المحاماة وسام

مذكـرات
أمام المحاكم المدنية

إعـداد وتقديم وإهـداء

د / شريف حمدى خليفة
المحامي بالقضـاء العالـى

حمـدى خليفـة
نقيـب المحاميـن
رئيس اتحاد المحاميـن العرب
السابـق

المجلد الثانى

الجزء الثاني
مذكرات أمام محاكم المدنية

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة شبرا الخيمة الابتدائية

الدائرة ( ) تجاري

مذكرة بالدفاع مشتملة علي

تعقيب علي مذكرة لجنة الخبراء

المودعة ملف التداعي

وهذه المذكرة مقدمة من

السيد / .....

السيد / .....

السيدة / ..... **مدعين**

ضـد

السيد / .... (**وشهرته** / .....)

عن نفسه وبصفته رئيس مجلس إدارة شركة ..... **وآخرين**

مدعي عليهم

وذلك في الدعوى رقم .... **لسنة** .... **تجاري كلي**

المحدد لنظرها جلسة -/-/-

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza	مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –
Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777 000201064718444- 00201145251197-00201028904646- 00201202987591	موبايل: ٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧ ٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢ ٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ – ٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١
tel : 0020233359970 - 0020233359996	تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
www.HamdyKhalifa.com	البريد الالكتروني : Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com

الموضـوع

مذكرة بدفاع المدعين متضمنة الأسانيد الواقعية والمستندية والقانونية والقائمة عليها الدعوى ، ومشتملة كذلك علي ركائز وأسانيد الطلب العارض (المقام من المدعين) ، وكذا التعقيب علي مذكرة لجنة الخبرة الثلاثية المودعة ملف التداعي .

الوقائع

تتلخص واقعات النزاع الماثل في أن المدعين قد أقاموا الدعوى الراهنة بموجب صحيفة استوفت كافة أوضاعها القانونية .. مبتغين من خلالها الحكم بالآتي

" بانتداب لجنة خبراء ثلاثية من خبراء وزارة العدل المختصين وذلك للإطلاع علي ملف التداعي وما عسي أن يقدمه إليه الخصوم من أوراق ومستندات ، وذلك بيان طبيعة علاقة طرفي التداعي بشركة ..... (ش.م.م) وبحث كافة عناصر الدعوى المطروحة بصلب هذه الصحيفة وصولا لبيان ماهية المبالغ المستولي عليها المدعي عليه الأول بغير وجه حق ، وكيفية إدراجها بحسابات الشركة ، وعما إذا كان المدعي عليه الأول سلك الطريق القانوني السليم والمشروع في التحصل علي هذه المبالغ ، وهل تم اعتماد أي منها من أي جمعية عامة قد تكون قد انعقدت للشركة ، وبالجملة بحث كافة عناصر التداعي والمخالفات الواردة تفصيلا بهذه العريضة وذلك كله وصولا لوجه الحق في الدعوى " .

هذا .. وحيث أقيمت هذه الدعوى بالطلبات المار ذكرها علي سند صحيح من الواقع والقانون والمستندات الأمر الذي حدا بعدالة المحكمة نحو الاستجابة لطلبات المدعين وانتداب لجنة ثلاثية لأداء المهمة الآتية :

حكمت المحكمة

وقبل الفصل في شكل الإدخال والدفوع الشكلية والموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل بشبرا الخيمة ليندب بدوره لجنه ثلاثية من الخبراء المختصين ليكونوا خبيرا

في الدعوى ، تكون مهمتهم بعد الإطلاع علي ملف الدعوى وما عسي أن يقدمه الخصوم من مستندات لبيان طبيعة العلاقة بين أطراف التداعي وشركة ..... وبيان رأس مالها وحصة كلا من أطراف التداعي برأسمالها ومن القائم علي إدارتها والانتقال إلي الشركة ومقراتها والإطلاع علي دفاترها والميزانيات الخاصة بها المعتمدة قانونا وإيراداتها ومصاريفها وبحث كافة العناصر المطروحة بصدر صحيفة الدعوى عملية هي (بيع مبني وأرض الطوانسي وكذا عملية أرض ويصا والاعتماد علي إسناد المقاولات وأعمال البناء علي مقاولين معينين والاستيلاء علي مبلغ خمسة مليون جنيه من رأس مال الشركة والدخول به في شراكة لحساب الخصم المدخل في شركة أخري وتحصيل القيمة الإيجارية لبناء ويصا لحساب الخصم المدخل الخاص دون الشركاء وصرف راتب دون وجه حق لصالح المدعي عليه الأول وقيام الخصم المدخل بشراء دولار من الشركة بسعر أقل من السعر الرسمي وقيام الخصم المدخل بتشطيب مبني ويصا من أموال الشركة قبل بيعه لها وصولا لبيان المبالغ المستولي عليها المدعي عليه الأول بغير وجه حق وكيفية إدراجها بحساب الشركة وعما إذا كان المدعي عليه الأول سلك الطريق القانوني السليم والمشروع في التحصيل علي هذه المبالغ وعما إذا كان تم اعتماد أي منها بأي جمعية للشركة وبالجملة تحقيق كافة أوجه دفاع ودفوع الخصوم توصلا لوجه الحق في الدعوى ، صرحت للخبير المنتدب في سبيل أداء ذلك سماع أقوال الطرفين وأقوال شهودهما ومن يري هو لزوما لسماع أقواله بغير حلف يمين وكذا الانتقال إلي أي جهة حكومية أو غير حكومية يري ضرورة الانتقال إليها للإطلاع علي ما عسي أن يكون لديها من مستندات قد تفيد في الدعوى وإرفاق صورة منها ، وقدرت المحكمة للجنة الخبراء أمانه قدرها .....

هذا .. وحيث بدأت لجنة الخبرة في مباشرة المأمورية

إلا أن تقاعس المدعي عليه الأول عن تقديم عدة مستندات هامة

مكتفيا بتقديم صور ضوئية مجحودة ومنكره من جانب المدعين

قد أعاق السادة الخبراء عن تنفيذ مهمتهم .. وهو ما لم يجد معه المدعون

مناصا سوي تقديم طلب عارض وفقا لصريح المادة ١٣٤ من قانون المرافعات .. ابتغاء إلزام المدعي عليه الأول ، وآبا من السادة المدعي عليهما الثاني والثالث (المدخل) بتقديم أصول

المستندات (التي أشار إليها السادة الخبراء في مذكرتهم المودعة ملف التداعي) وذلك حتى يتمكنوا من مباشرة مهمتهم ، فضلا عن تمكين المدعين من اتخاذ إجراءات الطعن المناسبة علي هذه المستندات (إن وجدت) .. ومن ثم تم تقديم الطلب العارض بموجب صحيفة أودعت قلم الكتاب وأعلنت قانونا للمدعي عليهم جميعا .

أما عن الوقائع والأسانيد الواقعية القائمة عليها الدعوى ابتداءا فهي علي النحو التالي

بداية فإن المدعين خلفا لمورثهم المرحوم / ....شركاء مع المدعي عليه في الشركة المدعي عليها الأولي .. والتي أنشأت في بداية تسعينيات القرن الماضي بنسبة شراكة ٤٩٪ لمورث المدعين ، ٥١ ٪ للمدعي عليه .. وحيث ظلت الشركة تحت الإدارة التنفيذية لمورث المدعين (حيث كان عضو مجلس الإدارة والعضو المنتدب لها) لمدة خمسة عشر عاما .. حتى أصبحت من كبري شركات صناعة المنسوجات ومشتقاتها في مصر والعالم العربي .. وكان معظم إنتاجها مخصص للتصدير بنسبة ٩٧٪ ، وباقي الإنتاج بنسبة ٣٪ مخصص للسوق المحلي .

هذا .. وفي غضون عام ....

توفي إلي رحمة مولاه مورث المدعين

وآلت نسبته في الشراكة

وقدرها ٤٩٪ إلي المدعين (ورثته الشرعيين) الذين كانوا آنذاك لا يفقهون شيئا عن الشركة أو الإدارة حيث كان المدعيان الأول والثاني صغار السن كما كانت والدتهما (المدعية الثالثة) لا تتدخل في عمل زوجها رحمة الله عليه .

وهو الأمر الذي وجد معه المدعي عليه الأول

المجال فسيحا لينفرد بالإدارة

مستأثرا بها دون المدعين .. مكتفيا بأنه من حين لأخر يؤدي لهم جزء ضئيل جدا من الأرباح متوسدا علي ثقتهم به فهو صديق والدهم منذ عدة سنوات وشريكه .. ومن غير

المتصور أن ينال من حقوقهم .. إلا أن الواقع كان مريرا.

فقد قام المدعي عليه الأول بإدخال المدعيان الأول والثاني

كأعضاء في مجلس الإدارة ، وهو يعلم يقينا بأن أيا منهما لا يملك الخبرة

أو الدراية أو العلم بشئون الشركة وكيفية إدارتها

وهذا عين ما أراده المدعي عليه الأول بصفته .. حيث أراد أن يكون المدعيان الأول والثاني " صوريا " ضمن أعضاء مجلس الإدارة .. ثم يرتكب هو ما يعن له من أخطاء مالية وإدارية ومخالفات ، ثم إذا جاء وقت الحساب يدعي – علي خلاف الحقيقة – بأن كافة التصرفات كانت تتم بعلم وموافقة المدعيان اللذان لا يعلمان في الحقيقة والواقع أي شيء .. بل وصل الأمر بهم وثقتهم التامة في المدعي عليه الأول (عن نفسه وبصفته) أنه كان يستوقعهما علي أوراق لا يعلمان حتى الآن ماهيتها أو الغرض منها .

هذا .. وقد ظل هذا الحال لما يتجاوز العشر سنوات

انهارت خلالها الشركة وتراكمت عليها الديون والخسائر

من جراء سوء إدارة المدعي عليه الأول ومخالفاته المالية والإدارية الجسيمة ، ولم يكتف بذلك .. بل أنه كان يعقد جمعيات عمومية وهمية ، ويقرر من خلالها زيادة رأس المال (رغم الخسارة؟؟) وبدلا من أن توزع هذه الزيادة بالعدل علي جميع الشركاء (المدعين) كان يتم إدراج مبالغ الزيادة في رأس المال في حصة المدعي عليه الأول فقط .. واتخذ من ذلك أسلوبا ومنهاجا لتقليص نسبة المدعين في رأس المال .

وليس هذا فحسب

بل أنه يدعي أن المدعين قد باعوا له جزء من أسهمهم في الشركة .. حتى فوجئوا بأن نسبتهم تقلصت تماما فبعد أن كانت ٤٩% من أسهم الشركة ورأس مالها وأصولها .. فقد باتت (علي خلاف الحقيقة) لا تتجاوز ١٧% كيف ومتي وأين لا يعلم المدعون ؟!.

هذا .. ولدي تكشف هذا الأمر أمام المدعين

فقد قاموا بمواجهة

المدعي عليه الأول عن نفسه وبصفته .. فإذا به لا ينكر فعلته ، ويدعي أنه لديه الأوراق التي تثبت أحقيته في مزاعمه ، وأنه علي المدعين إثبات عكس ذلك ؟! وبالطبع حجب عنهم أي مستندات أو معلومات .

وفي محاولة لطمس بعض الأخطاء والمخالفات

فقد دعا إلي انعقاد جمعية عمومية عادية

وحدد لها يوم =/-/-

ومثل المدعي الأول في هذه الجمعية لإثبات اعتراضاته علي انعقادها لاسيما حينما فوجئ بأن المدعي عليه الأول يزعم بأنه يملك ٨٣% من رأس مال الشركة ؟؟ كما شاب تلك الجمعية العديد من العيوب الجوهرية (بما يجزم علي عدم اعتياد المدعي عليه الأول بعقد جمعيات عمومية صحيحة) فرفض المذكور إثبات اعتراضات المدعي رغم جوهريتها.

وهو الأمر الذي حدا بالمدعين نحو إقامة الدعوى

رقم .... **لسنة** ...**ق اقتصادية استئنافية القاهرة**

التي تداولت بالجلسات .. **وبجلسة** =/-/-

قضت عدالة المحكمة بما يلي

حكمت المحكمة

ببطلان الدعوى للجمعية العامة العادية لشركة ..... المعقودة بتاريخ -/-/-

وبطلان اجتماع الجمعية ، وبطلان ما صدر فيها من قرارات ، بكافة ما يترتب علي ذلك من أثار .

ومما تقدم يضحي ظاهرا أن ثمة مخالفات للقانون في إدارة المدعي عليه الأول للشركة .. توجب عدم عقد أي جمعيات عمومية إلا بعد الفصل فيها .. وعلي الأخص منها النزاع حول نسبة شراكة المدعين والمدعي عليه الأول .. فكيف تنعقد الجمعية وفقا للقانون مع وجود ذلك النزاع ؟؟!! وغيره من المنازعات الجدية والجوهرية.

إلا أن المدعي عليه الأول يصمم علي عقد الجمعيات العمومية

الواحدة تلو الأخرى والتي لا تفصل بينها إلا بضعة أيام

غير عابئ بالمنازعات المشار إليها وتصدي القضاء لها

محاولا من خلال هذه الجمعيات طمس وإخفاء أخطاؤه ومخالفاته في الإدارة (ماليا وإداريا) والإطاحة بحقوق المدعين .. وهو الأمر الذي حدا بالمدعين نحو إقامة دعواهم الراهنة .. ثم إقامة الطلب العارض سالف الإشارة إليه ، موضحين (وفقا للمتاح لديهم من مستندات) ماهية المخالفات الإدارية والمالية التي ارتكبها المدعي عليه الأول .. وحجم الأضرار

والخسائر التي لحقت بالمدعين جراء تلك المخالفات .. ومما تقدم جميعه يضحي ظاهرا مدي أحقية المدعين في طلباتهم ، وذلك علي النحو الذي نتشرف ببيانه تفصيلا وتأصيلا من خلال دفاعنا التالي :

الدفاع

تمهيد وتقسيم

سوف ينتظم دفاعنا في هذه المذكرة إلي عدة محاور .. ينبثق عن كل منها جملة حقائق وأدلة واقعية ومستندية وقانونية .. قاطعة بأحقية المدعين فيما يربوا إليه .. وهذه المحاور كالتالي

المحور الأول

نخصصه لبيان ماهية المخالفات المالية والإدارية التي ارتكبها المدعي عليه الأول .. والتي أضرت بحقوق المدعين وأموالهم ، والسند القانوني القاطع بأحقيتهم في إقامة دعواهم بالطلبات الأصلية

المحور الثاني

نخصصه لبيان الأسانيد القانونية للطلب العارض المقدم من المدعين عملا بنص المادة ١٢٤ من قانون المرافعات ، مما يجزم بقبوله شكلا وموضوعا بما يوجب إلزام المدعي عليهم بتقديم أصول المستندات التي تحت يدهم والواردة بصحيفة الطلب العارض ومذكرة لجنة الخبراء .

المحور الثالث

ونتناول من خلاله الرد والتعقيب علي مذكرة السادة الخبراء المنتدبين نفاذا للحكم التمهيدي المؤرخ -/-/- ، وبيان ما شابها من أوجه قصور وإخلال بحقوق المدعين .

وذلك كله علي النحو التالي

المحور الأول

بيان المخالفات المالية والإدارية التي ارتكبها المدعي عليه الأول أبان إدارته للشركة محل التداعي والتي أصابت المدعين بأضرار جسيمة مادية ومعنوية وخسائر جمة ، وكذا بيان السند القانوني لطلبات المدعين الأصلية التي جاءت مواكبة للقانون .

أولا : ثبوت ارتكاب المدعي عليه الأول العديد من الأخطاء والمخالفات المالية والإدارية إبان رئاسته لمجلس إدارة الشركة ، وإدارته لها علي نحو منفرد وبالمخالفة لقانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، فضلا عن مخالفاته لقانون المناقصات والمزايدات والعديد من القوانين الأخرى .. مما يحق معه للمدعين إقامة دعواهم الراهنة تمهيدا لإقامة دعوى المسئولية ضده

فقد نصت المادة ١٠٢ من قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ علي أن

لا يترتب علي أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم وإذا كان الفعل الموجب للمسئولية قد عرض علي الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات فإن هذه الدعوى تسقط بمضي سنه من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة علي تقرير مجلس الإدارة ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلي أعضاء مجلس الإدارة يكون جناية أو جنحة فلا تسقط الدعوى إلا بسقوط الدعوى العمومية ولجهة الإدارة المختصة ولكل مساهم مباشرة هذه الدعوى ويقع باطلا كل شرط في نظام الشركة يقضي بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها علي إذن سابق من الجمعية العامة أو علي اتخاذ أي إجراء أخر .

لما كان ذلك

وحيث أن المدعي عليه الأول أثناء فترة إدارته للشركة (إدارة ديكتاتوريه) منذ عام ..... وحتى الآن .. قد ارتكب العديد من المخالفات الإدارية والمالية التي تستوجب إقامة دعوى المسئولية عليه .. بل تستوجب ما هو أبعد من ذلك .. وهو ما حدا بالمدعين نحو إقامة دعواهم الماثلة .. مؤكدين علي ارتكابه المخالفات الآتية

المخالفة الأولي

فقد اتخذ المدعي عليه الأول العديد من الطرق والأساليب ليزيد من نسبته في رأسمال الشركة ، وتقليص نسبة المدعين .. وقد كان ذلك عن طريق إجراء الزيادات المطردة في رأسمال الشركة في جانب واحد (جانبه هو) دون المدعين وذلك بالمخالفة للقانون والأساليب المحاسبية والشفافية

فقد كان توزيع رأس مال الشركة

إبان وفاة والد المدعين عام.... **كالتالي**

م	الاسم والجنسية	عدد الأسهم	قيمة الأسهم	نسبة الملكية
١	..... – مصري	١١٤٨٤٠٠ سهم	١١٤٨٤٠٠٠ جم	%٤٩,٩٣
٢	..... – لبناني	١١٥٠٠٠٠ سهم	١١٥٠٠٠٠٠ جم	%٥٠
٣	..... – مصري	١٦٠٠ سهم	١٦٠٠٠ جم	%٠,٠٧
	الإجمالي	٢٣٠٠٠٠٠ سهم	٢٣٠٠٠٠٠٠ جم	%١٠٠

ثم أتبع سالف الذكر أسلوبا يجعل نسبة المساهمين (المدعين) تتآكل مع توالي الزيادات في رأس المال وصولا للسيطرة علي الشركة بدون وجه حق .. فقد كان يجب مع كل زيادة في رأس المال أن يتم توزيع حقوق الاكتتاب في أسهم الزيادة بين المساهمين القدامى بنفس نسب مساهمتهم ، حتى تظل نسب المساهمة في هيكل رأس المال كما هي .. إلا أنه لم يقم بذلك .. وفيما يلي إيضاح كيفية استيلاء المذكورة علي معظم نصيب الشاكين مستقلا عدم معرفتهم أو خبرتهم في هذا المجال .

١- بخصوص الزيادة الأولي في رأس المال حتى يصبح بمبلغ أربعين مليون جنيه

بموجب محضر مجلس الإدارة بتاريخ -/-/- تم زيادة رأس مال الشركة من ٢٣ مليون جنيه السابق الإشارة إليها بالجدول السابق (نسبة مساهمة المصريين ٥٠% والأجانب اللبنانيين وهم المساهمون الورثة ٥٠%) إلي ٤٠ مليون جنيه وذلك بزيادة قدرها ١٧ مليون جنيه.

ويوضح الجدول التالي هيكل الملكية في رأس المال عقب الزيادة ، مع ملاحظة أننا سوف نشير بالجدول علي المساهمين المصريين والمساهمين اللبنانيين وذلك كما يلي :

م	الاسم والجنسية	عدد الأسهم	قيمة الأسهم	نسبة الملكية
المساهمون المصريون				
١	.....	٢٢٤٨٤٠٠ سهم	٢٢٤٨٤٠٠٠ جم	%٥٦,٢١
٢	.....	١٦٠٠ سهم	١٦٠٠٠ جم	%٠,٠٤
المساهمون اللبنانيون (المدعين)				
١	.....	٦٥٩٣٧٥ سهم	٦٥٩٣٧٥٠ جم	%١٦,٤٨٤٤
٢	.....	٨٠٣١٢٥ سهم	٨٠٣١٢٥ جم	%٢٠,٠٧٨٢
٣	.....	٢٨٧٥٠٠سهم	٢٨٧٥٠٠ جم	%٧,١٨٧٥
الإجمالي		٤٠٠٠٠٠٠ سهم	٤٠٠٠٠٠٠٠ جم	%١٠٠

وحيث أن الزيادة في رأس مال الشركة مقصورة علي المساهمين القدامى فقد تم طرح الزيادة بالقيمة الاسمية للسهم (١٠جم) ، ولكن نظرا لان الزيادة مقصورة علي المساهمين القدامى بشركة ..... ، لذلك فانه طبقا للمادة (١٧) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال الصادر بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ يجب توزيع حقوق الأولوية في الزيادة بنفس نسب المساهمين في هيكل الملكية قبل الزيادة ، **وبتطبيق تلك الزيادة** التي تمت من ٢٣ مليون سهم إلي ٤٠ مليون سهم نجد أن نسبة ملكية المساهمين اللبنانيين الورثة قبل الزيادة ٥٠% وعليه كان يجب أن يكون نصيبهم في الاكتتاب في أسهم زيادة راس المال (١٧٠٠٠٠٠ سهم × ٥٠% = ٨٥٠٠٠٠ سهم) **، ومن ثم يجب أن تكون حصتهم في رأس المال بعد الزيادة** (١١٥٠٠٠٠ سهم × ٨٥٠٠٠٠ سهم = ٢٠٠٠٠٠٠ سهم) **ولكن واضح من جدول زيادة رأس المال والمنشور** في صحيفة الاستثمار أن حصتهم في رأس المال بعد الزيادة أصبحت ١٧٥٠٠٠٠ سهم بما يعني أن **المساهمين اللبنانيين الورثة فقدوا ٢٥٠٠٠٠ سهم** تمثل نصيبهم في حقوق الأولوية في أسهم زيادة رأس المال **والتي استولي عليها السيد** / ..... (المساهم ورئيس مجلس الإدارة) **مستغلاً في ذلك عدم معرفة المساهمين اللبنانيين الورثة لك..... حقوقهم في أولوية الاكتتاب وكمنهج منظم في سبيل حصوله علي حصة الأغلبية المسيطرة داخل الشركة حتى يتحكم في قرارات الجمعية العامة العادية وغير العادية ومجلس الإدارة .**

وواضح ذلك من الجدول السابق والذي أصبحت ملكيته في أسهم الشركة بنسبة ٥٦,٢١٪ نتيجة استيلائه علي بعضا من حقوق الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال .

وطبقاً للمادة (١٧) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فانه في حالة إذا كان الاكتتاب في الزيادة مقصوراً علي قدامي المساهمين ولم يحصل بعضا

من قدامي المساهمين علي حقوق الأولوية التي تخصه ك.....ة فانه يجب أن تصدر الأسهم بما لا يقل علي القيمة العادلة .

وهنا الذي حدث هو استغلال السيد / ..... (المساهم ورئيس مجلس الإدارة) لعدم معرفة المساهمين اللبنانيين الورثة (المدعين) لك..... حقوقهم في الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة واستيلائه علي جزء من حقوق الأولوية بعادل ٢٥٠٠٠٠ سهم وبالقيمة الاسمية دون اللجوء إلي القيمة العادلة للسهم (القيمة السوقية وقت طرح أسهم الزيادة في رأس المال) مما ترتب علي ذلك إلحاق المساهمين اللبنانيين الورثة ضرراً في تخفيض حصتهم في قيمة الشركة بما يعادل القيمة السوقية لعدد ٢٥٠٠٠٠ سهم مخصوما منها القيمة الدفترية لهذه الأسهم) .

٣- بشأن زيادة رأس المال ليصبح بمبلغ ثمانية وأربعون مليون جنيه :

بموجب محضر مجلس الإدارة بتاريخ -/-/- تم زيادة رأس المال المصدر ليصبح مبلغ ٤٨ مليون جنيه وذلك بزيادة قدرها ٨ مليون جنيه .

ويوضح الجدول التالي هيكل رأس المال عقب هذه الزيادة كما يلي :

م	الاسم والجنسية	عدد الأسهم	قيمة الأسهم	نسبة الملكية
المساهمين المصريون				
١	.....	٢٨٤٨٤٠٠ سهم	٢٨٤٨٠٠٠جم	%٥٩,٣٤٢
٢	.....	١٦٠٠ سهم	١٦٠٠٠ جم	%٠,٠٣٣
المساهمون اللبنانيون (المدعين)				
١	..... (أبن المورث)	٩٠٣١٢٥ سهم	٩٠٣١٢٥٠ جم	%١٨,٨١٥١
٢	..... (أبن المورث)	٩٠٣١٢٥ سهم	٩٠٣١٢٥٠ جم	%١٨,٨١٥١
٣	..... (زوجه المورث)	١٤٣٧٥٠ سهم	١٤٣٧٥٠٠ جم	%٢,٩٩٥
	إجمالي أسهم المصريون واللبنانيون	٤٨٠٠٠٠٠ سهم	٤٨٠٠٠٠٠٠ جم	%١٠٠

يلاحظ من الجدول السابق أن نسبة مساهمة المصريين عقب الزيادة تبلغ ٥٩,٣٧٥% ونسبة مساهمة اللبنانيين الورثة تبلغ ٤٠,٦٢٥%

وانطلاقاً من المادة (١٧) سالفة الذكر وكون الزيادة مقصورة علي المساهمين القدامى فان الزيادة في رأس المال والبالغة ٨٠٠٠٠٠ سهم كان يجب أن توزع بين المساهمين بنسبة ملكيتهم في هيكل رأس المال قبل الزيادة كما يلي :

المساهمين المصريين = ٨٠٠٠٠٠ سهم × (٢٢٥٠٠٠٠ سهم ÷٤٠٠٠٠٠٠ سهم)

= ٤٥٠٠٠٠ سهم

المساهمين اللبنانيين = ٨٠٠٠٠٠ سهم × (١٧٥٠٠٠٠ سهم ÷٤٠٠٠٠٠٠ سهم)

= ٣٥٠٠٠٠ سهم

ولكن ما حدث فعلا أن أسهم زيادة رأس المال وزعت كما يلي :

المساهمين المصريين = ٢٨٥٠٠٠٠ سهم – ٢٢٥٠٠٠٠ سهم = ٦٠٠٠٠٠ سهم

المساهمين اللبنانيين = ١٩٥٠٠٠٠ سهم – ١٧٥٠٠٠٠ سهم = ٢٠٠٠٠٠ سهم

وهذا يعني أن المساهمين اللبنانيين الورثة فقدوا ١٥٠٠٠٠ سهم (٣٥٠٠٠٠ سهم – ٢٠٠٠٠٠ سهم) تمثل نصيبهم في حقوق الأولوية في أسهم زيادة رأس المال والتي استولي عليها السيد / ..... (المساهم ورئيس مجلس الإدارة) مستغلاً في ذلك عدم معرفة المساهمين اللبنانيين الورثة لك..... حقوقهم في أولوية الاكتتاب وكمنهج منظم في سبيل حصوله علي حصة الأغلبية المسيطرة داخل الشركة حتى يتحكم في قرارات الجمعية العامة العادية وغير العادية ومجلس الإدارة .

وواضح ذلك من الجدول السابق والذي أصبحت ملكيته في أسهم الشركة بنسبة ٥٩,٣٧٥٪ نتيجة استيلائه علي بعضا من حقوق الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال .

وطبقا للمادة (١٧) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال رقم ٥٩ لسنة ١٩٩٢ فانه في حالة إذا كان الاكتتاب في الزيادة مقصوراً علي قدامي المساهمين ولم يحصل بعضا من قدامي المساهمين علي حقوق الأولوية التي تخصه ك.....ة فانه يجب أن تصدر الأسهم بما لا يقل عن القيمة العادلة .

وهذا الذي حدث هو استغلال السيد / ..... (المساهم ورئيس مجلس الإدارة) لعدم معرفة المساهمين اللبنانيين الورثة لك..... حقوقهم في الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة واستيلائه علي جزء من حقوق الأولوية يعادل ١٥٠٠٠٠ سهم وبالقيمة الاسمية دون اللجوء إلي القيمة العادلة للسهم (القيمة السوقية وقت طرح أسهم الزيادة في رأس المال) مما ترتب علي ذلك إلحاق الضرر بالمساهمين اللبنانيين

الورثة في تخفيض حصتهم في قيمة الشركة بما يعادل القيمة السوقية بعدد ١٥٠٠٠٠ سهم مخصوما منها القيمة الدفترية لهذه الأسهم) .

٣- في خصوص زيادة رأس المال ليصبح بمبلغ ستة وخمسون مليون جنيه :

بموجب محضر اجتماع مجلس الإدارة بتاريخ -/-/- تم زيادة رأس المال المصدر ليصبح ٥٦ مليون جنيه قيمة السهم الاسمية ١٠ جنيهات مصرية .

ويوضح الجدول التالي هيكل رأس المال عقب هذه الزيادة كما يلي :

م	الاسم والجنسية	عدد الأسهم	قيمة الأسهم	نسبة الملكية
	المساهمين المصريون			
١	..... (المشكو في حقه مصري)	٣٦٤٨٤٠٠ سهم	٣٦٤٨٤٠٠٠جم	%٦٥,١٥
٢	..... (شقيقة المشكو في حقه)	١٦٠٠ سهم	١٦٠٠٠ جم	%٠,٠٢
	المساهمون اللبنانيون (المدعين)			
١	كارلوس	٩٠٣١٢٥ سهم	٩٠٣١٢٥٠ جم	%١٦,١٣
٢	شادي	٩٠٣١٢٥ سهم	٩٠٣١٢٥٠ جم	%١٦,١٣
٣	رين نجيب معوض (زوجة المورث)	١٤٣٧٥٠ سهم	١٤٣٧٥٠٠ جم	%٢,٥٧
	إجمالي أسهم المصريون واللبنانيون	٥٦٠٠٠٠٠ سهم	٥٦٠٠٠٠٠٠ جم	%١٠٠

يلاحظ من الجدول السابق أن نسبة مساهمة المصريين عقب الزيادة تبلغ ٦٥,١٧% ونسبة مساهمة اللبنانيين الورثة تبلغ ٣٤,٨٣% .

وانطلاقاً من المادة (١٧) سالفة الذكر وكون الزيادة مقصورة علي المساهمين القدامى فان الزيادة في رأس المال والبالغة ٨٠٠٠٠٠ سهم كان يجب أن توزع بين المساهمين بنسبة ملكيتهم في هيكل رأس المال قبل الزيادة كما يلي :

المساهمين المصريين = ٨٠٠٠٠٠ سهم × (٢٨٥٠٠٠٠ سهم ÷ ٤٨٠٠٠٠٠٠ سهم)

= ٤٧٥٠٠٠ سهم

المساهمين اللبنانيين = ٨٠٠٠٠٠ سهم × (١٩٥٠٠٠٠ سهم ÷ ٤٨٠٠٠٠٠٠ سهم)

= ٣٢٥٠٠٠ سهم

ولكن ما حدث فعلا أن أسهم زيادة رأس المال استحوذ عليها السيد / ..... (المساهم ورئيس مجلس الإدارة) مستغلاً في ذلك عدم معرفة المساهمين اللبنانيين

الورثة لك..... حقوقهم في أولوية الاكتتاب وكمنهج منظم في سبيل حصوله علي حصة الأغلبية المسيطرة داخل الشركة حتى يتحكم في قرارات الجمعية العامة العادية وغير العادية ومجلس الإدارة .

وواضح ذلك من الجدول السابق والذي أصبحت ملكيته في أسهم الشركة بنسبة ٥٩,٣٧٥٪ نتيجة استيلائه علي بعضا من حقوق الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال .

وطبقا للمادة (١٧) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال رقم ٥٩ لسنة ١٩٩٢ فانه في حالة إذا كان الاكتتاب في الزيادة مقصوراً علي قدامي المساهمين ولم يحصل بعضا من قدامي المساهمين علي حقوق الأولوية التي تخصه ك.....ة فانه يجب أن تصدر الأسهم بما لا يقل عن القيمة العادلة .

وهنا الذي حدث هو استغلال السيد / ..... (المساهم ورئيس مجلس الإدارة) لعدم معرفة المساهمين اللبنانيين الورثة لك..... حقوقهم في الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة واستيلائه علي جزء من حقوق الأولوية يعادل ٣٢٥٠٠٠ سهم وبالقيمة الاسمية دون اللجوء إلي القيمة العادلة للسهم (القيمة السوقية وقت طرح أسهم الزيادة في رأس المال) مما ترتب علي ذلك إلحاق الضرر بالمساهمين اللبنانيين الورثة في تخفيض حصتهم في قيمة الشركة بما يعادل القيمة السوقية بعدد ٣٢٥٠٠٠ سهم مخصوما منها القيمة الدفترية لهذه الأسهم) .

٤ – وفي صدر زيادة رأس المال ليصبح بمبلغ واحد وتسعون مليون جنيه :

بموجب قرار الجمعية العامة وغير العادية بتاريخ –/–/– تم زيادة رأس المال المصدر ليصبح ٩١ مليون جنيه موزعة علي ٩١٠٠٠٠٠ سهم قيمة السهم الاسمية ١٠ جنيهات مصرية .

ويوضح الجدول التالي هيكل رأس المال عقب هذه الزيادة كما يلي :

م	الاسم والجنسية	عدد الأسهم	قيمة الأسهم	نسبة الملكية
المساهمين المصريون				
١	..... (المشكو في حقه مصري)	٧٦١٦٩٧٤ سهم	٧٦١٦٩٧٤٠ جم	٨٣,٧ %
٢	.... (شقيقة المشكو في حقه)	١٦٠٠ سهم	١٦٠٠٠ جم	٠,٠٢%

المساهمون اللبنانيون (المدعين)				
١	.... (أبن المورث)	٧٠٥١٧٣ سهم	٧٠٥١٧٣٠ جم	%٧,٧٥
٢	..... (أبن المورث)	٦٣٢٥٠٣ سهم	٦٣٢٥٠٣٠ جم	%٦,٩٥
٣	..... (زوجة المورث)	١٤٣٧٥٠ سهم	١٤٣٧٥٠٠ جم	%١,٥٨
	إجمـــالي أســـهم المصـــريون واللبنانيون	٩١٠٠٠٠٠ سهم	٩١٠٠٠٠٠٠ جم	%١٠٠

يلاحظ من الجدول زيادة رأس المال السابق ما يلي :-

- **أن نسبة مساهمة المصريين عقب الزيادة تبلغ ٨٣,٧٢٪ ونسبة مساهمة اللبنانيين الورثة تبلغ ١٦,٢٨٪ .**
- **أن هذه النسبة في رأس مال الشركة والتي استحوذ عليها المساهمين المصريين تتمثل في النسبة الغالبة منها نصيب المساهم / ..... بنسبة ٨٣,٧٪ .**
- **هذه النسبة كما هو موضح ارتفعت بشكل غير طبيعي نتيجة استيلاء واستحواذ السيد/..... ، علي كافة حقوق الأولوية في زيادة رأس المال الأخيرة ، حيث أن عدد حقوق الأولوية ٣٥٠٠٠٠٠ حق أولوية (٩١٠٠٠٠٠ حق أولوية – ٥٦٠٠٠٠٠ حق أولوية) .. هذا فضلاً علي قيامة بالحصول علي حصة من نصيب اللبنانيين في أسهم رأس مال الشركة قبل الزيادة ، وتبلغ عدد هذه الأسهم التي حصل عليها المساهم / ..... من المساهمين اللبنانيين الورثة في أسهم**

رأس المال قبل الزيادة (١٩٥٠٠٠٠ سهم – ١٤٨١٤٢٦ سهم) = ٤٦٨٥٧٤ سهم .

- **بهذا يصبح نصيب المساهم / ..... في رأس مال الشركة عدد ٧٦١٦٩٧٤ سهم (٣٦٤٨٤٠٠ سهم وهي أسهمه في رأس المال قبل الزيادة الأخيرة + ما قام بشرائه من المساهمين اللبنانيين الورثة ٤٦٨٥٧٤ سهم + ما استحوذ عليه ومخالفا للقانون ويبلغ ٣٥٠٠٠٠٠ حق أولوية) .**
- **أن حقوق الأولوية في أسهم زيادة رأس المال والبالغة ٣٥٠٠٠٠٠ كان يجب أن يتم توزيعها (طالما أن الاكتتاب في أسهم رأس المال مقصوراً علي المساهمين القدامى في الشركة) علي المساهمين القدامى بنسبة هيكل الملكية في رأس المال قبل الزيادة وذلك كما يلي :**

المساهمين المصريين = ٣٥٠٠٠٠٠ سهم × (٣٦٥٠٠٠٠ سهم ÷ ٥٦٠٠٠٠٠ سهم)

= ٢٢٨١٢٥٠ سهم

المساهمون اللبنانيين = ٣٥٠٠٠٠٠ سهم × (١٩٥٠٠٠٠ سهم ÷ ٥٦٠٠٠٠٠ سهم)

= ١٢١٨٧٥٠ سهم

- **أن أسهم زيادة رأس المال استحوذ عليها السيد / ..... (المساهم ورئيس مجلس الإدارة) مستغلاً في ذلك عدم معرفة المساهمين اللبنانيين الورثة لك..... حقوقهم في أولوية الاكتتاب وكمنهج منظم في سبيل حصوله علي حصة الأغلبية المسيطرة داخل الشركة حتى يتحكم في قرارات الجمعية العامة العادية وغير العادية هذا فضلاً عن اتجاهه بالتخطيط نحو استيلائه علي جزء من رأس المال قبل الزيادة الأخيرة .**
- **وواضح ذلك من الجدول السابق والذي أصبحت ملكيته في أسهم الشركة بنسبة ٨٣,٧ ٪ نتيجة استيلائه علي حقوق الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال وجزء من أسهم رأس المال قبل الزيادة .**
- **وطبقا للمادة (١٧) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال رقم ٥٩ لسنة ١٩٩٢ فانه في حالة إذا كان الاكتتاب في الزيادة مقصوراً علي قدامي المساهمين ولم يحصل بعضا من قدامي المساهمين علي حقوق الأولوية التي تخصه لك.....ة فانه يجب أن تصدر الأسهم بما <u>لا يقل عن القيمة العادلة</u> وهنا الذي حدث هو استغلال السيد / ..... (المساهم ورئيس مجلس الإدارة) لعدم معرفة المساهمين اللبنانيين الورثة لك..... حقوقهم في الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس مال الشركة واستيلائه علي حقوق الأولوية لك.....ة والتي تخص المساهمين اللبنانيين وبالقيمة الاسمية دون اللجوء إلي القيمة العادلة للسهم (القيمة السوقية وقت طرح أسهم الزيادة في رأس المال) .**
- **فضلاً عن استيلائه علي جزء من الأسهم القديمة في رأس المال من المساهمين اللبنانيين الورثة <u>مما ترتب علي ذلك إلحاق الضرر بالمساهمين اللبنانيين الورثة في تخفيض حصتهم في قيمة الشركة .</u>**

ممـا سـبق وفـي ضـوء الزيـادات المتتاليـة فـي رأس مـال الشـركة يتضـح اسـتيلاء المساهم/..... ، علـي حقـوق الأولويـة الخاصـة بالمسـاهمين اللبنـانيين الورثـة كمـا فـي البيـان التالي :

عدد الحقوق التـي استولي عليهـــا المســـاهم / ..... (المدعي عليه الأول) .	بيـــــــــــــــــــــان
٢٥٠٠٠٠ سهم	تم الاستيلاء عليها أثناء زيادة رأس المال إلي ٤٠ مليون جنيه
١٥٠٠٠٠ سهم	تم الاستيلاء عليها أثناء زيادة رأس المال إلي ٤٨ مليون جنيه
٣٢٥٠٠٠ سهم	تم الاستيلاء عليها أثناء زيادة رأس المال إلي ٥٦ مليون جنيه
١٢١٨٧٥٠ سهم	تم الاستيلاء عليها أثناء زيادة رأس المال إلي ٩١ مليون جنيه
٤٦٨٥٧٤ سهم	تم الاستيلاء عليها أثناء زيادة رأس المال إلي ٩١ مليون جنيه وذلك كمشتري أسهم من ملكية الأسهم القديمة للمساهمين اللبنانيين الورثة دون علمهم .
٢٤١٢٣٢٤ سهم	إجمالي ما تم الاستيلاء عليه بواسطة المساهم / ..... ، من حقوق الأولوية للمساهمين اللبنانيين الورثة .

هذا وتجدر الإشارة بعد التحليل السابق إلي ما يلي

- **أن إجمالي حقوق الأولوية المفقودة للمساهمين اللبنانيين (المدعين) تبلغ ٢٤١٢٣٢٤ سهم وهي إجمالي حقوق الأولوية التي أستولي عليها المساهم / ..... وتخص المساهمين اللبنانيين الورثة ، وإذا ما أضيف إلي حقوق الأولوية المفقودة نصيب المساهمين اللبنانيين في أسهم رأس المال والبالغ ١٤١٨٤٢٦ سهم (كما هو موضح بجدول هيكل ملكية رأس المال السابق) يصبح ما كان يجب أن يمتلكونه ٣٨٣٠٧٥٠ سهم .**
- **إذا ما سارت الأمور في مجراها الطبيعي فإنه كان يجب أن يمتلك المساهمون اللبنانيون (المدعين) نصف رأس المال الحالي ومقدراه ٤٥٥٠٠٠٠ سهم (٩١٠٠٠٠٠×٥٠٪) نتيجة امتلاكهم ٥٠٪ من هيكل ملكية رأس المال قبل الزيادات**

المتتالية في رأس المال ، كون زيادات رأس المال (حقوق الأولوية) كما سبق أن أوضحنا يتم توزيعها بنسب هيكل الملكية في رأس المال إذا كانت زيادات رأس المال مقصورة علي المساهمين القدامى .

- إذن من الواضح تواجد فرق بين ما كان يجب أن يمتلكونه والسابق تحديده بعدد ٣٨٣٠٧٥٠ سهم وبين نسبة أل ٥٠٪ (٤٥٥٠٠٠٠ سهم) وهذا الفرق ناتج من توزيع الحقوق في الزيادات المتتالية لرأس المال بنسب هيكل رأس المال ش.....ا ضمينا النسب التي استحوذ عليها المساهم / ..... دون وجه حق ، وهي تؤدي إلي تواجد فرق قدره ٧١٩٢٥٠ سهم ويتم إضافتها علي الحقوق المفقودة السابق تحديدها بالجدول السابق (٢٤١٢٣٢٤سهم) ليصبح

ما فقده المساهمون اللبنانيون (المدعين) نتيجة استيلاء المساهم / ..... علي حقوق الأولوية دون وجه حق يبلغ ٣١٣١٥٧٤ سهم

أضف إلي ما تقدم جميعه

أن المذكور لا يمنح المدعين ثمة نصيب من الأرباح؟!.

وهو ما يؤكد يقينا وبالدليل الفني الحسابي ... أن هناك مخالفة جسيمة في حق المدعي عليه الأول .. والذي تعمد الإضرار بالمدعين والاستيلاء علي نصيبهم أو أغلبه في رأسمال الشركة .

المخالفة الثانية

بخصوص عمليه بيع مبني وأرض ..... وما حققه المدعي عليه الأول من الاستيلاء علي مبلغ قدره ٦,٢٧٠,٠٠٠ جنيه قيمة الفارق بين السعر الحقيقي للأرض والمبني سالفي الذكر وبين السعر الذي باعها به من نفسه (لشخصه) إلي نفسه (بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة) مخالفا بذلك المادة ٣/١٦٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

بداية .. فقد كان المدعي عليه الأول بشخصه .. يمتلك..... أرض ومباني العقار البالغ مسطحه ١٦ سهم ، ٣ قيراط (ثلاثة قراريط وستة عشر سهم) بما يعادل ٦٣٩,٦١متر مربع(ستمائة تسعة وثلاثون متر مربع وواحد وستون سنتيمتر مربع) الكائنة بحوض ....دأخل الكردون) والمسماة في الشركة بأرض وبناء " ..... " .

وتجدر الإشارة إلي أن

ثمن هذه الأرض بما عليها من مباني في غضون عام ٢٠٠٨ / ٢٠٠٩ لم تكن تزيد قيمتها عن ٧,٠٠٠,٠٠٠ جنيه (فقط سبعة مليون جنيه) .

هذا .. وبرغم علم المدعي عليه الأول

اليقيني بما تقدم

إلا أنه بموجب عقد بيع صادر منه بشخصه (كبائع) إلي نفسه بصفته رئيس مجلس إدارة شركة ..... (كمشتري) قام ببيع العقار المذكور (أرضا وبناءا) إلي الشركة بمبلغ قدره ١٣,٢٧٠,٠٠٠ جنيه (ثلاثة عشر مليون ومائتي وسبعون ألف جنيه) مستوليا لنفسه وبغير وجه حق علي زيادة غير قانونية ولا واقعية قدرها ستة مليون ومائتي وسبعون ألف جنيه .

والدليل علي ذلك

أنه بعد بيعه لهذا العقار للشركة .. أراد الاستحصال علي قرض بنكي بضمان العقار .. فاتجه صوب نظام التأجير التمويلي .. وتوجه إلي شركة تمويل للتأجير التمويلي (ش.م.م) للاستحصال علي القرض .. فما كان من الشركة المذكورة إلا أن قامت (بمعرفة المتخصصين) بتقييم الأرض والبناء بما لا يزيد عن سبعة مليون جنيه .. وبالفعل كان هذا المبلغ هو قيمة القرض (بنظام التأجير التمويلي) الممنوح من الشركة إلي المدعي عليه الأول بصفته رئيس مجلس إدارة شركة ..... .

وبذلك يضحي ظاهرا

أن المدعي عليه الأول استغل منصبه كرئيس مجلس إدارة الشركة الأخيرة .. **وباع لها ما يملكه بصفه شخصية بقيمة مغالي فيها** تربوا إلي ضعف القيمة الحقيقية .. **حيث استغل** أنه الموقع الوحيد علي العقد (كبائع بشخصه ، ومشتري بصفته) **وأخفي هذه الواقعة** تماما عن الشاكين **معتمدا علي ثقتهم** فيه وأنهم لن يراجعوه في أي تصرف ؟! **كما ارتكب بذلك مخالفة صارخة للقانون** لعدم عرضة لموضوع إبرام هذا العقد (قبل إبرامه) علي الجمعية العمومية للشركة .. **مما يؤكد أن هذا التصرف قد اضر بحقوق وأموال المدعين** .

وفي كل الأحوال فقد ثبت بما لا يدع

مجالا للشك أن المدعي عليه الأول استولي بغير حق علي مبلغ الزيادة الغير مشروعة وقدره ٦,٢٧٠,٠٠٠ جنيه (ستة مليون ومائتي وسبعون ألف جنيه مصري) .

المخالفة الثالثة

بشأن واقعة بيع أرض ..... فقد اتبع المدعي عليه الأول ذات النهج المشار إليه سلفا ، واستولي علي عشرة مليون جنيه فرق بين السعر الحقيقي والسعر الذي قام بالاستيلاء عليها .. مخالفا بذلك أيضا المادة ٣/١٦٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

وعلي ذات الدرب الغير شرعي السابق ذكره .. سار المدعي عليه الأول الذي كان يمتلك بموجب العقد المسجل تحت رقم .... بتاريخ -/-/- شهر عقاري بنها .. ما هو قطعة الأرض (بما عليها من مبان) البالغة مساحتها ١٤ سهم ، ٥ قيراط (خمسة قراريط وأربعة عشر سهما) والتي تعادل ٩٧٨,٩٠ متر مربع (تسعمائة وثمانية وسبعون متر مربع وتسعون سنتيمتر مربع) والتي كانت مشاعا (٢٢ سهم ، ٥ قيراط) من القطعة رقم ١٠٢ من ٨٤ من ٦ كدستر في حوض .....- القليوبية - وهي المسماة "يمبني وأرض ..... ".

والجدير بالذكر أن الثمن الفعلي

لهذا العقار أرضا ومباني في غضون عام ..... لا يزيد عن ١٤ مليون جنيه (أربعة عشر مليون جنيه) .

ورغم علم المدعي عليه الأول اليقيني بذلك

إلا أنه بموجب عقد البيع المؤرخ -/-/- محرر فيما بينه وبشخصه (كبائع) وبين نفسه بصفته رئيس مجلس إدارة شركة ..... (كمشتري) قام ببيع العقار المذكور (أرضا وبناءا) إلي الشركة .. لقاء مبلغ قدره ٢٥,٠٠٠,٠٠٠ جنيه (خمسة وعشرون مليون جنيه مصري) مستوليا لنفسه وبغير وجه حق علي زيادة غير قانونية ولا واقعية قدرها أحد عشر مليون جنيه .

والدليل علي ذلك

أنه بعد تحرير العقد المقدم ذكره بنحو عام ك..... تقدم المدعي عليه الأول إلي البنك التجاري الدولي .. طالبا منحه قرض بضمان العقد المذكور (وغيره من أصول الشركة) فما كان من البنك إلا أن قام بتكليف إحدى الشركات المتخصصة في التقييم وهي " الشركة الدولية لأعمال التقييم والتحصيل" وذلك لتقييم كافة الأصول المملوكة للشركة .. ومن ضمنها أرض وبناء .... المتقدم ذكره .

وبالفعل تم تقدير قيمة هذا العقار (أرضا وبناءا)

بما لا يزيد عن مبلغ قدره ١٥,٠٣٢,٧٠٠ جنيه مصري

(خمسة عشر مليون واثنين وثلاثون ألف وسبعمائة جنيه)

وهو الأمر الذي يؤكد أن المدعي عليه الأول **قد استغل منصبه** كرئيس مجلس إدارة الشركة **وباع لها ما يملكه شخصيا بقيمة مغالي فيها جدا** .. تربوا علي **ضعف القيمة** الحقيقية .. **حيث استغل** أنه الوحيد الذي سيوقع علي العقد (عن نفسه كبائع ، وبصفته كمشتري) وأخفي هذه الواقعة تماما عن المدعين **معتمدا علي ثقتهم** فيه وأنهم لن يراجعوه في أي تصرف ؟! **كما ارتكب مخالفة قانونية** أخري وذلك **بعدم عرضه** موضوع هذا التعاقد (قبل إبرامه) **علي الجمعية العمومية** للشركة ، وهو ما يؤكد أن هذا التصرف أضر بحقوق وأموال المدعين .

وفي كل الأحوال فقد ثبت يقينا أن

المدعي عليه الأول قد أستولي بغير حق علي مبلغ الزيادة الغير مشروعه وقدره ١٠,٠٠٠,٠٠٠ جنيه (عشرة مليون جنيه مصري) مما يؤكد انشغال ذمته بهذا المبلغ.

المخالفة الرابعة

فهي المخالفة الثابتة في حق المدعي عليه الأول .. من أنه قد اعتاد علي إسناد المقاولات وأعمال البناء وغيرها (والخاص بالشركة) للمقاولين المقربين منه وبالأمر المباشر دونما اتبع لقانون المزايدات والمناقصات

١- من أهم المقاولات التي انتهج فيها هذا الأسلوب .. تلك المقاولة المسندة للمدعو/ ..... الذي قام بوزن بويات ، علي أنها حديد واستولي لنفسه علي مبلغ أربعة مليون جنيه ، ورغم ذلك لم يتخذ المدعي عليه الأول ثمة إجراء حيال المذكور لاسترداد ذلك المبلغ .

من أهم مخالفات المدعي عليه الأول .. وتعمده مخالفة القانون .. أنه حينما أراد القيام بأي أعمال بناء أو تشطيب أو خلافه .. كان يقوم بإسناد هذه الأعمال إلي مقاولين مقربين (من أقاربه ومعارفه) وذلك بالأمر المباشر وبقرار فردي .. دون الرجوع علي مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للشركة.. وذلك كله بالمخالفة لقانون المناقصات والمزايدات .

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت أنه في احدي إعمال بناء مبني بمدينة العبور علي الأرض ملك الشركة .. ثم إسناد أعمال الجمالون إلي المدعو / ..... هذا وقد تم التوريد والبدء في التركيب وإتمام الأعمال .. إلا أنه قد تم اكتشاف مخالفة جسيمة يرتكبها المقاول المذكور .. حيث كان يقوم قبل وزن السيارة المحملة بالحديد بوضع بويات في الأسفل والحديد في الأعلي ليكون الظاهر أن حمولة السيارة كلها من الحديد .. وبذلك يستولي لنفسه علي فارق السعر بين البويات والحديد .

هذا وبالبحث والفحص

تبين أنه قد نتج عن هذا الفعل المشين أن استولي المقاول المذكور علي مبلغ أربعة مليون جنيه دونما وجه حق .. وبرغم ذلك .. فقد اكتفي المدعي عليه الأول .. بإلغاء التع..... مع المذكور .. دون اتخاذ أي إجراءات جنائية أو مدنية ضده ..

وبدون استرداد المبالغ التي استولي عليها وقدرها أربعة مليون جنيه ؟!.

وهو الأمر الذي يستوجب

أن يتحمل المدعي عليه الأول شخصيا هذا المبلغ وتنشغل به ذمته.. حيث تسبب بمخالفته للقانون وإهماله وعدم اتخاذه ثمة إجراءات قانونية في إضاعة هذا المبلغ بما يستوجب تحميله عليه بمفرده .

٣- وعلي ذات النهج .. فقد قام بتكليف شركة " .... " ببعض الأعمال بمبلغ قدره ثمانية مليون جنيه.. إلا أن مهندسي الشركة محل التداعي أكدوا أن هذا المبلغ مغالي فيه جدا .. وأن تلك الأعمال لا تتعدي قيمتها أربعة مليون جنيه .. ورغم ذلك لم يحرك المدعي عليه ساكنا ولم يتخذ الإجراءات حيال استرداد هذه المبالغ المستولي عليها .

بسبب مخالفة قانون المناقصات والمزايدات ، وبسبب إسناد الأعمال للمعارف والأصدقاء .. فقد أضاع المدعي عليه الأول علي الشركة أكثر من أربعة مليون جنيه في الأعمال المسندة لشركة " ..... " .. فبرغم اكتشافه المغالاة الغير مبررة في المبالغ المسلمة إليها حيث تقاضت مبلغ قدره ثمانية مليون جنيه .. في حين أن حقها فقط يقدر بأربعة مليون جنيه .. إلا أنه لم يحرك ساكنا ولم يتخذ أي إجراءات جنائية أو مدنية حيالها .. كما لم يعمل علي استرداد وذلك المبلغ المستولي عليه بغير حق .. وهو الأمر الذي يستوجب تحميل هذه المبلغ عليه بشخصه لأنه هو الذي تسبب في إضاعته بغير وجه حق

المخالفة الخامسة

هذا . وفيما يخص استيلاء المدعي عليه الأول علي مبلغ قدره خمسة مليون جنيه من أموال الشركة ..والدخول بها كشريك(بشخصه) في شركة .... بنسبة ٥٪ ، ولم يقم حتى الآن برد هذا المبلغ للشركة محل التداعي مما أضر بها وبأموال المدعين

من ضمن المشروعات التي اشتركت فيها شركة ..... (محل التداعي) تلك الشراكة

مع شركة تركية تسمي " .... " لتصنيع الجينز وسميت شركة ..... وكان من المفروض أن الشراكة بين الشركتين تكون بحق النصف لكل منهما .. إلا أن المدعي عليه الأول أصر علي توزيع نسب رأس المال كالتالي :

شركة .... شركة .....

(المدعي عليه الأول)

٪٤٥ ٪٥ ٪٥٠

هذا .. وبدلا من أن يقوم المدعي عليه الأول بسداد نسبته في رأس مال شركة .... وقدرها خمسة مليون جنيه من ماله الخاص (حيث أن شراكته بنسبة ٥% تمت بصفته الشخصية) قام بسدادها من مال شركة ..... أي أن الشركة الأخيرة سددت نصيبها ونصيب المدعي عليه الأول الشخصي في رأس المال بإجمالي ٥٠% في حين أنها لا تملك سوي ٤٥% فقط .

وهو الأمر الذي يجزم

بانشغال ذمة المدعي عليه الأول واستيلائه دون حق أو مسوغ قانوني علي مبلغ خمسة مليون جنيه من الشركة التي يملك فيها المدعين حصة من الأسهم .. وهو ما يستوجب إلزام المدعي عليه الأول برد هذا المبلغ فورا مع فوائده من تاريخ الاستيلاء (وهو تاريخ إنشاء شركة ....) وحتى تمام السداد .

المخالفة السادسة

لم يكتف المدعي عليه الأول بجملة ما تقدم .. بل قام بعدما باع أرض ومبني "...." من شخصه إلي نفسه بصفته رئيس مجلس إدارة الشركة محل التداعي .. فقد عاد وتحصل من أموال الشركة علي قيمة إيجارية لذات الأرض والمبني ؟! مما أدي إلي استيلائه علي مبلغ تجاوز الستة مليون جنيه عن الفترة من عام .... حتى أخر .... (وقت رفع الدعوى) بخلاف ما يستجد .

من خلال البند سابعا من هذه المذكرة المقدمة للسيد الخبير .. فقد ثبت بما لا يدع مجالا للشك أن المدعي عليه الأول قد باع بشخصه ..قطعة الأرض البالغة مساحتها ٩٧٨,٩٠ متر مربع (وما عليها من مباني) والمسماة "أرض ومبني ...." إلي الشركة التي يرأس مجلس إدارتها (.....) ولم يكتف بالبيع الابتدائي وإنما قام بتسجيل عقد البيع مما

يؤكد نقل الملكية نهائيا لهذه الشركة وأصبح المدعي عليه الأول المذكور بشخصه من الغير بالنسبة لها .. وليس له عليها أي حقوق .

هذا .. وحيث لم يكتف بالاستيلاء علي فرق الثمن

والزيادة الغير مشروعة التي استولي عليها لنفسه في شأن البيع

علي نحو سلف بيانه بالبند سابعا

إلا أنه عاد وطلب من مسئولي الشئون المالية والحسابات في الشركة (المالكة للأرض والمبني) بأن يتم تخصيص مبلغ سنوي قدره ٨٧٧٠٠٠ جنيه (ثمانمائة وسبعة وسبعون ألف جنيه) كإيجار يتحصل عليه لنفسه سنويا عن المبني أنف الذكر (المنتقلة ملكيته نهائيا للشركة)؟!!!!!!!!!!!.

فكيف يتحصل علي قيمة إيجارية عن عقار قام ببيعه نهائيا للشركة وأصبح منبت الصلة عنه وليس له شخصيا أي حقوق عليه ؟!.

وفي تلاعب واضح وتغيير في الحقيقة .. فقد أوعز إلي موظف الحسابات بان يتم إدراج ذلك المبلغ في القوائم المالية والميزانيات السنوية تحت بند (مصروفات عامة) .

وهذا يؤكد بلا ريب

تعمد المدعي عليه الأول الإضرار بالشركة وأموالها وبالتالي أموال المدعين .. والاستيلاء عليها لنفسه بغير وجه حق .. وباتت ذمته مشغولة عن الفترة فقط من .... حتى أخر..... بمبلغ قدره ٦,١٣٩,٠٠٠ جنيه (ستة مليون ومائه تسعة وثلاثون ألف جنيه) .

المخالفة السابعة

هذا .. ونظر للمخالفات المالية والإدارية الجسيمة والعديدة التي ارتكبها المدعي عليه الأول وأرهق نفسه في ابتداعها .. فقد رأي أن يكافئ نفسه ، فأوعز إلي قسم الحسابات أن يخصصوا له راتب شهري (بدون قرار جمعية عمومية أو خلافه) قدره مائه ألف جنيه ؟! وأن يدرج هذا المبلغ أيضا في الميزانيات تحت بند " مصروفات عامة " مما يجزم باستيلائه علي ما يزيد عن سبعة مليون جنيه حتى أخر .... .

تجدر الإشارة بداءة

إلي أن المدعي عليه الأول .. من خلال الدعوة الموجهة منه لعقد جمعية عمومية غير عادية في -/-/- قد اقر بأن شركة .... (المساهم فيها المدعين) تحقق خسائر هائلة تجاوزت الحد القانوني .. وهي بلا شك خسائر تراكمية من عدة سنوات سابقة .. وكان السبب المباشر فيها (بلا شك) هو المدعي عليه الأول .. وذلك بأخطائه الإدارية الجسيمة ، ومخالفاته المالية الخطيرة ، واستيلائه المتكرر علي أموال الشركة بلا سند ولا حق .

ورغم ذلك

يزعم هذا المدعي عليه الأول .. بهتانا – بأنه يستحق راتب شهري ؟! ثم يقوم بالمخالفة للقوانين واللوائح بتحديد هذا الراتب – المزعوم – لنفسه ويقدره بمائه ألف جنيه شهريا .. ويقوم بصرفه بالفعل منذ عام .... وحتى الآن .. غير عابئ بالشركة وخسائرها وموقفها المالي المتدهور(حسبما أقر) والذي هو السبب الرئيسي فيه .. دون اتخاذ قرار بذلك من الجمعية العمومية .

ولأنه يعلم يقينا بأن ما يأتيه يعد مخالفة مالية جسيمة فقد

أصدر أوامره إلي الإدارة المالية والحسابات بأن يتم إدراج هذا المبلغ (الراتب المزعوم) تحت بند " المصروفات العامة" مثلما حدث مع القيمة الإيجارية المسلوبة من الشركة دون وجه حق (موضوع المخالفة السادسة) .

مما يقطع بأن المدعي عليه الأول ذاته قد أقر بعدم مشروعية ما يتحصل عليه أو بمعني أصح ما يستولي عليه دون وجه حق

حيث لو كانت هذه المبالغ مشروعة وقائمة علي حق له لكانت قد أدرجت بالميزانيات بمسمياتها الحقيقية وأسباب الصرف الفعلية .. أما وأنه يتعمد إيرادها مبهمة تحت بند "المصروفات العامة " الذي قارب علي الثلاثة ملايين سنويا ؟! فإن ذلك يؤكد ارتكاب المدعي عليه الأول للأخطاء الجسيمة والمخالفات المالية وأنه في شأن المخالفة الأخيرة فقط .. انشغلت ذمته بما استولي عليه دون حق (تحت مسمي الراتب) وهو مبلغ (عن الفترة من .... حتى أخر ....) قدره ٧,٢٠٠,٠٠٠ جنيه (سبعة مليون ومائتي ألف جنيه) .

المخالفة الثامنة

نظرا لأن معظم إنتاج شركة ..... مخصص للتصدير (٩٧٪) الأمر الذي يجعل تع..... الشركة مع العملاء بالعملات الأجنبية وعلي الأخص الدولار الأمريكي .. هذا وحيث أن للمدعي عليه الأول نشاطات أخري بخلاف الشركة .. الأمر الذي يجعله في حاجة مستمرة للدولار .. ومن ثم فإنه يقوم بشرائه من الشركة بسعر أقل من السعر الرسمي مما تولد عنه فارق عمله بمبلغ ٧,٠٠٠,٠٠٠ جنيه مشغولة به ذمته .

ومن ضمن سلسلة مخالفات المدعي عليه الأول وتعمده الحصول علي المكاسب بغير وجه حق من الشركة التي يتولى رئاسة مجلس إدارتها .. فقد كان ولا يزال .. يشتري العملات الأجنبية من الشركة (وعلي الأخص الدولار) بأقل من السعر الرسمي الصادر عن البنك المركزي .. بما يحقق له فارق السعر .. علي مدار السنوات الماضية بما يجاوز مبلغ ٧,٠٠٠,٠٠٠ جنيه (سبعة مليون جنيه) مما يؤكد انشغال ذمته بهذا المبلغ .

المخالفة التاسعة

قيام المدعي عليه الأول بتشطيب مبني .... علي نفقه الشركة وذلك قبل أن يبيعه لها وإبان كونه مملوك له شخصيا .. مما بلغ تكلفته ثلاثة مليون جنيه .

مبني ويصا محل المخالفتين الموضحتين في البند سابعا وعاشرا وقبل قيامه بشخصه ببيعه لنفسه بوصفه رئيس مجلس إدارة الشركة .. قام المدعي عليه الأول .. بتشطيب هذا المبني علي نفقة الشركة.. وهو ما يجزم بانشغال ذمته بمبلغ ثلاثة

مليون جنيه وفوائده .

المخالفة العاشرة

قيام المدعي عليه الأول بمخالفة الحقيقة في ميزانيات الشركة وقوائمها المالية ومحاضر مجلس الإدارة والتقارير المحاسبية والدفاتر وذلك بإيراد بيانات وقيودات مخالفة للحقيقة .. وذلك كله علي النحو الذي سيتكشف لسيادتكم إبان أعمال الفحص والتفتيش.

أضف إلي جملة ما تقدم

فإن هناك العديد من المخالفات الأخرى الثابتة في حق المدعي عليه

ومنها ما يلي

أ- عقد جمعيه عمومية عادية بتاريخ -/-/- رغم اعتراض المدعين عليها وذلك لعدم إعلانهم بالميزانيات والقوائم المالية وتقارير مراقب الحسابات ، وتقارير مجلس الإدارة قبل انعقاد الجمعية بعشرين يوم وفقا للقانون والنظام الأساسي للشركة .

ليس هذا فحسب .. بل وتم التصميم علي عقد الجمعية بالمخالفة للقانون ، وتدوين في محضرها ما يخالف الحقيقة ورفض إثبات اعتراضات المدعي الأول وذلك علي النحو الثابت بمحضر إثبات الحالة رقم .... لسنة .... إداري قسم قليوب .. ثم الانتهاء إلي قرارات معدومة ومخالفة للقانون واعتماد محضر الجمعية .

وحيث أنه بجلسة -/-/- أصدرت عدالة المحكمة الاقتصادية الاستئنافية حكمها في القضية رقم .... لسنة ... ق اقتصادية استئنافية القاهرة منتهيا إلي

حكمت المحكمة

بـبطلان الدعوة إلي الجمعية العمومية ، وبطلان انعقادها وبطلان القرارات الصادرة فيها .. بكل ما يترتب علي ذلك من أثار .

وهذا يؤكد مخالفة المدعي عليه الأول للقانون وتعمده الإضرار بالمدعين وأموالهم .. ولا ينال من ذلك ما يزعمه المدعي عليه الأول من القول بأنه قد تم الطعن علي هذا الحكم بطريق

النقض رقم .... لسنة ... ق .. والزعم بهتانا بأنه قد تم الفصل في هذا الطعن وقضي بنقض الحكم المذكور .. حيث أن ذلك يخالف الحقيقة والأوراق وأهمها أصل الشهادة الرسمية الصادرة عن محكمة النقض المقدمة من المدعين للهيئة الموقرة رفق هذه المذكرة والتي تفيد بعدم تحديد جلسة للطعن حتى الآن ؟!.

ب- إرسال المدعي عليه الأول دعوات أخري للمدعين لحضور جمعيات عمومية عادية وغير عادية قد شابها -كالعادة- العديد من المخالفات القانونية الجسيمة التي تؤكد بطلان هذه الدعوات وبطلان الانعقاد إذا تم، وبطلان أي قرارات قد تصدر عنها .. وذلك كله للأسباب الآتية :

السبب الأول : انعدام صفة موجه الدعوة (المدعي عليه الأول) حيث أن مجلس إدارة الشركة برئاسة المذكور قد انتهت مدته منذ -/-/- ولم يتم تجديد مدته (علي النحو الثابت من السجل التجاري) مما يجزم ببطلان الدعوة وانعدام أثرها تبعا لانعدام صفة موجهها

من خلال السجل التجاري المرفق يتضح أنه بتاريخ -/-/- تمت إعادة انتخاب مجلس الإدارة للشركة عاليه .. برئاسة المدعي عليه الأول .. لمدة ثلاث سنوات تبدأ من -/-/- حتى -/-/- (ولم يتم التجديد بعدها) .

ومن ثم يتضح

انعدام صفة المدعي عليه الأول في تمثيل الشركة أو توجيه الدعوة لانعقاد جميعه عمومية عادية ، فما بالك بالجمعية العمومية الغير عادية المراد من خلالها إثبات تداولات (من المؤكد أنها باطله) مزعوم إجرائها علي الشركة .

السبب الثاني : أن جدول الأعمال الذي يطرح في تلك الجمعيات فيه التفاف علي القانون ذلك أن المادة السابعة من نظام الشركة الأساسي .. المراد النظر في تعديلها تخص نسب المساهمين في راس المال .. وهو الأمر المعروض حاليا علي القضاء في منازعة جدية . حيث يدعي المذكور بأن نسبة المدعين في رأس المال ١٧٪ رغم كونها في الحقيقة والواقع لا تقل عن ٤٩٪

من خلال الدعوى رقم .... لسنة ...ق اقتصادية استئنافية القاهرة .. ينازع المدعين

فيما يزعمه المدعي عليه الأول من أن نسبتهم في راس المال لا تتعدي ١٧٪ في حين أن صحة ذلك أن نسبتهم لا تقل عن ٤٩٪ وقد عمل المذكور علي تقليص النسبة مستخدما في ذلك مخالفة القانون وعدم إتباع نصوصه .. لاسيما في مسألة زيادة رأس المال ووجوب عرضه علي المساهمين .

هذا .. ومع وجود هذه المنازعة الجدية .. فإنه لا يجوز اتخاذ أي تصرف بشأن حصص ونسب الشركاء إلا بعد انتهاء القضاء إلي حكم بات فيها .. ولئن كان قد صدر حكم برفض الدعوى إلا أنه قد تم الطعن فيه أمام محكمة النقض ولم يصبح باتا بعد .

السبب الثالث : أن الدعوى القضائية المار ذكرها ليست الدعوى الوحيدة المقامة ضد المشكو في حقه الأول من الشاكين ، بل أن هناك دعوى المحاسبة الحالية .. وذلك لثبوت عدة مخالفات أثناء فترة إدارته للشركة علي نحو وصل إلي حد أن هناك دعوى إفلاس أقيمت ضد الشركة .

أبان الفترة من عام ... حتى بداية المنازعات بين الطرفين في غضون ..... فوجئ المدعين بارتكاب المدعي عليه الأول العديد من الأخطاء والمخالفات المالية والإدارية الجسيمة .. وهو ما ألحق بالمدعين والشركة العديد والعديد من الخسائر الضخمة ، وأصبحت مدينة لعدة جهات وأشخاص وبنوك .. وتدهورت الأحوال إلي حد إقامة دعوى إفلاس عليها وعلي المدعي عليه نفسه .

وهو الأمر الذي حدا بالمدعين

نحو إقامة عدة دعاوى لحفظ حقوقهما في الشركة وأموالها وغل يد المدعي عليه عن إدارتها والاستمرار في إلحاق الخسائر بها .. ومن هذه الدعاوى – دعوى المحاسبة الماثلة وغيرها من الدعاوى الجدية التي تؤكد ..بطلان أي تصرفات تتم قبل الفصل في تلك المنازعات .

السبب الرابع : أنه وفقا للمادة ٧٠ من قانون الشركات المذكور فإنه يشترط لصحة انعقاد الجمعية العامة غير العادية أن يودع المساهمون أسهمهم مركز الشركة أو أحد البنوك ..هذا وحيث أن أسهم المدعين مستولي عليها بدون وجه حق ولا يزال هذا الأمر معروض علي القضاء (أمام محكمة النقض) .. وبما يستحيل معه انعقاد الجمعية إلا بعد البت في تحديد نسبة المدعين من الأسهم .

فقد أشرنا سلفا .. إلي أن المدعين يملكون فعلا وحقيقة نسبة قدرها ٤٩٪ من أسهم الشركة ، ولكنهم فوجئوا بوجود عبث في هذه النسبة وتصرفات مخالفة للقانون كان من شأنها تقليص هذه النسبة إلي ١٧٪ فقط .. وهو أمر يخالف الحقيقة والقانون والأوراق الصحيحة .

هذا .. وحيث أنه وفقا للقانون

فإنه يشترط لصحة انعقاد الجمعية الغير عادية أن يودع المساهمون أسهمهم مركز الشركة أو أحد البنوك المعتمدة .. وهو ما يستحيل علي المدعين فعله (والمدعي عليه الأول يعلم ذلك يقينا) نظرا لأن أسهمهم مغتصبة ولا يزال أمرها مطروح علي القضاء .. فلا يجوز عقد جمعيات غير عادية ولا حتى عادية إلا بعد أن يقول القضاء كلمته في تحديد نصيب المدعين في أسهم الشركة .

لما كان ذلك

وبالبناء علي ما تقدم جميعه وهديا به يتأكد يقينا أحقية المدعين في إقامة الدعوى الراهنة ومدي جدية المخالفات التي يتمسكون بتحقيقها من خلال المستندات المقدمة منهم ومن خلال دفاتر وحسابات وسجلات الشركة الورقية وعلي الحاسب الآلي .. التي سوف ينتقل السادة الخبراء للإطلاع عليها وفحصها وصولا لوجه الحق في هذا النزاع .

هذا .. وحيث أنه عن ختام المأمورية الموكولة للسادة الخبراء وخلاصة أعمالهم وهي الوصول

إلي بيان المبالغ التي استولي عليها المدعي عليه الأول بغير وجه حق ، وكيفية إدراجها بالحسابات وعما إذا كان قد سلك الطريق القويم في الحصول عليها ، وعما إذا كان هناك جمعية اعتمدت هذه التصرفات ..فإنه بعد فحص السادة الخبراء للدفاتر

والسجلات والحسابات والميزانيات والحاسب الآلي الخاص بالشركة ستتضح لهم الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أنه بناءا علي ثبوت جملة المخالفات المالية والإدارية أنفة البيان في حق المدعي عليه .. سيتضح أن ذمته مشغولة بمبالغ طائلة للمدعين تمثلت فيما استولي عليه من فروق أثمان أعيان كانت مملوكة له شخصيا .. وباعها للشركة بضعف ثمنها الحقيقي ، فضلا عما يتحصل عليه من قيمة إيجارية لعين باعها ونقل ملكيتها للشركة فعلا ؟! بالإضافة إلي تحصله علي راتب بغير وجه حق ، وغير ذلك الكثير .. مما نترك أمر احتسابه وتدقيقه للسادة الخبراء .

الحقيقة الثانية

بالإضافة للمبالغ أنفة البيان .. فقد استولي المدعي عليه الأول من الأسهم المملوكة للمدعين ونصيبهم في رأسمال الشركة ما يتجاوز ٣٢٪ من رأس المال .. حيث أن نصيبهم الفعلي ٤٩٪ في حين أنه يزعم بأن نصيبهم لا يتعدى ١٧٪ واستولي هو علي الباقي .

الحقيقة الثالثة

أن المبالغ التي استولي عليها المدعي عليه الأول .. يقوم بإدراجها تحت بند " المصروفات العامة " في ميزانيات الشركة .. بما يجزم بأنه تحصل عليها من غير الطريق القويم .. فلو كان الأمر كذلك لوضعت هذه المبالغ بمسمياتها الحقيقية .. أما وأن يتم إخفائها تحت بنود مستترة (ومجهلة) فإن ذلك يجزم بأن تحصل المدعي عليه الأول عليها بغير

الطريق المشروع .

الحقيقة الرابعة

كما سوف يثبت للجنة الخبراء الموقرة .. أنه لا توجد أي جمعية عمومية سواء عادية أو غير عادية قد حضرها المدعون فعليا قد اعتمدت تصرفات المدعي عليه الأول ومخالفاته .. وإذا وجدت جمعية بهذا المعني .. فمن المؤكد أن المدعين لم يكونوا من ضمن الحاضرين فيها .. واستغل المدعي عليه زعمه بأنه يمتلك ٨٣٪ من رأسمال الشركة .. في تمرير ما يعن له من قرارات معدومة السند والصحة .. وهو ما لا ينفذ في حق المدعين .

لما كان ذلك .. ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا أحقية المدعين في إقامة دعواهم الراهنة التي جاءت متفقة مع صحيح الواقع وصريح القانون ، فضلا عن أنها تستند إلي أصل ثابت بالأوراق .

المحور الثاني

وهو المخصص لبيان السند القانوني والواقعي للطلب العارض المبدي من المدعين بشأن إلزام المدعي عليهم بتقديم كل منهم ما تحت يده من أصول المستندات موضوعه حتى يتسنى للسادة الخبراء مباشرة مهمتهم فضلا عن اتخاذ الإجراءات حيال تلك المستندات سواء بالطعن بالتزوير أو غيره .

حيث أن الثابت من خلال استقراء مذكرة السادة الخبراء المودعة ملف التداعي .. أنها أثبتت العديد من النقاط الجوهرية .. التي لم يجد المدعون مناصا سوي إقامة الطلب العارض الماثل .. حيث جاءت المذكرة بما يلي

أولا : أن وكيل المدعي عليه الأول قدم إقرار منسوب للمدعي الثاني/ ..... يفيد الزعم باستلامه مبلغ ٧٢٦,٧٠٠ جنيه قيمة ٧٢٦٧٠ سهم .. وقام بإرفاق صورة ضوئية من هذا

الإقرار المزعوم **ورفض تقديم الأصل** الذي احتفظ المدعين بحقهم في الطعن عليه .

ثانيا : أن وكيل المدعي عليه الأول قدم صورة ضوئية من إقرارين منسوبين للمدعيان الأول والثاني .. بما يفيد زعما باستلام كلا منهما قيمة أسهم قدرها ٤١٥,٠٠٠ سهم (بمبلغ ٤,١٥٠,٠٠٠ جنيه) وتم التمسك بجحد هذين الإيصالين .. **ولم يقدم المدعي عليه الأول أصلهما** .. كما لم يقدم (وشركة ديناميك) أي أصول مستندات تفيد استلام أيا من المدعين الأول والثاني أي مبالغ .

ثالثا : أن وكيل المدعي عليه الأول قدم صور ضوئية من محاضر اجتماعات الجمعية العامة للشركة بتواريخ -/-/- ، -/-/- ، -/-/- ، -/-/- ، -/-/- ثابت بها (علي خلاف الحقيقة) حضور المدعيان الأول والثاني .. وقد أنكرها المدعيان **وطلبا تقديم كشوف الحضور الموقعة منهما بما يفيد حضورهما .. إلا أن وكيل الشركة لم يقدم ذلك .**

هذا .. وحيث رأي السادة الخبراء أهمية خاصة لهذه المستندات المذكورة ، والتي تقاعس المدعي عليه الأول عن تقديمها (ونحن إذ نؤيد السادة الخبراء في ذلك) وأن عدم وجودها يحول دون أدائهم لمأموريتهم .. لذلك فقد قرروا إعادة الأوراق إلي عدالة

المحكمة (وبغض النظر عن اعتراض المدعين علي ذلك حيث أن هناك العديد من عناصر المأمورية كان يمكن تحقيقها بدون هذه المستندات .. التي لا خلاف علي جوهريتها .. بيد أن هناك عناصر أخري لم يقترب منها السادة الخبراء وهو ما يعيب مذكرتهم ؟!).

إلا أنه في خصوص إثباتهم تقاعس المدعي عليه الأول عن تقدم تلك المستندات فهو ما لم يجد معه المدعون مناصا سوي إقامة طلبهم العارض الماثل مستندين في ذلك إلي ما يلي

السند الأول : من حيث الشكل .. فإن الطلب العارض الماثل مقبول شكلا إذ يحق للمدعي أن يقدم طلبا عارضا يكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزأة .. وهو ما قد كان بما يستوجب قبوله شكلا .

فقد نصت المادة ١٢٤ من قانون المرافعات علي أن

للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة

١- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو .....

٢- ما يكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة

٣- ما يتضمن إضافة أو تغيرا في .....

٤- طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي .

٥- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي .

هذا .. وفي هذا الخصوص تواترت أحكام النقض علي أن

المشرع وأن كان أوجب علي المدعي أن يبين في صحيفة دعواه وقائع هذه الدعوى وطلباته فيها وأسانيدها بيانا وافيا تتحدد به معالمها وخطوطها الرئيسية تحديدا يتسم بقدر من الثبات لا يسمح بأن تصبح صراعا بين طرفيها يطول أجله ولا يسهل فضه – إلا أن المشرع وقف من بدأ ثبات الدعوى موقفا مرنا فجعله يلين لضرورة تمليها ظروف الدعوى وما آلت إليه من ناحية ، ومصلحة التقاضي من ناحية أخري فنص في المادة ١٢٤ من قانون المرافعات علي أن للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي ، أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أن تبينت بعد رفع الدعوى ، وما يكون مكملا لهذا الطلب أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة ، طالما كان كل من الطلبين الأصلي والعارض يستندان إلي السبب نفسه باعتبار أنهما يستهدفان تحقيق الغاية ذاتها التي أقيمت الدعوى من

أجلها .

(الطعن رقم ٦٦٧ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١١)

وكذا قضي أيضا بأن

مفاد نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن الطلب العارض الذي يتصل من المدعي بغير إذن من المحكمة هو الذي يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب علي حاله أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو .

(الطعن رقم ١٣٥٤٤ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٣/١٢/٢٦)

لما كان ذلك

وتطبيق جملة المفاهيم القانونية المار بيانها علي أوراق النزاع الماثل يتضح أن السادة الخبراء المنتدبين قد قرروا بوضوح تام بأن عدم تقديم المدعي عليه الأول .. المستندات المشار إليها في تقريرهم (والمقام عنها الطلب العارض الراهن) يعجزهم عن مباشرة مهمتهم .. وهذا يجزم بأهمية وجوهرية هذه المستندات ، وارتباط طلب إلزام المدعي عليهم بتقديمها بالطلب الأصلي ارتباطا وثيقا لا يقبل التجزئة .. وهو ما يجعل هذا الطلب العارض مقام .. وفق صحيح القانون وشرائطه وحيث أقيم بالطريق الذي رسمه القانون ومن ثم يجدر قبوله شكلا .

السند الثاني : أن المشرع أجاز للمدعين أن يطالبوا خصمهم بتقديم أي مستند أو محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده ، بشرط جواز ذلك قانونها وأن يكون مشتركا بينهما أو محرر لمصلحة أحدهما أو مثبتا لحقوقهما أو التزاماتهما ، أو كان يستند إليه الخصم .. وهذه الشروط جميعا محققه بما يجعل الطلب العارض مقبول موضوعا بما يتعين إلزام المدعي عليهم بتقديم ما تحت يدهم من مستندات

فقد نصت المادة ٢٠ من قانون الإثبات علي أن

يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده :

أ- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه .

ب- إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ، ويعتبر المحرر مشتركا علي الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة .

ج – إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى .

كما نصت المادة ٢١ من ذات القانون علي أن

يجب أن يبين في هذا الطلب :

أ- أوصاف المحرر الذي يعنيه .

ب- فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل .

ج- الواقعة التي يستدل به عليها .

د- الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم .

هـ- وجه إلزام الخصم بتقديمه .

وكذا نصت المادة ٢٣ علي انه

إذا أثبت الطالب طلبه وأقر الخصم بأن المحرر في حيازته أو سكت ، أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده .

وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتا كافيا لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يمينا "بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به ".

ونصت المادة ٢٤ علي أنه

إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن خلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة ومطابقة لأصلها ، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه .

ومن المستقر عليه نقضا في هذا الشأن أن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن ما أجازته المادة ٢٠ من قانون الإثبات للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده في الأحوال الثلاثة الواردة في تلك المادة مشروط بما أوجبته

المادة ٢١ من ذات القانون من بيان أوصاف المحرر الذي يعنيه وفحواه بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التي يستدل بها عليه والدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم ووجه إلزامه بتقديمه ونصت المادة ٢٢ من القانون المشار إليه علي أنه لا يقبل الطلب إذا لم تراع فيه أحكام المادتين السابقتين

(الطعن رقم ١٤٠٨٦ لسنة ٨٥ ق جلسة ٢٠١٦/١٠/١٩)

وقضي كذلك بأن

النص في المادة ٣٠ من قانون الإثبات علي أنه " يجوز للخصم في الحالات الآتية ، أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى ، يكون تحت يده (أ) ..... (ب) ..... (ج) إذا استند إليه خصمه في أية مرحله من مراحل الدعوى " ، وتقرر المادة ٣٣ من ذات القانون أنه لا يقبل الطلب إذا لم تراع أحكام المادة السابقة ، مفاده أن المشرع اشترط لقبول طلب الخصم بإلزام خصمه بتقديم أي محرر تحت يده ، أن تكون هناك دعوى مطروحة علي القضاء ، وأن يكون هذا المحرر منتجا فيها ، وأن يستند الخصم طالب الإلزام إليه في أية مرحلة من مراحل هذه الدعوى .

(الطعن رقم ١٣٦٩٣ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠١٥/١٢/٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم المار بيانها علي أوراق النزاع الماثل .. وعلي الأخص منها مذكرة مكتب خبراء وزارة العدل .. المحررة من السادة الخبراء (اللجنة الثلاثية) المنتدبين في هذه الدعوى يتضح أن هناك العديد من المستندات التي تقاعس المدعي عليه الأول عن تقديم أصولها لتمكين المدعين من اتخاذ إجراءات الطعن المناسبة عليها .. كما أن هناك العديد من المستندات الأخرى التي طالبته لجنه الخبراء بتقديمها .. إلا أنه امتنع بغير سند .. وبقاله أن هذه الأوراق تحت يد السادة المعلن إليهما الثاني والثالث .. وهو الأمر الذي لا يجد معه المدعون سوي إقامة طلبهم العارض الراهن .. بغية إلزام المعلن إليهم الثلاثة بتقديم المستندات الآتية

المستند الأول

أصل الإيصال المنسوب التوقيع عليه من المدعي الثاني / ..... والمزعوم انه استلم بموجبه مبلغ ٧٢٦,٧٠٠ جنيه

(سبعمائة وستة وعشرون ألفا وسبعمائة جنيه) قيمة الأسهم المزعوم قيامه ببيعها للمدعي عليه الأول وقدرها ٧٢٦٧٠ سهم

حيث تقدم المدعي عليه الأول بصورة ضوئية

من هذا المستند ورفض إيداع الأصل

وحيث يؤكد المدعين (وعلي الأخص الثاني) بأن ثمة تزوير معنوي وخيانة ائتمان في هذا المستند ، حيث أن توقيعه قد تم الاستيلاء عليه ثم تم كتابة الصلب .. وهو ما لا يستطيع المدعي الثاني إبدائه واتخاذ الإجراءات القانونية حياله .. إلا إذا ما تم تقديم الأصل .. لذلك فالمدعين يطالبون إلزامه بتقديمه .

المستند الثاني

كما قدم وكيل المدعي عليه الأول .. صورة ضوئية من إقرارين منسوبين لكلا من (المدعي الأول / .... ، المدعي الثاني / ....) تفيد استلام كلا منهما مبلغ قدره ٤,١٥٠,٠٠٠ جنيه (أربعة مليون ومائه وخمسون ألف جنيه) لقاء بيعهما لعدد ٤١٥٠٠٠ سهم في الشركة لصالح المدعي عليه الأول .. وذلك كله علي خلاف الحقيقة .

وحيث تمسك المدعيان بجحد هاتين الصورتين

الضوئتين وإلزام المدعي عليه بتقديم أصلها

لاتخاذ إجراءات الطعن المناسبة عليهما

إلا أنه لم يقدمهما .. رغم إنكارها – فهو الأمر الذي لا يجد معه المدعون مناصا سوي إقامة طلبهم العارض الماثل .. بغية إلزامه بتقديم أصل هذين الإقرارين وإلا أصبحا والعدم سواء .

المستند الثالث

في ظل إنكار المدعين أنهم قد قاموا ببيع أي جزء من الأسهم الخاصة بهم ، وفي ظل ادعاء شركة .... بأن مستندات هذه

العمليات والتي من المفترض أن تحمل توقيعات المدعين بات من الصعب التحصل عليها بسبب طول الفترة .. وحيث لم يقدم المدعي عليه الأول أي مستند (أصل موقع من المدعين) يفيد استلام أي منهم أي مبالغ .. ولم يتم إيضاح كيفية السداد .. وهل تم بشيك أم بتحويل بنكي أم بإيداع في حساب بنكي .. أم بأي وسيلة أخري .

فهو الأمر القاطع بأن المدعين

لا يزالوا المالكين لأسهمهم ، حيث عجز المدعي عليه الأول عن إثبات سداد أي ثمن أو جزء من ثمن الأسهم التي يزعم شرائها من المدعين ، وهو الأمر الذي من أجله نقيم الطلب العارض الراهن بغية إلزام المدعي عليه الأول بتقديم أي مستندات أو تحويلات او شيكات أو إيداعات تفيد سداده ثمن الأسهم المزعوم شرائها .

المستند الرابع

وحيث تقدم المدعي عليه الأول بصور ضوئية من محاضر اجتماعات جمعيات عمومية عادية وغير عادية .. نسب للمدعيان الأول والثاني حضورا فيها .. وحيث أنكر المدعيان ذلك وطلبوا إلزامه بتقديم أصول كشوف ودفاتر الحضور المفترض توقيها من السادة المساهمين الحاضرين فعلا لتلك الجمعيات .

وبالفعل فقد قامت لجنة الخبراء بإلزامه

بتقديم هذه المستندات أكثر من مرة

إلا أنه قد تعمد عدم تقديمها .. وتارة يعد بتقديمها بل ويتعهد بتقديمها ، وتارة أخري يزعم بأن هذه الكشوف والدفاتر المشتملة علي توقيعات الحاضرين للجمعيات العمومية تحت يد السادة المعلن إليهما الثاني والثالث .

والآن فقد تم اختصام المعلن إليهم الثلاثة

ونطلب إلزام كل منهم تحت يده هذه الكشوف والدفاتر

أن يقدمها حتى يتسنى الوقوف

علي ما إذا كان المدعيان الأول والثاني قد حضرا تلك الجمعيات من عدمه ، إذ أنه في الحالة الثانية تبطل الجمعية ولا يسري أي قرار صادر فيها في مواجهة المدعين .. وحتى يتسنى كذلك للمدعين اتخاذ إجراءات الطعن المناسبة علي هذه الكشوف لإثبات عدم صحتها .. ومن ثم يتأكد أحقية المدعين في طلباتهم الأصلية وطلبهم العارض الراهن .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. وحيث أوضحنا أوصاف المحررات المطلوبة تقديم أصولها ، وما يستدل منها من دلائل وظروف ، وما يؤكد أنها تحت يد المدعي عليهم ، وحيث ينكر المدعون صورها الضوئية ويجحدوها .. فهو الأمر الذي يستوجب إلزام المدعي عليهم بتقديمها وإلا أصبح المدعي عليه الأول مقرا بملكية المدعين لنسبة ٤٩٪ من الأسهم وأنه لم يشتري منهم أي جزء من هذه الأسهم .. وهو الأمر الجازم بأن الطلب العارض قد واكب صحيح الواقع والقانون .

المحور الثالث

المتعلق بالرد التعقيب علي تقرير أو مذكرة السادة الخبراء المودعة ملف التداعي والثابت من خلالها أنهم قرروا بعجزهم عن مباشرة المأمورية في ظل عدم وجود المستندات الملزم بتقديمها المدعي عليه الأول ، وبيان ما شاب ذلك من أوجه قصور وإخلال بحقوق المدعين .

أشرنا سلفا .. ومنعا للتكرار

إلي ما انتهي إليه السادة الخبراء في مذكرتهم التي أودعت ملف التداعي .. ومع تأييدنا لما تضمنته من إثبات تعمد المدعي عليه الأول أن يتقاعس عن تقديم أصول المستندات الجوهرية المجحودة صورها الضوئية والتي تمسك المدعون بإنكارها ، وأن هذا التقاعس اعجز لجنة الخبرة عن مباشرة أهم شق في مهمتها .. وهو المتعلق بتحديد نسبة مشاركة كلا من المدعين والمدعي عليه الأول في أسهم الشركة ، وانه لا يوجد ثمة

سند كتابي منسوب لآي من المدعين يفيد رضائهم أو حتى علمهم بتقلص نسبتهم في الشركة من ٤٩٪ إلي ١٧٪ فقط ؟! وهو الأمر الذي يؤكد أن استمرار المدعي عليه الأول في الامتناع عن تقديم المستندات (التي أشار إليها السادة الخبراء بمذكرتهم محل التعقيب) والمقام عنها الطلب العارض من جانب المدعين يعد إقرار من المدعي عليه الأول بأن صحيح نصيب المدعين لا يقل عن ٤٩٪ .

هذا .. وبرغم ما تقدم فإن ثمة عيوب شابت

أعمال السادة الخبراء وما انتهوا إليه

نوضحها فيما يلي

العيب الأول

إمساك السادة الخبراء (الغير مبرر) عن بحث باقي عناصر النزاع (بخلاف مسألة النزاع حول ملكية الأسهم) حيث أن صحيفة افتتاح الدعوى ومذكراتها قد زخرت بالعديد من المخالفات التي ارتكبها المدعي عليه الأول إبان إدارته للشركة محل النزاع ، وهي المخالفات الواردة في هذه المذكرة بدءا من المخالفة الثانية حتى الأخيرة (والمنوه إليها في الحكم التمهيدي وتم تكليف اللجنة بفحصها) ورغم ذلك لم يعرج بحث لجنة الخبرة إليها من قريب أو بعيد .. وهو ما يجزم بقصور أعمال السادة الخبراء مما يستوجب إعادة الأوراق إليهم مرة أخري .

العيب الثاني

قعود السادة الخبراء – رغم تمسك المدعين وتكليفهم بالحكم التمهيدي – عن الانتقال إلي الشركة محل النزاع للإطلاع علي دفاترها وحساباتها وسجلات الجمعيات العمومية (المزعوم حضور المدعين فيها علي خلاف الحقيقة) والإطلاع علي كافة المستندات والأوراق المطلوبة لمباشرة ك.... عناصر

المأمورية ن فقد تغاضي السادة الخبراء عن ذلك جميعه دونما مبرر مما يؤكد قصور أعمالهم وعدم التزامهم بتنفيذ المأمورية وفقا لما هو وارد بالحكم التمهيدي .

العيب الثالث

ورغم عدم قيام السادة الخبراء بالانتقال إلي الشركة للإطلاع علي السجلات والدفاتر والحسابات علي النحو الموضح بالعيب السابق .. فضلا عن ذلك .. لم يقوموا بإلزام وكيل المدعي عليه الأول بتقديم ميزانيات الشركة وقوائمها المالية وتقارير مراقب الحسابات ، وتقارير مجلس الإدارة .. وغيرها من المستندات الجوهرية .. وذلك لإثبات تقاعس المدعي عليه الأول عن تقديمها هي الأخرى .. بما يؤكد قصور أعمال السادة الخبراء

العيب الرابع

وفي ذات السياق .. وحيث أكد المدعون علي وجود مخالفات جسيمة في بعض المقاولات التي أسندها المدعي عليه الأول للمقاولين بالأمر المباشر وبالمخالفة لقانون المناقصات والمزايدات ، فضلا عن ثبوت تقاضي المقاولين لمبالغ غير مستحقة ومحاولتهم غش وتدليس الشركة ، ورغم ذلك لم يحرك المدعي عليه الأول ساكنا تجاههم (رغم أنه المنوط بالحفاظ علي الشركة وأموالها وتمثيلها أمام القضاء).. وهو ما كان يستوجب من السادة الخبراء إلزام وكيل المدعي عليه الأول بتقديم الملفات الخاصة بهذه المقاولات لبحثها وفحصها وقول كلمتهم فيها .. إلا أن ذلك لم يحدث بما يؤكد قصور أعمال الخبراء الثلاثة

العيب الخامس

وعلي ذات النهج .. فقد حجب السادة الخبراء أنفسهم عن بحث قيام المدعي عليه الأول بإبرام عقود معاوضة مع نفسه

حيث حرر عقود بيع بشخصه (كبائع) وبصفته رئيس مجلس إدارة (كمشتري) وذلك بدون عرض الأمر علي الجمعية العمومية أو استصدار موافقة صريحة علي هذه العقود المعاوضة (قبل إبرامها وليس بعد) كما كانت الأثمان التي تقضاها تزيد عن القيمة الحقيقة بملايين الجنيهات .. هذا .. وحيث لم يطلب السادة الخبراء من المدعي عليه الأول ووكيله إيضاح موقفه من هذه التصرفات ، كما لم يطلبوا منه المستندات اللازمة أو مستندات ملكية الشركة لهذه الأعيان لإثبات المخالفات من عدمه .. فهو الأمر الجازم بقصور أعمال الخبرة .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا مدي القصور الذي شاب أعمال السادة الخبراء وقعودهم الغير مبرر عن مباشرة المأمورية والمهمات المكلفين بها تفصيلا بالحكم التمهيدي المؤرخ -/-/- وهو الأمر الذي يستوجب إعادة الأوراق إلي مكتب الخبراء لانتداب ذات اللجنة أو غيرها عند الاقتضاء وذلك لمعالجة القصور الجسيم الذي شاب أعمال اللجنة السابقة .

هذا .. وحيث أن المقرر في قضاء النقض أن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه ولئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمه بإجابة الخصم إلي طلب تعيين خبير في الدعوى إلا في الحالات التي أوجب فيها القانون الاستعانة بخبير إلا أنه إذا كان طلب التحقيق بواسطة أرباب الخبرة جائزا قانونا ، وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات مدعاه فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب مقبول .

(الطعن رقم ١٨٤٣٧ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٥/٢/١٨)

كما قضي بأن

طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الإثبات

الجائزة قانونا هو حق له إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة في الإثبات .

(الطعن رقم ١٨٣٣٧ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٣/٦/٥)

بناء عليه

يلتمس المدعون من عدالة المحكمة الموقرة ... الحكم

أولا : في الطلب العارض بإلزام المدعي عليهم بأن يقدم كل منهم ما تحت يده من المستندات الواردة تفصيلا بصحيفة الطلب العارض .

ثانيا : بإعادة الأوراق إلي مكتب خبراء وزارة العدل ليندب من لدنه السادة الخبراء السابق ندبهم أو غيرهم عند الاقتضاء .. وذلك لمعالجة قصور أعمال اللجنة الأولي وتنفيذ المأمورية التالية

الإطلاع علي ملف الدعوى وما عسي أن يقدمه الخصوم من مستندات لبيان طبيعة العلاقة بين أطراف التداعي وشركة ..... وبيان رأس مالها وحصة كلا من أطراف التداعي برأسمالها ومن القائم علي إدارتها والانتقال إلي الشركة ومقراتها والإطلاع علي دفاترها والميزانيات الخاصة بها المعتمدة قانونا وإيراداتها ومصاريفها وبحث كافة العناصر المطروحة بصدر صحيفة الدعوى عملية هي (بيع مبني وأرض .... وكذا عملية أرض .... والاعتماد علي إسناد المقاولات وأعمال البناء علي مقاولين معينين والاستيلاء علي مبلغ خمسة مليون جنيه من رأس مال الشركة والدخول به في شراكة لحساب الخصم المدخل في شركة أخري وتحصيل القيمة الإيجارية لبناء .... لحساب الخصم المدخل الخاص دون الشركاء وصرف راتب دون وجه حق لصالح المدعي عليه الأول وقيام الخصم المدخل بشراء دولار من الشركة بسعر أقل من السعر الرسمي وقيام الخصم المدخل بتشطيب مبني .... من أموال الشركة قبل بيعه لها وصولا لبيان المبالغ المستولي عليها المدعي عليه الأول بغير وجه حق وكيفية إدراجها بحساب الشركة وعما إذا كان المدعي عليه الأول سلك الطريق القانوني السليم والمشروع في التحصيل علي هذه المبالغ وعما إذا كان تم اعتماد أي منها بأي جمعية للشركة وبالجملة تحقيق كافة أوجه دفاع ودفوع الخصوم توصلا لوجه الحق في الدعوى ، وصرحت للخبير المنتدب في سبيل أداء ذلك سماع أقوال الطرفين وأقوال شهودهما ومن يري هو لزوما لسماع أقواله بغير حلف يمين

وكذا الانتقال إلي أي جهة حكومية أو غير حكومية يري ضرورة الانتقال إليها للإطلاع علي ما عسي أن يكون لديها من مستندات قد تفيد في الدعوى وإرفاق صورة منها .

وكيل المدعين

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة الغردقة للأمور المستعجلة

الدائرة مستعجل

مذكرة بالدفاع مقدمه

مـــــــن

السيد / .....

السيد / .....

السيد / .....

السيدة/ ..... (**مدعي عليهم ١، ٣ ، ٤، ٥**)

ضـــــد

السيد / ..... (**مدعي**)

وذلك في الدعوى رقم لسنة مستعجل الغردقة

المحدد لنظرها بعد الإعادة من الاستئناف

المحدد لنظرها جلسة -/-/-

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza	مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –
Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777 000201064718444- 00201145251197-00201028904646- 00201202987591	موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧ ٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢ ٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ – ٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١
tel : 0020233359970 - 0020233359996	تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
	البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
www.HamdyKhalifa.com	ك :

الموضـــوع

مذكرة بدفاع المدعي عليهم ١ ، ٣ ، ٤ ، ٥ في الدعوى رقم .... لسنة .... مستعجل الغردقة ، وذلك بعد إعادتها إلي المحكمة الموقرة من محكمة المستأنف مستعجل في الاستئناف رقم .... لسنة .... مدني مستأنف والتي قضت في حكمها الصادر بجلسة -/-/- بما يلي

بقبول الاستئناف شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الأوراق لمحكمة أول درجة ، وألزمت المستأنف ضدهم بمصروفات الاستئناف ومائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

حيث تساندت المحكمة الاستئنافية في قضائها المار ذكره .. علي أن القاضي المستعجل إذا رأي عدم توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق في الدعوى المقامة أمامه ، فعليه أن يقضي برفضها وليس بعدم الاختصاص ، وحيث أن حكم أول درجة كان قد قضي بعدم الاختصاص النوعي لما تبينه من انتفاء شرطي الخطر والاستعجال ، وكذا وجود مساس بأصل الحق .. فما كان من المحكمة الاستئنافية (بناء علي رأيها المتقدم ذكره) إلا أن قضت بإلغاء حكم محكمة أول درجة ، ثم إعادة الأوراق إليها مرة أخري للقضاء فيها .

هذا .. ومع عدم التسليم بوجهة نظر ورأي المحكمة الاستئنافية الوارد في قضائها

وذلك لمخالفتها للقانون وما تواترت عليه أحكام النقض الموقرة ، من أصول وثوابت راسخة في هذا المقام ومنها علي سبيل المثال لا الحصر ما يلي

بداية فإنه لمن

المقرر في قضاء محكمة النقض – أن قاضي الأمور المستعجلة يختص وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة – ومع عدم المساس بأصل الحق – في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذي يترك لذوي الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي – وإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقي منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٥٩٠١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٣)

وفي ذات المعني قررت محكمة النقض

بأن قاضي الأمور المستعجلة يختص وفقا لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذي يترك لذوي الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي فإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقي منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٧)

وفي ذات المعني الحكم في

(الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠)

وغيرها العديد من الأحكام والمبادئ القانونية والرواسخ القضائية التي أكدت علي عدم صحة ما ذهبت إليه عدالة المحكمة الاستئنافية في حكمها المار ذكره

ومع ذلك .. واحتراما منا للأحكام القضائية ، فإننا سنوضح لعدالة الهيئة الموقرة الأدلة القاطعة علي انتفاء شرائط اختصاص القضاء المستعجل للنظر في النزاع الراهن .. ولتقضي هيئتكم الموقرة بعدم الاختصاص أو بالرفض فالمؤدي والنتيجة واحدة .

ذلك أن الثابت .. بما لا يدع مجالا للشك .. أن الحكم بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر النزاع هو في حقيقته حكم برفض الدعوى .

(وهو ما قررته محكمة النقض في الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠)

لما كان ما تقدم .. وكان المدعي قد أقام دعواه الراهنة ابتداءا (بالمخالفة للقانون) ابتغاء الحكم له بالأتي

" بفرض الحراسة القضائية علي الشركة المعنونة باسم (شركة .....) ش.م.م وكافة أنشطتها وفروعها – والكائن مقرها الرئيسي بمدينة الغردقة – بمركز جنوب مجاويش – ساحل البحر الأحمر – محافظة البحر الأحمر ، وتعيين من تراه المحكمة مناسبا حارسا قضائيا تكون مهمته :

تسلم مقر الشركة وكافة فروعها واستلام كافة دفاترها ومستنداتها ومباشرة جميع الأعمال المتعلقة بها علي الوجه الذي يحقق مصلحة النشاط المخول للشركة عين النزاع في الأغراض التي أسست من أجلها ، وتحصيل الأرباح والوفاء بكافة الالتزامات وتوزيع صافي الريع بعد استيفاء كافة المصروفات بحسب المتفق عليه بعقد التأسيس ويكون عليه إيداع كشف حساب مشفوعا بالمستندات قلم كتاب المحكمة كل ستة أشهر وجعل المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة علي عاتق الحراسة ، وتنفيذ الحكم بمسودته الأصلية دون حاجه إلي إعلان .

الوقـــائع

بداية ... تجدر الإشارة

إلي أن المدعي تعمد إيراد واقعات مقتضبة جدا ليس من شأنها أن تحط عدالة المحكمة بصحيح واقعات التداعي والتي تجزم بعدم أحقية المدعي في إقامة هذه الدعوى شكلا أو موضوعا .

حيث أورد المدعي علي خلاف الحقيقة

بأنه شريك بنسبة ٣٥% من أسهم **الشركة المطلوب** – باطلا – **فرض الحراسة عليها** ، وزعم بأن المدعي عليهم **قد استأثروا** بهذه الشركة واستولوا علي إيراداتها وأرباحها **دون منحه** أي حق من حقوقه عليها **وأنهم أداروها لحسابهم الخاص** وهو ما أدي إلي إلحاق أضرار به (علي حد زعمه المخالف للحقيقة) **وهو ما حدا به نحو إقامة الدعوى الراهنة .**

هذه هي الوقائع المقتضبة التي لا تعبر عن صحيح واقعات التداعي والتي تتلخص حقيقتها وفقا للأوراق والمستندات فيما يلي من حقائق

الحقيقة الأولي

أنه فيما يتعلق بخصوم التداعي .. فقد تعمد المدعي عدم اختصام كافة الأطراف المعنيين بالنزاع حتى يصح ادعائه الماثل .. حيث أن الأطراف الحقيقيين للتداعي خمسة من الأشقاء .. هم :

١- السيد المرحوم / .....

الشقيق الأول .. والذي بوفاته إلي رحمة الله .. حل محله ورثته وهم

أ- السيدة/ (زوجه)

ب- السيد / (ابن)

ج- السيد / (ابن)

د- السيدة / (ابنه)

هـ- السيدة / (ابنه)

و- السيدة / (ابنه)

٢- السيد / .....

الشقيق الثاني .. والمدعي في الدعوى الراهنة .

٣- السيد المرحوم / .....

الشقيق الثالث والذي بوفاته إلي رحمة الله .. حل محله ورثته وهم

أ- السيدة / (زوجه)

ب- السيد / (أبن)

ج – السيد / (أبن)

ج- السيدة / (أبنه)

د- السيدة / (أبنه)

هـ- الصغيرة/ (أبنه)

(والأخيرة بوصاية والدتها / .....)

٤- السيد / .....

الشقيق الرابع .. والمدعي عليه الأول حاليا

٥- السيد / .....

وهو الشقيق الخامس .. والمدعي عليه الثاني حاليا .

الحقيقة الثانية

أن جميع الأطراف سالفي الذكر هم شركاء في جميع الشركات المساهمة (التي ستذكر لاحقا) وذلك بذات النسبة في كل شركة .. وهذه النسب كالتالي

الشقيق الأول

المرحوم / ..... وكان يمتلك نسبة قدرها ٣٥٪ (خمسة وثلاثون في المائه) آلت بعد وفاته إلي ورثته المذكورين سلفا .

الشقيق الثاني

السيد / ..... (المدعي حاليا) ويمتلك نسبة قدرها ٣٥٪ (خمسة وثلاثون في المائه) .. فيما عدا شركة ..... فهو يملك ٣٠٪ وزوجته السيدة / .... تملك ٥٪ أي بمجموع ٣٥٪ أيضا .

الشقيق الثالث

المرحوم / ..... وكان يمتلك نسبة قدرها ١٠٪ (عشرة في المائه) آلت إلي ورثته المار ذكرهم سلفا .

الشقيق الرابع

السيد / ..... ويمتلك نسبة قدرها ١٠٪ (عشرة في المائة) وهو المدعي عليه الأول في الدعوى الراهنة.

الشقيق الخامس

السيد / ..... ويمتلك نسبة قدرها ١٠٪ (عشرة في المائه) وهو المدعي عليه الثاني في الدعوى الراهنة .

الحقيقة الثالثة

أن جميع الأطراف سالفوا الذكر هم شركاء بذات النسب أنفة الذكر في عدد ثماني شركات مساهمة (بـك.... فروعها وممتلكاتها وأصولها وكافة مكوناتها) وليس في الشركة محل هذه الدعوى فحسب .. بل في جميع الشركات (فيما عدا شركة ..... فحصة المدعي مقسمه إلي ٣٠٪ له و ٥٠٪ للسيدة / ....) وهي

شركة ..... (ش.م.م) سجل تجاري رقم ..... الجيزة .

شركة .... (ش.م.م) سجل تجاري رقم .... استثمار القاهرة .

وهذه الشركة تمتلك فندق .... – بالغردقة

شركة .... (.... للسياحة) ش.م.م سجل تجاري .... الجيزة .

وهذه الشركة تمتلك فندقين هما : .... وتوسعاته فندق ..... – بالغردقة

شركة ..... (ش.م.م) سجل تجاري رقم ..... استثمار القاهرة .

وهذه الشركة تمتلك مجموعة بزارات + مشروع .....+ قطعة أرض + مشروع ..... – بالغردقة

شركة ..... (ش.م.م) سجل تجاري رقم .... استثمار القاهرة (وهي شركة إدارة فنادق) .

شركة ..... (ش.م.م) سجل تجاري رقم .... استثمار القاهرة .

وهذه الشركة تمتلك فندقين هما : ..... – بالغردقة

الشركة ..... (ش.م.م) سجل تجاري رقم ..... استثمار القاهرة .

وهذه الشركة تمتلك فندق .....+ ملاهي .....

الشركة ..... (ش.م.م) سجل تجاري رقم .... استثمار القاهرة .

الحقيقة الرابعة

وبالبناء علي الحقائق أنفة الذكر .. والتي كان من اللازم إيضاحها .. يتجلي ظاهرا أن لواقعات النزاع الماثل صورة مغايرة تماما لما أورده المدعي .. وهي تتلخص فيما يلي :

كانت بداية هذه الاستثمارات جميعا تخص السيد الدكتور المرحوم / ..... الذي أشرك معه فيها أشقائه الأربعة أنفي الذكر .. كل منهم بالنسبة المحددة له (حسبما سبق

الإيضاح تفصيلا) .

وظل رحمة الله عليه يدير هذه الاستثمارات الضخمة لعدة سنوات

علي أكمل وجه دونما أن يحمل أشقائه ثمة أعباء أو مسئوليات

وذلك حتى توفي إلي رحمة مولاه في غضون عام ....

وكان جميع أولاده آنذاك لم يبلغوا سن الرشد (قصر) وتم تعيين والدتهم (زوجة المورث) وصية بلا أجر عليهم

وتولي المرحوم / ..... (صوريا)

وفي الحقيقة كان المدعي هو من تولي

مسئولية إدارة الشركات المذكورة (بكل ما تملكه) خلال الفترة .... حتى .... ثم من أواخر .... حتى منتصف .... كان المدعي هو الذي يدير مجموعة الشركات بشكل صريح أي أنه أدار فعليا لمدة أحد عشر عاما .. لم يحضر خلالها باقي الشركاء أي جمعية عمومية أو اجتماع حقيقي لمجلس الإدارة .. ولم يطلعوا علي ثمة ميزانية أو أي تقرير لمجلس الإدارة ، أو تقارير مراقبي الحسابات أو القوائم المالية .

وبالتالي فلم يتم توزيع ثمة إرباح أو موارد علي أي من الشركاء المساهمين

أو حتى إحاطة أي منهم علما بماهية الأرباح ومقدارها

رغم أن تلك الفترة كانت من أزهى فترات السياحة في مصر

وعلي الأخص الغردقة ، وشرم الشيخ

هذا .. ونظرا لصغر سن ورثة المرحوم / ..... ، وحرصا علي صلة الدم والرحم ، فضلا عن ثقتهم بأن المدعي (عمهم) ولن يتعدى علي ثمة حق لهم .. فلم يتم مراجعة المدعي أو محاسبته خلال فترة إدارته المذكورة .

إلا أنه بمرور السنوات لم ينصلح الحال بل إزداد سوءا

فقد فوجئ باقي المساهمين بأن شركاتهم وأصولها ومقوماتها

تتهالك وكادت تتلاشي

بسبب كثرة التشغيل بدون عمل الصيانة والمتابعة المطلوبة ، وبرغم ذلك لا يتم

منحهم ثمة شيء من الأرباح .. وفي ذات التوقيت بدأت ثروة المدعي في التضخم الهائل .. ولدي السؤال والاستفسار فوجئوا بأن كافة الشركات بكل .....اكها ومقوماتها المذكورة .. ليست لها حسابات بالبنوك .. كما تلاحظ للشركاء أن شركاتهم مكبلة بالديون للبنوك والجهات الحكومية وشركات المرافق وغيرهم .. فهنا ثار التساؤل .. أين إذن كافة إيرادات وعوائد وأرباح هذه الشركات وما تملكه من فنادق وبزارات ..... ؟!.

وكانت الإجابة الغير شافيه

أن ثمة توسعات تمت واستغرقت العوائد والأرباح ؟! رغم أن الثابت في الواقع وعلي الطبيعة أن جملة التوسعات التي تمت لا تستغرق ولا تتعدي أرباح عامين فقط .. فأين إذن باقي الأرباح عن السنوات التسعة الأخرى ؟؟؟.

أضف إلي ذلك

أن سوء الإدارة والخدمة بالفنادق وعدم إجراء أي صيانة لها أو تدعيم لبنيتها التحتيه (حيث كان يتم التوسع وزيادة الغرف علي ذات البنية التحتيه القديمة المتهالكة) كان له أبلغ الأثر في عزوف العملاء عن التعـ..... معها حتى اكتسبت مجموعة الفنادق سمعه سيئة .

وما تقدم وغيره الكثير جعل الشركاء لم يعدوا
يطيقون صبرا فاجتمعوا بالمدعي وقرروا عزله من الإدارة
وتم اختيار مجلس إدارة جديد لكل من الشركات أنفة الذكر
في محاولة لإنقاذ ما يمكن إنقاذه

ولم يكتف المدعي بكل ما فعله في أحد عشر عاما .. حيث سعي جاهدا وبكافة السبل نحو إفشال محاولات الشركاء في إنقاذ شركاتهم ، ومحاولة إصلاح ما أفسده المدعي بسوء إدارته الواضح .. فقد كان الشركاء يحاربون في عدة جبهات في البنوك والموردين والعملاء فضلا عن شركات المرافق (الكهرباء ، المياه ، الاتصالات) بخلاف العديد من الجهات الحكومية (كالضرائب ، التأمينات ، .....) والأكثر من ذلك

كله ..جبهة المدعي الذي لم يكن يريد لهم النجاح والمرور بتلك الأزمات إلي بر الأمان .. حتى لا تتم مطالبته بقيمة الخسائر الضخمة التي ألحقها بالشركات و.....اكها .. وبالشركاء فيها والتي تتجاوز مئات الملايين من الجنيهات .

وبرغم ما تقدم جميعه فقد ظل باقي الشركاء

حريصون علي صلة القرابة وصلة الدم والرحم

فقد تم انعقاد جمعية عمومية عادية في غضون عام .... تم الاتفاق من خلالها علي اللجوء للطرق الودية للوصول لحقيقة المخالفات المالية إبان فترة إدارة المدعي .. وتم منحه الوقت والفرصة للرد والتعقيب وتقديم ما قد يبرئ ذمته (إذا وجد) .. وذلك كله حرصا من كافة الشركاء علي العلاقات والأسرية وصلة الرحم .

إلا أن المدعي لم يستجيب لما تقدم

فهو الأمر الذي تم عقد اجتماع فيما بين جميع الشركاء

وعقدوا مع المدعي مشارطة تحكيم مؤرخة -/-/- اتفقوا جميعا من خلالها علي عدم اللجوء للمحاكم تماما فيما ينشأ بينهم من خلافات .. محتكمين إلي قانون التحكيم وشروطه وبنوده ، بل واتفقوا علي السيد الأستاذ المحكم وفوضوه بإنهاء الخلافات ومباشرة المأمورية الواردة بمشارطة التحكيم ..... إلي أخر ذلك من تفصيل هذه المشارطة

ورغم جملة ما تقدم

إلا أن الشركاء قد فوجئوا بالمدعي يمطرهم بسيل من دعاوى الحراسة .. ومنهم الدعوى الماثلة .. رافعا عن كل شركة دعوى حراسة علي حدة .. وهذا يؤكد سوء النية وإساءة استخدام حق التقاضي فالمسألة لا تحتاج إلي هذا الكم من الدعاوى الكيدية .. فضلا عن أن هناك مشارطه تحكيم تسلب الاختصاص بنظر هذه الدعاوى والفصل فيها من المحاكم وتدخله في اختصاص التحكيم ، وبفرض اختصاص المحاكم به فإن هذا النزاع بفرض صحته يقع في اختصاص المحاكم الاقتصادية.

وحيث كان ما تقدم

فإنه يتضح وبجلاء تام أن الدعوى الراهنة أقيمت علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون بما يجعلها جديرة بعدم القبول شكلا وبعدم اختصاص القضاء عموما والقضاء

المستعجل خصوصا ، والرفض موضوعا .. وذلك كله علي النحو الذي نتشرف ببيانه في دفاعنا التالي :

الدفـــاع

تجدر الإشارة ابتداءا

إلـي أن الحكـم السـابق صـدوره فـي هـذه الـدعوى مـن عدالـة محكمـة مسـتعجل الغردقـة (الدائرة الأولـي) قد حاز حجيتـه فيمـا انتهـي إليـه مـن عدم تـوافر شرط الاستعجال فـي الدعوى الراهنـة، وهـو مـا ينحسـر عنهـا اختصـاص القضـاء المسـتعجل وهـو مـا يجعلهـا جـديرة (بعـدم الاختصاص النوعي) وهو ما لم ينل منه الحكم الاستئنافي (الذي أعاد الدعوى للهيئـة الموقرة) إذا لم يورد ثمة ادعاء لتوافر شرط الاستعجال بل أنه ساير (حكم أول درجة) المشار إليه في كل مـا أورده .. عدا منطوق حكمـه فقد رأي أن يكـون " رفض الـدعوى " ولـيس عدم الاختصـاص النوعي .. وهو ما يكسب حكم الدرجة الأولي حجية في مسألة أساسية وهي الجزم بانتفاء شرط الاستعجال .

فقد نصت المادة ١٠١ من قانون الإثبات علي أن

الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجه فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم **دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا .**

وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها

وفي هذا المقام استقرت أحكام النقض علي أن

المقرر في قضاء محكمة النقض أنه يشترط لكي يحوز الحكم حجية الشيء المقضي به ، اتحاد الخصوم والموضوع والسبب في الدعوتين وحتى يقال بوحدة المسألة في الدعويين يجب أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأخرى واستقرت حقيقتها بينهما استقرارا مانعا .

(الطعن رقم ١١٦٣٣ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٥/٦/٢١)

كما قضي بأن

الحكم الذي قضي وفصل في مسألة أساسية مشتركه

ونهائية لا تتغير ، وتناقش فيها الطرفان في تلك الدعوى ، يمنع من إعادة النظر في تلك المسألة مرة أخري .

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٨٤ ق جلسة ٢٠١٦/٣/١٩)

وكذلك قضت بأن

من شروط الأخذ بقرينة قوة الأمر المقضي ، وحده الموضوع بين الدعوى التي سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة ، بحيث تكون المسألة المقضي فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير ، ويكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولي ، واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول ، استقرار جامعا مانعا ، وتكون هي بذاتها الأساس ، فيما يدعيه بعد .

(الطعن رقم ١١٦١٠ لسنة ٨٤ ق جلسة ٢٠١٥/١٢/٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن ذات الدعوى الراهنة .. قد سبق تداولها أمام عدالة المحكمة (بهيئة مغايرة) وكان المدعي عليهم قد تقدموا بالعديد من المستندات الجازمة والقاطعة بتهاتر مزاعم المدعي – والدامغة في إثبات انتفاء شرط الاستعجال في النزاع الماثل ، وهو ما يؤكد يقينا علي انحسار اختصاص القضاء المستعجل عن نظر هذه الدعوى أو الفصل فيها .

وبالفعل وقر في يقين عدالة المحكمة

بما تملكه من سلطة تقديرية

أن ما يزعمه المدعي من توافر شرط الاستعجال فيما يدعيه ، غير صحيح .. وأن الأوراق – من ظاهرها – تجزم بأنه لا وجود للاستعجال الذي يبرر إقامة الدعوى أمام القضاء المستعجل .. وتأسيسا علي ذلك .. فقد أصدرت عدالة المحكمة (بالهيئة السابقة) حكمها بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .. تبعا لما تبين لها يقينا من عدم توافر "شرط الاستعجال".. وكان حكمها بناءا علي هذا السند منهيا للخصومة والنزاع المطروح عليها .. سواء كان منطوق حكمها "عدم الاختصاص النوعي " أو كان "برفض الدعوى" كما ذهبت عدالة المحكمة الاستئنافية .

وهذه هي نقطة الاختلاف فيما بين حكمي أول وثاني درجة ..وهي

ما إذا كان يجب علي محكمة الدرجة الأولي أن تقضي " بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى" ، أم أنها كان يجب عليها القضاء "برفض الدعوى " .. وهذا اختلاف (من وجهة نظرنا) لا يؤثر فيما وقر في يقين كلتا المحكمتين (أول وثاني درجة) .

حيث أنه وبلا شك قد اتفق الحكمان علي مسألة أساسية لا ريب فيها وهي عدم توافر شرط الاستعجال في النزاع ابتداءا بما يجعلها معيبة

وهذا أتضح جليا من خلال مدونات وأسباب الحكمين (أول وثاني درجة) ..حيث قطع حكم أول درجة بعدم توافر "شرط الاستعجال" ، ثم لم يمس حكم ثاني درجة بهذا الأمر ولم يذهب نحو نفيه أو النيل منه أو الادعاء بوجود " شرط الاستعجال" ..مما يؤكد أن أسباب الحكمين فصلتا فصلا نهائيا في مسألة أساسية وهي انتفاء " شرط الاستعجال" .

وفيما تقدم قضي بأن

أسباب الحكم هي جوهر القضاء ولبه ولا يستقيم الحكم بغيرها ، وتعتبر بهذه المثابة مكملة للمنطوق .

(الطعن رقم ٤٧٨٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/١/١٥)

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٨)

وقضي كذلك بأن

متى كانت أسباب الحكم المكملة لمنطوقه توضحه بما لا يدع مجالا للغموض في حقيقة ما انتهي إليه ومقصود قضائه فإن النعي عليه يكون علي غير أساس .

(الطعن رقم ٢٤٥٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٠٠٢/١٠/١١)

هذا .. وحيث ثبت يقينا الفصل في مسألة أساسية في النزاع بما لا يجوز معاوده مناقشة هذا الأمر حيث أنه يحوز حجيته المانعة

ويكون حكم المحكمة الاستئنافية الموقرة أنف الذكر بإلغاء حكم أول درجة (السابق) وإعادة الأوراق إلي عدالة الهيئة الموقرة .. لتقضي في الدعوى الراهنة

"برفضها" .. بدلا من القضاء "بعدم الاختصاص النوعي" (فقط) دونما مساس بحجية الحكم السابق فيما انتهي إليه من ثبوت عدم توافر شرط الاستعجال بما يجعل هذه الدعوى معيبة .. ذلك أن التنازع هنا حول " منطوق الحكم (فقط) .

وما إذا كان انتفاء شرط الاستعجال يستوجب القضاء برفض الدعوى أم بعدم الاختصاص النوعي

ولكن في الحالتين .. فإنه لا ريب ولا جدال في عدم توافر شرط الاستعجال وتلك هي المسألة الأولية والأساسية التي فصل فيها فصلا قاطعا الحكم السابق .. بما يجعله حائزا لحجيته في هذا الشأن ... بما لا يجوز مخالفته أو معاودة نقاش هذا الأمر مرة أخري .. وهذه الحجية من النظام العام بحيث تستطيع المحكمة القضاء بها من تلقاء نفسها عملا بصريح الفقرة الأخيرة من المادة ١٠١ إثبات

هذا .. ومن ناحية أخري

وعلي الفرض الجدلي أن إعادة الأوراق إلي عدالة الهيئة الموقرة بغرض نظرها برمتها والفصل فيها من جديد فالمدعي عليهم يتمسكون بدفوعهم وأوجه دفاعهم الآتية

أولا : الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود مشارطه تحكيم فيما بين طرفي التداعي بما يسلب الاختصاص بنظر هذه الدعوى والفصل فيها من المحاكم وانعقاده لجهة التحكيم الواردة بالمشارطه المؤرخة =/-/- المبرمة بين الطرفين .. والتي تم الاتفاق علي تجديدها ومد فترتها مما يؤكد الإصرار عليها .

بداية .. فقد نصت المادة ١٠ من قانون التحكيم المذكور علي أن

١- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين علي الالتجاء إلي التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية

٢- ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا علي قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات .....

٣- ويعتبر اتفاقا علي التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلي وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .

كما نصت المادة ١٣ من ذات القانون علي أن

١- يجب علي المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى .

٢- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في الفقرة الأولي **من المادة ١٣** من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار **قانون التحكيم** في المواد المدنية والتجارية ، **يدل علي أن المشرع** قد أبان بصريح العبارة **بأنه إذا دفع المدعي عليه أمام المحكمة** في نزاع رفع إليها **ويوجد بشأنه** اتفاق علي التحكيم ، **بانعقاد الاختصاص لجهة التحكيم يجب علي المحكمة أن تجيبه إلي دفعه وتحكم بعدم قبول الدعوى** شريطة أن يكون قد أبدي هذا الدفع قبل إبدائه لأي طلب أو دفاع في الدعوى .

(الطعن ٩٥٦٥ لسنة ٨٥ ق جلسة ٢٠١٦/٤/٢٠)

وكذا قضي بأن

المقرر أنه يكفي لقيام اتفاق تحكيم لفض الخصومات منتجا لآثاره في منع المحاكم من نظرها متى تمسك به أحد طرفيه – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – أن يكون مكتوبا مبينا به مكان انعقاد التحكيم بمصر أو بالخارج .

(الطعن رقم ٦٥٤٦ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٠١٠/٥/٢٥)

وأيضا قضي بأن

لما كان البين من استقراء المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٧ ، ١٠ ، ٢١ ، ١٥ ، ١٧ ، ٢٢ ، ٢٥ ، ٢٨ ، ٣٠ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية – المنطبق علي الواقع في الدعوى – أنه يكفي لقيام اتفاق تحكيم لفض الخصومات

منتجا لأثاره في منع المحاكم من نظرها متي تمسك به أحد طرفيه – وأن يكون مكتوبا مبينا به مكان انعقاد التحكيم بمصر أو بالخارج بغرض تسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ من طرفيه مع إخضاعه لأحكام القانون حتى تتكفل مواد قانون التحكيم بتكملة إرادة طرفي اتفاق التحكيم في بيان كيفية تشكيل هيئة التحكيم وعدد المحكمين والشروط الواجب توافرها فيهم ووسيلة اختيارهم وطرق تسليم الإعلانات وإجراءات التحكيم المناسبة له ، ثم تحديد المسائل محل النزاع التي لم ترد به ونشأت من بعد ، وذلك في البيان المكتوب الذي يرسله طالب التحكيم إلي هيئة التحكيم والمدعي عليه موضحا به طلباته وما للأخير من الأحقية في أن يضمن مذكرته المكتوبة بدفاعه ردا علي هذا البيان أية طلبات عارضة متصلة بذات النزاع .

(الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم أنفة الذكر علي واقعات وأوراق الدعوى الراهنة ، **وعلي الأخص المستندات المقدمة من المدعي عليهم** .. يتضح أنها طويت **علي وجود مشارطه تحكيم** مبرمة فيما بين طرفي التداعي **منذ تاريخ** -/-/- .. تم الاتفاق من خلالها **علي رضاء الطرفين علي تعيين السيد الأستاذ** / .....**(المحامي) محكما فردا .. مع منحه الحق في الاستعانة بالمستشارين وبيوت الخبرة** التي يري الاستعانة بها **للانتهاء إلي نتائج حاسمة للنزاع بين الأطراف (وهو ما يعد إقرار من الطرفين بأن الفصل في النزاع يحتاج إلي بحث موضوعي وفني ومحاسبي وهو مالا يمكن إجرائه أمام القضاء المستعجل)** .

وقد اتخذ الطرفين من قواعد
مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي
ركيزة لإتمام إجراءات التحكيم علي أساسها

وهو الأمر الذي يحجب الاختصاص بنظر هذه الدعوى أو غيرها عن جميع المحاكم ويمنح الاختصاص إلي هيئة التحكيم وفق الشروط والقواعد المتفق عليها بمشارطه التحكم دون سواها .. لاسيما وأنه قد تم الاتفاق علي مد فترة التحكيم مما يؤكد إصرار جميع الأطراف علي عدم اللجوء للمحاكم وانعقاد الاختصاص للتحكيم .

هذا .. وحيث أن المدعي عليهم

يتمسكون بهذا الدفع قبل إبدائهم لأي طلب أو دفاع أخر في الدعوى .. وهو الأمر الذي يتعين معه علي عدالة المحكمة الموقرة أن تقضي .. وفقا لصريح نص المادة ١٣ من قانون التحكيم المذكور .. بعدم قبول الدعوى .. لوجود شرط تحكيم مع إلزام رافعها المصروفات وأتعاب المحاماة .

ثانيا : الدفع بعدم اختصاص عدالة المحكمة نوعيا وولائيا بنظر الدعوى الراهنة ، وانعقاد الاختصاص للمحاكم الاقتصادية المنشأة بالقانون ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ حيث أن الشركة محل التداعي تخضع لقانون الاستثمار وقانون الشركات المساهمة وهو ما يعقد الاختصاص في أي منازعة بشأنها إلي المحاكم الاقتصادية (وذلك كله بفرض صحة اللجوء للمحاكم ومع التمسك بالدفع الأول) .

فقد نصت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات – ابتداءا – علي أن

الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها **تحكم به المحكمة من تلقاء ننفسها** ، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى .

وفي ذلك .. تواترت أحكام النقض علي أن

مسألة الاختصاص الولائي **تتعلق بالنظام العام** وتعتبر قائمه في الخصومة ومطروحة دائما علي المحكمة إذ الحكم في موضوع الدعوى يشتمل حتما علي قضاء ضمني في الاختصاص والطعن علي الحكم في الموضوع يتضمن بالضرورة **وبطريق اللزوم الطعن علي القضاء في مسألة الاختصاص سواء أثارها الخصم أو لم يثيرها وسواء أبدتها النيابة العامة أو لم تبدها فواجب المحكمة يقتضيها أن تتصدي لها من تلقاء نفسها إذ أنها تتعلق بالنظام العام .**

(الطعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٤/٦/٢٤)

لما كان ذلك

وكانت المادة الثانية من مواد الإصدار للقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن إنشاء المحاكم الاقتصادية .. تنص علي أن

تحيل المحاكم **من تلقاء نفسها** ما يوجد لديها من منازعات ودعاوى **أصبحت** بمقتضي أحكام القانون المرافق **من اختصاص المحاكم الاقتصادية** وذلك بالحالة التي تكون عليها وبدون

رسوم ، وفي حالة غياب الخصوم يقوم قلم الكتاب بإعلانه بأمر الإحالة مع تكليفه بالحضور في الميعاد أمام المحكمة التي تحال إليها الدعوى .

كما نصت المادة ٦ من قانون المحاكم الاقتصادية علي أن

فيما عدا المنازعات والدعاوى التي يختص بها **مجلس الدولة ، تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية ، دون غيرها ، بنظر المنازعات والدعاوى** ، التي لا تجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه ، **والتي تنشأ عن تطبيق القوانين :**

١. **قانون الشركات الع.....ة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها .**
٢. قانون سوق رأس المال .
٣. **قانون ضمانات وحوافز الاستثمار .**
٤. قانون التأجير التمويلي .
٥. قانون حماية الاقتصاد القومي من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة في التجارة الدولية .
٦. قانون التجارة في شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقي منه .
٧. قانون التمويل العقاري .
٨. قانون حماية حقوق الملكية الفكرية .
٩. قانون تنظيم الاتصالات .
١٠. قانون تنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعية وتكنولوجيا المعلومات .
١١. قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية .
١٢. **قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة.**
١٣. قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد .

وتختص الدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية ، دون غيرها ، بالنظر ابتداء في كافة المناعات والدعاوى المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا جاوزت قيمتها خمسة ملايين جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة .

لما كان ذلك

وكان الثابت مما تقدم أن أي دعوى **ينطبق عليها أحد القوانين** المار ذكرها في المادة السابقة .. **ينعقد الاختصاص** بنظرها والفصل فيها **للدوائر الابتدائية في المحاكم الاقتصادية دون سواهم** .. وحيث كان ذلك .. **وكان الثابت أن الشركة محل التداعي هي من شركات الأموال** الخاضعة لقانون **هيئة الاستثمار** وكذا إلي قانون **الشركات المساهمة** .. وهو الأمر الذي يجعل **أي نزاع قد ينشأ بخصوص هذه الشركة من اختصاص المحاكم الاقتصادية .**

وذلك علي الفرض بعدم وجود مشارطه تحكيم

أما وأن الثابت أن هناك مشارطه تحكيم علي نحو ما أسلفنا بالدفع الأول .. فإن الاختصاص الحصري يكون لهيئة التحكيم أما الاختصاص القضائي (بفرض صحة اللجوء للقضاء) فإنه يكون للمحاكم الاقتصادية تطبيقا لأحكام نصوص القانون المتقدم بيانها .

وهو ما يؤكد

الدفع بعدم اختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى والفصل فيها ، وانعقاد الاختصاص للمحاكم الاقتصادية دون غيرها .

ثالثا : عدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي ك..... صفه ، ذلك أن الشركاء الفعلين في الشركة محل التداعي أربعة أضعاف من تم اختصامهم .. بسوء نية .. في الدعوى الراهنة مما يؤكد عدم اكتمال صفة المختصمين ، فضلا عن عدم اختصام الممثل القانوني للشركة محل التداعي وهذا كله يؤكد صحة الدفع .

حيث نصت المادة ١١٥ من قانون المرافعات علي أن

> **الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى .. وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى يعيب في صفه المدعي عليه قائم علي أساس ، وأجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة الحكم علي المدعي بغرامة لا تقل عن خمسين جنيه ولا يتجاوز مائتي جنيه .....**

وفي هذا الصدد استقرت أحكام النقض بأن

المقرر – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – أن الدفع بعدم القبول والتي نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات وأجازت إبداؤه في أية حالة كانت عليها

الدعوى ، وهو الدفع الذي يرمي إلي الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفعها باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلاب تقريره كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخري .

(الطعن رقم ٧٥٩٣ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٤/٤/٢٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم علي ما سبق وأوردناه **بمستهل المذكرة** الماثلة .. حال إيضاح **الأطراف الحقيقيين** للنزاع الماثل **والشركاء الفعليين الواجب اختصامهم** (بفرض صحة اللجوء للقضاء أصلا مع وجود شرط التحكيم) .. **حيث قررنا سلفا بأن :-**

هذه الشركة محل التداعي – كغيرها من الشركات المملوكة لطرفي التداعي – قد نشأت فيما بين الأشقاء الخمسة وهم :

١. **السيد الدكتور المرحوم / .....وذلك بنسبة قدرها ٣٥٪ .**
٢. **السيد / ..... بنسبة قدرها ٣٥٪ أيضا (فيما عدا شركة ..... فهو يملك ٣٠٪ وزوجته السيدة / .... ٥٪).**
٣. **السيد المرحوم / ..... بنسبة قدرها ١٠٪ .**
٤. **السيد / .....بنسبة قدرها ١٠٪ .**
٥. **السيد / ..... بنسبة قدرها ١٠٪ .**

ومن ثم .. فقد كان الأمر يستوجب اختصام كافة سالفوا الذكر وورثه من توفي إلي رحمة مولاه منهم والذين آلت إليهم حصص مورثيهم في كـ.... الشركات .. وهؤلاء الورثة هم

ورثة المرحوم / .....ل السيد أبو الخير

- **السيدة/ (زوجه)**
- **السيد / (ابن)**
- **السيد / (ابن)**
- **السيدة / (ابنه)**

– السيدة / (ابنه)

– السيدة / (ابنه)

كما أن ورثة الشريك الثالث المرحوم / ..... وهم :

– السيدة / (زوجه)

– السيد / (أبن)

– السيد / (أبن)

– السيدة / (أبنه)

– السيدة / (أبنه)

– السيدة/ (أبنه)

(والأخيرة بوصاية والدتها / .....)

ورغم ذلك

فإن الثابت أن المدعي قد اختصم فقط في دعواه الراهنة الشريكين الرابع والخامس .. ثم اختصم بعض الشركاء من الورثة الشرعيين للشريكين الأول والثالث رحمة الله عليهما .. ثم تجاهل تماما باقي الورثة .. وهو ما يؤكد عدم اكتمال صفة المدعي عليهم وأن هناك آخرون لهم حقوق علي الشركة كان يستوجب اختصامهم .. وهو ما يؤكد صحة الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي كـ.... صفة .

هذا ومن ناحية أخري

فعلي الرغم من إقامة الدعوى الراهنة بطلب فرض الحراسة علي الشركة محل التداعي إلا أنه لم يتم اختصامها أو من يمثلها قانونا

فقد نصت المادة ٧٧ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ علي أن

يتولى إدارة الشركة (المساهمة) **مجلس إدارة يتكون من عدد من الأعضاء** لا يقل عن ثلاثة **تختارهم الجمعية** العمومية لمدة ثلاث سنوات ، **وفقا للطريقة المبينة بنظام الشركة واستثناءا من ذلك .....**

كما نصت المادة ٨٥ من ذات القانون علي أن

يعين مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا ، كما يجوز له أن يعين نائيا للرئيس يحل محل الرئيس حال غيابة ، ويجوز للمجلس أن يعهد إلي الرئيس

بأعمال العضو المنتدب ، ويمثل رئيس المجلس الشركة أمام القضاء ويحدد نظام الشركة ولوائحها الداخلية الاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس المجلس والأعضاء والموظفين

لما كان ذلك

وكان الثابت أن للشركة محل التداعي الشخصية الاعتبارية المستقلة عن أشخاص الشركاء فيها .. كما أن لها مجلس إدارة يتولى شئونها ، ولها رئيس مجلس إدارة (بصفته) يتولى مسئوليتها ويمثلها أمام القضاء

إلا أن المدعي قد تجاهل ذلك تماما

وأقام دعواه الراهنة دون اختصام الشركة محل التداعي أو من يمثلها قانونا .. وهو الأمر الذي يؤكد عدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة .

رابعا : أساس طلب رفض الدعوى لانتفاء شرط الخطر والاستعجال المبرر لنظر الدعوى أمام القضاء المستعجل .

بداية .. فقد نصت المادة ٤٥ من قانون المرافعات علي أن

يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاضي من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ، ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت .

كما نصت المادة ١٠٩ من ذات القانون علي أن

الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى.

لما كان ذلك

وكان الثابت فقها أن المشرع استوجب في جميع أحوال الحراسة أن يكون هناك استعجال وهو ما يسميه القانون " بالخطر العاجل " أو المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت .. **والخطر العاجل** : هو خطر فوري يهدد مصلحة ذي الشأن ، وتقدير ما إذا كان هناك خطر عاجل يتوقف علي ظروف كل حالة .. ومن القرائن المؤكدة علي انتفاء الخطر العاجل أن يمضي وقت طويل علي الحالة قبل أن يتحرك ذو الشأن

وتطلب الحراسة .

(الوسيط ١/٧ د/ السنهوري ص ٧٩١ وما بعدها)

كما أشار فقيه أخر إلي أن

يجوز للخصم الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا لتخلف شرط الاستعجال أو لتخلف شرط عدم المساس بأصل الحق والموضوع ، في أي حالة كانت عليها الدعوى ، كما يحق للقاضي المستعجل أن يقضي بذلك من تلقاء نفسه ، وليس للخصوم أن يتفقوا علي اختصاصه .

(المستشار / ..... علي راتب .. في قضاء الأمور المستعجلة ط ٧)

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض بأن

المقرر في قضاء النقض أنه إذا رفعت الدعوى لقاضي الأمور المستعجلة بطلب اتخاذ إجراء وقتي وتبين له أن الفصل فيه يقضي المساس بأصل الحق أو أن الاستعجال غير متوفر ، قضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، وبهذا القضاء تنتهي الدعوى .

(نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ مدني السنة ٢٨ ق ج ٢ ص ١٨٤٠)

كما قضي بأن

قاضي الأمور المستعجلة يختص وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفه مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل ، وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذي يترك لذوي الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي ، فإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا ، أو يمس بأصل الحق ، حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ، ويعتبر حكمة هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقي منه ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠)

وفي ذات طعن النقض المار ذكره حالا

قالت محكمة النقض صراحة بأن

الحكم بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر

النزاع هو في حقيقته حكم برفض الدعوى فلا يجوز له إحالتها إلي محكمة الموضوع .

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم أنفة الذكر **علي صحيح واقعات الدعوى** الراهنة **وعلي أوراقها والمستندات** المقدمة من المدعي عليهم فيها .. **يتضح وبجلاء تام** أن المدعي كان يدير الشركة محل التداعي .. **مع باقي الشركات** المملوكة لطرفي التداعي .. منذ **عام** .... واستمر في إدارتها حتى عام .... **أي لمدة احد عشر عاما** .. لم يقم خلالها **بمحاسبة باقي الشركاء عن ثمة أرباح أو خسائر أو إيرادات أو عوائد .**

وهو ما اضطر معه باقي الشركاء إلي عزله وتولي الإدارة محله

عساهم أن يستطيعوا إنقاذ هذه الشركة وغيرها من الشركات الأخرى .. من الانهيار التام وإعادتها ولو جزئيا إلي سابق عهدها قبل تولي المدعي إدارتها .. ثم الالتفات بعد ذلك نحو محاسبة المدعي عن فترة إدارته .

وحيث أن المدعي عليهم يديرون الشركة

محل التداعي منذ عام ....

وفقا لمنظومة إدارية ومحاسبية مميزة

وحتى الآن ولم يحرك المدعي ساكنا لأنه يعلم يقينا بأن المحاسبة ليست في صالحه .. ثم يأتي الآن بعد سبعة سنوات ليدعي بهتانا بأن ثمة خطر واستعجال يدفعه نحو إقامة دعواه الراهنة .

وهو الأمر الذي يخالف الحقيقة

حيث أنه منذ استلام المدعي عليهم إدارة الشركة في غضون .... وليس بخاف علي أحد الظروف التي مرت بها البلاد .. والحالة المتدنية التي آلت إليها السياحة بجمهورية مصر العربية والعجز والشلل التام الذي شاب هذا القطاع بالك..... .. ومع ذلك فقد استطاع المدعي عليهم الحفاظ علي كيان الشركة من الانهيار والإفلاس رغم استلامهم إياها غارقة في الديون .. وهو الأمر الذي يؤكد أن مجرد صمود الشركة حتى الوقت الراهن هو إنجاز ونجاح باهر للمدعي عليهم .. وهو ما ينفي ركن الخطر والاستعجال

المزعوم بهتانا من جانب المدعي .

والأكثر من ذلك

فإن الثابت من ظاهر المستندات المقدمة من المدعي عليهم أن المدعي قد استلم مبالغ خلال الفترة من .... حتى -/-/- تجاوزت ٤٧ مليون جنيه (سبعة وأربعون مليون جنيه) فأين إذن الخطر والاستعجال المزعومين؟؟.

أضف إلي ذلك

أن الثابت بالأوراق أنه في غضون عام .... قد تم تحرير مشارطه تحكيم بين جميع الشركاء .. وقد تضمنت هذه المشارطه الاتفاق علي مراجعة كافة أعمال ودفاتر وسجلات الشركات المملوكة لطرفي التداعي منذ عام .... حتى الآن .

وهو الأمر الجاري العمل عليه (بعد الاتفاق علي مد فترة التحكيم)

بما ينفي وجود استعجال أو خطر ..لاسيما وأن الشركة محل التداعي تعمل وفق منظومة إدارية ومحاسبية منتظمة وتحت رقابة الجمعية العمومية ، ومراقب الحسابات ، ويتم تحرير ميزانيات واضحة وقوائم مالية منتظمة .. مما لا يخشى معه علي حق أي من الشركاء (إذا كان له حق في الأصل) .

ومن ثم

فإنه بانتفاء شرط الخطر والاستعجال ينتفي اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى أو الفصل فيها .. مما يتعين معه القضاء بعدم الاختصاص النوعي المنهي للخصومة.

ولا يقدح في ذلك

صدور الحكم الاستئنافي رقم .... لسنة .... مستأنف مستعجل الغردقة .. بإلغاء الحكم السابق صدوره في ذات الدعوى الراهنة .. بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى تبعا لعدم توافر شرط الاستعجال .

حيث أن الثابت (وكما أشرنا سلفا)

أن الحكم الاستئنافي لم ينال من قريب أو بعيد مما استقر في وجدان محكمة أول درجة (بهيئة سابقة) من عدم توافر شرط الاستعجال .. بل أن الحكم الاستئنافي ساير حكم أول درجة في هذا الأمر .. وغاية الأمر (والمبرر) الذي تساندت عليه المحكمة الاستئنافية في إلغاء الحكم السابق .

أنها تري أنه كان يجب علي محكمة أول درجة

(مع ثبوت عدم توافر شرط الاستعجال)

أن تقضي برفض الدعوى ، وليس بعدم الاختصاص

وهو الأمر الذي يجزم بأنه لا مانع لدي الهيئة الموقرة أن تنتهي إلي ذات نتيجة الحكم السابق ، مع إيراد المنطوق "برفض الدعوى" ذلك أن القضاء بعدم الاختصاص النوعي ، والقضاء برفض الدعوى .. هما مترادفين أو وجهين لعملة واحده ، ويؤديان إلي نتيجة واحدة .. وهي انتهاء النزاع المعروض علي القضاء المستعجل .

خامسا : وفي سياق متصل مع الدفع السابق فإن هناك سبب أخر لرفض الدعوى أمام القضاء المستعجل هو عدم المساس بأصل الحق وهو ما يستحيل الالتزام به في هذه الدعوى حيث أنه للوقوف علي ما إذا كان للمدعي حق من عدمه يتطلب مراجعة حسابات الشركات عن الفترة من .... حتى .... لمعرفة المبالغ المدين بها والتي ستخصم من مستحقاته عن أعوام .... حتى الآن والتي لن تكفي بسداد ديونه وسيظل مدينا لا يحق له المطالبة بثمة شيء إلا بعد سداد ك..... ديونه التي تتجاوز مبدئيا ٢٥٠ مليون جنيه .

المقرر في قضاء محكمة النقض

أن قاضي الأمور المستعجلة يختص وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة – ومع عدم المساس بأصل الحق – في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذي يترك لذوي الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي – وإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه

بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقي منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٥٩٠١ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٣)

لما كان ذلك

وكنا قد أشرنا إلي أنه للوقوف علي **ما إذا كان للمدعي حق** يزعم أن المدعي عليهم لم يؤدوه له .. **فإن ذلك يتطلب بحث موضوعي والاستعانة بالخبرة الفنية والمحاسبية .**

حيث أنه سبق وأدار الشركة محل التداعي

مع باقي الشركات المملوكة لطرفي التداعي

لمدة أحد عشر عاما من عام .... حتى .... ولم يؤد خلالها ثمة مستحقات أو أرباح لباقي الشركاء رغم تحقيق هذه الشركات لمكاسب هائلة أثناء تلك الفترة التي كانت تشهد ازدهار غير مسبوق في قطاع السياحة لاسيما في مدينتي الغردقة وشرم الشيخ.

وهو ما يجزم بوضوح بأن المدعي مدين لكافة الشركاء بمبالغ طائلة لم يؤديها لهم حال إدارته للشركات مما يستوجب عدم منحة أي مستحقات (إن وجدت) إلا بعد اقتضاء ك..... حقوق الشركاء منه (ومع ذلك تم منحه مبالغ تجاوزت ٤٧ مليون جنيه خلال فترة إدارة المدعي عليهم حسبما أسفرت الأوراق والمستندات .

وحيث أنه بتاريخ -/-/- قد تم إبرام مشارطه تحكيم فيما بين أطراف التداعي .. ورد من خلالها شرم ك.... وبيان تفصيلي لماهية الخلافات والمنازعات وأهمها عدم قيام المدعي إبان فترة إدارته للشركات (من ... حتى ...) بمنح أي من الشركاء نصيبه من الأرباح والعوائد التي كانت تدرها الشركات .

وقد اتفقوا علي تعيين محكم ومنحه السلطة

للاستعانة ببيوت الخبرة والاستشاريين

<u>للوقوف علي مستحقات باقي الشركاء في ذمة المدعي .. وحيث أنه قد تم إعداد بعض التقارير المبدئية التي أسفرت عن الآتي :</u>

- أن هناك تحفظ من مكتب مراقب الحسابات – طارق ونادر الهلالي – (الخاص بفترة المدعي ذاته) علي مبلغ قدره ٤٢ مليون جنيه تم صرفهم من شركة كميدار للاستثمار بدون مستندات أو وجه حق .
- أن هناك مبالغ وحسابات تحت التسوية بمبلغ سبعة مليون جنيه .. لم يتم تسويتها حتى ترك المدعي إدارة الشركات .
- أن هناك فروق عقود شركة البرنسيس مع باقي الشركات المالكة بما يجاوز الأربعة مليون جنيه صرفت دون وجه حق أو موافقة مجلس الإدارة أو الجمعيات العمومية .
- في حسابات فندق ..... يوجد عجز في بند الحديد عام ..... قدره ٥٥٥ طن بسعر الطعن ٣٧٥٠ جنيه أي ما يزيد عن مليوني جنيه .. ولم تظهر هذه الكمية كمخزون .
- تبين وجود ضرائب كسب عمل لم تسدد عن الفترة من .... حتى .... بإجمالي مبلغ قدره ٨,٨١٦,٣٤٨ جنيه (ثمانية مليون وثمانمائة وستة عشر ألف وثلاثمائة ثمانية وأربعون جنيه) .
- وجدت فروق نقدية عن الفترة من .... حتى .... تتراوح قيمتها في حدود ٤٦ مليون جنيه (ستة وأربعون مليون جنيه) .
- وجدت فروق نقدية مماثلة عن الفترة من .... حتى .... في حدود مبلغ قدره ٨٠ مليون جنيه (ثمانون مليون جنيه) .

ومما تقدم جميعه

يتضح أن جملة الرصيد المدين في ذمة المدعي يتجاوز ٣٠٠ مليون جنيه (مائتي مليون جنيه) ولا زال الفحص مستمر لباقي الشركات ..و لحين انتهاء السيد المحكم إلي حكم في هذا الشأن .

وهو ما يستحيل معه

أن يتقاضى المدعي ثمة مبالغ (حتى لو كان له مستحقات) إلا بعد اقتضاء حقوق ومستحقات باقي الشركاء منه (ومع ذلك فقد تبين من المستندات أن المدعي تحصل علي ما يتجاوز ٤٧ مليون جنيه خلال الفترة من .... حتى -/-/-) .. وهو ما يجزم بعدم أحقية المدعي في طلباته .. وعدم اختصاص عدالة المحكمة المستعجلة بنظر هذه الدعوى حيث أن الفصل فيه يتطلب بحث موضوعي واستعانة بخبراء واستشاريين وهو ما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل لما فيه من مساس بأصل الحق .

سادسا : ومما يؤكد أيضا بأن الفصل في هذه الدعوى يتطلب المساس بأصل الحق وبحث موضوعي متعمق .. وأن المدعي أقامها معيبة بالكيدية وانعدام الجدية وبدون وجود مصلحة شرعية .. حيث أن هذه الدعوى مجرد رد علي عزله من إدارة مجموعة الشركات متغافلا عن تقاضيه مبالغ تجاوزت ٤٧ مليون أبان فترة إدارة المدعي عليهم للشركات مما يؤكد أنها الآن تدار وفقا لمنظومة إدارية ومحاسبية ويعد لها قوائم مالية وميزانيات مما يؤكد بأنه لو تبين أن له حقوق أخري (بعد مراجعة سنوات إدارته) فإنه سيتقاضاها بلا ريب ومن ثم يتضح أن مجال النزاع هو المحاسبة وليس الحراسة كما يزعم المدعي .

فقد نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات علي أن

لا تقبل أي **دعوى** كما لا يقبل أي طلب أو دفع **استنادا لأحكام هذا القانون** أو أي قانون أخر **لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون .**

ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها في أي حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة **أن تحكم علي المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي .**

والمصلحة هي

الفائدة العملية التي تعود علي رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها – **فهي الضابط لضمان جدية الدعوى** وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها **وهي كونها وسيلة لحماية الحق . فحيث لا يعود من رفع الدعوى فائدة علي رافعها فلا تقبل دعواه .**

(رمزي سيف ص ١١٠ ، د/ أحمد الصاوي ص ١٥٧ ، أمين النمر ص ٣٦ الدناصوري وعكاز ص ١٤)

ومن أحكام محكمة النقض في هذا الخصوص بأن

المصلحة المباشرة هي مناط الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٧ س ١٩ ص ١٤١٤)

كما قضي بأن

شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها علي الحق موضوع التداعي حتى **تعود علي المدعي منفعة من اختصام المدعي عليه** للحكم له بطلباته مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التي يقرها القانون .

(طعن رقم ٢٤٠٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٥)

لما كان ذلك

ويتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر يتضح وبجلاء تام **أن الغرض الأساسي** من رفعها **هو الكيد للمدعي عليهم وليس لتحقيق مصلحة مشروعة** يقرها القانون .. **فما هي إلا مجرد رد من المدعي علي قيام المدعي عليهم بعزله** من إدارة مجموعة الشركات **وحرمانه من الاستمرار في الاستيلاء علي أموالهم .**

فقد أدار مجموعة الشركات لأحد عشر عاما

لم يؤد لأي من الشركاء ولو جزء بسيط من حقوقهم

في الأرباح والإيرادات والعوائد

وهو الأمر الذي لا يستطيع المدعي إنكاره أو تقديم مستند يثبت عكس هذه الحقيقة .. بل علي النقيض تماما فإن كافة الأوراق والميزانيات الخاصة بفترة إدارته تؤكد أن الشركات كانت تحقق أرباح طائلة (رغم الاعتراض علي هذه الميزانيات) .. ومع ذلك لم يتم أداء ولو جزء يسير من حقوق الشركاء .

وهو ما لم يستطع معه الشركاء الصبر أكثر من أحد عشر عاما

فقاموا في غضون عام .... بعزله من الإدارة

وتولي بعض الشركاء شئونها

فإذا بهم يفاجئوا بأن الشركات وما تملكه وتديره من فنادق ومؤسسات سياحية .. قد تهالكت لعدم العناية بأعمال الصيانة (رغم أن الميزانيات تشير إلي إنفاق ملايين الجنيهات علي الصيانة) كما فوجئوا بتراكم الديون علي الشركات .. ورغم ذلك فقد حاولوا إنقاذ ما يمكن إنقاذه .. إلا أن الظروف الأمنية التي حاقت بالبلاد في مطلع عام .... وتدهور قطاع السياحة في مصر (وهو أمر غير خاف علي أحد) قد داهمهم .

هذا .. وبرغم علم المدعي يقينا بكل ما تقدم إلا أنه يقيم دعواه الراهنة التي من الواضح الجلي أنها لا ترمي إلي ثمة مصلحة مشروعة حيث ثبت من المستندات تقاضيه خلال الفترة من .... حتى -/-/- علي ما يزيد عن ٤٧ مليون جنيه مما يجزم بأن غرض الدعوى الكيد والنيل من المدعي عليهم وهو ما يتضح جليا من خلال المستندات والأوراق التي تؤكد الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أنه بمطالعة ميزانيات مجموعة الشركات المملوكة لطرفي التداعي إبان فترة إدارة المدعي لها منذ عام .... حتى .... يتضح أن الشركات كانت تدر أرباحا هائلة ، ومع ذلك لم يقدم المدعي ثمة مستند يفيد تسليمه لأي من باقي الشركاء ولو جزء بسيط من نصيبهم.

فقد أشرنا سلفا .. في مستهل هذه المذكرة .. **أن المدعي تعمد إيراد واقعات الدعوى** الراهنة بشكل **مقتضب جدا** وذلك للتهرب **من مسئوليته عن أعوام إدارته (الحادية عشرة سنه).**

فقد كان من الواجب عليه قبل الادعاء بأن له حقوق

خلال سنوات إدارة المدعي عليهم للشركات

أن يقدم ما يبرئ ذمته عن سنوات إدارته وأن يقدم ما يبرر عدم توزيعه لثمة أرباح علي باقي الشركاء طوال هذه الفترة رغم ازدهار السياحة في مصر (علي نحو غير مسبوق) خلال تلك الفترة مما يؤكد أن هناك أرباح .. فأين حقوق الشركاء فيها ؟!.

الحقيقة الثانية

أن ادعاءات المدعي جاءت مرسلة غير قائمة علي سند أو مستند ، فلم يقدم ما يفيد أن الشركات محل التداعي حققت أرباحا خلال فترة إدارة المدعي عليهم وأن له نصيب فيها لم يؤد له حسبما يزعم لاسيما وأن الجميع يعلم بتوقف النشاط السياحي في مصر مما يستحيل تصور تحقيق أرباح من هذا القطاع .

ذلك أن القاعدة

أن الأصل في الإجراءات بأنها روعيت وعلي من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل علي ما يدعيه .

(الطعن رقم ١٠٥٢٨ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٣/٥/٩)

لما كان ذلك .. وكان المدعي يزعم بأن الشركات محل التداعي قد حققت أرباحا في خلال فترة إدارة المدعي عليهم .. وأن له نصيب في هذه الأرباح لم يتم أداؤه له .. ومع ذلك لم يقدم ثمة مستند يفيد بأن هذه الشركات قد حققت ثمة أرباح .. أو مستند يفيد ماهية ذلك النصيب المزعوم عدم أداؤه له .

فتطبيقا للقاعدة الأصولية المار ذكرها

أن الأصل في الإجراءات أنها روعيت .. بما يعني أنه لو كانت الشركات المذكورة (وجميعها يعمل في مجال السياحة المتوقف منذ ....) قد حققت أي أرباح ، وثبت أي حق للمدعي في نصيب منها .. كان يقينا سيؤدي له .. وهذا هو الأصل .. وعلي من يدعي خلافه أن يقدم الدليل عليه ، لاسيما وأن المدعي عليهم يديرون الشركات منذ عام

.... ولم يقم المدعي بالمطالبة القضائية إلا في العام الحالي(....)مما يجزم بأن الأصل في الإجراءات أنها روعيت وعلي المدعي إثبات أنها خولفت ، وحيث عجز المدعي عن تقديم ما يفيد تحقيق الشركات الأرباح أو أن له نصيب فيها .. فهو الأمر الذي يجزم بعدم إثبات المدعي لدعواه التي جاءت خاليا من السند والمستندات .

الحقيقة الثالثة

وعلي نقيض ما تقدم .. وبرغم عدم التزام المدعي عليهم بنفي ما لم يثبت أصلا .. إلا أنهم تأكيدا لخلو هذه الدعوى من السند فقد تقدموا بميزانيات الشركة محل التداعي خلال فترة إدارتهم لها .. بما يؤكد تأثرها بسقوط قطاع السياحة في جمهورية مصر العربية وعدم تحقيق أي مؤسسة سياحية لثمة أرباح .. وإنما تحقق ما يضمن استمرارها فقط عسي أن تتحسن الأمور فيما بعد .. وعلي الرغم من ذلك فإن الثابت من المستندات المقدمة من المدعي عليهم والتي جاءت مؤكده بأن المدعي قد تقاضي ما يجاوز ٤٧ مليون جنيه خلال تلك الفترة رغم الظروف المالية التي أحاطت بشركات السياحة .. ورغم سداد المدعي عليهم للمديونيات التي كانت مستحقه علي الشركات أبان فترة تولي المدعي رئاستها ..

بداية

يجدر التنويه بداية .. إلي أن المدعي عليهم قد تسلموا إدارة الشركات والفنادق التي تملكها وتديرها شبه متهالكة ، ومكبلة بالديون للبنوك والموردين وشركات السياحة (العملاء) وحتى للموظفين .....الخ .

وما أن تسلموا الإدارة حتى قامت أحداث يناير ....

التي ضربت السياحة المصرية في مقتل

بحيث لم تستطيع حتى الآن الاستفاقة من هذه الكبوة .. ولولا تخفيض الشركات والفنادق مقابل الإقامة وغيرها إلي ما يقرب من عشرة بالمائة من الأسعار العادية .. ولولا اتجاه المصريون إلي إحياء السياحة الداخلية بما يحقق نسبة إشغال ضئيلة .. بالكاد تكفي للاحتياجات الضرورية دون تحقيق ثمة أرباح .

وعلي الرغم من ذلك

- وعلي الرغم من مديونية الشركات أبان فترة تولي المدعي رئاستها .. وعلي الرغم من قيام المدعي عليهم بسداد هذه المديونيات بعد أن تسلموا الشركات .
- وعلي الرغم مما يعوق حركة السياحة في مصر التي لا تخفي علي أحد .
- وعلي الرغم مما تأثرت به الشركات من سلبيات نتيجة إدارة المدعي لها خلال فترة إحدى عشر عاما .

إلا أنه علي الرغم

من كل ذلك فإن المدعي عليهم لم يتقاعسوا لحظة عن تسليم المدعي مبالغ تجاوزت ٤٧ مليون جنيه خلال الفترة من .... حتى -/-/- وذلك علي النحو الذي تؤكده المستندات المقدمة.. وهو الأمر الذي يضحي معه فساد ما يدعيه المدعي .

الحقيقة الرابعة

وفي سياق متصل مع الحقيقة السابقة .. فإنه لمن الثابت أن حقوق المدعي (إذا وجدت) محفوظة ولا نائل منها .. ذلك أن المدعي عليهم يديرون الشركات محل التداعي وفق منظومة إدارية ومالية منتظمة تحكمها قوائم مالية وميزانيات تودع الجهات الرسمية .

ذلك أن الثابت بالأوراق .. أنه إبان إدارة المدعي لمجموعة الشركات محل التداعي كان يقوم بإعداد ميزانيات وقوائم مالية تحت المراجعة حاليا .. لبيان أوجه العوار فيها وجاءت التقارير المبدئية تشير إلي وجود مديونيات تناهز المائتين وخمسون مليون جنيه في ذمة المدعي .

وفي المقابل فإن المدعي عليهم

منذ توليهم الإدارة وهم يقومون أيضا بإعداد ميزانيات وقوائم مالية .. وهو ما يؤكد أمرين

الأول

أنه بفرض وجود حق للمدعي عن الفترة من ... حتى الآن .. فإن هذه الحقوق المزعومة واردة في ميزانيات وقوائم مالية .. وغير معرضه للضياع أو النيل منها .

الثاني

أن تلك الميزانيات المعدة بمعرفة المدعي عما قبل ... ستتقاص قانونا مع الميزانيات المعدة بمعرفة المدعي عليهم عما بعد ... وهذا يؤكد أن هذا النزاع يخضع للمحاسبة والتقاص وفق المنظومة المحاسبية وليس لفرض الحراسة التي يزعمها المدعي .

الحقيقة الخامسة

وفضلا عما سبق إيضاحه في الحقائق السابقة .. فإن الأوراق والمستندات التي تشرف المدعي عليهم بتقديمها إلي عدالة الهيئة الموقرة تشير إلي أن المدعي قد تحصل بالفعل علي مبالغ تجاوزت ٤٧ مليون جنيه وهو ما يؤكد ما سبق وأشرنا إليه من أن الشركات الآن تدار وفق منظومة حسابية لا تنال من حقوق أيا من الشركاء (إذا وجدت) .

علي الرغم من أن الثابت من خلال مراجعة الميزانيات والقوائم المالية والحسابات الخاصة بالفترة من ... حتى ... وهي فترة إدارة المدعي للشركات .. أنها أسفرت عن وجود ديون طائلة في ذمة المدعي قاربت علي المائتين وخمسون مليون جنيه(حتى الآن) .

إلا أنه وبرغم ذلك

فإن الأوراق والمستندات أكدت استلام المدعي لمبالغ تجاوزت ٤٧ مليون جنيه خلال سنوات إدارة المدعي عليهم للشركات (بغض النظر عما إذا حققت أرباح من عدمه) دونما ثمة اعتراض أو مناقشة .

وهو الأمر الذي يؤكد قيام الدعوى الراهنة علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون .. وأن المدعي قد خالف الحقيقة حينما زعم بأن المدعي عليهم يديرون الشركات لحسابهم فقط .. حيث ثبت اقتضائه للمبالغ أنفة الذكر فلو كانوا يديرون الشركات

لحسابهم كما يزعم لما تحصل علي ثمة مبالغ .

الحقيقة السادسة

ومما يجزم أيضا بأن الدعوى الراهنة جاءت بعيدة كل البعد عن الحقيقة وأن المدعي قد أقامها كيدا في المدعي عليهم .. أنه حينما تقاضي المبالغ المشار إليها (٤٧ مليون جنيه) إبان إدارة المدعي عليهم للشركات .. لم يبد ثمة اعتراض آنذاك .. ثم يأتي الآن بعد سبع سنوات ليزعم بما أورده بصحيفة دعواه .

نظرا لقيام المدعي عليهم بإدارة الشركات وفقا لمنظومة حسابية وإدارية منتظمة .. فإنهم كانوا يمنحون المدعي مبالغ طائلة علي نحو ما سلف بيانه .. وكان المدعي يقوم باستلام هذا النصيب دونما ثمة اعتراض .

وهو ما يعد إقرار صريح منه بانتظام إدارة المدعي عليهم للشركات وأنهم يمنحون كل ذي حق حقه وهو ما لا يستطيع المدعي إنكاره الآن

بعد سبع سنوات من الانتظام في الإدارة واستلامه للمبالغ المشار إليها سلفا .. وهذا يجزم يقينا بعدم وجود ثمة استعجال أو خطر يبرر رفع الدعوى الراهنة .

الحقيقة السابعة

وفي ظل جملة ما تقدم ..فلم يقدم المدعي ثمة مستند يفيد ماهية الأرباح التي يزعم أن الشركات حققتها ولم يؤدي له نصيبه منها وذلك بعد خصم ما تسلمه بالفعل .. وهو الأمر الذي يجزم بأن مبني هذه الدعوى الأقوال المرسلة المخالفة للحقيقة والتي فيها مساس بأصل الحق

وإزاء انعدام سند المدعي فيما يزعمه .. فإن الفصل في هذه الدعوى يتطلب بحث موضوعي متعمق والاستعانة بالخبرة الفنية والمحاسبية لبيان ماهية الأرباح التي تحققت خلال فترة إدارة المدعي عليهم للشركات ، وماهية المبالغ التي تحصل المدعي عليها (٤٧ مليون جنيه) ، وبيان عما إذا كان له باقي مستحقات من عدمه .

وهذا كله يجزم بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر هذه الدعوى والفصل فيها

لاسيما وأنه كما أشرنا سلفا .. أن ثمة مستحقات ومديونيات مشغولة بها ذمة المدعي

عن فترة إدارته للشركات يجب أن تخضع للمحاسبة والتقاص مع ما له من مستحقات إذا وجدت .. وهو ما يعلمه المدعي يقينا ولكنه يتغافل عنه .. مما يجزم بانعدام المصلحة في هذه الدعوى وأن مبناها الكيد والنيل من المدعي عليهم بما يستوجب رفضها .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض

حيث قضت بأن

النص في المادة الثالثة من قانون المرافعات علي أنه **لا يقبل أي طلب** أو دفع " لا تكون لصاحبه فيه **مصلحة قانونية قائمة يقرها القانون** " يدل علي أن المشرع **قرر قاعدة أصولية** تقضي بأنه " **لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة** " ومؤداها **أن الفائدة العملية هي شرط لقبول الدعوى** أو أي طلب أو دفع فيها .. وذلك تنزيها لساحات القضاء عن الانشغال بدعاوى وطلبات لا فائدة عملية منها وما أنشئت المحاكم لمثلها .

(طعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٥)

وكذا قضي بأن

من المقرر قانونا وعلي ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات **أنه يجب أن تكون لرافع الدعوى مصلحة تعود عليه من الحكم له بطلبه وألا كانت دعواه غير مقبولة .**

(طعن رقم ٧٨٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٦)

ويجب أن تكون المصلحة قائمة

إذ أن الواضح من نص المادة الثالثة المشار إليها **أنه يشترط لقبول** أي طلب أو دفع **أن تكون لصاحبه مصلحة قائمة ويقصد بذلك أن تكون المنفعة التي تعود علي المدعي** من الحكم في الدعوى **ثابتة وقت رفع الدعوى وله** أن يحصل عليها في هذا الوقت وليس في تاريخ لاحق.

أو بمعني أخر

أن يكون حق رافع الدعوى قد اعتدي عليه بالفعل أو حصلت له منازعة فيه **فيتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلي القضاء .**

(د/ أمينة النمر ص ٧٣ وأحمد هندي ص ٤٧٠ و رمضان ك..... ص ٣٨)

أما إذا لم تكن مصلحة المدعي ثابتة وموجودة فعلا

فلا تكون المصلحة قائمة ولا يحق للمدعي أن يحصل علي الحماية المطلوبة إذ أنه لا حاجة لصاحب الحق في أن يلجأ إلي القضاء إذا لم ينازع في حقه فضلا عن أن مهمة القضاء

الفصل في المنازعات وحيث لا منازعة حول الحق أو المركز القانوني فإنه لا يصح أن يشغل القضاء بمنازعات لم تحل بعد وتكون الدعوى غير مقبولة .

(د/ أحمد الصاوي ص ١٨٨ وما بعدها)

أما الدعاوى الكيدية فلا يتوافر فيها المصلحة القانونية

فإذا رفعت دعاوى كيدية – يقصد بها الإضرار بالمدعي عليه – فإننا نكون بصدد إساءة لاستعمال الحق أو خطأ في استعمال الحق وتعتبر المصلحة هنا غير مشروعة ويمكن للمدعي عليه أن يحصل علي تعويض عن رفع تلك الدعوى الكيدية عليه فالدعوى إذا لم يكن من ورائها جر مغنم بل جلب مغرم للخصم الأخر فإنها تكون غير مقبولة لعدم مشروعية المصلحة .

(المستشار / ..... عزمي البكرى – الدفوع في المرافعات طبعة ١٩٩٦ ص ٩٧٧)

لما كان ذلك

ومن خلال جملة الحقائق أنفة البيان يتضح أن الفصل في الدعوى الراهنة يتطلب بحث موضوعي والخوض في أصل الحق والإطلاع علي الأوراق والمستندات والميزانيات وفحصها وتمحيصها لبيان ما إذا كان للمدعي حق فيما يدعيه من عدمه .. حيث لا تكفي ظاهر الأوراق للتوصل إلي ذلك .. وهو الأمر الذي كان يستوجب علي المدعي اللجوء للجهة المنوطة ببحث موضوع التداعي وهي التحكيم وفقا للمشارطه المحررة بين الطرفين بتاريخ -/-/- أو للقضاء الموضوعي إذا كان لذلك سند قانوني .. لاسيما وقد عجز عن إثبات توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق اللازمين للجوء للقضاء المستعجل .

سابعا : وكدليل قاطع علي خروج الدعوى الراهنة من الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .. أن مبناها الإساءة في استعمال حق التقاضي وذلك لثبوت أن الغرض منها الإضرار بالمدعي عليهم وبشركاتهم وأموالهم أيما ضرر ، ذلك أن فرض الحراسة علي هذه الشركات سيؤدي إلي الإحجام عن التع..... معها وضياع كافة تكاليف أعمال التطوير والصيانة التي تتم منذ عدة سنوات .....ا في عوده السياحة لسابق عهدها وهو ما سيحقق ضرر بالشركات وعدم تحقيق ثمة فائدة حتى للمدعي نفسه .

بداية .. ولئن كانت المادة الرابعة من القانون المدني تنص علي أن

من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشئ عن ذلك من ضرر .

إلا أن المادة الخامسة أوضحت ما يلي

يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

١- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

٢- إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

٣-إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها غير مشروعة .

وفي هذا الشأن قررت محكمة النقض بأن

البين من استقراء تلك الصور يتضح أنه يجمع بينها ضابط مشترك هو نية الإضرار سواء علي نحو إيجابي بتعمد السير إلي مضارة الغير دون نفع يجنيه صاحب الحق من ذلك أو علي نحو سلبي بالاستهانة المقصودة بما يصيب الغير من ضرر من استعمال صاحب الحق لحقه استعمالا هو إلي الترف أقرب مما سواه مما يكاد يبلغ قصد الإضرار العمدى .

(الطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٤/٧/٦)

(الطعن رقم ٤٤٣٤ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٣/٦/١٩)

كما قضي بأن

مفاد نص المادتان الرابعة والخامسة من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر للغير ، وأن استعمال الحق لا يكون غير

مشروع إلا إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير ، وهو ما يتحقق بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق .

(الطعن رقم ٨٣٦ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٩/٥/٢٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق الدعوى الراهنة **والمستندات المقدمة** فيها (وعلي الأخص) المقدمة من المدعي عليهم .. **يتضح وبجلاء تام** – وكما أشرنا سلفا – **انتفاء ثمة مصلحة للمدعي في إقامتها** وهو الأمر الذي يجزم **بأنه لم يقم هذه الدعوى أو غيرها إلا لغرض الإضرار بالمدعي عليهم** والشركات التي يملكوها والفنادق والمشروعات التابعة لها .. **بل والإضرار بنفسه بالتبعية** (فهو شريك بنسبة ٣٥%) .

إلا أنه قد يكون غير عابئ بما سيلحقه من ضرر (إذا أصابه) حيث أن الثابت أنه أدار مجموعة الشركات بفنادقها لمدة احد عشر عاما لحسابه ولصالحه فقط دون أن يمنح باقي الشركاء ثمة أموال .. وهو ما جعل ثروته تتضخم بشكل ملحوظ ، وبالتالي فإذا تحقق ضرر الآن فلن يكون مؤثرا معه لاسيما وأنه تحصل خلال مدة إدارة المدعي عليهم علي ٤٧ مليون جنيه ..وهو الأمر الذي يؤكد بأنه لن يلحقه ضرر من جراء دعاوى الحراسة الراهنة

أما المدعي عليهم .. فقد مروا بأحد عشر عاما عجاف لم يتحصلوا خلالها علي ثمة حق من حقوقهم في هذه الشركات .. وحتى مع استردادهم للشركات والفنادق والبدء في إدارتها (في منتصف ...) فوجئوا بأنها متهالكة ومدينة للبنوك ، والعملاء ، وشركات المرافق وغيرها .. وأنها علي وشك الانهيار .

فأخذوا علي عاتقهم عبء إنقاذها إلا أنهم اصطدموا بتوقف النشاط السياحي وشلل القطاع بأكمله

فزادهم الأمر إصرارا علي تحقيق مأربهم وغايتهم وهو إجراء إعمال التطوير والصيانة والتنمية لكل الفنادق .. وتحدي كل الظروف البالغة الصعوبة .. حتى إذا ما عادت السياحة إلي ازدهارها باتت الفنادق والشركات مستعدة لاستقبال الرواد والضيوف

، ومن ثم تحقيق الرخاء الذي لم يجنوا ثماره من قبل .

وبالفعل فقد واصل المدعي عليهم الليل بالنهار

وعملوا بجد واجتهاد منقطعى النظير محاربين في كل الجبهات

وعلي الأخص جبهة المدعي الذي لم يرد لهم من اليوم الأول

النجاح فراح يضع لهم العراقيل والعوائق

والآن .. وحيث أن المدعي يعلم يقينا بأن غمه الطائرة الروسية التي شلت القطاع السياحي في مصر .. قد أوشكت علي الانقشاع وأصبح النشاط السياحي الروسي وغيره قاب قوسين أو أدني من العودة إلي مصر .. ومن ثم بدأت الفنادق تستعد لموسمي الصيف والشتاء .

فما كان من المدعي إلا أن اختار هذا التوقيت تحديدا لإقامة دعاوى الحراسة الراهنة ليضرب المدعي عليهم وشركاتهم وفنادقهم وأموالهم ومستقبلهم في مقتل ذلك أن فرض الحراسة (بفرض أن له سند من القانون أو الواقع) سيكون له ابلغ الآثار السلبية علي الشركاء وأموالهم التي تم صرفها وما كانوا يرجون تحقيقه من عوائد وأرباح لتعويض الخسائر السابقة

وهو ما يؤكد يقينا .. أن الغرض من هذه الدعوى الراهنة هو فقط الإضرار بالمدعي عليهم وغيرهم من الشركاء .. والانتقام من المدعي عليهم لعزل المدعي من الإدارة .. وفي المقابل لن تتحقق ثمة فائدة للمدعي .. وعلي فرض وجود فائدة فإنها يقينا ستكون تافهة وقليلة الأهمية في مقابل الإضرار التي ستلحق بباقي الشركاء ..لاسيما وأن الثابت أن المدعي قد تقاضي ٤٧ مليون جنيه خلال الفترة من .... حتى =/-/- مما يؤكد عدم تحقيقه لثمة فائدة من هذه الدعوى .

لما كان ما تقدم

وحيث أنه قد ثبت يقينا أن الدعوى الراهنة بحاجة إلي بحث موضوعي وفني ومحاسبي واستعانة بخبراء للانتقال للفنادق والشركات وبيان ما تم فيها من تطوير وتنمية وصولا إلي عدم أحقية المدعي فيما يبتغيه .. بل علي العكس فإن الدعوى ستضر

بالشركات ومالكيها دون أدني شك ولن تحقق فائدة مشروعة لأي منهم .

وأخيرا .. وردا علي حوافظ المستندات المقدمة من المدعي

بجلسة -/-/- تتضح الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أنه بشأن الدعوى رقم ... لسنة .... تجاري كلي الجيزة المقامة من المدعي ذاته وموضوعها (دعوى حساب) فيما يخص الشركة الراهنة .. فإن هذه الدعوى تثبت الأتي

أولا : أن المدعي يحاول أن يصطنع لنفسه سند للزعم بوجود نزاع فيما بين الشركاء يبرر – علي خلاف الحقيقة – فرض الحراسة .. فإذا كان الأمر صحيحا لرفعت تلك الدعوى منذ عدة سنوات مضت أما وأن ترفع متعاصره مع الدعوى الراهنة فإنها تعد دليل مصطنع لنفسه يجب الالتفات عنه .

ثانيا : أن إقامة المدعي لدعوى الحساب يؤكد دفاع المدعي عليهم .. من أن الفصل في موضوع التداعي يتطلب بحث موضوعي واستعانة بالسادة الخبراء المختصين لتصفيه الحسابات بين الطرفين وبحث فترة إدارة المدعي للشركات منذ .... حتى منتصف .... ثم فترة إدارة المدعي عليهم ، واحتساب حقوق ومستحقات الطرفين والتقاضي فيما بينها ثم بيان الطرف المدين .. وهذا يؤكد يقينا بأن الدعوى الراهنة لا يجوز الفصل فيها إلا بعد الانتهاء من دعوى الحساب لبيان ما إذا كان للمدعي حق من عدمه ، وبالتالي يتأكد خروج هذه الدعوى من اختصاص القضاء المستعجل .

ثالثا : من خلال المستندات المقدمة من المدعي عليهم وعلي الأخص منها كشوف مسحوبات المدعي يتأكد أنه خلاف

الفترة من منتصف ... حتى -/-/- قد تسلم مبالغ قدرها ٤٧ مليون جنيه (سبعة وأربعون مليون جنيه) مما يؤكد أنه بانتهاء دعوى الحساب سيكون المدعي مدين (بلا محالة) لباقي الشركاء وهو ما يجزم بعدم أحقيته في رفع دعوى الحراسة الراهنة .

الحقيقة الثانية

أما عن باقي المستندات سواء تلك التي يسميها المدعي استغاثة أو الشكوى المقدمة للاستثمار فجميعها مصطنعة كدليل لنفسه لا يجوز الاحتجاج بها .

ذلك أن القاعدة الأصولية تقرر بأن

لا يجوز للخصم أن يصطنع لنفسه ومن عمل نفسه دليلا ثم يحتج به علي الغير .

هذا وحيث أن الشكاوى والاستغاثات التي يقدمها المدعي ضد المدعي عليهم .. جميعها خالية من السند والدليل وقائمة علي ادعاءات شفوية ومرسلة الغرض منها فقط الإضرار بالمدعي عليهم وأموالهم .. وعرقلة مسيرتهم في محاولة الارتقاء بالشركات وإخراجها من كبوتها .. بدليل أنها مقدمه منذ عام سابق ومع ذلك لم يستطع المدعي إثبات أي زعم من مزاعمه الواردة بتلك الشكاوى الكيدية .. وهو الأمر الذي يجزم بأنها مجرد أدلة مصطنعه من المدعي لنفسه ، ويحاول الآن الاحتجاج بها علي المدعي عليهم وهو أمر غير جائز قانونا .. بما يجدر معه الالتفات عنها .

بناء عليه

يلتمس المدعي عليهم من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : عدم قبول الدعوى وفقا للمادة ١٣ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم وذلك لوجود مشارطه تحكيم بين الطرفين بما يخرج النزاع الماثل من اختصاص القضاء

ثانيا : وبفرض اختصاص القضاء .. فيكون الاختصاص للمحاكم الاقتصادية بما يستوجب القضاء بعدم اختصاص المحكمة الحالية بنظر الدعوى .

ثالثا : عدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي ك..... صفة ولعدم اختصام الشركة محل التداعي .

رابعا : رفض الدعوى لانتفاء شرائط إقامة الدعوى أمام القضاء المستعجل وذلك لعدم توافر شرطي الخطر والاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

مع إلزام المدعي بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن كافة درجات التقاضي .

وكيل المدعي عليهم

١ ، ٣ ، ٤ ، ٥

المحامي بالنقض

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة استئناف القاهرة

مأمورية شمال الجيزة

الدائرة مدني استئناف

مذكرة بالدفاع مقدمه

من

السيدة / ..... وأخرى **مستأنفتان**

ضـــد

السيد / ..... **مستأنف ضده**

وذلك في الاستئناف رقم لسنة قضائية

والمحدد لنظره جلسة =/-/-

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza

Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777
000201064718444- 00201145251197-00201028904646-
00201202987591
tel : 0020233359970 - 0020233359996

www.HamdyKhalifa.com

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة
–
موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧
٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢ ٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ –
٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
ك :

وذلك طعنا

علي الحكم الصادر في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الجيزة بتاريخ -/-/- والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة

برفض الدعوى وألزمت المدعيتين بالمصاريف ومبلغ ٧٥ جنيه أتعاب محاماة .

الوقائع

أقامت المستأنفتان الدعوى المستأنف حكمها ضد المستأنف ضده أمام محكمة أول درجة بطلب الحكم :

أولا : بإلزام المدعي عليه (المستأنف ضده) بتقديم مستند تحت يده وهو عقد البيع الصوري الصادر عن المدعيتان (المستأنفتان) ومعهما (المرحومة/ .....) لصالحه عن أعيان التداعي وذلك بعد إيهامه لهن بضرورة اتخاذ هذا الإجراء الصوري .

ثانيا : بطلان العقد المشار إليه لصورتيه ومخالفته للحقيقة في كل ما تضمنه وعلي الأخص الزعم بوجود ثمن مدفوع لهذا البيع الصوري ومن ثم تتأكد الصورية لعدم اكتمال الأركان .

ثالثا : إلزام المستأنف ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع شمول الحكم بالنفاذ بلا كفالة.

استنادا إلي

بتاريخ -/-/- توفي إلي رحمة الله تعالي مورث طرفي التداعي المرحوم / .... وترك ورثة شرعيين وهم :

- زوجته / ..... وتستحق ثمن تركته فرضا
- أولادة البلغ / ..... (المستأنف ضده) ، ..... (المستأنفة) ، ..... ، ..... (المستأنفة الثانية) ويستحقون باقي التركة للذكر مثل حظ الأنثيين .

كما ترك المورث رحمة الله عليه أموال وعقارات أخرى في مصر وليبيا باعتباره (ليبي الجنسية) وأموال سائلة في البنوك بمصر وخارجها .

ومنها علي سبيل المثال في مصر الأعيان والعقارات الآتية :

أ- الشقة ..... والبالغة مساحتها ٢٥٩,١٥م٢ (مائتي تسعة وخمسون متر مربع ، ١٥/١٠٠) ولها حصة في الأرض والأجزاء المشتركة تعادل ١٤ سهم من ٢٤ قيراط والتي تقيم فيها المستأنفة الثانية (.....) .

ب- الشقة ..... والبالغة مساحتها ٢٥١,٠٤ م٢ (مائتي واحد وخمسون متر مربع ، ١٠٠/٤) ولها حصة في الأرض والأجزاء المشتركة تعادل ١٢ سهم من ٢٤ قيراط والتي تقيم فيها المستأنفة الأولي (..... .....) .

ج – ما هو نصف مساحة " الرووف" ..... من العقار أنف الذكر والبالغ مساحته ٩٣٤,٥٠ م٢(تسعمائة أربعة وثلاثون متر مربع و ١٠٠/٥٠) .

د – حصة علي المشاع قدرها ٣٥م٢ (خمسة وثلاثون متر مربع) في الجراج ..... والبالغ مسطحه ١٢٨٥,٧١ م٢ (ألف ومائتين خمسة وثمانون متر مربع و ١٠٠/٧١) وهذه الحصة لها نصيب في الأرض والأجزاء المشتركة تعادل سهمين من ٢٤ قيراط .

هذا .. بخلاف باقي عناصر التركة وعقاراتها داخل جمهورية مصر العربية وخارجها .. خلاف الأموال المودعة بالبنوك من قبل مورثهم .. فضلا عن الأراضي والعقارات الأخرى .. فضلا عن قطعة أرض مساحتها مائه وسبعون فدان قام مورثهم بشرائها من شركة ..... إضافة إلي أملاكه داخل مصر وخارجها .. وكل ذلك قيد اتخاذ الإجراءات القانونية قبل المستأنف ضده.

وحيث أنه عقب الوفاة بعدة أشهر

تم الاتفاق فيما بين الورثة المذكورين .. علي إسناد مهمة إدارة شئون التركة .. واقتسام عناصرها وتوزيعها علي كل وريث علي حدة إلي المستأنف ضده (شقيق المستأنفتين) .. وتسهيلا علي الأخير في أداء مهمته فقد أوهم شقيقاته بالتوقيع علي عقد صوري .. تم الزعم صوريا من خلاله بأن المستأنفتان (وشقيقتهما الثالثة المرحومة / .....) قد باعا نصيبهن في أعيان النزاع الراهن (محل الدعوى) إلي شقيقهن (المستأنف ضده) حتى يقوم بالتصرف فيهم بسهولة ويسر ثم يقوم بمنح كل شقيقه من شقيقاته نصيبها الشرعي من حصيلة البيع .

ولكون هذا العقد ما هو إلا عقد صوري

فلم يتم سداد أي جزء من الثمن الوارد بذلك العقد ، بل لم تحصل أي من الشقيقات (المستأنفتان وشقيقتهما التي توفيت بعد ذلك إلي رحمة الله تعالي) علي نسخة من ذلك العقد الصوري من شقيقهن .. هذا فضلا عما ذكر بالعقد ثمن صوري للأعيان والمذكور بالبند الثالث علي خلاف الحقيقة التي تؤكد من أن تلك الأعيان لا يقل ثمنها عن عشرة أمثال ما هو مذكور بالعقد صوريا .

هذا .. وبرغم مرور ما يقرب من عشرة أشهر

علي تحرير العقد الصوري المذكور

إلا أن المستأنف ضده لم يقم باتخاذ أي إجراءات نحو التصرف في تلك الأعيان لمنح المستأنفتان (وورثة شقيقتهما الثالثة) نصيبهم الشرعي في هذه الأعيان .. علي نحو بدأت الشكوك تساور المستأنفتان في نية ومقصد شقيقهما وفي إصراره علي أستوقاعهن علي ذلك العقد الباطل بطلان مطلق أنف الذكر .

