبب الدافع للتعاقد، حيث ينظر إلى الحق نفسه هل هو مشروع أم غير مشروع، فإذا كان السبب الدافع وراء إنشاء العقد الصوري مشروعًا، فان الغاية من الصورية تكون مشروعة، وإذا كان السبب الدافع غير مشروع فإن الغاية من الصورية غير مشروعة، وإن كانت في ظاهرها مشروعة، مما يعني أن الحكم على مشروعية أو عدم مشروعية أهداف الصورية لا يتعلق بأشخاص العقد وإنما يتعلق

---

[1]/ الديب محمود عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 275.
[2]/ مرزوق أحمد، المرجع السابق، ص 12.

بالباعث أو الغرض من الصورية، فقد يكون الباعث مشروعًا وقد يكون غير مشروع كالإضرار بحقوق الغير، أو الإضرار بالخزانة العامة، أو التحايل على القانون .ونتيجة لذلك فإن القوانين لا ترتب كقاعدة عامة البطلان على الصورية إلا إذا كانت تخفي أمرًا غير مشروع[1].

المطلب الثاني: تمييز الصورية عن غيرها من المصطلحات المشابهة

تتقاطع الصورية مع بعض المصطلحات المشابهة، كالتزوير (الفرع الأول)، وعيوب الرضا (الفرع الثاني)، والاتفاق الإضافي (الفرع الثالث)، والتعاقد من الباطن (الفرع الرابع)، والخطأ في تكييف العقد (الفرع الخامس)، في أن كلا منها تظهر الشيء على خلاف حقيقته، بحيث يكون ظاهر الشيء مختلفًا عن واقعه.

الفرع الأول :تمييز الصورية عن التزوير

تعني كلمة التزوير في اللغة تزيين الكذب، وتزوير الكلام إبطاله ونسبه إلى الزور.[2] أما معنى التزوير اصطلاحا فهي تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات

[1]/ عرفات نواف فهمي مرداوي، المذكرة السابقة، ص 20.
[2]/ المنجد في اللغة العربية، ط 35، دار المشرق، لبنان، 1996، 311.

التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بهما نجم أو يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أواجتماعي.

أما الصورية بالمعنى الذي ذكرناه سابقًا فتعني تعني اتخاذ مظهر غير حقيقي لإخفاء تصرف حقيقي، وذلك بأن يتفق طرفان على إخفاء إرادتهما الحقيقية بقصد إخفاء تصرف حقيقي عن الغير، فتصرفها الظاهر يكون صوريًا، أما تصرفها المستتر، أو ما يسمى بورقة الضد فيكون حقيقيًا فمفهوم الصورية يتفق مع التزوير في أن كلا منهما ينطوي على تشويه وتحريف مقصود للحقيقة، ولا يقتصر استخدامها على السندات العادية بل السندات الرسمية أيضًا.[1]

إلا أن الصورية تختلف عن التزوير في أنها تكون بعلم الطرفين واتفاقهم، في حين أن التزوير يكون بفعل أحد الطرفين دون علم الطرف الآخر .كما أن الغاية من الصورية تتمثل في التهرب من أحكام القانون، أو الإضرار بحقوق الغير، أو الغش والإضرار نحو الخزانة العامة، أما الغ اية من التزوير فهي غش سائر الأطراف الذين لا يعلمون به من أجل تحقيق مصالح شخصية، كذلك فإن الصورية ينظم أحكامها القانون المدني، ولا يترتب عليها جزاء جنائي، في حين أن التزوير .ينظم أحكامه قانون العقوبات ويرتب عليه جزاء جنائي، حيث يقول الأستاذ عزيز خانكي في هذا الصد أن القانون يعتبر التزوير جريمة، ويعتبر النصب جريمة،[2] ويعتبر من أؤتمن فخان مجرمًا، ومن يبيع ملكه

[1]/ العمروسي أنور، المرجع السابق، ص 11.
[2]/ عرفات نواف فهمي مرداوي، المذكرة السابقة، ص 26.

مرتين مجرمًا، فلم لا يعتبر من يحرر عقدًا صوريًا مجرمًا؟ ...فجريمة التزوير تتم ويعاقب عليها القانون، إذا توافرت فيها شروط ثلاثة وهي :تغيير الحقيقة، والعمد، وحصول الضرر أو احتمال حصوله، والصورية فيها تغيير للحقيقة وفيها العمد وفيها الضرر .لأن العقد لا يكون صوريًا إلا إذا غيرت فيه الحقيقة، وتغيير الحقيقة يكون دائمًا عن عمد، ومحرره لا يقصد به إلا الإضرار بالغير، فالصورية والتزوير من فصيلة واحدة، كل واحدة منهما فيها تغيير للحقيقة والعمد والضرر.

وبما أن المشرع لم ينص على تجريم الصورية في قانون العقوبات، فلا يمكن القول بأنها جريمة يعاقب عليها القانون.[1]

أما من الناحية الفقهية فيمكن القول :إذا اعتبرت جميع أهداف الصورية غير مشروعة وتضر بالغير وتضر بالمصلحة العامة، فإن ما ذهب إليه الأستاذ عزيز خانكي هوصحيح .وإذا ما اعتبر أن للصورية أهداف مشروعة ولا تضر بالغير ولا تضر بالمصلحة العامة، وأخرى غير مشروعه وتضر بالغير وتضر بالمصلحة العامة، فيفترض التمييز ما بين الحالتين:[2]

ففي الحالة الأولى تكون الصورية مباحة ولا تعد من الجرائم الواجب العقاب عليها، وفي الحالة الثانية إذا ما توافرت الشروط السابقة فإن الباحث يتفق مع ما ذهب إليه الأستاذ عزيز خانكي من تجريم الصورية ووجوب العقاب عليها، وخصوصًا أن هناك بعض

[1]/ عبد الله سامي، المرجع السابق، ص 193.
[2]/ عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط 2، دار الفكر والقانون، لبنان، ص 253.

القوانين الخاصة تجرم الصورية كقانون الضرائب وقانون التجارة .ويعني ذلك أن الصورية كقاعدة عامة مباحة، إلا إذا كان الدافع إليها غير مشروع .ولا يترتب عليها البطلان إلا إذا اخفت أمرًا يخالف القانون[1].

الفرع الثاني: تمييز الصورية عن عيوب الرضا

جاء في المادة 59 من القانون المدني الجزائري " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية "، من خلال نص المادة يشترط لكي يكون العقد صحيح أن تكون إ رادة الطرفين متطابقة وخالية من عيوب الإرادة من إكراه أو تدليس أو غلط، أو استغلال.

أولا- تمييز الصورية عن الإكراه

الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يقوم بعمل دون رضاه ويكون ماديا أو معنويا.

ويكمن الاختلاف بين الصورية والإكراه في كون أن إرادة المتعاقدين في الصورية تتجه نحو إخفاء حقيقة ما تم التعاقد عليه، أما الإكراه فهو يمس إرادة المتعاقد المكره حيث يصيبها في أحد عناصره، وهو عنصر الحرية والاختيار، فالمتعاقد المكروه لا يريد أن يتعاقد لكن الخوف الذي شعر به جراء الإكراه الذي دفعه إلى التعاقد[2].

[1]/ محمد عبد الرحمان محمد، النظرية العامة للإلتزام، ج 2، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 280.
[2]/ مختار أحمد هاني، الصورية أنواعها واجراءاتها، د ط، دون دار نشر، د ب ن، 2005، ص 04.

