دعوى الصورية كأحد وسائل الضمان العام في قانون المعاملات المدنية العماني

ماجد بن خالد بن راشد الزيدي
majeed74774@icloud.com
باحث دكتوراة – كلية الحقوق، جامعة المنصورة – مصر

المخلص:

يلجأ المتعاقدان عادة إلى الصورية عندما يريدان إخفاء حقيقة ما تعاقدا عليه لسبب قام عندهما. ومن هنا وجد العقد الظاهر، وهو العقد الصوري. والعقد المستتر، وهو العقد الحقيقي أو ما يعرف فقهاً وقضاءً بورقة الضد. ويعمد المدين في كثير من الأحيان، إذا استشعر قرب تنفيذ الدائنين على أمواله، إلى التصرف في تلك الأموال تصرفاً صوريًّا غير حقيقي، فالأصل ان هذه الأموال تظل ملكاً له بينما تبدو ظاهريًّا أنها مملوكة للغير، وذلك بقصد إخراجها من نطاق الضمان العام للدائنين، لذلك وضع المُشرّع في يد الدائن دعوى الصورية للكشف عن حقيقة تصرفات مدينه، ورد الأموال المتصرف فيها صوريًّا إلى ذمته المالية، حفاظاً على الضمان العام المقرر للدائنين.

الكلمات المفتاحية: دعوى الصورية، الضمان العام، الصورية المطلقة، الصورية النسبية.

Abstract:

Contracting parties usually resort to formality when they want to hide the truth of what they have contracted for a reason they have. Hence, the apparent contract, which is the formal contract, and the hidden contract, which is the real contract or what is known in Islamic jurisprudence and judiciary as the counter-paper. The debtor often resorts, if he senses the imminent execution of creditors on his money, to dispose of that money in a formal, non-real manner. The principle is that this money remains his property while it appears outwardly to be owned by others, with the intention of removing it from the scope of the general guarantee of creditors. Therefore, the legislator has placed in the hands of the creditor a formality suit to reveal the truth of his debtor's actions, and to return the money disposed of in a formal manner to his financial liability, in order to preserve the general guarantee established for creditors.

Keywords: Absolute Fictitiousness, Fictitious Claim, General Guarantee, Relative Fictitiousness.

مقدمة:

ينجم عن تنظيم القانون للعلاقات القانونية حقوق والتزامات يكون بموجبها الشـخص إما دائناً أو مديناً في تلك العلاقات، ولا يتوقف الأمر هنا بل يتعداه إلى ضـــرورة حماية تلك الحقوق الناتجة، فالحق يعتبر مهدداً ما لم تُقرر له حماية خاصـة عن طريق الدعوى التي تتميز بخصـائص وشـروط لا بد منها لتتجسـد الحماية القانونية المرجوة، ومن أهم تلك الشـروط أن يكون هناك علاقة قانونية بين المدعي والمدعى عليه بشـأن أمر متنازع فيه، كما يجب أن تتوفر لدى المدعي مصلحة يهدف من خلالها حماية حقه محل التنازع.

ومن المبادئ المقررة في قانون المعاملات المدنية العماني أن جميع أموال المدين تمثل الضـــمان العام لدائنيه، أو تعتبر بديلاً عنه. وهذا ما يسمي بالضمان العام للدائنين، أو الوسائل المشروعة لحماية التنفيذ، والدائنون متسـاوون في هذا الضـــمان العام لا يتقدم أحد منهم على الآخرين إلا من كان منهم له حق التقدم طبقاً للقانون بمقتضي حق خاص، كرهن أو امتياز، على مال معين للمدين، وعندئذ لا يتقدم على سائر الدائنين إلا بالنسبة إلى هذا المال وحده.

المسـاواة ما بين الدائنين في التنفيذ على أموال المدين إنما هي مسـاواة قانونية، لا مسـاواة فعلية. فالقانون يجعل لكل دائن الحق في التنفيذ على أموال مدينه، فإذا بادر أحدهم إلى التنفيذ على مال للمدين، كان لســـائر الدائنين الحق في مشـــاركته في هذا التنفيذ ومقاســـمته ما ينتج منه مقاســـمة الغرماء. والدائن، قبل ان، يتخذ الإجراءات التنفيذية، قد يتخذ إجراءات تحفظية يكون الغرض منها المحافظة على أموال المدين حتى يتمكن من التنفيذ عليها.

لا يكفي ان يقرر القانون للدائنين حق الضـــمان العام على أموال المدين، بل لا بد أن يمنحهم القانون وسائل المحافظة على هذا الضمان العام ضد إهمال المدين في المحافظة عليه أو غشه وتواطؤه للإضرار بدائنيه. وبين الإجراءات التحفظية والإجراءات التنفيذية توجد مرحلة وسـطى من الإجراءات، يُمهّد بها الدائن إلى التنفيذ ولا يقتصـر على مجرد المحافظة على أموال المدين. ومن بين هذه الإجراءات أو الوسـائل التمهيدية هي التي حددها قانون المعاملات المدنية، والتي تُمكّن الدائن من المحافظة على الضمان العام دعوى الصورية.

إشكالية البحث:

تتلخص مشكلة البحث الرئيسية في التساؤل التالي: هل يجوز للغير أن يحتج بالعقد الصوري الذي يبرمه المدين إضراراً بدائنه؟ وتنبثق عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية، وهي:

1. ما هو موقف المُشرّع العماني من دعوى الصورية كوسيلة من وسائل الضمان العام؟
2. ما هي أحكام وشروط دعوى الصورية وما هي الآثار المترتبة عليها بالنسبة لأطرافها وللغير؟

3. كيف عالج المُشـرّع العماني حالة التعارض في تمسـك بعض ذوي الشـأن بالعقد الصـوري، وتمسـك البعض الآخر بالعقد المستتر؟
4. ما مدى فاعلية دعوى الصورية كآليات حفظ الضمان العام؟

مصطلحات البحث:

1. **دعوى الصـورية:** الصـورية هي سـتر عقد حقيقي بين الطرفين المتعاقدين، العقد المسـتتر حيث يكون قصـد الطرفين التمسك بالعقد المستتر والحقيقي، مع التظاهر بالقصـد إلى العقد الصـوري، وقد تكون هذه الصـورية مطلقة أو نسبية.
2. **المدين:** هو من قبض أو أخذ مبلغ من المال أو سلعة أو خدمة. والمدين المعسر هو الشخص الذي تستغرق ديونه ذمته المالية، ويكون عليه واجب تنفيذ الالتزام المترتب بذمته تجاه دائنيه.
3. **الدائن:** هو صاحب الصفة القانونية في استيفاء حقه من مدينه. أو هو صاحب الدين سواءً كان الدين مالاً أو خدمة أو شيئاً من أملاكه.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى توضيح وإبراز جملة من النقاط الهامة المتعلقة بموضوعه ومن أهم هذه النقاط:

1. التعريف بدعوى الصـــورية والوقوف على طبيعتها، وشـــروطها وأهم تطبيقاتها والآثار المترتبة عليها، وموقف المُشرّع العماني منها.
2. بيان مدى فاعلية دعوى الصورية في حماية حق الدائن لدى مدينه أو مدين مدينه.
3. تحليل النصوص القانونية المنظمة لدعوى الصورية للوصول إلى نتائج يمكن تطبيقها عمليًّا.

أهمية البحث:

تتضح أهمية موضوع البحث من خلال شقين:

1. **الأهمية النظرية:** تتبلور هذه الأهمية النظرية من خلال تبيان أحد الآليات والوســـائل القانونية التي أقرها المُشرّع العماني، للدائن لحمايته من الأضـرار التي قد تصـيبه جراء غش أو تقصـير مدينه، وكذلك التصـرفات التي يقوم بها المدين بقصد إبعاد أمواله أو جزء منها من الضمان العام الذي يكفل حقوق دائنيه.
2. **الأهمية العملية:** تظهر هذه الأهمية العملية من ناحية أن الدور الذي تحققه دعوى الصـــورية في المحافظة على حقوق الدائن وتعود عليه بآثار إيجابية تضمن له الحصول على كافة حقوقه من حقوق مدينه.

