ايضاحات نظرية وعملية في مادة الصورية[١]

بقلم البروفسور فايز الحاج شاهين

١- ان حالة الصورية Simulation[٢] تتوفر عندما ينشئ الفريقان عقدين[٣]: واحد خفي يعبر عن نيتهما الحقيقية contrat véritable ou contrat secret والآخر ظاهري contrat apparent يهدف الى اخفاء العقد الحقيقي.

العقد الحقيقي يطلق عليه اسم ورقة الضد[٤] contre lettre لان هذه الورقة تتضمن ما هو ضد العقد الظاهري. وهذه الورقة يمكن ان تكون سنداً رسمياً او سنداً عادياً وذلك حسب المادة ١٥٥ اصول مدنية[٥].

ان هذا التعريف يدل على ان الصورية تتألف من ثلاثة عناصر:
- العنصر الاول هو الازدواجية بحيث يجب ان ينشىء الفريقان عقدين[٦].
- العنصر الثاني هو التعارض بين هذين العقدين[٧].
- العنصر الثالث هو اخفاء هذا التعارض بموجب عقد ظاهري.

---

(١) محاضرة القيت في بيت المحامي في نقابة المحامين في بيروت بتاريخ ١٢ ايلول ٢٠٢٣.

(٢) حول تعريف الصورية يراجع.Cornu –Vocabulaire juridique – PUF- 1987- V° simulation page 743

(٣) حول ضرورة وجود عقدين لكي تتوفر حالة الصورية يراجع Terré, Simler, Lequette et Chénédé – Droit civil – Les obligations- 13ème éd. Dalloz 2022

On se trouve en présence de deux conventions: l'une qui est ostensible mais mensongère, l'autre sincère mais secrète – op- cit n° 725 page 823

وايضاً: Civ 1ère, 13 janv 1953 – Bull civ 1 n° 15.

جاء في هذا القرار:

La notion de contre-lettre suppose l'existence de deux conventions, l'une ostensible, l'autre occulte, intervenues entre les mêmes parties, dont la seconde est destinée à modifier ou à annuler les stipulations de la première. Civ. 1ère, 13 janv. 1953: Bull. civ.I, n° 15.

مذكور في Code civil annoté- Dalloz 2024 art 1201 note 2.

ان الازدواجية مفروضة لكن التزامن بين العقدين Simultanéité بالمعنى المادي ليس مفروضاً. يكفي ان يكون التزامن ذهنيا Simultanéité- intellectuelle يراجع لاحقا رقم ٣ حاشية رقم ٣.

(٤) Mazeaud et Chabas – Les leçons de droit civil – tome II- premier volume- obligations théorie générale Montchrestien n° 807 p 923 « Le contrat véritable va « contre la lettre « de la convention apparente

(٥) نصت المادة ١٥٥ اصول مدنية على ما يلي:
الاوراق غير الظاهرة المقصود بها تعديل سند رسمي او عادي لا تنتج اثرا الا بين المتعاقدين وخلفهم العام.

(٦) بهذا المعنى .Civ 1ère 13 janvier 1953 – Bull civ I n° 15 p 12– مذكور آنفاً – رقم ١ – حاشية رقم ٣.

(٧) ان هذا التعارض ثابت من عبارة " ورقة الضد" contre lettre وهذا التعارض يكمن في ان العقد السري يتضمن تعديلاً او محواً للعقد الظاهري

La seconde (la convention occulte) est destinée à modifier ou à annuler les stipulations de la première (convention ostensible)

وهذا ما جاء في القرار التمييزي الفرنسي المشار اليه اعلاه رقم ١ – حاشية رقم ٣.

للعودة الى الفهرس

٢- ان الصورية، التي تدور حول فكرة الاخفاء Simulation vient de dissimuler، هي كناية عن كذبة[١] متفق عليها بين المتعاقدين .Mensonge concerté.

ان هذه الكذبة تتميز بالامرين الآتيين:

الامر الاول: انها تختلف عن الخداع Dol بمعنى العيب في الرضى. فالخداع في هذه الحالة الاخيرة ينتج عن مناورة يرتكبها احد المتعاقدين بحق المتعاقد الآخر بهدف حمله على التعاقد اما في الصورية فالكذبة يصنعها الفريقان معا بمواجهة الاشخاص الثالثين.

الامر الثاني: ان هذه الكذبة مسموح بها تحت سقف القانون وشرط عدم الاضرار بحقوق الاشخاص الثالثين. مما يعني انها ليست ممنوعة بصورة حتمية وانه يمكن ان تكون مباحة في كثير من الاحوال[٢].

تكون الصورية غير مباحة، مثلا، اذا كان الهدف منها التهرب من دفع الرسوم او التخفيف من مقدارها كأن يصار الى تحديد ثمن المبيع في العقد الظاهري بمبلغ اقل من الثمن الحقيقي المتفق عليه في العقد السري اي "ورقة الضد"، او التهرب من احكام الحصة المحفوظة عن طريق انشاء عقد بيع ظاهري لاجل اخفاء عقد الهبة الحقيقي عن الورثة اصحاب هذه الحصة.

تكون الصورية مسموحة، مثلا، اذا كان الهدف منها مشروعاً كأن يقدم شخص غير متزوج ولا اولاد له على انشاء هبة حقيقية لصالح ابن اخيه تحت ستار عقد بيع ظاهري بهدف اجتناب الحساسيات مع ابناء الاخوة الآخرين[٣]، او مثل اقدام تاجر على شراء بضاعة عن طريق اجراء عقد البيع الحقيقي باسمه وعلى اجراء عقد البيع الظاهري باسم شخص آخر بهدف اجتناب المنافسة من قبل باقي التجار، وفي بعض الاحيان يكون الهدف من انشاء الصورية مشكوراً، مثل الحالة التي يخفي فيها الواهب الهبة التي يمنحها بهدف التستر على اوضاع الموهوب له وعدم جرح عزة نفسه امام الآخرين.

٣- من غير الضروري ان تكون هذه الكذبة ناتجة عن عقدين متزامنين من الناحية المادية كأن يكون العقد السري والعقد الظاهري منعقدين على صكين يحملان ذات التاريخ بحيث يجوز ان يكون العقد السري حاملاً تاريخاً سابقاً[٤] للعقد الظاهري وذلك لان العبرة هي للتزامن الذهني[٥] simultanéité intellectuelle.

---

(١) ان العميد جوسران يتكلم عن كذبة Mensonge في حالة الصورية.
Cours de droit civil positif français – tome II- 2ème édition – Sirey – 1933 n° 321 وايضاً
Carbonnier, Droit civil – les biens- Les obligations 1ère édition « Quadrige » 2004 (PUF), 1999 page 2064

الذي يصف الصورية بانها " كذبة متفق عليها" Mensonge concerté. هذا الوصف اعتمده ايضاً
Térré, Simler, Lequette et Chénédé – op- cit n° 729 p 825 –

الصورية هي كذبة مشتركة La simulation est un mensonge commun.

(٢) سنرى لاحقاً ان القانون يكرس مبدأ صحة العملية الصورية رقم ٨.

(٣) في هذه الحالة لا توجد نية لدى الواهب لحرمان باقي الورثة من الحصة المحفوظة لان ابناء الاخوة ليسوا من اصحاب الحصة المحفوظة.

(٤)
Cass. Civ. 1ère 2 juin. 1970- Bull civ I – n° 186 مذكور في Code civil annoté – Dalloz 2024- article 201 note3. ومذكور ايضا في Code civil – Lexis Nexis art 1201 note 2.

(٥) Terré, Simler, Lequette et Chénédé- Ibid

ان الازدواجية مفروضة لكن التزامن بين العقدين Simultanéité بالمعنى المادي ليس مفروضاً. يكفي ان يكون التزامن ذهنيا Simultanéité- intellectuelle جاء في هذا المرجع: ←

للعودة الى الفهرس

٤- ان عملية الصورية تتم بواسطة اربعة وسائل:

الوسيلة الاولى:

ان ينصب الاخفاء علـــى **وجـــود العقـــد** La simulation qui porte sur l'existence du contrat

كأن يقوم احد المديونين، بهدف تهريب احد عقاراته من درب الدائنين، على انشاء عقد بيع ظاهري على هذا العقار مع احد اصدقائه وعلى انشاء عقد سري، يتضمن التصريح من قبـــل الفريقين بان البيع المعقود لا وجود له وان البائع الظاهري يبقى المالك الحقيقي للعقار المباع ظاهرياً.

في هذه الحالة تكون **الصورية مطلقة**[١] لانه لا وجود لاية علاقة تعاقديـــة حقيقيـــة بـــين الفريقين.

ان "*ورقة الضد*" في هذه الحالة تجعل من العقد الظاهري عملية وهمية[٢] Fiction ينطبـــق عليه وصف العدم القانوني Néant juridique والناشيء عن انعدام الرضى الفعلي[٣] اصلاً.

الوسيلة الثانية:

ان ينصب الاخفاء على **طبيعة العقد** Nature du contrat وهذا ما يتوفر في المثل الآتي: اذا كان العقد البيع الظاهري عقد بيع واذا كانت ورقة الضد تدل على ان العقد الحقيقي هو عقد هبة.

الوسيلة الثالثة:

ان ينصب الاخفاء **على احد شروط العقد Conditions du contrat** مثـــل الـــثمن. كـــأن يتضمن العقد الظاهري ثمنا اقل قيمة من الثمن الحقيقي المتفق عليه في العقد السري، وهذا ما يحصل عادة في البيوعات العقارية بهدف التوفير في دفع رسم التسجيل في السجل العقاري[٤].

→ Dès le départ, l'acte apparent est un « trompe-l'œil ». Aussi bien, les deux actes sont-ils, le plus souvent, contemporains. Mais cette simultanéité des deux actes n'est exigée qu'à titre intellectuel. La contre-lettre peut avoir été rédigée postérieurement ou antérieurement à l'acte apparent dès lors que les parties ont été, dès l'origine, d'accord sur la simulation.

(١) حول الصورية المطلقة، يراجع البروفسور ابراهيم نجار " الصورية المطلقة والصورية النـــسبية فـــي الاجتهـــاد اللبناني" العدل ١٩٧١ ص ٢٧١.

(٢) حول الزواج الوهمي في الحالة التي يقدم فيها الزوجان على اظهار رضاهما لاجل الوصول الى هدف غريب عن العلاقة الزوجية union conjugale يراجع: Civ- 1ère – 20 novembre 1963- ; Bull civ I n° 506

لا سيما في الحالة التي يثبت فيها ان احد الزوجين لم يعقد الزواج الا بهدف الحصول على جنسية

Un mariage doit être annulé si la preuve est rapportée qu'il n'a constitué qu'un acte simulé et une simple apparence, ayant été conclu uniquement dans le but de permettre à l'un des conjoints d'acquérir une nationalité. Paris – 16 oct 1958: JCP 1958. II. 10897.

حول الزواج الصوري يراجع الرئيس خليل جريج – النظرية العامة للموجبات – الجزء الثـــاني ٢٠٠٠ – صـــادر صفحة ٣٣٤

(٣) ان المادة ١٧٧ فقرة اولى موجبات وعقود تشترط ان يكون الرضى فعلياً.

(٤) في هذه الحالة لا يكون الهدف من الصورية مباحاً لانها تنطوي على نية التهرب من دفع الرسوم المتوجبة، لكـــن الجزاء في هذه الحالة لا يكمن في ابطال عملية الصورية بل بالزام الفريقين بدفع الغرامة المنصوص عليهـــا فـــي الفقرة ٢ من المادة ٤٩ من القرار رقم ١٨٩ تاريخ ١٥ اذار ١٩٢٦ (يراجع لاحقاً رقم ١٤)

للعودة الى الفهرس

الوسيلة الرابعة:

ان ينصب الاخفاء على **هوية شخص المتعاقـد** identité de la personne du contractant كأن يكون العقد الظاهري معقودا مع شخص معين وان يكون العقد الحقيقي معقودا مع شخص آخر[١] personne interposée وهذا ما يحصل في المثلين الآتيين:

المثل الاول:

شاء مريض، في مدة مرض الموت، ان ينشىء هبة لصالح الطبيب الذي عالجه طوال هذه المدة.

لاجل التهرب من احكام المادة ٥١٢ موجبات وعقود، التي تمنع الهبة في هذه الحالة، يقوم المريض بانشاء عقد هبة ظاهري لصالح زيد اما "ورقة الضد"، المعقودة بين زيد وهذا المريض، فتنص على ان زيداً يتعهد بنقل جميع الحقوق الناشئة عن الهبة الى الطبيب المذكور. (المادة ٥١٩[٢])

المثل الثاني:

تنص المادة ٣٧٨ فقرة اولى على انه لا يحق للوكيل شراء الشيء الذي فوضه الموكل ببيعه. لأجل التهرب من هذه القاعدة ينشئ الوكيل مع المشتري عقدين:

---

(١) ان هذه الحالة ينطبق عليها تسميتان:

– التسمية الاولى هي الشخص المسخر personne interposée وهي تتوفر في الحالة التي تتم فيها العملية بموافقة الفريق في العقد الظاهري.

– التسمية الثانية هي الاسم المستعار prête-non وهي تتوفر في الحالة التي تتم فيها العملية دون علم الفريق في العقد الظاهري.

