سلسلة العدالة في القانون المدني (٢٠)

دعوى الصورية

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

أنواع الصورية – شروط تحقق الصورية – التمييز بين الصورية وبعض الحالات المشابهة لها – الخصوم في دعوى الصورية - المصلحة في دعوى الصورية - تصدي المحكمة من تلقاء نفسها للصورية - أحكام الصورية - أحكام الصورية بالنسبة للغير - تمسك الغير بالعقد المستتر - تمسك الغير بالعقد الصوري - التمسك بالصورية أمام محكمة الاستئناف - لا يجوز التمسك بالصورية أمام محكمة النقض – إثبات الغير للصورية - تقدير أدلة الصورية من سلطة قاضي الموضوع - ورقة الضد - العقد الحقيقي - أثر الصورية بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام - إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين - إثبات الصورية في حالة التهرب من أحكام القانون - الآثار المترتبة على الصورية - الحكم الصادر في دعوى الصورية - عدم تقادم دعوى الصورية - أثر دعوى الصورية في قطع التقادم - مقارنة الدعوى الصورية بالدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية.

المستشار القانوني
أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار
إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع
٨٥ شارع محمد فريد – الدور (٥) – عابدين – القاهرة
Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271
WWW. ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : دعوى الصورية

المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب المحامي بالنقض والإدارية العليا

الناشر : دار العدالة للنسر والتوزيع ٨٥ شارع محمد فريد – الدور (٥) – القاهرة

Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271

حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.

الطبعة : الأولى.

سنة الطبع : 2020

رقم الإيداع : 2020/2616

الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 39 -8

الموقع : www. ELADALAH.com

الإيميل eladalahashrf@gmail.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرًا ﴾.

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيتُ أنه لا يكتب إنسانُ كتاباً من يومهِ إلا قال في غَدِهِ: لوُ غُيِّرَ هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحَسن، ولو قُدِّم هذا لكان أفضل، ولو تُرِك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر"...

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تنفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمه، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٢٠) في سلسة القانون المدني (دعوى الصورية) يتضمن شرحا فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما ضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون – بهذا الجهد المتواضع – قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات.

والله وحده المستعان . . . وهونعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/١١

الصوريـــة

النص التشريعي (مـادة ٢٤٤) :

(١) إذا أبـرم عقـد صورى فلـدائنى المتعاقـدين والخلـف الخـاص متـى كـانوا حسنى النيـة أن يتمـسكوا بالعقـد الـصورى كمـا أن لهـم أو يتمـسكوا بالعقـد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضربهم.

(٢) وإذا تعرضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقـد الظـاهر وتمـسك الاخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للاولين.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٤٧ ليبى و٢٤٥ سورى و١٤٧ عراقى و١٦٠ لبنـــانى و١٤٧ كويتى و٢٢٨ سودانى.

وقد ورد هذا النص في المادة ٣٢٤ من المشروع التمهيدي على نحو يكاد يكون مطابقا لما استقر عليه في التقنين الجديد، ووافقت عليـــه لجنـــة المراجعة بعد تعديلات لفظية جعلته مطابقا لما استقر عليه، وأصبح رقمـــه ٢٥١ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الـــشيوخ تحت رقم ٢٤٤. (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص٦٣٦، ٦٣٨)

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه " ليست الـــصورية ســـببا مـــن أسباب البطلان فالأصل أن يعتد بالعقد المستتر دون الظـــاهر، وهـــذا مـــا يطابق إرادة المتعاقدين، ومع ذلك فقد يجهل دائنـــو المتعاقـــدين بطريـــق الصورية وكذلك خلفهما الخاص، حقيقة الموقف اعتمادا على العقد الظاهر، وفي هذه الحالة يكون لأولئك وهؤلاء تفريعا على حسن نيتهم أن يتمـــسكوا بهذا العقد إذا اقتضت مصلحتهم ذلك.

رأي الفقه :

١- يلجا المتعاقدان الى الصورية عندما يريدان اخفاء حقيقة ما تعاقدا عليه لسبب قام عندهما والصورية قسمان:

(أ) **صورية مطلقة** Simulation absolue وهى تتناول وجود العقد ذاتـه فيكون الظاهر لاوجود له فى الحقيقة وتقتصر الورقة المستترة علـى تقرير ان العقد الظاهر انما هو عقد صورى لاوجود له.

(ب) صورية نسبية Simulation relative وهى اما ان يكـون بطريقـة التستر أو بطريق المضادة أو بطريق التسخير الأولى تتنـاول نـوع العقد لا وجوده (كهبة فى صورة بيع – الظاهر هو البيع التسخير وهو عقد صورى والمستتر هو الهبة وهو العقد..او وصية..او ربا) والثانية تتناول ركنا فى العقد أو شرطا فيه (بيع يذكر فيه ثمن اقل من الحقيقى تخففا من رسوم الشهر أو ثمن اكبر توقيا من الاخذ بالشفعة) والثالثـة تتناول شخص احد المتقاقدين (الموهوب له مثلا) بغرض التغلب على مانع قانونى دون تمام الصفقة لشخص معين.

ولتحقيق الضرورية يجب أن تتوافر الشروط الآتية :

(١) ان يوجد إتحاد فيهما الطرفان (او احدهما) والموضوع.

(٢) ان يختلف العقدان من حيث الماهية أو الأركان أو الشروط.

(٣) ان يكونا متعاصرين فيصدرا معـا فـى وقـت واحـد (ولايـشترط المعاصرة المادية بل تكفى المعاصرة الذهنية اى التى دارت فى ذهن المتعاقدين)

(٤) ان يكون احدهما ظاهرا علنياً وهو العقد الـصورى ويكـون الاخـر مستترا سريا وهو العقد الحقيقى.

والعقد المستتر هو العقد الذى له وجود حقيقى والذى أراده المتعاقدين وهو الذى يسرى حتى بالنسبة الى الغير أما العقد الظاهر فلا وجـود لـه فالأصل فيه انه لايسرى حتى بالنسبة الى الغير إلا إذا كانت له مـصلحه فى ذلك (كدائن البائع) فالحكم الذى يقضى بان العين لم تخرج من ملكيـة المدين من مقتضاه ان تبقى فى الضمان العام لكل الدائنين فلا ينفرد الدائن الذى رفع دعوى الصورية بالتنفيذ عليها وحده فالطعن بصورية عقد لايقبل الا ممن له مصلحة فيه وفى حدود هذه المصلحة فـإذا طعـن المـشترى بالصورية فى عقد صدر من البائع لآخر بأرض تدخل فيها الأرض المبيعة للمشترى الأول فلا يقبل الطعن بالصورية إلا فى جدود الأرض المبيعـة للمشترى الأول وما زاد على القدر لايقبل الطعن بالـصورية (نقـض – جلسة ١٩٦٢/٢/٨– مجموعة المكتـب الفنـى – الـسنة ١٢–مـدنى – ص٢١٥) ويجوز للغير أن يثبت صورية العقد الظـاهر بجميـع طـرق الإثبات منها البينة والقرائن حتى لو كانت قسيمة الإلتزام فى العقد الظاهر تزيد على عشرين جنيها وحتى لو كان العقد الظاهر مكتوبـا وذلـك لأن الصورية بالنسبة إلى الغير تعتبر واقعة مادية لاتصرفا قانونيا فيجوز إثباته بجميع الطرق وتقدير كفاية أدلة الصورية مما يستقبل به قاضى الموضوع (نقض – جلسة – ١٩٧٧/٥/٢٨– مجموعة المكتب الفنـى – الـسنة١٥– ص٧٥٠).

وللغير أيضا ان يتمسك بالعقد الظاهر إذا كانت له مصلحة فـى ذلـك لان هذا العقد خلق له ظهرا اطمأن إليه (دائن المشترى فى البيع الصورى) بشرط ان يكون الغير حسن النية اى لايعلم وقت تعالمه مع المالك الظاهر ان العقد الظاهر انما هو عقد صورى بل إعتقد انه عقد جدى واطمان إليه

وبنى عليه تعامله ويكفى ان يجهل صورية العقد وقت تعامله حتى لو علم بها بعد ذلك والمفروض ان الغير حسن النية لا علم بالعقد المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه ولما كان العلم بالعقد المستتر واقعة مادية فانه يجوز إثباتها بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن. وشهر العقد المستتر قرينة على العلم به ان للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا مصلحته ولا يجوز ان يحاج بورقة غير مسجلة تفيد التقابل من الصفقة متى كان لايعلم بصورية عقد تمليك البائع له ولو كان مؤشرا بمضمونها على هامش تسجيل العقد الظاهر لان ذلك التأشير لا يؤدى إلا إلى إثبات تاريخها وإثبات تاريخ ليس فيه شهر للورقة حتى يعترض به على الغير بل تعتبر كما كانت قبل التأشير باقية فى طى الكتمان والخفاء (نقض جلسة – ١٩٦١/٤/٢٠– مجموعة المكتب الفنى –السنة ١٢–مدنى – ص٢٧٦) و إذا تعارضت مصالح الاغيار فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الأخرون بالعقد المستتر كانت الافضلية للاولين لإعتبارات تتعلق بإستقرار التعامل.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري- ص١٠٢٢ ومابعدها وكتابة الوجيز: ص٨٨٥ ومابعدها)

٢– جوهر التصرف القانونى هو إتجاه الإرادة الى احداث اثر قانونى ومقتضى ذلك ان تكون العبرة بما تتجه إليه الإرادة إتجاها جدياً لا صورياً اى ان العبرة بحقيقة ما إتفق عليه الطرفان لا بالمظهر الكاذب الذى اخفيا تحت ستاره حقيقة الواقع تلك هى القاعدة فى إذا كانت الصورية مطلقة نسبية لم يوجد تصرف أصلا لإنعدام الإرادة الجدية و إذا كانت الصورية نسبية فالعبرة من الناحية الموضوعية بالعقد الحقيقى هل إستكمل شروط الإنعقاد والصحة ام يستكملها فى إذا كان قد إنعقد صحيحاً واجب تطبيق

أحكامه لا حكام العقد الظاهر وعلى ذلك إذا اخفى المتعاقدان الهبة تحت ستار عقد بيع وجب ان تتوافر فى الهبة أركانها وشروط صحتها من الناحية الموضوعية سواء من حيث الرضاء أو المحل أو السبب فيجب ان تكون صادرة ممن هو اهل للتبرع وان يكون الباعث مشروعا وإلا كانت باطلة اما من حيث الشكل للهبة إذا تمت تحت ستار عقد رضائى يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول كعقد البيع ومؤدى ذلك ان الصورية ليست بذاتها سبباً فى البطلان بل مقتضى القواعد العامة فى نظرية العقدان تكون العبرة بالعقد الحقيقى سواء من حيث الشروط الموضوعية أو من حيث الاثار.

(النظرية العامة للإلتزام٢ـ للدكتور إسماعيل غانم ص١٩٧ ومابعدها وقارن: النظرية للإلتزام٣ـ للدكتور عبد الحي حجازي ص٢١٤ومابعدها)

٣- لم ينص القانون المدنى الجديد على مدة لسقوط دعوى الصورية كما نص على مدة سقوط الدعوى البوليصية ومن وجب تطبيق القواعد العامة بالنسبة لدعوى الصورية فتسقط بمضى خمس عشرة سنة إستقرارا للتعامل سواء رفعت من الغير أو رفعت من أحد طرفى التصرف الصورى وسواء اكانت الصورية مطلقة أو كانت نسبية تخفى عقدا باطلاً بطلاناً مطلقاً وهذا ما استقر عليه جمهره والقضاء فى فرنسا وذلك خلافاً لرأى الدكتور عبد الرزاق احمد السنهورى ومن نحانحوه من الفقهاء الفرنسيين وهم اقلية اذ يقول الدكتور السنهورى فى كتابه (الوسيط -٢-بند ٦٢٧- ص١١٠٧وما بعد) ما ياتى.....دعوى الصورية لا تسقط سواء رفعت من أحد طرفى العقد الصورى ام من الغير لان المطلوب انما هو تقرير أن العقد الظاهر لاوجود له وهى الحقيقة قائمة مستمرة ولم تنقطع حتى يبدا سريان التقادم اما إذا كانت دعوى الصورية تتضمن دعوى اخرى كما إذا

طعن الورثة فى الهبة الصادرة من مورثهم بالبطلان وكانت مستترة فـى صورة عقد بيع فإن هناك دعويين احداهما متعلقة بصورية عقد البيع وهذه لاتسقط بالتقادم شأنها فى ذلك شأن سائر دعاوى البطلان.

ولكن كما تقول محكمة النقض الفرنسية بحق "ان هذه المدة الطويلـة وان لم يكن من شأنها ان تسبغ على العقد الصورى الذى لاوجود له قانونيا وجودا قانونيا إلا أن من شأنها ان تمنع إقامة اى دعوى بعد مـضيها " أو كما يقوم فقهاء الشريعة الإسلامية ان هذه المدة الطويلة تمنع مـن سـماع دعوى الصورية ونحن من هذا الرأى إسـتقرار للتعامـل حتـى لايبقـى التصرف معلقا زمنا طويلا.

(نظرية الصورية في التشريع المصري – رسالة دكتوراه الدكتور أحمد مرزوق ص٤٠٥و٤٠٦)

٤- الصورية فى التصرف القانونى بوصفها مظهرا من مظاهر مبـدا حرية التعاقد اصبحت تعانى ازمة حقيقية الأمر الذى جعلنا نؤكد أنها فـى محنة شديدة مرجع هذه الازمة ما إتجه إليه المشرع الحديث مـن إسـاءة الظن فى التصرفات القانونية التى تكون محلا للصورية ومن عدم إحترامه لما قد يلجأ إليه المتعاقدان من تسخير لأشخاص لاصلة لهم بالتصرف.

ولعل ما يبرر موقف الشرع وما مال إليه القانون المقارن فـى هـذا الصدد ان الصورية تتضمن فى غالب الأحوال غشا نحو القانون فتخـالف قاعدة من قواعد النظام العام أو تبتغى الهرب من أداء الضرائب أو ترغب فى تمكين المدين سىء النية من المساس بحقوق دائنيه العاديين بتصرفاته الصورية التى تؤثر فى ضمانهم فى الوفاء والمشرع المصرى رغم تنظيمه لأحكام الصورية فى مادتيه ٢٣٤ و٢٤٥ مدنى قد جاء بين ثنايا تشريعاته بالحكام تدل على نظرة ملؤها الحرص والريبة فاساء الظـن بالـصورية

ونهى عنها وما الصورية إلا التواء وزلل وخديعة والقانون لايحمى الا من يتعاقد فى وضح النهار أمام أعين الكافة صريحاً مجرداً من كل رجس وبهتان وما إستحق إحترام القانون ورعايته من يعيش فى الظلام ويتامر على أحكام القانون والفضل للشريعة الإسلامية الغراء فنصوصها غنية بمحاربة الصورية وعدم إقرارها وموقفها ظاهر فى عدم إعتبارها بل وتاثيمها.

(الصورية في التصرف القانوني – مقال- الدكتور أحمد رفع خفاجي-المحاماة السنة ٤٣- العدد٩- ص ١٤٦٥ ومابعدها)

- **الصورية :** ويقصد بالصورية هى التظاهر بأمر يخالف الواقع من جميع نواحيه أو من بعضها على الأقل، فهى توجد موفقا ظاهر غير حقيقي يستر موقفا خفيا حقيقيا، فإن كان ذلك الموقف تعاقدا، كان العقد الظاهر صوريا والعقد الخفي هو العقد الحقيقي. (عزمي البكري ص٩٤٦)
- **أنواع الصورية :** الصورية إما أن تكون صورية مطلقة أو صورية نسبية.

(١) **الصورية المطلقة :** وهى تتناول وجود العقد ذاته، فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة، ولا تتضمن الورقة المستترة عقدا آخر حقيقيا عن العقد الظاهر، بل تقتصر هذه الورقة على تقرير أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري لا وجود له، مثل ذلك شخص يد أن يتوقى من دائنيه أن ينفذوا على شيء يملكه، فيبيع هذا الشيء بيعا صوريا الى شخص يتفق معه على ذلك، ويكتبان بالبيع عقدا ظاهرا، ويكتبان في الوقت ذاته سندا مستترا يذكران فيه أن البيع لا حقيقة له، وهذا السند المستتر هو (ورقة الضد) وفي هذه الصورة نرى اقتراب الصورية من الدعوى

البوليصية، ففي ليهما يحاول المدين بعضه أن يضر بحقوق دائنيه، وفـي كليهما يعطى القانون سلاحا لدائنين يحاربون به غش المدين، على أنه قـد يكون للصورية المطلقة أغراض أخرى غير الإضرار بحقوق الدائن، فقـد يتفق شخص مع آخر ممن يلوذ به على أن بيعه بيعا صـوريا بالنـصاب المالي المطلوب لمركز يرشح نفسه له، كمركز العضوية في مجلس نيابي أو مركز العمدية أو نحو ذلك، أو بيعه بيعا صوريا ما لا يظهر بـه فـي مظهر ذوي اليسار حتى يتسنى له الانخراط في جمعية أو شركة تتطلـب هذا المظهر أو مصاهرة أسرة تقتضي هذا اليسار. (السنهوري ص٩٥٢)

وقد قضت محكمة النقض بـأن: " الـصورية المطلقـة تتنـاول وجـود التصرف تخفى تصرفا آخر، ومن شأنها إن صحت أن ينعدم بهـا وجـود العقد في والواقع، أما الصورية النسبية بطريق التستر فإنها تتنـاول نـوع التصرف لا وجوده والدفع بها يستهدف إعمال آثار العقد الحقيقي المـستتر دون آثار العقد الصوري ومن ثم فإنهما تختلفان أساسا وحكمـا " (نقـض ٢٠٠٢/٥/٢٨ طعن س٦٣ق) وبأنه " الصورية المطلقة هـى تلـك التـي تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقـة أمـا الصورية النسبية فهى التي لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوع العقد أو ركنا فيه أو شـرطا مـن شـروطه أو شـخص المتعاقـدين " (نقـض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٢٧٧ س٤٩ق) وبأنه " التمسك بصورية العقد مقصوده اعتباره بألا أثر له، جواز ذلك التمسك لكل ذي مصلحة ولو لم يكن بينـه وبين العاقدين رابطة عقدية " (الطعـن رقـم ٦٨٥٤ لـسنة ٧٢ق جلـسة ٢٠٠٤/٥/١٢، مجموعة عمر الجزء الثالث ص٢٠٦ جلسة ١٩٣٧/١٢/٩) وبأنه " الصورية في العقد هى اتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظـاهرة تخـالف

النية الحقيقة للطرفين، والدفع بالغلط يعني صدور التصرف عن إرادة معيبة والدفع بالصورية وحدها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يحمل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعده التمسك – بأنه أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة " (الطعن رقم ٣٤٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢) وبأنه " الصورية المطلقة هى التي تتناول وجود العقد ذاته وتعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقديه أما الصورية النسبية فهى التي لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوعه أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذي أعطى له بقصد التحايل على القانون بما مؤداه أن الصورية النسبية لا تنتفي بانتفاء الصورية المطلقة لاختلافهما أساسا وحكما " (الطعن رقم ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣).

(٢) **الصورية النسبية :** وهى التي تصور عقدا ظاهرا يستر عقدا خفيا مغايرا له في بعض نواحيه، سواء أكانت المغايرة في نوع العقد كما لو استترت الهبة في صورة عقد بيع وتكون الصورية حينئذ صورية بطريقة التستر، وتسمة الهبة هبة مستترة أم كانت المغايرة في أحد أركان العقد أو شروطه كما لو ذكر في عقد البيع ثمن أكثر أو أقل من الثمن الحقيق للتخلص من الشفهة أو للتخفف من رسوم التسجيل، أم كانت في أحد طرفى العقد كما لو تم الشراء باسم شخص ولكنه كان في الحقيقة لحساب شخص آخر فيكون اسم الشخص الظاهر في العقد اسما مستعارا. (عزمي البكري ص٩٤٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن : " وإن كانت الصورية المطلقة ترد على كيان العقد فتصور أن عقدا قد نشأ في حين أن هذا العقد لا وجود له في

الحقيقة، فإن الصورية النسبية ترد على نوع العقد أو على ركن أو علـى شرط فيه أو على أحد المتعاقدين، فالعقد في الـصورية النـسبية موجـود وحقيقي فيما عدا حكم معين من أحكامه إخفاء المتعاقدان واجلا محله حكما صوريا " (نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٢٧٧ س٤٦ق) وبأنه " من المقرر أن الطعن بأن العقد الظاهر يستر عقدا آخر هو طعـن بالـصورية النـسبية بطريق التستر يقع على من يدعيها عبء إثباتها فإن عجز وجـب الأخـذ بظاهر نصوص العقد الذي يعد حجة عليه " (الطعن رقـم ١١٠٩ لـسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)

- **صور الصورية النسبية :** تتخذ الصورية النسبية إحدى الصور الآتية:

(١) **الصورية بطريق التستر :** وتتناول نوع العقد لا وجود، وذلك كهبة فيصورة بيع العقد الظاهر هو البيع وهو عقد صوري، والعقد المستتر هو الهبة وهو العقد الحقيقي، ويكون الغرض من الصورية عادة في مثل هـذه الحالة الهرب من رسمية العقد فيما لو ظهرت الهبة في ثوبها الحقيقي، وقد يكون الغرض ستر السبب الحقيقي للتصرف، كأن يكتب شخص صكا على نفسه بدين لآخر يقول عنه أنه ثمن لشيء اشتراه وهو في الحقيقة قـرض بربا فاحش، وكأن يصدر من شخص لأحد ورثته عقد بيع وهو في الحقيقة وصية. (السنهوري ص٩٥٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " إذا دفع بصورية عقد بيع مسجل صادر من والد الى ولده الصورية المطلقة، فأحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق، ثم استخلصت استخلاصا سائغا من أقوال الشهود إثباتا ونفيـا – بعـد أن أوردت مجمل هذه الأقوال في حكمها – أن الطاعن في العقد قد عجز عن إثبات دفعه بالصورية، ثم خلصت الى القول بأن العقد عقد تمليك قطعـي

منجز انتقلت الملكية بموجبه فورا حال حياة البائع، وأنه عقد صحيح سواء باعتباره بيعا حقيقيا أو بيعا يستر هبة، وأنه حتى مع التسليم أن ثمنا لم يدفع فإنه لا مانع قانونا من إفراغ الهبة المنجزة في صورة عقد بيع صحيح، فحكمها بذلك صحيح، ولا وجه للطعن فيه بأنه فيما فعل قد خلط بين الصورية النسبية والصورية المطلقة " (نقض مدني ١٩٥١/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٤٦ ص٢٥٦) وبأنه " تحرير عقد إيجار صوري باعتبار المكان أجر مفروشا حال أنه أجر خاليا، أثره جاز جواز طعن المستأجر عليه بالصورية النسبية بالنسبة للأجرة والمنقولات والمدة، مؤداه. الدعوى بطلب بطلان عقد الإيجار أو مدته تأسيسا على أن المكان أجر خاليا لا مفروشا. اعتبارها في حقيقتها دعوى تقرير صورية العقد صورة نسبية بطريق التستر لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له " (جلسة ٢٠٠٤/١١/٢٣ الطعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٧٧ق، جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ مجموعة المكتب الفني س٢٤ ع١ ص٥٧٧، جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ مجموعة المكتب الفني س٣٠ ع١ ص٤٥٠).

(٢) **الصورية بطريق المضادة :** والصورية هنا لا تتنازل وجود العقد أو نوعه بل ترد فقط على ركن من أركانه أو شرط من شروطه، مثال ذلك أن يذكر في العقد سبب آخر غير السبب الحقيق وهو ما يسمى بصورية السبب.

وقد قضت محكمة النقض بأن : " مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدني أنه إذا ذكر في سند الدين أن قيمته دفعت نقا، ثم قام

الدليل على انتفاء القرض، فإن على الدائن أن يقيم الدليل علـى أن للسند سببا حقيقيا مشروعا" (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعـن ٢٧ س٣٧ق) وبأنـه " مؤدى نص المادتين ١٣٦ و١٣٧ من القانون المدني أن المشرع قد وضع بهما قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يـذكر هذا السبب، فإن ذكر في العقد فإنه يعتبر السبب الحقيق الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله، وأن ادعى المدين صورية السبب المذكور في العقد كـان عليه أن يقيم الدليل القانوني على هذه الـصورية " (نقـض ١٩٧٠/٤/٢٨ طعن ١٠١ س٣٦ق) وبأنه " إذا كان سبب الالتزام ثابتا بالكتابـة فإنـه لا يجوز للمتعاقدين إثبات صوريته إلا بالكتابة إلا أن المشرع قد أجاز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة أو القرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابي الكامل في الإثبات " (نقض ١٩٦٦/٥/٥ طعن ٣٣٨ س٣٢ق، نقض ١٩٦٢/١٢/٢٧ طعـن ٨٦ س٢٦ق) وبأنه " ليس للمدين في حوالة مدنية قبلها المدين والـضامن قبولا ناقلا للملك أن يقيم الدليل في وجه المحتال علـى صـورية الـسبب الظاهر في ورقة الدين متى كان المحتال يجهل المعاملة السابقة التي أخفى سببها عليه وكان يعتقد أن السبب الظاهر حقيقي وكان المدين لم يدفع بعلم هذا المحتال للسبب الحقيق وقت احتياله بالدين لأن إخفاء السبب الحقيقـي تحت ستار السبب المنتحل لا يمكن الاحتجاج به علـى غيـر المتعاقـدين ومنهم المحتال " (نقض ١٩٣٥/٤/١١ طعـن ٧٢ س٤ق) وبأنـه " عقـد القرض يجوز إثبات صورية سببه بالأوراق الصادرة من المتمسك به. فإذا كانت سندات الدين مذكورا فيها أن قيمتها دفعت نقدا ثم اتضح من الرسائل الصادرة من مدعيه الدين الى مدينها في مناسبات وظروف مختلفـة قبـل

تواريخ السندات وبعدها أنها كانت تستجدى المدين وتشكر له إحسانه عليها وتبرعه لها فهذه الرسائل يجوز اعتبارها دليلا كتابيا كافيا في نفى وجـــود قرض حقيقي " (نقض ١٩٣٢/١١/٣ طعن ٣٣ س٢ق)

ومن أمثلة الصورية بطريق المضادة أيضا أن يذكر في عقد البيع ثمنا أقل من الثمن الحقيق تهربا من دفع رسوم التسجيل كاملة أو أن يذكر ثمن أكبر من الثمن الحقيق توقيا للأخذ بالشفعة كذلك تقديم تاريخ التـــصرف أو تأخيره وهو ما يسمى بالصورية النسبية لتاريخ العقد.

وقد قضت محكمة الـنقض بـأن: " لما كان البين أن الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بصورية عقد البيع الصادر مـــن المطعـــون ضده الثاني للمطعون ضده الأول صورية مطلقة كما دفع ببطلانه لمخالفته لأحكام الأمر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ وأحكام قانوني إيجار الأمـــاكن رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بإعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد إنما ينصب على عدم وجوده أصلا في نية عاقديه بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه إنما ينصب على التاريخ وحده ولا يتعداه الى العقد ذاته إلا أن الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما ساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنـــه بالـــصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للإضرار بحقوقه وانتهى الى أن هـــذه القرائن لا تصلح دليلا على تلك الصورية أو التواطؤ وأغفل الرد على دفعـــه بالصورية النسبية على هذا العقد بإرجاع تاريخه ليكون سابقا على عقده بمـــا يبطله طبقا لأحكام الأمر العسكري وقانونى إيجار الأماكن سالفى الذكر رغـــم أن الصورية النسبية لا تنتفي بانتفاء الصورية المطلقـــة لاختلافهمـــا أساســـا وحكما " (نقض ١٩٩٤/١١/٢٣ طعن ٢٢٣٦ س٥٩ق) وبأنـــه " إذا كانـــت

الورقة العرفية موقعة من الوكيل فإن تاريخها يكون حجة على الأصيل – ولو لم يكن لها تاريخ ثابت – إذ أنه لا يعتبر غيرا لأنه كان ممـثلا فـي التصرف الذي أبرمه وكيله لحسابه إلا أنه إذا ادعى الأصيل عدم صـحة التاريخ المدون بالورقة وأنه قدم غشا حتى لا ينكشف أن التصرف الـذي أجراه الوكيل حرر في وقت كانت وكالته فيه قد زالت فإنه يكـون لـذلك الأصيل أن يثبت مدعاه بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن " (نقض ١٩٩١/١٠/١٥ طعن ٣٤٣ س٦٠ق) وبأنه " إثبات التاريخ لا يكـون إلا بإحدى الطرق التي عينها القانون، ولا يحتج على الورثة الذين يطعنـون على التصرف بأنه صدر في مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هـذا التاريخ ثابتا إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبوا هـم عـدم صحته وأن التصرف صدر في تاريخ آخر توصلا منهم الـى إثبـات أن صدوره كان في مرض الموت " (نقض ١٩٧٧/١٢/٦ س٢٨ ص١٧٤٢) وبأنه " تقديم تاريخ العقد لإخفاء صدوره أثناء عنه البائع هو تحايل علـى القانون يجوز إثباته فيما بين المتعاقدين بالبينة وبالقرائن، وحكم الورثة في هذا الخصوص هو حكم مورثهم، وإذ كان يبين من الاطلاع على المذكرة التي قدمها الطاعنان أمام محكمة الاستئناف، أنهما تمسكا بدفاع أصلي يقوم على أن عقد البيع موضـوع النـزاع لـم يـصدر مـن مورثهمـا فـي ١٩٤٧/١٠/١٠ كما أثبته به، وإنما صدر في تاريخ لاحق بعـد إصـابته بالعته وإدخاله المستشفى، وأن المقصود بتقديم تاريخ العقد هو تفادي أثـر الحجز على المورث، واستدلا على ذلك بعدة قرائن، ثم انتهيا الـى طلـب إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات دفاعهما إذا لم تكتف المحكمة بـالقرائن المقدمة منهما، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على دفاع الطاعنين سالف البيان، ولم يشر إليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الـرأى

في الدعوى فإنه يكون قد شابه قصور في التسبيب " (نقض ١٩٧١/٦/٢٢ طعن ٤٦٥ س٣٦ق) وبأنه " لما كان لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير الدليل من كافة الأوراق المقدمة في الدعوى بحيث يكون لها أن تقضي في موضوعها بما تراه حقا وعدلا، فإنه لا تثريب عليها إن هي استعانت في شأن التدليل على صورية عقد البيع موضوع الدعوى بأقوال الشهود في التحقيق الذي أجرته في شأن تقدير تاريخ هذا العقد للإضرار بالمطعون ضدها الأولى الدائنة للبائع وذلك على تقدير أن ما حصله الحكم من أقوال هؤلاء الشهود يعتبر قرينة تساند الأدلة الأخرى التي ساقها " (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ طعن ٣٧٥ س٣٩ق) وبأنه " صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعداه الى العقد ذاته. فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد على أسبقية تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على تاريخ نسجيل عقد الطاعن ولم يعول على تاريخ عقد المدعى فإن صورية تاريخ هذا العقد لا أثر لها في الدعوى " (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ طعن ١٩٠ س٣٢ق) وبأنه " متى كانت المحكمة – بناء على الأسباب التي أوردتها – قد رأت فيما قاله الطاعن من أن البائعة كانت مريضة مرض الموت عند تحرير عقد البيع ادعاه غير جدي، فإنه يكون غير منتج الطعن بصورية تاريخ عقد البيع وطلب تحقيق هذه الصورية، وكذلك النعي بالخطأ في الإسناد على قول المحكمة بأن التاريخ المذكور غير متنازع فيه، ذلك أن المقصود بصورية التاريخ في هذا المقام أن يوضع على العقد تاريخ غير صحيح سابقا على تاريخه الحقيق لإخفاء أنه حرر في مرض الموت، وهو ما رأت المحكمة عدم جدية الادعاء به " (نقض ١٩٥٢/١١/٢٧ طعن ٢٦٨ س٢٠ق).

(٣) الصورية بطريق التسخير : وهى تتناول شخص أحد المتعاقـدين، كأن يهب شخص لآخر مالا ويكون الموهوب له المذكور في العقد ليس هو المقصود بالهبة، بل المقصود شخص آخر يغلب أن تكون الهبة غير جائزة له، فيوسط الواهب بينه وبين الموهوب لـه الحقيقـي شخـصا مـسخرا (personne interpose) تكون مهمته أن يتلقى الهبة من الواهب ثم ينقلها الى الموهوب له، فيكون الغرض من الصورية بطريـق التـسخير عـادة التغلب على مانع قانوني يحول دون تمام الصفقة لشخص معين (السنهوري ص٩٥٣) وهى في هذا تختلف عما يسمى التعاقد بطريق التسخير أو باسم مستعار، فالتعاقد بطريق التسخير هو حالة من حالات النيابة ولكنها نيابـة غير معلنة، هى نيابة خفية، فالشخص المستعار هو وكيل أو نائب، ولكنـه لا يفصح عن نيابته للغير الذي يتعاقد معه فالمفروض في النيابة أن يتعاقد النائب باسم الأصيل، فهو يكشف عن نيابته للمتعاقد معه، ويكون أثر النيابة انصراف آثار العقد إيجابا وسلبا الى الأصيل لا الـى النائـب، فيكتـسب الأصيل مباشرة ما ينشأ له من العقد من حقوق ويتحمل ما ينشأ عنه مـن التزامات، وتنشأ علاقة مباشرة بينه وبين من تعاقد معه النائـب – وهـو نائب عمن يخره، لا يكشف عن نيابته، ولذلك فهو يتعاقد مع الغير باسمه، ويصبح هو مسئولا شخصيا عن تنفيذ العقد، ويكتسب الحقوق الناشئة عنه، فإليه تنصرف آثار التصرف جميعها، ثم يقوم بعد ذلك بنقل آثار التصرف الذي عقده الى الشخص الذي سخره أى الى الأصـيل، وهكـذا يبـدو أن المسخر يعقد عقودا ثلاثة كلها حقيقية لا صورية، **الأول:** هو عقد الوكالـة بينه وبين الأصيل الذي سخره، **والثاني:** هو العقد الذي يعقده مـع الغيـر الذي لا يعلم بالتسخير، **والثالث:** هو عقد يعقده مع الأصيل ينقل بـه إليـه

آثار التصرف الذي عقده لحسابه مع الغير. (عبد المنعم البدراوي ص١٧٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " الصورية النسبية بطريق التسخير ترد على أطراف العقد دون موضوعه بحيث يقتصر العقد المستتر على بيان أطراف العقد الحقيقين فإن القضاء بهذه الصورية لا يحول دون بحث موضوع العقد لبيان مدى صحته أو بطلانه وبالتالي فإن قضاء الحكم المطعون فيه بصورية عقد البيع صورية نسبية بطريق التسخير وبأن المطعون ضده الرابع – دون الطاعنة – هو المشتري الحقيقي في هذا العقد لا يتعارض مع قضائه من بعده ببطلان هذا العقد لمخالفة البيع للحظر المقرر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٦" (نقض ١٩٩٣/١٢/٢٣ طعن ٢٤٧٩ س٥٩ق) وبأنه " ويسري ذلك كلما ثبت الحظر بالنسبة للأصيل أو تبين عدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون لإبرامه التصرف كمن يسخر زوجته لشراء وحدة سكنية من المحافظة رغم عدم توافر الشروط بالنسبة له، والتسخير غير قاصر على التصرفات القانونية وحدها بل يجوز في الخصومة والإجراءات القضائية أيضا إلا إذا قصد به التحايل على القانون فيكون غير مشروع " (نقض ١٩٨٧/١/٢١ طعن ٢٢٠٩ س٥٢ق) وبأنه " متى كان الطاعن قد رفع الدعوى ابتداء باسمه خاصة وباعتباره محالا بسند الدين موضوع النزاع ممن صدر له هذا السند ثم رفع الاستئناف باسمه أيضا عن الحكم الابتدائي الذي قضى برفض دعواع، ثم قرر الطعن بالنقض باسمه أيضا في الحكم الاستئنافي، فإن طعنه يكون جائزا – ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن قد صرح في مذكرته الشارحة بأن طعنه هو لحساب ورثة الدائن المحيل أو أن تكون الحوالة قد ارتدت الى المحيل

باتفاق لاحق أو ألا يكون الطاعن قد قدم نص الاتفاق المعقود بينه وبين ورثة المحيل لإجراء الطعن، لأن هذا كله لا يعدو أن يكون تقريرا لأمر مشروع في ذاته قد تضمنه الاتفاق بين الطرفين على إعارة الطاعن اسمه في الطعن استمرارا للخصومة التي تولاها باسمه أيضا في مراحلها السابقة، وليس في القانون ما يلزم الطاعن أن يقدم نص الاتفاق المعقود بينه وبين المحيل على التقرير بالطعن أسوة بما قدمه من الاتفاق على رفع الاستئناف، لأن الأصل أن مثل هذا الاتفاق هو من شأن طرفيه وحدهما " (نقض ١٩٥٧/٤/١١ س٨ ص٤٠٤) وبأنه " عقد الوكالة بالتسخير يقتضي أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي وإن كان يعمل لحساب الموكل بحيث يكون اسم الموكل مستترا، ويترتب على قيامها في علاقة الوكيل المسخر بالغير أن تضاف جميع الحقوق التي تنشأ من التعاقد مع الغير الى الوكيل المسخر فيكون هو المدين بها للغير، أما في علاقة الوكيل المسخر بالموكل فهى تقوم على الوكالة المستترة تطبيقا لقواعد الصورية التي تستلزم إعمال العقد الحقيقي في العلاقة بينهما ومن ثم فإن تسجيل البيع الصادر للوكيل المسخر بنقل الملكية مباشرة من الغير الى الموكل المستتر في العلاقة بين الوكيل والموكل، وتثبت الوكالة بالتسخير فيما بينهما وفقا للقواعد العامة في الإثبات " (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن ٥٩٨، ٦٥٥ س٥٠ق) وبأنه " النص في المادة ٧١٣، والمادة ١٠٦ من القانون المدني يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذي تخوله الوكالة إصداره لا بصفته وكيلا ولكن بصفته أصيلا، ذلك أن وكالته في هذه الحالة تكون مستترة، ويعتبر وكأنه أعار اسمه للأصيل الذي وكله في إبرام العقد، وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع

الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة السافرة، فينصرف أثر العقد المبرم الى الأصيل، وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر " (نقض ١٩٧٦/١٠/١٩ طعن ٤٥٨ س٤٠ق) وبأنه " إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بتثبيت ملكية المطعون ضده الأول للعقار محل النزاع محمولا في أسبابه على مجرد القول بثبوت الوكالة المستترة للزوجة الطاعنة فيما أبرمته من عقد شراء الأرض وما اتخذته من إجراءات البناء عليها وأن في ذلك ما يكفي لاعتبار الأصيل في علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة الى إجراء ما إذ لا يحاج لكى يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه الى تصرف جديد من الوكيل بنقل به الملكية، وكان هذا الذي أقام عليه الحكم قضاءه في هذا الخصوص لا ينطبق على واقع الدعوى إذ هو يصدق على حالة ما إذا تم تسجيل البيع الصادر للوكيل المعير اسمه فتكون الملكية قد خرجت من ذمة البائع وهى وإن انتقلت الى الوكيل في الظاهر إلا أن انتقالها في الحقيقة يعتبر لحساب الأصيل فيصبح في علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة الى صدور تصرف جديد من هذا الأخير ينقل به الملكية إليه، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم أن عقد البيع الذي تعلق بعقار لم يسجل بعد فلا تكون ملكية المبيع قد انتقلت الى الزوجة الطاعنة التي أبرمته بطريق الوكالة المستترة بل هى لا تزال باقية على ذمة الشركة المطعون ضدها الثانية بائعة العقار ويكون ما انصرف الى الأصيل المطعون ضده الأول هى الحقوق الشخصية وليدة عقد البيع الذي لم يسجل، وهذا العقد غير المسجل لا يترتب عليه أيضا تملك المطعون ضده الأول لما أقامه على الأرض المبيعة من مبان ذلك أن حق القرار – وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة – حق عيني من قبيل الملكية فلا ينشأ ولا ينتقل وفقا لنص المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري إلا بالتسجيل. أما قبل تسجيل سند المشتري الباني فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق نظير تعويض المشتري عنها تطبيقا للقاعدة المنصوص عليها في المادة ٩٢٥ من القانون المدني. لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بثبوت ملكية المطعون ضده الأول رغم عدم توافر السبب القانوني المؤدى الى التملك يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " (نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ طعن ٦٤٨ س٤٩ق) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من يعبر اسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره، وتعامله مع الغير لا يغير من علاقته بالموكل شيئا، فهو كسائر الوكلاء لا يفترق عنهم إلا في أن وكالته مستترة فكأن الشأن شأنه في الظاهر مع أنه في الواقع شأن الموكل، وينبني على ذلك أن الوكيل المستتر في الشراء لا يكتسب شيئا من الحقوق المتولدة عن عقد البيع الذي عقده بل تنصرف هذه الحقوق الى الأصيل، أما في علاقة الغير بهذا الأصيل فإن من المقرر على ما تقضي به المادة ١٠٦ من القانون المدني أن أثر العقد لا يضاف الى الأصيل دائنا أو مدينا إلا في حالتين هما : إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يعامل مع الأصيل أو النائب " (نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ طعن ٦٤٨ س٤٩ق) وبأنه " مفاد نصوص المادتين ١٠٦، ٧١٦ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذي تخوله الوكالة إصداره لا يصفته وكيلا ولكن بصفته أصيلا، ذلك أن وكالته في هذه الحالة تكون مستترة ويعتبر وكأنه أعاره اسمه للأصيل الذي وكله في إبرام العقود، وحكم هذه الوكالة

المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة السافرة فينصرف أثر العقد المبرم الى الأصيل وإلى من يتعاقد مع الوكيل المستتر إلا أن نيابة الوكيل عن الموكل تقف عند حد الغش، فإذا سخر الوكيل الغير بقصد الإضرار بحقوق الموكل فإن التسخير يكون باطلا ويشمل البطلان عقد الوكالة المستتر والتصرف الذي باشره المسخر باسمه الشخصي تنفيذا لعقد الوكالة " (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ طعن ٣٤٦ س٤١ق، ونقض ١٩٧٦/١٠/١٩ س٢٧ ص١٤٦٧) وبأنه " متى ثبت أن المطعون عليه كان معيرا اسمه للطاعن في عقد البيع وتم هذا البيع لمصلحة الطاعن ولحسابه، وبالتالي ينصرف أثره إليه باعتباره أنه هو البائع الحقيقي، فإن مقتضى ذلك أن يكون الحكم القاضي بفسخ هذا العقد حجة على – وإن لم يكن مختصما في دعوى الفسخ – فكأن الشأن شأن الوكيل المستتر في الظاهر مع كونه في الواقع شأن الموكل " (نقض ١٩٧٦/١٠/١٩ طعن ٤٥٨ س٤٠ق)

- **نطاق الصورية :** أكثر ما تكون الصورية في العقود، ولكن هذا لا يمنع من أن تكون في التصرف القانوني الصادر من جانب واحد، بشرط أن يكون هذا التصرف موجها الى شخص معين، لأن الصورية نتيجة اتفاق ولا يتصور الاتفاق إلا من شخصين يتعاملان معا. فالتنازل عن حق عيني، أو الإبراء من دين، أو إنهاء علاقة قانونية قائمة، كل هذا يتم بتصرف قانوني من جانب واحد، وقد يكون هذا التصرف صوريا إذا اتفق الطرفان على أن التنازل أو الإبراء أو إنهاء العلاقة القانونية لا يقع، وأن الحق العيني أو الدين أو العلاقة القانوني كل هذا يبقى قائما بالرغم من التصرف الصوري. أما إذا كان التصرف غير موجه الى شخص معين،

كوعد بجائزة موجه الى الجمهور، فإن الصورية لا تتصور فيه، فإذا كـان الواعد غير جاد في وعده، لم تكن هناك صورية بل كان هذا اختلافا بـين الإرادة الظاهر والإرادة الحقيقية قريبا من التحفظ، وكما تكون الـصورية في العقود والتصرفات يصح أيضا أن تكون في الأحكام، وبخاصة أحكـام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد استيفاء الإجـراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لم يظهر أن المزاد قد رسـا عليـه " (الـسنهوري ص٩٥٧)

وقد قضت محكمة النقض بـأن : " الصورية كما ترد في العقد ترد علـى الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضـي فيهـا مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيـع لمـن يظهـر أن المزاد رسا عليه، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ما خلـص إليه من صورية دين النفقة وإجراءات التنفيذ به التي انتهت الى إيقاع البيع على الطاعنة صورية قوامها تواطؤ الطاعنة مع المطعون عليـه الثـاني بقصد الإضرار بالمطعون عليه الأول، فإنه يكون قد كـشف عـن بيـان الصورية التي اقتنعت بها محكمة الموضوع، ولا يكون قد خالف القـانون إذا أعمل الأثر القانوني المترتب على هذه الصورية وهو إهدار حكم رسو المزاد والقضاء للمطعون عليها الأولى بصحة ونفاذ العقد " (الطعن رقـم ٧٧٩ لسنة ٤٣ق س٢٩ ص٢١٩ جلسة ١٩٧٨/١/١٧) وبأنه " الصورية، كما ترد على العقود، ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الـشكلية ثـم لإيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه " (نقض ١٩٨٠/٦/٢٨ طعـن ٨٢٩ س٤٣ق، نقـض ١٩٤٢/١٢/١١ طعـن ٢٤، ٢٦ س١١ق) وبأنـه

"الصورية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التي لا تتعدى مهمة القاضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه " (الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٠/١١/٦).

ولكن لا تجوز الصورية في الزواج أو الطلاق أو العتاق باعتبارها من الأحكام الشرعية لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "ثلاث جدهم جد وهزلهن جد، النكاح، والطلاق، والعتاق"، وقوله عليه السلام "أن من لعب بطلاق أو عتاق لزمه".

- **صورية التفاسخ :** قد يكون التفاسخ الذي يبرم بين المتعاقدين كالبائع والمشتري صوري، وهنا يجوز إثبات هذه الصورية، ويضحى العقد الذي أبرمه المتعاقدان قائماً بينهما.

وقد قضت محكمة النقض بأن: " إذا كان البائع للبائع قد قرر أنه بعد أن باع له القدر المذكور عاد فرد إليه الثمن، وحصل منه على إقرار بإلغاء البيع، فإن هذا التفاسخ وأن كان يمكن أن يعتبر عائقا دون تنفيذ العقد الصادر منه، إلا أنه إذا كان المشتري الأخير قد تمسك لدى المحكمة بصورية هذا التفاسخ لاصطناعه بعد رفع دعواه للإضرار به، فإنه يكون واجبا على المحكمة أن تتحدث عن هذه الصورية بما يكشف عن حقيقة الأمر وإلا كان حكمها قاصر الأسباب، ولا يعد رداً على الدفع بصورية تعاقد ما، قول المحكمة أن أحد طرفيه قد أقر بصحته " (نقض ١٩٤٤/٤/٦ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٦٤) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصورية الفسخ – عن عقد البيع الأول – الذي تضمنه عقد الصلح المبرم بين طرفى هذا العقد، بعد أن بحث أركان عقد البيع المذكور وشروطه

وتحقق من صحته وتوافر أركانه ونفاذه بين عاقديه، فإنه يكون بذلك قـد قضى ضمنا بصحة ذلك العقد الذي رتب عليه القضاء بصحة عقد البيـع الثاني " (نقض ١٩٧١/٣/١٨ س٢٢ ص٣٤٧).

- **صورية التجديد :** استخلاص تتوافر نية التجديد من عدمها تخـتص به محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسـباب سائغة.

وقد قضت محكمـة الـنقض بـأن : " متى استخلصت محكمة الموضوع من وقائع الدعوى – توافر نية التجديد باستبدال شخص الدائن وتحريـر سـند صريح بالدين وأن الادعاء بصورية هذا التجديد لم يقم عليه دليل وركـن الحكم في ذلك كله الى عدة قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدي في مجموعها الى النتيجة التي انتهى إليها فإنه لا يجدى الطاعن مناقشة كل قرينة علـى حدة لإثبات عدم كفايتها متى كان الحكم قد أقام قضاءه على أسباب سـائغة كافية لحمله " (نقض ١٩٦٢/١٢/١٥ طعن ٥٣٧ س٢٦ق).

- **صورية أوراق المجاملة :** إذا قام شخص بإعطـاء شـيك أو كمبيالـة لشخص ليظهر أمام الغير بوجود أموال لديه، فتكون الورقة صورية لا وجود لها فيما بين الساحب والمستفيد، لكن إذا قام المستفيد بتظهيرهـا وسـلمها للغير، فإن هذا الغير لا يحاج بالصورية إلا إذا كان على علم بعل ويتحمل الساحب إثبات ذلك بكافة الطرق، ولكن إذا أعطيت الورقة ضـمانا مـن الساحب لدين في ذمة المضمون، انتفت عنها الصورية وكـان الـساحب مسئولا عن الوفاء بالدين للمستفيد من الورقة ويكون له بعد ذلك الرجـوع على المدين المضمون وله إدخاله في الدعوى ليقضي عليه بما عـسى أن يقضي به في الدعوى الأصلية. (أنور طلبة ص٤٧٤)

● **شروط تحقق الصورية :** يتبين مما قدمناه أن الصورية لا تتحقق إلا إذا توافرت الشروط الآتية: "(١) أن يوجد عقدان – أو موقفان – اتحد فيهما الطرفان والموضوع. (٢) أن يختلف العقدان من حيث الماهية أو الأركان أو الشروط، (٣) أن يكونا متعاصرين، فيصدرا معا في وقت واحد". ولا تشترط المعاصرة المادية، بل تكفي المعاصرة الذهنية، أى المعاصرة التي دارت في ذهن المتعاقدين وانعقدت عليها نيتهما وقت صدور التصرف الظاهر، وإن صدر التصرف الظاهر، وإن صدر التصرف المستتر بعد ذلك.

وقد قضت محكمة النقض بأن : " إنه وفقا للمادة ٣٩٩ من القانون المدني يجوز للبائع أن يثبت بأى طريق من طرق الإثبات أن العقد وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة بيعا باتا فإنه في حقيقة الأمر يستر رهنا حيازيا، وإذن فإذا كان الحكم قد استخلص من شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة أن الإقرار الصادر بعد العقد محل الدعوى بحوالي أربعة سنوات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج من عباراته أن الطرفين في ذلك العقد إنما قصدا به في الحقيقة أن يكون ساترا لرهن حيازي فإنه لا يكون قد أخطأ، إذ يكفي في اعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالعقد وإن اختلف تاريخهما " (الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٩/١٢/١٥) وبأنه " إذ استخلص الحكم المطعون فيه مما أورده الخبير في تقريره أن الإقرار اللاحق للعقد محل الدعوى الموصوف بأنه عقد بيع بات إنما ينصب على هذا العقد واستنتج الحكم من عبارات هذا الإقرار – بما لا خروج فيه على المعنى الظاهر لها – أن العقد وإن كان في ظاهره بيعا إلا أن طرفيه إنما قصدا به في الحقيقة لا منذ البداية

الى أن يكون ساترا لرهن حيازي فإن الحكم لا يكون قد أخطأ، إذ يكفـي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – في اعتبار الإقرار المذكور ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالعقد وإن اختلـف تاريخهمـا " (الطعن رقم ١٢١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/٤/٩).

- **ووجود المعاصرة الذهنية من عدمه ، مسألة متروكة لتقدير القاضي، فقد قضت محكمة النقض بـأن :** " لمحكمة الموضوع، بما لها من سلطة تفسير العقود وتقدير الوقائع، أن تقرر أن العقد محل الدعوى، وإن صدر في يوم تال لعقد آخر، بينه وبين العقد الآخر معاصرة ذهنية، وأن العقد الأخيـر، وإن وصف بأن تراد أو تفاسخ، هو في حقيقته، حسبما انعقدت عليه نيـة الطرفين، ورقة ضد تفيد صورية العقد الأول " (نقض مدني ١٩٤٩/١٢/١ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١٣ ص٤٨)

- **التمييز بين الصورية وبعض الحالات المشابهة لها :**

(١) **التمييز بين الصورية والتدليس :** تتميز الصورية عن التجليس في أنها عمل يتفق عليه المتعاقدان متواطئين معا، فليس بغض أحدهما الآخر، وإنما يريدان معا غش الغير أو إخفاء أمر معين. أما التدليس فعمل يقوم به أحد المتعاقدين لتضليل المتعاقد الآخر.

وقد قضت محكمة النقض بـأن : " الحكم بصورية العقد لا يستلزم إثبـات سوء نية الطرفين فيه، ومع ذلك إذا كان الحكم قد استظهر هذا الأمر فـلا يصح تعييبه به " (نقض مدني ١٩٣٩/٥/١١ مجموعة عمر ٢ رقـم ١٨١ ص٥٥٣) وبأنه " وقد تجتمع الصورية والتدليس، كمـا إذا اتفـق البـائع والمشتري على صورية البيع، ولكن المشتري أعطى البائع (ورقة ضـد)

بتوقيع مزور، تدليسا منه على البائع " (نقض مدني ١٩٣٧/١١/١٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٧٣ ص١٩٩).

(٢) **التمييز بين الصورية والتزوير :** تختلف الصورية عن التزوير كذلك، لأن كلا من المتعاقدين عالم بالصورية ومتواطئ عليها مع الآخر، فلا يجوز إذن الطعن في العقد الرسمي أو العرفي بالتزوير بسبب صوريته. (السنهوري ص٩٥٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن : " تختلف الصورية عن التزوير لأن كلا المتعاقدين عالم بالصورية ومتواطئ عليها مع الآخر، فلا يجوز الطعن في العقد الرسمي أو العرفي بالتزوير بسبب صوريته " (الطعن رقم ٤٠١٤ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١/٣٠، الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٤٦ق س٢٩ ص١٣٣٧ جلسة ١٩٧٨/٥/٢٥).

(٣) **التمييز بين الصورية والتحفظ الذهني :** تختلف الصورية أيضا عن التحفظ الذهني (reserve mentale) في أن الأولى نتيجة تدبير واتفاق طرفين، أما التحفظ الذهني ففيه يستقل أحد الطرفين – دون أن يتفق في ذلك مع الآخر – بإظهار إرادة وإبطال إرادة أخرى تختلف عن الأولى، فإرادته الظاهر غير جدية إذ تحفظ ذهنيا بإرادة باطنة تختلف عنها. فالتحفظ الذهني نوع من الصورية في الإرادة الظاهرة، ولكنها صورية غير متفق عليها بين المتعاقدين. (السنهوري ص٩٥٦).

- **دعوى الصورية :** دعوى الصورية هى الدعوى التي رفعها المدعى باسمه كلا يعلن بها صورية تصرف معين في جملته أو في ناحية معينة فيه، وهى وإن كانت تدفع الغش في بعض الصور إلا أن مسألة الغش ليس

هى محور الصورية، فالذي يرمى إليه مدعى الصورية هو الوصول إثبات أن المال مازال موجودا في ذمة المتصرف أو أن ما اتفق عليه لا يطـابق الحقيقة في كنهه أو في مقداره، ولا يمهمه الدافع الذي من أجلـه وقعـت الصورية، وإذا كان الغش يقع في الكثير من حالات الصورية فإنه لا يكون سوى دليل عليها، وليس شرطا لاستعمال الدعوى. (عبد المـنعم الـصدة ص٧٥، عزمي البكري ص٩٥٦).

- **الخصوم في دعوى الصورية :** ويتحدد الخصوم في الدعوى بكل مـن له مصلحة في التمسك بالعقد الحقيق وبكل من له مـصلحة فـي التمـسك بالعقد الصوري، وقد ترفع دعوى الصورية من أحد طرفى العقد الصوري على الطرف الآخر في العقد بالصورية، وفي هذه الحالة يجب إدخال مـن له مصلحة في التمسك بالعقد الصوري في الـدعوى، كخلـف المـشتري الظاهر إذا كان سيء النية، وقد يكون الطعن بالصورية في صـورة دفـع الدعوى يرفعها أحد طرفى العقد الصوري على الطرف الآخـر بموجـب العقد الظاهر، ويجوز إبداء هذا الدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى، وقد تكون الدعوى مرفوعة من الغير على الطرفين، فيطعن الغير فـي العقـد الظاهر بالصورية ويتمسك بالعقد المستتر، لوجود مصلحة في ذلك، ويجب في هذه الحالة إدخال كل من طرفى الصورية خصما في الـدعوى، وقـد يرفع الدائن دعوى الصورية باسم مدينه، وفي هذه الحالة لا يكون الـدائن من الغير ولا يجوز له إصبات الصورية إلا بالطرق التي يـستطيع بهـا المدين إثبات ذلك، ويجوز للخصم أن يتمسك بالدفوع التي كان يتمسك بها قبل المدين. (السنهوري ص٩٨٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " القانون لا يوجب في دعوى الصورية اختصام أشخاص معينين، ومن ثم فلا تأثير لعدم اختصام المؤجر في دعوى صورية عقد الإيجار على قبول الدعوى، وإنما الأثر المترتب على ذلك ينحصر في أن الحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليه " (الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ق س٢٨ ص١١٣٥ جلسة ١٩٧٧/٥/٤) وبأنه " لا يوجب القانون في دعوى الصورية – المرفوعة من المشتري الثاني ضد المشتري الأول وهو أحد ورثة البائع – اختصام أشخاص معينين، ومن ثم فإن عدم اختصام ورثة البائع لا يترتب عليه سوى أنه لا يكون للحكم الصادر في الدعوى حجة عليهم دون أن يؤدي ذلك الى بطلان الحكم. لما كان ذلك، فإنه لا يقبل من الطاعن – المشتري الأول – التحدي بعدم اختصام ورثة البائع " (نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ س٢٤ ص٩٦٧، نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ طعن ٣٦٨ س٤٥ق).

- **المصلحة في دعوى الصورية :** لما كانت دعوى الصورية تخضع لسائر الأحكام التي تخضع لها الدعاوى عموما لذلك فإنه يشترط لقبولها أن يكون من شأنها تحقيق مصلحة للمدعى أو لمن يتمسك بالصورية، فإن تبين للمحكمة انتفاء هذه المصلحة وجب عليها أن تقضي بعدم قبول الدعوى أو بقبول الدفع المبدي ولو من تلقاء نفسها، عملا بالمادة الثالثة من قانون المرافعات. (أنور طلبة ص٥٥٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " لا يقبل الطعن بصورية عقد ما لم تكن للطاعن مصلحة من وراء إسقاط العقد، وإذن فإذا كان المدعى عليه في دعوى الصورية قد وجه هو الآخر مطاعن الى العقد الذي يتمسك به المدعى فإنه يكون لزاما على المحكمة أن تنظر هذه المطاعن وتبحثها لكى

تثبت من وجود مصلحة للمدعى، ولا يصح منها أن تقبل الطعن بالصورية قضية مسلمة مع غض النظر عن قيمة عقده " (الطعن رقم ٥٣ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤٢/٣/٢٦) وبأنه " الطعن بصورية عقد – وعلى ما جرى بـه قضاء محكمة النقض – لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حـدود هـذه المصلحة، وإذا كان المطعون ضدهما الأول والثاني إذ طعنا فـي العقـد الصادر من المطعون ضده الرابع الى الطاعن بالصورية إنما يرميان الى إهدار هذا العقد في حدود القدر الذي اشترياه والبالغ مساحته ٦ ط شـيوعا في ١٦ س، ٨ ط تدخل ضمن أطيان عقد البيع المسجل سند الطاعن، فإنه لا يصح إهدار حق الأخير إلا بالنسبة لهذا القدر فقـط، ويكـون الحكـم المطعون فيه إذ انتهى الى إهدار حق الطاعن فيما جاوز هذا القدر وقضى بشطب تسجيل العقد بالنسبة لجملة المساحة الواردة عليها يكون قد خـالف القانون " (نقض ١٩٩١/١٢/١٩ طعـن ٢٦٥ س٥٦ق) وبأنـه " الطعـن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة وفي حدود هذه المصلحة، وكان المطعون ضدهم إذ طعنوا بالصورية على العقد الصادر من الطاعن الأول الى الطاعنة الثانية إنما يرمون الى إهدار هذا العقد في خصوص القدر الـذي اشتروه من نفس البائع الطاعن الأول البـالغ مـساحته ١٢ط، ١ف بموجـب العقدين المؤرخين ١٩٦٣/٥/٣١، ١٩٦٩/٨/٩ وذلك ابتغاء إزالة العائق الذي يحول دون تحقق أثر هذين العقدين، فإنه لا يصلح إهدار حـق الطـاعنين إلا بالنسبة لهذا القدر فقط ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى رفض دعـوى الطاعنين فيما زاد عن هذا القدر الذي اشتراه المطعون ضـدهم قـد خـالف القانون مما يوجب نقضه فـذ هـذا الخـصوص " (نقـض ١٩٨٦/١٠/٣٠ طعن ١٧٦٧ س٥١ق، نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعـن ١٤٤٧ س٥٠ق) وبأنـه

"دعوى بطلان العقد لصوريته صورية مطلقة لا يصلح لقبولها وجود مصلحة نظرية بحتة، فلا تقبل إلا ممن له مصلحة قائمة وحالة فيها، بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم له بطلبه " (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ١٣٥ س٤٦ق) وبأنه " إن المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى لا تتوافر فيها صريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات، إلا إذا كان الغرض من الطلب أحد أمرين: **الأول:** الاحتياط لدفع ضرر محدق، **الثاني:** الاستيثاق لحق يخش زوال دليله عند النزاع فيه، وإذ كان الطعن بالنقض المرفوع من الطاعنين في الحكم الصادر بسقوط حقهما في أخذ العقار بالشفعة لعدم اختصام المشتري المدعى بصورية عقده، لا يتوافر به أى من هذين الأمرين في الدعوى المبتدأة المرفوعة منهما بطلب صورية هذا العقد – فإن المصلحة المحتكلة بمعناها المقصود في المادة المذكورة لا تكون متوافرة – رغم الطعن بالنقض في الحكم بسقوط الشفعة " (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن ١٣٥ س٤٩ق، نقض ١٩٧٤/١/٢٢ طعن ٣٦٩ س٣٨ق، نقض ١٩٦٢/٢/٨ طعن ٣٤٥ س٢٦ق).

كما قضت أيضاً بأن: " إن الطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة، فإذا كان المشتري الثاني قد طعن على العقد الصادر من نفس البائع الى المشتري الأول – عن أطيان من بينها الأطيان المباعة للمشتري الثاني – قاصدا إهدار هذا العقد في خصوص القدر الذي اشتراه، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى رفض دعوى صحة ونفاذ عقد المشتري الأول فيما زاد عن هذا القدر الذي اشتراه المشتري الثاني استنادا الى صورية العقد، يكون قد خالف القانون في هذا الخصوص " (نقض ١٩٦٢/٢/٨ طعن ٣٤٥ س٢٦ق) وبأنه " لما كان

مناط التدخل في الدعوى والطعن بصورية عقد لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه، وكانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المطعون عليه بالصورية النسبية أقامها المطعون ضده على والدته البائعة حال حياتها – أى في وقت لم يكن قد ثبتت فيه للطاعن صفته كوارث ولم تتوافر لديه المصلحة القانونية التي تجيز له طلب التدخل في تلك الدعوى للطعن في هذا العقد بالصورية – فإن الحكم المطعون فيه إذ استخلص من عدم تدخل الطاعن في تلك الدعوى دليلا على جدية طعنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال " (نقض ١٩٧٨/٦/١٢ طعن ٧٥٦ س٤٥ق)

- **لا يكفي توافر المصلحة النظرية، فقد قضت محكمة النقض بأن:**

"دعوى بطلان العقد لصوريته صورية مطلقة لا يصلح لقوبلها وجود مصلحة نظرية بحتة، فلا تقبل إلا من له مصلحة قائمة وحالة فيها، بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم به بطلبه " (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥) وبأنه " المصلحة المحتملة التي تكفي لقبول الدعوى لا تتوافر كصريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات إلا إذا كان الغرض من الطلب أحد أمرين الأول الاحتياط لدفع ضرر محدث، و (الثاني) الاستيثاق لحق بخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وإذ كان الطعن بالنقض المرفوع من الطاعنين في الحكم الصادر بسقوط حقهما في أخذ العقار بالشفعة لعدم اختصام المشتري المدعى بصورية عقده، لا يتوافر به أى من هذين الأمرين في الدعوى المبتدأة المرفوعة منها بطلب صورية هذا العقد – فإن المصلحة المحتملة بمعناها المقصود في المادة المذكورة لا تكون متوافرة – رغم الطعن بالنقض في الحكم بسقوط الشفعة " (الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٥).

- **الطعن بالصورية يجب أن يكون صريحاً، فقد قضت محكمة النقض بأن:**

"إذا كان الثابت بصحيفة الاستئناف أن المستأنف مع وصفه العقد الذي هو محل النزاع بأنه عقد صوري قد قرن هذا الوصف بقوله إن المادة التي يتمسك بها في طلب إبطاله هى المادة ١٤٣ من القانون المدني بناء على أنه إنما صدر من مدينته الى ابنتها بقصد الإضرار به، وكان هذا هو دفاعه الذي أدلى به الى محكمة الدرجة الأولى فردت عليه بأن نية الإضرار به غير مقصودة لأن مدينته إذ باعت منزلها لابنتها شرطت عليها أن تدفع له دينه، فإنه لا لوم على محكمة الاستئناف إذا ما أيدت حكم محكمة الدرجة الأولى آخذة بأسبابه ومكتفية بها دون بحث في صورية العقد، بل اللوم على المستأنف نفسه الذي لم يخرج قوله بالصورية مخرج الدفع الصريح الواضح الذي يتحتم على المحكمة أن ترد عليه " (الطعن رقم ٦٨ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/٥/١٥) وبأنه " الطاعن على العقود بالصورية الذي يجب على محكمة الموضوع بحثه والبت فيه يجب أن يكون صريحا في هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما لأن الصورية تعني عدم قيام العقد أصلا في نية عاقديه أما التواطؤ بين المتعاقدين فإنه غير مانع بذاته من جدية العقد ومن رغبتهما إحداث آثار قانونية له " (الطعن رقم ٩١ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٤/٣) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالصورية الذي يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحا في هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما، لأن الصورية إنما تعني عدم قيام المحرر أصلا في نية عاقديه، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة في

إحداث آثار قانونية له، ولما كان الواقع في الدعوى أن الطاعنة لم تـدفع بصورية عقد الإيجار الصادر للمطعون عليه الثـاني أمـام محكمـة أول درجة، وإنما بنت دفاعها على أن عملية القرعة التي جعلت منها سندها في مدعاها أجريت بمعرقة المالك – المطعون عليه الأول – وساقت على ذلك في مذكرتيها الشارحتين عدة قرائن تتم عن التواطؤ بين المالك وبين قريب المطعون عليه الثاني، بدليل تحرير العقد في مقر الشرطة وتأخر المستأجر في استلام الشقة من شاغلها وقتذاك، وكان هذا لا يعني التمسك على نحـو جازم قاطع بصورية هذا العقد، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن هذا الدفاع " (الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤)

- **تصدي المحكمة من تلقاء نفسها للصورية :** لمحكمة الموضوع الحـق دائما في بحث ما يقدم إليها من مستندات دون حاجة الى إثارة دفوع بشأنها من الخصوم، فحتى تتمكن المحكمة من أن تقول كلمتهـا فـي مـستندات الدعوى يجب أن تكون هذه المستندات محل تمحيص المحكمة مـن تلقـاء نفسها لتقرر ما إذا كانت جدية أو صورية وهى بذلك لا تخـالف قواعـد الإثبات. (أنور طلبة ص٥١٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن : " أن بحث صورية الورقة التي تقدم في الدعوى هو مما تختص به محكمة الموضوع، فلها بموجب هذه السلطة أن تعرض لها وتستنتج جديتها أو صوريتها من قرائن الـدعوى دون رقابـة عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاص محكمة الموضـوع سائغا " (نقض ١٩٦٩/٦/١٧ س٢٠ ص٩٧٩) وبأنه " لمحكمة الموضوع الحق دائما في بحث جدية الورقة التي تقدم في الدعوى مادام ذلك لازمـا للفصل فيها فإذا أريد التمسك بورقة ضد الغير كان للمحكمة، ولو لم يطعن

أحد فيها بالصورية، أن تعرض لها فتستنتج عدم جديتها وصوريتها من قرائن الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان استخلاصا سليما " (نقض ١٩٤٤/٥/٢٥ طعن ١١٨ س١٣ق)

أحكام الصورية :

- **أحكام الصورية بالنسبة للغير : المقصود بالغير :** المقصود بالغير في الصورية دائنو المتعاقدين والخلف الخاص لهما، وكذلك كل شخص آخر لم يكن طرفا في العقد أو خلفا عاما له، تكون له مصلحة تجعله يستفيد أو يضار من التصرف الصوري. (عبد المنعم الصدة ٧٨، عبد المنعم البدراوي ص١٧٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " الغير بالمعنى الذي تقصده المادة ٢٤٤ من القانون المدني هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصوري، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى كما سلف القول الى أن الطاعنة كانت أحد طرفى الإجراءات التي تمت بالتواطؤ بينهما وبين المطعون عليه الثاني والتي انتهت الى إيقاع البيع عليها إضرارا بالمطعون عليها الأولى، فإن الطاعنة بذلك لا تعتبر من طبقة الغير في معنى المادة ٢٤٤ مدني " (الطعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/١/١٧) وبأنه " مؤدى نص الفقرة الأولى ٢٤٤ من القانون المدني أنه إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، فيجوز للخلف الخاص ولدائني المتعاقدين ومنهم المشتري بعقد غير مسجل أن يتمسك – متى كان حسن النية وقت التعاقد بالعقد الصوري المبرم بين مدينهما دون العقد الحقيق وذلك حماية لحسن النية الذي لازم التصرف وهو الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات " (الطعن رقم ١١٧٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٥/٨) وبأنه " للمشتري الذي لم يسجل

عقده أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صـورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود لكى يحكم لـه هـوب صحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة، إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون لـه أن يتمسك بتلك الصورية أيا كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائـق التـي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده " (الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧) وبأنه " مشتري العقار بعقد غير مسجل يعتبر – وعلى مـا جرى به قضاء هذه المحكمة – من الغير بالنسبة لعقد البيع الآخر الصادر من البائع له عن ذات المبيع وله باعتباره خلفا خاصا أن يتمسك بصورية هذا العقد صورية مطلقة وأن يثبت هذه الصورية بطرق الإثبات كافـة وفقـا لصريح المادة ٢٤٤ من القانون المدني " (الطعن رقـم ٢١٤٦ لـسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٢/٧) وبأنه " الشفعاء يعتبرون من طبقة الغير بالنسبة لعقد البيع المبرم بين الطاعنين – المشترين – وبين المطعون عليهما التاسع والعاشر – البائعين – فيجوز لهم إثبات صورية ذلك العقد، بجميع الطرق ومن بينها البينة والقرائن، أخذا بأن الصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة ماديـة، لا تـصرف قانونيا وذلك سواء وصف ذلك العقد بأنه بيع أو هبة مستترة في صورة عقـد بيع " (الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٤).

- **يعتبر أمين التفليسة من طبقة الغير في أحكام الصورية بالنسبة للعقود الصورية التي تصدر من المفلس :** فإذا حكم بإشهار إفلاس المدين التاجر فإن أمين التفليسة يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للعقود الصورية التي تصدر بعد تاريخ توقفه عن الدفع منسوبة الى أشخاص آخرين سـواء كانت من أعمال الإدارة كما إذا استأجر المدين شقة أو محلا إلا أنه حـرر العقد على خلاف الحقيقة باسم زوجته كان لأمين التفليسة أن يثبت صورية

التصرف بطرق الإثبات كافة ومنها شهادة الشهود وقـرائن الأحـوال أو كانت من أعمال التصرف كما إذا باع شيئا من أملاكه بعقد بيع صـوري ناسبا صدوره الى زوجته فإن أمين التفليسة يجوز له إثبات صورية العقـد وأن المدين هو البائع الحقيقي وأنه اختفى وراء زوجتـه. (الدناصـوري والشواربي ص١٩٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " لما كان المطعون عليه (وكيل الدائنين في تفليسة المدين) يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة لعقد الإيجار الصادر عن الجراج باسم زوجة المدين المفلس ولا يتقيد في إثبات حقيقـة العقد بعباراته ونصوصه فإن الحكم المطعون فيه إذ اسـتند الـى الأدلـة والقرائن التي ساقها في إثبات أن المدين هو المستأجر الحقيقي فـي هـذا العقد إنما يكون قد استظهر الحقيقة من الظروف التي أحاطت تنفيذ العقـد ولا يكون قد مسخه أو خرج عن قواعد التفسير " (الطعن رقم ٣٢٦ لـسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٦/١١)

- **تمسك الغير بالعقد المستتر:** حددت المادة ٢٤٤ من التقنين المـدني الغير في الصورية بأنهم هم دائنو المتعاقدين والخلف الخاص، على النحو الذي بيناه فيما تقدم، وقضت بأن لهؤلاء أن يتمـسكوا بالعقـد المـستتر، والأصل هو أن العقد المستتر – وهو العقد الذي له وجود حقيقـي والـدة إرادة المتعاقدين – هو الذي يسري، حتى بالنسبة الى الغيـر. أمـا العقـد الظاهر فلا وجود له، فالأصل فيه أنه لا يسري، حتى بالنسبة الى الغيـر، إلا إذا كانت له مصلحة في ذلك كما سنرى، فالعقد المستتر هو إذن الـذي يسري في الأصل في حق الغير، حتى لو كان الغير لا يعلم بوجـود هـذا العقد في مبدأ الأمر، واعتقد أن العقد الظاهر هو عقدى جـدي، ويترتـب

على ذلك أن لدائني البائع، إذا كان البيع صوريا، أن يتمسكوا بالعقد المستتر حتى يتمكنوا من التنفيذ على العين المبيعة على أساس أنها لم تخرج من ملك البائع، ولهم أيضا أن يتمسكوا بأن البيه حقيقته هبة مستترة حتى يسهل عليهم الطعن فيها بالدعوى البوليصية دون حاجة الى إثبات الغش، وهذا كله حتى لو لم يثبت حقهم في ذمة البائع إلا بعد صدور البيع الصوري كما أسلفنا الإشارة، وإذا أثبت دائن البائع صورية البيع، فإنه لا يستأثر وحده بالتنفيذ على العين المبيعة، بل يشترك معه في التنفيذ سائر الدائنين، ذلك لأن الدائن إنما حصل على حكم يقرر أمرا واقعا هو أن العين لم تخرج من ملكية المدين، وبذلك تبقى في الضمان العام لكل الدائنين، فلا ينفرد الدائن رفع دعوى الصورية بالتنفيذ عليها وحده، كذلك للخلف الخاص، الذي كسب حقه من البائع على العين المبيعة صوريا، أن يتمسك بالعقد المستتر، ومصلحته في ذلك ظاهرة إذا كان قد كسب حقه بعد صدور البيع الصوري، حتى يكون كسبه لهذا الحق صحيحا، وله مصلحة كذلك في التمسك بالعقد المستتر حتى لو كسب حقه قبل صدور البيع الصوري، إذا كان هذا الحق لم يشهر على الوجه الذي يوجبه القانون قبل تسجيل البيع الصوري، أو حتى إذا كان قد شهر ولكن الخلف الخاص يريد أن يتجنب إجراءات التتبع وألا يتحمل حق التطهير، وقد سبقت الإشارة الى ذلك، مثل ما قدمنا أن يبيه الراهن العين المرهونة بيعا صوريا ويكون الدائن المرتهن لم يقيد الرهن قبل تسجيل البيع الصوري، أو يبيع المالك العين مرة ثانية بيعا صوريا بعد أن يكون قج باعها بيعا جديا ويسجل المشتري الثاني عقده الصوري قبل أن يسجل المشتري الأول عقده الجدي، فللدائن المرتهن في المثل الأول، وللمشتري الأول في المثل الثاني، أن

يتمسكا بالعقد المستتر ويطعنا في العقد الظاهر بالصورية. (السنهوري ص٩٧١ وما بعدها).

- **تمسك الغير بالعقد الصوري :** للغير بالمفهوم المتقدم أن يتمسك بالعقد الذي تتحقق به مصلحته، فلدائن البائع له التمسك بالعقد الحقيقي، بينما دائن المشتري تتحقق مصلحته بالتمسك بالعقد الظاهر الصوري، ومثل الدائن مشتري ثان وصاحب حق ارتفاق أو انتفاع تلقى حقه من المشتري الصوري (انور طلبة ص٥٢٧) وأساس حق الغير في التمسك بالعقد الصوري يمكن في رغبة المشرع في حماية الغير حسن النية ضمانا لاستقرار التعامل لذلك وجب لكى يتمسك الغير بالعقد الصوري أن يكون حسن النية وقد تعامله مع المدين أى لا يكون في ذلك الوقت عالما بصورية التصرف حتى لو علم بالصورية بعد ذلك، وحسن النية مفترض حتى يثبت ما يخالفه، ولما كان شهر التصرف يقيم قرينة قانونية قاطعة على علم الكافة بالتصرف ومن ثم إذا تم الشهر للتصرف المستتر الحقيق قبل التعامل كان ذلك دليلا على علم الدائن بصورية التصرف الظاهر.

وقد قضت محكمة النقض بأن : " لدائني المتعاقدين والخلف الخاص حق التمسك بالعقد الصوري متى كانوا حسن النية وفقا لما تنص عليه المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني، والعبرة في تحديد وقت ثبوت حسن النية بوقت التعامل ونشوء الالتزام " (نقض ١٩٩١/١/٢٠ طعن ٢٤٨٥ س٥٨ق) وبأنه " مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أنه يشترط في الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشترلاي، حتى يتمسك بالعقد الصوري أن يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر، أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري، أما إذا كان سيء النية أى يعلم وقت تعامله

بصورية العقد الظاهر فإن العقد الذي يسري في حقه هو العقد الحقيق شأنه في ذلك شأن المتعاقدين، ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية وفي أسباب سائغة أن الطاعن – المشتري – كان سيء النية ويعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع، ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن في التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الأولى – المالكة الأصلية – والثانية، وإنما سرى في حقه ورقة الضد المشار إليها. لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون " (نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ طعن ٣٧٧ س٤٦ق).

كما قضت بأن: " النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني على أنه " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري " يدل على أن العبرة في تحديد وقت ثبوت حسن النية، هى بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذي انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وانبنى عليه تعامله، فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذي لازم التصرف الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات، وإذ كانت الطاعنتان قد تمسكتا بالعقد الظاهر للبائع لهما وبأنهما لا تعلمان بصوريته، فإن المرجع في تحديد عدم العلم بالصورية وحسن النية إنما كون بوقت التعامل ونشوء الالتزام بنقل الملكية لا بوقت انتقال الملكية بالتسجيل " (نقض ١٩٧٥/١/٢٦ س٢٦ ص٢٣٥) وبأنه " مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أنه يشترط في الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشتري، حتى يتمسك بالعقد الصوري أن يكون حسن النية أى لا يعلم

وقت تعامله مع المالك الظاهر، أن العقد الظاهر إنما هو عقدصوري، أما إذا كان سيء النية أى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر، فإن العقد الذي يسري في حقه هو العقد الحقيق شأنه في ذلك شأن المتعاقدين، ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية وفي أسباب سائغة أن الطاعن – المشتري – كان سيء النية ويعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المطعون عليها الثانية بالبيع، ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن في التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المطعون عليها الأولى – المالكة الأصلية – والثانية، وإنما تسري في حقه ورقة الضد المشار إليها. لما كان فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون " (نقض ١٩٧٧/١/٣١ س٢٨ ص٣٢٨) وبأنه " لدائن المتعاقد أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان حسن النية، والمفروض أن للدائن حسن النية لا علم له بالعقد المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه " (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن ٢٨٦ س٤٥ق) وبأنه " النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني على أنه " أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسن النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري "، يدل على أن العبرة في تحديد وقت ثبوت حسن النية هو بوقت التعامل ونشوء الالتزام وهو الوقت الذي انخدع فيه المتعاقد بالعقد الظاهر للمتعاقد معه وانبنى عليه تعامله، فأعطاه القانون حق التمسك بهذا العقد الظاهر حماية لحسن النية الذي لازم التصرف الأمر الذي يقتضيه استقرار المعاملات، وإذا كانت الطاعنتان قد تمسكتا بالعقد الظاهر للبائع لهما وبأنهما لا تعلمان بصوريته، فإن المرجع في تحديد عدم العلم بالصورية وحسن النية إنما يكون بوقت التعامل ونشوء الالتزام بنقل الملكية لا بوقت

انتقال الملكية بالتسجيل" (نقض ١٩٧٥/١/٢٦ طعن ٢٢٠ س٣٩ق) وبأنه " إذا كان المشترون قج تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأنهم كانوا حسن النية عندما اشتروا أطيان النزاع من مورثهم معتمدين على عقده الظاهر جاهلين ورقة الضد، وكان المشترون يعتبرون من الغير بالنسبة لهذه الورقة بحكم أنهم اشتروا هذه الأطيان بعقدي بيع مشهرين، فلهم – وعلى ما جرى بـه قضاء هذه المحكمة – أن يتمسكوا بالعقد الظاهر دون العقد المستتر، ومن ثم لا يجوز أن يحاجوا بالعقد المستتر، إلا إذا كان هذا العقـد مـشهرا أو كانوا هم عالمين بصورية هذا العقد الظاهر أو بوجود ورقة ضد" (نقـض ١٩٧٢/٢/٢٨ طعن ٤٢٨ س٣٧ق) وبأنه " للغير حسن النيـة أن يتمـسك بالعقد الظاهر متى كان هذا العقد في مـصلحته ولا يجـوز أن يحـاج – المشتري – بورقة غير مسجلة، تفيد صورية عقد البائع له متـى كـان لا يعلم بصورية ذلك العقد " (نقض ١٩٧١/٤/٢٢ طعن ٤٨٥ س٣٦ق) وبأنه " لا يجوز للغير أن يتمسك بالعقد الظاهر لا في حالة تعـدد المتـصرفين للعقار من تصرف المالك لأكثر من مشتري، فليس لأحدهم التمـسك بالعقـد الظاهر المبرم بين المالك والغير، وقضت محكمة النقض بأن بيع المتـصرف ذات العقار لأشخاص مختلفين على أساس أسبقية تسجيل عقودهم يحول دون أعمال حكم المادة ٢/٢٤٤ من القانون المدني بتفضيل المتمسك بالعقد الظاهر على من يتمسك بالعقد المستتر لاقتصار هذا الحكم على حالة اختلاف شخص المتصرف " (نقض ١٩٨٠/٥/١٩ طعن ١٥٨٩ س٤٨ق).

- **المفاضلة عند تمسك البعض بالعقد الحقيقي والبعض بالعقد الصوري :**

إذا تعارض مصالح ذوي الشأن (الغير)، فتمسك بعضهم بالعقـد الظـاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية لمـن يتمـسكون بالعقـد

الظاهر، فمن المتصور أن يكون للغير مصلحة في التمسك بالعقد الظاهر دون العقد المستتر، فمثلا من صالح دائني المشتري الصوري التمسك بالعقد الظاهر حتى يدخل المبيع في ضمانهم العام، وكذلك من مصلحة المشتري من المشتري الصوري أن يتمسك بعقد سلفه الظاهر حتى تنتقل إليه للملكية، وللشفيع أن يودع في خزانة المحكمة الثمن المسمى بالعقد الظاهر، دون أن يحتج عليه بالثمن الحقيقي إذا كان أعلى، مادام أنه لم يثبت أنه كان يعلم بهذا الثمن الحقيقي، وله أن يحتج بأن العقد هو بيع وليس في حقيقته هبة، حتى تجوز له الشفعة فيه. (عزمي البكري ص٩٨٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " المقرر بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ من القانون المدني أنه " إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين، وهدف المشرع من ذلك – على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية – هو استقرار المعاملات، فإذا تمسك دائن البائع في العقد الظاهر بالعقد المستتر وتمسك دائن المشتري في العقد الظاهر بهذا العقد كانت الأفضلية لهذا الأخير لاعتبارات تتعلق بتأمين ذلك الاستقرار " (نقض ١٩٨٦/٣/٣٠ طعن ٢١١٨ س٥٢ق) وبأنه " مؤدى النص في المادة ٢٤٤ من القانون المدني على أنه " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسن النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم، وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين "، وفي المادة ٢٤٥ على

أنه " إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافـذ فيمـا بـين المتعاقدين والخلف العام هو العقج الحقيقي " أن المشرع نظم بهذين النصين أحكام الصورية سواء فيما بين المتعاقدين والخلف العام وفيما بينهما وبين دائنيهم والخلف الخاص، أو فيما بين هؤلاء الأخيرين، ولما كان حق دائني المتعاقدين والخلف الخاص في التمسك بالعقد الظاهر طبقا لهذه الأحكام هو حق استثنائي مقرر لهؤلاء وأولئك في مواجهة من يتمسك بالعقد الحقيقـي وذلك على خلاف القواعد العامة – إذ يستمد من عقد لا وجود له قانونا – في حين أن حق الوارث الذي يطعن على تصرف مورثه بأنه يخفى وصية هو حق أصلي يستمده من قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام وتجعل واقعة وفاة المورث سببا مستقلا لكسب الملكية ولا يستمده من المورث ولا من الوصية، ومن ثم لا يعد هذا الوارث طرفا في أية علاقة من ذلك التي تنظمها أحكام الصورية المشار إليها، ولا يعتبر لذلك من ذوي الشأن الذيت تجرى المفاضلة بينهم طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ سالفة الذكر – وهم دائنوا المتعاقدين والخلف الخاص – فلا يقبل من هـؤلاء وأولئـك التمسك بالعقد الظاهر في مواجهة حقه في الإرث بل يقدم حقه على حقهم في هذا الشأن " (نقض ١٩٨٧/٣/٢٤ طعن ١٢٥٨ س٥٣ق)

- **التمسك بالصورية أمام محكمة الاستئناف :** يجوز الطعن بـصورية العقد في أى حالة تكون عليها الدعوى ولـو لأول مـرة أمـام محكمـة الاستئناف، ويجب إبداء هذا الدفاع في صورة واضحة وأن يظل الطـاعن متمسكا به حتى إقفال باب المرافعة في الدعوى.

وقد قضت محكمة النقض بـأن : " وأنه إذا كان الطاعنون قد تخلفوا عـن إعلان شهودهم أمام محكمة أول درجة وقرروا بلسان محاميهم أمام تلـك

المحكمة باستغاءهم عن إحضار شهود لنفى تلك الصورية اكتفاء بما قدموه من دفاع في الدعوى ولم يطلبوا من محكمة الاستئناف إحالة الدعوى الى التحقيق لتمكينهم من نفى الصورية بشهادة الشهود، فإنه لا يكون لهم بعد ذلك أن يعيبوا على محكمة الاستئناف عدم اتخاذ هذا الإجراء من تلقاء نفسها إذ الأمر فيه يصبح في هذه الحالة من إطلاقاتها " (نقض ١٩٦٩/٢/٦ س٢٠ ص٢٧٠، نقض ١٩٧٣/٤/١٠ طعن ١٠٩ س٣٨ق) وبأنه " السبيل لبحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام هو الطعن عليها بطرق الطعن التي حددها القانون على سبيل الحصر، فإذا كان الطعن عليه غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدارها بدعوى بطلان اصلية لمساس ذلك بحجيتها إلا إذا تجردت هذه الأحكام من أركانها الأساسية، وإذ كان الطعن بالصورية لا يجرد الحكم من أركانه الأساسية، فإنه يكون من غير الجائز رفع الدائن لدعوى بطلان الحكم – الصادر ضد مدينه للصورية " (نقض ١٩٨٠/١/٢٤ طعن ٥٦٧ س٤٢ق) وبأنه " إذا كان الدفاع بالصورية مما لو صح يتغير به وجه الحكم في الدعوى، وكان الثابت أن صاحب هذا الدفاع قد طلب الى محكمة الاستئناف في مذكرة قدمها إليها إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات الصورية التي يدعيها، وكان الحكم قد جاء خلوا من إيراد هذا الطلب ومن الرد عليه، فإنه يكون قد عاره بطلان جوهري " (نقض ١٩٤٧/١٢/٢٥ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٦٥).

- **لا يجوز التمسك بالصورية أمام محكمة النقض :** الطعن بصورية التصرف ينصب على مسألة موضوعية يتعين طرحها على محكمة الموضوع لتقول فيها كلمتها فإن لم يتحقق ذلك فلا يجوز إبداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض فإذا كان ابدى سببا جديدا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع مما يوجب عدم قبوله. (أنور طلبة ص٥٢٩).

وقد قضت محكمة الـنقض بـأن: " إذ كان ما يثيره الطاعن من صـورية الاتفاق على التصريح بالتأجير من الباطن يعد سببا جديدا لـم يـسبق لـه التمسك به أمام محكمة الموضوع لأنه واقع فلا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٧٦/٤/١٤ طعن ٥٦٢ س٤١ق) وبأنه " متـى كان لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن التصرف الصادر من المـورث الى ورثته كان في حقيقته وصية مستورة في عقد بيع، فإنه لا يقبل التحدي بهذا الدفاع لأول أمام محكمة النقض، ولا يغير من ذلك القول بأن تكييـف التصرف بحسب وصفه القانوني هو مسائل القانون مادام أن الوصف الذي يضفيه القانون على التصرف لا يستبين إلا بتحقيـق عناصـره وأركانـه واستخلاص نية المتعاقدين فيه، وهو مما يتصل بوقائع الدعوى التي يجب أن يظرها الخصم على محكمـة الموضـوع " (نقـض ١٩٥٦/٢/٩ س٧ ص٢٠٥) وبأنه " لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمـة الـنقض بـأن صورية عقد البيع محل النزاع هى صورية نسبية ولا تعدو ستر التبـرع الذي كان مقصودا بهذا العقد " (نقض ١٩٥٦/٦/٧ س٧ ص٧٠١)

- **إثبات الغير للصورية :** يقع على الغير الذي يتمسك بالعقد المستتر أن يثبت صورية العقد الظاهر، وهو يستطيع أن يفعل ذلـك بجميـع وسـائل الإثبات، ولو كانت قيمة التصرف تزيد على خمسمائة جنيه، ولـو كـان التصرف الظاهر مكتوبا، لأن الصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية لا تصرفا قانونيا، فيجوز إثباتها بجميـع الطـرق. (الـسنهوري ص١٠٣٥، إسماعيل غانم ص٢٠٥، محمد لبيب شنب ص٢٧٥).

وقد قضت محكمة الـنقض بـأن: " المقرر في قضاء محكمة الـنقض أن المشتري – في أحكام الصورية – يعتبر من الغيـر بالنـسبة للتـصرف

الصادر من البائع الى مشتر آخر، ومن ثم يكون له أن يثبت صورية هـذا التصرف بكافة طـرق الإثبـات " (نقـض ٢٠٠١/٥/٢٢ طعـن ٩٧٩٦ س٦٤ق) وبأنه " لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعنين دفعا أمام محكمة الاستئناف بأن عقد البيع المؤرخ. ..... الصادر مـن الطـاعن الثـاني للمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل عقد صوري لم يدفع فيه ثمن، وبأن تمكين الأخيرين من الإقامة في الشقة موضوع النزاع كان على سبيل التـسامح، وطلبا إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات هذه الصورية، وكانت الطاعنة الأولى تعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد، ومن ثم يجوز لها إثبات صوريته بطرق الإثبات كافة باعتبارها مشترية من البائع فيه، ومن حقهـا إزالـة جميـع العوائق التي تصادفها في سبيل تحقيق أثر عقدها، وأن طلب الطاعن الثاني إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد المشار إليـه لـم يـدفع مـن خصومه، المذكورين بعدم جواز إثبات هذه الصورية بغير الكتابة، فإنه لا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن ترفض هذا الطلب على سـند مـن أن القانون لا يجيز إثبات ما يخالف الثابت كتابة بغير الكتابة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض إجالة الطاعنين الى طلب إحالة الـدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد سالف الذكر تأسيسا على أنهما عجـزا عـن تقديم دليل كتابي يدل على هذه الصورية ولا يجوز لهما إثبات هذا الـزعم بغير الكتابة، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فـي تطبيقـه " (نقـض ٢٠٠١/٥/٢٢ طعن ٩٧٩٦ س٦٤ق) وبأنه " لما كان الثابت فـي الأوراق أن محكمة أول درجة أحالت الدعوى للتحقيق ليثبت المطعـون ضـدهما الثاني والثالثة أن عقد شراء الطاعنة عقد صوري صورية مطلقة، فاشهدا كلا من. .....،. ..... فقررا أنهما لا يعلمان شيئا عن هذا العقد، وأن

الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – رغم تحصيله لمضمون أقوال الشاهدين المذكورين – اقام قضاءه بصورية ذلك العقد على اطمئنانه لشهادتيهما المؤيدة بمستندات الدعوى دون بيان ماهية هذه المستندات ومدى تعلقها بالدفع بالصورية، وأن الحكم المطعون فيه اضاف الى ذلك قوله "هذا بالإضافة الى القرينة المستفادة من شراء المستأنفة لحصة في عقار النزاع ومبادرتها وزوجها المستأنف عليه الأول الى تسجيل عقد شرائها وهو ما لا يحدث عادة بين الأزواج رغم وجود عقد بيع سابق صادر من زوجها الى المستأنف عليهما الثاني والثالثة، فإذا أضيف الى ذلك ما قرره الشهود فإن ذلك يقطع بصورية عقدها "، وإذ كان البين مما تقدم أن أحدا لم يشهد بصورية عقد شراء الطاعنة، وأن الدعوى لم تقدم فيها أية مستندات تدل على هذه الصورية، وأنه ليس في ثبوت علاقة الزوجية بين الطاعنة وزوجها المطعون ضده الأول، ولا في مبادرتهما الى تسجيل عقد البيع المبرم بينهما، ولا في اتصال علم الطاعنة بسابقة بيع زوجها للحصة التي اشترتها لشقيقة المطعون ضده الثاني، ووقع خلاف بينهما على باقي الثمن، ما يدل على ثبوت الصورية، فإن الحكم المطعون فيه – بما أقام عليه قضاءه – يكون معيبا بمخالفة الثابت في الأوراق، وبالخطأ في الإسناد والفساد في الاستدلال " (نقض ٢٠٠١/٦/٥ طعن ٤٧٩٨ س٦٢ق) وبأنه " إذ كان الثابت في الأوراق أن الطاعن دفع بصورية عقد البيع الصادر للمطعون ضده فأحالت المحكمة الاستئناف للتحقيق لإثبات صورية هذا العقد فأشهد الطاعن ضاهديم قالا أنهما لا يعلمان شيئا عن العقد المدفوع بصوريته، وما إذا كان عقدا صوريا أو جديا، ومن ثم انتهى الحكم المطعون فيه الى أن الطاعن عجز عن إثبات

تلك الصورية، فإن النعى على الحكم بسببى الطعن (بسببى الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت في الأوراق المؤسسين على أن المحكمة بنبت قضاءها برفض الدفع بالصورية على أن الطاعن عجز عن إثباتها دون أن تناقش ما طرح في الدعوى من قرائن على ثبوتها وكذب شهادة شاهدى المطعون ضده) ينحل الى جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع سلطة وزنه وتقديره مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة، لا يغير من ذلك ما اعتصم به الطاعن من أن شهادة شاهدى النفى يكذبها الثابت في الأوراق، ذلك أن كذب هذه الشهادة أو مخالفتها للثابت في الأوراق لا يعفى مدعى الصورية من إثباتها ولا يصح اتخاذه دليلا على ثبوت هذه الصورية " (نقض ٢٠٠١/٤/١٠ طعن ٢٤٢٣ س٧٠ق)

كما قضت بأن: " الدائن الشخصي للمتصرف يعتبر من الغير في الصورية ويجوز له إثباتها بطرق الإثبات كافة ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن أن يكون حقه سابقا على التصرف الصوري بل يصح أن يكون حقه تاليا لهذا التصرف إذ أن التصرف الصوري الصادر من المدين يبقى صوريا حتى بالنسبة الى الدائنين الذين استجدوا بعد هذا التصرف ويظل الشيء محل التصرف داخلا في الضمان العام للدائنين جميعا سواء منهم من كان حقه سابقا على التصرف الصوري أو لاحقا له وسواء كان هذا الحق مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء مادام خاليا من النزاع، ذلك أنه متى كان التصرف صوريا فإنه لا يكون له وجود قانونا ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن أن يكون هو المقصود إضراره بالتصرف الصوري إذ من مصلحة أى دائن للمتصرف أن يثبت صورية هذا التصرف حتى يظل الشيء محل التصرف في الضمان العام

للدائنين فيستطيع أن ينفذ عليه بدينه، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقـام قضاءه برفض الدفع بالصورية الذي أبداه الطاعن على أن دينـه لاحـق للتصرف المدعى بصوريته وعلى انقطاع صلته بالدائن الذي قصد بهـذا التصرف التهرب من مدينه يكون قد أخطأ في تطبيق القـانون وتأويلـه " (نقض ١٩٦٥/١٢/٩ س١٦ ص١٢٢٣) وبأنه " الغير في الصورية هو – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – كل ذي مصلحة ولو لـم يكـن طرفا في العلاقة المطعون عليها بالصورية، ويحق لهـذا الغيـر إثبـات صوريتها إضرارا بحقوقه وذلك بجميع طرق الإثبات القانونيـة " (نقـض ١٩٩٠/٧/١٨ طعن ٣٦١٨ س٥٩ق، نقـض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعـن ١٩١ س٤٦ق) وبأنه " البائع في البيع الصوري يعتبر من الغير بالنـسبة لعقـد البيع الصادر من المشتري الصوري ومن ثم يكون له إثبات صورية البيع الأخير بكافة طـرق الإثبـات القانونيـة " (نقـض ١٩٧١/١/٣١ س٢٨ ص٣٢٨، نقض ١٩٩٧/١/٣٠ طعن ٤٠١٤ س٦٦ق، نقض ١٩٩١/٣/٥ طعن ٣٤٦ س٥٨ق، نقـض ١٩٨٦/١/٩ طعـن ٧٣٨ س٥١ق، نقـض ١٩٨٥/٤/١٨ طعن ٢١٢ ص٥٢) وبأنه " للدائن أن يثبـت بكـل طـرق الإثبات صورية تصرفات مدينه التي تمت إضرارا بحقوقه عملا بـالفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المـدني " (نقـض ١٩٥٧/٥/٢٣ س٨ ص٥٢٠) وبأنه " لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن كان قد اعتـصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات البيع ومن نفس البائع الى المطعـون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند ادعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات، لما هو مقرر – فـي قضاء هذه المحكمة – أن " للمشتري ولو لم يكن عقده مسجلا أن يتمـسك

بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائنا للبائعس في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة – وفقا لصريح نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني – أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطريق الإثبات كافة باعتباره من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى مشتر آخر "، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى الى التحقيق باعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الاعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه، فإنه يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٩٦/٥/١٦ طعن ٤٤٤٦ س٦٥ق، ١٩٩٥/٤/٦ طعن ٤١٠٤ س٦٠ق، ١٩٩٣/١٢/٢ طعن ٢٤٠٠، ٢٤٣٨ س٥٩ق، ١٩٩٠/٢/٧ طعن ٢١٤٦ س٥٥ق)

وقضت كذلك بأن: " مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذي أضر بهم أمام المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة. ... الخ" (الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١) وبأنه " إنه وإن كان مفاد نص المادة ٩٣٨ من التقنين المدني أنه إذا صدر من مشتري العقار المشفوع فيه بيع لمشتر ثان

قبل إعلان أية رغبة في الأخذ بالشفعة أو قبل أن يتم تسجيل هذه الرغبة، فإنه يسري في حق الشفيع، ولا يجوز الأخذ بالشفعة إلا من المشتري الثاني، وبالشروط التي اشترى بها، إلا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثاني صوريا، فإذا ادعى الشفيع صوريته، كان من حقه – باعتباره من الغير – إثبات الصورية بكافة كرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، فإن أفلح اعتبر البيع الصادر من المالك للمشتري الأول قائما وهو الذي يعتد به في الشفعة دون البيع الثاني الذي لا وجود له " (الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٦/١١) وبأنه " متى كانت المطعون عليها الأولى – المالكة الأصلية والبائعة المطعون عليها الثانية بالعقد الصوري تعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية الى الطاعن – عن ذات القدر – وكان لها بالتالي أن تثبت صوريته بكافة طرق الإثبات، وقد قضت محكمة أول درجة بإحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى صورية هذا العقد صورية مطلقة، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في أسباب سائغة الى أن عقد الطاعن صوري ورتب على ذلك قضاءه برفض دعواه بصحة ونفاذ عقده، فإن النعى على الحكم بعدم جواز إثبات صورية عقده بغير الكتابة يكون غير سديد " (الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١) وبأنه " المشتري يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى – مشتر آخر وله وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري عقدا جديا كما أن التسجيل لا يكفي وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدي " (الطعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٦/٧) وبأنه " من المقرر أنه

لا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة، من غير طلب من الخصوم، وكانت المطعون ضدها الأولى لم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقدها صورية مطلقة بالبينة، فإن الثابت كذلك من الأوراق أن الطاعن كان قد اختصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع الى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند ادعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات، لما هو مقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن للمشتري ولو لم يكن عقده مسجلا أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة – وفقا لصريح نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني – أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة باعتباره من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى مشتر آخر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى الى التحقيق باعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الاعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه، فإنه يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٤٤٤٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٦) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد استدل على صورية عقد شراء الطاعنة لعين التداعي

لمجرد تراخي تنفيذه على الطبيعة من وقت غبرامه في ١٩٨٨/١٢/١ حتى ١٩٩٦ ولأن الطاعنة قد تقدمت مـع آخـرين بـشكوى للمـدعى العـام الاشتراكي ضد المطعون ضدهما الثاني والثالث لقيامهما ببيـع وحـدات سكنية منب ينها عين النزاع أكثر من مرة وقد قضى ضدهما بالحبس فـي الجنحة رقم. .... جنح حلوان لبيعهما الشقق لأكثر من شخص ولما كـان مجرد تأخير تنفيذ عقد شراء الطاعنة لعين النزاع من وقت إبرامـه فـي ١٩٨٨/١٢/١ حتى عام ١٩٩٦ لا يدل بذاته على صورية وعدم جدية هذا العقد هذا بالإضافة الى أن شكاية الطاعنة للمدعى العام الاشـتراكي ضـد المطعون ضدهما الثاني والثالث لتكرار بيعهما شقة التداعي أكثر من مرة ولأكثر من شخص وإدانتهما جنائيا لهذا السبب لا يتأتى منطقا ولا عقـلا اعتباره قرينة على صورية عقد شراء الطاعنة لعين التداعى ويكون الحكم بهذه المثابة قد أقام قضاءه بصورية العقد المـؤرخ ١٩٨٨/١٢/١ علـى قرائن معيبة ورتب على ذلك قضاءه بعدم نفاذ هذا العقد في حق المطعون ضدها الأولى فإنه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب " (الطعن رقم ٥٠٥٨ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٤/١٥)

- **الإخفاق في إثبات الصورية :** إذا نجح الطاعن في إثبات الـصورية كان التصرف الحقيقي هو الذي يعمل به وينتج أثره في العلاقة بين الغيـر وأطراف ذلك التصرف، أما إذا أخفق الطاعن في إثبات الـصورية، فـإن مفاد ذلك أنه لا يوجد عقد آخر غير العقد المطعون عليه ويكون الطـاعن غير محق فيما ادعاه من عدم جدية هذا العقد مما يؤدي الى اعتباره غيـر صوري مرتبا كافة الالتزامات التي تضمنها بالنسبة لطرفيه فتنفذ جبرا عند الاقتضاء، وتسري كافة الأحكام الواردة به، فإن كان الطاعن شفيعا ادعى

صورية الثمن المسمة بالعقد فأودع مبلغا أقل، سقط حقه في الشفعة وهكذا. (أنور طلبة ص٥٠٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " إذا دفع بصورية عقد بيع مسجل صادر من والد الى ولده بالصورية المطلقة، فأحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق، ثم استخلصت استخلاصا سائغا من أقوال الشهود إثباتا ونفيا – بعد أن أوردت مجمل هذه الأقوال في حكمها – أن الطاعن في العقد قد عجز عن إثبات دفعه بالصورية، ثم خلصت الى القول بأن العقد عقد تمليك قطعي منجز انتقلت الملكية بموجبه فورا حال حياة البائع وأنه عقد صحيح سواء باعتباره بيعا حقيقيا أوب يعها يستر هبة وأنه حتى مع التسليم أن ثمنا لم يدفع فإنه لا مانع قانونا من أفراغ الهبة المنجزة في صورة عيد بيع صحيح، فحكمها بذلك صحيح ولا وجه للطعن فيه بأنه فيما فعل قد خلط بين الصورية النسبية والصورية المطلقة " (نقض ١٩٥٠/١٢/٢٠ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٦٣) وبأنه " التمسك بأن عقد البيع يستر وصية هو مطعن بالصورية النسبي بطريق التستر ويقع على الطاعن – وارث البائعة – عبء إثبات هذه الصورية، فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذي يعد حجة عليه " (نقض ١٩٧٥/٦/٢٦ س٢٦ ص١٣١٤)

- **عدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام:** القواعد المقررة في إثبات التصرفات غير متعلقة بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تتعرض لها من تلقاء نفسها، فإن كان التصرف لا يجوز إثباته إلا بالكتابة ومع ذلك طلب الخصم إحالة الدعوى الى التحقيق لإثباته بكافة الطرق بما في ذلك البينة وحدها أو القرائن وحدها أو بالاثنين معا، فليس للمحكمة أن ترفض هذا الطلب من تلقاء نفسها قولا منها بان التصرف يجاوز نصاب البينة أو

أنه ثابت بالكتابة فلا يجوز إثبات ما يخالفه إلا بالكتابة، بل يتعين عليها إجابة هذا الطلب أن تضمن دفاعها جوهريات أو ترفضه ليس للأسباب السابقة إنما لما توافر لديها من أدلة أخرى تغني عن التحقيق المطلوب، كما يجب عليها رفضه إذا دفع الخصم الآخر بعدم جواز الإثبات بالبينة أو القرائن، فإذا حضر ولم يتمسك بالدفع قبل البدء في سماع شهادة الشهود أو طلب أجلا لإعلان شهوده عد ذلك تنازلا عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ولا يجوز التحدي بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض. (أنور طلبة ص٥١٠).

أدلة الصورية : ليس المقصود بأدلة الصورية، الأدلة الكاملة التي تدل على الصورية كالدليل الكتابي الذي يتضمن حقيقة التصرف والإقرار وشهادة الشهود وغيرها من الأدلة، وإنما تدخل القرائن في معنى أدلة الصورية، ومن ثم فإن أدلة الصورية تطلق على الدليل الكامل وأيضا على القرينة، وإن كان الدليل في الإثبات يقدم على القرينة إلا أن المحكمة لا تتقيد بذلك في مجال الصورية، فإن لم تجد دليلا كاملا عليها في الأوراق ولكن وجدت قرينة تدل عليها أخذت بها وقضت بصورية المحر، متى كان الإثبات بالبينة جائزا، والقرينة إما أن تكون قانونية وإما أن تكون قضائية، والأولى هى التي يجرى بها نص في كنص المادتين ٩١٦ و٩١٧ أما الثانية فهى التي يستخلصها القاضي من وقائع الدعوى. (أنور طلبة ص٥٣٩).

- **تقدير أدلة الصورية من سلطة قاضي الموضوع :** تقدير الادعاء بالصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى دون أى رقابة لمحكمة النقض إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاص جدية الادعاء بالصورية أو عدم جديته سائغا ومستمدا مما له أصله الثابت بالأوراق ويؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها. (عزمي البكري ص٩٧٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " من المقرر وعلى ما جرى عليه قضاء النقض – أن تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضي الموضوع وله السلطة التامة في استخلاص عناصر الغش من قرائن الدعوى وأدلتها دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا " (نقض ١٩٨٣/٣/١ طعن ٣٠٦ س٤٣ق، نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن ٤٨٩ س٤٨ق) وبأنه " تقدير أدلة الصورية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى وتقضي بما يطمئن إليه وجدانها " (نقض ١٩٨٣/١/١٩ طعن ١٤٥٥ س٤٨ق) وبأنه " تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى، ولما كان ما أورده الحكم في شأن أقوال الشهود لا يخرج عما هو ثابته في التحقيق، كما أن ما استخلصه منها لا يتجافى مع عبارتها ومن شأنه وبالإضافة الى القرائن التي ساقها أن يؤدي الى ما انتهى إليه من صورية عقد البيع الصادر الى مورث الطاعنين صورية مطلقة ويكفي لحمله، ولا يغير من ذلك أن هذا العقد أسبق في التاريخ على عقد البيع الصادر الى المطعون عليه الأول، إذ ليس من شأن هذه الأسبقية أن تنفي الصورية عن العقد الأول وأنه غير موجود قانونا. لما كان ذلك، فإن النعى يكون على غير أساس " (نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ طعن ٥٥٦ س٣٩ق) وبأنه " تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضي الموضوع، كما أن له سلطة تامة في استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش، وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض في ذلك مادامت الوقائع تسمح به، فإذا كانت محكمة الموضوع قد رأت في أوراق الدعوى وظروفها وملابساتها ما يكفي لنفى الصورية

الغش والتدليس المدعى بها، فإنها ليست في حاجة بعد ذلك لسماع الشهود لإثبات ونفى هذه الصورية " (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ طعن ٢٧٧ س٣٦ق، نقض ١٩٦٤/٥/٢٨ طعن ٤٦٨ س٢٩ق، نقض ١٩٥٠/٦/١ طعن ١٧٦ س١٨ق، نقض ١٩٨٣/١/٣١ طعن ١١٩٩ س٥٠ق) وبأنه " من المقرر في قضائها أنه إذا بنى الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى وكان يصح بناء الحكم على إحداها فإن النعى عليه في الدعامة الأخرى يكون غير منتج " (نقض ١٩٧٣/٤/٣ س٢٤ ص٥٥٩، ١٩٧٣/٤/١٧ س٢٤ ص٦١٦، ١٩٧٣/٤/٢٦ س٢٤ ص٦٩٤، ١٩٧٣/٥/١٧ س٢٤ ص٧٧٢، ١٩٧٣/٥/٢٤ س٢٤ ص٨٢٣) وبأنه " إذا كان الحكم قد أقام قضاءه على عدة دعامات تكفي إحداها ليسقيم بها قضاؤه، فإنه لا يعيبه عدم رده على دفاع يقوم على مناقشة أية دعامة أخرى " (نقض ١٩٧٤/٢/٢ س٢٥ ص٢٧٧) وبأنه " تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى " (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ طعن ١٠١ س٣٦ق، نقض ١٩٨١/١٢/١٠ طعن ٨٩٩ س٤٣ق، نقض ١٩٨٣/١/٣١ طعن ١٢٩٩ س٥٠ق، نقض ١٩٨١/١٢/٢٧ طعن ٧٥٣ س٤٨ق)

وقضت أيضاً بأن " متى كانت الأدلة والقرائن من شأنها أن تؤدي في مجموعها الى ما رتبته عليها محكمة الموضوع ولها أصلها الثابت في الأوراق، وكان تقدير الأدلة مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة عليه فيه من محكمة النقض، متى كانت هذه الأدلة مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصا سائغا ومن شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها، وكانت محكمة الموضوع متى استندت في قضائها الى جملة

قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدي في مجموعها الى النتيجة التي خلصت إليها، فإنه لا يقبل من الطاعنين متاقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها، فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس " (نقض ١٩٧٤/٥/٨ س٢٥ ص٨٣١، ١٩٦٧/١١/١٤ س١٨ ص١٦٦٨) وبأنه " تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع، فإذا هو رفض الدفع بالصورية بناء على أن كلا من طرفى الدعوى قد طعن على عقد الآخر بأنه صوري وأن ما قدمته كل منهما في سبيل تأييد دفعه من قرائن منها صلة القرابة بين البائع والمشتري وبخس الثمن وعدم وضع اليد تنفيذا للبيع لا تكفي وحدها دليلا على الصورية، فلا يقبل الطعن في حكمه بالقصور" (نقض ١٩٥٠/٦/١ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٦٢، ١٩٧١/١/٥ س٢٢ ص٥) وبأنه " تقدير الأدلة هو – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع دون ما رقابة عليها من محكمة النقض مادام قضاؤها قائما على أسباب تسوغه " (نقض ١٩٧٣/٤/٣ س٢٤ ص٥٥٩، نقض ١٩٧٦/٥/١٠ طعن ٢٨٢ س٤٢ق، ١٩٧٤/١/٢٢ س٢٥ ص٢١٦، ١٩٧٠/٤/٢٨ س٢١ص٧١٤، ١٩٧٨/١/١٧ طعن ٧٧٩ س٤٣ق) وبأنه " لمحكمة الموضوع أن ترفض طلب التحقيق الذي يطلب منها كلما رأت أنها ليست في حاجة إليه، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد انتهت الى أن العقد محل النزاع هو عقج بيع حقيقي استوفى أركانه القانونية، اخذا بأقوال الشهود الذين سمعوا في التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة، وهو ما يدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير أقوال الشهود، فإنها بذلك تكون قد رفضت ضمنا طلب الإحالة الى التحقيق لإثبات صورية الثمن لما تبينته من عدم الحاجة إليه اكتفاء بما هو بين

يديها من عناصر الدعوى والتحقيقات التي تمت فيها، وهو حقها الـذي لا معقب عليها فيه " (نقض ١٩٧٢/٣/٧ س٢٣ ص٢٩٨) وبأنه " تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضي الموضوع، كما أن له سـلطة تامـة فـي استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش، وما لا يثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض في ذلك مادامت الوقـائع تسمح به، فإن كانت محكمة الموضـوع قـد رأت فـي أوراق الـدعوى وظروفها وملابساتها ما يكفي لنفى الصورية والغش والتجليس بها، فإنهـا ليست في حاجة بعد ذلك لسماع الشهود لإثبات ونفـى هـذه الـصورية " (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ س٢١ ص١٣٢٨)

- **استخلاص الصورية :** إذا كان الحكم قد استخلص من اقوال الـشهود التي ألمح إليها ومن القرائن التي عددها، صورية الأجرة الثابتـة بعقـود الإيجار وبإيصالات السداد، وأن الأجرة الحقيقية هى المؤداة فعلا، وكانت هذه الدعامة وحدها كافية لحمله، فإن تعييبه – فيما أورده من بعد من تقدير لم يبين مصدره – يكون بفرض صحته غير منتج " (نقض ١٩٧٤/١/٢١ س٢٥ ص٢٥٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن : " إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بصورية عقد مورثة الطاعن على جملة قرائن منها القرينة المستمدة من إقامتها مع خالها البائع في تاريخ العقد وقيام المصاهرة بينهما لوجودها وقتئـذ فـي عصمة ابنه استنادا الى ما عزاه خطأ الى الشهود الـذين سـمعوا فـي التحقيق الذي أجرى في الدعوى، وكانت تلم القرائن التي استندت إليهـا وحدة متماسكة تضافرت في تكوين عقيدة المحكمة بحيث أن أنهاء إحداها يترتب عليه ببطلان الحكم، فهذا الحكم يكون قدى عاره خطأ في الإسناد

يستوجب نقضه " (نقض ١٩٥١/١١/١٥ جـ١ فـي ٢٥ سـنة ص٥٥٦) وبأنه " إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلـصت فـي نطـاق سـلطتها الموضوعية توافق إرادة طرفى العقد على الصورية ودللـت علـى ذلـك بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدي الى ما انتهت إليه ولم تخـرج بـأقوال الشهود عما يؤدي إليه مدلولها، وكان تقدير أدلة الصورية هو مما يـستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى، فإنه لا رقابة لمحكمـة النقض عليه في ذلك " (نقـض ١٩٥٩/١/٢٢ س١٠ ص٦٤) وبأنـه " إذا اتخذ الحكم المطعون فيه من عجز الطاعنة (المشترية) عن إثبـات أدائهـا الثمن قرينة على أن العقد يخفي وصية، فإنه يكون قد استند الـى قرينـة فاسدة في خصوصية هذه الدعوى، لأن المطعون ضدها (البائعة) هى التي يقع على عاتقها عبء إثبات صورية ما ورد في العقد من أنهـا اقتـضت الثمن المسمى به " (نقض ١٩٧١/١/٥ س٢٢ ص٥) وبأنه " إذ كان مـن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان لمحكمة الموضـوع أن تقـيم قضاءها في الطعن بالصورية على ما يكفي لتكوين عقيدتها مـن الأدلـة المطروحة في الدعوى دون أن تكون ملزمة بإجابة الخصوم الـى طلـب إحالة الدعوى الى التحقيق إلا أنه لا يجوز لها أن تعول فـي ذلـك علـى نصوص المحرر المطعون عليه لما في ذلك من مصادرة على المطلـوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه، فإن الحكم المطعون فيه إذ استدل على انتفاء صورية عقدى البيع بذات نصوصها والتفتت بذلك عن طلـب الطـاعنين إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات الصورية يكون مـشوبا بالفـساد فـي الاستدلال والإخلال بحـق الـدفاع " (نقـض ١٩٨٣/١/٢٧ طعـن ٩٤٧ س٤٨ق) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اسـتخلص مـن الوقـائع

والأدلة والقرائن التي ساقها أن العقد موضوع الدعوى صوري حرر بين عاقدين بطريق التواطؤ، وكانت تلك القرائن والأدلة تؤدي عقلا الى ما انتهى إليه، فإن النعى على الحكم في هذا الخصوص يكون على غير اساس " (نقض ١٩٥٨/١٢/٢٥ طعن ٨٢ س٢٤ق، نقض ١٩٨٥/٢/١٠ طعن ١٦٨١ س٥١ق) وبأنه " إذا استعرضت محكمة الموضوع مستندات الخصوم وناقشت شهادة الشهود وساقت القرائن من كل ذلك استخلاصا سائغا له أصله الثابت في أوراق الدعوى أن الثمن صوري وأن حقيقة الثمن هو كذا وليس أكثر من ذلك – كانت في حدود سلطتها الموضوعية في تقدير الأدلة مما تستقل به دون رقابة عليها من محكمة النقض " (نقض ١٩٥٩/٤/٢ طعن ٣٧٢ س٢٤ق)

وقضت كذلك بأن " تصريح المحكمة باقتناعها بصورية عقد بناء على الأدلة التي أوردتها – ذلك يكفي لبيان أنها رجحت في التقدير أدلة الصورية على الأدلة الأخرى، وفي هذا معنى إطراح هذه الأدلة الأخرى وعدم الثقة بها بلا حاجة الى بيان خاص، وإذن فلا يسوغ النعى على الحكم بالقصور قولا بأنه لم يرد على القرائن التي تمسك بها الصادر له العقد لإثبات جديته " (نقض ١٩٤٩/١٢/٢٩ طعن ٢٠٦ س١٧ق) وبأنه " لما كان من حق قاضي الموضوع وهو في مقام الموازنة بين أدلة الإثبات وأدلة نفى في الدعوى أن يأخذ ببعضها ويطرح البعض الآخر غير خاضع في ذلك لرقابة محكمة النقض وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما استخلصه من أقوال الشهود من أن العقد جدي لا صوري، وكان هذا الذي استخلصه هو استخلاص سائغ لا مخالفة فيه للثابت بالأوراق، وكان اتخاذ الحكم لهذه الأقوال أساسا لقضائه فيه الرد الضمني

الكافي والمبرر لإطراحه ما عداها من أدلة الطاعن. لما كان ذلك، وكان ما ينعاه الطاعن على المحكمة من عدم الرد على القرائن التي ساقها دليلا على الصورية المدعاة لا مبرر له " (نقض ١٩٥٢/١٢/١١ طعن ٢٠٥ س٢٠ق) وبأنه " للمحكمة أن تستمد من واقع الدعوى ما تراه من القرائن القضائية المؤدية فعلا الى النتيجة التي تنتهي إليها، فإذا كانت المحكمة قد حصلت من شهادة شهود المدعى عليه بأنهم لا يعرفون أنه مدين للمدعى إحدى القرائن على صورية الدين المدعى به فذلك في حدود حقها الذي لا رقابة عليه لمحكمة النقض " (نقض ١٩٤٧/١١/٢٠ طعن ١٢٤ س١٦ق) وبأنه " لما كان تقدير مما تستقل به محكمة الموضوع، وكانت القرينة التي استند إليها الحكم سائغة ومن شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها وتكفي لحمل قضائه في هذا الخصوص فلا يعيبه سكوته عن الرد على المستندات التي تمسك بها الطاعن لتأييد ادعائه بأن. .... لأن في قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها التعليل الضمني المسقط لدلالة هذه المستندات كما لا يعيبه التفاته عن طلب الطاعن إثبات عكس ما خلص إليه بالبينة مادام قضاءه محمولا على قرينة تكفي لحمله وفيها الغناء عن التحقيق " (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن ٦٨٠ س٥٣ق، نقض ١٩٨٤/١/٩ طعن ١٦٨٠ س٤٨ق) وبأنه " متى انتهت محكمة الموضوع بأسباب سائغة الى أن عقد البيع صوري صورية مطلقة ثم اتخذت من صورية إجراءات التقاضي التي انتهت بصدور الحكم القاضي بصحة ونفاذ هذا العقد قرينة أخرى أضافتها الى القرائن التي دللت بها على صورية العقد فإنها لا تكون قد أهدرت حجية الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد التي لم يكن مدعى الصورية طرفا فيها إذ أن حجية الأحكام مقصورة على أطرافها " (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ طعن ١٣٦ س٣٢ق).

من أحكام القضاء:

١- متى كان الحكم المطعون فيه اقيم أساسا على عدم جواز إثبات ما يخالف ما ورد بعقد البيع الا بالكتابة وعلى الصورية بين المتعاقدين لايثبت الا بالكتابة كذلك وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القـانون وكافيـا بذاته لحمل قضائه فإن الحكم لم يكن بحاجة الى بحث ما ساقه الطـاعنون من قرائن لإثبات الصورية ويكون بحثه لها تزايداً يستقيم الحكم بدونه ولا يعيبه ما يكون قد شابه من خطأ فيه.

(نقض- جلسة ١٩٦٤/١/١٦- مجموعة المكتب الفني- السنة ١٥- مدني ص٨٦)

٢- الوراث لايعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتـصرف الـصادر مـن المورث الى وراث اخر الا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو انـه وان كان ظاهر بيعا منجزا الا انه فى حقيقته وصيه اضرارا بحقه فى الميراث أو انه صدر فى مرض موت المورث حقه من القانون مباشرة حماية لـه من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الميراث اما إذا كان مبنى الطعن فى العقد انه صورى صورية مطلقة فإن حق الـوارث فـى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة انما يستمده من مورثـه ولـيس مـن القانون ومن ثم فلا يجوز له إثبات طعنه الا بما كان يجوز لمورثـه مـن طرق الإثبات.

(نقض-جلسة ١٩٦٤/٤/٩- المرجع السابق – ص ٥٢٥)

٣- لما كان تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضـوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى فانه لا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلـك فإذا اقام الحكم المطعون فيه قضاءه بصورية العقد على دعامتين مستقلتين احداهما عن الاخرى الأولى شهادة الشهود والثانية القرائن التـى سـاقها

الحكم فانه إذا استقامت الدعامة الأولى وكانت كافيه وحدها لحمل الحكم فإن النعى على الدعاية الثانية بالتنافض وفساد الإستدلال يكون غير منتج ومتى كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى الى إعتبار عقد الطاعنة صوريا صورية مطلقة فانه يترتب على لك الا يكون لهذا العقد وجود فى الحقيقة وبالتالى فلم يكن الحكم بحاجة عند إبطال هذا الحكم الى التعويض للمفاضلة بينه وبين عقد المطعون ضدها الأولى لان المفاضلة لاتكون الا بين عقود حقيقية ومن ثم فإن خطأ الحكم فيها استطرد فيه تزيدا عند إجراء هذه المفاضلة لايؤثر على سلامة النتيجة التى إنتهى إليها.

(نقض ـ جلسة١٩٦٤/٥/٢٨ـ المرجع السابق – ص ٢٥٠)

٤- متى كان الحكم المطعون فيه عول فى قضائه على العقد الذى طعن فيه الطاعن بالصورية المطلقة فإن إغفال هذا الحكم بحث دفاع الطاعن المتضمن صورية هذا العقد صورية مطلقه يجعله مشوباً بالقصور و إذا ثبت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإن يكون باطلا ولا يترتب نقل ملكية القدر البيع ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقداً باطلاً ان المفاضلة بين عقدى بيع صادرين من مالك واحد باسبقية التسجيل لاتكون الا بين عقدين صحيحين.

(نقض ـ جلسة١٩٦٥/٥/٢٧ـ المرجع السابق ـ السنة ١٦ـمدني ص٦٥٥)

٥- الدائن الشخصى للتصرف يعتبر من الغير فى الصورية ويجوز له إثباتها بطريق الإثبات كافة ولايشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن ان يكون حقه سابقا على التصرف الصورى بل يصح ان يكون حقه تاليا لهذا التصرف اذ ان التصرف الصورى الصادر من المدين يبقى صوريا حتى بالنسبة الى الدائنين الذين استجدوا بعد هذا التصرف ويظل الشىء

محل التصرف داخلا فى الضمان العام للدائنين جميعا سواء منهم من كان حقه سابقا على التصرف الصورى أو لاحقا له سواء كـان هـذا الحـق مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء مادام خاليا من النزاع ذلك انه متـى كان التصرف صوريا فإنه لايكون له وجود قانونا ولا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن ان يكون هو المقصود اضراره بالتصرف الـصورى اذ من مصلحة اى دائن للتصرف ان يثبت صورية هذا التصرف حتى يظل الشىء محل التصرف فى الضمان العام للدائنين فيستطيع ان ينفـذ عليـه بدينه فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض الدفع بالـصورية الذى ابداه الطاعن على ان دينه لاحق التصرف المدعى بصوريته وعلـى انقطاع صلته بالدائن الذى قصد بهذا التصرف التهرب من دينه يكون قـد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله.

(نقض- جلسة ١٩٦٥/١٢/٩- المرجع السابق – ص ١٢٢٣)

٦- مؤدى عموم نص المادة ٢٤٤من القانون المدنى ان المنـاط فـى جواز تمسك الغير بالعقد الظاهر الصورى هو حسن نيته ولا يعتمد فى ذلك بالباعث على الصورية – سواء كان مشروعا ام غير مشروع – وعلة ذلك ان إجازة التمسك بالعقد الظاهر إستثناء وارد على خلاف الأصـل الـذى يقضى بسريان العقد الحقيقى الذى اراده المتعاقدان وقد شرع هذا الإستثناء لحماية الغير الذى كان يجهل وجود هذا العقد وإنخـدع بالعقـد الظـاهر فإطمأن إليه وبنى عليه تعامله على إعتقاد منه بانه عقد حقيقى.

ومتى كان العقد المستتر ثابتا بالكتابة فإن إثبات علم الغير به يكـون إثباتا لواقعه مادية ومن ثم يجوز إثبات هذا العلم بشهادة الشهود والقرائن.

(نقض- جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠- المرجع السابق -ص١٣٨٤)

٧- جرى قضاء محكمة النقض على ان دعوى صحة ونفاذ العقد دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه وهى تستلزم ان يكون شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها وهذا يقتضى ان يفصل القاضى فى امر صحة العقد ومن ثم فإن الدعوى تتسع لبحث كل مايشار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو إنعدامه أو بصحته أو بطلانه ومنها انه صورى صورية مطلقة اذ من شأن هذه الصورية لو صحت ان يعتبر العقد لا وجود له قانونا فنخول دون الحكم بصحته ونفاذه.

ان القضاء السابق بصحة العقد يتضمن حتماً إنه عقد غير سورى وصحيح ومن شأنه نقل الملكية ومتى حاز الحكم قوة الأمر المقتضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها.

(نقض-جلسة١٩٦٦/٣/١-المرجع السابق – السنة ١٢- مدني ص ٤٨٦)

٨- متى كانت محكمة الموضوع قد إنتهت بأسباب سائغة الى ان عقد البيع صورى صورية مطلقة قد إتخذت من صورية إجراءات التقاضى التى إنتهت بصدور الحكم القاضى بصحة ونفاذ هذا العقد قرينة اخرى اضافتها الى القرائن التى دلت بها على صورية العقد فإنها لاتكون قد أهدرت حجية الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد التى لم يكن مدعى الصورية طرفاً فيها إذ ان حجية الأحكام مقصورة على أطرافها.

(نقض- جلسة١٩٦٦/٣/٢٤-المرجع السابق-ص٦٩٥)

٩- صورية تاريخ العقد نسبية تنصب على التاريخ وحده فلا تتعـداه الى العقد ذاته فإذا كان الحكم قد اقام قضاءه بصحة ونفاذ العقد على أسبقية تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى على تاريخ تسجيل عقد الطاعن ولم يعـول على تاريخ عقد المدعى فإن صورية تاريخ هذا العقـد لا أثـر لهـا فـى الدعوى مناط المفاضلة بين المشترين فى حالة تزاحمهم هو الـسبق فـى التسجيل فالاسبق تسجيل يفضل على سائر المشترين ولو كان متواطئا مع البائع على الإضرار بحقوق الغير.

(نقض- جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤- المرجع – ص٧٢٣)

١٠- إذا كان سبب الإلتزام ثابتا بالكتابة فانه لايجوز للمتعاقدين إثبات صوريته الا بالكتابة الا ان المشرع قد اجاز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينـة أو القرائن فإنه يقوم مقام الدليل الكتابى الكامل فى الإثبات.

(نقض- جلسة ١٩٦٦/٥/٥- المرجع السابق- ص٩٠٣٥)

١١- للمشترى الذى لم يسجل عقده ان يتمسك بصورية عقد المشترى الاخر الذى سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقـد من الوجود لكى يحكم له بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل إليه ملكيـة العين المبيعة اذ انه لكونه دائنا للبائع فى الإلتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له ان يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث عليها لازالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق اثر عقده يعتبر المشترى مـن الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البـائع الـى مشتر اخر وله وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى ان يثبت صورية العقد الذى أضربه بطرق الإثبات كافة.

(نقض-جلسة١٩٦٦/٥/٢٦- المرجع السابق- ص ١٢٢٠)

١٢- الصورية النسبية التى تقوم على اخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقا للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى وهذه الصورية النسبية لاتنتفى بإنتفاء الصورية المطلقة أو بتخلف شروط الدعوى البوليصية كلها أو بعضها لإختلافها عنهما أساساً وحكما فمتى كان الحكم المطعون فيه قصر بحثه على ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع مطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للإضرار بحقوقه وأغفل بحث دفاع الخصم بشأن إخفاء الرهن وراء البيع مع إنه دفاع جوهرى لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون قاصراً فى التسبيب بما يبطله ويستوجب نقضه.

(نقض- جلسة ١٩٦٦/١٢/٦- المرجع السابق – ص ١٧٧٠)

١٣- الطعن على عقد البيع بانه يستر وصية ولم يدفع فيه اى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر واذن فمتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوباً فإنه لايجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية الا بالكتابة وذلك عملا بالمادة ١/٤٥١من القانون المدنى ولايصح قياس هذه الحالة على حالة الوراث الذى يجوز له إثبات طعنه على العقد بإنه يخفى وصية بجميع الطرق لان الوارث لايستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من الوراث وإنما من القانون مباشرة على أساس ان التصرف قد صدر إضرارا بحقه فى الإرث فيكون تحايلاً على القانون.

(نقض- جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣- المرجع السابق – السنة ١٨- مدني – ص ٤٧٨)

١٤-الطعن بان عقد البيع يستر وصية ولم يدفع فيه ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ويقع على الطاعنة عبء إثبات هذه الصورية فإن عجزت وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليها.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/١١/١٤- المرجع السابق – السنة ١٩- مدني –ص١٣٦٢)

١٥- للطعن من الوراث فى عقد البيع الصادر من الوارث بإنه فـى حقيقته وصية وانه لم يدفع فيه ثمن خلافا لما ذكر فيه انما يعد طعنا منـه بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ومن حقه كوارث ان يثبت هذا الدفاع بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة لان التصرف يكون فى هذه الحالة صدر اضرارا بحقه فى الارث الذى تتعلق أحكامه بالنظـام العـام فيكون تحايلا على القانون.

(نقض- جلسة ١٩٦٩/١/٢- المرجع السابق- السنة ٢٠- مدني- ص٢٢)

١٦- يعتبر المشترى – فى أحكام الصورية – مـن الغيـر بالنـسبة للتصرف الصادر من البائع الى مشتر اخر ومن ثم يكـون لـه ان يثبـت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات وهذه القاعدة قننتها المادة ٢٤٤ من القانون المدنى حيث نصت على ان لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صـورية العقـد الـذى أضربهم.

(نقض-جلسة١٩٦٩/٢/٦- المرجع السابق-ص٢٧٠)

١٧- الدعوى يطلب بطلان عقد البيع على أساس انه يستر وصية وان وصفت بانها دعوى بطلان الا انها فى حقيقتها وبحسب المقصود منها انما هى دعوى بطلب تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التـستر وهذه الدعوى لاتسقط بالتقادم لان ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعـة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الاثار القانونية التى يجب ان تترتب على النية الحقيقية لهما وإعتبار العقد الظاهر لاوجود له وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لاتزول بالتقادم فلا يمكن لذلك ان ينقلب العقـد الـصورى صحيحا مهما طال الزمن.

(نقض- جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠- المرجع السابق- ص ٤٥٠)

١٨- اذاصح لطالب الشفعة ان يحتج بعدم علمه بحقيقة الثمن الذى حصل به البيع عند إيداع الثمن ورفع دعوى الشفعة فإن لايكون لهذا الإحتجاج وجه بعدم تقديم عقد البيع من المشترية الثابت به الثمن الذى حصل به البيع كما لايعفى طالب الشفعة من إيداع هذا الثمن كونه طعن عليه بالصورية لانه فى هذه الحالة يكون مجازفا فيحتمل خطر هذه المجازفة إذا اخفق فى إثبات هذه الصورية.

(نقض-جلسة١٩٦٩/٥/١-المرجع السابق- ص٧٠٦)

١٩- دعوى صحة ونفاذ العقد هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وتستلزم ان يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل ملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيلة مقام تسجيل العقد فى نقلها وهذا يقتضى ان يفصل القاضى فى امر صحة العقد وبالتالى فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل مايثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وإنعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها انه غير جدى أو حصل التنازل عنه اذ من شأن هذه الأسباب لوصحت ان تعتبر العقد غير موجود قانونا فيحول ذلك دون الحكم بصحته ونفاذه ومن ثم فلا صحة للقول بان ولايه القاضى فى هذه الدعوى قاصرة على فحص ما إذا كان التصرف فى المال موضوع النزاع قد صدر ام لم يصدر اذ هى تختلف عن دعوى صحه التوقيع التى لا نعدو ان تكون دعوى تحفظية الغرض منها تطمين من بيده سند عرفى الى ان صاحب التوقيع ويمتنع فيها على القاضى ان يتعرض للتصرف المدون فى سند من جهة صحته وعدم وجوده أو إنعدامه وزواله بل يقتصر بحثه على صحة التوقيع فقط.

(نقض-جلسة١٩٧٠/١/٢٦-المرجع السابق- السنة ٢١-مدني ص ٧٦٨)

٢٠- إذ كانت الصورية المطلقة غير قابلة للتجزئة فإنه يكون لمحكمة الموضوع ان تعول فى قضائها بها على قرائن تتعلق بـشخص الطاعنـة الثانية (خصم آخر) ولا عليها ان هى إعتمدت على الأوراق المقدمة منهـا الى الشهر العقارى أو على العلاقة بينها وبين البائع للتـدليل علـى هـذه الصورية.

(نقض- جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦- المرجع السابق – ص ٣٨١)

٢١- لئن كان قد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من الطاعنين المشترين الا انه وقد ضمن الحكم أسبابه رفض طلب المتدخلين الـشفعاء بوقف دعوى صحة التعاقد حتى يفصل نهائيا فى دعوى الشفعة ورفـض طلبهم بإحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات صورية ذلك العقـد قـصد بـه التحايل لحرمانهم من حقهم فى اخذ العقار المبيع بالشفعة وإستند الحكم فى ذلك الى ان الدفع بالصورية الذى يثيرونه هو مما يدخل فى دعوى الشفعة ومطروح فيها فإن القضاء بصحة عقد البيع المشار إليه لم يفصل بذلك فى طلب الصورية على وجه يحاج به المطعون عليهم – الشفعاء – طالما انه قد صرح بعدم الادلاء برأيه فى هذا الطلب مقرراً انه خارج عـن نطـاق الدعوى المعروضة عليه ولا يعتبر الحكم المطعون فيـه- الـصادر فـى دعوى الشفعة – اذ عرض لبحث صورية العقد المشار إليه مخالفا السابق الصادر بصحة ونفاذه.

الشفعاء يعتبرون من طبقة الغير بالنسبة لعقد البيع المبرم بين الطاعنين المشترين – وبين المطعون عليهما التاسع والعاشر – البائعين – فيجوز لهم إثبات صورية ذلك العقد بجميع الطرق ومن بينها البينه والقرائن أخذا بان الصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً وذلـك سـواء وصف ذلك العقد بانه بيع أو هبة مستترة فى صورة عقد بيع.

وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى الى إعتبـــار عقــد الطـــاعنين المشترين الآخرين – صوريا صورية مطلقة فإن مؤدى ذلك الا يكون لهذا العقد وجود فى الحقيقة وبالتالى فلم يكن هناك مايدعو الضفعاء الى توجيه طلب الشفعة الى الطاعتين عملا بنص المادة ٩٣٨من القانون المـــدنى ولا على الحكم ان هو لم يتعرض لدفاع الطاعنين فى هذا الخصوص.

(نقض ـ جلسة١٤/٤/١٩٧٠ـ المرجع السابق ـ ص٦١٨)

٢٢- لا مجال لأعمال الأسبقية فى تسجيل صحيفتى دعوتين صـــحة التعاقد إذا كان أحد العقدين صورياً صورية مطلقة و إذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أن العقد الطاعن صورى صورية مطلقة فإنه لا يكون ثمـــة محل المفاضلة بينه وبين عقد المتدخلين إستناداً الى أسبقية تسجيل صحيفة دعوى صحة عقد الطاعن.

(نقض ـ جلسة٢١/٥/١٩٧٠ـ المرجع السابق ـ ص ٨٨٦)

٢٣- تقدير أدلة الصورية مما يستقبل به قاضى الموضوع كما ان له سلطة تامة إستخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما ثبت به هذا الغش وما لايثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك ما دامت الوقائع تصبح به فإذا كانت محكمة الموضوع قد رأت فى أوراق الـــدعوى وظروفها وملابساتها ما يكفى لنفى الصورية والغش والتدليس المدعى بها فإنها ليست فى حاجة بعد ذلك لسماع الشهود ونفى هذه الصورية.

(نقض ـ جلسة ٣١/١٢/١٩٧١ المرجع السابق ـ ص ١٣٢٨)

٢٤- إذ إتخذ الحكم من عجز الطاعنة (المشترية)عن إثبات ادائها للـــثمن قرينة على أن العقد يخفى وصية فإنه يكون قد إستند إلى قرينة فاسدة فى هذا خصوصية هذه الدعوى لان المطعون ضدها (البائعة) هى التى تقع على عاتقها عبء إثبات صورية ماورد فى العقد من إنها إقتضت الثمن المسمى فيه.

(نقض ـ جلسة٥/١/١٩٧١ـ المرجع السابق – السنة ٢٢ـ مدني ص٣)

٢٥- إذا كان المشترون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بانهم كانوا حسنى النية عندما إشتروا أطيان النزاع من مورثهم معتمدين على عقـده الظاهر جاهلين ورقة الضد وكان المشترون يعتبرون من الغيـر بالنـسبة لهذه الورقة بحكم انهم اشتروا هذه الأطيان بعقدى بيع مـشهرين فلهـم – وعلى ما جرى به قضاء النقض – ان يتمسكوا بالعقد الظاهر دون العقـد المستتر ومن ثم لايجوز ان يحاجوا ان بالعقد المستتر الا إذا كان هذا العقد مشهرا أو كانوا هم عالمين بصورية العقد الظاهر أو بوجود ورقة ضد.

(نقض-جلسة١٩٧٢/٢/٢٨- المرجع السابق- السنة ٢٣- مدني-ص١٢٨٥)

٢٦- إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة مـن الطاعن الى محكمة الإستئناف انه تمسك أمام تلك المحكمة بصورية عقـد البيع الصادر من والدته الى باقى اولادها – صورية مطلقة ودلل على هذه الصورية بعدة قرائن منها ان العقد تضمن ان نصيب الذكر ضعف نصيب الانثى – وهو ما يطابق أحكام الشريعة الإسـلامية فـى الميـراث – وان المتصرف اليهم لا يستطيعون أداء الثمن وان العقد لم يظهـر الـى حيـز الوجود الا بعد وفاة المتصرفة كما طلب إحالة الدعوى الى تحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على أساس ان رابطة الامومة التى تربط المتصرفة بأولاها المتصرف اليهم والظروف التى تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا أديبا مـن الحصول على دليل كتابى وكان الحكم المطعون فيه قد أغفـل بحـث هـذا الدفاع الجوهرى والرد عليه فانه يكون مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه.

(نقض- جلسة ١٩٦٣/١/٩ المرجع السابق – السنة ٢٤- مدني –ص٤٦)

٢٧- لا مجال لاعمال الاسبقية فى التسجيل إذا كـان احـد العقـدين صوريا صورية مطلقة – و إذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى بأسـباب

سائغة الى ان عقد الطاعن صورى صورية مطلقة فانه لايكون ثمة محل لمفاضلة بينه وبين عقد المطعون عليه إستناداً الى اسبقية تسجيل صحيفة دعواها.

(نقض- جلسة ١٩٧٣/٢/٦إلي المرجع السابق- ص ١٤٤)

٢٨- الدفع ببطلان عقد البيع على أساس انه يستر وصية وان وصف بانه دفع بالبطلان الا انه فى حقيقته وبحسب المقصود منه – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – انما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر لا يسقط بالتقادم لان ما يطلبه المتمسك بهذا الدفاع انما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الاثار القانونية التى يجب ان تترتب على النية الحقيقية لهما وإعتبار العقد الظاهر لا وجود له وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لاتزول بالتقادم فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن.

(نقض- جلسة ١٩٧٣/٤/١٠- المرجع السابق – ص ٥٧٧)

٢٩- الدعوى بصحة ونفاذ العقد – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض –هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وهى تستلزم ان يكون من شأن البيع ويتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لإنعقاده وصحته ومن ثم فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو إنعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها انه صورى صورية مطلقة إذ من شأن هذه الصورية لو صحت ان يعتبر العقد ولا وجود له قانونا فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه.

(نقض- جلسة ١٩٧٣/٤/١٢- المرجع السابق- ص ٩٦)

٣٠- لايجوز لمن كسب من البائع حقا على البيـع – كمـشترثان ان يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع الصادر من سلفة صورية مطلقـة لتزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق اثر عقده ولـو كـان العقـد المطعون فيه مسجلا فالتسجيل ليس من شأنه ان يجعل العقد الصورى عقدا جديا كما ان التسجيل لايكفى وحده لنقل الملكية بل لابد ان يرد على عقـد جدى ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة الى التـصرف الـصورى الصادر من البائع له الى مشتر أخر.

إذا كان الحكم المطعون فيه اورد الأدلة السائغة التـى تـؤدى الـى صورية عقد الطاعن صورية مطلقة وإنتهى الى القول بان لامحل للمفاضلة بين هذا العقد الباطل وبين عقد المطعون عليها اذ لا تتأتى المفاضلة الا بين عقدين صحيحين فانه يكون رد ضمنا على ما آثاره الطاعن بشأن صورية عقد المطعون عليها مطرحا هذا الوجة من دفاعه.

(نقض- جلسة ١٩٧٣/٦/٢٦المرجع السابق – ص٩٦٧)

٣١ – مشترى العقار بعقد مسجل إعتباره من الغير بالنسبة لعقد البيع الاخر الصادر من البائع له عن ذات البيع لـه بإعتبـاره خلفـا التمـسك بصوريته صورية مطلقة وإثباتها بكافة طرق الإثبات. م٢٤٤ مدنى

مشترى العقار بعقد مسجل يعتبر – وعلى مـا جـرى قـضاء هـذه المحكمة – من الغير بالنسبة لعقد البيع الاخر الصادر من البائع لـه عـن ذات المبيع وله بإعتباره خلفا خاصا ان يتمسك بصورية هذا العقد صورية مطلقة وان يثبت هذه الصورية بطرق الإثبات كافة وفقا لـصريح المـادة ٢٤٤ من القانون المدنى.

(الطعن ٢١٤٦لسنة ٥٥ ق – جلسة ١٩٩٠/٢/٧ س٤١ص٤٧١)

٣٢ – الطعن بان العقد الظاهر يستر عقدا اخر طعن بالصورية النسبية عبء إثباتها على مدعيها عجزه عن ذلك وجوب الاعتداد بالعقد الظاهر.

من المقرر ان الطعن بين العقد الظاهر يستر عقدا اخر هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يقع على من يدعيها عبء إثباتها فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليه.

(الطعن ١١٠٩ لسنة ٥٨ق ١٩٩٢/١٢/٢٤س٤٣ص١٣٨٥)

٣٣ – جواز الجمع بين الطعن بالصورية والطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف معا متى كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه تمسك الطاعن بهما معا أمام محكمة أول درجة وقصر طالباته على الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه لايجعله طلبا جديدا أو عارضاً عن طلبه الأصلى بصورية العقد مخالفة المطعون فيه ذلك خطأ فى تطبيق القانون.

ان كان الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف مما ينقضى البدء بالطعن بالصورية الا انه ليس ثمة ما يمنع من ابداء الطعنين معا إذا كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه لما كان ذلك الثابت من صحيفة إفتتاح الدعوى أمام محكمة اول درجة ان الطاعن تمسك بالدعوتين معا اذ طلب الحكم بصورية عقد البيع الصادر الى المطعون عليه الأول تأسيسا على انه دائن للمطعون عليه الثانى وان التصرف موضوع ذلك العقد مقصود به الاضرار بحقوقه كدائن له وبالتالى فإن طلبه الحكم بعدم نفاذ التصرف كان معروضا على محكمة الدرجة الأولى ولا يعد قصر الطاعن طلباته على الحكم بعدم نفاذ التصرف المذكور فى حقه

طلبا جديدا لم يكن معروضا على المحكمة قبل ان يعدل طلباتـــه فيهـــا واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتبر قصر الطاعن طلباتـــه أمـــام محكمة أول درجة على الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه – موضوع العقـــد المؤرخ ١٩٨٣/٤/٢٩ – فى حقه بمثابة طلب عارض يختلف موضـــوعا وسببا عن طلبه الأصلى – الحكم بصورية العقد –ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الطلبات المعدلة فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٩٠٨ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩ س٤٥ص٩٣٠)

٣٤ – الصورية فى العقود هى إتخاذ مظهر كـــاذب بـــإرادة ظـــاهرة تخالف النية الحقيقية الدفع بالصورية يحمل معنى الإقرار بـــصدور العقـــد عن إرادة صحيحة مؤاده الدفع بالصورية مانع من التمسك من بعـــد بـــان العقد ابرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة

الصورية فى العقد هى إتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النيـــة الحقيقية للطرفين والدفع بالغلط يعنى صدور التصرف عـــن إرادة معيبـــة والدفع بالصورية وحدها وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمـــة – يحمـــل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعـــده التمـــسك – بانه ابرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة.

(الطعن ٣٤٩ لسنة ٦٠ق – جلسة ١٩٩٤/٧/١٢ س٤٥ص١١٩٢)

٣٥ – الصورية المطلقة ماهيتها الصورية النسبية ماهيتها اختلافها مدلولا وحكما مؤداه انتفاء الصورية المطلقة عن العقد لاينفى الصورية النسبية.

الصورية المطلقة هى التى تنتاول وجود العقد ذاته فتعنى عـــدم قيـــام العقد أصلا فى نيه عاقديه اما الصورية النسبية فهى التى تنتـــاول وجـــود

العقد وانما تتناول نوعه أو ركنا فيه أو شرطا من شـــروطه أو شـــخص المتعاقدين أو التاريخ الذى اعطى له بقصد التحايل على القانون بما مؤاده الصورية النسبية لاتنفى بانتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما أساسا وحكما.

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣س٤٥ص١٤٥٢)

٣٦ – المشترى بعقد غير مسجل له ان يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا أو إنحسم النزاع بشأنه بين طرفيـــه الحاسمة علة ذلك.

إذ كان القانون لايمنع المشترى الذى لم يسجل عقده مـــن ان يتمـــسك بصورية عقد المشترى الاخر صورية مطلقة ولو كان مـــسجلا ليتوصـــل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود لكى يتمكن من تسجيل عقـــده هـــو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة اذ انه بصفته دائنا للبائع فى الإلتزامات المرتبة على العقد البيع الصادر له ان يتمـــسك بتلك الصورية ايا كان الباعث عليها لازالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق اثره عقده وكان الحكم المطعون فيه قد إمتنع عن تحقيق مـــا تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر الى المطعـــون ضـــده الأول من ثورة باقى المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم مـــن نفس البائع على أساس ان عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد إنحسم النزاع بشأنه بعد حلقه اليمين الحاسمة التى ردها عليه البائع مورث بـــاقى المطعون ضدهم بما لايجوز معه للطاعنيين العودة الى مناقشة هذا العقـــد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بتعديه اثر هذه اليمين الى غير مـــن وجهها ومن وجهت إليه.

(الطعن ٤١٠٤ لسنة ٦٠ق ١٩٩٥/٤/٦س٤٦ص٥٩٦)

٣٧ – عدم جواز رفض القاضى الإثبات بالبينة حيث يوجب القـانون الإثبات بالكتابة مؤاده طلب الطاعن إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى.

إمتناع الحكم عن اجابه هذا الطلب دون دفع منها بعدم جـواز إثبـات صورية عقدها بالنية خطأ.

مشترى العقار ولو بعقد غير مسجل له ان يتمـسك بـصورية عقـد المشترى الاخر الذى سجل عقده صوريه مطلقة إعتبار المشترى من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للعقد الأخير له إثبات صورية بهذا العقد بطرق الإثبات كافة م٢٤٤ مدنى.

سبق شراء الطاعن ارض النزاع بعقد صدر إليه من مورثه وهو نفس البائع لتلك الأرض للمطعون ضدها الأولى. إعتبار الطـاعن – بـصفته مشترى من نفس البائع – من الغير فى أحكام الـصورية بالنـسبة لعقـد المطعون ضدها الأولى اثره جواز إثباته صورية هذا العقد بجميع طـرق الإثبات.

من المقرر انه لايجوز للقاضى من تلقاء نفسه رفض الإثبـات بالنيـة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة من غير طلب من الخـصوم وكانـت المطعون ضدها الأولى لم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقـدها مطلقـة بالبينة فإن الثبات كذلك من الأوراق ان الطاعن كان قد إختصم بعقد بيـع سبق ان صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع الى المطعون ضـدها الأولى فانه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز لـه عنـد ادعائـه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات لما هو مقـرر – فـى قضاء هذه المحكمة – ان للمشترى ولو لم يكن عقـده صـورية يتمـسك

بصورية عقد المشترى الاخر الذى سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود اذ انه بصفته دائنا للبائع فى الإلتزامات المرتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له ان يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثره ويصبح له بهذه الصفة – وفقا لصريح نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى ان يثبت صورية العقد الذى اضر به بطرق الإثبات كافة بإعتباره من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى مشتر أخر واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإمتنع عن اجابه طلب الطاعن إحالة الدعوى الى تحقيق بإعتبار انه وارث للبائع لايجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن يتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الإعتداد بصفته الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٤٤٤٦لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/٥/١٦س٤٧ص٨٢٨)

٣٨ – أنه ولئن كان المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة– ان تقدير الادعاء بالصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى دون ايه رقابة لمحكمة النقض الا ان شرط ذلك ان يكون إستخلاص جدية الادعاء بالصورية أو عدم جديته سائغا ومستمدا مما له أصله الثابت بالأوراق ويؤدى الى النتيجة التى إنتهى إليها فى إذا أقام الحكم قضاءه بالصورية على عدة قرائن مجتمعة وكان لا يبين من الحكم أثر كل واحدة منها فى تكوين عقيدة المحكمة ثم تبين فساد بعضها فانه يكون معيبا بالقصور والفساد فى الإستدلال.

(الطعن ٣٦٥٦ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٣/١)

٣٩ – وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان المقرر فى قضاء هـذه المحكمة ان الغير فى الصورية هو كل ذى مصلحة ولو لم تكن بينه وبين المتعاقدين رابطة عقدية وان الوارث لايعتبر فـى حكـم الغيـر بالنـسبة للتصرف الصادر من المورث الا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو انه وان كان فى ظاهره بيعا منجزا الا انه فى حقيقته يخفى وصيه إضـراراً بحقه فى الميراث أو صدر فى مرض الموت فيعتبـر إذ ذاك فـى حكـم الوصية لانه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشـرة حماية له من تصرفات مورثة التى قصد بها الإحتيال على قواعـد الإرث التى تعتبر من النظام العام لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك فى صحيفة الإستئناف بصورية عقد البيع موضوع الدعوى صـورية نـسبية بقـصد الإضرار بحقه فى الميراث وطلب تحقيق هذا الدفاع وهو دفاع جـوهرى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى واذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع وبقسطه حقه من البحث والتمحيص واعمال اثره رغم إيراده فحواه لدى تحصيله أسباب الإستئناف المقام من الطاعن فانـه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن على ان يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن ٤٢٥٢ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٨/١/١٠ لم ينشر بعد)

٤٠ – وحيث ان هذا النعى غير مقبول ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان إستخلاص الصورية من أدلتها مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى من حقه وهو فى مقام الموازنه بـين أدلـة النفى ان يأخذ ببعضها ويطرح البعض الآخر كما أن له السلطة فى تقـدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه وأن يستخلص منها ما يرى إنـه

الواقع فى الدعوى مادام إستدلاله سائغاً مستمدا من أصل ثابت فى الأوراق.

(**الطعن ٢٤٢٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠لم ينشر بعد**)

٤١ – الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه شرطه ان يكون صريحاً فى هذا المعنى مع تمسك مبديه به وإصراره عليه عدم حمل عباراته معنى الجزم والحسم التفات المحكمة عن الإشارة إليه أو الرد عليه لا تثريب (مثال فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع.)

(**الطعن رقم ٣٧٩١ لسنة ٦٠ق جلسة ٢٠٠٢/٥/١٤ لم ينشر بعد**)

٤٢ – الصورية المطلقة تناولها وجود التصرف ذاته وعدم اخفائها تصرفا اخر ثبوت صحتها أثره إنعدام وجود العقد فى الحقيقة والواقع والصورية النسبية بطريق التستر تناولها نوع التصرف لا وجوده الدفاع بها إستهدافه أعمال آثار العقد الحقيقى المستتر دون أثار العقد الظاهر مؤداه إختلاف هاتين الصورتين أساسا وحكما.

أن الصورية المطلقة تتناول وجود التصرف ذاته ولا تخفى تصرفا احر ومن شأنها ان صحت أن ينعدم بها فى الحقيقة والواقع أما الصورية النسبية بطريق التستر فإنها تتناول نوع التصرف ولا وجوده – والدفاع يستهدف اعمال اثار العقد الحقيقى المستتر دون اثار العقد الظاهر – ومن ثم فإنهما تختلفان أساسا وحكما.

(**الطعن ٨١٣٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٨ لم ينشر بعد**)

٤٣ – وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم ان تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز ان يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الحكم يجب على محكمة الموضوع ان

يجيب عليه بأسباب خاصة وإلا إعتبر حكمها خاليا من الأسـباب متعينـا نقضه لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد تمسك بـصورية عقد الإيجار المورخ ١٩٨٨/١٢/١ صورية مطلقة مـستدلا علـى هـذه الصورية بالقرائن الواردة بوجه النعى الا ان الحكم المطعـون فيـه لـم يعرض لما تمسك به الطاعن ولم يمحص القرائن التى ساقها تدليلا علـى صحة دفاعه على الرغم من ان هذا الدفاع قد يترتب على تحقيقـه تغييـر وجه الرأى فى الحكم مما كان يجب على المحكمة أن تفضل فيـه وتقـول رأيها بأسباب خاصة أما وإنها لم تفعل فإن حكمها يكون مشوباً بالقـصور بما وجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن ١٤٠٥ لسنة ٧٣ جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٢ لم ينشر بعد)

٤٥- إنه لا وجه للتحدي بأحقية المؤجر باعتباره من دائني المستأجر متى كان حسن النية في التمسك بالعقد الصوري طبقاً لنص الفقرة الأولـى من المادة ٢٤٤ من القانون المدني إذ لا محل إعمال هذا النص العام فـي مجال أسباب الإخلاء الواردة في قوانين إيجار الأماكن الاسـتثنائية علـى سبيل الحصر والتي تتعلق بالنظام العام لما هو مقرر من أن الحكم الخاص يقيد العام، هذا إلى أن القول بتوقيع الجزاء بالإخلاء أخذاً بالعقد الـصوري فيه استحداث لسبب جديد للإخلاء لم ينص عليه القانون.

(الطعن رقم ٢٠٥ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢١/ ٠١/ ٢٠٠٤)

٤٦- أحقية المؤجر ــ باعتباره من دائني المستأجر ــ متي كان حسن النية في التمسك بالعقد الصوري طبقا لنص الفقرة الأولي من المادة ٢٤٤ من القانون المدني إذ لا محل لإعمال هذا النص العام في مجـال أسـباب الإخلاء الواردة في قوانين إيجار الأماكن الاستثنائية على سبيل الحـصر

والتي تتعلق بالنظام العام لما هو مقرر من أن النص الخاص يقيد العـــام، هذا إلى أن القول بتوقيع الجزاء بالإخلاء أخذا بالعقد الصوري فيه استحدث لسبب جديد للإخلاء لم ينص عليه القانون.

(الطعن رقم ٢٠٥ ـ لسنة ٧٣ ق ـ تاريخ الجلسة ٢١/ ٠١/ ٢٠٠٤)

٤٧- إن تحرير عقد إيجار صوري بأن المكان أجر مفروشاً حالة أن أجر خالياً يجيز للمستأجر الطعن عليه بالصورية النسبية بالنسبة للأجـــرة والمنقولات والمدة وصولاً لتحديد الأجرة للمكان خاليـــاً والإســـتفادة مـــن الإمتداد القانوني للعقد. ومؤدى ذلك أن الدعوى بطلب بطلان عقد الإيجار أو بطلان مدته تأسيساً على أن المكان أجر خاليـــاً ولـــيس مفروشـــاً وأن وصفت بأنها دعوى بطلان إلا أنها في حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هي دعوى تقرير صورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر لأن مـــا يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الذي قصده العاقدان وترتيـــب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقـــد الظاهر لا وجود له.

(الطعن رقم ١٨٥٩ ـ لسنة ٧٢ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٣/ ١١/ ٢٠٠٤)

٤٨- إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن اشتري العقار الكائن بـــه الشقة محل النزاع وتم إخطار المستأجرين ومنهم المطعـــون ضـــده الأول بحوالة عقود الإيجار إلي المالك الجديد الطاعن بتـــاريخ ١٩٩٢/٦/١ وأن الأخير أقام بصفته المالك الجديد الدعوي الماثلة بطلب إخلاء الشقة محـــل النزاع لترك العين المؤجرة للمطعون ضدهما الثانية والثالث دون إذن فأقام المطعون ضده الثالث دعوي فرعية بطلب إلزام الطاعن بتحرير عقد إيجار عن ذات الشقة تأسيساً علي أنه يستأجرها بعقد إيجار فقد منه وكان الطاعن قد تمسك لدي محكمة الموضوع بدفاع حاصله أن إيصال سدد أجرة شـــهر

مايو سنة ١٩٩٢ قد صدر من.... في ١٩٩٢/٥/٢٥ بطريق التواطؤ بينه وبين المطعون ضده الثالث عام ١٩٩٤ بعد شرائه العقار وحوالـة عقـود إيجار عين النزاع إليه بما لازمه انتفاء قيام علاقة إيجار سابقة علي واقعة شرائه العقار وقدم إثباتاً لهذا الدفاع ضمن حوافظ مستنداته إخطارا مؤرخاً ١٩٩٢/٦/١ مرسلاً من الملاك السابقين للعقـار للمطعـون ضـده الأول بصفته – مستأجراً لشقة النزاع بحوالة عقد الإيجار المـؤرخ ١٩٦٥/٢/١ إلي المالك الجديد – الطاعن – اعتبـارا مـن ١٩٩٢/٦/١ – وإقـرارين صادرين من بعض مستأجري وحدات العقار بصدور إيصال أجرة شـهر مايو ١٩٩٢ من أحد ملاك العقار للمطعون ضده الثالث باستلامه منه أجرة شقة النزاع عن شهر مايو ١٩٩٢ بطريق التواطـؤ. وإذ قـضي الحكـم المطعون فيه بتأييد الحكم الإبتدائي برفض دعوي الإخلاء وبثبوت العلاقة الإيجارية للمطعون ضده الثالث عن شقة النزاع استنادا إلي إيصال سـداد أجرة شهر مايو ١٩٩٢ المذكور وإقرار مصدره أمام المحكمـة بإسـتلام أجرة شقة النزاع من المطعون ضده الثالث واعتبار ذلك دليلاً علي قيـام علاقة إيجارية عن شقة النزاع رغم ثبوت توقيعه علي الإخطار المرسـل من الملاك السابقين للمطعون ضده الأول المستأجر لشقة النزاع بموجـب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٥/٢/١ بحوالة ذلك العقـد للمالـك الجديـد – الطاعن – ودون أن يعني ببحث وتحقيق دفاع الأخير بشأن صورية هـذا الإيصال ودلالة المستندات التي يركن إليها في إثبات دفاعه– ورغم أنـه دفاع جوهري من شأنه – إن صح – أن يتغير به وجه الرأي في الدعوي فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ٨٧٣ـ لسنة ٦٧ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٠٠٥/٠١/٠٦)

٤٩- تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع حاصله أن عقد الإيجار المؤرخ ٢٠٠٣/٨/١ هو عقد صوري صورية مطلقة وأن عقد إيجار عين النزاع المبرم بين مورثه المطعون ضدها ووالدته قد امتد إليه لإقامته مع الأخيرة من بدء العلاقة الإيجارية حتى وفاتها وطلب إحالة الدعوي إلي التحقيق لإثبات صورية العقد سند الدعوي ودلل علي صحة هذا الدفاع بالمستندات المقدمة منه والمتمثلة في صورة صحيفة الدعوي رقم.... لسنة ٢٠٠٣ إيجارات كلي شمال القاهرة المرفوعة منه ضد المطعون ضدها وآخرين بطلب امتداد عقد إيجار عين النزاع إليه من مورثته المستأجرة الأصلية منذ عام ١٩٦. ولما كان الحكم الإبتدائي قد انتهي إلي رفض الدفع بالصورية علي ما ضمنه أسبابه من أن الطاعن قد وقع علي عقد الإيجار المؤرخ ٢٠٠٣/٨/١ وارتضاه وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح سبباً للرد علي الدفع بالصورية إذ لا يجوز للمحكمة أن تعول في رفض الدفع بالصورية علي عبارات العقد المطعون عليه علي ما سلف بيانه وإذ قضي الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الإبتدائي لأسبابه وأمسك عن الرد علي طلب إحالة الدعوي إلي التحقيق بحسبانها أحد وسائل الإثبات الجائزة للطاعن قانوناً لإثبات تلك الصورية كما لم يضمن أسبابه ما يسوغ ذلك فإنه يكون معيباً.

(الطعن رقم ١٨٦٣ ـ لسنة ٧٤ ق ـ تاريخ الجلسة ١٦/ ٦/ ٢٠٠٥)

* * *

ورقة الضد - العقد الحقيقي

النص التشريعي (مـادة ٢٤٥) :

إذا ستر المتعاقدين عقدا حقيقا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٤٨ ليبى و٢٤٦ سورى و٢٤٨ عراقى و١٦١ لبنـانى و١٤٨ كويتى و٢٢٩ سودانى.

الاعمال التحضيرية:

ليست الصورية سببا من أسباب البطلان فالأصـل ان يعتـد بالعقـد المستتر دون العقد الظاهر وهذا ما يطابق إرادة المتعاقدين ومع ذلك فقـد يجهل دائنو المتعاقدين بطريق الصورية وكذلك خلفهمـا الخـاص حقيقـة الموقف إعتماداً على العقد الظاهر وفى هذه الحالة يكون لأولئك وهـؤلاء تفريعاً على حسن نيتهم ان يتمسكوا بهذا العقد إذا إقتضت مصلحتهم ذلـك فلدائن المشترى فى بيع ظاهر ولمن آل إليه المبيع من هذا المـشترى ان يتمسكا بهذا البيع وعلى نقيض ذلك يكون لدائن البائع أو لخلف اخر مـن خلفائه مصلحة فى التمسك بورقة الضد ولكل منهما ان يفعل ذلك.

ويناط الحكم عند تنازع ذوى المصالح المتعارضة على هـذا الوجـه بفكرة إستقرار المعاملات إذا تمسك دائن البائع فى العقد الظـاهر بورقـة الضد وتمسك دائن المشترى بهذا العقد الظاهر كانت الأفـضلية للأخيـر لإعتبارات تتعلق بتأمين ذلك الإستقرار.

أما فيما يتعلق بالمتعاقدين أنفسهم ومن يخلفهم من الورثة فوجه الحكم بين فليس للعقد الظاهر أثر بالنسبة لهم ذلك ان نيه المتعاقدين تتصرف الى

التقيد بالعقد المستتر فهو الجدير وحده بالإعتبار دون غيره ومن التطبيقات العملية التى يمكن أن تساق فى هذا الشأن وافراغ التعاقد فى شكل عقد آخر كالهبة فى صورة البيع ففى هذا الفرض يصح العقد بوصفه هبة لابيعا متى اجتمعت له شروط الصحة بهذا الوصف فيها عدا شرط الشكل إستثناء.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء٢– ص٦٤٣ و٦٤٤ و٦٤٥ و٦٤٦)

رأى الفقة :

١– الذى يعتد به فيما بين المتعاقدين والخلف العام كما يقول صريح نص المادة ٢٤٥ مدنى إنما هو العقد الحقيقى فالبائع الصورى يبقى مالكا للعين وتنتقل منه الملكية الى وارثه والمشترى الصورى لاتنتقل إليه ملكيه العين ومن ثم لاتنتقل هذه الملكية الى وارثة واى من الطرفين أو خلفه العام يريد ان يتمسك بالعقد المستتر فى مواجهة العقد الظاهر يجب عليه هو ان يثبت وجود العقد المستتر وفقاً للقواعد العامة فلا يجوز الإثبات إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها إذا زادت قيمه الإلتزام فى العقد المستتر على عشرين جنيها ما لم يكن هناك غش وإحتيال على القانون فيجوز فى هذه الحالة الإثبات بجميع الطرق أما إذا لم تزد قيمة الإلتزام على عشرين جنيها فإنه يجوز إثبات العقد المستتر بجميع الطرق إلا إذا كان العقد الظاهر مكتوباً فلا يجوز إثبات عكسه إلا بالكتابة.

(الوسيط-٢- للدكتور السنهوري-ص١٠٨٤ ومابعدها ،كتابة: الوجيز-ص٨٨٤ومابعدها)

- **أثر الصورية بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام :** تقضي المادة ٢٤٥ مدني بأنه " إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي "، ويترتب على ذلك أن العقد الظاهر، فيما بين المتعاقدين والخلف العام، لا وجود له، فلا يعمل به،

وهذا ما يقضيه مبدأ سلطان الإدارة، ذلك أن المتعاقدين إنمـا أرادا العقـد المستتر لا العقد الظاهر، فوجب أن يلتزما بما أراداه لا بما لم يريداه، ومن ثم إذا باع شخص عينا من آخر بيعا صوريا واحتفظ بورقة الضد، ففيمـا بين البائع والمشتري لا وجود للبيع، ويبقى البائع مالكا للعين، ولـه حـق التصرف فيها، ويستطيع أن بيعا بيعا جديا بعد ذلك الـى مـشتري ثـان والمشتري الثاني ولو سجل البيع الصوري قبل تسجيل البيع الجدي، كذلك إذا مات البائع، فالعين الباقية في ملكه تنتقل بالميراث الى وارثه الخلـف العام، إذا العبرة بالنسبة الى الخلف العام بالعقد الحقيـق أيـضا لا بالعقـد الصوري، وعلى النقيض من ذلك لا يكون المشتري الصوري مالكا للعين، وكذلك وارثه لا تنتقل إليه ملكية العين بـالميراث، إذا مـات المـشتري الصوري، ولكن إذا لم يكن للعقد الصوري وجود كتصرف قانوني فيما بين المتعاقدين والخلف العام، فإن له مع ذلك وجودا ماديا قد يترتب عليه أثـر قانوني، فالتصرف الصوري الصادر من الموصى له في العين الموصـى بها يعتبر قبولا ضمنيا للوصية، وكذلك التصرف الصوري الـصادر مـن الوارث في عين من أعيان التركة يعتبر قبـولا للميـراث فـي القـانون الفرنسي. (السنهوري ص٩٦٠ وما بعدها)

- **إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين :** إذا ادعى أحـد المتعاقـدين أو خلفه العام صورية العقد كان له إثبات هذه الصورية بكافة طرق الإثبـات بما فيها شهادة الشهود والقرائن طالما كانت قيمة التصرف لا تزيد علـى خمسمائة جنيه، أما إذا زادت قيمة التصرف على هذا المبلغ وجب عليـه إثبات الصورية بالكتابة أو ما يقوم مقمها من إقرار أو يمين. أما إذا كـان العقد الظاهر مكتوبا فلا يجوز إثبات الصورية عن طريق إثبـات العقـد

الحقيق المستتر إلا بالكتابة ولو لم تزد القيمة على خمسمائة جنيه، ولـذلك إذا كان العقد الظاهر مكتوبا وجب على المتعاقد اليقظ إذا كان الاختلاف بـين العقد الظاهر والعقد الحقيق من شأنه الإضرار به، أن يحصل مـن المتعاقـد الآخر على وثيقة كتابية، وتسمى هذه الوثيقة بورقة الضد contre lettre فإن لم توجد فإنه يتعذر إثبات الصورية بغير اليمين أو الإقرار، ومعنـى هـذا عملا استحالة الصورية بغير اليمين أو الإقرار، ومعنى هذا عملا استحالة الإثبات في الغالب من الأحوال غير أن هناك أحوالا استثنائية يجوز فيهـا الإثبات بالبينة والقرائن فيما يجب إثباته بالكتابة. كما إذا وجد مبدأ ثبـوت بالكتابة يدل على الصورية، أو وجد مـانع مـادي أو أدبـي حـال دون الحصول على ورثة الضد، أو فقدت تلك الورقة بعد الحصول عليها لسبب أجنبي إذ يجوز للمتعاقد أن يلجأ الى الشهادة أو القرائن لإثبـات صـورية العقد الظاهر ولو كان مكتوبا ولو كانت القيمة تزيد على خمسمائة جنيـه. (إسماعيل غانم ص٢٠٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " المقرر وفقا للفقرة الأولى مـن المـادة ٦١ من قانون الإثبات أنه متى كان العقد الظاهر المطعون عليه بالصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأىلا من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة، ولما كان عقد البيع موضوع الدعوى ثابتا بالكتابة، ولم يقدم الطـاعن أى دليل كتابي يساند طعنه عليه بالصورية، وكانت عبارات الإقرار المؤرخ. ... لا تدل على ذلك أو تشير إليه وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على تناقض الطاعن في دفاعه، فإن الحكم يكون صحيحا إذ التفت عن الطعون الموجهة لعقد البيع " (نقض ١٩٨٤/١١/٢٠ طعن ١٨٨٥ س٥١ق) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى ثبت صدور الورقـة العرفيـة

ممن نسب إليه التوقيع عليها فإنها تكون حجة على طرفيها بكافة بياناتها الى أن يثبت العكس وفقا للقواعد العامة في إثبات ما اشتمل عليه دليل كتابي وأنه إن ادعى أحد طرفى المحرر أن أحد البيانات المدونة به غير مطابقة للواقع كان عليه بحكم الأصل أن يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة " (نقض ١٩٨٠/٣/١ طعن ٤٨٧ س٤٩ق) وبأنه " التمسك من الطاعن بأن عقد الهبة يستر وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يخضع للقواعد العامة في الإثبات التي تلقى على الطاعن وهو وارث الواهب عبء إثبات هذه الصورية فإن عجو وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذي يعد حجة عليه" (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ طعن ٦٨٥ س٤٥ق) وبأنه "إجازة إثبات العقد المستتر فيما بين عاقديه بالبينة في حالة الاحتيال على القانون مقصور على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته، وإذن فمتى كان عقد البيع الظاهر الصادر من المورث لأخذ ورثته ثابتا بالكتابة فلا يجوز لهذا المورث أن يثبت بغير الكتابة أن هذا العقد يخفى وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الإرث وإنما يجوز ذلك للوارث الذي وقع الاحتيال إضرارا بحقه في الميراث وهو في ذلك لا يستمد حقه في الطعن على العقد من مورثه وإنما يستمده من القانون مباشرة وإذ كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى أقامت دعواها بطلب إبطال عقد البيع الصادر منها لولديها الطاعن والمطعون ضده الثاني استنادا الى أنه يخفى وصية به تميزها في الميراث احتيالا على قواعد الإرث وكان الحكم المطعون فيه قد استند في إثبات الصورية النسبية الى أقوال شاهدى المطعون ضدها الأولى (البائعة) التي لم تقدم أى دليل كتابي فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه " (نقض ١٩٧٦/١٢/١٣ طعن ٦٩٧ س٤٢ق، نقض ١٩٦٨/١١/١٤ طعن ٤٨٧ س٤٢ق) وبأنه " إذ كان البين مما حصله الحكم

المطعون فيه أن النصوص الواردة في العقد المختلف على تكييفه صريحة في أنه عقد منجز، فإن ما طعنت به المطعون ضدها (البائعة) على هذا العقد وهى إحدى طرفيه من عدم صحة ما أثبت فيه من أنه عقد بيع، وأن الثمن المسمى فيه قد دفع وأن الصحيح هو أنه يستر وصية، ولم يدفه فيه أى ثمن، إنما هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر، وعليها يقع عبء إثبات هذ الصورية، فإن عجزت وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد، لأنها تعتبر عندئ حجة عليها " (نقض ١٩٧١/١/٥ طعن ٢٦٠ س٣٥ق) وبأنه " متى كانت المحكمة إذ قررت أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت كتابة إلا بالكتابة قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التي أوردتها انتفاء المانع الأدبي، فإن الذي قررتها هو صحيح في القانون " (نقض ١٩٥٣/١١/٢٤ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٥٩) وبأنع " مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذي أضر بهم أما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة، والطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا، فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذي يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه في الطعن في هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه في الإرث فيكون تحايلا على القانون " (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ س٤٣ق).

كما قضت بأن " إذا كان المستأجر يطعن في عقد الإيجار بالصورية والمؤجر يدفع بعدم جواز الإثبات بغير الكتابة فلا يجوز للمحكمة مادام الإيجار ثابتا بالكتابة ولا يوجد لدى المستأجر دليل كتابي على دعواه – أن تقضي بصورية العقد بناء على مجرد القرائن وإلا كان قضاؤها باطلا لاستناده الى دليل غير جائو الأخذ به في الدعوى " (نقض ١٩٤٢/٦/١٨ ص٧٥٩) وبأنه " لا يجوز إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة فيما بين المتعاقدين وورثتهما إلا بالكتابة " (نقض ١٩٧٦/١٢/٢١ طعن ٣٦٩ س٤٣ق، نقض ١٩٧٢/٣/١٦ س٢٣ ص٤٢٤) وبأنه " إذا كان الحكم لم يعتمد في إثبات صورية عقد البيع محل الدعوى على شهادة من واقع دفتر التصديق على التوقيعات بل أطلعت المحكمة على كتابة مدونة في الدفتر المذكور بها إمضاء للمقر وقع به أمام الكاتب المختص، فإنه يكون قد اعتمد على سند كتابي صالح للاحتجاج به على الموقع وعلى خلفائه لا على صورة لمحرر عرفي مجرد من أية قيمة في الإثبات " (نقض ١٩٤٩/١٢/١ ص٧٥٩) وبأنه " طبقا لنص المادة ٢٤٥ من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إذ ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي والعبرة بينهما بهذا العقد وحده، وإذا أراد أى من الطرفين أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر أو ينفي الثابت بهذا العقد، يجب عليه أن يثبت وجود العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر وفقا للقواعد العامة في الإثبات في المواد المدنية التي لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة التصرف عشرين جنيها وفيما يخالف أو يجاز ما اشتمل عليه دليل كتابي ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها ما لم يكن هناك

احتيال على القانون فيجوز في هذه الحالة، لمن كان الاحتيال موجها ضد مصلحته، أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات " (الطعن رقم ١٠٢٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٦) وبأنه " وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن صلة الزوجية لا تعتبر بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابي ويتعين أن يرجع في ذلك الى كل حالة على حدة طبقا لظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك متى كان تقديرها قائما على أسباب سائغة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الأخذ بالدفع المبدي من الطاعنة بعدم جواز الإثبات بالبينة على سند مما أورده في اسبابه من أن علاقة الزوجية التي كانت قائمة بين الطرفين تعتبر مانعا أدبيا يحول دون حصول المستأنف على دليل كتابي يفيد ضد عقد البيع ومن ثم فإنه يجوز للمستأنف إثبات ما يخالف الثابت في عقد البيع سند الدعوى بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن بما مؤداه أن الحكم اعتبر صلة الزوجية بذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند مكتوب ودون أن يبين في أسبابه ظروف الحال التي اعتمد عليها في تبرير عدم الحصول على دليل كتابي، مما يجعله مشوبا بالقصور المبطل ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " (الطعن رقم ١١٤٢ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠) وبأنه " الوارث يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقته يخفى وصية إضرار بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث، فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين

الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية من التـصرفات التي قصد بها التحايل على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام ويكون له إثبات طعنه بكافة طرق الإثبات القانونية، أما إذا كان مبنى الطعن فـي العقد أنه صوري صورية مطلقة فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمده من مورثه وليس من القانون ومن ثم فلا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طـرق الإثبـات " (نقـض ١٩٩١/١٢/١٠ طعن ١٢٥٢ س٥٣ق) وبأنه " من المقرر أنـه لا يجـوز للقاضي من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبـات بالكتابة، من غير طلب من الخصوم، وكانت المطعون ضدها الأولى لـم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقدها صورية مطلقة بالبينة، فإن الثابـت كذلك من الأوراق أن الطاعن كان قد اعتصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع الى المطعون ضدها الأولى فإنـه بـذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند ادعائه صوريته إثبـات هـذه الصورية بجميع طرق الإثبات، لما هو مقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن للمشتر ولو لم يكن عقده مسجلا أن يتمسك بصورية عقـد المـشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك الى محو هذا العقـد من الوجود إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التـي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة – وفقا لـصريح المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني – أن يثبت صورية العقد الذي أضر به طرق الإثبات كافة باعتباره من الغير فـي أحكـام الـصورية بالنـسبية للتصرف الصادر من نفس البائع الى مـشتر آخـر، وإذ خـالف الحكـم

المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى الى التحقيق باعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الاعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح به بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه، فإنه يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٩٦/٥/١٦ طعن ٤٤٤٦ س٦٤٥ق) وبأنه " متى كان الحكم مؤسسا على عدم جواز إثبات صورية العقد بالبينة والقرائن – لقيام دعوى الصورية بين المتعاقد – فلا يعيبه أن يكون تحدثه عن بعضها غير سائغ " (نقض ١٩٧٣/٢/٦ طعن ٤٩٠ س٣٧ق) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فيما انتهى إليه من أن صورية عقد الإيجار الى عديد من القرائن وإلى ما شهد به شاهد المطعون عليه، وإذ كانت هذه الشهادة تعتبر دعامة تمفي لحمل الحكم ولم تكن محل تعييب من الطاعن، فإن النعى على الحكم لاستناده الى ما ساقه من قرائن – أيا كان وجه الرأى فيه – يكون نعيا غير منتج ولا جدوى منه " (نقض ١٩٧٧/٥/٤ طعن ٥ س٤٣ق) وبأنه " لمحكمة الموضوع أن ترفض طلب التحقيق الذي يطلب منهما كلما رأت أنها ليست في حاجة إليه، فإذا كانت محكمة الاستئناف قد انتهت الى أن العقد محل النزاع هو عقد بيع حقيق استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن، أخذا باقوال الشهود الذين سمعوا في التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة، وهو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير أقوال الشهود، فإنها بذلك تكون قد رفضت ضمنا طلب الإحالة الى تحقيق لإثبات صورية الثمن، لما تبينته من عدم الحاجة إلأيه اكتفاء بما هو بين يديها من عناصر الدعوى

والتحقيقات التي تمت فيها، وهو حقها الذي لا معقب عليها فيـه " (نقـض ١٩٧٢/٣/٧ طعن ٨٩ س٣٧ق).

- **المانع الأدبي من الحصول على ورقة ضد :** لا يوجد معيار معين للمانع الأدبي الذي يتعذر معه على المتعاقد أن يحصل على ورقة ضد، فتنتقل كل حالة عن الأخرى وفقا للظروف والعلاقة التي تربط المتعاقدين، ولقاضـي الموضوع استخلاص وجود أو عدم وجود المانع مـن الوقـائع والأدلـة الموجودة لديه. (أنور طلبة ص٥٧٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " صلة القرابة أو المصاهرة، مهما كانت درجتها لا تعتبر في ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابي بل المرجع في ذلك الى ظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى كان هذا التقدير قائما علـى أسـباب سـائغة " (نقـض ١٩٧٦/١٢/٢١ س٢٧ ص١٨٠١) وبأنه " متى كانت المحكمة إذ قـررت أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت كتابة إلا بالكتابة، قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة السائغة التي أوردتهـا انتفاء المانع الأدبي فإن الذي قررته هو الصحيح فـي القـانون " (نقـض ١٩٥٣/١٢/٢٤ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٥٩).

- **إثبات الصورية في حالة التهرب من أحكام القانون :** إذا كانـت الصورية قد اتخذت وسيلة للتحايل على القانون، أى التهرب من أحكامـه الآمرة الخاصة بشروط التصرف الموضوعية اللازمة لصحته أو نفـاذه، فعندئذ يجوز للمتعاقد أو لخلفه العام أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن ولو كان العقد مكتوبا ولو زادت قيمته علـى خمسمائة جنيه من ذلك أن يخفى العقد فوائد ربوية ويكتب المتعاقدان سببا

غير ذلك، أو أن يقدم المتعاقدان تاريخ العقد لجعله سابقا على تاريخ توقيع الحجز على أحدهما بغية إظهار العقد صحيحا غير قابل للإبطال خلافا لما يقضي به القانون في تصرفات المحجور عليهم ويبرر إجازة الإثبات بكافة الطرق في مثل هذه الحالات أنها تتضمن مانعا حال دون الحصول على ورقة الضد، وهى تدخل بذلك في عموم نص المادة، إذ أن المتعاقد الذي تم التحايل لمصلحته لن يرتضى أن يقدم للطرف الآخر، أو لخلفه العام، ورقة مكتوبة للكشف عن هذا التحايل، ولم تقرن محكمة النقض في ذلك بين ما إذا كان التحايل على أحكام القانون الآمرة لمصلحة المتعاقدين معا وقصد به الإضرار بالغير، وبين ما إذا كان المقصود به هو الإضرار بالغير فقد باعتبار أن الصورية هنا تنطوي على غش وتحايل. (عزمي البكري ص٩٩٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " الصورية النسبية التي تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلا على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقا للمادة ٤٦٥ من القانون المدني، وهذه الصورية النسبية لا تنتفي بانتفاء الصورية المطلقة أو بتخلف شروط الدعوى البوليصية كلها أو بعضها لاختلافها عنهما اساسا وحكما فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع صورية مطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للإضرار بحقوقه، وأغفل بحث دفاع الخصم بشأن إخفاء الرهن وراء البيع مع أنه دفاع جوهري لو صح لتغير وجه الرأى في الدعوى، فإن الحكم يكون قاصرا في التسبيب بما يبطله ويستوجب نقضه " (الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٦) وبأنه " الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من

المورث – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقته يخفى وصية إضرارا بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض الموت فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام " (الطعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له إثبات صورية سند صادر من مورثه الى وارث آخر أو الى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن في هذا السند بأنه ينطوي على الإيصاء أو أنه صدر في مرض موت مورثه وأن تقدير أدلة الصورية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى " (الطعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥) وبأنه " صورية البيع التدليسية تثبت بالقرائن في حق كل من مسه هذا التدليس ولو كان طرفا في العقد، فإذا توفرت القرائن المثبتة للتدليس والاحتيال على استصدار هذا العقد صورة واقتضت محكمة الموضوع مع ذلك ممن صدر منه العقد وجود مبدأ ثبوت بالكتابة كيما تحقق الصورية التي يقوم بها كان حكمها خاطئا وجاز لمحكمة النقض عند نقضها الحكم أن تستخلص ثبوت هذه الصورية التدلسية من الأوراق والتحقيقات التي كانت معروضة على محكمة الموضوع" (الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤ق جلسة ١٩٣٥/٤/١٨) وبأنه "إذا الحكم المطعون فيه، بعد أن ذكر أن العقد المتنازع على ماهيته مذكور فيه صراحة أنه عن بيع وفائي، وقد عرض لتحري قصد المتعاقدين منه

هل هو البيع الوفائي حقا أو هو الرهن ولكن أفرغ في تلك الصيغة ستترا له، فاستعرض ظروف الدعوى وما ساقه كل من طرفيها تأييدا لوجهة نظره، ثم انتهى الى أن هذا العقد إنماي ستر رهنا، مستخلصا ذلك من قرائن مؤدية إليه فلا سبيل من بعد الى إثارة الجدل حول هذه المسألة لكونها مما يتعلق بتحصيل فهم الواقع " (الطعن رقم ١٢ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٥/٢٥) وبأنه " ولا يقدح في هذا الحكم أنه إذا فعل ذلك قد أجاز إثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة، مادام أن إخفاء الرهن وراء بيع وفائي هو غش وتحايل على القانون للتوصل الى الاستيلاء على تلك الأطيان بغير اتخاذ الإجراءات التنفيذية وبثمن بخس، والصورية التي يكون هذا هو الغرض منها جائو إثباتها بين المتعاقدين بطرق الإثبات كافة بما فيها البينة والقرائن " (الطعن رقم ١٢ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٥/٢٥) وبأنه " الموصى له بحصة في التركة لا يعتبر غيرا في معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدني إذا هو ادعى بأن العقد الصادر من الموصى إنما صدر بعد طلب الحجر عليه وبأن تاريخه مغاير للحقيقة، إذ هو خلف عام يدعى ما كان يملك سلفه ممثلا في شخص القيم عليه أن يدعيه، ولكن لما كان هذا الادعاء ادعاء بغش واحتيال على القانون كان إثباته بأى طريق من طرق الإثبات جائزا له جوازه لسلفه، وكان عليه عبء الإثبات، لأنه مدع والبينة على من ادعى، فإن هو أثبته سقطت حجية التاريخ العرفي للعقد، وإن لم يثبته بقيت هذه الحجية " (الطعن رقم ١١٠ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/١٢/٢٥) وبأنه " الوارث الذي يطعن في تصرف صادر من مورثه في صورة بيع منجز بأن حقيقته وصية وأنه قصد به الاحتيال على قواعد الإرث المقررة شرعا إضرارا بحقه فيه، يجوز له إثبات هذا الاحتيال بأى طريق من

الطرق القانونية، فلا على المحكمة فيما تقضي به من إحالة الدعوى الـى التحقيق لتمكين الطاعنين في التصرف من إثبات حقيقة الواقع فيه بـشهادة الشهود " (الطعن رقم ١٦٨ لـسنة ١٨ق جلـسة ١٩٥٠/٥/١١) وبأنـه " الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنـه وإن كـان فـي ظاهره بيعا منجزا إلا أنه في حقيقته وصية إضرارا بحقه في الميـراث أو أنه صدر في مورض موت المورث فيعتبر إذ ذاك في حكم الوصية، لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له مـن تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على قواعد الإرث، أمـا إذا كـان مبنى الطعن في العقد أنه صوري صورية مطلقة فإن حق الـوارث فـي الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمده من مورثـه ولـيس مـن القانون، ومن ثم فلا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه مـن طرق الإثبات " (الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٤/٩)

- **الآثار المترتبة على الصورية :** يختلف الأثر المترتب على الـصورية في حالة الصورية المطلقة عنه في حالة الصورية النـسبية، فـإن كانـت الصورية مطلقة، فلا يكون للعقد الصوري الظاهر وجود في الحقيقـة لأن هذه الصورية تنال من وجود العقد ذاته فتؤدي به الى العدم، مفاد ذلـك أن العلاقة فيما بين المتعاقدين يتعين النظر إليها كما لو كان العقد لـم يبـرم إطلاقا، فالمالك يظل مالكا ولا يلتزم قبل المتعاقد الآخر بأى من الالتزامات التي يرتبها العقد يقابل ذلك أن المتعاقد الآخر لا يلتزم بدوره بأى من تلك الالتزامات، أما إن كانت الصورية نسبية، فإن العقد يكون موجودا إذ ترد هذه الصورية على نوع العقد أو على ركن أو شرط فيـه أو علـى أحـد

المتعاقدين، فالعقد موجود وحقيقي فيما عدا حكم معين من أحكامه أخفاه المتعاقدان وأحلا محله كما صوريا، فيلتزم المتعاقدان بكل الالتزامات التي يرتبها العقد فيما عدا الالتزامات التي تناولتها الصورية.

- **الحكم الصادر في دعوى الصورية :** الحكم الذي يصدر في دعوى الصورية لا يسري على الخصمين وحدهما، بل يتعدى أثره الى الدائن، فإذا حكم بصورية عقد، وكان الخصم في الدعوى دائنا لأحد طرفى العقد، استفاد الدائنون الآخرون من هذا الحكم، واستطاع كل منهم أن يتمسك به دون أن يدخل خصما في الدعوى، وكذلك لو كان الخصمان هما طرفا العقد، فإن الدائنين يستطيعون التمسك بالحكم، والحكم في صورية العقد حكم في مسألة موصوعية، فلا رقابة فيها لمحكمة النقض. (السنهوري ص٩٨٢).

- **عدم تقادم دعوى الصورية :** ودعوى الصورية ذاتها لا تسقط بالتقادم، سواء رفعت من أحد طرفى العقد الصوري، أة من الغير، لأن المطلوب إنما هو تقرير أن العقد الظاعر لا وجود له، وهى حقيقة قائمة مستمرة لم تنقطع حتى يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليها، أما إذا كانت دعوى الصورية تتضمن دعوى أخرى، كما إذا طعن الورثة في الهبة الصادرة من مورثهم بالبطلان وكانت مستترة في صورية عقج بيع، فإن هناك دعويين إحداهما متعلقة بصورية عقد البيع وهذه لا تسقط بالتقادم، والأخرى متعلقة بالطعن في عقد الهبة (وهو العقد المستتر) بالبطلان وهذه تسقط بالبطلان وهذه تسقط بالتقادم شأنها في ذلك شأن سائر دعاوى البطلان. (السنهوري ص٩٨٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " الدعوى بطلب بطلات عقد البيع على أساس أنه يستر وصية، وأن وصفت بأنها دعوى بطلات إلا أنها في

حقيقتها وبحسب المقصود منها إنما هى دعوى بطلب تقرير صورية هـذا العقد صورية نسبية بطريق التستر، وهذه الدعوى لا تسقط بالتقـادم لأن ما يطلبه رافعها إنما هو تحديد طبيعة التصرف الـذي قـصده العاقـدان وترتيب الآثار القانونية التي يجب أن تترتب على النيـة الحقيقيـة لهمـا واعتبار العقد الظاهر لا وجود له، وهذه حالة واقعيـة قائمـة ومـستمرة لا تزول بالتقادم، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحا مهمـا طالب الزمن " (نقض ١٩٦٩/٣/٢٠ س٢٠ ص٤٥٠، نقض ١٩٧٣/٤/١٠ س٢٤ ص٥٥٧).

- **أثر دعوى الصورية في قطع التقادم، فقد قضت محكمة النقض بأن:**

"لا ينقطع تقادم الدين الثابت بسند تنفيذي – سواء في ظل القانون المـدني الجديد – إلا بالتنبيه الذي يصدر من الدائن الذي بيده السند التنفيذي لمدينه أو بالحجز عليه أو بالإقرار الذي يصدر من المدين بحق الدائن صـريحا كان هذا الإقرار أو ضمنيا، ومن ثم فإن ادعاء ذلك الدائن بصورية عقـد بيع صادر من مدينه لآخر ورفعه دعوى بطلب الحكـم بهـذه الـصورية والقضاء بذلك لا يعتبر من الأعمال القاطعة للتقادم بحـسب القـانون، ولا يشفع في اعتبار دعوى الصورية قاطعة للتقادم القول بأنها ليست من قبيل الإجرءاات التحفظية وأنها أقوى منها لأنها تمهد للتنفيذ، ذلك لأن دعـوى الصورية شأنها كشأن باقي الدعاوى والطرق التي قررهـا الـشارع فـي القانون المدني لمحافظة على الضمان العام للدائنين ولا صلة لهـا بـالطرق التنفيذية التي تكفل ببيانها قانون المرافعات ولا يمكن اعتبارها – مع التـسليم بأنها تمهد للتنفيذ – بمثابة التنبيه القاطع للتقادم وهو ذلك التنبيه الذي نص عليه قانون المرافعات واعتبره من مقدمات التنفيذ، ونتيجة لما تقدم فإن عدم رفـع

تلك الدعوى لا يمكن اعتباره إقرارا ضمنيا قاطعا للتقادم " (نقض ١٩٥٨/٣/١٣ س٩ ص١٨٧)

- **نسبية حجية حكم الصورية :** يخضع الحكم الصادر في دعوى الصولاية للقاعدة العام المقررة بالنسبة لحجية الأحكام، فلا تتعدى حجيته من كان ماثلا فيه بشخصه أو بمن ينوب عنه، والحكم الذي يصدر بصورية عقد لا تكون له حجية في دعوى مرفوعة بصحته ونفاذه، طالما أن رافعها لم يكن ماثلا في دعوى الصورية حتى لو كان طرفا في العقد طالما لم يختصم في الدعوى الأخيرة، أو كان العقد صادرا من المورث ولم يختصم في دعوى الصورية إلا بعض الورثة طالما أن أحد الورثة لم ينتصب في دعوى الصورية خصما عن باقي الورثة. (أنور طلبة ص٥٨٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " لا يوجب القانون في دعوى الصورية – المرفوعة من المشتري الأول وهو أحد ورثة البائع – اختصام أشخاص معينين، ومن ثم فإن عدم اختصام ورثة البائع لا يترتب عليه سوى أنه لا يكون للحكم الصادر في الدعوى حجية عليهم دون أن يؤدي ذلك في بطلان الحكم. لما كان ذلك، فإنه لا يقبل من الطاعن – المشتري الأول – التحدي بعدم اختصام ورثة البائع له " (نقض ١٩٧٣/٦/٢٦ طعن ١٦١ س٣٨ق) وبأنه " الحكم الذي يقضي بناء على طلب الدائن بصورية العقد الصادر من مدينه للغير، لا يكون حجة على صورية هذا العقد في دعوى المنازعة في صحته التي تقوم فيما بعد بين طرفيه لاختلاف الخصوم في الدعويين " (نقض ١٩٧٢/٣/١٦ س٢٢ ص٤٢٤، نقض ١٩٤٦/٥/٩ جـ١ في ٢٥ سنة ص٦٤).

- **تسجيل العقد أو إثبات تاريخه لا يمنع من الطعن عليه بالصورية :**

من المقرر أن تسجيل العقد لا يسلب من اكتسب من البائع حقا على المبيع كالمشتري الثاني أن يطعن بالصورية المطلقة على عقد البيع الصادر للمشتري الأول من نفس البائع أو من خلفه رغم تسجيله، ذلك أن التسجيل لا يصحح عقدا باطلا وليس من شأنها أن يجعل العقد الصوري عقدا حقيقيا، فضلا عن أن التسجيل وحده ليس من شأنه أن ينقل الملكية بل يشترط أن يكون قد ورد على عقد جدي. (الدناصوري والشواربي ص٢٢٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن : " لا مجال لإعمال الأسبقية في التسجيل إذا كان أحد العقدين صوريا صورية مطلقة، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة الى أن عقد الطاعنة صوري صورية مطلقة، فإنه لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المطعون عليه استنادا الى أسبقية تسجيل صحيفة دعواها " (نقض ١٩٧٣/٢/٦ س٢٤ ص١٤٤) وبأنه " وإذا ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإنه يكون باطلا ولا يترتب عليه نقل ملكية القدر المبيع ولو كان مسجلا إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا باطلا " (نقض ١٩٦٥/٥/٢٧ س١٦ ص٦٥٥) وبأ،ه " المفاضلة بين عقدى بيع صاردين من مالك واحد بأسبقية التسجيل لا تكون إلا بين عقدين صحيحين " (نقض ١٩٦٥/٥/٢٧ س١٦ ص٦٥٥) وبأنه " متى كان العقد صوريا، فإنه لا يكون له وجود قانونا، فتسجيله وعدمه سيان، ولكل دائن أن يتجاهله ت تسجيله ولو كان دينه لاحقا عليه " (نقض ١٩٤٦/٤/٢٥ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٥٩) وبأنه " الملكية لا تنتقل التسجيل وحده، وإنما هى تنتقل بأمرين : أحدهما أصلي وأساسي وهو العقد

الصحيح الناقل للملكية، وثانيهما تبعي ومكمل وهو التسجيل، فإذا انعدم الأصل فلا يغني عنه المكمل، وإذن فالعقود الصورية المبنية على الغش والتدليس لا يصححها التسجيل " (نقض ١٩٤٦/٦/٣ جـ٢ في ٢٥ سنة ص٧٥٩) وبأنه " لا مجال لإعمال ألأسبقية في تسجيل صحيفتى دعويي التعاقد إذا كان أحد العقدين صوريا صورية مطلقة، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن عقد الطاعن صوري صورية مطلقة، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن عقد الطاعن صوري صورية مطلقة، فإنه لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المتدخلين استنادا الى أسبقية تسجيل صحيفة دعوى صحة عقد الطاعن" (نقض ١٩٧٠/٥/٢١ س٢١ ص٨٨٦، نقض ١٩٧٦/٤/١٣ طعن ٤٣٩ س٤٢ق) وبأنه " القانون لا يمنع المشتري الذي لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل، لأنه بوصف كونه دائنا للبائع في الالتزامات الشخصية المترتبة على عقد البيع، وأهمها الالتزام بنقل الملكية يكون من حقه التمسك بتلك الصورية لإزالة العقبة القائمة في سبيل تحقيق أثر عقده، فمن يرفع الدعوى بصحة التعاقد، له أن يضمنها طلب بطلان العقد المسجل من قبل لمصلحة غيره لكى يخلص له طريق نقل الملكية بتسجيل الحكم الذي يصدر له بصحة التعاقد " (نقض ١٩٤٣/٦/٣٠ جـ١ في ٢٥ سنة ص٣٨١، نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ طعن ٣٦٨ س٤٥ق) وبأنه " العقد الصوري يعتبر غير موجود قانونا ولو سجل، فإذا طلب مشتر بعقد غير مسجل الحكم على البائع بصحة التعاقد وبإبطال البيع الآخر الذي سجل عقده واعتباره كأن لم يكن لصورينه المطلقة، فقضت له المحكم بذلك بناء على ما ثبت لها من صورية العقد المسجل، فإنها لا تكون قد أخطأت ولو كان

العقد العرفي غير ثابت التاريخ وكان تاريخه الحقيق لاحقا لتـاريخ العقـد المسجل " (نقض ١٩٤٣/١١/٢٥ جـ٢ في ٢٥ سـنة ص٧٥٩) وبأنـه " يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع – كمشتر ثان – أن يثبت بكافة طرق الإثبات صورية البيع الصادر من سلفه صورية مطلقة ليزيل جميـع العوائق القامة في سبيل تحقيق أثر عقده، ولو كان العقـد المطعـون فيـه مسجلا، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري عقدا جديدا، كما أن التسجيل لا يكفي وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقـد جـدي، ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة الى التصرف الصوري الـصادر من البائع له الى مشتر آخر " (الطعـن رقـم ١٦١ لـسنة ٣٨ق جلـسة ١٩٧٣/٦/٢٦) وبأنه " إذ كان القانون لا يمنع المشتري الذي لـم يـسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة إذ أنه بصفته دائنا للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر لـه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أيا كان الباعث عليهـا لإزالـة جميـع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده، وكان الحكم المطعون فيه قد امتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر الى المطعون ضده الأول من مورث باقي المطعـون ضـدهم عـن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس أن عقد المطعـون ضـده الأول المشار إليه قد انحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسـمة التـي ردها عليه البائع مورث باقي المطعون ضدهم بما لا يجوز معه للطاعنين العودة الى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بتعديـه

أثر هذه اليمين الى غير من وجهها ومن وجهت إليه " (الطعن رقم ٤١٠٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦).

● **عدم تجزئة الدعوى الصورية :** من المقرر أن دعوى الصورية وبالتالي العقد الصوري كلاهما لا يقبل التجزئة فلا يصح القول إن العقد صوري بالنسبة لبعض الخصوم وغير صوري بالنسبة للبعض الآخر، وعلى ذلك إذا طعن من بعض الخصوم على العقد بأنه صوري بالنسبة لهم، فيتعين على المحكمة أن تبحث العقد جميعه ولا تقتصر على نصيب الطاعنين فقط، إذ أن العقد إما أن يكون صوريا بالنسبة للجميع أو حقيقيا (الدناصوري والشواربي ص٢٤٥) ويظهر ذلك عند اتحاد الخصوم في مركز قانوني واحد كالورثة، وطالما كانت دعوى الصورية غير قابلة للتجزئة وجب اختصام جميع من كان ماثلا أمام محكمة الدرجة الأولى عند رفع استئناف عن الحكم، سواء كانوا محكوما لهم أو محكوما عليهم، وإلا وجب على المحكمة الاستئنافية تكليف المستأنف بإدخالهم ولو بعد الميعاد (عزمي البكري ص١٠١٨) غير أن دعوى الصورية قد تكون قابلة للتجزئة إذا وردت على تصرف يقبل محله التجزئة كأرض فضاء أو زراعية، إذ يجوز تجزئتها بحيث ينفذ العقد في القدر الذي لا يمس حقوق متصرف إليه آخر. (أنور طلبة ص٢٢٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " إذا كان الطاعنون قد وجهوا دفعهم بصورية عقد البيع الصادر من المطعون عليه السادس الى المطعون عليهم الخمسة الأول ومورث المطعون عليها السابعة وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة، وكان

مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكـره، فإنه لكى يكون الطعن مقبولا في هذه الحالة يجب أن يختصم فيه كل مـن البائع والمشترين في العقد المطعون فيه بالصورية " (نقـض ١٩٥٢/٢/٧ جـ١ في ٢٥ سنة ص٢٧٦، نقض ١٩٤٥/٣/١١ جـ١ فـي ٢٥ سـنة ص٢٧٦) وبأنه " إذا كان الطاعن قد وجه دفعه بصورية عقد البيع الصادر لمورث المطعون عليهم وصدر الحكم المطعون فيه مقررا رفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا، وكان موضوع الصورية بهذا الوضـع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة، وكان مناط النعى على الحكـم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره، فـإن بطـلان الطعـن بالنسبة للمطعون عليهم الخمسة الأولين، يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعـون عليه السادس مما يتعين معه بطلان الطعن برمته " (نقـض ١٩٧٤/٣/٢٨ س٢٥ ص٥٩٨)

- **تقدير قيمة دعوى الصورية، فقد قضت محكمة النقض بأن:** " إذا كانت باقي طلبات المطعون ضده الأول – المتعلقة بشطب التـسجيلات وإلغـاء كافة الآثار المترتبة على العقد واعتباره كأن لم يكن – لم يدر حولها نزاع مستقل عن الطلب الأصلي ببطلان عقد البيع وإلغائه لـصوريته صـورية مطلقة فإنها تعتبر طلبات مندمجة فيه ولا أثر لها على تقدير قيمة الدعوى التي تقدر بقيمة الطلب الأصلي وحده وفق الفقرة الأخيرة من المـادة ٣٨ من قانون المرافعات " (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ طعن ٢٩٤ س٤٠ق)

- **مقارنة الدعوى الصورية بالدعوى غير المباشرة:**

- **أوجه الشبه:** تتشابه دعوى الصورية مع الدعوى غير المباشرة في الشروط والأحكام، فقد رأينا أنه لا يشترط في دعوى الصورية أن يكـون

حق الدائن مستحق الأداء ولا أن يكون هذا الحق سابقا على التصرف الصادر من المدين، وهذا هو الأمر في الدعوى غير المباشرة، ورأينا كذلك أن دعوى الصورية تفيد جميع الدائنين على السواء، من اشترك منهم في الدعوى ومن لم يشترك، وهذا هو أيضا حكم الدعوى غير المباشرة، وحتى تضع دعوى الصورية الى جانب الدعوى غير المباشرة في صورة واضحة، نفرض أن مدينا باع عينا مملوكة له بيعا صوريا، فلدائن البائع يستطيع أن يطعن في العقد بالصورية، ولا يشترط لذلك أن يكون حقه مستحق الأداء أو أن يكون سابقا على التصرف الصوري، وإذا نجح في دعواه استفاد معه سائر الدائنين، ويستطيع الدائن أيضا، بدلا من الطعن بالصورية، أن يستعمل حق مدينه البائع في التمسك بالعقد المستتر، فيصل الى نفس النتيجة التي يصل إليها من وراء الطعن بالصورية، وهو في ذلك أيضا لا يشترط فيه أن يكون حقه مستحق الأداء ولا سابقا على التصرف الصوري، كما أن التمسك بالعقد المستتر يفيد سائر الدائنين. (السنهوري ص٩٩)

- **أوجه الخلاف :** تختلف دعوى الصورية عن الدعوى غير المباشرة فيما يلي: ١- وإذا طعن الدائن بالصورية، فليس في حاجة الى إثبات إعسار المدين، أما إذا تمسك بالعقد المستتر نيابة عن مدينه، وجب عليه أن يثبت أن المدين يصح معسرا أو يزيد إعساره إذا لم يتمسك بهذا العقد، ٢- إذا اختار الدائن دعوى الصورية، لم يستطيع المشتري أن يدفع هذه الدعوى بدفع خاص بالعقد المستتر. أما إذا تمسك بالعقد نيابة عن المدين، كان للمشتري أن يدفع هذه الدعوى بكل الدفوع التي يستطيع أن يدفع بها دعوى البائع ولو كان هذا هو الذي تمسك بالعقد المستتر، ٣- إذا طعن الدائن في العقد الظاهر

بالصورية رفع الدعوى باسمه، وإذا تمسك بالعقد المستتر نيابة عن المدين رفع الدعوى باسم هذا المدين، ويترتب على ذلك أنه في الحالة الأولى يستطيع إثبات الصورية بجميع الطرق لأنه من الغير، أما في الحالة الثانية وهو يعمل باسم المدين، فلا يستطيع الإثبات إلا بالطرق التي يستطيعها المـدين، فيجـب الإثبات بالكتابة فيما جاوزت قيمته خمسمائة جنيه، أو فيمـا لا يجـاوز هـذه القيمة إذا كان العقد الظاهر مكتوبا. (السنهوري ص٩٩٤ وما بعدها).

- **مقارنة دعوى الصورية بالدعوى البوليصية :**

- **أوجه الشبه :** هناك شبه واضح بين الدعويين ففي كلتيهما يحـاول المدين أن يتوقي تنفيذ الدائن على ماله، فيتصرف في هذا المـال تـصرفا جديا أو تصرفا صوريا، وفي كلتيهما لا ينفذ تصرف المـدين فـي حـق الدائن، ولكن الفرق بين الدعويين واضح كذلك، ففي دعـوى الـصورية المدين في ماله تصرفا جديا، وليس للعقد الظاهر وجود قانوني، ولا وجود إلا للعقد المستتر لأنه هو العقد الحقيقي، ومن ثم لا ينتج العقد الـصوري أثرا إلا بالنسبة الى الغير حسن النية حتى يستقر التعامل، أما في الـدعوى البوليصية فالمدين يتصرف في ماله تصرفا جديا، ومن ثـم ينـتج هـذا التصرف أثره إلا بالنسبة الى الدائنين، هذا الى أن الـدائن فـي دعـوى الصورية يرمى الى استيفاء شيء في ملك المدين لم يخرج منه، أما فـي الدعوى البوليصية فيرمى الى إدخال شيء من ملـك المـدين، وتختلـف الدعويان، في أحكامهما التفصيلية من وجوه عدة، نذكر منها: ١- دعوى الصورية يرفعها الدائن والخلف الخاص وكل من له مصلحة مشروعة ولو كان أحد المتعاقدين، أما الدعوى البوليصية فلا يرفعها إلا الدائن، ٢- فـي دعوى الصورية يكفي أن يكون حق الدائن خاليا من النزاع، فالدائن الـى

أجل أو تحت شرط واقف يستطيع رفع هذه الدعوى، أما في الدعوى البوليصية فلا يكفي خلو حق للدائن من النزاع، بل يجب أيضا أن يكون هذا الحق مستحق الأداء، ٣- في دعوى الصورية لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف الصوري. أما في الدعوى البوليصية فيشترط أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه، ٤- في دعوى الصورية يجوز للدائن أن يرفع الدعوى حتى لو كانت التصرف الصوري، يفرض أنه جدي، لا بسبب إعسار المدين أو يزيد في إعساره بل لا يشترط أن يكون المدين معسرا إطلاقا، لأن الدائن في هذه الدعوى بطلب تقرير أن التصرف غير موجود وهذه حقيقة لا يغير منها أن يكون المدين معسرا أو غير معسر. أما في الدعوى البوليصية فيشترط أن يثبت الدائن أن التصرف المطعون فيه قد تسبب في إعسار المدين أو زاد في إعساره، ٥- في دعوى الصورية لا يشترط أن تكون الصورية قد قصد بها الإضرار بحقوق الدائن، فقد يكون المقصود بها غرضا آخر قدمنا، ولا يمنع ذلك من أن يطعن الدائن في التصرف الصوري. أما في الدعوى البوليصية فيشترط في المعاوضات قصد الإضرار بالدائن على النحو الذي بيناه، ٦- دعوى الصورية لا تسقط بالتقادم، لأنها يراد بها تقرير أمر واقع، وهذا الأمر يبقى واقعا مهما انقضى عليه من الزمن، أما الدعوى البوليصية فتسقط بالتقادم، وقد سبق بيان المدة التي تتقادم بها هذه الدعوى، ٧- في دعوى الصورية يجوز للمدين أن يسترد العين التي باعها صوريا للمشتري. أما في الدعوى البوليصية فلا يستطيع المدين ذلك لأن البيع الذي صدر منه بيع جدي، ٨- في دعوى الصورية إذا تناوع، في بيع صوري، دائن البائع مع دائن المشتري قدم دائن المشتري إيثارا للعقد الظاهر، أما

في دعوى البوليصية فإنه إذا باع المدين عينا إضرارا بدائنه، اعتبر البيـع غير نافذ في حق الدائن، وتقدم هذا الدائن في استيفاء حقه من العين علـى دائن المشتري. (راجع فيما تقدم السنهوري ص٩٩٣ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " إنه بمقتضى المادة ١٤٣ من القـانون المدني يجوز للدائن أن يطعن على تصرف مدينه لإبطالـه إمـا بالـدعوى البوليصية وإما بدعوى الصورية، والدعويان وإن كانتا تتفقات من ناحيـة أن أساس إبطال التصرف فيهما هو الإضرار بالغير إلا أنهما تختلفان من حيـث توجيه الطعن ومن حيث الغرض، ففي الدعوى البوليصية يكون الطعن علـى التصرف من ناحية جديته، ويكون الغرض من الطعن إعادة ملك المدين إليـه لإمكان التنفيذ عليه واستيفاء الدائن حقه منه. أما في دعوى الصورية فالطعن يكون بعدم جدية التصرف لمحو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له وتقريـر أن العين لم تخرج من يد المدين بحيث إذا كان قد تلقاها، عنه آخـر أو نفـذ عليها دائن له كان ذلك صحيحا، وإذن فلمن يطعن على التصرف أن يتخير من هاتين الدعويين الدعوى التي يتحقق بها غرضه، فإن كـان قـد اختـار الدعوى بالصورية، ورأت المحكمة صحة دعواه وقضت له بطلباته، وكانـت مع ذلك قد عرضت في أثناء البحث الى الدعوى البوليصية وتكلمـت عنهـا فذلك منها يكون تزيدا لا يستوجب نقض الحكم، ثم إن مدعى الصورية له أن يضم الى طلب ملكيته للأرض موضوع الدعوى طلب إبطال التصرف الـذي حصل فيها، وفي هذه يكون الحكم بثبوت الملك للمدعى وإبطـال التـصرف لثبوت صوريته سليما، ثم أنه إذا كان الحكم مؤسسا على الصورية فإن البحث في أسبقية دين نازع الملكية (الطاعن بالصورية) على التصرف لا يكون لـه محل " (الطعن رقم ٣١ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤٠/١٢/١٢) وبأنه " دعـوى

الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين هما دعويان مختلفان، فيجوز للدائن إثبات أن العقد الذي صدر من المدين صوري بغية استبقاء المال الذي تصرف فيه في ملكه، فإن أخفق جاز له الطعن في العقد الحقيقي بدعوى عدم نفاذ التصرف في حقه، بغية إعادة المال الى ملك المدين، كما أنه يجوز للدائن كذلك في الدعوى الواحدة أن يطعن في تصرف مدينه بالدعويين معا على سبيل الخيرة، فيحاول إثبات الصورية أولا فإن لم ينجح انتقل الى الدعوى الأخرى " (نقض ١٩٧١/٢/٢٥ طعن ٢٤٥ س٣٦ق) وبأنه " العلة في وجوب أن يطعن الدائن بدعوى الصورية أولاً حتى إذا أخفق فيها كان له أن يطعن بدعوى نفاذ التصرف بما لا يتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن في الدعوى الواحدة أن يطعن في تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معا على سبيل الخيرة، ليحاول إثبات الصورية أولاً ثم ينتقل إن هو أخفق فيها الى عدم النفاذ" (نقض ١٩٧٧/٥/٤ س٢٨ ص١١٢٥، نقض ١٩٧١/٢/٢٥ س٢٢ ص١٢٨، نقض ١٩٣٦/١١/١٩ جـ١ في ٢٥ سنة ص٦٤٩) وبأنه " وإن كان الطعن بالدعوى البوليصية يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف، مما يقتضي البدء بالطعن بالصورية إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معا إذا كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين في حقه. لما كان ذلك، وكان الثابت من مذكرة المطعون ضدها الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى أنها تمسكت بالدعويين معا، إذ طلبت الحكم بعدم نفاذ عقد البيع الصادر الى الطاعنة من مورث باقي المطعون ضدهم تأسيسا على أنها دائنة له وأن العقد صوري محض وقصد به تهريب أمواله وعلى فرض أنه جدي فإنه إنما عقد للإضرار

بحقوقها كدائنة وتنطبق عليه شروط المادتين ٢٣٧، ٢٣٨ مـن القـانون المدني ولما استأنفت تمسكت بدفاعها المتقدم ذكره، وبالتالي فـإن طلـب الصورية كان معروضا على محكمة الدرجة الأولى وإغفالها الفصل فيه لا يجعله طلبا جديدا أمام محكمة الاسـتئناف " (نقـض ١٩٧٤/٤/٢٩ س٢٥ ص٧٧٣).

من أحكام القضاء:

١- متى إنتهى الحكم الى إعتبار عقد البيع عقدا صوريا ساتراً لعقـد حقيقى فإنه إذ رتب على ذلك ان العقد الذى ينفذ فيمـا بـين المتعاقـدين والخلف العام هو العقد الحقيقى – أى ورقة الضد – يكون قد طبق المـادة ٢٤٥من القانون المدنى تطبيقا صحيحا ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقى فى حق المشترى ان يكون قد وضع يده على المبيع إذ أن وضع يده فـى هذه الحالة لا يعدو ان يكون مظهرا من مظاهر ستر الوصية.

(نقض- جلسة ١٩٦٢/٤/٢٠- مجموعة المكتب الفني – السنة ١٨ مدني – ص ٨٥٠)

٢ – الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثـه والبـت فيـه وجوب ان يكون صريحا جازما لايفيده مجرد الطعن بالتواطؤ لإخـتلاف الأمرين مدلولا وحكما.

(الطعن ١١٠٨لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥)

(الطعن رقم ٩١ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٤/٣س٩ص٣٣٠)

(الطعن ٢٠٦ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤س٢٨ص١١٣٥)

٣ – صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحـده لاتتعداه الى العقد ذاته تمسك ثان صورية مطلقة وباعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده تحايلا على القانون نفى الحكم الصورية المطلقـة عن العقد لايلزم عنه نفى الصورية النسبية.

لما كان البين ان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام المحكمة الإستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثانى للمطعون ضده الأول صورية مطلقة كما دفع ببطلانه المخالفة أحكام الأمر العسكرى وأحكام قانونى إيجار الأماكن رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ،٣٣٦ لسنة ١٩٨١ باعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد انما ينصب على عدم وجوده أصلا فى نيه عاقدية بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه انما ينصب على التاريخ وحده ولا يتعداه الى العقد ذاته الا ان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ماساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للاضرار بحقوقه وإنتهى إلى أن هذه القرائن لا تصلح دليلا على علمه بالصورية اوهذه التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذه العقد بارجاح تاريخه ليكون سابقا على عقده بما يبطله طبقا لأحكام الأمر العسكرى وقانونى إيجار الأماكن سالفى الذكر رغم ان الصورية النسبية لاتنتفى بانتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما أساساً وحكما.

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣س٤٥ص١٤٥٢)

٤ – المشترى بعقد غير مسجل له ان يتمسك بصورية عقد المشترى الاخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا أو إنحسم النزاع بشأنه بين طرفين الحاسمة علة ذلك.

إذ كان القانون لايمنع المشترى الذى يسجل عقده من ان يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من وجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة اذ انه بصفته دائنا للبائع فى الإلتزام المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له ان

يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائـق التـى تصادفه فى سبيل غير من وجهها الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر الى المطعون ضده الأول من مورث باقى المطعـون ضـدهم عـن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس ان عقد المطعـون ضـده الأول المشار إليه قد إنحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسـمة التـى ردها عليه البائع مورث باقى المطعون ضدهم بما يجوز معـه للطـاعنين العودة التى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بتعدية أثر هذه اليمين الى غير من وجهها ومن وجهت إليه.

(الطعن ٤١٠٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦س٤٦ص٥٩٦)

٥ – عقد البيع الصادر من المورث لايجـوز لاحـد ورثتـه إثبـات صوريته بغير الكتابة إقتصار الإثبات بالبينة فى حالة الإحتيال على القانون على من كان الإحتيال موجها ضد مصلحته.

(الطعن ٧٥٦لسنة ٥١ق جلسة ١٩٩١/٣/١٤س٤٢ص٧٦٢)

٦ – الصورية لايثبت بين المتعاقدين الا بالكتابة مبدا الثبوت بالكتابـة له من قوة فى الإثبات متى تعزز بالبينة أو القرائن إعتبار الورقـة مبـدا بالكتابة شرطه.

(الطعن ٤٩٠١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٢/١٠/٢٩س٤٣ص١٠٦٠)

(الطعن ٣٣٨ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٥/٥س١٧ص١٠٣٥)

(الطعن ٢١١لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/٥/٢٢س٢٤ص٧٩٩)

(الطعن ٤٩٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ س٣٥ص٥٨١)

(الطعن ١٩٩٥ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٦ س٣٥ص١٣٣٣)

٧ – عقد إيجار الأماكن وجوب افراغه كتابه تعلق ذلك بالنطام العـام مخالفة المؤجر أو إحتياله لستر التعاقد أو احد شروطه للمـستاجر إثبـات حقيقة التعاقد بكافة طرق الإثبات.

إعتبر المشرع فى قوانين الإيجارات الاستثنائية الإلتزام بافراغ التعاقد على الإيجار فى عقد مكتوب من مسائل النظام العام واجاز للمستاجر فى حالة مخالفة المؤجر لهذا الإلتزام أو فى حالة الإحتيال لستر العقد أو شرط من شروطه فى صورة مخالفة إثبات حقيقة التعاقد بجميع طرق الإثبات.

(الطعن ١١٠٩ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤ س٤٣ص١٣٨٥)

٨ – الصورية التى تكون مبناها الإحتيال على القانون اثرها لمن كان الإحتيال موجها ضد مصلحته إثبات العقد المستتر أو نفى الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات.

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه إذا كانت الصورية مبناها الإحتيال على القانون يجوز لمن كان الإحتيال موجها ضد مصلحته ان يثبت العقد المستتر أو ينفى الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات.

(الطعن ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٣س٤٤ص٤٨١)

٩ – صورية تاريخ العقد نسبية تنصب على التاريخ وحده ولا تتعداه الى العقد ذاته تمسك المشترى بصورية عقد بيع الوحدة السكنية لمشتر ثان صورية مطلقة وباعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده تحايلا على القانون نفى الحكم الصورية المطلقة عن العقد لايلزم عنه نفى الادعاء بالصورية النسبية إغفاله وعدم الرد عليه خطأ وقصور.

لما كان البين ان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الإستئناف بصورية عقد البيع الصارد من المطعون ضده الثانى للمطعون ضده الأول صورية مطلقة كما دفع ببطلانه لمخالفته لأحكام الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ وأحكام قانونى إيجار الأماكن رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ باعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد انما ينصب على وجوده أصلا فى نيه

عاقديه بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه انما ينصب على التاريخ وحده ولايتعداه الى العقد ذاته إلا أن الحكم المطعون فيه قد قـصر بحثـه علـى ماساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبـالتواطؤ بـين طرفى هذا العقد للاضرار بحقوقه وإنتهى الى ان هذه القرائن لاتصلح دليلا على تلك الصورية أو هذا التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذا العقد بإرجاع تاريخه ليكون سابقا على عقده بما يبطله طبقا لأحكام الأمر العسكرى وقانونى إيجار الأماكن سالفى الـذكر رغـم ان الـصورية النسبية لاتنتفى بانتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما أساسا وحكما.

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣س٤٥ص١٤٥٢)

١٠ – المشترى بعقد غير مسجل له ان يتمسك بصورية عقد المشترى الاخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا أو إنحسم النزاع بشأنه بين طرفيـه باليمين الحاسمة علة ذلك.

إذ كان القانون لايمنع المشترى الذى لم يسجل عقده مـن ان يتمـسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مـسجلا ليتوصـل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود لكى يتمكن من تسجيل عقـده هـو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة إذ إنه بصفته دائنا للبائع فى الإلتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون لـه ان يتمسك بتلك الصورية ايا كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائـق التـى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده وكان الحكم المطعون فيه قد إمتنع عـن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر الى المطعون ضده الأول من مورث باقى المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس ان عقد المطعون ضده الأول المشار إليـه قـد

إنحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التى ردها عليه البائع مورث باقى المطعون ضدهم بما لايجوز معه للطاعنين العودة الى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بتعديه أثر هذه اليمين إلى غير من وجهها ومن وجهت إليه.

(الطعن ٤١٠٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦س٤٦ص٥٩٦)

١١ – حق المستاجر فى إثبات صورية التصرف الصادر منه ولو كان طرفا فيه بكافة طرق الإثبات إثبات ذلك أثره لا محل للقضاء بالإخلاء ولو كان المؤجر حسن النية لايعلم بتلك الصورية.

للمستأجر ان يثبت صورية التصرف الصادر منه الغير ولو كان طرفا فيه بكافه طرق الإثبات فإذا ما نجح فى ذلك كان لا محل للقضاء بالإخلاء ولو كان المؤجر حسن النية لايعلم بصورية هذا التصرف ودون إعتبار لتمسكه به فى هذه الحالة.

(الطعن ٦٣٠٨ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١١/١٩س٤٦ص١١٨٩)

١٢ – أنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – ان الوارث يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إذا كان طعنه على هذا التصرف هو إنه وان كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية اضرار بحقه فى الميراث أو إنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر اذ ذاك فى حكم الوصية لإنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الإحتيال علي قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام ويكون له إثبات الصورية التي تمس حقه في الميراث بكافة طرق الإثبات. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين تمسكاً أمام محكمة الموضوع بصورية عقد البيع موضوع التداعي وأنه قصد به الإضرار بحقهما في

الميراث ولعلة الإحتيال علي القانون وساقاً لذلك الأدلة التي يركنان إليهـا في إثباتها وطلباً من المحكمة إحالة الدعوى للتحقيق. وكان الحكم المطعون فيه قد إلتفت عن دفاعهما هذا على ما ذهب إليه من أنهما ورثة المرحـوم "..... " فلا يجوز لهما إثبات الصورية إلا بالكتابة. وحجب نفسه بهذا عن بحث ما تمسك به الطاعنان فإنه يكون فضلاً عن خطئه في القانون مشوباً بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب بوجهيـه دون حاجـة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ٢٧٨٦ لسنة ٦٠ق ـ جلسة ١٩٩٧/١/١٢)

١٣ – لما كان ذلك. وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيـه ان الطاعنه قد تمسكت بأن العقد الصادر منها إلي مورث المطعون ضدهم هو بيع يخفي رهناً يجوز إثباته بكافة الطرق وطلبت إحالـة الـدعوى إلـي التحقيق لإثبات حقيقته إلا أن الحكم أقام قضاءه بصحة ونفاذ عقـد البيـع موضوع النزاع مطرحاً هذا الدفاع علي سند من أنه ليس لأحد من طرفي عقد البيع إثبات صوريته بغير الكتابه كما أن نصوصه أفادت بنهائيه البيع وقد خلت من الإشارة الصريحة أو الضمنية التي تفيد حـق البـائع فـي إسترداد المبيع ولم تقدم الطاعنة ما يثبت ذلك وهذا الذي أورده الحكـم لا يصلح رداً علي دفاع الطاعنه بأن عقد البيع موضوع الدعوى يخفي رهناً لأنه فوق أن شرط إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال مدة معينـة لا يلزم إدراجه بذات العقد. فإن الصورية النسبية التدليسية التي تقـوم علـي إخفاء رهن وراء البيع– وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمـة – تعـد تحايلاً علي القانون يترتب عليه بطلان البيع بطلانـاً لا تلحقـه الإجـازة وللمتعاقد والخلف العام من بعده أن يثبت بكافة الطرق أن العقد لم يكن بيعاً

باتاً وإنما هو علي خلاف نصوصه يخفي رهناً. فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الإستدلال والقصور في التسبيب بما يعيبه ويوجب نقضه علي أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن ٣٣٧ لسنة ٦٢ق ـ جلسة ١٩٩٨/٣/١١ لم ينشر بعد)

١٤ – الإدعاء بأن سبب الدين غير صحيح أو بصورتيه. عدم جواز إثباته بغير الكتابة إذا كان الإلتزام مدنياً. وجود مانع أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي. أثره. جواز إثباته بكافة طرق الإثبات. مادة ١/٦٣ إثبات.

إنه ولئن كان الإدعاء بأن سبب الدين غير صحيح أو بصوريته لا يجوز إثباته بغير الكتابة إذا كان الإلتزام مدنياً لأنه ادعاء بما يخالف ما إشتمل عليه دليل كتابي إلا أن إثباته يكون جائزاً بطرق الإثبات كافة إذا وجد مانع أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي عملاً بالمادة ١/٦٣ من قانون الإثبات.

(الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ١٩٩٨/٥/١٧ لم ينشر بعد)

١٥ – وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن صلة الزوجية لا تعتبر بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول علي سند كتابي ويتعين أن يرجع في ذلك إلي كل حالة علي حده طبقاً لظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك متي كان تقديرها قائماً علي أسباب سائغة، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الأخذ بالدفع المبدي من الطاعنة بعدم جواز الإثبات بالبينة علي سند مما أورده في أسبابه من أن علاقة الزوجية التي كانت قائمة بين الطرفين تعتبر مانعاً أدبياً يحول دون حصول المستأنف علي دليل كتابي يفيد ضد عقد البيع ومن ثم فإنه يجوز للمستأنف إثبات ما يخالف الثابت في

عقد البيع سند الدعوى بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن بما مؤداه أن الحكم إعتبر صلة الزوجية بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول علـي سند مكتوب ودون أن يبين في أسبابه ظروف الحال التي إعتمد عليها فـي تبرير عدم الحصول علي دليل كتابي، مما يجعله مشوباً بالقصور المبطـل ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ١١٤٢ لسنة ٦٣ق ـ جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ لم ينشر بعد)

١٦ – أن المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان الأصل عدم خضوع الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها لقوانين إيجار الأماكن من حيث الإمتداد القانوني للعقد وتحديد أجرتها، إلا ان شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صورياً بقصد التحايل علي أحكام القانون، إذ يلزم لإعتباره كذلك أن يثبت أن الإجازة شملت بالإضافة إلـي منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الـذي قـصده المتعاقدان من إستعمال العين مفروشة، وأن العبرة في ذلك بحقيقة الواقـع وليس بما أثبت بالعقد من وصف للعين، وأنه يجـوز للمـستأجر إثبـات صورية الفرش وأن العين أجرت خالة – علي خلاف العقد – بكافة طرق إثبات القانون لإنطوائه علي التحايل علي أحكام قوانين إيجـار الأمـاكن المتعلقة بالنظام العام، كما أن المقرر أنه لا يجوز إقامة الحكم قضاءه فـي الطعن بالصورة علي نصوص المحرر المطعـون فيـه، كمـا لا يجـوز الإستدلال علي عدم جدية الطعن بصورية عقد من مجرد الـسكوت عنـه فترة طويلة وأن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفـي دفـاع جـوهري بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً هو حق له إذا كانت هي الوسـيلة الوحيدة في الإثبات. لما كان ذلك، وكان البين من الحكم المطعون فيـه أن الطاعن أقام دعواه ابتداء لإثبات صورية وصف المفروش الـوارد بعقـد

الإيجار محل النزاع وعدم جدية الفرش الوارد بقائمة المنقولات الملحقة به، وأن الإيجار انصب علي عين خالية توصلاً إلي تحديد أجرتها القانونية خلافاً للأجرة التي حددت بالعقد تحايلاً علي أحكام القانون وطلب إحالتها إلي التحقيق لإثبات ذلك إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الطلب وقضي برفض دعواه وأجاب المطعون ضده إلي طلبه بإنتهاء عقد الإيجار بإنتهاء مدته وطرد الطاعن من العين المؤجرة تأسيساً علي أنها أجرت مفروشة وليست خالية متسدلاً علي ذلك بما ورد بنصوص عقد الإيجار وقائمة المنقولات ومن عدم تمسك الطاعن بالصورية منذ تحري العقد وحتي إنذاره بإنتهاء مدته، رغم أنه لا يجوز الإستناد في نفي صورية محرر إلي ما ورد من عبارات هي محل الطعن بالصورية، كما وأن التراخي في الدفع بالصورية مهما طالت مدته لا يدل بمجرده علي عدم جديته الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد في الإستدلال، وقد حجبه ذلك عن تحقيق الدفاع الجوهري للطاعن الذي يتغير به وجه الرأي في الدعوى بما يعيبه ويوجب نقضه.

(الطعن ٣٥٣ لسنة ٧٠ق – جلسة ٢٠٠١/١/٣ لم ينشر بعد)

١٧ – العقد الصوري. لا وجود له قانوناً ولو كان مسجلاً مؤداه. لكل دائن تجاهله رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقاً له. تصديق المحكمة علي عقد الصلح. لا يعد قضاء له حجية الشئ المحكوم فيه. البيع الذي سبق أن تحرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة القضاء بإلغائه لأنه في حقيقته وصية. لا خطأ.

العقد الصوري – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – لا وجود له قانوناً سجل أو لم يسجل وأن لكل دائن أن يتجاهل رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقاً له، كما أن القاضي وهو يصدق علي عقد الصلح لا يكون قائماً

بوظيفة الفصل في خصومة لأن مهمته تكون قاصرة علي إثبات ما حصل أمامه في إتفاق ومن ثم فإن هذا الإتفاق لا يعدو أن يكون عقداً لـيس لـه حجية الشئ المحكوم فيه وأن كان يعطي شكل الأحكام عند إثباته. لما كان ذلك فإنه لا تثريب علي الحكم المطعون فيه إذا قضي بـصورية العقـود المسجلة ولم يعول علي الحكم الصادر في الدعوى رقم.... مدني طوخ لما ثبت للمحكمة التي أصدرته بما لها من سلطة تقدير أدلة الدعوى من أنهـا في حقيقتها وصية ويضحي النعي عليه بهذا السبب من أسباب الطعن علي غير أساس.

(الطعن ٢٥٤١ لسنة ٥٨ ق – جلسة ١٩٩٠/٥/٩ س ٤١ ص ١٠٥)

١٨ – المفاضلة بين عقدي بيع صادرين مـن مالـك أحـد بأسـبقية التسجيل. شرطها. أن تكون بين عقدين صحيحين. صورية أحدهما. أثره. لا محل للمفاضلة.

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ س ٤٢ ص ١٩١٨)

١٩ – تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل بـه محكمـة الموضـوع طالما اقامت قضاءها على أسباب سائغة المنازعة فى ذلك جدل موضوعى فى تقدير الدليل لايجوز اثارته أمام محكمة النقض (مثـال فـى صـورية عقد بيع).

(الطعن ٤٤٥لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١١/٢٨س٤٢ص١٧٣١)

٢٠ – تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع المنازعة فى ذلك جدل موضوعى فى تقدير الدليل تنحسرعنه رقابة محكمة النقض (مثال فى بيع)

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩س٤٢ص١٩١٨)

٢١ – الوارث حكمه حكم المورث بالنسبة للتصرف الصادر من الأخير الإستثناء ان يطعن على التصرف باخفائه وصية أو صدوره فى مرض الموت تقدير أدلة الصورية يستقل به قاضى الموضوع.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له إثبات صورية سند صادر من مورثه الى وارث آخر أو الى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن فى هذا السند بانه ينطوى على الإيضاح أو إنه صدر فى مرض موت مورثه وأن تقدير أدلة الصورية – على ماجرى به قضاء هذه المحكمة – هو مما يستقل به قاضى الموضوع المتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى.

(الطعن ١٤٧٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥س٤٣ ص١٦٦)

٢٢ – النعى بصورية عقدى البيع عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع غير مقبول لما كان البين من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بما جاء بوجه النعى – صورية عقدى البيع محل التداعى –ولم يقدم الدليل على سبق تمسكه به فإن النعى يكون غير مقبول.

(الطعن ٩٩١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٦/٢٣س٤٣ ص٨٧٢)

٢٣ – محكمة الموضوع سلتهما فى تقدير أدلة الصورية واقوال الشهود وإستخلاص الواقع منها شرطه.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت الصورية أو تفهما لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى كما انه يستقل بتقدير اقوال الشهود ولو كانت سماعية حسبما يطمئن إليه وجدانه وان يستخلص منها ما يرى أنه الواقع فى الدعوى ما دام لم يخرج بتلك الأقوال عما يؤدى إليه مدلولها وأن يكون مايستخلصه

منها ومن سائر الأدلة فى الدعوى سائغا ومن شأنه أن يؤدى الـى نتيجـة التى إنتهى إليها.

(الطعن ٢٤٣٤لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/١/٧س٤٤ص١٧١)

٢٤ – محكمة الموضوع إعتمادها على اكثر من دليل فـى قـضائها بصورية عقدى بيع الطاعنين بحيث لايبين اثر كل منهما على حـدة فـى تكوين عقيدتها ثبوت فساد احدهما فساد فى إستدلال.

إذا إعتمد الحكم المطعون فيه على هذه الورقة ومع دليل آخـر فـى القضاء بصورية عقدى الطاعنين بحيث لايبين اثر كل منهما على حدة فى تكوين عقيدة محكمة الموضوع فانه وقد ثبت فساد هذا الدليل على النحـو آنف البيان فإنه يتعين القضاء بنقض الحكم.

(الطعن ١٠٣٦لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٧س٤٤ص٣٥٠)

٢٥ – إستقلال قاضى الموضوع بتقدير الأدلة التى ياخذ بها فى ثبوت الصورية أو نفيها مناط ذلك كون الدليل الذى اخذ به مستمدا مـن أوراق الدعوى ومستخلصا منها إستخلاصا سائغا.

من المقرر– وعلى ماجرى به قضاء هـذه المحكمـة – ان لقاضـى الموضوع السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبـوت الـصورية أو نفيها إلا أن مناط ذلك ان يكون الدليل الذى أخذ به مـستمداً مـن أوراق الدعوى ومستخلصا منها إستخلاصا سائغا.

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣ س٤٥ص١٤٥٢)

٢٦ – تقدير أدلة الصورية من سلطة قاضى الموضوع حسبه ان يبين الحقيقة التى اقتنع بها وان يقيم قضاءه على أسباب سائغه لـيس عليـه أن يتتبع أقوال وحجج الخصوم والرد عليها إستقلالاً مادام ان قيام الحقيقة التى إقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الحجج والأقوال.

تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى وحسبه ان يبين الحقيقة التى إقتنع بها وان يقيم قضاءه على أسباب سائغه تكفى لحمله ولا عليه ان لم يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم ويرد إستقلالا على كل قول أو حجة أو طلب آثاروه ما دام فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها واورد دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الحجج والأقوال.

(الطعن ٦٥١لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٥س٤٦ص٨٣٥)

٢٧ – وحيث ان هذا النعى غير سديد لما هو مقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انه يكفى لنشوء ضمان التعرض الذى يضمنه البائع ان يحرم المشترى فعلا من البيع لاى سبب سابق على البيع لم تكن له يد فيه وليس فى مقدوره دفعه ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائى بنزع ملكية المبيع من المشترى بل يقصد به اى تعرض له من شأنه أن يؤدى الى نزع المبيع حتى ولو كان البائع حسن النية لايعلم سبب الإستحقاق وقت البيع والتعرض القانونى الصادر من الغير قد تحقق فى صورة رفع دعوى وقد يقع دون رفع دعوى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على انه وقد قضىنهائيا بصورية العقد المسجل سند ملكية الطاعنة البائعة للمطعون ضده ومحو تسجيله وبصحة ونفاذ عقد المشتريتين من المالك الحقيقى فقد إستحق المبيع ووجب الضمان على الطاعنة فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن ٣٤٣٩لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٥)

٢٨ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان إستخلاص الصورية من ادلتها مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ومن

حقه وهو فى مقام الموازنه بين أدلة الإثبات وأدلة النفى ان يأخذ ببعـضها ويطرح البعض الاخر كما ان له السلطة فى تقدير اقوال الـشهود حينمـا يطمئن الي وجدانه وان يستخلص منها مايرى انه الواقع فى الدعوى مادام إستدلاله سائغاً مستمداً من أصل ثابت فى الأوراق لما كـان ذلـك وكـان الثابت فى الأوراق ان الطاعن دفع بصورية عقد البيع الصادر للمطعـون ضده فأحالت المحكمة الاستئناف للتحقيق لإثبات صورية هذا العقد فاشـهد الطاعن شاهدين قالا انهما لايعلمان شيئا عن العقد المدفوع بصوريته ومـا إذا كان عقدا صورياً أم جدياً ومن ثم إنتهى الحكم المطعون فيـه الـى ان الطاعن عجز عن إثبات تلك الصورية فإن النعى على الحكم بسببى الطعن ينحل الى جدل موضوعى فيما لمحكمة الموضوع سلطة وزنه وتقديره مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة لايغير من ذلك ما اعتصم به الطاعن مـن ان شهادة شاهدى النفى يكذبها الثابت فى الأوراق ذلك ان كذب هذه الشهادة أو مخالفتها للثابت فى الأوراق لايعفى مدعى الصورية مـن إثباتهـا ولا يصح إتخاذه دليلا على ثبوت هذه الصورية.

(الطعن ٢٤٢٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ لم ينشر بعد)

٢٩ – قضاء الحكم المطعون فيه برفض دفع الطاعن بصورية عقـد البيع الصادر للمطعون ضده لعجز الأول عن إثباتها لما شهد به شـاهديه من عدم علمهما شيئا عن العقد وما كان صورياً أم جدياً نعى الطاعن عليه بالفساد فى الإستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق على سند من ان المحكمة لم تناقش ما طرح فى الدعوى من قرائن على ثبـوت الـصورية وكـذب شهادة شاهدى النفى جدل موضوعى لمحكمة الموضوع وزنـه وتقـديره وانحسار رقابة محكمة النقض عنه كذب شهادة النفى أو مخالفتها لثابت فى

الأوراق لايعفى مدعى الصورية من إثباتها ولا يصح إتخاذه دليلا على ثبوتها.

إذ كان الثابت فى الأوراق ان الطاعن دفع عقد البيع الصادر للمطعون ضده فاحالت المحكمة الإستئناف للتحقيق لإثبات صورية هذا العقد فاشهد الطاعن شاهدين فلأنهما لا يعلمان شيئا عن العقد المدفوع بصوريته وما إذا كان عقدا صوريا ام جديا ومن ثم إنتهى الحكم المطعون فيه ان الطاعن عجز عن إثبات تلك الصورية فإن النعى على الحكم بسببى الطعن (بسببى الفساد فى إستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق المؤسسين على ان المحكمة بنت قضاءها برفض الدفع بالصورية على ان الطاعن عجز عن إثباتها دون ان تناقش ما اطرح فى الدعوى من قرائن على ثبوتها وكذب شهادة شاهدى المطعون ضده) ينحل الى جدل موضوعى فيما لمحكمة الموضوع سلطه وزنه وتقديره مما تنحسرعنه رقابة هذه المحكمة لايغير من ذلك ما اعتصم به الطاعن من ان شهادة شاهدى النفى يكذبها الثابت فى الأوراق ذلك ان كذب هذه الشهادة أو مخالفتها للثابت فى الأوراق لايعفى مدعى الصورية من إثباتها ولا يصح إتخاذه دليلا على ثبوت هذه الصورية.

(الطعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ لم ينشر بعد)

٣٠ – حيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه لما كانت قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة والقرائن فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام يجوز الإتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها وعلى من يريد التمسك بها ان يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع فإن سكت عن ذلك عد سكوته تناولا منه عن حقه فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون ويتفرع عن ذلك انه لايجوز للقاضى من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة والقرائن

حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة من غير طلب من الخصوم لما كـان ذلك وكان البين من مدونات الحكم ونفاذ عقد البيع مثار النزاع على سـند من ان إثبات الصورية فى الدعوى المرفوعة من احد الطرفين فى العقـد لايكون الا بالكتابة أو ما يقوم مقامها وانه اذاكان العقد الظاهر مكتوبا فـلا يثبت عكسه الا بالكتابة وهو ما لم يقدم الطاعن دليله لإثبات صورية العقد المذكور بما يجب معه الأخذ بظاهر نصوص العقد وهو ما لايغيره تضمنه حق البائع فى الإنتفاع بالعين المبيعة لانه ليس ثمة ما يمنع ان ينص فيـه على التصرف فى حق الرقبة مع إحتفاظه لنفسه بحق الإنتفاع مدى الحياة اذ يكون العقد فى هذه الحالة منشأ لحق الرقبة لاحق الإنتفاع فضلا عن ان وضع يد المشترى على العين المبيعة ليـست شـرطاً صـورياً لإعتبـار التصرف منجزا وكان الحكم المطعون فيه – على نحو ما سلف – قد اعمل قاعدة قانونية فى إثبات ليست متعلقة بالنظام العام ولايجوز للقاضى اعمالها من تلقاء نفسه دون التمسك بها من الخصوم وهو الأمر الذى خلت الأوراق منه بالنسبة للمطعون ضدهم دفعا أو دفاعاً بل إنهم تنازلوا عن ذلك دفعـا للثابت بالأوراق وحجب نفسه بذلك عن تحقيق الطلب العارض المبدى من الطاعن بصورية عقد البيع سند الدعوى صورية نـسبية لكونـه سـاتراً لتصرف مضاف لما بعد الموت وقصد به الإيصال ولم يعرض – من ثم – لما ساقه من أدلة وقرائن تدليلا على ذلك وصولا الى حقيقة العقد وحـسم النزاع بشأنه بسن الخصوم بما يعيبه فضلا عن الخطأ فى تطبيق القـانون بالقصور فى التسبيب بما يموجب نقضه –دون حاجة باقى أسباب الطعن – على ان يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن ١٨٣٢ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٤/١٨ لم ينشر بعد)

٣١ – تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقة بفهم الواقع فى الدعوى إلا إنه يتعين أن يكون إستدلالها سائغا مستمدا من أوراق الدعوى ومن شأنه ان يؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها الحكم كذلك فانه وان كان لتلك المحكمة ان تاخذ باقوال شاهد دون آخر حسبما ترتاح إليه وتثق به الا ان ذلك مرهون بألا تخرج بهذه الأقوال إلى ما يؤدى إليه مدلولها فإذا تبين ان إستخلاصها غير سائغ لابتنائه على أدلة أو قرائن ليس من شأنها أن يؤدى عقلا الى ما إنتهت إليه أو إنها بنت قضاءها على جملة أدلة أو قرائن بحيث لايعرف ايها كان أساسا جوهريا له ثم تبين فساد احدها فإن حكمها سيكون معيبا بالفساد الإستدلال والقصور فى التسبيب.

(الطعن ٤٧٩٨لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/٥/٥ لم ينشر بعد)

٣٢ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المشترى – فى أحكام الصورية – يعتبر من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع الى مشتر آخر ومن ثم يكون له ان يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات وانه لايجوز للقاضى من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة من غير دفع من الخصوم بإعتبار ان هذه القاعدة لاتتعلق بالنظام العام.

(الطعن ٩٧٩٦ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٢ لم ينشر بعد)

٣٣ – إعتبار المشترى من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع الى مشترى اخر مؤاده له إثبات صوريته بكافه طرق الإثبات.

المقرر فى قضاء محكمة النقض ان المشترى – فى أحكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع الى مشتر اخر ومن ثم له ان يثبت صورية هذه التصرف بكافه طرق الإثبات.

(الطعن ٩٧٩٦ لسنة ق – جلسة ٢٠٠١/١/٥/٢٢ لم ينشر بعد)

٣٤ – تمسك الطاعنين بصورية عقد البيـع الـصادر مـن ثانيهمـا للمطعون ضدهم الثلاثة الأوائل وبأن تمكينهم من الإقامة فى شقة النـزاع كان على سبيل التسامح وطلبهما إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الـصورية ثبوت ان الطاعنه الأولى من الغير بالنسبة لهذا العقد بإعتبارها مشترى من البائع فيه وأن هؤلاء المطعون ضدهم لم يدفعوا بعدم جواز إثبات الصورية بغير الكتابة رفض الحكم المطعون فيه إجابة طلب التحقيق تأسيساً على ان الطاعنين عجزا عن تقديم دليل كتابى على الصورية وانه لايجـوز لهمـا إثباتها بغير الكتابة مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه.

لما كان الثابت فى الأوراق ان الطاعنين دفعا أمام محكمة الإسـتئناف بأن عقد البيع المؤرخ.....الصادر من الطاعن الثانى للمطعون ضدهم الثلاثة الاوائل عقد صورى لم يدفع فيه ثمن وبان تمكـين الآخـرين مـن الإقامة فى الشقة موضوع النزاع كان على سبيل التسامح وطلبـا إحالـة الدعوى للتحقيق لإثبات هذه الصورية وكانت الطاعنة الأولى تعتبـر مـن الغير بالنسبة لهذا العقد ومن ثم يجوز لها إثبات صوريته بطريق الإثبـات كافة بإعتبارها مشترية من البائع فيه ومن حقها إزالة جميع العوائق التـى تصادفها فى سبيل تحقيق اثر عقدها وان طلب الطاعن الثانى إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد المشار إليه لم يدفع من خصوصه المذكورين بعدم جواز إثبات هذه الصورية بغير الكتابة فإنه لايجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن ترفض هذا الطلب على سند من ان القانون لايجيز إثبـات مـا خالف الثابث كتابه بغير الكتابه واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظـر ورفض اجابة الطاعنين الى طلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صـورية العقد سالف الذكر تاسيسا على انهما عجزا عن تقديم دليل كتابى يدل على

هذه الصورية ولا يجوز لهما إثبات هذا الزعم بغير الكتابه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(**الطعن ٩٧٩٦لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢٢ لم ينشر بعد**)

٣٥ – لما كان الثابت فى الأوراق ان محكمة اول درجة أحالت الدعوى للتحقيق ليثبت المطعون ضدهما الثانى والثالثه أن عقد شراء الطاعنة عقد صورى صورية مطلقة فاشهدا كلا من.....،..... فقررا انهما لايعلمان شيئاً عن هذا العقد وأن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحم المطعون فيه – رغم تحصيلة لمضمون أقوال الشاهدين المذكورين – اقام قضاءه بصورية ذلك العقد على إطمئنانه لشهادتيهما المؤيدة بمستندات الدعوى دون بيان ماهية هذه المستندات ومدى تعلقها بالدفع بالصورية وان الحكم المطعون فيه اضاف الى ذلك قوله هذا بالإضافة الى القرينه المستفادة من شراء المستأنفه لحصة فى عقار النزاع ومبادرتها وزوجها المستأنف عليه الأول الى تسجيل عقد شرائها وهو مالا يحدث عاده بين الأزواج رغم وجود عقد بيع سابق صادر من زوجها الى المستأنف عليهما الثانى والثالثة إذا اضيف الى ذلك البين مما تقدم ان احدا لم يشهد بصورية عقد شراء الطاعنة وان الدعوى لم تقدم فيها ايه مستدات تدل علىهذه الصورية وانه ليس فى ثبوت علاقة الزوجية بين الطاعنه وزوجها المطعون ضده الأول ولا فى مبادرتهما الى تسجيل عقد البيع المبرم بينهما ولا إشترتها لشقيقه المطعون علم الطاعنه بسابقة بيع زوجها للحصة التى اشترتها لشقيقه المطعون ضده الثانى ووقع خلاف بينهما على باقى الثمن مايدل على ثبوت الصورية فإن الحكم المطعون فيه – بما أقام عليه قضاءه – يكون معيباً بمخالفة الثابت فى الأوراق وبالخطأ فى الإسناد والفساد فى الإستدلال.

(**الطعن رقم ٤٧٩٨ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/٦/٥ لم ينشر بعد**)

٣٦ – وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انـــه وان كانـــت محكمـــة الموضوع غير ملزمه بإيراد أسباب عدم إطمئنانها لأقوال الشهود إلا إنهـــا إذا أوردت أسبابا لذلك يتعين ان تكون سائغة.

(الطعن ٧٠٦٨ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٢/٣/١٢ لم ينشر بعد)

٣٧ – وحيث ان النعى غير مقبول – لما هو مقرر فى قـــضاء هـــذه المحكمة ان الطعن بالنقض إنما يعنى مخاصمة الحكم المطعون فيه ومن ثم يتعين ان ينصب النعى على عيب قام عليه الحكم فإذا خلا من ذلك العيـــب الموجه إليه كان النعى وأردا على غير محل لما كان ذلـــك ولأن الحكـــم المطعون فيه لم يعرض لمسألة جواز إثبات صورية عقد البيـــع المـــورخ ١٩٧١/١/١ بالبينة أو عدم جواز ذلك لعدم تمسك الطاعن بالدفاع الـــوارد بوجه النعى أمام محكمة الإستئناف ومن ثم فإن النعى عليه بالخطـــأ فـــى تطبيق القانون لإجازته إثبات صورية العقد بالبينة يكون وارداً على غيـــر محل من قضائه ويكون بالتالى غير مقبول ولا يغير من ذلـــك ان ســـبب النعى سبب قانونى بحت اذ شرط قبول هذا السبب ألا يكون الطـــاعن قـــد سبق له التنازل عنه صراحة أو ضمنا ولما كان الطاعن لم يتمـــسك بهـــذا السبب أمام محكمة الإستئناف على نحو يدل على تنـــازله ضمنا عن هـــذا الدفاع فلا يكون جائزا تمسكه به أمام محكمة النقض.

(الطعن ٢١٧لسنة ٧ق جلسة ٢٠٠٢/٦/٣٠ لم ينشر بعد)

٣٨ – وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القـــصور فى التسبيب ذلك انه تمسك أمام محكمة الموضوع بصورية عقد الإيجـــار المورخ ١٩٨٨/١٢/١مستدلا على هذه الصورية بأن المطعون ضده الثانى قد أقر فى مذكرة دفاعه فى القضية رقم..... لـــسنة ١٩٩١ مـــدنى كلـــى الجيزة بأنه لم يرتب أى حقوق عينية أو شخـــصية علـــى عقـــار النـــزاع

للمطعون ضده الأول وزوجته وأقر آخر فى صحيفة الدعوى رقم.... لسنة ٢٠٠٢ مدنى كلى الجيزة بانه الحائز لهذه العين كما اقر المطعون ضـــده الثانى فى عقد البيع المؤرخ ١٩٩١/١٠/١٥ خلو العين من حقوق الإنتفاع وإقرار المطعون ضده الثانى فى عقد البيع المحرر للمطعون ضـــده الأول خلو العين من هذا الحق وبإقامة المطعون ضده الأول وزوجتـــه بالعقـــار الكائن بشارع.... الجيزة حسبما وان الحكم الصادر فى الإستئناف رقم... لسنة ١١٣ لم يأخذ بعقد الإيجار لعدم الإشارة التالية فى عقد البيع والـــذى ثبت به خلو العين من كافة الأشخاص والشواغل مما يقطع بصورية العقد واذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع على الرغم مـــن جوهريتـــه فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه.

(الطعن ١٤٠٥ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٢ لم ينشربعد)

* * *

فهرس المحتويات

الموضـــوع	الصفحة
مقدمة	٥
الصوريـــة	٧
النص التشريعي مادة (٢٤٤)	٧
النصوص العربية المقابلة	٧
الأعمال التحضيرية	٧
رأي الفقه.....	٨
(أ) صورية مطلقة Simulation absolue	٨
(ب) صورية نسبية Simulation relative.....	٨
الصورية	١٣
أنواع الصورية.....	١٣
(١) الصورية المطلقة.....	١٣
(٢) الصورية النسبية.....	١٥
صور الصورية النسبية.....	١٦
(١) الصورية بطريق التستر.....	١٦
(٢) الصورية بطريق المضادة.....	١٧
(٣) الصورية بطريق التسخير	٢٢
نطاق الصورية.....	٢٧
صورية التفاسخ	٢٩
صورية التجديد.....	٣٠
صورية أوراق المجاملة.....	٣٠

الموضـــوع	الصفحة
شروط تحقق الصورية.....	٣١
وجود المعاصرة الذهنية من عدمه، مسألة متروكة لتقـدير القاضي.....	٣٢
التمييز بين الصورية وبعض الحالات المشابهة لها.....	٣٢
(١) التمييز بين الصورية والتدليس.....	٣٢
(٢) التمييز بين الصورية والتزوير.....	٣٣
(٣) التمييز بين الصورية والتحفظ الذهني.....	٣٣
دعوى الصورية.....	٣٣
الخصوم في دعوى الصورية.....	٣٤
المصلحة في دعوى الصورية.....	٣٥
لا يكفي توافر المصلحة النظرية	٣٨
الطعن بالصورية يجب أن يكون صريحاً	٣٩
تصدي المحكمة من تلقاء نفسها للصورية.....	٤٠
أحكام الصورية.....	٤١
أحكام الصورية بالنسبة للغير	٤١
يعتبر أمين التفليسة من طبقة الغير في أحكـام الـصورية بالنسبة للعقود الصورية التي تصدر من المفلس	٤٢
تمسك الغير بالعقد المستتر.....	٤٣
تمسك الغير بالعقد الصوري.....	٤٥
المفاضلة عند تمسك البعض بالعقد الحقيقي والبعض بالعقد الصوري	٤٨

الموضـــوع	الصفحة
التمسك بالصورية أمام محكمة الاستئناف	٥٠
لا يجوز التمسك بالصورية أمام محكمة النقض	٥١
إثبات الغير للصورية	٥٢
الإخفاق في إثبات الصورية	٦٠
عدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام.....	٦١
أدلـــة الصوريـــــة	٦٢
تقدير أدلة الصورية من سلطة قاضي الموضوع	٦٢
استخلاص الصورية	٦٦
أحكام القضاء	٧٠
ورقة الضد ـ العقد الحقيقي	٩٤
النص التشريعي مادة (٢٤٥).....	٩٤
النصوص العربية المقابلة	٩٤
الأعمال التحضيرية	٩٤
رأي الفقه.....	٩٥
أثر الصورية بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام	٩٥
إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين	٩٦
المانع الأدبي من الحصول على ورقة ضد.....	١٠٤
إثبات الصورية في حالة التهرب من أحكام القانون	١٠٤
الآثار المترتبة على الصورية	١٠٨
الحكم الصادر في دعوى الصورية.....	١٠٩

الموضـــوع	الصفحة
عدم تقادم دعوى الصورية.....	١٠٩
أثر دعوى الصورية في قطع التقادم.....	١١٠
نسبية حجية حكم الصورية.....	١١١
تسجيل العقد أو إثبات تاريخه لا يمنع مـــن الطعـــن عليـــه بالصورية.....	١١٢
عدم تجزئة الدعوى الصورية.....	١١٥
تقدير قيمة دعوى الصورية.....	١١٦
مقارنة الدعوى الصورية بالدعوى غير المباشرة.....	١١٦
أوجه الشبه	١١٦
أوجه الخلاف.....	١١٧
مقارنة دعوى الصورية بالدعوى البوليصية	١١٨
أوجه الشبه	١١٨
أحكام القضاء	١٢٢
فهرس المحتويات	١٤٥

تم بحمد اللّه