منهجية البحث:

1. **المنهج الوصفي:** وهو المنهج الأنسب لموضوع هذا البحث، حيث أنه سيتم استعراض النصوص التشريعية ذات العلاقة والواردة بالقانون العماني.
2. **المنهج التحليلي:** حيث سيتم من خلال هذا المنهج تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية، لبيان مدى ملاءمتها لواقع الحال فيما يتعلق بموضوع البحث.

هيكلية البحث:

قُسّم البحث إلى مطلبين، تناول المطلب الأول تعريف دعوى الصورية، وقُسّم بدوره إلى ثلاثة فروع، تطرق الأول إلى التعريف بالصورية، وشروطها. بينما جاء الثاني لتسليط الضوء على أنواعها، وخُصص الثالث لتوضيح شروط تحققها وكيفية تمييزها عما يشتبه بها. أما المطلب الثاني، فقد استعرض آثار الصورية، وتم تقسيمه إلى فرعين، استعرض الأول آثار الصورية بين المتعاقدين والخلف العام، وبيّن الثاني آثار الصورية بالنسبة للغير.

المطلب الأول: مفهوم دعوى الصورية

تعتبر دعوى الصورية وسيلة من وسائل المحافظة على الضمان العام للدائنين، وعندما يتصرف المدين تصرفاً غير جدي في أحد أمواله، فيخرج هذا المال من ذمته المالية ظاهريًا وليس في الواقع (قاسم، 2010)، وحماية للدائن وضع القانون في يده هذه الدعوى لإثبات صورية تلك التصرفات من أجل التنفيذ على ذلك المال الذي لا يزال ملكاً للمدين. وبناء على ذلك، سوف نتناول في هذا المطلب التعريف بدعوى الصورية وشروطها في الفرع الأول، وتمييز دعوى الصورية عما يشتبه بها في الفرع الثاني، وأخيراً نوضح مجال دعوى الصورية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: التعريف بالصورية

نظّم قانون المعاملات المدنية العماني دعوى الصورية في المادتين (270، 271) من قانون المعاملات المدنية، والصورية هي إيجاد مظهر قانوني كاذب مخالف للحقيقة بقصد تحقيق هدف معين، فالصورية تخفي حقيقة تصرف معين خلف مظهر قانوني كاذب (تناغو، 2009). كأن يبيع المدين ماله بيعاً صوريًا كي يبعده عن الضمان العام للدائنين، فالتصرف الصوري أي الظاهر هو البيع والحقيقة أنه لا يوجد بيع أصلاً، ولذلك يأخذ البائع من المشتري ما يفيد صورية البيع وهذا ما يسمى عملاً، ورقة الضد، أي العقد الحقيقي أو المستتر ويذكر في هذه الورقة أن البيع صوري لا وجود له في الحقيقة.

تستخدم الصورية لأهداف متعددة، فقد تهدف إلى تهريب المدين لأمواله بعيداً عن الضمان العام للدائنين، كبيع ماله بيعاً صوريًا، فيخرج بذلك من الضمان العام، أو يبرم عقد قرض صوري فتقل حصة الدائنين عند التنفيذ حيث سيشترك معهم المقرض الصوري في التنفيذ على أموال المدين (راغب، 1984).

كما قد تهدف الصـــورية إلى أمور أخرى لا علاقة لها بالدائنين، فقد يذكر المتعاقدان ثمناً أعلى من الثمن الحقيقي في عقد البيع تحسباً لطلب الشفعة، أو يذكران ثمناً أقل في البيع أو مدة أقل في الإيجار تهرباً من رسوم التسجيل. وقد يستران الوصية في صورة بيع من حيث الظاهر تهرباً من القيود الشرعية للوصية، ولذلك فالوصية تقع لأغراض كثيرة وليست قاصرة على علاقة المديونية.

تُعرّف دعوى الصورية بأنها "وسيلة منحها المشرع للدائن للطعن بصورية تصرفات مدينه مع الغير، في حالة لجوء المدين إلى ابرام تصـــرفات صـــورية بهدف إنقاص حقوقه وزيادة التزاماته، كأن يبيع بعض أمواله بيعاً صـــوريًّا بغرض إخراجها من الضـــمان العام للدائنين، أو يقترض من الغير قرضـــاً صـــوريًّا فيدخل المقترض مع الدائنين في اقتسام أمواله مما يؤدي إلى إنقاص ما يحصل عليه كل منهم عند التنفيذ على أموال المدين" (عبد الله، 2020، ص289). كما تُعرّف بأنها "الوسيلة القانونية التي يصل بها الدائن لكشف حقيقة تصرف مدينه، مطالباً بإعمال الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، والحفاظ على حقوقه ببقاء المال محل التصرف الصوري في ذمة المدين، عن طريق اظهار صورية التصرف الكاذب" (العربي، 2015، ص289).

عرفت دعوى الصـــورية أيضـــاً بأنها "الدعوى التي يرفعها الدائن باســـمه ليثبت ان المدين قد تظاهر بأنه تصرف في مال معين مملوك له، سواءً كانت هذه الأموال عقارات أو منقولات ليسهل اخفائها، ويكون هذا التصرف قد أنقص من الضـــمان العام للدائن في الظاهر، أما في الواقع فلا يزال هذا المال في ذمة المدين ويدخل في الضمان العام" (بركان، 2013، ص 27).

أساس دعوى الصورية هو الضرر الذي يصيب الدائن سواءً كانت الصورية مشروعة أم غير مشروعة، أي قصد بها الإضرار بحقوق الدائنين، لأن المدين الذي يلجأ إلى التظاهر بالتصرف في ماله لإبعاده من الضمان العام يكون قد أخل بالتزام تبعي إلى جانب التزامه الأصلي (السعدي، 2010).

الفرع الثاني: أنواع الصورية

الصـورية نوعان: صـورية مطلقة، وصـورية نسـبية (الجبوري، 2011). والصـورية النسـبية إما أن تكون بطريق التستر، وإما أن تكون بطريق المضادة، وإما أن تكون بطريق التسخير.

أولاً: الصورية المطلقة:

تتحقق الصـــورية المطلقة عندما يكون التصـــرف الظاهر لا وجود له في الحقيقة أصـــلاً؛ ولذلك يحصـــل المتعاقد على ورقة تسـمى ورقة الضـد لإثبات أن التصـرف الظاهر لا وجود له، والصـورية المطلقة تتناول وجود العقد ذاته، ولا تتضـمن الورقة المسـتترة عقداً آخر حقيقيًّا يختلف عن العقد الظاهر، بل تقتصـر هذه الورقة على تقرير أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري لا وجود له (السعدي، 2010). ومثال ذلك، إبرام المدين الذي يريد أن يتوقى من دائنيه أن ينفذوا على شـيء يملكه، بيعاً صـوريًّا لإخراج المال من الضـمان العام للدائنين، فيبيع الشـيء بيعاً صـوريًّا إلى شـخص يتفق معه على ذلك، ويكتبان بالبيع عقداً ظاهراً، ويكتبان في الوقت ذاته سـنداً مسـتتراً

يذكران فيه أن البيع لا حقيقة له، ولإثبات حقيقة التصرف بينهما، وهذا السند المستتر هو "ورقة الضد". وفي هذه الصورة نرى اقتراب الصورية من دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين، ففي كليهما يحاول المدين بغشه أن يضر بحقوق دائنيه، وفى كليهما يعطى القانون سلاحاً للدائنين يحاربون به غش المدين (الدناصوري والشواربي، 2010).

