نطاق الصورية

الباحث/ عماد محمد حسن القنيشي

(ISSN: 2537 - 0758)

نطاق الصورية

الباحث/ عماد محمد حسن القنيشي

المقدمة

تمثل موضوعات نظرية الالتزام أهمية كبرى لباحثي القانون الخاص ودارسيه، إذ أرست القواعد العامة فى الالتزامات، وبينت مصادر الالتزام والأحكام التي تنظمها وأنواعها سواء الإرادية منها كالعقد والإرادة المنفردة، أو غير الإرادية كالعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون، هذا بالإضافة إلى بيانها لأوصافها وكيفية انتقالها والوفاء بها وانقضائها.

والعقد باعتباره أحد مصادر الالتزام يعتبر من الوسائل المهمة التي يمكن للفرد الاعتماد عليها للتواصل مع الغير وتبادل المصالح، فهو يقوم على توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانونى معين، كما يتأثر بالمتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، بل وحتى الثقافية نظرًا لكون حياة الأفراد لا تسير على نهج واحد دائمًا، وهذه المتغيرات قد أسهمت بشكل ملحوظ فى بلورة القواعد التي تحكم النظام القانونى للعقد حتى وصلت إلى شكلها الحالى.

والأصل العام فى العقود أنها تؤسس على مبدأ الرضائية، فالتراضى وحده هو الذي يكون التصرف القانونى، والإرادة الحرة هى التي تنشئ العقد وتحدد مضمونه، وتكسبه القوة الملزمة توصلاً لإحداث آثار قانونية تحقق مصلحة العاقدين دونما الإضرار بالغير، إلا أن هذه الإرادة قد تتمرد وتتجه إلى إظهار وضع قانونى معين، وتخفى خلفها وضعًا آخر وهو ما يعرف بالصورية.

والصورية تعنى إخفاء المتعاقدين لحقيقة ما تم التعاقد عليه، تحت ستار مظهر غير حقيقى، فهى إذن تنطوى على تغيير الحقيقة نتيجة الاتفاق على إيجاد مظهر كاذب تتوقف مشروعيته بحسب الباعث على الصورية، فإما أن يكون هذا الباعث مشروعًا أو غير مشروع.

وقد تناول المشرع المصرى موضوع الصورية فى القانون المدنى؛ وذلك فى القسم الأول: الالتزامات أو الحقوق الشخصية فى الكتاب الأول: الالتزامات بوجه عام، وفى الباب الثاني: آثار الالتزام وفى الفصل الثالث: فيما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان، وذلك فى المادتين (٢٤٤، ٢٤٥) كشأن أغلب المدونات المدنية العربية والفقه المدنى الذي تناول موضوع الصورية فى استعراضه لأحكام الالتزام فى القانون المدنى.

المبحث الأول
نطاق الصورية

المقصود بنطاق الصورية هو المجالات التي تعمل فيها الصورية؛ ونظرًا لتشعب هذه المجالات في الحقوق المدنية فأصبح من الصعب أن نجزم باقتصارها على جانب واحد أو عدة جوانب من المعاملات دون بقيتها فلم تعد قاصرة على العقود؛ بل امتدت وتشعبت لأنظمة قانونية أخرى كالوقائع القانونية[1] وسوف نوضح أهم هذه المجالات التي تتخللها الصورية، وأكثر ما تكون الصورية في العقود، ولكن هذا لا يمنع من ورودها على التصرفات القانونية الصادرة من جانب واحد أي التصرفات الانفرادية؛ بل إن نطاقها يتسع ليشمل أيضًا الإجراءات والأحكام القضائية، **لما سبق فإننا سنقوم بتقسيم هذا المبحث على النحو الآتي:**

المطلب الأول:- الصورية في العقود الرسمية والعقود العرفية.

الفرع الأول:- الصورية في العقود الرسمية.

الفرع الثاني:- الصورية في العقود العرفية.

المطلب الثاني:- الصورية في التصرفات الانفرادية.

المطلب الثالث:- الصورية في الدعاوى والإجراءات والأحكام القضائية وأحكام رسو المزاد.

الفرع الأول:- الصورية في الدعاوى والإجراءات والأحكام القضائية.

الفرع الثاني:- الصورية في الإجراءات القضائية وأحكام رسو المزاد.

المطلب الأول
الصورية في العقود الرسمية والعقود العرفية

لما كانت العقود هي أكثر التصرفات التي ترد عليها الصورية؛ فهي مجالها الخصب، فما من عقد من العقود المتعلقة بالذمة المالية سواء أكان منشئًا أم ناقلاً أم مسقطًا إلا ويرد عليه الصورية.

الفرع الأول
الصورية في العقود الرسمية

أورد القانون المدني المصري في المادة (١٠) من قانون الإثبات أن "المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على

[1] مجدى حسن خليل، الصورية، رسالته السابقة، ص٥٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

يديه، أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقًا للأوضاع القانونية، وفى حدود سلطته واختصاصه....إلخ"[٢].

[٢] المحرر الرسمي أو الورقة الرسمية هي كل ورقة صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عمومية مختص بتحريرها من حيث نوعها ومن حيث مكان التحرير حسب القواعد المقررة قانونًا يثبت ما تلقاه من ذوى الشأن أو ما تم على يديه. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، المرجع السابق، ص١٨٢.
والأوراق الرسمية كثيرة ومتنوعة وقد تصدر عن السلطة التشريعية وقد تصدر عن السلطة التنفيذية وقد تصدر عن السلطة القضائية وقد تصدر في شكل قانون أو معاهدة أو تصدر في شكل حكم أو أمر ولائي أو تصدر في شكل لائحة أو تصدر لتثبت تصرفًا قانونيًا وقد يتطلب المشرع مجرد الرسمية وقد يتطلب فوق ذلك التسجيل أي القيد وقد يتطلب المشرع حسب الأحوال أن تتضمن المحررات الرسمية بيانات معينة بخلاف تلك البيانات العامة المقررة في المادة (١٠) كما هو الحال بصدد صحيفة الدعوى أو الحكم الصادر فيها وقد تكون الورقة الرسمية سندًا تنفيذيًا، وقد لا تكون وبعبارة أخرى ليست كل ورقة رسمية بالمعنى المقصود في المادة العاشرة من قانون الإثبات سندًا قابلاً بذاته للتنفيذ ولو تضمنت إقرارًا بحق أو تعهدًا بشيء. أحمد أبو الوفا، التعليق عل نصوص قانون الاثبات مقدمة فى علم الاثبات، منشأة المعارف، ١٩٩٤م، ص٩٢.

<u>ويجب أن تتوافر ثلاثة شروط ليكتسب المحرر صفة الرسمية وهى:</u>

الشرط الاول– صدور الورقة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة حيث إن صفة الورقة الرسمية لا تثبيت الا للمحررات التي تصدر من موظف عام أو شخص ملف بخدمة عامة ويقصد بالموظف العام هو كل شخص عينته الدولة للقيام بعمل من اعمالها سواء أجرته لهذا العمل أو لم تؤجره وسواء الحقته بالعمل في إحدى إدارتها الرئيسية كالوزارات أو في أي من المصالح.

الشرط الثاني– صدور الورقة من الموظف العام في حدود سلطته واختصاصة: **أولاً**– في حدود سلطته ويقصد بهذا الشرط أن يكون الموظف قد قام بتحرير الورقة أثناء ثبوت ولايته بمعنى أن يكون قائما بعمله قانونا وقت تحريرها أما اذا كان حررها بعد صدور قرار بنقله أو بوقفه أو عزله وإبلاغه بهذا القرار فإن ما يحرره لا يعتبر ورقة رسمية. أما إذا كان حررها في الفترة ما بين صدور القرار المذكور وإبلاغه به فإن الورقة تكون صحيحة إذا كان ذوو الشأن فيها حسني النية. **ثانيا**– في حدود اختصاصه ويقصد بهذا الشرط أن يكون الموظف مختصا نوعيا ومكانيا بتحرير الورقة ذلك إن كل نوع من الأوراق يتولى تحريره نوع معين من الموظفين فإذا حررت الورقة من غير مختص نوعيًا بتحريرها لا تكون لها صفة المحرر الرسمي ومن جهة أخرى فإن لكل موظف عام دائرة اختصاص مكاني لا تكون له من سلطة وظيفية في خارج نطاقها وقد نص قانون الإثبات على أنه لا يجوز للموثق أن يباشر عمله إلا في دائرة اختصاصه.

فالعقد يكتسب الصفة الرسمية بتدخل الموظف العام في تحريره سواء في بادئ الأمر، أو بتدخله لاحقًا فتمتد صفة الرسمية إلى كل إجراءات العقد حتى السابقة على تدخل الموظف العام[٣].

ويجوز الطعن بالصورية في العقود الرسمية، وذلك حال إذا انصب الطعن على إقرارات العاقدين أمام موثق العقود، أي فيما أثبته من إقرارات بشأنهم في الورقة الرسمية دون الحاجة إلى الطعن بالتزوير[٤] حيث إن الصفة الرسمية يكتسبها العقد بتلازمه مع ما يثبته الموثق من الوقائع الحاصلة أمامه. فإقرار البائع بالبيع وقبض الثمن من

الشرط الثالث– ضرورة مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير الورقة حيث إن القانون يقرر لكل نوع من الأوراق الرسمية أوضاعًا يتعين على الموظف مراعاتها عندما يقوم بتحريرها وأهم هذه الأوضاع تتلخص في وجوب أن يوثق المحرر باللغة العربية وبخط واضح لا يشتمل على إضافة أو تحشير أو كشط وأن يشتمل على البيانات اللازمة للدلالة على تاريخ التوثيق وشخص الموثق ومكان التوثيق وأشخاص ذوى الشأن وأسماء الشهود وعدم جواز التوثيق إلا بحضور شاهدين كاملي الأهلية ومقيمين فى مصر وملمين بالقراءة والكتابة ولا صالح لهما في المحرر المطلوب توثيقه ولاتربطها بالمتعاقدين أو بالموثق صلة قرابة حتى الدرجة الرابعة. مصطفى هرجة، الموسوعة القضائية الحديثة، ج٣، الإثبات الجنائي والمدني، دار محمود للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩م، ص٥٠٠–٥٠١.

[٣] حسام الدين كامل الأهوانى، شرح قانون الإثبات، دار النصر للطباعة الحديثة، الطبعة الثانية، ٢٠١٢م، ص٦١–٦٢.

أما قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧لسنة ١٩٧٩م فقد توسع في الرسمية وعرف السندات الرسمية في المادة (٢١/أولاً) بالقول بأنها "هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، طبقًا للأوضاع القانونية وفى حدود اختصاصه، ما تم على يديه أو ما أدلى به ذوو الشأن في حضوره، ويعتبر من قبيل السندات الرسمية، شهادة الجنسية، وبراءات الاختراع، وأحكام المحاكم، وسجلات التسجيل العقاري، وما هو في حكم ذلك". **وقضت محكمة التمييز العراقية بأن** "هوية الحوال المدنية، وصورة القيد الصادرة من دائرة الأحوال المدنية مستندات رسمية لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير". القرار رقم ٣٨٤ بتاريخ ٢٠٠٨/٧/١٦م، النشرة القضائية الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى العراقي، العدد العاشر، كانون الثاني ٢٠١٠م، ص٤٣–٤٤. ومشار إليه في علاء فاضل خلف المعمورى، الصورية في القانون المدني– دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة، الإسكندرية– ٢٠١٨م، ص١٠٩، هامش٤.

