



الجامعة العربية الأمريكية
كلية الدراسات العليا

أحكام الصورية بالتصرفات الناقلة للملكية العقارية المسواة
في ضوء التشريعات النافذة في فلسطين
" دراسة مقارنة بالتشريع المصري والاردني "

إعداد
خالد محمود محي الدين الجربي

إشراف
الدكتور/ عماد الإبراهيم

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص
القانون المدني

تموز / 2024

© الجامعة العربية الأمريكية – 2024. جميع حقوق الطبع محفوظة.

إجازة الرسالة

أحكام الصورية بالتصرفات الناقلة للملكية العقارية المسواة
في ضوء التشريعات النافذة في فلسطين
" دراسة مقارنة بالتشريع المصري والاردني "

إعداد
خالد محمود محي الدين الجربي

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2024/7/22 وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة:

التوقيع



مشرفاً ورئيساً

1. الدكتور عماد إبراهيم

ممتحناً داخلياً

2. الدكتور أحمد الأشقر

ممتحناً خارجياً

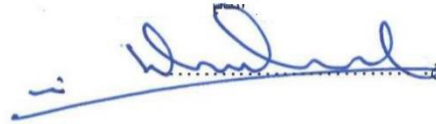
3. الدكتورة سمر سمور

الإقرار

أنا الموقع أدناه الطالب خالد محمود محي الدين الجربي، جامل هوية رقم 410144208، أقر أنا هذه الرسالة مقدمة إلى الجامعة العربية الأمريكية لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة ما قمت به من جهد بحثي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيث ما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي لدى أية مؤسسة تعليمية أو جامعية أو معهد. وعليه فإنن أفوض الجامعي العربي الأمريكية حق تصوير رسالتي كلياً أو جزئياً، لتزويد نسخ من الرسالة للأفراد والمؤسسات وفقاً لأنظمة الجامعة العربية الأمريكية

اسم الطالب: خالد محمود محي الدين جربي

الرقم الجامعي: 201912861

التوقيع: 

التاريخ: 2024/10/17م

الإهداء

إلى أرواح شهداء فلسطين الأكرم منا جميعاً
إلى روح والدي ومعلمي الأول... إلى أبي
إلى اليد الحنون والدعوة الصادقة الى من برضاها تسير مركبتي ... أمي الحبيبة
إلى من غمرت ظلماتي نوراً... إلى من وقفت سداً منيعاً في وجه كل صعابي...
إلى سدي وسندي... زوجتي ورفيقة دربي
إلى نبض قلبي ونور أيامي أبنائي... قصي وناي
إلى من بهم يشتد عُودي... إخوتي الأعزاء

الشكر والتقدير

قيل من لا يشكر الناس لا يشكر الله، بداية أحمد الله وأشكر فضله على نعمة العلم، وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى دكتورتي وبوصلتي نحو العلم، إلى الرجل الذي رافقني رحلة تعلّمي وكان خير المرشد والمشرّف، ولم يبخل عليّ بجهده ووقته الدكتور الفاضل عماد الإبراهيم.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة ممثلة بكل من الدكتور أحمد الأشقر ممتحناً داخلياً، والدكتورة سمر سمور ممتحناً خارجياً، لتشرفني بالموافقة على مناقشة رسالتي المتواضعة، والشكر موصول للدكتور الفاضل / روعي زيادة على تكمّله بتدقيق رسالتي لغوياً، كما أتقدم بالشكر والعرفان لكل من مدّ يده لي للوصول إلى بر الأمان، ولكل من دعمني بالكلمة والحرف.

الملخص

هدفت الدراسة إلى إظهار جوانب الصورية من خلال بيان تعريفها، وأنواعها، والأهداف التي يلجأ الأطراف إلى تحقيقها من خلال التعاقد السوري، والوقوف على الآثار المترتبة على لجوئهم إليها سواء أكانت بين الأطراف أنفسهم أم الأثر بالنسبة للغير، وبيان الوسائل التي منحتها التشريعات للأطراف لإثبات صورية العقد، كذلك سعت الدراسة إلى بيان الصورية في التصرفات الناقلة للملكية العقارية الخاضعة لأعمال التسوية، باستخدام أسلوب المنهج الوصفي و التحليلي المقارن، بحيث ذهب الباحث إلى تحليل نصوص التشريعات المتعلقة بالعقارات النافذة في فلسطين، ومقارنتها مع النصوص القانونية في التشريعات العربية لا سيما في الأردن ومصر، لبيان مدى جواز الطعن بصورية التصرفات الواردة على العقارات الصادر بها سند تسجيل نتيجة أعمال التسوية، لا سيما وأن تشريعات الأراضي النافذة في فلسطين قد أعطت السند الصادر بموجب أعمال التسوية حجية مطلقة، بحيث منعت المحاكم من سماع أية دعوى تتعلق بعقار صدر به سند تسجيل نتيجة أعمال التسوية، وقد هدفت الدراسة إلى معالجة المنع الوارد في المادة (5) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، والتي حظرت على المحاكم سماع دعاوى الصورية في مواجهة سندات التسجيل، وبينت الدراسة الاجتهادات القضائية في قضاء محكمة النقض الفلسطينية، والقضاء المقارن في معالجة هذا المنع، وخلصت الدراسة إلى أنه وعلى الرغم من المنع الوارد في المادة (5) من قانون تسوية الأراضي والمياه إلا أن اجتهادات محكمة النقض أجازت الطعن بصورية التصرف حتى وإن كان مُسجلاً متى توافرت شروط الصورية.

فهرس المحتويات

أ.....	إجازة الرسالة
ب.....	الإقرار
ج.....	الإهداء
د.....	الشكر والتقدير
ه.....	الملخص
و.....	فهرس المحتويات
ي.....	مقدمة
ي.....	أهمية الدراسة
ك.....	إشكالية الدراسة
ك.....	أسئلة الدراسة
ل.....	أهداف الدراسة
ل.....	منهجية الدراسة
ل.....	حدود الدراسة الزمانية والمكانية
م.....	مصادر الدراسة
م.....	صعوبات واجهت الباحث في هذه الدراسة
م.....	الدراسات السابقة
ن.....	هيكلية الدراسة
1.....	الفصل الأول: التنظيم القانوني للصورية
1.....	المبحث الأول: مفهوم الصورية
1.....	المطلب الأول: ماهية الصورية
2.....	الفرع الأول: تعريف الصورية وأهدافها
2.....	أولاً: تعريف الصورية

ثانياً: أهداف الصورية.....	3
1. الصورية المشروعة:	3
2. الصورية غير المشروعة:	4
الفرع الثاني: أنواع الصورية وشروطها:	5
أولاً: أنواع الصورية.....	5
1. الصورية المطلقة:	5
2. الصورية النسبية:	6
ثانياً: شروط تحقق الصورية.....	8
الشرط الأول: وجود عقدين أحدهما ظاهر، والآخر خفي ويتحد فيهما الطرفان والموضوع.....	8
الشرط الثاني: أن يكون هنالك اختلاف ما بين العقد الظاهر والعقد الخفي في أحد عناصره.....	8
الشرط الثالث: أن يكون هنالك تعاصر ما بين العقد الظاهر الصوري والعقد الخفي الحقيقي.....	9
المطلب الثاني: تمييز الصورية عما يشابهها من أنظمة.....	9
الفرع الأول: تمييز الصورية عن التزوير.....	10
الفرع الثاني: تمييز الصورية عن التدليس.....	11
المطلب الثالث: الأثر المترتب على اللجوء للصورية.....	11
الفرع الأول: أحكام الصورية وآثارها بالنسبة للمتعاقدین والخلف العام.....	12
الفرع الثاني: أحكام الصورية وآثارها بالنسبة للغير.....	14
أولاً: المقصود بالغير.....	14
ثانياً: أثر الصورية بالنسبة للغير.....	15
المبحث الثاني: دعوى الصورية.....	19
المطلب الأول: ماهية الدعوى الصورية.....	19
الفرع الأول: مقارنة الدعوى الصورية مع غيرها من الدعاوى:	19
أولاً: الدعوى الصورية والدعوى غير المباشرة.....	19
1. أوجه التشابه ما بين الدعوى الصورية والدعوى غير المباشرة:	21
2. أوجه الاختلاف بين الدعوى الصورية والدعوى غير المباشرة:	21
ثانياً: دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ التصرف.....	22
1. أوجه التشابه ما بين الدعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ التصرف:	23
2. أوجه الاختلاف بين الدعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ التصرف:	23

24	الفرع الثاني: أساس دعوى الصورية
26	المطلب الثاني: مباشرة الدعوى الصورية
26	الفرع الأول: المصلحة في دعوى الصورية
27	الفرع الثاني: مقومات الدعوى الصورية
27	أولاً: المحكمة المختصة في نظر دعوى الصورية
28	ثانياً: تقادم دعوى الصورية
29	ثالثاً: طرق إثبات الصورية
31	الفصل الثاني: النطاق القانوني للصورية في التصرفات الناقلة للملكية العقارية
32	المبحث الأول: التصرفات الواردة على الملكية العقارية
32	المطلب الأول: التصرف بالملكية العقارية
32	الفرع الأول: التصرفات القانونية
35	الفرع الثاني: مفهوم العقار
36	أولاً: العقار بطبيعته
36	ثانياً: العقار بالتخصيص
38	المطلب الثاني: حق الملكية العقارية
38	الفرع الأول: مفهوم حق الملكية العقارية
39	الفرع الثاني: القيود الواردة على حق الملكية
42	المبحث الثاني: الصورية في التصرفات الواردة على العقار الخاضع لأعمال التسوية
42	المطلب الأول: سندات التسجيل الصادرة بناء على أعمال التسوية
42	الفرع الأول: مفهوم التسوية
44	الفرع الثاني: حجية سندات التسجيل في السجل العقاري
47	المطلب الثاني: دعوى الصورية في بيع العقار الخاضع لأعمال التسوية
47	الفرع الأول: مدى جواز الطعن بالصورية على التصرفات العقارية المُسواة
50	الفرع الثاني: الاستثناءات على سماع دعوى الصورية ضد سندات التسجيل
50	أولاً: الطعن بصورية الثمن في دعاوى الشفعة
54	ثانياً: الطعن برسوم العقد
55	الفرع الثالث: الصورية في البيوع بالوكالة الدورية غير القابلة للعزل

55	أولاً: الوكالة الدورية بوجه عام
57	ثانياً: صورة الثمن في الوكالة الدورية
69	الخاتمة
69	أولاً: النتائج:
70	ثانياً: التوصيات:
72	قائمة المصادر والمراجع
85	Abstract

مقدمة

تعتبر الصورية إحدى الحيل التي يلجأ إليها الأطراف لإخفاء حقيقة ما تعاقدوا عليه تحت مظهر كاذب يخالف ما اتجهت إرادتهم الحقيقية لتحقيقه من العقد المبرم، ونظراً للأهمية البالغة التي تشكلها الصورية باعتبارها من وسائل التحايل على القانون وما تسببه من إضرار بالآخرين وإخفاء للحقيقة، فإنه من الضروري الوقوف ودراسة مختلف جوانب هذا التصرف وما يترتب على أحكامه من آثار سواء بين المتعاقدين أنفسهم أو بين المتعاقدين والغير، وإسقاط هذه الأحكام على البيوع والتصرفات الناقلة للملكية العقارية المسواة في فلسطين، خاصة وأنه وبتفحص القوانين النافذة للتصرفات العقارية في فلسطين نجد أن هنالك قصوراً في تنظيم أحكام الصورية، لا سيما أن العقار في فلسطين ينقسم إلى عقارات تمت عليها أعمال التسوية وعقارات لم تشملها أعمال التسوية، وكلاً منهما يحكمه قانون مختلف بتنظيم مختلف، فإذا ما تم اللجوء للصورية من قبل الأطراف في عقار تمت عليه أعمال التسوية، فما مدى جواز الطعن بصورية هذا التصرف، خاصة وأن مبدأ استقرار المعاملات العقارية يستدعي أن تكون حجية السندات الصادرة عن دائرة تسجيل الأراضي حجية مطلقة وهذا ما اتجهت إليه القوانين المتعلقة بالعقارات النافذة في فلسطين، وعادة ما تكون أهداف اللجوء إلى الصورية في التصرفات الواردة على العقار غير مشروعة، فإما أن يكون الهدف منها الإضرار بحقوق الغير كالإضرار بحقوق الدائنين، فيلجأ لها المدين لإخراج أمواله من ذمته المالية لاستبعاد تنفيذ الدائنين عليها، فيتظاهر بإبرام تصرفات تخرج هذه الأموال من ذمته، بينما في الحقيقة هي باقية في ذمته، أو يكون الهدف منها الإضرار بخزينة الدولة للتهرب من رسوم التسجيل التي تفرضها الدولة على البيوع العقارية لصالح الخزينة العامة؛ وذلك بوضع ثمن للبيع يخالف الثمن الحقيقي، وإما أن يكون الهدف منها تفادي قاعدة قانونية أمره واجبة التطبيق كأن يقوم الطرفان بتفادي قواعد الشفعة؛ بأن يخفي أحد الطرفين عقد البيع تحت ستار عقد هبة صوري، أو أن يخفي الثمن الحقيقي تحت ستار ثمن صوري إضراراً بالشفيع، وبالتالي تتعدد صور الصورية في البيوع التي ترد على العقارات المسجلة، مما يدفعنا إلى البحث في الآليات التي وضعتها القوانين النافذة في فلسطين لمواجهة الصورية في البيوع العقارية.

أهمية الدراسة

تسعى الدراسة إلى توضيح أحكام الصورية في العقود نظراً لكثرة العقود الصورية التي تُبرم يومياً، من خلال تحديد أنواع الصورية، وشروطها، والأهداف التي يسعى الأطراف لتحقيقها

عبر التعاقد السوري، لتوفر الدراسة فهماً أعمق لهذه الظاهرة، كذلك تهدف إلى بيان الأثر المترتب على اللجوء للصورية، سواء على العلاقات بين المتعاقدين أنفسهم أو على الغير وهذا سيساعد في فهم كيفية تأثير الصورية على حقوق الأطراف المختلفة وعلى التنفيذ الفعلي للعقود، كذلك تسلط الضوء على الصورية في البيوع التي ترد على العقارات المسواة، ذلك في ظل ما تفرضه القوانين من حجية وقيد مطلق للسندات الصادرة عن دائرة تسجيل الأراضي نتيجة أعمال التسوية، وستوضح الدراسة الوسائل القانونية التي يتيحها القانون لدفع الصورية في العقارات المسواة، من خلال استعراض النصوص القانونية النازمة لأحكام الصورية في التشريعات النافذة في فلسطين ومقارنتها مع التشريعات في كل من مصر والأردن، واستعراض الاجتهادات القضائية سواء في القضاء الفلسطيني أو في القضاء المقارن لاسيما قضاء محكمة التمييز الأردنية لمعالجة صورية البيوع التي ترد على العقارات المسواة للمساهمة في تقديم رؤية شاملة حول كيفية تعامل القوانين النافذة في فلسطين والمحاكم مع قضايا الصورية.

إشكالية الدراسة

تتناول هذه الدراسة إشكالية رئيسية تتعلق بإسقاط أحكام الصورية على التصرفات الناقلة للملكية العقارية الخاضعة لأعمال التسوية بحيث تتناول الدراسة الإجابة على تساؤل رئيسي حول مدى جواز الطعن بصورية هذه التصرفات، وتحليل الأبعاد القانونية والإجرائية لهذا الطعن ومحاولة سد الفجوة في الفهم القانوني حول تأثير الطعن بصورية التصرفات على سلامة إجراءات التسوية ومدى تأثيره على حقوق الأطراف المعنية وللإجابة على الإشكالية الرئيسية تم طرح الأسئلة الآتية.

أسئلة الدراسة

1. ما هي دوافع اللجوء الى الصورية ومن هم الأطراف أصحاب المصلحة بالتمسك بها؟
2. ماهي الوسائل التي أتاحها المشرع للأطراف لإثبات الصورية؟
3. كيف عالجت القواعد العامة في القانون المدني (مجلة الأحكام العدلية) وقوانين الأراضي النافذة في فلسطين موضوع الصورية؟
4. ما هي حجية سندات التسجيل الناتجة عن أعمال التسوية؟
5. هل يُعتبر الطعن بالصورية جائزاً في حالة التصرفات التي ترد على عقار خاضع لأعمال التسوية؟

6. ما موقف المحاكم في فلسطين من التصرفات الصورية الواقعة على العقار المسجل؟

أهداف الدراسة

سعت هذه الدراسة إلى البحث المتعمق في نظام الصورية استناداً إلى القوانين النافذة في فلسطين والقوانين المقارنة لا سيما القوانين في كلاً من مصر والأردن ، للتعرف على ماهية الصورية، وأسباب اللجوء إليها، وأنواعها، وأهدافها، سواء كانت الغايات منها مشروعة أم غير مشروعة، كذلك هدفت الدراسة إلى التمييز بين الصورية والأنظمة المشابهة، كذلك التعرف على الشروط الواجب توافرها حتى يتم الحكم بصورية التصرف أو العقد وما يترتب على هذا الحكم من أثر بالنسبة للمتعاقدين أنفسهم وبالنسبة للغير بالإضافة إلى تحديد من هم الغير بالنسبة للصورية، كذلك هدفت الدراسة إلى التعرف على الصورية في التصرفات التي ترد على العقار الخاضع لأعمال التسوية، وتحديد الآليات التي نظمت بها هذه القوانين مسألة صورية التصرف الذي يرد على العقار، ومدى جواز الطعن بصورية هذه التصرفات، وتحديد الطريقة التي تعامل بها القضاء الفلسطيني وخصوصاً قضاء محكمة النقض مع دعاوى صورية التصرفات الواردة على العقار المسجل، سيما وأن قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953، وفي المادة (5) منه قد منع سماع الدعاوى في مواجهة سند التسجيل، مع مقارنة قرارات محكمة النقض الفلسطينية بقضاء الدول المقارنة.

منهجية الدراسة

في سبيل الإجابة عن التساؤلات المثارة في إشكالية هذا البحث، اعتمد الباحث على المنهج الوصفي والتحليلي المقارن، من خلال توصيف المعلومات والبيانات من المراجع والمصادر المتاحة، وتحليلها وفقاً لشروحاتها في ضوء التشريعات النافذة في فلسطين مع مقارنتها بالقوانين المقارنة في كلاً من مصر والأردن، مع الاستعانة ببعض القرارات القضائية لمحكمة النقض الفلسطينية ومقارنتها مع قضاء محكمة النقض المصرية ومحكمة التمييز الأردنية.

حدود الدراسة الزمانية والمكانية

ناقش الباحث الأحكام القانونية النافذة للصورية والخاصة بالتصرفات الواردة على العقار الخاضعة لأعمال التسوية، من خلال القوانين النافذة في فلسطين، سيما قانون التصرف في الأموال

غير المنقولة رقم (49) لسنة 1958، وقانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، ومشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012 بما تناوله من تنظيم لأحكام الصورية ومقارنتها مع القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 وتعديلاته، وقانون الملكية العقارية الأردني رقم (13) لسنة 2019.

مصادر الدراسة

1. القوانين النافذة في كل من فلسطين والدول المقارنة في مصر والأردن.
2. المصادر والمراجع والكتب والدراسات والمقالات والمجلات التي تناولت موضوع الصورية.
3. قرارات المحاكم الفلسطينية وقرارات محكمة النقض المصرية والتميز الأردنية.

صعوبات واجهت الباحث في هذه الدراسة

أبرز الصعوبات التي واجهتها هذه الدراسة، محدودية المصادر العلمية التي تناولت موضوع الدراسة، خاصة وأن الدراسات والأدبيات السابقة لم تتطرق لموضوع صورية التصرف الوارد على العقار الخاضع لأعمال التسوية وإنما تناولت الصورية بمفهومها العام، كذلك صعوبة الوصول إلى الأحكام والقرارات القضائية.

الدراسات السابقة

1. كتب الباحث عرفات مرداوي لكلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية رسالة بعنوان: "الصورية في التعاقد دراسة مقارنة"، تناول من خلالها نظرية الصورية بالتعاقد بشكل عام من خلال بيان أنواعها وشروطها وأهدافها وما يترتب عليها من آثار بين المتعاقدين والغير، إلا أنه لم يتناول الصورية في البيوع التي ترد على العقار.
2. كذلك ما كتبه الباحثة دعاء جبر لكلية الدراسات العليا بجامعة الأزهر بعنوان: "الصورية بين الموضوع والإجراء"، بحيث تناولت الصورية من الناحية الموضوعية ببيان مفهوم الصورية وأنواعها وشروطها وأهدافها وتمييزها عما يشابهها من الانظمة بالإضافة إلى الناحية الإجرائية فيما يتعلق بطرق إثبات الصورية والطريق الممكنة نحو الدفع بصورية العقد من خلال دعوى الصورية، إلا أن الباحثة لم تتناول الصورية التي ترد على التصرفات العقارية بشكل خاص وإنما تناولت الصورية وفقاً للنظرية العامة.

3. كذلك من الدراسات المعاصرة التي تناولت موضوع الصورية دراسة بعنوان: "الصورية في المعاملات العقارية"، كتبه الباحث بوخاري شاوي لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة زيان عاشور، الجزائر، تناول من خلاله مفهوم النظرية العامة للصورية في المعاملات العقارية وتطورها التاريخي، مقارناً بين الصورية وما يشابهها من الأنظمة، وتناول صور الصورية في التصرفات العقارية إلا أن هذا البحث جاء منصّباً على الصورية ومعالجتها في القانون المدني الجزائري فقط.

4. كذلك ما كتبه الدكتور عبد الله الزبيدي للمجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية بعنوان: "الطعن بصورية ثمن المبيع وأثره على التزام الشفيع بإيداع قيمة العقار المشفوع فيه"، تناول من خلالها الطعن بصورية الثمن بالشفعة والوسائل الممكنة للشفيع أن يطعن من خلالها بصورية الثمن، إلا أن هذه الدراسة جاءت موجزة على تصرف واحد ألا وهو الشفعة من التصرفات التي ترد على العقار ومنصبة على القانون المدني الأردني.

5. كذلك ما كتبه الدكتور أيمن أبو العيال لكلية الحقوق بجامعة دمشق بعنوان: "الصورية ودعوى الطعن بها"، بحيث تناول الصورية بشكل موجز من خلال بيان أنواعها وشرائطها والغرض منها، مركزاً على دعوى الطعن بالصورية.

هيكلية الدراسة

الفصل الأول: التنظيم القانوني للصورية

المبحث الأول: مفهوم الصورية

المبحث الثاني: دعوى الصورية

الفصل الثاني: النطاق القانوني للصورية في التصرفات الناقلة للملكية العقارية

المبحث الأول: التصرفات الواردة على الملكية العقارية

المبحث الثاني: الصورية في التصرفات العقارية الخاضعة لأعمال التسوية

الفصل الأول

التنظيم القانوني للصورية

في الحياة اليومية تستخدم الصورية في العديد من التعاقدات التي يقوم بها الأفراد، حيث يلجأ الكثيرون إليها لإخفاء الحقيقة في مظاهر خادعه لا تعبر عن إرادتهم الحقيقية، وذلك تحت غطاء من الكذب الذي يخفي النية الحقيقية للأطراف، وعادة ما يكون الهدف من الصورية غير مشروع سواء أكان إضراراً بالدائنين من خلال أن يقوم المدين بتهريب أمواله خوفاً من التنفيذ عليها، أو أن يتفق المتعاقدان على التهرب من الرسوم المفروضة من الدولة إضراراً بخزینتها، أو غيرها من الأهداف غير المشروعة التي يلجأ إليها المتعاقدان، وقد عملت معظم التشريعات على التدخل للحد من ظاهرة الصورية والتقليل من الخلافات الناشئة عنها، سواء أكان ذلك بين المتعاقدين أنفسهم أم بين المتعاقدين والغير، وعلى الرغم من تدخل التشريعات إلا أنه مازال هنالك قصوراً بكثير من الجوانب في معالجة الصورية وطرق إثباتها سواء أكان بين الأطراف أم من الغير.

وعليه تناول الباحث في هذا الفصل مفهوم الصورية في المبحث الأول، أما المبحث الثاني تناول فيه الطريق التي رسمها المشرع للأفراد للطعن بصورية التصرفات من خلال الحديث عن دعوى الصورية.

المبحث الأول

مفهوم الصورية

تناول الباحث في هذا المبحث الصورية ماهية الصورية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني تناول تمييز الصورية عما يشابهها من الأنظمة، وأخيراً تناول في المطلب الثالث الأثر المترتب على اللجوء للصورية.

المطلب الأول: ماهية الصورية

للقوف على ماهية الصورية لا بُد لنا في البداية من تناول تعريف الصورية والهدف الذي يلجأ له الأطراف منها سواء أكانت أهدافاً مشروعة أم غير مشروعة، وهذا ما تناوله الباحث في الفرع الأول، أما الفرع الثاني تناول فيه أنواع الصورية والشروط التي فرضتها التشريعات لتحقيق الصورية.

الفرع الأول: تعريف الصورية وأهدافها

عادة ما يتم اللجوء للصورية عندما يرغب طرفان أو أكثر في إخفاء الحقيقة التي تم التعاقد عليها لأسباب معينة، سواء لإخفاء حقيقة معينة أو لغرض آخر، وبالتالي ينشأ عقد ظاهر وهو العقد الصوري، وعقد مستتر وهو العقد الحقيقي¹.

أولاً: تعريف الصورية

ولم يرد في القوانين المدنية تعريف للصورية، ولعل الغاية من ذلك هي أن معظم القوانين لم تضع نظرية عامة أو إطاراً محدداً للصورية، إنما أوردت نصوصاً قليلة بشأنها، حفاظاً على الضمان العام للدائن، ولإعطاء مجال أوسع في إثبات الصورية².

وقد وردت عدة تعريفات للصورية في الفقه، فمن الفقهاء من عرفها بأنها اتفاق طرفا التصرف القانوني على إخفاء الأثر القانوني الحقيقي عن الغير تحت ستار كاذب، مما يجعلهما في مواقف قانونية متعارضة، أحدهما يكون ظاهراً، ولكنه في الواقع كاذب يعتقد الآخرون بأنه حقيقي، بينما الآخر حقيقي، ولكنه مستتر عن الآخرين³، وعرفها البعض الآخر بأنها وضع ظاهر يخفي الحقيقة القانونية للعلاقة بين المتعاقدين، حيث تتضمن تصرفاً ظاهرياً واتفاقاً مستتراً بحيث يمكن لهذا الاتفاق المستتر أن يمحو كل أثر للتصرف الظاهري أو يعدل بعض أحكامه⁴.

وقد عرفها بعض الفقهاء المعاصرين بأنها التصرف الذي يتظاهر فيه الطرفان بإنشاء العقد دون أن يكون هنالك رغبة فيه؛ أي أن العقد يكون صورياً في حال وجود الإرادة الظاهرة فقط، وانعدام الإرادة الباطنة الحقيقة⁵، فيما عرفها آخرون بأن الصورية تكون عندما يصطنع أطراف العقد مظهراً يخالف الحقيقة بتعبير ظاهر عن تصرف قانوني غير مقصود كلياً أو جزئياً، يتناقض

1 السنهاوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الالتزام بوجه عام آثار الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة 2000، بيروت، منشورات الحلبي، 2009، ص994.

2 الجبوري، ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003، ص308.

3 مرداوي، عرفات نواف فهمي، "الصورية في التعاقد دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2010، ص9.

4 جبر، دعاء إسماعيل عبد القادر، الصورية بين الموضوع والإجراء دراسة تحليلية مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2017، ص10.

5 جهيدة، تيغرم، وبركان سلوى، "الصورية في التعاقد"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2012، ص5.

مع تعبير خفي يعبر من خلاله الأطراف عن الحقيقة المقصودة، سواء كانت هذه الحقيقة تتمثل بعدم وجود التصرف، أو بوجوده بشروط تختلف عن تلك المعلنة¹.

وقد تناولت محكمة النقض الفلسطينية تعريفاً للصورية يفسرها على أنها اتفاق بين الطرفين لإخفاء طبيعة العقد الفعلية بواسطة عقد ظاهر غير حقيقي، ويتطلب هذا التعريف اتحاد الأطراف والموضوع وتوافق بين العقد الظاهر والفعل، بالإضافة إلى الاتفاق على استتار إرادتهما الحقيقية²، وغالباً تكون الصورية بالتعاقد بين الأطراف، ولكن يمكن أيضاً أن تظهر في التصرفات القانونية التي تصدر بإرادة منفردة، شريطة أن تكون هذا التصرفات موجهة لشخص محدد، على سبيل المثال عندما يختار الأطراف التنازل عن حقوقهم أو الإبراء من الديون أو إنهاء العلاقات القانونية، قد يتفقون على أن هذه الإجراءات تكون مجرد تصرفات صورية دون تطبيق فعلي، برغم أن هذه التصرفات تتم من جانب قانوني واحد³.

ويلاحظ مما سبق وبرغم تنوع التعريفات الفقهية لمفهوم الصورية، إلا أنها تتفق في جوهرها على عدة عناصر أساسية لتحقيقها، يشمل ذلك وجود أطراف متعاقدة، ووجود عقدين مختلفين؛ الأول عقد صوري ظاهر، والثاني عقد فعلي مستتر، ويتميزان بتباين في الطبيعة والشروط والأركان. كما يتطلب وجود تزامن ذهني بين العقدين بحيث يتم إبرامهما في نفس الزمان.

ثانياً: أهداف الصورية

الصورية تهدف في جوهرها إلى تسهيل التعاقد بين الأطراف، وقد قسم الفقه هذه الأهداف إلى أهداف مشروعة وأهداف غير مشروعة، وفي هذا السياق، ترتبط هذه الأهداف بالباعث أو الغرض من استخدام الصورية، وليس بشخصيات الأطراف ولا العقود نفسها.

1. الصورية المشروعة

تكون الصورية مشروعة إذا كان الغرض أو الباعث وراءها شريعياً ومشروعاً، ومثال ذلك عندما يريد شخص شراء عقار من آخر، لكنه يخشى من أن يرفع البائع السعر إذا علم بهويته، فيمكن أن يتفق هذا الشخص مع طرف آخر لشراء العقار نيابةً عنه، ثم يقوم بإعادته إليه بعد الشراء، في هذه الحالة يكون الغرض من الصورية شريعياً ومشروعاً⁴.

1 أبو العيال، أيمن، الصورية ودعوى الطعن بها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، العدد الأول، 2004، ص48.

2 انظر حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 186 لسنة 2004، فصل بتاريخ 2005/1/29، منشورات المقتفي.

3 سيسالم، مازن، وآخرون، محاضرات ضمن برنامج تدريب القضاة الفلسطينيين، دون طبعة، القاهرة، الدورة الرابعة عشر، المركز القومي للدراسات القضائية، 2002، ص228.

4مرداوي، عرفات نواف فهمي، "الصورية في التعاقد دراسة مقارنة"، ص19.

وكذلك أن يقوم الأب ببيع عقار لشخص صديق له ببيعاً سورياً ويأخذ منه ورقة تبين أن هذا البيع بيع صوري الهدف منه أن يقوم هذا الشخص الصديق بنقل ملكية العقار لابن البائع، بحيث يكون الأب قد منح الابن هذا العقار بالهبة وفي حدود النصاب الجائز التصرف فيه بالوصية، ولكن خوفاً من أن يثير الحقد بين أفراد عائلته قام بهذه العملية، أو كمن يكون له عند أحد أقاربه دين، ولكنه يخشى مطالبته قضائياً للحفاظ على روح المودة وحسن العلاقة وبالتالي يلجأ إلى اسم مستعار يحول له هذا الدين تحويلاً سورياً ليتكمن هو من مقاضاته¹، أو أن يكون الباعث شخصياً؛ كأن يهب شخص معروف بواسطة اسم مستعار مبلغاً من المال لجمعية خيرية بغية المساهمة في الأعمال الخيرية دون إطلاع أحد على هويته²، وبالتالي فإن هنالك حالات عديدة يكون الباعث فيها باعث شريف ومشروع.

2. الصورية غير المشروعة

يكون استخدام الصورية غير مشروع عندما يكون الهدف منها الغش أو التحايل على أحكام القانون التي تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة، أو التي تسبب الضرر بحق الآخرين أو التي تهدف إلى الإضرار بخزينة الدولة³، فالصورية التي يقصد بها الإضرار بحقوق الغير، كالإضرار بحقوق الدائنين فيلجأ لها المدين لإخراج أمواله من الضمان العام للدائنين، كأن يتظاهر بإبرام تصرفات تخرج هذه الأموال من ذمته بينما في الحقيقة هي باقية في ذمته، وفي العادة يحتفظ هذا المدين بورقة الضد التي تثبت أن التصرفات التي قام بها هي تصرفات صورية لا وجود في الحقيقة لها⁴.

وقد عالج معظم التشريعات هذه الحالة بأن نصت على حماية حق الدائنين وحماية ضمانهم العام من خلال حقهم في الطعن في تصرفات مدينهم بدعوى الصورية، فنجد أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد نص في المواد (256) و(257) على دعوى الصورية حماية لحقوق الدائنين⁵، أما الصورية التي يقصد بها التحايل على القانون فعادة ما يلجأ إليها الطرفان عندما يريدان تفادي قاعدة قانونية واجبة التطبيق، ومثال ذلك أن يقوم الطرفان بتفادي قواعد الشفعة بأن يخفي أحد الطرفين عقد البيع تحت ستار عقد هبة صوري، أو أن يخفي الثمن الحقيقي تحت ستار ثمن صوري،

1 القصار، عبد العزيز خليفة، الصورية وأحكامها في الشريعة والقانون: تأصيل وتنظير وتطبيق، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر، العدد 33، 2003، ص319.

2 سيوفي، جورج، النظرية العامة للموجبات في العقود، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بيروت، دون دار نشر، 1994، ص258.

3 أبو العيال، أيمن، الصورية ودعوى الطعن بها، مرجع سابق، ص52.

4 جبر، دعاء إسماعيل عبد القادر، "الصورية بين الموضوع والإجراء دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص23.

5 راجع نص المادة (256، 257) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع، مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين، فلسطين، 2003.

كذلك من الأمثلة على تفادي قاعدة قانونية أن يقوم أحد القضاة الممنوعين بحكم القانون من شراء حقوق متنازع عليها، والتي تدخل في اختصاصهم أن يقوموا بشرائها باسم مستعار أو بواسطة الغير بشكل صوري، لذلك اعطى المشرع الحق لكل من له مصلحة أن يطعن من خلال دعوى الصورية في هذه التصرفات، كذلك من الأمثلة على الصورية غير المشروعة والتي يراد فيها الإضرار بالخزانة العامة أن يقوم البائع والمشتري بالاتفاق فيما بينهم على ذكر ثمن أقل من الثمن المسمى بالعقد بقصد التهرب من الرسوم المفروضة على التسجيل¹.

خلاصة القول: يمكن أن تكون الصورية مشروعة أو غير مشروعة حسب الغاية التي تقود إلى التعاقد، فإذا كان الدافع وراء الصورية مشروعاً، فإن الصورية تكون مشروعة، وإذا كانت الغاية غير مشروعة، فإن الصورية تكون غير مشروعة، ويترتب على ذلك ان الصورية ليست سبباً مباشراً لإبطال العقد أو أركانه، ولكن يجب أن ترتبط بدوافع غير مشروعة حتى تكون الصورية غير مشروعة في حد ذاتها.

وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن: "الصورية في ذاتها لا تعد سبباً لبطلان العقد؛ وإنما يرجع بطلان العقد إلى أسباب أخرى غير مشروعة أخفاها المتعاقدان بالعقد الصوري، فالصورية نفسها في حقيقتها نوع من التدليس الذي يخفي عيوب العقد؛ ولكنها ليست السبب المباشر لبطلانه²".

الفرع الثاني: أنواع الصورية وشروطها:

يقسم التصرف الصوري الى نوعين، تصرف صوري مطلق وتصرف صوري نسبي، كما اجمع الفقهاء على وجوب توافر عدة شروط لتحقيق الصورية.

أولاً: أنواع الصورية

1. الصورية المطلقة

يكمن مفهوم التصرف الصوري المطلق بأنه يتناول وجود التصرف بذاته، أي ان المتعاقدين و عند التعاقد يتفقان في ما بينهم ان يكون هنالك ورقة او اتفاق يثبت ان العقد الظاهر ما هو الا عقد صوري لا يرتب اي اثار فيما بينهم، وعادة ما تأخذ هذه الورقة من الطرف المتصرف له في العقد ضماناً للمتصرف وتنص على ان التصرف الظاهر ما هو الا تصرف صوري لا قيمة له³.

1 مرداوي، عرفات نواف فهمي، "الصورية في التعاقد دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص24
2 حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 186 لسنة 2004، فصل بتاريخ 2005/1/29، منشورات المقتفي.
3 سالم، صهيبي عامر، دعوى الصورية وأحكامها، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد 22، 2017، ص274.

وقد تناولت محكمة النقض المصرية تحديد مفهوم الصورية المطلقة بأنها، الصورية التي تركز على وجود العقد بذاته، وتعني عدم إقامة العقد في الأصل في نية المتعاقدين ، مما يعني عدم وجود العقد فعلياً بسبب عدم وجوده في الواقع والحقيقة¹، وبالتالي فإن الورقة المستترة لا تحتوي على تصرف قانوني آخر يرتب اثار قانونية مختلفة، وإنما تحتوي على تأكيد بأن العقد الظاهر ما هو الا عقد صوري، ومثال ذلك أن يقوم شخص ببيع ما يملك بيعاً صورياً لأحد أقاربه أو إلى زوجته توكيلاً لتنفيذ الدائنين عليه، فيتفق معه على ذلك بإبرام عقد صوري للبيع وبذات الوقت إبرام ورقة مستترة تنص على أن هذا البيع ما هو إلا بيع صوري، وهذا السند المستتر يعرف أيضاً في الفقه بـ"ورقة الضد"².

محكمة النقض الفلسطينية قد تناولت مفهوم ورقة الضد بأنها عقد مستتر يُكتب بسرية بين الأطراف، بهدف مسح أو تقليل تأثير العقد الظاهر، دون الإشارة إلى وجود العقد المستتر في العقد الظاهر³، وعليه فإن هذا النوع من الصورية يتحقق عندما لا يتضمن الاتفاق المستتر بين الطرفين تصرف آخر يخفيه التصرف الظاهر، وإنما يكون هذا التصرف في الصورية المطلقة لإيهام الغير بوجود هذا التصرف الصوري فقط، بينما في الحقيقة لا وجود له، وأيضاً من الأمثلة على الصورية المطلقة التي لا يكون فيها الهدف الإضرار بحقوق الدائنين أن يقوم شخص ببيع شيء بيعاً صورياً إلى شخص آخر، ذلك ليوفر له رضا مالياً معيناً مطلوباً لترقية في منصب أو مركز معين، أو أن يقوم شخص بتأسيس شركة مع آخرين دون وجود نية للمشاركة والتعاون فيما بينهم، بالتالي الشراكة هنا تعد صورية⁴.

2. الصورية النسبية

الصورية النسبية هي الصورية التي تتحقق عند وجود تصرف ظاهر صوري وتصرف حقيقي مستتر، وذلك عند اتفاق الطرفين على إخفاء تصرف حقيقي تحت تصرف كاذب يخالف التصرف الحقيقي في الطبيعة والأركان، ويغير من آثاره القانونية، أي أن صورية التصرف النسبية تتناول أجزاءً في العقد الحقيقي لتبين أنه صوري⁵.

1 انظر حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 2995 لسنة قضائية 79، جلسة 2019/1/28، منشورات محكمة النقض المصرية.

2 السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الالتزام بوجه عام اثار الالتزام، مرجع سابق، ص 995.

3 أنظر حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 186 لسنة 2004، فصل بتاريخ 2005/1/29، منشورات المفتي.

4 الجبوري، فواز يوسف، الصورية في التعاقد في ضوء تطور العلاقات التعاقدية، الأردن، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2018، ص 61.

5 الجمل، مصطفى، النظرية العامة للالتزام في القانونين المصري واللبناني أحكام الالتزام، الجزء الثاني، مصر، توزيع الدار الجامعية، 1990، ص 361.

محكمة النقض المصرية تناولت مفهوم الصورية النسبية بأنها التي لا تتعامل مع وجود العقد بشكل كامل، ولكن تركز على نوعه أو جانب من جوانبه أو شرط معين فيه، أو حتى على شخص الأطراف أو التاريخ المحدد له، بهدف التحايل على القانون وتغيير الصورة المطلقة للعقد إلى صورة نسبية¹.

وتقوم الصورية النسبية بعدة طرق، بطريق التستر إذا ما كانت طبيعة التصرف الظاهر تختلف عن التصرف الحقيقي، وبطريق الصورية المضادة إذا ما كانت الشروط والأركان للعقد الصوري تختلف عن العقد الحقيقي، أو إذا اختلف أشخاص أطراف العقد وهذه الصورية بطريق التسخير²، وسيتم شرح كل حالة على النحو الآتي:

أ. **الصورية بطريقة التستر:** وهي تتناول العقد من حيث نوعه لا وجوده، فالعقد موجود؛ ولكن هنالك ستراً أو إخفاء للتصرف الحقيقي بين الطرفين، ومثال على ذلك البيع الذي يخفي هبة بقصد أن يحرم الشفيع من طلب الشفعة، أو أن تتم الهبة بصورة بيع فالعقد الظاهر أو الصوري هو البيع أما العقد الحقيقي المستتر بالعقد الظاهر هو الهبة، بحيث يكون عقد البيع ستراً للتهرب من الأحكام الرسمية إذ إن الرسمية ركن في الهبة³.

ب. **الصورية بطريق المضادة:** وتتمثل بالرد على شرط معين أو جزء من أجزاء التعاقد، دون النظر إلى وجود العقد بشكل عام أو نوعه، بل تركز فقط على الشروط والأركان، على سبيل المثال أن يذكر في العقد الصوري ثمن يقل عن الثمن الحقيقي لنفادي الرسوم التي تفرض على التسجيل، أو الاتفاق على ثمن أعلى من الثمن الواقعي للإضرار بالشفيع، كما يمكن أن تتعلق الصورية بتاريخ إبرام العقد، حيث يتم تحديد تاريخ سابق لنشوء حقوق الدائنين⁴.

ج. **الصورية بطريق التسخير:** قد يلجأ الأفراد إلى التعاقد بطريق احتيالية عند وجود منع قانوني على ممارستهم لأعمال التعاقد أو التملك بأسمائهم، ويقصد بالصورية بطريق التسخير أن يقوم شخص ممنوع من التعاقد أو الشراء بتكليف شخص آخر يثق به بإبرام العقد لصالحه، ومثال ذلك المنع الوارد بحق القضاة عن شراء حقوق متنازع عليها والتي تقع ضمن اختصاص الجهة القضائية، والتي يمارسون فيها وظائفهم، سواء كان هذا الشراء باستخدام أسمائهم الحقيقية أو بأسماء مستعارة⁵.

1 أنظر حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 2995 لسنة قضائية 79، جلسة 2019/1/28، منشورات محكمة النقض المصرية.

2 جهيدة، تيغرم، وبركان سلوى، "الصورية في التعاقد"، مرجع سابق، ص 7.

3 أبو العيال، أيمن، الصورية ودعوى الطعن بها، مرجع سابق، ص 49.

4 جبر، دعاء إسماعيل عبد القادر، "الصورية بين الموضوع والإجراء دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص 39.

5 مرداوي، عرفات نواف فهمي، "الصورية في التعاقد دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 17.

ثانياً: شروط تحقق الصورية

لتحقق الصورية يجب ان تتوافر ثلاثة شروط، أولها أن يكون هنالك عقدان أحدهما ظاهر والآخر مستتر خفي ويتحد فيهما الطرفان والموضوع، وثانيها أن يكون هنالك اختلاف ما بين العقد الظاهر والعقد الخفي في أحد عناصره، وآخرها أن يكون هنالك تعاصر ما بين العقد الظاهر الصوري والعقد الخفي الحقيقي¹، وسيتم شرح هذه الشروط على النحو الآتي:

الشرط الأول: وجود عقدين أحدهما ظاهر، والآخر خفي ويتحد فيهما الطرفان والموضوع:

لتحقق الصورية بشرطها الأول يجب ان يكون هنالك عقدين أحدهما ظاهر والآخر خفي يتحدان في الاطراف والموضوع، بحيث يكون هنالك إبراز لعملية قانونية ظاهرة، وهي في حقيقة الأمر تخفي تصرفاً قانونياً مستتراً أراده طرفا العقد، بحيث تنتج إرادة طرفي العقد إلى إخفاء تصرف حقيقي في تصرف ظاهر يخالفه².

وحتى يتم ذلك، لا بد من قيام الطرفين بإبرام تصرف ظاهر يخالف الحقيقة، أو أن يكون هنالك تصرفان متناقضان، أحدهما حقيقي والآخر مستتر يناقض الحقيقة ويخالفها، ومن شأنه إن ظهر أن يلغي العقد الظاهر كلياً أو جزئياً، أو أن يغيّر من شروطه وأركانه، بمعنى أن يكون العقدان ضدّين لا يجتمعان، وهنالك العديد من الفقه يطلق على العقد المستتر مصطلح " ورقة الضد" ³، وبذلك قضت محكمة النقض المصرية، بأن الصورية لا تتحقق إلا بوجود عقدين أحدهما تصرف ظاهر والآخر اتفاق خفي، بحيث يترتب على هذا الاتفاق الخفي إما إزالة كل الآثار للتصرفات الظاهرة أو تعديل بعض أحكامها⁴.

الشرط الثاني: أن يكون هنالك اختلاف ما بين العقد الظاهر والعقد الخفي في أحد عناصره:

معنى ذلك أن يختلف العقد الصوري الظاهر عن العقد الخفي من حيث ماهية العقد، أو أحد أركانه أو الشروط الواردة فيه، وقد يكون الاختلاف في جزء معين وهو ما يعرف بالصورية النسبية، ومن الأمثلة على ذلك اتفاق شخصان على بيع عقار بمبلغ ثلاثون ألف دينار أردني وأن يتم ذكر المبلغ في العقد خمسون ألف دينار أردني⁵، بالتالي يكون الاختلاف هنا وقع على جزء معين من العقد وهو الثمن، وقد يكون اختلاف كلي، وهو ما يعرف بالصورية المطلقة، ومن الأمثلة على ذلك أن يقوم شخص ببيع عقاراته من خلال تصرف ظاهر صوري يهدف من خلاله إلى اخراج امواله

1 السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الالتزام بوجه عام اثار الالتزام، مرجع سابق، ص 997.

2 أبو العيال، أيمن، الصورية ودعوى الطعن بها، مرجع سابق، ص 51.

3 جبر، دعاء إسماعيل عبد القادر، " الصورية بين الموضوع والإجراء دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص 42.

4 أنظر حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 3829 لسنة قضائية 83، جلسة 2014/3/9، منشورات محكمة النقض المصرية.

5 مرداوي، عرفات نواف فهمي، "الصورية في التعاقد دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 12.

من ذمته المالية تفادياً للتنفيذ عليها من دائنيه، فيقوم بأبرام اتفاق مع المشتري يبين من خلاله أن البيع الذي تم هو بيع صوري لا وجود له، وهذا الاتفاق مع المشتري هو ما يعرف بورقة الضد¹.

الشرط الثالث: أن يكون هنالك تعاصر ما بين العقد الظاهر الصوري والعقد الخفي الحقيقي:

معنى ذلك أنه يجب أن يكون العقدان أو التصرفان أو الموقفان متعاصرين مع بعضهما بحيث يصدران في زمن واحد؛ أي مترامين فيما بينهم، ونعني بالتزامن بين العقد الصوري والعقد المستتر أن تتجه إرادة كلا طرفي العقد إلى إبرام العقدين معاً، بمعنى إن كان هنالك عقد ناسخ للعقد الأول أو معدل لأحد شروطه أو أحكامه فإن هذا العقد اللاحق لا يعد من قبيل العقد الصوري؛ وإنما هو عقد جديد تعدلت أحكامه وشروطه².

وبالتالي يشترط لتحقيق الصورية أن يكون وقت إبرام وصدور العقدين متحد، بمعنى أن يكون الاتفاق على العقدين في ذات الوقت، حتى وإن تأخرت كتابة العقد الصوري، فالعبرة هنا بالمعاصرة الذهنية وليس في المعاصرة المادية، والمعاصرة الذهنية تعني الأفكار التي تبادلها المتعاقدون والتي تم تأكيدها في ذهنهم وقت إبرام التصرف الظاهر، حتى لو تم تنفيذ التصرف المستتر لاحقاً³، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية بأن: "الحكم قد استدل على الصورية أيضاً مما ثبت لديه من توالي البيوع الواردة على شقة التداعي وتعددتها واتخذ من ذلك قرينة على توافر الصورية، في حين أن تعدد هذه العقود الصادرة عن شقة النزاع مع اختلاف أشخاص المتعاقدين فيها وانتفاء المعاصرة الزمنية بينها، وعدم وحدة المعاصرة الذهنية بين المتعاقدين لا يؤدي بمجرد ذلك إلى قيام الصورية؛ وبالتالي تكون القرينة المستفاد من ذلك - في حد ذاتها - لا تكفي لحمل قضاء إثبات الصورية بخصوص عقدي البيع المقضي بصورتهما"⁴.

المطلب الثاني: تمييز الصورية عما يشابهها من أنظمة

دائماً ما يقع الالتباس بين أشكال التحايل القانوني والتي تحدث أثراً في المراكز القانونية بين أطراف العلاقة، فنجد أن هنالك خلطاً ما بين الصورية وغيرها من التصرفات القانونية كالتزوير والتدليس والغش، وللتمييز بين هذه الأنظمة تناول الباحث في الفرع الأول تمييز الصورية عن التزوير، وتناول في الفرع الثاني تمييز الصورية عن التدليس.

1 جهيدة، تيغرم، وبركان سلوى، "الصورية في التعاقد"، مرجع سابق، ص10.

2 مرداوي، عرفات نواف فهمي، "الصورية في التعاقد دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص12.

3 جبر، دعاء إسماعيل عبد القادر، "الصورية بين الموضوع والإجراء دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص45.

4 محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 10575 لسنة قضائية 82، جلسة 2013/6/19، منشورات محكمة النقض المصرية.

الفرع الأول: تمييز الصورية عن التزوير

عرف المشرع الاردني التزوير بأنه: "تحريف مفتعل للحقيقة في الوقائع والبيانات التي يراد اثباتها بصك أو مخطوط يحتج بها نجم أو يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي"¹. وبالتالي نلاحظ أن التزوير بطبيعته هو تحريف عمدي ومفتعل للحقيقة إما في الوقائع أو البيانات، ويترتب على هذا التحريف ضرراً سواء كان مادياً أو معنوياً أو اجتماعياً، ويختلف ذلك عن الصورية التي يسعى طرفين العقد الى اتخاذ مظهر مستتر مخالف لما اتجهت اليه ارادتهم بقصد ستر ارادتهم الحقيقة عن الغير بتصرف ظاهر غير حقيقي².

وبذلك فإن الصورية تتفق مع الغش بأن كليهما ينطوي على إخفاء الحقيقة وتشويه مقصود للوقائع، ولا يقتصر استخدامها على السندات العادية فقط، بل إن الصورية والتزوير يمتدان إلى السندات الرسمية أيضاً³، وعلى الرغم من هذا الاتفاق إلا أن هنالك مواطن اختلاف جوهري ما بين الصورية والتزوير، تكمن في أن الصورية تتم بالتوافق بين أطراف العقد وبعلمهم، بينما التزوير يكون من أحد أطراف العقد دون علم الطرف الآخر، كذلك من أوجه الاختلاف أن الصورية تنظم أحكامها وفقاً للقانون المدني ولا يترتب على اللجوء إليها أي جزاء جنائي، بينما التزوير ينظم وفقاً لأحكام قانون العقوبات الذي يترتب على اللجوء الى التزوير جزاءً جنائياً، قد يصل إلى عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة⁴، كذلك تختلف الصورية عن التزوير من حيث الباعث والهدف، حيث أن الهدف من الصورية - كما ذكرنا سابقاً - قد يكون مشروعاً وقد يكون غير مشروع، بينما يكون الهدف من التزوير والباعث عليه في كل الحالات غير مشروع ويعد جريمة يعاقب عليها، كذلك تختلف الغاية من التصرف حيث أن الغاية من الصورية تتمثل بالإضرار بحقوق الغير، أو بأحكام القانون والتهرب منها أو الغش نحو خزينة الدولة، أما الغاية من التزوير تتمثل بالإضرار والغش نحو سائر الأطراف لتحقيق مصالح شخصية⁵.

