[**https://aziamar.blogspot.com**](https://aziamar.blogspot.com/2020/05/return-courts.html)

[**azizamar733@gmail.com**](mailto:azizamar733@gmail.com)





مقتطفــات قانونية عن

الصــــورية التدليسيــة

من الواقع العملى

وفى ضوء أراء الفقه

وأحكام محكمة النقض

إعداد وبحث وتقديم

عبدالعزيز حسين عبدالعزيز عمار

المحام بالنقض

بادئة البحث

**هذا البحث ما هو الا تجميع لموضوعات الصورية المنشورة على موقعنا القانونى بالويب والتى تشمل عرايض وصحف ومذكرات خاصة بأعمال مكتبنا القضائية وتشمل أيضا أحكام نقض وأراء فقهية وأبحاث منشورة للغير تم تجميعها وإضافتها ليكون موضوع البحث شاملا وشافيا وننوه أن القضايا الخاصة بنا والتى تم وضع عرائضها بالبحث قد تم القضاء فيها بالقبول وبصورية العقود**

**بالتوفيق للجميع**

**عبدالعزيز حسين عبدالعزيز عمار**

**المحام بالنقض**

**الزقازيق - مايو 2020**

**للتواصل معنا**

**الاستشارة المجانية أرسل رسالة على**

**azizamar90@gmail.com**

**https://azcontcuus.blogspot.com**

**وتابعنا عبر الويب سايت**

**https://aziamar.blogspot.com**

**السيرة الذاتية**

**https://azamarcv.blogspot.com**

**مكتب عمار للمحاماة**

**https://www.facebook.com/AZIZAMARLAWYER**

**مجموعة عمار القانونية**

**https://www.facebook.com/ehapamar**

حرمان وارث من الارث اثم كبير وتصرف باطل شرعا وقانونا

**طرق اثبات الصورية التدليسية - ماهية الصورية التدليسية - شهدة الشهود فى اثبات الصورية - الاقرار وحجيته على المقر - القرائن فى اثبات الصورية - عدم وجوب شهر او قيد دعوى الصورية - متى يجب شهر وقيد دعوى الصورية - متى يعتبر الوارث من الغير - الوصية بحرمان وارث من الارث باطلة شرعا واثم كبير - احكام الارث متعلقة بالنظام العام - متى يجوز اثبات الصورية بغير الكتابة ولو بين اطراف التصرف - اثر حيازة المورث المتصرف للمبيع منه لاحد ورثته - أثر القرابة والزوجية على صورية التصرف**

**محكمة ههيا الابتدائية**

**الدائرة ( ... )  مدنى مستأنف**

**مذكرة بدفاع ورد المستأنف عليهما**

**............... ، .................**

**على اسباب استئناف المستأنفين الواردة بصحيفته**

**فى الاستئناف رقم ..... لسنة ..... مدنى مستأنف ههيا**

**جلسة ../.../....**

**بطلب رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف**

**مقدمة من السيدين  / 1- ................**

**2- ..............               مستأنف ضدهما**

**ضـــد السيدة / ....................... وأخرين             مستأنفين**

**الواقعات**

**1-  قضت محكمة اول درجة لصالح المستأنف عليهما بصورية العقود المؤرخة......................... صورية مطلقة**

**2- على سند من ان المحكمة اطمأنت الى شهادة كلا من .......... ، ................) من ان العقود المحررة من قبل مورث طرفى التداعى للمدعى عليهم عقود صورية لم يتم فيها قبض ثمن للتحايل على قواعد الميراث وتأيدت شهادتهما بما ثبت باقرار المدعى عليهما الاول والثانى بالمذكرتين المقدمتين منهما حال مثولهما بالجلسات والثابت فيها ان العقود محل الدعوى الماثلة صورية لم يدفع فيها ثمن ، فضلا عن ان المحكمة تعد ( صغر سن ) أنجال مورث طرفى التداعى اطراف تلك العقود المدعى عليه الاول والمدعى عليها الثانية والثالثة والرابعة وكذا الصغيرة ( .... ) نجلة مورث طرفى التداعى حسبما ثبت بشهادات ميلادهم المرفقة باوراق الدعوى – وقت تحرير  تلك العقود قرينة على صوريتها ، اذ لا يتصور بمنطق الأمور قيامهم بوفاء ثمن العقارات محل تلك العقود وهم على صغر سنهم لم يبلغوا بعد سن الكسب ، الامر الذى تكون معه دعوى المدعيان قد اقيمت على سند من الواقع والقانون خليقة بالقبول على نحو ما سيرد بالمنطوق**

**3-        لم يلقى هذا القضاء قبولا لدى المستأنفين فطعنوا عليه بالاستئناف الماثل وحيث ان ما تضمنته صحيفة الاستئناف من أسباب قد جاءت مخالفة لصحيح الواقع والقانون خلاف ان حكم اول درجة قد تناولها بالرد السائغ الموافق لصحيح الواقع بالدعوى والقانون .. فان المستأنف عليهما الاول**

**والثانى يتشرفان بالتقدم لعدالة المحكمة بهذه المذكرة المتضمنة الرد على ما تضمنته صحيفة الاستئناف من أسباب وكذلك التقدم بالادلة الواقعية والقانونية المؤكدة للصورية المطلقة ( قوامها التدليس والغش ) والتحايل على أحكام الارث المتعلقة بالنظام العام ، والتمسك بطلب تأييد الحكم المستأنف القاضى بصورية العقود محل التداعى صورية مطلقة**

**الدفـــــــــــــــــــــــــــــــــــــاع**

**اولا : الرد على نعى المستأنفين بان الحكم ارتكن الى اقوال شهود فى اثبات الصورية وانها لا تكفى منفردة للقضاء بالصورية**

**بيد ان هذا النعى المخالف لصحيح الواقع والقانون مردود عليه**

**ان الحكم قد ارتكن الى شهادة الشهود ، واقرار صادر من المدعى عليهما الاول والثانية ( احدا اطراف العقود الصورية، والى قرائن مؤيدة بالمستندات ( وهى طرق اثبات منصوص عليها قانونا فى قانون الاثبات ) ومن ثم لم يرتكن الحكم فى قضاءه بالصورية المطلقة الى شهادة الشهود فقط وانما ارتكن ايضا الى اقرار قضائى والى قرائن مؤيدة بالمستندات – ومن ثم يكون النعى مخالف للثابت بالحكم والاوراق**

**فالمقرر عن اثبات الصورية المطلقة التى قوامها التدليس والغش**

**تقدير أدلة الصورية مما يستقبل به قاضى الموضوع كما أن له سلطة تامة إستخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما ثبت به هذا الغش وما لا يثبت "**

**نقض - جلسة 31/12/1971 مجموعة المكتب الفني - ص 1328**

**والمقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطانها المطلق في استخلاص ما تقتنع به وما يطمئن إليه وجدانها متى كان استخلاصها سائغاً ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق وأن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به، وهي لا تلتزم ببيان أسباب ترجيحها لشهادة شاهد على آخر طالما أنها لم تخرج عما تؤدي إليه.**

**الطعن رقم 864 لسنة 55 القضائية جلسة 24 من نوفمبر سنة 1988**

**وكذلك ان استخلاص الواقع من شهادة الشهود. هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً. المنازعة في ذلك جدلاً في تقدير المحكمة للأدلة. عدم جواز أثارته أمام محكمة النقض ، وان تحصيل فهم الواقع في الدعوى من سلطة قاضي الموضوع. كفاية إقامة قضاءه على ما يكفي لحمله. عدم التزامه بتتبع حجج الخصوم والرد عليها استقلالاً.**

**الطعن رقم 1938 لسنة 54 القضائية جلسة 25 من سبتمبر 1991**

**وبالاطلاع على اقوال الشهود يتبين وضوح الشهادة وعباراتها اثبات الصورية المطلقة**

**الشاهد الأول : .........– .............. بالمعاش ( مقيم بذات البلدة .... - شهد بأن هذه العقود صورية بدون قبض ثمن للمدعى عليهم بدون فلوس عشان المدعين مش يرثوا فيها**

**الشاهد لثاني : ............ وشهد انه كان جار لأطراف التداعي بعزبة .... من ثلاثين سنة وان الحاج .... ( المورث ) قام بكتابة عقود وورق للمدعى عليهم وكتب هذه العقود دون قبض ثمن**

**وهو ما يؤيده اقرار المدعى عليهما الاول والثانى ( ... ، ... . ) المكتوبة والمقدمة لمجلس القضاء      وهم      اطراف فى بعض  العقود الصورية**

**إقرار المدعى عليه الأول ( ... ) الذي سلم بالطلبات وبالصورية المطلقة للعقود في محضر جلسة ..... للدعوى رقم .../... مدني أبو كبير ،  واقرت الثانية ( .... ) بمذكرة ( تعد إقرارا قضائيا ) مذيلة بتوقيعها قدمتها بجلسة .../2017 بذات الدعوى .../2017 ( مقدم صورة رسمية من محضر الجلسة + المذكرة ) وهم أطراف العقد المؤرخ ........ إقرارا قضائيا في الدعوى رقم  ... لسنة ... مدني أبو كبير بصورية العقود الأربعة ، وانه لم يتم دفع اى مبالغ مالية منهم للمورث ، ولا ينال من هذا الإقرار بالصورية أنهم احد أطراف العقد ووجوب إثباته بالكتابة لأنه كما تقرر يحق إثبات الصورية التدليسية بكافة طرق الإثبات حتى ولو كان طرفا في التصرف الصوري**

**فالمقرر أن الإقرار هو اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده أثارا قانونية بحيث يصبح في غير حاجة إلى الإثبات بدليل أخر وينحسم به النزاع فيما أقر به وهو حجة على المقر لان فيه معنى الالتزام اختيارا**

**مشار إليه- تسبيب الأحكام المدنية- المستشار هشام عبد الحميد الجميلى – نائب رئيس محكمة النقض–  ص 191 - ط 2014 نادي القضاة**

**وان الإقرار القضائي هو الذي يصدر من احد الخصوم في دعوى حال نظرها أمام القضاء وهو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة بما ينبني عليه إقالة خصمه من إقامة الدليل على تلك الواقعة**

**الطعن رقم 538 لسنة 41 ق جلسة 21/6/1982 س 33 ص 795**

**وان الإقرار في الفقه الإسلامي حجة على المقر ، ومتى صدر الإقرار صحيحاً مستوفياً جميع شروطه الشرعية ألزم المقر، لأن الإقرار حجة ملزمة شرعاً كالبينة ، بل هو أولى ، لأن احتمال الكذب فيه أبعد**

**( المستشار/ الدناصوري وعكاز – قانون الاثبات ص 864 ، 865 )**

**وتؤيده القرائن والواقع فى الدعوى والمستندات وهى**

**أن المدعى عليهم وقت هذه التصرفات كانوا ( قصر ) واحدهم ( ... ) لم تولد وليس لديهم اى أموال ( .. 16 سنة ، .. 19 سنة ، .. 5 سنوات ، 11 سنة ، .. 3 سنوات ، 8 سنوات ، ... لم تولد وقت تحرير العقد المؤرخ ../../2007 والمدعى عليها الرابعة ( زوجة الأب المورث ) ربة منزل لا تعمل وليس لها اى مصدر دخل أو أموال لشراء عقارات خاصة وإنها ليست من أرباب التعليم وكما ثابت من بصمتها على العقود ( ومن ثم فلم يدفع ثمن وهو ما أكدته المدعى عليها الثانية – .. – ابنة المدعى عليها الرابعة – أنهم لم يدفعوا اى ثمن وان العقود صورية ، وهو ما أكده أيضا الشهود بأنه لم يدفع ثمن وهو ما سلم به أيضا المدعى عليه الأول بمحضر جلسة الدعوى .../... مما يتأكد معه صورية هذه العقود صورية مطلقة قوامها التدليس والغش ، بل وبطلانها لانتفاء ركن الثمن احد أهم أركان عقد البيع وبدونه يبطل العقد بطلان مطلق**

**■ وأن المورث كان واضعا اليد على هذه العقارات طوال حياته من وقت إبرام تلك العقود حتى وفاته وقد تضمنت العقود بندا بمنع التصرف طوال حياته وان الملكية لا تؤول إلا بعد وفاته ومن ثم فالبيع غير منجز ، وبلا ثمن ، ولا يعد هبة وان عد هبة فباطلة لانتفاء الرسمية**

**فالمقرر انه من القرائن على الصورية وجود علاقة زوجية او قرابة بين المتعاقدين وان البائع بقى حائزا للشئ المبيع**

**5 مارس 1930 م 42 ص 321 – 29 مايو 1917 م 2 ص 454**

**وان وضع يد على العقار استنادا الى عقد بيع صوري صورية مطلقة. مظهر من مظاهر ستر الصورية**

**طعن رقم556 سنة 39 ق جلسة23/3/1976**

**مما تقدم يتبين وبحق صورية عقود التداعى صورية مطلقة ( قوامها التدليس والغش ) وقد تناولها حكم اول درجة وهو ما نطلب معه رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف**

**ثانيا : الرد على نعى المستأنفين بان الصورية لا تثبت بين المتعاقدين وورثتهم الا بالكتابة**

**بيد ان هذا النعى المخالف لصحيح الواقع والقانون مردود عليه**

**بان الصورية المطلقة ( التى قوامها التدليس والغش ) يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات المقررة قانونا سواء بين المتعاقدين انفسهم او من الغير**

**فقد قضى : انه ليس من الضروري في كل الأحوال اقتضاء مبدأ ثبوت بالكتابة لإثبات صورية العقد . فإذا توافرت القرائن على وجود تدليس و احتيال عند صدور العقد فهذه صورية تدليسية لا يقتضى إثباتها ضرورة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة و إنما يجوز إثباتها بالقرائن في حق كل من مسه التدليس ، سواء أكان طرفاً في العقد أم لم يكن ، و على ذلك إذا دفع بصورية عقد و أحالت محكمة الدرجة الأولى و الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية ثم جاءت محكمة الاستئناف فألغت هذا الحكم بمقولة إن القانون يمنع إثبات صورية العقد بالقرائن إذا كان الدين مكتوباً دون أن تبين الصورية المدعاة و نوعها تدليسية هي أم غير تدليسية ، والدلائل المقدمة من المدعى على صحة دعواه ، وجواب خصمه عليه ، و خطوات محكمة الدرجة الأولى في نظر دعوى الصورية ، و الوقائع التي أذنت في تحقيقها ، إلى غير ذلك من العناصر الواقعية التي تتمكن بها محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على وقائع الدعوى ، فهذا الحكم يكون مشوباً بالقصور و متعيناً نقضه**

**الطعن رقم 87 لسنة 4 ق جلسة 18/4/1935 ج 2 فى 25 سنة ص 761 ( المستشار انور طلبة – التعليق على قانون الاثبات – ج1 – ص 387 – ط نادى القضاة 2011 ، عقد البيع – المستشار السيد خلف محمد – نائب رئيس محكمة النقض – ص 924 - الطبعة الرابعة ، الطعن 40 لسنة 7 ق جلسة 18/11/1937 س 2 ص 200 (  المستشار محمد عبدالصادق – التقنين المدنى – ص 1367 وما بعدها – ط نادى القضاة 2013**

**وقضى ان اذا كان التعاقد فيه مساس بمصلحة أولاد المطعون ضده من الزوجة الثانية فان هؤلاء يكون لهم الحق فى الطعن على التصرف بالصورية بعد وفاة مورثهم باعتبارهم من الورثة الذين يحق لهم اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات**

**نقض جلسة 14/5/1918 مكتب فنى س 2 رقم 365 ص 1470**

**وانه يجوز للوارث اثبات صورية عقد البيع الصادر من مورثه صورية مطلقة والضار بحقوقه بكافة طرق الاثبات**

**29/12/1955 م نقض م – 6 – 1635 ، نقض 5/12/1946 – م نقض م – 76 – 45**

**وكذلك الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه فى صورة عقد بيع منجز بانه قصد به الاحتيال على قواعد الارث المقررة شرع اضرارا بحقه يجوز له اثبات طعنه بكافة طرق الاثبات لان الوارث لا يستمد حقه فى الطعن من هذه الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة ويعتبر من الغير فيما يختص بهذا التصرف**

**طعن 461 لسنة 47 ق جلسة 31/1/1979**

**فقد عرف الفقه وقضاء محكمة النقض الصورية التدليسية بانها عمل يتفق عليه المتعاقدان متواطئين معا . فلا يغش أحدهما الأخر. وإنما يريدان معا غش الغير أو إخفاء أمر معين "**

**( الوسيط 2 – د. السنهوري – ص 954 – طبعة 2007 )**

**وقضت محكمة النقض أن " .... قوامها تواطؤ الطاعنة مع المطعون ضده الثاني بقصد الإضرار بالمطعون ضده الأول فإنه يكون قد كشف عن بيان الصورية التي اقتنعت بها المحكمة "**

**( الطعن رقم 779 لسنة 43 ق جلسة 17/1/1978 س 29 ص 218 )**

**وفقها ان الحكمة فى تحريم التعامل على المورث نفسه ترجع الى ان احكام الميراث والوصية من النظام العام فاذا ابحنا للمورث التعامل فى تركته المستقبلة استطاع ان يحيد عن هذه الاحكام وكل ضرب من ضروب التعامل فى التركة المستقبلة محرم**

**الوسيط 1 – السنهورى – ص 317 – ط 2008**

**فقد قضت محكمة النقض  بان كون الانسان وارثا او غير وارث وكونه يستقل بالارث او يشركه فيه غيره الى غير ذلك من احكام الارث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق فى التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعا كل هذا مما يتعلق بالنظام العام والتحايل على مخالفة هذه الاحكام باطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ويحكم القاضى به من تلقاء نفسه فى اية حالة كانت عليها الدعوى وتحريم التعامل فى التركات المستقبلة يأتى نتيجة لهذا الاصل فلا يجوز قبل وفاة انسان الاتفاق على شئ يمس بحق الارث عنه سواء من جهة ايجاد ورثة غير من لهم الميراث شرعا او من جهة الزيادة او النقص فى حصصهم الشرعية او من جهة التصرف فى حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه اياه بل ان جميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام**

**مدنى 14/6/1934 مج عمر 1 رقم 199 ص 449 – الوسيط 1 – السنهورى – هامش 3 ص 317 ، 318  ط 2008**

**وان الاحتيال على القانون معناه التهرب من احكامه المتعلقة بالنظام العام او الاداب وهى التى لا يجوز للاشخاص الاتفاق على مخالفتها والا كان اتفاقهم باطلا بطلانا مطلقا ( ويتوافر الاحتيال على القانون عندما ينصرف الاتفاق الى الاضرار بحقوق احد المتعاقدين او بتمييز احدهما على الاخر )**

**نقض 13/12/1976 –انور طلبة – التعليق على قانون الاثبات – ج 1 – ط  نادى القضاة 2011 – ص 384**

**مما تقدم يتبين ان نعى المستأنفين بعدم جواز اثبات الصورية الا بالكتابة مخالف لصحيح الواقع والقانون حيث انها صورية تدليسية كما تقدم يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات سواء من الغير او بين اطراف التصرف الصورى انفسهم**

**ثالثا : الرد على نعى المستأنفين بان صحيفة دعوى الصورية غير مشهرة**

**بيد ان هذا النعى مخالف لصحيح القانون المواد 15 من قانون الشهر العقارى والمادة 26 من قانون السجل وكذلك جاء مخالفا لاحكام محكمة النقض والفقه والقضاء**

**الثابت من اوراق الدعوى ان الصورية انصبت على عقود عرفية لم تقيد هذه العقود بالسجل العينى – من قبل المستأنفين – وان صحيفة الدعوى لم تتضمن اى طلبات تنال من البيانات المدرجة بالسجل ، ومن ثم وكان الثابت للمحكمة ان المستأنفين لم يقدموا  ما يفيد قيامهم بشهر العقود العرفية محل الصورية  فى السجل العينى بما لا يكون معه الدعوى من دعاوى الاستحقاق العقارية التى يجب ان تتضمن الطلبات فيها طلب اجراء التغيير فى بيانات السجل العينى و تقديم شهادة دالة على حصول التأشير بذلك وهو ما يكون معه الدفع المبدى من المستانفين قائم على غير سند من صحيح القانون وهو ما قررته  وايدته احكام محكمة النقض  والقانون وءاية ذلك :**

**استقر قضاء محكمة النقض على أن دعوى البطلان أو الفسخ على عقد عرفي لا تشهر صحيفتها طالما أنها لم ترفع ضد البيانات المدرجة في السجل فقد قضت محكمة النقض في عام 2015 بـ : (إذا انصب النزاع على فسخ عقد بيع عرفي فلا محل لشهر عريضة دعواه ذلك النص في المادة 26 من القانون رقم 142 لسنة 1964 بشأن السجل العيني على " أن .... " مؤداه أن المشرع إنما أوجب الـتأشير بالدعاوى التي ترفع ضد البيانات المدرجة في السجل , وأن أي دعوى لا يكون من شأن الحكم الصادر فيها المساس بحجية البيانات الواردة بالسجل العيني أو تم شهره طبقاً للقانون لا موجب للتأشير بها , إذ ليس من شأن الفصل فيها سلباً أو إيجاباً المساس بحجية تلك البيانات , وعليه فإذا ما انصب النزاع الماثل على فسخ عقد بيع عرفي فلا محل لشهر عريضة دعواه إذ ليس هناك مساس بالبيانات الواردة في السجل "**

**( الطعن 13967 لسنة 76 ق جلسة 15 / 3 / 2015)(مقدم  بحافظة مستندات امام محكمة اول درجة )**

**وقضت ايضا انه   ولا يكون للتصرفات غير المقيدة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن مؤداه أن المشرع إنما اوجب التأشير بالدعاوى التي ترفع ضد البيانات المدرجة في السجل وان اى دعوى لا يكون من شأن الحكم الصادر فيها المساس بحجية البيانات الواردة بالسجل العيني أو تم شهره طبقا للقانون لا موجب للتأشير بها إذ ليس من شأن الفصل فيها سلبا أو إيجابا المساس بحجية البيانات وعليه فإذا ما نصب النزاع الماثل على فسخ عقد بيع عرفي فلا محل لشهر عريضة دعواه إذا ليس هناك مساس بالبيانات الواردة في السجل**

**الطعن رقم 8415 لسنة 82 ق الصادر بجلسة 25 مارس 2019 - مقدم بحافظة امام محكمة اول درجة**

**وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون عندما عرضت للغاية المرجوة والمزايا التي يحققها هذا القانون بما أوردته من أنه يحقق الأمان التام لكل من يتعامل على العقار وفق البيانات الثابتة بالسجل العيني إذ أنه بمجرد إثبات البيان بشأن العقار يصبح ممثلاً للحقيقة ونفياً من أي عيب عالق بسند الملكية بعد مضي مواعيد الطعن ذلك أن المشرع يأخذ بمبدأ القوة المطلقة للقيد في السجل العيني ويمثل هذا المبدأ حجر الزاوية للنظام ومعناه كل ما هو مقيد في السجل العيني هو الحقيقة بالنسبة للغير مما يقتضي أن يؤشر بالدعاوى التي ترفع ضد البيانات المدرجة في السجل لحماية رافعها من القرينة التي تستمد من القيد فيه. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن طلبات المطعون ضده تنحصر في ثبوت حقه في ملكية حصة ميراثية آلت إليه والطاعنين عن مورثهم جميعاً ولم يقدم الأخيرين ما يفيد قيامهم بقيد حقهم الميراثي في التركة قاصراً عليهم في السجل العيني ولم يدعوه بما لا تكون معه دعوى المطعون ضده من دعاوى الاستحقاق العقارية التي يجب أن تتضمن الطلبات فيها طلب إجراء التغيير في بيانات السجل العيني وتقديم شهادة دالة على حصول التأشير بذلك وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويضحي النعي عليه بهذا السبب على غير أساس**

**الطعن رقم 1312 لسنة 61 ق جلسة  13/3/1996 المكتب الفني – مدني- ج الأول - س 47 - صـ 468**

**هذا والثابت من صحيفة الدعوى والطلبات فيها انها ( حق شخصى ) و لم توجه الى القيود الواردة بالسجل بالعينى ولا تنال منها وان العقود العرفية محل الطعن بالدعوى لم يؤشر بها او تقيد بالسجلات من المدعى علبهم ( المستأنفين ) ومن ثم فالحكم فى الدعوى لن ينال من تلك البيانات وحجيته تقتصر على طرفى الدعوى دون الغير وهو ما يتمسك معه المدعيين ( المستأنف ضدهما الاول والثانى ) بانه لا موجب لقيد دعوى الصورية والتاشير بها)**

**الهيئة الموقرة  : ان ما قضت به محكمة النقض من عدم وجب قيد دعاوى البطلان والفسخ على العقود العرفية طالما لم توجه اى طلبات تنال من البيانات المقيدة بالسجل وهو الامر المنطبق على الدعوى الماثلة – هو ما يوافق المنطق وغرض المشرع حيث ان القول بغير ذلك يؤدى الى نتائج غير مرجوة يأباها الشارع والقضاء والشرع وهو ما يؤدى الى التناحر والتنازع ويفتح الطريق لكل مدلس بان يقوم بتحرير عقود عرفية تنال من حق الغير واذ هذا الغير يقف مكتوف الايدى لا يستطيع الطعن على هذه العقود العرفية لعدم القيد والشهر للصحيفة التى هى فى الاصل لم تتضمن اى طلب ينال من القيد الوارد بالسجل وانصبت على عقد عرفى غير مقيد فى الاصل بالسجل من طرفيه وهو ما يجعل المدلس يتشدق بالدفع بعدم قبول دعوى صاحب الحق لعدم شهر الصحيفة ويتوه صاحب الحق فى اثبات حقه ومن ثم فطنت محكمة النقض لهذا الواقع فقضت بالمبادئ سالفة البيان خاصة وانها تتوافق مع التطبيق الصحيح لمسألة الشهر المنصوص عليها فى قانون الشهر العقارى او قانون السجل العينى فكلاهما ( لم ينص على عدم قبول الدعوى فى حالة عدم الشهر والقيد لصحيفة الدعوى ) وانما فقط الحكم لا يكون له حجية الا بين طرفيه دون اى أثر لهذه الحجية على الغير – فقيد الشهر وكما نصا هو فى حالة ( توجيه طلبات الى البيانات المقيدة بالسجلات تنال منها وذلك بالتغيير عن طريق اختصام رئيس المأمورية بالشهر والسجل وطلب الزامه باجراء التغيير اللازم ) ومن ثم فاى دعوى انصبت فيها الطلبات الطعن على عقد عرفى غير مسجل وغير مقيد ولم يختصم بها رئيس مأمورية الشهر العقارى والسجل العينى ولم يتم طلب الزامه باجراء اى تغيير فى هذه البيانات فانها لا تكون محلا لقيد شهر الصحيفة**

**فالشرع والدين والمشرع والقضاء يأبون التحايل على احكام الارث بابرام عقود عرفية صورية مطلقا  للنيل من حقوق اى من الورثة فهى عقود معدومة مطلقا**

**( ففى الدعوى الراهنة محل الاستئناف ارادت زوجة الاب الثانية – المستأنفة الاولى ) الاستئثار هى واولادها بكل تركة زوجها بعقود صورية مطلقا لحرمان ابناء الزوجة الاولى من حقوقهم المقررة شرعا**

**فقد افتت دار الافتاء المصرية ( بأن الوصية بحرمان بعض الورثة الشرعيين باطلة – شرعا – وتكون التركة كلها باقية على ملك المورث حتى وفاته وبعد وفاته تنتقل لورثته الشرعيين – لانها تعد وصية بمعصية – لانها بحرمان بعض المستحقين من حقهم الذى ( شرعه الله سبحانه وتعالى لهم ) )**

**مقدم صورة ضوئية من الفتوى للطلب رقم 121 لسنة 1971 – لفضيلة المفتى الشيخ أحمد هريدى – س 108 – م 244 – 3/7/1973 – المنشور بالمجلد السابع من الفتاوى الاسلامية – المجلس الاعلى للشئون الاسلامية – وزارة الاوقاف – ج . م . ع – طبعة 1997**

**وهو قول المولى عز وجل فى كتابه الكريم وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ                              سورة آل عمران:  الآية 180**

**وفى الحديث القدسي يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا فَلَا تَظَالَمُوا    رواه مسلم**

**إن الله تعالى حين بدأ تفصيلات الميراث أختار لفظاً شديد التأثير وهو قوله تعالى : " يوصيكم الله " والله تعالى حين يوصينا بأمر من أوامره فإنما يؤكد على أهمية التفاني في طاعة هذا الأمر وتنفيذ تلك الوصية , وفي نهاية تفصيلات الميراث قال تعالى مشيراً لما سبق من أحكام " تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب عظيم" النساء 13 , 14( صدق الله العظيم )**

**ومن ثم وهديا بما تقدم وما قد تراه الهيئة الموقرة أصوب وأرشد**

**يلتمس المستأنف ضدهما الاول والثانى الصادر لهما الحكم المستأنف :  رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف**

**الله سبحانه وتعالى ولى التوفيق**

**مقدم من وكيل**

**المستأنف ضدهما الاول والثانى**

**عبدالعزيز حسين عمار**

**المحام**

الصورية فقها وقضاء

**من القرائن على الصورية وجود علاقة زوجية او قرابة بين المتعاقدين وان البائع بقى حائزا للشئ المبيع**

**5 مارس 1930 م 42 ص 321 – 29 مايو 1917 م 2 ص 454**

**عرف الفقه وقضاء محكمة النقض الصورية التدليسية بانها عمل يتفق عليه المتعاقدان متواطئين معا . فلا يغش أحدهما الأخر. وإنما يريدان معا غش الغير أو إخفاء أمر معين**

**( الوسيط 2 – د. السنهوري – ص 954 – طبعة 2007 )**

**.... قوامها تواطؤ الطاعنة مع المطعون ضده الثاني بقصد الإضرار بالمطعون ضده الأول فإنه يكون قد كشف عن بيان الصورية التي اقتنعت بها المحكمة "**

**( الطعن رقم 779 لسنة 43 ق جلسة 17/1/1978 س 29 ص 218 )**

**ليس من الضروري في كل الأحوال اقتضاء مبدأ ثبوت بالكتابة لإثبات صورية العقد . فإذا توافرت القرائن على وجود تدليس و احتيال عند صدور العقد فهذه صورية تدليسية لا يقتضى إثباتها ضرورة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة و إنما يجوز إثباتها بالقرائن في حق كل من مسه التدليس ، سواء أكان طرفاً في العقد أم لم يكن ، و على ذلك إذا دفع بصورية عقد و أحالت محكمة الدرجة الأولى و الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية ثم جاءت محكمة الاستئناف فألغت هذا الحكم بمقولة إن القانون يمنع إثبات صورية العقد بالقرائن إذا كان الدين مكتوباً دون أن تبين الصورية المدعاة و نوعها تدليسية هي أم غير تدليسية ، والدلائل المقدمة من المدعى على صحة دعواه ، وجواب خصمه عليه ، و خطوات محكمة الدرجة الأولى في نظر دعوى الصورية ، و الوقائع التي أذنت في تحقيقها ، إلى غير ذلك من العناصر الواقعية التي تتمكن بها محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على وقائع الدعوى ، فهذا الحكم يكون مشوباً بالقصور و متعيناً نقضه**

**الطعن رقم 87 لسنة 4 ق جلسة 18/4/1935 ج 2 فى 25 سنة ص 761 ( المستشار انور طلبة – التعليق على قانون الاثبات – ج1 – ص 387 – ط نادى القضاة 2011 ، عقد البيع – المستشار السيد خلف محمد – نائب رئيس محكمة النقض – ص 924 - الطبعة الرابعة ، الطعن 40 لسنة 7 ق جلسة 18/11/1937 س 2 ص 200 (  المستشار محمد عبدالصادق – التقنين المدنى – ص 1367 وما بعدها – ط نادى القضاة 2013**

**متى كان العقد موضوع النزاع صوريا صورية مطلقة قوامها الغش والتدليس لا يكون له وجود قانونا "**

**( الطعن رقم 122 لسنة 71 ق جلسة 5/3/2001 )**

**تقدير أدلة الصورية مما يستقبل به قاضى الموضوع كما أن له سلطة تامة إستخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما ثبت به هذا الغش وما لا يثبت "**

**نقض - جلسة 31/12/1971 مجموعة المكتب الفني - ص 1328**

**جواز الجمع بين الطعن بالصورية والطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف معاً متي كان الدائن يهدف بهما إلي عدم نفاذ تصرف المدين في حقه .**

**الطعن 908 لسنة 60ق-جلسة 29/5/1994 س 45 ص 930**

**العقد لا يكون ملزما الا لعاقديه وخلفهم العام سواء كان العقد عرفيا او رسميا مسجلا**

**نقض مدنى رقم 94 جلسة 12/2/1977 مج احكام النقض س 28 ص 419**

**يعتبر المشترى من طائفة الاغيار فى احكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى مشتر أخر وله وفقا لصريح نص المادة 244 منى ان يثبت صورية العقد الذى اضر به بطرق الاثبات كافة**

**الطعن رقم 34 لسنة 33 ق مكتب فنى 17 ص 1271 جلسة 26/5/1966**

**الاحتيال على القانون معناه التهرب من احكامه المتعلقة بالنظام العام او الاداب وهى التى لا يجوز للاشخاص الاتفاق على مخالفتها والا كان اتفاقهم باطلا بطلانا مطلقا ( ويتوافر الاحتيال على القانون عندما ينصرف الاتفاق الى الاضرار بحقوق احد المتعاقدين او بتمييز احدهما على الاخر )**

**نقض 13/12/1976 –انور طلبة – التعليق على قانون الاثبات – ج 1 – طبعة نادى القضاة 2011 – ص 384**

**تمسك الطاعن امام محكمة الموضوع بصورية العقد وعدم نفاذه المبرم بين المطعون ضدهم صورية مطلقة وصورية تاريخه بالغش وساق قرائن لذلك منها ان تاريخ العقد قدم غشا حتى لا ينكشف ان العقد صدر بين طرفيه بعد ان دب الخلاف بين الطرفين وقدم المستندات التى استدل بها على صورية تاريخ العقد وهى ثابتة على وجه رسمى فضلا عن عدم ظهور العقد الا برفع دعوى صحة توقيع عنه فى الدعوى رقم ..... لسنة .... بعد ان دب الخلاف بين المتخاصمين فى الدعوى رقم ..... لسنة ....... وما يقتضيه قيام هذه الخلافات من التعارض بين مصالح الوكيل والموكل الا ان الحكم المطعون فيه رفض الدعوى والتفت عن بحث صورية العقد وصورية تاريخه دون ان يتناول فى اسبابه القرائن التى تساند اليها الطاعن بالبحث والتحقيق واوجه دفاعه بما لا يصلح ردا عليه من ان الطاعن لم يحضر شهوده مما يعيبه ويوجب نقضه**

**الطعن رقم 2504 لسنة 79 ق جلسة 10/4/2017**

**ان وضع يد على العقار استنادا الى عقد بيع صوري صورية مطلقة. مظهر من مظاهر ستر الصورية**

**طعن رقم556 سنة 39 ق جلسة23/3/1976**

**لا يمنع من نفاذ العقد الحقيقى فى حق المشترى ان يكون قد وضع يده على المبيع اذ ان وضع يده فى هذه الحالة لا يعدو ان يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية**

**الطعن رقم 151 لسنة 33 ق جلسة 20/4/1967 س 18 ص 850**

**من قرائن الصورية تصرف المدين فى ماله والدائن موشك ان يتخذ اجراءات قضائية قبله**

**استئناف مختلط 12/1/1909 مجلة المحاماة 12 ص 108**

دعوى صورية تدليسية عن عقود عرفية بحرمان وارث من الارث دعوى صورية مطلقة( صورية تدليسية ) ( قوامها التدليس والغش )

**بناء على طلب كلا من السيدين / 1- ....................**

**2- ...............................**

**المقيمان .................... – الإسماعيلية ، ومحلهم المختار مكتب الأستاذ / عبد العزيز حسين عبد العزيز عمار المحام الكائن مكتبه مدينة الزقازيق**

**◙ أنا          محضر محكمة .......... الجزئية قد انتقلت وأعلنت :**

**1-         ............................**

**2-         ............................**

**3-         ..........................**

**4-    ............... عن نفسها وبصفتها وصية على القصر .. ، ... أبناء المرحوم / ...... ..... ويعلنوا ناحية ...**

**◙ ثم أنا           محضر محكمة ........... الجزئية قد انتقلت وأعلنت :**

**5-    السيد الأستاذ / وكيل نيابة ....... لشئون الأسرة ( مال ) بصفته النيابة الحسبية ويعلن سيادته بمقر عمله مخاطبا مع ،،**

**الموضـــــوع**

**1-    المدعيان والمدعى عليهم من الأول إلى الثالث والقاصرين ( ... ، ... ) بوصاية الرابعة هم أولاد المرحوم / .............. ، والمعلن إليها الرابعة هي أرملته**

**2-    وقد توفى مورث المدعيان والمعلن إليهم في .../../2015 ، وهم ورثته الشرعيين وكما ثابت بالإعلام الشرعي رقم ... لسنة 2017 وراثات ... ، وقد خلف المورث تركة مورثة عنه عبارة عن :**

**( أ ) قطعة أرض مساحتها قيراطان وثلث قيراط بحوض .... – .... – ......– محافظة الشرقية**

**( ب ) قطعة أرض فضاء معدة للبناء مساحتها نصف قيراط**

**( ج ) شقة سكن**

**( د ) قطعة أرض ستة قيراط ونصف ( أرض زراعية )**

**3-    وعندما طالب المدعيان المعلن إليهم بقسمة أموال التركة فوجئا بادعاء المعلن إليهم أن التركة بالكامل مباعة لهم من المورث بموجب عقود عرفية ، وأصل هذه العقود بيد المعلن إليهم ولم يتحصل المدعيان إلا على صور ضوئية منها وهذه العقود عدد أربعة عقود - بياناتها كالاتى :**

**الأول : عقد بيع عرفي مؤرخ ../../1999 تضمن بيع المورث / ............ إلى زوجته كمشترية /........ ( المدعى عليها الرابعة ) قطعة أرض مساحتها قيراطان وثلث قيراط بحوض ... – زمام ... –...– محافظة الشرقية – مقابل ثمن اجمالى وقدره 5833 ج خمسة ألاف وثماني مائة وثلاثة وثلاثون جنيها ، والعقد مذيل ببصمة منسوبة للمورث البائع وخلا من توقيع المشترية**

**الثاني : عقد بيع عرفي مؤرخ ../../2000 تضمن بيع المورث إلى أولاده ( .. ، .. ) من زوجته المدعى عليها الرابعة كمشترين قطعة أرض فضاء معدة للسكن مساحتها نصف قيراط مقابل ثمن اجمالى قدره 7000 ج سبعة ألاف جنيه وتضمن العقد إن الملكية لا تنتقل إلى المشتريان إلا بعد وفاة المورث البائع  ( بيع غير منجز ) وهذا العقد مذيل ببصمة منسوبة للمورث البائع وتوقيع المشترى الأول وخلا من توقيع المشترية الثانية )**

**( لطفا المشترى الأول آنذاك كان يبلغ من العمر16 سنة ، والمشترية الثانية تبلغ من العمر آنذاك 19سنة )**

**الثالث : عقد بيع عرفي مؤرخ ../../2001 تضمن بيع المورث إلى زوجته المدعى عليها الرابعة وأولادها منه ( .. ، .. ) شقة سكنية مقابل ثمن اجمالى قدره 10000 ج عشرة ألاف جنيه وتضمن العقد– أن الشقة ملك**

**المشترية ... ( زوجته ) وأولادها .. ، ... ، وأي مولود أخر في حالة ولادته  ( وهذا العقد مذيل ببصمة منسوبة للمورث كبائع وببصمة المشترية الأولى .... ( لطفا المشترى .... آنذاك كان يبلغ من العمر 5 سنوات ، والمشترية .... كانت تبلغ من العمر 3 سنوات آنذاك )**

**الرابع : عقد بيع عرفي مؤرخ ../../2007 تضمن بيع المورث إلى زوجته / .... بصفتها ( وصية على أولاده منها ... ، .. ، ... ) ( حال حياته وهو الولي الطبيعي شرعا وقانونا ) ما هو ارض زراعية مساحتها 6 قيراط ونصف قيراط مقابل ثمن اجمالى قدره 10000 ج عشرة ألاف جنيه ( لطفا العقد خلا من بيان من سدد الثمن عن القصر )**

**4-  وحيث أن هذه العقود هي عقود صورية صورية مطلقة قوامها التدليس والغش – صورية تدليسية – ومن ثم باطلة بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام لمخالفة قواعد الإرث الشرعية – وتصرفا في تركة مستقبلة – لا تجوز لبطلان السبب وهو التحايل على قواعد الميراث لحرمان بعض الورثة من الإرث – وكونها تصرفات غير منجزة – وفقدت أركان عقد البيع ، كانت إقامة هذه الدعوى من المدعيان بغية القضاء لهم بصورية هذه العقود صورية مطلقة وبطلانها بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام لبطلان السبب وعدم مشروعيته**

**السند القانوني والواقعي للدعوى**

**أولا : الدعوى من حيث المصلحة والصفة للمدعيان :**

**الثابت من  الإعلام الشرعي رقم .... لسنة 2017 وراثات .... لمورث طرفي التداعي المرحوم / ........( إنهم جميعا ورثته الشرعيين ) وانه قد ترك تركة مخلفة عنه وادعى المدعى عليهم أن التركة قد بيعت لهم بالكامل من المورث بعقود بيع عرفية المؤرخة ( ................................) المقدم صورا ضوئية لها والأصل بيد المدعى عليهم ، وحيث أن هذه العقود فيها تحايل على حق الإرث والأنصبة المقررة شرعا وصورية صورية مطلقة قوامها الغش والتدليس بغرض الإضرار بالمدعيان وحرمانهم من حقهم في الإرث ومن ثم بطلان السبب لعدم مشروعيته بطلانا متعلقا بالنظام العام فانه يتوافر للمدعيان الصفة والمصلحة القانونية المشروعة والقائمة المباشرة في دعواهم بطلب بطلان هذه العقود بطلانا مطلقا وهو ما يتمكنا به من المطالبة بحقهم ونصيبهم الشرعي في الميراث**

**فالمقرر في قضاء محكمة النقض أن المصلحة هي التي يقرها القانون ويتحقق ذلك إذا كانت الدعوى تستند إلى حق أو مركز قانوني يحميه القانون بنص فيكون الغرض من الدعوى المطالبة بهذا الحق أو المركز القانوني إذا نوزع فيه أو رد اعتداء عليه**

**عبد الحميد أبو هيف ص 324 ، رمزي سيف ص 113 ، عبد المنعم الشرقاوي ص 44 ، احمد الصاوي ص 178 ، عزمي البكري – المدفوع - ص 1289**

**والمستقر عليه أن الصفة في الدعوى هي صلاحية كل من طرفيها في توجيه الطلب منه أو إليه فهي تقتضى وجود علاقة قانونية بينها وبين الطلبات المطروحة في الدعوى وتتعلق بمضمون الحق فيها . باعتبار أن صاحب الصفة هو نفسه صاحب الحق أو المركز القانوني المدعى به أو المعتدى عليه**

**الطعن 324 لسنة 71 ق جلسة 26/6/2002**

**ومن ثم وهديا بما تقدم يتبين وبحق توافر الصفة والمصلحة للمدعيان في توجيه البطلان والطعن بالصورية المطلقة على العقود محل التداعي**

**ثانيا : السند القانوني والقضائي لعدم تطلب شهر صحيفة دعوى الصورية أو البطلان التى محلها عقودا عرفية**

**استقر قضاء محكمة النقض على أن دعوى البطلان أو الفسخ على عقد عرفي لا تشهر صحيفتها طالما أنها لم ترفع ضد البيانات المدرجة في السجل فقد قضت محكمة النقض في عام 2019 بـ :**

**(إذا انصب النزاع على فسخ عقد بيع عرفي فلا محل لشهر عريضة دعواه ذلك النص في المادة 26 من القانون رقم 142 لسنة 1964 بشأن السجل العيني على " أن .... " مؤداه أن المشرع إنما أوجب الـتأشير بالدعاوى التي ترفع ضد البيانات المدرجة في السجل , وأن أي دعوى لا يكون من شأن الحكم الصادر فيها المساس بحجية البيانات الواردة بالسجل العيني أو تم شهره طبقاً للقانون لا موجب للتأشير بها , إذ ليس من شأن الفصل فيها سلباً أو إيجاباً المساس بحجية تلك البيانات , وعليه فإذا ما انصب النزاع الماثل على فسخ عقد بيع عرفي فلا محل لشهر عريضة دعواه إذ ليس هناك مساس بالبيانات الواردة في السجل "**

**( الطعن 8415 لسنة 82 ق جلسة 25 / 3 / 2019)**

**( لطفا / مقدم صورة من هذا الطعن بحافظة مستندات )**

**وتضمنت حيثياته صــ 2 /  ولا يكون للتصرفات غير المقيدة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن مؤداه أن المشرع إنما اوجب التأشير بالدعاوى التي ترفع ضد البيانات المدرجة في السجل وان اى دعوى لا يكون من شأن الحكم الصادر فيها المساس بحجية البيانات الواردة بالسجل العيني أو تم شهره طبقا للقانون لا موجب للتأشير بها إذ ليس من شأن الفصل فيها سلبا أو إيجابا المساس بحجية البيانات وعليه فإذا ما نصب النزاع الماثل على فسخ عقد بيع عرفي فلا محل لشهر عريضة دعواه إذا ليس هناك مساس بالبيانات الواردة في السجل**

**وقضى كذلك في وضوح لا لبس فيه أن طلب الصورية لا يشهر فقد قضت محكمة النقض أن**

**إقامة الطاعنين وآخرين على المطعون ضده الثاني الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع وتدخل المطعون ضده الأول فيها بطلب صورية العقد . عدم خضوع طلبه للقيد الوارد بالمواد 65/3 ، 103/3 ، 126 مكرر من قانون المرافعات. التزام الحكم المطعون فيه ذلك النظر وإلغاءه حكم أول درجة بعدم قبول التدخل لعدم شهر صحيفته. صحيح**

**الطعن رقم 6866 لسنة 65 ق جلسة 13/5/2007**

**( لطفا / مقدم صورة من هذا الطعن بحافظة مستندات )**

**وتضمنت حيثياته صــ 5 / فلا يكون هناك محل لإعمال هذا القيد على رفع الدعوى إذا كان المطروح فيها على المحكمة طلب أخر غير صحة التعاقد ولو اقتضى الأمر للفصل فيه التعرض لصحة العقد كمسألة أولية يجب على المحكمة الفصل فيها قبل الفصل في الطلب المطروح عليها ، ولما كان ما تقدم وكان طلب الخصم المتدخل في الدعوى هو صورية العقد المؤرخ 1/8/1993 ومن ثم فانه لا يخضع للقيد الوارد في المواد 65/3 ، 103/3 ، 126 مكرر من قانون المرافعات وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر والغي حكم أول درجة بعدم قبول تدخل المطعون ضده الأول لعدم تسجيل صحيفته فانه يكون قد أصاب صحيح القانون**

**ومن ثم تكون الدعوى مقبولة شكلا لان الطعن بالبطلان والصورية محله عقودا عرفية ولا تمس الدعوى البيانات المدرجة بالسجل**

**ثالثا : السند القانوني والواقعي للصورية التدليسية وجواز إثباتها بكافة طرق الإثبات للغير ولطرفي التصرف أنفسهم :**

**عرف الفقه وقضاء محكمة النقض الصورية التدليسية بانها عمل يتفق عليه المتعاقدان متواطئين معا . فلا يغش أحدهما الأخر. وإنما يريدان معا غش الغير أو إخفاء أمر معين "**

**( الوسيط 2 – د. السنهوري – ص 954 – طبعة 2007 )**

**وقضت محكمة النقض أن " .... قوامها تواطؤ الطاعنة مع المطعون ضده الثاني بقصد الإضرار بالمطعون ضده الأول فإنه يكون قد كشف عن بيان الصورية التي اقتنعت بها المحكمة "**

**( الطعن رقم 779 لسنة 43 ق جلسة 17/1/1978 س 29 ص 218 )**

**والمستقر عليه قانونا وقضاء أن الصورية التدليسية  يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات سواء من الغير أو بين المتعاقدين ذاتهم**

**فقضى أن ( صورية البيع التدليسية تثبت بالقرائن في حق كل من مسه هذا التدليس ولو كان طرفا في العقد فإذا توافرت القرائن المثبتة للتدليس والاحتيال على استصدار هذا العقد صوريا واقتضت محكمة الموضوع مع ذلك ممن صدر منه العقد وجود مبدأ ثبوت بالكتابة كيما تحقق الصورية التي يقول بها ، كان حكمها خاطئا وجاز لمحكمة النقض أن تستخلص ثبوت هذه الصورية التدليسية من الأوراق والتحقيقات التي كانت معروضة على محكمة الموضوع**

**الطعن رقم 87 لسنة 4 ق جلسة 18/4/1935**

**عقد البيع – المستشار السيد خلف محمد – نائب رئيس محكمة النقض – ص 924 - الطبعة الرابعة**

**وكذلك انه ليس من الضروري في كل الأحوال اقتضاء مبدأ ثبوت بالكتابة لإثبات صورية العقد . فإذا توافرت القرائن على وجود تدليس و احتيال عند صدور العقد فهذه صورية تدليسية لا يقتضى إثباتها ضرورة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة و إنما يجوز إثباتها بالقرائن في حق كل من مسه التدليس ، سواء أكان طرفاً في العقد أم لم يكن ، و على ذلك إذا دفع بصورية عقد و أحالت محكمة الدرجة الأولى و الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية ثم جاءت محكمة الاستئناف فألغت هذا الحكم بمقولة إن القانون يمنع إثبات صورية العقد بالقرائن إذا كان الدين مكتوباً دون أن تبين الصورية المدعاة و نوعها تدليسية هي أم غير تدليسية ، والدلائل المقدمة من المدعى على صحة دعواه ، وجواب خصمه عليه ، و خطوات محكمة الدرجة الأولى في نظر دعوى الصورية ، و الوقائع التي أذنت في تحقيقها ، إلى غير ذلك من العناصر الواقعية التي تتمكن بها محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على وقائع الدعوى ، فهذا الحكم يكون مشوباً بالقصور و متعيناً نقضه**

**الطعن رقم 40 لسنة 7 ق ، جلسة 18/11/1937**

**وبإنزال ما تقدم من قواعد ومبادئ قانونية على واقعات الدعوى الراهنة يتبين أن**

**انه يحق للمدعيان إثبات هذه الصورية التدليسية بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا ومنها القرائن وشهادة الشهود والإقرار ، ولا ينال من ذلك إنهما من الوارثين لمن صدر منه التصرف إلى باقي الورثة لان القضاء وكما تقدم قضى بهذا الحق في الإثبات لكل من مسه التدليس والاحتيال والغش ولو كان طرفا في العقد**

**ومن ثم فان المدعيان يتقدمان لعدالة المحكمة بأدلة الصورية التدليسية ( القرائن ) ، الإقرار ، شهادة الشهود**

**■ القرينة الأولى : إقرار المدعى عليهما الأول ( ... ) الذي سلم بالطلبات وبالصورية المطلقة للعقود في محضر جلسة ../../.. للدعوى رقم ../2017 مدني أبو كبير ،  والثانية ( ..... ) بمذكرة ( تعد إقرارا قضائيا ) مذيلة بتوقيعها قدمتها بجلسة ../../2017 بذات الدعوى ../2017 ( مقدم صورة رسمية من محضر الجلسة + المذكرة ) وهم أطراف العقد المؤرخ ././2005 إقرارا قضائيا في الدعوى رقم  .. لسنة 2017 مدني .....بصورية العقود الأربعة ، وانه لم يتم دفع اى مبالغ مالية منهم للمورث ، ولا ينال من هذا الإقرار بالصورية أنهم احد أطراف العقد ووجوب إثباته بالكتابة لأنه كما تقرر يحق إثبات الصورية التدليسية بكافة طرق الإثبات حتى ولو كان طرفا في التصرف الصوري ، فالمقرر أن الإقرار هو اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده أثارا قانونية بحيث يصبح في غير حاجة إلى الإثبات بدليل أخر وينحسم به النزاع فيما أقر به وهو حجة على المقر لان فيه معنى الالتزام اختيارا**

**مشار إليه- تسبيب الأحكام المدنية- المستشار هشام عبد الحميد الجميلى – نائب رئيس محكمة النقض–  ص 191 - ط 2014 نادي القضاة**

**وان الإقرار القضائي هو الذي يصدر من احد الخصوم في دعوى حال نظرها أمام القضاء وهو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة بما ينبني عليه إقالة خصمه من إقامة الدليل على تلك الواقعة**

**الطعن رقم 538 لسنة 41 ق جلسة 21/6/1982 س 33 ص 795**

**■ القرينة الثانية : شهادة الشهود اللذين تم سماعهم بجلسة تحقيق بالدعوى رقم .../2017 مدني ...... :**

**الشاهد الأول : ......– .... بالمعاش ( مقيم بذات البلدة ... - شهد بأن هذه العقود صورية بدون قبض ثمن للمدعى عليهم بدون فلوس عشان المدعين مش يرثوا فيها**

**الشاهد لثاني : .......وشهد انه كان جار لأطراف التداعي بعزبة .... من ثلاثين سنة وان الحاج ... ( المورث ) قام بكتابة عقود وورق للمدعى عليهم وكتب هذه العقود دون قبض ثمن**

**■ القرينة الثالثة : أن المدعى عليهم وقت هذه التصرفات كانوا ( قصر ) واحدهم ( ... ) لم تولد وليس لديهم اى أموال ( .. 16 سنة ، .. 19 سنة ، ... 5 سنوات ،... 11 سنة ، ... 3 سنوات ، ... سنوات ، .. لم تولد وقت تحرير العقد المؤرخ ../../2007 والمدعى عليها الرابعة ( زوجة الأب المورث ) ربة منزل لا تعمل وليس لها اى مصدر دخل أو أموال لشراء عقارات خاصة وإنها ليست من أرباب التعليم وكما ثابت من بصمتها على العقود ( ومن ثم فلم يدفع ثمن وهو ما أكدته المدعى عليها الثانية – ... – ابنة المدعى عليها الرابعة – أنهم لم يدفعوا اى ثمن وان العقود صورية ، وهو ما أكده أيضا الشهود بأنه لم يدفع ثمن وهو ما سلم به أيضا المدعى عليه الأول بمحضر جلسة الدعوى .../2017 مما يتأكد معه صورية هذه العقود صورية مطلقة قوامها التدليس والغش ، بل وبطلانها لانتفاء ركن الثمن احد أهم أركان عقد البيع وبدونه يبطل العقد بطلان مطلق**

**■ القرينة الرابعة : أن المورث كان واضعا اليد على هذه العقارات طوال حياته من وقت إبرام تلك العقود حتى وفاته وقد تضمنت العقود بندا بمنع التصرف طوال حياته وان الملكية لا تؤول إلا بعد وفاته ومن ثم فالبيع غير منجز ، وبلا ثمن ، ولا يعد هبة وان عد هبة فباطلة لانتفاء الرسمية**

**ومن ثم وهديا بما تقدم من قرائن فانه يتبين لعدالة المحكمة صورية هذه العقود الأربعة محل التداعي صورية مطلقة قوامها التدليس والغش وتكون معه هذه العقود باطلة بطلانا مطلقا ومعدومة وليس لها وجود**

**فقد قضت أيضا محكمة النقض أن " انه متى كان العقد موضوع النزاع صوريا صورية مطلقة قوامها الغش والتدليس لا يكون له وجود قانونا "**

**( الطعن رقم 122 لسنة 71 ق جلسة 5/3/2001 )**

**وكذلك أن " تقدير أدلة الصورية مما يستقبل به قاضى الموضوع كما أن له سلطة تامة إستخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما ثبت به هذا الغش وما لا يثبت "**

**نقض - جلسة 31/12/1971 مجموعة المكتب الفني - ص 1328**

**رابعا : عدم حجية الحكم رقم ... لسنة 2018 مدني مستأنف ... القاضي بإلغاء الحكم رقم ... لسنة 2017 مدني جزئي .... والقضاء مجددا بعدم قبول الدعوى لعدم شهر الصحيفة :**

**سبق وأن أقام المدعيان الدعوى رقم ... لسنة 2017 مدني جزئي ..... بطلب صورية هذه العقود صورية مطلقة وقضى فيها من محكمة أول درجة بالرفض ، فاستأنف المدعيان الحكم بالاستئناف رقم ... لسنة 2018 مدني مستأنف ... والذي قضى بإلغاء حكم محكمة أول درجة القاضي بالرفض والقضاء مجددا بعدم قبول الدعوى لعدم اتخاذ إجراءات السجل العيني وأسند ذلك القضاء حيثياته إلى وجوب اتخاذ إجراءات الشهر والقيد المنصوص عليها بالقانون رقم 142 لسنة 1964 بنظام السجل العيني ، ولم يتطرق إلى موضوع الدعوى والحق فيها ولم يفصل فيها بحكم قطعي وإنما قضى بعدم القبول لعدم اتخاذ إجراء شكلي وهو مالا يحوز أي حجية على الدعوى الراهنة لان عدم القبول الشكلي لا يمنع من تجديد النزاع بدعوى جديدة ، ولا ينال من ذلك تعرض محكمة أول درجة للموضوع والقضاء بالرفض لأنه حكم حجيته موقوفة على الاستئناف الذي ألغاه وأزال جميع أثاره وأسقط حجيته ، خلاف أن إصدار المحكمة حكما فيها وهى خصومة لم تتوافر لها مقدمات قبولها فإنها لا تحوز ثمة حجية في مواجهة الخصوم بما لا يمتنع معه عليهم من إعادة إثارتها في اى دعوى لاحقة ، وهو ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض فقضت ( أنه وان كان اشتراط المشرع اتخاذ إجراءات معينة وفقا لأحكام المادة 32 ق 142 لسنة 64 بنظام السجل العيني ورتب على ذلك عدم قبولها فانه يكون قد وقف عند حد المظهر الشكلي لرفع الدعوى الذي لا تستنفذ به المحكمة ولايتها مما تنأى بالقضاء الصادر بصدده عن وصف الدفع بعدم القبول الموضوعي بحسبانه انه يعد حائلا بين محكمة الموضوع ونظر الدعوى والخوض في موضوع الحق المدعى به منها مما يتعلق به من أوجه دفاع ودفوع وإصدار أحكام بشأنها قبل استيفاء الإجراء المطلوب . فان فعلت قبل أن تفطن إلى عدم استيفاء الإجراءات المطلوبة تعتبر تلك الأحكام صادرة في خصومة لم تتوافر لها مقدمات قبولها ولا تحوز ثمة حجية في مواجهة الخصوم بما لا يمتنع معه عليهم من إعادة إثارتها في أي دعوى لاحقة**

**الطعن رقم 5102 لسنة 71 ق جلسة 10/12/2003**

**مشار إليه – المستشار هشام عبد الحميد الجميلى – نائب رئيس محكمة النقض – تسبيب الأحكام المدنية – ص 1219 – طبعة نادي القضاة 2014**

**والمقرر أن القضاء بإلغاء الحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع أثاره وتسقط عنه حجيته**

**نقض 28/12/1967 س 18 ص 1943**

**ومن ثم وهديا بما تقدم تستقيم  الدعوى من حيث شروط سماعها ونظرها والفصل في موضوعها والحق فيها ،  وحيث أن محكمة النقض قد قضت وكما تقدم بصدر الصحيفة أن دعوى الفسخ والبطلان التي محلها عقودا عرفية لا تشهر وفقا لقانون السجل العيني طالما أنها لم تتعرض للبيانات المسجلة بالسجل وان الحكم الصادر فيها لن يؤثر عليها فان الدعوى الراهنة المقامة من المدعيان بطلب صورية العقود العرفية محل التداعي صورية مطلقة قوامها التدليس والغش ، وبطلانها بطلانا مطلقا فان الدعوى تكون مقبولة شكلا وموضوعا ومصادفة لصحيح الواقع والقانون**

**أما والغرض من اختصام السيد المعلن إليه الأخير بصفته فهو لكونه ممثل النيابة الحسبية لوجود قصر بالدعوى ولتستقيم الدعوى من حيث الشكل**

**ونختتم صحيفة الدعوى بما أمرنا به المولى سبحانه وتعالى في كتابه الكريم**

**وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ          سورة آل عمران: من الآية 180**

**وفى الحديث القدسي**

**يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا فَلَا تَظَالَمُوا     رواه مسلم**

**إن الله تعالى حين بدأ تفصيلات الميراث أختار لفظاً شديد التأثير وهو قوله تعالى : " يوصيكم الله " والله تعالى حين يوصينا بأمر من أوامره فإنما يؤكد على أهمية التفاني في طاعة هذا الأمر وتنفيذ تلك الوصية , وفي نهاية تفصيلات الميراث قال تعالى مشيراً لما سبق من أحكام " تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب عظيم"**

**النساء 13 , 14**

**بناء عليه**

**أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليهما وسلمت كلا منهما صورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام محكمة أبو كبير الجزئية الدائرة (    ) مدني من الساعة الثامنة صباحا وما بعدها يوم        الموافق     /     / 2019 لسماع الحكم : بصورية عقود البيع العرفية محل التداعي المؤرخة .../../1999، ../../2000 ، ../../2001 ، ../../2007 المبرمة بين مورث أطراف التداعي المرحوم / ........كبائع إلى المدعى عليهم وذلك لصورية هذه العقود صورية مطلقة ( قوامها التدليس والغش ) ، الثابتة بالقرائن وشهادة الشهود والإقرار من المدعى عليهما الأول والثانية فضلا عن إلزام المدعى عليهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة**

**مع حفظ كافة الحقوق القانونية الأخرى للمدعيان**

اثبات الصورية بالقرائن والمستندات المؤيدة

**عدم تناول محكمة الموضوع عن بحث الصورية المطلقة للعقد وصورية تاريخه والالتفات عن القرائن التى ساقها الطاعن بالبحث والتحقيق قصور**

**تمسك الطاعن امام محكمة الموضوع بصورية العقد وعدم نفاذه المبرم بين المطعون ضدهم صورية مطلقة وصورية تاريخه بالغش وساق قرائن لذلك منها ان تاريخ العقد قدم غشا حتى لا ينكشف ان العقد صدر بين طرفيه بعد ان دب الخلاف بين الطرفين وقدم المستندات التى استدل بها على صورية تاريخ العقد وهى ثابتة على وجه رسمى فضلا عن عدم ظهور العقد الا برفع دعوى صحة توقيع عنه فى الدعوى رقم ..... لسنة .... بعد ان دب الخلاف بين المتخاصمين فى الدعوى رقم ..... لسنة ....... وما يقتضيه قيام هذه الخلافات من التعارض بين مصالح الوكيل والموكل الا ان الحكم المطعون فيه رفض الدعوى والتفت عن بحث صورية العقد وصورية تاريخه دون ان يتناول فى اسبابه القرائن التى تساند اليها الطاعن بالبحث والتحقيق واوجه دفاعه بما لا يصلح ردا عليه من ان الطاعن لم يحضر شهوده مما يعيبه ويوجب نقضه**

**الطعن رقم 2504 لسنة 79 ق جلسة 10/4/2017**

**دعوى صورية عقد صورية مطلقة**

**بناء على طلب السيدة / ..................... المقيمة .................... ومحلهما المختار مكتب الاستاذ / عبدالعزيز حسين عبدالعزيز عمار المحام بالاستئناف ومعه أ / على محمد ابوالمجد ، سمر احمد عبدالله ، ايناس محمود ابوالعباس ، ياسمين علاء محمد**

**انا            محضر محكمة ........... الجزئية قد انتقلت واعلنت :**

**1- .................................. المقيمة ش ...............................**

**مخاطبا مع ،،،**

**2- ................................. المقيم ش ...................................**

**مخاطبا مع ،،،**

**المـوضــوع والواقعات**

**1- بموجب عقد بيع مؤرخ ././2010 باعت المعلن اليها الاولى للطالبة شقة سكنية دور اول علوى وخمسة وثلاثون مترا من الارضية فى العقار الكائن ..................... محافظة الشرقية الصادر عليه حكم رقم ..../2010 صحة توقيع ..... بحضور المعلن اليها الاولى البائعة بشخصها واقرارها بصحة توقيعها امام مجلس القضاء**

**2- وهذه الشقة والعقد سندها كانا محل تداعى بين اطراف الدعوى الراهنة فى الحكم رقم ..../61 ق استئناف عالى المنصورة مأمورية الزقازيق القاضى منطوقه بجلسة ..../../2018 بطرد المعلن اليه الثانى من شقة التداعى وتسليمها للطالبة خالية من الشواغل والاشخاص وذلك للغصب لانتفاء سند المعلن اليه الثانى فى وضع يده على الشقة الذى تمسك طوال سبع سنوات تقاضى بهذه الدعوى انه مالكا عن والده بالميراث وتارة بالشراء من شقيقه وعجز عن تقديم اثباتا لذلك القول الكذوب والذى حضر كل جلسات نظر الدعوى سواء امام محاكم اول درجة او ثان درجة**

**3- وقد فوجئت الطالبة بان المعلن اليها الاولى البائعة لها سلفا قد قامت بالتدليس والغش مع المعلن اليه الثانى باصطناع عقد بيع  لكامل العقارالكائن به الشقة المبيعة للطالبة ودونا تاريخا مزورا للعقد ارجعاه الى ../../2009 مع انه تم تحريره بينهما عام 2017 واستصدرا عليه حكم صحة توقيع برقم ...../2017 صحة توقيع ابوكبير وذلك بغرض الاضرار بحقوق الطالبة الدائنة لها بموجب عقدها الثابت التاريخ بحكم صحة التوقيع**

**4- الامر الذى حدا بالطالبة الى التدخل هجوميا فى دعوى صحة التوقيع طالبة رد وبطلان هذا العقد لتزويره ، الا ان المحكمة قضت برفض طلب التدخل تأسيسا على ان دعوى صحة التوقيع ليست الا دعوى تحفظية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على اخر الى ان الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه ان ينازع فى صحته ويمتنع على القاضى ان يتعرض للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته اوبطلانه ونفاذه او توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فالحكم الصادر فيها لا ينصب الا على التوقيع الموقع به على الورقة وكان موضوع التدخل الهجومى انصب على بحث الحق لا على التوقيع الامر الذى معه تقضى المحكمة برفض التدخل**

**وهو ما لا يمنع الطالبة من اقامة دعواها الراهنة بطلب القضاء بصورية هذا العقد صورية صورية مطلقة ( قوامها التدليس والغش ) وتستند فى طلبها الى الاسس القانونية والواقعية الاتية**

**السند القانونى والواقعى للدعوى**

**1-       حجية الحكم رقم ..../61 ق القاضى منطوقه بجلسة 000/6/2018 بطرد المدعى عليه الاول من الشقة محل العقد سند الدعوى المؤرخ 0/0/2010 للغصب وانتفاء سنده القانونى فى وضع اليد**

**2-      صورية عقد البيع المؤرخ 00/00/2009 محل التداعى الصادر عليه صحة توقيع برقم 000/2017 صورية مطلقة قوامها التدليس والغش ( المادة 244 /1مدنى )**

**وتفصيل ذلك الدفاع**

**اولا : حجية الحكم رقم 0000/61 ق فيما فصل فيه من مسألة اساسية وهى صحة عقد البيع سند المدعية المؤرخ 0/0/2010 بالقضاء بطرد المدعى عليه الثانى من عين التداعى لانتفاء سنده القانونى وتسليمها للمدعية خالية من الشواغل والاشخاص بناء على العقد سندها**

**المقرر ان حجية الشئ المحكوم فيه تلحق بمنطوق الحكم وبأسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة او بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق او فى الاسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها**

**نقض 3/10/2005 طعن 637 س 73 ق**

**وان الحكم القطعى ماهيته هو القول الفصل فى الدعوى ايا كان موضعه سواء فى الاسباب او المنطوق**

**الطعن رقم 339 لسنة 52 ق جلسة 26/12/1985**

**اون القضاء فى مسألة أساسية حوزته قوة الامر المقضى مانع للخصوم انفسهم من التنازع بطريق الدعوى او الدفع فى شأن اى حق اخر يتوقف على ثبوت او انتفاء ذات المسألة**

**نقض 24/12/1998 طعن رقم 3979 لسنة 62 ق**

**وبانزال ما تقدم وحيث ان**

**الحكم رقم 000/61 ق قد قضى للمدعية بطرد المدعى عليه الثانى من شقة التداعى لانتفاء سنده فى وضع اليد ولكونها مشترية من المدعى عليها الاولى بعقد بيع ابتدائى مؤرخ ././2010 صادر عليه حكم صحة توقيع برقم .... /2010 صحة توقيع ابوكبير بعد ان حضرت البائعة لها ( المدعى عليها الاولى ) واقرت بصحة توقيعها امام المحكمة**

**فان هذا القضاء بالطرد والتسليم يكون قد فصل فى مسألة اساسية بصحة عقد المدعية وما يرتبه من اثار قانونية ومنها طرد الغاصب وتسلم العين ، وكذلك انتفاء سند المدعى عليه الثانى لوضع اليد على العين الذى تمسك طوال سبع سنوات تقاضى بانه مالكا بالارث عن والده وبالشراء من شقيقه ..... ولم يثبت صحة ذلك الادعاء الوهمى ، ومن ثم فهذا القضاء قرينة قضائية على صورية العقد المؤرخ ../.../2009 موضوع الدعوى الراهنة**

**ويكون لهذا الحكم القضائى النهائى حجية على صحة عقد المدعية المؤرخ ././2007 وما يرتبه من اثار قانونية ومنها كونه قرينة قضائية دامغة على صورية عقد البيع سند الدعوى المؤرخ ././2009 المحرر تدليسا وغشا للنيل من عقد المدعية**

**وشواهد هذه الصورية هى**

**1- ان المدعى عليه الثانى ظل طوال سبع سنوات تقاضى بهذه الدعوى محل الحكم بالطرد والتسليم منكرا على المدعية فيها – (المدعى عليها الاولى الراهنة ) – ملكيتها للعقار ، ولم يتمسك ابدا طوال مدة التقاضى منذ عام 2010 حتى 2018 بانه مشتريا منها بعقد البيع المؤرخ ././2009 – محل الصورية – وهو ما يتأكد معه صوريته صورية مطلقة قوامها الغش والتواطؤ – حيث انه وفى غضون عام 2017 تواطأ مع المدعى عليها الاولى وحررا هذا العقد الصورى ودونا عليه تاريخا مخالفا للحقيقة وذلك للاضرار بحقوق المدعية**

**2- ان المدعى عليها الاولى البائعة للمدعية بعقد البيع 0/0/2010 قد تدخلت فى الدعوى محل الحكم بالطرد والتسليم 000/61 ق قد تدخلت انضماميا الى المدعية فى طلبها بالطرد ومن ثم كيف باعت للمدعى عليه الاول عام2009 وتطلب طرده وتسليم العين للمدعية**

**3- انه وفى ذات الزمن فى غضون 2017 قامت المدعى عليها الاولى وبايعاز من المدعى عليه الثانى بتحرير محضر ادارى برقم 0000/2017 ادعت فيه انها لم تبيع للمدعية وانها لم تقبض ثمن وان عقدها صوري بالمخالفة للحقيقة وببيعها بيعا صحيحا لهما عام 2010 واقرارها بصحة توقيعها على العقد بحضورها شخصيا امام القضاء عام 2011 ، وبالمخالفة للمقرر قانونا من عدم جواز اثبات الصورية بين اطراف العقد الا بالكتابة ، وهذا المحضر تزامن مع حضورها امام المحكمة الاستئنافية فى الاستئناف رقم 0000/61 ق القاضى بالطرد والتسليم للمدعية وادلت امام المحكمة باقوال مملاة عليها بانها لم تبيع للمدعية الا ان المحكمة تولت الرد على هذه الاقوال بان الثابت لها من اوراق الدعوى انها تدخلت انضماميا للمدعية فى طلباتها امام محكمة اول درجة بصحيفة معلنة قانونا اضافة الى انها حضرت عام 2011 امام القضاء واقرت بصحة توقيعها على عقد البيع الصادر منها للمدعية المؤرخ 0/0/2010  ، وتزامن ايضا مع تحرير عقد البيع محل الطعن بالصورية المؤرخ 0/0/2009 ، وهو ما يتأكد معه وبدليل قطعى صورية هذا العقد صورية مطلقة قوامها التدليس والغش  وهو ما يتأكد معه صورية العقد موضوع الدعوى الراهنة المؤرخ 0/0/2009 الصادر منها بالتدليس والغش للمدعى عليه الثانى**

**4- دليلا للصورية ايضا ان حكم صحة التوقيع الصادر على عقد البيع محل الصورية المؤرخ 0/0/2009 صدر فى عام 2017 برقم 000/2017 ، ومن ثم لو كان حرر عام 2009 كما تضمن تاريخه لما تم استصدار حكما عليه بصحة التوقيع بعد ثمان سنوات وما يؤكد ذلك ايضا ان المعلن اليه الثانى لم يقدمه او يتمسك به فى الحكم رقم 000/61 ق سالف البيان لانه لم يكن له وجود حيث انه ظل طوال سبع سنوات تقاضى بانه وارثا عن والده وتارة بالشراء من شقيقه وقد اثبت الخبير المنتدب بالدعوى محل الحكم .../61 ق انه قد قدم مستندات تخص عقار اخر وليس عقار الدتاعى وان العقد المقدم منه بالشراء من شقيقه المبيع فيه ارض فضاء مساحتها 66م2 وليس العقار محل التداعى ومن ثم وامام انكشاف تدليسه قام من جديد بالتدليس والغش مع المدعى عليها الاولى وحرر العقد الصورى محل الدعوى الراهنة واودعا تاريخا عليه انه حرر عام 2009 بالخلاف للحقيقة**

**4- ان المدعى عليهما واثناء تداول الدعوى الصادر فيها الحكم ..../61 ق اتفقا على التصالح مع المدعية وحررا عقودا بذلك اقرا فيها بحقوق المدعية وبصحة عقودها وتم هذا الاتفاق فى جلسة عرفية بحضور كلا من السيد ..............  ، السيد ................ كأمناء وشاهدين على الجلسة العرفية وتم ايداع هذه الاتفاقات المحررة لدى الاول بصفة امانة على ان يتم تنفيذها من قبل المدعى عليهما خلال خمسة عشر يوما الا انهما اخلا بذلك الاتفاق وحررا العقد محل الصورية بينهما ، فما كان من المدعية الاولى الا ان لجأت الى تحرير محضرا بذلك .... لسنة 2017 ابوكبير وحضرا كلا الامينين بلجلسة العرفية امام النيابة وقدم الامين الاقرارات والاتفاقات التى بيده وشهدا بما تم امامه بالجلسة العرفية وان المدعى عليهما اخلا بالاتفاق ، وتم الغاء هذه الاقرارات امام النيابة ، وهو ما يعد قرينة قاطعة على صورية العقد المؤرخ .././2009 محل الطعن بالدعوى الراهنة**

**ومن ثم وهديا بما تقدم يتبين وبحق سوء نية المدعى عليهما وعلم المدعى عليه الثانى بصورية العقد الظاهر بينه وبين المدعى عليها الاولى المؤرخ ././2009 ، ومن ثم وبسبب سوء نيته وعلمه بالصورية فان عقد المدعية المؤرخ ././2010 وهو العقد الحقيقى الصحيح يسري فى حقه شأنه شأن المتعاقدين به ( المدعية والمدعى عليها الاولى )**

**فقد قضت محكمة النقض انه  يشترط فى الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشترى حتى يتمسك بالعقد الصورى ان يكون حسن النية اى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر ان العقد الظاهر انما هو عقد صورى ، اما اذا كان سئ النية اى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر فان العقد الذى يسرى فى حقه هو العقد الحقيقى شأنه فى ذلك شأن المتعاقدين**

**الطعن رقم 756 لسنة 53 ق جلسة 27/5/1986**

**وقضى ان المشترى يعتبر من الغير فى احكام الصورية بالنسبة الى مشترى اخر من نفس البائع له يزاحمه فى الملكية فاذا اقام الحكم قضاءه بصورية عقد المشترى الاخر على القرائن وحدها فانه لا يكون قد خالف قواعد الاثبات**

**نقض مدنى 26/10/1950 مج احكام محكمة النقض 2 رقم 4 ص 26**

**ومن ثم تتمسك المدعيان واستنادا للقرائن سالفة البيان بصورية عقد البيع المؤرخ 3/1/2009 المبرم بين المدعى عليهما لصوريته صورية مطلقة قوامها الغش والتدليس ولسوء نيتهما والعلم بالبيع للمدعية سلفا بيعا صحيحا**

**فالمقرر بنص المادة 244 /1 من القانون المدنى انه :اذا ابرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص , متى كانوا حسنى النية ان يتمسكوا بالعقد الصورى , كما ان لهم ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى اضر بهم .**

**والمقرر ان الصورية التدليسية هى عمل يتفق عليه المتعاقدان متواطئين معا . فلا يغش احدهما الاخر . وانما يريدان معا غش الغير او اخفاء أمر معين                                                  ا**

**الوسيط 2 – د. السنهورى – ص 954 – طبعة 2007**

**و قضى ان  " ... قوامها تواطؤ الطاعنة مع المطعون ضده الثانى بقصد الاضرار بالمطعون ضده الاول فانه يكون قد كشف عن بيان الصورية التى اقتنعت بها المحكمة**

**الطعن رقم 779 لسنة 43 ق جلسة 17/1/1978 س 29 ص 218**

**وايضا الثابت فى قضاء هذه المحكمة انه متى كان العقد موضوع النزاع صوريا صورية مطلقة قوامها الغش والتدليس لا يكون له وجود قانونا**

**الطعن رقم 122 لسنة 71 ق جلسة 5/3/2001**

**وانه يعتبر المشترى فى احكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع الى مشتر اخر ومن ثم يكون له ان يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الاثبات . وهذه القاعدة قننتها المادة 244 مدنى حيث نصت على انه لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى اضر بهم**

**الطعن رقم 9 لسنة 35 ق جلسة 6/2/1969 س 20 ص 270**

**والمستقر عليه ان 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**

**نقض - جلسة 31/12/1971 مجموعة المكتب الفني - ص 1328**

**بناء على ما تقدم وما قد تراه المحكمة اصوب وارشد فان المدعية تتمسك بصورية عقد البيع المؤرخ 3/1/2009 الذى بيد المدعى عليه الثانى صورية مطلقة قوامها التدليس والغش مع المدعى عليها الاولى**

**بناء عليه**

**انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت واعلنت المعلن اليهما وسلمت كلا منهما صورة من هذه الصحيفة وكلفتهما الحضور امام محكمة ... الابتدائية الدائرة (    ) مدنى كلى يوم          الموافق     /      / 2018 من الساعة الثامنة صباحا وما بعدها لسماع الحكم بــ :**

**صورية عقد البيع المؤرخ ../../2009 صورية مطلقة قوامها التدليس والغش المبرم بين المدعى عليهما فضلا عن الزامهما بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة**

**مع حفظ كافة الحقوق القانونية الاخرى ايا كانت**

**ولاجل العلم**

**حكم البيع مع الاحتفاظ بحق استرداد المبيع**

**نص الماده 465 من القانون المدنى**

**إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً.**

**الأعمال التحضيرية :**

**تعرف المادة 617 بيع الوفاء بأنه يبيع يشترط فيه البائع إسترداد العين المبيعة وفقاً لأحكام معينة (انظر338 /421 من التقنين الحالى ) ويجب أن يكون شرط الإسترداد مقترناً بالبيع لاحقاً له(انظر المادة 425 من التقنين المختلط) .**

**(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء 4- ص166)**

**الشرح ورأى الفقه**

**كان التقنين المدنى السابق يقر بيع الوفاء وينظمه تنظيما مسهبا اما التقنين المدنى الجديد فقط ابطله بنص المادة 465 مدنى .**

**وبيع الوفاء هو بيع معلق على شرط فاسخ فلا تزول الملكية عن البائع بصفه نهائية بل يكون من حق البائع إذا هو رد للمشترى الثمن ومصروفات العقد ومصروفات الإسترداد وما يكون المشترى قد أنفقه على المبيع أن يسترد المبيع من المشترى خلال مدة معينة من تاريخ العقد فينفسخ البيع ويعتبر كان لم يكن والحكم الخاص ببطلان بيع الوفاء يسرى على العقود التى تبرم بعد العمل بالقانون المدنى الجديد اما العقود التى ابرمت فى ظل القانون المدنى القديم فانها تكون صحيحة طبقاً لهذا القانون .**

**والحكمة من إبطال بيع الوفاء فى القانون الجديد رغم انه يستجيب إلى القواعد العامة فى إمكان تعليق الملكية على شرط فاسخ انه يثبت بالتجربة ان هذا البيع لا يبرم الا ستاراً لرهن تكون شروطه مجحفة بالمدين الراهن وهو عاده من صغار الملاك .**

**فالمدين الراهن يحصل عادة على مبلغ أقل بكثير من قيمة الشىء الذى يملكه وبدلاً من رهن هذا الشىء فإن الدائن يشترط عليه أن يتم الرهن فى صورة عقد بيع وفائى يكون للبائع فيه وهو المدين الراهن الحق فى إسترداد المبيع إذا وفى مبلغ القرض وهو ما يذكر على أنه ثمن المبيع خلال مدة معينة وينساق المدين الراهن إلى هذه النوع من التصرف مدفوعاً بحاجته إلى المال وامله انه سيتمكن من إسترداد الشىء المبيع ولكن أمله يخيب إذ أنه لا يحسن عادة تقدير إمكانياته فى الوفاء بمبلغ الدين مستقبلاً .**

**أما مصلحة الدائن فى إبرام عقد لقرض فى صورة بيع وفائى وعدم إبرامه فى صورة دين مضمون برهن فهو تفادى القاعدة الأمرة التى تقضى ببطلان كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند إستيفاء الدين وقت حلول اجعله فى ان يتملك المال المرهون نظير ثمن معلوم (م1052و1108مدنى ) لان هذه القاعدة قصد بها بالذات الا يؤول المال المرهون إلى الدائن المرتهن مقابل مبلغ الدين وهو عادة أقل من قيمة هذا المال بكثير، وما قصدت هذه القاعدة تفاديه فان البيع الوفائى يحققه للدائن فى سهولة ويسر .**

**ولهذا السبب فان المشروع فى القانون المدنى الجديد نص على بطلان بيع الوفاء وهو بطلان مطلق لاتلحقه أجازة لأنه معدوم .**

**وقد جاء تقرير لجنة مجلس الشيوخ " تناولت اللجنة بيع الوفاء وقد رات بالإجماع أن هذا النوع من البيع لم يعد يستجيب لحاجة جدية فى التعامل انما هو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان تبدأ ستارا لرهن ويتنهى الرهن إلى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس والواقع أن من يعمد إلى بيع الوفاء لايحصل على ثمن يتناسب مع قيمة المبيع بل يحصل عادة على ما يحتاج إليه من مال ولو كان أقل بكثير من هذه القيمة ويعتمد غالباً على إحتمال وفائه بما قبض قبل إنقضاء أجل الإسترداد ولكنه قل أن بخس التقدير فإذا أخلف المستقبل ظنه وعجز عن تدبير الثمن خلال هذا الأجل ضاع عليه دون أن يحصل على ما يتعادل مع قيمته وتحمل غبنا ينبغى أن يدرأه القانون عنه"**

**(عقد البيع للدكتور سمير تناغو- ص 277 وما بعدها )**

**2- يقصد ببيع الوفاء (او البيع الوفائى ) ذلك البيع الذى يشترط فيه حق البائع فى الإسترداد المبيع خلال مدة معينة مقابل رد الثمن ومصروفات العقد ومصروفات إسترداد والمصروفات التى يكون المشترى قد أنفقها على المبيع والفائدة التى قد تبدو فى بيع الوفاء أن البائع قد يكون مضطراً إلى بيع ملكه لحاجته إلى نقود مع ذلك فهو راغب فى إستبقائه ولذلك يعمد إلى الإتفاق مع المشترى على حقه فى إسترداد المبيع خلال مدة معينة إذا رد له الثمن والمصروفات على أمل أن تتحسن حالته المالية فيستطيع ان يرد الثمن والمصروفات وأن يسترد المبيع خلال الأجل المتفق عليه .**

**ومع ذلك فبيع الوفاء كثيراً ما يتخذ وسيلة للتحايل على القواعد الأمرة فى الرهن التى تقضى ببطلان كل إتفاق يجعل للدائن المرتهن الحق عند عدم إستيفاء الدين وقت حلول أجله فى أن يتملك المال المرهون فى نظر ثمن معلوم (م1052 -1108مدنى ) وذلك بأن يعقد المتعاقدين بيع وفاء ويكون المقصود به رهن المبيع اللمشترى الذى أفرض البائع مبلغاً من النقود فيبدو المقترض الذى رهن ماله على انه بائع ويظهر الدائن المرتهن الذى أفرضه مشترياً ويكون المال المرهون بمثابة المبيع والدين الذى يضمنه الرهن بمثابة الثمن فإذا لم يستعمل البائع وهو الحقيقة راهن حقه فى الإسترداد المبيع (وهو فى الحقيقة مجرد مال مرهون ) فى المدة المحددة أى إذا لم يعرف الدين فى الميعاد المتفق عليه أصبح المشترى (وهو فىالحقيقة دائن مرتهن ) مالكاً للمبيع فى مقابل ثمن هو فى الحقيقة الدين الذى يضمنه الرهن .**

**ولا يقتصر الأمر فى بيع الوفاء على إتخاذه وسيلة للتحاليل على القواعد الأمرة فى الرهن بل قد يتخذ أيضاً وسيلة على قاعدة تحريم الإتفاق على فائدة يزيد سعرها على سبعة فى المائة (م 228 مدنى ) وذلك بأن يذكر فى عقد بيع الوفاء ثمن أكبر من الثمن الذى دفعه المشترى (اى أكبر من مبلغ القرض الذى دفعه الدائن المرتهن ) فيتعين على البائع أن يدفع الثمن المذكور فى العقد إذا أراد إسترداد المبيع (اى المال المرهون )**

**فجاء نص المادة 465 مدنى ببطلان عقد بيع الوفاء فى كافة صوره سواء كان محلاً العقد عقاراً أو منقولاً وسواء قصد به إخفاء راهن أو به البيع حقيقة دون تحايل .**

**ولو ترك بيع الوفاء للقواعد العامة لكان صحيحاً إذ يعتبر بيعاً معلقاً على شرط فاسخ هو إستعمال البائع حقه فى العدول عن البيع فىالمدة المتفق عليها فإذا عدل البائع خلال هذه المدة فقد تحقق الشرط وترتب على ذلك زوال العقد بأثر رجعى وإذا لم يستعمل البائع حقه فى العدول فى المدة المتفق عليها فقد تخلف الشرط وإستقر وجود البيع**

**(عقد البيع - للدكتور خميس خضر- ص 166 ومابعدها ، المراجع السابق )**

**احكام النقض المرتبطة**

**بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر/ خالد السعدوني، والمرافعة، وبعد المداولة.**

**حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.**

**وحيث تخلص وقائع الطعن – حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم 1765 لسنة 2000 مدني جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون ضدهم بطلب الحكم ببطلان عقود البيع الستة المؤرخ أولها 28/11/1983، والثاني والثالث 15/12/1985، والرابع والخامس والسادس 21/3/1996، وببطلان عقود الوكالة أرقام 921، 922، 923 لسنة 1986 توثيق بنوك الصادرة من الطاعنين إلى المطعون ضده الأول، على سند من أن الطاعنين حرروا مع المطعون ضده الأول عقود مرابحة لتمويل عمليات تجارية، وضمانا لتلك العقود حرروا عقود بيع ابتدائية للبنك المطعون ضده الأول لبعض العقارات المملوكة لهم وكذا توكيلات لإتمام إجراءات بيعها لنفسه وتسجيل تلك البيوع، ولما كانت الحسابات الناشئة عن عقود المرابحة قد سويت، إلا أن البنك المطعون ضده الأول استغل ما تحت يده من عقود وتوكيلات وحرر لنفسه عقود بيع لتلك العقارات وشرع في إجراءات تسجيلها، ولما كانت عقود البيع سالفة الذكر بيع وفاء يخفي رهنا، ومن ثم تقع باطلة كما أن التوكيلات التي أباحت إبرامها تكون باطلة، ومن ثم أقاموا الدعوى، بتاريخ 29/5/2000 حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم 150 لسنة 1997 مدني جنوب القاهرة واستئنافيها رقمي 247، 353 لسنة 116 ق القاهرة. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم 10223 لسنة 117 ق القاهرة، بتاريخ 26/4/2001 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.**

**وحيث إنه مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق، إذ أقام قضاءه على سند من أن موضوع النزاع الراهن سبق القضاء فيه بالحكم الصادر في الدعوى رقم 150 لسنة 1997 مدني جنوب القاهرة الابتدائية المؤيد بالحكم الصادر في استئنافيها رقمي 247، 353 لسنة 116 ق القاهرة رغم اختلافه عن موضوع النزاع الماثل – وهو بطلان عقود البيع لكونها تستر رهنا وبطلان عقود الوكالة التي خولت للوكيل إبرام ذلك البيع الوفائي – عن موضوع الدعوى المحاج به والذي يتعلق بصورية عقود الوكالة سالفة الذكر صورية مطلقة، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.**

**وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه إعمالا لحكم المادة 101 من قانون الإثبات أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا، لما كان ذلك، وكانت الدعوى الراهنة قد أقيمت أمام المحكمة ابتداء بطلب الحكم ببطلان عقود البيع المؤرخة 28/11/1983، 15/12/1985، 21/3/1996، وبطلان عقود الوكالة أرقام 921، 922، 923 لسنة 1986 توثيق بنوك وأقاموا طلبهم على أساس أن البيوع موضوع هذه العقود في حقيقتها رهنا بما يعد التصرف في حقيقته بيع وفاء وصمته المادة 465 من القانون المدني بالبطلان، وأن هذا البطلان ينصرف كذلك إلى عقود الوكالة التي أجازت إجراءه، أما الدعوى رقم 150 لسنة 1997 مدني جنوب القاهرة الابتدائية المحاج بالحكم الصادر فيها والتي كانت طلبات الطاعنين فيها بطلان عقود الوكالة لصوريتها صورية مطلقة والتي كانت ركيزتها أن التصرف موضوع العقد محل النزاع في حقيقته منعدم غير موجود، وقضت المحكمة برفضها على أساس عدم وجود دليل إثبات هذا الطلب، ولما كانت صورية العقد صورية مطلقة تختلف عن الصورية النسبية التي تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على وحدة الموضوع، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.**

**لذلك**

**نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه، وألزمت المطعون ضده الأول بصفته بالمصروفات، ومائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة، وأحالت القضية إلى محكمة استئناف القاهرة للفصل فيها مجددا من هيئة مغايرة**

**[الطعن رقم 2645 - لسنة 71 ق - تاريخ الجلسة 25 / 2 / 2013 ]**

**بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر دكتور/ محسن إبراهيم "نائب رئيس المحكمة", والمرافعة وبعد المداولة.**

**حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.**

**وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم 588 لسنة 1999 مدني محكمة أسيوط الابتدائية "مأمورية منفلوط" على الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ 6/1/1998 والتسليم, وقال بياناً لذلك إنه بموجب عقد البيع المشار إليه باع له الطاعن نصف عقار التداعي المبينة بالصحيفة لقاء ثمن مقداره 29468 جنيه وإذ امتنع عن تسليمه مستندات الملكية لاتخاذ إجراءات التسجيل فأقام الدعوى, حكمت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع وأغفلت الفصل في طلب التسليم, وبموجب صحيفة إغفال قيدت برقم 71 لسنة 2000 مدني محكمة أسيوط الابتدائية "مأمورية منفلوط" طلب المطعون ضده الفصل في طلب التسليم, حكمت المحكمة له بالطلبات, استأنف الطاعن الحكم الأول بالاستئناف رقم 102 لسنة 75ق أسيوط, كما استأنف الثاني لدى ذات المحكمة بالاستئناف رقم 790 لسنة 75ق, تدخلت المطعون ضدهما الثانية والثالثة في الدعوى بطلب رفضها تأسيساً على أنهما من الملاك على الشيوع في عقار التداعي, ضمت المحكمة الاستئنافين وندبت خبيراً فيهما وبعد أن أودع تقريره قضت بتأييد الحكم المستأنف, طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض, وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه, وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.**

**وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك بصورية العقد موضوع الدعوى صورية تدليسية وأنه ليس بيعاً بل هو في حقيقته يخفي رهناً صدر ضماناً للوفاء بدين عليه وأن العقد بذلك يعد بيعاً وقائياً يخفي رهناً ويكون بالتالي باطلاً, وهذه الصورية النسبية تثبت بالبينة وسائر طرق الإثبات الأخرى, غير أن الحكم قضى بصحة العقد والتفت عن طلبه إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية عقد البيع مما يعيبه ويستوجب نقضه.**

**وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كانت الصورية مبناها الاحتيال على القانون يجوز لمن كان الاحتيال موجهاً ضد مصلحته أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات, وأن الصورية التدليسية التي تقوم على إخفاء رهن وراء البيع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تعد تحايلاً على القانون بما يترتب عليه بطلان البيع وأن عقد البيع الذي يخفي رهناً يستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذا هو رد الثمن إلى المشتري فهو صورة من بيع الوفاء الذي حظره المشرع في المادة 465 من القانون المدني وللمتعاقد أن يثبت بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعاً وإنما هو على خلاف نصوصه يخفي رهناً, لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك بصورية عقد البيع الابتدائي سند الدعوى المؤرخ 6/1/1998 صورية تدليسية وأنه ليس بيعاً بل في حقيقته رهناً حرر ضماناً لدين عليه للمطعون ضده وطلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك, فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن إجابته إلى طلبه ورفض إحالة الدعوى للتحقيق تأسيساً على أن عقد البيع مكتوب وتمسك المطعون ضده الأول بعدم جواز الإثبات بغير الكتابة رغم أن ذلك غير صحيح في القانون إذ يجوز للمتعاقد إثبات الصورية التدليسية والتي تقوم على إخفاء رهن وراء بيع تحايلاً على القانون بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة دون التفات إلى ما ورد بنصوص العقد وما أصدره المتعاقدين من إقرارات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.**

**لذلك**

**نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة استئناف أسيوط وألزمت المطعون ضده الأول المصروفات و مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة**

**[الطعن رقم 4265 - لسنة 71 ق - تاريخ الجلسة 4 / 4 / 2012 ]**

**بيع الوفاء . شرطه . إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال فترة معينة .  عدم لزوم إدراج هذا الشرط في عقد البيع ذاته . مناطه . ثبوت الإتفاق علي الأمرين معاً في وقت واحد . المعاصرة الذهنية بينهما تحققها سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقة علي البيع . م 465 مدني . أثره . بطلانه تعلقه بالنظام العام .**

**مفاد نص المادة 465 من القانون المدني أنه يشترط في بيع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه إرادة طرفية وقت إبرام العقد إلي إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال فترة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع ما دام الثابت أن الإتفاق قد تم علي الأمرين معاً في وقت واحد وأن المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في الإسترداد تتحقق سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقة علي البيع ..... وكانت هذه المحكمة تشاطر محكمة أول درجة فيما إستخلصته من عبارات هذا الإتفاق من أن البيع الذي تم بين مورثة المستأنف عليهم الثمانية الأوائل ومورث المستأنف عليهم في التاسعة وحتي الرابعة عشر والذي تم تسجيله بموجب العقد المسجل رقم .... قنا وما تلاه من تصرف مورث الأخيرين إلي المشترين الجدد سالفي الذكر ومن بينهم المستأنفة الأولي والذي تم تسجيله من بعد تحت رقم ..... قنا بتاريخ..... ، هما في حقيقتهما عقدا بيع وفائيان باطلاًن بطلاناً مطلقا متعلقاً بالنظام العام**

**(الطعنان4233 ،5874 لسنة 65ق- جلسة 13/12/1997 س48ص1461)**

**بطلان العقد لإنطوائه علي بيع وفاء قصد به إخفاء رهن . مؤداه . وضع يد المشتري يكون وفاء بسبب الرهن . أثره . إنتفاء نية التملك وصيرورة وضع يده وقتياً .**

**إنتهاء المحكمة إلي بطلان عقدي البيع …. لكونهما ينطويان علي بيع وفاء مقصود به إخفاء الرهن فإن نية المتعاقدين فيهما تكون قد إنصرفت وقت كل تعاقد إلي الرهن لا إلي البيع كما يكون وضع يد المشتري الأول والمشترين الجدد في بعده ومنهم المستأنفة الأولي وفاء بسبب الرهن دون أي سبب آخر فتنفي نية التملك منذ بداية كل تعاقد ويصبح وضع اليد قائما في كل منهما علي سبب وقتي معلوم .**

**( الطعنان 4233 ، 5874 لسنة 65ق- جلسة 13/12/1997 س 48 ص 1461)**

**لما كان مفاد نص المادة 465 من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة فإذا خلا البيع من هذا الشرط الإرادي المحض المتعلق بمطلق إرادة البائع كان العقد صحيحاً، ولا يغير من ذلك أن يكون معلقاً على شرط فاسخ غير متعلق بإرادة البائع أو متعلق بإرادته في حالة إخلال المشترى بإلتزاماته.**

**[الطعن رقم 1797 -  لسنــة 50 ق  -  تاريخ الجلسة 17 / 02 / 1986 -  مكتب فني 37 -  رقم الجزء  1 -  رقم الصفحة 211 - تم رفض هذا الطعن]**

**المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة 465 من القانون المدني أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق إستراداد المبيع خلال فترة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع ما دام الثابت أن الاتفاق قد تم على الأمرين معاً في وقت واحد وأن المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في الاسترداد تتحقق سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقة على البيع.**

**[الطعن رقم 999 -  لسنــة 56 ق  -  تاريخ الجلسة 28 / 11 / 1990 -  مكتب فني 41 -  رقم الجزء  2 -  رقم الصفحة 801 - تم رفض هذا الطعن]**

**مفاد نص المادة 465 من القانون المدني أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال فترة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع بل يجوز إثباته في ورقة أخرى ولا يشترط لأعمال أثرها قيام المعاصرة الذهنية بينها وبين العقد ذاته بل تكفى المعاصرة الذهنية سواء كان تحرير الورقة في تاريخ سابق أو لاحق على العقد طالما أدت هذه المعاصرة إلى قيام الارتباط بينهما.**

**[الطعن رقم 623 -  لسنــة 53 ق  -  تاريخ الجلسة 15 / 06 / 1986 -  مكتب فني 37 -  رقم الجزء  2 -  رقم الصفحة 683 -  تم قبول هذا الطعن]**

**الموجز:**

**بيع الوفاء . شرطه . احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال فترة معينة . عدم لزوم ادراج هذا الشرط فى عقد البيع ذاته . مناطه . ثبوت الاتفاق على الامرين معا معا فى وقت واحد . المعاصرة الذهنية بينهما تحققها سواء كانت الورقة سابقة اولاحقة على البيع . م 465 مدنى . اثره بطلانه . تعلقه بالنظام العام .**

**القاعدة:**

**مفاد نص المادة 465 من القانون المدنى انه يشترط فى بيع القانون ان تتجه ارادة طرفيه وقت ابرام العقد الى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال فترة معينو ولايلزم ان يدرج هذا الشرط فى ذات عقد البيع مادام الثابت ان الاتفاق قد تم على الامرين معا فى وقت واحد وان المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع فى الاسترداد تتحقق سواء كانت الورقة سابقة اولاحقة على البيع …. وكانت هذه المحكمة تشاطر محكمة اول درجة فيما استخلصته من عبارات هذا اتلاتفاق من ان البيع الذى تم بين مورثة المستانف عليهم الثمانية الاوائل ومورث المستانف عليهم من التاسعة وحتى الرابعة عشر والذى تم تسجيله بموجب العقد المسجل رقم …. قنا وماتلاه من تصرف مورث الاخيرين الى المشترين الجدد سالفى الذكر ومن بينهم المستانفة الاولى الذى تم تسجيله منبعد تحت رقم …. قنا بتاريخ …. هما ى حقيقتهما عقدا بيع وفائيان باطلان بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام .  
( المادة 465 مدنى )**

**( الطعنان رقما4233 ،5874 لسنة 65 ق جلسة 13 / 12 / 1997 )**

**الموجز:**

**بطلان العقد لانطوائه على بيع وفاء قصد به اخفاء رهن . مؤداه . وضع يد المشترى يكون وفاء بسبب الرهن . اثره . انتفاء نية التملك وصيرورة وضع يده وقتيا .**

**القاعدة:**

**انتهاء المحكمة الى بطلان عقدى البيع …. لكونهما ينطويان على بيع وفاء مقصود به اخفاء الرهن فان نية المتعاقدين فيهما تكون قد انصرفت وقت كل تعاقد الى الرهن لاالى البيع كما يكون وضع يد المشترى الاول والمشترين الجدد بعده ومنهم المستانفة الاولى وفاء بسبب الرهن دون اى سبب اخر فتنتفى نية التملك منذ بداية كل تعاقد ويصبح وضع اليد قائما فى كل منهما عل سبب ا وقتى معلوم .**

**( المواد 465 ، 969 ، 1096 مدنى)**

**( الطعنان رقما 4233 ، 5874 لسنة 65 ق جلسة 13 / 12 / 1997 )**

**الموجز:**

**بطلان بيع الوفاء شرطه أن تتجه إرادة الطرفين وقت ابرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة خلو البيع من هذا الشرط مؤداه صحة العقد لا يغير من ذلك تعليق العقد على شرط فاسخ غير متعلق بإرادة البائع أو ما تعلق بها في حالة إخلال المشترى بالتزاماته .**

**القاعدة:**

**المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة 465 من القانون المدني أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله بالقانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت أبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال فترة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع ما دام الثابت أن الاتفاق قد تم على الأمرين معا في وقت واحد وأن المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في الاسترداد تتحقق سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقة على البيع .  
( الماده 465 مدني )**

**( الطعن رقم 999 لسنة 56 ق جلسة 1990/11/28 )**

**الموجز:**

**بطلان بيع الوفاء . م 465 مدنى . شرطه . احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة . ادراج هذا الشرط في ذات عقد البيع غير لازم . جواز اثباته في ورقة أخرى تؤدى المعاصرة الذهنية إلى الارتباط بينهما .**

**القاعدة:**

**مفاد نص المادة 465 من القانون المدنى منه يشترط فى بيع الوفاء الذى يبطله القانون من تتجه ارادة الطرفين وقت ابرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال فترة معينة ولا يلزم من يدرج هذا الشرط فى ذات عقد البيع ، بل يجوز اثباته فى ورقة مخرى ، ولا يشترط لإعمال مثرها قيام المعاصرة الذهنية بينها وبين العقد ذاته ، بل تكفى المعاصرة الذهنية ، سواء كان تحرير الورقة فى تاريخ سابق مو لاحق على العقد طالما مدت هذه المعاصرة إلى قيام الارتباط بينهما .**

**( المادتان 418 و 465 مدنى )**

**( الطعن رقم 623 لسنة 53 ق جلسة 1986/6/15 )**

**الموجز:**

**بيع الوفاء الذي يخفي رهنا . وضع يد المشتري المدة الطويلة لا يكسبه الملكية . علة ذلك**

**القاعدة:**

**متي كانت محكمة الموضوع قد قضت ببطلان عقد البيع لما ثبت لديها أنه كان مقصودا به اخفاء رهن فان نية المتعاقدين تكون قد انصرفت وقت التعاقد الي الرهن لا الي البيع ، كما يكون وضع يد المشتري وفاءا هو سبب الرهن دون أي سبب آخر ، فتنتفي نية التملك منذ البداية ويصبح وضع اليد قائما علي سبب وقتي ومعلوم لا يؤدي الي اكتساب الملكية مهما طال أمده الا اذا . حصل تغيير في سببه .**

**( المادة 465 ، 949 ، 968 من القانون المدنى )**

**( الطعن رقم 579 لسنة 48 ق جلسة 1981/5/6 )**

**الموجز:**

**بطلان بيع الوفاء بطلانا مطلقا . سقوط دعوى البطلان المطلق بمضى 15 سنة من وقت العقد . م 441 مدنى .**

**القاعدة:**

**متى كانت الطاعنة قد أقامت دعواها بالبطلان تأسيسا على أن عقد البيع الصادر من مورثها إلى المطعون عليه هو فى حقيقته عقد بيع وفاء وأنه باطل بطلانا مطلقا عملا بنص المادة 465 من القانون المدنى ، وتمسك المطعون عليه أمام محكمة الإستئناف بتقادم هذه الدعوى بمضى أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ العقد ، وإذ كان القانون المدنى القائم قد إستحدث فى الفقرة الثانية من المادة 141 منه النص على سقوط دعوى البطلان المطلق بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد إحتراما للأوضاع التى إستقرت بمضى هذه المدة بعد صدور العقد الباطل . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى الدعوى على هذا الأساس فإن النعى عليه ـ بأن البطلان المطلق لا يرد عليه التقادم ـ يكون فى غير محله .**

**( المادتان / 141 ، 465 مدنى 131 لسنة 1948)**

**( المادة 253 مرافعات 13 لسنة 1968)**

**( الطعن رقم 136 لسنة 41 ق جلسة 1975/11/25 )**

**الموجز:**

**عدم تصحيح الصلح لبيع الوفاء والذي وقع باطلا طبقا للمادة 465 من القانون المدني .**

**القاعدة:**

**النص في عقد الصلح علي اعتبار بيع الوفاء نهائيا لا رجوع فيه ، لا يعدو أن يكون مجرد نزول من جانب البائع عن شرط الاسترداد المتفق عليه عند التعاقد فهو لا يصحح البيع الذي وقع باطلا طبقا للمادة 465 من القانون المدني .  
( المادتان 465 ، 553 من القانون المدني الحالي )**

**( الطعن رقم 170 لسنة 36 ق جلسة 1970/5/28 )**

**عريضة دعوى صورية عقد بيع**

**السند القانونى والواقعى للدعوى**

**1-      حجية الحكم رقم .../.. ق القاضى منطوقه بجلسة ././2018 بطرد المدعى عليه الاول من الشقة محل العقد سند الدعوى المؤرخ 7/7/2010 للغصب وانتفاء سنده القانونى فى وضع اليد**

**2-      صورية عقد البيع المؤرخ 3/1/2009 محل التداعى الصادر عليه صحة توقيع برقم .../2017 صورية مطلقة قوامها التدليس والغش ( المادة 244 /1مدنى )**

**وتفصيل ذلك الدفاع**

**اولا : حجية الحكم رقم .../61 ق فيما فصل فيه من مسألة اساسية وهى صحة عقد البيع سند المدعية المؤرخ 7/7/2010 بالقضاء بطرد المدعى عليه الثانى من عين التداعى لانتفاء سنده القانونى وتسليمها للمدعية خالية من الشواغل والاشخاص بناء على العقد سندها**

**المقرر ان حجية الشئ المحكوم فيه تلحق بمنطوق الحكم وبأسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة او بصفة ضمنية حتمية سواء فى المنطوق او فى الاسباب التى لا يقوم المنطوق بدونها**

**نقض 3/10/2005 طعن 637 س 73 ق**

**وان الحكم القطعى ماهيته هو القول الفصل فى الدعوى ايا كان موضعه سواء فى الاسباب او المنطوق**

**الطعن رقم 339 لسنة 52 ق جلسة 26/12/1985**

**ون القضاء فى مسألة أساسية حوزته قوة الامر المقضى مانع للخصوم انفسهم من التنازع بطريق الدعوى او الدفع فى شأن اى حق اخر يتوقف على ثبوت او انتفاء ذات المسألة**

**نقض 24/12/1998 طعن رقم 3979 لسنة 62 ق**

**وبانزال ما تقدم وحيث ان**

**الحكم رقم .../61 ق قد قضى للمدعية بطرد المدعى عليه الثانى من شقة التداعى لانتفاء سنده فى وضع اليد ولكونها مشترية من المدعى عليها الاولى بعقد بيع ابتدائى مؤرخ 7/7/2010 صادر عليه حكم صحة توقيع برقم /2010 صحة توقيع ابوكبير بعد ان حضرت البائعة لها ( المدعى عليها الاولى ) واقرت بصحة توقيعها امام المحكمة**

**فان هذا القضاء بالطرد والتسليم يكون قد فصل فى مسألة اساسية بصحة عقد المدعية وما يرتبه من اثار قانونية ومنها طرد الغاصب وتسلم العين ، وكذلك انتفاء سند المدعى عليه الثانى لوضع اليد على العين الذى تمسك طوال سبع سنوات تقاضى بانه مالكا بالارث عن والده وبالشراء من شقيقه .... ولم يثبت صحة ذلك الادعاء الوهمى ، ومن ثم فهذا القضاء قرينة قضائية على صورية العقد المؤرخ 3/1/2009 موضوع الدعوى الراهنة**

**ويكون لهذا الحكم القضائى النهائى حجية على صحة عقد المدعية المؤرخ 1/1/2007 وما يرتبه من اثار قانونية ومنها كونه قرينة قضائية دامغة على صورية عقد البيع سند الدعوى المؤرخ 3/1/2009 المحرر تدليسا وغشا للنيل من عقد المدعية**

**وشواهد هذه الصورية هى**

**1- ان المدعى عليه الثانى ظل طوال سبع سنوات تقاضى بهذه الدعوى محل الحكم بالطرد والتسليم منكرا على المدعية فيها – (المدعى عليها الاولى الراهنة ) – ملكيتها للعقار ، ولم يتمسك ابدا طوال مدة التقاضى منذ عام 2010 حتى 2018 بانه مشتريا منها بعقد البيع المؤرخ 3/1/2009 – محل الصورية – وهو ما يتأكد معه صوريته صورية مطلقة قوامها الغش والتواطؤ – حيث انه وفى غضون عام 2017 تواطأ مع المدعى عليها الاولى وحررا هذا العقد الصورى ودونا عليه تاريخا مخالفا للحقيقة وذلك للاضرار بحقوق المدعية**

**2- ان المدعى عليها الاولى البائعة للمدعية بعقد البيع 7/7/2010 قد تدخلت فى الدعوى محل الحكم بالطرد والتسليم .../61 ق قد تدخلت انضماميا الى المدعية فى طلبها بالطرد ومن ثم كيف باعت للمدعى عليه الاول عام2009 وتطلب طرده وتسليم العين للمدعية**

**3- انه وفى ذات الزمن فى غضون 2017 قامت المدعى عليها الاولى وبايعاز من المدعى عليه الثانى بتحرير محضر ادارى برقم ..../2017 ادعت فيه انها لم تبيع للمدعية وانها لم تقبض ثمن وان عقدها صوري بالمخالفة للحقيقة وببيعها بيعا صحيحا لهما عام 2010 واقرارها بصحة توقيعها على العقد بحضورها شخصيا امام القضاء عام 2011 ، وبالمخالفة للمقرر قانونا من عدم جواز اثبات الصورية بين اطراف العقد الا بالكتابة ، وهذا المحضر تزامن مع حضورها امام المحكمة الاستئنافية فى الاستئناف رقم 626/61 ق القاضى بالطرد والتسليم للمدعية وادلت امام المحكمة باقوال مملاة عليها بانها لم تبيع للمدعية الا ان المحكمة تولت الرد على هذه الاقوال بان الثابت لها من اوراق الدعوى انها تدخلت انضماميا للمدعية فى طلباتها امام محكمة اول درجة بصحيفة معلنة قانونا اضافة الى انها حضرت عام 2011 امام القضاء واقرت بصحة توقيعها على عقد البيع الصادر منها للمدعية المؤرخ 7/7/2010  ، وتزامن ايضا مع تحرير عقد البيع محل الطعن بالصورية المؤرخ 3/1/2009 ، وهو ما يتأكد معه وبدليل قطعى صورية هذا العقد صورية مطلقة قوامها التدليس والغش  وهو ما يتأكد معه صورية العقد موضوع الدعوى الراهنة المؤرخ 3/1/2009 الصادر منها بالتدليس والغش للمدعى عليه الثانى**

**4- دليلا للصورية ايضا ان حكم صحة التوقيع الصادر على عقد البيع محل الصورية المؤرخ 3/1/2009 صدر فى عام 2017 برقم .../2017 ، ومن ثم لو كان حرر عام 2009 كما تضمن تاريخه لما تم استصدار حكما عليه بصحة التوقيع بعد ثمان سنوات وما يؤكد ذلك ايضا ان المعلن اليه الثانى لم يقدمه او يتمسك به فى الحكم رقم ..../61 ق سالف البيان لانه لم يكن له وجود حيث انهظل طوال سبع سنوات تقاضى بانه وارثا عن والده وتارة بالشراء من شقيقه وقد اثبت الخبير الرنتدب بالدعوى محل الحكم .../61 ق انه قد قدم مستندات تخص عقار اخر وليس عقار الدتاعى وان العقد المقدم منه بالشراء من شقيقه المبيع فيه ارض فضاء مساحتها 66م2 وليس العقار محل التداعى ومن ثم وامام انكشاف تدليسه قام من جديد بالتدليس والغش مع المدعى عليها الاولى وحرر العقد الصورى محل الدعوى الراهنة واودعا تاريخا عليه انه حرر عام 2009 بالخلاف للحقيقة**

**4- ان المدعى عليهما واثناء تداول الدعوى الصادر فيها الحكم 626/61 ق اتفقا على التصالح مع المدعية وحررا عقودا بذلك اقرا فيها بحقوق المدعية وبصحة عقودها وتم هذا الاتفاق فى جلسة عرفية بحضور كلا من السيد / .....  ، السيد / ......... كأمناء وشاهدين على الجلسة العرفية وتم ايداع هذه الاتفاقات المحررة لدى الاول بصفة امانة على ان يتم تنفيذها من قبل المدعى عليهما خلال خمسة عشر يوما الا انهما اخلا بذلك الاتفاق وحررا العقد محل الصورية بينهما ، فما كان من المدعية الاولى الا ان لجأت الى تحرير محضرا بذلك ..... لسنة 2017 ابوكبير وحضرا كلا الامينين بلجلسة العرفية امام النيابة وقدم الامين الاقرارات والاتفاقات التى بيده وشهدا بما تم امامه بالجلسة العرفية وان المدعى عليهما اخلا بالاتفاق ، وتم الغاء هذه الاقرارات امام النيابة ، وهو ما يعد قرينة قاطعة على صورية العقد المؤرخ 3/1/2009 محل الطعن بالدعوى الراهنة**

**ومن ثم وهديا بما تقدم يتبين وبحق سوء نية المدعى عليهما وعلم المدعى عليه الثانى بصورية العقد الظاهر بينه وبين المدعى عليها الاولى المؤرخ 3/1/2009 ، ومن ثم وبسبب سوء نيته وعلمه بالصورية فان عقد المدعية المؤرخ 7/7/2010 وهو العقد الحقيقى الصحيح يسري فى حقه شأنه شأن المتعاقدين به ( المدعية والمدعى عليها الاولى**

**قد قضت محكمة النقض انه  يشترط فى الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشترى حتى يتمسك بالعقد الصورى ان يكون حسن النية اى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر ان العقد الظاهر انما هو عقد صورى ، اما اذا كان سئ النية اى يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر فان العقد الذى يسرى فى حقه هو العقد الحقيقى شأنه فى ذلك شأن المتعاقدين**

**الطعن رقم 756 لسنة 53 ق جلسة 27/5/1986**

**وقضى ان المشترى يعتبر من الغير فى احكام الصورية بالنسبة الى مشترى اخر من نفس البائع له يزاحمه فى الملكية فاذا اقام الحكم قضاءه بصورية عقد المشترى الاخر على القرائن وحدها فانه لا يكون قد خالف قواعد الاثبات**

**نقض مدنى 26/10/1950 مج احكام محكمة النقض 2 رقم 4 ص 26**

**ومن ثم تتمسك المدعيان واستنادا للقرائن سالفة البيان بصورية عقد البيع المؤرخ 3/1/2009 المبرم بين المدعى عليهما لصوريته صورية مطلقة قوامها الغش والتدليس ولسوء نيتهما والعلم بالبيع للمدعية سلفا بيعا صحيحا**

**فالمقرر بنص المادة 244 /1 من القانون المدنى انه :اذا ابرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص , متى كانوا حسنى النية ان يتمسكوا بالعقد الصورى , كما ان لهم ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى اضر بهم .**

**والمقرر ان الصورية التدليسية هى عمل يتفق عليه المتعاقدان متواطئين معا . فلا يغش احدهما الاخر . وانما يريدان معا غش الغير او اخفاء أمر معين**

**الوسيط 2 – د. السنهورى – ص 954 – طبعة 2007**

**و قضى ان  " ... قوامها تواطؤ الطاعنة مع المطعون ضده الثانى بقصد الاضرار بالمطعون ضده الاول فانه يكون قد كشف عن بيان الصورية التى اقتنعت بها المحكمة**

**الطعن رقم 779 لسنة 43 ق جلسة 17/1/1978 س 29 ص 218**

**وايضا الثابت فى قضاء هذه المحكمة انه متى كان العقد موضوع النزاع صوريا صورية مطلقة قوامها الغش والتدليس لا يكون له وجود قانونا**

**الطعن رقم 122 لسنة 71 ق جلسة 5/3/2001**

**وانه يعتبر المشترى فى احكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع الى مشتر اخر ومن ثم يكون له ان يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الاثبات . وهذه القاعدة قننتها المادة 244 مدنى حيث نصت على انه لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى اضر بهم**

**الطعن رقم 9 لسنة 35 ق جلسة 6/2/1969 س 20 ص 270**

**والمستقر عليه ان 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 ايثبت**

**نقض - جلسة 31/12/1971 مجموعة المكتب الفني - ص 1328**

**بناء على ما تقدم وما قد تراه المحكمة اصوب وارشد فان المدعية تتمسك بصورية عقد البيع المؤرخ 3/1/2009 الذى بيد المدعى عليه الثانى صورية مطلقة قوامها التدليس والغش مع المدعى عليها الاولى**

**صحيفة دعوى الصورية لا تشهر**

**صحيفة دعوى الصورية لا تشهر - بطلان وفسخ العقد العرفى لا تشهر صحيفته - ضمان التعرض اثر مترتب على عقد البيع العرفى**

**أولا : طلبات المتدخلين هجوميا الختامية أمام محكمة أول درجة**

**أولاً : طرد المتدخل ضدهم من الشقة الكائنة بالدور الثالث ( الثانى علوى ) المبينة وصفا ومعالما بالصحيفة وبعقد بيع المؤرخ فى 1/12/2010 وتسليمها للمتدخل هجوميا الأول خالية من اى شواغل أو أشخاص ، ومن الشقة الكائنة بالدور الرابع ( الثالث علوى ) المبينة وصفا ومعالما بالصحيفة وبعقد البيع المؤرخ فى 24/2/2011 وتسليمها للمتدخل هجوميا الثانى خالية من اى شواغل أو أشخاص ، ومن الشقة الكائنة  بالدور الثانى ( الأول علوى ) مضافا إليه سطح العقار المبينة وصفا ومعالما بالصحيفة وبعقد البيع المؤرخ فى 26/7/2011 وتسليمها للمتدخلة هجوميا الثالثة خالية من اى شواغل أو أشخاص ، وذلك كأثر مترتب قانونا على عقود البيع سندهم بنقل الحيازة القانونية وحق الإنتفاع والإستعمال ولو كان عرفيا غير مسجل ، ولإلتزام المتدخل ضدها الأولى – البائعة لهم - المؤبد بضمان التعرض من الغير وفقا لأحكام المادة 439 من القانون المدنى ولغصب المتدخل ضده الثانى للعقار بلا سند قانونى.**

**ثانياً : فى الدعوى الفرعية من المتدخل ضده الثانى برفضها .**

**ثالثاً : بصورية العقود سند المتدخل ضدهما " الثانى ، الثالث" صورية مطلقة للتدليس والغش المبرمة بينهم وبين المتدخل ضدها الأولى المؤرخة 5/3/2009 ، 8/1/2009 ، 9/5/2009 لحصولها بالتواطؤ والغش للصورية التدليسية ، وعدم نفاذ هذه العقود فى حق المتدخلين هجوميا.**

**رابعاً : إلزام المتدخل ضدهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.**

**واحتياطياً : نطعن بالتزوير على عقود المتدخل ضدهما " الثانى والثالث " المؤرخة 5/3/2009 ، 8/1/2009 ، 9/5/2009  لبيان العمر الزمنى ما بين التاريخ الفعلى لتحرير هذه العقود والتاريخ المودع عليها لإثبات انها محررة فى عام 2017 وانها لم تحرر عام 2009 كما تضمنت.**

**ثانيا : واقعات النزاع وإجراءات سير التقاضى أمام محكمة أول درجة**

**تخلص وجيز واقعات الدعوى وسير التقاضى فيها وهى جزء لا يتجزأ عن دفاع المتدخلين هجوميا فى**

**■ أن المعلن إليها الأولى اقامت دعواها الأصلية ضد المعلن إليه الثانى برقم ... لسنة2010 مدنى جزئى     .بتاريخ 23/12/2010 وأحيلت الدعوى لعدم الإختصاص قيميا لمحكمة ههيا الإبتدائية وقيدت برقم331  لسنة 2011 مدنى كلى بطلب طرد المعلن إليه الثانى للغصب من العقار ...........................**

**من شارع .........والمبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى مع إلزامه بدفع الريع المستحق عن مدة الغصب لهذا العقار وذلك على سند من القول بأن المعلن إليها الأولى تمتلك العقار بالكامل وأن المعلن إليه الثانى قد غصب العقار ووضع اليد عليه بدون وجه حق و أنه ثابت ملكيتها وحقها فى الإستعمال من العقود المقدمة بالدعوى الصادر عليها أحكام صحة ونفاذ وكذا تراخيص البناء والتكليف والمرافق من كهرباء ومياه وصرف صحى بأسمها.**

**■ وتداولت الدعوى بالجلسات وتم ندب خبير بالدعوى فأودع تقريره بنتيجة موجزها تقديم المعلن إليها الأولى (المدعية) مستندات ملكيتها لعقار التداعى وعجز المدعى عليه (المعلن إليه الثانى) عن تقديم أى سند لوضع يده على عقار التداعى.**

**■ واثناء تداول الدعوى وبجلسة 13/2/2016 دفع المعلن إليه الثانى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة      مستندا إلى قول واضح وصريح إلى أن المدعية (المعلن إليها الأولى) قامت ببيع عقار التداعى للغير (الطالبين) ودلل على ذلك بأن قدم بذات الجلسة حافظة مستندات رقم 2 طويت على صور عقود بيع صادرة من المعلن إليها الأولى (المدعية) للطالبين عن وحدات سكنية بعقار التداعى وطويت على أحكام نهائية بصحة توقيعها على هذه العقود وقدم مذكرة بهذا الدفاع.**

**■ الأمر الذى معه وتحديدا بجلسة 20/2/2016 تدخل الطالبين فى الدعوى تدخلا انضماميا إلى جانب المعلن إليها الأولى (المدعية) طالبين القضاء لها بطلباتها بطرد المعلن إليه الثانى للغصب من عقار التداعى وتسليم العقار وإلزامه بدفع الريع المستحق عن مدة الغصب على سند من انهم قد اشتروا من المعلن إليها الأولى (المدعية) اجزاء من عقار التداعى بعقود بيع مؤرخة 1/12/2010 ، 24/2/2011 ، 26/7/2011 صادر عليها احكام نهائية بصحة توقيع المعلن إليها الأولى التى حضرت بشخصها وأقرت بصحة توقيعها إلا انهم لم يتمكنوا من تسلم الاجزاء المبيعة لهم بسبب غصب المعلن إليه الثانى عقار التداعى وهو ما دعا المعلن إليها الأولى بتصريح من الطالبين إلى إقامة دعواها بطرد المعلن إليه الثانى للغصب لتتمكن من تنفيذ إلتزامها بتسليم الأجزاء المبيعة لهم وقدم الطالبين أصول عقودهم بحوافظ المستندات بجلسة 16/4/2016**

**■ ومن ثم وبجلسة 25/6/2016 أعادت المحكمة الدعوى للخبراء ثانية  لبيان الأجزاء المبيعة للمتدخلين من عقار التداعى ، وأودع الخبير تقريره الثانى المتضمن بيان الأجزاء المبيعة للمتدخلين وسندها وكذا تضمن أن المعلن إليه الثانى (المدعى عليه) قد قدم مستندات وعقود تخص عقار أخر غير عقار النزاع كسند لوضع يده بقول أن عقار النزاع قد آل إليه بالإرث عن والده إلا انه تبين أن هذه المستندات تخص عقار أخر غير عقار النزاع (النتيجة النهائية صـ 12 ، 13)**

**■ وبجلسة 21/1/2017 تدخل المعلن إليه الثالث منضما إلى المعلن إليها الإولى فى طلباتها بطرد المعلن إليه الثانى واثبت تدخله بمحضر الجلسة إلا انه لم يقدم صحيفة التدخل.**

**■ وبجلسة 6/5/2017 لم يحضر المتدخلان الأول والثانى و حضر كلا من المعلن إليها الأولى (المدعية) والمعلن إليه الثانى (المدعى عليه) والمعلن إليه الثالث والمتدخله انضماميا الثالثة وتصالحوا فى الدعوى وانسحبوا تاركين الدعوى للشطب فقررت المحكمة شطب الدعوى وذلك لتعهد واقرار المعلن إليه الثانى فى جلسة تحكيم عرفية بأحقية المتدخلين فى تسلم العقار المبيع لهم خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوما ، إلا انه لم ينفذ ما تم الاتفاق عليه بالجلسة العرفية الذى على اساسه تم ترك الدعوى للشطب ، فقامت المتدخلة إنضماميا الثالثة بتحرير المحضر رقم 7147 لسنة 2017 إدارى أبو كبير الثابت به وبشهادة رئيس الجلسة العرفية أن المعلن إليهم اقروا بحق المتدخلين فى تسلم العقار وتعهد المعلن إليه الثانى بتسليمه لهم خلال خمسة عشر يوما ووقع منه على ذلك إلا انه لم ينفذ ما تم الاتفاق عليه فتم إلغاء الأوراق التى كانت تحت يده ومنها إيصالات أمانة على الأطراف جميعهم بصفة أمانة لحين تنفيذ الإتفاق وقدمها إلى النيابة العامة.**

**■ الأمر الذى معه جدد الطالبين المتدخلين الدعوى من الشطب إلا ان الطالبين المتدخلين قد فوجئوا بتواطؤ المعلن إليها الأولى (المدعية) مع المعلن إليه الثانى (المدعى عليه) بإصرارها على ترك الدعوى للشطب كما فوجئوا بإبرام تصرفات بين المعلن إليها الأولى وبين المعلن إليه الثانى والمعلن إليه الثالث عبارة عن عقود بيع حررت حديثاً عن ذات الأجزاء المبيعة سابقاً للمتدخلين وتم تدوين تواريخ قديمة صورية مخالفة للواقع والحقيقة عليها تفيد ان هذه العقود ابرمت عام 2009 قبل تاريخ اقامة الدعوى الراهنة من المعلن إليها الأولى بطرد المعلن إليها الثانى للغصب فى حين ان هذه العقود محررة فى أواخر عام 2017 وذلك بغرض الإضرار بحقوق المتدخلين فى الدعوى على الأجزاء المبيعة لهم بعقار التداعى بعقود بيع ثابتة التاريخ مؤرخة فى 1/12/2010 ، 24/2/2011 ، 26/7/2011 صادر عليها احكام نهائية فى عام 2011 بصحة توقيع المعلن إليها الأولى التى مثلت بشخصها أمام المحكمة واقرت بالبيع وبصحة التوقيع فى الدعاوى رقم ... لسنة 2011 ص.ت أبو كبير ، رقم ... لسنة 2011 ص.ت أبو كبير ، رقم ... لسنة 2011 ص.ت أبو كبير وهو ما اثبته الخبير فى تقريره الثانى ( النتيجة النهائية صـ 13 ) المودع ملف الدعوى ( لطفا / فالمعلن إليه الثانى طوال سبع سنوات تقاضى كان ينكر على المعلن إليها الأولى (المدعية) ملكيتها لعقار التداعى مدعيا بانه آل إليه بالإرث عن والده ، بل دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لأن المعلن إليها الأولى باعت للمتدخلين عقار التداعى عام 2011 وقدم صور عقود المتدخلين واحكام صحة التوقيع عليها الصادرة عام 2011 وهو ما ينافى قوله الأن بانه خلف خاص للمعلن إليها الأولى (المدعية) بعقود بيع منها مؤرخة عام 2009 لم يستند إليها ابدا طوال سبع سنوات تقاضى سواء أمام المحكمة أو الخبير ) ، كما قام باصطحاب المعلن اليها الأولى إلى قسم الشرطة لتحرير محضر برقم  8004 لسنة 2017 ابو كبير ضد الطالبين     ( المتدخلين ) بانهم قد استوقعوها على أوراق لا تعلم مضمونها وانها علمت بعد ذلك بأنها عقود بيع صادرة منها لهم وانها لم تقبض منهم أى مبالغ وأن هذه العقود صورية ( لطفا / قول مناف لحضورها بشخصها فى دعاوى صحة التوقيع عام 2011 واقرارها بالبيع للمتدخلين وصحة توقيعها ) كل ذلك بهدف اصطناع سندا جديدا للمعلن إليه الثانى يحتج به على المتدخلين وليدحض ما جاء بتقرير الخبراء بحقوقهم على العقار ووضع يده بلا سند.**

**■ ومن ثم وإزاء هذا التواطؤ والغش من قبل المعلن إليهم وبجلسة 21/10/2017 طلب الطالبين تعديل تدخلهم من انضمامى للمدعية إلى هجومى بالطلبات المبينة سلفا بصدر هذه الصحيفة وبذات الجلسة وجه المعلن إليه الثانى دعوى فرعية بصورية عقود الطالبين المتدخلين.**

**وحيث ان قضاء المحكمة فى شقها الأول من المنطوق برفض التدخل الهجومى لم يلقى قبولا لدى الطالبين وجاء معيبا بالخطأ فى تطبيق صحيح القانون وتأويله ، قاصرا فى تسبيبه فإنهم يطعنون على هذا الشق بالإستئناف فى الميعاد المقرر قانونا متقدمين لعدالة المحكمة بأسباب الإستئناف للحكم وما شابه من عوار قانونى متمسكين بكافة الأسانيد المقدمة منهم أمام محكمة أول درجة الموافقة لصحيح القانون والواقع عارضين اسبابهم واسانيدهم على محكمة الإستئناف بما لها من سلطة نظر ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة ونظر ما قدم من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة ، وبما لها من سلطة مراقبة الحكم المطعون عليه من حيث التطبيق الصحيح للقانون وسلامته.**

**ثالثا : الإستئناف من حيث الشكل**

**فمن المقرر وفقا لقضاء محكمة النقض انه " متى قبل التدخل فإن المتدخل يعتبر طرفا فى الخصومة ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه وللمتدخل منضما لأحد الخصوم حق إستئناف الحكم ولو لم يستأنفه الخصم الأصلى الذى انضم إليه "**

**( نقض 25/3/1980 رقم 990 س 46 ق )**

**والمقرر بنص المادة 227 من قانون المرافعات " أن ميعاد الإستئناف أربعون يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك "**

**ومن ثم يكون للطالبين صفة ومصلحة فى الطعن بالإستئناف على الشق الأول من منطوق الحكم القاضى برفض التدخل الهجومى ولرفعه خلال الأربعون يوما المقررة قانونا بالمادة 227 مرافعات ومن ثم يكون الإستئناف مقبول شكلا.**

**رابعا : أسباب الطعن بالإستئناف**

**للشق الأول من منطوق الحكم برفض التدخل الهجومى**

**أولا : الخطأ فى تطبيق صحيح القانون والقصور فى التسبيب:**

**استقر الفقه على انه " تتحقق شائبة الخطأ فى تطبيق القانون عندما يحدد المشرع نظاما معينا لسريان النص القانونى فتتجاوزه المحكمة عند تطبيق النص على واقعة النزاع ومن ثم يجب على المحكمة وهى بصدد تطبيق النصوص ان تتحقق من توافر شروطها على النزاع المطروح وان تفسر كل منها التفسير الذى يتفق ومراد الشارع فإن هى اخطأت فى شئ من ذلك كان حكمها مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون "  ( المستشار أنور طلبة – الطعن بالإستئناف والإلتماس – ص 124 )**

**► الوجه الأول للخطأ فى تطبيق صحيح القانون والقصور فى التسبيب**

**إسناد الحكم الطعين قضاءه برفض طلب المتدخلين هجوميا ( المستأنفين ) بصورية عقود البيع المقدمة من المتدخل ضدهما " الثانى والثالث " ( المستأنف ضدهما الثانى والثالث ) المؤرخة 5/3/2009 ، 8/1/2009 ، 9/5/2009 إلى أن أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد شهر صحيفة الدعوى بيد أن هذا النعى غير سديد ومخالف لصحيح القانون ولمرمى وطبيعة الصورية حيث المستقر عليه قانونا وفقها وقضاء ان دعوى الصورية ليست من الدعاوى الخاضعة للقيد الوارد**

**بالمواد 65/3 ، 103/3 ، 126 مكررمن قانون المرافعات.**

**فالمقرر فى قضاء محكمة النقض ان " إقامة الطاعنين واخرين على المطعون ضده الثانى الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع وتدخل المطعون ضده الأول فيها بطلب صورية العقد . عدم خضوع طلبه للقيد الوارد بالمواد 65/3 ، 103/3 ، 126 مكرر من قانون المرافعات. إلتزام الحكم المطعون فيه ذلك النظر وإلغاءه حكم أول درجة بعدم قبول التدخل لعدم شهر صحيفته. صحيح "**

**( يراجع الطعن رقم 1891 لسنة 69 ق جلسة 25/2/2001 )**

**هذا خلاف ان العقود محل الطعن بالصورية هى عقود عرفية غير مشهرة ولو كانت مشهرة فإن الطلب الخاضع للشهر هو طلب المحو والشطب وليس طلب الصورية فالتسجيل لا يصحح عقدا صوريا والثابت من أوراق الدعوى ان طلب المتدخلين انصب على صورية عقود عرفية غير مسجلة ومن ثم فلا مجال لإعمال قيد الشهر على طلب الصورية.**

**فالمقرر بالنسبة لبطلان وفسخ العقود العرفية أنها لا تخضع صحيفتها للشهر فقد قضت محكمة النقض انه :**

**" إذا انصب النزاع على فسخ عقد بيع عرفي فلا محل لشهر عريضة دعواه ذلك النص فى المادة 26 من القانون رقم 142 لسنة 1964 بشأن السجل العينى على " أن .... " مؤداه أن المشرع إنما أوجب الـتأشير بالدعاوى التى ترفع ضد البيانات المدرجة فى السجل , وأن أي دعوى لا يكون من شأن الحكم الصادر فيها المساس بحجية البيانات الواردة بالسجل العيني أو تم شهره طبقاً للقانون لا موجب للتأشير بها , إذ ليس من شأن الفصل فيها سلباً أو إيجاباً المساس بحجية تلك البيانات , وعليه فإذا ما انصب النزاع الماثل على فسخ عقد بيع عرفي فلا محل لشهر عريضة دعواه إذ ليس هناك مساس بالبيانات الواردة فى السجل "**

**( الطعن 13967 لسنة 76 ق جلسة 15 / 3 / 2015)**

**ومن ثم فما اعتنقه الحكم الطعين فى رفض طلب الصورية المقدم من المستأنفين مخالف لصحيح القانون وقد حجبه هذا الإعتناق إلى بحث وتمحيص هذا الطلب الجوهرى المؤثر فى طلب المستأنفين الأخر بطرد المستأنف ضدهما " الثانى والثالث "  لإنتفاء سندهم الصحيح وكذا فى بحث مدى إخلال المستأنف ضدها الأولى - البائعة للمستأنفين - بإلتزامها بضمان التعرض لهم فيما باعت سواء منها أو من المستأنف ضدهما " الثانى والثالث " بتدليسهم وغشهم  وتواطؤهم معا بإبرام عقود بيع صورية للنيل من عقود المستأنفين ، وهو ما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع حيث إلتفت الحكم الطعين عن بحث طلب الصورية المقدم من المستأنفين والقرائن المقدمة منهم والمستندات المؤيدة له وهو دفاع وطلب جوهرى يترتب على تحقيقه وثبوته بطلان العقود المقدمة من المستأنف ضدهما الثانى والثالث الصورية صورية قوامها التدليس والغش حيث دلل المستأنفين على صورية عقود المسأنف ضدهما الثانى والثالث صورية مطلقة بالتدليس والتواطؤ مع المستأنف ضدها الأولى بإبرام هذه العقود خلال عام 2017 وبعد سبع سنوات من تداول الدعوى الأصلية بإدعاء كاذب بأنها حررت عام 2009 قبل رفع الدعوى الأصلية من المستأنف ضدها الأولى على المستأنف ضده الثانى بالطرد للغصب والتى تركتها للشطب بجلسة 6/ 5 / 2017 بالإتفاق بينهم للإضرار بحقوق المستأنفين وعقودهم الثابتة التاريخ منذ عام 2011 وهذه القرائن والشواهد على الصورية المطلقة هى:**

**الشاهـد الأول**

**اقرار المستأنف ضدها الأولى/ .................بغصب المستأنف ضده الثانى/ .....................للعقار محل التداعى بإقامتها الدعوى الأصلية بطرده للغصب ومخاصمته على ذلك طوال سبع سنوات تقاضى إلى ان تركت الدعوى للشطب بالتدليس والغش والتواطؤ بينهما للإضرار بعقود وحقوق المستأنفين ، وهو ما يتأكد معه عدم صدور أى تصرف منها بالبيع له قبل رفع دعواها بطرده عام 2010**

**ومن ثم لو كان هناك تصرفا صادرا من المستأنف ضدها الأولى بالبيع للمستأنف ضده الثانى لما اقامت تلك الدعوى بالطرد للغصب المقامة منها فى 23/ 12 /2010 والتى ظلت متمسكة بها حتى جلسة 6 / 5 / 2017 حينما تركت دعواها للشطب للإضرار بحقوق المستأنفين بالتدليس والغش والتواطؤ مع المستأنف ضده الثانى ، فإقامتها تلك الدعوى تعد بمثابة اقرار منها بعدم وجود حق للمستأنف ضده الثانى على عقار النزاع ، خاصة وانها قد اقرت بشخصها بصحة توقيعها على عقود المسـتأنفين فى غضون عام 2010 ، 2011 ، ومن ثم فقد اقامت دعواها بالطرد على المستأنف ضده الثانى حتى تتمكن من تنفيذ إلتزامها بتسليم المبيع وتمكين المشترين الجدد – المستأنفين – من حيازته والإنتفاع به واستعماله تنفيذا منها لإلتزام ضمان التعرض بدفع التعرض الحاصل من المستأنف ضده الثانى بطرده وقد ظلت متمسكة بتنفيذ هذا الإلتزام إلى ان تواطأت معه فى أواخر 2017 بعد سبع سنوات تقاضى فأضحت هى ذاتها متعرضة للمستأنفين مما دعاهم لتعديل تدخلهم من إنضمامى إلى هجومى حفاظا على حقوقهم.**

**فمن المقرر بقضاء محكمة النقض ان " الاقرار هو اعتراف شخص بواقعة من شأنها ان تنتج اثار قانونية بحيث تصبح بغير حاجة إلى إثبات بدليل اخر وينحسم به النزاع فيما اقر به وهو حجة على المقر لأن فيه معنى الإلتزام إختيارا ويصدق الإنسان فيما يقر به على نفسه "**

**( الطعن رقم 475 لسنة 65 ق جلسة 5/8/1996 )**

**الشاهـد الثانـى**

**اقرار المستأنف ضده الثانى/ .........................( المدعى عليه بالدعوى الأصلية المقامة من المستأنف ضدها**

**الأولى بطلب طرده ) بالبيع الصادر من المستأنف ضدها الأولى للمستأنفين وذلك قبل تدخلهم بالدعوى**

**حيث أن الثابت بمحضر جلسات الحكم المستأنف وتحديدا بجلسة 13/2/2016 دفع المستأنف ضده الثانى دعوى المستأنف ضدها الأولى بطرده للغصب بدفاع حاصله عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة مستندا إلى قول واضح وصريح إلى أن المستأنف ضدها الأولى قد باعت عقار النزاع للمستانفين ، ودلل على دفعه هذا بأن قدم حافظة مستندات رقم 2 طويت على صور عقود بيع صادرة من المستأنف ضدها الأولى (المدعية) للمستأنفين عن وحدات سكنية بعقار التداعى وطويت أيضاً على أحكام نهائية بصحة توقيعها على هذه العقود وقدم بذات الجلسة مذكرة بهذا الدفاع وهو ما يعد اقرارا قضائيا منه بصحة عقود المستأنفين والبيع الصادر لهم.**

**فمن المقرر بقضاء محكمة النقض ان " إذا تناولت الدعوى جملة وقائع ونازع الخصم فى بعضها ولم ينازع فى بعضها الاخر فإنه يجوز للمحكمة أن تعتبر عدم منازعته بمثابة التسليم والاقرار الضمنى بها "**

**( نقض 4/5/1961 س 12 ص 437 )**

**الشاهـد الثالث**

**لم يدفع ولم يتمسك المستأنف ضده الثانى/ ................(المدعى عليه أصليا) أبدا طوال فترة السبع سنوات تقاضى بأنه خلفا خاصا للمستأنف ضدها الأولى (المدعية أصليا) بالشراء منها عام 2009 بعقود بيع مؤرخة عام 2009 كما ادعى فجاءة بعد 7 سنوات تقاضى بل انصب دفاعه طوال السبع سنوات تقاضى وكذلك أمام الخبيرين المنتدبين بالدعوى بأن عقار التداعى ملكا لوالده وانه آل إليه بالإرث عن والده منكرا ملكية المستأنف ضدها الأولى لعقار التداعى إلا انه عجز عن إثبات ذلك فدلس بتقديم مستندات وعقود تخص عقار اخر غير عقار النزاع وهو ما أثبته الخبير بتقريره الأول ( النتيجة النهائية صـ 15، صـ 16 ) والتقرير الثانى ( النتيجة النهائية صـ 12، صـ 13 ) وإزاء اثبات الخبير بتقريره عدم تقديم المستأنف ضده الثانى لأى سند يبرر وضع يده على عقار النزاع قام بالتدليس والغش مع المستأنف ضدها الأولى البالغة من العمر 83 عاما بإبرام عقود صورية له ولشقيقه المستأنف ضده الثالث بالشراء منها ارجعا تاريخها إلى عام 2009 بالمخالفة للحقيقة في حين انه تمت كتابتها في عام 2017 وقدموها للمحكمة فتمسك المستأنفين بصوريتها.**

**الشاهـد الرابـع**

**تدليس المستأنف ضده الثانى بتقديمه عقودا ومستندات تخص عقار اخر غير عقار التداعى على انها تخص عقار التداعى بالمخالفة للحقيقة الثابتة والتى اثبتها الخبير بتقريره الأول (النتيجة النهائية صـ 16) وتقرير ه الثانى (النتيجة النهائية   صـ 13) من ان المستأنف ضده الثانى قدم مستندات وعقود تخص عقار اخر وهو................ولا تخص عقار التداعى الكائن ................على اعتبار انه سندا له بالارث عن والده ، ومن ثم لو كان بيده العقود الصورية محل الطعن لتمسك بها بدلا من التدليس بعقود ومستندات تخص عقار اخر وهو تدليس ينبئ عن انتفاء اى سند له ومن يكذب فى الجزء يكذب فى الكل وهو قرينة وشاهدة على الصورية ، خلاف ان عقوده الصورية المزعوم انها محررة عام 2009 لم يستند إليها بالدعوى الراهنة إلا اواخر عام 2017 ولم يستصدر عليها أيه أحكام بإستثناء عقد واحد المؤرخ 8/1/2009 صدر عليه حكم صحة توقيع فى عام 2018 مما يتأكد معه بما لا لبس فيه انها ابرمت بالتدليس والغش عام 2017 وقت تمسكه بها.**

**الشاهـد الخامـس**

**اقرار المستأنف ضده الثانى/ ...............بتاريخ 7/4/2013 بملكية المستأنف الثانى / ...................للشقة المباعة له من المستأنف ضدها الأولى بالدور الرابع ( الثالث علوى ) بعقار النزاع بموجب عقد البيع المؤرخ 24/2/2011 وذلك في الدعوى رقم ..... لسنة 2013 مدنى كلى ههيا**

**حيث أقام المستأنف ضده الثانى/ ..........الدعوى رقم ... لسنة 2013 مدنى كلى ههيا ضد المستأنف الثانى/ .............. طالبا القضاء له بتعويض قدره 100000 جنيه (مائة ألف جنيه مصرى) وقدم في تلك الدعوى بجلسة 7/4/2013 حافظة مستندات طويت على صور لعقود ملكية لبعض ممتلكات المستأنف الثانى / ..............ومن ضمن ما قدمه صورة لعقد البيع المؤرخ 24/2/2011 سند ملكية المستأنف الثانى للشقة بعقار النزاع وقد ورد ذلك في حيثيات الحكم رقم ... لسنة 2013 مدنى كلى ههيا وهو ما يعد أعتراف صريح وواضح من المستأنف ضده الثانى/ ............في عام 2013 بعلمه وإعترافه بملكية المستأنف الثانى للشقة وهو ما يؤكد صورية عقد البيع المؤرخ 8/1/2009 المبرم بين المستأنف ضدها الأولى والمستأنف ضده الثانى عن ذات الشقة وانهما وضعا تاريخ قديم - مخالف للواقع والحقيقة - يفيد بأن العقد حرر عام 2009 على الرغم من كتابته حديثا في أواخر عام 2017 وذلك للنيل من عقد المستأنف الثانى المؤرخ في 24/2/2011 والثابت التاريخ بصدور حكم صحة توقيع عليه عام 2011 في الدعوى رقم ... لسنة 2011 ص.ت أبو كبير وبحضور المستأنف ضدها الأولى (البائعة للمستأنف الثانى) بشخصها أمام القضاء وإقرارها بصحة توقيعها ( مقدم صورة رسمية من وجه الحافظة التى قدمها المستأنف ضده الثانى في الدعوى رقم .. لسنة 2013 م. ك ههيا والتى طويت على صورة عقد البيع المؤرخ 24/2/2011 سند ملكية المستأنف الثانى للشقة وكذا صورة رسمية من الحكم رقم ... لسنة 2013 مدنى كلى ههيا وصورة رسمية من عريضة الدعوى بحافظة المستندات بجلسة 10/3/2018 )**

**الشاهـد السـادس**

**ان المستأنف ضده الثالث/ ..............كان مستأجرا من المستأنف ضدها الأولى/ فتحية أحمد إبراهيم محمد شقة بالدور الثالث ( الثانى علوى ) بعقار النزاع بعقد إيجار مؤرخ 8/7/2009 ينتهى في 8/7/2010 لمدة عام وعندما لم يسلم الشقة بإنتهاء المدة الإيجارية أقامت المستأنف ضدها الأولى ضده دعوى طرد برقم ... لسنة 2010 م كبير وقضى بطرده وتسليم الشقة لها وتأيد الحكم بالإستئناف رقم ... لسنة 2011 م.س ههيا وقد تم تنفيذ هذا الحكم بالقوة الجبرية وتسليم الشقة لها  بمحضر كسر وفتح وطرد وتسليم مؤرخ في 13/3/2016**

**ومن ثم لو كان المستأنف ضده الثانى/ ..................قد أشترى الشقة بالدور الثالث (الثانى علوى) بعقار النزاع من المستأنف ضدها الأولى/ ...........في 5/3/2009 كما زعم بعقده الصورى فكيف إذا قامت المستأنف ضدها الأولى بتأجير ذات الشقة لشقيقه .... (المستأنف ضده الثالث) في 8 /7/2009 أى بعد 4 شهور من تاريخ بيعها له (حسب زعمه) ولمدة عام ينتهى في 8/7/2010 ثم قامت بطرد شقيقه المستأنف ضده الثالث عندما رفض تسليم الشقة بإنتهاء المدة الإيجارية وأستلمت الشقة في 13/3/2016 بالقوة الجبرية تنفيذا للحكم رقم ..... لسنة 2010 م. أبو كبير ؟!**

**فضلاً عن إقرار المستأنف ضده الثانى/................أمام الخبير – وكما ورد بتقرير الخبير الأول   صـ 2 بند المعاينة السطرين 6 ، 7 -  من أن الدور الثانى علوى وجد شقة مغلقة قرر المدعى عليه (المستأنف ضده الثانى) بأنها تخص شقيقه ..... (المستأنف ضده الثالث) الموجود حاليا في السعودية.**

**وهو ما يتضح مه بجلاء صورية عقد البيع المؤرخ 5/3/2009 المبرم بين المستأنف ضدها الأولى والمستأنف ضده الثانى وانهما وضعا تاريخ قديم – مخالف للواقع والحقيقة – يفيد بأن العقد حرر عام 2009 على الرغم من كتابته حديثا في أواخر عام 2017 وذلك للنيل من عقد المستأنف الأول المؤرخ في 1/12/2010 والثابت التاريخ بصدور حكم صحة توقيع عليه عام 2011 في الدعوى رقم .... لسنة 2011 ص.ت أبو كبير وبحضور المستأنف ضدها الأولى (البائعة للمستأنف الأول) بشخصها أمام القضاء وإقرارها بصحة توقيعها (مقدم صورة ضوئية من عقد الإيجار المؤرخ 8/7/2009 وصورة رسمية من الحكم رقم ... لسنة 2010 م. أبو كبير وعريضة دعواه وصورة رسمية من محضر الكسر والفتح والطرد والتسليم بحافظة المستندات بجلسة10/3/2018)**

**الشاهـد السابـع**

**محضر إثبات الحالة رقم ..... إدارى أبو كبير المحرر بتاريخ 3/8/2016 من المستأنف ضده الثالث/ .......ضد المستأنف ضدها الأولى/ ...........والثابت به أنه كان يستأجر الشقة بالدور الثالث (الثانى علوى) بعقار النزاع من المستأنف ضدها الأولى بعقد إيجار مؤرخ 8/7/2009 لمدة عام تبدأ من  8/7/2009 وحتى 8/7/2010 وأنه ترك الشقة بعد إنتهاء عقد الإيجار  وأستأجر شقة أخرى في مكان أخر  وقدم    شاهدين على ذلك وهما :**

**1- ..............2- .................................**

**وهذا المحضر يثبت لعدالة المحكمة الموقرة أمران:**

**الأمر الأول : إعتراف صريح من المستأنف ضده الثالث بأن شقيقه (المستأنف ضده الثانى/ ...............) لم يشترى الشقة في 5/3/2009 ولم يضع يده عليها بدليل أن المستأنف ضده الثالث قرر حسب أقواله بالمحضر انه كان يسـتأجر الشقة من الفترة 8/7/2009 وحتى 8/7/2010 أى بعد تاريخ تحرير عقد البيع بــ 4 شهور وهو ما يثبت صورية عقد البيع المؤرخ 5/3/2009 صورية تدليسية بالغش والتواطؤ بين المستأنف ضدها الأولى و المستأنف ضده الثانى**

**الأمر الثانى : إثبات الصورية المطلقة لعقد المستأنف ضده الثالث المؤرخ 9/5/2009 بالتدليس والغش مع المستأنف ضدها**

**الأولى بدليل أن المستأنف ضده الثالث / .........قرر بأقواله بالمحضر سالف البيان بأنه ترك الشقة التى كان يستأجرها بعقار النزاع الكائن بشارع توفيق وأستأجر شقة أخرى في عقار أخر بشارع ....ومن ثم لو كان المستأنف ضده الثالث مشتريا كما زعم بعقده الصورى المؤرخ 9 / 5 / 2009 شقة في عقار النزاع فلماذا استأجر أساسا من المستأنف ضدها الأولى شقة في ذات عقار النزاع ولماذا ترك العقار بأكمله ولماذا أستأجر شقة أخرى في عقار أخر بشارع أبو عوض عندما قامت المستأنف ضدها الأولى بطرده من الشقة المؤجرة له بعقار النزاع (مقدم صورة رسمية  من محضر إثبات الحالة رقم ..... لسنة 2016 إدارى أبو كبير بحافظة المستندات بجلسة10/3/2018)**

**الشاهـد الثامـن**

**قرار المحامى العام لنيابات شمال الزقازيق الكلية في القضية رقم ..... لسنة 2016 إدارى أبو كبير والذى أمر سيادته    1- بتمكين (الشاكية) المستأنف ضدها الأولى من الشقة الكائنة بالدور الثانى علوى بعقار النزاع ومنع تعرض المشكو في حقهما (المستأنف ضدهما الثانى والثالث) لها في الشقة      2 - نسخ صورة من القرار تخصص عن واقعة غصب الحيازة قبل المشكو في حقهما (المستأنف ضدهما الثانى والثالث) تقيد برقم جنحة**

**حيث قامت المستأنف ضدها الأولى بتاريخ 24/8/2016 بتحرير محضر رقم ..... لسنة 2016 إدارى أبو كبير ضد المستأنف ضدهما الثانى والثالث لقيامهما بالإستيلاء على الشقة بالدور الثالث (الثانى علوى) بعقار النزاع وهى ذات الشقة التى يدعى المستأنف ضده الثانى بأنه قام بشرائها من المستأنف ضدها الأولى بعقد مؤرخ 5/3/2009 فلو كانت المستأنف ضدها الأولى قد قامت ببيع الشقة له عام 2009 كما يزعم فكيف إذن حررت المحضر بتاريخ 24/8/2016 (اى بعد حوالى 7 سنوات من تاريخ شرائه حسب زعمه) تتهمه فيه بالإستيلاء على الشقة والذى قرر المحامى العام بتمكينها منها وهو ما يتبين منه بجلاء صورية عقد المستأنف ضده الثانى وانه لا توجد عقود بيع صادرة من المستأنف ضدها الأولى له عام 2009 وإلا لتمسك بها أمام القضاء بها كمالك (مقدم صورة ضوئية من قرار المحامى العام لنيابات شمال الزقازيق في القضية رقم ..... لسنة 2016 إدارى أبو كبير بحافظة المستندات بجلسة10/3/2018)**

**الشاهـد التاسـع**

**معاصرة تقديم المستأنف ضدهما الثانى والثالث لعقودهم الصورية مع تحرير المستأنف ضدها الأولى المحضر رقم .... لسنة 2017 إدارى أبو كبير التى ادعت فيه انها لم تبيع للمستأنفين مع ترك دعواها الأصلية بالطرد للشطب ، وهذه التصرفات تعاصرت زمنيا فى النصف الأخير من عام  2017**

**فاستمرارا من المستأنف ضدهم  فى مسلسل التدليس والغش المفضوح اتفق المستأنف ضدهما الثانى والثالث مع المدعية الأصلية ( المستأنف ضدها الأولى) على الحضور بالدعوى وتركها للشطب بداعى التصالح بجلسة 6/5/2017 وإصرارها على ترك الدعوى للشطب بعد تجديد المستأنفين لها وكذلك قيامها بإيعاز من المستأنف ضدهما الثانى والثالث بتحرير اقرار منها بانها لم تتسلم ثمن المبيع من المستأنفين وأن البيع صورى وقامت أيضا بتحرير المحضر رقم ... لسنة 2017 إدارى أبو كبير تدعى فيه بأن المستأنفين استوقعوها على أوراق لا تعلم مضمونها وانها علمت بعد ذلك أنها عقود بيع  ( لطفا / فمن غير المعقول تصديق مثل هذا الإدعاء بعد 7 سنوات من بيع المستأنف ضدها الأولى للمستأنفين واقرارها بصحة توقيعها بحضورها بشخصها أمام القضاء في عام 2011 فى دعاوى صحة التوقيع رقم ... لسنة 2011 ص.ت أبو كبير، رقم ... لسنة 2011 ص.ت أبو كبير ، رقم .... لسنة 2011 ص.ت أبو كبير  وبعد 7 سنوات تقاضى ضد المستأنف ضده الثانى بطلب طرده حتى تتمكن من تنفيذ إلتزامها بتسليم المبيع وتمكين المشترين الجدد – المستأنفين – من حيازته والإنتفاع به واستعماله تنفيذا منها لإلتزام ضمان التعرض بدفع التعرض الحاصل من المستأنف ضده الثانى) فما قامت به المستأنف ضدها الأولى هو دليل عكسى على التواطؤ والغش بينها وبين المستأنف ضدهما الثانى والثالث للإضرار بحقوق المستأنفين وبهدف إنهاء الدعوى وما آل إليه سير التقاضى وثبوت وجه الحق فيها للمدعية والمتدخلين (المستأنفين) ، وهو تصرف صورى تم بالغش والتواطؤودليل على صورية عقود المستأنف ضدهما الثانى والثالث ، فالمحضر رقم .... لسنة 2017 إدارى أبو كبير الذى حررته المستأنف ضدها الأولى ضد المستأنفين قررت النيابة العامة حفظه لعدم جديته هذا بالإضافة إلى أنه لا يجوز للشخص ان يصطنع دليلا لنفسه يحتج به على الغير. (مقدم شهادة رسمية تفيد بان النيابة العامة قررت حفظ المحضر رقم .... لسنة 2017 وكذا صورة رسمية من المحضر في حافظة المستندات بجلسة10/3/2018)**

**الشاهد العاشر**

**تقديم المستأنف ضدهما الثانى والثالث عقودهم الصورية عن ذات الأجزاء المبيعة سلفا للمستأنفين بعقار النزاع**

**بجلسة 13/1/2018 أى بعد أكثر من سبع سنوات تقاضى فى الدعوى الراهنة مدونين عليها تواريخ مخالفة للحقيقة والواقع بأنها محررة عام 2009 فى حين أنها حررت عام 2017**

**ودلـيـل ذلـك ان العقدين المؤرخين 5/3/2009 ، 9/5/2009 غير ثابتين التاريخ إلا منذ أن تم تقديمهما للمحكمة من قبل المستأنف ضدهما الثانى والثالث بجلسة 13/1/2018 فهذين العقدين لم يقدما من قبل في أى دعوى قضائية أو جهة حكومية ولم يصدر عليهم حتى حكم بصحة التوقيع فالمستأنفين لم يعرفوا إطلاقا عن هذين العقدين إلا عندما قدمهما المستأنف ضدهما الثانى والثالث بجلسة 13/1/2018  كما انهما لم يتمسكا أو يتقدما بهذه العقود سابقا طوال أكثر من سبع سنوات تقاضى كمستند لهما فى الدعوى الراهنة بينما عقد البيع المؤرخ 8/1/2009 فقد اقام المستأنف ضده الثانى دعوى صحة توقيع في أواخر عام 2017 على هذا العقد برقم ... لسنة 2017 ص. ت أبو كبير وأستحصل على حكم بصحة التوقيع عليه في 24/1/2018 وبالتالى فإن تاريخ هذا العقد غير ثابت التاريخ إلا منذ تقديمه للمحكمة في أواخر عام 2017 طبقاً لنص المادة 15 من قانون الإثبات من انه " لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون للمحرر تاريخ ثابت    أ- من يوم ان يقيد بالسجل المعد لذلك     ب- من يوم ان يتثبت مضمونه فى ورقة اخرى ثابتة التاريخ     ج- من يوم ان يؤشر عليه الموظف العام المختص     د-.........إلخ  ، وهوما يتأكد معه صورية عقود المستأنف ضدهما الثانى والثالث محل الطعن. (قدم المستأنف ضدهما الثانى والثالث أصل العقدين المؤرخين 5/3/2009 ، 9/5/2009 محل الطعن في حافطتى المستندات بجلسة 10/3/2018 ولم يقدم المستأنف ضده الثانى أصل العقد المؤرخ 8/1/2009 محل الطعن)**

**الشاهد الحادى عشر**

**صحة عقود المستأنفين وإنعقاد البيع بكافة أركانه القانونية فى حق المستأنف ضدها الأولى التى اقرت بصحة توقيعها على عقودهم بحضورها بشخصها أمام القضاء في عام 2011 فى دعاوى صحة التوقيع رقم .... لسنة 2011 ص.ت أبو كبير ، رقم ..... لسنة 2011 ص.ت أبو كبير ، رقم ...... لسنة 2011 ص.ت أبو كبير  ، وعدم إنكارها له ودليل ذلك اقامتها دعواها عام 2010 بطرد المستأنف ضده الثانى للغصب ومن ثم تكون عقود المستأنفين الثابتة التاريخ مرتبة لكافة اثارها**

**فعقود بيع المستأنفين الصادرة لهم من المستأنف ضدها الأولى المؤرخة 1/12/2010 ، 24/2/2011 ، 26/7/2011  ثابتة التاريخ منذ عام 2011 بصدور احكام صحة توقيع عليها بحضور المستأنف ضدها الأولى (البائعة لهم) بشخصها أمام القضاء وإقرارها بصحة توقيعها على العقود في الدعاوى أرقام ..... لسنة 2011 ص.ت أبو كبير ، .... لسنة 2011 ص.ت أبو كبير ، ..... لسنة 2011 ص.ت أبو كبير ، فعقود المستأنفين سابقة على التصرف الصورى الصادر من المستأنف ضدها الأول إلى المستأنف ضدهما الثانى والثالث ومن ثم فالتاريخ المدون على عقود المستأنف ضدهما الثانى والثالث حجة على المستأنف ضدهم وفقا للمادة 15/1 إثبات ولا يحاج المستأنفين بالتاريخ 2009 المدون على هذه العقود الصورية ومن ثم فعقود المستأنفين هى السابقة فى التاريخ واحكام صحة التوقيع الصادرة عليها عام 2011 معاصرة للتاريخ تحرير العقود عكس عقود المستأنف ضدهما الثانى والثالث مما يتأكد معه انها صورية صورية مطلقة قوامها التدليس والغش للإضرار بحقوق المستأنفين والنيل من عقودهم.(مقدم أصول عقود بيع المستأنفين المؤرخة 1/12/2010 ، 24/2/2011 ، 26/7/2011 بحوافظ المستندات بجلسة 16/4/2016)**

**وذلك وفقا لما هو مقرر من " انه هناك اشخاص يؤثر تاريخ التصرف عليهم وهم الخلف الخاص وهو ما يقتضى حماية     استثنائية للخلف الخاص ومن فى حكمه من الغش ، لذلك نص الاستثناء الوارد فى المادة 15/1 اثبات على ان المحرر العرفى لا يكون له حجية على الغير فى ثبوته إلا بإثبات تاريخه ومن ثم فإذا كان تاريخ المحرر أول مارس 1992 إلا ان تاريخه لم يثبت إلا فى يوليو 1994 فإن هذا التاريخ الأخير هو الذى يحاج به الغير أما التاريخ الأول فليس له من اثر إلا بين طرفى المحرر "  (الدناصورى وعكاز – التعليق على المادة 15 اثبات – ص 174 ، 187 ، 188 – ج 1 – طبعة 2011)**

**الشاهد الثانى عشر**

**تنازلت المستأنف ضدها الأولى إلى المستأنفين بتاريخ 17 / 11 / 2011 عن عدادات الكهرباء وعداد المياه الخاص بعقار النزاع وتم توثيق هذه التنازلات في الشهر العقارى وذلك فور إبرام عقود البيع  الصادرة منها للمستأنفين المؤرخة 1/12/2010 ،24/2/2011 ،26/7/2011 وإنعقاد البيع بكافة أركانه وأن سبب عدم وضع المستأنفين يدهم على الأجزاء المبيعة لهم هو غصب المستأنف ضده الثانى للعقار دون سند وهو ما دعا المستأنف ضدها الأولى (البائعة للمستأنفين) لإقامة دعواها بطلب طرد المستأنف ضده الثانى حتى تتمكن من تنفيذ إلتزامها بتسليم الأجزاء المبيعة وتمكين المشترين الجدد – المستأنفين – من حيازتها والإنتفاع بها واستعمالها تنفيذا منها لإلتزام ضمان**

**التعرض بدفع التعرض الحاصل من المستأنف ضده الثانى**

**حيث تنازلت المستأنف ضدها الأولى بتاريخ 17/11/2011عن عداد الكهرباء رقم ..... الخاص بالشقة الدور الثالث (الثانى علوى) بعقار النزاع للمستأنف الأول / ....بتنازل موثق في الشهر العقارى رقم .... ب لسنة 2011 و تنازلت عن عداد الكهرباء رقم ..... الخاص بالشقة الدور الرابع (الثالث علوى) بعقار النزاع للمستأنف الثانى / ......بتنازل موثق في الشهر العقارى رقم ...... ب لسنة 2011 و تنازلت عن عداد الكهرباء رقم ..... وعداد المياه رقم ...... الخاصين بالشقة الدور الثانى (الأول علوى) بالعقار للمستأنفة الثالثة / ......بتنازلين موثقين في الشهر العقارى أرقام ..... ب لسنة 2011 ، ..... ب لسنة 2011   (مقدم أصول التنازلات للمستأنفين عن عدادات الكهرباء والمياه الموثقة في الشهر العقارى بالحوافظ بجلسة 10/3/2018)**

**الشاهد الثالث عشر**

**اقرار المستأنف ضدهم بتاريخ 29/4/2017 بحقوق المستأنفين في عقار النزاع وبصحة عقودهم وبأن المستأنفين قاموا بدفع كامل ثمن الوحدات المباعة لهم عدا ونقدا ليد البائعة (المستأنف ضدها الأولى) كما تعهد المستأنف ضدهم بعدم التعرض للمستأنفين في ملكيتهم وفى عقار النزاع وهذا الإقرار محرر كتابيا بالجلسة العرفية وبحضور أمناء وشاهدى الجلسة ، وهذا الإقرار يعد قرينة  قاطعة على صورية عقود المستأنف ضدهم.وقد تم إلغاءه ضمن مجموعة من الإقرارات والمستندات الأخرى من قبل أمين الجلسة العرفية  لإخلال المستأنف ضدهم بما تم الإتفاق عليه لسوء نيتهم ولإتفاقهم فيما بينهم بالغش والتواطؤ بأن قاموا بإبرام عقود بيع صورية فيما بينهم**

**حيث ثابت من المحضر الإدارى رقم .... لسنة 2017 أبو كبير ومن شهادة السيد / .....، السيد / ........كأمناء وشاهدين على الجلسة العرفية إقرار المستأنف ضدهم بحقوق المستأنفين في عقار النزاع وإقرارهم بصحة عقود المستأنفين وتم ايداع هذه الإقرارات والإتفاقات المحررة لدى السيد / ......بصفة امانة على ان يتم تنفيذها من قبل المستأنف ضدهم خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوما إلا ان المستأنف ضدهم قد اخلوا بذلك و نقضوا هذا الإتفاق العرفى حيث انهم دلسوا تاركين الدعوى للشطب وحرروا العقود محل الصورية بينهم ، فما كان من المستأنفة الثالثة إلا ان لجأت الى تحرير محضرا بذلك رقم ..... لسنة 2017 إدارى أبو كبير وحضرا كلا الأمينين بالجلسة العرفية السيد / ......، السيد / .....أمام النيابة وقدم الأمين الأول الإقرارات والإتفاقات التى بيده وشهدا بما تم أمامه بالجلسة العرفية وأن المستأنف ضدهم اخلوا بالإتفاق ، وتم إلغاء هذه الإقرارات أمام النيابة ، وهو ما يعد قرينة قاطعة على صورية عقود المستأنف ضدهم محل الطعن.**

**(مقدم صورة رسمية من المحضر رقم .... لسنة 2017 إدارى أبو كبير بحافظة المستندات بجلسة 10/3/2018)**

**الشاهد الرابع عشر**

**الحكم رقم .... لسنة 2017 جنح أبو كبير القاضى بحبس كلاً من المستأنف ضدها الأولى (المدعية الأصلية) / ......والمستأنف ضده الثانى (المدعى عليه الأصلى) / .....ثلاث سنوات مع الشغل والنفاذ لقيامهما بالإستيلاء على أرض فضاء مملوكة للمستأنفة الثالثة / ......وذلك بإستعمال طرق إحتيالية بأن أستولوا على مال ثابت ليس لهم حق التصرف فيه وذلك عن طريق بيع الأرض وهى ليست ملكهما**

**وهذه الدعوى هى حالة مشابهة تماما لظروف وملابسات الدعوى الراهنة حيث قامت المستأنف ضدها الأولى بإبرام عقد بيع بينها وبين المستأنف ضده الثانى عن ذات الأرض التى سبق وأن باعتها سلفا للمستأنفة الثالثة وهو ما يعتبر قرينة قاطعة على قيام المستأنف ضدهم بتكرار نفس الأمر في الدعوى الراهنة.**

**ومن ثم وهديا بما تقدم يتبين وبحق سوء نية المستأنف ضدهما الثانى والثالث وعلمهم بصورية عقودهمما الظاهرة بينهما وبين المستأنف ضدها الأولى  ، ومن ثم وبسبب سوء نيتهما وعلمهما بالصورية فإن عقود المستأنفين وهى العقود الحقيقية تسرى فى حقهم شأنهم شأن المتعاقدين به وهو ما يؤيده قضاء محكمة النقض والمبادئ القانونية**

**فقد قضت محكمة النقض انه  " يشترط فى الخلف الخاص وهو من كسب حقا من المشترى حتى يتمسك بالعقد الصورى ان يكون حسن النية أى لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر أن العقد الظاهر انما هو عقد صورى ، اما إذا كان سئ النية أى**

**يعلم وقت تعامله بصورية العقد الظاهر فإن العقد الذى يسرى فى حقه هو العقد الحقيقى شأنه فى ذلك شأن المتعاقدين "**

**( الطعن رقم 756 لسنة 53 ق جلسة 27/5/1986 )**

**وهو ما يتمسك معه المستأنفين بصورية العقود المقدمة من المستأنف ضدهما الثانى والثالث صورية مطلقة قوامها التدليس والغش والثابتة بالقرائن سالفة البيان والموافقة لصحيح الواقع والقانون**

**فالمقرر بنص المادة 244 /1 من القانون المدنى انه " إذا ابرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص , متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى , كما ان لهم ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى اضر بهم**

**ومن المقرر أيضا " أن الصورية التدليسية هى عمل يتفق عليه المتعاقدان متواطئين معا . فلا يغش أحدهما الاخر. وانما يريدان معا غش الغير أو إخفاء أمر معين "**

**( الوسيط 2 – د. السنهورى – ص 954 – طبعة 2007 )**

**وقد قضت محكمة النقض ان " .... قوامها تواطؤ الطاعنة مع المطعون ضده الثانى بقصد الإضرار بالمطعون ضده الأول فإنه يكون قد كشف عن بيان الصورية التى اقتنعت بها المحكمة "**

**( الطعن رقم 779 لسنة 43 ق جلسة 17/1/1978 س 29 ص 218 )**

**وقد قضت أيضا محكمة النقض ان " وأيضا الثابت فى قضاء هذه المحكمة انه متى كان العقد موضوع النزاع صوريا صورية مطلقة قوامها الغش والتدليس لا يكون له وجود قانونا "**

**( الطعن رقم 122 لسنة 71 ق جلسة 5/3/2001 )**

**كما قضت أيضا محكمة النقض ان " وانه يعتبر المشترى فى احكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع إلى مشتر اخر ومن ثم يكون له ان يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الاثبات . وهذه القاعدة قننتها المادة 244 مدنى حيث نصت على انه لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى اضر بهم "**

**( الطعن رقم 9 لسنة 35 ق جلسة 6/2/1969 س 20 ص 270)**

**ومن المستقر عليه وفقا لقضاء محكمة النقض ان " 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 "**

**( نقض - جلسة 31/12/1971 مجموعة المكتب الفني - ص 1328 )**

**► الوجه الثانى للخطأ فى تطبيق صحيح القانون والقصور فى التسبيب**

**إسناد الحكم الطعين قضاءه برفض طلب المستأنفين بطرد المستأنف ضدهم كأثر مترتب على إلتزام المستأنف ضدها الأولى بضمان التعرض منها ومن الغير بسبب راجع إليها إلى أن عقود المستأنفين عرفية غير مسجلة وانه كان يتعين عليهم اللجوء لدعوى العقد لا إلى إقامة دعوى مبتدأة بطرد المدعى عليهم ( المستأنف ضدهم )**

**بيد ان هذا النظر الذى اعتنقه الحكم الطعين جاء مخالفا لصحيح القانون قاصرا فى التسبيب مخالفا الواقع فى الدعوى وطبيعة طلب المستأنفين حيث ان طلب المستأنفين بطرد المستأنف ضدهما " الثانى والثالث " لإنتفاء سندهما الصحيح ، وكذا طلبهم بطرد المستأنف ضدها الأولى - البائعة للمستأنفين - بعقود بيع ثابتة التاريخ واقرارها بصحة توقيعها عليها فى عام 2011 هو أحد أهم اثار عقد البيع ولو كان عرفيا حيث ان إلتزام البائع بضمان التعرض للمشترى فى المبيع سواء منه أو من الغير بسبب راجع إليه وذلك بتمكينه من حيازة المبيع والإنتفاع به هو أحد أهم الإلتزامات النابعة عن عقد البيع وان سبيل تنفيذ هذا الإلتزام هو طرد البائع الذى اخل بإلتزامه ووضع اليد على العين سواء بنفسه أم عن طريق الغير المتواطئ معه وان هذا الإلتزام المؤبد وفقا لصريح نص المادة 439 مدنى بتمكين المشترى من حيازة المبيع بتسلمه والإنتفاع به وطرد الغاصب يجاب إليه المشترى ولو كان عقده عرفيا لأن عقد البيع العرفى وكما مستقر عليه ينقل إلى المشترى كافة الدعاوى المرتبطة به ومنها طرد الغاصب.**

**فخالف الحكم صحيح القانون من أن عقد البيع العرفى يعطى للمشترى الحق فى طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها وبذلك فقد قضت محكمة النقض أن**

**" عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها "**

**( نقض 23/2/1984 طعن رقم 92 لسنة 50 ق )**

**كما خالف الحكم صحيح القانون باعتناقه خطأ ان انتقال الملكية شرطا لطرد الغاصب فقد قضت محكمة النقض أن :**

**" ان إنتقال الملكية ليس شرطا لطرد الغاصب . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر والقضاء بتأييد رفض دعوى الطاعن. خطأ فى القانون "**

**( نقض 17/12/1991 طعن رقم 3037 لسنة 59 ق )**

**وقد قضت محكمة النقض أيضا أن :**

**" من اثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ إبرام البيع فيمتلك المشترى الثمرات والنماء فى المنقول والعقار على السواء ما دام المبيع شيئا معينا بالذات من وقت تمام العقد يستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلا أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى ولو لم يسجل وكان عدم إنتقال ملكية العقار المبيع إلى البائع لا يترتب عليه إنعدام العقد الصادر منه إلى المشترى فيبقى العقد قائما منتجا لاثاره ما لم يقض ببطلانه وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحمل قضاءه على ما انبأ به من ان البائع لا يملك المبيع ورتب على ذلك إنعدام العقد وعدم أحقية المشترى فى الريع وإستلام المبيع فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه "**

**( الطعن رقم 607 لسنة 56 ق جلسة 14 / 6 / 1989 )**

**كما خالف الحكم صحيح القانون والواقع عندما أعتبر أن طلب الطرد هو طلب إستحقاق عينى بالمخالفة للمستقر عليه من أن دعوى طرد الغاصب ليست دعوى استحقاق وإنما اثر مترتب على عقد البيع العرفى بتسليم المبيع لصاحب الحق فى الحيازة القانونية وحق الإستعمال والإنتفاع به وبذلك قضت محكمة النقض أن:**

**" وإذا كان عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل إلى المشترى الحيازة القانونية للعين والدعاوى المرتبطة بها وكان الواقع أن الطاعن أقام الدعوى بطلب طرد المطعون عليه من المنزل موضوع النزاع وتسليمه له تأسيسا على أنه اشتراه بعقد عرفى وأن المطعون عليه يضع يده على المنزل دون سند قانونى فإن التكييف السليم للواقعة أنها دعوى طرد للغاصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية له وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا التكييف ووصف الدعوى بأنها دعوى استحقاق للمنزل فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون إذ ادى هذا الخطأ إلى حجب المحكمة الإستئنافية نفسها عن تحقيق سند حيازة المطعون عليه للمنزل وأحقية الطاعن فى طلب طرده منه فإن حكمها يكون كذلك مشوبا بالقصور "**

**( نقض 22/4/1980 مجموعة احكام النقض المدنية – س 31 ، ج ا ، ص 1178 رقم 26 )**

**فقد أكدت محكمة النقض أن :**

**" الدعوى بطلب طرد الأخير من دعاوى أصل الحق عدم اعتبارها دعوى استحقاق يطالب المدعى فيها بالملكية - استناده إلى حقه فى الإنتفاع بالعين دون الغاصب "**

**( الطعن رقم 212 لسنة 70 ق جلسة 8/1/2002 )**

**وهو ما استقر عليه الفقه ايضا حيث ان:**

**► "مضمون التعرض الشخصى مادى كان او قانونى هو ان يمتنع البائع عن كل عمل بتعارض مع إلتزاماته ويكون من شأنه حرمان المشترى من الإنتفاع بالمبيع حرمانا كليا أو جزئيا وعلى ذلك يلتزم البائع بعدم التعرض الشخصى للمشترى سواء كان التعرض ماديا او قانونيا مباشرا أو غير مباشر فالتعرض الغير مباشر كما لو أعاد البائع بيع ذات العقار لمشتر ثان قام بتسجيل عقده فتسبب بذلك فى انشاء حق للغير على العقار المبيع ، وقد يكون مباشرا بإجراء تغييرات على المبيع تخل بإنتفاع المشترى به "**

**( المستشار عبد المنعم الشربينى – شرح القانون المدنى – الجزء 7 –  ص 197 )**

**► "وان جزاء الإخلال بضمان التعرض المادى أن يطلب المشترى التنفيذ العينى وذلك يكون بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام ( م 212 مدنى ) كأن يحاول البائع وضع يده على العين المبيعة فيكون للمشترى عندئذ طلب منعه فإذا كان قد وضع يده فعلا كان للمشترى طلب طرده منها "**

**( المستشار عبد المنعم الشربينى –القانون المدنى – ص 200 – جزء 7 )**

**► "ومن ثم فمن مستلزمات ضمان التعرض طلب طرد المتعرض وتسليم الجزء محل التعرض والغصب ومن ثم فإسناد الحكم الطعين برفض طلب المتدخلين لكون عقودهم عرفية غير مسجلة واعتبارها دعوى استحقاق وملكية مخالف لصحيح القانون حيث ان طلب تنفيذ الإلتزام الشخصى لا يحتاج إلى التسجيل طالما أن البيع قد تم ممن له صلة ويد على المبيع ، فدعوى الإستحقاق لا تطلق على الدعاوى الشخصية التى يطلب فيها المدعى رد الشئ إليه فالدعاوى الشخصية قائمة على إلتزامات نشأت عن العقد ومن ثم فالمدعى ليس فى حاجة إلى إثبات الملكية بل كل ما يطلب منه إثبات العقد الذى انشأ إلتزاما برد الشئ "**

**( السنهورى – الوسيط 8 – ص 544 – طبعة 2008 )**

**لما كـان ذلــك**

**وبتطبيق المفاهيم القانونية والقضائية انفة الذكر يتجلى بجلاء أن طلب ضمان التعرض المقرر بنص المادة 439 مدنى بتمكين المشترى من الإنتفاع بالمبيع بتسليمه وحيازته حيازة هادئة واستعماله دون تعكير من البائع أو الغير بسببه هو إلتزام مترتب على عقد البيع ولو كان عرفيا دون توقف على تسجيله ويتحقق ذلك بطرد البائع نفسه إن وضع يده على المبيع سواء بنفسه أو عن طريق الغير بالتدليس والغش ومن ثم يكون طلب المستأنفين بطرد المستأنف ضدهم وتمكينهم من تسليمهم المبيع للإنتفاع به موافق لصحيح الواقع والقانون وهو ما يترتب عليه إلغاء الحكم الطعين لمخالفته صحيح القانون وتأويله حيث أن عقود البيع العرفية سند المستأنفين هو السبب المباشر المنشئ لطلب ضمان التعرض والطرد.**

**( فالمحكمة مقيدة بطلبات الخصوم فى الدعوى والسبب المباشر المنشئ لتلك الطلبات )**

**( نقض 21/4/1980 س 31 ج 1 ص 1165 )**

**ثانيا: القصور فى التسبيب**

**الإلتفات عما تضمنه تقرير ى الخبير – كطريق للإثبات – من ان المستأنف ضده الثانى (الحائز ) لم يقدم أى سند يبرر حيازته واستند إلى مستندات وعقود تخص عقار أخر وهو العقار .... مخالف لعقار التداعى الكائن .....، و أن المستأنفين قد تم بيع الشقق المبينة بعقودهم من المستأنف ضدها الأولى بعقود بيع مؤرخة 1/12/2010 صادر عليه حكم بصحة توقيع رقم .../2011 ص.ت أبو كبير ، وبعقد بيع مؤرخ 24/2/2011 صادر عليه حكم صحة توقيع رقم .../2011 ص.ت أبو كبير ، وبعقد بيع مؤرخ 26/7/2011 صادر عليه حكم صحة توقيع رقم .../2011 ص.ت أبو كبير ، وأن هذا البيع للمستأنفين قد آل لهم ممن لها صلة ويد على العقار**

**حيث تضمن تقرير الخبير الأول (النتيجة النهائية صـ 15 ، 16) والثانى (النتيجة النهائية صـ 12 ، 13)  ان عقار التداعى آل للمدعية ( المستأنف ضدها الاولى البائعة للمستأنفين ) وشقيقتها ... بموجب عقد قسمة مؤرخ 2/1/1976 ، ثم قامت المستأنف ضدها الاولى (المدعية) بشراء نصيب اختها بعقد بيع ابتدائى مؤرخ 1/6/1976 ، وقد آلت ملكية الأرض المقام عليها العقار للمدعية واخوتها بالشراء من ....بثلاث عقود مؤرخة 21/7/1950 ، 12/8/1950 ، 27/11/1953 صادر عليهم حكم صحة ونفاذ برقم ... لسنة 1964 م. أبو كبير ومؤيد بالإستئناف ... لسنة 66 ق  س ع الزقازيق وان ترخيص بناء  الدور الأرضى برقم .. لسنة 1969/1970 باسم المدعية واخوتها ، ورخصة بناء الدور الأول علوى برقم ... لسنة 1969/1970 باسم المدعية واخوتها ، ورخصة بناء الدور الثانى علوى بأسم المدعية برقم ... لسنة 1977 ، ورخصة بناء الدور الثالث علوى بأسم المدعية برقم .... لسنة 1980 ، والدور الأخير للمدعية صادر عليه حكم بالبراءة المدعية فى الجنحة رقم ... لسنة 2005 جنح أبو كبير (بناء بدون ترخيص) وان المرافق باسم المدعية حيث أدخلت المياه والصرف الصحى بتاريخ 1/12/1972 والكهرباء منذ عام 1982 وحتى عام 1989 وانها هى من تقوم بسداد رسوم النظافة والضرائب العقارية على العقار والعقار مكلف باسمها واخوتها منذ عام 1989**

**كما تضمن التقرير بأن المستأنف ضده الثانى قد قرر بأن عقار التداعى ملكا لوالده وانه آل إليه بالإرث عن والده منكرا ملكية المستأنف ضدها الأولى لعقار التداعى إلا انه عجز عن إثبات ذلك وقدم مستندات وعقود تخص عقار أخر وهو العقار ..... مخالف لعقار التداعى الكائن ......**

**وهو ما يتبين معه ان العقود المقدمة من المستأنف ضدهما الثانى والثالث المطعون عليها بالصورية المطلقة ( قوامها التدليس والغش ) حيث حررت هذه العقود عام 2017 وليس عام 2009 كما تضمنت وإلا لتمسك بها المستأنف ضده لثانى أمام الخبير بدلا من تقديم مستندات تخص عقارا اخر غير عقار التداعى ، إلا ان الحكم الطعين لم يعول على ما تقدم مجحفا بحقوق المستأنفين فى تسلم المبيع والإنتفاع به واستعماله كأثر مترتب على عقد البيع ولو كان عرفيا حيث ان عقود المستأنفين ثابتة التاريخ بأحكام صحة التوقيع بالحضور الشخصى للبائعة ، وسابقة على التصرف الصورى المطلق التدليسى بسبع سنوات ، وصادرة ممن لها صلة ويد على المبيع وحجبه عن بحث عدم مشروعية وضع يد المستأنف ضده الثانى الذى بلا سند ، مما يعيبه بالقصور المبطل.**

**ثالثا : عدم تناول الحكم للمستندات الدامغة المقدمة من المستأنفين**

**المؤكدة لصحة موقفهم القانونى والواقعى والمؤكدة لشواهد الصورية سالفة البيان التى لا تقبل مراء ولا تأويل ولحقهم فى طلب الطرد والتسليم كأثر مترتب على إلتزام المستأنف ضدها الأولى بضمان التعرض الحاصل منها**

**ومن المستأنف ضدهما الثانى والثالث بسببها وهذه المستندات هى:**

**المستند الأول : صورة رسمية من المحضر رقم .... لسنة 2017 إدارى أبو كبير المحرر من المستأنفة الثالثة/ ........ والثابت منه بشهادة أمناء المجلس العرفى الأتى**

**إقرار المستأنف ضدهم بصحة عقود المستأنفين الصادرة لهم من المستأنف ضدها الأولى وبحقهم فى تسلم عقار النزاع ووضع اليد عليه والانتفاع به**

**صورية عقود المستأنف ضدهما الثانى والثالث الصادرة لهما من المتدخل ضدها الأولى على عقار النزاع بعد 7 سنوات  تقاضى حيث تضمنت شهادة أمناء المجلس العرفى صـ 9 إلى صـ 13 الآتى :**

**● شهادة ......: انه توجد خلافات بين الطرفين على تقسيم عقارات وتم انتدابى منهما وهم ... وشقيقه ... (المستأنف ضدهما الثانى والثالث) .... (المستأنفة الثالثة) ، ......(المستأنف ضدها الأولى) لتقسيم العقارات بينهم بالتراضى.**

**● شهادة ....... ( الأمين على المستندات) : حضرت إلى النيابة العامة ومعى جميع المستندات والأوراق والإيصالات لإلغاءها وتسليم صورة ضوئية منها بعد إلغاءها بمعرفتى.**

**3- أثبت السيد محرر المحضر أن ......( الأمين على المستندات) قدم له صور ضوئية من الأوراق    - مبينة بالكامل وصفا بالمحضر من صـ 13 إلى صـ 17 ، وثابت بها اقرار المتدخل ضدهم بصحة عقود المستأنفين وبحقهم فى تسلم عقار النزاع- ( مقدم هذا المستند بحافظة المستندات بجلسة 10/3/2018 )**

**المستند الثانى :**

**صورة ضوئية من الإقرار المؤرخ 29/4/2017 الذى تم إلغاءه والمقدم من .....(الأمين على المستندات) بالمحضر سالف البيان اعلاه – وهو بمثابة قرينة – والثابت منه إقرار المتدخل ضدهم بأن عقار النزاع كان ملك المتدخل ضدها الأولى / ......وقد قامت ببيعه بأكمله أرضا وبناء إلى .......، ...... ، .....(المستأنفين) كما أقر المتدخل ضدهم بصحة عقود المستأنفين المؤرخة 1/12/2010 ،24/2/2011 ، 26/7/2011 الصادرة لهم من المستأنف ضدها الأولى / ......وأقر المستأنف ضدهم بأن المستأنفين قد قاموا بدفع كامل ثمن الوحدات المباعة لهم عدا ونقدا ليد البائعة (المستأنف ضدها الأولى) ، وتعهد المستأنف ضدهم بعدم التعرض إلى المستأنفين فى هذا العقار وفى ملكيتهم ( هذا الإقرار قرينة على صورية عقود المستأنف ضدهم الثانى والثالث قوامها التدليس والغش مع المستأنف ضدها الأولى والملغى ضمن مجموعة من الإقرارات والمستندات الأخرى من قبل أمين الجلسة العرفية لإخلال المستأنف ضدهم بما تم الإتفاق عليه لسوء نيتهم ولإتفاقهم فيما بينهم بالغش والتواطؤ بأن قاموا بإبرام عقود بيع صورية فيما بينهم ) مقدم هذا المستند بحافظة المستندات بجلسة 10/3/2018**

**المستند الثالث**

**صورة ضوئية من اقرارت ملغاة مؤرخة 29/4/2017 مرفقة وثابتة بالمحضر رقم .... لسنة 2017 إدارى أبو كبير وثابت منها إقرار المستأنف ضدها الأولى انها قد باعت عقار النزاع إلى المستأنفين أرضا وبناء وانه لا يحق لها المطالبة بأى حق عليه وتتعهد وتقر بعدم التعرض لهم فى العقار وبتنازلها لهم عن تراخيص البناء وهو ما يعد قرينة على صورية العقود المبرمة بين المستأنف ضدها الأولى والمستأنف ضدهما الثانى والثالث والتى قاموا بتدوين تواريخ قديمة عليها  بالغش والتواطؤ ترجع إلى عام 2009 في حين أنها كتبت حديثا في عام 2017 وذلك للنيل من حقوق المستأنفين وعقودهم الثابتة التاريخ منذ عام 2011 بصدور أحكام صحة توقيع عليها عام 2011 بإقرار المستأنف ضدها الأولى (البائعة لهم) بصحة توقيعها على العقود وبحضورها بشخصها أمام القضاء ، وهو ما يتبين معه إخلال المستأنف ضدها الأولى بضمان التعرض للمستأنفين بالتواطؤ والغش مع المستأنف ضدهما الثانى والثالث بإبرام تصرفات صورية صورية تدليسية على الأجزاء المبيعة سلفا للمستأنفين ، وبالمخالفة لسبع سنوات تقاضى فى الدعوى الراهنة المقامة من المستأنف ضدها الأولى  بطلب طرد المستأنف ضده الثانى للغصب ، وهو ما يحق معه للمستأنفين طلب طرد المستأنف ضدهم من العقار كأثر مترتب بقوة القانون على إلتزام البائع بضمان التعرض وفق نص المادة 349 مدنى وكأثر من اثار عقد البيع ولو كان عرفيا غير مسجل لحق المشترى فى تسلم العقار المبيع والانتفاع به واستعماله. (مقدم هذه الإقرارات بحافظة بجلسة10/3/2018)**

**المستند الرابع**

**اصول عدد أربعة تنازلات موثقة فى الشهر العقارى من المستأنف ضدها الأولى إلى المستأنفين ....، .....، ..... أرقام ..... ب لسنة 2011 ، ..... ب لسنة 2011  ، ..... ب لسنة 2011 ، ..... ب لسنة 2011  عن عدادت الكهرباء  والمياه الخاصة بالوحدات المبيعة لهم بعقار النزاع الكائن  ...المتفرع من ش ...- أبو كبير ، وتاريخ هذه التنازلات معاصرة لتاريخ عقود البيع الصادرة من المستأنف ضدها الأولى للمستأنفين المؤرخة 1/12/2010 ، 24/2/2011 ، 26/7/2011  وانعقاد البيع بكافة أركانه وان سبب عدم وضع المستأنفين يدهم على المبيع هو بسبب غصب المستأنف ضده الثانى للعقار بدون سند وهو ما دعا المستأنف ضدها الأولى لإقامة دعواها اصليا بطلب طرده للغصب وهو ما تمسكت به طوال سبع سنوات تقاضى وتدخل المستأنفين منضمين لها بادئ الأمر ، إلا انه وإزاء تواطؤ المستأنف ضدها الأولى فجأة مع المستأنف ضدهما الثانى والثالث فى اواخر عام 2017 بأن حرروا فيما بينهم عقود بيع صورية على الأجزاء المبيعة سلفا للمستأنفين ودونوا عليها تواريخ قديمة ترجع إلى عام 2009 خلافا للحقيقة والواقع وذلك بالغش والتواطؤ للنيل من حقوق المستأنفين وما اثبتته تقارير الخبراء بإنتفاء سند المستأنف ضده الثانى فى وضع اليد على عقار النزاع وان عقار النزاع ملك المدعية ( المستأنف ضدها الأولى ) وانها قد باعت إلى المستأنفين وحدات بعقار النزاع ، إلا انه قام بالتدليس والغش والتواطؤ مع المستأنف ضدها الأولى بإبرام عقود بيع لعقار النزاع لصالحه ولصالح المستأنف ضده الثالث ليصطنع دليلا صوريا يبرر وضع يده على العقار ومن ثم يتمسك المستأنفين بصورية عقود المستأنف ضدهما الثانى والثالث للصورية التدليسية المؤرخة 5/3/2009 ، 8/1/2009 ، 9/5/2009 بالمخالفة للواقع ( مقدم أصول هذه التنازلات بحافظة بجلسة 10/3/2018 )**

**المستند الخامس**

**صورة ضوئية من المذكرة المقدمة من المستأنف ضده الثانى ( ......) فى الدعوى الراهنة بجلسة 13/2/2016 ثابت منها صــ 3 على نحو واضح وصريح إنكاره لصفة المدعية اصليا (.....– المستأنف ضدها الأولى ) بطلب طرده للغصب وذلك لبيعها عقار النزاع إلى المستأنفين بعقود البيع المؤرخة /12/2010 ، 24/2/2011 ، 26/7/2011 ، كما ادعى فى مذكرة دفاعه صـ 1 ان عقار النزاع آل إليه بالميراث عن والده وذلك بالمخالفة لمستندات ملكية المستأنف ضدها الأولى وما اثبته الخبير من ان المستأنف ضده الثانى لم يقدم أى مستندات تبرر وضع يده على عقار النزاع وانه قدم مستندات ملكية عن والده تبين انها تخص عقار اخر وهو ........ غير عقار التداعى الكائن 5....**

**المستند السادس**

**صورة رسمية من وجه حافظة المستندات المقدمة من المستأنف ضده الثانى بجلسة 13/2/2016 المتضمنة صورا ضوئية من عقود المستأنفين وصور رسمية من احكام صحة التوقيع الصادرة عليها عام 2011 كسند له فى دفعه بعدم قبول الدعوى الأصلية بطرده للغصب المقامة من المستأنف ضدها الاولى وهو بمثابة إقرار منه بصحة عقود المستأنفين.**

**المستند السابع**

**صورة ضوئية من المذكرة المقدمة من المستأنف ضده الثانى أيضا بجلسة 9/4/2016 ثابت بها انه يستند فى وضع يده على عقار النزاع إلى انه ميراث عن والده ويضع اليد عليه منذ اكثر من عشرون عاما**

**( لطفا / اثبت الخبير المنتدب بالدعوى بالتقرير الثانى صـ 13 منه بالنتيجة النهائية ان المستندات التى قدمها المدعى عليه – المستأنف ضده الثانى ..........تخص عقار اخر غير عقار النزاع )**

**يتبين من هذه المستندات صورية عقود المستأنف ضدهما الثانى والثالث المبرمة مع المستأنف ضدها الأولى صورية تدليسية بالغش والتواطؤ**

**المستند الثامن**

**اصول عقود المستأنفين المؤرخة 1/12/2010 ، 24/2/2011 ، 26/7/2011 الثابتة التاريخ باستصدار احكام صحة توقيع عليها فى الدعاوى أرقام .... لسنة 2011 ص.ت أبو كبير ، ..... لسنة 2011 ص.ت أبو كبير ،  ..... لسنة 2011 ص.ت أبو كبير والتى مثلت فيهم المستأنف ضدها الأولى (البائعة للستأنفين) بشخصها أمام القضاء وأقرت بصحة توقيعها على العقود.**

**المستند التاسع**

**المستندات المقدمة من المستأنف ضدها الأولى (.....– المدعية اصليا) بطلب طرد المستأنف ضده الثانى والمتضمنة العقود سندها على العقار الصادر عليها احكام صحة ونفاذ والتراخيص بالبناء ، والحكم الصادر بطرد المستأنف ضده الثالث  ( .... ... ) رقم ...... لسنة 2010 م. أبو كبير ومحضر تنفيذه.**

**ومن ثم وهديا بما تقدم يتجلى ظاهرا**

**انعقاد البيع بكافة أركانه فى حق المستأنف ضدها الأولى البائعة للمستأنفين والثابتة التاريخ بإستصدار احكام صحة توقيع عليهاعام 2011 في الدعاوى أرقام 0000 لسنة 2011 ص.ت أبو كبير ، 00 لسنة 2011 ص.ت أبو كبير ، 0000 لسنة 2011 ص.ت أبو كبير والتى مثلت فيهم المستأنف ضدها الأولى (البائعة للمستأنفين) بشخصها أمام القضاء وأقرت بصحة توقيعها على عقود البيع وصدورها مما لها يد وصلة بالعقار المبيع بمستنتدات معتبرة قانونا ، ومن ثم ترتيب كافة اثاره ومنها التزام البائعة بضمان التعرض الحاصل منها أو من الغير بسبب راجع إليها وذلك بتمكين المستأنفين من تسلم المبيع وحيازته حيازة هادئة للإنتفاع به واستعماله ولو كانت عقودهم عرفية غير مسجلة كما استقر القضاء على ذلك ، وكذلك ثبوت صورية عقود المستأنف ضدهما الثانى والثالث وهو دفاع وطلب جوهرى يترتب عليه إنعدام هذه العقود الصورية صورية مطلقة ومن ثم بيان وجه الحق فى الدعوى ، اما وان انحرفت محكمة أول درجة بذلك وفسرت القانون فى غير مرماه مخالفة القواعد والمبادئ القانونية سالفة البيان التى تنطبق على واقعات الدعوى والطلبات فيها الأمر الذى يؤكد ان الحكم الطعين شابه الخطأ الجسيم فى تطبيق القانون وتفسيره وتأويله بما يستوجب إلغائه فيما تضمنه من عدم قبول طلب صورية عقود المستأنف ضدهما الثانى والثالث لعدم شهر الصحيفة ومن رفض طلب الطرد والتسليم كأثر مترتب على احكام إلتزام البائع بضمان التعرض الصادر منها أو من الغير بسببها بإبرامها عقودا أخرى  صورية قوامها التدليس والغش لتتهرب من تنفيذ إلتزاماتها المترتبة على عقود البيع الصادرة منها للمستأنفين بتسليمهم المبيع وتمكينهم من الإنتفاع به وحيازته واستعماله دون تعكير منها أو من الغير.**

**رابعا: إغفال الحكم الطعين تناول طلب المستأنفين بعدم نفاذ عقود المستأنف ضدهما الثانى والثالث فى حقهم المؤرخة فى5/3/2009 ، 8/1/2009 ، 9/5/2009**

**فالثابت ان المستأنفين طلبوا القضاء بصورية عقود المستأنف ضدهما الثانى والثالث المؤرخة فى5/3/2009 ، 8/1/2009 ، 9/5/2009 وعدم نفاذها فى حقهم إلا ان الحكم الطعين تناول الرد على الصورية فقط بأن صحيفتها غير مشهرة بالمخالفة لصحيح القانون كما تقدم وأغفل الفصل فى طلب عدم النفاذ ولم يفصل فيه وهو ما يحق معه للمستأنفين ووفقا للمادة 193 مرافعات التقدم لمحكمة أول درجة بطلب نظر هذا الطلب المغفل وهو ما ينم عن عدم تناول محكمة أول درجة لطلبات التدخل حق التناول والتمحيص مما يعيب الحكم بالقصور المبطل**

**فلهذه الاسباب وما سيقدم من اسباب اخرى ومستندات سواء بالمرافعات الشفوية او التحريرية يستأنف الطالبين الحكم فى شقه الأول القاضى منطوقه برفض طلبات التدخل الهجومى.**

**بنــــــاء علــــــيه**

**انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت واعلنت المعلن إليهم وسلمت كل منهم  صورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام محكمة استئناف عالى المنصورة " مأمورية الزقازيق " الدائرة (    ) مدنى الكائنة ميدان الزراعة بالزقازيق وذلك بجلستها التى ستنعقد يوم           الموافق      /       / 2018 من الساعة الثامنة صباحا وما بعدها لسماع الحكم بــ**

**أولا : قبول الإستئناف شكلا.**

**وفى الموضوع  : إلغاء الحكم المستأنف فى شقه الأول برفض التدخل الهجومى والقضاء مجددا بالطلبات ، وإلزام المستأنف ضدهم بالمصروفات والأتعاب على درجتى التقاضى.**

**مع حفظ كافة الحقوق القانونية الاخرى ايا كانت**

**ولأجل العلم ،،،**

**صورية العقد العرفى وطرد الغاصب**

**أولا : طلبات المتدخلين هجوميا الختامية أمام محكمة أول درجة أولاً : طرد المتدخل ضدهم من الشقة الكائنة بالدور الثالث ( الثانى علوى ) المبينة وصفا ومعالما بالصحيفة وبعقد بيع المؤرخ فى 1/12/2010 وتسليمها للمتدخل هجوميا الأول خالية من اى شواغل أو أشخاص ، ومن الشقة الكائنة بالدور الرابع ( الثالث علوى ) المبينة وصفا ومعالما بالصحيفة وبعقد البيع المؤرخ فى 24/2/2011 وتسليمها للمتدخل هجوميا الثانى خالية من اى شواغل أو أشخاص ، ومن الشقة الكائنة بالدور الثانى ( الأول علوى ) مضافا اليه سطح العقار المبينة وصفا ومعالما بالصحيفة وبعقد البيع المؤرخ فى 26/7/2011 وتسليمها للمتدخلة هجوميا الثالثة خالية من اى شواغل أو أشخاص ، وذلك كأثر مترتب قانونا على عقود البيع سندهم بنقل الحيازة القانونية وحق الإنتفاع والإستعمال ولو كان عرفيا غير مسجل ، ولإلتزام المتدخل ضدها الاولى – البائعة لهم - المؤبد بضمان التعرض من الغير وفقا لأحكام المادة 439 من القانون المدنى ولغصب المتدخل ضده الثانى للعقار بلا سند قانونى. ثانياً : فى الدعوى الفرعية من المتدخل ضده الثانى برفضها . ثالثاً : بصورية العقود سند المتدخل ضدهما " الثانى ، الثالث" صورية مطلقة للتدليس والغش المبرمة بينهم وبين المتدخل ضدها الأولى المؤرخة 5/3/2009 ، 8/1/2009 ، 9/5/2009 لحصولها بالتواطؤ والغش للصورية التدليسية ، وعدم نفاذ هذه العقود فى حق المتدخلين هجوميا. رابعاً : إلزام المتدخل ضدهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. واحتياطياً : نطعن بالتزوير على عقود المتدخل ضدهما " الثانى والثالث " المؤرخة 5/3/2009 ، 8/1/2009 ، 9/5/2009 لبيان العمر الزمنى ما بين التاريخ الفعلى لتحرير هذه العقود والتاريخ المودع عليها لاثبات انها محررة فى 2017 وانها لم تحرر عام 2009 كما تضمنت. ثانيا : واقعات النزاع وإجراءات سير التقاضى أمام محكمة أول درجة تخلص وجيز واقعات الدعوى وسير التقاضى فيها وهى جزء لا يتجزأ عن دفاع المتدخلين هجوميا فى ■ ان المعلن إليها الأولى اقامت دعواها الأصلية ضد المعلن إليه الثانى برقم 385 لسنة2010 مدنى جزئى أبو كبير بتاريخ 23/12/2010 وأحيلت الدعوى لعدم الإختصاص قيميا لمحكمة ههيا الإبتدائية وقيدت برقم 331 لسنة 2011 مدنى كلى بطلب طرد المعلن إليه الثانى للغصب من العقار رقم 5 ش توفيق المتفرع من ش التحرير والمبين الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى مع إلزامه بدفع الريع المستحق عن مدة الغصب لهذا العقار وذلك على سند من القول بأن المعلن إليها الأولى تمتلك العقار بالكامل وأن المعلن إليه الثانى قد غصب العقار ووضع اليد عليه بدون وجه حق و أنه ثابت ملكيتها وحقها فى الإستعمال من العقود المقدمة بالدعوى الصادر عليها أحكام صحة ونفاذ وكذا تراخيص البناء والتكليف والمرافق من كهرباء ومياه وصرف صحى بأسمها. ■ وتداولت الدعوى بينهما بالجلسات وتم ندب خبير بالدعوى أودع تقريره بنتيجة موجزها تقديم المعلن إليها الأولى (المدعية) مستندات ملكيتها للعقار محل التداعى وعجز المدعى عليه (المعلن إليه الثانى) عن تقديم أى سند لوضع يده على عقار التداعى. ■ واثناء تداول الدعوى وبجلسة 13/2/2016 دفع المعلن إليه الثانى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة مستندا إلى قول واضح وصريح إلى أن المدعية (المعلن إليها الأولى) قامت ببيع عقار التداعى للغير (الطالبين) ودلل على ذلك بأن قدم بذات الجلسة حافظة مستندات رقم 2 طويت على صور عقود بيع صادرة من المعلن إليها الأولى (المدعية) للطالبين عن وحدات سكنية بعقار التداعى وطويت أيضاً على أحكام نهائية بصحة توقيعها على هذه العقود وقدم مذكرة بهذا الدفاع. ■ الأمر الذى معه وتحديدا بجلسة 20/2/2016 تدخل الطالبين فى الدعوى تدخلا انضماميا إلى جانب المعلن إليها الأولى (المدعية) طالبين القضاء لها بطلباتها بطرد المعلن إليه الثانى للغصب من عقار التداعى وتسليم العقار وإلزامه بدفع الريع المستحق عن مدة الغصب على سند من انهم قد اشتروا من المعلن إليها الأولى (المدعية) اجزاء من عقار التداعى بعقود بيع مؤرخة 1/12/2010 ، 26/7/2011 ، 24/2/2011 صادر عليها احكام نهائية بصحة توقيع المعلن إليها الأولى التى حضرت بشخصها وأقرت بصحة توقيعها إلا انهم لم يتمكنوا من تسلم الاجزاء المبيعة لهم ووضع اليد عليها بسبب غصب المعلن إليه الثانى عقار التداعى وهو ما دعا المعلن إليها الأولى بتصريح من الطالبين إلى إقامة دعواها بطرد المعلن إليه الثانى للغصب لتتمكن من تنفيذ إلتزامها بتسليم الأجزاء المبيعة لهم وقدم الطالبين أصول عقودهم بحوافظ المستندات بجلسة 16/4/2016 ■ ومن ثم وبجلسة 25/6/2016 أعادت المحكمة الدعوى للخبراء ثانية لبيان الأجزاء المبيعة للمتدخلين من عقار التداعى ، وأودع الخبير تقريره الثانى المتضمن بيان الأجزاء المبيعة للمتدخلين وسندها وكذا تضمن أن المعلن إليه الثانى (المدعى عليه) قد قدم مستندات وعقود تخص عقار أخر غير عقار النزاع كسند لوضع يده بقول أن عقار النزاع قد آل إليه بالإرث عن والده إلا انه تبين أن هذه المستندات تخص عقار أخر غير عقار النزاع. ■ وبجلسة 21/1/2017 تدخل المعلن اليه الثالث منضما الى المعلن اليها الاولى فى طلباتها بطرد المعلن إليه الثانى واثبت تدخله بمحضر الجلسة الا انه لم يقدم صحيفة التدخل. ■ وبجلسة 6/5/2017 لم يحضر المتدخلان الأول والثانى و حضر كلا من المعلن إليها الأولى (المدعية) والمعلن إليه الثانى (المدعى عليه) والمعلن إليه الثالث والمتدخله انضماميا الثالثة وتصالحوا فى الدعوى وانسحبوا تاركين الدعوى للشطب فقررت المحكمة شطب الدعوى وذلك لتعهد واقرار المعلن إليه الثانى فى جلسة تحكيم عرفية بأحقية المتدخلين فى تسلم العقار المبيع لهم خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوما ، إلا انه لم ينفذ ما تم الاتفاق عليه بالجلسة العرفية الذى على اساسه تم ترك الدعوى للشطب ، فقامت المتدخلة إنضماميا الثالثة بتحرير المحضر رقم 7147 لسنة 2017 إدارى أبو كبير الثابت به وبشهادة رئيس الجلسة العرفية أن المعلن إليهم اقروا بحق المتدخلين فى تسلم العقار وتعهد المعلن إليه الثانى بتسليمه لهم خلال خمسة عشر يوما ووقع منه على ذلك إلا انه لم ينفذ ما تم الاتفاق عليه فتم إلغاء الأوراق التى كانت تحت يده ومنها إيصالات أمانة على الأطراف جميعهم بصفة أمانة لحين تنفيذ الإتفاق وقدمها إلى النيابة العامة. ■ الأمر الذى معه جدد الطالبين المتدخلين الدعوى من الشطب لجلسة 21/10/2017 إلا ان الطالبين المتدخلين قد فوجئوا بتواطؤ المعلن إليها الأولى (المدعية) مع المعلن إليه الثانى (المدعى عليه) بإصرارها على ترك الدعوى للشطب كما فوجئوا بإبرام تصرفات بين المعلن إليها الأولى وبين المعلن إليه الثانى والمعلن إليه الثالث عبارة عن عقود بيع حررت حديثاً عن ذات الأجزاء المبيعة سابقاً للمتدخلين وتم تدوين تواريخ قديمة صورية مخالفة للواقع والحقيقة عليها تفيد ان هذه العقود ابرمت عام 2009 قبل تاريخ اقامة الدعوى الراهنة من المعلن إليها الأولى بطرد المعلن إليها الثانى للغصب فى حين ان هذا العقود محررة فى أواخر عام 2017 بغرض الاضرار بحقوق المتدخلين فى الدعوى على الأجزاء المبيعة لهم بعقار التداعى بعقود بيع ثابتة التاريخ مؤرخة فى 1/12/2010 ، 24/2/2011 ، 26/7/2011 صادر عليها احكام نهائية فى عام 2011 بصحة توقيع المعلن إليها الأولى التى مثلت بشخصها أمام المحكمة واقرت بالبيع وبصحة التوقيع فى الدعاوى رقم 1740 لسنة 2011 ص.ت أبو كبير ، رقم 861 لسنة 2011 ص.ت أبو كبير ، رقم 2914 لسنة 2011 ص.ت أبو كبير وهو ما اثبته الخبير فى تقريره الثانى ( النتيجة النهائية صـ 13 ) المودع ملف الدعوى ( لطفا / فالمعلن إليه الثانى طوال سبع سنوات تقاضى كان ينكر على المعلن إليها الأولى (المدعية) ملكيتها لعقار التداعى مدعيا بانه آل إليه بالإرث عن والده ، بل دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لان المعلن إليها الأولى باعت للمتدخلين عقار التداعى عام 2011 وقدم صور عقود المتدخلين واحكام صحة التوقيع عليها الصادرة عام 2011 وهو ما ينافى قوله الان بانه خلف خاص للمعلن إليها الأولى (المدعية) بعقود بيع منها مؤرخة عام 2009 لم يستند اليها ابدا طوال سبع سنوات تقاضى سواء امام المحكمة او الخبير ) ، كما قام باصطحاب المعلن اليها الأولى  إلى قسم الشرطة لتحرير محضر برقم 8004 لسنة 2017 ابو كبير ضد الطالبين ( المتدخلين ) بانهم قد استوقعوها على أوراق لا تعلم مضمونها وانها علمت بعد ذلك بأنها عقود بيع صادرة منها لهم وانها لم تقبض منهم أى مبالغ وأن هذه العقود صورية ( لطفا / قول مناف لحضورها بشخصها فى دعاوى صحة التوقيع عام 2011 واقرارها بالبيع للمتدخلين وصحة توقيعها ) كل ذلك بهدف اصطناع سندا جديدا للمعلن إليه الثانى يحتج به على المتدخلين وليدحض ما جاء بتقرير الخبراء بحقوقهم على العقار ووضع يده بلا سند. ■ ومن ثم وإزاء هذا التواطؤ والغش من قبل المعلن إليهم وبجلسة 21/10/2017 طلب الطالبين تعديل تدخلهم من انضمامى للمدعية إلى هجومى بالطلبات المبينة سلفا بصدر هذه الصحيفة وبذات الجلسة وجه المعلن إليه الثانى دعوى فرعية بصورية عقود الطالبين المتدخلين. وحيث ان قضاء المحكمة فى شقها الأول من المنطوق برفض التدخل الهجومى لم يلقى قبولا لدى الطالبين وجاء معيبا بالخطأ فى تطبيق صحيح القانون وتأويله ، قاصرا فى تسبيبه فإنهم يطعنون على هذا الشق بالإستئناف فى الميعاد المقرر قانونا متقدمين لعدالة المحكمة بأسباب الإستئناف للحكم وما شابه من عوار قانونى متمسكين بكافة الأسانيد المقدمة منهم أمام محكمة أول درجة الموافقة لصحيح القانون والواقع عارضين اسبابهم واسانيدهم على محكمة الإستئناف بما لها من سلطة نظر ما يقدم لها من ادلة ودفوع واوجه دفاع جديدة ونظر ما قدم من ادلة ودفوع واوجه دفاع امام محكمة اول درجة ، وبما لها من سلطة مراقبة الحكم المطعون عليه من حيث التطبيق الصحيح للقانون وسلامته. ثالثا : الإستئناف من حيث الشكل فمن المقرر وفقا لقضاء محكمة النقض انه " متى قبل التدخل فإن المتدخل يعتبر طرفا فى الخصومة ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه وللمتدخل منضما لأحد الخصوم حق إستئناف الحكم ولو لم يستأنفه الخصم الأصلى الذى انضم إليه " ( نقض 25/3/1980 رقم 990 س 46 ق ) والمقرر بنص المادة 227 من قانون المرافعات " أن ميعاد الإستئناف أربعون يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك " ومن ثم يكون للطالبين صفة ومصلحة فى الطعن بالإستئناف على الشق الأول من منطوق الحكم القاضى برفض طلبات التدخل الهجومى ولرفعه خلال الأربعون يوما المقررة قانونا بالمادة 227 مرافعات رابعا : أسباب الطعن بالإستئناف للشق الأول من منطوق الحكم برفض التدخل الهجومى أولا : الخطأ فى تطبيق صحيح القانون والقصور فى التسبيب: استقر الفقه على انه " تتحقق شائبة الخطأ فى تطبيق القانون عندما يحدد المشرع نظاما معينا لسريان النص القانونى فتتجاوزه المحكمة عند تطبيق النص على واقعة النزاع ومن ثم يجب على المحكمة وهى بصدد تطبيق النصوص ان تتحقق من توافر شروطها على النزاع المطروح وان تفسر كل منها التفسير الذى يتفق ومراد الشارع فإن هى اخطأت فى شئ من ذلك كان حكمها مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون " ( المستشار أنور طلبة – الطعن بالإستئناف والإلتماس – ص 124 ) ► الوجه الأول للخطأ فى تطبيق صحيح القانون والقصور فى التسبيب إسناد الحكم الطعين قضاءه برفض طلب المتدخلين هجوميا ( المستأنفين ) بصورية عقود البيع المقدمة من المتدخل ضدهما " الثانى والثالث " ( المستأنف ضدهما الثانى والثالث ) المؤرخة 5/3/2009 ، 8/1/2009 ، 9/5/2009 إلى أن أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد شهر صحيفة الدعوى بيد أن هذا النعى غير سديد ومخالف لصحيح القانون ولمرمى وطبيعة الصورية حيث المستقر عليه قانونا وفقها وقضاء ان دعوى الصورية ليست من الدعاوى الخاضعة للقيد الوارد بالمواد 65/3 ، 103/3 ، 126 مكرر من قانون المرافعات هذا خلاف ان العقود محل الطعن بالصورية هى عقود عرفية غير مشهرة ولو كانت مشهرة فإن الطلب الخاضع للشهر هو طلب المحو والشطب وليس طلب الصورية فالتسجيل لا يصحح عقدا صوريا والثابت من أوراق الدعوى ان طلب المتدخلين انصب على صورية عقود عرفية غير مسجلة ومن ثم فلا مجال لإعمال قيد الشهر على طلب الصورية. فالمقرر فى قضاء محكمة النقض ان " إقامة الطاعنين واخرين على المطعون ضده الثانى الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع وتدخل المطعون ضده الأول فيها بطلب صورية العقد . عدم خضوع طلبه للقيد الوارد بالمواد 65/3 ، 103/3 ، 126 مكرر من قانون المرافعات. إلتزام الحكم المطعون فيه ذلك النظر وإلغاءه حكم اول درجة بعدم قبول التدخل لعدم شهر صحيفته. صحيح " ( يراجع الطعن رقم 1891 لسنة 69 ق جلسة 25/2/2001 ) ومن ثم فما اعتنقه الحكم الطعين فى رفض طلب الصورية المقدم من المستأنفين مخالف لصحيح القانون وقد حجبه هذا الإعتناق إلى بحث وتمحيص هذا الطلب الجوهرى المؤثر فى طلب المستأنفين الأخر بطرد المتدخل ضدهما " الثانى والثالث " لإنتفاء سندهم الصحيح وكذا فى بحث مدى إخلال المتدخل ضدها الأولى - البائعة للمستأنفين - بإلتزامها بضمان التعرض لهم فيما باعت سواء منها أو من المتدخل ضدهما " الثانى والثالث " بتدليسهم وغشهم وتواطؤهم معا بإبرام عقود بيع صورية للنيل من عقود المتدخلين ، وكذا من بحث القرائن المقدمة على صورية هذه العقود ، وهو ما يعيب الحكم أيضا بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وهو ما اثر فى الحكم الذى انتهى إليه حيث إلتفت الحكم الطعين عن بحث طلب الصورية المقدم من المتدخلين والقرائن المقدمة منهم والمستندات المؤيدة له وهو دفاع وطلب جوهرى يترتب على تحقيقه وثبوته بطلان العقود المقدمة من المتدخل ضدهم الصورية صورية قوامها التدليس والغش .حيث دلل المتدخلين على صورية عقود المتدخل ضدهما الثانى والثالث صورية مطلقة بالتدليس والتواطؤ مع المتدخل ضدها الأولى بإبرام هذه العقود خلال عام 2017 وبعد سبع سنوات من تداول الدعوى بإدعاء كاذب بأنها حررت عام 2009 قبل رفع الدعوى الأصلية من المتدخل ضدها الأولى على المتدخل ضده الثانى بالطرد للغصب والتى تركتها للشطب بجلسة 6/ 5 / 2017 بالإتفاق بينهم للإضرار بحقوق المتدخلين وعقودهم الثابتة التاريخ منذ عام 2011 وهذه القرائن والشواهد على الصورية المطلقة هى الشاهد الأول اقرار المستأنف ضدها الأولى – فتحية أحمد إبراهيم محمد - بغصب المتدخل ضده الثانى- ................ - للعقار محل التداعى بإقامتها الدعوى الأصلية بطرده للغصب ومخاصمته على ذلك طوال سبع سنوات تقاضى إلى ان تركت الدعوى للشطب بالتدليس والغش والتواطؤ بينهما للإضرار بعقود وحقوق المتدخلين هجوميا ، وهو ما يتأكد معه عدم صدور اى تصرف منها بالبيع له قبل رفع دعواها بالطرد عام 2010 ومن ثم لو كان هناك تصرفا صادرا من المتدخل ضدها الأولى بالبيع للمتدخل ضده الثانى لما اقامت تلك الدعوى بالطرد للغصب المقامة منها فى 23/ 12 /2010 والتى ظلت متمسكة بها حتى جلسة 6 / 5 / 2017 حينما تركت دعواها للشطب للإضرار بحقوق المتدخلين بالتدليس والغش والتواطؤ مع المتدخل ضده الثانى ، فإقامتها تلك الدعوى تعد بمثابة اقرار منها بعدم وجود حق للمتدخل ضده الثانى على عقار النزاع ، خاصة وانها قد اقرت بشخصها بصحة توقيعها على عقود المتدخلين هجوميا فى غضون عام 2010 ، 2011 ، ومن ثم فقد اقامت دعواها بالطرد على المتدخل ضده الثانى حتى تتمكن من تنفيذ إلتزامها بتسليم المبيع وتمكين المشترين الجدد – المتدخلين – من حيازته والإنتفاع به واستعماله تنفيذا منها لإلتزام ضمان التعرض بدفع التعرض الحاصل من المتدخل ضده الثانى بطرده وقد ظلت متمسكة بتنفيذ هذا الإلتزام إلى ان تواطأت معه فى أواخر 2017 بعد سبع سنوات تقاضى فأضحت هى ذاتها متعرضة للمتدخلين مما دعاهم لتعديل تدخلهم الإنضمامى إلى هجومى حفاظا على حقوقهم فمن المقرر بقضاء محكمة النقض ان " الاقرار هو اعتراف شخص بواقعة من شأنها ان تنتج اثار قانونية بحيث تصبح بغير حاجة إلى إثبات بدليل اخر وينحسم به النزاع فيما اقر به وهو حجة على المقر لأن فيه معنى الإلتزام إختيارا ويصدق الإنسان فيما يقر به على نفسه " ( الطعن رقم 475 لسنة 65 ق جلسة 5/8/1996 ) الشاهد الثانى اقرار المتدخل ضده الثانى – جمال محمد محمد ابراهيم – ( المدعى عليه بالدعوى الأصلية المقامة من المتدخل ضدها الأولى بطلب طرده ) بالبيع الصادر من المتدخل ضدها الأولى للمتدخلين هجوميا وذلك قبل تدخلهم بالدعوى**

**صورية التصرفات فى ضوء احكام النقض**

**احكام نقض عن الصورية**

**1261 ـ وارث ـ تصرفات المؤرث ـ اعتبار الوارث من الغير:**

**حتى يعتبر الوارث في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المؤرث إلى وارث آخر يجب أن يكون طعنه مبنياً على أن التصرف وصية وأضر بحقوقه في الميراث أو أن هذا التصرف صدر في مرض الموت.**

**(نقض مدني مصري 9/4/1964 مجموعة المكتب الفني السنة 15 مدني ص525)**

**1262 ـ عقد بيع ـ صورية مطلقة ـ تسجيل ـ بطلان ـ مفاضلة عقود:**

**إذا ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإنه يكون باطلاً ولا يترتب نقل ملكية المبيع ولو كان مسجلاً والمفاضلة تكون بين العقود الصحيحة.**

**(نقض مصري 27/5/1965 مجموعة المكتب الفني السنة 16 مدني ص655)**

**1263 ـ التزام ـ صورية ـ دائن شخصي ـ مصلحة ـ دين لاحق ـ إثبات:**

**الدائن الشخصي للمتصرف يعتبر من الغير في الصورية ويجوز له إثباتها بطرق الإثبات كافة ويصح أن يكون حق الدائن تالياً للتصرف الصوري. كما لا يشترط لقبول الطعن بالصورية من الدائن أن يكون هو المقصود إضراره بالتصرف الصوري. والتصرف متى كان صورياً فإنه  لا يكون له وجود قانوناً.**

**(نقض مصري 9/12/1965 مجموعة المكتب الفني السنة 16 مدني ص1223)**

**1264 ـ التزام ـ صورية ـ عقد ظاهر ـ حسن النية ـ العلم بالعقد المستتر ـ إثبات:**

**إن المناط في جواز تمسك الغير بالعقد الظاهر الصوري هو حسن النية. ومتى كان العقد المستتر ثابتاً بالكتابة فإن إثبات علم الغير به يكون إثباتاً لواقعة مادية ومن ثم يجوز إثبات هذا العلم بالشهادة والقرائن.**

**(نقض مصري 30/12/1965 مجموعة المكتب الفني السنة 16 مدني ص1384)**

**1265 ـ عقد بيع ـ صورية ـ قرائن ـ حجية حكم:**

**إذا اتخذت المحكمة من صورية إجراءات التقاضي التي انتهت بصدور حكم بصحة ونفاذ العقد قرينة أضافتها إلى قرائن أخرى دللت بها على الصورية، فإنها لا تكون أهدرت حجية حكم لم يكن المدعي طرفاً فيه.**

**(نقض مدني مصري 24/3/1966 مجموعة المكتب الفني السنة 17 مدني ص695)**

**1266 ـ عقد بيع ـ تزاحم مشترين ـ صورية ـ تصرف ـ الغير ـ إثبات:**

**1 ـ يعتبر المشتري من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر وله أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر الذي سجل عقده صورية مطلقة ليحكم له بصحة ونفاذ عقده.**

**2 ـ للغير أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة.**

**(نقض مصري 5/5/1966 مجموعة المكتب الفني السنة 17 مدني ص1035)**

**1267 ـ عقد بيع ـ صورية نسبية ـ وارث ـ إثبات:**

**الطعن من الوارث في عقد البيع الصادر من المؤرث بأنه في حقيقته وصية. وأنه لم يدفع فيع ثمن خلافاً لما ذكر فيه إنما يعد طعناً منه بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر، ومن حقه كوارث أن يثبت هذا الدفع بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة لأن التصرف يكون في هذه الحالة قد صدر إضراراً بحقه في الإرث الذي تتعلق أحكامه بالنظام العام فيكون تحايلاً على القانون.**

**(نقض مصري 2/1/1969 مجموعة المكتب الفني السنة 20 مدني ص22)**

**1268 ـ عقد بيع ـ صورية نسبية ـ حالة واقعة ـ تقادم:**

**إن الدعوى بطلب تقرير صورية عقد البيع صورية نسبية بطريق التستر لا تسقط بالتقادم وهي حالة واقعية ومستمرة لا تزول بالتقادم ولا ينقلب العقد الصوري صحيحاً مهما طال الزمن.**

**(نقض مصري 1/5/1969 مجموعة المكتب الفني السنة 20 مدني ص706)**

**1269 ـ عقد بيع ـ ورقة ضد ـ عقد ظاهر ـ عقد مستتر ـ علم المشتري بالصورية أو ورقة الضد:**

**المشتري يعتبر من الغير بالنسبة لورقة الضد وله أن يتمسك بالعقد الظاهر دون المستتر إلا إذا كان هذا العقد مشهراً أو كان المشتري على علم بالصورية أو بورقة الضد.**

**(نقض مصري 28/2/1972 مجموعة المكتب الفني السنة 23 مدني ص1285)**

**1270 ـ عقد بيع ـ صورية مطلقة ـ قرائن ـ مانع ادبي ـ إثبات:**

**إذا كان الطاعن قد تمسك بصورية عقد البيع صورية مطلقة ودلل على الصورية بعدة قرائن ومن بينها قيام المانع الأدبي الذي حال دون الحصول على دليل كتابي وطلب الإثبات بالبينة. فإن الحكم الذي أغفل ذلك كله مستوجب النقض.**

**(نقض مصري 9/1/1973 مجموعة المكتب الفني السنة 24 مدني ص46)**

**1271 ـ عقد مسجل ـ صورية ـ عقد عرفي:**

**متى كان العقد صورياً فإنه لا يكون له وجود قانوناً ولو سجل ويمكن إبطاله لصوريته المطلقة ولو كان العقد الذي لم يسجل عرفياً.**

**إن العقد الصوري يعتبر غير موجود قانوناً ولو سجل. فإذا طلب مشتري بعقد غير مسجل الحكم على البائع بصحة التعاقد وإبطال البيع الآخر الذي سجل عقده واعتباره كأن لم يكن لصوريته المطلقة. فقضت له المحكمة بذلك بناء على ما ثبت لها من صورية العقد المسجل فإنها لا تكون قد أخطأت ولو كان العقد العرفي غير ثابت التاريخ وكان تاريخه الحقيقي لاحقاً لتاريخ العقد المسجل.**

**(نقض مصري 25/11/1943 مجموعة أحكام النقض السنة 16 ص759)**

**1272 ـ الغير في الصورية ـ خلف خاص ـ إثبات:**

**المشتري يعتبر من الغير في أحكام الصورية للتصرف الصوري الصادر من البائع إليه وله أن يثبت صورية هذا التصرف بغير الكتابة وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض (نقض مصري 31/13/1957 أحكام الهيئة العامة للمواد المدنية مجموعة المكتب الفني السنة 8 ص759). ومتى كانت المحكمة قد انتهت إلى أن المشتري يعتبر من الغير بالنسبة للتعاقد الصوري الصادر من البائع إليه إلى مشتر آخر فإنها لا تكون ملزمة بالرد على تمسك هذا الأخير بحجية حكم صدر لمصلحته بإثبات تعاقده.**

**(نقض مصري 31/10/1957 أحكام الهيئة العامة للمواد المدنية ـ مجموعة المكتب الفني السنة 8 ص759)**

**1273 ـ تسجيل ـ اسبقية ـ صورية مطلقة:**

**(طعن 152 سنة 36 قضائية تاريخ 21/5/1970 فقرة 366 من الموسوعة الذهبية للأستاذين فاكهاني وحسني الإصدار المدني ج7 ص173)**

**1274 ـ عقد بيع ـ صورية نسبية ـ إثبات الصورية:**

**الطعن على عقد البيع من أحد طرفيه بأنه يخفي وصية إنما هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر. وعليه يقع عبء إثبات هذه الصورية. فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد لأنها تعتبر عندئذ حجة عليه.**

**(نقض مصري 5/1/1971 الفقرة 367 من الموسوعة الذهبية للأستاذين فاكهاني وحسني الإصدار المدني ج7 ص174)**

**1275 ـ عقد بيع ـ صورية ـ توقيع الوارث عليه ـ اجازة التصرف:**

**توقيع الوارث على عقد البيع الصادر من مورثه لا يحول دون طعنه على العقد بالصورية علة ذلك عدم الاعتداد بإجازة الوارث لتصرف مؤرثه إلا إذا حصلت بعد وفاة المؤرث .**

**(نقض مصري 11/11/1975 الفقرة 372 من الموسوعة الذهبية للأستاذين فاكهاني وحسني الإصدار المدني ج7 ص175)**

**1276 ـ صورية ـ تصرف مؤرث إلى وارث ـ طعن الوارث ـ صورية مطلقة ـ إثبات الصورية:**

**طعن الوارث بصورية التصرف الصادر من مؤرثه إلى وارث آخر وأنه في حقيقته وصية إضراراً بحقه في الإرث. أو أن التصرف صدر في مرض الموت، جواز إثبات الصورية بكافة الطرق. طعن الوارث بصورية هذا التصرف صورية مطلقة. وجوب تقيده في هذه الحالة بما كان يجوز لمؤرثه من طرق الإثبات.**

**(نقض مصري 22/6/1976 الفقرة 375 من الموسوعة الذهبية الإصدار المدني للأستاذين فاكهاني وحسني ج7 ص176)**

**العقد الساتر لوصية**

**متى طعن الوارث على العقد بأنة يستر وصية كان لة اثبات طعنة بكافة طرق الإثبات لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذة الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة على اساس ان التصرف قد صدر اضرارا بحقة فى الإرث فيكون تحايلا على القانون .**

**الطعن رقم 98 سنة 35 ق جلسة 20/3/1969 س 20 ص 450**

**الدفع ببطلان عقد البيع على اساس انة يستر وصية وإن وصف بأنة دفع بالبطلان , الا انة فى حقيقته وبحسب المقصود منة وعلى ماجرى بة قضاء هذة المحكمة – انما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر , ولا يسقط بالتقادم , لان مايطلبة التمسك بهذا الدفع انما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصدة العاقدان وترتيب الاثار القانونية التى يجب ان تترتب على النية الحقيقية لهما , واعتبار العقد الظاهر لا وجود لة ,وهذة حالة واقعية قائمة ومستمرة لاتزول بالتقادم , فلا يمكن لذلك ان ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن .**

**الطعن رقم 109 لسنة 38 ق جلسة 10/4/1973 س 24 ص 577**

**اثر علم الشفيع بصورية الثمن**

**صورية الثمن المسمى في عقد البيع المشفوع فيه للشفيع الأخذ بالعقد الظاهر و عدم التزامه إلا بدفع الثمن المذكور فيه - شرطه أن يكون حسن النية -غير عالم بهذه الصورية وقت إظهار رغبته في الأخذ بالشفعة عبءإثبات علم الشفيع بالصورية - وقوعه على عاتق المشفوع ضده - إثبات الأخير سوء نية الشفيع و علمه بالصورية و بالثمن الحقيقي من قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة - اعتبار الإيداع ناقصا م 942/2 مدني أثره سقوط الشفيع في الأخذ بالشفعة - عدم إثبات المشفوع ضده ذلك - للشفيع الأخذ بالشفعة لقاء الثمن المبين في العقد - اعتبار إجراء الإيداع صحيح قانونا**

**الطعن رقم 5737 لسنة 62 ق – جلسة 13/1/2000**

**احكام نقض عن الطعن بالصورية**

**الطعن على العقود بالصورية الذي يجب على محكمة الموضوع بحثه والبت فيه يجب أن يكون صريحاً في هذا المعنى لا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ لاختلاف الأمرين مدلولاً وحكماً لأن الصورية تعني عدم قيام العقد أصلاً في نية عاقديه، أما التواطؤ بين المتعاقدين فإنه غير مانع بذاته من جدية العقد ومن رغبتها إحداث إثارة قانونية له.**

**(الطعن رقم 91 لسنة 24ق – جلسة 3/4/1958 س9 ص330)**

**عجز الطاعنة عن إثبات الطعن بالصورية والدعوى البوليصية غير منتج بعد ذلك النعي على الحكم بالخلط بين أحكام الدعويين.**

**إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قررت أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الدرجة الأولى بصورية العقد ولكنها عجزت عن الإثبات بعد أن كلفت به ثم تمسكت أمام محكمة الدرجة الثانية بالدعوى البوليصية فأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق، وكلفت الطاعنة بالإثبات فعجزت عن تقديمه فإنه يكون غير منتج ما نسبته الطاعنة إلى الحكم من الخلط بين أحكام الدعويين.**

**(الطعن رقم 29 لسنة 24ق – جلسة 22/1/1959 س10 ص64)**

**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 إلى المشتري الأول (عن أطيان من بينها الأطيان المباعة للمشتري الثاني) قاصداً إهدار هذا العقد في خصوص القدر الذي اشتراه، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض دعوى صحة ونفاذ عقد المشتري الأول فيما زاد عن القدر الذي اشتراه المشتري الثاني استناداً إلى صورية العقد يكون قد خالف القانون في هذا الخصوص.**

**(الطعن 345 لسنة 26ق – جلسة 8/2/1962 س13 ص215)**

**قاعدة الأسبقية في تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا مجال لإعمالها إذا كان أحد العقدين صورياً صورية مطلقة.**

**لا مجال لإعمال الأسبقية في تسجيل صحيفتي دعويي صحة التعاقد إذا كان أحد العقدين صورياً صورية مطلقة، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن عقد الطاعن صوري صورية مطلقة، فإنه لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المتدخلين استناداً إلى أسبقية تسجيل صحيفة دعوى صحة عقد الطاعن.**

**(الطعن 152 لسنة 36ق – جلسة 21/5/1970 س21 ص886)**

**الطعن على عقد البيع من أحد طرفيه بأنه يخفى وصية إنما هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر، وعليه يقع عبء إثبات هذه الصورية فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد، لأنها تعتبر عندئذ حجة عليه.**

**(الطعن 260 لسنة 35ق – جلسة 5/1/1971 س22 ص3)**

**للغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا العقد في مصلحته ولا يجوز أن يحاج – المشتري – بورقة غير مسجلة، تنفيذ صورية عقد البائع له متى كان لا يعلم بصورية ذلك العقد.**

**(الطعن 485 لسنة 36ق – جلسة 22/4/1971 س22 ص553)**

**دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين هما دعويان مختلفتان فيجوز لدائن إثبات أن العقد الذي صدر من المدين صوري بغية استبقاء المال الذي تصرف فيه في ملكه، فإذا أخفق جاز له الطعن في العقد الحقيقي بدعوى عدم نفاذ التصرف في حقه، بغية إعادة المال إلى ملك المدين، كما أنه يجوز للدائن كذلك في الدعوى الواحدة أن يطعن في تصرف مدينه بالدعويين معاً على سبيل الخيرة، فيحاول إثبات الصورية أولاً فإن لم ينجح انتقل على الدعوى الأخرى.**

**(الطعن 254 لسنة36ق – جلسة 25/7/1971 س22 ص228)**

**الدفع ببطلان البيع الذي يستر وصية هو دفع بالصورية النسبية لا يسقط بالتقادم.**

**الدفع ببطلان عقد البيع  على أساس أنه يستر وصية وإن وصف بأنه دفع بالبطلان، إلا أنه في حقيقته وبحسب المقصود منه إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر، لا يسقط بالتقادم لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع 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، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم، فلا يمكن لذلك أن ينقلب العقد الصوري صحيحاً مهما طال الزمن.**

**(الطعن 109 لسنة 38ق – جلسة 10/4/1973 س24 ص577)**

**جواز الجمع بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية معاً متى كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين في حقه. إغفال محكمة الدرجة الأولى الفصل في طلب الصورية، لا يجعله طلباً جديداً أمام محكمة الاستئناف.**

**إنه 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 معاً إذا كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين في حقه. لما كان ذلك وكان الثابت من مذكرة المطعون ضدها الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى أنها تمسكت بالدعويين معاً إذ طلبت الحكم بعدم نفاذ عقد البيع الصادر إلى الطاعنة من مورث باقي المطعون ضدهم تأسيساً 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 237، 238 من القانون المدني ولما استأنفت تمسكت بدفاعها المتقدم ذكره، وبالتالي فإن طلب الصورية كان معروضاً على محكمة الدرجة الأولى وإغفالها الفصل فيه لا يجعله طلباً جديداً أمام محكمة الاستئناف.**

**(الطعن 275 لسنة 39ق – جلسة 29/4/1974 س25 ص773)**

**توقيع الوارث على عقد البيع الصادر من مورثه. لا يحول دون طعنه على العقد بالصورية علة ذلك. عدم الاعتداد بإجازة الوارث لتصرف مورثه إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث.**

**إجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاة المورث، ذلك لأن صفة الوارث التي تخوله حقاً في التركة لا تثبت له إلا بهذه الوفاة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، فإن النعي عليه – بالخطأ في تطبيق القانون إذ قضى بصورية عقدي البيع الصادرين للطاعن رغم أن المطعون عليها الثانية وقعت عليهما ويعتبر ما ورد فيهما من شروط حجة عليها بحيث يمتنع عليها الطعن فيهما بالصورية يكون على غير أساس.**

**(الطعن 58 لسنة 41ق جلسة 11/11/1975 س26 مج فني مدني ص1394)**

**طعن الوارث بصورية التصرف الصادر من مورثه إلى وارث آخر وأنه في حقيقته وصية إضرار بحقه في الميراث، أو أن التصرف صدر في مرض الموت. جواز إثبات الصورية بكافة الطرق. طعن الوارث بصورية هذا التصرف صورية مطلقة. وجوب تقيده في هذه الحالة بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات.**

**الوارث لا يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه في حقيقته يخفي وصية إضراراً 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 له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام، أما إذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صوري صورية مطلقة، وأن علة تلك الصورية ليست هي الاحتيال على قواعد الإرث، فإن حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة إنما يستمده من مورثه لا من القانون، ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة على عقد البيع الرسمي المسجل – الصادر من المورث إلى المطعون عليها – ودللت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع والمشترية، ومن أنها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر إلى مورث الطاعنة منذ صدوره ولم تشر الطاعنة إلى أن هذا التصرف فيه مساس بحقها في الميراث ودفعت المطعون عليها بعدم جواز إثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون غير سديد.**

**(الطعن 729 لسنة 41ق – جلسة 22/6/1976 س27 ص1391)**

**دفع البائع بصورية عقد البيع وأنه في حقيقته وصية. طلبه من بعد إبطال العقد بدعوى أنه أبرم تحت تأثير الاستغلال. غير جائز. علة ذلك.**

**متى كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن دفع أولاً أمام محكمة أول درجة بأن البيع الصادر منه إلى المطعون عليها يخفي وصية، وإذ يحمل هذا الدفع معنى الإقرار بصدوره عن إرادة صحيحة وبصحة العقد كوصية فإنه لا يقبل من الطاعن بعد ذلك الدفع في مذكرة لاحقه بإبطال العقد بأكمله تأسيساً على أنه أبرم تحت تأثير الاستغلال مما يعيب الإرادة ومن ثم فلا محل لتعيب الحكم إن هو لم يرد على هذا الدفاع.**

**(الطعن 369 لسنة 43ق – جلسة 21/12/1976 س27 ص1801)**

**طعن أحد المتعاقدين في عقد البيع المكتوب بأنه يستر وصية طعن بالصورية النسبية. عدم جواز إثباته إلا بالكتابة خلافاً لحالة الوارث.**

**مفاد نص المادة 244/1 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 أي ثمن هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوباً، فإنه لا يجوز لأي من عاقديه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة وذلك عملاً بنص المادة 61/1 من قانون الإثبات، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذي يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفي 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 إضراراً بحقه في الإرث فيكون تحايلاً على القانون.**

**(الطعن 369 لسنة 43ق – جلسة 21/12/1976 س27 ص1801)**

**متى كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع الدعوى وملابساتها ما استدلت على إعسار المطعون عليهما الثانية والثالثة – المدينتين الراهنتين - وسوء نيتهما هما والطاعن - الدائن المرتهن-  على الإضرار بالمطعون عليها الأولى واستندت في ذلك إلى اعتبارات سائغة ثم طابقت بين ما استخلصته وبين المعاني القانونية لأركان الدعوى البوليصية، وهي كون دين رافع الدعوى مستحق الأداء سابقاً على التصرف المطعون فيه وكون هذا التصرف أعسر المدين وكون المدين والمتصرف له سيئ النية متواطئين على الإضرار بالدائن، ثم قضت بعدم نفاذ التصرف فإن ذلك حسبها ليكون حكمها سديداً لا مخالفة فيه للقانون.**

**(الطعن 636 لسنة 42ق – جلسة 11/1/1977 س28 ص194)**

**الطعن بالصورية الذي يجب على المحكمة بحثه والبت فيه وجوب أن يكون صريحاً جازماً مجرد الطعن بالتواطؤ والاحتيال. لا يفيده. علة ذلك. مثال في إيجاز.**

**المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالصورية الذي يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحاً في هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لاختلاف الأمرين مدلولاً وحتماً. لأن الصورية إنما تعني عدم قيام المحرر أصلاً 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 تدفع بصورية عقد الإيجار الصادر للمطعون عليه الثاني أمام محكمة أول درجة، وإنما بنت دفاعها على أن عملية القرعة التي جعلت منها سندها في مدعاها أجريت بمعرفة المالك – المطعون عليه الأول – وساقت على ذلك في مذكرتيها الشارحتين عدة قرائن تنم عن التواطؤ بين المالك وبين قريب المطعون عليه الثاني بدليل تحرير العقد بمقر الشرطة وتأخر المستأجر في استلام الشقة من شاغلها وقتذاك، وكان هذا لا يعني التمسك على نحو جازم قاطع بصورية هذا العقد، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن هذا الدفاع.**

**(الطعن 206 لسنة 43ق – جلسة 4/5/1977 س289 ص1135)**

**عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم – الاستثناء تجرده من أركانه الأساسية – عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم لصورية عقد البيع موضوع الدعوى.**

**السبيل لبحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام هو الطعن عليها بطرق الطعن التي حددها القانون على سبيل الحصر، فإذا كان الطعن عليها غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدارها بدعوى بطلان أصلية 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.**

**(الطعن 567 لسنة 42ق جلسة 24/1/1980 س31 مج فني مدني ص272)**

**النعي بصورية العقد – عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.**

**إذ خلت الأوراق مما يدل على سبق تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بصورية عقد القسمة أو عقد البيع فإنه لا يقبل منه التمسك بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض.**

**(الطعن 591 لسنة 46ق – جلسة 12/2/1980 س31 مج فني مدني ص476)**

**الورقة العرفية الموقع عليها – حجة على طرفيها بكافة بياناتها – الادعاء بصورية أحد هذه البيانات – وجوب إثباته بالكتابة.**

**من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب إليه التوقيع عليها فإنها تكون حجة على طرفيها بكافة بياناتها إلى أن يثبت العكس وفقاً للقواعد العامة في إثبات ما اشتمل عليه بدليل كتابي وأنه إن ادعى أحد طرفي المحرر أن أحد البيانات المدونة به غير مطابقة للواقع كان عليه بحكم الأصل أن يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة.**

**(الطعن 487 لسنة 49ق جلسة 1/3/1980 س31 مج فني مدني ص677)**

**حجية الحكم – مناطه – طلب صحة ونفاذ عدة عقود بيع مستقلة – الدفع بصوريتها – القضاء برفضه بالنسبة لأحدهما – لا يقيد المحكمة عند الفصل في صورية باقي العقود.**

**الحكم الصادر بين نفس الخصوم لا يكون حجة عليهم في دعوى أخرى إلا إذا اتحدت الدعويان في الموضوع والسبب, ولما كانت عقود البيع المؤرخة ..... و ..... و ..... هي تصرفات قانونية مستقلة تماماً عن بعضها، فإن مجرد التمسك بصورية جميع هذه العقود وصدور حكم نهائي برفض هذا الدفاع بالنسبة لواحد منها، لا يقيد المحكمة عند الفصل في صورية باقي العقود. إذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى بصحة ونفاذ العقود الثلاثة الأولى لا يكون قد صدر على خلاف حكم سابق.**

**(الطعن 990 لسنة 46ق – جلسة 25/3/1980 س31 مج فني مدني ص894)**

**توجيه إجراءات الشفعة إلى المشتري الأول والادعاء بصورية عقد المشتري الثاني مواجهة هذا الأخير، صحيح، الحكم بعدم قبول الشفعة قبل الفصل في الصورية، قصور، علة ذلك.**

**(الطعن 1218 لسنة 47ق – جلسة 24/2/1981)**

**احتفاظ الواهبة بحيازة العين وبحقها في الانتفاع بها مدى حياتها استناداً إلى مشيئة المتصرف إليهما، إعمال قرينة المادة 917 مدني لا محل له.**

**(الطعن 826 لسنة 47ق – جلسة 3/3/1981 س32 ص743)**

**استخلاص محكمة الموضوع سائغاً بثبوت ملكية المطعون عليها للمنقولات لا عليها إن التفتت عن ادعاء الطاعن بصورية عقد شرائها.**

**(الطعن 579 لسنة 45ق – جلسة 3/3/1981)**

**المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية لنظرها وفقاً لما تقضي به المادة 273 من قانون المرافعات لا على أساس ما كان مقدماً فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب، بل وأيضاً على أساس ما يطرح منها عليه ويكون قد فات الطرفين إبداؤه أمام محكمة أول درجة. وإذ كان الدفع بالصورية هو من قبيل الدفوع الموضوعية فإنه يجوز إبداؤه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف حتى ولو لم يكن المشتري بالعقد المدفوع بصوريته قد اختصم أمام محكمة أول درجة، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة 236 من قانون المرافعات من عدم جواز إدخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف في الخصومة القائمة أمام محكمة الاستئناف، لأن القانون في دعوى الصورية لا يوجب اختصام أشخاص معينين ومن ثم فإن عدم اختصام المشتري بالعقد المدفوع بصوريته لا يترتب عليه سوى أنه لا يكون للحكم الصادر فيها حجية عليه.**

**(الطعن 740 لسنة 48ق – جلسة 16/4/1981)**

**الطعن بالصورية الذي يجب على المحكمة بحثه والبت فيه. وجوب أن يكون صريحاً جازماً. لا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ لاختلاف الأمرين مدلولاً وحكماً.**

**(الطعن 1108 لسنة 58ق – جلسة 25/11/1993 لم ينشر بعد)**

**(الطعن رقم 91 لسنة 24ق – جلسة 3/4/1958 س9 ص330)**

**(الطعن 206 لسنة 43ق – جلسة 4/5/1977 س28 ص1135)**

**صورية تاريخ العقد. صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده، لا تتعداه إلى العقد ذاته. تمسك المشتري بصورية عقد بيع الوحدة السكنية لمشتر ثان صورية مطلقة وبإعطائه تاريخاً صورياً ليكون سابقاً على عقده تحايلاً على القانون. نفى الحكم الصورية المطلقة عن العقد لا يلزم عنه نفى الصورية النسبية.**

**لما كان البين أن الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثاني للمطعون ضده الأول صورية مطلقة. كما دفع ببطلانه لمخالفة أحكام الأمر العسكري وأحكام قانوني إيجار الأماكن رقمي 49 لسنة 1977 و136 لسنة 1981 بإعطائه تاريخاً صورياً ليكون سابقاً على عقده وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد إنما ينصب على عدم وجوده أصلاً في نية عاقديه بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه إنما ينصب على التاريخ وحده ولا يتعداه إلى العقد ذاته إلا أن الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما ساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفي هذا العقد للإضرار بحقوقه وانتهى إلى أن هذه القرائن لا تصلح دليلاً على علمه بالصورية أو هذا التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسببية على هذا العقد بإرجاع تاريخه ليكون سابقاً على عقده بما يبطله طبقاً لأحكام الأمر العسكري وقانوني إيجار الأماكن سالفي الذكر رغم أن الصورية النسبية لا تنتفي بانتفاء الصورية المطلقة لاختلافهما أساساً وحكماً.**

**(الطعن 2236 لسنة 59ق – جلسة 23/11/1994 س45 ص1452)**

**المشتري بعقد غير مسجل. له أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلاً أو انحسم النزاع بشأنه بين طرفيه باليمين الحاسمة. علة ذلك.**

**إذ كان القانون لا يمنع المشتري الذي لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلاً ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكي يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة إذ أنه بصفته دائناً للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث عليها لإزالة جميع 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 إلى المطعون ضده الأول من مورث باقي المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس أن عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد انحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التي ردها عليه البائع مورث باقي المطعون ضدهم بما لا يجوز معه للطاعنين العودة إلى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون "بتعديه أثر هذه اليمين إلى غير من وجهها ومن وجهت إليه".**

**(الطعن 4104 لسنة 60ق – جلسة 6/4/1995 س46 ص596)**

**الطعن بالصورية فى دعوى لاحقة**

**القضاء بصحة العقد فى دعوى سابقة لا يحول دون الطعن عليه بالصورية فى دعوى لاحقة**

**الطعن رقم 2380 لسنة 70 ق جلسة 6 / 2 / 2013**

**الصورية التدليسية للاضرار بحقوق الغير**

**المقرر انه " اذا كان الاقرار صوريا تواطأ عليه المقر له اضرارا بحقوق الغير فيجوز اثبات صوريته بكافة طرق الاثبات ومتى اثبتوا ذلك بطل كل أثر للاقرار فى حقهم .**

**الدناصورى وعكاظ – التعليق – ص 1281**

**وانه قد يكون الاقرار صوريا تواطأ عليه المقر والمقر له اضرارا بحقوق الغير كالدائن والخلف فيكون لهؤلاء اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات ولو كانت بالبينة والقرائن فاذا افلحوا فى اثباتها لم ينفذ الاقرار فى حقهم**

**السنهورى – الوسيط 2 ص 451 ، الدناصورى وعكاظ – التعليق – ص 1044، البكرى– الاقرار- ص 57**

**وكذلك " انه للخلف الخاص اثبات اقرار سلفه اذا كان الاخير قصد منه الاضرار به والاثبات هنا بكافة طرق الاثبات وقد تكون بدعوى صورية الاقرار او عدم نفاذه "**

**" للدائن ان يثبت بكل طرق الاثبات صورية تصرفات مدينه التى تمت اضرارا بحقوقه**

**الطعن رقم 172 لسنة 23 ق جلسة 23/5/1957 س 8 ص 520**

**الصورية في التصرف القانوني**

**مجلة المحاماة - العدد التاسع**

**السنة الرابعة والثلاثون**

**بحث للسيد الأستاذ أحمد رفعت خفاجي وكيل نيابة أمن الدولة**

**1 - تمهيد:**

**الصورية La simulation هي الرغبة في إنشاء مظهر كاذب لحقيقة العمل القانوني، فتستلزم بجانب الاتفاق الظاهر acte ostensible, acte apparent اتفاقًا سريًا acte secret يهدم وجود هذا الاتفاق الظاهر أو يعدل أحكامه أو يغير آثاره، والتصرفات القانونية actes juridiques التي قد تكون محلاً للصورية أما أن تكون عقدًا أو عملاً قانونيًا من جانب واحد أي الإرادة المنفردة كما أنها قد تكون عملاً شرطيًا acte - condition كعقد الزواج.**

**2 - موضوع النظرية في القانون:**

**جاء بهذه النظرية المشرع الفرنسي في المادة (1321) من القانون المدني في باب إثبات الالتزامات، ولا شك أنه قد أساء اختيار موضعها بين ثنايا مواد هذا القانون أما المشرع المصري فقد أحسن صنعًا فنص عليها في الفصل الثالث الخاص بما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان من الباب الثاني الخاص (بآثار الالتزام) من الكتاب الأول الخاص (بالالتزامات بوجه عام) من القانون المدني الجديد في المادتين (244) و (245) [(2)] وهاتان المادتان لا مقابل لهما في القانون المدني إذ لم يكن لهذه النظرية من رصيد في مواده سوى ما جاء في المادة (48) من القانون الأهلي وهي المادة (70) من القانون المختلط [(3)].**

**أما مشروع قانون الالتزامات الفرنسي الإيطالي فقد اختار موضعًا مناسبًا أيضًا فأورد أحكام هذه النظرية في باب آثار العقود في المادتين (49) و (50) [(4)].**

**3 - منهج البحث:**

**ولقد تناول هذه النظرية بحثًا وتعليقًا كافة الشرائع بما فيها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لما يعتورها من رغبة بعض الأفراد في إنكار حقيقة التصرف القانوني، فبعد أن نوضح فكرة الصورية ثم نبين آثارها سنعالج نظرة فلسفية حول هذه النظرية مظهرين ما استهدفت إليه من أزمة قانونية ومحنة تشريعية حادة.**

**4 - الصورية والغش:**

**الصورية نظام قانوني من شأنه أن ينشئ مظهرًا كاذبًا لا يتفق وحقيقة الرابطة القانونية، اعترف بها القانون بصفة أساسية رغم ما يعتورها من حيلة Fiction قد تؤدي إلي مخالفة أحكام القانون، ويمكن تبرير مسلك المشرع باعتبارات عملية من بينها رغبة المتعاقدين في إخفاء حقيقة التصرف القانوني عن أعين الغير إلا أنه رغم ذلك فمن النادر أن نجد للصورية غرضًا جائزًا قانونًا فالحقيقة أن فاعل الصورية لا يهدف إلا إلى غش نحو القانون Fraude a'la loi فأصبحت الصورية وسيلة من وسائل الوصول إلي هذا الغش فقد ينتوي المتعاقدون أن يتحايلوا على أحكام القانون فيغفلون جزءًا من الثمن عند تحرير عقد البيع لكي يتهربوا من سداد بعض رسوم تسجيل هذا العقد.**

**ومن أمثلة التحايل أيضًا على أحكام القانون المدني رغبة المتعاقدين في إجراء تصرف قانوني لا تقره قواعد النظام العام أو حسن الآداب فيلبسون التصرف صورة لا تمت إلى حقيقته بصلة.**

**5 - الصورية والتدليس:**

**الصورية - مثل التدليس - تنطوي على حقيقة كامنة تحت ستار كاذب، إلا أنها ترمي إلي هدم أو تعديل التصرف القانوني الظاهر باتفاق المتعاقدين بمقتضى تصرف آخر مستتر فلا تتضمن خداعًا tromperie من أحد الطرفين للآخر، أما التدليس dol على العكس من ذلك الغرض منه الرغبة في الحصول على رضاء أحد المتعاقدين في إبرام العقد بوسيلة تحمل الخديعة والاحتيال يجريها أحد المتعاقدين أو الغير لإيقاع المتعاقد الآخر في شباك هذا التدليس فيجعله بين العقد تحت تأثيرها وهو عيب من عيوب الرضا يجعل العقد محلاً للمطالبة ببطلانه.**

**6 - حالات الصورية:**

**وأركان العقد وهي الرضاء consentement والمحل objet والسبب cause وأهلية الطرفين في التعاقد capacttè de cantracter قد تكون محلاً للتصرف الصوري من جانب المتعاقدين.**

**أما الصورية في الرضاء فقد يحدث أن يكون الرضا صوريًا فيبرم المتعاقدان عقدًا وهميًا acte fictis لا وجود له إذ يكون معلومًا لديهما أن التصرف الظاهر موهوم وأن حقيقة الأمر في عقد مستتر بينهما تسمى ورقة الضد contre lettre ومن أمثلة ذلك التصرفات الصورية التي يجريها المدين رغبة منه في تهريب جزء من أمواله حتى لا يكون محلاً لضمان دائنيه في الوفاء فيبيع بيعًا وهميًا لأحد أصدقائه عقارًا أو منقولاً مع الاحتفاظ بورقة الضد كي يثبت حقيقة التصرف لهدم ما قد ينتجه العقد الظاهر من آثار.**

**والصورية في محل العقد فقد يتفق المتعاقدان على بيع نظير ثمن معين وعند كتابة العقد يغفلان جزءًا من الثمن الحقيقي تهربًا من دفع جزء من رسوم تسجيل العقد.**

**والصورية قد تقع في سبب العقد فيخفي المتعاقدان حقيقة طبيعة التصرف القانوني وغالبًا ما تكون الصورية في المحل والسبب معًا كما في حالة الهبة المستترة في صورة عقد بيع فهناك صورية في محل العقد بذكر حصول البائع وهو الواهب على ثمن البيع وهناك صورية في السبب طالما أن الدافع عليه ليس حصول البائع وهو الواهب على الثمن وإنما نية التبرع intention liberale.**

**وأخيرًا الصورية في شخص المتعاقد نفسه وهو ما يصادفنا كثيرًا في العمل ويمكن أن نتخيل شخصًا يريد أن يتعاقد مع آخر دون أن يحيط الأخير علمًا بأن الأول هو من يتعاقد معه فيكلف شخصًا ثالثًا أو يسخره في إبرام العقد مع الثاني interposition de personne وهنا تقترب الصورية من التدليس، كما يمكن أن نتصور حالة أخرى يعلم حقيقتها المتعاقدان فيتدخل شخص ثالث هو الاسم المستعار Prête - nom لكي يبرموا عقدًا لا يمكن إجراؤه إلا باسم ذلك المستعار وهنا يكون الاسم المستعار معلومًا لدى الطرف الثاني في العقد الذي ليس هو المقصود بالخديعة وإنما المقصود بها الغش نحو أحكام القانون لكي يتجنب المتعاقدان ما قد يحيق بالعقد من بطلان إذا أجرى بينهما بطريقة ظاهرة.**

**7 - شروط الصورية:**

**ويمكن أن نستخلص بجلاء من استعراض هذه الحالات أنه يشترط في الصورية وجود عقدين أو بعبارة أدق وجود حالتين قانونيتين situations juridiques إحداهما ظاهرة جلية والأخرى مستترة كامنة هي حقيقة التصرف القانوني كما يجب أن يكون هذان العقدان متعاصرين contemporain بمعنى أنهما ولدًا من زمان واحد.**

**8 - هل الصورية نظام قانوني صحيح:**

**ليست الصورية سببًا من أسباب البطلان فهي كقاعدة عامة نظام قانوني صحيح.**

**هذا ما تضمنته أحكام القانون المدني وما جرت عليه أحكام المحاكم وما أجمع عليه الشراح إلا أن الصورية قد تكون سببًا لبطلان العقد المستتر تارة وقد تكون سببًا لبطلان التصرف القانوني برمته، فيبطل العقد المستتر بطلانًا مطلقًا إذا وقع من جراء الصورية مساس بمصالح أساسية رعاها القانون من بينها القضاء على الغش الأمر الذي يستوجب اعتبار العقد الظاهر نافذًا دون غيره مع تجريد العقد المستتر من كل أثر حتى فيما بين المتعاقدين، هذا ما أملته أحكام القانون محافظة على النظام العام مثال ذلك بطلان ورقة الضد في عقود الزواج وهي أعمال قانونية شرطية إذا كان من شأن ورقة الضد أن تغير من أحكام عقد الزواج التي قررها القانون.**

**وقد يبطل التصرف القانوني برمته إذا هدفت الصورية إلى مخالفة صارخة للأحكام القانونية وكان العقد المستتر من عناصر التصرف القانوني يكمل العقد الظاهر ليخلع عليه حقيقة قصد طرفية فينجلي عن غش فاضح نحو القانون فيسقط العقد المستتر والعقد الظاهر معًا وفي آن واحد.**

**ومثل ذلك ما نصت عليه المواد (471) و (472) و (479) و (480) من القانون المدني المصري.**

**9 - أثر الصورية بين المتعاقدين:**

**أما فيما بين المتعاقدين أنفسهم ومن يخلفهم من الورثة فوجه الحكم بين فليس للعقد الظاهر أثر بالنسبة لهم ذلك أن نية المتعاقدين تنصرف إلى التقيد بالعقد المستتر فهو الجدير وحده بالاعتبار دون غيره بحكم العلاقة القانونية بينهم وذلك تأسيسًا على مبدأ حرية التعاقد principe de la liberte iontractulle تلك الحرية التي جاءت مستندة إلي مبدأ آخر هو مبدأ سلطان الإرادة principe de l'untonovnie هذا المبدأ الشهير الذي يقضي بتغليب الإرادة الحقيقية إذا تعارضت مع الإرادة المعلنة.**

**هذا ما أورده القانون المدني المصري في المادة (245) والقانون المدني الفرنسي في المادة (1321) وما نص عليه مشروع الالتزامات الفرنسي الإيطالي في المادتين (49) و (50).**

**وفي الصورية باسم مستعار يتكون العقد وينتج آثاره بين طرفيه فيصبح الاسم المستعار دائنًا أو مدينًا بحسب الأحوال مع من تعاقد معه، أما العلاقة بينه وبين من يعمل لحسابه فتقع تحت أحكام عقد الوكالة بناءً على تلك النيابة المتفق عليها بينهما.**

**ويجوز في هذا الصدد أن نميز بين الصورية بواسطة الاسم المستعار أو بواسطة التسخير من جهة والنيابة عن الغير من جهة أخرى répresentation ففي الحالة الأولى يبرم الاسم المستعار أو الشخص المسخر العقد الظاهر لحسابه وحقيقة الأمر أنه لصالح شخص ثالث سواء كان المتعاقد معه يعلم أم لا يعلم، أما في النيابة عن الغير فتظهر صفة النائب صراحة في العقد فيتعاقد مع الطرف الثاني نيابة عن الغير.**

**ولإثبات الصورية بين المتعاقدين فمن المسلم به في القانونين المصري والفرنسي تطبيقًا للقواعد العامة أنه يتعين إثباتها بالكتابة إذا كان العقد الظاهر مكتوبًا عدا الصورية التي تحمل بين طياتها غشًا نحو القانون فيمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، ولقد خالف هذه القاعدة مشروع الالتزامات الفرنسي الإيطالي في المادة (49) فأجاز الإثبات بكافة الطرق حتى فيما بين المتعاقدين.**

**10 - أثر الصورية بالنسبة للغير:**

**الغير هم الخلف الخاص ayants cause a'titre particulier الذين اكتسبوا حقوقًا عينية بعد إبرام العقد الصوري وكذا الدائنون العاديون creanciers chirographaires لطرفي العقد، والقاعدة أن العقد المستتر لا أثر له بالنسبة لهما فلا يحتج به عليهما ويجب اعتبار العقد الظاهر وحده فقد يجهل دائنو المتعاقدين بطريق الصورية وكذلك خلفهما الخاص حقيقة الموقف اعتمادًا على العقد الظاهر وفي هذه الحالة يكون لأولئك وهؤلاء وتفريعًا على حسن نيتهم أن يتمسكوا بهذا العقد إذا اقتضت مصلحتهم ذلك، فلدائن المشتري مثلاً في بيع ظاهر ولمن آل إليه البيع من المشتري أن يتمسك بهذا الوضع وعلى نقيض ذلك يكون لدائن البائع أو الخلف آخر من خلفائه مصلحة التمسك بورقة الضد ولكل منهما أن يفعل ذلك.**

**ويناط الحكم عند تنازع ذوي المصالح المتعارضة canflits des intérèts على هذا الوجه بفكرة استقرار المعاملات فإذا تمسك دائن البائع في العقد الظاهر بورقة الضد وتمسك دائن المشتري بهذا العقد كانت الأفضلية للأخير لاعتبارات تتعلق بتأمين ذلك الاستقرار.**

**هذا ما أملته الفقرة الأولى من المادة (244) من القانون المدني المصري والفقرة الثانية من المادة (50) من مشروع قانون الالتزامات الفرنسي الإيطالي والمادة (1321) من القانون المدني الفرنسي.**

**ويمكن للغير إثبات الصورية في العمل القانوني بكافة طرق الإثبات، وقد تضمن القانون المصري قرائن تدل على الصورية ورد ذكر بعضها في المواد (471) و (472) و (749) و (480) من القانون المدني.**

**11 - محنة الصورية:**

**والصورية في التصرف القانوني بوصفها مظهرًا من مظاهر مبدأ حرية التعاقد أصبحت تعاني أزمة crise حقيقية - الأمر الذي جعلنا نؤكد أنها في محنة شديدة، مرجع هذه الأزمة ما اتجه إليه المشرع الحديث من إساءة الظن في التصرفات القانونية التي تكون محلاً للصورية ومن عدم احترامه لما قد يلجأ إليه المتعاقدان من تسخير لأشخاص لا صلة لهم بالتصرف.**

**ولعل ما يبرر موقف الشرع وما مال إليه القانون المقارن في هذا الصدد أن الصورية تتضمن في غالب الأحوال غشًا نحو القانون فتخالف قاعدة من قواعد النظام العام أو تبتغي الهرب من أداء الضرائب أو ترغب في تمكين المدين سيئ النية من المساس بحقوق دائنيه العاديين بتصرفاته الصورية التي تؤثر في ضمانهم في الوفاء.**

**لقد استبان لنا بجلاء كيف أن المشرع ينص على بطلان العقد المستترة مرة ويقضي ببطلان التصرف القانوني بأكمله مرات بشأن ما تحتويه من صورية غير مشروعة.**

**والمشرع المصري كان سباقًا في هذا المقام - فرغم تنظيمه لأحكام الصورية في مادتين (244) و (245) على نحو ما تقدم - جاء بأحكام بين ثنايا تشريعاته تدل على نظرة ملؤها الحرص والريبة فأساء الظن بالصورية ونهى عنها وما الصورية إلا التواء وزلل وخديعة والقانون لا يحمي إلا من يتعاقد في وضح النهار أمام أعين الكافة صريحًا مجردًا من كل رجس وبهتان، وما استحق احترام القانون ورعايته من يعيش في الظلام ويتآمر على أحكام القانون.**

**والفضل كل الفضل للشريعة الإسلامية الغراء، فنصوصها غنية بمحاربة الصورية وعدم إقرارها وموقفها ظاهر في عدم اعتبارها بل وتأثيمها.**

**أما القانون الروماني فقد كان يؤديها بل كانت تقوم أغلب أحكامه على الصورية.**

**ومن بين الأمثلة التي أوردها القانون المصري نهيًا عن الصورية ما تضمنته المواد (471) و (472) و (479) و (480) من القانون المدني [(5)].**

**كما أنشأ قرائن قانونية تدل على وجود الصورية من بينها ما نصت عليه المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم (178) الصادر في 9 سبتمبر سنة 1952 الخاص بقانون الإصلاح الزراعي [(6)] وقد أكد ذلك ما أوردته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون [(7)].**

**12 - مستقبل الصورية:**

**ويمكننا أن نختتم هذا البحث مؤكدين أن الصورية إذ تعاني أزمة حادة ستظل ترزح تحت أعبائها وستتزايد يومًا بعد يوم وعامًا بعد عام طالما أن هناك قواعد تتمتع بقدسية قانونية ألا وهي قواعد النظام العام التي تستلزم أحيانًا إهدار كرامة الصورية إن كانت لها كرامة - في محيطها القانوني ومجالها العملي، فويل للصورية من النظام العام.**

**فإذا أضفنا إلي هذه الحقيقة حقيقة أخرى مفادها أن فكرة النظام العام أصبحت تتسع رويدًا رويدًا في الميادين الاجتماعية والاقتصادية والسياسية ثم أضحت تنموا شيئًا فشيئًا كل ذلك له أثره الواضح في الصورية.**

**كل ذلك حملني إلى الاعتقاد الجازم نحو مستقبل الصورية فتنبأت بانهزامها بعد ردح من الزمن في ميدان الصراع المستمر بينها وبين كتائب النظام العام ثم بفنائها وزوالها كلية من عالم القانون - الأمر الذي يؤدي إلي إنكار وجودها كنظام قانوني كان معروفًا من قديم الأزل أبان القانون الروماني.**

**ولا شك أن في هذا المصير - مع الأسف الشديد - مساسًا خطيرًا بمبدأ سلطان الإرادة من الوجهة الفلسفية وبمبدأ حرية التعاقد من الوجهة الفنية.**

**والله ولي التوفيق.**

**الهوامش**

**[(1)] أهم المراجع في القانون الفرنسي مؤلف بلانيول وريبير، كولان وكابيتان، مجموعة دالوز للقانون المدني وأهم المراجع في القانون المصري مؤلفات الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مؤلف الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري.**

**[(2)] المادة (244): (1 - إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم.**

**2 - وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين).**

**المادة 245: (إذا ستر المتعاقدان عقدًا حقيقيًا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي).**

**[(3)] المادة (48) أهلي/ 70 مختلط ( تنتقل الملكية في الأموال الموهوبة منقولة كانت أو ثابتة بمجرد الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له وإنما إذا كان العقد المشتمل على الهبة ليس موصوفًا بصفة عقد آخر فلا تصبح الهبة ولا القبول إلا إذا كانا حاصلين بعقد رسمي وإلا كانت الهبة لاغية).**

**[(4)] تم الموافقة على هذا المشروع في باريس بتاريخ 31 أكتوبر سنة 1927 إلا أنه لم يكتب له التوفيق حتى يوضع موضع التنفيذ في أي البلدين فرنسا وإيطاليا فظل عملاً فقهيًا بحتًا وبخاصة ما أورده من أحكام وما اشتمل عليه من تقرير مفصل وضعه كولان وكابيتان وريبير وآخرون غيرهم من فقهاء القانونين الفرنسي والإيطالي، ولقد كان لهذا المشروع أثره الواضح عند وضع مشروع القانون المدني المصري الجديد.**

**المادة (49): (في حالة الصورية لا ينتج العقد الظاهر أثرًا فيما بين المتعاقدين، وإذا قصد المتعاقدان باتخاذهما شكل عقد معين أن يبرما عقدًا آخر فهذا الأخير يكون صحيحًا إذا توافرت فيه كل الشروط الموضوعية اللازمة لصحته ويجوز لدائني المتعاقدين وللغير أن يتمسكوا بالعقد الظاهر إذا كانوا حسني النية ويجوز لهم أيضًا أن يثبتوا الصورية التي وقعت ضارة بهم.**

**ويجوز إثبات الصورية بكل الطرق حتى فيما بين المتعاقدين).**

**المادة (50): (العقود المستترة التي لم يقرر القانون بطلانها تنتج أثرها فيما بين المتعاقدين وخلفها العام ولا يجوز التمسك بها على من لم يكن طرفًا فيها ولكن هؤلاء لهم أن يتمسكوا بها).**

**[(5)] المادة (471): (لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا).**

**المادة (472): (لا يجوز للمحامين أن يتعاملون مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنهم سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً).**

**المادة (479): (لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطات المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العني ما نيط به بيعه بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصًا عليه في قوانين أخرى).**

**المادة (480): (لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار).**

**[(6)] المادة الثالثة: (............. ولا يعتد في تطبيق أحكام هذا القانون.**

**( أ ) بتصرفات المالك ولا بالرهون التي لم يثبت تاريخها قبل يوم 23 يوليو سنة 1952.**

**(ب) بتصرفات المالك إلي فروعه وزوجه وأزواج فروعه التي لم يثبت تاريخها قبل أول يناير سنة 1944......)**

**[(7)] المذكرة الإيضاحية عن المادة الثالثة (.................... وتقضي هذه المادة بألا عبرة بتصرفات المالك السابقة إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل 23 يوليو سنة 1952 وذلك درءًا لأي تلاعب يكون صدر من المالك بقصد تهريب أمواله بعد قومتنا الوطنية كما رئُى ألا يعتد بتصرفات المالك إلى فروعه وزوجه وأزواج فروعه التي لم يثبت تاريخها قبل أول يناير سنة 1944 وهي السنة التي تقرر فيها رسم الأيلولة على التركات وذلك لأن بعض الملاك قد لجأوا إلى التصرف في أملاكهم تصرفًا بقصد التهرب من هذا الرسم......)**

**الاحتجاج بصورية العقود المسجلة**

**مجلة المحاماة – العدد الرابع**

**السنة التاسعة عشرة**

**بحث**

**هل يجوز الاحتجاج بصورية العقود المسجلة**

**وبأي نوع من الصورية يجوز ذلك**

**لحضرة صاحب العزة زكي خير الأبوتيجى بك رئيس النيابة لدى محكمة النقض والإبرام (الدائرة المدنية والتجارية)**

**1 - تمهيد:**

**باع زيد إلى بكر عقارًا بعقد لم يسجله المشتري ثم باع زيد أيضًا إلى ابنه خالد نفس العقار بعقد بادر خالد إلى تسجيله قبل أن يسجل المشتري الأول عقده.**

**هذا هو الغرض الذي يدور حوله هذا البحث والمطلوب الآن معرفة ما إذا كان يسوغ لبكر أن يطعن بالصورية في العقد الثاني الصادر من زيد إلى ولده بالرغم من تسجيل هذا العقد وبالرغم من افتراض نقل الملكية إليه بمجرد التسجيل.**

**إن نص المادة الأولى من قانون التسجيل رقم (18) سنة 1923 كما قالت محكمة النقض (الدائرة المدنية) في حكمها الصادر في 12 ديسمبر سنة 1935 في الطعن رقم (35) سنة 5 قضائية وفي الحكم الصادر في 21 مايو سنة 1936 في قضية الطعن رقم (10) سنة 6 قضائية قد قضى نهائيًا كل احتجاج على صاحب العقد المسجل بسوء نية المتصرف أو بالتواطؤ لذلك لا يجوز التحدي بعبارة سوء النية أو حسنها أو العلم أو عدم العلم المشار إليهما بالمادة (270) وغيرها من مواد القانون المدني.**

**وتطبيقًا لهذه القاعدة لا يجوز لبكر أن يطلب إبطال العقد المسجل الصادر من البائع إلى ابنه خالد بحجة أنه تواطأ مع ولده على البيع إليه مرة ثانية أو أن المشتري كان عالمًا بأن البيع الصادر إليه يضر بالمشتري الأول.**

**ولكن مناط هذا كله أن يكون البيع الذي يشوبه التواطؤ بيعًا جديًا بمعنى أن إرادة العاقدين قد توحدت في أن يكون التصرف حقيقيًا أي أنهما قصدا البيع ظاهرًا وباطنًا وأن البائع أراد حقًا التنازل عن ماله إلى المشتري مقابل قيام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه.**

**أما إذا تبين أن البيع صوري وأن العاقدين لم يقصدا ما يدل عليه ظاهر العقد بل أن نيتهما كانت منصرفة إلى ذر الرماد في عيون الغير وإلى الإيهام بوقوع التصرف مع مخالفة هذا للواقع والحال أن الثمن لم يدفعه المشتري وأن البائع لم يقصد التنازل حقيقة عن ملكه إليه.**

**إذا ثبت هذا فإن الطعن في العقد المسجل يتخذ شكلاً آخر غير الدفع بالتواطؤ أو سوء النية وسترى فيما يأتي هل يجوز الطعن بالصورية وبأي نوع منها.**

**2 - رأي محكمة استئناف مصر في هذا الموضوع:**

**قد طرح هذا الموضوع بالذات أولاً على محكمة المنيا الابتدائية في القضية رقم (340) سنة 1936 فأصدرت حكمها في 22 إبريل سنة 1937 وهو يقضي بعدم جواز الدفع بالصورية لأنها ضرب من ضروب التواطؤ وجاء في أسباب ذلك ما يأتي:**

**وحيث إن التسجيل نفسه هو الناقل للملكية وسوء النية والتواطؤ الذي يقع بين البائع والمشتري الثاني الذي سجل عقده لا يمنعان من أفضلية عقد المشتري الثاني المسجل على عقد المشتري الأول الذي لم يسجل.**

**فاستؤنف هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر فأصدرت حكمها في تاريخ 27 ديسمبر سنة 1937 في القضية رقم (712) سنة 54 قضائية بتأييد الحكم الابتدائي وجاء في حيثيات الحكم ما يأتي:**

**(وحيث إن المشتري (الذي لم يسجل) ليس له في الفترة التي تمضي من تاريخ العقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل مستقبلاً في امتلاك ما بيع وهذا الأمل ليس حقًا يصح له أن يحتج به على الغير فلا يترتب عليه إذن أحقية في إبطال عقد المشتري الثاني الذي سجله طبقًا للقانون بدعوى أنه صوري إذ لا ملكية له قد سلبها التواطؤ الحاصل بين بائعه وهذا المشتري الثاني لحرمانه من الصفقة وأنه في هذه الحالة ليس لعقده الغير مسجل من أثر سوى الالتزامات الشخصية بينه وبين المتعاقد معه.**

**وقد طعن بالنقض في هذا الحكم في القضية رقم (38) سنة 8 قضائية فقد منا مذكرة إلى محكمة النقض ضمناها رأيًا يخالف رأي محكمة الاستئناف وتناولنا البحث فيها في النقط الآتية:**

**أولاً: أنواع الصورية وآثارها.**

**ثانيًا: العقد المسجل وبأي نوع من الصورية يطعن فيه.**

**ثالثًا: هل الصورية ضرب من التواطؤ بحيث لا يجوز الطعن فيها في العقد المسجل.**

**3 - أنواع الصورية وآثارها القانونية:**

**إن الصورية في العقد على نوعين أولهما الصورية المطلقة (Simulation absolue) والثاني الصورية النسبية Simulation relative.**

**والثاني الصورية النسبية simulation relative.**

**فالصورية المطلقة هي التي تشمل العقد بأكمله أي أن الطرفين المتعاقدين قصدا تحرير عقد خيالي معدوم الأثر كلية وقد عرفها ديموج في كتابه الالتزامات جزء أول ص (259) بند (159) كما يأتي:**

**Lorsqu’en réalité les parties ont voulu ne faire aucun acte juridique, c’est l’acte fictif ou la simulation absolue.**

**ومناط استظهار هذا النوع من الصورية ينحصر في استجلاء نية العاقدين من الوقائع وملابسات الدعوى وقرائن الأحوال.**

**ومتى ثبت أن الصورية المطلقة تغشى العقد يعتبر معدوم الأثر قانونًا ولا وجود له إطلاقًا ووجه هذا ظاهر لأن نية العاقدين هي منشأ العقود فإذا اتحدت إرادتهما على أن يكون العقد خياليًا ولا وجود له فهو كذلك بالنسبة لهما وبالنسبة للغير أيضًا - (يراجع بلانيول وربيير جزء (6) ص (459) بند (333) وديموج كتاب الالتزامات جزء أول ص (261) وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 11 إبريل سنة 1911 والمنشور في دالوز سنة 1913 جزء أول ص (423)).**

**أما الصورية النسبية التي تشمل فهي جزءًا من أجزاء العقد كالثمن أو سبب العقد أو وصفه القانوني إلى غير ذلك كأن يذكر في العقد ثمن أقل من الواقع أو أن يذكر فيه أن الثمن دفع وهو لم يدفع فعلاً أو أن يذكر أن السبب هو ثمن بضائع مع أنه قرض في الواقع وتختلف عن الصورية المطلقة في أن المتعاقدين لم يقصدا أن يكون العقد كله خياليًا بل جديًا.**

**والأثر القانوني للعقد الصوري نسبيًا أنه يعتبر عقدًا صحيحًا وله وجود قانوني وفي بعض الأحوال يعد باطلاً إذا كان سببه غير مشروع أو مغاير للنظام العام أو الآداب ويلاحظ أيضًا أن الصورية النسبة لذاتها ليست سببًا من أسباب بطلان العقود إذ أن الشارع أجازها ضمنًا بدليل ما ورد في المادة (48) من القانون المدني في النص على صحة عقد الهبة الموصوف بصفة عقد آخر ولكن الذي يبطلها إنما سبب آخر غير الصورية يجوز أن يكون موجبًا للبطلان قانونًا:**

**4 - العقد المسجل وهل يجوز الطعن فيه بالصورية:**

**ورد النص في المادة الأولى من قانون التسجيل رقم (18) سنة 1923 على أن جميع العقود الصادرة من الأحياء بعوض أو بغير عوض والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني آخر يجب إشهارها بواسطة تسجيلها الخ.**

**ويؤخذ من هذا النص أن الأثر القانوني الذي يلحق بالتسجيل لا يتصل إلا بالعقد الذي من شأنه إنشاء حق الملكية – والعقد الصوري صورية مطلقة لا وجود له قانونًا ومعدوم الأثر إطلاقًا وبالتالي ليس من شأنه إنشاء حق الملكية أو أي حق آخر لا يجديه التسجيل فتيلاً لأن التسجيل ليس إلى وسيلة للإشهار ولا يزيل ما شاب العقد من وجوه البطلان.**

**لذلك لا مانع قانوني يمنع الغير من الطعن في العقد المسجل بالصورية المطلقة كما أنه يجوز الطعن فيه من الغير بالصورية النسبية إذا انصبت الصورية على سبب العقد وكان سببه الحقيقي غير مشروع أو مخالفًا للنظام العام كالطعن في عقد البيع بأن سببه الوصية والتحايل على أحكام الإرث مثلاً.**

**لهذا لا نقر محكمة الاستئناف فيما وضعته كقاعدة عامة في حكمها من أن المشتري الأول لا أحقية له في إبطال عقد المشتري الثاني الذي سجله بدعوى أنه صوري ووجه هذا ظاهر لأن العقد الذي تعتوره الصورية المطلقة إنما هو عقد معدوم الأثر فلا ينقل الملكية من البائع كما سبق البيان ويتفرع عليه أنه متى ثبت هذه الصورية يعتبر أن الملكية لا زالت باقية للبائع ويتراخى انتقالها إلى المشتري الأول إلى يوم تسجيل عقده فيكون إذن للمشتري الأول كل المصلحة والحق في الطعن بهذا النوع من الصورية في عقد المشتري الثاني رغم تسجيله.**

**وقد جاء في حكم محكمة النقض الصادر في 9 ديسمبر سنة 1937 في قضية الطعن رقم (61) سنة 7 قضائية خير تعليل لهذا المبدأ وكان موضوع الدعوى الطعن في العقد المسجل بالصورية ما يأتي:**

**(وحيث إن الصورية التي تمسك بها الطاعن هي الصورية المطلقة التي يقصد بها إعدام العقد كليًا وإزالته من الوجود ليتمكن هو من تحقيق أثر الحكم الصادر له بصحة توقيع البائعين له على العقد الصادر إليه.**

**(وحيث إنه لا مانع قانونًا أن يكون لمثل الطاعن أن يتمسك بصورية عقد المشتري الثاني الصورية المطلقة لأنه سواء أكان باعتباره دائنًا للبائعين في الالتزامات التي ترتبت على العقود الصادرة له منهما من جهة القيام بجميع الإجراءات اللازمة لنقل الملكية أم باعتباره صاحب حق عيني موقوف انتقاله إليه إلى ما بعد التسجيل - له بأي هذين الاعتبارين أن يتمسك بالصورية ليزيل جميع العوائق التي تصادفه لتحقيق أثر عقده.**

**5 - هل الصورية ضرب من ضروب التواطؤ بحيث لا يجوز الطعن بها في العقد المسجل....**

**قلنا إن الرأي قد استقر في تطبيق قانون التسجيل على أنه لا يجوز التمسك بالتواطؤ الذي يقترن العقد المسجل للإهدار من أثر التسجيل وتفضيل العقد العرفي أو الذي تسجل تسجيلاً متأخرًا.**

**والصورية بلا شك إخفاء للحقيقة وإلباس العقد ثوبًا غير ثوبه وقد تكون الصورية مقترنة بقصد الإضرار بالغير باتفاق العاقدين على ذلك كالصورية التدليسية ولكن التواطؤ عنصر عرضي يضاف إلى العقد.**

**وتحريم الطعن بالصورية كلية لأنها درجة من درجات التواطؤ خلط بين العناصر الجوهرية للعقد والعناصر العرضية التي تطرأ عليه.**

**ذلك لأن الصورية المطلقة والصورية النسبية التي تبطل العقد بطلانًا جوهريًا لعدم مشروعية سببه مثلاً تنصب على كيان العقد القانوني وعلى عناصره الجوهرية وتؤدي إلى إعدام العقد كليًا وإزالته من الوجود كما تقول محكمتنا العليا في حكمها الذي أشرنا إليه آنفًا.**

**أما التواطؤ الذي حرم التمسك به ضد العقد المسجل والذي قضى قانون التسجيل على التمسك به ضد العقد المسجل فالمقصود منه إنما العنصر العرضي للعقد وبعبارة أخرى أن يكون العقد صحيحًا وجديًا ومتوفر العناصر الجوهرية وإذا شابه التواطؤ بين البائع والمشتري الثاني فلا سبيل إلى الحط من أثره القانوني كناقل للملكية إذا تسجل طبقًا للقانون والدليل على هذا أن قانون التسجيل لا يحمي إلا العقود التي من شأنها نقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى كما ورد في المادة الأولى منه.**

**مما تقدم نقول ولو أن الصورية قد تكون ضربًا من ضروب التدليس والتواطؤ من الوجهة الأدبية إلا أنها في الاصطلاح القانوني نوع خاص لها آثار قانونية خاصة تختلف باختلاف أنواعها ويقول فابريجت في كتابه في القضاء ص (273) هامش رقم (1).**

**Bien que la simulation ait pour but le plus souvent de dissimuler à des tiers, cependant elle différe de la fraude proprement dite, du moins elle en différe commé l’espèce du genre.**

**وخلاصة الرأي:**

**أولاً: لا يجب قياس الصورية المعدمة للعقد إعدامًا كليًا على التواطؤ الذي يجوز أن يقترن بالعقد الجدي الذي له وجود قانوني ثانيًا: يجوز الاحتجاج بالصورية المطلقة ضد العقد رغم تسجيله وكذلك بالصورية النسبية إذا كان سبب العقد غير مشروع أو مخالفًا للنظام أو منافيًا للآداب ذلك لأن الصورية المطلقة تعدم العقد كلية بحيث لا يكون له أي وجود قانوني والتسجيل لا يكسب العقود المعدومة وجودًا ولأن الصورية النسبية التي أساسها السبب الغير المشروع أو المخالف للنظام أو المنافي للآداب تبطل العقد بطلانًا جوهريًا مطلقًا فتجعله في حكم المعدوم والتسجيل لا يزيل البطلان ولا الشوائب الجوهرية من العقود.**

**6 - رأي محكمة النقض:**

**أصدرت محكمة النقض حكمها بتاريخ 20 أكتوبر سنة 1938 في قضية الطعن رقم (28) سنة 8 قضائية وقضت بما يخالف رأي محكمة الاستئناف وجاء في هذا الحكم الأسباب الآتية:**

**(وحيث إنه يؤخذ من ذلك أن الطاعن كان يدفع بصورية عقد المشتري الثاني الصورية المطلقة التي يقصد بها إعدام العقد إعدامًا كليًا وإزالته من الوجود ليتسنى له الحكم بصحة التعاقد وبتسجيل ذلك الحكم حتى تنتقل له ملكية العين المبيعة له)**

**(وحيث إنه لا مانع قانونًا يمنع من أن يكون لمثل الطاعن أن يتمسك بصورية عقد المشتري الثاني بالصورية المطلقة إذ باعتباره دائنًا للبائع في الالتزامات التي تترتب على العقد الصادر له منه من جهة القيام بجميع الإجراءات اللازمة لنقل الملكية فإن له أن يتمسك بالصورية ليزيل جميع العوائق التي تصادفه لتحقيق أثر عقده (يراجع حكم محكمة النقض الرقيم 9 ديسمبر سنة 1937) في الطعن رقم (61) سنة 7 قضائية).**

**(وحيث إن محكمة الاستئناف قد أخطأت في تطبيق قانون التسجيل للمفاضلة بين عقد الطاعن وعقد المدعى عليه الثاني في الطعن كما أخطأت في رفضها البحث في دعوى الصورية المطلقة ارتكانًا على ألا ملكية للطاعن لعدم تسجيل عقده ومن ثم يكون حكمها متعين النقض.)**

**زكي خير الأبوتيج**

**دعوى الصورية**

**الشرح 1- 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 ذاته فيكون الظاهر لاوجود له فى الحقيقة وتقتصر الورقة المستترة على تقرير ان العقد الظاهر انما هو عقد صورى لاوجود له . (ب) صورية نسبية Simulation relative وهى اما ان يكون بطريقة التستر أو بطريق المضادة أو بطريق التسخير الأولى تتناول نوع 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 ) والثالثة تتناول شخص احد المتقاقدين (الموهوب له مثلا) بغرض التغلب على مانع قانونى دون تمام الصفقة لشخص معين . ولتحقيق الصورية يجب أن تتوافر الشروط الأتية : (1) ان يوجد إتحاد فيهما الطرفان (او احدهما ) والموضوع . (2) ان يختلف العقدان من حيث الماهية أو الأركان أو الشروط. (3) ان يكونا متعاصرين فيصدرا معا فى وقت واحد (ولايشترط المعاصرة المادية بل تكفى المعاصرة الذهنية اى التى دارت فى ذهن المتعاقدين ) (4) ان يكون احدهما ظاهرا علنياً وهو العقد الصورى ويكون الاخر 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 وجود له فالأصل فيه انه لايسرى حتى بالنسبة الى الغير إلا إذا كانت له مصلحه فى ذلك (كدائن البائع ) فالحكم الذى يقضى بان العين لم تخرج من ملكية 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 فإذا طعن المشترى بالصورية فى عقد صدر من البائع لآخر بأرض تدخل فيها الأرض المبيعة للمشترى الأول فلا يقبل الطعن بالصورية إلا فى جدود الأرض المبيعة للمشترى الأول وما زاد على القدر لايقبل الطعن بالصورية (نقض - جلسة 8/2/1962- مجموعة المكتب الفنى -السنة 12-مدنى - ص215) ويجوز للغير أن يثبت صورية العقد الظاهر بجميع طرق الإثبات منها البينة والقرائن حتى لو كانت قسيمة الإلتزام فى العقد الظاهر تزيد على عشرين جنيها وحتى لو كان العقد الظاهر مكتوبا وذلك 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 - 28/5/1977-مجموعة المكتب الفنى -السنة15-ص750). وللغير أيضا ان يتمسك بالعقد الظاهر إذا كانت له مصلحة فى ذلك 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 - 20/4/1961- مجموعة المكتب الفنى -السنة 12-مدنى -ص276) و إذا تعارضت مصالح الاغيار فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الأخرون بالعقد المستتر كانت الافضلية للاولين لإعتبارات تتعلق بإستقرار التعامل . (الوسيط-2- للدكتور السنهوري- ص1022 ومابعدها وكتابة الوجيز:ص885 ومابعدها) 2- 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 ان تكون العبرة بالعقد الحقيقى سواء من حيث الشروط الموضوعية أو من حيث الاثار. (النظرية العامة للإلتزام-2- للدكتور إسماعيل غانم-ص197 ومابعدها وقارن: النظرية للإلتزام-3- للدكتور عبد الحي حجازي-ص214ومابعدها) 3- 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 -2-بند 627-ص1107وما 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 فى 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 الطويلة 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 مضيها " أو كما يقوم فقهاء الشريعة الإسلامية ان هذه المدة الطويلة تمنع من سماع دعوى الصورية ونحن من هذا الرأى إستقرار للتعامل حتى لايبقى التصرف معلقا زمنا طويلا . (نظرية الصورية في التشريع المصري - رسالة دكتوراه- الدكتور أحمد مرزوق-ص405و406) 4- الصورية فى التصرف القانونى بوصفها مظهرا من مظاهر مبدا حرية التعاقد اصبحت تعانى ازمة حقيقية الأمر الذى جعلنا نؤكد أنها فى محنة شديدة مرجع هذه الازمة ما إتجه إليه المشرع الحديث من إساءة 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 فى هذا الصدد ان الصورية تتضمن فى غالب الأحوال غشا نحو القانون فتخالف 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 234و245مدنى قد جاء بين ثنايا تشريعاته بالحكام تدل على نظرة ملؤها الحرص والريبة فاساء الظن بالصورية 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 43- العدد9- ص 1465 ومابعدها) احكام نقض ويجوز للغير أن يثبت صورية العقد الظاهر بجميع طرق الإثبات منها البينة والقرائن حتى لو كانت قسيمة الإلتزام فى العقد الظاهر تزيد على عشرين جنيها وحتى لو كان العقد الظاهر مكتوبا وذلك 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 - 28/5/1977-مجموعة المكتب الفنى -السنة15-ص750). 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 الدعوى وظروفها وملابساتها ما يكفى لنفى الصورية والغش والتدليس المدعى بها فإنها ليست فى حاجة بعد ذلك لسماع الشهود ونفى هذه الصورية . (نقض- جلسة 31/12/1971 مجموعة المكتب الفني - ص 1328) الغير بالمعنى الذي تقصده المادة 244 من القانون المدني هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصوري، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى كما سلف القول إلى أن الطاعنة كانت أحد طرفي الإجراءات التي تمت بالتواطؤ بينهما وبين المطعون عليه الثاني والتي انتهت إلى إيقاع البيع عليها إضراراً بالمطعون عليها الأولى، فإن الطاعنة بذلك لا تعتبر من طبقة الغير في معنى المادة 244 مدني. [الطعن رقم 779 - لسنــة 43 ق - تاريخ الجلسة 17 / 01 / 1978 - مكتب فني 29 - رقم الجزء 1 - رقم الصفحة 218 - تم رفض هذا الطعن]**

**بناء على طلب السيد / …………………… المقيم 12مساكن ………. – القاهرة ومحله المختار مكتب الاستاذ / عبدالعزيز حسين عبدالعزيز المحامى بالاستئناف ومعه الاساتذة / يوسف محمد احمد ، على محمد ابو المجد المحامون بالزقازيق ● انا محضر محكمة بندر ثالث الزقازيق الجزئية قد انتقلت واعلنت : 1- السيدة / .................................. مخاطبا مع ،، 2- السيد / .............................. مخاطبا مع ،، ويعلنوا ............. – ................... – الزقازيق ثان – محافظة الشرقية ● ثم انا محضر محكمة بندر اول الزقازيق الجزئية قد انتقلت واعلنت : 3- السيد / .................................. مخاطبا مع ،، 4- السيد / ................................... مخاطبا مع ،، المقيمان ............................. – ........ – الزقازيق اول الموضـــوع دعوى ببطلان عقد البيع الابتدائى المؤرخ ./../........ لصوريته صورية تدليسية بالغش والتواطؤ بين المدعى عليهم والمتضمن بيع المدعى عليهما الاول والثانى للمدعى عليهما الثالث والرابع قطعة ارض فضاء رقم .. تقسيم .... بحوض ......... رقم .... البالغ مساحتها 152.30م2 الكائنة قسم ..... ش ...... ...... الزقازيق اول - محافظة الشرقية – بغرض سلب حيازة المدعى ونفى وضع يده على قطعة الارض المدة الطويلة لاكثر من 22 عاما الواقعـات تخلص وجيز واقعات النزاع وهى جزء لا يتجزأ من دفاع واسانيد المدعى فى ان : ◙ الطالب كان يضع اليد لمدة 22 عاما منذ عام 1985 ويحوز حيازة هادئة بدون منازعة من الغير لقطعة الارض رقم . تقسيم .... بحوض ... ...... رقم .. البالغ مساحتها 152.30م2 الكائنة قسم ..... ش .... ...... الزقازيق اول محافظة الشرقية ، والتى اقام عليها مصنعا للبلاط الالى ومبنى ادارى للمصنع . ◙ فى غضون عام 2007 نازع المدعى عليهما الاول والثانى الطالب فى حيازته ووضع يده بادعاء انهما الملاك لقطعة الارض التى الت لهما عن مورثهما المرحوم / ........................ ، وازاء منازعتهم هذه صدر قرار السيد المستشار المحام العام بتمكين الطالب من قطعة الارض ومنع التعرض له من المدعى عليهما الاول والثانى او الغير والذى تأيد من السيد المستشار قاضى الامور المستعجلة . ◙ لم يرتضى المدعى عليهما الاول والثانى ذلك فبادرا بالاتفاق بالتوطؤ والغش مع المدعى عليهما الثالث والرابع بتحرير عقد بيع لهما مؤرخ ././2007 المتضمن بيعهما لهما قطعة الارض موضوع التداعى والمبينة سلفا ووضع يد الطالب انذاك مقابل ثمن اجمالى وقدره 152300 ج واقاما فيما بينهم دعوى صحة ونفاذ انتهت صلحا . ◙ واستمرارا منهم فى مسلسل التواطؤ والصورية التدليسية اقام المدعى عليهما الثالث والرابع دعوى تسليم الرقيمة ..... لسنة 2007 وقدما فيها عقد صلح طالبين الحاقه بمحضر الجلسة وجعله فى قوة السند التنفيذى ، هذا وقد قضت المحكمة بندب خبير لبيان وجه الحق فى الدعوى ، فما كان من المدعى عليهم الا ان تركوا الدعوى للشطب خشية افتضاح امرهم وانكشاف الصورية والغش والتواطؤ . ◙ وقاموا من جديد بتحرير عقد بيع اخر عن ذات قطعة الارض بذات التاريخ ././2007 لكن بثمن اخر يختلف عن العقد الاول وقدره 280000 ج واقام المدعى عليهما الثالث والرابع دعوى تسليم جديدة برقم .. لسنة 2008 والحقوا بها عقد صلح وقضت المحكمة بالحاقه بمحضر الجلسة . ◙ تم ذلك كله دون علم الطالب الحائز الفعلى لقطعة الارض منذ عام 22 عاما وتحديدا منذ عام 1985 الذى تخيل انه قد اصبح فى مأمن من تلاعب وحيل المدعى عليهم بصدور قرار السيد المستشار المحام العام بتمكينه من الارض ومنع تعرض المدعى عليهم له في حيازته لها . ◙ الا ان حلقات مسلسل الغش والتواطؤ والصورية بطولة واخراج المدعى عليهم لم تنتهى بعد فقد قاموا بتنفيذ حكم التسليم المنتهى صلحا حكميا على الورق لصعوبة تنفيذه على الطالب الخارج عن الحكم والذى لم يمثل فيه وهو الحائز الفعلى وواضع اليد ، وقام المدعى عليهما الثالث والرابع باقامة دعوى طرد للغصب مختصمين فيها المدعى عليهما الاول والثانى باعتبار انهم البائعين لهما والذين حضرا وسلم لهما بالطلبات واختصما ايضا الطالب طالبين طرده للغصب بادعاء انتفاء سنده القانونى وعلى سند مجافى ومنافى للحقيقة من انهم اصحاب الحق فى طرد الطالب وتسلم الارض التى اشتروها من المدعى عليهما الاول والثانى بموجب عقد البيع المؤرخ ././2007 الملاك للارض عن مورثهم ............. الذى اشتراها من الملاك الاصليين اصحاب الملكية المسجلة " ورثة ............................ " – الغير ممثلين فى الدعوى هذه او اى دعوى سابقة - ◙ هذا وقد علم الطالب بأمر هذه الدعوى مصادفة لعدم وصول اى اعلانات له فبادر بالحضور وطلب طلبا عارضا بتثبيت ملكيته للارض بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية على سند انه حائزا لها مدة 22 عاما ، وقضت المحكمة بقضاء تمهيدى بندب خبير الذى باشر المأمورية فى غيبة الطالب لعدم وصول اى اخطارات له وقام بالمعاينة فى غيبته ايضا والتى كانت من الخارج فقط حيث انه لم يتمكن من الدخول لغيبة الطالب الحائز للارض المحاطة بسور وداخلها مصنع ومبنى ادارى ولها باب خارجى مغلق بالطبع ، واودع تقريره المبهم الغامض المشوب بالقصور فى اداء المأمورية ، فاحالت المحكمة الدعوى للتحقيق ليثبت المدعى عليهم ان وضع يد الطالب على قطعة الارض هو على سبيل التسامح واستمعت المحكمة لشهود الطرفين وقضت برفض الطلب العارض وطرد الطالب من ارض التداعى للغصب ، فاستأنف الطالب الحكم وتمسك بصحيفة استئنافه بتزوير عقد البيع المؤرخ ././1978 سند المدعى عليهما الاول والثانى حيث ان التزوير بالاضافة والتحشير واضح وضوح الشمس فى بيان المشترى وكذلك توقيعه وهو ما اثبته الخبير المنتدب فى دعوى اخرى مرددة بين ذات الخصوم الا ان المحكمة الاستئنافية قضت برفض الطعن بالتزوير على سند من ان المستأنف " الطالب " لم يتخذ اجراءات الطعن من تلقاء نفسه ومن ثم ترى عدم جديته وترفضه وقضت بتأييد الحكم ◙ هذا وفى ذات وقت تداول الدعوى سالفة البيان كانت هناك دعوى اخرى برقم ... لسنة 2009 م . ك مرددة بين ذات الاطراف والمقامة من الطالب عليهم بطلب رد وبطلان عقد البيع المؤرخ ././2007 ومحضر جرد تركة المرحوم ................... المؤرخ فى 1993 ، وقد تم ندب خبير فيها والذى باشر مأموريته واجرى المعاينة فى حضور اطراف الدعوى وقد اثبت ان الطالب هو الحائز للارض المقام عليها مصنع بلاط باسم مصنع ...... للبلاط الالى وان النزاع بين الاطراف قد بدأ فى عام 2007 ، وان العقد المقدم صورته من المدعى عليهم وجد به اضافة فى بيان المشترى باضافة اسم " ...... " وكذلك فى التوقيع ، وقد قضت المحكمة بعدم الاحتجاج بعقد البيع المؤرخ ././2007 الصادر من المدعى عليهما الثالث والرابع للمدعى عليهما الاول والثانى فى مواجهة المدعى " الطالب " وكذلك بعدم قبول الطعن بالتزوير لان المدعى اسس طلب الرد والبطلان على قاعدة بيع ملك الغير ◙ ومن ثم وحيث ان الصورية تختلف فى اهدافها ومرماها عن الطعن بالتزوير ولا تتقادم وانه لكل ذى مصلحة ان يطعن بالصورية وحيث ان الطالب اضير من هذا العقد الصورى المؤرخ ./9/2007 كانتاقامة هذه الدعوى ببطلان العقد سالف البيان لصوريته صورية مطلقة بالغش والتواطؤ " صورية تدليسية " استنادا الى الاتى السند القانونى للدعوى وادلة الصورية ► المقرر ان الصورية التدليسية هى عمل يتفق عليه المتعاقدان متواطئين معا . فلا يغش احدهما الاخر . وانما يريدان معا غش الغير او اخفاء أمر معين فقد قضى ان " " ... قوامها تواطؤ الطاعنة مع المطعون ضده الثانى بقصد الاضرار بالمطعون ضده الاول فانه يكون قد كشف عن بيان الصورية التى اقتنعت بها المحكمة الطعن رقم 779 لسنة 43 ق جلسة 17/1/1978 س 29 ص 218 ► والمقرر انه لكل ذى مصلحة ان يطعن بالصورية ولو لم يكن طرفا فى العقد الصورى فقد قضت محكمة النقض " ان التمسك بصورية العقد . اعتباره بالا أثر له . جواز ذلك التمسك لكل ذى مصلحة ولو لم يكن بينه وبين العاقدين رابطة عقدية " الطعن رقم 6854 لسنة 72 ق جلسة 12/5/2004 ► بانزال ما تقدم على وقائع الدعوى يتبين توافر المصلحة للمدعى فى دعواه حيث انه من الغير ولم يكن طرفا فى العقد الصورى المؤرخ ././2007 وكان له حيازة مدة 22 عاما ووضع يد على ارض التداعى منذ عام 1985 المبيعة بهذا العقد الصورى بين اطرافه المدعى عليهم وقد تمكنا بهذا العقد الصورى من نزع حيازته وطرده ونفى وضع يده بالمخالفة للحقيقة ومن ثم تتوافر له المصلحة والصفة حيث انه بابطال العقد واثبات صوريته يكون معدوما لا وجود له ويبطل ما ترتب عليه من أثار . فقد قضى انه " يجوز للحائز ولو لم يثبت انه مالك ان يدفع دعوى الاستحقاق بصورية البيع الصادر الى مدعى الاستحقاق " استئناف مختلط 3 فبراير 1949 م 61 ص 56 هامش ص 969 الوسيط 2 – السنهورى ► واما عن اثبات الصورية فالمقرر انه يحق للغير اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات المقررة قانونا فقد قضى ان " ويجوز للغير أن يثبت صورية العقد الظاهر بجميع طرق الإثبات منها البينة والقرائن حتى لو كانت قسيمة الإلتزام فى العقد الظاهر تزيد على عشرين جنيها وحتى لو كان العقد الظاهر مكتوبا وذلك 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 - 28/5/1977- مجموعة المكتب الفنى - السنة15-ص750 وان الغير بالمعنى الذي تقصده المادة 244مدني هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصوري الطعن رقم 779 لسنــة 43 ق - جلسة 17/ 1 / 1978- مكتب فني29- جزء1- ص 218 فالصورية المطلقة والصورية التدليسية التى مبناها التواطؤ والغش يحق للغير اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن وشهادة الشهود هذا ومن قرائن وادلة الصورية التى يركن اليها المدعى ادلة وقرائن صورية عقد البيع المؤرخ 9/9/2007 ( 1 ) عدم اختصام المدعى عليهم للملاك الاصليين اصحاب الملكية المسجلة " ورثة اللطيف ........." فى اى من الدعاوى المرددة بينهم ( 2 ) عدم اختصام المدعى عليهم المدعى فى اى من دعاوى الصحة والنفاذ والتسليم التى كانت مرددة بينهم رغم انه الحائز الفعلى للارض ( 3 ) تحرير عقدين بذات التاريخ ././2007 على ذات قطعة الارض لكن بأثمان مختلفة . ( 4 ) ترك دعوى التسليم الاولى رقم ..... لسنة 2007 للشطب عندما قضت المحكمة بندب خبير فيها خشية افتضاح التواطؤ والغش والصورية التدليسية . ( 5 ) انهاء دعاوى الصحة والنفاذ والتسليم المرددة فيما بين المدعى عليهم صلحا . ( 6 ) ان المدعى يضع اليد على الارض منذ عام 1985 وحتى بداية نزاع المدعى عليهم له فى حيازته عام 2007 اى طيلة 22 عاما ومن غير المستساغ عقلا ومنطقا ان يكون وضع يدة طيلة هذه المدة الطويلة على سبيل التسامح كما ادعى شاهدى المدعى عليهم . ( 7 ) اقامة المدعى على الارض مصنعا للبلاط الالى منذ عام 1985 واقامة مبنى بالارض وهى اعمال لا يقوم بها الا مالك ولا يمكن تصور موافقة المدعى عليهما الاول والثانى على ذلك اذا كان وضع يده على سبيل التسامح منهما لتشوين بضاعته كما ادعى الشهود . ( 8 ) عدم اتخاذ المدعى عليهما الاول والثانى اى اجراءات تجاه المدعى وعدم منازعتهم له على ملكية وحيازة الارض الا عام 2007 بعد مرور 22 عاما على وضع يده . ( 9 ) التحشير والاضافة الواضحة لاسم صلاح فى عقد البيع المؤرخ ././1978 سند المدعى عليهما الاول والثانى وهو ما اثبته الخبير فى تقريره المودع بالدعوى رقم ... لسنة 2009 م . ك ( 10) عدم تسجيل عقود البيع سندهم المؤرخين ././1978 ، ././2007 رغم امكانية التسجيل لان عقد الملاك الاصليين ورثة الحناوى مسجلة الا انهم لم يفعلا ذلك خشية افتضاح الصورية والتزوير لوجوب اختصام الملاك الاصليين اصحاب الملكية المسجلة . ومن ثم فان المدعى يركن الى هذه القرائن والى كافة طرق الاثبات المقررة قانونا فى اثبات صورية عقد البيع المؤرخ 9/9/2007 .... فحقيقة الامر ان المدعى عليهما الاول والثانى كانا يتعاملان مع المدعى كعملاء وقد عرضوا عليه المشاركة فى المصنع وقطعة الارض ، فافصح لهما بحسن نية ان عقد الارض سنده قد حرق عام 1986 وعندما تأكدا من ذلك قاموا بما سلف بيانه . هذا وامر تقدير ادلة الصورية متروك لعدالة المحكمة فقد قضى ان " 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 " نقض- جلسة 31/12/1971 مجموعة المكتب الفني - ص 1328 ولا ينال من الطعن بالصورية سبق طعن المدعى على العقد بالتزوير لاختلاف مرمى ونطاق كلا منهما فالمقرر انه " ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف أو صوريته بعد الاخفاق فى الادعاء بتزوير الورقة المثبته لهذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الاخر " نقض 21/3/72 س 23 ص 439 – الدناصورى وعكاظ " الاثبات " ص 377 بند 27 بناء عليه انا المحضر سالف البيان قد انتقلت واعلنت المعلن اليهم وسلمت كل منهم صورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور امام محكمة الزقازيق الابتدائية الدائرة ( ) مدنى كلى وذلك من الساعة الثامنة صباحا وما بعدها يوم الموافق / / 2016 لسماع الحكم بــ : صورية عقد البيع الابتدائى المؤرخ ././2007 المتضمن بيع المدعى عليهما الاول والثانى للمدعى عليهما الثالث والرابع قطعة الارض رقم .. تقسيم ..... بحوض .... ... رقم .. البالغ مساحتها 152.30م2 الكائنة قسم .... ش ..... الزقازيق اول محافظة الشرقية واعتباره كأن لم يكن لصوريته صورية مطلقة " صورية تدليسية بالغش والتواطؤ " فضلا عن الزام المدعى عليهم بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة . مع حفظ كافة الحقوق القانونية للمدعى ايا كانت ولاجل العلم ،،،**

**طعن بالنقض على حكم قضى بالصورية**

**محكمة النقض**

**الدائرة المدنية**

**صحيفة طعن بالنقض**

**اودعت هذه الصحيفه قلم كتاب محكمه النقض بتاريخ      /      / 2015**

**وقيدت برقم               لسنه            قضائية**

**من الاستاذ / عبد العزيز حسين عبد العزيز محمد المقبول  للمرافعه امام محكمه النقض  بصفته وكيلا عن 1- ................................................**

**2- ................................................**

**بالتوكيل رقم ........ حرف ب لسنة 2015 توثيق الزقازيق النموذجى**

**طاعنين**

**ضــــــــــــــــد**

**السيد / .............................. المقيم ....................  –  الزقازيق اول**

**مطعون ضده**

**وذلـــــك**

**طعناعلى الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ..... لسنه 58 ق استئناف عالى المنصوره مأموريه الزقازيق الدائرة الثالثة ايجارات القاضى منطوقه بجلسه 16/6/2015**

**حكمت المحكمة :**

**بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والزام المستأنفين المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة**

**وعن الحكم الصادر من محكمه الدرجه الاولى  فى الدعوى رقم ... لسنه 2011 ايجارات كلى الزقازيق  امام الدائره ( الرابعة ) ايجارات والقاضى منطوقه بجلسه 29/1/ 2015**

**حكمت المحكمة :**

**اولا : بصورية عقد الايجار سند الدعوى المؤرخ 21/5/1993**

**ثانيا : بعدم قبول الدعوى والزام المدعين المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة**

**الـــواقــعات**

**تخلص واقعات النزاع الماثل فى ان**

**اقام الطاعنين بداءة الدعوى رقم ... لسنة 2011 ايجارات كلى الزقازيق ضد المطعون ضده بغية القضاء بفسخ عقد الايجار المؤرخ 31/5/1993 سند الدعوى وتسليم الشقة خالية من الشواغل والموضحة الحدود والمعالم بصدر الصحيفة مع الزام المدعى عليه بدفع مبلغ الفين جنيه الاجرة المتأخرة فى ذمته وما يستجد منها مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .**

**وذلك على سند من القول**

**انه بموجب عقد ايجار مؤرخ 31/5/1993 استأجر المطعون ضده من مورث الطاعنين شقة سكنية بالدور الثانى علوى ( الثالث ) بالعقار الكائن ............... – الزقازيق اول – محافظة الشرقية مقابل اجرة شهرية وقدرها خمسون جنيها وحيث ان المطعون ضده لم يقم بسداد القيمة الايجارية المستحقة الامر الذى حدا بالطاعنين الى توجيه انذار تكليف بالوفاء مؤرخ 27/3/2011 الا انه لم يحرك ساكنا مما حدا بالطاعنين الى اقامة دعواهم .**

**وقدموا سندا لدعواهم مستندات وهى اصل عقد الايجار المؤرخ 31/5/1993 سند الدعوى ، واصل انذار الوفاء بالاجرة المستحقة المؤرخ 27/3/2011 ، وصورة ضوئية من الحكم الرقيم ... لسنة 2008 ايجارات كلى الزقازيق واستئنافه الرقيم ...... لسنة 52 ق ، واقرار بالشهادة موثق بالشهر العقارى بشهادة المقاول الذى تولى بناء العين محل التداعى والثابت فيها ان من سدد قيمة وتكاليف الانشاء السيد / ........... ( مورث الطاعنين )  ، شهادة من شركة الكهرباء بان عداد الانارة الخاص بعين التداعى باسم / ......... ( مورث الطاعنين ) ، وشهادة من شركة المياه بان العداد باسم ......... ، اقرار بالشهادة موثق بالشهر العقارى من باقى المقر لهم بالاقرار المؤرخ 1/1/1989 وهم ...... ، ........ بانهم لم يقيموا الادوار المتفق عليها والمبينة بالاقرار وكذلك المطعون ضده لم يقم ببناء الدور الثالث وان من اقامه من ماله الخاص مورثهم المرحوم / ..........................**

**وقدم المطعون ضده مستندات وهى صورة الاقرار المؤرخ 1/1/1989 وطعن بالصورية على عقد الايجار سند التداعى المؤرخ 31/5/1993**

**هذا وقد قضت محكمة اول درجه بقضاء منطوقه صورية عقد الايجار سند التداعى المؤرخ 31/5/1993 وبعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة**

**ولم يرتضى الطاعنين هذا القضاء فطعنوا عليه بالاستئناف الرقيم .... لسنة 58 ق استئناف عالى المنصورة مأمورية الزقازيق والذى قضى بقبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه برفضه وتأييد الحكم**

**وقد احال قضاءه الى ما جاء من اسباب بحكم اول درجة استنادا الى ان الاستئناف لم يأت بجديد دون التعرض وبحث ما ابداه الطاعنين بالمذكرة المقدمة منهم من ان عقد الايجار صحيحا لانصراف ارادة عاقديه ( مورثهم والمطعون ضده ) الى الغاء التصرف الاول وهو الاقرار المؤرخ 1/1/1989المعلق على شرط لم يتحقق وابرام تصرفا جديدا صحيحا حقيقيا وهو عقد الايجار المؤرخ 31/5/1993 ذلك ان مورث الطاعنين هو من قام ببناء عين التداعى من ماله الخاص وكما ثابت بالمستندات المقدمة التى تؤيد ذلك وان المطعون ضده لم يقم ببناء شقة التداعى على نفقته كما اتفق بالاقرار ومن ثم فالاقرار اصبح منعدما وكأن لم يكن ، وتنتنفى الصورية لعدم تحقق عناصرها وشروطها وخاصة شرط التعاصر الزمنى حيث يوجد مدة زمنية بين التصرفان لا تقل عن اربع سنوات .**

**الا ان الحكم الاستئنافى الطعين وحكم اول درجة الذى احال الحكم الاستئنافى قضاءه اليه لم يبحثا هذا الدفاع الجوهرى ولم يتناولاه رغم انه مؤيد بالمستندات**

**أسباب الطعن**

**السبب الاول**

**القصور فى التسبيب**

**المقرر انه**

**من المبادئ الاصولية فى النظام القضائى ان المرافعة قد تكون شفوية او كتابية ومن ثم كان على محكمة الموضوع ان تجيب كل طلب او دفع او وجه دفاع يدلى به لديها بطريق الجزم سواء ابداه الخصم بمحضر الجلسة او ذكره بمذكرة كتابية قدمها اليها متى كان من شأنه تغيير وجه الرأى فى الدعوى**

**المستشار هشام عبد الحميد الجميلى – تسبيب الاحكام المدنية – ص 31 – طبعة نادى القضاة 2014**

**وانـــه**

**اذا قدمت امام محكمة ثان درجة اوجه دفاع او مستندات جديدة فيجب على الحكم المستأنف ان يقول كلمته فى هذا الدفاع الجديد**

**المستشار هشام عبد الحميد الجميلى – تسبيب الاحكام المدنية – ص 94– طبعة نادى القضاة 2014**

**والمستقر عليه ان**

**اغفال الحكم بحث دفاع ابداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم اذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة اذ يعتبر ذلك الاغفال قصورا فى اسباب الحكم الواقعية**

**الطعن رقم 7871 لسنة 64 ق جلسة 22/10/1995 س 46 ص 1031**

**و كذلك أن**

**الدفاع المكتوب – مذكرات كان أو حوافظ مستندات - هو تتمه للدفاع الشفوى ،- وتلتزم المحكمه بأن تعرض له أيراداً ورداً وإلا كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع**

**نقض 19/1/1991 – س 42 – 191- طعن 313/59 ق**

**بيد ان الحكم الطعين لم يتناول الدفاع الجوهرى المبدى من الطاعنين امام محكمة ثانى درجة بالمذكرة المقدمة منهم والمتضمن :**

**التمسك بصحة عقد الايجار سند التداعى المؤرخ 31/5/1993 وانتفاء صوريته حيث ان ارادة عاقديه قد انصرفت الى ابرامه كتصرف جديد لاغى للتصرف الاول وهو – الاقرار المؤرخ 1/1/1989 – لعدم تحقق الشرط المعلق عليه وهو بناء المطعون ضده الشقة – عين التداعى - على نفقته الخاصة .**

**وحيث ان المطعون ضده لم يقم ببناء شقة التداعى على نفقته الخاصة وان من قام ببنائها مورثهم ( المرحوم / ......... ) المتوفى عام 2004 من ماله الخاص ودللو على ذلك بالمستندات ومن ثم فقد اتجهت ارادة مورثهم والمطعون ضده الى الغاء التصرف الاول وابرام تصرف جديد لاحق وهو عقد الايجار سند التداعى ومن ثم تنتفى الصورية لعدم توافر عناصرها .**

**بيد ان الحكم الاستئنافى الطعين لم يقل كلمته فى هذا الدفع الجوهرى ولم يتناوله ولم يفحصه ولم يتناول المستندات المقدمة من الطاعنين التى تؤيد دفاعهم الجوهرى هذا وهى :**

**ترخيص البناء الصادر بإسم مورث طرفي التداعي .**

**عداد الإنارة و المياه الصادر بإسم مورث طرفي التداعي .**

**شهادة المقاول التي تفيد تعاقده مع مورث طرفي التداعي و تقاضيه مبالغ منه لبناء الدور الثالث ( شقة التداعى وموضوع عقد الايجار ) .**

**إبرام تصرفاً جديداً بين مورث الطرفين و المدعى عليه الاول لاحق على الإقرار بأربع سنوات و هو عقد الإيجار المؤرخ 31/5/1993**

**ومن ثم وحيث ان هذا الدفاع هو دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وعدم تناول الحكم الطعين له اثر فى النتيجة التى انتهى اليها قضاءه مما يجعله مشوبا بالبطلان للقصور فى التسبيب مخلا بحق الدفاع ومخالفا للثابت بالاوراق**

**فالمقرر**

**ان اغفال الحكم ذكر وجه دفاع ابداه الخصم لا يترتب عليه البطلان الا اذا كان هذا الدفع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم بمعنى ان المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز ان تتغير به النتيجة اذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا فى اسباب الحكم الواقعية بما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة 178 من قانون المرافعات**

**الطعن رقم 664 لسنة 40 ق جلسة 24/6/1975 س 26 ص 1264**

**والمقرر ـ فى قضاءهذه المحكمة ـ إنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها مع ما قد يكون لها من أثر فى الدعوى فإنه يكون مشوباً بالقصور**

**طعن رقم 1560 لسنة 70 ق جلسة 20/12/2001**

**وايضا انه " ان كان لقاضى الموضوع مطلق السلطة فى تقدير الادلة التى يأخذ بها فى ثبوت الصورية او نفيها الا ان مناط ذلك ان يكون الدليل الذى اخذ به مستمدا من اوراق الدعوى ومستخلصا منها استخلاصا سائغا ولا خروج فيه على ما هو ثابت بها كما انه لم يتحدث الحكم عن مستند هام فى الدعوى رغم تمسك الخصم ذى المصلحة بما فيه من دلالة على صحة دعواه فانه يكون معيبا بالقصور "**

**الطعن 1653 لسنة 56 ق جلسة 26/5/1991**

**هذا ولم يشير الحكم الطعين لا من قريب او بعيد عن دلالة المستندات المقدمة من الطاعنين والتى تثبت ان المطعون ضده لم يقم ببناء عين التداعى من ماله الخاص وان من اقامه مورثهم من ماله ومن ثم فالاقرار قد اصبح معدوما لعدم تحقق شرطه**

**وخالف الثابت بالاقرار من انه موقوف على شرط لم يتحقق**

**السبب الثانى**

**الفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالاوراق**

**اسند الحكم الطعين قضاءه بصورية عقد الايجار سند التداعى المؤرخ 31/5/1993 الى ان المطعون ضده قد قدم دليلا كتابيا يثبت به صوريته وهو الاقرار المؤرخ 1/1/1989 المنسوب لوالده الثابت به تنازله له عن عين التداعى مقابل ان يقوم المطعون ضده ببناء الشقة على نفقته الخاصة وان الطاعنين لم يقدموا ثمة ايصالات اجرة تفيد العلاقة الايجارية .**

**بيد ان الحكم الطعين لم يتناول هذا الاقرار ويتفحصه ولم يبين على اى اساس استنبطت واستنتجت المحكمة الصورية وان هذا الاقرار دليل كتابى يثبت صورية عقد الايجار ومدى تحقق الشرط المعلق عليه الاقرار من عدمه وقيام المطعون ضده ببناء شقة التداعى على نفقته الخاصة من عدمه ومن ثم صورية عقد الايجار او صحته خاصة وان المستندات المقدمة من الطاعنين تؤكد عدم تحقق الشرط الواقف بالاقرار ومن ثم انعدامه وصيرورته كأن لم يكن ومن ثم لا يترتب عليه اى اثار قانونية ولا يصلح دليلا للصورية لانعدامه .**

**ومن ثم فقد انحرف الحكم الطعين وتعسف فى استنباطه واستنتاجه لمدلول الاقرار ومن ثم انحرف عن الثابت به ولم يبحثه ويتناوله بجدية وخالف المستندات التى تؤيد انعدامه لعدم تحقق شرطه ومن ثم اسند قضاءه الى دليل معدوم .**

**بل وخالف الثابت بالاوراق وما مقدم من مستندات من جانب الطاعنين واهدر حق الدفاع والثابت منها ان المطعون ضده لم يقم ببناء شقة التداعى على نفقته وان من قام ببنائها هو مورثهم من ماله الخاص ومن ثم فالاقرار الذى عولت عليه المحكمة قضائها اصبح معدوما لعدم تحقق الشرط ، ومن ثم يكون الحكم الطعين باطلا للفساد فى الاستدلال فضلا عن مخالفة الثابت بالاوراق**

**فالمقرر أسباب الحكم تعتبر مشوبه بالفساد فى الإستدلال اذا انطوت على عيب يمس سلامه الاستباط ويتحقق ذلك أذا استندت المحكمه فى اقتناعها الى أدله غير صالحه من الناحية الموضوعيه للإقتناع بها او فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجه التى أنتهت أليها المحكمه بناء على تلك العناصر التى تثبت لديها**

**نقض 28/6/1981 – طعن 2275 / 44 ق**

**وجدير بالذكر أن محكمه النقض تنبسط رقابتها على صحه أستدلال المحكمة وصواب استنباطها للأدله المطروحه عليها فإذا كانت قد اعتمدت على دليل لا يجوز ان يؤسس قضاءها عليه فان حكمها يكون باطلا لإبتنائه على اساس فاسد اذ يتعين ان تكون كافه الأدله التى اقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد فى الأستدلال أو التعسف فى الأستنتاج وهو مالم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيباً واجب النقض والإعاده**

**نقض 23/2/1983 – س 34 – رقم 53 - ص 274 – طعن 6453 لسنه 52 ق**

**نقض 13/6/1985 – س 36 – رقم 138 – ص 782- طعن رقم 6335 لسنه 55 ق**

**كما ان الحكم الطعين اسند قضاءه بالصورية الى ان الطاعنين لم يقدموا ثمة ايصالات اجرة تدل على العلاقة الايجارية بالمخالفة لدليل العلاقة الايجارية وهو عقد الايجار ذاته بخلاف ان ايصالات الاجرة هذه تكون بيد المستأجر ( المطعون ضده ) لا بيد المؤجر ( الطاعنين )**

**فالمقرر ـ  فى قضاء هذه المحكمة . إن مخالفة الثابت بالأوراق التى تبطل الحكـم هى تحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعـض المسـتندات، أوأبتناء الحكم على فهم حصلته المحكمة مخالفاً لما هـو ثابت بأوراق الدعوى من وقائع لم تكن محل مناضلة بين الخصوم**

**طعن رقم 1144 لسنة 63 ق . جلسة 30/5/2000**

**وان ( 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 4798لسنة 62ق جلسة 5/5/2001 لم ينشر بعد )**

**السبب الثالث**

**الخطأ فى تطبيق القانون**

**استقر الفقه على انه**

**تتحقق شائبة الخطأ فى تطبيق القانون عندما يحدد المشرع نظاما معينا لسريان النص القانونى فتتجاوزه المحكمة عند تطبيق النص على واقعة النزاع ومن ثم يجب على المحكمة وهى بصدد تطبيق النصوص ان تتحقق من توافر شروطها على النزاع المطروح وان تفسر كل منها التفسير الذى يتفق ومراد الشارع فان هى اخطأت فى شئ من ذلك كان حكمها مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون**

**المستشار انور طلبة – الطعن بالاستئناف والالتماس – ص 124**

**والمقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه ولئن كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من الادلة المقدمة له وفى وزن تلك الادلة وتقديرها وترجيح بعضها على البعض الاخر الا انه  فى تكييف هذا الفهم وفى تطبيق ما جرى تطبيقه من احكام القانون فانه يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض مما يحتم عليه ان يسبب حكمه التسبيب الكافى حتى يتسنى لهذه المحكمة اعمال رقابتها فان قصر حكمه فى ذلك فانه يعجز هذه المحكمة عن التقرير بصحة او عدم صحة المدعى به من مخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه**

**نقض مدنى 24/1/1981 مجموعة الخمسين عاما 4-4037-58**

**لما كان ذلك**

**وكان الثابت ان محكمة الموضوع قد انحرفت بوقائع النزاع الماثل وخالفت صحيح اعمال القاعدة القانونية واجبة التطبيق**

**هذا حيث ان**

**الحكم الطعين قد قضى بصورية عقد الايجار سند التداعى المؤرخ 31/5/1993 على سند من المطعون ضده قدم دليلا كتابيا تثبت به الصورية وهو الاقرار المؤرخ 1/1/1989 والتصرفان بين ذات الاطراف والاقرار سابق على عقد الايجار وان الطاعنين لم يقدموا ايصالات اجرة تفيد وجود علاقة ايجارية وقد احال الحكم الاستئنافى قضاءه بتأييد حكم اول درجة الى اسبابه**

**هذا وقد دفع الطاعنين امام محكمة ثان درجة بالمذكرة المقدمة منهم وبصحيفة الاستئناف ذاتها بعدم توافر اركان وعناصر الصورية وخاصة عنصر التلازم الزمنى وان عقد الايجار سند التداعى المؤرخ 31/5/1993 هو تصرف جديد صحيح لاحق على الاقرار المؤرخ 1/1/1989 ولا غيا له وان ارادة الطرفين قد انصرفت الى ابرام هذه التصرف الجديد وهو عقد الايجار سند التداعى والغاء الاقرار الذى اصبح معدوما وكأن لم يكن لعدم تحقق شرطه وهو قيام المطعون ضده ببناء عين التداعى على نفقته الخاصة ودللوا بالمستندات القاطعة على ان من اقام الشقة من ماله الخاص مورثهم ومورث المطعون ضده**

**كما ان هذا الاقرار الذى عولت عليه الحكم الطعين بانه دليلا كتابيا على صورية عقد الايجار اللاحق عليه باربع سنوات ومن ثم ينتفى شرط المعاصرة ولم تتم الاشارة فيه الى ان عقد الايجار الذى سيبرم مستقبلا هو عقد صورى مما يتأكد معه تنه تصرف جديد حقيقى لاغى للتصرف الاول**

**فالمقرر انه لمّا كانت الصورية تعني أن طرفين يخفيان تصرفاً حقيقياً في صورة تصرف ظاهر لزوم ذلك أن يتعاصر التصرفان بمعنى أن يتما في وقت واحد فإن أبرم تصرفاً معيناً و بعد فترة طويلة أبرم تصرف آخر يتعارض معه فلا نكون بصدد صورية ولكن بصدد تعديل أو إلغاء التصرف الأول .**

**" شرح القانون المدني ـ المستشار عبد المنعم الشربيني ـ ص 213,214 "**

**و من المقرر أيضاً أنه :**

**لا صورية في عقد جدي تم بين المتعاقدين ثم بدا لهما بعد ذلك أن يدخلا فيه تعديلا فإذا إتفق الطرفين على عقد إيجار مثلا ثم عدلا العقد فيما يتعلق بالأجرة فخفضاها لم نكن أمام عقد صوري و عقد حقيقي بل هناك عقدان حقيقيان يعدل الأخير منهم الأول .**

**الوسيط 2 ـ السنهوري ـ ص 955 فقرة 3**

**و أيضاً أنه :**

**لا توجد صورية في حالة ما إذا أبرم الطرفان عقداً و كان حقيقياً ثم أدخلا عليه تعديلاً بإتفاق لاحق أو بدا لهما العدول عنه فأبرما إتفاقاً جديداً يثبتان فيه هذا العدول .**

**" شرح القانون المدني ـ المستشار عبد المنعم الشربيني ـ ص 212 "**

**وانه لا تعاصر زمنى بين التصرفان ولا حتى المعاصرة الذهنية فالاقرار مبرم فى 1/1/1989 وعقد الايجار ابرم بعده باربع سنوات فى 31/5/1993**

**فالمقرر لمّا كانت الصورية تعني أن طرفين يخفيان تصرفاً حقيقياً في صورة تصرف ظاهر لزوم ذلك أن يتعاصر التصرفان بمعنى أن يتما في وقت واحد فإن أبرم تصرفاً معيناً و بعد فترة طويلة أبرم تصرف آخر يتعارض معه فلا نكون بصدد صورية ولكن بصدد تعديل أو إلغاء التصرف الأول .**

**" شرح القانون المدني ـ المستشار عبد المنعم الشربيني ـ ص 213,214 "**

**وان الاقرار هذا الذى عولت عليه المحكمة قضاءها هو فى حقيقته تصرفا بين طرفين ومذيل بتوقيعاتهم ومعلقا على شرط واقف لم يتحقق**

**وانه ليس اقرارا لان الاقرار لا يكون الا من طرف واحد ولا يجوز ان يكون معلقا على شرط ولا مضافا الى اجل**

**فالمقرر ان الاقرار هو عمل اخبارى لا ينشئ حقا جديدا وانما هو اخبار بحدوث واقعة معينه فى وقت مضى او ثبوت حق معين قبل تاريخه ويترتب علي ذلك ان الاقرار لا يجوز تعليقه على شرط او اضافته الى اجل لان التعليق والاضافه وانما يكونان بالنسبه الى المستقبل والاقرار اخبار عما سبق**

**الدناصورى وعكاظ – التعليق – ص 1279 – طبعة 2011 ، سليمان مرقص – الاثبات – ص 21**

**وقد قضت محكمة النقض انه  يشترط فى الاقرار ان يكون صادرا من الخصم عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم**

**نقض 30/6/1965 مج المكتب الفنى سنة 16 ص 849**

**والمقرر ايضا ان الشروط الواجب تحققها فى الاقرار هى :**

**ان تكون منجزة لا معلقة على شرط فلو كانت معلقة على شرط لم يصح الاقرار**

**ان تكون مفيدة فى ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم فلو كانت مشتملة على ما يفيد الشك او الظن كان الاقرار باطلا**

**الدناصورى وعكاظ – التعليق على قانون الاثبات – ص 1342 – طبعة 2011**

**فالمقرر بنص المادة 268 من قانون المدنى { اذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذا الا اذا تحقق الشرط }**

**وانه**

**{ اذا تخلف الشرط الواقف فان الالتزام الذى كان معلقا على هذا الشرط وكان له وجود ناقص ينمحى ويصبح كأن لم يكن ولا يعتبر له وجود لا كامل ولا ناقص منذ البداية وهذا هو الاثر الرجعى لتخلف الشرط وينبى على ذلك ان المدين اذا لم يكن قد وفى شيئا من الالتزام كان غير ملزم بالوفاء اصلا**

**الوسيط 3 – السنهورى – ص 50**

**والمقرر فى قضاء محكمة النقض**

**الشرط وصف يرد على الرابطة القانونية بين الدائن والمدين فيعدل من اثرها فيجعل نفاذ الالتزام او زواله معلقا على تحققه فيكون شرطا واقفا فى الاولى وفاسخا فى الثانية ومن ثم فهو تصرف قانونى اما مصدره العقد او الارادة المنفردة**

**الطعن رقم 185 لسنة 68 ق جلسة 18/4/1999**

**والمستقر عليه انه**

**طبقا للقواعد العامة فى الاوصاف المعدلة للالتزام انه اذا كان الالتزام قد علق على شرط واقف هو ان يقع امر خلال فترة معينة فان الشرط يعتبر قد تخلف اذا لم تتحقق الواقعة التى اشترط الطرفان وقوعها خلال فترة معينة ويترتب على ذلك زوال الالتزام واعتباره كأن لم يكن**

**الطعن رقم 2370 لسنة 68 ق جلسة 4/4/2012**

**ومن ثم تنتفى الصورية بانتفاء عناصرها وشروطها ويكون عقد الايجار صحيحا لانصراف ارادة المطعون ضده ومورث الطاعنين الى ابرامه كتصرف جديد لاغيا التصرف الاول وهو الاقرار وهو ما لم تبحثه الحكم الطعين رغم جوهريته كدفع تم التمسك به من قبل الطاعنين**

**فمن شروط الصورية واهمها ان تتجه ارادة الطرفين الى اخفاء تصرف حقيقى فى صورة تصرف ظاهر يخالفه ومن ثم يكون الحكم الطعين قد خالف تطبيق صحيح القانون ، وقاصرا فى اسبابه وفاسدا فى الاستدلال ومخالفا للثابت بالاوراق مخلا بحق الدفاع**

**السبب الرابع**

**مخالفة القانون وتأويله**

**ويتمثل فى مخالفة حجية الحكم الرقيم .. لسنة 2008 م . ك الزقازيق الذى كان مرددا  بين الطاعن الاول والمطعون ضده  القاضى منطوقه :**

**بصحة عقد الايجار سند التداعى المؤرخ 31/5/1993**

**بفسخ عقد الايجار**

**وقد قضت المحكمة الاستئنافية فى الاستئناف الرقيم ..../ 52 ق المقام من المطعون ضده فى الحكم المشار اليه فى الشق الثانى منه القاضى بفسخ العقد بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة**

**ومن ثم فهذا الحكم له حجية فيما قضى به من صحة عقد الايجار ويكون قد فصل فى مسألة اساسية وهى صحة عقد الايجار وتكون مانعة من اعادة نظر هذه المسألة من جديد تطبيقا لحجية الاحكام**

**كما ان المطعون ضده فى هذه الدعوى وعلى درجتيها لم يطعن بالصورية**

**ومن ثم يكون الحكم الطعين قد خالف صحيح المادة 101 اثبات والمادة 116 من قانون المرافعات**

**فالمقرر**

**متى صدر حكم وحاز قوة  الامر المقضى فانه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسألة الاساسية التى فصل فيها باى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بادلة قانونية او واقعية لم يسبق اثارتها فى الدعوى الاولى او اثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها**

**الطعن رقم 484 لسنة 29 مكتب فنى 24 صفحة رقم 201 جلسة 2/8/1973**

**وايضا ان " مناط التمسك بالحجية المانعة من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها ان يكون الحكم قد فصل فى منازعة تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقرارا مانعا من مناقشتها فى الدعوى الثانية بين الطرفين**

**نقض مدنى جلسة 16/3/1977 س 28 ص 681**

**ومن ثم وحيث ان مسألة صحة عقد الايجار سند التداعى قد اثيرت بين الطرفان فى الدعوى السابقة الرقيمة ... لسنة 2008 م . ك الزقازيق وتناقشا فيها فانه يكون قد حاز قوة الامر المقضى ويمتنع عليهما مناقشة هذه المسألة من جديد**

**هذا وعندما استأنف المطعون ضده هذا القضاء فى الشق الثانى منه القاضى بفسخ عقد الايجار طلب اصليا عدم قبول الدعوى لبطلان التكليف بالوفاء واحتياطيا رفض الدعوى وقضت المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة**

**ومن ثم لم يطعن المطعون ضده على العقد بالبطلان ولا صوريته ومن ثم فقد فصل فى مسألة اساسية وهى صحة عقد الايجار**

**فالمقرر**

**القضاء النهائى يحوز قوة الامر المقضى فيما يفصل فيه بصفة صريحة او ضمنية حتمية سواء فى المنطوق او فى الاسباب المتصلة به اتصالا وثيقا بحيث لا يقوم بدونها**

**طعن رقم 289 لسنة 32 ق جلسة 19/5/1966**

**هذا وقد تمسك الطاعنين بهذا الدقاع بالمذكرة المقدمة منهم امام محكمة ثان درجة الا ان الحكم قد التفت عنه ولم يتناوله مخالفا نص المادة 101 من قانون الاثبات والمادة 116 من قانون المرافعات**

**بناء عليه**

**يلتمس الطاعن**

**أولا  : قبول الطعن شكلا**

**ثانيا : فى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و الإحالة**

**وكيل الطاعن**

**مذكرة فى صورية عقد**

**محكمة استئناف عالى المنصورة**

**الدائرة /            ايجارات**

**مذكرة**

**فى الاستئناف رقم            لسنة 57 ق**

**مقدمة من / .......................                                           بصفتهم مستأنفين**

**ضــــد / .....................                                                 بصفته مستأنف ضده**

**الـــــوقائــع**

**نحليها لما ورد بصحيفة الاستئناف ولكن فى ايجاز غير مخل نوضح الحقائق الاتية :**

**ان المدعين – المستأنفين – قد اقاموا دعواهم بغية القضاء لهم بفسخ عقد الايجار المؤرخ 21/5/1993 وتسليم العين خالية من الشواغل والزامه بدفع مبلغ الفين جنيه الاجرة المتأخرة فى ذمته وما يستجد على سند من امتناعه عن سداد الاجرة**

**هذا وقد قضت محكمة اول درجة بصورية عقد الايجار المؤرخ 21/5/1993 سند الدعوى وبعدم قبولها واسندت قضائها سالف البيان الى ان :**

**المدعى عليه – المستانف ضده – قد قدم صورة ضوئية من اقرار منسوب لوالده – المؤجر – ثابت به تنازله عن عين التداعى مؤرخ 1/1/1989 مقابل ان يقوم المدعى عليه – المستأنف ضده – ببناء الشقة على نفقته الخاصة وقد قدم ذلك المستند واحتج به فى مواجهة المدعين – المستأنفين – و لم يجحد صورته و لم يطعن عليه بثمة مطعن ... و كان ذلك الأقرار بتاريخ 1/1/1989 سابق عن تاريخ عقد الإيجار المقدم من المدعين المؤرخ 31/5/1993 سند الدعوى فضلاً عن أنه لم يتم تقديم ثمة إيصالات تفيد وجود علاقة إيجارية قائمة الأمر الذي معه يكون المدعى عليه قد قدم دليلاً كتابياً يثبت به صورية العقد سند الدعوى و هو الإقرار المحرر بينه و بين  مورث المدعين و المدعى عليه و المؤرخ 1/1/1989 و الذي تطمئن له المحكمة و يكون معه الدفع بالصورية المطلقة لعقد الإيجار سند الدعوى المؤرخ 31/5/1993 قد جاء وفق صحيح الواقع و القانون و تقضي معه المحكمة بصورية عقد الإيجار سند الدعوى على نحو ما سيرد بالمنطوق ...**

**و حيث أن ما ذهبت إليه محكمة أول درجة هو خطأ صارخ في تطبيق صحيح القانون وفي فهم الواقع فقد طعن عليه بالإستئناف الماثل للأسباب التالي ذكرها :**

**عدم توافر شروط الصورية و خاصة شرط التعاصر الزمني .**

**أن عقد الإيجار سند الدعوى هو تصرف صحيح لاغي للتصرف الأول و هو الإقرار .**

**أن الإقرار الذي إعتبرته المحكمة دليل كتابي يثبت صورية عقد الإيجار هو في حقيقته إتفاق معلق على شرط واقف لم يتحقق و من ثم أصبح كأن لم يكن و من ثم تم إبرام تصرف جديد صحيح و هو عقد الإيجار سند الدعوى .**

**و بيان ذلك**

**لمّا كانت الصورية تعني أن طرفين يخفيان تصرفاً حقيقياً في صورة تصرف ظاهر لزوم ذلك أن يتعاصر التصرفان بمعنى أن يتما في وقت واحد فإن أبرم تصرفاً معيناً و بعد فترة طويلة أبرم تصرف آخر يتعارض معه فلا نكون بصدد صورية ولكن بصدد تعديل أو إلغاء التصرف الأول .**

**" شرح القانون المدني ـ المستشار عبد المنعم الشربيني ـ ص 213,214 "**

**و من المقرر أيضاً أنه :**

**لا صورية في عقد جدي تم بين المتعاقدين ثم بدا لهما بعد ذلك أن يدخلا فيه تعديلا فإذا إتفق الطرفين على عقد إيجار مثلا ثم عدلا العقد فيما يتعلق بالأجرة فخفضاها لم نكن أمام عقد صوري و عقد حقيقي بل هناك عقدان حقيقيان يعدل الأخير منهم الأول .**

**الوسيط 2 ـ السنهوري ـ ص 955 فقرة 3**

**و أيضاً أنه :**

**لا توجد صورية في حالة ما إذا أبرم الطرفان عقداً و كان حقيقياً ثم أدخلا عليه تعديلاً بإتفاق لاحق أو بدا لهما العدول عنه فأبرما إتفاقاً جديداً يثبتان فيه هذا العدول .**

**" شرح القانون المدني ـ المستشار عبد المنعم الشربيني ـ ص 212 "**

**و بإنزل ما تقدم يتبين عدم توافر شرط التعاصر الزمني بين الإقرار المؤرخ 1/1/1989الذي إعتبرته محكمة أول درجة دليل كتابي لإثبات الصورية و بين عقد الإيجار سند الدعوى المؤرخ 31/5/1993 .**

**و من ذلك يتضح جلياً أننا لسنا بصدد صورية و إنما بصدد العدول عن إقرار معلق على شرط لم يتحقق إلى إبرام تصرف حقيقي جدي جديد و هو عقد الإيجار سند الدعوى حيث أنه تصرف لاغي للتصرف الأول و هو الإقرار .**

**فبمطالعة الإقرار يتبين أن مورث الطرفين أقر بـ  :**

**" أقر أنا ............... مالك العقار رقم 11 ش محمد خليل ـ قسم النحال ـ الزقازيق أنني وافقت و سمحت أن يقوم نجلي / ........... ببناء الدور الثالث و أن تقوم كريمتي / .... ببناء الدور الرابع و كريمتي /.....ببناء الدور الخامس بالعقار المذكور و ذلك على نفقتهم الخاصة على أن تكون هذه المباني ملكاً خالصاً لهم دون منازع أو شريك و ذلك في حدود التعليمات و القوانين و اللوائح و التنظيمات المعمول بها "**

**و من ثم فهو إقرار مشروط بأن تكون هذه المباني ملكاً للمقر لهم و منهم المستأنف ضده بشرط البناء على نفقتهم الخاصة .**

**و من ثم و حيث أن الثابت من المستندات المقدمة بالدعوى أن المستأنف ضده لم يقم بالبناء على نفقته الخاصة و إنما مورثه هو من قام بالبناء من ماله الخاص و دليل ذلك أن جميع التراخيص و الأوراق صادرة بإسم السيد/ ......................... السيد مورث المستأنفين و المستأنف ضده و ذلك ثابت من :**

**ترخيص البناء الصادر بإسم مورث طرفي التداعي .**

**عداد الإنارة و المياه الصادر بإسم مورث طرفي التداعي .**

**شهادة المقاول التي تفيد تعاقده مع مورث طرفي التداعي و تقاضيه مبالغ منه .**

**إبرام تصرفاً جديداً بين مورث الطرفين و المستأنف ضده لاحق على الإقرار بأربع سنوات و هو عقد الإيجار سند الدعوى و لم تتم الإشارة فيه إلى أن التصرف الصحيح هو الإقرار و أن عقد الأيجار المبرم هذا صوري**

**و عليه فيكون كل ذلك دليلا قاطعاً على أن الإلتزام الوارد في الإقرار أصبح كأن لم يكن لعدم تحقيق الشرط الواقف فيه الأمر الذي معه قام مورث طرفي التداعي بابرام تصرفا جديداً و هو عقد الإيجار سند الدعوى لاغياً بذلك التصرف الأول ألا وهو الإقرار لعدم تحقق الشرط الواقف .**

**و عليه فيكون التصرف الصحيح الذي إتجهت إليه أرادة الطرفين هو عقد الإيجار خاصة و أن الفترة الزمنية بينهما أربع سنوات و من ثم تنتفي الصورية تماماً و تكون محكمة أول درجة قد أخطأت في فهم الواقع و تطبيق صحيح القانون .**

**فالمقرر بنص المادة 268 من قانون المدنى { اذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذا الا اذا تحقق الشرط }**

**وانه { اذا تخلف الشرط الواقف فان الالتزام الذى كان معلقا على هذا الشرط وكان له وجود ناقص ينمحى ويصبح كأن لم يكن ولا يعتبر له وجود لا كامل ولا ناقص منذ البداية وهذا هو الاثر الرجعى لتخلف الشرط وينبى على ذلك ان المدين اذا لم يكن قد وفى شيئا من الالتزام كان غير ملزم بالوفاء اصلا**

**الوسيط 3 – السنهورى – ص 50**

**والمقرر فى قضاء محكمة النقض**

**الشرط وصف يرد على الرابطة القانونية بين الدائن والمدين فيعدل من اثرها فيجعل نفاذ الالتزام او زواله معلقا على تحققه فيكون شرطا واقفا فى الاولى وفاسخا فى الثانية ومن ثم فهو تصرف قانونى اما مصدره العقد او الارادة المنفردة**

**الطعن رقم 185 لسنة 68 ق جلسة 18/4/1999**

**ومن ثم وحيث ان الاقرار الذى عولت عليه محكمة اول درجة قضائها بصورية عقد الايجار وهو تصرف قانونى مصدره الارادة المنفردة لمورث طرفى التداعى ومعلقا على شرط هو  ( بناء المقر له من ماله الخاص ) وهو ما لم يتحقق وفقا للثابت  بالاوراق فان الالتزام الوارد فيه اصبح كان لم يكن وغير نافذ فى حق المقر وورثته من بعده**

**وهو ما لم تتناوله محكمة اول درجة فى بحثها للواقع وللاقرار للقضاء بصورية عقد الايجار من صحته باعتبار ان الاقرار دليل كتابى يثبت صورية عقد الايجار بالمخالفة للثابت بالاوراق من ان عقد الايجار هو تصرفا جديدا لاغيا للتصرف الاول**

**بل واخطات ايضا فى تطبيق القانون عندما اسندت قضائها الى انه لم يتم تقديم ايصالات تفيد وجود علاقة ايجارية بالمخالفة لصحيح القانون وللثابت بالاوراق من ثبوت العلاقة الايجارية بعقد الايجار – خاصة وان ايصالات الاجرة هذه لا تكون الا بيد المستأجر – المستأنف ضده –**

**لــــذلك**

**يتمسك المستانفين**

**بصحة عقد الايجار سند الدعوى المؤرخ 31/5/1993 وانتفاء الصورية باعتبار انه تصرف جديد اتجهت اليه ارادة طرفيه لاغيا للتصرف الاول المعلق على شرط  وهو الاقرار المؤرخ 1/1/1989 والذى اصبح كأن لم يكن لعدم تحقق شرطه .**

**بنــاء علــيه**

**يلتمس المستأنفين**

**القضاء لهم بالطلبات الواردة بصحيفة الاستئناف**

**مقدم من  المستأنفين**

**دعوى صورية عقود بيع**

**بناء على طلب السيده / ( ـــــ ) – بصفتها وصية على ابنتيهـــا القاصرتين ( ــــ ) والمقيمة بالعقار ـــــــ ومحلها المختار مكتب**

**انا محضر محكمة انتقلت واعلنت كلا من :-**

**اولا :- السيده / أرملة للمتوفى**

**مخاطبا مع :-**

**2) السيده /**

**" واعلنتها بالاتى "**

**الطالبه كانت زوجة للمرحوم / وقد وانجبت منه على فراش الزوجية الصحيح الصغيرتين ( ) وبتاريخ 4/3/1997 طلقت الطالبه منه وعاشت لابنتيها سالفتى الذكر ترعى شئون حياتهما واوقفت حياتها لهما فقط بعد ان تركهما والدهما .**

**- وبتاريخ 23/11/2008 توفى المرحوم / والد الصغيرتين ( ) وفوجئت الطالبة بإعلان من المعلن اليها الاولى بالحضور لنيابة ( ) لشئون الاسرة لعمل اعلام وراثة للمتوفى وكذلك تعيين الطالبه وصية على صغيرتيها سالفتى الذكر وتوجهت الطالبه بالفعل تنفيذا لهذا الاعلان واثناء تداول مادة الوراثة رقم ( ) فوجئت الطالبه بأن المعلن اليها الاولى وهى ارملة المرحوم / ( ) تقدم العديد من عقود البيع الابتدائى التى تفيد ان المرحوم / سالف الذكر قد باع لها اثناء حياته كل ما كان يمتلك .**

**وبمراجعة الطالبه لجميع هذه العقود تبين لها ان جميع هذه العقود صورية الغرض منها حرمان ابنتيها من ميراثهما الشرعى فى والدهما ( سامحه الله ) الذى استغل خلافاته الزوجية مع والدتهما لحرمانها من ميراثها الشرعى عن طريق بيع كل ممتلكاته لزوجته الاخرى وهى المعلن اليها الاولى - كما انه حرر عقد بيع ابتدائى صورى صورية مطلقة ايضا للمعلن اليها الثانية كان الهدف من هذا العقد فى البداية حرمان الطالبه من مسكن الحضانة لأن الشقة محل هذا العقد كانت مسكن حضانة للطالبة وصغارها بموجب قرار صادر من المحامى العام لنيابات جنوب القاهرة – فحرر هذا العقد من اجل حرمانها من مسكن الحضانه ولكن الغريب فى الامر انه حتى تاريخ وفاته كان يقيم بهذه الشقه مع زوجته المعلن اليها الاولى والتى من المفترض انها مباعة للمعلن اليها الثانية . مما يدل على أن هذا البيع صورى صورية مطلقة**

**ومن العقود التى قدمت بمادة الوراثة رقم ( ) والتى تطعن عليها الطالبة بصفتها بالصورية ما يلى :-**

**(1) عقد بيع ابتدائى صادر من المرحوم / سالف الذكر الى المعلن اليها الاولى بتاريخ 16/10/2002 يفيد بيعه لها الشقة رقم ( )**

**(2) عقد بيع ابتدائى صادر من المرحوم / سالف الذكر ايضا الى المعلن اليها الاولى بتاريخ 3/11/2002 يفيد بيعه لها المحل الكائن بالعقار رقم ( )**

**(3) عقد بيع ابتدائى مؤرخ فى18/6/2004 صادر ايضا من المرحوم / سالف الذكر ايضا الى المعلن اليها الثانية يفيد بيعه لها الشقة التى يمتلكها بالعقار رقم ( )**

**والجدير بالذكر أن جميع هذه البيوع تمت اثناء حدة الخلافات الزوجية بين الطالبه وبين والد صغيرتيها وربما تكون قد حدثت بعض البيوع الاخرى والتى لا تعلمها الطالبه بصفتها حيث انها مطلقه منذ عام 1997 ولم تكن تعلم ما يخفيه مورث صغيرتيها هو و المعلن اليها الاولى – وفى حالة ظهور اى بيع غير البيوع المذكورة فى الدعوى الماثلة فإن الطالبه بصفتها تتمسك بحقها فى طلب عدم نفاذ هذه العقود فى حق صغيرتيها لصوريتها .**

**- وبعد ان تقدمت المعلن اليها الاولى بهذه العقود وطلبت منها الطالبه بصفتها تقسيم التركة طبقا لقواعد الشريعة الاسلامية فى الارث تمسكت بأن المورث قد باع لها ما سلف ذكره بموجب عقود اصبحت رسمية من وجهة نظرها بحصولها على حكم بصحة التوقيع عليها – وقد حاولت الطالبه بكافة الطرق الودية لكى تعدل المعلن اليها الاولى عن تصرفها وتذعن لقواعد العقل والمنطق وشريعة الله تعالى فى خلقه بأن تضع ماتم بيع لها صوريا ضمن التركة حتى لا يحدث قطيعه للارحام وان المورث قصد بهذه العقود التحايل على قواعد المواريث وتفضيل بعض الوارثين على بعض فى مخالفه ظاهرة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " ان الله اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث " – وكما هو واضح فى قواعد المواريث والفقه انه لا يجوز للمورث ان يختص بعض الورثه بجزء من الارث دون البعض الاخر الا بإجازة الورثة بعد ثبوت الحق لهم بعد الوفاه وان هذه العقود ما هى فى حقيقتها الا وصية مستترة تحت عقود بيع للخروج على الفروض المقدرة فى كتاب الله تعالى وان الطالبه تستند فى المطالبه بحق صغيرتيها لما هو مقرر فى الشريعة والقانون من ابطال مثل هذه التصرفات الضارة بصغيرتيها تحقيقا للعدل فى الفرائض المقدرة**

**وحيث ان 917 من القانون المدنى تنص على انه :-**

**" اذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتقظ باية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها بحقه فى الانتفاع بها مدى حياته – اعتبر التصرف مضافا الى ما بعد الموت وتسرى عليه احكام الوصية مالم يقم دليل يخالف ذلك "**

**وقد قضت محكمة النقض بأنه :-**

**" قرينة المادة 917 مدنى . مناطها اجتماع شرطين – احتفاظ المتصرف بحيازة العين التى تصرف فيها واحتفاظه بحقة فى الانتفاع بها مدى حياته – خلو العقد من النص عليهما لا يمنع محكمة الموضوع من التحقق من توافرها – للوارث اثبات ان العقد يخفى وصية احتيالا على احكام الارث بكافة طرق الاثبات "**

**وقضت محكمة النقض ايضا بأنه :-**

**" لما كان للوارث ان يثبت طعنه فى العقد الذى قصد به الاضرار بحقة فى الارث باى طريق من طرق الاثبات المقبوله قانونا – كان للحكم ان يستخلص عدم جدية الثمن الوارد فى العقد من القرائن القائمة فى الدعوى . ولو أدى ذلك إلى إهدار إقرار التصرف فى العقد بانه قبض الثمن "**

**" نقض مدنى 13 يناير 1949 جزء 2 ص 1304 رقم 10 "**

**ومن القرائن التى اخذت بها محكمة النقض على ان التصرف وصية مستترة فى عقد بيع ما يلى :-**

**" القرائن هى عدم تسجيل العقد – وعدم دفع الثمن – وبقاء العقد فى حوزة المتصرف حتى وفاته "**

**( 14 /5/1942 جزء 2 ص 1304 رقم 10)**

**" العقار لم يخرج من حيازة المتصرف طول حياته ولم يدفع ثمن عن المتصرف – العقد عرفى لم يسجل "**

**(11/3/1943 جزء 2 ص 1304 رقم 11)**

**" بقاء العقد فى حوزة المورث بغير تسجيل حتى الوفاه – عدم تسجيله بعد ذلك – بقاء المورث مستمتعا بكل مظاهر الملكية ودفع الديون العقاريه – فقر المتصرف له "**

**( 9/11/1944 جزء 2 ص 1206 رقم 21 )**

**" المورث لم يكن فى حاجه الى بيع املاكه ولم يقبض ثمنا وظل واضعا يده حتى الوفاه واحتفظ بعقد البيع دون تسجيل "**

**( نقض مدنى 24/6/1965 مجموعة احكام النقض 6 رقم 128 ص 808 )**

**" ومن القرائن على الصورية وجود علاقة زوجية او قرابة بين المتعاقدين , وأن البائع بقى حائزا للشىء المبيع , أو أن المشترى لم يسجل عقد البيع "**

**( إستئناف مختلط 5 فبراير 1891 م3 ص 175 -13 مارس 1985 م 7 ص 182 – 5 مارس 1930 م 42 ص 331 – 29 مايو 1917 م 29 ص 454 )**

**" وأن يتصرف المدين لأقارب ليس عندهم من المال ما يدفعونه مقابلا لما تصرف فيه "**

**( إستئناف مختلط 7 مارس 1912 م 24 ص 177 )**

**وقدنصت المادة 244/1 مدنى على انه :-**

**" اذا ابرم عقد صورى فلدائن المتعاقدين وللخلف الخاص – متى كانوا حسن النيه ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع وسائل الصوريه العقد الذى اضر بهم "**

**ونصت المادة 245 مدنى على انه :-**

**" اذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر – فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى "**

**وقضت محكمة النقض بانه:-**

**" اذا كان البين من الحكم المطعون فيه ومن المذكرة المقدمة من الطاعن الى محكمة الاستئناف انه تمسك امام تلك المحكمة بصورية عقد البيع الصادر من والدته إلى باقى اولادها – صوريه مطلقه ودلل على هذه الصوريه بعدة قرائن منها ان العقد تضمن ان نصيب الذكر ضعف نصيب الانثى وهو ما يطابق احكام الشريعه الاسلاميه فى الميراث – وان المتصرف اليهم لا يستطيعون اداء الثمن وان العقد لم يظهر الى حيز الوجود – الا بعد وفاة المتصرف كما طلب احالة الدعوى للتحقيق ليثبت هذه الصورية بالبينة على اساس رابطة الامومة التى تربط المتصرفة بأولادها المتصرف اليهم والظروف التى تم فيها هذا التصرف تعتبر مانعا ادبيا من الحصول على دليل كتابى . وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه – فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه**

**( نقض 9/1/1973 طعن رقم 410 اسنة 37 ق مجموعة 24 ص 46 )**

**وقضت محكمة النقض ايضا بأنه :-**

**" الوارث لايعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو انه وإن كان ظاهره بيعا منجزا إلا انه فى حقيقته يخفى وصية اضرارا بحقه فى الميراث او انه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر اذ ذاك فى حكم الوصية لانه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التى تعتبر من النظام العام , اما اذا كان مبنى الطعن فى العقد انه صورى صوريه مطلقه وان علة تلك الصوريه ليست هى الاحتيال على قواعد الارث , فان الوارث فى الطعن فى هذه الحاله انما يستمده من مورثه لا من القانون , ومن ثم لا يجوز له اثبات طعنه الا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات "**

**( جلسة 12/6/1976 الطعن 729 لسنة 41 ق س 27 ص 1391 )**

**(جلسة 16/5/1984 الطعن رقم 1027 لسنة 50 ق س35 ص 1330 )**

**- وبتطبيق ما سبق على واقعات الدعوى فانه يتضح لعدلكم ان جميع التصرفات التى قام بها مورث الطالبه بصفتها للمعلن اليها الاولى هى فى حقيقتها وصية مستترة فى عقد بيع وأن التصرف الصادر منه للمعلن اليها الثانية هو عقد صورى صورية مطلقة ويوجد من الدلائل الظاهرة على ان هذه العقود صورية مايلى:-**

**(1) ان جميع عقود البيع الابتدائية المذكورة بصدر العريضة لم تسجل اثناء حياة المورث مما يدل على انها ليست عقود منجزة ولكنها عقود مضافه الى ما بعد الوفاه – فلو كانت منجزة لسارع المتصرف اليهما بتسجيل هذه التصرفات فى الشهر العقارى .**

**(2) إحتفاظ المورث بملكية جميع ما تم بيعه حتى تاريخ الوفاه وعدم نقل الملكية الى المتصرف اليهما – لان الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل – وظهوره على جميع ما تم بيعه بمظهر المالك .**

**(3) سداد المورث لجميع الاموال الحكوميه والاميريه لجميع ما تم بيعه حتى تاريخ وفاته من مياه وغاز وكهرباء وتليفونات وخلافه وعدم تنازله عن أى مما سبق حنى تاريخ وفاته .**

**(4) إحتفاظ المورث بالإقامة والإنتفاع بالممتلكات التى باعها بعد تواريخ البيع وحتى تاريخ الوفاة وعدم اعتراض المعلن اليها الاولى او الثانية على ذلك**

**(5) أقامة المعلن اليها الاولى (ـــــــ) رغم انها مباعة للمعلن اليها الثانية . مما لا يدعو مجالا للشك على أن بيع المورث للمعلن اليها الثانية كان صوريا صورية مطلقة ولم يكن منجزا وذلك بغرض ان تتركها الطالبة لانها كانت فى هذا الوقت مقيمة بها كمسكن حضانة وقام المورث بحيلة البيع الصورى هذه لهذا السبب ولسبب آخر لم تكن تعلمه الطالبة فى هذا الوقت وهو اخراج الشقة المباعة من التركة وحرمان صغار الطالبة منها**

**(6) ان الاثمان المذكورة فى كل العقود هى اثمان بخسة وان ثمن كل مبيع وقت البيع كان اكثر من ذلك بكثير – مما يدل على ان ثمن البيع لا يدل على قيمة كل مبيع بأى حال وانه كان صوريا .**

**(7) ان المورث لم يكن فى حاجه للبيع ولم يكن فى ضائقة ماليه تضطره الى البيع وعلى الفرض الجدلى بقيامه بكل هذه البيوع اين اثمان هذه البيوع ؟ خاصة اذا تبين لعدلكم انه لا توجد اى حركة سواء بالايداع او بالصرف لكل تعاملاته فى البنوك اثناء قيامه بهذه البيوع ولا يتصور العقل والمنطق ان يحتفظ بكل اثمان هذه البيوع فى منزله ولديه عدة حسابات فى عدة بنوك**

**(8) ان جميع التصرفات التى صدرت من المورث صدرت للمعلن اليها الاولى وهى زوجته ولم يتم اى تصرف او اى بيع لأى شخص اجنبى اخر حتى ان التصرف الوحيد الذى صدر للمعلن اليها الثانية فان المعلن اليها الاولى هى المنتفعه بهذه الشقة كما اوضحنا سلفا حتى الان مما يدل على ان هذا التصرف صورى صورية مطلقة والغرض منه حرمان ابناء الطالبه من ميراثهما الشرعى**

**(9) انه كانت توجد العديد من الخلافات الزوجية بين الطالبه وبين المورث والتى وصلت معظمها الى المحاكم والتى كونت فى نفس المورث الضغينه للطالبه وأثرت عليه وجعلته يأخذ موقفا معاديا من الطالبه محاولا الانتقام منها فى صغيرتيها منه وحرمانهم من الميراث نكاية بها فأبرم التصرفات سالفة الذكر تأكيدا لذلك**

**(10) ان جميع التصرفات التى تمت للمعلن اليها الاولى لم تظهر الى حيز الوجود الا بعد وفاة المورث مما يدل على ان هذه التصرفات كانت مضافه الى ما بعد الوفاه وينطبق عليها احكام الوصية**

**(11) ان المعلن اليها الاولى لم تتصرف بأى نوع من انواع التصرفات الناقله للملكية او خلافه للغير فى الأشياء المباعة اليها اثناء حياة المورث مما يدل على احتفاظ المورث بملكية الاشياء المبيعه والانتفاع بها حتى تاريخ الوفاه**

**- واخيرا فإن الطالبه تتمسك بمحراب عدلكم وتعتصم بالقانون وتذكر نفسها والمعلن اليهما بقول الله تعالى " إن اللذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا " صدق الله العظيم ." النساء الاية 10"-كما ان الطالبه تحتفظ بحقها فى الطعن على اية عقود اخرى تظهر مستقبلا صادره من مورث صغيرتيها ويكون الهدف منها حرمان صغيرتيها من الميراث الشرعى**

**- لكل ما سبق ولما تراه عدالة المحكمة من اسباب افضل ولما سوف تبديه الطالبه بصفتها اثناء سير الدعوى من مرافعات شفوية ومكتوبه فان الطالبه اقامت هذه الدعوى للقضاء بطلباتها**

**لذلك**

**انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ اعلاه حيث اقامة المعلن اليهما وسلمت كل منهما صورة من هذا وكلفتهما بالحضور امام محكمة جنوب القاهرة الابتدائيه الكائن مقرها بميدان باب الخلق بجوار مديرية امن القاهرة . امام الدائرة ( ) تعويضات بجلستها التى ستنعقد بها علنا يوم الموافق / / 2009 الساعة الثامنة صباحا وما بعدها وذلك :-**

**اولا : لتسمع المعلن اليها الاولى الحكم :-**

**(1) بصورية عقد البيع الابتدائى المؤرخ فى 16/10/2002 والمنسوب صدوره الى مورث الطالبه بصفتها المرحوم / سالف الذكر والمتضمن بيعه للشقة ( ) مع ما يترتب على ذلك من اثار .**

**(2) بصورية عقد البيع الابتدائى المؤرخ فى 3/11/2002 والمنسوب صدوره الى مورث الطالبه بصفتها المرحوم / سالف الذكر والمتضمن بيعه لها المحل الكائن بالعقار ( ) . مع ما يترتب على ذلك من اثار .**

**ثانيا : لتسمع المعلن اليها الثانية الحكم بصورية عقد البيع الابتدائى المـــــــؤرخ فى18/6/ 2004 صورية مطلقة والمنسوب صدوره الى مورث الطالبه بصفتها المرحوم / سالف الذكروالمتضمن بيعه لها الشقة الكائنه بالعقار رقم ( ) . مع ما يترتب على ذلك من اثار .**

**مع الزامهما بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل الطليق من قيد الكفاله**

**مع حفظ كافة حقوق الطالبه الاخرىسواء السابقه او الحاليه او المستقبليه**

**ولاجل العلم/**

**النقض فى الصورية**

**احكام نقض فى الصورية \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\* متى طعن الوارث على العقد بأنة يستر وصية كان لة إثبات طعنة بكافة طرق الإثبات لأن الوارث لا يستمد حقة فى الطعن فى هذة الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس ان التصرف قد صدر إضرارا بحقة فى الإرث فيكون تحايلا على القانون . الطعن رقم 98 سنة 35 ق جلسة 20/3/1969 س 20 ص 450**

**\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\***

**- الدفع ببطلان عقد البيع على أساس انة يستر وصية وإن وصف بأنة دفع بالبطلان , الا أنة فى حقيقتة وبحسب المقصود منة وعلى ماجرى بة قضاء هذة المحكمة – إنما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر , ولا يسقط بالتقادم , لان مايطلبة التمسك بهذا الدفع انما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصدة العاقدان وترتيب الاثار القانونية التى يجب ان تترتب على النية الحقيقية لهما , واعتبار العقد الظاهر لا وجود لة ,وهذة حالة واقعية قائمة ومستمرة لاتزول بالتقادم , فلا يمكن لذلك ان ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن . الطعن رقم 109 لسنة 38 ق جلسة 10/4/1973 س 24 ص****577**

**\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\***

**- متى كان الثمن المسمى بعقد البيع المشفوع فية صوريا واقل من الثمن الحقيقى فإن للشفيع بأعتبارة من الغير فى هذا العقد اذا كان حسن النية ان يأخذ بالعقد الظاهر ولا يلزم الا بدفع الثمن المذكور فية . الطعن رقم 324 لسنة 40 ق جلسة 27/11/1975 س 26 ص 1515**

**\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\***

**اذا كان البين من عقد البيع انة ينص على ان المورث قد باع العقار الى نفسة بصفتة وليا شرعيا على أولاده القصر ودفع الثمن تبرعا منة لأولاده المذكورين ورأت المحكمة أن الادعاء دفع المورث الثمن بصفتة وليا شرعيا يفيد انة من مال القصر لايتسق وباقى عبارات العقد من ان المورث قد تبرع بالثمن ووهبة لأولاده القصر الذين اشترى العقار لهم والتزم بعدم الرجوع فى تبرعة بما يدل على انة قد تبرع بالثمن فى العقد الأمر الذى يفصح عن ان التصرف هبة سافرة وليس بيعا اذ لم تستوف بيانات العقد احد اركان البيع وهو الثمن ومن ثم فلا يصلح لستر الهبة الحاصلة بموجبة والتى تعتبر باطلة لعدم اتخاذها الشكل الرسمى ولا تعتبر وصية لان العقد غير محرر بخط المورث ولم يصدق على توقيعى علية .فان الحكم المطعون علية إذا خالف هذا النظر يكون مخطئا فى تطبيق القانون . الطعن رقم 843 لسنة 44 ق جلسة 29/3/1978 س 29 ص 891 .**

**\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\***

**اذا كان البين من الإطلاع على العقد موضوع الدعوى ان الطاعن باع القدر المبين فية متعاقدا مع نفسة بصفتة وليا شرعيا انذاك على اولاده المطعون عليهم , وان دور والدتهم اقتصر على مجرد الإشارة الى دفعها الثمن تبرعا منها للمشترين القصر وانها تتعهد بعدم مطالبتهم او الرجوع عليهم مستقبلا ,وكانت الدعوى الماثلة قد أقيمت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منة لاولاده بصوريتة المطلقة استنادا الى إقرار صادر من الوالدة بان ثمنا لم يدفع منها فى واقع الأمر , فإن ماخلص إليه الحكم من أن هذة الأخيرة ليست بين اطراف العقد وانة لاعلاقة لها باحداث الأثر القانونى المراد من التصرف , وان الإقرار لايتضمن الا نفيا لواقعة سداد الثمن منها دون ان يعرض للتصرف فى حد ذاتة , ورتب على ذلك افتقاد امكان إثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة ,فان هذا الذى خلص اليه الحكم تحصيل سائغ تحتملة الدعوى ولة مأخذة . الطعن رقم 669 لسنة 42 ق جلسة 14/3/1979 س 30 ص 786 ع1 .**

**\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\***

**- التمسك بان عقد البيع يستر وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ويقع على الطاعن – وارث البائعة – عبء إثبات هذة الصورية فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة علية . الطعن رقم 155 سنة 41 ق جلسة 26/6/1975 س 26 ص 1314**

**\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\***

**أنه من المقرر – 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 اذ أنه بصفته دائنا للبائع في الألتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر أليه يكون له التمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة – وفقا لصريح نص المادة 244 / من القانون المدني – أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة باعتباره من الغير في أحكام الصورية ولا يغير من ذلك أن يكون هذا العقد مسجلا فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري جديا كما أن التسجيل لايكفي وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدي , كما أن إغفال الحكم بحث دفاع أبدا الخصم يترتب عليه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان الحكم أذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي أنتهى أليها أذ يعتبر هذا الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية يقتضي بطلانه . رقم 1891 سنة 69 ق جلسة 25 فبراير سنة 2001\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*\***

**احكام نقض فى الصورية**

**متى طعن الوارث على العقد بأنة يستر وصية كان لة اثبات طعنة بكافة طرق الإثبات لأن الوارث لا يستمد حقة فى الطعن فى هذة الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة على اساس ان التصرف قد صدر اضرارا بحقة فى الإرث فيكون تحايلا على القانون . الطعن رقم 98 سنة 35 ق جلسة 20/3/1969 س 20 ص 450 - الدفع ببطلان عقد البيع على اساس انة يستر وصية وإن وصف بأنة دفع بالبطلان , الا انة فى حقيقتة وبحسب المقصود منة وعلى ماجرى بة قضاء هذة المحكمة – انما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر , ولا يسقط بالتقادم , لان مايطلبة التمسك بهذا الدفع انما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصدة العاقدان وترتيب الاثار القانونية التى يجب ان تترتب على النية الحقيقية لهما , واعتبار العقد الظاهر لا وجود لة ,وهذة حالة واقعية قائمة ومستمرة لاتزول بالتقادم , فلا يمكن لذلك ان ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن . الطعن رقم 109 لسنة 38 ق جلسة 10/4/1973 س 24 ص 577 - متى كان الثمن المنسمى بعقد البيع المشفوع فية صوريا واقل من الثمن الحقيقى فإن للشفيع بأعتبارة من الغير فى هذا العقد اذا كان حسن النية ان يأخذ بالعقد الظاهر ولا يلزم الا بدفع الثمن المذكور فية . الطعن رقم 324 لسنة 40 ق جلسة 27/11/1975 س 26 ص 1515 اذا كان البين من عقد البيع انة ينص على ان المورث قد باع العقار الى نفسة بصفتة وليا شرعيا على اولادة القصر ودفع الثمن تبرعا منة لأولادة المذكورين ورأت المحكمة ان الإدعاء دفع المورث الثمن بصفتة وليا شرعيا يفيد انة من مال القصر لايتسق وباقى عبارات العقد من ان المورث قد تبرع بالثمن ووهبة لأولادة القصر الذين اشترى العقار لهم والتزم بعدم الرجوع فى تبرعة بما يدل على انة قد تبرع بالثمن فى العقد الامر الذى يفصح عن ان التصرف هبة سافرة وليس بيعا اذ لم تستوف بيانات العقد احد اركان البيع وهو الثمن ومن ثم فلا يصلح لستر الهبة الحاصلة بموجبة والتى تعتبر بالطلة لعدم اتخاذها الشكل الرسمى ولا تعتبر وصية لان العقد غير محرر بخط المورث ولم يصدق على توقيعى علية .فان الحكم المطعون علية اذا خالف هذا النظر يكون مخطئا فى تطبيق القانون . الطعن رقم 843 لسنة 44 ق جلسة 29/3/1978 س 29 ص 891 . اذا كان البين من الإطلاع على العقد موضوع الدعوى ان الطاعن باع القدر المبين فية متعاقدا مع نفسة بصفتة وليا شرعيا انذاك على اولادة المطعون عليهم , وان دور والدتهم اقتصر على مجرد الإشارة الى دفعها الثمن تبرعا منها للمضشترين القصر وانها تتعهد بعدم مطالبتهم او الرجوع عليهم مستقبلا ,وكانت الدعوى الماثلة قد اقيمت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منة لاولادة بصوريتة المطلقة استنادا الى اقرار صادر من الوالدة بان ثمنا لم يدفع منها فى واقع الأمر , فإن ماخلص الية الحكم من ان هذة الأخيرة ليست بين اطراف العقد وانة لاعلاقة لها باحداث الأثر القانونى المراد من اللتصرف , وان الإقرار لايتضمن الا نفيا لواقعة سداد الثمن منها دون ان يعرض للتصرف فى حد ذاتة , ورتب على ذلك افتقاد امكان اثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة ,فان هذا الذى خلص الية الحكم تحصيل سائغ تحتملة الدعوى ولة مأخذة . الطعن رقم 669 لسنة 42 ق جلسة 14/3/1979 س 30 ص 786 ع1 . - التمسك بان عقد البيع يستر وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ويقع على الطاعن – وارث البائعة – عبأ اثبات هذة الصورية فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة علية . الطعن رقم 155 سنة 41 ق جلسة 26/6/1975 س 26 ص 1314 أنه من المقرر – 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 اذ أنه بصفته دائنا للبائع في الألتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر أليه يكون له التمسك بتلك الصورية لأزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة – وفقا لصريح نص المادة 244 / من القانون المدني – أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الأثبات كافة بأعتباره من الغير في أحكام الصورية ولا يغير من ذلك أن يكون هذا العقد مسجلا فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري جديا كما أن التسجيل لايكفي وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدي , كما أن أغفال الحكم بحث دفاع أبدا الخصم يترتب عليه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان الحكم أذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي أنتهى أليها أذ يعتبر هذا الأغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية يقتضي بطلانه . رقم 1891 سنة 69 ق جلسة 25 فبراير سنة 2001**

**الاحتجاج بصورية العقود المسجلة**

**هل يجوز الاحتجاج بصورية العقود المسجلة وبأي نوع من الصورية يجوز ذلك زكي خير الأبوتيجى بك رئيس النيابة لدى محكمة النقض والإبرام (الدائرة المدنية والتجارية) 1 - تمهيد: باع زيد إلى بكر عقارًا بعقد لم يسجله المشتري ثم باع زيد أيضًا إلى ابنه خالد نفس العقار بعقد بادر خالد إلى تسجيله قبل أن يسجل المشتري الأول عقده. هذا هو الغرض الذي يدور حوله هذا البحث والمطلوب الآن معرفة ما إذا كان يسوغ لبكر أن يطعن بالصورية في العقد الثاني الصادر من زيد إلى ولده بالرغم من تسجيل هذا العقد وبالرغم من افتراض نقل الملكية إليه بمجرد التسجيل. إن نص المادة الأولى من قانون التسجيل رقم (1 سنة 1923 كما قالت محكمة النقض (الدائرة المدنية) في حكمها الصادر في 12 ديسمبر سنة 1935 في الطعن رقم (35) سنة 5 قضائية وفي الحكم الصادر في 21 مايو سنة 1936 في قضية الطعن رقم (10) سنة 6 قضائية قد قضى نهائيًا كل احتجاج على صاحب العقد المسجل بسوء نية المتصرف أو بالتواطؤ لذلك لا يجوز التحدي بعبارة سوء النية أو حسنها أو العلم أو عدم العلم المشار إليهما بالمادة (270) وغيرها من مواد القانون المدني. وتطبيقًا لهذه القاعدة لا يجوز لبكر أن يطلب إبطال العقد المسجل الصادر من البائع إلى ابنه خالد بحجة أنه تواطأ مع ولده على البيع إليه مرة ثانية أو أن المشتري كان عالمًا بأن البيع الصادر إليه يضر بالمشتري الأول. ولكن مناط هذا كله أن يكون البيع الذي يشوبه التواطؤ بيعًا جديًا بمعنى أن إرادة العاقدين قد توحدت في أن يكون التصرف حقيقيًا أي أنهما قصدا البيع ظاهرًا وباطنًا وأن البائع أراد حقًا التنازل عن ماله إلى المشتري مقابل قيام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه. أما إذا تبين أن البيع صوري وأن العاقدين لم يقصدا ما يدل عليه ظاهر العقد بل أن نيتهما كانت منصرفة إلى ذر الرماد في عيون الغير وإلى الإيهام بوقوع التصرف مع مخالفة هذا للواقع والحال أن الثمن لم يدفعه المشتري وأن البائع لم يقصد التنازل حقيقة عن ملكه إليه. إذا ثبت هذا فإن الطعن في العقد المسجل يتخذ شكلاً آخر غير الدفع بالتواطؤ أو سوء النية وسترى فيما يأتي هل يجوز الطعن بالصورية وبأي نوع منها. 2 - رأي محكمة استئناف مصر في هذا الموضوع: قد طرح هذا الموضوع بالذات أولاً على محكمة المنيا الابتدائية في القضية رقم (340) سنة 1936 فأصدرت حكمها في 22 إبريل سنة 1937 وهو يقضي بعدم جواز الدفع بالصورية لأنها ضرب من ضروب التواطؤ وجاء في أسباب ذلك ما يأتي: وحيث إن التسجيل نفسه هو الناقل للملكية وسوء النية والتواطؤ الذي يقع بين البائع والمشتري الثاني الذي سجل عقده لا يمنعان من أفضلية عقد المشتري الثاني المسجل على عقد المشتري الأول الذي لم يسجل. فاستؤنف هذا الحكم أمام محكمة استئناف مصر فأصدرت حكمها في تاريخ 27 ديسمبر سنة 1937 في القضية رقم (712) سنة 54 قضائية بتأييد الحكم الابتدائي وجاء في حيثيات الحكم ما يأتي: (وحيث إن المشتري (الذي لم يسجل) ليس له في الفترة التي تمضي من تاريخ العقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل مستقبلاً في امتلاك ما بيع وهذا الأمل ليس حقًا يصح له أن يحتج به على الغير فلا يترتب عليه إذن أحقية في إبطال عقد المشتري الثاني الذي سجله طبقًا للقانون بدعوى أنه صوري إذ لا ملكية له قد سلبها التواطؤ الحاصل بين بائعه وهذا المشتري الثاني لحرمانه من الصفقة وأنه في هذه الحالة ليس لعقده الغير مسجل من أثر سوى الالتزامات الشخصية بينه وبين المتعاقد معه. وقد طعن بالنقض في هذا الحكم في القضية رقم (3 سنة 8 قضائية فقد منا مذكرة إلى محكمة النقض ضمناها رأيًا يخالف رأي محكمة الاستئناف وتناولنا البحث فيها في النقط الآتية: أولاً: أنواع الصورية وآثارها. ثانيًا: العقد المسجل وبأي نوع من الصورية يطعن فيه. ثالثًا: هل الصورية ضرب من التواطؤ بحيث لا يجوز الطعن فيها في العقد المسجل. 3 - أنواع الصورية وآثارها القانونية: إن الصورية في العقد على نوعين أولهما الصورية المطلقة (Simulation absolue) والثاني الصورية النسبية Simulation relative. والثاني الصورية النسبية simulation relative. فالصورية المطلقة هي التي تشمل العقد بأكمله أي أن الطرفين المتعاقدين قصدا تحرير عقد خيالي معدوم الأثر كلية وقد عرفها ديموج في كتابه الالتزامات جزء أول ص (259) بند (159) كما يأتي: Lorsqu’en réalité les parties ont voulu ne faire aucun acte juridique, c’est l’acte fictif ou la simulation absolue. ومناط استظهار هذا النوع من الصورية ينحصر في استجلاء نية العاقدين من الوقائع وملابسات الدعوى وقرائن الأحوال. ومتى ثبت أن الصورية المطلقة تغشى العقد يعتبر معدوم الأثر قانونًا ولا وجود له إطلاقًا ووجه هذا ظاهر لأن نية العاقدين هي منشأ العقود فإذا اتحدت إرادتهما على أن يكون العقد خياليًا ولا وجود له فهو كذلك بالنسبة لهما وبالنسبة للغير أيضًا - (يراجع بلانيول وربيير جزء (6) ص (459) بند (333) وديموج كتاب الالتزامات جزء أول ص (261) وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 11 إبريل سنة 1911 والمنشور في دالوز سنة 1913 جزء أول ص (423)). أما الصورية النسبية التي تشمل فهي جزءًا من أجزاء العقد كالثمن أو سبب العقد أو وصفه القانوني إلى غير ذلك كأن يذكر في العقد ثمن أقل من الواقع أو أن يذكر فيه أن الثمن دفع وهو لم يدفع فعلاً أو أن يذكر أن السبب هو ثمن بضائع مع أنه قرض في الواقع وتختلف عن الصورية المطلقة في أن المتعاقدين لم يقصدا أن يكون العقد كله خياليًا بل جديًا. والأثر القانوني للعقد الصوري نسبيًا أنه يعتبر عقدًا صحيحًا وله وجود قانوني وفي بعض الأحوال يعد باطلاً إذا كان سببه غير مشروع أو مغاير للنظام العام أو الآداب ويلاحظ أيضًا أن الصورية النسبة لذاتها ليست سببًا من أسباب بطلان العقود إذ أن الشارع أجازها ضمنًا بدليل ما ورد في المادة (4 من القانون المدني في النص على صحة عقد الهبة الموصوف بصفة عقد آخر ولكن الذي يبطلها إنما سبب آخر غير الصورية يجوز أن يكون موجبًا للبطلان قانونًا: 4 - العقد المسجل وهل يجوز الطعن فيه بالصورية: ورد النص في المادة الأولى من قانون التسجيل رقم (1 سنة 1923 على أن جميع العقود الصادرة من الأحياء بعوض أو بغير عوض والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني آخر يجب إشهارها بواسطة تسجيلها الخ. ويؤخذ من هذا النص أن الأثر القانوني الذي يلحق بالتسجيل لا يتصل إلا بالعقد الذي من شأنه إنشاء حق الملكية – والعقد الصوري صورية مطلقة لا وجود له قانونًا ومعدوم الأثر إطلاقًا وبالتالي ليس من شأنه إنشاء حق الملكية أو أي حق آخر لا يجديه التسجيل فتيلاً لأن التسجيل ليس إلى وسيلة للإشهار ولا يزيل ما شاب العقد من وجوه البطلان. لذلك لا مانع قانوني يمنع الغير من الطعن في العقد المسجل بالصورية المطلقة كما أنه يجوز الطعن فيه من الغير بالصورية النسبية إذا انصبت الصورية على سبب العقد وكان سببه الحقيقي غير مشروع أو مخالفًا للنظام العام كالطعن في عقد البيع بأن سببه الوصية والتحايل على أحكام الإرث مثلاً. لهذا لا نقر محكمة الاستئناف فيما وضعته كقاعدة عامة في حكمها من أن المشتري الأول لا أحقية له في إبطال عقد المشتري الثاني الذي سجله بدعوى أنه صوري ووجه هذا ظاهر لأن العقد الذي تعتوره الصورية المطلقة إنما هو عقد معدوم الأثر فلا ينقل الملكية من البائع كما سبق البيان ويتفرع عليه أنه متى ثبت هذه الصورية يعتبر أن الملكية لا زالت باقية للبائع ويتراخى انتقالها إلى المشتري الأول إلى يوم تسجيل عقده فيكون إذن للمشتري الأول كل المصلحة والحق في الطعن بهذا النوع من الصورية في عقد المشتري الثاني رغم تسجيله. وقد جاء في حكم محكمة النقض الصادر في 9 ديسمبر سنة 1937 في قضية الطعن رقم (61) سنة 7 قضائية خير تعليل لهذا المبدأ وكان موضوع الدعوى الطعن في العقد المسجل بالصورية ما يأتي: (وحيث إن الصورية التي تمسك بها الطاعن هي الصورية المطلقة التي يقصد بها إعدام العقد كليًا وإزالته من الوجود ليتمكن هو من تحقيق أثر الحكم الصادر له بصحة توقيع البائعين له على العقد الصادر إليه. (وحيث إنه لا مانع قانونًا أن يكون لمثل الطاعن أن يتمسك بصورية عقد المشتري الثاني الصورية المطلقة لأنه سواء أكان باعتباره دائنًا للبائعين في الالتزامات التي ترتبت على العقود الصادرة له منهما من جهة القيام بجميع الإجراءات اللازمة لنقل الملكية أم باعتباره صاحب حق عيني موقوف انتقاله إليه إلى ما بعد التسجيل - له بأي هذين الاعتبارين أن يتمسك بالصورية ليزيل جميع العوائق التي تصادفه لتحقيق أثر عقده. 5 - هل الصورية ضرب من ضروب التواطؤ بحيث لا يجوز الطعن بها في العقد المسجل.... قلنا إن الرأي قد استقر في تطبيق قانون التسجيل على أنه لا يجوز التمسك بالتواطؤ الذي يقترن العقد المسجل للإهدار من أثر التسجيل وتفضيل العقد العرفي أو الذي تسجل تسجيلاً متأخرًا. والصورية بلا شك إخفاء للحقيقة وإلباس العقد ثوبًا غير ثوبه وقد تكون الصورية مقترنة بقصد الإضرار بالغير باتفاق العاقدين على ذلك كالصورية التدليسية ولكن التواطؤ عنصر عرضي يضاف إلى العقد. وتحريم الطعن بالصورية كلية لأنها درجة من درجات التواطؤ خلط بين العناصر الجوهرية للعقد والعناصر العرضية التي تطرأ عليه. ذلك لأن الصورية المطلقة والصورية النسبية التي تبطل العقد بطلانًا جوهريًا لعدم مشروعية سببه مثلاً تنصب على كيان العقد القانوني وعلى عناصره الجوهرية وتؤدي إلى إعدام العقد كليًا وإزالته من الوجود كما تقول محكمتنا العليا في حكمها الذي أشرنا إليه آنفًا. أما التواطؤ الذي حرم التمسك به ضد العقد المسجل والذي قضى قانون التسجيل على التمسك به ضد العقد المسجل فالمقصود منه إنما العنصر العرضي للعقد وبعبارة أخرى أن يكون العقد صحيحًا وجديًا ومتوفر العناصر الجوهرية وإذا شابه التواطؤ بين البائع والمشتري الثاني فلا سبيل إلى الحط من أثره القانوني كناقل للملكية إذا تسجل طبقًا للقانون والدليل على هذا أن قانون التسجيل لا يحمي إلا العقود التي من شأنها نقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى كما ورد في المادة الأولى منه. مما تقدم نقول ولو أن الصورية قد تكون ضربًا من ضروب التدليس والتواطؤ من الوجهة الأدبية إلا أنها في الاصطلاح القانوني نوع خاص لها آثار قانونية خاصة تختلف باختلاف أنواعها ويقول فابريجت في كتابه في القضاء ص (273) هامش رقم (1). Bien que la simulation ait pour but le plus souvent de dissimuler à des tiers, cependant elle différe de la fraude proprement dite, du moins elle en différe commé l’espèce du genre. وخلاصة الرأي: أولاً: لا يجب قياس الصورية المعدمة للعقد إعدامًا كليًا على التواطؤ الذي يجوز أن يقترن بالعقد الجدي الذي له وجود قانوني ثانيًا: يجوز الاحتجاج بالصورية المطلقة ضد العقد رغم تسجيله وكذلك بالصورية النسبية إذا كان سبب العقد غير مشروع أو مخالفًا للنظام أو منافيًا للآداب ذلك لأن الصورية المطلقة تعدم العقد كلية بحيث لا يكون له أي وجود قانوني والتسجيل لا يكسب العقود المعدومة وجودًا ولأن الصورية النسبية التي أساسها السبب الغير المشروع أو المخالف للنظام أو المنافي للآداب تبطل العقد بطلانًا جوهريًا مطلقًا فتجعله في حكم المعدوم والتسجيل لا يزيل البطلان ولا الشوائب الجوهرية من العقود. 6 - رأي محكمة النقض: أصدرت محكمة النقض حكمها بتاريخ 20 أكتوبر سنة 1938 في قضية الطعن رقم (2 سنة 8 قضائية وقضت بما يخالف رأي محكمة الاستئناف وجاء في هذا الحكم الأسباب الآتية: (وحيث إنه يؤخذ من ذلك أن الطاعن كان يدفع بصورية عقد المشتري الثاني الصورية المطلقة التي يقصد بها إعدام العقد إعدامًا كليًا وإزالته من الوجود ليتسنى له الحكم بصحة التعاقد وبتسجيل ذلك الحكم حتى تنتقل له ملكية العين المبيعة له) (وحيث إنه لا مانع قانونًا يمنع من أن يكون لمثل الطاعن أن يتمسك بصورية عقد المشتري الثاني بالصورية المطلقة إذ باعتباره دائنًا للبائع في الالتزامات التي تترتب على العقد الصادر له منه من جهة القيام بجميع الإجراءات اللازمة لنقل الملكية فإن له أن يتمسك بالصورية ليزيل جميع العوائق التي تصادفه لتحقيق أثر عقده (يراجع حكم محكمة النقض الرقيم 9 ديسمبر سنة 1937) في الطعن رقم (61) سنة 7 قضائية). (وحيث إن محكمة الاستئناف قد أخطأت في تطبيق قانون التسجيل للمفاضلة بين عقد الطاعن وعقد المدعى عليه الثاني في الطعن كما أخطأت في رفضها البحث في دعوى الصورية المطلقة ارتكانًا على ألا ملكية للطاعن لعدم تسجيل عقده ومن ثم يكون حكمها متعين النقض**

**اعداد وتجميع وعمل وبحث**

**عبدالعزيز حسين عبدالعزيز عمار**

**الزقازيق مايو 2020**

**مكتب عبدالعزيز حسين عبدالعزيز عمار**

**( فريق العمل )**

**الاستاذ / عبدالعزيز حسين عبدالعزيز عمار محام بالنقض**

**الاستاذة / سمر أحمد عبدالله محام بالنقض**

**الاستاذ / على محمد أبو المجد محام بالاستئناف**

**الاستاذة / ياسمين علاء محمد محام جزئى**

**الاستاذة / ايناس محمود أبو العباس ادارية ومديرة المكتب**

**خبرة منذ عام 1997 فى القضايا المدنى والايجارات ( قانون قديم وجديد ) والتعويضات وقضايا الاجوال الشخصية ومنازعات التنفيذ والقضايا العمالية – منازعات قانون العمل بالقطاع الخاص والعام والاعمال ، ومنازعات قانون الخدمة المدنية امام مجلس الدولة للعاملين المدنيين بالدولة )**

**العنوان الزقازيق – 29 شارع النقراشى - برج المنار – الدور الخامس – بعد كوبرى الممر - بجوار شوادر الخشب – قسم النحال**

**مواعيد العمل يوميا من الساعة السابعة مساء حتى الحادية عشر ما عدا الخميس فترة صباحية من الثانية عشر ظهرا حتى الثالثة والجمعة عطلة رسمية**

**للاتصال بالمكتب لتحديد موعد على 01285743047**

**الاستشارة المجانية ارسل رسالة على azizamar90@gmail.com**

**https://azcontcuus.blogspot.com**

**وتابعنا عبر الويب سايت https://aziamar.blogspot.com**

**السيرة الذاتية https://azamarcv.blogspot.com**

**مكتب عمار للمحاماة https://www.facebook.com/AZIZAMARLAWYER**

**مجموعة عمار القانونية**

**https://www.facebook.com/ehapamar**

**عمار تويتر https://twitter.com/azizamr90**

**عمار انستقرام https://instagram.com/bdlzyzhsynmr**