على أنه قد يكون للصورية المطلقة أغراض أخرى غير الإضرار بحقوق الدائن، فقد يتفق شخص مع آخر على أن يبيعه بيعاً صوريًّا النصاب المالي المطلوب لمركز يرشح نفسه له، كمركز العضوية في مجلس نيابي أو نحو ذلك، أو يبيعه بيعاً صوريًّا مالاً يظهر به في مظهر ذوي اليسار حتى يتسنى له الانخراط في جمعية أو شركة تتطلب هذا المظهر أو مصاهرة أسرة تقتضي هذا اليسار. ويتبين من هذا، ومن الحالات الأخرى، أن الصورية أوسع نطاقاً من دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين.

ثانيًا: الصورية النسبية:

تتحقق الصورية النسبية عندما يستر الطرفان التصرف الظاهر بتصرف حقيقي يختلف معه في طبيعة العقد، أو في أحد أركانه أو في شخصية أحد طرفيه (سلطان، 1983)، ومن أنواع الصورية النسبية الآتي:

الصورية بطريق التستر:

الصورية النسبية هنا تتعلق بماهية العقد أي بطبيعته وتسمى الصورية بطريق التستر، وتتناول نوع العقد لا وجوده، كمن يبيع ماله في الظاهر في حين أنه في الحقيقة يبرم هبة (سعد، 2011)، أي كهبة في صورة بيع، ويكون العقد الظاهر هو البيع وهو عقد صوري، والعقد المستتر هو الهبة وهو العقد الحقيقي. ويكون الغرض من الصورية عادةً في مثل هذه الحالة الهرب من رسمية العقد فيما لو ظهرت الهبة في ثوبها الحقيقي، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا دفع بصورية عقد بيع مسجل صادر من والد إلى ولده الصورية المطلقة، فأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق، ثم استخلصت استخلاصاً سائغاً من أقوال الشهود إثباتاً ونفياً –بعد أن أوردت مجمل هذه الأقوال في حكمها– أن الطاعن في العقد قد عجز عن إثبات دفعه بالصورية، ثم خلصت إلى القول بأن العقد عقد تمليك قطعي منجز انتقلت الملكية بموجبه فوراً حال حياة البائع، وأنه عقد صحيح سواءً باعتباره بيعاً حقيقيًّا أو بيعاً يستر هبة، وأنه حتى مع التسليم أن ثمناً لم يدفع فإنه لا مانع قانوناً من إفراغ الهبة المنجزة في صورة عقد بيع صحيح، فحكمها بذلك صحيح، ولا وجه للطعن فيه بأنه فيما فعل قد خلط بين الصورية النسبية والصورية المطلقة" (بنداري، 2014).

وقد يكون الهدف من ذلك التهرب من الشكل أو من رسوم التسجيل. وقد يكون الغرض ستر السبب الحقيقي للتصرف، كأن يكتب شخص صكاً على نفسه بدين لآخر على أنه ثمن لشيء اشتراه وهو في الحقيقة قرض بربا فاحش، وكأن يصدر من شخص لأحد ورثته عقد بيع وهو وصية.

الصورية بطريق المضادة:

قد تتعلق الصورية النسبية بركن من أركان العقد وتسمى الصورية بطريق المضادة، كأن يذكر في عقد البيع ثمناً أقل من الثمن الحقيقي تهرباً من رسوم التسجيل، أو ثمناً أعلى من الثمن الحقيقي تحسباً لطلب الشفعة. وهذه الصورية لا تتناول وجود العقد أو نوعه، بل ركناً أو شرطاً فيه (غانم، 1988). مثل ذلك عقد بيع يذكر فيه ثمن أقل من الثمن الحقيقي تخففاً من رسوم التسجيل، ويحتفظ المتعاقدان بسند مستتر، هو ورقة الضد، يذكر فيه الثمن على حقيقته.

الصورية بطريق التسخير:

أخيراً قد تتعلق الصورية النسبية بشخص أحد المتعاقدين، أي بأحد طرفي العقد وتسمى الصورية بطريق التسخير كأن يهب شخص لآخر مالاً ويكون الموهوب له المذكور في العقد ليس هو المقصود بالهبة، بل المقصود شخص آخر يغلب أن تكون الهبة غير جائزة له، فيوسط الواهب بينه وبين الموهوب له الحقيقي شخصاً مسخراً، تكون مهمته أن يتلقى الهبة من الواهب ثم ينقلها إلى الموهوب له (العمروسي، 1994). أو كأن يشتري شخص شيئاً باسمه والحقيقة أنه لحساب شخص آخر (سلامة، 1982)، فيكون الغرض من الصورية بطريق التسخير عادةً التغلب على مانع قانوني يحول دون تمام الصفقة لشخص معين.

فالقانون مثلاً يمنع النائب أن يشتري لنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد ما نيط به بمقتضى هذه النيابة (أبو السعود، 1994)، وهو ما نصت عليه المادة (438) من قانون المعاملات المدنية من أنه "لا يجوز لمن له النيابة عن غيره بنص في القانون أو باتفاق أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري لنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد ما نيط به بمقتضى هذه النيابة وذلك مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة".

كما لا يجوز للوسطاء أو الخبراء أن يشتروا بأسمائهم أو باسم مستعار الأموال التي عهد إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها (يحيى، 1994)، ما نصت عليه المادة (439) من قانون المعاملات المدنية من لأنه "لا يجوز للوسطاء أو الخبراء أن يشتروا بأسمائهم أو باسم مستعار الأموال التي عهد إليهم في بيعها".

نفس الحكم بالنسبة للقضاة وأعضاء الادعاء العام والمحامين وموظفي المحاكم فهم ممنوعون من شراء الأموال المتنازع فيها، إذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها (الدناصوري والشواربي، 2000)، وهو ما نصت عليه المادة (436) من قانون المعاملات المدنية من أنه "لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء الادعاء العام ولا للمحامين ولا لموظفي المحاكم أن يشتروا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً".

أيضـا ما نصـت عليه المادة (437) من قانون المعاملات المدنية من أنه "لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواءً أكان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً".

ففي هذه الحالات قد يلجأ المتعاقد إلى إخفاء شخصيته، وإظهار متعاقد آخر صوريًّا يبرم العقد في الظاهر ولكن الحقيقية أنه يبرمه لمصلحة الممنوع من التعاقد (الجبوري، 2011).

لكن لابد من ملاحظة أن التعاقد بطريق التسخير غير الصورية بطريق التسخير، ويدعى المسخر فيه بالاسم المستعار. ففي الصورية بطريق التسخير يتعاقد الشخص مع مسخر يتواطأ معه على تسخيره لمصلحة شخص ثالث يكون هو أيضاً عالماً بهذا التسخير (الفار، 2005). أما في التعاقد بطريق التسخير فإن المسخر يتعاقد مع شخص يغلب ألا يكون عالماً بالتسخير. والمسخر هنا يبرم تصرفات ثلاثة كل منهم تصرف جدي. الأول عقد وكالة يكون المسخر فيه وكيلاً عن آخر في تصرف في عقد الوكالة. والثاني يعقده المسخر في الغير يبرم فيه هذا التصرف المعين لحساب الموكل ولكن باسمه هو فينصرف إليه أثر التصرف. والثالث يعقده مع الموكل مرة أخرى ينقل له فيه أثر هذا التصرف الذي سبق أن عقده لحسابه مع الغير (العمروسي، 1994).