1 المادة (260) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م، المنشور في العدد 1487 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1960/05/01، صفحة 374، منشورات المفتي.

2 مرداوي، عرفات نواف فهمي، "الصورية في التعاقد دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص25.

3 جهيدة، تيغرم، وبركان سلوى، "الصورية في التعاقد"، مرجع سابق، ص11.

4 شاوي، بوخاري، "الصورية في المعاملات العقارية"، رسالة لنيل شهادة الماجستير بالعلوم القانونية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2016، ص15.

5 مرداوي، عرفات نواف فهمي، الصورية في التعاقد دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص25.

الفرع الثاني: تمييز الصورية عن التدليس

عرف الفقهاء التدليس بأنه إيهام الشخص بغير الحقيقة بقصد حمله على التعاقد؛ أي أن التدليس هو عبارة عن إيهام بشيء غير حقيقي يقوم به أحد المتعاقدين بقصد حمله على إبرام العقد، وللتدليس جانبان، الأول: هو الجانب النفسي؛ وهو وجود نية التضليل لدى المُدلس، والجانب الآخر: هو الجانب المادي؛ والمتمثل بالوسائل والأساليب الاحتيالية التي يسلكها المُدلس لتضليل الآخر، وبالتالي حتى نحكم بوجود التدليس لا بُد من توافر نية التدليس والتضليل لدى المُدلس، أما إذا ما انخدع الشخص من تلقاء نفسه بعمل الغير دون وجود نية التدليس فهذا لا يكون تدليساً، ومثال ذلك قيام البائع بترويج سلعته باستعمال أحسن الأوصاف والكلمات، ما دام ذلك في حدود المألوف في التعامل بين الناس¹.

وعلى الرغم من الاتفاق ما بين التدليس والصورية بأن كليهما يخفيان الحقيقة وراء ستار من الكذب، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في أن الصورية عملاً يتفق عليه المتعاقدان معاً، بينما التدليس يقوم به أحد المتعاقدين بتضليل الآخر تضليلاً يدفعه إلى إبرام العقد²، كذلك تختلف الصورية عن التدليس بأن التدليس واقعة مادية يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة، في حين لا يمكن اثبات الصورية في المسائل التي يزيد فيها قيمة الالتزام عن 200 دينار اردني الا بالكتابة وفقاً للمبدأ العام ومن أوجه الاختلاف كذلك أن التدليس دائماً ما يكون عملاً غير مشروع يهدف إلى الإضرار بالمتعاقدين الآخر وغش الغير، بينما قد يكون الهدف من الصورية مشروعاً كستر أعمال البر والإحسان، كذلك قد يكون الهدف منها غير مشروع كالتحايل على القانون أو الإضرار بالخرينة العامة للدولة أو الإضرار بالغير³.

المطلب الثالث: الأثر المترتب على اللجوء للصورية

بما أن الصورية تصرف قانوني ظاهر كاذب يخفي تصرفاً قانونياً آخر خفياً وهو الحقيقي، فقد تحدثت خلافات ما بين المتعاقدين أنفسهم أو تحدثت بين المتعاقدين والغير، وبالتالي لا بُد من وجود مجموعة من الأحكام التي تحكم هذا التصرف، حيث أن تطبيق حكم الصورية يصطدم بمبدأين أساسيين، الأول: يأخذ بنفاذ العقد الخفي بين المتعاقدين وهو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة بحيث

1 حسان، عدنان، أحكام الصورية في الفقه الاسلامي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، الجامعة الاسلامية كلية الحقوق، فلسطين، 2006، ص96.

2 السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الالتزام بوجه عام اثار الالتزام، مرجع سابق، ص998.

3 صارة، بوباكور، ملاية تينهنينان، الصورية في التعاقد، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2021، ص14.

اتجهت ارادة المتعاقدين الى احداث الاثر المترتب على العقد الخفي، أما المبدأ الثاني: يأخذ بالعقد الظاهر حماية لحقوق الغير وفقاً لقاعدة استقرار المعاملات، ويترتب على هذه المبادئ اختلاف الاثر المترتب فيما إذا كان الخلاف بين المتعاقدين انفسهم وخلفهم العام، أو اذا ما كان الخلاف بين المتعاقدين والغير¹.

وبناء على ما سبق تناول الباحث أحكام الصورية وآثارها بالنسبة للمتعاقدين وخلفهم العام في الفرع الأول، أما الفرع الثاني تناول أحكام الصورية وآثارها بالنسبة للغير.

الفرع الأول: أحكام الصورية وآثارها بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام

نصت المادة (257) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه: "إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي"، ويقابلها ما ورد في نص المادة (254) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1984²، كذلك ما ورد في المادة (369) من القانون المدني الأردني³؛ وبالتالي يترتب على نصوص المواد السابقة ان العقد اذي يأخذ به بين المتعاقدين و خلفهم العام هو العقد المستتر الخفي، وهذا اقتضاءً بمبدأ سلطان الإرادة، ذلك أن طرفي العقد وعند التعاقد اتجهت ارادتهم الحرة الى إبرام العقد المستتر وترتيب الأثر المترتب عليه، وبالتالي يترتب عليهم الالتزام بما اراداه⁴، ومن الأمثلة على ذلك قيام شخص ببيع عقار الى آخر بيعاً صورياً وأحتفظ بورقة ضد تثبت أن البيع صوري، فيترتب على ذلك ان يبقى الطرف الأول وهو البائع يملك العقار ويتصرف فيه ويستطيع أن يبيعه بيعاً جدياً لمشتري ثاني، والملكية في هذه الحال تنتقل إلى المشتري الثاني، كما أنه ليس من حق المشتري الأول الاحتجاج على البيع الثاني قبل تسجيله، وحتى أن تم تسجيله فالتسجيل ليس من شأنه أن يصح العقد الباطل أو أن يمنع الطعن به، بالإضافة إلى أنه في حال وفاة البائع تنتقل الملكية الباقية لورثته بناءً على العقد الحقيقي، وليس العقد الصوري، وعلى العكس في حال وفاة المشتري الصوري، لا ينتقل حق الملكية إلى ورثته، لأن المشتري الصوري لا يكون مالاً للعقار في الأساس⁵.

1 جهيدة، تيغرم، وبركان سلوى، "الصورية في التعاقد"، مرجع سابق، ص17.

2 القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1984، منشورات قانونية، استخرج عبر الرابط التالي:

<https://manshurat.org/node/72413>

3 القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 2645، بتاريخ 1976/08/01، منشورات قسطاس.

4 السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الالتزام بوجه عام آثار الالتزام، مرجع سابق، ص1003.

5 سيسالم، مازن، وآخرون، محاضرات ضمن برنامج تدريب القضاة الفلسطينيين، مرجع سابق، ص243.

وقد أكدت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني ذلك بالقول: "العقد الصوري لا وجود له فلا يسري فيما بين المتعاقدين ولا في مواجهة خلفهما العام إذ العبرة بما انصرفت إليه إرادة كل منهما، فإذا كان العقد الصوري يخفي عقدًا آخر حقيقياً فيجب الاعتداد به، وسريان العقد الحقيقي يؤدي إلى تطبيق القواعد التي قصد المتعاقدان من الصورية استبعاد تطبيقها، فإذا كان المقصود من الصورية تفادي تطبيق قاعدة تقضي ببطلان التصرف الحقيقي المستتر فإن هذا التصرف يقع باطلاً، وإذا كان المقصود من الصورية تفادي تطبيق قاعدة تقضي بعدم نفاذ التصرف الحقيقي المستتر فإنه يترتب على الاعتداد بهذا التصرف تطبيق القاعدة وبالتالي عدم نفاذ التصرف الحقيقي المستتر"¹.

ويترتب على ذلك إن كان الغرض من العقد الصوري تجنب قاعدة يترتب عليها بطلان التصرف الحقيقي فإن التصرف الحقيقي يقع باطلاً، وإن كانت الغاية منها تجنب قاعدة يترتب عليها عدم نفاذ التصرف المستتر، فإن هذه القاعدة يتم تطبيقها على التصرف المستتر ويكون نافذاً، وإذا قصد من العقد الحقيقي الإضرار بالغير من خلال حرمانه التمسك بحقة الوارد بموجب العقد المستتر، فيبقى حق الغير قائماً ويحتفظ بحقه بالتمسك بصورية العقد².

يتضح مما سبق أن العبرة بالإرادة الحقيقية الجادة لطرفي العقد، لا بالإرادة الهزلية المتواطئ عليها، والعقد المستتر هو وحده يلزم به الفريقان المتعاقدان لذلك يجب أن يستجمع شروط الصحة وأركان العقد الأساسية كما يقتضي ذلك في أي عقد آخر، وبناء على ما سبق فإن التمسك بالعقد الحقيقي المستتر يكون من أطرافه، وإثبات وجود العقد الحقيقي بأركانه وشروطه كافة، بحيث يجب أن يكون العقد الحقيقي صحيحاً بتوافر أركانه كالرضا ووجود محل معقود عليه وسبب مشروع بكون الباعث مشروعاً غير باطل وغير مغل بالانظام العام أو الآداب العامة³، بمعنى أنه يجب أن يتوافر في العقد الحقيقي جميع الشروط الموضوعية المطلوبة من قبل القانون، على سبيل المثال إذا كان هناك عقد هبة مخفي تحت واجهة بيع، فيجب أن يكون العقد منسوباً إلى شخص يمتلك صلاحية للقيام بالهبة، ويجب أن يتضمن العقد جميع عناصر الهبة المطلوبة وشروطها لكي يعتبر صحيحاً وإذا تم تحقيق كل هذه الشروط، فسيكون العقد ملزماً بأحكام الهبة وليس بأحكام البيع، أما إذا لم يكن

1 أنظر المادة 275 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع.

2 مرداوي، عرفات نواف فهمي، "الصورية في التعاقد دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص38.

3 سيوفي، جورج، النظرية العامة للموجبات في العقود، مرجع سابق، ص262.

هناك دليل على وجود عقد مستتر حقيقي، فإن العقد الظاهر سيكون هو الذي يسري عليه ويعتبر عقداً حقيقياً بدلاً من صورياً¹.

الفرع الثاني: أحكام الصورية وآثارها بالنسبة للغير

قبل الخوض في أحكام الصورية وآثارها بالنسبة للغير، لا بُدُ بدايةً أن نوضح من هو الغير والمقصود به، فالغيرية تختلف باختلاف الوضع القانوني الذي تعمل على مواجهته، فمفهوم الغير يختلف باختلاف الوضع القانوني، فالغير في آثار العقد يختلف عنه في القيد، وعن الغير في حجية الحكم، كذلك يختلف عن الغير بالتاريخ الثابت²، وبالتالي لا بد من الخوض في تحديد من هو المقصود بالغير في الصورية.

أولاً: المقصود بالغير

نصت المادة (244) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا أبرم عقد صوري فلدانني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضربهم."

ويعني ذلك ووفقاً للقانون المدني المصري ان الغير هم دانني المتعاقدين وخلفهم الخاص، إلا أننا نجد ووفقاً للعديد من احكام محكمة النقض المصرية انها توسعت في تحديد مفهوم الغير ليشمل كل من له مصلحة في الطعن بصورية التصرف، حتى وان لم يكن هنالك اي رابطه عقدية بين المتعاقدين والغير³.

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فقد كان موفقاً أكثر في تحديد مفهوم الغير، بحيث أعتبر ان من حق كل صاحب مصلحة ان يتمسك بصورية العقد متى كان حسن النية⁴.

إذاً إن الوضع القانوني لتحديد الغير في الصورية يركز في اساسه على حماية الأطراف الذين اعتمدوا على العقد الصوري واعتقدوا انه العقد الحقيقي بحسن نية، فاطمأنوا له وترتب على ذلك أن بنوا تعاقدهم، وبالتالي فإن استقرار المعاملات يقتضي أن يعتد بالعقد الصوري بالنسبة لهم كعقد قائم منتجاً لآثاره إذا ما كان لهم مصلحة في ذلك، وعليه يعد من الغير وفقاً لهذا الأساس كل شخص اكتسب حقاً عينياً على الشيء محل العقد الصوري سواء أكان هذا الحق في وقت سابق للتصرف

1 السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الالتزام بوجه عام آثار الالتزام، مرجع سابق، ص 1007.

2 سيسالم، مازن، وآخرون، محاضرات ضمن برنامج تدريب القضاة الفلسطينيين، مرجع سابق، ص 235.

3 أنظر حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 2973 لسنة قضائية 73، جلسة 2013/11/19، منشورات محكمة النقض المصرية.

4 أنظر المادة (256) من المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع، مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين، فلسطين، 2003.

أو لاحقاً له، ومثال ذلك، قيام شخص ببيع عقار لآخر بيعاً صورياً فكل من اكتسب حقاً على هذا العقار، سواء كان حقاً سابقاً على التصرف كالدائن المرتهن الذي يرهن له البائع العقار، أو لاحقاً للتصرف كالمشتري الثاني الذي باع له البائع العقار بيعاً جدياً بعد أن باعه صورياً، فكل منهما أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كانوا حسني النية¹.

وقد تتحد صفة الخلف العام مع صفة الغير ومثال ذلك إذا ما اشترى أحد الورثة من مورثه بناء على عقد صوري وكان حسن النية دون علمه بالعقد الحقيقي، فهل يعد خلفاً عاماً أم من الغير؟ في علاج هذه الإشكالية ذهبت محكمة النقض الفلسطينية إلى اعتبار أن الوارث يعد من طائفة الغير إذا ما اثبت بالأدلة القوية ان تصرف مورثه كان تصرفاً صورياً تسبب بالأضرار بحقة بالميراث، وفي هذه الحالة يجوز للوارث ان يطعن بصورية التصرف، مع تقديم الأدلة التي لا تدع مجال للشك على وجود عقد مستتر خفي²، كذلك ذهب قضاء محكمة النقض المصرية في معالجة هذه الإشكالية باعتبار أن الوارث من الغير في حال قصد مورثه الإضرار به والتحايل على أحكام الإرث التي تعتبر من النظام العام، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "أن الوارث يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهرة بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفى وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام ويكون له إثبات الصورية التي تمس حقه في الميراث بكافة طرق الإثبات"³.

ثانياً: أثر الصورية بالنسبة للغير

منح المشرع للغير خياران، أولهما ان يتمسكوا بالعقد الحقيقي الخفي، والخيار الثاني ان يتمسكوا بالعقد الصوري الظاهر، والغاية من ذلك حماية لحقوقهم وضماناً لاستقرار المعاملات، فنجد ان المادة (244) من القانون المدني المصري تنص على أنه: "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر"، كذلك ما ورد في المادة (256) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه: "إذا أبرم عقد صوري فكل صاحب مصلحة متى كان حسن النية أن يتمسك بالعقد الصوري، كما له أن

1 السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الالتزام بوجه عام اثار الالتزام، مرجع سابق، ص1009.
2 أنظر حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 169 لسنة 2004، فصل بتاريخ 2005/1/29، منشورات المفتي.
3 حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 12949 لسنة قضائية 76، جلسة 2020/11/28، منشورات محكمة النقض المصرية.

يتمسك بالعقد المستتر، ويثبت بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر به، وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر، وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين"، معنى ذلك أن المشرع قد منح الغير خيارين إما التمسك بالعقد الحقيقي المستتر، أو التمسك بالعقد الصوري الظاهر إذا كان له مصلحة بذلك وكان حسن النية، وسنقوم بتوضيح كل نقطة على حدى:

1. **حق الغير بالتمسك بالعقد المستتر:** الأصل أن يسري بحق الغير العقد الخفي حتى ولو كان الغير غير مدرك لوجود هذا العقد في البداية، وظن أن العقد الظاهر هو العقد الحقيقي، وبالتالي يحق لدائني البائع وفي حال كان البيع صورياً، ان يتمسكوا بالعقد الخفي، ليتمكنوا من التنفيذ على العين المباعة باعتبارها ما زالت في ذمة البائع¹.

2. **حق الغير بالتمسك بالعقد الظاهر:** اعطى المشرع خياراً للغير بأن يتمسك بالعقد الصوري اذا ما كان يصب في مصلحته، وكان هذا الغير حسن النية، ويعتبر هذا الخيار استثناء على الأصل العام القاضي بأن العقد المستتر هو الذي يسري بحق الغير، وهذا الاستثناء هو أهم القواعد التي تميز الصورية عن غيرها من الأوضاع القانونية، وبالتالي ومع هذا الاستثناء يصبح الخيار للغير فيما اذا أراد أن يتمسك في العقد الحقيقي أو العقد الصوري حسب مصلحته، فإذا ما تمسك بالعقد الحقيقي فيكون تمسك بما أراده المتعاقدان وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، وإذا ما تمسك في العقد الصوري الظاهر، فلأن هذا العقد قد خلق له حاله من الطمأنينة لديه بعدما انخدع بالمظهر الكاذب وهذا ما يقتضيه مبدأ استقرار المعاملات، وبالتالي يحق لدائن المشتري التمسك بالعقد الظاهر إذا كانت له مصلحة في ذلك، ليتمكن من التنفيذ على العين التي تُعد بالنسبة إليه جزءاً من ملكية المشتري بموجب العقد الظاهر²، وبما أن الغير في هذه الحالة سيتمسك بالعقد الظاهر الذي يعد استثناء منحه إياه المشرع بناء على أنه اطمأن للعقد الظاهر، فمن الطبيعي أن يشترط المشرع حسن النية حتى يُقبل تمسكه بالعقد الظاهر؛ أي ان الغير في هذه الحالة يجب ان يجهل وقت أبرامه العقد مع المالك بوجود عقد مستتر خفي، وإنما اعتقد ان العقد الظاهر هو عقد جدي واطمأن له، أما في حال كان الغير سيء النية وكان يدرك وجود العقد الصوري، فإن أحكام

1 جبر، دعاء إسماعيل عبد القادر، " الصورية بين الموضوع والإجراء دراسة تحليلية مقارنة"، مرجع سابق، ص109.
2 السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الالتزام بوجه عام آثار الالتزام، مرجع سابق، ص1019 و1020.

العقد السوري تسري عليه ولا يستطيع التمسك بالعقد الظاهر، إلا أن حسن النية كما في سائر العقود تكون مفترضه وعلى من يدفع بسوء النية أن يثبت ذلك ليمنعه من التمسك بالعقد الظاهر¹. إذا يتضح مما سبق أن المشرع أعطى الخيار للغير وإذا ما كان حسن النية وله مصلحة في أن يتمسك بالعقد الظاهر أو العقد المستتر حماية لاستقرار المعاملات وحقوق الغير، إلا أنه قد تحدث أن تتعارض مصالح الغير في التمسك بالعقد الظاهر أو العقد المستتر، فقد يتمسك دائني البائع بالعقد الحقيقي، بينما يتمسك دائني المشتري بالعقد الظاهر كلاً حماية لمصلحة، وبالتالي إذا ما تعارضت المصالح فلا بد من تغليب مصلحة أحد الأطراف على مصلحة الآخر، فإما أن نضمن حماية مصلحة دائن البائع أو من تحقق له حقاً مادياً من البائع ولنلتزم بالعقد المستتر تفضيلاً لإرادة المتعاقدين الحقيقية، أو نلتزم بمصلحة دائن المشتري أو من تحقق له حقاً مادياً من المشتري، ونتبع العقد الظاهر حفاظاً على مبدأ ثبات واستقرار المعاملات²، بالرجوع الى النصوص القانونية نجد أن المشرع المصري وفي نص المادة (244) من القانون المدني قد ذهب إلى حماية استقرار المعاملات إذا ما تعارضت مصالح الطرفين بمعنى أنه قد غلب مصلحة دائن المشتري المتمسك بالعقد الظاهر على مصلحة دائن البائع المتمسك بالعقد المستتر، وفي الاتجاه ذاته ذهب مشروع القانون المدني الفلسطيني في نص المادة (256) بحيث نصت على: "إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأوليين"، ويقابلها ما ذهب إليه المشرع الأردني في نص المادة (368) من القانون المدني الأردني.

استناداً لما ذكر يمكن القول بأن التشريعات حاولت التوفيق والدمج ما بين مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ استقرار المعاملات في تنظيم الأحكام الخاصة بالصورية، هذا الدمج يؤدي إلى تفضيل إرادة المتعاقدين الداخلية وخلفهم العام على إرادتهم الخارجية وما يترتب عليها من أثر، بتحقيق نتيجة العقد الحقيقي الخفي بدلاً من العقد الظاهر السوري، ونتيجة لذلك لا يحق لأي من المتعاقدين أو خلفهم العام التمسك بالعقد السوري ضد الطرف الآخر، أما بالنسبة للغير فقد تم تفضيل الإرادة الخارجية للمتعاقد كوسيلة لتعزيز مبدأ ثبات واستقرار المعاملات وحماية الغير، فإذا كان الغير حسن النية وله مصلحة فإن العقد النافذ بحقه هو العقد الظاهر السوري، كما أن المشرع ترك الخيار للغير بالتمسك بالعقد الخفي الحقيقي إذا ما كان له مصلحة في ذلك، ويرى الباحث أن ما ذهبت إليه التشريعات يحقق العدالة ويعمل على استقرار المعاملات وحماية الغير من مخاطر العقود الصورية،

1 الناي، سعيد، الدعوى البوليائية والدعوى السورية وموقف القضاء المغربي، مجلة المناهج القانونية، المغرب، العدد 5، 2004، ص105.

2 سيسالم، مازن، وآخرون، محاضرات ضمن برنامج تدريب القضاة الفلسطينيين، مرجع سابق، ص239.

بحيث يكون للغير الحق بالتمسك بالعقد الذي يغلب مصلحته، بالإضافة إلى أنه في حال تعارض حقوق الغير المتمسك بالعقد المستتر مع الغير الذي يتمسك بالعقد الظاهر كان الاولوية لمن يتمسك بالعقد الظاهر حماية له وحماية لاستقرار المعاملات وخيراً فعل.

المبحث الثاني دعوى الصورية

يكمّن الهدف الأساسي من دعوى الصورية الحفاظ على فكرة الضمان العام، من خلال حماية حقوق الدائنين وضمان حقوقهم عند المدينين، وعلى الرغم من هذه الحماية إلا أن المشرع قد اشترط العديد من الشروط عند اللجوء إلى دعوى الصورية حالها كحال الدعاوى الأخرى، فقد اشترط المشرع فيمن يلجأ إليها أن يكون له أهلية قانونية لمباشرة الدعوى، كذلك اشترط المشرع في اللجوء إلى دعوى الصورية أن يكون رافع الدعوى ذا مصلحة وصفة. وعليه تناول الباحث ماهية دعوى الصورية في المطلب الأول، ومن ثم الحديث عن مباشرة الدعوى الصورية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية الدعوى الصورية

تعد دعوى الصورية إحدى دعاوى الضمان التي تضمن حماية حقوق الدائنين، وهي تقوم بوظيفة الكشف عن الحقيقة بالنسبة للدائن بأن المال المتصرف فيه مازال في ذمة المدين وضمن الضمان العام لدائنيه، وبالإضافة إلى الدعوى الصورية هنالك الدعوى غير المباشرة، دعوى عدم نفاذ التصرف لضمان حق الدائن في أمواله لدى المدين، والتي غالباً ما يكون هنالك التباس ما بين الدعوى الصورية وغيرها من الدعاوى والوسائل الضامنة لحقوق الدائن¹. وهنا لا بدّ من التطرق إلى التمييز بين الدعوى الصورية والدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف من خلال بيان أوجه التشابه والاختلاف في كل منها وذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فقد بيّن فيه أساس الدعوى الصورية.

الفرع الأول: مقارنة الدعوى الصورية مع غيرها من الدعاوى:

أولاً: الدعوى الصورية والدعوى غير المباشرة

تعرف الدعوى غير المباشرة بأنها وسيلة ورخصة قضائية، منحها القانون للدائن من أجل المطالبة بحقه وحفظه من خلال الضمان العام، ومن خلالها يستطيع الدائن أن يباشر جميع حقوق المدين المهمل لها ضمن شروط معينة، ذلك أن المدين قد يتقاعس أو يهمل في تحصيل حقوقه لدى

1 الجبوري، ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص263.

الغير مما قد يضر بالدائن، لذلك أعطى القانون الدائن الحق في المطالبة بحق مدينة لدى الغير، ومثال ذلك، إن كان (أ) دائناً لـ (ب) و (ب) دائناً لـ (سين)، وقد تقاعس (ب) أو أهمل في مطالبة دينه من (سين) فمن حق (أ) أن يطالب (سين) بالدين المستحق لـ (ب) من خلال الدعوى غير المباشرة للمطالبة بحقوقه المستحقة في ذمة المدين (ب)¹.

وقد سميت الدعوى بغير المباشرة، لأنها لا تعود بالفائدة بشكل مباشر على رافعها وهو الدائن، ولا يستأثر من المال الذي يتم تحصيله من هذه الدعوى بشكل منفرد، ذلك أنه يدخل ضمن الضمان العام لجميع دائني المدين، ذلك أن ما حكم به للمدين يدخل في ذمته المالية، وبالتالي عند التنفيذ الجبري على المدين يتقاسم الدائن رافع الدعوى غير المباشرة أموال المدين المنفذ عليها مع غيره من الدائنين وفقاً لأحكام القانون، كذلك أن الدائن لا يرفعها باسمه وإنما يرفعها باسم المدين و نيابة عنه، والدعوى غير المباشرة لا تعطي الدائن أفضلية على باقي الدائنين².

وقد ذهبت معظم القوانين المدنية المعاصرة للنص على حق الدائن في اللجوء إلى الدعوى غير المباشرة، للمطالبة بحقوق مدينه الذي لم يستعملها، فعدم استعماله لها من شأنه أن يتسبب في إفساره أو أن يزيد منه، فنجد أن المادة (235) من القانون المدني المصري تنص على أنه: "1. لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز، 2. ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إفساره أو أن يزيد في هذا الإفسار، ولا يشترط إعدار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى"، ويقابلها نص المادة (247) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، كذلك يقابلها نص المادة (366) من القانون المدني الأردني، وبالتالي ومن خلال النصوص سابقة الذكر يلاحظ الباحث أن المشرع لم يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الاداء، كذلك لم يشترط المشرع أن يتم إعدار المدين قبل اللجوء الى الدعوى غير المباشرة.

وبعد بيان مفهوم الدعوى غير المباشرة، يمكن التطرق إلى المقارنة بينها وبين الدعوى الصورية من خلال بيان أوجه الشبه والاختلاف في كل منهما على النحو الآتي:

1 الفار، عبد القادر، أحكام الالتزام اثار الحق في القانون المدني، الطبعة الثالثة والعشرون، الاردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2022، ص94.

2 العربي، بلحاج، أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، الطبعة الرابعة، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2022، ص180.

1. أوجه التشابه ما بين الدعوى الصورية والدعوى غير المباشرة:

أ. أن كلتا الدعوتين من الدعاوى التي تضمن حماية حقوق الدائنين، وتقوم بوظيفة الكشف عن الحقيقة بالنسبة للدائن.

ب. في كلا الدعوتين لم يفرض القانون شرطاً بأن يكون حق الدائن مستحقاً للأداء، أو أن يكون سابقاً على التصرف الصادر من المدين، وهذا ما يستفاد من نص المادة (235) من القانون المدني المصري بأنه: "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين..."

ج. أن كلا الدعوتين تفيد دائني المدين الأول، سواء أتم إدخالهم في الدعوى، أم لم يتم؛ بمعنى آخر أن دائني المدين الأول يستفيدون من أثر الحكم بالدعوى غير المباشرة للدائن رافع الدعوى دون أن يتدخلوا في الدعوى، كذلك بدعوى الصورية فإن الحكم بصورية العقد يستفاد منه من لم يكن طرفاً في الدعوى¹.

2. أوجه الاختلاف بين الدعوى الصورية والدعوى غير المباشرة:

أ. من حيث الإثبات فإن القانون أعطي للطاعن بصورية العقد سواء أكان الطعن بالعقد الظاهر باسم المدين، أم كان الدائن رافعاً للدعوى متمسكاً بالعقد المستتر نيابة عن المدين، فإن القانون أعطى الدائن أن يثبت صورية التصرف بطرق الإثبات كافة؛ ذلك أنه من الغير، أما بالدعوى غير المباشرة التي يقوم برفعها الدائن باسم مدينه فإن القانون أجاز للدائن ما أجاز للمدين من طرق الإثبات، فلا يجوز له أن يثبت تصرفاً اشترط القانون فيه الكتابة إلا بالكتابة².

ب. في دعوى الصورية الدائن ليس بحاجة إلى إثبات إعسار مدينه حتى يتمكن من الطعن بالصورية، فبمجرد أن أثبت أن العقد صوري مستتر فله أن يطعن بصورية العقد، أما في الدعوى غير المباشرة فيجب على المدين إذا ما تمسك بصورية العقد نيابة عن مدينة فيجب عليه أن يثبت أن هذا التصرف من شأنه أن يجعل مدينه معسراً أو يزيد من إعساره³.

ج. في لجأ الدائن لدعوى الصورية فإنه لا يحق للمشتري أن يدفع بالدفع التي تتعلق بالعقد الخفي، ذلك أن الدائن في هذه الحالة يكون من الغير في الأثر المترتب على

1 الجبوري، ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص282.

2 مرداوي، عرفات نواف فهمي، "الصورية في التعاقد دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص55.

3 جهيدة، تيغرم، وبركان سلوى، "الصورية في التعاقد"، مرجع سابق، ص40.

الصورية، أما في حال لجأ إلى التمسك بالعقد الخفي بدلا من المدين، فيجوز للخصم تقديم الدفوع التي يسمح له القانون بتقديمها لتمكنه من دفع هذه الدعوى¹.

ثانياً: دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ التصرف

الأصل أن الإنسان له الحرية بالتصرف بأمواله بما يشاء من التصرفات ومتى يشاء، طالما أنه لم يعلن إفلاسه أو أن يكون محجوراً عليه، وتكون جميع هذه التصرفات نافذة بحقه وحق خلفه، إلا أن فكرة الضمان العام تقوم على حماية حقوق الدائنين بتحصيل حقوقهم من المدين، وبالتالي فإن المدين قد يتصرف تصرفات من شأنها أن تضعف ذمته المالية مما يسبب ذلك إضرار بفكرة الضمان العام وإضرار بالدائنين، ومثال ذلك أن يقوم المدين بتصرف إيجابي كأن يبيع عقاراً مملوكاً له لأحد أقاربه بثمن بخس، لذلك فقد أعطى القانون ومن خلال دعوى عدم نفاذ التصرف الحق للدائنين بالتمسك بعدم نفاذ هذه التصرفات في مواجهتهم².

وتعرف دعوى عدم نفاذ التصرف، والتي يطلق عليها أيضاً "الدعوى البوليصة" 3، بأنها الدعوى التي تمكن الدائنين من طلب عدم نفاذ تصرفات المدين التي تؤثر سلباً على ضمانهم العام، بمعنى تعطيل أثرها القانوني وعدم اعتبارها ملزمة بالنسبة لهم⁴، كذلك تُعرف بأنها دعوى تقام من الدائن للطعن في تصرفات المدين المعسر التي تضره، ويهدف منها حمايته من تلك التصرفات الضارة والحفاظ على ضمان حقوقه وحقوق الدائنين الآخرين، وعدم اعتبار تلك التصرفات ملزمة له⁵.

ووفقاً لتعريف محكمة النقض المصرية، تُعتبر الدعوى البوليصة دعوى بعدم نفاذ التصرف الذي يصدره المدين المعسر مما يضر بدائنيه، ويؤدي صدور حكم لصالح الدائن في هذه الدعوى إلى استعادة ملكية العين المتصرف فيها إلى الضمان العام للدائنين، وبالتالي تُعتبر وسيلة للدائن لاسترداد دينه، ويتم ذلك عبر إبطال التصرف الذي قام به المدين في الملكية أمام المتصرف الجديد⁶.

1 الجبوري، ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص280.

2 الفار، عبد القادر، أحكام الالتزام آثار الحق في القانون المدني، مرجع سابق، ص111.

3 ينسب البعض تسمية الدعوى البوليصة بأنها نسبة إلى القاضي (البريتور) بولص، وهو روماني، على الرغم من أن بعض الفقهاء يشككون في نسبتها إليه، انظر في ذلك، الجبوري، ياسين، الجبوري، ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزام، مرجع سابق ص318.

4 العربي، بلحاج، أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، مرجع سابق، ص190.

5 الجبوري، ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص318.

6 أنظر حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 1365 لسنة قضائية 54، جلسة 1988/05/26، استخرج عبر الموقع الإلكتروني لبوابة نقابة المحامين القانونية والقضائية، استخرج بتاريخ: 2024/03/10، عبر الرابط التالي:

<https://www.laweg.net/Default.aspx?action=HP>

وقد نصت معظم القوانين على حق الدائن باللجوء إلى دعوى عدم نفاذ التصرفات، فنجد أن القانون المدني المصري في المادة (237) قد نص على أنه: " لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إفسار المدين أو الزيادة في إفساره"، وتتمثل هذه الفكرة أيضاً في المادة (370) من القانون المدني الأردني، كذلك المادة (249) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وبعد أن أوضح الباحث مفهوم دعوى عدم نفاذ التصرف، يمكن التطرق إلى المقارنة بينها وبين الدعوى الصورية من خلال بيان أوجه الشبه والاختلاف في كل منهما على النحو الآتي:

1. أوجه التشابه ما بين الدعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ التصرف:

- أ. تتشابه دعوى الصورية مع دعوى عدم نفاذ التصرف بأنه في كلتا الدعويتين يحاول المدين أن يتجنب تنفيذ الدائن على ماله، سواء أكان ذلك بتصرف حقيقي جدي، أم كان بتصرف صوري، وفي كلتا الحالتين لا ينفذ تصرف المدين في حق الدائن¹.
- ب. كذلك تشترك الدعويان من حيث الأثر، فإن أثرهما وإذا ما حكم بهما يتجاوز الدائن رافع الدعوى، ليستفيد منه الدائنون جميعاً حتى وإن لم يكونوا أطرافاً أو تم تدخلهم في الدعوى².

2. أوجه الاختلاف بين الدعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ التصرف:

- أ. تختلف الدعوى الصورية مع دعوى عدم نفاذ التصرف من حيث الأثر المتعلق بالمدين والمتصرف إليه، فالمدين في دعوى الصورية يكون تصرفه الظاهر صورياً ويترتب على ذلك إبطال التصرف فيما بينه وبين المتصرف إليه واسترداد العين محل الدعوى والتي تم بيعها صورياً، بينما في دعوى عدم نفاذ التصرف فإن التصرف ما بين المدين والمتصرف إليه يكون تصرفاً جدياً له الأثر القانوني إلا أنه احتوى على الغش والاحتيال على حقوق الدائنين، وبالتالي لا يستطيع الدائن أن يسترد العين التي تصرف بها المدين لصالح المتصرف إليه، وإنما يطالب بعدم نفاذ هذا التصرف بحقة³.
- ب. يحق لأي شخص لديه مصلحة مشروعة رفع الدعوى الصورية، بما في ذلك أحد أطراف العقد، ويمكن للدائن أو الخلف الخاص رفعها، على النقيض تقتصر دعوى

1 السنهاوري، عبد الرازق، الوسيط في شرح القانون المدني الالتزام بوجه عام آثار الالتزام، مرجع سابق، ص1035.

2 الجبوري، ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص354.

3 السنهاوري، عبد الرازق، الوسيط في شرح القانون المدني الالتزام بوجه عام آثار الالتزام، مرجع سابق، ص1035.

عدم نفاذ التصرف على رفعها من قبل الدائن نفسه، كما يُشترط أن يكون للدائن حقًا سابقًا على التصرف الذي قام به المدين¹.

ج. لا يُشترط في الدعوى الصورية أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، بينما في دعوى عدم نفاذ التصرف يُشترط من قبل القانون أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، ويستنتج هذا من نص المادة (237) من القانون المدني المصري: " لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه...".

إلا أن هذا الشرط لم تأخذ به كل القوانين المقارنة فنجد بالمقابل أن القانون الأردني لم يُشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، إلا أنه قد فرق بين المعاوضات والتبرعات، ففي حال المعاوضات فإن القانون الأردني اشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، بينما في التبرعات التي لا تلزم ولم تجر بها العادة فإن المشرع الأردني لم يقيد المدين من التبرع في أمواله بقيد حلول الأجل².

د. في دعوى الصورية، لا يُشترط أن يكون الهدف من التصرف هو الإضرار بالدائن، بينما في دعوى عدم نفاذ التصرف، يُشترط أن يكون التصرف بقصد الإضرار بالدائن كذلك في دعوى الصورية، لا يُشترط أن يكون التصرف المُعترض عليه قد سبب إعسار المدين أو زاد من إعساره، بينما في دعوى عدم نفاذ التصرف يُشترط أن يكون التصرف قد أدى إلى إعسار المدين أو زاد من إعساره³.

خلاصة القول إن فكرة الضمان العام تقوم على الدعاوى الثلاث التي وضحها الباحث آنفًا، وعلى الرغم من تشابه الدعوى الصورية مع الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرف، إلا أنه لكل من الدعاوى الثلاث خصائصها وشروطها كما يترتب على كل منها أثر مختلف عن الآخر.

الفرع الثاني: أساس دعوى الصورية

تنص المادة (234) من القانون المدني المصري بأن: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بمدينة"، ويقابلها نص المادة (365) من القانون المدني الأردني والتي تنص بأنه: "مع مراعاة أحكام

1 مرداوي، عرفات نواف فهمي، "الصورية في التعاقد دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص58.

2 الفار، عبد القادر، أحكام الالتزام أثار الحق في القانون المدني، مرجع سابق، ص114.

3 السنهوري، عبد الرازق، الوسيط في شرح القانون المدني الالتزام بوجه عام أثار الالتزام، مرجع سابق، ص1038.

القانون، أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان"، كذلك يقابلها ما جاء في نص المادة (246) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ويتضح من نصوص المواد السابقة أن أموال المدين تُعتبر جزءاً من الضمان العام للدائنين وبالتالي يُمكن للدائن الذي يمتلك حكماً قضائياً أو سند تنفيذي أن يختار الأموال التي يفضل تنفيذ حكمه عليها، والمدين غير مخول بالتصرف في أمواله إذا كان ذلك يؤدي إلى تقليل فعالية الضمان العام للدائنين، وذلك على خلاف مبدأ حرية المدين بالتصرف في أمواله كيفما يشاء ووقت ما يشاء¹. وتعد دعوى الصورية من الوسائل التي فرضها المشرع حماية للدائن ولفكرة الضمان العام، وترتبط فيها ارتباطاً وثيقاً، ذلك أن الدائن عندما يلجأ إلى الدعوى الصورية إنما يلجأ إليها كإحدى الوسائل التي شرعها القانون ضماناً لحقه لدى المدين، وبالتالي يمكن للمدين أو لأي طرف آخر له مصلحة في الأمر أن يثبت أن التصرف الذي قام به المدين هو تصرف صوري وغير حقيقي، وأن الأموال التي تم التصرف بها لا تزال تعتبر جزءاً من ممتلكات المدين ولم تخرج من ذمته بعد، وهذا يعني أنه بإثبات صورية التصرف بالأموال، يمكن للدائن أو لأي شخص آخر ذو مصلحة في الأمر إعادة هذه الأموال إلى ملكية المدين لتكون جزءاً من الضمان العام للدائنين².

بالتالي فإن أساس دعوى الصورية يكمن في الضرر الذي يلحق بالدائن، بغض النظر عن كون الهدف من الصورية مشروعاً أم غير مشروع، بحيث أن المدين يكون قد أخل بالتزامه التبعي بالمحافظة على فكرة الضمان العام، بالإضافة إلى التزامه الأصلي بسداد الدين³.

كذلك تجد الدعوى الصورية أساسها في مبدأ احترام الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، حيث أنها تجبر المدين على إظهار حقيقة تصرفه الذي أخفاه بتصرف ظاهر كاذب، يتجه من خلاله إلى إحداث أثر قانوني لم تتجه إرادة الأطراف على إحداثه، كذلك تستند دعوى الصورية إلى الحفاظ على حقوق الورثة إذا ما أقيمت من قبل أحدهم⁴.

وبالتالي نجد أن المشرع أقر دعوى الصورية كإحدى وسائل الضمان العام، حماية للدائن من تهرب المدين، وحماية لفكرة الضمان العام من أن يقوم المدين بتصرف ظاهر كاذب يخفي من خلاله تصرفاً حقيقياً إضراراً بفكرة الضمان العام للدائنين، فأتاح المجال أمام الدائنين لرفع دعوى الصورية وإثبات أن تصرف المدين صورياً، ومن ثم إعادة ما تصرف به المدين إلى ذمته تمهيداً للتنفيذ عليه من قبل الدائنين.

1 مرداوي، عرفات نواف فهمي، "الصورية في التعاقد دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 59.
2 الجبوري، ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 258.
3 سيسالم، مازن، وآخرون، محاضرات ضمن برنامج تدريب القضاة الفلسطينيين، مرجع سابق، ص 240.
4 مرداوي، عرفات نواف فهمي، "الصورية في التعاقد دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 60.

المطلب الثاني: مباشرة الدعوى السورية

حتى يلجأ المدعي إلى دعوى السورية لا بُد من توفر مصلحة لرافع الدعوى من لجوئه إلى دعوى السورية، وهذا ما تناوله الباحث في الفرع الأول، كذلك لا بُد له من معرفة مقومات الدعوى السورية من خلال تحديد المحكمة المختصة ومدة تقادم الدعوى السورية والطريق التي سيسلكها في الإثبات وهذا ما تناوله الباحث في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المصلحة في دعوى السورية

يشترط في الدعوى كقاعدة عامة أن يكون لصاحبها مصلحة في رفعها، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية¹ بأنه: "1- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون، 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محققاً أو التوثق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، 3- إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعد قبول الدعوى"، وبالتالي ووفقاً لنص المادة المذكورة سابقاً، يجب أن يكون لمن يرفع الدعوى مصلحة قائمة.

وتعرف المصلحة بأنها الفائدة المادية أو المعنوية التي يحصل عليها رافع الدعوى من تقديمها، وتعد المصلحة مناط الدعوى- وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية- بأنه: "ولما كانت المصلحة مناط الدعوى وقيامها وقد قرر الشارع عدم قبولها أو قبول أي طعن لا مصلحة لصاحبه به سنداً للمادة الثالثة من قانون الأصول سالف الذكر، وحيث أنها تتصل بالنظام العام ومن الجائز إثارته في أية مرحلة تكون عليها الدعوى"².

بتطبيق ذلك على الدعوى السورية، فإنه يمكن رفعها من أي طرف لديه مصلحة مباشرة في إثبات السورية والتمسك بالحقيقة، سواء كان من أحد المتعاقدين أو من أي شخص آخر له مصلحة في التمسك بالعقد المستتر وإثبات سورية العقد الظاهر، ومثال ذلك قد يرفع الدعوى البائع للتخلص من التزامات المشتري، أو المشتري السوري للتخلص من المشتري الحقيقي، كما يمكن أن يرفعها ورثة البائع أو المشتري لنفس الغرض، أو دائنو البائع لتمكينهم من التنفيذ على أمواله، وإذا لم تكن هناك مصلحة مباشرة لرافع الدعوى، فإن المحكمة ترفض الدعوى تلقائياً وتقرر عدم قبولها³.

1 قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/09/05، صفحة 5.

2 حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 1295 لسنة 2016، فصل بتاريخ 2016/02/04، منشورات المفتي.

3 مرداوي، عرفات نواف فهمي، "السورية في التعاقد دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص60.

الفرع الثاني: مقومات الدعوى الصورية

للدعوى الصورية عدة مقومات، بداية لا بُد من معرفة المحكمة المختصة في نظر دعوى الصورية، ومدة تقادمها، والطرق التي أتاحها المشرع لإثبات الصورية.

أولاً: المحكمة المختصة في نظر دعوى الصورية:

تختلف المحكمة المختصة في نظر دعوى الصورية بناءً على هوية رافع الدعوى ، فإذا كانت الدعوى مرفوعة من أحد الأطراف للطعن بصورية العقد، فإن ما يحدد المحكمة المختصة بنظر النزاع هو الثمن المحدد في العقد المستتر أو في ورقة الضد إن وجدت، وإذا لم يكن هنالك ورقة ضد فإن ما يحدد المحكمة المختصة هي العناصر الموضوعية التي رافقت تنفيذ الاتفاقات الحقيقية كافة، على سبيل المثال إذا كان العقد المستتر هو عقد هبة، وكان العقد الظاهر هو عقد بيع فإن عقد الهبة بصفته عقداً حقيقياً من خلاله يتم تحديد المحكمة المختصة¹.

أما في حال كانت الدعوى مرفوعة من الغير أو من الخلف الخاص، فإن المحكمة المختصة تحدد بناءً على الثمن المذكور في العقد الظاهر لضمان استقرار المعاملات²، ووفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فإن محكمة الصلح تختص بالنظر في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها 10,000 دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً³.

وبالتالي يستفاد من نص المادة سالفة الذكر أن دعوى الصورية إذا ما كانت مرفوعة بين أطرافها، وكانت قيمة العقد الحقيقي المستتر تزيد عن (10,000) عشر آلاف دينار أردني؛ فإن الاختصاص في نظر الدعوى يكون لمحكمة البداية، أما إذا كانت القيمة أقل من القيمة المذكورة فإن محكمة الصلح هي المختصة في نظر الدعوى حتى وإن كانت قيمة العقد الظاهر مخالفة لهذه القيمة، ذلك أن ما يعتد به بين الأطراف في تحديد المحكمة المختصة هي القيمة المبينة في العقد المستتر، أما إذا ما رفعت الدعوى من الخلف الخاص أو من الغير، وكانت قيمة العقد الظاهر تزيد عن قيمة (10,000) عشرة الف دينار أردني، فإن المحكمة المختصة هي محكمة البداية حتى وإن كانت القيمة في العقد المستتر أقل من ذلك، ذلك أن ما يعتد به للخلف الخاص والغير حسن النية هو العقد الظاهر.

1 جهيدة، تيغرمت، وبركان سلوى، "الصورية في التعاقد"، مرجع سابق، ص 43.

2 مرداوي، عرفات نواف فهمي، "الصورية في التعاقد دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 63.

3 راجع المادة (1) من قانون رقم (5) لسنة 2005م بتعديل قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، المنشور في العدد الخامس والخمسون من مجلة الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2005/03/06.

ثانياً: تقادم دعوى الصورية

لم يتناول كلاً من المشرع الأردني والمشرع المصري قضية تقادم دعوى الصورية، وقد اختلف الفقهاء في مدى جواز سريان مضي الزمان المانع من سماع الدعوى على دعوى الصورية. الاتجاه الأول: ذهب إلى أن دعوى الصورية لا تسقط بالتقادم سواء أكانت مرفوعة من طرفي العقد الصوري، أم كانت مرفوعة من الغير؛ لأن العقد الظاهر لا وجود له من الأساس، وهي حقيقة مستمرة لا تنقطع حتى يبدأ سريان التقادم بالنسبة لها، وهذا ما أيدته محكمة النقض المصرية في قرارها رقم (109) بتاريخ 1973/04/10، حيث جاء فيه: "إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر لا يسقط بالتقادم"¹. أما إذا كانت الدعوى مرتبطة بدعوى أخرى ومتصلة بها فإن حكم التقادم يسرى على الدعوى الأخرى، ومثال ذلك إذا ما طعن الورثة في الهبة الصادرة من مورثهم بالبطلان، وكانت مستترة في صورة عقد بيع، فإن هنالك دعويين الأولى متصلة بصورية عقد البيع وهي لا تسقط بالتقادم، أما الثانية فهي متعلقة بالطعن ببطلان عقد الهبة وهو العقد المستتر، وهذه الدعوى يسري عليها ما يسري على دعاوى الأخرى من أحكام التقادم². الاتجاه الثاني، يرى أن دعوى الصورية تخضع للتقادم، وحجتهم في ذلك أن المشرع عندما وضع قواعد عامة للتقادم لم يستثن منها دعوى الصورية، وبالتالي فإن دعوى الصورية تخضع للقواعد العامة في التقادم بمضي الزمان المانع من سماع الدعوى وأن هذه القواعد تنطبق على دعوى الصورية، والتي تحدد مدة التقادم بخمس عشرة سنة، وحجتهم في ذلك حفاظاً على استقرار المعاملات بين الأفراد، كما أن هذه المدة مدة طويلة حتى وإن لم تعطِ العقد الصوري وجوداً قانونياً إلا أنها تمنع من سماع الدعوى بعد مدة التقادم³، "وقد أيد هذا الاتجاه قرار محكمة استئناف جبل لبنان الصادر بتاريخ 1963/11/21، حيث جاء فيه، إن المحكمة تتبنى الرأي القائل بوجوب إخضاع هذه الدعوى لمرور الزمن"⁴.

ويرى الباحث أنه ومن باب العدالة أن يتم تطبيق قاعدة مرور الزمن المانع لسماع الدعوى على دعوى الصورية إذا ما كانت مرفوعة بين أطراف العقد، ذلك أنه من المفترض أن كلا طرفي العقد يعلمان بصوريته، أما إذا ما كانت الدعوى مرفوعة من الغير حسن النية، فلا يتصور أن يتم تطبيق التقادم في حقه، ذلك أن علم الغير بالصورية لا يمكن أن يكون مفترضاً ولا يصح عدالة أن يتم تطبيق هذه القاعدة بحقهم.

1 الجبوري، ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص313.

2 السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الالتزام بوجه عام آثار الالتزام، مرجع سابق، ص1027.

3 الجبوري، ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني آثار الحقوق الشخصية أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص313.

4 مشأار إليه لدى، مرداوي، عرفات نواف فهمي، "الصورية في التعاقد دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص65.

ثالثاً: طرق إثبات الصورية

تختلف طرق إثبات الصورية بين إذا ما كان المعني بإثباتها طرفاً في العقد أو الخلف العام له، وبين ما إذا كان من الغير، فبالنسبة للأطراف المتعاقدة أو الخلف العام، فلا بُد من وجود دليل كتابي لإثبات أن العقد صوري، حيث أن العقد الظاهر صوري لا قيمة له بالنسبة إليهم، وبالتالي إذا أقام أحد طرفي العقد دعوى صورية على المتعاقد الآخر، وادعى فيها بأن العقد المبرم بينهما هو عقد صوري يستتر عقداً آخر حقيقي، فيلزم المدعي بحسب قواعد الإثبات أن يثبت العقد الصوري بالكتابة¹.

وبالرجوع إلى قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001²، نجده ينص على عدم جواز مخالفة ما هو مكتوب إلا بدليل كتابي للالتزامات التي تزيد قيمتها عن (200) مائتي دينار أردني³، وبالتالي تعد الصورية من أهم الحالات التي يطبق فيها مبدأ عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، فإذا كان العقد الصوري ثابتاً بالكتابة ما بين المتعاقدين فعلى من يدعي صورية هذا العقد أن يثبت الصورية بالكتابة، وعادة يتم إثبات صورية العقد بإثبات العقد الحقيقي " ورقة الضد"، إلا إذا كانت الصورية تنطوي على غش، أو كان مدعي الصورية من إحدى الحالات التي تجيز الإثبات بشهادة الشهود بدلاً من الكتابة، أو ضياع المستند بقوة قاهرة، فيجوز له في هذه الحالة أن يثبت الصورية بالشهادة⁴.

وقد نص المشرع الفلسطيني في قانون البينات الفلسطيني على الحالات التي يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة⁵، وفيما يتعلق بذلك، قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه وفقاً للقواعد العامة في الإثبات، إذا كان العقد الظاهر ثابتاً بالكتابة، فلا يُجوز إثبات صورته إلا بالكتابة، ما لم يكن هناك مانع مادي أو معنوي أو احتيال على القانون، في هذه الحالة يكون من الممكن إثبات ما يخالف الكتابة بواسطة القرائن والشهود⁶، وفي الاتجاه ذاته ذهبت محكمة النقض المصرية بالقول: " إن وجود عقد مكتوب لا يمنع من قيام المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول

1 سالم، صهيبي عامر، دعوى الصورية وأحكامها، ص294.

