جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

حماية المتضرّر من الصّورية في عقد البيع

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة القانون الخاص/ تخصص: القانون الخاص الشامل

اعداد الطالبتين:

– عريوات سيهام

– أعويداد أمينة

تحت اشراف الأستاذ:

سرايش زكريا

لجنة المناقشة

–الأستاذ موساسب زهير..... ...رئيسا.

–الأستاذ سرايش زكريا..... مشرفاومقررا.

– الأستاذ عثماني بلال..... ..... ممتحنا.

السنة الجامعية: 2015/2014.

بعد بسم الله الرحمان الرحيم

قال الله تعالى:"يا أيها الذين امنوا أوفوا بالعقود"

الآية 1 من سورة المائدة

شكر وتقدير

الشكروالحمد لله الذي وفقنا في إتمام هذه المذكرة.

نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان،إلى أستاذنا سرايش زكريا المشرف على هذه المذكرة، على ما بذله من جهد وعلى ما قدمه لنا من توجيهات وإرشادات.

ومن ثمة نتقدم بالشكر إلى جميع موظفي جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.

وإلى كل من ساهم في إتمام هذه المذكرة.

كما نشكر أعضاء اللجنة الأفاضل الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى التي حملتني وهنا على وهن و قاست و تألمت لألمي, إلى من رعتني بعطفها و حنانها, إلى من كان دعائها سر نجاحي أمي الحبيبة.

إلى الذي عمل و جد فقاس ثم غلب حتى وصلت إلى هدفي هذا, إلى الذي علمني بسلوكه خصالا أعتز بها في حياتي والدي العزيز.

إلى زوجي الغالي و رفيق دربي الذي سهر معي في انجاز هذا العمل.

إلى من علموني علم الحياة وأظهروا لي ما هو أجمل منها إخواني و أخواتي و كل أفراد عائلتي،والي كل عائلة زوجي.

دون أن أنسى أعز صديقاتي و مرافقة مشواري الدراسي سيهام.

إلى كل الأساتذة الذين أكن لهم التقدير و الاحترام.

و أخيرا إلى كل من ساعدني دون أن أنسى جميع زملائي و أصدقائي.

أمينة

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي الغاليين أبي و أمي أطال الله في عمرهما.

إلى كل أخواتي, نعيمة, ليندة, سامية, سعاد, نوال, صبيحة و أزواجهن و أولادهن.

و إلى أخي العزيز كمال و أبناءه.

إلى ابنة أختي لامية التي مدت لي يد المساعدة, كما أهدي هذا العمل إلى كل زملائي و أصدقائي الأحباء خاصة أسيا, كاتية, مختار, عبد المومن, يانيس.

دون أن أنسى رفيقة مشواري الدراسي الغالية أمينة و إلى كل أساتذتي المحترمين و زملائي في المشوار الدراسي.

سيهام

قائمة المختصرات

باللغة العربية

1--(ج.): الجزء.

2--(ج.ر.ج.ج): الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

3-(د.د.ن): دون دار النشر.

4-(د.ب.ن): دون بلد النشر.

5-(د.س.ن): دون سنة النشر.

6-(د.ط): دون طبعة.

7- (ص.): صفحة.

8-(ع.): العدد.

9-(ق.م.ج): قانون المدني الجزائري.

10-(ق.أ.ج): قانون الأسرة الجزائري.

باللغة الفرنسية

P. :page

مـقـدمـة

لا يكفي لانعقاد البيع أن يكون بثمن نقدي و محدد أو قابل للتحديد، فلا شك أن استلزام الثمن كعنصر أساسي في البيع، يقتضي بالإضافة إلى ذلك أن يكون حقيقيا لا صوريا، و أن يكون جديا لا تافها.

إن ما يجعل المدين يلجأ إلى إبرام عقود بيع صورية سواء كانت عقود صورية مطلقة أونسبية، هو استشعاره بسوء حالته المالية، في هذه الحالة تبقى أموال المدين مملوكة له بينما تبدو في الظاهر مملوكة للغير، و مثال على ذلك المدين الذي يمنع الدائنين من التنفيذ على أمواله عند إبرامه لعقود بيع لا وجود لها في الحقيقة، فالبيع الصوري يشكل خطر على المتعاقد ودائنيه، لذلك فلكل من له مصلحة بما فيهم الخلف العام و الخاص أن يلجأ إلى رفع دعوى الصورية لكشف حقيقة الذي أضر بهم.

في هذا الصدد أثرنا الإشكالية التالية: ما هي الآليات المتاحة لمواجهة الصورية في عقد البيع؟.

لما كان المدين بإمكانه تهريب أمواله من الضمان العام للدائنين عن طريق البيع الصوري، كان لا بد من تمكين الدائن من دفع هذا الخطر الذي يهدد ضمانه العام، حتى يتمكن من التنفيذ على المال الذي تظاهر المدين بأنه تصرف به و خرج من ذمته، فالقانون يعمل على حماية المتضرر من التصرف الصوري الذي يقوم به المدين.

تتمثل الأهمية النظرية في كيفية حماية الطرف المتضرر من خلال البيع الصوري خاصة أن هذا الموضوع لم يستوفي حقه من البحث.

أما الأهمية العملية للإجابة على الإشكالية فاللجوء إلى الصورية في البيع شائع في الواقع العملي حيث أنها تثير عدة إشكالات على الصعيد الواقعي، وتطرح عدة قضايا في المحاكم بشأن هذا الموضوع، حيث اصبحت الصورية خطرا يهدد الثقة في التعامل، و نظرا لخطورة هذا البيع و إنتشاره في الحياة الإجتماعية و الإقتصادية ركزنا في دراستنا على هذا

الموضوع لإبراز خطورته ومظاهر مواجهة المشرع للصورية في البيع، ولغرض الإجابة علي الإشكالية المطروحة قسمنا الموضوع علي النحو الأتي:

الفصل الأول: نتناول فيه تحقق الصورية في عقد البيع، وذلك خلال مبحثين، حين ركزنا في المبحث الأول على شروط البيع الصوري، والمبحث الثاني خصصناه لأسباب اللجوء إلى الصورية في البيع.

الفصل الثاني: نتناول فيه مظاهر مواجهة المشرع للصورية في البيع، الذي ينطوي على مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان مظاهر مواجهة الصورية لمصلحة المتعاقدين والخلف العام، والمبحث الثاني تحت عنوان مظاهر مواجهة الصورية لمصلحة الغير.

الفصل الأول

تحقق الصورية في عقد البيع

احتل البيع الصوري في الفترة الأخيرة مكانا بارزا في الواقع العملي، وكثرت قضاياه أمام المحاكم ومازالت في ازدياد مطرد ومستمر[1]، وتكون العقود الصورية في أغلب الأحيان غرضها التحايل على القانون ولا سيما التهرب من الضريبة أو حقوق الغير، على وجه الخصوص الدائنين أو الورثة ولذلك ينظر إليها بارتياب[2] .

"تعتبر صورية الثمن في العقود أبسط أنواع الصورية وبذلك فهي أكثرها انتشارا حيث أن نية الأطراف في الخداع لا تنصرف إلى إخفاء طبيعة العقد، بل للتقليل من أهميتها الاقتصادية"[3] .

في سبيل ذلك فالموضوع هو الذي يتطلب دراسة تحقق الصورية في عقد البيع نخصص المرحلة الأولى من هذا الفصل لدراسة شروط البيع الصوري (المبحث الأول)،يلي ذلك دراسة أسباب اللجوء إلى الصورية في عقد البيع (المبحث الثاني).

---

[1]- أنظر: عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، **الصورية في ضوء الفقه و القضاء**، ط7، رمضان و أولاده للطباعة والتجليد، د.ب.ن، 2003، ص.3.

[2]- أنظر: جاك غستان، **المطول في القانون المدني (مفاعيل العقد أو أثاره)**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2000، ص.631.

[3]- SAGHT-CADENAS Pedro**, la simulation, de contrat** : étude comparé en droit civil Français et vénézuélien, thèse pour le doctorat en droit, université panthéon- assas-paris 2, 2012, P.131.

la vente a prix simulé est peut- être le type d'opération de simulation de contrat la plus simple et pour cela, le plus ordinaire, l'intention de tromper, propre aux opération de simulation de contrat, ne vise pas cacher la nature de l'opération conclue mais son importance économique

المبحث الأول

شروط البيع الصوري

يفترض البيع الصوري وجود تصرفين، بين نفس العاقدين أحدهما ظاهر لم تتجه إليه إرادتهما، والأخر خفي الذي يمثل قصدهما الحقيقي. مثال ذلك أن يكتب شخص صكّا على نفسه بدين لأخر يقول عنه أنه ثمن لشيء اشتراه وهو في الحقيقة قرض بربا فاحش أرادا الطرفان إخفاءه.

أجمع معظم الفقهاء على وجوب توفر عدة شروط للبيع الصوري، فلا تقوم الصورية ولا نكون أمام حالة من حالات تحققها إلا بتوفر هذه الشروط، التي نوضحها في مطلبين: وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر مستتر (المطلب الأول)، وجود إختلاف بين العقدين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

وجود عقدين أحدهما ظاهر والآخر مستتر

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

---

[1] – ورقة الضد هي ورقة يقر فيها المتعاقدان حقيقة التصرف الذي قام به، وتستخدم لإثبات أن التصرف الظاهر لا وجود له، و أنه ليس إلا تصرفا صوريا، حيث تهدف هذه الورقة إلى إزالة كل أثار التصرف الظاهر، أو تعديل بعض أحكامه. أنظر رمضان أبو السعود، **أحكام الالتزام**، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1998 ، ص.201.

[2] – أنظر: دربال عبد الرزاق، **الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري**، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر، 2004، ص.37.

لقيام الصورية في البيع لا بد من توفر عقدين أحدهما ظاهر والآخر خفي، والعقد المستتر هو العقد الحقيقي الذي إتجهت إليه إرادة الطرفين، أما العقد الظاهر وهو العقد الصوري الذي لم تتجه إليه إرادة الأطراف. ومثال ذلك، أن يقوم شخص ببيع أرضه لآخر فيذكر في العقد الصوري أن ثمن قطعة الأرض (000 50) خمسون ألف دينار جزائري وذلك من أجل منع الشفيع من ممارسة حقه بالشفعة، في حين أن الثمن الحقيقي للأرض هو (000 20) عشرون ألف دينار جزائري، وبذلك يكون لدينا عقدان: العقد الحقيقي الذي يبين الثمن الفعلي للأرض، وهو ما اتجهت إليه إرادة الأطراف، والآخر ظاهر لم تتجه إليه إرادة الأطراف، وهو ما يسمى بالعقد الصوري[1].

في هذا الصدد نركز دراستنا لهذا المطلب: إتفاق الاطراف علي الصورية(الفرع الأول)، و تعاصر العقدين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اتفاق الأطراف علي الصورية

لا بد أن يتحد الطرفان في العقدين – العقد الظاهر و العقد الخفي– فإن إختلف أحدهما، فإن الصورية لا تتحقق لأنه لا يوجد عقدان يستر أحدهما الآخر، و إنما يوجد عقدان يستقل كل منهما على الآخر[2].