الفرع الثالث: شروط تحقق الصورية وتمييزها عما يشتبه بها

إن الهدف من دعوى الصورية هو كشف حقيقة التصرف القانوني؛ ولذلك فإن القانون لم يشترط فيها سوى شرطين:

- **أولهما:** أن يكون حق الدائن موجوداً، أي ثابتاً وخاليًّا من النزاع. ولذلك يجوز للدائن صاحب الدين المؤجل أو المعلق على شرط أن يطعن في تصرف المدين بدعوى الصورية، دون اشتراط أن يكون حق الدائن سابقاً على التصرف المطعون فيه، كما لا يشترط إثبات أن الهدف من الصورية الإضرار بالدائن، أو أن من شأن التصرف إعسار المدين أو زيادة إعساره؛ وذلك لأن هذه الدعوى تهدف إلى كشف حقيقة التصرف القانوني؛ ولذلك فهي أيسر في شروطها من الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ تصرفات المدين (البدراوي، 1991).
- **ثانيهما:** أن توجد صورية، ويلزم لوجود الصورية توافر ثلاثة أمور، هي:

1. أن يوجد عقدان أحدهما صوري ظاهر، والآخر حقيقي مستتر.
2. أن يختلفان من حيث الماهية أو الأركان أو الأشخاص.
3. أن يتعاصر العقدان في وقت انعقادهما. ويقصد بذلك المعاصرة الذهنية حتى لو تأخر وقت تحرير ورقة الضد لأن العقدين إذا كانا متعاقبين كان الثاني معدلاً للأول، في ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لا وجود للصورية إذا لم يوجد إلا تصرف واحد جدي أخطأ الطرفان في تكييفه، وعلى المحكمة الاخذ بالتكييف الصحيح ولكن لا تطبق الصورية" (يحيى، 1994، ص477).

تمييز الصورية عما يشتبه بها:

هناك حالات مشابهة للصورية يجب تمييز الصورية عنها، ومن هذه الحالات ما يلي:

1. تختلف الصـــورية عن التغرير التدليس في أنها عمل يتفق عليه المتعاقدان متواطئين معاً، فلا يغش أحداهما الآخر، وإن يريدان معاً غش الغير أو إخفاء أمر معين، فهي موجهة من المتعاقدين ضـد الغير (السـنهوري، 2022). أما التغرير فعمل يقوم به أحد المتعاقدين لتضـليل المتعاقد الآخر. وقد تجتمع الصـورية والتدليس، كما إذا اتفق البائع والمشترى على صورية البيع، ولكن المشترى أعطى البائع "ورقة ضد" بتوقيع مزور، تدليساً منه على البائع.
2. تختلف دعوى الصورية عن الدعوى غير المباشرة في أمر جوهري وهو أن الأخيرة تُرفع باسم المدين ولحسابه، بينما الأولى يرفعها الدائن باسمه طالباً الحكم بصورية التصرف، بالإضافة إلى أن الدعوى غير المباشرة شرط فيها إعسار المدين بخلاف دعوى الصورية فلا يشترط فيها ذلك لأن هدفها إظهار الحقيقة أساساً (البدراوي، 1991).
3. تختلف الصـورية عن التزوير، لأن كلا من المتعاقدين عالم بالصـورية ومتواطئ عليها مع الآخر، فلا يجوز إذن الطعن في العقد الرسمي أو العرفي بالتزوير بسبب صوريته.
4. تختلف الصـــورية عن التحفظ الذهني في أن الأولى نتيجة تدبير واتفاق بين طرفين، أما التحفظ الذهني ففيه يســـتقل أحد الطرفين دون أن يتفق في ذلك مع الآخر، بإظهار إرادة وإبطان إرادة أخرى تختلف عن الأولى، فإرادته الظاهرة غير جدية إذ تحفظ ذهنيًا بإرادة باطنة تختلف عنها. فالتحفظ الذهني نوع من الصـــورية في الإرادة الظاهرة، ولكنها صورية غير متفق عليها بين المتعاقدين (عبد الباقي، 1989).
5. لا توجد صـــورية في عقد جدي يتم بين المتعاقدين، ثم بدا لهما بعد ذلك أن يدخلا فيه تعديلاً. فإذا اتفق الطرفان على عقد إيجار مثلاً، ثم عدلا العقد فيما يتعلق بالأجرة فخفضـاها، لم يكن هناك عقد صـوري وعقد حقيقي، بل هناك عقدان حقيقيان الأخير منهما يعدل الأول (غانم، 1988).
6. لا صـورية كذلك في عقد جدي يتم بين المتعاقدين، حتى لو لم يكن ذلك العقد إلا وسيلة للوصـول إلى غرض آخر ليس هو الغرض المباشـر من العقد. فإذا تصـرف المدين في ماله تصـرفاً جديًا حتى يُضـيّع على دائنه فرصـة التنفيذ عليه، فتصـرف المدين في هذه الحالة تصـرف جدي لا صـوري، ويطعن فيه بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين لا بدعوى الصورية. فدعوى النفقة المرفوعة من غير الزوجة لا تكون دعوى صورية، بل هي دعوى حقيقية (نشأت، 1972).
7. لا صـورية في عقد ظاهر نوّه فيه بالعقد المسـتتر، كما في البيع مع التقرير بالشـراء عن الغير، لأن شـرط الصورية أن يكون هناك عقد مستتر لا يُشار إليه في العقد الظاهر، بل يبقى سراً بين الطرفين. ولذلك يصعب تحقق الصـورية إذا كان العمل المسـتتر من شـأنه ألا يكون نافذاً في حق الغير إلا بطريقة من طرق الشـهر، كتسجيل أو قيد أو إعلان، إذ في هذه الحالة يفقد العمل المستتر سريته فلا تتوافر شروط الصورية.

المطلب الثاني: آثار دعوى الصورية

تختلف الصورية في آثارها بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام عنها بالنسبة للغير (الدناصوري والشواربي، 2000) ولذلك نصت المادة (270) من قانون المعاملات المدنية العماني على أنه "إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقيًّا بعقد صوري فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي، فالمحكمة لا تبطل التصرف وانما تقرر صورية التصرف واعتبار العقد الظاهر لا وجود له، مع ترتيب الآثار القانونية للعقد الحقيقي الذي اتجهت إليه نية المتعاقدين" (بنداري، 2014)؛ وتضيف المادة (271) "1. لدائني المتعاقدين والخلف الخاص في العقد الصوري أن يتمسكوا به متى كانوا حسني النية، كما لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم. 2. إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين".

ويتبين من هذه النصوص أن آثار الصورية بالنسبة إلى المتعاقدين والخلف العام تختلف عن آثارها بالنسبة إلى الغير أي الدائنين والخلف الخاص. وبناء على ذلك، نبين آثار الصورية بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام في الفرع الأول، ثم آثارها بالنسبة للغير في الفرع الثاني.

الفرع الأول: آثار الصورية بين المتعاقدين والخلف العام

نص القانون صراحةً على أن العقد النافذ بين المتعاقدين وخلفهما العام هو العقد الحقيقي، حتى لو تم تسجيل العقد الظاهر (الجبوري، 2011)؛ لأن التسجيل يكون لإخفاء التصرف الحقيقي ولحبك الصورية. وهذا الحكم يسري على كافة أنواع الصورية أي سواءً كانت صورية مطلقة أم نسبية، فالعقد الظاهر لا أثر له بينهما.

فالعقد الظاهر، فيما بين المتعاقدين والخلف العام، لا وجود له، فلا يعمل به، وهذا ما يقتضيه مبدأ سلطان الإرادة، ذلك أن المتعاقدين إنما أرادا العقد المستتر لا العقد الظاهر، فوجب أن يلتزمان بما أراداه لا بما لم يريداه (السنهوري، 2022).

ولذلك ففي البيع الصوري لا تنتقل الملكية من ذمة البائع إلى ذمة المشتري، وإذا مات البائع آلت الملكية لورثته دون ورثة المشتري. وفي المقابل لا يلتزم المشتري بدفع الثمن، وإذا مات فلا يلتزم ورثته بدفعه من التركة، فالبيع لا وجود له بينهما أصلاً.

من ثم إذا باع شخص عيناً لآخر بيعاً صوريًّا واحتفظ بورقة الضد، ففيما بين البائع والمشترى لا وجود للبيع، ويبقى البائع مالكاً للعين، وله حق التصرف فيها، ويستطيع أن يبيعها بيعاً جديًّا بعد ذلك إلى مشتري ثاني، وهذا المشتري الثاني هو من تنتقل إليه الملكية، وليس للمشتري الصوري الأول أن يحتج بعقد البيع الصوري على المشتري الثاني ولو سجّل البيع الصوري قبل تسجيل البيع الجدي.

