المحاماة وسام

مذكـــرات
طعن بالنقض " مدنى"

إعـداد وتقديـم وإهـداء

د / شريف حمدى خليفة
المحامي بالقضـاء العالـى

حمـــدى خليفـــة
نقيـب المحاميـن
رئيس اتحاد المحاميـن العرب
السابـــق

المجلد الرابع

الجزء الرابع

مذكرات طعن بالنقض المدني

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Commercial Law
Hertfordshire university (England)

HAMDY
khalifa
LAW FIRM

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون التجاري
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة النقض .... الموقرة

الدائرة المدنية

أنه في يوم الموافق / / ٢٠١٩م

أودعت قلم كتاب محكمة النقض وقيدت برقم لسنة ق

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

مقدمة من

السيد الأستاذ / **حمدي أحمد محمد خليفة المحامي بالنقض** – بصفته وكيلاً عن :-

السيدة / ..... **وبصفتها المعينة كوصية لتركته** ..... بموجب قرار السيد المستشار / رئيس دائرة تركات مؤسسة الأوقاف وشئون القصر في المادة رقم ..... **المقيمة** .....

(**طاعنة**)

ضـــد

١- **السيدة / .....**

٢- **السيد الأستاذ / .....(بصفته)**

(**مطعون ضدهما**)

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza
مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –
Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555
موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ – ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
Tel : 0020233359996 Fax : 0020233359970
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com البريد الالكتروني
www.HamdyKhalifa.com
ك :

وذلك طعناً علي الحكم

الصادر من محكمة استئناف القاهرة (مأمورية استئناف الجيزة) في الاستئناف رقم ..... لسنة .....ق الصادر بجلسة -/-/- والقاضي منطوقة :-

حكمت المحكمة :-

أولاً :- بقبول الاستئناف شكلاً .

ثانيا:- وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة المصروفات و مائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه

والصادر من محكمة الجيزة الابتدائية في الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي الجيزة بتاريخ -/-/- – والقاضي منطوقة :-

حكمت المحكمة :-

برفض الدعوى بحالتها وألزمت المدعية بشخصها وبصفتها المصاريف وخمسة وسبعون جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

الوقائع

تتلخص واقعات النزاع الماثل وبالقدر الكافي لإيضاح بطلان الحكم الطعين فيما يلي :-

١- بتاريخ -/-/- توفي إلي رحمة الله تعالي – مورث الطاعنة والمطعون ضدها الأولي المرحوم / .... وانحصر ارثه الشرعي حسبما ثبت في حصر الوراثة والأشهاد رقم ..... لسنة .....– في ورثته التالي أسماؤهم وصفاتهم وهم :-

١- السيد / .....– والدة – ويستحق ١/٦ تركته فرضاً .

٢- السيدة / .....– والدته – وتستحق ١/٦ تركته فرضاً .

٣- السيدة / ..... – زوجة أولي .

٤- السيدة / .....– زوجة ثانية وتتقاسمان ١/٨ تركته فرضاً (المطعون ضدها الأولي).

٥- أولاده البلغ (..... ، ..... ، ..... ، ..... (**الطاعنة**) ، ..... ، ..... ، .....) ويستحقون باقي التركة تقسيما للذكر مثل حظ الأنثيين فضلاً عن القاصرين / ..... و.....

ولما كانت المطعون ضدها الأولي

مصرية الجنسية وكانت تعمل كموظفة في أحد مكاتب المحامين – وتعرفت علي مورث الطاعنة من خلال عملها في المكتب – ورغم فارق السن بينهما والذي يزيد عن خمسة وعشرون عاماً – إلا أنهما تزوجا بموجب عقد زواج صادر عن المحكمة الأردنية الهاشمية في -/-/-.

ولما كان مورث الطاعنة

رجل أعمال إمارتي ميسور الحال – ويقوم باستثمار جزء من أمواله في مصر عن طريق شراء العقارات سواء بغرض إعادة البيع أو بغرض الاستعمال ثم البيع – وقد استطاعت المطعون ضدها الأول إقناعه بأن يكتب باسمها بعض العقارات صورياً واستعارة اسمها ووضعه في خانة المشتري حتى لا يصطدم بقانون تملك الأجانب رقم ٦.....١/٢٣٠ بما يزيد عن الحد الأقصى .... إضافة إلي حرمان باقي الورثة من مشاركة المطعون ضدها الأولي في نصيبهم الشرعي في هذه العقارات .

وحيث تلاقت

إرادتي الطرفين فيما عرضته المطعون ضدها الأولي علي مورث الطاعنة المرحوم/.....

وحيث استطاعت

المطعون ضدها الأولي بهذه الوسيلة أن تحصل علي العديد من العقارات من خلال الاتفاق الصوري علي التصرف وذلك – لعدم مواجهة التعقيدات الروتينية في تملك العقارات باعتبار أن مورث الطاعنة إمارتي الجنسية – وكذلك حرمان الورثة من الميراث في هذه العقارات والتي تقدر قيمتها بملايين الجنيهات .

ومن ضمن هذه

العقارات التي تعاقد عليها المورث باسم المطعون ضدها الأولي صورياً – هو المحل رقم ٤ بالعقار ..... محل الطعن الراهن.

- وتم تحرير العقد باسمها بالمخالفة للحقيقة والواقع والتحايل علي أحكام الإرث ، وقانون تملك الأجانب للعقارات في مصر.
- وقامت المطعون ضدها الأولي بإشهار عقد البيع بالمشهر رقم ..... لسنة ..... شهر عقاري الأهرام النموذجي وذلك في محاولة للظهور بمظهر المشتري علي خلاف الحقيقة .

- وقدمت الطاعنة الأدلة والحقائق التي تؤكد صحة طلباتها بصورية التصرف محل الطعن الراهن .

الحقيقة الأولي :

أن المطعون ضدها الأولي كانت تعمل موظفة بسيطة لدي أحد المحامين بجمهورية مصر العربية قبل زواجها من مورث الطاعنة / المرحوم / ..... في عام ..... بدون علم ورثته لأن الزواج تم في الأردن والذي يكبرها بـ ٢٥ عاماً – وهو الأمر الذي يقطع بأنها لم تملك المال الذي يمكنها من شراء المحل محل الطعن الراهن والبالغة مساحته ١٢٦م٢ والثمن المدون بالعقد ٨٠٠,٠٠٠ جنيه وقت الشراء في عام ..... وقيمته الحقيقية وقت الشراء لا تقل عن اثنين مليون جنيه والثمن المقدر له الآن بعد ارتفاع قيمة العقارات لا يقل عن ثلاثة ملايين جنيه .

وهو الأمر الذي يؤكد عدم سداد المطعون ضدها الأولي ثمن المحل محل الطعن الراهن وأن القائم بالسداد هو مورث الطاعنة المرحوم / ..... ومن ثم فهو المالك والمشتري الحقيقي لها ويؤكد صورية هذا التصرف صورية تدليسية عن طريق الغش خلافاً للحقيقة والواقع ويجوز إثبات تلك الصورية التدليسية بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود .

الحقيقة الثانية :

ثبت من خلال تعدد العقود والتصرفات التي ابرمها مورث الطاعنة المرحوم / ..... مستعيراً فيها اسم المطعون ضدها الأولي باعتبارها زوجته واستحالة أن تكون المذكورة مشترية حقيقية لهذه العقارات لعدم قدرتها المالية علي دفع الثمن المقدر لكل منها وهي:-

١- شقة سكنية محل إقامة المطعون ضدها الأولي والكائنة بالدور الحادي عشر من العقار ..... والثمن المدون بالعقد وقت الشراء في عام ..... ٤٠٠,٠٠٠ جنيه وقيمتها الآن لا تقل عن مليوني جنيه .

٢- فيلا سكنية بمساحة ٥٧٠م٢ أرضي وأول وبدروم والكائنة ..... والمقامة علي القطعة رقم ..... البالغة مساحتها ١٦٦٠م٢ في مشروع ..... التابع لشركة ..... والثمن المدون بالعقد ١٠,٣٥٦,١٣٤ جنيه عام ..... وقيمتها الحالية لا تقل عن خمسة عشر مليون جنيه .

٣- محل تجاري أرضي وميزانين ٥١٦م٢ والمقام علي القطعة رقم ..... أحد مشروعات شركة ..... وثمنه المدون بالعقد ٩,٥٧٩,٣٢٩..... جنيه عام ..... وقيمته الحالية لا تقل عن ستة عشر مليون جنيه .

ومما تقدم جميعه

يتأكد يقيناً استحالة أن يكون لدي المطعون ضدها الأولي ما يقرب من خمسة وعشرون مليون جنيه حتى تستطيع شراء هذه العقارات بخلاف المحل محل الطعن الراهن .

وهو ما عجزت المطعون ضدها الأولي طوال مراحل التقاضي سواء أمام محكمة أول درجة أو محكمة الحكم الطعين عن إثبات أنها قامت بدفع ثمن هذه العقارات مما يعد إقرار ضمني منها بأن القائم بسداد أثمان هذه العقارات المار ذكرها هو مورث الطاعنة المرحوم / ..... حيث أنها لم تكن تعمل أو تتكسب أي أموال بعد زواجها من مورث الطاعنة ويؤكد صورية التصرف محل الطعن الراهن .

الحقيقة الثالثة :

أن من أسباب بطلان عقد البيع للمحل محل الطعن الراهن أنه يمثل حرمان لباقي ورثة المورث المرحوم / ..... من الميراث الشرعي في عين التداعي ومنهم الطاعنة.

وهو الأمر الذي يجعل هذا التصرف مخالفاً للشرع والقانون للتحايل علي أحكام الإرث ويحق للوارث في هذا الحالة إثبات صورية هذا التصرف الذي أضر بحقه بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود لأن حق الوارث هنا يستمد من القانون " قواعد الإرث " التي تعتبر من النظام العام ويعد الوارث من طائفة الغير ولا يحاج بهذا التصرف الباطل .

وهذا ما تمسك به المدافع عن الطاعنة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك أمام محكمة الحكم الطعين إلا أنها خالفت القانون بخصوص ذلك .

الحقيقة الرابعة :

أن مورث الطاعنة المرحوم / ..... إماراتي الجنسية ، والمطعون ضدها الأولي مصرية الجنسية وهي زوجة للمورث وقد أقنعته المطعون ضدها الأولي بشراء ما يعن له من عقارات ومحلات داخل جمهورية مصر العربية وأن يستعير اسمها لوضعه في خانة المشتري صورياً حتى لا يصطدم بالحدود والشروط في قانون تملك الأجانب وخاصة انه يمتلك أيضاً باسمه عقارات ومحلات داخل مصر ... ونظراً لوجود المانع الأدبي (علاقة الزوجية) لم يستطيع الحصول علي

ورقة ضد لإثبات حقيقة التصرف من أنه المشتري الحقيقي والمالك للعين محل الطعن الراهن .

- وقدم المدافع عن الطاعنة كافة المستندات لإثبات صورية التصرف محل الطعن الراهن خلاف ما قدمته الطاعنة أمام محكمة أول درجة .
- وقدم الحاضر عن المستأنفة مذكرة ختامية بجلسة -/-/- طويت علي عدة دفوع جوهرية تؤكد صورية التصرف وطلب في ختام المذكرة الدفاعية الأتي :-

أصلياً :-

١-بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بطلبات المستأنفة (الطاعنة حالياً) .

٢- إحالة الدعوى إلي التحقيق لتثبت المستأنفة (الطاعنة) بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن وشهادة الشهود ، أن المشتري الحقيقي والفعلي والمسدد لكامل ثمن عين التداعي هو مورثها المرحوم / ..... الذي استعار اسم المطعون ضدها الأولي ليورده في خانة المشتري صورياً وذلك لكونها مصرية ويستطيع أن يشتري باسمها ما يعن له من عقارات حيث انه وفقاً للقانون ١/٢٣٠.....٦ بشأن تملك الأجانب .

لا يجوز له بوصفة أجنبي أن يتملك أكثر من وحدتين سكنيتين في ج.م.ع فضلاً عن أثبات أن المورث هو القائم بسداد الثمن من ماله الخاص وهو ما لا تقدر عليه المطعون ضدها الأولي وقررت محكمة الحكم الطعين بجلسة -/-/- حجز الاستئناف للحكم لجلسة -/-/- وبتلك الجلسة أصدرت المحكمة حكمها .

بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى ونظراً للعوار والبطلان الذي شاب الحكم الطعين سواء الخطأ في تطبيق القانون أو القصور في التسبيب أو الفساد في الاستدلال والإخلال بحقوق الدفاع .

فلا مناص أمام الطاعنة سوي الطعن عليه بطريق النقض الماثل .

وفيما يلي أسباب الطعن :-

أسباب الطعن

السبب الأول : **الحكم المطعون فيه عابه الخطأ في تطبيق القانون وذلك بعدم تطبيقه لقواعد قانونية كان من الواجب تطبيقها ، وهذا فضلاً عن مخالفة القانون مخالفات جسيمة تصل إلي حد إنكاره قاعدة قانونية موجودة تنال من النزاع الراهن** .

بداية .... **فإن المستقر عليه فقها وقضاءاً** :-

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

صورة مخالفة القانون :- وتتحقق بإنكار الحكم وجود قاعدة قانونية موجودة ، أو التأكد 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 نصاً من نصوص القانون .

وصورة بطلان الحكم :- وهي تتحقق عندما ما تتعلق بالحكم كنشاط بأن يصدر من هيئة خولف القانون بشأن تكوينها ، وتتحقق أيضاً عندما تتعلق بالحكم كورقة بأن لا يوقع الحكم ممن أصدره.

وأخيراً 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 ظاهراً انعقاد هذا العيب علي أكثر من وجه نشرف ببيانها علي النحو التالي :-

الوجه الأول

الحكم الطعين خالف القانون والنظام العام لثبوت الصورية للتصرف محل الطعن الراهن من خلال أعمال نصوص وأحكام القانون رقم ١/٢٣٠.....٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي في جمهورية مصر العربية .

بداية ... فقد نصت المادة ٢٤٥ من القانون المدني علي أن :-

إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيمال بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي .

والصورية

هي التظاهر بأمر يخالف الواقع من جميع نواحيه أو من بعضها علي الأقل ، فهي توجد موقفاً ظاهراً غير حقيقي يستر موقفاً حقيقياً ، فإذا كان ذلك الموقف تعاقداً كان العقد الظاهر صورياً والعقد الخفي هو العقد الحقيقي .

والصورة النسبية :-

هي التي لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوعه أو ركنا فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذي أعطي له بقصد التحايل علي القانون .

واستقر قضاء النقض علي أن :-

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

(الطعن رقم ٥٩/٢٤٧٩ ق – جلسة ١/١٢/٢٣.....٣ س ٤٤ ص ٤٨١)

وقضي بأن :-

لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاعدة الغش يبطل التصرفات ، وهي قاعدة سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون ، وتقوم علي اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره في التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصالح الأفراد والمجتمع ، وكان استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش ومالا يثبت به يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع بعيداً عن رقابة محكمة النقض في ذلك ما دامت الوقائع تسمح به .

(الطعن رقم ١٠٧٣/ ٤٨ ق – جلسة ١٩٧٩/٥/٢١ س ٣٠ ع ٢ ص ٣.....)

وحيث نصت المادة الأولي من القانون رقم ١/٢٣٠.....٦ بشأن تنظيم تملك الأجانب في مصر علي أن :-

مع عدم الإخلال بأحكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ١٩٨٩/٢٣٠ يكون تملك غير المصريين ، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين ، للعقارات المبنية أو الأراضي الفضاء في جمهورية مصر العربية – أيا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث – وفقاً لأحكام هذا القانون ويقصد بالتملك في نطاق أحكام هذا القانون الملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق لانتفاع – ونقصد بالعقارات المبنية والأراضي الفضاء في تطبيق أحكام هذا القانون – المباني والأراضي ولو لم تكن خاضعة لأحكام القانون رقم ١٩٣٩/١١٣ في شأن الضريبة علي العقارات المبنية .

كما نصت المادة الثانية من ذات القانون علي أن :-

يجوز لغير المصري تملك العقارات ، مبنية كانت أو أرض فضاء – بالشروط الآتية :-

١- أن يكون التملك لعقارين علي الأكثر في جميع أنحاء الجمهورية بقصد السكني الخاصة له ولأسرته ، وذلك دون أخلال بحق تملك العقارات اللازمة لمزاولة النشاط الخاص المرخص به من السلطات المصرية المختصة ويقصد بالأسرة الأزواج والأبناء القصر .

٢- إلا تزيد مساحة كل عقار علي أربعة ألاف متر مربع .

٣- إلا يكون العقار من العقارات المعتبرة أثراً في تطبيق أحكام قانون حماية الآثار ولرئيس مجلس الوزراء استثناء من الشرطين الواردتين بالبندين ١ ، ٢ من هذه المادة في الحالات التي يقدرها .

ولمجلس الوزراء أن يضع شروطاً وقواعد خاصة بالتملك في المناطق السياحية والمجتمعات ال.....انية التي يحددها .

ويبين من خلال النص أنف الذكر

أن للأجنبي حدود مساحية معينة – لتملك العقارات في مصر لا يجوز له أن يتجاوزها .

وبتطبيق ذلك علي واقعات الطعن الراهن واخصها عين التداعي .. يتبين أن مورث الطاعنة المرحوم / ..... (زوج المطعون ضدها الأولي) وكان من رجال المال والأعمال في دولة الإمارات العربية الشقيقة وله العديد من الأملاك في مختلف الدول العربية ومنها جمهورية

مصر العربية بعضها حررت عقودها باسمه مباشرة كمشتري .... وبعضها " نفاذاً للقانون سالف الذكر وحدوده " فقد حرر عقودها صورياً باسم زوجته (المطعون ضدها الأولي) لكونها مصرية – بما يجوز اتخاذها ستاراً يتخفى ورائه المورث حينما يرغب في زيادة ثروته العقارية في مصر ويضيف إلي أملاكه عقارات واعيان أخري حجب عنه القانون الظهور في عقودها بشكل مباشر بأنه مالكها الحقيقي ومشتريها الفعلي ... وذلك نظراً لتملكه بالفعل وفقاً لحدود القانون عدة أعيان هي كالتالي :-

١- عدد ثلاث شقق سكنية أرقام ١٣٠١ ، ١٣٠٢ ، ١٣٠٤ ومساحتهم ٤٩٧م٢ بالدور الثاني عشر من العقار رقم ..... والمشهرة بالعقد رقم ..... لسنة ..... شهر عقاري الأهرام النموذجي .

٢- شقة سكنية رقم ٧٠٤ ومساحتها ١٥٥م٢ الكائنة بالدور السابع بعد الأرضي والميزانين بالعقار رقم ..... والمشهرة بالعقد رقم ..... لسنة ..... شهر عقاري الأهرام النموذجي .

٣- فيلا سكنية مقامة علي القطعة البالغ مساحتها ٢٠٠٧م٢ والمباني علي مساحة ٨٥٧م وهي احدي مشروعات ..... – والمحرر عنها العقد المؤرخ -/-/- .

٤- محل تجاري مكون من دور أرضي وميزانين مقام علي مساحة ٥١٦م٢ وهو المحل ..... وذلك بموجب العقد المؤرخ -/-/- .

هذا .... وحيث رغب مورث الطاعنة زيادة أملاكه العقارية داخل جمهورية مصر العربية إلا أنه اصطدم بقانون تملك الأجانب رقم ١/٢٣٠.....٦ .

- فاتفق مع زوجته (المطعون ضدها الأولي) في أن يستعير اسمها باعتبارها مصرية الجنسية ووضعه صوريا في خانة المشتري خلافاً للحقيقة والواقع وقام بشراء العديد من العقارات والمحلات ومنها المحل محل الطعن الراهن ومساحته ١٢٦م٢ والكائن بالدور الأرضي يعد البدروم بالعقار ..... – الدقي – الجيزة وذلك بموجب العقد المؤرخ عام ..... والثمن المدون بالعقد ٨٠٠,٠٠٠ جنيه وقيمته الآن لا تقل عن ثلاثة ملايين جنيه بالإضافة إلي العقارات الآتية والتي استعار فيها المورث صورياً اسم المطعون ضدها الأولي وهي كالتالي :-

١- شقة سكنية كائنة بالدور الحادي عشر من العقار .....بعقد بيع مؤرخ ..... والثمن المدون بالعقد ٤٠٠,٠٠٠ جنيه وقيمتها الآن لا تقل عن مليوني جنيه.

٢- شقتين سكنيتين مساحتهما ٦٤٦,٥م٢ رقمي ٣٧، ٣٨ بالعقار ٣٣ شارع ..... الدور الثاني فوق الأرضي والبدروم – ومدون بالعقد أن الثمن خمسة وتسعون ألف جنيه عام ..... والحقيقي مليون جنيه وقيمتها حالياً لا تقل عن خمسة ملايين جنيه .

٣- فيلا سكنية بمساحة ٥٧٠م٢ أرض وأول وبدروم والكائنة القطعة رقم ..... ، البالغة مساحتها ١٦٦٠م في مشروع ..... والثمن المدون بالعقد ١٠,٣٥٦,١٣٤ جنيه عام ..... وقيمتها الآن لا تقل عن خمسة عشر مليون جنيه

٤- محل تجاري أرض وميزانين ٥١٦م٢ علي القطعة رقم ..... بمشروع ..... والثمن المدون بالعقد عام ..... ٩,٥٧٩,٣٢٩ جنيه وقيمته الآن لا تقل عن ستة عشر مليون جنيه .

وهو الأمر الذي يبين منه

أن مورث الطاعنة والمطعون ضدها الأولي هو المشتري الحقيقي لتلك العقارات لاستحالة دفع قيمة تلك العقارات والمحلات سالفة الذكر وعجزت عن أثبات ذلك طوال مراحل التقاضي وثبوت أن مورث الطاعنة هو القائم بسداد أثمان تلك العقارات وتم استعارة اسم المطعون ضدها الأولي ووضعه في خانة المشتري للتحايل علي أحكام قانون تملك الأجانب .

وقدم المدافع عن الطاعنة كافة المستندات الدالة علي التصرفات سالفة الذكر وكل هذه المستندات أن لم تكن دليلاً كاملاً فهي قرائن علي وجود تدليس واحتيال ويتعين الأخذ بها في أثبات صورية التصرف إلا أن الحكم الطعين رغم ما تقدم جميعه أورد في مدونات أسبابة من أثبات الصورية من جانب المتعاقدين أو خلفهم العام لا يكون إلا بالكتابة وخلت أوراق الدعوى من دليل كتابي لإثبات الصورية المدعي بها .

وتلك القالة المار ذكرها تنم عن عدم إلمام محكمة الحكم الطعين بواقعات التداعي ومخالفته للثابت بالأوراق وهي الأدلة التي تثبت التصرفات العديدة التي قام بإبرامها المورث باسم

المطعون ضدها الأولي صورياً بالمخالفة للحقيقة والواقع لتستشف وتستخلص منها المحكمة ما تربو إليه الطاعنة في طلباتها وفقاً لما استقرت عليه أحكام محكمة النقض الموقرة في هذا الشأن وقضت :-

ليس من الضروري في كل الأحوال اقتضاء مبدأ ثبوت بالكتابة لإثبات صورية العقد فإذا توافرت القرائن علي وجود تدليس واحتيال عند صدور العقد فهذه صورية تدليسية لا يقتضي إثباتها ضرورة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة وإنما يجوز إثباتها بالقرائن في حق من مسه التدليس سواء أكان طرفاً في العقد أم لم يكن .

(الطعن رقم ٧/٤٠ق – جلسة ١٩٣٧/١١/١٨)

وكذلك قضت بأن :-

استقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القانونية بإطراح ما لا تري الأخذ به محله أن تكون قد أطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها فإذا بان من الحكم أن المحكمة لم تطلع علي تلك القرائن أو لم تبحثها ، فإن حكمها يكون قاصراً قصوراً يبطله .

(الطعن رقم ٤١٧ / ٤٣ق – جلسة ١٩٧٧/٣/٩)

ولكن الحكم الطعين خالف القانون أيضاً بخصوص ذلك مما يكون معه هذا القضاء قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعين نقضه .

الوجه الثاني

الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون وخالفه حينما قضي بأن إثبات الصورية من جانب المتعاقدين أو خلفهم العام لا يكون إلا بالكتابة وبناء علي تلك المخالفة قضي برفض الاستئناف المقام من المستأنفة (الطاعنة حاليا).

فقد نصت المادة ٢٤٥ من القانون المدني علي أن :-

إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي .

واستقر جمهور الفقهاء علي أن المقصود بالغير في الصورية والذي يجيز له إثبات الصورية النسبية للعقد بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود .

دائنو المتعاقدين والخلف الخاص لهما ، أو خلفاً عاماً لهما تكون له مصلحة تجعله يستفيد أو يضار من التصرف الصوري .

ويقع علي الغير الذي يتمسك بالعقد المستتر أن يثبت صورية العقد الظاهر وهو يستطيع أن يفعل ذلك بجميع وسائل الإثبات ، ولو كانت قيمة التصرف تزيد علي الألف جنيه ، ولو كان التصرف الظاهر مكتوباً لآن الصورية بالنسبة للغير تعتبر واقعة مادية لا تصرفاً قانونياً فيجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن .

(د/ عبدالرازق السنهوري ح٢ ص ١٠٣١ – إسماعيل غانم ص ٢٠٦ – محمد لبيب شنب ص ٢٧٩)

وهذا عين ما قضت به محكمة النقض بأن :-

طبقاً لنص المادة ٢٤٥من القانون المدني وعلي ما جري ب قضاء هذه المحكمة – إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي والعبرة بينهما بهذا العقد وحده وإذا أراد أي من الطرفين أن يتمسك بالعقد المستتر في مواجهة العقد الظاهر أو ينفي الثابت بهذا العقد ، يجب عليه أن يثبت وجود العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر وفقاً للقواعد العامة في الإثبات في المواد المدنية التي لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة التصرف عشرين جنيها وفيما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي ول لم تزد القيمة علي عشرين جنيه ما لم يكن هناك احتيال علي القانون فيجوز في هذه الحالة ، لمن كان الاحتيال موجهاً ضد مصلحته ، أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات .

(الطعن رقم ٥٠/١٠٣٧ ق – جلسة ١٩٨٤/٥/١٦ س ٣٥ ص ١٣٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت القضائية والقانونية سالفة البيان علي مدونات الحكم الطعين ما انتهي إليه من نتيجة بقضائه برفض الدعوى .

بقالة الحكم

لما كان إثبات الصورية من جانب المتعاقدين أو خلفهم العام لا يكون إلا بالكتابة وحيث خلت الأوراق من تقديم دليلاً كتابياً (ورقة ضد) لإثبات الصورية المدعي بها من قبل الطاعنة الأمر الذي يضحي معه الاستئناف والحال كذلك علي غير سند من الواقع والقانون جدير بالرفض والتأييد .

وتلك القاله المار ذكرها

تدل علي إلمام محكمة الطعن بصحيح واقعات التداعي وما أورده في حيثيات حكمه مخالفة صريحة لأحكام القانون ويتجلى ذلك في الأتي :-

فالثابت أولاً :

- أن الطاعنة هي من طائفة الغير وهي ضمن ورثة المرحوم / ..... بخلاف ورثة شرعيين أخرين – ومنهم المطعون ضدها الأولي أيضاً ولكل منهم الحق في ميراث مورثهم والتصرف محل التداعي الراهن اضر بهم جميعاً وقصد به التحايل علي أحكام الإرث .

فعندئذ يجوز للمتعاقدين أو للخلف العام لهما أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود لأن حقها في هذه الحالة تستمده من القانون مباشرة وليس من المورث .

والثابت ثانياً :

ثبوت الصورية للتصرف محل الطعن الراهن من تعدد البيوع التي استعار فيها مورث الطاعنة اسم المطعون ضدها الأولي ووضعه في خانة المشتري صورياً خلافاً للحقيقة والواقع وذلك حتى يتمكن المورث من شراء ما يعن له من عقارات ومحلات وهو بالفعل قد ابتاع باسمه مباشرة عقارات ومحلا ت ولا يحق له شراء عقارات أخري خلافاً لما نظمه قانون تملك الأجانب للعقارات في جمهورية مصر العربية رقم ٦.....١/٢٣٠ .

فتلاقت إرادتي المورث والمطعون ضدها الأولي باعتبارها زوجته علي ما تم الاتفاق عليه ، باستعارة اسم زوجته صورياً ووضعه في خانة المشتري باعتبارها مصرية الجنسية .

وقدم المدافع عن الطاعنة كافة الأدلة علي تلك التصرفات الصورية التي استعار فيها مورث الطاعنة اسم زوجته خلافاً للحقيقة والواقع وفي تلك الحالة يجوز الإثبات بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود ولا يستلزم ذلك دليل كتابي كما ورد بالحكم الطعين .

وهو ما طلبه الحاضر عن الطاعنة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك بخلاف القرائن الأخرى التي كان يتعين علي محكمة الحكم الطعين استخلاصها من كافة الحقائق والأدلة المقدمة من الطاعنة إلا أن الحكم الطعين لم يفعل ذلك وقضي برفض الاستئناف بناء علي تلك المخالفة التي أوردها في حيثيات حكمه بعدم وجود دليل كتابي لإثبات الصورية .

والثابت ثالثاً :

عجز المطعون ضدها الأولي عن نفي أن القائم بسداد ثمن عين التداعي هو مورث الطاعنة المرحوم / ..... وعجزها عن إثبات أن لديها من المال ما يكفي لشراء العين محل التداعي والأعيان الأخرى المكتوبة صورياً باسمها علي أنها المشترية خلافاً للحقيقة والواقع .

وإذا كان الثابت من عريضة الدعوى الأصلية وكافة مذكرات الدفاع المقدمة أمام محكمة الحكم الطعين هو إثبات صورية وجود اسم المطعون ضدها الأولي في خانة المشتري وان إيراد اسمها بالعقد كان فقط علي سبيل الاستعارة والوكالة بالتسخير واعتصمت الطاعنة بالعديد من الدلائل والحقائق التي تؤكد ذلك وهي :-

الدليل الأول :-

فقد ثبت أمام المحكمة من أن مورث الطاعنة والمطعون ضدها الأولي هو إماراتي الجنسية ومن ثم فهو مقيد بحدود مساحية لشرائه العقارات ولا يجوز له تجاوزها لذلك فقد اضطر إلي استعارة اسم زوجته المطعون ضدها الأولي باعتبارها مصرية الجنسية للشراء باسمها وقدم لمحكمة أول درجة العقود التي تم إبرامها وإيراد اسم المطعون ضدها الأولي في خانة المشتري للتحايل علي القانون وخلافا للحقيقة والواقع .

وطوال مراحل الجلسات ورغم إبداء هذا الدفاع الجوهري وتمسك الحاضر عن الطاعنة بهذا الدفاع أمام المحكمة فقد عجزت المطعون ضدها الأولي عن نفي ذلك أو إثبات عكسه وهو ما يعد وفقا للقانون إقرار من المطعون ضدها الأولي ضمنيا بصحة ما تمسكت به الطاعنة حيث أنها لم تبد ثمة اعتراض علي ذلك أو تقديم ثمة دليل أو قرينة ينال من هذا الدفاع وهو الأمر الذي يبين منه أن الطاعنة قد أثبتت دعواها حقا وصدقا وعجزت المطعون ضدها الأولي عن نفي ذلك وكان يتعين الأخذ بهذا الدفاع والقضاء بصورية التصرف محل التداعي .

وهذا عين ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض

من المقرر في قضاء هذه المحكمة **أن من يعير أسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره** وتعامله مع الغير **لا يغير من علاقته بالموكل** شيئا فهو كسائر الوكلاء لا يفترق عنهم **إلا في أن وكالته مستترة** فكأن الشأن شأنه في الظاهر مع أنه في الواقع شأن الموكل وينبني علي ذلك **أن الوكيل**

المستتر في الشراء لا يكتسب شيئا من الحقوق المتولدة عن عقد البيع الذي عقده بل تنصرف هذه الحقوق إلي الأصيل .

(الطعن رقم ٦٤٥٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٤)

وقضي كذلك بأن

لما كانت الوكالة بالتسخير – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – تقتضي أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي وأن كان يعمل لحساب الموكل الذي يكون اسمه مستترا ويترتب عليها تطبيقا لقواعد الصورية التي تستلزم إعمال العقد الحقيقي في العلاقة بين الموكل والوكيل المسخر – أنها تنتج قبل الموكل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة الساخرة .. فينصرف أثر العقد الذي يبرمه الوكيل المسخر إلي كل من الموكل ومن تعاقد مع هذا الوكيل لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول وأن كان قد اشتري الفيلا محل النزاع باسمه الشخصي إلا أنه كان وكيل مسخر عن مورث الطاعنة في شرائها من ماله لحساب هذا الأخير مما مقتضاه أن ينصرف أثر هذا العقد الذي أبرمه الوكيل المسخر إلي الأصيل .

(النقض في الطعن رقم ١١٥٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٣ س ٤٠ ص ٥٠٩)

وكذلك قضت صراحة بأن

الوكالة بطريق التستر أو التسخير ليست إلا تطبيقا لقواعد الصورية فإن العلاقة بين الموكل والمسخر يحكمها العقد الحقيقي الذي يسري فيما بينهما وبالتالي فعلي من يدعي بقيامها أن يثبت وجودها ويكون الإثبات طبقا للقواعد العامة والأصل فيها أنه لا يجوز إثبات عكس ما أثبت بالكتابة أو ما يقوم مقامها ، إلا إذا وجد مانع أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي ، فيجوز في هذه الحالة ، إثباته بكافة الطرق إعمالا للمادة ٦٣ من قانون الإثبات .. لما كان ذلك .. وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بشرائه لشقة النزاع مستعيرا اسم المطعون ضدها الأولي تهربا من ديون مستحقة عليه ، وأنه يقيم بتلك العين باعتباره مشتريا لها وقدم تدليلا علي ذلك بعض إيصالات بسداد جزء من ثمن شقة النزاع ، وبما يفيد مديونيته لبنك مصر بعد وضع الشركة المملوكة له تحت الحراسة ، وكان الطاعن قد تمسك أيضا بوجود مانع أدبي حال بينه وبين الحصول من المطعون ضدها الأولي علي دليل كتابي ، وكانت محكمة الاستئناف قد أغفلت هذا الدفاع الجوهري وقعدت عن إعمال سلطتها في تقدير ما إذا كانت علاقة الطاعن بالمطعون ضدها الأولي من واقع وظروف الدعوى وملابساتها تعتبر كافية لتقوم مانعا أدبيا يحول دون

الحصول علي دليل كتابي تمهيدا لإجابة الطاعن إلي طلبه بإثبات حقيقة العلاقة العقدية بينهما بالبينة واكتفت بما أوردته في حكمها المطعون عليه من قيام الطاعن بدفع ثمن العين علي فرض صحته لا يؤثر في ثبوت الملكية للمطعون ضدها الأولي ، وهو ما لا يصلح ردا علي دفاع الطاعن الذي لو صح لكان من شأنه أن يغير وجه النظر في الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور والإخلال بحقوق الدفاع بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٦)

لما كان ذلك

ومن جملة القواعد والأصول القضائية أنفة البيان يتضح وبجلاء أنه نظراً لظروف أحاطت بإبرام العقد الخاص بعين التداعي وغيرها من الأعيان وهي كون مورث الطاعنة كان إماراتي الجنسية لا يستطيع الشراء باسمه إلا بمقدار معين من المساحات .. فقد استعار اسم زوجته (المطعون ضدها الأولي) مسخراً إياها كوكيلة عنه في الشراء ليستتر هو بوصفه المشتري الحقيقي خلفها ... وهو الأمر الذي يستوجب حالياً (وبعد وفاة المورث رحمه الله عليه) وحفاظاً علي الحقوق الشرعية للورثة ..إعمال العقد الحقيقي والمستتر ومؤداه أن المشتري الفعلي والحقيقي لعين التداعي هو مورث الطاعنة المرحوم / ..... ، بما يستوجب تعديل العقد علي هذا النحو .. ومن ثم تكون هذه الدعوى قائمة علي سند صحيح إلا أن الحكم الطعين قد خالف ما تقدم جميعه مهدر الإقرار الضمني للمطعون ضدها الأولي بصحته وعجزها عن إثبات ما ينال منه

ورغم أن محكمة النقض قد أوردت في هذا المعني أنه

مفاد المادة ٣٨٤ من القانون المدني أن التقادم ينقطع إذا أقر المدين بحق الدائن إقرار ضمني أو صريح ، ويعتبر الإقرار الضمني أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا لوفاء دينه ولا ينازع فيه .

(الطعن رقم ١٠١٠٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/١٣)

وفي ذات المفهوم فإن

المقرر في قضاء النقض أن طلب توجيه اليمين ، هو احتكام لضمير الخصم لحسم النزاع كله أو في شق منه عندما يعوزه الدليل لإثبات دعواه ، فإن

حلفها من وجهت إليه فقد أثبت إنكاره لصحة الادعاء ويتعين رفضه ، وإن نكل كان ذلك بمثابة إقرار ضمني بصحة الادعاء ووجب الحكم عليه بمقتضي هذا الإقرار .

(الطعن رقم ١٩٧٩ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٦/١٢)

ونفاذا لما تقدم .. وحيث نكلت المطعون ضدها الأولي

وعجزت عن النيل مما

أوردته الطاعنة وامتنعت عن الاعتراض عليه .. الأمر الذي يؤكد أن ذلك يعتبر إقرار ضمني منها بصحة ما قررته الطاعنة .. بما كان يستوجب القضاء عليها بموجب هذا الإقرار .. أو إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي من قبل مورث الطاعنة لأن طلب الطاعنة لا يفيد سوي هذا المعني .. إلا أن الحكم الطعين خالف القانون بخصوص ذلك ويتعين إلغائه .

الدليل الثاني

أكدت الطاعنة بأنه يستحيل يقينا أن يكون لدي المطعون ضدها الأولي تلك المبالغ الطائلة التي تقدر بها الأعيان المذكورة سلفا (ومنها عين التداعي) والتي تفوق قيمتها وقت الشراء الخمسة وعشرون مليون جنيه .. وهو ما يجعل القول بأن المذكورة هي المشترية لهذه الأعيان درب من دروب الخيال .

ذلك أن الثابت

أن المطعون ضدها الأولي كانت حال معرفتها الأولي بمورث الطاعنة .. تعمل موظفة في أحد المكاتب التي يتعامل معها المورث المذكور .. وكانت تتقاضي راتبا من المستحيل إذا تم تجميعه لعشرة سنوات .. تصور أن يفي بأقل ثمن من أثمان الأعيان (السالف ذكرها والمحررة عقودها باسمها) .. وهو ما يجزم يقينا بأن القول بأنها المشترية الحقيقية لتلك الأعيان المذكورة .. هو قول إفك وضلال .

- **لم تقدم المطعون ضدها الأولي ثمة مستند يفيد بأنها كانت تملك أي مبالغ أو نقود قبل زواجها من مورث الطاعنة .. فلم تقدم حسابات بنكية أو ودائع أو أي شيء يفيد يسر حالها حسبما تزعم .**

ومما تقدم جميعه .. يضحي ظاهرا عجز المطعون ضدها الأولي عن إثبات أنها كان لديها مال يخولها ويمكنها من شراء ولو وحدة واحدة من الأعيان الواردة سلفا .

وهذا إن دل

فإنما يدل علي صحة سند الطاعنة في دعواها المبتدأة وأن ورود اسم المطعون ضدها الأولي بعقود شراء تلك الأعيان (ومنها العين محل التداعي التي تقدر وقت الشراء بعشرة مليون جنيه) قد جاء علي نحو صوري وباستعارة اسمها فقط أما المشتري الحقيقي والفعلي لهذه العين فهو المورث / ..... وهو ما أثبتته الطاعنة وعجزت عن نفيه المطعون ضدها الأولي .

وذلك عملا بما هو مقرر في قضاء النقض من أن

النص في المادة الأولي من قانون الإثبات علي أنه " علي الدائن إثبات نشأة الالتزام وعلي المدين إثبات التخلص منه " يدل علي أنه يكفي الدائن إثبات نشأة الالتزام فيثبت بذلك انشغال ذمة المدين به والأخير يكون عليه بعد ذلك إثبات براءة ذمته منه .

(الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨)

الدليل الثالث

توافر المانع الأدبي لدي مورث الطاعنة المرحوم / ..... وهو علاقة الزوجية من الحصول علي دليل كتابي لإثبات انه المشتري الفعلي والحقيقي لعين التداعي بعد أن أقنعته المطعون ضدها الأولي باعتبارها زوجته بأنها تقدم خدمه له بقبولها إعارة أسمها إليه ليدون صوريا في خانة المشتري بالعقد الخاص بعين التداعي محل الطعن الراهن المؤرخ -/-/-

ونظرا لقيام علاقة الزوجية بين مورث الطاعنة المرحوم / ..... وبين المطعون ضدها الأولي وقد ظهرت المطعون ضدها الأولي بأنها تقدم خدمة لمورث الطاعنة بقبولها إعارة اسمها إليه ليدون صوريا في خانة المشتري بالعقد الخاص بعين التداعي .

لذلك

فقد توافر المانع الأدبي لدي مورث الطاعنة المرحوم / ..... من الحصول علي دليل كتابي وهو ما يخول الطاعنة أيضا من إثبات صورية التصرف محل التداعي بكافة طرق الإثبات سندا للمادة ٦٣ من قانون الإثبات والتي تنص علي

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

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

والمانع الأدبي

يقوم علي ظروف نفسية أو اعتبارات أدبية ترجع إلي الظروف التي انعقد فيها التصرف أو العلاقة التي تربط الطرفين وقت انعقاد التصرف ، إذا كان من شأن هذه العلاقة أو تلك الظروف أن تمنع الشخص أدبيا من الحصول علي دليل كتابي .

وأكثر ما ترجع الموانع الأدبية إلي الأمور الثلاثة الآتية :

١- الزوجية أو القرابة .

٢- علاقة الخدمة .

٣- العرف المتبع في بعض المهن .

(التعليق علي قانون الإثبات المستشار الدناصوري وعكاز الطبعة الثالثة ١٩٨٣ ص ٢٧٩وما بعدها)

وفي هذا المقام استقر قضاء محكمة النقض علي أن

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 م ٦٣ 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

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

(الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٧/٥/١.....٨)

ونظرا للأسباب سالفة البيان

طلبت الطاعنة في مذكرة دفاعها المقدمة بجلسة -/-/- أمام محكمة أول درجة بإحالة الدعوى للتحقيق لتثبت الطاعنة بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن وشهادة الشهود أن المشتري الحقيقي والفعلي والمسدد لكامل ثمن عين التداعي هو مورثها المرحوم/..... الذي استعار اسم المطعون ضدها الأولي ليورده في خانه المشتري صوريا وذلك لكونها مصرية وتستطيع أن يشتري باسمها ما يعن له من عقارات حيث أنه وفقا للقانون ٢٣٠ لسنة ١.....٦ بشأن تملك الأجانب لا يجوز له بوصفه أجنبي أن يمتلك أكثر من وحدتين سكنيتين في جمهورية مصر العربية فضلا عن إثبات أنه المسدد لكامل الثمن من ماله الخاص وهو ما لا تستطيعه المستأنف ضدها الأولي .

ومن جماع ... ما تقدم

فتكون طلبات الطاعنة الواردة بعريضة دعواها والمذكرات الختامية المقدمة منها قد جاءت وفقا لصحيح القانون .

وقاله الحكم الطعين في مدونات أسبابه وما انتهي إليه من نتيجة برفض الدعوى بحالتها بقالة خلو الأوراق من دليل أو قرينه علي صورية العقد وهو خطأ صارخ في تطبيق القانون علي واقعات التداعي وحجبه هذا الخطأ عن إنزال أحكام القانون صحيحة علي طلبات الطاعنة ويكون هذا القضاء جديرا بالإلغاء .

السبب الثاني : بطلان الحكم لمخالفته لما أوجبه المشرع بالمادة ١٧٦ ، ١٧٨ من قانون المرافعات للقصور في إيراد الأسباب الواقعية وأنزل المشرع جزاء البطلان صراحة في حالة تحقق تلك المخالفة .

بداية – فقد نصت المادة ٢/١٧٨ ، ٣ من قانون المرافعات علي أن :-

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

واستقر جمهور الفقهاء علي أن :-

الأسباب الواقعية للحكم تتمثل في إيراد وقائع الدعوى وظروفها وملابستها ووسائل الدفاع والأدلة التي يستند إليها الحكم ووجوه نزاع الاخصام وطلباتهم والوقائع الأساسية التي تعد عنصراً يلزم وجوده ويطبق عليه القانون تطبيقاً صحيحاً – وأن عدم كفاية الأسباب الواقعية يعتبر عيباً موضوعياً في صميم موضوع الحكم

وتواترت أحكام محكمة النقض في هذا المقام علي أن :

القصور في أسباب الحكم الواقعية يؤدي إلي بطلان الحكم كما إذا أغفلت المحكمة وقائع هامة أو مسختها أو أغفلت الرد علي دفاع جوهري أو مستند هام لم يختلف الخصوم علي دلالته وحجيته أو رفضت إثبات واقعة جوهرية في الدعوى أو لم تدون طريقة ثبوت الأدلة أو استخلصت غير ما تشفه تلك الأدلة دون أن تعمل منطقاً سليماً في هذا الصدد .

(الطعن رقم ١١٢٤/٥٠ق – جلسة ١٩٨٧/٢/٢)

وقضي بأن :-

أن النص في المادة ١٧٨ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٩٧٣/١٣ علي أن " يجب ان يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفاعهم ودفاعهم الجوهري ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقة وان القصور في أسباب الحكم الواقعية – يترتب عليه بطلان الحكم " يدل علي انه تقدير للأهمية البالغة لتسبيب الأحكام وتمكيناً لحكم الدرجة الثانية من الوقوف علي مدي صحة الأسس التي بنيت عليها الأحكام المستأنفة أمامها ثم لمحكمة النقض من بعد ذلك عن مراقبة سلامة تطبيق القانون علي ما

صح من وقائع أوجب المشرع علي أعمال المحاكم أن تورد في إحكامها ما أبداه الخصوم من دفوعه وما ساقوه من دفاع جوهري ليتسنى تقدير هذا وتلك في ضوء الواقع الصحيح في الدعوى ، ثم إيراد الأسباب التي تبرر ما اتجهت إليه المحكمة من رأي ورتب المشرع علي قصور الأسباب الواقعية بطلان الحكم ، كما أنه بحكم ما للدفوع من أهمية بارزة في سير الخصومات افرد لها المشرع الفصل الأول من الباب السادس من الكتاب الأول من قانون المرافعات مبينا كيفية التمسك بها وأثارها ومن ثم أوجب علي المحاكم إيراد خلاصة موجزة في أطلاق غير مقيد بوصف خلافاً لما وصف بع الدفاع من أن يكون جوهريا علي تقرير منه يتحقق هذا الوصف في الدفوع كافة ، بخلاف أوجه الدفاع التي يغني بعضها عن البعض الأخر ، أو ينطوي الرد علي إحداها منع إطراح ما عداها ، ثم استلزم القانون لسلامة الأحكام أن تورد الرد الواقعي الكافي علي تلك الدفوع وعلي الجوهري من أوجه الدفاع مرتباً البطلان جزاء علي تقصيرها .

(الطعن رقم ٦٠/١٠٢٣ق – جلسة ١/١٢/٣٠.....)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القضائية والقانونية سالفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتجلى ظاهراً قصور الحكم في إيراد الأسباب الواقعية في مدونات حكمه حسبما هو ثابت بحيثيات الحكم الطعين وذلك علي النحو التالي

١- خلت مدونات الحكم الطعين من ثمة ذكر لما طوته عريضة الاستئناف المقام من الطاعنة وما حملته من أسباب قانونية للنيل من حكم أول درجة وكل ما ورد بالحكم الطعين ان المستأنفة (الطاعنة حالياً) بأنها ركنت في أسباب استئنافها إلي الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والإخلال بحق الدفاع لوجود المانع الأدبي لأخذ ورقة الضد كدليل علي صورية عقد البيع موضوع الدعوى .

٢- خلت مدونات الحكم الطعين من كافة الحقائق التي ساغتها الطاعنة لإثبات صورية التصرف محل الطعن للوصول إلي القضاء بطلانه .

٣- خلت مدونات الحكم الطعين من إيراد وسيلة الإثبات التي اعتكزت عليها الطاعنة وهي أحالة الاستئناف للتحقيق لإثبات التحايل علي القانون والغش والتدليس الواقع من طرفي التداعي واثبات أن مورث الطاعنة هو من قام بدفع ثمن العين

محل التداعي بكافة طرق الإثبات القانونية ومن بينها شهادة الشهود .

٤- خلت مدونات الحكم الطعين بتوافر المانع الأدبي لدي مورث الطاعنة / المرحوم / ..... من الحصول علي دليل كتابي وقت إبرام التصرف الصوري وانه استعار اسمها بوضعه في خانة المشتري خلافاً للحقيقة والواقع ووضعه كمشتري بالعقد محل التداعي باعتبارها زوجته .

٥- خلت مدونات الحكم الطعين من إيراد ماهية المستندات التي طوتها حوافظ المستندات المقدمة من الطاعنة سواء أمام محكمة ثاني درجة أو أمام محكمة أول درجة وجميعها تؤكد صورية التصرف محل الطعن الراهن وتتضمن كافة البيوع التي ابرمها مورث الطاعنة بنفسه كمشتري ونظراً لذلك وحتى لا يصطدم بقانون تملك الأجانب استعار اسم المطعون ضدها الأولي باعتبارها مصرية الجنسية وهو أجنبي سمح له القانون بمساحة معينة لا يحق له تجاوزها وكل هذه المستندات قرائن تستخلص منها المحكمة صورية التصرف لاستحالة أن تقوم المطعون ضدها الأولي بدفع أثمان تلك العقارات لعدم قدرتها المالية لأنها لا تملك ثمة أموال لكي تقوم بدفعها نظير ملكيتها لتلك العقارات والفلل والمحلات التجارية .

- وجاء الحكم الطعين خالي الوفاض من كل ذلك خلافاً لما أوجبه المشرع بالمادة ١٧٨ من قانون المرافعات – ويعجز محكمة النقض بعد ذلك من مراقبة صحة الحكم من عدمه .
- الأمر الذي يكون معه هذا القضاء بالصورة التي جاء بها باطلاً – جديراً بالنقض والإلغاء.

السبب الثالث :- قصور الحكم الطعين في التسبيب حينما جاء الحكم في صورة عامة مجملة لا يستشف منه من أن المحكمة قد قامت بما هو واجب عليها وتحقيق كافة دفوع الطاعنة .

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 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 ومنطوقة .

واستقر قضاء النقض علي أن :-

الحكم وجوب أن تتضمن مدوناته ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد آلمت بالواقع المطروح عليها ، وفحصت ما قدم إليها من أدلة وحصلت منها ما تؤدي إليه مادة ١٧٦ مرافعات

(الطعن رقم ٦٨/١٧١٩ق – جلسة ٩٠.....١/٩/٢٧)

وقضي بأن :-

لتحقيق كفاية الأسباب يجب أن ترد أسباب الحكم واضحة محددة وان تكون الأدلة من شانها أن يسوغ النتيجة التي انتهت إليها ، وان تبين المحكمة القاعدة القانونية التي طبقتها علي وقائع القضية ، وان تورد المحكمة أسباب تبرر بالنسبة لكل طلب أو دفع أو دفاع جوهري مما أبدي أمامها .

(الطعن رقم ٥١/١٩٨١ق – جلسة ١٩٨٥/٣/٣١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية سالفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يبين منه انه جاء خالياً من التسبيب وقاصراً في الرد علي الطلبات الجوهري المبداه من المدافع عن الطاعنة مما يعيبه بالقصور المبطل جديراً بالنقض والإلغاء .

وقد تمثل هذا القصور الشديد الذي ينحدر بالحكم إلي حد البطلان علي أكثر من وجه والتي نشرف ببيانها علي النحو التالي :-

الوجه الأول : **قصور الحكم الطعين في التسبيب فيما تمسكت به الطاعنة بتوافر المانع الأدبي لدي مورثها المرحوم** / ..... **من الحصول علي دليل كتابي باعتبارها زوجته وقت إبرام التصرف وذلك لإثبات حقيقة التصرف الصوري بورود اسم المطعون ضدها الأولي في خانة المشتري بالمخالفة للحقيقة والواقع** .

بداية .... **فقد نصت المادة ١/٦٣ من قانون الإثبات علي أن** :-

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

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

وتواترت أحكام محكمة النقض في هذا المقام علي أن :-

المقرر في قضاء محكمة النقض ... أن مؤدي نص المادة ٦٣ من قانون الإثبات انه يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي .

(الطعن رقم ٨٣/٤٢٥٥ق – جلسة ٢٠١٤/٦/٢)

وقضي بأن :-

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

(الطعن رقم ٥٦/٢٤٠٠ق – جلسة ١٩٨٩/٢/٢)

لما كان ذلك

والثابت من أوراق التداعي أن المدافع عن الطاعنة تمسك بتوافر المانع الأدبي ، لدي مورث الطاعنة من الحصول علي دليل كتابي لإثبات انه المشتري الفعلي والحقيقي لعين التداعي بعد أن أقنعته المطعون شدها الأولي اعتبارها زوجته وقت إبرام التصرف الصوري محل الطعن الراهن بأنها تقدم إليه خدمة بقبولها استعارة اسمها إليه ليدون صورياً في خانة المشتري بالعقد الخاص بعين التداعي ونظراً لقيام علاقة الزوجية بين مورث الطاعنة المرحوم / ..... وبين المطعون ضدها الأولي وهو مما حال بين المورث من أخذ دليل كتابي لإثبات حقيقة التصرف وانه المشتري الحقيقي لعين التداعي والقائم بدفع الثمن .

وهو ما يتوافر معه المانع الأدبي لدي مورث الطاعنة من الحصول علي دليل كتابي وهو ما يخول الطاعنة إثبات صورية التصرف بكافة طرق الإثبات سندا للمادة ١/٦٣ من قانون الإثبات .

لان المانع الأدبي

يقوم علي ظروف نفسيه أو اعتبارات أدبية ترجع إلي الظروف التي انعقد فيها التصرف أو العلاقة التي تربط الطرفين وقت انعقاد التصرف ، إذا كان من شأن هذه العلاقة أو تلك الظروف أن تمنع الشخص أدبياً من الحصول علي دليل كتابي .

وأكثر ما ترجع الموانع الأدبية إلي الأمور الآتية :-

١- علاقة الزوجية أو القرابة .

٢- علاقة الخدمة . ٣- العرف المتبع في عض المهن .

ونظراً للأسباب سالفة البيان طلب المدافع عن الطاعنة إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك كافة طرق الإثبات .

وكان يتعين علي محكمة الموضوع تقدير قيام هذا المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي لدي مورث الطاعنة لإثبات حقيقة التصرف وانه هو المشتري الفعلي لعين التداعي والقائم بسداد الثمن وانه استعار اسم المطعون ضدها الأولي ووضعه في خانة المشتري صورياً خلافاً للحقيقة والواقع – بخلاف الدلائل الأخرى المقدمة من الطاعنة .

إلا ان الحكم الطعين لم يقم ببحث هذا المانع وتقديره وكان قد ترتب عليه أمور أخري وسوف تتكشف عنه الحقيقة التي تم إخفائها أمامه ولا يقدح في ذلك وجود عقد مكتوب ومتي تحقق هذا المانع فانه يجوز للطاعن بالصورية إثبات ذلك بالبينة والقرائن .

ولكن الثابت أن المحكمة لم تقم أصلاً بتقدير هذا المانع الأدبي من وقائع التداعي والعقود الأخرى التي تم إبرامها وتم ستر اسم المشتري فيها خلافاً للحقيقة والواقع مما يكون معه هذا القضاء معيباً بالقصور والمبطل في التسبيب جديراً بالنقض .

الوجه الثاني : **قصور الحكم الطعين في التسبيب لطرحة تماماً كافة شواهد ودلائل الصورية التي ساقتها الطاعنة وإغفاله تماما أن المطعون ضدها الأولي قد عجزت عن نفي ما أثبتته الطاعنة من أن مورثها هو القائم بسداد ثمن العين المبيعة**.

وحيث أن طلبات الطاعنة إثبات صورية وجود اسم المطعون ضدها الأولي في العقد محل الطعن الراهن وان إيراد اسمها بالعقد كان فقط علي سبيل الاستعارة والوكالة بالتسخير .

- وقد قدمت الطاعنة العديد من الأدلة والحقائق التي تستشف منها المحكمة صورية التصرف وصحة طلبات الطاعنة .

فالثابت أولاً :

أن مورث الطاعنة إماراتي الجنسية ووفقاً لقانون تملك الأجانب للعقارات في مصر فهو مقيد بحدود مساحية لشرائه العقارات ولا يجوز له تجاوزها – لذلك فقد اضطر إلي استعارة اسم زوجته (المطعون ضدها الأولي) للشراء باسمها .

ورغم جوهرية هذا الدفاع إلا أن محكمة الموضوع أطرحته دون أن تقم بتفحصه رغم أن الحاضر عن المطعون ضدها الأولي طوال مراحل الجلسات لم يبد ثمة اعتراض علي ما أكدته الطاعنة أو تقديم ما ينال منه .

والثابت ثانياً :

أكدت الطاعنة بأنه مستحيل يقيناً أن يكون لدي المطعون ضدها الأولي تلك المبالغ الطائله التي تقدر بها الأعيان التي تم استعارة اسمها فيها صورياً ومنها عين التداعي والتي تفوق قيمتها وقت الشراء الخمسة وعشرون مليون جنيه .

م	الوحدة عبارة عن	وكائنة في	الثمن وقت الشراء	الثمن الحالي تقريبا
١	شقة سكنية (محل إقامة المستأنف ضدها الأولي) .	بالدور الحادي عشر من العقار	٤٠٠٠٠٠ جنيه (أربعمائة ألف جنيه) في غضون ٢٠٠٨ (أي من عشر سنوات)	لا يقل عن مليوني جنيه.
٢	شقتين سكنيتين بإجمالي مساحة ٦٤٦,٥ متر مربع رقمي ٣٧ ، ٣٨ .	بالدور الثاني فوق الأرضي والبدروم من العقار	المدون بالعقد ٩٥٠٠٠ جنيه (خمسة وتسعون ألف جنيه) أما الثمن الحقيقي فكان مليون جنيه عام ٢٠٠٥	لا يقل حاليا عن خمسة مليون جنيه .
٣	محل تجاري مساحته ١٢٦ متر مربع .	بالدور الأرضي بعد البدروم بالعقار	٨٠٠٠٠٠ جنيه (ثمانمائة ألف جنيه) المدون بالعقد عام ٢٠١٤	لا يقل عن ثلاثة ملايين جنيه.
٤	فيلا سكنية بمساحة ٥٧٠ متر مربع (أرضي وأول وبدروم) .	القطعة رقم ..... البالغة مساحتها ١٦٦٠ متر مربع في مشروع	١٠,٣٥٦,١٣٤ جنيه (عشرة مليون وثلاثمائة ستة وخمسون ألف ومائه أربعة وثلاثون جنيه) عام ٢٠١٤	لا يقل حاليا عن خمسة عشرة مليون جنيه .