لما كان ذلك

وكان الثابت بلا مراء أن المستأنفتان تقيمان بالشقتين محل التداعي إقامة هادئة ومستقرة ومستمرة من قبل وفاه مورثهما وحتى الآن .. وحيث أن هاتين الشقتين هما مآواهما الوحيد ومغداهما ومراحهما .. الأمر الذي يؤكد أن استمرار وجود العقد الباطل المذكور تحت يد المستأنف ضده فيه خطورة شديدة علي المدعيتين .. ويجعلهما مهددتين بالطرد منهما دون وجه حق وباستخدام عقد باطل بطلان مطلق .

وهو الأمر الذي حدا بالمستأنفتين

نحو إقامة دعواهما الراهنة .. بالطلبات أنفة الذكر .. وتداولت الدعوى بالجلسات أمام محكمة أول درجة وقدم وكيل المستأنفتان أربعة حوافظ مستندات وكذلك مذكرة بدفاعه بجلسة ..... وطلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية عقد البيع أنف الذكر صورية مطلقة بكافة طرق الإثبات القانونية لانتفاء ركن الثمن مما يوصم هذا العقد بالبطلان المطلق .. وحضر وكيل المستأنف ضده .

وقررت محكمة أول درجة حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- ، وبتلك الجلسة قررت المحكمة بإحالة الدعوى للتحقيق لجلسة -/-/- .

وكان منطوق الحكم

حكمت المحكمة

وقبل الفصل في الموضوع بإحالة الدعوى للتحقيق لتثبت المدعيتان (المستأنفتان) بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها من البينة والقرائن وشهادة الشهود صورية عقد البيع المبرم والمحرر فيما بينهما والمدعي عليه (المستأنف ضده) وصرحت المحكمة للمدعي عليه (المستأنف ضده) بنفي ما تقدم بذات الطرق .

ونفاذا للحكم أنف الذكر

مثل شاهدي المستأنفتان بجلسة التحقيق المقرر لها -/-/- وهما :

١- .....

٢- .....

واستمعت المحكمة لشهادتهما

وثبت من مضمون شهادتهما أمام المحكمة بعد حلف اليمين العديد من الحقائق المؤكدة علي ثبوت الصورية في العقد محل الدعوى والمطلوب الحكم ببطلانه لصوريته صورية مطلقة وهي :

الحقيقة الأولي

أن الثابت من واقع شهادة الشاهد الأول السيد / ..... وبعد حلفه اليمين .. قرر بأنه يعلم تماما حقيقة الواقعة بصورية عقد البيع المذكور ، ذلك أنه قرر بأنه وبعد وفاة والد طليقته (والد المستأنف ضده) ..... اتفق أخيها ..... (المستأنف ضده) مع أخوته (المستأنفتان) أنه سوف يقوم بالتصرف في بيع الشقتين وطلب منهم توقيعهم علي العقد (محل التداعي) كي يستطيعوا بسهوله ويسر بيع تلك الشقتين ثم بعد ذلك لم يتم ثمة بيوع ، كما قرر أن ذلك العقد هو بخصوص بيع الشقتين الكائنتين بحي الدقي .. كما أكد بعدم إطلاعه علي ذلك العقد وعدم إطلاع طليقته عليه أيضا كونها قامت بالتوقيع عليه فقط دون التطرق لما حواه ، كما قرر الشاهد بأن المدعيتان (المستأنفتان) لم تتقاضي ثمة مبالغ من المدعي عليه(المستأنف ضده).

الحقيقة الثانية

وهي شهادة الشاهد الثاني المدعو/ ..... ، والذي شهد بعد حلفه اليمين بأنه كان متزوجا من شقيقه

المدعيتان الكبرى والذي وافتها المنية منذ أكثر من ٢٢ عاما ، كما قرر بأن عقد البيع محل التداعي أنه أنشئ بخصوص اتفاق علي ممتلكات المرحوم / ..... (والد أطراف الدعوى) وبأن موضوع العقد بخصوص شقتين وشقة أخري غير متذكر موقعهم تحديدا ، وبأن إحدى هذه الشقق كانت باسم والدتهم والأخرى باسم المرحومة زوجته / ..... (شقيقة المدعيتان) .. كما قرر بأن سبب إنشاء ذلك العقد بأن المدعي عليه (المستأنف ضده) قام بتهديد المدعيتان (شقيقتاه) المستأنفتان برفضه التصرف في أية ممتلكات تخص التركة إلا في حال توقيعهم علي ذلك العقد محل التداعي .. وبأن ذلك العقد قد تم إنشاؤه من نسخة واحدة لرفض المدعي عليه (المستأنف ضده) إعطاء المدعيتان (المستأنفتان) نسخة أخري ، وأكد الشاهد علي عدم إعطاء المدعيتان (المستأنفتان) ثمة مبالغ لقاء هذا البيع ، كما رفض المدعي عليه(المستأنف ضده) إعطاء شقيقتاه (المدعيتان) المستأنفتان أي ورقة ضد تفيد هذا الاتفاق .

الحقيقة الثالثة

أنه وبسؤال الشاهدين بجلسة التحقيق عن علاقتهم بالمدعيتان (المستأنفتان) السيدة / ..... والسيدة / .... فأجاب الأول بأن المدعية الثانية(المستأنفة الثانية) السيدة/ ..... هي طليقته وأم أولاده ، أما الشاهد الثاني فقد أفاد بأنه كان متزوجا من المرحومة السيدة / .... منذ أكثر من ٢٢ عاما .. وهو الأمر الذي يتأكد معه أن شهادة هذين الشاهدين في شأن صورية العقد المذكور إنما هي

شهادة عن معاينة ومشاهدة، ولا يقدم في الأولي أن الشاهد طليق للمدعية الثانية إذ أن الأوراق تؤكد أن شهادته لم تجر له مغنما ولم تدفع عنه مغرما ، ولا الثانية كذلك.

ومن جملة ما سبق من حقائق

فإنه وبالإضافة إلي تعدد الدلائل السابق عرضها والقاطعة بصورية العقد محل التداعي ، فإنه وطبقا للمادة ٦٣ من قانون الإثبات ولوجاهة الأسباب التي ساقتها المستانفتان ، إجابتهما في ذلك عدالة الهيئة الموقرة بإحالة الدعوى للتحقيق ولسماع الشهود والتي جاءت شهادتهم مسايرة للشرع العام الذي يقوم علي صيانة الحقوق دون أن يجعل بالشكليات في الإثبات ، وذلك باعتبار أن الشريعة الإسلامية بنص الدستور هي المرجع والمصدر الأساسي للتشريع .

وفي المقابل

فقد ثبت عجز المستأنف ضده عن إثبات عدم توافر الصورية بثمة دليل مادي أو قانوني معتبر .. بل الثابت أنه اكتفي بالمخالفة للقانون باعتراضه علي إجراء التحقيق والذي جاء مواكبا لصحيح القانون .

وبعد أن استمعت محكمة الحكم الطعين لأقوال شاهدي المستأنفتين

وذلك بجلسة -/-/- .. **قررت**

حجز الدعوى لإصدار الحكم فيها لجلسة -/-/- وصرحت بتقديم مذكرات خلال أسبوع لمن يشاء .

وبالأجل المحدد

تقدم المستأنفتان بمذكرة بدفاعهما معقبتين فيها علي الحكم التمهيدي الذي أصدرته هيئة المحكمة وذلك بتاريخ -/-/- إلا أن هيئة المحكمة مصدرة الحكم لم تلتفت عن هذه المذكرة ولم ترد عليها سلبا أو إيجابا .

وأصدرت حكمها الطعين

بجلسة -/-/- برفض الدعوى .

ولما كان الحكم الطعين

قد أخطأ في تطبيق القانون .. وقصر في التسبيب وأفسد في الاستدلال بعد أن أخل بحق الدفاع .. وهو الأمر الذي لم يجد معه المستانفتان مناصا سوي الطعن عليه بالاستئناف الماثل.

الدفاع

أولا : الحكم المستأنف عابه الخطأ في تطبيق القانون وذلك بعدم تطبيقه لقواعد قانونية كان من الواجب تطبيقها ، وهذا فضلا عن مخالفة القانون مخالفات جسيمة تصل إلي حد إنكاره قاعدة قانونية موجودة بصحة طلبات المستأنفتين في النزاع الراهن والقضاء بها ويتعين إلغاءه .

بداية .. فإن المستقر عليه فقها وقضاءا

أن لعيب الخطأ في تطبيق القانون عدة صور وحالات تبطل الحكم المطعون فيه بتوافر إحداها وهي علي النحو التالي :

صورة مخالفة القانون :

وتتحقق بإنكار الحكم وجود قاعدة قانونية موجودة ، أو التأكيد بوجود قاعدة قانونية لا وجود لها .

وصورة الخطأ في تطبيق القانون :

وتتحقق بتطبيق الحكم قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها أو تطبيقها علي نحو يؤدي إلي نتائج مخالفة أو برفض تطبيقها علي واقعة تنطبق عليها .

وصورة الخطأ في تأويل القانون :

وتتحقق بخطأ يقع فيه القاضي عند تفسيره نصا من نصوص القانون .

وصورة بطلان الحكم :

وهي تتحقق عندما تتعلق بالحكم كنشاط بأن يصدر من هيئة خولف القانون بشأن تكوينها ، وتتحقق أيضا عندما تتعلق بالحكم كورقة بأن لا يوقع الحكم ممن أصدره .

وأخيرا صورة بطلان الإجراءات المؤثرة في الحكم :

وتتحقق ببطلان إجراءات تتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم ويؤثر ذلك في الحكم .

هذا .. ومن خلال ما تقدم

وبتطبيق هذه الصور لعيب الخطأ في تطبيق القانون علي مدونات الحكم المستأنف يتجلى ظاهرا انعقاد هذا العيب علي أكثر من وجه نشرف ببيانها علي النحو التالي :

الوجه الأول : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون حينما خالف نص المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وذلك بالعدول عن إجراءات الإثبات التي ركن إليها بالحكم التمهيدي الصادر منه ودون أن يبين بحكمة أسبابا لهذا العدول.

بداية .. تنص المادة ٩ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ علي أن

للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ، ويجوز لها إلا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين ذلك في حكمها .

وتواترت أحكام محكمة النقض علي أن

أحكام الإثبات جواز العدول عنها وعدم التقيد بنتيجتها الاستثناء الأحكام المتضمنة فصلا في حق من الحقوق .

(الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٣)

وقضي بأن

الحكم الصادر بإحالة الدعوى إلي التحقيق قد أجاز إثبات الصورية المطلقة بالبينة وحسم النزاع بين طرفي الخصومة علي وسيلة الإثبات بعد أن تجادلا بشأنها فقد حاز هذا القضاء حجية الأمر المقضي في خصوص جواز إثبات تلك الصورية مما لا يدع مجالا للعدول عن الحكم في هذا الشق القطعي ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا طرح الحكم الصادر بالإحالة إلي التحقيق يكون قد خالف القانون بمخالفته حجية الأمر المقضي بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٥)

وقضي كذلك بأن

قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود وبالقرائن في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا علي مخالفتها ومن ثم فإن تمسك الطاعن بهذه القاعدة أمام محكمة الموضوع وقيامها بتنفيذ حكم الإحالة الي التحقيق يعد قبولا للإثبات بغير الكتابة .

(الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١/٥)

وقضي كذلك أيضا

محكمة الموضوع سلطتها في تقدير قيام المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي شرطه تحقيق هذا المانع لدي العاقد الطاعن بالصورية يجيز له إثباتها بالبينة والقرائن م ٦٣ من قانون الإثبات عدم إعمال المحكمة سلطتها في تقدير الظروف التي ساقها الطاعن لتبرير قيام المانع الأدبي قصور .

(الطعن رقم ٢٤٠٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢)

وقضي أيضا

بأن النص في المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بأن للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراءات بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها يدل علي ما جري به قضاء هذه المحكمة علي أن حكم الإثبات لا يحوز قوة الأمر المقضي طالما خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات .

(الطعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٦)

وتنص المادة ٦٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ علي أن

يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي .

أ- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي .

وقضت محكمة النقض علي أن

إن وجود سند مكتوب لا يمنع من قيام المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول علي دليل كتابي إذا توافرت شروطه ومتى تحقق هذا المانع لدي المدين الذي يطعن علي سند المديونية بالصورية فإنه يجوز إثبات ذلك بالبينة والقرائن .

وقضي كذلك بأن

أن تقدير المانع من الحصول علي سند بالكتابة هو من المسائل التي يفصل فيها قاضي الموضوع فإذا كانت المحكمة قد قضت بجواز إثبات الوديعة بالبينة بناء علي ما رأته من أن صلة الأخوة بين المدعية والمدعي عليه وفي التجائها إلي منزله عند حصول خلاف بينها وبين زوجها وقيامه لنصرتها في ذلك ما يمنعها من أخذ سند كتابي بالمصوغات التي تستودعها إياه فلا معقب لمحكمة النقض عليها فيما ارتأته .

(مجموعة ال ٢٥ عام إثبات ١٣٨ والحكم الصادر في الطعن رقم ١١٦ لسنة ١٣ق)

(مجموعة القواعد القانونية جزء ٦ ص ٢ رقم ٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق حملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة الذكر علي أوراق النزاع الماثل ومدونات الحكم المستأنف يبين الأتي :

أن المستأنفتان طلبا صورية عقد البيع صورية مطلقة لتخلف ركن من أركانه وهو الثمن وانتفاء الرضاء ونية البيع أصلا لدي المستأنفتين وما شاب هذا العقد من غش وتدليس مارسه المستأنف ضده علي المستأنفتين وشقيقته الأخرى بحجة أنه لا يستطيع إدارة تركة مورثهم المرحوم/ ..... والمذكورة بالعقد الصوري وعليهم أن يحرروا هذا العقد الصوري لكي يقوم بالتصرف في أموال التركة ويعطي كل منهما نصيبها الشرعي من أموال تركة مورثهم.

ونظرا لعلاقة الأخوة بين طرفي التداعي لم يستحصلا منه علي سند كتابي لإثبات صورية هذا التصرف والمسمي قانونا بالمانع الأدبي وفقا للمادة ٦٣/م إثبات .

فقدم وكيل المستأنفتان بجلسة ..... مذكرة وطلب إثبات صورية العقد المبرم بينهما وبين المستأنف ضده بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود .

وقررت محكمة أول درجة حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/-

وبتلك الجلسة

قررت المحكمة إحالة الدعوى للتحقيق لتثبت المدعيتان (المستأنفتان) بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن وشهادة الشهود صورية عقد البيع المبرم والمحرر فيما بينهما والمدعي عليه (المستأنف ضده) وصرحت المحكمة للمدعي عليه (المستأنف ضده) بنفي ما تقدم بذات الطرق وحددت لبدء التحقيق جلسة -/-/- .

وحيث مثل شاهدي إثبات الصورية بجلسة التحقيق من قبل المستأنفتان بجلسة -/-/- والتي ثبت منها العديد من الحقائق المؤكدة علي ثبوت الصورية المطلقة في العقد محل الدعوى وانتفاء أركان العقد وشروط صحته وهي ركن الرضاء والثمن والسبب المشروع للعقد ولم يستطيع المستأنف ضده مجابهة ذلك بجلسة التحقيق ولم يحضر شاهدا لنفي ما ورد علي لسان شاهدي إثبات المستأنفتين .

وهو الأمر الذي يبين منه

أن العقد محل الدعوى الراهنة باطل بطلانا مطلقا ولا يكون لهذا العقد وجود في نظر القانون ولا ينتج أي أثر من وقت إبرامه .

وهو عين ما قررته محكمة النقض بقولها أن

الصورية المطلقة إن صحت ينعدم بها وجود عقد البيع قانونا ، فلا تترتب أثاره ولا تنتقل بمقتضاه ملكية العقار إن سجل إذا ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقدا منعدما .

(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٩)

إلا أن الحكم المستأنف في مدونات أسبابه أهدر حجية الأمر المقضي لحكم التحقيق الصادر منه بجلسة -/-/- الذي حسم النزاع بين طرفي الخصومة علي وسيلة الإثبات بعد أن تجادلا بشأنها وأجاز إثبات الصورية المطلقة بالبينة بناء علي القرائن والأدلة المقدمة من المستأنفتان وتوافر المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي .

والمستأنفتان نفاذا لهذا الحكم أنف الذكر .. مثل شهودهما بجلسة التحقيق المحدد لها -/-/- وتم سماع شهادتهما أمام القاضي المنتدب لإجراء التحقيق بخصوص صورية العقد محل الدعوى .

وتأكد يقينا من واقع شهود الإثبات صورية العقد محل الدعوى صورية مطلقة ويتعين علي المحكمة إنزال حكم القانون صحيحا علي هذا العقد وتقضي ببطلانه لصوريته المطلقة والتي ثبتت أمامها بالدليل المعتبر .

إلا أن الحكم المستأنف

بعد تقديره المانع الأدبي وهي علاقة الأخوة بين المستأنفتين والمستأنف ضده والتي حالت دون الحصول علي دليل كتابي سندا للمادة ٢/٦٣ من قانون الإثبات قبل إصدار حكمها بإحالة الدعوى للتحقيق .

وبعد أن قدر توافر المانع الأدبي بحق المستأنفتين أصدر قراره بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الصورية للعقد المبرم بين المستأنفتان والمستأنف ضده بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود .

وهذا الحكم تم الأخذ به من قبل المستأنفتان

ومثلا شاهديهما بجلسة التحقيق واعتصما

بأقوال مؤكدة للواقع الذي رسمته المستأنفتان بالدعوى

كان يتعين علي الحكم الطعين في معرض أسبابه أن يعتصم بهذا الحكم الذي سبق له وأن أصدره .. ويتناوله في أسبابه سواء بالإيجاب أو السلب .. إلا أن الحكم الطعين قد التفت عن ما أصدره من حكم تمهيدي وعدل عنه دون أن يوضح أسبابا لهذا العدول .. ودون مناقشة ما أنتهي إليه الحكم التمهيدي من إجراءات إثبات .. وهو الأمر الذي يوصم الحكم الطعين بعيب الخطأ في تطبيق القانون .

ليس هذا فحسب

بل أن محكمة الحكم الطعين بعدما اعتكزت في إثبات الدعوى أو نفيها علي الحكم التمهيدي .. عادت وتحدثت عن عدم توافر المانع الأدبي .. في الوقت الذي لا يحق لها أن تعاود المجادلة بعد ذلك بعدم توافر المانع الأدبي حسبما يبين من مدونات الحكم المستأنف لأن تقدير هذا المانع تم فعلا قبل إصدار المحكمة حكم التحقيق الصادر منها بجلسة -/-/- .

وما أورده الحكم المستأنف في أسبابه يعتبر عدولا عن إجراء تم اتخاذه ونفاذه بالرغم من أن هذا الإجراء حاز حجية الأمر المقضي ويكون قضاءها بخصوص ذلك مخالفة جسيمة لأحكام القانون ويتعين إلغاءه .

الوجه الثاني : الحكم المستأنف خالف صريح المادة ٢/١٣٧ من القانون المدني بعد أن ثبت بالدليل عدم مشروعية السبب المدون بالعقد المبرم بين طرفي التداعي من قبل المستأنفتان وعدم تقديم المستأنف ضده ما يفيد مشروعية السبب المدون بالعقد وينتفي بذلك ركن من أركان العقد ويتعين القضاء ببطلان هذا العقد .

بداية .. تنص المادة ١٣٧ من القانون المدني علي أن

١-كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل علي غير ذلك .

٢-ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل علي ما يخالف ذلك إذا قام الدليل علي صورية السبب فعلي من يدعي أن للالتزام سببا أخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه .

وأركان عقد البيع طبقا لأحكام المواد ٨٩ ، ١٣١ ، ١٣٦ من القانون المدني هي

الرضا والمحل والسبب

وإذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا .

فالسبب

هو الباعث الدافع إلي التعاقد لا مجرد الفرض المباشر المقصود من العقد .

وأن السبب ركن من أركان العقد فينظر في توفره أو عدم توفره إلي وقت انعقاد العقد .

وتواترت أحكام محكمة النقض علي أن

مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من القانون المدني أنه إذا ذكر في سند الدين أن قيمته دفعت نقدا ، ثم قام الدليل علي انتفاء القرض فإن علي الدائن أن يقيم الدليل علي أن للسند سببا حقيقيا مشروعا .

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٤)

وقضي بأن

نصت المادة ١٣٧ من القانون المدني علي أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل علي غير ذلك ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل علي ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل علي صورية السبب فعلي من يدعي أن للالتزام سبب أخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه ، ومؤدي ذلك أن القانون وضع قرينه قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سبب مشروع ولو لم يذكر هذا السبب ، فإن ذكر في العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقي الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله فإذا ادعي المدين عدم مشروعية السبب فإن عبء إثبات ذلك يقع علي عاتقه ، أما إذا دفاعه مقصورا علي أن السبب المذكور بالعقد سبب صوري فعليه أن يقدم للمحكمة الدليل القانوني علي هذه الصورية وبذلك ينتقل عبء إثبات أن للعقد سببا أخر مشروعا إلي عاتق المتمسك به .

(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٤/٢)

لما كان ذلك

والثابت من أوراق الدعوى أن المستأنفتان بعد أن أصدرت المحكمة حكمها بإحالة الدعوى للتحقيق بجلسة -/-/- لإثبات صورية العقد المبرم بين طرفي التداعي .

ونفاذا لهذا الحكم

مثل شاهدي المستأنفتان بجلسة التحقيق وتم سماع شهادتهما بتاريخ -/-/- بعد حلف

اليمين وثبت منها الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي

أن الثابت من واقع شهادة الشاهد الأول السيد / .... وبعد حلفه اليمين .. قرر بأنه يعلم تماما حقيقة الواقعة بصورية عقد البيع المذكور ، ذلك أنه قرر بأنه وبعد وفاة والد طليقته (والد المستأنف ضده) ..... اتفق أخيها ..... (المستأنف ضده) مع أخوته (المستأنفتان) أنه سوف يقوم بالتصرف في بيع الشقتين وطلب منهم توقيعهم علي العقد (محل التداعي) كي يستطيعوا بسهوله ويسر بيع تلك الشقتين ثم بعد ذلك لم يتم ثمة بيوع ، كما قرر أن ذلك العقد هو بخصوص بيع الشقتين الكائنتين بحي الدقي .. كما أكد بعدم إطلاعه علي ذلك العقد وعدم إطلاع طليقته عليه أيضا كونها قامت بالتوقيع عليه فقط دون التطرق لما حواه ، كما قرر الشاهد بأن المدعيتان (المستأنفتان) لم تتقاضي ثمة مبالغ من المدعي عليه(المستأنف ضده).

الحقيقة الثانية

وهي شهادة الشاهد الثاني المدعو/ ..... ، والذي شهد بعد حلفه اليمين بأنه كان متزوجا من شقيقه المدعيتان الكبرى والذي وافتها المنية منذ أكثر من ٢٢ عاما ، كما قرر بأن عقد البيع محل التداعي أنه أنشئ بخصوص اتفاق علي ممتلكات المرحوم / ..... (والد أطراف الدعوى) وبأن موضوع العقد بخصوص شقتين وشقة أخري غير متذكر موقعهم تحديدا ، وبأن إحدى هذه الشقق كانت باسم والدتهم والأخرى باسم المرحومة زوجته / ..... (شقيقة المدعيتان) .. كما قرر

بأن سبب إنشاء ذلك العقد بأن المدعي عليه (المستأنف ضده) قام بتهديد المدعيتان (شقيقتاه) المستأنفتان برفضه التصرف في أية ممتلكات تخص التركة إلا في حال توقيعهم علي ذلك العقد محل التداعي .. وبأن ذلك العقد قد تم إنشاؤه من نسخة واحدة لرفض المدعي عليه (المستأنف ضده) إعطاء المدعيتان (المستأنفتان) نسخة أخري ، وأكد الشاهد علي عدم إعطاء المدعيتان (المستأنفتان) ثمة مبالغ لقاء هذا البيع ، كما رفض المدعي عليه(المستأنف ضده) إعطاء شقيقتاه (المدعيتان) المستأنفتان أي ورقة ضد تفيد هذا الاتفاق .

الحقيقة الثالثة

أنه وبسؤال الشاهدين بجلسة التحقيق عن علاقتهم بالمدعيتان (المستأنفتان) السيدة / .... ، والسيدة / .... فأجاب الأول بأن المدعية الثانية (المستأنفة الثانية) السيدة/ .... هي طليقته وأم أولاده ، أما الشاهد الثاني فقد أفاد بأنه كان متزوجا من المرحومة السيدة / .... منذ أكثر من ٢٢ عاما .. وهو الأمر الذي يتأكد معه أن شهادة هذين الشاهدين في شأن صورية العقد المذكور إنما هي شهادة عن معاينة ومشاهدة، ولا يقدم في الأولي أن الشاهد طليق للمدعية الثانية إذ أن الأوراق تؤكد أن شهادته لم تجر له مغنما ولم تدفع عنه مغرما ، ولا الثانية كذلك.

وهو الأمر الذي يبين منه

أن العقد محل الدعوى حاق به البطلان لصوريته المطلقة لأن النية الحقيقية للطرفين انصرفت إلي عدم البيع وعدم دفع ثمن له وبالتالي ينتفي ركن الرضا باعتبار أن الثمن ركن من أركان البيع وانتفي أيضا السبب المشروع له .

ورغم إثبات المستأنفتان انتفاء كافة أركان العقد المزعوم بالدليل طوال مراحل الجلسات أمام محكمة أول درجة لم يقدم المستأنف ضده ثمة دليل أو شاهد يدحض به القرينة المفترضة لهذا العقد من أن له سبب مشروع لأن تلك القرينة تم إثبات عكسها من قبل المستأنفتان وينتقل عبء إثبات ذلك علي من يريد أن يتمسك بهذا العقد وهو ما خلت منه أوراق الدعوى .

وكان يتعين

علي الحكم المستأنف بعد أن ثبت أمامه بالدليل عدم صحة السبب المشروع لهذا العقد إنزال حكم القانون صحيحا عليه وهو القضاء ببطلانه .

إلا أن الحكم خالف ذلك مما يكون معه هذا القضاء معيبا ويتعين إلغائه .

الوجه الثالث : الحكم المستأنف عابه الخطأ في تطبيق القانون رغم ثبوت صورية الثمن الوارد بالعقد وعدم دفع ثمن المبيع أصلا وكان يتعين القضاء ببطلان هذا العقد لعدم اكتمال أركانه مما يتعين إلغائه .

بداية .. تنص المادة ٤١٨ من القانون المدني علي أن

البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي .

وتواترت أحكام محكمة النقض علي أن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها يخضع لرقابة محكمة النقض وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع استخلاص نية المتعاقدين وما انعقد عليه اتفاقهما إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا ولا يخالف الثابت بالأوراق ولا خروج فيه علي المعني الظاهر للعقد كما أن المناط في تكييف العقد هو بوضوح الإرادة لا وضوح اللفظ وما عناه العاقدون منها بالتعرف علي حقيقة مرماهم دون أن يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف ومضمونها من عبارات متى تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد.

(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠١٢/٤/١٨)

وقضي بأن

الثمن الصوري في عقد البيع هو الثمن الذي يذكر في عقد البيع ولكن البائع لا يقصد اقتضاؤه من المشتري فيكون البيع غير جدي، وهو ما يبطل العقد لتخلف ركن الثمن فيه وبذلك أيضا أن يكون عقدا ساترا لهبة لعدم اكتمال أركانه وتبطل الهبة لعدم إفراغها في الشكل الرسمي.

(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠١٣/٥/١٢)

لما كان ذلك

والثابت من أوراق التداعي وخاصة العقد المزعوم بأنه عقد بيع وهو ليس كذلك ولم تتجه إرادة المستأنفين إلي اتخاذه وترتيب أثاره ولكن كان الغرض منه إسناد مهمة إدارة شئون التركة واقتسام عناصرها وتوزيعها علي كل وريث علي حدة إلي المستأنف ضده شقيق المستأنفتان وتسهيلا علي الأخير في أداء مهمته وانتفاء ركن الثمن منه .

وما يؤكد ذلك

الدليل الأول

شهادة شاهدي المستأنفتان بجلسة التحقيق بتاريخ -/-/- لإثبات صورية هذا العقد ومضمون شهادتهما أنه لم تتجه نية المستأنفتان نهائيا إلي بيع الأعيان الواردة بالعقد ولكن كان الاتفاق علي أن يحرر هذا العقد الصوري للمستأنف ضده حتى تكون أعيان التركة كلها تحت يده ويسهل بيعها وتوزيع الثمن علي أشقائه حسب نصيبهم الشرعي في الميراث بعد البيع.. وأن المستأنفتان لم تتقاضي كلا منهم أي ثمن نظير هذا البيع حتى الآن .

الدليل الثاني

أن طرفي التداعي ليبيين الجنسية فيما عدا المستأنفة الثانية فهي مصرية الجنسية ويعشوا في مصر معيشة الأجانب ولهم إجراءات ونظام خاص جدا معقد في التملك العقاري في مصر .. أنما التصرف بين الأصل والفرع وبين الأشقاء فلا يحتاج لإجراءات أو تعقيدات .. ومن ثم فقد تم إبرام هذا العقد ثقة من المستأنفتان وشقيقتهما في المستأنف ضده علي أن يقوم المستأنف ضده باعتباره شقيقهم وكبير الأسرة وسندهم بعد وفاة مورثهم المرحوم / .... بعد ذلك بالتصرف وكان هذا هو الغرض من تحرير هذا العقد الصوري محل الدعوى الراهنة حسبما أوهم المستأنف ضده شقيقاته آنذاك.

الدليل الثالث

أن المستأنف ضده أوهم شقيقاته (المستأنفتان والثالثة المتوفاة إلي رحمة الله) أن كتابه هذا العقد الصوري له يسهل عليه عملية التصرف .. لاسيما وأنه لن يحتاج إلي تجميع كل الورثة في كل تصرف ينجزه وعلي الأخص أن المرحومة / .... بصفتها الدبلوماسية كانت دائمة السفر والتنقل ، ومن هنا جاءت فكرة تحرير ذلك العقد الصوري .

الدليل الرابع

ومما يؤكد عدم جدية هذا العقد وصوريته أنه أشتمل علي عدة عناصر من التركة منها شقتين والروف ومساحة في الجراج .. فضلا عن نصيب كل هذه الوحدات في الأجزاء المشتركة . فإذا كان هذا البيع صحيحا ونافذا وجديا لكان قد تحرر عن كل وحده عقد مستقل وتحددت فيه الأنصبة في الجراج والروف والأجزاء المشتركة بشكل واضح ، وبالتالي لكانت تحددت فيه قيمة نصيب كل من الشقيقات (المزعوم أنهن بائعات) في الثمن المزعوم الوارد بذلك العقد .. أما وأن يأتي المبلغ المدون صوريا بالعقد علي هذا النحو المجمل والغامض .. فهذا دليل قاطع علي عدم جدية هذا العقد وعدم إنجازه .

الدليل الخامس

أن الوحدات المبيعه بذلك العقد الصوري والوارد وصفها فيه .. تبلغ قيمتها الحقيقية والفعلية بما يقرب من عشرة أضعاف القيمة الصورية المدونة بالعقد والتي سطرت على نحو جزافي غير محدد الأسس والقواعد التي دعت إلى تقدير تلك الوحدات بهذه القيمة البخسة .. فإذا كان العقد جدي والبيع جدي ... لكان قد تم التقدير بشكل واضح وبمعرفة خبراء مختصين ، وما كان بات على هذه النحو الهزيل الذي يقطع يقيناً بصورية التعاقد .

الدليل السادس

أنه علي الرغم من عدم صحة ذلك الثمن المزعوم الوارد بالعقد ورغم عدم تناسبه تماما مع القيمة الفعلية والحقيقية للوحدات محل التداعي .. الا انه لم يثبت أن المستأنف ضده قد قام بسداد جنيه واحد من ذلك الثمن المزعوم .. ولا ينال من ذلك ... ما ورد بالعقد من الزعم بأن التوقيع على العقد دليل استلام الثمن ... حيث أننا أشرنا إلى صورية هذا العقد بكل مكوناته وعباراته .. فضلاً عن أن المستأنف ضده يعجز عن تقديم ثمة دليل أو تحويل أو سند على أنه قام بسداد مبلغ الثمن المزعوم .. وهذا الدليل جازم على الصورية المطلقة لهذا العقد (وهو ما قد كان علي النحو الثابت بمذكرة دفاعه المقدمة بجلسة .....).

الدليل السابع

أن العبرة في تحرير العقود وإبرامها وتحديد نوعها وأثارها .. هي نية المتعاقدين

وغرضهم من إبرام العقد وماهية الآثار المقصود ترتيبها .. وحيث كان الثابت بلا مراء أن نية المستأنفتان ومعهما شقيقتهما الثالثة (رحمه الله عليها) كانت متجهة نحو تحرير هذا العقد الصوري .. ليحل محل الوكالة التي تصدر من جميع الورثة لصالح أحد الورثة لتخويله بإدارة التركة وتوزيعها .. وإبرام التصرفات لصالح الورثة ولحسابهم .. ثم محاسبتهم ومنح كل منهم حقوقه الشرعية .. وقد كان ذلك تأسيسا على صفة المستأنف ضده كأخ شقيق للمستأنفتان ، فضلاً عن سعيه نحو إيهامهن بضرورة تحرير هذا العقد صوريا لتسهيل وتيسير أعمال الإدارة والتصرف عليه .

الدليل الثامن

أن العقد محل الدعوى ليس تحت يد المستأنفتان نسخة منه وأن المستأنف ضده قد احتفظ بكافة النسخ الموقعة عليه منهم وسلمهم تلك الصورة التي لا تحمل أي توقيعات .. وهذا الأمر يؤكد صورية العقد .. فلو كان العقد صحيحا لأصرت المستأنفتان علي استلام نسخه منه .. أما ولأنه صوري فلم تعبأ المستأنفتان بالحصول علي صورة منه علي الأقل .. وكل ذلك يؤكد حسن النية المفرط لدي المستأنفتان وشقيقتهما المرحومة / ..... .

الدليل التاسع

أنه قد تبين من الصورة الضوئية من العقد المقدم من المستأنف ضده ذاته بجلسة ..... أن ذلك العقد غير مؤرخ .. وهذا دليل علي عدم الاعتناء بالعقد لصوريته ، فضلا عن ثبوت أن للمستأنف ضده أغراض خفية من جراء جعل التعاقد غير مؤرخ ؟! مما يؤكد عدم صحة التعاقد وصوريته .

الدليل العاشر

ومما تكشف أيضا من خلال صورة العقد المقدمة .. أن المستأنف ضده ذاته لم يعتن بالتوقيع علي كل ورقات العقد ، واكتفي بالتوقيع فقط في الورقة الأخيرة .. وهذا دليل علي تأكد المستأنف ضده من أنه عقد صوري لا قيمة له فلم يعن ببذل العناية اللازمة فيه.

الدليل الحادي عاشر

فقد أقر المستأنف ضده ذاته .. بصلب مذكرة دفاعه المقدمة بجلسة ..... أمام محكمة أول درجة أنه لا يقيم في جمهورية مصر العربية .. وأنه يتردد عليها فقط " لبضعة أيام " فلماذا إذن سيشتري الأعيان محل التداعي .. وبفرض شراؤه لها .. ومع الوضع في الاعتبار إقامته الدائمة في الخارج .. فلماذا لم يسع نحو تسجيل شرائه المزعوم لضمان حقوقه علي مر السنوات ؟! لعل ذلك يقطع بصورية العقد وأنه حرر لغرض معين .

ولما كان ذلك

وكان الثابت من مدونات الحكم المستأنف في أسبابه ردا علي ذلك وعدم القضاء ببطلان هذا العقد بعد أن تهدمت أركانه قاله الحكم أنه مع فرض أن الثمن لم يدفع فإن العقد يعتبر في هذه الحالة عقد هبه مستورة في صورة عقد بيع وهو صحيح قانونا .

وتلك القاله الواردة بالحكم

لا تصادف صحيح القانون لأن ذلك لا يتم إلا إذا كان عقد البيع قد اكتملت أركانه القانونية من تراضي ومحل وسبب وسداد ثمن المبيع حسبما استقرت علي ذلك أحكام محكمة النقض وثبت بالدليل عدم سداد ثمن نظير هذا البيع .. مما يكون معه الحكم الطعين معيبا بذلك ويتعين إلغائه .

<u>الوجه الرابع : الحكم المستأنف عابه الخطأ في تكييف القانون رغم ثبوت الغش والتدليس الذي تعمد المستأنف ضده إدخاله علي شقيقاته المستأنفتان والأخرى المرحومة/ ..... وذلك بغرض الاستيلاء علي .....اكهم بغير حق أو سند من الشرع والقانون وصورية هذا العقد صورية مطلقة ولم تقضي ببطلانه مما يتعين إلغائه .</u>

<u>بداية.. تنص المادة ١٢٥ من القانون المدني علي أن</u>

يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين ، أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد .

التدليس

هو ما يطلق عليه في الفقه الإسلامي (التغرير)

وهو استعمال الحيلة والخداع بقصد إيهام الشخص بغير الحقيقة وإيقاعه في غلط يدفعه إلي التعاقد

والغلط الناشئ عن التدليس .

فهو غلط قصد المدلس إيقاع المتعاقد الأخر فيه

وذلك عن طريق الحيلة والخداع

والتدليس في ذاته لا يعيب الإرادة وإنما الذي يعيبها هو الغلط الناشئ عنه فهو غلطا مستثارا ولده التدليس وليس غلطا تلقائيا .

وهو يعيب الإرادة عند تكوين العقد فهو الذي يدفعه إلي التعاقد فهو في ذاته عملا غير مشروع .

وقضت محكمة النقض بأن

التدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تدفع المتعاقد إلي إبرام التصرف الذي انصرفت إرادته إلي إحداث أثره القانوني فيعيب هذه الإرادة.

(الطعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٨)

ومن شروط التدليس وفقا للمادة ١٢٥ مدني

أولا : استعمال طرق احتيالية تولد الغلط في ذهن المتعاقد فتخفي الحقيقة .

ويقوم هذا العمل من جانب المدلس علي عنصرين

العنصر الأول : مادي

هو لجوء المدلس إلي حيله لإخفاء الحقيقة

والحيل هي الأدوات أو الوسائل التي يقوم بها المدلس لكي يصل إلي تضليل المتعاقد وهذه الحيل لا يمكن حصرها أو تعدادها

والمعيار هنا شخصي وليس موضوعي

أي ينظر إليه من خلال ذات الشخص الذي وجهت إليه الحيلة بقصد تضليله .. فإذا كان التدليس قد انطلي عليه اعتبر التدليس قائما حتى ولو كان من شأنه إلا ينطلي علي غيره من الناس .

العنصر الثاني : معنوي

يجب أن يكون استعمال المدلس للحيل بنية التضليل للوصول إلي غرض غير مشروع

ثانيا : أن يكون التدليس هو الدافع إلي التعاقد

والمعيار هنا شخصي فيرجع إلي حالة المدلس عليه لمعرفة مبلغ ما أحدثته الحيلة في

إرادته هو بالذات وهل هي التي حملته علي التعاقد أم لا .

ثالثا : **أن تصدر الطرق الاحتيالية من المتعاقد الأخر أو نائبة** .

ويجوز إثبات التدليس بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن .

لما كان ذلك

وكان الثابت من أوراق التداعي أن المستأنفتان طلبا بطلان العقد محل الدعوى للتدليس الذي أوقعه المستأنف ضده علي المستأنفتان وشقيقتهما المرحومة / ..... واستغل صفته بالنسبة للمستأنفتان وأنه شقيقهما وتوليان فيه ثقة عمياء باعتباره بعد وفاة مورثهم المرحوم / .... هو السند لهم .

حيث اوهمهما وشقيقتهما المرحومة / ..... بالغش والتدليس

بأنه يقوم بحصر أعيان التركة وأن يقوم بتحرير هذا العقد الصوري تيسيرا علي نفسه في عملية الإدارة والتصرف في أعيان التركة الموصوفة بالعقد محل الدعوى الراهنة وسوف يقوم بإعطاء كل واحده منهن نصيبها الشرعي بعد التصرف وقام بتوقيعهن علي هذا العقد بغرض الاستيلاء علي نصيبهم الشرعي في تركة مورثهم .

وخاصة أنه يعلم أن المستأنفتان تسكنان في الشقتين ضمن أعيان التداعي منذ زمن طويل وأنهما لا يملكان مكان أخر لإيوائهما .

واتخاذ هذه الورقة المزعوم بأنها عقد بيع كسيف مسلط عليهم يستعمله وقتما يشاء فضلا عن أنه لم يسلم أي منهن أي مبالغ لقاء أعيان التداعي ودون في هذا العقد محل الدعوى .. ثمن صوري وبخس وغير صحيح لا يمثل عشر القيمة الحقيقية لحصة المستأنفتان في أعيان التداعي .

وما يؤكد ذلك

شاهدي الإثبات اللذان حضرا للشهادة مع المستأنفتان بجلسة التحقيق بتاريخ -/-/- أمام محكمة أول درجة لإثبات صورية العقد محل الدعوى .

ومضمون شهادتهما

أنه أدخل عليهم الغش والتدليس للحصول علي توقيعهم علي هذا العقد بهدف تصريف أمور التركة ثم يقوم بتوزيع الأموال عليهم بعد التصرف في أعيان التركة وأنه لم يتم دفع ثمة أموال لهم .

لأن نية المستأنفتان لم تتجه إلي بيع أعيان التركة الموصوفة بالعقد وحررا هذا العقد الصوري فيما بينهم بعد أن استعمل المستأنف ضده كل الحيل لدفعهم إلي ذلك بغية الحفاظ علي أعيان التركة والتصرف فيها بسهوله وتجميع التركة في يد شخص واحد يسهل عليه التصرف .

ورغم إثبات ذلك بشهادة الشهود أمام محكمة أول درجة

إلا أن الحكم المستأنف لم يتطرق إلي هذا الشق نهائيا في مدونات حكمه لكي يقضي ببطلان هذا العقد بعد أن ثبت بالدليل التدليس الذي مارسه المستأنف ضده علي المستأنفتان ويكون الحكم المستأنف معيبا ويتعين إلغائه .

ونظرا لأن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها أمام محكمة ثاني درجة طبقا لأحكام المادتين ٢٣٢ ، ٢٣٣ من قانون المرافعات

وأنه يجب علي المحكمة الموقرة أن تنظر الاستئناف علي أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك إلي محكمة الدرجة الأولي .

وقضت محكمة النقض

مفاد المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات يدل علي أن الاستئناف ينقل الدعوى إلي محكمة الدرجة الثانية في حدود الطلبات والدفوع التي فصلت فيها محكمة أول درجة وما أقيمت عليه تلك الطلبات من أسباب سوءا ما تعرضت له وما لم تتعرض له منها وذلك طالما أن مبديها لم يتنازل عن التمسك بها .

(الطعن رقم ٧٠٦٤ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٥/١/١٢)

ومن جماع ما تقدم

المستأنفتان تتمسكان بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا ببطلان العقد محل الدعوى بطلانا مطلقا لصوريته المطلقة والتي تم الدليل عليها من قبل المستأنفتان من واقع شهادة شاهدي الإثبات والتي أطرحت شهادتهما محكمة أول درجة بالمخالفة للقانون بخلاف الأدلة الأخرى التي تم سردها تفصيلا .

وانتفاء كافة أركان هذا العقد سواء الرضا أو السبب ولم يتم دفع ثمن نظير الأعيان الموصوفة بالعقد والتي قيل أنه قام بشرائها بموجب هذا العقد باعتبار الثمن ركن أساسي من أركان البيع .

ثانيا : الحكم المستأنف أهدر أهم الضمانات التي فرضها المشرع لضمان صحة الأحكام وهي وجوب تسبيب الأحكام تسبيبا كافيا وواضحا .. منزه عن الإيهام والغموض والإجمال .. وهو العيب الذي نال من الحكم الطعين الذي قضي برفض الدعوى دون بيان أسباب سائغة لذلك

بداية .. فقد نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات علي أن

يجب أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة .

كما نصت المادة ٢/١٧٨، ٣ من قانون المرافعات علي أن

كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى ، ثم طلبات الخصوم ، وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري، ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه

والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء ..... يترتب عليه بطلان الحكم .

وحيث أنه لمن المستقر عليه في قضاء النقض أن

المقرر في قضاء محكمة النقض أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليها إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة

(الطعن رقم ٧٤٤١ لسنة ٧٤ ق جلسة٢٠١٤/٢/١٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفة البيان علي مدونات الحكم المستأنف يتضح أنه قد شابه القصور المبطل في التسبيب وذلك علي أكثر من وجه علي نحو ما نشرف ببيانه فيما يلي

الوجه الأول : أنه ولئن كان للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها أن تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها إلا أنها لم تفعل ذلك في مدونات حكمها مما يعيب الحكم بالقصور المبطل في التسبيب

تنص المادة ٩ من قانون الإثبات علي أن

للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها

واستقر الفقه بخصوص ذلك علي أن

اشترطت المادة التاسعة من قانون الإثبات إذا عدلت المحكمة عن إجراء الإثبات أو لم نأخذ بنتيجته يجب عليها أن تبين أسباب ذلك في حكمها .

لأنها في الحالة الأولي قد أكسبت من صدر الحكم لصالحه حق الإثبات فلا يصح العدول عن ذلك إلا بإبداء أسبابه ليقتنع من صدر الحكم لصالحه أن العدول أقيم علي أسباب سليمة وكذلك في الحالة الثانية وهي عدم الأخذ بنتيجته من باب أولي .

وأن العدول عن إجراء الإثبات أو عدم الأخذ بنتيجته قد يكون سببه أدلة قوية تقتضي ذلك كأوراق أو مستندات ، وقد يكون العدول لمصلحة صاحب الحق فيه إذا أغنت تلك الأدلة عنه وهنا تكون الأسباب لإقناع الخصم الأخر الذي له حق النفي .

والاستثناء لذلك

إذا كانت هذه الأحكام قد تضمنت قضاءا قطعيا في مسألة تتعلق بجواز الإثبات أو عدم جوازه .

فإذا كانت في حكمها بالإحالة علي التحقيق قد وصلت في أن للمدعي الحق في إثبات دعواه بشهادة الشهود فإنها لا تملك بعد ذلك العدول عن هذا الحكم لأنه لا يقتصر علي اتخاذ إجراءات الإثبات وإنما يتضمن فضلا عن ذلك حكما قطعيا في جواز أو عدم جواز الإثبات بهذا الطريق .

(المستشار أحمد نشأت رسالة الإثبات الطبعة السابعة ص ٩١ د/عبد الوهاب العشماوى الأستاذ/..... العشماوى وقواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن الجزء الثاني ص ٤٨٥ وما بعدها) .

وقضت محكمة النقض علي أن

النص في المادة ٩ من قانون الإثبات علي أن " للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول في المحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين ذلك في حكمها .

يدل علي أن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا تعتبر أحكاما قطعية ولا تحوز حجية الأمر المقضي فيجوز للمحكمة العدول عنها بعد إصدارها وقبل تنفيذها وإذا هي نفذتها كان لها ألا تتقيد بالنتيجة التي أدت إليها وذلك ما لم تتضمن تلك الأحكام فصلا

في حق من الحقوق إذ تكون في بذلك حجه فيما فصلت فيه منها ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية .

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٤)

وبتطبيق المفاهيم القانونية والقضائية

سالفة البيان علي مدونات الحكم المستأنف يبين الأتي

١- أن الحكم المستأنف أخطأ في المرة الأولي خطأ في تطبيق القانون بالعدول عن حكم قطعي حاز حجية الأمر المقضي وفصل في مسألة أساسية تناضل فيها الخصوم في جواز أو عدم جواز إثبات الصورية بشهادة الشهود والمحكمة لا تملك العدول عن هذا الإجراء طبقا لنص المادة ٩ من قانون الإثبات .. وسبق بيان ذلك في السبب الأول للاستئناف بخصوص ذلك .

٢- أن الحكم المستأنف رغم إحالة الدعوى للتحقيق لجلسة -/-/- لتثبت المستأنفتان صورية العقد محل الدعوى الراهنة وفصل في مسألة أساسية بخصوص ذلك لا يجوز العدول عنها بعد ذلك .

ونفاذا لهذا الحكم

مثل شاهدي المستأنفتان أمام المحكمة لجلسة التحقيق وتم سماع شهادتهما ولم يحضر المستأنف ضده شهودا للنفي بتلك الجلسة .

وشهدا الشاهدان حسبما هو ثابت من أقوالهما بمحضر جلسة -/-/- بأن العقد سند الدعوى هو عقد صوري ولم تتجه نية المستأنفين إلي إنجازه وترتيب أي أثر له ولكن تم إبرامه بين المستأنفتان وشقيقة أخري وشقيقهما المستأنف ضده بغرض تسهيل عملية البيع للأعيان الموصوفة بالعقد له وتجميعها في يد واحده بعد أن اقنعهما بطريقة الحيل والتدليس بأن ذلك في مصلحتهم .

وبعد أن يقوم بالتصرف في تلك الأعيان سيوزع عليهم كافة الأموال حسب نصيب كل منهم .

ولم يتم دفع ثمن أو أية أموال للمستأنفتان وشقيقتهم الأخرى نظير هذا البيع .

ذلك ثقة في شقيقهم المستأنف ضده باعتباره الرجل والسند لهم بعد وفاة مورثهم المرحوم/.....

إلا أن الثابت من مدونات الحكم الطعين في أسبابه لم يورد به ثمة تسبيب إطلاقا لما قام به وإطراح أقوال شهود الإثبات جملة وتفصيلا بدون أن يبرر ذلك في أسبابه .

رغم خلو الأوراق من ثمة شاهد نفي أو دليل مادي يدحض شهادة هذان الشاهدان سوي الورقة المزعومة التي سماها عقد بيع .. وهي ليست كذلك حسبما تم سرده سابقا .

وهذا عين ما قضت به محكمة النقض

إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم علي ما جري به قضاء النقض إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهي إليها الحكم بمعني أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا في أسباب الحكم الواقعية بما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ مرافعات .

(نقض جلسة ١٩٧٥/٦/٢٤ س ٥٣ ص ٢٦٥)

مما يكون معه الحكم المستأنف معيبا بالقصور المبطل في التسبيب ويتعين إلغائه .

الوجه الثاني : الحكم المستأنف عابه القصور المبطل لأنه رغم طلب المستأنفتان من المستأنف ضده بإلزامه بتقديم أصل عقد البيع سند الدعوى المطلوب الحكم بصوريته لأن هذا العقد حرر من نسخة واحدة فقط واحتفظ بها لنفسه المستأنف ضده وسلم المستأنفتان صورة ليس عليها توقيعات هذا الطلب تم توجيهه بشكل قانوني طبقا للمواد ٢٠ ، ٢١ من قانون الإثبات باعتباره مشتركا بين طرفي التداعي مما يعيب الحكم بالقصور

بداية .. تنص المادة ٢٠/ب من قانون الإثبات علي أن

يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده .

أ - .....

ب- إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ، ويعتبر المحرر مشتركا علي الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزامات وحقوقهما المتبادلة .

وتم توجيه هذا الطلب أمام محكمة أول درجة من قبل المستأنفتان والثابت بلائحة الدعوى بشكل قانوني لأن هذا العقد حرر من نسخة واحدة احتفظ بها المستأنف ضده .

لأن الوضع الطبيعي لو تم فعلا بيع تلك الأعيان من قبل المستأنفتان لكان كل طرف استلم النسخة الخاصة به وعليها توقيعات الطرف الأخر للعمل بموجبها عند اللزوم

ولكن

ونظرا للغش والتدليس الذي مارسه المستأنف ضده علي شقيقاته من أن تلك الورقة التي استحصل علي توقيعاتهم عليها هي ورقة صورية لا أثر لها سوي تصريف أمور التركة وجعلها في يده وحررت من نسخة واحدة ثم يقوم بتوزيع الأموال عليهم بعد إتمام البيع لتلك الأعيان وتعتبر في هذه الحالة محرر مشتركا بين الطرفين .

وهي الورقة المطلوب الحكم بردها وبطلانها

وحضر وكيل المستأنف ضده ولم يقدم أصل هذا العقد المطلوب تقديمه ولم ينفي أنه تحت يده ولم تطلب المحكمة منه إحضار أصل العقد لكي يرفق بملف الدعوى وهو المستند الرئيسي فيها وخاصة أن هذا العقد بدون تاريخ مدون عليه ومن الجائز استغلاله بعد ذلك .

ولم يورد الحكم المستأنف في أسبابه أن المستأنفتان طلبا ذلك رغم أنه مجون هذا الطلب مدون بلائحة الدعوى ومذكرات دفاع المستأنفتان ولم يرد عليه الحكم في أسباب حكمه .

وقضت محكمة النقض بأن

لما كانت محكمة الاستئناف لم تعرض لطلب الطاعن (الع.....) تكليف المطعون ضدها الأولي (هيئة التأمينات) بتقديم ملف المطعون ضده الثاني (رب العمل) لديها وكان هذا الطلب من إجراءات الإثبات ويتعين علي المحكمة إذا قدم إليها أن تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها في المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات السابق الواجب التطبيق فإنها إذا أغفلته ولم ترد عليه يكون حكمها مشوبا بالقصور .

(الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٣)

مما يكون معه هذا القضاء معيبا ويتعين إلغاؤه .

الوجه الثالث : الحكم المستأنف لم يرد به إطلاقا ثمة تسبيب لطلب المستأنفين ببطلان العقد محل الدعوى وصوريته نتيجة للتدليس الذي أوقعه عليهم المستأنف ضده وتمكن بتلك الحيلة من الحصول علي توقيعاتهم علي تلك الورقة المسماة عقد بيع وخاصة أن هذا الدفاع جوهري وتتغير بنتيجته وجه الرأي في الدعوى ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود

الثابت من أوراق الدعوى وخاصة عريضة الدعوى المبتداة وكافة المذكرات المقدمة من المستأنفتان أمام محكمة أول درجة وأخر تلك المذكرات المقدمة من المستأنفتان بتاريخ -/-/- بعد أن قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- ومذكرات في أسبوع تبدأ من تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى وهي -/-/- وتمسكا ببطلان العقد محل الدعوى نتيجة الغش والتدليس الذي أوقعه المستأنف ضده عليهم سندا للمادة ١٢٥ من القانون المدني .

وتم إثبات هذا الغش والتدليس الواقع علي المستأنفتان وشقيقتهم المرحومة / ..... بشهادة الشهود جلسة -/-/- .

وهذا الدفاع جوهري ويجب علي المحكمة أن تقوم ببحثه وتقسطه حقه وترد عليه في أسباب حكمها وخاصة أنه في حالة ثبوته وتم ثبوته بالفعل لكانت قد تغيرت به نتيجة الرأي في الدعوى .

لما كان ذلك

وباستقراء مدونات الحكم المستأنف أنه لم يورد في أسبابه هذا الدفاع إطلاقا وكأن المستأنفتان لم يدفعا الدعوى بثمة دفع ..وبالتالي لم يرد عليه بأسباب سائغة وأغفلته المحكمة ولم تتطرق إليه في حكمها .

مما يكون معه هذا القضاء معيبا بالقصور في التسبيب ويتعين إلغائه .

ثالثا : الحكم المستأنف معيب بالفساد في الاستدلال حيث أنه قام علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستدلال بها كما شابه عدم اللزوم المنطقي بتلك الأدلة الواهية وبين النتيجة التي خلص إليها الحكم بما يجعله جديرا بالإلغاء

ذلك أن المقرر في قضاء النقض أن

أسباب الحكم يجب أن تشمل علي بيان مصدر ما ثبتت صحته وتأكد صحته من وقائع الدعوى ، وتفصح وبجلاء لا غموض فيه عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي أي من هذه الوقائع وعن فحوى تلك الأدلة ووجه الاستدلال بها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن

تعمل رقابتها علي سداد الحكم الاستيثاق من أن الأسباب التي أقام قضاءه عليها جاءت سائغة لها أصل ثابت بالأوراق تتفق مع النتيجة التي انتهي إليها .

(الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

لما كان ذلك

وتطبيق جملة الأصول والمفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم المستأنف وأسبابه وما انتهي إليه من نتيجة .. يتضح وبجلاء أنه جاء معيبا بالفساد في الاستدلال وعدم سلامة الاستنباط وذلك علي نحو ينبئ عن عدم فهم واقعات التداعي وملابستها وما تم طرحه فيها من مستندات وأدلة وشهادة شهود مما أدي إلي عدم اتساق الأدلة التي عول عليها الحكم مع النتيجة التي انتهي إليها مما يؤكد فساده في الاستدلال علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان ، وحيث تعددت صور هذا الفساد في الاستدلال فهو الأمر الذي نشرف بإيضاحه تفصيلا فيما يلي :

الوجه الأول : الحكم المستأنف شابه تناقض يعيب استدلاله واستنتاجه فبرغم أنه أقر بأحقية المستأنفتان بإثبات الصورية المطلقة للعقد محل الدعوى وأحال الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك وتم إثبات الصورية لهذا العقد المزعوم بعد أن قدر المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي وهو علاقة الأخوة بين طرفي التداعي وفقا للمادة ١/٦٣ من قانون الإثبات قبل إصدار حكم الإحالة للتحقيق إلا أنه عاد ويقرر هذا المانع الأدبي مرة أخري بالمخالفة لأحكام القانون مما لا يمكن أن يفهم من هذا القضاء علي أي أساس قضت المحكمة

وتواترت أحكام محكمة النقض علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التناقض الذي يفسد الأحكام هو ما تتعارض فيه الأسباب فتتماحى بحيث لا يبقي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو يكون واقعا في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه .

(الطعن رقم ٣٩٣٥ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٥/١/٤)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء محكمة النقض أن التناقض الذي يفسد الأحكام هو الذي يكون واقعا في أسباب الحكم الواحد بذاته بحيث لا يمكن معه علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه إذ في هذه الحالة يكون الحكم كأنه خال من الأسباب بما يبطله .

(الطعن رقم ١٩٥٩ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٢/٨/٣١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الدعوى الراهنة أنها تتعلق بصورية عقد بيع صورية مطلقة حسبما هو ثابت من عريضة الدعوى وكافة مذكرات المستأنفتان أمام محكمة أول درجة .

ودللت المستأنفتان علي توافر الصورية لهذا العقد المبرم بينهم وبين شقيقهم المستأنف ضده وأنه لم تتجه نيتهم إلي إنجازه أو ترتيب أي أثر عليه .

وذلك نتيجة لما أوقعه عليهم المستأنف ضده من غش وتدليس حتى استحصل علي توقيعهم علي هذا العقد بهدف تسهيل التصرف في أمور التركة وجعلها في يد واحده بدلا من الإجراءات المعقدة بخصوص تملك الأجانب وباعتبار المستأنف ضده شقيقهم الوحيد .. ويثقون فيه ثقه عمياء وخاصة بعد وفاة مورثهم المرحوم / ....

وتم تجميع كافة أعيان التركة والموصوفة بالعقد محل الدعوى وباعتبار أنهم هم الورثة الشرعيين لمورثهم / .... حرروا هذا العقد الصوري والمبرم بينهم وبين شقيقهم المستأنف ضده لتسهيل مهمته .

ولم يتقاضوا ثمة ثمن إطلاقا نظير هذا البيع .

ونظرا لعلاقة الأخوة بينهم كاشقاء للمورث ويصعب عليهم في مثل هذه الظروف وثقة في شقيقهم أن يطلبوا منه دليلا كتابيا يثبت صورية هذا التصرف .

وطبقا للمادة ٦٣/أ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨

يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي .

أ- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي .

وقضت محكمة النقض بأن

أن وجود سند مكتوب لا يمنع من قيام المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول علي دليل كتابي إذا توافرت شروطه ومتى تحقق هذا المانع لدي المدين الذي يطعن علي سند المديونية بالصورية فإنه يجوز إثبات ذلك بالبينة والقرائن .

(الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦٢ ق جلسة١٩٩٨/٥/١٧)

والاستحالة المعنوية من الحصول علي دليل كتابي فهي ترجع إلي ظروف نفسية وهي تعتد بعلاقات الخصوم وقت انعقاد التصرف ومرجع الأمر في تقدير هذه الاستحالة هو القاضي المعروض عليه الدعوى إذا تحقق هذا المانع لدي العاقد الطاعن بالصورية يجيز له إثباتها بالبينة

والقرائن طبقا لما هو وارد بالمادة ٦٣/أ من قانون الإثبات .

وقضت محكمة النقض

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الصورية مبناها الاحتيال علي القانون يجوز لمن كان الاحتيال موجها ضد مصلحته أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات .

(الطعن رقم ٧ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٤)

ونظرا والحال كذلك طلب وكيل المستأنفتان بمذكرة دفاعهم المقدمة للمحكمة بجلسة ..... إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد محل الدعوى صورية مطلقة للقضاء ببطلانه بعد إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن وشهادة الشهود وقررت محكمة أول درجة حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- .

وبتلك الجلسة

بعد أن قرأت المحكمة أوراق الدعوى وكافة المستندات المقدمة فيها وبعد أن قررت توافر المانع الأدبي بحق المستأنفتان من الحصول علي دليل كتابي لإثبات صورية التصرف المزعوم .

قررت

إحالة الدعوى **للتحقيق لجلسة -/-/- وجاء منطوق حكمها** .. بعد الإطلاع علي الأوراق وسماع المرافعة الشفوية والمداولة قانونا .

حيث أن أوراق الدعوى بحالتها الراهنة غير كافية لتكوين عقيدة المحكمة بشأن بعض الجوانب الواقعية للنزاع المطروح عليها واستجلاء لوجه الحق فيها تري المحكمة إحالتها للتحقيق إعمالا لنص المادتين ٧٠ ، ٧١ من قانون الإثبات وذلك لإثبات ونفي ما هو مبين بمنطوق هذا الحكم .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة

وقبل الفصل في الموضوع بإحالة الدعوى للتحقيق لتثبت المدعيتان بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها من البينة والقرائن وشهادة الشهود صورية عقد البيع المبرم والمحرر فيما بينهما والمدعي عليه وصرحت المحكمة للمدعي بنفي ما تقدم بذات الطرق لبدء التحقيق جلسة =/-/- .

وهو الأمر الذي يبين منه الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أن المحكمة وحسبما هو وارد بحكم الإحالة للتحقيق بحثت وقرأت وقررت توافر المانع الأدبي بحق المستأنفتان من الحصول علي دليل كتابي لإثبات صورية التصرف المزعوم محل الدعوى وأجازت لهما إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها من البينة والقرائن وشهادة الشهود وللمدعي عليه بالنفي سندا للمادة ٦٣ / أ من قانون الإثبات .

الحقيقة الثانية

أن هذا الإجراء بخصوص الإحالة للتحقيق حاز حجية الأمر المقضي لأنه حسم في مسألة أساسية تتعلق بجواز الإثبات أو عدم جواز الإثبات بهذا الطريق ولا تملك المحكمة العدول عنه طبقا للمادة ٩ من قانون الإثبات وما استقرت عليه أحكام محكمة النقض .

الحقيقة الثالثة

أن المادتين ٧٠ ، ٧١ من قانون الإثبات والتي ركنت إليهما المحكمة في حكم الإحالة للتحقيق وذلك لإثبات ونفي ما هو مبين بمنطوق حكم التحقيق سالف البيان.

والمادة ٧٠ من قانون الإثبات والتي تنص علي

للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز فيها الإثبات بشهادة الشهود متى كان في ذلك فائدة للحقيقة .

والمستفاد من النص المنوه عنه

أن المحكمة لولا أن القانون يجيز إثبات الصورية بشهادة الشهود في حالة توافر المانع الأدبي وقدرت المحكمة توافر المانع الأدبي بحق المستأنفتان من الحصول علي دليل كتابي بصورية التصرف لما كانت قد قررت إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك بشهادة الشهود .

وكذلك نصت المادة ٧١ من قانون الإثبات

يجب أن يبين في منطوق الحكم الذي يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها وإلا كان باطلا .

وبالفعل بينت المحكمة بحكم التحقيق

الوقائع المأمور بإثباتها

وهي صورية عقد البيع المبرم والمحرر فيما بين المستأنفتان والمستأنف ضده وصرحت المحكمة للمستأنف ضده بنفي ما تقدم بذات الطرق .

ونفاذا لحكم التحقيق أنف الذكر

مثل شاهدي المستأنفتان بجلسة التحقيق والمحدد لها -/-/- واستمعت المحكمة لشهادتهما حسبما هو ثابت بمحضر جلسة -/-/- .

وجاء مضمون شهادتهما بعدم وجود نية للمستأنفتان وشقيقتهم المرحومة / .... لإنجاز هذا التصرف وترتيب أي أثر له وأنه صدر وتم تحريره بناء علي ما أوقعه المستأنف ضده عليهم بطريق الحيلة من أن هذا الإجراء سيسهل عليه التصرف في أعيان التركة .

الموصوفة بالعقد محل الدعوى

وبعد ذلك سيتم توزيع الأنصبة عليهم حسب نصيب كل منهم في تركة مورثهم المرحوم/..... ..... .

ولم يدفع أي ثمن أو أموال للمستأنفتان وشقيقتهم الأخرى / .... أمينة نظير هذا البيع .

ولم يحضر المستأنف ضده شهود لنفي ذلك أمام المحكمة بجلسة التحقيق

وهو الأمر الذي يبين منه

أن هذا العقد محل الدعوى انتفت أركانه القانونية وهي الرضا والمحل والسبب المشروع له

وأصبح هو والعدم سواء بعد إثبات صوريته صورية مطلقة والآثار المترتبة علي البطلان المطلق للعقد .

(أن هذا العقد لا يكون له وجود في نظر القانون)

(ولا ينتج أي أثر من وقت إبرامه)

(وكان يتعين علي الحكم المستأنف)

أن يقضي برد وبطلان العقد محل الدعوى بعد إثبات صوريته صورية مطلقة .

إلا أن الحكم المستأنف

عاد مرة أخري حسبما هو ثابت من أسبابه .. بقاله أن المستأنفتان لم يقدما أي مستند يثبت صورية العقد محل الدعوى كتابة ، وحيث أشترط القانون الكتابة لإثبات الصورية فيما بين طرفي العقد .

وانتهت المحكمة إلي عدم قيام المانع الأدبي من الإثبات بالكتابة .

وتلك القالة الواردة بالحكم المستأنف ومدلولها القانوني

أن المحكمة قد عدلت عما أمرت به من إجراء الإثبات بالبينة ولم تأخذ بنتيجته وهذا لا يجوز قانونا طبقا لما هو وارد بالمادة ٩ من قانون الإثبات لأنه حسم مسألة أولية وهي جواز الإثبات أو عدم جوازه بطريق الشهادة وأصبح هذا القضاء حائزا لحجية الأمر المقضي .

ولا تملك المحكمة بعد ذلك العدول عنه

وأصبح الحكم المستأنف بالصورة التي جاء عليها كأنه خالي من الأسباب للتناقض الذي ورد به ولا نعرف علي أي دليل أعتكز عليه في أسبابه .

مما يكون معه هذا الحكم فاسدا في استدلاله علي القضاء برفض الدعوى ويتعين إلغائه .

الوجه الثاني : الحكم المستأنف قد أفسد في استدلاله حينما قضي بما انتهي إليه مستندا علي دعامة واحدة واهية وهي عدم توافر المانع الأدبي بعد أن سبق أن قدره قبل إحالة الدعوى للتحقيق مما يكون معه الحكم قد قضي برفض الدعوى بدون ثمة دليل ثابت بالأوراق يؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها

تواترت أحكام محكمة النقض علي أن

المقرر في قضاء محكمة النقض .. أن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات أو أبتناء الحكم علي فهم حصلته المحكمة مخالف لما هو ثابت بأوراق الدعوى .

(الطعن رقم ١٠٦٧٢ لسنة ٧٨ ق جلسة ٢٠١٦/١٢/٧)

كما قضت بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحكم قد بني علي واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى أو مستنده إلي مصدر موجود ولكنه مناقض لها أو مستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة

منه فإنه يكون باطلا .

(الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت من مطالعة مدونات الحكم المستأنف حسبما أورده في أسبابه يبين منه .

أن هذا الحكم قد أعتكز علي دعامة واهية مناقضة لما ثبت أمامه إلا وهي

عدم توافر قيام المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي .. ويجب إثبات الصورية بالكتابة .

وتلك القالة من جانب الحكم المستأنف غير موجودة أصلا لأن طريق الإثبات تم حسمه بحكم قطعي حاز حجية الأمر المقضي بناء علي ما أورده في حكمة بالحكم وهي عدم توافر المانع الأدبي لأن المحكمة سبق وقررت ذات المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي والذي عليه أحالت الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود .

وما يؤكد ذلك

أن حكم الإحالة للتحقيق الصادر من المحكمة بجلسة -/-/- صدر بعد تقدير المحكمة توافر هذا المانع الأدبي بحق المستأنفتان .

وعليه قررت المحكمة إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية العقد محل الدعوى بخلاف الأدلة والقرائن التي تم الاستشهاد بها وخاصة أن قاعدة الإثبات ليست من النظام العام وقيام المحكمة بتنفيذ حكم الإحالة إلي التحقيق يعد قبولا للإثبات بغير الكتابة .

وهو عين ما قضت به محكمة النقض بقولها

قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود وبالقرائن في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا علي مخالفتها ومن ثم فإن تمسك الطاعن بهذه القاعدة أمام محكمة الموضوع وقيامها بتنفيذ حكم الإحالة إلي التحقيق بعد قبولا للإثبات بغير الكتابة .

(الطعن رقم٢٦٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١/٥)

وهو الأمر الذي يبين منه

أن الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى خالف الثابت بالأوراق وهي الأدلة والقرائن التي ساقتها المستأنفتان في إثبات صورية العقد محل الدعوى صورية مطلقة .

وأعتكز علي دعامة لا وجود لها ومناهضه لما أثبتته الأوراق من أدلة علي ثبوت صورية العقد .

مما يكون معه هذا القضاء فاسدا في استدلاله علي قضائه الوارد بالمنطوق مما يتعين إلغائه .

الوجه الثالث : أن الحكم الطعين قد أرتكن في أسبابه في رفض الدعوى إلي عدم توافر المانع الأدبي في الدعوى ملتفتا عن حقيقة الواقع التي تؤكد توافر المانع الأدبي .. ومخالفا للقانون في المعيار الذي استقر عليه لتوافر المانع الأدبي .. فضلا عن ما ارتكنت إليه المستأنفتان من حقائق تؤكد توافر المانع الأدبي .. إلا أن الحكم الطعين قد جزم بعدم توافر المانع الأدبي دون أن يبين الأسباب التي ارتكن عليها في عدم توافر المانع الأدبي .. ودون أن يلتفت إلي دفاع المستأنفتان في توافر هذا المانع وهو الأمر الذي يوصم الحكم الطعين بعيب القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع

قضت محكمة النقض علي أن

أنه وإن كان تقدير قيام المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي في الأحوال التي يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أنه يتعين عليه في حالة رفض هذا الطلب أن يضمن حكمه الأسباب المسوغة لذلك .

(الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٢ جلسة ١٩٧٦/٣/٢)

وقضي بأن

محكمة الموضوع سلطتها في تقدير قيام المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي شرطه تحقق هذا المانع لدي العاقد الطاعن بالصورية يجيز له إثباتها بالبينة والقرائن المادة ٦٣ من قانون الإثبات عدم إعمال المحكمة سلطتها في تقدير الظروف التي ساقها الطاعن لتبرير قيام المانع الأدبي قصور .

(الطعن رقم ٢٤٠٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢)

والمستقر عليه فقها وقضاءا

أن الاستحالة المعنوية (المانع الأدبي) التي تحول دون الحصول علي كتابة فلا ترجع إلي ظروف مادية بل ترجع إلي ظروف نفسية وهي تعتد بعلاقات الخصوم وقت انعقاد التصرف .. وتختلف التطبيقات القضائية في هذا الشأن باختلاف ما يتواضع عليه الناس من الناحيتين الخلقية والاجتماعية في البلاد .

(رسالة الإثبات د/ أحمد نشأت طبعة ٨٦ ج ١ ،٢)

لذلك

كانت صلة الاستحالة المعنوية بالسنن الجارية والعرف والتقاليد جد وثيقة فعرف البلد هو المعيار الذي يعتد به القاضي في تقديره متي كان هذا العرف مستقرا متطوعا بوجوده .

ومن بين ما استقر عليه العرف والتقاليد بخصوص ذلك هو علاقة الأخوة بين طرفي التداعي .. وخاصة إذا كان هذا الشخص هو الأخ الشقيق والوحيد لورثته الإناث بعد وفاة والدهم .. والطبيعي باعتباره الرجل والسند لهم فمن الصعوبة أن لم يكن مستحيلا أن يتطلب من الأخر تحرير سند كتابي يثبت صورية هذا التصرف .

أما قاله الحكم المستأنف أن المستأنف ضده لم يخرج عند طلبه أن توقع المستأنفتان علي العقد المزعوم وكان يتعين عليهما طلب تحرير ورقة منه تثبت عكس ذلك وتلك القالة تدل علي أن المحكمة لم تقم بتقدير المانع الأدبي وتوافره بحق المستأنفتان ولم تبرر بأسباب سائغة في حكمها

كما استقرت عليه أحكام محكمة النقض

أن تقدير المانع من الحصول علي سند بالكتابة هو من المسائل التي يفصل فيها قاضي الموضوع فإذا كانت المحكمة قد قضت بجواز إثبات الوديعة بالبينة بناء علي ما رأته من أن صلة الأخوة بين المدعية والمدعي عليه وفي التجائها إلي منزله عند حصول خلاف بينها وبين زوجها وقيامه لنصرتها في ذلك ما يمنعها من أخذ سند كتابي بالمصوغات التي تستودعها إياه فلا معقب لمحكمة النقض عليها فيما ارتأته .

(مجموعة ال ٢٥ عام إثبات ١٣٨ والحكم الصادر في الطعن رقم ١١٦ لسنة ١٣ق)

(مجموعة القواعد القانونية جزء ٦ ص ٢ رقم ٢)

الوجه الرابع : أن الحكم الطعين قد أخطأ في تطبيق القانون وأفسد في الاستدلال حينما ارتكن في أسبابه إلي أن العقد يعتبر عقد هبه مفترضا ذلك في حالة عدم سداد الثمن .. وذلك علي الرغم من اعتصام المستأنفتان بالصورية التي كانت نتاج الغش والتدليس الذي مارسه المستأنف ضده ضدهما .. فكيف للمحكمة بعد ذلك أن ترتكن في حكمها إلي الفرض الذي افترضته في هذه الجزئية .. وتعتصم بالهبة .

بداية .. تنص المادة ٤٧٦ من القانون المدني علي أن

الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض .

وتنص المادة ٤٨٨ من القانون المدني علي أن

تكون الهبة رسمية ، إلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد أخر .

والمستفاد من النص أنف الذكر

أنه يجب أن يكون العقد الذي تتستر الهبة فيه عقد مكتمل الأركان من تراضي ومحل وسبب مشروع له .

وتم دفع ثمن المبيع من قبل المشتري .

ولما كان ذلك

والثابت من أوراق التداعي أن العقد المسمي عقد بيع مطعون عليه بالصورية المطلقة وتم إثبات الصورية بخصوص العقد محل التداعي وثبوت انتفاء كافة أركانه ولم يتم دفع ثمن نظير الأعيان الموصوفة بالعقد .

مما يكون معه استدلال الحكم بذلك يكون استدلالا فاسدا .

رابعا : الحكم المستأنف عابه الإخلال الجسيم بحقوق دفاع المستأنفتان .. وذلك لعدم إيراده أو رده علي أوجه دفاعهما .. فضلا عن أنه امسك بلا سند من الواقع والقانون عن الاستجابة إلي العديد من المطالب الجوهرية التي تمسك بها المستأنفتان التي كان من شأن تحقيقيها أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى

حيث استقرت أحكام النقض علي أن

توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن يشتمل الحكم علي أسبابه الواقعية في عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري الذي تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأي ورتبت البطلان جزاء إغفالها أو القصور فيها

كما قضي بأن

متي كان الحكم المطعون فيه قد قضي علي الطاعن دون الإشارة إلي دفاعه والرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٧ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥)

وقضي كذلك بأن

وحيث أن الطاعن قد تمسك بتحقيق أوجه دفاعه المقدمة منه في مذكراته أمام محكمة أول درجة وبصحيفة الاستئناف ومذكراته الختامية المقدمة بجلسة ..... وهي أوجه دفاع جوهرية يتغير بها إن صحت وجه الرأي في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليها ولم يمحصها .. الأمر الذي يعيبه بالإخلال بحق الدفاع والقصور المبطل مما جره إلي الخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والأحكام سالفة الذكر علي أوراق التداعي ومدونات الحكم المستأنف يتضح أن هذا القضاء قد شابه الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع وذلكم علي الوجه التالي :

الحكم المستأنف أخل بحقوق المستأنفتان حينما لم يورد أو يرد علي بأسباب مستساغة علي ما تمسكت به المستأنفتان في مذكرات دفاعهما المقدمة إلي محكمة أول درجة رغم جوهرية هذا الدفاع ولم يشر في حكمه أنهما قدما ثمة مذكرات خلال فترة حجز الدعوى بما يعيبه ويستوجب نقضه .

قضت محكمة النقض

متى قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مذكرات أو مستندات وتمسك بدلالتها فالتفتت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من دلالة فإنه يكون معيبا فضلا عن القصور في التسبيب بالإخلال بحقوق الدفاع .

(الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٦/١/١٦)

كما قضي بأن

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ودفوع ومستندات أثره بطلان الحكم .

(الطعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢١)

لما كان ذلك

وكانت المستأنفتان قد قدما أمام محكمة أول درجة بمذكرة بدفاعهما الأولي بجلسة ..... والثانية أثناء فترة حجز الدعوى بتاريخ -/-/- ولم يشر إليها الحكم في أسبابه واشتملت تلك المذكرات علي عدة حقائق ودفوع لم يعرها الحكم المستأنف بثمه اهتمام ولم تقم المحكمة ببحثها وفحصها وتمحيصها .. ولم تقسطها حقها في الرد المفصل الذي يطمئن الطاعن أو أي مطلع علي الحكم أن المحكمة أحاطت بما طرح عليها .. وهو ما يعيب حكمها لإخلال الجسيم بحقوق الدفاع ومن ضمن هذه الدفوع والحقائق ما يلي :

الحقيقة الأولي

أن المستأنفتان تمسكا في عريضة الدعوى بطلب إلزام المستأنف ضده بتقديم أصل عقد البيع المطلوب الحكم بصوريته ووجها هذا الطلب بشكل قانوني طبقا للمادتين ٢٠ ، ٢١ من قانون الإثبات وخاصة أن العقد المزعوم حرره المستأنف ضده من نسخة واحدة واحتفظ بها لنفسه وأعطي المستأنفتان صورة ليس عليها توقيعات ولا تصلح سندا يحتج به .

إلا أن المحكمة أغفلت عن ذلك ولم ترد عليه ولم تلزم المستأنف ضده بتقديم صل هذا العقد وقدم المستأنف ضده صورة فقط .. ولم تبرر المحكمة أو تورد في حكها ثمة أسباب بخصوص هذا الطلب وأغفلته نهائيا .

الحقيقة الثانية

أن الحكم المستأنف رغم تقديم المستأنفتان مذكرة بدفاعهما بتاريخ -/-/- أثناء فترة حجز الدعوى للحكم وخلال الميعاد المقرر من المحكمة لتقديم المذكرات وقام بالتوقيع باستلام المذكرة أمين سر الدائرة والمفروض أنها أرفقت بملف الدعوى .

إلا أن الثابت من مدونات الحكم المستأنف لم يرد به ثمة إشارة لذلك .. وبالتالي لم يرد علي كافة ما طوته تلك المذكرة من دفاع ودفوع وطلبات جوهرية تم الدفع بها من قبل المستأنفتان .

الحقيقة الثالثة

أن المستأنفتان رغم إثبات الصورية للعقد بشهادة الشهود بخلاف الأدلة والقرائن الأخرى المقدمة منهما إلا أنه لم يرد بأسباب حكمه ثمة سبب لإطراح شهادة شاهدي المستأنفتان في أسباب حكمه رغم خلو الأوراق من ثمة دليل يدحض تلك الشهادة .

الحقيقة الرابعة

أن المستأنفتان تمسكا في مذكرة دفاعهما المقدمة بجلسة ..... بصورية عقد البيع بسبب الغش والتدليس الذي أوقعه المستأنف ضده عليهما وصولا إلي القضاء ببطلان هذا العقد .. إلا أن الحكم المستأنف لم يورد هذا الدفاع في أسبابه وأغفله نهائيا رغم أنه دفع جوهري يتغير به وجه الرأي في الدعوى .

الحقيقة الخامسة

أن طلبات المستأنفتان في المذكرة المقدمة منهما بجلسة ..... إحالة الدعوى للخبراء لإثبات حقيقة العقد محل الدعوى ومعاينة أعيان التداعي لمعرفة حائزها وسنده وذلك لإثبات صورية الثمن المدون بالعقد وأنه ثمن بخس وأن قيمة تلك الأعيان تتجاوز عشرات أضعاف ما دون في العقد .. ولم يورد الحكم في أسبابه هذا الدفاع ولم يرد عليه سواء بالإيجاب أو السلب بعد أن يقوم ببحثه وتمحيصه .

الحقيقة السادسة

أن المستأنفتان قد أرتكنا من ضمن دفاعهما إلي أن وجودهما وحيازتهم واستقرارهما الدائم بعيني التداعي دون منازعة باعتبار أنهما سكنا خاصا لهما .. وأن وجودهما يؤكد صورية العقد إلا أن الحكم الطعين قد التفت عن هذا الدفاع ولم يرد عليه سلبا أو إيجابا .

لما كان ذلك

وحيث أن محكمة أول درجة لم تعن بالرد علي هذه الدفوع والحقائق الجوهرية التي لو كانت قد بحثتها لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .

وهو ما يوصم هذا القضاء بالإخلال بحقوق الدفاع علي نحو يجعله جديرا بالإلغاء والمستأنفتان يتمسكا بتحقيق هذا الدفاع واعتباره مطروحا علي المحكمة الموقرة ويتعين عليها تحقيقه لأن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها أمام محكمة ثاني درجة .

بناء عليه

تلتمس المستأنفتان من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : بقبول الاستئناف شكلا لرفعه خلال الميعاد القانوني .

ثانيا : وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا ببطلان العقد المبرم بين المستأنفتين والمستأنف ضده لصوريته صورية مطلقة .

مع إلزام المستأنف ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة

وكيل المستأنفتان

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة استئناف القاهرة

مأمورية شمال الجيزة

الدائرة عقود

مذكرة بالدفاع مقدمه

مـــن

السيد الدكتور / ..... وأخر بصفتهما

مستأنفين

ضـــد

شركة .....وآخرين

مستأنف ضدهم

في الاستئنافين رقمي .... ، .... لسنة .... ق

المحدد لنظرهما جلسة -/-/-

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة

Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777 0002010064718444- 00201145251197-00201028904646- 00201202987591

موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧ – ٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ – ٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١

tel : 0020233359970 - 0020233359996

تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠

البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com

www.HamdyKhalifa.com

ك :

الموضوع

استئنافين مقامين طعنا علي الحكم الصادر **من محكمة الجيزة الابتدائية الدائرة مدني كلي** في الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي الجيزة بجلسة -/-/- **والقاضي منطوقه :**

حكمت المحكمة

برفض كافة الطلبات في الدعوى وألزمت كل خصم بما دفعه من مصاريف وبخمسة وسبعين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

الوقائع

أقامت الشركة المستأنف ضدها الأولي الدعوى الأصلية المبتدأة بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب محكمة أول درجة **طلبت في ختامها الحكم :**

بفسخ عقدي البيع المؤرخين -/-/- عن مساحة عشرون فدان المبينة الحدود بصدر الصحيفة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وإلزام الشركة المدعي عليها (المستأنفة) المصاريف والأتعاب .

وزعمت زورا وبهتانا

بأن الشركة المستأنفة قد أخلت بالتزاماتها العقدية **بعدم قيامها باستصلاح وزراعة الأرض محل التداعي** .. ومن ثم .. فقد أقامت دعواها الراهنة .

هذا

وحيث أن تلك الوقائع التي استندت إليها الشركة المستأنف ضدها الأولي في دعواها المستأنفة ما هي إلا وقائع مكذوبة ومخالفة للواقع والحقيقة والمستندات الأمر الذي حدا بالشركة المستأنفة نحو تقديم طلب عارض

ابتغت من خلاله الحكم لها

بإلزام الشركة المدعية أصليا (المستأنف ضدها الأولي) **بأداء مبلغ مليون جنيه علي سبيل التعويض لإساءتها استعمال حق التقاضي .**

واعتصمت الشركة المستأنفة في ذلك بالواقع والقانون مقررة

١- **بأنه بموجب عقد البيع** المؤرخ -/-/- **ابتاعت الشركة المستأنف ضدها الأولي من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة** قطعة أرض مساحتها سبعة ألاف فدان الموصوفة بصلب هذا العقد .

ومنحت الهيئة المذكورة للشركة المستأنف ضدها الأولي

الحق في تقسيم وبيع هذه الأراضي وتوزيعها علي المساهمين فيها (ومنهم الشركة المستأنفة) **وإتاحة الفرصة لهم في تملكها واستصلاحها وزراعتها** وألزمت الشركة المستأنف ضدها الأولي **بإتمام أعمال البنية الأساسية** (طرق ، ري ، كهرباء) علي نفقتها الخاصة **واتخاذ ما يلزم من إجراءات للتيسير علي المساهمين (ومنهم الشركة المستأنفة) القيام بالاستصلاح والزراعة والاستفادة من الأراضي التي تباع لهم .**

وإعمالا لذلك .. وبموجب عقود بيع مؤرخة في -/-/- **ابتاعت الشركة المستأنفة** من الشركة المستأنف ضدها الأولي **العديد من قطع الأراضي .. ومنها القطعتين محل التداعي .**

وقامت الشركة المستأنفة

بأداء كافة التزاماتها المادية والمالية للشركة المستأنف ضدها الأولي بالإضافة إلي سداد كافة ما يخص هذه الأراضي من مصاريف وتكاليف أعمال البنية الأساسية والمرافق.

وبرغم ذلك

فقد امتنعت الشركة المستأنف ضدها الأولي عن الوفاء بالتزاماتها **وأهمها تسليم القطع المباعة للشركة المستأنفة واعتصمت بالمماطلة والتسويف .**

٢- وهو ما حدا بالشركة المستأنفة **نحو إقامة الدعويين** رقمي ... ، ... لسنة ... مدني جزئي ٦ أكتوبر **بغية إلزام الشركة المستأنف ضدها الأولي بتسليم الأراضي المذكورة لها.**

وفيما يخص القطعتين محل الدعوى الراهنة فهما ضمن موضوع الدعوى رقم ... **لسنة** .... **مدني أكتوبر التي لازالت طي التداول حتى تاريخه**

٣- وبرغم جماع ما تقدم .. وعلم الشركة المستأنف ضدها الأولي يقينا **بأن الشركة المستأنفة لم تتسلم (حتى الآن) أيا من قطع الأراضي المباعة لها .**

إلا أنها وبسوء نية

أقامت عدة دعاوى ضد الشركة المستأنفة **بغية فسخ العقود** المبرمة معها بزعم كاذب ومخالف للحقيقة وهو عدم القيام باستصلاح وزراعة الأرض **(فكيف يتم الاستصلاح**

والزراعة بدون استلام الأراضي أصلا ؟!) .

٤- **وتعمدت الشركة** المستأنف ضدها الأولي .. **عدم إعلان الشركة المستأنفة بهذه الدعاوى إعلانا قانونيا صحيحا .**

٥- وتداولت الدعاوى الثلاثة أمام محكمة أول درجة والتي قيدت بأرقام مختلفة هي .... ، .... ، .... لسنة ... مدني كلي الجيزة (بذات الدائرة) **وقدمت الشركة المستأنفة كافة المستندات الدالة علي انعدام سند هذه الدعاوى وكيديتها وسوء نية الشركة المستأنف ضدها الأولي في رفعها** .. وفي الجلسات الأخيرة لتداول هذه الدعاوى الثلاثة بدأت محكمة أول درجة في اتخاذ قرارات متضاربة ومتناقضة **وذلك علي النحو التالي**

الدعوى رقم .... لسنة	الدعوى رقم .... لسنة ...	الدعوى رقم .... لسنة ....
بجلسة -/-/- مثل وكيل الشركة المدعية (المستأنف ضدها الأولي) ووكيل الشركة المدعي عليها (المستأنفة) ووكيل عن هيئة المشروعات (المستأنف ضدها الأخيرة) وقدم الأخير الحاضر لأول مرة مذكرة بدفاعه .. **طلب الحاضر عن الشركة المستأنفة أجلا للإطلاع والرد عليها** .. إلا أن محكمة أول درجة لم تستجيب لهذا المطلب وقررت حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- . **وبهذه الجلسة الأخيرة قضت برفض كافة الطلبات علي سند الزعم بأنه لم يقدم إليها دليل شراء الشركة المدعية للأرض حتى يتسنى لها بيعها للشركة المدعي عليها (المستأنفة) .** **وهو الأمر** المخالف للمستندات والمخالف للقانون والمهدر لحقوق الدفاع والتفتت هذه المحكمة عن كافة الدفوع الشكلية التي تنال من اتصالها بالخصومة وذلك كله علي النحو الموضح بالاستئناف المقام طعنا علي ذلك الحكم . **وبذلك تكون هذه المحكمة** قد أبدت رأيا في موضوع النزاع المماثل تماما لموضوع الدعويين التاليين .	**بجلسة** -/-/- قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- ومدت أجل الحكم لجلسة -/-/- . **وبهذه الجلسة الأخيرة** أصدرت حكم **استجواب** ألزمت من خلاله هيئة المجتمعات العمرانية بتقديم صورة من عقد بيعها للأراضي للشركة المستأنف ضدها الأولي المؤرخ -/-/- وكذا صور واضحة لتقارير الجدية لائحتها العقارية وبتقديم مذكرة واضحة بطلباتها . وحددت لتنفيذ ذلك جلسة -/-/- . **وفي هذه الجلسة الأخيرة** كانت هذه المحكمة قد أصدرت حكمها المشار إليه في الدعوى رقم .... لسنة .... وأبدت رأيها المخالف للواقع والقانون وأفصحت عن اتجاهها الباطل . **لذلك** مثل وكيل الشركة المستأنفة وطلب إحالة هذه الدعوى إلي دائرة أخري عملا بصريح نص المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ مرافعات وهنا طرحت هذه المحكمة هذا المطلب الجوهري وطرحت حكمها السابق صدوره بالاستجواب وقررت حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- وأصدرت حكمها المماثل للحكم الطعين بالاستئناف	**بجلسة** -/-/- تم تأجيل الدعوى لجلسة -/-/- لتقديم المذكرات الختامية . **وفي هذه الجلسة الأخيرة مثل وكيل الشركة المستأنفة** وطلب إحالة هذه الدعوى أيضا لدائرة أخري نظرا لعدم صلاحية الدائرة في الفصل في هذه الدعوى عملا بالمادتين ١٤٦ ، ١٤٧ مرافعات . **إلا أن هذه المحكمة طرحت** هذا المطلب الجوهري والتفتت عنه وقررت حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- . **وأصدرت حكمها** الطعين بالاستئناف الماثل والمعيب بالعديد من العيوب الجوهرية التي تنحدر به إلي حد البطلان .

	الماثل .	

ومن العرض المشار إليه

يتضح مدي العسف والصلف الذي انتهجته محكمة الحكم الطعين ومخالفتها عمدا صحيح القانون وإصرارها الغير مبرر علي إصدار الحكم الطعين رغم وجود مانع قانوني يمنعها من سماع الدعوى والفصل فيها عملا بالمادة ١٤٦ مرافعات .

وإزاء هذا التعسف

أرادت الشركة المستأنفة اتخاذ إجراءات رد محكمة أول درجة .. إلا أن وكيلها أثر الحفاظ علي هيبة المحكمة وقدسية القضاء **مستخدما حقه القانوني في الدفع بعدم صلاحية الدائرة مصدرة الحكم الطعين لسابقة إبدائها رأيا في ذات موضوع النزاع** في الدعوى رقم .... لسنة ... مدني كلي بجلسة -/-/- وحيث لم يمر علي إصدار هذا الحكم السابق سوي **أسبوع واحد** مما يتحقق معه الغاية من عدم الصلاحية **وهي سابقة تكوين رأي يخشى التمسك والتشبث به بما يهدر التقدير لدي المحكمة مصدرة هذا الحكم** .. لذلك أثر وكيل الشركة الدفع بإحالة الدعوى لنظرها أمام دائرة أخري بدلا من الرد .

إلا أنه مع عدم استجابة محكمة أول درجة لهذا الدفع الجوهري

واتخاذ قرارها بحجز الدعويين للحكم لجلسة =/-/-

لم يكن أمام الشركة سوي أن كلفت محام أخر ليقوم بتقديم عدة شكاوى ضد الدائرة مصدرة الحكم الطعين لما تنتهجه من تعسف ومخالفة للقانون وتمسكها بالفصل في هذه الدعوى علي الرغم من أنها ممنوعة من سماعها والفصل فيها قانونا .

وبالفعل

قدم وكيل آخر للشركة عدة شكاوى ضد تلك الدائرة ولم يكتف بذلك بل تقدم للدائرة ذاتها بطلب أرفق به صورة من تلك الشكاوى لإحاطتها علما بها ولاتخاذ القرار بإعادة الدعويين للمرافعة

إلا أن محكمة أول درجة

لم تلتفت لذلك وأصرت علي عنادها وصلفها وإصرارها علي مخالفة القانون وأصدرت حكمها الطعين الذي جاء بدوره مثل حكمها السابق الصادر بتاريخ -/-/- مخالفا للقانون .