كذلك إذا مات البائع، فالعين الباقية في ملكه تنتقل بالميراث إلى وارثه أي الخلف العام، إذ العبرة بالنسبة إلى الخلف العام بالعقد الحقيقي أيضاً لا بالعقد الصوري (مرقص، 1992).

على النقيض من ذلك لا يكون المشتري الصوري مالكاً للعين (سعد، 2011). وكذلك وارثه لا تنتقل إليه ملكية العين بالميراث، إذا مات المشتري الصوري (أبو السعود، 1994). ولكن إذا لم يكن للعقد الصوري وجود كتصرف قانوني فيما بين المتعاقدين والخلف العام، فإن له مع ذلك وجوداً ماديًّا قد يترتب عليه أثر قانوني. فالتصرف الصوري الصادر من الموصي له في العين الموصى بها يعتبر قبولاً ضمنيًّا للوصية.

فالذي يعتد به إذن، فيما بين المتعاقدين والخلف العام، كما يقول صريح النص في المادة (270) من قانون المعاملات المدنية العماني، هو العقد الحقيقي. ويعتد هنا بورقة الضد، وهي التي تُعبّر عن الموقف الحقيقي، فيما بين المتعاقدين والخلف العام فالبائع الصوري يبقى مالكاً للعين وتنتقل منه الملكية إلى وارثه، والمشتري الصوري لا تنتقل إليه ملكية العين ومن ثم لا تنتقل منه هذه الملكية إلى وارثه.

على أنه يجب لذلك إثبات وجود العقد الحقيقي من جانب من يتمسك به والقاعدة أن الإثبات يتم وفقاً للقواعد العامة في الإثبات، ما لم يكن هناك غش أو تحايل على القانون فيجوز الإثبات بكافة الطرق. فإذا عجز من يتمسك بالعقد الحقيقي عن إثبات وجوده، كان العقد الظاهر بمثابة العقد الحقيقي الذي يحكم علاقة المتعاقدين وخلفهما العام (فرج، 2002). وبناء على ذلك، إذا كان البائع أو ورثته هو من يتمسك بالعقد الحقيقي حتى لا تخرج الملكية من ذمته فيجب عليه إثبات ذلك كتابةً إذا كان العقد الظاهر مكتوباً أو إذا كانت قيمة التصرف تزيد عن ألف ريال عماني؛ لأن القاعدة أنه لا يجوز إثبات عكس ما ثبت كتابةً إلا بالكتابة. وهذا لن يحدث إلا عن طريق ورقة الضد التي احتفظ بها البائع؛ لأنها بمثابة العقد الحقيقي.

مع ذلك يجوز إثبات العقد الحقيقي بكافة الطرق إذا كانت الصورية بقصد التحايل على القانون لمصلحة أحد الطرفين، كأن يتفق المتعاقدان على عقد قرض بفائدة فيكون القرض مائة ويكتب في العقد أنه مائة وثلاثون وتكون الثلاثون هي الفائدة. فيجوز هنا للمقترض إثبات ذلك بكافة الطرق؛ إذ لا يُعقل أن يحصل على ورقة ضد بحقيقة الأمر. وكذلك أن يكون سبب الدين لعب الميسر ويدون في العقد أنه قرض، فيجوز إثبات التصرف الحقيقي بكافة الطرق وصولاً إلى بطلانه لعدم مشروعية سببه. كما يجوز للورثة إثبات وجود الصورية بكافة الطرق إذا كان القصد منها التحايل على أحكام الوصية إضراراً بهم، كأن يبرم شخص عقد بيع وهو في حقيقته وصية فيجوز للورثة إثبات صورية البيع بكافة الطرق ويثبتون أن الحقيقة هي وصية.

وأي من الطرفين يريد أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر يجب عليه هو أن يثبت وجود العقد المستتر الذي يريد التمسك به، وفقاً لقواعد الإثبات في هذه الأحوال. أما إذا لم يستطع أن يثبت أن هناك عقداً مستتراً، فالعقد الظاهر هو الذي يعمل به، ويعتبر عقداً جديًّا لا صوريًّا.

فإذا ما ثبت وجود العقد المستتر، وجب أن تتوافر في هذا العقد، حتى يسري فيما بين المتعاقدين، جميع الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون. فعقد الهبة المستتر في صورة البيع مثلاً يجب أن يصدر من ذو أهلية للهبة، وأن تتوافر فيه أركان الهبة الموضوعية وشروط صحتها. ويجب أن يكون العقد المستتر مباحاً، فإذا كان غير مباح كان باطلاً، حتى لو ستره عقد مباح. فإذا توافر كل ذلك، أجريت على العقد أحكام الهبة لا أحكام البيع، فلا يجوز الرجوع فيه إلا لمانع، ويعتبر تبرعاً لا معاوضة من حيث دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين (مرقص، 1992).

أما من حيث الشكل، فلا يشترط في العقد المستتر أن تتوافر فيه الشكلية التي قد يتطلبها القانون لو لم تكن هناك صورية. فالهبة، ولو كانت هبة منقول، في صورة بيع لا تشترط فيها ورقة رسمية (أبو السعود، 1994)، ويكفي أن يكون العقد الظاهر بيعاً في شكله وفى موضوعه (سلطان، 1983). وإذا أُفرغ العقد الظاهر في ورقة رسمية، فإنه يجوز مع ذلك أن يحتوي العقد المستتر سند عرفي.

الصورية ليست بذاتها سبباً لبطلان التصرف القانوني إلا إذا أخفت تصرفاً باطلاً لا يقره القانون، أما إذا أخفت تصرفاً صحيحاً كانت سائغة وصح التصرف كما لو تم إخفاء الهمة في صورة بيع (البدراوي، 1991). ولما كانت الصورية كثيراً ما تستعمل لخديعة الغير وللتحايل على القانون، فقد كانت تختلط بالغش، وكان كلا العقدين الظاهر والمستتر يعتبر باطلاً.

الفرع الثاني: آثار الصورية بالنسبة للغير

وضحت المادة (271) من قانون المعاملات المدنية العماني، أنه يجوز للغير أن يتمسك بالعقد الحقيقي، كما يجوز له متى كان حسن النية التمسك بالعقد الصوري، وعند تعارض مصلحة الأغيار تكون الأفضلية لمن يتمسك بالعقد الصوري، وهذه هي القواعد الثلاث التي تحكم آثار الصورية بالنسبة للغير.

أولاً: المقصود بالغير في الصورية:

إن معنى الغير في القانون المدني يختلف بحسب كل حالة يرد فيها الغير فيقصد بالغير في الصورية هو من لم يكن طرفاً في التصرف الصوري ولا خلفاً عاماً، ومع ذلك يستفيد أو يضار من الصورية. ولذلك يشمل الغير هنا الخلف الخاص لأحد المتعاقدين ودائنه والشفيع (سلامة، 1982).

فيجب التمييز في الصورية بين المتعاقدين والغير، والغير في الصورية يحتاج إلى التحديد، فهو يختلف باختلاف الوضع القانوني، فالغير في الصورية يختلف عن الغير في أثر العقد، وعن الغير في التسجيل، وعن الغير في القيد، وعن الغير في التاريخ الثابت، وعن الغير في حجية الحكم.