٥	محل تجاري أرضي وميزانين ٥١٦ متر مربع .	القطعة رقم ..... بمشروع	٩,٥٧٩,٣٢٩/..... جنيه (تسعة مليون وخمسمائة تسعة وسبعون ألف وثلاثمائة تسعة وعشرون جنيه وتسعة وتسعون قرشا عام ٢٠١٣ .	لا يقل حاليا عن ستة عشر مليون جنيه ..

لما كان ذلك

ونظرا لكم العقارات والأعيان التي اشتراها مورث الطاعنة بشخصه والمسجلة باسمه ، ونظرا لكم العقارات والأعيان التي أراد أن يشتريها ويضيفها إلي أملاكه .. والمسجلة صوريا باسم المطعون ضدها الأولي .. استناد لكونها مصرية الجنسية ويستطيع مورث الطاعنة التخفي وراء اسم زوجته الثانية (المطعون ضدها الأولي) ثم شراء ما يعن له من عقارات وأعيان في مصر .. وهو والمطعون ضدها الأولي يعلمان يقينا بأنه المالك الحقيقي والفعلي لها .

لاسيما وأنه سيتضح فيما بعد

أن ثمة استحالة قاطعة أن تكون المطعون ضدها الأولي هي المشترية لتلك الأعيان ، ذلك أنها لا تملك المال الهائل الذي يفي بأثمان هذه الأعيان (وهو ما عجزت عن إثبات عكسه طوال فترة التقاضي أمام محكمة الدرجة الأولي) .. وأمام محكمة الحكم الطعين فضلا عن ثبوت سداد المورث /..... من واقع المستندات والأوراق .. لكامل أثمان هذه الأعيان وذلك من خلال الشيكات الواردة المحررة منه لشركة سوديك المالكة للعقارات التي تم بيعها صوريا للمطعون ضدها الأوي .

وهي لا تملك هذه المبالغ ويستحيل عليها ذلك لأنها أصلاً كانت موظفة وبعد زواجها كانت لا تعمل وليس لها مصدر رزق أساساً سوي ما تتحصل عليه من زوجها (مورث الطاعنة) وهو ما يؤكد أن المشتري الحقيقي والقائم بدفع أثمان تلك العقارات هو مورث الطاعنة إلا أن الحكم الطعين تغافل عن بحث وتمحيص هذا الدفاع لأنه متعلق بعناصر الدعوي – ويتغير به يقيناً وجه الرأي في الدعوى في حالة اعتناء المحكمة بفحصه وتمحيصه .

السبب الرابع : الحكم الطعين عابه الفساد في الاستدلال لاستدلاله علي صحة التصرف المطعون فيه بالصورية علي ما ورد بنصوص المحرر ذاته المطعون عليه أصلاً بالصورية .

المستقر عليه لدي قضاء النقض :-

أسباب الحكم يجب أن تشتمل علي بيان مصدر ما يثبت صحته وتأكد صدقة من وقائع الدعوى وتفصح وبجلاء لا غموض فيه عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي أي من هذه الوقائع ، وعن فحوي تلك الأدلة ووجه الاستدلال بها حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم والاستيثاق من أن الأسباب التي أقام قضاؤه عليها جاءت سائغة لها أصل ثابت بالأوراق تتفق مع النتيجة التي انتهي إليها .

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

وقضي بأن :-

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وان كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها في الطعن بالصورية علي ما يكفي لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة في الدعوى دون أن تكون ملزمة بإجابة الخصوم إلي طلب أحالة الدعوى للتحقيق إلا انه لا يجوز لها أن تعول في ذلك علي نصوص المحرر المطعون عليه ، لما في ذلك من مصادرة علي المطعون وحكم علي الدليل قبل تحقيقه فإن الحكم المطعون فيه إذا استدل علي انتفاء صورية عقد البيع المطعون عليه بذات نصوصه والتفتت بذلك عن طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات الصورية يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٤٧٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ٤/٤/١.....١)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت القضائية والقانونية سالفة البيان علي مدونات الحكم المطعون فيه يتجلى ظاهراً بفساد الحكم الطعين في الاستدلال وقضي تأييد حكم أول درجة القاضي برفض الدعوى المبتدأة بقالة الحكم الطعين .

الثابت من أوراق الدعوى وطلبات المستأنفة (الطاعنة حالياً) ثبوت صورية العقد المشهر تحت رقم ..... لسنة ..... شهر عقاري الأهرام والخاص بعين التداعي المبينة بالعقد وعريضة الدعوى لإخفاء ملكية مورثها للعين وهو المالك الحقيقي بدلا من المطعون ضدها الأولي – ولما

كان أثبات الصورية من جانب المتعاقدين أو خلفهم العام لا يكون إلا بالكتابة وحيث خلت الأوراق من تقديم دليلاً كتابياً " ورقة ضد " لإثبات الصورية المدعي بها من قبل الطاعنة ومن ثم يكون الطعن علي الحكم المستأنف بهذا الاستئناف قد جاء في غير محله .

وتلك القالة المار ذكرها

تدل علي عدم إلمام محكمة الموضوع بواقعات التداعي وطلبات الطاعنة المطروحة عليه ومخالفته للثابت بالأوراق والمستندات المقدمة من الطاعنة والتي لم يكلف الحكم الطعين نفسه عناء الإطلاع عليها سواء التي قدمت أمام محكمة أول درجة أو المقدمة أمام محكمة الحكم الطعين .

فطلبات الطاعنة الحكم بثبوت صورية العقد المشهر رقم ..... لسنة ..... شهر عقاري الأهرام والخاص بالمحل رقم ٤ بالدور الأرضي اعلي البدروم بالعقار ..... وذلك فيما تضمنه من وردود اسم المطعون ضدها الأولي في خانة المشتري لإخفاء وستر اسم المرحوم / ..... (المشتري و المالك الحقيقي) لهذا المحل .

ومن ثم ثبوت ملكية مورث الطاعنة لعين التداعي لأنه في بقائه علي حالة حرمان باقي الورثة من نصيبهم الشرعي في هذه العين وهو ما يخالف الشرع والدستور والقانون باعتبار أن قواعد الإرث من النظام العام بخلاف التحايل علي أحكام قانون تملك الأجانب للعقارات في مصر رقم ٦.....١/٢٣٠ .

ولذلك أجاز القانون لإثبات الصورية التي تمت بالتحايل علي القانون بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود .

لان حق الوارث في تلك الحالة لا يستمده من المورث ولكن من القانون الذي تم التحايل علي أحكامه ونصوصه ويعد الوارث في تلك الحالة من طائفة الغير ويحق له أثبات صورية العقد التدليسية الذي اضر به بكافة طرق الإثبات .

وهو ما استقر عليه أحكام محكمة النقض بأن :-

الوارث اختلاف موقفة بالنسبة للتصرفات الصادرة من مورثه بحسب ما إذا كان يستمد صفته بشأنها من المورث فيلتزم مثله بأحكام التعاقد أو يستمدها من القانون فيعتبر من الغير بالنسبة لها ويجوز له إثبات المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات .

(الطعن رقم ٤٩/١٩٣٥ق – جلسة ١٩٨٤/٥/١٥)

ونظراً لأن عبء الإثبات للصورية التدليسية التي شابت التصرف محل الطعن الراهن تمسك المدافع عن الطاعنة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك بطلب ..... وصارم في ختام مذكرة دفاعها المقدمة لمحكمة الموضوع لجلسة -/-/- من أن مورثها هو المشتري الحقيقي والفعلي والقائم بسداد ثمن العين المبيعه والذي استعار اسم المطعون ضدها الأولي ليورده في خانة المشتري صورياً وذلك لكونها مصرية الجنسية ويستطيع أن يشتري ما يعن له من عقارات وبتلك الحيلة علي أحكام القانون تم إبرام هذا التصرف .

إلا أن الحكم الطعين تغافل عن ذلك وعول في قضائه علي نصوص المحرر ذاته وزعم بأن الطاعنة لم تقدم دليلاً كتابياً لإثبات تلك الصورية قبل أن يقوم بتحقيق دفاعها وإحالة الدعوى للتحقيق وللمحكمة بعد ذلك مطلق الحرية في الأخذ بأقوال الشهود أم لا في إثبات أو نفي الصورية.

ويكون قد حكم بنفي الصورية علي الوارد بالعقد الأمر الذي يكون معه هذا القضاء قد افسد في استدلاله جديراً بالنقض والإلغاء .

السبب الخامس :- الحكم الطعين عابه الإخلال الجسيم بحقوق دفاع الطاعنة ، وذلك لعدم إيراده أو رده علي أوجه دفاع الطاعنة ، فضلاً عن انه امسك بلا سند من الواقع والقانون عن الاستجابة إلي العديد من المطالب الجوهرية التي تمسكت بها الطاعنة التي كان من شأن تحقيقها أن تتغير وجه الرأي في الدعوى .

حيث استقرت أحكام النقض علي أن :-

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

(الطعن رقم ٥٧ق – جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥)

وقضي بأن :-

وحيث أن الطاعن قد تمسك بتحقيق أوجه دفاعه المقدمة منه في مذكراته أمام محكمة أول درجة وبصحيفة الاستئناف ومذكراته الختامية المقدمة لجلسة ..../ .... / ..... وهي أوجه دفاع جوهرية يتغير بها أن 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 ٦٣/١٢٥ق – جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والأحكام سالفة الذكر علي أوراق التداعي ومدونات الحكم الطعين يتجلى أن هذا القضاء قد شابة الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع وذلك علي وجهين كالتالي .

الوجه الأول : الحكم الطعين اخل بحقوق الطاعنة حينما لم يورد أو يرد بأسباب سائغة علي ما تمسكت به في مذكرات دفاعها المقدمة إلي محكمة الموضوع رغم جوهرية هذه الدفوع بما يعيبه ويستوجب نقضه .

المستقر لدي قضاء محكمة النقض :-

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

(الطعن رقم ٥٣/١٤٩٥ق – جلسة ١٩٨٥/١/٢١)

وقضي بأن :-

متي قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مذكرات أو مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من دلالة فانه يكون معيباً فضلاً عن القصور في التسبيب بالإخلال بحقوق الدفاع .

(الطعن رقم ٧٣/١٤٦١ق – جلسة ٢٠١٦/١/١٦)

لما كان ذلك

والثابت من أوراق التداعي الماثل وعلي النحو الثابت بحوافظ المستندات المقدمة رفقة هذا الطعن أن الطاعنة تقدمت أمام محكمة الموضوع بالعديد من المذكرات أخرها بجلسة –/–/– والتي انطوت علي دفاع جوهري و..... ولم تنفك عن التمسك به حتى صدور الحكم الطعين إلا أن محكمة الموضوع طرحت أوجه دفاع الطاعنة الجوهرية دونما إيراد في مدونات حكمها أو رد سائغ مما يؤكد إخلالها بحقوق الدفاع .

ومن تلك الدفوع وأوجه الدفاع ما يلي :-

١- ثبوت صورية العقد محل الطعن الماثل للغش والتدليس والاحتيال علي قانون تملك الأجانب للعقارات في مصر رقم ١/٢٣٠.....٦ وتعدد البيوع التي قام مورث

الطاعنة بإبرامها مباشرة كمشتري وتم تحديد كافة العقارات ومساحتها تحديداً وكذلك تعدد البيوع التي استعار فيها المورث اسم زوجته (المطعون ضدها الأولي) مصرية الجنسية ووضعه في خانة المشتري صورياً حتى يستطيع شراء ما يعن له من عقارات أخري منعه القانون المذكور من التصريح بأنه مالكها الحقيقي والفعلي .

٢- أن الصورية التي مبناها الغش والتدليس والتحايل علي القانون فانه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وتمسكت الطاعنة بإحالة الاستئناف للتحقيق لإثبات ذلك بشهادة الشهود .

٣- عجز المطعون ضدها طوال مراحل التقاضي حتى حجز الاستئناف للحكم أمام محكمة الحكم الطعين عن نفي إثبات أنها قامت بدفع أثمان العقارات التي ورد بها اسمها كمشترية خلافاً للحقيقة والواقع ومنها عقد البيع محل الطعن الراهن والتي تجاوزت قيمتها المالية أكثر من ٢٥ مليون جنيه ولم تقدم ثمة دليل أو قرينة تثبت امتلاكها الثمن المدفوع لعين التداعي .

٤- تغافل الحكم الطعين عن دفع الطاعنة بأن التصرف محل التداعي بغرض التحايل علي أحكام الإرث وحرمان الورثة الشرعيين ومنهم الطاعنة من اقتضاء نصيبهم الشرعي فيها.

٥- تغافل الحكم الطعين عن الاستجابة لمطلب الطاعنة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الصورية والتدليس بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود رغم جوهرية هذا المطلب ووسيلة دفاع يتعين علي المحكمة تحقيقه أو الرد عليه بأسباب سائغة إذا لم تلبي هذا المطلب .

الوجه الثاني :- الحكم الطعين قد أخل بحقوق دفاع الطاعنة حينما لم يورد ما تمسكت به من طلبات احتياطية بإحالة الأوراق إلي مكتب الخبراء وعدم رده علي نحو سائغ علي هذا الطلب .. وهكذا حينما التفت عن جملة مستندات الطاعنة رغم جوهريتها في إثبات دعواها ، وهو ما يجعل هذا القضاء جدير بالإلغاء

بداية

وحيث أن الثابت من خلال مذكرات الطاعنة ، وعلي الأخص منها المذكرة الأخيرة المقدمة والتي تضمنت في ختامها طلبا احتياطيا .. ابتغت منه الطاعنة .

إحالة الدعوى إلي مكتب خبراء وزارة العدل بالجيزة ليندب من لدنه خبيرا تكون مأموريته بعد الإطلاع علي الأوراق وما عسي أن يقدمه الخصوم من مستندات أخري بيان ثمن الوحدة محل الدعوى وشخص القائم بسداد ثمنها وتقدير كافة عناصر الوحدات والعقارات الأخرى المسجلة باسم المطعون ضدها الأولي وعما إذا كانت هي التي قامت بسداد الثمن من عدمه .. ومصادر هذه الأموال التي تم دفعها وهل هذه العقود صورية من عدمه .. وبيان عما إذا كان هناك أملاك أخري للمطعون ضدها الأولي أو لمورث الطاعنة من عدمه وفي الحالة الأولي بيان قيمتها نوعيتها وشخص القائم بالسداد وهل هي من مال المطعون ضدها الأولي من عدمه وللخبير في سبيل أداء المأمورية سؤال الشهود دون حلف يمين والتوجه لأي من الجهات الإدارية أو الحكومية وله في سبيل ذلك كافة الصلاحيات وصولا لوجه الحق في الدعوى .

هذا .. وبرغم جوهرية هذا المطلب إلا أن

الحكم الطعين قد التفت عنه دون إيراد أو رد في مدونات قضائه .. وهو الأمر الذي جزم بإخلال هذا القضاء بحقوق الدفاع .

حيث أن المقرر فقها أن

قاعدة أن القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى ليست مطلقة وهو ما يبرر جعل الخبرة إجراء من إجراءات الإثبات خصص لها المشرع هذا الباب .. **فإن القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى فيما يملك وحدة الفصل فيه** وما يملك القاضي الفصل فيه منفردا هو المسائل القانونية حيث يفترض انه اعلم الجميع في هذا المجال **أما المسائل الفنية** التي تحتاج إلي خبرات .. **القاضي بطبيعته غير مؤهل لها ففي هذه المسائل يجب الرجوع إلي الخبراء** في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها **استيعاب نقاط فنية لا يستطيع القاضي الإلمام بها كعلوم الطب والهندسة والمحاسبة .**

(ندب الخبراء – م/ مصطفي – ص١١ – طبعة ٢٠٠٤ دار محمود للنشر والتوزيع)

وقد قضي النقض في هذا الخصوص بأنه

القاضي ملزم قانونا بندب الخبراء إذا كان الموضوع الذي يطلب منه الفصل فيه يحتاج رأي خبرات لا تتوافر له .

(نقض مدني جلسة ١/٣/٣٠.....٤ الفني رقم ١٣٠٣ لسنة ٥٩ ق)

وكذا قضي بأنه :

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تعيين الخبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع إلا أنه أو كان دفاع الخصم بندب خبير هو وسيلته الوحيدة في الإثبات فلا يجوز للمحكمة الإعراض في تحقيقه دون سبب مقبول لما في ذلك من مصادرة لحقه في هذا الشأن .

(نقض مدني جلسة ١٩٨٦/١/١٣ الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٥ ق)

كما قضي بأنه :

إذا كان طلب التحقيق بواسطة أرباب الخبرة جائزا قانونا وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات مدعاة فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب مقبول .

(نقض ١٩٣٦/١/٥ ٥ ج القاعدة القانونية في ٢٥ سنة – ص ٥٩٤ قاعدة رقم ٧)

هذا كله من ناحية

ومن ناحية أخري .. فقد أخل الحكم الطعين بحقوق الدفاع حينما التفتت تماما عن المستندات المقدمة من الطاعنة أمام محكمة الدرجة الأولي وتمسكها بدلالتها ولم تنفك عنها ، ورغم ذلك لم ترد عليها تلك المحكمة بما ينبئ عن إطلاعها وإلمامها بها وإخضاعها لفحصها وتمحيصها ، وهو ما يجزم بوجوب إلغاء الحكم الطعين .

باستقراء ملف الدعوى المبتدأة .. يتضح أن الطاعنة قد تقدمت بالعديد من المستندات القاطعة في دلالتها علي صورية العقد محل التداعي (وغيره من العقود المحررة صوريا باسم المطعون ضدها الأولي) وأن المالك الحقيقي والفعلي والمسدد لأثمان كل هذه الأعيان .. هو المرحوم / ..... (مورث الطاعنة) .. ورغم دلاله هذه المستندات .. إلا أن محكمة أول درجة قد طرحتها ولم ترد عليها رغم جوهريتها الثابتة يقينا من خلال الحقائق الآتية :

ومن ضمن هذا الدفاع والحقائق ما يلي

الحقيقة الأولي :

أن المطعون ضدها الأولي كانت تعمل موظفة بسيطة قبل زواجها من مورث الطاعنة المرحوم / ..... الذي يكبرها بأكثر من خمسة وعشرون عاماً وهو الأمر الذي يقطع بأنها لم تكن تملك المال الذي يمكنها من شراء مثل عين التداعي التي يزيد ثمنها عن ثلاثة ملايين من الجنيهات إلا انه تم أثبات أن ثمنها في العقد المسجل ثمانمائة ألاف جنيه وذلك علي خلاف الحقيقة .

وهو الأمر الذي يؤكد عدم سداد المذكورة جنية واحد من ثمن هذه العين وان المسدد لها هو مورث الطاعنة .... ومن ثم فهو المالك والمشتري الحقيقي لها .

الحقيقة الثانية :-

أن المطعون ضدها الأولي وقت تحرير عقد بيع عين التداعي كانت زوجة لمورث الطاعنة المرحوم / ..... وكانت تعتمد في أمورها المالية علي زوجها ... حيث لم تكن تعمل أو تتكسب أي أموال بعد الزواج فكل نفقاتها واحتياجاتها كانت علي عاتق زوجها

المرحوم المذكور ،،، فمن أين تأتي بثمن شقة التداعي .

الحقيقة الثالثة :

أن مورث الطاعنة المرحوم / ..... كان أماراتي الجنسية .... وقد أقنعته المطعون ضدها الأولي بأنه سوف يلقي صعوبة في تملك الوحدات السكنية والتجارية بجمهورية مصر العربية .... أما المطعون ضدها الأولي – فهي مصرية ويمكنها شراء ما يعن لها من عقارات باسمها لذلك فقد استعار مورث الطاعنة اسمها ليحل محل اسمه صوريا في عقد شراء عين التداعي .

الحقيقة الرابعة :

أن من أسباب بطلان عقد البيع محل التداعي انه يمثل حرمان لباقي ورثة المرحوم / ..... من الميراث الشرعي في عين التداعي ، وهو الأمر الذي يجعله مخالفاً للشرع والقانون بما يتعين القضاء بصوريته وإعادة الحال إلي أصلها الصحيح وهو ثبوت ملكية مورث الطاعنة لعين التداعي .

الحقيقة الخامسة : -

انه مما يؤكد جماع ما تقدم .... أن تصرف مورث الطاعنة في العين محل الطعن الماثل لم يكن التصرف الوحيد الذي استعار فيه اسم المستأنف ضدها الأولي والذي قصد منه حرمان باقي الورثة ... بل أن هناك تصرفات أخري أكدت هذه الحقيقة وقدمت الطاعنة ما يدلل عليها من خلال المستندات التي طوتها حوافظ المستندات المقدمة منها أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف وتؤكد مدي صورية العقد محل التداعي وان المالك الحقيقي لعين التداعي هو مورث الطاعنة وانه فقط استعار اسمها ليورده في خانة المشتري " صورياً " وذلك حسبما فعل في العديد من التصرفات الأخرى المطعون عليها بالصورية هي الأخرى .... حيث أن فيها جميعا حرمان باقي الورثة من أن يقتضي كلا منهم حقه فيها فضلاً عن التهرب من أحكام قانون تملك الأجانب رقم ١/٢٣٠.....٦

والجدير بالذكر أن العقار موضوع الدعوى الراهنة لم يكن هو التصرف الصوري الوحيد ... بل قام مورث الطاعنة بإجراء العديد من التصرفات الصورية الأخرى والتي

تحوي في مجموعها العديد من التصرفات الصورية وقد أكدت تلك الحقيقة العديد من المستندات الدامغة التي أكدت أن مورث الطاعنة هو صاحب الأموال الطائله التي تم سدادها ثمنا لهذه العقارات التي تعددت بصورة ملحوظة تؤكد الصورية وقدمت الطاعنة تلك المستندات الدامغة والتي طوتها الحوافظ المقدمة لمحكمة أول درجة وكانت معروضة علي محكمة الحكم الطعين وهي :-

الحافظة الأولي : صورة ضوئية من رسمية من صحيفة الدعوى رقم ..... لسنة ..... م ك الجيزة وذلك بغية الحكم بصورية العقد المحرر بتاريخ -/-/- والمودع بالدعوى المذكورة .

الحافظة الثانية : صورة ضوئية من رسمية من صحيفة الدعوى رقم ..... لسنة ..... م ك الجيزة وذلك بغية الحكم بصورية العقد الصوري الصادر لها من شركة ..... والمتضمن أيضا إلزام الشركة البائعة بأجراء التعديل وإصدار عقد عين التداعي باسم مورث الطاعنة .

الحافظة الثالثة : صورة رسمية من صحيفة الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي الجيزة وذلك بغية الحكم بصورية العقد المشهر تحت رقم ..... لسنة ..... شهر عقاري الأهرام النموذجي والمودع بالدعوى المذكورة والمتضمن إلزام الشهر العقاري بأجراء التعديل وإصدار عقد عن عين التداعي باسم مورث الطاعنة .

الحافظة الرابعة : صورة ضوئية من رسمية من صحيفة الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي الجيزة وذلك بغية الحكم بصورية العقد المشهر تحت رقم ..... لسنة ..... جنوب القاهرة .

وأنه علي الرغم

من أن هذه المستندات وهي عبارة عن مجموعة دعاوى صورية من تصرفات بين ذات الطرفين (مورث الطاعنة والمطعون ضدها الأولي) وكلها عبارة عن تصرفات صورية عن مجموعة عقارات توازي في مجموعها أكثر من مائه وخمسون مليون جنيه .

وهي تؤكد

أن كافة التصرفات صورية بما فيها المحل عين التداعي .

إلا أن الحكم

الطعين لم يتلفت إليها ولم يرد في أسبابه أنه قد طالعها علي الرغم من أهميتها في الدعوى الماثلة .

وأن عدم إيراد

الحكم الطعين في أسبابة عن ماهية المستندات سالفة البيان المقدمة من الطاعنة والتعليق عليها في مدونات حكمة وخاصة أنها متعلقة بموضوع الدعوى والتي تؤكد في مجملها صورية التصرف محل التداعي .

الوجه الثالث : إخلال الحكم الطعين بحق الدفاع بعدم إحالة الاستئناف للتحقيق لإثبات الصورية التدليسية للتحايل علي أحكام القانون وقضائه برفض الاستئناف علي ما ورد بالمحرر الصوري المطلوب القضاء بصوريته بقالة أن الصورية لا تثبت إلا بالكتابة .

المستقر عليه لدي قضاء محكمة النقض بأن :-

إذا كان الطاعن قد طلب إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات ما يخالف العقد المكتوب بغير الكتابة ، استثناء في ذلك إلي التحايل علي القانون أو قيام الصورية التدليسية فأنة ولئن كان طلبه جائزاً وجوهرياً إلا أنه يعتبر سبباً جديداً لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٧٨/٨٠١٣ ق – جلسة ٢٠١٥/٦/٢٥)

وقضي بأن :-

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

(الطعن رقم ٥٩/٢٤٧٩ ق – جلسة ٣٠.....١/٢/٢٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية سالفة البيان علي واقعات التداعي الراهن يتأكد أن الغش والتحايل علي القانون هو أساس الاتفاق فيما بين مورث الطاعنة وبين المطعون عليها الأولي (زوجته) حيث أنه استعار اسمها في شراء العديد من الأعيان في جمهورية مصر العربية ومنها العين محل الطعن الراهن وذلك تحايلاً علي القانون ٦.....١/٢٣٠ بشأن تنظيم تملك غير المصريين للعقارات والأراضي .

حيث أن هذا القانون

يحظر علي الأجنبي أن يمتلك أكثر من عقارين في جميع أنحاء الجمهورية له ولأسرته علي إلا تزيد مساحة كل عقار عن أربعة ألاف متر مربع وإلا وجب استصدار قرار بالاستثناء من ذلك من السيد / رئيس مجلس الوزراء .

وهذا .... وحيث ثبت

علي نحو ما تقدم ... أن مورث الطاعنة قد ابتاع باسمه عدة عقارات وشقق سكنية وفيلات ومحلات تزيد عن الحد المسموح في القانون ٦.....١/٢٣٠ ... كما أنه لم يستصدر قرار باستثنائه من الحد الأقصى من السيد / رئيس مجلس الوزراء .

الأمر الذي جعله يتفق مع المطعون ضدها الأولي (زوجته المصرية الجنسية) علي التحايل علي القانون بشراء ما يعن له من عقارات وشقق ومحلات وفيلات مستعيراً اسمها ووضعه في جميع العقود ومنها العقد محل الطعن الراهن في خانة المشتري صورياً وذلك لكونها مصرية علي أن يسدد هو أثمان هذه العقارات من ماله الخاص .

وبالتالي فإنه يتجلى ظاهراً

بأن أساس جميع العقود الصورية المدون بها اسم المطعون ضدها الأولي في خانة المشتري صورياً ..... أساس الغش والتدليس والتحايل علي القانون .

وهو الأمر الذي يحق معه للطاعنة إثبات ذلك الغش والتحايل علي القانون بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن وشهادة الشهود ، حيث أن الإثبات هنا لا ينصب علي صورية العقد أو مخالفة مبدأ الثبوت بالكتابة – وإنما قام لإثبات واقعة الغش والتحايل علي القانون .

وبثبوت هذا التحايل يكون العقد محل الطعن الراهن باطلاً لأنه أتبني علي باطل وهو الغش والتحايل علي القانون رقم ٦.....١/٢٣٠ بتنظيم تملك الأجانب للعقارات في جمهورية

مصر العربية والتسجيل للعقد محل الطعن ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري عقداً جدياً طالما ثبتت صوريته .

ومن ثم يكون طلب الطاعنة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات هذا الغش والتحايل علي القانون بكافة طرق الإثبات طلب جائزاً .

وكان يتعين علي الحكم الطعين الاستجابة لذلك إلا انه خالف القانون أيضاً بخصوص ذلك بإيراده في مدونات حكمه بأن الصورية بين المتعاقدين لا تثبت إلا بالكتابة ويكون معه هذا القضاء جديراً بالنقض والإلغاء .

ومن جماع ما تقدم

يكون الحكم الطعين بالصورة التي جاء عليها معيباً بالإخلال الجسيم بحقوق دفاع الطاعنة بخلاف الأخطاء الجسيمة التي وقع فيها وسبق سردها تفصيلاً ويكون جديراً بالإلغاء.

أما عن الطلب العاجل

بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

فإنه لمن الواضح الجلي أن أسباب الطعن المسطرة بهذه الصحيفة هي أسباب جدية وتنال بلا جدال من الحكم الطعين مما يجعله مرجح نقضه حال نظر موضوع هذا الطعن وهو ما يتحقق معه ركن الجدية

هذا

وحيث أن تنفيذ الحكم الطعين واستمرار الوضع كما هو عليه يلحق بالطاعنة أضرار جسيمة من المستحيل تداركها حال الفصل في الموضوع وخاصة إذا قامت المطعون ضده ابالتصرف في العين محل الطعن الراهن إلي أخر واعتبرت هذا الحكم سند ملكية لها .. الأمر الي يتوافر به ركن الاستعجال .

وباجتماع هذين الركنين

فإنه يحق للطاعنة والحال كذلك المطالبة علي نحو عاجل بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوعه .

بناء عليه

تلتمس الطاعنة من عدالة المحكمة الموقرة الحكم :-

أولا : بقبول الطعن شكلاً .

ثانيا : وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع هذا الطعن .

ثالثا : بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بإلغاء الحكم الطعين والقضاء بطلبات الطاعنة الواردة في عريضة الدعوى الأصلية والتي كانت مطروحة أمام محكمة الحكم الطعين .

احتياطياً : بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلي محكمة استئناف القاهرة (مأمورية الجيزة) للفصل في موضوعه بهيئة مغايرة .

وإلزام المطعون ضدها الأولي بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل الطاعنة

المحامي

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Commercial Law
Hertfordshire university (England)

HAMDY
khalifa
LAW FIRM

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون التجاري
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة النقض ..... الموقرة

الدائرة المدنية والتجارية

انه في يوم الأربعاء الموافق -/-/- أودعت قلم كتاب محكمة النقض ، وقيدت برقم ..... لسنة ..... قضائية

مذكرة أسباب الطعن بالنقض

المقدمة من

السيد الأستاذ / حمدي أحمد محمد خليفة – المحامي بالنقض – بصفته – وكيلا عن

السيد/ ..... المقيم .....

(**طاعن**)

ضـــد

١- السيد / .....

٢- السيدة / .....

المقيمان بالعقار .....

(**مطعون ضدهما**)

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza
Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555
Tel : 002023335.....96 Fax : 002023335.....70
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
www.HamdyKhalifa.com

مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة
موبايل : ٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ – ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥.....٩٦ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥.....٧٠
ك ::

وذلك طعنا في الحكم الصادر من

محكمة استئناف القاهرة – مأمورية استئناف الجيزة – **الدائرة ..... عقود** .. في الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق **والصادر بجلسة** -/-/- **والقاضي منطوقه**

حكمت المحكمة

بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، وألزمت الطاعن المصروفات ومائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

هذا .. وقد كان الحكم الابتدائي

صادر (في غيبه الطاعن وبلا إعلان قانوني له) من محكمة الجيزة الابتدائية .. **في القضية رقم ..... لسنة .....** مدني كلي الجيزة .. **وقد صدر بجلسة** -/-/- **والقاضي منطوقه :**

حكمت المحكمة

بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ -/-/- والمتضمن بيع المدعي عليه (الطاعن) للمدعيان (المطعون ضدهما حاليا) ما هو كامل حق الرقبة في الحصة وقدرها أربع قراريط واثني عشر سهما مشاعا في اثني عشر قيراطا في كامل أرض وبناء العقار رقم ..... ، وإلزام المدعي عليه بالمصروفات ومبلغ خمسة وسبعون جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

الوقائـــع

أقيمت الدعوى المبتدأة من المطعون ضدهما **بموجب صحيفة** أودعت قلم كتاب المحكمة الابتدائية .. **ولكن لم يتم إعلانها قانونا للطاعن** حيث تم إعلانها **علي عنوان** المطعون ضدهما الذي **لا يقيم فيه الطاعن ولا يعتبر موطنا له** (بالمفهوم القانوني)

حال علم المطعون ضدهما اليقيني ذلك

بدليل أن كافة الإخطارات القانونية الموجهة من السادة المحضرين إلي ذلك العنوان ارتدت لمرسلها ولم يتسلم الطاعن أيا منها

وهذا ثابت من خلال الشهادات المقدمة أمام محكمة الاستئناف .. والمرفق صورها بصحيفة الطعن الماثل .. وهو ما يجزم بعدم انعقاد الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولي .. فقد علم الطاعن بأمر هذه الدعوى مصادفه حال حجزها للحكم

مما حدا به نحو تقديم طلب لإعادة فتح باب المرافعة

للمحكمة الابتدائية إلا أنها التفتت عنه دونما سند من الواقع أو القانون

وكان ذلك من شأنه أن يحقق للمطعون ضدهما مرادهما في الاستحصال علي حكم بصحة ونفاذ عقد باطل ومعيب وصوري ومخالف للشرع والقانون .. وذلك في غيبة من الطاعن وهو العقد المؤرخ -/-/- .. وبدون أن يستطيع أن يبدي دفاعا أو دفوعا تنال من العقد والدعوى المبتدأة .

هذا .. وإزاء صدور الحكم الابتدائي معيبا

ومخالفا للحقيقة والواقع

فقد أقام الطاعن الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق **طعنا علي الحكم الابتدائي ..** المذكور **تأسيسا علي أن صحيح** واقعات النزاع الماثل **تتخلص فيما يلي :**

بداية .. فإن الطاعن يمتلك حصة قدرها ٤,٥ قيراط (أربعة قراريط واثني عشر سهم) **مشاعا في كامل أرض وبناء العقار رقم ..... وذلك عن طريق الميراث الشرعي من والدته المرحومة** / ..... ، التي كانت تمتلك حصة **قدرها ١٢ قيراط** (اثني عشر قيراط) في العقار المذكور .

وحيث أنها توفيت إلي رحمة اللّه تعالي

بتاريخ -/-/- وتركت ورثة شرعيين لتركتها هم

- **زوجها** / ..... **(والد الطاعن) ويستحق ربع تركتها فرضا .**
- **نجليها البالغين** / ..... **(الطاعن) ، ..... (والد المطعون ضدهما) ويستحقان باقي التركة تعصيبا بالسوية بينهما .**

هذا .. وحيث توفي إلي رحمة اللّه تعالي شقيق الطاعن

(المرحوم / .....) **بتاريخ -/-/-**

وانحصر إرثه الشرعي في نجليه / ..... ، ..... **(المطعون ضدهما حاليا) للذكر مثل حظ الأنثيين .**

ثم عقب ذلك توفي إلي رحمة اللّه تعالي

والد الطاعن بتاريخ -/-/-

وانحصر إرثه الشرعي في نجليه البالغين / ..... (الطاعن) ، ..... (أخت غير شقيقه للطاعن – من أم أخري) ويستحقان جميع تركته تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين ، وذلك بعد استخراج نصيب أصحاب الوصية الواجبة إذ كان للمتوفى ابن يدعي / ..... (والد المطعون ضدهما) المتوفى بتاريخ -/-/- وترك أولاده / ..... ، .... ويستحقان وصية واجبه في تركه جدهما مثل نصيب والدهما كما لو كان علي قيد الحياة في حدود ثلث التركة .

لما كان ذلك

وحيث ترتب علي جملة ما تقدم ما يلي

(١) أن نصيب والدة الطاعن (المرحومة / .....) آل إلي زوجها ونجليها .

(٢) أن هذا الزوج (والد الطاعن) كان قد تزوج بأخرى تدعي السيدة / ..... وأنجب منها أختا غير شقيقه للطاعن هي (السيدة / .....)

(٣) ليس هذا فحسب .. بل أن الطاعن ليس متزوجا ولم يزرق بأي أولاد .. أي أنه حال وفاته ستؤول تركته إلي نجلي شقيقه (المطعون ضدهما حاليا) والأخت غير الشقيقة (.....) مع الوضع في الاعتبار أن هذه الحصة محل التداعي ورثها الطاعن عن والدته .

فلم يرغب أن ترث أخته الغير شقيقة (من زوجه أبيه الثانية) نصيب في الحصة التي آلت إليه من ملك والدته (الزوجة الأولي لوالده) .

لما كان ذلك .. ولجملة هذه الاعتبارات .. فقد أوعز إليه نجلي شقيقه (المطعون ضدهما) وهما من ضمن ورثته الشرعيين ، بأن يقوم بكتابة عقد صوري يزعم قيامه ببيع نصيبه إلي المطعون ضدهما .. وذلك علي خلاف الحقيقة بقصد حرمان أخته الغير شقيقه (.....) من الحصول علي أي نصيب في عين التداعي المملوكة في الأصل لوالدته .

باتفاق صريح وواضح بين الطرفين علي ألا ينصرف أثر هذا العقد الصوري ولا يشمله النفاذ إلا ما بعد موت الطاعن ..

لذلك فقد احتفظ صراحة بحق الانتفاع بالمبيع مدي الحياة .

ليس هذا فحسب .. بل تم كتابة العقد الصوري **المنسوب له تاريخ** -/-/- **من نسخة واحده كانت بيد المطعون ضده الأول .. بتكليف من الطاعن بعدم إظهاره أو نفاذه أو اتخاذ** أي إجراء بشأنه **إلا بعد وفاته إلي رحمة الله تعالي** .

إلا أن الطاعن قد ساوره الشك في صحة هذا الإجراء من الناحية الشرعية فقام باستفتاء العديد من المشايخ والعلماء فأفتوه بان هذا التصرف محرم شرعا .

فما كان منه إلا أن قام بالاتصال بالمطعون ضده الأول المحفوظة لدية النسخة الوحيدة من العقد وطلب منه إلغائها .. فتعلل آنذاك بأنه لا يجدها وأنه بمجرد العثور عليها سوف يقوم بإلغائها .. إلا أن ذلك لم يحدث وقام المطعون ضدهما باستعمال هذا العقد .

وضربوا بكل الاعتبارات عرض الحائط

وذلك بأن قاموا بإظهار العقد الصوري المذكور .. وأقاموا بموجبه الدعوى رقم ٠٠٠٠٠ لسنة ..... مدني كلي شمال الجيزة الدعوى الابتدائية .. بغية القضاء بصحة ونفاذ ذلك العقد المزعوم بهتانا بأنه عقد بيع ، رغم علمهم اليقيني بصوريته .

وليس أدل علي ذلك

من أنهم قاموا بإعلان الطاعن بالدعوى الراهنة علي عنوان يعملون يقينا بأنه ليس له أي إقامة فيه .. بل أن الطامة الكبرى .. أن هذا العنوان هو محل إقامة المطعون ضدهما ذاتهما ؟؟!!.

أي أنهم ارتكبوا تزويرا ماديا ومعنويا في إعلان تلك الدعوى المبتدأة ، **فضلا عن قيامهم بمحاولة سلب الطاعن** لأملاكه حال حياته **في تبجح وعدوان ونكران للجميل لم يسبق له مثيل.**

وحيث كان ما تقدم .. ومع مراجعه الطاعن لنفسه

وجد أن هذا التصرف غير مشروع شرعا وقانونا ويترتب عليه حرمان وارث من ميراثه ، وحيث أن من شأن هذا العقد الصوري أن يتم حرمان الأخت الغير شقيقة للطاعن (.....) من نصيبها الشرعي ، وحيث أن نية الطاعن حال إبرام ذلك العقد لم تتجه نحو إنجازه أو صحته أو نفاذه .. بل كانت نيته التي لاشك فيها (وبعلم المطعون ضدهما) أنه عقد صوري .. بدليل عدم سلوك المطعون ضدهما الطريق القويم والواضح في دعواهم المبتدأة .. بل تعمدوا تغيير الحقيقة والتزوير ماديا ومعنويا والادعاء بهتانا بأن الطاعن يقيم بذات محل إقامتهما .. وذلك رغم علمهما اليقيني بمحل إقامته الحقيقي (فهو عمهما ويعلمان بلا شك أين يقيم) فضلا عن قيامهما بإعلانه علي عنوانه الحقيقي بدعاوى لاحقه (علي نحو ما يثبت في المستندات الخاصة بالطاعن المقدمة إلي محكمة الاستئناف والمقدم صورها رفقة الطعن الماثل) .

وبالبناء علي ما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا أن الخصومة لم تنعقد صحيحة أمام محكمة أول درجة ، **وأنه من الواجب اعتبارها كأن لم تكن** لعدم إعلانها قانونا خلال ٩٠ يوم **عمدا وإصرارا** من المطعون ضدهما .. **وهذا كله فضلا عن العقد محلها هو عقد باطل ومعيب وصوري وغير مكتمل الأركان .. بما يترتب عليه يقينا .. بطلان الحكم الابتدائي** لابتناؤه علي سند مخالف للشرع والقانون مما يجعله جديرا بالإلغاء .. ، **هذا علاوة علي ما شاب هذا القضاء من عيوب أوردها الطاعن تفصيلا** بصحيفة استئنافه ومذكرات دفاعه وحوافظ مستنداته (المقدمة أمام المحكمة الاستئنافية) .. إلا أن الحكم الاستئنافي لم يأت أحسن حالا من الحكم الابتدائي بل جاء معيبا أكثر منه .. فبالقليل أن الطاعن لم يحضر أمام محكمة أول درجة ولم يبد ثمة دفاع لعدم إعلانه أمامها إعلانا صحيحا .. أما أمام المحكمة الاستئنافية .. فقد تقدم الطاعن بمستنداته وكافة دفوعه .. إلا أنها طرحت ذلك جانبا دون مبرر ، وبلا فحص أو بحث أو تمحيص ، وقد تم إهدارها بعبارات عامة ومجملة ومجهلة معيبة بالقصور المبطل في التسبيب ، فضلا عن تضمن عبارات الحكم فسادا واضحا في الاستدلال هذا بالإضافة إلي إهدار حقوق الدفاع والالتفات عن مستندات الطاعن دون بيان إطلاع الحكم عليها وبيان أهميتها وجوهريتها .. وقول كلمتها فيها .. الأكثر من ذلك فقد تقدم الطاعن

بطلب فتح باب المرافعة للمحكمة الاستئنافية لتقديم طلب هام ومستند قاطع الدلالة علي أن العقد محل التداعي هو .. وهو ما لا يجد معه الطاعن مناصا سوي الطعن علي ذلك الحكم بطريق النقض مستندا في ذلك إلي الأسباب الآتية :

أسباب الطعن

السبب الأول : رغم تمسك الطاعن بأنه لم يتم إعلانه قانونا بصحيفة الدعوى المبتدأة ، ورغم تقديمه الدليل القاطع علي أن العنوان الذي تم الإعلان عليه لا إقامة له فيه علي الإطلاق ، بل أنه عنوان المطعون ضدهما شخصيا (مما يؤكد سوء النية) ، ورغم تقديم الطاعن ثلاث شهادات رسمية أن الإخطارات البريدية المرسلة بأوراق الدعوى المبتدأة جميعها قد ارتدت لمرسلها لعدم إقامة الطاعن بذلك العنوان ، ورغم تقديمه الدليل (بالمستندات) علي إقامته بعنوان أخر تماما وتقديم أدلة مستندية بعلم المطعون ضدهما بالعنوان الحقيقي للطاعن وسبق إعلانه عليه في دعاوى أخري .. إلا أن الحكم الطعين التفتت عن ذلك كله وهو ما يخالف القانون ويمثل عين القصور المبطل في التسبيب .

بداية .. فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٨ من قانون المرافعات علي أن

..... ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلي المدعي عليه ما لم يحضر بالجلسة .

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة **أن صحيفة افتتاح الدعوى هي الأساس** الذي تقوم عليه كل إجراءاتها **ويترتب علي عدم إعلانها عدم انعقاد الخصومة** ما لم يحضر الخصم بالجلسة **ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدما فلا تكون له قوة الأمر المقضي ويكفي إنكاره والتمسك بعدم وجوده كما يجوز رفع دعوى أصلية ببطلانه .**

(الطعن رقم ١٧٠٩ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢)

كما قضي بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن تسليم صحيفة الدعوى في غير موطن المدعي عليه من شأنه أن يحول بينه وبين الاتصال بالدعوى عن طريق الحضور أمام القضاء ، الأمر الذي يفوت الغاية من إعلان تلك الورقة ، ويترتب علي ذلك عدم انعقاد الخصومة ومن ثم بطلان أي إجراء أو حكم يصدر فيها .

(الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والثوابت القضائية أنفة البيان علي أوراق النزاع الراهن .. **يتجلى ظاهرا أن المطعون ضدهما .. وقد تعمدا إعلان الطاعن علي عنوان ليس له ثمة إقامة أو وجود فيه وهو**

٤١ شارع .....

في حين أن محل إقامة الطاعن الذي لم يتغير منذ العديد من السنوات والذي يقيم فيه استقرارا .. وبعلم يقيني من المطعون ضدهما .. وهو

١٢ شارع .....

وحيث أن التأكيد الذي لا يعتريه أي شك بأن المطعون ضدهما (المدعيان ابتداءا) يعلمان وبيقين تام محل الإقامة الصحيح للمستأنف .. ليس ادعاءا مرسل بل مؤكد بالدلائل الآتية :

الدليل الأول

ما تأكد من الشهادات الثلاثة الصادرة من الإدارة العامة لبريد الجيزة من الإخطارات الخاصة بإعلان صحيفة الدعوى المبتدأة وكذا إعادة الإعلان والإعلان بالتأجيل الإداري المقدمة منا بجلسة -/-/-

أنها قد أعيدت جميعها مرتدة إلي الراسل دون إعلان

ومن ثم يتأكد وبيقين .. عدم انعقاد الخصومة أمام محكمة أول درجة لعدم إعلان الطاعن بها .. بما يترتب عليه انعدام الحكم الابتدائي ..وبطلان الحكم الاستئنافي المطعون فيه .

الدليل الثاني

أن المطعون ضدهما نجلي شقيق الطاعن .. وهو عمهما الوحيد .. فكيف يمكن الادعاء زورا بأنهما لا يعلمان محل إقامته ؟! لعل ذلك غير مقبول عقلا .. ذلك أنهما يقينا علي علم بمحل إقامة الطاعن ، وقيامهما بإعلانه علي أي عنوان أخر (لا ريب) فيه سوء نية وسوء قصد وتعمد لعدم اتصال علم الطاعن بأمر هذه الدعوى .

الدليل الثالث

أن ذلك العنوان الذي تمت عليه الإعلانات (بالدعوى المبتدأة) زورا وبهتانا .. هو ذاته محل إقامة المطعون ضدهما .. وهذا يؤكد بما لا يدع مجالا للشك مدي سوء نية وسوء قصد المطعون ضدهما .. وإدخالهما الغش والتدليس علي قلم المحضرين بتوجيه الإعلان علي عنوانهما هم .. ثم يدعيان للسيد المحضر القائم بالإعلان عدم وجود الطاعن وقت الإعلان .. مما يضطره نحو توجيه إعلان إلي السيد مأمور القسم ويعلنه إداريا .

الدليل الرابع

أنه باستقراء كافة إعلانات الدعوى المبتدأة يتضح أنه .. ابتداءا من الإعلان بصحيفتها المفترض إتمامه بتاريخ -/-/- ، ومرورا بإعادة الإعلان المفترض إتمامه بتاريخ -/-/- ، وصولا للإعلان بالتأجيل الإداري المفترض إجرائه في -/-/- يتضح وبجلاء تام أن جملة هذه الإعلانات تمت في مواجهة مأمور القسم .. بزعم غياب الطاعن وقت الإعلان .

وهذا دليل قاطع علي غياب الطاعن دائما وأبدا عن هذا العنوان

وليس وقت الإعلان فقط .. فهل يعقل أنه إذا كان للطاعن إقامة في هذا العنوان أن يظل غائبا رغم تعدد الإعلانات واختلاف تواريخها وتوقيتاتها ؟! لعل ذلك يقطع وبحق وبعدم وجود ثمة إقامة للطاعن في ذلك العنوان .

الدليل الخامس

أن المطعون ضدهما بعد إقامتهما الدعوى الراهنة .. أقاما دعوتين أخرتين ضد الطاعن (أحداهما : إثبات حالة برقم ..... لسنة ..... مستعجل الجيزة ، والثانية : دعوى حساب برقم ..... لسنة ..... مدني كلي الجيزة).

وفي هاتين الدعوتين تم إعلان الطاعن علي محل إقامته الحقيقي

(١٢ شارع .....)

وهذا دليل دامغ علي علم المطعون ضدهما بالعنوان الحقيقي للطاعن ، وأنهما تعمدا إعلانه بالدعوى الراهنة علي عنوان ليس له ثمة إقامة فيه .

الدليل السادس

أن إعلان الطاعن علي هذا النحو الباطل .. كان بغرض الاستحصال علي حكم في غيبة الطاعن وذلك لعلم المطعون ضدهما اليقيني ببطلان هذا العقد وعدم اكتمال أركانه ، وصوريته وعدم صحته أو نفاذه .. لذلك فقد تعمدا إعلانه علي عنوان ليس له إقامة فيه لعلمهما بأنه إذا تم الإعلان علي العنوان الصحيح فسوف يتصل علم الطاعن بالدعوى .

وعلي نحو ما حدث

من خلال دعوتي (إثبات الحالة ، والحساب) أنفي الذكر .. فما أن تم الإعلان علي العنوان الصحيح حتى وصل بالفعل إلي الطاعن واتصل علمه بهما .. وهو ما لم يكن يرغبا فيه المطعون ضدهما فقاما بالإعلان علي ذلك العنوان الغير صحيح

لما كان ذلك

ومن جملة الأدلة أنفة البيان يتضح وبجلاء عدم انعقاد الخصومة في الدعوى المبتدأة لعدم إتمام أي من إعلاناتها علي نحو قانوني صحيح وتعمد المطعون ضدهما

إعلان صحيفتها وكافة الإعلانات الأخرى علي عنوانهما الشخصي وإيهام السيد المحضر بعدم تواجد الطاعن .. ليضطر نحو إعلانه إداريا في مواجهة مأمور القسم .

ولا ينال من ذلك

انه ورد بالعقد المؤرخ -/-/- محل التداعي .. الزعم بأن محل إقامة الطاعن هو (٤١ شارع .....) ذلك أن هذا العقد برمته عقد صوري وباطل ولا يعتد بأي شيء تم تدوينه فيه .. ولكونه صوري .. لم يعبأ الطاعن بما تم تدوينه فيه بهذا الشأن .

لاسيما وأن الجميع

يعلم يقينا بأن العنوان المشار إليه بالعقد ليس للطاعن أي إقامة فيه علي الإطلاق .. ولا تنطبق عليه أوصاف الموطن الذي يجوز الإعلان عليه وفقا للقانون .

لاسيما وأن المادة العاشرة من قانون المرافعات

قد نصت علي أن

تسلم الأوراق المطلوب إعلانها **إلي الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون** ، وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه **في موطنه** كان عليه أن يسلم الورقة إلي من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار .

ومن خلال هذا النص يتضح

أن المشرع أوجب لصحة الإعلان أن يتم لشخص المعلن إليه أو في موطنه الأصلي أو المختار .. أما فيما عدا ذلك فلا يصح توجيه الإعلان عليه .

وقد نصت المادة ٤٠ من القانون المدني علي أن

١- الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة .

٢- ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن ، كما يجوز ألا يكون له موطن

وفي ذلك تواترت أحكام النقض علي أن

تقدير قيام عناصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها في الموطن من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٧)

لما كان ذلك

وحيث أثبتت الأوراق (التي أهدرها الحكم الطعين ولم يرد عليها أو يطالعها) **أن العنوان الوارد** زعما بالعقد أنه محل إقامة الطاعن .. **ليس موطنه الحقيقي ولا يقيم** في أي من وحدات هذا العقار تماما .. **وليس أدل علي ذلك**

من أن بطاقة الرقم القومي الخاصة بالطاعن .. السابقة في صدورها علي تحرير العقد محل التداعي (حيث صدرت في عام ..... وتحرر العقد في أواخر .....) قد ورد بها العنوان الحقيقي للطاعن (١٢ شارع .....) فإذا كان العقد صحيحا لتمت كتابه بيانات البائع من خلال بطاقته .. أما وقد أورد محرر العقد عنوانا للطاعن من عندياته فهذا دليل قاطع علي الصورية وسوء النية وعلي عدم صحة جملة ما ورد بهذا العقد .

وليس أدل علي عدم صحة العنوان الوارد في هذا العقد أنه قد ورد في البند التاسع من العقد الصوري والباطل أنف الذكر التأكيد علي اتخاذ كلا الطرفين العنوان قرين اسمه محلا مختارا يجب الإعلان عليه <u>وأورد صراحة بان :</u>

أي مراسلات أو إعلانات أو غيرها تتم علي هذا العنوان تكون صحيحة ومنتجه لأثارها القانونية

ولعله من الواضح أنه فيما تقدم من تزيد في العبارات يدل يقينا علي إضمار السوء ، وإقرار ضمني بعدم صحة العنوان لذلك كان التأكيد علي الموافقة المسبقة علي إتمام الإعلان علي عنوان غير صحيح لا ينطبق عليه وصف الموطن .

وحيث أن القاعدة الأصولية تقطع بأنه لا يجوز الاتفاق علي مخالفة القانون .

الأمر الذي يوجب أن يكون الإعلان في موطن المعلن إليه .. وليس في موطن القائم بالإعلان .

لما كان ما تقدم

وبالبناء عليه .. يتضح وبجلاء تام عدم إتمام إعلان الدعوى المبتدأة أو أي من أوراقها إعلانا قانونيا صحيحا .. وهو الأمر الذي يترتب عليه يقينا عدم انعقاد الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولي وهو ما يسلس نحو بطلان حكمها .. تأسيسا علي قاعدة ما بني علي باطل فهو باطل .. ونفاذا لما تواترت عليه محكمة النقض بأن

تسليم صحيفة الدعوى في غير موطن المدعي عليه من شأنه أن يحول بينه وبين الاتصال بالدعوى ، الأمر الذي يفوت الغاية من الإعلان ويترتب علي ذلك عدم انعقاد الخصومة ، ومن ثم بطلان أي إجراء أو حكم يصدر فيها .

(الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٣)

لما كان ذلك .. ورغم تمسك الطاعن بجملة ما تقدم أمام محكمة الاستئناف الطعين حكمها حاليا .. إلا أنها حجبت نفسها عن تطبيق صحيح القانون في شأن هذا الدفاع الجوهري .. متعللة بقاله غامضة وتخالف القانون مؤداها .

" أن الثابت من مطالعة العقد سند التداعي في بنده التاسع إقرار المستأنف (الطاعن) باتخاذه العنوان المذكور في صدر هذا العقد محلا مختارا له وصحة المراسلات والإعلانات التي تتم عليه .....".

ومن ثم .. فإنه من خلال هذا الرد يتضح أن محكمة الحكم الطعين قد فاتها ما يلي :

أولا : أن المادة العاشرة من قانون المرافعات (المتعلقة بالنظام العام) تقرر بأن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلي شخص المعلن إليه أو في موطنه الأصلي .. أولا .. ثم أجازت الإعلان علي الموطن المختار في أحوال معينة قررها القانون .

وحيث أن العنوان الذي تم إعلان الطاعن عليه ليس موطنه الأصلي كما أشرنا وأوضحنا سلفا .. وأنه مجرد محل مختار لا يجوز الإعلان عليه إلا بشروط وفي حالات معينة

وحيث لم يورد الحكم الطعين ماهية الحالة القانونية

التي تبيح الخروج علي الأصل واللجوء إلي الاستثناء

وهو الإعلان علي المحل المختار

فهو الأمر الذي يجزم بمخالفة الحكم للقانون والخطأ في تطبيقه وقصوره في بيان الحالة القانونية التي تساند عليها في القول بجواز الإعلان علي المحل المختار بدلا من الموطن الأصلي .

ثانيا : أن المستأنف قد تمسك بعدم صحة ما ورد بالبند التاسع من العقد وأرجع ذلك إلي أن نيته اتجهت ابتداءا إلي أن هذا العقد بكل ما يشتمل عليه .. هو عقد صوري ويخالف الحقيقة ومن ثم فلم يهتم بشأن العنوان والمحل المختار من عبارات غير ذات أهمية في صحة العقد من عدمه .

وإزاء هذا الدفاع الجوهري كان الأمر يستلزم علي المحكمة تحقيق هذا الدفاع وأن تتخذ من الإجراءات للتأكد من أن الطاعن قد اتجهت نيته ابتداءا لإنجاز هذا العقد من عدمه وما إذا كان هذا العقد نافذ في حقه أم أنه يخالف الشرع والقانون حسبما تمسك الطاعن .. وحيث أنها لم تفعل .. فقد خالفت القانون ..وصادرت علي المطلوب

دون الوقوف علي الغاية منه .

ثالثا : أنه حتى مع الفرض الجدلي بصحة إجراء الإعلان علي المحل المختار الوارد في العقد الباطل دون الموطن الأصلي للطاعن .. فإن الثابت بالأوراق والشهادات الرسمية الصادرة من مكتب البريد (المقدمة أمام المحكمة الاستئنافية ولم تطالعها أو ترد عليها) أكدت بأن جملة الإخطارات التي تمت عن الإعلانات قد ارتدت لمرسلها .. أي أن كافة الإعلانات لم تحقق الغرض منها ولم يتم إعلان الطاعن بالدعوى .. مما يجزم بعدم صحة ما قررته المحكمة من أن الإعلانات منتجه لآثارها ؟!.

وحيث أن الخصومة لا تنعقد إلا من خلال الإعلان الصحيح الذي يحقق الغاية منه والذي يتم وفقا لصحيح القانون في الموطن الأصلي للمعلن إليه أو في موطنه المختار إذا تحققت حالة من الحالات القانونية المبررة لذلك .. وحيث يثبت بما لا يدع مجالا للشك أن جملة الإعلانات قد ارتدت ولم تحقق الغاية منها فإن ذلك يؤكد يقينا بعدم انعقاد الخصومة .. وهو ما خالفته محكمة الحكم الطعين بما يؤكد وجوب نقض حكمها حيث قرر بالمخالفة للمستندات والحقيقة بأن الإعلانات منتجه لأثارها رغم ثبوت ارتدادها جميعا لمرسلها وعدم تحقيق أي منه لغايته ؟!

رابعا : أنه من ضمن المستندات القاطعة بعلم المطعون ضدهما بأن العنوان الذي جرت عليه إعلانات الدعوى المبتدأة ليس الموطن الأصلي للطاعن .. أنهما علاوة علي الدعوى الراهنة .. فقد أقاما دعوتين آخرتين برقمي ..... لسنة ..... مدني كلي الجيزة ، ..... لسنة ..... مستعجل الجيزة .. وهاتين الدعوتين قد تم إعلانهما علي موطنه الأصلي .. مما يؤكد سوء نية المطعون ضدهما في إعلان الدعوى الراهنة .

ويؤكد كذلك تعمدهم مخالفة الواقع والقانون وتوجيه الإعلانات إلي مسكنهما وإيهام المحضر بعدم تواجد الطاعن وقت الإعلان .. وذلك كله للاستحصال علي حكم في غيبته .. هذا وبدلا من أن تفطن محكمة الاستئناف إلي ذلك وتطالع أوراق النزاع وتخضعها لفحصها وتمحيصها وصولا لغاية الأمر منها .. فقد طرحتها ولم تعول عليها وأهدرتها بلا سبب أو سند مشروع .. وكأنها تكافئ المطعون ضدهما علي مخالفتهما للقانون وعدم توجيه إعلان صحيح للطاعن تنعقد به الخصومة ، وهو ما يبطل هذا الحكم ويجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم يضحي ظاهرا مدي ما شاب الحكم الطعين من خطأ في تطبيق القانون ومخالفته المخالفة الصريحة والواضحة عندما انتهي إلي صحة إعلانات أكدت المستندات بطلانها وعدم تحقق غايتها ، وعندما أقر علي المطعون ضدهما فعلتهما بالإعلان علي المحل المختار دون الموطن الأصلي (الثابت يقينا علمهما به) ولأن الحكم لم يوضح الحالة التي تبرر الإعلان علي المحل المختار دون الموطن الأصلي .. وذلك كله يسلس بضرورة إلي يطلان الحكم الطعين بما يستوجب القضاء بنقضه وإلغائه .

السبب الثاني : خطأ الحكم الطعين وقصوره المبطل في التسبيب والإلمام بصحيح واقعات وأوراق التداعي وذلك عندما رفضت الدفع باعتبار الدعوى المبتدأة لعدم إعلان صحيفتها خلال تسعين يوم من إيداعها قلم كتاب المحكمة الابتدائية ، وهو ما يسلس بالضرورة نحو بطلان الحكم الابتدائي ، مما يؤكد ان الحكم الطعين جاء مخالفا للواقع والقانون بما يجدر معه نقضه .

فقد نصت المادة ٧٠ من قانون المرافعات علي أن

يجوز بناء علي طلب المدعي عليه ، اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعي عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلي قلم الكتاب ، وكان ذلك راجعا إلي فعل المدعي ،

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

مؤدي نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات **أن المشرع اشترط لتوقيع الجزاء** المقرر بهذه المادة **أن يكون عدم مراعاة الميعاد راجعا إلي فعل المدعي ، وألا يوقع الجزاء إلا بناء علي طلب المدعي عليه.**

(الطعن رقم ٧٣٣٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٦/٦/٨)

كما قضي بأن

مفاد نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات **يدل** – علي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ، وما جري به قضاء محكمة النقض – **علي أنه نظرا لخطورة الجزاء** المنصوص عليه في هذه المادة **لما يترتب عليه من زوال** جميع الآثار المترتبة علي الدعوى **بما فيها صحيفتها** وما قد يترتب علي ذلك في بعض الأحوال **من سقوط حق** المدعي به ، **أو استكمال المدعي عليه مدة اكتسابه** بالتقادم ، فلا يجدي المدعي في هذه الحالة رفع دعوى جديدة به **مما يؤدي إلي إهدار** مصلحته ، لذلك جعل المشرع توقيع الجزاء المذكور **منوطا بأمرين ، أن يثبت تقصير المدعي في إتمام الإعلان في الميعاد ، وأن توازن المحكمة بين مصلحة الطرفين في توقيع الجزاء وتقدر أيهما أولي بالرعاية من الأخر .**

(الطعن رقم ٥٨٣٦ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٨)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن محكمة الحكم الطعين عجزت عن مجابهه هذا الدفع من خلال الواقع والقانون .. فلجأت إلي العبارات المبهمة والغامضة .. حيث قررت (بالمخالفة للحقيقة) من أن الأوراق قد خلت مما يفيد أن المطعون ضدهما قد اضطلعا بفعل يؤدي إلي ذلك ؟!

وبهذه القالة أهدرت محكمة الحكم الطعين

جملة الحقائق السابق بيانها والتي نلخصها فيما يلي

(١) أن الطاعن هو العم الوحيد للمطعون ضدهما بما يجزم يقينا بأنهما يعلمان محل إقامته الحقيقي والصحيح .

(٢) أن العنوان الموجهة إليه الدعوى المبتدأة .. هو عنوان المطعون ضدهما ذاتهما .. وليس عنوان الطاعن ولا إقامة له فيه تماما (بدليل ارتداد كافة الإخطارات

البريدية لمرسلها).

(٣) أن جميع أوراق الدعوى المبتدأة (الصحفية وغيرها) تم إعلانها في مواجهة مأمور القسم بزعم غيابه وقت الإعلان .. مما يؤكد أن هذا في ذاته دليل علي عدم إقامة الطاعن في هذا العقار .. فلا يعقل أن يكون مقيم ودائم الغياب ؟

(٤) أن المطعون ضدهما ذاتهما قد أقاما دعوتين لاحقتين للدعوى الراهنة .. وتم إعلانهما للمستأنف علي عنوانه الحقيقي والصحيح (١٣ شارع .....).

(٥) أن الطاعن قد اتصل علمه وتم إعلانه بالفعل بهاتين الدعوتين .. لا لشيء سوي لأنهما أعلناها علي العنوان الحقيقي الصحيح .

(٦) أن المطعون ضدهما يعلمان يقينا بأن العقد محل التداعي هو عقد صوري وباطل ومخالف للشرع وغير مكتمل الأركان .. بما يستنهض في حقهما دليلا علي تعمدهما عدم اتصال علم الدعوى الراهنة إلي الطاعن .

(٧) أن العنوان المثبت بالعقد والذي اتفق فيه الطرفين صوريا علي أن العنوان المذكور هو العنوان الذي يصلح لإرسال أي إعلانات عليه .. إنما يؤكد بأن هذا العقد صوريا .. نظرا إلي أنه عنوان المطعون ضدهما وليس عنوان الطاعن .. ولا يجوز اللجوء للإعلان علي المحل المختار (بفرض صحته) إلا بعد الإعلان علي الموطن الأصلي أو توافر ما يبرر ذلك قانونا .

مما تقدم جميعه

يستقيم بغير ريب لدي عدالة المحكمة الموقرة ويطمئن وجدانها إلي أن عدم إعلان صحيفة الدعوى المبتدأة خلال الميعاد المقرر قانونا .. كان بفعل وعمد من المطعون ضدهما .. كما أنه من المؤكد أنه قد وقر في يقين الهيئة الموقرة مدي سوء نية وسوء قصد المطعون ضدهما وأنهما ما أن علما برغبة الطاعن في العدول عن ذلك العقد الصوري الباطل وإلغاؤه . حتى هرولا نحو إقامة دعواهما المبتدأة خلسة وفي الخفاء ضمانا لعدم اتصال علم الطاعن بها والاستحصال علي حكم في غيبته .. وهو ما قد كان .. وصدر الحكم الابتدائي الذي شابه البطلان تبعا لثبوت عدم إعلان الدعوى المبتدأة خلال الثلاث أشهر المقررة قانونا .. بفعل المطعون ضدهما .

أما وأن تأتي محكمة الاستئناف المطعون في حكمها

بعد كل ذلك لتقرر بأن

الأوراق قد خلت مما يفيد اضطلاع المطعون ضدهما بفعل يؤدي إلي ذلك .. فإن ذلك بلا ريب دليل جازم علي عدم إلمام محكمة الاستئناف بأوراق التداعي وعناصر النزاع .. أو أنها طالعتها ولكن لم تستطع مجابهتها فلجأت إلي الإبهام والغموض .. الذي هو كفيل بإبطال الحكم الطعين .

بداية .. فقد قضت محكمة النقض صراحة بأن

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 ٩٠.....١/٤/١١)

(الطعن رقم ٩٥٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/١١/٢٥)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المحكمة مصدرة الحكم الطعين لم يطلع علي المستندات المؤكدة علي اضطلاع المطعون ضدهما في عدم إعلان الطاعن بالدعوى المبتدأة إعلانا قانونيا صحيحا علي موطنه الأصلي وفي عدم تحقيق الغاية من الإعلان .. فهو الأمر الذي يعيب الحكم بالقصور المبطل .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بقولها بأن

استقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القانونية بإطراح ما لا تري الأخذ به ، محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها فإذا بان 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 جلسة٢٠١٢/١١/١٠)

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 ٤.....١/١٢/٧)

(الطعن رقم ١١٨١ لسنة ٦١ ق جلسة ١.....١/١٢/٩)

ومما تقدم

يضحي ظاهرا مدي ما عاب الحكم الطعين من بطلان ومخالفة للقانون وأوراق النزاع ، فضلا عن القصور الشديد في التسبيب والإلمام بما أسفرت عنه المستندات وهو ما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

السبب الثالث : الحكم الطعين قد شابه تناقض وتضارب فيما بين أسبابه بحيث لا يفهم معه علي أي أساس قضت المحكمة ، وذلك حينما قررت بأنها لم تري بالأوراق ما يفيد اضطلاع المطعون ضدهما في عدم إعلان الدعوى المبتدأة خلال التسعين يوم المقررة قانونا ، فهي بذلك لم تنفي عدم الإعلان خلال المدة المقررة ، ومع ذلك لم تقضي بعدم انعقاد الخصومة في الدعوى ؟! .. وهذا التناقض يعيب الحكم ويستوجب نقضه

ذلك أن المقرر في قضاء النقض أن

المقرر في قضاء محكمة النقض أن التناقض الذي يفسد الأحكام هو ما تتعارض فيه

الأسباب وتتهاتر فتتماحي 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 بان

المقرر في قضاء محكمة النقض أن التناقض الذي يفسر الأحكام هو الذي يكون واقعا في أسباب الحكم الواحد بذاته بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي اساس 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 ٢٠١٤/٨/٣١)

وقضي كذلك بأن

من المقرر في قضاء محكمة 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 ٢٠١٤/٢/٢٠)

لما كان ذلك

ومن خلال مدونات الحكم الطعين (ص ٦) يتضح أن المحكمة مصدرة الحكم الطعين **وحال محاولتها الرد علي الدفع المبدي** من الطاعن **ببطلان** حكم الدرجة الأولي .. **تبعا لعدم إعلان الدعوى** إعلانا قانونيا صحيحا **ومنتجا لآثاره خلال تسعين يوم** من إيداع الصحيفة قلم الكتاب وذلك **عملا بصريح نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات .**

نجد محكمة الحكم الطعين تقرر بالأتي

" ..... كذلك النعي ببطلان الحكم المستأنف لعدم الإعلان بالدعوى خلال تسعون يوما ، فلما كانت الأوراق قد خلت مما يفيد أن المستأنف ضدهما قد اضطلعا بفعل يؤدي إلي ذلك الأمر .... " .

وهذا يعني بلا ريب .. أن المحكمة لم تنفي واقعة عدم إعلان صحيفة الدعوى خلال التسعون يوما المقررة في القانون .. وأنها راحت فقط تنفي أن يكون عدم الإعلان بسبب يرجع إلي المطعون ضدهما .

هذا .. وعلي الفرض بمسايرة الحكم الطعين أن عدم الإعلان خلال تسعين يوم لم يكن بفعل يرجع للمطعون ضدهما

ولكن قول المحكمة أنف الذكر يجزم بأن الإعلان بالدعوى لم يتم خلال ذلك الميعاد القانوني .. وهذا أمر لا جدال فيه حيث ثبت يقينا من خلال شهادات البريد التي جزمت بأن إخطار الدعوى ، وإخطار إعادة الإعلان وإخطار الإعلان بالتأجيل الإداري .. جميعهم ارتد إلي مرسلهم ولم يتصل علم الطاعن بهم أي أن أيا منهم لم يحقق غاية ، وتكون الدعوى لم تعلن للطاعن .

وهو ما يتحقق معه الدفع بانعدام انعقاد الخصومة

أما وأن محكمة الحكم الطعين لا تقضي بانعدام انعقاد الخصومة رغم سابقة إقرارها بعدم إتمام الإعلان بالدعوى خلال تسعين يوم وعدم نفيها ذلك .. كما أنها لا تستطيع ما ثبت بالمستندات الرسمية .. فهو الأمر الذي يعيب الحكم بالتناقض والتضارب فيما بين جزئياته وأسبابه بما لا يعرف معه علي أي أساس قضت محكمة الاستئناف .. الأمر الذي يجعل هذا القضاء معيب بما يستوجب نقضه وإلغائه .

السبب الرابع : تغافلت محكمة الحكم الطعين عما تمسك به الطاعن من تعييب حكم الدرجة الأولي حينما لم يستجب لطلب فتح باب المرافعة المقدم منه لاسيما وأنه لم يحضر أو يعلن بالدعوى المبتدأة ولم يبد أي دفاع فيها بما كان يستوجب إتاحة الفرصة له لإبداء دفاعه ..وهو ما لم تورده محكمة الحكم الطعين في حكمها ولم ترد عليه ، بل أنها سقطت في ذات الخطأ مما يعيب حكمها بالقصور المبطل في التسبيب والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع

ذلك أن المستقر عليه في قضاء النقض بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه إذا عن لخصم بعد قفل باب المرافعة في الدعوى أو أثناء المدة المصرح فيها بتقديم مذكرات أن يبدي دفاعا ، أو يقدم أوراقاً أو مستندات استكمالا لدفاعه السابق الذي أبداه قبل حجز القضية للحكم ، وطلب إعادة فتح باب المرافعة في الدعوى تمكيناً لخصمه من الرد علي هذا الدفاع فإن واجب المحكمة – وهي في معرض التحقق من مدي جدية الطلب – إن تطلع علي ما ارتأى الخصم إستكمال دفاعه به توطئة للتقرير بما إذا كان يتسم بالجدية ، أم قصد به عرقلة الفصل في الدعوى وإطالة أمد التقاضي ، فإذا ما ارتأته متسما بالجدية بأن كان دفاعا جوهريا من شأنه – إذا صح – تغيير وجه الرأي في الحكم ، فإنها تكون ملزمة بقبول ما رافق الطلب من أوراق أو مستندات وبإعادة فتح باب المرافعة في الدعوى تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم وإلا تكون قد أخلت بحق الدفاع المعتبر أصلا من أصول المرافعات والذي يمتد إلي كل العناصر التي تشكل تأثيرا علي ضمير القاضي ، ويؤدي إلي حسن سير العدالة .

(الطعن رقم ٨٣٣ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٨/٤/١٢)

وكذلك قضي بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه وإن كان طلب إعادة الدعوى للمرافعة ليس حقا للخصوم يتحتم إجابتهم إليه بل هو متروك لتقدير محكمة الموضوع إلا أنه إذا قدم الخصم أوراقا أو مستندات استكمالا لدفاعه السابق الذي أبداه قبل حجز الدعوى للحكم وطلب فتح باب المرافعة فيها فإن واجب المحكمة أو تطلع علي ما ارتأى الخصم استكمال

دفاعه به توطئة للتقرير بما إذا كان يتسم بالجدية أم قصد به عرقلة الفصل في الدعوى وإطالة أمد التقاضي فإذا ما ارتأته متسما بالجدية بأن كان دفاعا جوهريا فإنها تكون ملزمه بقبول ما أرفق بالطلب من أوراق ومستندات وبإعادة فتح باب المرافعة في الدعوى لتحقيق المواجهة بين الخصوم وإلا تكون قد خلت بحق الدفاع المعتبر أصلا هاما من أصول المرافعات .

(الطعن رقم ٢٤٨٠ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٥)

وكذلك قضي أيضا بأن

إذا كان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الطاعن **فيما انتهي إليه من ثبوت فسخ** (عقد .....) **استنادا إلي ما** انتهي إليه الخبير .. **وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن طلب الطاعن بفتح باب المرافعة** المرفق به المستندات **والتي تفيد** تنفيذه لالتزامه محل الشرط الفاسخ **وخلص إلي** فسخ عقد الصلح المؤرخ ٢٠٠٢/١٠/١٦ **دون أن يمحص تلك المستندات ويعرض لها إيرادا وردا ، ويستجيب لطلب فتح باب المرافعة لتحقيق دفاع الطاعن الجوهري بشأن الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فإنه يكون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب .**

(الطعن رقم ٥٧٣٠ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٠١٠/٦/٢٤)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق التداعي الماثل .. وعلي الأخص منها حكمي الدرجة الأولي والدرجة الثانية (محل هذا الطعن) يتضح أن الحكم الأخير قد أخطأ خطأين جسيمين يؤكدان قصور تسبيبه ، وإخلاله الجسيم بحق الدفاع .. وذلك علي التفصيل التالي :

الخطأ الأول

فإن الطاعن لدي علمه مصادفة بالدعوى المبتدأة وكانت آنذاك محجوزة للحكم ، فقد تقدم بطلب إلي محكمة الدرجة الأولي لفتح باب المرافعة حتى يتمكن من إبداء دفاعه ودفوعه التي حرم منها بعدم إعلانه بالدعوى إبان تداولها إعلانا قانونيا صحيحا .. إلا أن محكمة أول درجة التفتت عن مطلبه الجوهري .. وهو ما يعيب حكمها وحيث تمسك بذلك أمام محكمة الاستئناف إلا أنها لم تعن بإيراد ذلك في حكمها أو الرد عليه .

وذلك علي الرغم من أن حق الدفاع هو من الحقوق الدستورية التي يجب أن يتم تمكين المدعي عليه منها في أي دعوى تقام ضده .. لاسيما وأنه قد ثبت لدي المحكمة عدم إعلانه بالدعوى وعدم اتصال علمه بها ، كما ثبت لدي المحكمة الاستئنافية أن كافة الإعلانات الموجهة إليه قد ارتدت إلي مرسلها .. ولم يصل أي منهم للطاعن .. الأمر الذي بات معه ظاهرا أن رفض المحكمة الابتدائية وإلتفاتها عن طلب فتح باب المرافعة المقدم من الطاعن قد شابه البطلان والعوار .. وأن فيه مصادرة لحق الدفاع ومنع للطاعن عن ممارسته .

إلا أن محكمة الحكم الطعين

قد أطاحت بحقوق الطاعن وضربت بها عرض الحائط

حيث لم تعن بإيراد هذا العيب الذي شاب الحكم الابتدائي .. كما لم تعن بالرد عليه وتبرر إطراحه .. وهو الأمر الذي يؤكد قصور الحكم الطعين قصورا مؤسفا حيث أنه كان من الواجب عليه بحث ما إذا كان سلوك محكمة الدرجة الأولي برفضها لطلب فتح باب الرافعة المقدم من الطاعن هو سلوك صحيح ويتفق مع القانون أم انه معيب وفيه مصادرة وحجب لحقوق الطاعن الدستورية .

حيث أنه كان سيترتب علي بحثها ما إذا كان تصرف

محكمة أول درجة يواكب القانون من عدمه

انه في الحالة الثانية (وهي الأقرب للدستور والقانون)

كان يوجب علي محكمة الاستئناف إلغاء ذلك الحكم

وإعادة الأوراق إلي محكمة الدرجة الأولي

وذلك عملا بما استقرت عليه محكمة النقض بأن

عدم جواز تفويت درجة من درجات التقاضي علي الخصوم هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها .

(الطعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٥)

وفي ذات الصدد قضي بأن

ينأى القانون بالقضاء أن يقف عند وصف الدفع بعدم القبول الموضوعي **بأنه تستنفذ به المحكمة ولايتها** في الفصل في الدعوى ، **مما يوجب علي محكمة الاستئناف بعد إلغائها للحكم الطاعن إعادة الدعوى إلي محكمة أول درجة للفصل في موضوعها دون أن تتصدي** لهذا الفصل **حتى تتفادى تفويت** درجة من درجات التقاضي علي الخصوم **الذي هو من المبادئ الأساسية** للنظام القضائي **ولا يجوز للمحكمة** مخالفتها كما **لا يجوز للخصوم** النزول عنها **وتتصدى له محكمة النقض** من تلقاء نفسها لتعلقه **بالنظام العام** ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر **وقضي في الموضوع فإنه يكون قد خالف القانون** .

(الطعن رقم ٥٢٦٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠/٦/١.....٣)

أما الخطأ الثاني

حيث لم تكتف محكمة الحكم الطعين بالخطأ الجسيم الأول .. بل أنها ارتكبت مع الطاعن ذات الخطأ الذي ارتكبته محكمة الدرجة الأولي .. حيث أنه استحصل علي مستند غاية في الأهمية والخطورة بعد إغلاق فتح باب المرافعة (أمام المحكمة الاستئنافية) فتقدم بهذا المستند رفقه طلب بإعادة فتح باب المرافعة .. إلا أن المحكمة الاستئنافية .. بدورها .. رفضت هذا الطلب الجوهري مما يجزم بإخلالها بحق الدفاع

حيث أن الثابت بالأوراق

أن أساس النزاع الماثل هو التثبت من مدي صحة عقد البيع المؤرخ -/-/- من عدمه .. حيث يؤكد الطاعن علي صورية هذا التعاقد وأقام أكثر من دليل مادي علي هذه الصورية .. وإبان حجز الدعوى للحكم تحصل الطاعن علي مستند هام جدا .. وهو محضر الشرطة رقم ..... لسنة ..... إداري الدقي .. والذي تم الاستماع من خلاله لأقوال شاهدين أكدا علي صورية عقد التداعي ، وأن الطاعن لم يقبض ثمة مبالغ من المطعون ضدهما لقاء هذا المبيع .. ومن ثم فهو بات ومعيب .

وهو الأمر الذي يجزم

بأنه رغم جوهرية طلب فتح باب المرافعة حتى يتسنى للطاعن إطلاع خصمه علي ذلك المستند المؤثر المرفق بالطلب .. إلا أن محكمة الاستئناف المطعون في حكمها لم تبحث هذا الطلب بل أنها لم تعني إلي أي شيء يمكن أن يبرر فعلتها .. وهو الأمر الذي يجعل الحكم

الطعين جدير بالنقض مرتان .. مرة لقصوره المبطل في التسبيب ، والثانية لإخلاله بحقوق الدفاع .

السبب الخامس : الحكم المطعون فيه قد شابه القصور المبطل في التسبيب والإخلال بحقوق الدفاع .. حينما لم يورد في قضائه ما تمسك به الطاعن من أن العقد سند التداعي يخالف الشريعة الإسلامية التي هي المصدر الرئيسي للتشريع ، وهو ما يجعل هذا العقد مخالفا للدستور والقانون .. حيث يتضمن حرمان وارث من ميراثه الشرعي .. ومع ذلك تنتهي محكمة الموضوع بدرجتيها (باطلا) بصحة هذا التعاقد ونفاذه ولا يلتفت لما تمسك به الطاعن ولم يورده في مدونات قضائه كما لم يرد عليه بما يبرر الإطراح .. وهذا كله يؤكد وبحق ببطلان الحكم الطعين بما يستوجب نقضه وإلغائه

بداية

فقد نصت المادة الثانية من الدستور .. علي أن

لإسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع .

هذا .. ومن الأصول الفقهية

أنه لا يجوز حرمان الوارث من الإرث لأي سبب كان ، وخاصة إذا كان هذا الوارث ولدا ، لأنه يؤدي إلي تماديه في العقوق وقطع رحمه ، وإحداث الشقاق بينه وبين إخوته .

وفي ذلك قال العلامة ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين بأن

" ومن الكبائر ترك الصلاة ، ..... ، ..... ، ..... ، وقطعية الرحم ، والجور في الوصية ، وحرمان الوارث حقه في الميراث ".

وفي ذات المقام أيضا .. استقر الفقهاء علي أن

من الواجب تقسيم التركة بين الورثة جميعا ، ولا يجوز حرمان أحد منهم لغير مانع شرعي ، وموانع الإرث محدودة (حصرا) وهي :

١- **اختلاف الدين :** فلا يرث الكافة المسلم ولا المسلم الكافة .

٢- **القتل :** فمن قتل مورثه لا يرث منه شيئا .

٣- **الرق :** فالعبد لا يرث من مورثه الحر شيئا .

وإذا انعدمت هذه الموانع فلا يجوز حرمان أحد من ميراثه

وإن كان مسيئا إلي من ورثة فإن حسابه علي الله عز وجل .

لما كان ذلك .. وكان الثابت وفقا للدستور **إن الإسلام هو دين الدولة** ، وأن مبادئ الشريعة الإسلامية **هي المصدر الرئيسي للتشريع** .. وحيث أنه من هذه المبادئ – وفقا لما تقدم – **عدم جواز حرمان الوارث من ميراثه** لأي سبب من الأسباب بعد انتفاء الموانع الشرعية للميراث ، **كما أنه من المبادئ أيضا أن حرمان الوارث من ميراثه يصل إلي حد الكبائر .**

وبتطبيق ما تقدم جميعه

علي واقعات النزاع الماثل ، **وعلي العقد محل التداعي** المزعوم تأريخه في -/-/- **يتضح وبجلاء أنه محرر** ابتداءا **بقصد حرمان** إحدى وريثات الطاعن " **حال وفاته إلي رحمة الله** " وهي السيدة / ..... (الأخت الغير شقيقة له) .. **ذلك أن الثابت أن الطاعن ليس متزوجا ولم يرزق بأولاد وحال وفاته إلي رحمة الله تعالي .. لن يكون له ورثه سوي**

- **المطعون ضدهما (أولاد شقيقه)**
- **السيدة / ..... (أخته الغير شقيقه) .**

وحيث أن العين المحرر عنها العقد محل التداعي كانت في الأصل ملك والدة الطاعن (المرحومة / .....) .. وحيث أن أخته الغير شقيقه .. بنت السيدة /..... (الزوجة الثانية لوالده) الأمر الذي لم يرغب معه الطاعن أن ترث هذه الأخت الغير شقيقه مما كانت تملك والدته .. لذلك نشأت لديه فكرة تحرير العقد الصوري محل النزاع.

وحيث تبين للمستأنف من خلال الفتاوى الشرعية

للمشايخ والعلماء أن هذا التصرف محرم شرعا

فقد أبدي رغبته بإلغاء هذا التعاقد الصوري ابتداءا

إلا أن المطعون ضدهما لم ينفذا رغبة الطاعن .. وأقاموا دعواهم المبتدأة التي بنيت علي عقد باطل ومخالف للشرع والدستور والقانون .. وهو ما يسلس إلي بطلان الحكم الابتدائي إذ قضي بصحة ونفاذ ذلك العقد رغم عيوبه المذكورة .

وهو ما كان يستوجب

علي حكم الدرجة الثانية الاستئنافي (المطعون فيه) أن تبحث هذا السبب من أسباب بطلان التعاقد أنف الذكر ، وأن تقول كلمتها فيه .. لاسيما وأن الثابت من أوراق ومستندات الدعوى التي تشرف الطاعن بتقديمها أمام المحكمة الاستئنافية (والمقدم منهما صورة رفق الطعن الماثل) أن الثابت من القيد العائلي أن للطاعن أخت غير شقيقه تدعي / إيمان .. وأن الطاعن ليس له فرع وارث ولا زوجه ولا أي أصحاب فروض .. مما يؤكد أن تركته (بعد ..... طويل) ستؤول إلي المطعون ضدهما ، وإلي أخته الغير شقيقه .. لذلك فهو لم يرد أن تحصل هذه الأخت علي نصيب مما ورثه عن والدته (رحمها الله) ومن هنا نشأ العقد محل التداعي باطلا أنه يتضمن حرمانا لوارث من ميراثه بالمخالفة للقانون والشرع والدستور .

ورغم جوهرية هذا المطلب

إلا أن محكمة الحكم الطعين لم تعن بإيراده في مدونات حكمها .. كما لم ترد عليه حتى يطمئن المطلع علي ذلك الحكم أن المحكمة قد محصت الأدلة التي قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدي إليه وذلك باستعراض الأدلة المطروحة عليها والتعليق عليها بما ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة .

(الطعن رقم ٧٤٤١ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٤/٢/١٢)

وحيث أن ذلك لم يتوافر في الحكم الطعين

الأمر الذي يستوجب نقضه وبطلانه .. تصويبا وتصحيحا .

السبب السادس : **سكت الحكم الطعين عن إيراد ما نعاه الطاعن وتمسك به من بطلان للعقد المؤرخ -/-/- محل التداعي لاختلال ركن من أركانه وهو ركن الثمن حيث أنه لم يتقاضى ثمنا للمبيع وهو ما يبطل الحكم حيث لو كانت المحكمة بحثت هذا المنعي وأفسحت المجال لإثباته لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى** .

فقد عرفت المادة ٤١٨ من القانون المدني عقد البيع بأنه

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

ومن صريح هذا النص

يتجلى ظاهرا أن أهم ركن من عقد البيع هو ركن الثمن ، بما يعني أنه إذا لم يثبت المشتري بأنه قام بسداد الثمن يكون عقد البيع في حقه مفتقر لأهم أركانه .. ومن ثم يكون باطل .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض بقولها

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 لا يصلح 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)

كما قررت بأن

توافر ركن الثمن في عقد البيع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض مادام كان استخلاصها

له سائغ .

(الطعن رقم ١٧٢١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٦)

لما كان ما تقدم

وبالبناء عليه .. يتجلى ظاهرا أنه في **حقيقة واقعات** النزاع الماثل **انهيار أركان عقد البيع** الباطل المزعوم تاريخه في -/-/- **وعدم انعقاد أهم أركانه ، هو ركن الثمن .. فإنه ولئن كان الثابت في البند الثالث** من هذا العقد الباطل **أن هذا البيع تم لقاء مبلغ خمسين ألف جنيه** وانه قد تم سداده بمجلس العقد إلي الطاعن **إلا أنه في الحقيقة والواقع لم يتم ذلك البتة ولم يتقاضى الطاعن** أي مبالغ تحت أي مسمي من المطعون ضدهما .. **فكيف يتحصل علي أي مبالغ من أبناء شقيقه وورثته ؟؟ واللذين يعتبرهما أولاده .. بل هما كانا بالفعل أولاده اللذين لم ينجبهما حيث أنه هو من قام علي تربيتهما والإنفاق عليهما .. بل والإنفاق علي والدهما (الذي كان مشهر إفلاسه).**

فلم يقف الطاعن من شقيقه ونجليه موقف المتفرج

بل كان يسدد عن شقيقه بعض الديون ، ويقوم بالإنفاق عليه وعلي نجليه .. وهو الأمر الذي يقطع وبجلاء تام بأن الطاعن لم يتحصل من المطعون ضدها (اللذين لا يستطعيا إثبات عكس ذلك) علي أي مبالغ تحت أي مسمي ، وأن ما دون بالبند الثالث من العقد محل التداعي .. ما هو إلا ادعاء صوري وغير صحيح كحال العقد بالكامل .

الأمر الذي يؤكد أن العقد المذكور فضلا عن صوريته

فهو غير مكتمل الأركان حيث افتقد إلي أهم ركن في البيع وهو ركن الثمن بما يؤكد أنه عقد معيب وصوري وباطل .

ولما كان ما تقدم

وحيث أن مبني النزاع الماثل وأساسه .. هو ذلك العقد الذي ثبت بطلانه لأكثر من سبب ، فضلا عن ثبوت عدم اكتمال أركانه إذ انعدم الدليل علي توافر ركن الثمن .. الأمر الذي يقطع بأن الحكم الطعين حينما قضي بتأييد حكم أول درجة بصحة ونفاذ هذا العقد فإنه يكون معيب إلي حد يصل إلي درجة البطلان .. بما يستوجب نقضه .

ليس هذا فحسب

ولعل أنه ما يؤكد صورية هذا العقد أن المبلغ المذكور ثمنا للمبيع .. وفضلا عن أنه لم يتم سداده .. إلا أن الثابت أن هذا المبلغ يناقض تماما الثمن الحقيقي للعين المباعة صوريا والتي لا يقل مقدراها عن مليوني جنيه .. وهو الأمر الذي يؤكد أنه بذكر هذا الثمن المذكور بالعقد إنما قد جاء تأكيدا لصوريته .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

دعوى صحة التعاقد هي دعوى قضائية تهدف إلي نقل الملكية ، **وتمتد سلطة المحكمة لبحث** موضوع العقد **ومداه ونفاذه** ولابد أن يفصل القاضي في **صحة البيع واستيفائه شروطه وأركانه وصحته** وبحث ذاتية الشيء المبيع لأنه محل العقد وركن من أركانه ، **وتحدد مساحه العقار وموقعه وحدوده وثمنه وأوصافه تحديدا مانع للجهالة وذلك كله قبل الحكم بانعقاد البيع**

(الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩)

لما كان ذلك

وحيث أن الثابت أن المبلغ المدون – علي خلاف الحقيقة – بالعقد محل النزاع ، والمزعوم أنه الثمن المسدد من المطعون ضدهما إلي الطاعن ..هو مبلغ بخس وضئيل بالنسبة للثمن الفعلي والحقيقي للمبيع ولا ينعقد به البيع ولا تكتمل به أركانه إذ أنه لا يمثل ركن الثمن الواجب توافره في عقد البيع .. لما كان ذلك .. وحيث كان ما تقدم .. وحيث يتمسك الطاعن بعدم وجود ثمة ثمن استلمه من المطعون ضدهما .. وأن المبلغ الوارد بالعقد ما هو إلا مبلغ صوري وما يؤكد ذلك أنه لا يمثل القيمة الحقيقة للمبيع ، فضلا عن أنه لم يسدد أصلا وهذا يؤكد بطلان العقد وعدم انعقاد أركانه .

وهذا البطلان لعدم اكتمال أركان البيع

يستقل تماما – بلا شك – عن الادعاء بالصورية .. وهو الأمر الذي كان يجب علي محكمة الحكم الطعين بحيث هذا السبب للبطلان لاسيما وأن الطاعن قد تقدم بعده مستندات تفيد بأنه كان ينفق علي شقيقه(والد والمطعون ضدهما) بما لا يتصور بحال من الأحوال أن يتقاضى من

أولاده ثمة مبالغ .

ليس هذا فحسب

بل أنه من دلائل عدم سداد المطعون ضدهما لأي ثمن

شهادة الشاهدين من خلال محضر الشرطة رقم ..... لسنة ..... إداري الدقي .. واللذين أكدا يقينا بأن المطعون ضدهما لم يسددا أي ثمن للمبيع الوارد بالعقد محل التداعي.

وحيث كان ذلك

وكانت محكمة الحكم الطعين قد طرحت هذا المحضر جانبا (مع طلب فتح باب المرافعة المقدم من الطاعن) .. كما أنها لم تعن بإيراد ما تمسك به الطاعن بشأن اختلال الركن الثمن ومن ثم بطلان العقد .. وهو الأمر الذي يؤكد قصوره المبطل في التسبيب تأسيسا علي الأتي :

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 .

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 ٦.....١/٢/٢٥ 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

وبتطبيق جملة هذه المفاهيم القانونية علي سكوت محكمة الحكم الطعين عن فحص وتمحيص دفاع الطاعن بشأن بطلان العقد لعدم اكتمال أركان صحته .. رغم أن الدعوى الراهنة هي دعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد .. من صلب واجبات المحكمة فحص كل ما ينال من هذا النفاذ وتلك الصحة ..فهو الأمر الذي يقطع ببطلان الحكم الطعين وقصوره المبطل في التسبيب وإخلاله الجسيم بحقوق الدفاع بما يستوجب نقضه .

السبب السابع : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون ، وذلك حينما التفتت عن القرينة القانونية المستمدة من تصرف الطاعن في حق الرقبة واحتفاظه بحق الانتفاع مدي حياته (بالحصة المبيعة) وذلك في إثبات أن هذا البيع ليس تصرفا منجزا وإنما إذا صح فهو مضافا إلي ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية لا البيع ، ورغم تمسك الطاعن بذلك إلا أن الحكم الطعين قد غض الطرف عنه ولم يورده أو يرد عليه بمدونات قضائه

حيث نصت المادة ٩١٧ من التقنين المدني علي أن

" إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدي حياته ، اعتبر التصرف مضافا إلي ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك " .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

المادة ٩١٧ من القانون المدني يدل علي **المقرر – في قضاء النقض – أن نص المادة ٩١٧ من القانون المدني يدل علي القرينة التي تضمنها تقوم باجتماع شرطين أولهما : احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، وثانيهما : احتفاظه بحقه في الانتفاع بها علي أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدي حياته وأن يستند الاحتفاظ بحق الانتفاع إلي حق ثابت لا يستطيع المتصرف إليه تجريده منه ، وذلك إما عن طريق اشتراط حق المنفعة وعدم جواز التصرف في العين أو عن طريق الإيجار مدي الحياة أو عن طريق أخر مماثل .**

(الطعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠١٤/١/٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال صلب العقد المزعوم تأريخه في -/-/- أنه تضمن صراحة – علي نحو ما سبق الإشارة إليه – احتفاظ الطاعن بحق الانتفاع بالحصة المبيعة مدي الحياة ، وبالفعل فهو لا يزال ينتفع بها وبريعها حتى الآن .

الأمر الذي يعتبر معه وفقا للقانون قرينه علي أن

القصد من التعاقد أن تنصرف آثاره لما بعد موت الطاعن

تسري عليه أحكام الوصية لا البيع .. ومن ثم فإن انعقاد هذه القرينة تؤكد صورية التصرف في الحقيقة والواقع ، وتؤكد أيضا عدم سداد المطعون ضدهما لأي ثمن (فمن ذا الذي يدفع ثمنا لشيء لا تستطع الانتفاع به ؟!) .. كما يتأكد مما تقدم اختلال الحكم الطعين وقصوره في التسبيب ومخالفته للقانون .. حينما التفت تماما عما تقدم رغم تمسك الطاعن به .. وهو ما يعيب هذا الحكم ويستوجب نقضه وإلغائه .

السبب الثامن : خطأ الحكم الطعين في تطبيق القانون حينما قرر بأن الصورية بين المتعاقدين لا تثبت إلا بالكتابة حيث اغفل نص المادة ٦٣ إثبات كما أهدر كافة دلائل الصورية التي ساقها الطاعن ، وكذا دلائل توافر المانع الأدبي الذي يجيز إثبات ما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة بشهادة الشهود ، إلا أن الحكم الطعين طرح ذلك كله جانبا دونما أن يورد في أسبابه ما يبرر ذلك من ظروف الدعوى وملابساتها وليس من العبارات العامة المجهلة .. وهو ما يستوجب نقض الحكم الطعين وإلغاءه

فلئن كانت القاعدة حسبما جاء بالمادة ٦١ إثبات التي تنص علي أن

لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة علي ألف جنيه .

أ- فيما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي .

ب- .....

ج - .....

إلا أنه .. استثناء من هذه القاعدة نصت المادة ٦٣ علي أنه

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

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

ب- .....

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض

من المقرر أن المادة ٦٣ من قانون الإثبات **تبيح الإثبات بالبينة في حالة وجود مانع أدبي** لدي صاحب الحق من الحصول علي سند بالكتابة ممن تعاقد معه ، **وأن المانع كما يكون**

ماديا يجوز أن يكون أدبيا ، وتقدير وجود المانع أو عدم وجوده في جميع الأحوال **يدخل في سلطة قاضي الموضوع** بلا رقابة عليه من محكمة النقض ، **فمتي** رأي القاضي من ظروف الدعوى **أن لعلاقة الأبوة بين الطاعن والمدعي قيام هذا المانع** ، وقبل الإثبات بالبينة **فلا معقب** علي رأيه في ذلك ، **ذلك أن تقدير المانع من الحصول علي الكتابة من أمور الموضوع التي تفصل فيها المحكمة وجود أو عدما تبعا لوقائع كل دعوى وملابساتها .**

(الطعن رقم ٤٦٨٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١/١٢/١١.....٥)

هذا .. ولئن كان المشرع قد منح محكمة الموضوع سلطة تقدير وجود المانع الأدبي من عدمه إلا أن ذلك مشروط بألا يكون ذلك بالتعسف في الاستنتاج حيث قضي بما مؤداه

الحكم إذ حصل الدليل وحمله علي محمل الشك والريب فإنه يكون قد نحي منحي التعسف في الاستنتاج وتنافر مع حكم العقل والمنطق ، وتردي في حومة الفساد في الاستدلال ، ذلك أن الحكم إذ قال ..... دون أن يستند في ذلك إلي أدلة مقبولة في العقل أو المنطق أو لها أصل ثابت بالأوراق فإنه يكون قد انطوى علي فساد في الاستدلال

(الطعن رقم ٢٠٧٤٣ لسنة ٦٢ ق جلسة ١/١٠/١١.....٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة ما تقدم علي أوراق النزاع الماثل ، ومدونات الحكم الطعين يتضح أنه رغم تمسك الطاعن بوجود مانع أدبي حال بينه وبين الحصول علي دليل كتابي من نجلي شقيقه (اللذين يعتبرهما أبناء له) كما أنهما وريثيه الوحيدين (مع الأخت الغير شقيقه/ ..... زيور) .. وكذا تمسك بأن تحريره للعقد سند التداعي كان برغبة (غير مشروعة) منه هو إذ أراد حرمان أخته الغير شقيقه من الميراث فيما كانت والدته هي المالكة الأصلية له .. فإذا كان هو الراغب في تحرير العقد لصالح المطعون ضدهما .. فكيف سيطلب منهما دليل كتابي علي عكس ذلك أو علي صورية العقد .

هذا ورغم هذه الظروف والملابسات التي تمسك بها الطاعن

إلا أن محكمة الموضوع

قد تعسفت في الاستدلال والاستنتاج .. **وذهبت بعبارات جامدة** بأن المانع الأدبي غير موجود .. **مستدلة في ذلك بقواعد عامه** ومجمله ليس فيها ثمة **تقدير أو ترجيح** إذ تصلح أن توضع **كنموذج جامد** وصلبا كلما أثيرت الصورية بين أطراف التعاقد .. **ومن ثم فلا ينطبق عليها وصف السلطة التقديرية** للمحكمة إذ لم تعمل هذه المحكمة هذه السلطة في التقدير .. **بل قالت بتلك العبارات الجامدة وكأنها تملأ الفراغات .. حيث قررت بأن**

" ... ويذلك يكون قد عجز عن إثبات تلك الصورية ولا يجوز له القول حيال ذلك بأن كان هناك مانع أدبي حال بينه وبين الحصول علي الدليل الكتابي فإن صلة القربى مهما كانت درجتها لا تعتبر في ذاتها مانعا أدبيا " .

هكذا تكون القواعد الجامدة والصلبه التي ترتلها محكمة الموضوع دون تقدير أو ترجيح .. حيث أن لكل قاعدة استثناء والاستثناءات في هذا المقام كثيرة .. فعلي سبيل المثال فإن الثابت من حكم النقض السابق الاستشهاد به (رقم ..... لسنة ..... ق الصادر بجلسة -/-/-) قرر بأن محكمة الموضوع قررت بأن علاقة الأبوة تعتبر مانع أدبي .. ولم تعقب محكمة النقض علي ذلك ولم يعيب علي محكمة الموضوع ما ذهبت إليه

ومن ثم

فإنه لا يجوز إطلاق القواعد الجامدة والصلدة هكذا علي عواهنها .. بل يجب أن يرجع الأمر دائما إلي ظروف الحال وملابسات التعاقد ، وإخضاع ذلك كله للتقدير ثم تقول محكمة الموضوع – بأسباب سائغة – ما إذا كان المانع الأدبي قد توافر من عدمه .. بغير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر مع العقل والمنطق .

ومما تقدم يضحي ظاهرا مخالفة الحكم الطعين

لجملة ما تقدم للآتي

أولا : **أنها أطلقت عبارات عامة ومجملة وصيغ صماء جامدة في تسبيب رفضها للمانع الأدبي دون أن تخضع هذه العبارات لسلطتها التقديرية .. ومن ثم فإن تعيب حكمها**

بذلك لا يعد نيلا من هذه السلطة

ثانيا : أن الحكم الطعين قد سكت عن الإشارة إلي ماهية الظروف والملابسات التي أحاطت بالتعاقد محل التداعي .. والتي تساندت عليها محكمة الموضوع في القول بعدم توافر المانع الأدبي .. وهنا يتضح معني الألفاظ والعبارات العامة المجهلة

ثالثا : أن محكمة الموضوع لم تستعمل سلطتها التقديرية في إثبات عدم توافر المانع الأدبي من خلال ظروف العقد وملابسات تحريره .. بل اعتصمت في هذا الشأن بالقواعد العامة الجامدة دونما بحث أو تطبيق صحيح لي الواقعة .

رابعا : وبذلك تكون محكمة الموضوع قد تعسفت في الاستنتاج وتردي حكمها الطعين في حومة الفساد في الاستدلال .. الموجب للنقض والإلغاء حيث لم تسبب ما ذهب إليه .

وهو الأمر الذي ينطبق عليه ما أوردته محكمة النقض الموقرة في قولها بأن

لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يقصد بدعوى صحة التعاقد تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية المبيع إلي المشتري بالحصول علي حكم يقوم تسجيله مقام التوقيع علي العقد النهائي وكان عقد البيع من العقود المتبادلة فلا يجبر البائع علي تنفيذ التزامه متي دفع الدعوى بعدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن **وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأنه رغم النص في عقد البيع علي وفاء المشترين بالثمن إلا أن ذلك لم يتم لوجود مانع أدبي حال بينها والحصول علي ورقة ضد .. وطلبت إحالة الدعوى إلي التحقيق** فرد الحكم المطعون فيه علي طلبها بأنه **لا يجوز لها أن تثبت عدم الوفاء لها بالثمن علي خلاف الثابت بالعقد** وبأن قيمة التصرف تجاوز عشرين جنيها **مخالفا بذلك ما**

نصت عليه المادة ٦٣ من قانون الإثبات من أنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول علي دليل كتابي فحجب الحكم المطعون فيه نفسه **عن إعمال سلطته في تقدير الظروف** التي ساقتها الطاعنة لقيام المانع الأدبي الذي تمسكت به وعن الإدلاء برأيه فيما إذا كانت هذه الظروف تعتبر مانعه لها من الحصول علي دليل كتابي علي عدم الوفاء بالثمن **ولم يرد علي طلبها إحالة الدعوى للتحقيق فيكون معيبا بمخالفة القانون والقصور في التسبيب .**

(محكمة النقض الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٣/٤/١.....٣)

لما كان ذلك .. ومما تقدم يتضح أن محكمة الموضوع بقولها المعدوم السند بعدم وجود المانع الأدبي قد حجبت نفسها عن الفصل في صورية العقد وبطلانه رغم قيام ذلك علي سند صحيح علي نحو ما يلي

فقد نصت المادة ٢٤٥ من القانون المدني علي أن

إذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر ،
فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو
العقد الحقيقي .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

الصورية إنما تعني **عدم قيام العقد** أصلا في نية عاقديه ، **أن إثبات الصورية** أو نفيها **وتقدير أدلتها** من مسائل الواقع **التي تستقل محكمة الموضوع تقديرها** دون معقب عليها في ذلك **متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة .**

(الطعن رقم ١١٣٠٨ لسنة ٨٣ ق جلسة ٤/٨/٢٠١٤)

(الطعن رقم ٥٢٩١ لسنة ٧٤ ق جلسة ١/٧/٢٠١٤)

كما قضي بأن

نظم المشرع بنص المادتين ٢٤٤ و ٢٤٥ من القانون المدني **أحكام الصورية** سواء فيما بين المتعاقدين والخلف العام **أو فيما بينهما** وبين دائنيهم والخلف الخاص ، **أو فيما** بين هؤلاء الأخيرين **وما وإذا كان حق** دائني المتعاقدين والخلف الخاص **في التمسك بالعقد الظاهر هو حق استثنائي** ، في حين أن حق الوارث الذي يطعن علي تصرف مورثه بأنه يخفي وصية **هو حق أصلي يستمده من قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام وتجعل وفاه المورث سببا مستقلا**

لكسب الملكية ، ولا يستمده من المورث ولا من العقد الحقيقي ، ولا يعتبر لذلك من ذوي الشأن الذين تجري المفاضلة بينهم طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ وهم دائنوا المتعاقدين والخلف الخاص – **فلا يقبل من هؤلاء وأولئك التمسك بالعقد الظاهر في مواجهة حقه في الإرث بل يقدم حقه علي حقهم في هذا الشأن .**

(الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت القانونية أنفة البيان علي أوراق وواقعات الدعوى الراهنة .. يتضح وبجلاء تام عدم قيام نية البيع الصحيحة لدي الطاعن .. بل أنه لم تنعقد أركان البيع الصحيحة في العقد المؤرخ-/-/- وهو ما يؤكد بطلانه وصوريته بما كان يستوجب إلغاؤه واعتباره كأن لم يكن .. حيث تعددت الدلائل علي إثبات هذه الحقيقة .. وذلك علي التفصيل التالي :

دليل الصورية الأول

ثبوت أن الطاعن غير متزوج ولم يرزق بأي أولاد وليس له أي وريث سوي المطعون ضدهما (بالإضافة إلي أخت غير شقيقه) أي أن مآل النصيب المحرر عنه العقد محل التداعي إلي المطعون ضدهما .. فلماذا يشتريان ما سيؤول لهما بالميراث شرعا؟؟.

حتى مع الفرض الجدلي بأن نية الطاعن اتجهت نحو بيع نصيبه **في العقار محل** البيع المزعوم والمؤرخ -/-/- **(وهذا فرض منكور) فإن العقل والمنطق** وطبائع الأمور **تقطع بعدم معقولية انعقاد نيه الشراء** لدي المطعون ضدهما .. **فهما يعتبران الوريثان الوحيدان** تقريبا لتركته كلها (وليس هذا النصيب فحسب) **فلماذا يقبلان شراء ما سوف يؤول إليهما ميراثا شرعيا مجانيا؟؟!!.**

أضف إلي ذلك

أنه كان للطاعن رغبة في حرمان أخته الغير شقيقه من الميراث **في هذا النصيب تحديدا** (محل العقد الصوري المزعوم تأريخه في -/-/-) **حيث أنه مورث له** عن والدته ، وحيث أن تلك الأخت للطاعن .. **ابنه لأم أخري وزوجه ثانية** لوالده .. **الأمر الذي لم يكن** يرغب في أن ترث تلك الأخت الغير شقيقة **في هذا العقار تحديدا** (الذي كان ملك والدته) .

ومن ثم فقد تلاقت إرادة الطرفين

علي تحرير هذا العقد الصوري .. حيث قصد الطاعن حرمان أخته غير الشقيقة مما كانت والدته تملكه ، وقصد المطعون ضدهما أن يرثان هذا النصيب (وتنتقل ملكيته إليهما) دون شريك أو منازع .. ومن ثم فقد اتفقا علي ستر الحقيقة بهذا العقد الصوري المخالف للشرع والقانون بما كان يجدر الحكم ببطلانه وصوريته .

أما دليل الصورية الثاني

والقاطع بأن العقد محل التداعي هو عقد صوري ولم يقصد عاقديه بأن يكون ساري أو نافذ أو منجز .. أن الطاعن قد حرص علي إثبات أنه يحتفظ بحق الانتفاع بالعين المبيعة طوال حياته ، ومع ذلك ورد ببند أخر أنه من حق المشتريان (المطعون ضدهما) التصرف في المبيع وقتما يشاءا ، وهذا التناقض يقطع بصورية العقد .

ورد ببند التمهيد الواردة في العقد محل التداعي

" يمتلك الطرف الأول (البائع) حصة مقدارها ..... ورغبة من الطرف الأول في بيع حق الرقبة من ذلك القدر مع احتفاظه بحق المنفعة طوال حياته ، ورغبه من الطرف الثاني في شرائها فقد التقت إرادة الطرفين ..... " .

ليس هذا فحسب

بل ورد بذيل البند الثاني العبارة الآتية

مع احتفاظ البائع لحق المنفعة طوال حياته

ورغم ما تقدم .. إلا أنه قد جاء بالبند الثامن بأن الطرف الأول (البائع) يقر بأن الطرف الثاني (المطعون ضدهما) قد استلم القدر المباع من تاريخ العقد وأصبح هو المالك الوحيد له ، وله حق التصرف بجميع أنواع التصرفات تصرف المالك في ملكه ... "

لما كان ذلك

وحيث أن ما ورد بالبند الثامن أنف الذكر .. يتناقض ويتضارب مع ما أشتمل عليه بند التمهيد والبند الثاني السابق الإشارة إليهما .. وهذا التناقض أن دل علي شيء .. فإنما يدل

علي أن العقد قد كتب صوريا ولم يقصد انفاذه أو إنجاز هذا العقد .. وهو ما يؤكد أحقية الطاعن في طلب بطلانه للصورية .

الدليل الثالث علي الصورية

أن المطعون ضدهما حينما أقاما الدعوى الراهنة بطلب صحة ونفاذ العقد محل التداعي .. أقاماها خلسة وفي الخفاء وتعمدا إعلان الطاعن عنوان ليس له ثمة إقامة فيه (وهما يعلمان ذلك يقينا فهما أبناء شقيقه) وقاما برفعها ضده بإجراء باطل .

سبق وأن أوضحنا لعدالة الهيئة الموقرة .. **أنه حينما نشأت** لدي الطاعن والمطعون ضدهما **فكرة تحرير العقد** محل التداعي صوريا **بقصد حرمان** (أخت الطاعن الغير شقيقه) **من ميراثه حال وفاته** إلي رحمة الله تعالي .. **فقد قاما بتكليف المحامي الموكل عنهم جميعا آنذاك بكتابة هذا العقد** محل التداعي .. **من نسخة واحدة** .. **علي أن يتم** عدم استخدامه أو إظهاره **إلا عقب** وفاة الطاعن .. **إلا أن الأخير قد استفتي العديد من العلماء** في الشريعة الإسلامية .. **فيما قام به .. فأفتوه بحرمانيه هذا الفعل** وأنه مؤثم شرعا ويجب عليه إلغائه .. **فما مكان منه إلا أن قام بمخاطبة** المطعون ضده الأول **وطلب منه إلغاء هذا العقد .. فتعلل آنذاك بعدم العثور عليه**

وبالصدفة البحتة علم الطاعن بأمر هذه الدعوى

وأن المطعون ضدهما قد قاما بإظهار التعاقد

محل التداعي .. وأقاما بموجبه الدعوى الراهنة .. بغية الحكم لهما بصحته ونفاذه .. **وتعمدا إعلان هذه الدعوى علي عنوان ليس للمستأنف ثمة إقامة فيه** ، وهما يعلمان ذلك يقينا ، **لعدة أسباب :**

الأول : **أنهما نجلي شقيق الطاعن ويعلمان يقينا بأنه يقيم ١٢ شارع ..... ، وليس كما زعما وأتما إعلانه عليه في ٤١ شارع .....**

الثاني : **أن هذا العنوان الذي تمت الإعلانات عليه (٤١ شارع .....) هو ذاته العنوان الذي يقيمان فيه المطعون ضدهما .. ومن ثم فهما يعلمان يقينا بعدم إقامة الطاعن في ذلك العنوان .. ومع ذلك فقد أوردا عنوانهما الشخصي حتى إذا ما حضر المحضر لإعلان الطاعن تم**

التقابل معه وإيهامه بأن للمستأنف إقامة بهذا العقار ، ولكنه غير موجود وقت الإعلان ، مما يضطر معه نحو إتمام الإعلان إداريا في مواجهة مأمور القسم .. وهذا يقطع بعلم وإقرار المطعون ضدهما بالصورية وأنهما أرادا عدم اتصال علم الطاعن بالدعوى لضمان الاستحصال علي حكم في غيبته .

الثالث : **أنه باستقراء كافة إعلانات الدعوى الراهنة .. بدءا من صحيفتها المعلنة بتاريخ -/-/- ، ومرورا بإعادة الإعلان المجري بتاريخ -/-/- ، وصولا للإعلان بالتأجيل الإداري الذي تم بتاريخ -/-/- .. يتضح أنهم جميعا معلنين لجهة الإدارة (في مواجهة مأمور القسم) بزعم غياب الطاعن وقت الإعلان .. فهل يعقل أن يكون للطاعن إقامة بهذا العنوان وغائب طوال الوقت ؟! لعل ذلك أصدق دليل علي أنه لا يقيم بالعين تماما .**

الرابع : **أن ذات المطعون ضدهما حينما أرادا إعلان الطاعن دعوتين لاحقتين علي الدعوى الراهنة .. وهما دعوتي (حساب ، إثبات حالة) قاما بإعلانه علي محل إقامته الصحيح وهو ١٢ شارع ..... .**

لما كان ذلك

وحيث ثبت بما لا يدع مجالا للشك **تعمد المطعون ضدهما** بالاشتراك مع آخرين .. **إعلان الطاعن علي عنوان ليس له ثمة إقامة فيه .. لهو خير دليل علي علمهما اليقيني بصورية هذا التعاقد ورغبة الطاعن في إلغائه لأنه يترتب عليه حرمان وريث شرعي من إرثه وهو الأمر المحرم شرعا.**

الدليل الرابع علي الصورية

أن ما يؤكد أيضا صورية العقد هو اتفاق الأطراف فيه علي أن تكون كافة الإعلانات التي ترسل علي العنوان 41 شارع ..... – العجوزة وهو عنوان المطعون ضدهما دون أن يكون عنوانا للطاعن

ليس هذا فحسب .. وإنما قد اتفقوا أيضا علي أن أي إعلانات ترسل علي هذا العنوان تكون صحيحة ونافذة .. الأمر الذي يؤكد صورية العقد وعدم نفاذ التصرف وعدم أحقية المطعون ضدهما في إقامة دعواهما بصحة ونفاذ العقد في غفلة من الطاعن .

وحيث كان ما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا مدي ما شاب العقد سند الدعوى المبتدأة والمؤرخ -/-/- من عيوب هامة وجوهرية .. ففضلا عن أنه يخالف الشرع والدستور ، فهو أيضا غير مكتمل الأركان ويفتقر لركن الثمن ، بالإضافة إلي صوريته وعدم انعقاد نية المتعاقدين نحو أن يكون صحيحا ونافذا .

وهو الأمر الذي حدا بالطاعن

نحو إقامة الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي الجيزة بطلب فسخ وبطلان العقد المؤرخ -/-/- وذلك لمخالفته الشرع والدستور بتضمنه حرمان وريث من ميراثه ، ولعدم اكتمال أركانه وافتقاره لركن الثمن ، ولصوريته وعدم انعقاد نية الطاعن نحو صحته ونفاذه .

لما كان ذلك

ومن جملة المظاهر البالغة الوضوح والمؤكدة علي صورية العقد محل التداعي .. يتضح أن الحكم الطعين قد حجب نفسه عن بحثها وتمحيصها والوقوف علي دلالتها حينما قرر باطلا بعدم توافر المانع الأدبي من الحصول علي دليل كتابي علي الصورية .. حيث أن واقع الحال وظروف التعاقد ترشح وبحق بوجود ذلك المانع ووجود العديد من الأدلة علي الصورية .. وحيث خالف الحكم الطعين هذا النظر .. الأمر الذي يؤكد ما شابه من عيب

يستوجب نقضه وإلغائه .

السبب التاسع : الحكم المطعون فيه قد عابه إخلالا جسيما بحقوق الدفاع ، وقصروا مبطلا في تسبيب طرحه للطلبات الجوهرية والمستندات القاطعة الدلالة علي أحقية الطاعن فيما يرمي إليه .. وهو الأمر الذي يعيب هذا القضاء بما يستوجب نقضه

حيث أن محكمة النقض الموقرة تواترت أحكامها علي أن

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

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

كما قضي بأن

لما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لدافع الطاعن المسطور **في مستنداته** التي حوتها المفردات المضمومة والتي أفصح في طعنه **أنه تمسك بدلالتها** وفقا للادعاء المسند إليه في الدعوى **وقد كان عليها أن تعرض لدفاعه هذا استقلالا وأن تستظهر وتمحص عناصره كشفا لمدي صدقه وأن ترد عليه بما يدفعه وأن ارتأت إطراحه** ، أما وان أمسكت عن ذلك **فإن حكمها يكون مشوبا مخالفة القانون والقصور في التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه والإعادة .**

(الطعن رقم ١٠٢٢٧ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٤/٢/١٠)

(الطعن رقم ٦٠٥٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٢)

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)

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)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين ومذكرات الدفاع المقدمة من الطاعن وكذا جملة المستندات القاطعة الدلالة علي أحقيته في طلباته يتضح وبجلاء تام أن هذا الحكم المطعون فيه قد عابه الإخلال بحقوق الدفاع .. علي أكثر من وجه .. بيانها كالتالي :

الوجه الأول : أنه التفت عن الطلب الجوهري المبدي من الطاعن بوقف النزاع الماثل تعليقيا لحين الفصل في الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي الجيزة المقامة بطلب فسخ وبطلان التعاقد المؤرخ -/-/- محل التداعي .. كما أنه لم يورد سببا واحدا يبرر الالتفات عن هذا الطلب الجوهري

فقد ثبت من خلال المستندات المقدمة أمام محكمة الحكم الطعين ، والمرفق صورة رسمية منها مع هذا الطعن .. أن الطاعن قد أقام الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي الجيزة .. بغية الحكم له بفسخ وبطلان العقد سند النزاع الماثل .. تأسيسا علي

١- أنه يخالف الشرع والدستور والقانون حيث أنه يتضمن حرمان وارث من ميراثه وهي الأخت الشقيقة للطاعن .

٢- أن الطاعن لم يتقاضى أي ثمن للحصة المبيعة (بفرض صحة أنه بيع) من المطعون ضدهما وأن الثمن الوارد بالعقد مخالف للحقيقة والواقع ولم يتسلم منه الطاعن جنيها واحدا .

٣- انه علي فرض جدلي بصحة الثمن ، فإنه أيضا لا يتناسب تماما مع قيمة المبيع الحقيقية والتي تتجاوز عشرة أضعاف المبلغ المدون بالعقد .

٤- بصورية العقد وعدم انعقاده في نية أي من المتعاقدين لاسيما المطعون ضدهما حيث أنهما الوريثين الوحيدين للطاعن .. فلماذا سيشترون ما سيؤول لهما حتما بالميراث؟!.

لما كان ما تقدم .. وحيث أن كل ما أثير في الدعوى المشار إليها رقم ..... لسنة ..... مدني كلي الجيزة .. يخرج عن موضوع الدعوى محل النزاع الماثل ويختلف عنها .. وإن كان يتعلق بذات العقد .

الأمر الذي كانت محكمة الموضوع بين خيارين

أولهما : أن تتصدي هي للفصل في كل ما أثير في الدعوى المتقدم بيانها .

ثانيهما : أن توقف الدعوى الراهنة لحين الفصل في الدعوى سالف الذكر .

وحيث أنها لم تفعل هذا ولا ذاك

بل قررت بعبارة مبهمة وغامضة بأنها لا تري موجبا لوقف الدعوى تعليقيا .. فهو الأمر الذي يؤكد إخلال هذا الحكم يحق الدفاع وقصوره المبطل في التسبيب حيث لم تطرح المحكمة سببا واحدا لما قررت به من عدم إيجاب الوقف التعليقي .. وهو الأمر الذي يجعل هذا القضاء معيبا مستوجبا نقضه .

<u>الوجه الثاني للإخلال : أن الطاعن أبدي طلبا جازما وصريحا بإحالة الدعوى للتحقيق ليثبت أنه لم يقم ببيع عين التداعي وأنه لم يتقاضى من المطعون ضدهما ثمة ثمن وأنه عقد صوري مضاف إلي ما بعد الموت وغير منجز .. إلا أن محكمة الموضوع التفتت عن هذا الطلب</u>

ولم تكتف بالالتفات عن هذا المطلب الجوهري الذي لا ينال منه ما قررته المحكمة بأن إثبات الصورية بين المتعاقدين لا يكون إلا بالكتابة .. حيث أن طلب التحقيق تضمن إثبات أمور أخري غير الصورية .. كان من شأنها أن تغير وجه الرأي في الدعوى الراهنة تماما .

أضف إلي ذلك

أن المحكمة مصدرة الحكم الطعين لم تعن بإيراد هذا المطلب الجوهري بمدونات حكمها أو ترد عليه ببنت شفه .. وهو الأمر الذي يؤكد عيب الحكم الطعين بما يجدر نقضه وإلغائه .

الوجه الثالث : فقد تغافل الحكم الطعين تماما عن جملة المستندات المقدمة من الطاعن مكتفيا بالقول بأن الطاعن قد تقدم بعدد اثني عشر حافظة مستندات .. دون الإشارة إلي محتواها أو دلالتها أو ما ينبئ عن أن المحكمة طالعتها وأخضعتها لتقديرها (وهي المستندات المرفقة بمذكرة هذا الطعن) .

وذلك كله رغم أن هذه المستندات طويت علي أدلة وقرائن تؤكد أحقية الطاعن في طلباته ، فضلا عن تضمنها إثبات لأوجه دفاعه ودفوعه الشكلية والموضوعية .. مما كان لفحصها أثرا بالغا في تغيير وجه الرأي في الدعوى .. حيث أكدت هذه المستندات الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

إذ طويت الحافظة الأولي علي صورة من العقد المشهر تحت رقم ..... لسنة ..... شهر عقاري الجيزة .. الثابت من خلاله إشهار حق إرث المرحومة / ..... (والدة الطاعن) .

وهو ما يؤكد

تملك الطاعن للحصة المحرر عنها العقد المؤرخ -/-/- الصوري الباطل محل الدعوى الراهنة

الحقيقة الثانية

بينما طويت الحافظة الثانية علي **صورة ضوئية من رسمية من الإعلام الشرعي الخاص بالمرحومة** / ..... (والدة الطاعن) والثابت من خلاله وفاتها إلي رحمة الله تعالي بتاريخ -/-/- **وانحصار إرثها الشرعي في كل من :**

- **زوجها / ..... (والد الطاعن) ويستحق ربع التركة .**
- **أولادها البلغ / ..... (الطاعن) ، ..... (والد المطعون ضدهما) ويستحقان باقي تركتها تعصيبا بالسوية بينهما .**

ومن ثم يتضح أن العين محل التعاقد المطعون عليها حاليا .. **مملوكة في الأصل** لوالدة الطاعن **وآلت إلي ورثتها** أنفي الذكر .. **وحيث أن للطاعن أخت غير شقيقه من والده** تدعي/..... **(ومن أم أخري تدعي/ .....) .. وحيث أن الطاعن لم يرزق بأولاد وليس متزوجا وأنه إذا توفي إلي رحمة الله سيكون ورثته المطعون ضدهما(أولاد شقيقه) والأخت الغير شقيقه المذكورة .**

ومن ثم

يتضح أنه حرر العقد محل الدعوى الحالية المؤرخ -/-/- بغرض حرمان الأخت الغير شقيقه من أن ترث في ملك والدته .. إلا أنه عندما استشار العديد من المشايخ والعلماء .. أفتوا له بتحريم هذا التصرف .. فما كان منه إلا أن أبلغ الطاعن ضده الأول لإلغائه .. إلا أنه تعلل بعدم العثور عليه وأنه سيلغيه بمجرد أن يجده .. إلا أنه لم يفعل وأقام بموجبه دعوى صحة ونفاذ ضد الطاعن رغم علمه يقينا بأن هذا العقد باطل وصوري .. وهو الأمر الذي يجعل الحكم الطعين يخالف القانون وباطل تبعا لبطلان العقد سند الدعوى بما يستوجب إلغائه

الحقيقة الثالثة

فضلا عن ذلك فقد طويت الحافظة الثالثة علي **صورة ضوئية من رسمية** من الإعلام الشرعي الخاص **بالمرحوم** / ..... (والد الطاعن) والثابت من خلاله وفاته بتاريخ -/-/- **وانحصار إرثه الشرعي في كلا من :**

- **أولادة البلغ / ..... (الطاعن) ، إيمان (الأخت الغير شقيقه للطاعن) ويستحقان جميع تركه تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين**
- **ولكن بعد استبعاد الوصية الواجبة المستحقة لأنجاله أبن المتوفى (المطعون ضدهما) المستحقان لنصيب والدهما المرحوم / .... في حدود الثلث .**

وحيث أن ما تقدم .. يثبت وبحق أن للطاعن أخت غير شقيقه ، وحيث انه غير متزوج ولم يرزق بأولاده .. فإنه إذا توفي إلي رحمة الله تعالي ستؤول تركته إلي أولاده شقيقه (المطعون ضدهما) وإلي أخته الغير شقيقه .

وحيث أن العين محل العقد موضوع التداعي الماثل

كانت ملك المرحومة / ..... (والدة الطاعن)

فقد أراد منع الأخت الغير شقيقه من الإرث في هذه العين .. وكان ذلك السبب وراء تحرير العقد الصوري الباطل محل الدعوى الراهنة والذي تضمن ما يفيد انعقاد القرينة الواردة بالمادة ٩١٧ من القانون المدني من احتفاظه بالانتفاع بالعين مدي حياته ، وهو الأمر الذي يقطع بأن هذا العقد .. باطل ومخالف للشرع والقانون .

أضف إلي ذلك

فقد قامت العديد من الدلائل القاطعة علي صورية هذا العقد .. فضلا عن أوجه البطلان الأخرى .. الأمر الذي يحق معه للطاعن طلب نقض الحكم المطعون فيه لبطلان العقد سنده

الحقيقة الرابعة

إذ طويت الحافظة الرابعة علي

١- صورة من **بطاقة الرقم القومي الخاصة بالمدعي** / .... الثابت من خلالها أن محل إقامته هو ١٢ شارع ..... – الدقي – الجيزة

٢- **أصل الإعلان** المعلن للمدعي **بالدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي** (دعوى حساب) المقامة من المطعون ضدهما حاليا ضد الطاعن وآخرين .. ثابت من خلاله أنهما قاما بإعلانه علي عنوانه الصحيح ومحل إقامته .

٣- **أصل الصورة المعلنة** للطاعن بالدعوى **رقم ..... لسنة ..... مستعجل الجيزة المستعجلة** (إثبات الحالة) المقامة من المطعون ضدهما حاليا ضد الطاعن وآخرين .. ثابت من خلاله أنهما قاما بإعلان الطاعن علي عنوانه الصحيح ١٢ شارع .....

ومما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا أن المطعون ضدهما يعلمان علم اليقين بأن العنوان الحقيقي للطاعن هو ١٢ شارع ..... ، وليس العنوان الذي تم إعلان الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي شمال الجيزة .. عليه .. وأن قيامهما بالإعلان علي ذلك العنوان الأخير (محل إقامتهما) كان بغرض ضمان عدم اتصال علم الطاعن بتلك الدعوى .. مما يعد إقرار صريح بأن العقد محل التداعي عقد صوري وباطل .. ومن ثم أراد الاستحصال علي حكم في

غيبة الطاعن (وهو ما نجحا فيه بالفعل) لعلمهما برغبة الطاعن في إلغاء هذا التعاقد لمخالفته للشرع والقانون .

الحقيقة الخامسة

بينما طويت الحافظة الخامسة علي

١- صورة من **الورقة الأولي** من **صحيفة الدعوى رقم ..... لسنة .....** مدني كلي شمال .. المقامة من المطعون ضدهما.. ضد الطاعن .

والثابت من خلالها

أنه قد تم إعلانها في مواجهة مأمور القسم بزعم أن المعلن إليه (الطاعن) غائب وقت الإعلان ؟!.

٢- صورة من **إعادة إعلان** الدعوى أنفة الذكر **(الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي شمال الجيزة)**

والثابت من خلالها

أنه قد تم إعلانه في مواجهة مأمور القسم بزعم أن المعلن إليه (الطاعن) غائب وقت الإعلان ؟!.

٣- صورة من **إعلان بالتأجيل الإداري** للدعوى أنفة الذكر **(الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي شمال الجيزة).**

والثابت من خلالها

أنه قد تم إعلانه في مواجهة مأمور القسم بزعم أن المعلن إليه (الطاعن) غائب وقت الإعلان ؟!.

ومن خلال ما تقدم جميعه

يضحي ظاهرا استحالة تصور أن يكون الطاعن دائما غائبا عن سكنه .. وهذا يقطع بما لا يدع مجالا للشك أن العنوان الذي يتم عليه الإعلان ليس سكنا للطاعن ولا إقامة له فيه .. والمطعون ضدهما يعلمان ذلك يقينا .. وأنهما تعمدا إتمام الإعلان بهذا الشكل الغير صحيح والمخالف للحقيقة .. لضمان عدم اتصال علم الطاعن بتلك الدعوى .

أضف إلي ذلك

أن الدعوتين رقمي ..... لسنة ..... مدني كلي شمال (دعوى حساب) ، ..... لسنة ..... مستعجل الجيزة (إثبات حالة) المقامتين من ذات المطعون ضدهما ضد الطاعن وآخرين .. والمعلنتان علي عنوانه الحقيقي والصحيح ١٢ شارع .... قد تم إعلانهما إليه .. واتصل علمه بهما فورا .. وهو ما يؤكد يقينا أنه ليس له أي إقامة (بمحل إقامة المطعون ضدهما) ٤١ شارع .... مما يقطع بعدم انعقاد الخصومة في الدعوى المبتدأه ، وإقرارهما ببطلان العقد محل التداعي .

الحقيقة السادسة

إذ طويت الحافظة السادسة علي

١- **صورة ضوئية من رسمية** من قيد ميلاد الطاعن / .... ثابت من خلالها بأن والدته تدعي / عائشة كليم طبوزاده .

٢- **صورة ضوئية من رسمية من** قيد ميلاد شقيق الطاعن **(المرحوم** / .....) ومورث المطعون ضدهما.. وثابت من خلالها أن والدته تدعي/..... أيضا .

٣- **صورة ضوئية من رسمية** من قيد ميلاد أخت الطاعن الغير شقيقه (.....) والثابت من خلالها أن والدتها تدعي / ..... .

أي أنها أخت للطاعن ولكن من أم أخري

فكيف لها أن ترث فيما كان ملكا لوالدته .. هكذا تم الإيعاز للطاعن وهو ما حدا به نحو تحرير العقد الصوري الباطل محل التداعي والمؤرخ -/-/- إلا أنه عندما استفتي العديد من المشايخ والعلماء وأقروا له بحرمه ما فعل ومخالفته للشرع أراد الرجوع وإلغاء هذا التعاقد إلا أن المطعون ضدهما لم يعبئوا بذلك ، وأقاموا دعوى ضده بصحة ونفاذ العقد .

هذا وحيث أوضح الطاعن

في لائحة الاستئناف كافة مظاهر وشواهد صورية هذا التعاقد ، وأقام الأدلة علي بطلانه .. الأمر الذي يؤكد أحقية الطاعن في طلب تقض وإلغاء الحكم القائم علي عقد مخالف للشرع والقانون والدستور

الحقيقة السابعة

صورة من بعض أوراق الدعوى رقم ..... لسنة ..... إفلاس الجيزة .. المقامة ضد شقيق الطاعن (المرحوم / .....) والد المطعون ضدهما.. **والثابت من خلالها بأنه قد تم إشهار إفلاسه لتعدد ديونه وتوقفه عن الدفع فيها .**

وهو الأمر الذي أخذ معه الطاعن علي عاتقه

الإنفاق علي شقيقه المذكور ، وأنجاله (المطعون ضدهما حاليا) بل وقام بسداد بعض ديون شقيقه حتى يعود لحياته الطبيعية إلا أن الأجل لم يمهله وتوفي إلي رحمة الله تعالي .

وهو ما يؤكد

عدم تقاضي الطاعن لأي مبالغ من المطعون ضدهما حسبما ورد بالبند الثالث من العقد الصوري المؤرخ -/-/- محل التداعي .. ومن ثم بات واضحا أنه غير مكتمل الأركان فضلا عن صوريته .

الحقيقة الثامنة

بينما طويت الحافظة الثامنة علي صورة من **طلب فتح باب المرافعة** المقدم من وكيل الطاعن أمام محكمة أول درجة .. **بمجرد علمه مصادفه** بالدعوى المبتدأة .. **والتي لم يعلن بها** إعلانا قانونيا صحيحا .. **وذلك بتعمد المطعون ضدهما** إعلانه علي عنوان **يعلمان يقينا بأنه ليس له ثمة إقامة فيه .**

وأنه محل إقامتهما ذاتهما

وهو الأمر الذي يؤكد زور وبهتان كافة الإعلانات التي تمت في الدعوى المبتدأة .. وأن علم الطاعن بها قبل أربعة أيام فقط من صدور الحكم الابتدائي .. كان بمحض الصدفة .

وهو الأمر

الذي حدا به نحو تقديم الطلب المرفق موضحا من خلاله ما تقدم .. **إلا أن محكمة أول درجة** قد التفتت عنه مخالفا بذلك **ما تواترت عليه محكمة النقض بأن :**

" إذ كان الثابت من الأوراق أنه خلال فترة حجز الاستئناف للحكم قدم الطاعن طلبا بإعادة الدعوى للمرافعة مستندا فيه إلي بطلان عمل الحكمين لعدم إخطاره بموعد مباشرتها للمأمورية وأرفق شهادة تفيد عدم أخطاره بالمسجلين رقمي ..... ، ..... وأنهما قد ارتدا للجهة الراسلة ، إلا أن المحكمة لم تعرض لهذا الطلب ودلالة الشهادة وقضت بتأييد الحكم الابتدائي مما ينبئ عن أن المحكمة قد تخلت عن واجبها في التحقيق من جدية الطلب المعروض عليها لفتح باب المرافعة والمستندات المرفقة به مع مالها من دلاله مؤثرة يتغير ببحثها وجه الرأي في الدعوى ومن ثم فإنها تكون قد أخلت بحق الطاعن في الدفاع وأضرت بحسن سير العدالة مما يعيب حكمها المطعون فيه بمخالفته القانون والقصور في التسبيب "

وهذا هو الحال في النزاع الراهن حيث أن الطاعن لم يعلن بالدعوى المبتدأة ولم تنعقد الخصومة وانه علم بها مصادفه ومع ذلك تلتفت محكمة أول درجة عن طلب فتح باب المرافعة مما يعيب حكمها بالإخلال بحق الدفاع ويجدر إلغائه .

الحقيقة التاسعة

بينما طويت الحافظة التاسعة علي **صورة ضوئية** من رسمية من **صحيفة الدعوى رقم ..... لسنة .....** مدني كلي الجيزة .. **المقامة من الطاعن** .. ضد المطعون ضدهما .. **بطلب بطلان عقد البيع المؤرخ -/-/-** (محل النزاع الحالي) **وذلك لصوريته وعدم اكتمال أركانه .**

وهذه الدعوى لازالت منظورة أمام عدالة محكمة أول درجة

حيث أقيمت من الطاعن بمجرد علمه مصادفة بالدعوى الراهنة

وحيث كانت الدعوى المرفقة صحيفتها يتوقف الفصل في النزاع الراهن علي الفصل فيها الأمر الذي كان يستوجب وقف الدعوى تعليقيا لحين الفصل في الدعوى المرفقة .. وذلك لتعلقها بمسألة أولية يتوقف عليها الفصل في النزاع الراهن .

الحقيقة العاشرة

فضلا عن ذلك فقد طويت الحافظة العاشرة علي

١- أصل شهادة صادرة من الإدارة العامة لبريد الجيزة تفيد أن المسجل رقم ..... في -/-/- (الخاص بإعلان أصل صحيفة الدعوى المبتدأة) قد أعيد مرتدا للراسل

محضري العجوزة بتاريخ -/-/- .. أي أنه لم يتم إعلان صحيفة الدعوى المبتدأة للطاعن .

٢- أصل شهادة صادرة من الإدارة العامة لبريد الجيزة تفيد أن المسجل رقم .....في -/-/- (الخاص بإعادة الإعلان في الدعوى المبتدأة) قد أعيد مرتدا للراسل محضري العجوزة بتاريخ -/-/- .

٣- أصل شهادة صادرة من الإدارة العامة لبريد الجيزة تفيد أن المسجل رقم ..... في -/-/- (الخاص بإعلان بتأجيل الإداري في الدعوى المبتدأة) وقد أعيد مرتدا للراسل بتاريخ -/-/- .

وتأكد من هذه الشهادات أن الخصومة الأصلية لم تنعقد بين أطرافها

وأن الحكم الابتدائي قد صدر منعدما لترتبه علي إجراءات معيبة ومنعدمة .. وهو ما يؤكد أحقية الطاعن في طلب نقض الحكم لمخالفته للثابت بالأوراق .

الحقيقة الحادية عشر

فضلا عن ذلك فقد طويت الحافظة الحادية عشر علي صورة ضوئية من رسمية من القيد العائلي الخاص بالطاعن /..... .... والثابت من خلاله أنه أعزب ولم يسبق له الزواج .. وليس له فرع وارث ذكر أو أنثي .. ومن ثم فإنه ليس له من وريث إلا أخته الغير شقيقة (..... زيور) ونجلي شقيقه (..... ، .....- المطعون ضدهما)

وحيث أن الحصة محل العقد الصوري موضوع التداعي مورثة للطاعن

عن والدته (رحمة الله عليها) فقد أراد حرمان أخته الغير شقيقه من الميراث فيها .. فما كان منه إلا أن حرر هذا العقد الصوري محل التداعي .

وحيث علم الطاعن بأن حرمان الوارث هو أمر محرم شرعا

الأمر الذي قرر معه إلغاء هذا العقد .. إلا أن المطعون ضدهما لم يحترما رغبته (رغم أنهما يعلمان يقينا بصورية العقد وأنهما لم يدفعان من الثمن أي جنيه .

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد خلا من ثمة إشارة إلي هذه المستندات الجوهرية والقاطعة الدلالة علي انعدام سند الدعوى المبتدأة .. حيث لو كانت محكمة الاستئناف طالعت هذه المستندات لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. وتأكيدا علي ذلك بأن الطاعن يرفق بهذه الصحيفة صورة موجهة إلي محكمة النقض من هذه المستندات حتى تكون تحت بصرها حال الفصل في هذا الطعن .

أما عن الطلب العاجل
بوقف تنفيذ الحكم الطعين

فإنه لمن الواضح الجلي أن أسباب الطعن المسطرة بهذه الصحيفة **هي أسباب جدية** وتنال بلا جدال من الحكم الطعين **مما يجعله مرجحا نقضه** حال نظر موضوع هذا الطعن .. **وهو ما يتحقق معه ركن الجدية .**

هذا

وحيث أن تنفيذ الحكم المطعون فيه علي الطاعن **يحقق أضرار مادية ومعنوية جسيمة** من المستحيل تداركها حال الفصل في الموضوع .. **الأمر الذي يحقق الركن الثاني الموجب لإيقاف التنفيذ وهو ركن الاستعجال .**

هذا .. وباجتماع هذين الركنين

فإنه يحق للطاعن – والحال كذلك – المطالبة علي نحو عاجل بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوعه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع هذا الطعن .

ثالثا : **أصليا**

بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بالطلبات المذيلة بها صحيفة الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق استئناف القاهرة – مأمورية الجيزة .

واحتياطيا

بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلي محكمة استئناف القاهرة – مأمورية استئناف الجيزة للفصل في موضوعه من جديد وبهيئة مغايرة .

وكيل الطاعن

المحامي بالنقض

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون التجاري
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

HAMDY khalifa LAW FIRM

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Commercial Law
Hertfordshire university (England)

محكمة النقض

الدائرة المدنية

انه في يوم الموافق / /

أودعت هذه الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض وقيدت بجداولها تحت رقم لسنة ق من مكتب **الأستاذ / حمدي أحمد محمد خليفة** – المحامي بالنقض – والكائن ٥٦ شارع سوريا المهندسين – الجيزة .. بصفته وكيلا عن :

السيد / ..... – بصفته من ضمن ورثه المرحوم / ..... ، والمرحومة / ..... – والمقيم .....

(طاعن)

ضـــــد

١- السيد المستشار / ..... بصفته .

٢- السيد الأستاذ / ..... بصفته .

٣- السيد / ..... ويعلن بموطنة المختار " القطاع القانوني " الكائن .....

٤ - السيد / .....

(مطعون ضدها)

Egypt – 56 Syria Street - engineers – Giza
مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –
Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555
موبايل:٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ – ٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
Tel : 002023335.....96 Fax : 002023335.....70
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥.....٩٦ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥.....٧٠
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
www.HamdyKhalifa.com
ك :

وذلك طعنا علي الحكم

الصادر من الدائرة ..... تعويضات بمحكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق بجلسة -/-/- والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة

بقبول الاستئنافين شكلا .. وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وألزمت كل مستأنف بمصاريف استئنافه .

هذا وقد كان حكم محكمة أول درجة

الصادر من الدائرة الخامسة مدني بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية في الدعوى رقم ..... لسنة ..... مدني كلي جنوب القاهرة بجلسة -/-/- قد قضي في منطوقه :

حكمت المحكمة

برفض الدعوى وألزمت المدعين المصروفات .

الوقائع

يخلص وجيز واقعات الدعوى المبتداه محل الحكم الطعين في أن الطاعن كان قد أقامها أخر بموجب صحيفة استوفت شرائطها القانونية .. متظلمين من أوامر تقدير الرسوم موضوع المطالبة رقم ..... لسنه ..... / ..... الصادرين في القضية رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي جنوب القاهرة .. خاصم فيها المطعون ضدهم وأودعت قلم كتاب محكمة أول درجة نشدا في ختامها الحكم :

أولا : بقبول التظلم شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع بإلغاء أوامر تقدير الرسوم الأربعة موضوع المطالبة المذكورة .

واحتياطيا

قف التظلم الماثل تعليقيا لحين الفصل في الطعن بالنقض رقم ..... لسنة ..... ق باعتباره مسألة أولية يجب البت فيها أولا .. مع إلزام المعلن إليهم المصاريف وأتعاب المحاماة .

وذلك علي سند من صحيح من القول

أن الطاعن فوجئ بصدور أربعة أوامر تقدير رسوم ضده وآخرين عن الحكم الصادر في الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي جنوب القاهرة والصادر بتاريخ -/-/-

الأمرين الأولي والثاني مؤرخين -/-/-

وقدر المبالغ الآتية

الأول : مبلغ قدره ١٦٥٦٠٦٧,٣١ جنيه (مليون وستمائة ستة وخمسون ألف وسبعة وستون جنيه وواحد وثلاثون قرشا) ..... **كرسم نسبي** .

الثـــاني : مبلـغ قدره ٨٢٨٠٣٣,٦٦ جنيه (ثمانمائة ثمانية وعشرون ألف وثلاثة وثلاثون جنيه وستة وستون قرشا) ... **كرسم صندوق خدمات** .

والأمرين الثالث والرابع فصدرا بتاريخ -/-/-

وقدرا المبالغ الآتية

الأول : مبلـغ قدره ١٦٥١٢٢,٤٤ جنيه (مليون وخمسة وستون ألف ومائه اثنين وعشرون جنيه ورابعة وأربعون قرشا) ..... **كرسم نسبي (مرة أخري).**

الثاني : مبلغ قدره ٨٢٥٦١,٢٢ جنيه (اثنين وثمانون ألف وخمسمائة وواحد وستون جنيه واثنين وعشرون قرشا) ... **كرسم صندوق خدمات (مرة أخري)** .

وذلك علي الرغم من أن الحكم الصادر بشأنه أوامر التقدير المتظلم منها

كان قد صدر في خصومة تعيبت اجرائتها بالبطلان لعدم أنعقاد الخصومة فيها .. ذلك أن البنك المطعون ضده الثالث كان قد أقام دعواه محل الحكم المذكور والتي حملت الرقم ..... لسنة ..... تجاري كلي القاهرة .. وذلك بطريق أمر الأداء الذي قدمه بطلب بتاريخ -/-/- وذلك إلي السيد المستشار / رئيس محكمة جنوب القاهرة (الغير مختص مكانيا أو ولائيا) وذلك ضد كلا من:

- السيدة / ..... (المتوفية بتاريخ -/-/- قبل تقديم الطلب المذكور) وذلك عن نفسها وبصفتها وصية علي أنجالها القصر (دون ذكر لأسماء أو شخوص هؤلاء الأولاد)
- السيد / .....

وذلك للمطالبة بقيمة سند إذني

علي زعم من استحقاق البنك بموجب هذا الإذن لمبلغ قدره ٢٤٤٢٤٨٩٠,٥٠ جنيه (أربعة وعشرون مليون وأربعمائة وأربعة وعشرون ألفا وثمانمائة وتسعون جنيها وخمسون قرشا)

هذا .. وحيث رفض الطلب

وأحيل لنظر موضوعه أمام دائرة مدنية

من دوائر محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

بعد أن تم قيده برقم ..... **لسنة** ..... **تجاري كلي**

وعلي الرغم

من ثبوت وفاة السيدة / .... قبل تقديم طلب أمر الأداء آنف الذكر وقبل إقامة الدعوى بشأنه .. **مما يقطع بعدم انعقاد الخصومة في الدعوى .**

وعلي الرغم

من ثبوت انتفاء صفة المرحومة / .... **كوصية** علي أنجالها سواء ببلوغ سن الرشد منذ .....(بالنسبة ل.....) أو بالوفاة الحاصلة في -/-/- (بالنسبة ل .....) **بما يقطع بانعدام الخصومة في حق المذكورين لعدم إعلانهم بصحيفتها أو بأياً من إجراءات الخصومة .**

وعلي الرغم

من عدم اختصام الملتزمين بالسند الإذني (المزعوم استحقاقه) اختصاما قانونيا وصحيحا .. مما يقطع بانعدام الخصومة في حقهم أيضا .

وعلي الرغم

من عدم اختصاص محكمة جنوب القاهرة مكانيا بنظر الدعوى ، **وكذا عدم اختصاصها ولائيا** بنظرها وانعقاد الاختصاص **بنظرها للمحاكم الاقتصادية** .. مما كان يجب القضاء بذلك .

وعلي الرغم

من عدم انعقاد الخصومة بالنسبة للسيد / ..... لعدم إعلانه إعلانا قانونيا صحيحا خلال ميعاد ٩٠ يوم المقررة بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات .. **بما يوجب اعتبارها كأن لم تكن في حقه .**

وعلي الرغم

من عدم اختصاص نيابة الأسرة في الدعوى رغم وجود قصر .. ومن شأن هذا النزاع أن يمس بحقوقهم المالية .

وعلي الرغم

من عدم استحقاق البنك للمبالغ المطالب بها .. حيث أنه في حقيقة الأمر المثبت بالمستندات .. **وهو المدين للمتظلمين وليس الدائن** .. مما كان يوجب رفض دعواه المذكورة .

وعلي الرغم

من ثبوت استحصال البنك علي السندات الإذنية (ومنها السند الأذني محل تلك الدعوى) **بطريق الإكراه وعلي سبيل الضمان لا الاستحقاق .**

فعلي الرغم من جماع ما تقدم وغيره

فقد أصدرت عدالة محكمة جنوب القاهرة حكمها

في الدعوى رقم ..... **لسنة** ..... **تجاري كلي جنوب بجلسة** -/-/-

والذي قضي في منطوقة بالآتي

حكمت المحكمة في مادة تجارية

(بإلزام المدعي عليهم (بما فيهم المتوفاة إلي رحمة الله) بالتضامن فيما بينهم بأن يؤدوا للمدعي (البنك) مبلغ وقدره ٢٤٤٢٤٨٩٠,٥٠ جنيه (أربعة وعشرون مليون وأربعمائة أربعة وعشرون ألف وثمانمائة وتسعون جنيه وخمسون قرش) مع أداء الفوائد القانونية بواقع ١٤,٧٥٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق الحاصل في -/-/- حتى تمام السداد بما لا يجاوز السعر المعلن بالبنك المركزي وألزمتهم بالمصاريف ومبلغ ٧٥ جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

وحيث لم يرتض

المتظلمين بهذا القضاء **فقد طعنوا عليه** بطريق الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق الذي قضي فيه بجلسة -/-/- **برفضه وتأييد الحكم المستأنف** .

وحيث جاء الحكم الأخير مخالفا للقانون ومنعدم بانعدام انعقاد الخصومة في الدعوى ومعيب بعدم الإلمام بصحيح واقعات النزاع

الأمر الذي لم يجد معه المتظلمون حاليا مناصا **سوي الطعن عليه بطريق النقض** المقيد برقم ..... لسنة ..... ق **والذي لم يكن قد فصل فيه حتى تاريخ إقامة الدعوى المبتدأة .**

لما كان ذلك

وإذ فوجئ الطالب بإصدار قلم المطالبة أربعة أوامر تقدير رسوم عن الحكم رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي جنوب القاهرة أنف الذكر .. وذلك دونما إيضاح لثمه سبب قانوني لوجود هذه الأوامر الأربعة .. فمن المعلوم أن كل الدعاوى يصدر لها أمري تقدير رسوم أحدهما للرسم النسبي والأخر لرسم صندوق الخدمات .. أما وأن يصدر أربعة أوامر اثنان للرسم النسبي واثنان لصندوق الخدمات .. فهو أمر مبهم وغير قائم علي سند صحيح

أضف إلي ذلك

فإن كان الحكم الصادر بشأنه أوامر الرسوم أنفة الذكر .. قد قضي في شأنه في الطعن بالنقض رقم ..... لسنة ..... ق المقام طعناً عليه ... بإنعدام الخصومة محله في خصوص ورثة المرحومة/..... (ومنهم الطاعن) ... أي أنه قد تأكد صحة الدفاع المبدى من الطاعن في خصوص وجوب إلغاء أوامر الرسوم المتظلم منها لصيرورة الحكم الذي صدرت بمناسبته هذه الأوامر منعدماً.

إلا أن الطاعن

فوجئ بصدور حكم محكمة أول درجة بالمنطوق سالف البيان ... متجاهلاً ما إستجد من وقائع بصدور حكم محكمة النقض سالف البيان ... وهو ما حدا بالطاعن لإستئناف حكم محكمة أول درجة وقيد إستئنافه برقم ..... لسنة ..... ق ... ونعى من خلال صحيفة ذلك الإستئناف على الحكم الإبتدائي بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع ...

وحيث تداولت الدعوى

أمام محكمة الإستئناف وعاود الطاعن التأكيد على أنعدام أوامر الرسوم المتظلم منها ... وذلك عقب القضاء بإنعدام الخصومة في الحكم التي صدرت هذه الأوامر إستناداً له ... إلا أن

الحكم المستأنف صدر بتأييد حكم محكمة أول درجة معتنقاً ذات أسباب الحكم الإبتدائي ... ودون حتى أن يورد الأسانيد القانونية التي إستند إليها في هذا الصدد ... وهو ما يقطع ببطلان الحكم الطعين وتعيبه بالعديد من العيوب التي تنال منه وتجعله جديراً بالإلغاء على النحو الذي نشرف ببيانه في أسباب طعننا التالية :

أسباب الطعن

السبب الأول : الخطأ في تطبيق القانون

الوجه الأول : خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون بقضائه بصحة أوامر تقدير الرسوم المتظلم منها ... رغم ثبوت أنه بصدور حكم محكمة النقض في الطعن رقم ..... لسنة ..... ق بإلغاء الحكم الذي صدرت تلك الأوامر إستناداً إليه والقضاء مجدداً بإنعدام الخصومة في الدعوى محل الحكم المذكور بالنسبة لورثة المرحومة / ..... فقد أضحى الطاعن بصفته المذكورة من غير خصوم الدعوى الأصلية ولايجوز الحكم عليه تبعاً لذلك بمصاريفها

بداية

فالمستقر عليه وفق قضاء النقض أن للخطأ في تطبيق القانون صور عدة تتمثل إحداها في ألا يطبق الحكم النص القانوني الصحيح على واقعة ينطبق عليها ... وهو عيب إذا ما طال الحكم إستوجب إلغاؤه وتصويبه .

وهذا هو حال الحكم المطعون فيه

ذلك ان النص القانوني الذي كان يلزم إنزاله على واقعات الدعوى المبتدأة هو نص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات والذي جرى بأنه :

" يجب علي المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوي **ويحكم بمصاريف الدعوي علي الخصم المحكوم عليه فيها**

ويدخل في حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة ."

ومقتضى صريح النص محل الحديث

أن الحكم بالمصاريف لا يكون إلا على من كان خصماً في الدعوى ... وتجدر الإشارة أولا .. إلي أن الخصومة بالدعاوى القضائية هي النزاع بين شخصين أو أكثر .. أيا كان محل النزاع .. وفي الاصطلاح القانوني تطلق كلمة الخصومة علي النزاع عندما يعرض علي القضاء ويطلق اصطلاح الخصومة علي النزاع في ذاته فتعرف بأنها الحالة القانونية التي تنشأ برفع الدعوى إلي القضاء .

(د/ محمد حامد فهمي – قانون المرافعات ص ٤٥٨)

وعليه

فالخصومة مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة التي تتخذ أمام القضاء بقصد الحصول علي حكم تبدأ بالإجراء الافتتاحي لها ثم تتتابع إجراءات الخصومة الواحد يلو الأخر حتى تصل إلي نهايتها الطبيعية فيصدر العمل أو الإجراء الأخير فيها وهو الحكم .

(المستشار / رمضان جمال كامل – البطلان – ص ٣٤ وما بعدها)

أما من إنعدمت الخصومة في حقه

فلا يجوز إلزامه بالمصاريف ... لأن الحكم بالمصاريف هو أثر تبعي للحكم في الدعوى ... ومن إنعدمت الخصومة في حقه لا يكون من ضمن من يشملهم الحكم وبالتبعية لا يجوز إلزامه بمصاريف الدعوى .

لما كان ما تقدم

وكان الثابت أن الدعوى الأصلية – والتي صدر بشانها أوامر تقدير الرسوم – كانت قد أقيمت إبتداءاً بطريق أمر الأداء المقدم من البنك المطعون ضده الثالث للسيد المستشار قاضي الأمور الوقيتة بمحكمة جنوب القاهرة الإبتدائية .. وقد قضي برفض ذلك الطلب وأحيل إلى المحكمة لنظر موضوعه .

هذا وحال إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى

عقب إحالتها إلى المحكمة

قام البنك بإختصام السيدة / ..... – مورثة الطاعن – رغم أنها كانت في ذلك الوقت – وقبل تقديم طلب أمر الأداء المذكور – قد وافتها المنية ... مما يشي ببطلان كافة إجراءات

التقاضي التي تمت في الدعوى الأصلية .

وحيث ان الثابت أيضاً

أن ورثة المرحومة / ..... قد حضروا بالدعوى المذكورة وقدموا أمام محكمتها في حينه الدليل على وفاتها قبل إتخاذ الإجراءات القضائية المذكورة ... فقام البنك المطعون ضده الثالث – المدعي في الخصومة الأصلية وقتئذ – بما سماه تصحيح شكل الدعوى بإدخال ورثة المرحومة / .... وذلك دون تحديد شخوص هؤلاء الورثة ولا أسمائهم ... ومع ذلك فقد صدر الحكم في تلك الدعوى بإلزام الطاعن عن نفسه وبصفته من ورثة المرحومة / ..... بالمديونية التي يطالب بها البنك

وحيث لم يلق هذا القضاء قبولاً

لدى الطاعن باقي المحكوم عليهم

فقد طعنوا عليه بالإستئناف رقم ..... لسنة ..... ق

وحيث تداول ذلك الإستئناف بالجلسات إلا أن محكمة الإستئناف أيدت حكم اول درجة محل الحديث ... فلم يجد الطاعن بداً من الطعن عليه بموجب الطعن بالنقض رقم ..... لسنة ..... ق .

هذا وبجلسة -/-/-

قضت محكمة النقض بالحكم القاضي منطوقه

حكمت المحكمة

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه جزئيا بالنسبة للطاعنين بصفتهما ورثة المرحومة / ..... وألزمت البنك المطعون ضده الأول بالمناسب من المصروفات مع المقاصة في أتعاب المحاماة ، وحكمت في موضوع الاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق القاهرة في حدود ما تم نقضه بإلغاء بالحكم المستأنف لمن ذكر وبانعدام الخصومة في الدعوى بالنسبة لهما وتأييده فيما عدا ذلك بالنسبة للمحكوم عليهما الآخرين الشركة المطعون ضدها الثانية والطاعن الأول بشخصه ..... ".

ومقتضى الحكم الأخير

أن ورثة المرحومة / .... ومنهم الطاعن بصفته ... خارج خصومة الدعوى الأصلية والحكم الصادر فيها ... وبالتبعية لا يجوز الحكم عليه بصفته تلك بأية مصاريف تخص الدعوى المذكورة طالما ثبت بحكم نهائي بات أن الخصومة في حقه منعدمة .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه

(**مصاريف الدعوى لا يحكم بها** – على مقتضى المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات السابق **إلا على الخصم الذى ألزم بالحق المتنازع عليه فيها** . و إذ كان الثابت أن الطاعن الأول أقام الدعوى على المطعون عليهم بطلب تثبيت ملكيته للأرض المبينة بصحيفتها ، و ببطلان عقود البيع الصادرة لهم عن هذه الأرض . و شطب التسجيلات و التأشيرات المترتبة عليها ، و أنه أدخل فيها الطاعن الثانى بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقارى ليصدر الحكم في مواجهته ، و **أن الطاعن الثانى لم يدفع الدعوى بشئ ، و لم يكن له شأن في النزاع الذى دار فيها أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة ، و كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزامه مع الطاعن الأول بالمصروفات ، فإنه يكون مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص** . (الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ جلسة ١٩٧٣/٠٢/٠٨ س ٢٤ ع ١ ص ١٧٥ ق ٣٢)

الأمر الذي كان يقتضي

عدم الحكم على الطاعن (بصفته أحد ورثة المرحومة) بثمة مصاريف في الدعوى الأصلية بإعتبار أنه من غير خصومها بعدما قضي بإنعدام الخصومة في حقه بالصفة المذكورة .

وحيث حاد الحكم الطعين

عن تطبيق صحيح القانون

وما نصت عليه المادة ١٤٨ من قانون المرافعات

ولم يعمله على واقعات الدعوى رغم وجوب تطبيقه عليها ... مما يشي بأن الحكم الطعين قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستلزم نقضه والإعادة .

الوجه الثاني : **خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون بقضائه بصحة أوامر تقدير الرسوم المتظلم منها ... على الرغم من صدورهم دون إيضاح السبب القانوني وراء ذلك بما يخالف الواقع والقانون الذي ينص علي أن تقدير الرسوم يتم بناء علي أساس ما قضي به ، وحيث أن ما قضت به محكمة أول درجة في الدعوى الأصلية تأيد أمام محكمة الاستئناف مما يكون معه أمري التقدير المؤرخين -/-/- صادرين على غير سند من القانون أو الواقع .**

فالحكم الطعين أورد في أسباب ما إنتهى إليه قضائه ... أن أوامر الرسوم المتظلم منها قد صدرت وفق صحيح القانون ... في حين أنه قد ثبت أن هذه الأوامر قد صدرت على خلاف ما جرت به نصوص قانون الرسوم .

فقد نصت المادة ٧٥ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ علي أن

يكون أساس تقدير الرسوم النسبية علي الوجه الأتي :

أولا : علي المبالغ التي يطلب الحكم بها

ثانيا : **ثالثا :** **رابعا :**

خامسا : في دعاوى الريع والإيجار والتعويض اليومي وطلب الفوائد **تحسب الرسوم فيها علي المبالغ المطلوبة لغاية وقت رفع الدعوى** ولا تحسب رسوم علي فوائد كسور الشهر **وبعد الحكم تحصل تكملة الرسوم الذي يستحق من تاريخ رفع الدعوى لغاية يوم صدور الحكم** سواء أكان بالقبول أو الرفض ، وعند طلب التنفيذ تحصل تكملة أخري للرسم علي ما يطلب التنفيذ به عن المدة اللاحقة علي الحكم لغاية يوم طلب التنفيذ وذلك علاوة علي رسم التنفيذ المستحقة .....

ومن ثم يتضح أن المشرع قد حدد قواعد تقدير الرسوم في أنها تقدر وفقا لما تقضي به من محكمة أول درجة

هذا .. وحيث أصدرت محكمة أول درجة حكمها في الدعوى رقم ..... لسنة ..... تجاري كلي جنوب القاهرة بإلزام الطاعن بأداء مبلغ معين (مع التمسك بأن هذا الحكم قد قضي بإنعدامه بموجب حكم محكمة النقض سالف البيان) فإن حكم محكمة أول درجة يكون هو الأساس لحساب

الرسوم المستحقة علي الدعوى.

وإذا صدرت قائمتي الرسوم

المؤرختين -/-/

تأسيسا علي هذا القضاء .. **فما الداعي إذن** من إعادة صدور قائمتي رسوم آخرتين بتاريخ **-/-/- فإذا كان ذلك تأسيسا علي تداول الدعوى أمام محكمة الاستئناف وصدور الحكم فيها بالرفض والتأييد بجلسة -/-/- .. فإن ذلك يؤكد أن أمري تقدير الرسوم الأخيرين المؤرخين -/-/- قد خالفا القانون من وجهين :**

الوجه الأول

أن حكم محكمة الاستئناف لم يقم بتعديل الحكم الابتدائي السابق تقدير الرسوم عليه بتاريخ -/-/- ولم يقم بزيادة ما قضي به حتى يحق لقلم المطالبة إصدار أوامر رسوم جديدة مكملة.

وهذا عين ما قررته محكمة النقض بقولها

مفاد نصوص المواد ١ ، ٣، ٩ ، ٢١ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية في المواد المدنية أن الرسم الذي يستحقه قلم الكتاب بعد الحكم في الدعوى أو الاستئناف **إنما يكون علي أساس ما يحكم به في أخر الأمر** ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الدعوى المطالب بتقدير الرسوم عنها وإن كانت قد أقيمت أمام محكمة أول درجة بطلب إلزام الطاعن بأن يؤدي مبلغ ٤٧٩٨٥٦ جنيه للمدعي فيها ، إلا أن الحكم قد اقتصر علي إلزامه بمبلغ ٣٥٣٩٢,٥٠ جنيه فقط **ولم يتعدل هذا المبلغ المحكوم به عند طرح النزاع علي محكمة الاستئناف** إذ تصالح الطرفان وتنازل كل منهما عن الاستئناف المقام منه **ومن ثم يتعين أن تسوي الرسوم علي أساس هذا المبلغ الأخير المحكوم به .**

(نقض جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٧ الطعن رقم ٥٦٦٤ لسنة ٧٢ق)

كما قضي بأن

البين من استقراء المواد ١ ، ٣ ، ٧٥ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ أن رسم الدعاوى معلومة القيمة إنما يقدر علي أساس الفئات المبينة بالمادة الأولي وفقا لقيمتها عند رفعها دون اعتداد بما قد يلحقها من بعد من زيادة أو انخفاض ويتم تسويته علي هذا النحو عند صدور الحكم ولو حصل استئناف له فإذا ما صدر الحكم الاستئنافي مؤيدا للحكم الابتدائي استحق ذات الرسم

النسبي السابق مقدرا علي أساس قيمة الحق الذي قضت به محكمة أول درجة .

(نقض ٢٠٠٠/١/٢٥ الطعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٦١ ق)

لما كان ما تقدم

وحيث أن الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ ٢٠١٥/١/٦ لم يغير من حكم أول درجة في شيء بل صدر مؤيدا له وحيث صدر أمري تقدير الرسوم المؤرخين -/-/- علي أساس حكم أول درجة (علي فرض صحة ذلك) فما الداعي إذن من إصدار أمري تقدير الرسوم الأخيرين المؤرخين -/-/- ؟؟ وهو الأمر الذي يؤكد مخالفة أمري تقدير الرسوم (الثالث والرابع) لصحيح القانون بما يستوجب إلغاؤهما .

الوجه الثاني

أن أمر تقدير الرسوم يصدر عن المحكمة التي أصدرت الحكم .. فعلي الفرض الجدلي – المنكور – باستحقاق محكمة الاستئناف لرسوم عن المرحلة الاستئنافية .. فإن هذه المحكمة دون غيرها هي المنوطة بتقدير الرسوم المستحقة أمامها .. وحيث أن أمري تقدير الرسوم الثالث والرابع قد صدرا عن محكمة جنوب القاهرة الابتدائية وليس عن المحكمة الاستئنافية .. الأمر الذي يجعلهما باطلين ومخالفين لصحيح القانون .

وحيث كان ما تقدم وبالبناء عليه

يضحي ظاهرا أن صدور أمري تقدير الرسوم الثالث والرابع والمؤرخين ٣١-/-/- رغم صدور أمري تقدير رسوم (الأول والثاني) دونما مبرر واضح ودون سند من القانون .. الأمر الذي يجعلهما باطلين بما كان يستوجب إلغاؤهما.

إلا أن الحكم الطعين

قرر بلا سند أن الأوامر المذكورة

صدرت صحيحة ووفق ما قرر القانون ... وهو ما يتأكد به أن الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون خطأ يستلزم نقضه والإعادة .

الوجه الثالث خطأ الحكم الطعين في التسبيب لعدم إنزال المحكمة مصدرته صحيح القانون علي ما ثبت لديها من واقعات وبناء علي طلبات الخصوم فيها

يتعين علي محكمة الموضوع إنزال القاعدة القانونية علي وقائع التداعي المطروح في بساط بحثها ويتعين عليها وهي بصدد ذلك أن تتحقق من توافر شروطها علي النزاع المطروح وألا تطبق قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها أو تطبيقيه علي نحو يؤدي إلي نتائج قانونية مخالفة للنتائج المستهدفة من هذه القاعدة أو برفض تطبيقها علي واقعة تنطبق عليها .

والقاضي يخضع في تكييفه القانوني للواقعة لرقابه محكمة النقض فيتعين عليه أن يسبب حكمه التسبيب الكافي حتى يتسنى للمحكمة إعمال رقابتها وإلا عجزت عن ذلك فأصبح الحكم متحققا فيه شائبة الخطأ في تطبيق القانون .

وقد قضي بأنه

من المقرر علي ما جري به قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة له وفي وزن تلك الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها علي البعض الأخر ألا أنه في تكييف هذا الفهم وتطبيق ما يري تطبيقه من أحكام القانون فإنه يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض مما يتحتم عليه أن يسبب حكمه التسبيب الكافي حتى يتسنى لهذه المحكمة إعمال رقابتها فإن قصر الحكم في ذلك فإنه يعجز هذه المحكمة عن التقرير بصحة أو عدم صحة المدعي به من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه.

(نقض مدني ١٩٨١/١/٢٤ مجموعة الخمسين عام ٤-٤٠٣٧-٥٨)

(نقض مدني ١٩٦٥/٥/٢٠ مجموعة النقض ١٦-٢-٦٠٢-٩٨)

وحيث كان ذلك

وكان الثابت أن محكمة الحكم الطعين قد أغفلت تطبيق صحيح القانون علي واقعات الدعوى حين أغفلت أنه يجوز المنازعة في إستحقاق الرسوم على أحد الخصوم إذا ما أثبت ان خصمه تسبب في إنفاق هذه الرسوم بلا داعي الرسم بأنه مبلغ من النقود تحصله الدولة جبرا عن الشخص **مقابل خدمات تؤديها له السلطة العامة** وهي الفصل فيما ينشأ بينه وبين الغير من أنزعه أو اتخاذ إجراء يتعلق بحماية حق له .

فقد نصت المادة ١٨٥ من قانون المرافعات علي أنه

للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه أو إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة فيها أو كان قد ترك خصمه علي جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات .

وقد قضي في هذا الشأن بأن

مفاد نص المادة سالفة الذكر علي أن يحكم بمصاريف الدعوى علي الخصم المحكوم عليه فيها أن تكون المحكمة قد فصلت في موضوع الدعوى ويثبت الخصم الذي ألزم بالحق المتنازع عليه فيها .

(نقض ١٩٥٧/٢/٢٣ المكتب الفني سنة ٨ ص ٢٤)

كما قضي في هذا الشأن أيضا علي أنه

يكفي للحكم بمصاريف الدعوى أن يكون المحكوم عليه قد فسرها دون حاجه لإيراد أي سبب أخر في الحكم .. كذلك يستفاد من القانون أن يحمل في صدر الحكم لصالحه كل المصاريف أو بعضها إذا تبين من ظروف الدعوى وملابساتها وما اتخذه المحكوم له من طرق الدفاع فيها أنه هو الذي ينبغي تحميله مصاريفها كتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه الخصم الآخر .

(نقض ١٩٣٨/٤/٢٨ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٥٦ قاعدة ٢١٢)

واستقر الفقه على أنه

الأصل أن خاسر الدعوى يلزم بمصاريفها وتلك هي القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٨٤ من قانون المرافعات غير أن المشرع أنشأ من هذه القاعدة العامة الحالات التي أوردها في المادة ١٨٥ وهي :

١. إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تحكم بإلزام المحكوم له بالمصاريف كلها أو بعضها لأنه لم تكن ضرورة لإقامة الدعوى ودفع المصاريف

وإنما يتعين أن يكون التسليم سابقا علي رفع الدعوى .

٢. إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة فيها ففي هذه الحالة يكون للمحكمة أن تحكم عليه بها .

٣. إذا كان المحكوم له قد ترك خصمه علي جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات فإذا تبين للمحكمة أن المحكوم عليه لو أطلع عليها أو علم بأمر هذه المستندات لما نازع المدعي في دعواه فإنه يكون لها أن تحكم بإلزام المحكوم له في هذه الحالة بمصاريف الدعوى كلها أو بعضها .

(مرافعات العشماوي الجزء الثاني ص ٧١٥)

هناك حالات لا يتحمل فيها الخاسر المصاريف التي قدمها خصمه بل بعضها فقط بحيث يبقي علي الطرف الأخر تحمل بعض ما أنفقه رغم كسب القضية وتجمع هذه الحالات مما تنص عليه المادة ١٨٥ من إمكان ألزام المحكوم له ببعض المصاريف قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة منها أو قد ترك خصمه علي جهل بما كان تحت يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات .

(الدكتور / فتحي والي المرجع السابق ص ٦٦٠)

وحيث كان ما تقدم

وكان الثابت ان البنك المدعي في الدعوى محل أمر تقدير الرسوم كانت قد اقامها بطلب بالزام المدعى عليهم فيها بأداء مبالغ زعم انها نتاج عمليات ائتمانية وقروض .

ولما كان الثابت

أن البنك كان قد تحصل

على عدد من الضمانات

منها بوليصة تأمين أنشأها مورث الطاعن تأمينا علي حياته بمبلغ ١٧ مليون جنيه (سبعة عشر مليون جنيه) لدي شركة .... وقد تنازل عنها لصالح البنك .

كما كان من ضمن الضمانات أيضا

وديعة بنكية باسم السيد الدكتور/ ..... بمبلغ قدره ٦٠٠٠٠٠٠ جنيه (ستة مليون جنيه) .

كما قام البنك

بوضع يده علي مشروع مورث الطاعن الذي تم عقد القرض بناء عليه وكان يتحصل علي قيمة أي وحدة يتم بيعها من المنتجع الذي أقامه مورث الطاعن حتى الوحدات التي كانت تباع بالأجل .. كان البنك يتحصل علي مبلغ المقدم وأوراق الأقساط .

ليس هذا فحسب

بل كان البنك يرسل إلي الورثة العديد من المكاتب الاستشارية لتقييم ممتلكاتهم وأصولهم .. ثم يقوم باحتساب أتعاب هذه المكاتب – التي لا فائدة من أعمالها – علي عاتق الورثة (الذين كانوا لا يزالون قصر وتحت وصاية والدتهم) .

كما تحصل البنك

على عقد بيع لصالحه عن المقر الممنوح له من مورث الطاعن أسفل العقار ٦٢ بعمارة ..... والمكون من دورين (أرضي + أول علوي) بمساحة ٥٥٠ متر مربع .. وذلك دون تحديد قيمة حقيقية ودون إنزال هذه القيمة من المديونية !!!؟ .

ومقتضى ما تقدم

أن البنك لم يكن في حاجة لإقامة الدعوى محل أمر تقدير الرسوم ... إذ كان في إمكانه التصرف في الضمانات التي وضعت تحت يده واستيفاء حقوقه إذا كان له ثمة حقوق ... أي أن البنك قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة منها بإقامة الدعوى محل أمر تقدير الرسوم .

وجماع ما سبق يؤكد

أن محكمة الحكم الطعين لم تنزل صحيح القانون علي الواقعة محل التداعي بما يجعل حكمها مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب إلغاءه .

السبب الثاني : القصور في

قصور الحكم المطعون عليه في التسبيب لخلوه من الأسانيد التي إعتكز عليها فيما إنتهى إليه من قضاء بما يكون معه الحكم مفتقداً لبيانته الجوهرية التي أوجب القانون إيرادها بالحكم

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 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

إن القصور في أسباب الحكم الواقعية يؤدي 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)

وقد استقرت أحكام النقض علي أن

وفق صحيح القانون وقواعد التسبيب فإنه يجب أن يكون قائم علي سند صحيح من الأوراق والحقائق وليس مبنيا علي افتراضات واحتمالات . ذلك أن هذا التسبيب لا يصلح لأن يحمل عليه الحكم إذ الإحكام يجب أن تبني علي الجزم واليقين ولا يصح أن تبني علي مجرد الاحتمال والتخمين .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٤٢/٢/١٩)

كما قضي بأن

الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلي أن المحكمة 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)

وحيث كان ما تقدم

وكان الحكم الطعين قد أورد في أسبابه أنه تبين له أن أوامر الرسوم المتظلم منها قد صدرت وفق صحيح القانون الأمر الذي يكون معه إستئناف الطاعن قد جاء على غير سند صحيح ومن ثم قضى برفضه .

وحيث أن الحكم الطعين

لم يورد في أسبابه ما يفيد أنه إطلع على الدعوى وما قدم أمام محكمته من دفوع وأدلة وأسانيد صحيحة – على الرغم من أنه أورد في صدره أسانيد الطاعن وطلباته والمستندات التي قدمها ... الأمر الذي يؤكد أن الحكم الطعين قد خلا من البيانات الجوهرية التي أوجب القانون إشتمال الحكم عليها .

ولا أدل على ذلك

من أن الحكم المطعون فيه – وعلى الرغم من تقديم الطاعن أمام محكمته حكم محكمة النقض الصادر بإنعدام الحكم الصادر في الخصومة الأصلية التي صدر على أساسها أوامر تقدير الرسوم – لم يورد في أسبابه ثمة إشارة إلى هذا الحكم ... على الرغم من أنه بإنعدام الخصومة الأَصلية وخروج الطاعن بصفته أحد ورثة المرحومة ..... من الخصومة .

الأمر الذي يتأكد به

أن الحكم أغفل وقائع هامة وأغفل الرد علي دفاع جوهري ومستند هام لم يختلف الخصوم علي دلالته وحجيته أو استخلص غير ما تستشفه الأدلة دون أن يعمل منطقا سليما مما يقطع بقصور الحكم الطعين في التسبيب .

السبب الثالث : **الإخلال بحق الدفاع**

الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب لعدم رد الحكم الطعين أو إيراده للدفوع الجوهرية المبداة من الطاعن والتي يتغير بها حال تحققها وجه الرأي في الدعوى

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 بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصور في أسباب الحكم الواقعية بما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ مرافعات .

(نقض جلسة ١٩٧٥/٦/٢٤ ص ١٢٦٥)

كما قضي بأنه

إغفال المحكمة بحث دفاع المدعي عليه لدفع الدعوى يجعل حكمها معيبا جوهريا مبطلا له طبقا لنص المادة ١٠٣ مرافعات .

(طعن رقم ٢٠ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/٦/١)

لما كان ذلك

كان الثابت من أوراق التداعي أن الطاعن تمسك بالعديد من الدفوع الجوهرية أمام محكمة الحكم الطعين من بينها :

- **الدفع بإنعدام الأساس القانوني لأوامر تقدير الرسوم بإعتبار أنه لم يستجد ما يبرر صدور الأوامر المؤرخة في -/-/ عقب صدور أوامر تقدير الرسوم الأولى -/-/-**
- **الدفع بأنه لم يقدم بالأوراق السند القانوني الصحيح المبرر لإصدار أوامر الرسوم المتظلم منها كلها**

- الدفع بعدم إستحقاق الرسوم على الطاعن بإعتبار أن البنك المطعون ضده الثالث هو الذي تسبب بخطأه في إنفاق مصاريف بلا داعي .
- الدفع بإنعدام الخصومة الأصلية بموجب الحكم الصادر من محكمة النقض في الطعن المقام على الحكم الصادر فيها ومن ثم خروج الطاعن بصفته من خصومة الدعوى الأصلية وعدم جواز إلزامه بمصاريفها .
- كما قدم الطاعن مذكرة بدفاعه طلب في ختامها إحالة الأوراق إلي مكتب خبراء وزارة العدل ليندب من لدنه خبيرا تكون مهمته الإطلاع علي أوراق النزاع الراهن وما عسي أن يقدمه له الخصوم والانتقال للبنك المدعي عليه للإطلاع علي ما لديه من حسابات لمورث الطاعن والطاعن من بعده وذلك لبيان عما إذا كان البنك دائن للطاعن بأي مبالغ من عدمه وبيان ما هو مصير وثيقة التأمين المتنازل عنها من مورث المدعي لصالح البنك المطعون ضده وعما إذا كانت قد تم صرفها من عدمه وأسباب عدم الصرف والمتسبب فيه وكذا لبيان مصير المبلغ البالغ قدره ٣ر٥ مليون جنيه (ثلاثة مليون وخمسمائة ألف جنيه) والمستحصل عليه من وديعة السيد الدكتور/ ..... وأسباب عدم استنزاله من المديونية ، وكذا بيان مصير ثمن المقر الكائن بمدينة طنطا الذي تحصل البنك علي عقد بيع (خالي من الثمن الحقيقي) به ولم يتم إيراد ثمنه بالحساب أو خصمه من المديونية ، وكذا بيان عما إذا كان قد تم عرض عقد التسوية أو أي من السندات الأذنية الموقعة من المرحومة / ..... (بصفتها وصية علي القصر) علي النيابة العامة من عدمه والمتسبب في ذلك وبالجملة بحث كافة عناصر التداعي وصولا لوجه الحق فيه .

إلا أن محكمة الحكم الطعين

قضت على الطاعن دون الإشارة لدفاعه

وهو ما قضت في خصوصه محكمة النقض بقولها

متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى على الطاعنه دون الاشارة الى دفاعها والرد عليه باسباب سائغه مع انه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الراي فى الدعوي فان الحكم يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

(طعن رقم ٥٧ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/١٥ ، ١٩ ص ١٩٥٨)

ما مقتضاه

عوار الحكم الطعين وإخلاله الجسيم بحق الدفاع بما يستجب نقضه والإعادة .

هذا

وحيث أنه عن الشق المستعجل بإيقاف التنفيذ

فإنه بمطالعة أسباب هذا الطعن يتضح أنه قائم علي أسانيد جدية تنال وبحق من الحكم المطعون عليها وما سبقه من أحكام وهو ما يجعله جديرا بالقبول والنقض حال التصدي للموضوع

هذا وبالإضافة إلي ذلك

فإن من شأن تنفيذ وتفعيل هذا الحكم الطعين إلحاق العديد من الأضرار الجسيمة المادية والأدبية بالطاعن مما يتعذر تداركها حال التصدي للموضوع .

وهو الأمر

الذي يجعل مطلب إيقاف تنفيذ هذا الحكم بصفة مستعجلة قائما علي ركنيه وسنده من الواقع والقانون .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن الماثل شكلا .

ثانيا : وبصفة عاجلة بإيقاف تنفيذ الحكم الطعين لحين الفصل في موضوع الطعن الراهن .

ثالثا : وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة الأوراق إلي محكمة استئناف القاهرة لإعادة نظر هذا النزاع برمته أمام هيئة مغايرة

وكيل الطاعن

المحامي بالنقض

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون التجاري
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

HAMDY khalifa LAW FIRM

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Commercial Law
Hertfordshire university (England)

محكمة النقض ..... الموقرة

الدائرة المدنية والتجارية

إنه في يوم الموافق / /٢٠٢١ أودعت قلم كتاب محكمة النقض ..
وقيدت برقم لسنة قضائية .

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض
مشتملة علي شق عاجل بإيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه

مقدمة من

السيد الأستاذ / حمدي أحمد محمد خليفة .. المحامي بالنقض .. بصفته وكيلا عن السيد/.....
(صاحب معرض .....) الكائن .....ومحله المختار مكتب الأستاذ / حمدي خليفة
المحامي بالنقض الكائن ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – العجوزة – الجيزة .

(**طاعن**)

ضد

أولا : السادة ورثة / .... وزوجته السيدة / ..... وهم

- السيدة / .....
- السيد / .....
- السيد / .....

ويعلنون جميعا .....

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza
مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة
Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555
موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ – ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
Tel : 0020233359996 Fax : 0020233359970
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
www.HamdyKhalifa.com
ك :

ثانيا : السادة ورثة / ..... وهم

- **السيد / .....**
- **السيد / .....**
- **السيدة / .....**
- **السيدة / .....**

ويعلنون جميعا .....

ثالثا : السيدة / ..... وتعلن..... (**مطعون ضدهم**)

وذلك طعنا في الحكم الصادر

عن محكمة استئناف القاهرة – مأمورية شمال القاهرة – الدائرة .. إيجارات – في الاستنافين رقمي .... لسنة .. ق ، .... لسنة .. ق – الصادر بتاريخ –/–/– والقاضي منطوقة بالآتي

حكمت المحكمة

أولا : في الاستئناف رقم ... لسنة .. ق بعدم جوازه .. وألزمت المستأنف المصاريف ومائه جنيه أتعاب المحاماة .

ثانيا : في الاستئناف الثاني رقم .... لسنة ... ق أولا بقبول الاستئناف شكلا ثانيا وفي الموضوع برفضه ، وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف المصاريف ومائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

وتجدر الإشارة

إلي أن هذا الحكم الاستئنافي قد تضمن في الأسباب دون المنطوق تعديلا لحكم الدرجة الأولي الصادر بجلسة –/–/– الذي كان قد قضي برد وبطلان العقد المؤرخ –/–/– كله .. وتم تعديله في أسباب الحكم الاستئنافي المطعون عليه حاليا.. إلي رد وبطلان العبارة المزعوم إضافتها فقط

هذا .. وقد كان الحكم الابتدائي

قد صدر عن محكمة شمال القاهرة الابتدائية – دائرة ( )إيجارات – في الدعوى رقم .... لسنة .... إيجارات كلي شمال .. بجلسة -/-/- القاضي في منطوقة بالآتي

حكمت المحكمة

بطرد المدعي عليه من الأرض الفضاء المبينة بصحيفة الدعوى ، وعقد الإيجار المؤرخ -/-/- ومعاينة الخبير المنتدب في الدعوى ، وتسليمها للمدعين خالية من الأشخاص والمنقولات .. علي اعتبار أن التسليم أثر من أثار الطرد .. مع إلزامه بأن يؤدي للمدعين تعويض مادي قدره عشرة ألاف جنيه ، وألزمته بالمصاريف وخمسة وسبعون جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

هذا .. وكانت محكمة الدرجة الأولي قد سبق وأصدرت حكما في شق الادعاء بالتزوير .. وذلك بجلسة -/-/- وكان قد قضي منطوقه

حكمت المحكمة

أولا : برد وبطلان عقد الإيجار المؤرخ -/-/- موضوع الطعن بالتزوير (وتم تعديل هذا الشق في أسباب الحكم الاستئنافي المطعون فيه .. إلي رد وبطلان العبارة المزعوم إضافتها فقط .. وذلك بالحكم الاستئنافي الطعين) .

ثانيا : إعادة الدعوى للمرافعة لجلسة -/-/- ليتناضل طرفي التداعي في موضوع الدعوى ، وأبقت الفصل في .....

الوقائع

تجدر الإشارة بداءة

إلي أن المطعون ضدهم منذ إقامتهم الدعوى المبتدأة وحتى تاريخ صدور الحكم المطعون فيه .. لم يقدموا سند ملكيتهم للعقار الكائنة به عين التداعي ، حيث أنهم يدعون

" شفاهه " بأنه مملوك للمرحوم / ..... (دون ذكر لباقي أسمه ؟!) ويدعون أنه جدهم .. ويستندون في ذلك إلي عقد محرر باللغة الفرنسية منذ ..... غير ثابت به أي من تلك المزاعم والادعاءات .. بل أن هذا العقد

لم يتضح أنه خاص بالعقار محل عين التداعي

كما لم يتضح أن جد المطعون ضدهم هو المشتري

(حيث أن المترجم ذاته قرر بعدم وضوح أسم المشتري؟!)في أكثر من مقام

هذا .. وعلي الفرض الجدلي بأن العقار الكائنة به عين التداعي مملوك لشخص يدعي/ ..... فما هو الدليل علي أن ذلك الشخص هو جد المطعون ضدهم (المدعون ابتداءا؟!) وأين هي شهادة وفاته ثم إعلام وراثته .. ثم تسلسل شهادات الوفاة وإعلامات الوراثة .. التي تثبت أن العقار المذكور قد آل إلي المطعون ضدهم ؟؟؟!!.

كما أنه علي الفرض الجدلي بأن العقد المسجل المذكور يخص العقار..... فإن الثابت أن عين التداعي هي أرض كائنة خلف العقار المذكور مما يؤكد خروجها من نطاق ذلك العقد .

هذا .. وبرغم إيضاح السيد الخبير بأن المدعون أصليا

(المطعون ضدهم حاليا) لم يقدموا سند ملكيتهم لعين التداعي

وبرغم تمسك الطاعن علي مدار الجلسات أمام محكمة الموضوع بدرجتيها .. بالدفع بعدم قبول الدعوى المبتدأة لرفعها من غير ذي صفة (أي من غير مالك) .. إلا أن جميع الأحكام الصادرة في النزاع قد أغفلت هذا الدفع ولم ترد عليه .

ليس هذا فحسب .. بل أن الجدير بالذكر أيضا

أن أطراف التداعي قد تقدموا في أوراق هذه الدعوى .. عدة عقود إيجار محررة ممن يدعي / ..... (وكيلا عن ورثة / ....) لصالح الطاعن (وشقيقه) عن ذات العين محل التداعي .. وبيانهم كالتالي:

أولا : عقد إيجار مؤرخ -/-/- محرر فيما بين الطاعن ووكيل الورثة (الذين يدعون الملكية) عن قطعة أرض فضاء مساحتها ٢٨٠م٢ خلف العقار .....(قبل بناء المخزن علي القطعة المذكورة) .

العقد الثاني : فهو عقد إيجار مؤرخ -/-/- محرر فيما بين شقيق الطاعن / ..... وبين وكيل الورثة (الذين يدعون الملكية) عن شقة رقم (١) ومرفق بها مخزن مساحته ٢٨٠م٢

ملحوظة (١)

هذا العقد تم الادعاء كذبا بتزويره بإضافة جملة " مرفق بها مخزن مساحته ٢٨٠م٢" رغم أن هذه العبارة محررة وموقع عليها من وكيل الورثة المؤجرين ؟!.

ملحوظة (٢)

هذا العقد ورد علي شقة ومخزن قائمين كمباني وليس علي أرض فضاء مما يؤكد انطباق قانون إيجار الأماكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عليه وليس القانون المدني .

ملحوظة (٣)

هذا العقد تم التنازل عنه من شقيق الطاعن إلي الطاعن ذاته في حضور وبموافقة وتوقيع المؤجرين ،

أما العقد الثالث

فهو عقد إيجار مؤرخ -/-/- محرر فيما بين شقيق الطاعن (.....) وبين وكيل الورثة الذين يدعون الملكية عن المخزن البالغة مساحته ٢٨٠م٢ .

ملحوظة (١)

وهذا العقد أيضا ينطبق عليه قانون إيجار الأماكن لوروده علي مخزن قائم ومبني وليس علي أرض فضاء (كما ورد فيه صوريا) .

ملحوظة (٢)

وقد قام شقيق الطاعن بالتنازل عن هذا العقد لصالح الطاعن .. في حضور وموافقة وبتوقيع جميع الورثة .

ملحوظة (٣)

محكمة الموضوع بدرجتيها قد التفتت عن هذا العقد تماما ولم تشر إليه في مدونات الأحكام محل هذا الطعن .. رغم تقديمه أمامها من الطاعن وتمسكه بدلالته .

هذا .. وبعد هذه المقدمة اللازمة

تجدر الإشارة إلي أن واقعات النزاع تتلخص فيما يلي

أقام المطعون ضدهم الدعوى المبتدأة بتاريخ -/-/- (بعد عام ونصف من أخر إنذار بعدم الرغبة في التجديد) .. بطلب طرد الطاعن من عين التداعي (المخزن خلف العقار .....) المقام علي مسطح قدره ٢٨٠م٢ موضوع عقد الإيجار المؤرخ -/-/- وتسليمها إليهم .. مع إلزامه بالتعويض المناسب عن وضع يده غصبا من تاريخ -/-/- حتى تمام التسليم ..... ؟!.

وذلك علي سند من القول زعما

بأن عقد الإيجار المذكور تسري عليه أحكام القانون المدني لوروده علي أرض فضاء .. وحيث كانت مدته تبدأ من أول أكتوبر .... حتى -/-/- وتجدد لمدة أخري حتى -/-/- ثم تجدد لمرة ثالثة .. واستمر الحال علي ما هو عليه .. حتى بدأ المطعون ضدهم .. يطمعون فيما لا يستحقون .. وبتاريخ -/-/- بدأوا في تهديد الطاعن بأنهم سيقومون بإنهاء العقد .. ووجهوا إليه إنذارا علي يد محضر بهذا الشأن .

وهنا .. اجتمع الطاعن مع سالفي الذكر

وأوضح لهم الحقائق الآتية

الحقيقة الأولي

أن العقد المؤرخ -/-/- ليس هو الذي يستند إليه الطاعن في استئجار العين .. بل أن ثمة عقدين آخرين أحدهما بتاريخ

-/-/- ، والأخر مؤرخ -/-/- وكلاهما محرر فيما بين وكيل المطعون ضدهم .. وبين شقيق الطاعن (.....) وتم التنازل عنهما لصالح الطاعن بموافقة وتوقيع هؤلاء المطعون ضدهم (وهذا بخلاف ثبوت أن العقد المؤرخ -/-/- خاضع أيضا لقوانين إيجار الأماكن لثبوت بناء العين منذ عام .... وفقا للكشف الرسمي المقدم) .

الحقيقة الثانية

أن هذين العقدين قد حررا بعد بناء مخزن علي عين التداعي .. وبالتالي فهما قد وردا علي بناء .. وليس علي أرض فضاء وبالتالي فهما ينطبق عليهما قانون إيجار الأماكن .. ولا ينتهيان بانتهاء مدتهما (عملا بالمادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١) كما أكد هذه الحقيقة الكشف الرسمي الصادر عن الضرائب العقارية المؤكد بأن العين مبنية منذ .... أي قبل عقد الإيجار الأول .

الحقيقة الثالثة

وبالبناء علي ما تقدم بات الإنذار المؤرخ -/-/- من المطعون ضدهم إلي الطاعن .. بدون ثمة أثر قانوني .. وهو العدم سواء .. لاسيما مع ثبوت أن من له الحق في إنهاء العقد هو الطرف الثاني (الطاعن حاليا) وفقا للبند الثالث من العقد المؤرخ -/-/- ، العقد -/-/- وهو ما يعدم أثر جميع الإنذارات وليس الإنذار المذكور فقط .

هذا .. وهديا بهذه الحقائق .. فقد تم إيهام الطاعن بأن المطعون ضدهم قد استوعبوا بأن لا حق لهم فيما يدعوه .. وأن الطاعن بيده عقود إيجار (منطبق عليه قوانين إيجار الأماكن) ولا تنتهي بانتهاء مدتها .. لاسيما وأن الطاعن هو من يملك حق

إنهاء العقد وفقا للبند الثالث من العقد .

إلا أن المطعون ضدهم بعد عام كامل من الإنذار الأول

قاموا بتوجيه إنذارا ثانيا للطاعن

بذات مزاعم وأباطيل الإنذار السابق ، وهو ما حدا بالطاعن نحو إعادة الاجتماع بالمطعون ضدهم لشرح ذات الحقائق سابق الإشارة إليها .. مع إضافة أن المطعون ضدهم ليسوا مالكين أصلا لعين التداعي بموجب سند ملكية واضح ؟! مما يؤكد عدم أحقيتهم فيما يدعونه شكلا أو موضوعا .

وللمرة الثانية أدعي المطعون ضدهم فهم الحقائق المار بيانها

إلا أنهم بعد عام ونصف وتحديدا بتاريخ -/-/-

قاموا بتوجيه إنذار ثالث للطاعن وادعوا عدم رغبتهم في تجديد عقد الإيجار الذي سينتهي في -/-/- (حسبما زعموا ؟!) .. ورغم ذلك ظل العقد مستمرا لأكثر من عام ونصف بعد ذلك الإنذار الأخير .. حيث لم يقم المطعون ضدهم دعواهم المبتدأة إلا بتاريخ -/-/- زاعمين انتهاء العقد في -/-/- ؟؟!! فلماذا لم تقم الدعوى منذ ذلك الحين ؟! (فلعل ذلك يؤكد التنازل عن الإنذار وأثرة القانوني) وهو ذات ما ينطبق علي الإنذار الرابع المؤرخ -/-/- (الموجه للطاعن قبل ستة أشهر من رفع الدعوى ؟!).

ومما تقدم يتضح

إقرار المطعون ضدهم صراحة بعدم أحقيتهم فيما يدعونه وبتنازلهم عن جملة الإنذارات المار بيانها .. وأن الغرض الحقيقي من الإنذارات والدعوى المبتدأة .. هو ابتزاز ومساومة الطاعن .. فكلما أراد المذكورين مبالغ (خارج نطاق العقد) وجهوا للطاعن إنذارا لتهديده .. وهذا أمر واضح ولم تفطن إليه محكمة الموضوع .

والدليل علي ذلك

١- تعدد الإنذارات سالفة الذكر والتباعد الزمني فيما بينها .. حيث تم تهديد الطاعن ثم السكوت لعدة أشهر ثم معاودة تهديده بإنذار وهكذا .

٢- أن المطعون ضدهم يدعون انتهاء العقد المؤرخ -/-/- رغم علمهم اليقيني بأن البند الثالث من العقد لا يعطيهم الحق في إنهاء العقد ورغم وجود عقدين آخرين آحدهما مؤرخ -/-/- ، والثاني مؤرخ -/-/- وكلاهما لا ينتهي لانطباق قوانين إيجار الأماكن عليه .

٣- وكدليل علي سوء نية المطعون ضدهم .. أنهم أقاموا هذه الدعوى بالعقد -/-/- وتغافلوا عن العقدين الآخرين اللذين لا ينتهيان بانتهاء المدة .

٤- وكدليل قاطع عن سوء النية .. أنه حال تمسك الطاعن بالعقد المؤرخ -/-/- (الذي لا ينتهي وفقا لقانون إيجار الأماكن) طعن المطعون ضدهم علي جملة " ومرفق بها مخزن مساحته ٢٨٠م٢ .....".

رغم أنها محررة وموقعة من وكيلهم ؟؟

ومع ذلك انساقت محكمة الموضوع وراء هذا الطعن بالتزوير المعيب والمخالف للحقيقة (والذي بفرض وجوده فهو منسوب لوكيل المطعون ضدهم ؟!).

٥- هذا .. وبشأن العقد المؤرخ -/-/- فلم يستطع المطعون ضدهم النيل منه أو النطق بشأنه ببنت شفه .. ورغم ذلك أغفلت محكمة الموضوع هذا العقد وأثره في ثبوت استئجار الطاعن للعين بالفعل (بعقد إيجار لا ينتهي وفقا

لقانون إيجار الأماكن) فلماذا سيقوم بتزوير عبارة في عقد أخر ؟؟ وبرغم صحة ومصداقية ما تقدم إلا أن محكمة الموضوع قد أغفلت إيراده أو الرد عليه .

هذا .. وإبان تداول الدعوى المبتدأة بالجلسات تقدم الطاعن بالعديد من المستندات والعقود الجازمة بعدم أحقية المطعون ضدهم في إقامة هذه الدعوى

ورغم ذلك .. أصدرت محكمة أول درجة الحكمين الابتدائيين السابق إيراد منطوقهما بمستهل مذكرة الطعن الماثل .. واللذين تم تعديل أولهما (المؤرخ -/-/-) بأسباب حكم الاستئناف (دون إعمال أثار هذا التعديل) .. ثم تأييد ثانيهما (المؤرخ -/-/-) .. وذلك من خلال الحكم الطعين الذي جاء وبحق مخالفا للقانون ، وقاصرا في البيان والتسبيب .. فضلا عن فسادة المبطل في الاستدلال والاستنباط ، بخلاف إخلاله الجسيم بحقوق الدفاع .. وهو ما لا يجد معه الطاعن مناصا سوي الطعن عليه بطريق الطعن الماثل مستندا في ذلك إلي الأسباب الآتية :

أسباب الطعن

السبب الأول : الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ، وقصر قصورا مؤسفا في التسبيب لعدم بحثه مدي صلاحية المطعون ضدهم في إقامة الدعوى المبتدأة .. وعدم بحث مدي ملكيتهم للعقار الكائنة به عين التداعي حتى تنعقد لهم الصفة في رفع دعواهم ابتداءا ، رغم تمسك الطاعن منذ فجر التداعي بالدفع بانعدام صفة المدعين في النزاع لعدم ثبوت ملكيتهم وبالتالي تكون الدعوى مدفوعة بعدم القبول ، ورغم أن مسألة الصفة من النظام العام .

فقد 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 لعيب في صفة المدعي عليه قائم علي أساس ، أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة الحكم

علي المدعي بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتي جنيه .

هذا .. وقد تواترت أحكام محكمة النقض الموقرة علي أن

المقرر في قضاء محكمة النقض أن الصفة في الدعوى هي صلاحية كل من طرفيها في توجيه الطلب منه أو إليه ، ومن ثم فهي تقتضي وجود علاقة قانونية بينها (بينهما) والطلبات المطروحة في الدعوى وتتعلق بمضمون الحق فيها ، باعتبار أن صاحب الصفة هو نفسه صاحب الحق أو المركز القانوني المدعي به أو المعتدي عليه.

(الطعن رقم ١٧٦٨٩ لسنة ٨٩ ق جلسة ٢٠٢٠/٣/١٠)

كما قضي بأن

إذا كان استخلاص توافر الصفة في الدعوى أو انتفاؤها من قبيل فهم الواقع فيها مما يستقل به قاضي الموضوع ، إلا أن ذلك مشروط بأن يقيم قضاءه علي أسباب سائغة تكفي لحمله .

(الطعن رقم ١٦٤٤٦ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٩/١٠/٢٠)

وقضي كذلك بأن

إذا كان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بوجود نزاع جدي حول ملكية العين المؤجرة بين المطعون ضده وبين البائعة له وأن الأخيرة لم تحل حقها في الإجارة للمطعون ضده ، وكذا نزاع حول عقد البيع سند ملكية المطعون ضده ، ونزاع بين المالك السابق بين تلك البائعة حول صورية عقد البيع سندها والمؤرخ ٢٠١١/٤/٢٦ صورية مطلقة أقيم بصدده الدعويين رقمي ... ، ... لسنة ٢٠١٤ مدني شمال القاهرة الابتدائية ، إلا أن الحكم المطعون فيه قد أعرض عن هذا الدفاع الجوهري المؤيد بالمستندات الواردة بسبب النعي وقضي بالإخلاء لعدم وفاء الطاعن بالأجرة مكتفيا بالقول أنه أعلن بالحوالة وأنه قد صدر حكم بصحة ونفاذ عقدي البيع (سند ملكية المطعون ضده للعين المؤجرة) وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن ، ودون أن يفصل في مدي جدية المنازعة القائمة بين المالك السابق والبائعة للمطعون ضده وبين الأخيرين حول ملكية العين المؤجرة والتي تدخل في نطاق اختصاصها توصلا إلي ما إذا كان الدفع بحقه في حبس الأجرة عن المطعون ضده إلي حين البت في هذه المنازعة له ما يبرره باعتبارها مسألة أوليه لازمه للحكم في دعوى الإخلاء المؤسسة علي الامتناع عن سداد الأجرة . فإنه يكون قد شابه القصور المبطل بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٨٥٣٩ لسنة ٨٧ ق جلسة ٢٠١٩/٢/٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية المار ذكرها علي أوراق النزاع الماثل .. يتضح أن المشرع قد وضع بحث مسألة الصفة التي تعطي الصلاحية لأي طرف في منازعة الطرف الأخر وإقامة الدعوى ضده .. في أولويات قاضي الموضوع وقبل الفصل أو التصدي للحق محل النزاع .. وبحث الصفة (بلا ريب) من النظام العام .

هذا .. وحيث أقام المطعون ضدهم

دعواهم المبتدأة بزعم أنهم ملاك العقار الكائنة به عين التداعي .. بيد أنهم لم يقدموا ثمة عقد أو مستند يفيد بهذه الملكية المزعومة .. وهو الأمر الذي أشار إليه بوضوح تام .. السيد الخبير المنتدب أمام محكمة الدرجة الأولي .. حيث طالب المدعون آنذاك (المطعون ضدهم حاليا) بتقديم سند ملكيتهم لهذا العقار .. إلا أنهم تقاعسوا عن ذلك .. فهو الأمر الذي حدا به نحو إيراد ذلك ..في البند الثاني من نتيجة أعماله .

وهو الأمر الذي يؤكد صحة دفاع الطاعن

ودفعه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة

ولا ينال من ذلك .. ما قدمه المطعون ضدهم (في أخر جلسات المرافعة) من عقد مسجل مكتوب باللغة الفرنسية .. ومرفق به ترجمة إلي اللغة العربية .. وزعموا علي وجه الحافظة (بخلاف الحقيقة) بأنه سند ملكيتهم للعقار الكائنة به عين التداعي .

حيث أنه باستقراء هذا العقد يتضح مايلي

أولا : أنه لم يشر من قريب أو بعيد إلي اسم المشتري (المالك) بل كررت الترجمة عبارة " <u>الاسم غير واضح</u> " ومن ثم فلم تثبت ملكية المطعون ضدهم أو أي مورث لهم للعقار الكائنة به عين التداعي .

ثانيا : أشارت الترجمة في موضع في ذلك العقد بأن المشتري يدعي (اشتباها) بـ / ..... وهذا ليس علي وجه اليقين ، وبفرض صحته .. فلا يوجد بالأوراق ثمة سند أو دليل إلي أن المدعو/ .... (المزعوم أنه المشتري) هو جد المطعون ضدهم .. فقد يكون مجرد تشابه في الأسماء .

ثالثا : ومع استمرار الفرض .. بأن ذلك المشتري يدعي / .... .. فلم يتم تقديم دليل وفاته أو إعلام وراثة له .. ومن ثم تسلسل شهادات الوفاة والإعلامات الشرعية .. وصولا لإثبات صفة المطعون ضدهم وصلتهم بالمالك الأصلي ؟!.

رابعا : هذا كله بخلاف أن العقد المسجل المذكور يخص العقار .... بيد أن الأرض محل التداعي كائنة خلف العقار المذكور .. فليس هناك دليل علي أنها تدخل ضمن نطاق ذلك العقد ؟!.

ومن ثم .. فقد اتضح انعدام أي سند أو دليل علي قيام الدعوى ممن يملك الحق والصفة في رفعها

ولا يقدم في ذلك أيضا .. أنه قد ورد في عقود الإيجار أن المؤجر هو / ..... (مورث المطعون ضدهم أولا) حيث أنه حرر العقود "بصفته وكيلا عن الملاك" وليس عن نفسه .. كما لم يتم إيضاح من هم هؤلاء الملاك ؟! ولم يقم ثمة دليل علي أن الملاك هم المطعون ضدهم حاليا (المدعون ابتداءا؟؟) .. ومن ثم لا يعد ما ورد بعقود الإيجار دليلا قاطعا بأن المطعون ضدهم هم ملاك العقار أو هم من لهم الحق والصفة في إقامة الدعوى المبتداة .

وهو الأمر الذي كان يتعين علي محكمة الموضوع

التصدي إلي بحث مسألة ملكية العقار .. وبحث الصفة في رفع الدعوى لاسيما وقد تمسك الطاعن مرارا بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة .

ذلك أن المقرر في قضاء النقض أن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه لما كانت الدعوى هي حق الالتجاء إلي القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني المدعي به فإنه يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفي هذا الحق بأن ترفع الدعوى ممن يدعي استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها ، ولذا فإن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفه تأسيسا علي عدم أحقية المدعي في الاحتجاج بطلباته علي من وجه إليه دعواه ومطالبته بها يكون قضاء فاصلا في نزاع موضوعي حول ذلك الحق ، ومتي جاز قوة الأمر المقضي كانت له حجية مانعه للطرفين من إعادة طرح ذات النزاع لذات السبب بين نفس الخصم إذ يترتب عليه حسم النزاع علي أصل

الحق .

(الطعن رقم ١٣٦٨٤ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٩/٥/٥)

ومما تقدم جميعه

يتجلى ظاهرا أن التفات محكمة الموضوع عن هذا الدفع الجوهري وعدم إيراده أو الرد عليه بما يفنده يمثل خطأ في تطبيق القانون .. فضلا عن قصور مبطل في التسبيب .. بخلاف الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. بما يجعل الحكم المطعون فيه جديرا بالإلغاء

السبب الثاني : ما تضمنته أحكام محكمة الموضوع من قبول للطعن بالتزوير علي صلب عقد الإيجار المؤرخ -/-/- ثم قضائها برد وبطلان هذا العقد يمثل خطأ في تطبيق القانون وقصور في فهم الواقع ومخالفة جسيمة للثابت بالأوراق ذلك أن الإضافة المزعومة بالعقد محررة من المؤجر وموقع عليها منه ، ومن ثم فهي صحيحة ونافذة ولا تزوير فيها .

حيث أن المقرر في قضاء النقض أن

التزوير في المحررات العرفية هو تغيير الحقيقة في المحرر بقصد الغش بأحدي الطرق التي عينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا ، وكان اصطناع المحررات هو من طرق التزوير

(الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٨/٦/٢٥)

كما قضي بأن

التزوير كما يكون بوضع إمضاءات وأختام مزوره يكون أيضا بتغيير الحقيقة الثابتة في المحررات عن طريق محو كلمات منها أو إضافة عبارات أو كلمات .

(الطعن رقم ٢٩١٤ لسنة ٧٨ ق جلسة ٢٠١٨/٢/٢٦)

هذا .. ولئن كان تقرير مصلحة الطب الشرعي قد انتهي إلي أن

العبارة الواردة بالعقد المطعون عليه وهي " ومرفق بها مخزن مساحته ٢٨٠م٢ " قد حررت في ظرف كتابي وزمني ومغاير لظروف تحرير باقي بيانات العقد .

إلا أن محكمتي الموضوع قد فاتهما أن تلك العبارة

مكتوبة بخط المؤجر

المدعو/ .... وموقع بجوارها من ذات الشخص .. مما يؤكد أنه المحرر لها والمرتضي بوجودها .. بما تأخذ معه حكم الإقرار الصريح والنافذ في حقه وحق من يمثلهم من باقي ملاك العقار .

وهو الأمر الذي يؤكد أن الطعن بالتزوير المبدي من المطعون ضدهم

ابتداءا لم يكن مقبولا لا شكلا ولا موضوعا

فكيف يعقل الطعن بالتزوير من كاتب الكلمات المزعوم تزويرها ؟! وكيف يقبل الإنكار بعد الإقرار ؟! وهذا يجزم بأن المحكمة لم تطالع الورقة المزعوم تزويرها .

ذلك أن حقيقة الأمر

أن المدعو/ .... (الطرف المؤجر في العقد) قد وافق علي أن يشتمل عقد الإيجار علي المخزن البالغ مساحته ٢٨٠م٢ الكائن خلف الشقة المؤجرة ابتداءا .. وتعبيرا عن هذه الموافقة فقد أضاف العبارة (المزعوم تزويرها) ووقع بجوارها .

فكيف يقبل منه (أو ممن يمثلهم) الطعن بالتزوير

والزعم بإضافة هذه العبارة التي أضافها هو بنفسه؟؟

وهو ما كان يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن شكلا وموضوعا .. أما وأن خالفت أحكام محكمة الموضوع ما تقدم فهي تكون معيبة بما يجدر نقضها وإلغائها .

ليس هذا فحسب

بل ارتكبت محكمة أول درجة خطأ جسيما حينما قضت برد وبطلان عقد الإيجار المؤرخ -/-/- "كله" وليس العبارة المقال زعما بإضافتها فقط .. وهذا خطأ جسيم ..

ذلك أن العقد في الأصل يخص استئجار شقة رقم (١) فعلي فرض جدلي بصحة القول بتزوير عبارة " ومرفق بها مخزن مساحته ٢٨٠م٢ " فإن التزوير المزعوم ينال من هذه العبارة فقط دون باقي العقد .

وهو الأمر الذي تداركته محكمة الاستئناف

في أسبابها دون المنطوق ؟!

حيث أوردت تعديل حكم أول درجة فيما قضت به من رد وبطلان للعقد " كله " وحصرت القول بالتزوير في العبارة المقال بإضافتها فقط دون باقي العقد .

إلا أنها لم تعمل أثار هذا التعديل الذي يحمل

في طياته قضاءا بصحة العقد وأنه ورد علي مبني قائم وليس علي أرض فضاء (كما يزعم المطعون ضدهم) بما ينطبق عليها قانون إيجار الأماكن.. بما مؤداه عدم انتهاء العقد مع نهاية المدة الواردة به .

وبترتيب أخطأ أحكام الموضوع في هذا الشأن يتضح

انه في ثبوت عدم وجود تزوير في العقد بثبوت أن محرر عبارة " مرفق بها مخزن مساحته ٢٨٠م٢" هو المؤجر ذاته ، وثبوت توقيعه عليها .. مع ثبوت صحة العقد وخطأ القضاء برده وبطلانه .. فإنه يترتب علي ذلك صحة العقد برمته وأنه ليس به ثمة شائبة تزوير لاسيما وقد تمسك الطاعن بطلب إعادة الأوراق إلي الطب الشرعي لاستكمال أداء مهمته الواردة بالحكم التمهيدي باستكتاب العبارة المطعون عليها والتوقيع قرينها مع باقي العبارات المسطرة بالعقد .. وهو ما كان يستوجب استكتاب المؤجر .. إلا أن عدالة المحكمة لم تفطن لجوهرية هذا المطلب .. وأثره في اعتبار عقد الإيجار خاضع لقانون أماكن ولا ينتهي بنهاية مدته وفقا لأحكام قوانين إيجار الأماكن .

فإذا كانت محكمة الحكم الطعين قد فطنت لذلك كله

لاستحال صدور الحكم المطعون فيه علي هذه الكيفية المخالفة للقانون والحقيقة

، وهو ما يجعله وبحق جديرا بالنقض والإلغاء .

السبب الثالث : **الحكم خالف قاعدة عدم جواز أن يربح الشخص أو يجني ثمار خطئه ، كما لا يجوز التمسك بالبطلان إلا لمن شرع لمصلحته ، فإذا فرضنا أن هناك تزوير في العقد المؤرخ -/-/- فلا يجوز أن يتمسك به فاعله والموقع عليه (علي فرض وصف ذلك بالتزوير أصلا ؟!).**

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

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت القانونية والقضائية المار بيانها علي أوراق النزاع الماثل ، ومدونات الحكم الطعين (والحكم الابتدائي السابق صدوره بجلسة -/-/- برد وبطلان العقد المؤرخ -/-/-) المعدل بالحكم الاستئنافي إلي الحكم برد وبطلان العبارة المزعوم إضافتها التي تقوم "ومرفق بها مخزن مساحته ٢٨٠م٢) فقط دون العقد كله .. يتضح أنه برغم التعديل المذكور .. إلا أنه يثبت أن عدالة محكمة الموضوع لم تطالع العقد المزعوم تزويره (المؤرخ -/-/-)ولم تحط به.

حيث أنها

لو كانت طالعته لتبينت أن كاتب العبارة المزعوم تزويرها أو إضافتها .. هو المؤجر (المدعو/.... ....) وكيل الملاك نفسه .. بل أنه قد زيل هذه العبارة بتوقيعه .

وهو الأمر الذي أكده تقرير الطب الشرعي .. حيث جزم بأن الطاعن ليس القائم بكتابه هذه العبارة .. بما كان يتعين عليه (بتكليف من محكمة الموضوع) بأن يقوم باستكتاب باقي أطراف العقد لبيان شخص الكاتب لهذه العبارة .. حيث أنه لو كان قد فعل هذا .. لتبين له أن الكاتب لها والموقع عليها إقرارا بها .. هو المؤجر (.....) .

وهو الأمر الذي لا يعد تزويرا .. بل هي عبارة تم الاتفاق فيما بين الطرفين عليها وارتضوا بها وبآثارها .. بدليل كتابتها بخط يد المؤجر (وكيل الملاك) ثم زيلها بتوقيعه .. لكونها محررة لصالح المستأجر .. وهذا أمر جازم بإقرار المؤجر بصحتها وأنها لا يشوبها ثمة تزوير .

هذا .. وعلي الفرض الجدلي بأن في الأمر تزويرا ؟!
فإنه لا يجوز التمسك به من فاعله ومرتكبه

فبرغم من ثبوت تحرير هذه العبارة المزعوم تزويرها بمعرفة المؤجر (مورث المطعون ضدهم أولا) والوكيل عن باقي الورثة (الملاك – حسبما يزعم) .. فإن من تمسك بتزويرها هو ذلك المؤجر (عن نفسه وبصفته؟!) فكيف يصح أن يتمسك القائم بالتزوير (بفرض وجوده) به ؟! بل وكيف يستفيد مرتكب البطلان ذاته بارتكابه بل ويجني ثماره ؟! حيث تمت الإطاحة بعقد صحيح ونافذ ولا تشوبه شائبة .. بل ولا ينتهي بانتهاء مدته لانطباق قوانين إيجار الأماكن عليه .. جراء هذا الادعاء المزعوم بالتزوير .

وهو الأمر

الذي ينضم معه أن الحكم الطعين فضلا عن عدم صحيح واقعات وأوراق النزاع المطروح عليه .. فإنه معيب كذلك بمخالفة الأصول والقواعد القانونية الثابتة .. وهو الأمر الجازم بأنه جدير بالنقض والإلغاء .

السبب الرابع : أخطأت محكمة الموضوع بدرجتيها في القضاء بطرد الطاعن من عين التداعي علي أساس انتهاء العقد المؤرخ -/-/- وتغافلت تماما عن وجود عقدين آخرين محررين عن ذات العين (بعد بنائها) هما العقدين المؤرخين -/-/- ، -/-/- المنطبق عليهما قانون إيجار الأماكن فلا ينتهيان بنهاية مدتهما لاسيما وأن العقد الأول(-/-/-) لم ينل منه ثمة نائل ، والعقد الثاني (-/-/-) النيل منه والقول بتزويره جاء بالمخالفة للحقيقة علي نحو ما سلف بيانه

حيث أن المستقر عليه في قضاء النقض أن

استناد الخصم إلي أوراق ومستندات لها دلاله معينة في ثبوت أو نفي هذا الدفاع الجوهري يوجب عليها أن تعرض لها وتقول رأيها في شأن دلالتها إيجابا أو سلبا وإلا كان حكمها قاصر البيان .

(الطعن رقم ١٢٦٣٢ لسنة ٨٩ ق جلسة ٢٠٢٠/٢/٥)

كما قضي بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه متي قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من الدلالة فإنه يكون معيبا بالقصور .

(الطعن رقم ٩٧٧٨ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٩/٦/١٩)

وقضي كذلك بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه إذا ما قدم الخصم لمحكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من الدلالة ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ١٤٧٩٧ لسنة ٨٨ ق جلسة ٢٠١٩/١٢/٧)

لما كان ذلك

وكنا قد أشرنا في مستهل مذكرة الطعن الراهنة أن طرفي الخصومة في هذا النزاع قد تقدما بأكثر من عقد إيجار بشأن العين محل التداعي .. وكان لكل عقد ظروفه وملابساته وأثاره القانونية فيما بين الطرفين .. وهذه العقود كالتالي

العقد الأول : عقد إيجار مؤرخ -/-/- محرر فيما بين الطاعن ووكيل الورثة (الذين يدعون الملكية) عن قطعة أرض فضاء مساحتها ٢٨٠م٢ خلف العقار ..... (قبل بناء المخزن علي القطعة المذكورة) وهو ما ينطبق عليه القانون المدني .

العقد الثاني : فهو عقد إيجار مؤرخ -/-/- محرر فيما بين شقيق الطاعن / .... وبين وكيل الورثة (الذين يدعون الملكية) عن شقة رقم (١) "ومرفق بها مخزن مساحته ٢٨٠م٢"

ملحوظة (١)

هذا العقد تم الادعاء كذبا بتزويره بإضافة جملة " مرفق بها مخزن مساحته ٢٨٠م٢" رغم أن هذه العبارة محررة موقع عليها من وكيل الورثة المؤجرين ؟! كما سلف البيان

ملحوظة (٢)

هذا العقد ورد علي شقة ومخزن قائمين كمباني وليس علي أرض فضاء مما يؤكد انطباق قانون إيجار الأماكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عليه وليس القانون المدني .

ملحوظة (٣)

هذا العقد تم التنازل عنه من شقيق الطاعن إلي الطاعن ذاته في حضور وبموافقة وتوقيع المؤجرين ،

أما العقد الثالث

فهو عقد إيجار مؤرخ -/-/- محرر فيما بين شقيق الطاعن (.....) وبين وكيل الورثة الذين يدعون الملكية عن المخزن البالغة مساحته ٢٨٠م٢ .

ملحوظة (١)

وهذا العقد أيضا ينطبق عليه قانون إيجار الأماكن لوروده علي مخزن قائم ومبني وليس علي أرض فضاء (كما ورد فيه صوريا) .

ملحوظة (٢)

وقد قام شقيق الطاعن بالتنازل عن هذا العقد لصالح الطاعن .. في حضور وموافقة وبتوقيع جميع الورثة .

ملحوظة (٣)

محكمة الموضوع بدرجتيها قد التفتت عن هذا العقد تماما ولم تشر أيا منهما إليه في مدونات الأحكام محل هذا الطعن .. رغم تقديمه أمامها من الطاعن وتمسكه بدلالته .

لما كان ذلك

ومن خلال الاستعراض المار بيانه لعقود الإيجار المتعلقة بعين التداعي .. والمقدمة جميعها أمام محكمة الموضوع .. تتضح الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي

أن المطعون ضدهم قد تعمدوا تأسيس دعواهم علي العقد الأول المؤرخ -/-/- والتغافل تماما عن العقدين الآخرين لعلهم بأنهما لا ينتهيان بنهاية المدة الواردة بهما .. حيث أنهما في الحقيقة قد وردا علي مباني قائمة وليس أرض فضاء كما تم الزعم فيهما .. كما أنهم تغافلوا عن أن العقد -/-/- خاضع أيضا لقوانين إيجار الأماكن لثبوت بناء عين التداعي منذ عام .... وفقا للثابت بالكشف الرسمي المقدم من الطاعن .

فالثابت

أن العقد الأول قد تحرر بين الطرفين في غضون عام .... حال الزعم بأن العين المستأجرة عبارة عن أرض فضاء.. بيد أنه إذا فرضنا صحة ذلك فإن القدر اليقيني أن عين التداعي بنيت في غضون عام ... قد أقيم علي تلك الأرض مبني "مخزن" لذلك تم تحرير العقدين الثاني والثالث بتاريخي -/- ، -/-/- واللذين ينطبق عليهما بلا ريب قوانين إيجار الأماكن .. وهو ما

يجعلهما غير مقيدين بالمدة الواردة فيهما وفقا لصريح المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .. لذلك فقد تعمد المطعون ضدهم إخفاء أمر هذين العقدين والاستناد فقط إلي العقد الأول المؤرخ -/-/- .. وللأسف انساقت ورائهم محكمة الموضوع بالمخالفة للحقيقة والمستندات .

الحقيقة الثانية

أما بشأن العقد الثاني (المؤرخ -/-/-) فعلي الرغم من صحته وسلامته ونفاذه .. وأن العبارة المزعوم إضافتها والقائلة(مرفق بها مخزن مساحته ٣٨٠م٢) قد أضيفت بخط يد المؤجر وتوقيعه عليها .. مما يجعلها إقرار صريح ونافذ لا يقبل إنكاره.

إلا أن المطعون ضدهم

قد أدخلوا الغش علي عدالة محكمة الدرجة الأولي وزعموا بهتانا بأن هذا العقد قد شابه تزوير بإضافة الجملة المار ذكرها (رغم أنها محرره من وكيلهم – .... – وموقعة منه) .. وللأسف انساقت محكمة الموضوع وراء هذا الزعم واستبعدت أثار هذا العقد بالمخالفة للحقيقة والقانون والمستندات .

الحقيقة الثالثة

أما بخصوص العقد الثالث المؤرخ -/-/- والذي حرر بين أطراف النزاع عن ذات العين (المخزن البالغة مساحته ٣٨٠م٢) عقب بنائه (علي الفرض الجدلي بأن البناء تم في ... رغم ثبوت أنه قائم منذ ...) .. والمنطبقة عليه بلا ريب قوانين إيجار الأماكن

فهو عقد صحيح ونافذ بلا شك

ولم يطعن عليه بثمة مطعن

ويثبت مشروعية حيازة الطاعن لعين التداعي واستنادها إلي

عقد إيجار صحيح ونافذ في حق الطرفين (الموقعين عليه بأنفسهم) .. ورغم ذلك .. ورغم تمسك الطاعن بدلالة هذا العقد أمام محكمة الموضوع .. إلا أنها لم تشر إليه في حكمها إيرادا أو ردا .. بما ينحدر بهذا الحكم إلي جد البطلان .

هذا .. ومن جملة هذه الحقائق

يضحي ظاهرا مدي ما شاب هذا القضاء الطعين من خطأ في تطبيق القانون وقصور في التسبيب وإخلال جسيم بحقوق الدفاع .. فضلا عن فساد الاستدلال يترك دلالة مستندات غاية في الأهمية والجوهرية كان من شأنها تغيير وجه الرأي في الدعوى .

السبب الخامس : وترتيبا علي السبب السابق .. وحيث أن الثابت أن العقدين المتغافل عنهما (المؤرخين -/-/- ، -/-/-) محررين ابتداءا لصالح شقيق الطاعن (.....) الذي تنازل عنهما لصالح الطاعن بموافقة وإمضاء وتوقيع المطعون ضدهم .. فهو الأمر الذي كان يستوجب اختصام المستأجر الأصلي ، وحيث أن ذلك لم يتم فإنه يعيب الحكم الطعين بما يستوجب نقضه

حيث أن المستقر عليه نقضا أن

إذا كان الواقع في الدعوى وحسبما استخلصته المحكمة المطعون في حكمها أن محلها فسخ عقد الإيجار المحرر من المالك السابق كمؤجر إلي / ..... المستأجرة الأصلية – لتنازل الأخيرة علي الطاعن عن عين النزاع دون إذن كتابي صريح من المالك .. فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بالطرد والإخلاء دون اختصام المستأجرة الأصلية – سالفة الذكر – يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه البحث باقي أسباب الطعن ، حيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة .

(الطعن رقم ٢٧٥٧ لسنة ٨٨ ق جلسة ٢٠١٩/٦/١٩)

كما قضي بأن

إذ كان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بدفاعهما الوارد بوجه النعي والقائم في جوهرة علي عدم جواز إنهاء عقد الإيجار المشار إليه استنادا إلي الاتفاق سالف البيان وإنهاء

الحيازة المادية لجميع الملاك علي الشيوع إلا بموافقتهم جميعا ، كما لا يجوز للمطعون ضدها الأولي أن تستأثر بالعين المؤجرة أصلا لصالحهم جميعا والانتفاع بها بمفردها ودونهما ، لما في ذلك ، من إنهاء لحالة الشيوع بغير الطريق الذي رسمه القانون ، وكان إبداء ورثة المستأجر رغبتهم في إنهاء العلاقة الإيجارية وترك العين المؤجرة للمطعون ضدها الأولي باعتبارها أحد الملاك علي الشيوع يترتب عليه انقضاء العلاقة الإيجارية دون انتقالها للمطعون ضدها الأولي ، وإذ قضي الحكم المطعون فيه بتمكين المطعون ضدها الأولي من العين محل النزاع علي سند من أعمال أحكام إدارة المال الشائع والاتفاق الذي جري بين ورثة المستأجر والمطعون ضدها الأولي دون أن يفطن إلي هذه الأمور وملتفتا عن بحث وتمحيص دفاع الطاعنين المشار إليه ، فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه فضلا عن قصوره في التسبيب .

(الطعن رقم ١٢١٩٤ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٠١٨/١١/١٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن العقدين اللذين تغافل الحكم الطعين عنهما المؤرخين -/-/- ، -/-/- الواجب تفعيل أثارهما بما يؤكد عدم قيام الدعوى المبتدأة علي سند صحيح من الواقع أو القانون ..محررين ابتداءا فيما بين المطعون ضدهم وبين شقيق الطاعن / .... الذي تنازل عنهما لصالح الطاعن بموافقة وتوقيع المطعون ضدهم .

وهو الأمر الذي كان يجب إلزام المطعون ضدهم باختصام المستأجر الأصلي

أما وأن الحكم الطعين (ومن قبله حكم أول درجة) قد خالفا هذا النظر .. الأمر الذي يعيبهما بما يجدر معه نقض الحكم الطعين وإلغائه .

السبب السادس : الحكم الطعين قد شابه فساد مبطل في الاستدلال وخطأ في الاستنباط وذلك باستناده علي إنذارات منتهية الأثر (بما ينم عن تنازل المطعون ضدهم عنها) والاعتداد بها في القول بالتعبير عن الإرادة بعدم تجديد العقد .. ذلك أن أخر إنذار قد تم قبل رفع الدعوى بعدة أشهر بما يؤكد عدم جدية المطعون ضدهم في عدم التجديد واستلامهم القيمة الإيجارية بعد الإنذارات بما يفيد تجدد العقد تلقائيا (وذلك كله بفرض صحة الاعتداد بالعقد المؤرخ -/-/-) .

بداية .. فإن القاعدة

أن عقود الإيجار هي في الأصل عقود رضائية تنعقد بمجرد الإيجاب والقبول ، ويجوز إثبات وجودها بكافة طرق الإثبات ، ومنها البينة والقرائن ، وقد قصد المشرع من ذلك حماية الجانب الضعيف فيه (وهو المستأجر) ، ومن ثم يجوز له إثباتها بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا .

(الطعن رقم ١٤٣٣ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٧/٣/١٨)

كما قضي في هذا الخصوص بأن

المقرر في قضاء محكمة النقض أن مفاد نص المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – المقابلة للمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر – أن المشرع مع إبقائه علي مبدأ رضائية عقد الإيجار قصد من حيث إثبات العقد حماية الجانب الضعيف فيه وهو المستأجر ، فاشترط في إثبات العقد من جانب المؤجر أن يكون بالكتابة ، فإذا كانت العلاقة الإيجارية قد نشأت قبل العمل بأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وقبل سريان ما استحدثه من تعديل استوجب إلزام المؤجر بإبرام عقود الإيجار كتابة ، فإن إثبات العلاقة الإيجارية في هذه الحالة يخضع للقواعد العامة السارية وقتذاك ومن ثم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا ، ولا يلزم إبرام عقود الإيجار كتابة ولا تخضع في إثباتها لحكم أي من المادتين ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ و ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفتي الذكر .

(الطعن رقم ٤٦٠٢ لسنة ٨٥ ق جلسة ٢٠١٧/٢/١٦)

وهذا كله تطبيقا للمادة ٥٥٨ من التقنين المدني .. التي نصت علي أن

الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينه لقاء أجر معلوم

كما نصت المادة ٥٦٣ علي أن

إذا عقد الإيجار بدون اتفاق علي مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ، وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناء علي طلب أحد المتعاقدين إذ هو نبة علي المتعاقد الأخر بالإخلاء في المواعيد الأتي بيانها

أ- في الأراضي الزراعية والأراضي البور إذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر ، يكون التنبيه قبل إنهائها بثلاثة أشهر ، فإذا كانت المدة أقل من ذلك ، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير ، كل هذا مع مراعاة حق المستأجر في المحصول وفقا للعرف

ب- في المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر المصانع والمخازن وما إلي ذلك إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر وجب تنبيه قبل انتهائها بشهرين ، فإذا كانت الفترة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير .

ج- في المساكن والغرف المؤثثة وفي أي شيء غير ما تقدم إذا الفترة المعينة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر فإذا كانت أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير.

لما كان ذلك

وبتطبيق جمله المفاهيم والثوابت القانونية أنفة الذكر علي أوراق الدعوى الراهنة .. يتضح أن المطعون ضدهم لم يلتزموا صحيح القانون في توجيه الإنذارات إلي الطاعن والتي يزعمون من خلالها بعدم رغبتهم في تجديد العقد وإنهاؤه (علي فرض جدلي بأحقيتهم في ذلك) .. بما يهدر أثر هذه الإنذارات ويجعلها كأن لم تكن .. ويضحي الحكم الطعين قائم علي غير سند ومخالف للطريق الذي رسمه القانون .. بما يجدر إلغائه .. ذلك أن الثابت

أولا : بتاريخ -/-/- قام المطعون ضدهم بتوجيه إنذار للطاعن بعدم رغبتهم في تجديد العقد المؤرخ -/-/- ثم لم يحركوا ساكنا .. واستمروا في تنفيذ العقد واستلام القيمة

الإيجارية لمدة عام كامل بعد الإنذار متقدم الذكر ؟!
وهو ما يعد إقرار بعدم انتهاء العقد وتنازلهم عن أثر هذا الإنذار المزعوم .

كما ثبت ثانيا

أنه بتاريخ -/-/- قاموا بتوجيه إنذار ثاني بذات المعني .. ثم لم يحركوا ساكنا لمدة عام ونصف كاملين .. واستمروا في تنفيذ العقد واستلام القيمة الإيجارية .. وهذا أيضا يعد إقرار صريح بعدم انتهاء العقد وعدم الرغبة في إنهائه ، وتنازل من المطعون ضدهم عن أثار الإنذار الثاني ؟!

وأيضا ثبت ثالثا

أن المطعون ضدهم قد عاودوا الكره مرة ثالثة حيث أنهم بتاريخ -/-/- قاموا بتوجيه إنذارهم الثالث .. ثم استمروا في استلام الأجرة وفي تنفيذ العقد لمدة عام كامل تقريبا .. بما يجزم بأن ذلك تنازل منهم عن أثر ذلك الإنذار ؟!.

وهكذا .. فقد ثبت رابعا

أنه بتاريخ -/-/- قام المطعون ضدهم بتوجيه إنذارا رابعا للطاعن بذات المعني المزعوم (عدم الرغبة في تجديد عقد الإيجار) .. ثم استمروا بعد هذا الإنذار الأخير في تنفيذ العقد واستلام القيمة الإيجارية لأكثر من ثمانية أشهر كاملة .. مما يؤكد (كالعادة) أن ذلك يعتبر تنازل عن أثر هذا الإنذار الأخير

ورغم ما تقدم

فبتاريخ -/-/- أقام المطعون ضدهم الدعوى الراهنة .. بزعم انتهاء العقد في -/-/- فما هو السند والدليل علي هذا الزعم ؟! وبموجب أي إنذار تحققت هذه النتيجة المزعومة (انتهاء العقد) ؟! ولماذا لم تقام الدعوى بمجرد انتهاء العقد حسبما يزعم المطعون ضدهم في

-/-/- ؟! ولماذا استمروا في استلام القيمة الإيجارية وفي تنفيذ العقد لمدة عام ونصف تقريبا من الانتهاء المزعوم ؟! وإذا كان العقد انتهي في -/-/- كما يزعم المطعون ضدهم ؟؟! فلماذا تم توجيه الإنذار الرابع في -/-/- ؟؟! ومع ذلك ظلوا مستمرين في تنفيذ العقد واستلام الأجرة .. ألا يعتبر ذلك تنازلا صريحا من المطعون ضدهم عن أثار ذلك تنازلا صريحا من المطعون ضدهم عن أثار جميع الإنذارات المار بيانها .. بدليل استمرارهم بعدها جميعا في تنفيذ العقد واستلام الأجرة ؟!

