

المحاماة ولسام



مذكرات طعن بالنقض " مدنى "

إعداد وتقديم وإهداء

حمدى خليفة

نقيب المحامين
رئيس اتحاد المحامين العرب
السابق

د / شريف حمدى خليفة

المحامي بالقضاء العالى

المجلد الثالث

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



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

محكمة النقض.....الموقرة

الدائرة المدنية والتجارية

إنه في يوم
الموافق / / ٢٠١٨ أودعت قلم كتاب محكمة النقض ..
وقيدت برقم
لسنة قضائية

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

المتضمنة شق عاجل بوقف التنفيذ

مقدمه من

السيد الأستاذ / حمدي أحمد محمد خليفة .. المحامي بالنقض ، بصفته وكيلًا عن
السيد/ الكائن محله المختار في مكتب الأستاذ / حمدي خليفة في ٥٦ شارع سوريا
- المهندسين - الجيزة .
” طاعن ”

ضد

- ١- السيد الأستاذ /
- ٢- السيد /
- ٣- السيد /
- ٤- السيد الأستاذ المستشار /
- ٥- السيد الأستاذ المستشار /
- ٦- السيد الأستاذ المستشار /

” مطعون ضدهم ”

Egypt – ٥٦ Syria Street – El- Mohandessin – Giza
Mobile : ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ / ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٨٧٧٧ / 00201064718444
00201145251197 / ٠٠٢٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦
٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١
tel : 0020233359970 / ٠٠٢٠٢٣٣٥٩٩٩٦
Email : www.HamdyKhalifa.com

مصر : ٥٦ شارع سوريا - المهندسين - الجيزة
موبايل : ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣ / ٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧ / ٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤ / ٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧
٠٠٢٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦ / ٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧
٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٥٩٩٩٦
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa_2007@yahoo.com

وهذا الطعن مقام طعنا في الحكم الباطل والمعيب الصادر من

محكمة استئناف القاهرة - مأمورية استئناف الجيزة - الدائرة مدني - وذلك في الاستئنافات أرقام لسنة ق والصادر بتاريخ -/-/ والقاضي منطوقه :-

حكمت المحكمة

أولا: في موضوع الاستئنافات أرقام لسنة ق بتعديل الحكم المستأنف بشأن الطلب العارض المبدي من المستأنف أمام محكمة أول درجة والخاصة بإلزام بسداد مبلغ خمسة ملايين وخمسمائة وسبعة وسبعون ألفا وأربعة وثمانون دولار أمريكي ومائه وسبعة وعشرون ألف وسبعمائة وسبعة وسبعون جنيه وفوائد ١٨٪ من تاريخ استلام تلك المبالغ والقضاء برفض هذا الطلب إلي القضاء بعدم قبوله والتأييد فيما عدا ذلك وألزمته والهيئة المستأنفة كل بمصروفات استئنافه شاملة مبلغ مائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

ثانيا: الاستئنافين رقمي لسنة ق بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضي به في شأن المستأنفين ومجددا بعدم قبول الدعوى رقم لسنة مدني كلي شمال الجيزة وكذا عدم قبول اختصاصهما في الدعوى رقم لسنة مدني كلي شمال الجيزة لرفعها من غير وعلي غير ذي صفة وألزم كل مستأنف في كل منهما بمصروفات استئنافه شاملة مبلغ مائه جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

هذا .. وقد كان الحكم الابتدائي قد صدر من محكمة الجيزة الابتدائية

في الدعوتين رقمي لسنة ، لسنة مدني كلي شمال الجيزة وذلك بجلسة -/-/ والقاضي منطوقه

حكمت المحكمة

في الدعوى رقم لسنة ، لسنة مدني كلي شمال الجيزة ، وفي الطلبات العارضة

ببطلان عقد البيع المؤرخ -/-/ بكافة أثاره وكل ما تلاه من تعاقدات ، وبإعادة الحال إلي ما كان عليه قبل العقد ، ورفضت جميع الطلبات وألزم كل خصم بمصاريف ما يخصه من طلبات وخمسة وسبعون جنيها أتعاب للمحاماة عن كل طلب .

الوقائع

تتلخص واقعات النزاع المائل فيما يلي :

١- في غضون عام قامت صاحبة الولاية في استبدال أعيان الأوقاف (وفقا للقانون ٨٠ لسنة ١٩٧١ بإنشاء الهيئة .. والقرار الجمهوري رقم ١١٤١ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم العمل بها) بالإعلان عن مزاد علني لاستبدال العقارين الكائنين وبالباغة إجمالي مساحتهما ٢م٤٥٨١ (أربعة آلاف وخمسمائة واحد وثمانون متر مربع) وهذين العقارين عبارة عن مبني ، والجزء الآخر أرض فضاء .. علي أن تكون المزايدة لأعلى سعر.

٢- وبجلسة المزايدة المؤرخة في -/-/ - تقدم السيد / (المطعون ضده الثاني) وشركاه (الطاعن والمطعون ضده الثالث) .. لهذه المزايدة ، مقدما أعلى سعر لاستبدال العقار المذكور .. وذلك بسعر قدره ٢٢٠٠٠ جنيه (اثنين وعشرون ألف جنيه) للمتر المربع الواحد ، بالإضافة إلي ٣٪ مصاريف تحرير ومراجعته العقد + ٥٪ مصاريف دلاله وخبره وتثمين + ١٪ لصالح صندوق العاملين + ٥,٠٪ ضريبة مبيعات .

وبالبناء علي ذلك

وافق السيد / علي هذا الاستبدال .. وعقب ذلك وبتاريخ -/-/ - تقدم الشركاء الثلاثة وهم

- السيد / بنسبة ٥٥٪ .

- السيد / بنسبة ٤٠٪ .

- السيد / بنسبة ٥٪ .

بما يفيد سداد معجل الثمن المتفق عليه وقدره ٢٠٪ من الثمن الإجمالي وقدره ما يزيد علي مائه مليون جنيه مصري (بما يمثل عشرين مليون جنيه تقريبا) علي اتفاق بينهما علي سداد باقي الأقساط علي خمسة أقساط وتستحق في :

أ- -/-/ - .

ب- -/-/ - .

ج- -/-/ - .

د- -/-/ - .

هـ- -/-/ - .

وذلك بفائدة سنوية قدرها ٩٪ فضلا عن غرامة التأخير المقررة في العقد بنسبة ٧٪ في حالة التأخير في سداد الأقساط .

٣- هذا .. وتجدر الإشارة إلي أن الثابت بالعقد أنه قد تم استلام العقار المستبدل (مؤقتا ومكتبيا) وذلك بموجب محضر تسليم - مزعوم - ومؤرخ -/-/ - .

٤ - وعقب ما تقدم .. فقد فوجئ أفراد الطرف الثاني من عقد الاستبدال (الطاعن والمطعون ضدوما الثاني والثالث) .. بأن أحد العقارين محل التداعي في حيازة شركة بناء علي أ اتفاق مؤرخ -/-/- محرر بينها وبين محافظ الجيزة .

**ومن ثم .. يستحيل استلام عقار التداعي الأول
إلا بعد إخراج شركة المذكورة من هذا العقار**

٥ - وهنا استعمل أفراد الطرف الثاني من عقد الاستبدال (ومنهم الطاعن) حق الحبس ، وتوقفوا عن سداد القسط الثاني وما بعده من الثمن المتبقي .. لعدم وفاء (المطعون ضدها الأولي) بالتزاماتها .. وعلي الأخص منها الالتزام بتسليم عين التداعي تسليما فعليا وحقيقيا وعلي الطبيعة .. وهو ما يحق لهم استعمال حق الاحتباس وفقا للمادة ١٦١ من القانون المدني .

٦ - هذا .. وبدلا من أن تحاول أن توارى سوءئها ، وتخفي سوء تصرفها ، وتحاول إنهاء النزاع بشأن حيازة عين التداعي وطرد الشركة الحائزة لها وتسليمها للمسنأنف وباقي شركائه راحت تقييم الدعوى المبتدأة رقم لسنة مدني كلي شمال الجيزة .
مطالبة من خلالها بفسخ عقد الاستبدال أنف الذكر .. وذلك بناء علي زعم مبتور الصحة .. وهو أن الشركاء الثلاثة (الطاعن والمطعون ضدها الثاني والثالث) تقاعسوا عن سداد الأقساط المستحقة عليهم من ثمن العقارين محل التداعي .

٧ - هذا وإبان تداول الدعوى الأصلية بالجلسات أقام السيد / الدعوى رقم لسنة مدني كلي شمال الجيزة .. مطالبا من خلالها بإلزام بت تسليم العين الثانية (والخالية تماما آنذاك) خالية من الأشخاص والشواغل ، وأحقته وشركائه في عدم سداد الأقساط لحين إتمام التسليم العين الأولي (المشغولة ب) علي الطبيعة .

٨ - وحيث تم ضم الدعوتين رقمي لسنة ، لسنة مدني كلي شمال الجيزة .. وأصدرت عدالة المحكمة الابتدائية حكمها التمهيدي المؤرخ -/-/- بإحالة الأوراق إلي مكتب خبراء وزارة العدل .. ليندب من لدنه خبيرا تكون مهمته وفقا لما ورد به .. وحيث باشر الخبير مأموريته وانتهي في تقريره إلي نتيجة مفادها

أ- الأرض موضوع التداعي مساحتها ٢٤٥٨١ م^٢ بميدان ، ومقام
علي جزء منها بمساحة ٢م^{١٨٢٧} والباقي أرض
فضاء

ب- طبيعة العلاقة بين طرفي الدعوى هي علاقة تعاقدية بموجب عقد
الاستبدال المؤرخ -/-/- .

ج- أتضح من الإطلاع علي العقد أنه عن أرض مساحتها وسعر
المترو

وقد أتضح من الإطلاع علي محضر التسليم سالف الذكر أن
شركة تقوم بتشغيل مبني بناء علي اتفاق مبدئي
مؤرخ -/-/- بينها وبين محافظ الجيزة ، وليس لهم عقد
إيجار .

د- أتضح من المعاينة أن الأرض في وضع يد شركة وتقوم
بتشغيل وبذلك يتضح أن الهيئة المدعي عليها لم تقم
بتسليم الأرض المباعة إلي المدعي وآخرين تسليماً فعلياً منذ
تاريخ تحرير عقد الاستبدال وحتى الآن .

هـ- المدعون (الطاعن والمطعون ضدهما الثاني والثالث) توقفوا عن
سداد القسط الثاني وما بعده من باقي الثمن وذلك لعدم قيام
الهيئة المدعي عليها بتنفيذ التزاماتها
قبلهم

و- أتضح من الإطلاع علي المستندات المقدمة من طرفي التداعي
أن مجلس مدينة الجيزة قام بتأجير المبني إلي شركة
بموجب اتفاق مؤرخ -/-/- ، وأن هناك خطابات من الهيئة
تطالب الشركة بسداد القيمة الإيجارية ، وبالتالي يتضح أن
الهيئة قامت بتأجير مبني إلي شركة منذ عام
وحتى الآن

ز- مما سبق يتضح أن الهيئة المدعي عليها قد أخلت بالتزاماتها التعاقدية
في عقد الاستبدال المؤرخ -/-/- وذلك بعدم تسليم المدعي

وآخرين الأرض المبيعة لهم تسليماً فعلياً ، وذلك لكونها مؤجرة إلي
شركة والعلاقة بين

الهيئة والشركة تخضع لأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ..

٩- هذا .. وتجدر الإشارة إلي أنه بموجب عقد اتفاق وتنازل مبرم فيما بين كل من :

- السيد / (متنازل لصالحه)

- السيد /

- السيد / (متنازلان)

قام الثاني والثالث بالتنازل عن حصتهما في العقارين محل عقد الاستبدال المؤرخ -/-/- لصالح
الأول .. الذي بات المالك الوحيد لهذين العقارين دون شريك.

كما تحرر من الثاني والثالث

إقراراً صريحاً بذات المعنى الوارد بعقد التنازل .. كما حرراً
توكيلين للمتنازل إليه (الطاعن) يبيحان له التصرف في عقاري
التداعي كيف ما يشاء (وهما التوكيلين رقمي توثيق
الأهرام) .

ليس هذا فحسب

بل أنه قد تم عرض التنازل أنف الذكر علي السادة / مجلس إدارة في الاجتماع
رقم المنعقد بتاريخ -/-/- وقد تم إقرار التنازل المتقدم الذكر والاعتراف بصحته
وسريانه ونفاذه .

وتم عرض الأمر علي السيد /

الذي اعتمد التنازل الذي تم بين الشركاء الثلاثة لصالح السيد / ليصبح
هو المسئول عن تنفيذ عقد استبدال " الصفقة " ، وعلي الشئون القانونية
تحرير عقد استبدال لكامل الصفقة باسمه كمال بنسبة ١٠٠٪ .

١٠- وبالبناء علي ما تقدم .. فقد أبدي الطاعن حالياً طلباً عارضاً في الدعوى الأصلية رقم
لسنة مدني كلي شمال الجيزة .. بطلب :

١- عدم قبول تدخل كلاً من (..... ،) لانعدام مصلحتهما لسابق

تخارجهما عن عقد الاستبدال المؤرخ -/-/-

بعقود موثقة وتقاضيهما حقوقهما .

٢- إزام السيد / بأداء مبلغ ٥,٥٧٧,٠٨٤ دولار أمريكي (خمسة مليون وخمسمائة سبعة وسبعون ألف وأربعة وثمانون دولار أمريكي) ومبلغ قدره ٥,١٢٧,٧٧٧ جنيه (خمسة مليون ومائة سبعة وعشرون ألف وسبعمائة سبعة وسبعون جنيه) وفوائد بنسبة ١٨٪ من تاريخ استلام كل شيك .

٣- إزام رئيس مجلس إدارة بتحرير عقد بيع نهائي وتسليمه العقار محل التداعي الكائن

وذلك علي سند من أن السيدين / قد تخارجا وتنازلا عن نصيبهما في عقاري الاستبدال وذلك بموجب عقد تخارج وتوكيلات غير قابلة للإلغاء .. وقد أقرت الهيئة ذلك .. ومن ثم باتنا معدومي الصفة والمصلحة .. هذا بالإضافة إلي أن السيد / قد تحصل علي المبالغ (المطالب بها) لسدادها للهيئة إلا أنه احتفظ بها لنفسه ولم يقم سدادها .
ورغم ما تقدم .. إلا أنه بتاريخ -/-/- أبادي السيد / طلبا عارضا التمس من خلاله الحكم له

أولا : بإزام الطاعن متضامنا مع برد مبلغ غير مستحق قدره ١٣,٥٥٠,٠٠٠ جنيه (ثلاثة عشر مليون وخمسمائة وخمسون ألف جنيه

ثانيا : إزامهما بأداء مبلغ ١٨,٩٧٠,٠٠٠ جنيه (ثمانية عشر مليون وتسعمائة وسبعون ألف جنيه) قيمة فوائد تأخيرية وتعويضية!؟.

ثالثا : إزامهما بأداء مبلغ عشرين مليون جنيه تعويض عن الإضرار المادية والمعنوية!؟.

لما كان ذلك .. وعقب ما تقدم جميعه تداولت الدعوى بالجلسات .. وبجاسة -/-/- أصدرت محكمة أول درجة حكما باطلا ومعدوم الأساس والسند ، مبناه الافتراضات والتخمينات ، وغير قائم علي ثمة أدلة مستندية حقيقية .. بل انه خالف الأوراق والمستندات مخالفات جسيمة ، وانحرف بموضوع الدعوى وسببها إلي غير مرمي الخصوم منها ، ووجب نفسه بذلك عن بحث صحيح واقعات التداعي وصحيح الطلبات المبدأة فيها ، تلك الطلبات التي لم تسلم من التغيير والتعديل والتشويه بلا مسوغ قانوني مشروع .

فالسمة الأساسية للحكم الابتدائي

أنه قد افترض فرضا من عندياته .. ليس له سند ولم يقل به أحد .. ثم سار خلفه إلي أن انتهى إلي نتيجة (اقل ما تو صف به أنها معيبة وباطله) تاركا وراءه الواقعة الصحيحة والمستندات المؤيدة لها والقانون فلم يجدوا من يأخذهم بعين الاعتبار و صولا لوجه الحق الصحيح في الدعوى .

وذلك كله حيث يتلخص الحكم الابتدائي في الآتي

- ١- في شأن الطلب العارض المبدي من الطاعن بغرض إلزام السيد / بمبالغ مالية ، وكذا الطلب العارض المتقابل معه والمبدي من السيد / بغرض إلزام الطاعن بمبالغ مالية .. فكلاهما "مرفوض" لعدم ارتباطهما بالطلبات الأصلية للنزاع!؟.
- ٢- أما باقي الطلبات العارضة المبداه من السيد / فهي مستوفاة لأوضاعها القانونية ومن ثم فهي مقبولة شكلا (التسليم والإلزام بتحرير عقد نهائي باسمه منفردا).
- ٣- تأسيسا علي تنازل وتخرج كلا من (.....) فتكون الدعوى الأصلية رقم لسنة غير مقبولة في حقهم وتكون الدعوى المنضمة رقم لسنة غير مقبولة أيضا (لانعدام صفتها).
- ٤- وعن الدعوى الأصلية .. فقد اختلقت محكمة أول درجة تصوير للواقعة لا سند له في الأوراق ، وهو أنه فيما بين الطاعن والمشتريين معه علي الشيعو آنذاك ما يسمي ب " شركة واقع "؟؟ ثم سايرت المحكمة نفسها في هذا التخمين .. وربت عليه أنه بما أن الطاعن هو صاحب النصيب الأكبر في تلك الشركة المزعومة .. فبالتالي فهي شركة أجنبية لا يجوز لها التملك في مصر إلا بموافقة السيد / رئيس مجلس الوزراء .. بما يؤدي إلي بطلان عقد الاستبدال!؟.

وعلي نحو ما أشرنا سلفا .. يضحى ظاهرا مدي ما اعترى الحكم الابتدائي من أوجه فساد في الاستدلال ، وتعسف في الاستنتاج ومخالفة للقانون والإطاحة بالمستندات والثابت بالأوراق .. وهو ما لم يجد معه أطراف التداعي مناصا سوي الطعن عليه بطريق الاستئنافات أرقام

- لسنة ق المقام من

- لسنة ق المقامين من السيد /

- لسنة ق المقام من السيد /

- لسنة ق المقام من السيد /

وهذه الاستئنافات قد تم ضمها جميعا .. وتداولت بالجلسات .. وبجلسة -/-/- أصدرت عدالة المحكمة الاستئنافية (بهيئة مغايرة) حكمها برفض الاستئنافات الستة وتأييد حكم الدرجة الأولى .

إلا أنه قد تم الطعن علي القضاء الأخير

بموجب الطعين بالنقض رقمي ، لسنة ق اللذين تداولوا أيضا بجلساتها .. وبجلسة -/-/- قضي .. بنقض الحكم الاستئنافي السابق .. وإعادة الأوراق إلي محكمة الاستئناف لنظر الاستئنافات الستة متقدمي الذكر .. وذلك لعدم تدخل النيابة في الدعوى حال كونها من الدعوى التي يكون تدخلها فيها وجوبيا .. وهو ما يبطل الحكم ، لذلك قضت محكمة النقض بنقضه علي النحو المتقدم ذكره .

وبالفعل تم تعجيل الاستئنافات وتم إدخال النيابة العامة

نفاذا للحكم الناقض .. وتداولت الاستئنافات بالجلسات وقدم الطاعن العديد من المستندات والبيانات القاطعة بخطأ الحكم الابتدائي في تطبيق القانون ، وقصوره المبطل في البيان والتسبيب .. وما شابه من فساد في الاستدلال وتعسف في الاستنتاج .. فضلا عن الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع ، وذلك كله علي النحو الذي أوضحه الطاعن تفصيلا وتأصيلا لمحكمة الحكم الطعين .. إلا أنها انسأقت وراء الحكم الابتدائي في افتراضاته وتخميناته .. وهوت معه في العديد من الأخطاء القانونية الجسيمة وتغافلت عن المستندات الجوهرية المقدمة من الطاعن لأول مرة بجلسة -/-/- والتي لو كانت قد بحثتها لتغير يقينا وجه الرأي في الدعوى ، وهو ما يعيب حكمها فضلا عن القصور في التسبيب بالإخلال بحقوق الدفاع .. هذا بخلاف فساد هذا القضاء الطعين في استدلاله واستنباطه وانحرافه عن صحيح فحوى العقد محل التداعي وبنوده وصريح نص القانون .. وهو ما ينحدر به إلي حد البطلان الذي لا يجد معه الطاعن مناصا سوي الطعن عليه بطريق النقض مستندا في ذلك إلي الأسباب الآتية :

أسباب الطعن

السبب الأول : الحكم المطعون فيه عابه الخطأ في تطبيق القانون وذلك بعدم تطبيقه لقواعد

قانونية كان من الواجب تطبيقها ، وهذا فضلا عن مخالفة القانون مخالفات جسيمة

تصل إلي حد إنكاره قاعدة قانونية موجودة تنال من النزاع الراهن وإجراءاته المعيبة.

بداية .. فإن المستقر عليه فقها وقضاء أن لعب الخطأ في تطبيق القانون عدة صور وحالات تبطل الحكم المطعون فيه بتوافر إحداها .. وهي علي النحو التالي :

صورة مخالفة القانون : وتتحقق بإنكار الحكم وجود قاعدة قانونية موجودة ، أو التأكيد بوجود قاعدة قانونية لا وجود لها .. **وصورة الخطأ في تطبيق القانون :** وتتحقق بتطبيق الحكم قاعدة قانونية علي واقعة لا تنطبق عليها ، أو تطبيقها علي نحو يؤدي إلي نتائج مخالفة ، أو برفض تطبيقها علي واقعة تنطبق عليها .. **وصورة الخطأ في تأويل القانون :** وتتحقق بخطأ يقع فيه القاضي عند تفسيره نصا من نصوص القانون .. **وصورة بطلان الحكم :** وهي تتحقق عندما تتعلق بالحكم كدشاط بأن يصدر من هيئة خولف القانون بشأن تكوينها ، وتتحقق أيضا عندما تتعلق بالحكم كورقة بأن لا يوقع الحكم ممن أصدره .. **وأخيرا صورة بطلان الإجراءات المؤثر في الحكم :** وتتحقق ببطلان إجراءات تتعلق بأهلية الذ صوم أو تمثيلهم ويؤثر ذلك في الحكم .

هذا .. ومن خلال ما تقدم

وبتطبيق هذه الصور لعب الخطأ في تطبيق القانون

علي مدونات الحكم الطعين يتجلى ظاهرا انعقاد هذا العيب

علي أكثر من وجه نشرف ببيانها علي النحو التالي

الوجه الأول : حكم أول درجة المؤيد بالحكم الطعين قد عابة البطلان ومخالفة القانون لعدم تدخل أو إدخال النيابة العامة في الدعوى الابتدائية ، وهو ذات العيب الذي قرره محكمة النقض الموقرة في حكمها رقم .. ، .. . لسنة .. . ق بما كان يستوجب علي محكمة الاستئناف (الطعين حكمها) أن تعيد الأوراق إلي محكمة أول درجة لإدخال النيابة العامة حتى يكون حكمها صحيحا ومواكبا للقانون ، أما وأن اكتفت محكمة الحكم الطعين بإدخال النيابة أمامها فإن ذلك ليس من شأنه تصويب الحكم الابتدائي الذي تم تأييده بما أشتمل عليه من بطلان ، وهو ما ينال من الحكم الطعين ويستوجب نقضه .

بداية .. فإنه لن المستقر عليه في قضاء النقض

المقرر أنه إذا نقضت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف وأحالت القضية إلي المحكمة التي أصدرته ، فإنه يتحتم علي المحكمة الأخيرة أن تتبع الحكم الناقض في المسألة القانونية التي فصل فيها ، والمقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هو الواقعة التي تكون قد طرحت علي محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن بصر وبصيرة ، فيحوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يمتنع علي المحكمة المحال إليها عند إعادة نظرها للدعوى أن تمس هذه الحجية ويتعين

عليها أن تقصر نظرها علي موضوع الدعوى في نطاق ما أشار إليه الحكم الناقض

(الطعن رقم ٧٥٩٥ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٤/٢/١٣)

(الطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٣/٧/١٠)

كما قضي أيضا بأن

إذا كان الطعن الحالي هو طعن للمرة الثانية ، فإن هذه المحكمة " محكمة النقض " تتصدي لموضوع الدعوى ، إلا أنه يتعين عليها أن تلتزم بحجية الحكم الناقض باعتباره حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه في حدود المسائل التي بت فيها ويمتنع عليها عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ، كما يتعين عليها أن تقصر نظرها علي موضوع الدعوى في نطاق المسألة التي أشار إليها الحكم الناقض .

(الطعن رقم ٧٥٩٥ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٤/٢/١٣)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة الذكر علي أوراق التداعي .. يتضح أنه قد سبق لمحكمة الاستئناف (بهيئة مغايرة) أن أصدرت حكما في الاستئنافات الستة الراهنة .. وحيث لم يرتض أطراف التداعي ذلك القضاء فقد طعنوا عليه بموجب الطعن رقمي .. ، .. . لسنة .. ق .

هذا .. وبجلسة -/--

أصدرت عدالة محكمة النقض حكما التالي منطوقة

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه ، وأحالت القضية إلي

محكمة استئناف القاهرة

وقد تساند حكم النقض علي أن الحكم الاستئنافي قد شابه البطلان وذلك لعدم تدخل النيابة العامة في الدعوى رغم كونها من الدعاوى التي يكون التدخل فيها وجوبيا .. لما كان ذلك .. وكان الحكم الابتدائي معيب بذات عيب حكم الاستئناف السابق بيانه .. وهو ما ينحدر به إلي حد البطلان الأمر الذي كان يستوجب - إتباعا للحكم الناقض - أن يتم إلغاء الحكم الابتدائي وإعادة الأوراق إلي محكمة أول درجة للفصل فيها من جديد .. ولاستنفاد ولايتها .. **وذلك عملا بما هو مقرر في قضاء النقض من أن**

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 الم ستأنف 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 وتتصدي 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 ١٩٩٣/٦/٢٠)

وقضي كذلك 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 ١٠٤٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٥)

هذا .. وعلاوة علي ما تقدم فإن بطلان حكم الدرجة الأولي

يستند إلي ما يلي

فقد نصت المادة ٨٧ من قانون المرافعات علي أن

للنيابة العامة رفع الدعوى في الحالات التي ينص عليها القانون ويكون لها في هذه الحالات ما للخصوم من حقوق .

كما نصت المادة ٨٨ علي أن

فيما عدا الدعوى المستعجلة يجب علي النيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية .. وإلا كان الحكم باطلا .

- ١- الدعوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها .
- ٢- الطعون بالطلبات أمام محكمة النقض .
- ٣- كل حالة أخري ينص القانون علي وجوب تدخلها فيها .

وكذا نصت المادة ٨٩ علي أن

فيما عدا الدعوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية

- ١- الدعوى الخاصة بعديمي الأهلية .
- ٢- الدعوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهيئات والوصايا المرصده للبر .. الخ .

وفي شأن دعاوى الأوقاف قضت محكمة النقض بأن

تدخل النيابة العامة وجوبيا في قضايا الوقف ، مناطه تعلق النزاع بأصل الوقف أو بصحته أو بالاستحقاق فيه أو بتفسير شروطه أو بالولاية عليه .. تدخلها في غير ذلك جوازي .

(الطعن رقم ٩٣١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢١)

هذا .. وحيث نصت المادة ٩٠ من ذات القانون علي أن

يجوز للمحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب ويكون تدخل النيابة العامة في هذه الحالة وجوبيا .
وأيا نصت المادة ٩٢ على أن

في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة يجب على قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى ، فإذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة فيكون إخطارها بناء على أمر من المحكمة .

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن

دعاوى بطلان التصرفات المخالفة لأحكام قانون تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء ، من الدعاوى التي يجوز للنيابة أن ترفعها بنفسها ، وأثر ذلك وجوب إخبار النيابة كتابة بتلك الدعاوى بمجرد رفعها وعلى النيابة الحضور فيها وإبداء الرأي أو تقديم مذكرة برأيها ومخالفة ذلك أثره بطلان الحكم .

(الطعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٦/٥/١٩٩٦)

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحى ظاهرا أن الدعوى الراهنة متعلقة بالأوقاف مما يتعين اختصاص النيابة العامة فيها وإخبارها بوجودها وإلا أصبح الحكم باطلا .. أضف إلي ذلك .. فإن الحكم الابتدائي المشار إليه قد انتهى (بالمخالفة للحقيقة والقانون) إلي أن الدعوى المبتدأة متعلقة ببطلان تصرفات خالفت قانون تملك الأجانب للعقارات .. فعلي الفرض الجدلي (المخالف للحقيقة) بصحة ذلك .. فإنه كان يتعين على محكمة أول درجة أن تأمر بإرسال الأوراق إلي النيابة العامة وإخطارها بالدعوى حتى يتسنى لها التدخل "وجوبا" في الدعوى قبل إصدار الحكم الابتدائي متقدم الذكر .

وحيث أنها لم تفعل

فهو الأمر الذي يبطل حكمها بما يستوجب إلغاؤه والقضاء ببطلان حكم الدرجة الأولى ، ثم القضاء بإعادة الأوراق إلي محكمة أول درجة مرة أخرى لاستنفاد ولايتها وتطبيقا لقاعدة عدم تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم وهو من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها .

هذا .. وحيث خالف الحكم الطعين هذا النظر

الأمر الذي يؤكد خطأ هذا القضاء في تطبيق القانون مرتان هما

الأولى : حينما لم يتبع الحكم الناقض ولم يعد الأوراق إلي محكمة أول درجة لتصحيح ما شاب حكمها من بطلان وإدخال النيابة العامة في الدعوى

المتبدأة حتى يصح حكمها .

الثانية : حينما قضي بتأييد الحكم الابتدائي علي حالته المعيبة والباطلة والاكنتفاء بإدخال النيابة العامة في المرحلة الاستئنافية بما لا يصح العيب في حكم أول درجة .

ومن ثم

ومن جملة ما تقدم يضحى ظاهرا أن الحكم الطعين قد خالف صحيح القانون ، بما يستوجب تصويبه بالنقض ، والقضاء بإعادة الأوراق إلي محكمة أول درجة لتصويب ما شاب حكمها من بطلان .

الوجه الثاني : الحكم الطعين خالف القانون ، والثابت بالأوراق .. حينما قضي بعدم قبول الطلبات العارضة المقدمة من الطاعن (السيد/.....) استنادا للقول بعدم ارتباطها أو اتصالها بالطلبات الأصلية .. في حين أن بعض هذه الطلبات العارضة (علي الأقل) متصل اتصالا لا يقبل التجزئة مع النزاع الأصلي .. ومع ذلك فقد قضت محكمة الحكم الطعين بعدم قبول كافة الطلبات العارضة ، مما يجزم بخطأ الحكم في تطبيق القانون بما يستوجب الغائه .

بداية .. فقد نصت المادة ١٢٥ من قانون المرافعات علي أن

للمدعي عليه أن يقدم من الطلبات العارضة :

- ١- طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها .
- ٢- أي طلب يترتب علي إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعي عليه .
- ٣- أي طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة .
- ٤- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية .

وفي هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

إذا كانت الطلبات العارضة التي وجهتها الطاعنة علي المطعون ضدها علي ما أورده الحكم المطعون فيه تنطوي علي طلب الحكم لها ببراءة ذمتها عن الفترة من عام حتى ويعتبر دفاعا في الدعوى الأصلية التي أقامتها المطعون ضدها طالبة إلزام الطاعنة بما سافر عنه الحساب ، وترمي إلي تفادي الحكم بطلب المطعون ضدها فإن هذا الطلب يدخل في نطاق الطلبات العارضة التي نصت عليها المادة ١٢٥ مرافعات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي في قضائه بمقوله أنها ليست من الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٣/٣/٢٠١٠)

وكذا قضي بأن

إن دعوى الضمان في مفهوم قانون المرافعات تشمل كل حالة يكون فيها الملتمزم بالدين حق الرجوع علي شخص آخر بكل أو بعض ما أداه ، فإن الأصل هو الارتباط بين دعوى الضمان الفرعية والدعوى الأصلية متي كان الفصل في الأولي يتوقف علي الحكم في الدعوى الأصلية ، ذلك بأن المشرع في قانون المرافعات حرص علي جميع أجزاء الخصومة وإن تغايرت عناصرها علي ما نصت عليه المواد ١١٧ إلي من إجازة إدخال من كان يصح اختصامه في الدعوى عند رفعها ، وإدخال الغير بناء علي أمر المحكمة لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة ، والتصريح بتقديم الطلبات العارضة من المدعي أو المدعي عليه علي سواء استكمالاً للطلب الأصلي أو ترتيباً عليه أو اتصالاً به علي نحو غير قابل للتجزئة أو بقصد عدم الحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو تقييدها لمصلحة المدعي عليه ، بالإضافة إلي ما تجيز المحكمة تقديمه من طلبات مرتبطة بالطلب الأصلي ، وحق الغير في التدخل منضماً لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ، وذلك كله بهدف جمع شتات المنازعات المتداخلة اقتصاداً في الإجراءات وتيسيراً للفصل فيه جملة واحده وتوقياً من تضارب الأحكام .

(الطعن رقم ٥٩٣٣ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٥/١/١٩)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أنفة البيان علي أوراق النزاع المائل يتضح أن الدعوى الأصلية رقم لسنة مدني كلي شمال الجيزة .. المقامة من الهيئة المطعون ضدها الأولي بالطلبات الآتية :

" فسف عقد الاستبدال المؤرخ -/-/ - استناداً علي الزعم بعدم سداد المستبدلين (آنذاك الطاعن وآخرين) لباقي ثمن أعيان التداعي ."

هذا .. وحيث تقدم الطاعن بطلبات عارضة في الادعاء الأصلي

وذلك علي النحو التالي

أولاً : بعدم قبول تدخل كلا من / ، في الدعوى الأصلية (المقامة من الهيئة) لانعدام صفتها ولسابقة تخارجهما من عقد الاستبدال المؤرخ -/-/ - .

ثانياً : إزام بأن يؤدي للطاعن مبلغ ٥,٥٧٧,٠٨٤ دولار أمريكي ومبلغ قدره ٥,١٢٧,٧٧٧ جنيه مصري .. مع فائدة بنسبة ١٨٪ .

ثالثاً : إزام الهيئة المطعون ضدها الأولي بأن تحرر للطاعن عقد بيع نهائي وتسليمه العقارين محل التداعي دون احتساب فوائد أو ريع (نظراً لأن المخل بالالتزامات هو الهيئة وليس الطاعن) .

ومن ثم يتضح باستقراء هذه الطلبات أن أغلبها (علي الأقل)

إن لم يكن جميعها مرتبط ارتباط وثيق لا يقبل التجزئة بالطلبات الأصلية

فالثابت أولا

أن الطلب العارض الأول ينال من الطلبات الأصلية ويحول دون صدور حكم فيها .. حيث أن الطلب الأول يرمي إلي عدم قبول الدعوى الأصلية بشأن المطعون ضدهما الثاني والثالث لثبوت انعدام صفتها وأنهما قد تخارجا بشكل نهائي وقاطع من عقد الاستبدال المؤرخ -/-/ وأصبحت أعيان التداعي مملوكة ملكية خالصة بنسبة ١٠٠٪ للطاعن .

فكيف يقال بأن هذا الطلب

غير مرتبط بالطلبات الأصلية أو لا يقيد طلبات الهيئة المدعية ابتداء أو أنه غير متصل اتصالا لا يقبل التجزأه بالدعوى الأصلية؟! وهو الأمر الذي يجزم بأن قضاء الحكم الطعين بعدم قبول الطلبات العارضة للطاعن (علي هذا النحو المجمل) يخالف القانون والأوراق .. بما يؤكد خطأ الحكم الطعين ووجوب نقضه .

كما أن الثابت ثانيا

أن الطلب العارض الثالث .. ينال وبحق من الدعوى الأصلية .. ويثبت عدم قبولها شكلا .. ذلك أن من أول وأهم شروط قبول دعوى الفسخ .. أن يكون الطرف " طالب الفسخ " قد قام بتنفيذ التزاماته .. أما إذا ثبت أنه لم يقيم بتنفيذ التزاماته أو أنه أخل بها .. فلا تقبل منه دعوى الفسخ .

وهذا عين ما يرمي إليه الطلب العارض الثالث المبدي من الطاعن

حيث أنه طلب بشكل جازم وصريح إلزام الهيئة المدعية ابتداء (والمطعون ضدها أولا حاليا) بتسليمه أعيان التداعي تسليما فعليا وعلي الطبيعة .. وكذا إلزامها بتحرير عقد البيع النهائي ، وهو علي أتم الاستعداد آنذاك أن يسدد كامل الثمن المتبقي في ذمته .. والذي يحق له حبسه وفقا للمادة ١٦١ مدني لحين وفاء الهيئة بالتزاماتها ، وهو الأمر الذي يجزم بأن هذا الطلب العارض يمنع صدور حكم لصالح الهيئة .. وذلك للآتي

بداية .. فقد نصت المادة ١٥٧ من القانون المدني علي أن

- ١- في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضي .
- ٢- ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلي الالتزام في جملته .

ومن خلال صريح نص المادة أنفة البيان

يتضح أن شرط المطالبة بالفسخ أن يكون الإخلال في جانب أحد المتعاقدين فقط أن يطلب الطرف الآخر (المفترض أنه أوفى بالتزاماته) فسخ التعاقد .. أي أنه يشترط في طالب الفسخ أنه يكون قد أوفى بالتزاماته .. أما إذا لم يثبت ذلك فلا يحق له طلب الفسخ وتكون دعواه غير مقبولة .

حيث أنه من المتواتر عليه في قضاء النقض أن :

لا يكفي للحكم بالفسخ أن يكون الفسخ وارداً علي عقد ملزم للجانبين ، وأن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلي غير السبب الأجنبي ، وإنما يشترط أيضاً أن يكون طالب التنفيذ مستعداً للقيام بالتزامه الذي نشأ عن العقد والمتفق علي المبادرة إلي تنفيذه ، من يوم تحريره ، فإذا كان قد أخل هو بالتزامه هذا فلا يحق له أن يطلب الفسخ لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما في ذمته من التزام .

(الطعن رقم ٥٨ ق لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٩)

(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٥ ق س ص ٥٣١ جلسة ١٩٦٩)

ولما كان ذلك

وكانت محكمة الدرجة الأولى قد أحالت الأوراق إلي مكتب خبراء وزارة العدل عدة مرات .. لبحث عناصر الدعوتين رقمي لسنة ، لسنة مدني كلي شمال الجيزة وقد تم إعداد تقرير خبره حول هذا النزاع مرفقين ملف التداعي ..ومما لا ريب فيه أن هذين التقريرين قد أجمعا علي عدة حقائق بالغة الوضوح مؤداها كالتالي :

- أتضح من المعاينة أن الأرض موضوع النزاع في وضع يد شركة التي تقوم بتشغيل المقامة علي الأرض موضوع النزاع ، وبالتالي يتضح أن الهيئة لم تقم بتسليم الأرض المبيعة إلي المشتريين تسليماً فعلياً منذ تاريخ تحرير عقد الاستبدال وحتى الآن .
- المشترون توقفوا عن سداد القسط الثاني وما بعدها من باقي ثمن الأرض وذلك لعدم قيام الهيئة بتنفيذ التزاماتها قبلهم وهي تتمثل في تسليمهم الأرض المبيعة تسليماً فعلياً .
- مما سبق يتضح أن الهيئة قد أخلت بالتزاماتها التعاقدية في عقد الاستبدال المؤرخ -/-/- وذلك بعدم تسليم المشتريين الأرض المبيعة لهم تسليماً فعلياً وذلك لكونها مؤجرة إلي شركة مصر وبالتالي يحق للمشتريين المطالبة بفسخ عقد الاستبدال .

ومما تقدم جميعه

كيف يمكن أن يقال بأن الطلب العارض الثالث لا صلة له بالدعوى الأصلية أو أنه غير مرتبط بها؟! ومن ثم يضحى ظاهراً أن الحكم الطعين أخطأ في تطبيق القانون في هذا الشأن بما يستوجب تصويبه بالنقض والإلغاء .

أما عن الطلب العارض الثاني .. والذي استهدف إلزام المطعون ضده الثاني بأداء مبالغ مالية تسلمها من الطاعن .. لسدادها إلي الهيئة المدعية الأصلية (المطعون ضدها الأولي حاليا) كجزء من الثمن المتفق عليه .. إلا أن المطعون ضده الثاني .. لم يقيم بسداد هذه المبالغ للهيئة (واستولي عليها) مما دعاها نحو إقامة الدعوى الأصلية .. وهو الأمر الذي يجزم بارتباط هذا الطلب العارض بالطلبات الأصلية .

فقد بلغت المبالغ المطالب بها ما هو

مبلغ ٥,٥٧٧,٠٨٤ دولار أمريكي (خمسة مليون وخمسمائة سبعة وسبعون ألف وأربعة وثمانون دولار أمريكي) أي ما يجاوز قيمته حاليا (خمسة وتسعون مليون جنيه مصري) .. هذا فضلا عن مبلغ قدره ٥,١٢٧,٧٧٧ جنيه (خمسة مليون ومائة سبعة عشر ألف و سبعمائة سبعة و سبعون جنيه مصري) .. وهذا يعني أن جملة المبالغ محل الطلب العارض تجاوزت المائة مليون جنيه مصري .. وهو مبلغ يفوق المبالغ المستحقة ل..... كباقي ثمن الأعيان محل التداعي .

وهو الأمر الذي يثبت لدي المحكمة براءة ذمة

الطاعن /

وعدم وجود أي تأخير أو تقاعس يسند إليه في مسألة سداد الثمن ، وانه إذا كان هناك من إخلال فإنه يكون قد انعقد يقينا في حق المطعون ضده الثاني /

وحيث أن الطاعن قد اشترى نصيب كلا من

..... ، في الأعيان محل عقد الاستبدال .. وباتت في ملكه منفردا وأصبح هو الم سئول الأوحد عن تنفيذ عقد الاستبدال وفقا لقرار السيد / الأمر الذي أراد معه استرداد مستحقاته وأمواله من المطعون ضده المذكور .. وذلك لآمرين :

الأول : ليثبتت لعدالة المحكمة ، ومن بعدها إلي مدى حسن نيته

من بداية التعاقد وأنه لم يتقاعس عن الوفاء بكامل الثمن .. وإنما كان ذلك بفعل المطعون ضده المذكور الذي استولي علي المبالغ المرسله من الطاعن بخصوص عقد الاستبدال محل التداعي .. لنفسه دونما وجه حق .

والأمر الثاني : هو استرداد المبالغ المستحقة له حتى يتسنى له

سدادها لصالح (كباقي الثمن بالكامل) وذلك بفرض

استحقاقها لها مع الوضع في الاعتبار إخلالها هي بالتزاماتها

علي نحو ما سيلي تفصيله .

ومما تقدم جميعه يتأكد يقينا مدي ارتباط الطلب العارض المبدئي من الطاعن حاليا / بإلزام المطعون ضده / برد المبالغ التي استولي عليها (أنفة الذكر) بمناسبة العقد محل التداعي .. بغير وجه حق .. ارتباطا وثيقا بالطلب الأصلي واتفقهما في الموضوع .. بحيث إذا قضي في الطلب العارض بالأحقية سيكون لذلك صدي في الدعوى الأصلية وإثبات عدم وجود تقاعس أو إخلال في جانب الطاعن ومن ثم لا يقضي للهيئة بطلب الفسخ المزعوم .. أو أنها لم تكن لتلجأ للقضاء ابتداء .. وهو ما يؤكد قبول هذا الطلب العارض ، وقضاء الحكم الطعين بعدم قبوله وعدم رده علي دفاع الطاعن في هذا الشأن يخالف القانون ويؤكد الخطأ في تطبيقه ، بما يستوجب نقضه وإلغاؤه .