الوضع القانوني في الصورية الذي يكون أساساً في تحديد معنى "الغير" يتخلص في وجوب حماية كل من اعتمد على العقد الصوري واطمأن إليه، معتقداً بحسن نية أنه عقد حقيقي فبنى عليه تعامله. فاستقرار التعامل

يقضـــى في هذه الحالة، كما تقضـــي قواعد العدالة، أن يعتبر العقد الصـــوري بالنســـبة إليه عقداً قائماً ينتج أثره إذا كانت له مصلحة في ذلك (مرقص، 1992). وهذا الأساس في تحديد معنى الغير في الصورية يقتضـي أن يكون "غيراً" ما يلي:

1. كل من كسب حقاً عينيًّا من أحد المتعاقدين على الشـيء محل التصـرف الصـوري، سـواءً كان هذا الحق سابقاً للتصرف الصوري أو تاليًّا له:

فلو باع شخص داراً لآخر بيعاً صوريًّا، فكل من كسب حقاً عينيًّا على هذه الدار، قبل التصرف الصوري أو بعده، من البائع أو المشـترى، يعتبر من الغير في البيع الصـوري. مثل من يكسـب الحق العيني من البائع قبل التصرف الصوري كدائن مرتهن يرهن له البائع الدار ثم يبيعها بعد ذلك بيعاً صوريًّا، ومثل من يكسب الحق العيني من البائع بعد التصرف الصوري كمشتري ثانٍ يبيع له البائع الدار مرة أخرى بيعاً جديًّا بعد أن باعها بيعاً صوريًّا، فكل من الدائن المرتهن والمشـتري بعقد جدي يعتبر غيراً بالنسـبة إلى البيع الصـوري، ومن حقه أن يطعن في هذا البيع بالصـورية، حتى يُسلّم له حقه الذي كسـبه من البائع (الجبوري، 2011). ومثل من يكسـب الحق العيني من المشتري بعد صدور التصرف الصوري له كمشتري ثانٍ يبيع له المشتري الصوري الدار بيعاً جديًّا بعد أن اشتراها بعقد صوري، أو دائن مرتهن يرهن له المشترى الصوري الدار.

فكل من المشترى بعقد جدي والدائن المرتهن يعتبر غيراً بالنسبة إلى البيع الصوري، ومن حقه أن يتمسك بهذا البيع، حتى يسلم له حقه الذي كسبه من المشتري (يحيى، 1994). ويستوي أن يكون الشيء محل التصرف الصوري عيناً أو ديناً (غانم، 1988).

يكون الغير هنا هو الخلف الخاص لأحد المتعاقدين في البيع الصـوري، سـواءً كان خلفاً خاصـاً للبائع أو خلفاً خاصـاً للمشـترى. ويكسـب الخلف الخاص حقه من البائع أو من المشـتري بسـبب يُغاير التصـرف الصـوري الصادر من البائع إلى المشتري. فالدائن المرتهن من البائع كسب حقه بعقد الرهن وهو غير البيع الصوري، وكذلك الحال بالنسبة إلى كل من المشـتري بعقد جدي من المشـتري الصـوري، والدائن الذي ارتهن من المشـتري الصـوري الدار. ويترتب على ذلك أنه لا يعتبر غيراً من كسب حقه على العين محل التصرف الصوري بموجب هذا التصرف الصوري نفسه. فلو باع شخص داراً لآخر بعقد ذكر فيه ثمن أقل من الثمن الحقيقي بغية تخفيض رسوم التسجيل، فإن الشـــفيع في هذه الدار لا يعتبر غيراً بالنســـبة إلى هذا البيع، ولا يحق له أن يتمســـك بالثمن المذكور في العقد للأخذ بالشـفعة، بل يجب أن يدفع الثمن الحقيقي إذا أثبته أي من البائع أو المشـترى، ذلك أن الشـفيع إنما كسـب حقه بالشفعة، والشفعة سبب يدخل فيه نفس البيع الذي ذكر فيه الثمن الصوري، فيكون قد كسب حقه بموجب العقد الصـوري، فلا يعتبر غيراً في هذا العقد. والشـفيع قد حل محل المشـتري في البيع، فهو ليس بخلف خاص للمشـتري إذ لم يتلق منه الملكية، وهو في الوقت ذاته بعد أن حل محل المشـــتري قد أصـــبح طرفاً مع البائع في نفس العقد الصوري فلا يصح أن يكون خلفاً خاصاً للبائع.

يترتب على ذلك أيضاً أنه إذا كان عقد الاشتراط لمصلحة الغير ما بين المشترط والمتعهد عقداً صوريًّا، فإنه يجوز للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالصورية حتى لو كان المنتفع حسن النية لا يعلم بصورية العقد. ذلك أن المنتفع لا يعتبر غيراً في هذه الصورية حتى يستطيع التمسك بالعقد الظاهر، فهو قد استمد حقه من هذا العقد، وشرط الغير في الصورية ألا يكون حقه الذي تراد حمايته من الصورية مصدره العقد الصوري ذاته.

2. الدائنون الشخصيون لكل من المتعاقدين أطراف الصورية:

دائن المشتري في البيع الصوري يعتبر من الغير، إذ أنه قد اطمأن إلى أن الشيء محل التصرف الصوري قد انتقل إلى المشتري، فدخل في ضمانه العام، وله في هذه الحالة أن يتمسك بالعقد الصوري. وكذلك دائن البائع في البيع الصوري يعتبر من الغير، ولكن لسبب آخر هو أن الشيء محل التصرف الصوري لم يخرج في الحقيقة من ملك البائع، أي لم يخرج من الضمان العام للدائن، فللدائن في هذه الحالة أن يتمسك بالعقد الحقيقي (أبو الخير، 2002).

الدائن الشخصي يعتبر من الغير في الصورية سواءً كان حقه مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء، ما دام خاليًّا من النزاع، ومركزه في ذلك كمركزه في الدعوى غير المباشرة، بخلاف دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين فحقه يجب أن يكون مستحق الأداء (بنداري، 2014).

لا يشترط كذلك في الدائن الشخصي للبائع، حتى يعتبر من الغير في الصورية، أن يكون حقه سابقاً على التصرف الصوري، بل يصح أن يكون تاليًّا لهذا التصرف، إذ تصرف المدين الصوري يبقى صوريًّا حتى بالنسبة إلى الدائنين الذين استجدوا بعد هذا التصرف (أبو الليل، 1995)، ولا يزال الشيء محل التصرف داخلاً في الضمان العام للدائنين، سواءً من كان منهم سابقاً على التصرف الصوري ومن كان منهم لاحقاً له. وينطبق ذات الامر على الدائن الشخصي للمشترى، فهو من الغير سواءً كان حقه تاليًّا للتصرف الصوري أو سابقاً عليه، ففي الحالتين دخل الشيء ظاهراً في الضمان العام للدائنين. وفى هذا أيضاً يتفق مركز الدائن الشخصي في الصورية مع مركزه في الدعوى غير المباشرة ويختلف عن مركزه في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين.

ثانيًّا: جواز تمسك الغير بالعقد الحقيقي

أقرت المادة (271/ 1) من قانون المعاملات المدنية للغير أن يتمسكوا بالعقد الحقيقي المستتر، وهذا الغير هم دائنو المتعاقدين والخلف الخاص.

الأصل هو أن العقد المستتر، وهو العقد الذي له وجود حقيقي والذي أراده المتعاقدان، هو الذي يسري، حتى بالنسبة إلى الغير. أما العقد الظاهر فلا وجود له، فالأصل فيه أنه لا يسري حتى بالنسبة إلى الغير (عبد الباقي، 1989)، إلا إذا كانت له مصلحة في ذلك، فالعقد المستتر هو إذن الذي يسري في الأصل في حق الغير، حتى لو كان الغير لا يعلم بوجود هذا العقد في مبدأ الأمر، واعتقد أن العقد الظاهر هو عقد جدي، حتى لو كان العقد الظاهر قد تأيّد بحكم، فلا يمنع هذا من الطعن فيه بالصورية والتمسك بالعقد المستتر (أبو الليل، 1995).