أمثلة ذلك أن شخصا لا يريد أن يظهر بصورة المشتري لاعتبارات شخصية مع البائع فأراد هذا الشخص أن يشتري عقارا من شخص آخر، ولكنه و لظروف خاصة إعتقد أن

---

[1]–أنظر: عرفان نواف فهمي مرداوي، **الصورية في التعاقد (دراسة مقارنة)**، أطروحة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010، ص. 20.

[2]–أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **النظرية العامة الالتزامات (نظرية العقد)**، ج2، منشورات الحلبة الحقوقية، لبنان 1998، ص. 828.

البائع قد يعتمد زيادة ثمن العقار، إذا ظهر بنفسه في العقد، فيلجأ إلى البيع الصوري وذلك لتحايل علي هذا الشخص.

كذلك الحال إذا أراد شخص أن يبيع منزله إلى شخص آخر ولكنه لظروف خاصة أراد أن لا يعرف الغير أنه يبيع المنزل إلى ذلك الشخص فيلجأ إلى وسيط آخر، يبيعه المنزل بيعا صوريا ويكتب عليه ورقة ضد تفيد بصورية البيع[1].

الغرض من إتحاد الطرفين في الصورية أن عقد البيع الحقيقي إذا ما عدل أو ألغي يؤدي ذلك حتما إلى تعديل أو إلغاء العقد الظاهر، ولا يتصور إلغاء لبيع أو تعديل له إلا من قبل الطرفين، وهذه النتيجة منطقية لمبدأ نسبية أثار التصرفات.

لا يشترط إتحاد المتعاقدين في العقدين شخصيا، وإنما يكفي إتحاد قانونيا، فيجوز أن يحرر العقد الظاهر المتعاقدين، ويحرر العقد المستتر وكيلان عنهما، أو العكس، أو وكيل أحدهما مع المتعاقد الآخر لأن تصرفات الوكيل تنصرف قانونا إلى الأصيل. كما يجوز أن يحرر العقد الظاهر المتعاقدان في حين يحرر العقد المستتر ورثة المتعاقدين بإعتبارهم ممثلين قانونيين لمورثهم[2] .

الفرع الثاني

تعاصر العقدين

لا يعد العقد الحقيقي بمثابة عقد مستتر، إلا إذا كان سابقا بوقت قريب او معاصر للعقد الظاهر[3] . بمعنى أنه يجب أن يقوم في ذهن كلا الطرفين في نفس الوقت أن أحد

---

[1]– أنظر: عرفان نواف فهمي مرداوي، المرجع السابق، ص. 31.

[2]– أنظر: محمود عبد الرحيم الديب، **الحيل في القانون المدني (في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي)**، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص.174.

[3]– أنظر: فيصل عبار، **أحكام الالتزام**،د.ط، جامعة حلب منتدى كلية الحقوق، سوريا، 1958، ص.4.

الاتفاقين حقيقي والآخر غير حقيقي[1]، فيصدران معا في وقت واحد، لأنهما عمليتان لا تتجزءان في نية المتعاقدين فلا بد أن يكونا متعاصرين.

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

فإن إتفق المتعاقدان على تصرف ما ومن ثمة اتفقا على تغيير التصرف الأول أو تعديل شروطه، فإننا لا نكون بصدد صورية، وإنما نكون بصدد تصرف سابق تعدلت شروطه، أو بصدد اتفاق جديد[2].

يرى 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 العقد الآخر، بينه وبين العقد الآخر معاصرة ذهنية وأن العقد الأخير، وإن وصف بأنه إقالة أو تفاسخ، فهو في حقيقته حسب ما إنعقدت عليه نية الطرفين، ورقة ضد تفيد صورية العقد الأول[3].

لا تشترط المعاصرة المادية وإنما تكفي المعاصرة الذهنية، أي تلك المعاصرة التي دارت في ذهن كل من المتعاقدين وانعقد عليه بنيتهما وقت صدور العقد الظاهر، وإن كان تاريخ العقد المستتر بعد ذلك، فالمعاصرة الذهنية هي الواجبة لتحقق الصورية، بخلاف المعاصرة المادية، فليست بشرط لوجود العقد الصوري، وإن كانت العادة قد جرت على أن يكون بين تحرير العقدين معاصرة مادية، فإتحاد التاريخ دليل على المعاصرة الذهنية[4].

---

[1]– أنظر: أنور العمروسي، **الصورية و ورقة الضد في القانون المدني**، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997 ص.91.

[2]–أنظر: المرجع نفسه، ص. 99.

[3]– أنظر: عرفان نواف فهمي مرداوي، المرجع السابق، ص.21.

[4]– أنظر: محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص.177.

يستنتج مما سبق أن التزامن ما بين العقدين هو أن يكونا معاصرين فيصدران معا[1] بحيث يبرمان في نفس الوقت أو على الأقل أن تكون هناك معاصرة ذهنية بين المتعاقدين وقت صدور التصرف الظاهر، وإن صدر التصرف الخفي متأخرا على التصرف الظاهر كنا بصدد إتفاق حقيقي سابق عدلت أحكامه باتفاق لاحق[2].

المطلب الثاني

وجود إختلاف بين العقدين

من شروط تحقق الصورية أن يوجد عقدان مختلفان أحدهما ظاهرا صوريا والأخر مستترا حقيقيا، بمعنى أنه يستلزم وجود اتفاقين متعارضين، الاتفاق الثاني سري يلغى الاتفاق الأول الظاهر أو يعدله، فقد يتناول هذا الإختلاف بين العقدين وجود العقد الظاهر ذاته كله أو ماهيته أو ركنا من أركانه الأساسية أو شرطا من شروطه الجوهرية، فهما ضدان لا يجمعان، أي استحالة تنفيذهما معا[3].

يجب أن يكون العقد الظاهر مختلف عن العقد الخفي، فقد يكون هذا الإختلاف بين العقدين في جزء معين، وقد يكون الاختلاف بينهما اختلافا كليا، وفي هذا الصدد نتطرق إلى دراسة إختلاف العقدين و ذلك في ثلاثة فروع: الإختلاف في الماهية (الفرع الأول) الإختلاف في الشروط (الفرع الثاني)، حالة الصورية المطلقة (الفرع الثالث).

---

[1]– أنظر: عبد القادر الفار، **أحكام الالتزام (أثار الحق في القانون المدني)**، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009 ص.105.

[2]– أنظر: رمضان أبو السعود، **أحكام الالتزام**،.د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص. 204.

[3]– أنظر: إبراهيم المنجي، **دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ التصرفات(التنظيم القانوني والإجرائي لرفع الدعويين)** توزيع المنشأة المعارف، مصر، 1998.ص. 45.

الفرع الأول

الاختلاف في الماهية

هي التي تتناول نوع العقد لا وجوده، و يكون الغرض عادة في مثل هذه الحالة هو الهروب من رسمية العقد[1] ، ومثال ذلك أن يصدر من شخص لأحد زوجاته عقد بيع وهو في الحقيقة هبة، وذلك للتحايل على قواعد الميراث التي تقضي باخذ لكل ذي حق حقه[2].

يكون الهدف من هذا الإختلاف إخفاء طبيعة التصرف مثلها إخفاء الهبة في صورة عقد بيع، ويكون العقد الصوري هو بيع أما العقد الحقيقي فهو الهبة[3] والقصد في هذه الحالة هو التهرب من الأحكام الرسمية التي يجب توفرها في الهبة ذلك (بالنسبة للتشريعات التي توجب الرسمية في الهبة)،وقد يكون هدف الصورية إخفاء التصرف الحقيقي، كما إذا كتب الشخص على نفسه سندا بمبلغ من المال بإعتباره ثمنا لشيء اشتراه، ولكن حقيقته أنه قرض بربا فاحش[4].

إن كان الأمر يختلف إذ لا تعارض بين العقد الظاهر والعقد السّري، إذا كان العقد السري من شأنه تفسير العبارات الناقضة في العقد الظاهر أو التوفيق بينهما وكذلك لا تعارض بين العقد الظاهر والعقد الخفي إذا كان العقد الخفي من شأنه تفسير العبارات الغامضة في العقد الظاهر أو من شأنه التوفيق بين هذه العبارات إذا كانت متعارضة أو تفصيل ما أجمل في العقد الظاهر.

---

[1]– أنظر: محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص.181.

[2]– أنظر: عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.57.

[3]– أنظر: مصطفى الجمال، **أحكام الالتزام**، د.ط ، د.د.ن، مصر، 2000، ص.430.

[4]– أنظر: عبد الرزاق السنهوري، **النظرية العامة للالتزامات**، المرجع السابق، ص. 828– 829.

كما إذا كان العقار المبيع قد ذكر في عقد البيع الظاهر بطريقة مجملة ثم جاء العقد السري مفصلا لأجزاءه مبينا لحدوده أي أن التعارض يتحقق في الشروط التي تتعارض مع مضمون العقد الظاهر لا في الشروط التفصيلية أو التكميلية[1].

الفرع الثاني

الاختلاف في الشروط

ينصب هذا النوع من الإختلاف على شرط من شروط التصرف أو ركن من أركانه، كما إذا ذكر في عقد البيع ثمن أعلى من الثمن الحقيقي حتى يمتنع على الشفيع الأخذ بالشفعة[2] ، فلا يتناول وجود العقد أو نوعه، بل ركنا أو شرطا فيه، كعقد بيع يذكر فيه ثمن أقل من الثمن الحقيقي تخفيضا من رسوم التسجيل[3]، ويحتفظ المتعاقدين بسند مستتر هو " ورقة الضد" يذكر فيها الثمن على حقيقته[4].

كما لو إذا ذكر المتعاقدين في السند جزء من الحقيقة، فمثلا ذكر في عقد البيع الثمن الحقيقي، ثم يذكر في عقد آخر ثمنا أقل، فمن الواجهة القانونية يمكن أن يقال أن هناك عقدين لهذا العمل القانوني، أحدهما حقيقي وهو بيع بالمقدار الأعلى، والآخر صوري وهو بيع بالمقدار الأقل، ولكن لا يمكن أن يقال أن العقد الظاهر يشمل على جزء من الحقيقة.

من ثمة فإنه يجب تنفيذ هذا الجزء الذي أراده المتعاقدين، ذلك لأن إرادتهما إتجهت إلى البيع بالمقدار الأعلى أو ألا يتم البيع على الإطلاق، فذكر الثمن الصوري الأقل لا يعبر

---

[1]– أنظر: إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص.45.

[2]– أنظر: محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة لالتزامات أحكام التزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)**، د. ط، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص.162.

[3]– أنظر: عبد الرزاق السنهوري، **النظرية العامة للالتزامات**، المرجع السابق، ص. 829.

[4]– أنظر: أنور سلطان، **أحكام الالتزام (الموجز في النظرية العامة للالتزام)**، د. ط، دار النهضة العربية للطباعة و النشر لبنان، 1983، ص.153.

عن الإرادة ولا يدل على شيء أكثر من أن هذا الثمن لم يدفع، وأن طابع العقد الظاهر هو عقد بلا مقابل[1].