وهذا كله يؤكد

فساد الحكم الطعين في استدلاله بجميع هذه الإنذارات (المتنازل عنها وعن أثرها) كسند للزعم بانتهاء العقد .. ذلك لأنها إنذارات حابطة الأثر باستمرار المطعون ضدهم في تنفيذ العقد .

ليس هذا فحسب

بل شاب الحكم الطعين قصورا مؤسفا في البيان والتسبيب حينما لم يوضح في مدوناته أيا من هذه الإنذارات الأربعة .. الذي أنتج أثره في انتهاء العقد (علي نحو ما زعمه المطعون ضدهم وأنساق ورائه الحكم الطعين) فإذا كان العقد قد انتهي في -/-/- (كما ورد بالحكم) فأي من الإنذارات سالفة الذكر أسفر عن ذلك ؟! ولماذا استمر المطعون ضدهم في توجيه الإنذارات الواحد تلو الآخر ؟؟! ثم لماذا استمر المطعون ضدهم في تنفيذ العقد واستلام القيمة الإيجارية بما يفيد تجديد العقد ؟؟! .

لعل مدونات الحكم الطعين

قد عجزت عن الإجابة عن أي من هذه التساؤلات .. مما يجزم بقصوره في البيان والتسبيب فضلا عن فساده في الاستدلال .. علي نحو يجدر معه نقضه وإلغائه .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط أو أبتنائه علي فهم حصلته المحكمة مخالفا لما هو ثابت بأوراق الدعوى 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 استخلاص هذه الواقعة من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته .

(الطعن رقم ١٩٦٦٥ لسنة ٨٨ ق جلسة ٢٠١٩/١١/٣)

كما قضي بأن

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 .

(الطعن رقم ١٩٨٦ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٩/٦/٢٠)

السبب السابع : قصور عاب الحكم الطعين في الإلمام بعناصر الدعوى وأوراقها المطروحة عليها ، حيث انتهي إلي أن الطاعن يضع يده غصبا علي عين التداعي منذ -/-/- وقدر تعويضا عن ذلك بمبلغ عشرة ألاف جنيه .. رغم ثبوت رضاء المطعون ضدهم باستمرار العقد واقتضائهم الأجرة بعد هذا التاريخ وحتى توجيه الإنذار المؤرخ -/-/- وحتى رفع الدعوى في -/-/- ولم يراع القيمة الإيجارية المدفوعة عن كل هذه المدة (عام ونصف تقريبا) ولم يقل بوجوب خصمها من ذلك التعويض المزعوم ؟؟!!

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 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 ومنطوقة .

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)

وكذلك قضي بأن

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)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن المطعون ضدهم قد خالفوا الثابت من الأوراق والمستندات المقدمة منهم أنفسهم .. حيث زعموا بانتهاء عقد الإيجار المؤرخ -/-/- بتاريخ -/-/- رغم ثبوت استمرارهم في تنفيذ العقد واستلام القيمة الإيجارية حتى تاريخ الإنذار الرابع في -/-/- وحتى رفع الدعوى في -/-/- .

هذا وقد استمروا في غيهم

بأن طلبوا من عدالة محكمة أول درجة تعويضهم عن وضع يد الطاعن غصبا (كما يزعمون) من -/-/- حتى تمام التسليم ؟! وقد انساقت ورائهم محكمة الموضوع بدرجتيها .

بأن قدرت لهم تعويضا قدره عشرة ألاف جنيه عن اغتصاب العين

من -/-/- حتى تمام التسليم في حين أن الثابت

١- موافقة وإقرار المطعون ضدهم علي استمرار تنفيذ العقد ووضع يد

الطاعن علي العين حتى تاريخ الإنذار الأخير (علي الأقل) والمؤرخ -/-/- .. وحتى تاريخ رفع الدعوى في -/-/- أي لمدة عام ونصف .. فإذا كان للتعويض مقتضي كان يجب أن يقضي به من وقت المطالبة القضائية ؟!.

٢- وعلاوة علي ما تقدم .. فقد استمر المطعون ضدهم في اقتضاء القيمة الإيجاريه المستحقة علي عين التداعي (علي الأقل) حتى رفع الدعوى في -/-/- وهو ما ينفي ركن الضرر الواجب توافره في تقدير التعويض .. عن الفترة من -/-/- حتى -/-/- وهو ما ينحدر بالحكم نحو البطلان .

٣- ثبوت سوء نية المطعون ضدهم .. واتخاذهم من الإجراءات القانونية وسيلة للضغط والتهديد علي الطاعن والحصول منه علي ما لا يستحق لهم .. فكلما أرادوا الحصول علي مبالغ مالية (خارج نطاق عقد الإيجار) قاموا بتوجيه إنذار .. ثم يستمرون في تنفيذ العقد .. وهذا أمر واضح من تعدد الإنذارات والفجوة الزمنية الضخمة بين كل إنذار وأخر .. وعدم اتخاذ المذكورين ثمة إجراءات قضائية إلا في -/-/- .

ومما تقدم جميعه

يتأكد يقينا أن ثمة قصور جسيم في إلمام الحكم الطعين بعناصر النزاع وأوراقه .. بما يجدر معه نقض هذا القضاء وإلغائه .

وذلك عن ما قررته محكمة النقض بقولها

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)

السبب الثامن : **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 والثوابت القانونية والقضائية سالفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين وأوراق ومستندات ومذكرات دفاع الطاعن .. بل ومحاضر الجلسات أمام كافة درجات التداعي .. يتضح وبجلاء مدي ما شاب الأحكام الصادرة عن محكمة الموضوع من أوجه قصور في فهم عناصر النزاع .. بما أسلس إلي إخلال هذا الحكم الطعين بحقوق دفاع الطاعن .. وذلك يتضح من خلال الأوجه الآتية :

الوجه الأول

برغم أن الأوراق والمستندات وتقرير السيد الخبير قد أكدوا بما لا يدع مجالا للشك أن العين محل النزاع مقام عليها مباني (عبارة عن مخزن) قبل عدة أشهر من أول عقد محرر بين الطرفين في -/-/- (حيث ثبت من الكشف الرسمي الصادر عن الضرائب العقارية أن العين محل التداعي قائمة كمباني منذ ....) الا أن الحكم الطعين قد قضي (باطلا) بتسليم الأرض إلي المطعون ضدهم دونما أن يفصل في مسألة المباني المقامة علي نفقة الطاعن .. أو يحفظ حقه عليها .. فعلي الفرض الجدلي بصحة القول بانتهاء العقد وأنه يجب تسليم الأرض .. فقد كان يجب علي المحكمة إحقاقا لحقوق الطاعن وحفاظا عليها أن تقوم علي الأقل بتقدير قيمة هذه المباني وتلزم بها المطعون ضدهم .. أما وأنها لم تفعل فقد عاب الحكم القصور والإخلال بالدفاع .

الوجه الثاني

أن الطاعن قد تمسك في جميع مذكرات دفاعه بطلب جازم وصريح وجوهري .. وهو إعادة الأوراق لمصلحة الطب

الشرعي لإعادة بحث الطعن بالتزوير .. وذلك باستكتاب باقي أطراف العقد المزعوم تزويره (المؤرخ-/-/-) وعلي الأخص المؤجر الموقع علي العبارة المقال بإضافتها .. فلو كانت محكمة الموضوع فطنت لهذا المطلب وجوهريته .. واستجابت إليه .. لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى .. حيث كان سيثبت عدم وجود تزوير وأن العبارة المذكورة كتبها المؤجر نفسه ووقع علي صحتها ونفاذها .. بما ينفي التزوير من ناحية .. ويؤكد تطبيق قانون إيجار الأماكن لورود العقد علي مخزن وليس أرض فضاء .. وبالتالي لا تنتهي مدته .. إلا أن إمساك محكمة الموضوع عن الاستجابة لهذا الطلب يعيب حكمها بالإخلال الجسيم المبطل بحق الدفاع .

الوجه الثالث

وعلي ذات النهج .. فقد طلب الطاعن من عدالة المحكمة .. علي نحو جازم وصريح إعادة الأوراق إلي مكتب خبراء وزارة العدل .. لبحث اعتراضاته علي تقرير الخبير السابق .. إلا أنها لم تستجب لذلك .. ولم تورده في مدونات حكمها ولم ترد عليه بما يبرر أطراحه .. وهو الأمر الجازم بالإخلال بالدفاع .

السبب التاسع : الحكم الطعين أخل بحقوق الدفاع حينما التفت عن دلالة مستند رسمي (هو المستخرج الرسمي من سجلات مصلحة الضرائب العقارية) الذي أثبت أنه من واقع دفتر الجرد العام عن جرد -/-/- ثبت أن عين التداعي شقة وملحق بها مخزن مباني .. مما يؤكد انطباق قانون إيجار الأماكن علي العقد المؤرخ -/-/- المقضي بإنهائه بالمخالفة للقانون .. فضلا عن الإخلال بالدفاع بإهدار الطلب الجوهري بإعادة الأوراق للخبراء لإزالة التناقض فيما بين ما ثبت بالكشف الرسمي المذكور وما أورد الخبير من قول بأن عين التداعي مبنية في غضون عام ١٩٨١ ورغم هذا التضارب أمسكت المحكمة عن إجابة الطاعن لمطلبه الجازم والجوهري .

حيث أنه لمن المستقر عليه في قضاء النقض أن

استناد الخصم إلي أوراق ومستندات لها دلالة معينة في ثبوت أو نفي هذا الدفاع الجوهري يوجب عليها أن تعرض لها وتقول رأيها في شأن دلالتها إيجابا أو سلبا وإلا كان حكمها قاصر البيان

(الطعن رقم ١٢٦٣٢ لسنة ٨٩ ق جلسة ٢٠٢٠/٢/٥)

كما قضي بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه إذا ما قدم الخصم لمحكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من الدلالة ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب

(الطعن رقم ١٤٧٩٧ لسنة ٨٨ ق جلسة ٢٠١٩/١٢/٧)

وقضي كذلك بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه متي قدم الخصم إلي محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من الدلالة فإنه يكون معيبا بالقصور .

(الطعن رقم ٩٧٧٨ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٩/٦/١٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي أوراق النزاع الماثل ومدونات الحكم الطعين وتقرير الخبرة المودع ملف الدرجة الأولي .. يتضح أن الطاعن قد تقدم بمستند رسمي حائز لحجيته في مواجهة الكافة .. وهو عبارة عن كشف رسمي صادر عن سجلات مصلحة الضرائب العقارية .. ثابت من خلاله ما يلي

أنه من واقع دفتر الجرد العام عن جرد -/-/- عن العقار ..... وجاء ضمن مشتملات الدور الأرضي شقة (١) غرفتين وصالة والمنافع ملحق بها مخزن مباني مساحته ٢٨٠م٢ تقريبا .....

وهو الأمر الذي يؤكد وبالدليل الرسمي القاطع .. بأن العين محل التداعي المستأجرة بمعرفة الطاعن وهي عبارة عن مخزن مباني وليس أرض فضاء كما ورد صوريا في العقد المذكور .. ومن ثم فإنه ينطبق علي هذه العين وذلك العقد قوانين إيجار الأماكن .. التي تقرر بعدم انتهاء العقد حتى لو انتهت مدته .

هذا .. ومن ناحية أخري

فقد تناقض تقرير الخبير المنتدب أمام محكمة أول درجة

مع المستند الرسمي سالف الذكر

حيث قرر الخبير (بناء علي استدلال فاسد) بأن عين التداعي قد تم بناءها في غضون عام .... (أي بعد تاريخ عقد الإيجار) بيد أن الكشف الرسمي المار ذكره قد قطع أنه إبان جرد عام .... كانت العين مبنية بالفعل .

وإزاء هذا التضارب والتناقض

والاستدلال المعيب في تقرير الخبير

فقد طلب الطاعن من عدالة محكمة الموضوع .. طلبا جازما وجوهريا .. بإعادة الدعوى إلي مكتب الخبراء .. لإزالة التضارب والتناقض المذكور لما في ذلك من أثر

جوهري من شأنه تغيير وجه الرأي في الدعوى .. حيث سيترتب علي القطع بأن عين التداعي كانت مبنية وقائمة بالفعل قبل عقد الإيجار .. أن القانون الواجب التطبيق عليه يكون قانون إيجار الأماكن .. ومن ثم فلا نهاية لهذا العقد مع انتهاء مدته .

ورغم جوهرية هذا الطلب وتأثيره اليقيني

في تغيير وجه الرأي في الدعوى

إلا أن عدالة محكمة الموضوع لم تستجب لهذا الطلب ولم تورده في حكمها أو ترد عليه الرد السائغ المبرر لاطراحه .. وهو ما يجزم بأن الحكم الطعين فضلا عن قصوره المبطل في التسبيب فقد شابه الإخلال بحق الدفاع علي نحو يتعين معه نقضه.

السبب العاشر : وفي ذات السياق مع السبب السابق ، ومع ثبوت أن عقد الإيجار المؤرخ -/-/- (وبفرض أنه العقد الساري بين الطرفين) قد تحرر بعد بناء عين التداعي ، مما يجعله خاضعا لقوانين إيجار الأماكن ، ومع ثبوت أن حق إنهاء العقد (وفقا للبند الثالث منه) محصور فقط في الطاعن(المستأجر) دون المؤجر .. فإن ذلك يجزم بانعدام أثر أي إنذارات تم توجيهها من المطعون ضدهم للطاعن وهو ما يؤكد فساد الحكم الطعين وخطأه في الاستنباط بما يجعله جديرا بالإلغاء والنقض .

حيث أن الثابت في قضاء النقض أن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن يجب أن يكون الدليل المعول عليه مؤديا إلي ما رتبه الحكم عليه من نتائج في غير تعسف في الاستنتاج مع حكم العقل والمنطق ، لمحكمة النقض مراقبة تأدية الأسباب التي يوردها الحكم إلي النتيجة التي خلص إليها .

(الطعن رقم ٤٣٧٧٥ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠١٥/١٢/٥)

وكذا قضي بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط أو أبتنائه علي فهم حصلته المحكمة مخالفا لما هو ثابت بأوراق الدعوى 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 استخلاص هذه الواقعة من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته .

(الطعن رقم ١٩٦٦٥ لسنة ٨٨ ق جلسة ٢٠١٩/١١/٣)

كما قضي بأن

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 .

(الطعن رقم ١٩٨٦ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٩/٦/٢٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة الذكر علي أوراق النزاع الماثل يتضح أنه قد ثبت بمستند رسمي قاطع بأن تاريخ إنشاء وبناء العين محل التداعي كان في غضون عام .... أي قبل تحرير العقد المؤرخ –/–/– (بفرض أنه الساري بين الطرفين) مما يؤكد أنه خاضع لقوانين إيجار الأماكن ولا ينتهي بانتهاء مدته .

وعلاوة علي ذلك

فإن الثابت من خلال البند الثالث من العقد المذكور .. أن حق الإخطار بإنهاء العقد ممنوح فقط للمستأجر (الطرف الثاني – الطاعن حاليا) وليس للمؤجر (المفترض أنهم المطعون ضدهم حاليا) .

وهو ما يترتب عليه

بطلان إثر الإنذارات المتعددة التي قام المطعون ضدهم بتوجيهها للطاعن .. وأنها لا تؤدي إلي إنهاء العقد بأي حال من الأحوال .

هذا .. وحيث تساند الحكم الطعين

علي تلك الإنذارات بأنها منهية للعقد ؟؟

فإن ذلك يمثل عين الفساد في الاستدلال والخطأ الجسيم في الاستنباط.. بما ينحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان الذي يستوجب نقضه وإلغائه .

لما كان ذلك

ومن خلال أسباب الطعن الماثل بما اشتملت عليه من أوجه وأدلة وحقائق .. يتجلى واضحا أن الحكم المطعون فيه جاء معيبا بالعديد من العيوب والمأخذ الواجب تصويبها بنقضه والإعادة إلي محكمة الاستئناف لإعادة الفصل في موضوع النزاع .

أما عن الطلب العاجل

بوقف تنفيذ الحكم الطعين

فإنه لمن الواضح الجلي أن أسباب الطعن المسطرة بهذه الصحيفة هي أسباب جدية وتنال بلا جدال من الحكم الطعين مما يجعله مرجحا نقضه حال نظر موضوع هذا الطعن .. وهو ما يتحقق معه ركن الجدية .

هذا

وحيث أن تنفيذ الحكم المطعون فيه علي الطاعن يحقق أضرار مادية ومعنوية جسيمة من المستحيل تداركها حال الفصل في الموضوع لاسيما وأن العين محل التداعي هي مصدر رزق الطاعن .. الأمر الذي يحقق الركن الثاني الموجب لإيقاف التنفيذ وهو ركن الخطر والاستعجال .

هذا .. وباجتماع هذين الركنين

فإنه يحق للطاعن – والحال كذلك – المطالبة علي نحو عاجل بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوعه .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل في موضوع هذا الطعن .

ثالثا : أصليا

بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بإلغاء الحكم المستأنف .. وبرفض الدعوى المبتدأة لانعدام الصحة أو السند .

واحتياطيا

بنقض الحكم المطعون فيه .. وبإعادة الأوراق إلي محكمة استئناف القاهرة لإعادة الفصل في موضوع النزاع من جديد وبهيئة مغايرة .. مع إلزام المطعون ضدهم بالمصروفات والرسوم وأتعاب المحاماة .

وكيل الطاعن

المحامي بالنقض

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Commercial Law
Hertfordshire university (England)

HAMDY
khalifa
LAW FIRM

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون التجاري
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

محكمة النقض ..... الموقرة

الدائرة المدنية والعمالية

أنه في يوم الموافق / /٢٠٢١ أودعت قلم كتاب محكمة النقض ..

وقيدت برقم لسنة قضائية

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

مقدمة من

السيد الأستاذ / حمدي أحمد محمد خليفة المحامي بالنقض ، بصفته وكيلا عن السيد/ ..... ومحله المختار مكتب الأستاذ / حمدي خليفة المحامي بالنقض – الكائن ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – العجوزة – الجيزة .

(**طاعن**)

ضـد

١- السادة / .....
٢- السيد / .....
٣- السيد الوزير / ..... .

(**مطعون ضدهم**)

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza
مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –
Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555
موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ – ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
Tel : 0020233359996 Fax : 0020233359970
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com البريد الالكتروني
www.HamdyKhalifa.com
ك :

وذلك طعنا في الحكم الصادر

من عدالة محكمة استئناف القاهرة – الدائرة ... عمال (... سابقا) .. وذلك في الاستئناف رقم .... لسنة ... قضائية .. بجلسة -/-/- والذي قضي في منطوقة

حكمت المحكمة

أولا : بقبول الاستئناف شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع .. بتعديل الحكم المستأنف ، بإلغاء ما قضي به من فائدة قانونية بواقع ٤% من تاريخ رفع الدعوى ، وحتى تمام السداد ، وتأييد الحكم فيما عدا ذلك ، وألزمت المستأنف ضده الأول بالمصروفات ، ومبلغ مائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة ، وأعفته من الرسوم القضائية .

هذا .. وقد كان الحكم الابتدائي

قد صدر من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية .. الدائرة (-) عمال .. في الدعوى رقم ... لسنة ... عمال كلي .. بجلسة -/-/- وكان قد قضي في منطوقه بالأتي

حكمت المحكمة

أولا : بقبول إدخال الممثل القانوني .... شكلا .

ثانيا : وبإلزام المدعي عليه الأول (المطعون ضده الأول حاليا) بأن يؤدي للمدعي (الطاعن حاليا) مبلغ وقدره ٢,٦١٠,٠٠٠ دولار أمريكي (مليونين وستمائة وعشرة ألف دولار أمريكي) مستحقات نهاية الخدمة الخاصة به ، وفائدة قانونية ٤٪ من تاريخ رفع الدعوى (-/-/-) وحتى تمام السداد ، وألزمته بالمصاريف و٧٥ جنيه أتعاب محاماة .

هذا وتجدر الإشارة

إلي أن هذا الطعن ينصب علي ما قضي به الحكم الاستئنافي الطعين .. من تعديل لحكم الدرجة الأولي (وإلغاء شق الفائدة القانونية بواقع ٤٪....) وكذا ما يتعلق بإلزام الطاعن حاليا بالمصروفات أو أتعاب المحاماة ؟!.

الوقائع

بداية .. فإن الطاعن (حاليا) كان عضوا بمجلس إدارة ..... (المطعون ضده الأول حاليا) وعضوه المنتدب .. وممثل الشريك .... (في مجلس إدارة ....) ، وذلك حتى تاريخ -/-/-حيث صدر قرار تعسفي من غير ذي صفه أو اختصاص (....) باستبعاد الطاعن – بلا مبرر – من مجلس إدارة .... المذكور (مغتصبا بذلك اختصاص .... الخارجي .... .. المنوط الوحيد باختيار من يمثله أو استبعاده أو استبداله) .

وذلك إعمالا لصريح المادة ٢٥ من النظام الأساسي

.... **التي تنص علي أن**

يدير .... مجلس إدارة مكون من ..... ويختار كل طرف في هذه الاتفاقية ممثليه بمجلس الإدارة ، بما يتناسب مع نصيبه في رأس المال .....

وهنا .. **تجدر الإشارة** (**في نبذه سريعة**)

إلي تاريخ وكيفية إنشاء .... **المذكور**

حيث أنه في مطلع السبعينات من القرن الماضي .. انعقدت اتفاقية فيما بين ثلاثة دول هم (جمهورية مصر العربية ، الجماهيرية ....ة ، وسلطنه عمان) علي تأسيس .... ، يكون نواه لاتحاد اقتصادي عربي (تاركين الباب مفتوحا أمام أي دولة عربية تريد الانضمام) وقد تم توقيع اتفاقية رسمية ملزمة للدول عاليه .. وذلك لإنشاء .... المذكور بتاريخ -/-/-.

هذا .. **وبموجب قرار رئيس الجمهورية رقم** .... **لسنة ١٩٤٧**

المؤرخ -/-/-

أصدر السيد / رئيس الجمهورية موافقته علي الاتفاقية المذكورة .. علي أن تكون بنسب شراكه قدرها (٣٣,٣٣% للشريك المصري ، ومثلها للشريك .... ، ومثلها لباقي الدول

المؤسسة أو المنضمة فيما بعد) .

وكان أهم بنود الاتفاقية التي تأخذ حكم القانون الملزم

١- أن يختار كل شريك ممثليه في مجلس إدارة .... (دون ثمة تدخل في ذلك من باقي الشركاء) .

٢- عدم سريان القوانين المنظمة للمؤسسات العامة أو ذات النفع العام ، أو شركات القطاع العام أو الشركات المساهمة (في الدول الأعضاء) علي هذا .... .

٣- عدم خضوع .... وفروعه وتوكيلاته أو سجلاته أو وثائقه لقوانين وقواعد التفتيش أو الرقابة (قضائية أو إدارية أو محاسبيا) في البلد العضو .

٤- عدم سريان قوانين العمل الفردي أو التوظيف أو الأجور أو المرتبات أو المكافآت أو المعاشات بشأن رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة .

٥- يتمتع رئيس وأعضاء مجلس إدارة .... وجميع موظفيه بحصانه ضد الإجراءات القانونية فيما يتعلق بالأعمال القانونية التي يقومون بها .

هذا .. وبرغم جماع ما تقدم

فقد فوجئ الطاعن بـ.... .. يغتصب اختصاص ليس له ، ويصدر قراره رقم .. المؤرخ -/-/- باستبعاد الطاعن عن عضوية مجلس إدارة .... (المطعون ضده الأول) ؟! بلا سند أو مبرر مشروع .. والغريب في الأمر أن إدارة .... المطعون ضده الأول .. استجابت لقرار .... (رغم علمها اليقيني بعدم اختصاصه وعدم مشروعية قراره ، وانعدام وجود سبب أو مبرر له ؟!).

وبغض النظر عن عدم مشروعية هذا القرار

فلا مجال للحديث عنها ها هنا

(حيث أن هذا الأمر لا يزال مطروح أمام القضاء الإداري)

فعلاوة علي ما تقدم .. فقد كان .... ..قد تقدم ببلاغ ضد الطاعن (بلا سند أو دليل) أمام عدالة نيابة الأموال العامة ؟! مقيد برقم ... لسنة ... حصر أموال عامة عليا .. المقيد برقم .. لسنة ... حصر تحقيق (بعد إصدار قرار استبعاد الطاعن ، وذلك في محاولة لخلق مبرر لهذا القرار ؟!) ثم اغتصب سلطة ليست له مرة أخري وأرسل إلي .... المطعون ضده الأول كتابا لعدم صرف مستحقات الطاعن ؟! وبرغم علم .... اليقيني بأن ذلك الكتاب غير ملزم له في شيء ويتعارض مع بنود اتفاقية التأسيس ، وبالتالي فلا أثر قانوني له ومخالفته لا تعرض .... لثمة عقوبات .

إلا أن هذا .... (وتعمدا للإضرار بالطاعن)

أنساق وراء ذلك الكتاب المبتور الأثر

والمنعدم السبب وامتنع عن صرف مستحقات الطاعن

وهذا ما حدا بالأخير نحو إقامة دعواه المبتدأة (التي اتفقت مع الواقع والقانون) ورغم إقرار .... بذلك ، وإقراره إقرارا قضائيا صريحا بأحقية الطاعن في طلباته .. إلا أنه أصر علي الامتناع عن أدائها .. وتارة يتذرع بوجود بلاغ بنيابة الأموال العامة العليا ، وتارة يعتصم بكتاب .... الحابط الأثر المار ذكره؟!.

ونكرر .. أن امتناع .... عن أداء مستحقات الطاعن

كان رغم علم .... اليقيني

بعدم صحة البلاغ المزعوم ، وعدم مشروعية كتاب وقف صرف المستحقات الصادر عن .... .. ذلك أنه بمطالعة اتفاقية تأسيس .... ، وكذا قانون .... ذاته (بفرض تطبيقه) سيتضح خلوهما من ثمة نص أو سند لإيقاف صرف مستحقات الطاعن

؟! .. مما يؤكد أن هناك عمد من جانب .... نحو الإضرار بالطاعن.

هذا .. وقد ثبت ذلك علي وجه اليقين

بصدور قرار نهائي من عدالة نيابة الأموال العامة العليا يفيد صراحة بحفظ البلاغ المذكور إداريا بتاريخ -/-/- وقيده تحت رقم .. لسنة ... شكاوى محفوظة.

وهذا القرار الأخير لم ينشئ بل هو كاشف فقط عن وضع قانوني سابق علي صدوره وهو انعدام سند البلاغ وعدم مشروعية كتاب وقف المستحقات ، وتعمد .... الإضرار بالطاعن باستناده إلي عدم المشروعية سند لحرمانه من مستحقاته .

وتأسيسا علي ذلك .. فقد أصدرت عدالة المحكمة الابتدائية حكمها بجلسة -/-/- السابق إيراد منطوقة .. إلا أن .... (المطعون ضده حاليا) لم يرتض بذلك الحكم .. وقام بالطعن عليه بطريق الاستئناف (محل الطعن الماثل) .. الذي تداول في جلساته .. وبجلسة -/-/- صدر الحكم الطعين (السابق إيراد منطوقه) .

هذا .. وحيث خالف هذا الحكم القانون

وأخطأ في تطبيقه ، وقصر قصورا مؤسفا في الإلمام بعناصر النزاع وواقعاته ظروفه ومستنداته ، بل والقصور المبطل في التسبيب ، والفساد في الاستدلال .. وهذا بخلاف الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .. فلا يجد معه الطاعن مناصا سوي الطعن عليه بطريق النقض مستندا في ذلك إلي الأسباب الآتية :-

أسباب الطعن

بداية .. تجدر الإشارة

إلي أن الحكم الطعين قد خالف قاعدتان قانونيتان جوهريتان .. بما أسلس به إلي السقوط في أخطاء ، وأوجه قصور ، وفساد في الاستدلال .. وإخلال جسيم بحق الدفاع ، وغيرها من عيوب التدليل والتسبيب التي يجدر معها نقضه وإلغاؤه .. وهاتين القاعدتين هما :-

القاعدة الأولي

أن مواد ونصوص وبنود الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تكون بمثابة القانون الواجب التطبيق فيما ورد بها حتى لو تعارضت مع أحكام القانون والتشريعات الأخرى .

فلئن نصت المادة العاشرة من التقنين المدني .. علي أن

> القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين ، لمعرفة القانون الواجب تطبيقه بينهما .

وعقب ذلك .. أورد ذات القانون في مواده من ١١ حتى ٢٢ قواعد الاختصاص وتحديد القوانين واجبة التطبيق لدي تنازع حول ذلك

إلا أن القانون المدني ذاته أيضا .. قد نص في المادة ٢٣ علي أن

لا تسري أحكام المواد السابقة ، إلا حيث لا يوجد نص علي خلاف ذلك في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في مصر .

كما نصت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات علي أن

العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة ، لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة ، أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن .

وفي هذا المقام استقرت محكمة النقض الموقرة علي أن

اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام .... والتي حلت محل المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن ..... ، والتي وفق عليها بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠٤ لسنة ١٩٧٩ المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد ..... والتي أعيد نشرها من جانب وزارة الخارجية في ..... ودخلت حيز النفاذ

الفعلي في ..... تعامل هذه الاتفاقية في جمهورية مصر العربية معاملة القانون ، وتطبق أحكامها وحدها علي عقود النقل البحري و..... وهو ما يؤدي دائما إلي استبعاد أحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ بشأن التجارة البحرية .....

(الطعن رقم ١٨٤٩٣ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠٢١/٢/٢٣)

وفي ذات المقام .. قضي بأن

القانون الواجب التطبيق هو المعاهدة الدولية الخاصة ..... ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر في حساب ..... دون تطبيق أحكام البروتوكول الخاص بتعديل هذه المعاهدة، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٢٠/٦/١١)

وقد قضي كذلك بأن

الأصل أن مفاد المواد ٢٩٦ ، ٢٩٧ ..... من قانون المرافعات هو أن يقدم طلب الأمر بتنفيذ الأحكام و..... بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، إلا أن المشرع خرج علي هذا الأصل في المادة ٣٠١ مرافعات في حالة وجود معاهدة ، ومؤدي ذلك أن تكون المعاهدة بعد نفاذها القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد ، ولو تعارضت مع أحكام القانون المشار إليه أو أي قانون أخر في مصر .

(الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٨٩ ق جلسة ٢٠٢٠/٢/٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والرواسخ القضائية أنفة البيان علي أوراق النزاع الماثل ، ومدونات الحكم الطعين .. يتضح أنه قد تغافل عن الإحاطة بأن .... (المطعون ضده الأول) منشأ ابتداءا بموجب اتفاقية دوليه ملزمه ، عقدت بين (مصر ، ليبيا ، سلطة عمان) وقد تم توقيع هذه الاتفاقية في تاريخ -/-/- وصدر بشأن قرار رئيس الجمهورية رقم ... لسنة ... بتاريخ -/-/- بالموافقة عليها .

ومن ثم .. فهي منذ التاريخ الأخير (-/-/-) وهي محل النفاذ

بما مؤداه وجوب معاملتها معاملة القانون الواجب التطبيق دون سواها .. حتى لو

تعارضت مع أحكام أي قانون في جمهورية مصر العربية .

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد أغفل ما تقدم جميعه (رغم تمسك الطاعن به) وتغافل عن الإطلاع علي الاتفاقية والنظام الأساسي .... المطعون ضده .. أو تطبيقهما بوصف أنهما الواجبين التطبيق .. وراح يطبق قواعد وقوانين أخري .. وهو ما ترتب عليه ثبوت خطأ الحكم وتعيبه بالآتي

الخطأ الأول

مخالفة أحكام وقواعد وبنود اتفاقية التأسيس .... المطعون ضده الأول .. الواجبة التطبيق .. والتي تضمنت ما يلي

حيث نصت المادة العاشرة من الاتفاقية علي أن

لا تسري علي هذا .... أو فروعه القوانين المنظمة للمؤسسات العامة أو ذات النفع العام وشركات القطاع العام والشركات المساهمة في الدول الأعضاء الذي يعمل بها .... أو فروعه .

بما لا يتعارض مع ما تقدم ومع باقي مواد الاتفاقية ، يخضع .... لرقابة .... وفقا لأحكام قانون .... والجهاز ....ي والنقد الساري في دولة المقر ، وتخضع فروعه في الدول الأعضاء الأخرى لرقابة البنوك المركزية وفقا لأحكام القوانين المنظمة للمصارف والائتمان السارية .

وتجدر الإشارة هنا

أن رقابة .... الواردة بالفقرة السابقة .. هي رقابة مصرفية ومحاسبيه وائتمانية وفيما يتعلق بالجهاز النقدي فقط، دون التدخل في أي مسائل إدارية أو تنظيمية تتعلق بمجلس إدارة .... أو أعضائه أو اختيارهم أو استبعادهم حيث أن ذلك سيرد تنظيمه في مواد لاحقه من الاتفاقية والنظام الأساسي المرفق بها .. بما لا يجوز التدخل فيما تقدم إلا ممن له الصفة في التعيين والاستبعاد وهي الدولة الشريكة التي لها كامل الحرية في تعيين أو استبعاد من يمثلها دون تدخل من ....

كما نصت المادة الثانية عشرة من الاتفاقية علي أن

لا يخضع .... وفروعه وتوكيلاته وسجلاته ووثائقه ومحفوظاته لقوانين وقواعد الرقابة والتفتيش القضائي أو الإداري أو المحاسبي في داخل بلد العضو .

وأيضا نصت المادة ١٥ علي أن

لا تسري علي رئيس وأعضاء مجلس إدارة .... وجميع موظفيه القوانين والقرارات المنظمة لشئون العمل الفردي والتوظيف والأجور .....

ويتمتع رئيس وأعضاء مجلس إدارة .... وجميع موظفيه بحصانة ضد الإجراءات القانونية فيما يتعلق بالأعمال القانونية التي يقومون بها بصفتهم الرسمية .....

هذا .. وقد نصت المادة ٢٥ من النظام الأساسي المرفق بالاتفاقية المذكورة .. علي أن

يدير .... مجلس إدارة مكون من تسعة أعضاء علي الأقل ، ويشترط 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 رأس المال ، ..... الخ

لما كان ذلك

فإذا كان الحكم الطعين قد طالع اتفاقية تأسيس .... المطعون فيه الأول ، وعلي الأخص منها بنودها المار ذكرها حالا .. لكان قد تبين لمحكمة الموضوع وبوضوح عدم اختصاص .... بإصدار ثمة قرار بشأن عضو مجلس إدارة .... سواء باستبعاده من المجلس (لكون ذلك من اختصاص الشريك .... دون سواه) أو بإيقاف مستحقاته لأي سبب كان .. وذلك لعدم خضوع .... أو مجلس إدارته لرقابة .... أو للقوانين المصرية وعلي رأسها قانون .... رقم ...لسنة .... الذي تنص مادته الأولي (ذاتها) علي الأتي

مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية بإنشاء بعض .... في جمهورية مصر العربية ، يلغي كل نص يتعارض مع أحكام القانون المرفق .

مما مؤداه

أن قانون .... ذاته قد سمح للاتفاقيات الدولية والمعاهدات أن تخالف نصوصه وبنوده .. أو بمعني أخر .. وهو احترام ما ورد بالاتفاقيات والمعاهدات ولو جاءت علي خلاف نصوصه .

وهذا كله ما لم يفطن إليه الحكم الطعين

وأغفل تماما بنود الاتفاقية المار ذكرها ، وراح يطبق نصوص وأحكام القوانين المصرية علي النزاع .. ومن أهمها قانون .... رقم .. لسنة ... وهو ما يجزم يقينا بخطأ هذا الحكم في تطبيق القانون .. بما يجدر معه نقضه .

الخطأ الثاني

الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون وقصر في التسبيب حينما أعتبر امتناع .... عن أداء مستحقات الطاعن ، ناتج عن قوة قاهرة ، وهي العقوبات التي كانت ستوقع علي .... من .... ، رغم مخالفة ذلك للاتفاقية المذكورة .

اشرنا سلفا

إلي أن الاتفاقية المؤسس بناءا عليها .... المطعون ضده الأول .. تجزم بعدم انطباق قانون .... أو أية من القوانين المصرية الأخرى علي .... ومجلس إدارته .

وبالتالي فلا إلزام علي ....

أن يلتزم بقرارات وتصرفات .... .. إلا إذا كانت صادرة تطبيقا لنصوص الاتفاقية ، ولا توجد ثمة عقوبات ستوقع عليه إذا ما خالف تصرفات .... المخالفة أساسا لاتفاقية التأسيس

فلئن كانت المادة ١٦٥ من القانون المدني تنص علي أن

إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، أو قوة قاهره أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق علي غير ذلك.

إلا انه يشترط أن يكون سبب القوة القاهرة استحالة التوقع

واستحالة الدفع ، وهو ما لم يوضحه ويدلل عليه الحكم الطعين

فلم يورد في مدوناته دلائل التزام .... المطعون ضده الأول بقرارات وتصرفات .... (مسترشدا فقط ببنود اتفاقية التأسيس) كما لم يوضح ماهية المخالفة التي قد تنسب .... إذا لم تلتزم بتصرف (غير مشروع أصلا) .... ، وسكت تماما عن بيان ماهية العقوبة التي كان يخشاها .... واعتبرها الحكم الطعين قوة قاهرة تعفيه من التعويض ؟!.

حيث اكتفي الحكم الطعين بعبارات مبهمة

وغامضة مؤداها أن

تأخير المطعون ضده الأول عن أداء مستحقات الطاعن (مما ألحق به الضرر) كان راجعا لتعليمات .... .. واصفا إياها (بلا سند ولا دليل) بأنها ملزمة .... ؟! كما قرر بأنها غير جائزا مخالفتها قانونا (دون بيان النص القانوني – من خلال نصوص الاتفاقية – الذي يشير إلي عدم جواز مخالفة هذه التعليمات) متغافلا عن أن هذه التعليمات غير مشروعة فلا أساس للقول بعدم جواز مخالفتها ؟!.

ثم ذهب الحكم الطعين إلي أبعد من ذلك

حينما قرر مرسلا .. بأن مخالفة .... لتلك التعليمات تعرضه للعقوبات المنصوص عليها في المواد ١١٨ وما بعدها من قانون .... ؟!.

وذلك دونما بيان

لماهية المخالفة التي قد تنسب .... ، والمادة القانونية التي تشير لتلك المخالفة المجهولة ، والمادة المتضمنة للعقوبة ؟! وهذا بلا ريب يجزم بخطأ الحكم في تطبيق القانون ، وقصوره في التسبيب والبيان ، وأنه مشوبا بالغموض والإبهام .. علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان .

<u>فالمستقر عليه نقضا في هذا الشأن أن</u>

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 التسبيب 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)

الخطأ الثالث

وتأسيسا علي ما تقدم .. فقد ثبت يقينا علم .... المطعون ضده الأول بأنه وفقا لاتفاقية تأسيسه ، فهو غير ملزم بقرارات وتصرفات .... المخالفة لبنود الاتفاقية ، ومع ذلك أنساق وراء تلك القرارات والتصرفات متعمدا الإضرار بالطاعن وحجب حقوقه عنه ، وهو ما يؤكد علي توافر ركني الخطأ الموجب للمسئولية والتعويض ، ومخالفة الحكم الطعين لذلك يمثل خطأ في تطبيق القانون وقصور وفساد في الاستدلال .

حيث أن الثابت في قضاء محكمة النقض الموقرة أن

المقرر– في قضاء هذه المحكمة – أن أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط أو ابتنائه علي فهم حصلته المحكمة مخالفا لما هو ثابت بأوراق الدعوى 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 استخلاص هذه الواقعة من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته .

(الطعن رقم ١٩٦٦٥ لسنة ٨٨ قضائية بجلسة ٢٠١٩/١١/٣)

كما قضي بأن

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 .

(الطعن رقم ١٩٨٦ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٩/٦/٢٠)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد استدل علي القول بتوافر القوة القاهرة المعفية من التعويض .. بالقول بأن ثمة قرار صادر عن .... باستبعاد الطاعن من عضوية مجلس إدارة .... .. قولا بأنه نسب إليه مخالفات تمس سلامة أصول .... ؟! والسؤال هنا .. إذا كان هناك ما يمكن نسبته للطاعن من مخالفات .. لكان .... المطعون ضده الأول .. أول من يعلم بها .. وكان أول من بادر بطلب استبعاد الطاعن من مجلس الإدارة .

أما وأن .... المطعون ضده الأول يعلم يقينا بأنه لا صحة لما نسب للطاعن فلم يطلب استبعاده أو يقدم بلاغ ضده

وحيث استطرد الحكم الطعين قائلا بأن .... قد أعقب استبعاد الطاعن .. بقرار بوقف صرف أية مستحقا له لحين انتهاء الفحص الذي يجريه بشأن المخالفات المنسوبة للطاعن .

وهذا قول إفك يخالف الحقيقة

(و.... المطعون ضده الأول يعلم ذلك يقينا)

ذلك أن الثابت

أولا : أن جميع ما أورده .... في البلاغ عبارة عن قرارات جماعية صادرة عن مجلس الإدارة مجتمعا .. أو من اللجنة الإدارية العليا ، وجميعها قرارات مسئوليتها تضامنية لدي جميع أعضاء الجمعية العامة للمصر ف

العربي الولي وليست قرارات فردية للطاعن .

ثانيا : أن الواقع والحقيقة أنه لا يوجد ثمة مخالفات تنسب للطاعن ، وإلا كانت الشكوى والتصرف من الأولي أن يصدر عن .... المطعون ضده الأول ذاته .

ثالثا : أن .... .. في الحقيقة والواقع لم يجر ثمة فحص أو تفتيش علي الطاعن .. وإلا فأين هي نتيجة هذا الفحص أو ذاك التفتيش ؟!! .

رابعا : فإن ثمة سؤال يطرح نفسه وهو .. هل هناك نص في قانون .... يبيح له إصدار قرارات بوقف صرف مستحقات أي موظف لدي أي بنك بدون وجود حكم نهائي .

خامسا : وهل يجيز القانون المذكور للبنك المركزي وقف التصرف في أي حساب لدي أحد البنوك دون حكم قضائي ؟!.

سادسا : وهل يجيز ذات القانون حجب مستحقات بلا سند ثم لدي المطالبة بها (بعد ثبوت انعدام سند وقفها) تحجب الفوائد القانونية علي تلك المبالغ المستحقة فعلا من قبل الإيقاف المزعوم ؟!.

سابعا : وإثباتا لتعنت .... المطعون ضده الأول .. فقد زعم بأنه قام بإيداع مستحقات الطاعن في حسابه ثم قام بتجميد الحساب ، وهذا قول إفك .. حيث لم يخطر الطاعن بذلك الإيداع المزعوم ولا بتجميد الحساب ؟! كما أن الحساب ساري ولم يتم تجميده .

وأخيرا : وتأسيسا علي جملة ما تقدم .. فإن .... المطعون ضده الأول يعلم يقينا بزور وبهتان ما نسب للطاعن ، وبعدم

مشروعية تصرفات .... .. وأنها وفقا لهذا الوصف لا يجوز الالتزام بها .. ولا مخالفة إذا لم يلتزم بها .

ورغم جماع ما تقدم .. إلا أن .... المطعون ضده الأول قد اتخذ من تلك التصرفات والقرارات الباطلة المعدومة المشروعية سندا للتقاعس عن أداء مستحقات الطاعن .. عمدا وإلحاقا لمزيد من الضرر به .. ولم تكن المسألة وليدة قوة قاهرة مستحيلة التوقع أو مستحيلة الدفع .. بل أن .... كان يعلم يقينا باستحقاق الطاعن لهذه الأموال رغم ادعاءات .... ورغم تصرفاته وقراراته الباطلة .. والغير ملزمة .... .. ومع ذلك امتنع عن تنفيذ التزاماته .

وهو ما يؤكد توافر ركن الخطأ في جانب .... المطعون ضده الأول

وحيث أن ذلك الخطأ الذي يستوجب المساءلة والتعويض هو الذي يمثل مسلكا وانحرافا عن السلوك المألوف أو ما تفرضه القوانين .

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

فتأكيدا علي عدم حسن النية لدي .... المطعون ضده الأول

وأنه لم يكن مضطرا للتأخير عن أداء مستحقات الطاعن

أن .... لم يسع نحو إبراء ذمته من مستحقات الطاعن ..الأمر الذي اضطر الأخير نحو إنذاره لأداء مستحقاته مرتان .. مرتان .. الأولي : بالإنذار الرسمي المقيد برقم ... بتاريخ -/-/- والثانية : بالإنذار الرسمي المقيد برقم .... بتاريخ -/-/- .

وحتى رفع الدعوى . لم يسع نحو إثبات حسن نيته

وسداد مستحقات الطاعن (التي أقر شفاهه بها)

إلا أنه انتظر حتى تاريخ -/-/- حتى قدم دليل مصطنع لنفسه .. وهو الصورة الضوئية من خطاب .... (الغير مؤرخ) بوقف صرف مستحقات الطاعن .. ثم احتج بهذا الدليل المصطنع ليبرر لنفسه الامتناع عن أداء المستحقات .

وحيث أن المقرر نقضا في هذا الشأن

في مجال الإثبات لا يستطيع الخصم أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه يحتج به علي غيره بغير سند من القانون ، وإذا اعتد الحكم في قضائه بهذا الدليل فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٨١٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٠)

وهذا عين ما ينطبق علي الحكم الطعين

ذلك أنه قد اتخذ من الورقة المقدمة بتاريخ -/-/- من .... المطعون ضده الأول (معدومة التاريخ) بعد إنذاره مرتان وثبوت الخطأ والإخلال والتقاعس في حقه ، والمعدة بالتواطؤ فيما بينه وبين .... .. دليلا علي عدم ثبوت الخطأ في حق .... ، رغم ثبوته فعليا من تاريخ الإنذار فلا ينال منه ذلك الدليل المصطنع الذي لم يبادر .... (لو كان حسن النية) بإظهاره أو بإخطار الطاعن به .

وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين

ويؤكد قيامه علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها مما يشير إلي عدم فهم الواقعة واستخلاص واقعة لا أصل بها وقائمة علي دليل مصطنع من الخصم لنفسه أو بالتواطؤ مع أخر .. وهو ما يجدر معه نقض الحكم الطعين .

الخطأ الرابع

الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون حينما تغافل عن قاعدة ما بني علي الباطل فهو باطل ، ذلك أن الثابت أن القرار المعيب الصادر ممن لا يملك الصفة بوقف صرف مستحقات الطاعن قائم علي أساس المزاعم والاتهامات الباطلة المقدم عنها البلاغ رقم .... لسنة ... أموال عامة ، وحيث تقرر حفظ هذا البلاغ فإن ذلك يقطع ببطلان قرار

وقف صرف المستحقات بما لا يجوز ترتيب أي أثر له .

لا ريب في أن القاعدة الأصولية .. تقرر بأن

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)

ومن أحكام النقض كذلك أن

يجب أن تكون كافة الإجراءات المتخذة مشروعة وصحيحة ومتفقة وأحكام القانون ، أما وأن تبين أنها معيبة ومشوبة بالتعسف في استعمال السلطة ووليدة عمل تعسفي ظاهرا 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)

وقضت كذلك بأن

العمل الإجرائي الصادر من جهة لا ولاية لها عمل منعدم لا يرتب القانون عليه أثر.

(الطعن رقم ٣١٣٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٢٠/١٢/٢١)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن القرار المعيب الصادر من .... بوقف صرف مستحقات الطاعن .. لم يكن لحين انتهاء ذلك البنك من الفحص والتفتيش علي أعمال الطاعن (كما تم الزعم بالكتاب المجهول التاريخ المقدم صورته أمام محكمة الموضوع) .. بل كان هذا القرار لحين البت في البلاغ المقيد برقم .... لسنة ... حصر أموال عامة عليا المقدم من .... (علي غير هدي وبلا سند) ضد الطاعن .

هذا.. وحيث قدم الطاعن أمام محكمة الموضوع شهادة رسمية

مؤرخة -/-/- صادرة عن نيابة الأموال العامة العليا

تفيد حفظ هذا البلاغ إداريا بتاريخ -/-/-

بما يجزم بعدم صحة ما تضمنه هذا البلاغ وانعدام سنده والدليل عليه .. وهو ما يؤكد بأن أي قرار استند إلي ذلك البلاغ قد أصبح هو والعدم سواء .. وهو عين ما ينطبق علي قرار وقف صرف مستحقات الطاعن .

هذا .. وبرغم صيرورة هذا القرار بلا أثر

إلا أن الحكم الطعين قد التفت عن ذلك ورتب له أثر

واتخذ منه سندا للقول بأن امتناع .... المطعون ضده الأول عن أداء مستحقات الطاعن كان بسبب مشروع .. وذلك كله علي خلاف الحقيقة والواقع والمستندات .. وهو ما يؤكد خطأ الحكم الطعين وفساده في استدلاله علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان .. بما يجدر معه نقضه وإلغائه

أما عن القاعدة الثانية التي خالفها الحكم الطعين

فهي أن القرارات الصادرة باغتصاب السلطة ومن غير مختص بإصدارها هي قرارات منعدمة لا يترتب عليها ثمة أثار ، كما أن القرارات المفتقرة إلي السبب والمبرر ، تكون غير مشروعة ومن ثم فهي حابطة الأثر ولا يترتب عليها ثمة حقوق أو التزامات

ذلك أن المقرر قضاءا في تواتر .. أن

الأصل أن القرار الإداري يكون معدوما في حالة غصب السلطة أو في حالة انعدام إرادة مصدر القرار .

(الطعن رقم ٣٩٢٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨)

كما قال الدكتور مصطفى كامل في هذا الشأن بان

العيب الناشئ عن عدم الاختصاص يعد السبب الأول من أسباب عدم مشروعيه القرار الإداري وهو يعطي لصاحب المصلحة الحق في أن يطعن فيه عن طريق رفع دعوى يطلب فيها إلغاء هذا القرار المعيب بسبب عدم الاختصاص .

والمقصود بعدم الاختصاص هو العيب الذي يلحق عملا من أعمال **سلطه عامه بسبب أن هذه السلطة تصرفت تصرف لا يدخل في نطاق ما تملكه من مكنات قررت لها قانونا ..** ولقد كان عيب عدم الاختصاص **أول أسباب إلغاء القرارات الإدارية** وجودا في فرنسا .

والخلاصة أن عدم مشروعيه القرار الإداري بسبب صدوره من جهة غير مختصة يعتبر اسبق أسباب إلغاء القرارات الإدارية وجودا ٠٠ ومن المقرر أن قواعد الاختصاص هي من النظام العام ويترتب على اعتباره كذلك أربعه نتائج هي :

أ- لا يصحح القرار المعيب بسبب عدم الاختصاص بإقرار يصدر من السلطة المختصة أصلا بإصداره .

ب- لا تعدل قواعد الاختصاص بالاتفاق .

ج- الاحتجاج بالاستعجال لا يصحح عيب عدم الاختصاص .

د- للمحكمة أن تثير هذا العيب وتقضى بوجوده من تلقاء نفسها .

(د/ مصطفى كامل – المبادئ العامة للقضاء الإداري ص ٢٥٨ وما بعدها)

هذا .. ومن أهم أحكام محكمتنا العليا في هذا الشأن

أن القرار الإداري لا يكون منعدما إلا في حاله غصب السلطة أو من حاله انعدام إراده مصدر القرار ٠٠ وغصب السلطة يكون في حاله اعتداء سلطه إدارية على اختصاص محجوز لسلطه أخرى .

(جلسة ٢٠٠٢/١/١٩ الطعن رقم ٦٢٩٢ لسنه ٤٥ قضائية عليا)

ومن أحكامها أيضا في ذات الصدد

أن العمل الإداري يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوما إلا إذا كان مشوبا بمخالفه جسيمه ومن صورها :

١- أن يصدر القرار من فرد عادي .

٢- أن يصدر من سلطه ويكون من اختصاص سلطه أخري .

(المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٠/٣/٢٥ الدعويين رقمي ٧٤٤ ، ٨٠٥ لسنه ١١ ق مجموعه مبادئ المحكمة الإدارية العليا السنة ١٢ ص ٨٠٠) .

كما قضى بان

صدور القرار الإداري من جهة غير منوط بها إصداره يعيبه بعيب ينحدر به إلي حد العدم .

(حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٦٦/١١/٢٦ مجموعه س ١٥ ص ٣٨)

وهذا عين ما تحقق بشأن قرارات .... في حق الطاعن

فقد سبق وأوضحنا بالسند القانوني والأدلة القضائية أن القانون الواجب التطبيق علي الطاعن (كعضو مجلس إدارة .... المطعون ضده الأول- وممثل الشريك .... فيه) هي بنود ونصوص وأحكام اتفاقية تأسيس هذا .... المعتمد بقرار رئيس الجمهورية رقم .... لسنة .... الصادر بتاريخ -/-/- .. هذا وبمراجعة نصوص وأحكام وبنود هذه الاتفاقية .. يتأكد عدم خضوع .... المطعون ضده الأول ولا مجلس إدارته ولا حتى موظفيه لقوانين البلاد المشتركة فيه (وعلي رأسهم جمهورية مصر العربية) بل يخضعون للاتفاقية .

ومن أهم بنود تلك الاتفاقية ما تضمنته المادة ٢٥ من النظام الأساسي

> **التي تنص وبوضوح تام علي أن سلطة اختيار أو إقصاء أو استبعاد أو تبديل ممثلي كل شريك من الدول الشركاء في .... .. في مجلس إدارة محصورة فقط في كل شريك دون تدخل من الشريك الأخر .**

بمعني أن كل شريك

هو فقط المختص دون سواه باختيار ممثليه في مجلس إدارة .... المطعون ضده الأول .

وبالتالي .. فإذا قام أي شريك بمخالفة ذلك ، وتدخل بقرار منه في استبعاد أو إقصائه أو تبديل ممثل شريك أخر في مجلس إدارة .... .. يكون قد

اغتصب سلطة واختصاص ليس له ، ويكون قراره هذا منعدما .. كأن لم يكن .. ولا يرتب ثمة أثار .

ذلك أن المقرر في قضاء النقض أن

العمل الإجرائي الصادر من جهة لا ولاية لها ، عمل منعدم لا يرتب القانون عليه أثر .

(الطعن رقم ٣١٣٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٢٠/١٢/٢١)

وهو ما قد كان .. بما يثبت يقينا

بأن قرار .... بتاريخ -/-/- باستبعاد الطاعن (عضو مجلس إدارة .... – وممثل الشريك ....) من مجلس الإدارة .. فهو قرار منعدم لا يرتب ثمة حقوق ولا التزامات .

وهكذا الحال بشأن قرار ذات ....

بوقف صرف مستحقات الطاعن

فضلا عن أنه مترتب علي القرار المنعدم الأول .. وبالتالي يطاله البطلان .. فهو أيضا صادر من غير ذي صفه ولا اختصاص وباغتصاب السلطة .. حيث لا يملك .... الاختصاص بالفحص والتفتيش علي الطاعن .. كما لا يملك السلطة في تقرير منح الطاعن مستحقات أو منعه منها .

فهو بلا ريب شأن داخلي مقرر في لائحة .... المطعون ضده الأول الداخلية ولا يملك .... أي سلطة بشأنه

ومن ثم يتأكد أن .... .. قد أصر علي اغتصاب سلطة واختصاص بإصدار قرارات ليست له ، ولا يجوز له التصدي لها ، وفقا لصريح بنود اتفاقية تأسيس .... .. الملزمة للجميع .. وبالتالي تكون قراراته الناتجة عن اغتصاب السلطة .. قرارات منعدمة (أي أنها والعدم سواء) وبالتالي فهي لا أثر لها علي الإطلاق .. ولا يجوز الاعتداد بها كسند لمنح أي حقوق أو ترتيب أي التزامات .

هذا .. ومن ناحية أخري

فإن صحة القرار – وعلي ما هو مستقر عليه – تتحدد بالأسباب التي يقوم عليها ، ومدي سلامتها بمقتضي القوانين واللوائح ، فإذا صدر قرار لا يقوم علي أسباب تبرره أو علي أسباب غير سليمة ، فإنه يكون قرار غير مشروع يجب عدم ترتيب أي أثار عليه .

وهو الأمر المقرر قضاءا.. بأن

القرار الإداري مثله مثل أي تصرف قانوني يجب أن يقوم علي أسباب مشروعه تبرر إصداره حقا وحكما ، أما إذا صدر بلا مبرر أو سبب لإصداره ، فإنه يكون فاقدا للمشروعية متعينا إلغاؤه .

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤ ق.ع جلسة ١٩٥٨/٦/١٨)

وفي ذات المعني

(الطعن رقم ٦٣٠٦ لسنة ٤٥ ق .ع جلسة ٢٠٠١/١٢/٨)

(الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٧ ق .ع جلسة ١٩٦٦/٥/٢٦)

لما كان ذلك

وعلي الفرض الجدلي بانعقاد الاختصاص والحق في إصدار أي قرارات من .... حيال .... المطعون ضده الأول أو تحديدا .. حيال الطاعن (كعضو مجلس إدارة – وممثل للشريك ....) .. فإن قراره يجب أن يقوم علي سبب يبرره ؟! هذا وحيث زعم .... ذاته بأن قراره باستبعاد الطاعن من مجلس الإدارة قائم علي الزعم بارتكابه مخالفات مقدم عنها البلاغ رقم .... لسنة ... أموال عامة عليا ؟! واتخذ البنك من هذه المزاعم سندا وسببا ومبررا لقراره .

بيد أنه قد ثبت بدليل قاطع ودامغ وبمستند رسمي

وهو الشهادة الصادرة عن نيابة الأموال العامة العليا التي

تفيد قطعيا بأن البلاغ سالف الذكر قد تم حفظه بتاريخ -/-/- لانعدام الصحة والسند ، وقيد برقم .. لسنة .... شكاوى محفوظة .

وهو ما يؤكد أن هذه الشهادة لم تكن منشئة بل هي فقط كاشفة لمبدأ أن الإنسان بر ئ حتى تثبت إدانته

وحيث لم تثبت فيظل بريئا ويتم حفظ البلاغ حياله لانعدام سببه أو سنده أو مبرره

وبالتالي يتضح أن أي قرارات صادرة عن .... (بفرض اختصاصه بها) ولدت بلا سبب أو مبرر ابتداءا .. وبالتالي فهي معدومة الشرعية .. بما يجدر عدم الاعتداد بها أو ترتيب أي ثار لها .