يترتب على ذلك أن لدائني البائع، إذا كان البيع صـــورياً، أن يتمســكوا بالعقد المســتتر حتى يتمكنوا من التنفيذ على العين المباعة على أساس أنها لم تخرج من ملك البائع، ولهم أيضـاً أن يتمسكوا بأن البيع حقيقته هبة مستترة حتى يسهل عليهم الطعن فيها بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين دون حاجة إلى إثبات الغش.

هذا كله حتى لو لم يثبت حقهم في ذمة البائع إلا بعد صدور البيع الصوري. وإذا أثبت دائن البائع صورية البيع، فإنه لا يستأثر وحده بالتنفيذ على العين المباعة، بل يشترك معه في التنفيذ سائر الدائنين، ذلك لأن الدائن إنما حصل على حكم يقرر أمراً واقعاً هو أن العين لم تخرج من ملكية المدين، وبذلك تبقى في الضمان العام لكل الدائنين، فلا ينفرد الدائن الذي رفع دعوى الصورية بالتنفيذ عليها وحده.

كذلك للخلف الخاص، الذي كسب حقه من البائع على العين المباعة صورياً. أن يتمسك بالعقد المستتر. ومصلحته في ذلك ظاهرة إذا كان قد كسب حقه بعد صدور البيع الصوري، حتى يكون كسبه لهذا الحق صحيحاً. وله مصلحة كذلك في التمسك بالعقد المستتر حتى لو كسب حقه قبل صدور البيع الصوري، إذا كان هذا الحق لم يشهر على الوجه الذي يوجبه القانون قبل تسجيل البيع الصوري، أو حتى إذا كان قد شهر ولكن الخلف الخاص يريد أن يتجنب إجراءات حق التتبع وألا يتحمل حق التطهير.

كأن يبيع الراهن العين المرهونة بيعا صـــورياً ويكون الدائن المرتهن لم يقيد الرهن قبل تســـجيل البيع الصوري، أو يبيع المالك العين مرة ثانية بيعاً صورياً بعد أن يكون قد باعها بيعاً جدياً ويسجل المشتري الثاني عقده الصوري قبل أن يسجل المشتري الأول عقده الجدي، فللدائن المرتهن، وللمشتري الأول في الحالتين السابقتين أن يتمسكا بالعقد المستتر ويطعنا في العقد الظاهر بالصورية (أبو الخير، 2002)؛ كذلك لا يحتج على المشتري الجدي بتسجيل المشتري الصوري، حتى لو كان المشتري الجدي اشترى بعقد ابتدائي وفسخ هذا العقد، لأن المشتري الجدي في هذه الحالة يصبح دائناً للبائع الصوري، وله بهذه الصفة الطعن بالصورية في البيع الصوري المسجل.

في ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "متى كان الواقع هو أن الطاعن قد أقام الدعوى يطلب فيها الحكم أولاً بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثاني، وثانياً ببطلان عقد البيع المسجل الصادر من هذا الأخير إلى المطعون عليه الأول واعتباره كأن لم يكن لصوريته، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن أقام قضاءه على أساس أن الحكم بفسخ العقد الابتدائي المبرم بين الطاعن والمطعون عليه الثاني يترتب عليه تبعاً رفض هذه الدعوى، مع أن الحكم بفســـخ العقد المذكور لا يســـتتبع رفض الدعوى المقامة من الطاعن بطلب إبطال العقد الصـــادر من المطعون عليه الثاني إلى المطعون عليه الأول للصـــورية، ومن ثم فإن الحكم إذ قضى بذلك أخطأ في تطبيق القانون، لأن من حق الطاعن بوصفه دائناً للمطعون عليه الثاني بما عجله له من الثمن أن يطعن في تصـــرفات مدينه الصـــورية، وكان لزاماً على المحكمة أن تتناول بالبحث والتمحيص ما قدمه الطاعن من أدلة على الصورية وتفصل فيها".

ثالثاً: جواز تمسك الغير بالعقد الصوري:

للغير أيضاً أن يتمسك بالعقد الصوري الظاهر إذا كانت له مصلحة في ذلك، فقد تكون مصلحة الغير في التمسك بالعقد الظاهر. وهو ما أقرته المادة (1/271) من قانون المعاملات المدنية العماني من أن لدائني المتعاقدين والخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد الظاهر متى كانوا حسني النية.

تبرز هنا أهم قاعدة من قواعد الصورية، وهي التي تميزها عن غيرها من الأوضاع القانونية. فتمسك الغير بالعقد المستتر ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة، فإن العقد المستتر هو الذي يسرى، وهذا هو الاستثناء، ولكنه استثناء يطغى في كثير من الأحوال على القاعدة، ويصبح للغير أن يختار بين العقد المستتر أو العقد الظاهر حسب مصلحته، وهو إذا تمسك بالعقد المستتر، فلأنه العقد الحقيقي الذي أراده المتعاقدان، وإذا تمسك بالعقد الظاهر، فلأن هذا العقد قد خلق مظهراً انخدع به واطمأن إليه، وليس للمتعاقدين أن يستفيدوا من غشهما في علاقتهما بالغير.

فالعقد المستتر يقتضيه مبدأ سلطان الإرادة، والعقد الظاهر يقتضيه مبدأ استقرار التعامل، ومما يدل على أن الاستثناء يطغى في كثير من الأحوال على القاعدة، أنه إذا تعارض الاستثناء مع القاعدة، وتمسك أحد الأغيار بالعقد الظاهر وتمسك "غير" آخر بالعقد المستتر، فإن المتمسك بالعقد الظاهر، وهو الاستثناء هو الذي تُرجّح كفته. فللغير أن يتمسك بالعقد الظاهر إذا تحققت له مصلحة في ذلك ومن ثم يكون لدائن المشتري في البيع الصوري أن يتمسك بالعقد الظاهر، حتى يتمكن من التنفيذ على العين التي اعتبرت بالنسبة إليه داخلة في ملك المشتري بموجب العقد الظاهر، ولو كان حق هذا الدائن ثابتاً في ذمة المشتري قبل صدور البيع الصوري، للدائن أن يطلب إخراج دائن آخر بعقد مستتر من مقاسمته مال المدين، متمسكاً بالظاهر وهو انعدام المديونية، فلا يسري عليه بذلك عقد الدين المستتر (أبو الخير، 2002).

ولا يستأثر دائن المشتري بالتنفيذ على العين، بل يشترك معه في ذلك سائر دائني المشتري، لذات الأسباب التي تنطبق على دائن البائع (بنداري، 2014)، كذلك للخلف الخاص الذي كسب حقه من المشتري أن يتمسك بالعقد الظاهر. ومن ذلك دائن مرتهن من المشتري، أو صاحب حق ارتفاق، أو صاحب حق انتفاع، أو مشترٍ ثانٍ، كل هؤلاء لهم أن يتمسكوا بالعقد الظاهر، فيعتبر الحق العيني قد انتقل إليهم من المالك.

حيث أن أساس تمسك الغير بالعقد الظاهر هو اطمئنانه إلى هذا العقد، فيجب إذن ليتمكن من التمسك بالعقد الظاهر أن يكون حسن النية (الفار، 2005)، أي لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري، بل اعتقد أنه عقد جدي واطمأن إليه وبنى عليه تعامله. أما إذا كان عالماً وقت تعامله بصورية العقد الظاهر، فليس ثمة مبرر لحمايته، وكان العقد الذي يسري في حقه هو العقد الحقيقي، شأنه في ذلك شأن المتعاقدين (أبو الخير، 2002). ويكفي أن يكون الغير جاهلاً بصورية العقد وقت تعامله، حتى لو علم بها بعد ذلك. فإذا كان دائناً شخصيًّا للمشتري وكان التصرف الصوري سابقاً على حقه، وجب أن يكون وقت أن أصبح

دائنا للمشـتري قد اعتقد أن التصـرف الصـوري الذي سـبق حقه إنما هو تصـرف جدي، وقد اطمأن إليه على هذا الاعتبار. وكذلك الحال لو انتقل إليه حق عيني من المشـتري بعد صـدور التصـرف الصـوري، فيجب وقت انتقال الحق العيني إليه أن يكون معتقداً جدية التصرف الصوري.