[٤] سليمان مرقص، شرح القانون المدني، ج٢، مصادر الالتزام وآثاره، المطبعة العالمية، طبعة ١٩٦٤م، ص٩١٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

المشتري بالشراء لا يمنع من إثبات صورية كل ذلك بالطرق التي قررها القانون لإثبات الصورية هذا بشأن الوقائع[٥]، أما بشأن البيانات التي يثبتها الموثق في العقد والتي حدثت أمامه فلا يجوز الطعن عليها بالصورية لأن هذه البيانات لها حجية، ولا يجوز إثبات عكسها إلا عن طريق الطعن التزوير، إلا إنه تجدر الإشارة إلى إنه حال قيام الموثق بإثبات قيام المشتري بتسليم الثمن للبائع أمامه فلا يجوز إثبات عدم صحة هذه الواقعة إلا عن طريق الطعن بالتزوير، غير أنه يجوز للغير أن يثبت أن هذا الذي حصل أمام الموثق وأثبته كان تصرفًا محضًا صوريًا[٦].

ونطاق الصورية في العقود الرسمية تتمركز حول نوع معين فقط من البيانات التي تتضمنها على خلاف العقود العرفية التي يتسع نطاق الصورية فيها ليشمل كافة بياناتها، وفى الغالب تتضمن العقود الرسمية نوعين من البيانات سنتناولهما على النحو التالي:-

الغصن الأول:- بيانات لا يجوز دحض حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير

الغصن الثاني:- بيانات أدلى بها ذوو الشأن إلى الموظف العام، ويجوز دحض حجيتها بإثبات العكس دون الطعن بالتزوير

الغصن الأول

بيانات لا يجوز دحض حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير

وهى تلك البيانات التي تلقاها موظف عام له سلطة توثيقها بالنسبة لطبيعتها، وقام بإثباتها وتدوينها كونها وقائع قد تحقق منها بنفسه ووقعت من ذوى الشأن بحضوره، فهذه البيانات لا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير وهى ذات حجية مطلقة على الكافة؛ فهي حجة بذاتها ممن تنسب إليه، وحجة أيضًا على حالتها التي دونت بها[٧].

---

[٥] **أقرت محكمة التمييز الأردنية مبدأ إمكانية الطعن بالصورية في السندات الرسمية حيث قضت بأنه** "استقر الاجتهاد على أن الادعاء من احد طرفي العقد بصورية الثمن الوارد في العقد الرسمي هو ادعاء غير مسموع تجاه الغير إذ إن البند الثالث من المادة السابعة من قانون البينات حصرت مفعول الأوراق السرية بالمتعاقدين وحدهما ولا يسرى حكمها بحق الغير". محكمة التمييز الأردنية، الحكم رقم٨٥/٧٦٨، مجلة نقابة المحامين الأردنية ١٩٨٨م، ص٢٨٢ ومشار إليه في جوني عيسى إلياس، المرجع السابق، ص١٢٧. وظاهر أن هذا الحكم قد أقر إمكانية الطعن بالصورية في النوع الثاني من البيانات الرسمية التي يوثقها الموظف العام كالثمن إلا أنه حصر آثار العقد المستتر بالمتعاقدين دون الغير تطبيقًا لحكم المواد ٣/٧ من قانون البينات الأردني و٢٦٧ و٢٦٨ من القانون المدني الأردني.

[٦] عباس العبودي، أحكام قانون الإثبات العراقي، جامعة الموصل، طبعة١٩٩١م، ص١٥٢-١٥٣.

[٧] حسام الدين كامل الأهوانى، شرح قانون الإثبات، المرجع السابق، ص٦٩.

فالموظف العام هو شخص حرص عليه المشرع وأحاط تعيينه ونشاطه بضمانات من شأنها أن تحقق الثقة في أمانته وصدقه[٨]، وبالتالي لا يجوز إهدار هذه الثقة والإخلال بها إلا من خلال طريق محدد له ضوابطه، وهو الطعن بالتزوير ووفق الإجراءات المحددة بهذا الشأن وليس كل هذا التشدد إلا محافظة على الثقة التي أولاها المجتمع لهذا الموظف، ومن ثم فإن الطعن على هذه البيانات بالصورية يصبح غير جديرًا بالقبول[٩].

ومن أمثلة هذه البيانات التي تصدر عن الموظف العام بذاته، كتابة المحرر الرسمي وإثباته لحضور الأطراف ذوى الشأن أمامه، والتحقق من هويتهم وتصريحات الشهود وتواريخ كتابة العقود ومكان توقيعها، وتوقيع الأطراف على العقود والإقرارات المقدمة منهم، فجميعها بيانات لا يطعن عليها إلا بالتزوير.

الغصن الثاني
بيانات أدلى بها ذوو الشأن إلى الموظف العام ويجوز دحض حجيتها بإثبات العكس دون الطعن بالتزوير

وهذه البيانات قام ذوو الشأن بالإدلاء بها إلى الموظف العام فقام بتدوينها تحت مسؤوليتهم بناء على ما سمعه منهم دون أن يكون له تحرى صحتها كإقرار البائع بأنه سبق أن قبض الثمن، وإقرار المشتري بأنه عاين المبلغ ووضع يده عليه، فحكم هذه

---

[٨] محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص٣٩.

[٩] لا يعتبر بمثابة مثلب على هذا القول ما أجمع عليه الفقهاء من أن العقد الرسمي المتضمن لفوائد ربوية مستترة يجوز إثبات صوريته دون حاجة للطعن بالتزوير رغم أن ذلك يخالف القواعد العامة السابق شرحها– ولو ظاهريًا– باعتبار أن الواقعة الثابتة في العقد الرسمي صحيحة طالما أن المبلغ المذكور في هذا العقد دفع أمام أعين الموثق الموظف العام؛ أي أن إهدار حجية هذه الواقعة كان يستلزم الطعن بالتزوير بحسب القاعدة العامة. ولكن بإمعان النظر سنجد أن إثبات صورية هذا العقد الرسمي المتضمن للربا جائز بكل طرق الإثبات دون لزوم للادعاء بالتزوير لأن هذا الإثبات يقتضى إقامة الدليل على اتفاق طرفي العقد على الفوائد الربوية في العقد أو على استرداد الدائن بعد العقد قيمة الفرق بين الفوائد القانونية والفوائد المتفق عليها وهما واقعتان لا غلاقة لهما بالعقد الرسمي فيجوز إقامة الدليل على صورية العقد الرسمي هنا بكافة طرق الإثبات بما فيها الوقائع التي تمت على يد الموثق. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص٤١.
مجدى حسن خليل، الصورية، رسالته السابقة، ص٥١–٥٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

البيانات فيما يتعلق بصحة مضمونها– لا فيما يتعلق بواقعة تقريرها لا يختلف عن حكم البيانات الواردة في ورقة عرفية[١٠].

ونظرًا لأن دحض حجية هذه البيانات لا تمس بأمانة الموثق وصدقه، فقد أجاز المشرع إثبات عكسها أو صورية هذه البيانات حسب القواعد العامة في الإثبات؛ فلا يوجد ما يمنع ذوى الشأن أو كل من له مصلحة من الطعن عليها بالتزوير. فالموظف العام لا يملك الوسائل الكافية للتحقق من جدية هذه البيانات[١١].

ومثال ذلك حينما يشترط الموثق لتحرير عقد الهبة إحضار شهادة طبية تثبت سلامة الواهب واكتمال لقواه العقلية؛ فإذا ظهر فيما بعد أنه مختل عقليًا أو فاقدًا للأهلية فإن مثل هذا التصريح لا يمس أمانة الموثق، ذلك أن المختص حول ما إذا كانت الأهلية كاملة أو ناقصة أو منعدمة هو القاضي وليس الموثق[١٢].

إلا إنه لا يجب التوسع في ذلك ليمتد نطاق الصورية ليشمل كافة العقود الرسمية؛ فهناك عقود لا يجوز الطعن بالصورية كعقود الزواج على الرغم من رسميتها[١٣] خاصة

---

[١٠] **نصت المادة ٢/١٠ على أنه** ".....فاذا لم تكسب هذه المحررات صفه رسمية، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متي كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم".

[١١] محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص٤١.

عز الدين الديناصورى وعبد الحميد الشواربى، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص٩٣ وما بعدها.

أحمد مرزوق، نظرية الصورية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص٤٠٧ وما بعدها.

[١٢] رزق بن عودة، وسائل حماية الضمان العام، رسالة السابقة، ص١٥٠.

[١٣] اختلف فقهاء القانون حول إمكانية وجود صورية في عقد الزواج فمنهم من قال إن فكرة الزواج الصوري غير مجدية وأنه يمكن إبطال العقد بإثبات انتفاء الرضا أو تعيبه بالإكراه رغم أنها غير صحيحة باعتبار أن الصورية مقتصرة على التصرفات المالية دون الأحوال الشخصية. ومنهم من قال إن عقد الضد لا يقوى على هدم الزواج الصوري لتعلقه بصميم المصلحة العليا للأفراد والمجتمع. بينما يرى داغو أن فكرة الزواج الصوري– توصلاً لإبطاله أو لإعلان وهميته وعدم وجوده، تغنى عن كل فكرة أخرى أو أي سبب آخر للإبطال وأن مصلحة الأسرة والمجتمع تتضافران للإعلان وهمية هذا الزواج، ولا يحول وجود الموظف الرسمي والإجراءات الشكلية دون حصول زواج صوري نظرًا لما ينطوي على خلق ظاهر خادع مغاير للحقيقة ولا تحول الصفة الرسمية للزواج دون حصول ذلك ولا يحق للغير أن يتمسك بالزواج الصوري بحجة أنه اطمأن إليه لأن مصلحة الأسرة والمجتمع فوق حقوق الغير ومصالحة

في البلاد العربية والإسلامية، فلا يمكن للصورية أن تنال من عقد الزواج وانعقاده إلا أنه فيما يتعلق بالأمور المالية المرتبطة بعقد الزواج كالمهر فيمكن أن تنالها الصورية، والذى أطلق عليه الفقه الإسلامي مهر السمعة.

ويثور التساؤل حول أثر تسجيل أو شهر العقود الواقعة على عقار في السجلات العقارية وقوة حجيتها حال الطعن عليها بالصورية؟ وهنا تجدر الإشارة إلى أن أنظمة التسجيل والشهر تختلف من نظام قانونى لآخر؛ فالأنظمة القانونية التي تخضع لنظام القيد العيني[١٤] كما في دول تونس والمغرب ولبنان والكويت[١٥] والعراق[١٦]، وتختلف

المالية. مشار إليه في عبدالله سامى، نظرية الصورية في القانون المدني، المرجع السابق، هامش ص١٠٩-١١٠.

[١٤] وسمى كذلك لأن العقود المتعلقة بعقار أو بحق عيني عقاري لا تسجل بحرفتيها في السجل العقاري، بل تسجل خلاصتها فقط، ولأنه مبنى أصلاً على عقارات ممسوحة مبينة حدودها ومرقمة.

أما في مصر وفرنسا فإن النظام هو نظام تسجيل شخصي، لأن العقد ينقل بحرفتيه على السجلات بترتيب زمنى حسب تاريخ الورود إلى الدائرة الرسمية المختصة، وهو سجل شخصي لا عيني لأنه غير مرتكز على العقار كوحدة عقارية مرقمة، بل يرتكز على اسماء الفرقاء وتاريخ الورود.

[١٥] يعتبر نظام السجل العقاري هو النظام المطبق في دولة الكويت، وهو ما أفصحت عنه دائرة محكمة التمييز الكويتية في محكمة الاستئناف العليا في الكويت والتي قررت أنه "إذا اشترى شخص عقارًا من شخص آخر بعقد غير مسجل وصدر له حكم بصحة ونفاذ هذا العقد ولم يسجل الحكم أيضًا، ثم تنازع هذا المشتري مع من اشترى نفس العقار من وارث البائع بعقد مسجل، فإن المشتري من الوارث الذي سجل عقده، هو الذي يعتبر مالكًا دون المشتري من مورث البائع الذي لم يسجل لا عقد شرائه ولا حكم صحة ونفاذ هذا العقد، ولا يكون لهذا المشتري ملكية ما في العين موضوع العقد المسجل، وبالتالي لا يتأتى لهذا المشتري أن يبرم عقدًا ببيع هذه العين. وإذا فعل فإن بيعه يكون غير نافذ، لأنه ليس مالكا لما يبيع، ذلك أنه يشترط لنفاذ البيع، طبقًا لما تقضى به المادة (٣٦٥) من مجلة الأحكام العدلية، أن يكون البائع مالكًا لما يبيع، كما يشترط لنقل الملكية تسجيل التصرف، وذلك وفقًا للمادة السابعة من المرسوم رقم ٥ لسنة ١٩٥٩، أى قانون التسجيل العقاري، والتي تقرر أن الملكية لا تنتقل بين ذوى الشأن أو بين غيرهم إلا بالتسجيل".

قرار رقم١٩٧٢/٤ بتاريخ ١٩٧٣/٥/١٦م، مجلة المحامي الكويتية، العدد السابع، يناير١٩٧٤م، ص٦٦.

[١٦] **نصت المادة ٥٠٨ من القانون المدني العراقي على أنه** "بيع العقار لا ينعقد إلا إذا سجل في الدائرة المختصة، واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون". = = **ونصت المادة ١٤٩ من التقنين**

(ISSN: 2537 - 0758)

المدني العراقي بأنه "لا يجوز الطعن بالصورية على التصرفات الواقعة على عقار بعد تسجيلها في دائرة الطابو".

ويعود السبب في ذلك لكون نظام التسجيل العراقي هو نظام السجل العقاري وجهة التسجيل هناك تسمى الطابو باللغة التركية فمتى سجل العقد أو التصرف انتقل الحق العيني بقوة التسجيل، ولم يعد هناك محل للطعن في العقد بالصورية. وإذا تناول العقد عقارًا أو حقًا عينيًا عقاريًا، اعتبر هو العقد الصحيح النافذ بين الطرفين وبالنسبة للغير، عندما يسجل في دائرة الطابو. بمعنى أن المشرع العراقي أوجد قرينة قانونية قاطعة على عدم حصول ثمة صورية في العمل القانوني الدائر حول عقار أو حق عيني عقاري. عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، المرجع السابق، ص٣٥٦-٣٥٧. السنهورى، الوسيط..، ج٢، هامش ص١٠٨٢.

وعليه قضت محكمة التمييز العراقية بأن "عقد بيع العقارات خارج دائرة التسجيل العقاري يعد باطلاً لعدم إستيفائه الشكلية المطلوبة (مادة ٥٠٨ مدنى) وبذلك يكون للمدعى الحق بإستعادة مبلغ العربون". القرار رقم ٤٣٢٤ بتاريخ ٢٠١٢/٨/١٢م الهيئة الاستئنافية العقارية ومشار إليه في القاضي لفته هامل العجيلي، المختار في قضاء التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الثالث، مطبعة الكتاب، بغداد، العراق، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م، ص١٧٠.

وعليه فإن التصرفات الواقعة على عقار، هي تصرفات تمتاز بالشكلية، والتي تتمثل في التسجيل، فإن أي تصرف قانونى من رهن أو بيع أو هبة أو غيرها، يقع على عقار، إنما يتوجب العمل على تسجيله في الصحيفة الأصلية للعقار، وذلك لدى الدائرة المختصة بالتسجيل، ولما كان من المتوجب العمل على ذلك فإنه بالنسبة للتصرفات الواقعة على عقارات، فإن أي تصرف يقع حارج هذه الشكلية يكون باطلاً.

وأكدت أيضًا محكمة التمييز العراقية على هذا المعنى بالقول بأنه "لا يجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري المادة (١٤٩) من القانون المدني". القرار رقم١٦٩ بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٢٥م. ومشار إليه في علاء فاضل خلف، الصورية في القانون المدني، المرجع السابق، هامش ٣، ص١١٣.

كما أصدرت قرار آخر لها يقول بأن "سجلات التسجيل العقاري، والسندات الصادرة بموجبها، تعد حجة على الناس كافة، ولا يجوز الطعن بصورية التصرفات الجارية = = على العقار". القرار رقم ٤٥٩٢ بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢٠م الهيئة الاستئنافية العقارية، النشرة الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى العراقي، العدد الخامس عشر، كانون الأول، ٢٠١٠م، ص٤٦.

إذًا فبمجرد تسجيل العقد الذي اشترى به المسخر أو صاحب الاسم المستعار، العقار في دائرة التسجيل العقاري، فإن الحق العيني المتمثل بملكية العقار، ينتقل بقوة القانون إلى المسخر أو صاحب الاسم المستعار، فيستحيل بعد ذلك الطعن في انتقال الملكية إليه بالصورية. سعد حسين عبد ملحم الحلبوسى،

عن الأنظمة القانونية التي تخضع العقارات فيها لنظام التسجيل الشخصي كما في مصر وسوريا وفرنسا من حيث الطبيعة والإجراءات والآثار المترتبة عليها.

فالتصرفات الواقعة على عقار بموجب النظام العقاري العيني يترتب عليه الآتي:

١- المالك الحقيقي هو فقط المالك المذكور اسمه في السجل.

٢- خضوع كافة اتفاقات الأطراف سواء كانت بعوض أو بغير عوض والتي ترد على حقوق الملكية أو أية حقوق عينية أخرى، ونقلها وتغييرها وزوالها والأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي إلى الإعلان عنها بقيدها في دفاتر الملكية، واعتبار العقود الرضائية الاتفاقات التي ترمى إلى إنشاء حق عيني أو نقله أو تعديله أو إعلانه أو إسقاطه غير نافذة حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ قيدها، أما العقود غير المسجلة فليس لها أية أثر بين المتعاقدين سوى الالتزامات الشخصية والتي من شأنها منح الحق برفع الدعوى أمام القضاء لتنفيذ الالتزام بالقيد أو التسجيل.

٣- القيود الواردة بالسجلات العقارية لها قوة ثبوتية وحجة على الغير بشأن صحة الحقوق والوقائع الواردة فيها.

وبناء على ذلك فإن مهمة التسجيل في النظام العيني هو نقل الحق العيني وتطهيره من العيوب التي قد تشوبه، وله قوة ثبوتية تجاه الكافة على السواء بمجرد إشهاره وإعلانه.

إلا أن الأمر يختلف في الأنظمة القانونية التي تخضع العقارات فيها لنظام التسجيل الشخصي كمصر وسوريا والأردن، والذى اعتمد أيضًا في فرنسا بموجب قانون ١٨٥٥/٣/٢٣م[١٧] فبمقتضى هذا النظام تنتقل الملكية وسائر الحقوق العينية الآخرى فيما بين الأطراف بنفس أثر العقود العادية وبالتاريخ ذاته الثابت فيه ميعاد تنظيم هذه العقود إلا إنها لا تنفذ في مواجهة الغير، فالنظام هنا هو نظام إشهار وإعلان فقط؛ فلا يستطيع تصحيح العقود الباطلة[١٨] أو إكمال العقود الناقصة أو تطهير الحق من

إبرام التصرف القانوني بطريق التسخير، بحث منشور في مجلة الحقوق- جامعة النهرين، المجلد الثامن، العدد الرابع عشر، شعبان ١٤٢٦- أيلول٢٠٠٥م، ص٥٨-٥٩.

[١٧] سامى عبد الله، نظرية الصورية في القانون المدني، المرجع السابق، ص٣٣٣.

[١٨] **نصت المادة الخامسة من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة الأردني على أنه** "لا تسمع دعاوى المواضعة في الملك وسائر الأموال غير المنقولة الموثقة بسندات تسجيل". فالبين من النص أن المحاكم الأردنية ممنوعه من سماع دعاوى الصورية إذا كانت الدعاوى تتعلق بعقارات صدرت سندات

(ISSN: 2537 - 0758)

العيوب التي قد تشوبه، فالأصل أن النظام الشخصي في التسجيل يجرى وفقًا للاسماء لا بحسب العقارات، وبالتالي فليس لقيوده الحجية الكاملة وقوة الإثبات المقررة لنظام التسجيل العيني[١٩].

إلا إنه تجدر الإشارة هنا إلى إنه يوجد في مصر بالإضافة لنظام السجل الشخصي وهو النظام المطبق في مصر منذ عام ١٩٤٦ والذى يغلب معظم مناطقها وخاصة مدينتي القاهرة والإسكندرية وباقي أنحاء الجمهورية ويتم شهر الحقوق العقارية على أساسه وفقًا لاسماء الأشخاص يوجد أيضًا نظام السجل العيني[٢٠] وهو نظام حديث النشأة نسبيًا بمصر بدءًا من ١٩٧٥/٨/١٦ في أقاليم مصر وقراها، ويتم من خلال هذا النظام شهر الحقوق العينية العقارية وفقًا لمواضع الأعيان في سجل يعرف باسم السجل العيني أو العقاري حيث يخصص لكل عقار صفحة تعرف بالصفحة العقارية أو صحيفة السجل العيني تقيد فيها كافة التصرفات والحقوق والتغييرات التي تطرأ عليها، فالتسجيل

تسجيل بها. ولهذا فليس من حق البائع أن تجيبه المحاكم إلى طلبه لشطب اسم المشتري الصوري عن صحيفة العقار ليعود باسمه ويبقى العقار على اسم المشتري.

وفيما يتعلق بالمحاكم السورية فقد قضت محكمة النقض السورية بأن "العقود المسجلة في السجل العقاري تخضع للقواعد العامة للعقود ولا شيء يحول دون الادعاء بصوريتها". الطعن رقم ١٧١٤ أساس ١١٧٧ بتاريخ١٩٧٨/١٢/٣٠م ومشار إليه في شفيق طعيمه، المرجع السابق، ص ٢٠٩٨ وما بعدها. **وبأنه** "أثر ثبوت صورية العقد الواقع على العقار يستتبع اعتباره غير موجود ويؤدى بالتالي إلى إلغاء التسجيل الذي تم بالاستناد إليه فلا وجه لما يتمسك به الطاعنان لجهة مفاعيل التسجيل العقاري الذي تم بشأن عقار خلت صحيفته من أيه إشارة، ذلك أن اكتساب الحقوق العينية وانتقالها بطريق التسجيل وفق ما نصت عليه المادة ٨٢٥ من القانون المدني السوري إنما محله العقود الحقيقية التي ينتقل بها الحق إلى صاحب القيد ولا ينزع منه إلا إذا كان سيء النية. أما العقود الصورية التي تعتبر كأنها لم تكن فإن مجرد ثبوت صوريتها يكفى في حد ذاته لإلغاء التسجيل الذي استند إليها". الطعن رقم ٢٥٥ أساس ١٥٧ بتاريخ١٩٦٣/٤/٣٠م ومشار إليه في شفيق طعيمه، المرجع السابق، ص٢٠٨٢-٢٠٨٤.

