الفهرس

تقديم 13
الأستاذة سعاد باباي بن يوسف
المقدّمة 17
تمهيد 19

الجزء الأول:

وظائف آلية الظاهر في مجال العقد

العنوان الأوّل: الوظائف الكلاسيكية لآلية الظاهر في مجال العقد 85
الباب الأول: آليّة الظاهر ووظيفة إنقاذ العقد المشوب بخلل في السلطة 87
القسم الأوّل: إنقاذ العقد في صورة فقدان السلطة 92
الفرع الأوّل: تكريس الوكالة الظّاهرة في صورة انقضاء التوكيل 92
المبحث الأوّل: تكريس الوكالة الظاهرة في صورة انتهاء التوكيل 94
الفقرة الأولى: بوادر اعتماد الوكالة الظّاهرة بالفصل 1168 من م.ا.ع 95
أ. صورة انتهاء التوكيل بوفاة الموكّل 97
ب. صورة انتهاء التوكيل بأسباب أخرى 103
الفقرة الثانية: نقد تكريس الوكالة الظاهرة بالفصل 1168 من م.ا.ع 106
أ. نقد اشتراط حسن نيّة الوكيل 106
ب. سبل تصحيح موقف المشرّع بالفصل 1168 من م.ا.ع 111
المبحث الثاني: تكريس الوكالة الظّاهرة في صورة عزل الوكيل 114

الفقرة الأولى: ضبط مدلول حسن النيّة بالفصل 1163 من م.ا.ع..... 116
أ. اعتماد معيار الجهل بوقوع العزل..... 116
ب. قصور اعتماد معيار الجهل بوقوع العزل..... 122
1. قصور مفهوم الجهل في علاقة بمفهوم حسن النيّة..... 123
2. قصور مفهوم الجهل في علاقة بأركان نظريّة الوكالة الظاهرة..... 124
الفقرة الثانية: تقدير شرط توفّر حسن النيّة..... 128
أ. الشخص المعني بتوفّر شرط حسن النيّة..... 128
ب. إثبات توفّر شرط حسن النيّة..... 133
1. الطّرق المعتمدة في الإثبات..... 133
2. عبء الإثبات..... 139
الفرع الثاني: تكريس الوكالة الظاهرة في صورة بطلان تسمية وكيل الشركة..... 143
المبحث الأول: بطلان سند تسمية الوكيل لعدم القيام بواجب الإشهار 145
الفقرة الأولى: جسامة الآثار المترتّبة على البطلان..... 145
الفقرة الثانية: فرص إنقاذ العقد المهدّد بالإبطال لعدم القيام بواجب الإشهار 148
المبحث الثاني: إخفاء بطلان سند تسمية الوكيل بعدم تحيين الإشهار... 152
الفقرة الأولى: إخفاء البطلان ونشأة الوضعيّة الظاهرة..... 152
الفقرة الثانية: فرص توظيف الوكالة الظاهرة لإنقاذ العقد..... 153
القسم الثاني: إنقاذ العقد في صورة تجاوز حدود السلطة..... 158
الفرع الأول: تجاوز حدود الوكالة في النص العام..... 159
المبحث الأوّل: غياب عمليّة إنقاذ شامل باعتماد الوكالة الظاهرة..... 159
الفقرة الأولى: معاينة الفراغ التشريعي..... 159

الفقرة الثانية: القانون المقارن..... 160
المبحث الثاني: بوادر عمليّة إنقاذ جزئي باعتماد الصورية في العقود..... 164
الفقرة الأولى: علامات تكريس الوكالة الظاهرة بالفصل 1154 من م.ا.ع 164
الفقرة الثانية: التطبيق القضائي للفصل 1154 من م.ا.ع..... 167
الفرع الثاني: تجاوز حدود الوكالة في إطار الشركات التّجاريّة..... 171
المبحث الأول: تكريس الوكالة الظّاهرة في صورة تجاوز موضوع الشركة 174
الفقرة الأولى: علامات التكريس التشريعي..... 176
أ. الوكالة الظاهرة والشّركة ذات المسؤوليّة المحدودة..... 176
ب. الوكالة الظاهرة وشركات الأسهم..... 177
1. تكريس الوكالة الظاهرة صلب الشركة خفيّة الاسم..... 177
2. تكريس الوكالة الظاهرة صلب شركة المقارضة البسيطة..... 179
الفقرة الثانية: حدود التكريس التشريعي..... 180
أ. الحدود المتّصلة بقواعد إدارة وتسيير الشركة..... 180
1. عدم تغطية تصرّفات جميع هياكل التسيير..... 180
2. عدم التعرض لبعض حالات تجاوز موضوع الشركة..... 182
ب. الحدود المرتبطة بشروط إعمال الوكالة الظاهرة..... 183
1. غموض على مستوى شروط التطبيق..... 183
2. الدور المأمول من فقه القضاء..... 187
1.2. تحديد حالات الخروج عن موضوع الشركة..... 187
2.2. وضع معيار لإثبات حسن نيّة الغير..... 189

المبحث الثاني: تكريس الوكالة الظّاهرة وصورة اعتراض الوكيل على أعمال وكيل آخر 190
الفقرة الأولى: التعاطي التشريعي 191
الفقرة الثانية: التطبيق القضائي 193
الباب الثاني: آليّة الظاهر وإحياء العقد المشوب بخلل في الحقّ 195
القسم الأول: ارتباط الخلل بالحقّ العيني 198
الفرع الأوّل: الملكيّة الظاهرة في صورة التفويت في الملك العقاري للغير 201
المبحث الأوّل: الملكيّة الظّاهرة في إطار أحكام الفقرة الثانية من الفصل 305 من م.ح.ع 203
الفقرة الأولى: شروط تطبيق الفقرة الثانية من الفصل 305 من م.ح.ع 204
أ. نشأة الوضع الظّاهر داخل السجل العقّاري 204
1. الوضع الظّاهر في صورة تسجيل عيب في الصّك المرسم 206
2. الوضع الظاهر في صورة خرق إجراءات الترسيم 209
ب. حسن نيّة الغير 211
1. تحديد «الغير» المعني بالحماية 212
2. .ثبوت حسن نية الغير 214
1.2. نقد التوجهات المعتمدة 214
1.1.2. نقد الموقف الموسّع 214
2.1.2. نقد الموقف المضيّق 219
2.2. موقف بديل استنادا للملكيّة الظاهرة 220
الفقرة الثانية: الآثار المترتبة عن قيام الوضع الظاهر 223

أ. استحالة معارضة الغير حسن النيّة بإبطال الترسيم..... 224
ب. موقف فقه القضاء..... 226
المبحث الثاني: الملكيّة الظّاهرة في إطار بعض الصّور الخاصّة للتفويت 227
الفقرة الأولى: الملكية الظاهرة والتفويت «بصفة» ظاهرة..... 228
أ. الملكيّة الظاهرة في صورة الوارث الظاهر..... 228
1. قيام صفة الوارث الظاهر..... 229
2. تكريس آليّة الملكيّة الظاهرة..... 232
1.2. تكريس نظريّة الوارث الظّاهر في صورة الفصل 252 من م أ ش 232
2.2. تكريس نظريّة الوارث الظّاهر في صورة الفصل 151 من م.أ.ش..... 235
3.2. تكريس الوكالة الظاهرة في صورة الفصل 87 من م.أ.ش 237
ب. الملكية الظاهرة في صورة الحائز الظّاهر..... 242
1. موقف المشرّع من تفويت الحائز الظّاهر..... 243
1.1. أسباب إطلاق صفة الحائز الظّاهر..... 243
2.1. موقف المشرّع من تفويت الحائز الظّاهر..... 249
2. موقف فقه القضاء من تفويت الحائز الظّاهر..... 251
الفقرة الثانية: الملكيّة الظاهرة والتفويت بعقد صوري..... 254
الفرع الثاني: تكريس الملكيّة الظاهرة في صورة التفويت في الملك المنقول للغير 258
المبحث الأول: الرفض المبدئي لإعمال الملكيّة الظاهرة..... 259
الفقرة الأولى: عرض الموقف الرّافض..... 260
الفقرة الثانية: نقد الموقف الرّافض..... 261

المبحث الثاني: السّند التشريعي لإعمال الملكيّة الظاهرة..... 265
الفقرة الأولى: أهميّة أحكام الفصل 53 من م ح ع..... 265
أ. التّأويل الموسّع للفصل 53 من م ح ع..... 265
ب. التكريس الضمني لآليّة الملكيّة الظّاهرة..... 268
1. خصوصيّة مفهوم الحوز..... 268
2. الشخص المعني بالحماية..... 270
الفقرة الثانية: محدوديّة أحكام الفصل 54 من م ح ع..... 275
القسم الثاني: تعلّق الخلل بحقّ شخصي..... 277
الفرع الأوّل: الملكيّة الظاهرة والخلل المنفصل عن الحقّ الشخصي 278
المبحث الأوّل: تكريس الملكيّة الظاهرة في صورة كراء ملك الغير..... 279
الفقرة الأولى: هشاشة القول ببطلان عقد الكراء..... 279
الفقرة الثانية: جدوى اللّجوء إلى آلية الظاهر..... 282
المبحث الثاني: موقف فقه القضاء من الملكية الظّاهرة في صورة كراء ملك الغير 283
الفقرة الأولى: نقد الاتّجاه الرّافض..... 283
الفقرة الثانية: تثمين الاتّجاه المتبنّي..... 287
الفرع الثاني: الملكيّة الظاهرة والخلل المتّصل بالحقّ الشخصي..... 290
المبحث الأوّل: تكريس الملكيّة الظاهرة في صورة إحالة الكراء..... 291
الفقرة الأولى: صورة الإحالة البسيطة..... 291
الفقرة الثانية: صورة الإحالة المركّبة..... 293
المبحث الثاني: تكريس الملكية الظاهرة في صورة إحالة الدّين..... 294
الفقرة الأولى: صورة إحالة الحصص الاجتماعية..... 294
الفقرة الثانية: صورة إحالة الكمبيالة..... 297

خاتمة العنوان الأول..... 301

العنوان الثاني: الوظائف المستحدثة لآليّة الظّاهر في مجال العقد..... 303

الباب الأول: آليّة الظاهر وتدعيم العقد من حيث الموضوع 305

القسم الأوّل: إدماج الوضع الظّاهر الذي نشأ داخل العقد..... 307

الفرع الأوّل: قصور الحلول المعتمدة في عمليّة الإدماج..... 308

المبحث الأول: الحل المؤسس على المسؤوليّة المدنيّة..... 308

الفقرة الأولى: عرض الحلّ المعتمد..... 308

أ. خرق واجب الإعلام ونشأة الوضع الظاهر..... 309

ب. إدماج الوضع الظاهر كجزاء لخرق واجب الإعلام..... 313

الفقرة الثانية: نقد الحل المعتمد..... 315

المبحث الثاني: الحلّ المؤسّس على الأثر الملزم للإعلام..... 316

الفقرة الأولى: عرض الطّرح المعتمد..... 316

الفقرة الثانية: نقد الطرح المعتمد..... 318

الفرع الثاني: آلية الظاهر أساس بديل لعمليّة الإدماج..... 319

المبحث الأول: التّشابه بين آليّة الظاهر ونظريّة الأثر الإلزامي للإعلام.... 319

الفقرة الأولى: التشابه من حيث الشروط..... 320

الفقرة الثانية: التقارب من حيث الآثار..... 321

المبحث الثاني: إمكانيّة إعمال آليّة الظّاهر داخل العقد..... 322

الفقرة الأولى: الحجج النظرية..... 322

أ. وهن حجّة الرفض..... 323

ب. تدعيم حجّة القبول..... 325

الفقرة الثانية: الحجج العمليّة 329
أ. الحجج النصيّة 329
ب. الحجج القضائيّة 332
القسم الثاني: إدماج الوضع الظّاهر الذي نشأ خارج العقد 337
الفرع الأوّل: معوقات التّأسيس للإدماج 337
المبحث الأول: ضوابط عملية الإدماج 337
الفقرة الأولى: الضوابط العامة لعملية الإدماج 338
أ. إرهاصات مبدأ القوة الملزمة للعقد 338
ب. طبيعة مرحلة ما قبل التعاقد 339
الفقرة الثانية: الضوابط الخاصة لعملية الإدماج 341
المبحث الثاني: ضبابيّة التأسيس لعملية الإدماج 342
الفقرة الأولى: التّذبذب في اعتماد المسؤوليّة العقديّة 343
أ. العقد أساس للإدماج 343
ب. الالتزام من جانب واحد أساس للإدماج 346
الفقرة الثانية: فشل اعتماد المسؤوليّة التقصيريّة 349
الفرع الثاني: فرص اعتماد آليّة الظاهر كأساس بديل للإدماج 351
المبحث الأول: أهمية اعتماد آلية الظاهر كأساس للإدماج 351
الفقرة الأولى: الأهمية المرتبطة بالعقد 351
أ. استبعاد الحلول المقصية للعقد 351
ب. اعتماد آلية الظاهر المدعّمة للعقد 353
الفقرة الثانية: الأهمية المرتبطة بالمتعاقد 355
المبحث الثاني: التطبيقات القضائيّة 356

الباب الثاني: آليّة الظاهر وتدعيم العقد من حيث الأشخاص 361
القسم الأول: آليّة الظّاهر ضمان لمسؤوليّة المتبوع عن فعل تابعه 363
الفرع الأول: إشكاليّات اعتماد المسؤوليّة العقديّة 364
المبحث الأول: صعوبات إثبات قيام المسؤوليّة 365
الفقرة الأولى: ضبابيّة الركن المادّي 366
أ. غموض مفهوم «تجاوز حدود الوظيفة» 367
ب. تذبذب فقه القضاء 370
الفقرة الثانية: الاختلاف في تحديد الرّكن المعنوي 371
أ. المعيار الذّاتي 371
ب. المعيار الموضوعي 373
المبحث الثاني: تذبذب فقه القضاء في ترتيب المسؤوليّة 374
الفقرة الأولى: مبدأ تحميل المسؤوليّة للمتبوع 374
الفقرة الثانية: طبيعة المسؤوليّة 376
أ. اعتماد المسؤوليّة التقصيريّة 376
ت. اعتماد المسؤولية التعاقدية 377
الفرع الثاني: فرص إعمال آليّة الظّاهر لتدعيم العقد 378
المبحث الأول: استبعاد صورة فقدان السّلطة في التعاقد 378
الفقرة الأولى: صورة التابع الظاهر 379
الفقرة الثانية: صورة تجاوز التّابع حدود السلطة 381
المبحث الثاني: القبول بصورة تجاوز التّابع لحدود الوظيفة 383
الفقرة الأولى: الحجج النظرية 383
الفقرة الثانية: الدعائم القضائية 385

القسم الثاني: تحمّل المسؤوليّة عن تصرّفات «الشريك الظاهر»... 390
الفرع الأوّل: مسؤوليّة الشريك عن تصرّفات الشريك الظّاهر صلب الشركة المنفردة..... 391
المبحث الأول: ظروف نشأة الوضع الظّاهر..... 392
الفقرة الأولى: التّلبّس بصفة الشريك الحقيقي..... 392
الفقرة الثانية: التصرّف بمقتضى صفة الشريك الحقيقي..... 396
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن تصرّفات الشريك الظاهر..... 399
الفقرة الأولى: أسس إلزام الشركة بتصرّفات الشريك الظّاهر..... 399
أ. الأسس الفقهيّة..... 399
ب. الأسس التشريعيّة..... 406
الفقرة الثانية: فقه القضاء وإلزام الشركاء بتصرّفات الشريك الظّاهر..... 410
أ. التطبيق الضمني..... 410
ب. التكريس الصّريح..... 412
الفرع الثاني: مسؤوليّة الشركة صلب تجمّع الشركات..... 414
المبحث الأول: نشأة الوضع الظّاهر صلب تجمّع الشركات..... 415
الفقرة الأولى: تشعّب العلاقات داخل التجمّع..... 415
الفقرة الثانية: عدم نجاعة آليّات الفصل بين شركات التجمّع..... 418
المبحث الثاني: تكريس آليّة الظاهر في إطار تجمّع الشركات..... 420
الفقرة الأولى: تكريس آلية الظاهر من خلال الفصل 476 من م.ش.ت 421
أ. صورة إيهام الغير بالمساهمة في تعهّدات الشركة المنتمية إلى تجمّع الشركات 422
ب. صورة التدخّل في نشاط الشركة المنتمية للتّجمّع في معاملاتها مع الغير 427

المبحث الثاني: جرأة التطبيقات القضائيّة 431
الفقرة الأولى: المعايير الموضوعيّة 432
أ. اعتماد شرط التدخّل في نشاط الشركة 432
ب. اعتماد معيار الوحدة الاقتصاديّة الظّاهرة 437
ج. اعتماد معيار النّفوذ القانوني 442
الفقرة الثانية: اعتماد معيار شخصي 447
أ. اعتماد صفة المعاقد الظاهر 447
ب. اعتماد صفة الوكيل الظّاهر 449
خاتمة العنوان الثاني 453
خاتمة الجزء الأوّل 455

الجزء الثاني:

توظيف آليّة الظاهر في مجال العقد

العنوان الأول: صيغة توظيف آليّة الظّاهر في مجال العقد

الباب الأول: إمكانيّة توظيف آليّة الظّاهر كقاعدة قانونيّة عامّة 467
القسم الأول: أسانيد توظيف آلية الظاهر كقاعدة قانونيّة عامّة 468
الفرع الأوّل: دفع التّحفّظات بشأن اعتبار آليّة الظاهر قاعدة قانونيّة عامة 468
المبحث الأول: الدفع المستمد من عدم التنافر بين القانون والظّاهر 470
الفقرة الأولى: مبرّرات عدم التنافر المستمدة من القانون 471

الفقرة الثانية: أدلّة عدم التنافر المستمدّة من فقه القضاء..... 474
المبحث الثاني: تكريس مقولة عدم التنافر بين القانون والظّاهر من خلال المبادئ العامّة للقانون 475
الفقرة الأولى: آليّة الظّاهر ومبدأ ما بني على باطل فهو باطل..... 475
الفقرة الثانية: آليّة الظّاهر ومبدأ «لا يجوز لأحد أن يمنح غيره أكثر ممّا لنفسه من الحقوق» 477
الفرع الثاني: اعتبار آليّة الظاهر قاعدة قانونيّة عامة..... 479
المبحث الأوّل: أهميّة مجالات التكريس التشريعي الموضعي لآلية الظاهر.. 480
الفقرة الأولى: تنوّع مجالات التكريس التشريعي الموضعي لآلية الظاهر 480
أ. التنوّع من حيث الأشخاص..... 480
ب. التنوّع من حيث الموضوع..... 481
الفقرة الثانية: اكتساب آليّة الظّاهر خصائص القاعدة القانونيّة..... 483
المبحث الثاني: محدوديّة مجالات التكريس التشريعي الموضعي لآلية الظاهر 484
الفقرة الأولى: قصور التكريس التشريعي في مجال الوظائف الكلاسيكية لآلية الظّاهر 484
الفقرة الثانية: قصور التكريس التشريعي في مجال الوظائف المستحدثة لآلية الظّاهر..... 486
القسم الثاني: تكريس آليّة الظّاهر كقاعدة قانونيّة عامّة..... 487
الفرع الأوّل: الأدلّة النّصيّة على تكريس آليّة الظّاهر كقاعدة قانونيّة عامّة..... 488
المبحث الأول: الدّليل النّصي المستمد من أحكام الفصل 562 من م ا ع 490
المبحث الثاني: الدليل النّصي المستمد من أحكام الفصل 559 من م ا ع 494

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية المدعمة لتكريس آليّة الظّاهر كقاعدة قانونيّة عامّة 496
المبحث الأول: عرض موقف محكمة التعقيب..... 496
الفقرة الأولى: اعتماد القاعدة العامّة المكرّسة لآليّة الظاهر بالتوازي مع القاعدة الخاصّة..... 497
الفقرة الثانية: اعتماد القاعدة العامّة المكرّسة لآليّة الظاهر بصورة مستقلّة 499
المبحث الثاني: تقييم موقف محكمة التعقيب..... 501
الفقرة الأولى: الحرج في وجود النّص..... 502
الفقرة الثانية: الجرأة اللامتناهية في غياب النّص..... 504
الباب الثاني: استتباعات توظيف آليّة الظّاهر كقاعدة قانونيّة عامّة 509
القسم الأول: ردّ الانتقادات الموجهة «لنظريّة الظاهر»..... 509
الفرع الأوّل: ردّ الانتقادات ذات الصبغة النّظرية..... 510
المبحث الأول: ضمان وحدة الأساس القانوني لآلية الظاهر..... 511
الفقرة الأولى: ضبابيّة الأسس القانونيّة المعتمدة..... 511
أ. مظاهر ضبابية الأسس القانونيّة المعتمدة..... 512
1. الأسس المرتبطة بصاحب الحق..... 512
2. الأسس المرتبطة بالغير ضحيّة الوضع الظاهر..... 517
ب. أسباب ضبابيّة الأسس المعتمدة..... 522
1. الصّعوبات المنهجيّة..... 522
2. الصعوبات الذّاتيّة..... 524
الفقرة الثانية: تقديم القانون كأساس وحيد..... 525

أ. الاعتبارات المفاهيميّة المدعّمة لاعتماد القانون كأساس وحيد... 526
ب. الأسانيد القانونية المدعّمة لاعتماد «القانون» كأساس وحيد.... 527
المبحث الثاني: ضمان الاستقلاليّة عند التوظيف..... 530
الفقرة الأولى: الاستقلالية الوظيفية لآلية لظاهر..... 530
أ. الاستقلالية الدّاخلية لآلية لظاهر..... 531
ب. الاستقلالية الخارجية لآلية لظاهر..... 532
1. استقلاليّة الظّاهر تجاه الآليّات الشبيهة..... 532
2. استقلالية الظّاهر عن السلطة المطلقة للقاضي..... 535
الفقرة الثانية: الاستقلاليّة الهيكليّة لآلية الظاهر..... 536
أ. نقد القول بالتبعيّة الهيكليّة لآليّة الظاهر..... 536
ب. تدعيم القول بكفاية الظاهر في حدّ ذاته..... 538
الفرع الثاني: دفع الانتقادات ذات الصبغة العمليّة..... 541
المبحث الأوّل: تجاوز الدور الاحتياطي لآليّة الظاهر..... 542
الفقرة الأولى: نقد الدّور الاحتياطي لآلية الظاهر..... 542
أ. دواعي إسناد آلية الظاهر دورا احتياطيا..... 543
ب. نقد الدّور «الاحتياطي» لآليّة الظاهر..... 547
الفقرة الثانية: آلية الظاهر قاعدة مكمّلة للقاعدة القانونيّة الأصليّة..... 549
أ. الحجج النّظرية الدّاعمة لآلية الظاهر كقاعدة مكمّلة..... 550
ب. فقه القضاء المكرّس لآلية الظاهر كقاعدة مكمّلة..... 552
المبحث الثاني: تلافي الاعتباطية في توظيف آليّة الظّاهر..... 554
الفقرة الأولى: تجليّات الاعتباطيّة في التوظيف..... 554
أ. الاعتباطيّة عند التّحقّق من شروط التوظيف..... 555
ب. الاعتباطيّة في ترتيب الآثار القانونيّة بعد التوظيف..... 557

الفقرة الثانية: التكريس التشريعي وتلافي الاعتباطيّة في التوظيف..... 558
أ. فرض قيود على السلطة التقديريّة للقاضي..... 559
ب. تدعيم الدّور الرقابي لمحكمة التعقيب..... 560
القسم الثاني: التّأسيس لتكييف آليّة الظّاهر كاستثناء لمبدأ النّسبيّة العقديّة 563
الفرع الأوّل: المبرّرات غير المباشرة للتكيف..... 563
المبحث الأوّل: قصور آليّة الظاهر في مجال العقد..... 564
الفقرة الأولى: القصور الذاتي لآلية الظاهر في مجال العقد..... 564
أ. عجز آلية الظاهر عن إعادة تشكيل النظرية العامة للعقد..... 564
ب. عدم وجاهة اعتبار آلية الظّاهر مصدرا مستقلا للالتزام..... 567
الفقرة الثانية: القصور الموضوعي لآلية الظاهر في مجال العقد..... 568
المبحث الثاني: تطوّر وضعيّة الغير في علاقة بالعقد..... 570
الفقرة الأولى: تقلّص البعد الشخصي في العقد..... 571
أ. طغيان البعد الموضوعي في العقد..... 571
ب. محاولة التوفيق بين البعد الشخصي والبعد الموضوعي في العقد 573
الفقرة الثانية: تنامي ارتباط الغير بالعقد..... 574
أ. تطوّر مفهوم الطرف في العقد..... 574
ب. تعدّد استثناءات النسبيّة العقديّة..... 576
الفرع الثاني: المبرّرات المباشرة للتكييف..... 579
المبحث الأوّل: نقد الأوصاف القانونية المسندة للالتزام الناشئ عن الظاهر 580
الفقرة الأولى: وهن الاستناد إلى بعض المصادر غير الإرادية..... 581

أ. نقد ردّ الالتزام الناشئ عن آليّة الظاهر للجنحة وشبهها..... 581
ب. نقد إلحاق الالتزام الناشئ عن آليّة الظاهر بشبه العقد..... 585
1. اختلاف الظاهر عن شبه العقد من حيث الموضوع..... 585
2. اختلاف الظاهر عن شبه العقد من حيث الأطراف..... 588
الفقرة الثانية: عدم تماسك الموقف القائل بنشأة عقد جديد..... 590
أ. عرض الموقف القائل بنشأة عقد جديد..... 590
1. آليّة «العقد المفروض» Le contrat forcé مصدر للالتزام..... 591
2. الإرادة الظاهرة مصدر للعقد الجديد..... 592
ب. نقد الموقف القائل بنشأة عقد جديد..... 593
المبحث الثاني: إدراج الالتزام الناشئ عن الظاهر ضمن استثناءات النسبيّة العقدية 595
الفقرة الأولى: طرح آليّة الظاهر كاستثناء لمبدأ النسبيّة العقديّة..... 595
أ. مضمون الطّرح..... 596
ب. مبرّرات الطّرح..... 598
1. تخفّي آليّة الظاهر وراء استثناءات أخرى..... 598
2. قيام الظاهر كاستثناء مستقلّ بذاته..... 600
الفقرة الثانية: تكريس آليّة الظاهر كاستثناء لمبدأ النسبيّة العقديّة..... 603
أ. التكريس التشريعي للاستثناء..... 603
ب. التطبيق القضائي للاستثناء..... 604
1. القرار التعقيبي عدد 67386.2018 بتاريخ 25 ديسمبر 2019 605
2. القرار التعقيبي عدد 79920 الصادر بتاريخ 2019/ 12/ 11.... 607
3القرار التعقيبي عدد 2014/ 12318 بتاريخ 5 جوان 2014..... 608
خلاصة العنوان الأوّل..... 611

العنوان الثاني: نظام توظيف آليّة الظّاهر في مجال العقد 613
الباب الأول: شروط توظيف آلية الظّاهر في مجال العقد 615
القسم الأول: الشروط المتّصلة بآليّة الظاهر 615
الفرع الأوّل: الاعتقاد المشروع 616
المبحث الأوّل: نقد الشروط المعتمدة 617
الفقرة الأولى: تجاوز الضبابيّة الهيكليّة 618
أ. ضبابيّة موقف المشرّع 618
ب. ضبابية موقف الفقه وفقه القضاء 621
1. موقف الفقه من هيكليّة آليّة الظاهر 621
2. موقف فقه القضاء من هيكليّة آليّة الظاهر 624
الفقرة الثانية: تلافي عدم الدقّة في الشروط الذّاتيّة 628
أ. استبعاد شرط الغلط 629
1. صعوبة وضع تعريف موحّد للغلط 629
2. صعوبة ضبط طبيعة الغلط 635
1.2. عدم توفّق الفقه في جمع خصائص عامّة للغلط 635
2.2. عدم توفّق فقه القضاء في تحديد طبيعة الغلط 639
ب. تهميش شرط حسن النيّة 642
1. صعوبة تحديد مدلول جامع لحسن النيّة 642
2. إشكاليّات إثبات حسن النيّة 649
المبحث الثاني: الاكتفاء بالاعتقاد المشروع 655
الفقرة الأولى: مفهوم الاعتقاد المشروع 656

أ. ماهية الاعتقاد المشروع 657
ب. علامات تكريس الاعتقاد المشروع 663
الفقرة الثانية: إثبات مشروعيّة الاعتقاد 674
أ. مبرّرات مشروعيّة الاعتقاد 675
1. شدّة وقع الوضعيّة الظاهرة على الغير 675
1.1. عدم شرعيّة الوضعية الظاهرة 675
2.1. شدّة وقع قوّة الوضعية الظّاهرة 678
2. ردّة فعل الغير 684
1.2. مضمون الالتزام بواجب التحرّي والاستعلام 685
2.2. حدود واجب التحري والاستعلام 691
ب. معيار مشروعيّة الاعتقاد 694
1. طبيعة «المشروعيّة» 695
2. معيار تقدير المشروعيّة 696
1.2. تعدّد معايير التقدير 696
2.2. الدور الموكول للقاضي في عمليّة التقدير 699
المبحث الثالث: توفّر صفة الغير 701
الفقرة الأولى: شروط اكتساب صفة الغير 701
الفقرة الثانية: الآثار المترتّبة عن اكتساب صفة الغير 709
القسم الثاني: الشروط المنفصلة عن آليّة الظاهر 711
الفرع الأول: الشروط الخاصّة بالعقد 711
المبحث الأول: الشّروط المتعلّقة بصنف العقد 711
الفقرة الأولى: اشتراط أن يكون العقد من عقود المعاوضة 712
الفقرة الثانية: اشتراط أن يكون العقد مدنيّا؟ 717

المبحث الثاني: الشروط المرتبطة بمضمون العقد 718
الفقرة الأولى: الشرط المتعلّق بطبيعة الخلل 719
الفقرة الثانية: الشرط المرتبط بمضمون الالتزامات التعاقديّة 720
الفرع الثاني: واجب احترام بعض المصالح المحميّة 722
المبحث الأول: واجب احترام علويّة القانون 722
الفقرة الأولى: احترام إلزامية قواعد توزيع الاختصاص 722
الفقرة الثانية: احترام الضوابط الشكليّة في بعض العقود 725
المبحث الثاني: احترام علويّة بعض المصالح الخاصّة 730
الفقرة الأولى: احترام مصلحة عديمي الأهليّة 731
الفقرة الثانية: احترام حماية الذمة المالية للشركة في فترة الريبة 735
الباب الثاني: آثار توظيف آلية الظّاهر في مجال العقد 741
القسم الأوّل: آثار توظيف آليّة الظّاهر على وجود العقد 741
الفرع الأوّل: الأثر المانع لآلية الظاهر 742
المبحث الأوّل: تجليات الأثر المانع لآليّة الوكالة الظاهرة 744
الفقرة الأولى: التكريس التشريعي للأثر المانع 745
الفقرة الثانية: التفعيل القضائي للأثر المانع 748
المبحث الثاني: مظاهر الأثر المانع لآليّة الملكيّة الظاهرة 753
الفقرة الأولى: التنصيص التشريعي على الأثر المانع 753
الفقرة الثانية: موقف فقه القضاء من الأثر المانع 756
الفرع الثاني: الأثر التصحيحي لآلية الظاهر 759
المبحث الأول: التّردّد في الإقرار بالأثر التصحيحي لآلية الظاهر 760
الفقرة الأولى: الموقف الرّافض للأثر التصحيحي 760

الفقرة الثانية: الاتجاه الداعم للأثر التصحيحي..... 763
المبحث الثاني: علامات الأثر التصحيحي لآليّة الظاهر..... 764
الفقرة الأولى: تكريس الأثر التصحيحي على مستوى التشريع..... 764
الفقرة الثانية: ترسيخ اللأثر التصحيحي من قبل فقه القضاء..... 767
أ. ترسيخ الأثر التصحيحي في مجال الوكالة الظاهرة..... 768
ب. ترسيخ الأثر التصحيحي في مجال الملكيّة الظاهرة..... 772
القسم الثاني: آثار توظيف آليّة الظاهر على أطراف العقد..... 779
الفرع الأوّل: آثار التوظيف المترتبة تجاه الأطراف الأصلية في العقد 780
المبحث الأوّل: الآثار المترتبة تجاه «الغير-المعاقد»..... 780
الفقرة الأولى: تكريس الاعتقاد المشروع للغير..... 781
أ. تكريس الاعتقاد المشروع في أطراف العقد..... 781
ب. تكريس الاعتقاد المشروع في موضوع العقد..... 782
الفقرة الثانية: إنشاء حقّ اختيار لفائدة الغير..... 784
أ. محتوى حقّ الاختيار..... 784
ب. حدود حقّ الاختيار..... 785
المبحث الثاني: الآثار المترتبة تجاه «المعاقد -صاحب الظاهر»..... 787
الفقرة الأولى: حقوق غير ثابتة..... 787
الفقرة الثانية: واجبات قائمة..... 789
الفرع الثاني: الآثار المترتبة في علاقة «بالطرف المنضمّ» للعقد... 791
المبحث الأوّل: حقوق والتزامات صاحب الحق..... 791
الفقرة الأولى: واجب احترام الاعتقاد المشروع للغير..... 791
الفقرة الثانية: حقوق صاحب الحق..... 793
المبحث الثاني: إعادة توزيع الحماية داخل العقد..... 795

الفقرة الأولى: تعديل ميزان الحماية بين الأطراف 795
الفقرة الثانية: الموازنة بين الإرادة والاعتقاد المشروع 796
خاتمة العنوان الثاني 799
خاتمة الجزء الثاني 801
الخاتمة العامّة 803
الملاحق 809
المراجع 871
الفهرس 953