The Impact of the Fictitious Behavior on Other in Simulated Contract Case In the Jordanian Civil Law

Talal H. Abu Malik[(1)*] **Einad A. Al-Saeedat**[(2)]

(1) Former part-time lecturer at the School of Law, Philadelphia University, Amman – Jordan.
(2) Lecturer and teacher at the Regional Customs Training Center, Amman – Jordan.

Received: 28/12/2023
Accepted: 10/03/2024
Published: 20/03/2024

* ***Corresponding Author:***
dr.talalabumalik@gmail.com

DOI: https://doi.org/10.59759/law.v3i1.542

Abstract

This research aims to study the topic (the impact of the fictitious behavior on other in Simulated Contract Case the Jordanian civil law). The Jordanian legislator have adopted the principle of stability of the apparent situations when dealing with the fictitious effects of third parties, such as the creditor, the private successor, and the beneficiary in the stipulation in favor of third parties who adhere to their rights derived under the provisions of the Jordanian civil law under the text of article (368) of the Jordanian civil code, where the fictitious gave the third party the option, when it was in good faith, to stick to the apparent fictitious contract if it serves his interest, provided that the contracting parties have not implemented the hidden contract. In addition to that, there is an ambiguity mentioned in the text of Article (368/1) in the phrase (...the contracting parties' creditors), as it is considered to be a departure from the meaning of third parties in the formality, by using this phrase. To avoid this ambiguity, it would have been better for the Jordanian legislator to use the phrase "inclusion," , i.e., to include everyone who has an interest, instead of the phrase "contracting contractors." In addition, the legislator had to expand the concept of third parties in a moot case and stipulate that the pre-emptor be considered a third party, so that he could adhere to the mootness in order to maintain the stability of transactions in an explicit and clear manner. This study concluded a set of results and recommendations.

Keywords: Creditor, Debtor, Apparent Contract, Real Contract, Genera Successor, General Guarantee.

أثر التصرف الصوري على الغير في دعوى الصورية في القانون المدني الأردني

طلال حسين أبو مالك[١] عنـاد عطيـة السعيدات[٢]

(١) محاضر غير متفرغ سابقًا في كلية الحقوق، جامعة فيلادلفيا، عمان – الأردن.

(٢) محاضر ومدرس في مركز التدريب الجمركي الإقليمي، عمان – الأردن.

ملخص

يهدف هذا البحث دراسة (أثر التصرف الصوري على الغير في دعوى الصورية في القانون المدني الأردني). وقد أخذ المشرع الأردني بمبدأ استقرار الأوضاع الظاهرة عند تناوله آثار الصورية بالنسبة للغير كالدائن والخلف الخاص والمنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير الذي يتمسك بحقوقه المستمدة بمقتضى حكم القانون المدني الأردني بموجب نص المادة (368) حيث أعطت الصورية الخيار للغير متى كان حسن النية، التمسك بالعقد الظاهر الصوري إذا كان يحقق مصلحته شريطة ألا يكون المتعاقدين قد قاموا بتنفيذ العقد المستتر، فضلاً عن ذلك هناك غموض ورد في نص المادة (1/368) في عبارة (... فلدائني المتعاقدين)، حيث يعتبر رأساً عن مدلول الغير في الصورية، باستعماله هذه العبارة، ولتلافي هذا الغموض كان الأجدر بالمشرع الأردني استخدام عبارة الشمول، أي يشمل كل من له مصلحة، بدلاً من عبارة فلدائني المتعاقدين. بالإضافة لذلك كان على المشرع التوسّع في مفهوم الغير في دعوى الصورية والنص على اعتبار الشفيع من فئة الغير حتى يتسنى له التمسك بالصورية للحفاظ على استقرار المعاملات بشكل صريح وواضح، وتضمنت هذه الدراسة مجموعة من النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحيّة: الدائن، المدين، العقد الظاهر، العقد الحقيقي، الخلف العام، الضمان العام.

المقدمة:

يعدُّ مفهوم مصطلح الغير من أكثر المفاهيم المتداولة كثيراً في العلاقات القانونية، ومنها العلاقات القانونية الخاصّة، إلا أنه يشوبه الغموض، وعدم تحديده بتطبيق واضح ودقيق ترك عرضه للتأويل في الحقول القانونية، وبالنسبة للعقد يعتبر الغير أجنبي عنه، لأنه ليس من أطراف التعاقد، وبالتالي لا ينصرف إليه أثر العقد، إلا أن المشرع الأردني قد عالج أثر التصرف الصوري على الغير بموجب نص المادة (368) من القانون المدني الأردني، وقد تضمنت بأن دائني المتعاقدين والخلف الخاص إذا كانوا حسني النية، غيراً عن التصرف الصوري كونهم ليسوا طرفاً في العقد، وللغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر إذا تحققت له مصلحة في ذلك، وأساس هذه القاعدة إن العقد الظاهر قد خلق مظهراً

انخدع به واطمأن إليه، ويقتضي ذلك مبدأ استقرار التعامل، ولهذا يلزم أن يكون هذا الغير حسن النية وقت التعامل، ومبدأ حسن النية مفروض وعلى مَنْ يدعي العكس أثبات ما يدعيه، كما تتجلى مصلحة الغير في التمسك بالعقد الظاهر في صور متعددة منها مصلحة دائن المشتري الصوري في التمسك بالعقد الظاهر حتى يدخل المبيع في ضمانه العام، وإذا تمسك الدائن بالعقد الصوري فقد اشترط المشرع الأردني أن يكون الدائن حسن النية لا يعلم بصورية العقد الذي يتمسك به.

كما يحق للغير التمسك بالعقد المستتر، الأصل هي وجوب إعمال العقد المستتر لأنه العقد الحقيقي الذي انصرفت إليه فعلاً إرادة المتعاقدين، وعلى ذلك يجوز للغير إذا كانت له مصلحة في ذلك أن يتمسك بالعقد الحقيقي وأن يطعن بصورية العقد الظاهر، وتجدر الإشارة إلى أن يكون للغير مصلحة مشروعة عندما يحتج بالصورية على أطراف العقد، فلا يجوز للغير أن يتمسك بالصورية بقصد الأضرار بهم.

أهمية البحث:

أما فيما يتعلق بأثر الصورية على الغير فإنه يتنازعه مبدأ سلطان الإرادة والذي يحق بموجبه للأشخاص أن يلتزموا بإرادتهم كيفما يرغبون والوقت الذين يريدون فيه وذلك لتحقيق استقرار المعاملات واحترام الأوضاع الظاهرة، وقد أخذ المشرع الأردني بمبدأ سلطان الإرادة عند تناوله لأثر التصرف الصوري بالنسبة لأطرافه ومن في حكمهم؛ حيث قضت بالاعتداد بالاتفاق الحقيقي المستتر وبعدم اعتبار الأثر الصوري سبباً من أسباب البطلان، شريطة أن يستوفي العقدان الظاهر والمستتر كافة أركانهما وشروط انعقادهما وصحتهما الشكلية والموضوعية، كما أخذ المشرع الأردني بمبدأ استقرار المعاملات واحترام الأوضاع الظاهرة عند تناوله لأثر التصرف الصوري بالنسبة للغير كالدائنين والخلف الخاص والمنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير والشفيع والخلف العام الذي يتمسك بحقوقه المستمدة من القانون مباشرة.