[١٩] محمد الحوامدة، مدى جواز الطعن بالتصورية في التصرفات الواردة على عقار مسجل في دائرة تسجيل الأراضي، بحث منشور بمجلة المحامين الأردنيين، ٢٠١٠م، ص٥. ومشار إليه في علاء فاضل خلف المعمورى، الصورية في القانون المدني، المرجع السابق، ص١١٣.

[٢٠] **تنص المادة الأولى من قانون السجل العيني رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م على أنه** "السجل العيني هو مجموعة الصحائف التي تبين أوصاف كل عقار وتبين حالته القانونية وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به".

في نظام السجل الشخصي ليس له حجية مطلقة أي يجوز الطعن بالصورية في التصرفات العقارية بالرغم من تسجيلها أي إشهارها، وهنا يبرز الاختلاف في القانون المدني المصري عنه في القوانين التي تخضع لأنظمة القيد العيني كالقانون المدني العراقي.

فبالنسبة لنظام السجل العيني في مصر فإن ما نصت عليه المادة (٣٧) من قانون السجل العيني[٢١] رقم (١٤٢) لسنة ١٩٦٤م من تمتع نظام السجل العيني بقوة ثبوتية لصحة البيانات الواردة به بالقيد لأول مرة، مما يعنى تمتع تلك البيانات بالحجية المطلقة فالقيد بالسجل العيني له حجية مطلقة في ثبوت صحة البيانات الواردة بخصوص ملكية العقار المقيد باسم صاحبه ولو كان هذا القيد قد تم على خلاف الحقيقة، والسبب في ذلك اعتبار تلك الحجية هي جوهر نظام السجل العيني إلا أنه على الرغم من ذلك فإن المحكمة الدستورية العليا[٢٢] قضت بعدم دستورية المادة (٣٧) من قانون السجل العيني من عدم جواز التمسك بالتقادم المكسب للملكية على خلاف ما هو ثابت بالسجل[٢٣].

مما سبق يبين أن القضاء المصري أكد جواز الطعن بالصورية في التصرفات العقارية رغم شهرها أو تسجيلها وفقًا لأحكام قانون الشهر العقاري المصري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦م وأن التسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري عقدًا جديًا.

وأرى كباحث أنه من الأجدر بالمشرع المصري أن يكسب التسجيل الواقع على عقار حجية مطلقة وقوة ثبوتية في مواجهة الكافة من خلال نصوص قانونية واضحة وصريحة وإجراءات شكلية تستند إلى إقرار وكتابة تمنع الطعن بالصورية في التصرفات القانونية الواقعة على عقار؛ وذلك أسوة بما فعله المشرع العراقي **في المادة (١٤٩) من القانون**

---

[٢١] **كانت المادة (٣٧) من قانون السجل العيني رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م تنص على كأنه** "١- يكون للسجل العيني قوة اثبات لصحة البيانات الواردة فيه. ٢- ولا يجوز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل".

[٢٢] قضى بعدم دستورية ما نصت عليه المادة (٣٧) من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٦٤م من حظر التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل، وبسقوط نص المادة (٣٨) من هذا القانون، وذلك بموجب الحكم الدستوري ٤٢ لسنة ١٩ قضائية الصادر بجلسة ١٩٩٨/٦/٦م والمنشور في الجريدة الرسمية العدد٢٥، بتاريخ ١٩٩٨/٦/١٨م.

[٢٣] السيد عبد الوهاب عرفه، الوجيز في السجل العيني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص١٨٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م والتى نصت على أنه "لا يجوز الطعن بالصورية في التصرفات الواقعة على العقار بعد تسجيلها"، وتبعه أيضًا المشرع الأردني في المادة (٥) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة لما سينتج عنه من استقرار كبير في المعاملات العقارية من ناحية، ومن ناحية أخرى تخفيف عبءٍ كبير عن كاهل رجال القضاء من خلال التخلص من الكثير من الدعاوى التي تكتظ بها المحاكم.

الفرع الثاني
الصورية في العقود العرفية

تعتبر العقود العرفية هي المجال الخصب للصورية؛ فهي لا ترد على نوع معين من البيانات كما في العقود الرسمية، بل على العكس فالصورية في الورقة العرفية أو المحرر العرفي[٢٤] يمتد ليرد على أي بيان من بياناتها دون تخصيص كرضاء الأطراف

---

[٢٤] المحرر العرفي هو كل محرر لم يسبغ عليه القانون الصفة الرسمية أو بعبارة أخرى، كل محرر يصدر من أحد الأفراد أو الجهات الخاصة أو إحدى الهيئات العامة أو الشركات الخاصة، وأن المحرر قد يولد عرفيًا ثم تنسحب عليه الصفة الرسمية إذا ما تدخل موظف عام مختص واعتمد البيانات الواردة في المحرر العرفي، وأن المحرر العرفي قد يكون مسطورًا في محرر رسمي من ورقة واحدة. محمد محمد أبو زيد، موسوعة القضاء الجنائي، المرجع في الدفوع الجنائية في قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٣م، ص٦٣١.

<u>والأوراق العرفية نوعان:</u>

النوع الأول: وهى أوراق عرفية معدة للإثبات لذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه فهى أدلة مهيأة.

النوع الثاني: وهى أوراق عرفية غير معدة للإثبات، ويغلب في هذه الأوراق أن تكون غير موقعة، لكن القانون يعطيها حجة معينة، لذلك فهى أدلة عارضة. ومشار إليه في نبيل= = إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص١٢٧.

وقد نصت المادة ١٤ من قانون الإثبات المصري على أنه "يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن يوقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أما الوراث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يحلف اليمين بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لم تلقي عنه الحق. ومن احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه، لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع".

وعليه فإن قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م اعتبر المحرر العرفي صادرًا ممن وقعه، طالما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، من خط أو إمضاء، أو ختم أو بصمة، أما بشأن الوارث أو الخلف فلا يتطلب منه الإنكار، بل يكفى أن يحلف يمينًا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء، أو الختم أو

أو محل وسبب العقد، أو وجوده أو أطرافه[٢٥]، فعندئذ يجوز الطعن بالصورية في هذه العقود العرفية فيما عدا ما استثنى منها؛ وذلك للمصلحة العامة التي اقتضت الاعتداد بهذه التصرفات واعتبارها تصرفات جادة لا يصح الطعن فيها بالصورية[٢٦].

المطلب الثاني
الصورية في التصرفات الانفرادية

آثار الطابع الاتفاقى للصورية جدلاً عنيفًا في الفقه والقضاء الفرنسي، ففي الوقت الذي اشترط فيه أغلب الفقه والقضاء[٢٧] للقول بوجود صورية وحدة الأطراف في العقدين سواء الظاهر الصوري والحقيقي المستتر، بالإضافة لوحدة الموضوع والتعاصر الذهني بينهما فجعل نظرية الصورية مرادفة لورقة الضد ومقتصرة عليها؛ فتوجد بوجودها وتنتفى بإنتفائها وكان سندهم في ذلك المادة (١٣٢١) المعدلة بالمادة (١٢٠١) من القانون

البصمة، هي لمن تلقى عنه الحق، ومن إحتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه، لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة بأصابع اليد.

[٢٥] جوني عيسى إلياس، الصورية- مقوماتها وآثارها، رسالته السابق، ص١٣٣.

[٢٦] عز الدين الديناصورى وعبد الحميد الشواربى، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص٩٣.

[٢٧] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدنى، ج٢، المرجع السابق، بند٦١٦، ص١٠٠٠.

سليمان مرقص، شرح القانون المدني، المرجع السابق، فقرة ١٨٠، ص٢٥٣.

عبد الحى حجازي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٢١٢.

محمد حسام محمود لطفى، النظرية العامة للالتزام- المصادر- الأحكام- الإثبات، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، بدون ذكر الناشر، ٢٠٠٨م، ص٩٥.

عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير- القانون المدني وأحكام الالتزام، ج٢، المرجع السابق، ص١٢١.

عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، جامعة جيهان الخاصة، أربيل، العراق، الطبعة الأولى ٢٠١٢م، ص١٩٦.

محمد حسنى عباس، العقد والإرادة المنفردة، مكتبة نهضة مصر، ١٩٥٩م، بند ٣٩٩، ص٣٨٥.

محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، مجلة القضاة، ١٩٨٠م، ص٨٨١.

Flavian, des contre- lettres, universite de Paris, op.cit, p.104.

(ISSN: 2537 - 0758)

المدني الفرنسي والنصوص العربية المشابهة لها في جعل الصورية قاصرة على العقود فقط[٢٨] وعدم تصور وجودها في التصرفات الانفرادية.

وعلى صعيد آخر نجد بعض الفقه[٢٩] وبعض أحكام القضاء[٣٠] التي قررت بأن الطبيعة الاتفاقية للصورية غير متطلبة على الإطلاق ولا تستلزمها إلا في حالات

---

[٢٨] **أوردت محكمة الاستئناف الأهلية** "ان الصورية تكون بإخفاء حقيقة العقد في شكل عقد اخر، أو بإخفاء اسم المتعاقدين تحت اسم شخص آخر مستعار، كما تكون بإظهار وجود عقد لا حقيقة له في الوجود". الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٢١ ق بتاريخ ١٩٢٨/٥/١، الجدول العشري الأول لمجلة المحاماة، ص٢٦٠، رقم ١١٥٠. **وقضت كذلك محكمة النقض المصرية بأنه** "من المقرر– في قضاء محكمة النقض– أن الصورية المطلقة هي التي تتناول وجود العقد في ذاته وتعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقديه بما يعني انعدام العقد وعدم وجوده لانعدام وجوده في الحقيقة والواقع، أما الصورية النسبية فهي التي لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوعه أو ركنًا فيه أو شرطًا من شروطه أو شخص = = المتعاقدين أو التاريخ الذي أعطى له بقصد التحايل على القانون بما مؤداه اختلاف الصورية المطلقة عن الصورية النسبية". الطعن رقم ٢٩٩٥ لسنة ٧٩ قضائية بتاريخ ٢٠١٩/١/٢٨م. الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111391301&&ja=264916
تاريخ الدخول ٢٠٢٠/٥/٣م.

وقضت محكمة التمييز العراقية بأنه "لا تتحقق الصورية إلا إذا توافرت الشروط التالية: ١– أن يوجد عقدان أو موقفان اتحد فيهما الطرفان أو أحد الطرفين على الأقل والموضوع. ٢– أن يختلف العقدان من حيث الماهية أو الأركان أو الشروط. ٣– أن يكونا متعاصرين فيصدران معًا في وقت واحد. ٤– أن يكون أحدهما ظاهرًا علنيًا وهو العقد الصوري، ويكون الآخر مستورًا سريًا وهو العقد الحقيقي". الدائرة الحقوقية ٣، قرار رقم ٧٨٨ بتاريخ ١٩٧٠/٨/٦م، ن.ق.عراقية، ١٩٧١، سنة ١، عدد ٣، ص ١٢٨. ومشار إليه في سامى عبد الله، نظرية الصورية في القانون المدني، المرجع السابق، ص٧٤–٧٥.

