العقد الصوري بين الواقع والقانون

دراسة مقارنة بين التشريعات المصرية والفرنسية والجزائرية

تأليف

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار والخبير القانوني والمحاضر الدولي في القانون

اهداء

الى روح امي وابي الطاهره

اللهم اغفر لهما وارحمهما واسكنهما فسيح جناتك

الى كل باحث عن الحقيقة في دهاليز القانون

الى القضاة الذين ينقبون عن النية الحقيقية وراء اللفظ الظاهري

الى المحامين الذين يدافعون عن العدالة ضد ستار الصورية

اهدى هذا العمل المتواضع

الفهرس

المقدمة العامة

الفصل الأول الإطار النظري للعقد الصوري وأركانه

الفصل الثاني النظام القانوني للعقد الصوري في فرنسا

الفصل الثالث النظام القانوني للعقد الصوري في مصر

الفصل الرابع النظام القانوني للعقد الصوري في الجزائر

الفصل الخامس دراسة مقارنة وتحليلية واجتهادات قضائية

الفصل السادس تطبيقات عملية واستراتيجيات للمحامي والقاضي

الخاتمة والتوصيات

المراجع

المقدمة العامة

تعد الصورية في العقود واحدة من اقدم واكثر الظواهر القانونية تعقيدا في تاريخ المعاملات المدنية والتجارية فهي تمثل فجوة بين الارادة المعلنة والارادة الباطنة حيث يتفق الطرفان على اظهار عقد لا يعكس حقيقة

ما اتفقا عليه فعلياً تهدف هذه الدراسة الى الغوص في اعماق هذا المفهوم عبر مقارنة ثلاث انظمة قانونية ذات جذور مشتركة ولكن بتطبيقات مختلفة النظام الفرنسي الاب الروحي للقوانين المدنية والنظام المصري الذي مزج بين الشريعة الاسلامية والتقنين الحديث والنظام الجزائري الذي يجمع بين التراث الفرنسي والاستقلال التشريعي العربي تكمن اهمية هذه المقارنة في فهم كيفية تعامل كل تشريع مع الكذب الاتفاقي المشروع احياناً لتحقيق غرض قانوني وغير المشروع احياناً للتهرب من الضرائب او حقوق الدائنين ان العقد الصوري ليس مجرد خطأ شكلي بل هو انفصام ارادي مزدوج يتحدى مبدأ سلطان الارادة ومبدأ حسن النية ويتصادم مع مبدأ الثقة المشروعة الذي يرتكز عليه التعامل التجاري بالنسبة للمحامي تمثل دعوى اثبات الصورية او دفعها سلاحاً استراتيجياً قد يغير مجرى القضية جذرياً وبالنسبة للقاضي فإن كشف الصورية يتطلب غوصاً عميقاً في نوايا المتعاقدين وفحصاً دقيقاً للقرائن المادية والمعنوية متجاوزاً حرفية النص المكتوب

الفصل الأول الإطار النظري للعقد الصوري وأركانه

لا يكفي تعريف الصورية بأنها كذب باتفاق بل يجب تحديدها فنياً كتوافق إرادتين على اظهار تصرف قانوني لا يتطابق مع الارادة الباطنة المشتركة بينهما ولقيام العقد الصوري يجب توفر اركان ثلاثة اولها وجود عقد ظاهري وهو التصرف الموثق او العرفي الذي يظهر للعيان مثل عقد بيع موثق ويجب ان يكون هذا العقد مستوفياً لشكله الخارجي ليكون صالحاً للاحتجاج به مبدئياً ثانيها وجود عقد باطن سري وهو الاتفاق الحقيقي الذي اتفق عليه الطرفان وقد يكون هذا العقد الباطن موجوداً كتابة او شفاهة وفي بعض الحالات لا يوجد عقد باطن وتنحصر الارادة في عدم الرغبة في نقل الملكية اصلاً ثالثها القصد الصوري وهو الركن النفسي الاهم يجب ان يتوافق الطرفان عمداً على اخفاء الحقيقة اذا كان الاختلاف ناتجاً عن خطأ او تدليس من طرف واحد فلا توجد صورية بل عيب في الرضا يجب على القاضي والمحامي التمييز الدقيق بين الصورية والهبة المستترة ففي الهبة المستترة هناك قصد حقيقي في نقل الملكية ولكن بصيغة أخرى

كالبيع الرمزي والفارق الدقيق يكمن في وجود ثمن حقيقي ام لا كذلك تختلف الصورية عن التدليس فالتدليس خداع من طرف لآخر اما الصورية فتواطؤ ضد الغير او القانون انواع الصورية تؤثر على الحكم القانوني فالصورية المطلقة عندما يظهر العقد بيعاً ولا يوجد في الباطن أي نقل للملكية والهدف قد يكون التهرب من الدائنين فقط وهنا العقد الظاهري باطل بطلاناً مطلقاً فيما بين الطرفين والصورية النسبية عندما يخفي الطرفان عقداً وراء عقد آخر مثلاً يظهرون بيعاً والحقيقة انها هبة لتجنب اجراءات الهبة الرسمية او حقوق الورثة وهنا يبطل الظاهر وينفذ الباطن اذا كان مشروعاً العبء الفني للمحامي يكمن في اثبات القصد المشترك فلا تكفي نية أحد الطرفين يجب اثبات التواطؤ

الفصل الثاني النظام القانوني للعقد الصوري في فرنسا

ظل القانون المدني الفرنسي يعتمد على المادة

1321 القديمة التي كانت غامضة نسبياً بشأن حجية العقود السرية تجاه الغير مع اصلاح قانون الالتزامات الصادر في عام 2016 تم توضيح الموقف بشكل جازم في المادة 1321 الجديدة التي نصت على ان العقود السرية لا تنتج آثارها الا بين المتعاقدين ولا تكون قابلة للاحتجاج بها على الغير ومع ذلك يحق للغير ان يتمسك بالصورية اذا اثبت ضرره منها هذا النص احدث ثورة بتكريس مبدأ نسبية الصورية بين المتعاقدين الحقيقة هي الحاكمة وتجاه الغير المظهر هو الحاكم ما لم يثبت الغير سوء نية المتعاقدين او تضرره طور القضاء الفرنسي نظرية قوية لحماية الغير حسن النية اذا تصرف شخص ثالث بناءً على السجل العقاري الرسمي العقد الظاهري دون علم بالاتفاق السري فإن تصرفه صحيح ولا يمكن هزه بدعوى الصورية نقطة فنية دقيقة عبء اثبات سوء نية الغير يقع على عاتق من يدعي الصورية مجرد العلم بوجود عقد سابق لا يعني سوء النية يجب اثبات علم الغير بالتواطؤ الاحتيالي رغم ان العقود الرسمية لها حجية قاطعة في اثبات مضمونها تجاه الجميع الا ان الصورية تعتبر استثناءً يسمح باثبات العكس بكافة الطرق بما في ذلك القرائن والشهود لان الصورية تعتبر غشاً للقانون

ومع ذلك يشترط القاضي الفرنسي توفر قرائن جدية ومتطابقة قبل الحكم بالصورية خاصة اذا كان العقد الظاهري رسمياً في قضية الغرفة المدنية الاولى عام 2018 باع السيد س عقاره للسيد ص بعقد ظاهري موثق بينما اتفقا سراً على ان البيع صوري للحفاظ على العقار من دائني س لاحقاً باع س نفس العقار لسيد ع الذي لم يعلم بالاتفاق السري واعتمد على السجل العقاري الذي يظهر ان س لا يزال المالك طالب ص بابطال بيع س ل ع مستنداً الى العقد الباطن الذي يثبت ملكيته الحقيقية رفضت محكمة النقض دعوى ص وأكدت ان الغير حسن النية ع له الحق في الاعتماد على الظاهر القانوني العقد السري لا يجوز الاحتجاج به ضد شخص ثالث لم يكن طرفاً فيه ولم يعلم به في قضية الغرفة التجارية عام 2020 باعت شركة اصولاً لشركة أخرى بسعر رمزي جداً ادعت الشركة البائعة ان البيع حقيقي بسبب ظروف السوق الصعبة اعتبرت المحكمة ان انخفاض السعر وحده لا يكفي لكنها جمعت بين الفارق الهائل في السعر واستمرار الشركة البائعة في ادارة الاصول وكانها تملكها ووجود ديون مستحقة على البائعة وقت البيع وصفت المحكمة هذه المجموعة بأنها قرائن متطابقة

تثبت الصورية الهادفة للاضرار بالدائنين

الفصل الثالث النظام القانوني للعقد الصوري في مصر

يعد القانون المدني المصري الصادر عام 1948 من اكثر القوانين وضوحاً في معالجة الصورية تنص المادة 105 على اذا ستتر الارادة الحقيقية باتفاق الطرفين وراء صورة ظاهرية لا تعبر عنها اعتبرت الصورة الظاهرة باطلة واعتبرت الارادة الحقيقية هي الواجبة الاعتبار بين المتعاقدين ومع ذلك لا يجوز التمسك بالصورية قبل الغير حسن النية هذا النص يجمع بعبقرية بين المبدأ الإسلامي العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالالفاظ والمباني والمبدأ الوضعي الحديث كلمة سترت تعني اخفاءً متعمداً وكلمة باتفاق الطرفين تستبعد حالة الخطأ او التدليس المنفرد لو اكره شخص آخر على توقيع عقد فهذا اكراه وليس صورية الصورية تتطلب تواطؤاً اجرامياً مدنياً بين الطرفين البطلان هنا ليس بحاجة لحكم قضائي لإنشائه بل هو بطلان قائم بذاته بمجرد توفر الركن الحكم القضائي هو مجرد اعلان عن

هذا البطلان وهذا يعني ان أي تصرف لاحق يعتمد على العقد الظاهري يكون معيباً من جذوره فيما بين المتعاقدين هذا الجزء ينطبق فقط اذا كانت الارادة الحقيقية العقد الباطن مشروعة لو كان الباطن مخالفاً للنظام العام مثلاً بيع ظاهر لعقار وباطنه اتفاق على تهريب مخدرات او غسيل الاموال فإن القاعدة تنقلب يبطل الظاهر ويبطل الباطن معاً لا ينفذ الباطن الا اذا كان مشروعاً في ذاته المشرع المصري حمى الغير حسن النية فقط اما الغير سيء النية من علم بالصورية وتواطأ او استغلها فيجوز التمسك بالصورية ضده عبء اثبات سوء النية يقع على المدعي في مصر الإثبات حر نسبياً في مسائل الصورية حتى لو كان العقد الظاهري رسمياً موثقاً يجوز اثبات الصورية بكافة طرق الإثبات شهود قرائن اوراق عرفية لان الصورية تعتبر غشاً للقانون والغش لا يثبت بورقة رسمية زائفة المضمون تعتمد المحاكم المصرية كثيراً على قرينة انخفاض الثمن بشكل فاحش مقارنة بالقيمة السوقية كدليل قوي على الصورية إقرار أحد المتعاقدين بالصورية مقبول كدليل خاصة اذا تعزز بقرائن أخرى في طعن رقم 450 لسنة 75 ق طعن مقدم من ورثة ضد عقد بيع والدهم لشخص غريب بثمن يقل عن 10٪ من

القيمة السوقية وقت التعاقد أكدوا ان العقد رسمي وموثق والثمن حر ولا يجوز للقاضي التدخل في تقدير المتعاقدين للثمن قررت محكمة النقض ان للقاضي السلطة الكاملة في استخلاص نية المتعاقدين من ظروف الحال وان الفاحش من انخفاض الثمن بحيث يخرج عن المألوف في التعامل يعد قرينة قوية على وجود صورية في العقد خاصة اذا اقترن بعدم وجود سند قبض للثمن او عدم تناسب الثمن مع قيمة المبيع في طعن رقم 1200 لسنة 80 ق مقر له في عقد رسمي يعترف لاحقاً في مذكرة عرفية ان العقد كان صورياً فقط لمساعدة صديقه على الهروب من الدائنين قرر المبدأ المستقر ان الإقرار بالصورية الصادر من أحد المتعاقدين حجة عليه ويجوز للقاضي الاخذ به حتى لو كان العقد الظاهري رسمياً لان الصورية تغلب الحقيقة على الشكل والإقرار هو سيد الادلة في اثبات الحقيقة الباطنة لو كان الإقرار يضر بالغير حسن النية قد يمتنع القاضي عن الاخذ به لحماية الغير لكن بين المتعاقدين الإقرار فصل الخطاب

الفصل الرابع النظام القانوني للعقد الصوري في الجزائر

صدر القانون المدني الجزائري في 1975 وهو يمثل توليفة فريدة المادة 98 منه تنص على قواعد مشابهة جداً للمادة 105 المصرية والمادة 1321 الفرنسية المعدلة النص الجزائري يؤكد ان اذا سترت الارادة الحقيقية باتفاق الطرفين وراء صورة ظاهرية اعتبرت الصورة الظاهرة باطلة الخصوصية الجزائرية تكمن في التشديد على الجانب الاخلاقي والديني في التعاملات حيث تعتبر الصورية التي تهدف لاكل اموال الناس بالباطل او التهرب من الزكاة والضرائب مخالفة للنظام العام والآداب تشهد الساحة القضائية الجزائرية كثافة في قضايا الصورية العقارية خاصة في ظل ارتفاع اسعار العقار اكدت المحكمة العليا الجزائرية في العديد من قراراتها ان اثبات الصورية لا يحتاج الى بداية اثبات بالكتابة بل يكفي توافر قرائن جدية ومتطابقة في الجزائر قد تتداخل الصورية المدنية مع الجرائم الجزائية مثل تزوير المحررات او الغش الضريبي مما يعطي بعداً اشد خطورة للعقد الصوري مقارنة بفرنسا حيث يغلب الطابع المدني تواجه الجزائر تحديات في عقود الاستثمار والاراضي الفلاحية حيث تلجأ بعض الاطراف

لصورية العقود للحصول على امتيازات دولة مخصصة للمستثمرين الجادين فقط هنا يتدخل القاضي الإداري الجزائري لبطلان هذه العقود لانعدام السبب المشروع وللمساس بالمرفق العام متجاوزاً مجرد العلاقات بين الأفراد في قرار مجلس الدولة ابطل المجلس عقدين ظاهراً وباطناً واحال الملف للنيابة العامة في قضية شركة فازت بصفقة عمومية ثم احالتها لشركة أخرى تابعة لها بعقد صوري لتجنب شروط الاهلية المطلوبة في دفتر الشروط السبب ان الصورية في العقود الادارية تمس مبدأ المساواة بين المترشحين والنزاهة في المال العام وهي بذلك ترقى لمستوى مخالفة النظام العام الامر الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته في قضية الغرفة المدنية امر المجلس الاعلى بندب خبير عقاري وزراعي لتقييم الارض ومقارنتها بالثمن وفحص سجلات الري والضرائب لمعرفة من كان يستغل الارض فعلياً قرر المبدأ ان استمرار البائع في حيازة المبيع واستغلاله بعد التوقيع على عقد البيع قرينة قوية على صورية البيع ما لم يقدم المشتري دليلاً قاطعاً على تسليم حقيقي هذا الاجتهاد يجعل الحيازة المادية دليلاً اقوى من السند القانوني في بعض قضايا الاراضي في الجزائر تؤكد الاجتهادات

الجزائرية ان مصلحة الضرائب ليست غيراً بالمعنى التقليدي الذي تحميه المادة 98 للادارة الضريبية حق كشف الصورية وتقويم العقار بالقيمة الحقيقية وفرض الغرامات ولا يمكن للمتعاقدين التمسك بالعقد الباطن اذا كان يخفض الضريبة امام الادارة ولا بالعقد الظاهر اذا كان يبالغ في الثمن لغسل الاموال الادارة تبحث عن الحقيقة الاقتصادية

الفصل الخامس دراسة مقارنة وتحليلية واجتهادات قضائية

تتفق الدول الثلاث على ان الارادة الباطنة هي المعول عليها بين المتعاقدين وان العقد الظاهري باطل فيما بينهم جميع التشريعات تحمي الغير حسن النية الذي اعتمد على المظهر القانوني للعقد تسمح الانظمة الثلاثة بكسر قاعدة الإثبات بالكتابة في حالات الصورية للسماح بكشف الحقيقة في فرنسا القاضي حذر جداً العقد الرسمي يتمتع بقرينة قوة كبيرة لكسر هذه القرينة يحتاج المحامي لتقديم دليل شبه كامل من

القرائن المتداخلة القاضي الفرنسي يخشى زعزعة ثقة الجمهور في الموثقين الرسميين في مصر القاضي اكثر مرونة في كسر حجية الرسم الرسمي اذا ظهرت بوادر الغش قرينة انخفاض الثمن تقبل بسهولة اكبر كدليل مستقل او شبه مستقل خاصة في ظل انتشار ظاهرة الثمنين في الجزائر المزيج بين الحذر الفرنسي والواقعية الاجتماعية القاضي الجزائري يعتمد بشدة على الخبرة التقنية كوسيط بين النص والواقع غالباً ما يكون تقرير الخبير هو الفيصل في اثبات الصورية اكثر من مجرد إفادات الشهود كيف يحدد القاضي في كل دولة ما اذا كان الغير حسن النية في فرنسا يركز على ما كان يدور في ذهن الغير فعلياً هل علم حقيقة بالصورية اذا ادعى الجهل يصعب دحض ذلك الا بادلة مادية قوية على علمه في مصر والجزائر لا يكفي ان يقول الغير لم أعلم ينظر القاضي الى واجب التحري اذا كان الثمن في العقد الذي اشتراه الغير منخفضاً بشكل مريب او كانت هناك عيوب واضحة في سلسلة التصرفات فقد يعتبر القاضي ان جهله جهل مركب او اهمال جسيم وبالتالي ينتفي حسن نيته في مصر ثبت في احكام عديدة ان حسن النية لا يحمي الجاهل بالخطأ الفاحش هذه نقطة فنية دقيقة يغفلها

الكثيرون اذا كانت الصورية تهدف لإخفاء هبة للتحايل على اجراءات الهبة الرسمية في فرنسا ومصر غالباً ما ينفذ القاضي الباطن الهبة اذا استوفت اركان الهبة ويعتبر العقد الظاهري البيع ملغى يتم تصحيح الوضع القانوني ليعكس الحقيقة في الجزائر قد يمتنع القاضي عن تنفيذ الهبة المستترة اذا كانت تخالف شكليات جوهرية فرضها المشرع لحماية العائلة او الدولة كما في الاراضي الفلاحية فيبطل الكل اذا كانت الصورية تهدف لغش الدائنين تفليسة صورية في الدول الثلاث يبطل العقد الظاهر ويعود المال الى ذمة المدين ليتم حجزه لصالح الدائنين لا ينفذ الباطن ابداً لانه مخالف للنظام العام

الفصل السادس تطبيقات عملية واستراتيجيات للمحامي والقاضي

لا ترفع الدعوى بمجرد الشك اتبع الخطوات التالية المدعومة بالنصوص والاجتهاد احصل على نسخة من العقد الرسمي ان امكن او طلب شهادة من الشهر

العقاري توضح تواريخ التسجيل راقب الحيازة من يسكن العقار من يدفع فواتير الكهرباء والماء هذه وثائق ادارية سهلة الحصول وتعتبر قرائن قوية تحقق من السجل الضريبي هل تم دفع رسوم تسجيل على القيمة المعلنة هل هناك تناقض بين الدخل المصرح به للمشتري وثمن الشراء لا تكتفِ بالقول العقد صوري بل فصل العقد صوري لان الثمن المذكور لا يتناسب مع القيمة السوقية بنسبة تصل الى 90٪ ولان البائع ما زال محتفظاً بالمفاتيح والحيازة ولان العلاقة بين الطرفين علاقة قرابة تمنح قرينة على الهبة المستترة استشهد بالمادة القانونية وباحكام النقض المشابهة لوقائعك قدم طلباً فورياً بندب خبير عقاري لتقدير القيمة وقت التعاقد هذا هو قلب المعركة اطلب من المحكمة توجيه اسئلة للخصم حول كيفية دفع الثمن نقداً شيك تحويل بنكي غالباً ما يتلعثم المدعى عليه في الصورية لعدم وجود اثر مالي حقيقي اذا كان الثمن منخفضاً برر السبب الحاجة الملحة للسيولة وجود عيب خفي في العقار علاقة صداقة سمحت بخصم خاص وليس هبة اثبت التنفيذ المادي قدم إيصالات دفع كهرباء عقود صيانة شهادات سكن تثبت ان المشتري استلم العقار فعلياً الحيازة تنفي الصورية غالباً اذا كان

موكلتك قد اشترى من الشخص الذي ظهر في العقد الظاهري ركز كل دفاعك على انك غير لم تكن طرفاً في الاتفاق السري المزعوم وانك اعتمدت على السجل الرسمي استشهد بمبدأ استقرار المعاملات والامن القضائي اثبت ان دعوى الصورية ما هي الا مناورة تأجيلية او محاولة للانتقام الشخصي وليست بحثاً عن الحقيقة عند كتابة الحكم يجب على القاضي تجنب العموميات التسبيب القوي في قضايا الصورية يجب ان يحتوي على مقارنة رقمية ذكر الثمن في العقد مقابل قيمة الخبراء وحساب نسبة الفرق تحليل سلوكي وصف تصرفات الاطراف قبل وبعد العقد هل استمر البائع في الاستخدام هل تغيرت الفواتير الربط القانوني توضيح كيف ان هذه الوقائع تشكل قرائن متطابقة الفصل في مركز الغير اذا وجد غير يجب تخصيص جزء من التسبيب لتحليل مدى علم هذا الغير وعدم الاكتفاء بعبارة حسن النية مفترضة بل شرح لماذا توافرت او انتفت هذه القرينة في هذه الحالة الخاصة

الخاتمة والتوصيات

خلصت هذه الدراسة المقارنة الى ان التشريعات المصرية والفرنسية والجزائرية رغم اختلاف بيئاتها تتشارك في فلسفة واحدة تجاه العقد الصوري كشف الحقيقة بين المتعاقدين وحماية المظهر تجاه الغير حسن النية غير ان التحديات المعاصرة تتطلب تحديثاً في الآليات الرقمنة الشاملة الانتقال الكامل للسجلات العقارية والضريبية المربوطة الكترونياً كما بدأت فرنسا ومصر في خطوات أولى نحوها سيجعل اخفاء الثمن الحقيقي امراً شبه مستحيل تقنياً مما يقلل من حجم المنازعات القضائية توحيد الاجتهاد القضائي ضرورة اصدار مجموعات احكام مرجعية في مصر والجزائر توضح المعايير الدقيقة لفاحش الانخفاض وحسن نية الغير لتقليل التباين في الاحكام بين المحاكم الابتدائية والاستئناف التعاون الدولي نظراً لعولمة الاستثمار يجب تعزيز التعاون القضائي بين الدول الثلاث في كشف العقود الصورية العابرة للحدود التي تهدف لغسل الاموال او التهرب الضريبي الدولي ان العقد الصوري يبقى اختباراً حقيقياً لذكاء المحامي وعدالة القاضي فالقانون ليس مجرد نصوص جامدة بل

هو اداة لاستخراج الحقيقة من بين طيات الاوراق المزيفة لضمان ان تكون الارادة الحقيقية هي سيد الموقف دون المساس بثقة المجتمع في التعاملات الرسمية

المراجع

الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للعقود الدكتور عبد الرزاق السنهوري دار النهضة العربية مصر

roit des obligations reforme 2016 Francois Terréد Philippe Simler Yves Lequette Dalloz France

احكام النقض المصرية في العقود الصورية

تم بحمد الله وتوفيقه

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار والخبير القانوني والمحاضر الدولي في القانون

حقوق الملكيه محفوظه للمؤلف