إضافة إلي ما ثبت رابعا

ومن ناحية أخرى .. فإن الثابت بالأوراق ومحاضر جلسات تداول الدعوى المبتدأة أمام محكمة الدرجة الأولى .. يتضمن أن تلك المحكمة بهيئة مغايرة عن تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه .. أذنت للطاعن بإقامة طلباته العارضة (حتى مع الفرض الجدلي بأنها غير مرتبطة بالطلبات الأصلية) فإنه يجب القضاء بقبولها والتصدي لها والفصل فيها موضوعا لثبوت وجود إذن من المحكمة بها وفقا للفقرة الأخيرة من المادة ١٢٥ من قانون المرافعات .

حيث أن المقرر في قضاء النقض أنه

إذا اختلف الطلب العارض عن الطلب الأصلي في موضوعه وفي سببه معا ، فإنه لا يقبل إبداءه من المدعي في صورة طلب عارض ، ولا يستثنى من ذلك إلا ما تأذن به المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي .

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

(الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٦١ ق جلسة ٣٠/١١/١٩٩٥)

لما كان ما تقدم

وكان الثابت من خلال محاضر جلسات الدعوى الأصلية المبتدأة .. أنه بمحضر جلسة -/-/- مثل الطاعن / أمام محكمة أول درجة (بهيئة مغايرة عن مصدره الحكم الابتدائي) وذلك بوكيل عنه ، وأبدي طلباته العارضة وأثبتها في هذا المحضر .. فما كان من عدالة المحكمة إلا أن قررت التأجيل لجلسة

-/-/- للإعلان بالدعوى الفرعية

وسداد الرسم كطلب المدعي عليه الأول (الطاعن)

وهو ما يؤكد يقينا .. أن محكمة الدرجة الأولى قد أذنت للطاعن في إقامة طلبه العارض والإعلان به وسداد رسمه لما رأته من ارتباط وثيق فيما بينه وبين طلبات الدعوى الأصلية .

أما وأن الحكم المطعون فيه

يقرر بالمخالفة للحقيقة والأوراق ومحاضر الجلسات .. بأن المحكمة لم تأذن بإقامة الطلب العارض في أي مرحلة من مراحل الدعوى .. فهو أمر يجزم بعدم إمام المحكمة بأوراق النزاع وما هو ثابت فيها .. فليس معني صدور الإذن بالطلبات العارضة من هيئة مغايرة للهيئة مصدرة الحكم.. أن تلتفت الأخيرة عما صدر من الأولي من قرارات أو إذونات بالطلبات العارضة .. وهذا يؤكد يقينا بأن الحكم المطعون فيه .. في هذا الشأن .. يكون قد خالف القانون والمستندات والأوراق بما يتعين نقضه وإلغائه .

لما كان ذلك

وحيث قضى الحكم الطعين بعدم قبول الطلبات العارضة المبدأة من الطاعن دونما بحث أو فحص لأوجه دفاع الطاعن ، ودونما تفرقه فيما بين الطلبات الظاهر ارتباطها واتصالها بالادعاء الأصلي ارتباطا واتصالا وثيقا لا يقبل التجزئة وما بين الطلبات التي قد تكون غير مرتبطة (بفرض صحة وجود ذلك) ، وهو الأمر الذي يعيب الحكم بالغموض والإجمال والإبهام .. علي نحو ينحدر به إلي حد البطلان ، وذلك لخطنه في تطبيق القانون وق صوره المبطل في الت سبب .. وهذا عين ما قررتة محكمة النقض الموقرة بقولها

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الق صور أو الغموض أو

الإبهام في تسبب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

كما قضى بأن

من المقرر في قضاء النقض أن الإبهام والغموض والنقص في تسبب 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)

الوجه الثالث: الحكم الطعين أخطأ في تطبيق نصوص القانون رقم ٣٣٠ لسنة ١٩٩٦ الذي صرح

للأجنبي بشراء عقارين علي ألا تزيد مساحة كلا منهما عن أربعة آلاف متر مربع بإجمالي

ثمانية آلاف متر مربع إلا أن الحكم قد أنكر علي الطاعن هذا الحق مستدلا علي نحو فاسد

ومعيب بما ورد بالبند التاسع من العقد بأن العقارين المبيعين يعتبران صفقة واحدة ،

حيث أن هذه العبارة تدل في صحيح الاستنباط بأن أعيان التداعي هما عقارين (وليس عقارا

واحدًا) وإنما قد تم بيعهما كصفة وبيعه واحدة وهذا لا ينال من أحقية الطاعن في الاستفادة من التملك للعقارين لاسبما وأن كلا منهما لا يبلغ أربعة آلاف متر مربع .

بداية .. فقد نصت المادة الثانية من القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم تملك

غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء .. 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 السكنى الخاصة له ولأسرته ، وذلك دون إخلال بحق تملك العقارات اللازمة لمزاولة النشاط الخاص المرخص به من السلطات المصرية المختصة ، ويقصد بالأسرة الأزواج والأبناء القصر .
- ٢- ألا تزيد مساحة كل عقار علي أربعة آلاف متر مربع .
- ٣-

ولرئيس مجلس الوزراء الاستثناء من الشرطين الواردين بالبندين ١ ، ٣ من هذه المادة في الحالات التي يقدرها .

لما كان ذلك

وكانت هذه المادة تنطبق علي الطاعن بلا شك .. ذلك أنه التزم بصريح نصها .. حيث أنه قد ابتاع عقارين (تحت مسمى الاستبدال) من الهيئة المطعون ضدها الأولي : أولهما : بمساحة ١٨٢٧ متر مربع ومقام عليه مبني ثانيهما : بمساحة ٢٧٥٤ متر مربع وهو عبارة عن أرض فضاء . بإجمالي مساحة لا تزيد عن ٤٥٨١ متر مربع .. وذلك بالثمن والشروط والبنود الواردة بعقد الاستبدال المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين الطاعن (وشركاه آنذاك) وبين الهيئة المطعون ضدها الأولي .. ثم بعد ذلك قام الطاعن بشراء نصيب شركائه اللذين تخارجا من عقد الاستبدال وتنازلا عن نصيبهما في أعيان التداعي .. وأصبح الطاعن هو المالك لكامل مساحة العقارين .

هذا .. وقد تعددت الدلائل المستندية الرسمية القاطعة

بأن ما قام به الطاعن بشرائه هما عقارين منفصلين

لكلا منهما مساحته وحدوده وذلك علي النحو التالي

الدليل الأول

أن أعيان التداعي دائما توصف بأنها جزعين أحدهما عقار مبني (ويتمثل في) والثاني أرض فضاء بمساحة ٢٧٥٤ متر مربع .. وهو ما يجزم بأننا أمام عقارين أحدهما مبني والثاني أرض فضاء .. فكيف يقال بأنهما عبارة عن عقار واحد؟!

الدليل الثاني

أن سبب الخلاف الأصلي ما بين طرفي التداعي أن الهيئة المطعون ضدها الأولي تمتنع عن تسليم الجزء الأول من الأعيان المباعة ، وهي العقار المبني (.....) .. حيث أن هذا العقار بمفرده مؤجر لشركة بموجب الاتفاق المؤرخ منذ -/-/ .

وهو ما يجزم بأنه عقار منفصل عن الثاني وهو الأرض الفضاء

فلو كانا عبارة عن عقار واحد لتم إجراؤه بالكامل لشركة أما وأن محل الإيجار فقط هو العقار الأول (المبني كسينما) فهذا دليل قاطع علي أن الجزء المبني هو عقار مستقل عن الأرض الفضاء التي هي عقار آخر .

الدليل الثالث

أن السيد الخبير المنتدب أمام محكمة الدرجة الأولي قد قرر وبوضوح تام بأنه قد أُنضم له من خلال المستندات الرسمية أن

" مجلس مدينة الجيزة قام بتأجير المبني إلي شركة بموجب الاتفاق المؤرخ - -/ -/ وأن هناك خطابات مطالبة بالقيمة الإيجارية موجهه من الهيئة المطعون ضدها الأولي إلي الشركة المستأجرة " .

وهذا يعد إقرار صريح من الهيئة بأن مبني عقار مستقل عن الجزء الآخر من البيعة وهي أرض فضاء بمساحة ٢٧٥٤ متر مربع والتي هي عقار مستقل أيضا .

البند الرابع

أن البند التاسع من عقد الاستبدال المؤرخ -/-/ -/ (محل النزاع الحالي) قد تضمن صراحة النص علي أن كامل مساحة العقارين سالف الذكر (المبني والأرض الفضاء) عبارة عن صفقة واحدة .. أي بيعة واحدة .

وهذا يعد إقرارا من الهيئة

بأن هذه المساحة منقسمة إلي عقارين أحدهما مبني والآخر أرض فضاء .. ولكنهما قد بيعا للطاعن كصفقة واحدة .

بحيث يمكن القول بأن هذين العقارين لو كانا عبارة عن عقار واحد

لما وجد هذا البند التاسع أصلا .. ولا كان هناك حاجة لوجوده .. أما ولأن الهيئة المذكورة تعلم يقينا وفقا للثابت علي الطبيعة أن المبيع عبارة عن عقارين مستقلين .. فلذلك نصت في العقد صراحة علي أنهما قد بيعا كصفقة واحدة .

لما كان ذلك .. وكان الحكم الطعين

قد خالف جملة الدلائل أنفة البيان .. بل أنه قد أفسد في استدلاله واستنباطه بما ورد في البند التاسع المذكور .. والقول بأن النص علي أن المبيع عبارة عن صفقة واحدة يدل علي أنه عقار واحد ..

وهذا بلاشك استنباط معيب .. بل أن الصحيح أن إقرار الهيئة ونصها في البند التاسع علي أن المبيع قد تم بيعه كصفقة واحدة .. يدل وبوضوح تام بأنه في الأصل عبارة عن عقارين .. ولكنهما يباعا بعقد واحد وكبيعة واحدة وصفقة واحدة .

وعلي ضوء ما تقدم

يتأكد استفادة الطاعن من نص المادة الثانية من قانون تنظيم تملك غير المصريين رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ حيث أن المبيع عبارة عن عقارين أحدهما مبني لا تتجاوز مساحته ١٨٢٧ متر مربع (ألف وثمانمائة سبعة وعشرون متر مربع) والثاني عبارة عن أرض فضاء لا تتجاوز مساحتها ٢٧٥٤ متر مربع (ألفين و سبعمائة أربعة وخم سون متر مربع) .. كما لا تزيد مساحتهما الإجمالية عن ٤٥٨١ متر مربع .

هذا بالإضافة إلي أن الطاعن قد ابتاع هذين العقارين

بغرض السكني له ولعائلته .. وهو ما تمسك به أمام محكمة الموضوع بدرجتيها.. ومع ذلك لم تقم محكمة الحكم الطعين ببحث وتمحيص هذا الدفاع الجوهرى المبدي من الطاعن والذي لم ينفك عنه حتى إغلاق باب المرافعة في الاستئناف الطعين حكمه .. مؤكدا علي تمسكه بالمقائيق والدلائل الآتية :

- ١- أنه علي الرغم من كون الطاعن هو أحد كبار رجال الأعمال وله نشاط تجاري ومهني ، ويمتلك شركة من كبري الشركات في مجالها (في بلده) إلا أنه حينما أقدم علي شراء العقارين محل التداعي .. لم يقم بذلك بوصفه صاحب شركة أو لاستخدامها في نشاطة التجاري والمهني .. بل ابتاعها بشخصه ولشخصه .
- ٢- أنه بمطالعة عقد الاستبدال المؤرخ -/-/ -/ سيوضح أنه قد خلا من ثمة إشارة إلي أن غرض شراء المستبدلين (آنذاك) لهذين العقارين أي غرض آخر بخلاف غرض السكني .
- ٣- وتأكيذا علي أن الغرض من الاستبدال والشراء هو غرض السكني للطاعن وأسرته .. أنه قام بشراء أنصبة كلا من / ، لنفسه بشخصه وقام بتسليمهما كافة المبالغ المدفوعة منهما من الثمن .
- ٤- أن الحكم المطعون فيه ذاته قد أكد في مدوناته علي خلو الأوراق من ثمة ما يشير إلي أن الغرض من استبدال عقارى التداعي (شرائهما) هو غرض تجاري أو مهني أو استثماري .. وهذا دليل جازم علي أن الغرض الوحيد المتبقي والذي يهدفه بالفعل الطاعن .. هو غرض السكني له ولأسرته .

لما كان ما تقدم

وكانت محكمة الحكم الطعين قد أهملت هذا الدفاع الجوهرى وحجبت نفسها عن بحثه وتمحيصه رغم جوهريته .. وأقامت قضائها علي استدلال خاطئ ومعيب ، ومخالفة واضحة لصريح نص

القانون .. فهو الأمر الذي يجزم بأن هذا القضاء معيب بالخطأ في تطبيق القانون ، بما يستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الرابع : وبالبناء علي جملة ما تقدم .. يضحى ظاهرا أن العقد محل التداعي قد صادف صحيح القانون بما لا يحق للمحكمة القضاء ببطالته من تلقاء نفسها ، لما في ذلك من قضاء بما لم يطلبه الخصوم وتغيير وتبديل موضوع النزاع بلا مقتضي وإغفال أن اتصال المحكمة ابتداء بالنزاع اتصال معيب وغير مقبول نظرا لثبوت الإخلال في حق الهيئة المدعية الأصلية بما لا يحق لها رفع الدعوى بالفسخ ، وهذا كله يعيب الحكم الطعين بما يجدر نقضه وإلغائه .

حيث أنه لمن المستقر عليه في قضاء النقض أنه

لا تملك محكمة الموضوع تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها في المواد المدنية ، ويجب عليها أن تقصر بحثها علي السبب الذي أقيمت عليه الدعوى ، وإلا اعتبر الحكم قد غير أساس الدعوى وأخطأ في تكييفها وخرج علي وقائعها بواقع جديد من عنده ، ومن ثم يكون مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢)

كما قضي بأن

إذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب الإخلاء استنادا إلي أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن ، وإلي وجود عقد إيجار شفوي ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بطرد الطاعنين علي أساس ما استخلصته المحكمة من أن شغل الطاعنين لعين النزاع كان غصبا فإنه يكون قد غير أساس الدعوى وسببها دون طلب من الخصوم وفصل فيها علي اعتبار أنها دعوى طرد مبناها الغصب في حين أنها دعوى إخلاء تقوم علي وجود علاقة إيجارية ، وبالتالي يكون استبدال دعوى المطعون عليها دعوى أخرى تختلف عنها طبيعة وسببا .

(الطعن رقم ١١٦ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٢/٢/٧)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال جملة ما تقدم .. أن محكمة الموضوع بدرجتها قد فتحت لنفسها المجال للتدخل في طلبات الدعوى المبتدأة وتعديل سببها وموضوعها .. دون طلب من أي من خصوم التداعي .. وذلك بالقول بأن الطاعن قد خالف القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ الخاص بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات في مصر .

كما تساندت علي نص المادة السادسة من القانون

المشار إليه التي تقرر بأن

يقع باطلا كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز شهره ، ويجوز لكل ذي شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان ، وعلي المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها .

هذا .. وحيث قد ثبت بما لا يدع مجالا للشك أن الطاعن قد التزم بصريح عبارات القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ وذلك بأن ابتاع عقارين أحدهما : مبني ولا تزيد مساحته عن أربعة آلاف متر مربع .. بل أنه لا يتجاوز ١٨٢٧ متر مربع .. وثانيهما : أرض فضاء لا تزيد مساحتها عن أربعة آلاف متر مربع بل أنها لا تتجاوز ٢٧٥٤ متر مربع .

وذلك كله بإجمالي مساحة قدرها ٢٤٥٨١ م

(أربعة آلاف وخمسمائة واحد وثمانون متر مربع)

بما يؤكد أن الطاعن لم يتجاوز الحد الأقصى المسموح له تملكه في جمهورية مصر العربية وهو ثمانني آلاف متر مربع مقسمة علي عقارين وفقا للأدلة والبراهين المستندية والفنية المستمدة من تقارير الخبرة المودعة ملف النزاع الراهن .. وهو ما يؤكد أن الباب الذي فتحتة محكمة الموضوع لنفسها لتخرج من خلاله عن طلبات التداعي وسببه وموضوعه قد انغلق بثبوت عدم وجود ثمة مخالفة للقانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ يمكن نسبتها للطاعن.

ومما تقدم يضحى ظاهرا أن تصدي محكمة الموضوع وانتهائها إلي القول

ببطلان العقد محل التداعي يعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم

فضلا عن تغيير مخالف للقانون لسبب وموضوع النزاع

وهذا عين المقرر في قضاء النقض بأن

علي محكمة الموضوع أن تلتزم بنطاق الدعوى المطروحة عليها وتنزل عليها التكييف القانوني ال سليم ، وأن تتقيد بالطلبات المقدمة فيها .

(الطعن رقم ٦٨٤ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٦/٥/٢٠٠٨)

وقضي كذلك بأن

يتعين علي محكمة الموضوع - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن تتقيد وتلتزم بنطاق الدعوى وحدود الطلبات بها ، فلا تقضي فيها بما لم يطلبه الخصوم ولا بأكثر مما طلبوه ، طالما لم يثبت من الطلبات التي أقيمت الدعوى علي أساسها أنها عدلت ودسبها أن تقيم قضاها وفقا للطلب المطروح

عليها بما يكفي لحمله ، كما أنه من المقرر أن الطعن بالنقض لا يقبل في حالة الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه إلا إذا كانت المحكمة قد بينت في حكمها المطعون فيه وجهه نظرها فيما حكمت به وأظهرت فيه أنها قضت بما قضت به وهي مدركة حقيقة ما قدم لها من طلبات وعالمه أنها بقضائها هذا المطعون فيه أنها تقضي بما لم يطلبه الخصوم أو أكثر مما طلبوه ومع ذلك أصرت علي هذا القضاء مسببه إياه في هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٨/٥/١٢)

لما كان ذلك

ولما كان المبرر الذي اتخذته محكمة الموضوع سنداً لتفسيرها لسبب الدعوى وموضوعها وطلباتها وهو القول بمخالفة العقد للقانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ قد انتفي وثبت عدم صحته .. فهو الأمر الذي يجعل الحكم الطعين معيب بمخالفة القانون والقضاء بما لم يطلبه الخصوم عن علم وتعمد من جانب محكمة الموضوع .. وهو ما يستوجب نقض هذا القضاء وإلغائه .

السبب الثاني

الحكم المطعون فيه أهدر أهم الضمانات التي فرضها المشرع لضمان صحة الأحكام وهي وجوب تسبب الأحكام تسبباً كافياً وواضحاً ، منزه عن الإبهام والغموض والإجمال ، وهو عين العيب الذي نال من الحكم الطعين الذي أيد حكم أول درجة رغم بطلانه دون بيان أسباب سائغة لذلك .

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

يجب أن تشمل الأحكام علي الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت 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 لدفعهم ودفاعهم الجوهري ، ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .
والقصور في أسباب الحكم الواقعة والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم و..... يترتب عليه بطلان الحكم .

وحيث أنه لمن المستقر عليه في قضاء النقض أن

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

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

لما كان ذلك

وبتطبيق المفاهيم القانونية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين ، وحكم الدرجة الأولى المؤيد معظمه يتضح أنه قد شابهما قصور مبطل في الأسباب الواقعية ، والإلمام بصحيح عناصر النزاع ، وفي الرد علي أوجه دفاع الطاعن الجوهرية وإغفال تام لمستنداته الرسمية والجوهرية .. وهذا كله يعيب هذا القضاء بالقصور في التسبب علي أكثر من وجه وذلك علي نحو ما يلي

الوجه الأول : شاب الحكم الطعين قصور واضح في التسبب حينما تغافل تماما عن المستندات المقدمة من الطاعن بمعرفة وكيلين عنه بجلسة -/-/-(بعد تعجيل الاستئناف وبعد صدور حكم النقض السابق) وهي عبارة عن أحد عشر حافظة طويت بعضها علي مستندات رسمية جديدة لم تطرح علي المحكمة بكافة مراحل التقاضي السابقة ، ورغم ذلك لم يعن الحكم الطعين حتى بالإشارة إلي هذه المستندات ورغم ثبوت تقديمها رسميا من خلال محاضر الجلسات المقدمة صورتها الرسمية الموجهة إلي محكمة النقض رفقة هذا الطعن ، وهو ما يؤكد قصور الحكم لعدم الإطلاع علي تلك المستندات الجوهرية التي تمسك الطاعن بدلائلها وعدم رده عليها بما ينبئ عن قصور وإخلال جسيم في حق الدفاع قد عاب الحكم الطعين

فمن المستقر عليه في قضاؤكم الموقرة .. أن

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

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

كما قضي بأن

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهرية ، ودفع ومستندات أثرة بطلان الحكم .

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

لما كان ذلك

وكان الثابت أنه بعد صدور حكم محكمة النقض الموقرة في الطعنين رقمي ، لسنة ق .. تم تعجيل الاستئناف الستة (محل الحكم المطعون فيه) وبعد إتمام الإجراءات الشكلية .. وبجلسة -/-/-(مثل الطاعن بوكيلين عنه وقدم كلا منهما عدد من حوافظ المستندات .. ومذكرة بدفاعه .. بحيث أصبح مجموع الحوافظ المقدمة من الطاعن بهذه الجلسة فقط (١١) حافظة (أحد عشر حافظة مستندات) فضلا عن مذكرتين بالدفاع .. وذلك كله علي النحو الثابت رسميا من خلال محاضر الجلسة ، وعلي الأخص منها محضر جلسة -/-/-(.

ورغم ذلك يأتي الحكم الطعين

بصفحة رقم (.....) في السطرين (..... ،) ليقرر بما يخالف الحقيقة والواقع وبما يخالف
الثابت بمحاضر الجلسات .. وقرر بأن

" وديث قدم الحاضر عن / (الطاعن) مذكرة بدفاعه صمم فيها علي طالباته
السابق إبدائها ، وحيث قررت المحكمة حجز الاستئنافات لجلسة اليوم ."

وهو ما يؤكد قصور الحكم الطعين في الإلمام بعناصر التداعي المطروحة أمام محكمة
الموضوع وإطراحه التام والمجمل لمستندات الطاعن رغم تعددها (احدي عشر حافظة) وعدم
إطلاعه عليها أو إخضاعها للبحث والفحص رغم جوهريتها علي نحو كان سيغير وجه الرأي يقينا في
الدعوى لو كانت قد تم بحثها وفحصها .. وهو ما يجزم بأن الطاعن قد تقدم لمحكمة الموضوع بأحد
عشر حافظة مستندات وتمسك بدلائنها .. فما كان من المحكمة إلا أن التفتت عن التحدث عنها كلها
وعما يكون لها من دلالة .. فإن حكمها يكون فضلا عن عيبه بالقصور في التسبيب ، قد أخل إخلالا
جسيما بحقوق الدفاع بما يستوجب نقضه وإلغائه .

بل والأكثر من ذلك

أن معظم هذه المستندات المقدمة من الطاعن بجلسة -/-/- لم يسبق تقديمها إلي عدالة
محكمة الموضوع من قبل ولم تقم بفحصها أو تمحيصها من قبل للوقوف علي دلالتها .. وهو ما يجزم
بعدم إطلاع المحكمة علي تلك الحوافظ المقدمة بجلسة -/-/- حيث لو كانت قد فعلت لتبينت أن
هناك مستندات تطرح عليها للمرة الأولي .. بما كان يستوجب يقينا عليها بأن تقوم بفحصها
وبحثها وتمحيصها .. وحيث أنها لم تفعل فإن ذلك يعيب حكمها بالقصور المبطل في التسبيب
والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع .

ليس هذا فحسب

بل أن الثابت أنه من ضمن حوافظ المستندات المقدمة من الطاعن بجلسة -/-/- .. والتي
أهملتها محكمة الحكم الطعين تماما .. تلك الحافظة التي طويت علي
عقد الاتفاق المؤرخ -/-/- المبرم فيما بين الطاعن ، والهيئة المطعون ضدها الأولي (والذي
يعتبر قد ألغي العقد محل النداعي) والذي أقرت من خلاله الهيئة بأنها لم تسلم أعيان
النداعي للطاعن حتى الآن ، بما يؤكد أن دعواها المبتداه أصلا معدومة الصحة والسند .. ورغم
ذلك فقد ابدي الطاعن استعداد له لسداد رسوم إزالة الإشغالات .. كما تضمن العقد أن يحصل
الطاعن علي ٦٠٪ من أعيان التداعي ويعيد ٤٠٪ إلي الهيئة ثمالخ .

هذا .. وبرغم جوهرية هذا العقد الذي يعد إقرار من الهيئة بعدم صحة دعواها المبتداه ، وبتنازلها
عن الحكم الصادر فيها ، فضلا عن إنشاء مركز قانوني جديد للطاعن علي أعيان التداعي .. وهذا يجزم بأن

محكمة الموضوع لو كانت طالعت هذا العقد المقدم ضمن مستندات الطاعن بجلسة -/-/ -/ كان وجه رأيها في الدعوى قد تغير يقينا .

ذلك أن الثابت من هذا العقد

أنه قد تم تقسيم عيني التداعي (بفرض أنهما وحدة واحدة) إلي جزئين .. الأول بنسبة ٦٠٪ ، والثاني بنسبة ٤٠٪ وأن التعاقد ونقل الملكية سيتم علي النسبة الأولى ٦٠٪ وهي لا تزيد عن ٢٧٤٨ متر مربع فقط .. أي أن هذه المساحة ستكون ضمن المساحة المصرح للطاعن قانونا (بالقانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦) تملكها وهي أربعة آلاف متر

ثم يتم شراء نسبة ٤٠٪ المتبقية إذا أراد

والتي لن تزيد علي ١٨٣٢ متر مربع

وهو أيضا مما يحق للطاعن تملكه وفقا للقانون المذكور .. والذي يصرح للأجنبي شراء عقارين لا تزيد مساحة كلا منهما عن أربعة آلاف متر .. وهو ما يتواءم مع العقد أنف الذكر .

والذي قدم أمام المحكمة مصدرة الحكم الطعين

ولم تقسطه حقه في البحث والتمحيص بل

لم يقم دليل علي أنها طالعت أصلا وأحاطت بمضمونه رغم جوهريته .. وهو الأمر الذي يعيب الحكم الطعين بالقصور المبطل في التسبب فضلا عن الإخلال بحقوق الدفاع باطراحه مستند تمسك الطاعن بدلالته .

الوجه الثاني : وفي سياق متصل مع الوجه السابق ، وعلي نحو يقطع يقينا بقصور الحكم في التسبب وإخلاله بحقوق الدفاع أنه قد أشار إلي أن الطاعن قد تقدم بمذكرة دفاع واحدة رغم أنه تقدم بمذكرتين (كل وكيل عنه قدم مذكرة) .. كما أورد في مدوناته علي خلاف الحقيقة أن المذكرة صوم الطاعن من خلالها علي طلباته السابق إبدائها ، وهذا يخالف الثابت بالأوراق .. بما يجزم بعدم إطلاع محكمة الحكم الطعين علي مستندات ومذكرات الطاعن ولم تقسطها حقا في البحث والتمحيص رغم جوهريتها .. وهو ما يعيب هذا القضاء ويستوجب نقضه وإلغائه

بداية .. فقد قضت محكمة النقض بأن

استقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القانونية وبإطراح ما لا تري الأخذ به ، محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعها لتقديرها فإذا بأن من الحكم أن المحكمة لم تطلع علي تلك القرائن أولم تبحثها ، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله .

وقضي كذلك بأن

المقرر .. في قضاء محكمة النقض .. أن مخالفة الثابت بالأوراق التي تبطل الحكم ،

هي تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات أو ابتناء الحكم علي فهم
حصلته المحكمة مخالف لما هو ثابت بأوراق الدعوى.

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

كما قضي بأن

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

(الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧)

(الطعن رقم ١١٨١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٩)

وقضي أيضا 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 الاستدلال بها حتى يتسنى
لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها علي سداد الحكم ، والا ستيثاق من أن الأسباب التي
أقام قضاءه عليها جاءت سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وتتفق مع النتيجة التي انتهى
إليها .

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

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضائية أنفة الذكر علي مدونات الحكم الطعين يتضح
بما لا يدع مجالا للشك أن هذا القضاء خالف الثابت بالأوراق وعمل علي تحريفه .. ففي الوقت
الذي ثبت فيه من خلال محاضر الجلسات وتحديدًا محضر جلسة -/-/- أن كلا من وكيل الطاعن
قدم مذكرة بدفاعه .. أي أن هناك مذكرتين مقدمتين من الطاعن

إلا أن الحكم الطعين قد أورد

في مدونات ، وتحديدًا بالصفحة (.....) بالسطر الرابع أن الطاعن تقدم بمذكرة (واحدة)
بدفاعه .. وهو ما يجزم بمخالفة الحكم للحقيقة وللثابت بالأوراق ، وهذا يسلس نحو عدم الإلمام
بصحيح عناصر التداعي والدفاع والأوراق المقدمة إليها .

زد علي ذلك وأضف عليه

أن الحكم الطعين أشار إلي أن المذكرة المزعوم تقديمها من الطاعن قد تضمنت فقط التصميم علي ذات طلباته السابقة .. وهذا قول غير صحيح ويخالف الحقيقة والثابت بالمذكرة المقدمة من وكيل الطاعن (مقدم هذا الطعن) .

فلئن كانت المذكرة تضمنت حصر لطلبات الطاعن السابقة .. وهي

أولاً: برفض الدعوى الأصلية رقم لسنة مدني كلي شمال الجيزة .. المقامة من هيئة لانعدام السند وعدم توافر شروط الفسخ (لعدم وفاء الهيئة بالتزاماتها بتسليم عين التداعي - حسبما ثبت بتقرير الخبرة المودع بالأوراق حتى الآن) مع إلزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن كافة درجات التقاضي .

ثانياً : وفي الدعوى الفرعية (الطلبات العارضة) المقامة من السيد /.....)

- ١- إلزام بتسليم الأعيان محل التداعي خالية من الأشخاص والشواغل .
- ٢- إلزام بتحرير عقد استبدال عن أعيان التداعي لصالح السيد /..... منفردا (وفقا لموافقة مجلس إدارة الهيئة المؤرخة -/-/- واعتماد السيد /..... وقراره بتحرير عقد لصالحه منفردا).
- ٣- إلزام السيد / بأداء مبلغ قدره ٥,٥٧٧,٠٨٤ دولار أمريكي ومبلغ ٥,١٢٧,٧٧٧ جنيه مصري والفوائد ١٨٪ من تاريخ استلام الشيكات .

ثالثاً: تأييد الحكم المستأنف فيما قضي به من عدم قبول الدعوى رقم لسنة مدني شمال الجيزة (المقامة من /) وبرفض أي طلبات عارضة مبداه منه أو من السيد / وذلك لثبوت انقطاع صلتها أو صفتها بموضوع النزاع وتنازلهما عن نصيبهما في عقد الاستبدال محل النزاع .. مع إلزامهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن كافة درجات التقاضي .

إلا أن الطاعن قد أبدى طلبا احتياطيا جازما وجوهريا

لم يسبق إبدائه من قبل وهو

وإثباتا لحد سن نية الطاعن /..... و جديته .. فإنه يلتبس من عدالة المحكمة الموقرة التصريح له بإيداع كامل باقي الثمن الوارد بالعقد المؤرخ -/-/ وذلك بموجب شيك م صرفي مقبول الدفع يودع خزانة المحكمة علي ذمة المصرية علي أن يسلم لها إذا ما أوفت بالتزاماتها التعاقدية وعلي الأخص تسليم كامل أعيان الداعي بجزأيهما (A-B) علي الطبيعة خالية من الأشخاص والشواغل للمستأنف وذلك علي النحو المتفق عليه بالعقد المؤرخ -/-/ .

وذلك كله علي النحو الثابت من خلال الصورة الرسمية

الموجهة للنقض من المذكرة المرفقة بهذا الطعن

وبذلك يتضح مدي قصور الحكم الطعين في تسببه .. فضلا عن إخلاله بحق الدفاع للطاعن .. وهو الأمر الذي يجعله معيبا ومستوجبا نقضه وإلغائه .

الوجه الثالث : الحكم الطعين قصر في أسبابه وفي الإلمام بصحيح واقعات الداعي المطروح عليه وبصريح عبارات التعاقد محل النزاع الواضحة عباراته وليست بحاجة إلي تفسير أو تأويل ، كما أنه أفسد في استدلاله حينما اختلق واقعات من عندياته لا سند لها ولا دليل عليها ولم يقل بها أي من أطراف الداعي ولم تسفر عنها الأوراق ، وهو الأمر الذي يجعل هذا القضاء معيبا خليقا بالنقض والإلغاء .

حيث 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

كما يجب أن يشتمل الحكم علي عرض مجمل لوقائع الدعوى ، ثم طلبات الخصوم ، وخلاصة موجزة 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 هذا المقام تواترت أحكام النقض علي أن

إذا كان الثابت بالأوراق وما ينبئ عن تخلي المحكمة عن واجبها في التحقيق في
جدية طلبات الطاعن المعروضة عليها والمستندات المرفقة بالدعوى مع مالها من
دلالة مؤثرة يتغير ببحثها وجه الرأي في الدعوى ومن ثم فإنها تكون قد أدخلت
بحق الطاعن في الدفاع وأضرت بد سن سير العدالة مما يعيب حكمها المطعون
فيه بمخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب .
(الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٨/٤/١٢)

كما قضت بأن

إذا كان في التفات الحكم عن دلالة أوراق ومستندات قدمها الخصم تقديمًا صحيحًا متمسكًا
بدلائلها وعدم تحدّثه عنها أو الإدلاء بدلوه في شأنها إن إيجابًا أو سلبًا مهدرًا لدفاعه في هذا الصدد
يجعله - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - معيبًا فضلًا عن القصور المبطل بالإخلال بحق
الدفاع .

(الطعن رقم ٨٠٠١ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠٠٩/١١/٢٣)

وقضت 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 يمدحها ، الأمر الذي يعيبه
بالإخلال بحق الدفاع والقصور المبطل مما جره إلي الخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠١٣/١/١٨)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم والثوابت أنفة البيان علي أوراق وواقعات النزاع المائل يتضح وبجلاء
أن الدعوى المبتدأة الأصلية أقيمت من لفسخ عقد الاستبدال المؤرخ -/-/- بزعم عدم استكمال
المستبدلين (الطاعن وآخرين آنذاك) لسداد باقي الثمن

وفي المقابل أقيمت دعوى فرعية من الطاعن

بالزام الهيئة بتسليم عين التداعي .. تسليماً فعلياً وحقيقياً للطاعن ، وذلك لثبوت عدم
التسليم وإخلال الهيئة بهذا الألتزام ، وكذا إلزامها بتحرير عقد استبدال للطاعن منفرداً
نفاذاً لقرار السيد / الخ

هذا ... ولما كانت واقعات النزاع المائل من الوضوح والجلاء

بحيث تتناول آثار التعاقد المؤرخ -/-/-

ومدى التزام كلاً من طرفيه بتنفيذ التزامه الوارد به من عدمه ... وهو ما كان محل التنازل والتنازع فيما بين طرفي التداعي اللذين لم يتطرق أيّاً منهما من قريب أو بعيد إلى نشأة العقد وميلاده ، وما إذا كان ذلك يتوافق مع قانون تملك الأجانب أو أن هذا القانون محل تطبيق ونظر في هذا النزاع أصلاً .. من عدمه !!؟

لاسيما وأن الجهة المتصرفة في عقاري التداعي (هيئة) هي المنوطة دون غيرها بالتصرف ، وقد قامت به وفق قانون المناقصات والمزايدات وبإجراءات تتفق مع صحيح القانون ولا يتصور أن تكون قد شابتها شائبة ، ولا يتصور أن يكون قانون تملك الأجانب واجب التطبيق .. ولم يطبق ... فلماذا ولم صلحة من !!؟

فبعد ما يقرب عن عشر سنوات من تحرير عقد الاستبدال وتنفيذه وترتيب آثاره وإرساله مراكز قانونية لأطرافه ... تأتي محكمة أول درجة ودونما أن يطلب منها أو يثار أمامها لنتناول بالتفسير والتأويل ما إذا كان العقد المتقدم ذكره قد نشأ صحيحاً من عدمه .. وذهبت تفسر عباراته (بلا سند من القانون) تفسيراً لم يهدفه طرفي التعاقد ولم تنعقد عليه نياتهم .. وخالف ذلك القانون .

لاسيما وقد نصت المادة ١٥٠ من التقنين المدني علي أن :

١- إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعريف علي إرادة المتعاقدين .

٢- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ . مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانه وثقة بين المتعاقدين ، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات .

ومن المقرر في قضاء النقض في هذا الشأن أن :

مفاد المادة ١٥٠ من القانون المدني - أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، وإذا كانت عبارته واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها إذ يجب اعتبارها تعبيراً صادقاً عن إرادتها وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات .

والأكثر من ذلك .. فقد قضي بأن :

القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي فلا يجوز له تحت سنار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر ، كما لا يجوز للمحكمة أن تعتد بما تضيفه عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر ، بل يجب عليها أن تأخذ بما تضيفه العبارات بأكملها وفي مجموعها .
(الطعن رقم ٥٤٧٢ لسنة ٨١ ق - جلسة ١٣/٦/٢٠١٢)

وحيث خالف الحكم الطعين هذا النظر

بأن أخذ علي عاتقه تفسير عبارات العقد المؤرخ -/-/ منحرفاً بها عن مراد ومرمي طرفي التعاقد ، بل وراح يبحث في علاقة كل متعاقد بالآخر .. ويتوصل إلي تخمين وافترض معدوم السند مؤداه .

**أن الطرف الثاني في العقد (المستبدلين) وهم آنذاك ..
السيد/..... ، السيد / ، السيد / هم شركاء فيما
أسماه (شركة واقع) ؟؟؟!! .**

ولم يكتفي الحكم الطعين بذلك.. بل استمر في تخميناته مقررأ بأنه بما أن السيد /.....
(السعودي الجنسية) هو صاحب النصيب الأكبر في (شركة الواقع) المزعومة ... فقد رتب علي ذلك
أن تكون " الشركة أجنبية" .

وبما أنها شركة أجنبية فلا يجوز لها التملك

إلا بموافقة السيد / رئيس مجلس الوزراء

**ثم نتج عن جملة تخمينات الحكم الطعين الناجمة عن تفسيره
المعيب للعقد محل التداعي ، أن انتهى إلي نتيجة خاطئة كلياً ..
صاغها بقوة (غير قائمة علي سند) ، قائلاً بأنه "باطل بطلان
مطلق" ؟؟؟!!**

وبذلك بالطبع قضي الحكم الطعين ... وحجب نفسه عن كافة الوقعات الصحيحة للتداعي المائل ، وكافة ظروفه وملابساته التي تؤكد الأوراق والمستندات ، وحجب نفسه كذلك عن طلبات الدعوى الأصلية والطلبات العارضة .. وتوجه صوب تخمينه وسلسلة النتائج التي رتبها عليه ... متغافلاً ومخالفاً للحقائق القانونية والواقعية الآتية :

الحقيقة الأولى

أنه علي الفرض الجدلي - المنكور - بأن عقد الاستبدال محل التداعي والمؤرخ -/-/- قد شابته ثمة شائبة (وهو ما لا نسلم به) فإن الثابت بما لا يدع مجالاً للشك.. أن هذا العقد ما هو إلا أثر من أثار المزايدة التي تمت وفق صحيح القانون وبإجراءات صحيحة وسليمة لم ينل منها نائل .. بل لم يحاول أي شخص الطعن عليها بثمة مطعن.

والتي كان من نتاجها أن رسي المزاد علي الطاعن (وشركائه آنذاك)

وذلك لانطباق الشروط القانونية عليهم

ومن ثم يتضح أن هذه المزايدة هي التي رتبت للطاعن وشركائه آنذاك .. حقوق علي أعيان التداعي .. وأكسبتهم مركز قانوني (قد استقر) علي تلك الأعيان .. لا يجوز بحال من الأحوال المساس به .

أما العقد محل التداعي فهو تحصيل حاصل

ووجوده من عدمه لا يؤثر علي حقوق الطاعن علي أعيان التداعي

والدليل علي ذلك .. أنه حينما اشترى الطاعن نصيب شركائه في المزايدة (..... ،) وتم عرض الأمر علي رئاسة والتي وافقت فوراً علي ذلك التنازل الذي تم من سالف الذكر لصالح الطاعن ، كما تم عرض الأمر علي السيد/..... ، الذي أشار سيادته بالموافقة علي هذا التصرف ، وأن أعيان التداعي باتت مملوكة بنسبة ١٠٠٪ للطاعن .. بل قرر سيادته بتكليف إدارة الشؤون القانونية .. بتحرير عقد جديد باسم الطاعن فقط وبما يفيد تملكه لكامل أعيان التداعي .

وهو الأمر الذي يؤكد أن العقد محل التداعي مجرد تحصيل حاصل

ونتيجة فقط للمزايدة الصحيحة التي لا ينال منها شيء

بل أنه يعتبر في حكم الملغى بصدور قرار السيد /..... بتحرير عقد جديد لصالح الطاعن بكامل أعيان التداعي .. حيث أن هذا العقد الأخير وإن لم يحرر فعلياً .. إلا أنه يعتبر موجود حكماً ومرتباً لأثاره دون العقد محل التداعي .

ليس هذا فحسب

بيد أن هناك دليل آخر جازم علي أن أساس التعامل ولب العلاقة فيما بين الطاعن والهيئة المطعون ضدها الأولي .. هي المزايدة التي تمت صحيحة .. ولا زالت سارية المفعول لم ينل منها نائل .. وهذا الدليل قد تمثل في العقد المؤرخ -/-/- المحرر فيما بين الطاعن والهيئة المطعون ضدها الأولي قبل عامين فقط (أي بعد صدور حكم الدرجة الأولي ، والحكم الاستئنافي المنقوض ، بل وبعد صدور حكم النقض الذي أعاد الأوراق لمحكمة الاستئناف لتصدر حكمها الطعين)

وقد تضمن هذا العقد

الاتفاق علي أن يحصل الطاعن علي نسبة ٦٠% من عقاري التداعي وتحصل الهيئة علي ٤٠% ثم إذا أراد الطاعن أن يحصل علي كامل أعيان التداعي .. فعليه شراء نسبة ٤٠% المعادة للهيئة

وبالبناء علي ذلك.. يتضح أن أساس التعامل والعلاقة بين طرفي التداعي هو المزاد العلني الذي أجري ورسى علي الطاعن (وشركائه آنذاك) وأن ما يجرى من عقود بعد ذلك مجرد تحصيل حاصل ، تختلف بنوده وشروطه باختلاف الزمان والظروف .. أما الأساس والسند والركيزة الأساسية في التعامل .. فهو المزاد المتقدم ذكره .

وهو ما لم تحط به علما محكمة الموضوع

لعدم إلمامها بالأوراق والمستندات

وعدم إعطائها حقها في البحث والتمحيص وصولاً لغاية الأمر منها .. ووصولاً لحقيقة الواقع المبني علي سند ومستند .. وليس القائم علي الافتراضات الظنية والتخمينات حسبما ورد بالحكم الطعين .. الذي يتأكد أنه بحالته هذه جديراً بالنقض والإلغاء

الحقيقة الثانية

أن وصف (شركة واقف) الذي قالت به محكمة الموضوع (بلا سند ولا دليل) لا ينطبق علي أوراق النزاع المائل ولا علي علاقة المستبدلين الثلاثة (الطرف الثاني) في العقد سند هذه الدعوى مع الهيئة المطعون ضدها الأولي .

بداية .. فإنه من المعلوم لدي الهيئة الموقرة

ومنها نستقي العلم .. أن و صف شركة واقف الذي أطلقته محكمة الحكم الطعين خلفاً لمحكمة أول درجة بلا سند علي علاقة المستبدلين الثلاثة (الطرف الثاني في عقد الاستبدال المؤرخ -/-/-) .. لا يطلق إلا علي :

١- شركة لم يتم الانتهاء من إجراءاتها القانونية بعد من حيث التأسيس والإشهار .

٢- الشركة الفردية التي يتوفى مالها فتصبح ملكاً لورثته .

ففي الحالة الأولي

تكون الشركة قد قامت في نية الشركاء وعبرا عنها بتحرير عقد الشركة .. محددين من خلاله حقوق وواجبات كل شريك ، ونوع الشركة ، ونشاطها ، ومقرها ، وقيمة رأس مالها وما إلي ذلك من بنود وقواعد ... تكون في مقام القانون والدستور بالنسبة للمتعاقدین تحفظ لهم حقوقهم ، وتحدد لهم التزاماتهم ... فهي شركة ثابتة بالكتابة ومحدده المعالم لا تقوم علي الظن والتخمين بل مؤكدة وموجودة وتتسم باليقين .. ولكن لم تنتهي بعد الإجراءات القانونية لإدائها وتأسيسها وإشهارها ... لذا سميت شركة واقع .

أما الحالة الثانية

فهي شركة تدرشأ فيما بين ورثة مالك لمنشأة فردية توفي إلي رحمة مولاه ... فيجد الورثة أنف سهم .. وفقاً لقواعد وقوانين الميراث - شركاء في تلك المنشأة الفردية التي آلت إليهم بالميراث ... فهي أيضاً شركة ثابتة بالكتابة من خلال أوراق المنشأة الفردية التي تثبت امتلاكها للمورث ، وثابتة كذلك بشهادة وفاة المالك الأصلي لتلك المنشأة وإعلام الورثة الجازم بأسماء ورثته وأد صبتهم ... والذين يصبحون شركاء في " شركة الواقع " الموجودة يقيناً لا تخميناً .

لما كان ذلك وتطبيقاً علي جملة ما تقدم

يتضم ظاهراً أن العلاقة فيما بين المستبدلين الثلاثة (الطرف الثاني في عقد الاستبدال محل التداعي) لا يمكن وصفها بحال من الأحوال بأنها شركة واقع .. فهي لا ينطبق عليها وصف الشركة التي نشأت وكتب عقدها وتحددت معالمها ... ولكن لم تستوفي الإجراءات القانونية لتأسيسها وإشهارها .

ولا هي شركة واقع بين ورثة مالك منشأة فردية

ومن ثم يتضح أن إطلاق محكمة أول درجة علي علاقة المستبدلين المذكورين سلفاً بأنهم شركاء في شركة واقع وانسحاق محكمة الاستئناف وراء هذا الوصف ... وهو وصف باطل ومعيب ومعدوم السند والدليل .. فإذا صح وصفهم بلفظ شركاء .. فهم (كانوا) " شركاء علي الشيوع في ملكية عقار " ... فهل هناك في القانون ما يشير إلي أن كل " شركاء علي الشيوع " يطلق عليهم وصف (شركة واقع) ومن ثم تعامل معاملة الشركات؟! !!

لعل الإجابة اليقينية علي هذا التساؤل تكون بالنفي

ذلك أن المادة ٨٢٥ من القانون المدني تنص علي أن

إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً غير مفرزه حصّة كل منهم فيه فهم شركاء علي

الشيوع وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقد دليل علي غير ذلك.

كما نصت المادة ٨٢٦ علي أن

كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها وأن يستولي علي ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء.....الخ

ومن خلال المادتين سالفتي الذكر وباقي مواد وأحكام الشيوع الواردة في القانون المدني .. لتنظيم التعامل والتصرفات وطرق إدارة المال الشائع فيما بين الشركاء علي الشيوع في الملكية فيما بينهم أو في مواجهة الغير .

وليس هناك ثمة إشارة من المادة ٨٢٥ حتى المادة ٨٦٩ من القانون المدني

أن الشركاء علي الشيوع في الملكية تكون فيما بينهم ما يسمي

(بشركة الواقع) ولا أن يتم تطبيق قواعد وأحكام (الشركة) علي علاقتهم

وهو الأمر الذي يؤكد وييقين تام أن إطلاق محكمة أول درجة ومن بعدها محكمة الحكم الطعين علي علاقة المستبدلين الثلاثة أنفي الذكر وصف (شركة واقع) قد جاء مخالفاً للقانون وفيه خطأ جسيم في تطبيقه وقد اتخذ منحي مغاير تماماً عما استهدفته نوايا المتعاقدين ذاتهم .. ونسب إليهم ما لم يخطر لهم ببال ولم تنعقد عليه نيتهم .. وذلك بزعم أن عقد الاستبدال المؤرخ -/-/- قد تضمن ما يشير إلي وجود تلك التي اسمها " شركة واقع " فيما بين المستبدلين .. وأشار إلي أن البندين الثاني والثالث يثبتان شركة الواقع!؟.

في حين أنه باستقراء البندين سالفني الذكر

يتضح أنهما لم ينطقان ببنت شفه إلي ما يسمي بشركة الواقع تلك

حيث نص البند الثاني علي أن

استبدال الطرف الأول بصفته إلي أفراد الطرف الثاني ما هو العقار البالغ مساحته ٤٥٨١م^٢ والمقام علي جزء من هذه المساحة مبني..... والباقي أرض فضاء ويقع هذا العقار بميدان وله واجهة علي شارع جامعة الدول العربية وواجهة علي شارع وواجهة علي شارع وحصه كل منهما علي الشيوع في العقار المذكور كالآتي :

السيد / بنسبة ٤٠٪ أربعون بالمائة .

- السيد / بنسبة ٥٥٪ خمسة وخمسون في المائة .

- السيد / بنسبة ٥٪ خمسة بالمائة.

كما نص البند الثالث علي أن

تم الاستبدال للعقار المذكور موضوع هذا العقد بسعر المتر المربع الواحد ٢٢٠٠٠ جنيه (فقط اثنان وعشرون ألف جنيه مصري) بالإضافة إلي سداد نسبة ٩,٥٪ (٣٪ مصاريف تحرير ومراجعته واعتماد العقد + ٥٪ مصاريف دلاله ونشر وخبره وتثمين + ١٪ الصالح صندوق العاملين بقطاع الأوقاف + ٥,٥٪ ضريبة مبيعات) وتم سداد ٢٠٪ معجل الثمن وكذا تم سداد ٩,٥٪ المشار إليها والباقي ويمثل ٨٠٪ من الثمن الإجمالي للعقار المذكور يسدد علي خمسة أقساط سنوية بربع ٩٪ سنويا ويستحق القسط الأول في ١٩٩٨/٦/١٩ بالإضافة إلي غرامة تأخير ٧٪ سنويا تستحق عند التأخر في سداد أي قسط من الأقساط المستحقة في مواعيدها كله أو بعضه بدون تنبيه أو إنذار أو إعدار أو حكم من القضاء .

والسؤال هنا .. هل رأيت عدالة المحكمة الموقرة ثمة ما يشير إلي وجود شركة واقع (بأحد البندين السالف بيانهما) أم أن الأمر لا يخرج عن كونهم شركاء علي الشيوع في ملكية عقار؟! .

وتنطبق عليهم أحكام الشيوع ، وهي بعيدة كل البعد عن الشراكة بمفهومها الذي نصت عليه صراحة المادة ٥٠٥ من القانون المدني .. يقولها بأن

الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي ، بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة .
ومن ثم يتضح أن الحكم الطعين قد تناول بالتفسير والتأويل عبارات وبنود التعاقد الواضحة .. وانحرف بها إلي غير مرماها ومقصود المتعاقدين منها بأن استنتج منها تخمينه بأن ثمة "شركة واقع" بين المستبدلين .. وحيث أن هذا كله يخالف القانون والحقيقة والثابت بالأوراق ، وفيه خروج عن نية المتعاقدين .. وهو الأمر الذي يجزم بعدم انطباق وصف شركة الواقع .. علي أوراق التداعي ولا علي علاقة المستبدلين أنفي الذكر .

الحقيقة الثالثة

**أن الحكم الطعين أطلق وصف " شركة الواقع " دونما أن يطبق أصول وقوا عد وأركان
الشركة علي هذا الادعاء الذي أطلق مرسلًا دون سند كتابي رغم أن الشراكة لا تثبت إلا بالكتابة
فقد نصت المادة ٥٠٧ من القانون المدني علي أن**

١- يجب أن يكون عقد الشراكة مكتوبًا وإلا كان باطلاً ، وكذلك يكون باطلاً كل ما
يدخل علي العقد من تعديلات دون أن تستوفي الشكل الذي أفرغ فيه ذلك
العقد .

٢-

وقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأن

لما كان القانون المدني القائم قد أوجب في المادة ٥٠٧ منه أن يكون عقد الشركة مكتوبًا
وإلا كان باطلاً واصبح بذلك عقد الشركة عقد شكلياً فإنه لا يقبل في إثباته بين طرفيه غير الكتابة ولا
يجوز لهما الاتفاق علي إثباته بغير هذا الطريق .

(الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/١/٢٧)

لما كان ذلك

وكنا قد أشرنا سلفاً إلي أن " شركة الواقع " لا توجد إلا في إحدى حالتين .. الأولى : أن تكون
هناك شركة تم كتابة عقدها وتحديد كافة عناصرها بين شركاء اتفقوا علي ذلك ولكنها لم تستكمل
إجراءات تأسيسها وإشهارها القانونية ومن ثم تسمى شركة واقع ، والثانية : هي التي تقوم بين ورثة
مالك المنشأة الفردية التي يتوفى إلي رحمة مولاه فيصبح ورثته شركاء في شركة واقع .. وقد أشرنا
أيضاً .. إلي أن كلا الشركتين ثابتتين بالكتابة لا محالة وليس بمجرد احتمال أو تخمين أو افتراض .

أما شركة الواقع التي ادعاها الحكم الطعين فيما بين المستبدلين

في عقد الاستبدال المؤرخ -/-/- محل التداعي

فهي وليدة مجرد تخمين وافتراض ناتج عن تفسير باطل لواقعات
الدعوى وانحراف عن عبارات عقد الاستبدال الواضحة ..
والتي لم تشر من قريب أو بعيد إلي وجود أي نية لدي الطرف الثاني لتكوين
شركة فيما بينهم .

لذلك .. فقد عجز الحكم الطعين نفسه

عن بيان نوع الشركة وماهية نشاطها

حيث تناقض الحكم مع نفسه .. ففي الوقت الذي قرر فيه بلا سند وجود شراكة فيما بين المستبدلين المتقدمي الذكر .. يعود ليقرر بأنه لم يثبت بالأوراق أن الشركة مرخص لها في ممارسة نشاط معين أو مهنة خاصة .. أو أنها خاضعة لأحكام قانون الاستثمار من عدمه .

ويرجع هذا التناقض وذلك العجز

عن بيان نوع الشركة أو نشاطها

إلي أن القول بوجود شركة ابتداءً هو مجرد تخمين مرسل لا يسانده ثمة دليل كتابي .. وهو ما يؤكد مخالفة الحكم لصحيح القانون .. ذلك أن الشركة لا يمكن إثبات وجودها إلا بالكتابة .. بل ذهب القانون إلي أبعد من ذلك .. حيث نص صراحة بأنه إذا تم الادعاء بوجود شركة ولكنها لم ترد في عقد مكتوب .. فهي شركة باطلة .

والسؤال هنا

إذا كان هناك شركة فيما بين المستبدلين (الطرف الثاني في عقد التداعي) فلماذا سيتم إخفائها أو التنصل منها؟! بل علي العكس .. فلو كانت فكرة تكوين شركة فيما بينهم مطروحة لسارعوا نحو إبرام عقدها واتخاذ إجراءات تسجيلها وشهرها .. حتى تستفيد من المنح والمزايا التي تعطي للشركات الاستثمارية وعلني الأخص الأجنبية!!؟

أما وأن نية هؤلاء المستبدلين

لم تتجه نحو تكوين أي شركة فيما بينهم .. فلن تجد بالأوراق ثمة سند للزعم بوجود شركة أو أنها مزعم إنشائها ولو في المستقبل .

والدليل علي ذلك

أن عقد الاستبدال محل التداعي لم يتضمن ثمة إشارة بأن شراء المستبدلين لأعيان التداعي يرجع لسبب تجاري أو ممارسة أي نشاط مهني أو استثماري .. حتى يتم الزعم بأن الملكية علي الشيوع قد انقلبت إلي شركة؟! أما وأن الثابت بكافة الأوراق وخاصة عقد الاستبدال ذاته أنه لم يشر من قريب أو بعيد إلي انعقاد النية نحو إنشاء مشروع تجاري أو مهني أو استثماري علي أعيان التداعي .. فهو الأمر الذي يؤكد خلو الأوراق من ثمة دليل كتابي علي وجود فكرة الشراكة ، ومن ثم يضحى تخمين وافترض محكمة أول درجة يخالف الواقع والمستندات والقانون ، وبدلاً من أن تعمل محكمة الاستئناف الطعين حكمها علي تصويب ذلك .. انسأقت ورائه بلا سند بما يعيب حكمها ويجعله جديراً بالنقض والإلغاء .

الحقيقة الرابعة

أنه مع الفرض الجدلي المنكور بأن هناك شركة واقع نشأت فيما بين المستبدلين الثلاثة وقت إبرام عقد الاستبدال المؤرخ -/-/- فإن الثابت بالأوراق أن كلا من (..... ،) قد تنازلا عن نصيبهما في أعيان النزاع إلي الطاعن / الذي أصبح مالكا لها دون شريك .. ورغم طرح ذلك علي محكمة أول درجة ثم علي محكمة الحكم الطعين إلا أنها خالفت الأوراق وتمسكت بتخمينها المعدوم السند بوجود شركة واقع .

بداية .. فقد قضت محكمة النقض بأن

استقلال محكمة الموضوع .. بتقدير القرائن القانونية ، وبإطراح ما لا تري الأخذ به ، محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها ، فإذا بأن من الحكم أن المحكمة لمن تطلع علي تلك القرائن أو لم تبحثها فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله .

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٩)

وقضي كذلك بأن

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

(الطعن رقم ٥١٢١ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠١٢/١١/١٠)

كما قضي بأن

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

(الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧)

(الطعن رقم ١١٨١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٩)

لما كان ذلك

ولئن كان عقد الاستبدال المؤرخ -/-/- قد حرر ابتداء فيما بين المصرية (كطرف أول) وبين كلا من (ال سيد / ، ال سيد / ، وال سيد /) كطرف ثاني .. وعلي الفرض الجدلي بصحة ما ذهب إليه الحكم (وهو ما نتمسك بإنكاره) من قيام شركة واقع بين الم ستبدلين الثلاثة أفراد الطرف الثاني .. فإن ذلك كان وقت تحرير العقد ابتداء .. إلا أن الثابت بالأوراق أن هناك عدة أمور قد استجدت أهمها :

- إبرام المستبدلين الثلاثة فيما بينهم عقد تنازل مؤرخ -/-/- .. تم من خلاله تنازل كلا من (ال سيد / ، السيد /) عن كامل نصيبهما في أعيان التداعي .. لصالح الطاعن / القابل لذلك .. والذي سدد لسالفي الذكر كامل ما قاموا بسداده من ثمن هذه الأعيان .. ومن ثم أصبح المالك الوحيد لها بنسبة ١٠٠٪ .

- بالإضافة إلي ذلك .. فقد حرر المتناز لان سالفني الذكر .. إقرارا بتنازلهما نهائيا عن نصيبهما في أعيان التداعي الواردة بعقد الاستبدال المؤرخ -/-/- لصالح السيد / وأنهما تقاضيا منه كامل نصيبهما في ثمن تلك الأعيان .

- والأكثر من ذلك .. فقد حرر كلا من المتنازلين توكيلا خاصا موثقا لصالح السيد / تم الإقرار من خلاله بتنازلهما عن نصيبهما في أعيان التداعي لصالح السيد/..... ، وانه له حريه التصرف فيها .. وهذين التوكيلين محررين لصالحه وغير قابلين للإلغاء .

- ليس هذا فحسب .. بل تم رفع الأمر برمته إلي مجلس إدارة المصرية في اجتماعه رقم المؤرخ -/-/- وتمت الموافقة علي ذلك التنازل وإقراره .
- بل أنه بعد ذلك .. تم عرض الموضوع برمته علي السيد الدكتور/ الذي قرر سيادته اعتماد التنازل وإقراره .. وإثبات أن السيد / (الطاعن) أصبح هو المسئول الأوحد عن تنفيذ عقد الاستبدال .. كما ألزم الشئون القانونية ل..... بتحريو عقد استبدال جديد لكامل الصفة ونسبة ١٠٠٪ لصالح الطاعن فقط .

هذا .. ورغم ما تقدم جميعه وثبوتيه بالأوراق ، وطرحه علي عدالة محكمة الموضوع بدرجتيها .. إلا أنه وبعد أكثر من سنة سنوات من تحرير التنازل أنف الذكر وصيرورة الطاعن هو المالك الوحيد لأعيان التداعي بالكامل بنسبة ١٠٠٪ .. يأتي الحكم الطعين مصرا علي ذلك التخمين والاحتمال الذي قرر به بلا سند ولا دليل .. وهو القول بأن هناك شركة واقم قائمة بين المستبدلين الثلاثة رغم ثبوت انفصال وتنازل السيدين / ، فكيف تقوم شركة واقم بمجرد شخص واحد!؟

لعل ما تقدم

يؤكد وبحق بأن الحكم الطعين قد خالف الواقع والقانون .. وخالف كذلك الثابت بالأوراق .. مما أدي إلي أن ينتهي إلي فهم تم تحصيئه بالمخالفة للحقيقة ويكون ما قرره الحكم لا مصدر له ومن المستحيل استخلاصه من الأوراق .. وهو الأمر الذي ينحدر به إلي حد البطلان والانعدام بما يبرر نقضه وإلغائه .

الحقيقة الخامسة

الحكم الطعين أقر حجية حكم نهائي بات صدر في الدعوى رقم لسنة مدني كلي .. المستأنف برقم لسنة ق .. وذلك فيما جزم به من صحة ونفاذ التنازل الذي تم تحريره لصالح الطاعن وصيرورته هو المالك الأوحد لعين التداعي .. ومن ثم انعدمت صفة وصله ومصحة المتنازلين بما لا يجوز إعادة افعالهما في الأمر

فقد نصت المادة ١٠١ من قانون الإثبات على أن

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

هذا وبخصوص وجوب اتحاد المحل أو الموضوع فقد استقر الفقه على أن

موضوع الدعوى هو الحق الذي يطلبه الخصم أو المصلحة التي يسعى إلي تحقيقها بالتداعي سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقين بشيء مادي أم لا ، ويشترط في الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه أن يكون موضوع الدعوى الجديدة هو ذات الموضوع الذي فصل فيه الحكم السابق .. أي ذات الحق أو ذات المصلحة .

(التعليق على قانون الإثبات المستشار/ عز الدين الدناصوري وزميله الطبعة الثالثة ١٩٨٣ ص ٣٧٨ وما بعدها)

ومن أحكام النقض في ذات الخصوص

المنع من إعادة نظر النزاع في المسألة المقضي فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة في الدعويين ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون المسألة المقضي فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير ، وبشرط أن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا .

(نقض ١٩٧١/٥/٢٦ سنة ٢٢ ص ٦٩١)

(نقض ١٩٦٤/١٠/٢٩ مجموعة المكتب الفني سنة ١٥ ص ٩٩٦)

كما قضي بأن

يشترط في حجية الحكم أن تكون المسألة واحدة في الدعويين ، ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضي .

(نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ١٤٠ لسنة ٤٨ق)

وقضي أيضا بأنه

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن ما لم تنظر فيه محكمة الموضوع بالفعل لا يمكن أن يكون محلا لحكم يحوز قوة الأمر المقضي .

(نقض ١٩٨٢/٣/٢٥ طعن رقم ٩٣٣ لسنة ٤٨ق)

(نقض ١٩٨٢/٤/١٥ طعن رقم ٦٥٨ لسنة ٤٧ق)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية أدفة البيان علي أوراق النزاع المائل ، وما قدم فيها من مستندات يتضح وبجلاء تام أن المطعون ضده/ ، وقد انضم إليه المطعون ضده / (المتنازلان لصالح الطاعن / عن حصتهما في أعيان التداعي) .

قد حاولا التحايل علي القانون

علي ما هو ثابت من إقرارهما نهائيا بالتنازل عن حصتهما

فقد أقاما الدعوى رقم لسنة مدني كلي شمال الجيزة ابتغاء الحكم بإلزام المصرية بتحرير عقد استبدال جديد لصالحهما بزعم أنه إذا كان عقد الاستبدال الأصلي المؤرخ -/-/- قد قضي بطلانه إلا أن محضر المزاد لم يقضي بشأنه بما ينال منه .. مما يحق لهما (حسبما زعما) طلب تحرير عقد استبدال جديد لصالحهما.

وبالطبع أقيمت هذه الدعوى دون علم الطاعن حاليا وبدون اختصاصه فيها

بغية الحصول علي الحكم خلصة وفي غيبته

ومن ثم يظفر سالف الذكر بما ليس بحق لهما علي حساب الطاعن

إلا أن الله ينصر الحق حتى في غيبة صاحبه فقد فطنت عدالة المحكمة التي نظرت تلك الدعوى .. بأن المدعي فيها والمنضم إليه (المطعون ضدهما الثاني والثالث) .. قد سبق وتنازلا عن كامل حصتهما في أعيان التداعي ، وحصلًا من الطاعن علي كامل نصيبهما في ثمن هذه الأعيان وزيادة .. وأنهما حررا بذلك .. عقد تنازل ، وكذا إقرار مباشر وصريح لا يقبل الإنكار ، فضلا عن توكيلين موثقين لا يقبلان الإلغاء ..

فضلا عن اعتماد هذا التنازل من مجلس إدارة المصرية

كما تم عرض الأمر علي السيد / الذي اعتمد بدوره التنازل لصالح الطاعن مقرا بأنه أصبح الوحيد المسئول عن عقد الاستبدال وكلف السادة الشئون القانونية بتحرير عقد استبدال جديد للطاعن / يفيد تملكه لكامل أعيان التداعي بنسبة ١٠٠% .

ونكرر .. فقد ثبت لدي المحكمة أن المدعي والمنضم في الدعوى المار ذكرها (المطعون ضدهما الثاني والثالث) قد تحصلا عن كامل نصيبهما من ثمن أعيان التداعي (وزيادة) ومن ثم أصبحا منعما الصلة والصفة والمصلحة بشأن كل ما يخص هذه الأعيان .. وبالتالي تكون دعواهما رقم لسنة م.ك شمال الجيزة .. قد أقيمت من غير ذي صفة (وبإساءة استعمال حق التقاضي) .

وبالفعل .. وبجلسة -/-/ قضي في هذه الدعوى

بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفة

ورغم ذلك .. فقد استمر سالفى الذكر في غيها ومحاولتهما نحو النيل من حقوق الطاعن / فقد طعنا علي ذلك الحكم بموجب الاستئناف رقم لسنة ق الذي تداول بدوره بالجلسات .. وبجلسة -/-/ قضي

برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف

ولما كان ما تقدم

فإنه يتضح ظاهرا صدور حكم نهائي حائز لحجيته في مسألة أولية .. وهي ثبوت تنازل كلا من / ، عن كامل نصيبهما في أعيان التداعي ، وأنها فضلا عن كامل نصيبهما من الثمن المدفوع لهذه الأعيان .. ومن ثم فقد باتا منبئين الصلة أو الصفة أو المصلحة في كل ما يخص هذه الأعيان .. ويعتبر وجودها بعقد الاستبدال المؤرخ -/-/ هو والعدم سواء .

ورغم ذلك فقد خالف الحكم الطعين

حجية الحكم المار ذكره (رغم إقراره لهذه الحجية)

وقضي بما انتهى إليه تأسيسا علي أن المتنازلان سالفى الذكر لازالا ضمن أطراف عقد الاستبدال .. وأن بينهما وبين الطاعن / " شركة واقع " مجهولة المصدر والسند؟! وذلك علي الرغم من الجزم بحكم نهائي بات بأن هذين الشخصين بالنسبة لعقد الاستبدال والأعيان محله .. باتا والعدم سواء وليس لهما أي وجود .

وهو الأمر الذي يجزم بمخالفة الحكم المطعون فيه حاليا

لحجية الحكم الصادر في الدعوى لسنة مدني كلي شمال الجيزة ، والمستأنفة برقم لسنة ق .. وهو الأمر الذي يعيبه بمخالفة القانون والخطأ في ت سبببه بما ي ستوجب إلغائه تصويبا وتصحيحا .

لما كان ذلك

ومن خلال جملة الحقائق القانونية والواقعية والمستندية أنفة البيان بالتفصيل .. يتضح أن الحكم الطعين قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه البطلان المطلق لقصوره في أسبابه الواقعية للنزاع المائل وانحرافه عن صحيح ظروفه وملابساته .. وأنه اتخذ من التخمين والاحتمالات والزعم بوجود ما أسماه بشركة الواقع مرتبا علي ذلك عدة تخمينات أخرى ونتائج معيبة انهارت جميعا بانهيار التخمين الأساسي وهو القول بشركة الواقع التي لا وجود لها في الأوراق أو في نية المتعاقدين ولا في القانون .. والموجودة فقط في تخمين محكمة الموضوع الغير قائم علي اصل ثابت من الأوراق أو أي دليل آخر .. ذلك أن

النزاع دائر بشأن النزاع في " أثار التعاقد " وما إذا كان كل طرف أوفي بالتزاماته من عدمه .. إلا أن الحكم الطعين انحرف بذلك وعدل بلا سند من موضوع الدعوى وسببها من عندياته واتجه نحو بحث إنشاء العقد وتفسيره علي خلاف القانون الذي يمنعه من ذلك لوضوح عبارات العقد وعدم حاجتها للتفسير أو التأويل .. وهذا كله سبق تفصيله وتأصيله مما يضحى معه الحكم الطعين مخالفا للقانون مخالفة جسيمة تستوجب نقضه وإلغائه فورا تصويبا وتصحيحا .

السبب الثالث

الحكم المطعون فيه معيب بالفساد في الاستدلال حيث أنه قام علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاستدلال بها ، كما شابه عدم اللزوم المنطقي بين تلك الأدلة الواهية وبين النتيجة التي خلص إليها الحكم ، بما يجعله جديرا بالنقض
ذلك أن المقرر في قضاء النقض أن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامه الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها .

(الطعن رقم ٥٨٤١ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٤/٢/٢٠)

كما قضي بأن

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

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

لما كان ذلك

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

وجه الفساد الأول : الحكم الطعين قد شابه التضارب والتناقض فيما بين أسبابه بحيث لا يعرف منه علي أي أساس صدر الحكم الطعين ، ففي الوقت الذي يقضي فيه بثبوت انقطاع صلة المطعون ضدّهما الثاني والثالث عن عقد الاستبدال المؤرخ -/-/- لثبوت تخارجهما وتنازلهما عن أي حقوق لهما بشأنه ، وأن ثمة حكم نهائي بات جائز لقوة الأمر المقضي قد جزم بانعدام صفتها ، يعود لبصر علي وجود شركة واقع فيما بينهما وبين الطاعن وأنها شركة أجنبية تستوجب الحصول علي تصريح من رئيس مجلس الوزراء لتمتلك عقارات في مصر ، وهذا التناقض يعيب الحكم الطعين 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 يبقى 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 أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه إذ في هذه الحالة يكون الحكم كأنه خال من الأسباب بما يبطله .

(الطعن رقم ١٩٥٩ لسنة ٧٥ ق جلسة 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 الا استنباط 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

وبتطبيق ما تقدم علي مدونات الحكم الطعين يتضح أنه قد تضمن النقيض ونقيضه في ذات التوقيت .. ففي الوقت الذي قضي فيه بعدم قبول الدعوى رقم لسنة مدني كلي شمال الجيزة .. المقامة من السيد / بغية القضاء بالزام بتسليم أعيان التداعي .

وذلك لرفعها من غير ذي صفة أو مصلحة

وذلك لما ثبت من تنازل سالف الذكر ومعها السيد / عن كامل نصيهما في تلك الأعيان محل العقد المؤرخ -/-/- واستلامهما من الطاعن / كامل المبالغ المسددة منهما من ثمن هذه الأعيان .. ومن ثم باتت صلتهم منبته تماما عن تلك الأعيان والعقد المحرر عنهما (عقد الاستبدال المؤرخ -/-/-) .

يعود الحكم الطعين ليقرر بأن

سالف الذكر لازال موجودين في النزاع .. وأن هناك شركة واقع فيما بينهما وبين الطاعن /؟! .

وهذا علي الرغم

من أن تنازل سالف الذكر عن نصيهما في أعيان التداعي واستلامهما لكامل نصيهما في الثمن المدفوع يؤكد يقينا وبما لا يدع مجالاً للشك .. انعدام صحة القول بوجود شركة واقع فيما بينهما وبين الطاعن .. وأن ما بين الأمرين تناقض وتضارب يحول بين الجمع بينهما .. لاسيما وقد أقر الحكم الطعين بذلك يقينا واستند إلي وجود حكم نهائي بات .. حاز حجيته التامة في إثبات انفصال المطعون ضدهما الثاني والثالث تماما عن عقد الاستبدال المؤرخ -/-/- فكيف يقال بعد ذلك بأن هناك شركة واقع بينهما وبين الطاعن؟! .

ذلك أن القول الفصل والموقف النهائي لظروف وملابسات التداعي

والمعروض علي محكمة الموضوع وقبل إقفال باب المرافعة وحجزها

للدعوى لإصدار الحكم .. كان يؤكد انقطاع صلة

كلام من / ، عن أعيان التداعي والعقد المحرر عنها والمؤرخ -/-/- لاسيما وأنه قد حل محلة عقد جديد (موجود حكما) لصالح الطاعن / منفردا وعن كامل الأعيان بنسبة ١٠٠% حيث تم عرض أمر التنازل علي مجلس إدارة بجلسته رقم المنفذة بتاريخ -/-/- وقد تم إقرار هذا التنازل والجزم بصحته ونفاذه وسريانه .

ثم تم عرض الأمر علي السيد /

الذي اعتمد هذا التنازل وقرر بأن السيد / قد بات هو المسئول عن تنفيذ عقد الاستبدال

(الصفقة) .. وكلف سيادته الشئون القانونية .. بتحرير عقد استبدال جديد .. لكامل الصفقة

باسمه كمال بنسبة ١٠٠% .

وهو الأمر الذي يجزم

بأن هذا العقد الأخير ولو لم يحرر فعلا .. فهو موجود حكما بقرار نهائي وقاطع وجازم من الجهة الإدارية المسؤولة والمنوطة بالتصرف .

وبذلك يكون آخر موقف معروض علي محكمة الموضوع

قبل حجزها للدعوى للحكم

هو أن الطاعن هو المالك الوحيد لأعيان التداعي وهو فرد الطرف الثاني الوحيد في عقد الاستبدال المؤرخ -/-/ والمفترض تحرير عقد آخر صريح وواضح باسمه منفردا بنسبة ١٠٠٪. ومن ثم انتفاء صلة أو صفة أو مصلحة كلا من /..... ، بأعيان التداعي وب عقد الاستبدال .

وهو ما أقر به الحكم المطعون فيه ذاته

إلا أنه عاد وتناقض مع ذلك .. وهو الأمر الذي أفسد قضاؤه وتعارضت أسبابه فتهاوت وتماحت بحيث لا يبقى بعد ذلك ما يمكن حمل الحكم المطعون فيه عليه ، وبات لا يمكن معه أن يفهم علي أي أساس قضت محكمة الموضوع بما ورد في منطوق حكمها ويصبح الحكم وكأنه خال من الأسباب بما يبطله ويستوجب نقضه وإلغائه .

الوجه الثاني : الحكم الطعنين أفسد في استدلاله حينما اتخذ من العبارة الواردة بالبند التاسع من عقد الاستبدال المؤرخ -/-/ وهي " بأن المستبدل موضوع هذا العقد صفقة واحدة " وذلك كسند للقول بأن العقار المستبدل هو عقار واحد بمساحة ٤٥٨١ م^٢ وليس عقارين؟! رغم أن صريح هذه العبارة لا تدل علي ذلك ، بل تشير بوضوح إلي أن التعامل علي عقارين ولكنهما بيعا كصفقة واحدة .. ولو لم يكن الأمر كذلك لما ورد هذا البند في العقد أساسا ، وهو ما يعيب الحكم واستدلاله بما يستوجب نقضه .

بداية .. فقد قضت محكمة النقض بأن

استقلال محكمة الموضوع .. بتقدير القرائن القانونية ، وبإطراح ما لا تري الأخذ به ، محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخذت منها لتقديرها ، فإذا بأن من الحكم أن المحكمة لمن 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 دصلته المحكمة مخالف لما هو ثابت بأوراق الدعوى .

(الطعن رقم ٥١٢١ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠١٢/١١/١٠)

كما قضي بأن

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

(الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٧)

(الطعن رقم ١١٨١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٩)

وأيا قضي بأن

أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط ويكشف عن الانحراف عن المنطق السليم في الاستدلال أو بالمخالفة لأصوله وضوابطه ويتحقق ذلك إذا بنت حكمها علي واقعة استخلصتها من دليل غير صالح للاستدلال به سواء من الناحية القانونية لبطالانه ، أو من الناحية الموضوعية لأنه لا يؤدي إلي ما استخلصته منه .

(الطعن رقم ٢٨٩٣ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠١٦/١/١٨)

كما قضي بأن

الفساد في الاستدلال يتحقق في أسباب الحكم إذا انطوت علي عيب يمس سلامة الاستنباط وإذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية أو دفوع تناقضت بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها .

(الطعن رقم ٥٨٤١ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠١٤/٢/٢٠)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين يتضح – كما أشرنا سلفا – أنه قائم علي محض تخمينات وافتراضات لا تقوم علي سند أو دليل .. وحتى ما أورده الحكم من أوجه استدلال ببعض عبارات العقد محل التداعي .. قد شابها الفساد والتعسف في الاستنباط والانحراف عن صحيح المقصود بعبارات العقد ، وبما يتعارض مع إرادة المتعاقدين ونيتهم حال التعاقد .

وليس أدل علي ذلك

من أن الحكم الطعين قد قرر في صفحته الخامسة عشر أن مساحة عقار التداعي تزيد عن أربعة آلاف متر .. وذلك باعتبار أن البيع وفقا للعقد قد اعتبر العقار المستبدل موضوع العقد " صفقة واحدة" ومن ثم يكون البيع منصبا علي عقار واحد مساحته ٤٥٨١م^٢ .

وهذا بلا شك استدلال خاطئ ومعيب

ومخالف لصريح بنود العقد محل التداعي

ذلك أنه باستقراء البند التاسع من العقد محل النزاع يتضح أنه (في صحيح الاستدلال بنصه) يشير إلي أن العقار المستبدل " صفقة واحدة" وهذا يعني أن المستبدل هو عدة عقارات أو تحديدا هما عقارين أحدهما مبني مقام ، والثاني أرض فضاء .. لذلك قرر العقد أنهما قد يباعا ضمن صفقة واحدة .

وبلا ريب فإن لفظ " صفقة واحدة" لا يؤدي إلي القول بأن المبيع "المستبدل"

هو عقار واحد؟! .

بل علي العكس .. فإن الإشارة لكلمة صفقة واحدة تؤكد أننا أمام عدة أعيان أو عقارات وسيتم بيعها واستبدالها كصفقة واحدة ، وبهذه العبارة لا تنتفي صفة التعدد عن العقارات المبيعة .

ومن الجدير بالذكر

أنه لولا أن الطرفان (الطاعن وشركاه آنذاك ، والهيئة المطعون ضدها الأولي) يعلمان يقينا بأن (عقارات التداعي منفصلة وأن العقار الأول عبارة عن مبني علي مساحة ١٨٢٧م^٢) .. أما العقار الثاني فهو عبارة عن أرض فضاء بكامل المساحة المتبقية .. لما كان هذا البند ورد للتأكيد علي أن العقارين المبيعين سوف يباعا كصفقة واحدة .. وهذا بالطبع لا يعني أن تكون الصفقة واحدة لا ترد إلا علي عقار واحد؟! .

بل هما عقارين لا شك في ذلك

لذلك حرص الطرفان علي أن يورد اللفظ " الصفقة واحدة" لو كان المبيع (المستبدل) عقار واحد فقط لما ورد هذا النص المار ذكره في العقد ، وهو الأمر الذي يجزم بفساد الحكم الطعين في استدلاليه والخطأ في استنباطه .. بما يستوجب نقضه وإلغاؤه .

الوجه الثالث : الحكم الطعين خرج تماما عن موضوع النزاع وسببه وصنع لنفسه موضوعا آخر وسبب تداعي وأنساق ورائه ، وهو ما حجب عن بحث وفحص موضوع الدعوى الأصلية وعدم أحقية الهيئة المطعون ضدها الأولي في إقامة هذه الدعوى ابتداء لثبوت (بأدلة مستندية وفنية وسائغة) أن الإخلال قد

انعقد في حق الهيئة بما لا يحق لها أن تقيم الدعوى الأصلية ابتداءً ، وهو ما يجزم بأن اتصال المحكمة بهذه الدعوى في الأصل اتصال معيب وباطل بما كان يستوجب علي محكمة الحكم الطعين التصدي له (لاسيما وأن الطاعن قد تمسك بذلك أمامها) وهو ما لم يكن من محكمة الموضوع بما يتعين معه نقض الحكم .

حيث أن المستقر عليه في قضاء النقض أن

المقرر أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها وترجيح بعضها علي البعض الآخر إلا أنها تخضع لرقابة محكمة النقض في تكييف هذا الفهم وفي تطبيق ما ينبغي من أحكام بحيث لا يجوز لها أن تطرح ما يقدم إليها تقديمًا صحيحًا من الأوراق والمستندات المؤثرة في حقوق الخصوم دون أن تدون في حكمها بأسباب خاصة ما يبرر هذا الإطار وإلا كان حكمها قاصراً .

(الطعن رقم ١٤٥٩ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٣/٤/٢٠١٥)

لما كان ذلك

وإعمالاً لما تقدم .. فإن المشرع قد منح لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في النزاع وتكييفه التكييف القانوني الصحيح ... إلا أنه وضع حداً لذلك .. هو أن المحكمة مقيدة بنطاق الدعوى .. المطروح عليها من حيث الخصوم والسبب والموضوع ، وهو ما يسمى بمبدأ سيادة الخصوم في تحديد هذا النطاق الذي يجب ألا تخرج عنه محكمة الموضوع .. **وفي هذا الإطار تواترت أحكام النقض علي أن :**

يتعين علي القاضي إعمالاً لمبدأ سيادة الخصوم علي وقائع النزاع أن يتقيد بنطاق الدعوى المطروحة عليه من حيث خصومها وسببها وموضوعها ، وألا يجاوز حدها الشخصي بالحكم لشخص أو علي شخص غير ممثل فيها تمثيلاً صحيحاً ، أو حدها العيني بتغيير سببها ، أو القضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، لأن فصله فيما يجاوز ذلك النطاق يعد فصلاً فيما لم ترفع به الدعوى ويعتبر قضاؤه معدوماً لصدوره من غير خصومه .

(الطعن رقم ٣٤٧٨ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٧/١١/٢٠٠١)

وحيث قضي كذلك بأن

علي محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها إلا أنها لا تملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها .

(نقض ٢١/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ق)

كما قضي بأن

المحكمة مقيدة بطلبات الخصوم في الدعوى والسبب المباشر المنشئ لتلك الطلبات .

كما قضي كذلك بأن

تكييف محكمة الموضوع للدعوى بما تتبينه من وقائعها وإنزال الوصف الصحيح في القانون عليها
- شرطه - تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها .

(١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون أرقام ٦٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ق)

بتطبيق جملة الأصول والثوابت آنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين

يتضح وبجلاء تام أنه خالف جميع هذه الأسس والقواعد ، وتجاوز القيود والحدود التي رسمها
الخصوم لنطاق دعواهم .. ثم وضع لنفسه حدود أخرى ورسم نطاق آخر للنزاع لم يطلب أي من
الخصوم بحثه أو الخوض فيه .. وياليت أنه كان إطار صحيح بل هو مخالف للقانون ومبناه التخمين
والافتراض المجازي الذي ليس له أي سند أو صدي في الأوراق (وذلك علي نحو ما سلف بيانه تفصيلاً)
وهو ما يجزم يقيناً بأن الحكم الطعين قد طبق القانون تطبيقاً خاطئاً واستعمل السلطة التقديرية الممنوحة
له استعمالاً تعسفياً معيباً .. ذلك أن الإطار الصحيح للنزاع المائل حسبما رسمه الخصوم استعمالاً لمبدأ
سيادة الخصوم في تحديد نطاق الدعوى .. هو :

بحث آثار العقد المؤرخ -/-/- وما إذا كان كل طرف قد نفذ الالتزامات المنوطة به
من عدمه .. فقد ادعت هيئة الأوقاف بعدم سداد الباقي من الثمن الوارد بالعقد ..
وفي المقابل ادعي الطاعن بعدم التزام الهيئة بتسليمه العين محل التعاقد وعدم تحرير
عقد له بمفرده .

وهذا يعني أن الطرفين قد تجاوزا مرحلة بحث نشأة العقد ، وما إذا كان انعقد صحيحاً من
عدمه وذلك لعلمهما اليقيني بأنه يواكب صحيح القانون بلا ريب .. ولذلك لم يطرح الأمر علي
محكمة أول درجة أو محكمة الحكم الطعين ولم يطلب أي منهم بحث مدي صحة العقد .. كما
أنهما سويا اعترضا علي تحريف المحكمة الابتدائية لموضوع وسبب التداوي وطرحا ذلك أمام
محكمة الحكم الطعين ..

ولعل أبلغ دليل علي ذلك أن الهيئة المدعية الأصلية

طلبت فسخ التعاقد ، فإذا كان هناك عيب ينال

منه ويبطله لكانت صرحت به وأبدته لدي

محكمة الموضوع لضمان الوصول لبتغائها وهو إنهاء التعاقد

أما وأن ذلك لم يحدث .. فهو يعد إقرار صريح من الهيئة بصحة التعاقد ونفاذه وأنه لا
تشوبه ثمة شائبة .. لذلك لجأت إلي طلب الفسخ بزعم عدم الوفاء بباقي الثمن .

وحيث أنه بتداول الدعوى تبين حقيقة أخرى

وهي أن الهيئة لم تقم بتسليم عين التداعي

تسليماً فعلياً علي الطبيعة حتى الآن

فما كان من الطاعن إلا أن ادعي فرعياً بطلب إلزامها بتسليمه عين التداعي كاملة غير منقوصة و.....إلي آخر طلبات دعواه الفرعية .. والتي لم تنطق بنبت شفه عما يخص نشأة العقد ومدي صحته من عدمه .

ومن ثم يتضح أن نطاق الدعوى هو بحث آثار تعاقد

لا خلاف بين أطرافه علي أنه انعقد صحيحاً وفق الواقع والقانون .

إلا أن محكمة الموضوع بدرجتها قد خرجت عن هذا النطاق وتجاوزته .. بلا حق ولا سند وانحرفت بموضوع النزاع إلي منحى مغاير لإرادة الخصوم فيه .

ولا ينال مما تقدم جميعه القول بأن ما تصدت له المحكمة

هو من النظام العام فيجوز لها الفصل فيه ولو لم يطلب منها ذلك

حيث أن هذا قول معيب ويخالف الحقيقة ، وحيث انعقد العقد صحيحاً وناظراً بلا أي شائبة ووفقاً لأحكام القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بشأن تملك غير المصريين للعقارات والأراضي ..وان القول بمخالفة هذا القانون كان مجرد تخمين باطل وتحصيل خاطئ من محكمة أول درجة لواقعات النزاع (وذلك للأسباب السابق طرحها تفصيلاً والتي نوجزها فيما يلي :

أولاً : عدم صحة ولا قيام للقول بوجود شركة واقم جمعت بين المستبدلين (الطاعن وآخرين) وذلك علي التفصيل الأنف بيانه .

ثانياً : أن صحيح وصف العلاقة فيما بين المستبدلين أنهم مجرد شركاء علي الشبوع في تملك عقار .. بما ينطبق عليهم قوا عد الملكية الشائعة وليس قوا عد الشركة ونوعها ونشاطها .

ثالثاً : أنه بعد بضم سنوات لا تتجاوز الأربعة من تاريخ التعاقد .. تنازل كلاً من (..... ،) عن حصتهما في عقار التداعي لصالح الطاعن الذي بات مالكاً بنسبة ١٠٠٪ لهذه الأعيان .

رابعاً : وحيث أن قانون تملك الأجانب يصرم بأن يملك الأجنبي عقارين فقط (لغرض السكني له ولأسرته علي ألا تزيد مساحة كلاً منهما عن أربعة آلاف متر مربع وحيث أن العقارين محل التداعي أحدهما مساحة ١٨٢٧ متر مربع والثاني مساحته ٢٧٥٤ متر مربعاً أي أنهما لم يتجاوزا الحد الأقصى المسموم به .

خامساً : أن غرض الطاعن من إقتناء العقارين محل التداعي هو السكني له

ولعائلته .. حيث لم يرد بالأوراق ما يدل غير ذلك ... بل علي العكس فقد أقر

الحكم الطعين أنه لم يثبت أن الشراء لغرض تجاري أو رهن أو استثماري ..

وديث أنه من آثار ذلك أن يكون الغرض سكني .. أنه لا يتطلب موافقة

السيد / رئيس مجلس الوزراء علي التملك

ومما تقدم جميعه يضحى ظاهراً

أن محكمة الموضوع لم تكتفي بالانحراف بنطاق الدعوى وإطارها .. بل انخرفت في تسبب

حكمها عن التسبب القويم حيث بنت قضائها كله علي تخمين واحد (يخالف الحقيقة) ثم

سارت ورائه في فساد في الاستدلال وخطأ في الاستنباط ورتبت عليه نتائج باطله ببطان

أصلها .. مما يجعل المطلع علي الحكم الطعين يشعر وكأنه يقرأ حكماً في نزاع مغاير تماماً

للنزاع المطروح عن محكمة الموضوع .

وهو ما ترتب عليه

أن حجت محكمة الموضوع بدرجةتيها نفسها عن بحث عناصر النزاع الأصلية

وبحثها وصولاً لوجه الحق فيها .. والتي أكدت علي عدم أحقية الهيئة في دعواها

الأصلية وأحقية الطاعن / في دعواه الفرعية وذلك علي النحو الذي يتضم من

الأسانيد الآتية .

السند الأول

عدم أحقية في طلب الفسخ نظراً لانتهاء أهم شروطه وهو ألا يكون هناك إخلال في جانب الطرف

الذي يطلب الفسخ وأن يكون أوفى بالتزاماته ، وحيث أن ذلك لم يتحقق حيث لم تقم الهيئة بتسليم أعيان

التداعي تسليماً فعلياً وحقيقياً حتى الآن ، فكيف يحق لها الفسخ وهي لم توفى بالتزاماتها .

بداية .. فقد نصت المادة ١٥٧ من القانون المدني علي أن

١- في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد

إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى .

٢- ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا

كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلي الالتزام في جملته .

ومن خلال صريح نص المادة أنفة البيان

يتضح أن شرط المطالبة بالفسخ أن يكون الإخلال في جانب أحد المتعاقدين فقط أن يطلب

الطرف الآخر (المفترض أنه أوفى بالتزاماته) فسخ التعاقد .. أي أنه يشترط في طالب الفسخ أنه يكون

قد أوفى بالتزاماته .. أما إذا لم يثبت ذلك فلا يحق له طلب الفسخ وتكون دعواه غير مقبولة .

حيث أنه من المتواتر عليه في قضاء النقض أن :

لا يكفي للحكم بالفسخ أن يكون الفسخ وارداً علي عقد ملزم للجانبين ، وأن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلي غير السبب الأجنبي ، وإنما يشترط أيضاً أن يكون طالب التنفيذ مستعداً للقيام بالتزامه الذي نشأ عن العقد والمتفق علي المبادرة إلي تنفيذه ، من يوم تحريره ، فإذا كان قد أخل هو بالتزامه هذا فلا يحق له أن يطلب الفسخ لعدم قيام الطرف الأخر بتنفيذ ما في ذمته من التزام .

(الطعن رقم ٥٨ ق لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٩)

(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٥ ق س ص ٥٣١ جلسة ١٩٦٩)

ولما كان ذلك

و كانت محكمة الدرجة الأولى قد أحالت الأوراق إلي مكتب خبراء وزارة العدل عدة مرات .. لبحث عناصر الدعوتين رقمي لسنة ، لسنة مدني كلي شمال الجيزة وقد تم إعداد تقريره خبره حول هذا النزاع مرفقين ملف التداعي ..ومما لا ريب فيه أن هذين التقريرين قد أجمعا علي عدة حقائق بالغة الوضوح مؤداها كالتالي :

• أتضح من المعاينة أن الأرض موضوع النزاع في وضع يد شركة التي تقوم بتشغيل المقامة علي الأرض موضوع النزاع ، وبالتالي يتضح أن الهيئة لم تقم بتسليم الأرض المباعة إلي المشتريين تسليماً فعلياً منذ تاريخ تحرير عقد الاستبدال وحتى الآن .

• المشترون توقفوا عن سداد القسط الثاني وما بعدها من باقي ثمن الأرض وذلك لعدم قيام الهيئة بتنفيذ التزاماتها قبلهم وهي تتمثل في تسليمهم الأرض المباعة تسليماً فعلياً .

• مما سبق يتضح أن الهيئة قد أخلت بالتزاماتها التعاقدية في عقد الاستبدال المؤرخ -/-/- وذلك بعدم تسليم

الم شترين الأرض المبيعه لهم ت سليماً فعلياً وذلك لكونها
مؤجرة إلي شركة وبالتالي يحق للمشتريين
المطالبة بفسخ عقد الاستبدال .

مما تقدم يتضح

أن محضر التسليم الذي أصدرت الهيئة علي توقيع المستبدلين عليه مع التوقيع علي
العقد هو مدخر تسليم مكتبي ومخالف للحقيقة .. حيث أن الواقع والمعاينة علي الطبيعة أكدت أن
التسليم الفعلي لم يتم حتى الآن .. وأن أعيان التداعي تحت وضع يد شركة منذ عام وحتى
الآن .

**وحيث كان ذلك ... وكانت الهيئة قد أخلت بالتزاماتها
بأن لم تقم بتسليم أعيان التداعي حتى تاريخه للطاعن**

وهو الأمر الذي يجزم بعدم أحقيتها في طلب الفسخ وأن دعواها جديدة بعدم القبول
أساساً لعدم اكتمال شرائط المطالبة بالفسخ وأهمها أن يكون الطرف المطالب بالفسخ قد أوفي
بالتزاماته قبل أن يطالب الطرف الآخر بالوفاء بالتزامه ... وهو ما لم تقم به الهيئة المذكورة الأمر
الذي يؤكد أن محكمة الموضوع لو كانت بحثت عناصر النزاع الراهن الحقيقية .. لكنت قد قضت
بعدم قبول الدعوى الأصلية المقامة من بالفسخ وببطلان اتصال المحكمة بالنزاع ابتداءً .

السند الثاني

**ثبوت عدم إخلال الطاعن / بالتزاماته بل أنه كان ولا يزال علي استعداد لسداد
كامل المتبقي من الثمن إلا أن إخلال الهيئة بالتزاماتها وعدم تسليمه أعيان التداعي جعله
يستعمل حقه المشروع في احتباس الثمن مقابل التسليم الفعلي للأعيان محل التداعي .**

بداية .. فقد نصت المادة ١٦١ من القانون المدني علي أن

في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين
أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به .

وفي هذا الشأن تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر في قضاء النقض أن مؤدي نص المادة ١٦١ مدني يدل علي أن الأصل في العقود الملزمة
للجانبيين تعا صر وارتباط تنفيذ الالتزامات المتقابلة الناشئة علي وجه التبادل أو القصاص ، باعتبار أن
التزام كل من المتعاقدين يعد سبباً للالتزام الآخر مما يجيز لكل من العاقدين أن يمتنع عن تنفيذ ما التزم

به حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل ، وهو امتناع مشروع عن الوفاء يهدف إلى كفالة استمرار التعاصر الزمني في تنفيذ الالتزامات مع مراعاة حسن النية.

(الطعن رقم ٥٢٨٧ لسنة ٨٣ ق جلسة ٢٠١٤/١٢/١٧)

كما قضي بأن

خولت المادة ١٦١ من القانون المدني للمتعاقد في العقود المدنية الملزمة للجانبين ، حقا في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذ لم يقيم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وهذا الحق ما هو إلا حق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين .

(الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٠٠٩/١٢/١٤)

لما كان ذلك

فإن الثابت بالأوراق أن الطاعن / لم يخل بالتزاماته بشأن سداد باقي الثمن ، بل أنه كان ولا يزال علي استعداد لسداد كامل المبلغ المتبقي من الثمن وهذا لا يعد تقاعسا عن سداد الثمن كما

لا يعد تقاعسا عن أداء الالتزام

بل استعمالا للحق القانوني المخول للمتعاقد

في الامتناع عن الوفاء بالتزاماته طالما

لم يوفي المتعاقد الآخر بالتزامه

وحيث ثبت من خلال السند السابق أن الهيئة البائعة لم تقم بتسليم الأعيان المباعة تسليمًا فعليًا وحققيًا وعلي الطبيعة حتى الآن - حسبما ثبت بتقرير الخيرة المودعين ملف التداعي - بأن ذلك يعطي الحق للمتعاقد الآخر (الطاعن حالياً) في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه واحتباس باقي الثمن لحين وفاء الهيئة بالتزامها القانوني والعقدي بتسليم المبيع تسليمًا فعليًا.. وهو ما يؤكد قيام الدعوى الأصلية علي غير سند .. وقيام الدعوى الفرعية علي سند صحيح حيث يجب إلزام الهيئة بتسليم المبيع وضمن عدم تعرضها والغير للمشتري في ذلك .

وليس أدل علي أن الطاعن لم يخل بالتزاماته

من أنه طلب صراحة من محكمة الحكم الطعين

بختام مذكرة دفاعه المقدمة بجلسته -/-/- أن تصرح له بإيداع

كامل المبلغ المتبقي من الثمن الوارد بالعقد المؤرخ -/-/- بموجب

شيك مصرفي مقبول الدفع .. يودع خزانة المحكمة لصالح علي ألا

يسلم لها إلا إذا أوفت بالتزاماتها وأهمها تسليم كامل أعيان التداعي (بجزئها A-B) علي الطبيعة خالية من الأشخاص والشواغل .. للطاعن

ومن ثم يتأكد

أن محكمة الموضوع حجبت نفسها عن بحث النزاع الأصلي وثبوت حسن نية الطاعن فيه وأحقيته في طلباته العارضة التي تنال بلا شك من الادعاء الأصلي .. وهو ما يعيب هذا القضاء ويوجب نقضه .

السند الثالث

إذا كان من حق أيًا من الطرفين المطالبة بالفسخ فإن هذا الحق ينعقد للطاعن/..... دون غيره ، حيث أنه فضلاً عن عدم وفاء الهيئة البائعة بالتزامها ، فإنه قد ثبت أنها مارست الغش والتدليس مع الطاعن لحمله علي التعاقد الذي ما لم يكن يقدم عليه لولا الغلط الذي أوقعته فيه الهيئة البائعة .

حيث أن المادة ٤١٨ من القانون المدني قد نصت علي ان :

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

كما نصت المادة ٤٣١ من ذات القانون علي أن

يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع .

ونصت أيضا المادة ٤٣٢ علي أن

يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين .

والمادة ٤٣٥ قالت بأن

يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك ويحصل هذا التسليم علي النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع .

وفي ذلك تواترت أحكام النقض علي أن

إن من آثار البيع نقل ملكية المبيع إلي المشتري بما يكملها وبما يحددها وأهمها التسليم

(جلسة ١٩٤٩/١/١٣ طعن رقم ٣ لسنة ١٨ ق)

كما قضي بأن

يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع ويظل التزامه بالتسليم قائماً مادام عقد البيع يجري تنفيذه عينا .

(الطعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤)

وقضي أيضاً بأن

مؤدي نص المادة ٤٣٥ من القانون المدني أن تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل مع إعلام المشتري أن المبيع وضع تحت تصرفه .

(الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١٩)

لما كان ذلك

وحيث ثبت من خلال أوراق التداعي وعلي الأخص منها تقرير الخبرة المودعين بها .. أن الهيئة البائعة لم تقم منذ إبرام عقد الاستبدال المؤرخ -/-/- وحتى الآن بتسليم أعيان التداعي حتى الآن .. وهذا بلا شك إخلال جسيم بالالتزامات يجب التصدي له بإلزامها بالتسليم جبرياً .. ولا سيما وأنها تحاول أن توارى سوءتها خلف دعوى الفسخ معدومة السند المقامة منها ... بما يجدر معه عدم قبول طلب الفسخ ، وبشأن الدعوى الفرعية بوجوب إلزام الهيئة البائعة بالتسليم وتحمل مسؤولية التعاقد بضمان عدم تعرضها أو الغير للطاعن في الأعيان محل التداعي وفي استحقاقه لها .

هذا .. وعلي الجانب الآخر

بتأكيد أنه لو كان هناك من يحق له المطالبة بالفسخ .. فإن هذا الحق يكون للطاعن حيث أوقعته الهيئة البائعة في غلط ما كان ليبرم العقد إذا علم به

حيث نصت المادة ١٢٠ من التقنين المدني على أن

إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد .. إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه .

كما نصت المادة ١٢١ من ذات القانون على أن

١- أن يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط .

٢- ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص .

أ- إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهريّة في اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من الظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن نية .

ب- إذا وقع في ذات التعاقد أو صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة ال سبب الرئيسي في التعاقد .

ويمكن تعريف الغلط بأنه

حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع ٠٠ وغير الواقع أما أن يكون واقع غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها .

والغلط بهذا التعريف

يشمل وينتظم كل أنواع الغلط ولا يقف عند نوع معين منها ٠٠ والغلط الذي يوصف بالجوهري هو الغلط الذي يبلغ في نظر المتعاقد الذي وقع في الغلط حدا من الجسامة بحيث كان يتمتع عن إبرام العقد لو لم يقع في الغلط .

وطبقا لمعيار الغلط الجوهري

فإنه يجب أن نقول إن الغلط في قيمة الشيء إذا كان هو الدافع الرئيسي إلي التعاقد يجعل العقد قابلا للإبطال .

(د/ عبد الرازق السنهوري - مصادر الالتزام ص ٣١١ وما بعدها)

وفي ذلك الشأن قضي بأن

الغلط يجعل العقد قابلا للإبطال إذا كان غلطا يؤثر تأثيرا كبيرا في الثمن باعتباره الرابطة الرئيسية في التعاقد .

(٢٥ مارس ١٩٢٢ م ٣٦ ص ٢٦١)

هذا ٠٠ ويلاحظ

أن الفرق ما بين الغلط في القيمة والغبن يقوم على أنه ليس من الضروري أن المتعاقد المغبون يكون قد وقع في غلط بالنسبة إلى قيمة الشيء الذي يتعاقد عليه . . فقد يكون على بينة من قيمة الشيء الحقيقية ويقبل الغبن بالرغم من ذلك .

أما الغلط في القيمة

فإن المتعاقد يكون غير عالما بالقيمة الحقيقية للمبيع ولم يتوقع خداعه .

(السهنوري - مصادر الالتزام - ص ٣٢٤ وما بعدها)

هذا .. والثابت قانوناً

أن هناك علاقة وثيقة بين الغلط والتدليس .

فالتدليس هو

إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد والتدليس لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد .

وقد نصت المادة ١٢٥ من التقنين المدني على أن

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

٢- ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة .

والتدليس يقوم على عنصرين

- استعمال طرق احتيالية وهذا هو العنصر الموضوعي .
- تحمل على التعاقد . . وهذا هو العنصر النفسي .

واستعمال الطرق الاحتيالية

تنطوي على جانبين . . جانباً مادي هو الطرق المادية التي تستعمل للتأثير في إرادة الغير . . وجانب معنوي هو نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع .

(نقض مدني ١٩/٤/١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٤ ص ٧١٥)

ومن ضمن الطرق المادية . . الكذب والمبالغة في القول وإخفاء الحقائق

والمستندات .

بل قد يكون التدليس عملا سلبيا محضا

فيكفي مجرد الكتمان (reticence) طريقا احتياليا ٠٠ والأصل أن الكتمان لا يكون تدليسا إلا أن هناك أحوالا يكون فيها أمر من الأمور واجب البيان فيلتزم المتعاقد الذي يعلم هذا الأمر بالإفشاء به ويعد تدليسا منه أن يكتمه ٠٠ وقارة يكون الالتزام بالإفشاء مصدره نص في القانون وطورا يكون مصدره الاتفاق الصريح ٠٠ ولكن في كثير من الأحيان يكون المصدر هو هذه القاعدة القانونية العامة التي تقضي بعدم جواز الغش ٠٠ وذلك بأن يستخلص من الظروف أن أمرا هاما يؤثر في التعاقد إلي درجة كبيرة ويدرك أحد المتعاقدين خطره ويعرف أن المتعاقد الآخر يجهله ومع ذلك يكتمه عنه فيحمله بذلك على التعاقد .

(العلامة السنهوري - الوسيط - الجزء الأول ص ٣٣٣)

وهو ما نصت عليه صراحة

الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ إذ قضت بأن

يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملبسه إذا
ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم
بتلك الواقعة أو هذه الملابس .

ويبقى بعد ذلك

الجانب المعنوي وهو نية التضليل للوصول إلي غرض غير مشروع .

لما كان ذلك

ولما كان الثابت بالأوراق وعلي الأخص تقرير الخبير المودع ملف الدعوى رقم لسنة
مدني كلي شمال الجيزة ... أنه جزم بالآتي :

أتضح من الإطلاع علي المستندات المقدمة من طرفي النزاع أن مجلس مدينة الجيزة قام بتأجير المقامة علي الأرض موضوع النزاع إلي شركة بموجب اتفاق مؤرخ -/-/-
وكذلك الخطابات الصادرة عن والتي تطالب فيها الشركة بسداد القيمة الإيجارية عن الأعوام من حتى وبالتالي يتضح أن الهيئة (المطعون ضدها الأولي) قامت بتأجير مبني المقام علي الأرض موضوع النزاع إلي شركة والتي وضعت يدها منذ وحتى الآن بصفتها مستأجرة .

ومما تقدم يتضح وبجلاء تام أن هيئة في غضون عام حال الإعلان عن الاستبدال بالمزاد العلني ، ثم تحرير عقد الاستبدال المؤرخ -/-/- محل الدعوى الراهنة .. كانت تعلم يقيناً بان أحد عقاري التداعي تحت وضع يد الغير .. وأخفت ذلك عن المتقدمين للمزايدة .. ولم تخطر المستبدلين

(الطرف الثاني) في عقد الاستبدال المؤرخ -/-/- علماً بكل ما تقدم بل تعمدت إخفائه . . . والدليل علي ذلك . أن عقد الاستبدال المذكور قد خلا تماماً من ثمة إشارة إلي أن أحد عقاري التداعي م شغول بوضع يد آخرين .

والأكثر من ذلك

فقد أصرت الهيئة البائعة علي أن يوقع المستبدلين علي محضر استلام مكتبي (مخالفة للحقيقة) وتعمدت أن تثبت بعقد الاستبدال أن المستبدلين تسلموا الأعيان موضوعه ... وذلك كله علي خلاف الواقع وتغييراً للحقيقة .. وإمعاناً في إدخال الغش والتدليس علي الطاعن (الذي بات المشتري الأوحيد لهذه الأعيان) أو إيقاعه في غلط لو كان علي علم به منذ البداية ما كان قد أقدم علي إبرام هذه الصفقة .

ومما تقدم جميعه

يتضح وبجلاء تام عدم أحقية الهيئة في المطالبة - زعماً بالفسخ .. وأنه إن كان هناك من يحق له الفسخ وما يترتب عليه فإنه يكون من حق الطاعن لما ثبت من أوجه إخلال وغش و تدليس في حق الهيئة المذكورة .. وأن محكمة الموضوع بدرجتها قد حجبت نفسها عن بحث أصل موضوع النزاع الذي يتضح منه أن الطاعن قد التزم صحيح القانون وانه ليس هناك ما يؤدي إلي النتيجة المعيبة التي أنتهي إليها الحكم الطعين والتي تناقضت مع عناصر النزاع الأصلية .. وهو ما يعيب هذا القضاء بالفساد في الاستدلال والخطأ والتعسف في الاستنباط بما يستوجب نقضه وإلغائه .

السبب الرابع

الحكم المطعون فيه عابه الإخلال الجسيم بحقوق دفاع الطاعن ، وذلك لعدم إيراده أو رده علي أوجه دفاع الطاعن ، فضلاً 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 لدفعهم ودفاعهم الجوهري الذي تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأي ورتبت البطلان جزاء إغفالها أو القصور فيها .

كما قضى بأن

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

وقضي كذلك بأن

وحيث أن الطاعن قد تمسك بتحقيق أوجه دفاعه المقدمة منه في مذكراته أمام محكمة أول درجة وب صحيفة الاستئناف ومذكراته الختامية المقدمة بجلسة وهي أوجه دفاع جوهرية يتغير بها إن صحت وجه الرأي في الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليها ولم يمحصها .. الأمر الذي يعيبه بالإخلال بحق الدفاع والقصور المبطل مما جره إلي الخطأ في تطبيق القانون .
(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/١٤)

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة الأصول والأحكام والمفاهيم سالفة الذكر .. والتي أرسيتها محكمتنا العليا .. علي أوراق هذا الادعاء ومدونات الحكم الطعين .. يتضح أن هذا القضاء قد شابه الإخلال الجسيم بحقوق الدفاع ، وذلك علي عده أوجه كالتالي :

الوجه الأول : الحكم الطعين أخل بحقوق دفاع الطاعن حينما تغافل تماما عما تمسك به الطاعن بأن صحيح وصف النزاع أن الطاعن هو مواطن أجنبي قد ابتاع عقاري التداعي اللذين لم تبلغ مساحة أيا منهما الأربعة آلاف متر .. ملتزما بصريح نصوص القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ ، وذلك بغرض استعمالها لغرض السكني له ولأسرته ، كما تغافل الحكم عن جملة الأدلة الجازمة بصحة ما تمسك به الطاعن في هذا الصدد .. ولم يورد ما تقدم في مدوناته ولم يرد عليه بما يعيبه ويستوجب نقضه .

بداية .. فقد نصت المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات علي أن

الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط .

كما استقرت أحكام النقض في هذا المقام علي أن

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

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

لما كان ذلك

وحيث أن محكمة الدرجة الأولى .. بتخمينها المعيب الذي بنت وشيدت عليه قضائها بكامل عناصره .. تكون حجبت نفسها عن بحث وتمحيص أوراق النزاع وما قدم فيها من مستندات وأوراق ، وتكييف هذا النزاع تكييفا صحيحا .. وهو ما يعيب حكمها .

وحيث أنه مما تقدم جميعه يتضح أن الافتراض والتخمين

الذي ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى قد انهار باطلا

وبطل ببطلانه ما ترتب عليه من آثار

وحيث أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها قبل الحكم الابتدائي .. أمام عدالة المحكمة الاستئنافية .. وفقا لما تقدم .. الأمر الذي كان يستوجب عليها تكييف الدعوى تكييفاً صحيحاً ومتوافقاً مع أحكام القانون وما ثبت من الأوراق والمستندات المقدمة بملف الدرجة الأولى ،

وذلك أنه لمن المستقر عليه نقضاً أنه

محكمة الموضوع هي المنوطة بها إعطاء الدعوى وصفها الحق وإضفاء التكييف القانوني الصحيح علي الواقعة المطروحة عليها للوقوف علي حقيقتها ، والقانون الواجب التطبيق بشأنها ومدي اختصاصها بنظرها .

(الطعن رقم ١٥٤٤٤ لسنة ٨١ ق جلسة ٢٠١٥/٨/٥)

كما قضي أيضاً بأن

ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة فيها وترجيح بعضها علي البعض الأخر إلا أنها تخضع لرقابة محكمة النقض في تكييف هذا الفهم وفي تطبيق ما ينبغي من أحكام القانون بحيث لا يجوز لها أن تطرح ما يقدم إليها تقديماً صحيحاً من الأوراق والمستندات المؤثرة في حقوق الخصوم دون أن تدون في حكمها أسباب خاصة ما يبرر هذا الإطراح وإلا كان حكمها قاصراً

(الطعن رقم ٨٠٣١ لسنة ٧٨ ق جلسة ٢٠١٥/٦/٢٥)

لما كان ذلك

وحيث أنه بانتفاء وصف شركة الواقع التي أسبغها الحكم الابتدائي علي المستبدلين للأعيان محل التداعي .. وذلك علي التفصيل السالف بيانه .. وبشأن الطاعن / هو المالك الوحيد لهذه الأعيان منذ -/-/ وحتى الآن .. يتضح وبجلاء تام أن الحكم الطعين أخل بالدفاع .. ذلك أنه وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء .. يتضح أن تملك الطاعن لهذه الأعيان يتفق مع هذا القانون ولا تشوبه أي شائبة وذلك وفقاً للأدلة الآتية :

الدليل الأول

أنه وفقاً للمادة الثانية من القانون المار ذكره حالاً .. والتي تنص 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 السكن الخاص له ولأسرته ، وذلك دون إخلال بحق تملك العقارات اللازمة لمزاولة النشاط الخاص المرخص به من السلطات المصرية المختصة .
 - ٢- ألا يزيد مساحة كل عقار علي أربعة آلاف متر مربع .
 - ٣- إلا يكون العقار من العقارات المعتبرة أثرا في تطبيق أحكام قانون الآثار
- الخ

وتطبيقا لصريح نص المادة أنفة الذكر علي واقعات وأوراق الدعوى الماثلة يتضمن وبجلاء أحقية الطاعن / في تملك أعيان التداعي .. ذلك أن الثابت .

أولا : أن أعيان التداعي حسبما أسفرت عنه الأوراق وعلي الأخص منها عقد الاستبدال المؤرخ -

-/ -/ ، فضلا عن تقارير خبراء وزارة العدل المرفقة بملف التداعي المائل . مقسمة إلي

جزئين

الجزء الأول: مبني الصيفي .. والبالغ مساحته ١٨٢٧م^٢ (ألف وثمانمائة وسبعة وعشرون متر مربع) ويسمي بالجزء (A) .

الجزء الثاني: ويسمي بالجزء (B) وهو عبارة عن أرض فضاء مساحتها ٢٧٥٤م^٢ (ألفين وسبعمائة أربعة وخمسون متر مربع) .

وكل جزء من هذين الجزئين قائم بذاته ومنفصل قانونا وعلي الطبيعة عن الآخر .. بدليل أن قامت بتسليم الجزء (B) للطاعن أما الجزء الآخر (A) فهي لا تستطيع حتى الآن تسليمه لوضع شركة يدها عليه .

ولا ينال من ذلك

ما جاء بالحكم الطعين من قول مرسل يخالف الواقع والأوراق والثابت علي الطبيعة من أن الأعيان محل التداعي عبارة عن وحدة واحدة .. حيث أن ذلك يتعارض مع جملة ما سبق بيانه والثوابت المار ذكرها .. ويتعارض كذلك مع إقرار المصرية ذاتها.. والوارد بصلب صحيفة هذه الدعوى الأصلية .. حيث قررت أن البيع **يشتمل عقارين** وأوردت أوصاف ومساحة وحدود كل عقار علي حده .

ولئن كان الاستبدال (البيع) تم باعتبار المبيع وحدة واحدة

فهذا يرجع إلي عدة أسباب ونوضحها فيما يلي :

أن أن العقارين طرحا في مزايده واحدة توفيراً للنفقات وترشيدها لها .

ب، أن بيع العقارين سوياً يحقق منفعة قصوى للمشتري (مما يعد حافزاً للدخول في المزايدة ومحاولة الحصول على المبيع بحزءيه).

ج- أن كانت تعلم يقيناً بأنها لن تستطع تسليم الجزء (A) المقام عليه لذلك فقد أثرت البيع للعقارين في بيعه واحده!؟.

د - وعلاوة على ما تقدم .. فإن بيع الجزء (A) المقام عليه المطل على أربعة جهات يعلي من سعر الجزء (B) الخلفي الذي إذا بيع منفرداً سيقل سعره حتماً لأنه ليس بمزايا الجزء الأول .. وبهذا يتضح جلياً أن القول بأن العقارين محل التداعي هما عقار واحد هو قول فاسد ومعيب

كما أن الثابت ثانياً

أن كل جزء من الجزئين أنفي الذكر لم يبلغ الحد الأقصى المنصوص عليه والمسموح لغير المصري تملكه .. وهو أربعة آلاف متر مربع للقطعة الواحدة .

فالقطعة الأولى لم تبلغ مساحتها الألفي متر مربع أما الثانية فقد تجاوزت الألفي متر مربع بقليل .. أي أن إجمالي القطعتين لا يزيد عن ٤٥٨١ م^٢ (أربعة آلاف وواحد وثمانون متر مربع) .. وحيث أن القانون يعطي الحق لغير المصري في تملك قطعتين كلا منهما أربعة آلاف متر .. أي أنه يجوز له تملك قطعتين لا يتجاوزا الثماني آلاف متر مربع .. وحيث لم تخرج القطعتين محل التداعي عن هذا الحد الأقصى الأمر الذي يحق معه للطاعن .. والحال كذلك تملكها .

الدليل الثاني

أن غرض الطاعن / من استبدال (شراء) عقاري التداعي سالف الذكر .. هو غرض السكني له ولأسرته .

ومما يؤكد ذلك أن الأوراق قد خلت مما يفيد بعكس ما تقدم .. أو أن غرض الطاعن من شراء هذين العقارين أي شيء آخر خلاف السكني .. فقد أوضح بلا شك .

١ - أنه علي الرغم من كون الطاعن هو أحد كبار رجال الأعمال السعوديين وله نشاط تجاري ومهني ، ويمتلك شركة من كبري الشركات في مجالها (في بلده السعودية) إلا أنه حينما أقدم علي شراء العقارين محل التداعي .. لم يقم بذلك بوصفه صاحب شركة أو لاستخدامها في نشاطه التجاري والمهني .. بل ابتاعها بشخصه ولشخصه .

٢- أنه بمطالعة عقد الاستبدال المؤرخ -/-/ سيوضح أنه قد خلا من ثمة إشارة إلي أن غرض شراء المستبدلين (آنذاك) لهذين العقارين أي غرض آخر بخلاف غرض السكني .

٣- وتأكيذا علي أن الغرض من الاستبدال والشراء هو غرض السكني للطاعن وأسرتة .. أنه قام بشراء أنصبة كلا من / ، لنفسه بشخصه وقام بتسليمهما كافة المبالغ المدفوعة منهما من الثمن .

٤- أن الحكم المطعون فيه ذاته قد أكد في مدوناته علي خلو الأوراق من ثمة ما يشير إلي أن الغرض من استبدال عقاري التداعي (شرائهما) هو غرض تجاري أو مهني أو استثماري .. وهذا دليل جازم علي أن الغرض الوحيد المتبقي والذي يهدفه بالفعل الطاعن .. هو غرض السكني له ولأسرتة .

ومما تقدم جميعه فقد تأكد علي سبيل الجزم أن غرض الطاعن من الحصول علي عقاري التداعي .. هو غرض السكني له ولأسرتة .. مما يحق له تملك العقارين وفقا للقانون أنف الذكر .

الدليل الثالث

أنه وفقا لصريح نصوص القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم تملك الأجانب للعقارات والأراضي الفضاء في مصر .. أنه لا يتطلب من الأجنبي القائم بالشراء لغرض السكني الحصول علي موافقة من السيد / رئيس مجلس الوزراء

ذلك أن الواضح الجلي من صريح نص المادة الثانية من القانون المذكور .. أن اشتراط المشرع الحصول علي موافقة رئيس مجلس الوزراء .. لا يكون إلا في حالة .

أ- أن يرغب الأجنبي الحصول علي استثناء من الشرطين الواردين بالبندين ١ ، ٢ من المادة الثانية أنفة الذكر .

ب- أن يكون العقار أو الأرض المراد تملكها لأجنبي كائنة في المناطق السياحية أو المجتمعات العمرانية الجديدة بمعرفة مجلس الوزراء .

ج- أن تكون العقارات المراد تملكها في مصر لأغراض تجارية أو مهنية أو استثمارية .. ففي هذه الحالة تطبق القوانين الخاصة بكل نشاط مما سبق .

أما الشراء لغرض السكني وبما لا يتجاوز الحدود والقواعد والم ساحات الواردة بالمادة الثانية المتقدم ذكرها .. بأنه لا يحتاج إلي موافقة ولا استثناء من السيد / رئيس مجلس الوزراء .. هذا وحيث أورد الحكم الطعين أن الأوراق قد خلت من موافقة رئاسة الوزراء علي تملك الطاعن لعيني التداعي ..

فإنه يكون قد تطلب شروط لم يتطلبها القانون ، حيث لم يتطلب القانون وجود هذه الموافقة في حالة
الاشراء لغرض السكني .. وحيث تم سك الطاعن بهذا الغرض إلا أن المحكمة لم تبحثه وتمدحه مما
يعيب حكمها .

الدليل الرابع

**أنه علي الفرض الجدلي بوجود موافقة من السيد / رئيس مجلس الوزراء .. وهو ما لم يرد
في القانون .. فإن الثابت أن الطاعن قد ابتاع هذين العقارين محل التداعي من هيئة عامة حكومية
من المفترض أنها لن تقوم بالتصرف إلا بعلم ورأي ومشورة بل وبتكليف من السيد / رئيس مجلس
الوزراء .**

وهو الأمر الذي جعل الطاعن يتوجه إلي أرض مصر ويقدم علي شراء العقارين محل
التداعي بهذا الثمن الباهظ جدا .. حيث أن عزائه في ذلك أنه يبتاع عقارين في مكان مميز في
منطقته .. ومن الحكومة المصرية ممثلة في المصرية .. و..... ذاته .

وكان الطاعن علي يقين

بأنه إذا كان القانون يتطلب موافقة معينة أو شرط .. لكانت جهة الإدارة (.....) قد نهبت
الطاعن عليها وعلي استيفائها قبل التعاقد .

أما وأن هر علي هذا البيع

حتى قبل صدور الحكم الابتدائي ما يقرب من السنوات العشر لم يثر خلالها ثمة خلاف أو عوائق
بشأن العقد وصحة نشأته .. الأمر الذي يؤكد حسن نية الطاعن وأنه تقدم مطمئنا نحو التعاقد من الجهة
الإدارية التابعة للحكومة المصرية .. لأنه علي يقين من أن هذه الحكومة لن تدخل معه في خصومه أو أن
توقعه في خطأ وغلط قانوني ينال من حقوقه .

لما كان ذلك

ومن جملة الدلائل أنفة البيان يتضح وبجلاء أن صحة وصف الواقعة محل النزاع المائل .. وهو
قيام الطاعن بشراء عقارين وفقا لصحيح وصريح أحكام القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ الخاص بتملك
الأجانب .. وقيام العديد من الأدلة علي انتفاء أي بطلان علي ذلك التصرف .. هذا وحيث تمسك الطاعن
بذلك بمذكرات دفاعه (المقدم منها صورة موجهة لمحكمة النقض رفق هذا الطعن) ومع ذلك لم يورده
الحكم الطعين بمدوناته ولم يرد عليه .. وهو الأمر الذي يجزم بقصور الحكم الطعين .. فضلا عن إخلاله
الواضح بحقوق الدفاع ، بما يجعله جديرا بالنقض والإلغاء .

**الوجه الثاني : فقد أجل الحكم الطعين بحقوق دفاع الطاعن حينما ألفتت عما تمسك به من أنه علي الفرض
الجدلي بوجود أن يكون للطاعن نشاط استثماري حتى يحق له تملك الأعيان محل التداعي ، فإن
الثابت بالأوراق (المقدمة بجلاسة -/-) ولم تطلع عليها المحكمة أو تشر إليها) أنه قام بتأسيس**

شركة مع آخرين تخضع لرقابة الاستثمار غرضها إقامة القرى السياحية والفنادق الثابتة والموتلات التي لا تقل عن ثلاثة نجوم تحت مسمى "....." مما يحق له الحصول علي العقارات اللازمة لنشاطه أيا كانت نسبة مشاركته ، ورغم طرغ ذلك بالمستندات علي محكمة الحكم الطعين إلا أنها لم تورده أو ترد عليه مما يعيب حكمها فضلا عن القصور في التسبب بالإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

فقد نصت المادة الأولى من قانون الاستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ علي أن

يقصد بالمستثمر كل شخص طبيعي أو اعتباري مصري كان أو أجنبيا أيا كان النظام القانوني الخاضع له يقوم بالاستثمار في جمهورية مصر العربية وفقا لأحكام هذا القانون.

وكذا نصت المادة ٥٥ من ذات القانون علي أن

١- للمستثمر الحق في الحصول علي العقارات اللازمة لمباشرة نشاطه أو التوسع

فيه أيا كانت نسبة مشاركته أو مساهمته في راس المال ..

لما كان ذلك

وكان الثابت من المستندات الرسمية المقدمة من الطاعن / أنه يمتلك بالمشاركة مع أخر شركة تضامن مؤسسة وفقا لأحكام قانون الاستثمار .. بغرض إقامة القرى السياحية والفنادق ، وإدارتها ، ومن ثم .. فإنه يحق له تملك العقارات سواء كانت بنية أو أرض فضاء واللازمة لممارسة نشاطه الخاضع لأحكام قانون الاستثمار ، الأمر الذي يضحى معه خاضعا للاستثناء الوارد بالمادة الثانية من قانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بشأن تملك غير المصرية للعقارات .

هذا وبرغم تمسك الطاعن بجملة ما تقدم

وبالمستندات الدالة عليه والمقدمة بجلسة -/-/-

إلا أن الحكم الطعين قد أغفل تماما هذا الدفاع الجوهرى ولم يورده في مدوناته أو يرد عليه بما يفيد إطلاع محكمة الحكم الطعين عليه وتحصيل مضمونه والوقوف علي المراد منه .. وهو ما يعيبه بعيب القصور في التسبب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع .. علي نحو يجدر معه نقض هذا الحكم وإلغائه .

الوجه الثالث : الحكم الطعين أخل بحقوق دفاع الطاعن حينما تغافل تماما عن الطلب الاحتياطي

الجازم المذيلة به مذكرة دفاعه المقدمة بجلسة -/-/- والذي استهدف التصريح له

بإيداع شيك مقبول الدفع بباقي الثمن علي ذمة الهيئة المطعون ضدها الأولي علي أن

يسلم لها في حال وفائها بالتزاماتها بتسليم الطاعن أعيان التداعي ، ورغم جوهرية هذا

المطلب في إثبات حسن نية الطاعن .. إلا أن محكمة الموضوع لم تورده في مدونات حكمها

ولم ترد عليه

فمن المستقر عليه في قضاؤكم الموقر .. أن

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

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

كما قضي بأن

خلو أسباب الحكم المطعون فيه مما قدمه الخصوم من طلبات ودفاع جوهرية ، ودفع ومستندات أثرة بطلان الحكم .

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

وكذا قضي بأن

إذا كان في التفات الحكم عن الأدلة أوراق ومستندات قدمها الخصم تقديمًا صحيحًا متمسكًا بدلائلها وعدم تحدّثه عنها أو الإدلاء بدلوه في شأنها إن إيجابًا أو سلبًا مهدرًا لدفاعه في هذا الصدد يجعله - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - معيبًا فضلًا عن القصور المبطل بالإخلال بحق الدفاع .

(الطعن رقم ٨٠٠١ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠٠٩/١١/٢٣)

وقضت كذلك بأن

قضاء المحكمة بطلبات المدعي مع إغفال ما تمسك به المدعي عليه لدفع الدعوى يجعل حكمها معيبًا عيبًا جوهريًا مبطلًا

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٩/٦/١)

لما كان ذلك

وكان الثابت من خلال مذكرة الدفاع المقدمة من الطاعن بجلسته -/-/- والتي لم تطلع عليها محكمة الحكم الطعين ولم تقسطها حقها في البحث والتمحيص وصولًا لغاية الأمر منها .. إنها ذيلت بطلب احتياطي جازم وجوهري جاء نصه كالتالي :

وإثباتًا لحسن نية الطاعن /...../ وجديته .. فإنه يلتبس من عدالة المحكمة الموقرة التصريح له بإيداع كامل باقي الثمن الوارد بالعقد المؤرخ -/-/- وذلك بموجب شيك مصرفي مقبول الدفع يودع خزانة المحكمة علي ذمة المصرية علي أن يسلم لها إذا ما

أوفت بالتزاماتها التعاقدية وعلي الأخص تسليم كامل أعيان التداعي
بجزأيها (A-B) علي الطبيعة خالية من الأشخاص والشواغل للطاعن
وذلك علي النحو المتفق عليه بالعقد المؤرخ -/-/- .

هذا .. وبرغم جوهرية هذا الطلب

وأهميته في إثبات حسن نية الطاعن ، وأنه لم يخل بثمة التزام من التزاماته ، وأن الإخلال
جاء في حق الهيئة المطعون ضدها الأولي علي النحو الثابت بتقارير الخبرة المودعة ملف الدعوى
الرائجة ، مما يجعل الدعوى الأصلية معدومة السند واتصال محكمة الموضوع بها اتصالاً معيباً من
البدائية .. مما يجعل حكم الدرجة الأولي ومن بعده الحكم الطعين قد خالفاً القانون بقبول هذا
النزاع ابتداءً والتصدي للفصل فيه .. إلا أن محكمة الحكم الطعين قد التفتت عن هذا الطلب
الجوهري .

ولم ترد عليه أو تورده حتى في مدونات قضائها

وذلك كحال جملة ما سطره الطاعن في مذكرات دفاعه وعلي الأخص تلك المقدمة بجلسة
-/-/- وكذا جملة المستندات (التي كان عددها احد عشر حافظة) التي لم تعن المحكمة حتى
بالإشارة إليها وبتقديمها .. وهو الأمر الذي يجزم يقينا بقصور الحكم الطعين في تسببه وإخلاله
بحقوق الدفاع .. بما يستوجب التصدي لذلك بالنقض والإلغاء .

لما كان ذلك

ومن خلال أسباب الطعن المائل بما اشتملت عليه من أوجه وأدلة وحقائق .. يتجلى واضحا
أن الحكم المطعون فيه جاء معيباً بالعديد من العيوب والمآخذ 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 الم سطرة بهذه الصحيفة هي أسباب جدية وتتناول بلا
جدال من الحكم الطعين مما يجعله مرجحاً نقضه حال نظر موضوع هذا الطعن .. وهو ما يتحقق معه
ركن الجدية .

هذا

وحيث أن تنفيذ الحكم المطعون فيه علي الطاعن يحقق أضراراً 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 .

المرفقات كالتالي :

١. صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من الحكم الاستئنافي في الاستئنافات أرقام لسنة ق .
٢. صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من محاضر جلسات الخاصة بالاستئنافات أرقام لسنة ق .
٣. صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من مذكرة دفاع الطاعن المقدمة أمام محكمة الاستئناف .
٤. صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من مذكرة دفاع الطاعن المقدمة أمام محكمة الاستئناف .
٥. صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من أوجه حوافظ المستندات المقدمة من الطاعن أمام محكمة الاستئناف مرفق بها صورة ضوئية من تلك المستندات .
٦. صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من الحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة و لسنة مدني كلي شمال الجيزة .
٧. صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من صحيفة إدخال النيابة العامة في الاستئنافات أرقام لسنة ق .
٨. صورة رسمية موجهة لمحكمة النقض من مذكرة دفاع المصرية في الاستئنافات أرقام لسنة ق .

بناء عليه

يلتمس الطاعن من عدالة الهيئة الموقرة تحديد أقرب جلسة للحكم

أولاً: بقبول الطعن شكلاً .

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

ثالثاً: أصلياً

بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بالطلبات المذيلة بها صحف الاستئناف
أرقام لسنة المقامة من الطاعن /، مع إلزام المطعون ضدهم بالمصروفات
وأتعاب المحاماة عن جملة درجات التقاضي .

واحتياطيا

**بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلي محكمة استئناف القاهرة – مأمورية الجيزة للفصل
في موضوع النزاع من جديد وبهيئة مغايرة للتي أصدرت الحكم الطعين .**

وكيل الطاعن

المحامي بالنقض