وقضت محكمة التمييز اللبنانية بأن من "شروط الصورية، وجود اتفاق خفى ينطوي على هدف، يتناول تعديل أركان العقد الظاهر، في طبيعته أو موضوعه أو محتوياته أو سببه أو أشخاص الفرقاء" الغرفة الثانية، قرار رقم ٢٦ بتاريخ١٩٦٧/٣/٤م، باز، ص٢٠١. **وقضت كذلك بأن** "الصورية تخلق ظاهرًا يخفى دائمًا وراءه، إما عقدًا من نوع آخر يؤدى إعلان صوريته إلى إنفاذه، وإما اتفاقًا بمقتضاه يلتزم المتعاقدون بتهديم هذا الظاهر وبإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبله". الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم ٥٦٦ بتاريخ ١٩٦٧/٣/٣م، ن.ق١٩٦٧، ص٤٧٠. ومشار إليهما في سامى عبد الله، نظرية الصورية في القانون المدني، المرجع السابق، ص٧٤–٧٥.

الإثبات فقط لأهميتها، وهو أمر نستنتج منه اتساع نطاق الصورية لتصبح ورقة الضد حالة من حالات الصورية ولا تستغرقها كلها، واستند هذا الفقه على أن نص المادة (١٣٢١) من التقنين المدني الفرنسي والمعدلة بالمادة (١٢٠١) بموجب المرسوم بقانون ١٣١ لسنة ٢٠١٦م الصادر في ٢٠١٦/٢/١٢م لم تتعرض لمفهوم عقد الضد ذاته، الأمر الذي سهل على الاجتهاد الفرنسي اعتماد مفهوم أوسع يتضمن صورًا جديدة للصورية بخلاف ورقة الضد، كما وجهوا نقدًا للفريق الآخر[٣١] وذلك لتعميمهم الأحكام

---

[٢٩] منذر الفضل، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثاني في أحكام الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، المرجع السابق، هامش ص١١٦.

[٣٠] سامى عبد الله، نظرية الصورية في القانون المدني، المرجع السابق، ص٨٣.

[٣١] حيث وجد الفقيه الفرنسي داغو في المفهوم الواسع للصورية خير نصير له فاعتمده وأخذ يرد الانتقادات عنه، وأضاف بأن فقهاء القانون قد عمموا مبدأ الطابع الاتفاقى للصورية دون أن يتأكدوا من إنطباق مجمل أحكام نظرية عقد الضد على كافة حالات الصورية، الأمر الذي أدى بهم إلى استبعاد حالة الاسم المستعار في العقود ذات العوض من نطاق الصورية واستبعاد التصرفات الحاصلة بالإرادة المنفردة هي الآخرى. وضرب مثالاً لإمكانية تحقق الصورية بالإرادة المنفردة وذلك عندما يقوم الموصي بالاتفاق مع شخص يلوذ به على جعل هذا الأخير موصى له على وجه عام ولكن بشكل وهمى وصوري بغرض حرمان ورثة الموصي من حقهم في الطعن بالتبرعات التي يقدم عليها مورثهم لحرمانهم من حقهم بالإرث، ففي هذه الحالة نجد تصرفًا صوريًا بإرادة منفردة ومتفقًا في الوقت نفسه، كما أنه ليس هناك ما يمنع من تحقق الصورية في الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة وبناء على ذلك انتهى إلى أن الاتفاق ليس من جوهر الصورية، ومن ناحية أخرى بين الفقيه داغو بعض الحالات التي قد لا نجد فيها اتفاقًا على الصورية أو يصعب وجود مثل هذا الاتفاق وأسهب موضحًا بأنه لو كانت نظرية الصورية مرادفة لنظرية عقد الضد فلن نجد صعوبة في ضرورة وجود اتفاق على الصورية إلا أن الواقع أن نظرية عقد الضد هي إحدى مظاهر الصورية ليس إلا، حيث يصعب وجود كافة خصائص وشروط عقد الضد ومن بينها الاتفاق على خلق الظاهر الوهمي في كل مجالات الصورية كممارسة نشاط تجارى فردى تحت ستار شركة وهمية أو المحل المختار الوهمي لشخص عادى أو شخص معنوي وأيضًا الهبة المستورة بستار الإقرار بدين غير مترتب حقيقة بذمة المقر، والموهوب له لا يعلم شيئًا عن هذه الهبة، وأشار داغو إلى أنه لا توجد أية قرارات لمحكمة التمييز الفرنسية ترفض فيه القول بوجود الصورية بسبب عدم وجود اتفاق عليها، وخلص داغو إلى أن الاتفاق بشأن الصورية غير لازم لتحققها إلا أنه الوسيلة المثلى لإثبات الصورية هي= = بإثبات اتفاق الأطراف وتواطؤهم عندما يكون إثباته ممكنًا فيسهل أمر

(ISSN: 2537 - 0758)

المستقاة من المادة (١٣٢١) مدني فرنسي على مجمل حالات الصورية دون أن يتأكدوا من انطباق كافة أحكام عقد الضد على كافة حالات الصورية، الأمر الذي نتج عنه استبعاد حالة إستعارة الاسم من نطاق الصورية بالإضافة إلى عدم تطلب الاجتهاد إثبات الاتفاق على الصورية وأنه لا توجد أية إشارة لمحكمة النقض الفرنسية ترفض فيه الصورية بحجة عدم وجود اتفاق، وأن العكس هو الصحيح[٣٢] ليصل هذا الفقه إلى نتيجة حاصلها أن الاتفاق ليس من جوهر الصورية وغير لازم لحصولها بل هو فقط لتعزيز إثبات الصورية.

وقد ترتب على هذا الانقسام الفقهي والقضائي نتائج تختلف بحسب زاوية رؤية كل منهما للصورية، فالفريق الأول الذي نادى بالطابع الاتفاقى للصورية رتب نتائج منطقية بصدد الصورية في التصرفات المنفردة حاصلها هو إمكانية وجود الصورية في التصرفات الانفرادية واجبة التسليم[٣٣] وعدم إمكانية وجودها في التصرفات الانفرادية

الإثبات كثيرًا كما إذا نظم الاتفاق المستتر بشكل مكتوب...إلخ. مشار إليه في سامى عبد الله، نظرية الصورية في القانون المدني، المرجع السابق، ص٨٥ وما بعدها.

[٣٢] اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها أن حيثيات قرار استئنافى متعلقة بالتواطؤ بين أطراف العمل الصوري، حيثيات عارضة، وأنها لم تكن الأساس القانوني للقرار المطعون فيه. قرار بتاريخ ١٩٤٧/١٠/٢٢م، نشرة قرارات محكمة النقض الفرنسية ١٩٤٧م، رقم ٩، ص٨. ومشار إليه في سامى عبد الله، نظرية الصورية في القانون المدني، المرجع السابق، ص٨٨.

كما اعتبرت في قرار آخر لها أن إخفاء الثمن الحقيقي، في عقد بيع مؤسسة تجارية، يمكن أن يكون من فعل الشاري وحده، كما أن مسألة الاتفاق على الصورية لم تثر مطلقًا في نطاق الاكتتاب الوهمي بأسهم الشركات التجارية، وفى نطاق المقدمات الوهمية في الشركات، وفى نطاق السبب في الأوراق التجارية. الغرفة التجارية، قرار بتاريخ ١٩٦٣/٢/٢٥م، نشرة قرارات محكمة النقض الفرنسية ١٩٦٣م، رقم ٤٩٧، ص٤١٤. ومشار إليه في سامى عبد الله، نظرية الصورية في القانون المدني، المرجع السابق، ص٨٨.

[٣٣] استخدم الدكتور محمد وحيد الدين سوار اصطلاح التعبير المتلقي للدلالة على ما أطلق عليه الفقه التعبير واجب التسليم والتعبير الملقى على ما أطلق عليه الفقه التعبير غير واجب التسليم بمسوغات عديدة أهمها أن لفظ التسليم لا يرد إلا على الأشياء الحسية أما لفظ التلقي فيطلق على الأشياء المجردة فيقال مثلاً "تلقيت الخبر"، وأن التسمية بواجب التسليم لا تتفق إلا مع نظرية الوصول وهى التي لا تتطلب العلم الحقيقي بالتعبير لا مجرد وصوله وتسلمه والتسمية المنتقدة تجافى مؤدى النظريتين الوصول والعلم حتى في التعاقد بين حاضرين، ذلك لأن نظرية الوصول تقتضى تسلم التعبير وليس ثمة تسلم بين حاضرين كما تفيده التسمية المنتقدة. ونظرية العلم تقتضى العلم به أي بالتعبير، فليست

غير واجبة التسليم وهى التصرفات الصادرة من جانب واحد وغير موجهة إلى شخص معين بالذات كالوعد بجائزة موجه إلى الجمهور، والتى تعرض لها القانون المدني المصري في المادة (١٦٢)[٣٤] والتي قررت أن من شروط الوعد بالجائزة أن توجد لدى الواعد إرادة جدية وباتة على إنشاء التزام، كما يجب أن يوجه هذا الوعد إلى الجمهور وليس إلى شخص أو أشخاص معينين بالذات وإلا كنا بصدد وعد بالتعاقد؛ ومن ثم فإذا أخل الواعد بوعده، أي أظهر ما لا يبطن فلا نكون بصدد صورية بل اختلاف بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة، وبالتالي فهي ليست سوى تحفظ ذهني[٣٥].

واما بشأن التصرفات الانفرادية واجبة التسليم كالإبراء من دين أو التنازل عن حق عيني أو إنهاء علاقة قانونية قائمة فجميعها تصرفات ترد عليها الصورية. كما إذا اتفق الطرفان على أن التنازل عن الحق العيني أو الإبراء أو إنهاء العلاقة القانونية القائمة لا يقع واعتبارها الحق العيني أو الدين أو العلاقة القانونية لا زالت قائمة وباقية رغم التصرف الصوري[٣٦].

وأما الفريق الآخر الذي لا يعتبر الاتفاق من جوهر الصورية واعترف بوجودها في التصرفات المنفردة تأسيسًا على أن الخلط بين الاتفاق في الصورية ووجود الصورية خلط لا لزوم له[٣٧] وهو ما تأيد باتفاق الفقه على الاعتراف بالوصية غير واجبة التسليم

التسمية المنتقدة تفيد وجوب هذا العلم، أما التسمية المختارة فهى البت بنظريتي الوصول والعلم وسواء كان التعاقد بين حاضرين أم بين غائبين لأن مفهوم التلقي بما يتضمنه من مرونة، يشمل مفهومي العلم الحكمي والعلم الحقيقي. محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه قدمت إلى جامعة القاهرة، ١٩٥٩م، المرجع السابق، هامش ص٧٥-٧٦.

جوني عيسى إلياس، الصورية- مقوماتها وآثارها، رسالته السابقة، هامش، ص١٣٣-١٣٤.

[٣٤] **تنص المادة (١٦٢) من القانون المدني المصري على أنه** "(١) من وجه للجمهور وعدًا بجائزة يعطيها عن عمل معين إلتزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل. ولو قام به دون نظر الى الوعد بالجائزة أو دون علم بها. (٢) وإذا لم يعين الواعد أجلاً للقيام بالعمل جاز له الرجوع في وعده بإعلان للجمهور، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور".