حول هاتين التسميتين يراجع: Terré, Simler, Lequette et Chénédé – op- cit n° 731 page 826

La simulation tend parfois à cacher la personne même d'une des parties. Une des personnes figure au contrat comme si elle en était le véritable bénéficiaire alors que celui-ci est désigné par l'acte secret. C'est l'hypothèse de l'interposition de personnes. Celle-ci peut être utilisée avec l'accord de l'autre partie à l'acte apparent. Mais elle peut l'être aussi à son insu. On parle alors de prête-non. Ainsi en va-t-il de celui qui veut agrandir sa propriété en achetant des terrains voisins, mais qui craint que le propriétaire de ceux-ci n'exige de lui, s'il se présente en personne, un prix excessif. Il charge alors un tiers d'acheter les terrains comme s'il agissait pour son propre compte alors qu'il agit pour le compte de son mandant occulte à qu'il retransférera le bien ainsi acquis.

ان معيار التفريق بين حالة الشخص المسخر personne interposée وحالة الاسم المستعار Prête non يكمن في ان الحالة الاولى لا تدخل ضمن اطار التمثيل غير الكامل Représentation imparfaite اما الحالة الثانية فانها تدخل ضمن هذا الاطار. حول الفرق بين الحالتين يراجع خليل جريج – النظرية العامة للموجبات – الجزء الثاني – صادر ٢٠٠٠ صفحة ٣٢٥ وما يليها. ان النص المعرب للمادتين ٣٧٨ و٥١٩ موجبات وعقود ليس دقيقاً لانه عرّب عبارة personne interposée بعبارة اشخاص مستعارين (المادة ٣٧٨) وبعبارة شخص مستعار (المادة ٥١٩). اننا نأسف لهذا التعريب لانه يخلق التباساً مع مفهوم الشخص المستعار بمعنى المادة ٢٢٤ موجبات وعقود. ان المادة ٢٢٤ موجبات وعقود تستعمل في النص الاصلي الفرنسي مفهوم الشخص " المستعار اسمه" prête-non وان المواد ٣٧٨ و٣٧٩ و٣٨٠ و٣٨١ تستعمل في النص الاصلي الفرنسي مفهوم Personne interposée. اما النص المعرب فانه يستعمل عبارة " شخص مستعار" للدلالة على personne interposée اننا نأسف لهذا التعريب.

(٢) نصت المادة ٥١٩ موجبات وعقود على ما يلي:

الهبات التي تمنح لاشخاص ينص القانون على عدم اهليتهم لقبولها، تعد باطلة وان جرت تحت مظهر عقد آخر او على يد شخص مستعار.

وردت هذه المادة في النص الاصلي الفرنسي كما يلي:

Les donations faites aux personnes déclarées par la loi incapables d'en recevoir sont nulles, alors même qu'elles auraient eu lieu sous l'apparence d'un autre contrat ou par personne interposée.

للعودة الى الفهرس

– عقداً صورياً يدل على ان المشتري هو الذي يظهر اسمه بانه هو الشخص الذي اشترى الشيء المباع من الموكل.

– عقداً سرياً يُصرح فيه هذا المشتري الظاهري بانه ليس المشتري الحقيقي وبانه يتعهد بنقل الشيء الذي اشتراه ظاهرياً الى الوكيل الذي هو المشتري الحقيقي[١].

٥– ان الصورية التي تتم بالوسيلة الثانية او الثالثة او الرابعة اعلاه يطلق عليها وصف "**الصورية النسبية**"[٢]. وذلك لان العقد الحقيقي، في هذه الحالات هو موجود ولا ينطبق عليه وصف العدم القانوني Néant juridique كما هو الحال في الصورية الوهمية، او المطلقة، التي تتم بالوسيلة الاولى[٣].

٦– ان العمل القانوني بشكل عام، والعقد بشكل خاص، يمر بمرحلتين:

– مرحلة انشائه

و

– مرحلة احداث المفاعيل

سنعالج الصورية في هاتين المرحلتين[٤].

اولا: الصورية في مرحلة انشاء العقد

٧– في مرحلة انشاء العقد تطرح مسألة صحة عملية الصورية validité de l'opération de simulation

---

(١) عندما تكون الصورية منصبة على شخص المتعاقدين لا يكون العقدان السري والظاهري معقودين مع ذات الاشخاص. ففي المثلين المأخوذين من المادة ٣٨٧ فقرة اولى موجبات وعقود والمادة ٥١٢ موجبات وعقود يوجد ثلاثة اشخاص: الموكل والوكيل والشخص الثالث الذي تعاقد ظاهرياً مع الموكل عن طريق الوكيل (المادة ٣٨٧ فقرة اولى المذكورة) المريض والطبيب والشخص الثالث الذي تعاقد ظاهريا مع المريض(المادة ٥١٢ المذكورة). يراجع لاحقاً رقم ١٢ حاشية رقم ٣.

(٢) حول الصورية النسبية، يراجع البروفسور ابراهيم نجار – المقالة المذكورة آنفاً.

(٣) هل يحق للمحكمة ان تحكم بالصورية النسبية اذا كان الادعاء يرمي الى اعلان الصورية المطلقة؟ اجابت محكمة التمييز بالنفي (تمييز ٣ شباط ١٩٦٠ – حاتم ج. ٤ ص. ٦٩) جاء في هذا القرار:

"يجب التفريق بين الصورية المطلقة التي تقوم على عدم وجود العقد واعتباره معدوماً والصورية النسبية التي تقوم على انطواء العقد على تصرف آخر يستره، فسبب كل من وجهي الصورية المشار اليهما يختلف عن الآخر ويتخذ اساساً لادعاء مستقل لا يمكن ان يكون داخلاً في الادعاء المبني على السبب الآخر. فاذا ادعى الوريث بان عقد البيع الصادر عن المورث هو صوري لم يحصل فيه دفع ثمن يكون على الصورية المطلقة ولا يجوز للمحكمة اعتبار ان عقد البيع يخفي وصية وتخفيض هذه الوصية المستترة بمقدار الحصة المحفوظة لان المحكمة مقيدة بالمطالب الواردة في الاستحضار الاستئنافي وضمن نطاق المطالب المحددة بالصورية المطلقة وما تؤدي اليه من بطلان العقد دون التعرض الى بحث الصورية النسبية واخفاء العقد وصية مستترة".

محكمة التمييز المدنية رقم ١٨ تاريخ ٣ شباط١٩٦٠ دعوى الاشقر/الاشقر.

نلاحظ ان هذا القرار يتبنى التفريق بين " الصورية المطلقة والصورية النسبية". صدر قرار حديث عن الغرفة التاسعة لمحكمة التمييز يتبنى التفريق بين الصورية المطلقة والصورية النسبية. قرار رقم ٢٠١٩/٢٩ تاريخ ٢٠١٩/٣/١٤ منشور في IDREL

(٤) ان هاتين المرحلتين ملحوظتان في الفقرة الاولى من المادة ١٤٧ موجبات وعقود التي تنص على ما يلي:

ان العمل القانوني هو الذي يعمل لإحداث مفاعيل قانونية وعلى الخصوص لإنشاء الموجبات.

وردت هذه الفقرة في النص الاصلي الفرنسي كما يلي:

L'acte juridique est celui qui est accompli en vue de produire des effets juridiques, et, notamment, dans le but de donner naissance à des obligations.

ان المرحلة الاولى يستدل عليها من عبارة " الذي يعمل" وبالفرنسية من كلمة accompli والمرحلة الثانية يستدل عليها من عبارة " احداث مفاعيل قانونية" وبالفرنسية من عبارة en vue de produire des effets juridiques

ان هاتين المرحلتين تشكلان خطة البحث في اكثرية المراجع الفقهية التي تناولت مادة العقود.

للعودة الى الفهرس

ان القانون كرس مبدأ صحة هذه العملية (آ) الا انه لحظ له استثناءات (ب)

(آ)- في مبدأ صحة العملية الصورية

٨- ان المبدأ اعلاه مكرس صراحة في المادة ١٩٧ فقرة ٢ موجبات وعقود التي جاء فيها ما يلي:

"ان السبب الظاهري لا يكون في الاساس مفسداً بنفسه للعقد بل يبقى العقد صحيحا اذا كان السبب الحقيقي للموجب مباحا."

وردت هذه الفقرة في النص الاصلي الفرنسي كما يلي:

La cause simulée ne vicie pas, par elle-même et en principe, le contrat, lequel demeure valable si la cause réelle de l'obligation est licite.

يستفاد من هذا النص، الذي يستعمل عبارة " في الاساس" وبالفرنسية En principe، ان الصورية ليست بحد ذاتها سببا مفسدا للعقد اي سببا لابطاله. مما يعني ان صحة عملية الصورية مفترضة وان على من يدعي بطلانها ان يثبت وجود سبب للابطال[١].

٩- يمكن تبرير صحة عملية الصورية بحد ذاتها بمبدأ الحرية التعاقدية المكرس في المادة ١٦٦ موجبات وعقود التي تنص على انه يحق "للأفراد ان يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط ان يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والاحكام القانونية التي لها صفة الزامية".

لقد شاء الافراد ان يرتبوا علاقتهم عن طريق انشاء عقد ظاهري يخفي عقداً حقيقياً[٢]. ان القانون يتسامح مع هذه الازدواجية بحيث يحق للفرقاء ان يقرروا الاستفادة من هذا التسامح شرط التقيد بأحكام المادة ١٦٦ المذكورة وشرط عدم الاضرار بمصالح الاشخاص الثالثين الحسني النية[٣].

(ب)- الاستثناءات لمبدأ صحة عملية الصورية

١٠- يوجد نوعان من الاستثناءات:

---

(١) طبق الاجتهاد اللبناني مبدأ صحة العملية الصورية عملاً باحكام المادة ١٩٧ موجبات وعقود. يراجع بهذا المعنى:
قرار رقم ٢٠١٣/٦٧، تاريخ ٢٠١٣/١٠/١٠، تمييز مدني، غرفة اولى، كساندر -١٠- ٢٠١٣ ص ١٥٠٢. جاء في هذا القرار:
ان جزاء الانعدام الوارد في المادة ١٩٦ م وع. ينزل بالسبب المغلوط للموجب الموازي لفقدانه سببه كما يستدل من نصها الفرنسي الاصيل ولا يمتد الى الموجب الظاهري الذي لا يفسد في الاصل، وبذاته، العقد على ما جاء في المادة ١٩٧ م وع.
يراجع ايضا: "بمقتضى احكام المادة ١٩٧ م.ع فقرة ٢ ان السبب الظاهري لا يكون في الاساس مفسداً بنفسه للعقد بل يبقى العقد صحيحا اذا كان السبب الحقيقي للموجب مباحا، حيث عملاً بالنص المذكور فانه اذا اتضح ان السبب الظاهري للعقد غير صحيح، يعود للقاضي التحري عن السبب الحقيقي للموجب ويبقى العقد صحيحا اذا كان السبب الحقيقي للموجب مباحا (تمييز غرفة ١ قرار ٢١، ١٩٨٧/١١/٢٦- العدل ١٩٨٨، ج٢، ص ١٣٨- باز ١٩٨٧ ص ١٦١ مذكور في قانون الموجبات والعقود " هاشيت - انطوان" ٢٠٢١- المادة ١٩٧ صفحة ٩٩) وايضا: اذا ورد في السند المدعى به ان القيمة ثمن بضاعة ثم صرح الدائن في المحاكمة ان قيمة الدين دفعت نقداً، فلا يعتبر تصريحه تغييراً لسبب الموجب ويظل العقد صحيحاً عملاً بالفقرة الثانية من المادة ١٩٧ من قانون الموجبات التي تنص عل ان السبب الظاهري لا يكون مفسداً للعقد. يراجع ايضاً اس بيروت ١٩٥١/٣/١٣، حاتم ج ١٠، ص ٤٦. (مذكور في قانون الموجبات والعقود - صعيبي وراسي - ٢٠٠٢- المادة ١٩٧ رقم ١)

(٢) ان المادة ٥ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١ تاريخ ١١ تموز ١٩٦٧ والمعدل بموجب المرسوم الإشتراعي رقم ١٩٧٧/٩٧ تنص على ما يلي: يخضع بيع المؤسسة التجارية او التفرغ عنها ظاهراً كان او مستتراً للاحكام العامة المتعلقة بالبيع والتفرغ للاحكام الخاصة الواردة في هذا الفصل. ان هذا النص يشكل تطبيقا لمبدأ صحة الصورية.

(٣) يراجع لاحقا رقم ٤٧.

للعودة الى الفهرس

النوع الاول: هو الاستثناء المطبق على جميع العقود والملحوظ في المـــادة ١٩٧ فقـــرة ٢ موجبات وعقود المذكورة اعلاه (٢).

النوع الثاني: هو الاستثناء الذي يلحظه القانون بنص خاص والذي يطبق على بعض العقود المسماة (١).

١- في الاستثناءات الملحوظة في نصوص خاصة:

١١- ان النصوص الخاصة التي تبطل الصورية في القانون اللبناني عديدة ويمكن تصنيفها الى فئتين: تلك التي تبطلها بطلانا نسبيا وتلك التي تبطلها بطلانا مطلقا.

١٢- عن النصوص التي تبطل عملية الصورية بطلانا نسبيا Les textes qui frappent la simulation de nullité relative يمكن اعطاء المثلين الآتيين:

<u>المثل الاول</u> ملحوظ في المادة ٣٧٨ فقرة ٢ معطوفة على المادة ٣٨١ موجبات وعقود.

نصت الفقرة ٢ من المادة ٣٧٨ موجبات وعقود على ما يلي:

"لا يجوز لوكلاء البيع شراء الاموال التي عهد اليهم في بيعها" (١)

نصت المادة ٣٨١ موجبات وعقود على ما يلي:

"ان زوجات الاشخاص المتقدم ذكرهم (ومن بينهم وكلاء البيـــع) واولادهـــم وان كـــانوا راشدين يعدون اشخاصاً مستعارين في الاحوال المنصوص عليها في المواد السابقة"(٢)

(ومن بينها المادة ٣٧٨ فقرة ٢ المذكورة).