2 قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م، المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001/09/05، صفحة 226.

3 تنص المادة (68) من قانون البينات الفلسطيني على أنه: "في المواد غير التجارية إذا كان الالتزام تزيد قيمته على مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك."

4 التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية، فلسطين مكتبة، دار الفكر، 2013، ص122.

5 راجع نص المادة (71) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

6 أنظر حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 14 لسنة 2004، فصل بتاريخ 2004/4/19، منشورات المقتفي.

على دليل كتابي إذا توافرت شروطه، ومتى تحقق هذا المانع لدى المتعاقد الذي يطعن على العقد بالصورية فإنه يجوز له إثبات هذه الصورية بالبيئة والقرائن.¹

أما بالنسبة للأدلة من الغير فقد أجازت التشريعات للغير إثبات الصورية بطرق الإثبات كافة فنجد أن المادة 244 من القانون المدني المصري تنص بأنه: "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا ذلك بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم."²

وبناءً على ذلك فإن قاعدة وجوب الكتابة في إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة لا تطبق على الغير، ذلك أن الغير لم يكن طرفاً في التصرف الصوري، ولم يكن في وسعة أن يحصل على دليل كتابي ضد الصورية، لذلك يجوز له إثباتها بكافة طرق الإثبات كافة³، بحيث أن الصورية بالنسبة للغير تعد واقعة مادية، والوقائع المادية يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة⁴، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه: "الصورية تتولد نتيجة تدبير واتفاق بين المتعاقدين على إخفاء أمر معين، وإن إثبات الصورية لا يكون إلا بعقد مستتر بين الطرفين والذي لا يثبت إلا بالكتابة، أما الأجانب عن العقد (غير أطرافه) فلم يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات"⁵.

1 محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 8357 لسنة قضائية 80، جلسة 2020/2/3، منشورات محكمة النقض المصرية.

2 ويقابل ذلك ما جاء في المادة (256) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، كما يقابلها ما جاء في نص المادة (368) من القانون المدني الأردني.

3 التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص123.

4 السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الالتزام بوجه عام آثار الالتزام، مرجع سابق، ص1028.

5 حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 19 لسنة 2004، فصل بتاريخ 2004/9/21، منشورات المقتفي.

الفصل الثاني

النطاق القانوني للصورية في التصرفات الناقلة للملكية العقارية

تختلف طبيعية التصرفات الناقلة للملكية بين الأراضي من ناحية التسجيل في السجل العقاري، فالتصرفات الناقلة للملكية الواردة على عقارات في مناطق تمت بها أعمال التسوية، تطلب القانون خضوعها لشكلية التسجيل بحيث استلزم القانون لصحتها أن يتم تسجيل البيع في دائرة تسجيل الأراضي، وهذا ما أكدته المادة (16/3) من قانون تسوية الأراضي والمياه¹، والتي نصت على: "في الأماكن التي تمت التسوية فيها، لا يعد البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض والماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل"، كذلك ما نصت عليه المادة (2) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة² والتي نصت بأنه: "ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأموال والمسقوفات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي".

وبالتالي ووفقاً لنصوص المواد يعد التسجيل ركناً أساسياً لانعقاد البيع في العقارات التي تمت بها أعمال التسوية، وأن أي بيع خارج دائرة التسجيل يعد باطلاً، أما العقارات التي تقع خارج نطاق أعمال التسوية أو التي لم يجر بها أعمال التسوية فقد نصت المادة (3) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة³ على أنه: "تعد البيوع العادية الجارية بموجب سند فيما يتعلق بالأراضي الأميرية والعقارات المملوكة الكائنة في المناطق التي لم تعلن فيها التسوية أو التي استثنيت منها نافذه إذا مر على تصرف المشتري تصرفاً فعلياً مدة عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في العقارات المملوكة"، وبالتالي ووفقاً لنص المادة فإن البيوع الخارجية هي بيوع ملزمة لأطرافها ونافذه بحقهم إذا استوفت شروطها، وهي أن يكون هنالك سند مكتوب تم بموجبه البيع، وتصرف المشتري تصرفاً فعلياً هادئاً بالعقار، ومرور مدة زمنية على التصرف مدتها عشر سنوات في الأراضي الأميرية وخمس عشرة سنة في الأراضي الملك⁴.

1 قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952م، المنشور في العدد 1113 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1952/06/16، ص 279، منشورات المقتفي.

2 قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953م، المنشور في العدد 1135 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1953/03/01، ص 577، منشورات المقتفي.

3 القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير منقولة رقم (51) لسنة 1958، المنشور في العدد 1410 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1959/01/01، ص 50، منشورات المقتفي.

4 إن مسألة الصورية ليست ذات أهمية كبيرة بالنسبة للأراضي التي لم تتم عليها أعمال التسوية، ذلك أن العبرة هي في الحيازة والتصرف الفعلي الهادئ، كما أن الكثير من القضايا التي تثار بشأنها الصورية مثل الشفعة وتهريب العقارات من وجه الدائن لا تكون في الأراضي غير المسواة.

وعليه سيتناول الباحث في هذا الفصل مفهوم التصرفات التي ترد على الملكية العقارية في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فتناول الصورية في التصرفات العقارية الخاضعة لأعمال التسوية.

المبحث الأول

التصرفات الواردة على الملكية العقارية

التصرفات الناقلة للملكية العقارية في تشريعات الأراضي النافذة في فلسطين كثيرة ومتنوعة، فمنها ما ينتج بتوافق إرادتين مثل (البيع - والمبادلة - والوصية - والتخارج - والإفراز بقصد البيع)، ومنها ما هو بإرادة واحدة مثل (الشفعة - الإقرار)، وعليه خصص هذا المبحث لمفهوم التصرف بالملكية العقارية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فتناول فيه الباحث حق الملكية العقارية.

المطلب الأول: التصرف بالملكية العقارية

حُصص هذا المطلب للحديث عن التصرفات القانونية من خلال توضيح التصرفات الصادرة بإرادة منفردة والتصرفات القانونية الصادرة بإرادتين في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فخصص لتعريف العقار وبيان أنواعه.

الفرع الأول: التصرفات القانونية

لكي تنشأ الالتزامات يجب أن يكون هناك سبب لذلك، ويُعرف هذا السبب بمصدر الالتزام وقد حددت التشريعات المعاصرة عدة مصادر للالتزام، بما في ذلك التصرفات القانونية التي تلعب فيها الإرادة دوراً مهماً في إنشاء الالتزام¹، فبالإرادة ينشأ أو يعدل أو ينتقل أو ينتهي الأثر القانوني المترتب على التصرف القانوني، والتصرفات القانونية إما أن تصدر عن توافق إرادتين أو أكثر، كما في العقود مثل عقد البيع والإيجار والرهن والقرض وجميع الالتزامات التعاقدية الأخرى الملزمة للطرفين، أو قد تنشأ من إرادة منفردة مثل الهبة أو الوعد بالجائزة أو الإقرار أو الوصية².

1 السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، الجزء الأول، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص1445.

2 الجبوري، ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني مصادر الالتزام، الجزء الأول، دون طبعة، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص31.

يعرف التصرف القانوني بأنه " تعبير عن إرادة بغرض إحداث أثر قانوني ما، سواء أكان بإنشاء الحقوق والالتزامات أو نقلها أو تعديلها أو انقضاءها"، كما عرفها بعض الفقهاء بأنها " كل واقعة قانونية إرادية مطابقة لإرادة منشئها، ومرتبطة لآثار قانونية"¹، كذلك عرف بعض الفقهاء التصرف القانوني بأنه " تعبير عن الإرادة يتم بهدف إحداث أثر قانوني معين سواء تمثل في إنشاء حقوق والتزامات أم نقلها أو تعديلها أو إحيائها، فإذا توافقت إرادتان على إحداث أثر قانوني كنا أمام العقد كمصدر للالتزام، وإذا استقلت إرادة بمفردها في اتجاهها نحو إحداث هذا الأثر كنا بصدد الإرادة المنفردة كمصدر التزام"².

وبالتالي فإن أهم ما يميز التصرفات القانونية عن الوقائع المادية هو توافق إرادة الأطراف، وأهم ما يحتاجه التصرف القانوني هو توجه إرادة الأطراف نحو إحداث أثر قانوني معين ليتبلور لدينا تصرف قانوني، في حين أن الوقائع المادية ينتج أثرها دون الرجوع لإرادة الأطراف فبمجرد وقوع الفعل ينتج أثره، وإن الالتزامات التي تنشأ عن التصرفات القانونية قد تكون التزامات ناشئة عن ترابط إرادة بأخرى لتكوّن ما يسمى اصطلاحاً بالعقد بمختلف أشكاله كعقد البيع و الهبة، أو أن تكون هذه الالتزامات ناشئة عن إرادة أحادية مستقلة دون الحاجة إلى ارتباطها بإرادة متقابلة وهي ما يُعرف بالإرادة المنفردة³، وبالتالي فإن التصرف بالإرادة المنفردة يتميز عن العقد أن الأخير لا ينشأ إلا بتوافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين.

وقد ثار خلاف في الفكر القانوني فيما يخص اعتبار التصرفات القانونية الصادرة بإرادة منفردة مساوية من حيث الطبيعة مع التصرف القانوني الصادر بتوافق إرادتين وقادرة على إنشاء الالتزام، بحيث أن بعض الفقه المؤيد للمدرسة اللاتينية ذهب لرفض الخلط بين التصرف القانوني كإرادة منفردة وبين العقد، وبأن إخضاعهما لنفس القواعد والمساواة بينها من حيث الطبيعة سيخلق العديد من المصاعب في دراسة نظرية واحدة وعامة للتصرف القانوني تشمل أحكامها معاً، بينما ذهب جانب من الفقه إلى ما ذهب إليه المدرسة الجرمانية باعتبار أن العقد صورة من صور التصرف القانوني لا يختلف من حيث طبيعة التصرف عن التصرف الفردي وأن التصرف بالإرادة المنفردة قادر على إنشاء الالتزام، وإنما ما يميز بينهم أن التصرفات في العقد تتم بتوافق إرادات جماعية، بينما التصرف بالإرادة المنفردة يتم بتصرف فردي من طرف واحد مع المساواة بينهم

1 نسير، رفيق، *الإرادة في التصرفات القانونية*، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 8، 2013، ص306.

2 مبروك، حدة، مطبوعة بيداغوجية في مصادر الالتزام، مقدمة لطلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك، جامعة العربي التبسي، الجزائر، 2021، ص4.

3 المظفر، محمود، *الإرادة المنفردة ودورها النظري في تكوين الالتزام دراسة مقارنة على ضوء التقنيات العربية وفق الشريعة الإسلامية*، مجلة جامعة الملك عبد العزيز - اقتصاد وإدارة، السعودية، العدد 2، 1998، ص212.

بالطبيعة، فالتصرف القانوني هو دائماً عمل فردي وإعلان إرادة واحدة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني، ويظل كذلك حتى لو دخل في إقامة بناء قانوني مركب، عقد كان أو غيره من توافق الإرادات المختلفة، فإذا كنا أمام توافق إرادة أو أكثر وارتبطت هذه الإرادات، عندئذ نكون أمام تصرفات قانونية متعددة تدخل في إقامة بناء قانوني مركب، فكل تصرف قانوني من هذه التصرفات لا ينبو عن غيره بل يبقى كل تصرف حافظاً لكيانه على الرغم من دخوله في بناء جديد الذي يعد مركباً من التصرفات القانونية¹.

وقد ذهب المشرع المصري في المشروع التمهيدي للقانون المدني بجعل الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام؛ وذلك على غرار ما ذهب إليه القانون المدني الفرنسي الذي انفرد بجعل فصل خاص للإرادة المنفردة بوصفها مصدراً عاماً للالتزام، إلا أن المشرع المصري قد عدل عن هذه الفكرة وحذف النص الخاص باعتبار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام متبنى بذلك ما ذهب إليه معظم التشريعات المعاصرة، وعدت الإرادة المنفردة مصدراً استثنائياً للالتزام، واكتفت بالحالات المنصوص عليها في القانون باعتبار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام كالوعد بالجائزة والإيجاب المقترن بأجل².

أما المشرع الفلسطيني وفي مشروع القانون المدني فقد تبني اتجاهاً آخر باعتبار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام، متأثراً بذلك بالفقه الإسلامي الذي يعد الإرادة المنفردة مصدراً من مصادر الالتزام، فقد نصت المادة (175) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه: "يجوز أن يلتزم الشخص بإرادته المنفردة دون توقف على قبول المستفيد كل موضوع يقرر فيه القانون ذلك"، وبذلك أقر المبدأ العام بوجود تصرف ملزم بالإرادة المنفردة دون أن يتوقف على قبول المستفيد ما دام أنه لا يلزم غير المتصرف بذلك، وبالتالي فإن إرادة المتصرف وحدها كافية لإنتاج الالتزام، كذلك ما نصت عليه المادة (176) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه: "تسري الأحكام الخاصة بالعقود على التصرف بالإرادة المنفردة، إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين"³.

خلاصة القول: إن التصرفات القانونية هو توجهه الإرادة لإحداث أثر قانوني معين وتنحصر في مصادر الالتزام الإرادية سواء أكانت بإرادة منفردة أم كانت بتوافق أكثر من إرادة مكونة العقد.

1 العبدوي، إدريس العلوي، التصرف القانوني ومبدأ سلطان الإرادة، أكاديمية المملكة المغربية، المغرب، العدد 12، 1995، ص127.

2 قتال، حمزة، الإرادة المنفردة مصدر للالتزام بين الرضا والتأييد، مجلة معارف قسم العلوم القانونية، الجزائر، العدد 8، 2013، ص12.

3 المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع، مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين، فلسطين، 2003.

الفرع الثاني: مفهوم العقار

بالرجوع الى قانون الأراضي العثماني لسنة 1885، نجد أنه لم يورد تعريفاً للأراضي، إنما اكتفى بتعدد أنواعها في المادة الأولى منه¹، أما مجلة الأحكام العدلية عرفت في المادة (192) غير المنقول بأنه كل ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر كالدار والأراضي مما يسمى بالعقار، كذلك قانون انتقال الأراضي والمياه عرف الأراضي بأنها البيوت والمباني والإنشاءات الثابتة في الأرض²، كذلك عرف مشروع القانون المدني الفلسطيني العقار بأنه: "كل شيء مستقر بحيز وثابت فيه، ولا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"³، كما عرفت المادة (82) من القانون المدني المصري العقار بأنه: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

ويتبين من النصوص السابقة أن مصطلحي "الأرض" و"العقار" هما مصطلحان مترادفان، فالأرض ليست نوعاً من أنواع العقار؛ إنما هي الأصل فيه، وذلك نظراً لطبيعتها ولاستقرارها وثباتها بحيزها فهذه الميزة تمنح الثبات والاستقرار لما يشيد فوقها من مباني ومنشآت ونباتات وأشجار⁴، إلا أننا نرى ومن الناحية القانونية أن مصطلح "العقار" هو الأشمل والأدق، لأن مصطلح "الأرض" يوحى باقتصره على سطحها وأثربتها وصخورها دون المباني والإنشاءات والأشجار والنباتات المتصلة بها والقائمة فوقها⁵.

كذلك يتبين من النصوص السابقة أن كل من المشرع المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني قد تناول تعريف العقار بأنه كل شيء مستقر بحيز وثابت، ولا يمكن نقله دون تلف أو تغيير فهو عقار، وبمفهوم المخالفة ما عدا ذلك فهو منقول تاركاً بذلك المجال مفتوحاً في تحديد الأشياء المنقولة، أما مجلة الأحكام العدلية فقد تناولت تعريف العقار وكذلك عرفت المنقول في المادة (128) بأنه "الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر ويشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموازنات".

كذلك يُعتبر أن معيار التفرقة بين العقار والمنقول هو طبيعة الأشياء؛ فالعقار هو الشيء الثابت المستقر في مكانه والذي لا يمكن نقله دون تلف، ومثال ذلك الأرض فلا يمكن أن تنتقل من

1 راجع نص المادة (1) من قانون الأراضي العثماني للعام 1885 " .
2 المادة (2) من قانون انتقال الأراضي والمياه رقم (81) لسنة 1920م، والتي نصت على: " تشمل لفظة (الأراضي) البيوت والمباني والإنشاءات الثابتة في الأرض".
3 المادة (68) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.
4 العمري، بوقرة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، العدد 6، 2016، ص 51.
5 السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن، بيروت، دار احياء التراث العربي، 2009، ص 174 وص 175.

مكان لمكان، كذلك الأبنية فالبناء متصل بالأرض ومستقر بحيز ولا يمكن أن يتم نقلة من مكانه دون هدمه، كذلك يعد في حكم العقار الأشجار والغراس المرتبطة بالأرض بحيث لا يمكن نقلها دون اقتلاعها، إلا أن هذا الفصيل غير واضح في تحديد العقار بناءً على طبيعة الأشياء، ذلك أن معظم القوانين المعاصرة نصت على اعتبار المنقولات التي ترتبط بالعقار هي عقارات بالتخصيص وينطبق عليها ما ينطبق على العقار¹، وبالتالي هُناك نوعان من العقارات تقسم إلى عقارات بطبيعتها وعقارات بالتخصيص.

أولاً: العقار بطبيعته

إن الأصل في العقار هو العقار بطبيعته، وتعد الأرض من أهم العقارات بالطبيعة ذلك أنه لا يمكن نقل الأرض من مكان إلى آخر، وإن كان الأصل بالعقار هو العقار بالطبيعة فالأصل بالعقار بالطبيعة هو الأرض، كذلك يعد عقاراً بالطبيعة المباني والمنشآت المقامة على الأرض لاندماجها بها، كذلك ما ينبت على الأرض من نبات وغرس يعد عقاراً بالطبيعة، إذن فإن الأرض هي مصدر الصفة العقارية².

ثانياً: العقار بالتخصيص

يعد العقار بالتخصيص منقولاً بطبيعته إلا أن مالكه وضعه في العقار من أجل خدمته واستغلاله على وجه معين، وقد اعتبره القانون عقاراً وينطبق عليه ما ينطبق على العقار، ومثال ذلك صاحب الأرض الذي يضع خزاناً من أجل ري مزرعته، فهذا الخزان يعد منقولاً ويمكن نقلة من مكانه دون تلف فهو غير متصل بالأرض، إلا أن اتصاله بالأرض وتخصيصه لخدمته جعلته عقاراً بالتخصيص³، وقد ورد تعريف العقار بالتخصيص في القانون المدني المصري فنصت المادة (2/82) بأنه: "ومع ذلك يعد عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبة في عقار يملكه رسداً على خدمة هذا العقار واستغلاله"، وبالتالي فإن العقار بالتخصيص هو منقول بذاته وطبيعته إلا أن المشرع عدّه عقاراً بالتخصيص، في حال رسده المالك لخدمة أو استغلال العقار، كما لو خصص صاحب الأرض الزراعية الآلات الزراعية لخدمة الأرض واستغلالها، وكذلك قيام صاحب الفندق بوضع أثاث في الفندق لتهيئته واستغلاله، ففي هذه الحالات تعد الآلات والأثاث عقاراً بالتخصيص

1 السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، المرجع السابق، ص14.

2 مزياني، فريدة، دور العقار في التنمية المحلية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، العدد 6، 2012، ص50.

3 قادة، خورية محمد، النظام القانوني للعقارات ذات الطبيعة الخاصة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجزائر، العدد 3، 2016، ص25.

ينطبق عليها ما ينطبق على العقار، وقد أخذ المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني الفلسطيني بالاتجاه ذاته¹، وحتى يعد المنقول عقاراً بالتخصيص لا بُد من توافر شرطين:

1. **الشرط الأول: اتحاد المالك:** بمعنى أن يكون مالك العقار بالتخصيص هو ذاته مالك العقار الأصلي، وبالتالي يخرج من مفهوم العقار بالتخصيص ما يضعه المستأجر خدمة للعقار المنتفع به، كذلك الدائن المرتهن رهن حيازي أو صاحب حق الانتفاع؛ لأن المنقول المعلق بالعقار يملكه شخص آخر غير الشخص الذي يملك العقار الأصلي، كذلك يخرج من مفهوم العقار بالتخصيص ما يضعه مالك العقار في العقار وهو غير مملوك له كأن يضع رهنأً عنده أو يستأجر معدات لخدمة العقار، وترجع العلة في اشتراط المشرع أن يكون مالك العقار هو ذاته مالك المنقول بأن المنقول مجرد أن يعد عقاراً بالتخصيص فإنه سيندمج ويصبح جزءاً من العقار و يُطبق عليه ما يطبق على العقار من تصرفات²، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها رقم 1582 لسنة 52 الصادر بجلسة 1983/3/3 والتي قضت بأنه: "لا يكفي لتخصيص المنقول للعقار أن يكون رسداً على خدمة هذا العقار واستغلاله، وإنما يشترط الى جانب ذلك أن يكون مالكما واحداً بحكم الفقرة الثانية من المادة (82)".

2. **الشرط الثاني: التخصيص:** ويقصد به أن يكون المنقول ارتبط بالعقار الأصلي لخدمته واستغلاله، ومعنى ذلك أن يكون التخصيص عيني لا شخصي؛ بأن يكون تخصيص المنقول لخدمة العقار لا لخدمة مالك العقار، وبالتالي يخرج من مفهوم العقار بالتخصيص المنقول الذي يملكه مالك العقار ولا يدخل في خدمة العقار، ومثال ذلك المركبة التي يملكها مالك العقار ويستخدمها لأغراض شخصية لا تعد عقاراً بالتخصيص، بينما المركبة التي تستخدم لنقل المحصول الزراعي للأرض أو التي تستخدم في خدمة المصنع أو الآلات التي تستخدم في الأرض تعد عقاراً بالتخصيص لارتباطها بالعقار الأصلي، ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة فقد يكون التخصيص بصفة مؤقتة³. ويترتب على اعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص أن انتقال ملكية العقار بالتخصيص تكون بالتبعية في حال انتقال العقار الأصلي، بالتالي فإن العقار بالتخصيص يكون ملحقاً بالعقار الأصلي وما يقع على العقار الأصلي من تصرفات قانونية تنطبق على العقار بالتخصيص، كذلك يترتب على هذا الاعتبار أنه لا يمكن

1 السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص30.

2 قادة، خورية محمد، النظام القانوني للعقارات ذات الطبيعة الخاصة، ص26.

3 السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص37.

الحجز على العقار بالتخصيص بشكل منفرد، وإنما يتم الحجز عليه بالتبعية عند الحجز على العقار الأصلي¹.

المطلب الثاني: حق الملكية العقارية

تناول الباحث في هذا المطلب حق الملكية العقارية باعتباره أهم وأقدس الحقوق التي تسعى التشريعات إلى حمايتها، من خلال توضيح مفهوم حق الملكية العقارية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فتناول فيه القيود الواردة على حق الملكية.

الفرع الأول: مفهوم حق الملكية العقارية

يعد حق الملكية العقارية من أهم وأقدس الحقوق التي تسعى الدول من خلال الدساتير والتشريعات للنص على حمايتها واحترامها كأحد الحقوق الطبيعية اللصيقة بالأفراد، فلأفراد الحق بممارسة حقوقهم على ما يملكون ولهم الحق بالتصرف بها في إطار ما يسمح به القانون، وقد عرفت مجلة الاحكام العدلية في المادة (125) الملك بأنه: " ما ملكه الإنسان سواء أكان أعياناً أم منافع"، وحق الملكية المقصود هنا هو حق الملكية الفردية سواء أكان بشكل مفرد أم كان على الشيوع، وهذا التعريف لا يشمل الملكية الجماعية أو الملكية العامة، ويلاحظ أن تعريف المجلة لم يكن كالتعريفات الواردة في القوانين المعاصرة لحق الملكية التي بينت حدود حق الملكية، لكن مهما اختلف الأمر من ناحية التعريفات فإن التعريف الوارد بالمجلة لا يختلف كثيراً من حيث المضمون عما ورد في التشريعات المعاصرة².

عرف القانون المدني المصري في المادة (802) منه الملكية بأنها: " الحق الذي يمنح صاحبه وفي حدود القانون سلطة استعمال واستغلال والتصرف في الشيء محل الحق"، كذلك عرف مشروع القانون المدني الفلسطيني الملكية بأنها: "المالك الشيء وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه"³، ويعد حق الملكية من أوسع الحقوق العينية التي ترد على العقار وأهمها، فمن له حق الملكية كان له حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهي السلطات التي يمنحها القانون لمالك

1 منصور، احمد، مقال بعنوان " العقار بالتخصيص"، منشور على موقع حُماة الحق، استخرج بتاريخ 2024/2/2، عبر الرابط التالي:

https://jordan-lawyer.com/2021/04/11/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%A7%D8%B1-%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AE%D8%B5%D9%8A%D8%B5/#_ftn2

2 العيسة، حسين، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين، طبعة 2021، فلسطين، دار الشامل للنشر والتوزيع، 2021 ص 11.

3 المادة (940) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

الشيء، فلا يكون الحق في العقار حق ملكية إذا ما منع صاحبه من حقه في استعماله أو استغلاله أو التصرف فيه في حدود القانون وهنا الحديث عن المنع الأبدي من الاستعمال والاستغلال والتصرف فقد يتصور أن يتم منع المالك من هذه الحقوق بشكل مؤقت¹.

وقد عملت معظم التشريعات على حماية حق الملكية العقارية باعتباره مسألة حيوية خاصة تساهم إلى حد كبير في تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية خاصة لما يعترضه من استقرار للمعاملات مما يؤثر بشكل إيجابي على الحياة الاقتصادية داخل الدولة، وقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (1197) على حماية حق الملكية بأنه: "لا يمنع أحد من التصرف في ملكه"، ويطابق ذلك ما جاء في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، بحيث نصت المادة (21) منه على أن: "حق الملكية الفردية مكفول، ولا يجوز منع أو حظر أو نزع ملكية أحد إلا للمنفعة العامة وفق القانون"، وعلى الرغم من هذه الحماية التي أقرتها التشريعات لحق الملكية، إلا أنها لم تترك مطلقة كما كان إبان الثورة الفرنسية حيث عرف القانون المدني الفرنسي الملكية بأنها: "حق المالك في الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بشكل مطلق"².

ويمتاز حق الملكية بخصائص تميزه عن أي حق آخر، فهو حق مانع يعطي صاحبة فقط دون سواه الحق في أن ينفرد بجميع مزايا هذا الحق، دون أن ينازعه فيه أحد، كذلك يمتاز حق الملكية بأنه حق دائم والمقصود بالديمومة هنا هي ديمومة الشيء المملوك لا الشخص المالك، فالملكية تبقى قائمة ما دام الشيء المملوك قائم وباقي، كذلك يتميز بأنه حق جامع يخول صاحبه حرية واسعة في التصرف في ملكه، وله أن يفعل بملكه ما يشاء في حدود القانون، وحتى يمارس هذه الحرية لا بُد له من أن يجمع بيده السلطات القانونية الثلاث، متمثلة بسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف في الملكية العقارية³.

الفرع الثاني: القيود الواردة على حق الملكية

على الرغم من الحماية التي فرضتها القوانين على حق الملكية، إلا أنه لم يعد مطلقاً كما كان، بل تدخل المشرع في تنظيمه لغايات وأهداف عديدة، أهمها يكمن في حماية المصلحة العامة وحماية المصلحة الاجتماعية، وتحقيقاً لهذه الحماية فرضت التشريعات قيوداً على حق الملكية، سواء

1 السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص496.

2 المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني.

3 المريحيل، رشا حمدان منصور، ومحمد صبري نصار الجندي، بين القيود والارتفاق في حق الملكية: دراسة موازنه، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية، عمان، 2014، ص9-10.

أكانت قيوداً واردة على حق التملك مراعاة للمصلحة العامة، أم لاعتبارات سياسية كما هي الحال في القيود الواردة على تملك الأجانب وفق ضوابط وشروط معينة، كالقيود والشروط الواردة في قانون بيع وإيجار الأموال غير المنقولة الأردني رقم 4 لسنة 1953 المعدل بقانون رقم 12 لسنة 1960، النافذ في الضفة الغربية والذي حظر تملك الأجانب للعقارات إلا باستثناءات ووفقاً لشروط وضوابط محددة¹، أو كانت لاعتبارات اقتصادية كما هي الحال في القيود المفروضة على الشخصيات الاعتبارية في تملك العقارات بالقدر الكافي لممارسة نشاطها واستمرار عملها داخل حدود المدن والقرى وذلك ما نصت عليه المواد (4-6) من قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم 61 لسنة 1953².

كذلك القيود الواردة على سلطات المالك في ممارسة حقه، وتتمثل هذه القيود بضوابط متعددة فرضها المشرع على سلطات المالك في التصرف والانتفاع في ملكة مراعاة للمصلحة العامة والخاصة، وتجدر الإشارة إلى أن هذه القيود متبعثرة ومترامية في عدد من القوانين والأنظمة والأوامر العسكرية، التي تنظم الملكية سواء أكانت قيوداً للمصلحة العامة كالتي وردت في قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1953، والتي تجيز بنزع الملكية جبراً من قبل الحكومة أم الهيئات المحلية من المالك لتحقيق مصلحة عامة، مقابل تعويض عادل³، أم كالتي وردت كقيود على استعمال الأراضي والبناء كالقيود الواردة في قانون تنظيم القرى والمدن والأبنية رقم 79 لسنة 1966 وتعديلاته والأنظمة الصادرة بمقتضاه⁴، والتي قسمت الأراضي بموجبها إلى زراعية وسكنية وتجارية، بحيث فرضت قيود على البناء في المناطق الزراعية والصناعية إلا وفقاً لاستثناءات ضيقة.

كذلك من القيود التي ترد على حق الملكية القيود الاتفاقية التي يتفق عليها الملاك فيما بينهم كالقيود التي يتفق عليها الملاك بالشيوع أو الملاك المتجاورين، كذلك فإن المالك قد يضع شرطاً على الشخص الذي انتقلت إليه الملكية بأن لا يتصرف بالعقار وفقاً لشرط أو مدة سواء أكانت أبدية أم مدة معينة، ومثال ذلك أن يهب الأب لابنه عقاراً ويشترط عليه ألا يتصرف فيه إلا بعد مماته، وهو ما يعرف بالشرط المانع من التصرف، الذي تناوله القانون المدني المصري⁵، حيث وضعت

1 العيسة، حسين، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين**، مرجع سابق، ص 22-27.

2 قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم 61 لسنة 1953، المنشور في العدد 1140 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1953/04/16، ص 659، منشورات المقتفي.

3 راجع نص المادة (4) من قانون استملاك الأراضي للمشاريع العامة رقم 2 لسنة 1953، المنشور في العدد 1130 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1953/01/01، ص 433، منشورات المقتفي.

4 قانون تنظيم القرى والمدن والأبنية المؤقت رقم 79 لسنة 1966م، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية العدد 1952، بتاريخ 1966/09/25، ص 1921، منشورات المقتفي.

5 راجع نص المادة 823 من القانون المدني المصري.

قيوداً وشروطاً على الشرط المانع من التصرف بأن يكون الباعث من وراء الشرط مشروعاً، ويراد بذلك أن تكون هنالك مصلحة جدية سواء أكانت للمشتري أم المتصرف إليه تدعو إلى هذا الشرط، كذلك اشترط المشرع أن يكون المنع من التصرف لمدة معقولة بحيث لا يجوز أن يكون المنع على وجه التأييد، والمدة المعقولة يجوز تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه¹، وقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص بأنه: "إن الشرط المانع من التصرف يصح إذ بني على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة، ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير، و تقدير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع، ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى بني رأيه على أسباب سائغة"²، أما مجلة الأحكام العدلية فقد تناولت الشرط المانع من التصرف بحيث نصت في المادة (189) من المجلة على أنه: "البيع بشرط ليس فيه نفع لأحد المتعاقدين يصح والشرط لغو"، ويتبين من نص المادة أنه إذا ألحق بعقد البيع شرط إرادي لا يرتب عليه نفعاً لأحد المتعاقدين فإن البيع يصح والشرط يعد كأن لم يكن.

1 عطية، ابراهيم، الشرط المانع من التصرف في القوانين المدنية المقارنة، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية- العدد 10، جامعة ادورك، ص72.

2 محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 749 لسنة قضائية 52، جلسة 1985/3/31م.

المبحث الثاني

الصورية في التصرفات الواردة على العقار الخاضع لأعمال التسوية

نصت المادة (16/3) من قانون تسوية الأراضي والمياه على أنه: "في الأماكن التي تمت التسوية فيها، لا يعد البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض والماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل"، كذلك نصت المادة (2) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة على أنه: "ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأموال المسقوفة والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي"، ووفقاً لنصوص المواد يعد التسجيل ركناً أساسياً لانعقاد البيع في العقارات التي تمت بها أعمال التسوية وأن أي بيع خارج دائرة التسجيل يعد باطلاً.

وفي هذا المبحث تم الحديث عن سندات التسجيل الصادرة بناء على أعمال التسوية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني تناول فيه دعوى الصورية في بيع العقار الخاضع لأعمال التسوية.

المطلب الأول: سندات التسجيل الصادرة بناء على أعمال التسوية

تناول الباحث في هذا المطلب مفهوم التسوية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني تناول فيه حجية سندات التسجيل في السجل العقاري.

الفرع الأول: مفهوم التسوية

عرفت المادة (2) من قانون تسوية الأراضي والمياه التسوية بأنها: "تسوية جميع المسائل والاختلافات المتعلقة بأي حق تصرف أو حق تملك في الأرض أو المياه أو حق منفعة فيها وأي حقوق متعلقة بها وقابلة للتسجيل"¹، كما تناولت المادة ذاتها تعريف الأرض بأنها: "تعني كلمة الأرض، الأراضي الأميرية والموقوفة والمملوكة والأبنية والأشجار وأي شيء آخر ثابت في الأرض"، كذلك تناولت نص المادة تعريف المياه².

ويستفاد من التعاريف السابقة أن عملية التسوية هي العملية التي يتم من خلالها تصويب الوضع القائم المبهم، والذي يعتريه الغموض في تحديد ملاك الأرض وأصحاب حقوق التصرف

1 كذلك ذهب المشرع الأردني في قانون الملكية العقارية الأردني لسنة 2019م، إلى تعريف التسوية في نص المادة (2) بأنها: "تسوية جميع المسائل والاختلافات المتعلقة بأي حق تصرف أو حق تملك في الأرض أو المياه أو حق منفعة فيها أو أية حقوق متعلقة بها وقابلة للتسجيل".

2 راجع نص المادة (2) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952م.

بها، وبالتالي فإن المقصود بالتسوية هو علاج القضايا كافة ذات الصلة بأي حق تصرف أو أي حق تملك في الأرض أو المياه أو حق انتفاع بها قابل للتسجيل¹.

كذلك فقد حدد قانون تسوية الأراضي والمياه نطاق التسوية، حيث جعلها مقتصره على الأراضي الأميرية والوقفية والأبنية والأشجار، وأي شيء ثابت في الأرض، فإذا كانت الأرض مقاما عليها أبنية فإن عملية التسوية تشمل الأرض والأبنية المقامة عليها، كذلك فإن من نطاق عمله التسوية المياه من أنهار وجدول وآبار وشلالات ... إلخ، ويلاحظ من ذلك أن المشرع قد أخرج الأراضي المتروكة والأراضي الموات من أعمال التسوية؛ وذلك نظراً لطبيعتها الخاصة، وتلعب التسوية دوراً مهماً في المناطق الفلسطينية، لا سيما مع وجود الاحتلال الإسرائيلي الذي استغل عدم خضوع معظم أراضي المناطق الفلسطينية لأعمال التسوية ليعلمها أراضي دولة تابعة له، وبالتالي من الناحية السياسية فإن تسجيل الأراضي بأسماء أصحابها سيخفف من الاعتداءات المتكررة من الاحتلال الإسرائيلي، لا سيما في المناطق المحاذية للمستوطنات في الضفة الغربية، كذلك للتسوية أهمية اقتصادية تتمثل في أن التسجيل السليم للأرض سيساهم في تشجيع الاستثمار كما يرفع من قيمتها وسعرها، أما من الناحية الاجتماعية فالتسوية أهمية كبيرة في تقليل النزاعات الاجتماعية لاسيما بين أفراد العائلة الواحدة وأبناء البلد الواحدة².

أما الجهة المخولة للقيام بأعمال التسوية في مناطق الضفة الغربية فهي "هيئة تسوية الأراضي والمياه" والتي أنشئت بموجب قرار بقانون رقم 7 لسنة 2016، والذي نظم عمل هيئة تسوية الأراضي والمياه، ومنحها المهمات للقيام بأعمال تسوية الأراضي والمياه في جميع مناطق دولة فلسطين³.

وتمر التسوية بمراحل عديدة ابتداءً من الإجراءات التمهيدية، مروراً بإعلان أمر التسوية لإفساح المجال أمام المواطنين لإثبات حقوقهم في مكتب التسوية، ومن ثم التدقيق في الادعاءات ونشر السجل وترك المجال أمام المواطنين للاعتراض على جدول الحقوق، ثم التصديق على جدول الحقوق وصولاً لإعداد جدول التسجيل تمهيداً لتسجيل الأراضي في نظام السجل العقاري⁴.

1 سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص133.

2 العيسى، حسين، النظام القانوني لملكية الأراضي في فلسطين، الجزء الأول، الطبعة الأولى، فلسطين، الكلية العصرية الجامعية، 2016، ص108.

3 قرار بقانون رقم (7) لسنة 2016م بشأن هيئة تسوية الأراضي والمياه، مجلة الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز رقم 11، منشور بتاريخ 2016/03/20.

4 سليمان، سلمى، النظام القانوني لتسوية الأراضي في فلسطين، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة القدس، كلية الحقوق، فلسطين، 2014، ص83-103.

وهذا ما نص عليه المادة (16) من قانون تسوية الأراضي والمياه بأنه: "عند استلام المدير جدول الحقوق النهائي أو جدول الإفراز المشار إليه في الفقرة (4) من المادة (1) من هذا القانون يجب عليه أن يعمل على تنظيم جدول يسمى (جدول تسجيل) ويودعه دائرة التسجيل المختصة وعلى مأمور تسجيل الدائرة أن يعمل على فتح سجل جديد للقرى تسجل الأراضي والمياه في هذا السجل بمقتضى جدول التسجيل المستند لجدولي الحقوق والإفراز، وتصدر سندات تسجيل بها بعد استيفاء الرسوم أو النفقات التي تكون مستحقة عن أعمال التسوية، بعد أن تتم معاملة التسجيل على الوجه المذكور لا يحق لأية محكمة في المملكة الأردنية الهاشمية أن تسمع أي اعتراض على صحة قيود ذلك السجل إلا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون".

وبالتالي فإن الهدف من أعمال التسوية هو الوصول إلى تسجيل الأراضي في السجل العقاري الذي يعرف بأنه "مجموعة من الوثائق التي تبين أوصاف كل عقار، وتعين حالته الشرعية وتنص على الحقوق المترتبة له وعليه وتبين المعاملات والتعديلات المتعلقة به"¹، وبعد أن تنتهي عملية التسوية وتتم الإجراءات وتسجل العقارات في السجل العقاري وتصبح خاضعة لنظام التسجيل، فإنها تصبح لها قوة إثبات وحجية قاطعة ونهائية بصحة البيانات الواردة فيها، ويلاحظ ذلك من نص المادة (16) من قانون التسوية التي منعت أية محكمة من سماع أي اعتراض على صحة قيود ذلك السجل.

الفرع الثاني: حجية سندات التسجيل في السجل العقاري

سبق وأن قلنا أن المادة (16) الفقرة الثانية من قانون التسوية قد أعطت سندات التسجيل حجية قاطعة بالنص على عدم جواز سماع أي اعتراض من أية محكمة على صحة القيود بعد أن يتم تسجيلها، إلا أنه وبحسب قوانين الأراضي النافذة في فلسطين لم يكن هذا النص الوحيد الذي أعطى سندات التسجيل الحجية فنجد أن المادة (16) في الفقرة الثالثة من قانون تسوية الأراضي والمياه قد عادت لتؤكد على حجية السندات بالنص على أنه: "في الأماكن التي تمت التسوية فيها لا يعد البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض والماء صحيحاً إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة تسجيل الأراضي".

كذلك ما ورد في نص المادة (3) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة بأنه: "يحظر على المحاكم الشرعية والنظامية وسائر دوائر الحكومة أن تسمع الدعوى أو تجري أية معاملة في

1 سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، مرجع سابق، ص132.

الأموال غير المنقولة بما فيها الملك والأوقاف المضبوطة والملحقة والتي أصدرت سندات تسجيل بأراضيها بمقتضى أحكام قوانين تسوية الأراضي"، كما نصت المادة (4) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة بأنه: "تعمل المحاكم الشرعية والنظامية وسائر دوائر الحكومة بإسناد التسجيل التي أصدرتها دائرة تسجيل الأراضي بمقتضى أحكام قوانين التسوية بلا بنية، ولا يجوز إبطال أي من المستندات المذكورة أو إصلاح خطأ فيها ادعى أنه مخالف لقيود دائرة التسجيل إلا وفق أحكام قوانين التسوية".

وفي الاتجاه ذاته ذهب المشرع الأردني في قانون الملكية العقارية الأردني رقم 13 للعام 2019، حيث نص على الحجية القطعية لسندات التسجيل فنجد أن المادة (9) منه تنص على أنه: "تعمل المحاكم والحكومة بمضامين سندات تسجيل العقارات الصادرة عن مديريات التسجيل بلا بنية ولا يجوز إبطال أي من هذه السندات أو إصلاح خطأ فيها ادعى أنه مخالف لقيود السجل العقاري إلا وفق أحكام هذا القانون".

ويستفاد من النصوص السابقة أن السندات التي تصدر عن دائرة التسجيل نتيجة لعملية التسوية تعد سندات رسمية تعفي صاحبها من إقامة الدليل على صحة ما جاء فيها، ذلك أن ما تحتويه يعد قرينة غير قابلة لإثبات العكس، وبينه قائمة بحد ذاتها تأخذ بها المحاكم دون غيرها، ولا يطعن بها حتى وإن كانت نتيجة غش أو تزوير ذلك أن السجل الصادر نتيجة أعمال تسوية يعد قيداً مطلقاً لا يجوز لأية محكمة أن تسمع اعتراضاً عليه، وهذا ما يعرف "بالحجية المطلقة" لسندات التسجيل الصادرة بموجب أعمال التسوية، فمبدأ الثبوتية المطلقة يعني أن القيود صحيحة وهي نتيجة قرينة مطلقة لا يمكن الطعن بها¹.

ذلك أن حصول صاحب الحق على سند التسجيل لا يتم إلا إذا كان اسمه مقيداً على صحيفة العقار أنه صاحب حق الملكية أو التصرف في العقار، ولا يمكن أن يتم ذلك إلا إذا أدرج اسم الشخص في جدول الحقوق النهائي الذي يصادق عليه قاضي التسوية، وفي ذلك ذهبت محكمة التمييز الأردنية بأنه "ولهذا فإذا ما سجلت الأرض باسم المدعي عليه نتيجة أعمال التسوية فإن دعوى المدعي بطلب الأرض بالزعم الشرعي بالاستناد لسبب سابق لتاريخ اكتساب جدول الحقوق الدرجة القطعية، هي دعوى غير مسموعة"².

1 العساف، تيسير، تسوية حقوق الأراضي في القانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، العدد 4، 2011، ص20.

2 تمييز حقوق رقم 70/228، سنة 1970، مشار إليه لدى، الزعبي، محمد يوسف، شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص278.

وفي الاتجاه ذاته ذهبت محكمة النقض الفلسطينية بالقول بأنه: "يتوجب القول ابتداءً إن صرامة وحجية قيود السجل العقاري وملطفتها، إنما تنحصر بالأسناد التي تصدرها دوائر تسجيل الأراضي بموجب قيودها وسجلاتها المستندة لقانون التسوية، وحيث تعد تلك الأسناد أسناداً رسمية تعفي صاحبها من إقامة الدليل على صحة ما تحتويه؛ لأن ما تحتويه يعد قرينة غير قابلة لإثبات العكس، فلا يحتاج صاحبها لإثبات ما جاء فيها؛ لأن ما تحتويه عبارة عن بيئة قائمة بحد ذاتها وتعمل بها المحاكم دون دليل آخر لإثباتها؛ بل إنه يحظر على المحاكم أن تسمع أي ادعاء مخالف لما ورد فيها، ولا يقبل الطعن بما تحتويه، وإن استند إلى التزوير أو الغش أو ثبت أن القيد حصل نتيجة خديعة وعن سوء نية فاضحة"¹.

أما السندات التي يمكن الطعن فيها بالتزوير فهي السندات التي لم تصدر نتيجة لأعمال التسوية، كالبيع التي تتم في دائرة تسجيل الأراضي، فهذه السندات لها قوة قيد نسبية وليست مطلقة، فلا يعد عقد بيع العقار الذي خضع لأعمال التسوية وصدر به سند تسجيل صحيحاً إلا بعد أن يتم نقل ملكيته لدى دائرة تسجيل الأراضي، فالبيع التي تتم خارج هذه الدائرة المختصة تعد باطله وبنص القانون، كون التسجيل هنا هو ركن انعقاد في العقد وليس شرطاً فيه²، ويعد سند التسجيل الصادر بناء على عملية بيع تمت في دائرة تسجيل الأراضي، قرينة قاطعة على الملكية، ولا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير، باعتباره سنداً رسمياً وفقاً للمادة (11) من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001³، وهذا ما نصت عليه المادة (2) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة والتي تنص بأنه: "ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأماكن والمسقوفات والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها في دوائر تسجيل الأراضي".

وعلى الرغم من هذه الحجية المطلقة التي أعطاها المشرع لسندات التسجيل الناتجة عن أعمال التسوية، إلا أنه لم يغفل حق المتضرر الذي لحقه ضرر جراء التزوير أو الغش، فوجد المادة (14) من قانون تسوية الأراضي والمياه، تعطي الحق للمتضرر من إحراز أي حق في جدول الحقوق عن طريق الغش أن يطالب بالتعويض من الشخص المسؤول عن الغش خلال 3 ثلاث سنوات من تصديق الجدول، أو خلال سنة من تاريخ صدور قرار قطعي من محكمة التسوية بناء على تبليغات مزورة⁴، ويستفاد من نص المادة (14) أن قانون تسوية الأراضي والمياه، قد أخذ

1 حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 818 لسنة 2018، فصل بتاريخ 2021/11/24، منشورات المفتي.

2 دودين، محمد، الإطار القانوني للمساكن في الأراضي الفلسطينية المحتلة، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، فلسطين، 2014، ص24.

3 راجع نص المادة (11) من قانون البينات الفلسطيني.

4 راجع نص المادة (14) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952م.

بمبدأ الحجية المطلقة للسندات الصادرة عن دائرة تسجيل الأراضي ولو كانت أحرزت عن طريق الغش ، فلم يسمح بإلغاء هذا السند أو إثبات عكسه لأنه اكتسب الحجية المطلقة، وإنما أجاز للمتضرر اللجوء للتعويض¹، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن: " المشرع لم يغفل حق الشخص الذي لحقه ضرر من جراء تزوير أو غش بالبيع أن يعود على الشخص المتسبب بالضرر بالتعويض فقط، حفاظاً على استقرار المعاملات وثبات السندات العقارية وسجلاتها"².

وعلى الرغم من هذا الحق الذي منحه المشرع للمتضرر في نص المادة (14) من قانون تسوية الأراضي والمياه، إلا أننا نجد أنه حظر على المتضرر طلب إبطال سند التسجيل، عند إحراز أي حق في جدول الحقوق النهائي بطريق الغش، وإنما اكتفى بتقرير حقه في طلب التعويض من الشخص المسؤول عن الغش خلال ثلاث سنوات من تصديق هذا الجدول، كذلك عند صدور حكم قطعي من محكمة التسوية بناء على تبليغات مزوره، فلا حق للمتضرر إلا بطلب التعويض من الشخص المستفيد من الحكم المذكور، واشترطت تقديم هذا الاعتراض على التبليغ خلال سنة واحدة من تاريخ صدور الحكم القطعي، ويرى الباحث أن النص جاء مجحفاً بحق العدالة بمنع الطعن في التصرفات العقارية المسجلة وإن اشتملت الصورية على غش أو تدليس، ذلك وفقاً للقاعدة القائلة بأن الغش يفسد كل شيء.

المطلب الثاني: دعوى الصورية في بيوع العقار الخاضع لأعمال التسوية

سبق وأن وضع الباحث أن السندات الصادرة بموجب أعمال التسوية لا يجوز الطعن فيها ولها حجية مطلقة، وعليه أوضح الباحث في هذا المطلب مدى جواز الطعن بالصورية بالتصرفات العقارية المسجلة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فتناول فيه الاستثناءات على سماع دعوى الصورية ضد سندات التسجيل، أما الفرع الثالث تناول فيه الصورية في البيوع بالوكالة الدورية غير القابلة للعزل.

الفرع الأول: مدى جواز الطعن بالصورية على التصرفات العقارية المسواة

نصت المادة (5) من قانون تسوية الأراضي والمياه على أنه: " لا تسمع دعاوى المواضعة والاسم المستعار في الملك وسائر الأموال غير المنقولة الموثقة بسندات تسجيل"، ودعاوى المواضعة هي دعاوى الصورية، والاسم المستعار هو إقرار الشخص بأن المال المسجل باسمه ليس له، وإنما

1 الزعبي، محمد يوسف، شرح عقد البيع في القانون المدني، مرجع سابق، ص263.

2 حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 818 لسنة 2018، فصل بتاريخ 2021/11/24، منشورات المقتفي.

ملك لشخص آخر وأن اسمه المحرر في السند بشكل مستعار هو تصرف صوري، ومثال ذلك أن يتدخل شخص ثالث لحجب شخصية أحد المتعاقدين؛ ليبرم العقد باسمه شخصياً، وهو لا يعدو أن يكون وسيطاً يتدخل باسمه لحساب طرف حقيقي بالتعاقد، بالتالي لا يستطيع الشخص الحقيقي أن يطعن بصورية تصرف الشخص الثالث إن كان قد قام بالتسجيل، ذلك أن المادة (5) من القانون منعت على المحاكم سماع دعاوي الاسم المستعار في العقارات المسجلة، ولعل السبب الذي جعل المشرع يقرر هذا المنع هو عدم إفساح المجال أمام المدينين لتهريب أموالهم من وجه دائنيهم، أو لنلا يقوموا بتوزيع أموالهم غير المنقولة على عدة أشخاص تهرباً من الضريبة، أو غير ذلك من الأسباب التي تصب في استقرار المعاملات العقارية وعدم إبقائها عرضة للتغير المستمر¹.

ونجد أن المشرع الأردني في قانون الملكية العقارية قد نص على منع سماع دعاوي وضع اليد والاسم المستعار في العقارات المسجلة، وقد نص بصراحة على دعوى الاسم المستعار بأنها هي ذاتها دعوى الصورية، فنصت المادة (10) من قانون الملكية العقارية الأردني بأنه: " لا تسمع دعاوي وضع اليد والاسم المستعار (الصورية) في العقارات المسجلة في السجل العقاري".

وعلى الرغم من المنع الوارد في المادة (5) إلا أن محكمة النقض الفلسطينية ذهبت بخلاف ذلك، بحيث أجازت أن يتم الطعن بصورية التصرف حتى وإن كان مسجلاً متى توافرت شروط الصورية، وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بأنه: " على الرغم من أن المادة (3) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة لسنة 1953 حظرت على المحاكم سماع الدعوى لإبطال سندات التسجيل الصادرة بموجب قوانين تسجيل الأراضي، في الأراضي التي تمت تسويتها، وأن المادة 16 (2،3) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 منعت المحاكم من سماع أي اعتراض على صحة قيود التسجيلات المذكورة، إلا أن ذلك لا يمنع من الحكم بالصورية إذا توفرت شروطها"²، ويلاحظ أن القضاء الفلسطيني ذهب باتجاه ما أخذت به اجتهادات محكمة النقض المصرية المتواترة باعتبار أن العقد الصوري وإن كان مسجلاً فهو لا وجود له في الواقع، إذ إن العقد الذي ينطوي على غش أو تواطؤ هو عقد باطل ولا يطهره التسجيل من البطلان، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية: "أنه المقرر في قضاء محكمة النقض إذا ثبتت صورية عقد البيع

1 الزعبي، محمد يوسف، مدى قوة تسجيل البيوع العقارية في سجل الأراضي الأردني، مجلة دراسات، الأردن، العدد التاسع، 1986، ص81.