الفرع الثالث

حالة الصورية المطلقة

الصورية المطلقة هي التي تنصب على وجود التصرف، لأن المتعاقدين لم يقصدا بالتصرف الظاهر أن تترتب عليه أثار قانونية، بحيث يوجد مظهر لتصرف قانوني لا وجود له في الحقيقة كأن يبيع المدين جزءا من ماله لزوجته لكي يمنع تطبيق إجراءات التنفيذ على هذا المال، دون أن يقصد بيعه فعلا. ولكي يتحقق له ذلك فإنه يحتفظ بورقة يتبين فيها علاقته الحقيقية مع المتصرف إليه زوجته وهي أن الملكية ما زالت للبائع الزوج.

فنكون هنا بصدد عقدين، الأول العقد الظاهر أي الصوري و الثاني العقد الذي يبين فيه أنه لم يقصد بالعقد الأول نقل الملكية فعلا، هذا العقد الثاني هو ما جرى العمل علي تسميته بورقة الضد[2].

يمكن الأخذ بتعريف آخر للصورية المطلقة على أنها هي التي تتعلق بوجود العقد ذاته، حيث أن التصرف الظاهر لا وجود له في الحقيقة، و كذلك الأمر فإن الإتفاق المستتر لا يتضمن عقدا آخر يختلف عن العقد الظاهر، إلا أن الاتفاق المستتر يثبت أن التصرف الظاهر تصرف صوري لا وجود له[3].

---

[1]– أنظر: إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص.56.

[2]– أنظر: أيمن أبو العيال، **الصورية و دعوى الطعن بها**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 20 العدد الأول، سوريا، 2004، ص. 49.

[3]– أنظر: بلحاج العربي، **أحكام الالتزام (في ضوء الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة)**، د. ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.167.

كما أكدت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1956/06/07 على أن الصورية نوعان، و هي الصورية المطلقة و الصورية النسبية. و قد اعتمدت المحكمة على المعيار الموضوعي في تحديد ما إذا كانت الصورية مطلقة أو نسبية، والمعيار الموضوعي أو المادي وفق ما جاء في هذا القرار: هو الذي ينظر فيه إلى محل الالتزام لا إلى أشخاصه[1].

حالة الصورية المطلقة ترد على العقد أو التصرف ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة، حيث يتفق المتعاقدين على إستصدار مظهر كاذب لبيع لم تتجه إرادة المتعاقدين إطلاقا إليه[2].

المبحث الثاني

أسباب اللجوء إلى الصورية في البيع

في العقد الصوري قد يتفق المتعاقدان على الثمن، لا على أساس أن يلتزم به المشتري، و إنما ليكتمل مظهر عقد البيع الخارجي[3]، أو ليلتزم بأقل من الثمن الذي ذكر في عقد البيع.

في هاتين الحالتين يعتبر الثمن فيهما ثمنا صوريا لا حقيقيا[4]، غير أنه توجد عدة أسباب في الواقع تدفع المتعاقدان إلى التعاقد بالبيع الصوري ونورد أهم تلك الأسباب

---

[1]– أنظر: قرار نقض المشار إليه في عرفان نواف فهمي مرداوي، المرجع السابق، ص.23.

[2]– أنظر: نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن منصور، **أحكام الالتزام**، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002، ص.154.

[3]– أنظر: خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، ج4، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.97.

[4]– أنظر: محمد حسن قاسم، **القانون المدني (العقود المسماة، البيع، التأمين (الضمان)، الإيجار، دراسة مقارنة)**،د.ط منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص.206.

بالتطرق إلى السبب الأول وهو اللجوء إلى الصورية للحصول على مزايا مالية (المطلب الأول)، والسبب الثاني هو اللجوء إلى الصورية لاعتبارات غير مالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

اللجوء إلى الصورية للحصول على مزايا مالية

غالبا ما يلجأ المتعاقدان إلى إبرام بيع صوري، و ذلك بهدف الحصول على مزايا مالية، في دراستنا لهذا المطلب نتناول فيه الحصول على رسوم منخفضة أو فوائد(الفرع الأول) وحرمان الدائن من التنفيذ على مال المدين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحصول على رسوم منخفضة أو فوائد

حيث يكون التصرف مشروعا من حيث الوسيلة التي يستخدمها المتعاقدان إلا أن القصد من التصرف يكون غير مشروع، مثال ذلك لو أن شخصا أراد الإقتراض من صاحب محل، فيعرض عليه صاحب المحل أن يشتري سلعة معينة بمقابل وفي نفس الوقت يقوم صاحب المحل بشراء السلعة من المشتري بسعر أقل من السعر الذي إشتراه به تحايلا على الشرع من أجل الحصول على الفائدة.

فإن التصرف في ظاهره هو عقد بيع مشروع إلا أنه في الحقيقة عقد قرض بالربا والعقد الصوري هو عقد بيع[1]، فتظهر رغبة البائع والمشتري في تخفيض رسوم تسجيل عقد ما بذكر ثمن صوري، أي ثمن أقل في العقد وهو الأمر الأكثر شيوعا[2]، ومثال آخر بيع عقار بثمن أقل من الثمن الحقيقي تهربا من دفع رسوم التسجيل.

---

[1]– أنظر: عرفات نواف فهمي مرداوي، المرجع السابق، ص.17.

[2]– أنظر: المرجع نفسه،ص.17.

لهذا السبب يرى الفقه الفرنسي " **أن صورية الثمن في عقود البيع، ولو بصفة جزئية تعد ممارسة شائعة على إعتبار أن البائع يتمكن من خلالها، من حفظ حقوق التسجيل التي تقع في الغالب على عاتقه. بينما المشتري يقلل من الضريبة على القيمة المضافة التي يلتزم بدفعها بمناسبة عملية البيع**"[1].

بينما الفقه الإسلامي يعتبرها حيل غير مشروعة، مما يدخل في هذا النوع بيع العينة وهو بيع يقصد به التعامل بالربا[2]، كما يعتبر هذا التصرف حيلة على أكل أموال الناس وعلى إبطال حقوقهم، وهذا ما يبينه الله تعالى في سورة النساء في الاية 29 : "**يا ايها الذين أمنو لا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل**"[3] .

الفرع الثاني

حرمان الدائن من التنفيذ على مال المدين

الأصل أن المدين حرا في التصرف في أمواله وأن هذه التصرفات نافذة في حق دائنيه، إلا أن هذه الحرية قد تتقيد لمصلحة الدائنين في سبيل المحافظة على الضمان العام قد يقوم المدين بعقود صورية غرضها حرمان الدائن من التنفيذ على أمواله فيخرجها من الضمان العام ذلك تهربا من تنفيذ الدائن عليها.

فيتصرف المدين بالبيع في مال يمتلكه بيع صوري رغبة منه بالإضرار بالدائنين، قد يكون من شأنه حرمان الدائنين من ضمان حقوقهم[4].

1-SAGHY- CADENAS Pedro , Op-Cit , p.131.

Pour cette raison, la doctrine Française a affirmé qui « en effet, la dissimulation d'une partie du prix de vente est une fraude fréquente, car si l'acheteur y trouve un moyen de réduire les droits d'enregistrement, le vendeur, .passible de l'impôt sur la plus- valu rêve la par la cession du fonds, a le intérêt»

[2]– أنظر: أيمن أبو العيال، المرجع السابق، ص.52.

[3]– أنظر: الآية 29 من سورة النساء.

[4]– أنظر: ايمن ابو العيال،المرجع نفسه،ص.53.

بحيث يوجد مظهر لتصرف قانوني لا وجود له في الحقيقة كأن يبيع المدين جزء من ماله لزوجته لكي يمنع تطبيق إجراءات التنفيذ على هذا المال، دون أن يقصد بيعه فعلا أي رغبة في الإضرار بالدائن كمن يبيع ماله لحرمان الدائن من التنفيذ على العين المبيعة[1].

المطلب الثاني

اللجوء إلى الصورية لاعتبارات غير مالية

توجد عدة أسباب للجوء إلى التعاقد بالبيع الصوري. فلما كان اللجوء إلى الصورية لاعتبارات مالية، فالمتعاقدان أيضا لهم اللجوء إلى إبرام البيع الصوري لبواعث غير مالية ذلك لتجنب الحجر أو حرمان الشفيع من الأخذ بالشفعة.

في تطرقنا لأسباب اللجوء إلى الصورية لاعتبارات غير مالية نخصص هذا المطلب لدراسة اللجوء إلى الصورية لتجنب الحجر (الفرع الأول)، يليه حرمان الشفيع من الأخذ بالشفعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اللجوء إلى الصورية لتجنب الحجر

يمكن للشخص الذي بلغ سن الرشد و به أحد عوارض الأهلية، كالسفيه الذي ينفق أمواله فيما لا يصلح، أي على غير ما يتصرف به العقلاء أن يلجأ إلى إبرام عقد بيع صوري فيقوم بتبرعات تحت صورة عقد بيع كي يصعب الحجر على أمواله[2].

يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب و من له مصلحة أو من النيابة العامة بمعنى أن كل شخص له صفة القرابة أو مصلحة مع الشخص الذي به أحد العوارض يمكنه

---

[1]– أنظر:أيمن أبو العيال، المرجع السابق، ص.54.

[2]– انظر:جاك غستان،المرجع السابق،ص.638.

الحجر: هو حكم يصدر عن القضاء يؤدي إلى سلب أهلية الأداء.

أن يتقدم للمحكمة بطلب الحجر عليه[1]، هذا ما نصت عليه المادة 102 من ق.أ.ج: " **يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة**"[2].

الفرع الثاني

حرمان الشفيع من الأخذ بالشفعة

الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، وتعتبر الشفعة سببا لكسب الملكية العقارية، لهذا كيفت الشفعة بأنها واقعة مركبة نظرا للتصرف الإرادي من جانب الشفيع بإعلان رغبته في الأخذ بها، فالشفعة ليست بحق عيني ولا حق شخصي بل لا تعتبر حق أصلا وإنما هي سبب لكسب الملكية العقارية، على أساس أن السبب المكسب للحق العيني لا يتصور أبدا أن يسمى ذاته حقا عينيا[3].

فغالبا ما يلجأ المتعاقدان إلى إبرام بيع صوري لغرض حرمان الشفيع من الأخذ بالشفعة، وكذلك الحال لو أن الشخص (أ) يملك أرضا بجوار الشخص (ب)، ثم أراد الشخص (ب) بيع أرضه لأجنبي، فإن الشخص (أ) له الحق في تملكها بالشفعة بسبب الجوار بشرط دفع الثمن المسمى، فإذا أقر الشخص (ب) الأجنبي بأن الأرض له ويشهد على ذلك شهودا ثم يعطي إقرار بالملك ولكن في الحقيقة بيع، و بالتالي يعتبر ذلك من قبيل التحايل، فالتصرف الحقيقي هو البيع و التصرف الصوري هو الإقرار بالملك[4].

---

[1]– أنظر: جاك غستان،المرجع السابق،ص.640.

[2]– أنظر: المادة 102 من قانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 رمضان 1404، الموافق ل 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، العدد 24، الصادرة في 12 جوان 1984،المعدل بموجب الأمر 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ج.ر.ج.ج العدد 43، الصادر في 22 جوان 2005 .

[3]– أنظر: دغيش احمد، **نظام الشفعة بين الشريعة العامة و التشريعات الخاصة في القانون الجزائري**، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 1، مجلة سداسية تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2009، ص.172–175.

[4]– أنظر: عرفات نواف فهمي مرداوي، المرجع السابق، ص.17 .

بصيغة أخرى فهي التي تتعلق بوجود العقد ذاته، حيث أن العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة، وكذلك الأمر فإن الاتفاق المستتر لا يتضمن عقدا آخر يختلف عن العقد الظاهر، إلا أن الإتفاق المستتر يثبت أن العقد الظاهر تصرف صوري لا وجود له[1].

مثال عن الصورية المطلقة عندما يريد شخص أن يتهرب من قيام دائنيه بالتنفيذ على أمواله، فيقوم ببيع هذه الأملاك بيعا صوريا إلى شخص آخر يتفق معه على ذلك، وهنا يكتبان عقد ظاهر و يكتبان في الوقت نفسه سندا مستتيرا يدحضان فيه عملية البيع هذه ويبينان أن هذا البيع لا وجود قانوني له[2].

[1]–انظر :عرفات نواف فهمي مرداوي، المرجع السابق، ص.21.

[2] – أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني (أثار إلتزام)**، ج2، د.ط، منشورات الحلبة الحقوقية، لبنان، 2008، ص.995.

الفصل الثاني

مظاهر مواجهة المشرع للصورية في البيع

لا يمنع القانون إخفاء حقيقة المعاملات التي تتم بين الأفراد، ولكنه يمنع أن تتخذ الصورية وسيلة لمخالفة أحكام القانون الآمرة، بإخفاء تصرفات تتعارض مع هذه الأحكام لأنها عندئذ تكون وسيلة لاحتيال حقيقي على القانون.

بما أن البيع الصوري عقد قانوني ظاهر يخفي عقد آخر حقيقي مستتر قد تحدث خلافات فيما بين المتعاقدين أو بينهم وبين الغير لذا لا بد أن تكون هناك مجموعة من الأحكام تحكم هذين العقدين، وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في المادتين 198، 199 من القانون المدني وتظهر هذه الأحكام في العلاقة الموجودة بين المتعاقدين والغير.

إن تطبيق حكم البيع الصوري يصطدم بموضوعين أساسين في نطاق المعاملات القانونية، الأول مبدأ سلطان الإرادة والثاني مبدأ استقرار المعاملات، حيث يقضي مبدأ سلطان الإرادة بنفاذ العقد المستتر بين طرفي العقد ويقضي المبدأ الثاني الأخذ بالعقد الظاهر بالنسبة لغير المتعاقدين[1] .

هذا ما يجعل أثار الصورية بين المتعاقدين وخلفهما العام تختلف عن أثار الصورية بالنسبة للغير وهذا ما سنحدده في هذا الفصل من خلال مبحثين: مظاهر مواجهة الصورية لمصلحة المتعاقدين والخلف العام (المبحث الأول)، وتليه مظاهر مواجهة الصورية لمصلحة الغير (المبحث الثاني).

[1]– أنظر: منذر الفضل، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني (أحكام الالتزام)**، ج2، د. ط، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص.121.

المبحث الأول

مظاهر مواجهة الصورية لمصلحة المتعاقدين و الخلف العام

إن الهدف من البيع الصوري هو إحداث أثر قانوني اتجهت إليه إرادة المتعاقدين ومعنى ذلك أن العبرة بما تتجه إليه الارادة اتجاها جديا لا صوريا[1]. أما الخلف العام هم الورثة والموصى بجزء شائع في التركة كلها ويحدث أحيانا أن يكون الخلف العام من الغير بالنسبة للتصرف الذي يبرمه مورثهم إذا تم تحايلا على القانون للإضرار بهم[2].

تظهر أثار الصورية بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام، بالأخذ بالعقد الحقيقي، ذلك لأن إرادة الطرفين المشتركة انصرفت إلى العقد الحقيقي وليست إلى العقد الصوري. أي أن العقد الصوري لا وجود له فيما بين المتعاقدين والخلف العام، وهذا ما سنوضحه في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين: الإعتداد بالعقد الحقيقي (المطلب الأول)، وبعد ذلك نلجأ إلى إثبات الاحتيال عن القانون بجميع وسائل الإثبات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإعتداد بالعقد الحقيقي

من مظاهر مواجهة المشرع الجزائري للصورية في البيع لحماية المتعاقدان وخلفهما العام هو الاعتداد بالعقد الحقيقي، فلا شك أنه فيما بين المتعاقدين العبرة بما انصرفت إليه إرادتهما الحقيقية، ذلك تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة فإن العقد النافذ بين المتعاقدين هو العقد المستتر، لأنه الذي يعبر عن النية الحقيقية للطرفين فهو الذي يسري بينهما[3].

---

[1]– أنظر: محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص.377.

[2]– أنظر: عبد الحكم فوده، **البطلان في القانون المدني و القوانين الخاصة**، ط2، دار الفكر و القانون، د.ب.ن، 1990 ص.270 .

[3]– أنظر: منذر الفضل، **الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام وأحكامها (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء)**، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2012،ص.481.

طبقا لنص المادة 199 من ق.م.ج: " **إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين، والخلف العام هو العقد الحقيقي**"[1].

من خلال هذه المادة يتضح لنا انه بالنسبة للمشرع الجزائري العبرة بين المتعاقدين بالعقد الحقيقي دون العقد الظاهر.

هذا ما يتماشى مع الإرادة الحقيقية لطرفي العقد، ويقابل هذا عدم الاعتداد بالعقد الظاهر فيما بين المتعاقدين[2].

فإذا كان العقد الصوري بيعا فإنه لا يرتب أثارا بين طرفيه ولا تنتقل الملكية بمقتضاه للمشتري، ويبقى البائع الصوري مالكا للعين، إذ العبرة بالنسبة إلى الخلف العام بالعقد الحقيقي ولا بالعقد الصوري[3]، هذا وأن العقد الحقيقي في بعض الحالات يجب إثباته غير الحالات الأخرى، و نتناول ذلك في فرعين: حالة وجوب إثبات العقد الحقيقي بالكتابة (الفرع الأول)، حالة عدم وجوب إثبات العقد الحقيقي بالكتابة(الفرع الثاني).

---

[1]– أنظر: المادة 199 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج، العدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

[2]– أنظر: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.164.

[3]– أنظر: نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص.159.

الفرع الأول

حالة وجوب إثبات العقد الحقيقي بالكتابة

لكي يتمسك المتعاقدان وخلفهما العام بالعقد الحقيقي يجب أن يكون هذا العقد مستوفيا لكل الشروط الموضوعية اللازمة فمثلا ستر المتعاقدان هبة في صورة بيع وجب أن تتوفر في الهبة شروط صحتها وأركانها من الناحية الموضوعية[1].

يستخلص مما سبق العبرة في تكييف العلاقة القانونية فيما بين المتعاقدين والخلف العام، هو بالعقد الحقيقي الذي انصرفت إليه الإرادة المشتركة للطرفين لا بالعقد الظاهر الصوري.

كما أن له بالتالي إثبات صورية العقد الظاهر[2]، وعلى ذلك يجوز لكل من المتعاقدين وخلفهما العام الاحتجاج فيما بينهما بالعقد الحقيقي، وفقا للأصل العام المقرر في قواعد الإثبات يقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الظاهر[3]، وتطبيقا لهذا الأصل العام على موضوع الصورية المقرر على أن من يدعي الصورية عبء إثباتها، لأن الصورية بحد ذاتها تعتبر من الأمور التي تخالف طبيعة الأمور كما أنها تعتبر من قبيل الأمور العارضة وبالتالي فإن الأصل فيها هو العدم[4].

يجب على من يدعي الصورية في العقد أن يثبت إدعاءه وإلا أعتد بالعقد الظاهر. ويخضع إثبات البيع الصوري فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للخلف العام، للقواعد العامة في

---

[1]– أنظر: تيغرمت جهيدة، بركان سلوى، **الصورية في التعاقد**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2013، ص.18.

[2]– أنظر: أنور سلطان، المرجع السابق، ص.157.

[3]– أنظر: محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني (الإثبات في المواد المدنية و التجارية)**،د.ط.، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص.33.

[4]– أنظر: عامر محمود الكسواني، **أحكام الالتزام (أثار الحق في القانون المدني دراسة مقارنة)**، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص.165.

الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري ما لم يكن هناك غش أو تحايل على القانون[1].

من الواضح أنه يقع على عاتق من يدعي صورية عقد بيع معين إثبات ما يدعيه والقاعدة في هذا الشأن أنه لا يجوز للمتعاقدين وخلفهما العام إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة[2]، فعلى من يدعي الصورية إثبات إدعائه، والقاعدة أنه لا يجوز للمتعاقدين والخلف العام أن يثبت ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بالكتابة، إذا ما ثبت وجود العقد المستتر وجب أن تتوافر في هذا العقد حتى يسري فيما بين المتعاقدين جميع الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون[3].

مثال ذلك الشخص (أ) يتفق مع الشخص (ب) على ابرام عقد بيع منزل بقيمة 20 مليون دينار جزائري، فإذا بهم عند تسجيلهم للعقد لدى الموثق يقومان بتسجيله بنفس تلك القيمة، لكن في الحقيقة الثمن الفعلي هو 200 مليون دينار جزائري و ذلك تخفيضا لرسوم التسجيل، فعلى من يدعي الصورية في هذا العقد أن يثبت إدعاءه بالورقة المكتوبة، فلا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة.

يخضع إثبات البيع الصوري فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام للقواعد العامة في الإثبات، فلا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة[4] وما يجب إثباته بالكتابة هي عقود البيع التي تزيد قيمتها على 100.000 دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة، فهذه العقود لا يجوز إثباتها بالشهود وفقا للمادة 1/333 من ق.م.ج: " **في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد**

---

[1]– أنظر: نبيل إبراهيم سعد،محمد حسن منصور،المرجع السابق،ص.159.

[2]– أنظر: مصطفى الجمال،أحكام الالتزام ،المرجع السابق،ص.432.

[3]– أنظر: محمد صبري السعدي،المرجع السابق، ص.165.

[4]– أنظر: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.208.

القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"[1].

لذا على المتعاقدين أو خلفهما العام أن يحصلوا على وثيقة مكتوبة تثبت حقيقة العقد المسمى بورقة الضد[2].

الفرع الثاني

حالة عدم وجوب إثبات العقد الحقيقي بالكتابة

يخضع إثبات الصورية في البيع فيما بين المتعاقدين إلى أحكام عامة لنظرية الإثبات فلقد نظم المشرع طرق الإثبات بوضعه قواعد تلزم المتخاصمين، وعلي عكس الوقائع القانونية التي يمكن إثباتها بكل الوسائل، فإن إثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على مبلغ معين يكون بمحرر عرفي أو رسمي[3].

لذلك لإثبات ما يخالف الثابت بالكتابة يجب على المتعاقد إذا عقد بيعا صوريا أن يكون حريصا، و يحصل على وثيقة مكتوبة يثبت فيها حقيقة هذا البيع[4]، فإذا كان العقد الظاهر كتابيا، فإنه لا يقبل من أحد العاقدين أو ورثته إثبات صوريته، إلا بدليل كتابي أو بالبينة الشخصية بإقرار الخصم نفسه أو أداء اليمين[5].