<u>المثل الثاني</u> ملحوظ في الفقرة ٥١٦ موجبات وعقود معطوفة على المادة ٥١٩ موجبـــات وعقود

نصت المادة ٥١٦ موجبات وعقود على ما يلي:

"كل شخص لم يصرح القانون تصريحاً خاصاً بعدم اهليته لقبول الهبة يمكنه ان يقبلها. ويحرم اهلية القبول <u>حرماناً نسبياً</u> (٣).

١- الوصي بالنسبة الى الموصى عليه

٢- الطبيب في مدة مرض الموت اذا لم يكن من اقرباء المريض" (٤).

---

(١) وردت هذه الفقرة في النص الاصلي الفرنسي كما يلي:
Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre.

(٢) وردت هذه المادة في النص الاصلي الفرنسي كما يلي:
Sont réputées personnes interposées, dans les cas prévus aux articles ci-dessus, les femmes et les enfants, même majeurs, des personnes qui y sont dénommées.

(٣) ان المشترع يستعمل كلمة " نسبياً " وبالفرنسية Relative، مما يعني ان البطلان في هذه الحالة هو بطلان نسبي، لا سيما وان المصلحة التي يحميها المشترع في هذه الحالة هي مصلحة خاصة وهي في المثل الذي اعطيناه مـــصلحة المريض.

(٤) وردت هذه المادة في النص الاصلي الفرنسي كما يلي:
Peuvent accepter une donation toux ceux que la loi n'en a pas spécialement déclarés incapables.
Sont frappés d'incapacité relative de recevoir:
1-Le tuteur vis-à-vis de son pupille.
2-Le médecin, pendant la durée de la maladie mortelle de son client, dont il n'est pas le parent.
في هذا المثل الاخير تتم العملية الصورية بواسطة عقدين غير معقودين مع ذات الاشخاص لاننا نجد في هذه العملية ثلاثة اشخاص: الطبيب – المريض – الشخص الثالث الذي يتعاقد مع المريض. حول صحة هذه العملية على الرغم من كون الصورية غير معقودة مع ذات الاشخاص يراجع سابقاً رقم ٥- حاشية رقم ٤١؛ يراجع ايضا: ←

للعودة الى الفهرس

نصت المادة ٥١٩ موجبات وعقود على ما يلي:

"الهبات التي تمنح لاشخاص ينص القانون على عدم اهليتهم لقبولها. تعد باطلة وان جرت تحت مظهر عقد آخر او على يد شخص مستعار"(١).

١٣- عن النصوص التي تبطل عملية الصورية بطلانا مطلقا les textes qui frappent la simulation de nullité absolue يمكن اعطاء المثل المأخوذ من المادة ١٦ من المرسوم رقم ١١٦١٤ تاريخ ٤ كانون الثاني ١٩٦٩ والمتعلق باكتساب غير اللبنانيين الحقوق العينية العقارية في لبنان (المعروف بقانون تملك الاجانب)(٢)

نصت الفقرة الاولى من المادة ١٦ المذكورة على ما يلي:

" يعد باطلاً **بطلاناً مطلقاً** وبحكم غير الموجود كل عقد او عمل يجري خلافاً لاحكام هذا القانون....ويعاقب من اقدموا عليه او تدخلوا فيه باي وجه من الوجوه مع علمهم بالامر **بالاشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة** تتراوح بين قيمة الحق العيني وثلاثة اضعافها."

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦ المذكورة على ما يلي:

*"تطبق هذه الاحكام على كل عمل قانوني ابرم عن طريق **شخص مستعار** تجنباً لتطبيق احكام هذا القانون."*

١٤- فيما خص هذه الاستثناءات يجدر اعطاء الايضاحين الآتيين:

الايضاح الاول:

قد يلحظ المشترع في بعض النصوص الخاصة جزاءً آخر **غير جزاء الابطال** وفي هذه الحالة يجب تطبيق الجزاء الذي يلحظه النص القانوني دون سواه. مثل الجزاء المنصوص عليه في المادة ٤٩ فقرة ٢ من القرار رقم ١٨٩ تاريخ ١٥ اذار ١٩٢٦(٣) الذي لا يعاقب على كتمان الثمن في البيوعات العقارية (اي على اخفاء الثمن الحقيقي تحت ستار عقد بيع ظاهري يحدد ثمناً اقل من الثمن الحقيقي) بالبطلان بل *"بدفع المصاريف والعطل والضرر وبغرامة*

→ Jugé cependant que l'interposition de personnes ne suppose pas que l'acte ostensible et l'acte secret aient été conclus entre les mêmes personnes (Cass. 1ère civ. 28 nov 2000 n° 98-14.618: JurisData n° 2000-007093: JCP 2001. II. 10645, note Azzi ; Bull. civ. I. n° 311: Defrénois 2001, 237, obs. Libchaber: D. 2001. Somm. P. 1139. Obs. Delebecque: RTD civ. 2001. P. 134. Obs. Mestre). Cité in Lexis Nexis 2022- art 1201- note 1.

(١) وردت هذه المادة في النص الاصلي الفرنسي كما يلي:

Les donations faites aux personnes déclarées par la loi incapables d'en recevoir sont nulles, alors même qu'elles auraient eu lieu sous l'apparence d'un autre contrat ou par personne interposée.

(٢) تراجع دراسة الاستاذة Roula El-Hage– L'acquisition par des étrangers de droits réels immobiliers au Liban.

Etude historique et comparée – Imprimerie Nehmé- Daroun 1999.

(٣) نصت المادة ٤٩ من القرار ١٨٩ على ما يلي:

يحق للادارة، عندما تفرض الرسوم على اساس القيمة التي صرح بها اصحاب العلاقة، ان تتحرى، خلال ثلاث سنوات، كتمان بعض الثمن ثم ان تثبت ذلك الكتمان لدى الحاكم البدائي في المنطقة بكل طرق الاثبات، وعلى الحاكم البدائي ان يحكم في القضية على وجه السرعة.

فاذا ثبت الكتمان، يحكم على المتعاقدين متكافلين ومتضامنين بالمصاريف والعطل والضرر وبغرامة تعادل عشرة اضعاف الرسوم التي تكون قد خسرتها الخزينة.

فاذا ثبت ان الفرق بين قيمة العقار الحقيقية والقيمة التي استوفى الرسم على اساسها يتجاوز نسبة خمسة وعشرين بالمئة ٢٥ % يحكم على المتعاقدين متكافلين ومتضامنين بغرامة تساوي خمسة اضعاف الرسوم التي تكون خسرتها الخزينة.

للعودة الى الفهرس

تعادل عشرة اضعاف الرسوم التي تكون قد خسرتها الخزينة". ومثل الجزاء المنصوص عليه في المادة ٤٦ من المرسوم الاشتراعي رقم ٦٧/١١ المتعلق ببيع المؤسسة التجارية التي جاء فيها ما يلي:

"عندما يكون المتعاقدون قد قصدوا اخفاء عملية اخرى عن الغير تحت ستار عقد ادارة كعملية بيع او تقديم لشركة فانهم يكونون ملزمين بالتضامن تجاه اصحاب العلاقة عن كافة الديون المتعلقة باستثمار المؤسسة بالإضافة الى العقوبات الاخرى التي يمكن ان تنتج عند الاقتضاء عن تطبيق احكام القانون العادي."

ان المادة المذكورة لا تلحظ صراحة جزاء الابطال بل جزاء آخر وهو الزام المتعاقدين الذين قاموا بعملية الاخفاء الممنوعة بالتضامن تجاه اصحاب العلاقة عن جميع الديون المتعلقة باستثمار المؤسسة.

الايضاح الثاني:

ان المشترع قد يلحظ بموجب نص خاص **جزاءً اضافيا** يكمّل الجزاءات المطبقة في القانون كما هو الحال في المادة ١٦ من "قانون تملك الاجانب" المذكورة التي تلحظ عقوبة الاشغال الشاقة والغرامة بالإضافة الى جزاء البطلان المطلق.

٢- في الاستثناء الملحوظ في الفقرة ٢ من المادة ١٩٧ موجبات وعقود المطبق على جميع العقود

١٥- نصت الفقرة ٢ من المادة ١٩٧من قانون الموجبات والعقود[١] على ما يلي:

"ان السبب الظاهري لا يكون في الاساس مفسداً بنفسه للعقد بل يبقى العقد صحيحا اذا كان السبب الحقيقي للموجب مباحاً."

وردت هذه الفقرة في النص الاصلي الفرنسي كما يلي:

La cause simulée ne vicie pas, par elle-même et en principe, le contrat, lequel demeure valable si la cause réelle de l'obligation est licite.

١٦- ان هذه الفقرة تستدعي اعطاء الايضاحين الآتيين:

الايضاح الاول:

١٧- يستفاد من هذا النص ان العقد يبقى صحيحا اذا كان السبب الحقيقي للموجب مباحا. مما يعني، بالحجة المعاكسة A contrario، ان العقد لا يكون صحيحا اذا كان السبب الحقيقي للموجب غير مباح[٢].

الايضاح الثاني:

١٨- ان هذه الفقرة تستعمل عبارة اذا كان السبب الحقيقي **للموجب**[٣] مباحاً. مما يعني ان المقصود بالسبب انما هو سبب **الموجب** بمعنى المادة ١٩٥ موجبات وعقود اي بمعنى المقابل الموضوعي contrepartie وليس **سبب العقد** بمعنى المادة ٢٠٠ موجبات وعقود، اي بمعنى

(١) ان هذا النص وارد في القسم العام من قانون الموجبات والعقود، وتحديداً ضمن النصوص المتعلقة بشروط انشاء العقد (يراجع العنوان الذي يسبق المادة ١٧٦ موجبات وعقود " العناصر الاساسية للعقود وشروط صحتها")

(٢) بهذا المعنى – تمييز – غرفة اولى – قرار رقم ٢١ – تاريخ ١٩٨٧/١١/٢٦ – مجلة العدل – ١٩٨٨- ج ٢- صفحة ١٣٨، باز ١٩٨٧ ص ١٦١- مذكور آنفا رقم ٧ حاشية رقم ١.

(٣) عندما يكون سبب الموجب غير مباح يكون العقد بكامله منعدم الوجود وذلك حسب المادة ١٩٦ موجبات وعقود.

للعودة الى الفهرس

الدافع الشخصي mobile individuel، علماً بان الفقرة ٢ من المادة ١٩٧ المذكورة واردة تحت عنوان "سبب الموجب" Cause de l'obligation.

١٩- على الرغم من استعمال عبارة "*سبب الموجب*" cause de l'obligation فاننا نعتقد ان الفقرة ٢ من المادة ١٩٧ المذكورة تطبق ايضا على سبب العقد لانه لا يوجد ما يبرر حصر هذا النص بسبب الموجب دون سبب العقد خاصة وان المادة ٢٠١ موجبات وعقود، التي تنص على بطلان العقد بطلانا مطلقا في حال كان سبب العقد غير مباح، مصاغة بعبارات عامة(١) ولم تستثنِ الابطال في حال كانت مسألة عدم اباحة سبب العقد مطروحة ضمن اطار الصورية.

٢٠- عن عدم اباحة سبب **الموجب** ضمن اطار الصورية يمكن اعطاء المثل الآتي:

يوجد عقد سري بين زيد وعمرو يتعهد بموجبه زيد بان يدفع مبلغا من المال الى عمرو تسديدا لدين قمار(٢). كما يوجد بينهما عقد ظاهري ينص على ان هذا المبلغ متوجب تسديدا لثمن شراء بضاعة.

ان سبب الموجب في العقد السري هو سبب غير مباح لانه كناية عن الموجب المدني الموجود من قبل obligation preexistante الذي هو دين القمار. في هذه الحالة يكون العقد السري منعدم الوجود وليس فقط باطلا بطلانا مطلقا وذلك عملا باحكام المادة ١٩٦ موجبات وعقود(٣).

٢١- عن عدم اباحة سبب **العقد** cause du contrat ضمن اطار الصورية يمكن اعطاء المثل الآتي:

شخص ينظم لعشيقته عقد بيع ظاهري اما العقد السري بينهما فهو عقد هبة. يمكن ابطال هذا العقد الاخير، اي الهبة، اذا ثبت ان السبب الدافع والحامل على الهبة (اي سبب العقد) كان

---

(١) نصت المادة ٦٤ من " المجلة" على ان "*المطلق يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً او دلالة*". تجدر الاشارة الى ان المادة ٦٤ المذكورة لم يتم الغاؤها بموجب المادة ١١٠٦ موجبات وعقود لانها لا تخالف قانون الموجبات والعقود كما انها لا تتعارض مع احكامه.