2 حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 186 لسنة 2004، فصل بتاريخ 2005/1/29، منشورات المقتفي.

صورية مطلقة فإنه يكون باطلاً ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلاً؛ إذ ليس من شأن التسجيل أن يصح عقداً باطلاً¹.

وفي عكس ذلك ذهب محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم 2006/904 بقولها بأنه: " إذا كان الادعاء يتعلق بأرض تمت فيها التسوية ومسجلة باسم المدعى عليها الثانية بموجب سند تسجيل رسمي صادر عن دائرة التسجيل المختصة، وهو ادعاء غير مسموع استناداً للمادة الخامسة من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1953 التي نصت صراحة على أنه لا تسمع دعاوى المعارضة والاسم المستعار في الملك وسائر الأموال غير المنقولة، كما يشمل دعوى التعويض عنه نقداً (انظر تمييز حقوق رقم 76/252 تاريخ 1976/6/7 والقرار رقم 81/273 تاريخ 1981/5/6 ، والقرار رقم 72/18 تاريخ 1972/3/11) مما يجعل طلب المدعي بإعادة تسجيل نصف العقار المسجل رسمياً باسم المدعى عليها بوران غير قائم على سند قانوني سليم..."². فيما يخص ذهاب محكمة النقض الفلسطينية إلى قبول الطعن بسند التسجيل بالصورية على الرغم من المنع الوارد في نص المادة (5)، وعلى الرغم من أن الأصل في التصرفات العقارية عدم جواز الطعن فيها، إلا أن الباحث يرى ومن باب العدالة أنه إذا ما اشتملت الصورية على غش أو تدليس أن يكون من حق المتضرر أن يطعن بصحة سند التسجيل، سواء أكان ذلك للمطالبة بإبطال سند التسجيل إذا ما كان العقار ما زال بملك المدعى عليه، أم للمطالبة بالتعويض إذا ما كان قد تم بيع العقار، وذلك أن العقد الصوري في الأساس قد فقد أحد أركانه وهو التسجيل.

وتجدر الإشارة إلى أن المنع الوارد في نص المادة (5) يقتصر على من كان طرفاً في الصورية؛ أي أن الغير لا يمنع من الادعاء بالصورية التي لم يكونوا طرفاً فيها، خاصة إذا كانت محاولة من أطراف الصورية لتهريب أموالهم من التنفيذ عليها، كذلك تجدر الإشارة إلى أن هذا المنع يقتصر على العقارات المسجلة والصادر بها سندات تسجيل، أما غير المسجلة والتي لم تشملها أعمال التسوية فتخضع للقواعد العامة³.

1 محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 1355 لسنة قضائية 73، جلسة 2014/2/15، منشورات محكمة النقض المصرية.

2 قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 904 لسنة 2006، فصل بتاريخ 2006/11/6 هيئة خماسية، مشار إليه لدى الحوامة، محمد، مدى جواز الطعن بالصورية في التصرفات الواردة على عقار مسجل في دائرة تسجيل الأراضي، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2009.

3 الزعبي، محمد يوسف، مدى قوة تسجيل البيوع العقارية في سجل الأراضي الأردني، مرجع سابق، ص 80.

الفرع الثاني: الاستثناءات على سماع دعوى الصورية ضد سندات التسجيل.

على الرغم من المنع الوارد بنصوص قوانين الأراضي النافذة في فلسطين حول عدم سماع دعوى الصورية في التصرفات الواردة على العقارات المسجلة، إلا أن هنالك بعض الاستثناءات على هذا المنع، ومنها سماع الدعوى فيما يتعلق بصورية الثمن في دعاوي الشفعة، وهذا ما تناوله البحث أولاً، كذلك الاستثناء الوارد على الطعن برسوم العقد من قبل مأمور التسجيل وهذا ما تناوله البحث ثانياً.

أولاً: الطعن بصورية الثمن في دعاوي الشفعة

الأصل أن الأشخاص لهم حرية التعاقد والتصرف في أموالهم سواء أكانت منقولة أم غير منقولة، إلا أن التشريعات قد تتدخل في بعض المعاملات لتجعل عليها قيوداً خلافاً للأصل العام، وتعد الشفعة من القيود الواردة على حرية التصرف والتعاقد واستثناءً على الأصل العام، ذلك أن المشتري يجد نفسه مرغماً على التنازل عن عقار قد اشتراه بحكم القانون، كذلك يجد البائع نفسه طرفاً في عقد مع شخص حتى وإن لم يرغب بالتعاقد معه، وتعد الشفعة سبباً من أسباب انتقال الملكية واكتسابها وفقاً للقانون، وقد أخذت العديد من القوانين موضوع الدراسة لا سيما التشريعات النافذة في فلسطين والمتعلقة بالأموال غير المنقولة بالشفعة سواء كانت سبباً أم كحق أو كرخصة للشفيع في طلب الشفعة¹.

عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (950) الشفعة بأنها: "تملك الملك المشتري بمقدار الثمن الذي قام على المشتري"، كذلك عرف القانون المدني الأردني الشفعة بأنها: "حق تملك العقار المبيع أو بعضه، ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات"، وفي الاتجاه الذي سلكه المشرع الأردني ذاته ذهب مشروع القانون المدني الفلسطيني بتعريف الشفعة²، ويتبين من التعريفات السابقة أن الشفعة استثناء على الأصل العام الذي أقرته التشريعات بحرية التملك والتعاقد، فعلي سبيل المثال تنص مجلة الأحكام العدلية في (1192) بأنه: "كل يتصرف في ملكه كيفما يشاء"، وبالتالي وعلى الرغم من أن مجلة الأحكام العدلية أعطت المالك في الأراضي الملك والمتصرف في الأراضي الأميرية حرية التصرف في البيع والفراغ لمن يشاؤون، إلا أن المشرع قد أورد استثناء على هذه الحرية وهو حق الشفعة في الأراضي الملك، وحق الأولوية في الأراضي الأميرية، وعلى الرغم من أن المشرع قد أورد استثناء على الأصل بحرية التملك، إلا أنه لم يترك هذا الاستثناء

1 مساد، منصور، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008، ص 11.

2 تنص المادة (1056) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه: "الشفعة هي حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات".

مطلقاً؛ بل قيده بقيد ورد في القانون المعدل لأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958¹، كذلك من القيود التي ترد على حق الشفعة، ما نصت عليه المادة (1034) من مجلة الأحكام العدلية بأنه: " لو أحر الشفيع طلب الخصومة بعد طلب التقرير والإشهاد شهراً من دون عذر شرعي كونه في ديار أخرى يسقط حق شفيعته"، ويستفاد من نص المادة سابق الذكر أن المدة التي أقرتها مجلة الأحكام العدلية كقيد مدة على الشفيع طالب الشفعة هي مدة الشهر، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية بأنه: " كان يتوجب على المدعي إقامة دعواه خلال مدة شهر بعد علمه بحيثيات عقد البيع من حيث المشتري والثمن"²، كذلك القيد الوارد على المدة ما ورد في نص المادة (2/أ) من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958، والذي اشترط من خلالها أن يمارس الشفيع حق الشفعة خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ البيع في دائرة التسجيل³. وقد شرعت الشفعة للشفيع بهدف إتاحة المجال أمامه لدفع مضار الجوار محتملة الوقوع من شريك أو جار، ويرجع أمر الأخذ بالشفعة من عدمه لمحضر إرادة الشفيع، فله أن يطالب بها وله كذلك أن يتركها، لذلك تعد الشفعة ملاصقة لشخصية الشفيع، ويترتب على ذلك عدم جواز التنازل عنها أو إحالتها⁴، كذلك لا يجوز لدائني الشفيع المطالبة بها بطريق الدعوى غير المباشرة، ذلك أنها رخصة أعطاها المشرع للشفيع وليست حقاً له، كذلك لا يجوز للشفيع أن يأخذ بعض العقار ويترك بعضه، بل يكون وجوباً عليه أن يطلب الشفعة على كل العقار⁵، وقد نصت المادة (1041) من مجلة الأحكام العدلية على أن: "الشفعة لا تقبل التجزئة، بناء على ذلك ليس للشفيع حق في ابتياع مقدار من العقار المشفوع وترك باقيه"، وفي ذلك قضت محكمة استئناف رام الله بأن: " حق الشفعة لا يقبل التجزئة وعليه فإن طالب الشفيع بجزء من العقار المبيع دون الجزء الآخر سقط حقه بالشفعة وتكون دعواه حقيقة بالرد..."⁶.

1 تنص المادة (2) الفقرة (3) على أنه: " لا يمارس حق الأولوية أو الشفعة إذا:
أ. حصل البيع أو الفراغ بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون.
ب. حصل البيع أو الفراغ بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية.
ج. كان العقار قد بيع أو أفرغ ليجعل منه محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة.
د. حصل التفويض من جانب الدولة".

2 حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 901 لسنة 2016، فصل بتاريخ 2017/10/24، منشورات المقتفي.

3 راجع نص المادة (2) من القانون المعدل لأحكام الأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958م.

4 مساد، منصور، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 16.

5 العيسة، حسين، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين، مرجع سابق ص 277.

6 حكم محكمة استئناف رام الله، دعوى حقوق مدنية رقم 805 لسنة 1999م، فصل بتاريخ 2004/03/15، منشورات المقتفي.

وبالرجوع إلى تعريف المجلة للشفعة بأنها تملك الملك المشتري بمقدار الثمن الذي قام على المشتري، والمقصود بالثمن هنا هو الثمن الحقيقي الذي تم البيع به؛ أي الثمن الذي ذهبت إليه إرادة المتعاقدين، وليس الثمن المساوي لعقار من مثله، وبالتالي إذا ما أعلن الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة فإن عليه اللجوء للإجراء الثاني وهو أن يقوم بإيداع الثمن للعقار المشفوع منه والمنصوص عليه في العقد بين الطرفين لدى خزانة المحكمة، ويعد الثمن المذكور بالعقد هو الثمن الحقيقي¹، وهذا يضعنا أمام إشكالية فيما إذا كان الثمن المسمى بالعقد أعلى من الثمن الحقيقي للبيع، بحيث من الممكن أن يتفق المتعاقدان وإضراراً بالشفيع على إدراج ثمن بالعقد أعلى من ثمن قيمة العقار، خاصة وأن الباحث بين سابقاً أن هنالك منع عن سماع دعاوى الصورية في البيوع التي تتم على العقارات المسجلة، إلا أن نص المادة (2) من القانون المعدل لقانون تعديل الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 98 لسنة 1966، يتضمن استثناءً يسمح بسماع دعوى الصورية فيما يخص الثمن في دعاوى الشفعة في العقارات المسجلة، بحيث ينص القانون على أنه يجب على مدعي الشفعة أو الأولوية عند تقديم دعواه إيداع الثمن المذكور في عقد البيع في صندوق المحكمة أو تقديم كفالة مصرفية بقيمته، وفي حال ادعاء المدعي بأن الثمن المذكور في العقد يزيد على الثمن الحقيقي أو بدل المثل، فعلى المحكمة تقدير المبلغ الواجب إيداعه أو تقديم الكفالة به، مع الحفاظ على حق المدعي في استرداد الزيادة عن الثمن الحقيقي أو بدل المثل المقدم، وإذا تبين بنتيجة الحكم أن الثمن أو بدل المثل الواجب دفعه يزيد على المبلغ المودع أو المقدم به كفالة، فيجب على المدعي دفع الزيادة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية، وإلا سقط حقه في تنفيذ الحكم.

وبالتالي يلاحظ من نص المادة السابقة أنه يجوز للشفيع أن يطعن بصورية الثمن المذكور في عقد البيع، ووفقاً لمحكمة التمييز الأردنية، فإن الاختصاص بالفصل في النزاع المتعلق بالثمن الحقيقي للعقار يكون للمحكمة التي تنظر دعوى الشفعة²، أما فيما يتعلق بطرق إثبات صورية الثمن، فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى اعتبار أن الشفيع وبحكم أنه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة يعد من طبقة الغير بالنسبة لطرفي العقد، فيجوز له أن يثبت بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة أن الثمن الوارد في عقد المشتري ليس الثمن الحقيقي للعين المشفوع فيها، بل هو ثمن صوري توطأ عليه البائع والمشتري بقصد تعجيزه عن الأخذ بالشفعة³، وقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية

1 مساد، منصور، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 68.

2 دواس، أمين، قانون الأراضي، الطبعة 1، فلسطين، المعهد القضائي الفلسطيني، 2013، ص 376.

3 حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 372 لسنة قضائية 24، جلسة 1959/4/02، منشورات الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.

في الاتجاه ذاته باعتبار الشفيع من طبقة الغير، فقررت أنه: "من المتفق عليه فقها وقضاء أن ادعاء الشفيع بأن الثمن الحقيقي قد بولغ فيه في عقد البيع الرسمي لتعجيزه عن الأخذ بالشفعة يجوز إثباته بالبينة الشخصية إذا وجدت قرينة على صحة هذا الادعاء"¹.

وبالتالي فإن ما جرى عليه القضاء والفقه هو اعتبار أن الشفيع من طبقة الغير، ويستطيع إثبات صورية الثمن بطرق الإثبات كافة، وقد سبق ذكر أن المشرع أعطى للغير الحق بالتمسك بالعقد الحقيقي المستتر، أو العقد الكاذب الظاهر من أجل حماية حقوقهم واستقرار المعاملات². وهنا نكون أمام إشكالية ثانية، فماذا لو كان الثمن المذكور بالعقد أقل من الثمن الحقيقي، إذا ما أراد البائع والمشتري التهرب من دفع الرسوم فقاموا بتدوين ثمن أقل من الثمن الحقيقي، فهل يحق للشفيع أن يتمسك بالعقد الظاهر؟

في هذا الخصوص ذهبت محكمة النقض المصرية بالقول: "إنه متى كان الثمن المسمى في عقد البيع المشفوع فيه صورياً وأقل من الثمن الحقيقي فإن للشفيع - باعتباره من الغير في هذا العقد- أن يأخذ بالعقد الظاهر، ولا يلزم إلا بدفع الثمن المذكور فيه متى كان حسن النية بالألا يكون عالماً بهذه الصورية وقت إظهار رغبته في الأخذ بالشفعة، وعبء إثبات علمه بهذه الصورية يقع على عاتق من يدعيه وهو المشفوع ضده بأن يثبت مع صورية الثمن الظاهر علم الشفيع بحقيقة الثمن الذي تم به البيع فعلاً من قبل إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة، فإن أفلح في إثبات هذين الأمرين معاً كان الإيداع الذي قام به الشفيع ناقصاً؛ أي مخالفاً لما أوجبه المادة (942) فقرة ثانيه من القانون المدني بما يسقط حق هذا الشفيع في الأخذ بالشفعة، أما إذا فشل في إثبات أي من هذين الأمرين؛ أي لم يثبت أن الثمن المبين في عقد البيع صوري ويقل عن الثمن الحقيقي أو أثبت ذلك، ولكنه لم يثبت سوء نية الشفيع فإن الثمن المبين في العقد يعد من الناحية القانونية أنه هو الثمن الحقيقي بالنسبة لهذا الشفيع فيحق له الأخذ بالشفعة لقاءه، ويكون إجراء الإيداع على هذا النحو صحيحاً قانوناً"³، كذلك ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم 100 لسنة 1974 بالقول: "إن ادعاء المشتري بأن الثمن المذكور في عقد بيع العقار هو أقل من الثمن الحقيقي، هو ادعاء غير مسموع ذلك لأن إقدامه على تخفيض الثمن في عقد البيع الرسمي هرباً من دفع الرسوم الواجب دفعها قانوناً هو عمل غير جائز، وليس له أن يستفيد من هذا العمل غير المشروع الذي اشترك فيه مع البائع

1 انظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم 407 لسنة 2003، هيئة خماسية، فصل بتاريخ 2004/3/28، مشار إليه دواس، أمين، قانون الأراضي، مرجع سابق، ص377.

2 انظر الفرع الثاني: أحكام الصورية وآثارها بالنسبة للغير، ص24.

3 محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 3367 لسنة قضائية 67، جلسة 2020/11/25، منشورات الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية.

لإدخال الغش على الخزينة العامة"، كذلك ما قضت به المحكمة ذاتها في حكمها رقم 38 لسنة 1981 بأنه: " لا يصح للمشتري إثبات مقدار الثمن الحقيقي للعقار في حالة ادعائه أن الثمن المبين في العقد قد خفض عن الثمن الحقيقي، ذلك لأن الغاية من ذكر الثمن المخفض هو التخلص من بعض رسوم التسجيل وهذا مخالف للنظام العام لما يترتب عليه من تشجيع على التلاعب والغش والتخلص من بعض الرسوم إضراراً بخزينة الدولة"¹.

ويؤيد الباحث اعتبار الشفيع من طبقة الغير، وإعطاءه الحق في التمسك بالعقد الظاهر حال كان سعر العقار المسجل بعقد البيع أقل من السعر الحقيقي، ذلك أن إرادة المتعاقدين ذهبت إلى الصورية فيما يخص الثمن لمحاولة منهم من التهرب والتلاعب للتخلص من الرسوم المفروضة على البيوع العقارية، وبما أن إرادتهم اتجهت إلى الغش والإضرار فلا يحق لهم التمسك بالعقد الحقيقي وإثبات صورية العقد الظاهر حال تمسك الشفيع بالثمن المسمى به.

ثانياً: الطعن برسوم العقد

الاستثناء الثاني بما يخص سماع دعوى الصورية بالعقارات المسجلة، والذي أعطى لمأمور التسجيل صلاحية الطعن بصورية الثمن للمال المنقول حال تسجيله لدى دائرة تسجيل الأراضي هو ما ورد في المادة (3) من قانون رسوم تسجيل الأراضي بأنه: "1- تستوفي دوائر تسجيل الأراضي الرسوم المبينة في الجدول الملحق بهذا القانون عن معاملات تسجيل الأراضي التي تجريها الدوائر المذكورة وتحسب هذه الرسوم بالنسبة إلى قيمة المال غير المنقول، 2- يقصد بعبارة (قيمة المال غير المنقول) القيمة المدونة في سجلات دوائر تسجيل الأراضي على أنه إذا رأى مأمور التسجيل أن تلك القيمة المدونة ليست القيمة الحقيقية للمال غير المنقول حين التسجيل فيجب عليه أن يقدر قيمة له ويستوفي الرسم بنسبة القيمة المقدرة، 3- في حالة البيع إذا رأى مأمور التسجيل أن بدل البيع الذي صرح به الفرقاء ليس القيمة الحقيقية للمال غير المنقول حين التسجيل فعليه أن يقدر قيمة له ويستوفي الرسم بنسبة القيمة المقدرة، 4- في حالة التفويض إذا رأى مأمور التسجيل أن بدل المثل ليس القيمة الحقيقية للمال الجاري تفويضه فعليه أن يقدر قيمة له ويستوفي الرسم بنسبة القيمة المقدرة"².

وبالتالي يلاحظ من النص السابق أن المشرع أعطى صلاحية لمأمور التسجيل بتقدير قيمة العقار والطعن بصورية الثمن المسمى إذا ما كان قيمة الثمن أقل من الثمن الحقيقي، حيث قد يتفق

1 انظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم 407 لسنة 2003، وقرار رقم 38 لسنة 1981، مشار إليه لدى دواس، أمين، **قانون الأراضي**، مرجع سابق، ص 379.

2 قانون رسوم تسجيل الأراضي رقم (26) لسنة 1958، المنشور في العدد 1385 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1958/06/01، ص 549، منشورات المقتفي.

البائع والمشتري على ذكر ثمن أقل من الثمن الحقيقي تهرباً من دفع الرسوم لدائرة تسجيل الأراضي، فأجاز المشرع لمأمور التسجيل ان يقدر قيمة الثمن الحقيقي وأن يستوفي الرسوم بناء على القيمة التي قدرها، وقد نصت المادة (3) من قانون رسوم تسجيل الأراضي على الإجراءات التي يقوم بها مأمور التسجيل في حال تعديل قيمة العقار بأنه: "إذا ظهر للمدير قبل أو بعد تسجيل أية معاملة أن القيمة المقدرة أو أية قيمة استند إليها مأمور التسجيل في استيفاء الرسم ليست القيمة الحقيقية للملك المشمول بتلك المعاملة، فله أن يأمر بإعادة النظر في تلك القيمة خلال ثلاثة أشهر وعلى مأمور التسجيل أن يصدر قراراً بتعديلها ويعمل على تنفيذه بالصورة الآتية:

1. إذا لم يكن التسجيل قد تم، يجري تصحيح الرسم طبقاً للقيمة المعدلة وتبلغ النتيجة لصاحب العلاقة.

2. إذا جرى تعديل الرسم بعد تسجيل المعاملة يبلغ صاحب العلاقة بدفع الرسم الناشئ عن الفرق بين القيمتين، وفي حالة تمنعه يحصل ذلك الرسم بالاستناد لقانون تحصيل الأموال الأميرية المعمول به".

ويلاحظ من المادة السابقة أنه حتى وإن تم التسجيل وانتهت المعاملة فيحق لمأمور التسجيل أن يعدل قيمة العقار لاستيفاء الرسوم.

الفرع الثالث: الصورية في البيوع بالوكالة الدورية غير القابلة للعزل

أولاً: الوكالة الدورية بوجه عام

يرجع الأصل في الوكالة الدورية الى قانون الأراضي العثماني لسنة 1858، فقد جاء ذكرها في نص المادة (117)¹، كذلك تناولت فكرتها مجلة الأحكام العدلية في المواد (1521-1527) تحت عنوان الوكالة المتعلقة بها حق الغير فقد نصت بأنه لا يجوز للموكل عزل وكيله إذا تعلق به حق للغير²، والوكالة الدورية هي عبارة عن عقد تتوفر فيه أركان الانعقاد من رضا ومحل وسبب، وبموجبها يتم إنابة شخص ليقوم بعمله بيع أو فراغ لدى الدوائر الرسمية نيابة عن المالك، وتضم الوكالة الدورية في مجملها ثلاثة أطراف (بائع، ومشتري، ووكيل دوري)، ويأتي ذلك على خلاف الوكالات العامة والخاصة التي تضم في مجملها طرفين فقط، كذلك أن محل الوكالة الدورية غير القابلة للعزل هو العقارات، وبها يمنح المالك للوكيل الدوري سلطة التنازل أو الفراغ لصالح

1 راجع نص المادة (117) من قانون الأراضي العثماني لسنة 1858م.

2 تنص المادة (1521) من المجلة بأنه: "للموكل ان يعزل وكيله من الوكالة ولكن ان تعلق به حق آخر فليس له عزله..." كذلك تنص المادة (1522) بأنه: "للكيل ان يعزل نفسه من الوكالة ولكن لو تعلق به حق للغير كما ذكر آنفاً يكون محجوراً على إيفاء الوكالة".

المشتري¹، ولم يرد في التشريعات المعاصرة تعريفاً منفصلاً للوكالة الدورية وإنما نظمت أحكامها مع الوكالات العامة، واقتصر ذكرها كوسيلة للبيع والفراغ في الأراضي، وعرف الدكتور حسين العيسة الوكالة الدورية بأنها: "عقد مركب يتضمن نوعين من التصرفات القانونية البيع والتوكيل بين ثلاثة أطراف الأول: البائع ويقال له الموكل، والثاني: الوكيل الدوري الذي يحل محل البائع في نقل الملكية، والثالث: المشتري ويعد البيع الذي يتم بوجبه بيعاً باتاً لا يجوز الرجوع عنه كما لا يجوز عزل الوكيل الدوري".

والسؤال الذي يدور دوماً حول القوة القانونية للوكالة الدورية، وإذا ما كانت سنداً للملكية أم وسيلة لنقل الملكية؟

وللإجابة عن هذا السؤال تطرق الباحث إلى بعض ما ذهبت إليه محكمة النقض الفلسطينية في العديد من أحكامها، ومنها ما جاء في القرار رقم 121 لسنة 2010 والذي قضت به "إن الوكالة الدورية وسيلة ناقلة للملكية، ولا تعد سنداً للملكية، ولا يكون المشتري بموجبها مالكاً للأرض"²، كذلك ما جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 663 لسنة 2011، بأن: "الوكالة الدورية لا تعد سنداً للملكية، وإن تأسيس منع المعارضة على وكالة دورية غير وارد، إذ يشترط الحكم بمنع المعارضة أن يثبت المدعي أنه مالك للأرض"³، كذلك ما جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 246 لسنة 2005م، بأنه: "الوكالة الدورية لا تعد سنداً ناقلاً للملكية، ولا تقوم مقام سند التسجيل لأنها إجراء تحضيرى لإتمام الفراغ، ولا تصلح أساساً قانونياً ولا سبباً مقبولاً لأي ادعاء بالملكية"⁴، كذلك الحكم الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية رقم 78 لسنة 2009، والتي اعتبرت به أن الوكالة الدورية لا تعد بيعاً أو فراغاً تاماً، ولا تعد سنداً ناقلاً للملكية؛ إنما هي إجراءات تحضيرية يسبق عقد بيع وفراغ العقار لدى دائرة تسجيل الأراضي⁵.

وبالتالي يتضح من الأحكام السابقة أن محكمة النقض الفلسطينية استقرت ووفقاً لاجتهاداتها القضائية على اعتبار أن الوكالة الدورية غير القابلة للعزل هي وسيلة لنقل الملكية في أثناء فترة سريانها، وليست سنداً لنقل الملكية، وعليه يتوجب على الوكيل الدوري تنفيذ الوكالة الدورية خلال مدة سريانها لدى دائرة تسجيل الأراضي التي يتبع لها العقار، حتى يُصار إلى نقل ملكية العقار للمشتري.