كما تختلف الصورية عن الإكراه من حيث الشروط والأهداف ففي الصورية يشترط وجود عقدين مع الاختلاف بينهما في الطبيعة والأركان، ووجود المعاصرة الذهنية بين المتعاقدين، أما الإكراه فلا يشترط فيه وجود عقدين ولا المعاصرة الذهنية، وانما يشترط أن يكون الإكراه هو الذي دفع المتعاقد المكره إلى التعاقد وأن يكون الإكراه صادرا عن شخص يستطيع تنفيذ ما يهدد به،[1] فحسب المادة 88 من القانون المدني الجزائري " **يجوز إبطال العقد لإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور لطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه** ".

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

ثانيا- تمييز الصورية عن الغلط:

عرف بعض الفقهاء الغلط بالقول توهم غير الواقع، أو هو وهم يقوم في ذهن العاقد يحمله على اعتقاد غير الواقع. والعقد لكي يكون صحيحا يجب أن يكون متفقًا وإرادة الأطراف

---

[1]/ الصده عبد المنعم فرج، مصادر الإلتزام، (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)، د ط، دار النهضة العربية، لبنان، 1979، ص 247.

[2]/ العمروسي أنور، المرجع السابق، ص 99.

الحقيقية، التي التقت حول موضوعه وسببه .فالقوة الإلزامية للعقد مستمدة من صحته ومن توافقه مع الأحكام القانونية التي ترعاه، فيأتي تنفيذه متوافقًا مع الإرادة التي أنشأته وبناء على ما تقدم فإن الصورية تتفق مع الغلط في أن نتيجة كل منهما تؤدي إلى فهم الواقع بصورة مخالفة للحقيقة، إلا أن الإختلاف بين الصورية والغلط قائم من عدة جوانب وهي:[1]

الصورية اتفاق على خلاف الواقع، في حين أن الغلط هو توهم غير الواقع، أي أنه في الصورية يتفق الأطراف بمحض إرادتهم على إخفاء العقد الحقيقي وإظهار العقد الصوري، مع العلم أن العقد المراد تحقيق نتيجته هو العقد الحقيقي، أما الغلط فإنه قد يقع دون علم الأطراف أو يقع بموجب تغرير أحد الأطراف بالآخر.

كما انه يشترط لتحقق الصورية وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر مستتر، في حين أنه لا يشترط ذلك في الغلط، بل أن الغلط يكون في جوهر العقد المتفق عليه، وكذلك فإنه يشترط في الصورية وجود التعاصر الذهني بين العقدين، في حين أنه لا وجود لمثل هذا الشرط في الغلط لعدم وجود عقدين[2].

ثالثا- تمييز الصورية عن التدليس:

عرف الفقهاء التدليس بالقولأنه استعمال شخص طرقًا احتيالية لإيقاع شخص آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد سواء أكان معه أو مع الغير،

[1]/ السرحان عدنان ابراهيم وخاطرو نوري حمد، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 133.
[2]/ العوجي مصطفى، القانون المدني، ج 1، د ط، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، لبنان، 1995، ص 309.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام التدليس في المادة 86 من القانون المدني الجزائري بقوله " **يجوز إبطال العقد لتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.**

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

يتضح مما تقدم أن الصورية تتفق مع التدليس في أن كلا منهما يخفي شيئا تحت ستار ظاهر، إلا أن الاختلاف بينهما واضح حيث يلجأ إلى التدليس أحد أطراف العقد، أو كلا الطرفين في آن واحد، أو من ثالث، بينما الصورية تكون باتفاق الطرفين على الغير .كما أن الغاية من التدليس هي موافقة الطرف الآخر على التعاقد بطرق احتيالية مما يجعل العقد قابلا للإبطال، أما الصورية فكلا المتعاقدين على علم بما يخفيانه عن الغير

كما أن التدليس يعتبر دائمًا غير مشروع، حيث يقصد منه دائمًا غش المتعاقد الآخر، أما الصورية فقد يقصد منها غش الغير أو غش الخزانة العامة أو التحايل نحو القانون أو تكون الغاية منها مشروعة.[1]

كذلك فإن التدليس يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات كونه واقعة مادية، أما الصورية فهي تصرف قانوني لا يمكن إثباتها كمبدأ عام إلا بالكتابة في الأحوال التي تزيد قيمة الالتزام عن القيمة الحقيقية.[2]

[1]/ الشواربي عبد الحميد والدناصوري عزالدين، المرجع السابق، ص 18.
[2]/ مرزوق أحمد، المرجع السابق، ص 89.

الفرع الثالث :الصورية والاتفاق الإضافي

يعرِّف الفقه الاتفاق اللاحق أو الإضافي على أنه عقد جدي جديد بإرادتين جديدتين، جاء معدلا لاتفاق سابق جدي كليًا أو جزئيًا.

وعليه يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن الصورية تتفق مع الاتفاق الإضافي في وجود عقدين، إلا أنه في الاتفاق الإضافي يكون العقد اللاحق معدلا لشروط العقد السابق إما كليًا أو جزئيًا، وهذا يعني أننا نكون بصدد عقد حقيقي، تكمن وظيفته في تعديل الاتفاق السابق، فلا يوجد صورية فيه رغم وجود عقدين.[1]

كما أن الصورية تشترط وجود التعاصر الذهني بينهما، في حين أن الاتفاق الإضافي يكون لاحقًا على الاتفاق السابق، ثم أن الصورية يقصد بها الإضرار بالغير، أو الإضرار بالخزانة العامة، أو التحايل على القانون، وقد يكون لها أهدافًا مشروعة[2].

أما الاتفاق الإضافي فإن القصد منه هو تحقيق شروط أفضل إما لمصلحة الطرفين وإما لمصلحة أحدهما .ومثال ذلك أن يقوم شخص بتأجير منزل لآخر بأجرة شهرية قيمتها كذا، وبعد مضي بضعة أشهر ولسوء الأوضاع إتفق الطرفان على تخفيض قيمة الأجرة من القيمة المتفق عليها الى قيمة أقل منها، هنا يكون الطرفان قد اتفقا على تعديل شروط العقد فيما يتعلق بالأجرة دون غيرها، حيث تبقى شروط العقد الأخرى دون تغيير، وهذا ما

[1]/ الشواربي عبد الحميد والديناصوري عز الدين، المرجع السابق، ص 87.
[2]/ عبد الله سامي، المرجع السابق، ص 205.

يسمى بالتعديل الجزئي للعقد، وقد يقوم شخص بتأجير آخر منزلا، وبعد مضي الوقت يقوم الطرف الثاني بشراء ذلك المنزل، فإن الاتفاق اللاحق يعد تعدلا كليًا للعقد السابق[1].

الفرع الرابع :الصورية والتعاقد من الباطن

يظهر التعاقد من الباطن في عقود المقاولة، وعقود الإيجار وغيرها، وعقود المقاولة من الباطن تعني أن يعهد المقاول الأول بالعمل محل المقاولة إلى مقاول ثان لإنجازه، فإما أن يعهد بكل العمل أو بجزء منه إلى مقاول آخر، لإنجازه ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك والشرط إما أن يكون صريحًا أو ضمنيًا كما لو كانت طبيعة العمل تفترض مثلا الاعتماد على كفاءة المقاول الشخصية، أما الإيجار من الباطن فيكون عندما يؤجر المستأجر الأصلي العقار محل الإيجار إلى مستأجر آخر جديد بأذن من المؤجر، ويترتب على ذلك أنه يوجد في عقد المقاولة من الباطن عقدين، الأول ما بين صاحب العمل والمقاول الأول، والثاني يكون ما بين المقاول الأول والمقاول الثاني، وهنا اتفق المشرع الأردني مع نظيره المصري في حكم عقد المقاولة من الباطن، حيث أجازه كلاهما ما لم يوجد نص على خلاف ذلك .كما أن في عقد الإيجار من الباطن يكون لدينا عقدان، الأول ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي، والثاني ما بين المست أجرالأصلي والمستأجر من الباطن.[2]

---

[1]/ عدنان عبد الهادي حسن حسان، أحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي، رسالة الماجستير، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2006، ص 75.