مشكلة الدراسة:

إن الإشكالية التي يثيرها هذا البحث هي التي تثيرها الصورية في مجالات سلطان الإرادة واستقرار المعاملات نتيجة للتعارض الذي يحدث بين مصالح أطراف الصورية وبين مصالح الغير سواء

كان حسن نية أم لا الذي يعتمد على المظهر المادي للالتزام، كما وتركز دراسة هذا البحث على مدى كفاية القواعد القانونية للحيلولة دون استغلال الصورية من قبل بعض المتعاقدين للإضرار بالغير من خلال استخدام وسائل الغش والخداع والتحايل لتحقيق أغراض غير مشروعة هذا من جهة، ومن جهة أخرى بيان الأثر المترتب على الصورية في حالة تعارض المصالح بين الغير والمتعاقدين بالإضافة لذلك توضيح الغموض الوارد في نص المادة (368) من القانون المدني الأردني بالنسبة للفئات المتيقن من اعتبارها غيراً والغير متيقن من اعتبارها غيراً بالنسبة لأثر الصورية.

منهج البحث:

تقوم دراسة هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، فاهتمَّ الباحثُ عن طريق المنهج التحليلي بدراسة وتحليل النصوص القانونية في القانون المدني الأردني، مستشهداً ببعض الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية، ومن حيث إننا بصدد دراسة موضوع يحتاج بصورة رئيسية إلى استقراء النصوص القانونية التي تحكمه، وتحليلها، وعرض الآراء الفقهية ومناقشتها، واستعراض للأحكام العامة والموضوعية لأثر التصرف الصوري على الغير في دعوى الصورية في القانون المدني الأردني، واستخلاص النتائج والتوصيات.

خطة البحث:

لقد اعتمد الباحثان في دراسة **أثر التصرف الصوري على الغير في دعوى الصورية في القانون المدني الأردني**، الخطة التالية:

المبحث الأول: المفهوم القانوني للغير حسن النية في دعوى الصورية.

المطلب الأول: الفئات الذين يعتبرون غيراً بالنسبة لأثر الصورية.

المطلب الثاني: الفئات الغير متيقن من اعتبارها غيراً بالنسبة لأثر الصورية.

المبحث الثاني: شروط الحماية الاستثنائية للغير ومضمون حمايته لآثار دعوى الصورية.

المطلب الأول: شروط الحماية الاستثنائية للغير.

المطلب الثاني: مضمون حماية الغير لآثار الصورية.

المبحث الأول
المفهوم القانوني للغير حسن النية في دعوى الصورية

إن مفهوم الغير يختلف في موضوع ما عنه في موضوع آخر، فالمقصود بالغير في الصورية، هو غير المقصود بالغير في آثار العقد، فالغير في آثار العقد لا يشمل الخلف الخاص لأطراف العقد بينما الخلف الخاص يعتبر من الغير في الصورية، أي أن الغيرية تختلف باختلاف الوضع القانوني الذي تواجهه، لذا يتوجب تحديد الغير تبعاً لاختلاف الوضع القانوني إلا أن الفكرة المشتركة في كلِّ هذه الأوضاع أن أثراً قانونياً معيناً قد يمتد لشخص تقضي المبادئ العامة للقانون بحمايته من أن تمتد إليه فيعتبر من الغير بالنسبة لهذا الأثر (السنهوري، 2004م، صفحة 978).

بيد أن الوضع القانوني في الصورية الذي يعتبر أساساً في تحديد معنى الغير يتلخص في وجوب حماية كل من اعتمد على العقد الصوري واطمأن إليه معتقداً بحسن نية أنه عقد حقيقي، فأسس عليه تعامله، أي أنه وثق في الوضع الظاهر الصوري وبنى على أساس هذا الوضع الذي اطمأن إليه معاملاته، فاستقرار المعاملات والعدالة يقضيان هنا باعتبار العقد الصوري بالنسبة إليه قائماً منتجاً لآثاره إذا كان له مصلحة في ذلك (مرزوقة، 1998م، الصفحة 179). ويثور هنا عدة تساؤلات وهي: هل البحث في مفهوم الغير بالنسبة لأثر الصورية يتطلب بيان فيما إذا كان مفهوم الغير بالنسبة لأثر الصورية يقتصر على الفئات التي حددتها القوانين المدنية والمتمثلة بالدائنين والخلفاء الخاصين؟ أم هل يتسع ليشمل أشخاصاً ليسوا بدائنين أو خلفاء خاصين؟ للإجابة على هذه التساؤلات، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين مستقلين. **(المطلب الأول): الفئات الذين يعتبرون غيراً بالنسبة لأثر الصورية، (المطلب الثاني): الفئات الغير متيقن من اعتبارها غيراً بالنسبة لأثر الصورية.**

المطلب الأول: الفئات الذين يعتبرون غيرا بالنسبة لأثر الصورية:

أن ما هو مفهوم بصورة قاطعة أن هناك فئات تعدُّ غيراً بالنسبة لأثر الصورية بصورة يقينية دون خلاف في ذلك وهي الفئات التي حددتها المدونات المدنية بالدائنين والخلفاء الخصوصيين، مثلاً لا يدلى ضدهم بالعقد الخفي، وأن يتمكنوا من التمسك به إذا كان ذلك يوافق مصلحتهم، وهناك فئات لم يحسم أمر اعتبارها غيراً بالنسبة لأثر الصورية؛ حيث اختلفت في شأنها الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية، ومن الطبيعي أن يكون خارج هذا الإطار أشخاص أو فئات لا يمكن اعتبارها غيراً بالنسبة

لأثر الصورية، سوف نبحث في مفهوم الغير في الصورية في فرعين كما يلي: **(الفرع الأول): الدائنون. و(الفرع الثاني): الخلفاء الخصوصيون.**

الفرع الأول: الدائنون:

طالما أن اعتبار دائني المتعاقدين في الصورية من الغير هو خروج على القواعد العامة في آثار العقود والتي تقضي بسريان العقد على الدائنين لأنه يجب عليهم تحمل تصرفات مدينهم باستثناء حالة الغش منهم يتأثرون بتغيرات الذمة المالية لمدينهم لأنها ضامنة للوفاء بديونهم وفقاً لمقتضى المادة (365) من القانون المدني الأردني بقولها: (مع مراعاة أحكام القانون، أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان)[1].

وهكذا يصبح الدائنون في مركز مشابه لمركز الخلف العام الذي يتأثر بتغيرات الذمة المالية لخلفه، والخلف العام يعتبر من الأشخاص الذين يسري عليهم العقد بموجب المادة (206) من القانون المدني الأردني والتي نصَّت على أنه: (ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام).

والسؤال الذي يطرح هنا، هل يعتبر الدائنون غيراً في نطاق دعوى الصورية سواء نشأ حقهم قبل التصرف الصوري أو بعده؟

للإجابة على هذا التساؤل، اختلف الفقه حول وصف هذا الغير من زاوية تاريخ اكتسابه للحق فالاتجاه الأول في الفقه يذهب إلى أنه يكتسب وصف الغير سواء أكتسب حقه قبل التصرف الصوري أم بعده، لأن حصر الدائن العادي بالشخص الذي اكتسب حقه بتاريخ سابق للتصرف الصوري بلا حماية مع أن عدم السريان في الصورية لحماية الضمان العام بغض النظر عن اكتسابه الحق (البكري، 1971م، الصفحة 343).

ويذهب الجانب الثاني من الفقه إلى عكس الرأي السابق، ويحصر الدائن العادي في الصورية بمن اكتسب حقاً أو تلقاه من المتصرف إليه الصوري بتاريخ لاحق على التصرف الصوري، ومسوغ هذا الاتجاه أن الحماية المقررة في الصورية يستفيد منها الدائن العادي بتاريخ لاحق، كون هذا التصرف أنشأ وضعاً ظاهراً انخدع به الدائن العادي الذي تصرف تصرفاً جدياً على ذات المحل بتاريخ لاحق للتصرف الصوري، أما من اكتسب حقه بتاريخ سابق على هذا التصرف فلا يستفيد من الحماية المقررة في الصورية لأنه لم ينخدع بالتصرف الظاهر الذي نشأ عن التصرف الصوري (الحراحشة،

2002م، الصفحة 90).

فيعتبر غيراً في نطاق الدعوى الصورية الدائن الشخصي لكل من المتعاقدين فلو كان العقد صوري عقد بيع مثلاً، فإن دائن البائع ودائن المشتري يعتبران من الغير، وهذه الصفة تخول الدائن حق الطعن بتصرفات مدينه لأنه يغلب أن يكون تصرف المدين الصوري بقصد إنقاص الضمان العام للدائنين وفي الوجهة المقابلة فإن هذه الصفة تعطي الدائن الحق في التمسك بالتصرف الصوري إذا كان من شأن هذا التصرف زيادة الضمان العام لمدينه، وتثبت صفة الغير للدائن العادي سواء أكان دينه مستحق الأداء أم غير مستحق الأداء، لأن عدم استحقاق الدين لا يحول دون شمول الدائن بالحماية القانونية من آثار التصرف الصوري، بيد أنَّ حق الدائن يشترط فيه أن يكون خالياً من النزاع، بأن يكون ثابتاً في ذمة المدين (عبدالله، 1977م، الصفحة 485).

مما لا شك فيه يعدُّ الدائن العادي غيراً بالنسبة لأثر الصورية سواء كان حقه قد نشأ بتاريخ سابق للتصرف الصوري أو بتاريخ لاحق له، لأن نص المادة (368) من القانون المدني الأردني، جاء عاماً لجميع الدائنين، فضلاً عن أن هذا النص ورد في باب المحافظة على الضمان العام للدائنين، مما يعني التفرقة بين دائن وآخر في الحماية القانونية من تصرفات المدين الضارة بمصالحهم. كما ويفقد الدائن العادي صفته غيراً بالنسبة لأثر الصورية إذا أقام دعوى غير مباشرة باسم مدينه؛ إذ لا يجوز لمن أقيمت عليه الدعوى غير المباشرة أن يحتج في مواجهة الدائن بالعقد المستتر، إذ يسري في مواجهة الدائن في هذه الحالة ما يسري بمواجهة مدينه طالما أنه يباشر الحقوق العائدة له (أبو السعود، 1994م، الصفحة 145).

الفرع الثاني: الخلفاء الخصوصيون:

الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه في ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً على هذا الشيء، فالمشتري والموهوب له والموصى له بعين معينة بالذات يعد كل منهم خلفاً خاصاً للبائع الواهب والموصي في شيء معين، وهذا استخلاف في ملكية عين معينة، وقد يكون الاستخلاف في حق عيني على الشيء، فصاحب الانتفاع خلف خاص لمن تلقى عنه هذا الحق، والدائن المرتهن خلف خاص للراهن في حق عيني واقع على عين معينة كما يعدُّ خلفاً خاصاً من يتلقى سلفه في حق شخصي، كالمحال له، فهو خلف خاص للمحيل في الحق المحال به، ويعدُّ خلفاً خاصاً، وبالتالي يعد غيراً بالنسبة لأثر الصورية خلف الخلف الخاص (عبدالله، 1977م، الصفحة 341).

وفي حالة إبرام بيع صوري بين شخصين ثم قام المشتري منهما ببيع العقار إلى شخص آخر، فإن هذا الأخير يعد خلفاً خاصاً للخلف ويجوز له التمسك بالعقد الصوري حتى تخلص له ملكية البيع، وكما هو الحال بالنسبة للدائنين العاديين فإن صفة الغيرية تعطي الخلف الخاص الحق في الطعن بالتصرفات الصورية الصادرة عن سلفه إذا كانت مضرة بمصلحته، ومثال ذلك إذا تصرف شخص في عقار له مرتين بالبيع وكان التصرف الأول صورياً، فإن للمشتري الثاني بصفته غيراً الطعن بصورية هذا التصرف ولو كان مسجلاً حتى يتمكن من تسجيل عقده، ولا يحول دون ذاتها تعطي للخلف الخاص الحق في التمسك بالتصرف الصوري إذا كان محققاً لمصلحته، فالدائن المرتهن باعتباره غيراً يستطيع أن يتمسك بالعقد الصوري الذي انتقلت بموجبه ملكية العقار لمدينه الراهن حتى يخلص له حق الرهن (خاطر، 2001م، الصفحة 199).

ويطرح السؤال التالي: هل يقتصر تحديد المقصود بالغير فيما يتعلق بالغير فيما يتعلق بالصورية على الدائن الشخصي والخلف الخاص لكل من المتعاقدين، أم ينصرف مدلول الغير أي كل من لم يكن طرفاً في العقد أو خلفاً عاماً لأحد طرفيه؟

للإجابة على ذلك يمكن القول بأنه إذا اعتبر الشخص من الغير كان له أن يتمسك بالعقد الحقيقي أو بالعقد الصوري وفقاً لمصلحته، وقد نصَّ على ذلك صراحة القانون المدني الأردني بمقتضى المادة (1/368) على أنه: (إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضرَّ بهم).

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يعدُّ الخلف الخاص من الغير بالنسبة لأثر الصورية سواء كان حقه سابقاً على التصرف الصوري أم لاحقاً له، ففي الحالتين يجوز له الطعن بصورية تصرف سلفه أو التمسك به على النحو الذي تتحقق معه مصلحته، كما ولا ينزع عن الخلف الخاص صفة الغيرية بالنسبة لأثر الصورية خلافته سلفه في حقق شخصي، فيعد المحال له غيراً بالنسبة لتصرف سلفه المحيل الصوري والذي أكسبه حقاً على الشيء محل التصرف الصوري، فيجوز للمحال له باعتباره غيراً أن يتمسكَ بالتصرف الصوري يحتج في مواجهة المحال له بصورية العقد، وأن العقد الحقيقي يبقى على الشيء محل التصرف في ملكيته (أبو السعود، 1994م، الصفحة 218).

ويرى جانب من الفقه إلى أنه يكتسب الخلف الخاص وصف الغير سواء أكتسب حقه قبل التصرف الصوري أم بعده، لأن حصر الخلف الخاص بالأشخاص الذين اكتسبوا حقهم بتاريخ لاحق

للتصرف الصوري يجعل من الخلف الخاص الذي اكتسب حقه بتاريخ سابق للتصرف الصوري بلا حماية مع أن عدم السريان في الصورية لحماية الضمان العام للدائنين والخلف الخاص بغض النظر عن تاريخ اكتسابهم الحق (الحراحشة، 2002م، الصفحة 89).

كما يرى جانب آخر من الفقه بأن الخلف الخاص الذي اكتسب حقاً على الشيء محل التصرف الصوري بتاريخ سابق على هذا التصرف لم ينخدع بالوضع الظاهر غير الحقيقي الذي اصطنعه أطراف التصرف الصوري.

المطلب الثاني: الفئات الغير متيقن من اعتبارها غيرا بالنسبة لأثر الصورية:

مما لا شك فيه بأنه لا يقتصر أثر الصورية على الإضرار بحقوق الدائنين والخلفاء الخاصين لأطراف الصورية فحسب، وإنما يتعداهم لشمل فئات أخرى قد تتأثر حقوقها ومراكزها بآثار التصرف الصورية، وهذه الفئات تنحصر في الشفيع بالنسبة لعقد بيع العقار الصوري والمنتفع في عقد الاشتراط الصوري، فهذه الفئات مختلف بشأن اعتبارها غيراً بالنسبة لأثر الصورية، ويتطلب بيان فيما إذا كانت هذه الفئات تعدُّ غيراً بالنسبة لأثر الصورية أم لا (الصديقي، 2014م، الصفحة 14)، لتوضيح ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين كما يلي: **(الفرع الأول): الشفيع. و(الفرع الثاني): المنتفع في عقد الاشتراط الصوري.**

الفرع الأول: الشفيع:

قد يعمد المتعاقدان إلى إبرام عقد صوري، فيذكران فيه ثمناً أقل من الثمن الحقيقي بغية دفع رسوم التسجيل بنسبةٍ أقل أو أن يذكرا فيه ثمناً أكبر من الثمن الحقيقي بغية حرمان الشفيع من تملك العقار المبيع بالشفعة أو أن يخفيا عقد الهبة الحقيقي بعقد بيع صوري لحرمان الشفيع أيضاً من تملك العقار أو أن يخفيا عقد الهبة الحقيقي بعقد بيع صوري، ففي جميع هذه الأحوال فإن للشفيع المصلحة في التمسك بأي من العقدين، ولا يستطيع الغير أن يتمسك بأي من العقدين أيهما محققاً لمصلحة إلا إذا كان من طائفة الغير بالنسبة لأثر الصورية (الشهاوي، 2003م، الصفحة 230).

وقد انقسم الفقه القانوني في ذلك إلى رأيين:

- **الرأي الأول:** يرى أن الشفيع لا يعتبر من الغير بالنسبة لأثر التصرف الصوري. ويبرر هذا الرأي بأن الشفيع ليس أجنبياً عن التصرف الصوري على اعتبار أنه قد استمد حقه من ذلك أن

الشفعة سبب يدخل في نفس المبيع، الذي ذكر فيه الثمن الصوري فيكون كسب حقه بموجب العقد الصوري فلا يعتبر غيراً عن هذا العقد، وقد انتهى هذا الرأي على نتيجة مفادها أن الشفيع يسري بحقه دائماً العقد الحقيقي بين المتعاقدين فلا يستطيع أن يتمسك بالعقد الصوري وإنما يجوز له الطعن بصوريته حتى يستبعد سريانه في حقه، فوفقاً لهذا الرأي لو قام شخص ببيع عقار إلى آخر بعقد ذكر فيه ثمن أقل من الثمن الحقيقي للتخفيف من رسوم التسجيل، فإن الشفيع في العقار لا يعتبر غيراً بالنسبة إلى هذا البيع، ولا يحق له التمسك بالثمن المذكور في العقد للأخذ بالشفعة، بل يجب أن يدفع الثمن الحقيقي إذا أثبته أي من البائع أو المشتري، ذلك أن الشفيع إنما كسب حقه بالشفعة، والشفعة سبب يدخل في نفس البيع الذي ذكر فيه الثمن الصوري، فيكون قد كسب حقه بموجب العقد الصوري، فلا يعتبر غيراً في هذا العقد (السنهوري، 2004م، الصفحة 980) (البكري، 1971م، الصفحة 337- 338).

- **الرأي الثاني:** وهو الرأي الراجح فقهاً وقانوناً الذي يرى أن الشفيع يعدُّ غيراً بالنسبة لأثر الصورية، أي إن الغير في الصورية لا يقتصر على الدائنين والخلف الخاص للمتعاقدين، وإنما يشكل كل من لم يكن طرفاً في الصورية وله حقوق تأثرت بها سلباً أم إيجاباً ولهم مصلحة في الطعن بها (مرقس، 1992م، الصفحة 370). فوفقاً لهذا الرأي يعتبر الشفيع من الغير رغم أنه ليس بخلف خاص أو دائن شخصي لأطراف الصورية لأن هدف المادة (1/368) من القانون المدني الأردني هو حماية كل من اطمأن إلى الظاهر وانخدع به وتعامل على أساسه، فهذا الرأي يرى أن الشرط ضربه الفقه للحد من الأشخاص الداخلين ضمن مفهوم الغير، وهو ضرورة أن يكون مصدر حقه مغايراً للتصرف الصوري ليس حتمياً.

كما استقر على ذلك اجتهاد محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بقرار لها جاء فيه: "... إن الشفيع يعتبر من الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع محل الشفعة وله أن يثبت صورية الثمن بالبينة القانونية..."(قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2020/4850 تاريخ 2020/12/22. برنامج قرارك). وفي قرار آخر لها جاء فيه: "... الشفيع يُعتبر من الغير بالنسبة لطرفي العقد محل دعوى الشفعة وله إثبات صورية الثمن بالبينة القانونية..." (قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2023/1290 تاريخ 2023/11/20. برنامج قرارك).

ويثور التساؤل التالي وهو هل يعتبر الخلف العام من الغير في التصرف الصوري أم لا؟

تجدر الإشارة إلى أنه يندرج تحت طائفة الغير كل من لم يكن طرفاً في العقد أو خلفاً عاماً لأحد

طرفيه، بالرغم أن المادة (1/368) من القانون المدني الأردني لم تذكر إلا الدائن الشخصي والخلف الخاص للمتعاقد، وعلى هذا الأساس يعتبر الخلف العام طرفاً، ولا يمكن وصفه غيراً في حالة الصورية (سلطان، 2002، الصفحة 162) (الحراحشة، 2002م، الصفحة 94).

فالوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفي وصية إضراراً بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض الموت 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، أمّا إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صوري صورية مطلقة وأن علة ذلك تلك الصورية ليست هي الاحتيال على قواعد الميراث، فإنَّ الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمده من مورثه لا من القانون ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات (السنهوري، 2004م، الصفحة 975- 976) (مرقس، 1992م، الصفحة 378).

الفرع الثاني: المنتفع في عقد الاشتراط الصوري:

قضت المادة (210) من القانون المدني الأردني بما يلي: (1- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. 2- ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد. 3- ويجوز أيضاً للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو صاحب الحق في ذلك).

يتضح من نص المادة أعلاه، بأنه ينطوي الاشتراط لمصلحة الغير على خروج حقيقي على قاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم فالمتعهد يلتزم قبل المشترط لمصلحة المنتفع فيكسب الأخير بذلك حقاً مباشراً، ولو أنه ليس طرفاً في التعاقد وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدراً لهذا الحق، ولهذا التصوير على بساطته ووضوحه فضل الكشف عن وجه هذا النظام وإبراز مشخصاته من حيث شذوذه عن حكم القواعد العامة في القانون وكان انصراف منفعة العقد إلى غير عاقديه من القوانين الأجنبية استثناء لا يطبق إلا في حالات محصورة إلا أنه سما إلى مرتبة الأصل وبسط

نطاقه على سائر الحالات، وقد بلغ التوسع في تطبيق هذا الأصل شأوا بعيداً وانتهى الأمر إلى إباحة الاشتراط إذا كان المنتفع شخصاً مستقبلاً، أو شخصاً لم يعين وقت التقاعد ما دام تعينه مستطاعاً عندما ينتج هذه التعاقد أثره كما هو الشأن في التأمين لمصلحة من ولد ومن يولد من ذرية المؤمن (المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، نقابة المحامين، الصفحة 240).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بقرار لها جاء فيه: "... وبما أن من المبادئ المتفق عليها أن الاشتراط لمصلحة الغير يترتب عليه أن المنتفع (وهو الغير) ولم يكن طرفاً في العقد الذي التزم به الطرف الآخر يكتسب من هذا العقد حقاً شخصياً خاصاً ومباشراً وحالاً..." (قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2021/706 تاريخ 2021/5/9. برنامج قرارك).

وتجدر الإشارة هنا بأنه استقر الفقه على أن المنتفع متى أعلن إلى المشترط رغبته في الاستفادة من المشارطة، أصبح حقه قطعياً في مواجهة المتعهد وغير قابل للنقض من قبل المشترط أو ورثته، مما يمكن معه اعتباره دائناً للمتعهد، فيثبت له في مواجهة المتعهد حق شخصي مباشر تحميه دعوى مباشرة يرفعها باسمه الشخصي وليس باسم المتشرط (عبدالباقي، 1984م، الصفحة 599).

المبحث الثاني

شروط الحماية الاستثنائية للغير ومضمون حمايته لآثار دعوى الصورية

على الرغم من تعدد الحماية القانونية للغير حسن النية في نطاق الدعوى الصورية، إلا أنه لا بد من توافر شروط استثنائية للحماية القانونية ومضمون هذه الحماية لآثار الصورية، ولتوضيح ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما كالآتي: المطلب الأول: **(شروط الحماية الاستثنائية للغير)** والمطلب الثاني: **(مضمون حماية الغير لآثار الصورية)**.

المطلب الأول: شروط الحماية الاستثنائية للغير:

تجدر الملاحظة بأن صفة الغيرية، لا تكفي وحدها للاستفادة من الحماية الاستثنائية من آثار الصورية، بل لا بد من تعيين شروط أخرى حتى يتسنى للغير التمتع بهذه الحماية، مما يستدعي بنا تناولها كالآتي: **(أن يكون الغير حسن النية)** في الفرع الأول و **(أن يكون للغير مصلحة مشروعة بالتمسك بالعقد الظاهر)** في الفرع الثاني كالآتي:

الفرع الأول: أن يكون الغير حسن النية:

أن مناط التمسك بخيارات المادة (368) من القانون المدني الأردني، هو حسن نية الغير، وعلى ذلك نصَّ المشرّع الأردني بمقتضى المادة سالفة الذكر على أنه: (إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانون حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري...).

بادئ ذي بدء يلاحظ بأن المشرع الأردني استبعد الغير سيء النية من طائفة الغير مع أنه ليس طرفاً من أطراف الصورية؛ وذلك للحد من الأشخاص الذين يدخلون ضمن طائفة الغير في الصورية، بحيث لا يتمتع بخيارات المادة (368) أعلاه، إلا الغير حسن النية، ولكن التساؤلات التي تطرح هنا ما هو المقصود بحسن نية الغير؟ وما هو الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه حسن النية؟ وما هي العوامل المؤثرة في حسن النية؟

أجمع الفقه والقضاء على أن المقصود بحسن النية الذي يتيح للغير التمسك بالعقد الصوري خلافاً للأصل القاضي بالاعتماد بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين، أن يكون هذا الغير لا علم له بالصورية وقت تعامله مع أحد أطرافها، أي في الوقت الذي نشأ فيه حقه، أي الجهل بوجود الصورية؛ إذ إنه لو كان يعلم بوجودها لما أمكنه التمسك بالوضع الظاهر المتمثل بالعقد الظاهر فمناط حسن النية هو الجهل بالعقد المستتر أي الانخداع بالصورية والاعتماد بجدية العقد الظاهر والاطمئنان إليه والتعامل على أساسه (سلطان، 2002م، الصفحة 162) و (أبو السعود، 1998م، الصفحة 219).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بقرار لها جاء فيه: "... ومحكمتنا من رجوعها لأحكام المادة (1/368) من القانون المدني نجد أن المشرع قد جعل الخيار لحسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر وبين إثبات الصورية أو التمسك بالعقد المستتر عند تحقق الصورية" (قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2021/2268 تاريخ 2021/5/26 برنامج قرارك). وقد قضت بقرار آخر لها جاء فيه: "... للمميز حسن النية بين التمسك بالعقد الظاهر وبين إثبات الصورية أو التمسك بالعقد المستتر عند تحقق الصورية على مقتضى المادة 1/368 من القانون المدني" (قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2013/4066 تاريخ 2014/7/22 برنامج قرارك).

ويترتب على ذلك أن علم الصورية أن علم الغير بوجود العقد المستتر وقت تعامله مع أحد طرفي الصورية ينفي عنه حسن النية ويحول دون إسباغ الحماية القانونية عليه، فلا يعود بإمكانه التمسك بخيارات المادة (368) من القانون المدني، فلا يقبل من الغير التمسك بجهله بالصورية، ذلك أن تسجيل

العقد المستتر أو إشهاره يفقد صفة الخفاء، لأن مقتضى التسجيل أو الإشهار أن تنهض قرينة قاطعة بعلم الكافة بما تم تسجيله، فلا يستطيع الغير بعد ذلك إثبات العكس (أبو السعود، 1998م، الصفحة 219).

ويرى جانب آخر من الفقه أن تسجيل العقد المستتر أو إشهاره لا يقوم بذاته قرينة قاطعة على علم الغير به، فيمكن للغير أن يثبت عكس هذه القرينة بكافة طرق الإثبات، وذلك لكون التسجيل ليس من شأنه أن يظهر خفاء العقد المستتر، أو يضفي عليه صفة العلانية فيبقى مستتراً، فضلاً عن أن مفاعيل التسجيل تؤدي إلى اعتباره حجة على الكافة وليس علمهم به (السنهوري، 2004م، الصفحة 985).

الفرع الثاني: أن يكون للغير مصلحة مشروعة بالتمسك بالعقد الظاهر:

نصَّت المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: (1- لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون. 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق زوال دليله عند النزاع فيه)[٢].

بناءً على النص أعلاه يتضح لنا بأن يكون للغير مصلحة مشروعة في الاحتجاج بالصورية، أي تمسكه بالعقد الظاهر وهذه المصلحة تتمثل في الدفاع عن حقه ومصلحته وصيانتها ودفع الضرر اللاحق به من جراء الصورية، وله في سبيل ذلك أن يثبت أن الصورية ستكون بالتأكيد ضارة بحقوقه دون أن يثبت وقوع ضرر فعلي حالي يلحق به نتيجة الصورية، وهذا شرط مطلوب في أي دعوى أو دفع حيث لا يقبل من أي شخص أن يرفع دعوى أو يدلي بدفع أمام القضاء إلا إذا كانت له مصلحة مشروعة قائمة يقرها القانون من هذا الدفع أو تلك الدعوى تتمثل في الأضرار التي لحقت به أو الأضرار التي قد تلحق به، إذ يكفي احتمال حصول الضرر لرفع دعوى الصورية أو الدفع بوجودها (مرزوقة، 1998م، الصفحة 224).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بقرار لها جاء فيه: "... أن الصورية تستلزم وجود عقد حقيقي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين وعقد صوري ظاهر أبرمه المتعاقدان بشهر القصد الحقيقي فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الظاهري" (قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2006/177 تاريخ 2006/7/31. برنامج قرارك).

وتجدر الملاحظة إذا كان قصد الغير من الاحتجاج بالصورية، الإضرار بأطراف العقد والتشهير بهم، فإن ذلك لا يعد من قبيل المصلحة المشروعة فلا يسوغ له بالتالي التمسك بحمايته من آثار الصورية، كما أن مصلحة الغير في التمسك بحمايته من آثار الصورية تنتفي كلياً إذا تم تنفيذ الالتزامات

الناشئة عن العقد الحقيقي، لأن هذه الحماية القانونية لا تصل إلى حد إبطال الآثار القانونية المشروعة التي ترتبت على العقد الحقيقي، ومما لا شك فيه إذا التزم المدين في العقد الحقيقي بدفع مبلغ أكبر من المبلغ المذكور في العقد الصوري وقام بدفع هذا فعلاً، فليس للدائن أن يقيم الدعوى لاسترداد الفرق بين المبلغين بحجة أنه يتمسك بالعقد الصوري.

المطلب الثاني: مضمون حماية الغير لآثار الصورية:

عمل المشرع الأردني على حماية الغير حسن النية من التصرفات الصورية وذلك بعدم نفاذ التصرف الحقيقي في مواجهته ذلك بتمكينه من التمسك بالعقد الصوري، وتحدد مضمون حمايته بالنسبة آثار الصورية بثبوت حق الخيار له بالتمسك بأي من العقدين الصوري أو الحقيقي، أيهما محققاً لمصلحته، وقد نصَّت على ذلك المادة (368) من القانوني المدني على أنه: (1- إذا أبرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم. 2- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين)، بناءً على نص المادة أعلاه، نجد بأن المشرع الأردني نظم مضمون حماية قانونية للغير حسن النية من آثار الصورية، وسوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع هم كالآتي: الفرع الأول: **(حق الغير في التمسك بالعقد الصوري)** والفرع الثاني: **(حق الغير في التمسك بالعقد المستتر)** و الفرع الثالث: **(التعارض بين مصالح الأغيار)**.

الفرع الأول: حق الغير في التمسك بالعقد الصوري:

مما لا شك فيه أن خيار حق الغير في تمسكه بالعقد الظاهر هو جوهر حماية الغير حسن النية من آثار التصرفات الصورية بشكل عام والتي أشار لها المشرع الأردني للغير بمقتضى نص المادة (368) من القانون المدني شأنه شأن التشريعات المدنية التي منحت الغير للتمسك بالعقد الظاهر، وذلك لكونه يشكل خروجاً على حكم القواعد العامة القاضية بإعمال الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، وبهذا الخيار أعطى المشرع الأردني حماية للغير تقيه من استغلال التصرفات الصورية الضارة بمصالحه (المجالي، 2003م، الصفحة 206).

بناءً على ما تقدم، تبرز أهم خاصية في الصورية، وهي الخاصية التي تميزها عن غيرها من

الأوضاع القانونية، إذ يجوز للغير أن يتمسك بالعقد الصوري إذا كانت له مصلحة في ذلك، بموجب نص المادة (1/368) من القانون المدني الأردني بقولها: (إذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري...). يتضح من نص المادة أعلاه، بأن العبرة في تحديد وقت ثبوت حسن النية هي بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذي انخدع فيه المتعاقد بالعقد الصوري للمتعاقد معه وأن بنى عليه تعامله، فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذي لازم التصرف، الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات (السنهوري، 2004م، الصفحة 984).

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بقرار لها جاء فيه "... أن الصورية حسبما استقر عليه الفقه والقضاء هي اتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار مظهر كاذب وذلك لغرض يخفيانه من الغير فيكون العاقدان في مركزين متباينين متعارضين سواء أكانت الصورية مطلقة أو نسبية. وحيث أن المشرع وفي المادتين (368 و369) من القانون المدني نص على أحكام الصورية تحرزاً منه للطرق الاحتيالية التي يلجأ لها المتعاقدين وبين حقوق كل من الدائنين والخلف الخاص والعام في هذه الحالات...". (قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2023/3860 تاريخ 2023/12/27. برنامج قراراك).

ومما لا شك فيه أن هذا العقد قد خلق مظهراً أطمأن إليه الغير، ومن ثم يكون لدائن المشتري في البيع الصوري أن يتمسك بالعقد الصوري حتى يتمكن من التنفيذ على العين التي اعتبرت بالنسبة إليه داخله في ملك المشتري بموجب العقد الصوري، ولو كان حق هذا الدائن ثابتاً في ذمة المشتري قبل صدور البيع الصوري، كما سبق القول، كما ولا يستأثر دائن المشتري بالتنفيذ على العين، بل يشترك معه في ذلك سائر دائني المشتري، لنفس الأسباب التي قدمناها في دائن البائع، كذلك للخلف الخاص الذي كسب حقه من المشتري أن يتمسك بالعقد الصوري، فإذا باع المشتري الصوري العين بيعاً جدياً إلى مشترٍ ثانٍ لهذا المشتري بالثاني أن يتمسك بالعقد الصوري وأن يعتبر أن ملكية العين قد انتقلت إليه من المالك (لطفي، 2008م، الصفحة 103).

وتستبين مصلحة الغير في التمسك بالعقد الصوري في صور شتى كمصلحة دائن المشتري الصوري في التمسك بالعقد الظاهر حتى يدخل المبيع في الضمان العام لمدينه، وأيضاً مصلحة الخلف الخاص للمشتري الصوري في التمسك بعقد سلفه الصوري حتى تنتقل إليه ملكية المبيع. كذلك تتضح مصلحة الدائن المرتهن في التمسك بعقد سلفه الصوري حتى تنتقل إليه ملكية العقار أو المنقول لمدينه

الراهن حتى يخلص له حق الرهن، كما يثبت هذا الحق لصاحب حق الانتفاع وحق الارتفاق فلهم أن يتمسكوا بالعقد الظاهر حيث يعتبر الحق منتقلاً إليهم من مالكه، ويترتب على مسك الغير بالعقد الصوري ألا يكون بمقدور المتعاقدين الاحتجاج في مواجهته بالعقد الحقيقي فلا يكون للبائع إذا ما نازعه دائنو المشتري أو خلفه الخاص أن يتشبث بملكية المبيع أو بكامل الثمن متذرعاً بوجود تصرف حقيقي يلغي آثار التصرف الصوري كلية أو يحدد الثمن الحقيقي للمبيع، ويمكن بالتالي لدائن المشتري الصوري أو خلفه الخاص من التنفيذ على العين المشتراة صورياً، حتى لو كان حقه مترتباً بذمة المشتري قبل حصول الشراء الصوري كما سبق القول (سلطان، 2002م، الصفحة 164).

ويطرح هنا التساؤل التالي: هل توافر صفة الغير كافية للتمسك بالعقد الصوري (الظاهر)؟

طالما أن أساس تمسك الغير بالعقد الظاهر هو اطمئنانه إلى هذا العقد، فإنه يجب لتمسكه به أن يكون حسن النية المقرر قانوناً بموجب نص المادة (368) من القانون المدني، أي عدم علم الغير بوقت تعامله مع المالك الظاهر أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري، بل اعتقد أنه عقد جدي وأطمأن إليه وبنى عليه تعامله. ويكفي أن يجهل صورية العقد وقت تعامله، حتى لو علم بها بعد ذلك. والمفروض أن الغير حسن النية لا علم له بالعقد المستتر، وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه، ولما كان العلم بالعقد المستتر واقعة مادية، فإنه يجوز إثباتها بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن (عبدالله، 1977م، الصفحة 373).

ويثور تساؤل هنا وهو ماذا لو تمسك الغير حسن النية بالعقد الصوري، في حين كان المتعاقدان قد بادرا إلى تسجيل العقد الحقيقي؟

أن تسجيل العقد الحقيقي لا يحقق الغاية التي يتوخاها المتعاقدان الصوريان من إبرام التصرف الصوري، إلا أنه يمثل إشكالية كبرى تعترض حماية الغير حسن النية من آثار التصرفات الصورية، وحيث إن غالبية الفقه يميل إلى اعتبار العقد المسجل أو الذي تم إشهاره حجة في مواجهة الكافة (المجالي، 2003م، الصفحة 208).

<u>الفرع الثاني: حق الغير في التمسك بالعقد المستتر:</u>

والأصل هو أن العقد المستتر، وهو العقد الذي له وجود حقيقي والذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدان، هو الذي يسري، حتى بالنسبة إلى الغير، أما العقد الظاهر فلا وجود له، فالأصل فيه لا يسري، حتى بالنسبة إلى الغير إلا إذا كانت له مصلحة في ذلك أن يتمسك بالعقد الحقيقي وأن

يطعن بصورية العقد الظاهر بكافة طرق الإثبات، وله أن يتمسك بالعقد الحقيقي حتى لو كان يجهل وجوده في أول الأمر ومما لا شك فيه أن العقد الظاهر هو عقد جدي، حتى ولو كان العقد الظاهر قد تأيد بحكم، فإن ذلك لا يمنع من الطعن فيه بالصورية والتمسك بالعقد المستتر (عبدالله، 1977م، الصفحة 376).

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بأحد قراراتها والذي جاء فيه: "... وباعتبار أن الصورية إذا كانت تستهدف التحايل على القانون فإنه في هذه الحالة يجوز للمتعاقد الذي كان الاحتيال موجهاً ضد مصلحته إثبات العقد الحقيقي بكافة طرق الإثبات حتى لو كان العقد الصوري ثابتاً بالكتابة..." (قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2023/6444 تاريخ 2023/11/2. برنامج قراراك).

وتظهر مصلحة الغير في التمسك بالعقد المستتر في حالات كثيرة كمصلحة دائن البائع في التمسك بالعقد المستتر إذا كانت الصورية مطلقة، حتى لا يخرج المبيع من ضمانه العام، ومصلحته إذا كانت الصورية نسبية، بأن كان التصرف هبة تمت في شكل بيع بأن يتمسك بحقيقية العقد، حتى يسهل عليه الطعن فيه بدعوى نفاذ التصرفات دون أن يكلف بإثبات غش المدين وعلم من صدر له التصرف بذلك (أبو السعود، 1988م، الصفحة 217– 218).

وتجدر الإشارة إلى أنه من قبيل المصلحة في التمسك بالعقد المستتر، تمسك الشفيع به إذا كان الثمن الوارد فيه أقل من الثمن الوارد في العقد الصوري، كما تتضح مصلحة الخلف الخاص، كالمشتري أو الدائن المرتهن في الطعن بصورية التصرف الصوري الصادر من السلف أو المدين الراهن إلى شخص ثالث، حتى لا يسري هذا التصرف في مواجهته، وحتى ينتقل إليه الحق الذي تصرف فيه إلى سلفه. إلا أن تمسك الغير بالعقد المستتر قد يجابه من قبل العاقدين بتسجيل العقد الصوري (سلطان، 2002م، الصفحة 162).

وظاهر مدى المرونة التي اتسمت بها المعالجة الفقهية والقضائية في المملكة الأردنية الهاشمية لحق الغير في الطعن بصورية العقود المسجلة، على الرغم من أن التسجيل في ظل القانون المدني الأردني بعد وسيلة لكسب الحقوق سواء تعلق الأمر بعقار أو بمنقول له سجلات خاصة (المجالي، 2003م، الصفحة 212). وعلى هذا نصت المادة (1148) من القانون المدني الأردني على أنه: (لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به).

الفرع الثالث: التعارض بين مصالح الأغيار:

لما كان للغير التمسك بالعقد الظاهر أو بالعقد المستتر وفقاً لمصلحته، فإنه يقع كثيراً أن يقوم تنازع فيما بين الأغيار لتعارض المصلحة، ويكفي أن نفرض في بيع صوري أن يكون للبائع دائن وللمشتري دائن، فالدائن البائع مصلحته أن يتمسك بالعقد المستتر، ودائن المشتري مصلحته أن يتمسك بالعقد الظاهر، ولا يمكن أن نأخذ بالعقدين معاً، فلا بد إذن من تغليب إحدى المصلحتين، فإما أن نحرص على احترام الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، فتغلب مصلحة دائن البائع أو من كسب حقاً عينياً من البائع ونأخذ بالعقد المستتر، بمعنى ثبات التعامل واستقراره فتغلب مصلحة دائن المشتري أو من كسب حقاً من المشتري ونأخذ بالعقد الظاهر (سلطان، 2002م، الصفحة 165).

وقد حسم المشرع الأردني هذا الأمر عندما نصَّ صراحة في المادة (2/368) من القانون المدني الأردني على أنه: (وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين).

يتضح من نص المادة أعلاه، بأن المشرع الأردني قد عمل على تفضيل مصالح الأغيار الذين يتمسكون بالعقد الصوري، ويترتب على ذلك أن دائن المشتري في البيع الصوري يفضل على دائن البائع، فيستطيع التنفيذ على العين المبيعة صورياً متمسكاً بالعقد الصوري، ويمتنع على دائن البائع أن ينفذ على هذه العين (المجالي، 2003م، الصفحة 213).

كما ويترتب على ذلك أيضاً أن من كسب حقاً عينياً من المشتري الصوري يفضل على من كسب حقاً عينياً من البائع الصوري لو أن البائع بعد أن صدر منه البيع الصوري باع مرة أخرى بيعاً جدياً لمشترٍ آخر وسجل هذا المشتري عقده ثم باع المشتري الصوري بعد ذلك العين محل التصرف الصوري إلى مشترٍ ثانٍ، فإن المشتري من المشتري يفضل على المشتري من البائع، بالرغم من أن هذا الأخير قد سجل عقده أولاً لأن كلاً منهما لا يعتبر غيراً بالنسبة إلى التسجيل حتى يفضل السابق إليه، فهما لم يتلقيا الحق من شخص واحد فنكون بالتالي بصدد تنازع ما بين الأغيار بالنسبة إلى الصورية، فيفضل من يتمسك بالعقد الصوري وهو الذي تمسك به المشتري من المشتري (السنهوري، 2004م، الصفحة 987).

ومن نافلة القول أن نشير إلى أن هذا المسلك التشريعي يرتب العديد من النتائج غير المقبولة أو التي يصعب تبريرها كتفضيل الموهوب له من المشتري الصوري على دائن البائع الصوري رغم أن هذا التفضيل يؤدي إلى اغتناء الموهوب له على حساب الدائن (المجالي، 2003م، الصفحة 213).

وتجدر الملاحظة بأنه من النتائج الغريبة التي تترتب على هذه التفرقة بين طوائف الأغيار هو إغفال حسن النية في جلب الأغيار الذين تمسكوا بالعقد الحقيقي، وكذلك تفضيل طائفة من الغير ثبت حقها قبل التصرف الصوري على طائفة أخرى ثبت حقها بعد التصرف الصوري، كتفضيل دائن المشتري الصوري إذا كان حقه قد ثبت قبل حصول البيع الصوري للمدين، على دائن البائع الصوري رغم أن الأول لم يكن يعتمد في حقه، عند نشوئه على ملكية مدينة الصورية (عبدالله، 1977م، الصفحة 383).

ويطرح التساؤل التالي: ما هو التقادم في نطاق التصرف الصوري؟

نجد أن المشرع الأردني قد غفل عن التطرق للتقادم في نطاق التصرف الصوري، إلا أنه اختلف شراح القانون المدني في مدى جواز سريان التقادم على التصرف الصوري أو عدم جوازه، فمنهم من يرى تقادمه وحجتهم في ذلك أن المشرع وضع قاعدة عام للتقادم ولم يستثن منها التصرف الصوري (الجبوري، 2003م، الصفحة 325). ويرى جانب آخر من الشراح بعد انقضاء التصرف الصوري وعدم سريان التقادم عليه سواء أكان ذلك بالنسبة إلى طرفي التصرف أم بالنسبة للغير، لأنه تقرير لحقيقة قائمة ومتصلة ومستمرة هي كشف الحقيقة من عدم وجود العقد الصوري، فلا يتصور أن يقلب مرور الزمان عدم الوجود إلى وجود، وهذه الحجة وأن صحت فهي تصح وتصدق في حالة الصورية المطلقة لا الصورية النسبية (مرقس، 1992م، الصفحة 388- 389).

الخاتمة:

الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى، وبعد الانتهاء من كتابة البحث وعنوانه أثر التصرف الصوري على الغير في القانون الأردني، وقد توصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نورد لها فيما يلي:

النتائج:

١- نجد بأن هناك غموض في نص المادة (1/368) في عبارة (...فلدائني المتعاقدين)، حيث يعتبر رأساً عن مدلول الغير في الصورية، باستعماله هذه العبارة، ولتلافي هذا الغموض كان الأجدر بالمشرع الأردني استخدام عبارة يشمل كل من له مصلحة، بدلاً من عبارة فلدائني المتعاقدين.

٢- أن الدائن الشخصي لأطراف الصورية يعتبر من الغير سواء أكان حقه مستحق الأداء أم لم يكن كذلك ما دام حقه خالياً من النزاع.

٣- أن المشرع الأردني أعطى الخيار للغير حسن النية من آثار الصورية بشكل عام وذلك يشكل خروجاً على القواعد العامة القاضية بأعمال الإرادة الحقيقية للمتعاقدين.

٤- أن المشرع الأردني أعطى للغير حسن النية التمسك بالعقد الصوري وسلك مسلكاً توفيقياً بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة بهدف حماية استقرار المتعامل والحيلولة دون استغلال التصرفات الصورية للإضرار بمصالح الغير.

٥- أن دعوى الصورية تعدُّ أساساً قانونياً لحماية الغير حسن النية، ومضمونها حماية الغير حسن النية في إطار الصورية هو إعطاؤه حق التمسك بالتصرف الصوري، فلولا إبرام العقد الصوري لما ثبت للغير هذا الحق.

٦- لم ينص المشرع الأردني بموجب نص المادتين (368 و369) من القانون المدني على اعتبار أن الشفيع من الغير، إلا أن اجتهادات محكمة التمييز الأردنية أرست هذه القاعدة باعتبار الشفيع من الغير.

٧- إن الحماية القانونية للغير حسن النية ذات طبيعة استثنائية، لا ترقى لأن تكون قاعدة عامة في القانون المدني الأردني، ذلك أنها تصطدم مع حق ثابت أصلاً وهو حق المالك على ماله أو حق الدائن على هذا المال، ونجد المشرع الأردني بأنه ضيق من هذا الاستثناء.

٨- كما توصلت دراسة هذا البحث إلى أن مفهوم الغير في نطاق الدعوى الصورية يقتصر على فئتين متمثلتين بالدائنين والخلفاء الخصوصيين.

التوصيات:

١- نوصي المشرع الأردني بإعادة صياغة نص المادة (1/368) من القانون المدني، بخصوص الغموض الذي يحيط بعبارة (... فلدائني المتعاقدين) بالنص على الشمول، أي تشمل كل من له مصلحة، باستعمال هذه العبارة في نص المادة سالفة الذكر بدلاً من عبارة دائني المتعاقدين.

٢- نقترح على المشرع الأردني التوسع في مفهوم الغير خصوصاً في دعوى الصورية والنص على اعتبار الشفيع من فئة الغير حتى يتسنى له التمسك بالصورية ونحافظ على استقرار المعاملات بشكل صريح وواضح.

٣- نوصي المشرع الأردني في توسيع نطاق الحماية القانونية للغير حسن النية المتعامل مع المالك الظاهر، وذلك بنص على حماية الغير حسن النية المتعامل مع خلف المدين الذي أقيمت عليه

دعوى عدم نفاذ التصرفات.

٤- اقترح على المشرع الأردني النص على الحماية القانونية للغير حسن النية المتعامل مع الدائن الظاهر وخاصة وأن فكرة الدائن الظاهر تشمل الوارث الظاهر، فضلاً أنها تضمن الحيلولة دون قيام المدين بوفاء الدين مرتين، دون أي مراعاة لحسن نية المدين.

٥- نقترح على المشرع الأردني بالنص على أن الغير يكون مسؤولاً في حالة إخلاله بالتزاماته بموجب مبدأ سريان التصرف عن تعويض أطراف التصرف عما يصيبهم من ضرر.

المراجـــع:

- أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، 2002.
- عبدالباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، ج 3، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، 1971.
- عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.
- عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- علي الصديقي، الغير وحجية العقد، مجلة دراسات دستورية، العدد ٣، 2014.
- صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2001.
- رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعية، 1994.
- سامي عبدالله، نظرية الصورية في القانون المدني، دار الإيمان والوفاء للنشر والتوزيع، بيروت، 1977.
- سليمان مرقس، أحكام الالتزام، دار الكتب القانونية شتات، مصر، 1992.
- قدري الشهاوي، آثار الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- محمد لطفي، النظرية العامة للالتزام، الأحكام، القاهرة، بدون دار نشر،2008.
- محمد الحراحشة، فكرة عدم سريان التصرف القانوني، مطبعة الأجيال، 2002.
- ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، أحكام الالتزامات، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003.

رسائل الماجستير :

- جوني مرزوقة، الصورية، مقوماتها وآثارها، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 1998.
- حسان المجالي، حماية الغير حسن النية في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2003.

القوانين :

- القانون المدني الأردني.
- قانون أصول المحاكمات المدنية.
- قرارات محكمة التمييز الأردنية – مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
- قرارات محكمة التمييز الأردنية – برنامج قرارك.

الهوامش:

(١) القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، نشر في الجريدة الرسمية بالعدد (2645)، ص 2.

(٢) قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته، نشر في الجريدة الرسمية بالعدد (3545)، ص 735.