---

[1]– أنظر: المادة 1/333 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]– أنظر: تيغرمت جهيدة، بركان سلوى، المرجع السابق، ص.18.

[3]– أنظر: على فيلالي، **الالتزامات (النظرية العامة للعقد)**، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001 ص.242.

[4]- أنظر: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.165.

[5]– أنظر: وحيد رضا سوار، **القانون المدني الجزائري (التصرفات القانونية)**، ج1،د.ط، معهد البحوث والدراسات العربية د.ب.ن، 1975، ص.150.

غير أن لهذه القاعدة إستثناءات يجوز فيها الإثبات بالبينة والقرائن[1] ، إذ أنه يجوز إثبات صورية البيع بكل طرق الإثبات بالنسبة لدائني المتعاقدين وخلفهم العام فيما كان يجب إثباته بالكتابة[2].

هذه الاستثناءات تتجلى في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، وحالة وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو ضياع السند لسبب أجنبي[3]، ففي هذه الحالات الإستثنائية تقبل فيها البينة أو القرائن ضد السند الكتابي.

أولا: حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة

مبدأ ثبوت بالكتابة هو كل كتابة صادرة ممن يراد الإثبات ضده وتجعله قريب الاحتمال كالخطابات والاتصالات، والمذكرات الشخصية وغيرها، ويشترط لتحقيق مبدأ ثبوت بالكتابة عدة شروط كأن يكون هناك كتابة صادرة من الخصم بغض النظر إن كان موقعا أو لا، وأن يكون من شأنه هذه الكتابة أن تجعل المدعي به قريب الاحتمال.

إذا توفرت هذه الشروط كاملة كان لمبدأ ثبوت بالكتابة نفس قوة الإثبات بالكتابة متى أكمله الخصم بشهادة الشهود فإذا أقدم الخصم خطابا أو إيصالا من خصمه يتضمن وقائع تجعل الصورية قريبة الإحتمال، جاز للمحكمة إعتبار هذا الخطاب أو الإيصال مبدأ ثبوت بالكتابة و على المتمسك به تكملة الإثبات بشهادة الشهود[4] .

---

[1]– أنظر: توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، **مصادر وأحكام الالتزام (دراسة مقارنة)**، د.ط ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2007، ص.706.

[2]– أنظر: نزيه نعيم شلالا، **دعوى الصورية (دراسة مقارنة)**، د.ط، لبنان، 1999، ص.27.

[3]– أنظر: جلال علي العدوي، **أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القانونين المصري و اللبناني)**، د.ط، الدار الجامعية مصر، 1993، ص.213.

[4] أنظر: عز الدين الدنياصوري، عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص.148– 149.

مثال ذلك شخصان أبرما عقد بيع صوري على الوجه السريع، فقاما بتحرير بيعا صوريا في ورقة غير موقعة، في هذه الحالة إذا ما اضطر أحد المتعاقدين أو ورثتهم إثبات حقيقة العقد لهم اللجوء إلى المحكمة بأخذ هذه الورقة غير العرفية بحضور شهود، ذلك لإثبات واقعة هذا البيع.

تنص المادة 335 من ق.م.ج: " **يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.**

وكل كتابة تصدر من الخصم و يكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الإحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة"[1].

يترتب على مبدأ ثبوت بالكتابة أنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان واجب إثباته بالكتابة، ولكن ليس معني هذا أن يصبح قبول الإثبات بشهادة الشهود حقا للمدعي، وإنما يكون الأمر جوازيا للمحكمة، فلها أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود ولها أن ترفض ذلك، كما يجب أن يطلب المدعي السماح له الإثبات بالبنية فلا تستطيع المحكمة في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة أن تسمح به من تلقاء نفسها[2].

ليس هناك إلزام على القاضي بقبول الدعوى التي تتوفر بالنسبة لها مبدأ ثبوت الكتابي إذ أن المحكمة لها السلطة التقديرية في قبول أو رفض الدعوى حتى بعد سماع الشهود إذا لم يقتنع القاضي بهذه الشهادة[3].

مثال عن الإثبات بالبينة، الطعن من الوارث في عقد البيع الصادر من المورث بأنه في حقيقته وصية، وأنه لم يدفع فيه ثمنا خلافا لما ذكر فيه إنما يعد طعنا منه بصورية هذا

---

[1] أنظر: المادة 335 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]– أنظر: تيغرمت جهيدة، بركان سلوى، المرجع السابق، ص.22.23.

[3]– أنظر: عبد الحكم فوده،المرجع السابق،ص.278.

العقد صورية نسبية بطريق التستر ومن حقه كوارث أن يثبت هذا الدفاع بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة لأن التصرف يكون في هذه الحالة قد صدر إضرارا بحقه في الإرث الذي تتعلق أحكامه بالنظام العام فيكون تحايلا على القانون[1].

ثانيا: حالة وجود مانع مادي أو أدبي أو ضياع السند لسبب أجنبي

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

- **إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.**
- **إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته"[2].**

إذا استحال إثبات الصورية بالكتابة لوجود مانع مادي كوفاة الخصم دون حصول الطرف الأخر على ورقة الضد أو أن يغش الخصم خصمه ليمنعه من الحصول على دليل كتابي أي ورقة الضد لإثبات صورية التصرف المبرم بينهما.

كأن يتفق شخص مع شخص آخر أن يبيعه عقار مملوك له بيعا صوريا على أن يحصل على ورقة الضد تثبت حقيقة التصرف، ولما صدر من هذا الشخص عقد البيع قام الشخص الآخر بتسليمه ورقة الضد موقعة من طرف شخص آخر غيره غشا منه، ففي هذه الحالة كان للشخص البائع إثبات صورية العقد بشهادة الشهود [3].

يجوز إثبات الصورية أيضا بالشهود حالة وجود مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي كصلة الزوجية التي تعتبر من الموانع الأدبية التي قد تمنع الزوجة من الحصول

---

[1]– أنظر: قرار النقض المشار اليه في سعيد أحمد شعلة، **قضاء النقض المدني في الصورية و الشفعة (مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض خلال أربعة و ستين عاما)**، د.ط، منشأة للمعارف، مصر، 1995 ص.96.

[2]– أنظر: المادة 336 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3]– أنظر: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.165.

على ورقة الضد من زوجها ثقة منها، في هذه الحالة للمحكمة أن تقبل هذه الورقة كدليل إثبات رغم أنه غير كتابي.

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

لا يوجد معيار معين للمانع الأدبي الذي يتعذر معه على المتعاقد أن يحصل على ورقة الضد، فتستقل كل حالة عن الأخرى وفقا للظروف والعلاقة التي تربط المتعاقدين ولقاضي الموضوع استخلاص وجود أو عدم وجود المانع من الوقائع والأدلة الموجودة لديه.

قضت محكمة النقض المصرية بأن صلة القرابة أو المصاهرة، مهما كانت درجتها لا تعتبر في ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابي بل المرجع في ذلك إلى ظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى كان هذا التقدير قائما على أسباب سائغة.

متى كانت المحكمة قررت أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت كتابة إلا بالكتابة، قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التي أوردتها انتفاء المانع الأدبي[2].

المطلب الثاني

إثبات الإحتيال عن القانون بجميع وسائل الإثبات

يجوز كذلك إثبات البيع الصوري بجميع طرق الإثبات،اذا اتخذت كوسيلة للتحايل على القانون، حتى ولو زادت قيمة عقد البيع عن 100.000 دج دينار جزائري أو كان العقد

---

[1]– أنظر: تيغرمت جهيدة، بركان سلوى، المرجع السابق، ص.23.

[2]– أنظر:قرار مشار اليه في أنور طلبة، **الصورية و أوراق الضد**، د.ط، المكتب الجامعي الحديث، د.ب.ن، 2004 ص.127 –128 .

الظاهر ثابتا بالكتابة، فيجوز في هذه الحالة للمدعي إقامة الدليل على الصورية بكافة طرق الإثبات.

يقصد بالتحايل عن القانون هنا التهرب من أحكامه الآمرة وعلى ذلك يجوز للمتعاقد أو لورثته أن يثبت أن سبب دين القرض هو القمار[1].

علة جواز الإثبات بالبينة أو القرائن في حالة تحايل على القانون الموجه ضد مصلحة أحد المتعاقدين، هو وجود مانع يحول دون الحصول على ورقة الضد ممن تم التحايل لمصلحته، وبذا يطبق حكم المادة 336 من ق.م.ج السالفة الذكر التي تجيز الإثبات بكافة الطرق عند وجود المانع من الحصول على الدليل الكتابي [2].

كقاعدة عامة تسري قواعد إثبات الصورية، المتعلقة بالمتعاقدين، على الخلف العام، إلا أنه إذا كان المقصود بالبيع الصوري التحايل على القانون إضرارا بمصلحة الخلف العام باعتباره وارثا. هنا يجوز للوارث إثبات حقيقة البيع بكافة طرق الإثبات[3].

إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر، فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي والعبرة بينهما بهذا العقد وحده، وإذا أراد أي من الطرفين أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر أو بنفي الثابت بهذا العقد، يجب عليه أن يثبت وجود العقد المستتر أو بنفي الثابت بالعقد الظاهر وفقا للقواعد العامة في الإثبات في المواد المدنية التي لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة العقد 100.000 ألف دينار جزائري وفيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه دليل كتابي ولو لم تزد القيمة على 100.000 ألف

[1]– أنظر: نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص. 160.

[2]– أنظر: جلال على العدوى، المرجع السابق، ص.214.

[3] – أنظر: نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص.161.

دينار جزائري ما لم يكن هناك إحتيال على القانون، فيجوز في هذه الحالة، لمن كان الإحتيال موجها ضد مصلحته، أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بكافة طرق الإثبات[1].

إذا كان القصد من البيع الصوري التحايل على القانون بهدف إخفاء عقد غير مشروع أو ليس غرضه ستر عقد غير مشروع، فإن لمن يدعي الصورية الحق في إثباتها بكافة طرق الإثبات[2]، هذا ما سنتناوله في هذا المطلب المقسم إلى فرعين و هما: الإحتيال عن القانون غرضه ستر عقد غير مشروع (الفرع الأول)، الإحتيال عن القانون ليس غرضه ستر عقد غير مشروع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإحتيال عن القانون غرضه ستر عقد غير مشروع

قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة لا تعمل إذا كان القصد من البيع الصوري هو التحايل على القانون أو التهرب من أحكامه[3]، إذ يجوز للمتعاقدين وخلفهما العام إثبات البيع الصوري بجميع طرق الإثبات من شهادة وقرائن إذا ما كان هناك إحتيال على القانون في سبيل إخفاء عقد غير مشروع، ومثاله أن يكون عقد القرض يخفي ربا فاحشا[4].

---

[1] – أنظر: محمد شتا أبو سعد، **الشفعة و الصورية (مبادئ النقض مؤصلة بشأن المشكلات العلمية للشفعة والصورية)**، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص.145.

[2] – أنظر: وحيد رضا سوار، المرجع السابق، ص.150.

[3] – أنظر: أيمن أبو العيال، المرجع السابق، ص.60.

[4] – أنظر: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.166.

أجاز القانون إثبات العقد الصوري في حالة التحايل على القانون بكل طرق الإثبات بسبب إستحالة الحصول على ورقة الضّد، لأن المتعاقد المتحايل ليس لمصلحته أن يقدم دليل ضّد نفسه[1].

كما لو كان العقد الذي أبرمه الشخص (أ) الذي هو مالك لشقة أراد بيعها، فقام بإتفاق مع الشخص (ب) بشراء هذه الشقة غير أن هذا الأخير ليس هو المشتري الحقيقي، كان المشتري الحقيقي هو أحد عمال القضاء ممن لا يجوز لهم التعامل مع الشخص (أ) بغرض أنه كان خصما في نزاع ما ففي هذا المثال هدف البيع الصوري المبرم بين الشخص (أ) والشخص الذي هو أحد عمال القضاء هو عقد غير مشروع غرضه الإحتيال عن القانون.

الفرع الثاني

الاحتيال عن القانون ليس غرضه ستر عقد غير مشروع

كما سبق وأن وضحنا أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، إلا أنه ورد على هذه القاعدة إستثناء يجوز فيها الإثبات بالبينة والقرائن فيما يجب إثباته بالكتابة، وهي الاحتيال عن القانون، أكثر من ذلك في حالة إثبات الإحتيال عن القانون الذي ليس غرضه إخفاء و ستر عقد غير مشروع [2] .

[1]– أنظر: فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي عبد الرحمن، **شرح النظرية العامة الالتزام**، د.ط، د. ب .ن، 2000 ص.94.

[2] – أنظر: سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص.29.

مثال ذلك الشخص الذي يريد اقتناء مسكنين تساهميين، حيث يعتمد إلى شراء مسكن تساهمي بإسم شخص آخر حتى لا يظهر إسمه في المحافظة العقارية، وبالتالي يستطيع اقتناء سكن تساهمي ثان.

أكثر من ذلك في الاحتيال على القانون حالة ما إذا كان الهدف من الصورية التحايل على قواعد الوصية قصد الإضرار بالورثة كأن يقوم المورث ببيع مال له أو يقر بدين وهو في الحقيقة لم يقصد لا البيع ولا الإقرار بدين، وإنما قصد من ذلك الوصية[1] ففي مثل هذه الحالة للورثة إثبات حقيقة التصرف بكافة الطرق وحتى ولو كان التصرف ثابت بالكتابة[2] وبالتالي يجب أن يخضع لأحكام الوصية من حيث عدم جواز نفاذها فيما يتجاوز الثلث تطبيقا للمادة 185 من ق.أ.ج :"**تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث توقف على إجازة الورثة**"[3].

من خلال هذا المطلب يتضح لنا أن العقود التي تبرم بين الأفراد يمكن أن تكون عقود بيع صورية والتي قد تكون هدفها مشروع أو غير مشروع، وهذا النوع من العقود قد تثير نزاعات بين الأفراد لذلك وضع القانون أحكاما تقيّد هذه البيوع الصورية.

الصورية النسبية التدليسية التي تقوم على إخفاء رهن وراء البيع وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض يعد تحايل على القانون، بما يترتب عليه بطلان البيع، وللمتعاقد أن

---

[1]– متى طعن الوارث على العقد بأنه يشترط وصية كان له إثبات طعنه بكافة طرق الإثبات لأن الوارث لا يستمد حقه في الطعن في هذه الحالة من المورث، وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرار بحقه في الإرث فيكون تحايلا على القانون. أنظر: محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص.130.

[2] – أنظر: فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحمد شوقي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.93 –94.

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

يثبت بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعا وإنما هو على خلاف نصوصه يخفي رهنا[1].

المبحث الثاني

مظاهر مواجهة الصورية لمصلحة الغير

يقصد بالغير الدائنون العاديون للمتعاقدين الذين هم دائنون عاديون سواء كانت حقوقهم مستحقة الأداء أو غير مستحقة الأداء وبغض النظر إذا كانت سابقة على البيع الصوري أو لاحقة له بشرط أن تكون خالية من النزاع[2]، والخلف الخاص في الغير هو كل من اكتسب حقا عينيا على الشيء الذي تم التصرف فيه تصرفا صوريا كدائن البائع ودائن المشتري في حالة البيع الصوري. سواء كان هذا الحق سابقا للتصرف الصوري أو تاليا له[3].

فيعتبر من الغير كل من لم يكن طرفا في العقد الصوري أو خلفا عاما لأحد طرفيه وهم الأشخاص الذين لهم حقوق تتأثر بهذا العقد فليس من الضروري أن تكون هناك رابطة عقدية تربط بين أحد طرفي البيع الصوري وبين الغير، بل يدخل في معنى الغير من يكسب حقه على العين محل البيع الصوري بموجب هذا التصرف نفسه.

فلما كان للمتعاقدين وخلفهما العام في البيع الصوري الحق فقط في التمسك بالعقد الخفي، فإن للغير الخيار بين التمسك بالعقد الظاهر، و ذلك متى كان الغير حسن النية أو له أن يتمسك بالعقد الخفي. وهذا ما سنطرق إليه في هذا المبحث المتضمن مطلبين، حيث نلجأ أولا، إلى دراسة أحقية الغير حسن النية في التمسك بعقد البيع الظاهر (المطلب الأول)، وفي الدراسة الثانية نتطرق إلى أحقية الغير في التمسك بالعقد الحقيقي (المطلب الثاني).

---

[1] – أنظر: سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص.29.

[2] – أنظر: أنور سلطان، المرجع السابق، ص.160.

[3] – أنظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.173.

المطلب الأول

أحقية الغير حسن النية في التمسك بعقد البيع الظاهر.

تطبيقا للقاعدة التي تقضي العبرة بما إنصرفت إليه الإرادة الحقيقية ليست مطلقة التطبيق بالنسبة للغير[1]، فيجوز للغير أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية، أي لا يعلم بالعقد المستتر، أما إذا كان الغير على علم بالعقد الحقيقي فإنه يسري في حقه شأنه في ذلك شأن المتعاقدين ويصح أن يواجه الغير بالعقد المستتر متى ثبت علمه به، حتى ولو كان هذا العقد غير مسجل[2].

فلو باع شخص دارا لآخر بيعا صوريا، فكل من كسب حقا عينيا على هذه الدار قبل البيع الصوري أو بعده، من البائع أو المشتري، يعتبر من الغير في البيع الصوري الذي تمّ[3].

فللغير وبصفة خاصة دائني كل من المتعاقدين، فقد أجاز لهم المشرع التمسك بالعقد الصوري، وهو العقد الظاهر الذي أعلنه المتعاقدان للناس، إذ المفروض ألا يعلم الغير بالعقد المستتر الذي أخفاه المتعاقدان عن الناس.

على هذا النحو إذا باع شخص شيئا يملكه بعقد صوري واحتفظ بملكيته بعقد حقيقي، فإنه يجوز مع ذلك لدائن المشتري أن يتمسك بالعقد الصوري، أي أن يعتبر أن الملكية قد انتقلت فعلا إلى مدينه المشتري ومن ثمة يجوز له بالتالي أن ينفذ على هذا الشيء و يبيعه بالمزاد العلني استفاء لحقه.

---

[1] – أنظر: أنور العمروسي، المرجع السابق، ص.122.

[2] – أنظر: نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص.165.

[3] – أنظر: عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**, المرجع السابق، ص.1009، 1010.

يشترط لذلك أن يكون دائن المشتري حسن النية لا يعلم أن هذا العقد صوري غير حقيقي، ويفترض في الدائن حسن النية وعلى من يدعي عكس ذلك يقع عليه عبء الإثبات[1] هو ما عبرت عنه المادة 198 من ق.م.ج :" **إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري**"[2].

إذا كان أساس تمسك الغير بالعقد الصوري الظاهر هو وجوب استقرار المعاملات فإنه يتعين لذلك أن يكون حسن النية وقت تعامله.

بمعنى أن للغير أن يتمسك بصورية العقد الظاهر متى كان حسن النية وقت التعاقد أي يجهل وجود العقد الحقيقي المستتر في ذلك الوقت، ذلك أن حسن النية مفروض وعلى من يدعي العكس إثبات ما يدعيه، فإن ثبت علم الغير بالعقد المستتر وقت تعامله، إنتفت الحكمة من حمايته المقررة بنص القانون، ولازمه العقد الحقيقي المستتر شأنه في ذلك شأن المتعاقدين.

فلابد إذن أن يكون الغير جاهلا بصورية العقد الصوري الظاهر حتى أن يتمسك به ويكفي أن يجهل هذه الصورية وقت تعامله، حتى و لو علم بها بعد ذلك[3].

لما كان الأصل هو حسن نية الغير الذي يتمسك بالعقد الصوري، إلا أنه على من يدعي سوء النية إثباتها. وإذا تم شهر العقد المستور فلا يقبل من الغير أن يحتج بالجهل به بعد ذلك، إذ أنه بشهره لم يعد مستورا ما لم يكن قد تعامل على أساس تصرف الظاهر قبل تسجيل العقد الحقيقي، إذا العبرة في حسن النية بالوقت الذي يبنى فيه الغير تعامله على أساس العقد الظاهر، فيشترط أن يكون المشتري الثاني حسن النية وقت البيع[4].

---

[1]– أنظر: سمير عبد السيد تناغو، **أحكام الالتزام والإثبات**، د.ط، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص.272.

[2]– أنظر: المادة 198 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3]– أنظر: إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص.72.

[4]– أنظر: أيمن أبو العيال، المرجع السابق، ص.58.

إن الأثر المترتب على حق الغير حسن النية في التمسك بالعقد الصوري الظاهر إن كانت الصورية مطلقة أو نسبية على حد سواء، ذلك أن مصلحة دائن المشتري الصوري في التمسك بالعقد الظاهر حتى يدخل المبيع في ضمانه العام حتى يستطيع اتخاذ إجراءات التنفيذ في شأنه.

أيضا في مصلحة المشتري من المشتري الصوري التمسك بعقد سلفه الظاهر حتى تنتقل إليه الملكية، وبوجه عام مصلحة كل من تعامل مع المالك الظاهر في شأن العين كدائن المرتهن أو صاحب حق إنتفاع أو صاحب حق إرتفاق، فلهؤلاء جميعا حق التمسك بالعقد الظاهر بشرط توافر حسن النية في جانبهم وقت تعاملهم مع المالك الظاهر[1].

الحكمة في حماية الغير حسن النية ضمانا لإستقرار التعامل، حيث ترتب على وجود العقد الصوري مظهر كاذب إطمأن به الغير واعتمد عليه في تعامله[2].

يقصد بحسن النية في عقد البيع الصوري الجهل بحقيقة الواقع، أي الجهل بأن العقد الظاهر هو في الحقيقة عقد صوري، والمفروض أن الغير حسن النية لا يعلم بالعقد المستتر، وعلى من يدعي عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه ولا شك أنه لا يقبل من الغير الإحتجاج بجهله بالعقد الحقيقي، إذا كان هذا العقد قد تم شهره.

فمثلا من مصلحة دائن المشتري الصوري أن يتمسك بالعقد الظاهر حتى يدخل المبيع في ضمانه العام ويمكنه التنفيذ عليه، ويستطيع المشتري من المشتري الصوري أن يتمسك بالعقد الظاهر حتى تنتقل إليه الملكية، ويجوز للشفيع أن يودع الثمن المسمى في العقد خزانة المحكمة، وليس للبائع أو المشتري أن يحتج عليه بأن هذا الثمن يقل كثيرا عن الثمن الحقيقي.

---

[1]– أنظر: إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص.73.

[2]– أنظر: سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص.38 .

للشفيع أيضا أن يشتري العقار بالشفعة إذا كان العقد الظاهر بيعا لا يمكن التمسك في مواجهته بأن البيع يصدر في الحقيقة، هذا إلا أنه يشترط في كل ما سبق أن يكون من يتمسك بالعقد الظاهر حسن النية لا يعلم بحقيقة البيع[1].

لذوى الحقوق العينية الذين كسبوا هذه الحقوق من المشتري أن يتمسكوا بالعقد الظاهر مثل ذلك دائن مرتهن أو صاحب حق إرتفاق أو صاحب حق انتفاع أو مشتري ثان، كل هؤلاء لهم أن يتمسكوا بالعقد الظاهر، فيعتبر الحق العيني قد انتقل إليهم من مالك[2].

استنتاجا لما سبق للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا العقد في مصلحته ولا يجوز أن يحتج المشتري بورقة غير مسجلة تفيد البائع له متى كان يعلم بصورية ذلك العقد[3].

المطلب الثاني

أحقية الغير في التمسك بالعقد الحقيقي

الأصل أن العقد المستتر هو العقد الحقيقي الذي إتجهت إليه إرادة الأطراف، وهو ذو وجود قانوني لذلك فهو يسري في حق الغير حتى وإن كان يجهل وجوده وقت إنشاءه[4].

يجوز للغير أن يتمسك بالعقد الحقيقي متى كانت له مصلحة في ذلك، فله أن يطعن بصورية العقد الظاهر ولكن عليه أن يثبت صورية هذا العقد وله أن يستعين في ذلك بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، فالدائن البائع الصوري أن يثبت بكل الطرق أن

---

[1]– أنظر: نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص.166. 167.

[2]– أنظر: عبد الرزاق السنهوري، **نظرية العامة للالتزام**، المرجع السابق، ص.840.

[3]– أنظر: محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص.125.

[4]–أنظر: تيغرمت جهيدة، بركان سلوى، المرجع السابق، ص.19.

البيع الظاهر لا وجود له في الحقيقة، حتى لا يخرج المبيع من ضمانه العام، ويمكنه التنفيذ عليه وصفه مازال في ملك مدينه[1].

يترتب هذا على دائني المشتري في البيع الصوري أن يتمسكوا بالعقد المستتر، حتى يتمكنوا من التنفيذ على العين التي اعتبرت بالنسبة لهم داخلة في ملك المشتري بمقتضى العقد الظاهر، حتى لو كان حق هؤلاء الدائنين ثابت في ذمة المشتري قبل صدور البيع الصوري[2].

نلاحظ أن نص المادة 198 ق.م.ج لم يتضمن صراحة أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص لهم الحق في التمسك بالعقد المستتر ويثبتون ذلك بكافة طرق الإثبات، فلما كان يجوز للغير أن يتمسك بالعقد الظاهر إذا كان حسن النية، فله أيضا أن يتمسك بالعقد المستتر متى كانت مصلحته في ذلك[3].

من ثمة يكون له أن يثبت صورية العقد الظاهر الذي أضربه، وهو في إثباته لهذه الصورية لا يكون ملزم بتقديم دليل كتابي عليها حتى ولو كانت قيمة العقد الحقيقي تتجاوز 100.000 ألف دينار جزائري أو كان العقد الصوري ثابت بالكتابة.

يبرر هذا الحكم أن الغير هم بالغرض ليسوا طرفا في العقد الصوري، لا يكونوا بإمكانهم أن يهيئوا دليلا كتابيا على صوريته، كما أن العقد الحقيقي وهم ليسوا طرفا فيه أيضا إنما ينزل منهم منزلة الواقعة المادية، والوقائع المادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات[4].

---

[1]–أنظر: نبيل إبراهيم سعد، محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص.164.

[2]– أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **نظرية العامة للالتزامات**، المرجع السابق، ص.840.

[3]– أنظر: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.167.

[4]– أنظر: عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص.98.

غير أنه يمكن أن تتعارض مصالح الغير، فيتمسك بعضهم بالعقد الظاهر، ويتمسك آخرون بالعقد المستتر، وذلك وفقا لمصلحة كل منهم، من المقرر في هذه الحالة أن الأولوية تكون لمن يتمسك بالعقد الظاهر وذلك حماية للاستقرار التعامل[1].

الغرض العلمي المطروح في البيع الصوري، أن يكون للبائع دائن وللمشتري دائن فلدائن البائع من مصلحته أن يتمسك بالعقد المستتر، ودائن المشتري من مصلحته أن يتمسك بالعقد الظاهر.

فلابد إذن من تغليب إحدى المصلحتين، فإما نحرص على إحترام الإرادة الحقيقية للمتعاقدين فتغلب مصلحة دائن البائع أو من كسب حقا عينيا من البائع ونأخذ بالعقد الحقيقي المستتر، وإما أن نعني بثبات التعامل واستقراره فنغلب مصلحة دائن المشتري أو من إكتسب حقا عينيا من المشتري ونأخذ بالعقد الصوري الظاهر.

لاعتبارات تتعلق باستقرار التعامل واستقرار العلاقات الاجتماعية، مما يقضي حماية المراكز الظاهرة وحماية من تعاقدوا على أساس هذه المراكز[2].

يترتب على ذلك أن دائن المشتري في البيع الصوري يفضل على دائن المشتري فيقوم هو دون بائع البائع بالتنفيذ على العين المبيعة صوريا متمسكا بالعقد الظاهر إذ هو من مصلحته، ويمتنع على دائن البائع أن ينفذ على هذه العين وأن يتمسك بالعقد المستتر، كما وأن من كسب حقا عينيا من المشتري الظاهر يفضل على من كسب حقا عينيا من البائع الظاهر[3].

---

[1]– أنظر: رأفت محمد حماد، محمود عبد الرحيم الديب، **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات (الأحكام الالتزام)**، ج2 د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997، ص.118.

[2]– أنظر: ابراهيم المنجي، المرجع السابق، ص.77.

[3]– أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، **النظرية العامة للالتزامات**،المرجع السابق، ص.842.

فلو أن البائع بعد أن صدر منه البيع الصوري باع مرة أخرى بيعا جديا لمشتري آخر وسجل هذا المشتري عقده، ثم باع المشتري الظاهر بعد ذلك العقار بيعا جديا لمشتري ثان فإن المشتري من المشتري يفضل على المشتري من البائع بالرغم من أن هذا الأخير قد سجل أولا، لأن كلا منهما لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى تسجيل حتى يفضل السابق إليه إذ هما لم يتلقيا الحق من شخص واحد.

إنما الغرض المطروح أن التنازع بين الأغيار بالنسبة إلى الصورية لا بالنسبة إلى التسجيل فنأخذ بالعقد الظاهر، و نفضل المشتري من المشتري على المشتري من البائع، ولا عبرة بالأسبقية في التسجيل لأن الأسبقية في التسجيل لا يفيد بها إلا إذا كان البائع واحدا على أن المشتري من المشتري لا تنتقل إليه الملكية إلا إذا سجل عقده، وإن كان يفضل على المشتري من البائع ولو تأخر عنه في تسجيل[1].

على أنه في حين أن تمسك الغير بالتصرف الحقيقي لا يشترط له أية شروط، إنما إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن من الغير فتمسك بعضهم بالعقد الصوري وتمسك آخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية لمن تمسك بالعقد الصوري.

فإذا كنا بصدد بيع صوري وتمسك دائنوا البائع بالعقد الحقيقي لكي يبقى المبيع في ملك مدينهم وتمسك دائنوا المشتري بالعقد الظاهر ليمكنهم التنفيذ على المبيع، فإن الأفضلية لمن يتمسك بالعقد الظاهر وهم دائنوا المشتري[2].

[1]– انظر:المرجع نفسه، ص.842.

[2]– أنظر: ايمن أبو العيال، المرجع السابق، ص.59.

فالقاعدة إذا أن الغير له أن يختار بين العقدين حسب مصلحته، وهو إذا تمسك بالعقد المستتر فلأنه العقد الحقيقي الذي أراده المتعاقدان فيأخذا بما أرادا، وإذا تمسك بالعقد الظاهر فيكون ذلك بحسن نية الغير[1].

[1]– أنظر: عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، المرجع السابق ،ص.1005.

خاتمة

يتضح لنا من خلال دراسة الموضوع أن العقد أحد مصادر الالتزام الإرادية والتي تتم بإرادة أطرافه والتي أوجب القانون توافر شروط محّددة على وجه الخصوص حتى يرتب العقد آثاره المرجوّة منه، غير أنّ للمتعاقدان ابرام عقود بيع صورية من أجل إخفاء حقيقة ما.

كثيرا ما يلجأ المدين إلى إنقاص أو تهريب أمواله من الضمان العام للدائنين عن طريق البيع الصوري، الذي هو أن يتظاهر المدين أنّه يجري بيعا ما في حين أنّه لا يجريه في حقيقة الواقع، أي إخفاء حقيقة ما تمّ التعاقد عليه تحت ستار أو شعار مظهر كاذب مما يجعلنا نكون بصدد تصرّفين قانونيين، لكلّ منهما آثاره القانونية المستقلة التي تترتب على أطراف العقد أو على الغير.

لابدّ لتحقق البيع الصّوري أن يكون هناك عقدان أحدهما ظاهر و الآخر خفي مستور يخفي حقيقة ما تمّ التعاقد عليه من طرف المتعاقدين، و يجب أن يكون هناك اختلاف بين العقد الصّوري و العقد المستتر الحقيقي، فيكونان متعارضين حيث الاتفاق الثاني السري يلغي الاتفاق الأول الظاهر أو يعدّله.

غير أن اللّجوء للبيع الصور عدّت أسباب تدفع المتعاقدان إلى الاتفاق على الثمن لا على أساس أن يلتزم به المشتري، و إنّما ليكتمل مظهر عقد البيع الخارجي، فقد يكون اللّجوء إلى البيع الصوري لمزايا مالية أو غير مالية ذلك من أجل الاحتيال عن القانون.

الصّورية في البيع يلجأ إليها في كثير من الأحيان المدين خاصة إذا شعر بسوء حالته المالية و قرب أجل تنفيذ الدّائنين على أمواله، فيعمد إلى تهريب هذه الأموال عن طريق بيع صوري غير حقيقي.

من الواضح أنّ مثل هذا التّصرف من المدين يمثل إخلالا واضحا للضّمان العام للدّائنين القائم على ترك الحرية في التصرّف في أمواله و إدارتها، في المقابل منح الدّائنين حق التنفيذ على ما يوجد من هذه الأموال في ذمّته وقت التّنفيذ لذا وضع المشرّع مظاهر لمواجهة الصّورية في البيع.

لذا أقرّ المشرع الجزائري مجموعة من الأحكام لمواجهة التّصرف الصّوري إذا ما حدث خلافات فيما بين المتعاقدين أو بينهم و بين الغير، حيث منح للمتعاقدان و خلفهما العام الحق فقط في التمسك بالعقد الحقيقي الخفّي، بينما منح للغير الخيار بين التّمسك بالعقد الخفي أو الظّاهر.

في الأخير رغم احتلال الصّورية مكانا بارزا في الواقع العملي غير أنّ المشرع الجزائري لم يعر لها الاهتمام الكافي، بحيث نجد نقص كبير في النّصوص القانونية التي عالجت موضوع الصّورية بإدراج مادتين فقط التي اكتفت بذكر أثار الصورية دون الإحاطة بأحكام المتعلقة بالبيع الصّوري.

وعليه نناشد المشرع الجزائري بالتّعمق أكثر في موضوع الصورية الّذي تحكمه فكرة الضّمان العام، و يفّصل أكثر في موضوع التصرف الصّوري، ذلك بوضع أحكام خاصة بكلّ تصرف على حدى حتى ينعم كلّ من المتعاقدان والدّائنون بالطمأنينة والأمان على حقوقهم، لذلك يجب أن يكون لصورية البيع إيطار قانوني شامل وواسع ليشمل كافة أحكامه وشروطه.

قائمة المصادر والمراجع

المصدر

- القرآن الكريم

المراجع

اولا: باللغة العربية

1: الكتب

- **أبو سعد محمد شتا**،الشفعة و الصورية (مبادئ النقض مؤصلة بشأن المشكلات العملية للشفعة و الصورية)، دط، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- **أبو سعود رمضان**،أحكام الالتزام، دط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.
- **العمروسي أنور**،الصورية و ورقة الضدّ في القانون المدني، دط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.
- **الفضل منذر**،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني (أحكام الالتزام)، ج2، دط، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998.
- **المنجي ابراهيم**،دعوى الصورية و دعوى عدم نفاذ التصرفات (التنظيم القانوني و الاجرائي لرفع الدعويين)، ط1، توزيع المنشأة المعارف، مصر، 1998.
- **الجمال مصطفى**،أحكام الالتزام، دط، د.د.ن، مصر،2000.
- **الديناصوري عزالدين، الشواربي عبد الحميد**،الصورية في ضوء الفقه و القضاء، ط7، رمضان و أولاده للطباعةو التجليد، د.ب.ن، 2003.

- **الديب محمود عبد الرحيم**،الحيل في القانون المدني (في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي)، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
- **السعدي محمد صبري**،الواضح في شرح القانون المدني (الاثبات في المواد المدنية و التجارية)، دط، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- **الفار عبد القادر**، أحكام الالتزام (أثار الحق في القانون المدني)، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.
- **الكسواني عامر محمود**،أحكام الالتزام (أثار الحق في القانون المدني، دراسة مقارنة)، ط2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010.
- **الفضل منذر**،الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام و أحكامها (دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية و الفقه الاسلامي معززة بآراء الفقه و أحكام القضاء)، دط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012.
- **السعدي محمد صبري**،الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين العربية)، دط، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، د.س.ن.
- **بلحاج العربي**،أحكام الالتزام (في ضوء الشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة)، دط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

- **حماد رأفت محمد،الديب محمود عبد الرحيم،** الوجيز في النظرية العامة للالتزامات (أحكام الالتزام)، ج2،دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997.
- **دربال عبد الرزاق،** الوجيز في أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دط، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
- **سوار وحيد رضا،**القانون المدني الجزائري (التصرفات القانونية)، ج1، دط، معهد البحوث و الدراسات العربية، د.ب.ن، 1975.
- **سلطان أنور**،أحكام الالتزام (الموجز في النظرية العامة للالتزام)، دط، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، لبنان، 1983.
- **سعد نبيل ابراهيم، منصور محمد حسين**،أحكام الالتزام، دط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002.
- **شعلة سعيد أحمد**،قضاء النقض المدني في الصورية و الشفعة (مجموعة القواعد القانونية التي قرّرتها محكمة النقض خلال أربعة و ستين عاما)، دط، منشأة للمعارف، مصر، 1995.
- **شلالا نزية نعيم**،دعوى الصورية (دراسة مقارنة)، دط، لبنان، 1999.
- **طلبة أنور**،الصورية و أوراق الضدّ، دط، المكتب الجامعي الحديث، د ب ن، 2004.
- **عبار فيصل** ، أحكام الالتزام، دط، جامعة حلب منتدى كلية الحقوق، سوريا، 1958.

- **علي العدوى جلال**،أحكام الالتزام (دراسة مقارنة في القوانين المصري و اللبناني)، دط، الدار الجامعية، مصر، 1993.
- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، النظرية العامة للالتزامات (نظرية العقد)، ج2، ط8، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- **عبد الرحيم عبد الله فتحي، عبد الرحمن أحمد شوقي**،شرح النظرية العامة للالتزام، دط، د.ب.ن، 2000.
- **عبد السيد تناغو سمير**،أحكام الالتزام و الاثبات، دط، منشأة المعارف، مصر، 2005.
- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني (أثار الالتزام)، ج2، دط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- **غستان جاك**،المطول في القانون المدني (مفاعيل العقد و أثاره)، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2000.
- **فوده عبد الحكيم**،البطلان في القنون المدني و القوانين الخاصة، ط2، دار الفكر و القانون، د.ب.ن، 1990.
- **فرج توفيق حسن**،الجمال مصطفى،مصادر و أحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، دط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- **قدادة خليل أحمد حسن**،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع)، ج4، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

- **قاسم محمد حسن**،القانون المدني (العقود المسماة، البيع، التأمين (الضمان) الايجار، دراسة مقارنة)، دط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

2: المذكرات

- **ثيغرمت جهيدة، بركان سلوى**، الصورية في التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، 2013.
- **عرفات نواف فهمي مرداوي**، الصّورية في التعاقد (دراسة مقارنة)، أطروحة التّخرج، كلية الّراسات العليا، جامعة النّجاح الوطنية، فلسطين، 2010.

3: المقالات

- **(أيمن أبو العيال)**، الصورية ودعوى الطعن بها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد20، ع1، سوريا، 2004،ص ص.49-60.
- **(دغيش احمد)**، نظام الشفعة بين الشريعة العامة و التشريعات الخاصة في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع1، مجلة سداسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،2009،ص ص.162-194.

4: النصوص القانونية

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، ع78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 المعدّل و المتمم.
- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج، ع24، الصادرة في 12 جوان 1984 المعدّل و المتمم.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Thése:

- SAGHY-CADENAS Pedro, la simulation de cntrat: Etude comparée en droit civil français et venézuélien, thése pour le doctorat en droit, Université Panthéon- ASSAS- Paris II, 2012.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	01
الفصل الأول: تحقق الصورية في عقد البيع	04
المبحث الأول: شروط البيع الصوري.....	05
المطلب الأول: وجود عقد بين أحدهما ظاهر و آخر مستتر	06
الفرع الأول: اتحاد الأطراف	07
الفرع الثاني: تعاصر العقدين	08
المطلب الثاني: وجود اختلاف بين العقدين	10
الفرع الأول: الاختلاف في الماهية	11
الفرع الثاني: الاختلاف في الشروط	12
الفرع الثالث: حالة الصورية المطلقة	13
المبحث الثاني: أسباب اللجوء إلى الصورية في البيع	14

المطلب الأول: اللجوء الى الصورية للحصول على مزايا مالية.....	15
الفرع الأول: الحصول على رسوم منخفضة أو فوائد.....	15
الفرع الثاني: حرمان الدّائن من التنفيذ على مال المدين.....	16
المطلب الثاني: اللجوء إلى الصورية لاعتبارات غير مالية	17
الفرع الأول: اللجوء إلى الصورية لتجنب الحجر	17
الفرع الثاني: حرمان الشفيع من الأخذ بالشفعة	18
الفصل الثاني: مظاهر مواجهة المشرع للصورية في البيع	20
المبحث الأول: مظاهر مواجهة الصورية لمصلحة المتعاقدين و الخلف العام...	22
المطلب الاول الاعتداد بالعقد الحقيقي	22
الفرع الأول: حالة وجوب اثبات العقد الحقيقي بالكتابة	24
الفرع الثاني: حالة عدم وجوب اثبات العقد الحقيقي بالكتابة	26
أولا: وجود مبدأ ثبوت بالكتابة	27
ثانيا: حالة وجود مانع مادي أو أدبي أو ضياع السند لسبب أجنبي	29

المطلب الثاني:اثبات الاحتيال عن القانون بجميع وسائل الاثبات	30
الفرع الأول: الاحتيال عن القانون غرضه ستر عقد غير مشروع	32
الفرع الثاني: الاحتيال عن القانون ليس غرضه ستر عقد غير مشروع	33
المبحث الثاني: مظاهر مواجهة الصورية لمصلحة الغير	35
المطلب الاول: أحقية الغير حسن النية في التمسك بعقد البيع الظاهر	36
المطلب الثاني: أحقية الغير في التمسك بالعقد الحقيقي	39
خاتمة	44
قائمة المراجع	47
الفهرس	55

ملخص

يلجأ المتعاقدان عادة إلى البيع الصوري عندما يريدان إخفاء ما تعاقدا عليه لسبب قام عندهما, فيكون أحد العقدين ظاهر لم تتجه إليه اردتهما, و الأخر خفي الذي يمثل قصدهما الحقيقي فقد تكون الصورية وسيلة للتحايل على القانون فيما يؤدي ذلك إلى حدوث خلافات فيما بين المتعاقدين أو بينهم و بين الغير لذا لابد إن تكون هناك مجموعة من الأحكام تحكم هذا البيع.

و لقد عالج المشرع هذا الأمر من خلال المادتين 198و199 من القانون المدني, حيث منح للمتعاقدين و الخلف العام التمسك بالعقد الحقيقي لمواجهة الصورية و أعطى الخيار للغير حسن النية في التمسك بالعقد الظاهر أو العقد المستتر حسب مصلحته.

Résumé

Les contractants recourent généralement a la vente apparente lorsqu'ils veulent dissimuler l'objet du contrat pour une raison quelconque .il y aura donc deux contrats : un contrat apparent ne reflétant pas leurs volontés ,et un autre caché (dissimulé) correspondant à leurs réelle volonté .

La dissimulation peut être un moyen de fraude à la loi, d'ou la naissance de différents entre Les contractants on entre ces derniers et les tiers on a besoin donc d'un ensemble de règles pour encadrer le contrat de vente afin de protéger les victimes. Le législateur Algérien a traité cette situation dans les articles 198 et 199 du code civil il a offert aux contractants et aux ayants droits universels la possibilité de faire valoir le contrat réel pour contrer la dissimulation. Il a également permis aux tiers de bonne foi de retenir le contrat apparent ou le contrat dissimulé en fonction de leurs intérêts.