United Arab Emirates University
Scholarworks@UAEU

Private Law Theses | Private Law

12-2018

صورية عقد الشركة (دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والقانون الكويتي)

راشد ناصر مصبح الكلبانى

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/private_law_theses

Part of the Law Commons

Recommended Citation

(مصبح الكلبانى,راشد ناصر, "صورية عقد الشركة (دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والقانون الكويتي)" (2018). *Private Law Theses*. 18.
https://scholarworks.uaeu.ac.ae/private_law_theses/18

This Thesis is brought to you for free and open access by the Private Law at Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Private Law Theses by an authorized administrator of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact fadl.musa@uaeu.ac.ae.

جامعة الإمارات العربية المتحدة
United Arab Emirates University

UAEU

جامعة الإمارات العربية المتحدة

كلية القانون

قسم القانون الخاص

صورية عقد الشركة
(دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والقانون الكويتي)

راشد ناصر مصبح الكلبانى

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون الخاص

إشراف د. معتصم القضاه

ديسمبر 2018

إقرار أصالة الأطروحة

أنا **راشد ناصر مصبح الكلباني**، الموقع أدناه، طالب دراسات عليا في جامعة الإمارات العربية المتحدة ومقدم الأطروحة الجامعية بعنوان "***صورية عقد الشركة (دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والقانون الكويتي)***"، أقر رسميا بأن هذه الأطروحة هي العمل البحثي الأصلي الذي قمت بإعداده تحت إشراف **الدكتور معتصم القضاه، أستاذ مساعد في كلية القانون**. وأقر أيضاً بأن هذه الأطروحة لم تقدم من قبل لنيل درجة علمية مماثلة من أي جامعة أخرى، علماً بأن كل المصادر العلمية التي استعنت بها في هذا البحث قد تم توثيقها والاستشهاد بها بالطريقة المتفق عليها. وأقر أيضاً بعدم وجود أي تعارض محتمل مع مصالح المؤسسة التي أعمل فيها بما يتعلق بإجراء البحث وجمع البيانات والتأليف وعرض نتائج و/أو نشر هذه الأطروحة.

توقيع الطالب: _____ التاريخ: 20/12/2018

حقوق النشر © 2018 راشد ناصر مصبح الكلبانى
حقوق النشر محفوظة

إجازة أطروحة الماجستير

أجيزت أطروحة الماجستير من قبل أعضاء لجنة المناقشة المشار إليهم أدناه:

1) المشرف (رئيس اللجنة) : د/ معتصم القضاة

الدرجة: أستاذ مساعد

قسم القانون الخاص

كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة

التوقيع: _____ التاريخ: ١٨/١١/٢٠١٧

معتصم القضاة

2) عضو داخلي: د/ محمد أبو العثم النسور

الدرجة: أستاذ مشارك

قسم: القانون الخاص

كلية: القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة

التوقيع: _____ التاريخ : ١٧/١١/٢٠١٧

3) عضو خارجي : د / طارق كميل

الدرجة: أستاذ مشارك

كلية القانون – جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا

التوقيع: _____ التاريخ: ١٨/١١/٢٠١٧

اعتمدت الأطروحة من قبل:

1) عميد كلية القانون: الأستاذ الدكتور / محمد حسن على محمد

التوقيع: _____ التاريخ : ١١/١٢/٢٠١٨

2) عميد كلية الدراسات العليا بالإنابة الدكتور/ على المرزوقي

التوقيع: Ali Hamad التاريخ : 27/12/2018

الملخص

تختص هذه الدارسة بالصورية في عقد الشركة في ضوء تطورات العلاقات التعاقدية بين الأفراد، فتعرف الصورية بأنها وضع ظاهري يخفي حقيقة العلاقة القانونية بين المتعاقدين وهذا الوضع الظاهر غير الحقيقي يستر موقفاً خفياً حقيقياً يقوم على اتفاق مستتر قد يلغى أثر الاتفاق الظاهر أو يعدل بعض أحكامه، فمحور البحث سوف ينطلق من مفهوم الصورية وأساسيتها لِيُلبسها ثوباً جديداً، مبيناً أغراضها وآثارها؛ خصوصاً المعاصرة منها حيث أصبحت الصورية وسيلة يستغلها الشركاء في إبرام العقود بينهم، لتحقيق أغراض تخالف القانون، كما تستغل من قبل الشركات لتحقيق مكاسب كبيرة على حساب المجتمع مسببة له أضرار اقتصادية واجتماعية كبيرة انعكست بالنتيجة على تنفيذ خطط التنمية فيها محطمة للسياج الذى أحاطه المشرع لها بنصوص قانون الشركات الإماراتي.

وللصورية في عقد الشركة أشكال عديدة منها، صورية شرط نسبة رأس المال الوطني ويتحقق ذلك عند اتفاق الشركاء على تملك أحد المواطنين – الشركاء – النسبة المنصوص عليها في القانون الإماراتي كإجراء من إجراءات التسجيل وشرط لصحة تكوين الشركة وبالرغم من أنه في الظاهر عقد حقيقي إلا أن الباطن والمستتر خلاف ذلك، وقد يضار الغير المتعامل مع الشركة من ذلك لأنه يعلم حقيقة العقد الظاهر، والشركات التجارية لها شخصية قانونية مستقلة وقد يترتب الحكم أحياناً للقضاء ببطلانها.

وأهم ما توصلت إليه هذه الدراسة هو بيان حكم الصورية في عقود الشركات في كل من قانون الشركات الإماراتي والقانون الكويتي، وكيف أصبحت وسيلة تستغل لأغراض غير مشروعة من قبل المتعاقدين وأثر ذلك على حقوق الغير.

كلمات البحث الرئيسية: كلمة الصورية، عقد الشركة، قانون الشركات، المساهمة الوطنية، الدعوى الصورية، الخلف العام والخلف الخاص، مسؤولية الشريك، أثارعقد الشركة، الإلتزامات، مسؤولية الشريك.

العنوان والملخص باللغة الإنجليزية

Companies Sham Contracts
(A Comparitive Study between Emirati Law and the Kuwaiti Law)

Abstract

This study investigates sham or simulated contract in the light of the developments in the contractual relations between individuals. A sham contract is defined as an ostensible situation which conceals a real legal situation based on a hidden agreement which can rule out the effect of the ostensible agreement or amend some of its provisions. The essence of this study tackles the concept of a sham contract and its basis with view to defining its purpose and effects with focus on the modern sham contracts whereby they are used for illegal purposes. Additionally, these sham contracts are sometimes used to gain huge profits regardless the destructive harms for the community and society, hence inflicting on it economic and social damage that invariably hinder the implementation of government development plans by destroying the legal protection of companies established by the Emirati legislator embodied by the Emirati Companies' law.

Simulation in a company's contract has several forms such as "the term of virtual capital whereby the partners agree on a citizen's ownership of the percentage stipulated in the UAE Law as a condition for the registration of the company. In this case, the formal establishment is correct while the actual hidden reality is contrary to the truth. This may incur damage on the dealers of the company who are aware of the ostensible reality only. In addition, companies have their independent legal personalities and this may drive courts to rule voidness of the contract .

The most important result of this study is defining the legal provision relating to the sham contract in the UAE law and the Kuwaiti law and explaining how a sham contract has been used for illegal purposes by the contractors and the consequences resulting from this type of contract on the rights of other parties.

Keywords: Sham, company contract, corporate law, national contribution, moot suit, public successor and private successor, partner responsibility, corporate contract, liabilities, partner responsibility.

شكر وتقدير

أود أن أوجه جزيل الشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل والإداريين في جامعة الإمارات العربية المتحدة على دعمهم الكبير خلال دراستي في برنامج الماجستير وأخص بالذكر د. معتصم القضاه المشرف على الرسالة والذي لم يبخل في توجيهاته ودعمه. وأتقدم بالشكر لأعضاء اللجنة الحضور على مساهمتهم في هذه الدراسة، والشكر موصول أيضاً لكل الزملاء في برنامج الماجستير والذين كانوا خير معين،،، إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي في برنامج الماجستير في القانون الخاص،،،،،

على هدى قوله تعالى: (نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاءُ ۗ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ) سورة يوسف الآية 76

الإهداء

إلى كل من ساندني ووقف بجانبي.. إلى من لم يبخل علي بدعائه

قائمة المحتويات

العنوان i
إقرار أصالة الأطروحة ii
حقوق الملكية والنشر iii
إجازة أطروحة الماجستير iv
الملخص vi
العنوان والملخص بللغة الإنجليزية vii
شكر وتقدير viii
الإهداء ix
قائمة المحتويات x
مقدمـــة 1
مبحث تمهيدي: ماهية صورية عقد الشركة 5
المطلب الاول: ماهية صورية عقد الشركة 6
المطلب الثاني: أشكال الصورية وتطبيقاتها في عقود الشركات 17
الفصل الاول: مسئولية أطراف عقد الشركة الصوري 23
المبحث الاول: صور الصورية في الشركات التجارية 23
المطلب الاول: صور الصورية في الشركات التجارية الإماراتي 24
المطلب الثاني: مسئولية المواطن (الشريك) في العقد الصوري للشركة 32
المبحث الثاني: مسئولية الشريك المستتر في العقد الصوري للشركة 38
المطلب الأول: مسؤولية الشريك المستتر الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة 39
المطلب الثاني: الالتزامات المتبادلة بين جماعة الشركاء في العقد الصوري للشركة 46
الفصل الثاني: الآثار المترتبة على العقد الصوري الشركة 49
المبحث الأول: الآثار المترتبة على صورية عقد الشركة على طرفي التعاقد 50
المطلب الأول: الاحتجاج بعقد الشركة الظاهر (الصوري) 51

المطلب الثاني: ورقة الضد (إقرار حفظ الحقوق) 53
المبحث الثاني: الأثار المترتبة على عقد الشركة على الغير (الخلف العام والخاص) 55
المطلب الأول: أحكام الغير في نطاق الصورية 56
المطلب الثاني: مضمون الحماية 63
الفصل الثالث: دعوى صورية عقد الشركة 74
المبحث الأول: تحديد الطبيعة القانونية للدعاوى الصورية وتمييزها عن غيرها 74
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للدعوى الصورية 74
المطلب الثاني: تمييز دعوى الصورية عن دعاوى مشابهة لها 77
المبحث الثاني: شروط ممارسة دعوى صورية 82
المطلب الأول: أطراف دعوى الصورية في الشركات 82
المطلب الثاني: المصلحة والصفة 91
المبحث الثالث: حجية الحكم الصادر في الدعوى الصورية وتقادمها 93
المطلب الأول: مدى حجية هذا الحكم الصادر في الدعوى الصورية 93
المطلب الثاني: تقادم دعوى الصورية 95
الخاتمة 100
نتائج البحث 101
توصيات البحث 103
المراجع 106

مقدمـــة

احتلت الصورية في عقد الشركة في الفترة الأخيرة مكانًا بارزًا في العمل وكثرت قضاياها أمام المحاكم، وما زالت في ازدياد مطرد ومستمر، وقد ساعد على ذلك الحالة الاقتصادية وهذا السيل المنهمر من التشريعات الاقتصادية التي أصدرتها الدولة لمواكبة هذا التطور المتلاحق، والتي وجدت فيها الصورية مجالاً خصبًا للنمو والانتشار والاستقرار لفكرة المراكز القانونية وحمايتها وبالأحرى حماية مصلحة الغير وصيانتها، فقد اعتمدوا بحسن نية على تصرف يجمع مظاهر التصرف الصحيح، وقاموا بإجراء تعاملاتهم على أساسه.

والصورية هي اتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار مظهر كاذب، سواء كانت الصورية مطلقة أو نسبية، وذلك لغرضٍ ما يخفيانه عن الغير، فيكون المتعاقدان في مركزين قانونيين متعارضين، أحدهما ظاهر ولكنه كاذب يعتقد الغير أنه هو الحقيقة، والأخر حقيقي ولكنه خفى عن الغير، ومن هنا وجد التصرف الظاهر، وهو التصرف الصوري، ووجد التصرف المستتر، وهو التصرف الحقيقي، وعادة ما يلجأ الطرفان لأخذ ما يسمى ورقة الضد كوسيلة لإثبات التصرفات المنعقدة بينهما.[1]

الأمر الذى دفع المشرع لوجوب تمسك الغير بالعقد الصوري، وكذلك التمسك بالعقد المستتر حسب ما تفتضيه مصالحهم، ويحقق لهم المنفعة.[2]

كما إن عقد الشركة ليس كغيره من سائر العقود، فإذا توافرت أركان الشركة الشكلية والموضوعية انعقد العقد صحيحًا، ورتب أثرًا خطيرًا يتمثل في ميلاد كيان معنوي يتمتع باستقلال ذاتي وشخصية قانونية متميزة تمكنه من القيام بذات الدور الذى يمكن أن يلعبه الشخص الطبيعي على مسرح الحياة القانونية، وهى بهذا المعنى تعد شخصًا من أشخاص القانون تخاطب بأحكامه

[1] الديناصوري، عز الدين ود الشواربي، عبد الحميد، (1991)، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، مصر، طبعة نادى القضاة، ص 15

[2] إبراهيم المنجى (1998) دعوى الصورية، مصر، دار منشأة المعارف، ص 14.

شأنها شأن الأفراد العاديين، وقد يعتريها ما يؤدى الى حلها أو انقضائها، وبالتالي تصفيتها وقسمة المتبقي من موجوداتها بعد إعطاء كل ذي حق حقه على من قاموا بتكوينها، فإذا كان ذلك هو المجرى العادي للأمور فماذا لو دخل على هذا السياج القوى الصورية بكل تطبيقاتها العملية ومشكلاتها القضائية؟

ومن ثم فقد رأى الباحث أن هذا الموضوع يستحق البحث والدراسة، وأن يخصص له أطروحة تسد فراغًا كبيرًا في المكتبة القانونية، فقد لاحظنا أن كثير من الباحثين يخلطون بين الصورية، ودعاوى البطلان، والدعوى الغير مباشرة، ودعوى عدم نفاذ التصرف، وأوجه الشبه، وأوجه الخلاف بين كل منهما، وبين دعوى صورية عقد الشركة، ومتى يجوز الجمع بينهما، وترتيب إبدائه مع غيره من سائر دفوع البطلان الشكلية والموضوعية، ونظرية الشركة الفعلية والوسائل التي يجابه بها الخصوم هذا الدفع إذا أبدى وحده أو مع غيره من دفوع توجه ببطلان تصرفات أخرى، ثم بينا التصرفات الجائز الطعن عليها بالصورية وخصائص دعوى صورية عقد الشركة وخصومها متناولين القرائن القانونية التي نص عليها المشرع بالنسبة للصورية، وتحدثنا بتفصيل عن كل قرينة منها.

وقد تبين لنا أن كثير من الأحكام القضائية تخطئ في تسبيب الأحكام الصورية والتدليل على قيامها، كما أن بعضها ينفى الدليل عليها أخذًا ببيانات المحرر المطعون عليه بالصورية أو بخلو بنوده من بيانات معينة، مما يجعل الأحكام مشوبة بالقصور والتناقض والفساد في الاستدلال فسنسهب في توضيح جميع هذه الامور لما لها من أهمية كبيرة، ونبين وسائل تلافى هذه العيوب الخطيرة.

مشكلة الدراسة:

هناك عدد من الشركات القائمة حاليًا في الدولة لا يمتلك فيها المواطن حصة فعلية، فهو يشارك مشاركة ظاهرية فقط في الباطن وشريك في الظاهر علمًا بأنه لم يدفع 51% من نسبة

مساهمة رأس المال الوطني وفقًا لقانون الشركات الجديد (رقم 2 لسنة 2015)، ويكتفى جميع الأطراف بإصدار المواطن لورقة تسمى (إقرار حفظ الحقوق – ورقة ضد)، ويكون باقي الشركاء (الأجانب) هم المساهمون الفعليون لكل شيء وأصحاب رأس المال، مما يترتب عليه بعض الآثار بين المتعاقدين نتيجة هذا الاتفاق الصوري (الظاهري) هذا من ناحية.

من ناحية أخرى، تأتى إشكالية آثار عقد الشركة الصوري في آلية حماية حقوق الشركاء ووسائل الإثبات في دعوى الصورية، ويقصد بالغير هنا جميع المتعاملين من الشركة من غير الشركاء، حيث يثور التساؤل الرئيسي حول مدى حماية أحكام الصورية لحقوق هؤلاء الشركاء، فالواقع الملموس أفرز العديد من التساؤلات وسوف نبينها على النحو التالي:

أهداف الدراسة:

تهدف الدارسة إلى البحث المتعمق في موضوع صورية عقود الشركات، وذلك من أجل التعرف على الصورية وأسباب اللجوء إليها ومدى مشروعيتها من عدمه وبيان الآثار القانونية التي تترتب على الصورية بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير، كذلك بيان الدعوى الصورية وكيفية إثباتها وأخيرا الخروج من هذه الدراسة بتوصيات للمشرع الإماراتي والكويتي نتجنب من خلالها مواجهة أوجه القصور في القوانين الأخرى.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في بيان التزامات ومسئوليات كل طرف من اطراف عقد الشركة الصورية وأثر ذلك على حقوق الغير وخاصة في حالة مخالفة نسبة المساهمة الوطنية 51% من رأسمال الشركة والتي اشترطها المشرع الاماراتي.[3]

[3] خفاجى، أحمد رفعت، (1956) بحث حول الصورية في التصرف القانونى: دراسة فقهية فلسفية لمحنة الصورية، مجلة مصر المعاصرة – مج 47، ع 246، ص 75

منهج الدراسة:

يتخذ الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن وذلك للاستفادة من الدراسات المقارنة لإثراء البحث علميًا، وكذلك دراسة الأحكام القضائية التي تناولت صورية عقد الشركة كجانب تطبيقي للدراسة و أراء الفقهاء بخصوص المسائل المتفق عليها والمختلف عليها، وذلك بالرجوع الى المكتبة القانونية للاستفادة منها.

حدود الدراسة:

من حيث الحدود الزمانية فليس له حدود ومن حيث الحدود المكانية فحدوده، قانون الشركات الإماراتي والكويتي. أما من حيث حدود البحث الموضوعية فقد تناولت صورية عقد الشركة في قانون الشركات والاستعانة بنصوص قانون المعاملات المدنية الإماراتي فيما يتعلق بالأحكام الصورية تعرضت للأحكام الفقهية القانونية والقضائية في ذلك.

الصعوبات التي واجهت الباحث:

1- ندرة المادة العلمية المتعلقة بالصورية في الشركات.
2- صعوبة الوصول إلى بعض الأحكام القضائية خاصة التي لم يصدر فيها حكم بات.

مبحث تمهيدي: ماهية صورية عقد الشركة

تتأســس عقود الشــركات التجارية كقاعدة عامة على مبدأ الرضــائية، ومفاده أن العقد ينعقد صحيحاً تاماً بمجرد تراضى طرفيه بتطابق الإيجاب والقبول وإفراغه في شكل معين.[4]

ويترتب على ذلك أن الشخص يتمتع بحريه تعاقدية في أن يتعاقد أو ألا يتعاقد حسب ظروفه وحاجاته. وفى حاله التعاقد يتوجب على كل طرف تنفيذ التزاماته التي تشكل حقوقًا للطرف الآخر، والأصــل في عقود تأسـيس الشــركات التجارية أن تكون موافقه لأحكام قانون الشــركات التجارية وجديه وحقيقيه قصدها المتعاقدان، و ينظر منها إلى تحقيق مصلحة العاقدين دون الإضرار بالغير والنهوض باقتصـــاد الدولة، وتشـــجيع مناخ الاســـتثمار علي المســـتوين الوطني والأجنبي، ولكن كاستثناء قد تكون غير جديه أي صوريه وذلك لأسباب معينه، قد يكون الغرض منها الهروب من أحكام القانون والآداب.[5]

وفى ذلك قضـــي بأنه " وحيث إن الدفع بصـــورية عقد شـــركة ..... باعتبار أن المســـتأنف ضـــدها هي المالكة بنســـبة 99% من رأس مال، وإدخال شـــريك بنســـبة 1%، وهو أحد موظفي المستأنف ضدها، وبذلك فهي مؤسسة فردية ليس لها شخصية معنوية، وبالتالي فهي مسؤولة عن ديونها. وحيث إنه من المقرر بأحكام المحكمة العليا (الطعنان رقم 343 لسـنة 28 تجاري والطعن رقم 387 / 28 تجارى الصـــادرين بتاريخ 2004/5/27)، أنه يجوز إثبات الصـــورية بشـــهادة الشـــهود والقرائن لمن وقع عليه الضـــرر، ولو كان من المتعاقدين إذا كان الغرض من الصـــورية الهروب من أحكـام القـانون أو مخـالفـة التزام النظـام العـام والآداب، وأنـه يتعين علي محكمـة الموضـوع عند بحثها الصـورية، أن تنظر إلى حالة المدين وقت التصـرف لا بعاده ولا تعول على

---

[4] أبو سعده، مصطفى البندارى (2017)، قانون الشركات التجارية الإماراتي – طبقاً لأحكام القانون الاتحادى رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية الأحكام العامة – شركات الأشخاص – شركات الأموال – الشركات ذات التنظيم الخاص – الشركات الأجنبية – الجرائم الناشئة عن أعمال الشركات، ، الطبعة الثالثة، دبى، مطبعة برليتر هورايزون، ص 32.

[5] الحمادي، أبى عمر عبدالله بن محمد (1428 ه 2007 م)، الشركة ذات المسئولية المحدودة في الفقه الإسلامي وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة " بحث مقارن، دار المؤيد، ص90

تسجيل العقد باعتبار أن التسجيل لا يصحح عقدًا باطلًا ولا يحول دون الطعن عليه بالصورية"[6]، وباعتبار العقد الصوري وسيله لستر عقد حقيقي خفى، فإنه يستلزم منا التطرق إلى تعريفه وشروط قيامه وذلك علي النحو التالي:

المطلب الاول: ماهية صورية عقد الشركة

المطلب الثاني: أشكال الصورية وتطبيقاتها في عقود الشركات

المطلب الاول: ماهية صورية عقد الشركة

دخلت الصـــورية في العديد من التصـــرفات القانونية التي يبرمها الأفراد، حيث يلجأ إليها الكثير منهم من أجل إخفاء حقيقة ما تم التعاقد عليه تحت ستار أو مظهر كاذب، ويكون ذلك عندما يتفق أطراف العقد على إبرام عقد معين في صورة عقد آخر كعقد بيع في صورة عقد هبة، ولكن يثور التساؤل هل تعريف الصورية في العقود بصفة عامة يمكن إنزالها علي صورية عقد الشركة التجارية؟

في الحقيقة إن المشرع الإماراتي كغيره من التشريعات العربية لم يقم بتعريف الصورية، لا في قانون المعاملات المدنية (رقم 5 لسنة 1985)، ولا في قانون الشركات التجارية (رقم 2 لعام 2015)، فعادة لا يتدخل المشرع بالضرورة في وضع تعريفات لبعض الظواهر القانونية، وإنما يكتفى بوضع أحكام لها، ويترك ذلك لاجتهاد الفقهاء وأحكام القضاء،[7] لذا اكتفى المشرع في تناوله للصورية بنص المادة (رقم 394) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي في معالجته للصورية وأحكامها وآثارها في أنه:

---

[6] محكمة أبوظبي الاتحادية الاستئنافية " الاستئناف رقم 413 لسنة 2006 تجاري وذلك بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم الثلاثاء 9 من ربيع الأول 1431 ه الموافق 23 / 2/2010 بمقر محكمة أبو ظبي طعناً الحكم الصادر من محكمة أبوظبي الابتدائية بتاريخ 2006/6/26 في الدعوى رقم 442 لسنة 2005 أبوظبي " حكم غير منشور "

[7] مرداوى، عرفات نواف فهمى (2010)، الصورية في التعاقد، دراسة مقارنة، (ص 10) رسالة ماجستير، فلسطين، جامعة النجاح الوطنية

1- إذا أبرم عقد صـــوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حســـني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما إن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر، ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم.

2- وإذا تعارضـت مصـالح ذوي الشـأن فتمسـك بعضـهم بالعقد الظاهر، وتمسـك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين، كما نصت (المادة رقم 395) علي أنه إذا ستر المتعاقدان عقدًا حقيقيًا بعقد ظاهر، فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي.

وبالرجوع لهذين النصين نجد أن المشرع الإماراتي لم بين مفهوم الصورية، بل ترك الأمر لاجتهادات الفقهاء، وقد أورد الفقه عدة تعريفات للصورية منها:

الصـورية " هي اتفاق طرفي التصـرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقة تحت شـعار أو مظهر كاذب، سـواء أكانت الصـورية نسـبية أو ظاهرة، وذلك لغرض ما يخفيانه عن الغير فيكون المتعاقدين في مركزين قانونين متعارضـين أحدهما ظاهر، ولكنه كاذب يعتقد الغير أنه في الحقيقة، والآخر حقيقي، ولكنه خفى عن الغير، ومن هنا وجد التصـرف الظاهر وهو التصـرف الصـوري، ووجد التصرف المستتر، وهو التصرف الحقيقي.[8]

كما عرفت الصـورية أيضًـا " هي توافق إرادتين على إخفاء ما اتفقتا عليه سـرًا تحت سـتار عقد ظاهر لا ترضـــيان بحكمه، فهي توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، أي أنها عقد و هذا الأثر القانوني ليس إلا إخفاء ما اتفق عليه الأطراف سـرا بمقتضـى عقد سـابق، وهو بطبيعة الحال عقد سري؛ لأن الأطراف أبرموا عقدًا ظاهرًا و أعقبوه بعقد أخر سري يتضمن حقيقة ما رضيا به و أراداه. كأن نظهر أنني اشـــتريت منك عقارًا، ثم نبرم عقد أخر نعترف فيه بوهمية البيع، أو أن نذكر ثمنًا زهيدًا في عقد البيع الظاهر، ثم نحدد الثمن الحقيقي في عقد مستتر.[9]

---

[8] عبد الحميد الشواربى وعز الدين الديناصور، 2005، الصورية فى الفقه والقضاء، الطبعة الثامنة، دار الجامعة الجديدة، ص 15

[9] إبراهيم، أحمد السيد لبيب و عبد الحى عماد الدين أحمد (2015) الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة طبقاً للقانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015، كلية القانون، جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا، الإمارات العربية المتحدة، ص 32

ويظهر عقد الصوري للشركة صورة من صور التستر التجاري[10] كتأسيس (شركة مقاولات مثلاً) يظهر فيها رأسمال المواطن معادلا 51% من رأس المال وذلك خلافا للواقع، يكون في الأصل رأس المال ملك لشخص غير مواطن (مستثمر) أو شخص يحظر عليه قانونًا تأسيس شركة أو المشاركة في رأس مالها، فهنا نجد أن الصورية قد انصبت على شخص المواطن بحيث جعلت منه ـ خلافًا للواقع ـ مالكا للمشروع أو شريكًا فيه وصولًا للتغلب على مانع قانوني، يتعذر معه إبرام العقد الحقيقي الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، وفي الغالب الأعم يتم الاتفاق فيما بين الشركاء (المتعاقدين) على صورية هذا العقد.

وغالباً ما يتم افراغ تلك الاتفاقات في عقد يسمى بعقد استثمار او استغلال ترخيص تجاري او عقد اتفاق يتضمن شروطًاً وبنودًا مغايرة تمامًا لشروط عقد الشركة الرسمي، كورقة الضد وحفظ إقرار الحقوق بين الجميع. في حالة اقتسام الأرباح وتوزيع الخسائر، وحالة إذا ما قضي ببطلان الشركة وحلها، فالمستثمر هو المالك الحقيقي للشركة، وهو صاحب رأسمال الشركة بالكامل ويختص وحده بالإيرادات والارباح.

علماً بأن ذلك سرعان ما يصطدم بالقواعد القانونية المنظمة بعقود الشركات وأحكامها التي تحمل بين طياتها سمات وخصائص، لا تتوافر لغيرها من الكيانات والعقود الأخرى وخاصة شرط المساهمة الوطنية (نسبة 51% من رأس المال)، ذلك إن القانون إذا نص على ضرورة توافر ركنًا من موضوعات تكوين الشركة، فإذا لم يراع هذا الركن في إبرامه وقع العقد باطلاً، ذلك إن الشكلية ركن لازم في الشركات المنصوص عليها في قانون الشركات الإماراتي رقم (2 لسنة 2015)، والا وقع عقد باطلاً بطلانًا مطلقًا متعلقًا بنصوص القانون ذاته.

[10] التستر التجاري هو تمكين الوافد من استثمار أو ممارسة نشاط تجارى لحسابه ، أو بالاشتراك مع غيره محظور عليه ممارسته أو لا يسمح له استثمار رأس مال الأجنبي أو غير من الانظمة والتعليمات ممارسته ويعتبر المواطن متسترا في حالة تمكين الوافد من استخدام اسمه أو ترخيصه أو سجله التجاري للممارسة نشاط تجارى خلاف للنظام العام المعمول به في الدولة

ونظرًا لأن الصـورية بأحكامها تتميز عن حالات مشـابهة لها، ولقد اختلف الفقه الفرنسـي حول تحديد مفهوم الصـورية[11] حيث يرى جانب من الفقه أن مفهومها يقتصـر على العقد، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن مفهومها أوسـع من العقد في حد ذاته ليشـمل التصـرفات القانونية الأخرى، لذا سوف نتعرض بشيء من التفصيل لتميز الصورية عما يتشابه معها من حالات وفق ما يلي:

1- المفهوم الضيق للصورية:

يرى أصـحاب هذا الاتجاه أن الصـورية هي وضـع قائم على عقد ظاهر يلجأ إليه الطرفان ليسـترا عقدا أخر أراداه حقيقية، أو هي عقد ظاهر أجراه المتعاقدان، إما إخفاء للوضـع المادي أو القانوني لأحدهما، وإما سـترًا لعقد أخر أراده المتعاقدان حقيقة، بمعني أن المتعاقدين يلجآن للصورية عندما يريدان إخفاء حقيقة ما تعاقدًا عليه لسبب قام عندهما.[12]

كما يعتبرون الاتفاق من جوهر الصـورية، فتوجد بوجوده وتنتفى بانتفائه، وهذا ما يجعلها تقتصـر على العقد، ولا يمكن حصـوله في التصـرفات المنفردة، وتبعًا لذلك فإن تحقق الصـورية تحدده ضوابط معينة:

1) وجود عقد مستتر.
2) أن يكون غرض العقد المستتر، هو تعديل أو إلغاء أو نقل آثار العقد الظاهر.
3) فالصـورية حسـب وجهة نظر هذا الاتجاه ترد فقط على العقد، وهذا ما يجعل نطاقها ضـيقًا ومحددًا.

---

[11] بوقرة، خولة (2017)، الصورية فى التعاقد،، الطبعة الاولى الاسكندرية دار الوفاء للطباعة ص 7.

[12] خفاجى، أحمد رفعت " المرجع السابق " ص 74 وكذلك أبو سعد، محمد شتا،(1994) الشفعة والصورية، مبادىء محكمة النقض مؤصلة بشأن المشكلات العلمية للشفعة والصورية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 15. د العمروسى، أنور (1997)، الوجيز في الصورية وورقة الضد في القانون المدني، القاهرة، دار محمود للنشر، والتوزيع، ص65.