وهو الأمر الذي لم يفطن إليه الحكم الطعين وخالفه مخالفة جسيمة

وذلك بوصفه لقرارات .... سواء المتعلقة باستبعاد الطاعن من مجلس إدارة .... المطعون ضده الأول ، أو تلك الخاصة بوقف صرف مستحقاته .. بأنها مشروعة ؟! فمن أين أتي هذا الحكم بمشروعية هذه القرارات ؟!.

ليس هذا فحسب

بل أن الحكم قد اتخذ من هذا القول المعيب المخالف للقواعد القانونية ، وما ثبت بالأوراق .. سندا لإضاعة حقوق الطاعن ، وإيجاد تبرير باطل ومعيب .... المطعون ضده الأول في تأخيره وتقاعسه المتعمد عن عدم صرف مستحقات الطاعن رغم علمه بعدم مشروعية قرارات .... وعدم ترتيب أي أثار عليها .

وهو الأمر الجازم بمخالفة الحكم الطعين للقانون وقواعد أحكامه فضلا عن كونه معيب بالعيوب الآتية

العيب الأول

الحكم الطعين قد عابه الفساد السلبي في الاستدلال حيث تجاهل المستند الدال علي عدم وجود سبب أو مبرر لقرارات .... بما يؤكد عدم مشروعية هذه القرارات ، ومع ذلك يأتي مقررا بمشروعيتها .. مما يؤكد فساده المبطل في الاستدلال

فقد استقرت أحكام محكمة النقض الموقرة

علي أن مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي كما تكون بتحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات والأوراق بما يوصف بأنه مسلك إيجابي منها تقضي فيه علي خلاف هذه البيانات ، فإن مخالفة الثابت في الأوراق قد تأتي كذلك من موقف سلبي من المحكمة بتجاهلها هذه المستندات والأوراق وما هو ثابت فيها .

(الطعن رقم ٦٩٠٣ لسنة ٨٨ ق جلسة ٢٠٢٠/٦/٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن هناك مستند مقدم من الطاعن أمام محكمة الموضوع كان له أبلغ الأثر في الكشف عن انعدام سبب أو مبرر .... في إصداره أي قرارات بشأن الطاعن)سواء بالاستبعاد من مجلس الإدارة أو إيقاف صرف مستحقاته) مما يوصمها بعدم المشروعية .. وهذا المستند .. هو الشهادة الصادرة عن نيابة الأموال العامة العليا .. المقررة حفظ البلاغ المقدم حيال الطاعن برقم .... لسنة ... حصر أموال عامة عليا (لانعدام الصحة أو السند أو الدليل) .

وحفظ هذا البلاغ قد كشف وأكد علي انعدام سنده والقرارات المترتبة عليه من البداية ولم ينشئ ذلك

حيث أن المقرر نقضا أن

> **براءة المتهم وصون الحرية الشخصية من كل عدوان ، أصلان كفلهما الدستور ، سبيل دحضهم الأدلة التي تقيمها النيابة العامة وتبلغ قوتها الاقناعية مبلغ الجزم واليقين مثبته بها الجريمة في كل ركن من أركانها ، أصل البراءة من ركائز مفهوم المحاكمة المنصفة ، مؤدي ذلك (المبدأ الدستوري) المتهم برئ حتى تثبت إدانته .**

(الطعن رقم ٢٣٠٥٣ لسنة ٨٥ ق جلسة ٢٠١٧/١١/٨)

لما كان ذلك

وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جري أيضا علي أن

افتراض براءة المتهم وصون الحرية الشخصية من كل عدوان عليها أصلان كفلهما الدستور بالمادتين ٤١ ، ٦٧ منه فلا سبيل لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تقيمها النيابة العامة وتبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم والقين مثبته بها الجريمة التي نسبتها إلي المتهم في كل ركن من أركانها وبالنسبة لكل واقعة ضرورية لقيامها وبغير ذلك لا يتهدم أصل البراءة إذ هو من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة ، وهذا القضاء تمشيا مع ما نصت عليه المادة ٦٧ من الدستور من أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ، ومفاد هذا النص الدستوري أن الأصل في المتهم البراءة وأن إثبات التهمه قبله يقع علي عاتق النيابة العامة فعليها وحدها عبء تقديم الدليل ، ولا يلزم المتهم بتقديم أي دليل علي براءته ، كما لا يملك المشرع أن يفرض قرائن قانونية لإثبات التهمة أو لنقل عبء الإثبات علي عاتق المتهم ، ولقد تواترت أحكام المحكمة الدستورية العليا علي القضاء بعدم دستورية القوانين التي تخالف هذا المبدأ .

تطبيقا لجملة ما تقدم

فإن حفظ النيابة العامة للبلاغ معدوم الصحة

المقدم ضد الطاعن لم ينشئ أصل البراءة

بل كشف عنه وأكده وقرره فهو أصل ثابت والنيل منه عارض

وبالتالي يتضح أن الطاعن من البداية .. وهو برئ مما نسب إليه (في ذلك البلاغ) مما يجعل أي قرار صادر عن .... بناء علي ذلك البلاغ (أو الواقعات المخالفة للحقيقة الواردة به) قائم علي غير سند أو سبب أو مبرر .. مما يحرمه المشروعية ابتداءا ، وحيث التفت الحكم الطعين عن هذا الأثر الكاشف للشهادة المار ذكرها .. فهو الأمر الجازم بأنه معيب بالفساد السلبي في الاستدلال وتجاهله للمستندات .. بما يعبه يقينا .. ويستوجب نقضه وإلغائه .

العيب الثاني

الحكم الطعين قد شابه القصور والفساد في الاستدلال ، فلئن كان السبب الأجنبي أو القوة القاهرة يعفيان من المسئولية والتعويض ، إلا أن ذلك مشروط بأن الواقعة المتخذة سندا للقول بالقوة القاهرة .. تكون مشروعة .. فلا يجوز اتخاذ واقعة غير مشروعة ابتداءا علي أساس أنها قوة قاهرة معفية من التعويض ؟! .

حيث أن المستقر عليه نقضا أن

إذ كان نص المادة ١٦٥ من التقنين المدني يصف القوة القاهرة والحادث الفجائي بأنهما سبب أجنبي لا يد للشخص فيه ، إلا أنه يحتاج إلي تجديد ، فيشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة أو حادثا فجائيا – وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه ، فيجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعي عليه فحسب ، بل من جانب أشد الناس يقظة وبصرا بالأمور ، والمعيار هنا موضوعي ذاتي ، ويعني شرط استحالة دفع الحادث أنه إذا أمكن دفعه حتى لو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة أو حادثا فجائيا ، ويجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة ، فلا تكون

استحالة بالنسبة إلي المدين وحده بل استحالة بالنسبة لأي شخص يكون في موقف المدين.

(الطعن رقم ٦٧٧ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠١٢/٤/١٠)

كما قضي بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن الأحكام يجب أن تبني علي أسباب تطمئن المطلع عليها إلي أن القاضي بحث الأدلة التي طرحت عليه بحثا دقيقا وحصل منها ما تؤدي إليه وبذل في ذلك كل الوسائل التي من شأنها أن توصلها إلي ما رأي أنه الواقع وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور .

(الطعن رقم ١٥١١٠ لسنة ٨٦ ق جلسة ٢٠١٨/٢/١٤)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مدونات الحكم الطعين بعد تطبيق المفاهيم القانونية المار بيانها عليه .. أنه قد شابه القصور المبطل والفساد في الاستدلال .. وذلك بقوله بتوافر القوة القاهرة .. دون بيان دلائل توافرها .. وانعقاد شرائطها .. وأهم هذه الشرائط أن تكون الواقعة التي اتخذها سندا للقول بوجود القوة القاهرة هي واقعة مشروعة في الأساس .

حيث ثبت بما لا يدع مجالا للشك

عدم صحة المخالفات المنسوبة للطاعن

والتي كانت سببا في اتخاذ قرار معيب وعدم مشروع بوقف صرف مستحقات الطاعن .. وإزاء عدم مشروعية تلك الواقعة .. فلا يجوز الاستناد عليها في القول بوجود قوة قاهرة .

لاسيما وقد اشرنا سلفا

أن الخطأ المكون للمسئولية الموجبة للتعويض قد تحقق في جانب .... المطعون ضده الأول (بالتقاعس عن أداء مستحقات الطاعن) قبل نشأة القرار الباطل الصادر من .... بإيقاف صرف هذه المستحقات .. حيث أنه بتاريخ -/-/- ، -/-/- ثم إنذار المصرف بصرف المستحقات .. وامتنع عن ذلك .. قبل صدور قرار .... (المتخذ سندا باطلا للقول بوجود القوة القاهرة) الذي لم يظهر للنور إلا بتاريخ -/-/- (حيث أنه غير مؤرخ)

وبالتالي فإن القدر المتيقن أن هذا القرار قد صدر في غضون يوليو أي بعد ثبوت إخلال .... وخطئه الموجب للتعويض بنحو خمسة أشهر .

هذا .. وحيث خالف الحكم الطعين جملة ما تقدم

وقرر بوجود القوة القاهرة استنادا

علي واقعة غير مشروعة في الأساس ، ولم تكن قائمة وقت استحقاق المبالغ التي يطالب بها الطاعن ، ولم يكن هناك مانعا من أدائها للطاعن سوي تقاعس وإخلال .... .. فهو الأمر الجازم بقصور الحكم وفساده في الاستدلال بما يستوجب نقضه .

العيب الثالث

الحكم الطعين قد أخل بحقوق دفاع الطاعن حيث لم يورد مدوناته ما تمسك به الطاعن من أوجه دفاع ودفوع ، ومستندات تمسك بدلالتها .. وذلك علي النحو الذي ينحدر بالحكم إلي حد البطلان والقصور في الأسباب الواقعية وإغفال الدفاع علي نحو يجدر معه نقضه .

حيث أنه لمن المتواتر عليه في قضاء النقض أن

استناد الخصم إلي أوراق ومستندات لها دلالة معينة في ثبوت أو نفي هذا الدفاع الجوهري يوجب عليها أن تعرض لها وتقول رأيها في شأن دلالتها إيجابا أو سلبا وإلا كان حكمها قاصر البيان .

(الطعن رقم ١٢٦٣٢ لسنة ٨٩ ق جلسة ٢٠٢٠/٢/٥)

وقضي أيضا بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه إذا ما قدم الخصم لمحكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من الدلالة ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب

(الطعن رقم ١٤٧٩٧ لسنة ٨٨ ق بجلسة ٢٠١٩/١/٧)

كما قضي بأن

المقرر – في قضاء محكمة النقض – أنه متي قدم الخصم إلي محكمة الموضوع

مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما يكون لها من الدلالة فإنه يكون معيبا بالقصور .

(الطعن رقم ٩٧٧٨ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٩/٦/١٩)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال الإطلاع علي المستندات المقدمة بهذا الطعن والمقدم منها صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض ، وأهمها حوافظ المستندات والمذكرات المقدمة من الطاعن .. أنها احتوت علي عدة أوجه دفاع ودفوع .. ومستندات لها دلالة لم ينفك الطاعن عن التمسك بها .. ومنها ما يلي

١- أن المبالغ التي يطالب بها الطاعن هي نقود ومعلومة المقدار وقت الطلب ، ومستحقة بما يستحق معه تعويض (علي شكل فوائد) بواقع ٤٪ سنويا حتى تمام السداد .

٢- إن الإخلال والتقاعس والخطأ قد ثبت في حق .... المطعون ضده الأول بعدم أداء مستحقات الطاعن رغم إنذاره مرتان بتاريخي -/-/- ، -/-/- .

٣- أن امتناع .... عن أداء المستحقات المذكورة رغم إنذاره لم يكن قائم علي قرار .... بوقف الصرف (كما زعم ....) .. حيث أن هذا القرار لم يكن قد صدر بعد (حيث أنه لم يظهر للنور إلا في -/-/-) أي بعد تحقق الإخلال .

٤- أن قانون .... (بفرض انطباقه علي النزاع) لم يتضمن ثمة نص يجيز للبنك إيقاف مستحقات أي موظف في أي بنك مما يؤكد عدم مشروعية قرار الإيقاف المزعوم .

٥- أن قانون .... وغيره من القوانين المصرية لا تسري علي .... المطعون ضده وأعضاء مجلس إدارته .. بما يؤكد عدم اختصاص .... باتخاذ أي قرار بشأن الطاعن أو مستحقاته .. ذلك أنه أمر داخل تنظمه اتفاقية التأسيس واللائحة الداخلية .... .

٦- كما قدم الطاعن المستندات الدالة علي جملة دفاعه المذكور ..

وأهمها اللائحة الداخلية .... ، واتفاقية التأسيس ، والنظام الأساسي .. والتي تعتبر القانون الواجب التطبيق دون سواه .

٧- كما قدم الطاعن حافظة مستندات تنطوي علي شهادة نيابة الأموال العامة العليا بحفظ البلاغ رقم .... لسنة ... وقيده برقم ٤٤ لسنة ... شكاوى محفوظة .. وتمسك بدلالتها في إثبات عدم مشروعية قرار .... ، ومن ثم عدم مشروعية ما اتخذه الحكم الطعين سندا للقول بوجود قوة قاهرة .

٨- كما تمسك الطاعن بكافة الدلائل والبراهين علي سوء نية .... المطعون ضده الأول .. وعلمه التام بعدم مشروعية قرارات .... ومع ذلك اعتصم بها في الإضرار بالطاعن وحجب مستحقاته عنه (وحتى قبل صدور قرار إيقاف صرف المستحقات كان .... كان امتنع قانونا عن أدائها) .

لما كان ذلك

ور غم جملة ما تقدم .. يأتي الحكم الطعين خاليا من ثمة ذكر لدفاع الطاعن (وكأنه لم يمثل أمام المحكمة الاستئنافية ولم يبد ثمة دفاع؟!) .. كما اغفل المستندات والمذكرات المقدمة منه رغم احتوائها علي دفاع جوهري كان من شأنه تغيير وجه الرأي في الدعوى .. وهذا كله ينحدر بالحكم الطعين إلي حد البطلان والقصور في الأسباب الواقعية والإخلال بالدفاع علي نحو يجدر معه نقضه.

أما عن الشق العاجل

بوقف تنفيذ الشق المطعون عليه من الحكم محل هذا الطعن

فإنه وفقا للمادة ٢٥١ من قانون المرافعات .. التي تنص علي أن

لا يترتب علي الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم ، ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن ، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .....

وحيث أنه لمن المستقر عليه نقضا أن

إذ كان ضمن ما اشترطته المادة ٢٥١ من قانون المرافعات لوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه شرطا أساسيا هو رجحان نقض الحكم المطعون فيه وذلك بأن تكون أسباب الطعن جدية تستشف منها المحكمة ذلك، وهذا الشرط وأن لم ينص عليه صراحة في خصوص الطعن بالنقض إلا أنه شرط تمليه القواعد العامة لأن طلب وقف التنفيذ طلب وقتي يستهدف الحماية الوقتية والقاعدة العامة في الحماية الوقتية أنها تقتضي رجحان الحق والحق الذي يستهدف الطلب حمايته هو بقاء الحال علي ما هو عليه وهو ما لا يكون إلا بإلغاء الحكم المطعون فيه إذ من العبث الاستمرار في تنفيذ حكم مرجح الإلغاء.

(الطعن رقم ١٨٨٠٨ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٤/٦/٢)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال الطعن الماثل أنه قائم علي أسباب جدية ترجح نقض الحكم الطعين ، ومن شأنها رجحان الحق في جانب الطاعن بما يستوجب حمايته ، كما يتضح وجود خطر وضرر جسيم يخشى وقوعه مع تنفيذ الحكم مما يتعذر تداركه .. وهو الأمر الذي يؤكد توافر شرطي الشق العاجل بطلب وقف التنفيذ بما يجدر معه القضاء به .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وبصفه مستعجلة إيقاف تنفيذ الحكم الطعين فيما قضي به من تعديل حكم الدرجة الأولي وإلغاء الفائدة القانونية بواقع ٤٪ من رفع الدعوى .

ثالثا : وفي الموضوع .. بنقض الحكم في الشق المطعون فيه والقضاء مجددا بتأييد الحكم الابتدائي بكافة مشتملاته .

واحتياطيا

بنقض الحكم في الشق المطعون فيه ، وبإعادة الأوراق إلي محكمة الاستئناف بالقاهرة بهيئة مغايرة للفصل في موضوعه من جديد .

مع إلزام المطعون ضدهم بالمصروفات وأتعاب المحاماة عن كافة درجات التقاضي .

وكيل الطاعن

المحامي

حمدي خليفة
المحامي بالنقض
شريف حمدي خليفة
المحامي بالقضاء العالي
ماجستير في القانون التجاري
جامعة هارتفورد شاير (انجلترا)

HAMDY khalifa LAW FIRM

Hamdy Khalifa
Lawyer of the Supreme Courts
Sherif Hamdy Khalifa
Lawyer OF High Court
Master's degree in Commercial Law
Hertfordshire university (England)

محكمة النقض ..... **الموقرة**

الدائرة المدنية والتجارية

انه في يوم الموافق / / أودعت قلم كتاب محكمة النقض وقيدت برقم لسنة قضائية .

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

مقدمه من

السيد الأستاذ / حمدي أحمد محمد خليفة – المحامي بالنقض – بصفته وكيلا عن السيد/ ..... بصفته رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب للشركة ..... وموطنه المختار كائن ..... ومحله المختار مكتب الأستاذ / حمدي خليفة المحامي بالنقض – الكائن ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – العجوزة – الجيزة .

طاعن

ضد

السادة ورثة المرحوم / ..... وهم

١- **السيد** / .....
٢- **السيد** / .....
٣- **السيدة** / .....
٤- **السيدة** / .....
٥- **السيدة** / .....
٦- **السيدة** / .....

والجميع يقيمون .....

(مطعون ضدهم)

Egypt – 56 Syria Street - engineers - Giza
مصر – ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة –
Mobile : 00201098122033–00201222193222-00201004355555
موبايل:٠٠٢٠١٢٢٢١٩٣٢٢٢ – ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ - ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
Tel : 0020233359996 Fax : 0020233359970
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ فاكس : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com
www.HamdyKhalifa.com
ك :

وذلك طعنا في الحكم الصادر

عن محكمة القاهرة الاقتصادية – الدائرة الاستئنافية – في الدعوى رقم ... لسنة .. قضائية اقتصادية القاهرة الصادر بجلسة -/-/- أمام الدائرة الحادية عشر الاستئنافية والقاضي منطوقة بالآتي

حكمت المحكمة

بعدم قبول الدعوى وألزمت الطاعن بصفته بالمصاريف ومبلغ مائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

الوقائع

بداية تجدر الإشارة إلي أنه .. إبان الفترة من عام ... حتى أخر عام .... كان مورث المطعون ضدهم (المرحوم / ....) هو الذي يتولى إدارة الشركة .... (ش.م.م) موضوع النزاع الماثل .. وقد كانت إدارته مطلقة وبإرادته المنفردة وكانت له كافة الصلاحيات دونما ثمة قيود (وهو ما أكده تقرير الخبرة المودع ملف الدعوى رقم ... لسنة ... ق اقتصادية القاهرة).

هذا .. وحيث كان

الطاعن وأشقائه وغيرهم من الشركاء صغار السن آنذاك .. وهو ما جعل مورث المطعون ضدهم يطلق العنان لنفسه في إدارة الشركة المذكورة محتفظا لنفسه بكافة ما تدره هذه الشركة محل التداعي من أرباح وإيرادات دون ثمة مبرر أو مسوغ قانوني .. حيث لم يسبق له أن عقد جمعية عمومية واحدة علي مدار عشرة سنوات (فترة إدارته) وذلك ليقوم بتوزيع ثمة أرباح علي الشركاء والمساهمين في الشركة موضوع النزاع الماثل .

وهو الأمر الذي ترصد معه في ذمة مورث المطعون ضدهم المبالغ المالية الطائلة محل الدعوى المبتدأة

والمقررة محاسبيا بمعرفة السيد الخبير المنتدب والمودع تقريره ملف الدعوى رقم ... لسنة ... ق استئناف اقتصادي .. وذلك خلال فترة إدارته للشركة محل التداعي من عام .... حتى عام .... وذلك علي النحو الثابت أيضا بالميزانيات والقوائم المالية للشركة محل التداعي التي تم إعدادها بمعرفة مورث المطعون ضدهم سالف الذكر .

هذا .. وكان الثابت يقينا

أن مورث المطعون ضدهم لم يمنح أيا من الشركاء والمساهمين في الشركة محل التداعي ثمة نصيب من هذه الأرباح الطائله خلال الفترة أنفة الذكر ولم يعقد ثمة جمعية عمومية لتوزيع الأرباح طبقا للقانون .. وهو الأمر الذي حدا بباقي الشركاء في الشركة المذكورة إلي عزله من مجلس إدارة الشركة في غضون شهر نوفمبر عام .... وتم انتخاب مجلس إدارة جديد برئاسة الطاعن.

هذا .. ومع بداية إدارة الطاعن للشركة

تم تكليف السادة المحاسبين ومراقبي الحسابات بمراجعة وفحص حسابات وميزانيات الشركة محل التداعي .. حيث تم التحفظ علي رصيد أول المدة من قبل مراقبي حسابات الشركة وتبين يقينا عدم وجود المبلغ المترصد في ذمة مورث المطعون ضدهم (قيمة الأرباح التي حققتها الشركة خلال الفترة من عام .... حتى عام ....) سواء بالشركة أو بحساباتها البنكية أو في الدفاتر (كمصروفات أو توزيعات للمساهمين ؟!) ففي الوقت الذي تسفر عنه الميزانيات والقوائم المالية وجود أرباح بمبالغ طائلة كان يجب توزيعها علي المساهمين والشركاء كل بحسب نصيبه .. إلا أنهم لم يجدوا ثمة مبالغ من هذه الأرباح الصافية التي حققتها الشركة محل التداعي إبان إدارة مورث المطعون ضدهم لها في الفترة من عام ... حتى عام .... وبما يجزم يقينا انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بهذه المبالغ الطائلة ومسئوليته عنها والتزامه بها وردها للشركة موضوع النزاع الماثل.

وهو .. ما تم إثباته بالجمعية العامة العادية للشركة

والتي دعا إليها الطاعن بصفته حيث انعقدت بتاريخ -/-/- والتي علم بها يقينا مورث المطعون ضدهم وغيره من الشركاء والمساهمين والتي تم اتخاذ القرارات التالية :

١- إثبات التحفظ علي رصيد أول مدة منذ تولي الطاعن بصفته إدارة الشركة محل التداعي
٢- إرجاء البت في إبراء ذمة مورث المطعون ضدهم (المرحوم / ....) إبان

إدارته للشركة خلال الفترة من عام ... حتى ... .

٣- الاستعانة بمكاتب استشارية محاسبية لمراجعة أعمال مورث المطعون ضدهم وحسابات الشركة لبيان المبالغ المستحقة عليه والمشغولة بها ذمته .

وبالرغم من ذلك

وأثناء فترة إدارة الطاعن بصفته والتي بدأت عام .... كان مورث المطعون ضدهم يتحصل علي مبالغ ومسحوبات طائلة من الشركة تحت حساب نصيبه في الإرباح ؟!.. هذا وبرغم ثبوت ذلك يقينا .. وبالرغم من عدم انتهاء المكاتب الاستشارية من مراجعة أعمال مورث المطعون ضدهم لبيان ماهية المبالغ المالية المترصدة في ذمته إبان فترة إدارته للشركة محل التداعي .

إلا أنه قد أقام

الدعوى رقم ... لسنة ... ق استئناف اقتصادية القاهرة بادعاء المطالبة بنصيبه في أرباح الشركة محل التداعي عن الفترة من عام ... حتى ... ؟؟ .. ولبيان حقيقة النزاع فلقد انتدبت عدالة المحكمة الاقتصادية بالقاهرة في الدعوى سالفة البيان خبيرا محاسبيا تكون مهمته وفقا لما جاء بالحكم التمهيدي الصادر بتاريخ -/-/- وقد باشر السيد / الخبير المنتدب مهمته والانتقال إلي مقر الشركة الرئيسي بالغردقة للإطلاع علي الدفاتر والميزانيات والسجلات وكل ما يتعلق بحسابات الشركة محل التداعي .

وعقب ما تقدم جميعه فقد أنتهي السيد الخبير إلي نتيجة مؤداها

حيث أنه خلال الفترة من عام .... حتى نوفمبر عام ... أثناء إدارة مورث المطعون ضدهم (المرحوم / ....) للشركة محل التداعي .. قد تحققت أرباح صافية قابلة للتوزيع بمبلغ قدره ٦١,٧٥٧,٦٥٨ جنيه (واحد وستون مليون وسبعمائة سبعة وخمسون ألف وستمائة ثمانية وخمسون جنيه) وهذه المبالغ ملزم بأدائها رئيس مجلس الإدارة السابق (مورث المطعون ضدهم) ولم يتم توزيعها ولم يصدر قرار من الجمعية العمومية بتوزيعها علي الشركاء والمساهمين وفقا لقانون الشركات المساهمة

رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

الأمر الذي يؤكد يقينا

انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بقيمة الأرباح الصافية التي حققتها الشركة محل التداعي أبان إدارته لها خلال الفترة من عام .... حتى عام ... والثابتة يقينا من خلال تقرير السيد الخبير أنف البيان وكذا ثبت بالجزم واليقين عدم توزيع هذه الأرباح علي المساهمين بحسب أنصبتهم في رأس المال .. لعدم وجوده بالشركة أو حساباتها بالبنوك ودفاترها ما يفيد إنفاقه .. فهو الأمر الذي حدا بالسادة مراقبي الحسابات نحو إثبات التحفظ علي رصيد أول المدة (بداية تولي الطاعن مجلس الإدارة) .

هذا .. وحيث أن الطاعن بصفته

أصبح هو المسئول قانونا عن إدارة الشركة محل التداعي وتوزيع أرباحها بموجب جمعية عمومية عادية طبقا للقانون علي السادة الشركاء والمساهمين وهو الأمر الذي حدا بالطاعن بصفته إلي إقامة الدعوى الراهنة بطلب

إلزام المطعون ضدهم بأداء المبالغ المشغولة بها ذمة مورثهم (المرحوم / ....) وذلك كله من أجل اتخاذ الإجراءات القانونية بشأن توزيع صافيها علي المساهمين وفقا لأحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ودعوة الجمعية العمومية العادية للشركة محل التداعي لاتخاذ قرار بتوزيع تلك الأرباح بعد تحصيلها من المطعون ضدهم .

وهو الأمر الذي كان يتعين علي محكمة الموضوع

التصدي إلي بحث موضوع الدعوى المبتدأة محل الحكم الطعين .. لاسيما وقد تمسك الطاعن تمسكا لا إنفكاك منه بدفوعه ودفاعه الجوهري شفويا ومكتوبا .. مدللا علي هذا بالمستندات قاطعة الدلالة علي أحقيته في طلباته الواردة بعريضة الدعوى المبتدأة .. إلا أن الحكم الطعين قد خالف جملة ما تقدم .. وقضي بمنطوقه السابق الإشارة إليه بمستهل هذه الصحيفة .

ومما تقدم جميعه

يتجلى ظاهرا أن التفات محكمة الموضوع عن بحث الدفوع والدفاع وعدم إيراده أو الرد عليه .. فضلا عن طرحها للمستندات المقدمة من الطاعن مع تمسكه بدلالتها في حسم النزاع والتفات الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها .. وذلك من خلال الحكم الطعين الذي وبحق مخالفا للقانون وقاصرا في البيان والتسبيب فضلا عن فساده المبطل في الاستدلال والاستنباط بخلاف إخلاله الجسيم بحقوق الدفاع وهو ما لا يجد معه الطاعن مناصا وبد سوي الطعن عليه بطريق الطعن الماثل مستندا في ذلك إلي الأسباب الآتية :

أسباب الطعن

السبب الأول : الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون وقصر قصورا مؤسفا لخلوه من إيراد نص مواد وأحكام القانون التي تساند عليها في القول بعدم قبول الدعوى الأصلية لرفعها علي غير ذي صفه .. وكذا القول بأن اختصام المطعون ضدهم بوصفهم ورثة المدين لا ينعقد صحيحا ، وهو الأمر الذي جاء بلا سند مما يستوجب نقض الحكم الطعين .

فقد نصت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات علي أن

يجب أن يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وما إذا كان صادرا في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة ، وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة . واشتركوا في الحكم حضروا تلاوته وعضو النيابة الذي أبدي رأيه في القضية أن كان ، وأسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم ، وحضورهم وغيابهم .

كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى ، ثم طلبات الخصوم ، وخلاصة 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 أصدورا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

وقد استقرت أحكام النقض الموقرة علي أن

إذ كان الحكم لم يبين سنده القانوني لما قضي به أو يورد النصوص القانونية التي طبقها علي واقعة الدعوى أو يناقش الأساس الذي بني عليه الحكم الابتدائي الذي قضي بإلغائه فإن هذا يكون من شأنه أن يجهل بالأساس الذي أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون فإنه يكون معيبا بالقصور المبطل

(الطعن رقم ١٧٤٩ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠١٨/٤/١٠)

كما قضت بأن

إذ كان الحكم لم يبين سنده القانوني لما قضي به أو يورد النصوص القانونية التي طبقها علي واقعة الدعوى أو يناقش الأساس الذي بني عليه الحكم الابتدائي الذي قضي بإلغائه فإن هذا يكون من شانه أن يجهل بالأساس الذي أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون فإنه يكون معيبا بالقصور المبطل .

(الطعن رقم ٥٨٧٦ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠١٦/٤/١٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم المطعون فيه يتضح أنه قد خلا تماما من إيراد النص القانوني الذي طبقه علي واقعة الدعوى ، ولم يناقش الأساس الذي بينت عليه .. وهو الأمر الذي من شأنه تجهيل السند الذي قام عليه ذلك الحكم بما يعجز محكمتنا الموقرة (محكمة النقض) عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون .. بما ينبئ عن مخالفته وعيب الحكم بالقصور المبطل .. ذلك أن الثابت من مدونات هذا الحكم الطعين ما يلي :

أولا : أنه اكتفي بمقولة مبهمة وغامضة ومجملة مؤداها أنه تساند في قضائه الباطل محل هذا الطعن علي قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بيد أنه لم يورد في مدوناته ثمة نص واحد من نصوص وأحكام هذا القانون ، ولم يشر حتى إلي أرقام المواد والنصوص المزعوم الاستناد عليها .. وهو الأمر الجازم بأن هذا الحكم معيب بالقصور المبطل بما يستوجب نقضه وإلغائه .

كما ثبت ثانيا

أنه قرر بأن هناك مانع قانوني من اختصام ورثة المدين (المطعون ضدهم حاليا) باعتبار أنه كان رئيسا لمجلس الإدارة؟! ولم يورد أو يشر إلي ذلك المانع القانوني المدعي به .. مما يعيب قضاؤه بالغموض والإبهام .. وحيث أن المستقر عليه نقضا بأنه

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 التسبيب 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)

وأيضا قد ثبت ثالثا

من خلال أوراق التداعي ومستنداته .. أن الأموال محل المطالبة دخلت إلي ذمة مورث المطعون ضدهم الشخصية ، وجميع أمواله

الشخصية ألت إلي ورثته الشرعيين (وهم المطعون ضدهم) والقاعدة الشرعية تقرر بأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون .. وهو ما يجعل هذه الأموال حاليا طرف المطعون ضدهم ..فهو الأمر الذي يجعل لهم (دون سواهم) الصفة في مطالبتهم بهذه الأموال .. وبالبحث في نصوص القوانين واللوائح .. لن تجد سند قانوني واحد يشير إلي وجود مانع من اختصام سالفي الذكر ومطالبتهم بما انشغلت به ذمة مورثهم الشخصية .. وهو ما يجزم بقصور الحكم لدرجة تصل إلي البطلان.

وكذا ثبت رابعا

أن الحكم الطعين بفرض قيامه علي سند قانوني صحيح .. فيما قرره من عدم جواز الرجوع علي ورثة المدين (باعتبار أنه كان رئيسا لمجلس الإدارة) فيما آل إليهم منه ؟؟ فإلي من .. وعلي من يتم الرجوع إذن ؟؟ .. وهذا ليس من قبيل لفت نظر الخصوم إلي مقتضيات دفاعهم .. الذي لا تلتزم به محكمة الموضوع .. بل أنه من قبيل تسبيب الحكم وإقامة الدليل علي صحته .. فإذا كان ورثة المدين لا يسألون ولا يتم الرجوع عليهم(في حدود ما أل إليهم من مال مورثهم) بديون مورثهم .. فإلي من وعلي من يتم الرجوع ؟!.

فالقاعدة الشرعية تؤكد بأنه لا تركه إلا بعد سداد الديون

وهذا أمر جازم أنه يجب الرجوع علي ورثة المدين الذين تحت يدهم تركته ليسددوا منها ديون مورثهم .

فإذا أراد الحكم الطعين مخالف هذه القاعدة

فكان عليه أن يورد ثمة سند لذلك .. وأن يشير إلي الشخص الذي يجب الرجوع إليه ومطالبته بديون المدين المتوفى ؟! وحيث جاء الحكم الطعين خلوا من ذلك .. فإنه

يكون معيب بالقصور المبطل وجدير بالنقض والإلغاء .

لما كان ذلك

ومما تقدم جميعه يضحي ظاهرا أن الحكم الطعين قد بني علي مجرد حديث مرسل لا سند له في الواقع أو القانون .. وخالي تماما من ثمة ذكر لأي نصوص قانونية يتساند عليها .. مما يجعله وبحق معيبا بالقصور المبطل علي نحو يستوجب نقضه وإلغاءه .

السبب الثاني : الحكم الطعين بالنتيجة المعيبة والمعدومة السند التي انتهي إليها قد حجب نفسه عن بحث موضوع النزاع ، وصادر علي المطلوب من قبل تحقيقه ، وأهدر حجية تقرير خبره محاسبي قاطع الدلالة علي انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم شخصيا بالمبالغ محل هذه المطالبة ، وأن هذه المبالغ قد ألت إلي المطعون ضدهم ، بما يستوجب إلزامهم بردها وأدائها للشركة الطاعنة ، وحيث خالف الحكم الطعين هذا النظر ، فقد شابه قصور مبطل وفساد في الاستدلال وخطأ في الاستنباط ، فضلا عن الإخلال بالدفاع .. بما يجدر نقضه وإلغائه .

وحيث أن المستقر عليه نقضا في هذا الشأن أن

وحيث قام الحكم المطعون فيه علي مجرد دلائل ظنية وقرائن قضائية تعتبر احتمالا ولا تؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها الحكم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، وإذ حجبت محكمة الاستئناف نفسها بهذا الخطأ عن الفصل في موضوع النزاع فإن حكمها يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب .

(الطعن رقم ٨٨١٧ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٩/٣/١١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال أوراق النزاع الماثل ومستنداته أن مورث المطعون ضدهم كان رئيسا لمجلس إدارة الشركة الطاعنة منذ عام .... حتي .... وخلال عشرة سنوات (وفي ظل أكثر فترات السياحة رواجا) كان يستأثر بكافة أرباح الشركة ولا يمنح أيا من الشركاء أو المساهمين أي نصيب منها .. وهو الأمر الذي قرر معه باقي الشركاء نزع الإدارة من المذكور وعزله .. وهو ما قد كان .. وعندئذ قرر السيد مراقب الحسابات تحفظا علي رصيد

أول مدة تولي مجلس الإدارة الحالي .. بأنه يظهر مبالغ مالية طائلة .. إلا أنها لا توجد في حسابات الشركة لدي البنوك أو في خزانه الشركة أو أي من أماكن حفظ الأموال .. مما يؤكد أن هذه المبالغ دخلت في الذمة المالية الشخصية لمورث المطعون ضدهم .

وحتى يواري سوءة أفعاله ويخفي أنه مدين للشركة بعشرات الملايين

فقد أقام الدعوى رقم ... لسنة ... ق اقتصادية القاهرة مطالبا بنصيبه من أرباح الشركة من وقت أن تركها في أوائل ... حتى رفع الدعوى .. وأبان مباشرة هذه الدعوى بالجلسات أقامت الشركة طلبا عارضا بمحاسبته عن فترة إدارته للشركة .

وبالفعل أحيلت الأوراق إلي حد السادة الخبراء المختصين

الذي انتهي إلي نتيجة جازمة بأن

ثمة مبالغ تفوق ٦١ مليون جنيه في ذمة مورث المطعون ضدهم شخصيا (إبان فترة إدارته للشركة) ويجب مساءلته عنها.

إلا أن القدر لم يمهله حتى يتم محاسبته عما استولي عليه من مال الشركة

فلم يجد الطاعن بصفته مناصا سوي إقامة دعواه الراهنة القائمة علي أدلة وأسانيد قانونية وواقعية ومستندية قاطعة بأحقيته في دعواه .. إلا أن الحكم الطعين بتلك القاله المبتورة السند بأن اختصام المطعون ضدهم (ورثة المدين) لم ينعقد صحيحا.. كان من شأنه أن حجب محكمة الموضوع عن القضاء الصحيح والتصدي لموضوع النزاع وأوراقه ومستنداته القاطعة بأحقية الطاعن في طلباته .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون وكذلك القصور في التسبيب .. بما يستوجب نقضه وإلغائه

السبب الثالث : الحكم الطعين خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بقوله بعدم وجود ارتباط بين الطلب العارض المبدي من الطاعن وبين طلباته الأصلية ، رغم ثبوت أن هذا الطلب العارض جاء مكملا للطلب الأصلي ومتصلا به اتصالا لا يقبل التجزأة ، فضلا عن جوهريته وتيسيره القضاء بالطلب الأصلي .. وهو ما يجعل هذا الحكم جديرا بالنقض والإلغاء .

بداية تنص المادة ١٢٤ من قانون المرافعات علي أنه

للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة

١- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت عليه أو بنيت بعد رفع الدعوى .

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

٣- .....

٤- .....

٥- .....

كما نصت المادة ١٢٧ الفقرة الأولي من القانون ذاته علي أن

تحكم المحكمة في كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل ولا يترتب علي الطلبات العارضة أو التدخل إرجاء الحكم في الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم

وقد استقرت محكمة النقض في العديد من أحكامها علي أن

الطلب العارض الذي يقبل من المدعي بغير إذن المحكمة – ماهيته – الطلب الذي يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعية مع بقاء السبب أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع .. اختلاف الطلب عن الطلب الأصلي في موضوعة وسببه معا – أثره – عدم قبول إبدائه من المدعي في صورة طلب عارض .

(الطعن رقم ٦٥٧٠ لسنة ٨٥ ق جلسة ٢٠١٦/١٢/٢٤)

وقضت أيضا

محكمة الموضوع سلطتها في شأن تقدير توافر الارتباط بين الطلب العارض المقدم في الدعوى والطلب الأصلي – شرطه – أن تكون ما خلصت إليه في خصوص التقدير سائغا .

(الطعن رقم ٩٩٦٦ لسنة ٨٥ ق جلسة ٢٠١٦/٥/١٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية المار ذكرها علي أوراق النزاع الماثل .. يتضح أن المشرع قد وضع بحث مسأله ارتباط الطلب العارض بالطلب الأصلي في الدعوى المبتدأة ..، في أولويات قاضي الموضوع قبل الفصل أو التصدي للحق محل النزاع .. طالما أن الطلب العارض استوفي موجبات قبوله ومنها ارتباطه بالدعوى الأصلية

هذا وحيث أقام الطاعن

دعواه المبتدأة بإلزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا للطاعن بصفته مبلغ وقدره ٦١,٧٥٧,٦٥٨ جنيه قيمة الأرباح التي حققتها الشركة محل التداعي (..... ش.م.م) خلال الفترة من عام .... حتى عام .... فترة إدارة مورث المطعون ضدهم لها وانشغال ذمته بهذه المبالغ مع إلزام المطعون ضدهم بأداء فائدة قانونية بواقع ٥% علي هذا المبلغ محل التداعي من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد .

وهو الأمر الذي يتجلى ظاهرا

بأحقية الطاعن بصفته بالتمسك بطلب الاستعلام عن أرصدة مورث المطعون ضدهم المرحوم/ .... لدي البنوك من عام .... وحتى عام .... وذلك لبيان وإيضاح ما آل إلي الورثة الشرعيين (المطعون ضدهم) من أموال مورثهم والتي ثبت بالدليل الدامغ بانشغال ذمته بها للشركة محل التداعي .

لما كان ذلك .. وكان من المقرر في قضاء محكمة النقض

أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم في صورة طلب عارض يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان دفاعا جوهريا ومؤثرا في النتيجة .

وأن هذا الطلب الجوهري سوف يغير وجه الرأي في الدعوى الماثلة

فإنه يتعين علي محكمة الموضوع أن ترد علي الدفاع الجوهري الصريح الجازم والذي من شأنه أن يغير وجه الرأي في الدعوى .. فإذا ما أغفلت التحدث في حكمها عن هذا الدفاع ولم تمحص ما ورد فيه ، بما يفيد أنها قد أحاطت بحقيقة الواقع في الدعوى عن بصر وبصيرة ، ودون أن تكشف المحكمة عن وجهة نظرها فيما أبدي أمامها من دفاع ، وأوردت تسبيب لقضائها عبارات مقتضبة مجملة لا تكشف عن أنها محصت دفاع ودفوع الخصم الجوهرية المطروحة عليها وناقشت المستندات المؤيدة لهذا الدفاع .. ولا تغبن في فهم حكمها وتعجز محكمة النقض عن رقابتها في هذا الخصوص فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور يرتب بطلان الحكم لمخالفته للقانون.

وهو عين ما وقعت فيه المحكمة مصدرة الحكم الطعين

حيث أشار الحكم المطعون فيه حسبما ورد بحيثياته ص ٢ الفقرة الأخيرة بتلك الصفحة . لما كان ذلك وكان الثابت للمحكمة أن الحاضر عن الطاعن بصفته أبدي طلبه العارض شفويا بجلسة ختام المرافعة في مواجهة الحاضر عن المطعون ضدهم وأثبته في محضرها ، ومن ثم يضحي هذا الطلب مقبولا شكلا .

إلا أنه ويحسب أن الطلب موضوعة قد انحرف عن الحالات الواردة حصرا المقررة لصالح الطاعن بمؤدي المادة ١٢٤ مرافعات والمعتبرة من النظام العام لعدم تماثلها مع أي من الحالات الواردة في فقراتها بما يكون موجبا القضاء موضوعا برفضها .

وهنا يتضح جليا

مدي ما شاب الحكم الطعين من قصور في البيان والتسبيب حيث لم تورد في بيان واضح ماهية الانحراف الذي نعته علي الطلب العارض وبات مختلفا عن الطلبات الأصلية .. بل جاء قولها هذا مبهما وغامضا ومجملا .. لا يصلح سندا لطرح الطلب العارض .

وهو ما يؤكد علي أن

محكمة الموضوع مصدرة الحكم الطعين لم تحصل فهم الواقع في الدعوى ولم تحط بأدلتها ولم تمحصها وصولا إلي ما تري أنه الواقع الثابت في الدعوى بحيث يكون استدلال الحكم مؤديا إلي النتيجة التي بني عليها قضاءه .

ولما كان ذلك

وكان الطلب العارض مرتبط ارتباطا وثيقا بموضوع الدعوى الأصلية من انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بمبالغ مالية قيمة الأرباح التي حققتها الشركة محل التداعي خلال فترة إدارته لها وما آل للمطعون ضدهم من أموال مورثهم بعد وفاته والتي ثبت انشغال ذمته بموجب تقرير الخبرة المودع بالدعوى رقم ... لسنة .. ق اقتصادية القاهرة والموضح ذلك علي التفصيل بعاليه .

وهو ما يؤكد

انطباق نص المادة ١٢٤ مرافعات فقرة ١، ٢ وبخاصة الفقرة ٢ من المادة علي الطلب العارض المبدي من الطاعن بصفته وهو ما يؤكد علي عدم الإلمام الصحيح بواقعات النزاع حسبما يثبت في الأوراق وعدم قدرتها علي استخلاص صورتها الصحيحة من سائر الأوراق والمحررات والمستندات المطروحة أمامها .

وهو ما يؤكد

أن الحكم المطعون فيه جنح جنوحا مؤسفا بواقعات التداعي وخالف الثابت بالأوراق وهو ما ينحدر بهذا الحكم إلي حد البطلان لمخالفته للقانون .. الأمر الذي يستوجب نقضه والقضاء في موضوع الحكم جسيما استقر في قضاء النقض ونص القانون .

السبب الرابع : الحكم المطعون فيه وحيثياته مثلت المعني الحقيقي لعيب القصور في التسبيب الذي برز واضحا بما يؤكد إهدار هذا القضاء لكافة الضمانات التي فرضها القانون من وجوب تسبيب الأحكام تسبيبا واضحا وشاملا ينم عن إحاطة بكل أوراق النزاع .. أما وأن ذلك لم يتوافر في الحكم الطعين فهو الأمر الذي يسلس نحو بطلانه المستوجب نقضه وإلغاءه .

بداية نصت المادة ١٧٦ من قانون المرافعات علي أنه

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

كما نصت المادة ١٧٨ الفقرة ٢، ٣ من ذات القانون علي أنه

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

٣- والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم أو صفاتهم ، وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

وقد استقرت محكمة النقض في العديد من أحكامها علي أن

إغفال الحكم بحث دفاع جوهري للخصوم ومؤثرا في النتيجة التي انتهي إليها قصور في أسبابه الواقعية أثره بطلانه .

(الطعن رقم ١٥٧٤٠ لسنة ٨٤ ق جلسة١٦/١١/٢٠٢٠)

وقضي أيضا

لإغفال الحكم بحث دفاع جوهري أبداه الخصم قصور في أسبابه الواقعية مقتضاه بطلانه مؤداه التزام المحكمة بنظر أثر الدفاع المطروح عليها وتقدير مدي جديته للوقوف علي أثره في قضاءها قعودها عن ذلك قصور .

(الطعن رقم ٥١٦٢ لسنة ٨٩ ق جلسة ١٣/٢/٢٠٢٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والثوابت القانونية والقضائية سالفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين وأوراق ومستندات ومذكرات دفاع الطاعن .. بل ومحاضر الجلسات ..

يتضح وبجلاء مدي ما شاب الحكم الطعين الصادر عن محكمة الموضوع من أوجه قصور في فهم عناصر النزاع .. بما أسلس إلي قصوره في الأسباب الواقعية .. أثرة بطلان الحكم .

إذ أنه من المقرر قضاءا

أن إغفال المحكمة بحث دفاع جوهري أبداه الخصوم .. قصور يترتب عليه بطلان الحكم .. كما أنه من المقرر أنه يجب أن يتضمن الحكم ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة حصلت فهم الواقع في الدعوى ، وأحاطت بأدلتها ومحصت دفاع الخصوم وواجهته بالرد الكافي السائغ ، إغفال الحكم دفاعا من شأنه لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى يدفعه بشائبة القصور في التسبيب .

وهو الأمر

الذي يؤكد أن الحكم الطعين قد عابه القصور في التسبيب حينما طرح الدفاع الجوهري المبدي من الطاعن وهو انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بمبالغ طائلة قيمة الأرباح التي حققتها الشركة إبان فترة إدارته لها .

إذ ثبت يقينا

بموجب الجمعية العمومية العادية للشركة محل التداعي المنعقدة بتاريخ -/-/- والمعتمدة من الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بمبالغ طائلة قيمة الأرباح الصافية التي حققتها الشركة .

أبان فترة

إدارته للشركة خلال الفترة من عام ... وحتى عام ... وكذا عدم إبراء ذمته بصفته رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب للشركة سابقا وقدم الطاعن تأييدا لدفاعه الجوهري الأدلة منها

الدليل الأول

الجمعية العمومية العادية للشركة محل التداعي المنعقدة بتاريخ -/-/- والمعتمدة من الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة والثابت بها يقينا انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بمبالغ مالية قيمة الأرباح الصافية التي حققتها الشركة في

الفترة من عام ... وحتى عام ... فترة إدارته لها .

الدليل الثاني

ثبوت عدم إبراء ذمة مورث المطعون ضدهم بصفته رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب للشركة سابقا بموجب القرار في البند الثاني الصادر عن الجمعية العمومية العادية للشركة محل التداعي المنعقدة بتاريخ -/-/- .

الدليل الثالث

تقرير السيد الخبير المنتدب في الدعوى رقم .. لسنة .. ق استئناف اقتصادي والمقامة عن مورث المطعون ضدهم ضد الطاعن .. حيث أكد يقينا السيد الخبير المنتدب بما لا يدع مجالا للشك علي أن الأرباح التي تحققت لدي إدارة مورث المطعون ضدهم المرحوم / .... في الفترة من ... حتى عام ...

يلزم بها

مورث المطعون ضدهم حيث لم يقم بتوزيعها فضلا عن ذلك لم يصدر قرار من الجمعية العمومية العادية للشركة محل التداعي وفقا للقانون توزيع ثمة أرباح علي المساهمين أو الشركاء .

إلا أن محكمة الحكم الطعين

قد أخطأت في هذا المقام مرتين الأولي حينما التفتت دون إيراد أو رد عن دفاع الطاعن الجوهري ، والثانية طرحت ما أنتهي إليه تقرير الخبرة ولم تعول عليه رغم أهميته الجوهرية ، ورغم كونه رأي فني في مسألة تخرج عن اختصاصه القانوني بما كان يستوجب عليها الأخذ به.

هذا .. ومع بداية إدارة الطاعن للشركة

تم تكليف السادة المحاسبين ومراقبي الحسابات بمراجعة وفحص حسابات وميزانيات الشركة محل التداعي .. حيث تم التحفظ علي رصيد أول المدة من قبل مراقبي حسابات الشركة وتبين يقينا عدم وجود المبلغ المترصد في ذمة مورث المطعون ضدهم(قيمة الأرباح التي حققتها الشركة خلال الفترة من عام ... حتى عام ...) سواء بالشركة أو بحساباتها البنكية أو في الدفاتر (كمصروفات أو توزيعات للمساهمين ؟!) ففي الوقت الذي تسفر عنه الميزانيات والقوائم المالية وجود أرباح بمبالغ طائلة كان يجب توزيعها علي المساهمين والشركاء كل بحسب نصيبه .. إلا أنهم لم يجدوا ثمة مبالغ من هذه الأرباح الصافية التي حققتها الشركة محل التداعي إبان إدارة مورث المطعون ضدهم لها في الفترة من عام .... حتى عام ... وبما يجزم يقينا انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بهذه المبالغ الطائلة ومسئوليته عنها والتزامه بها وردها للشركة موضوع النزاع الماثل.

وهو .. ما تم إثباته بالجمعية العامة العادية للشركة

والتي دعا إليها الطاعن بصفته حيث انعقدت بتاريخ -/-/- والتي علم بها يقينا مورث المطعون ضدهم وغيره من الشركاء والمساهمين والتي تم اتخاذ القرارات التالية :

١- إثبات التحفظ علي رصيد أول مدة منذ تولي الطاعن بصفته إدارة الشركة محل التداعي
٢- إرجاء البت في إبراء ذمة مورث المطعون ضدهم(المرحوم / ....) إبان إدارته للشركة خلال الفترة من عام .... حتي .... .
٣- الاستعانة بمكاتب استشارية محاسبية لمراجعة أعمال مورث المطعون ضدهم وحسابات الشركة لبيان المبالغ المستحقة عليه والمشغولة بها ذمته .

وبالرغم من ذلك

وأثناء فترة إدارة الطاعن بصفته والتي بدأت عام .... كان مورث المطعون ضدهم يتحصل علي مبالغ ومسحوبات طائلة من الشركة تحت حساب نصيبه في الإرباح ؟!.. هذا وبرغم ثبوت ذلك يقينا .. وبالرغم من عدم انتهاء المكاتب الاستشارية من مراجعة أعمال مورث المطعون ضدهم لبيان ماهية المبالغ المالية المترصدة في ذمته إبان فترة إدارته للشركة محل التداعي .

إلا أنه قد أقام

الدعوى رقم .. لسنة ... ق استئناف اقتصادية القاهرة بادعاء المطالبة بنصيبه في أرباح الشركة محل التداعي عن الفترة من عام ... حتى ... ؟؟ .. ولبيان حقيقة النزاع فلقد انتدبت عدالة المحكمة الاقتصادية بالقاهرة في الدعوى سالفة البيان خبيرا محاسبيا تكون مهمته وفقا لما جاء بالحكم التمهيدي الصادر بتاريخ -/-/- وقد باشر السيد / الخبير المنتدب مهمته والانتقال إلي مقر الشركة الرئيسي بالغردقة للإطلاع علي الدفاتر والميزانيات والسجلات وكل ما يتعلق بحسابات الشركة محل التداعي .

وعقب ما تقدم جميعه فقد أنتهي السيد الخبير إلي نتيجة مؤداها

حيث أنه خلال الفترة من عام ... حتى نوفمبر عام ... أثناء إدارة مورث المطعون ضدهم(المرحوم / ....) للشركة محل التداعي .. قد تحققت أرباح صافية قابلة للتوزيع بمبلغ قدره ٦١,٧٥٧,٦٥٨ جنيه (واحد وستون مليون وسبعمائة سبعة وخمسون ألف وستمائة ثمانية وخمسون جنيه) وهذه المبالغ ملزم بأدائها رئيس مجلس الإدارة السابق (مورث الطاعن عليهم) ولم يتم توزيعها ولم يصدر قرار من الجمعية العمومية بتوزيعها علي الشركاء والمساهمين وفقا لقانون الشركات المساهمة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

الأمر الذي يؤكد يقينا

انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بقيمة الأرباح الصافية التي حققتها الشركة محل التداعي أبان إدارته لها خلال الفترة من عام .... حتى عام ... والثابتة يقينا من

خلال تقرير السيد الخبير أنف البيان وكذا ثبت بالجزم واليقين عدم توزيع هذه الأرباح علي المساهمين بحسب أنصبتهم في رأس المال .. لعدم وجوده بالشركة أو حساباتها بالبنوك ودفاترها ما يفيد إنفاقه .. فهو الأمر الذي حدا بالسادة مراقبي الحسابات نحو إثبات التحفظ علي رصيد أول المدة (بداية تولي الطاعن مجلس الإدارة) .

هذا .. وحيث أن الطاعن بصفته

أصبح هو المسئول قانونا عن إدارة الشركة محل التداعي وتوزيع أرباحها بموجب جمعية عمومية عادية طبقا للقانون علي السادة الشركاء والمساهمين وهو الأمر الذي حدا بالطاعن بصفته إلي إقامة الدعوى الراهنة بطلب إلزام المطعون ضدهم بأداء المبالغ المشغولة بها ذمة مورثهم (المرحوم / ....) وذلك كله من أجل اتخاذ الإجراءات القانونية بشأن توزيع صافيها علي المساهمين وفقا لأحكام قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ودعوة الجمعية العمومية العادية للشركة محل التداعي لاتخاذ قرار بتوزيع تلك الأرباح بعد تحصيلها من المطعون ضدهم.

وهو الأمر

الذي يؤكد علي أن الحكم الطعين قد عابه القصور في التسبيب والإخلال الجسيم لكافة الضمانات التي فرضها القانون من وجوب تسبيب الأحكام تسبيبا واضحا شاملا ينم عن أحاطته بكل أوراق النزاع .. حينما طرح هذا الدفاع الجوهري المبدي من الطاعن .. بما يستوجب القضاء بنقضه وإلغاءه .

السبب الخامس : الحكم المطعون فيه اخطأ في تطبيق القانون وخالفه حيث أنه لا يوجد في قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ما يمنع من اختصام المطعون ضدهم بوصفهم ورثة المدين الذي دخلت في ذمته الشخصية أموال عائدة للشركة الطاعنة ، وآلت إليهم كورثة .. بما يستوجب إلزامهم بأدائها

تنص المادة ١/٥٢٢ من القانون المدني علي أنه

إذا أخذ الشريك أو احتجز مبلغا من مال الشركة لزمته فوائد هذا المبلغ مكن يوم أخذه أو احتجازه بغير حاجة إلي مطالبة قضائية أو إعذار وذلك دون إخلال بما قد يستحق للشركة من تعويض تكميلي عند الاقتضاء .

كما نصت المادة ٨٩٩ من ذات القانون علي أنه

وبعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقي من أموالها إلي الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي .

كما نصت المادة ٤٠ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ علي أن

الأرباح الصافية هي الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنيب كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيبها قبل إجراء أي توزيع بأي صورة من الصور .

كما نصت المادة ١٢٨ من اللائحة التنفيذية من ذات القانون علي أن

إذا تملك السهم أكثر من شخص واحد بطريق الإرث ، كان علي الورثة أن ينيبوا شخصا واحدا يتولى مباشرة الحقوق المتصلة بهذا السهم في مواجهة الشركة .

والمستقر عليه في قضاء محكمة النقض أن

الشريك الذي يدير الشركة شأنه شأن الوكيل ، عليه أن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عما تناولته الوكالة وقيام كل شريك بإدارة بعض شئون الشركة لا يحول دون حق كل منهما في مطالبة الأخر بتقديم حساب عما إدارة .

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١ مج ٢٥ عاما بند ٢٢ ص ٦٩١)

كما قضت أيضا

العبرة في تقدير أرباح الشركة هو بما أسفر عنه نشاطها وما حققته منها فعلا .

(الطعن رقم ١٠٤٧ لسنه ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٧/٣٠)

ومن المستقر عليه في المبادئ التي قررتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أن

باقي الربح المحقق في حساب الأرباح والخسائر بعد تجنيب النسب المقررة لتكوين الاحتياطي لا يتعين بالضرورة وجوب توزيعه – جواز ترحيله إلي جانب الخصوم لزيادة راس المال – أساس ذلك – الفصل بين واقعة تحقق الربح وواقعة صدور قرار من الجمعية العمومية بتوزيعه .. لا مساس في ذلك بحق المساهم الذي لا يتعلق حقه بالربح إلا بصدور قرار الجمعية

العمومية بإقرار الحسابات الختامية والميزانية وتوزيع الأرباح علي المساهمين .. واقعة التوزيع هي وحدها المجرية لانتقال الربح من ذمة الشركة إلي ذمة المساهم .

(نقض رقم ٧٠٨ جلسة ١٩٦٣/٣/٤)

وتطبيقا لما تقدم

بداية .. فإن عيب الخطأ في تطبيق القانون يأتي علي أكثر من صورة منها مخالفة القانون وتكون بإنكار وجود قاعدة قانونية موجودة أو التأكيد علي وجود قاعدة قانونية لا وجود لها .. ومنها أيضا الخطأ في تطبيق القانون .. وتكون بتطبيق قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها أو رفض تطبيق قاعدة قانونية علي الواقعة .. وكذا منها صورة الخطأ في تأويله وتكون بأن يقع القاضي في خطأ عند تفسيره نصا قانونيا .