[٣٥] السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج٢، آثار الالتزام، المرجع السابق، هامش٥، ص٩٨٤.

[٣٦] عبد الحى حجازي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص٥٨٢.

[37] Josserand, op.cit., p. 240,

مجدى حسن خليل، رسالته السابقة، ص٥٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

بالرغم من كونها تصرفًا انفراديًا، وتتم بمجرد صدور التعبير الدال على إرادة الشخص التصرف في تركته، وتصبح ملزمة حينما يتوفى الموصي ودون اشتراط أن تتصل بعلم أحد من الناس بما فيهم الموصي له.

وأرى كباحث أن المثال الأخير لا يوجد به صورية، وأن علم الأطراف واتفاقهم على الصورية والتعاصر الذهني فيما بينهم هي شروط واجبة لتحقق الصورية. وأؤيد ما ذهب إليه الفريق الأول من الفقه بشأن إمكانية تصور حدوث الصورية على التصرفات الانفرادية واجبة التسليم، وعدم تصور حدوثها في التصرفات الانفرادية غير واجبة التسليم؛ فهو أمر يتنافى مع الصورية ذاتها ومن الصعب تصور حدوث صورية فيه.

المطلب الثالث

الصورية في الدعاوى والإجراءات والأحكام القضائية

كما تتحقق الصورية في العقود والتصرفات الحاصلة بالإرادة المنفردة، فقد أجمع الفقه والقضاء[٣٨] على إمكانية حدوثها في نطاق الدعاوى والإجراءات والأحكام القضائية أيضًا، والذى سوف نتناوله على النحو التالي:-

الفرع الأول:- الصورية في الإجراءات القضائية وأحكام رسو المزاد.

الفرع الثاني:- الصورية في الدعاوى والأحكام القضائية.

---

[٣٨] **قضت محكمة النقض المصرية بأن** "الصورية كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه، وكان لمحكمة الموضوع أن تستقل وحدها بتصوير وقائع النزاع دون معقب ما دام تصويرها يستند إلى ما هو ثابت من أوراق الدعوى وملابساتها، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ما خلص إليه من صورية دين النفقة وإجراءات التنفيذ به التي انتهت إلى إيقاع البيع على الطاعنة صورية قوامها تواطؤ الطاعنة مع المطعون عليه الثاني بقصد الإضرار بالمطعون عليها الأولى، فإنه يكون قد كشف عن بيان الصورية التي اقتنعت بها محكمة الموضوع. ولا يكون قد خالف القانون إذا أعمل الأثر القانوني المرتب على هذه الصورية وهو إهدار حكم مرسى المزاد والقضاء للمطعون عليها الأولى بصحة ونفاذ العقد". الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ قضائية جلسة ١٩٧٨/١١/١٧، مكتب فنى، س ٢٩، ق ٤٧، ص ٢١٨. **كما قضت بأن** "الصورية- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه". الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ قضائية جلسة ١٩٨٠/١/٢٤م، مكتب فنى (سنة ٣١ - قاعدة ٣٥٢ - صفحة ١٨٩٩).

الفرع الأول
الصورية في الإجراءات القضائية وأحكام رسو المزاد

كما تتحقق الصورية في الأحكام القضائية، فإنه يصح كذلك أن تقع الصورية في أحكام رسو المزاد والتي لا تتعدى فيها رقابة القاضي إلا مجرد استيفاء الإجراءات الشكلية التي تتطلبها أحكام البيع بالمزاد العلني ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد قد رسى عليه وقد ذهب الفقه[٣٩] والقضاء، إلى أنه لا يوجد ما يمنع من ورود الصورية على قرارات ترسية المزادات نظرًا لطبيعة مهمة القاضي المحصورة والمقتضبة في اتباع إجراءات شكلية، ثم إيقاع البيع للراسي عليه المزاد وهذا الذي رسي عليه المزاد قد يكون متفقًا مع آخرين لحضور المزاد ويزايدون بصورة شكلية إلى أن يأتي دوره فيرفع السعر قليلاً ليرسو عليه المزاد[٤٠] وكما قد يكون الراسي عليه المزاد مسخرًا لحساب شخص آخر أي مشتريًا لحساب غيره[٤١]، **وقد قضت محكمة النقض المصرية[٤٢] في هذا الصدد بأنه** "لما كانت الصورية كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية، ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد قد رسا عليه".

الفرع الثاني
الصورية في الدعاوى والأحكام القضائية

لم يعد من المستغرب أن نجد دعاوى صورية؛ فقد يراد بها تأييد حق أحد العاقدين على الآخر، وقد يراد بها تأييد حقهما أو حق أحدهما على الغير كما في العقود، ومثال

---

[٣٩] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدنى، المرجع السابق، ص١٠٨٠.
محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص٨٨١.
أنور طلبة، الوسيط في القانون المدنى، ج١، دار نشر الثقافة، ١٩٨٧م، ص٦٤٧.
وعكس هذا الرأى عبد الباقي البكري الذي أنكر وجود الصورية في أحكام رسو المزاد. مشار إليه في عبد المجيد الحكيم، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، المرجع السابق، هامش ٩٥، ص١٢٠.

[٤٠] جوني عيسى إلياس مرزوقة، الصورية– مقوماتها وآثارها، رسالته السابقة، ص١٣٥.

[٤١] علاء فاضل، الصورية في القانون المدني، المرجع السابق، ص١١٢.

[٤٢] الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٣ قضائية جلسة ١٩٨٠/١١/٦م. وبنفس المعنى الطعنان رقمي ٢٤ و٢٦ لسنة ١١ قضائية جلسة ١٩٤١/١٢/١١م. ومشار إليه في إبراهيم المنجى، دعوى الصورية، المرجع السابق، ص٥٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

ذلك كما لو اتفق المقرض مع المقترض على أن يقرضه مبلغ من المال بفوائد فاحشة وكان المقرض يخشى طعن المقترض عند مطالبته بمبلغ القرض مع الفوائد الفاحشة أمام القضاء، فيتفق المقرض مع المقترض على أنه إما أن يحرر سندًا بقيمة القرض مع الفوائد ويتنازل عن حقه في الطعن على الحكم الذي سيصدر في الدعوى لصالح الدائن، وعندها يدفع المدين لدائنه مبلغ القرض مع الفوائد، أو يشترط الدائن على المدين بداءة أن يقر بحق الدائن أمام القضاء وفى النهاية سيحصل الدائن على حكم نهائي لصالحه وله حجيه في مواجهة المدين[٤٣].

ومثال ذلك أيضًا أن يتفق أحد الأشخاص مع صديق له على أن يقيم أحدهما دعوى في مواجهة الآخر ليحصل على حكم قضائي بالمنع من التصرف في ملكية عقاره، ويقوم بتعلية هذا المنع على الصحيفة العقارية للعقار، وذلك بهدف تعطيل وتأخير معاملات طرح هذا العقار بالمزاد العلني من قبل دائنين حقيقيين فيضر بالدائنين

---

[٤٣] عز الدين الديناصورى وعبد الحميد الشواربى، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص٩٣.

أجازت محكمة التمييز اللبنانية إعلان دعوى الصورية على الأحكام القضائية، **فقضت محكمة التمييز اللبنانية بأنه** "من المقرر علمًا واجتهادًا أن للدائن ان يتقدم بإعتراض الغير ضد الأحكام التي تصدر على مدينه وتكون مبنية على وثائق وهمية، لإعادة ما خرج من ممتلكات المديون، بموجب الحكم المعترض عليه، لأن للدائن المعترض حق ارتهان على سائرها. وما يسمى في هذه الحالة اعتراض الغير، ليس هو إلا دعوى إعلان صورية العقد، أو دعوى التواطؤ الموجهة ضد حكم". قرار رقم١٢٩ بتاريخ١٩٣٩/٥/١٥، المحامى١٩٣٩م، قسم٢، ص٩٣.

وسارت على النهج نفسه محكمة النقض السورية فنقضت قرارًا حاصله اتفاق مؤجر مع مستأجر على اللجوء إلى القضاء لتخمين المأجور صوريًا، بما يتناسب مع مصلحة = = أحدهما، فأقيمت دعوى التخمين، وما أن تم بيع العقار لمشترٍ آخر حتى استأجره مستأجر جديد، إلا إنه فوجئ، بدعوى تخمين سابقة، فبادر إلى إقامة دعوى إعلان صورية التخمين السابق، طالبًا الترخيص له بإثبات الصورية بكل طرق الإثبات، وقد رفض طلبه أمام محكمة الموضوع، إلا أن المحكمة النقض لاحظت عن حق أن الطلب قد جاء متوافقًا لأحكام القانون ما دام الغرض من الصورية هو التهرب من أحكام قانون الإيجار. والمقصود بالتخمين هو تحديد قانوني للأجرة يتم بواسطة المحكمة حسب نسب قانونية محددة استنادًا إلى تقويم الخبراء للعقار المأجور بهدف إيجاد توازن بين المنفعة والأجر ومنع الاستغلال. محكمة النقض السورية، قرار رقم ٨٨٢ بتاريخ ١٩٦٧/١١/٣٠م، المحامون ١٩٦٨م، عدد٢، ص١٦٢. ومشار إلى الحكمين السابقين في سامى عبد الله، نظرية الصورية في التقنين المدني، المرجع السابق، ص١٠٠-١٠١.

الآخرين. ففي المثالين السابقين لاحظنا أن هناك صورية يختلف الغرض منها، ففي المثال الأول كانت الصورية بغرض التحايل على القانون، على خلاف المثال الثاني فكان الغرض من الصورية هو الإضرار بحقوق الغير والمقصود هنا هم الدائنون، وبالرغم من اختلاف الغرض من الصورية في المثالين السابقين إلا إنهما اتفقا على الهدف من الصورية وهو الحصول على حكم قضائي اتفاقى تضمن اتفاق الأطراف وإقراراتهم الصورية. وقد أجمع الفقه[٤٤] والقضاء المصري[٤٥] على أن الصورية ترد على الأحكام القضائية كما ترد على العقود، وذلك بشأن فئة خاصة من الأحكام أطلق عليها الأحكام الاتفاقية أو الأحكام المثبتة لاتفاق الخصوم[٤٦] وغرض الأطراف في الحصول على مثل هذه الأحكام هو الحصول المميزات التي يرتبها الحكم القضائي كما في أحكام صحة ونفاذ التعاقد[٤٧]، إلا إنه من المتفق عليه علمًا وعملاً أنه لا قيمة للصلح الحاصل أمام القضاء، ولا للأحكام النهائية في دعاوى الربا لعدم جواز تصحيح التعهدات ذات السبب غير المشروع بأي وسيلة[٤٨].

إلا إن الفقه بعد أن اتفق على إمكان ورود الصورية في إجراءات التقاضي والأحكام، لم يلبث أن اختلف وانقسم إلى فريقين بشأن طبيعة هذه الأحكام القضائية الاتفاقية، ومدى جوازيه اعتبارها أحكامًا حقيقية أم تعد بمثابة العقود؟.

---

[٤٤] عبد الرازق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات- المصادر- الإثبات- الآثار- الأوصاف- الانتقال- الانقضاء، تنقيح أحمد مدحت المراغي، منشأة دار المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤م، بند ٨٨٥، ص٨٨٢. = = أحمد مرزوق، نظرية الصورية في التشريع المصري، رسالته السابقة، بند٧٢، ص١٠٣.

محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص٨٨١.

[٤٥] **قضت محكمة النقض المصرية بأنه** "متى انتهت محكمة الموضوع بأسباب سائغة إلى أن عقد البيع صوري صورية مطلقة ثم اتخذت من صورية إجراءات التقاضي التي انتهت بصدور الحكم القاضي بصحة ونفاذ هذا العقد قرينة أخرى أضافتها إلى القرائن التي دللت بها على صورية العقد فإنها لا تكون قد أهدرت حجية الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد التي لم يكن مدعى الصورية طرفًا فيها إذ إن حجية الأحكام مقصورة على أطرافها". الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٢ قضائية جلسة١٩٦٦/٣/٢٤م، ي١٧، ع١، ص٦٩٥، ق٩٥ ومشار إليه في علاء فاضل خلف، المرجع السابق، ص١٢٠. وسار على نهجة الاجتهاد السوري واللبناني.

[٤٦] جوني عيسى إلياس مرزوقة، الصورية- مقوماتها وآثارها، الرسالة السابقة، ص١٣٥.

[٤٧] أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، مطبعة دار الحقوق، ١٩٥٨م، ص١٦٣ وما بعدها.

[٤٨] إبراهيم المنجى، دعوى الصورية، المرجع السابق، ص٥٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

ونظرًا لأهمية وخطورة النتائج المترتبة على اعتبار هذه الأحكام أحكامًا اتفاقية أو بمثابة عقود والتى ستتمثل في اختلاف طرق الطعن عليها في الأحكام عنها في العقود، فقد استجمع كل فريق من الفقه حججه المؤيدة لرأيه سواء باعتبارها عقودًا أم أحكامًا. ونستعرض ما ساقه كل فريق على النحو التالي:

الرأي الأول:- الأحكام الاتفاقية أو الأحكام المثبتة لاتفاق الخصوم هي عقود حقيقية تأسيسًا على ما يلى:-

١- إن الحكم الاتفاقى ما هو إلا تكريس وتصديق لإرادة الأطراف[٤٩]، فإرادة الأطراف والمتمثلة في طلباتهم ومذكراتهم هي ركن العقد، وركن الحكم أيضًا فرضاء الأطراف هو الأساس الذي بنى عليه الحكم الاتفاقى قضاءه.

٢- الأحكام القضائية تصدر بشأن منازعات جدية بين أطراف الخصومة وذلك على عكس حقيقة الأمر بالنسبة للخصوم في الفروض السابقة؛ فهناك اتفاق وتدبير مسبق فيما بين الخصوم، ولا تتوافر الجدية بشأن الخصومة.

٣- عدم قيام القاضي بمهام وظيفته الأساسية وهى الفصل في المنازعات؛ بل ينحصر دوره فى هذه الفروض على إثبات ما تلقاه من إقرارات الخصوم أمامه.

وبناء على ما ساقه هذا الفريق من حجج رتب بناء عليها نتائج حاصلها الآتي:

١- إن الطعن على هذه الأحكام الاتفاقية يكون بذات طرق الطعن في العقود أي بالبطلان، وعدم نفاذ التصرف والفسخ وانعدام الأثر باعتبارها عقود.

٢- الأحكام الاتفاقية لا تحوز حجية الأمر المقضي به والتي اقتصرها المشرع على الأحكام القضائية.

٣- يلتزم الطرفان بالعقد ولو قبل صدور الحكم ما لم يكن العقد معلقًا على صدور الحكم بما تضمنه[٥٠].

الرأي الثاني: الأحكام الاتفاقية أو الأحكام المثبتة لاتفاق الخصوم هي أحكام قضائية تأسيسًا على ما يلى:

١- عدم تفرقة قانون المرافعات في أحكامه فيما بين الأحكام القضائية أو الأحكام الاتفاقية، وعدم تعرضه لأى تمييز بينها يؤكد اعتبارها أحكامًا قضائية بالمعنى الفني.

---

(49) MILHAUD, De la simulation dans les actes juridiques, these, Montpellier 1889, op.cit, p. 141 ets.

Cazal (Eugene), Etude Theorique et pratique sur les actes simules, These d`universite de Montpellier, 1879, gustava firmin et Montane, p. 170 ets.

مشار إليه في مجدى حسن خليل، الصورية، رسالته السابقة، هامش١، ص٥٨.

(٥٠) أحمد مرزوق، نظرية الصورية في التشريع المصري، رسالته السابقة، ص٤١٢.

٢- إن الأطراف يلجأون إلى القضاء للحصول على حكم ليكسبوا اتفاقاتهم شكل الأحكام فيكونون بذلك قد عبروا عن إرادتهم بالحصول على حكم وليس عقدًا[٥١] ولو اعترف الخصوم في بادئ الأمر بعدم وجود خصومة حقيقية لوجب على القاضي رفض إصدار حكم في هذه الحالة لخروج الأمر عن حدود ولايته؛ فهو قاض وليس بموثق[٥٢].

٣- إن التصريح بجوازيه الطعن في الأحكام الاتفاقية بالطرق المقررة نفسها للطعن على العقود سيشجع على خرق القانون وتكريس الصورية التدليسية[٥٣] حيث سيتمكن الأطراف المتواطئون في الصورية من الادعاء بأن دعواهم صورية وأن قصدهم لم يكن سوى إبرام عقد وإثباته قضائيًا بموجب حكم قضائي اتفاقي.

وتأسيسًا على هذه الحجج فقد رتب هذا الفريق بناءً عليها نتائج تتحصل في أن للمحكمة أن تأخذ كافة الإجراءات الوقائية قبل صدور الأحكام القضائية ونتائجها، فلا يجوز الطعن عليها إلا بطريق الاستئناف والتماس إعادة النظر وغيرها من طرق الطعن في الأحكام وفى المواعيد المحددة لهذه الطعون، وعليه فإنه لا يجوز الطعن في هذه الأحكام بالصورية وهو ما أخذ به الفقه وطبقه في أحكامه، فيقول الدكتور/ مجدى حسن خليل أن "قرينة المادة (١٠١) إثبات[٥٤] والمادة (١٣٥١) مدني فرنسي[٥٥] وهما النصان المتعلقتان بحجية الأمر المقضي وهى قرينة أقرها المشرع ليحصن بها الأحكام القضائية فهذه الحجية تقرر بأنه عندما يبدى القضاء رأيه في نزاع يكون محظورًا على الخصوم إعادة طرح النزاع من جديد لأن الحكم القضائي عنوان الحقيقة، وهذه القاعدة لا ترد عليها استثناءات إلا إذا كانت الدعوى الجديدة تختلف عن الدعوى القديمة في الموضوع أو المحل أو السبب... فهل يعد الطعن بدعوى الصورية في الحكم الصادر في دعوى

---

(51) Glasson (Paul), "Theorie de la simulation, p.166.

[٥٢] أحمد مرزوق، نظرية الصورية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص٤١٢.

(53) Glasson (Paul), "Theorie de la simulation, op.cit, p. 165 ets.

[٥٤] **نصت المادة (١٠١) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٧ على أن** "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسببًا".

[٥٥] **نصت المادة ١٣٥١ من القانون المدنى الفرنسي على أنه** "لا حجية للقضية المحكوم بها إلا فيما يتعلق بموضوع الحكم. يجب ان تكون القضية المراد البت فيها هى ذاتها، وأن تكون الدعوى مسندة إلى السبب نفسه، وأن تتشكل الخصومة بين الأطراف ذاتها، ومقدمة من قبلهم وضد بعضهم البعض بالصفة ذاتها".

(ISSN: 2537 - 0758)

سابقة بمثابة عنصر جديد مما يشترطه القانون للتخلص من قرينة حجية الأمر المقضي به؟ ويجيب بأنه لا يعتقد ذلك فواقعة الصورية لا تعد بالمعنى الفني للكلمة سببًا جديدًا لإثارة الدعوى فهي مجرد دفع كان يتعين آثارته أثناء نظر الدعوى السابقة، وينتهى إلى أن الحكم الاتفاقى يصحح الالتزام الصوري حيث بصدور هذا الحكم وصيرورته نهائيًا أصبح الالتزام محل الحكم نهائيًا وحقيقيًا، لا يمكن تجنبه لأنه لم يعد بالإمكان تطبيق قواعد الصورية لأننا سننحي احتراما لمبدأ حجية الأمر المقضي".

وكباحث لا اتفق مع الرأي القائل بوجوب اعتبار الأحكام الاتفاقية أحكامًا قضائية وذلك للأسباب الآتية:-

أولاً:- مناقضتها للتشريع المنظم للصورية وتنافيها مع غرض المشرع، حيث إن النصوص القانونية المنظمة للصورية في المواد ٢٤٤، ٢٤٥ قد حددت نطاق الصورية بشكل واضح، واقتصرته على مجال العقود، وذلك في إطار حرص المشرع على عدم اتساع نطاق الصورية ودائرتها، فنظرة المشرع للصورية كما لاحظنا هى نظرة يملأها الريبة والشك وذلك لارتباطها الدائم سواء بغش الغير أو بالاحتيال على القانون، فحاول من آن لآخر أن يقيد من نطاقها ليحد من آثارها الضارة فأورد المواد٤٧١ و٤٧٢ و٤٧٩ و٤٨٠ وأعطى للقاضي قرائن قانونية وأوردها نصوصًا بالقانون المدنى، بالإضافة للقرائن القضائية الآخرى المتعارف عليها لدى أهل القضاء لاستنباط وجود الصورية، فكل ذلك يؤكد هذه النظرة المملوءة بالريبة والشك تجاه الصورية، ويؤكد حرص المشرع على تحجيمها وتقييدها في إطار العقود وليس أكثر منها، وما نراه في الواقع العملي على عكس ذلك ويتنافى مع غرض المشرع، فما لبثت الصورية وأن أفلت زمامها لتخرج وتفترس مجالات أخرى، فها نحن نفتح لها الباب على مصراعيه لتدخل دائرة التصرفات الانفرادية، ومن ثم تعيد الكرة مرة أخرى لتخترق حرمًا لم تتصور يومًا اختراقه، وهو حرم القضاء ومحرابه، فأصبح أهل الفقه والقضاء يتجادلون حول إمكانية ورودها على أحكام القضاء والتى تعد عنوانًا للحقيقة حتى اخترقته، واعترف بها أهل الفقه والقضاء، فلاح لها في الأفق ثانية أن تعيد الكرة لتصنع ثغرة أخرى لتوسيع نطاقها محاولة إيجاد المساواة في الأحكام الاتفاقية بأحكام القضاء، وتستولى على الحجية الملازمة لها من خلال الاختلاف بين أهل الفقه والقضاء حول حجية هذه الأحكام الاتفاقية الصورية؛ وذلك لمساواتها بالأحكام القضائية، ولذلك فإني أرى كباحث أنه يجدر عدم مساواة هذه الأحكام الاتفاقية بالأحكام القضائية، واعتبارها بمثابة العقود، وذلك حتى لا تستشرى الصورية في مجال القضاء هذا من ناحية، لتعارضها مع نصوص الصورية التي أحكمها المشرع ولم يوردها سوى على العقود من ناحية أخرى، هذا بالإضافة لتعارضها مع غرض المشرع من تقريرها.

ثانيًا:- عدم تأييد المشرع والإجتهاد القضائى لإعتبار بعض الأحكام القضائية الإتفاقية أحكاماً قضائية بمعناها المقصود، مثال ذلك الصلح القضائى فى قانون المرافعات المصرى **فقد قضت محكمة النقض**[٥٦] **بأن** "الحكم الذي يقضى بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه لا يعدو- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يكون عقدًا وليس له حجية الشيء المحكوم به، وإن أعطى شكل الأحكام عند إثباته".

وقضت[٥٧] **بأنه** "من المقرر- في قضاء محكمة النقض- النص في المادة (١٠٣) من قانون المرافعات؛ يدل على أن القاضي وهو يصدق على الصلح لا يكون قائمًا بوظيفة الفصل في خصومة، بل تكون مهمته مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائية، وليس بمقتضى سلطته القضائية، ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقدًا وليس له حجية الشيء المحكوم به، وإن أعطى شكل الأحكام عند إثباته، ويكون الطعن عليه من طرفيه غير جائز، ولا يسوغ لمحكمة الاستئناف إذا طعن عليه أن تقضى في موضوعه، ويتعين عليها الحكم بعدم جواز الطعن".

وقضت[٥٨] **بأن** "العقد الصوري- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- لا وجود له قانونًا سجل أو لم يسجل وأن لكل دائن أن يتجاهله رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقا له، كما أن القاضي وهو يصدق على عقد الصلح لا يكون قائمًا بوظيفة الفصل في خصومة لأن مهمته تكون قاصرة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق؛ ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقدًا ليس له حجية الشيء المحكوم فيه وإن كان يعطى شكل الأحكام عند إثباته. لما كان ذلك فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إذا قضى بصورية العقود المسجلة ولم يعول على الحكم الصادر في الدعوى رقم.. مدني طوخ لما ثبت للمحكمة التي أصدرته بما لها من سلطة تقدير أدلة الدعوى من أنها في حقيقتها وصيه ويضحى النعي عليه بهذا السبب من أسباب الطعن على غير أساس".

ثالثًا:- إنه في إطار حرص المشرع على الموظف العام أحاط نشاطه بضمانات لتحقيق الثقة في صحة البيانات الصادرة عنه، ولم يساوى في الحكم بين البيانات التي تولى ضبطها بنفسه والآخرى التي قام بتدوينها بمعرفة الأطراف وتحت مسئوليتهم وبناء على ما سمعه منهم، فالأولى ولعدم إهدار هذه الثقة حدد طريق محدد للطعن عليها، وهو التزوير وأعطى للأطراف حرية الإثبات، كل ذلك لعدم إهدار الثقة بهذه البيانات

---

[٥٦] الطعن رقم ١٥٩٤١ لسنة ٨٧ قضائية جلسة ٢٠١٨/١٢/١٧م.

[٥٧] الطعن رقم ٩١٥٢ لسنة ٧٩ قضائية جلسة ٢٠١٧/١/٨.

[٥٨] الطعن رقم ٢٥٤١ لسنة ٥٨ قضائية جلسة ١٩٩٠/٥/٩، مكتب فنى، س ٤١، ق ١٨٩، ص١٠٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

المحررة بمعرفة الموثق، أو ليس من الأولى أن نوفر هذه الحماية للأحكام القضائية التي ستفترسها الصورية وتهدر الثقة بهذه الأحكام!!

أفبعد أن كان "الحكم عنوان الحقيقة" هل ستصبح لهذه الأحكام عناوين أخرى، ويصير للحكم الواحد عدة أحكام متوازية ومتضاربة معه!

أفنهدر الثقة بالقضاة وأحكامهم بشأن البيانات التي قاموا بتدوينها بمعرفة الأطراف وتحت مسئوليتهم تحت مسمى أحكام اتفاقية، في حين نوفر للموثق كل الحرص والحماية لشخصه وللبيانات المدونة بمعرفته!! حقًا إنه أمر غير متصور!!

لذا فإنني أرى كباحث أنه لا يجب أن نتوسع في نطاق الصورية خارج إطار العقود وأن نتوسع في النص التشريعي، كما يجب تجريم الصورية في مجال الأحكام القضائية ومعاقبة مقترفيها جنائيًا، حفاظًا على هذه الأحكام من المساس بها، وحفاظًا على الثقة التي أولاها أطراف الخصومة في صحتها وعدلها كما فعل المشرع مع الموظف العام، كما أرى كباحث أن تقسيمات الصورية سالفة الذكر لا تتفق مع النصوص التشريعية المنظمة للصورية والتى تقتصرها على العقود دون سواها من التصرفات الآخرى.

الخاتمة

ناقشنا فى هذه الرسالة موضوعًا مهمًا من مواضيع القانون المدنى، وهو الصورية من زاوية مشروعيتها، فعلى الرغم من اقترانها بمصطلحات ومفاهيم يرتبط أغلبها بالغش،إلا أن المشرع لم يجرمها بل سمح لأطرافها بالمحاججة بهذه العقود الوهمية وبما يهدد مصالح الغير، حيث إستعرضنا فى الباب الأول فكرة الصورية بعرض الإطار القانونى لها وذلك ببيان مفهومها وتقسيماتها المختلفة وصورها المقول بمشروعيتها وصورها غير المشروعة، كما استعرضنا حجج الفقه المنادى بمشروعيتها ومخالفة ذلك للواقع العملى، ومدى تقاربها وتشابهها مع المصطلحات المرادفة للغش والمجالات التي غزتها وامتدادها إلى مجال الأحكام القضائية، كما ناقشنا أحكام الصورية وآثارها بالنسبة للمتعاقدين والغير؛ وذلك بعد بيان ورقة الضد وخصائصها التي لا تتخلف عنها، ثم ناقشنا بالباب الثانى تطبيقات الصورية فى المجالات المختلفة سواء التي تتميز بالطابع التعاقدى فى المجالات المالية ومجالات الأحوال الشخصية أو التي لا تتميز بهذا الطابع فى المجال الإجرائي، وحيث إنه لا بد فى كل بحث ودراسة أن ينتهى الباحث إلى نتائج تلخص ما توصل إليه من خلال بحثه، وما إستخلصه من توصيات فى معالجة موضوع معين لكى تزيل الغموض والنقص فى ذلك الموضوع، وتكون نقطة ارتكاز لما يقدمه من توصيات ومقترحات فى نهاية البحث، لذا ففى دراستنا لموضوع مشروعية التصرفات الصورية أو بطلانها فإنى قد توصلت إلى عدة نتائج وتوصيات نوجزها على النحو التالى:

قائمة المراجع

١. **إيهاب عبد المطلب**، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات،المركز القومى للإصدارات القانونية، ج٣، القاهرة، طبعة ٢٠٠٩.
٢. **أحمد أبو الوفا**، التعليق على نصوص قانون الاثبات مقدمة فى علم الاثبات، منشأة المعارف، ١٩٩٤م.
٣. **أحمد الصادق**، التقنين المدنى- شرح أحكام التقنين المدني، جزئيين، دار القانون للإصدارات القانونية، ٢٠١٥م.
٤. **أحمد حشمت أبو ستيت**، نظرية الإلتزام في القانون المدنى المصري، مكتبة عبد الله وهبة، طبعة ١٩٤٥م.
٥. **أحمد عبد الكريم سلامة**، الأصول المهجية لإعداد البحوث العلمية،دار النهضة، ٢٠١٧م.
٦. **أحمد فتحي زغلول**، في شرح القانون المدني، المطبعة الأميرية بالقاهرة، طبعة ١٩١٣م.
٧. **أحمد ماهر زغلول**، أصول التنفيذ، مطبعة دار الحقوق، ١٩٥٨م.
٨. **أحمد نجيب الهلالي ودكتور حامد زكى**، شرح القانون المدنى، في عقود البيع والحوالة والمقايضة، طبعة ١٩٣٩م، بدون ذكر دار للنشر.
٩. **أحمد نجيب الهلالي**، شرح القانون المدنى في العقود، الجزء الأول، في البيع والحوالة والمقايضة ، طبعة ١٩٢٥، بدون ذكر دار للنشر.
١٠. **أحمد نشأت**- رسالة الإثبات، جزئيين- دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، طبعة ١٩٧٢م.
١١. **إسماعيل غانم**، في النظرية العامة للألتزام، أحكام الإلتزام، مكتبة سيد عبدالله وهبة، القاهرة، ١٩٦٧م.
١٢. **إسماعيل غانم**، مذكرات في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، مكتبة سيد عبدالله وهبة، طبعة ١٩٥٨م.
١٣. **إلياس نصيف**، موسوعة العقود المدنية والتجارية، أحكام العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية، لبنان، ١٩٩٧م.
١٤. **أنطوان قسيس**، القانون المدني السوري، جامعة حلب، ١٩٦٥-١٩٦٦م.
١٥. **أنور سلطان وجلال العدوى**، رابطة الإلتزام- المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، ١٩٦٨م.
١٦. **أنور سلطان**، النظرية العامة للألتزام ،أحكام الألتزام، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٥م.

(ISSN: 2537 - 0758)

١٧.**أنور سلطان**، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني– دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٥م
١٨.**أنور طلبة**، الصورية وأوراق الضد، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٤م.
١٩.**أنور طلبة**، العقود الصغيرة "الشركة والمقاولة والتزام المرفق العام"، المكتب الجامعي الحديث، دون سنة نشر.
٢٠.**أنور طلبه**، التعليق على نصوص القانون المدنى، ج١، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر.
٢١.**أنور طلبه**، الوسيط في القانون المدني، ج١، دار نشر الثقافة، طبعة ١٩٨٧م.
٢٢.**أيمن سعد سليم**، أحكام الإلتزام– دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٦م
٢٣.**بسام حسين محمد حسين**، مفهوم الغير في إطار الروابط القانونية، رسال دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق– جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠١٠م
٢٤.**جابر جاد نصار**، أصول وفنون البحث العلمي، دار النهضة العربية،٢٠٠٢م.
٢٥.**جعفر الفضلى**، الوجيز في العقود المدنية، البيع –الإيجار –المقاولة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية،١٩٩٧م.
٢٦.**جلال على العدوى**، أحكام الإلتزام– دراسة مقارنة في ضوء القانون المصري واللبناني، بيروت، ١٩٩٢م.
٢٧.**جلال على العدوى**، أصول أحكام الألتزام والأثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٦م.
٢٨.**جمال مرسى بدر**، النيابة في التصرفات القانونية، مطابع البصير بالإسكندرية، ١٩٥٤م.
٢٩.**جميل الشرقاوي**، نظرية بطلان التصرف القانونى في القانون المدنى المصري، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٦م.
٣٠.**جميل الشرقاوي**، النظرية العامة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م.
٣١.**جميل عبد الباقي الصغير**، الدليل فى كيفية إعداد رسائل الماجستير والدكتوراه فى العلوم القانونية، دار النهضة العربية، ٢٠١٥.
٣٢.**جورج سيوفى**، النظرية العامة للموجبات والعقود، جزءان، بيروت، ١٩٦٠م.
٣٣.**حبيب إدريس عيسى المزورى**، تصرفات المريض مرض الموت (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعى، الأسكندرية، ٢٠١٥م.
٣٤.**حبيب فارس نمور**، الظاهر غير الصحيح، بدون ذكر الناشر، بيروت ١٩٩٢م.
٣٥.**حسام الأهوانى**، دروس في العقود المدنية، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.
٣٦.**حسام الدين كامل الأهوانى**، النظرية العامة للألتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، بدون ذكر الناشر، ١٩٩٦م.