وإن كانت محكمة أول درجة قد حاولت

الالتفاف علي الحكم السابق .. الذي قضت فيه ببطلان العقد المحرر فيما بين الشركة المستأنفة والشركة المستأنف ضدها الأولي بزعم أنه لم يقدم إليها دليل شراء الشركة المستأنف

ضدها للأرضي حتى يتسنى لها بيعها للشركة المستأنفة .

أما في الحكم الماثل

فقد قدم طرفي الخصومة عقد شراء الشركة المستأنف ضدها للأرض محل التداعي وهو العقد المؤرخ -/-/- .

وهنا

قضت محكمة أول درجة ببطلان العقد المؤرخ -/-/- بزعم أن العقد الأصلي المؤرخ -/-/- باطل بدوره **وزعمت بأنه صادر من غير ذي صفة** ومن غير مالك إذ أن البائع هو هيئة المجتمعات العمرانية في حين كان المفروض أن يتم البيع بمعرفة هيئة المشروعات .. واستندت في ذلك إلي القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضي الصحراوي .

وتجاهلت عمدا القرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ الذي أعطي الولاية وحق التصرف في الأرض محل التداعي لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة ومن ثم يكون البيع قد تم وفق صحيح القانون .

ومما تقدم جميعه

يتضح أن الدائرة مصدرة الحكم الطعين قد خالفت القانون وكافة قواعد التسبيب والاستدلال حينما أصدرت حكمها السابق رقم .... لسنة .... بتاريخ -/-/- وسارت علي ذات النهج في الحكم الطعين بإصرار غير مبرر بالفصل في هذه الدعوى رغم إبداء الدفع قانونا بعدم صلاحيتها .

ولما كان

قد سبق للشركة المستأنفة بأن تقدمت بطلبات جازمة تم إثباتها تفصيلا في محضر جلسة -/-/- وطلبت من خلال وكيلها الذي آثر عدم رد الدائرة متمسكا بإحالة الدعوى إلي دائرة أخري للفصل فيها لثبوت عدم صلاحية الدائرة بالتصدي بالحكم في هذه الدعوى لسبق إبداء الرأي في مثيلتها من قبل وأثبت ذلك المطلب مؤكدا أسبابه القانونية بمحضر الجلسة إلا أن المحكمة أصرت علي التصدي بالفصل في الدعوى وحجزتها للحكم .

وهو الأمر الذي من أجله تسرد الشركة المستأنفة تلك الوقائع علي هيئة المحكمة الاستئنافية وهي علي يقين بأنها سوف تطالع ما بين السطور ليتضح لها مدي القصور والعوار

الذي شاب الحكم الطعين وذلك علي النحو الذي نشرف ببيانه علي النحو التالي :

الدفاع

أولا : بطلان الحكم الطعين لصدوره عن دائرة غير صالحة لإصداره لسابقة إبدائها الرأي في ذات النزاع محلا وسببا وموضوعا وخصوما وهو ما يعد مخالفة صارخة ومتعمدة للقانون لاسيما وأن وكيل الشركة المستأنفة أبدي طلب عدم الصلاحية بشكل جازم وصريح

فقد نصت المادة ١٤٦ من قانون المرافعات علي أن

يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال الآتية :

١- إذا كان قريبا أو .....

٢- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته .

٣- إذا كان وكيلا لأحد الخصوم .

٤- إذا كان له أو ..... مصلحة في الدعوى القائمة .

٥- إذا كان قد أفتي أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء .. أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدي شهادة فيها

كما نصت المادة ١/١٤٧ من ذات القانون علي أن

يقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم .

وفي ذلك استقرت محكمة النقض علي أن

إفتاء القاضي أو ترافعه **أو سبق نظر الدعوى كقاضي** أو خبيرا أو محكم **أسباب لعدم صلاحيته** لنظر الدعوى إصداره حكم فيها **أثره بطلان الحكم** .

(نقض ١٩٧٩/٤/١١ طعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٨ق)

هذا

ولئن كان ظاهر سياق المادة ١٤٦ من قانون المرافعات يفيد أن

إبداء الرأي الذي يؤدي إلي عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة .

إلا أنه ينبغي أن يفسر ذلك بالمعني الواسع

ويؤخذ به متي كانت الخصومة الحالية مردده بين ذات الخصوم ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في نفس الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعودا إليها فإذا كان القاضي قد عرض لهذه الحجج لدي فصله في الدعوى السابقة وأدلي برأي فيها لم يتوافر له مقومات القضاء الحائز لقوة الأمر المقضي فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعا من سماعها إذ في هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبثه برأيه الذي اعتنقه فيشل تقديره ويتأثر به قضاؤه .

(نقض ١٩٧٩/٤/١١ جلسة ٧٢٠ لسنة ٤٨ قضائية)

(نقض ١٩٨٩/٤/١٢ طعن رقم ٧٧ لسنة ٥٦ قضائية)

ما ورد بحكم محكمة النقض الأخير هو عين

ما حدث وعاب الحكم الطعين وانحدر به إلي حد البطلان

فالثابت أن الشركة المستأنف ضدها الأولي أقامت ضد الشركة المستأنفة عدة دعاوى قضائية **بذات السبب والموضوع والخصوم** لا يفرق بينها وبين بعضها **سوي أرقام قطع الأراضي** المتنازع عليها .. **أما فيما عدا ذلك فقد اتحدت الدعاوى المقامة من الشركة المستأنف ضدها الأولي ضد الشركة المستأنفة .**

هذا .. **وحيث أنه بتاريخ** -/-/-

أصدرت محكمة أول درجة (بذات الهيئة مصدرة الحكم الطعين) **حكمها في الدعوى رقم .... لسنة ....** برفض كافة الطلبات المبداة في الدعوى **واستندت في ذلك إلي ذات الأسانيد المخالفة للقانون وللثابت بالأوراق المسطرة بهذا الحكم الطعين .**

وبذلك ثبت وبما لا يدع مجالا للشك

أن هذه الهيئة مصدرة الحكم الطعين والحكم المشار إليه قد أبدت رأيا في موضوع هذا النزاع بما يجعلها غير صالحة لنظر الخصومة التالية وممنوعة من سماعها .

لاسيما

وأن الدعوى الماثلة الطعين حكمها بهذا الاستئناف والدعوى الأخرى المقيدة برقم .... لسنة .... **ما هي إلا امتداد واستمرار لذات الدعوى السابق الفصل وإبداء الرأي فيها رقم .... لسنة .... .**

وخشية من وكيل الشركة المستأنفة

من تشبث هيئة المحكمة الطعين حكمها **برأيها** الذي اعتنقته في الدعوى السابق الحكم فيها **وهو الأمر الذي من شأنه أن يشل لدي هذه الهيئة ثمة سلطة تقديرية** ويؤثر سلبا في قضائها في الدعويين التاليتين .

فقد مثل أمام محكمة أول درجة بجلسة -/-/-

وتمسك بسابقة إبداء هذه الهيئة للرأي في موضوع النزاع الدائر فيما بين الشركة المستأنفة والشركة المستأنف ضدها الأولي ومن ثم أصبحت هذه الدائرة غير صالحة (قانونا) للفصل في الدعوى الماثلة وسماعها وذلك عملا لصريح نص المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون المرافعات ومن ثم طلب صراحة إحالة أوراق الدعويين (الدعوى الطعين حكمها بهذا الاستئناف والأخرى رقم .... لسنة .... المنظورة بذات الجلسة) إلي دائرة أخري لتفصل فيها واثبت في محضر الجلسة تفصيلا <u>علي النحو التالي :</u>

" ... وحضر وكيل المدعي عليهما وقدم حافظة مستندات طويت علي صورة من العقد سند ملكية الشركة البائعة (المدعية في هذه الدعوى) وتمسك بالدفع بعدم صلاحية المحكمة لنظر الدعوى عملا بالمادة ١٤٦ من قانون المرافعات لسبق إفصاحها عن رأيها في دعوى أخري والحكم الصادر فيها وهي الدعوى رقم ..... لسنة .... والتي قضت فيها ببطلان عقد البيع سند الدعوى المذكورة تأسيسا علي أن الشركة المدعية في الدعوى المذكورة والدعوى الماثلة لا يحق لها البيع ...." .

وأشار وكيل الشركة المستأنفة صراحة

إلي عقد ملكية الشركة المستأنف ضدها الأولي للأرض من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة قاسم مشترك أعظم فيما بين الدعويين السابقة والحالية .. ومن ثم يتضح اتحاد الدعويين موضوعا وسببا وخصوما **بما يقطع بأن سابقة فصل محكمة أول درجة في الدعوى الأولي (..... لسنة ....) سيكون له أبلغ الأثر السلبي علي عقيدة المحكمة في الدعوى الثانية** نتيجة لتكوين رأي في الموضوع يخشى التشبث به .. وهو ما يجعل هذه الدائرة **غير صالحة** لنظر الدعوى الماثلة والفصل فيها عملا بالمادة ١٤٦ مرافعات .

والشركة المستأنفة

عن طريق وكيلها كانت تستهدف **تطبيق القانون** والحيلولة دون وجود أي مؤثرات قد تؤثر

سلبا في إصدار أحكام جديدة من ذات الدائرة **بعد أن أفصحت بكل وضوح عن رأيها** في أحد هذه القضايا التي لم يختلف فيها الخصوم أو الأسباب أو الموضوع أو المستندات المقدمة أو الدفاع المقدم من أطراف الدعوى .. كل الاختلاف في هذه القضايا كان في أرقام القضايا التي نظرت أمام ذات الدائرة الموقرة .. وقد أشارت الشركة المستأنفة في تمسكها بالإحالة إلي صحيح القانون والواقع مؤكدة ما سبق القضاء به في هذه الحالات .

حيث قضت محكمة النقض بأن

ما تقضي به الفقرة الأولي من المادة ١٤٧ مرافعات **من بطلان عمل القاضي** وقضائه في الأحوال المتقدمة يدل – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – **علي أن علة عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى التي سبق له نظرها قاضيا هي الخشية من أن يلتزم برأيه الذي يشف عن عمله المتقدم استنادا إلي أن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى** هو قيامه بعمل يجعل به رأيا فيها أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط في القاضي **من خلو الذهن** عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا أخذا بأن إظهار الرأي قد يدعو إلي التزامه مما يتنافى مع حرية العقيدة وأنه وإن كان ظاهر سياق المادة ١٤٦ آنفة البيان يفيد **أن إبداء القاضي لرأيه يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة** إلا أنه ينبغي أن يفسر نص المادة بالمعني الواسع فيؤخذ به متي كانت الخصومة الحالية مردده بين نفس الخصوم ويستدعى الفصل فيها الإدلاء بالرأي في ذات الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى **بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعودا إليها.**

(نقض ١٩٩٨/١١/٢٦ طعن رقم ١٧٦٩ لسنة ٦٢ق)

كما قضت محكمة النقض بأن

إن ما نصت عليه المادة ١٤٦ مرافعات من عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى وجوب امتناعه عن سماعها إن كان قد سبق له نظرها يقتضي ألا يقوم القاضي بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا .

(الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٦ المكتب الفني ص ٢٢٤ جلسة ١٩٧٩/١/١٦)

(الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٦ ق المكتب الفني ص ٨٠٨ جلسة ١٩٩٠/١١/٢٨)

مما مقتضاه

أن غرض المشرع الأساسي حال النص علي عدم صلاحية القاضي للفصل في دعوى

هو الحرص علي **إلا يكون له عمل سابق** في أي موضوع متعلق بمسألة أساسية من مسائل الدعوى المطروحة عليه .

وقد توسعت محكمة النقض في تفسير هذا النص

بحيث تضمن حظر نظر الدعوى أي رأي قد يكون أبداه القاضي في دعوى أخري تماثلت مع النزاع المطروح عليه خصوما وموضوعا يجعل له رأيا سابقا فيها ومعلومات شخصية عنها .

هذا .. وبرغم قيام طلب وكيل الشركة المستأنفة علي صحيح القانون

إلا أن محكمة الحكم الطعين طرحت ذلك كله جانبا وأصرت بلا مبرر من القانون علي الفصل في هاتين الدعويين وقررت حجزهما للحكم لجلسة -/-/- .

وبهذه الجلسة الأخيرة

حدث ما كان يخشاه وكيل الشركة المستأنفة إذ تأثرت تلك الهيئة برأيها السابق إبداؤه في الدعوى رقم ..... لسنة .... رغم مخالفته للواقع والمستندات والقانون وتشبثت به وقضت بحكمها الباطل الطعين .

وبذلك

تكون المحكمة مصدرة الحكم الطعين قد خالفت صحيح القانون مخالفة جسيمة تنحدر بحكمها إلي حد البطلان .

ولا ينال من ذلك

ما تذرعت به المحكمة مصدرة الحكم الطعين ردا علي الدفع بعدم صلاحيتها لنظر هذه الدعوى من انه دفع ظاهر البطلان **وقولها بأن حالات عدم الصلاحية** واردة حصرا بما لا يجوز التوسع فيها .

إذ أن هذا القول غير سديد ومردود عليه بأن

١- من صريح نص المادة ١٤٦ مرافعات يتضح أنها أوردت بأن يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى إذا سبق وأبدي رأيا في موضوعها وأفتي فيها

وحيث أن هذه الدعوى

قد تماثلت تماما مع دعوى أخرى **سبق وأن أبدت ذات الهيئة رأيها فيها** قبل الفصل في

هذه الدعوى **بأقل من سبعه أيام فقط** .. وهو الأمر الذي تتحقق معه الحالة الواردة بالمادة المشار إليها **وهي سابقة إبداء ذات القاضي رأيه في ذات النزاع .**

٢- أما عن قول المحكمة مصدرة الحكم الطعين بأنه لا يجوز التوسع في تطبيق هذه المادة .. فإنه قول يخالف ما استقرت عليه محكمة النقض إذ قالت بأن

ينبغي أن يفسر نص المادة ١٤٦ مرافعات بالمعني الواسع ويؤخذ به متي كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في نفس الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها فإذا كان القاضي قد عرض لهذه الحجج لدي فصله في الدعوى السابقة فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعا من سماعها .

وقررت محكمة النقض صراحة

في هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبثه برأيه الذي اعتنقه فيشل تقديره ويتأثر به قضاؤه .

(نقض ١٩٨٩/٤/١٣ طعن رقم ٧٧ لسنة ٥٦ ق)

(نقض ١٩٧٩/٤/١١ طعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٨ق)

ومما انتهت إليه محكمة النقض

يتضح وبجلاء **مدي القصور الذي عاب فهم محكمة أول درجة** لنص المادة ١٤٦ مرافعات **وتفسيرها وتأويلها علي غير صحيح مرماها وهو ما أسلس بها إلي الخطأ في تطبيق القانون وانحدر حكمها إلي حد البطلان الموجب للإلغاء .**

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق **اعتصام الشركة المستأنفة** بعدم صلاحية الدائرة لنظر الدعوى **لسبق**

إبداء الرأي فيها في دعوى أخري عن ذات الموضوع وذات الخصوم **وساقت الشركة** المستأنفة عن طريق وكيلها **الأسانيد القانونية** التي من أجلها طلبت إحالة الدعوى إلي دائرة أخري لنظرها **إلا أن محكمة الحكم الطعين قد تمسكت بالفصل في الدعوى علي النحو المخالف للقانون وأصدرت حكمها الطعين .**

ثانيا : الحكم الطعين خالف صحيح القانون حينما استند في قضائه إلي القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ وإغفاله تماما القرارين الجمهوريين رقمي ٥٠٤ لسنة ١٩٧٩ ، ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ اللذان يمنحان الولاية وكامل حق التصرف في الأراضي محل التداعي لهيئة المجتمعات العمرانية

بداية

فإنه لمن المعلوم لدي الهيئة الموقرة .. ومنها نستقي العلم .. **أن هناك قاعدة تسمي تدرج القوانين وهذه القاعدة ينبثق منها مبدأ .**

الخاص يقيد العام

فإذا كانت المادة الثالثة من القانون ١٤٣ قد نصت علي أن

يكون استصلاح واستزراع الأراضي الصحراوي وكسب ملكيتها والاعتداد والتصرف فيها وإدارتها والانتفاع بها وفقا لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له .

وتجب المحافظة علي ما قد يوجد بالأراضي من مناجم ..... **وتكون الهيئة العامة للمشروعات التعمير والتنمية الزراعية هي جهاز الدولة المسئول عن التصرف واستغلال وإدارة هذه الأراضي في أغراض الاستصلاح والاستزراع** دون غيرها من الأغراض ويعبر عنها في هذا القانون (بالهيئة) .

ومع عدم الإخلال بما يخصص لمشروعات الدولة تختص هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة دون غيرها بالاستغلال والإدارة والتصرف لغير أغراض الاستصلاح والاستزراع ويتم ذلك لحسابها ويعتبر موردا من مواردها .

تلك هي القاعدة العامة المقررة بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضي الصحراوية والتي منحت هيئة مشروعات التعمير الولاية وحق التصرف علي الأراضي المعدة لأغراض الاستصلاح والاستزراع

إلا أن هذه القاعدة قيدت بصدور القرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥

ذلك القرار المذكور صادر بعد الإطلاع علي الدستور .. وعلي العديد من القوانين ذات الصلة وأهمها القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية والقانون ٣ لسنة ١٩٨٢ الخاص بالتخطيط العمراني والقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ في شأن أملاك الدولة وعلي القرار ٥٠٤ لسنة ١٩٧٩ **وعلي موافقة مجلس الوزراء بجلسته المعقودة في ١٩٩٥/٦/٢١ .**

وهذا القرار نص في مادته الأولي علي أن

تعتبر من مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة وفقا لأحكام القانونين ٥٩ لسنة ١٩٧٩ ، ٧ لسنة ١٩٩١ المشار إليهما الأراضي المملوكة للدولة اللازمة لإنشاء مدينة الشيخ زايد الموضحة علي الخريطة المرفقة بهذا القرار بالإحداثيات الآتية :..... الخ

هذا

ومن صريح نص المادة المشار إليها من القرار الجمهوري ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ يتضح

أن كافة أراضي مدينة ٦ أكتوبر ومدينة الشيخ زايد الموضحة الحدود بالقرارين ٥٠٤ لسنة ١٩٧٩ و ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ هي مناطق معدة " **لإقامة المجتمعات العمرانية الجديدة** " .

وقد نصت المادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٩١ علي أن

تكون إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي الصحراوية الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ في شأن الأراضي الصحراوية **وفقا للأوضاع والإجراءات الآتية :**

أ- يصدر رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء بناء علي عرض وزير الدفاع قرار بتحديد المناطق الاستراتيجية ذات الأهمية العسكرية .

ب- وفيما عدا الأراضي المنصوص عليها في البند (أ) يصدر رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء بناء علي عرض الوزير المختص قرار بتحديد المناطق التي تشملها خطة مشروعات استصلاح الأراضي **أو مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة** أو المناطق السياحية .

وأردفت المادة صراحة

وتتولي الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي التي تخصص لأغراض الاستصلاح والاستزراع كما تتولي هيئة المجتمعات العمرانية

الجديدة إدارة واستغلال والتصرف في الأراضي التي تخصص لأغراض إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة وتمارس كل هيئة من الهيئات المشار إليها سلطات المالك في كل ما يتعلق بالأملاك التي يعهد إليها بها وتباشر مهاما في شأنها بالتنسيق مع وزارة الدفاع وبمراعاة ما تقرره من شروط وقواعد تتطلبها شئون الدفاع عن الدولة .

هذا

وكان الثابت وبوضوح تام من خلال القرارين ٥٠٤ لسنة ١٩٧٩ و ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥

أن أراضي مدينتي ٦ أكتوبر والشيخ زايد مخصصة لإقامة مجتمعات عمرانية جديدة .

وهو الأمر الذي يؤكد

أن كافة أراضي هاتين المدنيتين ومنها الأرض محل التداعي **تحت ولاية وتصرف هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة** .. طبقا لصحيح القانون وصريح ألفاظ مواده .

أما وأن انحرفت محكمة أول درجة بذلك

وفسرت القانون علي غير مرماه ومن عندياتها

الأمر الذي يؤكد أن الحكم الطعين **شابه الخطأ الجسيم** في تطبيق القانون **وتفسيره وتأويله بما يستوجب إلغائه** فيما تضمنه من بطلان تصرف هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة في الأرض محل التداعي .

فالثابت

طبقا للقرار ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ المشار إليه أن أراضي **مدينة الشيخ زايد** (الكائنة بها عين التداعي) **ممن ينطبق عليها وصف** (مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة).

وطبقا لصريح المادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٩١

فإن المناطق التي توصف بأنها مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة تتولي إدارتها واستغلالها والتصرف فيها هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة .

ليس هذا فحسب

بل منح ذات القانون لهذه الهيئة الحق في أن تمارس حق المالك علي تلك المناطق التابعة لها وذلك بالتنسيق مع وزارة الدفاع .

وهذا عين ما تم بخصوص الأرض محل التداعي

فالأرض محل التداعي تابعة لمدينة الشيخ زايد الموصوفة بأنها من مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة .

ومن ثم

فبلا مراء خاضعة لولاية هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة التي مارست عليها سلطات المالك بأن قامت ببيعها للشركة المستأنف ضدها الأولي .

وذلك بعد الحصول علي موافقة وزارة الدفاع وهيئة عمليات القوات المسلحة بالموافقة رقم ١٢٧٣ لسنة ١٩٩٥ بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢١

ومن ثم .. ومن جملة ما تقدم يتضح أن هيئة المجتمعات العمرانية تصرفت في الأرض محل التداعي لصالح الشركة المستأنف ضدها الأولي وفق صحيح القانون .

وذلك بعد الحصول علي موافقة وزارة الدفاع .. وأن وزارة الدفاع قد أصدرت هذه الموافقة **بعد أن تأكدت من صحة التصرف** .. الأمر الذي يؤكد أن التصرف في البيع الذي اتخذ صورة سلسلة من التصرفات جميعها يتسم بصحة التصرف .

وبالتالي

فقد باعت الشركة المستأنف ضدها الأولي قطع الأراضي محل التداعي للشركة المستأنفة وغيرها من المشترين إذ أن مساحة الأرض التي تمتلكها الشركة المستأنف ضدها الأولي بالشراء هي مساحة سبعة ألاف فدان قامت ببيعها للعديد من المشترين بموجب عقود شراء ومن ضمن المشترين الشركة المستأنفة .. الأمر الذي يبين منه أن البيع قد تم وفق صحيح القانون .. ومن ثم .. تكون كافة العقود المرفقة ملف التداعي قد صادفت صحيح القانون ونافذة ولا تشوبها

شائبة .

وتكون محكمة أول درجة

بتجاهلها جماع ما تقدم وبمخالفته قد خالفت صحيح القانون وأغفلت تطبيق القرار الجمهوري ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ الواضح الدلالة علي مخالفة ما انتهت إليه محكمة أول درجة للقانون وهو ما يجدر معه إلغائه انتصارا للقانون والعدالة فضلا عن موافقات وزارة الدفاع الذي يؤكد قانونية التصرف .

ثالثا : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون بقضائه ببطلان عقد بيع صادر من غير مالك – بفرض صحة ذلك – رغم أن هذا البطلان مقرر قانونا لمصلحة المالك فقط (رئيس هيئة المشروعات والتعمير) وليس لغيره التمسك به ورغم ثبوت اختصام هذه الهيئة وتقديمها العديد من المذكرات وعدم إبداؤها ثمة اعتراض علي ذلك البيع بما يجيزه قانونا حتما .

فقد نصت المادة ٤٤٦ من القانون المدني علي أن

١-**إذا باع شخص** شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع علي عقار سجل العقد أو لم يسجل .

٢- وفي كل حال لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد

كما نصت المادة ٤٦٧ من ذات القانون علي أن

١- إذا أقر المالك البيع سري العقد في حقه وانقلب صحيحا في حق المشتري .

٢- وكذلك ينقلب العقد صحيحا في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلي البائع بعد صدور العقد .

وفي ذلك استقرت وتواترت أحكام النقض علي أن

مفاد نص المادة ٤٦٦ من القانون المدني أن بطلان بيع ملك الغير **هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة المشتري فله وحده دون غيره أن يطلب إبطال عقد البيع** وطالما لم يطلب البطلان صاحب الحق فيه فإن عقد البيع يبقي قائما ومنتجا لأثاره بين المتعاقدين .

(الطعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠)

(الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٨)

كما قضي بأن

لما كان بطلان بيع ملك الغير هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة المشتري وحده دون غيره فله أن يطلب إبطال العقد وله أن يجيزه فإذا طلب المشتري من البائع نقل الملكية إليه أو تسليمه المبيع فإن هذا يعد إجازة منه للعقد فيعتبر العقد صحيحا منتجا لأثاره بين المتعاقدين .

(الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥)

(الطعن رقم ١٩٧٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٠)

(الطعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٣٠)

لما كان ذلك

وكانت محكمة الحكم الطعين **قد انتهت** إلي بطلان عقد البيع سند ملكية الشركة المستأنف ضدها الأولي للأرض محل التداعي **بزعم صدوره من غير مالك** مستنده في ذلك أن المالك لأرض التداعي هي الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية في حين أن الشركة المستأنف ضدها الأولي قد ابتاعت هذه الأرض من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة .. وقررت محكمة الحكم الطعين بأن هذا البيع باطل لصدوره من غير مالك .

هذا وعلي الفرض بصحة ما انتهجته محكمة الحكم الطعين من أن هذا البيع يعد بيعا لملك الغير

فإن هذه المحكمة تكون قد أخطأت في تطبيق القانون وانحرفت به إلي غير مرماه .. ذلك أن الثابت أنه علي الفرض بوجود بيع لملك الغير .. فإن الدفع ببطلان هذا البيع حق أصيل وحصري علي المالك وحده التمسك به .. أما إذا لم يبد هذا المالك اعتراض علي هذا البيع فإن يكون صحيحا ونافذ بقوة القانون .

وأن عدم اعتراض

هيئة المشروعات علي البيع المؤرخ في عام ... يؤكد علي أحقية هيئة المجتمعات العمرانية في ممارسة هذا الحق وفقا للقانون الذي طرحته محكمة أول درجه جانبا علي الرغم من أن تصرف هيئة المجتمعات العمرانية في ملكها كان استنادا للقرار الجمهوري الذي صدر عام ١٩٩٥ وأن التصرف بالبيع كان لاحقا علي هذا القرار .. إذ أن التصرف كان في عام ١٩٩٧ وهو ما يؤكد صحة التصرف .

لما كان ذلك

وكانت الجهة المالكة لأرض التداعي – **بفرض صحة ما انتهي إليه الحكم الطعين وبمسايرته في ذلك** – وهي هيئة المشروعات والتنمية الزراعية .. **كانت من ضمن خصوم الدعوى الماثلة ومدخله بها .**

وإن هذه الهيئة قد قدمت عدة مذكرات بدفاعها

سكتت عن إبداء أي اعتراض علي هذا البيع

ولم تدفع ببطلانه

الأمر الذي يؤكد صحة هذا البيع ونفاذه لعدم اعتراض المالك الأصلي عليه أو دفعه ببطلانه ويرجع أن سبب عدم الاعتراض هو صحة البيع الذي تم منذ سنوات طويلة لم تعترض فيه أي هيئة أو جهة أو تشكك في صحة البيع .

وعدم الاعتراض من جانب هيئة المشروعات

ثابت بمدونات الحكم الطعين ذاته إذ قررت محكمة أول درجة صراحة بما هو نصه :

"..... وإذ سكتت هي عن رد الاعتداء علي أملاك الدولة الخاصة التي عهد بها إليها لصيانتها وحمايتها فإن المحكمة قوامه بالحفاظ علي المال العام ..... ".

ومن هذه العبارة يتضح

أن هيئة المشروعات التي قالت محكمة الحكم الطعين بأنها المالك الأصلي للأراضي محل التداعي **لم تعترض علي البيع الصادر من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة إلي الشركة المستأنف ضدها الأولي .**

وهو ما يؤكد صحة هذا البيع ونفاذه في مواجهة هذه الهيئة

المقال زعما بأنها المالكة الأصلية

أما عن قول محكمة أول درجة بأنها قوامه علي الحفاظ علي المال العام **فإنه قول في غير محله** .. ذلك أن الجهة البائعة للأرض محل التداعي **هي هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة .. وهي جهة حكومية** وهي المنوطة بالبيع علي النحو الذي أوضحناه سلفا **وقد تحصلت علي مقابل الأرض المبيعة ومن ثم فإن المال العام مصون ولم يمس كما حاولت محكمة أول درجة تصويره .**

أضف إلي ذلك

ما أوردناه سلفا من أن البيع قد تم بمعرفة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة **المنوطه بولاية وملكية الأرض محل التداعي** إعمالا للقرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ .

وتطبيقا لصريح نص المادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٩١

والتي نصت صراحة علي أنه

" في حالة تخصيص الأرض لإقامة مجتمعات عمرانية جديدة فإنها تكون تحت ولاية وتصرف هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة " .

أما إذا كانت مخصصة ابتداء للاستصلاح والزراعة فإنها تكون تحت ولاية وتصرف هيئة المشروعات والتنمية الزراعية .

وبصريح نص المادة الأولي من القرار الجمهوري

المشار إليه رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩١

فقد نصت علي أن

أراضي مدينة الشيخ زايد الكائن بها الأرض محل التداعي معدة لإقامة مجتمعات عمرانية جديدة .

وهو ما يؤكد

أن هذه الأرض **تابعة ومملوكة لهيئة المجتمعات العمرانية** الجديدة التي تملك الحق في ممارسة حقوق المالك عليها كيفما يشاء .. وهو ما قد كان .. فلا سبيل لإعمال المادة العاشرة من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٨١ التي يعطي الحق للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها .. لاسيما وأن التصرف صحيح ولإبطاله البطلان من قريب أو بعيد .

ليس هذا كل شيء

بل أن الثابت أن الشركة المستأنف ضدها الأولي قد ابتاعت الأراضي محل التداعي ضمن مساحة أكبر قدرها سبعة ألاف فدان ..

منذ تاريخ -/-/-

أي منذ ما يجاوز الخمسة عشر عاما .. وطوال هذه الفترة وهي حائزة لهذه الأراضي حيازة هادئة ومستقرة وتظهر عليها .

بمظهر المالك

وتمارس عليها كافة حقوق الملكية

وطوال هذه الفترة لم تبد ثمة جهة حكومية أو غير حكومية اعتراضها علي حيازة هذه الشركة وملكيتها للأرض المباعة لها .

بل أنها بوصفها المالك الظاهر للأرض

قامت بتقسيمها وبيعها للمساهمين فيها ومنهم الشركة المستأنفة وذلك كله بموجب عقود بيع صحيحة لا تشوبها شائبة .

ومن جمله ما تقدم

يتضح وبجلاء تام مدي المخالفة الجسيمة للقانون التي هوي فيها الحكم الطعين علي نحو يجعله جديرا بالإلغاء .

رابعا : بطلان شاب الحكم الطعين إذ قضت محكمة أول درجة بطلبات لم يطلبها أي من الخصوم وبرغم عدم اعتراض هيئة المشروعات علي البيع مما يعد إقرار ضمني بصحته

حيث أن المستقر عليه في قضاء النقض أن

علي محكمة الموضوع **إعطاء الدعوى وصفها الحق** وتكييفها التكييف القانوني الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها **إلا أنها لا تملك** تغيير سبب الدعوى **ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها .**

(نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ق)

كما قضي بأن

المحكمة **مقيدة** بطلبات الخصوم في الدعوى والسبب المباشر المنشئ لتلك الطلبات .

(نقض ١٩٨٠/٤/٢١ سنة ٣١ ج ١ ص ١١٦٥)

كما قضي كذلك بأن

تكييف محكمة الموضوع للدعوى بما تتبينه من وقائعها وإنزال الوصف الصحيح في القانون عليها – **شرطه** – تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها .

(١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون أرقام ٦٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال **أوراق التداعي ووقائعه والطلبات المبداه** من كافة الخصوم فيه يتضح أن أياً من خصوم هذا النزاع **لم يبتغ النتيجة التي انتهي إليها الحكم الطعين** .

إذ انحرفت محكمة أول درجه

بموضوع الدعوى الماثلة **وسببها** واتجهت به **إلي منحي مغاير لمراد** أطراف التداعي **ومخالف لصحيح الواقع والمستندات والقانون** وعلي الأخص القرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ المشار إليه سلفا .

وحتى مع مسايرة هذا الحكم فيما اعتنقه

من فكر بالقول بأن عقد البيع المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة (بائعة) وبين الشركة المستأنف ضدها الأولي (مشترية) .. **صادر من غير مالك** ومن ثم يعتبر بمثابة **بيع ملك الغير** ومع مسايرة محكمة أول درجة في قولها بأن المالك الأصلي للأراضي محل التداعي هي " هيئة المشروعات والتعمير الزراعية ".

فإن الثابت أن هذه الهيئة ممثلة في الدعوى الماثلة تمثيلا صحيحا

وقدمت العديد من مذكرات دفاعها

ولم تبد ثمة اعتراض أو مطاعن علي هذا البيع

وهو ما يعد بمثابة إقرار منها بصحته

وحيث نصت المادة ١٠٣ من قانون الإثبات علي أن

الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

ومن أحكام النقض في هذا الشأن أنه

إذا تناولت الدعوى جملة وقائع ونازع الخصم في بعضها ولم ينازع في بعضها الأخر **فإنه يجوز للمحكمة أن تعتبر عدم منازعته بمثابة التسليم والإقرار الضمني بها .**

(نقض ٤/٥/١٩٦١ سنة ١٢ ص ٤٣٧)

ومن ثم من خلال الأصول القانونية

سالفة البيان يتضح أن تمثيل هيئة المشروعات في الدعوى الماثلة ومثولها أمام محكمة أول درجة وتقديمها العديد من المذكرات **ولم تبد ثمة اعتراض أو مطاعن علي عقد البيع المؤرخ**

-/-/- المحرر من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة لصالح الشركة المستأنف ضدها الأولي .

وهو ما يعد أقرارا صريحا منها وتسليما بصحة هذا التعاقد ونفاذه

وحيث كان ذلك .. وكانت محكمة أول درجة لم تلتزم صحيح القانون في حكمها الطعين ولم تلتزم بالسبب المقام من أجله هذا النزاع ولم تلتزم بطلبات الخصوم وانحرفت بها الأمر الذي يعيب هذا الحكم ويجعله جديرا بالإلغاء .

خامسا : الخطأ في تطبيق القانون والقصور المبطل في التسبيب

فإن المستقر عليه فقها وقضاء أن للخطأ في تطبيق القانون عدة صور وحالات تفصيلها كالتالي :

مخالفة القانون :

وهي إنكار وجود قاعدة قانونية موجودة أو تأكيد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها .

الخطأ في تطبيق القانون :

وهي تطبيق قاعدة قانونية علي واقعة **لا تنطبق عليها** .. أو تطبيقها عليها علي نحو يؤدي إلي نتائج قانونية مخالفة لتلك التي يريدها القانون .. **أو برفض تطبيقها** علي واقعة تنطبق عليها .

الخطأ في تأويل القانون :

وهو الخطأ الذي يقع فيه القاضي **عند تفسيره نصا من نصوص القانون الغامضة .**

بطلان الحكم

وقد يتعلق بطلان الحكم بالحكم كنشاط .. **كما لو صدر عن هيئة خولف القانون بشأن تكوينها .**

وقد يتعلق بالحكم كورقة مكتوبة .. كما لو لم يوقع عليه ممن أصدره أو عدم بيان أسبابه .. وقد يتعلق بالحكم كقرار يمنح الحماية .. كما لو تضمن الحكم قرارا غير مفهوم أو غير محدد .

وأخيرا .. بطلان الإجراءات المؤثرة في الحكم

ويكون بطلان الإجراءات عيب موضوعي .. مثلما يتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم وقد يكون عيبا شكليا .

لما كان ذلك

ومن خلال الأصول والمفاهيم القانونية سالفة الذكر وتطبيقها علي أسباب ومدونات الحكم الطعين يتضح وبجلاء أنه جاء معيبا بالخطأ في تطبيق القانون لقصوره الشديد في التسبيب وعدم فهم عناصر الواقعة والخطأ في تحصيلها ذلك أن

المادة ١٧٦ من قانون المرافعات تنص علي أن

يجب أن تشتمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة .

كما نصت المادة ١٧٨ /٢ و ٣ من ذات القانون علي أن

كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى **ثم طلبات الخصوم وخلاصه موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري** ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه

والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

وفي ذلك قال الدكتور / أبو الوفا بأن

القصور في أسباب الحكم الواقعية **فيؤدي إلي بطلانه** كما إذا أغفلت المحكمة **وقائع هامة أو مسختها أو أغفلت الرد علي دفاع جوهري أو مستند هام** لم يختلف الخصوم علي دلالته وحجيته أو استخلصت غير ما تستشفه الأدلة **دون أن تعمل منطقا سليما أو خالفت الثابت في الأوراق .**

(نظرية الأحكام – الدكتور / أبو الوفا ص ٣٢٢)

لما كان ذلك

ومن هذه الأصول والأحكام الفقهية والقانونية وتطبيقها **علي مدونات الحكم الطعين** يتضح مدي ما شابه من **قصور شديد في التسبيب** مخالفا بذلك صريح القانون .. **ساقطا في هوة البطلان وذلك علي عدة أوجه بيانها كالتالي :**

الوجه الأول : الحكم الطعين شابه خطأ جسيم في فهم الواقع في الدعوى وقصور شديد في أسباب الحكم الواقعية بما جعله ينحرف بالدعوى وموضوعها إلي غير ما يهدفه طرفي التداعي

حيث أن المستقر عليه نقضا أنه

إذا كانت وقائع الدعوى التي سردها الحكم **ليس فيها ما يصح أن يستخلص منها ما قال**

به فإنه يكون معيبا متعينا نقضه .

(الطعن رقم ٩٥ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٣/٢٢)

كما قضي بأن

إذا بني القاضي **حكمه علي واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له** أو موجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه **كان هذا الحكم متعينا نقضه .**

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/٥/١٨)

وقضي كذلك بأن

الحكم لا يستقيم إلا إذا كانت أسبابه التي بني عليها مؤديه إليه .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/٢/١٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين **يتضح أن محكمة أول درجة قد انحرفت بواقعات التداعي وذهبت بها مذهبا لم يهدفه أي من الخصوم في الدعوى .**

ذلك أنها

قررت بالمخالفة للحقيقة ببطلان العقد المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين الشركة المستأنفة (كمشتري) والشركة المستأنف ضدها الأولي (كبائع) **وزعمت بأن ملكية الأرض** محل التداعي لم تنتقل إلي الشركة المستأنف ضدها الأولي حتى يحق لها بيعها للشركة المستأنفة .. وأردفت بأن هذه الأرض من أملاك الدولة الخاصة التي لا يجوز التصرف فيها إلا عن طريق هيئة المشروعات والتنمية الزراعية .

وأغفلت تماما

ذلك العقد المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين الشركة المستأنف ضدها الأولي (كمشترية) وبين هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة (كبائعة) المحرر وفق صحيح القانون ٧ لسنة ١٩٩١ والقرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ .

والذي تضمن

شراء الشركة المستأنف ضدها الأولي من الهيئة المذكورة مساحة قدرها ٧٠٠٠ فدان (سبعة ألاف فدان) بالحزام الأخضر – بمدينة ٦ أكتوبر .

ومن ضمن هذه المساحة الأرض المباعة من الشركة المستأنف ضدها الأولي إلي الشركة المستأنفة

والثابت من هذا العقد .. **في بند التمهيد** .. أن الشركة المستأنف ضدها الأولي تحصلت علي **موافقة وزارة الدفاع علي استغلال الأراضي المخصصة** لها في أغراض الزراعة بتاريخ -/-/- .. **كما تحصلت علي موافقة هيئة عمليات القوات المسلحة برقم ١٢٧٣ لسنة ١٩٩٥ بتاريخ** -/-/- .

وبموجب هذا العقد أيضا

منحت الشركة المستأنف ضدها الأولي الحق في تخصيص أراضي للمساهمين وإتاحة الفرصة لكل منهم في استغلالها واستصلاحها وزراعتها وتمليكها وفقا للشروط والقواعد التي تقررها الهيئة .

ومن ثم يتضح وبجلاء تام

أن الشركة المستأنف ضدها الأولي قد ابتاعت الأرض محل التداعي ضمن مساحة أكبر من هيئة المجتمعات العمرانية ولها الحق في تقسيمها وبيعها وفقا لشروط وقواعد الهيئة .. **وبالتبعية يكون العقد** المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين الشركة المستأنفة والشركة المستأنف ضدها الأولي .. **هو عقد صحيح ونافذ لا تشوبه شائبة .. لاسيما وأن هيئة المجتمعات العمرانية هي صاحبة الولاية علي الأرض المبيعة وفقا لصريح القانون ٧ لسنة ١٩٩١ والقرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ المشار إليها سلفا .**

لما كان ذلك

وكانت محكمة الحكم الطعين قد خالفت ذلك كله وذهبت إلي الزعم بأنه لم يثبت لديها أن الأرض محل التداعي قد انتقلت من الهيئة إلي الشركة المستأنف ضدها الأولي حتى يتسنى لها نقلها إلي الشركة المستأنفة .

فإنها تكون قد انحرفت بوقائع الدعوى وأوراقها إلي غير مرماها

حيث أن الثابت من خلال العقد سند هذه الدعوى المؤرخ -/-/- أنه قد تضمن صراحة بأن الشركة المستأنف ضدها الأولي قد ابتاعت المساحة المباعة للشركة المستأنفة (ضمن مساحة أكبر) من هيئة المجتمعات العمرانية بموجب العقد المؤرخ -/-/- وبعد موافقة

وزارة الدفاع وهيئة القوات المسلحة وفقا للاشتراطات التي طلبها القانون ٧ لسنة ١٩٩١.

وهو الأمر الذي يقطع

بأن محكمة أول درجة انحرفت بواقعات التداعي وخالفت الحقيقة فيها .. وشيدت حكمها علي واقعة افترضتها من عندياتها لم تثبت بالأوراق وهي أن الشركة المستأنف ضدها الأولي ليس لها الحق في بيع أرض التداعي للشركة المستأنفة .

وبرغم أنه محض افتراض

إلا أن محكمة أول درجة اتخذت منه سندا لقضائها مخالفة بذلك صحيح القانون وقواعد التسبيب الذي يجب أن يكون قائم علي سند صحيح من الأوراق والحقائق وليس مبنيا علي افتراضات واحتمالات .. ذلك أن هذا السبب لا يصلح لأن يحمل عليه ذلك الحكم إذ الأحكام يجب أن تبني علي الجزم واليقين ولا يصح أن تبني علي مجرد الاحتمال والتخمين .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/٢/١٩)

الوجه الثاني : الحكم الطعين قد شابه القصور الشديد ذلك أن محكمة أول درجة لم تعمل سلطاتها في بحث وتمحيص الدعوى واتخاذ الإجراءات والتدابير التي من شأنها أن تتوصل لحقيقة الواقع فيها ومدي أحقية الشركة المستأنف ضدها الأولي في بيع أرض التداعي للشركة المستأنفة وعدم استجوابها لهيئة المشروعات وهيئة المجتمعات عن موضوع هذا النزاع

فقد استقرت أحكام النقض علي أن

الحكم يجب أن يكون فيه بذاته **ما يطمئن المطلع عليه** إلي أن المحكمة **قد محصت الأدلة** التي قدمت إليها **وبذلت في سبيل ذلك كل الوسائل** التي من شأنها أن توصلها إلي ما تري أنه الواقع فيها .

(الطعن رقم ١٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣)

وقضي كذلك بأن

إذا كانت أسباب الحكم لا يستبين منها وجه الرأي الذي أخذت به المحكمة وجعلته أساس قضائها **فهذا الإبهام يعيب الحكم وكذلك يعيب الحكم انعدام الارتباط بين أسبابه ومنطوقه** بحيث لا تؤدي الأسباب إلي النتيجة التي انتهي إليها .

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٣/١/٢١)

وقضي كذلك بأن

يجب أن يبني الحكم علي ما يدعمه من الأسباب فإذا كانت الأسباب التي أقيم عليها فيها **ثغره يتطرق منها التخاذل** إلي مقومات الحكم **فلا يتماسك معها قضاءه كان معيبا .**

(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٦/١/٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين وأوراق النزاع الماثل يتضح وبجلاء تام أن محكمة أول درجة لم تعمل سلطتها في بحث وتمحيص أوراق التداعي وصولا لوجه الحق فيها ولم تمارس حقها في اتخاذ الوسائل والتدابير للتوصل لهذا الحق .

فعلي الفرض الجدلي

بصحة ما ورد بالحكم من القول بأنه عقد البيع المؤرخ -/-/- المنتقلة بموجبه ملكية أرض التداعي من هيئة المجتمعات العمرانية إلي الشركة المستأنف ضدها الأولي هو عقد صادر من غير مالك وأن المالك الحقيقي لهذه الأرض هي هيئة المشروعات .

- فلماذا لم تستجوب المحكمة هيئة المشروعات عن ذلك كله ؟!.

- ولماذا لم تطلب من هيئة المجتمعات العمرانية تفسير لهذا الأمر ربما يكون لديها من المستندات ما يؤكد صحة التعاقد ؟!. وهو بالفعل موجود وهو القرار ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ الذي يؤكد ولاية هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة علي الأرض وأنها المالك لها ويحق لها التصرف فيها وممارسة عليها حقوق المالك .

- ولماذا لم تعتبر سكوت هيئة المشروعات عن الطعن في هذه العقود بمثابة إقرار بموافقتها عليها وتسليم بصحتها ؟!.

إلا أنه

وعلي الفرض الجدلي بأن المحكمة لم تتبين من الأوراق ما يؤكد هذه الحقائق .. **فقد كان عليها بما لها من سلطات وصلاحيات أن تطلب من** الشركة المستأنف ضدها الأولي ما يثبت ملكيتها للأرض محل التداعي إبتداءا حتى يحق لها بيعها للشركة المستأنفة .

كما كان للمحكمة

أن تستجوب طرفي التداعي أو أحدهما فيما إذا كانت الشركة المستأنف ضدها الأولي لها الحق في نقل ملكية هذه الأرض للشركة المستأنفة من عدمه .. **وأن تستجوب الطرفين** عن سبب

تحرير العقد محل التداعي .. وذلك حتى يكون حكمها قائما علي سند يبرره .

كما كان للمحكمة أيضا

إذا كانت أوراق التداعي غير كافية أن تحيل الدعوى إلي **مكتب الخبراء** وتخوله الحق في الانتقال إلي أي من الجهات الحكومية أو غير الحكومية .. **لبيان عما إذا كانت** الشركة المستأنف ضدها تمتلك الأرض محل التداعي من عدمه **وبيان سبب** تحرير العقد محل التداعي إذا لم تكن الشركة المستأنف ضدها مالكه للأرض ويحق لها بيعها .. **فلماذا إذن تحرر العقد محل التداعي؟!.**

وفي الإجمال

فقد كان علي محكمة أول درجة أن تتخذ من الوسائل والتدابير التي منحها لها القانون للتوصل لوجه الحق في هذا النزاع .. وألا تسلك السبيل القاصر والمخالف لصحيح القانون وتطيح بحقوق أطراف النزاع .. وتنتهي إلي نتيجة واهية ليس لها ثمة سند أو دليل من الصحة .

لما كان ما تقدم

فقد بات واضحا وبحق مدي ما شاب هذا القضاء من قصور شديد ومخالفة واضحة للقانون وأبسط قواعد الاستدلال والتسبيب .

<u>الوجه الثالث : الحكم الطعين عابه قصور شديد في عدم بحثه وفحصه وإيراده ورده علي الدفوع الشكلية الجوهرية المبداه من الشركة المستأنفة علي نحو جازم وصريح والتي كانت توجب علي المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى المبتدأة شكلا .</u>

<u>حيث أن المستقر عليه قضاء النقض أنه</u>

متي كان الحكم المطعون فيه **لم يبين ما قدمه الخصوم** من طلبات **وأوجه دفاع أو دفوع** وخلاصة ما استند إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية مع بيان ما سارت فيه الدعوى من مراحل **فإن يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب بطلانه .**

(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٥/٢/٣)

<u>كما قضي بأن</u>

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ودفوع ومستندات أثره بطلان الحكم .

(نقض ١٩٨٥/١/٢١ طعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٣ق)

وكذا قضي بأن

قضاء الحكم **مع إغفال** ما تمسك به المدعي عليه الدفع الدعوى **يجعل حكمها معيبا عيبا جوهريا مبطلا .**

(طعن رقم ١٠ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال **محاضر جلسات** الدعوى المبتدأة **ومذكرات الدفاع** المقدمة من الشركة المستأنفة أمام محكمة أول درجة **يتضح أن الدعوى المبتدأة** جاءت مدفوعة بالعديد من **الدفوع الشكلية الجوهرية التي كان يجب علي المحكمة الطعين حكمها بحثها وإيرادها في مدونات حكمها والرد عليها بأسباب سائغة سواء بالقبول أو بالرفض .**

وحيث أن محكمة أول درجة لم تفعل ذلك .. وقضت في الدعوى دون أن تكلف نفسها عناء قراءه الأوراق وبحث الدفوع الجوهرية التي تنال من شكل الدعوى بما يمنع هذه المحكمة من التطرق للموضوع قبل الفصل في الشكل الأمر الذي عاب الحكم الطعين بالقصور في التسبيب الذي ينحدر إلي حد البطلان .

ومن هذه الدفوع الجوهرية

التي لا تزال الشركة المستأنفة متمسكة بها أمام عدالة المحكمة الاستئنافية

ما يلي

١- الدفع بعدم قبول الدعوى المبتدأة لعدم إشهار صحيفتها لكونها من الدعاوى العقارية العينية الواجب إشهارها أو التأشير الهامشي بها

حيث نصت المادة ١٥ من قانون الشهر العقاري علي أنه

يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى **التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف** الذي يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا **كدعاوى البطلان أو الفسخ** أو الإلغاء أو الرجوع **فإذا كان المحرر** الأصلي لم يشهر تسجل تلك الدعاوى ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد علي حقوق عينيه عقارية .. وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة .

وفي هذا الخصوص استقر الفقه علي أن

لم يحصر قانون الشهر العقاري المحررات الخاضعة للشهر **ولكنه استن مبدأ عام** في هذا الشأن مقتضاه **أن جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق** من الحقوق العينية العقارية **أو زواله** وكذلك الأحكام المثبتة لشيء من ذلك واكتسب قوة الشيء المحكوم به **يجب شهرها بطريق التسجيل .**

(د/محمود عبد الرحمن – شرح قانون الشهر العقاري طبعة ١٩٩٩ ص ٩٧ وما بعدها)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفة الذكر علي واقعات وأوراق الدعوى المبتدأة **يتضح وبجلاء أن طلبات الشركة المستأنف ضدها الأولي تهدف إلي :**

فسخ عقدي البيع المحررين فيما بينها الطرفين والمؤرخ -/-/-

الثابت من خلالهما شراء الشركة المستأنفة من الشركة المستأنف ضدها الأولي قطعتي الأرض محل التداعي .

وهو ما يؤكد

أن هذه الدعوى من الدعاوى العينية العقارية

التي يجب التأشير بها في سجل المحررات واجبة الشهر **طبقا لصريح نص المادة ١٥ من قانون الشهر العقاري** المشار إليها سلفا.

وحيث أن هذا العقد محل التداعي **لم يشهر** الأمر الذي يوجب تسجيل صحيفة الدعوى المبتدأة إعمالا لصريح ذات المادة متقدمة البيان .

ومن ثم

وحيث أن الشركة المستأنف ضدها الأولي لم تقم بتسجيل عريضة دعواها المبتدأة الأمر الذي يؤكد أن هذه الدعوى مدفوعة بعدم القبول لمخالفة صريح المادة ١٥ من قانون الشهر العقاري.

ولا ينال من ذلك

ما أوردته الشركة المستأنف ضدها الأولي ردا علي هذا الدفع .. ذلك أن ردها يخالف القانون وما هو إلا محض اجتهاد ليس له صدي في القانون .. وهو ما يستوجب الالتفات عن هذا الرد وعدم التعويل عليه .

وعلي الرغم من ذلك

وبرغم إبداء الشركة المستأنفة لهذا الدفع الجوهري بشكل جازم وصريح إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تعن بإيراده مدونات حكمها أو الرد عليه بأسباب سائغة بما يفيد قبوله أو رفضه الأمر الذي يعيب هذا الحكم بالقصور المبطل في التسبيب .

٢-الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء ركن المصلحة المشروعة المباشرة لإقامتها بما يسلس ويؤكد إساءة الشركة المستأنف ضدها لاستعمال حق التقاضي بداية

فإن المصلحة المباشرة هي مناط الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة .

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٧ س ١٩ ص ١٤١٤)

والمصلحة هي

الفائدة العملية التي تعود علي رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها – **فهي الضابط لضمان جدية الدعوى** وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها **وهي كونها وسيلة لحماية الحق . فحيث لا يعود من رفع الدعوى فائدة علي رافعها فلا تقبل دعواه .**

(رمزي سيف ص ١١٠ ، د/ أحمد الصاوي ص ١٧٥ ، أمين النمر ص ٣٦ ، الدناصوري وعكاز ص ١٤)

والدعاوى الكيدية لا يتوافر فيها المصلحة

فإذا رفعت دعاوى كيدية – **يقصد بها الإضرار بالمدعي عليه** – فإننا نكون بصدد **إساءة لاستعمال الحق أو خطأ في استعمال الحق** وتعتبر المصلحة هنا **غير مشروعة** ويمكن للمدعي عليه **أن يحصل علي تعويض** عن رفع تلك الدعوى الكيدية عليه فالدعوى **إذا لم يكن من ورائها جر مغنم بل جلب مغرم للخصم الأخر فإنها تكون غير مقبولة لعدم مشروعية المصلحة .**

(المستشار / محمد عزمي البكري – الدفوع في المرافعات طبعة ١٩٩٦ ص ٩٧٧)

والدعوى الماثلة

يصدق عليها وبحق وصف الدعوى الكيدية

فالثابت أن الشركة المستأنف ضدها الأولي أقامتها **بطلب فسخ عقدي البيع المؤرخين -/-/- تأسيسا علي زعم مكذوب مؤداه أن الشركة المستأنفة لم تقم بتنفيذ التزامها المتمثل في عدم استصلاح الأرض محل التداعي وزراعتها .**

وحيث ثبت لعدالة المحكمة بما لا يدع مجالا للشك

أن الشركة المستأنفة لم تتسلم الأرض محل التداعي حتى الآن وأنه نظرا لامتناع الشركة المستأنف ضدها الأولي عن التسليم أقامت الدعوى رقم .... لسنة .... مدني جزئي أكتوبر ضدها بغية إلزامها بتسليم أرض التداعي وغيرها للشركة المستأنفة .. وتلك الدعوى لازالت طي التداول حتى تاريخه .

ومن ثم

يتأكد وبحق **انعدام وجود ثمة غاية مشروعة** تربوا إليها الشركة المستأنف ضدها الأولي وتبتغيها من دعواها الماثلة .. **وإنما ابتغت فقط الإضرار بالشركة المستأنفة** وهي غاية غير مشروعة تنم عن إساءة في استعمال حق التقاضي .

لذلك

نصت المادة الرابعة من القانون المدني علي أنه

من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر .

أما من استعمل هذا الحق علي نحو غير مشروع فيكون بلا جدال مسئولا عن الضرر الناتج عن هذا الاستعمال غير المشروع .

وقد أوضحت المادة الخامسة كيفية استعمال الحق بشكل غير مشروع بقولها

يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

١- إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير .

٢- إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا يتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

٣- إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها غير مشروعه .

وفي ذلك تواترت أحكام النقض علي أن

حق الالتجاء إلي القضاء **هو من الحقوق** التي تثبت للكافة فلا يكون من استعمله مسئولا عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير **إلا إذا انحرف بهذا لحق عما وضع له لاستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير .**

(الطعن رقم ١٨١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٠)

الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨)

هذا .. وإذ ثبت وبحق

أن الشركة المستأنف ضدها الأولي بإقامتها الدعوى الأصلية قد انحرفت بحق التقاضي عما وضع له واستعملته استعمالا كيديا ما قصدت منه سوي الإساءة والإضرار للشركة المستأنفة .

وهو ما حدا بالشركة الأخيرة

نحو إقامة دعواها الفرعية بغية إلزام الشركة المدعية أصليا بالتعويض عن إساءتها استعمال حق التقاضي ذلك أن الثابت :

أن حق الالتجاء إلي القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير وألا حقت المساءلة بالتعويض وسواء في هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم يقترن به تلك البنية طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه .

(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٩/١٠/١٥)

وحيث كان ذلك

وكان الثابت أن الشركة المستأنف ضدها الأولي أقامت دعواها الماثلة **بغية تحقيق غاية غير مشروعة وهي إخفاء عدم التزامها بأداء واجباتها العقدية من تسليم للأرض المبيعة للشركة المستأنفة وكذا عدم التزامها بإنهاء أعمال البنية الأساسية والمرافق** بما يجدر معه مساءلتها عن عدم التزامها . فبدلا من أن تعمل – وفق صحيح القانون – علي توفيق أوضعها وتنفيذ التزاماتها .. راحت تدعي ما يخالف الحقيقة والمستندات وتزعم زورا وبهتانا بأن الشركة المستأنفة هي المخلة بالتزاماتها .. وهو الأمر الذي أضر بالشركة الأخيرة أيما ضرر مادي ومعنوي .

إذ تمثلت هذه الأضرار في الآتي

ما تكبدته الشركة المستأنفة من مصروفات تقاضي وتكليف للسادة المحامين لمباشرة هذه الدعوى الواهية وإبداء دفاعها في هذه الدعوى .. وما ترتب علي ذلك من تكبدها أتعاب للسادة المحامين .

أضف إلي ذلك أن رفع هذه الدعوى كان له أبلغ **الأثر السلبي علي سمعة الشركة** المستأنفة التجارية وسمعة القائمين عليها إذ أن هذه الدعوى من شأنها إظهار الشركة بمظهر المخل بالالتزامات **وذلك كله علي خلاف الحقيقة** بما يؤثر سلبا علي ثقة البنوك والشركات الأخرى فيها وإحجامهم عن التعامل معها .

ولا ينال من ذلك

مازعمته الشركة المستأنف ضدها الأولي ردا علي هذا الدفع بوجود مصلحة وعدم وجود إساءة لاستعمال حق التقاضي .. ذلك أن هذا القول محض قول مرسل يناهض الثابت بالأوراق .

المؤكدة بأن الشركة المستأنفة

لم تتسلم الأراضي محل التداعي

حتى الآن

فكيف يتم طلب الفسخ لعدم زراعتها واستصلاحها في حين لم يتم استلامها أصلا ؟؟!!.

لاسيما وأن الامتناع عن الاستلام

جاء في جانب الشركة المستأنف ضدها الأولي

وكذلك المطالبة بالفسخ يتم من ذات الشركة

وهذا يقطع بما لا يدع مجالا للشك بأن الشركة المستأنف ضدها تسئ استعمال حق التقاضي وأقامت دعواها الراهنة بلا مصلحة مشروعة .

ورغم ذلك كله

يأتي الحكم الطعين ليقرر بعدم وجود لدد في الخصومة أو إساءة من الشركة المستأنف ضدها الأولي لاستعمال حق التقاضي وهو الأمر الذي يؤكد قصور هذا الحكم في فهم عناصر التداعي بما يسلس إلي بطلانه وإلغائه .

سادسا : **تناقض الحكم الطعين وأسبابه فيما قضي به من بطلان عقد البيع المؤرخ -/-/-(بفرض صحة ذلك) مع ما قضي به أيضا من رفض الطلب العارض المبدي من الشركة المستأنفة بطلب التعويض عن إساءة استعمال الشركة المستأنف ضدها الأولي لحق التقاضي**

حيث استقرت أحكام النقض وتواترت علي أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة **أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتعارض به الأسباب وتتهاتر فتتماحي ويسقط بعضها** بحيث لا يبقي منها ما يقيم الحكم ويحمله .

كما قضي بأن

تحصيل فهم الواقع في الدعوى من سلطة محكمة الموضوع **وتكييف هذا الفهم وتطبيق القانون عليه خضوعه لرقابة محكمة النقض .**

(نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٤٧ق)

وقضي أيضا بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة **أن الأحكام يجب أن تكون مبنية علي أسباب واضحة جلية والغموض والإبهام في الأسباب يبطل الحكم .**

(نقض ١٩٨١/١/٣١ طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٠ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم الطعين أنه **قد شابه التضارب والتناقض** فيما بين أسبابه وبعضها البعض .. **ذلك أنه** .. في الوقت الذي ادعت فيه المحكمة مصدرة هذا الحكم بأن **العقد المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين الشركة المستأنفة** والشركة المستأنف ضدها الأولي **باطل لعدم ثبوت ملكية الشركة الأخيرة للأرض حتى تقوم ببيعها .**

وعلي فرض جدلي بصحة هذا الزعم

ومع تمسك الشركة المستأنفة بالاعتراض الشديد عليه وبعدم صحته إلا أنه إذا أفترضنا صحته .. فإن الشركة المستأنف ضدها الأولي **تكون قد أخطأت مرتين :**

الأولي : أنها قامت ببيع ما لا تملك بما يحق للشركة المستأنفة المطالبة بالتعويض .

والثانية : أنها رغم أن بطلان العقد يرجع سببه إليها إلا أنها أقامت الدعوى بطلب فسخه بناء علي أسباب واهية ومخالفة للأوراق .

وهو الأمر الذي يؤكد

إساءة هذه الشركة المستأنف ضدها الأولي استعمال حق التقاضي بما يوجب إلزامها بالتعويض .

ورغم ذلك

يأتي الحكم الطعين (مع إقراره ببطلان العقد) ويزعم بأن الشركة المستأنف ضدها الأولي لم يثبت أنها قد أساءت استعمال حق التقاضي .. وبناء علي هذا قضي برفض الطلب العارض المبدي من الشركة المستأنفة .

والجدير بالذكر

أن الشركة المستأنفة إذ تقرر بهذا السبب في استئنافها إثباتا لتضارب محكمة أول درجة في حكمها واهتزاز صورة الدعوى في وجدانها بما يبطل حكمها ويؤكد عدم صحة ما قررته من الزعم ببطلان العقد المؤرخ -/-/- لكونه محض افتراض باطل ومخالف للحقيقة والأوراق التي تؤكد علي صحة هذا العقد ونفاذه وأنه صادر عن الشركة المستأنف ضدها الأولي صاحبة الحق في بيع الأرض محل التداعي للشركة المستأنفة .

سابعا : فساد الحكم الطعين في استدلاله في قضائه بقبول الدعوى شكلا علي صور ضوئية من مستندات سبق جحدها وإهدار حجيتها في الإثبات

من المستقر عليه في قضاء النقض أن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها .

(١٩٩٦/٧/٨ س ٤٧ جزء ٢ ص ١١١٤)

ومن ثم

فقد نصت المادة ٦٥ من قانون المرافعات علي أن

يقيد قلم كتابة المحكمة صحيفة الدعوى إذا كانت مصحوبة بما يلي :

١- ما يدل علي سداد الرسوم .

٢- صور من الصحيفة .

٣- أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسئولية المدعي وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه .

٦- مذكرة شارحة .....

هذا .. ومن المستقر عليه في قضاء النقض أنه

صور الأوراق العرفية ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلي الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه ما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بها إذ هي لا تحمل توقيعا لمن صدرت عنه .

(نقض ١٩٨٣/٢/٢٠ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٩ق)

كما قضي بأن

من المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلي الأصل إذا كان موجود فيرجع إليه كدليل في الإثبات أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا أنكرها الخصم .

(نقض ١٩٨٢/١٢/٢١ طعن رقم ٧٠٤ لسنة ٤٩ ق)

لما كان ذلك

وكان الثابت من أوراق الدعوى المبتدأة أن الشركة المستأنف ضدها الأولي لم تقدم ثمة مستندات مؤيدة لدعواها بخلاف بعض الصور الضوئية التي أصرت الشركة المستأنفة علي جحدها وإهدار حجيتها في الإثبات .

وحيث لم تقدم الشركة المستأنف ضدها الأولي

أصول لأي من المستندات المقدمة منها ولم تقدم عقد شرائها للعين محل التداعي من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة حتى تثبت أحقيتها في إقامة دعواها ابتداءا .

الأمر الذي كان يوجب علي محكمة أول درجة

أن تقضي بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لاسيما وأنها قطعت أنه لم يثبت لديها ملكية الشركة المستأنف ضدها الأولي لأرض التداعي .. مما تكون معه الدعوى برمتها قد أقيمت من غير ذي صفة لاسيما وأن الشركة المستأنف ضدها الأولي قد تقاعست عن تقديم دليل وسند ملكيتها للعين موضوع النزاع .

علي الرغم من ذلك

وبرغم وجود هذا العيب الشكلي الجسيم قضت محكمة أول درجة بالمخالفة للمستندات والأوراق والقانون بقبول الدعوى شكلا وهو ما يعيب حكمها بالفساد المبطل في الاستدلال .

ثامنا : الإخلال بحقوق الدفاع

فالثابت تواتر أحكام محكمة النقض علي أن

استقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القانونية وبإطراح ما لا تري الأخذ به محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها فإذا بأن من الحكم أن المحكمة لم تطلع علي تلك القرائن أو لم تبحثها فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله .

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٩)

وكذا قضي بأن

إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهي إليها الحكم .. بمعني أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا في أسباب الحكم الواقعية بما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ مرافعات .

(نقض ١٩٧٥/٦/٢٤ ص ٢٦٥)

وكذا قضي بأن

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ودفوع ومستندات أثره بطلان الحكم .

(نقض ١٩٨٥/١/٢١ طعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٣ق)

كما قضي بأن

قضاء المحكمة بطلبات المدعي **مع إغفال ما يتمسك به المدعي عليه لدفع الدعوى يجعل حكمها معيبا عيبا جوهريا مبطلا .**

(طعن رقم ١٠ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١)

وقضي كذلك بأن

متى كان الحكم المطعون فيه قد قضي علي الطاعن **دون الإشارة إلي دفاعه والرد عليه**

مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بالقصور يستوجب نقضه .

(طعن رقم ٥٧ جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥ س ١٩ ص ١٢٥٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح أنه قد جاء معيبا بالإخلال الجسيم بحقوق الدفاع وذلك علي وجهين هما :

الوجه الأول : إخلال بحق الدفاع بعدم استجابة محكمة أول درجة للمطلب الجوهري والجازم المبدي من الشركة المستأنفة بإحالة الدعوى لدائرة أخري لنظرها لسابقة إبداء محكمة أول درجة رأيها في موضوع هذا النزاع وذلك عملا بصريح نص المادة ١٤٦ من قانون المرافعات .

سبق وقد أشرنا إلي أن محكمة النقض قررت بشكل جازم وصريح بأن

" لئن كان ظاهر سياق المادة ١٤٦ من قانون المرافعات يفيد أن إبداء الرأي الذي يؤدي إلي عدم صلاحية القاضي النظر الدعوى يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة ".

إلا أنه

ينبغي أن يفسر ذلك بالمعني الواسع ويؤخذ به متي كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم ويستدعي الفصل فيها الإدلاء بالرأي في نفس الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعودا إليها فإذا كان القاضي قد عرض لهذه الحجج لدي فصله في الدعوى السابقة وأدلي برأيه فيها .

فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعا من سماعها إذ في هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبثه برأيه الذي اعتنقه فيشل تقديره ويتأثر به قضاؤه .

(نقض ١٩٨٩/٤/١٢ طعن رقم ٧٧ لسنة ٥٦ ق)

(نقض ١٩٧٩/٤/١١ طعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٨ق)

لما كان ذلك

وإعمالا لذلك .. **ونظرا لسابقة إبداء هيئة المحكمة مصدرة الحكم الطعين** لرأيها في ذات النزاع الماثل حال حكمها في الدعوى **رقم ..... لسنة ....** بجلسة -/-/- **وتشبثها بهذا الرأي ومن المؤكد تأثرها بهذا الرأي حال نظر الدعوى الماثلة .**

لذلك

مثل وكيل الشركة المستأنفة لدي محكمة أول درجة بجلسة -/-/- وأبدي طلبه الجوهري الجازم والمتفق علي صحيح الواقع والقانون بإحالة هذه الدعوى دائرة أخري لنظرها والفصل في موضوعها .

إلا أن محكمة أول درجة

التفتت عن ذلك تماما وطرحته الأمر الذي يعيب حكمها بالإخلال الجسيم بحقوق الدفاع الذي يجدر معه القضاء بإلغاء الحكم الطعين .

الوجه الثاني : إخلال الحكم الطعين بحقوق الدفاع حينما التفت دون مبرر عن الاستجابة لمطلب الشركة المستأنفة الجوهري بوقف الدعوى الماثلة تعليقيا لحين الفصل في الدعوى رقم ..... لسنة .... مدني جزئي أكتوبر

فقد نصت محكمة النقض بأن

كل طلب أو وجه دفاع يدلي به لدي محكمة الموضوع **ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى** .. يجب علي محكمة الموضوع أن تجيب عليه في أسباب الحكم لاسيما الدفاع الجوهري الذي قد يترتب عليه تغيير وجه الرأي في الدعوى **ولم يتناوله الحكم المطعون فيه وأغفل الرد عليه فإنه يكون عابه القصور في التسبيب** .

(نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٩٥٧)

كما قضي بأن

وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ مرافعات جوازي للمحكمة شرطه **وجود ارتباط بين المسألة الأولية** والدعوى التي تنظرها وتقدير ذلك خضوعه لرقابة محكمة النقض علي المحكمة تصفيه كل نزاع يدخل في اختصاها يتوقف الحكم في الدعوى علي الفصل فيه .

(نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٤٩ ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية سالفة الذكر علي أوراق النزاع الماثل يتضح أن الدعوى المبتدأة أقيمت من الشركة المستأنف ضدها الأولي **بطلب فسخ عقدي البيع المؤرخين -/-/- المحررين مع الشركة المستأنفة** .

بزعم مكذوب

هـو عـدم تنفيـذ الشـركة المسـتأنفة التزامهـا باستصـلاح واسـتزراع الأراضـي محـل التداعي .

وذلك رغم علم الشركة المستأنف ضدها الأولي اليقيني

بـأن الشركة المستأنفة لـم تقم باستلام الأرض

محل التداعي حتـى الآن وأنهـا طلبت منهـا ذلـك

بكافة الطرق الودية ورفضت الشركة المستأنف

ضدها الأولي التسليم .

وهو ما حدا بالشركة المستأنفة نحو إقامة الدعوى

رقم ..... لسنة .... مدني جزئي أكتوبر

التـي لازالـت طـي التداول حتـى تاريخـه ومحالـة إلـي مكتب الخبراء بموجب حكم تمهيدي صادر عن عدالة محكمة أكتوبر الجزئية .

وبالفعل

فقد باشر السيد الخبير مهمته وأثبت بما لا يدع مجالا للشك أن الشركة المستأنف ضدها لم تقم بتسليم الأراضي محل التداعي إلي الشركة المستأنفة حتى الآن .

(لطفا يراجع تقرير الخبرة الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة ٢٠١٠ المقدم صورته حاليا)

الأمر الذي يؤكد أن الشركة المستأنفة

لم تتسلم الأرض محل التداعي من الشركة المستأنف ضدها الأولي حتى الآن .

وحيث أن مسألة التسليم هي من المسائل الأولية

التي يجب الفصل فيها قبل الفصل في الدعوى الماثلة

حيث أنـه إذا تبين بحكم قطعي عدم استلام الشركة المستأنفة للأرض محل التداعي حتى الآن .. فإن الدعوى الماثلة تكون قائمة علي غير سند من الواقع أو القانون .

وهو الأمر الذي حدا بالشركة المستأنفة

نحو إبداء طلب صريح وجازم بوقف الدعوى الماثلة تعليقيا لحين الفصل في دعوى التسليم المشار إليها والتي تختص بها ولائيا المحكمة الجزئية .

ورغم جوهرية هذا الطلب

إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تجيب الشركة المستأنفة إليه ولم تعن بالرد عليه ردا سائغا الأمر الذي يعيب هذا الحكم بالإخلال بحقوق الدفاع بما يتعين معه إلغائه .

ومما تقدم جميعه

يتأكد لعدالة الهيئة الموقرة أن الحكم الطعين

قد أخطأ في تطبيق القانون وقصر في أسبابه وأفسد في استدلاله وخالف ما هو ثابت بالأوراق .. فضلا عن إخلاله بحقوق الدفاع .. وذلك علي النحو الثابت من جماع ما تقدم من أوجه دفاع ومن خلال المستندات التي تشرفنا بتقديمها أمام الهيئة الموقرة .

وهذه المستندات ودلالتها

كالتالي

المستند الأول :

صورة من الحكم الصادر من ذات الهيئة والدائرة مصدرة الحكم الطعين في الدعوى رقم ..... لسنة ... مدني كلي الجيزة .. والذي أبدت محكمة أول درجة من خلاله رأيا في موضوع النزاع والذي تشابه وتماثل تماما مع موضوع الدعوى الماثلة .

وهو الأمر الذي يجعل هذه الدائرة ممنوعة من سماع الدعوى

محل الحكم الطعين عملا وتطبيقا

لصريح نص المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ مرافعات

وهو الأمر الذي حدا بوكيل الشركة المستأنفة نحو المثول أمام محكمة أول درجة بجلسة المرافعة الأخيرة (-/-/-) ودفع صراحة بعدم صلاحية هذه الدائرة لنظر الدعوى والفصل فيها وذلك لسابقة إبدائها رأيا قانونيا فيها يخشى تأثيره علي قضائها في هذه الدعوى وتشبثها بهذا الرأي .. وذلك كله إعمالا لصريح نص المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ مرافعات

إلا أن محكمة الحكم الطعين

أصرت علي نحو يدعو للشك والريبة علي الفصل في هذه الدعوى ولم تلتفت إلي

الدفع المشار إليه وقررت حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- .

وبتلك الجلسة الأخيرة

أصدرت حكمها الطعين الذي جاء في مجمله معيبا بالبطلان ومخالفا للقانون إذ تأثرت محكمة أول درجة ولا محالة برأيها السابق إبداؤه بالحكم الصادر منها في الدعوى رقم ..... لسنة .... وتشبثت بهذا الرأي رغم مخالفته للقانون .

وهو الأمر الذي ينحدر بهذا الحكم الطعين

إلي حد البطلان .. ولا ينال من هذا .. أن هذه المحكمة مصدرة الحكم الطعين أرادت التملص من هذا البطلان بقاله واهية زاعمة بأن حالات عدم الصلاحية المحصورة بالمادة ١٤٦ مرافعات غير منطبقة علي الحالة الماثلة .

إذ أن ما زعمته هذه المحكمة يخالف محكمة النقض التي قالت صراحة

أن ظاهر نص المادة ١٤٦ يفيد بأن إبداء الرأي الذي يؤدي إلي عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة **إلا أنه** ينبغي أن يفسر بالمعني الواسع **ويؤخذ به** متى كانت الخصومة الحالية مردده بين ذات الخصوم ونفس الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى .. فإذا كان القاضي قد عرض لهذه الحجج لدي فصله في الدعوى السابقة وأدلي برأي فيها فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعا من سماعها إذ في هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبثه برأيه الذي اعتنقه فيشل تقديره ويتأثر به قضاءه (نقض ١٩٨٩/٤/١٢ طعن رقم ٧٧ لسنة ٥٦ ق)

ومن ثم

ورغم حرص وكيل الشركة المستأنفة علي رفع الحرج والغلط عن محكمة أول درجة وحرصه علي ألا تتأثر بسابق رأيها في هذا النزاع وتتشبث به إلا أن الهيئة مصدرة هذا الحكم ذاتها لم تحرص علي ذلك ولم تطبق صحيح القانون وأصرت علي إصدار حكمها الطعين المعيب بكل العيوب المسطرة بصحيفة الاستئناف الماثل والتي تنال منه وتجعله جديرا بالإلغاء .

المستند الثاني :

صورة من محضر جلسة المرافعة الأخيرة بالدعوى المبتدأة والثابت من خلاله مثول وكيل الشركة المستأنفة ودفعه صراحة بعدم صلاحية الدائرة مصدرة الحكم الطعين لنظر الدعوى والفصل

فيها وذلك لسابقة إبدائها رأيها في نزاع مماثل وفي حكمها في الدعوى رقم ..... لسنة ... مدني كلي الجيزة الصادر قبل جلسة المرافعة الأخيرة بأقل من أسبوع (-/-/-) وهو الأمر الذي يؤكد خشية الشركة المستأنفة من تأثر هذه الدائرة برأيها السابق تكوينه في الدعوى السابقة وتشبثها به مما يتعارض مع حرية عقيدة القاضي ويؤثر سلبا في سلطته التقديرية .

وبرغم صراحة العبارات المسطرة بمحضر الجلسة المرفقة

ورغم جوهرية الدفع المبدي من الشركة المستأنفة

إلا أن محكمة أول درجة التفتت عن ذلك كله وتجاوزت عنه وأصرت علي إصدار حكمها الطعين الذي أصابه البطلان عملا بصريح نص المادة ١٤٧ مرافعات .

المستند الثالث :

أ – **صورة ضوئية** من الشكوى رقم ..... لسنة .... المقدمة من الشركة المستأنفة (بواسطة محام آخر) ضد الدائرة مصدرة الحكم الطعين أمام السيد المستشار / مساعد وزير العدل للتفتيش القضائي .

ب– صورة ضوئية من الشكوى رقم .... لسنة .... المقدمة من الشركة المستأنفة ضد الدائرة مصدرة هذا الحكم أمام السيد المستشار رئيس محكمة الجيزة الابتدائية .

ج – صورة من طلب فتح باب المرافعة المقدم من مقدم الشكاوى سالفة الذكر إلي الدائرة مصدرة الحكم الطعين وذلك للعلم بوجود شكاوى ضدها بما يجعل أن ثمة خصومه بينها وبين الشركة المستأنفة بما يحجبها عن نظر الدعوى والفصل فيها .

إلا أن هذه الدائرة التفتت عن هذا الطلب ومستنداته ولم تورده أو تشر إليه في حكمها (كعادتها) وأصدرت حكمها الطعين بالمخالفة للقانون .

المستند الرابع :

١– صورة ضوئية من رسمية من **قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٧٩** بتخصيص أرض لإنشاء مدينة ٥ أكتوبر .

٢– صورة ضوئية من رسمية من **قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥** بإنشاء مدينة الشيخ زايد (الكائنة بها أراض التداعي) **وقد نصت المادة الأولي منه صراحة علي أن**

" تعتبر من مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة وفقا لأحكام القانونين

رقمي ٥٩ لسنة ١٩٧٩ ، ٧ لسنة ١٩٩١ المشار إليهما الأراضي المملوكة للدولة اللازمة لإنشاء مدينة الشيخ زايد الموضحة بالخريطة المرفقة وبالإحداثيات الآتية .....

هذا

ومن حيث انه طبقا للمادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٩١

فإن الأراضي المخصصة لإقامة مجتمعات عمرانية جديدة **تكون تحت ولاية وتصرف هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة** والمناطق المخصصة للاستصلاح والاستزراع تكون تحت ولاية وتصرف هيئة المشروعات والتعمير .

وطبقا للقرار رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥

فإن أراضي مدينة الشيخ زايد (الكائن بها أرض التداعي) من مناطق إقامة المجتمعات العمرانية الجديدة .

ومن ثم

فهي تحت ولاية وتصرف هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة وحيث أن الشركة المستأنف ضدها الأولي ابتاعت الأرض من الهيئة الأخيرة **الأمر الذي يؤكد صحة البيع وصحة العقد وصدوره من صاحب الولاية والهيمنة .**

وهو ما يؤكد

بطلان الحكم الطعين ومخالفته لصحيح القانون والقرارات الجمهورية طي هذه الحافظة

المستند الخامس :

- **صورة من تحريات المباحث** بقسم شرطة الشيخ زايد يفيد بإجراء التحريات حول إحدى قطع الأراضي المباعة للشركة المستأنفة ومالكها وحائزها .

وثابت من هذا المحضر

أن كافة الأراضي المباعة من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة للشركة المستأنف ضدها الأولي ومن الأخيرة إلي الشركة المستأنفة تتبع مدينة الشيخ زايد .

ومن ثم

فهي خاضعة للقرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ الذي يؤكد طبقا للمادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٩١ **أن جميع أراضي الشيخ زايد تحت ولاية وتصرف هيئة المجتمعات**

العمرانية الجديدة .

- صورة ضوئية **من المحضر رقم ... لسنة ...** إداري الشيخ زايد المحرر من الشركة المستأنف ضدها الأولي لمعاينة الأرض محل التداعي (حسبما تزعم) .

والثابت من هذا المحضر

أن الأراضي محل التداعي تابعة لمدينة الشيخ زايد ومن ثم فهي خاضعة لولاية وتصرف هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة طبقا للقرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ وللمادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٩١ .

ومن ثم

يكون تصرف هيئة المجتمعات العمرانية بالبيع في أرض التداعي إلي الشركة المستأنف ضدها الأولي صحيح ونافذ ولا تشوبه شائبة وكذا تصرف الشركة الأخيرة للشركة المستأنفة صحيح ونافذ ويكون الحكم الطعين معيب ومخالف للأوراق والقانون .

المستند السادس :

صورة ضوئية **من عقد البيع الصادر عن هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة** لصالح الشركة المستأنف ضدها الأولي (شركة ٦ أكتوبر) عن قطعة أرض مساحتها ٧٠٠٠ فدان (سبعة ألاف فدان) منها الأرض المباعة للشركة المستأنفة .

وثابت من هذا العقد

أولا : أن الأرض تابعة لمدينة ٦ أكتوبر والشيخ زايد ومن ثم ينطبق عليها القرارين ٥٠٤ لسنة ١٩٧٩ ، ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ والمادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٩١ بما يؤكد ولايتها وحق التصرف فيها لهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة .

ثانيا : أن الهيئة المذكورة منحت الشركة المستأنف ضدها الأولي الحق في بيع الأراضي المباعة لها للمساهمين فيها (ومنهم الشركة المستأنفة) لتملكها واستصلاحها وزراعتها .

وهو الأمر الذي يتأكد معه

صحة العقد طي هذه الحافظة وصدوره وفقا لصحيح القانون .

وكذلك

صحة ونفاذ العقود المحررة فيما بين الشركة المستأنف ضدها الأولي والشركة المستأنفة المؤرخة -/-/- .

ويكون الحكم الطعين

مخالف للقانون والأوراق والمستندات جديرا بالإلغاء

المستند السابع :

صورة من مذكرة بالدفاع مقدمه من الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية (الخصم المدخل) في الدعوى المبتدأه .. وتلك الهيئة التي يزعم الحكم الطعين بأنها المنوطه دون غيرها ببيع الأراضي محل التداعي والتصرف فيها .

والثابت من هذه المذكرة

أن الهيئة المشار إليها لم تشر من قريب أو بعيد لما زعمته محكمة أول درجة ولم تدفع عقد البيع المحرر فيما بين هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة وبين الشركة المستأنف ضدها الأولي بثمة دفع ولم تدع ببطلانه .

وهو ما يؤكد

إقرار هيئة المشروعات بأحقية هيئة المجتمعات في التصرف في الأراضي محل التداعي إعمالا للقرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ والقانون ٧ لسنة ١٩٩١ .

وحتى علي الفرض الجدلي بصحة ما زعمه الحكم الطعين

من أن هيئة المشروعات دون غيرها هي المالكة للأرض محل التداعي وصاحبة الحق في بيعها.. فإن أي بيع يتم علي هذه الأرض لا يبطل إلا بطلب منها أو دفع .. أما وأن سكتت هيئة المشرعات عن الدفع ببطلان هذا العقد **فإنه يعد إقرار ضمنيا بصحته** .

لاسيما

مع وجود القرار الجمهوري ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ الذي قرر صراحة بأن أراضي الشيخ زايد مناطق معدة لإقامة مجتمعات عمرانية جديدة.

وبصريح نص المادة الثانية

من القانون ٧ لسنة ١٩٩١ فإن المناطق المعدة لإقامة مجتمعات عمرانية جديدة تخضع لولاية وتصرف هيئة المجتمعات العمرانية وليس هيئة المشروعات .

وهو الأمر

الذي فطنت إليه هيئة المشروعات .. لذلك .. لم تبد ثمة دفع ببطلان عقد البيع المؤرخ -/-/- .. ولم تفطن إليه محكمة أول درجة بما يعيب حكمها بالبطلان ومخالفة القانون .

المستند الثامن :

صورة من مذكرة ثانية مقدمه من ذات الهيئة (هيئة المشروعات والتعمير) ثابت أيضا من خلالها خلوها من ثمة دفع أو طلب ببطلان العقد محل التداعي .

وهو ما يقطع

بأن محكمة أول درجة قضت بما لم يطلبه الخصوم وانحرفت بطلبات الدعوى المبتداة وسببها إلي غير مراد إطراحها .

ولا ينال من ذلك قولها

بأحقيتها في القضاء ببطلان العقد الذي يمثل تعديا علي أملاك الدولة الخاصة من تلقاء نفسها .. ذلك أن الثابت .. انه ليس هناك ثمة تعدي يمكن لهذه المحكمة التصدي له .. وأن العقد الصادر من هيئة المجتمعات لصالح الشركة المستأنف ضدها الأولي هو عقد صحيح ونافذ وصادر من صاحب الصفة والولاية عملا بالقرار الجمهوري المشار إليه وصحيح القانون .

ومن ثم

يكون الحكم الطعين في مجمله مخالفا للواقع والقانون جديرا بالإلغاء .

المستند التاسع :

أ- **صورة من عقد البيع الابتدائي** المحرر فيما بين الشركة المستأنفة (مشتري) والشركة المستأنف ضدها الأولي (بائعة) القطعة رقم ٢٨ حوض الصحراوي – الحزام الأخضر – والبالغ مساحتها عشرة أفدنه .

ب- **صورة من عقد البيع الابتدائي** الثاني والخاص بالقطعة رقم ٢٩ المباعة أيضا للشركة المستأنفة .

والثابت من خلال هذين العقدين

أن الشركة المستأنف ضدها الأولي (بوصفها ممثلة للمساهمين فيها ومنهم الشركة المستأنفة) ابتاعت مساحة سبعة ألاف فدان من هيئة المجتمعات العمرانية (صاحبة الولاية وحق التصرف علي هذه الأراضي بموجب القرار الجمهوري رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٥ والمادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١) وذلك بموجب العقد المؤرخ -/-/- ثم تحصلت (وفقا لصحيح القانون) علي موافقة وزارة الدفاع وهيئة القوات المسلحة ثم قامت بتقسيم هذه الأرض إلي قطع وقامت ببيع هذه القطع إلي المساهمين فيها ومنهم الشركة المستأنفة .

والعقدين طي هذه الحافظة

من ضمن العقود التي ابتاعت بموجبها الشركة المستأنفة بعض القطع من الشركة المستأنف ضدها الأولي .. وعلي الرغم من أن أهم التزامات الشركة البائعة (المستأنف ضدها الأولي) هو تسليم الأرض محل التعاقد للشركة المشترية (المستأنفة) إلا أنها لم تقم بذلك .. وهو الأمر الذي حدا بالشركة المستأنفة نحو إقامة الدعويين رقمي ..... ، ... لسنة ... مدني جزئي أكتوبر لاستلام الأراضي المباعة لها .

وهو الأمر

الذي يؤكد عدم أحقية الشركة المستأنف ضدها الأولي في إقامة الدعوى المبتدأة .

المستند العاشر

١- صورة ضوئية من إفادة صادرة عن الشركة المستأنف ضدها الأولي تشهد من خلالها بأن الشركة المستأنفة قامت بسداد كامل ثمن الأراضي المباعة لها (ومنها القطعتين محل التداعي) وكذا قامت بسداد مبالغ تحت حساب البنية الأساسية (المياه ، الكهرباء ، الصرف ، الري) .

وهو الأمر الذي يؤكد

التزام الشركة المستأنفة بأداء كافة التزاماتها دون ثمة إخلال ومع ذلك أخلت الشركة المستأنف ضدها الأولي والتزاماتها المتمثلة في تسليم الأرض للشركة المستأنفة

٢- صورة من الكتاب المرسل من الشركة المستأنف ضدها الأولي إلي الشركة المستأنفة والذي أقرت من خلاله أن أول معاينة للأرض محل التداعي تمت بتاريخ -/-/- الأمر الذي يقطع بعدم استلام الشركة المستأنفة للأرض حتى الآن ولم تمر مهلة السماح الممنوحة قانونا للاستصلاح والاستزراع .

وفي ذات هذا الخطاب

أقرت الشركة المستأنف ضدها الأولي أنها قررت إلغاء البيع الذي تم للقطعة رقم ٢٦ وذلك بإدارتها المنفردة مخالفة بذلك العقود المبرمة مع الشركة المستأنفة ومخالفة أيضا للقانون .

وذلك كله يؤكد

سوء مسلك الشركة المستأنف ضدها الأولي مع الشركة المستأنفة ومخالفتها للقانون بما يقطع بعدم أحقيتها في إقامة الدعوى المبتدأة

المستند الحادي عشر :

- صورة ضوئية من رسمية من صحيفة الدعوى رقم ..... لسنة ... مدني جزئي ٦ أكتوبر المقامة من الشركة المستأنفة ضد الشركة المستأنف ضدها الأولي .

قبل رفع الأخيرة لدعواها المستأنفة

بالاستئناف الماثل

وقد طلبت من خلالها الشركة المستأنفة إلزام الشركة المستأنف ضدها الأولي بتسليم الأراضي محل التداعي لها .

- صورة ضوئية من رسمية من الحكم التمهيدي الصادر في الدعوى عاليه والقاضي بإحالتها لمكتب الخبراء لمباشرة المأمورية الواردة بذلك الحكم .

- صورة من تقرير الخبرة المودع في الدعوى عاليه والثابت من خلاله أن السيد الخبير قطع وجزم بأن الشركة المستأنف ضدها الأولي لم تقم حتى الآن بتسليم الأرض محل التداعي للشركة المستأنفة .

لما كان ذلك

ومن خلال المستندات طي هذه الحافظة

تتضح الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي : **أن الشركة المستأنفة لم تتسلم الأرض** محل التداعي حتى تاريخه بسبب تقاعس الشركة المستأنف ضدها الأولي عن ذلك .

الحقيقة الثانية : **زور وبهتان جماع ما قررت به الشركة المستأنف ضدها** بالدعوى محل الاستئناف الماثل وزعمها بأن الشركة المستأنفة لم تقم بالوفاء بالتزاماتها وعدم قيامها باستصلاح الأرضي وزراعتها ،

رغم ثبوت

أنها لم تتسلم الأرض حتى تاريخه

الحقيقة الثالثة : **يتضح من رفع الدعوى المبتدأة رغم عدم استلام الشركة المستأنفة للأرض مدي سوء نية الشركة المستأنف ضدها الأولي وإساءتها استعمال حق التقاضي .**

ففي الوقت الذي تعلم فيه يقينا

بعدم استلام الشركة المستأنفة للأرض

حتى تاريخه

تقيم الدعوى المبتدأة زاعمة بأن الشركة المستأنفة لم تقم بزراعتها واستصلاحها .

الحقيقة الرابعة : **مخالفة الحكم الطعين لصحيح القانون والمستندات المقدمة إليها وذلك بالتفاتها عن الدعوى طي هذه الحافظة** وبأحقية الشركة المستأنفة في استلام الأرض محل التداعي بما كان يوجب عليها وقف الدعوى تعليقيا لحين الفصل في دعوى التسليم طي هذه الحافظة .. أما وأنها لم تفعل الأمر الذي يصيب حكمها بالقصور ومخالفة الأوراق والقانون .

ومما تقدم جميعه

يتجلى ظاهرا أحقية الشركة المستأنفة في طلب وقف الاستئناف تعليقيا لحين الفصل في الدعوى ..... لسنة .... مدني جزئي أكتوبر طي هذه الحافظة باعتبار أن مسألة التسليم مسألة أوليه يتوقف عليها الفصل في النزاع الماثل .

لما كان ذلك

ومن جملة المستندات أنفة الذكر يتجلى ظاهرا لعدالة الهيئة الموقرة مصداقية دفاع الشركة المستأنفة وقيامه علي سند صحيح من الواقع والمستندات والقانون .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم يتضح أن

الحكم الطعين قد أفسد في الاستدلال حينما قضي بالبطلان تأسيسا علي عدم أحقية هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة في البيع .. وذلك علي الرغم من أن الدعوى الراهنة تضمنت عقد من مساحة تقل عن ١٪ من المساحة الإجمالية .. إذ أن المساحة الإجمالية للأرض سبعة ألاف فدان في حين أن العقد سند الدعوى عشرون فدان فقط .. ومع ذلك قضت محكمة أول درجة بالبطلان المزعوم دون البحث عن موقف المساحة الإجمالية والتي تم تخصيصها إلي آخرين منهم من استزرع وحاز الأرض وتملكها وقام بنقل ملكيتها بالشهر العقاري .. بما يؤكد أحقية الجهة البائعة في البيع .. وبما يؤكد أن

سلسلة البيع تمت صحيحة .. بما كان يتعين علي المحكمة أن تحيل الدعوى إلي خبير للوقوف علي حقيقة الأمور .. أما وأنها لم تقم بذلك فإنها تكون قد أفسدت في الاستدلال وأخلت بحقوق الدفاع .

بناء عليه

تلتمس الشركة المستأنفة من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : **بقبول الاستئناف الماثل شكلا .**

ثانيا : **وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف** فيما قضي به من بطلان العقدين المؤرخين -/-/- **.. وكذا إلغاء الحكم فيما قضي به من رفض للدعوى الفرعية .**

والقضاء مجددا

١- **برفض الدعوى المبتداة الأصلية** لانعدام سندها القانوني وإلزام رافعها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

٢-**بإلزام الشركة المستأنف ضدها** (شركة ٦ أكتوبر) بأن تؤدي للشركة المستأنفة **مبلغ مليون جنيه تعويضا عما لحقها من أضرار** جراء إساءة استعمال حق التقاضي .

مع إلزام المستأنف ضدهم المصروفات وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

واحتياطيا :

أ- **إعادة الدعوى إلي محكمة أول درجة** حيث كان يمتنع عليها قانونا نظر الدعوى والفصل فيها وعلي الرغم من ذلك فقد نظرتها وهو أمر من شأنه تفويت درجة من درجات التقاضي

ب-**وقف الاستئناف الماثل تعليقا لحين الفصل في الدعوى رقم** ... لسنة ... مدني جزئي أكتوبر (دعوى التسليم المقامة من الشركة المستأنفة).

وكيل الشركة المستأنفة

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة استئناف القاهرة

مأمورية شمال القاهرة

الدائرة ( ) تعويضات

مذكرة بالدفاع

متضمنة الرد علي الاستئناف المقابل

مقدمه من

السيد / ..... **مستأنف ومستأنف ضده**

ضـــــــــد

السيد / الممثل القانوني ..... **مستأنف ضدهم ومستأنفين**

وذلك في الاستئنافين رقمي ، لسنة ق

المحدد لنظرهما جلسة -/-/-

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza	مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة
Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777 000201064718444- 00201145251197-00201028904646- 00201202987591 tel : 0020233359970 - 0020233359996	موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧ ٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢ ٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ – ٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١ تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
www.HamdyKhalifa.com	البريد الالكتروني : Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com

الموضوع

استئناف الحكم الصادر في الدعوى رقم ... لسنة ... عمال كلي شمال القاهرة من الدائرة (٢٨) عمال بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه :

حكمت المحكمة

أولا : بإلزام المدعي عليهما (المستأنف ضدهما) الممثل القانوني ..... بأن يؤدوا للمدعي (المستأنف) مبلغ وقدره ٣٠٠٠٠ دولار أمريكي (ثلاثون ألف دولار أمريكي) تعويضا ماديا وأدبيا عن الأضرار التي لحقت به من جراء الإنهاء المبتسر لعقد عمله علي النحو الوارد بالأسباب .

ثانيا : بإلزام المدعي عليهما بصفتهما (المستأنف ضدهما) ..... بأن يؤدوا للمدعي مبلغ وقدره ١٨٧٥ دولار أمريكي (ألف وثمانمائة وخمسة وسبعون دولار أمريكي) والمستحق عن مدة قدره ٥ر١٢ يوم كمقابل نقدي للمدعي (المستأنف) عن رصيد أجازاته التي لم يستنفذها خلال مدة خدمته علي النحو الوارد بالأسباب .

ثالثا : إلزام المدعي عليهما بصفتهما .... بمصروفات الدعوى الشاملة مبلغ خمسة وسبعين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

الوقائع

تخلص وجيز واقعات الدعوى المبتدئة محل الاستئناف الماثل في أن المدعي فيها (المستأنف حاليا) كان قد أقامها بدأءة بموجب شكوى إلي مكتب العمل أحيلت إلي محكمة أول درجة اتبعها بإعلان طلباته الموضوعية المتمثلة في إلزام المدعي عليه (المستأنف ضده) بصفته بأن يؤدي له :

١- مبلغ مليون جنيه مصري لا غير تعويض جابرا للأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمدعي جزاء فصله فصلا تعسفيا من قبل المدعي عليه بصفته .

٢- مبلغ ٩٠٠٠ دولار أمريكي يمثل أجر شهرين بدل إنذار والذي لم يقم ممثل المدعي عليه بإرساله للمدعي عليه قبل الاستغناء عنه .

٣- مبلغ ٢٧٠٠٠ دولار أمريكي قيمة أجر باقي مدة العقد من تاريخ إرسال ممثل المدعي عليه للبريد الاليكتروني للمدعي الحاصل بتاريخ -/-/- وحتى تاريخ -/-/- تخبره فيه بالاستغناء عنه .

٤- مبلغ ٤٥٠٠ دولار أمريكي يمثل أجر شهر بدل أجازة سنوية والتي تستحق للمدعي ولم يقم بها نظرا لفصله التعسفي وفقا لبنود العقد المبرم بين المدعي والمدعي عليه .

وقد تساند المستأنف في طلباته تلك إلي صحيح القول

أنه بتاريخ -/-/- تعاقد المستأنف بوصفه مذيع يمتلك الخبرة المهنية والفنية في مجال الإعلام والقدرة علي التغطية الإخبارية للإحداث مع .... والتي يمثلها المستأنف ضده وتم الاتفاق علي أن ينتهي هذا العقد في -/-/- .

وقد تضمن هذا التعاقد الاتفاق بين طرفيه

علي أن يعمل المستأنف كمراسل مقابل أجر شهري بدأ بمبلغ ٣٠٠٠ دولار أمريكي حتى وصل راتبه إلي مبلغ ٤٥٠٠ دولار أمريكي في أخر مدة عمله .

وبالفعل . ونفاذا لهذا التعاقد

ونظرا لكون المستأنف أصلا يعمل مذيع بالتلفزيون المصري

فقد بادر بالحصول علي موافقة جهة عمله .. فضلا عن موافقة السيد / وزير الإعلام للعمل بالقناة وذلك بمعونة من القناة المستأنف ضدها .

وحيث بادر المستأنف

إلي تنفيذ العقد المبرم مع الشركة المستأنف ضدها وأداء عمله كمراسل أخبار بما له من خبره وعلم .. وذلك علي أفضل ما يكون .

إلا أنه فوجئ بتاريخ -/-/-

ودون مقدمات أو سبب معلوم بقيام القناة المستأنف ضدها بإنهاء تعاقدها معه وذلك عن طريق (رسالة بريد الكتروني) صادرة عن مديرة القناة بجمهورية مصر العربية السيدة / .....

وهو ما أثار دهشة المستأنف

الذي حاول جاهدا التعرف علي السبب الحقيقي وراء إنهاء عقده .. إلي أنه لم يستطع الوقوف علي هذا السبب .. مما أكد له أن المدعي عليه بصفته قد قام بفصله تعسفا .. فما كان منه إلا أن شرع في اتخاذ الإجراءات القانونية للمحافظة علي حقوقه .. فقام بتحرير المحضر رقم .... لسنة .... إداري قسم بولاق أبو العلا .

ثم أعقب ذلك

باللجوء إلي مكتب العمل بغرب القاهرة بتاريخ -/-/- بالشكوى رقم ... لسنة ..... والتي

تعذر تسويتها لامتناع القناة المستأنف ضدها أو ممثليها عن الحضور .. فقام المكتب بإرسال الأوراق إلي محكمة شمال القاهرة لنظرها أمام دائرة العمال حيث قام المستأنف بإعلان القناة المستأنف ضدها بالطلبات الموضوعية بعد قيد الدعوى برقمها الابتدائي .

وحيث تداولت الدعوى بالجلسات

وبجلسة -/-/- أصدرت المحكمة حكمها التمهيدي قضي بإحالة الأوراق إلي مكتب خبراء وزارة العدل ليندب من لدنه خبيرا تكون مهمته بحث المأمورية الواردة بذلك الحكم .

وحيث باشر الخبير المنتدب مأموريته

منتهيا إلي نتيجة مؤداها

- **العلاقة بين طرفي التداعي علاقة عمل بموجبها عمل المستأنف كمراسل صحفي للقناة المستأنف ضدها لقاء أجر شهري قدره ٤٥٠٠ دولار أمريكي .. وقد تم إنهاء خدمه المستأنف من جانب القناة في -/-/- دون أن تقدم القناة ثمة سند يفيد إخلال المستأنف بالتزاماته في أداء عمله .**
- **لم يقدم سند تقاضي المستأنف لقيمة مهلة الإخطار وقدرها ٩٠٠٠ دولار أمريكي .**
- **عدم أحقية المستأنف في المطالبة بالأجر الشهري عن الفترة من -/-/- وحتى -/-/- .**
- **أحقية المستأنف في المقابل النقدي لرصيد أجازاته الاعتيادية وقدره ١٨٧٥ دولار أمريكي .**
- **يترك للمحكمة تقدير قيمة التعويض المطالب به من المستأنف .**

وعقب إيداع الخبير تقريره

قررت محكمة أول درجة حجز الدعوى للحكم لجلسة -/-/- .. وبها صدر الحكم محل الاستئناف الماثل .

وحيث جاء الحكم المذكور صائبا فيما قضي به

من أحقية المستأنف في التعويض والمقابل النقدي لرصيد أجازاته

في حين أخفق في مقدار التعويض الجابر للأضرار وكذا أخفق بعدم القضاء للمستأنف بكامل الأجر المتفق عليه عن المدة المتبقية من العقد .. وكذا في خصوص عدم القضاء

للمستأنف بأجر شهرين عوضا عن مهلة الإخطار .

وهو ما حدا بالمستأنف للطعن عليه في هذا الشق بالاستئناف رقم ... لسنة ... ق

كما لم يلق هذا القضاء قبولا لدي المستأنف ضده الأول

فطعن عليه بالاستئناف رقم .... لسنة ... ق مستندا لأسباب لا سند لها من الواقع والقانون نوالي الرد عليها في المحور الثاني من دفاعنا التالي :

الدفاع

المحور الأول

بيان أسباب الاستئناف رقم ... لسنة ... ق وصحة سندها ووجوب الحكم للمستأنف فيه بطلباته

أولا : خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون لعدم قضائه باستحقاق المستأنف كامل أجره عن المدة المتبقية من عقده الذي كان مقررا لها أن ينتهي في -/-/- وذلك بالمخالفة لما جرت به المادة ٤١ من قانون العمل .

بداءة .. فقد تواتر أحكام النقض وفقهاء القانون علي تعريف الخطأ في تطبيق القانون بأنه

إنكار قاعدة قانونية موجودة أو تأكيد وجود قاعدة قانونية لا وجود لها .

وحيث كان ذلك .. وكان الثابت أن نص المادة ٤١ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ قد جرت بأنه

إذا حضر العامل إلي مقر عمله في الوقت المحدد للعمل وكان مستعدا لمباشرة عمله وحالت دون ذلك أسباب ترجع إلي صاحب العمل .. **اعتبر كأنه أدي عمله واستحق أجره كاملا .**

وجاء الفقه شرحا لهذه المادة بأنه

هذا النص استحدث في القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ثم ورد في القانوني الحالي والأصل أن العامل لا يستحق أجره إلا إذا أدي العمل المتفق عليه **ولكن المشرع هنا** استحدث مبدأ كان معمولا به في القانون المدني في المادة ٦٩٢ مدني وحسنا أنه قد قرر في صلب قانون العمل الحالي وبموجب هذا النص **يستحق العامل أجره كاملا إذا حالت دون أدائه أسباب ترجع إلي صاحب العمل كأن يمنعه من دخول المنشأة .**

(موسوعة قانون العمل للمستشار/ اللمساوي)

واستقر الفقهاء أيضا علي أنه

ويري غالبية الشراح أنه إذا ثبت أن المنع عن العمل كان لسبب راجع إلي رب العمل ، **فإن العامل يستحق أجره عن كل المدة التي لم يشتغل فيها وليس عن اليوم الأول فقط كما يوحي ظاهر المادة ٦٩٢ مدني لأن هذا هو التفسير الذي يتفق والحكمة المقصودة من النص وهي رعاية العامل بتحميل رب العمل تبعة تعطل العمل لأسباب ترجع إليه هو .**

(شرح قانون العمل للدكتور/ إيهاب حسن إسماعيل ص ٢٧٤ ، ٢٧٥)

كما يري الدكتور محمد لبيب شنب

أن مناط التزام رب العمل أن يدفع الأجر هو حبس العامل نفسه لخدمة رب العمل في أوقات معينة بحيث يستحق العامل أجرة **ليس فقط في حالة قيامه فعلا بالعمل المطلوب منه بل ولو لم يقم بهذا العمل مادام كان علي استعداد للقيام به ولو لم يمنعه من ذلك إلا سبب راجع إلي رب العمل ، وقد نصت المادة ٦٩٢ من القانون المدني علي هذا الحكم صراحة**

ويلاحظ أنه إذا ثبت أن المنع من العمل كان بسبب راجع إلي رب العمل ، **فإن العامل يستحق أجره عن كل المدة التي لم يشغل فيها وليس عن اليوم الأول فقط منها ، خلافا لما يوحي به ظاهر نص المادة ٢٩٤ من القانون المدني لأن أساس التزام رب العمل بالأجر هو كون المنع راجعا إليه ، وليس عدم مباغته العمل بحرمانه عن اعمل .**

(شرح قانون العمل للدكتور/ محمد لبيب شنب ص ٣٥٥ وما بعدها)

ومقتضي ما تقدم

أنه طالما كان العامل مستعدا لأداء العمل وحضر في موعده .. إلا أنه حال بينه وبين ذلك سبب يرجع إلي صاحب العمل .. يستحق العامل أجره كاملا وذلك دون أن يؤدي العمل فعليا

وذلك استنادا إلي نص المادة ٩٦٢ من القانون المدني

والتي جرت بأنه

إذا حضر العامل أو المستخدم لمزاولة عمله في الفترة اليومية التي يلزمه بها عقد العمل أو أعلن أنه مستعد لمزاولة عمله في هذه الفترة ولم يمنعه عن العمل إلي سبب راجع إلي رب العمل ، كان له الحق في أجر ذلك اليوم .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه

استحقاق الأجر طبقا للمادة ٦٩٢ من القانون المدني مشروط بقيام عقد العمل وحضور العامل لمزاولة عمله أو إعلانه عن استعداده لمزاولته ومنعه عن العمل بسبب راجع إلي صاحب العمل فإن الحكم المطعون فيه إذ تحجب عن بحث مدي توافر هذه الشروط في حق الطاعن وجري في قضائه علي عدم أحقيته في الأجر عن الفترة من ـــ إلي ـــــ بمقوله أنه كان موقوفا عن العلم مع انه لم يكن كذلك يكون قد خالف الثابت في الأوراق وشابه القصور في التسبيب .

(الطعن رقم ١٣٠٧ لسنة ٤٨ ق ، تاريخ الجلسة ١٩٨٥/٢/٤ ، مكتب فني ٣٦ ، رقم الجزء ١ ، رقم الصفحة ٢٠٣ تم قبول هذا الطعن) .

ومن جماع ما تقدم

وبإنزال هذه القواعد القانونية المستقر عليها علي ما نحن بصدده من واقعات .

وحيث كان الثابت

أن المستأنف قد ارتبط مع القناة المستأنف ضدها بعقد عمل لقاء أجر شهري قدره ٤٥٠٠ دولار أمريكي .

وقد انتظم المستأنف في أداء عمله علي النحو الثابت

من تقرير الخبرة المودع في أوراق الدعوى المبتدأة .. حتى منعه رب العمل عن أداءه بتاريخ -/-/- .. وهو بذلك يكون مستحقا لكامل أجره عن كامل الفترة التي منعه رب العمل عن أداء عمله فيها .

ولا يقدح في ذلك

أن الأجر مقابل عامل .. **لأن المشرع أورد في نص المادة ٤١ من قانون العمل استثناء من هذا الأصل .. فنص علي استحقاق العامل كامل أجره طالما حضر إلي مقر العمل وأبدي استعداده لأداء العمل لكن حال بينه وبين أداءه سبب يعود لصاحب العمل .**

وبذلك يتأكد

أن الحكم الطعين قد خالف صحيح القانون بإنكاره وجود القاعدة القانونية التي تقرر أحقية الحصول علي كامل أجرة طالما كان المانع ببينه وبين أداء عمله سبب يرجع لصاحب العمل .. وهو ما يقطع بوجوب إلغاء هذا الحكم والقضاء مجددا باستحقاق المستأنف لكامل أجرة حتى نهاية عقده علي النحو المطالب به أمام محكمة أول درجة .

ثانياً : خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون بعدم قضائه للمستأنف بمقابل مهلة الإخطار

بداءة فقد نصت المادة ١١١ من قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ علي أنه

يجب أن يتم الإخطار قبل الإنهاء بشهرين إذا لم تتجاوز مدة الخدمة المتصلة للعامل لدي صاحب العمل عشر سنوات وقبل الانتهاء بثلاثة أشهر إذ زادت هذه المدة علي عشر سنوات .

وقد أوضح الفقه أن

المشرع قد حدد في هذه المادة التي يتم فيها الإخطار بإنهاء عقد العمل علي النحو التالي:

أ- أن يتم الإخطار قبل إنهاء عقد العمل بشهرين وذلك في حالة عدم تجاوز مدة الخدمة المتصلة للعامل لدي صاحب العمل عشر سنوات ولم يحدد المشرع حد أدني لهذه المدة.

ب- أن يتم الإخطار قبل إنهاء عقد العمل بثلاثة أشهر إذا زادت مدة خدمة العامل لصاحب العمل علي عشرات سنوات حدد المشرع في هذه الحالة حد أدني للمدة بعشر سنوات .

وقد عرف الإخطار بأنه

إعلان يوجهه أحد طرفي العقد للطرف الأخر ليبين رغبته في إنهاء العقد بمجرد انتهاء مهلة الإخطار وهو تصرف قانوني من جانب واحد لا ينتج أثره القانوني إلا بعلم الموجه إليه به مع مراعاة أن تكون صيغة الإخطار واضحة الدلالة علي الرغبة في الإنهاء .

ترتيبا علي ما تقدم

أنه في حالة الالتزام بالإخطار في المدة القانونية يظل عقد العمل قائما طوال مدة الإخطار منتجا لكافة أثاره القانونية .

وذلك

حيث نصت المادة ١١٤ من قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ علي أن

يظل عقد العمل قائما طوال مهلة الإخطار ويلتزم طرفاه بتنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عنه وينتهي العقد بانقضاء هذه المهلة .

وكالتزام قانوني

لا يجوز الاتفاق علي الإعفاء من شرط الإخطار أو النزول بمدته .

وذلك حيث نصت المادة ١١٥ من قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ علي أن

لا يجوز الاتفاق علي الإعفاء من شرط الإخطار أو تخفيض مدته ولكن يجوز الاتفاق

علي زيادة هذه المدة .

ويجوز لصاحب العمل إعفاء العامل من مراعاة مهلة الإخطار كلها أو بعضها في حالة إنهاء العقد من جانب العامل .

وحيث أن الثابت

أن للعامل المفصول دون إتباع الإجراءات القانونية **بإخطاره بإنهاء عقده الحق القانوني في التعويض عن مدة المهلة بالإخطار أو الجزء الباقي منها .**

وذلك

بمبلغ مالي يعادل أجرة عن مهلة الإخطار أو المتبقي منها .

حيث قررت المادة ١١٨ من قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ذلك حين نصت علي :

إذا انهي صاحب العمل عقد العمل دون إخطار أو قبل انقضاء مهلة الإخطار التزم بأن يؤدي للعامل مبلغا يعادل أجره عن مدة المهلة أو الجزء الباقي منها .

وفي هذه الحالة تحسب مدة المهلة أو الجزء الباقي منها ضمن مدة خدمة العامل ويستمر صاحب العمل في تحمل الأعباء والالتزامات المترتبة علي ذلك .....

مفاد ذلك

" أن المشرع قد نظم في حالة إنهاء صاحب العمل لعقد العامل دون إخطاره بالإنهاء وتحديد مهلة له في ذلك وكذلك حالة إنهاء صاحب العمل لعقد العمل الخاص بالعامل بعد أن يخطره ثم ينهيه دون انتظار انتهاء مهلة الإخطار وجعل صاحب العمل يلتزم بالالتزامات الآتية في مواجهة العامل :

١) أن يؤدي للعامل مبلغا يعادل أجرة عن مدة المهلة في حالة إنهائه لعقد العمل له دون إخطاره وهذه المدة تتحدد طبقا لنص المادة ١١١ من قانون العمل شهرين في حالة كون المدة التي قضاها العامل أقل من عشرة سنوات وثلاث أشهر في حالة كون المدة التي قضاها العامل أكثر من عشرة سنوات .

٢) احتساب هذه المدة الخاصة بالمهلة ضمن مدة خدمة العامل .

٣) استمرار صاحب العمل في تحمل الأعباء والالتزامات المترتبة علي البندين السابقين وكذا كافة الالتزامات الأخرى التي يرتبها القانون وذلك علي اعتبار أن العامل مازال في الخدمة

مدة الإخطار ."

وقد تأكد ما تقدم من الأحكام

الصادرة من محكمة النقض

حيث ذهبت في قضائها إلي أن

أساس التعويض عن مهلة الإنذار المقررة قانونا في حالة فسخ العقد هو إخلال الطرف المنهي للعقد بالتزامه باحترام هذه المهلة وعدم إعلانه الطرف الأخر في المواعيد المقررة بعزمه علي إنهاء العقد

(طعن رقم ٧٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٦/١ س ٢٥ ص ٩٦٢)

وقضت كذلك بأن

لا تعارض في الحكم إذ نفي تعسف الشركة المطعون ضدها في فصل الطاعن ثم إلزامها بأن تدفع له قيمة المكافأة ومقابل مهلة الإخطار وذلك لاختلاف الأساس بين قضاء المحكمة برفض طلب التعويض وبين قضائها بحق الطاعن في المكافأة ومقابل مهلة الإخطار .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٨ س ٢٢ ص ٤٣٣)

وبإنزال ما تقدم وتطبيقه

علي موضوع دعوانا يتضح معه أحقية المستأنف في طلب مقابل مهلة الإخطار وذلك لتحقق الآتي :

الحقيقة الأولي :

أن ملف الدعوى جاء خاليا من ثمة دليل علي أن المستأنف ضده بصفته التزم القانون ونفذ الإخطار بإنهاء عقد العمل في مواجهة المدعي قبل قيامه بفسخه وإنهائه عنوه .

وإقامة الدليل علي تحقق هذا الإخطار

التزام علي عاتق المستأنف ضده بصفته حيث يلزمه القانون بتحريره وإصداره وفقا لنص المادة ١١٠ ، ١١١ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وما بعدها .

كما أن قانون العمل

يلزم صاحب العمل بأن يودع ملف العامل جميع الأوراق التي تخصه منذ تاريخ التحاقه بالعمل وحتى انتهاء مدة عمله مع التزامه باحتفاظه لهذا الملف لمدة سنة علي الأقل تبدأ من تاريخ

انتهاء علاقة العمل .

وذلك

حيث نصت المادة ٧٧ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ علي أن

علي صاحب العمل أن ينشئ ملفا لكل عامل يذكر فيه علي الأخص اسمه ومهنته ودرجة مهارته عند التحاقه بالعمل ومحل إقامته وحالته الاجتماعية وتاريخ بداية خدمته وأجره **وبيان ما يدخل عليه من تطورات والجزاءات التي وقعت عليه وبيان ما حصل عليه من أجازات وتاريخ نهاية خدمته وأسباب ذلك .**

وعليه أن يودع في الملف محاضر التحقيق وتقارير رؤسائه عن عمله وفقا لما تقرره لائحة المنشأة **وأية أوراق أخري تتعلق بخدمة العامل .**

وعليه

ألزمت هذه المادة صاحب العمل بأن ينشئ ملف لكل عامل يضع فيه جميع الأوراق المتعلقة بخدمة العامل .

الحقيقة الثانية :

أحقية المستأنف في التعويض عن مدة الإخطار والتي تقدر بقيمة الراتب الشهري للمستأنف لمدة شهرين والتي تبلغ ٩٠٠٠ دور أمريكي .

حيث أن

مدة عمل المستانف لدي المستأنف ضده بصفته تقل عن العشرة سنوات وفقا لصريح نص المادة ١١١ من قانون العمل .

وحيث أن

الثابت من كشف الحساب الصادر من البنك التجاري الدولي مصر – فرع السبتية – بتاريخ –/–/– أن راتب المدعي الشهري مبلغ وقدره ٤٥٠٠ دولار أمريكي .

فمن ثم

يستحق المستأنف مبلغ وقدره ٩٠٠٠ دولار أمريكي قيمة راتب شهرين تعويضا عن مهلة الإخطار .

الحقيقة الثالثة

حيث خلت أوراق الدعوى من ثمة دليل يدحض قيام المستأنف ضده بصفته بسداد مبلغ

وقدره ٩٠٠٠ دولار أمريكي أو ما يعادلهم بالجنيه المصري للمدعي قيمة التعويض عن مهلة الإخطار بواقع راتب شهرين .

فمن ثم

تكون ذمة المستأنف ضده بصفته مشغولة بمبلغ ٩٠٠٠ دولار أمريكي لصالح المستأنف قيمة التعويض عن مهلة الإخطار المقدرة بقيمة راتب شهرين من راتب المستأنف .

الأمر

الذي يتأكد معه انشغال ذمة المستأنف ضده بصفته بمبلغ ٩٠٠٠ دولار أمريكي لصالح المستأنف قيمة التعويض عن مهلة الإخطار بواقع قيمة راتب شهرين من راتب المدعي الشهري .

وقد تأكدت هذه الحقائق

بما أورده الخبير المنتدب في الدعوى .. والذي قررت المحكمة أنها ترى تقريره قد أصاب فيما إنتهى إليه ... وعلى الرغم من ذلك فقد طرحت المحكمة هذا التقرير وما انتهى اليه من أحقية المستأنف في مقابل مهلة الإخطار ... وهو ما يعيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون الموجب لإلغائه في هذ الخصوص .

ثالثاً : وجوب تأييد الحكم المستأنف فيما إنتهى إليه من إستحقاق المستأنف للتعويض عن الفصل التعسفي مع تعديله في هذا الخصوص إلى القدر الملائم والجابر للأضرار التي لحقت بالمستأنف:

بداءة فقد نصت المادة ١٢٢ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ علي أن

إذا أنهي أحد الطرفين العقد دون مبرر مشروع وكاف التزم بأن يعوض الطرف الأخر عن الضرر الذي يصيبه من جراء هذا الإنهاء .. فإذا كان الإنهاء بدون مبرر صادرا من جانب صاحب العمل للعامل أن يلجأ إلي اللجنة المشار إليها المادة ٧١ من هذا القانون بطلب التعويض ولا يجوز أن يقل التعويض الذي تقرره اللجنة عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة ولا يخل ذلك بحق العامل في باقي استحقاقاته المقررة قانونا .

وحيث أنه وبمطالعة أوراق الدعوى المبتدأة

وما قدم فيها من مخاطبات صادرة عن طرفي التداعي ومستندات .. فضلا عن تقرير الخبير الوارد فيها يتأكد مدي ما أساب المستأنف من أضرار .

وتتلخص هذه الأضرار

- فى فقد المستأنف لمصدر دخله الشهري الذي رتب أموره المعيشية عليه هو وأسرته ويظهر هذا جليا في رسالته الموجه لمديرة المكتب بالقاهرة بالبريد الالكتروني :

" العزيزة .... خالص التحية قرارك له كل الاحترام ولكنني أسأل عن الموقف من مستحقاتي المالية هل سيكون هناك مكافأة من قبل التعويض أو أن هذا لا ينطبق علي وأن لم يكن فكنت أود الاستمرار لشهرين حتى أرتب أموري لأنك تعلمين أن هناك التزامات مادية هائلة والتوقف عن العمل فجأة سيسبب أزمة كبيرة لي ولأسرتي ومطلوب مني أقساط كبيرة للمدارس وخلافه وأنا واثق أن هذا لا يرضيك لذا أرجو أن تمنحيني مهلة محددة لترتيب أموري قد لا تتخيلي أنني اكتب لك هذه الرسالة وأنا علي الهواء في التليفزيون الآن روحا فقط فصدقيني أنا في أشد الألم".

الأمر الذي يتضح منه

إصابة المستأنف من جراء فصله فصلا تعسفيا دون مبررا من الواقع والقانون بأضرار مادية هائلة ورد ذكر بعضها برسالته السابقة .

بالإضافة

إلي الإضرار الأخرى الناتجة عن لجوئه للمطالبة بمستحقاته المادية لدي جهة عمله (المدعي عليه بصفته) والناتجة عن فعل المدعي عليه بصفته بفصل المدعي من عمله فجأة ودون سبب قانوني.

وهي تتمثل في رسوم ومصروفات إدارية

وقضائية وأتعاب المحاماة

علاوة علي

الأضرار المعنوية التي أصابته في عاطفته نتيجة ما ساقه المدعي عليه بصفته من أسباب تمس المدعي في علاقته مع العاملين بالقناة وأتخذها سبب لفصله من عمله .

مع الوضع في الإعتبار

أن المستأنف من كبار المذيعين وله مكانته المتميزة بين أقرانه والتي يمسها بلا

شك إنهاء عمله بالقناة المستأنف ضدها بهذا الشكل .

لكل ما تقدم

فقد أصاب الحكم المستأنف حين قضى بأحقية المستأنف في التعويض الجابر للأضرار من جراء الفصل التعسفي الغير مبرر الذي قام به مسؤلي القناة المستأنف ضدها والذي ثبت من أوراق الدعوى وتقرير الخبير .

إلا أنه أخفق في تقدير قيمة هذا التعويض ليتناسب مع ما لحق بالمستأنف من أضرار مادية وأدبية وما لحق سمعته الأدبية من أضرار جراء هذا الفصل التعسفي وهو ما يقطع

بوجوب تعديل مقدار التعويض المقضي به وزيادته إلى الحد الجابر لهذه الأضرار علي النحو المبين بصحيفة الطلبات الموضوعية .

المحور الثاني

الرد علي أسباب الاستئناف المقابل رقم .... لسنة ... ق وبيان عدم صحة ما ورد به من أسباب

أولا : الرد علي السبب الأول من أسباب الاستئناف الذي زعم المستأنف ضده من خلاله بقصور الحكم في التسبيب وفساده في الاستدلال لقضاءه بما لا يطلبه الخصوم

وقد أورد المستأنف ضده في هذا الصدد أن المدعي في الدعوى الأصلية كان قد طلب مبلغ التعويض بالجنيه المصري في حين قضي الحكم بالتعويض بالدولار الأمريكي .. وهو ما يعد – علي حد زعم المستأنف في الاستئناف المقابل – قضاء بما لم يطلبه الخصوم .

وفي هذا الصدد نقرر

أن التعويض يقدر بقدر الضرر الذي تراه محكمة الموضوع مناسبا لجبره طالما أنه لم يرد بالقانون والاتفاق نص ما يلزم بإتباع طريقة معينة في خصوصه .

ذلك أن قضاء النقض مستقر علي أنه

يقدر التعويض بقدر الضرر والنوع الذي تراه محكمة الموضوع مناسبا لجبر الضرر طالما أنه لم يرد بالقانون أو الاتفاق نص ما يلزم بإتباع معايير معينة في خصوصه .

(الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٢)

وحيث كان ما تقدم

وكان الثابت أن أجر المستأنف الذي كان يتقاضاه من القناة المستأنف ضدها كان متفقا أن يكون بالدولار الأمريكي .. وهو ما حدا بالمحكمة لأن تحتسب التعويض عن الفصل التعسفي بذات عمله التعاقد (الدولار الأمريكي) .. طالما أنه لم يرد بالقانون أو الاتفاق نص ما يلزم بإتباع معايير معينة في خصوص عملة التعويض .

هذا من ناحية

ومن ناحية أخري .. فالثابت من مطالعة صحيفة الطلبات الموضوعية المبداه من المستأنف في الدعوى المبتدأة أن طلباته فيها تمثلت في الآتي :

١- مبلغ مليون جنيه تعويض جابر للأضرار المادية .

٢- مبلغ ٩٠٠٠ دولا أمريكي أجر شهرين بدل إنذار .

٣- مبلغ ٢٧٠٠٠ دولار أمريكي قيمة أجر باقي مده العقد .

٤- مبلغ ٤٥٠٠ دولار أمريكي بدل أجر شهر يمثل المقابل النقدي لرصيد الأجازات التي لم يحصل عليها .

إلا أن محكمة الموضوع ارتأت الجمع بين طلبات المستأنف

في خصوص قيمة أجر باقي مدة العقد والبالغ ٢٧٠٠٠ دولار وأضافت إليه تعويضا أدبيا ليصبح إجمالي المحكوم به ٣٠٠٠٠ دولار .

ومن ثم

فقد تأكد أن المحكمة لم تخرج عن طلبات المدعي التي أبداها أمام محكمة أول درجة والتي تمثلت في طلب التعويض بالدولار الأمريكي علي النحو السالف ذكره .

وأخيرا

فالمحكمة حين قضت بالتعويض المطالب به من المدعي لم تحكم بما لم يطلبه الخصوم .. ذلك أن الثابت أن المدعي في الدعوى المبتدأة طلب مبلغ وقدره مليون جنيه مصري كتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمدعي من جراء الفصل التعسفي الذي قامت به القناة المدعي عليها .

وحيث قضت محكمة أول درجة

بتعويض المدعي بمبلغ ثلاثون ألف دولار

(حوالي ثلاثمائة ألف جنيه) حينذاك

وهو مبلغ لا يخرج في قيمته عن المبلغ المطالب به أمام محكمة أول درجة بل تتسع له هذه الطلبات .. ولا يمكن اعتبار قضاء المحكمة بهذا المبلغ قضاءا بما لم يطلبه الخصوم .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه

المقرر في قضاء محكمة النقض أنه **إذا كانت الطلبات في الدعوى تتسع لما قضت به المحكمة ، فإنها لا تكون قد حكمت بما لم يطلبه الخصوم .**

(الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠١/٤/٢٣)

وحيث كان ما تقدم

وكان الثابت أن طلبات المدعي تتسع لما قضت به محكمة أول درجة .. وهو ما يؤكد عدم صحة ما ذهب إليه المستأنف في الاستئناف المقابل في هذا الخصوص ووجوب الالتفات عنه .

ثانيا : الرد علي زعم المستأنف في الاستئناف المقابل عدم استحقاق المدعي في الدعوى الأصلية تعويضا عن فصله تعسفيا من قبل المستأنف ضده

وقد أسس هذا الزعم علي أن المدعي في الدعوى الأصلية يعمل ..... ومن ثم فإن فصله تعسفيا لا يؤثر عليه ولا يسبب له ضررا ماديا .

وردا علي هذا الزعم نقرر

أن المدعي اصليا حين التحق بالعمل لدي القناة المدعي عليها كان بالفعل يعمل ..... وأن عمله بالقناة كان عملا إضافيا يمثل مصدر رزق له رتب أمور حياته عليه .. وقد حرم منه دون ذنب جناه وبسبب الفصل التعسفي والذي يمثل الخطأ المرتكب من القناة المستأنف ضدها والذي مس بمصلحة مالية للمدعي (المستأنف حاليا) يستحق التعويض عنها وفق أحكام القانون .

فالبين من أوراق الدعوى وصحيفة الطلبات الموضوعية ومذكرات المدعي أصليا يوضح أنه كان يعمل ..... وقت أن شغل وظيفة لدي القناة المستأنف ضدها .. وذلك بعد الحصول علي موافقة عمله علي الوظيفة الجديدة .

وهو بذلك

قد أضحي له دخلا إضافيا رتب أمور حياته تأسيسا عليه .. وبقيام القناة المستأنف ضدها بفصله تعسفا دون أسباب جدية ما ترتب عليه فقدانه مصدر دخله .. وهو مساس بمصلحة مادية للمضرور تستلزم بالضرورة تعويضه عما لحقه من أضرار .

هذا فضلا عن أن النص في المادة ٦٩ من قانون العمل قد جري بأنه

" لا يجوز فصل العامل إلا إذا ارتكب فعلا جسيما ويعتر من قبيل الخطأ الجسيم في الحالات الآتية ....." .

وقد قضت محكمة النقض بأنه

مؤدي نص المادة .. **أنه علي الطرف الذي ينهي العقد أن يفصح عن الأسباب التي أدت إلي هذا الإنهاء فإذا لم يذكرها قامت قرينة كافية لصالح الطرف الأخر أن إنهاء العقد وقع بلا مبرر .**

(الطعن رقم ١٧٠١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٧)

لما كان ما تقدم

وكان الثابت أنه لم تتوافر حالة من الحالات التي تعد خطأ جسيم في حق المستأنف تبرر فصله تعسفيا .. كما لم تقدم الشركة المستأنف ضدها ما يدل علي وجود مبرر لفصل المستأنف .

وحيث كان ذلك

وكان نص المادة ١٢٢ من قانون العمل قد قضي بأنه

إذا انهي أحد الطرفين العقد دون مبرر مشروع وكافي والتزم بأن يعوض الطرف الأخر عن الضرر الذي يصيبه من جراء هذا الإنهاء ، فإذا كان الإنهاء بدون مبرر صادرا من جانب صاحب العمل ، للعامل أن يلجأ إلي المحكمة العمالية المشار إليها في المادة ٧١ من هذا القانون بطلب التعويض .. ولا يجوز أن يقبل التعويض الذي تقرره المحكمة العمالية عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة ولا يخل ذلك بحق العامل في باقي استحقاقاته المقررة قانونا .

ومقتضي نص المادة سالفة الذكر

أن التعويض الذي يستحقه العامل من جراء الفصل التعسفي لا يقيد بحصوله علي عمل جديد من عدمه .

وخصوصا وأنه لم يثبت حصول المدعي أصليا علي عمل إضافي بديلا عن العمل الذي تم فصله منه تعسفيا .

ومن ثم يتأكد

أن ما يثيره المستأنف في الاستئناف المقابل ليس له سند من القانون أو الواقع .

ثالثا : الرد علي ما أثاره المستأنف في الاستئناف المقابل من فساد وقصور الحكم الطعين لعدم بيان عناصر وأسس الضرر الموجب للتعويض والتي قضت المحكمة علي أساسه .

ردا علي هذا الزعم المبتور نقرر

أن الحكم الطعين أورد في قضائه سنده القانوني لما انتهي إليه في خصوص عناصر الضرر الذي لحق المستأنف (المدعي في الدعوى الأصلية) .

ذلك أن البين من مطالعة الحكم الطعين أنه قد أورد في مجال تسبيب ما انتهي إليه من قضاء إلي أنه :

" وحيث أنه في موضوع وطلب المدعي إلزام المدعي عليه بصفته بأن يؤدي له تعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته من جراء فصله تعسفيا وإنهاء خدمته ..

وحيث أنه ولما كانت المادة ٦٩ من قانون العمل علي أنه

.....

وحيث أنه من المقرر قانونا بنص المادة ١٢٢ من قانون العمل

.....

كما استقرت محكمة النقض علي أنه

وحيث انه وهديا بما سلف وبعد الإطلاع علي الأوراق والمستندات وتقرير الخبير المنتدب بالدعوى فإن المحكمة تطمئن من الأوراق أن الشركة المدعي عليها قد قامت بإنهاء علاقة العمل بينها وبين المدعي بإرادتها المنفردة ولم يثبت وجود ثمة مبرر مشروع لذلك الإنهاء حيث أن الأوراق قد خلت من ثمة دليل يفيد ارتكاب المدعي لأي خطأ مما هو منصوص

عليه في المادة ٦٩ من قانون العمل أو إخلاله بأي من التزاماته المترتبة علي علاقة العمل ، ولما كان المدعي عليه بصفته لم يتبع الطريق القويم الذي رسمه القانون قبل أن يصدر قراره بإنهاء خدمه المدعي .

الأمر الذي تستخلص معه المحكمة ومن جماع ما سبق خطأ المدعي عليها في إنهاء خدمة المدعي بدون مبرر مشروع مما يستوجب معه تعويض المدعي عن الضرر المادي والأدبي الذي أصابه نتيجة إنهاء خدمته لدي المدعي عليه بصفته وفقد لمصدر رزقه المتمثل في الأجر الذي كان يتقاضاه وما فاته من كسب بأن يتحصل علي أجر ما تبقي من مدة العقد وما أصابه من حرمان واسي بإنهاء عقد عمله قبل حلول أجله بدون سبب مشروع .

وحيث كان ذلك

ومن مطالعة أسباب الحكم الطعين .. يبين أنه قد أوضح وبشكل مفصل جلي .. الأسانيد القانونية والواقعية التي انتهت به إلي القضاء المطعون عليه .. كما يبين أنه أورد العناصر والمعايير والأسس الموضوعية للتعويض التي قضي به .. ومن ثم فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون وارد علي غير محل .

رابعا : **الرد علي زعم المستأنف في الاستئناف المقابل مغالاة الحكم الطعين في تقدير قيمة التعويض**

وردا علي هذا النعي نقرر

أن تقدير قيمة التعويض هو من المسائل الموضوعية التي تستقل بها المحكمة .. ولا يجوز النعي عليها وذلك فضلا عن أن ما أورده المستأنف في الاستئناف الماثل المقابل من أدلة علي المغالاة لا سند له من الواقع أو القانون .

بداءة .. فقد استقر قضاء النقض علي أنه

تقدير التعويض هو من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع إذ لها أن تقدر التعويض علي الوجه الذي تراه ومن ثم يكون النعي علي الحكم (في تقدير قيمة التعويض) علي غير أساس ومن ثم غير مقبول .

(الطعن رقم ٢٢٧٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/١/٣١)

وحيث كان ذلك

وكان الثابت أن محكمة الموضوع قد قضت بالتعويض الذي رأته مناسبا وفقا لظروف الدعوى وما قدم فيها من أدلة وبعد أن بينت السند القانوني والواقعي لحكمها .. الأمر الذي لا يجوز معه النعي علي حكمها في هذا الخصوص .

ويضاف إلي ذلك

أن ما أورده المستأنف من أسباب زعم أنها تؤكد المغالاة في التقدير هي أسباب معدومة السند لثبوت الحقائق التالية:

الحقيقة الأولي :

أن النص القانوني الخاص بالتعويض عن الفصل الغير مبرر لعقد العمل لم يجعل قيمة التعويض تساوي أجر شهرين عن الفترة التي قضاها العامل لدي رب العمل كما يزعم المستأنف ضده.

فالبين من نص المادة ١٢٢ من قانون العمل أنه جري بالأتي

" ..... **ولا يجوز أن يقل التعويض الذي تقرره المحكمة عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنه من سنوات الخدمة ولا يخل ذلك بحق العامل في باقي استحقاقاته المقررة قانونا**" .

أي أن النص القانوني

افترض أن الحد الأدنى المقبول للتعويض هو أجر الشهرين ولم يجز للمحكمة النزول عن هذا القدر في كل الأحوال .. علي أن يستحق للعامل كل مستحقاته خلاف هذا التعويض .

ومن ثم فلا يكون هناك قيد علي تقدير المحكمة للتعويض الذي تراه مناسبا لجبر الضرر

وهو ما يؤكد عدم صحة ما يثيره المستأنف ضده في هذا الشأن .

الحقيقة الثانية

أن ما يزعمه المستأنف ضده من المغالاة في التقدير بسبب اختلاف سعر صرف الدولار بين وقت إقامة الدعوى وبين وقت صدوره الحكم والزيادة التي طرأت في هذا الخصوص هو زعم علي غير أساس .

ذلك أن الثابت

أن سبب لجوء المدعي للقضاء للمطالبة بحقه وسبب طول مدة التقاضي راجع للمدعي عليه الذي امتنع عن سداد مستحقات المدعي وماطل في الفصل في الدعوى حتى طال أمدها لمدة أربع سنوات .

الحقيقة الثالثة

أن مقدار راتب المدعي أصليا محدد من قبل إقامة الدعوى ومتفق عليه بينه وبين الشركة المستأنف ضدها وذلك مع معرفة الشركة أن المدعي يعمل في الوقت ذاته كمذيع ..... .

أي أنه وقت تقدير هذا الراتب

كان في اعتبار الشركة أن المدعي يشغل عمل أخر .. وقد قبلت الشركة بذلك وتعاملت مع المدعي بهذه الصفة طوال فترة عمله .

ولا يجوز من بعد ذلك

المنازعة في مقدار الراتب ومدي استحقاق المدعي له .

الحقيقة الرابعة

أن ما تزعمه الشركة من أن ظروف الدعوى تؤكد – علي حد زعمها – وجود تعارض بين عمله في التليفزيون وعمله لدي الشركة غير صحيح .

لأن الشركة لم تقدم في هذا الخصوص

أية دليل علي صحة هذا الزعم

وحتى لو كان هناك فعلا تقصيريا كما تزعم الشركة المستأنف ضدها فقد حدد القانون طرق لإنهاء عقد العمل وفق نصوص المواد ٦٩ ، ٧٠ من قانون العمل .

أما أن تقوم الشركة بإنهاء عقد العمل دون مبرر

ودون اللجوء إلي الطريق القويم – كما قررت محكمة أول درجة – فهو أمر يستوجب التعويض الذي لا يقل عن أجر شهرين كما سلف البيان .

خامسا : الرد علي زعم المستأنف في الاستئناف المقابل انه لا توجد علاقة عمل بين المدعي في الدعوى المبتدأة وبين القناة

حيث زعم المستأنف في الاستئناف المقابل أن الحكم الطعين قد أخطأ حين قرر بوجود علاقة عمل بين المدعي في الدعوى المبتداة وبين الشركة المدعي عليها .. علي الرغم مما نطقت

به الأوراق في هذا الخصوص .

وردا علي هذا الزعم نقرر

أن كافة أوراق الدعوى نطقت وأكدت بوجود علاقة عمل بين طرفي التداعي تنتهي في -/-/- وهو ما أثبته الخبير المنتدب في الدعوى وأقرت به الشركة صراحة في المراسلات المتبادلة بينها وبين المدعي في الدعوى المبتدأة .. بل وبصحيفة الاستئناف المقابل .

بداءة ... فقد نصت المادة ٣١ من قانون العمل الموحد رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٣ علي أن

تسري أحكام هذا الباب علي العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدي صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر .

وحيث أوضح الفقه أن

عناصر عقد العمل الفردي تتبين من استقراء نص المادة ٦٧٤ من القانون المدني وكذا نص المادة ٣١ من قانون العمل الجديد ووفقا لما استقر عليه أنه يجب توافر عناصر ثلاثة لقيام عقد العمل

أ- العامل

ب- الأجر

ج- تبعية العامل لصاحب العمل .

وأوضح أن

المقصود بالتبعية القانونية :

هي خضوع العامل لإدارة أو إشراف صاحب العمل أو أدائه العمل تحت إدارته وسيطرته وهذه التبعية تولد التزامات علي عاتق العامل فتخول لصاحب العمل بعض الحقوق .

وأوضح أن صورة التبعية القانونية تنحصر في

أ- التبعية الفنية

وهي أقوي أنواع التبعية القانونية يخضع العامل بمقتضاها لإشراف كامل من صاحب العمل في جوهر العمل بدقائقه وجزئياته .

ب- التبعية الإدارية أو التنظيمية

والتي ينحصر فيها خضوع العامل لصاحب العمل في شأن الظروف الخارجية التي يتم في ظلها تنفيذ العمل كتحديد مكان العمل والوقت المحدد لتنفيذه مع استقلال العامل بسلطانه الفني في مباشرة العمل .

ج- التبعية المهنية

والتي تقتصر علي التضييق من حرية العامل في نشاطه أو شخصيته المهنية ويكفي لقيامها أن يكون لرب العمل حق الإشراف والتوجيه علي العامل في قيامه بالعمل بما يشير به من تعليمات تتمثل في أوامره أو نواهيه دون لزوم لأن تكون سلطة الأول مستمرة بصفة فعلية طيلة قيام الثاني بتنفيذ التزامه فلا يلحق وصف الاستمرار إلا وجود الحق في الرقابة والتوجيه لاستعماله فعلا .

وقد ذهبت محكمة النقض إلي تقرير ما سبق

حيث قضت بأن

المناط في تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – هو توافر عنصر التبعية التي تتمثل في خضوع العامل لرب العامل وإشرافه ورقابته وهو ما قررته المادة ٦٧٤ من التقنين المدني والمادة الأولي من قانون عقد العمل الفردي رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وإذ تبين مما أورده الحكم أن المحكمة استخلصت من الوقائع المطروحة عليها – في حدود سلطتها الموضوعية – عدم توافر علاقة العمل بين الطاعن (طبيب) والجهات سالفة الذكر (شركات ومستشفي ومدرسة لعدم خضوعه في تنفيذ عمله لإشرافها ورقابتها ولم تعتد بما تضمنته المستندات المقدمة من أوصاف وعبارات تخالف حقيقة وضع الطاعن واستندت في ذلك إلي أسباب سائغة تكفي لحمل الحكم فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا .

(الطعن رقم ٣٨ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٣ س ٢٢ ص ٢٢٧)

وقضت كذلك بأن

عقد العمل – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – لا يتحقق إلا بتوافر أمرين هما تبعية العامل لرب العمل وتقاضيه أجر علي عمله .

(الطعنان رقما ٣١٢ لسنة ٣٤ ، ٩٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٥ س ٢٠ ص ١٠٦٢)

وقضت أيضا بأن

يكفي في علاقة العمل توافر التبعية المهنية وهي أن يخضع العامل لإشراف وتوجيه صاحب العمل وتعليماته .

وقد جاءت المادة ٣٢ من قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ تنص علي أن

يلتزم صاحب العمل بتحرير عقد العمل كتابة باللغة العربية من ثلاث نسخ يحتفظ صاحب العمل بواحدة ويسلم نسخه للعامل وتودع الثالثة مكتب التأمينات الاجتماعية المختص ويجب أن يتضمن العقد علي الأخص البيانات الآتية :

أ- أسم صاحب العمل وعنوان محل العمل .

ب- أسم العامل ومؤهله ومهنته أو حرفته ورقمه التأميني ومحل إقامته وما يلزم لإثبات شخصيته .

ج- طبيعة ونوع العمل محل التعاقد .

د- الأجر المتفق عليه وطريقة موعد أدائه وكذلك سائر المزايا النقدية والعينية المتفق عليها

وإذا لم يوجد عقد مكتوب للعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات .

ويعطي صاحب العمل العامل إيصالا بما يكون قد أودعه لديه من أوراق وشهادات .

مفاد ما تقدم

أن النص متقدم الذكر قد أورد الالتزامات الواجبة علي صاحب العمل والمتعلقة بعقد العمل حيث

١- أوجب المشرع أن يكون عقد العمل ثابتا بالكتابة وعلي ذلك ألزم صاحب العمل بتحرير العقد من ثلاث نسخ .

كما أنه يتضح أن

الكتابة ليست ركنا في العقد وإنما هي شرط إثبات ذلك العقد والدليل علي ذلك إن إغفال أي من البيانات الواردة بنص هذه المادة في الفقرة الثانية منها لا يبطل العقد .

وما يؤكد ذلك أن المشرع جاء في الفقرة الثالثة من هذه المادة وأجاز للعامل في حالة عدم وجود عقد مكتوب إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات وهو ما يؤكد أن الكتابة ليست ركنا في العقد وإنما هي شرطا لإثباته .

ويمكن إثبات كافة الحقوق الناشئة عن العقد لو لم يكن مكتوبا بكافة طرق الإثبات الأخرى من شهادة شهود أو إقرار أو يمين أو أي طريق أخر نص عليه المشرع في قانون الإثبات

٢- أن يحرر العقد باللغة العربية ومن ثلاث نسخ النسخة الأولي لصاحب العمل والثانية للعامل والثالثة بمكتب التأمينات الاجتماعية المختص .

٣- أن يتضمن العقد البيانات التي حددتها الفقرة الثانية من هذه المادة وهي أسم صاحب العمل وعنوانه وأسم العامل ومؤهله ومهنته أو حرفته ورقمه التأميني ومحل إقامته وما يلزم لإثبات شخصيته وطبيعة ونوع العمل محل التعاقد والأجر المتفق عليه وطريقه وموعد أدائه وكذلك سائر المزايا النقدية والعينية المتفق عليها **وإذا لم يوجد عقد مكتوب للعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات** .

٤- وأخيرا ألزمت المادة سابقة الذكر صاحب العمل بإعطاء العامل إيصالا بما يكون قد أودعه لديه من أوراق وشهادات عند التحاقه بالعمل .

وقد أقرت محكمة النقض ما سبق حيث قضت

مفاد ما نص عليه المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ في شأن عقد العمل الفردي في المادة الثانية منه أنه " يكون عقد العمل بالكتابة ويحرر باللغة العربية ومن نسختين ولكل من الطرفين نسخة هو وجوب تحرير عقد للعمل باللغة العربية كتابة وقد أكدت المذكرة الإيضاحية المصاحبة للقانون المذكور هذا المعني فضلا عن أن ما جري به نص المادة في شأن التضامن في المسئولية بين أصحاب العمل والمتنازل عن العمليات كلها أو بعضها من أنهم يكونون مسئولين بالتضامن قد جاء متسقا مع العبارة التي استعملها الشارع في المادة الثانية وواضح الدلالة في تأكيد مراده من أنه حين استعمل هذا التعبير قد قصد به الإلزام والتحتيم .. لا مجرد التنظيم.

ولا يقدح في ذلك النص علي أنه لم يوجد عقد مكتوب جاز للعامل إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات ذلك بأن إيراد هذا الحكم التيسيرى الذي خرج به الشارع عن قواعد الإثبات هو تأكيد لحرصه علي حماية حقوق العمال ولا يقصد به إعفاء صاحب العمل من الالتزام الواقع عليه بموجب تحرير عقد العمل بالكتابة وهو التزام تقضي البداهه بوقوعه علي عاتق صاحب العمل إذ لا يتصور أن يلتزم العامل به وهو في سبيل البحث يقتات به هو ومن يلوذ به دون أن يلزم صاحب العمل بذلك وجزاء مخالفة هذا الأخير هذا النص هو إنزال حكم المادة ٥٢ عليه وهذه المادة واضحة الدلالة في أن المخاطب بها في صدد الخروج علي أحكام نص المادة الثالثة هو صاحب العمل وحدة لا يعترض علي هذا النظر بأن الشارع قد أجري نص المادة ٤٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الذي ألغي المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بأنه يجب أن يكون عقد العمل ثابتا بالكتابة ذلك بأنه حرص علي تضمين هذا النص الحكم

التيسيري الذي تضمنته المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ومؤدي ذلك هو أن الشارع اختلق النهج الذي سار عليه المرسوم الأخير وأكد أحكامه في هذا الخصوص " .

(الطعن رقم ٤٥٨ لسن ٣١ ق جلسة ١٩٦١/٦/١٢ س ١٢ ص ٦٦٣)

وبتطبيق ما سبق من مواد قانونية وفقهية وأحكام قضائية علي موضوع دعوانا في مجال الحديث عن طبيعة العلاقة بين المدعي والمدعي عليه .

نوضح ونقرر الأتي

- أن المدعي تعاقد مع المدعي بصفته علي أن يعمل لديه بوظيفة ..... وذلك ابتداء من -/-/- وحتى -/-/- وذلك لقاء راتب شهري قدره ٣٠٠٠ دولار أمريكي والذي زاد نتيجة اتفاق الطرفين وما بذله المدعي من جهد في عمله إلي ٤٥٠٠ دولار أمريكي شهري وذلك في غير أوقات عمله ..... .

وبذلك تتحقق العناصر الثلاثة لقيام عقد العمل

١- العامل : المدعي ..... .

٢- صاحب العمل : المدعي عليه بصفته .....

٣- الأجر : ابتداءا من تاريخ التعاقد في -/-/- (٢٠٠٠ دولا أمريكي) وارتفع وزاد حتى سار ٤٥٠٠ أمريكي منذ شهر ديسمبر ... .

مع الأخذ في الاعتبار تبعية المدعي للمدعي عليه

بصفته من الناحية الإدارية والفنية ويستنتج من ذلك مطالعة مستندات الدعوى الآتي بيانها:

١- بتاريخ -/-/- أصدرت الهيئة العامة للاستعلامات بجمهورية مصر العربية – المركز الصحفي – كارنية باسم المدعي ثابت به :

وظيفته : .... واسم جهة العمل : .....

ومدته : حتى -/-/- .

وكان صدور هذا الكارنية

من الهيئة العامة للاستعلامات بناء علي طلب الجهة المرسلة – جهة العمل – نفاذا لصريح نص المادة ٣٢ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

حيث أن المدعي لا يملك إصدار مثل هذا الكارنية

إلا بناء علي إخطار من جهة العمل التي يعمل لديها للهيئة العامة للاستعلامات .

٢- يتبين من البريد الالكتروني المتبادل بين المدعي والمدعي عليه تبعية المدعي للمدعي

عليه والعمل تحت رقابته وإشرافه ونأخذ منها علي سبيل المثال لا الحصر :

" الزميل .....

رسالتي لك أدناه كانت من باب التنبيه وليست من باب السجال خصوصا أني لا املك الوقت لنص رسائل سجال تحمل كرسالتك أدناه دروسا بالمهنية .

أسلوب تعاطيك مع زملائك ومحاولاتك المتكررة في تسميم أجواء العلاقة بينهم وعلي تذمرك المستمر مرات علي ظروف العمل ومرات أخري أماكن التكليف وعدم التزامك بكثير من المهات التي توكل إليك .

وعدم تواجدك في مكان الحدث في أكثر من تكليف في الوقت المتفق عليه وعلي توجيهك ملاحظات لزملائك علي الهواء مباشرة خلاف مداخلات متقابلة ".

الأمر الذي يتضح منه

خضوع المدعي لرقابة وإشراف المدعي عليه بشكل مباشر ودائم من الناحية الإدارية والمهنية والفنية .

حيث أن

المدعي عليه هو الذي يحدد أماكن التكليف بالعمل وساعات العمل ووقت التواجد بالمكان المكلف بتغطية الحدث فيه كما يحدد المهمات الموكولة للمدعي ويعقب عليها من الناحية المهنية والفنية حيث يقيم أداء المدعي المهني والفني .

٣- يتبين من الرسالة الموجهة من السيدة / ..... للمدعي بتاريخ -/-/-

" أبلغك وبالتنسيق والتوافق مع مديرة مكتب القاهرة .... بوقفك عن العمل مدة ثمانية أيام اعتبارا من يوم غدا الأربعاء -/-/- وحتى يوم الأربعاء المقبل -/-/- علي أن تعود إلي رأس عملك يوم الخميس -/-/-" .

٤- ويأخذ من الرسالة المرسلة بالبريد الالكتروني من ..... – للمدعي ثبوت علاقة العمل بين المدعي عليه بصفته – والمدعي كمراسل عامل بها .

حيث نصت علي

" وفقا للاتفاق المبرم معك عندما لحقت بالمكتب كمراسل مستقل يعمل ..... حيث لدينا أولوية خاصة وتغطية للأحداث الجارية وأن عملك هناك لا يتعارض مع تغطية أخبارنا بالرغم من ذلك ..... ".

٥- بالإضافة إلي ما تقدم وأخذا بالرسالة المرسلة بالبريد الالكتروني من السيدة / .... بالقاهرة

للمدعي بتاريخ -/-/- والجاري نصها :

" عزيزي ..... بعد الأخذ في الاعتبار رسالة البريد الالكتروني الوارد بأسفل الإضافة إلي رسائل البريد الالكتروني الأخرى نشكركم لمساهمتكم السابقة مع شركة .... ونتمنى لكم الأفضل في المستقبل في مؤسسة أخرى مع خالص التحيات ".

يثبت يقينا توافر علاقة العمل بين المدعي عليه بوصفة صاحب عمل والمدعي بوصفه عامل لديه

٦- علاوة علي ما تقدم وأخذا بالثابت بالمستندات وخاصة كشف الحساب الصادر من البنك التجاري الدولي فرع السبتية والذي يفيد أن شركة .... ذات مسئولية محدودة قد أرسلت مبلغ وقدره ٤٥٠٠٠ دولار الأمريكي لصالح السيد/ .... (المدعي) بوصفه راتب شهري وذلك منذ تاريخ -/-/- وحتى -/-/- .

مما يتبين منه

توافر العنصر الثالث من العناصر التي ينبغي توافرها في عقد العمل .

حيث أن

الثابت قانونا وفقها وقضاءا أن الأجر مقابل عمل .

والعمل

لابد أن يحكمه عقد مكتوب محددا التزامات طرفيه كلا منهما قبل الأخر .

وبذلك

يكون المدعي قد أخذ من المستندات المقدمة للمحكمة والمطروحة للبحث أمام مكتب الخبرة ما يثبت به دعواه وقيام توافر علاقة العمل بين المدعي والمدعي عليه والتزامات وحقوق كلا من طرفي التعاقد وذلك استنادا للفقرة الثالثة من المادة ٣٢ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

مبينا الأتي

١-أن عقد العمل يبدأ من -/-/- وينتهي في -/-/- " يستنتج ذلك من الكارنية الصادر من هيئة الاستعلامات باسم المدعي بناء علي طلب المدعي عليه لإلحاق المدعي ..... بوظيفة .... من تاريخ -/-/- وحتى -/-/- " .

٢- أن المدعي تعاقد مع المدعي عليه للعمل بوظيفة .... وذلك لقاء أجر شهري .

٣- أن المدعي عليه بصفته هو صاحب العمل الذي يخضع المدعي في عمله لإشرافه ورقابته وتوجيه مما تثبت بتحقق علاقة العمل بين المدعي والمدعي عليه بصفته .

فضلا عما تقدم

فقد أكدت الشركة المستأنف ضدها أن المستأنف كان يعمل لديها بصحيفة الاستئناف المقابل بصفحة (٩) من صحيفة الاستئناف المقابل .

وعلي ذلك

فقد تأكد علي وجه يقين وجود علاقة عمل بين طرفي الدعوى خلاف ما تزعمه بصحيفة الاستئناف المقابل .

سادسا : الرد علي زعم المستأنف في الاستئناف المقابل ببطلان التعويل علي التحويلات البنكية المقدمة في الدعوى في احتساب راتب المدعي في الدعوى المبتدأة لأن هذه التحويلات صادرة من الشركة ..... وهي شركة منقطعة الصلة ..... المستأنف ضدها

والرد علي هذا الزعم المبتور نقرر

أن ..... وفقا للثابت من الأدلة الآتية :

الدليل الأول :

أن الموقع الرسمي لمجموعة (....) يورد ..... التابعة للمجموعة ..... وهو ما يبين من مجرد مطالعة هذا العقد عبر شبكة الإنترانت .

الدليل الثاني

أن كافة الإيميلات (الرسائل الالكترونية) الصادرة من مشرفي .... والموجهة للمستأنف صادرة عن حسابات تابعة لمجموعة ..... وهو ما يؤكد تبعية .... لهذه المجموعة .

الدليل الثالث

أن الرخصة المقدمة من الشركة المستأنف ضدها تبين أن القناة تقع في مبني ..... بمدينة دبي الإعلامية .

الدليل الرابع

أن الشركة المستأنف ضدها لم تقدم ما يفيد أجر المستأنف ولا كيفيه سداده .. وبخلو الأوراق من دليل يخالف ما قدمه المستأنف .. فإنه يلزم الأخذ بهذا الدليل .. خصوصا مع ثبوت

تبعية .....

سابعا : الرد علي ما أثاره المستأنف في الاستئناف المقابل من بطلان إجراءات الدعوى لعدم تصحيح اسم الشركة المستأنف ضدها وخطأ الحكم في إلزام المستأنف ضدها علي أنهم شركتين في أنهما شركة واحدة

والحقيقة أن كلا الدفعين يناقض بعضهما البعض .. فمن أين يقول المستأنف ضده أن الشركتين شركة واحد وكيان واحد وكيان قانوني واحد ثم يزعم أن الشركتين مختلفتين في الاسم .

وردا علي هذا الزعم نقرر

أن القانون في المادة ١٣ من قانون المرافعات قد نص علي جواز إعلان الشركات التجارية الأجنبية في الفرع أو الوكيل الخاص بها في جمهورية مصر العربية أو الوكيل .. فضلا عن أن اسم الشركة المختصمة في الدعوى هو بذاته اسم الشركة باللغة الأجنبية .. فضلا عن كل ذلك لم يرتب ثمة بطلان حيث أن الغرض من الإعلان قد تحقق بعلم الشركة بالدعوى وحضور ممثلها ووكيلها بالجلسات.

ومن جماع ما تقدم

يبين وبجلاء مدي أحقية المستأنف في طلباته ووجوب الحكم له بطلباته .. وكذا مدي ما سقوط وتهاتر ما أوردته القناة المستأنف ضدها من أسباب في استئنافها المقابل .

ثامنا : الرد علي حافظة المستندات المقدمة من المستأنف ضده بجلسة -/-/-

حيث قدم المستأنف ضده حافظتي مستندات طويت الأولي علي صورة ضوئية من الرخصة التجارية الخاصة بالشركة المستأنف ضدها .. وطويت الثانية علي صورة ضوئية من صحيفة تصحيح شكل الدعوى المبتدأة باختصام الشركة .....

ويتساند المستأنف ضده إلي هذين المستندين

للزعم بوجود نقص جسيم في أسماء الخصوم في الحكم المستأنف .. وكذا الزعم بانعدام الخصومة أمام محكمة أول درجة .

وردا علي هذا الزعم نقرر الأتي

أولا : أن الخطأ في أسماء الخصوم – بفرض حصوله جدلا والجدل غير الحقيقة – الذي ليس من شأنه التجهيل أو التشكيك في حقيقة الخصم أو اتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى .. لا يعتبر نقصا أو خطأ من المنصوص عليه بالمادة ١٧٨ مرافعات ولا يترتب عليه البطلان

فإذا كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات قد نصت علي أنه

..... والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم .. يترتب عليه بطلان الحكم .

ومن صريح هذا النص يتضح أن المشرع اشترط لكي يكون النقص أو الخطأ مبطل للحكم أن يترتب عليه التجهيل أو التشكيك في حقيقة الخصم أو اتصاله بالخصومة وفي غير هذه الأحوال لا يترتب البطلان .

وقد أضطردت أحكام محكمة النقض علي ذلك قضت بأنه

من المقرر وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التجهيل أو التشكيك في حقيقة الخصم أو اتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى فإنه يعتبر نقصا أو خطأ حينما قصدت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ولا يترتب عليه بطلان .

(نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١١٥ لسنة ٤٩ ق)

(نقض ١٩٨٠/٢/٢٣ طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٨ق)

وكذا قضت محكمة النقض بأنه

أوجبت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم ، وقصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي يصدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له أو المحكوم عليه وإذ رتبت هذه المادة البطلان علي النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم إنما عنت النقص أو الخطأ اللذين قد يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس في التعريف بشخصه مما قد يؤدي إلي عدم التعرف علي حقيقة شخصيته أو إلي تغيير شخص

الخصم بأخر لا شأن له بالخصومة في الدعوى وإذا فمتي كان النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التشكيك في حقيقة شخصية الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى فإنه لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما مما يترتب عليه البطلان المنصوص عليه في المادة المشار إليها .

(الطعن رقم ١٨٠٥ لسنة ٥١ ق جلسة١٩٨٦/٣/٢٦ س ١٤٣٧ ص ٣٦١ ق ٧٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم والأصول القانونية والقضائية سالفة الذكر علي ما يزعمه المستأنف ضده من كون الحكم المستأنف باطلا قد شابه نقص في أسماء الخصوم باعتبار أنه ذكر اسم الشركة المستأنف ضدها علي أنها شركتين في حين أنها شركة واحدة .

وحيث أن هذا النعي مردود

حيث أن النقص أو الخطأ المبطل للحكم هو الذي يترتب عليه تجهيل خصوم الدعوى بحيث لا يؤدي إلي عدم التعرف علي حقيقة شخصية الخصم أو اتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى .

وحيث كان ذلك

وكان لا خلاف بين طرفي التداعي أن المقصود بالدعوى هو .....

وهي الشركة التي تم اختصامها أمام محكمة أول درجة

وهي التي صدر ضدها الحكم والذي أورد في مدوناته اسمها .

بل والأكثر من ذلك

أنها هي بذاتها الشركة التي حضر عنها وكيلها القانوني أمام محكمة أول درجة وهي الشركة التي أقام وكيلها بالاستئناف المقابل .

فلا يجوز بعد ذلك القول

أن هناك نقص أو خطأ في الحكم المستأنف في خصوص أسماء الخصوم وأن هذا الخطأ – بفرض وجوده جدلا – قد أدي إلي تجهيل شخص الخصم أو اللبس في تعريف شخصيته .. بما يقطع بعدم صحة نعي المستأنف ضده .. بما يلزم معه الالتفات عن دفعه المبدي علي وجه حافظة المستندات كونه ظاهر البطلان .

ثانيا: أن الأصل في الإجراءات أنها روعيت وإن حدث خطأ في الإجراءات – علي الفرض الجدلي بحصول ذلك – ولم يكن من شأنه التأثير علي الدعوى والحكم الصادر فيها فلا محل للادعاء بالبطلان .

فالمستقر عليه في قضاء النقض أنه

إقامة الحكم علي دعائم كافية لحمله ، تعييب الحكم في أية دعامة أخري ، غير منتج.

(نقض ١٩٨٠/١/٢٦ طعن سنة ٤٤ ق)

كما قضي بأنه

إذ كانت الدعامات التي أقام عليها الحكم قضاءه سائغة وتكفي لحمل النتيجة التي انتهي إليها فليس من المنتج النعي بما استطرد إليه من تزيد بشأن دعامة أخري ساقها مترتبة علي خطأ مادي في تاريخ عقد البيع يستقيم الحكم بدونها .

(نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٧ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم من مفاهيم وأصول قانونية علي ما سطره المستأنف في نعيه علي الحكم المستأنف من أنه ألزم شركتين في حين أن الدعوى مقامة ضد شركة واحدة .

وحيث أن الثابت أن المختصم في الدعوى المبتدأة

هي الشركة ..... وهي بذاتها ..... وهو ما يقر به المستأنف ضده ذاته .. ومن ثم يكون الحكم قد صدر صحيحا في موجهه ذات الخصم .

وقد ألزم الحكم

الشركة المستأنف ضدها .. وفروعها بجمهورية مصر العربية باعتبار أن الأخير تابع للأول .. وهو ما أفصح عنه الحكم في صفحته رقم ١٦ إذ قال :

" وتلزم المدعي عليهما بصفتهم .....إحدى مؤسسات ..... والممثل القانوني ..... فرع .....بجمهورية مصر العربية " .

ومقتضي ذلك

أن الحكم لم يخطئ فهم الواقع في الدعوى وأنه قصد إلزام الشركة المستأنف ضدها وفرعها داخل جمهورية مصر العربية .. ومن ثم فلا يجوز النعي عليه بالقصور والخطأ كما تزعم المستأنف ضدها .

تاسعا : **الرد علي ما أثارته الشركة المستأنف ضدها ببطلان إعلان صحيفة دعوى أول درجة وتصحيح شكل الدعوى وصحيفة الاستئناف لعدم إعلانهم بالطريق الدبلوماسي** .

وأوردت الشركة المستأنف ضدها في هذا الصدد زعما من القول بأن إعلان الأجنبي الذي له موطن معلوم بالخارج يكون بالطرق الدبلوماسية .

وردا علي هذا الزعم المبتور

نوضح فيما يلي الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي : **أن الأصل أن الإجراءات روعيت وعلي من يدعي خلاف ذلك إثباته**

فالثابت أن كافة الإعلانات الخاصة بالدعوى سواء منها التي تمت أمام محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف قد تمت صحيحة ووفق صريح نص القانون .. وقد أثبت القائم بالإعلان أنه قد توجه إلي فرع الشركة المستأنف ضدها في جمهورية مصر العربية .

وحيث أن ما أثبته القائم بالإعلان

هو إقرار صادر عن موظف عام لا يجوز النيل منه ولا إثبات عكسه إلا بالطعن بالتزوير .. وهو ما لم تدفع به الشركة المستأنف ضدها .. وبالتالي فلا يكون لما تزعمه من بطلان الإعلان ثمة سند صحيح من الواقع أو القانون .

الحقيقة الثانية : **إن المادة ١٣ من قانون المرافعات قد أباحت إعلان الشركات الأجنبية علي فرعها الموجود في جمهورية مصر العربية** .

ذلك أن نصها قد جري صراحة بأنه

فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان علي الوجه الأتي

١- .....

٥- ما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في جمهورية مصر العربية يسلم إلي هذا الفرع أو الوكيل .

وحيث أن إعلانات الدعوى قد تم توجيهها

إلي فرع الشركة المستأنف ضدها بجمهورية مصر العربية .. وفق الثابت لما سطره القائم بإعلان علي تلك الإعلانات .

فضلا عما ثبت من تقرير السيد الخبير المنتدب في الدعوى

أنه انتقل إلي فرع الشركة المستأنف ضدها بمصر – والكائن .....

أي أن هذه الإعلانات جميعا

قد تمت وفق صحيح القانون .. مما تكون معه مزاعم المستأنف ضدها في هذا الصدد غير قائمة علي ثمة سند .

الحقيقة الثالثة : **انه بالفرض الجدلي – والجدل غير الحقيقة – بأن هناك شائبة ما في إعلانات الدعوى** .. **فإن حضور محام عن الشركة المستأنف ضدها يصحح هذه الشائبة ولا يكون هناك محل للنعي علي الإعلان**

فالمستقر عليه في قضاء النقض أنه

مفاد النص في المواد ٢٠ ، ٢٣ ، ١١٤ من قانون المرافعات يدل علي حرص المشرع علي الإقلال من دواعي البطلان بتغليب موجبات صحة الإجراءات واكتمالها علي أسباب بطلان الإجراءات وقصورها متي كانت في خدمة الحق وليست سببا لفقده ، **ذلك بأن الشكل ليس سوي وسيلة لتحقيق غاية معينة في الخصومة ، فربط شكل الإجراءات بالغاية منه يؤدي إلي جعل الشكل** أداة نافعة في الخصومة **وليس مجرد قالب تتأذي منه العدالة في بعض الأحيان ولذلك سمح المشرع باستكمال العمل الإجرائي عوضا عن استبداله** وقرر أن حضور المعلن إليه يصحح بطلان تكليفه بالحضور ،

(نقض رقم ٣٧١٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠١٠/٧/١)

لما كان ما تقدم

وكان الثابت أن الشركة المستأنف ضدها قد حضر وكيلها أمام محكمة أول درجة وأبدي دفاعه ودفوعه كاملة .. وقدم مستنداته ومذكراته سواء في الدعوى أو في الاعتراض علي تقرير الخبير .. كما أنه قام باستئناف حكم أول درجة في الميعاد القانوني .. وحضر بجلسات استئناف المستأنف .. الأمر الذي يقطع بتحقق الغاية من إعلانه .. حتى لو زعم أن هذا الإعلان وقع باطلا .

لأن حضور الشركة المستأنف ضدها أمام المحكمة وتمكنها من إبداء دفاعها ودفوعها يحقق الغاية من الإعلان ولو وقع باطلا.

وهو ما يتأكد به

تهاتر الدفع المبدي من الشركة المستأنف ضدها ووجوب طرحه وعدم التعويل عليه .

فلهذه أسباب

وللأسباب التي سنبديها بجلسات المرافعة الشفهية المذكرات .

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

أولا : **في الاستئناف رقم** .... **لسنة** ... **ق**

بالطلبات المذيلة بها صحيفة هذا الاستئناف .

ثانيا : **في الاستئناف رقم** .... **لسنة** ... **ق**

برفضه .. مع إلزام المستأنف فيه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وكيل المستأنف والمستأنف ضده

المحامي

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Law
Hertfordshire university (England)

HAMDY
khalifa
LAW FIRM

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة استئناف القاهرة

الدائرة إيجارات

مذكرة بالدفاع مقدمه

من

السيد / **مستأنف**

ضـد

السيدة / وأخر **مستأنف ضدها**

وذلك في الاستئناف رقم لسنة ق

المحدد لنظره جلسة -/-/-

Egypt – 56 Syria Street - engineers – Giza
Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777
000201064718444- 00201145251197-00201028904646-
00201202987591
tel : 0020233359970 – 0020233359996

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة
موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧
٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤- ٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢ ٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ –
٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
ك :
www.HamdyKhalifa.com

الموضوع

مذكرة بدفاع المستأنف مشتملة علي أوجه الطعن والنعي علي الحكم الابتدائي الصادر من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية – الدائرة إيجارات في الدعوى رقم لسنة إيجارات كلي جنوب .. بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة

أولا : في موضوع الدعوى الأصلية

بعدم قبولها لرفعها علي غير ذي صفة بالنسبة للمدعي عليها ، وبرفض الدعوى موضوعا ، وإلزام المستأنف المصاريف وخمسة وسبعون جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

ثانيا : وفي موضوع الطلب العارض المقام من المستأنف ضدها الأولي

بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة وإلزامها بالمصاريف ومبلغ خمسة وسبعون جنيها أتعاب محاماة .

ثالثا : في موضوع الطلب العارض المقام من المستأنف ضده الثاني

بإنهاء عقد إيجار الشقة عين التداعي المستأجرة لمورث المدعي عليه فرعيا (المستأنف حاليا) والمبين وصفها ومعالمها بصحيفة الدعوى لوفاة المستأجر الأصلي وعدم وجود من يمتد إليه عقد الإيجار قانونا ، وألزمت المستأنف المصاريف ومبلغ خمسة وسبعون جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

حيث تتلخص واقعات النزاع الماثل فيما يلي

فقد أقام المستأنف الدعوى المبتدأة الأصلية .. ضد المستأنف ضدها الأولي .. وأدخل في النزاع المستأنف ضده الثاني .. بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب محكمة الدرجة الأولي .. وقد اختتمها بطلب الحكم له بما يلي :-

بثبوت العلاقة الإيجارية فيما بين المستأنف وملاك العقار عن الشقة رقم (١٧) الكائنة ..... ، وإلزامها بتحرير عقد الإيجار الخاص بالمستأجر الأصلي (والد المستأنف) وإلزامها بتسليم العين وعدم التعرض له في الحيازة سواء منها أو من الغير وذلك بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة .. مع إلزامهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة

وقد تساند المستأنف في هذه الطلبات إلي صحيح الواقع والقانون

وذلك علي النحو التالي

بموجب عقد إيجار خاضع لقوانين إيجار الأماكن .. **محرر فيما بين والد المستأنف كمستأجر وبين سلف المستأنف ضدها** (الملاك للعقار آنذاك) **كمؤجرين.**

استأجر والد المستأنف ما هو

الشقة رقم ١٧ الكائنة ..... **وذلك بغرض استعمالها سكن له ولأسرته** .. لذلك فقد **أقام معه بذات الشقة كلا من نجليه**

- **السيد / .... (شقيق المستأنف) .**
- **السيد / .... (المستأنف) .**

إقامة هادئة ومستقرة ومستمرة .. **حتى توفي إلي رحمة الله تعالي** (المستأجر الأصلي) **بتاريخ -/-/- تاركا الشقيقين** (..... وحسام) **يقيمان** بذات الشقة لفترة طويلة .. **ومن ثم امتد لصالحهما سويا عقد إيجار مورثهما .. وأصبحا وفقا للقانون الساري آنذاك :**

مستأجرين أصليين لعين التداعي لهما ذات حقوق المستأجر الأصلي

وعليهما ذات الالتزامات .. وبنفس بنود وشروط عقد الإيجار الأصلي

وقد استمر الحال علي النحو الموصوف سلفا من إقامة المستأنف وشقيقه بعين التداعي إقامة هادئة ومستمرة ومستقرة لعدة سنوات .. بعدما أصبح كلا منهما مستأجر أصلي للعين امتدادا لإيجار والدهما .

وأثناء ما تقدم .. فقد أصيب شقيق المستأنف

بمرض الفصام في الشخصية

الذي من ضمن أعراضه وأضراره أن يتشكك المريض في كل من حوله ويشعر دائما بعدم الأمان تجاههم كما يشعر بأن أحدا يريد قتله أو سرقته أو إيذائه .. ولا يستطيع أن يفرق في ذلك بين أقرب الناس إليه وبين الغرباء .. وهو الأمر الذي نتج عنه أن أصبح المستأنف يعيش في جحيم وعاني أشد المعاناة من مرض شقيقه .. فما كان من الأطباء والأقارب والأصدقاء إلا أن نصحوه بمغادرة الإقامة مع شقيقة (في عين التداعي) لفترة حتى يستجيب مع العلاج والأدوية وتتحسن حالته ثم يعود لشقته مرة أخري .

وبالفعل استجاب المستأنف لنصائح الأطباء والأقارب

وانتقل للإقامة مع أحد أصدقائه فترة ، ثم استأجر شقه مفروشة فترة أخري .. وهكذا ظل يتنقل في العديد من محال الإقامة المؤقتة لحين عودته إلي شقته التي لم يتنازل عن حقوقه فيها ولم يصدر عنه ثمة تصرف يشير إلي تركه أو تخليه عنها .. بل علي العكس .. فقد تمسك بكافة حقوقه عليها حيث أن مغادرته المؤقتة لها كان بسبب مرض شقيقة ليس أكثر .

هذا .. وبتاريخ -/-/-

توفي إلي رحمة اللّه شقيق المستأنف

وما أن علم بذلك .. حتى عاد إلي شقته لتشييع جنازة شقيقه إلي مثواه الأخير .. وبعد إجراءات الدفن والجنازة والعزاء .. عاد المستأنف إلي حيث كان يقيم ليجمع متعلقاته للعودة إلي الإقامة في شقته (محل التداعي) ولم يخطر له علي بال أن ثمة من سيتعدى علي الشقة محل التداعي أو علي حقوقه عليها أو علي منقولاتها الثمينة التي بداخلها .. فهو كان يعتبر كل من بالعقار سواء من الملاك أو المستأجرين أهله وذويه فقد عاش معهم ما يقرب من خمسين عام ؟!.

إلا أن ما حدث كان علي عكس ذلك

ففي اليوم التالي لوفاة شقيقه وحال كونه في خضم أحزانه .. قامت المستأنف ضدها الأولي (التي قرر الحكم الطعين بأنها غير ذات صفه؟) بوضع **باب حديد** علي شقته (عين التداعي) **ووضعت عليه** الأقفال .. **ثم لم تكتف** بذلك .. بل قامت **بكسر باب الشقة .. والاستيلاء علي كافة محتوياتها من منقولات ثمينة وتحف نادرة ومفروشات وأثاث وأجهزة ؟؟ وذلك كله بلا سبب أو مبرر قانوني وبلا سند أيضا .**

ورغم ذلك

لم يرد المستأنف رد الإساءة بمثلها .. ولجأ للمحاولات الودية لإنهاء هذه الأزمة إلا أنها لم تفلح فما كان من المستأنف إلا أن كلف وكيله آنذاك باتخاذ الإجراءات القانونية .. **والذي اكتفي أيضا** بتحرير المحضر رقم لسنة إداري مصر القديمة .. **وحيث قررت النيابة العامة سماع أقوال الجيران الملاصقين .**

وبالفعل تم سماع أقوال ثلاثة من الجيران الملاصقين

المقيمين لأكثر من ثلاثين عام (علي الأقل) بالعقار .. فأجمعوا علي أن الشقة استئجار والد المستأنف ، وأن المستأنف وشقيقه كانا يقيمان معه حال حياته .. وعقب الوفاة .. استمرت إقامتهما .. ثم اختلف الشهود علي سبب غياب المستأنف عن الشقة .. فإحداهم قررت بأن ذلك

بسبب زواجه واستقلاله بمسكن زوجية (رغم أن الثابت بالمستندات الرسمية أن المستأنف لم يسبق له الزواج البتة) .. **وقررت أخري بأن غيابة كان بسبب خلافات مع شقيقه الوحيد (المرحوم / ....) وهذا أمر في ظاهره صحيح ولكن في باطنه كان سبب مغادرة المستأنف للشقة هو مرض شقيقه المذكور سلفا .. ولكن ذلك لا يعد دليلا علي الترك أو التخلي .**

كما أجمع هؤلاء الشهود

علي أن القائم بفتح الشقة محل التداعي "عنوه " والاستيلاء علي جمله ما بها من أثاث ومنقولات وتحف ومفروشات وأجهزة (باهظة الثمن) هي المستأنف ضدها الأولي؟! وذلك دونما ثمة سبب أو مبرر أو سند من القانون؟!.

لما كان ذلك

وكانت النيابة العامة قد أجرت تحقيقات في المحضر المحرر من المستأنف ، وتم سؤال الشهود الملاصقين لعين التداعي ، فضلا عن إجراء تحريات مباحث ، وذلك بخلاف أقوال مندوب الشرطة الخاصة بالمنطقة الكائنة بها عين التداعي (شيخ الحارة) وكل ذلك أدي إلي ما يلي :

أولا : بشأن طلب التمكين من عين التداعي .. فقد قضت عدالة محكمة المستعجل مستأنف في الاستئناف رقم ..... لسنة .... مستأنف مستعجل .. بجلسة -/-/- بما يلي

حكمت المحكمة

بقبول الاستئناف شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به ، والقضاء مجددا بإلغاء القرار المتظلم منه ، والقضاء مجددا بغل يد طرفي النزاع عن حيازة العين محل التداعي ....

ثانيا : وبشأن قيام المستأنف ضدها الأولي بسرقة المنقولات التي كانت موجودة بعين التداعي .. فقد قررت النيابة نسخ صورة من الأوراق قيدها بجدول الجنح رقم .... لسنة .... جنح مصر القديمة ضد المستأنف ضدها .. وبجلسة -/-/- قضت محكمة الجنح بما يلي

حكمت المحكمة

بحبس المتهمة (المستأنف ضدها الأولي) ستة أشهر مع الشغل والنفاذ ، وإلزامها بدفع مبلغ خمسين جنيه للمدعي علي سبيل التعويض المؤقت والمصاريف .....

وهو الأمر الذي لم يجد معه المستأنف

مناصا سوي الطعن علي حكم الدرجة الأولي بطريق الاستئناف الماثل مستمسكا بكافة ما أورده بصحيفة دعواه المبتدأة ، مذكرات دفاعه ، وجملة المستندات بالغة الدلالة المقدمة منه ، وذلك إعمالا للأثر الناقل للاستئناف .. كما أنه أستند في طعنه إلي أسباب لها وجاهتها وأصلها الثابت في القانون وأوراق التداعي .. وذلك علي النحو الذي نتشرف ببيانه في دفاعنا التالي

الدفاع

السبب الأول : الحكم المطعون فيه عابه الخطأ في تطبيق القانون وذلك بعدم تطبيقه قاعدة قانونية كان من الواجب تطبيقها ، هذا فضلا عن مخالفة القانون مخالفات جسيمة تصل إلي حد إنكاره قاعدة قانونية موجودة تنال من النزاع الراهن وإجراءاته المعيبة .

بداية .. فإن المستقر عليه فقها وقضاءا أن لعيب الخطأ في تطبيق القانون عدة صور وحالات تبطل الحكم المطعون فيه بتوافر إحداها .. وهي علي النحو التالي :

صورة مخالفة القانون : وتتحقق بإنكار الحكم وجود قاعدة قانونية موجودة ، أو التأكيد بوجود قاعدة قانونية لا وجود لها .. **وصورة الخطأ في تطبيق القانون** : وتتحقق بتطبيق الحكم

قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها ، أو تطبيقها علي نحو يؤدي إلي نتائج مخالفة ، أو برفض تطبيقها علي واقعة تنطبق عليها .. **وصورة الخطأ في تأويل القانون** : وتتحقق بخطأ يقع فيه القاضي عند تفسيره نصا من نصوص القانون .. **وصورة بطلان الحكم** : وهي تتحقق عندما تتعلق بالحكم كنشاط بأن يصدر من هيئة خولف القانون بشأن تكوينها ، وتتحقق أيضا عندما تتعلق بالحكم كورقة بأن لا يوقع الحكم ممن أصدره .. **وأخيرا صورة بطلان الإجراءات المؤثر في الحكم** : وتتحقق ببطلان إجراءات تتعلق بأهلية الخصوم أو تمثيلهم ويؤثر ذلك في الحكم .

هذا .. ومن خلال ما تقدم

وبتطبيق هذه الصور لعيب الخطأ في تطبيق القانون

علي مدونات الحكم الطعين يتجلى ظاهرا أنعاقد هذا العيب

علي أكثر من وجه نشرف ببيانه علي النحو التالي

الوجه الأول : أن القاعدة أن المنوط الوحيد بتحديد موضوع الدعوى وسببها والطلبات والهدف منها هو المدعي دون سواه ، بما لا يجوز للمحكمة تحت مظلة حقها في تكييف الدعوى قانونا أن تتدخل بالتعديل أو التغيير في هذه الطلبات ، بل أنها ملزمه قانونا بعدم المساس بهذه الطلبات ، لاسيما إذا كان التعديل ينم عن عدم فهم لصحيح واقعات النزاع وفيه خروج عن هدف المدعي من إقامة دعواه ، وهو عين العيب الذي شاب الحكم الطعين بما يستوجب إلغائه .

بداية .. فإن القاعدة هي

أن المنوط بتحديد الطلبات في الدعوى هو المدعي دون سواه ، وهو المسئول عن رسم إطارها وبناء سببها وموضوعها (الطعن رقم ..... لسنة ... ق جلسة -/-/-) .. أما تكييف هذه الطلبات قانونا وإنزال القاعدة القانونية الصحيحة علي تلك الطلبات فهي من اختصاص بل وواجب محكمة الموضوع (الطعن رقم ..... لسنة ... ق جلسة -/-/-) إلا أنها لا تملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها (الطعن رقم ... لسنة ... ق جلسة -/-/-) فإن هي فعلت فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون وخالفته .

(الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)

هذا .. وفي نطاق ما تقدم

فقد استقرت محكمة النقض الموقرة علي أن

محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح دون أن تتقيد في ذلك بتكييف الخصوم لها متي التزمت بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فإن خرجت عنها خضع تكييفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٠٩٧٦ لسنة ٨٤ ق جلسة ٢٠١٧/٦/٢١)

كما قضي أيضا بأن

لا تملك محكمة الموضوع تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها في المواد المدنية ، ويجب عليها أن تقصر بحثها علي السبب الذي أقيمت عليه الدعوى ، وإلا اعتبر الحكم قد غير أساس الدعوى وأخطأ في تكييفها وخرج علي وقائعها بواقع جديد من عنده ، ومن ثم يكون مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)

كما قضي بأن

إذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب الإخلاء استنادا إلي أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن ، وإلي وجود عقد إيجار شفوي ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بطرد الطاعنين علي أساس ما استخلصته المحكمة من أن شغل الطاعنين لعين النزاع كان غصبا فإنه يكون قد غير أساس الدعوى وسببها دون طلب من الخصوم وفصل فيها علي اعتبار أنها دعوى طرد مبناها الغصب في حين أنها دعوى إخلاء تقوم علي وجود علاقة إيجارية ، وبالتالي يكون استبدل بدعوى المطعون عليها دعوى أخري تختلف عنها طبيعة وسببا .

(الطعن رقم ١١٦ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٢/٢/٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق النزاع الماثل يتضح أن المستأنف قد أقام دعواه المبتدأة تأسيسا علي أنه تلقي حق الامتداد القانوني لعقد الإيجار بنص القانون وبتحقق شرائطه آنذاك .. عن والده مباشرة منذ تاريخ وفاته إلي

رحمة مولاه بتاريخ -/-/- (أي منذ أكثر من خمسة عشر عاما) .

هذا .. وبموجب نصوص قانون إيجار الأماكن

المنطبق علي الواقعة .. فقد أصبح المستأنف منذ عام ...

مستأجرا أصليا جنبا إلي جنب مع شقيقه / ..... (رحمه الله عليه)

ذلك خلفا لمورثهما ووالدهما المرحوم / .....

حيث نصت المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ علي ان

لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركة العين إذا بقي فيها زوجه أو أولاده أو أي من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك .

هذا .. وحيث أن المستقر عليه نقضا أن

النص في المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين علي أنه "عدم الإخلال بحكم المادة الخامسة من هذا القانون لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركه العين إذا بقي فيها زوجه أو أولاده أو والده الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك" يدل علي أن المشرع أفاد من مزية الامتداد القانوني لعقد الإيجار زوجه المستأجر ووالديه المقيمين معه إقامة مستقرة حال وفاته أو تركه المسكن دون تحديد لمدة الإقامة ولما كان النص جاء مطلقا غير مقيد بجيل واحد من المستأجرين فإن هذه القاعدة يطرد تطبيقها سواء كان المستأجر المتوفى أو الترك هو من أبرم عقد الإيجار ابتداء مع المالك أو من أمتد العقد قانونا لصالحه بعد وفاة المستأجر الأصلي أو تركه العين لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى حسبما استظهره الحكم المطعون فيه أن زوجه الطاعن كانت تقيم مع والدها المستأجر الأصلي حتى وفاته وأن الطاعن أقام مع زوجته حتى مغادرتها البلاد فأنه يغدو صاحب حق أصيل في البقاء بالشقة بالتطبيق للمادة أنفة الذكر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

(طعن رقم ٥١٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢١)

وفي ذات المعني

(الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤)

وبالبناء علي ما تقدم .. وأن المستأنف قد بات منذ عام ... مستأجرا أصليا لعين التداعي خلفا لوالده .. فلم يطلب في دعواه المبتدأة بحث ما إذا كان يحق له الامتداد القانوني لعقد إيجار والده من عدمه

وإنما طلب الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية فيما بينه (خلفا لمورثه) وبين ملاك العقار الكائنة به العين محل التداعي .. بالفعل .. كما طلب إلزامهم بتحرير عقد إيجار بذات شروط وبنود العقد المحرر لصالح والده .. وبوصفه (أي المستأنف) مستأجرا أصليا .

أما وأن محكمة أول درجة لم تفطن لذلك جميعه مقرره بما يخالف هدف المستأنف من دعواه من أن تكييف طلباته الصحيح (حسبما قرر الحكم) هو

أنه يبتغي الحكم له بالامتداد القانوني لعقد الإيجار وتسليم العين محل النزاع له .

وهو ما لم يقصده المستأنف في دعواه ولم يهدف إليه حيث أنه اكتسب الامتداد لعقد الإيجار بقوة القانون منذ عام ....

وهو الأمر الذي يؤكد أن محكمة أول درجة لم تلتزم بما هو واجب عليها من تكييف الدعوى قانونا .. بل أنها تجاوزت ذلك وتدخلت في طلبات المستأنف وحرفتها عن صحيح مرماها وخرجت بها عن صحيح إطارها .. بل أنها عدلت سبب الدعوى حيث أن المدعي يهدف إثبات العلاقة الإيجارية التي اكتسبها بالفعل منذ عام .... وتحرير عقد إيجار بشأن هذه العلاقة .

أما المحكمة فقد غيرت سبب الدعوى

إلي القول بأن المدعي يبتغي بحث ما إذا كان يحق له الامتداد القانوني لعقد الإيجار من عدمه .. وهذا التعديل في السبب غير جائز لمحكمة أول درجة إجرائه حيث أنه يجب عليها قانونا الالتزام بسبب الدعوى وطلبات المدعي (المستأنف) وعدم المساس بهما .

حيث أن المتواتر عليه في قضاء النقض أن

تكييف محكمة الموضوع للدعوى بما تتبينه من وقائعها وإنزال الوصف الصحيح في القانون عليها – **شرطه – تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها .**

(١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون أرقام ٦٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ق)

وحيث قضي كذلك بأن

علي محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها **إلا أنها لا تملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها .**

(نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ق)

أما وأن خالفت

محكمة الدرجة الأولي جملة ما تقدم وتحت ستار تكييف الدعوى تكييفا قانونيا صحيحا .. وانحرفت بسبب الدعوى (الحق الدافع إلي رفعها) والطلبات المذيلة بها (والتي يهدف إليها المستأنف) .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بما يستوجب إلغائه.

الوجه الثاني : أخطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون حينما قضي بإنهاء عقد الإيجار قولا بأنه لم يثبت للمستأنف الحق في الامتداد القانوني لعقد الإيجار ، وذلك رغم تمسك المستأنف بالأصل وهو إقامة ابن المستأجر مع والده (هو الأصل الذي ليس بحاجه لإثبات) وأن من يدعي خلاف ذلك هو المكلف بإثبات ما يدعيه ، ورغم عجز المدعي الفرعي / ..... عن إثبات زعمه إلا أن المحكمة مصدرة الحكم الطعين قد خالفت الأصل والقانون وقضت بإنهاء عقد الإيجار ، وهو ما يستوجب إلغائه

بداية .. فمن المستقر عليه فقها أن

الأصل في الزوجة أنها تقيم مع زوجها ، والأصل في الأولاد غير المتزوجين أنهم يقيمون مع والدهم ، فإذا أدعي المؤجر العكس كان عليه عبء إثبات ذلك .

(المستشار/ محمد عزمي البكري – قانون إيجار الأماكن ص ٨٨ وما بعدها)

هذا .. ومن المقرر في قواعد الإثبات

أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف بإثباته أما من يدعي خلاف الأصل فعليه إثبات ما يدعيه .

(طعن رقم ١٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٣)

كما قضي بأن

امتداد عقد الإيجار بعد وفاة المستأجر لصالح أولاده – شرطه – الإقامة المستقرة معه حتى تاريخ الوفاة الانقطاع عن الإقامة بسبب عارض لا يفيد إنهاؤها .

(طعن رقم ١٢٤٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/١)

وقض كذلك بأن

عقد الإيجار عدم انتهائه بوفاة المستأجر أو من امتد العقد لصالحه استمراره لصالح المستفيد من المادة ٢١ من ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ انقطاع المستفيد عن الإقامة في العين المؤجرة بسبب عارض مهما استطالت مدته لا يحول دون قيامها طالما لم يتخل عنها صراحة أو ضمنا.

(طعن رقم ٢١٤٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٥)

(طعن رقم ١٩١١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٠)

(طعن رقم ٣٩٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١١/١٦)

(طعن رقم ١١٣٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١١/١٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن المستأنف هو نجل المستأجر الأصلي وأنه لم يتزوج حال حياة مورثة (المستأجر الأصلي) ولا بعد وفاته (وحتى الآن) مما يؤكد أنه يكفيه التمسك بالأصل وهو أن أولاد المستأجر الأصلي الغير متزوجون يقيمون معه ..لاسيما إذا وضعنا في الاعتبار أن عقد الإيجار .. هو عقد ذو طابع عائلي لا يبتغي منه المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بمفرده .. وإنما ليقيم فيها مع أفراد أسرته وعائلته .. لذلك فإن تمسك زوجه المستأجر أو أيا من أولاده الغير متزوجين بالإقامة معه حال حياته .. هو تمسك بالأصل ، وعلي من يدعي خلاف هذا الأصل عليه إثباته .

ذلك أن المقرر في قضاء النقض أن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه ولئن كان عقد إيجار المسكن ينصف بطابع عائلي لا ينشد فيه المنتفع بالعين مجرد السكن بمفرده بل ليعيش مع أفراد أسرته ولمن يقع عليه عبئ إيوائهم قانونيا أو

أدبيا.

(الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠١١/٦/٢٦)

وحيث كان ما تقدم

وكان المستأنف قد تمسك بالأصل وهو إقامته علي سبيل الاستقرار في عين التداعي مع المستأجر الأصلي (والده) حال حياته وحتى توفاه الله عز وجل .. حيث أن الثابت أن المستأنف لم يتزوج سواء قبل وفاة مورثة أو بعده .. فإنه يكون من الطبيعي والبديهي أن يقيم مع والده .. وأن يكتسب الامتداد القانوني لعقد الإيجار بمجرد وفاه المستأجر الأصلي منذ عام .... أي قبل خمسة عشر عاما قبل إقامة الدعوى المبتدأة .

أما وأن يأتي المستأنف ضدهما

بعد كل هذه السنوات ويزعمان بأنه لا يحق للمستأنف التمتع بميزة الامتداد القانوني لعقد الإيجار .. فإن عبء إثبات ذلك يكون عليهما وليس علي المستأنف الذي يكفيه التمسك بالثابت أصلا .. إلا أن محكمة أول درجة قد خالفت ذلك جميعه ، ولم تبحث عما إذا كان أيا من المستأنف ضدهما قد استطاع إثبات عدم أحقية المستأنف في الامتداد القانوني لعقد الإيجار .. بل أنها لم تفطن إلي عجز كلاهما عن الإثبات .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه حينما قضت بإنهاء العقد دون ثمة دليل علي عدم استفادة المستأنف من ميزة الامتداد .. وهو ما يستوجب إلغائه .

<u>الوجه الثالث : أن قول محكمة أول درجة بأن الأصل هو انتهاء عقد الإيجار ، والامتداد هو الاستثناء .. قول معيب لا سند له في القانون ولم يقل به فقه ولم يستقر عليه قضاء ، ذلك أن صريح نص المادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد جري علي عكس ما قالت به محكمة الدرجة الأولي ، فضلا عن تواتر أحكام النقض أيضا علي عكس ما اعتنقته محكمة الدرجة الأولي .. بما يؤكد أن الحكم الطعين معيب بمخالفة القانون بما يستوجب إلغائه .</u>

<u>فقد نصت المادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن ورقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ علي أن</u>

لا ينتهي عقد إيجار المسكن بوفاة المستأجر أو تركة العين إذا بقي فيها

زوجه أو أولاده أو أي من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك .

وهو ذات النهج المقرر في قضاء النقض

حيث قضت بأن

أن المشرع جعل القاعدة العامة أن موت المستأجر الأصلي لا ينهي عقد الإيجار بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلي الورثة .

(طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢)

كما قضي كذلك بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تقضي بامتداد عقد الإيجار في حالة وفاة المستأجر لصالح زوجته أو أولاده المقيمين معه حتى تاريخ الوفاة ، ويلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم فإن مفاد ذلك أن حق المستفيدين من امتداد العقد مستمد من القانون مباشرة .

(الطعن رقم ٢٤٢٠ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠١٣/٦/١)

وكذا قضي بأن

المادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل علي أن المشرع أفاد من مزية الامتداد القانوني لعقد الإيجار زوج المستأجرة وأولادها ووالديها المقيمين معها إقامة مستقرة حال الوفاة أو ترك المسكن ، فإن هذا النص جاء عاما مطلقا غير مقيد بجيل واحد من المستأجرين فإن هذه القاعدة يلزم تطبيقها سواء كان المستأجر المتوفى أو التارك هو من أبرم عقد الإيجار ابتداءا مع المالك أو من امتد العقد قانونا لصالحه بعد وفاة المستأجر الأصلي أو تركه العين ، ويؤيد هذا النظر أن المادة ذاتها في أخر فقراتها ألزمت المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن كان يقيم مع المستأجر طالما توافرت فيه الشرائط التي يستوجبها تأكيدا لحقهم فيها بالبقاء بالعين حدا من استفحال

أزمة الإسكان .

(الطعن رقم ٥٤١٩ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠١٢/٣/١١)

لما كان ذلك

ومن جمله ما تقدم يتضح أن قاله الحكم الطعين بأن الأصل هو انتهاء عقد الإيجار والاستثناء هو امتداده .. قد تكون صحيحة في حال تطبيق قواعد وأحكام القانون العام .. وهو القانون المدني وما تضمنه من نصوص تخص عقد الإيجار .

أما وأننا بصدد عقد إيجار ينطبق عليه القانون الخاص المقيد للقانون العام

حيث يطبق علي واقعة التداعي قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته .. وهذا القانون خالف ما ورد بالقانون العام .. حيث أورد نصا صريحا يؤكد علي عدم جواز انتهاء عقد الإيجار بوفاة المستأجر الأصلي طالما بقي فيها زوجته أو أولاده أو أيا من والديه (بل كان ينص علي نطاق أوسع للمستفيدين من امتداد عقد الإيجار) .. وهو ما يؤكد أن الأصل هو الامتداد ، وأن الاستثناء هو إنهاء العقد إذا لم يوجد بعد المستأجر من يحق له الاستفادة من ميزة الامتداد ، وهو ما يجزم يقينا بعدم صحة ما أورده الحكم الطعين في مدوناته .

لاسيما .. مع الوضع في الاعتبار

الطبيعية العائلية لعقد الإيجار ، وأن المستأجر لا يبتغي الانتفاع بالعين المؤجرة طالما كان علي قيد الحياة فقط .. بل أنه يستأجر العين لينتفع بها وعائلته من بعده وهو ما يجزم بعدم صحة ما ذهب إليه الحكم الطعين في هذا الصدد بما يستوجب إلغاؤه .

السبب الثاني الحكم المطعون فيه أهدر أهم الضمانات التي فرضها المشرع لضمان صحة الأحكام وهي وجوب تسبيب الأحكام تسبيبا كافيا وواضحا ، منزه عن الإبهام والغموض والإجمال ، وهو عين العيب الذي نال من الحكم الطعين الذي أيد حكم أول درجة دون بيان أسباب سائغة لذلك .

بداية .. فقد نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات علي أن

يجب أن تشمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطله .

كما نصت المادة ٢/١٧٨ و ٣ علي أن

كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل **لوقائع الدعوى** ، ثم طلبات الخصوم ، **وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري** ، ورأي النيابة **ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .**

والقصور في أسباب الحكم الواقعة والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم و..... يترتب عليه بطلان الحكم .

وحيث انه لمن المستقر عليه في قضاء النقض أن

المقرر في قضاء محكمة النقض أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٧٤٤١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٤/٢/١٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين ، وحكم الدرجة الأولي الذي عدله الحكم المطعون فيه يتضح أن كلاهما قد شابه القصور المبطل في التسبيب ، بما كان يتعين علي محكمة الاستئناف التصدي للقصور الذي عاب الحكم الابتدائي .. إلا أنها لم تفعل .. وهو الأمر الذي جعل الحكمين معيبين بذلك القصور وذلك علي أكثر من وجه ، علي نحو ما نتشرف ببيانه فيما يلي :

الوجه الأول : الحكم الطعين قصر في الإلمام بصحيح واقعات النزاع حينما قضي بانعدام صفة المستأنف ضدها الأولي رغم أنها القائمة باقتحام شقة التداعي والاستيلاء عليها وسرقة كافة محتوياتها ثم قامت ببيعها للمستأنف ضده الثاني زاعمة بعدم وجود ثمة حقوق أو التزامات عليها ، كما أغفل الحكم الطعين تحريات المباحث والحكم الجنائي بحبس المستأنف ضدها الأولي والمؤكد أن علي انعقاد صفة المذكورة في النزاع الراهن

بداية .. فقد نصت المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية علي أن

يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى

الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلي فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني علي انتفاء التهمة أو علي عدم كفاية الأدلة .

وفي ذلك استقرت أحكام النقض علي أن

مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية أن الحكم الصادر في المواد الجنائية تكون له حجية في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلي فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يمتنع علي المحاكم المدنية المتصلة بها مخالفته لكي يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائي السابق له .

(الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال صحيح واقعات النزاع الماثل أن العين محل التداعي مستأجرة ابتداءا بمعرفة والد المستأنف ، الذي كان يقيم فيها رفقة نجليه (المستأنف وشقيقه /.....) حيث أنهما حتى وفاة مورثهما في -/-/- لم يكن أيا منهما قد تزوج أو استقل بمسكن بمفرده .. بل أنه من الطبيعي أن يقيما مع والدهما .. وقد استمرت إقامتهما الدائمة والمستقرة حتى وفاة والدهما ، وهو ما استتبع وبقوة القانون آنذاك .. أن امتد عقد الإيجار للأخوين (المستأنف وشقيقه) وأصبحا وفقا لقوانين إيجار الأماكن المنطبقة علي الواقعة الراهنة "مستأجران أصليا" لهما كافة ما للمستأجر الأصلي وعليهما ذات الالتزامات .

هذا .. واستمر الحال علي ما هو عليه

حتى أصيب شقيق المستأنف بمرض نفسي جعل من إقامتهما سويا بشقة التداعي أمرا مستحيلا ، وبالطبع لن يترك المستأنف شقيقه يغادر عين التداعي .. وآثر أن يغادرها هو مؤقتا لحين تحسن الأمور وشفاء شقيقه أو يجعل الله لهما مخرجا أخر .

مع الوضع في الاعتبار أن المستأنف في تلك الآونة

كان قد اكتسب بالفعل ميزة الامتداد القانوني

لعقد الإيجار التي يشترط المشرع لاكتسابها

أن يكون المستفيد مقيما مع المستأجر الأصلي حتى وفاته

أما بعد الوفاة وبعد استقرار المركز القانوني للمستفيد وصيرورته بمثابة المستأجر الأصلي .. فإن له كامل الحرية أن ينقطع عن الإقامة بشقة التداعي بسبب ظروفه الشخصية أو ظروف عمله وما إلي ذلك .. دون أن يعتبر ذلك تركا لحقه أو تنازلا عنه .

وهو ما قد كان

حيث ذهب المستأنف للإقامة لفترة لدي أحد أصدقائه ثم قام باستئجار شقة مفروشة ، وأثناء ذلك لم ينقطع عن التردد علي شقته (عين التداعي) التي كانت تحتوى علي معظم حاجياته ، ولمباشرة شقيقه في مرضه .

إلا أنه في غضون عام ....

توفي إلي رحمة مولاه شقيقه / ..... ، وبعد إجراءات الغسل والدفن .. وفترة الحداد ، توجه المستأنف إلي حيث سكناه المفروشة، وجمع ملابسه وعاد إلي شقته .. ليفاجأ بأن المستأنف ضدها الأولي

قد اقتحمت الشقة دونما سند من الواقع والقانون ، وسرقت كافة المنقولات الموجودة بها ، واستولت علي حيازة الشقة .

مستغلة غياب المستأنف وحالته النفسية السيئة بعد وفاة شقيقة الوحيد ، وضربت عرض الحائط بسنوات الجيرة التي قاربت علي النصف قرن التي جمعتها بالمستأنف وعائلته .. ورغم ذلك لم يسعى المستأنف نحو رد الإساءة بمثلها .. بل بذل مع المذكورة كافة المحاولات الودية نحو إثنائها عن فعلتها ، فما كان منها إلا أن اعتصمت بالمماطلة والتسويف .. حتى تقوم ببيع الشقة محل النزاع إلي المستأنف ضده الثاني وتهرول نحو تسجيلها باسمه في الشهر العقاري وتمكنه – بالمخالفة للقانون – من حيازتها .

هذا .. وبعد كل ما تقدم يأتي الحكم الطعين

ليقرر بانعدام صفة المستأنف ضدها الأولي بالنزاع؟!

كيف وهي التي اقتحمت الشقة وسرقت محتوياتها

ثم باعتها ومكنت الغير منها

فقد غضت محكمة أول درجة الطرف عن جمله ما تقدم

رغم ثبوته من خلال المحضر رقم ..... لسنة ... إداري مصر القديمة .. الذي أجريت من خلاله تحريات المباحث التي قطعت بما يلي :

" بإجراء التحريات اللازمة تبين أن عين النزاع قبل تشوب الخلاف كان يقيم بها نجل المستأجر / ..... ، وكان يتردد عليه المستأنف للإقامة معه علي فترات ، حتى توفي الأول في غضون عام .... وعقب وفاته أغلقت العين بمعرفة المستأنف حتى تاريخ النزاع ، وقامت السيدة /..... (المستأنف ضدها الأولي) بتركيب باب حديدي علي عين النزاع وبيعها للمدعو/ ..... (يمني الجنسية) ..... كما أضافت التحريات بأن المستأنف ضدها الأولي (.....) قامت بإخلاء العين من المنقولات التي بداخلها ، وهو ما أسفرت عنه التحريات " .

وبالبناء علي هذه التحريات .. قررت النيابة العامة نسخ صورة من الأوراق ، وقيدها برقم ..... لسنة .... جنح مصر القديمة .. وتحريك الدعوى العمومية ضد المستأنف ضدها الأولي واتهامها بسرقة المنقولات محتويات شقة التداعي .

وبجلسة -/-/- أصدرت عدالة محكمة الجنح حكمها

بحبس المذكورة ستة أشهر مع الشغل والنفاذ

هذا .. ومن خلال هذا الحكم الجنائي الذي يحوز حجية بلا ريب أمام القضاء المدني .. يتضح أن ما انتهي إليه الحكم الطعين من قول بانعدام صفة المستأنف ضدها الأولي بالنزاع ..ينم عن عدم إلمام بصحيح واقعات التداعي ، ويؤكد أنه خالف وأهدر حجية الحكم الجنائي المار ذكره .. والمؤكد أن المذكورة قد استولت علي حيازة الشقة محل التداعي مما جعلها تستطيع بيعها للمستأنف ضده الثاني .. بارتكاب جريمة ، كما أنها

استولت علي المنقولات التي تحتوى عليها الشقة بارتكاب جريمة .

فبعد هذه الجرائم التي ارتكبتها المستأنف ضدها الأولي

يكافئها الحكم الطعين بالقول بانعدام صفتها في النزاع

لعل ذلك يؤكد علي قصور الحكم الطعين في الإلمام بصحيح واقعات النزاع الماثل ، فضلا عن إهداره الأدلة القاطعة والأحكام الحائزة لحجيتها والمؤكدة علي انعقاد صفة المستأنف ضدها الأولي في النزاع ، وأن الحكم الطعين من الواجب إلغائه تصويبا وتصحيحا.

الوجه الثاني : قصور الحكم الطعين حينما أورد في مدوناته انه لم يجد بالأوراق ثمة دليل علي إقامة المستأنف في عين التداعي رفقة مورثه ووالده (المستأجر الأصلي) .. رغم أن شهادة الشهود من الجيران الملاصقين الثابتة في المحضر رقم ..... لسنة .... إداري مصر القديمة .. وكذا العديد من المستندات المقدمة بملف النزاع ، قاطعة وجازمة بإقامة المستأنف مع المستأجر الأصلي إقامة مستقره حتى الوفاة واكتسابه ميزة الامتداد القانوني لعقد الإيجار منذ عام ٢٠٠١ وهو ما يؤكد عدم إلمام محكمة أول درجة بأوراق النزاع .

ذلك أن المستقر عليه في قضاء النقض أن

الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة محصت الأدلة التي قدمت إليها وجعلت منها ما يؤدي إليه ، وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة لأوراق الدعوى عن بصر وبصيرة والإفصاح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح عن الأوراق وأن يكون ما استخلصته منها سائغا ومؤديا للنتيجة يعتبر تعسفا في الاستنتاج أو الاستنباط حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم .

(نقض جلسة ١٩٩٦/٢/٢٥ الطعن رقم ٤٥٧٦ لسنة ٦٥ ق)

كما قضي بأن

أسباب الحكم يجب أن تشتمل علي بيان مصدر ما ثبت صحته وتأكد صدقه من وقائع الدعوى ، وتفصح وبجلاء لا غموض فيه عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي أي من هذه الوقائع ، وعن فحوى تلك الأدلة ووجه لاستدلال بها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد

الحكم ، والاستيثاق من أن الأسباب التي أقام قضاءه عليها جاءت سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وتتفق مع النتيجة التي أنتهي إليها .

(الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

كذا قضي بأن

المقرر في قضاء النقض **أن تسبيب الحكم لا يعدو أن يكون بيانا واقعيا** لأوجه الطلب الذي تناولته المحكمة في الدعوى **وأوجه الدفاع** فيها **وأن ما قضت به يستند إلي ما له أصل ثابت من** حيث الواقع أو القانون ، **حيث يعيب الحكم** أن جاءت أسبابه **غير صريحة** في هذا الخصوص سواء أكانت موجزه أو مفصلة **طالما أن كليهما غير وافيا بالعرض** وأن هذه الأسباب **تنم عن عدم تحصيل المحكمة** فهم الواقع في الدعوى مما له سنده .

(الطعن رقم ١٨٢٤٩ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٨/٤/١٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم الطعين وعلي الأخص منها الفقرة الأخيرة من الصفحة العاشرة التي أورد من خلالها هذا الحكم أن المدعي (المستأنف حاليا) لم يقدم دليلا قاطعا لثبوت إقامته بالعين المؤجرة رفقه مورثه حال حياته وحتى الوفاة .

وحيث أن ذلك يخالف الحقيقة والثابت بالأوراق

وذلك علي النحو التالي

أولا : **فإنه باستقراء المحضر رقم ..... لسنة .... إداري مصر القديمة وأقوال الشهود من الجيران الملاصقين لعين التداعي .. يتضح أنها جزمت بأحقية المستأنف واكتسابه بالفعل الامتداد القانوني لعقد إيجار مورثه ووالده (المستأجر الأصلي) .. حيث جاءت أقوال هؤلاء الشهود كالتالي :**

١- السيدة /..... (**حارسة العقار**) **والتي قررت صراحة بما يلي**

أنها موجودة بالعقار منذ ٣٦ عام .. وأن شقة التداعي مؤجره لوالد المستأنف المرحوم/ .....) .. وعقب وفاته أقام بها المستأنف وشقيقه (.....) .

ثم زعمت علي خلاف الحقيقة

بأن المدعي تزوج وانتقل إلي مسكن أخر .. **وعقب وفاة شقيقه** .. عاد إلي شقة التداعي .. **وجد عليها قفل** .. وعقب ذلك **قامت المدعوة** / ..... (المدعي عليها) بتركيب " **باب حديد** " علي الشقة .. **ثم قامت بإخراج المنقولات من داخل الشقة** .. وعقب ذلك رأت **المدعو/ ..... يقيم بالشقة ولا تعلم سنده في ذلك .**

ملحوظة هامة

كل ما قررته هذه الشاهدة صحيح فيما عدا الزعم بأن المستأنف تزوج وانتقل إلي مسكن أخر .. حيث أن الثابت بالمستندات أنه لم يسبق للمستأنف الزواج تماما .. ورغم هذه الواقعة المكذوبة .. فقد أكدت علي أن المستولية علي الحيازة والمنقولات بلا حق هي المستأنف ضدها / ..... .

٢- السيدة / ..... **إحدى الجيران الملاصقين لعين التداعي فقد قررت**

بأنها مقيمة بالعقار منذ ٤٥ عام .. وأن شقة النزاع مستأجرة بمعرفة والد المستأنف .. وأن المستأنف وشقيقه .... كانا يقيمان رفقه والدهما .. وعقب وفاته ظلا يقيمان بها لفترة طويلة .. إلي أن حدثت بينهما خلافات .. ترك علي أثرها المستأنف الشقة .. وعقب وفاة الشقيق / .... قامت المدعوة / ..... بتركيب " باب حديد " بدون حضور المستأنف ثم أخرجت المنقولات الخاصة به من الشقة .. ثم قامت ببيع الشقة .

ملحوظة هامة

جماع ما جاء بأقوال هذه الشاهدة يؤكد مصداقية المستأنف أقواله وأحقيته في شقة التداعي .. وعلي الأخص ما قررته من نشوء خلافات بين الشقيقين (المستأنف وشقيقه) فهذا أمر صحيح .. وثابت بالمستندات الدالة علي مرض شقيق المستأنف .. بما استحال معه الإقامة سويا فقام بمغادرة الشقة لهذا السبب وليس بنية الترك أو التخلي .

٣- السيدة / ..... إحدي الجيران الملاصقين لعين التداعي .. وقررت

بأنها مقيمة بالعقار منذ خمسين عام .. وأنه عن شقه النزاع فعقب وفاة شقيق المستأنف/..... .. قامت المدعوة/ .... بوضع " باب حديد " ثم أخرجت المنقولات الموجودة بها .. ثم قررت بأنها باعت الشقة للمدعو / ....

ملحوظة هامة

من أقوال هذه الشاهدة يتأكد يقينا بأن المستولي علي حيازة الشقة محل التداعي والمنقولات التي كانت بها هي المدعوة/..... .. بما يؤكد صحة وأحقية المستأنف فيما يقرره .

لما كان ذلك .. ومن جملة أقوال الشهود أنفي الذكر يتضح وبما لا يدع مجالا للشك

أن المستأنف قد أمتد لصالحه عقد إيجار العين محل التداعي وأنه اكتسب منذ تاريخ -/-/- (تاريخ وفاة المستأجر الأصلي) حقا ومركزا قانونيا علي عين النزاع لا يجوز المساس به .. وهو ما يجزم بأحقية المستأنف في طلباته .. لاسيما وأن كافة مستنداته وأوراقه الشخصية والرسمية تقطع بأن محل إقامته منذ أكثر من خمسين عام دون ثمة انقطاع علي عين التداعي مثل (بطاقته الشخصية ، وبطاقة الرقم القومي ، وجواز سفره ، وشهادات مراحل التعليم المختلفة ، وكافة مراسلاته ومكاتباته مع كافة الجهات الحكومية والغير حكومية .. وغير ذلك الكثير) جاءت جميعها جازمة بأن إقامته الدائمة علي عين التداعي .

ليس هذا فحسب

بل أنه في ذات إطار المحضر رقم ..... لسنة .... إداري مصر القديمة أنف الذكر .. يتضح أنه في غضون شهر أغسطس .... تم عمل تحريات مباحث في هذا المحضر ... وأسفرت عن الأتي :

بإجراء التحريات تبين أن عين النزاع كان يقيم بها شقيق الشاكي (المستأنف) وكان يتردد عليه الشاكي للإقامة حتى توفي الأول في غضون عام .... وعقب وفاته أغلقت العين بمعرفة الشاكي .. وقامت السيدة/ ..... (المشكو في حقها) بتركيب باب حديدي علي عين النزاع ثم بيعها للمدعو/ .....

(يمني الجنسية) وبسؤاله عن سنده في حيازة عين النزاع أفاد بأنه اشتراها من المشكو في حقها بموجب توكيل .. وهو الحائز لعين التداعي حاليا(وهذا بلا شك يؤكد اغتصاب عين التداعي بمعرفة المستأنف ضدها الأولي وقيامها ببيعها للغير لتضيع حقوق المستأنف ضدها " .

ولعل ما تقدم .. ومن نتاج تحريات المباحث .. يعد أبلغ دليل علي أحقية المستأنف في طلباته التي جاءت وفق صحيح الواقع وصريح القانون .. إلا أن الحكم الطعين قد التفت عن ذلك كله وغض الطرف عنه ثم يأتي مقرر بأن المستأنف لم يقدم دليلا علي إقامته ؟؟ رغم انعقاد الدليل مما تقدم واضحا .

ثانيا : من خلال الأوراق والمستندات التي تشرف المستأنف بتقديمها أمام محكمة الدرجة الأولي يتضح أنه يقيم بعين التداعي رفقة مورثه المستأجر الأصلي وحتي وفاته إلي رحمة مولاه وبعدها مما يجزم باكتسابه ميزه الامتداد منذ .... ومن هذه المستندات ما يلي

١. صورة رسمية من الحكم الجنائي رقم ...../.... جنح مصر القديمة ضد المستأنف ضدها الأولي / ..... بجريمة سرقة المنقولات والأوراق الخاصة بالمستأنف من الشقة محل التداعي.

وقضي فيها بحبس المستأنف ضدها الأولي ٦ أشهر مع الشغل والنفاذ والتعويض المدني للمستأنف .. وهو ما يؤكد أن الشقة كانت في حيازة المستأنف واستولت عليها المستأنف ضدها الأولي بارتكاب تلك الجريمة .

٢. بطاقة الرقم القومي الخاصة بالمستأنف والصادرة بتاريخ ... لسنة ... والمبين بها أن محل إقامة المستأنف هو الشقة محل التداعي .

٣. إيصالات سداد الأجرة لعين التداعي باسم مورث المستأنف / ..... قبل وفاته إلي رحمه الله وكذا إيصالات سداد الأجرة لعين التداعي بعد وفاته بمعرفة المستأنف وشقيقة / ..... حتى وفاته .

٤. أصل عقد اشتراك المستأنف لدي أحدي شركات الاتصالات للهاتف المحمول بتاريخ -/-/- ومدون به ان عنوانه علي عين التداعي .

٥. أصل البطاقة الشخصية القديمة للمستأنف صادرة في -/-/- – سجل مدني مصر القديمة مدون بها ان عنوانه علي عين التداعي .

٦. أصل عدد ٢ صحيفة حالة جنائية للمستأنف لتقديمها لشركة النصر للاستيراد والتصدير وشركة مصر للتجارة الخارجية ومدون بها أن عنوان المستأنف علي عين التداعي ومحررة تلك الصحف بتاريخ -/-/- .

٧. أصل طلب اكتتاب في أسهم شركة السويس للاسمنت مقدم من المستأنف لمدير بنك الإسكندرية فرع شريف وعليه خاتم البنك بتاريخ -/-/- ومدون به أن عنوان المستأنف شقة التداعي .

٨. أصل خطاب مرسل للمستأنف من البنك العقاري العربي بتاريخ -/-/- يخطره فيه بالحضور لمقر البنك ومرسل له علي عين التداعي .

٩. أصل فواتير سداد اشتراك التليفون الأرضي لشقة التداعي باسم المستأجر الأصلي بمعرفة المستأنف خلال الفترة من .... حتى عام .... .

لما كان ذلك

ورغم هذه المستندات الرسمية والأصلية المقدمة من المستأنف والمؤكدة يقينا بإقامة المستأنف بعين التداعي رفقة المستأجر الأصلي حال حياته وحتى وفاته إلي رحمة مولاه .. إلا أن الحكم الطعين لم يفطن إليها وإلي دلالتها ، وهو ما يؤكد قصوره المبطل في التسبيب والإلمام بأوراق التداعي بما أسلس إلي الوصول إلي نتيجة تخالف الأسباب الواقعية للنزاع .. وهو ما ينحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان بما يستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا .

الوجه الثالث : الحكم الطعين قد شابه القصور المبطل في التسبيب وذلك بإغفاله ذكر ماهية الطلبات العارضة المقدمة من المستأنف ضدهما الأولي والثاني ، وبيان ما إذا كانت مرتبطة بالطلبات الأصلية ، كما أغفل ذكر ماهية مأمورية الخبير ، وماهية النتيجة التي انتهي إليها، وهذا كله يؤكد قصوره في الأسباب الواقعية بما ينحدر بالحكم إلي حد البطلان

بداية .. فقد نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات علي أن

يجب أن تشمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطله .

كما نصت المادة ٢/١٧٨ و ٣ علي أن

كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل **لوقائع الدعوى** ، ثم طلبات الخصوم ، **وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري** ، ورأي النيابة **ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .**

والقصور في أسباب الحكم الواقعة والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم و..... يترتب عليه بطلان الحكم .

ومن المقرر في قضاء النقض أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القصور أو الغموض أو الإبهام في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٤٠٦٨ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١٣)

كما قضي أيضا بأن

من المقرر في قضاء النقض أن الإبهام والغموض والنقص في تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه

(الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٧/٣/١٣)

(الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٤/١١)

(الطعن رقم ٩٥٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المشرع أوجب علي محكمة الموضوع أن تستعرض بشيء من التفصيل ماهية طلبات الخصوم في النزاع ، والأدلة التي تعرض عليها والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة ، كما يجب عليها الإفصاح عن مصادر الأدلة التي كونت منها عقيدتها وفحواها ..وذلك كله بدون غموض أو إبهام .. حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة سداد الحكم الطعين من عدمه .

هذا .. وباستقراء الحكم محل الاستئناف الماثل يتضح أنه قد تغافل عن ذكر العديد من العناصر الجوهرية في النزاع منها ما يلي

١- قامت المستأنف ضدها الأولي أمام محكمة الدرجة الأولي بتقديم طلب عارض .. لم يوضح الحكم ماهية هذا الطلب تحديدا ولم يشر إلي سبب رفعه والطلبات المذيلة به صحيفته ، كما أن ذلك نتج عنه تجهيل ما إذا كان ذلك الطلب العارض مرتبط بالطلب الأصلي وفقا للمادة ١٢٥ من قانون المرافعات من عدمه .. وهو ما يجزم بقصور الحكم في تسبيبه والإبهام والغموض الذي شابه .

٢- وأيضا .. فقد أقام المستأنف ضده الثاني أمام محكمة الدرجة الأولي طلبا عارضا .. أمسكت تلك المحكمة في حكمها الطعين عن إيراد مضمونه وماهيته ، فضلا عن إغفالها بيان وتسبيب (علي نحو جلي ومفصل) ما إذا كان هذا الطلب العارض مرتبط ارتباطا لا يقبل التجزأه بالطلب الأصلي ، وفقا للمادة ١٢٥ من قانون المرافعات من عدمه .. وهو ما يؤكد القصور في أسباب الحكم الواقعية الذي ينحدر به إلي حد البطلان .

٣- وبرغم إشارة الحكم أنه بجلسة -/-/- صدر حكما تمهيديا بانتداب خبير في الدعوى .. إلا أنه امسك عن بيان ماهية المأمورية التي كان السيد الخبير مكلف بها .. كما لم يورد الحكم ثمة ذكر للنتيجة التي توصل إليها السيد الخبير وعما إذا كانت سديدة من عدمه .. وهذا قصور أخر يعيب الحكم الطعين .

٤- ليس ما تقدم فحسب .. بل أن الثابت بالأوراق أن المستأنف قد تقدم بمذكرة بدفاعه تعليقا وتعقيبا علي تقرير الخبير ، وبيان أوجه القصور والعوار التي شابت هذا التقرير .. ورغم ذلك جميعه لم يورد الحكم الطعين ثمة ذكر لنتيجة أعمال الخبير وماهية الاعتراضات عليه.

ومن ثم .. ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا مدي ما شاب الحكم المستأنف من أوجه قصور في تسبيب الحكم واقعيا وعدم إيراده العديد من العناصر الجوهرية في النزاع ، وما إذا كانت تتفق مع القانون من عدمه ، والتعليق عليها بما ينبئ عن دراسة أوراق الدعوى من عدمه ، وهو الأمر الجازم بقصور الحكم في أسبابه الواقعية بما يجدر معه إلغائه تصويبا وتصحيحا .

السبب الثالث : الحكم المطعون فيه معيب بالفساد في الاستدلال حيث أنه قام علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستدلال بها ، كما شابه عدم اللزوم المنطقي بين تلك الأدلة الواهية وبين النتيجة التي خلص إليها الحكم ، بما يجعله جديرا بالنقض

ذلك أن المقرر في قضاء النقض أن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامه الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها .

(الطعن رقم ٥٨٤١ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٤/٢/٢٠)
(الطعن رقم ١٢٧٤٥ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠١٢/١٢/١٩)

كما قضي بأن

أسباب الحكم يجب أن تستمل علي بيان مصدر ما ثبتت صحته وتأكد صدقه من وقائع الدعوى ، وتفصح وبجلاء لا غموض فيه عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي أي من هذه الوقائع ، وعن فحوى تلك الأدلة ووجه الاستدلال بها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم والاستيثاق من أن الأسباب التي أقام قضاءه عليها جاءت سائغة لها اصل ثابت بالأوراق تتفق مع النتيجة التي انتهي إليه .

(الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والمفاهيم القانونية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين وأسبابه ، وما انتهي إليه من نتيجة ، يتضح وبجلاء أنه جاء معيبا بالفساد في الاستدلال وعدم سلامة الاستنباط .. وذلك علي نحو ينبئ عن عدم فهم للواقعة وملابساتها وما تم طرحه فيها من مستندات وأدلة.. مما أدي إلي عدم اتساق الأدلة التي عول عليها الحكم مع النتيجة التي انتهي إليها ، مما يؤكد فساده في الاستدلال علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان ، وحيث تعددت صور هذا الفساد في الاستدلال .. الأمر الذي نتشرف بإيضاحه تفصيلا فيما يلي :

الوجه الأول : الحكم المستأنف افسد في استدلال بما ورد بمعاينة السيد الخبير المنتدب في الدعوى وما أسفرت عنه من أن الشقة محل التداعي في حوزة المستأنف ضده الثاني ، واتخاذه من ذلك سند للقول بعدم أحقية المستأنف في الامتداد القانوني لعقد الإيجار ، وذلك رغم أن الثابت بالأوراق أن المستأنف اكتسب بالفعل حق الامتداد منذ عام ٢٠٠١ (بمجرد وفاة المستأجر الأصلي إلي رحمة الله) ورغم ثبوت استيلاء المستأنف ضدها الأولي علي حيازة العين عنوه وبارتكاب جرائم ثم مكنت المستأنف ضده الثاني منها لإضاعة حقوق المستأنف عليها .. يأتي الحكم مقررا بأن حيازة المستأنف ضده الثاني دليل علي عدم أحقية المستأنف في الامتداد ؟.

بداية .. فقد قضت محكمة النقض بأن

استقلال محكمة الموضوع .. بتقدير القرائن القانونية ، وبإطراح ما لا تري الأخذ به ، محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها ، فإذا بأن من الحكم أن المحكمة لم تطلع علي تلك القرائن أو لم تبحثها فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله .

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٩)

وقضي كذلك بأن

المقرر .. في قضاء محكمة النقض .. أن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم ، هي تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات أو إبتناء الحكم علي فهم حصلته المحكمة مخالف لما هو ثابت بأوراق الدعوى .

(الطعن رقم ٥١٢١ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠١٢/١١/١٠)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحكم قد بني علي واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى أو مستنده إلي مصدر موجود ولكن مناقض لها أو مستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه فإنه يكون باطلا .

(الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧)

(الطعن رقم ١١٨١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٩)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد اعتكز في قضائه المخالف للقانون والحقيقة إلي قاله أن الثابت من معاينة السيد الخبير لعين التداعي أنه قد وجد حائزها هو المستأنف ضده الثاني .. ثم استدل الحكم الطعين بذلك علي القول بعدم أحقية المستأنف في الامتداد القانوني لعقد الإيجار .. وذلك رغم أن أوراق النزاع أثبتت بما لا يدع مجالا للشك ما يلي :

أثبت أولا

أن واقعة الامتداد القانوني لعقد الإيجار نشأ الحق فيها بتاريخ -/-/- (أي منذ خمسة عشر عاما من بداية النزاع) حيث كان المستأنف يقيم مع والده (المستأجر الأصلي) وهو الأصل الذي عجز المستأنف ضدهما عن النيل منه وما أن توفي المستأجر الأصلي في التاريخ عاليه حتى اكتسب المستأنف (وشقيقة آنذاك) حق الامتداد القانوني لعقد الإيجار بالفعل.

أما المعاينة التي يستدل بها الحكم الطعين

فقد كانت في غضون عام ....

وهو ما لا يجوز بحال من الأحوال التعويل عليها والاستناد إليها فيما إذا كان للمستأنف الحق في التمتع بميزة الامتداد القانوني لعقد الإيجار من عدمه .

كما ثبت أيضا بالأوراق

أن المستأنف قد حرر المحضر رقم ..... لسنة ... إداري مصر القديمة .. لإثبات قيام المستأنف ضدها الأولي بالاستيلاء علي حيازة شقته عنوه وبالإكراه وقامت بسرقة محتوياتها .

وهو الأمر الذي دعا المستأنف

إلي إقامة دعواه المبتدأة بغية الحكم بثبوت علاقته الإيجارية علي عين التداعي امتداد لمورثه (المستأجر الأصلي) مع إلزام المستأنف ضدها الأولي بتحرير عقد إيجار بذات شروط وبنود العقد الأصلي ، فضلا عن إلزامها بتسليم العين مرة أخري للمستأنف .

لذلك يضحي ظاهرا

أن معاينة السيد الخبير وما أسفرت عنه من حيازة المستأنف ضده الثاني لعين التداعي (بعد اغتصاب حيازتها بمعرفة المستأنف ضدها الأولي وتمكين المستأنف ضده الثاني منها بعد بيعها إليه) لا يستدل منها ما إذا كان المستأنف يستحق التمتع بميزة الامتداد القانوني ، وهو ما يجزم بخطأ استنباط الحكم الطعين خطأ جسيما .

كما أن الثابت بالأوراق كذلك

أن عدالة محكمة المستأنف المستعجل قد قضت بجلسة -/-/- (في الاستئناف رقم ..... لسنة .... مستأنف مستعجل القاهرة) .. بإلغاء حكم أول درجة وإلغاء القرار المتظلم منه ، والقضاء مجددا .

" بغل يد جميع الأطراف سواء المستأنف أو المستأنف ضدهما عن عين التداعي ".

وذلك لما أتضح أمام تلك المحكمة الموقرة من أن وضع يد المستأنف ضدهما الأولي والثاني علي عين التداعي .. قائم علي جريمة واغتصاب حيازة المستأنف لعين التداعي بغير وجه حق ، وهو الأمر الجازم بفساد استدلال محكمة الحكم المستأنف حاليا بالحيازة الحالية للمستأنف ضده الثاني لعين التداعي كسند للقول بعدم أحقية المستأنف في الامتداد القانوني لعقد الإيجار .

هذا .. ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا مدي ما شاب الحكم المستأنف من فساد مبطل في الاستدلال وخطأ في الاستنباط بما ينم عن عدم إلمام بأوراق التداعي وما هو ثابت فيها وهو ما يجدر معه إلغاء الحكم المستأنف .

الوجه الثاني : أفسد الحكم الطعين في استدلاله بما ورد من أقوال شهود تم سؤالهم بمعرفة السيد الخبير ، رغم أن هؤلاء لا يعتبروا شهود بالمعني القانوني الصحيح ذلك أن أيا منهم لم يقسم يمين فضلا عن أن المحكمة لم تسمع أقوالهم ولم تعمل علي تفحيص وتمحيص وجوهم حال الإدلاء بالشهادة ، بما كان لزاما علي محكمة أول درجة إما إطراح هذه الأقوال المزعومة وعدم التعويل عليها ، أو إحالة الأوراق للتحقيق ليثبت المستأنف إقامته بعين التداعي مع مورثه (المستأجر الأصلي) حال حياته

لعله لمن المعلوم

أن حلف (الشاهد) لليمين ، هو قاعدة جوهرية في صحة الشهادة ، وما إذا كان يمكن الاستدلال بها من عدمه ، كما يجب أن يكون التحقيق الذي يتم التعويل علي نتيجته قد تم إجرائه أمام المحكمة

ذلك أن المادة ٨٦ من قانون الإثبات قد نصت علي أن

علي الشاهد أن يحلف يمينا بأن يقول الحق وألا يقول إلا الحق ، وإلا كانت شهادته باطله ، ويكون الحلف علي حسب الأوضاع الخاصة بديانته إذ طلب ذلك .

كما نصت المادة ٧٢ علي أن

يكون التحقيق أمام المحكمة ، ويجوز لها عند الاقتضاء –أن تندب أحد قضاتها لإجرائه .

وفيما تقدم .. استقرت أحكام النقض علي أن

وحيث أنه ما ينعاه الطاعنون علي الحكم المطعون فيه البطلان ذلك أن الحكم أقام قضاءه – علي دعامة وحيدة هي ما جاء بأقوال شاهدي المطعون ضدهما من أنهما أقاما بالعين محل النزاع بصفتهما مستأجرين امتداد لعقد إيجار مورثهم عملا بالمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة١٩٧٧ حيث أن هذين الشاهدين لم يحلفا اليمين المنصوص عليها في المادة ٨٦ من قانون الإثبات مما يبطل شهادتهما وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن النعي سديد ذلك أن الشهادة هي إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وهي إخبار الإنسان بحق لغيرة علي غيره فهي إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي وقال تعالي " واستشهدوا شهيدين من رجالكم" وقوله تعالي " وأقيموا الشهادة لله " وقال عليه الصلاة والسلام " شاهداك أو يمينه" وقد نصت المادة ٨٦ من قانون الإثبات

"علي الشاهد أن يحلف يمينا بأن يقول الحق وألا يقول إلا الحق وإلا كانت شهادته باطله "وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التحقيق الذي يصح اتخاذه سندا أساسيا للحكم هو الذي يجري وفقا للأحكام التي رسمها القانون لشهادة الشهود في المادة ٦٨ وما بعدها من قانون الإثبات تلك الأحكام التي تقضي بأن يحصل التحقيق أمام المحكمة ذاتها أو بمعرفة قاضي تندبه لذلك وتوجب أن يحلف الشاهد اليمين إلي غير ذلك من الضمانات المختلفة التي تكفل حسن سير التحقيق توصلا إلي الحقيقة إذ أن الحالف عندما يؤدي اليمين إنما يستشهد بالله ويستنزل عقابه .

(الطعن رقم ٥٤٨٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩/٦/٦)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد استدل علي القول بعدم أحقية المستأنف في الامتداد القانوني لعقد الإيجار بأقوال شهود استمع إليهم السيد الخبير المنتدب في الدعوى ..رغم أن هؤلاء الشهود لا تنطبق عليهم شروط الشهادة .. ذلك أنهم لم يحلفوا اليمين اللازم لصحة الشهادة .. فضلا عن إدلائهم بأقوالهم أمام السيد الخبير المنتدب وليس أمام المحكمة .. وهو ما يجعل الاستدلال بقولهم والاعتكاز عليها كدعامة وحيدة للحكم استدلال فاسد واستنباط معيب ، بما يؤكد وجوب إلغاء الحكم الطعين .

أضف إلي ذلك

أن أحد هؤلاء الشهود أقر بأنه كان يقيم مع شقيقه بعين التداعي لفترة ، وهو ما يؤكد صحة دفاع المستأنف حيث أورد بصحيفة دعواه بأنه (وفقا للأصل) كان يقيم مع المستأجر الأصلي (والده) حال حياته وحتى وفاته إلي رحمة الله .. ثم أقام مع شقيقه بعين التداعي لفترة حتى أصيب الأخير بمرض جعل المستأنف مضطر للإقامة بعض الوقت خارج شقة التداعي .

ورغم ما تقدم

إلا أن محكمة أول درجة قد طرحت أقوال هذا الشاهد وادعت بأن جمله أقوال الشهود الذين أدلو بها أمام الخبير لا تدل علي إقامة المستأنف مع والده .. رغم أن ذلك هو الأصل الذي بغير حاجة إلي إثبات بل أن من يدعي خلاف هذا الأصل فإن عليه هو الإثبات .

وهو ما عجز عنه المستأنف ضدهما

فكلاهما لم يقدم دليلا واحدا علي عدم إقامة المستأنف بعين التداعي استقرارا واستمرار مع والده (المستأنف الأصلي) حال حياته .. بل جاءت ادعاءاتهم في هذا الصدد خالية من السند والدليل ومجرد قول مرسل وشفهي معدوم الصحة.

وهو الأمر الذي كان يوجب علي محكمة أول درجة

أن تحيل الدعوى للتحقيق ليثبت المستأنف ضدهما ادعاءاتهما أو ليثبت المستأنف ما يتمسك به من أنه كان يقيم رفقه والده (المستأجر الأصلي) حال حياته وحتى وفاته .. إلا أن محكمة الدرجة الأولي لم تفعل ذلك وأمسكت عن فحص وتمحيص عناصر النزاع وصولا لوجه الحق فيها .

ثم بعد هذا القعود عن واجباتها

تأتي لتستدل بأقوال شهود لا تنطبق عليهم أوصاف وشرائط الشهادة الصحيحة ، وهو ما يعيب الحكم بالفساد المبطل في الاستدلال والخطأ الجسيم في الاستنباط بما يجدر معه إلغاء هذا القضاء .

السبب الرابع : الحكم المطعون فيه عابه الإخلال الجسيم بحقوق دفاع الطاعن ، وذلك لعدم إيراده أو رده علي أوجه دفاع الطاعن ، فضلا عن أنه أمسك بلا سند من الواقع والقانون عن الاستجابة إلي العديد من المطالب الجوهرية التي تمسك بها الطاعن التي كان من شأن تحقيقها أن يتغير وجه الرأي في الدعوى .

حيث استقرت أحكام النقض علي أن

توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أن يشتمل الحكم علي **أسبابه الواقعية** في عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم **وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري** الذي تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأي ورتبت البطلان جزاء إغفالها أو القصور فيها .

كما قضي بأن

متى كان الحكم المطعون فيه قد قضي علي الطاعن دون الإشارة إلي دفاعه والرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٧ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥)

وقضي كذلك بأن

وحيث أن الطاعن قد تمسك بتحقيق أوجه دفاعه المقدمة منه في مذكراته أمام محكمة أول درجة وبصحيفة الاستئناف ومذكراته الختامية المقدمة بجلسة ..... وهي أوجه دفاع جوهرية يتغير بها إن صحت وجه الرأي في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليها ولم يمحصها .. الأمر الذي يعيبه بالإخلال بحق الدفاع والقصور المبطل مما جره إلي الخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والأحكام والمفاهيم سالفة الذكر .. والتي أرستها محكمتنا العليا .. علي أوراق هذا الادعاء ومدونات الحكم الطعين .. يتضح أن هذا القضاء قد شابه الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع ، وذلك علي عده أوجه كالتالي :

الوجه الأول : الحكم المستأنف أخل بحقوق دفاع المستأنف حينما لم يورد أو يرد بأسباب سائغة علي ما تمسك به المستأنف من مستندات قاطعة الدلالة علي إقامته مع المستأجر الأصلي حال حياته في عين التداعي وحتى الوفاة ، وأنه اكتسب حق الامتداد القانوني لعقد الإيجار منذ عام .... (عقب وفاة المستأجر الأصلي مباشرة)

فمن المستقر عليه في قضاؤكم الموقر .. أن

متى قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مذكرات أو مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عنه التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من دلاله فإنه يكون معيبا فضلا عن القصور في التسبيب بالإجلال بحقوق الدفاع .

(الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٦/١/١٦)

كما قضي بأن

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهري ، ودفوع ومستندات أثره بطلان الحكم .

(الطعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال ملف التداعي المعروض حاليا علي عدالة المحكمة الاستئنافية الموقرة .. أنه قد زخر بالعديد من الأوراق والمستندات الرسمية والغير رسمية القاطعة في دلالتها علي أن محل إقامة المستأنف حال حياة مورثة (المستأجر الأصلي) هو العين محل التداعي .. بحيث كانت مغداه ومراحه ولم يكن له مأوي سواها ، وهو الثابت من تواريخ المستندات من قبل عام ١٩٨٥ وحتى تاريخ وفاة المستأجر الأصلي ، وبعده.

إلا أن محكمة أول درجة

لم تورد في حكمها ثمة ذكر لهذه المستندات .. مكتفية بالقول بأنه علي مدار الجلسات قدم المستأنف عدة حوافظ مستندات طالعتها المحكمة .. ومن ثم فهي لم تورد ماهية هذه الأوراق والمستندات بما ينم عن أنها طالعتها وفطنت إلي دلالتها .. ذلك أن تلك العبارة المرسلة والمبهمة لا تشير إلي ذلك ولا تطمئن المطلع علي الحكم بأن المحكمة قد ألمت بأوراق النزاع وفطنت إلي ما تشتمل عليه من أدلة قاطعة بعكس ما انتهت إليه محكمة أول درجة .. وهو ما يؤكد أن حكمها معيب بالإخلال الجسيم بحقوق الدفاع بما يستوجب إلغائه .

الوجه الثاني : أن الثابت بالأوراق أيضا أن المستأنف إبان فترة حجز الدعوى المبتدأة للحكم ، قد تحصل علي العديد من المستندات القاطعة والجازمة بأنه كان يقيم رفقه مورثه (المستأجر الأصلي) بعين التداعي حال حياته وحتى وفاته إلي رحمه الله .. الأمر الذي حدا به نحو تقديم طلب لإعادة الدعوى للمرافعة إلا أن محكمة أول درجة لم تشر إلي ذلك في حكمها ولم تقرر سواء رفضه أو قبوله أو حتى أنها طالعته وألمت به وهو ما يؤكد الإخلال بحق الدفاع

بداية .. فقد استقرت محكمة النقض علي أن

إذا عن لخصم بعد قفل باب المرافعة في الدعوى أن يبدي دفاعا أو يقدم أوراق أو مستندات استكمالا لدفاعه السابق الذي أبداه قبل حجز القضية للحكم ، وطلب إعادة فتح باب

المرافعة في الدعوى فإن واجب المحكمة .. وهي في معرض التحقق من مدي جدية الطلب .. أن تطلع علي ما ارتأى الخصم استكمال دفاعه به توطئة للتقرير بما إذا كان يتسم بالجدية من عدمه فإذا ارتأت أنه متسم بالجدية وأنه كان دفاعا جوهريا من شأنه – إذا صح – تغير وجه الرأي في الدعوى فإنها تكون ملزمه بقبول ما أرفق بالطلب وبإعادة فتح باب المرافعة .

(الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٨/٤/١٢)

حيث أن الثابت في قضاء النقض أن

الدفاع المسوق من الطاعن وبظاهر المسطور في مستنداته المقدمة منه التي أفصح في طعنه أنه تمسك بدلالتها وفقا للاتهام المسند إليه ، فإن تبين لمحكمة الموضوع عدم أحقيته في دفاعه هذا ، وكان عليها أن تعرض لدفاعه ذاك استقلالا وأن تستظهره وتمحصه عناصره كشف لمدي صدقه وأن ترد عليه بما يفنده إن ارتأت اطراحه أما وقد أمسكت عن ذلك فإن حكمها يكون مشوبا بمخالفة القانون وبالقصور في التسبيب فضلا عن الإخلال بحقوق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه

(الطعن رقم ١٥٤٨٤ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٠٠٢/١/١٦)

(الطعن رقم ٦٠٥٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٢)

لما كان ذلك

وكان المستأنف قد استطاع التحصل علي بعض المستندات الجوهرية والقاطعة الدلالة في النزاع الماثل والمؤكدة تحديدا علي إقامته رفقة المستأجر الأصلي بعين التداعي حال حياته وحتى وفاته .. وهو الأمر الذي اضطر معه نحو تقديم هذه الأوراق والمستندات رفق طلب لفتح باب المرافعة "موقع بالاستلام من السيد سكرتير الدائرة بتاريخ -/-/-".

إلا أن محكمة الدرجة الأولي

لم تعن حتى بالإشارة إلي تقديم الطلب المار ذكره بمدونات حكمها كما لم تعن بالإطلاع أصلا عليه ، وعلي المستندات الرسمية المرفقة به .. وبالتالي لم تعن بالرد علي دلالتها أو

علي الطلب إيجابا أو سلبا .

وهو الأمر الذي يؤكد

إخلال الحكم المتقدم ذكره بحقوق دفاع المستأنف حيث لو كانت قد اطلعت علي تلك المستندات وأخضعتها للفحص والتمحيص لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. أما وأنها لم تفعل .. فهو الأمر الموجب لإلغاء هذا الحكم .

الوجه الثالث : أنه ولئن كانت المحكمة غير ملزمة قانونا بالاستجابة إلي طلب إحالة الدعوى للتحقيق ، إلا أنه لو كان ذلك هو السبيل الوحيد أمام المدعي لإثبات دعواه ، أو كانت هذه هي الوسيلة التي رأت المحكمة إيضاح الحقيقة من خلالها ، وبدلا أن تعول علي أقوال شهود لم يحلفوا اليمين ولم يدلوا بأقوالهم أمام المحكمة ولم تقم بالتفرس في وجوههم حال إدلائهم بشهادتهم لتتبين مصداقيتهم من عدمه، فقد كان لزاما عليها إحالة الأوراق للتحقيق ليثبت المستأنف أنه كان يقيم رفقة المستأجر الأصلي حيال حياته وحتى وفاته مما يكسبه حق الامتداد لعقد الإيجار .. وهو ما تمسك به المستأنف دون جدوى .

وحيث أن المستقر عليه نقضا أنه

ولئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمه بإجابة الخصم إلي طلب تعيين خبير في الدعوى إلا في الحالات التي أوجب فيها القانون الاستعانة بخبير ، كما أنها غير ملزمه بإجابته لطلب التحقيق وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات مدعاة فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب مقبول

(الطعن رقم ١٨٤٣٧ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٥/٢/١٨)

كما قضي بأن

طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا هو حق له إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة في الإثبات .

(الطعن رقم ١٨٣٣٧ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٣/٦/٥)

بختام مذكرة دفاع المستأنف

المقدمة بجلسة -/-/- أنها اشتملت في البند الثالث

من الطلبات .. علي طلب جازم بالآتي

إحالة الدعوى للتحقيق ليثبت المدعي بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود ثبوت العلاقة الإيجارية بينه وبين المدعي عليها (المالك السابق) لعين التداعي لإقامته مع المستأجر الأصلي والده المرحوم / حسين عامر المتوفى حتى وفاته في -/-/- أقامة هادئة ومستقرة ودائمة قبل الوفاة وظل مقيماً بعد وفاة المستأجر الأصلي هو وشقيقة المرحوم / ..... بعين التداعي حتى وفاته أيضاً في عام .... وهما من امتد إليهما عقد إيجار عين التداعي واستغلت المدعي عليها غيابة عن الشقة وقامت بكسر كالون باب الشقة واغتصابها والاستيلاء علي ما بها من منقولات وتركيب باب حديد أخر عليها ثم قامت بعد إفراغها وجعلها خاوية ببيعها للخصم المدخل / ..... والمتواجد بها حتى الآن .

هذا .. ورغم جوهرية هذا الطلب

إلا أن محكمة أول درجة قد التفتت عنه ولم تعن بإيراده في مدونات حكمها أو الرد عليه .. رغم أنها راحت تعول علي أقوال شهود استمع إليهم الخبير المنتدب في الدعوى بدون حلف يمين وبدون أن تستطيع التفرس في وجوههم حال إدلائهم بأقوالهم .. ورغم أن الأولي أن تقوم بإحالة الأوراق للتحقيق لإحضار الشهود أمامها فتحقق معهم وتتحقق بنفسها (بعد حلف الشاهد لليمين) من صدق هذا الشاهد من عدمه .. هذا ورغم أن ذلك كان السبيل الأخير والوحيد للمستأنف لإثبات دعواه .. فهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بالتفاته عن هذا الطلب الجوهري .. وبالبناء علي هذا السبب وجملة الأسباب المار ذكرها .. يحق للمستأنف طلب القضاء بإلغاء الحكم المستأنف .

بناء عليه

يلتمس المستأنف من عدالة المحكمة الموقرة الحكم

أصليا : بالطلبات المذيلة بها لائحة الاستئناف الماثل .

واحتياطيا : إحالة الأوراق إلي التحقيق ليثبت المستأنف بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود أنه اكتسب ميزه الامتداد القانوني لعقد الإيجار الخاص بعين التداعي منذ

وفاة والده (المستأنف الأصلي) في -/-/- وأنه مع شقيقة أصبحا مستأجرين أصليين وفقا لصحيح قوانين إيجار الأماكن .. وأن المستأنف ضدها الأولي قامت باقتحام شقة التداعي عنوه واستولت علي حيازتها وعلي المنقولات والأوراق التي بداخلها بغير وجه حق ثم أقحمت المستأنف ضده الثاني فيها بالمخالفة للقانون .

وكيل المستأنف

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

لدي محكمة استئناف القاهرة .. الموقرة

الدائرة جنوب ، سابقا استئناف عمال

مذكرة بالدفاع
مشتملة علي أسباب رفض الاستئناف الماثل
وتأييد حكم محكمة أول درجة

مقدمه من

السيد / **مستأنف ضده أول**

ضـــد

السادة / **مستأنف**

وذلك في الاستئناف رقم لسنة ق عمال

المحدد لنظره جلسة -/-/-

Egypt – 56 Syria Street - engineers – Giza

Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777
000201064718444- 00201145251197-00201028904646-
00201202987591
tel : 0020233359970 – 0020233359996

www.HamdyKhalifa.com

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة
–
موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧
٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢ ٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ –
٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
ك :

الموضوع

مذكرة بدفاع المستأنف ضده الأول / ..... في الاستئناف رقم .... لسنة .... ق عمال .. المقام من ..... طعنا في الحكم الصادر من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية .. الدائرة عمال في الدعوى رقم .... لسنة .... عمال كلي .. الصادر بجلسة -/-/- والذي قضي في منطوقه

حكمت المحكمة

أولا : بقبول إدخال الممثل القانوني للبنك ..... شكلا .

ثانيا : بإلزام المدعي عليه (المستأنف حاليا) بأن يؤدي للمدعي مبلغ وقدره ٢,٦١٠,٠٠٠ دولار (مليونين وستمائة وعشرة ألف دولار أمريكي) مستحقات نهاية الخدمة الخاصة به ، وفائدة قانونية ٤٪ من تاريخ الدعوى (٢٠١٩/٤/٢٢) وحتى تمام السداد ، وألزمته بالمصاريف وقدرت منها مبلغ ٧٥ جنيه (خمسة وسبعون جنيه) مقابل أتعاب المحاماة .

هذا وبرغم مواكبة هذا الحكم

لصحيح القانون ، وما هو ثابت بالأوراق والمستندات وذلك فيما قضي به من إلزام ..... المستأنف بأداء مستحقات المستأنف ضده مع الفوائد القانونية.. إلا أن ..... قد طعن عليه بطريق الاستئناف الماثل والذي جاء بلا سند بما يجدر معه رفضه ، وذلك للأسباب التي سوف نتشرف ببيانها لاحقا .

الوقائع

تجدر الإشارة بداءة .. بأن المستأنف ضده الأول كان أحد أعضاء مجلس إدارة ..... (المستأنف حاليا) ، وعضوه المنتدب .. بوصفه كان ممثلا للشريك الليبي (في مجلس إدارة .....) وذلك حتى تاريخ إنهاء خدمته واستبعاده (تعسفيا وبالمخالفة للقانون) من مجلس الإدارة.

وذلك بقرار صادر من غير ذي اختصاص

وهو البنك ..... (المستأنف ضده الثاني حاليا) .. الذي أصدر قراره رقم .... بتاريخ ..... (بلا سند من الواقع أو القانون) باستبعاد المستأنف ضده الأول من مجلس إدارة ..... المذكور (المستأنف حاليا) .. **رغم أن المختص الأوحد والمنوط** باتخاذ هذا القرار هو ..... الخارجي الليبي (الشريك الليبي في .....) وذلك وفقا للمادة ٢٥ من النظام الأساسي للمصرف .. التي تنص علي أن

يدير ..... مجلس إدارة مكون من تسعة أعضاء علي الأقل ، ويشترط في العضو إلا يقل ما يملكه أو يمثله عن مائتي سهم ، ويختار كل طرف في هذه الاتفاقية ممثليه بمجلس الإدارة بما يتناسب مع نصيبه في رأس المال ، ... الخ

ومن خلال هذا النص يتضح ظاهرا أن كل شريك في .....

هو المنوط الأوحد باختيار ممثليه في مجلس إدارته ، وتعيينهم وعزلهم واستبعادهم أو استبدالهم .. ولهذا السبب وغيره العديد من الأسباب .. التي دفعت المستأنف ضده الأول دفعا نحو الطعن علي ذلك القرار المنعدم والمعيب في محاولة لرفع الإجحاف والتعسف عن نفسه جراء ذلك القرار المنعدم والمعيب .

وحيث أن مجلس إدارة ..... المستأنف حاليا قد اعتبر هذا القرار نهائيا

وأنه يتضمن إنهاء لخدمة المستأنف ضده الأول ب..... المذكور .. ورغم ذلك لم تسعي نحو إعطاء كل ذي حق حقه ، ذلك أن للمستأنف ضده الأول مستحقات مالية مودعه لدي صندوق العاملين ب..... .. وهي كالتالي

- نسبة ١١,٥٪ خصم من الراتب الشهري وتم خصمها بالفعل .
- نسبة ٣٧,٥٪ مساهمة من ..... للعاملين ب..... (من الراتب) وتم احتسابها بالفعل .

هذا .. وباحتساب ما هو مستحق للمستأنف ضده الأول بالنسب أنفة الذكر .. يتضح أنه يستحق مبلغ قدره ٢,٦١٠,٠٠٠ دولار (مليونين وستمائة وعشرة ألف دولار أمريكي) حتى تاريخ إنهاء الخدمة بالقرار (معدوم السند أنف الذكر) في -/-/- .

هذا .. وحيث أن هذه الأموال مودعة لدي الصندوق المذكور

كأمانة مستحقة للمستأنف ضده الأول

وكان من الواجب علي ..... المذكور تحويل هذا المبلغ إلي حساب المستأنف ضده الأول الخاص ب..... وفقا للائحة الصندوق ونظام العمل ب..... والمعمول به بالفعل .. إلا أن ذلك لم يتم حتى تاريخ رفع الدعوى المبتدأة ، حيث قام المستأنف ضده الأول باستخراج كشوف حساب فلم يجد هذا المبلغ قد تم تحويله.

وهو الأمر الذي حدا بالمستأنف ضده الأول

نحو إنذار ..... (المستأنف حاليا) بالإنذار رقم المؤرخ -/-/- فضلا عن الإنذار رقم المعلن بتاريخ -/-/- منبها عليه بضرورة وسرعة تحويل وإيداع المبلغ المستحق للمستأنف ضده الأول (المار ذكره) في حسابه الجاري لدي ..... المذكور إلا أنه لم يحرك ساكنا دون إبداء أسباب .

ملحوظة

ولعل هذا يؤكد انهيار سند الاستئناف الماثل حيث يدعي ..... المستأنف بأن المستأنف ضده الم يوجه إليه إنذار ؟؟ ثم يعود ليزعم بأن الإنذارين مشتملان علي المطالبة بأصل الحق فقط دون الفوائد رغم أن القرار بأن المطالبة بأصل الحق تشمل ما يترتب عليه من أثار فضلا عن أن مصدر استحقاق الفوائد هو القانون وبدون إنذار ؟!.

وحيث لم يحرك ..... ساكنا إزاء الإنذارين المار ذكرهما

فهو الأمر الذي حدا بالمستأنف ضده الأول

نحو إقامة الدعوى المبتدأة (محل الاستئناف الماثل) نشد في ختامها الحكم بإلزام ..... (المستأنف حاليا) بأن يؤدي له مبلغ وقدره ٢,٦١٠,٠٠٠ دولار أمريكي (مليونين وستمائة وعشرة ألف دولا أمريكي) وهي كافة مستحقات المستأنف ضده الأول الخاصة بمكافأة ترك الخدمة لدي ..... وعائدها الاستثمارية منذ تاريخ تعيينه حتى تاريخ انتهاء العمل في -/-/- وكذلك الفائدة القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ الاستحقاق في -/-/- وحتى تام السداد .

وتداولت الدعوى المبتدأة بالجلسات

وبجلسة -/-/- أصدرت عدالة محكمة أول درجة حكما تمهيديا وقبل الفصل في الموضوع إعمالا للحقّ المخول لها بنص المادة (١٣٥) من قانون الإثبات .. وذلك بإحالة الأوراق إلي مكتب خبراء وزارة العدل لتنفيذ المأمورية الواردة بهذا القضاء. .

وحيث باشر السيد الخبير مهمته منتهيا في تقريره إلي نتيجة مؤداها

وبإقرار وكيل ..... (المستأنف حاليا) صراحة باستحقاق المستأنف ضده الأول حاليا مبلغ وقدره ٢,٦١٠,٠٠٠ دولار أمريكي (فقط اثنين مليون وستمائة وعشر ألف دولا أمريكي) قيمة المستقطع من راتبه الشهري طبقا للائحة الداخلية لصندوق العاملين لدي ..... المذكور والغير متنازع فيها وهو الأمر الذي يؤكد بالجزم واليقين أن الدعوى المبتدأة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون والمستندات .

وبالبناء على ذلك .. وبجلسة -/-/-

فقد قضت عدالة محكمة أول درجة الموقرة بحكمها السالف ذكره بمستهل هذه المذكرة والذي جاء في بنده (ثانيا) مواكبا لصحيح الواقع وصريح القانون والثابت بالمستندات.

ورغم ذلك .. فلم يرتضي المستأنف هذا الحكم فيما قضي به

من فائدة قانونية بواقع ٤٪ من تاريخ الدعوى وحتى تمام السداد

الأمر الذي حدا به إلي إقامة الاستئناف الماثل للكيد والإضرار بالمستأنف ضده

الأول وإساءة استعمال حق التقاضي وإطالة أمد التقاضي واللدد في الخصومة وحرمان المستأنف ضده الأول من تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى المبتداة رقم ..... لسنة .... عمال كلي جنوب القاهرة محل الاستئناف الماثل حتى يصدر حكم فيه وهو الأمر الذي نتشرف ببيانه وإيضاحه في دفاعنا التالي وذلك من خلال بعض الأوجه والدلائل القانونية والتى تؤكد بالجزم واليقين أن الاستئناف الماثل قائم علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون مما يستوجب وبحق رفضه .

الدفاع

فإن دفاعنا التالي سوف ينقسم إلي محورين رئيسيين ينبثق عنهما العديد من الدلائل والحقائق القانونية والتي تؤكد بالجزم واليقين أن حكم محكمة أول درجة محل الاستئناف الماثل قد أصاب صحيح الواقع والقانون والمستندات وأن الاستئناف الماثل ما هو إلا محض افتراء وكيد وإساءة استعمال حق التقاضي وهو الأمر الذي نتشرف ببيانهم وإيضاحهم علي النحو التالي

المحور الأول : في بيان الأوجه والدلائل القانونية التي تؤكد أن حكم محكمة أول درجة محل الاستئناف الماثل قد أصاب وواكب صحيح الواقع والقانون .

المحور الثاني : في بيان الأسباب التي تؤكد يقينا رفض الاستئناف الماثل وأنه قائم علي غير سند صحيح من الواقع والقانون .

المحور الأول

في بيان الأوجه والدلائل القانونية التي تؤكد بالجزم واليقين أن حكم محكمة أول درجة محل الاستئناف الماثل قد أصاب وواكب صحيح الواقع والقانون .

الوجه أول : الثابت بالأوراق أن اللائحة الداخلية .... (المستأنف حاليا) تعتبر أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين في حكم العاملين في شأن تطبيق اللائحة ، ثم تضمنت بيان لحساب النظام المسمي "حساب مكافأة ترك الخدمة" وهو ما تم تطبيقه بالفعل علي المستأنف ضده الأول واعتكز عليه حكم محكمة أول درجة فيما انتهي إليه من حكم أصاب صحيح الواقع والقانون وبما يستوجب القضاء بتأييده .

بداية .. فقد نصت المادة ١٤ من اللائحة الداخلية علي أن

يكون أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين في حكم العاملين في شأن ما يقرره هذا النظام من مزايا ومكافآت .

وكانت المادة الأولي قد نصت علي أن

في تطبيق أحكام هذه اللائحة يقصد

أ- ب..... : ..... .

ب- بالعامل : جميع موظفي ومستخدميه وعماله من كافة الشرائح والدرجات الوظيفية ، فيما عدا المعينون بعقود محددة المدة .

ج - .....

كما نصت المادة الرابعة علي أن

ينشأ لدي الإدارة المالية حساب لإدارة هذا النظام تحت مسمي "حساب مكافأة ترك الخدمة "End of Service Compenstion" وتتم إدارته من قبل إدارة الموارد البشرية ويغذي هذا الحساب شهريا بالمبالغ التالية لكل من العاملين ب..... اعتبارا من تاريخ التعيين .

أ- مساهمة ..... بواقع ٣٧,٥% من الأجر الشهري للعامل .

ب- مساهمة العامل بواقع ١١,٥% من أجرة الشهري .

كما نصت المادة الخامسة علي أن

تحتسب عن أرصدة هذا الحساب عوائد شهرية دائنة يحددها ..... علي أساس الأوعية الإدخارية لمدة ٣ سنوات تعلي علي الحساب مع نهاية كل شهر من تاريخ اعتماد هذه اللائحة من مجلس الإدارة .

كذلك أيضا فقد نصت المادة ٢٢٦ من القانون المدني علي أن

إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن علي سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائه في المسائل المدنية وخمسة في المائه في المسائل التجارية وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا أخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون علي غيره .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بأنه

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – اشترطت المادة ٢٢٦ من القانون المدني لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار أن يكون تحديد مقداره قائما علي أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة التقدير .

(الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٥)

وكان الثابت بتقرير الخبرة المودع

وبإقرار وكيل المستأنف حاليا (رئيس مجلس إدارة ..... بصفته) أن مستحقات المستأنف ضده الأول (.....) المالية لدي .....خلال الفترة من عام ..... وحتى -/-/- والغير متنازع عليها من قبل ..... بواقع مبلغ وقدره ٢٦١٠٠٠٠ دولار أمريكي (فقط اثنين مليون وستمائة وعشر ألف دولار أمريكي) سالف الذكر الأمر الذي يتجلى ظاهرا أن الدعوى المبتدأة محل الاستئناف الماثل قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون ويساندها في ذلك ما أنتهي إليه تقرير الخبرة المودع وبإقرار وكيل ..... المذكور صراحة

بأحقية المستأنف ضده الأول في طلباته الواردة بصحيفة الدعوى المبتداة .

ومما سبق

يتضح وبجلاء تام وبما لا يدع مجالا للشك توافر شروط استحقاق الفائدة القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ الاستحقاق في -/-/- وحتى تمام السداد حيث ثبت بالجزم واليقين ومن إقرار وكيل المدعي عليه (.....) باستحقاق المستأنف ضده الأول مبلغ من النقود معلوم المقدار وقدره ٢٦١٠٠٠٠ دولار أمريكي (اثنين مليون وستمائة وعشره ألف دولا أمريكي) طبقا للائحة ..... الداخلية والمشار إليها سلفا إلا أن ..... (المستأنف حاليا) لم يقم بالوفاء بها منذ تاريخ -/-/- فضلا عن اشتمال الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة محل الاستئناف الماثل بتلك الفوائد القانونية وهو الأمر الذي يؤكد يقينا بتوافر شروط استحقاق الفوائد القانونية ومن ثم فإن استحقاق المستأنف ضده الأول فوائد قانونية علي المبلغ المستحق له في عاليه والذي أقر به المستأنف حاليا (.....) ولم ينازع فيه يكون قائم علي سند صحيح من الواقع والقانون وتقرير الخبرة المودع أمام محكمة أول درجة .

الوجه الثاني : حيث ثبت بالجزم واليقين أن أحقية المستأنف ضده الأول في المبالغ التي يطالب بها والمحكوم بها محل الاستئناف الماثل مقرره وفق صحيح القانون واللائحة الداخلية .... (المستأنف حاليا) ، فإن عدم تحويلها إلي حسابه حتى الآن رغم إنهاء عمله منذ -/-/- يحقق حيال ..... الإثراء بلا سبب علي حساب المستأنف ضده الأول مما يحق له إقامة دعواه المبتداة محل الاستئناف الراهن

حيث نصت المادة ١٧٩ من القانون المدني علي أن

كل شخص ولو غير مميز يثري دون سبب مشروع علي حساب شخص أخر يلتزم في حدود ما أثري به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ويبقي هذا الالتزام قائما ولو زال الإثراء فيما بعد .

كما نصت المادة ١/٢٠٣ من ذات القانون علي أن

يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين ٢١٩ ، ٢٢٠ علي تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متي كان ممكنا.

وحيث نصت المادة ٢٢٠ علي أن

لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية :

أ- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .

ب- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب علي عمل غير مشروع .

ج- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

د- إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه .

وقضت محكمة النقض في هذا الشأن بأن

مؤدي نص المادتين ١٧٩ ، ٣٢٤ من التقنين المدني أنه إذا تولي شخص عملا لأخر وأبرم له تصرفا قانونيا رغم إرادته أدي هذا التصرف أو ذلك العمل إلي افتقار في جانب ذلك الشخص وإلي إثراء بالنسبة إلي الأخر وكان هذا الإثراء بلا سبب قانوني فإن المثري يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين الإثراء أو الافتقار .

(جلسة ١٩٧٢/٥/١٦ الطعن ٣٢١ لسنة ٣٧ ق س ١٣ ص ٩١٩)

وكذلك قضي بأن

مؤدي نص المادة ١٧٩ من القانون المدني أنه إذا تولي شخص عملا لأخر وأدي هذا العمل إلي افتقار في جانب ذلك الشخص وإلي إثراء بالنسبة إلي الأخر وكان هذا الإثراء بلا سبب قانوني فإن المثري يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين ، الإثراء أو الافتقار ، ولما كان الإثراء والافتقار من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البينة والقرائن .

(الطعن ٢٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/٤/١٦)

وكان الثابت بتقرير الخبرة المودع

وبإقرار وكيل المستأنف حاليا (رئيس مجلس إدارة ..... بصفته) أن مستحقات المستأنف ضده الأول (.....) المالية لدي .....خلال الفترة من عام .... وحتى -/-/- والغير متنازع عليها من قبل ..... بواقع مبلغ وقدره ٢٦١٠٠٠٠ دولار أمريكي (فقط اثنين مليون وستمائة وعشر ألف دولار أمريكي) الأمر الذي يتجلى ظاهرا أن الدعوى المبتدأة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون ويساندها في ذلك ما أنتهي إليه تقرير الخبرة المودع وبإقرار وكيل ..... (المستأنف حاليا) صراحة بأحقية المستأنف ضده الأول في طلباته الواردة بصحيفة الدعوى المبتدأة .

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان .. وما انتهي إليه تقرير الخبرة المودع .. علي واقعات وأوراق الدعوى المبتدأة محل الاستئناف الماثل يتضح وبجلاء تام أن أحقية المستأنف ضده الأول في المبالغ المار ذكرها والمطالب بها .. هو حق مقرر بموجب القانون .. ومن ثم فهي تخرج تلقائيا من ذمة صندوق العاملين ب..... ، ليتم تحويلها إلي حساب المستأنف ضده الأول (المستحق لها) .. إلا أن ..... حتى الآن لم يقم بذلك رغم أنه واجب عليه منذ إنهاء خدمة المستأنف ضده الأول (أو من تاريخ اعتبار المستأنف ضده الأول خارج الخدمة بالقرار المنعدم أنف الذكر الصادر منذ تاريخ -/-/-

فهو الأمر الجازم بأن ..... قد اثري علي حساب المدعي

وفي المقابل قد افتقر الأخير نتيجة حرمانه من حقوقه

وهو الأمر الذي يستوجب إلزام المستأنف حاليا بأن يؤدي إلي المستأنف ضده الأول المبالغ المستحقة له والمطالب بها .. وهو ما يجعل الدعوى المبتدأة محل الاستئناف الماثل قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون والمستندات .

الوجه الثالث : **حيث انه وفقا للقانون واللائحة الداخلية للمصرف (المستأنف حاليا) يتضح أن ..... هو من أخل بالتزاماته ، وهو الأمر الذي يوجب إجباره عليه ، وهو ما يجزم يقينا بأن حكم محكمة أول درجة قد أصاب صحيح الواقع والقانون** .

فقد نصت المادة ٢٠٣ من القانون المدني علي أن

١- يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين ٢١٩ ، ٢٢٠ علي تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، متي كان ممكنا .....

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر في قضاء محكمة النقض إنه عملا بالمادة ٢٠٣ من القانون المدني فإن المدين يجبر علي تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، إلا إذا كان ذلك غير ممكن أو فيه إرهاق له ، ويقصد بالإرهاق وعلي ما ورد بمحضر الأعمال التحضيرية للتقنين المدني العنت الشديد ، فلا يكفي في ذلك مجرد العسر وارتفاع الكلفة ، خاصة إذا ما كان ناشئا عن سعي المدين بسوء نية لعرقلة التنفيذ العيني ، وتقدير ذلك كله يدخل في سلطة محكمة الموضوع ، مادامت أقامت قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله .

(الطعن رقم ١٧٦٣٧ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٣/٤/٢٣)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق التداعي ، وعلي الأخص الإنذارين المؤرخين -/-/- ، -/-/-/- الموجهين من المستأنف ضده الأول إلي ..... المستأنف حاليا وذلك لحثه علي أداء التزاماته .. إلا أنه رغم هذين الإنذارين ظل علي عناده وصلفه وامتناعه – المخالف للقانون – عن تنفيذ التزامه المقرر بموجب اللائحة الخاصة ب..... ذاته وبموجب القانون .

وهو الأمر الذي يستوجب إجبار ..... المستأنف حاليا

علي تنفيذ التزامه .. وهو ما يستهدفه المستأنف ضده الأول من إقامة دعواه المبتدأة محل الاستئناف الماثل .. لاسيما وأن المادة الخامسة من قانون العمل رقم ١٢

لسنة ٢٠٠٣ قد نصت علي أن

يقع باطلا كل شرط أو اتفاق (أو تصرف) يخالف هذا القانون ، ولو كان سابقا علي العمل به ، إذا كان يتضمن انتقاصا من حقوق العاملة المقررة فيه .....

ولكل ما تقدم

ومما تقدم يضحي ظاهرا بطلان عدم التزام ..... المستأنف حاليا بتنفيذ التزامه لما في ذلك من مساس بحقوق المستأنف ضده الأول ، بما يستوجب تدخل القضاء لإجبار ..... المذكور علي تنفيذ التزامه .. وهو الأمر الذي يؤكد يقينا بقيام الدعوى المبتدأة محل الاستئناف الماثل علي سند صحيح من الواقع والقانون .

الوجه الرابع : حيث ثبت بالجزم واليقين تأخر ..... (المستأنف حاليا) دون ثمة مبرر أو مسوغ قانوني في صرف مستحقات المستأنف ضده الأول والمقررة قانونا وبإقرار الأول صراحة أمام السيد الخبير المنتدب والمودع تقريره بالأوراق ومن ثم توافرت شروط استحقاق الفوائد التأخيرية مما يضحى أن حكم أول درجة قد أصاب صحيح الواقع والقانون .

بداية .. فقد نصت المادة ٧٧١ من القانون المدنى على أن

إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوما المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن عي سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائه في المسائل التجارية وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إذا لم يحدد الاتفاق والعرف والتجاري تاريخا أخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون علي غيره .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بأن

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – إذ اشترط المشرع – في المادة ٢٢٦ من القانون المدني – للحكم بالفائدة التأخيرية أن يثبت تأخر المدين في الوفاء بما في ذمته من دين وأن يطالب بها الدائن قضائيا ونص علي أن تسري من تاريخ هذه المطالبة ما لم ينص القانون علي غير ذلك أو يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا أمر لسريانها وإذ رفض الحكم القضاء بهذه الفوائد متذرعا بعدم توافر شرائطها القانونية دون بيان لهذه الشرائط فإنه يكون مشوبا بالقصور الذي

أدي إلي مخالفة القانون .

(الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢٥)

كما قضي بأنه

من المقرر – في قضاء محكمة النقض الموقرة – أن استحقاق فوائد التأخير قانونية أو اتفاقية عدم اشتراط أن يثبت الدائن ضررا لحقه من التأخير مفاده افتراض وقوع الضرر بمجرد التأخير بالوفاء بالدين والتزام المدين بالوفاء به .

(الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والمفاهيم والقواعد القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع الماثل يتضح وبجلاء تام وبما لا يدع مجالا للشك توافر جميع شروط استحقاق فوائد التأخير القانونية بالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى المبتداة محل الاستئناف الماثل ومن ثم فإن حكم محكمة أول درجة قد أصابت صحيح الواقع والقانون وذلك كله من خلال بعض الدلائل والحقائق القانونية والذي نتشرف ببيانها وإيضاحها علي النحو التالي :

الحقيقة الأولي

وكان الثابت وفقا لنص المادة ٤ ، ٥ ، ١٤ من اللائحة الداخلية ..... المستأنف حاليا) والمشار إليهم سلفا في مستهل هذه المذكرة وبالتالي فيكون ..... مدين المستأنف ضده الأول بمبلغ وقدره ٢,٦١٠,٠٠٠ دولار أمريكي (اثنين مليون وستمائة وعشرة ألف دولار أمريكي) قيمة المستقطع شهريا من راتب (أجر) المستأنف ضده الأول حاليا والذي يتقاضاه شهريا من ..... وذلك منذ تعيينه عام وحتى تاريخ إنهاء خدمته قهرا في -/-/- دون ثمة مبرر أو مسوغ قانوني ليس هذا فحسب .. بل أن ..... قد أقر صراحة بهذه المديونية أمام السيد الخبير المنتدب في الدعوى المبتدأة محل الاستئناف الماثل ولم ينازع في هذه القيمة المستحقة والمترصدة في ذمة ..... وهو الأمر الذي يتجلى ظاهرا أن حكم محكمة أول درجة قد أصاب صحيح الواقع والقانون .

الحقيقة الثانية

وكان الثابت بالأوراق الماثلة قيام المستأنف ضده الأول آنذاك بتوجيه إنذار علي يد محضر رسمي بتاريخ -/-/- إلي ..... لينبه عليه بتحويل المبالغ المالية المستقطعة

شهريا من راتبه منذ تاريخ تعيينه بـ..... عام .... وحتى تاريخ إنهاء خدمته قصرا في -/-/- وفقا للوائح والقوانين المعمول بها إلي حساب المستأنف ضده الأول لدي ..... إلا أن الأخير لم يحرك ساكنا وهو الأمر الذي حدا بالمستأنف ضده الأول إلي توجيه إنذار أخر علي يد محضر رسمي بتاريخ -/-/- وذلك لينبه علي ..... بضرورة تحويل المبالغ المستحقة للمستأنف ضده الأول المستقطعة من راتبه الشهري لحسابه لدي ..... إلا أن الأخير لم يحرك ساكنا أيضا .

الحقيقة الثالثة

وكان الثابت يقينا فيما انتهي إليه تقرير السيد / الخبير المنتدب في الدعوى المبتدأة أمام حكمة أول درجة والمودع بالأوراق حيث انتهي إلي نتيجة مؤداها وبإقرار ..... صراحة .. باستحقاق المستأنف ضده الأول حاليا (المدعي سابقا) مبلغ وقدره ٢٦١٠٠٠٠ دولار أمريكي (فقط اثنين مليون وستمائة وعشر ألف دولار أمريكي) وأن هذا المبلغ تم استقطاعه من راتبه الشهري منذ تعيينه عام .... وحتى تاريخ إنهاء خدمته قصرا في -/-/- دون ثمة مبرر أو مسوغ قانوني وهو الأمر الذي يؤكد يقينا أن حكم محكمة أول درجة قد أصاب صحيح الواقع والقانون فضلا عن ذلك فقد تمسك المدعي (المستأنف ضده الأول حاليا) أمام محكمة أول درجة بالمطالبة بمستحقاته المالية لدي صندوق العاملين ب..... (المستأنف حاليا) وذلك بإجمالي مبلغ وقدره ٢٦١٠٠٠٠ دولار أمريكي أنف الذكر مع إلزام المدعي عليه (المستأنف حاليا) بالفوائد القانونية ٥٪ من تاريخ المطالبة والاستحقاق في -/-/- وحتى تمام السداد .

ومما تقدم جميعه

يتضح وبجلاء تام وبما لا يدع مجالا للشك .. توافر شروط استحقاق فوائد التأخير القانونية والمنصوص عليها في المادة ٢٢٦ من القانون المدني حيث تأخر ..... دون ثمة مبرر أو مسوغ قانوني من صرف مستحقات (المستأنف ضده الأول حاليا) والثابتة بموجب اللائحة الداخلية للمصرف منذ -/-/- وحتى الآن وكان المبلغ أنف الذكر هو مبلغ من النقود معلوم المقدار طبقا للائحة الداخلية لصندوق العاملين ب.....

وكان الثابت بالجزم واليقين

وخاصة ما انتهي إليه تقرير السيد الخبير المنتدب في الدعوى المبتدأة والمودع

بالأوراق وأيضا إقرار ..... صراحة .. أن (المستأنف ضده الأول حاليا) يستحق مبلغ معلوم المقدار وقيمته ٢٦١٠٠٠٠ دولار أمريكي (فقط اثنين مليون وستمائة وعشرة ألاف دولار أمريكي) والمستقطع من راتبه منذ تعيينه عام ..... في ..... وحتى تاريخ إنهاء خدمته ب..... قهرا في -/-/- .. فضلا عن تأخر ..... في صرف هذه المستحقات بالرغم من مطالبته بذلك أكثر من مرة بموجب إنذار رسمي علي يد محضر إلا أن ..... ودون ثمة مبرر قانوني رفض صرف هذه المستحقات المترصدة في ذمته دون سبب مشروع .

وهو الأمر الذي يضحي ظاهرا

أن حكم محكمة أول درجة قد أصاب صحيح الواقع والقانون فيما انتهي إليه بإلزام المدعي عليه الأول بصفته (المستأنف حاليا) ..... بأن يؤدي للمدعي (المستأنف ضده الأول) مبلغ وقدره ٢٦١٠٠٠٠ دولار أمريكي (فقط مليونين وستمائة وعشرة ألاف دولار أمريكي) مستحقات نهاية الخدمة الخاصة به وفائدة قانونية ٤٪ من تاريخ رفع الدعوى وحتى تمام السداد .

المحور الثاني

في بيان الأسباب الواقعية والقانونية لرفض الاستئناف الماثل القائم علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون أو المستندات .

السبب الأول : ما يتذرع به ..... المستأنف فى عدم صرف مستحقات المستأنف ضده الأول أو تحويلها لحسابه من وجود كتاب صادر عن البنك ..... بعدم صرف هذه المستحقات .. هو أمر يخالف القانون والنظام الأساسي واتفاقية تأسيس .... ذلك أن المقرر بها عدم خضوع ..... أو العاملين به لقواعد وقوانين الدولة المصرية (أو غيرها)كما لا يخضع لرقابة البنك .....إلا فيما يخص الأعمال .....ية والنقد . وهذا كله مؤداه عدم سريان أي قرار يصدر عن البنك .....ويكون التأخير في أداء المستحقات بخطأمن ..... يستوجب إلزامه بالفوائد .

بداية .. فقد نصت المادة العاشرة من اتفاقية تأسيس ..... المستأنف .. على أن

لا يسري علي هذا ..... أو فروعه القوانين المنظمة للمؤسسات العامة أو ذات النفع العام وشركات القطاع العام والشركات المساهمة في الدول الأعضاء التي يعمل بها .....

وفروعه .

وبما لا يتعارض مع ما تقدم ؛ ومع باقي مواد الاتفاقية ؛ يخضع ..... لرقابة البنك .....وفقا لأحكام البنك .....والجهاز .....ي والنقد الساري في دولة المقر ؛ وتخضع فروعه في الدول الأعضاء الأخرى لرقابة البنوك المركزية وفقا لأحكام القوانين المنظمة للمصارف والائتمان السارية بها .

ملحوظة

ومن صريح هذا النص يتأكد أن ..... المستأنف والعاملين به لا يخضع لرقابة البنك ..... سوي في المسائل لمالية والنقدية والائتمانية فقط أما بشأن تنظيم شئون العاملين فلا ولاية للبنك ..... علي ..... أو العاملين ومستحقاتهم وفقا للائحة ..... !!!

وعلى نحو أوضح .. نصت المادة ١٢ من ذات الاتفاقية على أن

لا يخضع ..... وفروعه وتوكيلاته وسجلاته ووثائقه ومحفوظاته لقوانين وقواعد الرقابة والتفتيش القضائي أو الإداري أو المحاسبي في داخل بلد العضو .

ولمزيد من الإيضاح .. نصت المادة ١٥ على أن

لا تسري علي رئيس وأعضاء مجلس إدارة ..... وجميع موظفيه ؛ القوانين والقرارات المنظمة لشئون العمل الفردي والتوظيف والأجور والمرتبات والمكافآت والمعاشات والتأمينات الاجتماعية سواء في الحكومة أو المؤسسات العامة والشركات التابعة لها أو الشركات المساهمة ؛ وكذلك لا تسري عليهم كافة القواعد المنظمة لسفر الموظفين والعمال .

يتمتع رئيس وأعضاء مجلس إدارة ..... ؛ وجميع موظفيه بحصانة ضد الإجراءات القانونية فيما يتعلق بالأعمال القانونية التي يقومون بها بصفتهم الرسمية .....

لما كان ذلك

ومن جملة النصوص والقواعد القانونية الملزمة أنفة البيان .. يتضح أن ..... المستأنف ؛ وجميع العاملين به بدءا من رئيس مجلس الإدارة وأعضاء هذا المجلس ..

إلي الموظفين لا يخضعون للقوانين المصرية ؛ ولا رقابة عليهم إداريا أو ماليا أو تفتيشيا من البنك .....أو أي جهة إدارية أخري .. وأن رقابة البنك .....علي هذا ..... فقط تنحصر في الأعمال .....ية والنقدية والائتمانية .. أما فيما عدا ذلك من أعمال فلا تدخل ولا اختصاص للبنك ..... بها .

إذ يخضع العاملين ب..... فقط لبنود الاتفاقية المؤسسة للمصرف والمعتمدة بقرار رئيس الجمهورية المصرية رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤

ويخضعون أيضا للائحة الداخلية للمصرف .. فقط ومن تم فلا ينطبق عليهم القواعد والقوانين المصرية أو قرارات الجهات الإدارية وعلي رأسها البنك ..... .

ومن ثم .. فإن القول بأن ..... المستأنف قد أوقف مستحقات المستأنف ضده الأول لصدور قرار من البنك ..... المستأنف ضده الثاني

هو قول يخالف القانون ؛ ومواد اتفاقية تأسيس ..... ؛ ولائحة نظامه الأساسي .. وكذا لائحته الداخلية .. حيث أنه علي الفرض الجدلي بصدور كتاب من البنك .....بإيقاف مستحقات المستأنف ضده الأول .. فلا إلزام له علي .... بما كان يستوجب عليه منحها للمستأنف ضده الأول فور خروجه من مجلس الإدارة في ٢٠١٩/٤/٢٣ أما وأنه لم يفعل فإن الإخلال يكون قد تحقق في جانبه بما يستوجب إلزامه بالفوائد القانونية لمستحقات المستأنف ضده الأول .

لاسيما وان تلك المستحقات ليست منحة ولا عطية من ..... بل هي مبالغ كانت تستقطع من رواتب المستأنف ضده الأول طوال فترة عمله ب.....

وبالتالي ..فهي لا تخضع لأي سلطة تقديرية من قبل ..... أو أي جهة أخري .. بل هي دين علي ..... استحق فور خروج المستأنف ضده الأول من مجلس الإدارة في -/-/- .. مما كان يستوجب علي ..... أن يقوم بأدائها إليه فوراً وتحويلها إلي حسابه الشخصي القائم بذات .... أما وأنه لم يفعل فإن ثمة إخلال بالالتزام يجب تعويض المستأنف ضده الأول عنه .. وهو ما يجزم يقينا بعدم قيام الاستئناف الماثل علي ثمة سند بما يجدر رفضه .

السبب الثاني : أن ..... المستأنف لم يسع نحو رفع الخطأ المتمثل فى الامتناع عن أداء مستحقات المستأنف ضده الأول . عن نفسه .. فبرغم إنذاره رسميا مرتان بتاريخي - ، -/-/- بضرورة أداء مستحقات المستأنف ضده الأول .. إلا أنه لم يحرك ساكنا ولم يكلف نفسه عناء إعلان عدم ممانعته من أداء المستحقات إلا أن ثمة قرار من البنك .....بوقفها (علي فرض صحة ذلك) أما وأن ..... لم يفعل ذلك .. مما يؤكد سوء النية ووجوب تحميله المسئولية عن ذلك .

فقد نصت المادة ١٦٤ من التقنين المدنى على أن

يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متي صدرت عنه وهو مميز .

ومن ثم .. فإن الخطأ كما هو معروف فقها وقضاءا هو

الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراك هذا الإنحراف (مستشار / عز الدين الدناصوري – المسئولية المدنية ص ٦١) وهو أيضا إخلال بإلزام قانوني وخروج عن السلوك الواجب (مستشار / أنور طلبه – المطول ص ٢٧٣ الجزء ٣)

وفي هذا الشأن قررت محكمة النقض بأن

الخطأ الذي يستوجب المساءلة عن التعويض هو ذلك المسلك الذي يعد انحرافا عن السلوك المألوف أو ما افترضته القوانين .

(الطعن رقم ٤٤٣٤ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٣/٦/١٩)

هذا .. ومن أهم قواعد الإثبات

ما نصت عليه المادة الأولي من قانون الإثبات بأنه

علي الدائن إثبات الالتزام ، وعلي المدين إثبات التخلص منه .

وفى هذا .. قررت محكمة النقض بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نص المادة الأولي من قانون الإثبات علي أنه " علي الدائن إثبات الالتزام ؛ وعلي المدين إثبات التخلص منه ' يدل علي أنه يكفي إثبات نشأة الالتزام ؛ فيثبت بذلك انشغال ذمة المدين به ويكون عليه بعد ذلك إثبات براءة ذمته منه .

(الطعن رقم ١٢٠٣٣ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٩/٣/٩)

(الطعن رقم ١٣٥٧٢ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٩/٢/٢١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية المار ذكرها علي أوراق النزاع الماثل .. يتضح أن المستأنف ضده الأول قد اثبت منذ الوهلة الأولي استحقاقه للمبالغ المطالب بها .. وأنها مقررة بموجب اللائحة الداخلية للمصرف المستأنف ؛ وأنها ليست منحة ولا عطية ولا تخضع لأي سلطة تقديرية سواء من ..... أو غيره .. بل هي مبالغ كانت تستقطع من (أجر) المستأنف ضده الأول إبان عمله ب..... .. ومن ثم فهو مستحق لها بلا ريب وهي دين في ذمة ..... يجب عليه الوفاء به منذ -/-/- (وهو ما يقر به ..... ولا يستطيع إنكاره).

وإثباتا لإخلال ..... **بالتزاماته فقد قام المستأنف ضده الأول** ..

بإنذاره بموجب الإنذارين رقمي ٢٤٧١ ، ٢٩٨٠ المؤرخين - ، -/-/-

وهو الأمر الذي كان يستوجب علي ..... **السعي نحو إبراء ذمته**

بأداء المبلغ أو إيضاح سبب يبرر امتناعه عن أدائه للمستأنف ضده الأول.

إلا أنه لم يفعل هذا .. ولا ذاك .. فإذا كان هناك قرار من البنك ..... (بفرض صحته وصحة وجوده أصلا) يمنع الصرف للمستأنف ضده الأول .. فكان لزاما علي ..... إخطار الأخير بذلك حتى يتسنى له اتخاذ الإجراءات اللازمة .

أما وأن يظل ..... **ساكنا وساكتا**

فهو الأمر الجازم بانحرافه عن السلوك القويم المألوف المكون للخطأ في جانبه ، حيث لم يسع نحو إبراء ذمته أو بالقليل تبرير امتناعه عن أداء مستحقات المستأنف

ضده الأول .. لاسيما وأن الأخير لم يكن يعلم بوجود قرار من البنك .....بوقف مستحقاته (بفرض وجوده) .. وهذا كله يؤكد خطأً ..... بما يستوجب تحميله تبعه ومسئولية ذلك .. ويكون قضاء الحكم المستأنف بإلزامه بالفوائد القانونية .. هو عين الصواب بما يجدر معه رفض الاستئناف الماثل .

السبب الثالث : القاعدة الأصولية التى لا مراء فيها .. أن ما بنى وترتب على الباطل فهو باطل .. حيث أن امتناع ..... عن أداء مستحقات المستأنف ضده الأول قام علي سند وجود قرار من البنك .....بوقف صرف أي مستحقات والقرار الأخير (بفرض وجوده) قائم علي سند وجود بلاغ لدي نيابة الأموال العامة ضد المستأنف ضده الأول .. فعلاوة علي انعدام ولاية البنك .....علي ..... وموظفيه .. فقد تقرر حفظ البلاغ (لعدم صحته) مما يبطل سند قرار وقف الصرف ويبطل امتناع ..... ويحمله المسئولية عن عدم أداء مستحقات المستأنف ضده الأول فورا

حيث استقرت محكمة النقض علي أن

القاعدة في القانون أن ما بني علي الباطل فهو باطل.

(الطعن رقم ٤٦٦٦٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٩/١٢/١٣)

(الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٣/٤/٩)

كما قضت كذلك بأن

يجب أن تكون كافة الإجراءات المتخذة مشروعة وصحيحة ومتفقه وأحكام القانون أما وأن تبين أنها معيبة ومشوبة بالتعسف في استعمال السلطة ووليدة عمل تعسفي ظاهر البطلان ، فلا يعتد به ولا بالأدلة المترتبة عليه تطبيقا لقاعدة ما يترتب علي الباطل فهو باطل .

(الطعن رقم ٣٠٧٧٠ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٧/٢/١٥)

لما كان ذلك

وكان قرار البنك ..... بوقف صرف مستحقات المستأنف ضده الأول (بفرض وجود الاعتداد به) قد شابه البطلان المطلق لسببين :

الأول أنه صادر ممن لا صفة ولا ولاية ولا اختصاص له .. حيث اشرنا سلفا إلي أن ..... المستأنف والعاملين به لا يخضعون إلي البنك ..... إلا في المسائل والأعمال ..... والائتمانية فقط .. أما بشأن شئون العاملين أو الشئون الإدارية فلا اختصاص ولا رقابة ولا ولاية للبنك .....عليها .. وبالتالي يكون قراره باطلا بطلان مطلق .. وهو والعدم سواء ولا يرتب ثمة أثار... ويتحمل ..... المستأنف تبعة امتناعه عن أداء مستحقات المستأنف ضده الأول .

أما الثاني أنه وفقا للثابت بالمستندات .. أن ذلك القرار (بفرض صدوره من مختص؟!) قائم علي سند من القول بوجود بلاغ إلي نيابة الأموال العامة العليا مقيد برقم ... لسنة ... حصر أموال عامة عليا (مقدم من البنك ..... ضد المستأنف ضده الأول)

وحيث أن البلاغ المار ذكره قد تم حفظه نهائيا بتاريخ -/-/-

لانعدام سنده وانعدام صحة ما ورد به وخلوه من أي دليل .

ومن ثم .. يضحي قرار وقف صرف المستحقات باطل ومنعدم

وبالتالي بتحمل ..... المستأنف مسئولية جذا الامتناع بما يستوجب إلزامه بالفوائد (وهو ما التزم به الحكم المستأنف) وبالتالي يكون الاستئناف الماثل قائم علي غير سند من الواقع والقانون والمستندات التي زخرت بها الأوراق الماثلة مما يجدر معه رفضه .

السبب الرابع : زعم ..... المستأنف بأن المستأنف ضده الأول لم يوجه إليه إنذار بشأن الفوائد . هو زعم ظاهر البطلان . ذلك أن الثابت أن ثمة إنذارين رسميين تم توجيههما للمصرف . كما أن الفوائد ليست بحاجة إلي إنذار لاسيما وأنها مقرره بموجب القانون مباشرة وشرط استحقاقها المطالبة بها وليس الإنذار بها ؟! وهو الأمر الذى يستوجب رفض الاستئناف الماثل :

بداية .. فالقاعدة هى ما جاء بالمادة ٢٢٩ من القانون المدني علي أن

إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب ؛ وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بأن يدفع للدائن علي سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية .....

كما نصت المادة ٢٢٨ بأن

لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرر لحقه من هذا التأخير ٠

وأيضا كانت المادة ٢٢٠ تنص علي أن

لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية :

أ- .....

ب- إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب علي عمل غير مشروع .

ج- .....

وفى ذلك قررت محكمة النقض بأن

متى كان الحكم قد انتهي إلي إخلال الطاعن (رب العمل) بالتزامه من جراء تأخره عن أداء مستحقات العامل ؛ فإن إعذاره لا يكون واجبا علي الدائن ؛ إذ لا ضرورة للإعذار بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدني إذا كان الإلزام تعويض عن عمل غير مشروع ومن ثم لا يكون الحكم مشوبا بالقصور ٠

(الطعن رقم ١٦١١ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٢)

(الطعن رقم ٢٢٤٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٦/١)

لما كان ما تقدم

وكان الثابت بالأوراق أن المستأنف ضده الأول .. قد قام بتوجيه إنذارين رسميين

علي يد محضر بتاريخي – /–/– إلي ..... المستأنف مطالبا إياه بأداء مستحقاته

محتفظا بحقه في التعويض إذا لم يلتزم ..... بذلك .

وبخلاف ذلك. إن الالتزام بالفوائد عن التأخير هوإلزام مقرر بنص القانون .. وليس في حاجةإلي إعذار أو إنذار .

بالإضافة إلي أننا أثبتنا

أن التأخير في الوفاء بمستحقات المستأنف ضده الأول .. هو إخلال بواجب قانوني وانحراف عن السلوك المألوف .. مما يجعل الإعذار ليس شرطا لاستحقاق الفوائد المقررة كتعويض عن ذلك العمل الغير مشروع (وفقا لصريح المادة ٢٢٠ من القانون المدني) .

ومما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا أن جملة ما أورده ..... في صحيفة استئنافه الماثل .. جاء مخالفا للواقع والقانون .. والثابت بالأوراق .. مما يتعين الالتفات عنه والقضاء برفض هذا الاستئناف

السبب الخامس : أن الاستئناف الماثل غايته والغرض منه الكيد والعنت واللدد في الخصومة وإساءة استعمال حق التقاضي للإضرار بالمستأنف ضده الأول وذلك برفض صرف مستحقاته المالية المقررة قانونا حتى الآن دون ثمة مبرر أو مسوغ قانوني مما يستوجب رفضه تصويبا وتصحيحا

بداية .. فقد نصت المادة (٥) من القانون المدني علي أن

يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

أ- إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير .

ب- إذا كانت المصالح ترمي إلي تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

ج – إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها غير مشروعة .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بأنه

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – يدل نص المادة الخامسة من القانون المدني علي أن مناط التعسف في استعمال الحق الذي يجعله محظورا باعتباره استعمالا

غير مشروع له هو تحقق إحدى الصور المحدودة علي سبيل الحق في المادة الخامسة سالفة الذكر والتي تدور كلها حول قصد صاحب الحق في استعماله لحقه أو مدي أهمية أو مشروعية المصالح التي يهدف إلي تحقيقها وذلك دون نظر إلي مسلك خصمه إزاء هذا الحق .

(الطعن رقم ١٣٤٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٤)

كما قضى بأنه

من المقرر – في قضاء محكمة النقض الموقرة بأنه – لما كانت المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدني قد نصتا علي أنه من يستعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير وهو ما لا يحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق مكان حق التقاضي والدفاع من الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو زودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق المباح إلي اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الإضرار بالخصم فإن الحكم المطعون فيه وقد اقتصر في نسبة الخطأ إلي الطاعن إلي ما لا يكفي لإثبات انحرافه عن حقه المكفول في التقاضي والدفاع إلي الكيد والعنت واللدد في الخصومة يكون فضلا عما شاب من القصور قد أخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن قم ١٤٤ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والمفاهيم والقواعد القانونية علي واقعات الاستئناف المائل يتضح وبجلاء تام وبما لا يدع مجالا للشك أن الغرض والقصد منه الكيد والعنت واللدد في الخصومة ابتغاء الإضرار بالمستأنف ضده الأول أشد الضرر وذلك من خلال بعض الحقائق القانونية والتي لها أصل ثابت بالأوراق الماثلة والذي نتشرف ببيانها وإيضاحها علي النحو التالي

الحقيقة الأولي

كان الثابت يقينا وطبقا للائحة الداخلية .... (المستأنف حاليا) والتي تنص علي أنه :" ينشأ لدي الإدارة المالية ب..... – حساب لإدارة هذا النظام تحت مسمي " حساب مكافأة ترك الخدمة

(END OF DSERVICE VOMPEMSTION "

وتتم إدارته من قبل إدارة الموارد البشرية ويغذي هذا الحساب شهريا بالمبالغ التالية لكل من العاملين ب..... اعتبارا من تاريخ التعيين .

أ- مساهمة ..... بواقع ٧١١,٥ من الأجر الشهري للعامل .

ب- مساهمة العامل بواقع ٧١١,٨ من أجره الشهري .

وكذلك أيضا فقد نصت اللائحة الداخلية للمصرف وخاصة المادة الخامسة منها علي أن " تحتسب عن أرصده هذا الحساب عوائد شهرية دائنة يحددها ..... علي أساس الأوعية الادخارية لمدة ثلاث سنوات تعلي علي الحساب مع نهاية كل شهر من تاريخ اعتماده هذه اللائحة من مجلس الإدارة .

الحقيقة الثانية

وكان الثابت أيضا أنه في غضون عام ... حيث تم تعيين المستأنف ضده الأول كأحد العاملين ب..... (المستأنف حاليا) وبإقرار الأخير صراحة إلا أنه وبتاريخ -/-/- تم استبعاد المستأنف ضده الأول حاليا) من ..... بلا سند من الواقع أو القانون .. رغم أنه وطبقا للائحة الداخلية للمصرف والنظام الأساسي له وخاصة المادة 3٠ منه والتي تنص علي أنه " يدير ..... مجلس إدارة مكون من تسعة أعضاء علي الأقل وبشترط في العضو ألا يقل ما يملكه أو يمثله عن مائتي سهم ويختار كل طرف في هذه الاتفاقية ممثليه بمجلس الإدارة بما يتناسب مع نصيبه في رأي المال ..... ومما سبق يبين أن كل شريك في ..... هو المنوط به اختيار ممثليه في مجلس إدارته وتعيينهم وعزلهم واستبعادهم أو استبدالهم .. ولا ينال من ذلك الادعاءات والافتراءات التي يدلوا بها ..... (المستأنف حاليا) مرارا وتكرارا من أن البنك ..... (المستأنف ضده الثاني) هو ذاته الذي قام

باستبعاد المستأنف ضده الأول لارتكابه بعض المخالفات المالية ب..... وتم إحالتها إلي مباحث الأموال العامة لبحث تلك المخالفات .. وهو الأمر الذي ثبت بالجزم واليقين عدم ارتكاب المستأنف ضده الأول ثمة مخالفة وتم حفظ الشكوى .

الحقيقة الثالثة

وفي سياق متصل مع الحقائق أنفة الذكر .. يتضح وبجلاء تام ودون عناء أن الثابت بالأوراق الماثلة وما قدمه المستأنف ضده الأول من مستندات وشهادات رسمية أمام محكمة أول درجة وكذلك أيضا ما تضمنه تقرير السيد الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة والمودع بالأوراق يؤكد بالجزم واليقين أن المستأنف ضده الأول ومنذ تعيينه في غضون عام ..... ب..... وحتى -/-/- تاريخ فصله واستبعاده من ..... دون ثمة مبرر أو مسوغ قانوني .. وباحتساب ما هو ستحق له من مبالغ مالية مستقطعة من راتبه الشهري لدي صندوق العاملين ب..... المذكور وبعد إضافة عوائد استثمارها يتضح أنه يستحق مبلغ وقدره ٢٦١٠٠٠٠ دولار أمريكي (مليونين وستمائة وعشرة ألف دولا أمريكي) فضلا عن الفائدة القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة وحتى تاريخ السداد التام .. إلا أن ..... (المستأنف حاليا) وبالرغم من المحاولات الودية والقانونية من أجل الحصول علي مستحقات المستأنف ضده الأول والمقررة بنص اللوائح والقوانين والمستقطعة من الراتب الشهري .. إلا أن ..... يرفض ويتعنت في صرف هذه المستحقات .. لغرض في نفس يعقوب .

الحقيقة الرابعة

كان الثابت يقينا بتقرير السيد الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة والمودع بالأوراق وبإقرار ..... (المستأنف حاليا) أمام الخبير المنتدب بأنه لا ينازع ولا بمانع في مستحقات المستأنف ضده الأول والتي تبلغ٢٦١٠٠٠٠ دولار (مليونين وستمائة وعشرة ألف دولار أمريكي) المستقطعة من راتبه الشهري منذ تعيينه عام ....وحتى تاريخ فصله تعسفيا ودون ثمة مبرر ومسوغ قانوني بتاريخ -/-/- إلا أنه وحتى الآن لم يقم ..... بصرف تلك المستحقات للمستأنف ضده الأول وحينما أراد الأخير بصرفها بموجب حكم أول

درجة قام ..... علي وجه السرعة والعجلة بإقامة الاستئناف الماثل وذلك من أجل تعطيل المستأنف ضده الأول من تنفيذ الحكم ومن صرف مستحقاته المالية والمقررة قانونا والمستقطعة من راتبه الشهري منذ تعيينه وحتى فصله تعسفيا .. فضلا عن ذلك لم يقم ..... أصلا بعرض المبالغ المستحقة أنفة البيان علي المستأنف ضده الأول بالرغم من إقراره صراحة عدم منازعته في هذه المبالغ المستحقة أنفة الذكر .. وهو الأمر الذي يؤكد بالجزم واليقين أن الاستئناف الراهن ما هو إلا محض كيد وعنت واللدد في الخصومة للإضرار بالمستأنف ضده الأول .

من جماع ما تقدم وهديا به

يتضح وبجلاء تام وبما لا يدع مجالا للشك .. أن الغاية والقصد من إقامة الاستئناف الراهن هو الكيد والعنت واللدد في الخصومة وذلك كله من أجل الإضرار الجسيم بالمستأنف ضده الأول الذي لا حول له ولاقوه .. حيث أن ..... (المستأنف حاليا) قصد من إقامة الاستئناف الماثل تعطيل صرف المستحقات المالية للمستأنف ضده الأول سالفة الذكر دون ثمة مبرر أو مسوغ قانوني وهو الأمر الذي يلحق بالأخير أضرار جسيمة لا يمكن تداركها فيما بعد .

وهو الأمر الذي يتجلى ظاهرا

أن الاستئناف الراهن قائم علي غير سند صحيح من الواقع والقانون والمستندات حيث أنه ثبت بالجزم واليقين أن صحيفة الدعوى المبتدأة قد تضمنت تكليف ..... (المستأنف حاليا) بالوفاء بما عليه من مستحقات مالية معلومة المقدار وكذلك الفوائد القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ الاستحقاق في -/-/- وحتى تمام السداد وهو الأمر الذي يضحي ظاهرا أن الاستئناف المائل محض كيد وإساءة استعمال حق التقاضي بما ينحدر به إلي بئر البطلان مما يستوجب رفضه تصويبا وتصحيحا ولكل ما تقدم وما تراه الهيئة الموقرة أصوب وأرشد

بناء عليه

يلتمس المستأنف ضده الأول من عدالة الهيئة الموقرة الحكمٍ

أولا : عدم قبول الاستئناف المائل لأنه محض إساءة استعمال حق التقاضي .

ثانيا : وفي الموضوع برفض الاستئناف الماثل وتأييد حكم محكمة أول درجة .

ثالثا : إلزام المستأنف المصاريف وأتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

وكيل المستأنف ضده الأول

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة شمال القاهرة الابتدائية

الدائرة مدني كلي

مذكرة ختامية

بدفاع المدعين متضمنة التصميم علي الاستمرار في الدعوى

وكذا الرد علي مزاعم المدعي عليهم في مذكراتهم ومستنداتهم

وهذه المذكرة مقدمه من

السيد / ..... وآخرين **مدعين**

ضـــد

السيدة / ..... وآخرين **مدعي عليهم**

وذلك في الدعوى رقم لسنة مدني كلي شمال

المحدد لنظرها جلسة -/-/-

Egypt – 56 Syria Street - engineers – Giza

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة

Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777 000201064718444- 00201145251197-00201028904646- 00201202987591

موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧ – ٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢ ٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ – ٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١

tel : 0020233359970 - 0020233359996

تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠

البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com

ك : www.HamdyKhalifa.com

وتجدر الإشارة بداءة

إلـي أنـه تحـت وطـأة الإكـراه والتهديـد بعقوبـة جنائيـة بـزعم تبديـد مـال القصـر وإخفائـه بشـأن نصـــيبهم المزعـــوم في شـــركة ..... لإنشـــاء وإدارة ..... (ومـا تملكـه مـن .....) فقـد اضـطر المدعون نحـو إبـرام عقـود اتفـاق (وتسـليم مبـالغ طائلة للمدعي عليهما) بإفتراض صحة العقدين المـزورين محـل النـزاع الماثـل .. والآن وبعـد إثبات المدعين حسن نواياهم وأنهم لا يبتغون مـن الطعـن بـالتزوير المماطلـة في مـنح القصـر حقـوقهم .. فإنـه بـافتراض أن لهـم حـق فقـد تم ســداده ، وبالتــالي يحــق للمــدعين التمســك بتحقيـق الطعـن بـالتزوير الـذي بـات منزهـا عـن مظنة المماطلة أو التسويف

وهذا يتأكد من خلال الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أن محكمة أسرة عين شمس قد سبق وأحالت المدعيين إلي المحكمة الجنائية في الجنحتين رقمي ..... ، ..... لسنة .... جنح عين شمس .. فولا بأنهم بددوا وأخفوا مال القصر بشأن ..... .

الحقيقة الثانية

أن المدعين منذ الوهلة الأولي قد تمسكوا بالطعن بالتزوير علي العقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- (محل الدعوى الراهنة) وهما سند المدعي عليهما في القول بأن للقصر حقوق علي ال..... .. بحيث إذا ثبت تزويرهما باتت الجنحتين سالفي الذكر البيان بلا سند .

الحقيقة الثالثة

وبرغم ذلك التفتت محكمة أول درجة (جنح عين شمس) عن تحقيق الطعن بالتزوير .. ثم قضت في الجنحتين بحبس كلا من المدعين ثلاث سنوات (وذلك بلا سند)؟!.

الحقيقة الرابعة

وإزاء ما تقدم .. فقد اضطر المدعون نحو استئناف الحكمين المتقدم ذكرهما تحت رقمي ..... لسنة ..... مستأنف شرق القاهرة .. وأبان تداول هذين الاستئنافين .. لم ينفك المدعين عن التمسك بالطعن بالتزوير علي ذات العقدين .. إلا أن ذلك لم يلق صدي لدي محكمة الجنح المستأنفة .

الحقيقة الخامسة

ومن ثم .. وتحت وطأة التهديد بتأييد الحكم القاضي بالحبس ضد المدعين .. فقد اضطروا مكرهين نحو سداد مبالغ طائلة للمدعي عليهما (لا يستحقها شرعا أو قانونا القصر) كما اضطروا نحو تحرير عقود اتفاق ثم الزعم من خلالها بأن ثمة تصالح قد تم ..

الحقيقة السادسة

وبالبناء علي هذا السداد الاضطراري .. أصدرت عدالة محكمة الجنح المستأنفة حكمها بانقضاء الدعوتين الجنائيتين ... وذلك بجلسة -/-/- .

هذا وبرغم أن السداد المار ذكره لا يعبر عن ثمة تصالح أو أقرار من المدعين بأحقية القصر في أي مبالغ أو حقوق بشأن ال..... محل العقدين موضوع النزاع المائل .. إلا أن المدعي عليهما تحاولان بشتي السبل السعي نحو عدم تحقيق الطعن بالتزوير حتى تظلا تحصلان علي ما ليس بحق لهما .... ولعلمهما اليقيني بتزوير العقدين محل النزاع **وذلك علي النحو الثابت بالشواهد الآتية :-**

الشاهد الأول

أن المرحوم / .... لم يكن ضمن شركاء العقد الأصلي المؤرخ -/-/- حتى يحق له تعديله أو تغيير ثمة حرف واحد مما سطر به .. لاسيما وأن هذا العقد المؤرخ -/-/- لم يشر من قريب أو بعيد أن موضوعه يتضمن إدخال " شركاء جدد " بل أنه معنون بأنه مجرد تعديل الشركة من " تضامن " ‘إلي " توصية بسيطة " ..كما أنه تم الزعم من خلاله بتخارج المدعية الأولي .

وبالتالي فإنه لا يمكن الزعم بأنه قد نص علي إدخال شركاء جدد

ومن ثم .. فإن ما ورد فيه من القول بأن المرحوم / ..... " شريك متضامن" وأن الصغيرين / ..... ، ..... " شريكين موصيين " هو قول إفك يخالف الحقيقة الواردة بالعقد الأصلي المؤرخ -/-/- .

الشاهد الثاني

فإنه علي الفرض الجدلي بأن هذين العقدين مصطنعين بمعرفة المرحوم / .... فإنه بلا شك يتأكد أنهما عقدين مزورين وباطلين لانعدام صفة المرحوم/ ..... في تحرير هذين العقدين بإرادته المنفردة .. خاصة وأن المدعية الأولي السيدة / .....تمتلك ٧٥٪ من حصة الشركة وهي الزوجة الأولي ولها ذمة مالية مستقلة .. وثراء مادي .

الشاهد الثالث

أن العقد المؤرخ -/-/- قد تضمن الزعم بأن المدعية الأولي قد تخارجت من الشركة وأنها تسلمت كافة مستحقاتها .. وهذا قول زور وبهتان .. فهي لم تتخارج ولم تتسلم ثمة مستحقات لها ، كما أنها لم تعلم بذلك العقد إلا عقب وفاة مورثها في -/-/- .

وبالتالي فهي لم تكتب التوقيع المنسوب لها بصلب ذلك العقد

وهذا بلا شك دليل قاطع علي تزوير هذا العقد وأنه يخالف الحقيقة الواقع والقانون .

الشاهد الرابع

ولعل ما يؤكد ما تقدم .. أن العقد المطعون عليه الأول مؤرخ -/-/- ومع ذلك ظلت المدعية الأولي مستمرة في إدارة الشركة و..... المملوكة لها .. حتى وفاة مورثها في -/-

/- وحتى الآن دون ثمة منازع .. فإذا كانت قد تخارجت منذ -/-/- فلماذا استمرت في الإدارة والتعامل مع الجهات المعنية ؟!.

الشاهد الخامس

أن المدعيان الثاني والثالث لم يعرفا بأمر العقدين محل التداعي إلا عقب وفاة مورثهم .. كما أنهما لم يوقعا علي هذين العقدين .. وهو ما يؤكد تزويرهما .

الشاهد السادس

أن هذين العقدين لم يظهرا للنور حال حياة مورث المدعين .. بل تعمدت المدعي عليهما الأولي والثانية إخفاء هذين العقدين .. إلا بعد وفاة المرحوم / ..... وإظهاره حال جرد التركة للزعم بهتانا بأن نجليهما لهما حقوق علي الشركة محل النزاع.

الشاهد السابع

أن هذين العقدين ليسا مجرد عقدين عرفيين بل أنهما عقدين رسمين مسجلين وموثقين بمعرفة موظف عام .. وهذا يستلزم أن يمثل جميع أطراف العقد أمام ذلك الموظف والإمضاء والتوقيع أمامه .. أما وأن ذلك لم يحدث .. بل أن المرحوم المذكور لم يكن وكيلا عن أي من هؤلاء المدعين .. وهو الأمر الذي يقطع ببطلان هذين العقدين ومخالفتهما للحقيقة وأن ثمة موظف عام مشترك في هذه المسألة وفي هذا التزوير

الشاهد الثامن

أن المستفيدان الوحيدان من تزوير هذين العقدين هما المدعي عليهما اللتين تدعيان أن لنجليهما الحق في الشراكة المزعومة بصلب هذين العقدين .. لذلك فهما المتمسكان بهذين العقدين المزورين بما يستوجب اختصامهما للقضاء في مواجهتهما بالرد وبالبطلان .

الشاهد التاسع

وجود خطأ واضح في تواريخ العقدين <u>فالأول:</u> منسوب له تاريخ -/-/- ومزعوم أنه يوافق يوم "الثلاثاء" .. في حين أنه يوافق " السبت" <u>والثاني :</u> منسوب له تاريخ -/-/- ومزعوم أنه يوافق "الاثنين" في حين أنه يوافق "الجمعة" وهو دليل قاطع علي التزوير .

الشاهد العاشر

أن ثمة تقرير فني استشاري متخصص في جرائم التزوير (مقدم ضمن أوراق التداعي) قد قطع بأن هذين العقدين مزورين مستدلا علي ذلك بأن القاصرين اللذين لم يكنا قد بلغا الخامسة والحادية عشرة من عمرهما منسوب لهما توقيع " يستحيل" صدوره عنهما .. فضلا عن أنه باستكتاب المدعين جميعا .. أتضح له أن التوقيعات المنسوبة لهم في العقدين مزورة عليهم ولم تصدر عنهم .

ومما تقدم يتأكد يقينا بأن هذين العقدين

مزورين بما يجدر الحكم بردهما وبطلانهما

وهو هدف المدعين من التصميم علي تحقيق الطعن بالتزوير .. لما يمثله من أهمية قصوى وجوهرية بالغة في إظهار الحق والإنصاف .. وإعطاء كل ذي حق حقه (إن وجد؟!).

الموضوع

المذكرة الراهنة .. هي مذكرة ختامية من المدعين يصممون من خلالها علي الاستمرار في دعواهم وتحقيق كافة طلباتهم الأصلية أو المضافة .. والتي جاء كالتالي :

الطلبات الأصلية

هي الحكم برد وبطلان عقد التخارج والتعديل المؤرخ -/-/- وبطلان عقد الشركة المؤرخ -/-/- لعدم توقيعهما من المدعين ولاصطناعهما كليا .. واعتبار هذين العقدين كأن لم يكنا .. وزوال أي أثار ترتبت عليهما .

أما الطلب المضاف

فقد ابتغي المدعون إلزام المدعي عليهما الأولي والثانية (عن نفسهما وبصفاتهم) بتقديم أصل العقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- لإحالتهما لمصلحة الطب الشرعي لإثبات تزويرهما .

أما عن الدعاوى الفرعية والطلبات العارضة والمضافة والتدخل الهجومي وغيرهما المقدمة من المدعي عليهم وهي كالتالي

الدعوى الفرعية الأولي :

والمقامة من السيدة / ..... (**عن نفسها**)

وهي دعوى بطلب الحكم صورية عقد شركة التضامن المؤرخ -/-/- صورية مطلقه ، واعتباره كأن لم يكن وزوال كافة أثاره القانونية مع إلزام المدعي عليهم فرعيا بتنفيذ الحكم كلا فيما يخصه مع إلزام المدعي عليهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة ..... الخ

الطلب المضاف للدعوى الفرعية الأولي :

والمبدي من السيدة / .....

فهو طلب بإلزام المدعي عليهم فرعيا بتقديم أصول العقود الثلاثة المؤرخة -/-/- ، -/-/- ، -/-/- ..... الخ .

الدعوى الفرعية الثانية :

والمقامة من السيدة / .... **بصفتها وصية علي نجليها القصر**

وهي دعوى بطلب الحكم .. (١) ببطلان عقد شركة التضامن المؤرخ -/-/- لعدم شهره ونشره واتخاذ إجراءات قيده بسجل الشركات (٢) القضاء بصورية عقد شركة التضامن المؤرخ -/-/- (٣) مع التمسك بطلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية عقد شركة التضامن المؤرخ -/-/- ... الخ .

الطلب المضاف للدعوى الفرعية الثانية :

والمبدي من السيدة / .... **بصفتها**

وهو طلب بإلزام المدعي عليهم فرعيا بتقديم أصل عقد شركة التضامن المؤرخ -/-/- ..... الخ .

طلبات التدخل الهجومي :

والمقدمة من المرحومة / ..... (**والدة مورث المدعين أصليا**)

فهي بطلب قبول التدخل الهجومي شكلا ، وفي الموضوع برفض الدعوى الأصلية لصورية هذه العقود مع إلزام المدعي عليهم بالمصروفات ..... الخ .

فقد مثل المدعي عليهم أمام عدالة المحكمة وأقروا بتنازلهم عن ادعائهم وطلباتهم فضلا عن انتفاء صفة بعضهم بعد بلوغ القصر لسن الرشد وهو ما يجزم بأن طلباتهم باتت والعدم سواء

أما عن وقائع النزاع الفعلية فتتلخص فيما يلي

تجدر الإشارة بداءة

إلي التعريف بالخصوم في هذا النزاع .. فالمرحوم / ..... (مورث المدعين أصليا وهم زوجته الأولي/..... وأنجاله / ..... ، ..... ، ..... ، أما المدعي عليها الأولي / ..... فهي كانت متزوجة من المرحوم المذكور ولها نجل منه (.....) ، والمدعي عليها الثانية / .... فهي أيضا كانت زوجه للمرحوم ولها منه ولد وبنت (..... و.....) ، أما الخصمة المتدخلة المرحومة / ..... فهي والدة المرحوم .

ومن ثم .. فإن واقعات النزاع الماثل تتلخص فيما يلي

١- **بتاريخ** -/-/- **تأسست شركة تضامن** فيما بين **السيدة**/ ..... (رحمة الله عليها) **بنسبة ٧٥%** وبين نجليها **القاصرين آنذاك** (المدعيان الثاني والثالث) **بنسبة ٢٥%** (بولاية والدهما / .....) .. **وكان غرض الشركة إنشاء وتأسيس وإدارة** ..... وفقا لقانون التعليم رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

ونفاذا لهذا العقد

قامت الشركة بإستئجار قطعتي أرض كائنة بعين شمس – القاهرة **(من مالكها المرحوم/.....)** وتم إنشاء ..... " ..... **الخاصة** " عليها .

وتم تعيين السيد / .....

مديرا للشركة و.....

ملحوظة

يلاحظ أن السيد / ..... ليس شريكا في شركة التضامن المذكورة .. ولا تتعدي اختصاصاته بها حدود الإدارة فقط .. فليس له إخراج أو إدخال الشركاء أو إجراء أي تعديل علي الشركة أو كيانها القانوني .

٢- واستمر الحال علي ما تقدم دون ثمة تغيير أو تعديل قرابة ربع قرن .. تعددت خلالها زيجات مورث المدعيين .. ورغم ذلك لم يتغير الحال.. ولم تكن لآي من زوجاته الثانية أو الثالثة أو أنجالهما علاقة أو صلة بالشركة مالكة ال..... سالفتي الذكر .

وتجدر الإشارة إلي أن الشركة المتقدم ذكرها منشأة منذ عام ..... وذلك قبل زواج المرحوم / ..... من المدعي عليهما الأولي والثانية .. فما الداعي إذن لإنشائها صوريا حسبما تزعما المدعي عليهما ؟! فلم يكن لهما أو لإنجالهما ثمة وجود في حياة المورث والمدعين حتى يقوموا بتأسيس الشركة صوريا ! وهذا يجزم يقينا بعدم صحة ادعاء سالفتي الذكر بصورية عقد شركة التضامن المؤرخ -/-/-.

٣- **لم تكتفيا** المدعي عليهما الأولي والثانية .. **بما تقدم بل أظهرا** عقب الوفاة **صورة ضوئية من عقدين مزورين** علي المدعين **أصليا صلبا وتوقيعا** .. وراحا تستعملان هذين العقدين **والاحتجاج بهما** (رغم علمهما بتزويرهما) **بقصد النيل من حقوق وأموال المدعين والزج بأولادهما** بموجب هذين العقدين المزورين **في الشركة المالكة لمدارس** " ..... **الخاصة** " . **وهذان العقدين كالتالي**

العقد الأول

وهو العقد المؤرخ -/-/- والمسمي " عقد تعديل شركة تضامن إلي توصية بسيطة وتخارج .. والمزعوم تحريره فيما بين :

- **السيد / .....** **(بزعم أنه شريك متضامن) .**
- **السيد / ....** **(بزعم أنه شريك متضامن) .**
- **السيد / .....** **(بزعم أنه شريك متضامن) .**
- **السيدة / .....** **(بزعم أنها شريك متضامن) .**
- **السيد / .....** **(بولاية والده) بزعم أنه شريك موصي.**
- **السيد / ....** **(بولاية والده) بزعم أنه شريك موصي.**

أما العقد الثاني

فهو عقد مؤرخ -/-/- مسمي " عقد شركة توصية بسيطة " بذات أطراف العقد المزور الأول (فيما عدا المدعية الأولي) المزعوم أنها تخارجت بالعقد (السابق) .

لما كان ذلك .. وإزاء جماع ما تقدم لم يجد المدعين مناصا سوي إقامة دعواهما الأصلية الراهنة .. بطلب الحكم برد وبطلان هذين العقدين المزورين عليهم صلبا وتوقيعا .

٤- فما كان من المدعي عليهما الأولي والثانية .. إلا أن استمرا في غيهما ومحاولاتهما المستميتة للنيل من حقوق المدعين وأموالهم .. واتحدا سويا واتفقا علي تعطيل الفصل في الدعوى الأصلية .. بشتى السبل المبتسرة .. فتارة تدعي الأولي فرعيا ، وتارة تدعي الأخرى بذات الادعاء الباطل ، وتارة تضيف الأولي طلبا لدعواها الفرعية ، وتارة تقوم الثانية بذات الفعل ، وتارة وتارة ..... فقد عقدا العزم والنية علي تعطيل الفصل في الدعوى الأصلية وذلك لعلمهما اليقيني أن العقدين اللذين ظهرا في أيديهما هما عقدان مزوران علي المدعين ومآلهما الرد والبطلان لا محالة .. وحتى الآن والمدعي عليهما ناجحتان في المماطلة والتسويف واستطاعا إبقاء الدعوى الأصلية أمام عدالة محكمة الدرجة الأولي فقط أكثر من أربع سنوات (من عام ..... حتى الآن) ولا يزال استنزاف الوقت مستمرا حتى تاريخه .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا قيام الدعوى الأصلية علي سند صحيح من الواقع والقانون .. المدعمين بالمستندات والأوراق الرسمية التي تؤكد قيام هذه الدعوى علي سند يمكن الارتكان إليه ويجعلها مقبولة شكلا وموضوعا ، وفي المقابل .. جاءت الدعوتان الفرعيتان بكافة طلباتهما(ومنها المضافة) معدومة السند ومعيبة شكلا وموضوعا ولا دليل عليهما سواء في الأوراق أو المستندات .. حيث أن مبناها القول المرسل .. وهو ما يجدر معه القضاء بعدم قبولهما شكلا وموضوعا .. وهذا كله علي النحو الذي نتشرف ببيانه في دفاعنا التالي :

الدفـــاع

تمهيد وتقسيم

سوف ينتظم دفاعنا في النزاع الراهن إلي عدة محاور ينبثق عن كل منها العديد من الحقائق والأدلة القاطعة علي أحقية المدعين أصليا في كافة طلباتهم سواء فيما يخص دعواهم الأصلية أو الدعاوى الفرعية بمختلف طلباتها وادعاءاتها .. وهذه المحاور كالتالي :

المحور الأول :-

في ثبوت أحقية المدعين في طلب الاستمرار في الدعوى وتحقيق الطعن بالتزوير علي العقدين محل التداعي دون الالتفات إلي التصالح الذي تم مع المدعي عليهم ، حيث أنه قد تم تحت وطأة التهديد بعقوبة جنائية بزعم تبديد وإخفاء مال القصر (علي خلاف الحقيقة) مما اضطرهم نحو إتمام الاتفاق مع حفظ حقهم فيما إذا ثبت تزوير العقدين .

المحور الثاني

في ثبوت أحقية المدعين في إقامة دعواهم الأصلية التي واكبت صحيح الواقع وصريح القانون وتعددت الدلائل والشواهد المؤكدة علي أن العقدين محل التداعي مزوران ، هذا فضلا عن أن هذا التزوير سيثبت يقينا إذا أحيل العقدان إلي مصلحة الطب الشرعي قسم أبحاث التزييف والتزوير .

المحور الثالث :-

في أسباب عدم قبول الادعاءين الفرعين بكافة طلباتهما شكلا ، وذلك لثبوت عدم ارتباط هذين الادعائين بالطلبات الأصلية .. فضلا عن انعدام صفة المدعي عليها الأولي في ادعائها الفرعي ، وانعدام مصلحة الثانية في ادعائها الفرعي ، وهو الأمر الذي يجزم بأن الدعوتين الفرعيين مدفوعتان بعدم القبول.

المحور الرابع :-

وعلي فرض جدلي بقبول الادعاءين الفرعيين شكلا وبدون اعتبار ذلك تنازل عن الدفوع الشكلية .. فإن هناك العديد من الدفوع الموضوعية التي تنال من هذين الادعاءين الفرعيين وكذا العديد من الدلائل والمظاهر التي تقطع بجدية عقد الشركة

المؤرخ -/-/- وانتفاء أي شبهه صورية علي النحو الذي تدعيه المدعيتان فرعيا ، بما يؤكد انعدام سند أقوالهما المرسلة في هذا الشأن .

المحور الخامس :-

أن التدخل الهجومي الذي كان مقاما من المرحومة / ..... (والده مورث المدعين أصليا) هو تدخل غير مقبول شكلا وموضوعا وينطبق عليه ذات ما ينطبق علي الادعاءين الفرعيين سالفي الذكر .

المحور السادس :-

الرد والتعقيب علي المستندات المقدمة من المدعي عليهما والمزعوم من خلالها أن ثمة تصالح قد تم بين الطرفين ، وهو ما لم يكن .. بل أن عقود الاتفاق كانت تحت وطأة الإكراه المادي والمعنوي كما أشرنا سلفا .. بما لا ينال من أحقية المدعية في التصميم علي تحقيق طعنهم بالتزوير علي العقدين محل التداعي .

المحور الأول

في أحقية المدعين في التمسك باستمرار الدعوى ، والفصل فيها ، وتحقيق الطعن بالتزوير علي العقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- وذلك وصولا لوجه الحق في النزاع وما إذا كان للقصر ثمة نصيب في شركة ..... أو ال..... المملوكتين لها من عدمه

تجدر الإشارة بداءة

إلي أن محكمة أسرة عين شمس كانت قد أحالت المدعين إلي النيابة العامة لتحريك عدة جنح قبلهم قولا بأنهم بددوا مال القصر وأخفوه .. وكان من ضمن هذه الجنح الجنحتين رقمي ..... ، ..... لسنة .....جنح عين شمس المستأنفتان تحت رقم .... ، .... لسنة .... مستأنف عين شمس .. وتحت تهديد إصدار أحكام جنائية ضد المدعين (لعدم استجابة القضاء لتحقيق الطعن بالتزوير علي العقدين محل النزاع الماثل)

فقد اضطر المدعين إلي اعتبار (ظني) بأن

العقدين سالفي الذكر صحيحين (وذلك علي افتراض جدلي) ومنح القصر أموال بافتراض أحقيتهم فيها .

وذلك إثباتا لحسن النية

ومن ثم .. فإن تمسك المدعين بهذا الطعن بالتزوير ليس للمماطلة ولا التسويف ولا التقاعس عن منح القصر أي حقوق .. بل كان الغرض – ولا يزال – هو التحقق من صحة العقدين (ببحث الطعن بالتزوير) فإذا ثبت تزويرهما (وهذا يقينا) بات القصر بغير حقوق علي الشركة وال..... المملوكتين لها وانتهي النزاع برمته .. أما إذا ثبت صحتهما باتوا أصحاب حق وتقاضوا مستحقاتهم (وانتهي النزاع أيضا)

إلا أن أيا من المحاكم الموقرة لم تستجيب حتى الآن لتحقيق الطعن بالتزوير

مما هدد المدعين بصدور أحكام مقيدة للحرية ضدهم .. فاضطروا نحو اعتبار العقدين (محل الطعن) صحيحين ، ومنحوا القصر نصيبهم في أرباح وإيرادات ال..... ، فضلا عن عرض شراء نصيبهم فيها (إذا ثبت صحة العقدين).

ومن ثم .. يتضح حسن نية المدعين

مما يحق لهم .. والحال كذلك .. التمسك بتحقيق الطعن بالتزوير ، بحيث لو ثبت صحة العقدين ..فإن القصر قد تقاضوا حقهم فعلا وانتهي النزاع .. أما إذا ثبت التزوير (وهو الأمر الراجح) فإن حقوق المدعين تعود إليهم بلا ضرر ولا ضرار .

لذلك

فإنه يهم المدعين التنويه لعدالة المحكمة الموقرة بأنهم لا يزالوا مستمسكون بدعواهم الراهنة وبالطعن بالتزوير علي العقدين المؤرخين –/–/– ، –/–/– صلبا وتوقيعا ويلتمسون تحقيقه انتصارا للحق والعدل .. ولإنهاء النزاع من جذوره .

المحور الثاني

في ثبوت أحقية المدعين في إقامة دعواهم الأصلية التي واكبت صحيح الواقع وصريح القانون وتعددت الدلائل والشواهد المؤكدة علي أن العقدين محل التداعي مزوران ، وهذا فضلا عن أن هذا التزوير سيثبت يقينا إذا أحيل العقدان لمصلحة الطب الشرعي قسم أبحاث التزييف والتزوير .

بداية .. فقد نصت المادة ٣٠ من قانون الإثبات .. علي أن

إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو **إمضاءه** أو ختمه أو بصمه إصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبة **وكان المحرر منتجا في النزاع** ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة **في شأن صحة** الخط **أو الإمضاء** أو الختم أو بصمه إصبعه **أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما .**

كما نصت المادة ٥٩ من ذات القانون علي أن

يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه **بمحرر مزور** أن يختصم من بيده ذلك المحرر **ومن يفيد منه** لسماع الحكم **بتزويره** ويكون ذلك **بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة** ..... الخ

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

القاعدة ، أن المشرع أجاز لمن يدعي التزوير أن يرفع دعوى تزوير أصلية قبل من يتمسك بالورقة في مواجهته **وذلك بالطرق المعتادة** لرفع الدعوى ، **ويطلب فيها إثبات تزويرها** طبقا للأوضاع التي نص عليها القانون لإثبات صحة الورقة أو تزويرها **وتراعي المحكمة** في هذا الدعوى وفي الحكم فيها **القواعد المنصوص عليها** في شأن الادعاء بالتزوير **وتحقيق الخطوط** بقدر ما يتفق والعمل بهذه القواعد مع طبيعة الدعوى الأصلية ، **إذ أن فيما تضمنته صحيفة الدعوى من بيانات وفى بيان الوقائع وطلبات المدعي وأسانيده ما بين مواضع التزوير والشواهد عليه وطريقة تحقيقها .**

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠١٣/٣/٢٠)

كما قضي بأن

مفاد نص المادة ٥٩ من قانون الإثبات أنه يتعين لمن يدعي تزوير محرر بيد أخر ويخشى أن يحاج به أن يرفع دعوى تزوير أصلية عليه ، وعلي من يفيد منه ، حتى لا يحاج

أيهما تزويره في دعوى لم يكن ممثلا فيها .

(الطعن رقم ١٩٣٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٣/٧)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والأصول والثوابت القانونية والقضائية أنفة الذكر **علي واقعات وأوراق النزاع الماثل** يتضح وبجلاء تام **أن ثمة شركة تضامن** تكونت منذ ما يقارب **ربع قرن** من الزمان **وتحديدا بتاريخ** -/-/- فيما بين المدعية الأولي بنسبة ٧٥% ، والمدعيان الثاني والثالث بنسبة ٢٥% .. **وقد ظلت هذه الشركة قائمة ومستمرة ومرتبة لكافة آثارها حتى تاريخه .. وغرضها بناء وإنشاء وإدارة ..... واستمرت علي ذلك دون ثمة تعديل أو تغيير في الشركاء فيها .**

أو نسب شراكتهم أو شكل الشراكة ذاتها

ويتلاحظ في هذا الخصوص أن الشركاء في هذه الشركة هم المدعين الثلاثة .. فقط .. دون شريك أو منازع .. أي أنه بشكل أوضح فإن مورثهم المرحوم / ..... لا يملك أي نصيب كما لم يكن شريكا في هذه الشركة .

إذ انحصرت صفته وصلته بهذه الشركة في أنه

زوج للمدعية الأولي ، ووالد للمدعيين الثاني والثالث ، **وأنه مالك قطعتي أرض** قامت الشركة المذكورة باستئجارهما منه بموجب عقدي الإيجار المؤرخين -/-/- **لقاء قيمة إيجارية قدرها ٣٠٠٠ جنيه** (ثلاثة ألاف جنيه) **والعقد الثاني مؤرخ** -/-/- **لقاء أجرة شهرية قدرها ٢٥٠٠٠ جنيه** (خمسة وعشرون ألف جنيه) .. **هذا فضلا عن اختياره كمدير إداري لهذه الشركة .**

ومن ثم يتضح وبجلاء تام

أن المرحوم / .... بصفاته أنفة الذكر سواء كونه زوج المدعية الأولي ووالد الثاني والثالث ، أو كونه المؤجر للأرض المقام عليها ..... حاليا ، أو كونه المدير الإداري للشركة .. فإنه لا يحق له أن يدعي لنفسه بخلاف هذه الصفات ، ولا يجوز له إجراء تعديل أو تغيير علي عقد الشركة أنفة الذكر ، كما لا يحوز له إخراج أو إدخال أي من الشركاء أو التوقيع نيابة عن أي منهم .. فهو فقط يدير الشركة و..... الملحقة بها ويمثلها أمام الجهات المعنية بوصفه الممثل القانوني لها .

هذا وبرغم جماع ما تقدم إلا أن المدعين قد فوجئوا

عقب وفاة المرحوم / ..... (**مورثهم**)

بأن المدعي عليهما الأولي والثانية (المطلقتان منه) **تظهران صور من عقدين أولهما مؤرخ** -/-/- ويسمي " عقد تعديل شركة تضامن إلي توصية بسيطة ، وتخارج " .. تم الزعم من خلاله **بأن المرحوم** / ..... " **شريك متضامن** " .. كما تم الزعم **بأن الصغيرين** / ، ..... " **شريكين موصيين** " .. وكذا تم **إخراج السيدة** / .....**(المدعية الأولي) من الشركة تماما !!!.**

والأكثر من ذلك كله أنه مذيل بتوقيعات منسوبة (علي خلاف الحقيقة) **للمدعين الثلاثة؟؟!**

أما العقد الثاني .. فمؤرخ -/-/- ومسمي " عقد شركة توصية بسيطة " **وتم الزعم** من خلاله **بمزاعم وأباطيل** مخالفة للحقيقة .. **فضلا عن احتوائه توقيعات منسوبة بهتانا للمدعي عليهما الثاني والثالث .**

ومن ثم .. ولدي إطلاع المدعين علي هذين العقدين بادرا بإقامة دعواهما الماثلة التي اتفقت مع صحيح الواقع وصريح القانون لأسباب الآتية :

السبب الأول

أن هناك العديد من الشواهد والدلائل الجازمة بأن هذين العقدين مزورين صلبا وتوقعيا علي المدعين وأنهم لا يعلمون عنهما شيئا وأنهما يخالفان العقد الأصلي المحرر منذ ربع قرن المؤرخ -/-/- وهذه الشواهد سبق إيرادها بمستهل هذه المذكرة ونحيل إليها

ومن تلك الشواهد والأدلة أنفة الذكر ببداية المذكرة يتضح وبجلاء تام أن العقدين محل التداعي هما عقدين مزورين علي المدعين صلبا وتوقيعا وأنهما يختلفان ويناهضان العقد الأصلي المؤرخ -/-/- وهو الأمر الذي يؤكد أحقية المدعين في إقامة دعواهم الماثلة ضد المدعي عليهما المستفيدتان (بصفتهما وصيتان علي أنجالهما) من هذين العقدين المزورين ..

وهذا كله يجعل الدعوى الراهنة مواكبة لصحيح الواقع وصريح القانون جديرة بالقبول شكلا وموضوعا .

السبب الثاني

ثبوت تزوير توقيعات المدعيين الواردة بالعقدين محل التداعي المؤرخين -/-/- ، -/-/- وكذا تزوير التوقعين المنسوبين للقاصرين / ..... ، .... وذلك بموجب تقرير فني استشاري مقدم من المدعيين .

لعله من القواعد العامة المقررة في القانون وفي أحكام النقض والتمييز أن لمن يدعي تزوير مستند أن يستعين بخبير استشاري ويطلب تمكينه من الإطلاع علي الأوراق وسائر ما سبق تقديمه في النزاع وما سيقدم إلي الخبير المعين من قبل القاضي ، ليقول كلمته الفنية فيما تقدم .. علي ألا يترتب علي ذلك تأخير السير في الدعوى .

وفي ذلك استقرت أحكام النقض علي أن

من المقرر أن تقدير عمل أهل الخبرة من سلطة محكمة الموضوع التي لها أن تأخذ بتقرير الخبير كله كما أن لها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه إذ هي لا تقضي إلا علي أساس ما تطمئن إليه .

(الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٩/٤/١٤)

(الطعن رقم ١١٩٨٩ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠٠٩/١/١٣)

كما قضي بأن

المقرر أن تقدير عمل أهل الخبرة هو مما تستقل به محكمة الموضوع ، **وأنها متي رأت** في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لصحة أسبابه **فإنها لا تكون ملزمه بالرد استقلالا** علي الطعون التي توجه إلي ذلك التقرير **لأن في أخذها به** محمولا علي أسبابه **ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليها .**

(الطعن رقم ٢١١٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٨/٥/٢٧)

لما كان ذلك

وحيث أن المدعون في مجال إثباتهم **لصحة دفاعهم** لجأوا إلي **أهل الخبرة** الفنية .. حيث استعانوا **بخبير استشاري في الخطوط** وتحليلها ومضاهاتها .. وذلك **لإثبات** – بدليل فني قاطع – **أن العقدين محل التداعي هما عقدين مزورين عليهم صلبا وتوقيعا .**

وبالفعل باشر السيد الخبير المهمة الموكولة إليه

وانتهي إلي نتيجة مفادها

أولا : أن السادة / ..... ، .... ، ..... ، لم يكتب أي منهم توقيعاته المذيلة للصفحة الرابعة من عقد تخارج الشركة محل الفحص والمؤرخ -/-/- .

ثانيا : أن التوقيعات الثلاثة المنسوبة للسادة السابق ذكرهم المدونة أسفل الصفحة الرابعة من عقد تخارج الشركة محل الفحص والمؤرخ -/-/- توقيعات مزورة علي ثلاثتهم .

ثالثا : أنه يستحيل علي كل من .... ، ..... أن يكتبا إسمهما المدونين أسفل الصفحتين الأولي والثانية علي عقد تعديل أنصبة شركة توصية بسيطة المؤرخ -/-/- .

رابعا : أن الكاتب لإسمهما يد كاتبة واحدة لا تمت لهما بصلة كتابية .

لما كان ذلك

وحيث بات ظاهرا وبما لا يدع مجالا للشك أن العقدين محل التداعي .. هما عقدين مزورين علي المدعيين صلبا وتوقيعا ويخالف الحقيقة .. الأمر الذي يجدر معه القضاء بردهما وبطلانهما واعتبارهما كأن لم يكنا .. بما يسلس نحو الاعتداد بالعقد الأصلي الصحيح والمؤرخ -/-/- .

السبب الثالث

أنه علي فرض عدم اطمئنان عدالة الهيئة الموقرة لهذا التقرير الفني الاستشاري ، فإنه يجب إحالة العقدين محل التداعي إلي مصلحة الطب الشرعي قسم أبحاث التزييف والتزوير لاستكتاب المدعيين ومضاهاة توقيعاتهم بما هو منسوب إليهم بالعقدين وإثبات صحة التقرير أنف البيان .

حيث أن المستقر عليه نقضا في هذا الشأن أن

لما كان طلب الطاعن إجراء المضاهاة **يعد دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل** المقدم في الدعوى **ويترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأي في الدعوى** ، إذ لم تقسطه المحكمة حقه **ولم تعن بتحقيقه بلوغا** إلي غاية الأمر فيه **واقتصرت** علي ما أوردته في حكمها ل**إطراح ذلك الدفاع** من أسباب لا تؤدي إلي النتيجة التي ترتبت عليها ، **فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالإخلال بحقوق الدفاع مما يستوجب نقضه .**

(الطعن قم ١٥١٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٣)

كما قضي بأن

نعي الطاعن علي تصرف النيابة العامة بعدم تحقيقها مضاهاة الإمضاء علي أصل التوكيل رقم --- وسند الملكية --- علي إمضاء المستورد الأصلي للسيارة ومالكها --- يعدو تعيبا لتحقيق النيابة العامة بما رآه فيه من نقص .

(الطعن رقم ٤٢٨١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٠)

لما كان ذلك

وحيث أنه بناء علي الشواهد والدلائل انفه البيان بالسبب الأول والثاني ، **وبناء علي ما سيثبت** بتقرير الطب الشرعي قسم أبحاث التزييف والتزوير **إذا أحيلت الأوراق وتم استكتاب المدعين ومضاهاة توقيعاتهم علي تلك التوقيعات المنسوبة لهم بهذين العقدين محل التداعي .**

الأمر الذي سيثبت يقينا وبتقرير فني رسمي

أن هذين العقدين مزورين علي المدعين صلبا وتوقيعا بما يستوجب القضاء بردهما وبطلانهما .. وتضحي الدعوى الراهنة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون بما

يجعلها جديرة بالقبول شكلا وموضوعا .

المحور الثالث

في بيان الدفوع الشكلية التي تنال من الدعوتين الفرعيتين بكافة طلباتهما المبداه حيث أقيمتا من غير ذي صفة أو مصلحة قائمة ومشروعة يقرها القانون ، فضلا عن عدم إرتباطهما بالدعوى الأصلية ، وهو ما يجعل الدعوتين الفرعيتين مدفوعتين بعدم القبول شكلا .

هذا كله

مع التمسك بأن المدعي عليهما الأولي والثانية قد مثلا أمام عدالة المحكمة وقررا بتنازلهما عن كل طلباتهما في الدعوى الراهنة بزعم حصول تصالح وبزعم إقرار المدعين بصحة العقدين ، وهو ما لم يحدث ، حيث أن افتراض المدعين بصحة العقدين كان بناء علي إكراه مادي ومعنوي وتهديد بصدور حكم جنائي ضدهم .. مما لا يعتد به لاسيما وأنهم لا يزالون محتفظون بحقهم في تحقيق الطعن بالتزوير .

هذا .. وفي كل الأحوال .. فإن طلبات المدعي عليهم مدفوعة بما يلي

الدفع الأول : الدعوى الفرعية الأولي المقامة من المدعوة / ..... (بشخصها) مدفوعة بعدم القبول لرفعها من غير ذي صفة .. ذلك أنه علي فرض صحة العقدين محل التداعي (وهو ما ننكره تماما) فإن المدعية الفرعية المذكورة تكون معدومة الصفة بشخصها في كل ما يخص الشركة المذكورة .

بداية .. فإن المقرر في المادة ١١٥ من قانون المرافعات أن

الدفع بعدم قبول الدعوى يحوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

الصفة في التداعي أمام القضاء وفقا لنص المادة الثالثة من قانون المرافعات المستبدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ قد أصبحت من النظام العام ولمحكمة النقض من تلقاء نفسها ولكل من الخصوم والنيابة إثارتها علي الرغم من عدم التمسك بها في صحيفة الطعن

(الطعن رقم ١٥٩٠١ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٤/٥/١١)

كما أن المقرر في قضاء النقض

أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع **السلطة التامة** في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها **وترجيح بعضها** علي البعض الأخر ، إلا أنها **تخضع لرقابة محكمة النقض في تكييفها هذا الفهم** وفق تطبيق ما ينبغي من أحكام القانون **بحيث لا يجوز لها أن تطرح ما يقدم إليها تقديما صحيحا من الأوراق والمستندات المؤثرة في حقوق الخصوم دون أن تدون في حكمها بأسباب خاصة ما يبرر هذا الاطراح وإلا كان حكمها قاصرا .**

(الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٧٥ ق جلسة ٢٠١٤/٩/٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان **علي أوراق النزاع الماثل** يتضح أنه **في الأصل لا صفة ولا مصلحة** لأي من المدعي عليهما الأولي والثانية **في الادعاء فرعيا** بشأن العقد المؤرخ -/-/- .. **وذلك لثبوت تزوير العقدين التاليين له واللذين تم الزج باسم نجليهما (..... ، .....) فيهما .**

ومع ذلك .. وعلي فرض جدلي منكور

بأن هذين العقدين صحيحين (مع التمسك بإنكار ذلك تماما) فإن هذين العقدين يمنحان الصفة في النزاع لنجلي المدعي عليهما .. فإذا انعقدت فيهما الصفة للتنازع تكون بصفتهما وصيتين علي نجليهما .. أما المدعي عليها الأولي بشخصها (.....) .. فلا صفة لها تماما في التنازع حول عقود الشركة المذكورة .

فهي ليست طرفا فيها ولا يترتب لها ثمة حقوق عليها

لاسيما وأن مورث طرفي التداعي المرحوم / .... لم يكن في الأصل شريكا في الشركة ولا طرف في عقد تأسيسها المؤرخ -/-/- الأمر الذي لا يمنح لآي من ورثته الصفة والسند للتنازع بشأنها .. إلا لمن هم طرفا في هذا العقد فقط وهم المدعيين .. أما من دونهم فلا يحق له ولا صفه له في الادعاء بشأن هذا العقد .. وحيث أن الصفة في الدعوى من النظام العام .. الأمر الذي يؤكد أن الدفع الراهن قائم علي سند صحيح من الواقع والقانون .

ومن ثم

يتضح وبما لا يدع مجالا للشك أن المدعوة / ..... ليست لها صفة بشخصها في إقامة دعواها الفرعية المذكورة والتي يجب القضاء بعدم قبولها شكلا لرفعها من غير ذي صفة .

الدفع الثاني : الدعوتين الفرعيتين بكافة طلباتهما مدفوعتين بعدم القبول شكلا لانعدام مصلحة أي من المدعيتين فرعيا في رفعهما حيث أنهما ليسا طرفا في العقد المؤرخ -/-/- وبثبوت تزوير العقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- تنعدم صفتهما ومصلحتهما في القول المبتور سنده الزاعم بصورية العقد الأول .

حيث نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات علي أن

لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع **استنادا لأحكام هذا القانون أو** أي قانون أخر **لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون .**

ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها في أي حالة تكون عليها الدعوى بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة **أن تحكم علي المدعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعي قد أساء استعمال حقه في التقاضي .**

وكان من المقرر في قضاء النقض أنه

المصلحة المباشرة هي مناط الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة .

(الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٨/١١/٢٧ س ١٩ ص ١٤١٤)

والمصلحة هي

الفائدة العملية التي تعود علي رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها – فهي الضابط لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها وهي كونها وسيلة لحماية الحق . فحيث لا يعود من رفع الدعوى فائدة علي رافعها فلا تقبل دعواه .

(رمزي سيف ص ١١٠ ، د/ أحمد الصاوي ص ١٥٧ ، أمين النمر ص ٣٦ الدناصوري وعكاز ص ١٤)

كما قضي بأن

شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها علي الحق موضوع التداعي حتى تعود علي المدعي منفعة من اختصام المدعي عليه للحكم له بطلباته مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التي يقرها القانون .

(طعن رقم ٢٤٠٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٥)

لما كان ذلك

ويتطبيق المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي واقعات وأوراق النزاع الماثل **يتضح أن المدعين فقط هم أطراف العقد المؤرخ -/-/- (**عقد شركة التضامن**) .. وأن المدعي عليهما الأولي والثانية (**المدعيتين فرعيا**) ليستا لهما ثمة صفة أو مصلحة في الطعن عليه أو الدفع بشأنه بثمة طعن أو دفع .**

فإذا كانا يستمدان صفتهما من المرحوم / .....

فالثابت أولا

أن المرحوم / ....نفسه ليس طرفا في العقد المؤرخ -/-/- ولا يجوز له شخصيا (إذا كان حيا يزرق) أن يطعن علي ذلك العقد أو ينال منه بثمة طعن أو دفع .

كما أن الثابت ثانيا

أن العقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- محل الدعوى الأصلية واللذين ورد بهما بهتانا بأن نجلي المدعيتين فرعيا شريكين موصيين بالشركة المذكورة .. هما عقدين مزورين علي نحو ما سلف بيانه تفصيلا .

فضلا عن الثابت ثالثا

أن ادعاء المذكورتان بصفتهما وصيتين علي نجليهما القاصرين .. علي العقد المؤرخ -/-/- ادعاء باطل ومعيب وسابق لأوانه .. حيث كان الأحري بالمذكورتان أن ينتظرا لحين ثبوت أي صفة أو علاقة لنجليهما القاصرين بالشركة المؤرخ عقدها -/-/- ، وبعد ذلك يتم الادعاء .. أما وأن يرد هذا الادعاء الباطل معدوم الصفة والمصلحة .. الأمر الذي يقطع بعدم قبوله – علي أقل تقدير – لرفعه قبل الأوان ..

ومن ثم ومن جملة ما تقدم

يضحي ظاهرا انعدام أي صفة أو مصلحة للمدعيتين فرعيا في طلباتهما .. **فإنه علي الفرض الجدلي** بأن هذا العقد المؤرخ -/-/- به شبهة صورية (وهو ما ننكره تماما) ومع استمرار الفرض الجدلي بأنه قد قضي بصورية ذلك العقد .. **فما هي الفائدة العملية التي ستعود علي المدعيتين فرعيا ؟؟.**

فهما ليسا طرفا في ذلك العقد

وليست لهما ثمة حقوق علي الشركة أو ..... المملوكة لها من قريب أو بعيد .. وحتى مع ثبوت أنهما وريثتان للمرحوم / .... فإن إرثهما ينحصر في ملكية الأرض فقط أما الشركة ومباني ..... المملوكة لها .. فهما منبتين الصلة عنهما تماما .

وبالبناء علي ما تقدم

يضحي ظاهرا أن الدعوتين الفرعيتين مدفوعتين بعدم القبول شكلا لانعدام الصفة والمصلحة في رفعهما وانعدام أي فائدة عملية ستعود علي المدعيتين فرعيا .

والدفع الثالث : وترتيبا علي ما ثبت من خلال الدفعين السابقين يتضح وبجلاء تام عدم قبول الدعوتين الفرعيتين لانعدام وجود ثمة صلة أو رابط أو ارتباط فيما بين طلباتهما وبين طلبات الدعوى الأصلية .

فقد نصت المادة ١٢٥ من قانون المرافعات علي أن

للمدعي عليه أن يقدم من الطلبات العارضة

١- طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها .

٢- أي طلب يترتب علي إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيده بقيد لمصلحة المدعي عليه .

٣- أي طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة .

٤- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية .

وفي هذا الشأن استقرت أحكام النقض علي أن

للمدعي عليه وفقا لنص المادة ١٢٥ من قانون المرافعات أن يقدم من الطلبات العارضة أي طلب يترتب علي إجابته إلا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيد بقيد لمصلحة المدعي عليه ، **فإذا طرحت علي المحكمة طلبات** عارضة تعين عليها أن تحكم في موضوعها مع الدعوى الأصلية **كلما أمكن ذلك** ، وإلا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه وذلك إعمالا لنص المادة ١٢٧ من القانون سالف البيان .

(الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٩)

لما كان ذلك

وكان المشرع قد أوجب لقبول الطلب العارض المبدي من المدعي عليه **أن يقوم بين هذا الطلب** وموضوع الدعوى الأصلية **ارتباط واتصال** لا يقبل التجزئة ، **أو أن يترتب علي إجابة هذا الطلب** العارض ألا يحكم للمدعي الأصلي بكل أو بعض طلباته .. **وهو الأمر الذي لم يتحقق تماما في الطلبين العارضين (الدعوتين الفرعيتين) المقامين من المدعي عليهما .**

ذلك أن الثابت أولا

أن الطلبين العارضين لا يرميان إلي أي مقاصة أو مطالبة بتعويض عن ضرر تدعي أيا من المدعيتين الفرعيتين بأنه لحق بهما من جراء الدعوى الأصلية .. بل علي العكس فإن عجز المدعيتين الفرعيتين عن الدفاع والنيل من الادعاء الأصلي وجنوحهما بالنزاع إلي منحي مغاير تماما لمسار النزاع الأصلي .. دليل قاطع علي إقرارهما بأن العقدين محل الطلبات الأصلية .. بالفعل عقدين مزورين صلبا وتوقيعا علي المدعيين بما يستوجب القضاء بردهما وبطلانهما .

كما ثبت ثانيا

أن الطلبين العارضين (علي فرض قبولهما شكلا وبفرض انعقاد الصفة والمصلحة في إبداؤهما) لا يترتب علي إجابتهما .. ألا يحكم للمدعيين أصليا بكل أو بعض طلباتهم .. ذلك أن الطلبات الأصلية ترمي وتهدف نحو القضاء برد وبطلان عقدين لتزويرهما .. أما الطلبين العارضين فيحاولان النيل من عقد أخر تماما لا صفه للمدعيتين الفرعيتين فيه ولا مصلحة لهما في الطعن عليه .. الأمر الذي يقطع بأن الفصل في الطلبين العارضين لا يمس من قريب أو بعيد الطلبات الأصلية سواء بمنع القضاء بها أو ببعضها أو بتقييدها .

وأيضا ثبت ثالثا

عدم اتصال الطلبين العارضين .. بالطلبات الأصلية بثمة صلة ولا يرتبطان ببعضهما البعض بأي رابط .. ذلك أن الطلبات الأصلية تنال من العقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- وإثبات أنهما مزورين علي المدعين أصليا صلبا ، وتوقيعا .. ومن ثم إهدار أي أثار لهذين العقدين .. ومن ثم الإمعان في إثبات انتفاء صلة المدعي عليهما أصليا وأنجالهما سواء القصر أو البلغ بالشركة القائمة فيما بين المدعية منذ أكثر من ربع قرن .

أما الطلبين العارضين

فهما منبتين الصلة تماما بالعقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- ولم يشيرا إليهما بثمة إشارة فإذا كان الطلبين العارضين يتناولان هذين العقدين بأي صورة من الصور لوجد الارتباط ووجدت الصلة بين الطلبات العارضة والطلبات الأصلية .. أما وأن الثابت أن الطلبين العارضين يحاولان النيل من عقد مغاير تماما لموضوع الطلبات الأصلية .. فهو أمر جازم وقاطع بانتفاء أي صلة أو ارتباط بين الطلبين العارضين ، والطلبات الأصلية .

وكذلك .. فإن الثابت رابعا

الاختلاف الكلي بين أطراف النزاع الأصلي عن أطراف ذلك الادعاء الفرعي ، وذلك تبعا لاختلاف أطراف العقدين المطعون عليهما بالتزوير والمتمسك بطلب ردهما وبطلانهما .. عن أطراف العقد محل الطلبين العارضين .. هذا فضلا عن أن العقدين محل الدعوى الأصلية مزورين صلبا وتوقيعا بما ينفي عنهما ثمة ارتباط بالعقد الصحيح المؤرخ -/-/- والنافذ منذ أكثر من ربع قرن .

ومن ثم

ومن جملة الثوابت والحقائق أنفة البيان .. يتضح وبجلاء تام عدم وجود ثمة ارتباط أو صلة فيما بين الطلبين العارضين (الدعوتين الفرعيتين) بالنزاع الأصلي .. وأن إبداء هذين الطلبين استهدف فقط تعطيل الفصل في الدعوى الأصلية والمماطلة فيها .. وهو ما يجعل هذين الطلبين العارضين غير مقبولين شكلا .

المحور الرابع

فإنه علي الفرض الجدلي – المنكور – بأن الدعوتين الفرعيتين مقبولتين شكلا ، فإن هناك العديد من أوجه الدفاع الموضوعية التي تنال منهما والمؤكدة علي انعدام سندهما في الواقع أو القانون بما يجدر وبحق رفضهما .

وجه الدفاع الأول : سقوط الحق في إقامة الدعوتين الفرعيتين أو النيل من عقد شركة التضامن المؤرخ -/-/- بثمة نائل أو الطعن عليه بثمة مطعن .. ذلك أنه محرر منذ سبعة وعشرون عام وقد رتب مراكز قانونية لا يجوز المساس بها

بادئ ذي بدء

فقد ذهب الفقهاء إلي أنه ، ولئن كان القانون قد خلا من النص علي مدة لسقوط دعوى الصورية ، ومن ثم تعين تطبيق القواعد العامة ، وترتيب أن تسقط هذه الدعوى بمضي خمسة عشر عاما .. استقرار ا للتعاملات سواء رفعت من الغير أو رفعت من أحد طرفي التصرف المقال بصوريته ، وسواء كانت الصورية نسبية أو مطلقة ، واستطرد الفقهاء بأن هذه المدة الطويلة أن لم يكن من شأنها أن تسبغ علي العقد الصوري وجودا قانونيا إلا أن من شأنها أن تمنع إقامة أي دعوى بعد مضيها ، وخلصوا إلي أن هذه المدة الطويلة تمنع من سماع دعوى الصورية .

(النظرية العامة للصورية ، دكتور أحمد مرزوق ص ٤٠٥)

(الصورية في ضوء الفقه والقضاء – م / عز الدين الدناصوري وزميله ص ٣١٢)

لما كان ذلك

وحيث أن الثابت أن العقد الأصلي لشركة التضامن المؤرخ في -/-/- **هو العقد الأوحد** الصحيح والنافذ **والمرتب لأثاره** منذ عام .... حتى الآن **أي لمدة تجاوزت الخمسة وعشرون عام .**

وحيث أن القاعدة العامة تقرر بسقوط الدعوى بمضي خمسة عشر عاما

الأمر الذي يقطع بعدم جواز إقامة الادعاءين الفرعيين الماثلين **إذ سقط الحق** في إقامة الدعوى بشأن ذلك العقد الذي رتب أثاره .. **واستقرت به المراكز القانونية التي لا يجوز المساس بها .**

ذلك أن الحقيقة القضائية

في مسائل الميراث والأحوال الشخصية كالأهلية والزواج والبنوة والاسم والجنسية سواء كانت صادرة إيجابا بالقبول أو سلبا بالرفض لا تعدو أن تكون تقرير المركز القانوني أو حالة أو صفة تتميز في ذاتها بالوحدة والإطلاق ، وعدم القابلية للتجزئة ، وترتب بدورها أثارا ومركزا قانونية من شأنها تحديد وضع الشخص في المجتمع ، بما لازمه أن تكون هذه المراكز واحده ومطلقة وعامه قبل الكافة مسلما بها منهم .

(الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٠)

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/١٤)

ونفاذا لما تقدم جميعه

وعلي الفرض الجدلي بأن للمدعيتان فرعيا الحق ابتداءا في الادعاء قبل العقد المؤرخ -/-/- .. فإن هذا الحق (الذي ننكره تماما) يكون قد سقط لثبوت استقرار الأوضاع والتعاملات والمراكز القانونية المترتبة علي هذا العقد منذ أكثر من خمسة وعشرون عام .

وجه الدفاع الثاني : انعدام سند الزعم ببطلان عقد الشركة المؤرخ -/-/- بالقول بعدم تسجيله أو النشر عنه .. ذلك أنه ليس في القانون سند للزعم بأن عدم النشر يرتب البطلان .. وهو ما يقطع بعدم أحقية المدعية فرعيا في هذا الادعاء المعيب المعدوم الدليل والسند .

فقد نصت المادة ٥٠٧ من القانون المدني علي أن

١- **يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا** وإلا كان باطلا ، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل علي العقد من تعديلات دون أن تستوفي الشكل الذي أفرغ فيه ذلك العقد .

٢- **غير أن هذا البطلان** لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير **ولا يكون له** اثر فيما بين الشركاء أنفسهم ، **إلا من وقت** أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان .

كما نصت المادة ٥٠٦ علي أن

١- **تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا ولكن لا يحتج بهذه الشخصية علي الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون .**

٢- **وعلي ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها .**

وفي هذا الشأن تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر أن الشركة تعتبر شخصا معنويا بمجرد تكوينها دون حاجه للنشر عنها غاية الأمر أنه إذا أرادت الشركة أن تحتج بشخصيتها هذه علي الغير ممن يتعامل معها أو علي الدائنين فإنه يتعين استيفاء إجراءات النشر .

(الطعن رقم ٢١٥٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي أوراق وواقعات النزاع الماثل ، **وعلي مزاعم وأباطيل** المدعيتان فرعيا **بشأن القول ببطلان** عقد الشركة المؤرخ -/-/- **لعدم تسجيله** أو النشر عنه .. يتضح وبجلاء أنه **إذا كان هناك بطلان** في هذا الشأن فهذا **البطلان يشوب أقوال ومزاعم وأباطيل المدعيتان** فرعيا في هذا المقام .. **وذلك للأسباب الآتية :**

السبب الأول

أنه ليس هناك ثمة إشارة في القانون إلي أن عدم النشر عن الشركة يترتب عليه بطلان عقدها .. فهذا قول إفك لا سند له في القانون .. فقد ورد بالمادة ٥٠٧ من القانون المدني المشار إليها أن عقد الشركة لا يكون باطلا إلا إذا كان غير مكتوب .. أما إذا كان مكتوبا فلا عيب فيه ولا بطلان .. وغاية الأمر أن إجراء النشر مطلوب للاحتجاج بالشخصية الاعتبارية للشركة في مواجهة الغير .. أما فيما عدا ذلك فإن إجراء النشر ليس شرطا لصحة العقد ونفاذه .. بما يؤكد أن القول المبتور السند الذي يخالف ذلك يجدر الالتفات عنه وعدم التعويل عليه .

السبب الثاني

أنه كما أشرنا سلفا .. فإن المدعيتان فرعيا ليسا ضمن أطراف العقد المؤرخ -/-/- (عقد شركة التضامن) وليس لهما ثمة حقوق عليه ، بما يؤكد انعدام صفتهما في الادعاء بشأنه بثمة ادعاء .. لاسيما وأنهما أيضا ليسا من المتعاملين مع الشركة التي يحاولان النيل من كيانها وعقدها .

السبب الثالث

أن الرابط الأوحد فيما بين المدعيتان فرعيا (بصفتهما وصيتان علي نجليهما القاصرين / ..... ، .....) وبين الشركة ملك المدعين أصليا (شركة التضامن "....") ..هما هذين العقدين محل الادعاء الأصلي (المؤرخين -/-/- ، -/-/-) .. وحيث ثبت من خلال الحقائق والبراهين أنفه الذكر ، ومن خلال تقارير فنية استشارية .. بأن هذين العقدين مزورين صلبا وتوقيعا .. وهو الأمر الذي يجزم بأنه بثبوت رد وبطلان هذين العقدين

يتأكد وبحق انعدام صفة أو مصلحة المدعيتان فرعيا في أي ادعاء لهما حيال الشركة ملك المدعين .

السبب الرابع

أن ادعاءات المدعيتان فرعيا حيال الشركة ملك المدعية أصليا (المؤرخ عقدها في -/-/-) معدومة السند والدليل .. فضلا عن أن الشركة موجودة علي أرض الواقع وتتعامل مع كافة الجهات المعنية وعلي الأخص منها وزارة التربية والتعليم بإدارتها المختلفة .. وذلك منذ أكثر من سبعة وعشرين عام .. وهو الأمر الذي استقرت به المراكز القانونية بما لا يجوز المساس بها بحال من الأحوال .

لما كان ذلك

ومن جملة الحقائق والأسباب الجوهرية أنفة البيان يتضح انعدام سند المدعيتان فرعيا في إدعائهما الباطل والمعيب الزاعم ببطلان عقد الشركة لعدم تسجيله أو النشر عنه ، وانعدام صفتهما في هذه الادعاءات وعجزهم عن النيل من الشركة ملك المدعين بما يجدر معه رفض هذا الطلب.

وجه الدفاع الثالث : العقد المؤرخ -/-/- (عقد شركة التضامن) ثابت بالكتابة ، ولا يجوز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بالكتابة ، وفقا للقاعدة القانونية والأصول المقررة بأحكام النقض ، وإذ عجزت المدعيتان فرعيا عن تقديم ثمة دليل كتابي أو ما يسمي بورقة الضد لإثبات زعمهما بصورية هذا العقد ..الأمر الذي يجعل دعواهما قائمتين علي غير سند قانوني أو مستندي جديرتين بالرفض

بداية .. فقد نصت المادة ١٣٧ من التقنين المدني علي أنه

١- **كل التزام** لم يذكر له سبب في العقد **يفترض أن له سببا مشروعا** ، ما لم يقم الدليل علي غير ذلك .

٢- **ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل** علي ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل علي صورية السبب **فعلي من يدعي أن للالتزام** سببا أخر مشروعا **أن يثبت ما يدعيه .**

وفي هذا المقام استقرت أحكام النقض علي أن

مفاد المادة ٢/١٣٧ من القانون المدني أن ذكر سبب الالتزام في العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقي وأن الالتزام في الواقع معدوم السبب والادعاء بانعدام السبب لا يجوز للمدين إثباته بغير الكتابة لأنه ادعاء بما يخالف ما أشتمل عليه دليل كتابي .

(١٩٧٦/١٢/٢١ محكمة النقض المدنية ٢٧-١٨٠١)

وترتيبا علي ما تقدم .. وحيث نصت المادة ٢٤٥ من القانون ذاته علي أن

إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي .

ومن صريح هذا النص

يضحي ظاهرا أن المشرع أستوجب للقول بأن هناك عقد صوري – ظاهر – أن يكون هناك عقد أخر بين المتعاقدين – حقيقي – وهو ما عجزت عن إثباته المدعيتان فرعيا .. كما أن المشرع استوجب تحقق شروط أربعة كي يصح القول بوجود الصورية .. وهذه الشروط هي :

- **أن يوجد عقدان يتحدان في الموضوع .**
- **أن يختلف العقدان من حيث الماهية والأركان .**

- **أن يكونا متعاصرين .**
- **أن يكون احدهما ظاهر علينا (وهو الصوري) .**
- **ويكون الأخر مستتر سريا (وهو الحقيقي) .**

لما كان ذلك .. وكان الثابت أنه **لا يوجد لشركة التضامن** المزعوم بصورية عقدها المؤرخ -/-/- **إلا عقد واحد وهو المحرر فيما بين المدعين الأصليين** دون سواهم وموقع منهم .. **ولا يوجد ثمة عقد أخر** .. يتحد مع العقد المذكور موضوعا وأطرافا ومتعاصرا معه **يمثل ورقة ضد للعقد الأصلي** .. وهو الأمر الذي يقطع بأنه **لم يحرر بين أطراف التعاقد سوي عقد واحد** فقط هو المؤرخ -/-/- .. **ومن ثم لا يمكن القول أو الزعم بشكل مرسل بأنه صوري .. بل يجب أن يقوم مستند كتابي يناهض العقد الثابت بالكتابة المشار إليه .**

وهذا عين ما قررته محكمة النقض في أحكامها بأن

لا يجوز إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة.

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

(الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٦)

وهذا أيضا ما قررته المادة ٦١ من قانون الإثبات بأن

لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود .....

أ – فيما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي .

ب– إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة .

ج – إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما يزيد قيمته علي ألف جنيه .....الخ

وقضت أيضا محكمة النقض بأن

إثبات صورية التصرف فيما بين المتعاقدين وورثتهم لا يكون إلا طبقا للقواعد العامة ، فلا يجوز لهم إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة .

(الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٦ س ٢٣ ص ٤٢٤)

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم بيانه ، وبإنزاله وتطبيقه علي واقعات وأوراق النزاع الماثل وما هو ثابت من عجز المدعيتان فرعيا عن تقديم ثمة دليل كتابي يناهض العقد المؤرخ

-/-/- الثابت بالكتابة .. وهو الأمر الذي يقطع بعدم جواز الادعاء بصورية العقد المذكور مجرد قول مرسل .. وهو ما يجعل الدعوتين الفرعيتين المذكورتين قائمتين علي غير سند من الواقع أو المستندات أو القانون جديرتين بالرفض .

وجه الدفاع الرابع : الطلب المبدي من المدعيتين فرعيا بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الصورية بشهادة الشهود .. يشتمل في طياته علي إقرار صريح من المدعيتين فرعيا بعجزهما عن إثبات الصورية بالكتابة أو أي وسيلة إثبات أخري.

فقد نصت المادة ١٠٣ من قانون الإثبات علي أن

الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه ، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

كما نصت المادة ١٠٤ علي أن

الإقرار حجة قاطعة علي المقر .

ولا يتجزأ الإقرار علي صاحبه إلا إذا انصب علي وقائع متعددة **وكان وجود** واقعة منها **لا يستلزم حتما وجوده** في الوقائع الأخرى .

وفي ذلك المقام تواترت أحكام النقض علي أن

الإقرار هو اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثارا قانونية بحيث تصبح في غير حاجه إلي الإثبات بدليل أخر وينحسم به النزاع فيما أقر به ، وهو حجه علي المقر لأن فيه معني الالتزام اختيارا ، ويصدق الإنسان فيما يقر به علي نفسه لأنه لا يتهم في الكذب علي نفسه فصارت شهادة المرء علي نفسه أقوي من شهادة غير عليه .

(الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٨/٥)

كما قضي صراحة بأن

الإقرار كما يكون باللفظ الصريح يجوز أن يستفاد من دلاله التعبير .

(الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٨/٥)

لما كان ذلك

وكانت المدعيتان فرعيا قد **أقرتا صراحة بعجزهما** عن إثبات صورية عقد الشركة المؤرخ -/-/- **سواء بالكتابة أو بالبينة أو القرائن** .. وذلك حينما طلبا صراحة من عدالة الهيئة الموقرة **إحالة الأوراق إلي التحقيق لتقوما بإثبات الصورية المزعومة بشهادة الشهود .**

وهو ما يحمل في طياته

إقرار صريح بعدم القدرة علي الإثبات إلا بشهادة الشهود (الغير جائزة في النزاع الراهن علي ما سيأتي لاحقا) ومن ثم .. يضحي ظاهرا أن الدعوتين الفرعيتين أقيمتا ابتداءا بغير دليل بما يجدر معه رفضهما .

وجه الدفاع الخامس : عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود فيما يتجاوز قيمته ألف جنيه .. وحيث أن المدعيتان فرعيا ترميان نحو إثبات صورية عقد الشركة المؤرخ -/-/- بشهادة الشهود رغم أن قيمته من حوالي ربع قرن كانت ثلاثة ألاف جنيه .. الأمر الذي يؤكد قيام دعواهما الفرعيتان علي غير سند جديرتين بالرفض .. وعدم قبول طلب الإحالة للتحقيق .

فقد نصت المادة ٦٠ من قانون الإثبات علي أن

في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني **تزيد قيمته علي ألف جنيه** أو كان غير محدد القيمة ، **فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انتفائه** ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ، ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام علي ألف جنيه لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلي الأصل .

وإذا اشتملت الدعوى علي طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته علي ألف جنيه ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد علي هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة .

وتكون العبرة في الوفاء إذا كان جزئيا بقيمة الالتزام الأصلي .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

تمسك الطاعن بعدم جواز إثبات دفع مبلغ المهر إلا بالكتابة عملا بنص المادة ٦٠ من قانون الإثبات وكان من المقرر أن تسليم الخاطب مخطوبته قبل العقد مالا محسوبا علي المهر

يعد تصرفا قانونيا يخضع في إثباته للقواعد العامة في الإثبات ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بجواز إثبات تسليم الخاطب لولي مخطوبته **مبلغ المهر ومقداره عشرة ألاف جنيه بشهادة الشهود علي سند من أن هذا التسليم يعد واقعة مادية** وليس تصرفا قانونيا واتخذ من أقوال الشهود في التحقيق الذي أجرته المحكمة عمادا لقضائه ، **فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.**

(الطعن رقم ٥٢٠٨ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/٧/٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن قيمة العقد المؤرخ -/-/- المزعوم بصوريته .. **كانت وقت انعقاده من حوالي ربع قرن تقريبا .. ثلاثة ألاف جنيه** .. وكانت الصورية التي تدعيها المدعيتان فرعيا هي **تصرف يقصد منه المتعاقدين إخفاء تصرف حقيقي** وراء تصرف صوري وظاهر .. **فهو الأمر** الذي يتأكد معه مما لا شك فيه .. **أنه لا يجوز إثبات صورية العقد محل التداعي** (المؤرخ -/-/-) **بطريق شهادة الشهود** .

ومن ثم

يكون الطلب المبدي من المدعيتين فرعيا بإحالة الأوراق للتحقيق ليثبتان الصورية بشهادة الشهود هو طلب يخالف القانون بما يجدر إطراحه وعدم الالتفات إليه .

هذا .. وحيث سبق وأقرت

المدعيتان فرعيا بعجزهما عن الإثبات بأي وسيلة أخرى غير الشهود ، وحيث ثبت عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود .. الأمر الذي يجزم بقيام الدعوتين الفرعيتين علي غير سند صحيح من الواقع أو القانون .. بما يستوجب رفضهما .

وجه الدفاع السادس : ومن أهم أسباب رفض الدعوتين الفرعيتين انعدام أي سند صحيح لهما في الوقع أو القانون .. إذ أن مبناهما المزاعم والأباطيل وتحريف المستندات وما هو ثابت فيها إلي غير مرماها ، فضلا عن الادعاءات المرسلة العارية من أي دليل

فقد نصت المادة الأولي من قانون الإثبات علي أن

علي الدائن إثبات الالتزام وعلي المدين إثبات التخلص منه .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المدعي هو المكلف قانونا بإثبات دعواه ، وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه .

(الطعن رقم ١٠٩٧ لسنة ٧٦ ق جلسة ٢٠٠٦/١٢/١٧)

(الطعن رقم ١٧٩٩ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٧)

كما قضي بأن

المدعي هو المكلف بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه أما الحق المخول للمحكمة في المادة ٧٠ من قانون الإثبات بأن تأمر المحكمة من تلقاء نفسها بالإحالة إلي التحقيق ، فهو حق جوازي لها متروك لمطلق تقديرها .

(الطعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٦)

وكذلك قضت المحكمة الموقرة بأن

المقرر أن المدعي هو المكلف بإثبات دعواه قانونا وتقديم الأدلة التي تؤكد ما يدعيه فيها وأن محكمة الموضوع غير ملزمه بتكليف الخصم بتقديم الدليل علي دفاعه أولفت نظره إلي مقتضيات هذا الدفاع ، وحيث لم يقدم الطاعن إلي محكمة الموضوع الدليل علي ما يدعيه سوي صورة ضوئية قد جحدها المطعون ضدهم ولم يتخذ من جانبه إجراءات طلب أصل هذا العقد فإن دفاعه يكون علي غير أساس .

(الطعن رقم ٢٤٩٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٤/١١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق الدعوى ومستنداتها **أنها قد خلت تماما من ثمة سند أو دليل** علي ما تدعيه المدعيتان فرعيا .. **حيث عجزتا تماما** عن تقديم أي دليل علي مزاعمهما المرسلة **واكتفيتا بتقديم بعض الصور الضوئية (التي نصمم علي جحدها وإنكارها)** من أوراق لا دلاله لها علي النزاع الماثل .. **ولا تسند مزاعمهما** .. فضلا عن تعمدهما **تحريف والواء الحقائق** وإخراجها من سياقها ومعناها **ملصقين بها معاني ومزاعم من عندياتهما** ومخالفة للحقيقة .. **وذلك كله**

ادعاءات المدعي عليهما مخالفه للحقيقة ولا سند ولا دليل عليها بما يجدر إطراحها ورفضها .

المحور السادس

الرد علي المستندات المقدمة من المدعي عليهما والتي يستبين منها عدم مصادفتها للدفاع المبدي منهما .. وانقطاع صلة هذه المستندات بالدعوى الراهنة .. حيث أن محور الارتكاز في الدعوى الراهنة هما العقدين المزورين اللذين تعتصما بهما المدعي عليهما .. ومن ثم فإن تحقيق الطعن بالتزوير هو خير شاهد علي صحة دفاع المدعين .. فالعقدين المذكورين هما المحور الجوهري في الدعوى الماثلة.. وتحقيق الطعن بالتزوير فيهما خير دليل عما إذا كان للمدعي عليهما ثمة حق من عدمه .. فضلا عن دحض ادعاء المدعي عليهما بالصورية التي يعتصما بها دون سند من الواقع أو القانون

الثابت من الأوراق أن المدعي عليهما تقدما ببعض المستندات في محاولة منهما للنيل من دفاع المدعين ودون سند من القانون والواقع .. في محاولة للنيل من العقد الأساسي لشركة ..... وذلك بالزعم بصوريته .. إلا أن ما تقدما به من مستندات جاءت مناهضة للواقع والقانون وقد تعددت الأدلة والحقائق التي تؤكد مصداقية المدعيين في دعواهم الأصلية وأن ما تدعي به المدعي عليهما من صورية عقد شركة التضامن هو ادعاء لا محل له وعلي غير سند من القانون والواقع وليس أدل علي ذلك من الحقائق التالية :

الحقيقة الأولي

أن وقت تحرير العقد المشار إليه لم تكن أيا من المدعي عليهما قد ظهرتا في حياة مورث المدعين حتى يكون هناك مجال للجوء لصورية العقد .. فلم يكن قد تزوج بالأولي أو تزوج بالثانية وهذا خير دليل علي فساد ما تدعي به كلا من المدعي عليهما .

الحقيقة الثانية

أن الثابت من المستندات المقدمة من المدعيين أنها قد طويت علي حافظة مستندات بها شهادة مستخرجة من مصلحة الضرائب تفيد بأن المحاسبة الضريبية علي ..... منذ عام .... أي بموجب عقد شركة التضامن المدعي بصوريته .. ولم تكن أيضا أيا من المدعي عليهما لهما وجود في حياة مورث المدعين ومورثهم .

الحقيقة الثالثة

أن ما تدعيه المدعي عليهما من إقرار السيدة / .....بمحضر جرد التركة من أن ..... ضمن عناصر التركة .. هو تكييف فاسد لما ورد بالأوراق حيث أن السيدة المذكورة قد قررت بأن أرض ..... من عناصر التركة وليس ..... والدليل علي ذلك أنها قد تقدمت بصورة من عقد شركة التضامن الثابت به أن الشركة مستأجرة للأرض المقامة عليها ..... .

والدليل علي ذلك أيضا

أن ذات المحضر قد حوى تعقيب من محامي المدعي عليهما في ذات المحضر من أن العقد قد تم تعديله إلي عقد توصية بسيطة .

وهو الأمر الذي

يفيد بأن أقوالها تنصب علي الأرض المقام عليها ..... والمستأجرة من المورث بموجب عقود إيجار قدمها هو بنفسه لإثبات تاريخها بالشهر العقاري .

وقد تعددت الأدلة والدلائل التي تؤكد صحة ما قررته السيدة / ..... من أن الأرض المقامة عليها ..... هي التي من عناصر التركة .. وأن كافة التعاملات مع الجهات الإدارية سواء التعليم أو الشهر العقاري أو مصلحة الضرائب قد تأكد لديها من خلال المستندات المقدمة من أن التعامل يتم بموجب عقد شركة التضامن المدعي بصوريته .

الحقيقة الرابعة

أن المدعين فور علمهم بالعقدين المزورين المقدمين من المدعي عليهما بالتحقيقات فقد أقاموا الدعوى الماثلة طعنا علي العقدين وتقدموا ببلاغ للنيابة طلبوا فيه إلزام المدعي عليهما بتقديم أصل العقدين لاتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير عليهما إلا أنهما تقاعسا عن تقديمهما ومن ثم فقد حفظت النيابة المحضر إداريا لعدم وجود أصل العقدين .

الحقيقة الخامسة

أنه في محاولة يائسة من المدعي عليهما لعدم تحقيق الطعن بالتزوير فقد اعتصما بالقول المرسل من أن أصل العقدين متواجدين مع المدعين ؟؟ وهو اعتصام فاسد مناهض للواقع والحقائق التي رسمتها الأوراق .. فكيف يكون أصل العقدين مع من يعتصم بتزويرهما وهو ليس بطرف في العقد ؟؟.

بل سند

المدعين في الدعوى هو العقد المؤرخ في عام ..... فكيف يكون معهما العقدين المزورين .. واللذين اكتشفتا المدعي عليهما مؤخرا أنه معهم علي حد قولهم .

وهو الأمر

الذي يؤكد أن الحيلة التي لجأ إليها المدعي عليهما بالقول بأن العقدين المزورين ليس في متناول يدهما هي حيلة تناهض وتناقض المستندات المقدمة والتي تؤكد أن العقدين مزورين وأنه لعلمهما اليقيني بأن العقدين مزورين فقد اعتصما بالقول بأن العقدين ليسا تحت يدهما وذلك بالمخالفة لما رسمته أوراق الدعوى والحقائق التي تؤكد وجود العقدين معهما .. وأن العقدين مزورين علي المدعين صلبا وتوقيعا .

الحقيقة السادسة

أن شواهد تزوير العقدين التي سبق وأن ارتكن إليها الدفاع عن المدعين .. وما شهد به التقرير الاستشاري تؤكد تزويرهما .. وتؤكد أيضا أن العقدين في حيازة المدعي عليهما .. إذ كيف يتم إخراج المدعية ..... من العقد دون علمها ودون أن تكون موقعة .. وكيف أن العقد الثاني يتم التوقيع عليه ومن صبي لم يبلغ الخامسة من عمره والأخر لم يبلغ الحادية عشر ومن صاحب المصلحة في ذلك ؟؟.. ومن الذي يلجأ بالتزوير بهذه الطريقة .. حالة كون العقدين مزورين ؟؟.

الأمر الذي

يبين منه أن العقدين هما عقدين مزورين فكيف للمدعين أن يكون معهم أصل العقدين .. وإن كان معهم أصل العقدين أليسوا هم أصحاب مصلحة في تقديمهما .. نظرا لما شاب العقدين من تزوير واضح وعلي الأخص التوقيع المنسوب للطفلين وهم أنجال المدعي عليهما .

من كل ما سبق

يبين بحق وبيقين أن أصل العقدين في حيازة المدعي عليهما وأنهما يعلمان علما يقينيا بتزويرهما .. ومن ثم فقد تقاعسا عن تقديمهما وادعيا علي خلاف الحقيقة بأنهما في حيازة المدعين.

الحقيقة السابعة

يبين من المستندات المقدمة للهيئة الموقرة أن تراخيص ..... باسم شركة ..... والتي تعود ملكيتها للمدعين مما يؤكد أن التعامل وفقا للعقد الصحيح الذي بموجبه تكونت شركة التضامن بين المدعين والذي بموجبه تم استئجار الأرض من المورث والذي بموجبه قاموا ببناء ..... عليها.. وتعاملوا مع كافة الجهات الإدارية بموجبه .

مما سبق

يبين للهيئة الموقرة أن محاولات المدعي عليهما من النيل من عقد شركة التضامن هي محاولات جاءت خلوا من أي دليل من الممكن الركون إليه .. وأن المستندات الدامغة التي تقدم بها المدعين خير دليل علي عدم صحة أدعاء المدعي عليهما .

وأن الدعوى

الماثلة محور الارتكاز فيها هما العقدين المزورين وأن المدعين قد تمكنوا من الحصول علي صور رسمية منها لتحقيق الطعن بالتزوير .. وحتى يبين وجه الحق في الدعوى الماثلة .

وأخيرا : الرد والتعقيب علي مزاعم وأباطيل المدعى عليهما الأولي والثانية ... بشأن القول بصورية عقد شركة التضامن الأصلي المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين المدعين دون سواهم (مع التمسك بكل الدفوع وأوجه الدفاع الخاصة بهذا الادعاء الباطل في مذكرتنا السابقة) .

بداية

تجدر الإشارة إلي أن .. المرحوم / ..... (مورث المدعين) كان قد تزوج المدعى عليها الأولي / .... بتاريخ -/-/- .. كما أنه تزوج المدعى عليها الثانية / ..... بتاريخ -/-/- .

هذا ... وبتاريخ تأسيس شركة التضامن

فيما بين المدعين كان -/-/-

أي قبل زواج مورث المدعين من أي من المدعي عليهما الأولي والثانية بعدة سنوات .. وبالطبع قبل إنجابه منهما الصغيرين / ..... ، .... بعدة سنوات .

فالسؤال هنا

لماذا ستكون الصورية إذن في عقد تأسيس الشركة ؟؟؟!!

وما هي صلة المدعى عليهما بهذه الشراكة ؟؟!!

ومن ثم .. يتضح أن ادعاء المدعى عليهما بهتاناً بصورية عقد تأسيس شركة التضامن المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين المدعين (دون سواهم) هو ادعاء باطل ومعيب ... ولا صفة ولا مصلحة للمذكورتين في القول به .. وذلك علي النحو الذي سبق وأوردنا دفوعه تفصيلاً في مذكراتنا السابقة .. والتي نلخصها فيما يلي :

أولاً : الدفع بعدم قبول هذا الادعاء من المدعوة / .... بشخصها ذلك أن صورية عقد الشركة من عدمه شيء لا يخصها ولا صفة لها في التمسك به ... ولا مصلحة تعود عليها في حال ثبوت الصورية (بفرض جدلي بصحة ذلك) .

هذا وحيث أن الادعاء الفرعي

مقام من المذكورة بشخصها الأمر الذي يؤكد عدم قبوله لانعدام الصفة والمصلحة القائمة والمشروعة .

ثانياً : الدفع بإنعدام صفة أو مصلحة المدعى عليهما الأولي والثانية في الادعاء بصورية عقد الشركة المؤرخ -/-/- وذلك لأنهما ليس طرفاً فيه ... وإثبات الصورية المزعومة لن تجر عليهما مغنما ولا مغرماً ... ذلك أن الشركة موجودة وقائمة وتمارس نشاطها قبل دخول أياً من المدعى عليهما في حياة المدعين (كزوجتين لمورثهم المرحوم / .....)

ثالثاً : أنه بعد ثبوت تزوير العقدين محل التداعي المؤرخين -/-/- ، -/-/- سيتكشف بوضوح أكثر .. أن المدعي عليهما الأولي والثانية لا صفة لهما ولا مصلحة بشأن صحة

عقد الشركة المؤرخ -/-/- من عدمه .... ذلك أن العقدين المزورين سالفي الذكر ... يمثلان همزة الوصل بين نجلي المدعي عليها وبين الشركة وفي حال ثبوت تزويرهما انقطعت هذه الصلة وإتضح أن المدعي عليهما ونجليهما لا حق ولا مصلحة لهم في هذه الشركة .

رابعاً : **أنه علي فرض جدلي بتوافر الصفة والمصلحة لدي المدعي عليهما (وهو ما ننكره تماماً) فإن حقهم في النيل من ذلك العقد قد سقط بالتقادم الطويل فهو محرر منذ أكثر من ثمانية وعشرون عام ... وأقصي مدة لتقادم الدعاوى خمسة عشر عاماً ... وهو ما يؤكد سقوط الحق في الدعوى (بفرض جدلي بتوافر الصفة والمصلحة فيها) .**

خامساً : وحيث أن عقد الشراكة المؤرخ -/-/- ثابت بالكتابة ... والقاعدة أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة وحيث عجزت المدعي عليهما عن تقديم أي مستند يثبت إدعائهما الباطل بصورية ذلك العقد ... الأمر الذي يؤكد قيام هذا الإدعاء علي غير سند بما يجدر رفضه .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم ... وغيره الكثير مما هو مسطر في مذكراتنا السابقة .. يتضح وبجلاء تام أن الإدعاء بصورية عقد الشركة الأصلي المحرر فيما بين المدعين (دون سواهم) هو إدعاء باطل ومعيب ومخالف للواقع والقانون ... لا صفة ولا مصلحة للمذكورين في إبدائه ... علي النحو الذي يستوجب طرحه وعدم قبوله ورفضه .

بناء عليه

يلتمس المدعون أصليا (والمدعي عليهم فرعيا) من عدالة الهيئة الموقرة الحكم

١- في شأن الدعوى الأصلية

أصليا :

١. **برد وبطلان** العقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- **الموصوفين** بعريضة افتتاح الدعوى وبصلب هذه المذكرة .. **وعدم الاعتداد بهما وعدم نفاذهما في حق المدعيين واعتبارهما كأن لم يكنا بكل أثارهما .**

٢. **إلزام المدعي عليهما بتقديم أصل العقدين سالفي الذكر لاسيما وقد تم اتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير صلبا وتوقيعا عليهما .. وإلا تم الاعتداد بالصورتين الرسميتين للعقدين المشار إليهما والمقدمين من المدعين بجلسة -/-/- ويتم المضاهاة عليهما .**

٣. **إحالة العقدين** المشار إليهما إلي مصلحة الطب الشرعي **قسم أبحاث التزييف والتزوير** .. لبحث الطعن عليهما .. **واستكتاب المدعين ومضاهاة توقيعاتهم الصحيحة علي تلك التوقيعات المنسوبة إليهم بهذين العقدين ، وذلك لإثبات تزوير هذين العقدين عليهم صلبا وتوقيعا .**

٤. **إحالة الدعوى إلي مكتب خبراء وزارة العدل ليندب بدوره خبيرا تكون مأموريته بعد الإطلاع علي أوراق الدعوى وما بها من مستندات وما عسي أن يقدمه الخصوم من مستندات أخري لبيان عما إذا كان العقدين المذكورين والمؤرخين في -/-/- ، -/-/- قد تم تقديمها للجهات الرسمية من عدمه .. من الشخص الذي قام بتقديمهما .. وعما إذا كانت هذه الجهات قد قامت بمقارنتها من علي الأصل من عدمه .. وكذا بيان عما إذا كان هذين العقدين يحمل ثمة توقيعات للمدعيين من عدمه .. وعما إذا كان الطفلين المنسوب لهما التوقيع علي العقدين أنفي الذكر لهما توقيعات علي العقدين من عدمه .. وللخبير في سبيل ذلك الانتقال إلي أي جهة حكومية أو غير حكومية وسؤال الشهود دون حلف يمين وصولا لوجه الحق في الدعوى .**

وفي كل الأحوال ،إلزام المدعي عليهم أصليا بالمصروفات وأتعاب المحاماة .

٢- في شأن الدعوتين الفرعيتين والتدخل

أ- بإثبات تنازل المدعي عليهم عن كافة طلباتهم

ب- بعدم قبولهم شكلا لانتفاء الصفة والمصلحة في رافعات هذه الدعاوى الفرعية .. وإلزام كلا منهن بمصروفات دعواهما .

ج- رفض الدعوى الفرعية لانعدام سندها ومخالفتها للقانون وقواعد النصاب القانوني للشهادة ، وافتقارها للدليل المادي المعتبر مع إلزامهن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن دعواهن الفرعية .

وكيل المدعين أصليا

والمدعي عليهم فرعيا

المحامي

Hamdy Khalifa Lawyer of the Supreme Courts **Sherif Hamdy Khalifa** Lawyer OF High Court Master's degree in Law Hertfordshire university (England)	HAMDY khalifa LAW FIRM	**حمدي خليفة** **المحامي بالنقض** **شريف حمدي خليفة** **المحامي بالقضاء العالي** ماجستير في القانون جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة شمال القاهرة الابتدائية

الدائرة ( ) إيجارات كلي

مذكرة بالدفاع مقدمة

مـــن

١ - السيد / .....

٢ - السيد / .....

بصفتهما ممثلي شركة .....

" **مدعيين** "

ضـــد

السادة / شركة ..... **وأخر**

مدعي عليهم

وذلك في الدعوى رقم لسنة إيجارات كلي

المحدد لنظرها جلسة / /

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza

Mobile : 00201098122033–00201004355555- 00201099888777
000201064718444- 00201145251197-00201028904646-
00201202987591
tel : 0020233359970 - 0020233359996

www.HamdyKhalifa.com

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة
–
موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥ – ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧
٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤-٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧ – ٠٠٢ ٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ –
٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
ك :

الموضوع

مذكرة بالدفاع والدفوع القانونية والمقدمة من / المدعيين حالياً والقائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون .

الوقائع

حيث تمتلك الشركة المدعي عليها الأولي العقار ..... بموجب المشهر رقم .... لسنة .... مكتب توثيق قصر النيل ، وقد كان السيد/ ..... (المدعي عليه الثاني) .. مستأجرا لإحدى وحدات هذا العقار (المحل .....) وحيث رغب المذكور في التنازل عن عقد الإيجار لصالح الغير (أي بيع حق الانتفاع) بالشروط القانونية المنصوص عليها ، ووفق القواعد والاشتراطات الموضوعة لدي الشركة المالكة (المدعي عليها الأولي) والتي لا تمانع في ذلك إذا تم سداد مبالغ طائلة لها نظيرموافقتها علي التنازل عن عقد الإيجار (أو بيع حق الانتفاع بما يشمله من حوالتي حق ودين) ، وعلي استمراره بذات شروطه وبنوده لصالح المحال له بموافقة ورضاء (بل وترحيب الشركة المذكورة) .

هذا .. وحيث لاقت هذه الرغبة المبداة من المستأجر السابق (المدعي عليه الثاني) قبولا لدي المدعيين ولدي الشركة المالكة (المدعي عليها الأولي)

فقد تحرر فيما بين الأطراف الثلاثة عقدين يمثلان (مجتمعان) حوالتي حق ودين .. نافذتين في حق الأطراف والغير ، بما يجعل كل منهم ضامن لتنفيذ هاتين الحوالتين بكل ما أشتمل عليه الاتفاق من بنود وشروط وأثار .. ومن أهمهما أن بات المدعيين يحلا محل المستأجر السابق (المدعي عليه الثاني) في كل حقوقه والتزاماته بلا استثناء وذلك بموافقة ورضاء الشركة المالكة (المدعي عليها الأولي) .. هذا وبيان هذين العقدين كالتالي

العقد الأول

تم تحريره فيما بين المستأجر السابق / .... رقم قومي (.....) وبين المدعيين .. وقد أقر من خلاله الأول بموافقته علي التنازل عن عقد الإيجار المحرر لصالحه والمؤرخ -/-/- لصالح الطرف الثاني الذي التزم بسداد مبلغ وقدره

٣٠٠٠,٠٠٠ جنيه (ثلاثة مليون جنيه) ليد الطرف الأول نظير بيعه لحق الانتفاع وحوالة كافة حقوقه والتزاماته (علي العين محل التداعي) لصالح الطرف الثاني .

العقد الثاني

وبالبناء علي العقد الأول – وبعد موافقة الشركة المدعي عليها الأولي عليه وإقرار كافة ما تضمنه – فقد حررت عقد إيجار (طبقا لأحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١) فيما بينها (كمؤجرة) وبين المدعيين (كمستأجران) .. تمت الإشارة فيه – بوضوح – إلي انه امتداد لعقد الإيجار الأصلي المؤرخ -/-/- الذي يظل ساريا فيما بين المتعاقدان بكافة شروطه وبنوده (وفقا لقواعد حوالتي الحق والدين) بما يعني حلول المدعيين .. محل المستأجر الأصلي (المتنازل) في كافة حقوقه والتزاماته الناشئة عن هذه الإيجاره ومن بينها القيمة الإيجارية التي تظل ٦٥٤٤,٠٨ جنيه سنويا .. وهو ما يعد قبولا لبيع المدعي عليه الثاني لحق الانتفاع لصالح المدعيين محيلا لهما كافة حقوقه والتزاماته ، وذلك بموافقة الشركة المدعي عليها الأولي .

هذا .. والجدير بالذكر

أن الشركة المدعي عليها الأولي قد استلمت من المدعيين (نظير العقد الثاني وموافقتها علي حوالة الحقوق والالتزامات وعلي استمرار العقد الأصلي بكافة شروطه وبنوده لصالح (المدعيين) المبالغ الآتية :

المبلغ الأول

وهو مبلغ قدره ١,٣٥٠,٠٠٠ جنيه (مليون وثلاثمائة وخمسون ألف جنيه) والذي أسمته " قيمة نصيب الشركة في تقنين الوضع " بالنسبة للمحل ..... وإحلال السادة / .... محل السيد/..... .. وتنازله عن حق الانتفاع بها (والصحيح وصفه بأنه

عقد بيع حق الانتفاع).

المبلغ الثاني

وهو مبلغ وقدره ١٢٧,٦٨١/٥١ جنيه (مائه وسبعة وعشرون ألف وستمائة وواحد وثمانون جنيه وواحد وخمسون قرشا) قيمة الأجرة المتأخرة علي المستأجر السابق ؟! بما يؤكد عدم انتفاع المستأجر السابق بالمحل لمدة عشرين سنه (علي الأقل) سابقة علي إبرام التنازل .

ومما تقدم .. يضحي ظاهرا أن المدعيين .. قد تكبدوا مبالغ طائلة ليس للحصول علي ذلك الحانوت متقدم الذكر فحسب .. بل أنهما منذ الحصول عليه في -/-/-وحتى الآن وهم ينفقون عليه في تشطيبات وديكورات وتجهيزات (في كافة المناحي) حتى يصبح صالحا للانتفاع به في الغرض المستأجر لأجله (حيث كان في حالة يرثي لها ومهملا منذ عشرات السنوات ؟!) .. ومن ثم تضحي المبالغ التي تم إنفاقها حتى الآن كالتالي

- مبلغ ثلاثة مليون جنيه تم سدادهم بالكامل ليد السيد / ..... (المستأجر السابق – المدعي عليه الثاني) .
- مبلغ قدره ١,٣٥٠,٠٠٠ جنيه (مليون وثلاثمائة وخمسون ألف جنيه) نظير موافقة الشركة المدعي عليها الأولي علي حوالتي الحق والدين ، وتحرير عقد إيجار لصالح المدعيين .
- مبلغ مائه وثلاثون ألف جنيه (تقريبا) قيمة الأجرة المتأخرة علي المستأجر السابق .
- هذا .. بخلاف مصروفات هذه العقود والتصرفات ، فضلا عن إجراء التشطيبات والديكورات والتجهيزات .. وهي مبالغ ثابتة بفواتير وعقود مقاولة وخلافه .. تتجاوز قيمتها الخمسة مليون جنيه .

وهو ما يؤكد .. أن المدعيين قاما بإنفاق أكثر من عشرة مليون جنيه .. حتى الآن .. بخلاف ما يستجد .. للاستحصال علي هذا المحل .

ورغم جماع ما تقدم

إلا أن المدعيين قد فوجئا بالشركة المدعي عليها الأولي ترسل إليهما إنذار علي يد محضر بتاريخ -/-/- تزعم من خلاله بأنها لا ترغب في تجديد عقد الإيجار ؟؟ وأنه علي المدعيين تسليم العين المؤجرة في موعد أقصاه -/-/- وإلا اعتبرت يدهما علي العين يد غاصبه ؟؟!!.

مستندة في هذه الأباطيل والمزاعم علي القول بأنه

بتاريخ -/-/- أصدرت عدالة المحكمة الدستورية العليا حكمها في الدعوى رقم .... لسنة .... قضائية دستورية .. والذي قضي في منطوقه بما يلي :

حكمت المحكمة

أولا : بعدم دستورية صدر الفقرة الأولي من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، فيما تضمنه من إطلاق عبارة "لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ، ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد ....." لتشمل عقود إيجار الأماكن المؤجرة للأشخاص الاعتبارية لاستعمالها في غير غرض السكني ، وألزمت الحكومة المصروفات ، ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

ثانيا : بتحديد اليوم التالي لانتهاء دور الانعقاد التشريعي العادي السنوي لمجلس النواب اللاحق لنشر هذا الخكم تاريخا لإعمال أثره .

لما كان ذلك .. وحيث لم يتم مناقشة الأمر بمجلس النواب حتى تاريخه وقد مر دور الانعقاد المشار إليه بالحكم

فهو الأمر الذي تزعم معه المدعي عليها الأولي بإعمال أثاره ؟!

ليس هذا فحسب .. بل أرادت تطبيقه وتفعيل أثاره بأثر رجعي ؟؟وذلك علي حقوق مكتسبة ومراكز قانونية مستقرة قبل صدور حكم الدستورية المار بيانه ، كما أغفلت توقيعها ورضائها بحوالتي الحق والدين وبيع حق الانتفاع (والمبرمة فيما بين المدعيين والمستأجر السابق –المدعي عليه الثاني – والشركة المدعي عليها ذاتها)

هذا .. فضلا عن مخالفة القاعدة الأصولية التي تؤكد بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز إنهاؤه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ، وقاعدة انصراف أثر العقد من السلف إلي الخلف بذات شروطه وبنوده وأحكامه دون مساس بذلك.

هذا .. ولم تكتف الشركة المدعي عليها الأول .. بما تقدم

بل أقامت الدعوى رقم .... لسنة .... إيجارات كلي شمال القاهرة ضد المدعيين .. ابتغاء الحكم لها (علي خلاف القانون وبالمساس بالمراكز القانونية وبإعمال أثر رجعي لحكم الدستورية بغير مقتضي) وذلك بالطلبات الآتية

أولا : انتهاء عقد الإيجار المؤرخ -/-/-والممتد لعقد الإيجار المؤرخ -/-/- وبذات شروطه عملا بحكم المادة ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ للمحل رقم ..... بالعقار ..... لانتهاء مدة عقد الإيجار وطرد المعلن إليهما من عين التداعي مع تسليمها للشركة المدعية بصفتها خالية من الشواغل والأشخاص

ثانيا : إلزام المعلن إليهما بمبلغ وقدره مليون جنيه كمقابل انتفاع بعين التداعي من تاريخ -/-/- حتى تاريخ تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الماثلة وتسليم العين للشركة الطالبة وإلزامه بالمصروفات والرسوم مقابل أتعاب المحاماة .

وهذا .. علي الرغم من استمرار الشركة المدعي عليها

استلام القيمة الإيجارية حتى الآن

فضلا عن انعدام سند الدعوى المتقدم ذكرها

ومما تقدم يضحي ظاهرا أن الإنذار والدعوى الموجهين من الشركة المدعي عليها الأولي .. قائمين علي غير سند من الواقع أو القانون ، ويمثلان تعرض وتعدي علي حقوق المدعيين .

الدفاع

الوجه الأول : أن الحكم الصادر من عدالة المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية ، وفقا لنصوص قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لا يسري بأثر رجعي .. وبالتالي فهو لا ينال من العلاقات والتصرفات السابقة علي سريانه المحدد له تاريخ لاحق علي الحكم بنحو عام تقريبا .. وهو ما يجزم بانعدام سند مزاعم الشركة المدعي عليها في إنذارها للمدعيين وفي الدعوى رقم .....لسنة ٢٠٢٠ إيجارات شمال القاهرة .

فقد كان نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا .. يجري بأن

أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمه لجميع سلطات الدولة وللكافة .

وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلاف خمسة عشر يوما علي الأكثر من تاريخ صدورها .

وبترتب علي الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم .

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلي ذلك النص كأن لم تكن ، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه .

هذا .. وبموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ تم تعديل الفقرة الثالثة من المادة المار ذكرها بأن أصبحت كالتالي

"وبترتب علي الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخ أخر ، علي أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر ، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص " .

وحيث أن الثابت من المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون المتقدم بيانه حالا أن

تعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، تغيا مواجهة تداعيات إطلاق الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية العليا في غير المسائل الجنائية ، علي ضوء ما تكشف من صعوبات متعددة في مجال التطبيق أبرزها الإخلال بمراكز قانونية طال استقرارها زمنا ، وحرصا علي تلافي هذه التداعيات وتحقيقا للموازنة بين متطلبات الشرعية الدستورية واعتبارات استقرار المراكز القانونية في المجتمع ، فقد رؤى المبادرة بالتدخل التشريعي المذكور لمواجهة أية آثار تمس الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية للبلاد .

(القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٢ ق دستورية عليا جلسة ٢٠٠٢/٧/٧)

هذا .. وتجدر الإشارة إلي أن المحكمة الدستورية ذاتها كانت قد قضت بأن

.....وحيث أن ما نصت عليه المادة ٤٩ من قانون هذه المحكمة من أن النصوص القانونية المحكوم بعدم دستوريتها ، لا يجوز تطبيقها اعتبارا من نشر الأحكام الصادرة بشأنها في الجريدة الرسمية ، يعني أن لهذه الأحكام أثر مباشر لا تتعداه ، وأنها بذلك لا ترتد إلي الأوضاع والعلائق السابقة عليها ، ذلك أن كل ما قصد إليه هذا القانون بنص المادة ٤٩ المشار إليها ، لا يعدو تجريد النصوص القانونية التي قضي بعدم دستوريتها من قوة نفاذها التي صاحبتها عند إقرارها أو إصدارها ، لتفقد بالتالي خاصية الإلزام التي تتسم بها القواعد القانونية جميعها ، فلا يقوم من بعد ثمة مجال لتطبيقها ويؤيد ذلك أن الآثار التي ترتبها الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية ، لا يمكن فصلها عن الأوضاع والعلائق السابقة عليها بعد أن مسها النص المطعون فيه مؤثرا في بنيانها ، ومن ثم كان تصويبها من خلال الدعوى الدستورية لازما لرد الأضرار التي لحقتها أو التي تتهددها ، ويقتضي ذلك بالضرورة أن يكون قضاء المحكمة الدستورية العليا بإبطال النص المطعون فيه ، منسحبا إليها ، ليعيدها إلي الحالة التي كانت عليها قبل سريان النص الباطل في شأنها .

وقد أثار ما استقرت عليه المحكمة الدستورية في هذا الشأن العديد من المشاكل التطبيقية والآراء الفقهية وقد حسم الأمر بإصدار القرار بقانون ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ المار ذكره مؤكدا علي

عدم تطبيق النص الغير الدستوري من تاريخ اليوم التالي لنشر الحكم ما لم تحدد المحكمة الدستورية تاريخ أخر لنفاذ الحكم ، واستثني المشرع من قاعدة الرجعية الأحكام المتعلقة بعدم دستورية النصوص الخاصة بالضرائب وقصر سريان أثرها علي صاحب الدعوى ، مما ينفي عن الحكم الدستوري في هذه الحالة صفة العينية مما مفاده أن الحكم الصادر لا يستفيد منه سوي من كان طرفا فيه .

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم من نصوص قانونية وأصول وثوابت قضائية يتضح بما لا يدع مجالا للشك أن حكم المحكمة الدستورية رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية فيما قضي به .. لا يمكن تطبيقه بأثر رجعي وذلك تطبيقا لقاعدة عدم رجعية الأحكام بعدم الدستورية .. فإذا كانت رجعية هذه الأحكام مقصورة ولازمه في المسائل الجنائية .. تطبيقا للنص القانوني الآمر الموجب الالتزام بالقانون الأصلح للمتهم .. إلا أنه في المسائل المدنية له تداعيات وصعوبات من أهمها الإخلال بالمراكز القانونية المستقرة منذ أمد طويل ، والتي يجب حتما الحفاظ علي استقرارها لما في المساس بها من أضرار اجتماعية واقتصادية علي البلاد .

وهذا عين ما قررته المحكمة الدستورية العليا ذاتها حال قضائها رقم ٧٠ لسنة ١٨ ق بعدم دستورية المادة ٢٩ من قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧بشأن تأجير وبيع الأماكن

حيث قررت بالآتي

وحيث أن مقتضي حكم المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ هو عدم تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته علي الوقائع اللاحقة لليوم التالي التاريخ النشر الحكم الصادر بذلك ، وكذلك علي الوقائع السابقة علي هذا النشر إلا ما استقر من حقوق ومراكز صدرت بشأنها أحكام حازت قوة الأمر المقضي ، أو إذا حدد الحكم الصادر بعدم الدستورية تاريخا أخر لسريانه ، لما كان ذلك وكان إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وعلي ما انتهت إليه المحكمة في هذه الأسباب ، مؤداه إحداث خلخلة اجتماعية واقتصادية مفاجئة ، تصيب فئات عريضة من القاطنين بوحدات سكنية تساندوا في إقامتهم بها إلي حكم هذا النص قبل القضاء بعدم دستوريته ، وهي خلخلة تنال من الأسرة في أهم مقومات وجودها المادي ، وهو المأوي الذي يجمعها وتستظل به ، بما تترتب عليه أثار اجتماعية تهز مبدأ التضامن الاجتماعي الذي يقوم عليه المجتمع وفقا لما نصت عليه المادة السابعة من الدستور ، إذ كان ذلك فإن المحكمة تري إعمال الرخصة المخولة لها بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانونها وتحدد لسريان هذا الحكم تاريخا أخر هو اليوم التالي لنشره ، بما مؤداه أن جميع العقود التي أبرمت قبل هذا التاريخ إعمالا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وتنزل منزلتها الوقائع التي ترتب عليها قيام التزام علي المؤجر بتحرير عقود إيجار ، فتعد عقودا قائمة حكما – حيث كان يجب تحريرها وتظل قائمة ومنتجة لكافة أثارها القانونية .

وحيث أن جملة ما قررته عدالة المحكمة الدستورية في حكمها عاليه .. ينطبق علي حكمها رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية

مع الفارق الوحيد أن الحكم رقم ٧٠ لسنة ١٨ ق يخص وحدات سكنية .. بيد أن الحكم رقم ١١ لسنة ٢٣ ق يخص وحدات مؤجرة لغير أغراض السكني .. أما عن الأثر في إحداث خلخلة اجتماعية واقتصادية مفاجئة تصيب فئات عريضة من المستأجرين للأماكن لأغراض غير السكني (من الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو العامة) .. فإن تلك الآثار توجب

وبحق عدم إعمال ثمة أثر رجعي للحكم رقم ١١ لسنة ٢٣ ق دستورية .

ليس هذا فحسب .. بل أنه بمطالعة ذلك الحكم الأخير ذاته يتضح أن عباراته تشير إلي عدم السريان بأثر رجعي وقد تعددت الأدلة علي ذلك .. علي النحو التالي

الدليل الأول

أن الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ قد منحت عدالة المحكمة الدستورية العليا الحق في النص في حكمها علي تحديد تاريخ سابق (علي صدوره) لسريان آثاره .. ورغم ذلك لم يرد بالحكم المشار إليه (رقم ١١ لسنة ٢٣ ق دستورية) تحديد ثمة تاريخ سابق علي إصداره .. وهو الأمر الجازم باتجاه الحكم ذاته إلي عدم تطبيقه وسريان أثاره علي الحقوق والتصرفات السابقة عليه .. وفإذا كان قد أراد غير ذلك لما أعوزه النص صراحة علي هذا الأمر .

الدليل الثاني

والأكثر من ذلك .. فإن عدالة المحكمة الدستورية العليا قد اتجهت اتجاها معاكسا تماما .. فلم تكتف بعدم النص علي ثمة أثار رجعية لهذا الحكم (رقم ١١ لسنة ٢٣ ق) .. بل قد قررت عدم سريانه (حتى بأثر فوري) إذ أوردت صراحة في حكمها تحت بند ثانيا في المنطوق بما يلي

" بتحديد اليوم التالي لانتهاء دور الانعقاد التشريعي العادي السنوي لمجلس النواب اللاحق لنشر هذا الحكم (الحاصل في -/-/-) تاريخه لإعمال أثره".

وهذا يعني بوضوح أن عدالة المحكمة اتجهت في تحديد موعد سريان حكمها للمستقبل وليس للماضي .. وحددت تاريخ

لاحق علي نشر حكمها بعام كامل تقريبا .. ثم يبدأ سريان أثاره.

الدليل الثالث

أنه أسوه بالاستثناء الوارد بالفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بشأن إذا كان الحكم بعدم الدستورية يخص نص ضريبي فلا يكون ثمة أثر (في جميع الأحوال) إلا اثر مباشر وفوري .

مقررا صراحة بأنه

بدون إخلال باستفادة المدعيان من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص "

وهذا يعني أن عدالة المحكمة الدستورية العليا .. إذا ما أوردت في حكمها أنه بدون إخلال باستفادة المدعي من الحكم .. فإن ذلك يؤكد قطعا نفيها لأي أثر رجعي واستثنت فقط المدعي في الدعوى الدستورية ، بما مقتضاه أيضا أنها نفت عن حكمها صفة العينية فلا يستفيد منه إلا من كان طرفا فيه .. وهذا يؤكد يقينا بعدم جواز استفادة الشركة المدعي عليها الأولي من هذا القضاء بأثر رجعي .

لما كان ذلك .. ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا أن جملة ما أوردته الشركة المدعي عليها الأولي في إنذارها المؤرخ -/-/- وفي دعواها رقم .... لسنة .... إيجارات كلي شمال القاهرة يخالف الواقع والقانون .. بما يهدر أي أثر لهذا الإنذار وتلك الدعوى ، ويجزم يقينا بسريان عقد بيع حق الانتفاع الصادر من المدعي عليه الثاني للطالبان وعقد الموافقة علي حوالتي الحق والدين الصادر من الشركة المدعي عليها الأولي لصالح المدعيين ، وأن القول بغير ذلك يعد تعرضا قانونيا للطالبان في حيازتهما وانتفاعهما بعين التداعي ، بما يحق لهما إقامة دعواها الراهنة .

الوجه الثاني : علاوة علي جملة ما تقدم .. فإن حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية .. لا ينطبق تماما علي عقد الإيجار الأصلي المؤرخ -/-/- وامتداده المؤرخ -/-/-ذلك أن المقصود بعدم الدستورية المستأجرين من الأشخاص الاعتبارية وحيث أن المستأجر الأصلي (سلف المدعيين) ليس شخصا اعتباريا ، وانتقلت حقوقه والتزاماته إلي الخلف (المدعيين) بما لا يجوز البتة تطبيق حكم المحكمة الدستورية متقدم الذكر .. عليه وفقا لصريح نص المادة ١٤٦ من القانون المدني

بداية .. فقد نصت المادة ١٤٦ من التقنين المدني علي أن

إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلي هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ، إذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء .

هذا .. ومن المستقر عليه نقضا في هذا الخصوص أن

إذ كان النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة له علي عقد الإيجار إلي شخص أخر يحل محله فيها ، ويعتبر في الغالب بيعا من المستأجر واردا علي حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة ، وكان مشتري المتجر بوصفه متنازلا إليه يعد خلفا خاصا لبائعه اعتبارا بأن المتجر ، وإن كان في ذاته مجموعا من المال إلا أنه بالنسبة إلي مجموع مال البائع لا يخرج عن أن يكون عينا معينة وليس بجزء شائع في هذا المجموع وكان مفاد المادة ١٤٦ من القانون المدني التي تقضي بأنه أنشأ العقد التزامات شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص فإن هذه الالتزامات تنتقل إلي هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إلي مفادها أنه وإن كان الأصل في الخلف الخاص أن يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة علي عقود أجراها سلفه ، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان ما رتبه السلف يعد من مستلزمات الشيء ، فيصبح في هذه الحالة في حكم الطرف في العقد الذي أجراه السلف ، وكان الالتزام يعتبر من مستلزمات الشيء الضرورية إذا كان محددا له بأن كان من شأنه أن يقيد من استعمال الشيء أو يغل

اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه ، وكان القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود الإيجار من مستلزمات الشيء المؤجر، فإن المتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفا خاصا للمؤجر من الباطن أي المستأجر الأصلي فينصرف إليه أثر الإيجار من الباطن لأنه عقد أبرم في شأن ما استخلف فيه وهو حق المؤجر متي كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقا علي التنازل وكان المتنازل إليه عالما به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة ١٤٦ أنفة الإشارة ، لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أخذ من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة بملف الطعن أن المستأجر السابق للمقهى محل النزاع نزل عن حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إلي الطاعنين وباعها بمقوماتها المادية والمعنوية بموجب عقد موثق مؤرخ أول مايو ١٩٦٤ ، وأن هذا المستأجر السابق كان قد أجر جزءا من العين المؤجرة إليه للمطعون عليه الثاني بمقتضي عقد ثابت التاريخ في ١٤ فبراير سنة ١٩٦٠ ، وكان علم الطاعنين بحصول التأجير من الباطن ثابت ثبوتا يقينيا في حقهم ، فإن التأجير من الباطن ينفذ في حقهم ، لما كان ما تقدم وكان لا مساغ للقول بأن عقد الإيجار المبرم مع المستأجر الساق قد انقضى ، وأن المطعون عليها الأولي مالكة العقار المؤجر قد أبرمت عقد إيجار أخر مؤرخ ٢ من يوليو ١٩٦٤ مع الطاعنين ، وأن ذلك يستلزم حتما انقضاء عقد المطعون عليه الثاني باعتباره مستأجرا من باطن المستأجر السابق الذي انتهي عقده ، لأن ذلك القول إنما يصدق علي انتقال ملكية العين المؤجرة إلي مشتر لا يسري في حقه الإيجار من الباطن بالإضافة إلي أن صدور عقد الإيجار من المالكة الأصلية إلي الطاعنين ليس إلا إقرارا للتنازل الذي تم بين المستأجر الأصلي وبينهم ولا تأثير له علي التأجير من الباطن .

(الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٣ جلسة ١٩٧٧/١١/٢ س ٢٨ ع ٢ ص ١٦١٠ ق ٢٧٧)

وقضي أيضا بأن

تنص المادة ١٤٦ من القانون المدني علي أنه " إذا أنشأ العقد التزامات أو حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلي خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلي هذا الخلف من الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه " مما مفاده أنه وإن كان الأصل في

الخلف الخاص بأنه يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة علي عقود أجراها سلفه قبل الشراء ، إلا أن هذه الغيرية تنحسر عنه متي كان عالما بالتصرف السابق وكانت الالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء وهي تكون كذلك إذا كانت مكملة له كعقود التأمين أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع بالشيء وتغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه .

(الطعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/١/١)

وقضي كذلك بأن

مؤدي نص المادة ١٤٦ من القانون المدني أن من يكتسب ممن يستخلفه حقا عينيا علي شيء معين يلتزم بما تعاقد عليه السلف متعلقا بهذا الشيء متى كان هذا التعاقد سابقا علي انتقال هذا الحق العيني إليه وكان ما يرتبه العقد السابق من حقوق أو التزامات من مستلزمات الشيء وكان الخلف عالما بها وقت انتقال الحق إليه ، ولما كانت الالتزامات تعتبر من مستلزمات الشيء إذا كانت محدده له بأن تفرض عليه قيودا أو تضيق من نطاقه وكان من أثار عقد البيع نقل ملكية المبيع من رقبة ومنفعة إلي المشتري – ما لم ينص العقد علي قصرها علي أحدهما – بما يكملها وبما يحددها ، فإن ما يتعاقد عليه السلف محدد النطاق انتفاعه بالشيء يلتزم به الخلف متي كان عالما به وقت التعاقد ، باعتبار المنفعة من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه كأثر من أثار عقد البيع .

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة البيان علي أوراق وواقعات النزاع الماثل .. يتضح أن المستأجر السابق لعين التداعي (المدعي عليه الثاني) قد تنازل عن عقد الإيجار المؤرخ –/–/– وكافة حقوقه والتزاماته .. وما هو من مستلزماته إلي خلفه الخاص (المدعيين) وذلك بموافقة ورضاء ومباركة الشركة المدعي عليها الأولي .. بدليل أن هذه الشركة حررت عقد إيجار مؤرخ –/–/–باسم المدعيين .. وقد حرصت من خلاله علي التصريح بأن هذا العقد امتدادا لعقد الإيجار الأصلي المؤرخ –/–/– والخاص بالسيد / ..... (المدعي عليه الثاني).

هذا ولما كان المذكور هو شخص طبيعي وليس اعتباري

وهو الأمر الذي لا ينطبق عليه حكم المحكمة الدستورية رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية (المشار إليه سلفا) وحيث أن المدعي قد تلقي هذا الحق من سلفه .. وأصبح يحل محله في كافة حقوقه والتزاماته ومستلزماتها .. فهو الأمر الجازم بعدم سريان هذا الحكم علي المدعيين .. وتكون جملة ادعاءات ومزاعم الشركة المدعي عليها الأولي مخالفة للقانون وللحقيقة .. ولا تعدو أن تكون مجرد تعرض قانوني ومادي للطالبان في حيازتهما وانتفاعهما بعين التداعي .. بما يحق معه للطالبان إقامة دعواهما الراهنة .

الوجه الثالث : أنه وفقا لقاعدة عدم رجعية القوانين وأحكام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القوانين أو بعض نصوصها .. فإنه لا يجوز المساس بالمراكز القانونية التي استقرت والحقوق المكتسبة قبل صدور القانون الجديد أو حكم عدم الدستورية والتي تشكلت علي مر الزمن ناتجة عن تصرف قانوني صحيح السند وقت إبرامه ، ومن ثم وحيث اكتسب المدعيين حقا علي عين التداعي واستقر مركزهما القانوني عليها فلا يجوز المساس بذلك بموجب حكم المحكمة الدستورية الذي تتشدق به الشركة المدعي عليها الأولي .

بداية ..

فإن الحق المكتسب يعني الحفاظ علي المركز القانوني الذي نجم عن تصرف قانوني معين ، وهو يقوم علي مبدأ مهم هو مبدأ الأمن القانوني securite juridique ، ويعد مبدأ الحق المكتسب هو الأرضية الفلسفية لمبدأ عدم رجعية القوانين ومبدأ سريان الأحكام الدستورية من دون رجعية ، حيث يرمي إلي حماية المركز القانوني الذي تولد في الماضي ، وهذا ينتج منه حقيقة مهمة هي أن للحق المكتسب في القانون العام دورا حمائيا ، لأنه يؤدي دورا في الرقابة علي التصرف القانوني حتى قبل إصداره .

وأنواع الحقوق في القانون كالتالي

حق شخصي .. وهو رابطة قانونية بين دائن ومدين ، والحق العيني ، هو سلطة مباشرة علي شيء معين يعطيها القانون لشخص معين ، والحقوق العينية الأصلية .. هي الملكية والتصرف والانتفاع والاستعمال والسكني ، والحقوق المجردة .. وهي الوقف

والقاعدة التي لا مراء فيها

أن الحقوق التي تنشأ مباشرة عن القانون تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأتها .

وقاعدة الحقوق المكتسبة والأثر الرجعي ما هي إلا انعكاس

لمعني عدم جواز رجعية القوانين فإن امتنع تطبيق القانون بأثر رجعي فلن يمس الحقوق التي وجدت أو قررت بموجب القوانين السابقة ، والأصل أن لا يسري القانون إلا من حين نفاذه والعمل به ، ولا يطبق علي الوقائع التي حصلت قبل صدوره ، وهذا ما يسمي (نظرية عدم سريان القانون علي الماضي) وحكمة ذلك ضمان الحقوق المكتسبة التي ترتبت علي الوقائع الماضية وجعل أصحابها في مأمن من إلغائها أو ضياعها ليكون الناس علي ثقة بالحقوق القانونية واطمئنانا إلي القوانين وبالتالي فالحق المكتسب أثر لقاعدة عدم رجعية القوانين ، غير أنه قد يكون للقانون أثر رجعي في ثلاث حالات هي إذ نص القانون صراحة علي الرجعية ، وحالة القانون الأصلح للمتهم ، والقانون المفسر لقانون سابق .

ومما تقدم .. فإن المركز القانوني أو الحق المكتسب يعرف بأنه

الوضع الشرعي الذي يجعل للشخص الاختصاص بمنفعة مادية أو معنوية .

وقد أتجه الفقهاء حول مسألة تعريف الحق المكتسب أو المركز القانوني إلي اتجاهين هما :

الاتجاه الأول

ذهب إلي عدم وجود معني محدد لتعريف الحق المكتسب في أحكام القضاء كالفقيه Planiol والعميد Ripert .

أما الاتجاه الثاني

فقد حاول تعريف الحق المكتسب .. فعرفة بأنه الحق الذي لا يجوز للقاضي أن يمسه بسوء أو يسلبه من صاحبه .

ومن هنا .. يمكن تعريف الحق المكتسب في القانون بأنه

وضع شرعي بموجبه تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص جراء قانون ساري وقت استقرار هذا الوضع الشرعي .

والمراكز القانونية نوعان

الأول

المراكز القانونية النظامية .. ويطلق عليها المراكز القانونية الموضوعية أو التنظيمية وأن مضمون المراكز محدد بإجراء قانوني عام كالقوانين والأنظمة .

أما النوع الثاني

وهي مراكز قانونية فردية ، يطلق عليها المراكز القانونية الشخصية لدلالة علي طابعها الشخصي .

والخلاصة

أن الحق المكتسب يرتكز علي مبادئ العدالة واستقرار المراكز القانونية التي نشأت وفقا للأسباب القانونية

لما كان ذلك

وكان المستقر عليه في العديد من فتاوى مجلس الدولة أن

القرار الإداري الذي يولد حقا أو مركزا قانونيا ذاتيا متي صدر صحيحا فإنه يكون حصينا من السحب .. ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب في المركز القانوني الناشئ عن هذا القرار ، وكل إخلال بهذا المركز بقرار لاحق يعد أمرا مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ١٧٨١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٤/١١/١٧)

كما قضي كذلك بأن

الأصل عدم المساس بالحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي تمت وتكاملت إلا بقانون ، عدم رجعية القرارات الإدارية ، لزوم عدم سريانها بأثر رجعي حتى ولو نص فيها علي هذا الأثر .

(الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٢٢ ق.ع جلسة ١٩٨٤/٦/٢٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والقانونية أنفة البيان علي واقعات وأوراق الدعوى الراهنة يتأكد أن الوضع القانوني لسلف المدعيين (المستأجر السابق – المدعي عليه الثاني) قد استقر منذ عام ١٩٤٥ أي منذ ما يقرب من خمسة وسبعين عام .. وهذا الوضع القانوني بكامل حقوقه والتزاماته وبكافة مستلزماتهما .. قد انتقل من السلف (المدعي عليه الثاني) إلي خلفه الخاص (المدعيين) بموافقة ورضاء – بل ومباركة – الشركة المدعي عليها الأولي .. التي تحصلت نظير هذه الموافقة علي مبالغ طائلة (تقترب في مجموعها مع باقي ما تكبده المدعي للحصول علي عين التداعي وعلي النحو الموصوف سلفا) تقترب من قيمة هذا الحانوت " تمليك " وأكثر .

هذا .. وقد تحرر فيما بين الشركة المدعي عليها الأولي

وبين المدعيين وشريكه عقد إيجار

مؤرخ -/-/-أي قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ١١ لسنة ٢٣ دستورية بأكثر من عام .. وبذلك يضحي ظاهرا .. أن المدعيين .. قد اكتسبا حقا مشروعا وقانونيا (لا غبار عليه) علي الحانوت موضوع التداعي في ظل القانون الساري آنذاك (الذي حرصت المدعي عليها نحو الإشارة إليه بصدر العقد المؤرخ -/-/-) .. وعلي الأخص من هذا القانون .. في ظل المادة المقضي بعدم دستوريتها (أو بالأحري الفقرة) .

هذا .. ولما كان المدعيين قد تلقيا الحق المشروع سنده

واستقر مركزهما القانوني بعدما انفقا ما يقرب من عشرة مليون جنيه

(حتى الآن) للحصول علي هذا الحق

فلا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بحقهما المكتسب ، أو بمركزهما القانوني المستقر وإلا تم فقدان الثقة في القوانين وشعور المواطنين بأن تصرفاتهم وحقوقهم ليست في مأمن من الإلغاء والضياع .. وهو ما يعود علي المجتمع كله بالخلل وعدم الاستقرار في التعاملات وهو ما يؤثر سلبا علي الوطن اجتماعيا واقتصاديا .. ومؤدي جملة ما تقدم أن ما أوردته الشركة المدعي عليها الأولي في إنذارها المؤرخ -/-/- والدعوى رقم .... لسنة .... إيجارات شمال (المقامة منها) فيه إخلال جسيم ومساس بالمراكز القانونية

المستقرة وتعرضا للحقوق المكتسبة بموجب عقود وتصرفات قانونية لها سندها الصحيح في القانون وقت نشأتها ولا يجوز النيل منها بأي تشريع أو حكم ينال من ذلك السند .. فيما بعد ، وهو ما يؤكد أحقية المدعيين في إقامة دعواهما الراهنة .

الوجه الرابع : أنه من القواعد الأصولية المستقر عليها أنه لا يجوز للشخص أن يستفيد أو يجني ربح من خطئه ، كما لا يجوز التمسك بالبطلان ممن تسبب فيه وسبق له التنازل عنه صراحة، وهو ما يؤكد أن انعقاد حوالتي الحق والدين فيما بين المدعيين والمدعي عليهما وبموافقتهم جميعا وتحصلهم علي أموال طائلة لقاء ذلك قبل صدور حكم الدستورية بعام واحد يؤكد يقينا عدم أحقية الشركة في الاستفادة من تصرف خاطئ (بفرض صحة ذلك) ارتكبته بيدها ووافقت عليه بإرادتها وتحصلت علي مقابل مادي طائل لقاء إبرامه .

فقد نصت المادة ٢١ من قانون المرافعات علي أن

لا يجوز أن يتمسك البطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته .

ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه

، وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

وأيضا نصت المادة ٢٢ علي أن

يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

وكذا نصت المادة ٢٤ علي أن

إذا كان الإجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر إجراء أخر فإنه يكون صحيحا باعتباره الإجراء الذي توفرت عناصره .

وإذا كان الإجراء باطلا في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل .

ولا يترتب علي بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه .

وكذلك .. فقد نصت المادة ١١٤ من ذات القانون علي أن

بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة ، يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه .

هذا .. وفي هذا المقام تواترت أحكام محكمة النقض الموقرة علي أن

مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات – وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – أن البطلان لا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ، ويستوي أن يكون من تسبب في البطلان هو الخصم نفسه أو شخص أخر باسمه كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ ، بل يكفي مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان إلي الخصم أو من يعمل باسمه ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما أوضحا في صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية المرفوعة منهما ضد الهيئة الطاعنة وفي ورقة إعادة الإعلان الخاص بهذه الدعوى أنهما يقيمان في الشارع ..... ولما وجهت الهيئة إليهما الإعلان بصحيفة الاستئناف علي هذا العنوان أثبت المحضر المكلف بإجرائه أنهما غير مقيمين به بل أن محل إقامتهما كائن ..... فوجهت إليهما الإعلان بتلك الصحيفة في هذا العنوان الأخير ، لكن المحضر أثبت فيه أنه لم يستدل عليهما ولا يوجد لهما أي موطن به ، كما أن الهيئة الطاعنة استعانت بضابط الشركة المختص للتحري عن محل إقامة المطعون ضدهما فأخطرها بذات بيانات المحضر الواردة في الإعلان المشار إليهما ، مما أدي إلي إعلانها المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف – المودعة قلم الكتاب بتاريخ ٥ من أغسطس سنة ١٩٧١ – في مواجهة النيابة العامة يوم ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٧١ ، فدفع المطعون ضدهما باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانهما بصحيفته إعلانا صحيحا خلال ثلاثة اشهر من تاريخ إيداعهما قلم الكتاب ، بمقولة أن محل إقامتهما البساتين لتصدر الأثاث التي تلتزم الهيئة بإعلانهما فيه بتلك الصحيفة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضي بقبول ذلك الدفع واعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا علي بطلان إعلان المطعون ضدهما في مواجهة النيابة بغير الرد علي دفاع الهيئة الطاعنة الذي أبدته أمام المحكمة الاستئنافية بعدم أحقيتها في التمسك بهذا البطلان بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات ن حالة أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الاستئناف فإن الحكم يكزون مشوبا بالقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٣١)

وكذا قضت بأن

النص في قانون المرافعات في المادة ٢٠ علي أن " يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة علي بطلانه أو إذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء " وفي المادة ٢٣ علي أنه " يحوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان علي أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجراء ، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه " وما ورد في سائر نصوص القانون المرافعات متسقا مع هذين النصين أو تطبيقا لها ومنها المواد ٢١ ، ٢٢ ، ٢٤ ، ١١٤ فكل ذلك يدل علي حرص المشرع علي الإقلال من دواعي البطلان بتغليب موجبات صحة الإجراءات واكتمالها علي أسباب بطلان الإجراءات أو قصورها متى تكون في خدمة الحق وليست سببا لفقده ولذلك سمح المشرع باستكمال العمل الإجرائي عوضا عن استبداله ، ولم يشترط للاستكمال أن يتم بالوسيلة التي اتخذ بها العمل المعيب وإنما أجاز أن يتم بأي وسيلة تحقق الغاية فحضور المعلن إليه يصحح بطلان تكليفه مادة ١١٤ كما جري قضاء هذه المحكمة علي أنه يجوز إدخال ذي الصفة الذي كان اختصامه ابتداء بمجرد إعلانه دون إيداع الصحيفة ، وأن حضوره يغني عن اختصامه وأن تقدم محامي الطاعن بطلب إلي قلم الكتاب يتضمن بيان اسم الشارع الذي يقيم فيه المطعون ضده يكمل النقص الوارد في صحيفة الطعن متي تم الإعلان علي أساسه .

(الطعن رقم ١٣١٦ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٩)

لما كان ذلك

وعلي الفرض الجدلي بأن حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١١ لسنة ٢٣ ق دستورية يجوز تنفيذه بأثر رجعي (وهو ما ننكره لعدم النص عليه صراحة في الحكم) علي المعاملات التي استقرت مراكزها قبل إصداره أو أنه يؤثر علي الحقوق المكتسبة حال سريان النص المقضي بعدم دستوريته – وهو ما ننكره تماما علي نحو ما سلف بيانه – ولكن مع الفرض الجدلي بجواز ذلك .. وأن الشركة المدعي عليها لا يحق لها أن تعمل أثار هذا الحكم .. فإن الثابت بالأوراق .. ومن تصرفات وتوقيعات وموافقات الشركة ذاتها .. أنها قد تنازلت مسبقا عن أي حق لها في هذا الخصوص .

وذلك بأن وافقت وأقرت بل وباركت التنازل عن الإيجار بحوالتي الحق والدين اللتين تمتا فيما بين المدعيين والمدعي عليه الثاني

بل وتقاضت ملايين الجنيهات لقاء هذه الموافقة وذلك الإقرار

فبرغم من استمرار المستأجر الأصلي للعين ما يقرب من خمسة وسبعون عام في حيازته لعين التداعي واستئجاره لها .. فهي لم تتضرر من ذلك ، بل والأكثر من ذلك ..

فإنه برغم ثبوت عدم انتفاع المستأجر الأصلي بهذه العين وامتناعه عن سداد أجرتها الشهرية لأكثر من عشرين عام سابقة علي التنازل .. إلا أنها لم تتخذ ثمة إجراء حياله .

ولم تنتهج نهج رافع الدعوى بعدم الدستورية

رقم ١١ لسنة ٢٣ ق . دستورية

ولم تطلب إنهاء العقد أو إخلاء العين وتسليمها إليها .. بل علي العكس .. فما أن عرض عليها أمر التنازل عن الإيجار وأن ثمة حوالة حق ودين تمت فيما بين المدعيين والمدعي عليه الثاني .. حتى وافقت علي هذا التصرف وارتضت به وأقرت مشروعيته .. بل وتحصلت علي مبالغ طائلة نظير هذه الموافقة وذلك الرضاء وإقرار المشروعية .. ولم تكتف بذلك .. بل حررت عقد لصالح المدعيين حرصت فيه علي الإشارة إلي أنه امتدادا لعقد المستأجر السابق .

فإذا كان هذا التصرف معيبا أو مشوبا بعدم الدستورية (فرضا جدلا)

فقد أقرته الشركة المدعي عليها الأولي ووافقت عليه وتنازلت مسبقا عن التمسك بأي وجه بطلان أو عدم دستورية .. كما أنها انتفعت وتربحت من هذا التصرف ، وهو ما ينفي عنها الضرر الذي اتخذته عدالة المحكمة الدستورية سندا وركيزة ومبرر لحكمها متقدم الذكر .. وبالتالي لا يجوز للشركة المدعي عليها الأولي الاحتجاج بهذا الحكم .

لاسيما وقد رفعت عنه المحكمة الدستورية الحجية العينية

وجعلت المستفيد منه فقط رافع الدعوى بعدم الدستورية

أما وأن تدعي الشركة المدعي عليها الأولي بغير ذلك .. ففضلا عن مخالفتها للقانون وللثابت بالحكم الصادر من المحكمة الدستورية ذاتها .. فهي أيضا تكون راغبة في الاستفادة من حكم لم يقرر لها حق ، وبفرض إقراره حق لها .. فقد تنازلت عنه مسبقا

وتقاضت مقابل هذا التنازل ملايين الجنيهات .

وهو الأمر

الذي يجعل تصرفها هذا لا يعدو أن يكون تعرضا ماديا وقانونيا للطالبان في حيازتهما وانتفاعهما بالعين محل التداعي بما يحق لهما درء هذا التعرض والتعدي وذلك

من خلال دعواهما الراهنة التي واكبت صحيح الواقع والقانون .

الوجه الخامس : أنه وفقا للتكييف القانوني الصحيح للتصرفات التي جمعت فيما بين الشركة المدعي عليها الأولي (مالكة عين التداعي) وبين المدعي عليه الثاني (المستأجر الأصلي ومن له حق الانتفاع بهذه العين) وبين المدعيين (المتنازل لصالحهما والمحال إليهما حق الانتفاع ودين مقابله) .. وهو ما يعتبر عقد حواله ثلاثي الأطراف وعقد بيع لحق الانتفاع يرتب أثاره بقوة القانون من وقت إبرامه وموافقة أطرافه الثلاثة عليه وتوقيعهم بما يفيد الإقرار والرضاء والموافقة.

بادي ذي بدء .. فالمستقر عليه نقضا أن

النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المرتبة له علي عقد الإيجار إلي شخص أخر يحل محله فيها ، ويعتبر في الغالب بيعا من المستأجر واردا علي حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة ، وكان مشتري المتجر بوصفه متنازلا إليه يعد خلفا خاصا لبائعة .

(الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٣ ق جلسة٢/١١/١٩٧٧)

ووفقا لهذا الحكم الصريح فإن صحيح وصف التصرف القانوني

الذي جمع مالك العين والمستأجر الأصلي ،

والمتنازل إليه هو أن يكون بيعا واردا علي حق الانتفاع

ليس هذا فحسب .. بل أنه يعتبر حوالتي حق ودين فيما بين المتنازل (المحيل) والمنتفع الجديد (المحال إليه) بموافقة المالك (المحال عليه) .. وهذه الأوصاف أنفة البيان تترتب عليها الآثار الآتية

الأثر الأول

أن القاعدة الأصولية التي لا مراء فيها أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله ولا النيل منه بالإرادة المنفردة ، ويجب الالتزام به وتنفيذ بنوده ومستلزماته بطريقة تتفق مع حسن النية

بداية .. فقد نصت المادة ١٤٧ من التقنين المدني علي أن

العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون .

كما نصت المادة ١٤٨ علي أن

١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢- ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، **ولكن يتنازل أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .**

وكذا نصت المادة ١/١٥٠ علي أن

إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها علي إرادة المتعاقدين .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر في قضاء محكمة النقض **أن العقد شريعة المتعاقدين** فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين ، **وإذا كانت عباراته واضحة** فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها إذ يجب اعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادتهما **وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات.**

(الطعن رقم ٤٣١٥ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠١٣/١/٢٢)

(الطعن رقم ٧٨٠٥ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٢/١/٢٨)

(الطعن رقم ١١٩٨ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠٠٨/٢/١٢)

كما قضي بأن

المقرر أن **العقد شريعة المتعاقدين** لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون **ولا يجوز لأحد الطرفين العدول عنه أو الامتناع عن تنفيذه بالإرادة المنفردة .**

(الطعن رقم ٥٢٦ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٩)

لما كان ذلك

وكان العقد المبرم فيما بين أطرافه قد نشأ صحيحا وليس به ثمة مخالفة للقانون .. كما أنه قد تم بموافقة ورضاء أطرافه بناء علي إيجاب وقبول متبادلين ، فضلا عن ثبوته بالكتابة وبعبارات صيغت بوضوح وليست بحاجه إلي تفسير ولا تأويل .. فإن هذا العقد يكون صحيحا ومشروعا ونافذا في حق أطرافه ولا يجوز لأي منهم التنصل من ذلك .. وذلك كالتالي :

أ- فقد أبرم عقد تنازل عن الإيجار وحق الانتفاع فيما بين المدعي عليه الثاني (المستأجر الأصلي) وبين المدعيين (المتنازل لصالحهما) ورد من خلاله أن الأول قد تنازل عن حيازته وانتفاعه بهذه العين مقابل مبلغ ثلاثة مليون جنيه .. تسدد من يد الطرف الثاني (المدعيان) وفقا للدفعات والأقساط الواردة بذلك العقد (التي سددت بالفعل وأصبحت ذمة المدعيين مبرأة منها) .

ب- ونفاذا لهذا العقد واستكمالا له .. فقد تحرر فيما بين الشركة المالكة وبين المدعيين .. عقد الإيجار المؤرخ -/-/-الذي حرص الطرفين علي الإشارة فيه إلي أنه امتداد للعقد الأصلي المؤرخ -/-/- .. كما دون علي صورة بأن هذا الإيجار وفقا للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بكل نصوصه وبنوده المعمول بها وقت التعاقد .

ج- هذا وفي ورقة مكملة ومتممة لهذين العقدين .. وهي إيصال استلام موقع عن الشركة المدعي عليها الأولي .. باستلام مبلغ قدره ١٣٥٠٠٠٠ جنيه (مليون وثلاثمائة وخمسون ألف جنيه) نصيب الشركة – كما قررت بذاتها – من مقابل التنازل عن الإيجار وإحلال المدعيين محل المستأجر السابق .. فضلا عن استلامها لمبلغ يناهز المائة وثلاثون ألف جنيه قيمة الأجرة المتأخرة علي العين وذلك بموجب إيصال استلام ثاني .

وبالتالي .. ومن جملة ما تقدم .. فإن هذين العقدين ومعهما الإيصالين المشار إليهما .. يكونوا فيما بينهم جميعا عقد ثلاثي الأطراف .. وصحيح ونافذ بين ثلاثتهم .. بما يستوجب الالتزام به وببنوده دونما ثمة إخلال .. والقول بغير ذلك يعد تعرض يجب التصدي إليه .

الأثر الثاني

أنه باعتبار الأوراق المار ذكرها (العقدين والإيصالين) يكونوا فيما بينهم عقد .. فإن صحيح وصفه أنه عقد بيع حق انتفاع .. ومن أهم خصائص وأثار عقد البيع أن البائع يلتزم بضمان عدم التعرض للمشتري سواء بنفسه أو بواسطة الغير في الحق الذي آل إليه .

بداءة .. فقد نصت المادة ٤١٨ من القانون المدني علي أنه

البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً أخر في مقابل ثمن نقدي.

وكذا نصت المادة ٤٢٨ علي أن

يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلي المشتري ، وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلا أو عسيرا.

وأيضا جاء نص المادة ٤٣٩ بأن

يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق علي المبيع يحتج به علي المشتري ، ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد أل إليه من البائع نفسه .

وفي هذا الشأن استقرت أحكام النقض علي أن

من أحكام البيع المقررة بالمادة ٤٣٩ من القانون المدني – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – إلزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهو إلزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر ومن ثم فإن الجهة البائعة ما كان لها – خضعت للحراسة أو لم تخضع – أن تتعرض للشركة المشترية التي خلفتها الطاعنة .

(الطعن رقم ١١٥٩٤ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢١)

(الطعن رقم ٦٦٢ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢١)

(الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢١)

وكذا قضي بأن

من المقرر أن إلزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه هو إلزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولم لم يشهر فيمتنع علي البائع أن يتعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان امتنع عن التعرض .

(الطعن رقم ٣٢٦٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/١/١٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت والمقرر في قضاء محكمة النقض الموقرة – كما سلف الإشارة – قد استقرت علي أن النزول عن الإيجار هو نقل المستأجر لكل حقوقه المترتبة له بشأن عقد

الإيجار إلي شخص أخر يحل محله فيها ، ويعتبر في الغالب "بيعا من المستأجر لحق الانتفاع" .. ومن ثم فإن من أهم الآثار المترتبة علي هذا البيع أن البائع يضمن تعرضه أو تعرض الغير للمشتري في الحق الذي آل إليه .

هذا .. وحيث أن الشركة المدعي عليها الأولي

بموجب الإنذار المؤرخ -/-/- الموجه منها إلي المدعيين ، وبموجب الدعوى رقم ..... لسنة .... إيجارات شمال القاهرة تتعرض لهما فيما آل إليهما من حق كلفهما الحصول عليه حتى الآن أكثر من عشرة مليون جنيه .. وتحصلت منه هذه الشركة علي ما يقرب من مليون وخمسمائة ألف جنيه .. بخلاف ما تحصل عليه المستأجر الأصلي (البائع لحق الانتفاع) من مبالغ تجاوزت الثلاثة مليون جنيه.

وهو الأمر الذي يجعل هذا البائع (المدعي عليه الثاني) محمل بالتزام

قانوني وهو عدم التعرض بنفسه أو بواسطة الغير للطالبان فيما آل إليهما من حق .. ليس هذا فحسب .. بل أن موافقة الشركة المدعي عليها الأولي علي تصرف المستأجر الأصلي واشتراكها معه في بيع حق الانتفاع للطالبان واقتسامهما ثمن هذا البيع بالمبالغ السابق الإشارة إليها .. يجعل الشركة المذكورة متضامنة مع المدعي عليه الثاني في ضمان عدم التعرض .

وهو ما يؤكد يقينا

بأن الدعوى الراهنة أقيمت وفق صحيح الواقع وصريح القانون .. بما يحق معه .. والحال كذلك .. للطالبان إقامتها وإلزام المدعي عليهما بعدم التعرض لهما في حيازتهما وانتفاعهما بالعين أيا كان نوع التعرض سواء مادي أو معنوي أو قانوني كما هو الحال حاليا .

الأثر الثالث

أنه من الأوصاف الصحيحة أيضا للتصرف القانوني الذي جمع فيما بين المدعيين ، والمدعي عليهما .. أنه عبارة عن حوالتي حق ودين تمتا وفق صحيح القانون ، ومن ثم فهما نافذتين بقوة القانون في مواجهة الأطراف الثلاثة بما لا يجوز بحال من الأحوال التنصل من ذلك.

ذلك أن المادة ٣٠٣ من القانون المدني قد نصت علي أن

يجوز للدائن أن يحول حقه إلي شخص أخر ، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون ، أو اتفاق المتعاقدين ، أو طبيعة الالتزام ، وتتم الحوالة دون حاجة إلي رضاء المدين

كما ورد بالمادة ٣٠٥ أن

لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها ، علي أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ.

وأيضا نصت المادة ٣٠٦ بأن

يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الإجراءات ما يحافظ به علي الحق الذي انتقل إليه .

وصرحت المادة ٣٠٧ بأن

تشمل حوالة الحق ضماناته ، .....

كما قررت المادة ٣١٠ بأن

إذا رجع المحال له بالضمان علي المحيل طبقا للمادتين السابقتين فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولي عليها مع الفوائد والمصروفات ، ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

هذا .. وفي شأن حوالة الدين .. نصت المادة ٣١٥ علي أن

تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص أخر يتحمل عنه الدين .

وفي نص المادة ٣١٦ قررت

١- لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها .

٢- وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحواله إلي الدائن ، وعين له أجلا معقولا ليقر الحواله ثم انقضي الأجل دون أن يصدر الإقرار ، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة

وأيضا نصت المادة ٣٢٠ علي أن

للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين للأصلي أن يتمسك فيها ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة .

ووفقا للمادة ٣٢١ فقد تقرر

١- يجوز أيضا أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي في التزامه .

٢- وتسري في هذه الحالة أحكام المادتين ٣١٨ ، ٣٢٠

وفي هذا الصدد تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن مؤدي نص المادتين ٣٠٣ ، ٣٠٥ من القانون المدني انه يحق للدائن أن يحول حقه إلي شخص أخر وتتم الحوالة دون حاجه إلي رضاء المدين ، ولا تكون الحوالة نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها.

(الطعن رقم ٣١٦٩ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٣/٣/٦)

وقضي كذلك بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن حوالة الحق لا تكون نافذة في حق المدين المحال عليه إلا من تاريخ قبوله لها أو من تاريخ إعلانه بها ، بما يرتب حلول المحال إليه محل المحيل بالنسبة إلي المحال عليه في ذات الحق المحال به بكامل قيمته وجميع مقوماته وخصائصه فيصبح المحال إليه دون المحيل – والذي أضحي أجنبيا – هو صاحب الصفة في طلب الحق موضوع الحوالة .

(الطعن رقم ٢٤٣٦ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٣/١١/١٢)

وقضي أيضا بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن حوالة الحق هي اتفاق بين المحيل وبين المحال له علي تحويل حق الأول الذي في ذمته المحال عليه إلي الثاني ويتعين مراعاة القواعد العامة في إثبات الحوالة .

(الطعن رقم ١٣٧١٤ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠٠٨/٦/١٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والثوابت القضائية أنفة البيان علي أوراق

وواقعات النزاع الماثل .. يتضح جليا من خلال العقدين السابق الإشارة إليهما (المحرر أولهما فيما بين المدعيين وبين المستأجر الأصلي لعين التداعي – المدعي عليه الثاني– ، والعقد الثاني المحرر من الشركة المالكة – المدعي عليها الأولي – لصالح المدعيين) وكذلك من خلال إيصالين سدد المبالغ للشركة المالكة .. أن ثمة حوالتي حق ، ودين قد انعقدا بكامل أركانهما وشروطهما .

حيث أنه بموجب العقد الأول

قد أحال المستأجر الأصلي – المدعي عليه الثاني – كافة حقوقه علي العين محل التداعي إلي المدعيين .. كما أحال عليهما كافة التزاماته (وأخصها دين الأجرة) وذلك كله لقاء مبلغ وقدره ٣,٠٠٠,٠٠٠ جنيه (ثلاثة مليون جنيه) .. وهو الأمر الذي يعد بيعا لحق الانتفاع .. بكل ما يترتب علي ذلك من أثار .. ويعد حوالة حق ودين مكتملة الأركان .

ليس هذا فحسب

فقد اكتملت الأركان والشروط بموافقة الشركة المالكة لعين التداعي .. علي تلك الحوالة التي تمت .. وقد تم التعبير عن هذه الموافقة علي إتمام الحوالتين من خلال عقد الإيجار المحرر من الشركة المالكة (المدعي عليها الأولي) لصالح المدعيين .. امتداد للعقد الأصلي المحرر منذ عام ١٩٤٥ للمدعي عليه الثاني .

هذا .. وحيث لم يقتصر الأمر علي موافقة الشركة المالكة علي حوالتي الحق والدين

بل أنها تقاضت نظير هذه الموافقة مبالغ تناهز ١,٥٠٠,٠٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة ألف جنيه) وذلك نظير قبولها حلول المدعيين محل المستأجر السابق بكل

حقوقه والتزاماته الموجودة وقت انعقاد الحوالتين بكافة شرائطهما .

ومن ثم يتأكد

أن واقعة إحلال المدعيين محل المستأجر السابق .. لم تكن واقعة امتداد قانوني عادية لعقد الإيجار (وفقا للمادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) بل كانت حوالة حق ودين تحصلت الشركة المدعي عليها الأولي مقابل لها أكثر من مليون خمسمائة ألف جنيه .. وهو ما يؤكد أن زعمها بتطبيق حكم المحكمة الدستورية الصادر في الدعوى رقم ١١ لسنة ٢٣ ق دستورية عليا الصادر بجلسة -/-/- ..هو زعم مبتور السند .. ولا يتفق مع موجبات حسن النية .

حيث أنه علي الفرض الجدلي بأحقية الشركة المذكورة في مزاعمها فهي لم تتحدث أو تشير إلي مصير ملايين الجنيهات التي تقاضتها فعلا من المدعيين ؟؟ كما لم تشر إلي مصير الملايين من الجنيهات التي سددها المدعيين للمستأجر السابق (بعلم وموافقة الشركة المذكورة)

فالمسألة ها هنا .. ليست مجرد مستأجر من عشرات السنين .. وبعد صدور حكم المحكمة الدستورية .. ترغب الشركة في إخلائه من العين .. بل أن الأمر يتعلق باتفاق ثلاثي الأطراف قد تم فيما بين الشركة المالكة ، والمستأجر الأصلي ، والمدعيين .. علي أن يحل الأخيرين محل المستأجر السابق بموافقة ورضاء الشركة المالكة .. ولم يكن الأمر مجانيا أو مقابل بضعة جنيهات .. بل قد تم لقاء خمسة ملايين جنيه (بما يزيد عن قيمة الحانوت تمليك ؟؟) .. بما يستوجب وصفه بأنه عقد بيع حق انتفاع .

وبذلك فقد استنهضت هذه الحوالة عقد واتفاق جديد وملزم لجميع أطرافه وعلي الأخص الشركة المالكة

فلا يعقل أن يكون المدعيين قد سددا هذه المبالغ الطائلة واتفقوا علي عين التداعي (التي كان خربه حرفيا لا تصلح للغرض المتعاقد عليه) مثل هذه المبلغ المدفوع .. حيث أنهما تكلفا حتى الآن عشرة مليون جنيه .. ثم تأتي الشركة المالكة (بلا محاسب ولا رادع) وتزعم أحقيتها في طرد المدعيين ؟؟ فيتساوى المستأجر من عشرات

السنوات الذي اخذ من العين خيراتها وزيادة علي مدار هذه السنين ، مع من تكبد الغالي والنفيس لأجل الحصول عليها .. ولم يستحصل بعد علي ثمة ربح منها ؟! كما سينتج عن ذلك أن تكون الشركة المالكة قد تحصلت علي ملايين الجنيهات بغير حق وتحنث بعقودها وتنقضها بغير حق .. فعلي الأقل .. إذا كانت حسنة النية كانت قد أفصحت عن أنها سترد للطالبين أموالهم وأنها ستعوضهم عن خسائرهم .. أما وأنها لم تعبأ بذلك وتدعي باطلا أحقيتها في إقامة الدعوى رقم .....لسنة .... إيجارات شمال .. المبتورة السند ، والباطلة الطلبات ، والمعدومة الدليل .. فهي تكون قد خالفت كل القوانين والأعراف الموجبة علي توافر حسن النية في التعامل وإلا صار مرتدا .. وقد اتخذ من قواعد الحق والعدل هزوا .. مستهدفا تحقيق مآرب غير مشروعه .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه .. تضحي الواقعة الراهنة بكل بظروفها وملابساتها .. وتكييفاتها القانونية السليمة .. تخرج عن إطار حكم الدستورية (بفرض جواز تطبيقه بأثر رجعي) الذي تتشدق به الشركة المدعي عليها الأولي والذي تتخذه سند لمزاعمها الباطلة .. متغافلة عمدا وبسوء نية عن جملة الحقائق والثوابت أنفه الذكر والتي بلا ريب لها أصل ثابت بالأوراق .. فعلاوة عن الإيجار وقواعده وقوانينه .. يجب احترام القواعد العامة في القانون المدني والمتعلقة بحوالتي الحق والدين التي تحققت بكافة شرائطها وأركانها .. بما يوجب إعمال أثارها .. وإلزام الشركة المذكورة بمقتضيات ذلك

وهو الأمر الجازم

بقيام الدعوى الراهنة علي سند صحيح من الواقع والقانون ، وأن أحقية المدعيان فيها ثابتة علي أكثر من محور قانوني سليم ، وفي المقابل لم تأت مزاعم الشركة المدعي عليها الأولي متسقة مع الواقع أو الثابت بالأوراق .. ولا حتى مع القانون.

ذلك أن المستقر عليه نقضا ما يلي

من الأصول الدستورية المقررة – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – أن أحكام

القوانين لا تسري إلا علي ما يقع من تاريخ العمل بها ، وأنه لا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، مما مؤداه عدم جواز انسحاب أثر القانون الجديد علي ما يكون قد وقع قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع ، إذ يحكم هذه وتلك القانون الذي كان معمولا به وقت وقوعها إعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين ، غير أن ذلك لا ينقص من سريان أحكام القانون الجديد علي ما يقع منذ العمل به من تصرفات أو يتحقق من أوضاع ولو كانت مستندة إلي علاقات سابقة عليه إعمالا لمبدأ الأثر المباشر للقانون ، وذلك مادامت تلك القواعد والأحكام الجديدة غير متعلقة بالنظام العام.

(الطعن رقم ٢٤١٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤ س ٥١ ع ٢ ص ٨٢٥ ق ١٥٤)

وفي نفس الحكم السابق أرست محكمة النقض القاعدة الآتية

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلا في تشريعات إيجار الأماكن كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية تلك القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافة أو حذفا فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الآمرة من حيث سريانه بأثر فوري علي المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه ، أما إذا كان التعديل منصبا علي بعض شروط إعمال القاعدة الآمرة – دون مساس بذاتيتها أو حكمها – كما لو استوجب لتطبيقها توافر شروط خاصة أو اتخاذ إجراءات معينة سواء من إجراءات التقاضي أو الإثبات لم تكن مطلوبة ولا مقرره من قبل فإن التعديل لا يسري في هذه الحالة إلا من تاريخ نفاذه وعلي الوقائع والمراكز التي تنشا في ظله دون أن يكون له أثر علي الوقائع التي نشأت في ظل القانون السابق باعتبار أن القانون الذي رفعت الدعوى في ظله هو الذي يحكم قبولها وإجراءاتها وقواعد إثباتها وقد نصت المادة التاسعة من القانون المدني علي أن "تسري في شأن الأدلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده " .

ومن ثم .. فقد ضربت محكمة النقض الموقرة مثالا لعدم المساس بالمراكز القانونية التي استقرت فقالت في نفس الحكم بأن

إذ كان المشرع قد استحدث بالتعديل الذي أورده بالفقرة (أ) من المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ حكما يقضي بأن علي المحكمة أن تقضي بالإخلاء حتى لو أوفي المستأجر بالأجرة المتأخرة قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى متي تحقق لها تكرار

امتناعه أو تراخيه عن الوفاء بالأجرة بلا مبرر تقتنع به وأورد هذا الحكم من بعد في المادة ١/٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم في المادة ١٨/ب من القانون الحالي رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وكانت هذه القوانين تسري بأثر فوري علي المراكز القانونية القائمة التي استمرت حتى نفاذها ولا تنسحب علي المراكز التي نشأت وانتهت قبل العمل بها بما مؤداه أن التأخير في الوفاء بالأجرة الذي أقيمت به الدعوى وصدر الحكم فيها قبل العمل بتلك القوانين التي استحدثت التكرار في التأخير في الوفاء بالأجرة كسبب من أسباب الإخلاء لا تقوم به حالة التكرار الموجب للحكم بالإخلاء ولما كان الثابت من الأوراق أن التأخير السابق في الوفاء بالأجرة قد أقيمت عنه الدعوى السابقة في سنة ١٩٥١ وصدر الحكم فيها بتاريخ ١٩٦٦/٣/١٧ أي قبل العمل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ومن ثم لا تعد هذه الدعوى ضمن حالات التأخير التي يتوافر بها ركن التكرار في خصوص الدعوى الراهنة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بذلك الحكم فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٤١٨ لسنة ٦٩ جلسة ٢٠٠٠/٦/١٤ س ٥١ ع ٢ ص ٨٢٥ ق ١٥٤)

ومما تقدم

يتأكد يقينا أحقية المدعيان في طلباتهما ، ووجوب إلزام المدعي عليهما وعلي الأخص الشركة المالكة المدعي عليها الأولي – بتنفيذ حوالتي الحق والدين اللتين ارتضت بهما وتقاضت ملايين الجنيهات من المدعيين لقاء تلك الموافقة ، وبما يجزم أن صحة وصف التصرف هو بيع حق انتفاع وليس إيجار بالمعني المعتاد .. ومن ثم إلزامهما بعدم التعرض للطالبان بأي نوع من أنواع التعرض .

الوجه السادس : لما كانت الشركة المالكة تقاضت من المدعيين مبلغ وقدره ١,٥٠٠,٠٠٠ جنيه (مليون وخمسمائة ألف جنيه) بموجب إيصالات استلام نقدية نظير موافقة الأولي صراحة علي امتداد عقد الإيجار محل التداعي وبذات شروطه ومن ثم فإن المدعيين إنما يستمدان حقهما في امتداد عقد الإيجار محل التداعي من الموافقة الصريحة للشركة المالكة (المؤجرة) وبمقابل مادي أنف الذكر وليس من المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المقضي بعدم دستوريتها في القضية رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية ومما يستوجب قبول الدعوى الراهنة والقائمة علي سند صحيح من الواقع والمستندات والقانون

بداية .. فقد نصت المادة (٨) من الدستور المصري الحالي علي أن

يقوم المجتمع علي التضامن الاجتماعي وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين علي النحو الذي ينظمه القانون .

كما نصت المادة (١٤٧) من القانون المدني علي أنه

١- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون .

٢- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق علي خلاف ذلك

وأيضا .. فقد نصت المادة (١٤٨) من القانون المدني علي أن

١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢-ولا يقتصر العقد علي إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكي يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعية الالتزام .

وكذلك أيضا .. فقد نصت المادة (١٥٠) من القانون المدني علي أن

١- إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين .

٢- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات .

وأخيرا .. فقد نصت المادة (١٥١) من القانون المدني علي أن

١- يفسر الشك في مصلحة المدين .

٢- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بأنه

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – إذا تمسك الطاعن في دفاعه أمام محكمة الموضوع بدرجتيها – بأنه قام بتأجير جزء من الشقة محل التداعي مفروشة بعد حصوله علي موافقة كتابية صريحة من الشركة المالكة – المطعون ضدها الأولي – وذلك مقابل زيادة الأجرة وأنه لم يقم بهذا التأجير للمطعون ضدها الثانية إلا في شهر يناير ١٩٩٦ أي بعد حصوله علي موافقة الشركة المشار إليها سلفا والصادرة له بتاريخ ١٩٩٥/١٢/١٧ واستدل علي ذلك بما قدمه أمام محكمة الاستئناف من صورة كتاب الشركة الصادر بالموافقة له علي التأجير لعين التداعي مفروشة في التاريخ المشار إليه – وكان هذا الدفاع دفاعا جوهريا ومن شأنه – إن صح – يغير وجه الرأي في الدعوى لأنه بموجب هذه الموافقة الكتابية الصريحة صار له الحق في تأجير الشقة محل التداعي جزئيا مفروشة وأصبح هذا الحق مطلقا لا قيود عليه ولا ينال منه صدور

حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة (٤٠) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لأنه لا يستمد هذا الحق من نص هذه المادة المشار إليها ولكن من موافقة الشركة المالكة – المطعون ضدها الأولي – وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهري إيرادا وردا وأقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي بالإخلاء والتسليم استنادا إلي أن الطاعن قام بتأجير جزء من عين النزاع مفروشا استعمالا لحقه المقرر بالمادة (٤٠) المشار إليها وأن الشركة المؤجرة كانت تقبل منه الزيادة مقابل التأجير مفروشا استنادا لهذه المادة وأنها امتنعت عن قبولها بعد صدور الحكم بعدم دستوريتها وأن الطاعن استمر في التأجير مفروشا بعد صدور هذا الحكم فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٦)

كما قضي بأنه

من المقرر – في قضاء محكمة النقض – انه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير صيغ العقود والمحررات بما تراه أوفي بمقصود العاقدين منها والمناط في ذلك بوضوح الإرادة لا بوضوح الألفاظ بما أطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات متي تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف الحقيقة إلا أن شرط ذلك أن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٤٣٣٨ لسنة ٨٦ ق جلسة ٢٠١٧/٥/١٨)

لما كان ذلك

ومن المستقر عليه فقها وقضاءا أن حرية التعاقد فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية المصونة بأحكام الدستور فضلا عن ذلك فإنها وثيقة الصلة بالحق وذلك بالنظر إلي الحقوق التي ترتبها العقود فيما بين أطرافها لما كان ما تقدم وكان الأصل في الروابط الايجارية أن الإرادة هي التي تنشئها ومن ثم فإذا جردها المشرع من كل دور في مجال تكوين هذه الروابط وتحديد أثارها كان تنظيمها أمرا منافيا لطبيعتها.

من جماع ما تقدم وهديا به

وبتطبيق جملة الثوابت والمفاهيم والقواعد القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع الماثل يتضح وبجلاء تام وبما لا يدع مجالا للشك أن المدعيين يستمدان حقهما في امتداد عقد الإيجار محل التداعي إلي موافقة الشركة المالكة (المؤجرة) صراحة علي امتداد عقد الإيجار محل التداعي وبمقابل مادي وليس من نص المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمقضي بعدم دستوريتها في القضية رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية سند الدعوى الراهنة وذلك من خلال بعض الحقائق القانونية المؤيدة بالمستندات والتي نتشرف ببيانها وإيضاحها علي النحو التالي :

الحقيقة الأولي

حيث أنه تحرر فيما بين الأطراف الثلاثة (المستأجر الأصلي (المدعي عليه الثاني) والشركة المالكة والمدعيين عقدان الأول فيما بين المستأجر الأصلي (المدعي عليه الثاني) وبين المدعيين بالتنازل أو بيع حق الانتفاع .. أما العقد الثاني فقد تحرر فيما بين الشركة المالكة (المؤجرة) وبين المدعيين .. وهذين العقدين يمثلان مجتمعان حوالتي حق ودين نافذتين في حق الأطراف الثلاثة سالفي الذكر وبما يجعل كل منهم ضامن لتنفيذ هاتين الحوالتين بكل ما أشتمل عليه الاتفاق من بنود وشروط وأثار ومن أهمها أن بات المدعيين يحل محل المستأجر الأصلي في كل حقوقه والتزاماته وذلك بموافقة ورضاء ومباركة الشركة المالكة .

الحقيقة الثانية

وكانت الشركة المالكة قد استلمت من المدعيين مبلغ قدره (مليون وخمسمائة ألف جنيه) تقريبا نظير موافقتها صراحة علي امتداد عقدي الإيجار الأصلي لصالح المدعيين وكان هذا الاستلام بموجب إيصالي استلام نقدية علي ورق الشركة المذكورة والذي أسمته قيمة نصيب الشركة المالكة المؤجرة من التنازل عن حق الانتفاع وتقنين الوضع بالمحل موضوع التداعي الراهن ومن ثم إحلال المدعيين محل المستأجر الأصلي .

الحقيقة الثالثة

وكان الثابت من البند الرابع عشر من عقد الإيجار محل التداعي وبإقرار وتعهد الشركة المالكة – المؤجرة أن حق الانتفاع بالعين محل التداعي خلال مدة سريان هذا العقد موضوع النزاع الراهن يتحدد بهلاك وهدم العقار كليا .. الأمر الذي يضحي ظاهرا بالجزم واليقين انصراف إرادة الشركة المالكة المؤجرة (المدعية أصليا) وبموافقة صريحة لا مراء فيها إلي امتداد عقد الإيجار موضوع النزاع الراهن وبذات شروطهما إعمالا لنص المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر .

الحقيقة الرابعة

لما كان مؤدي نص المادة (٨) من الدستور المصري أنفه الذكر من قيام المجتمع علي أساس من التضامن الاجتماعي وهو الأمر الذي يعني وحدة الجماعة وتماسكها في بنيانها الاجتماعي وتداخل مصالحها لا تصادمها ومن ثم فهم بذلك شركاء في مسئوليتهم الاجتماعية وهو الأمر الذي لا يملكون التنصل منها أو التخلي عنها حيث يقوم المجتمع علي التضامن الاجتماعي وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي ولما كان ما تقدم وكان العقد شريعة المتعاقدين وكان المتعاقدين ملزمين بما ألزموا به أنفسهم .

الحقيقة الخامسة

وكان الثابت يقينا أن المدعيين قد تكبدا مبالغ طائلة ليس للحصول علي ذلك الحانوت محل التداعي بل أنهما منذ الحصول عليه وحتى الانتفاع به وهما ينفقان عليه في تشطيبات وديكورات وتجهيزات في كافة المناحي حتى يصبح صالحا للانتفاع به في الغرض المستأجر لأجله حيث كان في حالة يرثي لها ومهملا منذ عشرات السنوات فضلا عن أنه كان مغرقا بمياه الصرف الصحي ومن ثم فتكون المبالغ التي تم إنفاقها حتى الآن من قبل المدعيين علي النحو المشار إليه سلفا بما يجاوز عشرة مليون جنيه

الأمر الذي يتجلى ظاهرا

أن المدعيين قاما بإنفاق أموال طائلة حتى الآن وما يستجد من نفقات أخري نظير

الحصول علي المحل موضوع النزاع الراهن .

ومما تقدم وهديا به

يتضح وبجلاء تام أن المدعيين يستمدان حقهما في امتداد عقد الإيجار محل التداعي من موافقة الشركة المالكة بتحرير عقد الإيجار لصالح المدعيين علي أنه امتداد لعقد المستأجر الأصلي بذات شروطه وإعمالا لنص المادة (٢٠) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن تنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين وليس استنادا إلي نص المادة (١٨) من القانون سالف الذكر والمقضي بعدم دستوريتها في القضية رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية سند الدعوى الراهنة .

الأمر الذي يضحي ظاهرا

عدم تطبيق حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١١ لسنة ٢٣ قضائية دستورية والمقضي فيه بعدم دستورية صدر الفقرة الأولي من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر علي واقعات النزاع الراهن حيث أنه ثبت بالجزم واليقين ومن خلال الحقائق القانونية أنفة البيان أن حق امتداد عقد الإيجار محل التداعي إنما يستمد من موافقة الشركة المالكة (المؤجرة) صراحة علي امتداده نظير استلامها أموال طائلة أنفة البيان وليس من نص المادة سالفة الذكر والمقضي بعدم دستوريتها وبما يستوجب قبول هذه الدعوى ومن ثم فتكون قائمة علي سند صحيح من الواقع والمستندات والقانون .

بناء عليه

يلتمس المدعيين من عدالة المحكمة الموقرة الحكم :-

أولا : بإلزام المدعي عليهم (وعلي الأخص المدعي عليها الأولي) بتنفيذ التزاماتها في العلاقة التعاقدية مع المدعيين باعتبارها تمثل عقد بيع حق الانتفاع وكذا حوالتي الحق والدين المبرمين بين الإطراف الثلاثة والذين تقاضوا مقابل الإبرام من المدعيين مبالغ طائلة .

ثانيا : بالامتناع عن التعرض للمدعيين في ملكيتهما لحق الانتفاع وحقوقهما المحالة لهما من المدعي عليه الثاني بموافقة وإقرار ومباركة المدعي عليها الأولي التي تقاضت ثمنا لهذه الموافقة علي حوالتي الحق بما يلزمها بتنفيذها وعدم التعرض للمدعيين.

مع إلزامهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة .

وكيل المدعيين

المحامي

فهرس الجزء الثاني

م	نوع القضية	من صفحة	إلي صفحة
١	حراسة	٣	٤٨
٢	صورية	٤٩	٩٢
٣	فسخ	٩٣	١٣٦
٤	مطالبة	١٣٧	١٨٩
٥	إلزام	١٩٠	٢٢٥
٦	ثبوت علاقة إيجارية	٢٢٦	٢٦٦
٧	إلزام	٢٦٧	٢٩٥
٨	صورية	٢٩٦	٣٣٩
٩	رد وبطلان	٣٤٠	٣٨٢