جامعة القاهرة
كلية الحقوق

دكتور عبد الحميد حشيش

فى نظرية الصورية
فى التشريع المصرى

دراسة فقهية وقضائية ومقارنة

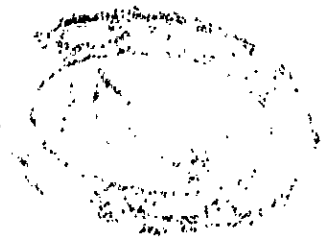
رسالة دكتوراه مقدمة من

احمد صرزوح

إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة
للحصول على درجة دكتور فى العلوم القانونية

١٩٥٧

مطبعة دار التأليف
٨ شارع يعقوب بالأزبكية بمصر تليفون ٢٠٨٢٤



﴿ حقوق الطبع محفوظة المؤلف ﴾

الإهداء

للسيد الرئيس « جمال عبد الناصر »

لقد حاربت الغش ولا زلت تحاربه فى كل ميدان ، فأنت القائل فى إحدى خطبك ، معبراً عما فى نفسك ، كان محمد عليه السلام نقى السر والعلن ، طهور الظاهر والباطن ، لايوجد بين حياته الخاصة والعامة حجاب ، ولقد حاول خصوم رسالته أن يستدرجوه إلى المداهنة والمسلك المزدوج فأبى ، وهو القائل ذو الوجهين لايكون عند الله وجيها وفى ذلك يقول القرآن « فلا تطع المكذبين . ودوا لو تدهن فيدهنون » .

إنك ياسيدى — لامحالة — تريد من كل مواطن أن يقف وراءك يحارب الغش فى أى مكان ، ولقد حاربته فى ميدان التصرفات الصورية بكل ماأملك من جهد وسهر الليالى والأيام حتى أفوز بشرف الاشتراك معك فى هذا الميدان .

فإليك ياسيدى — وأنت المواطن الصالح قبل كل شىء — أهدى رسالتى « نظرية الصورية فى التشريع المصرى — دراسة فقهية وقضائية ومقارنة » .

بسم الله الرحمن الرحيم

في

نظرية الصورية في التشريع المصري

دراسة فقهية وقضائية ومقارنة

مقدمة

(ا) معنى الصورية وأحوالها (ب) جل أغراض الصورية غير مشروع . (ج) الصورية وخطرها على استقرار التعامل (د) ارتباط المواد ٢٤٤ و ٢٤٥ و ٤٠١ / ١ من القانون المدني وضمان استقرار التعامل (هـ) منهج البحث .

ا — معنى الصورية وأحوالها

١ — يتضمن مبدأ الرضائية مبدأ قانونياً آخر وهو أنه يجوز للإنسان أن يعمل بطريقة غير مباشرة مايجوز له قانوناً أن يعمله بطريقة مباشرة ، وما الصورية (La simulatim) ألا إحدى هذه الطرق غير المباشرة ، فكما تكون التصرفات القانونية جدية (Serienx) أى التى يعنيها المتعاقدان سراً وعلانية يجوز أن تكون صورية (Simulé) . فقد يتفق المتعاقدان على أمر ظاهره الجد وهما يضمران غيره ، لغرض معروف لها ، يخفيانه عن الناس بعقد آخر يستترانه بينهما ، فيكون لها موقفان موقف ظاهر ، وموقف مستتر ، ومن هنا وجد التصرف الظاهر (L. aete apparrent, ostensible) وهو التصرف الصورى ، (L, aete simulé) ووجد التصرف السرى المستتر (L, aete Seeret, oeenlte Caehe, Dissimulé,) وهو التصرف الحقيقى (L, aete Réel) .

الفهرس

صفحة

الإهداء ٣

مقدمة ٥

معنى الصورية .. ٥

جل أغراض الصورية غير مشروع ٦

أحد الفقهاء يصف الصورية .. ٩

رأى فى وجوب اعتبار الصورية جنحة .. ٩

الصورية منذ عرفت فى القانون الرومانى كانت طريقا من طرق الغش ١٠

انتشار الصورية وخطرها على استقرار التعامل ١٠

ارتباط المواد ٢٤٤و٢٤٥و٤٠١-١ وضمان استقرار التعامل ١٢

منهج البحث .. ١٣

الباب التمهيدى ١٥

الفصل الاول

قواعد الصورية فى القانون الرومانى ١٥

الصورية نشأت فى القانون الرومانى صورية قانونية أسباب ذلك .. ١٥

بعض صور الصورية القانونية بالإشهاد ٢١

بعض صور الصورية القانونية بدعوى الصورية .. ٢٧

بعض صور الصورية القانونية فى دائرة التصرفات المنشئة للالتزامات ٣٠

الصورية القانونية وحل العقود الشكلية .. ٣٢

أحكام الصورية القانونية .. ٣٣

تطور الحضارة الرومانية وظهور الصورية الإرادية .. ٣٣

القاعدة فى القانون الرومانى أن العبرة بالعقد المستتر .. ٣٥

صفحة

ورود هذه القاعدة فى عدة نصوص ٣٥
أصبح جل أغراض الصورية فى القانون الرومانى الغش والتحايل على القانون ٣٥
القانون الفيلينى وتحريمه على المرأة ضمان الغير ٣٦
كيف قضى القانون الفيليبى على الغش فى حالة ورقة الضد والاسم المستعار والتحفظ الذهنى ٣٦
القانون الماسدونى وتحريم القرض على اولاد الاسر ٣٧
الصورية والتحايل على هذا القانون وكيف قضى على هذا الغش .. ٣٨
تحريم الهبات بين الازواج ٣٨
الصورية وطرق التحايل على الهبات بين الازواج ٣٨
إذا ثبتت صورية الهبة بين الأزواج صودر المال الموهوب لمصلحة الخزانة العامة وعوقب الاسم المستعار بالحاق الوصمة ٣٨
القرائن القانونية على صورية الهبة بين الازواج ٣٩
قانون جوليا وتشجيع العزاب على الزواج ٣٩
العزاب وطرق التحايل على هذا القانون بالزواج الصورى ٣٩
الزواج الصورى كان باطلا وكذلك الوصية المترتبة على الزواج الصورى ٣٩
الغش لا يفترض . وعلى من يدعيه يقع عليه عبء إثباته ٤٠
القاعدة فى القانون الرومانى أن العقد المستتر يحتج به على الغير . ولمن أصابه أن يرجع بدعوى الغش ٤٠

صفحة

الفصل الثانى

الصورية فى القانون الفرنسى القديم

الفرع الأول

العهد الفرنجى .

لم يكن مبدأ سلطان الإرادة معروفاً فى هذا العهد ٤٢
ظهور الصورية القانونية ٤٢
بعض صور الصورية القانونية ٤٢

الفرع الثانى

الصورية فى العهد المتوسط

إحياء القانون الرومانى فى القرن السادس عشر ودراسة نظرية الصورية الإرادية ٤٤
كان المبدأ الذى يسود نظرية الصورية ابتداء من القرن السادس عشر هو مبدأ القانون الرومانى من أن العبرة بالعقد المستتر سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير ٤٥
الصورية غير المشروعة ٤٥
بعض صور الصورية غير المشروعة . عقد المهاترة . العقود الثلاثة . ٤٦
بعض الهبات ٤٦
هل الهبة فى صورة عقد بيع بثمن تافه تعتبر باطلة ؟ ٤٨
بعض صور الصورية التى اعتبرها القضاء مشروعة ٤٩
مشروعية حكم مرسى المزاد الاختيارى بتصوير دعوى نزع ملكيته بين المشترى والبائع بصور الأول فيها نفسه دائناً والثانى مديناً ليستفيد المشترى

صفحة

من تطهير العقار من القيود العينية كما هو الحال فى البيع بطريق المزاد الجبرى ٤٩
التقرير بالشراء عن الغير كان مثلا شاذاً للصورية المشروعة ٥٠
شروط التقرير بالشراء عن الغير حتى يستحق لخزانة السيد فى العهد
الإقطاعى رسم واحد لانتقال الملكية ولو كانت هناك بيوع متعاقبة تحت
ستار التقرير بالشراء عن الغير ٥٢
الورثة لا يعتبرون من الغير ٥٤
متى يعتبر الورثة من الغير ؟ ٥٤
اشتراط أسبقية حق الدائن على تصرف المدين حتى يمكن الطعن فى
التصرف بدعوى الصورية ٥٤
جواز الطعن بالصورية فى العقود الرسمية ٥٤
ظهور نظرية عدم سريان ورقة الضد على الغير فى القرن السابع عشر .. ٥٧
اختلاف الفقه والقضاء فى طبيعة ورقة الضد وخصائصها وشكلها .. ٥٧
الفقيه دوما لم يشترط فى ورقة الضد إلا شرطين حتى يحتج بها على الغير .. ٥٧
شكل ورقة الضد فى رأى دوما حتى يحتج بها ضد الغير ٥٨
القضاء لم يأخذ برأى دوما فيما يتعلق بشكل ورقة الضد ٥٨
سبب تسمية العقد المستتر بورقة الضد ٥٩
الفقه فى أواخر عهد القانون الفرنسى القديم أضاف خاصية ثالثة لورقة
الضد ٦١
الفقه ووجود حماية الدائن العادى من خطر ورقة الضد ٦١
قد تكون الصورية فى ذاتها سبباً فى بطلان العقد. بعض هذه الأحوال
الاستثنائية ٦٢

الفصل الثالث

صفحة

قواعد الصورية فى القانون المالى فى عهده الوسيط . تطوره ٦٣
المادة ٤٠ من قانون فرومبير تقرر بطلان ورقة الضد فى حالة اخفاء جزء من الثمن غشاً بحقوق الخزانة العامة فضلا عن العقوبة المالية .. ٦٣
لماذا تتبعنا تطور هذه القوانين المالية ؟ ٦٤
شروط تطبيق المادة الأربعين من قانون فرومبير ٦٥
قانون ٢٣ أغسطس ١٨٧١ وزيادة الحالات التى تعتبر فيها ورقة الضد باطلة ٧٢
قانون ٢٧ فبراير ١٩١٢ وزيادة هذه الحالات أيضا ٧٤
قانون ١٢ يوليه ١٩٢٥ قرر عقوبة مالية على اخفاء طبيعة العقد غشا بحقوق الخزانة العامة ٧٥
ما يمكن استخلاصه من هذه القوانين المالية المختلفة ٧٦
ورقة الضد فى حالة إخفاء جزء من الثمن غشا بحقوق الخزانة صحيحة طبقاً للقواعد العامة . مناقشة السبب غير المشروع والشرط المخالف للنظام العام أو الآداب ٧٧
خطأ بعض القضاء المصرى فى تقرير بطلان ورقة الضد فى حالة اخفاء جزء من الثمن الحقيقى غشا بحقوق الخزانة العامة ٨٠
نظام تحصيل رسوم الشهر والتسجيل فى القانون المالى المصرى لا يمكن للقضاء على الغش نحو الخزانة . وجوب اقتباس هذه القوانين المالية الفرنسية ٨٠

صفحة

نظرية الصورية فى التشريع المصرى ومقارنته بالتشريع الفرنسى وغيره
من التشريعات الحديثة ٨٣

القسم الأول ٨٣

الباب الأول ٨٣

عموميات . تمييز الصورية عن أحوال مشابهة لها . أنواعها ٨٣

الفصل الأول ٨٣

عموميات ٨٣
لا توجد نظرية عامة للصورية فى القانون المصرى ٨٤
موضع المادتين ٢٤٤ و٢٤٥ من التشريع المدنى الجديد ٨٤
الصورية ليست فى ذاتها سببا فى البطلان كمبدأ عام ٨٦

الفصل الثانى

تمييز الصورية عن أحوال مشابهة لها ٨٩
الفرق بين الصورية والتدليس ٨٩
الفرق بين الصورية والتحفظ الذهنى ٩٠
الفرق بين الصورية والاتفاق الإضافى ٩٠
الفرق بين الصورية الإرادية والصورية القانونية ٩٢
الفرق بين الصورية وتكييف العقود ٩٢
الفرق بين الصورية والتزوير . رأى جارو . رأى محكمة النقض المصرية ٩٤
الفرق بين الصورية والغش المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ مدنى جديد ٩٧
الفرق بين التقرير بالشراء عن الغير والصورية بالاسم المستعار .. ٩٧

الفصل الثالث ١٠٠

أنواع الصورية ١٠٠

صفحة

الصورية المشروعة والصورية غير المشروعة ١٠٠
بعض أمثلة على الصورية المشروعة ١٠٠
للدائن أن يطعن بالصورية فى التصرف إذا أصابه ضرر دون أن
يكون ملزماً بإثبات الغش فإن الغش يعود من تلقاء نفسه ١٠١
الصورية المطلقة والصورية النسبية . بعض الأمثلة ١٠٢
للصورية طريقان إما بطريق ورقة الضد وإما بطريق الاسم المستعار ١٠٣

الباب الثانى

الصورية بطريقة ورقة الضد ١٠٤
مبادىء عامة . خواص ورقة الضد . شكلها . أحكامها ١٠٤

الفصل الأول ١٠٤

مبادىء عامة ١٠٤
ورقة الضد وخطرها على استقرار التعامل ووجوب حماية الغير حسن النية ١٠٤
الطرق الفنية التى سلكتها التشريعات المختلفة لحماية الغير . . ١٠٦
كان امام المشرع المصرى وهو يضع المادة ٢٤٤ مدنى ثلاثة حلول ١٠٦
الحل الأول : الانتصار لعامل استقرار التعامل انتصاراً تاماً ١٠٦
لم يأخذ بهذا الحل أى تشريع من التشريعات الأجنبية ١٠٦
الحل الثانى : الانتصار لعامل سلطان الإرادة انتصاراً كاملا ١٠٧
هذا الحل الثانى أخذ به المشرع الألمانى أسوة بالقانون الرومانى .. ١٠٨
قواعد الصورية فى القانون الألمانى ١٠٨
الحل الثالث : التوفيق بين مبدأ استقرار التعامل ومبدأ احترام الإرادة ١١٢
هذا الحل الثالث آثره المشرع المصرى ومعظم التشريعات الحديثة
ومنها القانون السويسرى.. .. .. ١١٣

الموضـــوع	صفحة
قواعد الصورية فى القانون السويسرى	١١٤
المادة ٢٤٤ مدنى حققت هدفين معاً : القضاء على الغش ومنع استعمال العقود السرية أيا كان الغرض منها وأيا كان الباعث عليها استقراراً للتعامـل	١١٥
المادة ٢٤٤ مدنى تعتبر تطبيقاً خاصاً للمبدأ الذى يقضى بأن الاتفاقات لا يترتب عليها أثر بالنسبة للغير وذلك استقراراً للتعامل	١١٦
أقلية من الفقهاء الفرنسيين يقولون إن حق الغير فى التمسك بالعقد الظاهر يقوم على أساس المسئولية التقصيرية	١١٨
المادتان ٢٤٤ مدنى و ٤٠١ / ١ مدنى ترتبطان معا ارتباطاً وثيقاً وتكمل إحداهما الأخرى وتضعان معاً نظاماً مشتركا يحقق استقرار التعامل	١٢٠

الفصل الثانى

خصائص ورقة الضد ومميزاتها	١٢٣
لورقة الضد ثلاثة مميزات : تناقض العقد السرى مع العقد الظاهر . صورية العقد الظاهر . اتحاد المتعاقدين فى العقدين	١٢٤
الفرع الاول :	
تعارض العقد السرى مع العقد الظاهر	١٢٤
الاتفاق السرى بين المدينين المتضامنين لا يعتبر ورقة ضد	١٢٤
شرط الرجوع بلا مصاريف فى الكمبيالة فى القانون التجارى إذا عمل بورقة مستقلة لا يعتبر ورقة ضد	١٢٦
إعمال حق المشترى فى اختيار الغير فى الميعاد المتفق عليه لا يعتبر ورقة ضد	١٢٨

صفحة

إلتزام المشترى بعقد سرى على تكملة الثمن فى حالة بيع عقار به غبن فاحش تجنباً لرفع دعوى تكملة الثمن لا يعتبر ورقة ضد لأن موضوع الالتزامين فى العقدين مختلف ١٣١

التعارض بين مركزين قانونيين أحدهما تعاقدى والثانى من طرف واحد لا يعتبر ورقة ضد ١٣٢

لا تعارض بين العقد الظاهر والعقد المستتر فى حالة الأجل لأن هذا خاص بتنفيذ العقد ولكن يوجد تعارض فى حالة الشرط لأن هذا خاص بتكوين العقد ١٣٤

لا تعارض بين العقد الظاهر والعقد المستتر إذا كان من شأن العقد السرى تفسير العبارات الغامضة فى العقد الظاهر أو التوفيق بين هذه العبارات أو تفصيل ما أجمل فى العقد الظاهر ١٣٥

الفرع الثانى :

صورية العقد الظاهر ١٣٥

العقدان يكونان معا عقداً واحداً لا يتجزأ فهما عمليتان متعاصرتان تتمان فى آن واحد . فالمعاصرة الذهنية واجبة ولكن المعاصرة المادية غير واجبة ١٣٦

درجة صورية العقد الظاهر ليكون العقد المستتر ورقة ضد ١٣٩

أمثلة ١٤٠

اخفاء الباعث على التعاقد لا يعتبر ورقة الضد لأنه لا ينصب على ركن من أركان العقد أو شرط من شروطه الجوهرية ١٤٢

من يتمسك بالعقد الظاهر يقع عليه إثبات جميع خصائص ورقة الضد ١٤٥

معنى حسن النية ١٤٨

استظهار الصورية من أدلة الدعوى تحصيل موضوعى ١٤٨

الموضـــوع صفحة

الفرع الثالث :

اتحاد المتعاقدين فى العقدين ١٥٢
يكفى اتحادهما قانوناً ولا يشترط اتحادهما شخصياً ١٥٢
هل يعتبر عقد الاستعارة (الاسم المستعار) ورقة ضد ؟ النظريات
المختلفة فى تكييف عقد الاستعارة ١٥٣
إجماع النظريات المختلفة على عدم سريان عقد الاستعاره ضد الغير
الذى يتعامل مع الاسم المستعار ١٥٩

الفصل الثالث

شكل ورقة الضد ١٦٥
القانون المصرى لم يحدد شكل ورقة الضد حتى لا تسرى على الغير
بخلاف القانون الإيطالى ١٦٥
يصح أن تكون ورقة الضد بعقد عرفى بيد أن العقد الظاهر بورقة
رسمية وبالعكس ١٦٦
أمثلة عملية من أحكام المحاكم .. .. هامش ٢ ص ١٦٦
سواء حررت ورقة الضد فى شكل عقد رسمى أو فى شكل عقد
عرفى ثابت التاريخ أو غير ثابت التاريخ فإنها لا تسرى على الغير
ما دام لم يعلم بها الغير وقت تعامله على أساس العقد الظاهر .. ١٦٦
المعاصرة الذهنية بين العقدين واجبة ولكن المعاصرة المادية
غير واجبة ١٦٧

صفحة

الفصل الرابع

أحكام الصورية بورقة الضد

الفرع الأول :

أحكام الصورية بورقة الضد بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام والاستثناءات من حكم المادة ٢٤٥ مدنى ١٧٢

المبحث الأول :

أحكام ورقة الضد بالنسبة للمتعاقدين والخلف العام ١٧٢

ورقة الضد هى التى تسرى فيما بين المتعاقدين والخلف العام ١٧٢

يجب أن يتوافر للعقد الظاهر جميع شروطه الشكلية والموضوعية التى يتطلبها القانون كما لو كان عقداً جدياً ١٧٣

يجب توافر الأركان الموضوعية للعقد المستتر ١٧٥

العقد النافذ فيما بين المتعاقدين هو ورقة الضد . هذه القاعدة تطبق حتى لو أبرم عقد الضد بطريق الإنابة القانونية أو الاتفاقية بشرط أن يكون النائب فى حدود نيابته المرسومة قانوناً وينصرف أثر ورقة الضد إلى القاصر أو الموكل مباشرة ١٨١

حكمان من محكمة النقض الفرنسية فى هذا الصدد ١٨٢

المبحث الثانى :

الاستثناءات من حكم المادة ٢٤٥ مدنى ١٨٤

الصورية من شأنها أن تنشىء مركزاً ظاهراً يخالف الحقيقة ١٨٤

الصورية ليست فى ذاتها سبباً فى بطلان العقد المستتر كما أنها ليست سبباً فى صحة العقد الظاهر . هذا المبدأ يشتمل على فرضين ١٨٤

المطلب الأول :

العقد الظاهر ليس له وجود قانونى ١٨٤

هذا المبدأ ليس على اطلاقه إلا فى العلاقة فيما بين المتعاقدين .. ١٨٦

صفحة

للعقد الظاهر آثار قانونية خاصة بالنسبة للغير طبقا للمادة ٢٤٤ مدنى ١٨٦

المطلب الثانى

العقد المستتر له نفس القوة التى له لو أبرم سافرا ١٨٦
هذه القاعدة لها استثناءات إذ أن الصورية قد تصحح العقود الباطلة
أو قد تبطل العقود الصحيحة ١٨٨

الاستثناء الاول

الصورية قد تصحح العقود الباطلة بطلانا مطلقاً . الهبة المستترة .. ١٨٨

الاستثناء الثانى

الصورية فى ذاتها كانت سبباً فى بطلان الرهن العقارى إذا أخفى تحت
ستار الشرط الوفائى فى ظل القانون المدنى الملغى ١٩٢

الاستثناء الثالث

الصورية فى ذاتها سبب فى بطلان العقد المستتر فى شركات التضامن
والتوصية بنوعيها فى القانون التجارى . طبيعة هذا البطلان . أى
العقدين يتخذ أساساً للتصفية العقد الظاهر أو ورقة الضد ؟ ١٩٤
أحكام الصورية فى الشركات التجارية فى غير هذه الحالة الاستثنائية ١٩٩
الصورية ليست فى ذاتها سبب فى بطلان الوصية فى القانون المصرى ٢٠١
الصورية ليست فى ذاتها سبب فى بطلان ورقة الضد فى حالة إخفاء
جزء من الثمن غشاً بحقوق الخزانة العامة ٢٠٤
صورية السبب ليست فى ذاتها سبب فى بطلان العقد ٢٠٤

الفرع الثانى

أحكام ورقة الضد بالنسبة للغير ٢٠٧

المبحث الاول

من هو الغير فى حكم المادة ٢٤٤ مدنى ؟ ٢٠٨
الغير هو الخلف الخاص والدائنون الشخصيون ٢٠٩

صفحة

المطلب الاول

الخلف الخاص وقاعدة التسجيل فى الحقوق العينية العقارية .. ٢١١
لا يحمى الخلف الخاص غير المادة ٢٤٤ مدنى ولا يحميه قانون التسجيل ٢١٣
مفاضلة بين مشترين بعقدين جديين احدهما من البائع الظاهر والثانى من
المشترى الظاهر ٢١٥
الخلف الخاص وقاعدة حيازة المنقول سند الملكية والمادة ٢٤٤ مدنى ٢١٧
الخلف الخاص والمنقولات المعنوية ٢٢٠
بيع المحال التجارية ٢٢١
حوالة الحق ٢٢١
الحوالة صورية والحق جدى ٢٢٢
الحق صورى والحوالة جديد ٢٢٣
لا تحمى الخلف الخاص فى حالة المنقولات المعنوية غير المادة ٢٤٤
مدنى فلا تحميه المادة ٣٠٥ مدنى ٢٢٤

المطلب الثانى

الدائنون الشخصيون ٢٢٦
المستأجر ٢٢٦
الدائن العادى ٢٢٧
الدائن العادى الذى يتمسك بالعقد الظاهر يعتبر من الغير فلا تسرى عليه
ورقة الضد سواء استعمل حقه على مال مدينه بدعوى مباشرة أو
استعمل حقاً لمدينه لدى الغير بدعوى غير مباشرة ٢٢٨
مصلحة الشهر العقارى تعتبر من الغير ٢٣٣
الشفيع يعتبر من الغير فله أن يتمسك بالعقد الظاهر ٢٣٣
للغير أن يتمسك بالعقد المستتر طبقا للقواعد العامة ٢٣٦

صفحة

إذا تعارضت مصلحة الغير الذى يتمسك بالعقد الظاهر مع مصلحة الغير الذى يتمسك بالعقد المستتر فضل الأول لسببين الأول أن المادة ٢٤٤ مدنى شرعت فى الأصل لحمايته والسبب الثانى أنه طبقا للقاعدة الرومانية القديمة عند تساوى السبب يفضل وضع اليد .. ٢٣٨

المبحث الثالث

طبيعة حق الغير فى المادة ٢٤٤ مدنى ٢٣٩

فرق القانون بين ورقة الضد وبين تنفيذ ورقة الضد ٢٣٩

ورقة الضد إذا نفذت فإن تنفيذها يسرى على الغير ٢٤١

تحديد الوقائع القانونية التى يتم بها تنفيذ عقد الضد ٢٤٢

تنفيذ ورقة الضد إذا كان موضوعها التزاما شخصياً ٢٤٢

الوفاء ٢٤٣

الوفاء بمقابل ٢٤٥

تجديد الالتزام ٢٤٦

الابراء ٢٤٧

المقاصة ٢٤٧

متى تعتبر ورقة الضد قد نفذت إذا كان موضوعها حقا عينيا عقاريا ٢٤٨

قيام البائع الظاهر بتسجيل ورقة الضد لايعتبر تنفيذا لورقة الضد ولا تنتهى به حماية المادة ٢٤٤ مدنى للغير ٢٤٩

التسجيل لم يكن سوى وسيلة لاشهار الحقوق كما هى أو أنه كشعاع من نور يلقى الضوء على الشيء ولكن لايغير هذا الشيء المنار .. ٢٤٩

التصرف برد الملكية (retrocession) من المشترى الظاهر إلى البائع الظاهر هو الحد الفاصل لحماية المادة ٢٤٤ مدنى للغير. إذ بهذا التصرف

صفحة

تكون ورقة الضد قد تنفذت فيسرى مفعول التنفيذ ضد الغير وهذا التصرف باعادة نقل الملكية يخضع لقانون التسجيل ٢٥١

لا يمكن الطعن فى التصرف برد الملكية بالدعوى البوليصية لأنه لا يعتبر تبرعاً بل أنه تنفيذ لالتزام ٢٥١

إذا امتنع المشترى الصورى عن رد الملكية فماذا يعمل البائع الصورى؟ ٢٥٢

حماية المادة ٢٤٤ مدنى للغير تبقى وتستمر لا فى حالة الاحتجاج بورقة الضد بطريقة مباشرة بل بما يترتب على ورقة الضد بطريقة غير مباشرة من نتائج قانونية ٢٥٢

المبحث الرابع

الاستثناءات من حكم المادة ٢٤٤ مدنى ٢٥٧

الاستثناء الأول

سوء نية الغير الذى يتعامل على أساس العقد الظاهر ٢٥٧

معنى حسن النية فى حكم المادة ٢٢٤ مدنى ٢٥٨

الاستثناء الثانى

تضحية مصلحة الغير حسن النية فى حالة الرجوع فى الهبة إذا رزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حبـــاً إلى وقت الرجوع أو أن يكون للواهب ولد يظنه ميتـــاً وقت الهبة فإذا به حى. أو فى حالة الوصية المستترة إذ زادت على الثلث . فإن هذين الحقين ـ وهما لحماية الأسرة هما حقان يتعلقان بالنظام العام ٢٥٩

يرى بعض الفقهاء فى فرنسا أن هناك استثناء ثالثاً من حكم المادة ٢٤٤ مدنى وهو إذا كانت ورقة الضد ثابتة التاريخ ٢٦١

خطأ هذا الرأى ٢٦١

صفحة

الباب الثـــالث

الصورية بالاسم المستعار

مبادىء عامة. خواص الاسم المستعار . إثباته . العلاقات القانونية التى قد تنشأ من عقد الاستعارة ٢٦٣

الفصـــل الأول

مبادىء عامة . تعريف الاسم المستعار . خواصه . طرق استعماله .. ٢٦٣
معنى الاسم المستعار اصطلاحاً ٢٦٣
النيابة ليست شرطاً أساسياً فى الوكالة ٢٦٤
نبذة تاريخية ٢٦٥
تعريف الاسم المستعار ٢٦٨
خواص الاسم المستعار الثلاثة ٢٦٩
الخاصية الأولى : الاسم المستعار يتلقى وكالة قبل العمل القانونى .. ٢٦٩
الفرق بين الاسم المستعار والفضولى ٢٦٩
الخاصية الثانية : أن تصدر له الوكالة بأن يعمل شخصياً باسمه .. ٢٧٠
الخاصية الثالثة : أن يتعاقد مع الغير باسمه فهو طرف فى العقد .. ٢٧٠
السلطات التى تمنح للاسم المستعار أى طرق استعمال عقد التسخير .. ٢٧١
تقترب الحالة الأولى والحالة الثانية من طرق استعمال الاسم المستعار
من استعمال الصورية بطريق ورقة الضد ٢٧٢
الفرق بين اتفاق التسخير والتقرير بالشراء عن الغير ٢٧٢

الفصل الثـــانى

اتفاق التسخير اتفاق صحيح قانوناً . بعض صور الصورية غير المشروعة

صفحة

الفرع الاول

اتفاق التسخير صحيح قانونا

ولا تعارض بين اتفاق التسخير وبين المادتين ١٥٢ و ١٥٤ من القانون المدنى الخاصتين بالاشتراط لمصلحة الغير والالتزام عن الغير ٢٧٥

الفرع الثانى

بعض صور الصورية غير المشروعة بالاسم المستعار ٢٧٧
ما نصت عليه المادة ٤٧١ من القانون المدنى . بطلان العقد ٢٧٨
الموثق إذا أناب عنه اسم مستعار فى عقد هو طرف فيه ، بطلان العقد ٢٧٩
تعاقد الجمعيات الدينية غير المرخص بها باسم مستعار ، بطلان العقد .. ٢٧٩
المادة ٦٦٧ من قانون المرافعات وحكم مرسى المزاد على المدين باسم مستعار ، اختلاف وجهات النظر فى صحة حكم مرسى بالمزاد أو بطلانه ٢٨٠
الرأى الصحيح ٢٨١
ما نصت عليه المادة ٤٧٩ مدنى . العقد قابل للابطال ٢٨٢
ما نصت عليه المادة ٤٨٠ مدنى العقد قابل للابطال ٢٨٢
دعاوى الاسترداد والاستحقاق وما يجب على المحاكم إزاءها ٢٨٣
تنازل الدائن صورياً لاسم مستعار عن حق له قبل المدين حتى لا يدفع هذا الأخير بالمقاصة فى مواجهة المحال ٢٨٣

الفصل الثالث

أهلية المتعاقدين ٢٨٥
العبرة بأهلية الاسم المستعار بالنسبة للغير فهى محل الاعتبار ٢٨٧
إذا ابرم الاسم المستعار وهو كامل الأهلية التصرف مع الغير أصبح العقد نافذاً لا سبيل للطعن فيه بالنسبة للأهلية ولو كان الموكل ناقص

صفحة

الأهلية ٢٨٧
إذا كان الاسم المستعار أو الغير ناقص الأهلية كان لناقص الأهلية منهما أن يطلب إبطال العقد ٢٨٧
إذا لم يكن لنقص أهلية الموكل أى أثر بالنسبة لعلاقة الاسم المستعار بالغير فان من شأن نقص أهلية الموكل أن تجعل عقد الاستعارة قابلا للابطال ٢٨٧
ليس للاسم المستعار أن يحتج بنقص أهلية موكله فى مواجهة الغير ليتخلص من التزاماته الناتجة من العقد ٢٨٧

الفصل الرابع

إثبات عقد الاستعارة ٢٨٨
كيف تثار مسأله إثبات عقد الاستعارة فيما بين المتعاقدين أو من الغير ٢٨٨

الفرع الاول:

إثبات عقد التسخير فيما بين الموكل والاسم المستعار ٢٩٠

الفرع الثانى :

إثبات اتفاق التسخير بالنسبة للغير ٢٩٣

الفصل الخامس

أحكام اتفاق التسخير ٢٩٥

الفرع الأول

العلاقة القانونية بين الاسم المستعار والغير ٢٩٧
ينشأ بين الاسم المستعار والغير علاقة مباشرة ٢٩٧
تطبيقات على هذا المبدأ فى حالة شراء عقار أو حق معنوى ٢٩٩
ترفع الدعاوى من الغير ضد الاسم المستعار مباشرة وكذلك ترفع الدعوى من الاسم المستعار ضد الغير مباشرة ٢٩٩

صفحة

الاسم المستعار هو الملزم بتنفيذ التزاماته قبل الغير ولو كشف عن حقيقته ٣٠٠

مخالفة محكمة النقض الفرنسية لهذا المبدأ فى حالة رفع دعوى الافلاس على الاسم المستعار فقد قضت بعدم جواز رفع دعوى الإفلاس ضد الاسم المستعار ٣٠١

الاسم المستعار وقاعدة لايجوز للإنسان أن يترافع بوكيل غير الملك ٣٠١

للاسم المستعار أن يتخـــذ الإجراءات التحفظية ٣٠٤

فى الحالات التى يتجاوز فيها الاسم المستعار حدود وكالته يكون التصرف نافذاً بالنسبة للغير متى كان حسن النية ٣٠٩

علم الغير بأنه يتعامل مع اسم مستعار لايعتبر من جانب الغير سوء نية ٣١٢

علم الغير بموت الموكل وقت تعامله مع الاسم المستعار ٣١٣

هل يعتبر من جانب الغير سوء نية فلاينفذ العقد فى حق الورثة ؟ اختلاف وجهات النظر .. ..

الرأى الصحيح ٣١٥

علم الغير بأن الاسم المستعار قد خرج عن حدود وكالته يعتبر من جانب الغير سوء نية فلا ينفذ العقد فى حق الموكل ٣١٦

الدائنون الشخصيون للاسم المستعار يعتبرون من الغير فلا يحتج عليهم باتفاق التسخير ٣١٧

الفرع الثانى

الخزانة العامة وعقد التسخير باعتبارها من الغير. متى تعتبر الخزانة العامة خلفا؟ ٣١٩

الخزانة العامة تعتبر من الغير فلا يحتج عليها بالعقد المستتر ٣١٩

يستحق للخزانة العامة رسم انتقال ملكية على العقد الظاهر الذى أبرمه الاسم المستعار مع الغير فإذا أعاد الاسم المستعار الملكية إلى

صفحة

المستعير للاسم استحق للخزانة رسم نسبي آخر ولو أعاد الملكية في ظرف ثلاثة الأيام المقررة في المادة ٦٧٠ مرافعات ٣١٩

الخزانة العامة تعتبر خلفا بالنسبة لرسم الأيلولة على التركات الصادر به القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ فيسرى في حقها العقد المستتر بشرط ثبوته ٣٢٣

الفرع الثالث

العلاقة بين الاسم المستعار والمستعير للاسم ٣٢٤

العلاقة بينهما علاقة وكيل بموكل ٣٢٤

تطبق عليهما أحكام الوكالة ٣٢٤

المبحث الاول

التزامات الاسم المستعار

التزامه بأن يبذل في تنفيذ الوكالة عناية الرجل المعتاد إذا كان بأجر أو العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة إذا كانت الوكالة بدون أجر ٣٢٦

التزامه بأن لا يتجاوز حدود الوكالة ٣٢٦

التزامه بأن يقدم حسابا للمستعير للاسم عن وكالته ٣٢٦

ما كسبه الاسم المستعار من حقوق يجب رده إلى المستعير للاسم .. ٣٢٦

كيفية رد هذه الحقوق ٣٢٧

الاسم المستعار وحق امتياز البائع في حالة رد ملكية العقار إلى المستعير للاسم ٣٢٧

رأى في أن له حق الامتياز ورأى آخر في أن ليس له حق الامتياز .

الرأى الصحيح ٣٢٧

الاسم المستعار ملزم بالفوائد عن المبالغ التي استعملها لصالحه من وقت استخدامها وعليه فوائد ما تبقى في ذمته من حساب الوكالة من وقت أن يعذر . رأى محكمة النقض الفرنسية في دعوى رفعت أمامها في هذا الصدد ٣٢٩

صفحة
لاتقتصر مسئولية الاسم المستعار على المسئولية المدنية بل تمتد أيضا
إلى المسئولية الجنائية إذا خان الأمانة وبدد أموال المستعير للاسم .. ٢٣٠
حدود التزام الاسم المستعار فى تقديم حساب عن وكالته ورأى محكمة
النقض الفرنسية ٢٣١

المبحث الثانى

التزامات المستعير للاسم ٢٣٣
التزامه بأن يبرىء ذمة الاسم المستعار قبل الغير ٢٣٣
حقوق الاسم المستعار لدى المستعير للاسم فى حالة ما إذا التزم الاسم
المستعار قبل الغير التزاما واجب الأداء فورا ٢٣٤
حقوق الاسم المستعار لدى المستعير للاسم فى حالة ما إذا كان تنفيذ
التزامات الاسم المستعار قبل الغير لم يحل أجلها ٢٣٤
حقوق الاسم المستعار قبل المستعير للاسم فى حالة قيـــام الاسم
المستعار بتنفيذ التزاماته بالنسبة للغير . هل للاسم المستعار فى هذه
الحالة حق الحلول القانونى محل الغير ؟ اختلاف وجهات النظر .. ٢٣٥
الرأى الصحيح ٢٣٦
للاسم المستعار حق الحبس طبقا للمادة ٢٥٦ مدنى ٢٣٧

الفرع الرابع

العلاقة بين المستعير للاسم والغير ٢٣٩
ليس بينهما أى علاقة مباشرة ٢٣٩
رأى ديمانت وكولميه دى سانتير ٢٣٥
ولكن الاسم المستعار هو وكيل ومن شأن هـذه الوكالة أن تنشىء
حقوقا للاسم المستعير وحقوقا للغير ٤٣٠

صفحة

المبحث الاول

حقوق المستعير للاسم

المستعير للاسم قد يكون دائنا للاسم المستعار فله أن يستعمل حقوقه ودعاويه قبل الغير ٣٤١

للمستعير للاسم حق الحلول محل الاسم المستعار فى أى وقت يشاء أثناء قيام الوكالة فيستطيع أن يحل محله فى دعوى مرفوعة منه ضد الغير ويطلب الحكم لنفسه ولو أمام محكمة ثانى درجة ٣٤٤

المستعير للاسم إذا عزل الاسم المستعار وحل محله أثناء الوكالة يلتزم بجميع التصرفات التى أبرمها الاسم المستعار مع الغير قبل عزله .. ٣٤٦

إذا لم توجد علاقة مباشرة بين المستعير للاسم والغير فقد تنشأ هذه العلاقة المباشرة بينهما عن طريق حوالة الحق ٣٤٦

للمستعير للاسم أن يحصل من القضاء على حكم بإلزام الاسم المستعار بأن يحله محله فى دعاويه وحقوقه قبل الغير ٣٤٦

المستعير للاسم فى علاقته مع الغير يعتبر محالا ليس له من الحقوق أكثر من المحيل ٣٤٨

إذا دفع المدين المتضامن الدين للدائن باسم مستعار فليس له حق الحلول القانونى ٣٤٨

يجب أن يبادر المستعير للاسم بالحلول محل الاسم المستعار واتخاذ الإجراءات التى نصت عليها المادة ٣٠٥ مدنى حتى يعتبر المال بالنسبة للغير داخلا فى ذمة المستعير للاسم المالية ٣٤٩

المبحث الثانى :

حق الغير ٣٥١

صفحة

لا توجد علاقة مباشرة بين الغير والمستعير للاسم ٣٥١
للغير أن يستعمل الدعوى غير المباشرة ضد المستعير للاسم ٣٥١
للغير أن يستعمل الدعوى المباشرة ضد المستعير للاسم إذا قبل
الاسم المستعار تحويل حقوقه ودعاويه قبل المستعير للاسم للغير .. ٣٥١
إذا استعمل الغير الدعوى غير المباشرة فإن ما يحكم به يستأثر به
الغير وحده ولا يشاركه فيه باقى دائنى الاسم المستعار ٣٥٥
حلول الغير محل الاسم المستعار فى حقوقه ودعاويه قبل المستعير
للاسم لا تفيده كثيرا فضلا عن أن هذا الحلول ضار بالاسم المستعار ٣٥٦

الفرع الرابع :

استعمال الاسم المستعار غير المشروع وأحكامه ٣٥٧

المبحث الأول :

القصد من اتفاق التستير الإضرار بحقوق الغير ٣٥٨

المطلب الأول :

دائنو المستعير للاسم ٣٥٩

المطلب الثانى :

الغرض من استعمال الاسم المستعار الإضرار بحقوق الغير الذى
يتعامل معه الاسم المستعار ٣٥٩
الصورية غير المشروعة بالاسم المستعار فى القانون التجارى ٣٦٠

المطلب الثالث :

الغرض من استعمال الاسم المستعار هو الغش والتحايل على القانون ٣٦٢
لكل ذى مصلحة أن يثبت الصورية بجميع طرق الإثبات ٣٦٢
القانون لا يسمح مطلقاً أن تخالف أحكامه الآمرة بسواء كانت

صفحه

هذه المخالفة سافرة أو مستترة ٣٦٢
النتائج القانونية التى تنشأ عن التعاقد بالاسم المستعار فى حالة الغش
نحو القانون ٣٦٣
لا مسئولية على الاسم المستعار ولا يطلب منه أن يقدم حساباً
عن وكالته ٣٦٣
الاسم المستعار هو وكيل صورى ٣٦٣
البطلان يلحق العقدين معا العقد الظاهر والوكالة المستترة ٣٦٣
يعود المتعاقدون إلى الحالة الأولى قبل التعاقد ٣٦٤
لا يستطيع أحد من المتعاقدين أن يرجع على الآخر بتعويض ما
لأنهم اشتركوا جميعاً فى الغش ٣٦٤
قد يحصل ضرر للغير حسن النية فى بعض الحالات فله أن يرجع
على الاسم المستعار بالتعويض ٣٦٤
يجب أن يدخل المستعير للاسم والاسم المستعار فى دعوى البطلان
حتى يكون هذا الحكم فى مواجهة هذا الأخير حتى يتخلى عن الشيء
موضوع العقد الظاهر ولو أن الاسم المستعار ليس له دور إيجابى ٣٦٤

الباب الرابع

فى دعوى الصورية ٣٦٥

مقارنة بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية . خواص
ومميزات دعوى الصورية . آثار الحكم الصادر فى كل من الدعويين
مدة تقادم الدعويين . العقود والتصرفات التى يصح الطعن فيها
بالصورية . دعوى الصورية والأحكام الاتفاقية . من له حق الطعن
بدعوى الصورية ٣٦٥

صفحة

الفصل الأول

مقارنة بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية ٣٦٥
كلمة دعوى لا تنطبق وحقيقة دعوى الصورية ٣٦٥
فى دعوى الصورية لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقاً على التصرف الصورى بخلاف الدعوى البوليصية ٣٦٦
فى بعض حالات يصح للدائن أن يطعن فى التصرف بالدعوى البوليصية رغم أن حقه تال لتصرف المدين ٣٦٧
فى كل من الدعوتين يجب أن يتوافر ركن المصلحة كما هو الحال فى كل دعوى ٣٦٨
فى دعوى الصورية يكفى تحقق الضرر لتقوم المصلحة ٣٧٠
دعوى الصورية لا يشترط فيها الغش بل يصح الطعن بالصورية ولو كانت صورية مشروعية فى الأصل ٣٧١
دعوى الصورية يرفعها كل ذى مصلحة ولو كان أحد المتعاقدين .. ٣٧٢
فى دعوى الصورية يكفى أن يكون حق الدائن خالياً من النزاع .. ٣٧٦
ذهبت بعض المحاكم أنه يكفى فى دعوى الصورية أن يكون حق الدائن احتمالياً بل لقد ذهبت بعض المحاكم أنه يكفى فى دعوى الصورية أن يكون حق الدائن مجرد افتراض لحق ٣٧٦
القسمة القضائية إذا تمت لا يمكن الطعن عليها بالدعوى البوليصية ولكن يجوز الطعن عليها بدعوى الصورية ٣٧٧
يجب إدخال الدائنين المعترضين أو المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى

صفحة

القسمة وإلا كانت القسمة غير نافذة فى حقهم ٣٧٧
خروج المشرع فى المادة ٨٤٢ من القانون المدنى الجديد على القواعد الخاصة
بدعوى البوليصية ٣٧٨
الحكمة من هذا الخروج على قواعد الدعوى البوليصية فى القسمة القضائية ٣٧٨
المادة ١٢١٠ من المشروع التمهيدى كانت أفضل من المادة ٨٤٢ مدنى .. ٣٧٩
مدة السقوط التى قررتها المادة ٨٤٢ عقابا للدائن الذى أهمل فى عمل
الاعتراض قبل إتمام القسمة لا تحتمل استثناء إلا إذا كانت القسمة
صورية أو إذا تمت القسمة بسرعة من شأنها أن يصبح الدائن فى مركز
يستحيل معه أن يباشر حقه فى الاعتراض قبل القسمة ٣٨٠
تطبيق القواعد العامة إذا تمت القسمة بعقد ٣٨١
لا يقتصر الطعن بالصورية بالنسبة للغير على العقود والتصرفات بل
يجوز الطعن من الغير فى حكم صدر فى نزاع صورى ٣٨٨
كذلك يجوز للدائن أن يطعن بالدعوى البوليصية فى حكم جدى صدر
فى نزاع جدى عن طريق اعتراض الخارج عن الخصومة طبقا لنص
المادة ٤٥٩ مرافعات ٣٨٩

الفصل الثانى

خصائص دعوى الصورية

رأى ديمولومب وبادارید ولارنمبير ٣٩٠
الرأى الصحيح أن مصدر دعوى الصورية هو المادة ٢٢٤ .. .. ٣٩٠
أساس دعوى الصورية هو الضرر ٣٩١

صفحة

الفصل الثالث

آثار الحكم فى الدعويين

هل الدائنون غير رافعى إحدى الدعويين يستفيدون من الحكم الصادر فيها ؟ ٣٩٢
الدعوى البوليصية وانقسام الفقه والقضاء بالنسبة لأثر الحكم فيها .. ٣٩٢
التقنين المدنى لمصرى الجديد وأثر الحكم فى الدعوى البوليصية .. ٣٩٥
أثر الحكم فى دعوى الصورية واختلاف الفقه ٣٩٨
الرأى الصحيح ٣٩٨

الفصل الرابع

مدة تقادم الدعويين ٤٠١

الفرع الأول :

تقادم الدعوى البوليصية ٤٠١
تقادم الدعوى البوليصية فى ظل التقنين المدنى القديم ١٥ سنة .. ٤٠١
تقادم الدعوى البوليصية فى ظل التقنين المدنى الجديد ثلاث سنوات ٤٠٢
مدة سقوط دعوى الصورية خمس عشرة سنة لأنه كما قالت محكمة النقض الفرنسية ، أن هذه المدة وإن لم يكن من شأنها أن تسبغ على العقد الصورى الذى لا وجود له وجودا قانونيا ، إلا ان من شأن هذه المدة أن تمنع إقامة أى دعوى بعد مضيها ، أو كما يقول فقهاء الشريعة الإسلامية إن هذه المدة الطويلة تمنع من سماع دعوى الصورية .. ٤٠٦

الفصل الخامس

فى العقود الجائز الطعن فيها بالصورية ٤٠٧

صفحة

العقود العرفية . العقود الرسمية . دعوى الصورية والأحكام الإتفاقية ٤٠٧

الفرع الأول :

العقود العرفية ٤٠٧

يجوز الطعن بالصورية فى العقود العرفية ما عدا ما استثناه القانون منها ٤٠٧

الفرع الثانى

العقود الرسمية

يجوز الطعن بالصورية فى العقود الرسمية فيما أثبته الموثق فى الورقة الرسمية باعتباره وارداً على لسان ذوى الشأن من بيانات إذ لا تصل الحجية فيه إلى حد الطعن بالتزوير بل يعتبر ماورد من ذلك صحيحاً فى ذاته إلى أن يثبت صاحب الشأن صوريته بالطرق المقررة قانوناً.. .. .. ٤٠٧

الفرع الثالث

دعوى الصورية والأحكام الإتفاقية ٤١٠

كما يكون العقد صورياً كذلك قد تكون الدعوى صورية يراد بها الوصول إلى تعاقد رسمى أو إلى إقرار بحق ٤١٠

اختلاف وجهات النظر فى طبيعة هذه الأحكام الاتفاقية هل تعتبر أحكاما بالمعنى الصحيح أو عقودا ؟ ٤١١

رأى جابيوت وهو الرأى الصحيح ٤١٢

رأى جلاسون ٤١٣

رأى الأستاذ محمد العشماوى ٤١٣

رأى المحاكم الفرنسية الحديثة ٤١٤

صفحة
رأى الأستاذ أحمد نشأت ٤١٤
رأى الأستاذ صليب سامى ٤١٤

الفصل السادس

من لهم حق الطعن بالصورية ٤١٦

الفرع الاول

المتعاقدان ٤١٨

الفرع الثانى

ورثة المتعاقدين ٤١٩

الفرع الثالث

دائنو المتعاقدين ٤١٩

الفرع الرابع

الغير ٤٢٠

القسم الثانى

وخطـــة البحث

الباب الاول

الفصل الأول

الهبة الصورية أو المستترة ٤٢٣

الهبة عقد شكلى . غرض المشرع من هذه الشكلية . الاستثناءات من شرط الشكلية . المادة ٤٨٨ والخروج على قواعد الصورية وفوات

صفحة

غرض المشرع من اشتراط الشكلية. الرجوع إلى قواعد الصورية والمادة ٦٦٠ من المشروع التمهيدى يحقق غرض المشرع من اشتراط الشكلية ٤٢٣

الفرع الاول

الهبة عقد شكلى . غرض المشرع من هذه الشكلية ٤٢٣

العيب فى الشكل والمادة ٤٨٩ من التقنين المدنى الجديد ٤٢٦

كان يجب أن يعطى الاستثناء المقرر فى المادة ٤٨٩ مدنى للورثة دون الواهب أسوة بالقانون الفرنسى ٤٢٧

الفرع الثانى ٤٣٠

الاستثناءات من شرط الشكلية ٤٣٠

الهبات اليدوية . الهبات غير المباشرة . الهبات المستترة ٤٣٠

المبحث الاول

هبات المنقول أو الهبات اليدوية ٤٣٠

لايشترط فى الهبات اليدوية أى أجراء فلا تشترط الكتابة ولكن شرطها الأساسى التسليم والقبض ٤٣٠

إذا كانت الهبات اليدوية فى الماضى غير خاضعة للرسمية لأن المنقول كان يعتبر عديم القيمة فقد أصبحت هذه الهبات اليدوية عظيمة الإضرار بالواهب وورثته بعد أن أصبحت الأموال المنقولة وخاصة السندات التى لحاملها عظيمة الأهمية الإقتصادية ٤٣٠

أرى وجوب إخضاع السندات التى لحاملها لشرط الشكلية ٤٣٠

المبحث الثانى

الهبات غير المباشرة ٤٣١

صفحة
لا تخضع لشرط الشكلية ٤٣١
بعض صور الهبات غير المباشرة ٤٣١
الإشتراط لمصلحة الغير يعتبر هبة غير مباشرة ٤٣٢
الوفاء عن الغير يعتبر هبة غير مباشرة ٤٣٢

المبحث الثالث

الهبة المستترة ٤٣٣
يجب أن تتوافر للهبة المستترة فى أن واحد جميع الشروط الشكلية والموضوعية للعقد السائر كما لو كان عقداً جديا وكذلك جميع الشروط الموضوعية للهبة المستترة — وهى ورقة الضد ٤٣٣
يجب ألا يدل ظاهر العقد السائر على أنه غير حقيقى ٤٣٥
إذا نص فى عقد بيع على أن الثمن يدفع إيراداً للبائع مدى الحياة وكان هذا الإيراد يقل عن غلة المبيع ويقل أيضاً عن فائدة رأس المال كانت الهبة باطلة ٤٣٩
يجب أن توافر شروط الهبة الموضوعية إذ لا تنصب أجازة الشارع وصفها بعقد آخر إلا على الشكل فقط ٤٣٩

الفرع الثالث :

المادة ٤٨٨ مدنى والخروج على قواعد الصورية بإباحة الهبات المستترة هدمت غرض المشرع من اشتراط الشكلية ٤٤٠
المشرع فى المادة ٤٨٨ مدنى قد أجاز الغش نحو القانون ٤٤٠
المشرع قد فوت الغرض من اشتراط شكلية عقد الهبة ٤٤٠
يستطيع الواهب تحت ظل النظام الحالى أن يخرج عن جميع أمواله فى لحظة دون تبصر أو تأمل ٤٤٠

صفحة

الفرع الرابع :

الرجوع إلى قواعد الصورية المقررة فى المادة ٦٦٠ من المشروع التمهيدى يحقق غرض المشرع من اشتراط الشكلية فى الهبة ٤٤١

الشريعة الإسلامية لا تمنع من أن تكون الهبة بعقد رسمى ٤٤٢

آراء فقهاء الشريعة الإسلامية فى هذا الصدد ٤٤٣

نقد الفقه الفرنسى للقضاء الفرنسى فى إجازته الهبة فى صورة عقد آخر ٤٤٤

المصلحة العامة تقتضى عدم الخروج على قواعد الصورية فى الهبة واعتبار الهبة المستترة باطلة إذا أفرغت فى صورة عقد آخر .. ٤٤٨

الفصل الثانى

الوصـــية ٤٤٩

الوصية فى القانون الفرنسى تصرف شكلى . الصورية فى ذاتها سبب فى بطلان الوصية فى القانون الفرنسى . الوصية فى القانون المصرى ليست تصرفا شكليا . الصورية ليست سببا فى بطلان الوصية فى ظل قانونها الحالى . الوصية فى ظل مشروع قانونها الأول فى سنة ١٩٤٦ كانت شكلية . الصورية فى ظل المشروع كانت فى ذاتها سبباً فى بطلان الوصية . وجوب الرجوع إلى هذا المشروع للقضاء على الغش والتحايل على أحكام الوصية والمواريث ٤٤٩

الفرع الأول :

الوصية فى القانون المدنى الفرنسى تصرف شكلى ٤٥٠

نص المادة ٩٦٩ من القانون الفرنسى ٤٥٠

صفحة
نص المادة ٩٧٠ من القانون الفرنسى ٤٥٠
نص المادة ١٠٠١ من القانون الفرنسى ٤٥٠

الفرع الثانى :

الصورية فى ذاتها سبب فى بطلان الوصية فى القانون الفرنسى .. ٤٥١
حكم محكمة النقض الفرنسية ببطلان وصية خطيـة عملت تحت ستار
سند أذنى لم يكتب كله بخط الموصى ٤٥١
هذا الحكم قد قرر مبدأ هاما وهو أن الصورية هى مسألة واقع متروك
لسلطة محكمة الموضوع التقديرية . تعليق مجلة داللوز الدورية على
هذا الحكم .. .. هامش ١ صفحة ٤٥٢
مجرد صورية تاريخ الوصية يبطلها بطلانا مطلقا ٤٥٤
سبب بطلان الوصية الصورية فى القانون الفرنسى ٤٥٥

الفرع الثالث

الوصية فى القانون المصرى غير شكلية ٤٥٦

الفرع الرابع ٤٥٨

الصورية ليست فى ذاتها سببا فى بطلان الوصية فى القانون المصرى
ما دامت فى حدود الثلث ولكن لاتنفذ فى حق الورثة فيما زاد على
الثلث . وللورثة أن يثبتوا الصورية بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك
البينة والقرائن لأن هناك غشا نحو القانون ٤٥٩

الفرع الخامس

الوصية فى ظل مشروع قانونها الأول كانت شكلية. وجوب الرجوع

صفحة

إلى هذا المشروع . سبب ذلك ٤٦٣

الفصل الثالث

العقود والتصرفات التى لا يسمح باثبات صوريتها ٤٦٥

الفرع الاول :

الزواج والطلاق والعتاق ٤٦٥
يجوز الطعن بصورية الزواج لا ليحكم ببطلانه لصوريته بل ليحكم ببطلان ماترتب على الزواج الصورى من تصرفات مخالفة لنصوص القانون الآمرة ٤٦٥
بعض احكام القضاء الفرنسى فى هذا الصدد ٤٦٦

الفرع الثانى :

عقود لا يصح الطعن فيها بالصورية إذا افترضها قانون الإصلاح الزراعى أنها جدية ٤٦٨

الباب الثانى

الصورية من حيث الدعوى وطرق الإثبات ٤٧١

الفصل الأول

من حيث الدعوى ٤٧١
الخصوم فى دعوى الصورية ٤٧١

الفصل الثانى

الصورية من حيث طرق الإثبات . القواعد العامة . القرائن القانونية ٤٧٣

صفحة

الفرع الاول :

القواعد العامة لاثبات الصورية :

المبحث الأول :

الدعوى مرفوعة من أحد الطرفين أو ممثل له على الطرف الآخر .. ٤٧٣
قاعدة وجوب إثبات ما يخالف الكتابة بالكتابة .. ٥ .. ٤٧٣
الحالات الاستثنائية التى يجوز فيها الإثبات بالبينة أو بالقرائن .. ٤٧٤
وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ٤٧٤
وجود مانع من الحصول على كتابة ٤٧٥
يعتبر الغش والإكراه من موانع الحصول على كتابة ٤٧٥
يجوز إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين بشهادة الشهود والقرائن إذا كان الغرض من الصورية غش الشارع والهرب من أحكام القانون المتعلقة بالنظام العام أو الآداب ٤٧٧
الإقرار وقاعدة عدم تجزئة الإقرار الموصوف ٤٧٩

المبحث الثانى :

الدعوى مرفوعة من الغير ضد المتعاقدين الصوريين ٤٨٣
إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات ٤٨٣

الفرع الثانى :

القرائن القانونية على الصورية ٤٨٦

صفحة

المبحث الأول :

القرائن القانونية على صورية الوصية ٤٨٦
القرينة القانونية التى قررتها المادة ٩١٦ مدنى ٤٨٦
تاريخ التصرف يعتبر حجة على الورثة ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا إلى
أن يثبتوا صوريته ولهم إثبات الصورية بجميع طرق الإثبات
لأن هناك غشاً نحو القانون ٤٨٩
مرض الموت واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق ٤٨٩
خلط الفقه فى مصر فى هذا الصدد بين الغيرية فى سريان العقد
والغيرية فى ثبوت التاريخ ٤٩١
خطأ هذا الرأى وأثره السيء من الوجهة العملية ٤٩٣
أخذ الفقه يتحول عن هذا الرأى ٤٩٣
القرينة الثانية على صوريه الوصية التى نصت عليها المادة ٩١٧ مدنى ٤٩٦

المبحث الثانى :

القرائن القانونية على الصورية المنصوص عليها فى المادة الرابعة
من قانون رسم الأيلولة على التركات ٤٩٩

المبحث الثالث :

القرائن القانونية على الصورية فى التاريخ ٥٠٤

المبحث الرابع :

عبء إثبات السبب فيما بين المتعاقدين والقرائن القانونية المنصوص
عليها فى المادة ١٣٧ من القانون المدنى الجديد ٥٠٦
السبب غير مذكور فى العقد ٥٠٨

صفحة

السبب مذكور فى العقد ٥١٣
خير للدائن أن لا يذكر سبباً فى العقد من أن يذكر سبباً صورياً .. ٥١٥

الخاتمة : ٥١٩

قاعدة عدم سريان ورقة الضد على الغير التى قررتها المادة ٢٤٤ مدنى
هى قاعدة مستحدثة ٥١٩
مشروعية المادة ٢٤٤ مدنى ٥٢٠
المادة ٢٤٤ مدنى فرقت بين ورقة الضد وتنفيذ ورقة الضد ٥٢٠
تنفيذ ورقة الضد يخضع للقواعد العامة ٥٢٠
مآخذ على المشرع المصرى واقتراحات بتعديل بعض مواد القانون .. ٥٢١

الخطأ والصواب

السطر	الصفحة	الخطـــأ	الصـــواب
٣	٥	Simulatin	Simulation
٨	٥	apparremt	apparent
٩	٥	Seeret	Secret
٩	٥	oeemite	occulte
١٠	٥	Cache	Caché
١٣	٧	Frude	Fraude
١٣	٧	umfist	au fisc
١٦	٧	مستتر	مشتر
٢٠	٧	اضرارا	اضرارا
٢٣	٧	فيكتبان	فيكتبا
١٣	٨	مراد	مزاد
١	٩	Frude	Fraude
١	٩	Ferrieie	Ferriére
٧	١١	yurts	juris
٧	١١	leausferre	transferre
٧	١١	polest	potest
٨	١١	ilse	ipse
١٠	١١	resopùto	resoluto
١٠	١١	rsoluitme	resolvitur
١٠	١١	ûccepieutis	accepienttis
٩	١٣	وتنبعث	تتبعت
٧	١٧	مانعة	مانعة
٧	١٧	ولا يعلم	لا يعلم