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية والأصول والثوابت أنفة البيان علي مدونات الحكم المطعون فيه .. يتضح وبجلاء تام أن عيب الخطأ في تطبيق القانون وتأويله قد توافر في الحكم المطعون فيه .. علي أكثر من وجه بيانهم كالتالي :

الوجه الأول : الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وتأويله .. حينما رفض تطبيق قاعدة قانونية شرعية تنطبق علي الواقعة .. وهي لا تركه إلا بعد سداد الديون

وهو عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بأنه

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – بأنه لما كانت شخصية والوارث مستقلة عن شخصية المورث والتركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تتعلق بتركته ولا تشغل بها ذمه ورثته ومن ثم فلا تنتقل التزامات المورث إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما أل إليه من أموال التركة ومن المقرر شرعا أنه لا تركه إلا بعد سداد الديون

(الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٣٠)

وإذا كان ما تقدم

وكان الثابت بالأوراق يقينا انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بمبلغ وقدره ٦١,٧٥٧,٦٥٨ جنيه قيمة الأرباح التي حققتها الشركة محل التداعي خلال الفترة التي أدارها مورثهم للشركة .

وقد

توفي مورث المطعون ضدهم إلي رحمة الله تعالي بتاريخ -/-/- وترك ورثة شرعيين وهم المطعون ضدهم دون شريك أو مستحق لوصية .

ومن ثم

قد آلت إليهم تركة مورثهم بما لها وما عليها .. بما يستتبع معه نقل المديونية المشغولة بها ذمة مورثهم إلي ذمتهم .. فيما آل إليهم من أموال التركة .

وهو ما لم تفطن إليه محكمة الموضوع

وهو ما يعيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله .. فضلا عن مخالفة الثابت بالأوراق .. بما يستوجب نقضه والقضاء بإلغائه .

الوجه الثاني : الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه معتكزا في قضاءه بعدم قبول الدعوى إلي عدم أهمية الاعتبار الشخصي لشركة الأموال.. مخالفا بذلك ما نص عليه القانون .

بداية .. فقد نصت المادة ١/٥٢٢ من القانون المدني علي أنه

إذا أخذ الشريك أو احتجز مبلغا من مال الشركة لزمته فوائد هذا المبلغ من يوم أخذه أو احتجازه بغير حاجه إلي مطالبة قضائية أو إعذار وذلك دون إخلال بما قد يستحق للشركة من تعويض تكميلي عند الاقتضاء .

وقد نصت المادة ١٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن الشركات علي أن

إذا تملك السهم أكثر من شخص واحد بطريق الإرث ، كان علي الورثة أن ينيبوا شخصا واحدا يتولى مباشرة الحقوق المتصلة بهذا السهم في مواجهة الشركة .

وقد قضت محكمة النقض أن

تعلق ديون المورث بتركته .. لا تركه إلا بعد سداد الديون .

(الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٥)

وقضت أيضا

التركة هل الملزمة بالدين أيا كان ممثلها .

(الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠١١/١٢/١٩)

وتجدر الإشارة إلي

أن الأسهم التي كان يملكها المساهم المتوفى تدخل ضمن عناصر التركة .. ومن ثم تنتقل ضمن عناصر التركة إلي الورثة ومن ثم يعتبرون مالكين علي الشيوع لهذه الأموال طبقا لنص المادة ١٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن الشركات .

ولما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والمفاهيم والقواعد القانونية المار ذكرها علي حيثيات الحكم المطعون فيه يتضح وبجلاء تام أن هناك عيب جسيم لدي الحكم المطعون فيه قد مسه بالخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله حينما قضي بعدم قبول الدعوى .

إذ المستقر عليه لدي محكمة النقض أن

التركة هي الملزمة بالسداد أيا كان ممثلها .. ولاسيما أن سداد الديون مقدمه علي توزيع أنصبة الورثة في التركة عملا بالمبدأ المقرر شرعا .. أنه لا تركه إلا بعد سداد الديون ورغم ذلك لم تفطن محكمة الموضوع مصدره الحكم الطعين إلي صحيح ما تمسك به الطاعن بصفته من طلبات بصحيفة دعواه المبتداة .

الأمر الذي يجزم

بما لا يدع مجالا للشك أن هذا الحكم معيب بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفته مخالفة جسيمة تنحدر به إلي حد البطلان بما يوجب التصدي له بالنقض والإلغاء .

السبب السادس : الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وأفسد في استدلاله ن حينما لم يفطن إلي عجز المطعون ضدهم عن إثبات براءة ذمة مورثهم (وهم من بعده) من الدين الذي أثبتته الشركة الطاعنة يقينا في حقهم .. وهو ما يجعل هذا الحكم معيبا جديرا بالإلغاء .

هذا .. وحيث أن قضاء النقض استقر علي أن

أسباب الحكم وجوب اشتمالها علي بيان مصدر ما يثبت صحته وتأكد صدقه من وقائع الدعوى وإفصاحها بجلاء عن الأدلة التي اعتمد عليها في القول بثبوت أو نفي أي من هذه الوقائع وعن فحوي الأدلة ووجه الاستدلال بها أبتناء الحكم علي واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له فساد في الاستدلال .

(الطعن رقم ٤٩٨٣ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٩/٦/١٥)

وقضي أيضا

قضاء الحكم المطعون فيه لأسبابه بافتراض واقعة ظنية دون أن يكون في أوراق الدعوى ما يؤدي لقيامها أو توافر دليل ثبوتها فساد وخطأ .

(الطعن رقم ٨٧٨٣ لسنة ٨٧ ق جلسة ٢٠١٩/٤/٢٨)

لما كان ذلك

بداية .. فقد نصت المادة الأولي من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته علي أن :

" علي الدائن إثبات الالتزام وعلي المدين إثبات التخلص منه ".

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بأنه

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النص في المادة الأولي من قانون الإثبات علي انه " علي الدائن إثبات الالتزام وعلي المدين إثبات التخلص منه " يدل علي أنه يكفي الدائن إثبات نشأة الالتزام فيثبت بذلك انشغال ذمة المدين به ويكون عليه بعد ذلك إثبات براءة ذمته منه .

(الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨)

كما قضي أيضا بأنه

من المقرر – في قضاء محكمة النقض الموقرة – علي أنه " علي الدائن إثبات دينه وعلي المدين إثبات براءته من الدين " فإذا اثبت أولهما دينه وجب علي الأخر أن يثبت براءة ذمته منه لأن الأصل خلوص الذمة وانشغالها عارض ومن ثم كان الإثبات علي من يدعي ما يخالف الثابت أصلا أو عرضا مدعيا كان أو مدعي عليه فإذا رفع الموكل دعواه بندب خبير لتحقيق الحسابات التي قيدها وكيله في دفاتر الدائرة فهذه الدعوى لا تعدو أن تكون دعوى تحقيق حساب بين موكل ووكيله غايتها تعيين المبالغ التي قبضها الوكيل من أموال الموكل فانشغلت بها ذمته والمبالغ التي صرفها في شئونه فبرئت منها ذمة الوكيل فهي تخضع ولا بد لقاعدة الإثبات العامة فيتعين علي الموكل وورثته إثبات قبض الوكيل للمال الذي يدعون أنه قبضه فإن فعلوا تعين علي الوكيل وورثته أن يثبتوا صرف هذا المال في شئون الموكل أو معيده إليه فإذا كان الثابت بتقرير الخبير أنه اعتمد في يحصر المبالغ التي وصلت إلي الوكيل علي الدفاتر التي كان هو يرصد فيها حساب وكالته فإنه يكون علي ورثة الوكيل وقد أقام الموكل بما قيده الوكيل بالدفاتر الدليل علي انشغال ذمة مورثهم بما ورد فيها من مبالغ أن يقيموا هم بدورهم الدليل علي خلوص ذمته منها كلها أو بعضها فإذا اعتمدت المحكمة علي تقرير الخبير الذي أخذ مورثهم يعجزهم عن إثبات براءة ذمته من مبالغ ثبت وصولها إلي يده من الدفاتر التي قيدها بها فإنها لا تكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٧/٣/٦)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والمفاهيم والقواعد القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع الراهن يتضح وبجلاء تام وبما لا يدع مجالا للشك بانشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بالأرباح التي حققتها الشركة محل التداعي إبان إدارته لها خلال الفترة من عام ٢٠٠٢ حتى عام ٢٠١١ ولم يقم بتوزيعها علي المساهمين والشركاء بالشركة المذكورة طبقا للقانون .. فضلا عن عدم قيامة بعقد ثمة جمعية عمومية عادية لتوزيع تلك الأرباح طبقا للقانون وذلك كله من خلال بعض الدلائل والحقائق القانونية والتي لها أصل ثابت بالأوراق والتي نتشرف ببيانها وإيضاحها علي النحو التالي

الحقيقة الأولي

بموجب عقد الشركة المؤرخ -/-/- فقد تأسست الشركة موضوع النزاع الماثل وكيانها القانوني " شركة مساهمة مصرية " طبقا للقانون ٨ لسنة ١٩٩٧ واسمها " ..... فيما بين مورث المطعون ضدهم والطاعن بصفته وتم قيدها بالسجل التجاري تحت رقم ... سجل تجاري الاستثمار – القاهرة وأن الغرض من إنشاء الشركة هو إقامة وتشغيل وإدارة قرية سياحية بمستوى ثلاثة نجوم وتمتلك الشركة فندق ....والذي يدار بمعرفة شركة .....إحدى شركات مجموعة ..... المملوكة لنفس المساهمين بنفس حصتهم في مساهمة الشركة .... (محل التداعي) .

الحقيقة الثانية

وكان الثابت بالأوراق أن مورث المطعون ضدهم (المرحوم / ....) ترأس مجلس إدارة ..... موضوع النزاع الماثل منذ إنشائها في ... وحتى – ديسمبر .... ثم تولي الطاعن بصفته رئاسة مجلس إدارة الشركة المذكورة محل التداعي اعتبارا من عام ... وكان مورث المطعون ضدهم إبان إدارته للشركة فكان يديرها بشكل منفرد ودون عقد جمعيات عمومية عادية أو غير عادية وعدم إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الشركات المساهمة .

الحقيقة الثالثة

وكان الثابت أن الشركة محل التداعي قد تأسست عام .... وتم إعداد قوائم مالية لها عن السنوات ... حتى ..... ولكن السؤال الذي يطرح نفسه ؟! هل قام مورث المطعون ضدهم إبان إدارته للشركة محل التداعي خلال الفترة من عام ... حتى عام

... بتنفيذ ما جاء بالقانون وما جاء بالنظام الأساسي للشركة من حيث إعداد القوائم المالية طبقا للمعايير المحاسبية المعمول بها والمتعارف عليها لما كان ما تقدم .. وقد خلت مستندات الشركة المذكورة من ثمة ما يفيد قيام مورث المطعون ضدهم بتوزيع أرباح علي المساهمين والشركاء في الشركة موضوع النزاع الراهن وهو الأمر الذي فيه مخالفة صريحة لقانون الشركات والنظام الأساسي للشركة .

الحقيقة الرابعة

وكان الثابت بتقرير السيد الخبير المنتدب المودع في الدعوى رقم ..لسنة ... ق استئناف اقتصادية سند الدعوى الراهنة والذي انتهي إلي نتيجة مؤداها بعد مراجعة وفحص ومعاينة دفاتر الشركة محل التداعي من قوائم مالية وتقارير مراقبي الحسابات حيث انتهي إلي أنه يستحق أرباح للمساهمين بالشركة محل التداعي عن الفترة من عام ... إلي عام ... ويسأل عنها مجلس الإدارة السابق برئاسة المرحوم /.... (مورث المطعون ضدهم) وكذا لم يتم صدور قرار من الجمعية العامة العادية للشركة بتوزيع أرباح طبقا للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

كما قرر السيد / الخبير بأن الشركة موضوع النزاع الماثل إبان إدارتها بمعرفة مورث المطعون ضدهم من عام .... حتى عام .... حققت أرباح طائلة ولم يتم توزيعها علي المساهمين أو الشركاء في الشركة محل التداعي وهو الأمر الذي يؤكد يقينا بانشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بهذه المبالغ الطائلة وبما يحق للطاعن بصفته بالمطالبة بتلك المبالغ ملك الشركة موضوع النزاع الماثل الأمر الذي يؤكد يقينا أن الدعوى المبتداة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون والمستندات .

من جماع ما تقدم وهديا به

يتضح وبجلاء تام .. انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بالأرباح التي حققتها الشركة محل التداعي إبان إدارته لها خلال الفترة من عام ... وحتى عام ... والتي لم يقم بتوزيعها علي المساهمين والشركاء حينذاك فضلا عن عدم الدعوة لانعقاد جمعية عامة عادية لتوزيع الأرباح علي المساهمين بالشركة موضوع النزاع الراهن طبقا للقانون وهو الأمر الذي أكده يقينا تقرير السيد الخبير المنتدب في الدعوى رقم .. لسنة .. ق استئناف اقتصادية سالفة الذكر بالإضافة إلي الدفاتر والسجلات وتحفظ مراقب حسابات الشركة سالفة الذكر علي رصيد أول المدة للإدارة الحالية التي بدأت في -/-/- بما يؤكد عدم استلام هذه الإدارة له .

ومن ثم

فإن رئيس مجلس إدارة الشركة محل التداعي (مورث المطعون ضدهم) هو الملزم بهذا المبلغ حيث لم يقم بتوزيعه علي المساهمين كما لم يسبق له عقد أي جمعيات عمومية عادية لتوزيع الأرباح علي المساهمين وبالتالي تنشغل به ذمة مورث المطعون ضدهم وهو الأمر الذي يضحي ظاهرا أحقية الطاعن بصفته بالمطالبة بهذه المبالغ ومن ثم فإن الدعوى المبتداة تكون قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون .. وحيث عجز المطعون ضدهم عن إثبات عكس الحقائق السابق ذكرها ، مما يعد إقرار قضائي منهم بصحة انشغال ذمتهم وذمة مورثهم بالمبالغ المطالب بها .. وحيث لم يفطن الحكم الطعين إلي ذلك ..الأمر الذي يعيبه بمخالفة القانون والفساد المبطل في الاستدلال .

السبب السابع : الحكم المطعون فيه قصر في تسبيبه وفي بيان الأدلة الواقعية أو القانونية التي أعتكز عليها في القول بأن اختصام المطعون ضدهم لم ينعقد صحيحا .. رغم مثولهم أمام عدالة المحكمة ولم يدعوا بذلك ولم يدفعوا به .. وعدم بيان أسباب هذا القول يسلس إلي تجهيل ما إذا كان متعلقا بالنظام العام فيحق للمحكمة التصدي له أم أنه غير ذلك .. وتكون المحكمة قضت بما لم يطلب منها ؟!.

تنص المادة ١٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن الشركات علي أن

إذا تملك السهم أكثر من شخص واحد بطريق الإرث ، كان علي الورثة أن ينيبوا شخصا واحدا يتولى مباشرة الحقوق المتصلة بهذا السهم في مواجهة الشركة .

بداية .. نصت المادة ٨٩٩ من القانون المدني علي أن

ويعد تقيد التزامات التركة يؤول ما بقي من أموالها إلي الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي .

وقد استقرت محكمة النقض علي أن

> من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – بأنه لما كانت شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث والتركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تتعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته ومن ثم فلا تنقل التزامات المورث إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما أل إليه من أموال التركة ومن المقرر شرعا أنه لا تركه إلا بعد سداد الديون.

(الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٦٧ ق جلسة١٩٩٨/٣/٣٠)

ولما كان الثابت

وفاة المرحوم / .... المتوفى إلي رحمة الله تعالي بتاريخ -/-/- بالجيزة .. ولم يترك ورثة شرعيين سوي المطعون ضدهم .

وانعقدت بذلك

الصفة في المطعون ضدهم .. حيث آلت إليهم تركة مورثهم بما لها من حقوق وما عليها من التزامات وديون كلا حسب ما آل إليه من أموال تركة مورثهم .

وهو عين ما استقرت عليه محكمة النقض في أن

> **التركة أيلولتها إلي الورثة بعد أداء مصاريف من تلزمه نفقته وديون العباد وتنفيذ وصيته لا تركه إلا بعد سداد الديون مؤداه انشغال التركة بمجرد الوفاة بحق عيني تيعي لدائني المتوفى أثره حقهم في تتبعها لاستيفاء ديونهم منها .**

(الطعن رقم ٣٨٢٩ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٠١٧/٥/١٥)

وقضت أيضا

إقامة المطعون ضدهم عدا الأخير الدعوى الراهنة علي مورث الطاعنين والمطعون ضده الأخير بصفته يطلب تعويضهم عنهم عن الأضرار المادية والأدبية والموروثة التي أصابتهم جراء وفاة مورثيهما اختصامهم للطاعنين باعتبارهم ورثة قضاء الحكم المطعون فيه بإلزامهم شخصيا بمبلغ التعويض دون تحميل تركة المورث بهذا الالتزام خطأ عله ذلك

(الطعن رقم ٣٨٢٩ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٠١٧/٥/١٥)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والقواعد القانونية أنفة البيان وعلي واقعات النزاع وما انطوت عليه من طلبات لها أصل ثابت بالأوراق المقدمة بها علي سند صحيح من الواقع والقانون .. ويبين بجلاء الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي : انشغال ذمة / .... بمبلغ وقدره ٦١,٧٥٧,٦٥٨ جنيه الأرباح التي حققتها الشركة محل التداعي خلال الفترة من عام ... وحتى عام .... إبان إدارته للشركة ثبت ذلك من خلال التقرير المودع بالأوراق الصادر في الدعوى رقم .. لسنة .. ق اقتصادية القاهرة .

الحقيقة الثانية : وفاة المرحوم / .... إلي رحمة مولاه بتاريخ -/-/- وترك ورثه شرعيون وهم المطعون ضدهم .

الحقيقة الثالثة : ألت تركة المرحوم / .... مورث المطعون ضدهم لورثته وهم المطعون ضدهم دون وارث أو شريك أو مستحق لوصية بموجب الإعلام الشرعي طبقا لنص المادة ١٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن الشركات .

الحقيقة الرابعة : انتقال التزامات وديون المورث المرحوم / .... إلي ورثته وهم المطعون ضدهم (ذمة المطعون ضدهم) وذلك في حدود ما آلت إليهم من أموال (أموال بالبنوك ، عقارات ، واسهم نقدية) .

الحقيقة الخامسة : أن التركة هي الملزمة بالدين أيا كان ممثلها .. ولا فرق هنا للاعتبار الشخصي أو الاعتبار المالي لأننا بصدد ديون مورث ملزمة للتركة طبقا للقانون وما استقر عليه قضاء النقض .

لما كان ذلك

وإعمالا لجملة الحقائق والقواعد والأصول أنفة الذكر .. فإن ما انتهي إليه الحكم الطعين من القضاء بعدم قبول الدعوى معتكزا في ذلك إلي عدم أهمية الاعتبار الشخصي لشركة الأموال .. دون أن يفطن إلي أن حقيقة النزاع في ديون مورث التركة هي الملزمة بالدين أيا كان ممثلها .. بما لا يدع مجالا للشك بأن المطعون ضدهم ملتزمين بسداد الدين في حدود ما آل إليهم من أموال التركة .

وقضت ومحكمة النقض أن

تمسك الطاعنين أمام محكمتي الموضوع بدفاعهم بصفتهم في الدعوى تأسيسا علي أن أعيان التداعي مملوكة لجد الطرفين وعدم قسمتها بين ورثته ومازالت مملوكة بينهم علي الشيوع وتدليلهم علي ذلك بالمستندات دفاع جوهري قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة استنادا لقسمة التركة علي الورثة

بموجب عقد قسمة دون التثبت من دخول أطيان التداعي ضمن التركة التي تم قسمتها .. قصور .

(الطعن رقم ١١٩٢٣ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠١٤/٦/١٦)

إذ صدر الحكم الطعين علي خلاف ذلك

يبين ثمة فساد في الاستدلال لحق بالحكم الطعين إذ شابه عيب يمس سلامة الاستنباط والقصور ومخالفة القانون والخطأ في تأويله بم يستوجب القضاء بنقضه وإلغاؤه .

السبب الثامن : الحكم الطعين قد شابه فساد مبطل في الاستدلال وخطأ في الاستنباط وذلك باستناده في الحكم بعدم قبول الدعوى علي القول معدوم السند بعدم أهمية الاعتبار الشخصي في شركة الأموال ومن ثم انعدام صفتهم في الدعوى المبتداة بالنسبة للمطعون ضدهم

بداية .. نصت المادة ٢/٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ وتعديلاته بشأن المواريث علي أن

يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي

أولا : ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلي الدفن .

ثانيا : ديون الميت .

ثالثا : ما يوصي به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية ويوزع ما تبقي بعد ذلك علي الورثة .

وقد استقرت محكمة النقض في العديد من أحكامها علي أن

انفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة شخصية الوارث استقلالها عن شخصية المورث – مؤداه – للدائنين عليها حق عيني فيتقاضون ديونهم منها قبل أيلولة شيء منها للورثة ديون المورث تعلقها بتركة عدم انتقالها إلي ذمه الوارث إلي في حدود ما آل إليه من أموال التركة .

(الطعن رقم ٨٨٠٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠١١/١/٢)

كما قضت أيضا

التركة انفصالها عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة مؤداه تعلق ديون المورث بتركته بمجرد الوفاة أثرة للدائنين حق تقاضي ديونهم منها قبل أيلولتها للورثة التزام

الآخرين بديون مورثهم في حدود ما أل إليهم من التركة .

(الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١١/٢/١٢)

كما قضت

استخلاص الصفة في الدعوى استقلال قاضي الموضوع به – شرطه بيان الحقيقة التي اقتنع بها وإقامة قضاءه علي أسباب سائغة تكفي لحملة .

(الطعن رقم ٩٠٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/١٣ مكتب فني سنة ٤٠ قاعدة ٣٧٢ ص ٣٢٢)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت والأصول والقواعد القانونية المار ذكرها علي واقعات النزاع الماثل يبين وبجلاء أن ثمة بطلان أصاب الحكم المطعون فيه وذلك بشائبة الفساد في الاستدلال والخطأ في الاستنباط وذلك في القول بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدهم استنادا إلي عدم أهمية الاعتبار الشخصي لشركة الأموال ومن ثم انعدام صفتهم في الدعوى بما ينحدر به إلي حد البطلان مخالفا بذلك للقواعد والثوابت في القانون المدني وقانون الشركات وهي

القاعدة الأولي : علي المدير أن يبذل في أعمال إدارة الشركة عناية الرجل المعتاد م ٥٢١ فقرة ثانية مدني وكذلك فهو يسأل عن أخطائه ولو كانت يسيره .

القاعدة الثانية : علي المدير تقديم حساب مؤيد بالمستندات عن إدارته فإذا اختلس مالا من أموال الشركة يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة وعوقب علي الاختلاس وإذا احتجز مالا من أموال الشركة لزمه مع فوائده دون حاجة إلي مطالبة أو إعذار وعند الاقتضاء يدفع تعويضا تكميليا .

القاعدة الثالثة : كما يمتنع علي مدير الشركة الإتيان بأي عمل يتسبب في إلحاق ضرر بالشركة أو يكون مخالفا للغرض الذي أنشأت من أجله .

القاعدة الرابعة : المقرر أن تحديد صفة الطاعن عليه في الدعوى لا يقتصر بيانه علي ما جاء محددا لها في ضوء الصحيفة وإنما أيضا بما جاء بهذه الصحيفة متعلقا بموضوع النزاع وطلبات الطاعن فيها ما دامت تكفي للدلالة لي طبيعة هذه الصفة.

ومما تقدم جميعه يتضح

أن محكمة الحكم الطعين لم تقم بالتحقق من تلك القواعد وبحثها وتمحيصها لبيان مدي توافر الصفة للمطعون ضدهم من عدمه بل أنها لم تورد أو ترد بأي رد سلبا أو إيجابا علي تلك الأدلة والأسانيد والحقائق الثابتة بأوراق النزاع .. ولو أنها حققت وبحثت ومحصت فلربما تغير وجه الرأي في الدعوى من حيث ثبوت الصفة من عدمها ولكنها لم تحقق مما أصاب حكمها الطعين بالقصور الشديد في الاستنباط والخطأ في الاستدلال .

حيث أن الثابت

أن استخلاص توافر الصفة في الدعوى مما يستقل به قاضي الموضوع حسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يعين قضاءه علي أسباب سائغة وله أصل بالأوراق .

فإن خالف ذلك

في استخلاص توافر الصفة لتلك الشروط الواجب توافرها في قضاءه ومخالفته لاستنباط القرائن القضائية المتوفرة بأوراق النزاع كانت غير صالحة عقلا إلي النتيجة التي أنتهي إليها في قضاءه .

ولما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد خالف كافة الأدلة والأسانيد والقرائن والحقائق التي لها أصل بالأوراق .. وأقام قضاءه علي أسباب وأسانيد غير متوافرة في أوراق النزاع معتكزا في قضاءه بعدم القبول علي أسانيد ومفاهيم من عندياته دون ان يكون لها أصل سائغ في الأوراق .

الأمر الذي يستوجب

القضاء بنقض الحكم وإلغاءه لثبوت إصابته بشائبة عيب القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يجدر معه نقض ذلك الحكم المطعون فيه.

السبب التاسع : الحكم الطعين أخل بحقوق الدفاع حينما التفت عن دلالة المستندات المقدمة من الطاعن بصفته .. برغم تمسك الطاعن بدلالتها ولم يعن بالرد عليها ثم طرح تقرير الخبير المنتدب في الدعوى رقم .. لسنة .. ق اقتصادية المرفق بالأوراق والمرتبط ارتباطا وثيقا بالدعوى المبتداة

المستقر عليه في قضاء النقض أن

تمسك الخصم بدفاع وتدليله عليه بأوراق أو مستندات أو وقائع لها دلالة معينة في شأن ثبوته أو نفيه عدم تعرض المحكمة لما استند إليه ودلالته قصور .

(الطعن رقم ١٠٤٣٢ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٠١٨/١٢/٢٧)

وقضت أيضا

تقديم الخصم مستندات إلي محكمة الموضوع مع التمسك بدلالتها التفات الحكم عن بحثها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من دلاله قصور .

(الطعن رقم ٢٤١٩ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٣/٤/٧)

فقد طويت الحافظة الأولي علي

صورة ضوئية من صحيفة الاستثمار الخاصة بالشركة محل التداعي (..... – ش.م .م) والثابت من خلالها ماهية السادة الشركاء المؤسسون فضلا عن المكتتبون .. وهو ما يؤكد الحقائق الآتية :

الحقيقة الأولي

أن مورث المطعون ضدهم المرحوم / .... لا يملك من هذه الشركة رأسمالا وأصولا .. إلا نصيبا قدره ٣٥٪ .

الحقيقة الثانية

أن السادة ورثة المرحوم / ..... (ومنهم الطاعن بشخصه) يملكون حصة مساوية لحصة المذكور (٣٥٪).

الحقيقة الثالثة

أن كل من السادة / .... ؛ .... ؛ ..... يملك كلا منهم نسبة قدرها (١٠٪)

هذا ..وحيث أدار المرحوم / ....

(مورث المطعون ضدهم)

الشركة عن الفترة من ... حتى ... لم يقم بتوزيع ثمة أرباح علي أي من الشركاء طوال هذه الفترة رغم أن الشركة حققت أرباح صافية قدرها ٦١,٧٥٧,٦٥٨ جنيه (واحد وستون مليون وسبعمائة سبعة وخمسون ألف وستمائة ثمانية وخمسون جنيه) .. بما يحق للطاعن بصفته إقامة دعواه الراهنة .

كما طويت الثانية علي ما يلي

صورة ضوئية من رسمية من السجل التجاري الخاص بالشركة محل التداعي (الشركة .... – ش.م.م) والثابت من هذا السجل ما يلي :

أولا : أن المرحوم /.... (مورث المطعون ضدهم) قد ترأس مجلس إدارة الشركة ومنصب العضو المنتدب منذ إنشاء الشركة في غضون عام ... حتى منتصف عام ... (ورغم ذلك لم يثبت أن قام المرحوم بمنح باقي الشركاء أي نصيب في الأرباح .. كما لم يعقد جمعية عمومية واحده لهذا الغرض .. وهوما ترصد معه في ذمته (الشخصية) المبلغ محل المطالبة .

ثانيا : وإيذاء ما تقدم .. فلم يجد باقي الشركاء مناصا من اتخاذ القرار بعزل مورث المطعون ضدهم ؛ وإسناد الإدارة إلي مجلس جديد برئاسة الطاعن حاليا .

ثالثا : هذا .. ولدي استلام الطاعن للشركة وبمراجعة السادة المحاسبين ومراقبي الحسابات للأوراق والميزانيات والدفاتر والحسابات .. تبين وجود مبالغ طائلة تربوا علي ٦٤ مليون جنيه من المفترض وجودها إلا أن ذلك لم يحدث .. لذلك

فقد تم

التحفظ علي رصيد أول المدة

وهو ما يؤكد بلا ريب بانشغال ذمة المرحوم / .... (مورث المطعون ضدهم) بالمبالغ محل هذه الدعوى المبتدأة .. وهو ما انتهي إليه السيد الخبير في الدعوى رقم .. لسنة .. ق اقتصادية القاهرة .. مما يؤكد أحقية الطاعن بصفته في إقامة دعواه المبتدأة

وأيضا اشتملت الحافظة الثالثة علي

١-صورة ضوئية من رسمية من شهادة وفاة المرحوم / .... (مورث المطعون ضدهم) .

٢- صورة ضوئية من رسمية من إعلام الوراثة الخاص بالمذكور .. ثابت من خلاله انحصار ورثته الشرعيين لتركته في المطعون ضدهم حاليا .

ومما تقدم يتضح

أنه تطبيقا للقاعدة الشرعية والقرآنية التي تقرر بأنه لا إرث ولا تركه إلا بعد سداد الديون .. فهو الأمر الجازم بأحقية الطاعن بصفته في إقامة دعواه .

وكذلك طويت الحافظة الرابعة علي

صورة ضوئية من صحيفة الدعوى رقم .. لسنة ... ق اقتصادية القاهرة – استئناف (التي كانت مقيدة برقم .. لسنة .... تجاري الجيزة وقضي بعدم الاختصاص والإحالة إلي المحكمة الاقتصادية)

وهذه الدعوى

كانت مقامة من المرحوم / .... ضد الطاعن (بشخصه) وآخرون .. بادعاء بأنه له نصيب في أرباح الشركة محل التداعي منذ تولي الطاعن بصفته أدارتها في .. حتى تاريخ رفع الدعوى .

قد كان ذلك

بغية أخفاء الحقيقة وطمسها .. وهي أنه المدين للشركة بأكثر من واحد وستون مليون جنيه (علي النحو الثابت بتقرير الخبرة المودع في ذك الملف) .. وهو ما فطنت إليه عدالة المحكمة وقضت بعدم قبول الدعوى .

فقد طويت الحافظة الخامسة علي

صورة ضوئية من رسمية من صحيفة التدخل الهجومي من الطاعن بصفته .. في الدعوى السابقة رقم ... لسنة ... ق اقتصادية القاهرة – استئناف .

حيث كانت عدالة المحكمة قد انتدبت خبيرا

لبحث مناصر النزاع بين طرفي التداعي

وقد انتهي السيد الخبير بأن الشركة محل التداعي .. قد حققت أرباحا تجاوزت ٦١ مليون جنيه خلال فترة إدارة مورث المطعون ضدهم لها .. إلا أنه استأثر بها لنفسه ؛ ولم يقم بتوزيع أي أرباح علي باقي الشركاء ؛ ولم يعقد أي جمعية عمومية لهذا السبب (أو غيره؟!)

ليس هذا فحسب

بل أن هذه المبالغ الطائلة لم يجدها السادة المحاسبون والمراقبون الماليون في حسابات الشركة لدي البنوك ولا في أي مكان أخر (إبان استلام الطاعن بصفته لإدارة الشركة) .. وهو ما حداً بهم نحو

التحفظ علي رصيد أول المدة

وهو الأمر الذي يؤكد أن هذه المبالغ مشغولة بها ذمة مورث المطعون ضدهم ، وحيث لا تركة ولا ورث إلا بعد سداد الديون .. فهو الأمر الذي يحق معه للطاعن بصفته أقامة الدعوى المبتدأة .

كما طويت السادسة علي ما يلي

صورة ضوئية من تقرير السيد الخبير الحسابي .. لدي عدالة المحكمة الاقتصادية بالقاهرة – الأستاذ / ..... وذلك في الدعوى رقم ... لسنة ... ق اقتصادية القاهرة – استئناف .. التي كانت مقامة من المرحوم / ..... (مورث المطعون ضدهم) بناء علي أباطيل ومزاعم أكد عدم صحتها التقرير المرفق .

هذا .. وحيث كانت عدالة محكمة أول درجة بجلسة -/-/-

قد أصدرت حكما تمهيديا

لإحالة الأوراق إلي أحد السادة الخبراء المختصين .. وذلك لتنفيذ المأمورية الواردة بذلك الحكم التمهيدي .. وبالفعل باشر السيد الخبير مهمته .. منتهيا إلي نتيجة مفادها ما يلي :

يستحق للمساهمين أرباح عن الفترة من عام .... حتى عام ... ويسأل عنها مجلس الإدارة السابق برئاسة المرحوم/.... (مورث المطعون ضدهم حاليا) ولم يتم صدور قرار جمعية عمومية عادية للشركة بتوزيع هذه الأرباح وفقا للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١وذلك بإجمالي مبلغ ٦١,٧٥٧,٦٥٨ جنيه .

وخلاصة القول .. أن السيد الخبير انتهي إلي أنه لم يتم الوفاء بهذه الأرباح للمساهمين إبان إدارة مورث المطعون ضدهم رئاسة مجلس إدارة الشركة محل التداعي عن السنوات من ... حتى ... .

وهذا يستنهض دليل فني ومحاسبي قاطع بأحقية الطاعن بصفته

في إقامة الدعوى المبتدأة التي جاءت وفق صحيح الواقع وصريح القانون .

وأيضا اشتملت الحافظة السابعة علي

١- صورة رسمية من الحكم الصادر في الدعوى رقم .. لسنة .. ق اقتصادية القاهرة - استئناف (المار ذكرها بالحوافظ السابقة) والمقضي فيها بجلسة -/-/- بما يلي

حكمت المحكمة

أولا: .....

ثانيا : بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة وألزمت الطاعن فيها بالمصاريف ومبلغ مائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

وكذلك طويت الحافظة الثامنة علي

صورة ضوئية من رسمية من محضر اجتماع الجمعية العمومية العادية للشركة محل (التداعي) المنفذ يوم الخميس بناء علي دعوة الطاعن (بصفته رئيس مجلس الإدارة) .

وذلك لمناقشة جدول الأعمال الوارد بها وانتهت إلي ما يلي

١. إثبات التحفظ على رصيد أول مدة تولي الطاعن لمجلس إدارة الشركة محل التداعي.

٢. إرجاء البت في إبراء ذمة مورث المطعون ضدهم (المرحوم/ ....) إبان إدارته للشركة خلال الفترة من .. حتى ... .

٣. الاستعانة بمطابقة استشارية محاسبية لمراجعة أعمال مورث المطعون ضدهم وحسابات الشركة لبيان المبالغ المستحقة عليه والمشغولة بها ذمته .

وهو الأمر الجازم

بصحة تقرير الخبرة المودع بالدعوى رقم .. لسنة .. ق اقتصادية القاهرة – استئناف فيما انتهي إليه من وجود مديونية مشغولة بها ذمة مورث المطعون ضدهم .. بما بحق معه للطاعن بصفته إقامة دعواه المبتدأة .

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأسانيد والمفاهيم والأصول والقواعد القانونية علي واقعات النزاع المطروح يبين وبجلاء أن الحكم الطعين أخل بحقوق الدفاع حينما التفت عن دلالة المستندات المقدمة من الطاعن بصفته ثم تمسكه بدلالتها ولم يعن بالرد عليها بما يستوجب القضاء بتقضه والإلغاء .

السبب العاشر : الحكم الطعين شابه الفساد في الاستدلال حيث انطوى علي عيب سلامة الاستنباط واستند في قضائه إلي أدلة غير صالحة للاقتناع بها .. بما يؤدي إلي عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها ومن ثم خالفت الثابت بالأوراق معتكزا في ذلك القضاء إلي أدلة غير صالحة وليس لها أصل بالأوراق الذي يسلس نحو بطلانه المستوجب نقضه وإلغاءه

والمستقر عليه في قضاء النقض

فساد الحكم في الاستدلال ماهيته استناد المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم الواقعة التي بنيت لديها .

(الطعن رقم ٦٨٣٠ لسنة ٨٨ ق جلسة ٢٠١٩/٦/٢٢)

وقضت أيضا

فساد الحكم في الاستدلال ماهيته انطوائه علي عيب يمس سلامة الاستنباط تحققه بالاستناد لأدلة غير صالحة للاقتناع بها أو عدم فهم الواقعة أو وقوع تناقض بين هذه العناصر عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة من هذه الحالات .

(الطعن رقم ١٩٨٦ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٩/٦/٢٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق حملة المفاهيم والاسانيد القانونية المار ذكرها علي واقعات النزاع يبين وبجلاء تام أن الحكم الطعين قد قصر قصورا مؤسفا في الاستدلال وذلك لمخالفته للمبادئ والثوابت المؤيدة بالمستندات .. وذلك من عدة أوجه علي النحو التالي

الوجه الأول : تطبيقا للقاعدة الشرعية التي تقضي بأنه " لا تركه إلا بعد سداد الديون" ومن ثم فلا تنتقل التركة من المورث إلي ذمة الورثة إلا بعد تسوية كل ديون المورث من أموال التركة مما يضحي تمسك الطاعن بصفته بالاستعلام عن أرصدة مورث المطعون ضدهم(....) لدي البنوك قائم علي سند صحيح من الواقع والقانون

بداية .. فقد نصت المادة (٢/٤) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣وتعديلاته بشأن المواريث علي أن

يؤدي من التركة بحسب الترتيب الأتي :

أولا : ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلي الدفن .

ثانيا : ديون الميت .

ثالثا : ما يوصي به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية ويوزع ما بقي بعد ذلك علي الورثة .

كما نصت المادة (٨٩٩) من القانون المدني علي أن

وبعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقي من أموالها إلي الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي

وكذا .. فقد نصت المادة (١) من قانون الإثبات علي ان

علي الدائن إثبات الالتزام وعلي المدين إثبات التخلص منه .

وهذا عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بأنه

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة- بأنه لما كانت شخصية الوارث مستقلة عن شخصيه المورث والتركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث

تتعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمه ورثته ومن ثم فلا تنقل التزامات المورث إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة ومن المقرر شرعا أنه " لا تركه إلا بعد سداد الديون ".

(الطعن رقم ١٥٤ لسنه ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٣٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الثوابت والقواعد القانونية أنفة البيان علي واقعات الدعوى الراهنة وما انطوت عليه من طلبات لها أصل ثابت بالأوراق القائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون وما زخرت به من مستندات قاطعة الدلالة علي أحقية الطاعن بصفته فيما يربوا إليه من طلبات وهو الأمر الذي يحق معه للطاعن بصفته التأكيد علي أن تركة مورث المطعون ضدهم(المرحوم / ....) من أموال طائلة وعقارات واسهم نقدية بالشركة محل التداعي قد آلت هذه التركة إلي ورثته الشرعيين (المطعون ضدهم حاليا) ومن ثم تنتقل التزامات المورث محل الطلبات الراهنة إلي ذمة الورثة (المطعون) في حدود ما آلت إليهم من أموال (أموال بالبنوك ، عقارات ، وأسهم نقدية) .

وهو الأمر الذي يتجلى ظاهرا

بأحقية الطاعن بصفته بالتمسك بطلب الاستعلام عن أرصدة مورث المطعون ضدهم(المرحوم/ ....) لدي البنوك من عام ... حتى عام ... وذلك لبيان وإيضاح ما آل إلي الورثة الشرعيين (المطعون ضدهم) من أموال مورثهم والتي ثبت بالجزم واليقين بانشغال ذمته بها للشركة محل التداعي .

وأن هذا الطلب الجوهري سوف يغير وجه الرأي في الدعوى الراهنة

حيث أنه من المستقر عليه فقها وقضاءا أن كل طلب أو وجه دفاع يدلي به الخصم لدي محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم وقد يتغير به وجه الرأي في الدعوى يجب علي محكمة الموضوع أن تجيب عليه في أسباب الحكم وإلا كان حكمها باطلا .

وكان الثابت بالأوراق الماثلة

أن تقرير الخبرة المودع بالدعوى رقم .. لسنة .. ق اقتصادية القاهرة والذي انتهي إلي نتيجة نهائيه مؤداها وجود مديونية مشغولة بها ذمة مورث المطعون ضدهم(المرحوم/ ....) بمبلغ وقدره ٦١,٧٥٧,٦٥٨ جنيه (واحد وستون مليون وسبعمائة سبعة وخمسون ألف وستمائة ثمانية وخمسون جنيها) قيمة الأرباح التي حققتها الشركة محل التداعي (..... ش.م.م) خلال الفترة من عام ... حتى عام ... أبان إدارة مورث المطعون ضدهم وانشغال ذمته بهذه المبالغ .

فضلا عن ذلك

وكان الثابت بالأوراق أن مورث المطعون ضدهم(المرحوم/ .....) المتوفي إلي رحمة مولاه قد توفي بتاريخ -/-/- بالجيزة والذي يبلغ من العمر عند الوفاة (٦٦سنه) والذي ترك ورثة شرعيين وهم (..... (زوجه) وأبناء وهم (..... ، ..... ، .... ، ..... ، ...) .

وهو الأمر الذي يؤكد بالجزم واليقين

أحقية الطاعن بصفته فيما يربوا إليه من طلبات في الدعوى الراهنة مع تمسكه بطلب الاستعلام عن أرصدة مورث المطعون ضدهم(المرحوم / .....) لدي البنوك من عام .... حتى عام .... والتي آلت إلي ورثته الشرعيين (المطعون ضدهم حاليا) وبما يستتبع معه نقل المديونية المشغولة بها ذمة مورثهم إلي ذمتهم فيما آل إليهم من أموال التركة ومن ثم فإن الطاعن بصفته يتمسك بهذا الطلب ولا ينفك عنه والذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى الراهنة .

الوجه الثاني : أحقية الطاعن بصفته رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب حاليا للشركة محل التداعي فيما يربوا من طلبات لأنه هو الذي يمثلها أمام القضاء والمنوط به اتخاذ إجراءات توزيع الأرباح علي المساهمين بعد الرجوع للجمعية العمومية العادية وحيث ثبت بالجزم واليقين ترصد وانشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بمبالغ طائلة لصالح الشركة ومساهميها ومن ثم فإنه يحق للطالب بصفته المطالبة بهذه المبالغ .

بداية .. فقد نصت المادة (٨٥) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن الشركات المساهمة علي أن

> يعين مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا كما يجوز له أن يعين نائبا للرئيس يحل محل الرئيس حال غيابه .
> ويجوز للمجلس أن يعهد إلي الرئيس بأعمال العضو المنتدب.
> ويمثل رئيس المجلس الشركة أمام القضاء ويحدد نظام الشركة ولوائحها الداخلية والاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس المجلس والأعضاء والموظفين.

وهذا .. عين ما قررته محكمة النقض الموقرة بأن

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تكوين الشركات المساهمة ونظامها وإدارتها لم يعد متروكا لإرادة الشركات وإنما يتوقف كل ذلك علي إرادة المشرع التي يفرضها بنصوص أمره .

(الطعن رقم ٤٠٣٩ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٥/٥/٨)

لما كان ذلك وكان الثابت يقينا

من الأوراق والمستندات والميزانيات وتقرير الخبرة المودع ملف الدعوى رقم .. لسنة ... ق استئناف اقتصادية القاهرة انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بمبالغ طائلة لصالح المساهمين في الشركة محل التداعي والتي تمثل قيمة الأرباح التي حققتها الشركة أبان فترة إدارته لها خلال الفترة من عام ... حتى عام .....

ومن ثم .. فإنه

بتطبيق جملة الثوابت والمفاهيم والقواعد القانونية أنفة البيان علي واقعات النزاع الراهن يتضح وبجلاء تام وبما لا يدع مجالا للشك أحقية الطاعن بصفته في المطالبة بالمبالغ التي ترصدت في ذمة مورث المطعون ضدهم إبان فترة إدارته للشركة المذكورة سالفة البيان وحيث أن الطاعن بصفته هو الذي يمثل الشركة أمام القضاء ومن ثم يتجلى ظاهرا أن الدعوى الراهنة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون .

الوجه الثالث : ثبت يقينا بموجب الجمعية العمومية العادية للشركة محل التداعي المنعقدة بتاريخ -/-/- والمعتمدة من الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بمبالغ طائلة قيمة الأرباح الصافية التي حققتها الشركة إبان فترة إدارته لها خلال الفترة من عام .... وحتى عام ... وكذا عدم إبراء ذمته بصفته رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب للشركة سابقا وهو الأمر الذي يؤكد أن الدعوى الراهنة قائمة علي سند صحيح من الواقع والقانون والمستندات .

بداية وإيضاح لا بد منه

تجدر الإشارة بداءة .. إلي أنه بعد عزل مورث المطعون ضدهممن إدارة الشركة محل التداعي وانتخاب مجلس إدارة جديد برئاسة الطاعن بصفته وبعد تكليفه للسادة المستشارين القانونين والماليين بإعداد تقرير فحص شامل عن الوضع القانوني والمالي والمحاسبي للشركة .

والذي انتهي إلي نتيجة مؤداها

فقد تبين وجود مخالفات مالية وقانونية ومحاسبية يسأل عنها رئيس مجلس الإدارة السابق (مورث المطعون ضدهم) وهو الأمر الذي حد بالطاعن بصفته نحو الدعوة لانعقاد جمعية عامة عادية بتاريخ -/-/- وذلك لمناقشة جدول الأعمال التالي :

- **مناقشة تقرير مجلس الإدارة عن أعمال الشركة عن الأعوام من عام .. حتى عام ...**
- **النظر في إخلاء طرف وإبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة عن الأعوام من عام ... حتى .... .**

- مناقشة تقرير مراقب الحسابات عن أعمال الشركة عن الأعوام من عام ... حتى عام ....
- النظر في اعتماد القوائم المالية عن الأعوام من ..... حتى عام .....
- مناقشة تجديد تعيين مراقب الحسابات أو استبداله وتحديد أتعابه عن السنة المالية التي ستنتهي في -/-/- ..... الخ .

لما كان ما تقدم

وحيث انعقدت الجمعية العامة العادية وفقا لصحيح القانون بالأنصبة الثابتة في محضرها ..وبعد الإطلاع علي تقارير السادة المستشارين في كافة المجالات (القانونية ، والمالية والمحاسبية) فقد تم اتخاذ القرارات الآتية

القرار في البند الأول

الموافقة بالإجماع علي إرجاء التصديق علي تقرير مجلس الإدارة عن أعمال السنوات من عام .... حتى عام .... (وحتى نهاية العام الحالي) وإخطار السيد/ .... رئيس مجلس الإدارة السابق (مورث المطعون ضدهم) بضرورة تدارك المخالفات المنسوبة إليه ورد جميع المبالغ المالية التي ترصدت في ذمته .. للشركة محل التداعي .

القرار في البند الثاني

إرجاء إخلاء طرف وإبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة السابق (ومنهم مورث الطاعن عليهم) عن الأعوام المالية من عام ... حتى عام ... لحين الانتهاء من مراجعة وتدقيق الحسابات .

القرار في البند الثالث

الموافقة بالإجماع علي إرجاء التصديق علي تقرير مراقب الحسابات عن الأعوام المالية من عام ... حتى ... لحين الانتهاء من مراجعه وتدقيق حسابات الشركة .

القرار في البند الرابع

الموافقة بالإجماع علي إرجاء التصديق علي القوائم المالية للشركة وذلك عن أعمالها في الأعوام من عام .. حتى عام ... لحين الانتهاء من مراجعة وتدقيق حسابات الشركة .

القرار في البند الخامس

الموافقة بالإجماع علي ما يلي :

١- **التصديق علي قرار مجلس الإدارة للشركة بقبول الاستقالة المقدمة من / .... مراقب الحسابات وتعيين الأستاذ / .... مراقبا للحسابات عن العام المالي ... وتحديد أتعابه بمبلغ عشرة ألاف جنيه .**

٢- **عدم إبراء ذمة السيد / .... مراقب الحسابات السابق أو إخلاء مسئوليته إلا بعد مراجعة وتدقيق القوائم المالية للشركة علي نحو تقف فيه الإدارة الجديدة علي حقيقة مركزها المالي فإذا ثبت وجود مخالفات في حق مراقب الحسابات فإن مجلس الإدارة يفوض رئيسه في رفع دعوى المسئولة علي مراقب الحسابات وفقا لأحكام القانون بعد موافقة الجمعية العامة للشركة .**

الأمر الذي يؤكد يقينا

ومن خلال هذه الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ -/-/- وقراراتها المتقدمة البيان يتضح وبجلاء تام أن كافة تقارير السادة المستشارين القانونين والماليين والمحاسبين التي عرضت علي الجمعية العامة قد انتهت إلي وجود مخالفات مالية وقانونية ومحاسبية يسأل عنها رئيس مجلس إدارة الشركة السابق (مورث الطاعن عليهم) وعليه وبناء علي هذه التقارير فقد تم إرجاء التصديق علي أعماله وإرجاء إبراء ذمته وكذا إرجاء إبراء ذمة مراقب الحسابات الذي عمل معه إبان إدارته للشركة محل التداعي .

وكان الثابت من خلال الجمعية العامة للشركة

حيث تحفظ السيد مراقب الحسابات علي أرصدة أول المدة حيث تبين أن هناك أرباح مجمعه حتى عام ... ولم تظهر في حسابات الشركة لدي البنوك وهو الأمر الذي يؤكد يقينا انشغال

ذمة مورث المطعون ضدهم بمبالغ طائلة ومن ثم تم منحه الفرصة نحو تدارك هذه المخالفات ورد المبالغ للشركة محل التداعي .. وهو ما لم يقم به دون مبرر أو مسوغ قانوني .. وهو الأمر الذي يحق للطالب بصفته إقامة الدعوى الراهنة .

وكان الثابت بتقرير السيد الخبير المنتدب

في الدعوى رقم ... لسنة ... ق استئناف اقتصادي

والمقامة من مورث المطعون ضدهم ضد الطاعن .. حيث أكد يقينا السيد الخبير المنتدب وبما لا يدع مجالا للشك علي أن الأرباح التي تحققت لدي إدارة مورث المطعون ضدهم(المرحوم / ....) في الفترة من عام ... حتى عام ... يلزم بها مورث المطعون ضدهم حيث لم يقم بتوزيعها فضلا عن ذلك لم يصدر قرار من الجمعية العمومية العادية للشركة محل التداعي وفقا لقانون توزيع ثمة أرباح علي المساهمين أو الشركاء .

ليس هذا فحسب

بل أثبت السيد الخبير المنتدب في الصفحة ٣٧ من تقريره سالف الذكر أنه يوجد تحفظ من السيد مراقب حسابات الشركة عن الميزانيات من عام ... حتى عام .... علي أرصدة أول المدة التي بدأت اعتبارا من -/-/- وهو الأمر الذي يؤكد يقينا انشغال ذمة مورث المطعون ضدهم بالأرباح التي تحققت إبان إدارة الأخير للشركة موضوع النزاع الراهن عن الفترة من عام ... حتى عام .... ولم يقم بردها للشركة مما يحق وبحق أحقية الطاعن بصفته المطالبة بهذه المبالغ الطائلة ومن ثم فتكون الدعوى الراهنة قد واكبت وصادفت صحيح الواقع والقانون والمستندات والمؤيدة يقينا بأدلة قانونية قاطعة بأحقية الطاعن بصفته فيما يربوا إليه من طلبات .

الوجه الرابع : أنه لا ينال مما تقدم جميعه .. ما أورده السيد الخبير المنتدب في الدعوى سالفة الذكر بعد قيامه بجمع صافي الأرباح المحققة خلال فترة إدارة مورث المطعون ضدهم(من ... حتى ...) مع صافي الأرباح المحققة خلال فترة الإدارة الحالية (من ... حتى ...) ثم خصم المسحوبات منها ثم الانتهاء إلي مبالغ مستحقة لكل مساهم .. حيث أن ذلك هو الإخفاق الوحيد بتقرير الخبرة ، ذلك أن الأرباح المحققة في فترة إدارة مورث المطعون ضدهم مشغولة بها ذمته ولم يثبت أي مسحوبات من أي من المساهمين منها ، وأما المسحوبات التي ثبتت أمام السيد الخبير فجميعها تمت من الأرباح التي حققها مجلس الإدارة الحالي .. وبالتالي فإنه بخصم مسحوبات مورث المطعون ضدهم(وهم من بعده) يتضح عدم استحقاقهم لأي أرباح أخري بل أنهم مدينين ؟! حيث أن مسحوباتهم أكثر من مستحقاتهم

وإيضاح ما تقدم كالتالي

١- قرر السيد الخبير –كما أشرنا سلفا –بأن الشركة إبان إدارتها بمعرفة مورث المطعون ضدهم من .... حتى .... حققت أرباح صافية بمبلغ قدره ٦١,٧٥٧,٦٥٨ جنيه (واحد وستون مليون وسبعمائة سبعة وخمسون ألفا وستمائة ثمانية وخمسون جنيه) وبشأن هذا المبلغ أوضح ما يلي

- أنه ورد بشأنه تحفظ من مراقب الحسابات علي رصيد أول المدة للإدارة الحالية التي بدأت في -/-/- بما يؤكد عدم استلام هذه الإدارة له وبالتالي تنشغل به ذمة مورث المطعون ضدهم.
- أن الملزم بهذا المبلغ رئيس مجلس إدارة الشركة السابق (مورث الطاعن عليهم) حيث لم يقم بتوزيعه علي المساهمين ، كما لم يسبق له عقد أي جمعيات عمومية لتوزيع الأرباح علي المساهمين .

- ومما تقدم .. فإن مجلس الإدارة الحالي لا يسأل عن هذه الأرباح .. إلا بعد استلامها من ورثة رئيس مجلس الإدارة السابق (المطعون ضدهم حاليا) .

٣- ثم أورد السيد الخبير أن الشركة في عهد مجلس الإدارة الحالي (أي في الفترة من .... حتى ....) حققت أرباح صافية بمبلغ قدره ٤,١٣٩,٢٥٢/٣٥ جنيه (أربعة مليون ومائه تسعة وثلاثون ألفا ومائتي اثنين وخمسون جنيه وخمسة وعشرون قرشا) .

وبرغم ما تقدم .. إلا أن السيد الخبير قد تغافل عن ذكر أن كافة مسحوبات المساهمين (وعلي رأسهم المطعون ضدهم ومورثهم من قبلهم) قد تمت في عهد مجلس الإدارة الحالي .. بما يستوجب خصم المسحوبات من المستحقات المتعلقة بأرباح الفترة من ... حتى ....

لاسيما وأنه هو ذاته قرر في تقريره

بأن مورث المطعون ضدهم لم يسبق أن قام بتوزيع أي أرباح .. كما لم يكن لأي من المساهمين أي مسحوبات .. وهذا يؤكد أن الأرباح التي تحققت بالكامل يسأل عنها المذكور وتنشغل بها ذمته .

هذا .. وحيث

خالف الحكم الطعين تلك الأدلة المطروحة عليه والثابتة بأوراق النزاع ولم تفطن إليه محكمة الموضوع تاركة ورائها تلك الأدلة .. وهو ما يعيب حكمها بالفساد في الاستدلال والخطأ في الاستنباط بما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

وحيث كان ما تقدم

وكانت أحكام محكمة النقض الموقرة قد تواترت علي أن

النص في الفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنه ٢٠٠٨ علي أن " استثناء من أحكام المادة ٣٩ من قانون

حالات وإجراءات الطعن أمام المحكمة الاقتصاديه أمام محكمة النقض وأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه حكمت في موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة " وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن المشرع استهدف من إصداره سرعة إجراءات التقاضي بالنسبة للمنازعَات الخاصة بالمجال الاقتصادي وذلك تسَجيعًا للإستثمار العربي والأجنبي بمصر ووصولًا لاستقرار المبادئ القانونية التي تحكم الحقل الاستثماري واستعان في هذا بآليات متعددة لتنفيذ هذا الغرض منها أنه خرج عن الأصل العام الوارد بالمادة ٢٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن تصدى محكمة النقض لموضوع النزاع المطروح أمامها عند نقض الحكم المطعون فيه بأن أوجب على محكمة النقض التصدي لموضوع النزاع ولو كان الطعن لأول مرة إلا أنه في المقابل فإن التزام محكمة النقض بذلك لا يكون إلا إذا تصدت الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية المصدرة لهذا الحكم لموضوع النزاع ، أما إذا كان قضاؤها قد اقتصر على الفصل في إجراءات رفع الدعوى أو دفع شكلي فحسب دون الموضوع فلا يكون النقض في هذه الحالة التصدي للموضوع إذ مؤدى ذلك اختزال إجراءات التقاضي على مرحلة واحدة وهى تصدى محكمة النقض لموضوع النزاع بعد القضاء الصادر منها بنقض الحكم المطعون فيه وهو أمر يتعارض مع مبادئ العدالة والتي لا يتعين إهدارها في سبيل سرعة الفصل في الأنزعة الاقتصادية بما يتعين معه في هذه الحالة إحالة الدعوى للدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية للفصل في الموضوع .

(الطعن رقم ١٤١٩٩ لسنة ٨٤ ق جلسة ٢٠٢٠/٢/٢٣)

(الطعن رقم ١٢٢٣٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٠٢٠/١/٢٦)

لما كان ذلك

وكان الثابت أن الحكم الطعين لم يفصل في الدعوى الراهنة موضوعا .. بل حجب نفسه عن ذلك بالقول بعدم قبول الدعوى لرفعها علي غير ذي صفة .. الأمر الذي يؤكد أن القضاء بنقض الحكم يستوجب إعادة الأوراق إلي المحكمة الاقتصادية الاستئنافية للفصل

في الموضوع .

بناء عليه

يلتمس الطاعن بصفته من عدالة المحكمة الموقرة الحكم

أولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع .. بنقض الحكم المطعون فيه ، وبإعادة الأوراق إلي الدائرة الاستئنافية للمحكمة الاقتصادية (بهيئة مغايرة لتلك التي أصدرت الحكم الطعين) للفصل في الموضوع .

وعلي سبيل الاحتياط

بنقض الحكم المطعون فيه ، والقضاء مجددا بالطلبات المذيلة بها صحيفة الدعوى المبتدأة .. مع إلزام المطعون ضدهم بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة عن جميع درجات التقاضي .

وكيل الطاعن بصفته

المحامي