(٢) حول دين القمار يراجع: تمييز – غرفة اولى قرار رقم ١٠ تاريخ ١٩٩٩/١/٢٨- العدل ١٩٩٩- ج ٢- ص ١٧٥ جاء في هذا القرار:

"*وفقا لنص المادة ١٠٢٤ م.ع لا يمكن المداعاة في شأن دين المقامرة او اداء بدل الرهن وان الموجب الذي ليس له سبب او سبب غير صحيح او غير مباح يعد كأنه لم يكن وان المداعاة بشأنه مردودة*" (مذكور في " هاشيت – انطوان" – المرجع المذكور- المادة ١٠٢٤ ص ٤٤٥). حول ان الشك المحرر لفرقاء دين قمار يكون باطلا لان سببه غير مباح ومخالف للنظام العام والآداب يراجع تمييز – غرفة رابعة رقم ٣٦ تاريخ ١٩٧٥/١/٢٠ حاتم ج ١٦٢ ص ٣١٩ باز ١٩٧٥ ص ٧٧ (مذكور في " هاشيت – انطوان" المرجع المذكور المادة ١٩٨ ص ١٠٠). حول بطلان القرض لقاء فائدة فاحشة الذي يخفي عقد مراباة لانه مسند الى سبب حقيقي غير مباح لمخالفته احكام القانون الالزامية (ان احكام المادة الاولى من القانون الصادر بتاريخ ٢٤ حزيران ١٩٣٩ الخاص بجرم المراباة تعتبر احكاماً الزامية) يراجع تمييز مدني – غرفة ثانية – قرار رقم ٢٠٠٨/١١٢ تاريخ ٢٠٠٨/١٠/٢٠ – كساندر ٢٠٠٨- ج ١٠- ص ١٨٠٨.

(٣) نصت المادة ١٩٦ موجبات وعقود على ما يلي:

ان الموجب الذي ليس له سبب او له سبب غير صحيح او غير مباح يعد كأنه لم يكن ويؤدي الى اعتبار العقد الذي يعود اليه غير موجود ايضا. وما دفع يمكن استرداده.

وردت هذه المادة في النص الاصلي الفرنسي كما يلي:

L'obligation sans cause, ou dont la cause est erronée ou illicite est inexistante et entraîne avec elle l'inexistence du contrat auquel elle devait se rattacher ; ce qui a été payé peut être répété.

للعودة الى الفهرس

تشجيع العشيقة على اقامة علاقات غير مشروعة خارج الزواج مع الواهب او الاستمرار بها[١].

(١) حصل في الاجتهاد الفرنسي تطور بالنسبة لمادة التبرعات بين الخليل والخليلة Libéralités entre concubins هو الآتي:

قبل صدور قرار الهيئة العامة plénière Assemblée تاريخ ٢٩ تشرين الاول ٢٠٠٤ كان الاجتهاد الفرنسي يفرق بين الحالة التي يكون فيها سبب الهبة كامنا في واجب الوفاء او الاعتراف بالجميل للخليلة او في نية التعويض عليها او في تنفيذ واجب يمليه الضمير او في تنفيذ موجب طبيعي والحالة التي يكون هذا السبب كامنا في نية تشجيع الخليلة على انشاء العلاقة غير الشرعية خارج الزواج او الاستمرار فيها او في نية ترتيب اجر عليها Rémunération. ففي الحالة الاولى كانت تعتبر الهبة صحيحة حتى ولو كان العشيق مرتبطاً بزواج سابق اما في الحالة الثانية فكانت تعتبر باطلة.

يراجع الاجتهادات المذكورة في .Code civil Dalloz 2014 art 1133 note 10. جاء في هذا المرجع:

Selon la jurisprudence ancienne, les libéralités entre concubins étaient nulles lorsqu'elles avaient pour cause la formation, la continuation, la reprise des rapports ou leur rémunération. En revanche, lorsque la cause était l'exécution d'un devoir de reconnaissance, elles étaient valables, même entre concubins adultères: Req. 8 juin 1926: DP 1927.1.113, note R. Savatier. Civ. 1er, 2 déc. 1981: D. 1982. IR 474, obs. D. Martin. 28 janv. 1997: Dr. fam. 1997, n° 184, note Beignier.

اما بعد قرار الهيئة العامة المذكور فان محكمة التمييز الفرنسية اعتبرت ان الهبة تكون صحيحة ليس فقط عندما يكون الزوج مرتبطاً بعقد زواج سابق Adultère بل ايضا في الحالة التي كانت فيها نيته متجهة الى الاستمرار بالعلاقة خارج الزواج. حول هذه الاجتهادات يراجع: .Code civil Dalloz 2014 article 1133 note 9 – جاء في هذا المرجع:

N'est pas nulle comme ayant une cause contraire aux bonnes mœurs la libéralité consentie à l'occasion d'une relation adultère. Cass. Ass. Plén, 29 oct. 2004: Bull. civ. n° 12 ; R, p. 203 et 208 ; BICC 1ère févr. 2005, rapp. Bizot, concl. Allix: GAJC, 12ème éd. N° 28-29 (II) ; D. 2004, 3175, note Vigneau: JCP 2005, II. 10011, note Chabas ; Ibid, I, 187, n° 7, obs. Le Guidec, Gaz. Pal3 2004. 3786, concl. Allix ; Defrénois 2004. 1732, obs. Libchaber: Ibid. 2005. 234, note S. Pièdelièvre: ibid 2005. 1045, note Mikalef-Toudic: AJ fam. 2005. 23, obs. Bicheron: Dr. Fam 2004, n° 230. Note Beignier ; CCC 2005, n° 40, note Leveneur. RLDC 2004/11, n° 466, note Lamarche: LPA 7 juin 2005, note Pimont ; RTD civ. 2005, 104, obs. Hauser. Civ. 1ère, 25 janv. 2005, Bull civ I, n° 35: JCP 2005, I. 187, n° 7, obs. Le Guidec; AJ fam. 2005. 234, obs. Chénédé; Gaz. Pal. 2005. 3464, note Deharo; RTD civ. 2005, 368, obs. Hauser, et 439, obs Grimaldi. V. déjà décidant que n'est pas contraire aux bonnes moeurs la cause de la libéralité dont l'auteur entend maintenir la relation adultère qu'il entretient avec le bénéficiaire. Civ 1ère, 3 févr 1999: Bull. civ. I, n° 43 ; R. p. 307: GAJC 12ème éd. N° 28-29. D. 1999. 267, rapp X. Savatier, note Langlade-O'Sughrue: D. 1999. Chron. 351, par Larroumet: D. 1999. Somm. 307, obs. Grimaldi ; ibid. 377, obs. Lemouland, JCP 1999. II. 10083, note Biliau et Loiseau: ibid I. 143, n° 4s. obs. Labarthe: ibid. I. 152, étude Leveneur ; ibid. I. 160, n°1, obs. Bosse-Platière: ibid I. 189, n° 8, obs. Le Guidec: JCP N 1999 1430, note Sauvage: Gaz Pal. 2000. I. 70, note S. Piedelièvre: ibid. 646, note Chabas ; Dr. fam. 1999, n° 54, note Beignier ; Defrénois 1999 680, obs. Massip: ibid. 738, obs. D. Mazeaud: ibid814, obs. Champenois ; LPA 17 nov. 1999, note Mestrot ; RTD civ. 1999. 364 et 817, obs. Hauser: ibid. 892, obs. Patarin (cassation, pour violation des art. 1131 et 1133 C. civ. de l'arrêt qui, constatant que le de cujus a, par testament authentique, d'une part, révoqué toutes donations entre époux et exhérédé son épouse et, d'autre part, gratifié une autre femme, prononce la nullité de la libéralité consentie à celle-ci au prétendu motif que la disposition testamentaire n'a été prise que pour poursuivre et maintenir une liaison encore très récente). V.pour l'épilogue de l'affaire, note 3 ss. Art. 1043. Dans le même sens: Civ. 1ère, 16 mai 2000: Defrénois 2000. 1049, obs. Massip ; Dr. fam. 2000, n° 102, note Beignier. 29 janv. 2002: Defrénois 2002. 681, obs. Massip ; Dr. fam. 2002, n° 64, note Lécuyer.

نعتقد انه من الاصح ان نعتمد حالياً في لبنان التفريق بين الذي كان معمولاً به في الاجتهاد الفرنسي قبل قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز الفرنسية المشار اليه اعلاه. حول هذا الموضوع في القانون اللبناني يراجع الرئيس خليل جريج – المرجع المذكور صفحة ٣٠٤ و٣٠٥.

للعودة الى الفهرس

ثانيا: في الصورية في مرحلة احداث العقد لمفاعليه.

٢٢- في هذه المرحلة ينبغي دراسة مفاعيل الصورية في علاقة المتعاقدين بعضهم مع بعض (آ) وفي علاقتهم مع الاشخاص الثالثين (ب).

(آ)- في علاقة المتعاقدين بعضهم مع بعض.

٢٣- في علاقة المتعاقدين بعضهم مع بعض تطرح مسألة تطبيق مبدأ الزامية العقود Principe de la force obligatoire المكرس في المادة ٢٢١ موجبات وعقود التي تنص على ان العقد المنشأ على وجه قانوني يلزم المتعاقدين.

ان النص يتكلم عن *العقد المنشأ على وجه قانوني* ولكن اي عقد؟

العقد الخفي ام العقد الظاهري؟

ما هو العقد الذي يستحق بان يكون **شريعة المتعاقدين**؟

الجواب هو الآتي:

٢٤- في علاقة المتعاقدين بعضهم مع بعض، وحده العقد السري يتمتع بالقوة الالزامية لانه يعبر عن نية الفريقين الحقيقية ولانه ناشىء عن الرضى الفعلي لهما. ان هذا الحل يشكل تطبيقاً لمبدأ سلطان المشيئة الذي ينص على ان الفرقاء يلتزمون بالعقد الذي يرتضونه بصورة حقيقية وللفقرة الاولى من المادة ١٧٧ موجبات وعقود التي تنص على ان الرضى لا يكون ركناً من اركان العقد الا اذا كان فعلياً(١)

ان هذا الحل كرسته ايضاً المادة ١٥٥ اصول مدنية التي جاء فيها ما يلي:

"الاوراق غير الظاهرة المقصود بها تعديل سند رسمي او عادي لا تنتج اثراً الا بين المتعاقدين وخلفهم العام"(٢).

٢٥- لا توجد اية مشكلة خاصة عندما يتوافق المتعاقدون على تنفيذ العقد السري او على التقيد باحكامه، لكن المشكلة تظهر عندما يطلب احد المتعاقدين تنفيذ هذا العقد او يتذرع به ويرفض المتعاقد الآخر الاعتراف به.

في هذه الحالة الاخيرة تبرز مسألة اظهار الحقيقة التي تأخذ، من الناحية الاجرائية، شكل **"دعوى اعلان الصورية" او الدفع "باعلان الصورية"** L'action en déclaration de simulation ou l'exception de déclaration de simulation.

سنحصر بحثنا بدعوى اعلان الصورية.

٢٦- ان هذه الدعوى تستدعي اعطاء الايضاحات الآتية:

---

(١) نصت المادة ١٧٧ فقرة اولى على ما يلي:

"لا مندوحة عن وجود الرضى فعلا"

وردت هذه الفقرة في النص الاصلي الفرنسي كما يلي:

Il est indispensable que le consentement existe effectivement.

(٢) حول ان محاكم الاساس تتمتع بسلطة سيادية لتقدير ما اذا كان العقد ذو التوقيع الخاص يشكل عقداً سرياً يراجع:

Sur le pouvoir souverain des juges du fond pour décider si un acte sous seing privé constitue une contre-lettre. V. Cass. 3ème civ. 3 janv 1969: Bull. civ. III. n° 6, p. 5. Cité in Code civil – Lexis Nexis 2022 art 1201 note 1.

للعودة الى الفهرس

الايضاح الاول متعلق بطبيعة هذه الدعوى Nature de l'action.

ان هذه الدعوى ترمي الى **اعلان الحقيقة**، اي الى استصدار قرار يعلن ان العقد الذي يجسد الرضى الحقيقي للمتعاقدين انما هو العقد الخفي وليس العقد الظاهري.

ان هذه الدعوى ترمي الى هدم الظاهر عن طريق اثبات وجود وصحة ومضمون العقد الحقيقي.

٢٧- ان اعلان الحقيقة، الذي هو موضوع هذه الدعوى، يجعلها مميزة بأمرين:

الامر الاول: انها مختلفة عن الدعوى البوليانية المنصوص عليها في المادة ٢٧٨ موجبات وعقود(١) وهي الدعوى التي تسمح للدائن، المتضرر من تصرف المديون الذي يؤدي الى هضم حقوقه، بإقامة دعوى ضد المديون وضد الشخص الثالث "*الذي اشترك في التواطؤ مع المديون*"(٢).

لاجل التوضيح نعطي المثل الآتي:

شخص مديون وغير مليء يبيع العقار الوحيد الذي يملكه الى شخص ثالث.

اذا كان الدائن يعلم بان هذا البيع من شأنه احداث عجزه عن الايفاء insolvabilité او احداث تفاقم هذا العجز واذا كان، على الرغم من هذا العلم، يقدم على البيع واذا كان الشخص الثالث "*مشتركاً في التواطؤ مع المديون*(٣)"، يحق للدائن ان يقيم دعوى تهدف الى "*فسخ*"(٤) البيع وارجاع العقار الى دائرة حق الارتهان العام droit de gage général العائد للدائن وتمكين هذا الاخير من الحصول على ما يحق له.

---

(١) نصت المادة ٢٧٨ موجبات وعقود على ما يلي:

" يحق للدائنين الذين اصبح دينهم مستحق الاداء ان يطالبوا باسمائهم الخاصة فسخ العقود التي عقدها المديون لهضم حقوقهم وكانت السبب في احداث عجزه عن الايفاء او تفاقم هذا العجز. اما العقود التي لم يكن بها المديون الا مهملا للكسب فلا تنالها دعوى الفسخ.

وهذه الدعوى المسماة " بالدعوى البوليانية" يجوز ان تتناول اشخاصاً عاقدهم المديون خدعة. غير انه لا تصح اقامتها على الاشخاص الذين نالوا حقوقهم مقابل عوض الا اذا ثبت اشتراكهم في التواطؤ مع المديون.

ولا يستفيد من نتائج هذه الدعوى الا الشخص او الاشخاص الذين اقاموها، وذلك على قدر ما يجب لصيانة حقوقهم، اما فيما زاد عنها فيبقى العقد قائما ويستمر على انتاج جميع مفاعيله.

وتسقط هذه الدعوى بمرور الزمن بعد عشر سنوات."

وردت هذه المادة في النص الاصلي الفرنسي كما يلي:

«Les créanciers dont la créance est exigible peuvent, en leur nom personnel, demander la révocation des actes que le débiteur aurait accomplis en fraude de leurs droits, et par lesquels il aurait déterminé ou aggravé son insolvabilité ; ceux par lesquels il aurait seulement négligé de s'enrichir échappent à l'action révocatoire.

Cette action, appelée action paulienne, peut atteindre des personnes avec lesquelles le débiteur a traité frauduleusement ; toutefois, elle ne réussit contre les ayants cause à titre onéreux, qu'autant qu'ils sont convaincus de complicité avec le dit débiteur.

Les résultats de l'action paulienne se réalisent exclusivement au profit de celui ou de ceux qui l'ont exercée et dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde de leurs droits ; pour le surplus, l'acte subsiste et continue à produire tous ses effets.

Cette action se prescrit par le délai de dix années.»

(٢) هذه العبارة وردت في الفقرة ٣ من المادة ٢٧٨ المذكورة.

(٣) ان النص المعرب للفقرة ٢ من المادة ٢٧٨ المذكورة يستعمل عبارة "غير انه لا تصح اقامتها (اي الدعوى البوليانية) على الاشخاص الذين نالوا حقوقهم مقابل عوض الا اذا ثبت اشتراكهم في التواطؤ مع المديون"

(٤) ان النص المعرب للمادة ٢٧٨ المذكورة تستعمل كلمة " فسخ" اما النص الاصلي الفرنسي فيستعمل كلمة Révocation.

للعودة الى الفهرس

في هذه الحالة يوجد عقد واحد هو العقد الجاري بين المديون والشخص الثالث المتواطئ (المشتري) وهذا العقد هو عقد حقيقي.

اما في عملية الصورية التي يجريها المديون لاجل تهريب العقار الذي يملكه من درب دائنه فيوجد عقدان: واحد ظاهري وواحد خفي يدل على ان البيع هو وهمي fictif وليس حقيقياً.

هنا يكمن الفرق بين دعوى اعلان صورية العقد الوهمي وبين الدعوى البوليانية.

في الحالة الاولى، اي في حالة الدعوى البوليانية، يصار الى تطبيق المادة ٢٧٨ موجبات وعقود، اما في الحالة الثانية فيصار الى تطبيق المادة ١٩٧ فقرة ٢ موجبات وعقود والمواد ١٥٥ و١٥٦ اصول مدنية. ان فائدة التفريق تظهر من خلال النظام القانوني Régime juridique الواجب تطبيقه على كل من الحالتين.

الامر الثاني:

ان هذه الدعوى مستقلة(١) عن دعوى الابطال(٢) لان الابطال **هو جزاء Sanction** يصار الى تطبيقه عندما يتحقق القاضي من مخالفة شروط انشاء العقد(٣). اما دعوى اعلان الصورية فلا ينطبق عليها وصف الجزاء لانها ترمي الى اظهار الحقيقة.

ان هذه الدعوى قد تكون ممهدة (بكسر حرف الهاء) لدعوى الابطال، كما سنرى ادناه، لكن هذا التمهيد لا يعني ان الدعوى الاولى تذوب في الدعوى الثانية.

---

(١) ان قبول هذه الدعوى غير خاضع لشرط ان يكون المتعاقدون قد قاموا بعملية الصورية بنية الايذاء لا سيما ايذاء الدائنين

Civ. 2ème, 14 déc. 1983: Gaz Pal 1984.2. Pan 167 obs Dupichot, RTD civ 1985. 369. Obs Mestre. Civ 1ère, 17 sept. 2003 n° 01-12.925 P: RTD civ 2004 obs Mestre et Fages (cités in code civil annoté- Dalloz 2024 art 1201 note 14)

كما ان قبولها ليس خاضعاً لشرط اثبات الغش Fraude

Civ 3ème 4 juin 2003. N° 02-12.275 P: JCP 2004. II. 101136 note Dagot ; RTD civ 2004. 93. Obs Mestre et Fages (cité in code code civil annoté- Dalloz 2024 art 1201 note 15).

(٢) حول هذه الاستقلالية يراجع Mazeaud et Chabas – Leçons de droit civil – op- cit n° 827 page 933

جاء في هذا المرجع:

Conséquences de l'action – La sanction de la simulation n'est pas, en principe, la nullité du contrat. Il existe cependant en droit civil quelques exceptions à ce principe: ainsi, les donations entre époux, déguisées ou faites par personnes interposées, sont nulles (art. 1099 C. civ). Il en va de même pour un acte purement fictif.

L'action en déclaration de simulation n'aboutit donc pas, sauf exception, à faire prononcer la nullité du contrat, mais seulement à établir sa réalité. Bien souvent, il est vrai, à l'action en déclaration de simulation est jointe une action en nullité: l'héritier qui démontrera que le de cujus a déguisé sous une vente une donation à une concubine, demandera la nullité de cette donation. Ainsi en est- il aussi en cas d'interposition de personnes lorsque celle-ci a été utilisée pour éluder les dispositions défavorables d'un contrat ou pour frauder la loi. L'adage fraus omnia corrumpit est ici d'application générale.

(٣) حول ان الابطال هو جزاء مخالفة شروط انشاء العقد يراجع Terré, Simler, Lequette et Chénédé – op- cit n° 135 p 152

La nullité « sanctionne l'inobservation d'une condition de formation du contrat ».

للعودة الى الفهرس

الايضاح الثاني: متعلق بدور دعوى اعلان الصورية Le rôle de l'action en déclaration de simulation.

٢٩- ان لهذه الدعوى دورين:

- الاول هو اظهار الحقيقة

- ان المطالبة باظهار الحقيقة تشكل مصلحة مشروعة بمعنى المادة ٩ اصول مدنية التي تنص على ما يلي:

"تكون الدعوى مباحة لكل من له مصلحة قانونية قائمة، او لمن يهدف منها الى تثبيت حق انكر وجوده او الاحتياط لدفع ضرر محدق او مستقبل او الاستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه."

- الثاني هو **التمهيد لدعوى اخرى** مثل الدعوى التي ترمي الى ابطال العقد السري استناداً الى احكام المادة ١٩٧ فقرة ٢ موجبات وعقود (اي مثل الدعوى التي يقيمها ورثة المتوفي ضد العشيقة لاجل ابطال الهبة المستترة لعلة السبب غير المباح) او مثل الدعوى التي ترمي الى تنفيذ العقد السري (اي مثل الدعوى التي يقيمها المالك الحقيقي ضد المتفرَغ له صوريا بهدف استرجاع العقار المتفرَغ عنه صوريا).

الايضاح الثالث: متعلق بالرسم القضائي المتوجب على دعوى اعلان الصورية Les droits judiciaires.

٣٠- ان دعوى الصورية **بحد ذاتها** ترمي الى اعلان الحقيقة وهذا الطلب هو غير قابل للتقدير بمعنى المادة ٨ فقرة اولى من قانون الرسوم القضائية بحيث يكون الرسم المتوجب في هذه الحالة انما هو الرسم المقطوع.

اما الدعوى **الممهد لها** (بفتح حرف الميم الثاني وفتح حرف الهاء) فتخضع الى الرسم القضائي الخاص بها. فاذا كانت ترمي الى استرداد العقار الذي تم التفرغ عنه صوريا للمشتري الصوري فان الرسم المتوجب عليها هو الرسم النسبي وذلك وفقا لاحكام الفقرة ٢ من المادة ١١ من قانون الرسوم القضائي[١] اما اذا كانت ترمي الى ابطال العقد السري فانها تخضع للرسم النسبي اذا توفرت شروط الفقرة ٥ من المادة ١١ من قانون الرسوم القضائية[٢] او الى الرسم المقطوع اذا توفرت شروط الفقرة ٧ من المادة ١١[٣] او الفقرة ٣٨ من المادة ١٣ من قانون الرسوم القضائية[٤].

---

(١) نصت الفقرة ٢ من المادة ١١ من قانون الرسوم القضائية على ما يلي:
يجري حساب الرسم النسبي في الدعاوى العقارية على اساس القيمة الرائجة للعقار المدعى به بتاريخ تقديم الدعوى.

(٢) نصت الفقرة ٥ من المادة ١١ من قانون الرسوم القضائية على ما يلي:
يجري حساب الرسم النسبي في دعاوى ابطال العقود المنجزة: بالنسبة للفرق بين قيمة العقار او الاشياء المنقولة المطالب باستعادتها، والثمن المباع به العقار او الاشياء.

(٣) نصت الفقرة ٧ من المادة ١١ من قانون الرسوم القضائية على ما يلي:
"في دعاوى طلب ابطال او تنفيذ عقد تجاري: تخضع هذه الدعاوى مبدئياً للرسم المقطوع الا انه اذا تضمنت طلب الحكم بمبلغ معين فيستوفى حينئذ عن المبلغ المطالب به الرسم النسبي بالاضافة الى الرسم المقطوع".

(٤) نصت الفقرة ٣٨ من المادة ١٣ من قانون الرسوم القضائية على ما يلي:
تعتبر في حكم الدعاوى التي لا تقبل التقدير والخاضعة للرسم المقطوع "دعاوى ابطال او تنفيذ عقد لا تحتوي على مطلب آخر قابل للتقدير". تطبيقاً لهذا النص يراجع محكمة استئناف بيروت المدنية – الغرفة الثالثة اساس ٦٩٦ قرار ٥٤ تاريخ ١٥ كانون الثاني ١٩٧٠ – النشرة القضائية اللبنانية ١٩٧٠ ص ٦١٢.

للعودة الى الفهرس

بعبارة اخرى ان معيار الرسم القضائي، اي معرفة ما اذا كان نسبياً او مقطوعاً، مستمد من موضوع الدعوى الممهد لها (بفتح حرف الميم الثاني وحرف الهاء) وليس من دعوى الصورية بحد ذاتها التي ترمي الى اعلان الحقيقة.

الايضاح الرابع: متعلق بالاشخاص الذي يحق لهم طلب اعلان الصورية
Les personnes qui peuvent intenter l'action en déclaration de simulation

٣١- ان الحق بطلب اعلان الصورية يعود الى اي متعاقد من المتعاقدين الذي له مصلحة بالتذرع بالعقد السري كما يعود للاشخاص الثالثين الذين يحق لهم **الاختيار** بين العقد السري والعقد الصوري والذين يكونون قد اختاروا التذرع بالعقد السري(١).

الايضاح الخامس متعلق باثبات العقد السري De la preuve de la contre lettre.

٣٢- ان عبء اثبات العقد السري يقع على عاتق من يدعي وجوده سواء اكان هذا الشخص احد المتعاقدين او منتميا الى فئة الغير وذلك عملا باحكام المادة ١٣٢ اصول مدنية.

اما وسائل الاثبات فهي تختلف بين الحالة التي يكون فيها طلب اعلان الصورية صادراً عن احد المتعاقدين او عن الاشخاص الثالثين(٢).

٣٣- في الحالة الاولى، يتم اثبات العقد السري بالخط او ببدء البينة الخطية اذا كان العقد الظاهري منشأ بالصيغة الخطية(٣) وذلك عملا باحكام المادة ٢٥٤ والمادة ٢٥٧ اما اذا كان

---

(١) حول حق الخيار العائد للاشخاص الثالثين في مادة الصورية يراجع لاحقا رقم ٤٦.

(٢) حول الاثبات في مادة الصورية في القانون اللبناني يراجع الرئيس خليل جريج – المرجع المذكور صفحة ٣٢٧ وما يليها.

(٣) حول اثبات العقد السري في الحالة التي يكون فيها طلب اعلان الصورية مقدماً من احد المتعاقدين، يراجع Terré, Simler, Lequette et Chénédé – op- cit n° 737 page 829.

جاء في هذا المرجع:

L'acte secret ne peut être établi, dans son existence et sa teneur, que conformément aux règles ordinaires de preuve des actes juridiques. Il faut dès lors distinguer selon que la convention ostensible a été ou non passée par écrit. Ou bien la convention ostensible est elle-même constatée par écrit et l'article 1359 s'oppose à ce que l'acte secret soit prouvé autrement que par un écrit car il s'agit de prouver outre ou contre le contenu de la preuve de l'écrit. Ou bien la convention ostensible n'a pas été passée par écrit et la preuve devra être administrée dans les termes du droit commun (V. ss 1906 s.1 Dès lors que l'acte met en jeu des intérêts supérieurs à 1.500 euros, ce qui est presque toujours le cas la simulation ne se justifiant guère lorsque l'enjeu est modeste, la preuve écrite sera requise, sauf tempéraments (commencement de preuve par écrit ! impossibilité de se procurer un écrit …) rendant recevable la preuve par tous moyens.

يراجع ايضا بذات المعنى:

Dans les rapports entre les parties, la preuve d'une contre-lettre doit être administrée par écrit lorsque l'acte apparent est constatée en cette forme, sauf dans le cas où la simulation a lieu dans un but illicite.

Civ 1ère 24 oct 1977 Bull civ 1, n° 379; civ 3ème, 3 mai 1978. Bull civ III n° 186.

يراجع ايضا في القانون اللبناني تمييز مدني – غرفة رابعة قرار رقم ٢٠١٠/٥ تاريخ ٢٠١٠/١/١٩ – كساندر ١- ٢٠١٠- ص ٤١- جاء في هذا القرار:

"وحيث ان المادة ١٥٥ نصت على ان " الاوراق غير الظاهرة المقصود بها تعديل سند رسمي او عادي لا تنتج اثراً الا بين المتعاقدين وخلفهم العام."

وحيث ان القرار المميز لم يخالف هذا النص لانه اخذ بالكتاب المتضمن الاقرار كقرينة وبدء بينة على صورية الشراكة واستكملها بادلة مستقاة من الملف ليصل الى ما وصل اليه من نتيجة علماً بان الاقرار موقع من المميز (ح.ق) وهو حجة عليه، مما يوجب رد السبب لهذه الجهة ايضا". ←

للعودة الى الفهرس

هذا العقد مشوبا بعيب الغش Fraude فانه يجوز اثبات العقد السري بجميع وسائل الاثبات(١) وتطبق هذه القاعدة على الخلفاء العموميين للمتعاقدين(٢) شرط عدم تعارض المصالح بينهم وبين المورث.

في حالة التعارض المشار اليها يحق لهؤلاء اثبات العقد السري بجميع وسائل الاثبات. وعن ذلك يمكننا اعطاء المثل الآتي:

ان الوريث المحروم من حصته المحفوظة ينتمي الى فئة الخلفاء العموميين فاذا طعن بالعقد السري، الذي هو كناية عن هبة مستترة، فانه يحق له ان يثبت وجود هذه الهبة بجميع وسائل الاثبات وذلك لان تعارض المصالح بينه وبين المورث تجعل منه، في هذه الحالة، بمثابة الشخص الثالث(٣).

٣٤- اما في الحالة الثانية، اي اذا كان طلب اعلان الصورية مقدماً من الاشخاص الثالثين، فانه يجوز اثبات العقد السري بجميع وسائل الاثبات(٤). تجدر الاشارة الى انه يحق للاشخاص

← يعتبر العميد Josserand انه يجوز اثبات ورقة الضد بجميع وسائل الاثبات في الحالة التي لا يكون فيها العقد الظاهري مكتوباً اي ثابتاً بوسيلة خطية Josserand- op- cit n° 326 page

(١) بهذا المعنى Civ 1ère, 19 avril 1977, Bull civ I n° 172 (Cité in code civil annoté Dalloz 2024 art 1202 note 18

En cas de fraude, la simulation peut être établie par tous moyens, même entre les parties à un acte ou leurs héritiers.

(٢) بهذا المعنى Mazeaud et Chabas op- cit n° 828 page 934: La situation des ayants-cause à titre universel est identique à celle des parties. يراجع ايضاً:

L'ayant cause universel d'une partie, n'étant pas un tiers, est lié par les dispositions de l'acte secret. Civ 3ème, 21 mai 1979: Bull. civ. III, n° 112. V. aussi Civ. 1ère, 8 juin 1999. N° 97-13.780 P. Même solution en cas d'absorption de société, la société absorbante n'étant pas un tiers au sens de l'anc. Art. 1321. Civ. 1ère, 4 mars 1981. Bull. civ. I, n° 79. Cité in code civil Dalloz 2024 – art 1201 note 6.

(٣) بهذا المعنى: Marty et Raynaud – Droit civil- Les obligations 2ème éd. Tome 1 – Les sources n° 307 p 318

جاء في هذا المرجع:

Il est donc important, du point de vue de la preuve, de préciser si le tiers agit en vertu d'un droit propre ou se borne à exercer les droits de son auteur partie à l'acte secret, auquel cas il n'est pas en réalité un véritable tiers. C'est ainsi que les héritiers qui sont habituellement traités comme leur auteur aux droits desquels ils ont succédé, peuvent apparaître comme des tiers exerçant un droit propre lorsqu'ils entendent faire ressortir la simulation pour défendre leur droit à la réserve ; ils peuvent donc prouver cette simulation par tous les moyens.

بهذا المعنى ايضا الدكتور الياس ناصيف – موسوعة العقود المدنية والتجارية – الجزء الاول – اركان العقد – صفحة ٤٨٣ و٤٨٤

(٤) حول هذا الاثبات في الاجتهاد الفرنسي يراجع code civil annoté Dalloz 2024 art 1201 note 19 جاء في هذا المرجع:

19. Preuve par les tiers. A l'égard des tiers, la preuve de la fictivité d'un acte peut être rapportée par tous moyens. Com. 21 mars 1977: Bull. civ. IV, n° 90. Toute personne intéressée est recevable à établir par tous moyens de preuve la simulation d'un acte qui aurait pour effet de porter atteinte à des droits reconnus par la loi, au nombre desquels figure le droit à la réserve successorale. Civ. 1ère, 21 juill. 1980: Bull. civ, I, n° 232. 5 janv. 1983: Ibid, I, n° 10, R, p. 44. La mention, dans un acte de vente notarié, d'un paiement du prix intervenu, hors la vue ou hors la comptabilité du notaire faisant foi jusqu'à preuve contraire, il incombe au tiers à l'acte qui la conteste de démontrer par tous moyens l'absence de paiement effectif. Civ. 1ère, 11 mars 2009, n° 07-20.132 P: D. 2009. AJ 872 ; AJ fam. 2009. 222. Obs, Tisserand-Martin: Defrénois 2009. 1279. Obs. Savaux ; ibid. 1386, obs. Vareille ; RTD civ 2009. 339, obs. Gautier: Ibid 563, obs. Grimaldi. La simulation dans un acte →

للعودة الى الفهرس

الثالثين اثبات الصورية بجميع الوسائل حتى ولو كان الموضوع متعلقاً بسند رسمي[١].

الايضاح السادس: متعلق بمرور الزمن المسقط.

٣٥- لا يوجد في لبنان اي نص متعلق بمرور الزمن على دعوى اعلان الصورية[٢] او على الدفع به وذلك خلافا لنص المادة ٣٤٤[٣] المتعلقة بمرور الزمن العشري المسقط لحق الدائن droit de créance ولنص المادة ٢٣٥ فقرة اولى[٤] المتعلقة بمرور الزمن العشري على دعوى البطلان النسبي وخلافا للمادة ٢٧٨ الفقرة الاخيرة موجبات وعقود التي تنص على ان الدعوى البوليانية تسقط بمرور الزمن بعد عشر سنوات[٥]. علماً بانه يوجد في القانون الفرنسي نص عام يطبق على جميع الحقوق الذاتية[٦].

→ authentique peut être établie par le tiers qui y a intérêt par tous moyens. Paris. 11 juill. 1990: D. 1991. 33, note Larroumet. La défense de prouver par témoins ou par présomptions contre et outre le contenu à l'acte ne concerne que les parties contractantes ; l'acquéreur véritable d'un bien est admis à faire la preuve de la simulation contre l'acquéreur fictif par tous les moyens. Com. 30 juin 1980. Bull. civ IV, n° 279. Les juges du fond apprécient souverainement la valeur des présomptions invoquées par l'administration fiscale pour soutenir qu'une vente dissimule un acte à titre gratuit. Civ 1ère, 1er juillet 1981: Bull. civ I, n° 245.

(١) يراجع بهذا المعنى Code civil – Lexis Nexis 2022- art 1201 note 15 يراجع ايضا:
Les tiers peuvent prouver librement la simulation (Cass. Civ. 10 mai 1905: DP 1908. I. 276. Cass Com. 19 nov. 2002: JCP 2003, IV, 1084 ; JurusData n° 2002- 016457. Paris II juill 1990: D. 1991.p. 33, note Larroumet), même s'il s'agit d'un acte authentique, dès lors qu'ils ne remettent pas en question un fait constaté personnellement par l'officier public rédacteur de l'acte (Cass. 1ère civ. 20 oct. 1971, n° 70-12.701: JurisData n° 1971-000270: JCP 71. IV. 268, Bull. civ. I, n° 270 p. 228).

(٢) ان دعوى اعلان الصورية في فرنسا تخضع الى مرور الزمن العادي الذي كان منصوصاً عليه في المادة ٢٢٦٢ من القانون المدني لعام ١٨٠٤ (ثلاثون سنة) والمنصوص عليه حالياً في المادة ٢٢٢٤ من القانون المدني (خمس سنوات)

(٣) نصت المادة ٣٤٤ موجبات وعقود على ما يلي:
"*تسقط الموجبات بتقاعس الدائن الذي يتخلف عن التذرع بحقوقه سحابة مدة من الزمن*".
وردت هذه المادة في النص الاصلي الفرنسي كما يلي:
Les obligations s'éteignent par l'inertie du créancier qui s'est abstenu de faire valoir ses droits pendant un certain laps de temps.

(٤) نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٣٥ موجبات وعقود على ما يلي:
ان الحق في اقامة هذه الدعوى يسقط بحكم مرور الزمن بعد عشر سنوات الا انذا كان القانون قد عين مهلة اخرى لحالة خاصة.
وردت هذه المادة في النص الاصلي الفرنسي كما يلي:
Cette action se prescrit par le délai de dix années, à moins que la loi n'ait fixé un délai différent pour un cas particulier.

(٥) نصت الفقرة ٤ من المادة ٢٧٨ موجبات وعقود على ما يلي:
وتسقط هذه الدعوى بمرور الزمن بعد عشر سنوات.
وردت هذه الفقرة في النص الاصليا لفرنسي كما يلي:
Cette action se prescrit par le délai de dix années.

(٦) يوجد في القانون المدني الفرنسي نص عام على مرور الزمن المسقط لجميع الحقوق الذاتية هو نص المادة ٢٢٢٤ من القانون المدني الفرنسي بما في ذلك دعوى اعلان الصورية. لذلك يقول الفقه والاجتهاد في فرنسا باخضاع هذه الدعوى الى مرور الزمن المسقط يراجع بهذا المعنى:Terré , Simler, Lequette op- cit n° 737. جاء في هذا المرجع:
L'existence de l'acte secret sera établie au moyen d'une action en déclaration de simulation. Se prescrivant traditionnellement par trente ans, celle-ci est soumise depuis la loi du 17 juin 2008 à la prescription de cinq ans (C. civ, art 22241. Ce délai court, en principe, à compter du jour de l'acte argué de simulation.
اما في لبنان فلا يوجد نص عام مماثل للمادة ٢٢٦٢ القديمة او ٢٢٢٤ الجديدة.

للعودة الى الفهرس

٣٦- ان غياب مثل هذا النص في لبنان سمح بوجود وجهات نظرٍ متباينة في الفقه والاجتهاد[١] مما يدعو الى البحث عن حلول وفقا للمبادىء العامة عملاً بأحكام الفقرة ٢ من المادة ٤ اصول مدنية.

٣٧- انطلاقاً من الفقرة ٢ من المادة ٤[٢] المذكورة نرى انه يجب التفريق بين الحالة التي يُمارس فيها حق المطالبة باعلان الصورية بطريق الدفع par voie d'exception او بطريق الدعوى par voie d'action.

٣٨- ففي الحالة الاولى، لا يسقط هذا الحق بطريق الدفع لأنه لا يوجد اي نصٍ يمنع استعمال الدفع بعد انقضاء مهلة مرور الزمن على اعلان الصورية. وذلك خلافاً للمادة ٣٦١ فقرة اولى موجبات وعقود التي تمنع صراحة استعمال وسيلة الدفع بعد انقضاء مهلة مرور الزمن[٣].

٣٩- اما في الحالة الثانية، فينبغي التفريق بين دعوى اعلان الصورية **المطلقة**[٤] ودعوى اعلان الصورية **النسبية**[٥].

---

(١) حول اختلاف وجهات النظر في مادة مرور الزمن على دعوى اعلان الصورية يراجع:
- الدكتور الياس ناصيف – موسوعة العقود المدنية والتجارية – الجزء الاول – اركان العقد – ١٩٨٦ صفحة ٤٨٦ وما يليها.

وحول القرارات المتباينة الصادرة في هذا الموضوع يراجع الرئيس فؤاد ضاهر – مرور الزمن في قانون الموجبات والعقود وفي قضايا العمل في ضوء الاجتهاد. ٢٠٠١- المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس – لبنان ص ٥٧ وما يليها.

يوجد خلاف فيما خص مجال تطبيق المادة ٣٤٤ موجبات وعقود. بالنسبة للبعض تتمتع المادة ٣٤٤ المذكورة بمجال اوسع من مجال الموجبات بحيث تطبق على كل الحقوق الذاتية حتى ولو كانت لا تنتمي الى فئة حقوق الدين droits de créance التي تقابل الموجبات من الوجهة السلبية (يراجع بهذا المعنى تمييز مدنية – غرفة ثانية – كساندر ١٩٩٩ – ١١ – ق. ١٠٧١ مذكور في كتاب الرئيس فؤاد ضاهر المرجع المذكور ص ٥٧ و٥٨) اما بالنسبة للبعض الآخر فان مجال المادة ٣٤٤ المذكورة محصور بالموجبات بحيث لا تطبق على الحقوق الذاتية التي لا تنتمي الى فئة الحقوق المشار اليها اعلاه. (يراجع بهذا المعنى تمييز مدني – الغرفة الخامسة رقم ١٠ لسنة ١٩٩٩- مجموعة باز ١٩٩٩ ص ٥٣٠ جاء في هذا القرار ما يلي:

" ان القرار المطعون فيه لم يبحث ما اذا كانت قاعدة سقوط الحق بالمراجعة بمرور الزمن هي قاعدة عامة تنطبق على جميع الحالات ام ان لهذه القاعدة اشتاءات، وبما ان موضوع الاستئناف الذي انتهى بالقرار المطعون فيه يتناول خطأ الحكم المستأنف في نظر الجهة المستأنفة بتحديد الورثة، وبما ان موضوع الاستئناف يتناول اذا وجوب بحث صفة كل من مدعي الارث بالنسبة لدرجة قرابته من المتوفي، وبما ان درجة القرابة بين الاشخاص هي صفة ملتصقة بالاشخاص، وهي من مسائل الاحوال الشخصية التي لا يمكن ان يتناولها حكم مرور الزمن المنصوص عليه في المادة ٣٤٤ موجبات وعقود، وان القرار المطعون فيه باسقاطه المراجعة الاستئنافية بمرور الزمن يكون بالتالي قد اخطأ في تطبيق القاعدة القانونية المتعلقة بمرور الزمن عند عدم استثنائه من احكام هذه القاعدة الحالية التي يكون فيها موضوع المراجعة متعلقة بقضية من قضايا الاحوال الشخصية".

(٢) نصت الفقرة ٢ من المادة ٤ من قانون اصول المحاكمات المدنية على ما يلي:
وعند غموض النص يفسره القاضي بالمعنى الذي يحدث معه اثرا يكون متوافقا مع الغرض منه ومؤمنا التناسق بينه وبين النصوص الاخرى.
وعند انتفاء النص يعتمد القاضي المبادىء العامة والعرف والانصاف.

(٣) نصت الفقرة الاولى من المادة ٣٦١ موجبات وعقود على ما يلي:
ان حكم مرور الزمن لا يقتصر على اسقاط حق الدائن في اقامة الدعوى بل يسقط ايضا الموجب نفسه فلا يمكن بعد ذلك الاستفادة منه بوجه من الوجوه لا باقامة ولا بتقديم دفع.
وردت هذه الفقرة في النص الاصلي الفرنسي كما يلي:
La prescription éteint non seulement l'action du créancier, mais l'obligation elle-même qui ne peut être désormais utilisée sous aucune forme, ni par voie d'action, ni par voie d'exception.

(٤) يراجع سابقا رقم ٤.

(٥) يراجع سابقا رقم ٥.

للعودة الى الفهرس

فيما خص الصورية المطلقة لا تسقط الدعوى بمرور الزمن لانها ترمي الى اعلان العدم ولان حق المطالبة باعلان العدم لا يخضع للتقادم المسقط[١].

اما فيما خص الصورية النسبية فيجب اجراء تفريق آخر بين الحالة التي تقام فيها دعوى اعلان الصورية لاجل اعلان الحقيقة دون ان تكون ممهدة (بكسر حرف الهاء) لدعوى[٢] اخرى وبين الحالة التي تقام فيها هذه الدعوى لاجل التمهيد لاقامة دعوى اخرى مثل الدعوى الرامية الى استرجاع الشيء الذي تم التفرغ عنه صوريا او مثل الدعوى الرامية الى ابطال العقد السري.

ففي الحالة الاولى، لا تسقط الدعوى بمرور الزمن لان الحق باعلان الحقيقة لا يتقادم الا بموجب نص وهذا النص غير موجود في القانون اللبناني. (علماً بان قانون الموجبات والعقود لا ينطبق عليه وصف القانون المدني code civil)[٣].

بغياب مثل هذا النص يبقى الحق باعلان الحقيقة قائما ومستمراً.

اما في الحالة الثانية، فيجب التفريق بين الحالة التي تكون فيها الدعوى الممهَد لها غير ساقطة بمرور الزمن وتلك التي تكون فيها ساقطة بمرور الزمن.

ففي الحالة الاولى، لا يمكن الكلام عن سقوط الدعوى الممهدة (بكسر حرف الهاء)، اي دعوى اعلان الصورية، لانه من غير المنطقي اعتبار الدعوى الممهدة ساقطة في الوقت التي تكون فيها الدعوى الممهَد لها قائمة.

---

(١) يراجع بهذا المعنى Josserand – op- cit tome 1 n° 802 p 421
Rien ne saurait donner la vie à un acte qui n'existe pas.

مع التذكير بان العميد Josserand كان واحداً من ابرز واضعي قانون الموجبات والعقود. جاء في هذا المرجع:
1°- L'inexistence peut être invoquée par tout intéressé, abstraction faite d'un intérêt d'ordre pécuniaire
2°- L'inefficacité de l'acte est définitive et irrémédiable ; aucune confirmation n'est possible expressément ou tacitement. Spécialement, la prescription décennale est hors de cause, elle qui repose sur une présomption légale de confirmation. La prescription trentenaire elle-même est inacceptable ; rien ne saurait donner la vie à un acte qui n'existe pas.

حول عدم سقوط دعوى اعلان انعدام العقد بمرور الزمن في الاجتهاد اللبناني. يراجع هيئة عامة – قرار رقم ٢٠١٨/٥٢ تاريخ ٢٠١٨/٦/١١. كساندر ٢٠١٨ صفحة ١٣٦٦. جاء في هذا القرار: " ان الانعدام لا يولد حقا وانه يتعلق بالنظام العام ولا يسري مرور الزمن على العقد المنعدم الوجود".

(٢) عبد الرزاق السنهوري – نظرية العقد – الجزء الثاني – منشورات الحلبي الحقوق – بيروت لبنان ١٩٩٨ صفحة ٨٤٣. جاء في هذا المرجع:
ودعوى الصورية في ذاتها لا تسقط بالتقادم – سواء رفعت من احد طرفي العقد او من الغير – لان المراد انما هو تقرير ان العقد الظاهر لا وجود له، وهي حقيقة مستمرة لم تنقطع حتى يبدأ سريان المدة بالنسبة لها. اما اذا كانت دعوى الصورية تتضمن دعوى اخرى، كما اذا طعن الورثة في الهبة الصادرة من مورثهم وكانت مستترة في عقد بيع، فان هناك دعويين: احداهما متعلقة بصورية عقد البيع، وهذه لا تسقط بالتقادم، والاخرى متعلقة بالطعن في عقد الهبة (وهو العقد المستتر) بالبطلان وهذه تسقط بالتقادم شأن سائر دعاوى البطلان.

(٣) نصت المادة ٢٢٦٢ من القانون المدني لعام ١٨٠٤ على ما يلي:
Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi.

نصت المادة ٢٢٢٤ من القانون المدني الحالي على ما يلي:
Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

للعودة الى الفهرس

اما في الحالة الثانية، فترد دعوى اعلان الصورية ليس لعلة سقوطها بمرور الزمن بل لعلة انتفاء المصلحة.

فاذا كانت الدعوى الممهد لها – (بفتح حرف الميم الثاني وحرف الهاء) ساقطة بمرور الزمن (مثل الدعوى الرامية الى تنفيذ العقد السري، الذي ينص على استرداد الشيء المتفرَغ عنه صورياً او مثل دعوى ابطال العقد السري)، فان الدعوى الممهدة، اي دعوى اعلان الصورية، تكون مستوجبة الرد ليس لعلة مرور الزمن بل لعلة انتفاء المصلحة لانها تكون عديمة الجدوى(١).

رغم صوابية هذه الحلول نرى انه من المفيد ان يتدخل المشترع لاجل وضع نصوص من شأنها ان تحسم الجدل القائم بالنسبة لمرور الزمن في مادة الصورية(٢).

---

(١) حول انعدام المصلحة في الحالة التي تكون فيها هذه المصلحة قد اصبحت من الماضي intérêt passé يراجع:
Cass. 1ère civ. 3 mars 2010. N° 08-13.500. JCP 2010. 903. N° 15. Obs. Serinet. D. 2010. Act. Jurispr. P. 765. JCP 2010. N° 17. P. 907. obs. Wiederkehr.

في هذا القرار اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية ان مصلحة المدعي في ابطال التصرف بالمسكن العائلي تكون غير متوفرة لانها اصبحت من الماضي في حال كان هذا المدعي قد سبق له وترك هذا المنزل العائلي.

Intérêt passé. Sur l'intérêt passé à agir en nullité d'un acte de disposition du logement familial, le demandeur ayant quitté l'immeuble litigieux au cours de l'instance en divorce. Cass. 1er civ. 3 mars 2010.

N° 08-13.500. JCP 2010. 903. N° 15. Obs. Serinet. D. 2010. Act. Jurispr. P. 765. JCP 2010. N° 17. P. 907. obs. Wiederkehr.

Cité in code de procédure civile Lexis Nexis 2016 – art 31 n° 15.

يراجع ايضا:

Viole l'art. 31 l'arrêt qui retient que la vente d'un lot en cours d'instance ne démet pas du droit de poursuivre une demande de démolition d'un mur, l'intérêt et la qualité à agir s'appréciant au jour où l'action est intentée, alors que par la vente de son lot le demandeur, perdant la qualité de coloti, n'avait plus qualité et intérêt à agir pour faire respecter le règlement de lotissement.

Civ 3ème, 4 déc 2007. Procédure 2008, n° 32, note Perrot, RTD civ 2008, 545, obs, Théry.

Cité in code de procédure civile – Dalloz – 2024 article 31 note 10

في هذا القرار قضت محكمة التمييز الفرنسية بان المالك بالشيوع يفقد المصلحة والصفة في المطالبة باحترام نظام الافراز من الحالة التي يكون فيها قد باع حصته.

(٢) بتاريخ ١٩٩٦/٦/٢٠ قام المشترع بتعديل المادة ٦٢ اصول مدنية المتعلقة بالدفع بعدم القبول fin de non-recevoir لجهة مرور الزمن الذي تعتبره المادة ٦٢ المذكورة دفعاً بعدم القبول، مثل انتفاء الصفة وانتفاء المصلحة والقضية المحكوم بها.

ادخل التعديل على المادة ٦٢ المذكورة العبارة الآتية:

" مع مراعاة الاحكام الخاصة مثل المادة ٣٦١ من قانون الموجبات والعقود."

ان هذا التعديل غير كاف لانه لم يحسم مسألة مجال تطبيق مرور الزمن المنصوص عليه في المادة ٣٤٤: هل هو محصور بالموجبات، كما يدل على ذلك مضمونها وموقعها، ام انها تطبق على جميع الحقوق الذاتية Tous les droits subjectifs مثل حق المطالبة بالبطلان المطلق ودعوى انعدام العقد او دعوى الصورية. Règlementation générale

امام المشترع الاختيار بين طريقتين:

– طريقة التنظيم الشامل لمادة مرور الزمن

– طريقة موضعية Méthode ponctuelle وهي ادخال نص وحيد شبيه بالمادة ٢٨٦ موجبات وعقود الواردة تحت الباب الذي يحمل عنوان " انتقال دين الدائن" cession de créance

جاء في المادة ٢٨٦ المذكورة ما يلي:

"القواعد المتقدم ذكرها، اي القواعد المطبقة على التفرغ عن دين الدائن droit de créance تطبق على الحقوق بوجه عام، الا اذا كان في القانون نص مخالف او كان في ماهية الحق ما يمنع تطبيقها."

وردت هذه المادة في النص الاصلي الفرنسي كما يلي: ←

للعودة الى الفهرس

الايضاح السابع: متعلق بمفاعيل دعــوى اعــلان الــصورية De l'effet de la Revoir le plan –demande qui tend à la déclaration de la simulation

٤٠– ينبغي التفريق بين هذه المفاعيل في علاقة المتعاقدين بعضهم مع بعض وبين هــذه المفاعيل في العلاقة مع الاشخاص الثالثين.

(آ)– في مفاعيل الصورية في علاقة المتعاقدين بعضهم مع بعض.

٤١– ان مفعول اعلان الصورية في علاقة المتعاقدين بعضهم مع البعض يختلف باختلاف الوسيلة التي يتم استعمالها لاجل اعلان الصورية.

٤٢– اذا تم الادلاء بالصورية بطريق الدفع par acte d'exception، فان مفعــول دعــوى اعلان الصورية يتمثل برد دعوى تنفيذ العقد الصوري التي يكون قد اقامها المتعاقــد الــذي يتمسك بالعقد الصوري بوجه المتعاقد المدعى عليه الذي يدلي بالدفع *المستمد من الزامية العقد السري.*

لاجل التوضيح نعطي المثل الآتي:

المشتري الصوري يقيم دعوى ضد البائع الصوري بهدف الزامه بتسليم الــشيء المبــاع صورياً. يدلي البائع الصوري المدعى عليه بدفع اعلان الصورية اي بالدفع بالعقــد الحقيقــي الذي يدل على انعدام وجود اي بيع. فاذا ثبتت صحة العقد الحقيقي تمّ رد الدعوى.

٤٣– اما اذا تم استعمال وسيلة الدعوى Action فان لاعلان دعوى الصورية مفعولين:

– المفعول الاول هو اعلان الحقيقة. ذكرنا ان لطالب اعلان الصورية مصلحة في اعلان الحقيقة[١] لأنه قد يرمي من خلال ذلك الى الحصول على وسيلة اثبات او الى اجتناب دعوى تنفيذ العقد الصوري التي قد يفكر باقامتها المتعاقد الاخر. ان الحكم في هذه الحالــة يتــضمن ردعا لهذا الاخير عن اقامة مثل هذه الدعوى وللمدعي مصلحة حالــة (actuel) ومــشروعة (Légitime) باستعمال وسيلة الردع المذكور وذلك عملاً باحكام المادة ٩ من قــانون اصــول المحاكمات المدنية

– المفعول الثاني هو التمهيد لدعوى اخرى مثل دعوى استرجاع الشيء المتفرغ عنه (بفتح حرف الراء) صوريا او مثل دعوى ابطال العقد السري. علما بان هــذه الــدعوى الاخــرى تخضع للشروط الشكلية والاساسية الخاصة بها. A revoir répétition

٤٤– ان مفعول دعوى اعلان الصورية بوجه الغير يندرج ضمن مفعول الصورية بحــد ذاتها بوجه الغير.

(ب) – في مفاعيل الصورية بوجه الاشخاص الثالثين.

٤٥– فيما خص مفاعيل الصورية بوجه الاشخاص الثالثين Des effets de la simulation dans les rapports avec les tiers ندلي بان الاشخاص الثالثين المقصودين في مادة الــصورية

→ Les règles qui précèdent sont valables non seulement pour les cessions de créances , mais aussi pour les cessions de droits quelconques, sauf disposition contraire de la loi ou empêchement résultant de la nature du droit.

نرى انه بالامكان ادخال مادة وحيدة على قانون الموجبات والعقود تنص على ان احكام مرور الزمن المطبقة على الموجبات تطبق على جميع الحقوق الذاتية الا اذا كان في القانون نص مخالف او كان في ماهية الحق مــا يمنــع تطبيقها.

(١) يراجع سابقا.

للعودة الى الفهرس

هم جميع الاشخاص باستثناء المتعاقدين وخلفائهم العموميين[١]، لا سيما الخلفاء الخصوصيون Ayants à titre particulier والدائنون Créanciers chirographaires[٢] وكذلك كل الاشخاص الغرباء عن العقد وعن المتعاقدين Penitus extranei.

٤٦- **ان** مفاعيل الصورية في العلاقة مع الاشخاص الثالثين تتمحور حول **حق الخيار**[٣] **Option** المعطى لهم بالتذرع بالعقد السري او بالعقد الظاهري Option.

ان المتعاقدين خلقوا وضعيتين قانونيتين مختلفتين ناشئتين عن العقد السري والعقد الظاهري وعليهم ان يتحملوا، تجاه الاشخاص الثالثين، مسؤولية هذه الازدواجية.

لاجل حماية الاشخاص الثالثين من هذه الازدواجية يعطي القانون لهؤلاء حق الخيار بين العقد السري والعقد الظاهري.

لاجل توضيح حق الخيار المذكور يمكننا اعطاء المثل الآتي:

ان العقد الصوري يقول ان زيداً تفرغ عن الشيء الذي يملكه لصالح عمرو. اما العقد السري فيقول ان هذا التفرغ لم يحصل وان زيداً هو المالك الحقيقي للشيء المتفرغ (بفتح حرف الراء) عنه.

ان الدائن، الذي هو شخص ثالث بالنسبة للصورية، بامكانه ان يختار بين هذين العقدين.

فاذا كان الشخص الثالث دائنا **للبائع** الصوري فانه يحق له ان يتذرع بالعقد السري[٤]، اي "بورقة الضد"، لان من شأن هذا العقد ان يُبقي على الشيء المتفرغ عنه صوريا في الذمة

---

(١) بهذا المعنى Josserand- op- cit n° 327 page 168
Il faut entendre sous cette rubrique (tiers) toutes les personnes autres que les parties contractantes et leurs heritiers ».
مع التذكير بان الخلفاء العموميين يصبحون، من زاوية الاثبات، بمثابة الاشخاص الثالثين عند تعارض مصالحهم مع مصالح المورث (سابقا رقم٣٣)

(٢) حول وضعية دائني المتعاقدين وخلفهم الخاص بالنسبة لاثبات صورية السند الظاهري تراجع المادة ١٥٦ اصول مدنية التي تنص على ما يلي:
يجوز لدائني المتعاقدين وخلفهم الخاص الذين انشىء سند ظاهري احتيالا للاضرار بهم اثبات صوريته بجميع طرق الاثبات.

(٣) بهذا المعنى – الرئيس خليل جريج المرجع المذكور ص ٣٢٨. ان الشخص الثالث لا يتمتع بحق الخيار المشار اليه اعلاه الا اذا كان حسن النية اما اذا شارك عن علم في تركيب عملية الصورية فانه لا يستطيع ان يتذرع بالعقد السري بوجه الاشخاص الذين لعبوا دور الاسم – المستعار Civ 3ème 8 juillet 1992 n° 90-12.452 P ; JCP 1993. II. 21892, note Wieder – Kehr (cité in code civil annoté Dalloz 2024 art 1201 note 7)
(في هذه القضية شارك هذا الشخص الثالث في عملية بيع وهمية لاجل الحصول على قرض من المصرف)

(٤) يحق للأشخاص الثالثين ان يتذرعوا بالعقد السري اذا كان هذا التذرع مفيداً لهم مثل الحالة التي يتذرع فيها المالك الجديد الذي اكتسب المأجور من المالك القديم بالعقد السري المعقود بين هذا الاخير وبين المستأجر والذي يتضمن تحديداً لبدل الايجار اعلى من البدل المحدد في العقد الظاهري بينهما. في هذه الحالة يستفيد المالك الجديد، الذي هو شخص ثالث بالنسبة لعقد الايجار المعقود بين المالك القديم والمستأجر، من البدل الاعلى المتفق عليه في العقد السري المعقود بين هذين الاخيرين. يراجع:
Cass- civ, 25 févr 1946. D 1946 p 254

جاء في هذا القرار:
Les tiers peuvent se prévaloir des contre-lettres lorsqu'elles leur sont profitables (Cass. Civ. 25 févr. 1946: D. 1946, p. 254) Notamment, l'acquéreur d'un immeuble peut, en cas de dissimulation de partie du prix du loyer porté au contrat de bail ostensible dudit immeuble, exciper de la contre-lettre intervenue entre le vendeur et le preneur pour réclamer à ce dernier le supplément du loyer (même arrêt). →

للعودة الى الفهرس

المالية العائدة للبائع الصوري مما يعزز ممارسة حق الارتهان العـــام Droit du gage général العائد لهذا الدائن.

وعلى العكس، اذا كان الشخص الثالث دائنا **للمشتري** الصوري فانه يحق له ان يتذرع بعقد البيع الصوري لان من شأن هذا العقد ان يجعل من الشيء المتفرَغ عنه صوريا عنصرا مـــن عناصر الذمة المالية العائدة للمشتري الصوري مما يعزز حق الارتهان العام العائد لدائن هذا الاخير.

٤٧- لا توجد صعوبة خاصة عندما يمارس الاشخاص الثالثون، في حال تعـــددهم، حـــق الخيار باتجاه واحد، كأن يتذرعوا كلهم بالعقد بالسري او كلهم بالعقد الظاهري.

لكن الصعوبة تظهر عندما يمارس هؤلاء الاشخاص حق الخيـــار باتجـــاهين معاكـــسين: البعض يتذرع بالعقد السري والبعض الآخر بالعقد الظاهري. في هذه الحالة يوجد تنازع بين مصالح الاشخاص الثالثين conflits d'intérêts فكيف يتم حل هذا التنازع؟

يوجد توافق في الفقه والاجتهاد على اعطاء الارجحية للشخص الثالث[١] الذي يتذرع بالعقد الظاهري شرط ان يكون حسن النية[٢]. وفي المثل الذي اعطيناه يصار الى ترجيح مـــصلحة دائن المشتري الظاهري على مصلحة دائن المالك الحقيقي (الثابتة صفته بموجب العقد السري)

← مذكور في Code civil – Lexis Nexis 2022 art 1021 note 9. حول قيام المالك الجديـــد، الـــذي يكتـــسب مأجوراً مشغولاً من مستأجر بموجب عقد ايجار سابق، مقام المالك القديم، في جميع الحقوق والموجبـــات، يراجـــع المادة ٥٩٧ فقرة ٢ موجبات وعقود.

(١) ان التشريع الفرنسي الصادر بتاريخ ١٠ شباط ٢٠١٦ لحظ مادتين للصورية وهما:

المادة 1201 التي تنص على ما يلي:

« Lorsque les parties ont conclu un contrat apparent qui dissimule un contrat occulte, ce dernier, appelé aussi contre-lettre, produit effet entre les parties. Il n'est pas opposable aux tiers, qui peuvent néanmoins s'en prévaloir. » Voir ici la bonne foi des tiers.

تمّ تعريب هذا النص على الوجه الآتي:

اذا ابرم الاطراف عقداً صورياً يخفي عقداً مستتراً، فان هذا الاخير، والذي يسمى ايضاً بورقة الضد، يرتب اثـــره بين اطرافه، ولا يحتج به في مواجهة الغير الذي يحق له، مع ذلك، التمسك به.

تعريب العميد قاسم – المرجع المذكور صفحة ٨٥.

والمادة 1202 الجديدة التي تنص على ما يلي:

« Est nulle toute contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans le traité de cession d'un office ministériel.

Est également nul tout contrat ayant pour but de dissimuler une partie du prix, lorsqu'elle porte sur une vente d'immeubles, une cession de fonds de commerce ou de clientèle, une cession d'un droit à un bail, ou le bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie d'un immeuble et tout ou partie de la soulte d'un échange ou d'un partage comprenant des biens immeubles, un fonds de commerce ou une clientèle. »

تم تعريب هذا النص على الوجه الآتي:

تكون باطلة كل ورقة ضد يكون موضوعها زيادة الثمن المشترط في اتفاقية التنازل عن وظيفة رسمية.

يكون باطلاً ايضاً كل عقد يرمي الى اخفاء جزء من ثمن بيع عقار، او التنازل عن محل تجاري او عن الزبائن، او التنازل عن حق في الايجار، او عن الاستفادة من وعد بايجار يتعلق كلياً او جزئياً بعقار، او بكل او بجزء من فرق المقايضة او القسمة يتضمن اموالاً عقارية او محلاً تجارياً او زبائن.

تعريب العميد قاسم – المرجع المذكور صفحة ٨٥.

يراجع Terré, Simler, Lequette, Chénédé – op- cit n° 742

(٢) بهذا المعنى المرجع المذكور اعلاه Ibid

للعودة الى الفهرس

شرط ان يكون حسن النية. ويعتبر الشخص الثالث حسن النية اذا لـم يـشارك فـي عمليـة الصورية او لم يكن عالماً بها[١].

خاتمة:

٤٨- ذكرنا في المقدمة ان الصورية **هي كذبة متفق عليهـا Mensonge concerté** بـين المتعاقدين[٢].

وفي الختام لا بد من ان نطرح السؤال الآتي:

هل يجوز قانوناً السماح بالكذب؟

هل يجوز حماية المتعاقدين الكاذبين؟

هل من المسموح القول بان القانون يشرّع الكذب؟

الجواب هو حتماً بالنفي للاسباب الآتية:

=١= لان المشترع حصر مفعول الكذب بالمتعاقدين انفسهم بحيث ان المتعاقدين، عنـدما يتفقون على خلق الازدواجية بين العقد السري والعقد الظاهري، انما يكونون يمارسون حرية التعاقد على مسؤوليتهم.

=٢= لان المادة ١٦٦ موجبات وعقود، التي تسمح بمثل هذه الازدواجية، انما اشـترطت التقيد بمقتضيات النظام العام والاداب العامة والاحكام القانونية التي لها صفة الزامية.

٤٩- لان القانون نص على حماية الاشخاص الثالثين الحسني النية من الاضرار التي قـد تلحق بهم من جراء هذه الازدواجية، وذلك من خلال اعطائهم حق الخيار الذي اشـرنا اليـه سابقا.

٥٠- يمكن القول ان مبدأ الحرية التعاقدية المكرس في المادة ١٦٦ موجبات وعقود مقيـد باحترام ثلاثة مقتضيات:

- النظام العام
- الاداب العامة
- الاحكام القانونية التي لها صفة الزامية.

اما في مادة الصورية فيجب اضافة **قيد رابع** وهو المحافظة على حقوق الاشخاص الثالثين الحسني النية.

---

(١) لا يعتبر الشخص الثالث حسن النية بوجه الاشخاص الذين لعبوا دور الاسم المستعار prête-non اذا كان قد شارك عن علم في صنع الصورية (مثل عملية البيع الوهمي المعدة لاجل تسهيل مهمة البائعين بالحصول على تـسهيلات من المصرف). يراجع Civ 3, 8 juill 1992. N° 90-12.452 P. JCP 1993- II- 21982 note Wiederkher Cité in Code civil annoté Dalloz 2023- art 1201 note 7

Si le tiers a sciemment participe à la simulation (vente fictive destinée à permettre aux vendeurs d'obtenir des fonds de la banque), il ne peut se prévaloir de l'acte ostensible contre les personnes ayant agi en qualité de prête-nom. مذكور سابقا رقم ٤٦ حاشية رقم ٣

يراجع القرار التمييزي الفرنسي الذي يعتبر ان العلم وحده لا يكفي للبرهان على وجود مشاركة (تواطؤ) ايجابية La connaissance de la simulation par le tiers ne suffit pas à caractériser sa participation active. Civ. 1ère, 17 nov. 1999, n° 97-16.749 P: Defrénois 2000. 716, obs. Delebecque: CCC 2000, n° 42, note Leveneur.

(٢) سابقا رقم ٢.

للعودة الى الفهرس

٥١- ان احكام الصورية التي استعرضناها بصورة مختصرة تعبّر عن التوازن الدقيق بين الحرية التعاقدية كمبدأ اساسي يرتكز اليه قانون العقود وبين القيود المفروضة على ممارستها.

ان الصراع بين مصلحة الفرد[١] ومصلحة المجتمع صراع قديم ولا يزال مستمراً حتى اليوم ولا يوجد في القانون المقارن مثل عن قانون يخلو من احكام تنظم التوازن بين هاتين المصلحتين.

ان احكام الصورية تندرج ضمن هذه الاحكام.

❖ ❖ ❖

(١) ان المادة ١٦٦ موجبات وعقود تشير الى حرية " الافراد".

للعودة الى الفهرس