[2]/ الفضلي جعفر، الوجيز في العقود المدنية (البيع-الإيجار-المقاولة)، ط 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 429.

الفرع السادس :التمييز بين الصورية والخطأ في تكييف العقد

يعني تكييف العقد إعطاء العقد الوصف القانوني الذي يدل على مضمونه ويتفق مع بنوده،

أما الخطأ في تكييف العقد يعني إعطاء العقد وصفًا قانونيًا لا يتفق مع مضمونه، والخطأ قد يكون مقصودا وقد يكون غير مقصود، وهو يتفق مع الصورية في أن كلا منهما ينشأ عنه مظهر خارجي يخالف الحقيقة، إلا انه يوجد اختلاف بينهما، فالعقد الصوري هو عقد لم تتجه إرادة الأطراف إليه، في حين أن العقد الوارد خطأ في تكييفه، هو عقد حقيقي جدي اتجهت إرادة الأطراف إلى تنفيذه، مهما كانت الغاية التي أرادوها، ولكن تم تكييفه بشكل خاطئ بما يتعارض مع طبيعته وشروطه ونصوصه.[1]

إن الغرض من الصورية هو الغش نحو القانون أو الإضرار بالغير أو الإضرار بالخزانة العامة، أما الخطأ الوارد في تكييف العقد إذا كان مقصودا فإن الغاية منه تتمثل في التحايل على القانون ونصوصه الآمرة، أما إذا كان غير مقصود وصادرًا نتيجة جهل من أطرافه فإن الغاية منه هي تنفيذ مضمون وشروط العقد، و كذلك الأمر فإن مسألة إثبات الصورية بين المتعاقدين تكون بوجه عام بالبينة الخطية أما إثبات الخطأ في الوصف فإنه يكون بكافة طرق الإثبات، كما أن للمحكمة السلطة التقديرية في إعطاء التصرف الوصف الحقيقي له، وتطبق عليه النصوص القانونية الخاصة به.[2]

[1]/ مرزوق أحمد، المرجع السابق، ص 92.
[2]/ عبد الله سامي، المرجع السابق، ص 207.

خلاصة الفصل الأول

يتضح لنا من خلال دراسة هذا الفصل، أن الصورية تدخل في كثير من التصرفات والعقود التي يبرمها الأفراد يوميًا، حيث أنها تعمل على إخفاء التصرف الحقيقي تحت ستار مظهر كاذب، أي أن الصورية هي وضع ظاهري يخفي حقيقة العلاقة القانونية بين المتعاقدين، وهي على هذا النحو تفترض تصرفًا ظاهرًا، واتفاقًا مستترًا، ويكون شأن الاتفاق المستتر إما محو كل أثر للتصرف الظاهر وهنا تسمى الصورية مطلقة، وإما تعديل بعض أحكامه وتسمى الصورية نسبية، والهدف من ذلك قد يكون مشروعًا وقد يكون غير مشروع وذلك حسب الباعث على الصورية.

وبناءً على ذلك فانه لا بد من توافر عدة شروط في آن واحد من أجل تحقق الصورية وتتمثل في:

وجود عقدين ووجود متعاقدين، ووجود المعاصرة الذهنية بين التصرف الظاهر والاتفاق المستتر، كذلك اختلاف العقدين من حيث الطبيعة والشروط والأركان، وفي حال تخلف أحد الشروط السابقة، فإننا نكون بصدد اتفاق جديد سابق تعدلت أحكامه باتفاق لاحق.

كما نخلص مما تقدم إلى أن الصورية تتقاطع مع بعض المصطلحات المشابهة، كالتزوير، وعيوب الرضا، والاتفاق الإضافي، والتعاقد من الباطن، والخطأ في تكييف العقد، في أن كلا منها تظهر الشيء على خلاف حقيقته، بحيث يكون ظاهر الشيء مختلفًا عن واقعه، إلا أنها تختلف معها في نواح عده قد سبق بيانها.