يفترض أن الغير حســن النية لا علم له بالعقد المســتتر، وعلى من يدعي عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه (غانم، 1988). وحيث أن العلم بالعقد المســتتر واقعة مادية، فإنه يجوز إثباتها بجميع الطرق، بما في ذلك البينة والقرائن.

يتضح مما سبق أنه يجوز للغير التمسك بالعقد الحقيقي بشرط أن يثبت صورية العقد الظاهر، كما يجوز له أن يتمسك بالعقد الصوري متى كان حسن النية أي لا يعلم شيئاً عن العقد الحقيقي. ولذلك فقد تتعارض مصلحة الأغيار، فقد يتمســـك البعض بالعقد الظاهر، ويتمســـك البعض الآخر بالعقد الحقيقي، وفي هذه الحالة تكون الأفضـلية بنص المادة (2/271) للأولين أي لمن يتمسك بالعقد الظاهر حمايةً لحسن نيته واعتماده على الوضـع الظاهر وفي ذلك اسـتقرار للمعاملات، فالقانون ضــحى بالمنطق القانوني الدقيق لمصــلحة اسـتقرار المعاملات، وحماية اطمئنان الناس إلى ما ظهر من غيرهم وأخذهم له مأخذ الجد (سلامة، 1982).

يترتب على ذلك أن دائن المشـتري في البيع الصـوري يفضـل على دائن البائع، فيقوم هو دون دائن البائع بالتنفيذ على العين المباعة صـوريًا، متمسـكاً بالعقد الظاهر إذ هو في مصـلحته، ويمتنع على دائن البائع أن ينفذ على هذه العين وأن يتمسك بالعقد المستتر. ويترتب على ذلك أيضـاً أن من كسب حقاً عينيًا من المشـتري الظاهر يفضـل على من كسـب حقاً عينيًا من البائع الظاهر فلو أن البائع بعد أن صـدر منه البيع الصـوري باع مرة أخرى بيعاً جديًا لمشتري آخر وسجل هذا المشترى عقده، ثم باع المشترى الظاهر بعد ذلك العقار بيعاً جديًا لمشتري ثانٍ، فإن المشتري من المشتري يفضل على المشتري من البائع.

الخاتمة:

شروط دعوى الصـورية بسـيطة فهي تشـترط فقط أن يكون حق الدائن موجوداً وثابتاً، دون الحاجة إلى أن يكون دينه مسـتحق الأداء أو سـابقاً في تاريخه على التصـرف الصـوري، ولا يلزم أن يكون الهدف من الصـورية الإضرار بالدائن، كما لا يلزم إثبات إعسار المدين؛ ولذلك فهي أسهل في شروطها من الدعوى غير المباشرة؛ لأن دعوى الصــورية تهدف إلى الحقيقة وإثبات كذب التصــرف الصــوري. ولكن للأسـف فإن آثار هذه الدعوى قليلة الفائدة بالنسـبة للدائن رافع الدعوى؛ لأنه على فرض نجاحه في اثبات الصــورية فإن آثار الدعوى لا يسـتفيد منها رافع الدعوى وحده، بل يستفيد منها سائر الدائنين الآخرين الذين لم يشتركوا في رفعها.

النتائج

1. الدائنين الشخصين يعتبرون من الغير في الصورية، حيث تجب حمايتهم من غش المدين أو حيث يحق لهم أن يطمئنوا إلى المركز الظاهر وأن يتعاملوا على مقتضاه، وهم لا يعتبرون من الغير فيما عدا ذلك من الأوضاع القانونية، كنسبية أثر العقد وحجية الحكم وثبوت التاريخ والتسجيل، فيسري في حقهم أثر العقد وحجية الأمر المقضي والتاريخ غير الثابت والعقد غير المسجل.
2. للغير أن يتمسك بالعقد الحقيقي المستتر لأنه العقد الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، وهذا ما يتفق مع القواعد العامة في انصراف آثار العقد. ولكن يجب إثبات صورية العقد الظاهر، وله ذلك بكافة الطرق، لأن الصورية بالنسبة لهم مجرد واقعة قانونية حيث لم يكونوا طرفاً فيها، ولذلك يجوز لدائن البائع التمسك بالعقد الحقيقي بشرط أن يثبت أن عقد البيع الظاهر مجرد بيع صوري لم يخرج المبيع من ملكية البائع؛ فيستطيع التنفيذ عليه.
3. يجوز للغير أن يتمسك بالعقد الصوري الظاهر متى كان حسن النية أي لا يعلم بوجود عقد حقيقي مستتر. وفي ذلك خروج على القواعد العامة، لأن العقد الصوري لم تتجه إليه إرادة المتعاقدين أصلاً، ولكن القانون غلب قاعدة حسن النية وحماية الوضع الظاهر الذي اطمأن إليه الغير، والأصل هو حسن نية الغير ومن يدعي غير ذلك يقع عليه عبء الإثبات.

المقترحات والتوصيات: فيما يتعلق بآثار الصورية بالنسبة للغير، فقد قصر المُشرّع العماني مفهوم الغير على ذكر الدائن والخلف الخاص فقط، غير أن مصطلح الغير أشمل من ذلك، وكان من الأفضل استعمال مصطلح الغير لشموليته، بدلاً من الاقتصار على الدائنين والخلف الخاص.

المصادر والمراجع:

1. أبو الخير، عبد السميع (2002). أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة.
2. أبو السعود، رمضان (1994). أحكام الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.
3. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (1995). أحكام الالتزام، دار الشريف للنشر، الكويت.
4. البدراوي، عبد المنعم (1991). أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.
5. بركان، سلوى (2013). الصورية في التعاقد، رسالة ماجستير منشورة، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر.
6. بنداري، محمد إبراهيم (2014). الوجيز في أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية العماني، دار النهضة العربية، القاهرة.
7. تناغو، سمير عبد السيد (2009). أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية.
8. الجبوري، ياسين محمد (2011). الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
9. الدناصوري، عز الدين والشواربي، عبد الحميد (2000). الصورية في الفقه والقضاء، منشاة المعارف، الإسكندرية.

10. راغب، وجدي (1984). النظرية العامة للعمل القضائي – التنفيذ، منشأة المعارف، الإسكندرية.
11. سعد، نبيل إبراهيم (2011). أحكام الالتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
12. السعدي، محمد صبري (2010). الواضح في شرح القانون المدني، أحكام الالتزام، دار الهدى، الجزائر.
13. سلامة، أحمد (1982). مذكرات في أحكام الالتزام، مطبعة المعرفة، القاهرة.
14. سلطان، أنور (1983). الموجز في نظرية الالتزام: أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.
15. السنهوري، عبد الرزاق (1968). الوسيط في شرح القانون المدني، دار احياء التراث العربي، بيروت.
16. عبد الباقي، عبد الفتاح (1989). دروس في أحكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة.
17. عبد الله، عبد الله عبد الكريم (2020). الضـــمانات القانونية لحماية الدائن في قانون المعاملات المدينة القطري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، (27): 284-302.
18. العربي، بلحاج (2015). أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة، الجزائر.
19. العمروسي، أنور (1994). الصورية وورقة الضد في القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
20. غانم، إسماعيل (1956). في النظرية العامة للالتزام: أحكام الالتزام، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة.
21. الفار، عبد القادر (2005). أحكام الالتزام: آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
22. فرج، توفيق حسن (2002). أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
23. قاسم، محمد حسن (2010). المدخل إلى القانون والالتزامات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
24. مرقص، سليمان (1992). الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات: أحكام الالتزام، دار الكتب القانونية، القاهرة.
25. نشأت، أحمد (1972). رسالة الإثبات، دار الفكر العربي، القاهرة.
26. يحيى، عبد الودود (1994). الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة.