جلسة ٨ من مايو سنة ٢٠١٢

برئاسة السيد القاضى/ حسن يحيى فرغل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة القضاة / محمود محمد محيى الدين ، ثروت نصر الدين إبراهيم ، محمد أيمن سعد الدين ومصطفى عبد الفتاح أحمد نواب رئيس المحكمة .

(١١٠)

الطعن رقم ٦٠٥٤ لسنة ٧١ القضائية

(١) إثبات " إجراءات الإثبات : الإحالة للتحقيق : موانع الشهادة " .

للشهادة حجية متعدية . وجوب ألا يقوم بالشهادة مانع من موانعها . تمسك المشهود عليه بوجود عداوة وخصومة بينه وبين الشاهد تمنع قبول شهادته وترجيح صدقه وتقديمه الدليل على ذلك . وجوب إيراد محكمة الموضوع هذا الدفاع وتمحيصه والرد عليه . إغفال ذلك . قصور .

(٢ ، ٣) محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع فى تكييف العقد ". وصية " التصرف الساتر لوصية : صحة الوصية فى حدود ثلث التركة من غير إجازة الورثة " .

(٢) تكييف محكمة الموضوع لعقد البيع بأنه وصية لا بيع . وجوب القضاء بصحته ونفاذه فى ثلث تركة المتصرف من غير إجازة الورثة . م٣٧ق٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية . لازمه . استظهار المحكمة لعناصر التركة بعد سداد الديون دون اعتبار لأساس الدعوى . عدم تقيدها بوصف المدعى للحق المطالب به وتكييفها له التكييف القانونى الصحيح وتطبيق حكم القانون عليه . نفاذ الوصية فيما زاد عن الثلث . شرطه . إجازة الورثة . إقرار بعض الورثة لتصرف مورثهم أنه بيع وتمسك الآخرون أنه وصية وإثباتهم ذلك . أثره . وجوب اعتباره إجازة من الأولين للوصية فيما زاد على ثلث التركة وسريانها فى حقهم فى حدود نصيبهم فى التركة دون باقى الورثة . نزولاً على مبدأ عدم قابلية الصورية للتجزئة .

(٣) قضاء الحكم المطعون فيه بصورية عقد البيع سند الطاعنة رغم تقديمها أمام محكمة الاستئناف مستندات تدل على كيدية شهادة الشاهد الأول وإقرار الشهود بالتحقيق على وجود خصومة مع الطاعنة وعدم تعرضه لدفاعها إيراداً ورداً عليه وقضاءه برفض الدعوى كلية دون قضاء بصحة ونفاذ العقد فى حدود ثلث التركة بالنسبة للمطعون ضده الأول وفيما جاوزها بالنسبة لباقى المطعون ضدهم عدا الأخير إعمالاً لإقرار وكيلهم أمام أول درجة بصحة ونفاذ العقد . مخالفة للقانون وخطأ وقصور .

١- المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن الشهادة ذات حجية متعدية لأن ما يثبت بها لأحد الخصوم يُعَدُ ثابتاً بالنسبة للخصم الآخر وذلك اعتباراً بأن من صدرت منه الشهادة شخص عدل لا يقصد بها تحقيق مصلحة لأحد أو مضارته ، ولهذا الأثر للشهادة واعتبارات العدالة فإنه يجب ألا يقوم بالشاهد مانع من موانعها من شأنه أن يدع للميل بشهادته لخصم على آخر سبيلاً . ومن هذا القبيل أن تكون بين الشاهد والخصم المشهود عليه خصومة لِمَا ورد فى الحديث الشريف (لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحنة) . والذى جمع بذلك أسباب الميِل . فإذا تمسك المشهود عليه بوجود عداوة بينه وبين الشاهد تمنع من ترجيح صِدْقِه وقدم الدليل على ذلك تعين على محكمة الموضوع أن تورد دفاعه وتمحصه وتقول كلمتها فيه قبل أن تطمئن إلى صدق الشاهد وإلا كان حكمها قاصراً .

٢ – إنه متى انتهت محكمة الموضوع إلى أن عقد البيع المطلوب القضاء بصحته ونفاذه هو فى حقيقته وصية وفقاً لتكييفه الصحيح حسبما عناه المتعاقدان فإنه يتعين عليها القضاء بصحته ونفاذه كوصية تنفذ فى ثلث تركة المتصرف من غير إجازة الورثة عملاً بالمادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية لا القضاء بعدم نفاذه كلية ورفض الدعوى برمتها وذلك بعد إحاطتها بجميع أموال التركة من عقار ومنقول بعد سداد جميع الديون إن كان توصلاً لِمَا إذا كان المقدار الموصى به الوارد بالعقد يدخل أو لا يدخل فى حدود ثلث التركة دون أن يعتبر ذلك منها تغيراً لأساس الدعوى . لأنها – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لا تتقيد بالوصف الذى يعطيه المدعى للحق الذى يطالب به ، بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك إلى التكييف القانونى الصحيح له وتطبق عليه حكم القانون . وأنه لما كانت الوصية وفقاً للمادة المذكورة تصح فيما زاد عن الثلث ولكنها لا تنفذ فى الزيادة إلا بإجازة الورثة ، فإن إقرار بعض الورثة لتصرف مورثهم على أنه بيع ، وتمسك الآخرون بأنه وصية ، وإثباتهم ذلك ، يوجب – نزولاً على ما يقتضيه مبدأ عدم قابلية الصورية للتجزئة – اعتبار الأولين فى حقيقته وفقاً لتكييفه الصحيح إجازة منهم للوصية فيما زاد على ثلث

التركة ، وهى إجازة لا تسرى إلا فى حقهم فى حدود نصيبهم فى التركة دون باقى الورثة .

٣ – إذ كان الثابت أن الطاعنة قدمت أمام محكمة الاستئناف بجلسة ..... حافظة مستندات طويت على صورة رسمية لحكم جنائى صدر لصالحها ضد الشاهد الأول من شاهدى المطعون ضده الأول بتاريخ ..... لتبديده مبلغ نقدى ودللت به على كيدية شهادته ، كما أن البيِّن من الأوراق أن هذين الشاهدين أقرا بوجود خصومة مع الطاعنة لدى سؤالهما بالتحقيق الذى أجرته المحكمة المطعون فى حكمها ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بصورية عقد البيع سند الطاعنة على أقوال هذين الشاهدين دون أن يعرض لهذا الدفاع إيراداً ورداً ويتثبت من أثر قيام الخصومة بينهما وبين الطاعنة على حيدتهما فى شهادتهما فإنه يكون مشوباً بالقصور المبطل . كما أنه وعلى منطقه فى القضاء بصورية عقد البيع موضوع النزاع واعتباره فى حقيقته وصية ، خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ قضى برفض الدعوى كلية دون أن يقضى بصحة ونفاذ العقد فى حدود ثلث التركة بالنسبة للمطعون ضده الأول ، وفيما جاوزها بالنسبة لباقى المطعون ضدهم عدا الأخير إعمالاً لإقرار وكيلهم بصحة ونفاذ العقد أمام محكمة زفتى الجزئية بتاريخ ..... متى استوفى شرائطه القانونية بإعتباره – وفقاً لِمَا تقدم – إجازة منهم للوصية فيما جاوز ثلث التركة وذلك بعد الإحاطة بجميع أموالها من عقار ومنقول بعد سداد جميع ديون المورث إن وُجدت توصلاً لِمَا إذا كانت المساحة الواردة بالعقد موضوع الدعوى تدخل أو لا تدخل فى ثلث التركة مما يعيبه (بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضى المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ... لسنة ١٩٩٢ مدنى جزئى زفتى على

المطعون ضدهم بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٠/٥/١ الصادر إليها من مورثها ومورث المطعون ضدهم عدا الأخير عن مساحة ١٩س ٣ف أطياناً زراعية موضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى . طعن المطعون ضده الأول على العقد بالصورية النسبية . وبتاريخ ١٩٩٥/١١/٢١ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وأحالتها إلى محكمة طنطا الابتدائية حيث قيدت أمامها برقم .... لسنة ١٩٩٥ والتى حكمت برفض الدفع بالصورية النسبية وبصحة ونفاذ عقد البيع محل الدعوى . استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا بالاستئناف رقم .... لسنة ٤٩ ق . أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى صورية عقد البيع ، وبعد أن استمعت لشهود الطرفين قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة – فى غرفة مشورة – حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٨٠/٥/١ صورية نسبية لإخفائه وصية على ما اطمأن إليه من أقوال شاهدى المطعون ضده الأول برغم ما ثبت بأقوالهما من قيام خصومة بينها وبينهما حول مبالغ ثابتة بإيصالات أمانة ، وقدمت الدليل على ذلك وتمسكت بأثر تلك الخصومة فى طرح شهادتهما ، إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع المؤيد بدليله . كما أنه – على منطقه فى القضاء بصورية العقد – قضى برفض الدعوى برمتها دون أن يقضى بصحة ونفاذ العقد كوصية تنفذ فى حدود ثلث التركة ، كما تنفذ فيما يجاوزه بالنسبة للمطعون ضدهم من الثانى حتى الرابعة ، إعمالاً للإقرار بصحته ونفاذه كبيع ، الصادر من وكيلهم أمام محكمة زفتى الجزئية بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٧ والذى أغفل الحكم التعرض له بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الشهادة ذات حجية متعدية لأن ما يثبت بها لأحد الخصوم يُعَدُ ثابتاً بالنسبة للخصم

الآخر وذلك اعتباراً بأن من صدرت منه الشهادة شخص عدل لا يقصد بها تحقيق مصلحة لأحد أو مضارته ، ولهذا الأثر للشهادة واعتبارات العدالة فإنه يجب ألا يقوم بالشاهد مانع من موانعها من شأنه أن يدع للميل بشهادته لخصم على آخر سبيلاً . ومن هذا القبيل أن تكون بين الشاهد والخصم المشهود عليه خصومة لِمَا ورد فى الحديث الشريف (لا تقبل شهادة خصم ولاظنين ولا ذى إحنة) والذى جمع بذلك أسباب الميِل . فإذا تمسك المشهود عليه بوجود عداوة بينه وبين الشاهد تمنع من ترجيح صِدْقِه وقدم الدليل على ذلك تعين على محكمة الموضوع أن تورد دفاعه وتمحصه وتقول كلمتها فيه قبل أن تطمئن إلى صدق الشاهد وإلا كان حكمها قاصراً . كما أنه متى انتهت محكمة الموضوع إلى أن عقد البيع المطلوب القضاء بصحته ونفاذه هو فى حقيقته وصية وفقاً لتكييفه الصحيح حسبما عناه المتعاقدان فإنه يتعين عليها القضاء بصحته ونفاذه كوصية تنفذ فى ثلث تركة المتصرف من غير إجازة الورثة عملاً بالمادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية لا القضاء بعدم نفاذه كلية ورفض الدعوى برمتها ، وذلك بعد إحاطتها بجميع أموال التركة من عقار ومنقول بعد سداد جميع الديون إن كان توصلاً لِمَا إذا كان المقدار الموصى به الوارد بالعقد يدخل أو لا يدخل فى حدود ثلث التركة دون أن يعتبر ذلك منها تغيراً لأساس الدعوى لأنها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تتقيد بالوصف الذى يعطيه المدعى للحق الذى يطالب به ، بل عليها أن تتحرى طبيعة هذا الحق لتصل بذلك إلى التكييف القانونى الصحيح له وتطبق عليه حكم القانون . وأنه لما كانت الوصية وفقاً للمادة المذكورة تصح فيما زاد عن الثلث ولكنــها لا تنفذ فى الزيادة إلا بإجازة الورثة ، فإن إقرار بعض الورثة لتصرف مورثهم على أنه بيع ، وتمسك الآخرون بأنه وصية ، وإثباتهم ذلك ، يوجب نزولاً على ما يقتضيه مبدأ عدم قابلية الصورية للتجزئة ، اعتبار الأولين فى حقيقته وفقاً لتكييفه الصحيح إجازة منهم للوصية فيما زاد على ثلث التركة ، وهى إجازة لا تسرى إلا فى حقهم فى حدود نصيبهم فى التركة دون باقى الورثة . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعنة قدمت أمام محكمة الاستئناف بجلسة ٢٠٠٠/٩/١٩ حافظة مستندات طويت على صورة رسمية لحكم جنائى صدر لصالحها ضد الشاهد الأول من شاهدى المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٧

لتبديده مبلغ نقدى ودللت به على كيدية شهادته ، كما أن البيِّن من الأوراق أن هذين الشاهدين أقرا بوجود خصومة مع الطاعنة لدى سؤالهما بالتحقيق الذى أجرته المحكمة المطعون فى حكمها ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بصورية عقد البيع سند الطاعنة على أقوال هذين الشاهدين دون أن يعرض لهذا الدفاع إيراداً ورداً ويتثبت من أثر قيام الخصومة بينهما وبين الطاعنة على حيدتهما فى شهادتهما فإنه يكون مشوباً بالقصور المبطل . كما أنه وعلى منطقه فى القضاء بصورية عقد البيع موضوع النزاع واعتباره فى حقيقته وصية ، خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ قضى برفض الدعوى كلية دون أن يقضى بصحة ونفاذ العقد فى حدود ثلث التركة بالنسبة للمطعون ضده الأول ، وفيما جاوزها بالنسبة لباقى المطعون ضدهم عدا الأخير إعمالاً لإقرار وكيلهم بصحة ونفاذ العقد أمام محكمة زفتى الجزئية بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٧ ، متى استوفى شرائطه القانونية بإعتباره – وفقاً لِمَا تقدم – إجازة منهم للوصية فيما جاوز ثلث التركة وذلك بعد الإحاطة بجميع أموالها من عقار ومنقول بعد سداد جميع ديون المورث إن وُجدت توصلاً لِمَا إذا كانت المساحة الواردة بالعقد موضوع الدعوى تدخل أو لا تدخل فى ثلث التركة مما يعيبه ويوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .