المحاماة وسلام

مذكـــرات
أمام المحاكم المدنية

إعـداد وتقديم وإهـداء

د / شريف حمدى خليفة
المحامي بالقضـاء العالـى

حمـــدى خليفـــة
نقيـب المحاميـن
رئيس اتحاد المحاميـن العرب
السابـــق

المجلد الأول

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

HAMDY khalifa LAW FIRM

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

محكمة استئناف القاهرة

مأمورية استئناف الجيزة

الدائرة ١٢٢ عقود

مذكرة ختامية بالدفاع مقدمه

مـــــــــــن

السيد / ..... **المستأنف والمستأنف ضده**

ضـــد

السادة/ ..... **مستأنف ضدهم**

مستأنفين

وذلك كله في الاستئنافات أرقام

..... **لسنة .... ق**

المحدد لنظرها جميعا جلسة -/-/-

Egypt – 56 Syria Street – El- Mohandessin – Giza
Mobile : ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣/٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧/000201064718444
00201145251197/٠٠٢٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦
٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١
tel : 0020233359970/٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦
E_mail. : www.HamdyKhalifa.com

مصر : ٥٦ شارع سوريا – المهندسين – الجيزة
موبايل : ٠٠٢٠١٠٩٨١٢٢٠٣٣/٠٠٢٠١٠٠٤٣٥٥٥٥٥
٠٠٢٠١٠٩٩٨٨٨٧٧٧/٠٠٢٠١٠٦٤٧١٨٤٤٤
٠٠٢٠١٠٢٨٩٠٤٦٤٦/٠٠٢٠١١٤٥٢٥١١٩٧
٠٠٢٠١٢٠٢٩٨٧٥٩١
تليفون : ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٩٦ - ٠٠٢٠٢٣٣٣٥٩٩٧٠
البريد الالكتروني Hamdy_Khalifa _2007 @ yahoo.com

الموضـــــــــوع

مذكرة ختامية بدفاع الـ سيد / .... المـ ستأنف في الا ستئنافات أرقام ..... لسنة .... قضائية ، **متضمنة الرد والتعقيب علي الا ستئنافات أرقام .....** لسنة ... ق **وهذه الاســـتئنافات جميعا** مقامه طعنا علي الحكم **الصـــادر من محكمة الجيزة الابتدائية –** مأمورية شمال الجيزة .. **في الدعوتين رقمي ..... لسنة ....** مدني كلي شمال الجيزة ، ... **لسنة ...** مدني كلي شمال الجيزة .. **والصادر 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 ، ورفضـــت جميع الطلبات وألزمت كل خصم بمصاريف ما يخصه من طلبات وخمسة وسبعون جنيها أتعاب للمحاماة عن كل طلب .

الوقائـــــع

تتلخص واقعات النزاع الماثل فيما يلي :

١- **في غضـون عام ... أعلنت .... صـاحبة الولاية في اسـتبدال أعيان ..... (وفقا للقانون ٨٠ لسـنة ١٩٧١ بإنشـاء الهيئة .. والقرار الجمهوري رقم ١١٤١ لسـنة ١٩٧٢ بتنظيم العمل بها) عن مزاد علني لاســتبدال العقارين – والبالغة إجمالي مساحتهما ٤٥٨١م٢ (أربعة ألاف وخمسمائة واحد وثمانون متر مربع) وهذين العقارين عبارة عن مبني .... ، والجزء الأخر أرض فضــاء .. علي أن تكون المزايدة لأعلى سعر.**

٢- **وبـجلسة المزايدة المؤرخة في -/-/- حيث تقدم السيد / .... وشركاه .. لهذه المزايدة ، مقدما أعلى سـعر لاسـتبدال العقار المذكور .. وذلك بسـعر قدره ٢٢٠٠٠ جنيه (اثنين وعشرون ألف جنيه) للمتر المربع الواحد ، بالإضافة إلي ٣٪ مصاريف تحرير ومراجعه العقد + ٥٪ مصاريف دلاله وخبره وتثمين + ١٪**

لصالح صندوق العاملين + ٠,٥٪ 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 ٢٠٪) 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 الإ شارة 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 .. بأن أحد العقارين محل التداعي في حيازة شركة .... بناء علي أتفاق مؤرخ -/-/- محرر بينها وبين محافظ الجيزة .

ومن ثم .. يستحيل استلام عقار التداعي الأول

إلا بعد إخراج شركة ال.... المذكورة من هذا العقار

٥- وهنا استعمل أفراد الطرف الثاني من عقد الاستبدال (ومنهم المستأنف) حق الحبس ، وتوقفوا عن سداد القسط الثاني وما بعده من الثمن المتبقي .. لعدم وفاء .... 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 تواري سوءتها ، وتخفي سوء تصرفها ، وتحاول إنهاء النزاع بشأن حيازة عين التداعي وطرد الشركة الحائزة لها وتسليمها للمستأنف وباقي شركائه راحت تقيم الدعوى رقم .... لسنة .... مدني كلي شمال الجيزة

مطالبة من خلالها بفسخ عقد الاستبدال أنف الذكر .. وذلك بناء علي زعم مبتور الصحة .. وهو أن الشركاء الثلاثة (الطرف الثاني في عقد الاستبدال) 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 .... بتسليم العين محل التداعي خالية من الأشخاص والشواغل ، وأحقيته وشركائه في عدم سداد الأقساط لحين إتمام التسليم 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 ٤٥٨١م٢ بميدان ....، ومقام علي جزء منها .... بمساحة ١٨٢٧م٢ 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 المتر .....

وقد أتضح من الإطلاع علي محضر التسليم سالف الذكر أن شركة مصر .....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 المبيعة إلي المدعي وآخرين تسليما فعليا منذ تاريخ تحرير عقد الاستبدال وحتى الآن .

هـ- المدعون 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 تسليما فعليا ، 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

إقرارا صريحا بذات المعني الوارد بعقد التنازل .. كما حررا توكيلين للمتنازل إليه (المستأنف) يبيحان له التصرف في عقاري التداعي كيفما يشاء .

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 كمالك بنسبة ١٠٠٪ .

١٠ – وبالبناء علي ما تقدم .. فقد أبدي المستأنف حاليا (السيد/....) طلبا عارضا في الدعوى الأصلية رقم .... لسنة .... مدني كلي شمال الجيزة .. بطلب

١– عدم قبول تدخل كلا من (....، ....) لانعدام مصلحتهما لسابق تخارجهما عن عقد الاستبدال المؤرخ –/–/– بعقود موثقة وتقاضيهما حقوقهما .

٢– إلزام 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 ومائه سبعة وعشرون ألف وسبعمائة سبعة وسبعون جنيه) وفوائد بنسبة ١٨٪ من تاريخ استلام كل شيك .

٣– إلزام 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 باتا 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 -/-/- أبدي السيد / ..... طلبا عارضا التمس من خلاله الحكم له

أولا : بإلزام المستأنف (السيد / ....) متضامنا مع .... برد مبلغ غير مستحق قدره ١٣,٥٥٠,٠٠٠ جنيه (ثلاثة عشر مليون وخمسمائة وخمسون ألف جنيه .....

ثانيا : إلزامهما بأداء مبلغ١٨,٩٧٠,٠٠٠ جنيه (ثمانية عشر مليون وتسعمائة وسبعون ألف جنيه) قيمة فوائد تأخيرية وتعويضية .....؟!.

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

لما كان ذلك .. وعقب ما تقدم جميعه تداولت الدعوى بالجلسات .. وبجلسة -/-/- 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 ، وحجب نفسه بذلك عن بحث صحيح واقعات التداعي وصحيح الطلبات المبداة فيها ، تلك الطلبات التي لم تسلم من التغيير والتعديل والتشويه بلا مسوغ قانوني مشروع .

فالسمة الأساسية للحكم الابتدائي

أنه قد افترض فر ضا من عندياته .. ليس له سند ولم يقل به أحد .. ثم سار خلفه إلي أن انتهي إلي نتيجة (اقل ما توصف به أنها معيبة وباطله) تاركا ورائه الواقعة الصحيحة والمستندات المؤيدة لها والقانون فلم يجدوا من يأخذهم بعين الاعتبار وصولا لوجه الحق الصحيح في الدعوى .

وذلك كله حيث يتلخص الحكم الابتدائي في الأتي

١- في شأن الطلب العارض المبدي من المستأنف (....) بغرض إلزام السيد / ..... بمبالغ مالية ، وكذا الطلب العارض المتقابل معه والمبدي من السيد / ..... بغرض إلزام المستأنف 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 وتخارج كلا من (....، ....) فتكون الدعوى الأصلية رقم .... لسنة .... غير مقبولة في حقهم وتكون الدعوى المنضمة رقم ... لسنة .... غير مقبولة أيضا (لانعدام صفتهما).

٤- وعن الدعوى الأصلية .. فقد اختلقت محكمة أول درجة تصوير للواقعة لا سند له في الأوراق ، وهو أنه فيما بين المستأنف والمشترين معه علي الشيوع ما يسمي ب " شركة واقع " ؟؟ ثم سايرت المحكمة نفسها في هذا التخمين .. ورتبت عليه أنه بما أن المستأنف 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 .. يضحي ظاهرا مدي ما اعتري 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 الا ستئنافات قد تم ضمها جميعا .. وتداولت بالجل سات .. **وبجل سة** -/-/- أصدرت عدالة المحكمة الا ستئنافية **(بهيئة مغايرة)** حكمها **برفض الا ستئنافات** الا ستة وتأييد حكم الدرجة الأولي .

إلا أنه قد تم الطعن علي القضاء الأخير

بموجب الطعنين بالنقض رقمي ..... ، .... لسنة .... ق **الذين تداولا** أيضا بجلساتها .. **وبجلسة** -/-/- قضي .. **بنقض الحكم الاستئنافي السابق .. وإعادة الأوراق إلي عدالة المحكمة الموقرة لنظر الاستئنافات الستة متقدمي الذكر .. وذلك لعدم تدخل النيابة في الدعوى حال كونها من الدعاوى 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 المستأنف / .... .. العديد من المستندات والبينات القاطعة بخطأ الحكم المستأنف 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 نتشرف ببيانه تفصيلا وتأصيلا في دفاعنا التالي :

الدفـــاع

وأسباب إلغاء الحكم المستأنف

السبب الأول : بطلان حكم الدرجة الأولي لسبب متعلق بالنظام العام وهو عدم قيام محكمة أول درجة بإخطار النيابة العامة وإرسال الأوراق إليها لتقوم النيابة بالتدخل في الدعوى المبتدأة رغم أنها من الدعاوى التي يكون

تدخلها فيها وجوبيا (وهو ذات السبب الذي نقض الحكم الاستئنافي السابق بسببه) حيث انتهت محكمة النقض إلي بطلان ذلك الحكم المنقوض ، وحيث أن حكم أول درجة معيب بذات العيب فهو ما يستوجب إلغائه وإعادة الأوراق إلي محكمة الدرجة الأولي للقضاء في الدعوى من جديد ولاستنفاذ ولايتها عليها .

بداية .. فإنه لمن المستقر عليه في قضاء النقض ما يلي

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 الا ستئناف** (بهيئة مغايرة) **أن أ صدرت حكما في الا ستئنافات الـ ستة الراهنة** .. وحيث لم يرتض أطراف التداعي ذلك القضـــاء **فقد طعنوا عليه بموجب الطعنين رقمي .... ، .... لسنة ... ق .**

هذا .. وبجلسة -/-/-

أصدرت عدالة محكمة النقض حكمها التالي منطوقة

نقـ ضت المحكمة الحكم المطعون فيه ، وأحالت القـ ضية إلي محكمة استئناف القاهرة .....

وقد تساند حكم النقض علي أن الحكم الا ستئنافي 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 الاســتئناف السابق بيانه .. وهو ما ينحدر به إلي حد البطلان الأمر الذي يستوجب – إتباعا للحكم الناقض – أن يتم إلغاء الحكم الابتدائي وإعادة الأوراق إلي محكمة أول درجة للفصل فيها من جديد .. ولاستنفاذ ولايتها .. وذلك عملا بما هو مقرر في قضاء النقض من أن

وفي هذا الصدد تواترت أحكام النقض علي أن

ينأى القانون بالقضاء أن يقف عند وصف الدفع بعدم القبول الموضوعي **بأنه تستنفذ به**

المحكمة ولايتها في الفصـــل في الدعوى ، **مما يوجب علي محكمة الاســتئناف بعد إلغائها للحكم المســتأنف إعادة الدعوى إلي محكمة أول درجة للفصــل في موضــوعها دون أن تتصدي** لهذا الفصل **حتى تتفادى تفويت** درجة من درجات التقاضي علي الخصوم **الذي هو من المبادئ الأ سا سية** للنظام القـ ضائي **ولا يجوز للمحكمة** مخالفتها كما **لا يجوز للخـ صوم** النزول عنها **وتتصــدى له محكمة النقض** من تلقاء نفســها 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 التقاضـي علي الخصـوم هو من المبادئ الأسـاسـية للنظام القضـائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصـوم 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 الدعاوى المسـتعجلة يجب علي النيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية .. وإلا كان الحكم باطلا .

١- الدعاوى 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 الدعاوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة أن تتدخل في الحالات الآتية

١- الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية .

٢- الدعاوى المتعلقة بـ..... الخيرية والهيئات والوصايا المرصدة للبر ..... الخ .

وفي شأن دعاوى ..... قضت محكمة النقض بأن

تدخل النيابة العامة وجوبيا في قضـايا 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 بإر سال ملف الق ضية إلي النيابة العامة** إذا عرضـــت فيها **مســـألة تتعلق بالنظام العام** أو الآداب **ويكون تدخل النيابة العامة في هذه الحالة وجوبيا .**

وأيضا نصت المادة ٩٢ علي أن

في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون علي تدخل النيابة العامة **يجب علي قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة** كتابة بمجرد قيد الدعوى ، **فإذا عرضـــت أثناء** نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة **فيكون إخطارها بناء علي 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 وعلي النيابة الحضور فيها وإبداء الرأي أو تقديم مذكرة برأيها ومخالفة ذلك أثره بطلان الحكم.

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

لما كان ذلك

ومن جملة ما تقدم .. يضحي ظاهرا أن الدعوى الراهنة متعلقة ب..... مما يتعين اختصـام النيابة العامة فيها وإخبارها بوجودها وإلا أصـبح الحكم باطلا .. أضـف إلي ذلك .. فإن الحكم الابتدائي المطعون فيه انتهي (بالمخالفة للحقيقة والقانون) إلي أن الدعوى المبتدأة متعلقة ببطلان تصـرفات خالفت قانون تملك الأجانب للعقارات .. فعلي الفرض الجدلي المخالف للحقيقة بصحة ذلك .. فإنه كان يتعين علي محكمة أول درجة أن تأمر بإرسـال الأوراق إلي النيابة العامة وإخطارها بالدعوى حتى يتسـنى لها التدخل "وجوبا" في الدعوى قبل إصدار الحكم الابتدائي الطعين .

وحيث أنها لم تفعل

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

السبب الثاني : حكم الدرجة الأولي أخطأ في تطبيق القانون وخالفه مخالفة جسيمة حينما قضي برفض الطلب العارض المبدي من المستأنف / .... .. بطلب إلزام المستأنف ضده / ....بأداء مبالغ استولي عليها بمناسبة العقد محل النزاع الماثل .. وذلك رغم ارتباطه بالدعوى الأصلية ، فضلا عن تصريح المحكمة بهيئة مغايرة بالطلب العارض ، وحتى مع فرض عدم وجود ارتباط أو تصريح فكان علي المحكمة أن تقضي بعدم القبول وليس بالرفض

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

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 أسفر 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 قضـــائه بمقوله أنها ليســـت من الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

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

لما كان ذلك

وبتطبيق جملة المفاهيم القانونية والقضـائية أنفة البيان علي مدونات الحكم الطعين ، مع الوضع في الاعتبار ظروف وملابسات الدعوى الراهنة .. يتجلى ظاهرا أن الدعوى الأصلية رقم .... لسنة .... مدني كلي شمال الجيزة .. أقيمت من .... .. بطلب فسخ عقد الاستبدال المؤرخ -/-/- بزعم عدم سداد المستبدلين (المستأنف وآخرين) لباقي ثمن أعيان التداعي .

وبغض النظر عن أن طلب الفسخ يخالف الحقيقة والقانون

فإن المســتأنف / .... .. قد أثبت لعدالة محكمة الدرجة الأولي انه قد أرســل إلي المستأنف ضده / ..... مبالغ طائلة وذلك لسدادها إلي الهيئة المدعية الأصلية من الثمن المتفق عليه . إلا أن المســتأنف ضــده المذكور (المبدي ضــده الطلب العارض) لم يقم بسداد هذه المبالغ إلي الهيئة المدعية .. واستولي عليها لنفسه .

وحيث أن هذه المبالغ

قد بلغت ٥,٥٧٧,٠٨٤ دولار أمريكي (خمسة مليون وخمسمائة سبعة و سبعون ألف وأربعة وثمانون دولار أمريكي) **أي ما يجاوز قيمته حاليا (خمســة وتســعون مليون جنيه مصــري)** .. هذا فضــلا **عن مبلغ قدره ٥,١٢٧,٧٧٧ جنيه** (خمســة مليون ومائه ســبعة عشرون ألف و سبعمائة سبعة و سبعون جنيه مصري) .. **وهذا يعني أن جمله المبالغ** محل الطلب العارض **تجاوزت المائة مليون** جنيه مصري .. **وهو مبلغ يفوق المبالغ المستحقة ل.... كباقي لثمن الأعيان محل التداعي .**

وهو الأمر الذي يثبت لدي المحكمة براءة ذمة

المستأنف / ....

وعدم وجود أي تأخير أو تقاعس يسند إليه في مسألة

ســـــداد الثمن ، وانه إذا كان هناك من إخلال فإنه يكون قد انعقد يقينا في حق المستأنف ضده / .....

وحيث أن المستأنف قد اشتري نصيب كلا من

.....، .... في الأعيان محل عقد الاســـتبدال .. **وباتت في ملكه** منفردا وأصـــبح **هو المـ سئول الأوحد** عن تنفيذ عقد الا ستبدال **وفقا لقرار الـ سيد** / .... .. الأمر الذي **أراد معه استرداد مستحقاته وأمواله من المستأنف ضده المذكور .. وذلك لآمرين :**

الأول : **ليثبت لعدالة المحكمة ، ومن بعدها إلي .... مدي حسن نيته من بداية التعاقد وأنه لم يتقاعس عن الوفاء بكامل الثمن ..وإنما كان ذلك بفعل المستأنف ضده المذكور الذي استولي علي المبالغ المرسلة من المستأنف 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 المبدي من المستأنف حاليا / .... .. بإلزام المستأنف ضده / ..... برد المبالغ التي ا ستولي عليها (أنفة الذكر) بمناسبة العقد محل التداعي .. بغير وجه حق .. ارتباطا وثيقا بالطلب الأصلي واتفاقهما في الموضوع .. بحيث إذا قضي في الطلب العارض بالأحقية سيكون لذلك صدي في الدعوى الأصلية وإثبات عدم وجود تقاعس أو إخلال في جانب المستأنف ومن ثم لا يقضي للهيئة بطلب الفسخ المزعوم .. وهو ما يؤكد قبول هذا الطلب العارض ، وقضاء محكمة أول درجة برفضه يخالف القانون ويؤكد الخطأ في تطبيقه ، بما يستوجب إلغائه .

هذا كله من ناحية

ومن ناحية أخري .. فإن الثابت بالأوراق ومحاضر جلسات تداول الدعوى المبتداة أمام محكمة الدرجة الأولي .. يتضح أن تلك المحكمة بهيئة مغايرة عن تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه .. أذنت للمستأنف بإقامة طلبة العارض (حتى مع الفرض الجدلي بأنه غير مرتبط بالطلبات الأصلية)فإنه يجب القضاء بقبوله والتصدي له والفصل فيه موضوعا لثبوت وجود إذن من المحكمة به .

حيث أن المقرر في قضاء النقض أنه

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

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

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

لما كان ما تقدم

وكان الثابت من خلال محاضر جلسات الدعوى الأصلية المبتدأة .. **أنه بمحضر جلسة** -/-/- مثل الم ستأنف / .... .. **أمام محكمة أول درجة** (بهيئة مغايرة عن م صدره الحكم الم ستأنف) **وذلك بوكيل عنه** ، وأبدي طلباته العار ضة **وأثبتها** في هذا المح ضر .. **فما كان من عدالة المحكمة إلا أن قررت التأجيل لجلسة**

-/-/- للإعلان بالدعوى الفرعية

وسداد الرسم كطلب المدعي عليه الأول

وهو ما يؤكد يقينا .. أن محكمة الدرجة الأولي قد أذنت للمستأنف 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 إلمام 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 إلغائه .

هذا .. ومن ناحية أخيرة

وحتى مع الفرض الجدلي بعدم وجود ارتباط فيما بين الطلب العارض والطلبات الأصلية (حسبما انتهي الحكم الطعين) ومع استمرار الفرض بعدم صدور إذن من محكمة الدرجة الأولي (بهيئة مغايرة بجلسة -/-/-) .. فهو الأمر الذي كان يستلزم علي محكمة أول درجة بأن تقضي بعدم قبول الطلب العارض شكلا، أو عدم جوازه لرفعه بغير الطريق الذي رسمه القانون.

هذا .. وحيث أن الثابت من خلال مدونات الحكم أنه قد انتهي إلي القول **برفض الطلب** العارض المبدي من المستأنف ضد المستأنف ضده / ..... **رغم أن جماع أحكام محكمة النقض الموقرة ..** تؤكد علي أنه **إذا لم يكن هناك ارتباط من الطلب الأصلي والطلب العارض .. ولم تأذن المحكمة بإبداء الطلب العارض .. فإنه يكون غير مقبول ولا يقبل إبداؤه في صورة طلب عارض .**

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

وهذا عين ما خالفه الحكم المطعون فيه

حيث قضي برفض الطلب العارض رغم أنه لم يفحصه موضوعاً ولم يبحث مدي أحقية المستأنف حالياً فيه .. إنما طرحه بمقولة عدم ارتباطه بالطلبات الأصلية ... مما كان يستوجب الحكم بعدم القبول الشكلي حتى يتسنى للمستأنف المطالبة من خلال دعوى أصلية .

ومما تقدم جميعه

يضحي ظاهراً الخطأ الجسيم في تطبيق القانون ومخالفة نصوصه .. التي عابت الحكم الإبتدائي المطعون فيه .. وهو ما يستوجب التصدي له بالإلغاء والتصويب في هذا الخصوص .

السبب الثالث : الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وشابه البطلان وذلك عن صحيح ظروفه وملابساته واتجاهه إلي تخمين من عندياته لم يقل به أي من الخصوم ولا سند له في الأوراق ثم رتب علي هذا التخمين نتائج معيبة وباطلة أسلست إلي ظهور الحكم بهذه الصورة المشوبة بالبطلان والبعيدة كل البعد عن الحقيقة والواقع .

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 أخلت بحق الطاعن في الدفاع وأضرت بحسن 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 تقديما صحيحا متمسكا بدلالتها وعدم تحدثه عنها أو الإدلاء بدلوه في شأنها إن إيجابا أو سلبا مهدرا لدفاعه في هذا الصدد يجعله – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – معيبا فضلا 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 يمحصها** ، 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 آنفة البيان **علي أوراق وواقعات النزاع** الماثل يتضح وبجلاء **أن الدعوى الأصلية أقيمت من .... لفسخ عقد الاستبدال المؤرخ -/-/-** بزعم عدم استكمال المستبدلين (المستأنف وآخرين آنذاك) **لسداد باقي الثمن**

وفي المقابل أقيمت دعوى فرعية

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

هذا ... **ولما كانت واقعات النزاع الماثل من الوضوح والجلاء**

بحيث تتناول آثار التعاقد المؤرخ -/-/-

ومدى التزام كلاً من طرفيه بتنفيذ التزامه الوارد به من عدمه ... وهو ما كان محل التناضل والتنازع فيما بين طرفي التداعي اللذين لم يتطرق أياً منهما من قريب

أو بعيد إلي 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 عقار التداعي (....) هي المنوطة دون غيرها بالتصـــرف ، وقد قامت به وفق قانون المناقصـــات والمزايدات وبإجراءات تتفق مع صحيح القانون ولا يتصور أن تكون قد شابتها شائبة ، ولا يتصـــور أن يكون قانون تملك الأجانب واجب التطبيق .. ولم يطبق ... فلماذا ولمصلحة من ؟!!

فبعد ما يقرب عن عشر سنوات من تحرير عقد الاستبدال وتنفيذه وترتيب آثاره وإرسائه مراكز قانونية لأطرافه ... تأتي محكمة أول درجة ودونما أن يطلب منها أو يثار أمامها لتتناول 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.. وخالفت بذلك القانون .

فقد نصت المادة ١٥٠ من التقنين المدني علي أن :

١-إذا كانت عبارة العقد واضـــحة **فلا يجوز الإنحراف عنها** عن طريق تفسيرها للتعرف علي إرادة المتعاقدين .

٢- أما إذا كان هناك محل لتفســير العقد فيجب البحث عن **النية المشـــتركة للمتعاقدين** دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ . مع الاســـتهداء 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 ١٥٠من القانون المدني – أن العقد شـريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضـه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسـباب التي يقررها القانون، وإذا كانت عبارته واضـحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها إذ يجب اعتبارها تعبيراً صـادقاً عن إرادتها وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات .

(الطعن رقم ٤٣١٥ل٧٢ق – جلسة ٢٠١٣/١/٢٢)

والأكثر من ذلك .. فقد قضي بأن :

القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هي فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلي معنى آخر ، كما لا يجوز للمحكمة أن تعتد بما تضيره عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر ، بل يجب عليها أن تأخذ بما تضيره العبارات بأكملها وفي مجموعها .

(الطعن رقم ٥٤٧٢ لسنة ٨١ ق – جلسة ٢٠١٢/٦/١٣)

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 وافتراض معدوم السند مؤداه .**

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

ولم يكتفي الحكم الطعين بذلك .. بل استمر في تخميناته مقرراً 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 انتهي إلي نتيجة

خاطئة كلياً .. صـــاغها بقوة غير قائمة علي ســـند ، قائلاً بأنه

"باطل بطلان مطلقاً" ؟؟!!

وبذلك بالطبع قضـي الحكم الطعين ... وحجب نفســه عن كافة الواقعات الصـحيحة للتداعي الماثل ،وكافة ظروفه وملابسـاته التي تؤكدها الأوراق والمسـتندات ، وحجب نفسـه كذلك عن طلبات الدعوى الأصـلية والطلبات العارضـة .. وتوجه صـوب تخمينه وسـلسـلة النتائج التى رتبها عليه ... متغافلاً ومخالفاً للحقائق القانونية والواقعية الآتية :

الحقيقة الأولي

أن وصف (شركة واقع) الذي قالت به محكمة الدرجة الأولي (بلا سند ولا دليل) لا ينطبق علي أوراق النزاع الماثل ولا علي علاقة المستبدلين الثلاثة (الطرف الثاني) في العقد سند هذه الدعوى .

بداية .. فإنه من المعلوم لدي الهيئة الموقرة

ومنها نستقي العلم .. أن وصف **شركة واقع الذي** أطلقته محكمة الحكم الطعين **بلا سند علي علاقة المستبدلين الثلاثة** (الطرف الثاني في عقد الاستبدال المؤرخ -/-/-) ..**لا يطلق إلا علي :**

١- **شـركة لم يتم الانتهاء من إجراءاتها القانونية بعد من حيث التأسـيس والإشهار .**

٢- **الشركة الفردية التي يتوفى مالكها فتصبح ملكاً لورثته .**

ففي الحالة الأولي

تكون الشركة قد قامت في نية الشركاء **وعبرا عنها** بتحرير عقد الشركة **محددين من خلاله حقوق وواجبات** كل شـريك ، **ونوع الشـركة ، ونشـاطها ، ومقرها ، وقيمة رأس مالها ..... وما إلي ذلك** من بنود وقواعد ... **تكون في مقام القانون** والدسـتور بالنسـبة للمتعاقدين **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 لإنشائها وتأسيسها وإشهارها ... لذا سميت شركة واقع .**

أما الحالة الثانية

فهي شـــركة تنشـــأ فيما بين ورثة مالك لمنشـــأة 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 الوراثة الجازم بأسماء ورثته وأنصبتهم ... والذين يصبحون شركاء في " شركة الواقع "الموجودة يقيناً لا تخميناً .

لما كان ذلك وتطبيقاً علي جملة ما تقدم

يتضح 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 .

ولاهي 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 ...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 شـيئاً غير مفرزه حصـة كل منهم فيه فهم شـركاء علي الشيوع وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقم دليل علي غير ذلك.

كما نصت المادة ٨٢٦علي 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 .....ألخ

ومن خلال المادتين ســـالفتي الذكر وباقي مواد وأحكام الشـــيوع الواردة في الـ قانون الـ مدني .. لتنظيم التـ عا مل والتصرفات وطرق إدارة المال الشائع فيما بين الشركاء علي الشيوع في الملكية فيما بينهم أو في مواجهة الغير .

وليس هناك ثمة أشارة من المادة ٨٢٥ حتى المادة٨٦٩ من القانون المدني أن الشركاء علي الشيوع في الملكية تتكون فيما بينهم ما يسمي (بشركة الواقع) ولا أن يتم تطبيق قواعد وأحكام وبخصوص (الشركة) علي علاقتهم

وهو الأمر الذي يؤكد وبيقين تام أن إطلاق محكمة أول درجة علي علاقة المستبدلين الثلاثة آنفي الذكر وصف (شركة واقع) قد جاء مخالفا للقانون وفيه خطأ جسيم في تطبيقه وقد اتخذ منحي مغاير تماما 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 اسماها " شركة واقع " فيما بين المستبدلين .. وأشار إلي أن البندين الثاني والثالث يثبتان شركة الواقع ؟!.

في حين أنه باستقراء البندين سالفي 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 ٤٥٨١م٢ والمقام علي جزء من هذه المساحة مبني .... والباقي أرض فضاء ويقع هذا العقار بميدان ..... وله واجهة علي شارع ..... واجهة علي شارع ..... وحصة 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 ومراجعه واعتماد العقد + ٥٪ مصاريف دلاله ونشر وخبره وتثمين +١٪ لصالح صندوق العاملين بقطاع ..... + ٠,٥٪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 بريع ٩٪ سنويا ويستحق القسط الأول في -/-/- 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 إعذار أو حكم من القضاء .

والسؤال هنا .. هل رأت 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 الثانية

أن الحكم الطعين أطلق وصف " شركة الواقع "دونما أن يطبق أصول وقواعد وأركان الشركة علي هذا الادعاء الذي أطلق مرسلا 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 مكتوبا وإلا كان باطلا ، وكذلك يكون باطلا 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 مكتوبا وإلا كان باطلا واصبح بذلك عقد الشركة عقد شكليا 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 سلفا إلي أن " **شركة الواقع** " لا توجد إلا في إحدى حالتين .. **الأولي :** أن تكون هناك شركة **تم كتابة عقدها وتحديد كافة عنا صرها بين شركاء اتفقوا علي ذلك** ولكنها لم تستكمل إجراءات تأسيسها وإشهارها القانونية **ومن ثم تسمي شركة واقع ، والثانية :** هي التي تقوم بين **ورثة مالك المنشأة الفردية** التي يتوفى إلي رحمة مولاه **فيصبح ورثته شركاء في شركة واقع** .. وقد أشرنا أيضا .. **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 ابتداءا 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 صـراحة 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 وعلي 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 مزمع 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 يضحي تخمين وافتراض محكمة أول درجة يخالف الواقع والمستندات والقانون .

الحقيقة الثالثة

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 المستأنف / .... .. الذي أصبح مالكا لها دون شريك .. ورغم طرح ذلك علي محكمة أول درجة 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 الموضـــوع للثابت ماديا ببعض المســـتندات أو إبتناء الحكم علي فهم حصلته المحكمة مخالف لما هو ثابت بأوراق الدعوى .

(الطعن رقم ٥١٢١ لسنة ٧٢ ق جلسة٢٠١٢/١١/١٠)

كما قضي بأن

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الحكم قد بني علي واقعة لا سند لها في أوراق الدعوى أو مســتنده إلي مصــدر موجود ولكن مناقض لها أو مســتحيل 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 ابتداءا فيما بين ....** (كطرف أول) **وبين كلا من** (الـ سيد / .... ، الـ سيد / .....، والـ سيد / ....) **كطرف ثاني** .. وعلي الفرض الجدلي بصـــحة ما ذهب إليه الحكم (وهو ما نتمســـك بإنكاره) من قيام شـــركة واقع بين المســـتبدلين الثلاثة أفراد الطرف الثاني .. **فإن ذلك كان وقت تحرير العقد ابتداءا .. 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 (السيد / ....، السيد / ....) عن كامل نصيبهما في أعيان التداعي .. لصالح المستأنف

/ .... 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 المتنازلان سالفي 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 حر التصرف فيها .. وهذين التوكيلين محررين لصالحه وغير قابلين للإلغاء .

- ليس هذا فحسب .. بل تم رفع الأمر برمته إلي مجلس إدارة .... في اجتماعه رقم .... المؤرخ -/-/- وتمت الموافقة علي

ذلك التنازل وإقراره .

- <u>بل أنه بعد ذلك .. تم عرض الموضوع برمته علي السيد الدكتور/ .... .. الذي قرر سيادته اعتماد التنازل وإقراره .. وإثبات أن السيد / .... (المستأنف) أصبح هو المسئول الأوحد عن تنفيذ عقد الاستبدال .. كما ألزم الشئون القانونية ل.... بتحرير عقد استبدال جديد لكامل الصفة وبنسبة ١٠٠٪ لصالح المستأنف فقط .</u>

هذا .. ورغم ما تقدم جميعه وثبوته بالأوراق ، وطرحه علي عدالة محكمة الدرجة الأولي .. إلا أنه وبعد أكثر من ستة سنوات من تحرير التنازل أنف الذكر وصيرورة المستأنف 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 شركة واقع قائمة بين المستبدلين الثلاثة رغم ثبوت انفصال وتنازل السيدين / .... فكيف تقوم شركة واقع 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 تحصيله 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 إلغائه .

الحقيقة الرابعة

الحكم الطعين أهدر 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 المستأنف وصيرورته هو المالك الأوحد لعين التداعي .. ومن ثم انعدمت صفة وصله ومصلحة المتنازلين بما لا يجوز إعادة اقحامهما في الأمر

فقد نصت المادة ١٠١ من قانون الإثبات علي أن

الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضـــي تكون حجه فيما فصـــلت 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 علي 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 علي 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 الأولي 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 أنفة البيان علي أوراق النزاع الماثل ، **وما قدم فيها من مستندات** يتضح وبجلاء تام **أن المستأنف ضده/** ....، وقد انضم إليه **المستأنف ضده** / .... (المتنازلان لصالح المستأنف / .... 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 .... بتحرير عقد استبدال جديد لصالحهما بزعم أنه إذا كان عقد الاستبدال الأصلي المؤرخ -/-/- قد قضي ببطلانه 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 المستأنف

.... ..وبدون اختصامه فيها

بغية الحصول علي الحكم خلسة وفي غيبته

ومن ثم يظفر سالفي الذكر بما ليس بحق لهما

علي حساب المستأنف

إلا أن الله ينصر الحق حتى في غيبة صاحبه فقد فطنت عدالة المحكمة التي نظرت تلك الدعوى .. بأن المدعي فيها والمنضم إليه .. قد سبق وتنازلا عن كامل حصتهما في أعيان التداعي ، وحصلا من المستأنف 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 ....

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

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

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

بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفه

ورغم ذلك .. فقد ا ستمر سالفي الذكر في غيهما ومحاولتهما نحو النيل من حقوق المستـــــأنف / .... .. **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 ، وأنهما فضلا عن كامل نصيبهما من الثمن المدفوع لهذه الأعيان .. ومن ثم فقد باتا منبتين 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

وقضي بما انتهي إليه تأسيسا علي أن المتنازلان سالفي الذكر لازالا ضمن أطراف عقد الاستبدال .. وأن بينهما وبين المستأنف / .... " شركة واقع " مجهوله 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 الصـــادر في الدعوى ..... لســـنة ... مدني كلي شـــمال الجيزة ، والمـ ستأنفة برقم ..... لـ سنة ... ق .. وهو الأمر الذي يعيبه بمخالفة القانون والخطأ في تسبيبه بما يستوجب 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 الماثل وانحرافه عن صحيح ظروفه وملابساته .. وأنه اتخذ من التخمين والاحتمالات والزعم بوجود ما أسماه بشركة الواقع مرتبا علي ذلك عدة تخمينات أخري 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 أول درجة الغير قائم علي اصل ثابت من الأوراق أو أي دليل أخر .. ذلك أن النزاع دائر بشأن التنازع 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 يضحي معه الحكم الطعين مخالفا للقانون مخالفة جسيمة تستوجب إلغائه فورا تصويبا وتصحيحا .

السبب الرابع لإلغاء الحكم المستأنف :

الحكم المطعون فيه قد شابه التناقض والتضارب فيما بين أسبابه بحيث لا يعرف معه علي أي أساس قضت المحكمة ، فتارة تقرر بثبوت تنازل كلا من (.... ، ....) وانقطاع صلتهما بأعيان التداعي وعقد الاستبدال ، وتارة تذهب إلي أنهما لازالا موجودين وأن فيما بينهما وبين المستأنف شركة واقع ، وهو الأمر الذي يعيب الحكم وينحدر به إلي حد البطلان بما يستوجب إلغائه .

ذلك أن المقرر في قضاء النقض أن

المقرر في قضـــاء محكمة النقض أن التناقض الذي يفســـد الأحكام هو ما تتعارض فيه الأســـباب وتتهاتر فتتماحي بحيث لا يبقي بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه ، أو يكون واقعا في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي أساس قضت المحكمة بما قضت به في منطوقه .

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

كما قضي بان

المقرر في قضاء محكمة النقض أن التناقض الذي يفسر الأحكام هو الذي يكون واقعا في أسباب الحكم الواحد بذاته بحيث لا يمكن معه أن يفهم علي أي 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 مكملة بالفة سادة في الاستدلال إذا انطوت علي عيب يمس سلامته الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلي عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها .

(الطعن رقم ٥٨٤١ لسنة ٧٣ ق ٢٠١٤/٢/٢٠)

لما كان ذلك

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 بإلزام .... بتسليم أعيان التداعي .**

وذلك لرفعها من غير ذي صفة أو مصلحة

وذلك لما ثبت من تنازل سالف الذكر ومعه السيد / .... .. عن كامل نصيبهم في تلك الأعيان محل العقد المؤرخ -/-/- واستلامهم من المستأنف / .... .. 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

سالفي الذكر لازالا موجودين في النزاع .. وأن هناك شركة واقع فيما بينهما وبين المستأنف / .... ؟!.

وهذا علي الرغم

من أن تنازل سالفي الذكر عن نصيبهم في أعيان التداعي واستلامهم لكامل نصيبهم في الثمن المدفوع يؤكد يقينا وبما لا يدع مجالا للشك .. انعدام صحة القول بوجود شركة واقع فيما بينهما وبين المستأنف .. وأن ما بين الأمرين تناقض وتضارب يحول بين الجمع بينهما .

ذلك أن القول الفصل والموقف النهائي لظروف وملابسات التداعي والمعروض علي محكمة أول درجة إبان إقفال باب المرافعة وحجزها للدعوى لإصدار الحكم .. كان يؤكد انقطاع صلة

كلا من / ....، .... عن أعيان التداعي والعقد المحرر عنها والمؤرخ -/-/- لاسيما وأنه قد حل محلة عقد جديد (موجود حكما) لصالح المستأنف / .... .. 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 كمالك بنسبة ١٠٠٪.

وهو الأمر الذي يجزم

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

وبذلك يكون أخر موقف معروض علي محكمة أول درجة

إبان حجزها للدعوى للحكم بتاريخ -/-/-

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

وهو ما أقر به الحكم المطعون فيه ذاته

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

السبب الخامس : أنه بالبناء علي ما تقدم .. فإن الوصف الصحيح للتداعي الراهن أن المستأنف هو مواطن أجنبي ابتاع عيني التداعي وفقا لأحكام القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ الخاص بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات والأراضي الفضاء .. بغرض استعمالها لغرض السكني له ولأسرته بما لا يتجاوز الثماني ألاف متر لمجموع القطعتين وهو ما ينفي عن الواقعة وصف البطلان المزعوم ، وحيث أمسكت محكمة أول درجة وحجبت نفسها عن تكييف الدعوى تكييفا صحيحا الأمر الذي يجعل حكمها جديرا بالإلغاء .

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 والدفوع 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 مبديها لم يتنازل عن التمسك بها .

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

لما كان ذلك

وحيث أن محكمة الدرجة الأولي .. بتخمينها المعيب الذي بنت وشيدت عليه قضائها بكامل عنا صره .. **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 الأولي 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 يوجب تكييف الدعوى تكييفا صحيحا ومتوافقا مع أحكام القانون وما ثبت من الأوراق والمستندات المقدمة بملف الدرجة الأولي ,

وذلك أنه لمن المستقر عليه نقضا 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 أيضا 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 تقديما صحيحا من الأوراق والمستندات المؤثرة في حقوق الخصوم دون أن تدون في حكمها بأسباب خاصة ما يبرر هذا الإطراح وإلا كان حكمها قاصرا

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

لما كان ذلك

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

الدليل الأول

أنه وفقا للمادة الثانية من القانون المار ذكره حالا .. 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 يتضح وبجلاء أحقية المستأنف / .... .. 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 الماثل . مقسمة إلي جزءين

الجزء الأول : مبني .... الصيفي .. والبالغ مساحته ١٨٢٧م٢ (ألف وثمانمائة وسبعة وعشرون متر مربع) ويسمي بالجزء (A) .

الجزء الثاني : ويسمي بالجزء (B) وهو عبارة عن أرض فضاء مساحتها ٢٧٥٤م٢ (ألفين وسبعمائة أربعة وخمسون متر مربع) .

وكل جزء من هذين الجزءين قائم بذاته ومنفصل قانونا وعلي الطبيعة عن الأخر .. بدليل أن .... قامت بتسليم الجزء (B) للمستأنف أما الجزء الأخر (A) فهي لا تستطيع حتى الآن تسليمه لوضع شركة ال.... 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 .... 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 واحده

فهذا يرجع إلي عدة أسباب ونوضحها فيما يلي :

أ- أن العقارين طرحا في مزايدة واحدة توفيرا للنفقات وترشيدا لها .

ب- أن بيع العقارين سويا يحقق منفعة قصوى للمشتري (مما يعد حافزا للدخول في المزايدة ومحاولة الحصول علي المبيع بجزءيه) .

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

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

كما أن الثابت ثانيا

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

فالقطعة الأولي لم تبلغ مساحتها الألفي متر مربع أما الثانية فقد تجاوزت الألفي متر مربع بقليل ..أي أن إجمالي القطعتين لا يزيد عن ٤٥٨١ م٢ (أربعة ألاف وواحد وثمانون متر مربع) .. وحيث أن القانون يعطي الحق لغير المصري في تملك قطعتين كلا منهما أربعة ألاف متر .. أي أنه يجوز له تملك قطعتين لا يتجاوزا الثماني ألاف متر مربع .. وحيث لم تخرج القطعتين محل التداعي عن هذا الحد الأقصى الأمر الذي يحق معه للمستأنف .. والحال كذلك تملكها .

الدليل الثاني

أن غرض المستأنف / .... .. من استبدال (شراء) عقاري التداعي سالفي الذكر .. هو غرض السكني له ولآسرته .

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

١- **أنه علي الرغم من كون المستأنف 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 نشاطة التجاري والمهني .. بل ابتاعها بشخصه ولشخصه .**

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

٣- **وتأكيدا علي أن الغرض من الاستبدال والشراء هو غرض السكني للمستأنف 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 مدونا ته علي خلو الأوراق من ثمة ما يشير إلي أن الغرض من استبدال عقار ى التداعي (شرائهما) هو غرض تجاري أو مهني أو استثماري .. وهذا دليل جازم علي أن الغرض الوحيد المتبقي والذي يهدفه بالفعل المستأنف .. هو غرض السكني له ولأسرته .**

ومما تقدم جميعه فقد تأكد علي سبيل الجزم أن غرض المستأنف من الحصول علي عقاري التداعي .. هو غرض السكني له ولأسرته .. 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 الـ شراء لغرض الـ سكني وبما لا يتجاوز الحدود والقواعد والمـ ساحات الواردة بالمادة الثانية المتقدم ذكرها .. بأنه لا يحتاج إلي موافقة ولا ا ستثناء من الـ سيد / رئيس مجلس الوزراء

الدليل الرابع

أنه علي الفرض الجدلي بوجوب وجود موافقة من السيد / رئيس مجلس الوزراء .. وهو ما لم يرد في القانون .. فإن الثابت أن المستأنف 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 المستأنف 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 .... .. و.... ذاته .

وكان المستأنف علي يقين

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

أما وأن مر علي هذا البيع

حتى قبل صدور الحكم الطعين ما يقرب من السنوات العشر لم يثر خلالها ثمة خلاف أو عوائق بشأن العقد وصحة نشأته .. الأمر الذي يؤكد حسن نية المستأنف 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 الماثل .. وهو قيام المستأنف 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 .. مما يجعل الحكم الطعين خالي من السند والدليل ومن المتعين إلغائه تصويبا وتصحيحا .

السبب السادس : أنه علي الفرض الجدلي بوجوب أن يكون للمستأنف نشاط استثماري حتى يستطيع تملك الأرض محل التداعي فإن الثابت بالأوراق أنه قام بتأسيس شركة مع آخرين تخضع لقانون الاستثمار غرضها إقامة القرى السياحية والفنادق الثابتة والموتلات التي لا تقل عن ثلاثة نجوم تحت مسمي " الناس للاستثمار العقاري والسياحي " مما يحق له الحصول علي العقارات اللازمة لنشاطه إذا كانت نسبة مشاركة .

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

يقصد بالمستثمر كل شخص طبيعي أو اعتباري مصريا 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

٤- 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 أو المستأنف / .... .. يمتلك بالمشاركة مع أخر شركة تضامن مؤسسة وفقا لأحكام قانون الاستثمار .,. بفرض إقامة القرى السياحية والفنادق ، وإدارتها ، ومن ثم .. فإنه يحق له تملك العقارات سواء كانت مبنية أو أرض فضاء واللازمة لممارسة نشاطه الخاضع لأحكام قانون الاستثمار ، الأمر الذي يضحي معه خاضعا للاستثناء الوارد بالمادة الثانية من قانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ بشأن تملك غير المصرية للعقارات .

السـبب السـابع : أن محكمة أول درجة بجنوحها عن موضـوع النزاع المطروح من الخصـوم وانحرافها عنه بلا سـند من الواقع أو القانون من خلال افتراض وتخمين لم يقل به أحد ولم يطلب منها بحثه .. حجبت نفسـها عن بحث موضوع النزاع الأصلي وعدم أحقية المدعية الأصلية في طلب الفسخ ، وأحقية المسـتأنف في طلباته العارضـة ، وهذا كله يعيب الحكم الطعين ويسـتوجب إلغائه .

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 الأخر 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 تقديما صـحيحا من الأوراق والمسـتندات المؤثرة في حقوق الخصوم دون أن تدون في حكمها بأسباب خاصة ما يبرر هذا الإطراح وإلا كان حكمها قاصرا

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

لما كان ذلك

وإعمالاً لما تقدم .. فإن المـ شرع **قد منح لمحكمة المو ضوع** سلطة فهم الواقع في النزاع **وتكييفه التكييف القانوني** الـ صحيح ....**إلا أنه** و ضع حداً لذلك .. هو **أن المحكمة مقيدة بنطاق الدعوى** ..المطروح عليها من حيث الخـ صوم والـ سبب والمو ضوع ، **وهو ما يسـمي بمبدأ سـيادة الخصـوم** في تحديد هذا النطاق **الذي يجب ألا تخرج عنه محكمة الموضوع .. وفي هذا الإطار تواترت أحكام النقض علي أن** :

يتعين علي القاضـــي إعمالا لمبدأ ســيادة الخصــوم 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 تمثيلا صحيحا ، أو حدها العيني بتغيير سببها ، أو القضاء بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، لأن فصله فيما يجاوز ذلك النطاق يعد فصـلا فيما لم ترفع به الدعوى ويعتبر قضـاؤه معدوما لصـدوره من غير خصومه .

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

وحيث قضي كذلك بأن

علي محكمة الموضـــوع إعطاء الدعوى وصـــفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الـ صحيح دون تقيد بتكييف الخ صوم لها **إلا أنها لا تملك** تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها .

(نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ق)

كما قضي بأن

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

(نقض ١٩٨٠/٤/٢١ سنة ٣١ ج ١ ص ١١٦٥)

كما قضي كذلك بأن

تكييف محكمة المو ضوع للدعوى بما تتبينه من وقائعها وإنزال الو صف الـصحيح 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

يت ضح وبجلاء تام أنه خالف جميع هذه الأ سس والقواعد ، **وتجاوز القيود** والحدود التي ر سمها الخ صوم **لنطاق دعواهم .. ثم و ضع لنف سه** حدود أخرى **ور سم نطاق آخر للنزاع لم يطلب أي من الخ صوم بحثه** أو الخوض فيه .. **وياليته كان إطار صحيح بل هو مخالف للقانون ومبناه التخمين** والافتراض المجازى 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 الممنوحة له استعمالاً تعسفياً معيباً** .. ذلك أن الإطار الصحيح للنزاع الماثل **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 ..... بعدم سداد الباقي من الثمن الوارد بالعقد .. وفي المقابل ادعي المستأنف بعدم التزام الهيئة بتسليمه العين محل التعاقد .

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 يطرحا الأمر علي محكمة أول درجة ولم يطلب أي منهم بحث مدي صحة العقد .

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 لمبتغاها 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 أخري

وهي أن الهيئة لم تقم بتسليم عين التداعي

تسليماً فعلياً علي الطبيعة حتى الآن

فما كان من المستأنف إلا أن ادعي فرعياً بطلب إلزامها بتسليمه عين التداعي كاملة غير منقوصة و..... إلي أخر 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 الدرجة الأولي قد خرجت عن هذا النطاق وتجاوزته ..بلا حق ولا سند وانحرفت بموضوع النزاع إلي منحي 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 ونافذاً بلا أي شائبة ووفقاً لأحكام القانون رقم ٢٣٠ لسنة١٩٩٦ 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 واقع جمعت بين المستبدلين (المستأنف وآخرين) وذلك علي التفصيل
الأنف بيانه .

ثانياً : أن صحيح وصف العلاقة فيما بين المستبدلين أنهم مجرد شركاء علي الشيوع في تملك عقار .. بما ينطبق عليهم قواعد الملكية الشائعة وليس قواعد الشركة و نوعها ونشاطها .

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

رابعاً : وحيث أن قانون تملك الأجانب يصرح بأن يمتلك 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 مربعأي أنهما لم يتجاوزا الحد الأقصى المسموح به .

خامساً : أن غرض المستأنف 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 .. وحيث 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 أول درجة لم تكتفي بالانحراف بنطاق الدعوى وإطارها .. بل انحرفت في تسبيب حكمها عن التسبيب القويم حيث بنت قضائها كله علي تخمين واحد (يخالف الحقيقة) ثم سارت ورائه ورتبت عليه نتائج باطله ببطلان أصلها .. مما يجعل المطلع علي الحكم الطعين يشعر وكأنه يقرأ حكماً في نزاع مغاير تماماً للنزاع المطروح

عن محكمة الدرجة الأولي .

وهو ما ترتب عليه

أن حجبت محكمة أول درجة نفسها عن بحث عناصر النزاع الأصلية وبحثها وصولا لوجه الحق فيها .. والتي أكدت علي عدم أحقية الهيئة في دعواها الأصلية وأحقية المستأنف / .... في دعواه الفرعية وذلك علي النحو الذي يتضح من الأسانيد الآتية .

السند الأول

عدم أحقية .... في طلب الفسخ نظراً لانتفاء أهم شروطه وهو ألا يكون هناك إخلال في جانب الطرف الذي يطلب الفسخ وأن يكون أوفي بالتزاماته ، وحيث أن

ذلك لم يتحقق حيث لم تقم الهيئة بتسليم أعيان التداعي تسليماً فعلياً وحقيقياً حتى الآن ، فكيف يحق لها الفسخ وهي لم توفي بالتزاماتها .

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

١-في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضي .

٢- ويحوز 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 الأخر (المفترض أنه أوفي بالتزاماته) فسخ التعاقد ..**أي أنه يشترط في طالب الفسخ أنه يكون قد أوفي 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 واردا علي عقد ملزم للجانبين ، وأن يكون عدم التنفيذ راجعا إلي غير السبب الأجنبي ، وإنما يشترط أيضا أن يكون طالب التنفيذ مستعدا 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

وكانت محكمة الدرجة الأولي قد أحالت الأوراق إلي **مكتب خبراء وزارة العدل** عدة مرات ..**لبحث عنا صر الدعوتين رقمي .... لـ سنة ... ، .... لـ سنة ... مدني كلي شمال**

الجيزة وقد تم إعداد تقريري 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 موضـــوع النزاع ، وبالتالي يتضـــح أن الهيئة لم تقم بتســـليم الأرض المبيعة إلي المشترين 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 المبيعه تسليماً فعلياً .
- مما سبق يتضح أن الهيئة قد أخلت بالتزاماتها التعاقدية في عقد الاســـتبدال المؤرخ -/-/- وذلك بعدم تســـليم المشـــترين الأرض المبيعه لهم تســـليماً فعلياً وذلك لكونها مؤجرة إلي شركة مصر ..... وبالتالي يحق للمشترين المطالبة بفسخ عقد الاستبدال .

مما تقدم يتضح

أن محضر التسليم الذي أصرت الهيئة علي توقيع المستبدلين عليه مع التوقيع علي العقد هو محضر 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 ١٩٧٠ وحتى الآن .

وحيث كان ذلك ... وكانت الهيئة قد أخلت بالتزاماتها

بأن لم تقم بتسليم أعيان التداعي حتى تاريخه للمستأنف

وهو الأمر الذي يجزم بعدم أحقيتها في طلب الفسخ وأن دعواها جديرة 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 أول درجة لو كانت بحثت عناصر النزاع الراهن الحقيقية ..لكانت قد قضت بعدم قبول الدعوى الأصلية المقامة من .... بالفسخ .

السند الثاني

ثبوت عدم إخلال المستأنف / .... 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 الأخر بتنفيذ ما التزم به .

وفي هذا الشأن تواترت أحكام النقض علي أن

المقرر في ق ضاء النقض **أن مؤدي نص** المادة ١٦١ مدني يدل **علي أن الأ صل في العقود الملزمة للجانبين تعا صر وارتباط تنفيذ الالتزامات** المتقابلة النا شئة **علي وجه التبادل**

أو القصاص ، **باعتبار أن التزام** كل من المتعاقدين **يعد سببا** لالتزام الأخر **مما يجيز لكل من العاقدين أن يمتنع عن تنفيذ ما التزم به حتى يقوم المتعاقد الأخر بتنفيذ الالتزام المقابل ، وهو امتناع مشـــروع عن الوفاء يهدف إلي كفالة اســـتمرار التعاصـــر 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 يقم المتعاقد الأخر 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 المستأنف / .... **لم يخل بالتزاماته بشأن سداد باقي الثمن ، بل أنه كان ولا يزال علي اســـتعداد لســـداد كامل المبلغ المتبقي من الثمن وهذا لا يعد تقاعسا عن سداد الثمن كما**

لا يعد تقاعساً عن أداء الالتزام

بل استعمالاً للحق القانوني المخول للمتعاقد

في الامتناع عن الوفاء بالتزاماته طالما

لم يوفي المتعاقد الأخر بالتزامه

وحيث ثبت من خلال السند السابق أن الهيئة البائعة لم تقم بتسليم الأعيان المبيعة تسليماً فعلياً وحقيقياً وعلي الطبيعة حتى الآن – حسبما ثبت بتقريري الخبرة المودعين ملف التداعي – بأن ذلك يعطي الحق للمتعاقد الآخر (المســتأنف حالياً) في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه واحتباس باقي الثمن لحين وفاء الهيئة بالتزامها القانوني والعقدي بتســليم المبيع تســليماً فعلياً.. وهو ما يؤكد قيام الدعوى الأصلية علي غير سند ..وقيام الدعوى الفرعية علي سند صحيح حيث يجب الزام الهيئة بتسليم المبيع وضمان عدم تعرضها والغير للمشتري في ذلك .

السند الثالث

إذا كان من حق أياً من الطرفين المطالبة بالفسخ فإن هذا الحق ينعقد للمستأنف / .... .. دون غيره ، حيث أنه فضلاً عن عدم وفاء الهيئة البائعة بالتزامها ، فإنه قد ثبت أنها مارست الغش والتدليس مع المستأنف 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 أخر 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 أثار 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 قائما مادام عقد البيع يجري تنفيذه عينا .

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

وقضي أيضا 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 تقريري 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 .. ولاسيما وأنها تحاول أن تواري سوءتها خلف دعوى الفسخ معدومة السند المقامة منها ... بما يجدر معه عدم قبول طلب الفسخ ، وبشأن الدعوى الفرعية بوجوب إلزام الهيئة البائعة بالتسليم وتحمل مسئولية التعاقد بضمان عدم تعرضها أو الغير للمستأنف في الأعيان محل التداعي وفي استحقاقه لها .

هذا .. وعلي الجانب الأخر

بتأكيد أنه لو كان هناك من يحق له المطالبة بالفسخ .. فإن هذا الحق يكون للمستأنف 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 الأخر** 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 يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط .

٢- ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص .

أ- إذا وقع في صـــفة للشـــيء تكون جوهرية 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 السبب الرئيسي في التعاقد .

ويمكن تعريف الغلط بأنه

حالة تقوم بالنفس تدعل على توهم غير الواقع .. وغير الواقع أما أن يكون واقعه غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها .

والغلط بهذا التعريف

يشـــمل وينتظم كل أنواع الغلط ولا يقف عند نوع معين منها .. والغلط الذي يوصف بالجوهري هو الغلط الذي يبلغ في نظر المتعاقد الذي وقع في الغلط حدا من الجسامة بحيث كان يمتنع 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 الضـــروري أن المتعاقد المغبون يكون قد وقع في غلط بالنســـبة إلي قيمة الشـــيء الذي يتعاقد عليه ٠٠ فقد يكون على بينة من قيمة الشيء الحقيقية ويقبل الغبن بالرغم من ذلك .

أما الغلط في القيمة

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

(السهنوري – مصادر الالتزام – ص ٣٢٤ وما بعدها)

هذا .. والثابت قانونا

أن هناك علاقة وثيقة بين الغلط والتدليس .

فالتدليس هو

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

وقد نصت المادة ١٢٥ من التقنين المدني علي 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 عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

والتدليس يقوم على عنصرين

- استعمال طرق احتيالية وهذا هو العنصر الموضوعي .
- تحمل على التعاقد ٠٠ وهذا هو العنصر النفسي .

واستعمال الطرق الاحتيالية

تنطوي على جانبين ٠٠ جانبا مادي هو الطرق المادية التي تستعمل للتأثير في إرادة الغير ٠٠ وجانب معنوي هو نية التضليل للوصول إلي غرض غير مشروع .

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

ومن ضمن الطرق المادية ٠٠ 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 بالإفضاء به ويعد تدليسا منه أن يكتمه ٠٠ وتارة يكون الالتزام بالإفضاء 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 الأخر 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

ملابسه إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

ويبقي بعد ذلك

الجانب المعنوي وهو نية التد ضليل للو صول 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 ال.... المقامة علي الأرض موضوع النزاع إلي شـركة ..... بموجب اتفاق مؤرخ -/-/- وكذلك الخطابات الصـادرة عن .... والتي تطالب فيها الشـركة بسـداد القيمة الإيجارية لل.... عن الأعوام من .... حتى .... وبالتالي يتضـح أن الهيئة المدعي عليها قامت بتأجير مبني ال.... المقام علي الأرض موضـوع النزاع إلي شـركة ..... والتي وضعت يدها منذ .... وحتى الآن بصفتها مستأجرة .

ومما تقدم يتضح وبجلاء تام أن .... **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 المسـتبدلين (الطرف الثاني) في عقد الاسـتبدال المؤرخ -/-/- علماً بكل ما تقدم بل تعمدت إخفائه . .. والدليل علي ذلك .أن عقد الا ستبدال المذكور قد خلا تماماً من ثمة إشارة إلي أن أحد عقاري التداعي مشغول بوضع يد آخرين .**

والأكثر من ذلك

فقد أصرت الهيئة البائعة علي أن يوقع المستبدلين علي محضر استلام مكتبي (مخالف للحقيقة) وتعمدت أن تثبت بعقد الاستبدال أن المستبدلين تسلموا الأعيان موضوعه ... وذلك كله علي خلاف الواقع وتغييراً للحقيقة .. وإمعاناً في إدخال الغش والتدليس علي المستأنف (الذي بات المشتري الأوحد 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 المستأنف لما ثبت من أوجه إخلال وغش و تدليس في حق الهيئة المذكورة .

ومع ذلك

فإن المستأنف يصر علي تنفيذ التعاقد و إلزام الهيئة بتسليمه أعيان التداعي علي الطبيعة خالية من الأشخاص والشواغل .. وهو الأمر الذي يجزم بأن طلباته في دعواه الفرعية استندت إلي صحيح الواقع وصريح القانون بما يجدر قبولها شكلاً وموضوعاً .

وبالبناء علي جملة ما تقدم

يلتمس المستأنف / .... .. من عدالة المحكمة الحكم

بإلغاء الحكم المستأنف .. والقضاء مجدداً

أولاً: برفض الدعوى الأصلية رقم ..... لسنة ... مدني كلي شمال الجيزة .. المقامة من .... ..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 .

ثانيا : 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 صلتهما أوصفتهما بموضوع النزاع وتنازلهما عن نصيبهما في عقد الاستبدال محل النزاع .. مع إلزامهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة عن كافة درجات التقاضي.

واحتياطيا

وإثباتا لحسن نية المستأنف /.... وجديته .. فإنه يلتمس من عدالة المحكمة الموقرة التصريح له بإيداع كامل باقي الثمن الوارد بالعقد المؤرخ -/-/- وذلك بموجب شيك مصرفي مقبول الدفع يودع خزانة المحكمة علي ذمة .... علي أن يسلم لها إذا ما أوفت بالتزاماتها التعاقدية وعلي الأخص تسليم كامل أعيان التداعي بجزأيها (A-B) علي الطبيعة خالية من الأشخاص والشواغل للمستأنف وذلك علي النحو المتفق عليه بالعقد المؤرخ -/-/- .

وكيل المستأنف / ....

المحامي بالنقض