2- المفهوم الواسع للصورية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مفهوم الصورية لا يقتصر على العقد، إنما هو أوسع من ذلك. ويعتبر " ميشال داغوا " من رواده، حيث ينتقد أصحاب الاتجاه السابق على جعل الاتفاق عنصرًا جوهريًا في الصورية، مما يؤدى إلى قصر مفهومها على العقد، واستبعاد حصولها في التصرفات الأخرى، يرى أن الطابع الاتفاقي ليس من جوهرها، فهما أمران منفصلان عن بعضهما البعض، إذ يمكن حصولها في التصرفات الصادرة من جانب واحد.[13]

فالصورية حسب وجهة نظر هذا الاتجاه، هي واقعة خلقت مظهرا كاذباً، بحيث يكون هناك مركز قانوني ظاهر يختلف عن المركز القانوني الحقيقي الذي يختفي وراء الأول، إلا أن هذا المفهوم لم يسلم من النقد، حيث يرى بعض الفقهاء إن أصحاب هذا الاتجاه يخلطون ما بين الصورية وبين الأوضاع الظاهرة، التي لا تستلزم إبرام تصرف. ونكتفي لانطباقها بوجود خطأ شائع. فهذا الاتجاه ينتهي بالصورية إلى أن تصبح مجرد كلمة لا تعبر عن شيء محدد، بل ويمكن استبدالها بأي لفظ آخر دون إحداث خلل في المعني المقصود.[14]

رغم الانتقادات الموجهة إلى هذا الرأي إلا أنه لقي رواجًا على صعيد الفقه العربي، و يمكن تعريفها بأنها " اتعني قانونًا إعطاء صورة أو شكل لواقعة ما أو لعمل قانوني معين، فينتج عنها عمل ظاهري مختلف عن العمل الحقيقي السرى أو المضاد، وقد يكون العمل الظاهري عقدًا أو اتفاقًا، كما يحصل في غالب الأحيان، إلا أنه يمكن أن يكون أيضًا صادرًا عن طرف واحد.[15]

ويمكن تعريف الصورية بأنها " انعدام الجدية في التعبير عن الالتزام بأثر قانوني لا يجعل هناك ما يمنع من تحققها في تصرف قانوني واحد، والفقه لا ينكر أن الصورية قد توجد في التصرف القانوني الواحد، ولكنه لا يسميها عندئذ صورية، بل يسميها تحفظًا ذهنيًا، وهو الذي

---

[13] خليل حسن مجدى، الصورية دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، مصر، بدون سنة، ص 3

[14] سامى، عبدالله (1977) " نظرية الصورية في القانون المدني، دراسة مقارنة، بيروت، ص 87.

[15] االشرقاوى، جميل " نظرية البطلان والتصرف القانوني فى القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص307.

يعني أن المعبر يقصـــد عدم الالتزام بتعبيره وبهدف من التعبير إلى الإيهام بغير الواقع، ويصـــدر تعبيرًا آخر خفيًا في معني الالتزام، ولكن الواقع أن هذه هي كل مقومات الصـــورية، في الفقه فيما عدا أنها لا تتم باتفاق بين الطرفين،[16] وما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنه يعتبر الصـــورية الواردة على التصـــرفات الصـــادرة من جانب واحد، هي في حقيقة الأمر حالة من حالات التحفظ الذهني، لكن الصورية تختلف عن التحفظ الذهني.

أما عبد الله سـامي فيرى أن "الصـورية هي عمل إرادي ناتج عن خلق مظهر كاذب وخادع بالنســبة للغير الحســن النية، وتهدف نظرية الصـــورية من جهة إلى تكريس القوة الملزمة للعمل القانوني المستر بالنسبة لطرفه أو أطرافه ومن في حكمهم، ولحماية الغير حسن النية، عن طريق الســماح له بالتذرع بالمظهر الذى اطمأن إليه وبني تعامله على أســاســه، من جهة أخرى، وأكثر حصولها في العقود، ويمكن حصولها في التصرفات الصادرة بإرادة منفردة".

ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف الصـورية على النحو الذى عرفها مجدى خليل حسـن الذى يقول أنها " اصـطناع مظهر مخالف للحقيقية – في إطار التصـرفات القانونية – بالتعبير عن إرادة ظاهرة غير حقيقية تستر إرادة حقيقية خفية".

لأن الصـورية هي صـناعة ظاهر وهذا هو ما يفرقها عن الأوضـاع التي هي في جوهرها اســتفادة من ظاهر موجود دون التدخل في خلقه، وهذه الإرادة الظاهرة التي جرى التعبير عنها لا تتجه الى الالتزام بما حوته ولكن بشـــكل مخالف لهذا المحتوى، أما الارادة المقصـــودة وهى التي يلتزم بها الطرفان المتعاقدان.[17]

---

[16] د. جميل الشرقاوي " المرجع السابق " ص 50

[17] بوقرة، خولة (2018) الصورية في التعاقد، الطبعة الأولي، الاسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ص 5.

أولاً: تميز الصورية عن الحالات المشابهة لها

سنسعى إلي تمييز عن المفاهيم القريبة منها، ومن أهمها التحفظ الذهني، والعقد الإضافي، والتكييف الخاطئ.

أ- **تمييزها عن التحفظ الذهني:**

يقصد بالتحفظ الذهني، أن يظهر أحد المتعاقدان بغير ما يضمر، فنجد إرادته الظاهرة مخالفة لإرادته الحقيقية عن قصد وتعمد منه، ولكن المتعاقد الآخر لم يعلم بذلك،[18] بناء على ذلك نستنتج أن التحفظ الذهني يشترك مع الصورية في أن كلا منهما يؤسس على وجود إرادة مستترة بإرادة ظاهرة. إلا أن الصورية تختلف عن التحفظ الذهني.[19]

1- **من حيث الهدف:** فالتحفظ الذهني يتجه الى التحايل على الدوافع، بينما الصورية تتجه الى التحايل على الاثار، أي إما تلغى العقد الصوري، وإما تعدله ففي التحفظ الذهني يسعى الطرف المتحفظ الى إقناع الطرف الآخر بالرضا بالعقد على ضوء إرادة ما معلنة، رغم أنه يبطن إرادة أخرى تمامًا، ولهذا ينحصر دور التحفظ في التأثير على دوافع التعاقد.
2- **من حيث الجزاء:** إن التحفظ الذهني ليس له قيمة، ويعد لا غيًا، فهو مجرد نية داخلية لأحد المتعاقدان وليس متوفر لدى الطرف الآخر، وليس للغير أي إمكانية لمعرفة وجود هذا التحفظ، وبالتالي لا يمكن الاحتجاج به، فلا يعلم أحدهم بوجوده وتكون الفاعلية والتأثير قاصرة على الإرادة المعلنة، أما الارادة الخفية فلا قيمة لها، بما إن الصورية هي نتيجة تدبير اتفاق الطرفين. فالعقد الخفي له قيمة بين المتعاقدين. أما الغير حسن النية والذى يجهل بالإرادة الحقيقية للأطراف، فليس للعقد الحقيقي أي قيمة تجاهه إذا لم تكن في مصلحته.[20]

---

[18] جاب الله، عبد الحميد (2013) التعبير عن الارادة، مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسئولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1 سنة، ص 9

[19] محمود عبد الرحيم الديب (2001)، الحيل في القانون المدني في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 86

[20] خليل حسين مجدى، مرجع سابق ص 38 39

ب- تمييزها عن الاتفاق الإضافي:

الاتفاق الإضـــافي هو عقد جديد، بإرادتين جديدتين جاء معدلًا لاتفاق ســـابق جديد كليًا أو جزئيًا، فقد يكون حسـب الأحوال إبراء من دين أو اسـتبدالاً لدين، فمثلا إذا اتفق الطرفان على عقد إيجـار، ثم بدا لهمـا بعد ذلك أن يدخلا فيـه تعديلاً في العقد بتخفيض الاجرة، لا يوجد هنـا عقد صـــوري وآخر حقيقي، بل هناك عقدان حقيقيان الأخير منهما يعد العقد الاول، ومن ثم تطبق القواعد العامة من حيث ســـريانه على المتعاقدين، وعلى الغير على حد ســـواء لذا، فإن الاتفاق الإضـافي يشـتبه مع الصـورية، حيث أن كلا منهما يتكون من عقدين،أحدهما يعدل الآخر أو يغيره أو ينقل أثاره.

وعلى الرغم من التشابه الحاصل بينهما، الا إن الفارق واضح:

- العقدان في الاتفاق الإضـــافي جديان، بخلاف الصـــورية، فالظاهر غير جدى بينما فقط المستتر هو الجدى.

- العقدان في الإضافي أحدهما سابق والاخر لاحق يعدل من الاول ويغير فيه أو ينقل أثاره، بخلاف الصـورية، فهي وإن كان أحد العقدين يعدل من العقد الآخر أو يغيره إلا أنه يجب أن يكونا متعاصرين.[21]

ج- تمييزها عن الخطأ في الوصف أو التكييف الخاطئ:

يقصـد بالتكييف إعطاء العقد الوصـف القانوني، أي إدخاله في نوع معين من العقود، هل هو عقد بيع أو إيجار أو هبة أو مقاولة مثلا؟ أما الخطأ في تكييف العقد هو إعطاء العقد وصـــفًا قانونيًا لا يتفق مع مضمونه، فهو يتفق مع الصورية في أن كلًا منهما ينشئ مظهرًا خارجيًا يخالف الحقيقة.[22]

---

[21] السنهورى، عبد الرازق، الوسيط في شرح القانون المدني – آثار الالتزام - الجزء الثانى، ص999،

[22] سامى، عبدالله، مرجع سابق، ص 130

لكن الاختلاف الحاصل، هو أن عقد الشركة الصوري هو عقد لم تتجه إرادة الأطراف إليه؛ لأن الهدف منه هو التحايل على القانون والإضـــرار بحقوق الغير، في حين إن التصـــرف الذى أخطئوا في وصـــفه هو عقد حقيقي جدي، اتجهت نية المتعاقدين إلى تنفيذه بكل بنوده، إلا أنه وصـف خاطئ لا يتفق مع مضـمونه، وذلك بشـكل غير إرادي نتيجة جهل وعدم دراية، وحتى لو صـادف وكان الخطأ في الوصـف نتيجة عمل إرادي، فإن التمييز بينه وبين العقد الصـوري يبقى دائمًا. لأن الخطأ في الوصـف لا يتناول سـوى تسـمية التصـرف أو عنوانه فقط ينجم عنه تعارض واضـح بين المضـمون والتسـمية، ويمكن أن يلمسـه كل ذي شـأن بمجرد تصـفحه وقراءته، ويمكن تصـحيحه وإعادة وصـفه بما يتفق مع مضـمونه، في حين أن العقد الصـوري يتعذر معرفة أنه يخفى عقدًا حقيقيًا فلا يوجد ما يدل على صوريته.

كما أن إثبات صـورية العقد تخضـع للقواعد العامة. أما الخطأ في الوصـف فإنه يكون بكافة طرق الاثبات، كما أن القاضـي غير مقيد بتكيف الشركاء للعقد وله أن يتمسك بالأوصـاف القانونية المقررة لكل صنف في إعطاء الوصف الحقيقي للتصرف، وتطبق عليه النصوص القانونية.[23]

واســـتنادا على ما تم ذكره يمكن تعريف العقد الصـــوري بأنه العقد الذى توافقت فيه إرادة الشـركاء على عدم إحداث آثاره القانونية بالنسـبة لهما. فالغرض الوحيد من وراء إبرامه هو إخفاء عقد آخر، يسمي بالعقد المستتر، أو عقد الضد أو بهدف إخفاء حقيقة معينة عن الغير.

كما أنه من الضـروري الإشـارة إلى تعريف عقد الشـركة المسـتتر أو مثلما يسـميه البعض بورقة الضد إذ هناك من يعتبره ورقة إثبات فحسب، في حين يذهب البعض إلى أنه يعني أكثر من ذلك، وينصـرف معناه إلى التصـرف القانوني ذاته، ولذلك فإنه يطلق على جميع العقود المسـتترة، سواء كان إثباتها بالكتابة أو بأي دليل آخر كالشهادة والقرائن.[24]

---

[23] مختار، أحمد هانى (2005)، الصورية أنواعها، إجراءاتها، القاهرة جامعة العلوم التطبيقية، مكتبة الكتب العربية، ص 5.

[24] الشواربى، عبد الحميد و الديناصورى، عز الدين،(2005)، الصورية فى الفقه والقضاء، الطبعة الثامنة، دار الجامعة الجديدة، ص5

وهو لدى بعض الفقهاء " مستند يعبر عن حقيقة الشراكة الذي قصد إلية الشركاء ما دام مشـــروعًا، ويقصـــد منه حفظ حقوق الأطراف في مواجهة بعضـــهما البعض، وفى مواجهة الغير".[25] وما يمكن ملاحظته حول هذا التعريف، إنه يعتبر العقد الحقيقي أو ورقة الضد الدليل الكتابي لإثبات صورية العقد.[26]

ثانياً: شروط تحقق الصورية في عقود الشركات

لقد أجمع معظم الفقهاء للتسليم بوجود صورية في التصرف ما لابد من توافر مجموعة من الشروط.

أولاً:- الشروط المتعلقة بالمتعاقدين

1- المعاصرة الذهنية:

يشترط في إبرام العقد الصوري للشركة، أن تكون إرادة المتعاقدين متعاصرة ذهنيًا، أي يكون صدور إرادتي المتعاقدين في وقت واحد، والمقصود بالمعاصرة الذهنية المعاصرة التي دارت في ذهن المتعاقدين، وانعقدت على ذلك نيتهما وقت صدور التصرف الظاهر، وإن صدر التصرف المستتر أو ما يعرف بالعقد الحقيقي بعد ذلك.[27]

ويعد تقدير توافر المعاصرة الذهنية من عدمه من اختصاص محكمة الموضوع. أما إذا أبرم الطرفان عقد اتفق فيه على شروط معينة في بداية الأمر ثم، اتفقا بعد ذلك عن العدول عنه أو التعديل فيه، فإن ذلك يعتبر اتفاقًا جديد لا تحقق فيه الصورية.[28]

ويرى الفقهاء في هذا الجانب " ليس وجود التعاصر الزمنى بين العقدين، وإنما وجود التعاصر الذهني بينهما، ولذلك تقرر أن العقد محل الدعوى وإن صدر في يوم تالٍ لعقد آخر،

---

[25] خليل حسن مجدى، مرجع سابق،ص 82
[26] محمود عبد الرحيم الديب " المرجع السابق، ص78
[27] سعد ربيع عبد الجبار، مقال سابق، ص 93 وايضا مجدى خليل مرجع سابق ص 72
[28] محمد صبري السعدى، مرجع سابق ص 163

بينه وبين العقد الآخر معاصرة ذهنية، وإن العقد الأخير، وإن وصف بأنه إقالة أو تفاسخ، فهو في حقيقته حسبما انعقدت عليه نية الطرفان، وورقة ضد تفيد صورية الاتفاق الأول.[29]

2- وحدة الاطراف:

والجدير بالذكر أن أطراف العقد الصـــوري، هم ذاتهم أطراف العقد الحقيقي هنا يشـــترط اتحاد قانوني وليس شخصي؛ لأنه قد يحرر العقد الصوري من طرف المتعاقدين، ويحرر العقد المســـتتر وكيلان عنهما أو العكس، أو وكيل أحدهما مع المتعاقد الآخر؛ لأن تصـــرفات الوكيل تصرفًا قانونيًا إلى الأصيل.[30]

إلا إذا كانت الصورية وردت على الأطراف أو ما يعرف بالصورية بطريق التسخير.

ثانيًا:- الشروط المتعلقة بعقد الشركة

1- عقدان:

بمعنى أن هناك عقداً حقيقياً مستتراً أو خفياً، والآخر ظاهر أي إرادة الطرفين اتجهت إلى إخفاء العلاقة الحقيقة أو جانب منها وراء العقد الظاهر.[31]

وبالتالي إذا تضمن العقد الظاهر ما يكشف عن وجود العقد المستتر أو الحقيقي في تحقق الصـــورية، حيث لا يوجد إخفاء أو إيهام أو تضـــليل، كأن يتضـــمن العقد الظاهر بأن البائع أبرأ المشـــترى من الثمن، وبالتالي فهو بهذا يفصـــح عن أن هناك عقد حقيقي مســـتتر وهو الهبة، وبالتالي لا يمكن إعمال الأحكام الصورية.

---

[29] السنهورى عبد الرازق (2000)، " الوسيط في شرح القانون المدني (2) نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات – أثار الالتزام المجلد الثانى د.ط دبلدا، ص 1077

[30] أحمد هاني مختار، مرجع سابق ص 5

[31] محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 177

2- اختلاف عقدان:

بما أن التصـــرف الحقيقي أو المســـتتر، هو الذى قصـــده الطرفان بالتالي لابد من وجود اختلاف بينه وبين التصرف الظاهر، لذا قد يكون هناك الاختلاف بينهما اختلافًـــا كليـــًا مثل العقد الظاهر، هو بيع لكن في حقيقة هو باقي البائع محتفظ بالشـــيء المبيع ولا تنتقل ملكيته إلى المشترى، كما قد يكون الاختلاف بينهما في أركان شروط العقد مثلًا أن يذكر في العقد الظاهر أن السبب الدين هو قرض بينما السبب الحقيقي هو إقامة علاقة غير مشروعة، وبالتالي لابد من وجود اختلاف بينهما إلا اعتبار الثاني مؤكد للأول وإضـــافة إلى ذلك أن يؤدى اختلاف بينهما إلى استحالة تنفيذهما إلا نكون بصدد تصرفـًا صوريـًا.[32]

ونخلص من ذلك أنه، رغم تعدد التعريفات الفقهية والقضـائية التي تبين مفهوم الصـورية، إلا أن هذه التعريفات تتفق مع بعضـــها البعض على وجود عناصـــر أســـاســـية من أجل تحقق الصـــورية، وهى وجود طرفين متعاقدين، ووجود عقدين مختلفين أحدهما ظاهر وهو العقد الصوري والآخر مستر، وهو العقد الحقيقي، ويكون العقدان مختلفان من حيث الطبيعة والأركان والشروط، وأن يكون بين العقدين معاصرة ذهنية. ويجب توافر هذه الشروط في الصورية سواء كانت مطلقة أو نسـبية. فالصـورية المطلقة هي التي تلغى كل آثر للعقد الظاهر. أما الصـورية النسبية هي التي تعدل فقط في بعض أحكامه.

المطلب الثاني: أشكال الصورية وتطبيقاتها في عقود الشركات

تم التطرق إلى أن عقد الشـركة الصـوري هو عقد توافقت فيه إرادة الشـركاء على عدم أحداث أثاره القانونية، فالهدف الوحيد من إبرامه هو إخفاء عقد آخر أو حقيقة معينة أراد الشركاء إخفائهما عن الغير لذا نجد أن العقد الصوري للشركة، قد يختلف عن العقد المستتر في

[32] سلطان، أنور (1998) " أحكام الالتزام، الموجز في النظرية العامة للالتزام، د.ط بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ص 152.

جانب من جوانبه. ففي هذه الحالة نكون أمام صورية نسبية، وقد لا يهدف إلى خفاء عقد معين إنما إخفاء حقيقة، وبالتالي نكون إزاء صورية مطلقة، مما يستوجب علينا التطرق الى معنى كل من الصورية المطلقة والنسبية، ثم إعطاء أهم التطبيقات لكل نوع منهما.

أولاً: أشكال الصورية

لقد استقر الفقه على نوعين من الصورية الواردة في العقد، ألا وهى الصورية المطلقة والصورية النسبية، لذا سوف نحاول التعرض الى معنى كل منهما.

1- الصورية المطلقة:

عرفت محكمة تمييز دبي الصورية المطلقة بأنها " هي التي تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لاوجود له في الحقيقة، كما إن المدعى يلتزم بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه سواء كان مدعيًا أصلًا في الدعوى أو مدعيًا عليه فيها، ولما كان العقد العرفي يقتصر أثره على المتعاقدين ولا يمتد إلي غيرهما، وبالتالي فإنه يحق للغير التمسك بصورية العقد، ويقع عليه عبء إثبات هذه الصورية التي يدعيها."[33]

ويسميها البعض بالصورية الكلية، حيث يعرفها الأستاذ " ديموج " على أنها " اتفاق الطرفين على أن التصرف المبرم بينهما لا وجود له في الحقيقة، فهو تصرف وهمى يخفى حقيقة معينة،[34] كما عرفتها محكمة النقض المصرية باتفاق طرفين على إجراء ينبئ في الظاهر عن وجود تصرف قانوني بينهما لم تنعقد إرادتهما أصلا على قيامه والالتزام بآثاره.[35]

---

[33] حكم محمكة تمييز دبى بتاريخ 2007/2/18 في الطعن رقم 2006 /237 طعن مدنى و2006 / 246 طعن مدنى، مجموعة القواعد والاحكام الصادرة عن محكمة تمييز دبي في أحكام الصورية من 2006 الى 2011، محاكم دبي، حكومة دبي، إعداد المكتبة القانونية 2016 ص 75

[34] عبدالله سامى، مرجع سابق، ص 149

[35] عبده، محمد على (2001) " نظرية السبب في القانون المدني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مجلد(1)، سوريا، منشورات الحلبى الحقوقية، 398.

يتضـــح أن الصـــورية المطلقة " هي تلك المتعلقة بوجود العلاقات القانونية في مجملها، فيكون العقد الظاهر " هو عقد صـــوري لا وجود له ويكون وضـــع الأطراف المتعاقدة ما كان عليه قبل إبرام التصرف الظاهر، كأن يقوم المدين ببيع مال من أمواله بيعًا صوريًا لشخص معين يتفق معه بموجب ورقة الضد، إن البيع لا وجود له، وبالتالي يبقى مالكًـــا لذلك المال الذى لازال بذمته المالية، بهدف اجتناب تنفيذ دائنيه عليه، ففي هذه الحالة لاوجود لأى عقد اتجهت اليه إرادة المتعاقدين على الاطلاق، إذ لا يوجد إلا تصرف ظاهر يخفى حقيقة معينة هي الإضرار بالغير.[36]

2- الصورية النسبية:

الصـورية النسـبية تتناول عنصـرًا واحدًا أو عدة عناصـر من العلاقة القانونية، بحيث تخفى الأطراف إما طبيعية علاقتها القانونية أو شرطًا من شروط العقد، أو أشخاص العقد، أي أنها تخفى جانبًـــا من جوانب العلاقة الحقيقة القائمة بين الطرفين، وعليه فإن الصورية النسبية لها عدة صور هي:

أولًا: الصورية النسبية بطريق التستر

عادة ما يكون الغرض من إخفاء طبيعة العقد هو إخفاء السبب الحقيقي، كأن يذكر المدين في سند الدين أن القيمة وصلته نقدًا، وتكون الحقيقة أنه لم يستلم شيئًـــا، وإنما أراد التبرع بما تعهد بأدائه لباعث مشـروع على حسـب الأحوال، فيكون العقد الظاهر قرضًـا والعقد المسـتتر هبه، وقد يكون الغرض من التعهد الوفاء بدين قمار.[37]

يرى جانب من الفقه الحاق بطريق التستر بالصورية المطلقة أو التصرف الوهمي المحض، حيث أن لا فرق بينهما من حيث الظاهر، وعلى سبيل المثال هبة وهمية أبرمت بغرض إفلات مال

[36] محمود عبدالرحيم الديب، مرجع سابق، ص 181

[37] العمروسى، أنور (2004)، الصورية وورقة الضد فى القانون المدني، دون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 39، 40

المدين الواهب من متابعة وملاحقة دائنيه، وبين هبة صـورية يسـتتر ورائها عقد البيع. ففي كلتا الحالتين بمجرد إثبات الصورية يختفى العقد الظاهر بالكامل.[38]

لذا يرى الأسـتاذ مجدي خليل حسـين أنه رغم الشـبه الظاهري إلا أنه هناك وجه اختلاف بينهما. ففي حالة التسـتر نكون إزاء تصـرفين أحدهما ظاهر والآخر مسـتتر. ففي الهبة الوهمية لا يوجد إلا ظاهر. فالمال الموهوب لم تنتقل ملكيته من ذمة الواهب إلى ذمة الموهوب له نهائيـًا.

أما في الهبة الصورية بطريق التستر، فهناك فرق حيث لو أبرم بيع مستور بعقد هبة سنجد أن وراء الهبة الظاهرة يختفى تصرف قانوني آخر هو البيع.[39]

ثانيا: الصورية بطريق المضادة

ترد الصـورية في هذه الحالة على أحد شـروط العقد كسـبب العقد أو تاريخ العقد أو محل العقد، وهناك من يطلق على هذا النوع من الصورية النسبية تعبير الصورية بطريق ورقة الضد، إلا أن هذا النقض قد تعرض للنقد بدعوى أنه لو سلمنا في هذه الحالة بقصور ورقة الضد على هذا النوع، ومعنى ذلك أن الحالات الأخرى للصورية المطلقة أو النسبية لا توجد فيها ورقة الضد، مع أنه في كل فرض من فروض الصورية هناك ورقة الضد ولو لم تكن أي مجرد اتفاق شفهي بين المتعاقدين.[40]

ثالثا: الصورية بطريق التسخير

الأصل أن يقوم الشخص بنفسه بإبرام ما يشاء من التصرفات القانونية لإشباع ما تقتضيه حياته من أموال وسلع وخدمات، وذلك في حدود ما تسمح به قواعد النظام العام، ولكن أحيانًا يكون الشخص متمتعـاً بأهلية الأداء الكاملة، وظروفه تسمح له بإبرام العقود، ومع ذلك لا يستطيع هذا الشخص أن يبرم العقد بنفسه؛ لأن القانون يمنعه من مباشرة هذا التصرف، مما يدفع هذا الأخير

---

[38] خليل حسن مجدى، مرجع سابق، ص 13

[39] خليل حسن مجدى، نفس المرجع ص 15

[40] الشكري، ايمان طارق " التعاقد باسم مستعار، كلية القانون، جامعة بابل، موقع مكتبة جامعة واسط الالكترونية ص 81

إلى التحايل على النص الذى يمنعه من مباشرة هذا التصرف الذى تقتضى مصلحته الوصول إلى إبرامه، يلجأ إلي شخص آخر تتوافر فيه الشروط التي يطلبها القانون لإبرام العقد، بحيث يظهر هذا الشخص وكأنه يبرم التصرف لحسابه الخاص وفى الحقيقة ما هو إلا ستر لمتعاقد آخر ممنوع من التعاقد لكن مع علم المتعاقد الآخر بذلك، وفى هذه الحالة نكون بصدد الصورية بطريق التسخير.[41] لكن قد نجد حالات أخرى يكون فيها هذا المتعاقد غير عالم بهذا التسخير، كما في حالة التعاقد باسم مستعار. ففي مثل هذه الحالة هل نحن إزاء تصرف صوري أم لا؟

الإجابة على التساؤل السابق تستوجب التميز بين التصرفات التي تعقد باسم مستعار، بما فيها البيع مع حق التقرير بالشراء مع الغير، وبين الصورية بطريق التسخير.

1- تمييز الصورية بطريق التسخير عن الاسم المستعار:[42]

إن كان كل من الصورية بطريق التسخير، أو التعاقد بواسطة الاسم المستعار شكلان لإخفاء المتعاقد الحقيقي وراء شخص المتعاقد الظاهر، إلا أن الاختلاف يبقى قائمًا بينهما، حيث يعتبر التعاقد بواسطة الاسم المستعار حالة من حالات النيابة، فالاسم المستعار أو النائب أو الوكيل عمن سخره لا يفصح عن نيابته للشخص الذى يتعاقد معه،[43] في حين نجد المسخر في الصورية بطريق التسخير والشخص المتعاقد معه يعلم بوجود التسخير، كما إن المسخر في الاسم المستعار يبرم ثلاثة عقود كلها جدية. فالعقد الأول هو عقد وكالة يكون نائبًا فيها عن الأصيل في تصرف معين. أما العقد الثاني فيعقد المستعار أو النائب باسمه مع الغير لحساب الأصيل أو الموكل. العقد الثالث فيعقده المستعار أو النائب مع المستعير لاسم أو الموكل مرة أخرى ينقل له بمقتضاه أثر العقد الثاني.

---

[41] الباحثة، خولة بوقرة المرجع السابق " ص 9
[42] إيمان الشكري طارق، مقال سابق، ص 4
[43] خولة بوقرة " المرجع السابق ص 50

أما في الصورية بطريق التسخير، فنجد عقدين أحدهما صوري يظهر على أن المسخر هو الاصيل أو المتعاقد الحقيقي. والعقد الثاني هو العقد المستتر بين المتعاقد الحقيقي الذى اختفى وراء الشخص المسخر في العقد الأول وبين الطرف الثاني الذى ارتبط مع المسخر في العقد الظاهر الأول. (44)

2- تمييز الصورية بطريق التسخير عن البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير:

يقصد بالبيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير، البيع الذى يرد فيه البائع والمشترى شرطًا صريحًا بمقتضاه، يقرر الشخص الذى صار مشتريًا في عقد البيع أن يحتفظ بحقه في تعين شخص آخر يتم التصرف لحسابه الخاص في وقت لاحق محدد، لذا قد يشتبه عقد البيع مع التقرير بالشراء عن الغير مع الصورية بطريق التسخير في الشخص المسخر والمشترى اللذان لا يعتبران المستفيدين النهائيين من التصرف الذى يبرمانه، بل ينقلان الفائدة التي تحققت من التصرف إلى شخص أخر يعد هو المستفيد النهائي، إلا أنهما يختلفان حيث نجد المشتري في عقد البيع مع التقرير بالشراء عن الغير أنه ينوه صراحة بالعقد المستتر ويكشف عن وجوده، وبالتالي تنتفى الصورية لفقدان العقد السرى بصفة الخفاء، عكس الصورية بطريق التسخير حيث لا يشار إليه في العقد الظاهر، بل يبقى سرًا بين الطرفين.

---

44 السنهوري، عبد الرازق (2000)، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبى الحقوقية بيروت، ص 182.

الفصل الاول: مسئولية أطراف عقد الشركة الصوري

نظرًا لأهمية دور الشركات على المستوى الوطني والدولي، فقد حظيت باهتمام تشريعي؛ لمواكبة التطور الاقتصادي الذى شهدته دولة الإمارات العربية المتحدة سواء فيما يتعلق بالشركات المدنية والتجارية وعن الشركات المدنية، فقد صدر القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 م بشأن قانون المعاملات المدنية، حيث تضمن الأحكام العامة لعقد الشركة المدنية بوجه عام ونظم بعض أنواع الشركات المدنية خاص وهى: شركات الأعمال والوجوه المضاربة، وهذا التنظيم مستمد من أحكام الفقه الإسلامي. ولا ريب؛ لأن هذه الأحكام مالم تتعارض مع طبيعة الشركات التجارية، تعتبر بمثابة قواعد عامه للشركات التجارية، يرجع إليها عند انعدام النص في قانون الشركات التجارية وقانون الشركات الجديد رقم 2 لسنة 2015، قانون رقم 15 لسنة 2016 بإصدار قانون الشركات التجارية (15 / 2016) في دولة الكويت.

وسوف نتناول هذا الفصل في المباحث التالية:

المبحث الأول: صور الصورية في الشركات التجارية

المبحث الثاني: مسئولية الشريك المتستر في العقد الصوري للشركة

المبحث الاول: صور الصورية في الشركات التجارية

لا تقتصر مزاولة التجارة على الأفراد، بل تزاولها أيضًا الجماعات من الأشخاص في شكل قانوني، هو الشركة التجارية فسبب سعة وتنوع المشاريع التجارية والصناعية التي لا يقوى عليها الفرد بمفرده لما تتطلبه من مجهودات عظيمة وأموال كثيرة، لذا يتضافر الأشخاص ويقومون بتوحيد جهودهم وأموالهم ليتسنى لهم القيام بالمشروعات الكبرى التي يعجز الفرد على القيام بها؛[45]

[45] البعلبكى عزيز (2016) الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، الطبعة الرابعة، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر، ص 6

ونظرًا لأن المشرع الإماراتي قد وضع شروط شكلية وموضوعية؛ لإنشاء الشركات و إحاطتها بحماية قانونية شـــديدة، فأنه قد يلجأ البعض للالتفاف حول القانون، وذلك للتملص و الهروب من نسبة المساهمة الوطنية التي حددها المشرع أو اختفاء نية المشاركة لدى المتعاقدين أو صورية اقتسام الأرباح والخسائر بحيث يقوم المتعاقدين بإنشاء عقدين أحدهما ظاهر (صوري) لم تتجه نية المتعاقدين لإحداث آثاره، وإنما الهدف منه استيفاء متطلبات إشهار الشركة قانونـًـــا، والآخر عقد مستتر " وهو العقد الحقيقي[46] لذا سوف نتناول هذا المبحث في المطلبين التالين:

المطلب الأول: صور الصورية في الشركات التجارية الإماراتي

المطلب الثاني: مسئولية الشريك المواطن في العقد الصوري للشركة التجارية

المطلب الاول: صور الصورية في الشركات التجارية الإماراتي

قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 5 لسنة 1985 يتضمن المبادئ الأساسية العامة التي يستمد منها قانون الشركات الإماراتي رقم 2لسنة 2015 بوصفه من القوانين المكملة لقانون الشركات، والقانون التجاري أصوله العامة، ويعدها متممة له فيما لم يرد فيه حكم خاص[47] وعلى الرغم من أن القانون حدد الأركان الموضوعية العامة والخاصة، وكذلك الأركان الشكلية كشرط لانعقاد الشركات وعدم توافرها يجعل من العقد باطلاً أو قابلاً للبطلان.[48]

---

[46] أنور العمروسي: الصورية ورقة الضد، مرجع سابق، ص 99

[47] عبد الحكيم، عبد المجيد، (1993) الوافي، ج1 في مصادر الالتزام، المجلد الأول في العقد، القسم الأول التراضي (ص 129) العراق، شركة الطبع والنشر الأهلية

[48] سامى، فوزى محمد (2010) الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، شرح لأحكام الشركات التجارية التي وردت في القانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984المعدل،إثراء للنشر والتوزيع، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية، ص 90

أولاً: صورية نسبة المساهمة الوطنية

تعتبر نسبة المساهمة الوطنية في رأس مال الشركة ركن أساسي وشرطـاً من شروط تأسيسها رأس المال الوطني، إذ نصت المادة العاشرة في فقرتها الأولى والثالثة من قانون الشركات الإماراتي على أنه "

1- فيما عدا شركة التضامن والتوصية البسيطة التي يجب أن يكون فيها جميع الشركاء المتضامنين في أي منها من المواطنين.
2- يجب أن يكون في كل شركة تؤسس في الدولة شريك أو أكثر من المواطنين لا تقل حصته عن واحد وخمسون بالمائة من رأس المال.
3- يقع باطلاً أي تنازل عن ملكية أي حصة لشريك من شأنه أن يؤدى إلى الإخلال بالنسبة المحددة وفقـًا للبندين 1 و2 من هذه المادة.[49]

يستفاد من تلك المادة أنه يجب أن يكون في كل شركة تؤسس في الدولة شريك أو أكثر من المواطنين لا تقل حصته عن 51% واحد وخمسون بالمائة من رأس مال الشركة، وذلك لضمان سيطرة وهيمنة العنصر الوطني على الشركات التي تعمل داخل الدولة انطلاقـًا من أن مواطني الدولة، هم الأقدر على رعاية مصالح الاقتصاد الوطني الذى تساهم فيه الشركات التجارية بقدر كبير.[50]

وبالرغم من وضـوح النص وصـراحته إلا أن هذا الشـرط إذا ما تم الاتفاق عليه يعد مدخل من مداخل الصورية في عقود الشركات، ويحدث ذلك عمدًا إذا ما اتفق مجموعة من الشركاء على تكوين شـركة بينهم يكون أحد أطرافها مواطن إماراتي، ويدفع له باقي الشـركاء الأجانب نسـبة المسـاهمة الوطنية سـالفة الذكر؛ حتى يتم إشـهار الشـركة قانونـًـا وذلك من خلال عقد ظاهر

[49] المنصوري، محمد العوامي و يوسف، أمير فرج (2017) الوسيط في الشرح والتعليق على قانون الشركات التجارية الجديد لدولة الأمارات العربية المتحدة رقم 2 لسنة 2015،دار الكتب والدراسات العربية للطباعة والنشر والتوزيع، ص 17.
[50] الحمادي، أبى عمر عبدالله بن محمد (2007) " الشركة ذات المسئولية المحدودة في الفقه الإسلامى وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة " بحث مقارن، دار المؤيد، ص 73.

(صـوري) بينما هناك عقد مسـتتر (حقيقي) مضـمونه، إن المواطن الإماراتي له مبلغ مالي يدفع له حسب الاتفاق المحدد بينهم.[51]

ويتضح لنا أيضًا من نص المادة السابقة ببنودها الثلاثة ما يلى:

1- بالنسبة لشركة التضامن، يجب أن يكون جميع الشركاء مواطنين، ومن ثم تكون نسبة الوطنية في هذا النوع من الشركات 100%، وقد تتكون شركة التضامن من شريكين فقط، وبالرغم من كونهم وطنيين كشرط من شروط التأسيس، إلا أن العقد يعتبر صورياً إذا اتفق كلا الطرفين بوجود اتفاق حقيقي مستتر، إن رأس المال يمتلكه شخصان أجنبيان، وقد وقع كلا الطرفين في العقد الصوري على ورقة إقرار بالحقوق، فهنا نكون أمام شركة تضامن صورية تحمل بداخلها شركة تضامن حقيقة لكنها باطة وفقـًا لنص الفقرة الثالثة من المادة 10 من قانون الشركات الإماراتي.

2- بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، يجب أن يكون الشركاء المتضامنين فيها مواطنين، ومن ثم يكون رأس المال الذى يقدمه وطنـيًـا غير أن نسبة مشاركة الشركاء المتضامنين يجب ألا يقل في جميع الاحوال عن 51%، مهما زاد عدد الشركاء الموصيين، ويترتب على ذلك على أنه لو تأسست شركة توصية بشريك متضامن واحد وأربعة شركاء موصين، فيجب أن يكون الشريك المتضامن مواطنـًا، ويساهم فى الشركة بنسبة 51%، أما الشركاء الموصون فقد يكونوا مواطنين أيضـًا يمتلكون نسبة 49% أو أجانب يمتلكون النسبة ذاتها.

3- بالنسبة لباقي الشركات الأخرى، تكون نسبة مساهمة المواطنين في رأس المال لا تقل عن 51% سواء كانت مساهمة عامة أو خاصة أو ذات مسؤولية محدودة.

4- يجوز استثناء من نسبة ال 51% من مساهمة المواطنين أن يصدر مجلس الوزراء قرارًا بناءً على اقتراح من وزير الاقتصاد بالتنسيق مع السلطة المحلية المختصة بشؤون الشركات

[51] أبو سعده، مصطفى البندارى (2017) " قانون الشركات التجارية الإماراتي – طبقاً لأحكام القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية الأحكام العامة – شركات الأشخاص – شركات الأموال – الشركات ذات التنظيم الخاص – الشركات الأجنبية – الجرائم الناشئة عن أعمال الشركات، الطبعة الثالثة ، دبي، مطبعة برليتر هورايزون ومكتبتها، ص 30.

التجارية في كل إمارة يحدد فيه بعض الأنشطة التي يقتصر مزاولتها فقط على المواطنين، ومن ثم تكن نسبة مساهمة المواطنين في رأس المال المستثمر في هذه الأنشطة بعد تحديدها 100%.

5- وتكريسًا لمبدأ رأس المال الوطني، نصت المادة 209 من قانون الشركات الجديد على أن يكون تحديد كيفية وشروط التصرف في الأسهم وفقـًا لأحكام هذا القانون والأنظمة والقرارات التي تصدرها الهيئة، والنظام الأساسي للشركة بشرط ألا يؤدى التصرف في الأسهم إلى انخفاض نصيب مواطني الدولة في رأس مال الشركة عما هو مقرر طبقـًا لهذا القانون.

وقد حرص المشرع على احترام نسبة مساهمة رأس المال الوطني في الشركات التجارية التي تعمل داخل الدولة، ولهذا نص في البند الثالث من هذه المادة على بطلان أو تنازل عن ملكية أي حصـة لشريك من شأنه أن يؤدى إلى الإخلال بالنسبة المحددة سابقـًـا. بالإضافة إلى جزاء البطلان، كما تنص المادة 353 من هذا القانون كذلك على أنه يعاقب بغرامة لا تقل عن عشـرين الف درهم، ولا تزيد على مائتي ألف درهم كل شـركة تخالف الأحكام المقررة في شـأن نسـبة مساهمة الدولة في رأس مال الشركات ونسبة المواطنين ففي مجالس إدارتها.[52]

وبالنظر في قانون الشـركات الكويتي الجديد نجد أنه نص على شـرط نسـبة رأس المال الوطني التي اشترطها المشرع الإماراتي" فقد نصت المادة (رقم 12) من قانون رقم (15 لسنة 2016) لا يجوز للشريك نقل ملكية حصته في الشركة إلى أجنبي عنها إلا برضاء جميع الشركاء، ما لم ينص في عقد التأسـيس على حكم آخر، ولا يجوز في الشـركات التي تؤسـس بعد نفاذ هذا القانون، أن يترتب على نقل حصـة شـريك كويتي إلى شـخص غير كويتي أن ينقص رأس مال الشركاء الكويتيين عن 51% من رأس مال الشركة، ويجب استيفاء إجراءات الشهر وفقـًا لأحكام

[52] القليوبي، سميحة (2008) الشركات التجارية وفقاً للقانون الكويتى، الكويت، دار النهضة العربية، ص 101.

قانون السجل التجاري. على أنه يجوز للشريك أن ينقل للغير المنافع والثمرات الخاصة بحصته في الشركة، ولا يكون للاتفاق على النقل أثر إلا فيما بين المتعاقدين.[53]

وبناءً عليه يلاحظ أن الصورية في نسبة رأس المال الوطني تتحقق في الشركات التجارية الكويتية؛ لأنه غير منصوص عليه ذلك علي خلاف القانون الإماراتي، فصورية عقد الشركة في رأس المال الوطني تتحقق في حالة حدوث اتفاق بين الشركاء علي تكوين شركة، ويكون دخول الشريك الوطني مساهم صوري، لم يدفع من الأساس نسبة رأس المال المنصوص عليها في القانون 51% بل يدخل شريكاً مقابل مبلغ من المال متفق عليه مقابل موافقة الدولة علي استكمال إجراءات الشركة، وتأخذ الشركاء فيما بينهم إقرار حفظ الحقوق أو ورقة الضد، ويعد ذلك باطلاً وتطبيقًا لذلك، وفى إحدى الوقائع التي نظرتها محكمة نقض أبو ظبى، قام الشريك المواطن ببيع حصته التي تبلغ 51%، من رأس مال الشركة إلى شخص أجنبي إلى شخصين أجنبيين، ولما كان ذلك مخالفـًا لنص القانون، فلم يتمكن المشترين من تسجيل هذا البيع في السجل التجاري وتعديل عقد الشركة؛ حتى يكون نافذًا في مواجهة الغير، فرفع المحامي عنهم دعوى قضائية بصحة ونفاذ عقد البيع؛ ليقوم بتسجيل الحكم الصادر فيها فيصح بيعه، غير أن المحكمة الابتدائية رفضت الدعوى لمخالفة عقد البيع لأحكام قانون الشركات (محل عقد البيع غير مشروع).[54]

ثانياً: صورية نية المشاركة

تعتبر نية المشاركة روح الشركة وجوهرها، وفيها تجتمع كل العناصر الأخرى، فهي كالبوتقة التي تصب فيها باقي العناصر الأخرى، وتنصهر وتكون عقد الشركة، ولا نغالى إذا قلنا أن نية المشاركة هي الشركة ذاتها.

---

[53] الشمري، طعمه (1999) الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته، الطبعة الثالثة عمان، الاردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 50.

[54] الماحي، حسين (2015) الشركات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 90.

فهي رغبة الشركاء في الاتحاد والعمل معـــًـــا من أجل اقتسام أرباح المشروع المشترك وتحمل الخسـائر، وهى بذات المفهوم مسـألة نفسـية تنشـأ بداخل كل شـريك، وتربط بين جميع الشـركاء، وتفرض نية المشاركة العمل المشترك بين الشركاء على قدم المساواة في تحقيق غرض الشركة، وبفضل هذه النية نجد أن مصالح الشركاء في عقد الشركة متحدة، وتتجه جميعها إلى وجهة واحدة بخلاف ما يحدث في العقود الأخرى.[55]

بيان ذلك أن مصـــالح أطراف العقد بصـــفة عامة متعارضـــة وغير متحدة، فمصـــلحة البائع والمشترى والمؤجر والمستأجر والمقرض والمقترض وهكذا، ففي كل هذه العقود يبحث كل متعاقد عما يعزز به مصلحته ولو على حساب المتعاقد الآخر ولا يوجد رابط بين هذه المصالح ولا توجد وجه واحدة له، بل وجهتان متعارضتان، ويختلف هذا الأمر كليًا عن الشركة التي تتحد فيها مصالح الشركاء، وتصب في النهاية في تحقيق غرض الشركة الذى حددوه، واتفقوا عليه من البداية.

بيد أن آراء الفقه وأحكام القضاء تتوحد على أهمية هذا الركن واعتبروه المميز لعقد الشركة عن كافة العقود والتجمعات الأخرى للأشـــخاص، وقد اعتبر الفقه أنه بدون نية مشـــاركة لا توجد الشركة حتى ولو تضافرت جهود عدد من الأشخاص وساهم كل منهم بشيء ما في عمل مشترك.

وفى أهمية هذا الركن في حياة الشركة تقول محكمة تميز دبى: " ويجب أن يتوافر بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الخاصة السابقة ركن رابع " هو قصد الاشتراك أو نية المشاركة وهو انصراف إرادة الشركاء إلى التعاون الإيجابي؛ لتحقيق الغرض الذى تكونت من أجله الشركة على أساس من المساوة".[56] وفى رأينا لم يكن المشرع ملزمـًـا بالنص على نية المشاركة ضمن تعريف عقد الشـــركة؛ لأنه وإن كانت النية داخل كل شـــريك، فإن هناك مظاهر كثيرة يمكن التعرف على وجودها.

---

[55] فايز نعيم رضوان " مرجع سابق " بند 34 ص 58

[56] محكمة تميز دبى الاحكام المدنية الطعن رقم 152، لسنة 20055 قضائية تاريخ الجلسة 2006/3/20 مكتب فنى 17 رقم الجزء 1 ص 550

تفسير ذلك أن الشريك الذى يوقع على عقد الشركة بإرادته لديه نية المشاركة، ومن يوافق على العمل مع شركاء معيين لديه نية مشاركة، ومن يقبل أنشطة الشركة وتتوافق معها نفسيته ولديه نية المشاركة، ومن يقدم حصته باسم الشركة سواء نقدًا أو في صورة منقول أو عقار أو عمل، لديه نية المشاركة ومن يقبل تحمل خسائر الشركة في حالة تحققها لديه نية المشاركة، ومن يطلب الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها للتعرف على موقفها المالي، ويقاضى مدريها على الخطأ أو الإهمال في إدارتها لديه نية مشاركة.

أهم ما يترتب على وجود نية المشاركة لدى كل من الشركاء، هو المساواة في المراكز القانونية بينهما، فهم جميعًا على قدم المساواة من حيث الحقوق والالتزامات التي تترتب على اشتراكهم في الشركة سواء من حيث استحقاق كل منهم نسبة ربح معينة أو حق المشاركة في الإدارة واتخاذ القرارات، أو حق التفتيش على أعمال الشركة والحق في نصيب في صافى أصول الشركة عند تصفيتها.[57]

ولهذا لا توجد بين الشركاء علاقة تبعية تجعل أحدهما تابع للأخر، ومن لا يجوز لأحدهما إخراج الآخر من الشركة، ما لم يتوافر سبب لفصله منها وفقًا لأحكام القانون، ولا يجوز حرمان أي شريك من حقوقه في الشركة ولو باتفاق الشركاء الأخرين.

وتتحقق الصورية في نية المشاركة أن الشركاء يتفقون فما بينهم على مشاركة شريكًا منهم في رأس المال فقط مقابل المشاركة في الأرباح، فلا يتطلع علي أعمال الشركة ولا يتطلع علي دفاترها ولا متابعة تطويرها.

الشاهد من الحكم أن المطعون ضدها لم يتولد لديها نية المشاركة الفعلية، فهي تطالب بمبلغ من المال دفعته في الشركة وتطالب بقيمته بعدما لاحظت أن الشركة تحقق خسائر.

---

[57] عثمان، عبد الحكم محمد (1999)، الشركات التجارية فى دولة الامارات العربية المتحدة، منشورات أكاديمية شرطة دبى، ص 77.

ثالثاً: صورية اقتسام الارباح والخسائر

إن الغرض من تكوين الشـــركة " هو تحقيق الربح و لكن ذلك لا يكفي لتكوين الشـــركة بل يجب أن يشترك الشركاء في تقسيم الأرباح و الخسائر، و تحديد نصيب كل شريك في الأرباح و الخسائر يكون بنسبة حصته في رأس المال. و إذا لم يحدد نصيب الشريك إلا في الأرباح طبقت نفس النسبة في تحمله بالخسائر. و إذا لم يحدد نصيبه إلا في الخسائر طبقت نفس النسبة على نطيبه في الأرباح، و عند الشك يفترض أن أنصبة الشركاء متساوية"

كما أن كل شرط من شأنه أن يمنح أحد الشركاء كل الربح كانت الشركة باطلة، كما يبطل الشرط الذي من شأنه إعفاء الشريك من تحمل أي خسارة، و نشير إلى أنه إذا تضمن عقد الشركة منح أحد الشركاء نصيبـًا في الأرباح أو في الخسائر أكبر من النصيب الذي يتناسب مع حصته في رأس المال يكون باطلًا و مبطلًا لعقد الشـركة نفسـه، غير أنه يسـوغ أن يشـترط لمن قدم العمل حصة في رأس المال نصيب في الأرباح أكبر من أنصبة باقي الشركاء.

ذلك يعني أن توزيع الأرباح و الخسائر يكون بحسب نسبة المشاركة في رأس المال غير أنه يشترط احترام القواعد الواردة في قانون الالتزامات و العقود.

- ألا يتجاوز نصيب كل من الشركاء في الربح و الخسارة و نسبة حصته في رأس المال.

- ألا يأخذ أحد الشركاء كل الربح.

- ألا يعفى أحد الشركاء من تحمل الخسائر.

- يمكن لمن قدم حصـــته في رأس المال عملًا، أن يشـــترط تجاوز نصـــيبه في الأرباح نصـــيب الشركاء الأخرين.

وتتحقق الصـورية هنا في اتجاه نية الشـركاء في عدم اقتسـام الأرباح والخسـائر، وتوزيع الأرباح والخسـائر بين الأشـخاص الحقيقين، ويحصـل الأشـخاص الصـورين على نسـبة معينة من الأرباح أو مبلغ معين المقدار بغض النظر عن الربح أو الخسارة في الشركة.

المطلب الثاني: مسئولية المواطن (الشريك) في العقد الصوري للشركة

يثار التسـاؤل هل الصـورية في عقد الشـركة مشـروعة أم غير مشـروعة؟ وذلك بالنسـبة للمواطن الشـريك الذى لم يكن لديه رأس مال – شـرط المسـاهمة الوطنية – للدخول كمسـاهم في شـركة أو نية المشـاركة من الأسـاس، وإنما أراد أن يدخل بصـفته مواطن إماراتي وذلك بمقابل مالي، وكانت النية متولدة لجميع الشـركاء ولكنهم أجانب لا يسـتطيعون التأسـيس بدونه، وللإجابة علي هذا التسـاؤل نؤكد أن الغاية من الصـورية غير مشـروعة، بغض النظر للسـبب الدافع إلى التعاقد.[58]

أولاً: مدى الاحتجاج بالاتفاق الصوري في شركة التضامن

تعد شركة التضامن إحدى شركات الأشخاص القائمة على الاعتبار الشخصي للشركاء، فهي بين أشخاص من ذوي الصفة الطبيعية، يكونون فيها مسؤولين شخصيا في جميع أموالهم بالتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها، وعليه فإن الشركاء في هذا النوع من الشركات مسؤولون مسؤولية تضـامنية وغير محدودة عن التزامات وديون الشـركة، فالشـريك المتضـامن مسـؤول عن ديون الشركة في جميع أمواله ولكل من له حق على الشركة مطالبة أيا من الشركاء المتضامنين لاستفاء حقه، ذلك أن شركة التضامن تقوم على الشراكة والكفالة، فيكون لكل دائن للشركة ضمان عام في أموال الشركة والشركاء، وهذا التضامن يقتضي أنه إذا عجز أحد الشركاء عن تسديد ما عليه فعلى باقي الشـركاء التسـديد عنه من أموالهم الخاصـة، وتنطبق أحكام هذه المسـؤولية على أي شـخص

[58] يرى بعض الفقهاء أن هناك صورية مشروعة في حالة أن يميز بعض الآباء أبنائهم بكتابة عقد بيع لبعض ما يمتلكونه مبررين ذلك أنهم كانوا سبب رئيسي في تكوين الثروة معهم وذلك اعترافا بجهدهم معهم وإن كان الباحث يرى أن جميع التصرفات الصورية تدخل فى الغش نحو القانون والتحايل عليه ومن ثم فلا يوجد تصرف صوري مشروع وآخر غير مشروع فجميع التصرفات الصورية بها تحايل على القانون لأنها تخفي حقيقة

اشتمل عليه اسم الشركة، حتى وإن لم يكن شريكا فيها، وذلك متى كان يعلم ذلك الشخص بوجود اسمه على اسم الشركة، كما أنه في حال انضمام شريك جديد إلى الشركة فإنه سيكون مسؤولًا بالتضامن مع باقي الشركاء في جميع أمواله عن ديون الشركة السابقة لانضمامه واللاحقة لذلك، إلا أنه يجوز الاتفاق على إعفائه من المسؤولية عن الديون السابقة، وذلك بعد إشهار هذا الاتفاق في السجل التجاري. كما أنه إذا انسحب شريك من الشركة أو أخرج منها بحكم نهائي صادر من إحدى الجهات القضائية المختصة؛ فإن هذا الشريك لا يكون مسؤولًا عن الديون والالتزامات التي تنشأ في ذمتها بعد إشهار انسحابه أو إخراجه منها، وذلك بشرط اتباع قواعد الإشهار التي نص عليها النظام. وفي حال تنازل أحد الشركاء عن حصته، فإن هذا الشريك يكون مسؤولًا عن الديون تجاه دائني الشركة، إلا إذا اعترض الدائنون على هذا التنازل خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغ الشركة لهم بهذا التنازل، وفي حال الاعتراض يكون المتنازل إليه مسؤولًا بالتضامن مع المتنازل عن هذه الديون. ما يحق الإشارة إليه هنا هو أنه على الرغم من أن الشريك يعد ضامنًا لأموال الشركة في أمواله الخاصة، إلا أنه لا تجوز مطالبة الشريك بأن يؤدي من ماله دينا على الشركة، إلا بعد ثبوت هذا الدين في ذمتها بإقرار المسؤولين عن إدارتها أو بموجب حكم قضائي نهائي أو سند تنفيذي، وبعد إعذارها بالوفاء، ومنحها مدة معقولة لذلك يقدرها الدائن.[59]

يترتب على هذه المسئولية أن يصبح لدائني الشركة نوعان من الضمان للحصول على حقوقهم الضمان المتمثل في أموال الشركة باعتبارها شخصًا اعتباريًا، وهو ضمان خاص بهم دون سواهم فلا ينازعهم فيه الدائنون الشخصيون للشركاء. بالإضافة إلى ذلك يوجد ضمان آخر و الأموال الشخصية للشركاء، وذلك بمقتضى الشخصية لهؤلاء عن ديون الشركة.[60]

وبناء عليه لا يحتاج بأي اتفاق صوري بين الشركاء يعفى أحدهم من هذه المسئولية المطلقة أو يحد من هذه المسئولية تجاه الغير، فإذا اتفق الشركاء صوريًا على تحديد مسئولية أيًا منهم

---

[59] رضوان، فايز نعيم (2004)، الشركات التجارية وفقاً للقانون الإتحادي رقم 8 لسنة 1984 وتعديلاته بدولة الإمارات العربية المتحدة (ص 73) الطبعة الثالثة، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي.

[60] العليكى،عزيز " الوسيط فى الشركات التجارية " دراسة فقهية قضائية مقارنة فى الاحكام العامة والخاصة

بقيمة حصته أو بقيمة مبلغ معين، فيعتبر هذا الاتفاق غير نافذ في حق الغير، وتبقى الشركة شركة تضامن، ويسأل الشركاء فيها مسئولية مطلقة في كل أموالهم. أما إذا تبين إن قصد الشركاء تأسيس شركة توصية بسيطة بحيث تكون مسئولية الشريك الموصي فيها محدودة، ففي هذه الحالة يبقى الشرط صحيحًا وتكون الشركة توصية بسيطة، حتى ولو وصفها الشركاء بأنه تضامن؛ لأن تكييف الشكل القانوني للشركة بحقيقة ما اتفق عليه الشركاء وليس بظاهر اتفاقهم، حيث نصت 39 من قانون الشركات التجارية رقم 2 لسنة 2015 " شركة التضامن هي الشركة التي تتكون من شركين أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين يكونون مسئولين شخصيًا وبالتضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة " كما نصت المادة رقم 4 من قانون الشركات التجارية الكويتي " شركة التضامن هي شركة تؤلف بين شخصين أو أكثر تحت عنوان معين للقيام بأعمال تجارية، ويكون الشركاء فيها مسئولين على وجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة.

ولهذا يمكننا أن نعبر عن المسئولية التضامنية للشركاء بقولنا " الشريك مسئول عن كل ديون الشركة بالتضامن مع غيره، إذا ما ثبت صورية عقد الشركة ولا مجال لإقرار حفظ الحقوق أو ورقة الضد"

وبالرغم من ذلك فهناك الشركات ذات المسئولية المحدودة، فإنه هناك بعض الحالات التي قد تتحول فيها مسؤولية الشريك أو الشركاء في هذه الشركة من كونها محدودة بمقدار مساهمتهم برأس مالها إلى مسؤولية شخصية، حيث أنهم قد يسألون في أموالهم الخاصة اتجاه التزامات الشركة التضامنية، حيث يكون جميع الشركاء فيها مسؤولين عن جميع الديون والالتزامات المترتبة على الشركة. ويمكن تلخيص هذه الحالات على النحو التالي:

1. إذا لم تكن الشركة مؤسسة بشكل صحيح وفقًا للقانون أو حكم ببطلانها، يكون الشركاء الذين تعاقدوا مع الغير نيابة عن الشركة مسؤولين شخصيًا وتضامنيًا عن جميع التزاماتها الناشئة عن تلك العقود (المواد 9 و 2/16 من القانون).

2. إذا كان عقد تأسيس الشركة يتضمن أية بيانات خاطئة أو غير صحيحة في ما يتعلق بمساهمة الشركاء في رأس مال الشركة، سواء كانت نقدية أم عينية، يرجع ذلك إلى حقيقة أن المادتين 8 و 76 من القانون يقتضيان بأن يساهم الشركاء في الشركة برأس مالها سواء نقدًا أو عينًا، ويتعين على ذلك دفع تلك المساهمة بالكامل وقت تأسيسها؛ لأن ذلك يمثل رأس مال الشركة وهو الضمان الوحيد لدائني الشركة، وبالتالي تنحصر مسؤولية المساهمين بذلك، وعليه فإن الإدلاء ببيانات كاذبة أو غير صحيحة في عقد تأسيس الشركة، يعتبر انتهاكًا لمبادئ تأسيس الشركة، وقد يؤدي إلى بطلانها مما يترتب عليه في بعض الحالات اعتبار الشركة شركة واقع، والتي يكون الشركاء فيها مسؤولون شخصيًا وتضامنيًا عن جميع التزاماتها وديونها.

3. إذا قامت الشركة بتوزيع أي أرباح وهمية أو بشكل يخالف ما نصت عليه أحكام القانون أو القرارات الصادرة بموجبه، يحق لدائني الشركة مطالبة الشركاء برد تلك الأرباح، حتى لو حصلوا عليها بحسن نية (المادة 30 من القانون)، ناهيك عن أن القانون قد جرم وفرض عقوبات على أي شخص يوزع أرباح خلافاً لما ورد بأحكام القانون (المادة 363 من القانون).

4. إذا تجاوز عدد الشركاء في الشركة بعد تأسيسها الحد المنصوص عليه في المادة 71 من القانون (وهو 50 شريك)، ولم تقم الشركة بتصحيح ذلك الوضع عن طريق تقليل عدد الشركاء فيها إلى الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون خلال مدة أقصاها 3 أشهر بعد تلقي إخطارًا من السلطة المحلية، اعتبرت الشركة منقضية، ويكون الشركاء فيها مسؤولين شخصيًا وتضامنيًا عن ديونها والتزاماتها الناشئة بعد تاريخ مخالفة المادة 71 بشأن عدد الشركاء (ويستثنى من ذلك الشركاء الذين يثبت عدم علمهم أو اعتراضهم على تلك الزيادة أو إذا كان ذلك قد تم عن طريق الميراث أو بموجب حكم قضائي - المادة 75 من القانون).

5. إذا كانت المساهمة في رأس مال الشركة من قبل أحد الشركاء عبارة عن حصة عينية، وكان تقييم تلك الحصة العينية يفوق قيمتها الحقيقية، عندئذ يتعين على الشريك الذي قدم تلك

الحصـة دفع الفرق نقدًا للشـركة، ويكون هذا الشـريك مسؤولاً شـخصـيًا تجاه الغير عن أي اختلاف يظهر بين التقييم والقيمة الحقيقية لتلك الحصة (المادة 78 من القانون).

6. إذا كانت الشـــركة تُدار من قبل واحد أو أكثر من الشـــركاء فيها، فإن أولئك الشـــركاء يكونون مسؤولين شخصـيًا وبالتضـامن فيما بينهم عن ديون والتزامات الشركة في حال:

أ) عدم بيانهم أثناء تعاملهم مع الغير نيابة عن الشركة بأن الشركة هي شركة ذات مسؤولية محدودة (المادة 72).

ب) عدم تسجيل عقد تأسيس الشركة وكل تعديل يطرأ عليه لدى السلطة (المادة 15).

بالإضـــافة إلى كل ما تقدم، لقد قررت المحاكم المحلية في عدة أحكام صـــادر عنها بأن الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة للشركة والمسؤولية المحدودة للشركاء فيها عن ديونها وفقًا لمســاهمتهم في رأس مالها، فســوف يتم تجاهلهما بشــكل كامل ولن يعتد بهما إذا ما ثبت بأن واحدًا أو أكثر من الشركاء في الشركة قد استغلوا تلك المبادئ كوسيلة أو ستار لما يقومون به من غش واحتيال في تعاملاتهم مع الغير أو دائني الشـــركة، وفي مثل هذه الحالات يصـــبح أولئك الشركاء مسؤولين شخصـيًا وتضـامنياً عن تلك التصـرفات بأموالهم الخاصـة.

وعلى الرغم من أن عدم إعمال المحاكم المحلية في الدولة للمبدأين المنصـــوص عليهما في المواد 21 و71 من القانون كان نادراً جداً، إلا أنها لن تتردد في تأكيد المسؤولية الشـخصـية لأحد أو لجميع الشركاء في الشركة في أي من الحالات المذكورة أعلاه.

ثانياً: مدى مسئولية الشريك الصوري للشركة ذات المسئولية المحدودة

تتميز هذه الشـــركة بجمعها بين مميزات كل من شـــركات الأشـــخاص وشـــركات الأموال وبتفاديها عيوب كل منها؛ فهي تأخذ من شركة المساهمة ميزة المسؤولية المحدودة للشركاء وتبتعد عن إجراءات التأسيس المعقدة التي نجدها في شـركة المسـاهمة ومن بينها الاكتتاب برؤوس أموال ضـخمة لا يقدر عليها صـغار المسـتثمرين. كما أنها تأخذ من شـركات الأشـخاص ميزة إجراءات

التأسيس السهلة وغير المعقدة[61]وميزة العدد المحدود للشركاء مع إمكانية إدارتهم للشركة دون أن يكونوا مسؤولين في أموالهم الخاصة، فتتفادى بذلك الصعوبات التي تواجهها شركات التوصية البسيطة في إيجاد شركاء متضامنين يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة وبالتضامن فيما بينهم في الوقت الذي يكون معهم في الشركة شركاء موصين لا يسألون إلا بقدر حصصهم في رأس المال. خلاصة الأمر أن الأهمية التجارية للشركة ذات المسؤولية المحدودة تكمن في طبيعتها المختلطة التي تجمع بين شركات الأشخاص حيث العدد المحدود للشركاء وبين شركات الأموال حيث المسؤولية المحدودة للشركاء عن ديون الشركة.[62]

(1) الجانب الصوري لمسؤولية الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

وتختلف الشركة ذات المسؤولية المحدودة في حال صوريتها فى هذا الخصوص عن كل من شركات التضامن والتوصية البسيطة التي يسأل فيها الشركاء المتضامنون مسؤولية شخصية وتضامنية عن جميع التزامات الشركة. ففي شركات التضامن والتوصية البسيطة ترتبط المسؤولية غير المحدودة للشركاء المتضامنين ارتباطا وثيقا باكتساب هؤلاء الشركاء صفة التاجر إذ يعد اكتساب الشركاء المتضامنين لصفة التاجر هو النتيجة المنطقية للمسؤولية غير المحدودة التي يتحملها هذا الشريك فيتم إشهار إفلاسهم إذا أفلست الشركة كما يكونون مسؤولين عن ديون الشركة كما لو كانت ديونهم الشخصية.[63]

وعلى العكس يعد عدم اكتساب الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة صفة التاجر النتيجة المنطقية للمسؤولية المحدودة التي يتمتع بها الشريك أسوة بالشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة والمساهم في شركات المساهمة إذ تكون الذمة المالية للشركة منفصلة عن الذمة المالية للشريك فإذا أفلست الشركة لا يفلس وإذا استدانت فهي وحدها التي تقوم بسداد ديونها من

[61] أنظر في إجراءات تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة المواد 42 و43 التي تتعلق بتأسيس شركة التضامن.
[62] د. إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 14 وما بعدها
[63] المادة 39 من قانون الشركات التجارية الاتحادي.

رأس مالها دون المساس بالذمة المالية للشريك. وبما أن رأس مال الشركة يتكون من حصص الشركاء فإن كل ما يمكن أن يخسره الشريك هو حصته في الشركة حتى لو كانت ديون الشركة تفوق حصص الشركاء.

المبحث الثاني: مسئولية الشريك المستتر في العقد الصوري للشركة

إن قانون الشركات التجارية الإمارتية يسعى إلى صون حريات الأفراد ومصالحهم الخاصة، كما يسعى إلى حفظ كيان المجتمع بإقرار النظام فيه وكفالة المصلحة العامة ومن خلال هذين الفرضين الرئيسين اللذين يسعى القانون إلى تحقيقهما، ترى أن هذا القانون يعتبر مرآة للبيئة التي يطبق فيها، حيث يستجيب لظروفها وحاجاتها. فهو لا يمكن أن يثبت على حالة واحدة. بل هو متطور في الزمان ومتغير بحسب المكان. فالقانون قابل للتعديل في كل وقت؛ وذلك حتى يستجيب للمتطلبات الجديدة، وحتى يجد حلولاً للحالات المستجدة والشاذة التي يمكن أن تعرض على القضاء، وإلا تم تغليب الواقع على القانون.

فمن الشركاء من يملك المال ولا يملك الوقت لإدارته او لا يحسن ذلك، فيلجا الي مشاركه الغير عن طريق الاستثمار دون مشاركته في الإدارة والعمل، وكثير من هؤلاء يسعي لإثبات الشراكة فقط دون علم بالمخاطر والمالات من حيث الوضع القانوني لهذه الشركة، لا من حيث الربح والخسارة كونه من المسلّم به لدي الجميع، وإن كل مشروع تجاري عرضه للربح والخسارة، إلا أن الجهل في طبيعة العلاقة التعاقدية، قد تدخل غالبًا في دوامه يطول الخروج منها حال وجود النزاع الذي يكتنف الكثير من العلاقات التجارية؛ لعدم تحقق الربح المنشود أو الخسارة، ونقصد بالشريك المستتر هنا الشريك الأجنبي الذى يحمل ورقة ضد على الشريك المواطن، يحتفظ فيها بحقوقه، وسوف نتناول المبحث علي النحو التالي:

المطلب الأول: مسؤولية الشريك المستتر الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

المطلب الثاني: الالتزامات المتبادلة بين جماعة الشركاء في العقد الصوري للشركة

المطلب الأول: مسؤولية الشريك المستتر الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تختلف الشركة ذات المسؤولية المحدودة في هذا الخصوص عن كل من شركات التضامن والتوصية البسيطة التي يسأل فيها الشركاء المتضامنون مسؤولية شخصية وتضامنية عن جميع التزامات الشركة. ففي شركات التضامن والتوصية البسيطة ترتبط المسؤولية غير المحدودة للشركاء المتضامنين ارتباطًا وثيقًا باكتساب هؤلاء الشركاء صفة التاجر، إذ يعد اكتساب الشركاء المتضامنين لصفة التاجر هو النتيجة المنطقية للمسؤولية غير المحدودة التي يتحملها هذا الشريك فيتم إشهار إفلاسهم إذا أفلست الشركة، كما يكونون مسؤولين عن ديون الشركة كما لو كانت ديونهم الشخصية،[64] وعلى العكس يعد عدم اكتساب الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة صفة التاجر النتيجة المنطقية للمسؤولية المحدودة التي يتمتع بها الشريك أسوة بالشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة والمساهم في شركات المساهمة، إذ تكون الذمة المالية للشركة منفصلة عن الذمة المالية للشريك، فإذا أفلست الشركة لا يفلس، وإذا استدانت فهي وحدها التي تقوم بسداد ديونها من رأس مالها دون المساس بالذمة المالية للشريك.[65] وبما أن رأس مال الشركة يتكون من حصص الشركاء، فإن كل ما يمكن أن يخسره الشريك هو حصته في الشركة، حتى لو كانت ديون الشركة تفوق حصص الشركاء.

للإحاطة بالجانب "المستتر" لمسؤولية الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة الذي يتمثل في المسؤولية غير المحدودة للشركاء، يتعين علينا إلقاء الضوء على الحالات التي قد يجد الشريك فيها نفسه مسؤولًا في أمواله الشخصية وبالتضامن مع غيره من الشركاء وبالاطلاع على نصوص قانون الشركات التجارية الاتحادي، تبين لنا أن مسؤولية الشركاء تتحول إلى مسؤولية غير محدودة في فرضين: الأول هو الفرض الذي يكون فيه الشركاء مدرين للشركة، والثاني هو الفرض الذي يكونون فيه مجرد شركاء لا يتدخلون في الإدارة أي "شركاء غير مديرين".

---

[64] د. هاني سري الدين، (2002)، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية.
[65] د. محمود مختار بريري، (2006)، قانون المعاملات التجارية، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية.

1- المسؤولية غير المحدودة "للشريك المدير"

للشـــركة ذات المســـؤولية المحدودة مدير أو أكثر يتولى إدارة أمورها، وغالبًا ما يكون هذا المدير من الشـركاء أنفسـهم وخاصـة الشـريك الرئيسـي فيها، ويسـأل الشـريك المدير أو الشـركاء المديرون قبل الشـــركة والشـــركاء والغير عن أية أعمال غش يقومون بها، كما يلتزمون بتعويض الشركة عن أي خسائر أو مصاريف تتحملها بسبب يرجع إلى سوء استخدام الصلاحية أو مخالفة أحكام أي قانون نافذ أو عقد تأسـيس الشـركة أو عقد تعيينهم أو خطأ جسـيم من جانبهم، وتسـري عليهم الأحكام الخاصـــة بأعضـــاء مجلس الإدارة في شـركة المســاهمة فيما لا يتعارض مع أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة.[66]

وقد يعتقد مدررو الشـركاء أنهم في منأى عن المسـؤولية الشـخصـية والتضـامنية لمجرد أنهم شـركاء في الشـركة، وأن مسـؤوليتهم محدودة بقدر حصـصـهم في رأس المال، هذا فضـلًا عن اعتقادهم أنه إذا كانت الشركة قد حددت لكل منهم اختصاصات، فلن يكون أي منهم مسؤولا إلا عن الأعمال المكلف بأدائها فقط دون غيرها[67] إلا أن الحقيقة غير ذلك، فقد نص القانون صـراحة على المســؤولية التضـــامنية للمدررين في حالة تعددهم في ثلاث حالات: الأولى هي الحالة التي يخالف فيها المدير- أو المديرون- حكم الفقرة الأولى من المادة 72 من قانون الشركات التجارية الاتحادي التي توجب كتابة اســـم الشـــركة بطريقة معينة يجب أن يلتزم بها المدير أو المديرون. أما الحالة الثانية فهي تلك التي تتعلق بسـجل الشـركاء الذي يتعين على الشـركة أن تدون فيه البيانات المتعلقة بالشركاء وبالحصص التي يمتلكونها، وأخيرًا تتعلق الحالة الثالثة بمسؤولية المدير أو المديرين في حالة انخفاض رأس المال دون أن يعرض الأمر على الجمعية العمومية.

وســـوف نعرض على التوالي لهذه الحالات الثلاث لنبين كيف يمكن أن تتحول مســـؤولية الشريك من مسؤولية محدودة إلى مسؤولية شخصية وتضامنية لمجرد ارتكابه أخطاء بصفته مدرراً

---

[66] د. إلياس نصيف، (2010)، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس: الشركة ذات المسؤولية المحدودة،،ص12.

[67] د. محمد توفيق سعودي، (2000)، تغيير الشكل القانوني للشركات ذات المسؤولية المحدودة، دار الأمين، القاهرة، ص 7

للشــركة، وهو ما يتعين على الشــركاء المديرين أخذه في الاعتبار؛ حتى لا يفاجؤوا أمام المحكمة بأنهم مسؤولون في أموالهم الشخصية وبالتضامن فيما بينهم على عكس توقعاتهم.

أولاً: مسؤولية "الشريك المدير" عن بيانات الشركة

نقصــد ببيانات الشــركة البيانات التي يتعين على المدير ذكرها في اســم أو عنوان الشــركة حسب الأحوال، وتلك الواردة في سجل الشركاء الذي يشتمل على جميع البيانات المتعلقة بالشركاء من حيث المعلومات الشـخصـية عنهم، ومن حيث المعاملات التي يجريها الشـريك على الحصـص التي يمتلكها في الشركة.

1- مسؤولية "الشريك المدير" عن البيانات الواردة في اسم وعنوان الشركة

لأن الشــركة ذات المســؤولية المحدودة شــركة مختلطة فإن المنطق يقتضــي أن يكون لها عنوان يظهر فيه أسـماء الشـركاء أو أحدهم على غرار شـركات الأشـخاص، وأن يكون لها اسـم يتكون من الغرض الذي أنشـــئت من أجله على غرار شـــركات الأموال، وهذا بالفعل ما قرره المشرع الإماراتي في الفقرة الأولى من المادة 72 من قانون الشركات.

ومما لا شك فيه أن اتخاذ الشركة عنوانًـــا لها يتألف من أسماء الشركاء من شانه خداع الغير، فقد يعتقد أنه يتعامل مع شركة تضامن أو مع شركة توصية بسيطة وأن من ظهر اسمهم في عنوان الشــركة هم شــركاء متضــامنين يلتزمون بأداء كافة ديون الشــركة في أموالهم الخاصــة وبالتضـــامن فيما بينهم، فيقبل على التعامل مع الشـــركة فيوليها ثقته ويمنحها ائتمانه، ثم يفاجأ بعد ذلك بأنه قد تعامل مع شركة لا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر حصصهم في رأس المال.[68]

وحرصًا على مصالح الغير ولمنحهم فرصة التعرف إلى نوع الشركة التي يتعاملون معها، ألزم المشرع الإماراتي مدير أو مديري الشركة بإضافة عبارة " شركة ذات مسؤولية محدودة "

[68] د. عبد الحكم محمد عثمان، (1996)، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية شرطة دبي، ص 432 وما بعد.

في عنوان أو اسـم الشـركة واختصـارا عبارة (ذ. م. م.)، وقد قرر المشـرع في الفقرة الثانية من المادة 72 توقيع عقوبة على المدير أو المديرين المخالفين، وذلك بمسـاءلتهم في أموالهم الخاصـة، وبالتضـامن عن التزامات الشـركة " فضـلا عن التعويض إن كان له مقتضـى "، وهو الأمر الذي يعني أنه يحق لدائني الشركة في حال تعثر الشركة في دفع ديونها الرجوع إلى مدبري الشركة في أموالهم الخاصة وبالتضامن فيما بينهم.[69]

وفي الحقيقة أن ما يهمنا هنا ليس الحديث عن مسـؤولية المدير في حد ذاتها بقدر ما يهمنا لفت انتباه "الشـركاء المديرين" في الشـركة ذات المسؤولية المحدودة إلى أنه يتعين عليهم الحرص في أدائهم لمهامهم كمدبرين للشـركة؛ لأنه في حالة مخالفتهم لأحكام القانون أو ارتكابهم لأعمال تنطوي على الغش أو الاحتيال أو الخطأ الجسـيم، فإن مسـؤوليتهم سـوف تتحول من مسـؤولية محدودة بصـفتهم مجرد شـركاء إلى مسؤولية شـخصـية وتضـامنية بصـفتهم مدبرين شـأنهم في ذلك شـأن الشـركاء المتضـامنين،[70] كما يتعين عليهم الانتباه إلى أن مسؤوليتهم الشـخصـية والتضـامنية سـوف تكون عن كل التزامات الشـركة، وإنهم سـيلتزمون فضـلًا عن ذلك بدفع تعويضـات للمتضررين.

وتعد المسؤولية غير المحدودة للشريك المدير من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها، والحكمة من ذلك هي حرص المشـرع على حماية المتعاملين مع الشـركة الذين يجهلون أنهم يتعاملون مع شـركة ذات مسـؤولية محدودة نتيجة لغياب البيان الذي يفيد ذلك في عنوان الشـركة، كما لا يحول شـهر الشركة دون مسؤولية المديرين؛ وذلك لأن المتعاملين معها يفترض فيهم حسن النية، أي أنهم لا يعلمون أن الشـركة ذات مسـؤولية محدودة، وبناء على ذلك لا يسـأل المديرون إذا اثبتوا سوء نية الغير وعلمه بأن الشركة ذات مسؤولية محدودة.[71]

---

[69] شريف محمد غنام،(يوليو 2012)، شركة الشخص الواحد في مشروع قانون الشركات الاتحادي الجديد، مجلة معهد دبي القضائي، عدد 11

[70] صبري مصطفى السبك،(2012)، النظام القانوني لتحول الشركات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2012.

[71] عبد الحكم محمد عثمان، مرجع سابق.

وجدير بالذكر أن قانون الشـــركات التجارية القديم كان يلزم المدير أو المديرين في المادة 219 منه بإضافة مقدار رأس مال الشركة في اسمها أو عنوانها، حتى يكون الغير على علم بقيمة رأس المال الذي يشـــكل الضـــمان العام بالنســـبة لهم، وهو الأمر الذي كان يحول إلى حد ما دون تحايل الشـــركة على المتعاملين معها، ودون إيهامهم بأنها تتعامل برأس مال كبير على خلاف الحقيقة، وكان المدير أو المديرون مسـؤولين مسـؤولية شـخصـية وتضـامنية في حالة مخالفة هذا النص [105]. والغريب في الأمر أن المشـرع حذف دون مبرر هذا الالتزام في قانون الشـركات التجارية الاتحادي فاتحًا بذلك الباب على مصراعيه أمام أصحاب الشركات للتلاعب والتحايل على المتعاملين معها. وهنا يثور التساؤل عن قصد المشرع من رفع هذا الالتزام من على عاتق الشركة، وعما إذا كان هناك صـلة بينه وبين عدم اشـتراطه حدا أدنى لرأس المال. فإذا كان الأمر كذلك فهو محل نقاش إذ أن عدم تحديد حد أدني لرأس المال لا يتعارض مع ضرورة بيان رأس المال في اسم وعنوان الشركة؛ لأنه من الممكن اشتراط الإعلان عن رأس المال حتى لو كان صـغيرًا. ونرى من جانبنا أن موقف المشرع في هذا الخصوص محل نظر، إذ لا يجب أن ننسى أن المبدأ العام في هذه الشركة هو المسؤولية المحدودة للشركاء بقدر حصصهم في رأس مال الشركة، وليس المسؤولية غير المحدودة التي لا تنطبق إلا في حالات اسـتثنائية نص عليها المشـرع، وهو الأمر الذي يعني أنه في غير هذه الأحوال الاسـتثنائية، لن يتمكن دائنو الشـركة من الرجوع إلى الشـركاء إلا بقدر حصـصـهم في رأس المال، وبالتالي فمن الضـروري أن يكونوا على علم مسـبق بمقدار رأس مال الشـركة التي يتعاملون معها، وهو ما يسـتوجب الإعلان عنه في اسـم وعنوان الشـركة. لذا نوصـي المشـــرع بمراجعة كل من الفقرة الأولى والثانية من المادة 72 من قانون الشـــركات التجارية الاتحادي، وإلزام المديرين ببيان قيمة رأس مال الشـركة في اسـمها وعنوانها وبتوقيع العقوبة على المديرين بمساءلتهم شخصيًا وبالتضامن فيما بينهم عن عدم تنفيذ هذا الالتزام.

ويثور التساؤل عن الفرض الذي يكون مدير الشركة " هو المالك الوحيد لها أو بمعنى آخر الفرض الذي تكون فيه الشركة ذات المسؤولية المحدودة شركة شخص واحد، كيف تكون المسؤولية في هذه الحالة؟ وهل ستكون مسؤولية محدودة بقدر حصته في رأس المال؟

مبدأ المسؤولية المحدودة للشركاء " هو مبدأ موحد ينطبق على الشركات ذات المسؤولية المحدودة سواء كانت متعددة الشركاء أو ذات شخص واحد.[72] أما فيما يخص التساؤل حول مسؤولية المالك الوحيد في الشركة ذات الشخص الواحد عن البيانات الواردة في اسم وعنوان الشركة، فلم يأت المشرع بجديد وقرر في الفقرة الأولى من المادة 72 أنه " في حال شركة الشخص الواحد يجب أن يقترن اسم الشركة باسم مالكها، وأن تتبعه عبارة شركة الشخص الواحد ذات مسؤولية محدودة"، ولكن بما أن الشركة تتكون من شخص واحد فإن الغالب أن يكون هو ذاته مدير الشركة، وفي هذه الحالة تنطبق عليه في حالة مخالفته لأحكام القانون الخاصة باسم وعنوان الشركة ذات الأحكام التي تنطبق على المدير في الشركة التي تتكون من عدة شركاء، كل ما في الأمر أن مسؤوليته ستكون شخصية فقط في حالة ما إذا كان المدير الوحيد للشركة، أما إذا قام بتعيين مدير آخر من خارج الشركة- وهو أمر نادر- فسوف يكون مسؤولًا مسؤولية شخصية وتضامنية مع هذا المدير. ونرى أنه يتعين على المشرع مراجعة الفقرة الثانية من المادة 72 لتوضيح مسؤولية المدير أو المديرين في شركة الشخص الواحد. أما عن مسؤولية المالك الوحيد في شركة الشخص الواحد عن بيان مقدار رأس مال الشركة فنوصي- إذا قرر المشرع إلزام المدير ببيان رأس المال في اسم وعنوان الشركة- بأن تتم مساءلته في أمواله الشخصية إذا كان المدير الوحيد، وفي أمواله الشخصية وبالتضامن إذا قرر تعيين مدير آخر من خارج الشركة.

مما يخفي علي الكثير أن الشراكة غير المعلنة بطريق رسمي، إما أن تكون شركة محاصة ويتوافر الشريك المستتر بصفة عامة في شركة المحاصة الغير موجودة في قانون الشركات

---

[72] د. عزيز العكيلي، (2000)، الوجيز في القانون التجاري، المكتبة القانونية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الإماراتي، ومن سمات هذه الشركة أنها لا يجب توثيقها كسائر الشركات أمام كاتب العدل، ولا يجب فيها الإشهار(أي إعلان الشركة)، والشريك المستتر له الحق الكامل في الشركة حسب حصته فيها أصولا ونماء، ومن لازم هذه الشركة أن يكون هناك سجل تجاري مسجل باسم احد الشركاء، مع عدم النص علي ذلك في النظام إلا أنه مفهوم منه، كما إن المحاكم التجارية لن تنظر في الدعوي ما لم يكن أحد طرفي النزاع تاجرًا مسجلًا حسب اختصاصها. ويشترط في هذه الشركة إلا أن يظهر الشريك المستتر في التعاملات التجارية، وإلا تحولت إلي شركة تضامن مع المتعامل معه فقط من قبل الشريك المستتر (شركة التضامن يكون فيها جميع الشركاء مسؤولين عن ديون الشركة في مالهم الخاص ما لو استنفدت ديون الشركة اصولها)، بينما شركه المحاصه كالشركة ذات المسؤولية المحدودة تكون مسؤوليه الشركاء حسب حصصهم في الشركة فقط.[73]

فمبدأ حسن النية يعتبر أمرًا ضروريًا وشرطًا ً لازمًا لإقرار نظرية الظاهر لمصلحة الغير. إلا أنه رغم أهميته، فإنه لا يكفي لوحده لإلزام المالك الأصلي بالتصرفات التي يقوم بها المالك الظاهر. ولهذا كان لا بد من تقويته بمبدأ الثقة المشروعة للتلازم القائم بين المبدأين ولتناول التكييف القانوني للعقد المستتر نحاول الإجابة على التساؤلات التالي:

2- مدى تكيف الصورية على أنها عقدًا من الباطن

يظهر التعاقد من الباطن في عقود المقاولة، وعقود الإيجار وغيرها، وعقود المقاولة من الباطن تعنى: أن يعهد المقاول الأول بالعمل محل المقاولة إلى مقاول ثاني لإنجازه، فإما أن يعهد إليه بكل العمل أو بجزء منه إلى مقاول آخر ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك والشرط، إما أن يكون صريحًا أو ضمنيًا كما لو كانت طبيعة العمل تفترض مثلا الاعتماد على كفاءة المواطن والناظر إلى الصورية في عقد الشركة تختلف تمامًا عنه عقد المقاولة من الباطن.[74]

---

[73] الشواربي، عبد الحميد، الديناصوري، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق ص 86

[74] جعفر الفضلى، (1997)، الوجيز في العقود المدنية " البيع – الإيجار- المقاولة، ط2، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 429

3- الخطأ في الصورية والخطأ في تكييف العقد

الخطأ في تكييف العقد يعنى: إعطاء العقد وصـــفًا قانونيًا لا يتفق مع مضـــمونه، والخطأ قد يكون مقصـود وقد يكون غير مقصـود، وهو يتفق مع الصـورية في أن كلا منهما ينشـأ عنه مظهر خارجي يخالف الحقيقة، إلا أنه يوجد اختلاف بينهما، فالعقد الصـــوري هو" عقد لم تتجه إرادة الأطراف إليه، في حين أن الوارد خطأ في تكييفه، هو عقد حقيقي جدى اتجهت إرادة الأطراف إلى تنفيذه، مهما كانت الغاية الطى أرادوها، ولكن تم تكييفه بشـــكل خاطئ بما يتعارض مع طبيعته وشروطه ونصوصه.

إن الغرض من الصـــورية هو الغش نحو القانون أو الإضـــرار بالغير أو الإضـــرار بالمال العام. أما الخطأ الوارد في تكييف العقد إذا كان مقصـــود فإن الغاية منه تتمثل في التحايل على القانون ونصوصه الأمرة، أما إذا كان غير مقصود وصادر نتيجة جهل من أطرافه فإن الغاية منه هي تنفيذ شـــروط العقد، كذلك الأمر فإن مســـألة إثبات الصـــورية بين المتعاقدين تكون بوجه عام بالبينة الخطية. أما إثبات الخطأ في الوصـــف فإنه يكون بكافة طرق الإثبات، كما أن للمحكمة السلطة التقديرية في إعطاء التصرف القانوني الوصف الحقيقي له وتطبق عليه النصوص القانونية الخاصة به.[75]

المطلب الثاني: الالتزامات المتبادلة بين جماعة الشركاء في العقد الصوري للشركة

كما ذكرنا بأنه يقصد بالصورية إظهار المتعاقدين خلاف ما تعاقدوا عليه لسبب قام عندهما، فهي تتحقق عندما يريد المتعاقدان إخفاء حقيقة ما تعاقدا عليه، فنكون بصـــدد عقدين، عقد حقيقي يخفيه المتعاقدان يسـمى بالعقد المسـتتر" وهو يوضـح حقيقة ما اتفق عليه المتعاقدان، ويسـمى في العمل بورقة الضـــد، والعقد الاخر" هو العقد الظاهر، ويســـمى بالعقد الصـــوري نظرًا لكونه غير

[75] سامى عبدالله " نظرية الصورية في القانون المدنى مرجع سابق ص 210

حقيقي،[76] من هذه الرؤية يتضح، أن الأصل في العقود أنها حقيقية، وعلى من يدعي صورية العقد عبء إثبات ما يدعيه سواء أكانت صورية مطلقة، والتي تتحقق عندما نكون بصدد عقد منعدم في الواقع، فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة، ولا تتضمن الورقة المستترة – أي ورقة الضد عقدًا أخرًا حقيقيًا، يختلف عن العقد الظاهر، بل تحتوي هذه الورقة تقرير أن العقد الظاهر هو عقد لا وجود له في الحقيقة، وذلك كمن يبيع بعض أملاكه – بيعًا صوريًا – لقريب يعتزم ترشيح نفسه لمنصب يتطلب وجود هذه الملكية.[77] أما عن الصورية النسبية، وهي التي تتعلق بنوع العقد لا بوجوده، فيكون هناك عقدان، عقد مستتر، وهو العقد الحقيقي، وعقد ظاهر، وهو العقد الصوري، وذلك كهبة في صورة بيع، وهذه تسمى الصورية بطريقة التستر، وقد تكون الصورية النسبية بطريقة المضادة، وهي التي تتناول ركنا في العقد، أو شرطًا من شروطه، وذلك كان يذكر في العقد ثمنًا أقل من الثمن الحقيقي تهربًا من رسوم التسجيل، أو ثمنًا أكبر من الثمن الحقيقي تهربًا من الأخذ بالشفقة، ويحتفظ المتعاقدان بسند مستتر يذكر فيه الثمن الحقيقي، وقد تكون الصورية النسبية بطريق التسخير، وذلك كمن يرد أن يهب مالًا لشخص، وتكون الهبة غير جائزة له بسبب من الأسباب، فيتوسط الواهب شخصًا يسمى مسخرًا بينه وبين الموهوب له تكون مهمته تلقي الهبة من الواهب، ونقلها إلى الموهوب له، فإذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص إذا كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما لهم أن يبثوا صورية العقد الذي أضر بهم، وأن يتمسكوا بالعقد المستتر. وإذا تعرضت مصالح ذوي الشأن فتمسك البعض بالعقد الظاهر وتمسك الأخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين، و يكون العقد المستتر هو النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام ولا أثر للعقد الظاهر فيما بينهم. وإذا ستر المتعاقدان عقد حقيقي بعقد ظاهر، فالعقد الحقيقي هو الصحيح ما دام قد استوفى شروطه. وفحوى هذه النصوص أن دائني

---

[76] السنهوري الوسيط ج2 ص1294؛ د.حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات ص148؛ د. ادريس العبدلاوي، (1971)، وسائل الاثبات في التشريع المدني المغربي، القواعد العامة، ج1. ص 334؛ د. وحيد الدين سوار، (2016)، التعبير عن الارادة في الفقة الاسلامي، دراسة مقارنة بالفقة الغربي، ط1، مكتبة النهضة العربية، ص384

[77] السنهوري، الوسيط، ج2، ص1431؛ د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات ص449؛ د. محمد فتح الله النشار،(2000)، احكام و قواعد عبء الاثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ص329.

المتعاقدين والخلف الخاص، يجوز لهم أن يتمسكوا بالعقد الحقيقي، على سبيل الأصل – ويكون لهم إثبات الصـورية بطرق الإثبات كافةً، كما يجوز لهم التمسـك بالعقد الصـوري، متى كانوا حسـني النية، أي لا يعلمون وقت تعاملهم مع المالك أن العقد الظاهر هو عقد صـــوري، بل اعتقد، أنه عقد جدي، واطمـأنوا إليـه، وبنوا عليـه تعـاملهم، والمفروض أن الغير حســـن النيـة لا علم لـه بـالعقد المستتر، وعلى من يدعي عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه، ولما كان العلم بالعقد المستتر واقعة مادية، فإنه يجوز إثباته بجميع الطرق، بما فيها البينة والقرائن.[78] أما بالنســـبة للمتعاقدين والخلف العام، فإن العقد الذي ينفذ فيما بينهم هو العقد الحقيقي لا العقد الظاهر، وعلى من يتمسك منهما بالصورية عبء إثبات وجود العقد المستتر الذي يريد التمسك به، فإذا لم يستطع إثبات ذلك، فإن العقد الظاهر هو الذي يعمل به، ويعتبر عقدًا حقيقيًا لا صـوريًا. أما بالنسـبة لكيفية الإثبات بالنسـبة لهم فلا تكون إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها؛ لأنه لا يجوز إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة، إلا إذا كان هناك غش أو احتيال على القانون، فيجوز في هذه الحالة الإثبات بكافة وسائل الإثبات المشروعة قانونـًا.[79]

[78] السنهوري، (1983)، الوسيط، ج2، طبعة نادي القضاة، ص1392
[79] محمد صبري خاطر " مرجع سابق " ص 196

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على العقد الصوري الشركة

لا يترتب على الصـورية بطلان التصـرف، وإنما وجوب الاعتداد بالإرادة الجدية الحقيقية المشـروعة للطرفين أيا كان نوع الصـورية وذلك إعمالًا لمبدأ سـلطان الإرادة، غير أن أعمال هذا المبدأ إذا كان يؤدي إلى وجوب الاعتداد بالتصـرف الحقيقي دون التصـرف الصـوري، فإن هذا الأثر يقتصـر على المتعاقدين وخلفهما العام دون أن يتعداهم إلى الغير؛ لأن في نفاذ التصـرف المستتر في حق الغير مساس بمبدأ استقرار المعاملات، وما يقتديه من وجوب حماية من كان حسن النية من الأشـخاص وقت التعامل، ولذلك فإن آثار الصـورية تتأثر بهذين المبدأين، وتختلف باختلاف من يتعرض لإحكامها.

وآثار الصـورية بالنسبة للغير يقصـد بالغير في الصـورية كل شـخص اعتقد بحسن نية وقت تعامله، أن العقد الصـوري عقد حقيقي فاطمأن إليه وأقام تعامله على هذا الأسـاس، ولما كانت مصلحته تتأثر سلبًـا أو إيجابًا بالتصرف الصوري، فإن قواعد العدالة ومبدأ استقرار المعاملات تقتضـي حمايته من الضـرر الذي يجوز أن يلحق به لاعتماده على مظهر كاذب اتخذه المتعاقدان وكان سـببًا في تضـليله، وتتحقق هذه الحماية باعتبار العقد الصـوري بالنسـبة إليه عقدًا قائمًا ينتج آثاره القانونية إذا اقتضـت مصـلحته التمسـك به، ويشـترط في الدائن الشـخصـي أن يكون حقه خاليًا من النزاع فحسب، فهو يعتبر من الغير سواء كان حقه مستحق الأداء أو لم يكن كذلك، وسواء كان حقه سابقًـا في تاريخه على التصرف الصوري أم تاليًـا له، وبذلك يشبه مركزه مركز الدائن في الدعوى غير المباشرة وله أن يتمسك بالعقد الذي يحقق التمسك به مصلحته الصوري أو الحقيقي. أما الخلف الخاص وهو كل من تلقى من أحد المتعاقدين حقًـا عينيًـا على الشيء محل التصرف الصوري، فيحق له التمسك بأي من العقدين وفقـًا لمصلحته ومصلحة الخلف الخاص للمتصرف بالعقد الصوري تفتضيه التمسك بالعقد المستتر فإذا باع شخص منقولًا معينًا بيعًا صوريًا ثم باعه بيعًـا جديًـا، فإن مصلحة المشتري تتحقق بالطعن في صورية التصرف الصادر من سلفة إلى المشـتري الصـوري كي لا يسـري هذا التصـرف في مواجهته، وليصـح انتقال ملكية المبيع له. أما

مصلحته الخلف الخاص للمتصرف إليه بعقد صوري فتدفعه إلى التمسك بالعقد الظاهر، فللمشتري من المشتري الصوري أن يتمسك بالبيع الصوري وهو العقد الظاهر لسلفه كي يعتبر الحق قد انتقل إليه من مالك.[80]

وتعارض مصـــالح ذوى الشـــأن في التمســـك بالعقد الصـــوري أو بالعقد المســـتتر أن هذا التعارض لا يمكن أن يقع بين المتعاقدين أو بين أحدهما وورثة الآخر أو بين الورثة أنفســـهم؛ لأن العقد النافذ في مواجهتهم جميعـًـــا هو العقد المســتتر ولا يتصــور أن يقع بين أفراد طائفة تتحقق مصــلحتها في إتجاه واحد وهو التمســك بالعقد المســتتر أو بالعقد الظاهر. فالتعارض بين مصــالح الخلف الخاص ودائني المتصــرف بالعقد الصــوري غير وارد؛ لأن مصــالحهم تكمن في التمســك بالعقد المستتر والتعارض بين مصالح الخلف الخاص ودائني المتصرف إليه بالعقد الصوري غير وارد كذلك؛ لأن مصـــالحهم تدفعهم إلى التشـــبث بالعقد الظاهر، ولذلك يصـــح القول إن التعارض المقصود "هو ما يقع بين مصالح الغير وهم من يتمسك في الغالب بالعقد الظاهر وبين مصالح بين من يتمسك بالعقد المستتر سواء كان متعاقدًا أو وارثـًا أو دائنـًا شخصيـًا أو خلفـًا خاصـًا للمتصرف بالعقد الصوري. وسوف نتناول الآثار المترتبة علي العقد الصوري:

المبحث الاول: الآثار المترتبة على صورية عقد الشركة طرفي التعاقد.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على صورية عقد الشركة على الغير.

المبحث الأول: الآثار المترتبة على صورية عقد الشركة على طرفي التعاقد

إن أولى الأطراف معرفة بمضـمون العقد وظروفه هم طرفي التعاقد، يعلمون العقد الحقيقي والعقد الصـــوري، ومن ثم فالجهل بطبيعة العقد بينهم تكون منتفية، وإذا كان التوقيع على عقد

[80]. محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، (2005)، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان.

الشركة من غير هؤلاء، فلا يصح العقد ومن ثم تثار التساؤلات حول مدى الاحتجاج بعقد الشركة الظاهر وعقد الشركة الصوري. وسوف نتناول هذه التساؤلات في المطالب التالية:

المطلب الأول: الاحتجاج بعقد الشركة الظاهر.

المطلب الثاني: ورقة الضد (إقرار الحقوق).

المطلب الثالث: اعتبار الورثة الشرعيين في حكم الطرف.

المطلب الأول: الاحتجاج بعقد الشركة الظاهر (الصوري)

لا يجوز الاحتجاج بعقد الشـركة الظاهر فيما بين الأطراف نصـت المادة المادة رقم 395، إذا سـتر المتعاقدان عقدًا حقيقيًـــا بعقد ظاهر، فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي.

فمن خلال النص السـابق نسـتنتج أنه لا أثر للعقد الصـوري بين طرفيه. فالعقد الحقيقي أو الخفي هو العقد الساري على الأطراف وفقـًا لمبدأ سلطان الإرادة والمفروض أن يظل هذا العقد هو الساري وفقًـا لقصد المتعاقدين. أما الغير فلا يمكن الاعتداد بالعقد الحقيقي في مواجهته؛ لأنه لا يعلم به، بل أخفى عنه، ويجوز له التمسك بالعقد الصوري ذلك لمبدأ استقراء المعاملات المدنية الإماراتي.

يتضـح أن المشـرع جعل من العقد الحقيقي هو العقد النافذ فيما بين المتعاقدين، سـواء أكانا هما من أبرم العقد مباشرة، أو تم ذلك بواسطة نائب، كما أن هذا العقد هو النافذ في مواجهة الخلف العام سـواء أكانت خلافة عن طريق إرث أو وصـية تطبيقًـــا للمادة 394 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي تنص على أنه ينصـــرف العقد الى المتعاقدان والخلف العام مالم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصـــرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث.

فالمشـــرع لا يرتب أثرًا إلا للعقد الذى تلاقت فيه إرادة الأطراف الحقيقة. فالأطراف لا يلتزمون إلا بما اتفقوا عليه فلا تسر أثار العقد الظاهر أو الصوري؛ لأنه مجرد واقعة لا آثار لها. فالعقد المسـتتر هو الذى يرتب آثاره. ففي حالة الصـورية المطلقة فإن العقد المسـتتر يمحو تمامًا العقد الصـوري الذى تنعدم كل قيمة له. فالإرادة الحقيقة للأطراف لم تشـأ أن تعلق عليه أية قيمة تؤخذ في الاعتبار لذا يجب أن يوضـــع المتعاقدين في الوضـــع الذى كانا عليه قبل إبرام العقد الصوري.[81]

وتبعًا لذلك فإن الشـركة الصـورية لا يرتب أي أثر فيما بين المتعاقدين وخلفهم العام، حتى لو أبرم البيع في شكل رسمي وتم شهره، إذ يبقى الشريك بالرغم من الشهر مسئولًا عن الشركة، ويجوز له التصرف فيه بكافة التصرفات القانونية، وتكون هذه التصرفات صحيحة منتجة لآثارها بما في ذلك نقل الملكية إلى المتصرف الحقيقي ولا يكسب المشترى الصوري أي حق ولا يتلاعب البيع في ذمته أي التوام بالثمن، إذ المعول عليه إرادة الطرفين الحقيقة وهى اتجهت إلى عدم البيع وعدم أحداث أي أثر قانوني فلا عبرة بالإرادة الصـــورية التي تظاهرت فقط بمظهر الإرادة المتجهة إلى البيع.

أما إذا تعلق الأمر بالصـــورية النســـبية، فإن العقد الحقيقي لا يعدم العقد الظاهر إلا واقعة وهكذا. ففي حالة البيع ذي الثمن الصـوري وهنا البيع حقيقة إلا أن الثمن الوارد في العقد المسـتتر ليس هو الوارد في العقد الظاهر، ويلتزم المشـترى بدفعه الى البائع، إذن فالعقد الظاهر لا يعبر عن تصرف قانوني موجود بل هو مجرد ستار تستر وراءه الإرادة الحقيقة للأطراف.[82]

---

[81] خليل حسن مجدى مرجع سابق ص 86 و280

[82] خليل مجدى مرجع سابق ص 280

المطلب الثاني: ورقة الضد (إقرار حفظ الحقوق)

أولاً: تعريف ورقة الضد

ورقة الضـــد " هي تلك الورقة التي يقوم بتحريرها الطرفان المتعاقدان لإثبات أن العقد أو التصـــرف أو الاتفاقية التي أبرماها تشـــير لخلاف الواقع تماما، وإن ما ورد فيها صـــوري وغير حقيقي، وإن عقد البيع أو الشراكة التي أبرماها مثلا هي تصرف محض لصالح أحد الطرفين لكونه بينه وبين الطرف الآخر أسباب تستلزم إجراء العقد المشار إليه بالشاكلة التي جاء بها، وإن أحدهما هو المتصرف الحقيقي أو المشتري الحقيقي، وإن كان العقد بيعًـــا على سبيل المثال وإنه لإثبات الحقائق المغايرة للوقائع تم تحرير ورقة الضد للعقد الصوري الظاهر المذكور مضمونه وتاريخه.

ثانياً: خصائص ورقة الضد

1- وجود عقدين اتحد فيهما الطرفان والموضـــوع: إن ذاتية المتعاقدين في العقدين الســـري والظاهر، وذات موضوع التعاقد فيهما تفتضيه طبيعة عقد الضد ذاته من حيث كونه عقدًا يلغي أو يعدل عقدًا ظاهرًا بصـــورة كلية أو جزئية، إذ من المعروف بداهة إن إلغاء عقد أو تعديله يعود مبدئيًا لطرفيه أو لأطرافه أنفسهم.

ولكن لا يشترط اتحاد المتعاقدين في العقدين شخصيًا بل يكفي اتحادهما اتحادًا قانونيًا.

2- تناقض العقد السـري مع العقد الظاهر: أي أن ورقة الضـد تسـتلزم وجود اتفاقين متعارضـين الاتفاق الثاني يلغي الاتفاق الأول الظاهر أو يعدله فهما ضـــدان لا يجتمعان أي اســـتحالة تنفيذهما معًا، وهذا الشـــرط هو العلامة المميزة لورقة الضـــد وعلى ذلك إذا أمكن تنفيذ العقدين، فلا يعتبر العقد السري ورقة ضد.

3- صـــورية العقد الظاهر: بمعنى أن يكون العقد الظاهر وهميًا؛ لأن الغرض الوحيد من عمله مع العقد الحقيقي المســـتتر هو أن يكون له ســـتارًا يخفيان به عن الغير حقيقة ما تعاقدا عليه، فالعقد

الظاهر معدوم لا أثر له قانونـــًـــا؛ لأن المتعاقدين لم يقصداه وليس هناك لا إيجاب ولا قبول ولم يقصدا منه إلا أن يكون قناعًا للعقد المستتر الحقيقي ليخفيا الحقيقة عن الغير.

فالعقدان الظاهر والمستتر إذًا هما عقدان متعاصران يصدران معًـــا في وقت واحد، ولا تشترط المعاصرة المادية بل تكفي المعاصرة الذهنية.

4- العقد الحقيقي المســـتتر قادر لوحده على هدم أو تعديل العقد الظاهر كليًا أو جزئيًا: إذا ارتضـــى الفريقان تنظيم العقد الظاهر بالشـكل الذي برز فيه – وهو أبعد ما يكون عن التعبير عن حقيقة مرادهما – فما ذلك إلا لعلمهما بأن العقد المستتر الذي تضـمن إرادتهما الحقيقية قادر لوحده على هدم أو تعديل العقد الظاهر بصورة كلية أو جزئية، أي بالقدر الذي يغاير فيه الحقيقة.

ثالثا: شكل ورقة الضد

لا يوجد في القانون الإماراتي أو الكويتي الذي اســتمد معظم مواده من القانونين الســابقين نص يحدد ورقة الضــد. وقد ترك المشــرع شــكل ورقة الضــد للقواعد العامة ولحرية المتعاقدين يحررونها بالشـكل الذي يرونه مناسـبًا وذلك مع مراعاة القاعدة الفقهية " أن الأصـل في الأشـياء الإباحة." فقلما يهم الشـــكل الذي يرتديه العقد المســـتتر أو العقد الظاهر، ويكفي توفر الشـــروط والخصائص المكونة لعقد الضد؛ حتى تنطبق أحكام الصورية.

مع التذكير أو ورقة الضد تمثل تصرفـــًـــا قانونيًا ثنائيًا باعتبارها عقد مستتر بين متعاقدين اجتمعت إرادتهما لتحقيق آثار ونتائج هذا العقد، والتصـرف القانوني هو إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني كالعقد.

أما الواقعة القانونية فهي حادث مادي يرتب عليه القانون أثرًا ســـواء أكانت الإرادة اتجهت إلى إحداث هذا الأثر أم لا.

وتجدر الإشـارة الى أن العقد المسـتتر و العقد الظاهر يمكن أن ينظما بشـكل سـند عادي أو بشكل سند رسمي، ويمكن أن ينظم أحدهما بشكل سند عادي، وينظم الآخر بشكل سند رسمي.

رابعًا: آثار ورقة الضد

كما ذكرنا فورقة الضد أو عقد الضد هو عقد يكتب سرًا بين متعاقدين ليمحو أثر عقد ظاهر أو يعدل فيه أو بعبارة أخرى ليمحو أثر العقد الظاهر كلًيا أو جزئًيا، كما إذا أراد مدين تهريب شيء له من دائنة فيبيعه بيعًـــا صوريًا لآخر، ويأخذ عليه ورقة ضد تفيد الصورية، وأن الشيء لازال ملكه، فالعقود الصورية إذًا تحوي غشًـــا أو تغييرًاً للحقيقة يساعد على الغش، ولذلك منعتها القوانين الفرنسية القديمة بل وكانت تعاقب على الصورية، وتحرير ورقة الضد في بعض الأحوال بغرامة كبيرة.

المبحث الثاني: الأثار المترتبة على عقد الشركة على الغير (الخلف العام والخاص)

يعرف الخلف أنه من تلقى عن سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقًـــا عينيًـــا على هذا الشيء.[83] بمعنى أن الخلف الخاص "هو من يتلقى من سلفه حقـًا معينـًا كان قائمًا في ذمة هذا السلف سواء كان الحق عينيـًا، كما في الحق الذي ينتقل إلى المشتري أو الموهوب له أو الموصي له بعين معينة أم كان حقـًـا شخصيـًـا، كما في الحق الذي ينتقل من المحيل إلى المحال إليه. فالخلفية هنا خلفية خاصة على حق يثبت على عنصر محدد، و ليس على عنصر مشاع في الذمة المالية.

و بما أن المشـرع الإماراتي لم ينظم العلاقة بين السـلف و الخلف الخاص، فيمكن بيان أثر العقد بالنسبة لهذا الخلف في ضوء المبادئ القانونية العامة و اهتداء بحكم التشريعات المقارنة.

ومن خلال المادة 394 من القانون المدني نستنتج أن المشرع أراد حماية الغير حسن النية، وذلك اسـتثناء من القواعد العامة القاضـية بالإرادة الحقيقة دون الاعتداد بالإرادة الظاهرة، حيث خول له التمسك به وتجاهل العقد الحقيقي باعتباره عقدًا مستترًا لا يعلم به مادام يحقق له مصلحته

[83] عبد المنعم البدراوي، (1975)، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مكتبة سيد عبدالله وهبه،القاهرة، ص 433

وبشـرط أن يثبت هذا الغير حسـن النية، ذلك تجسـيدًا لمبدأ اسـتقرار المعاملات واحترام أوضـاع الظاهر.

المطلب الاول: أحكام الغير في نطاق الصورية

المطلب الثاني: مضمون الحماية

المطلب الأول: أحكام الغير في نطاق الصورية

الغير هو مصطلح ليس له معنى ثابت دائمًا، بل يتنوع معناه ويتغير حسب المكان والأنظمة القانونية. فالغير في التصرفات الصورية يختلف عن الغير في الشهر، والغير في موضوع الرهن يختلف عن الغير بالنسـبة لآثار التصـرف، وعن الغير في ثبوت التاريخ. وبما إن مفهوم الغير له طابع متميز في هذا الصـدد سـنحاول تحديده بمحاولة إيجاد معيار بموجبه يسـتبعد من لا يعتبر غير (أولا) ومن ثم تتحدد طائفة أشخاص الغير (ثانياً).

أولاً: معيار تحديد الغير

لقد أختلف الفقه حو معيار الغير في العقد الصـــوري، فهناك جانب يرى أن تحديد الغير يتم على أساس المسئولية عن نشوئه إلا أن هذا الرأي تعرض للانتقاد؛ لأنه يشتمل على إدخال فكرة العقوبة في حين لا يترتب على الحكم بالصورية سوى عدم نفاذ العقد الصوري في مواجهة الغير.

ويقترح الأستاذ السنهوري معيار أخر يقول فيه " الوضع القانوني في الصورية الذى يكون أساسا في تحديد معنى الغير، يتلخص في وجوب حماية كل من اعتمد العقد الصوري واطمأن إليه معتقدًا بحسن نية أنه عقد حقيقي فبنى عليه التعامل.

وهناك رأى آخر يقول أن كل من لا يوقع على العقد يعتبر من الغير.[84]

[84] الشواربى، عبد الحميد، الديناصورى " الصورية في ضوء الفقه والقضاء " مرجع سابق ص 87

وعلى الرغم من بساطة هذا المعيار إلا أنه يجعل من بعض الأشخاص الذين هم طرف في العقد الصوري يستفيدون من الحماية، خاصة لما نكون بصدد صورية بطريق التسخير لا يوقع المتعاقد الحقيقي على العقد الصوري بطريق التسخير، ولا يعلن عنه في هذا العقد، فلا يمكن اعتباره من الغير

إلا أن الراجح فقهيًا وقضائيًا أن الغير في العقد الصوري هو من لم يكن طرفًا فيه ولا ممثلا فيه، وبنى بحسن نية تعامله مع المتصرف إليه بالعقد الصوري على أن هذا العقد حقيقي.[85]

ثانياً: أشخاص الغير في العقد الصوري

على ضوء تحديد معيار الغير، يمكننا أن نعرف على وجه الدقة الاشخاص المشمولين بالحماية مع ملاحظة أن المشرع في المادة 394 من قانون المعاملات المدنية يعتبر الخلف الخاص والدائنين من الغير عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذى اكتفى بذكر مصطلح الغير في المادة من القانون المدني، دون أن يحدد ماهيته وفق ما سبق بيانه نتعرض لأشخاص الغير بالنسبة للعقد الصوري فيما يلى: الخلف الخاص والدائن:

1- **الخلف الخاص**:

تنص (المادة 394) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه " إذا أبرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص..... فالمادة واضحة في هذا الشأن، حيث أضافت صفة الغير على الخلف الخاص للمتعاقدين، ويعتبر خلفًا خاصًا لكل شخص اكتسب حقًا (سواء كان عينيًا أو شخصيًا) من أطراف العقد الصوري على الشيء محل التصرف الصوري.

وبهذا المعنى يعتبر خلفًا خاصًا لكل من الدائن المرتهن والمشترى بعقد جدى والموهوب له والمحال إليه بالحق، أذ هو خلف خاص للمحيل في الحق المحال به والموصي له بعين معينة التركة سواء أكسب حقه قبل أو بعد التصرف الصوري، إلا أن هناك جانبًا يرى وجوب قصر

[85] صبرى محمد خاطر " المرجع السابق " ص 189

صفة الغير على الخلف الخاص، الذى كسب حقًا عينيًا على الشيء محل التصرف الصوري فى التاريخ اللاحق لهذا التصـــرف. فحســـب هذا الرأي أن هذا الخلف الخاص هو الذى يحق له وحدة التمســـك (بالمادة 394) من القانون المدني وهو جدير بالحماية من التصـــرفات المســـتترة؛ لأن الخلف الخاص الذى كسـب حقه على شـيء محل التصـرف الصـوري في وقت سـابق على هذا التصرف محمى بقواعد الشهر بالنسبة للحقوق العينية الاصلية أو قواعد قيد الحقوق العينية التبعية أو قواعد الحيازة بالنسبة للحقوق المنقولة.[86]

وإن الخلف الخاص الذى تعامل مع السلف في طريق سابق على إبرام العقد الصوري ليس من الغير، فهو لم ينخدع في الظاهر وكيف ينخدع في ظاهر غير قائم لحظة تعامله مع السلف.[87]

كما إن قواعد الصورية هو قواعد استثنائية لا تنطبق إلا على من توافرت عليه شروطها، وشروط انطباق هذه لقواعد هي انخداع في الظاهر، وهو ما لم يتحقق بصدد الخلف الخاص الذى نشأ حقه في وقت لم يكن فيه العقد الصوري قد أبرم بعد.

ويستند الأستاذ مجدى حسن خليل في تأكيد صحة حجته، إلا أن الخلف الخاص الذى نشا حقه لاحقـًا للعقد الصوري هو الجدير بالحماية فهو مقصود في المادة 394 من القانون المدني إلا إذا كان الخلف الخاص عالمـًا وتسلب منه الحماية؛ لأنه عالم بالعقد المستتر لم ينخدع بالظاهر.[88]

و يعني ذلك أن الخلف الخاص يتلقى الشيء أو الحق بالحالة التي كان عليها في ذمة سلفه و وضعه الحقوقي الذي تحدد بالعقود السابقة التي أبرمت بشأنه فهذا المبدأ ما هو إلا تطبيق لمبدأ أخر معروف، فاقد الشيء لا يعطيه، فكافة الحقوق و الالتزامات المتصلة بمحل الاستخلاف والناشئة بموجب عقود أبرمها السلف تنتقل إلى الخلف الخاص في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إليه، فمثلا و على مســـتوى الحقوق. إذا كان البائع لعقار قد اكتســـب قبل البيع حق إرفاق مرور لفائدة عقاره

---

[86] أنور سلطان، مرجع سابق، ص 159
[87] الاستاذ مجدى حسن خليل مرجع سابق ص 60
[88] خليل حسن مجدى مرجع سابق ص 133 و 136 و137

على عقار مجاور، فإن مشـــتري ذلك العقار يتلقاه من البائع مع الارتفاق المقرر له، و يســـتفيد المشـــتري إذن من العقد الذي أبرمه البائع مع صـــاحب العقار المرتفق به المجاور رغم كون المشتري لم يكن طرفًـــا فيه، وكذلك مثل الحقوق التي يكون الغرض منها درء الضرر عن الشيء كحالة ضمان العيوب الخفية. فالمنطق إذن هو ارتباط الحف بالشيء و ليس بالشخص.[89]

أما على مستوى الالتزامات، فإذا كان بائع العقار مثلًا قد أنشأ على العقار إرفاقا أو رهنا رسميا أو أن يكون هذا العقار مؤجرًا للغير، فإن مشتري هذا العقار يتلقاه مثقلًا بهذه التكاليف و الالتزامات التي قررت عليه قبل البيع، و يثار بها رغم أنه لم يكن طرفـًا في العقد مصدرها. و من هذه الالتزامات أيضًا تلك التي تقيد من استعمال حق الملكية.[90]

وعلى الخلف أن يكون عالمًا بالالتزامات و الحقوق التي رتبها تصرف سلفه مع الغير، حيث يمكن أن ينتقل إليه شيء و منها و المقصود بالعلم هنا العلم اليقيني، إلا أنه ومع ذلك يجب التمييز بين الحقوق و الالتزامات.

فعلى مسـتوى الحقوق لا يلزم أن يتوافر عند تلقي الخلف الخاص للشـيء محل الإسـتخلاف علمه الحقيقي بالحقوق التي يتمتع بها ذلك الشيء و إنما يكتفي بمجرد العلم الافتراضي.

2- الدائنون:

تتمثل فئة دائني المتعاقدين في الدائنين العادين في الأطراف المتعاقدة، وقد كان جانب من الفقه يرفض اعتباره من الغير، وحجته في ذلك أن هؤلاء الدائنين كانت لهم ثقة مدبنه، وقد اعتبر الأســـتاذة Collin، cabitant، lacantinerie – bauderey، barde أن هؤلاء الدائنين يدخلون ضـــمن فئة الخلف الخاص، أما الأســـتاذ planiol اعتبرهم يمثلون فئة خاصـــة، إلا أن الأسـتاذ dagot يرى بأن الثقة التي وضـعها هؤلاء الدائنون في مدبنهم هي التي تجعلهم جديرين

[89] حسن علي الذنون (2003)، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر، ص 60.
[90] السنهوري، عبد الرازق أحمد " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،(ص - 96) دار إحياء التراث العربي،بيروت.

بالحاجة، وقد ســمح القانون لهؤلاء الطعن في تصــرفات مدنهم عن طريق الدعوى البوليســية، ودعوى الصورية ليست إلا وسيلة أخرى لحماية مصالحهم.

وطرحت هذه المسـألة خاصــة في (المادة 1321) من القانون المدني الفرنســي التي جاءت عامة بقولها أن " العقود المستترة لا تنتج أثارها إلا فيما بين متعاقديها ولا يكون لها آثر ضد الغير "، واذا كان العقد الصوري عقد بيع، فإن دائن البائع الصوري يعتبر من الغير، ويحق له أن يتمسك بالتصرف الحقيقي؛ لأن مصلحته تكمن في ذلك العقد الذى بمقتضاه يعتبر الشيء.

محل العقد لم يخرج من ملك البائع أي من الضمان العام.

ودائن المشـترى الصـوري يعتبر أيضًـا من الغير إلا أن مصـلحته تكمن في العقد الصـوري والذى من خلاله يعتبر الشــيء المبيع دخل في الضــمان العام لهذا الدائن، وإذا باع شــخص عينًا لآخر بيعًا صوريـًا وباعها المشترى الصورى بيعًا صوريًا لمشترى ثانٍ بين البائع الصوري الأول (وهو دائن للمشترى منه بموجب ورقة الضد)، يعتبر من الغير بالنسبة للعقد الصوري الصادر من المشــترى إلا لو كان إلى المشــترى الثاني.[91] وبالتالي يعتبر الدائن من الغير في العقد الصــوري سواء أكان حقه مثل حق الاداء أو غير مستحق الأداء خاليًا من النزاع وسواء كان حقه سابقـًا على التصرف أو تاليًا له.[92]

أما إذا اســتعمل الدائن العادي الدعوى غير المباشــرة أي باســم المدين، ففي هذه الحالة لا يعتبر من الغير. فالدائن في هذه الدعوى ليس إلا نائبًا قانونيًا عن المدين فليس له إذن من الحقوق أكثر مما لمدنه طبقــًـا للمادة 394 من القانون المدني، وتبعًــا لذلك فإنه يفقد الحق بالتمسك في العقد الظاهر.[93]

---

[91] عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى واثار الالتزام مرجع سابق ص 1094
[92] فريدة الزواوى، مرجع سابق، ص 108
[93] محمد صبرى خاطر، المرجع السابق، ص 196

ثالثاً: آثار ورقة الضد (العقد الحقيقي) للغير

لدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كان العقد صوري أن يتمسكوا بالعقد الصوري متى كانوا حسنى النية، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم، وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر، وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين.[94]

وحفاظـــــًـــا علي استقرار المعاملات المشرع لم يحرم الغير والخلف الخاص من التمسك بورقة الضد شريطة، أن يثبتوا وجودها بكافة طرق الإثبات، إلا أنه إذا تعارضت مصالح الأطراف مع بعضهم، فالعقد النافذ هو العقد الصوري ولا وجود للعقد المستتر.

وفى حكم لمحكم تمييز دبى أن عبء إثبات الصورية وقوعه علي عاتق من يدعيها علة ذلك الطعن بالصورية التي يتعين على المحكمة بحثه والبت فيه شرطه، وإن الأصل هو براءته، وإن عبء الإثبات يقع على من يدعى خلاف ذلك الأصل، وبالتالي فإن عبء إثبات الصورية يقع على عاتق من يدعيها، وإن الطعن بالصـــورية التي يتعين على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحًا في هذا المعنى ولا يفيد مجرد الطعن بالتواطؤ والاحتيال.[95]

إلا أنه هناك من يرى أن الدائن العادي حسن النية، ويبقى محتفظ بصفة الغير حتى لو مارس حقوق مدنه عن طريق الدعوى غير المباشرة، فحسب رأيه أنه من الخطأ، وأن نميز بين الدائنين العاديين الذين يتصرفون بمقتضى حق خاص وبين الدائنين العادين الذين يكتفون بممارسة دعوى مدنهم بطريق غير مباشـــر؛ حتى نتوصـــل بهذا التمييز الى التقرير بأنه في الحالة الأخيرة تكون ورقة الضـــد نافذة في حقهم بخلاف الحالة الأولى، حيث يظلون معتبرين من الغير بحجة أنه ليس لهم من الحقوق أكثر مما لمدنمهم، ففي نظر هذا الفقه أن الدعوى غير المباشرة ما هي إلا وسيلة

---

[94] حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ 2010/4/13 في الطعن رقم 2010 /36 طعن تجاري " المرجع السابق ن2016"

[95] فريدة زواوى، (1992)، مبدأ نسبية العقد،رسالة دكتوراه، بن عكنون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 117

او إجراء تحفظي يمارســـها الدائن العادي للمحافظة على الضـــمان العام المقرر للدائنين على ذمة مدنهم المالية مكونات هذا الضمان العام لا يمكن أن يجرى تعديلها بمجرد ورقة الضد.[96]

حكم بعض الفئات والأشخاص ومدى اعتبارهم من الغير.

مما سبق نستنتج أن المشرع بغية تلافى الغموض الذى يحيط بمفهوم الغير عبر عن مدلول هذه العبارة باستعماله عبارة الدائنين والخلف الخاص، وهذا ما يؤدى الى طرح التساؤل التالي:

هل فعلًا الدائنون والخلف الخاص هما الشخصان الوحيدان الجديران بالحماية؟

أي هل المادة ذكرت الغير على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟ أما أن هناك أشخاص أخرين تشملهم الحماية كالشفيع والمدين في حوالة الحق الصورية؟

الإجابة على هذا التســـاؤل تقتضـــى الوقوف على ما ذهب إليه الفقه، حيث انقســـم في هذه المسألة إلى قسمين:

- يرى جانب أن مدلول الغير في العقد الصـــوري يقتصـــر على دائني المتعاقدين وخلفهم الخاص فقط فحسب وجهة نظر هذا الاتجاه هناك ثلاث طوائف الأولى طائفة المتعاقدين والخلف العام والثانية طائفة الغير والتي تشمل الدائن الشخصية والخلف الخاص للمتعاقدين الثالثة ليست لا من طائفة المتعاقدين ولا من خلفهم العام، كما أنها لا تدخل ضمن طائفة الدائنين العادين والخلف الخاص، ولا يسرى في حقها إلا التصرف الحقيقي، ويدخل ضمنها الشفيع والمدين في الحوالة الصورية.[97]

لذا يرى الأستاذ السنهوري إذا ما باع شخص عقار الآخر وذكر ثمنًا أقل من الثمن الحقيقي للتخفيف من رسوم التسجيل، فإن الشفيع في هذا العقار لا يمكن أن يعتبر غيرا، ولا يمكن التمسك بالثمن المذكور في العقد الصـــوري للأخذ بالشـــفعة، بل عليه دفع الثمن الحقيقي إذا أثبته البائع أو

---

[96] Fernand David, de laction en declaration de simulation, universite de poitiers,1921
نقلا عن كتاب الصورية فى التعاقد للباحثة خولة بوقرة مرجع سابق ص 95

[97] خليل حسن مجدى " مرجع سابق " ص 280، وأيضاً أنور طلبة، الصورية وأوراق الضد، مرجع سابق ص 14

المشترى؛ لأنه يستمد حق الشفعة من التصرف الصوري، فهو بذلك يفتقد شرطـــًـــا من شروط الغير، وهو أن يكون لحق الغير مصدر يغاير التصرف الصوري.[98]

كما لا يعتبر المدين في الحوالة الصورية غيرًا بالرغم من أنه ليس طرفـًا في هذه الحوالة، فإذا ما طالبه المحال إليه الصـوري بالوفاء، فلا يجوز له أن يمتنع عن ذلك إذ الحوالة تنفذ في حقه بما أن المحيل (أي الدائن) صـــاحب الحق أصـــلًا قد قبل بحوالته أن يحيل المتنازل اليه محله في استفاء الحق، فلا مصلحة إذن للمدن في أن يتمسك بصورية الحوالة.

في حين ذهب البعض الآخر من الفقه إلى أن الغير في العقد الصوري لا ينحصر في الدائن الشخصي والخلف الخاص للمتعاقدين بل هو كل من لم يكن طرفـًـــا في العقد أو خلفـًـــا عامـًـــا لأطراف.

وبالتالي فإن الحماية لا تقتصـــر على دائني المتعاقدين وخلفهم الخاص بل تمتد لتشـــمل الأشخاص الآخرين كالشفيع؛ لأن عدم اعتبار الشفيع من بين فئة الغير يؤدى إلى نتيجة غير عادلة تتمثل في سقوط الحق في الأخذ بالشفعة، إذا ما أودع الشفيع الثمن الصوري بعد فوات ثلاثين عامًا دون أن يعلم بالثمن الحقيقي.

المطلب الثاني: مضمون الحماية

عمل المشرع على حماية الغير من التصرفات الصورية، وذلك بعدم نفاذ التصرف الحقيقي في مواجهتهر ذلك بتمكنه من التمسـك بالعقد الصـوري، حيث ينص صـراحة في المادة 394 ق م أنه.... لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسـنى النية أن يتمسـكوا بالعقد الصـوري، إلا أنه لا مانع من أن يتمسك بالعقد الحقيقي، إذا كان يخدم مصـلحته، فالرغم من عدم النص صـراحة على ذلك فإنه يستخلص من ظاهر النص.

---

[98] عبد الرازق السنهورى أثار الالتزام نفس المرجع ص 1011

لذا سنعالج على التوالي كلا الحالتين بدءًا بالفرض المنصوص عليه صراحة، وهو تمسك الغير بالعقد الصوري (أولا)، ثم نتطرق إلى الفرض المستخلص وهو إمكانية تمسك الغير بالعقد الحقيقي (ثانيًا)، ودراسة هذين الفرضين تؤدى حتمًا إلى معالجة حالة أخرى تفرض نفسها هي حالة تعدد الغير، وتمسك بعضهم بالعقد الصوري، وتمسك البعض الآخر بالعقد الحقيقي، وهذا الفرض سكت عنه المشرع فهل يمكن القول بوجود فراغ تشريعي (ثالثا)؟

أولا: تمسك الغير بالعقد الصوري

أجاز المشرع للغير في المادة السالفة الذكر التمسك بالعقد الظاهر باعتباره العقد الذى انخدع به، يعتبر ذلك استثناءً من القواعد العامة؛ لأنه في حقيقة الأمر عقد لا يعبر عن إرادة الطرفين الحقيقة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنه ليس له وجود قانونى – سواء كانت الصورية مطلقة أو نسبية – إلا أنه قد تقتضى مصلحة الغير التمسك به.[99]

إلا أن الفقه في تبرير أساس هذا الحل فمنهم من يبرره على أساس فكرة الجزاء أو العقوبة أي أن المشرع بمنح الغير حق التمسك بالعقد الصوري، وكأنه بذلك أوقع عقوبة على المتعاقدين اللذان أراد من هذا العقد الصوري أن يتخذ اقتناعًا وستارًا للعقد المستتر ليحول به بين الغير وبين معرفة حقيقة إرادتها.

إلا أن هذا الرأي لم يسلم من النقد، حيث تعد فكرة إيقاع العقوبة بالمنصرف الصوري عاجزة عن تبرير هذا الحل طالما أن النزاع يدور بين الغير خاصةً في حالة تمسك الغير للعقد المستتر في مواجهة غير آخر، يتمسك بالعقد الظاهر فكيف نوقع العقوبة على غير لم يشارك في ارتكاب الصورية إضافة إلى ذلك فإن توقيع الجزاء، إنما يستدعى الاعتداد بالحالة الذهنية

[99] طلبة، أنور " الصورية وأوراق الضد، مرجع سابق، ص 115، 116

لأطراف الصـورية، وهو ما لا يتفق مع إرادة المشـرع الذ جعل مناط هذه الحالة الذهنية للغير أي حسن نية الغير وليس الحالة الذهنية لدى المتعاقدين.[100]

في حين ذهبت أغلبية الفقه وهو الرأي الراجح إلى أن تبرير هذا الحل يكون على أســـاس مبدأ اسـتقرار المعاملات واحترام الأوضـاع الظاهرة. فالغير قد تعامل مع أطراف الصـورية على أساس العقد الظاهر، وهذا الأخير خلق وصفـًـا ظاهرًا غير حقيقي فانخدع الغير به، فمن مقتضى قواعد العدالة ألا يحتج على الغير إلا بالعقد الذى أحيط به علمًا وهو العقد الظاهر.[101]

وتطبيقا لذلك فإن الشفيع يجوز له التمسك بالعقد الصوري فإذا كان الثمن المسمى في العقد الظاهر أقل من الثمن المذكور في العقد المسـتتر، فلا يجوز للمتعاقدين أن يتمسـكا ضـده بالثمن الحقيقي، ما دام لم يثبت أن الشـفيع كان يعلم بحقيقة الثمن وتطبيقًا لذلك أيضًـا، فإن وفاء المدين المحال عليه في حوالة الحق الصورية بسحن النية إلى المحال إليه الصوري يعتبر صحيحًا ومبرأً لذمته، ولا يمكن للمحيل أن يتمسـك ضـده بورقة الضـد التي تثبت صـوري الحوالة توصـلًا الى مطالبته بالوفاء له من جديد.[102]

إذا باع المشترى الصوري العين إلى شخص آخر، فإن للمشترى الثاني وهو الخلف الخاص للمشـترى الأول أن يتمسـك بالعقد الظاهر إذا كان حسـن النية، فتنتقل إليه الملكية انتقالًا صـحيحًا بمقتضى عقد شرائه، ولن يستطيع البائع أن يحتج عليه بأنه قد اشترى من مالك صوري.

ويتضح مما سبق ذكره أن المشرع أجاز للغير التمسك بالعقد الصوري هذا ما يؤدى بنا إلى طرح التسـاؤل التالي هل توافر صـفة الغير كافية للتمسـك بالعقد الظاهر؟ أم هناك شـروط وجب توافراها حتى يستفيد هذا الغير من الحماية المقررة؟

---

[100] مجدى خليل حسن، مرجع، ص 286
[101] السنهورى، عبدالرازق. أثار الالتزام مرجع سابق ص 114
[102] عبدالله سامى، مرجع سابق، ص 422

فالإجابة أن صفة الغير وحدها غير كافية لتمسك الغير بالعقد الصوري، بل يجب أن تتوفر شروط أخرى أهم شرط نص عليه المشرع هو شرط حسن النية الذى يعتبر أساسيًا وجوهريًا؛ حتى لا يكون العقد الحقيقي نافذًا في مواجهته.

فالمقصود بحسن النية في هذا الصدد هو جهل الغير بالصورية أي عدم العلم بأن التصرف الظاهر هو تصرف صوري، بالتالي فمجرد العلم بوجوده يجعل العقد الحقيقي حجة عليه، فيعتبر هذا الشرط في حقيقة الأمر معيار للتفريق بين الغير الجاهل لصورية العقد والغير العالم بها.

وبهذا الصدد يثار التساؤل فيما أذا كان شهر العقد المستتر يجعله قرينة على العلم بالعقد؟ يرى جانب من الفقه أن شهر العقد المستتر لا يعتبر قرينة على علم الغير أي لا تكفى لثبوت سوء نية، وبالتالي لا يحرمه من التمسك بالعقد الصوري، ويستندون في ذلك إلى الحجج التالية:[103]

1- ما دام سلوك أطراف الصورية هو نفسه تقصير جسمي فإن الغير الذى قصر في الإطلاع على دفاتر الشهر لمعرفة الوضع القانوني للمال الذى يتعامل عليه يظل حسن النية، حتى لو كان جهله بوجود العقد المستتر نتيجة تقصير جسيم في الإطلاع على دفاتر الشهر.
2- إن الخفاء والسرية اللذان يتصف بهما العقد المستتر لا يزولان بالشهر. فورقة الضد تظل ورقة ضد رغم شهرها، وتبقى ورقة مشوبة بالغش، فالشهر وسيلة الاعلام وليست وسيلة لتطهير العقود مما يعتريها من غش.[104]

إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد فتبرير الخطأ بالخطأ هو أمر لا يقره القانون، بالإضافة إلى أن الغش في ورقة الضد ليس إلا في خفائها، ولا يزول بشهرها فلا يلوم المقصر بعد ذلك إلا نفسه في عدم الاطلاع على دفاتر الشهر، فإذا كان الهدف من شهر التصرفات أن يكون متعاملًا على

---

[103] عبد الحميد الشواربى وعز الدين الديناصورى، مرجعى سابق ن ص 61
[104] عبدالله سامى مرجع سابق ص 361

بينة من وضعية المال محل تعامله ذلك عن طريق الاطلاع عليه، فما الفائدة من الشهر إذا استغنى عن ذلك.

في حين يذهب البعض الآخر إلى أن شـهر العقد المسـتتر قرينة على العلم بصـورية العقد، فيصـبح العقد الحقيقي ظاهرًا؛ لأن الهدف منه إعلام الغير لكن بشرط تمام شـهر العقد المستتر قبل تلقى الغير حقه المتعلق بمحل التصـرف الصـوري وبمفهوم المخالفة، إذا ما تم شـهر العقد المسـتر بعد تلقى ملتقى الحق السـابق على العقد، أن يكون في اطلاعه على دفاتر الشـهر ما يفيد في العلم بالصورية من عدمه.[105]

إلا أنه من جهة أخرى اختلفوا حول قرينة العلم المستفادة من شـهر العلم المسـتفاد من شـهر العقد المسـتتر، إذا كانت قرينة قاطعة أو بسـيطة، فالبعض منهم يرى منهم يرى أن شـهر العقد المسـتتر يعتبر قرينة قاطعة على العلم بالصـورية، ولا يجوز إثبات العكس؛ لأنه بمجرد شـهره لم يعد هناك مجال للحديث عن حسـن النية أو سـوء النية؛ لأن الغرض منه هو إعلام الغير بوجود الصرف.

في حين أن البعض الآخر يعتبر شـهر العقد المسـتتر قرينة بسـيطة تقبل إثبات العكس، إذ باسـتطاعة الغير أن يثبت أنه وقت تعامله مع أطراف الصـورية، لا يعلم بالعقد المسـتتر رغم أنه كان محلًا للشـهر، فيتضـح جليًا أن إشـهار العقد المسـتتر يفيد العلم الحكمي ذلك عندما يكون للغير حق على الشـيء محل التصـرف الصـوري من طبيعته أن يرجع إلى دفاتر الشـهر. أما من لا يسـتدعى طبيعة حقه الوارد على الشـيء محل العقد الظاهر الرجوع إلى دفاتر الشـهر، فلا يعد إشهار ورقة الضد بالنسبة إلـه قرينة على العلم بالصورية.[106]

---

[105] عبد الحميد الشواربى وعز الدين الدياصورى مرجع سابق 106

[106] د يحى عبد الودود " الموجز فى النظرية العامة للالتزامات، عالم الكتاب، الطبعة الرابعة، بدون رقم طبعة وتاريخها، ص 97

أما فيما يخص وقت العلم فقد اســـتقر الفقه على أنه يكفى أن يجهل الغير الصـــورية وقت تعامله بشأن المال محل التصرف حتى يعتبر حسن النية، لا يهم إذا كان عالمـًــا بعد تاريخ التعامل وتطبيقـًـــا لذلك فإنه يجب أن يكون دائن المشترى حسن النية، لا يهم إذا كان عالمـًـــا بعد تاريخ التعامل وتطبيقـًـا، فإنه يجب أن يكون دائن المشترى حسن النية عند البدء في إجراءات التنفيذ على العين المشـتراه، وأن يكون المشـترى الثاني حسـن النية وقت البيع له، كما يجب على الشـفيع أن يكون حسن النية وقت إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة.[107]

إلا أن هناك من يرى بوجوب تحديد هذه اللحظة تختلف من شـخص لأخر بحسـب الفئة التي ينتمى إليها، فإذا كان الغير ينتمى لفئة الدائنين العادين فتتحدد هذه اللحظة بوقت إبرام التصـــرف ونشوء الالتزام، فهذا هو الوقت الذى انخدع فيه الدائن بالعقد الظاهر.

أما إذا كان الغير من فئة الخلف الخاص لأطراف العقد الصـــوري فتحدد لحظة التعامل هذه التي تقدر فيها حسن النية أو سوء نية الغير بلحظة اكتسابه للحق الذى تلقاه على الحق المكتسب.

فإذا كان حقـًا عينيـًا أصليـًا تحددت لحظة اكتسابه باللحظة التي يتم فيها الشهر. أما إذا كان حقـــًـا عينيًا تبعيًا، فتتحدد لحظة اكتساب الحق بالوقت الذى يجرى فيه شهر هذا الحق، إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد، لا يمكن اعتماد لحظة انتقال الملكية بالشهر كمعيار لتحديد حسن النية أو سوء النية. أما المتيقن منه فهو إبرام التصـــرف ذاته ففي هذه اللحظة يتعين البحث عما إذا كان الغير عالمًا أم لا.

وخلاصة القول، إن الغير يفترض فيه حسن النية وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت ذلك، وبما أن العلم واقعة مادية، فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات.

---

[107] أحمد عطية إبراهيم، (2012)، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون – للنشر والتوزيع، المنصورة، ص 479

كما يضيف الفقه شرطـًا آخر، هو شرط عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة بين المتعاقدين بالنسبة للخلف العام، فإذا ما تم تنفيذ الالتزامات الناشـــئة عنه، فإن الحماية المقررة للغير حســـن النية في التمسك بالعقد الظاهر وبعدم سريان العقد المستتر فلا محل لممارسة هذا الخيار، فإذا فرضنا أن المدين التزم في العقد المســـتتر بدفع مبلغ أكبر من المبلغ المذكور في العقد الظاهر، وقد دفع هذا المبلغ فعلًا ليس للدائن أن يقيم الدعوى لاسترداد الفرق بين المبلغين بحجة أنه تمسك بالعقد الظاهر.

ثانيا: تمسك الغير بالعقد المستتر

يرى غالبية الفقه أن المشـــرع وهو بصـــدد التكلم عن الآثار المترتبة عن صـــورية العقد لم ينص على حق الغير في التمسك بالعقد المستتر، أي أن المادة 394 من القانون المدني تحتوى علة نقص، حيث يعلق الأستاذ على سـيلمان على النص السـابق بقوله وهذا النص قاصـرٌ جدًا إذ من المفروض في الصـــورية أن المتعاقدين أبرما عقدين أحدهما ظاهر والثاني مســـتتر، وإن العقد الصـــحيح هو العقد المســـتتر قد أراد المتعاقدان خداع الغير بالعقد الظاهر، ثم ذكر الفروض التي لينص المشـرع على حلول لها ومن بينهما الفرضـية التي نحن بصـدد دراسـتها ونبه على سـبب قصور المادة 394 من القانون المدني، ولقد تأثر المشرع الإماراتي بالمادة 1321 مدنى فرنسي التي اقتصـرت على اعتبار العقد المستتر هو وحده العقد الحقيقي بالنسـبة إلى المتعاقدين وليس له أثر بالنسبة إلى الغير.

فالمشـرع بذلك يكون قد نص على الاسـتثناء وهو حق الغير في التمسـك بالعقد الظاهر متى كان حســـن النية، وأهمل النص القاعدة العامة وهى حق الغير في التمســـك بالعقد الخفي، وفى هذا المعنى يقول أحمد خليل حســـن قدادة لم تقرر لنا هذه المادة 394 من القانون المدني فيما أذا كان الغير يســـتطيع أن يتمســـك بالعقد الحقيقي إذا كانت له مصـــلحة في ذلك أم لا، على الرغم من أن الأصـل في الصـورية هو التمسـك بالعقد الحقيقي، فهو الذى يعبر حقيقة عن إرادة المتعاقدين دون العقد الصوري، ومن ثمة تكون المادة 394من القانون المدني قد أقرت الاستثناء ولم تقرر الأصل

في الصورية بالذسبة للغير، وهذا ما يعتبر في نظرنا نقصًـــا في المادة 394 إماراتي، كان على المشرع أن يتلافاه وأملنا كبير في أن يسد هذا النقص التشريعي عن قريب.[108]

وتطبيقــاً لذلك يحق للشفيع أن يتمسك بالعقد الحقيقي إذا ما كان عقد البيع عقار مستورًا بعقد هبه، فالهدف منه منع الشـــفيع من ممارســـة حق الشـــفعة، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 7/23/ 2003، فإنه من المستقر فقهيًـــا وقضائيًـــا أن للغير كذلك حق الطعن في صورية العقد، إذا كان فيه مساس بحقوقه، وأنه يسوغ له إثبات صورية العقد من القرار السابق، ويستشف أن القضاء الجزائري يجيز للغير التمسك بالعقد الحقيقي.

كما أنه يجوز للمشــترى من المالك الحقيقي الذى لم يشــهر عقده التمســك بصــورية العقد المشهر؛ لأن الشهر لا ينشئ الحق العيني بصفة مجردة، بل يجب أن يستند إلى تصرف صحيح وجدى. فالشهر لا يعتبر عائقـــًـــا للطعن في تلك التصرفات الصورية المشهرة، ومنه فإن قواعد الشهر لا تعيق إعمال قواعد الصورية، وقد تقتضى مصلحة الغير التمسك به، ففي هذه الحالة يجب عليه إثبات صـورييه العقد بكافة الوسـائل، فإذا ما تمكن من إثبات صـورية التصـرف، فما مصـير العقد الصوري في هذه الحالة؟

كما سبق القول هناك القول هناك نوعان من الصورية تشوب العقد:

إذا كان التصرف صوريـــــًـــا صورية مطلقة بمجرد أن يثبت الغير صورية العقد الظاهر ســـينعدم كل وجود لهذا العقد، ويختفى كل التزام رتبه، وألقى به على عاتق أطرافه بحيث يتعين النظر إلى هؤلاء الأطراف في ضوء وضعهم السابق على إبرام هذا العقد الوهمي.

أما في حالة الصورية النسبية، وهى تتنوع في أشكالها فإن إثبات الغير لها لا يزيل هذا العقد الظاهر كله. فالصورية لم تكمن إلا في عنصر من عناصره أو في ستر طبيعته وفى شخصيته أحد المتعاقدين. أما بقية العقد الظاهر فلا تتأثر بهذا الإثبات ويظل العاقدان على عهدهما بتنفيذ كل ما

---

[108] أحمد عطية إبراهيم " المرجع السابق، ص 480

نشأ عنه من التزامات ماعدا الجزئية التي تثبت صوريتها في هذا العقد، وهكذا لو وردت الصورية على طبيعة عقد البيع فسترته بعقد هبه صوري، فإن إثبات الغير لصورية الهبة سيترتب عليه أن تصبح أحكام عقد البيع هي النافذة دون سواه.

أما إذا كانت الصورية تستر شخصية أحد العاقدين بستار شخصية طرف مسخر، فإن إثبات الصورية من قبل الغير يترتب عليها استبعاد المسخر من هذه العلاقة واعتبارهما قد نشأ منذ البداية منذ البداية فيما بين المتعاقدين الحقيقتين بما يترتب عنه من أحكام قانونية.

أما لو كانت الصورية بطريق المضادة كالثمن مثلًا، فإن إثبات صورية الثمن الظاهر ينتهى باستحقاق المتصرف للثمن الحقيقي سواء كان أقل أو أكثر من الثمن الظاهر.

ثالثا: تعارض مصالح الغير

ومما سبق ذكره يتضح أن الغير ليس مقيدًا بأن يتمسك بالعقد الحقيقي أو العقد الصوري فأي العقدين يخدم مصلحته ويتمسك به. فالمشرع لما نص على عدم سريان العقد المستتر في مواجهة الغير إنما على أساس حماية مصلحته.[109]

ولكن إذا كانت مصلحته تستلزم التمسك بالعقد فلا شيء يحول دون ذلك، فالأمر عائد له وهو الذى يقرر ما تقتضيه مصلحته، فقد يحدث أن تتعارض مصالح الغير، فقد يتمسك بالعقد المستتر، وقد يتمسك بالعقد الظاهر وكتطبيق لذلك في حالة الصورية المطلقة من مصلحة دائن البائع أو الخلف الخاص التمسك بالاتفاق أو الخلف الخاص التمسك بالاتفاق المستتر ولإثبات صورية البيع، في حين أن من مصلحة الدائن المشترى أو خلفه الخاص التمسك بالعقد الظاهر، ففي هذه الحالة أيهما نرجح؟

في هذا الشأن لم ينص المشرع صراحة على حكم يتعلق بذلك يوجد إذن فراغ تشريعي في هذا الصدد، إلا أنه في الصورية تتجلى حماية الغير في نفاذ القد الظاهر لهذا. ففي حالة تزاحم بين

[109] عزالدين الدناصوري، عبدالحميد الشواربى " المرجع السابق، ص 150

دائنين يتمسك بعضهم بالعقد الظاهر ويتمسك البعض الآخر بالقد الصوري تكون الأولوية لمن تمسك بالعقد الظاهر؛ لأن هذا هو الذى قصده المشرع، ولا يوجد في هذا الصدد فراغ تشريعي بل يصبح تكرار لو أضيفت مادة تتناول الموضوع.[110]

وفى حالة تزاحم بين من تمسك بالعقد الصوري ومن يتمسك بالعقد الحقيقي، فإنه يفضل المتمسك بالعقد الظاهر ذلك عندما يكون تزاحمًا بين الغير حسنى النية؛ لأن قواعد الصورية أكثر من حمايتها للظاهر.

فإذا ما تعلق الأمر بمنقولات يستطيع الخلف الخاص أن يتمسك بالمادة 394 من القانون المدني إضافةً إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، كلما توافرت شروطها إذ تسمح بتغليب الوضع الظاهر. أما بالنسبة للتصرف في العقار إذا كان صاحب الظاهر المعتمد على الشهر سيء النية والغير المعتمد على العقد الحقيقي ولا مجال للظاهر إذا كنا في حالة تزاحم بين الغير حسن النية والغير سيء النية، فيفضل حسن النية في جميع الحالات فهنا قواعد الصورية هي التي تطبق وليس قواعد الشهر، عكس ما ذهب إليه البعض من أن حل التزاحم يكن بالأسبقية في الشهر. والمشرع الإماراتي سار مسار المشرع الفرنسي، حيث لم ينص على مثل هذا الحل في حالة التزاحم، فنجد الفقه الفرنسي في هذا الصدد انقسم إلى قسمين:

الاتجاه الأول: يرى جانب من الفقهاء أنه في حالة حدوث تزاحم بين الغير يرجح الغير المتمسك بالعقد تكريسًا لمبدأ سلطان الإرادة؛ لأن الوضع الصوري قد يؤدى أحيانًا بالغير إلى التعاقد مع المالك الصوري، هذا ما أدى بالقضاة إلى الأخذ بالقاعدة الرومانية التي تقضى بأن فاقد الشيء لا يعطيه، هذا لأن الحق لا ينشأ عن غلط والغلط لا يؤدى الى إزالة حق المالك الحقيقي وتثبيت حق المالك الصور.[111]

---

[110] فتحى عبدالرحيم عبدالله، أحمد شوقي عبدالرحمن، (2000) شرح النظري العامة للالتزامات ص 93، 94

[111] عبد الحكيم فوده، (2006)، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة، دار المطبوعات الجامعية، ص 38

الاتجاه الثاني: في حين يرى إلى أنه في حالة حدوث نزاع بين الغير، فإنه تترجح مصـــلحة الغير الذى يتمسك بالعقد الحقيقي المستتر حرصًا على استقرار المعاملات.[112]

[112] جميل الشرقاوى، (بدون تاريخ)، نظرية البطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري " رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 150

الفصل الثالث: دعوى صورية عقد الشركة

تعتبر دعوى الصورية آلية قانونية لحماية المتضرر من العقد الصوري ووسيلة للمحافظة على الضمان العام، فهي أداة لإثبات صورية العقد، تكشف عن كون الأخير مجرد ستار يخفى وراءه الطرفان حقيقة ما تعاقدا عليه، لذا فإن معالجة دعوى الصورية تستلزم دراسة ذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: تحديد الطبيعة القانونية للدعاوى الصورية وتمييزها عن غيرها

المبحث الثاني: شروط ممارسة دعوى صورية

المبحث الثالث: حجية الحكم الصادر في الدعوى الصورية وتقادمه

المبحث الأول: تحديد الطبيعة القانونية للدعاوى الصورية وتمييزها عن غيرها

دعوى الصورية هي الدعوى التي يصل بها رافعها للكشف عن الوضع التعاقدي الحقيقي، والمحافظة على حقوقه باستبقاء المال محل التصرف الصوري في ذمة المدين عن طريق إظهار صورية التصرف الكاذب الذى يضر به، إلا أن الفقهاء اختلفوا في تحديد طبيعتها القانونية، وهذا ما سنحاول بيانه في المطلب الأول.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للدعوى الصورية

لقد اختلف نظرة الفقهاء فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للدعوى الصورية، فمنهم من اعتبرها دعوى بطلان للتصرف المشوب بالصورية (أولا)، ومنهم من اعتبرها دعوى عدم نفاذ التصرف (ثانيًا)، بينما ذهب اتجاه ثالث إلى اعتبارها دعوى من نوع خاص يقتصر موضوعها على الكشف والإعلان عن الصورية والتقرير (ثالثا).[113]

[113] أحمد هانى مختار، الصورية أنواعها، إجراءاتها، سنة 2005 ص 96

أولًا: اعتبار دعوى الصورية دعوى بطلان

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن دعوى الصورية هي دعوى بطلان، حيث يترتب عنها بطلان العقد الصوري بطلانًا مطلقًا، فينعدم وجوده ويقتصر الأمر عندئذ على العقد الحقيقي. فالدائن الطاعن بالصورية يستهدف إثبات أنه بسبب الطبيعة الوهمية للتصرف فإن أموالًا معينة – رغم الظاهر الخادع- لم تخرج مطلقًا من ذمة المدين، بل بقيت دائمًا داخل مشتملات حق الضمان العام.[114]

غير أن هذا الرأي تعرض للنقد، وذلك لمنافاة أحكام الصورية لأحكام البطلان. فدعوى البطلان تفترض وجود عقد حقيقي وهو أمر غير قائم في الصورية. فالصورية ليست بذاتها من أسباب بطلان التصرفات، كما أن مبدأ سلطان الإرادة يترك للمتعاقدين الحرية الكاملة في التعبير عن عقودهم بشكل ظاهر أو مستتر ما دامت هذه العقود المستترة لا تهدف إلى غاية مشروعة.[115]

يقول جميل الشرقاوي " ليست الصورية سببًا في بطلان التصرف، ولا يمكن أن تكون سببًا له إلا إذا دخلت في صورة عدم المشروعية، أي إذا منعها القانون لحماية مصلحة عليا يقدرها، ولكن سبب البطلان لا يكون عندئذ في الصورية بل في عدم المشروعية الناتج عن المنع القانوني للصورية، وأنه لا يصح حتى مجرد الشك في اعتبار الصورية سبب البطلان ".[116]

فالقول بأن التصرف الصوري باطلًا، يستلزم وفقًا لمقتضى أحكام البطلان، أن ينعدم وجود هذا العقد بأثر رجعي وتختفي كل آثاره: فهل يتفق ذلك مع أحكام الصورية؟

فالإجابة بالطبع لا، فالعقد الصوري والمستتر، يستطيع كل منهما أن يرتب آثاره في حدود معينة.

---

[114] المرجع السابق
[115] المرجع السابق
[116] جميل الشرقاوى، مرجع سابق، ص 309

فالعقد الصـــوري بالرغم من أنه عقد وهمي لا وجود له إلا أنه يرتب آثاره إذ ما تمســك به الغير حسن النية. أما بالنسبة للعقد المستتر، وبرغم خفائه فهو عقد قائم قانونيًا، ويستطيع أن يتمسك به أطرافه ضد بعضهم أو حتى يتمسك به الغير الذى يوفق في اثبات وجوده، ويكون من مصلحته الاحتجاج به وإهدار العقد الظاهر، فلا شك أن يرتب العقدان الظاهر والمستتر في ظل الصورية لآثار قانونية، إنما هو أمر يتنافى مع جوهر فكرة البطلان التي تقوم على تخلف آثار التصـــرف الباطل كلية.

ثانيا: اعتبار دعوى الصورية دعوى عدم النفاذ

يرى أصحاب هذا الاتجاه من بينهم مجدى خليل حسن أن دعوى الصورية هي في حقيقتها دعوى عدم نفاذ.[117] فتجد أساسها في وجهة نظر تقرب ما بين الصورية وبين الغش، فعدم النفاذ هو العقاب الأساسي للغش، فاستعار هذا الاتجاه عقوبة الغش وألحقها بالصورية لتقارب كل من الصورية والغش عندهم.

كما أن أصحاب هذا الرأي يجعلون من دعوى الصورية دعوى عدم سريان أو عدم نفاذ، وذلك راجع إلى تطابقهما في الهدف المبتغى من وراء العقد، وهو محاولة إفلات مال معين من ملاحقة الدائنين إلا أنها تختلف عنها وكل منهما مستقل عن الآخر.[118]

ثالثا: اعتبار دعوى الصورية دعوى من نوع خاص (دعوى كشف أو إعلان)

يرى أصحاب هذا الاتجاه على رأسهم أنور طلبه ويبدو أن هذا الرأي أقرب إلى الصواب، إن دعوى الصورية هي دعوى لتقرير انعدام التصرف والتصريح بصوريته، ومصدر هذا الانعدام يعود إلى إرادة المتعاقدين الذين لم يريدا التصرف القانوني بكامله أو حتى في بعض عناصره، فهنا لا مجال لاعتبار الحكم الصادر في دعوى الصورية حكمًا ببطلان العقد الظاهر، وهذا ما جاء في قرار لمجلس قضاء مدينة Limoges بتاريخ 24 فيفرى 1988 الذى قضى أن دعوى الصورية

---

[117] مجدى خليل حسن، مرجع سابق،ص 243-245

[118] أنور طلبة، الصورية وأوراق الضد، مرجع سابق، ص 104

تهدف إلى الاعتراف بأن العقد الصوري لا وجود له، فهذه الدعوى ليست دعوى بطلان ولا دعوى فسخ بل أنها دعوى تقرير انعدام التصرف.

إلا أن هذا الرأي تعرض للانتقاد على أساس أن تكييف دعوى الصورية، وإن صح في حالة الصورية المطلقة، حيث يصدر الحكم القضائي في الدعوى مقررًا انعدام الوجود القانوني للعقد الصوري، فإنه لا يصح في حالة الصورية النسبية من أن الحكم الصادر في دعوى الصورية النسبية لا يعد وجود العقد الظاهر الذى يبقي قائمًا باعتبار أنه غير منعدم الوجود إلا في الجزئية التي ورد بشأنها الاتفاق المخالف المستتر، ومن ثم فإن ما يدعيه هذا الاتجاه من أن هدف الدعوى هو التمسك بالانعدام الكامل للتصرف هو أمر لا يمكن تصوره، باعتبار أن النتيجة من الدعوى في هذه الحالة إنما تتجاوز الهدف المبتغى.[119]

المطلب الثاني: تمييز دعوى الصورية عن دعاوى مشابهة لها

سنحاول في هذا الفرع تمييز دعوى الصورية عن بعض الدعاوى المشابهة لها، ألا وهى الدعاوى البوليصية (أولًا)، والدعوى غير المباشرة (ثانيًا).

أولا: تمييز الدعوى الصورية عن الدعوى غير المباشرة

الدعوى غير المباشرة هي دعوى يرفعها الدائن باسم مدنه بالنيابة عنه، لذا لا تفترض وجود علاقة مباشرة بين الدائن الذى يرفعها وبين مدن مدنه، ولكنه يقاضيه باسم ذلك المدين،[120]حيث تنص المادة 394 من قانون المعاملات المدنية " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدنه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخصيته أو غير قابل للحجز، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدنه مقبولًا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال

[119] خليل حسن مجدى، مرجع سابق، ص 246، 248
[120] السعدي، محمد صبري، مرجع سابق، ص 115

هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه، ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه غير أنه لابد أن يدخله في الخصام.

من خلال هذه المادة أن الدعوى غير المباشـرة تختلف عن دعوى الصـورية، إلا أن هناك أوجه شبه بينهما.

أوجه الشبه: لا يشترط فيهما أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، ولا أن يكون سابقًـا على التصـرف الصـادر من المدين ويتفق الدعويان أيضًـا في أن الحكم الذى يصـدر فيها يفيد جميع الدائنين سواء منهم من اشترك في الدعوى أو لم يشترك.[121]

أوجه الاختلاف

من حيث محل الدعوى: محل الدعوى غير المباشـرة، هو الحق الأصـلي للمدين، فهذه الدعوى تسـتهدف اسـتعمال نفس حق المدين الثابت لصـالحه في ذمة الغير (مدين المدين) ولا تتصرف البته إلى استعمال حق خاص بالدائن رافع الدعوى.

أما دعوى الصـورية، فمحلها هو حق خاص بالدائن رافعها، ولا تتجاوز ذلك إلى اسـتعمال حق مقرر لمدينه فهو – أي الدائن- في مباشـرته لدعوى الصـورية، إنما يمارس حقًا قرره له القانون في إثبات حقيقة تخالف الوضـع الظاهر، ورغم أن نفس هذا الحق مقرر كذلك للمدين إلا أن الدائن في طعنه بصورية التصرف إنما يمارس حقه هو –لا حق للمدين - في إثبات الحقيقة، فلكل من الحقين في إثبات الحقيقة كيانه المستقل.[122]

من حيث الشـروط: كما أن الدعوى غير المباشـرة يحق للدائنين دون سـواهم رفعها. أما دعوى الصورية فلا يلزم في رافعها أن يكون دائنـًـا لأطراف الصورية، بل هي دعوى مفتوحة لكل ذي مصلحة مشروعة في إثبات الحقيقة.[123]

---

[121] ماهر، محمود سعد، مرجع سابق، ص217 وأيضا عبدالله سامى، مرجع سابق، ص 515
[122] خليل حسن مجدى، مرجع سابق، ص315
[123] أنور العمروسى، مرجع سابق، ص 167

كما لا يشترط لاستعمال دعوى الصورية إعسار المدين، بخلاف الحال في الدعوى غير المباشرة، حيث يجب على الدائن أن يثبت أن عدم استعمال المدين لحقه من شأنه أن يسبب إعسار المدين أو أن يزيد في هذا الإعسار.[124]

من حيث الآثار: فنجد أنه في الدعوى غير المباشرة، وباعتبار رافعها يباشر حقًا لمدينه كنائب عنه، فهو يخضع لنفس نظام الإثبات الذى يخض له المدين فيما لو باشر هذا الحق بنفسه، فإن كان الحق الذى يدعيه المدين لا يثبت إلا عن طريق الكتابة، فلا يملك الدائن رافع الدعوى غير المباشرة إلا هذا الطريق حق مدينه تجاه مدن مدينه. أما في دعوى الصورية فيختلف نظام الإثبات الذى يخضه له رافع الدعوى وذلك

بحسب ما إذا كان رافعها أحد المتعاقدين، أما إذا كان رافعها من الغير فإنه يخضع لحرية الإثبات.[125]

كما أن في الدعوى غير المباشرة يستطيع المدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى في مواجهة الدائن الذى رفعها بكامل الدفوع المستمدة من العقد، وهى الدفوع التي كان المدعي عليه يستطيع أن يدفع بها في مواجهة المدين نفسه. أما في الدعوى الصورية فلا يستطيع المدعي عليه أن يدفع ادعاء الدائن بصورية العقد بأي دفع مستمد من العقد المستتر، فهو ليس بطرف فيه ولا ممثلا بواسطة من أبرمه، فلا يستطيع بالتالي أن يحتج لا بهذا العقد ولا بالدفوع الناشئة عنه.[126]

ثانيا: تمييز دعوى الصورية عن الدعوى البوليصية

الدعوى البوليصة – أو دعوى نفاذ التصرف – وإن كانت تختلف عن الدعوى الصورية كون الدعوى البوليصة توجه إلى عقد جديد، أما دعوى الصورية توجه إلى عقد صوري غير موجود قانونيًا إلا أن هناك نقاط قد تؤدى إلى الالتباس بينهما لذا سنحاول التمييز فيما يلى:

---

[124] محمود سعد ماهر، مرجع سابق، ص 217
[125] عبد الله سامي، مرجع سابق، ص 516
[126] خليل حسن مجدى، مرجع سابق، ص 316 315

أوجه الشبه

تشترك الدعوى الصورية والبوليصية في النقاط التالية:

الهدف واحد في كلا الدعوتين: سواء كان التصرف تدليسيًا أو وهميًا، فالمدين يسعى من ورائه إلى الإضرار بدائنيه، وفى هذا التصرف يطعن الدائن المضرور برفع هذه الدعوى أو تلك قاصدًا بلوغ نفس الهدف إلا وهو منع المدينين من إنقاص أو إعدام عناصر ذمته المالية من جراء هذه التصرفات.

الأساس موحد في الدعوتين: فكل من الدعويين تجد أساسها في الضمان العام المقرر للدائنين، وهو الضمان الذى يرد على كل أموال المدين. فالدعوى البوليصية وكذا الدعوى الصورية إنما تسعيان إلى حماية عناصر الذمة المالية للمدن، والتي قد يتصرف في بعضهما جديًا أو صوريًا مما يضعف من تمكن الدائنين في استيفاء حقوقهم، فيرفعون هذه الدعوى أو تلك بحسب جدية التصرف المطعون فيه أو صوريته – لإعادة تشكيل مكونات هذه الذمة من جديد

استيفاء جميع الدائنين من الحكم الصادر في الدعوى:

الحقيقة أن أثر الدعوى – وهو عدم النفاذ في الدعوى البوليصية أو إثبات صورية التصرف الظاهر في دعوى الصورية – يستفيد منه جميع الدائنين سواء من رفع الدعوى أو من لم يشارك فيها، فمتي تقرر عدم معاوضة التصرف للدائن استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إجحافًا بحقهم.

أما دعوى الصورية، فهي تهدف الى تقرير انعدام وجود التصرف الظاهر، وبالتالي تقرير أن المال الذى بدا أنه قد خرج من ذمة المدين لم يخرج نهائيًا في أي وقت من الأوقات، وهذه الحقيقة التي تتجلى لا تثبت في حق رافع الدعوى وحده بل في حق الكافة؛ لأنه إثبات لواقعة مادية، ومع ذلك فهناك من الفقه من انتهى إلى عكس ذلك.

أوجه الاختلاف

من حيث الشروط: تختلف شروط دعوى الصورية عن شروط الدعوى البوليسية ونخلص ذلك فيما يلى:

يشترط في رفع أن يكون دائنـــًا في حين أن الدعوى الصورية يجوز رفعها من كل شخص تضرر من التصرف الصوري ولو كان المتعاقد نفسه.

كما يشترط في الدعوى البوليسية أن يكون حق الدائن مستحقـًا فهذه هي الدرجة من الحقوق التي تبرر لهذا الشـخص أن يتدخل في تصـرفات المدين، أما في دعوى الصـورية فإن رافعها لا يقصد من ورائها إبطال أو فسخ التصرف بل مجرد تقرير حقيقته كمجرد ظاهر كاذب لا قيمة له، فإنه يكفى في حق الدائن أدنى درجات استحقاق الحقوق، وهى درجة الخلو من النزاع وتطبيقـــًا لهذا يحق للدائن المضـــاف حقه إلى أجل واقف أن يرفع دعوى الصـــورية ولكن لا يحق أن يرفع الدعوى البوليسية.

ففي دعوى الصورية لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقـــًا على التصرف. أما في الدعوى البوليسية فيشترط أن يكون حق الدائن سابقـًا على التصرف المطعون فيه.[127]

لا يشـترط في الدعوى الصـورية أن يكون تصـرف المدين سـبب إعسـاره أو زاد في هذا الإعسـار؛ لأن دعوى الصـورية لا علاقة لها بإعسـار المدين، بل الهدف منها الكشـف عن حقيقة التصرف، عكس الدعوى البوليصية يجب أن تثبت فيها الدائن أن التصرف المطعون فيه قد تسبب أو زاد في إعسار المدين.[128]

إذا كان التصـرف المطعون فيه بالدعوى البوليصـية معاوضـة تعين أن يثبت الدائن تواطؤ المدين والمتصرف إليه، أما في دعوى الصورية فلا يشترط شيئا من ذلك.

---

[127] عبد الحميد الشواربى وعز الدين الديناصورى مرجع سابق ص 136
[128] محمد صبرى السعدى مرجع سابق ص 164

من حيث الانقضاء: تسقط دعوى نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشر سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه، وبهذا النص حسم المشرع مسألة تقادم الدعوى البوليسية مقررًا أنها من الدعاوى التي تسقط بمضي المدة.

أما دعوى الصورية فلقد أجمع أغلبية الفقه على عدم قابليتها للسقوط بالتقادم؛ لأنها تسعى إلى تقرير حقيقة والحقيقة لا تموت مهما مضى عليها من زمن.

المبحث الثاني: شروط ممارسة دعوى صورية

دعوى الصورية كغيرها من الدعاوى تستلزم شروطا لمباشرتها لذا سوف نحاول فى هذا المطلب البحث عمن وضد من ترفع (المطلب الاول) ثم تبين شرط الصفة والمصلحة للادعاء بها (المطلب الثانى)

المطلب الأول: أطراف دعوى الصورية في الشركات

كما جاء في البحث أن دعوى الصورية هي وسيلة قانونية للكشف عن الحقيقة التي يباشرها كل من تتوفر فيه الشروط اللازمة للتمسك بالحقيقة وبالتالي فلا يمكن تصور رفعها من الشركاء المستفيدين من الصورية، والذين مصلحتهم عادة التمسك بالظاهر المخادع كالشريك المواطن أو الشريك الأجنبي وخلفائهم العامين أو الخاصين ودائنيهم ولكن يمكن تصور رفعها من احد أطراف العقد الصوري ضد آخر (أولا) أو ضد الغير (ثانيا) أو أن يرفعها الغير ثالثا وهنا من يدعى الصورية هو الذى يتحمل عبء إثبات ذلك وفقا للقواعد المحددة قانونا.[129] وهذا ما سنحاول توضيحه فى هذا المطلب.

[129] أحمد هانى مختار، مرجع سابق ص 5

أولا: دعوى الصورية المرفوعة من أحد الشركاء ضد شريك آخر

يجوز لأطراف العقد الصوري رفعها فهم أولى بإثبات وهمية ما تعاقدوا عليه، مادام لا يوجد نص خاص يحرمهم من سلوك هذا الطريق؛ لأن اللجوء إلى الصورية كقالب فنى لإبرام العقود، إنما يفترض وجود الثقة المتبادلة ما بين الطرفين، ولكن قد يحدث أن يتنكر أحد الشركاء للصورية، ويتمسك بالعقد الظاهر وتنفيذ من قبل الطرف الآخر كأن يتمسك أحد الشركاء بتحديد نسبة الأرباح والخسائر في حال أن الشركة تبلي بخسائر الكل، فإذا ظل الشريك المواطن على ذلك سوف تنشأ طرفه ديون ليس على علم بها وغير قادر على سدادها، وكذلك أيضًا يبيع شخص عقار تجوز فيه الشفعة لأحد أقاربه بيعًا صوريًا بغية منع الشفيع من التمسك بحقه، لكن قد يحدث أن يتمسك المشترى الصوري بالعقد الظاهر الذى يفيد نقل الملكية إليه، ويتجاهل العقد أملًا في أن يصبح مالكًا للعقار المباع إليه صوريًا إذا ما أخفق خصمه في إقامة الدليل على صورية البيع.[130]

فلا يصح أن نترك البائع الظاهر مجردًا من كل سلاح في مواجهة خصم اليوم والذى كان صديقًا بالأمس، وليس من سلاح له أنجع من الاعتراف له بالحق وبالقدرة على إثبات الصورية وإقامة الدليل على وجود العقد بما يهدر كل قيمة لهذا العقد الظاهر، وإنه لا وجود له؛ لأننا لو سلبنا هذا الشخص إمكانية إثبات الصورية في مواجهة خصمه لجعله يقع فريسة لتقلبات أهواء المتعاقد الآخر. ولهذا فإن مكنة أطراف الصورية في الطعن بصورية التصرف، إنما هي مكنة فرضتها قواعد العدالة.[131]

إلا أن هناك جانبًا من الفقه يرى بعد جواز رفع دعوى الصورية من قبل طرف ضد طرف آخر فى العقد، واستند المعارضون في ذلك على القاعدة الرومانية Nemo auditor propriam turpitudinem suam allegans والتي مفادها أنه ليس بغشاش الاستفادة

---

[130] د. فايز نعيم رضوان، (2004)، الشركات التجارية وفقاً للقانون الإتحادي رقم 8 لسنة 1984 وتعديلاته بدولة الإمارات العربية المتحدة،مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثالثة، ص 75.

[131] سعد ربيع عبد الجبار،(2005)، النظام القانونى للعقد الصورى، مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد 4 المجلد 1، ص 91 محمود سعد ماهر، (دون تاريخ)، دعاوى حماية الضمان العام للدائنين، الطبعة الاولى، دون دار النشر ص 145143.

من غشــه غير أن هذا الرأي قد انتقد؛ لأن القاعدة الســابقة لم ينص عليها القانون هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن تطبيق هذه القاعدة على دعوى الصـورية سـوف يرتب نتائج غريبة إلي حد كبير، إذ يصبح طرف العقد الصوري كلاهما لا غير قادر على الالتجاء إلى القضاء سواء لأجل الحصول على تنفيذ الالتزام الصـوري أو لأجل رد ما دفع كون الالتزام الصـوري قد نفذ بالفعل فتصـل بهذا إلى معاقبة الغش عند أحد الطرفين وإلى محاباته عند الطرف الآخر.[132]

أما بالنســبة للخلف العام للمتعاقدين فينزل منزلة أطراف العقد الصــوري فلهم نفس حقوق الأطراف، يحق لهم مباشـرة دعوى الصـورية لإثبات وهمية العقد الظاهر والمدعى سـواء كان أحد المتعاقدين أو الخاف العام يتحمل عبء إثبات صورية العقد أي أنه مخالف لحقيقة ما اتفق عليه.[133]

وفى هذه الحالة تخضع الأطراف المتعاقدة للقواعد العامة في إثبات الصورية التصرف الذى أبرمه، حيث تنص المادة (36) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية " لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود، ولو لم تزد القيمة على خمسة آلاف درهم في الحالات الآتية:

1- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

2- إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

3- إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على خمسة آلاف درهم ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة.[134]

ونصت المادة (37) من القانون ذاته " يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة في الأحوال الآتية:

---

[132] عبد المجيد عبد الحكيم،(1993)، الوافي، ج1 في مصادر الالتزام، المجلد الأول في العقد، القسم الأول التراضي، عمان، ص 131 وما بعدها.

[133] علي حسن يونس، (دون تاريخ)، الشركات التجارية، الشركة المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، دار الفكر العربي، ص147

[134] محمود عبدالرحيم الديب، مرجع سابق، ص 183

1- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ويعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة كل كتابة تصدر من الخصم، ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال.

2- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.

3- إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه.

4- إذا رأت المحكمة لأسباب وجيهة السماح بالإثبات بالشهادة.

5- إذا طعن في الدليل الكتابي بأنه يتضمن ما يحظره القانون أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة.

كما أجاز المشرع للخلف العام إثبات صورية التصرف إذا صدر إضرار بحقوقهم في الإرث، كما في التصرف في مرض الموت والتصرف المضاف إلى ما بعد الموت بجميع طرق الإثبات؛ لأن القصد منه هو التحايل على أحكام الميراث، وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم، وهو مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذ لم يكن هذا التاريخ ثابتًا.[135]

فمن خلال المادة نستنتج أنه إذ ما ادعى الورثة بأن التصرف وقع في مرض الموت وجب عليهم إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، وذلك راجع إلى مرض الموت واقعة مادية، وبالتالي إذا تمكن الورثة من إثبات أن التصرف صدر أثناء مرض الموت، وأنه صدر على سبيل التبرع فإن ذلك يبقى قرينة يجوز إثبات عكسها ممن صدر له التصرف، فإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرًا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك.

[135] مستشار إبراهيم المنجى (1998)، دعوى الصورية – دار منشأة المعارف، ص 14

وكذلك في حالة ما إذا طعن الورثة في التصرف بأنه مضاف إلى ما بعد الموت طبقًا لما نصت عليه المادة 493 من القانون المدني، فيكفى إثبات شروط تلك القرينة بكافة طرق الاثبات.

يبرر الفقه جواز الإثبات بالبينة مصـــلحة أحد المتعاقدين بوجود مانع يحول دون الحصـــول على دليل كتابي.[136]

تبعـًـــا لذلك، إذا ما ادعى الوكيل الصوري إنهاء عقد الوكالة الساتر للبيع، فإن الموكل وهو المشترى لا يستطيع أن يثبت أن هناك في حقيقة الأمر عقد بيع، وما الوكالة إلا عقد ظاهر إلا بدليل كتابي؛ لأن التحايل على القانون الهدف منه إضرار الغير وهى مصلحة الضرائب.[137]

وأما إذا كنا أمام حالة يســتحيل فيها تقديم دليل كتابي لوجود مانع مادى أو أدبى مع أن قيمة التصـرف تفوق 5000 درهم، فإن الإثبات يكون بكافة طرق الإثبات، وهذا ما نصـت عليه المادة 33 من القانون المدني، وقد قرر القضـــاء المصـــري أن علاقة الزوجية مانع من الحصـــول على كتابة تثبت الصورية، فللزوجة إثبات صورية عقد البيع الصادر منها إلى زوجها بشهادة الشهود والقرائن.

يعتبر القانون التجاري من جهته اســـتثناء بالنســـبة لمادة الإثبات الكتابي لتميزه بحرية الإثبات، فإذا كنا بصدد عقد صوري لأحكام القانون التجاري، كأن يكون بيعـًـــا تجاريًا صوريًا لمحل تجارى أخر، فإن الإثبات يتم في هذه الحالة بكافة الطرق..

أما بالنســـبة للشـــركة الصـــورية لا يمكن إثباتها إلا كتابيًا إلا أن البعض يرى أن إثبات الصورية بالنسبة للشركات يتم بكافة الطرق خاصة إذا ما كنا بصدد غش يأتيه أحد الشركاء عن طريق إنشاء شركاء لتهريب أمواله من تنفيذ دائنيه عليه.

---

[136] راجع سامى عبدالله المرجع السابق، ص 460

[137] السنهوري، الوسيط (1094/2) محمد لبيب شنب، نظرية الالتزام ص (ص 286

أما إذ كان التصـرف الصـوري قيمته أقل من 5000 درهم أو في حالة ما إذا لم يتم إبرام التصـرف الصـوري كتابيًا طبقًـــا للقواعد العامة، فيكون الإثبات بكافة الطرق كأن يثبت المحيل صورية حوالة الحق التي تكون قيمتها أقل من 5000 بكافة وسائل الإثبات.[138]

ولكن قد يكون العقد عقدًا رسميًـــا كأن يكون بيع العقار صوريًـــا لأحد الأقارب يهدف منع الشفيع من الأخذ بالشفعة في هذه الحالة هل يمكن للبائع الظاهر في حالة تمسك المشترى الصوري بالعقد الظاهر إثبات صـــورية ذلك العقد؟ أي هل بإمكان الطعن بالصـــورية حتى لو كان العقد الصوري محررًا في سند رسمي؟

للإجابة على هذا التســـاؤل لابد من التفرقة بين نوعين من البيانات التي يتضـــمنها المحرر الرسمي،

هذا نوع من البيانات يعتبر من الأدوار التي قام بها الموثق في حدود مهنته وأثبتها في الورقة الرسمية كتثبته من شخصـه وأهلية المتعاقدين وتاريخ ومحل العقد، أو وقائع تمت بحضور فأدرك هذه البيانات لها حجية مطلقة في الإثبات، ولا يمكن إثبات عكســـها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، ولا بديل له عن هذا الطريق.[139]

أما إذا انصـب الطعن بالصـورية على بيانات من النوع الثاني كالطعن بالصـورية في صـحة تصريحات المتعاقدين من حيث انطباقها على حقيقة الحال كإقرار البائع بأنه باع إلى المشترى ذلك العقار، والمشـترى يقرر دفع ثمنه فهنا الموثق يحر البيع وبدونه بناء على تصـريحات الأطراف، لكن في الحقيقة هناك بيع صـوري مطلق يهدف من الشـفيع من الأخذ بحق الشـفعة، ولم يحدث أي بيع؛ لأن في هذه الحالة ليس بوسـع الموثق وليس من واجبه أيضًـا التحقق من صـحة التصـريحات

---

[138] أحمد عطية إبراهيم (2012)، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء بالطبعة الاولى دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ص، 68

[139] عبد الرازق حسين ياسين " النظرية العامة للالتزامات، (232/2 وما بعدها)

التي يدلى لها أصحاب العلاقة أمامه. وبالتالي يجوز إثبات صوريته بطرق الإثبات المقررة قانونـًا دون حاجة للطعن بالتزوير.[140]

ويذهب بعض الفقه إلى الخروج عن القواعد العامة في الإثبات، إلا أنه يجوز إثبات الصورية في المستندات الرسمية بكل طرق الإثبات بما فيها البينة و القرائن، ولو كان الطاعن بالصورية في هذا العقد هو طرف من أطرافه، ويرى القضاء الفرنسي جواز إثبات صورية السند الرسمي من قبل أحد أطرافه بوجه الطرف الآخر بكل طرق الإثبات دون أن تشترط لجواز ذلك وجود بدء بينة خطية تصلح مرتكزا لتعزيز الإثبات بشهادة الشهود والقرائن، أو وجود استحالة بالحصول على دليل خطى، أو وجود تحايل على القانون.[141]

ومما سبق، نستنتج أن صفة الرسمية للعقد لا تحول دون الطعن فيه بالصورية، وأن القواعد العامة في الإثبات تسرى أيضـًا حين نطعن بالصورية في عقد ظاهر يكتسى الشكل الرسمي.

ثانياً: الدعوى الصورية المرفوعة من أحد الأطراف المتعاقدة ضد الغير

إن هدف الأطراف من وراء رفع دعوى الصورية ضد الغير، هو إثبات صورية العقد الظاهر توصلًا إلى التمسك بالعقد المستتر في مواجهته، والاحتجاج بآثاره عليه لما كان هذا الغير حسن النية، ولا يعلم لحظة تعامله بصورية هذا العقد، ومن ثم فليس من العدالة أن نترك هذا الغير بلا حماية تقية من آثار عقد استتر عنه بعناية، لهذا كله قضى المشرع بأن العقد الحقيقي لا يحتج به على الغير حسن النية.[142]

وهكذا نستنتج أن الأطراف رغم مصلحتهم البديهية في كشف الصورية في مواجهة الغير تمسكًا بالعقد المستتر قبلهم، فلن يقبل منهم ذلك؛ لأن دعواهم لن تكون مقبولة لتخلف شرط المصلحة المشروعة عنها، إذا لما كان العقد الحقيقي بلا أثر تجاه الغير، فإن دعوى الصورية

---

[140] السنهورى " الوسيط (235/2)

[141] أحكام محاكم النقض الفرنسية، الغرفة المدنية المؤرخ في 30 /10 /2016 مذكور في مؤلف سامى عبدالله ص 451

[142] طوبيا بيل أميل (2005)، التحايل على القانون، دراسة مقارنة في القانون الخاص حول الغش يفسد كل شيء ترجمة غسان رياح،،دون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ص 69.

ستكون بلا أثر ومن ثم لا تحركها مصلحة مشروعة،[143] إلا أن هذه القاعدة القاضية بعدم قبول دعوى الصورية المرفوعة من الأطراف ضد الغير، إنما هي قاعدة غير مطلقة ترد عليها استثناءات تنحصر في قبول هذه الدعوى في حالتين:

- **حالة الغش نحو القانون:** وهنا يقبل من أطراف الدعوى المرفوعة ضد الغير إثبات الصورية بكل الطرق بما فيها القرائن والبينة.

- **حالة سوء نية الغير**: أي حالة ما إذا كان الغير عالمًا حكمًا بصورية العقد الظاهر، فطبقًا للمادة 198 من القانون المدني، لا يجوز له أن يتمسك بالعقد الظاهر إلا إذا كانوا حسنى النية أي من جهلوا به، وتعاملوا على أسايه. أما من عملوا به وأدركوا حقيقته كمجرد ظاهر خادع يستر عقدًا حقيقًا آخر، فإنهم عندئذ لا يحق لهم التمسك بالعقد الظاهر، ولا يكون أمامهم فرصة إلا الاحتجاج بالعقد المستتر الذى أدركوه، فهذا هو الخيار الوحيد المتاح أماهم، ولهذا يحق للأطراف في العقد الصوري أن يثبتوا صورية العقد الظاهر توصلًا للاحتجاج بالعقد المستتر على هؤلاء الغير سيء النية، بما أن دعوى الصورية مرفوعة من أحد طرفي العقد على الغير فإن عبء الإثبات يتحمله رافعها، وهنا نطبق القواعد العامة في الإثبات.

ثالثا: الدعوى الصورية المرفوعة من الغير

قد ترفع دعوى الصورية في هذه الحلة من الغير على المتعاقدين أو على شخص آخر، وفى هذه الحالة الأخيرة عندما يتمسك بعضهم بالعقد الصوري والبعض الآخر بالعقد المستتر، فهدف الغير هنا هو إثبات صورية العقد الظاهر ليمحوا وجود هذا العقد، وليتوصل إلى الاحتجاج بالعقد المستتر باعتباره العقد الذى يعكس الإرادة الحقيقة للأطراف، فقد تقضى مصلحته ذلك.[144]

---

[143] خليل حسن مجدى " مرجع سابق " ص 394

[144] أنور سلطان، (2005)، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ص 37.

كما لا يشترط في الغير رافع دعوى الصورية حسن النية أو سوء النية، فهو في الحالتين يستطيع التمسك بالعقد المستتر أو الاحتجاج بالآثار المترتبة عنه؛ لأن حسن نية الغير ليست شرطًا متطلبًا إلا حين يتمسك الغير بالعقد الظاهر.

باعتبار رافع الدعوى، فإن إثبات صورية التصرف يقع على عاتقه، ويستطيع الغير بصفته تلك أن يثبت الصورية ضد الأطراف بكل طرق الإثبات، رغم أن المشرع أغفل النص على هذه المسألة في القانون المدني على عكس المشرع المصري الذى صرح في 244 من القانون المدني بحق الغير في إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات بنص صراحة، ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم.[145]

كما إن القضاء الإماراتي يسمح للغير بإثبات الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن سواء كان العقد الظاهر رسميًا أو عرفيًا، والمستقر قضاء وفقها أن للغير كذلك حق الطعن في صورية العقد، إذا كان فيه مساس بحقوقه، وأنه يسوغ له إثبات صورية العقد حتى وإن كان رسميًا بشتى الطرق بما فيها البينة والقرائن.[146]

يبرر الفقه حرية إثبات الصورية بالنسبة للغير بأن الصورية بالنسبة له ليست تصرفًا قانونيًا، مما يتعين إثباته بالدليل الكتابي بل هي واعة مادية، مما يجوز إثباته بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن.

كما يذهب جانب من الفقه في تبرير حرية إثبات الصورية بالنسبة للغير في كونها موجهة ضده، فيعتبر ذلك مانعًا من الحصول على دليل كتابي، ويرتب على هذا المنع أنه يجوز له إثبات الصورية بالبينة والقرائن أي يكون طرق الإثبات، وذلك بشرط أن يستعمل دعوى صورية مباشرة باسمه.[147]

---

[145] عبد الله سامى، مرجع سابق، ص 500

[146] عبد الحميد الشواربى وعزالدين الديناصورى، مرجع سابق ص 237

[147] عبد الحميد الشواربى وعز الدين الديناصورى مرجع سابق ص238

أما إذا مارس الغير دعوى الصورية أي عن طريق الدعوى الصورية غير المباشرة، وذلك باستعمال حقوق مدينه، فإنه يخضع في هذه الحالة إلى نفس قواعد الإثبات التي تخضع لها الأطراف المتعاقدة، ومثال على ذلك أن يكون الثمن الحقيقي أكبر من الثمن المذكور في العقد الظاهر، ويريد الدائن أن يطالب باسم مدينه بالثمن الحقيقي، فيجب عليه أولًا أن يثبت صورية الثمن المذكور في العقد الظاهر، فإذا كان العقد الظاهر ثابتًا بالكتابة، وجب على الدائن أن يثبت صورية الثمن المسمى بالكتابة، إذ هو في هذه الحالة يقوم مقام المدين، فهو ليس من الغير بل هو نائب عن المدين فتسرى عليه قواعد الإثبات التي يخضع لها المدين.

المطلب الثاني: المصلحة والصفة

إذا كانت الدعوى هي الوسيلة القانونية لحماة الحق بواسطة القضاء، فليس معني ذلك أن من يستخدمها هو صاحب الحق، فلابد من توافر شروط معينة حتى تقبل دعواه.

1- على المدعي أن يثبت حقه وللمدعى عليه نفيه.

2- ويجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها، وجائز قبولها.

3- ولا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي.

4- الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن حكمًا قطعيًا في دفع أو طلب.

5- وفي جميع الأحوال يتعين تسبيب الأحكام الصادرة في الدعاوى المستعجلة بإثبات الحالة أو بسماع شاهد.

ككل الدعاوى القضائية يجب على رافع الدعوى الصورية، أن تتوفر فيه المصلحة والصفة وهذا ما سوف نحاول أن نتطرق إليه فيما يلى:

أولا: المصلحة

تعتبر المصلحة أهم شروط لقبول الدعوى بصفة عامة والدعوى الصورية بصفة خاصة، لذا يجب أن يكون للمدعى مصلحة في مباشرة دعواه.[148]

فلا يكفى لقبول الدعوى أن يكون لصـــاحبها مصـــلحة في رفعها، إنما يجب أن تكون هذه المصـــلحة قانونية، وقد نكون مادية أو معنوية، إلا أن هناك من يري أنه يجب أن تكون المصـــلحة مالية كي تقبل دعوى الصورية، في حين يذهب البعض الآخر إلى أنه يكفي لقبول دعوى الصورية توافر المصلحة المعنوية؛ لأن القول بغير ذلك يعطل هذه الدعوى حين يكون محلها عقدًا من العقود غير المالية.

لكن كل ما يمكن قوله أن كل من تثبت لديه مصـلحة مشـروعة، يسـتطيع التقاضـي أيا كان وضعه بالنسبة للعقد الصوري سواء كان طرفـًا أو خلفـًا عامًا أو خاصًا أو حتى الغير والمصلحة الجديرة بالحماية هي المصلحة التي تستند إلى حق أو مركز قانوني مشروع.

كما يشترط أيضـًا أن تكون مباشرة وقائمة وحالة أي أنه يمكن أن تقام دعوى الصورية من قبل جميع الأشـخاص الذين لهم مصـلحة مباشـرة في الكشـف عن الصـورية والتمسـك بالحقيق.[149] وقد تكون المصـــلحة محتملة الغرض منها دفع ضـــرر محدق كالدائن الذى لم يصـــبح دينه حال الأداء، ويقوم برفع الدعوى الصـــورية بقصـــد إثبات أن أموال المدين لم تخرج من ذمته، فتكون مصـــلحته في رفع الدعوى دفع ضـــرر محدق يتجلى في إنقاص الذمة المالية للمدن، وهو بدوره يحافظ على الضمان العام.[150]

---

[148] بوصنوبرة، خليل، (2010) الوسيط فى شرح قانون الإجراءات المدنية ولإدارية، الجزء1، دار نيوميديا، ص 108.

[149] عبدالله سامى، مرجع سابق، ص 393

[150] احمد مختار هاني، مرجع سابق، ص 33 وأيضا عرفات نواف فهمي، الصورية في التعاقد دراسة مقارنة، ص 62 61

أما إذا لم يكن للدائن مصلحة مباشرة في رفع الدعوى الصورية، فإن دعواه لن تقبل، إن لم توجد المصلحة فلن توجد الدعوى، إذن من غير المتصور السماح للأفراد باللجوء إلى القضاء على سبيل المزاح دون وجود مصلحة حقيقية في الالتجاء للقضاء.

ثانيا: الصفة

لما كانت الدعوى هي حق الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني المدعي به، فإنه يلزم توافر الصفة لطرفي هذا الحق بأن ترفع الدعوي ممن يدعي استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها، أي ترفع من ذي صفة على ذي صفة، فإذا لم يكن للمدعي صفة للطعن بالصورية فلن تقبل دعواه.[151]

المبحث الثالث: حجية الحكم الصادر في الدعوى الصورية وتقادمها

بمجرد توافر الشروط السابقة الذكر على ما قضى إلا الفصل فيها، ذلك بالحكم الذى يعتبر ثمره كل دعوى مرفوعة والهدف الأساسي من إقامتها.

لذا سوف نحاول التطرق إلى مدى حجية هذا الحكم الصادر في الدعوى الصورية في المطلب الأول، كما نخصص المطلب الثاني للحديث عن مسألة خضوع الدعوى الصورية للتقادم.

المطلب الأول: مدى حجية هذا الحكم الصادر في الدعوى الصورية

إن مسألة الآثار المترتبة على الحكم الصادر في إطار دعوى الصورية، كانت محل جدل فقهي حاد، تتمثل خاصة في معرفة ما إذا كان الحكم المقرر للصورية له أثر مطلق أو نسب وبمعني أدق، هل يحق للغير الذى لم يكن طرفًا في الدعوى الصورية التمسك بالحكم؟

---

[151] أحمد إبراهيم عطية، مرجع سابق، ص 494

انقسم الفقهاء في هذا الصدد إلى قسمين، فمنهم من يرى حجية نسبية للحكم الصادر في دعوى الصورية، أي يقتصر على أطراف النزاع وعلى الخلف العام (أولًا)، ومنهم من يري حجية مطلقة لهذا الحكم، بمعني أنه يسرى على الغير (ثانيًا).

أولا: الاتجاه القائل بالأثر النسبي للحكم الصادر في دعوى الصورية

يري أصحاب هذا الاتجاه أن الحكم الصادر في دعوى الصورية لا يفيد إلا رافعها، وإن الأخذ بالأثر المطلق لهذا الحكم يؤدى إلى تعارض مع مبدأ قوة الشيء المقضي فيه،[152]ولا يمكن في نظر هذا الاتجاه مد الاستفادة بالحكم الصادر في الدعوى إلى كل دائن ولم يكن هو الطاعن بالصورية، ولا يمكن القول بأن المدين مثل الدائنين العاديين، ورفضهم لهذه الفكرة يستند إلى سببين هما:

السبب الأول: لأن مصالح هؤلاء متضاربة، فالحكم إذن حسب وجهة نظر هذا الاتجاه لا يكون حجة إلا على اطراف الصورية والأشخاص المختصمين في هذه الدعوى، فهذا هو مقتضى نسبية الحكام.

السبب الثاني: كما يستندون إلى أن دعوى الصورية دعوى فردية، فمن يباشرها باسمه الخاص تكون لمصلحته الشخصية وليس لصالح بقية الدائنين.[153]

ثانيا: الاتجاه القائل بالأثر المطلق للحكم الصادر في الدعوى الصورية

كما ذهب البعض الآخر إلى أن الحكم الصادر في الدعوى الصورية لدية حجية مطلقة، حيث إن أثره لا يقتصر على رافع الدعوى الصورية بل يفيد كل صاحب مصلحة، فهو مفيد للجميع ويحتج على الجميع، واستند هذا الاتجاه على الحجج التالية:

---

[152] أنور طلبة، الصورية وأوراق الضد، مرجع سابق، ص 118 99

[153] خليل حسن مجدةى، مرجع سابق، ص285

1- سـريان الحكم الصـادر في الدعوى في حق الدائنين العاديين جميعًا ممن لم يباشـروا أو يختصـــموا في الدعوى؛ لأنهم ممثلون في الدعوى التي صـــدر فيها الحكم بواســـطة المدين.[154]

بما أن دعوى الصورية، كما أشرنا سابقًـا، تهدف إلى إثبات واقعة مادية، وهى عدم خروج المال من ذمة المدين حقيقة، فهذه الواقعة لا تثبت في حقه فحســـب بل تثبت كذلك في حق الكافة؛ لأنه إثباتًـا لواقعة مادية وليس إثباتًـا لواقعة ناتجة عن غش وتواطؤ موجه إليه، ومن ثم فإن المال الذى وقع التصـــرف الصـــوري عليه موجود في ذمة المدين، وكافة الدائنين يمكنهم الاســـتفادة من الحكم والتنفيذ على المال موضـوع التصـرف الصـوري؛ لأنه لا زال داخلًا في الضـمان العام، ولا يستأثر الدائن رافع الدعوى به وحده.[155]

المطلب الثاني: تقادم دعوى الصورية

إن مسـألة خضـوع دعوى الصـورية لقواعد التقادم، أثارت جدلًا فقهيًا حول مدى خضـوعها أو عدم خضوعها للتقادم، حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين، اتجاه ينكر قابليتها للتقادم (أولًا)، في حين يري اتجاه آخر قابليتها للتقادم بمرور الزمن (ثانيـًا).

أولا: الاتجاه القائل بعدم قابلية الدعوى للتقادم

يري انصـار هذا الاتجاه أن دعوى الصـورية غير قابلة للتقادم؛ لأن طبيعتها لا تقبل السـقوط مهما مضـــى الزمن، فالهدف منها هو تقرير أن العقد الظاهر لا وجود له، و هذه الحقيقة قائمة مسـتمرة لم تتقطع ولا تزول بالتقادم سـواء رفعت من قبل الطراف أو الغير،[156]ويسـتندوا في ذلك إلى قواعد العدالة والمنطق. ففي حالة دعوى الصـورية المرفوعة فيما بين الطراف المتعاقدة كيف نقبل أن أحدًا منهما يسـتطيع التمسـك بالتقادم ضـد الآخر، في حين أن ما يسـتند غليه هو ليس سـندًا

[154] عبدالرازق السنهورى، مرجع سابق، ص1027
[155] عبد الحميد الشواربى وعز الدين الديناصورى، مرجع سابق، ص 235
[156] محمود سعد ماهر، مرجع سابق، ص 208

حقيقيًا بل مجرد ظاهر خادع، أو لا يمكن القول بأن العقد الصوري قد مضى عليه زمن طويل، إذ أن الزمن مهما مضى لا يعدل الوضع الحقيقي للأطراف والذى يحكمه العقد المستتر، أليس من الظلم الفادح أن نسمح لحد المتعاقدين بالتمسك بعقد غير موجود قانونًا ليتوصل بمقتضاه إلى استبعاد عقد حقيقي له وجود قانوني.[157]

ونفس الأمر عندما ترفع دعوى الصورية من قبل الغير، فالطرف الذى أبرم العقد الصوري لا يستطيع التمسك بأنه اكتسب الحقوق التي يبدو أن العقد الصوري قد رتبها بحجة أن التقادم قد استغرق دعوى هذا الغير، ذلك أنه من الغير متصور أن نقبل تقادم الدعوى الصورية مع أن الوقائع التي تستهدفها هذه الدعوى وتقصد إبرازها وإثباتها، إنما هي وقائع قائمة وباقية مهما مضى الزمن عليها غالبًا مالم يعلم الغير بهذه الوقائع إلا بعد مرور زمن طويل من إبرام العقد الصوري.

إضافة إلى ذلك يكون في استطاعة المدين رفض الوفاء لدائنيه بينما المال الذى يظهر أنه قد تصرف فيه هو ما زال في حوزته، وإن قواعد العدالة والمنطق تقتضيان أن يسمح للدائنين دائمًا مهما طالت المدة برفع دعوى الصورية، فحسب وجهة نظر هذا الاتجاه فلو أخضعت دعوى الصورية للتقادم، أي باكتمال مدة التقادم فليس بإمكان الدائنين الطعن في العقد الصوري الذى سيرتب نفس الآثار التي كان سيرتبها لو كان عقدًا حقيقيًا، بحيث يصبح الموقف كالتالي: مدين لا يدفع ديونه وأمواله الظاهرة غير كافيه للوفاء بحقوق دائنيه، ورغم إعساره فإنه مؤسر في الحقيقة، فبعض العقود التي تصرف بمقتضاها المدين في أمواله ليست إلا عقودًا صورية، ويظل الدائنون غير قادرين على استيفاء حقوقهم لا لشيء، إلا لمجرد فوات مدة زمنية أيا كانت على إبرام العقد الصوري، فهذا أمر بلا شك مناف للعقل.[158]

ما يمكن ملاحظته أن القضاء المصري اعتنق هذا الاتجاه، إذ قضت محكمة النقض في هذا الصدد:" بأن الدعوى بطلب بطلان عقد البيع على أساس أنه يستر وصية، وإن وصفت بأنها

---

[157] أنور العمروسي " مرجع سابق " ص 123
[158] خليل حسن مجدى، مرجع سابق، ص 289

دعوى بطلان، إلا أنها في حقيقتها وبحسب المقصود، إنما هي دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر الذى قصده العاقدان، وترتبت الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحًا مهما طال الزمن".[159]

إلا أن هذا الاتجاه واستثناءً، يأخذ بالتقادم في إطار دعوى الصورية، وذلك في حالتين هما:

الحالة الأولى: تتعطل عدم قابلية دعوى الصورية بقواعد لتقادم المكسب، بمعني أن المتصرف إليه الصوري في المال ستكون أمامه طريقتان لمواجهة دعوى الصورية التي يرفعها المتصرف الظاهر المالك الحقيقي: فإما أن يستند المتصرف إليه إلى العقد الظاهر الصوري وما يثبته من ملكية لصالحه، وعندئذ يستطيع المتصرف أن يسترد ماله بدعواه مهما قضى من زمن على إبرام العقد الصوري، فحسب وجهة نظر هذا الاتجاه إن دعوى الصورية هي بمثابة دعوى غير قابلة للتقادم؛ لأن هدفها هو إظهار الحقيقة، والحقيقة لا تموت مهما مضى الزمن.[160]

أما إذا أقام المتصرف إليه دليل ملكيته مستمدًا من قواعد مد اليد والتقادم المكسب الطويل، فإنه يتملك العين وضع اليد، وله في سبيل ذلك أن يقيم دعوى فرعية بتثبيت ملكيته، وحينئذ تنتفى مصلحة المالك الحقيقي في دعوى الصورية، إذ حتى لو قضى لصالحه أي حكم بصورية التصرف، فلن يكون هذا منتجًا لصالح المتصرف؛ لأن ملكية المال قد انتقلت إلى المتصرف إليه بالتقادم كأحد أسباب كسب الملكية، ولذلك يتعين على القضاء بعدم قبول دعوى الصورية.[161]

---

[159] محكمة النقض المصرية الغرفة المدنية، المؤرخ 1969/3/20، مذكور فى مؤلف أنور طلبة، مرجع سابق، ص 115 116

[160] مجدى خليل حسن، مرجع سابق، ص 289

[161] أنور طلبة، الصورية واوراق الضد، مرجع سابق، ص 115

الحالة الثانية: عندما تتضمن دعوى الصورية دعوى أخرى تسقط بالتقادم كدعوى البطلان، فإذا ما اقترنت دعوى البطلان بدعوى الصـــورية، فإن الأولى تســقط بالتقادم طبقا للقواعد العامة، بينما تبقي دعوى الصورية ولا تسقط، ولكن تنعدم فائدتها.[162]

ثانيا: الاتجاه القائل بقابلية الدعوى الصورية للتقادم

يري جانب من الفقه الفرنسي أن الدعوى الصورية تقبل التقادم وتسقط بمرور الزمن؛ لأن مضـــى الزمن مدة طويلة على قيام العقد الصـــوري، وإن لم يكن له وجود قانوني فإنه يحول دون سماع دعوى الصورية التي ترفع بعد مضى هذه المدة، فاستقرار التعامل وهو محور كل الحلول التشريعية الواردة بشأن الصورية يحتم هذا الحل؛ حتى لا يبقي التصرف معلقا زمنًا طويلا.[163]

ورغم اتفاق الفقه الفرنســي على خضــوعها للتقادم، إلا أنه من جهة أخرى، اختلفوا في مدة التقادم حيث انقسموا إلى ثلاثة آراء:

مدة تقادم دعوى الصـــورية هي المدة المقررة في القواعد العامة، والتي أوردها المشـــرع الفرنسي في المادة 2261 من القانون المدني.

مدة تقادم دعوى الصــورية تخضــع للتقادم الخماســي المقرر في المادة 1304 من القانون المدني الذي يعد القاعدة العامة في تقادم دعاوى الفسخ والبطلان بالذات.

أما الرأي الأخير فيقول بإخضـاع دعوى الصـورية لإحدى نظم التقادم الخاصـة مثلما الحال في نظم التقادم المالية.

لكن نجد أن أغلبية الفقه الفرنســي إنحاز لصــالح مدة التقادم المقرر في القواعد العامة، وهى التي تحددت بمدة ثلاثين سنة في المادة 2262 من القانون المدني للأسباب التالية:

---

[162] عبد الله سامى، مرجع سابق ص 420 419

[163] عبدالله سامي، مرجع سابق، ص 421

- عدم وجود نص خاص يحدد مدة معينة لسقوط هذه الدعوى مما يحتم وفقًا للقواعد العامة، الرجوع إلى الشريعة العامة في هذا الصدد، وهى تقضى بسقوط أي دعوى عينية أو شخصية بمضي 30 سنة.

- عموم نص المادة 2262 من القانون المدني يسمح بتأكيد أن هذا النص يستوعب دعوى صورية حتما، فحسب عبارات هذه المادة تخضع للتقادم الذى مدته 30 سنه كل دعوى سواء كانت من طبيعة عينية أو من طبيعة شخصية

وإذا ما سلمنا بأن دعوى الصورية تخضع للتقادم، فلابد من تحديد نقطة انطلاق هذه المدة.

فالمبدأ يقضي بأن يحسب هذا التقادم من يوم إبرام العقد الصوري، ففي هذا اليوم تعتبر الصورية قد تحققت، ويمكن لكل ذي مصلحة أن يرفع دعوى الصورية، ويسرى ميعاد التقادم من تاريخ ذلك، ولكن استثناء على هذاالحكم في حالة ما إذا تعذر على المدعى مباشرة دعوى الصورية، كما هو الأمر بالنسبة للوارث الذى يطعن في هبه مستترة أو وصية مستترة أجراها مورثه تحت ستار عقد معاوضة، إذ لا يمكن لهذا الشخص الطعن في تصرف مورثه إلا من تاريخ افتتاح التركة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون التسجيل "..... وتتقادم الدعوى من أجل إثبات الصورية بعشر سنوات ابتداء من يوم تسجيل التصريح بالتركة "

الخاتمة

صورية عقد الشركة موضوع خطير للغاية خاصة وأن إبرام عقود الشركات أهم العقود في دولة الامارات، وذلك عندما يلجأ المتعاقدين يلجآن إليه عندما يريدان اخفاء حقيقة ما تعاقدا عليه ليقينهما انه مخالف لأحكام القانون الأمر الذي يؤدي في واقع الأمر لقيام عقدين لا عقد واحد، الأول العقد الظاهر وهو صوري ثم العقد المستتر وهو العقد الحقيقي الذي يسمى بورقة الضد الصورية بطريق التستر.

والصورية تنصب على نوع العقد لا على وجوده بمعنى ان الإدارة الحقيقية لطرفي العقد تكون متجهة لترتيب آثار عقد ما هو العقد الحقيقي، الا ان تلك الإرادة تظهر نوعا آخر من العقود لا يكون هو المقصود بالنسبة إليها، والصورية بطريق المضادة وهي لا تنصب على نوع العقد، وإنما تنصب على ركن أو شرط فيه، بمعنى ان الإرادة الحقيقية لطرفي العقد تكون متجهة فعلا لإبرام العقد الظاهر، لا ابرام عقد آخر، الا ان عقدها الظاهر يكون مشتملا على بند لم تتجه إليه إرادتهما فعلا.

كما أن الصورية بطريق التسخير وهي لا تنصب على نوع العقد، كما انها لا تنصب على ركن فيه، وإنما تنصب على شخص أحد المتعاقدين بهدف التغلب على مانع قانوني يتعذر مع وجوده إبرام العقد ولقد حاولنا من خلال هذا البحث معرفة مدى نجاح التشريع الإماراتي في وضع قانون خاص بالعقد الصوري، ومدى نجاحه في جعل هذا النوع من العقود عديم الفاعلية والأثر في مواجهة الغير الذين لم يكونوا طرفاً فيه، وبالتالي سد الطريق أمام المخاطر التي قد يرتبها هذا العقد، والمتمثلة أساساً في إهدار الحقوق على المستوى الخاص ومنع سريان أو إعاقة مبدأ استقرار المعاملات على المستوى العام.

نتائج البحث

يمكن استخلاص النتائج التي وصلت هذه الدراسة في النقاط التالية:

1- تناولنا في المبحث التمهيدي ماهية صـورية عقد الشـركة وتوصـلنا إلي أنه حتى يمكن القول أننا بصدد عقد صورية لابد أن تتوافر أربعة شروط على النحو التالي:-

أ. أن يوجد عقدان اتحد فيهما الأطراف والمحل إضـــافة لوحدة الموضـــوع ما بين العقدين الظاهر والمستتر.

ب. أن يكون أحد العقدين متعارضاً مع العقد الآخر أي أنه لا يمكن تنفيذهما معاً لأن أحكام كل منهما تخالف الاخر سواء بصورة كلية أو جزئية.

ت. أن يكون أحدهما ظاهر وهو العقد الصـــوري، ويكون الآخر مســـتتر وهو العقد الحقيقي يشترط ألا يتضمن العقد الصوري أية إشارة تدل على صوريته

ث. أن يكون العقدان متعاصران ويكتفى هنا بالتعاصر الذهني ما بين العقدين الظاهر والمستتر سـواء حر العقد مادياً فيما بعد أم أنه لم يحرر وظل شـفهياً أو كان الأطراف قد أبرماه قبل إبرامهما للعقد الظاهر.

كما خلصـنا إلى أن عقد الشـركة الصـوري ذات طبيعة خاصـة، حيث يختلف عن غيره من العقود باعتباره عقداً وهمياً لا يقصـد من وراء إبرامه ترتيب الآثار القانونية المرجوة منه، كما أنه يخفى في طياته عقداً حقيقاً قد يختلف جزئياً أو كلياً عنه وهذا ما يعرف بالصـــورية النســـبية والصورية المطلقة، ويقصد من وراء إبرام هذا النوع من العقود إيهام الغير بالتصرف الظاهر

وتناولنا في الفصل الأول مسؤولية أطراف عقد الشركة الصوري واستنتجنا الأتقى:-

أ- البواعث على الصـورية نادرا ما تكون مشـروعة حيث يلجأ إليها الأشـخاص بقصـد الإضـرار بالغير كالدائنين والاقتصاد الوطني أو التحايل على النصوص القانونية.

ب- إن المقصود من كلمة الغير في الصورية كل شخص ليس طرفا من أطراف الصورية إلا ان حقوقه تأثرت بالتصرف الصوري.

ت- أن المشرع الإماراتي قد مزج بين مبد أ سلطان الإرادة ومبدأ استقرار المعاملات من خلال أحكام العقد الحقيقي سارياً بين المتعاقدين إذا ما استوفى هذا العقد كامل شروطه، وذلك استناداً على مبدأ حرية التعاقد.

ث- اعتمد المشرع على مبدأ استقرار المعاملات حيث أعطى لهم حق الاختيار بين التمسك بالعقد الحقيقي دون الوقوف عند أي شرط وبين التمسك بالعقد الصوري شريطة أن يكونوا حسنى النية حسب ما تقتضيها مصالحهم وذلك حفاظاً على استقرار المعاملات كما أن المشرع قد أعطى الأولوية للمحافظة على هذا المبدأ في الحالة التي يكون فيها التنازع بين المتمسك بالعقد الصوري والمتمسك بالعقد الحقيقي. ذلك أن مبدأ استقرار المعاملات يعد من المبادئ الرئيسة التي تقوم عليها مصالح المجتمع.

2- وتناولنا في الفصل الثاني آثار العقد الصوري وخلاصنا إلى أنه:-

أ- يحق للغير أن يتمسك بالعقد المستتر متى كان يحقق مصلحته وهذا الخيار هو تطبيق للقاعدة العامة التي تقضى بأن العبرة هي للحقيقة كقاعدة عامة والاستثناء للظاهر ولا يؤثر على ممارسة هذا الخيار أن يكون الغير حسن النية أو سيئ النية كما لا يؤثر عليه صدور حكم بتأييد ونفاذ العقد الظاهر طالما لم يتم إدخاله في الدعوى لأنه غير ممثل فيها كما لا يشترط أن يكون بينه وبين اطراف الصورية رابطة عقدية، إلا أنه يشترط عند ممارسة هذا الخيار أن يتم الطعن بالصورية بشكل واضح وصريح وان يكون له مصلحة في ذلك وان يكون حقه خالياً من النزاع.

ب- أن المشرع قد حسم موضوع التعارض بين الغير الذي يتمسك بالعقد الصوري لأنه يحقق مصلحته والغير الذي يتمسك بالصورية لأن مصلحته تتحقق بالعقد الحقيقي، حيث قضى

بتفضـــيل الغير الذي يتمســـك بالعقد الظاهر انحياز منه لفكرة اســـتقرار المعاملات وحماية الأوضاع الظاهرة على حساب احترام الارادة الحقيقية.

ت- أن المشـرع الإماراتي حذا حذو المشـرع الكويتي إذ قام بإيراد نصـوص قانونية خاصـة بالعقد الصـــوري وذلك من خلال المادتين 394،395 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم لسنة 1985 وهذا عكس المشرع الفرنسي الذى ضمن نص المادة 1321 مدنى من القانون المدني الفرنسـي الخاصـة بالعقد الصـوري في الفصـل المخصـص بالكتابة تحت عنوان السند الرسمي، إذ يلاحظ أنه أخلط بين مفهوم ورقة الضد باعتبارها دليلا كتابياً بينما مضمون المادة يتعلق بآثار العقد الصوري.

ث- أن الدعوى الصورية هي الوسيلة والآلية التي منحها القانون للمتضرر من العقد الصوري من العقد الصـوري من أجل المحافظة على الضـمان العام. وتعتبر هذه الدعوى أداة إثبات بالدرجة الأولى حيث تهدف إلى تقرير وإثبات انعدام التصـرف والتصـريح بصـوريته إذ يتوجب على رافع الدعوى إثبات صـــورية العقد المبرم بين المتعاقدين، ولا تختلف الدعوى الصـــورية عن غيرها من الدعاوى، إذ لابد من توافر شـرطي الصـفة والمصـلحة في رافع هذه الدعوى، أما بالنسـبة للحكم الصـادرة عنها فهو حكم ذو حجية مطلقة يسـتفيد منه كل من طرفي الدعوى ول من له مصلحة في ذلك.

توصيات البحث

نورد بعض التوصـــيات والمقترحات التي نتمنى من مشـــرعنا مراعاتها عند قيامها بتعديل قانون الشركات وقانون المعاملات المدنية.

1- إيجاد نظرية عامة لصـورية عقد الشـركة تأخذ بعين الاعتبار أهمية الصـورية في عصـرنا الحالي والاغراض غير المشروعة التي يلجأ الأشخاص لتحقيقها عن طريقها.

2- عدم الاكتفاء بالنصــين الموجودين في معظم المدونات القانونية العربية فعليه إيجاد نظرية عام للتصــرف الصــوري توضــح مقوماته واثاره ودعواه وكيفية إثباته بالنســبة لأطرافه ولخلفهم العام وللغير.

3- النص على اعتبار الصـورية بذاتها سبباً من أسباب البطلان مالم يثبت أطرافها أن باعثهم عليها مشروع.

4- في محاولة لقمع الاتفاقات الصورية نتمنى على المشرع – في حالة عدم نصه على اعتبار الصورية سبب من أسباب البطلان – أن ينص على العبرة فى الصورية هى للعقد الظاهر ســواء بين أطرافها أو بالنســبة للغير وأنه لا عبرة للعقد المســتتر وعندها لن يلجأ الافراد إليها خوفاً على مصالحهم مهما كان مقدار الثقة بينهم.

5- يمكن للمشـرع الإماراتي أن يتدخل بوضـع نص يمنع فيه أطراف العقد الصـوري من رفع الدعوى الصــورية حتى لا يتمكن المتحايل على القانون من الاســتفادة من الغش والتحايل الذى قام به.

6- كما يتوجب علينا التنويه إلى ضرورة قطع الطريق أمام انتشار عقود الشركات الصورية وما يترتب عليها من ضـــياع للحقوق ولا يتم ذلك إلا بمواصـــلة الفقه القانوني في بحث ودراســة الموضــوعات الخاصــة بالعقد الصــوري بغرض الإلمام بغرض الإلمام بكافة الجوانب القانونية الناجمة عن صورية العقد وذلك لنقص الدراسات الفقهية والقانونية فى هذا المجال.

7- يمكن للمشــرع أن يتدخل بوضــع نص على علة عقوبة جزائية رادعة بحق كل من يقوم بإبرام تصرف صورياً.

وفى الأخير يمكن القول بأننا لاندعى لأنفســـنا الإحاطة بجميع الجوانب في هذا البحث، لكن ما هذا إلا خطوة على الطريق للفت الانتباه إلى ما يجرى حولنا من تصــرفات صــورية في الحياة اليومية والتي من شأنها القضاء على الثقة والاستقرار التي تتطلبها المعاملات المدنية.

آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المراجع

1. أبو سعد، محمد شتا، (1994) الشفعة والصورية، مبادئ محكمة النقض مؤصلة بشأن المشكلات العلمية للشفعة والصورية، القاهرة، دار النهضة العربية.

2. إبراهيم، أحمد السيد لبيب و عبد الحى عماد الدين أحمد (2015) الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة طبقاً للقانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015 (ص 32) كلية القانون، جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا، الإمارات العربية المتحدة .

3. إبراهيم، أحمد عطية، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء، 2012، الطبعة الأولى، المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع.

4. أبو سعده، مصطفى البندارى (2017) " قانون الشركات التجارية الإماراتي – طبقاً لأحكام القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية الأحكام العامة – شركات الأشخاص – شركات الأموال – الشركات ذات التنظيم الخاص – الشركات الأجنبية – الجرائم الناشئة عن أعمال الشركات، الطبعة الثالثة، دبى، مطبعة برليتر هورايزون.

5. إلياس نصيف، (1990)، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس: الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

6. إيميل، طوبيا بيل، (2005)، التحايل على القانون، دراسة مقارنة في القانون الخاص حول الغش يفسد كل شيء، ترجمة غسان رياح، دون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان.

7. البدراوي، عبد المنعم، (1975)، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، القاهرة: مكتبة سيد عبدالله وهبه.

8. بوقرة، خولة (2017)" الصورية في التعاقد "، (ص7)، الطبعة الاولى الاسكندرية دار الوفاء للطباعة.

9. البعلبكى عزيز (2016) " الوسيط في الشركات التجارية " دراسة فقهية وقضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة (ص 6)، الطبعة الرابعة، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر 18.

10. البعلبكي، عزيز، (2000)، الوجيز في القانون التجاري، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

11. بريري، محمود مختار، (2006)، قانون المعاملات التجارية، الشركات التجارية، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية.

12. بوصنوبرة، خليل، (2010)، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية ولإدارية، الجزء الأول، دون طبعة، دار نوميديا للنشر.

13. جاب الله، عبد الحميد (2013) التعبير عن الارادة ص 39،ص 40 مذكرة ماجستير، فرع عقود ومسئولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1 سنة.

14. الجندي، محمد صبري، فكرة العقد الفاسد هل يجب الإبقاء عليها في القانون الأردني وقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثامن والعشرون، أكتوبر 2006، ص 122.

15. الحمادي، أبى عمر عبدالله بن محمد (2007 م) " الشركة ذات المسئولية المحدودة في الفقه الإسلامي وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة " بحث مقارن " (ص 90)، دار المؤيد.

16. خفاجي، أحمد رفعت (1956) " بحث حول الصورية في التصرف القانوني: دراسة فقهية فلسفية لمحنة الصورية (ص 87- 75) " مجلة مصر المعاصرة – مج 47، ع 246.

17. الديب، محمود عبد الرحيم، (2001)، الحيل في القانون المدني في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر.

18. الديناصورى، عز الدين ود الشواربى، عبد الحميد، (1991)، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثالثة، مصر، طبعة نادى القضاه.

19. الديناصورى، عز الدين ود الشواربى، عبد الحميد، (2005)، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، الصورية فى الفقه والقضاء، الطبعة الثامنة، دار الجامعة الجديدة.

20. الذنون، حسن علي الذنون، (2003)، النظرية العامة للالتزامات، ط1، دار وائل للنشر.

21. رضوان، فايز نعيم، الشركات التجارية وفقاً للقانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 وتعديلاته بدولة الإمارات العربية المتحدة، 2004، الطبعة الثالثة، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي.

22. زواوي، فريدة، (1996)، مبدأ نسبية العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

23. سعودي، محمد توفيق، (2000)، تغيير الشكل القانوني للشركات ذات المسؤولية المحدودة، القاهرة: دار الأمين، القاهرة.

24. سعد ربيع عبد الجبار، (2005)، النظام القانوني للعقد الصوري، مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 4 المجلد 1، العراق.

25. السبك، صبري مصطفى،(2012)، النظام القانوني لتحول الشركات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية.

26. السنهورى عبد الرازق، (2000)، الوسيط في شرح القانون المدني (2) نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات – أثار الالتزام، المجلد الثانى د.ط د.

27. السنهوري، عبد الرازق (2000)، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، (ص 182) الطبعة الثالثة، منشورات الحلبى الحقوقية بيروت.

28. الشرقاوي، جميل، (?199)، نظرية البطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

29. سامى، فوزى محمد، (2010)، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، شرح لأحكام الشركات التجارية التي وردت في القانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984المعدل، إثراء للنشر والتوزيع، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثانية.

30. سلطان، أنور، (2005)، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، القاهرة: دار الجامعة الجديدة.

31. سوار، وحيد الدين، (2016)، التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ط1، القاهرة: مكتبة النهضة العربية.

32. الشمري، طعمه، (1999)، الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته، الطبعة الثالثة، عمان: الاردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

33. الشرقاوي، جميل، (1999)، نظرية البطلان والتصرف القانوني في القانون المدني المصري، (ص 307)، دار النهضة العربية.

34. الشكرى، ايمان طارق، (2011)، التعاقد باسم مستعار، بدون تاريخ، كلية القانون، جامعة بابل، موقع مكتبة جامعة واسط الالكترونية.

35. العمروسى، أنور،(1997)، الوجيز في الصورية وورقة الضد في القانون المدني القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع.

36. عبده، محمد على، (2001)، نظرية السبب في القانون المدني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مجلد(1) سوريا: منشورات الحلبى الحقوقية.

37. العبدلاوي، ادريس، (1971)، وسائل الاثبات في التشريع المدني المغربي، القواعد العامة، 1971، ج1.ط1.

38. عثمان، عبد الحكيم محمد، (1996)، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية شرطة دبي.

39. العريني، محمد فريد والفقي، ومحمد السيد، (2005)، الشركات التجارية، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

40. عبدالله، سامي، (1977)، نظرية الصورية في القانون المدني (دراسة مقارنة)، بيروت، دون ناشر.

41. غنام، شريف محمد، (2012)، شركة الشخص الواحد في مشروع قانون الشركات الاتحادي الجديد، مجلة معهد دبي القضائي، العدد 11.

42. الفضلي، جعفر، (1997)، الوجيز في العقود المدنية " البيع – الإيجار- المقاولة، ط2، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

43. القليوبي، سميحة، (2008)، الشركات التجارية وفقاً للقانون الكويتى، الكويت: دار النهضة العربية.

44. عبد الودود، يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، بدون تاريخ، عالم الكتاب، الطبعة الرابعة.

45. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، (2005)، النظرية العامة للالتزام العقد والارادة المنفردة في فقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، توزيع منشاة المعارف، الاسكندرية.

46. طلبة، أنور، (بدون تاريخ)، عقد البيع في ضوء قضاء النقض، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

47. عبد الجبار، سعد ربيع،(2005)، النظام القانوني للعقد الصوري، مجلة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد 4 المجلد 1.

48. ماهر، محمود سعد، (1998)، دعاوى حماية الضمان العام للدائنين، الطبعة الاولى.

49. عبد الحكيم، عبد المجيد، (1993)، الوافي، ج1 في مصادر الالتزام، المجلد الأول في العقد، القسم الأول التراضي، عمان، بدون دار نشر.

50. علي حسن يونس، (*199)، الشركات التجارية، الشركة المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، دار الفكر العربي، ص147

51. فايز نعيم رضوان، (2004)، الشركات التجارية وفقاً للقانون الإتحادي رقم 8 لسنة 1984 وتعديلاته بدولة الإمارات العربية المتحدة،مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الطبعة الثالثة، ص 75.

52. فهمي، عرفات نواف، (2010)، الصورية فى التعاقد دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة النجاح.

فودة، عبد الحكيم، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة، 2006، دار المطبوعات الجامعية.

53. مجدي، خليل حسن، (*199)،الصورية دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، مصر.

54. الماحي، حسين، الشركات التجارية، (2017)، القاهرة: دار النهضة العربية.

55. مرداوى، عرفات نواف فهمى (2010) " الصورية في التعاقد " دراسة مقارنة، (ص 10) رسالة ماجستير، فلسطين، جامعة النجاح الوطنية.

56. المنجي، مستشار إبراهيم، (1989)، دعوى الصورية، دار منشأة المعارف.

57. المنصوري، محمد العوامي و يوسف، أمير فرج، (2017)، الوسيط في الشرح والتعليق على قانون الشركات التجارية الجديد لدولة الأمارات العربية المتحدة رقم 2 لسنة 2015، دار الكتب والدراسات العربية للطباعة والنشر والتوزيع

58. مختار، أحمد هاني، (2005)، الصورية أنواعها، إجراءاتها، القاهرة جامعة العلوم التطبيقية، مكتبة الكتب العربية.

59. محمود سعد ماهر، (1998)، " دعاوى حماية الضمان العام للدائنين، الطبعة الاولى، دون دار النشر ص 143،145.

60. النشار، محمد فتح الله، (2000)، احكام و قواعد عبء الاثبات، مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر.

61. هاني سري الدين، (2002)، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية.

62. ياسين، عبد الرزاق حسين، (1994)، النظرية العامة للالتزام وفقاً لأحكام قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985م - أحكام الالتزام، أكاديمية شرطة دبي.

جامعة الإمارات العربية المتحدة
United Arab Emirates University
UAEU Libraries
DigitizationDepatment
United Arab Emirates
Digitally signed by Shrieen
DN: cn=Shrieen, o=UAEU, ou=Libraries Deanship, email=shrieen@uaeu.ac.ae, c=AE
Date: 2019.04.15 10:04:39 +04'00'