1 طه، عبد الله عبد الأمير، الوكالة الغير قابلة للعزل دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة كلية العلوم القانونية والعلوم السياسية، العراق، العدد 44، ص178.

2 حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 121 لسنة 2010، فصل بتاريخ 2010/09/23، منشورات المقتفي.

3 حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 663 لسنة 2011، فصل بتاريخ 2012/07/11، منشورات المقتفي.

4 حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 246 لسنة 2005، فصل بتاريخ 2007/04/04، منشورات المقتفي.

5 حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 78 لسنة 2009، فصل بتاريخ 2009/09/02، منشورات المقتفي.

أما فيما يخص مدة سريان الوكالة الدورية فقد اختلفت المدة باختلاف الإدارات التي تعاقبت على حكم فلسطين لاسيما الضفة الغربية، وبداية احتساب المدة كان بما نصت عليه المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958، والتي عدت سريان الوكالة الدورية هي سنة واحدة من تاريخ تنظيمها، وفي العام 1966 صدر قانون مؤقت معدل للقانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 98، والذي عدل نص المادة (11) لتصبح مدة تقادم الوكالة الدورية خمس سنوات بدلاً من مدة سنة واحدة¹، تلا ذلك صدور الأمر العسكري رقم 811 لسنة 1979، والمعدل لقانون تعديل الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958، والذي عدل مدة سريان الوكالة الدورية إلى عشر سنوات²، وأخيراً جاء الأمر العسكري رقم 847 لسنة 1980، والذي استقر على أن مدة سريان للوكالة الدورية هي خمس عشرة سنة من تاريخ تحريرها.

ثانياً: صورية الثمن في الوكالة الدورية

وفقاً للموقع الرسمي لسلطة الأراضي الفلسطينية فإن الوكالة الدورية تتقيد بالعديد من الشروط لتنظيمها³، ومن أهم هذه الشروط الذي يجب ذكرها في ديباجة الوكالة الدورية هو إقرار البائع بقبض الثمن أمام الكاتب العدل المختص بتنظيم الوكالة الدورية، وهذا ما اشترطه المشرع في القرار بقانون رقم 1 لسنة 2012، والذي حظر على الكاتب العدل تنظيم أو تصديق الوكالة الدورية أو الإقرار العدلي ببيع أو فراغ الأموال غير المنقولة مالم يتم تحديد الثمن صراحة في متن الوكالة⁴، وهذا يضعنا أمام سؤال، إذا كان الثمن المذكور في الوكالة الدورية ثمناً صورياً بأن يقوم البائع بالإقرار بقبض ثمن في الوكالة الدورية مخالفاً للثمن الحقيقي، فهل هذا يكون سبباً للطعن بصورية الوكالة الدورية لإبطالها؟

في الإجابة على هذه الإشكالية نستعرض أحكام المحاكم الفلسطينية التي عالجت هذه الإشكالية.

1 راجع نص المادة (3) من قانون مؤقت معدل للقانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 98 لسنة 1966م.
2 تنص المادة (2) من الأمر العسكري رقم (811) على أنه: "تعديل المادة 11 (مدة سريان الوكالات) أ. في كل مكان ذكره في المادة 11 من القانون "خمس سنوات" يأتي "عشر سنوات".
ب. بدلاً مما جاء في المادة 11 ج من القانون يأتي: "تسري هذه المادة أيضاً على وكالات تم عقدها أو صدقت قبل بدء سريان هذا الأمر، ولكن بشرط أنه لم تمض عشر سنوات أو أكثر من يوم عقدها أو تصديقها".
3 أنظر الموقع الرسمي لسلطة الأراضي الفلسطينية عبر الرابط التالي: <https://pla.pna.ps/>
4 تنص المادة (1) من القرار بقانون رقم (1) لسنة 2012، بشأن الرسوم المستوفاة عن الوكالات والإقرارات العدلية بأنه: "يحظر على الكاتب العدل ومن في حكمهم تنظيم أو تصديق الوكالة المتعلق بها حق للغير (الوكالة الدورية) أو الإقرار العدلي المنظمين ببيع وفراغ الأموال غير المنقولة مالم يتم تحديد الثمن صراحة في متن الوكالة و/أو الإقرار العدلي".

بذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها رقم 36 لسنة 2016، بأنه: " كما تجد المحكمة أيضاً وفي هذا المقام أن تمسك الجهة المطعون ضدها (المدعية) بلائحة دعواها الأساس أن البيع بموجب الوكالة الدورية قد جرى دون مقابل يتضمن حكماً بالإقرار بصحة التصرف بما لا يتفق مع الدفع بالصورية، إذ إن الصورية تختلف مضموناً وحكماً عن الدفع بعدم سداد الثمن، لأن الصورية إنما تعني الدفع بعدم قيام المحرر أصلاً في نية عاقيه، أما الدفع بعدم سداد الثمن فإنه يتضمن الإقرار بصحة التصرف"¹.

وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفلسطينية قضت بأنه: "أخطأت محكمة الاستئناف في عدم الأخذ بالبيئة التي توصلت لها محكمة البداية في أن المطعون ضده الثاني لم يقوم بدفع الثمن إلى جدته البائعة؛ لأن إقرار البائع في عقد البيع بأنه قبض الثمن لا يمنعه من الادعاء بما يخالفه، إذ إن ذلك لم يكن فعلاً مادياً قام به كاتب العدل في حدود اختصاصه، ولا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير؛ بل هو بيان ورد على لسان البائع يجيز القانون إقامة الدليل على ما يخالفه، وإن من حق المدعي أن يثبت أن ما ورد في إقرار البائع بقبض الثمن في السند المصدق من كاتب العدل غير صحيح، وأن يقوم الدليل على ذلك طالما أن هنالك ادعاء بصورية العقد، فالثمن الصوري هو ذلك الثمن الذي لا يقصد المشتري دفعه ولا البائع اقتضائه؛ وإنما ذكر فقط في العقد إظهاراً له في صورة البيع، وهذا الثمن لا ينعقد به البيع؛ لأن الثمن ركن من أركان البيع"².

وفي الاتجاه ذاته أخذت محكمة الاستئناف بأنه: "تعد الوكالة الدورية عقداً صورياً إذا أقر المشتري بموجب سند عدلي بأنه لم يدفع ثمن العقار موضوع تلك الوكالة"³.

ويلاحظ من الأحكام الأنفة أن محكمة النقض استقر اجتهادها القضائي على أن البائع في الوكالة الدورية وبإقراره على قبض الثمن لا يحق له الادعاء بصورية الثمن والمطالبة بإبطال الوكالة الدورية، بينما إذا كان المدعي من الغير وكانت له مصلحة في إثبات أن الثمن المذكور بالوكالة الدورية هو ثمن صوري فله ذلك، ذلك أن الإقرار بقبض الثمن لا يعد بيئة قطعية على واقعة قبض الثمن من المشتري أمام كاتب العدل باعتباره جهة رسمية مختصة، على اعتبار أن فعله لا يشكل فعلاً مادياً قام به الكاتب العدل في حدود اختصاصه؛ وإنما هو بيان ورد على لسان البائع يجيز القانون إقامة الدليل على ما يخالفه.

1 حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 36 لسنة 2016م، فصل بتاريخ، 2021/03/03م، منشورات المفتي.

2 حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 106 لسنة 2004، فصل بتاريخ 2004/10/16، منشورات المفتي.

3 حكم محكمة الاستئناف المنعقدة بام الله، استئناف حقوق رقم 191 لسنة 1999، فصل بتاريخ 2004/02/09، منشورات المفتي.

الخاتمة

يلجأ الكثير من الأفراد إلى الصورية في تعاقداتهم لا سيما في البيوع العقارية من أجل إخفاء حقيقة ما تعاقدوا عليه، وذلك بستر من مظهر كاذب يخفي التصرف الحقيقي المستتر، مما يجعلنا أمام تصرفين قانونيين، ولكل منهما آثاره القانونية المستقلة، وهذه الآثار تترتب على المتعاقدين أنفسهم أو بين المتعاقدين والغير، وكثيراً ما يتم اللجوء إلى الصورية في المعاملات العقارية، مما دفع المشرع إلى النص على عدم جواز سماع دعاوى الصورية في البيوع العقارية الخاضعة لأعمال التسوية، وبناءً عليه فقد توصل الباحث لمجموعة من النتائج والتوصيات على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

1. الصورية التي تنصب على وجود العقد ذاته تعد صورية مطلقة ويتم إثباتها بورقة الضد، أما الصورية التي تنصب على أحد أركان العقد أو طبيعته أو آثاره تعد صورية نسبية ويتم إثباتها بإثبات التصرف الصوري.
2. تُحدد مشروعية الصورية بتحديد الهدف من لجوء الأطراف إليها، فإذا كان الهدف مشروعاً لا يترتب على ذلك البطلان، أما إذا كان الهدف من اللجوء إليها التحايل على القواعد القانونية أو الأضرار بالآخرين فيترتب عليها البطلان.
3. يشترط لتحقيق الصورية ثلاثة شروط يجب أن تكون مجتمعة، أولها أن يكون هنالك عقدان، أحدهما ظاهر والآخر مستتر يتحدان في الموضوع والأطراف، ثانيهما أن يكون هنالك اختلاف ما بين العقد الظاهر والعقد المستتر، ثالثهما أن يكون هنالك معاصرة ما بين العقد الظاهر والعقد المستتر.
4. عملت التشريعات على الدمج بين المبادئ القانونية القاضية بسلطان الإرادة واستقرار المعاملات في ترتيب الآثار المترتبة على الصورية، فاستندت إلى مبدأ سلطان الإرادة في الأثر المترتب بين المتعاقدين وخلفهم العام، واستندت على مبدأ استقرار المعاملات في تحديد آثار الصورية بين المتعاقدين والغير حماية لحقوقهم.
5. طرق إثبات الصورية تختلف باختلاف أطرافها، فإذا كانت الصورية مرفوعة بين أطراف العقد فإن المشرع ألزم الأطراف بالتقيد بالقواعد العامة بعدم إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، أما إذا كانت الصورية مرفوعة من الغير فإن المشرع أعطى الغير إثبات الصورية بطرق الإثبات كافة بما فيها القرائن والشهود.

6. إن السندات التي تصدر عن دائرة تسجيل الأراضي نتيجة لأعمال تسوية تعد سندات رسمية لها حجية مطلقة، ولا يجوز لأية محكمة أن تسمع اعتراضاً عليها.
7. لا تعد الصورية سبباً لفسخ البيوع العقارية المسجلة، وذلك وفقاً لما ورد من منع في قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1958 حيث نصت المادة (5) على عدم جواز سماع دعاوى الصورية في مواجهة سندات التسجيل.
8. نص المشرع على استثنائيين بجواز سماع دعاوى الصورية بمواجهة البيوع العقارية التي صدر بها سندات تسجيل، الاستثناء الأول حال ادعاء صورية الثمن في دعاوى الشفعة، والاستثناء الثاني حال الطعن برسوم العقد من قبل مأمور التسجيل.
9. وعلى الرغم من المنع الوارد في المادة (5) إلا أن محكمة النقض الفلسطينية ذهبت بخلاف ذلك، حيث أجازت أن يتم الطعن بصورية التصرف حتى وإن كان مُسجلاً متى توافرت شروط الصورية.

ثانياً: التوصيات:

1. التوصية الأولى والأهم والتي لا تكاد تخلو دراسة متعلقة بالعقار في فلسطين من التوصية بها، يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بضرورة العمل الجاد على إصدار قانون ملكية عقارية فلسطيني، تنظم فيه أحكام الملكية العقارية والآثار المترتبة عليها، ذلك أن التشريعات المتعلقة بالأراضي في فلسطين قديمة ومتشعبة بتشعب الحقب الزمنية التي مرت على فلسطين، بالإضافة إلى أن الصراع في فلسطين صراع على الأرض في أساسه.
2. يوصي الباحث بضرورة العمل على إنهاء أعمال التسوية في المناطق التي لم تتم فيها أعمال التسوية وذلك لما لها من أهمية سواء بالحد من الاعتداءات المتكررة من الاحتلال الاسرائيلي على الأراضي الغير مسواة، او لما للتسوية من مساهمة في تشجيع الاستثمار وتعزيز الاقتصاد الفلسطيني.
3. يوصي الباحث بضرورة الأخذ باجتهاد محكمة النقض الفلسطيني بجواز الطعن بالصورية إذا ما توافرت شروطها، على الرغم من المنع الوارد في المادة (5) من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953م.
4. تعديل نص المادة (14) من قانون تسوية الأراضي والمياه والتي حظرت طلب فسخ سند التسجيل عند إحراز أي حق على جدول الحقوق النهائي إذا ما كان ناتجاً عن صورية مشمولة بالغش أو التدليس، واكتفت بتقرير حق المتضرر بالمطالبة بالتعويض من الشخص المسؤول

عن الغش، بحيث أن نص المادة جاء منافياً لمقتضيات العدالة، وفقاً للقاعدة العامة بأن الغش يفسد كل شيء، بحيث يتم التعديل على النحو الآتي:

"إذا أحرز بطريق الغش أي حق في جدول الحقوق النهائي المنصوص عليه في المادة (16) من هذا القانون فيحق للشخص الذي لحق به الضرر أن يدعي لدى المحكمة المختصة بطلب أبطال هذا الحق، أو التعويض من الشخص المسؤول عن الغش على شرط أن تقدم خلال ثلاث سنوات من تاريخ تصديق جدول الحقوق".

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

• تشريعات

قانون الملكية العقارية الأردني رقم 13 لسنة 2019، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية عدد رقم 5573، بتاريخ 2019/05/16.

قرار بقانون رقم 7 لسنة 2016 بشأن هيئة تسوية الأراضي والمياه، منشور في الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز رقم 11.

قانون البيئات الفلسطينية رقم 4 لسنة 2001، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد الثامن والثلاثون.

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد الثامن والثلاثون.

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1984، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 108 مكرر، بتاريخ 1948/07/17م، منشورات الوقائع المصرية.

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 2645، بتاريخ 1976/08/01، منشورات قسطاس.

قانون المرافعات المصري المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968م، منشورات شبكة قوانين الشرق.

قانون تنظيم القرى والمدن والأبنية المؤقت رقم 79 لسنة 1966م، المنشور في الجريدة الرسمية الاردنية العدد 1952، بتاريخ 1966/09/25، ص 1921، منشورات المقتفي.

قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م، المنشور في العدد 1487 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1960/05/01، صفحة 374، منشورات المقتفي.

القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير منقولة رقم (51) لسنة 1958، المنشور في العدد 1410 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1959/01/01، ص 50، منشورات المقتفي.

قانون تصرف الأشخاص المعنويين في الأموال غير المنقولة رقم 61 لسنة 1953، المنشور في العدد 1140 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1953/04/16، ص 659، منشورات المقتفي.

قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953م، المنشور في العدد 1135 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1953/03/01، ص 577، منشورات المقتفي.

قانون استملاك الاراضي للمشاريع العامة رقم 2 لسنة 1953، المنشور في العدد 1130 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1953/01/01، ص 433، منشورات المقتفي.

قانون تسوية الاراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952م، المنشور في العدد 1113 من الجريدة الرسمية الأردنية، بتاريخ 1952/06/16، ص 279، منشورات المقتفي.

قانون الأراضي العثماني للعام 1885، منشورات موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية "مقام".

مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876، منشورات موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية "مقام".

• الأحكام القضائية

حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 818 لسنة 2018، فصل بتاريخ 2021/11/24، منشورات موقع قانون.

حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 36 لسنة 2016، فصل بتاريخ 2021/03/03م، منشورات المقتفي.

حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 901 لسنة 2016، فصل بتاريخ 2017/10/24، منشورات المقتفي.

حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 1295 لسنة 2016، فصل بتاريخ 2016/02/04، منشورات المقتفي.

حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 663 لسنة 2011، فصل بتاريخ 2012/07/11، منشورات المقتفي.

حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 121 لسنة 2010، فصل بتاريخ 2010/09/23، منشورات المقتفي.

حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 78 لسنة 2009، فصل بتاريخ 2009/09/02، منشورات المقتفي.

حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 246 لسنة 2005، فصل بتاريخ 2007/04/04، منشورات المقتفي.

حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 186 لسنة 2004، فصل بتاريخ 2005/1/29، منشورات المقتفي.

حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 169 لسنة 2004، فصل بتاريخ 2005/1/29، منشورات المقتفي.

حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 106 لسنة 2004، فصل بتاريخ 2004/10/16، منشورات المقتفي.

حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 19 لسنة 2004، فصل بتاريخ 2004/9/21، منشورات المقتفي.

حكم محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم 14 لسنة 2004، فصل بتاريخ 2004/4/19، منشورات المقتفي.

حكم محكمة استئناف رام الله، دعوى حقوق مدنية رقم 805 لسنة 1999م، فصل بتاريخ 2004/03/15، منشورات المقتفي.

حكم محكمة الاستئناف المنعقدة برام الله، استئناف حقوق رقم 191 لسنة 1999، فصل بتاريخ 2004/02/09، منشورات المقتفي.

محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 3829 لسنة قضائية 83، جلسة 2014/3/9، منشورات الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية.

محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 10575 لسنة قضائية 82، جلسة 2013/6/19، منشورات الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية.

محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 8357 لسنة قضائية 80، جلسة 2020/2/3، منشورات محكمة النقض المصرية.

محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 2995 لسنة قضائية 79، جلسة 2019/1/28، منشورات الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية.

محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 12949 لسنة قضائية 76، جلسة 2020/11/28، منشورات الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية.

محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 2973 لسنة قضائية 73، جلسة 2013/11/19، منشورات الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية.

محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 1355 لسنة قضائية 73، جلسة 2014/2/15، منشورات الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية.

محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 3367 لسنة قضائية 67، جلسة 2020/11/25، منشورات الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية.

محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 1365 لسنة قضائية 54، جلسة 1988/05/26، منشورات الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية.

محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 749 لسنة قضائية 52، جلسة 1985/3/31م، منشورات الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية.

حكم محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، طعن رقم 372 لسنة قضائية 24، جلسة 1959/4/02، منشورات الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية.

ثانياً: المراجع

التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية، فلسطين مكتبة، دار الفكر، 2013.

الجبوري، ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني أثار الحقوق الشخصية احكام الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003.

الجبوري، ياسين، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني مصادر الالتزام، الجزء الأول، دون طبعة، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008

الجبوري، فواز يوسف، الصورية في التعاقد في ضوء تطور العلاقات التعاقدية، الأردن، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، 2018.

الجمال، مصطفى، النظرية العامة للالتزام في القانونين المصري واللباني احكام الالتزام، الجزء الثاني، مصر، توزيع الدار الجامعية، 1990.

الزعبي، محمد يوسف، شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الاولى، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006

السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، الجزء الأول، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

السنهوري، عبد الرازق، الوسيط في شرح القانون المدني الالتزام بوجه عام اثار الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة 2000، بيروت، منشورات الحلبي، 2009.

السنهوري، عبد الرازق، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن، بيروت، دار احياء التراث العربي، 2009.

العربي، بلحاج، أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، الطبعة الرابعة، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2022.

العيسة، حسين، النظام القانوني لملكية الأراضي في فلسطين، الجزء الاول، الطبعة الاولى، فلسطين، الكلية العصرية الجامعية، 2016.

العيسة، حسين، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في إطار التشريعات النافذة في فلسطين، طبعة 2021، فلسطين، دار الشامل للنشر والتوزيع، 2021.

الفار، عبد القادر، احكام الالتزام اثار الحق في القانون المدني، الطبعة الثالثة والعشرون، الاردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2022.

دواس، أمين، قانون الأراضي، الطبعة 1، فلسطين، المعهد القضائي الفلسطيني، 2013.

سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية اسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

سيسالم، مازن، وآخرون، محاضرات ضمن برنامج تدريب القضاة الفلسطينيين، دون طبعة، القاهرة، الدورة الرابعة عشر، المركز القومي للدراسات القضائية، 2002.

سيوفي، جورج، النظرية العامة للموجبات في العقود، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بيروت، دون دار نشر، 1994.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

- رسائل لنيل شهادة الدكتوراه
المريحيل، رشا حمدان منصور، ومحمد صبري نصار الجندي، بين القيود والارتفاق في حق الملكية: دراسة موازنه، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية، عمان، 2014.

- رسائل لنيل شهادة الماجستير
جبر، دعاء إسماعيل عبد القادر، الصورية بين الموضوع والإجراء دراسة تحليلية مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2017.

جهيدة، تيغرم، وبركان سلوى، "الصورية في التعاقد"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2012.

حسان، عدنان، أحكام الصورية في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، الجامعة الإسلامية كلية الحقوق، فلسطين، 2006.

سليمان، سلمى، النظام القانوني لتسوية الأراضي في فلسطين، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة القدس، كلية الحقوق، فلسطين، 2014.

شاوي، بوخاري، " الصورية في المعاملات العقارية "، رسالة لنيل شهادة الماجستير بالعلوم القانونية، جامعة زيان عاشور بالجفلة الجزائر، 2016.

سارة، بوباكور، ملية تينهنينان، الصورية في التعاقد، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.

مرداوي، عرفات نواف فهمي، الصورية في التعاقد دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2010.

مساد، منصور، الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008.

رابعاً: الأبحاث العلمية:

أبو العيال، أيمن، الصورية ودعوى الطعن بها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، العدد الأول، 2004، ص48.

الزعبي، محمد يوسف، مدى قوة تسجيل البيوع العقارية في سجل الأراضي الأردني، مجلة دراسات، الأردن، العدد التاسع، 1986.

العبدلاوي، إدريس العلوي، التصرف القانوني ومبدأ سلطان الإرادة، أكاديمية المملكة المغربية، المغرب، العدد 12، 1995.

العساف، تيسير، تسوية حقوق الاراضي في القانون الأردني، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، العدد 4، 2011.

العمرية، بوقرة، إثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، العدد 6، 2016.

القصار، عبد العزيز خليفة، الصورية واحكامها في الشريعة والقانون: تأصيل وتنظير وتطبيق، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر، العدد 33، 2003

المظفر، محمود، الإرادة المنفردة ودورها النظري في تكوين الالتزام دراسة مقارنة على ضوء التقنيات العربية وفق الشريعة الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز - اقتصاد وادارة، السعودية، العدد 2، 1998.

الناوي، سعيد، الدعوى البوليانية والدعوى الصورية وموقف القضاء المغربي، مجلة المناهج القانونية، المغرب، العدد 5، 2004.

دودين، محمد، الإطار القانوني للمساكن في الأراضي الفلسطينية المحتلة، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، 2014.

سالم، صهيب عامر، دعوى الصورية وأحكامها، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد 22، 2017.

طه، عبد الله عبد الامير، الوكالة الغير قابلة للعزل دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والعلوم السياسية، العراق، العدد 44.

عطية، ابراهيم، الشرط المانع من التصرف في القوانين المدنية المقارنة، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية- العدد 10، جامعة ادورك، دون تاريخ نشر.

قادة، خورية محمد، النظام القانوني للعقارات ذات الطبيعة الخاصة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجزائر، العدد 3، 2016.

قتال، حمزة، الإرادة المنفردة مصدر للالتزام بين الرفض والتأييد، مجلة معارف قسم العلوم القانونية، الجزائر، العدد 8، 2013.

مبروك، حدة، مطبوعة بيداغوجية في مصادر الالتزام، مقدمة لطلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك، جامعة العربي التبسي، الجزائر، 2021.

مزياني، فريدة، دور العقار في التنمية المحلية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، العدد 6،
2012.

نسير، رفيق، الإرادة في التصرفات القانونية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الجزائر،
العدد 8، 2013.

خامساً المقالات

منصور، احمد، مقال بعنوان " العقار بالتخصيص"، منشور على موقع حُماة الحق، استخرج

بتاريخ 2024/2/2، عبر الرابط التالي: [https://jordan-](https://jordan-lawyer.com/2021/04/11/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%A7%D8%B1-%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AE%D8%B5%D9%8A%D8%B5/#_ftn2)

[lawyer.com/2021/04/11/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%A7%](https://jordan-lawyer.com/2021/04/11/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%A7%D8%B1-%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AE%D8%B5%D9%8A%D8%B5/#_ftn2)

[D8%B1-](https://jordan-lawyer.com/2021/04/11/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%A7%D8%B1-%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AE%D8%B5%D9%8A%D8%B5/#_ftn2)

[%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AE%D8%B5%D9%8A%D8](https://jordan-lawyer.com/2021/04/11/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%A7%D8%B1-%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AE%D8%B5%D9%8A%D8%B5/#_ftn2)

[%B5/#_ftn2](https://jordan-lawyer.com/2021/04/11/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%A7%D8%B1-%D8%A8%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AE%D8%B5%D9%8A%D8%B5/#_ftn2)

Abstract

This study aims to shed light on the aspects of simulated transactions by defining their concept, types, and the objectives that parties seek to achieve through entering into simulated contracts. It also explores the consequences of such transactions, whether between the parties themselves or in relation to third parties, and the legal means provided by the legislations to prove the simulation of a contract. The study specifically examines the simulation in real estate transfer transactions subject to equitable settlement procedures. Using a descriptive and comparative analytical approach, the researcher analyzes the provisions of the relevant real estate legislation in Palestine and compares them with the legal texts in Arab legislations, particularly in Jordan and Egypt. The study seeks to determine the permissibility of challenging the simulation of transactions related to real estate properties for which a registration certificate has been issued as a result of settlement procedures. This is particularly significant as the land legislation in force in Palestine grants the registration certificate issued under settlement procedures absolute authority, prohibiting courts from hearing any claims related to real estate for which a registration certificate has been issued as a result of these procedures. The study addresses the prohibition stipulated in Article (5) of the Land and Water Settlement Law No. (40) of 1952, which prohibits courts from hearing claims of simulation against registration certificates. In addition, it highlights judicial interpretations in the rulings of the Palestinian Court of Cassation and comparative judiciary in addressing this prohibition. The study concludes that despite the prohibition in Article (5) of the Land and Water Settlement Law, the judicial interpretations of the Court of Cassation have allowed contesting to simulated transactions, even if they are registered, provided that the conditions for simulation are met.